استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي

دراسة مقارنة

د. مسعود حسين مسعود
كلية القانون – جامعة سرت

مقدمة

التحكيم هو نظام لتسوية المنازعات التي نشأت أو التي من الممكن أن تنشأ مستقبلاً بين أطراف علاقة قانونية، سواء على المستوى الداخلي أو الدولي. ولقيام التحكيم يجب أن يكون هناك اتفاق بين الأطراف على إحالة النزاع إلى التحكيم. وهذا الاتفاق يشكل الأساس الذي ترتكز عليه عملية التحكيم، فبدونه لا يمكن أن يكون هناك تحكيم. والاتفاق على التحكيم يأخذ إحدى صورتين: شرط تحكيم، أو مشارطة تحكيم، وكلاهما يعتبران اتفاقاً على التحكيم.

وشرط التحكيم يرد عادة كبند في العقد مفاده الالتجاء إلى التحكيم للفصل في المنازعات التي قد تنشأ مستقبلاً بسبب تنفيذ أو تفسير العقد. ويكون شرط التحكيم في العادة عاماً وموجزاً لأن توقيت الاتفاق عليه يحول دون معرفة وتحديد ما هي المنازعات التي ستعرض على التحكيم. ومع ذلك فإنه ليس هناك ما يمنع من الاتفاق على الشرط في اتفاق لاحق قبل نشوء النزاع. أما مشارطة التحكيم فإنها تُبرم بعد حدوث النزاع وعادةً ما تكون وثيقة مفصلة إلى حد ما. ومع ذلك، يمكن أن تأخذ المشارطة شكل اتفاق موجز لعرض نزاع قائم على أحد مراكز التحكيم الإقليمية أو الدولية. ومشارطة التحكيم هي اتفاق منفصل ومستقل عن العقد لأنها تبرم بعد حدوث النزاع.

وبما أن قيام التحكيم مرتبط بوجود عقد آخر، فإن شرط التحكيم قد يتأثر بما قد يلحق العقد الأصلي من عيوب في تكوينه. فإذا تعرض العقد مثلاً إلى البطلان أو الفسخ، قد يصبح سبباً لأحد الأطراف في التمسك ببطلان شرط التحكيم، ومن ثم عرقلة تحكيم النزاع. وبدلاً من أن يصبح شرط التحكيم وسيلة لتسوية المنازعات الناشئة عن العقد يتحول إلى شرط غير فعال، مما ينعكس سلباً على فعالية التحكيم وعلى دوره في ازدهار حركة التجارة الدولية.

لذلك كانت الحاجة إلى ظهور مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي ضرورية لتحصين هذا الشرط من أي عيب قد يلحقه بسبب بطلان، أو فسخ العقد الذي ورد به. فاستقلال شرط التحكيم يمنح الأطراف في تلك العقود الطمأنينة في استمرار أداء شرط التحكيم للغاية

المرجوة منه بتسوية النزاع عن طريق التحكيم حتى ولو انقضى العقد لأي سبب من أسباب انقضاؤه.

ونشير هنا إلى أن مبدأ الاستقلالية ينطبق فقط على شرط التحكيم دون المشارطة وذلك لأن المشارطة تبرم بعد نشوب النزاع ولا تكون مدرجة بالعقد، فلا يؤثر عليها بطلان أو فسخ العقد.

إشكالية البحث:

إن قيام التحكيم مرتبط بوجود العقد الأصلي، لذلك فإن التساؤل الذي يثار هنا هو ما مدى ارتباط شرط التحكيم بمصير العقد الذي ورد فيه؟ فهل يجب أن يتبع شرط التحكيم مصير العقد في حال انقضاءه بالفسخ أو البطلان؟ أم يستطع شرط التحكيم البقاء والاستمرار حتى بعد انتهاء العقد الذي كان سبباً في وجوده؟ والبحث في هذه الإشكالية يتطلب منا التعرض للنقاط التالية:

- ماهية شرط التحكيم؟
- الطبيعة القانونية لشرط التحكيم.
- المقصود بمبدأ استقلال شرط التحكيم.
- أهمية مبدأ استقلال شرط التحكيم ومبرراته.
- الآثار المترتبة على مبدأ استقلال شرط التحكيم.

أهداف البحث:

- يهدف هذا البحث إلى معرفة مدى استقلال شرط التحكيم عن العقد الذي ورد فيه، فهل يبطل ببطلانه، أم يبقى صحيحاً رغم بطلان العقد، والتعرف على موقف التشريعات الوطنية والدولية وموقف القضاء والفقه في هذا الشأن.
- التعرض لموقف المشرع الليبي من مبدأ استقلال شرط التحكيم، ومدى مواكبته للتطورات الحديثة في مجال التحكيم؟
- إثراء البحث العلمي في مجال قانون التحكيم؛ استجابة للتطورات الحديثة في هذا المجال.

أهمية البحث:

- يعد التحكيم أحد مظاهر الاستقرار الاجتماعي والاقتصادي كوسيلة ودية للفصل في المنازعات.
- أصبح التحكيم من الوسائل البديلة عن القضاء للفصل في المنازعات، ويتوقف التحكيم على وجود وصحة شرط التحكيم واستقلاله.

- حاجة القوانين الحالية للتحكيم إلى التعديل لمواكبة التطورات الحديثة في التحكيم وذلك لأهميته في تسوية المنازعات الداخلية والدولية.

منهج البحث:

اعتمدنا في هذا البحث المنهج التحليلي من خلال عرض وتحليل الآراء الفقهية وصولاً إلى المناسب وترجيحه والأخذ به، وكذلك تحليل النصوص القانونية وأحكام التحكيم التي لها علاقة بالموضوع، كما سيعتمد الباحث على المنهج المقارن بين النصوص القانونية والاتفاقيات الدولية ذات الصلة، والقانون الليبي وبعض القوانين العربية كالقانون المصري وغيره من القوانين العربية، فضلاً عن القوانين الأجنبية كالقانون الانجليزي والقانون الفرنسي وبعض القوانين الأجنبية الأخرى كلما اقتضى الأمر اللجوء إليها.

خطة البحث:

إن البحث في استقلال شرط التحكيم بشكل علمي يتطلب تقسيم الدراسة إلى مبحثين.

المبحث الأول: ماهية شرط التحكيم

المطلب الأول: تعريف شرط التحكيم

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لشرط التحكيم

المطلب الثالث: موقف القوانين الوطنية والمعاهدات الدولية من شرط التحكيم

المبحث الثاني: استقلال شرط التحكيم

المطلب الأول: مفهوم مبدأ استقلال شرط التحكيم ومبرراته

المطلب الثاني: تقنين مبدأ استقلال شرط التحكيم

المطلب الثالث: الآثار القانونية لمبدأ استقلال شرط التحكيم

وتنتهي هذه الدراسة بخاتمة تتضمن خلاصة البحث وتوصياته.

المبحث الأول

ماهية شرط التحكيم

يتفق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم للفصل في المنازعات بموجب شرط يسمى شرط التحكيم يدرج في العقد ويتم بمقتضاه الفصل في النزاع الذي قد ينشأ مستقبلاً حول تفسير العقد أو تنفيذه عن طريق التحكيم. وقد يتم اللجوء إلى التحكيم بمقتضى اتفاق يسمى مشارطة التحكيم حيث يتم الاتفاق عليها بعد نشوب النزاع وتكون في شكل وثيقة مفصلة ومستقلة عن العقد الذي يمثل العلاقة القانونية بين الأطراف. وبالتالي فهي لا تثير أي إشكالية بشأن استقلاليتها عن

العقد الأصلي، بخلاف شرط التحكيم الذي يثير التساؤل بشأن استقلاليته عن العقد الذي ورد فيه. وهذا ما سيجعلنا نتطرق أولاً لتعريف شرط التحكيم ثم نبين الطبيعة القانونية لهذا الشرط، وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف شرط التحكيم.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لشرط التحكيم.

المطلب الثالث: موقف التشريعات الوطنية والمعاهدات الدولية من شرط التحكيم.

المطلب الأول

تعريف شرط التحكيم

شرط التحكيم هو إدراج بند في العقد الأصلي ينص على الالتجاء إلى التحكيم للفصل في المنازعات التي قد تنشأ في المستقبل. وعادةً ما يرد شرط التحكيم في صيغة عامة وموجزة لأن عند الاتفاق عليه لا يكون بوسع الأطراف معرفة وتحديد المنازعات التي قد تنشب مستقبلاً وبالتالي ستعرض على التحكيم. وبذلك، يمكن أن يحال أي نزاع مهما كان نوعه على التحكيم. ويمكن أن يكون مضمون شرط التحكيم خاصاً بحيث ينص على إحالة منازعات معينة على التحكيم مثل المنازعات المتعلقة بتفسير العقد، أو المنازعات المتعلقة بتنفيذ العقد مثلاً. وشرط التحكيم قد يتضمن ذكر مكان التحكيم، والقانون الواجب تطبيقه على النزاع، وصفات أشخاص المحكمين ومؤهلاتهم، وهذا ما يسمى بالتحكيم الحر، أي غير المقيد بأنظمة وقواعد معينة. وكذلك قد يتفق الأطراف على إحالة أي نزاع مستقبلي بينهم إلى أحد مراكز التحكيم الإقليمية أو الدولية، وهو ما يسمى بالتحكيم المؤسسي، ويخضع بموجبه أطراف النزاع إلى القواعد المتبعة من حيث تعيين المحكمين، وإجراءات عملية التحكيم. وغالباً ما يستخدم شرط التحكيم في العلاقات القانونية التجارية وبشكل خاص الدولية منها.

ويجب التنويه هنا إلى أنه من الأفضل أن يكون شرط التحكيم عاماً بحيث يتضمن الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم بشكل عام دون تحديد وذكر نزاعات معينة أو استبعاد نزاعات أخرى وذلك لتفادي ما قد يترتب على هذه التفاصيل من إشكالات تؤثر في شرط التحكيم فيما بعد، خاصة أن الاتفاق بين الأطراف على التحكيم قد يكون صعباً عند نشوء النزاع.

وشرط 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 سوف يرفض عرض النزاع على التحكيم. فعدم وجود هذا الشرط قد يعطي هذا الطرف فرصة في تأجيل التسوية لأطول فترة ممكنة.[1] وفي هذه الحالة، قد ينتهي النزاع في المحاكم.

ولبيان تعريف شرط التحكيم ينبغي أن نتطرق أولاً إلى التعريف الفقهي لهذا الشرط، وثانياً تعريفه حسب ما ورد في التشريعات المختلفة.

الفرع الأول: التعريف الفقهي لشرط التحكيم

لقد تعددت تعاريف الفقه لشرط التحكيم، فهناك من يعرفه بأنه "نص وارد ضمن نصوص عقد معين، يقرر الالتجاء إلى التحكيم كوسيلة لحل المنازعات التي قد تثور مستقبلاً بين المتعاقدين حول العقد وتنفيذه".[2] وعرفه اتجاه آخر بأنه "قيام الأطراف بتضمين عقدهم بنداً يلخصون فيه اتجاه إرادتهم إلى حل المنازعات التي قد يثيرها العقد بطريق التحكيم، ويسمى هذا الشرط بشرط التحكيم".[3] وذهب رأي آخر في الفقه بتعريفه بأنه "الشرط الذي يتم الاتفاق عليه كبند من بنود عقد معين يكون مبرماً بين الأطراف المحتكمين بشأن الفصل في نزاع محتمل، وغير محدد يمكن أن ينشأ في المستقبل عن تفسيره، أو تنفيذه عن طريق هيئة تحكيم تتشكل من أفراد عاديين، أو هيئات غير قضائية دون المحكمة المختصة أصلاً بنظره".[4]

ومن خلال ما تقدم يمكننا تعريف شرط التحكيم بأنه الشرط الذي يرد في العقد الأصلي ويتفق بمقتضاه الأطراف على إحالة النزاع الذي قد ينشأ مستقبلاً بشأن تفسير أو تنفيذ العقد إلى التحكيم.

الفرع الثاني: التعريف القانوني لشرط التحكيم

لم يتطرق المشرع الليبي إلى شرط التحكيم في قانون التوفيق والتحكيم لسنة 2010، ولم يعرفه في قانون المرافعات، ولكنه جاء بنص عام في قانون المرافعات اكتفى فيه بجواز الاتفاق على شرط التحكيم قبل وقوع النزاع، ولم يفرق فيه بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم. حيث نص

---

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

(2) سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984 ص. 75.

(3) إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000 ص. 85.

(4) محمود السيد عمر التحيوي، الوسيلة الفنية لإعمال الأثر السلبي للاتفاق على التحكيم ونطاقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003 ص. 3.

عليهما في المادة (739) من قانون المرافعات على إنه "يجوز للمتعاقدين أن يشترطوا بصفة عامة عرض ما قد ينشأ بينهم من النزاع في تنفيذ عقد معين على محكمين ويجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بمشارطة تحكيم خاصة".[5] وبالتالي يتبين لنا من هذا النص أن المشرع الليبي قد أجاز الاتفاق على التحكيم وقت التعاقد بمقتضى شرط تحكيم يرد ضمن بنود العقد المبرم بين الأطراف، وكذلك أجاز أن يكون الاتفاق على التحكيم عن طريق مشارطة تحكيم بعد وقوع النزاع. وبذلك لم يفرق المشرع الليبي بين شرط التحكيم والمشارطة بشأن جواز الاتفاق عليهما باستثناء ما أورده في نص المادة (742) من قانون المرافعات بشأن اشتراطه صراحة على عدم إثبات مشارطة التحكيم بغير الكتابة دون أن يشترط ذلك بالنسبة لشرط التحكيم. وفي هذا الصدد، فإننا نميل إلى الرأي الذي يقول بانسحاب حكم هذا النص على شرط التحكيم أيضاً وذلك لاشتراك الاثنين في العلة من اشتراط الكتابة والمتمثلة في إثبات نية الأطراف وموافقتهم على إخضاع منازعاتهم للتحكيم.[6]

كما أن المشرع المصري هو الآخر لم يعرف شرط التحكيم، غير إنه وضع كل من شرط التحكيم ومشارطة التحكيم على قدم المساواة بحيث جمعهما بمصطلح واحد أطلق عليه اتفاق التحكيم 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".[7]

أما قانون التحكيم الإنجليزي فإنه أيضاً لم يعرف شرط التحكيم كما إنه قد جمع بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم وساوى بينهما عند تعريفه لاتفاق التحكيم في المادة (1/6) بأنه "الاتفاق على إخضاع النزاعات الحالية أو المستقبلية للتحكيم (سواء كانت تعاقدية أو لا)".[8]

غير أن جانباً آخر من التشريعات المقارنة عرفت شرط التحكيم، منها المشرع الفرنسي الذي عرفه في المادة (1442) من قانون التحكيم الفرنسي لسنة 2011 بأنه "شرط التحكيم هو اتفاق الأطراف في عقد أو أكثر على خضوع النزاعات الناشئة عن تلك العقود للتحكيم".

---

[5] قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي لسنة 1953.

[6] الكوني علي اعبودة، اتفاق التحكيم في العلاقات النفطية، اندماج أم خصوصية، صحيفة العدالة، تصدر عن اللجنة الشعبية العامة للعدل، السنة الأولى، العدد التاسع، 2006، ص. 18.

[7] قانون التحكيم المصري لسنة 1994.

[8] قانون التحكيم الإنجليزي لسنة 1996.

وكذلك المشرع المغربي قد عرف شرط التحكيم في المادة (316) من قانون التحكيم المغربي بأنه "شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم فيه أطراف عقد بأن يعرضوا على التحكيم النزاعات التي قد تنشأ عن العقد المذكور".[9]

أما بالنسبة لقانون اليونسيترال النموذجي للتحكيم فقد أشار إلى شرط التحكيم عند تعريفه أتفاق التحكيم في نص المادة (1/7) منه وأراد بذلك أن يشمل كل من شرط ومشارطة التحكيم. حيث ينص على إنه "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".[10]

ومن نصوص المواد المتقدمة يمكن استنتاج أن شرط التحكيم هو اتفاق الأطراف على إحالة النزاعات التي تنشأ مستقبلاً عن علاقة قانونية معينة للفصل فيها عن طريق التحكيم.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لشرط التحكيم

تعددت الآراء الفقهية حول تحديد الطبيعة القانونية لشرط التحكيم، حيث اعتبره البعض بأنه شرط من ضمن الشروط التي ينظمها القانون المدني.[11] والشرط في القانون المدني هو أمر مستقبل محتمل الوقوع، يتوقف على تحققه وجود الحكم أو زواله.[12] وهو نوعان، الشرط الواقف وهو الذي يتوقف على تحققه نشوء الالتزام،[13] والشرط الفاسخ وهو الذي يتوقف على تحققه زوال الالتزام.[14] وشرط التحكيم يشبه الشرط في القانون المدني كون النزاع المتفق بشأنه على التحكيم أمر مستقبل محتمل الوقوع، وغير مخالف للنظام العام، ووارد على أمر جائز قانوناً، وهو الفصل في النزاع عن طريق التحكيم. وهذا الشرط يعتبر شرطاً واقفاً، لأن استخدام التحكيم مشروط بقيام النزاع الذي يعتبر شرطاً لتنفيذ الالتزام بحسم النزاع عن طريق التحكيم.

غير إنه لا يمكن التسليم بهذا الرأي لأن شرط التحكيم وإن كان مشابهاً للشرط في أمور كثيرة،

---

[9] القانون المغربي 05-08 لسنة 2007 بشأن التحكيم.

[10] القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 والمعدل في سنة 2006.

[11] أحمد مخلوف، "اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية"، دار النهضة العربية – القاهرة، 2001، ص. 61؛ عبد الفتاح عبد الباقي، أحكام الالتزام، مطبعة جامعة القاهرة، 1991، ص. 144.

[12] المادة (252) من القانون المدني الليبي.

[13] المادة (255) من القانون المدني الليبي.

[14] المادة (1/256) من القانون المدني الليبي.

إلا إنه لا يمكن تكييفه على أساس أنه شرط من شروط العقد، فشرط التحكيم يحتاج إلى أهلية خاصة لإبرامه وبشكل خاص في العقود الدولية والتي تكون الدولة أو أحد مؤسساتها طرفاً فيها، واشتراط الكتابة لصحة انعقاده.[15]

في حين ذهب جانب آخر من الفقه[16] إلى أن شرط التحكيم هو مجرد وعد باللجوء إلى التحكيم عن طريقه يتخذ الأطراف ما يلزم لإبرام مشارطة تحكيم في المستقبل عند وقوع نزاع بشأن العلاقة التي ورد بشأنها الشرط.

ومع ذلك فإن هذا الرأي تعرض للنقد على أساس أن "شرط التحكيم يخرج عن هذا الإطار، سواء كان وعداً ملزماً لجانب واحد، أو كان ملزماً لجانبين، فهو اتفاق كامل بجميع شروطه ومقوماته، فهو عقد كامل لا مجرد وعد أو إيجاب وهذا ما يجعله يتميز عن الوعد".[17] بالإضافة إلى أن الأحكام التي تسري على الوعد لا تنطبق على شرط التحكيم، إذ إنه يجب في الوعد تعيين جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها.[18] وهذا لا يتوفر في شرط التحكيم، حيث أن تحديد النزاع غير ممكن لأنه أمر احتمالي، وأن شرط التحكيم لا يقترن بمدة معينة عند الاتفاق عليه، فهو اتفاق نهائي.[19] كما أن شرط التحكيم يختلف عن الوعد بالتعاقد من حيث الآثار المترتبة على كل منهما. ففي الوعد بالتعاقد فإنه إذا أعلن الموعود له عن نيته في التعاقد ورفض الواعد ذلك، كان للموعود له أن يلجأ إلى القضاء، أما في شرط التحكيم ففي حالة حدوث النزاع فيكون للطرفين اللجوء إلى التحكيم.[20] لذلك، فإن شرط التحكيم

---

[15] مسعود حسين مسعود، اتفاق التحكيم وآثاره وفقاً لأحكام القانون الليبي والمقارن، مجلة أبحاث قانونية، العدد السادس، السنة الرابعة، 2019، ص. 256 – 259.

[16] احمد حسني، عقود إيجار السفن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1985، ص. 300؛ إبراهيم أحمد إبراهيم، مرجع سابق، ص. 30؛ إبراهيم حرب محيسن، طبيعة الوضع بالتحكيم في المواد المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1991، ص. 28؛ عبد الحميد الشواربي، التحكيم والتصالح، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص. 29؛ مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الفتح للطباعة والنشر بالإسكندرية، 1998، ص. 344.
Robert, Arbitrage Civile et commercial, 1987, p. 22; J. D. M. Lew, *Applicable Law in International Commercial Arbitration*, (Ocean Publications, INC Dobbs Ferry, 1978), p. 54; Giuditta Cordero Moss, *International Commercial Arbitration: Party Autonomy and Mandatory Rules*, (Tano Aschehoug, 1999), p.159; G. Herrmann, "The Arbitration Agreement as the Foundation of Arbitration and its Recognition by the Courts," in *ICCA Congress Series No.* 6, 1994, p. 41.

[17] محمود عبدالرحيم الديب، الطبيعة القانونية للاتفاق التحكيمي دراسة مقارنة، دون دار نشر، 2003، ص. 254.

[18] المادة 101 من القانون المدني الليبي. انظر عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية العقد، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1964، ص 263.

[19] خالد أحمد حسن، بطلان حكم التحكيم، دار النهضة العربية، 2010، ص. 148؛ محمود عبدالرحيم الديب، مرجع سابق، ص. 255 – 256.

[20] خالد أحمد حسن، المرجع السابق، ص. 148.

يعتبر عقداً وليس وعداً بالتعاقد اتجهت نية أطرافه إلى حسم النزاع عن طريق التحكيم.

ويذهب جانب آخر من الفقه[21] إلى أن شرط التحكيم ذا طبيعة قضائية وأساس رأيهم يستند إلى أن شرط التحكيم يؤثر في وجود خصومة التحكيم تأثيراً مباشراً وذلك بمنعه القضاء من نظر النزاع، ويعطي المدعى عليه الحق بالدفع بوجود اتفاق على التحكيم، ويمنح هيئة التحكيم سلطة الفصل في النزاع.

ومع ذلك فإن هذا الرأي تعرض أيضاً للنقد على أساس أن شرط التحكيم يعتبر ركن أساسي في التحكيم ومرحلة هامة منه، وتوقيت وجوده يسبق بدء الخصومة، وبالتالي لا يكون من بين عناصرها المكونة لها، فهو لا يأخذ الطبيعة القضائية.[22]

مما تقدم نرى أن شرط التحكيم هو اتفاق كامل يتم برضا الأطراف ويشترط أن تتوافر فيه الأركان اللازمة لانعقاد العقود من رضا ومحل وسبب. ولهذا فإن شرط التحكيم لا يندرج تحت اسم الشرط في القانون المدني ولا يعتبر وعداً بالتعاقد ولا يمكن اعتباره أيضاً تصرف إجرائي ذو طبيعة قضائية، بل هو عقداً قائم بذاته.

المطلب الثالث

موقف القوانين الوطنية والمعاهدات الدولية من شرط التحكيم

إن معظم القوانين في السابق لم تكن تسمح بعرض المنازعات المستقبلية على التحكيم بموجب شرط التحكيم الذي يتضمنه العقد، حيث كانت تعتبر شرط التحكيم باطل إذا ورد ضمن شروط العقد. فشرط التحكيم كان يعتبر "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".[23] وتتلخص مبررات الموقف المتحفظ من شرط التحكيم في أن الأطراف يتنازلون بمقتضى شرط التحكيم عن استحقاقهم الكامل الذي هو الحق في اللجوء إلى القضاء فيما لو نشأ نزاع مستقبلي، في حين أن اتفاقهم على التحكيم بموجب مشارطة التحكيم يؤدي إلى تنازلهم عن

---

[21] Mustill & Boyd, *The Law and Practice of Commercial Arbitration in England*, (2nd. Ed., Butterworths - London, 1989). p. 4;

أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988، ص.20.

[22] آمال أحمد الفزايري، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1993، ص. 36.

[23] A. Redfern and M. Hunter, *Law and Practice of International Commercial Arbitration* (3rd ed., Sweet & Maxwell, 1999), p. 21-22.

اللجوء إلى القضاء بالنسبة للنزاع القائم فقط.

غير أن هذا الموقف قد تغير، حيث أجازت التشريعات الوطنية والدولية شرط التحكيم ورفضت صراحة التمييز بينه وبين مشارطة التحكيم. ولذلك نقسم هذا المطلب إلى فرعين لاستعراض موقف هذه التشريعات من شرط التحكيم على النحو التالي:

الفرع الأول: موقف القوانين الوطنية من شرط التحكيم.

الفرع الثاني: موقف المعاهدات الدولية من شرط التحكيم.

الفرع الأول: موقف القوانين الوطنية من شرط التحكيم

أجازت التشريعات الوطنية للدول المختلفة الاتفاق على اللجوء للتحكيم عن طريق شرط التحكيم الذي يتم إدراجه من ضمن شروط العقد الأصلي. ومن هذه التشريعات التي أقرت شرط التحكيم، القانون الدولي الخاص السويسري والذي رفض صراحة التمييز بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم في المادة (3/178) منه والتي تنص على أن "صحة اتفاق التحكيم لا يمكن الطعن فيها على أساس أن ... اتفاق التحكيم يتعلق بمنازعات لم تكن قد نشأت بعد". كذلك أقر المشرع المصري شرط التحكيم في المادة (1/10) من قانون التحكيم بقوله "يجوز 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".[24] كما أقره قانون التحكيم الإنجليزي في المادة (1/6) بقوله "الاتفاق على إخضاع النزاعات الحالية أو المستقبلية للتحكيم (سواء كانت تعاقدية أو لا)".[25] وقانون التحكيم الفرنسي لعام 2011 يجيز شرط التحكيم وذلك في نص المادة (1442) التي جاء فيها بأن "شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يتعهد بموجبه الأطراف على عرض النزاعات التي تنشأ عن العقد على التحكيم".[26]

وكذلك أجاز المشرع الليبي شرط التحكيم في المادة (739) من قانون المرافعات التي تنص على إنه "يجوز للمتعاقدين أن يشترطوا بصفة عامة عرض ما قد ينشأ بينهم من النزاع في تنفيذ عقد معين على محكمين".[27] وبالرغم من إجازة المشرع الليبي لشرط التحكيم بصفة عامة، إلا إنه لم يجز إدراجه في عقد التأمين. فقد نصت المادة (4/750) من القانون المدني الليبي على

---

[24] قانون التحكيم المصري لسنة 1994.

[25] قانون التحكيم الإنجليزي لسنة 1996.

[26] المادة 1442 من قانون التحكيم الفرنسي 2011.

[27] قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي 1953.

بطلان "شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة". يتضح من هذا النص أن المشرع الليبي واستثناءً من الأصل العام الذي نص عليه في المادة (739) من قانون المرافعات يوجب البطلان على شرط التحكيم إذا ورد في وثيقة التأمين. فالمشرع بهذا النص يتحسب لخطورة الشرط في أثره السلبي الذي ينزع الاختصاص من القضاء، وبالتالي يستوجب لفت النظر إليه وإلى خطورته بعدم الاكتفاء بتضمينه في وثيقة التأمين، بل يوجب أن يكون في وثيقة مستقلة. فالمستهدف من هذا النص هو الحرص على مصالح طرف يرى المشرع ضرورة حمايته في مواجهة الطرف الآخر.

الفرع الثاني: موقف المعاهدات الدولية من شرط التحكيم

أقرت معظم المعاهدات الدولية الخاصة بالتحكيم اللجوء إلى التحكيم كوسيلة للفصل في المنازعات المستقبلية عن طريق شرط التحكيم، ومن هذه المعاهدات ما يلي:

أولاً: اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لعام 1958.

المادة (2) من هذه الاتفاقية تنص على إنه "1. تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة، أو التي تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم. 2. يقصد "باتفاق مكتوب" شرط التحكيم في عقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة".

ثانياً: الاتفاقية الأوروبية بشأن التحكيم التجاري الدولي لعام 1961.

جاء في المادة (1) منها بأنه تطبق هذه الاتفاقية على "اتفاقيات التحكيم المعقودة بهدف فض النزاعات الناشئة، أو التي قد تنشأ نتيجة لعمليات التجارة الدولية ما بين أشخاص عاديين أو معنويين".

ثالثاً: اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري الدولي لعام 1987.

جاء في المادة (3) من هذه الاتفاقية بأنه "يتم الخضوع للتحكيم بإحدى طريقتين الأولى بإدراج شرط التحكيم في العقود المبرمة بين ذوي العلاقة، والثانية باتفاق لاحق على نشوء النزاع".

رابعاً: القانون النموذجي للتحكيم UNCITRAL Model Law.

جاء في المادة (1/7) من القانون النموذجي للتحكيم بأنه "يجوز أن يكون اتفاق التحكيم في

صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو في صورة اتفاق منفصل".[28]

مما سبق يتبين أن القوانين والمعاهدات الدولية تقر وتعترف بشرط التحكيم الذي يتضمن إحالة جميع أو بعض النزاعات التي تقع مستقبلاً بين الأطراف بشأن علاقة قانونية محددة، سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية. وبالتالي أصبح شرط التحكيم مسلماً به في هذه التشريعات.

وبما أن شرط التحكيم يعتبر شرطاً وارداً ضمن شروط العقد، وبموجبه يتم اللجوء إلى التحكيم، فإن علاقة هذا الشرط بالعقد الذي ورد فيه وارتباطه به مادياً وبشكل لا يقبل التجزئة قد يؤدي إلى عرقلة عملية التحكيم والتأثير سلباً في فاعلية نظام التحكيم. لذلك برزت فكرة إمكان استقلال شرط التحكيم عن العقد الذي ورد فيه، وهو ما سنبحثه بالتفصيل في المبحث التالي.

المبحث الثاني

استقلال شرط التحكيم

يثير شرط التحكيم تساؤلاً حول مدى ارتباطه بالعقد الذي ورد فيه وأثير بشأنه النزاع؟ أو بعبارة أخرى هل يتأثر شرط التحكيم بعدم صحة العقد الأصلي أو بطلانه أو فسخه؟ في هذا المبحث نبين مفهوم استقلالية شرط التحكيم والمبررات التي ساقها الفقه لتأييده، مستعرضين في ذلك تطور مبدأ الاستقلالية وبيان موقف القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية وقواعد التحكيم وأحكام القضاء والتحكيم من هذا المبدأ، ثم نعرض للآثار القانونية المترتبة عليه، وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم مبدأ استقلال شرط التحكيم ومبرراته.

المطلب الثاني: تقنين مبدأ استقلال شرط التحكيم.

المطلب الثالث: الآثار القانونية لمبدأ استقلال شرط التحكيم.

المطلب الأول

مفهوم مبدأ استقلال شرط التحكيم ومبرراته

يتجلى مفهوم مبدأ استقلال شرط التحكيم، بعدم ربط وتأثر هذا الشرط بمصير العقد الأصلي، بل يبقى ملزماً ومرتباً لآثاره في اللجوء إلى التحكيم بدلا من القضاء لحل منازعات أطرافه المتفق على تسويتها عن طريق التحكيم. في هذا المطلب سنتناول مفهوم مبدأ استقلال

[28] القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 والمعدل في سنة 2006.

شرط التحكيم في الفرع الأول ثم نبحث في مبررات هذا المبدأ في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ استقلال شرط التحكيم

لتعزيز دور التحكيم في التجارة الدولية بدء الفكر القانوني ينادي باستقلال شرط التحكيم عن العقد الذي يتضمنه. فاستقلال شرط التحكيم يؤدي إلى عدم تأثر هذا الشرط بالطعون التي قد تلحق بصحة العقد. فمبدأ الاستقلالية يلعب دوراً هاماً في الحد من أسباب الطعن في شرط التحكيم أمام كل من المحاكم الوطنية وهيئات التحكيم. ويجب التنويه هنا إلى أنه، وقبل استقرار مبدأ الاستقلالية فإن بطلان أو فسخ العقد، كان يؤدي بالضرورة إلى إتباع شرط التحكيم لمصير العقد باعتباره تابعاً له وجزءً منه، فالنتيجة الطبيعية لذلك هو انتهاء الشرط تبعاً لانتهاء العقد.[29]

ونتيجة التطور في نظام التحكيم وقواعده، استقر الأمر على أن عدم صحة العقد أو بطلانه أو فسخه لأي سبب كان، لا يؤثر في صحة شرط التحكيم؛ والسبب في ذلك يرجع إلى أن شرط التحكيم يعالج موضوعاً مختلفاً عن موضوع العقد.[30] فالعقد يتعلق بالتزامات وحقوق طرفي العلاقة، في حين أن شرط التحكيم يتعلق بالوسيلة التي من خلالها يتم الفصل في النزاع الذي قد ينشأ عن تفسير أو تنفيذ هذا العقد. فشرط التحكيم يعتبر تصرفاً قائماً بذاته له كيانه المستقل عن العقد، وأن القول باستقلاله عن العقد الأصلي يؤدي إلى عدم تأثره باحتمال فسخ أو بطلان العقد الذي كان هذا الشرط احد بنوده.[31] كما أن ضرورات ومتطلبات التحكيم الفعال تستدعي وجود مبدأ استقلال شرط التحكيم. هذا المبدأ يفسر العلاقة بين شرط التحكيم والعقد الأصلي، حيث يعني أن شرط التحكيم يجب أن يكون مستقلاً عن العقد.[32] فهو يؤدي إلى فصل شرط التحكيم عن بقية أجزاء العقد، مما يسمح له بالاستمرار والفاعلية بالرغم من بطلان أو فسخ أو إنهاء العقد.[33] هذا المبدأ يعزز عملية التحكيم من خلال تأسيس كيان منفصل ومستقل لشرط التحكيم

---

[29] حمزة حداد، اتجاهات حديثة في التحكيم التجاري في الدول العربية، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر خصائص المحكم في دول البحر المتوسط والشرق الأوسط، القاهرة، 2001، ص. 9، منشور على الموقع التالي: www.lac.com.jo

[30] Alan Redfern and Martin Hunter with Nigel Blackaby and Constantine Partasides, Redfern and Hunter on International Arbitration (5th ed., Oxford University Press 2009) p. 117; Rumana Islam, Autonomy of the Arbitration Clause and Invalid Contracts: All is Fair in Arbitration?, Jahangirnagar University Journal of Law, Vol. V, 2017, p. 143.

[31] السيد مصطفي ناطق، مبدأ استقلال اتفاق التحكيم التجاري، مجلة الرافدين للحقوق، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة الموصل، المجلد 12، العدد 43، 2010، ص. 130.

[32] Rumana Islam, Autonomy of the Arbitration Clause and Invalid Contracts: All is Fair in Arbitration?, Supra note 30, p. 143;Gross, P., Separability Comes of Age in England: Harbour v. Kansa and Clause 3 of the Draft Bill, (1999) 11 *Arb. Inte'l* p. 85–95.

[33] Jan Paulsson, Arbitration Unbound: Award Detached from the Law of Its Country of Origin, (1981) 30 *ICLQ* p. 369.

عن العقد الأصلي.[34] كما أن لهذا المبدأ أثر فوري على صحة شرط التحكيم بحيث لا تتأثر بإنهاء أو فسخ أو بطلان العقد. وهذا يؤدي أيضاً إلى استنتاج مفاده أن شرط التحكيم يبقى ساري المفعول حتى بعد أن يصبح العقد باطلاً.[35]

عملياً، يبدو إنه من الأفضل الأخذ بالاستقلالية كمبدأ قانوني لمنع الأطراف من رفع قضايا بطلان العقد لمجرد عرقلة سير التحكيم. لذلك ينبغي أن يكون شرط التحكيم قادراً على أن يكون مستقلاً ليشكل الأساس الذي يقوم عليه التحكيم. وفي ضوء ذلك، ذهب فريق من الفقه إلى القول بأنه "سيكون الأمر إلى حد بعيد غير مريح، على أقل تقدير، إذا كان الإخلال بالعقد أو الادعاء بأن العقد كان باطلاً أو قابلاً للإبطال كافي لإنهاء شرط التحكيم أيضاً؛ هذه تكون واحدة من الحالات التي تشتد فيها الحاجة إلى شرط التحكيم".[36] وبعبارة أخرى، إذا لم يكن شرط التحكيم مستقلاً فإنه سيكون للمحاكم لا لهيئة التحكيم سلطة البت في ادعاء بطلان أو إنهاء العقد، ولتحديد ما إذا كان موضوع النزاع داخلاً في نطاق اختصاص هذه الهيئة. وفي غضون ذلك، سيتم تعليق إجراءات التحكيم حتى يمكن للمحكمة التوصل إلى قرار بهذا الشأن. وذلك لأن اختصاص هيئة التحكيم، مستمد من شرط التحكيم نفسه والذي هو محل نزاع بسبب الادعاء بعدم وجود أو عدم صحة العقد.[37]

الفرع الثاني: مبررات مبدأ استقلال شرط التحكيم

يستند مبدأ استقلال شرط التحكيم على فكرة مؤداها أن هذا الشرط لا يتأثر بمصير العقد، بمعنى أن عدم صحة الأخير أو عدم بطلانه أو فسخه لا يؤثر على شرط التحكيم الوارد به.

هذا المفهوم يفتقر إلى المبرر المنطقي، فالقول بأن شرط في عقد يمكن له البقاء والاستمرار بفاعلية على الرغم من انتهاء العقد الذي يتضمنه هو أمر مخالف للمنطق والعقل السليم. لذلك، إذا كان العقد غير صحيح أو لم يعد سارياً، فإن الالتزام بالتحكيم يختفي مع العقد الذي هو جزء منه. فإذا كان العقد باطلاً، فإن كل بنوده سوف تكون باطلة أيضاً. وإذا لم يكن هناك عقد على

---

(34) Sutton, D., Kendall, J., and Gill, J., *Russel on Arbitration* (21st ed., London: Sweet & Maxwell, 1997) p. 57.

(35) فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثانية، جامعة بغداد، 1992، ص208؛ جمال حمامة، قانون التحكيم التجاري يواكب التطور الاقتصادي، ص2، دراسة منشورة بتاريخ 2008/3/29، على الموقع: www.buildex.com

(36) A. Redfern and M. Hunter, *Supra note* 23 p. 154.

(37) W. Laurence Craig, William W. Park & Jan Paulson, *International Commercial Arbitration* (Oceana Publications, Inc. Dobbs Ferry, NY, 2000-2001) p. 13.

الإطلاق، لن يكون هناك شرط صحيح على التحكيم باعتباره جزءا منه.[38] ففي قضية *Pollux Marine Agencies Inc. v. Louis Dreyfus Corp* [39]، قررت المحكمة "بأن شيئاً ما يمكن فصله فقط من شيء آخر موجود، فكيف يمكن للمحكمة فصل شرط التحكيم من عقد غير موجود".[40] هذا يعني أن شرط التحكيم يجب أن يتبع مصير العقد، وبالتالي يتعين تسوية النزاع عن طريق القضاء. هذه النتيجة تساعد الطرف الذي يرغب في التهرب من الالتزام بالتحكيم، وتدفع بالمدعي إلى اللجوء إلى القضاء للفصل في صحة شرط التحكيم.

لم تكن هذه النتيجة مقبولة، لذلك حاول بعض الفقه بهدف تطوير وانتشار التحكيم كوسيلة فعالة لتسوية المنازعات إلى المناداة باستقلال شرط التحكيم وإيجاد المبررات لإرساء دعائم هذا المبدأ واستقراره. ومن الفقه المؤيد لاستقلال شرط التحكيم ستيفن شويبل Stephen Schwebel الذي حاول وضع أربعة مبررات لتبرير هذا المبدأ.[41]

أولاً: نية الأطراف، حيث يرى شويبل أن التحكيم اتفاقي ويعتمد على نية الأطراف التي يمكن تحديدها من خلال عبارات شرط التحكيم. فإذا اختاروا شرط تحكيم واسع النطاق، فإن نواياهم تتجه نحو حسم جميع المنازعات المتعلقة بالعقد عن طريق التحكيم بما في ذلك النزاع المتعلق بصحة العقد. حيث يرى أنه من غير المرجح أن تكون نية الأطراف قد اتجهت إلى التحكيم في جزء من النزاع والفصل في جزء آخر منه عن طريق القضاء.[42] **ثانيا:** إذا لم يكن شرط التحكيم مستقلاً، سيكون المجال مفتوحاً أمام أحد الأطراف بأن يبطل الالتزام بالتحكيم عن طريق الإعلان وببساطة، أن العقد باطل.[43] **ثالثا:** إن أطراف العقد الذي يحتوي على شرط التحكيم تكون نواياهم متجهة نحو إبرام عقدين لا عقد واحد. شويبل يرى بأنه "عندما يدخل الأطراف في اتفاق يتضمن على شرط التحكيم، فإنهم لا يبرموا اتفاقاً واحداً بل اتفاقين، واتفاق التحكيم هو التوأم الذي ينجو من أي عيب خِلقي أو من أي إعاقة مكتسبة للعقد الأصلي".[44] **رابعاً:** إذا لم يكن

---

(38) *Heyman v. Darwins Ltd.* [1942] A. C. 356, 1 All ER 337.
(39) *Pollux Marine Agencies Inc. v. Louis Dreyfus Corp.*, 455 F. Supp. 218 (S.D.N.Y. 1978).
(40) *Ibid* .
(41) S. M. Schwebel, *International Arbitration: Three Salient Problems* (Cambridge: Grotius Publications Ltd, 1987) p. 3–6.
(42) قد قال بهذا الرأي أيضاً اللورد هوفمان في حكمه في قضية فيونا تراست.
Fiona Trust & Holding Corporation and others v. Privalov and others [2008] 1 Lloyd's L Rep, p. 257; See also Gabriel M. Wilner (ed), Domke *on Commercial Arbitration: The Law and Practice of Commercial Arbitration*, (New York, 1994) p. 90; Gary B. Born, *International Civil Litigation in United States Courts*, (3rd ed., Kluwer Law International) 1996, p. 1013.
(43) S. M. Schwebel, *Supra note* 41 p. 3 – 6.
(44) *Ibid* p. 5.

استقلال شرط التحكيم قاعدة، فإنه سيتم اللجوء إلى القضاء للفصل في موضوع النزاع المفترض أن الأطراف قد اتفقوا على تحكيمه ابتداءً. هذا من شأنه أن يخل بالقصد من الاتفاق على التحكيم، وهو: السرعة والبساطة في تسوية المنازعات دون مضيعة للوقت والجهد وقلة المصاريف بالمقارنة باللجوء إلى القضاء.[45]

ومع ذلك، فإن موقف شويبل المؤيد والمدافع عن استقلال شرط التحكيم عن العقد لم يكن بمنأى عن النقد. حيث أن ما أتى به لا يعتبر تبريراً منطقياً لمبدأ استقلال شرط التحكيم بقدر ما هو مجرد وصف لنتيجة يرغب شخص ما في الوصول إليها.[46] كما أن حججه هي في واقع الأمر توجهات تسعى إلى نتيجة تخول التحكيم بالنزاع. أضف إلى ذلك، أن استعارة شويبل "التوأم" لم تلقى تأييدا من جانب بعض الفقه والذي يرى بأنه "إذا كان شريان الحياة للتوائم ملوثاً بعدم القانونية والاحتيال والتدليس والخداع أو أي عنصر إفساد آخر، والنتيجة إن أحد التوأم باطل من أساسه، فإن هناك حجة محترمة على أن التوائم الأخر (عادة ما يكون شرط التحكيم) ينبغي أن يكون باطلاً من أساسه أيضاً".[47] وفيما يتعلق بفرضية شويبل بأن الأطراف قد ابرموا عقدين وليس عقداً واحداً، يؤكد جانب من الفقه شكوكه في ذلك وان مثل هذا التصور قد يكون بعيد جداً عن عقولهم، وعن عقول مستشاريهم القانونيين.[48]

ولدعم مبدأ استقلال شرط التحكيم، يسوق الفقه المؤيد لهذا المبدأ حجة أخرى مفادها أن القانون الذي يحكم شرط التحكيم يختلف عن القانون الذي يحكم العقد.[49] غير أن هذا الرأي يمكن نقده على أساس أن اختلاف القانون الواجب التطبيق على شرط التحكيم عن ذلك المطبق على العقد لا يمثل سبباً لهذا المبدأ بقدر ما يمثل نتيجة تترتب على إعماله.

وهناك رأي آخر من الفقه[50] يذهب إلى القول بأنه يمكن إيجاد أساس لمبدأ استقلالية شرط

---

(45) *Ibid* p. 3–6.

(46) W. Laurence Craig, William W. Park & Jan Paulson, *Supra note* 37 p. 14.

(47) D. Hay (ed.), *Halsbury's Laws of England* (1st ed., vol. 2 London, Butterworths, 1991) p. 337, referred to in Adrian Baron, The Australian International Arbitration Act, the Fiction of Severability and Claims for Restitution, (2000) *Arb. Inte'l* , p.159-188.

(48) J. G. Wetter, "Salient Features of Swedish Arbitration Clauses" in *Yearbook of Swedish and International Arbitration* (1983), p. 33- 35; Sornarajah, *International Commercial Arbitration: The Problem of State Contracts,* (Longman, 1990), p. 16-17.

(49) Pieter Sanders, "L'autonomie de la clause compromissoire", in ICC, *Hommage a Frederic Eisemann, Liber Amicorum* (1978), p. 33; Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation* (Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, 1981) p.146.

(50) فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص. 214.

التحكيم بالاستناد إلى القواعد العامة للعقود في القانون المدني وبشكل خاص في نظرية انتقاص العقد. إذ نص على هذه النظرية القانون المدني الليبي في المادة (143) التي جاء فيها بأنه "إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله".

ومفاد هذه النظرية أنها تفترض أن العقد ليس باطلاً بالكامل بل في جزء منه فقط، فيمكن إزالة الجزء الباطل والإبقاء على الجزء الصحيح.[51] وقياساً على شرط التحكيم فإنه في حالة بطلان العقد الذي يتضمن شرط التحكيم فإن العقد يبطل لوحده ويبقى الشرط صحيح في حالة توافر شروطه كاتفاق مستقل والعكس صحيح.

غير إنه لا يمكن التسليم بهذا الرأي للوصول إلى مبدأ استقلال شرط التحكيم، والسبب في ذلك أن شرط التحكيم وإن كان وارداً ضمن بنود العقد فإنه يعتبر اتفاقاً مستقلاً له شروطه الخاصة المنفصلة عن العقد. وأن نظرية انتقاص العقد تفترض وجود عقد واحد وليس عقدين، الأمر الذي لا يمكن معه أن تتحقق نظرية انتقاص العقد التي تفترض وجود عقد واحد ليس باطلاً بأكمله، بل البطلان يلحق فقط جزء منه، فيزول هذا الجزء مع بقاء الجزء الصحيح.

وذهب رأي آخر[52] إلى الاستناد إلى نظرية تحول العقد للوصول إلى استقلال شرط التحكيم عن العقد. تتلخص هذه النظرية في أن التصرف الباطل قد يتضمن رغم بطلانه عناصر تصرف آخر، فيتحول التصرف الباطل إلى التصرف الذي توافرت عناصره وهو التصرف الصحيح. ومؤدى هذه النظرية أن التصرف الباطل قد ينتج أثراً قانونياً عرضياً لا أصلياً، وأن كل ما يشترطه القانون في اعتبار شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الذي قضي ببطلانه، أو إنهائه، أو فسخه، هو أن يكون شرط التحكيم صحيحاً في ذاته أي تتوافر فيه الشروط والعناصر التي يتطلبها القانون في التصرفات.

وبالرغم من وجاهة هذا الرأي إلا إنه لا يمكن الاستناد إليه لتبرير استقلال شرط التحكيم، لأن هذه النظرية تفترض أن يكون هناك عقداً باطلاً بأكمله لكي يتحول لعقد أخر، أما لو كان في جزء منه باطلاً والآخر صحيح وكان هذا العقد قابل للانقسام فهنا ينتقص العقد ولا يتحول.[53]

---

[51] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الجزء الأول، 1964، ص. 545.

[52] على عوض حسن، التحكيم الاختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، 2004، ص. 131.

[53] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص24.

مما سبق يتضح أنه قد لا يكون ممكناً تبرير استقلال شرط التحكيم منطقياً بحجج قوية، لكن يمكن تبريره على أساس نفعي يتمثل في مساهمة استقلال شرط التحكيم في فاعلية نظام التحكيم، وفي الحد من أسباب عرقلة عملية التحكيم من قبل أحد الأطراف الذي لا يرغب في المشاركة في عملية التحكيم عن طريق الدفع بأن العقد قد لحقه عارض أدى إلى بطلانه أو فسخه أو إنهائه. ففي مجال الاستثمار الأجنبي، على سبيل المثال، يعتبر شرط التحكيم شرطاً مهماً للغاية لتشجيع المستثمر الأجنبي على إبرام العقد. فإذا فقد شرط التحكيم فعاليته في إحالة النزاع إلى التحكيم ومنح هيئة التحكيم سلطة البت في اختصاصها وفي النزاع الذي نشأ عن العقد، فإنه بالضرورة سيؤدي إلى فقدان أهمية ومكانة التحكيم كوسيلة فعالة للفصل في المنازعات التجارية وبشكل خاص الدولية منها. وبالتالي فإن الإقرار باستقلال شرط التحكيم ينطلق من واقع عملي وهو أن سبب شرط التحكيم وهدفه هو تسوية النزاع عن طريق التحكيم بدلاً من اللجوء للقضاء.

المطلب الثالث

تقنين مبدأ استقلال شرط التحكيم

وعلى الرغم من الاختلاف في وجهات النظر الفقهية حول مبررات مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، فإن هذا المبدأ يعد من المبادئ التي نصت عليها أغلب القوانين الوطنية للدول المختلفة والمعاهدات الدولية واللوائح المنظمة للتحكيم في مراكز التحكيم الدولية والقضاء وأحكام التحكيم الدولية، والتي سوف نتناولها بالبحث والدراسة في الفروع التالية:

الفرع الأول: موقف القوانين من مبدأ استقلال شرط التحكيم.

الفرع الثاني: موقف القضاء من مبدأ استقلال شرط التحكيم.

الفرع الثالث: موقف المعاهدات الدولية من مبدأ استقلال شرط التحكيم.

الفرع الرابع: موقف لوائح مراكز التحكيم الدولية من مبدأ استقلال شرط التحكيم.

الفرع الخامس: موقف أحكام التحكيم الدولية من مبدأ استقلال شرط التحكيم.

الفرع الأول: موقف القوانين من مبدأ استقلال شرط التحكيم

تبنى المشرع المصري مبدأ استقلال شرط التحكيم وذلك بالنص عليه صراحة في المادة (23) من قانون التحكيم التي جاء فيها إنه "يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه، إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته".

وقد أقر هذا المبدأ أيضاً القانون الانجليزي للتحكيم الذي ينص في المادة (7) منه على إنه "ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، فإن اتفاق التحكيم الذي يشكل أو كان القصد منه أن يشكل جزءا من اتفاق آخر (سواء كان مكتوبا أو لم يكن) ينبغي أن لا يعتبر باطلاً، غير موجود، أو غير فعال بسبب أن الاتفاق الآخر باطل، أو لم يأتي إلى حيز الوجود أو أصبح غير فعال، ويجب لهذا الغرض أن يعامل على أنه اتفاق مستقل". ويجب التنويه هنا إلى إنه وبالرغم من أن هذا النص يعترف بهذا المبدأ، إلا إنه يعطي للأطراف حق الاتفاق على عدم استقلال شرط التحكيم عن العقد، وبذلك فإن هذا الشرط لا يعتبر من النظام العام وفقاً لهذا القانون.

كما أن قانون التحكيم الفرنسي قد أقر هذا المبدأ في المادة (1447) والتي تنص على إنه "اتفاق التحكيم مستقلاً عن العقد الذي يتضمنه، ولا يتأثر ببطلان العقد". وكذلك القانون الدولي الخاص السويسري ينص على إنه "لا يجوز الطعن في صحة اتفاق التحكيم على أساس أن العقد باطل أو أن اتفاق التحكيم يتعلق بنزاع لم ينشأ بعد".[54]

يتضح من هذه النصوص أن المشرع الوطني للدول المختلفة يقر مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الذي ورد فيه، ويرتب على ذلك آثراً هاماً يتمثل في أنه إذا قضي ببطلان العقد أو فسخه أو إنهائه لأي سبب من الأسباب، فإن ذلك لا يكون له أي أثر بالنسبة لشرط التحكيم، طالما كان هذا الشرط في حد ذاته صحيحاً.

أما بالنسبة لموقف المشرع الليبي، فإنه لم ينص على مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، والسبب في ذلك قد يرجع إلى عدم انتشار هذا المبدأ في الفترة التي صدر فيها قانون المرافعات المدنية والتجارية في عام 1953 والذي نظم التحكيم في الباب الرابع منه. كما أن قانون التوفيق والتحكيم لم يتطرق إلى هذا المبدأ والسبب في ذلك أن هذا القانون ينظم نمط خاص من التحكيم وهو تحكيم المحلات حيث يلجأ إليه الأطراف أو أحدهم عن طريق تقديم طلب للجنة المخولة بالفصل في النزاع والتي يتم تشكيلها عن طريق اللجنة الشعبية العامة للعدل (وزارة العدل) ودون أن يكون للأطراف حق اختيار المحكمين في هذه اللجنة.[55] فوفقاً لهذا القانون يكون للأطراف حق اللجوء إلى التحكيم للفصل في النزاع عن طريق اللجنة المذكورة بعد نشوء النزاع وتتولي هذه اللجنة الفصل حصراً في المنازعات التي تدخل فقط في اختصاص

---

[54] المادة (3/178) من القانون الدولي الخاص السويسري لسنة 1987.

[55] المادة (2) من قانون التوفيق والتحكيم لسنة 2010.

المحكمة الجزئية والمتعلقة بالمسائل المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية والحقوق الشخصية المترتبة على المواد الجنائية.[56] فالمشرع الليبي يهدف من هذا القانون إلى المشاركة الشعبية في القضاء وهو مسلك محمود، وإن كنا نتمنى على المشرع الليبي لو إنه أصدر قانون شامل وخاص بالتحكيم يتناول التطورات الحديثة التي لحقت بالتحكيم كوسيلة سلمية للفصل في المنازعات. ولذلك فإننا نهيب بالمشرع الليبي أن يتدارك هذا النقص في القانون الليبي بالتعديل أو بإصدار قانون خاص بالتحكيم ينص على هذا المبدأ خاصة وأن المحكمة العليا قد قضت باستقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي في أحد أحكامها والذي سنعرض له في الفرع التالي.

الفرع الثاني: موقف القضاء من مبدأ استقلال شرط التحكيم

تبنت المحكمة العليا الليبية مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي في حكمها الصادر في القضية المتعلقة بفسخ عقد بين شركة نوفو كاستر الإيطالية ووزارة الزراعة والإصلاح الزراعي الليبية بسبب إخلال الشركة بالتزاماتها. في هذه القضية، دفعت إدارة قضايا الدولة أن الفسخ قد اشتمل على شرط التحكيم أيضاً. ورفضت المحكمة العليا هذا الدفع على أساس إنه "وإن كانت الوزارة قد لجأت إلى فسخ العقد استناداً إلى المادة التاسعة منه، وهذا حقها الذي لا مطعن عليه إذا أكدت أن هذا يقتضيه الصالح العام، إلا أن القضاء بولايته العامة أو التحكيم بولايته الخاصة منوط به مراقبة الفسخ حتى يوازن بين سلطة الإدارة في إنهاء العقد وبين حق المتعاقد في الحصول على التعويضات إن كان لها وجه". وتضيف المحكمة بأن "نص المادة (17) من العقد يتسع لعرض النزاع على محكمين وهو نزاع يتناول حتماً وضمناً تحقيق أسباب الفسخ مما يقتضي إعمال شرط التحكيم الذي ارتضته الوزارة في عقدها والذي لا يجوز أن تجحده، وهو من أسس التعامل بينها وبين الشركة، وحتى تجري موازنة حقوق الطرفين بعد أن صار الفسخ مقضياً، إذ الفسخ لا يحول دون مراقبة أسبابه وتحقيق دواعيه".[(57)] وبهذا تكون المحكمة العليا قد أقرت ضمناً مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي وإن كان من الأفضل لو أشارت المحكمة

[(56)] المادة (1) من قانون التوفيق والتحكيم لسنة 2010. تجدر الإشارة هنا إلى أن هذا القانون قد ألغي نصوص القانون رقم 74 لسنة 1975 بشان التوفيق والتحكيم، الذي كان ينص على وجوب عرض النزاع الدائر بين المواطنين إجباريا قبل اللجوء إلى القضاء، بموجب قاعدة آمرة متعلقة بالنظام العام مفادها عدم قبول الدعوى، ما لم يكن قد تم عرضها على لجان التوفيق والتحكيم المشكلة في المحلات، بغية إنهاء النزاع صلحاً أو تحكيما. وقانون التوفيق والتحكيم الساري المفعول لم يلزم المواطنين بضرورة عرض النزاع على لجان التوفيق والتحكيم قبل لجوئهم إلى رفع الدعاوى أمام القضاء بل جعل هذا القانون اللجوء إلى تلك اللجان اختيارياً، ولا قيد على الدعوى في حالة عدم العرض.

[(57)] حكم المحكمة العليا الليبية في القضية رقم 17/1 بتاريخ 1970/4/5، مجلة المحكمة العليا رقم 4 لعام 1970، ص 19.

إلى هذا المبدأ صراحة.

وفي فرنسا في القضية المعروفة بقضية *Raymond Gosset v. Carapelli* [58] حكمت محكمة النقض الفرنسية باستقلالية شرط التحكيم عن العقد في إطار التحكيم التجاري الدولي بأن "شرط التحكيم سواء تم بالاتفاق على نحو منفصل ومستقل عن التصرف القانوني الأساسي أو تم إدراجه به، فإنه يتمتع دائماً باستقلال قانوني كامل إلا إذا ظهرت ظروف استثنائية يستبعد معها أن لا يتأثر شرط التحكيم بأي بطلان محتمل يلحق بهذا التصرف".[59] وقد سببت المحكمة تبنيها لمبدأ الاستقلالية بقولها أن "شرط التحكيم وإن تم إدراجه في العقد فإنه يرد على موضوع غير موضوع العقد فإذا كان العقد بيعاً مثلاً، وورد فيه شرط التحكيم، فإن العقد يتناول مسائل البيع، من تعيين الثمن، وزمان تسليم المبيع، والمطابقة وآثار التخلف عن تنفيذ الالتزام وغيرها من الأمور المتصلة بالعقد ، بينما يرد شرط التحكيم على إجراء يتبع عند قيام النزاع بشأن البيع، فالعقد والإجراء وإن سكنا وثيقة واحدة فإنهما منفصلان لا يتأثر أحدهما بالآخر ولا يؤثر فيه اتفاق التحكيم".[60]

أما في ايطاليا، فقد أعلنت المحكمة العليا، في قضية *Marc Rich & Co AG v. Societa Italiana Impianti PA*،[61] أنه لا توجد موافقة على التحكيم لأن الطرفين لم يتفقا على التحكيم على النحو المطلوب في اتفاقية نيويورك. في هذه القضية، تقدم المدعيين السويسريين عن طريق المبرقة المباشرة "Telex" لشراء نفط من المدعى عليهم الإيطاليين. المدعى عليهم طلبوا عن طريق المبرقة المباشرة أن يقبل المدعيين بعض التعديلات المقترحة والتي قبلها المدعيين مع إشارة إلى الاحتفاظ بحقهم في نقل تفاصيل أخرى عن الصفقة. بعد يومين تم إرسال مبرقة مباشرة أخرى للمدعى عليهم، والتي جاء فيها أن "القانون الإنجليزي يطبق مع التحكيم، إن

---

[58] تتعلق وقائع هذه القضية بالنزاع حول تنفيذ حكم تحكيم صدر في إيطاليا إعمالا لشرط التحكيم المدرج في العقد المبرم بين مستورد فرنسي ومصدر إيطالي. حكم التحكيم كان يقضي بالتعويض للمصدر الإيطالي بسبب خطأ المستورد الفرنسي في تنفيذ التزاماته التعاقدية. دفع المستورد الفرنسي بعدم جواز تنفيذ حكم التحكيم استنادا إلى أن العقد الذي ورد به شرط التحكيم يعد باطل بطلانا مطلقا لمخالفته للنظام العام الفرنسي، نظراً لعدم مراعاته القواعد الآمرة المتعلقة بالاستيراد، وبالتالي، إذا كان العقد ذاته باطلا فان الأمر يستتبع تقرير بطلان شرط التحكيم ويترتب أيضا علي ذلك بطلان حكم التحكيم الصادر بناءً علي هذا الشرط الباطل. لقد رفضت محكمة النقض الفرنسية هذا النظر إعمالا لمبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد،

Cass. Civ. Lere, 7 May 1963 Rev. Arb.60.

[59] Ibid

[60] Ibid.

[61] *Marc Rich & Co AG v. Societa Italiana Impianti PA* [1992] 1 Lloyd's Rep. 342 (ECJ).

وجد، الذي سيعقد في لندن". المدعى عليهم لم يردوا على العرض الأخير. لذلك، أعلنت المحكمة أنه لم يكن هناك موافقة على التحكيم، وأن للمحاكم الإيطالية الاختصاص بنظر النزاع. وعلاوة على ذلك، رأت المحكمة أنه وبالرغم من أن الطرفين اتفقا على التحكيم في تعاملات سابقة، لا يمكن أن نستنتج من ذلك أن المدعى عليهم قد قبلوا ضمنياً عرض المدعيين بفض المنازعات عن طريق التحكيم أيضاً في هذه الصفقة.[62] في هذه القضية، وفقاً للقانون الإيطالي، يمكن قبول شرط التحكيم من خلال تنفيذ العقد. لكن، رفضت المحكمة هذا الرأي على أساس أن اتفاقية نيويورك تسمو على القانون الوطني وأن شرط التحكيم مستقل بذاته عن العقد وأن "صحته وآثاره ينبغي أن تقيم وتقدر بشكل مستقل عن صحة العقد والآثار المترتبة عليه".[63]

الفرع الثالث: موقف المعاهدات الدولية من مبدأ استقلال شرط التحكيم

اختلفت المعاهدات الدولية الخاصة بالتحكيم بشأن موقفها من مبدأ استقلال شرط التحكيم. حيث نجد أن بعض هذه المعاهدات قد أقرت هذا المبدأ صراحة أو ضمناً، وأن بعضها الآخر لم ينص على هذا المبدأ. ونستعرض موقف هذه المعاهدات من هذا المبدأ على النحو التالي:

اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لعام 1958.

لم تنص اتفاقية نيويورك صراحة على مبدأ استقلال شرط التحكيم، إلا أنها قررت هذا المبدأ بشكل ضمني، من خلال نصها في المادة (3/2) التي جاء فيها بأنه "على محكمة الدول المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق من الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة، أن تحيل الخصوم بناءً على طلب أحدهم إلى التحكيم، وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل، أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق".

من خلال هذا النص نرى أن اتفاقية نيويورك قد أقرت مبدأ استقلال شرط التحكيم بشكل ضمني. فإذا دفع أحد الأطراف أمام المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع الناشئ عن العقد بوجود شرط على تحكيم واطمأنت هذه المحكمة على صحة هذا الشرط لإنتاج آثاره وقابليته للتطبيق، كان على المحكمة أن تحيل الأطراف إلى هيئة التحكيم للفصل في النزاع.

الاتفاقية الأوروبية بشأن التحكيم التجاري الدولي لعام 1961

تنص المادة (3/5) من هذه الاتفاقية على إنه "مع التحفظ لجهة المراقبة القضائية اللاحقة المحددة بموجب قانون القاضي، فإنه يقتضي على المحكم المطعون بصلاحيته ألا يتخلى عن

---

(62) *Ibid.*

(63) *Ibid.*

القضية وله الحق باتخاذ القرار المناسب بصدد تلك الصلاحية، وكذلك بصدد وجود وصحة اتفاق التحكيم أو العقد الذي يشكل الاتفاق جزءً منه".

من هذا النص يستفاد أن الاتفاقية الأوروبية قد أقرت مبدأ استقلال شرط التحكيم بشكل واضح وذلك عندما عهدت لهيئة التحكيم سلطة الفصل في وجود أو صحة شرط التحكيم أو وجود وصحة العقد الذي يعتبر شرط التحكيم جزءً منه.

اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري الدولي لعام 1987

لم تنص الاتفاقية العربية للتحكيم على ما يفيد أنها أخذت بمبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، غير إنها نصت على سلطة هيئة التحكيم للفصل في اختصاصها. حيث جاء في نص المادة (24) من هذه الاتفاقية على إنه "يجب إبداء الدفع بعدم الاختصاص والدفوع الشكلية الأخرى قبل الجلسة الأولى، وعلى هيئة التحكيم أن تفصل فيها قبل الدخول في الموضوع، ويكون قرارها بهذا الشأن نهائياً".

يتضح من هذا النص إنه لم يرد فيه ما يفيد باستقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، وإن كان قد نص على مبدأ الاختصاص بالاختصاص وهو مبدأ مستقر في التحكيم التجاري الدولي وأن الأساس القانوني لهذا المبدأ لا يقوم على مبدأ استقلال شرط التحكيم.

القانون النموذجي للتحكيم UNCITRAL Model Law

وقد أقر هذا المبدأ أيضاً قانون اليونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة (1/16) منه على إنه "يجوز لهيئة التحكيم البت في اختصاصها، بما في ذلك البت في اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو بصحته. ولهذا الغرض، ينظر إلى شرط التحكيم الذي يشكل جزءاً من عقد كما لو كان اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى. وأي قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم".

يستفاد من هذا النص أن القانون النموذجي قد نص صراحةً على مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي. وبذلك فإن مصير شرط التحكيم غير مرتبط بمصير العقد الذي ورد به، فالإدعاء بأن العقد الأصلي وقع باطلاً أو تم فسخه لن يؤثر في فاعلية شرط التحكيم لإحالة النزاع والفصل فيه عن طريق هيئة التحكيم.

الفرع الرابع: موقف لوائح مراكز التحكيم الدولية من مبدأ استقلال شرط التحكيم

أن مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد؛ قد حظي أيضاً بتأييد لوائح مراكز التحكيم الدولية التي ساهمت بدورها الإيجابي في إرساء هذا المبدأ واستقراره. حيث نصت المادة (9/6) من لائحة التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس على إنه "ما لم يُتفق على غير ذلك، لا يترتب على الادعاء بانعدام وجود العقد أو إلغائه أو بطلانه عدم اختصاص هيئة التحكيم، بشرط أن تقر هيئة التحكيم صحة اتفاق التحكيم. وتظل هيئة التحكيم مختصة بتحديد حقوق الأطراف والفصل في طلباتهم ودفوعهم حتى في الحالة التي يحتمل فيها أن يكون العقد ذاته منعدماً أو باطلاً".[64]

يتضح من هذا النص أن قواعد تحكيم الغرفة التجارية الدولية بباريس قد أقرت مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، وذلك بإقرارها سلطة هيئة التحكيم في الفصل في النزاع الذي يثار بشأن الإدعاء ببطلان العقد الأصلي، ومدى تأثير ذلك على شرط التحكيم. ففي حالة الإدعاء بعدم وجود أو انعدام العقد الأصلي أو ثبوت بطلانه، فإن ذلك لا يعني عدم اختصاص هيئة التحكيم بالنظر في شرط التحكيم بشكل مستقل. حيث إنه إذا قررت هيئة التحكيم صحة ووجود شرط التحكيم، فإنها تستمر في الفصل في النزاع المطروح أمامها ويكون لها أن تنظر في الإدعاءات المثارة بشأن انعدام العقد، أو بطلانه، ويكون لها أن تحدد الحقوق المتبادلة للأطراف، وأن تفصل في طلباتهم ودفوعهم المختلفة.

كما نصت على هذا المبدأ قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي التي جاء في المادة (23) منها على إنه "(1) يكون لهيئة التحكيم سلطة البت في اختصاصها، بما في ذلك البت في أي اعتراض يتعلق بوجود، استمرار، صحة، فعالية أو نطاق اتفاق التحكيم. (2) تحقيقا لهذا الغرض، شرط التحكيم الذي يشكل أو كان يهدف إلى تشكيل جزء من اتفاق آخر يجب أن يعامل كاتفاق تحكيم مستقل عن الاتفاق الآخر. قرار هيئة التحكيم بأن مثل هذا الاتفاق الآخر غير موجود، غير صحيح أو غير فعال يجب أن لا يترتب عليه (من نفسه) عدم وجود، عدم صحة، أو عدم فعالية شرط التحكيم".[65]

---

[64] ICC Arbitration Rules 2017.
[65] LCIA Arbitration Rules 2014.

هذا النص يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن العقد الذي ورد فيه، وبالتالي لا يترتب على عدم وجود أو عدم صحة العقد الأصلي أي تأثير على شرط التحكيم. إذ يظل شرط التحكيم مستقلاً وبالرغم من عدم وجود أو عدم صحة العقد الأصلي.

وقواعد اليونسيترال للتحكيم جاءت صريحة وواضحة في تبنيها لهذا المبدأ حيث نصت المادة (1/23) على إنه "تكون لهيئة التحكيم صلاحية البت في اختصاصها، بما في ذلك أي اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو صحته. ولهذا الغرض، ينظر إلى شرط التحكيم الذي يشكل جزءًا من العقد على أنه اتفاق مستقل عن بنود العقد الأخرى. ولا يترتب تلقائيًا على أي قرار لهيئة التحكيم ببطلان العقد بطلان شرط التحكيم".[66]

يتضح من هذا النص أن شرط التحكيم لا يخضع لمصير العقد الأصلي حيث يجب أن ينظر إلى شرط التحكيم على إنه اتفاق مستقل عن باقي شروط العقد الأصلي. فيكون لهيئة التحكيم أن تنظر في وجود وصحة العقد الأصلي، وأن تقضي بانعدامه أو بطلانه متى ثبت لها ذلك، دون أن يؤثر ذلك في فاعلية شرط التحكيم الوارد في العقد.

الفرع الخامس: موقف أحكام التحكيم الدولية من مبدأ استقلال شرط التحكيم

إن هذا المبدأ قد تم إقراره من قبل المحكمين في التحكيم التجاري الدولي. فعلى سبيل المثال، تم تطبيق هذا المبدأ في ثلاث أحكام تحكيم صدرت في منازعات تتعلق بامتيازات نفطية. في جميع القضايا الثلاثة، حكم المحكمين بأن شروط التحكيم تبقى سارية المفعول بالرغم من إنهاء عقود الامتياز بموجب قوانين التأميم، وأن شروط التحكيم يمكنها بالتالي أن تمنح الاختصاص للمحكمين. في قضية شركة النفط البريطانية (British Petroleum) ضد ليبيا،[67] أدعت الشركة أن قانون التأميم لا يمكنه إنهاء عقود الامتياز. في حكمه المحكم الوحيد أشار ضمنياً لمبدأ الاستقلالية، وقضى بأن "قانون تأميم عقد امتياز شركة النفط البريطانية فعال لإنهاء الامتياز إلا فيما يتعلق بما يشكل أساس اختصاص هيئة التحكيم وحقوق المدعي في المطالبة بتعويضات من المدعى عليه أمام الهيئة".[68]

---

[66] UNCITRAL Arbitration Rules 2013.
[67] *BP Exploration Co. (Libya) Ltd. v. Libyan Arab Republic* (1979) 53 ILR 297.
[68] *Ibid.*

وفي قضية تكساكو (Texaco) ضد ليبيا،[69] كان المحكم أكثر وضوحاً في اعترافه بهذا المبدأ. ففي قراره الأولي المتعلق بالاختصاص، أشار إلى أنه رفض صراحة حجة الطرف الليبي بأن قانون التأميم قد جعل عقود الامتياز لاغيه وأن الشيء نفسه ينطبق بالضرورة على شروط التحكيم الواردة في تلك العقود. وقد اعتبر الاستقلالية مبدأ أساسي لقانون التحكيم إذا أريد لشرط التحكيم أن يكون له أي تأثير حقيقي. وأشار إلى أنه سيكون من غير المجدي إدراج شرط للتحكيم إذا كان من الممكن تفاديه من خلال الطعن في صحة العقد.[70]

وبالمثل، صرح المحكم في قضية ليامكو (LIAMCO) ضد ليبيا،[71] بما يلي "إنه من المقبول على نطاق واسع في القانون الدولي والممارسة الدولية أن شرط التحكيم يظل ساري المفعول بالرغم من الإنهاء الأحادي الجانب من قبل الدولة للعقد الذي أدرج فيه ويستمر حتى بعد ذلك الإنهاء".[72]

وفي قضية Elf آكيتين إيران ضد شركة النفط الوطنية الإيرانية،[73] التي قرر فيها المحكم بما يلي "استقلال شرط التحكيم هو مبدأ من مبادئ القانون الدولي الذي تم تطبيقه بشكل ثابت في القرارات الصادرة في قضايا التحكيم الدولية، وفي كتابات الفقهاء والأكثر تأهيلاً في التحكيم الدولي، وفي لوائح التحكيم المعتمدة من قبل المراكز الدولية وفي المعاهدات. أيضاً، في العديد من البلدان، المبدأ يشكل جزءاً من قانون التحكيم الوطني".[74]

وقد اعترفت العديد من أحكام التحكيم الأخرى بمبدأ الاستقلالية وفي عبارات مماثلة.[75] وهذا يؤكد على القبول الواسع للمبدأ الذي يتم تطبيقه الآن في ممارسات التحكيم كمبدأ عام لقانون التحكيم التجاري الدولي.

---

[69] *Texaco Overseas Petroleum Co.. v. Libyan Arab Republic*, (1979) 53 ILR 393.
[70] *Ibid.*
[71] *Libyan American Oil Co. (LIAMCO) v. Libyan Arab Republic* (1982) 62 ILR p. 140.
[72] *Ibid* p. 178.
[73] *ELF Aquitaine Iran v. National Iranian Oil Co. (NIOC)* (1986) 11 *Yearbook Com Arb* 97.
[74] *Ibid.*

[75] انظر، على سبيل المثال، حكم تحكيم غرفة التجارة الدولية رقم 1507 (1970)، وقضية (*German company v. South Eastern Asian state*, 101 J.D.I. 913 (1974)؛ وحكم تحكيم غرفة التجارة الدولية في القضية رقم 1526 (1968)، *Belgian parties v. African state*, 101 J.D.I. 915 (1974), وتحكيم غرفة التجارة الدولية رقم 2476 (1976)، والتي اعتمدت على المادة 13 (4) من قواعد غرفة التجارة الدولية من 1 يونيو 1955 (الموافق لأحكام المادة 6 (9) من اللائحة الحالية 2012)؛ تحكيم غرفة التجارة الدولية في القضية رقم 2694 (1977)، والذي، بعد أن أشارت إلى أحكام التحكيم في كل من *Gosset* and *Hecht*، ينص على أن مبدأ استقلال شرط التحكيم يبدو أنه قاعدة موضوعية للقانون التجاري الدولي (*French company v. Swiss,*

المطلب الرابع

الآثار القانونية لاستقلال شرط التحكيم

يعتبر مبدأ استقلال شرط التحكيم حجر الزاوية في التحكيم الوطني والدولي، وتترتب عليه آثار هامة وهي:

أولاً. عدم ارتباط مصير شرط التحكيم بمصير العقد الأصلي:

مبدأ استقلال شرط التحكيم يؤدي إلى الإبقاء على هذا الشرط ساري المفعول بالرغم من إبطال أو فسخ العقد الأصلي. حيث أن ما قد يتعرض له العقد من طعن في صحته لا يمتد إلى شرط التحكيم، وبالتالي يجب أن يعامل هذا الشرط على أنه مستقل. ومع ذلك ينبغي التمييز بين شرط التحكيم الوارد في العقد الذي صحته محل طعن، والعقد الذي زعم أنه لم يبرم أبداً. فشرط التحكيم لا يتأثر ببطلان العقد، في حين أنه يتأثر بمصير العقد في حالة انعدامه. ففي الحالة الأولى التي يكون فيها شرط التحكيم الوارد في العقد الذي طعن في صحته بالبطلان أو الفسخ أو الإنهاء، فإن شرط التحكيم يكون مستقلاً عن العقد، وبالتالي يكون لهيئة التحكيم السير في عملية التحكيم والبت في النزاع. وكما رأينا آنفاً، فإن التشريعات الوطنية والدولية، وأحكام القضاء والتحكيم، جميعها تؤكد على الفصل بين مصير شرط التحكيم ومصير العقد في حالة بطلان أو فسخ العقد، وبذلك فإن الاستقلالية بالنسبة لهذه الحالة أصبحت قاعدة مقبولة دولياً.[76]

وقد أكد على ذلك مؤخراً مجلس اللوردات البريطاني عند تأييده لحكم محكمة الاستئناف الإنجليزية في قضية *Fiona Trust* بأن "مبدأ الاستقلالية الذي تم النص عليه في المادة 7 [من قانون التحكيم الإنجليزي] يعني بأن بطلان أو فسخ العقد لا يعني بالضرورة بطلان أو فسخ اتفاق التحكيم. ويجب أن يعامل اتفاق التحكيم بأنه "اتفاق مستقل"، ويمكن أن يكون باطلاً أو قابل للإبطال فقط على الأسباب التي لها علاقة مباشرة به".[77] وفي الحالة الثانية التي يكون فيها العقد غير موجود، فإن شرط التحكيم لن يكون له وجود أيضاً. وذلك لأن انعدام العقد يعني

French and Luxembourg companies, 105 J.D.I. 985 (1978)، وتحكيم 1984/7/9 لجنة التحكيم للتجارة الخارجية في غرفة الإتحاد السوفيتي للتجارة والصناعة بتاريخ 1984/7/9 في القضية رقم 1980/09؛ وحكم التحكيم في قضية *Sojuznefteexport v. Joc Oil Ltd.*,(1993) XVIII Y.B. COM. ARB. 92.

(76) P Schlosser, "The Separability of Arbitration Agreement - a Model for Jurisdiction and Venue Agreement?" in T Einhorn and K Siehr (eds), *International Cooperation Through Private International Law: Essays in Memory of Peter E Nygh*, (The Hague, Asser, 2004) 305 ؛A. Redfern and M. Hunter, *Supra note* 23 p. 154.

(77) Fiona Trust & Holding Corporation and others v. Privalov and others *Supra note* 42 p. 257.

عدم وجود الإرادة الحقيقية للأطراف، وبالتالي انعدام شرط التحكيم. فانعدام الإرادة والتعبير عن رضا الأطراف بالعقد يؤدي إلى عدم وجود العقد وشرط التحكيم على حد سواء. وبالتالي لن يكون لهيئة التحكيم ولاية للبت في هذا النزاع، وسوف يترك الأمر للمحاكم لتسويته. ففي قضية *Heyman v. Darwins Ltd.*[78] قرر مجلس اللوردات البريطاني أن "النزاع حول ما إذا كان العقد الذي يتضمن شرط التحكيم قد أبرم في أي وقت مضى أو هو باطل من أساسه، فإنه يقع خارج نطاق شرط التحكيم".[79] وفي قضية *Fiona Trust*، مجلس اللوردات كان أكثر صراحة ووضوحاً حيث قرر بأنه "إذا تم العقد بأكمله عن طريق الخداع أو عن طريق التزوير، على سبيل المثال، فإن شرط التحكيم لن يكون مستقلاً عن العقد".[80] وهكذا فإن شرط التحكيم ليس مستقلاً عندما يكون وجود العقد محل نزاع.[81] حيث إنه من غير المعقول أن يكون الأطرف ملزمين بشرط التحكيم في الظروف التي يكون فيها العقد باطل من أساسه.[82] وهكذا، فإن مبدأ الاستقلالية لا يزال مقيد، ويسمح فقط لاستقلال شرط التحكيم الذي لم يلحق به عيب من عيوب الإرادة التي لحقت بالعقد، ولم يكن سببه أو محله مخالفاً للنظام العام.

ثانياً. اختصاص هيئة التحكيم باختصاصها:

أن يكون لهيئة التحكيم سلطة الفصل في اختصاصها، وهو ما يعتبره البعض نتيجة أخرى لمبدأ الاستقلالية. حيث أن هيئة التحكيم هي القاضي فيما يتعلق باختصاصها، وبالتالي لديها الحق في الحكم في أي نزاع يتعلق به.[83] فإذا لم تستطع هيئة التحكيم البت في اختصاصها، فإن أي اعتراض يثيره أي من الأطراف يجب أن يقرره القضاء الذي اتفق الأطراف على عدم اللجوء إليه.[84] ومع ذلك، تجدر الإشارة إلى أن مبدأ الاختصاص بالاختصاص لا نعتبره نتيجة لمبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد وذلك لعدد من الأسباب منها أن توقيت إعمال مبدأ الاختصاص يسبق إعمال مبدأ استقلال شرط التحكيم، فالأول يتقرر عند البدء في إجراءات

(78) *Heyman v. Darwins, Ltd.*, *Supra note* 38 p. 337.
(79) *Ibid*; see also *Bremer Vulcan v. South India Shipping Corp.*, [1981] A.C. 909.
(80) Fiona Trust & Holding Corporation and others v. Privalov and others *Supra note* 42 p. 257.
(81) *Ibid.*
(82) Adrian Baron, *Supra note* 47 p. 159 – 188; Rumana Islam, Autonomy of the Arbitration Clause and Invalid Contracts: All is Fair in Arbitration?, *Supra note* 30, p. 149 -151.
(83) S. M. Schwebel, *Supra note* 41 p. 2;Gary B. Born, *International Commercial Arbitration in the United States: Commentary & Materials,* (Kluwer, Deventer, Boston, 1994) p. 214 – 215.
(84) *Christopher Brown v. Genossenschaft Oesterreichischer Waldbesitzer Holzwirtschaftsbetriebe Registrierte Genossenschaft Mit Beschrankler Haftung* [1954] 1 Q.B. 8. p.12-13.

التحكيم، بينما الثاني يتقرر عند تقدير صحة شرط التحكيم. وبذلك لا يمكن تأسيس مبدأ الاختصاص على مبدأ الاستقلالية واعتباره أثراً من آثاره وهو يسبقه في التطبيق العملي.[85]

ثالثاً. خضوع شرط التحكيم لقانون مختلف عن القانون الذي يخضع له العقد:

نتيجة لمبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي فإن القانون الذي يحكم شرط التحكيم يمكن أن يكون مختلفاً عن القانون الواجب التطبيق على العقد. وبالتالي يكون للأطراف الحق في أن يختاروا قانوناً معيناً يطبق على العقد، وقانوناً آخر ليطبق على شرط التحكيم.

الخاتمة

إن ربط مصير شرط التحكيم بمصير العقد وجوداً وعدماً سوف يؤدي إلى تحجيم نظام التحكيم وإعاقة انتشاره كوسيلة سلمية فعالة لحسم المنازعات التجارية وخاصة الدولية منها. لذلك، فإن مصير العقد يجب ألا يكون له أثر على شرط التحكيم الوارد فيه، فهذا الشرط ينبغي أن يظل صحيحاً منتجاً لأثاره القانونية بغض النظر عن بطلان العقد أو فسخه أو انتهائه.

كما إن عدم استقلال شرط التحكيم سوف يؤدي إلى نظر النزاع من قبل المحكمة وبمجرد الطعن في صحة العقد، وهو ما تجنبه الأطراف منذ البداية باتفاقهم على اللجوء إلى التحكيم وإبعاد دور القضاء في الفصل في النزاع. كما أن الإبقاء على شرط التحكيم مستقلاً لا يتأثر بما يتعرض له العقد من مخاطر تؤدي إلى إبطاله أو فسخه أو إنهائه، يحد من محاولات الطعن لاسيما التي يكون القصد منها مجرد المماطلة وعرقلة عملية التحكيم الأمر الذي يؤثر أيضاً في التحكيم كنظام فعال للفصل في المنازعات. بالإضافة إلى أن توقف مصير شرط التحكيم على ما يحدث للعقد يعني مكافئة الطرف الذي يسعى إلى إعاقة التحكيم، بإبطال شرط التحكيم بمجرد الطعن في صحة العقد.

لذلك فإن النتائج المترتبة على عدم استقلال شرط التحكيم عن العقد دفعت بجانب من الفقه القانوني إلى تبني آلية من خلالها يمكن إنقاذ التحكيم من التداعي وذلك عن طريق المناداة باستقلال شرط التحكيم عن العقد. وقد أقرت استقلال شرط التحكيم تشريعات التحكيم الوطنية للدول المختلفة والاتفاقيات الدولية وعمل به القضاء وتضمنته أحكام التحكيم الدولية. وبذلك أضحى استقلال شرط التحكيم مبدأ قانوني معترف به من قبل مختلف الأنظمة القانونية.

وقد توصلنا من خلال هذا البحث إلى جملة من النتائج والتوصيات التالية:

---

[85] للمزيد حول هذا الموضوع أنظر مسعود حسين مسعود، مرجع سابق، ص. 271 – 273.

أولاً: النتائج:

1- يعتبر التحكيم نظام فعال لتسوية المنازعات وبشكل خاص التجارية الدولية منها، وما يترتب عليه من المحافظة على العلاقة بين الأطراف المتنازعة واستمرارها.

2- ساهم مبدأ الاستقلالية في فعالية شرط التحكيم وأعطى التحكيم كنظام للفصل في المنازعات هذا الزخم في التوسع والانتشار.

3- الأهمية العملية لمبدأ استقلال شرط التحكيم والتي تتمثل في حالة قيام أحد الأطراف بالطعن في العقد، فإن الأخذ بالارتباط بين شرط التحكيم والعقد يؤدي إلى الفصل في النزاع عن طريق القضاء وليس التحكيم الذي أختاره الأطراف باتفاقهم على شرط التحكيم.

4- التأكيد على مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد واعتباره مبدأ جوهرياً وأساسياً في إطار نظام التحكيم.

5- القصور الواضح في نصوص التحكيم الواردة في قانوني المرافعات وقانون التوفيق والتحكيم والتي تعد غير متطورة بالمقارنة مع قوانين التحكيم الحديثة في بعض الدول العربية والأجنبية.

ثانيا: التوصيات:

1- نوصي المشرع الليبي بضرورة الإسراع لإصدار قانون مستقل يعالج التحكيم التجاري في المواد المدنية والتجارية.

2- ضرورة الأخذ بمبدأ الاستقلالية لشرط التحكيم في قانون المرافعات الليبي بنص صريح، من خلال تعديل هذه النصوص في الوقت الراهن.

المراجع

أولاً. المراجع العربية:

الكتب:

- إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، 2000.
- إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية القاهرة، 1997.
- إبراهيم حرب محيسن، طبيعة الوضع بالتحكيم في المواد المدنية، دار الثقافة، عمان، 1991.
- أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988.
- احمد حسني، عقود إيجار السفن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1985.
- أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- آمال أحمد الفزايري، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993.
- خالد أحمد حسن، بطلان حكم التحكيم، دار النهضة العربية، 2010.
- سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.
- عبد الحميد الشواربي، التحكيم والتصالح، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية العقد، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1964.
- عبد الفتاح عبد الباقي، أحكام الالتزام، مطبعة جامعة القاهرة، 1991.
- على عوض حسن، التحكيم الاختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، 2004.
- فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثانية، جامعة بغداد، بغداد 1992.
- محمود السيد عمر التحيوي، الوسيلة الفنية لإعمال الأثر السلبي للاتفاق على التحكيم ونطاقه، منشأة المعرف، الإسكندرية، 2003.

- محمود عبدالرحيم الديب، الطبيعة القانونية للاتفاق التحكيمي دراسة مقارنة، دون دار نشر، 2003.
- مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1998.

المقالات العلمية:

- السيد مصطفي ناطق، مبدأ استقلال اتفاق التحكيم التجاري، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 12، العدد 43، 2010.
- الكوني علي اعبودة، اتفاق التحكيم في العلاقات النفطية، اندماج أم خصوصية، صحيفة العدالة، اللجنة الشعبية العامة للعدل، السنة الأولى، العدد التاسع، 2006.
- جمال حمامة، قانون التحكيم التجاري يواكب التطور الاقتصادي، دراسة منشورة بتاريخ 2008/3/29، على الموقع: www.buildex.com
- حمزة حداد، اتجاهات حديثة في التحكيم التجاري في الدول العربية، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر خصائص المحكم في دول البحر المتوسط والشرق الأوسط، القاهرة، 2001. على الموقع التالي: www.lac.com.jo
- مسعود حسين مسعود، اتفاق التحكيم وآثاره وفقاً لأحكام القانون الليبي والمقارن، مجلة أبحاث قانونية، العدد السادس، السنة الرابعة، 2019.

ثانياً. المراجع الأجنبية:

- Adrian Baron, The Australian International Arbitration Act, the Fiction of Severability and Claims for Restitution, (2000) *Arb. Inte'l.*
- Alan Redfern & Martin Hunter with Nigel Blackaby and Constantine Partasides, *Redfern and Hunter on International Arbitration* (5th ed., Oxford University Press 2009).
- 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: Towards a Uniform Judicial Interpretation* (Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, 1981).
- D. Hay (ed.), *Halsbury's Laws of England* (1st ed., vol. 2 London, Butterworths, 1991).
- Emmanuel Gaillard & John Savage (eds.), *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*, (Kluwer Law International, 1999).
- Gabriel M. Wilner (ed), Domke *on Commercial Arbitration: The Law and Practice of Commercial Arbitration*, (New York, 1994).

- Gary B. Born, *International Civil Litigation in United States Courts*, (3rd ed., Kluwer Law International, 1996).
- Gary B. Born, *International Commercial Arbitration in the United States: Commentary & Materials*, (Kluwer, Deventer, Boston, 1994).
- Giuditta Cordero Moss, *International Commercial Arbitration: Party Autonomy and Mandatory Rules*, (Tano Aschehoug, 1999).
- G. Herrmann, The Arbitration Agreement as the Foundation of Arbitration and its Recognition by the Courts, in *ICCA Congress Series No*. 6, 1994.
- Gross, P., Separability Comes of Age in England: Harbour v. Kansa and Clause 3 of the Draft Bill, (1999) 11 *Arb. Inte'l*.
- H. Van Houtte, *The Law of International Trade* (1st ed., Sweet & Maxwell, London, 1995).
- Jan Paulsson, Arbitration Unbound: Award Detached from the Law of Its Country of Origin, (1981) 30 *ICLQ*.
- J. D. M. Lew, *Applicable Law in International Commercial Arbitration*, (Ocean Publications, INC Dobbs Ferry, 1978).
- J. G. Wetter, Salient Features of Swedish Arbitration Clauses, in [1983] *Yearbook of Swedish and International Arbitration*.
- Mustill & Boyd, *The Law and Practice of Commercial Arbitration in England*, (2nd. ed., Butterworths - London, 1989).
- P Schlosser, The Separability of Arbitration Agreement - a Model for Jurisdiction and Venue Agreement?, in T Einhorn and K Siehr (eds), *International Cooperation Through Private International Law: Essays in Memory of Peter E Nygh*, (The Hague, Asser, 2004).
- Pieter Sanders, L'autonomie de la clause compromissoire, in ICC, *Hommage a Frederic Eisemann, Liber Amicorum* (1978).
- Robert, Arbitrage Civile et commercial, 1987.
- Rumana Islam, Autonomy of the Arbitration Clause and Invalid Contracts: All is Fair in Arbitration?, Jahangirnagar University Journal of Law, Vol. V, 2017.
- Sornarajah, *International Commercial Arbitration: The Problem of State Contracts*, (Longman, 1990).
- Sutton, D., Kendall, J., and Gill, J., *Russel on Arbitration* (21st ed., London: Sweet & Maxwell, 1997).
- S. M. Schwebel, *International Arbitration: Three Salient Problems* (Cambridge: Grotius Publications Ltd, 1987).
- W. Laurence Craig, William W. Park & Jan Paulson, *International Commercial Arbitration* (Oceana Publications, Inc. Dobbs Ferry, NY, 2000-2001).

ثالثاً. التشريعات:

- اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لعام 1958.
- الاتفاقية الأوروبية بشأن التحكيم التجاري الدولي لعام 1961.
- اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة 1987.
- القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 والمعدل في سنة 2006.
- قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي لسنة 1953.
- قانون التوفيق والتحكيم الليبي لسنة 2010.
- قانون التحكيم المصري لسنة 1994.
- قانون التحكيم المغربي 05-08 لسنة 2007.
- قانون التحكيم الفرنسي لسنة 2011.
- قانون التحكيم الإنجليزي لسنة 1996.
- القانون الدولي الخاص السويسري لسنة 1987.

رابعاً. أحكام التحكيم الدولية:

- حكم تحكيم لجنة التحكيم للتجارة الخارجية في غرفة الإتحاد السوفيتي للتجارة والصناعة بتاريخ 1984/7/9 في القضية رقم 1980/09.
- حكم تحكيم غرفة التجارة الدولية في القضية رقم 2694 (1977).
- حكم تحكيم غرفة التجارة الدولية رقم 2476 (1976).
- حكم تحكيم غرفة التجارة الدولية رقم 1507 (1970).
- حكم تحكيم غرفة التجارة الدولية في القضية رقم 1526 (1968).
- *Belgian parties v. African state*, 101 J.D.I. 915 (1974).
- *French company v. Swiss, French and Luxembourg companies*, 105 J.D.I. 985 (1978).
- *Sojuznefteexport v. Joc Oil Ltd.*,(1993) XVIII Y.B. COM. ARB. 92.

خامساً. أحكام القضاء العربية والأجنبية:

- حكم المحكمة العليا الليبية في القضية رقم 17/1 بتاريخ 1970/4/5، مجلة المحكمة العليا رقم 4 لعام 1970.
- *BP Exploration Co. (Libya) Ltd. v. Government of the Libyan Arab Republic* (1979) 53 ILR 297.
- *Bremer Vulcan v. South India Shipping Corp.*, [1981] A.C. 909.

- *Christopher Brown v. Genossenschaft Oesterreichischer Waldbesitzer Holzwirtschaftsbetriebe Registrierte Genossenschaft Mit Beschrankler Haftung* [1954] 1 Q.B. 8.
- *ELF Aquitaine Iran v. National Iranian Oil Co. (NIOC)* (1986) 11 *Yearbook Commercial Arbitration* 97.
- *Fiona Trust & Holding Corporation and others v. Privalov and others* [2008] 1 Lloyd's L Rep 254.
- *Heyman v. Darwins, Ltd.*, [1942] A.C. 356, 1 All E.R. 337.
- *Libyan American Oil Co. (LIAMCO) v. Government of the Libyan Arab Republic* (1982) 62 ILR p. 140.
- *Marc Rich & Co AG v. Societa Italiana Impianti PA* (The Atlantic Emperor) [1992] 1 Lloyd's Rep. 342 (ECJ).
- *Pollux Marine Agencies Inc. v. Louis Dreyfus Corp.*, 455 F. Supp. 211 (S.D.N.Y. 1978).
- *Texaco Overseas Petroleum Co./California Asiatic Oil Co. v. Government of the Libyan Arab Republic*, (1979) 53 ILR 393.