مبدأ الاختصاص بالاختصاص
أمام هيئات التحكيم الدولية
(دراسة مقارنة)

د/ رشا علي الدين أحمد
أستاذ القانون الدولي الخاص المساعد
كلية الحقوق - جامعة المنصورة

مقدمة

يعد بيان مدي اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في النزاع من عدمه من الأمور الأولية والجوهرية في عملية التحكيم، فلا يمكن لهيئة التحكيم ـ من حيث الأصل ـ أن تفصل في نزاع هي غير مختصة به. فمبدأ الاختصاص بالاختصاص من أهم المبادئ التي أثارت الكثير من الجدل الفقهي والقضائي، ولهذا فقد حرصت هيئات التحكيم على مناقشته في أحكامها وقرارتها.

ويعتبر هذا المبدأ من أهم المبادئ في إطار قواعد التحكيم التجاري الدولي، ومن أدقها في الوقت ذاته، ولا نكون مبالغين إن قلنا إن هذا المبدأ يعد قلب عملية التحكيم[1]. فهو من المبادئ المستقر عليها في القواعد الإجرائية أمام القضاء الوطني، أي أن قاضي الموضوع هو المختص دون غيره بالفصل في مدي اختصاصه بنظر النزاع من عدمه، وهذا المبدأ منصوص عليه في غالبية التشريعات المقارنة بوصفه مبدأ قانونيًا مستقرًا، وقد ألقي هذا المبدأ بظلاله على القواعد الحاكمة والمنظمة لسير خصومة التحكيم أمام هيئات التحكيم الدولية، ويمكننا القول بأن هذا المبدأ ليس فكرة قانونية حديثة النشأة فهي تمتد جذورها إلي منتصف القرن الماضي.

---

(1) **J. F. POUDRET** & **S. BESSO**, Comparative Law of International Arbitration, Sweet & Maxwell, 2007, P.162.

فمبدأ الاختصاص بالاختصاص، هو مبدأ عملي متصل بالسلطة التي تتمتع بها هيئة التحكيم في البت في اختصاصها[١]. ولكن السؤال المهم ما هو المقصود بلفظ الاختصاص لغة حتى نستطيع أن نتعرف على هذا المبدأ وفقًا للمفاهيم والتعريفات الفقهية.

الاختصاص بالاختصاص لغة:

يقال في اللغة اختص بالشئ اختصه به[٢]، وخصص، أي خصه بكذا واختصه فاختص به[٣]، وخص بالشئ، فضله على غيره وميزه، واختص بالشئ أي انفرد بالأمر، ويقال اختصه أي اصطفاه واختاره[٤]. يقول تعالي "يختص برحمته من يشاء والله ذو الفضل العظيم"[٥]. وإذا أضيف لكلمة الاختصاص الباء "بالاختصاص" فالباء هنا تفيد المصاحبة، مما يعني أن لفظ الاختصاص الأول يصاحبه الاختصاص الثاني دومًا وأبدًا، فإما أن يتحققا معًا وإما أن يغيبا معًا[٦].

---

(1) **T. CARBONNEAU,** The Law and Practice of Arbitration, Juris Publishing, Inc., 2007, P.189 and also H. SMITH, The Competence-Competence Doctrine and the Enforcement of Arbitral Awards, Herbert Smith Newsletters, No.101, Jan.2011, P.16.

(٢) **مجد الدين محمد بن يعقوب الفيوز آبادي**، القاموس المحيط، مطبعة مصطفي البابي الحلبي، الجزء الثاني، بدون تاريخ نشر، ص ٣١٢.

(٣) **الإمام جار الله أبو القاسم محمود الزمخشري**، أساس البلاغة، دار صادر، بيروت، ١٩٧٩، ص ١٦٤.

(٤) **المعجم الكبير**، حرف الخاء، مجمع اللغة العربية، القاهرة، الجزء السادس، ٢٠٠٦، ص ٤١٠.

(٥) **سورة آل عمران**، الآية ٧٤.

(٦) **بطرس البستاني**، قطر المحيط، مكتبة لبنان، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٩٥، ص ١٧.

مبدأ الاختصاص بالاختصاص اصطلاحًا:

إن المتأمل للتشريعات والأحكام القضائية يجد أنها خلت من وضع تعريف اصطلاحي خاص بمبدأ الاختصاص بالاختصاص[١]. ورغم هذا فقد تعددت التعريفات الفقهية حول هذا المبدأ، فذهب بعض الفقهاء إلي تعريفه بأنه حق هيئة التحكيم دون غيرها في الفصل في ولايتها في جميع الإدعاءات التي تتناول أساس اختصاصها ونطاقه[٢]. وعرفه بعضهم بأنه استمرار هيئة التحكيم في إجراءات التحكيم، وهي التي تقرر كونها مختصة بالنظر في الموضوع أم لا[٣]. وعرفه جانب آخر بأنه السماح لهيئة التحكيم لاتخاذ قرار بشأن ما إذا كان لديها ولاية للفصل في النزاع الذي يتعين تسويته تحكيميًا من عدمه[٤].

وعرفه بعضهم بأنه سلطة المحكم في الفصل في المنازعات التي تثور بشأن اختصاصاته بما في ذلك المنازعات المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع[٥].

---

(1) **J. WINTERTON and Others,** What Is Competence?, Human Resource Development International, Vol. 8, No. 1, March 2005, P. 27.

(٢) **د/ سامية راشد،** التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤، ص ٨٨.

(٣) **د/ أنور على أحمد الطشي،** مبدأ الاختصاص بالاختصاص في مجال التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولي، ٢٠٠٩، ص ٣٧.

(4) **J. D. MASON,** Arbitration: A Quick and Effective Means For Patent Dispute Resolution, les Nouvelles, December 2011, P. 271.

(٥) **د/ فاطمة صلاح الدين رياض يوسف،** سلطة المحكم في خصومة التحكيم، دراسة مقارنة في القانون الأمريكي والقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولي، ٢٠١٠، ص ٨٣.

ويلاحظ على التعريفات السابقة ما يلي[١]:

١- استخدام بعض الفقهاء لفظ "الإدعاءات"، وهو يوحي بأن هذا الاختصاص لا يثار إلا على أساس ادعاء، ومن ثم فلا يمكن إثارته إلا من جانب أطراف النزاع، ولا يجوز للمحكم التمسك به من تلقاء نفسه، حتى ولو كان اتفاق التحكيم باطلاً أو محل النزاع غير مشروع[٢].

٢- استخدمت بعض التعريفات الفقهية تعبير "اتفاق التحكيم"، وهو ما يوحي بأن مبدأ الاختصاص بالاختصاص يتعلق ببحث صحة اتفاق التحكيم فقط، وهو أمر غير صحيح فقد ينظر المحكم في مشروعية العقد الأصلي أولاً ثم في مشروعية اتفاق التحكيم[٣].

٣- يضاف لما سبق أن التعريفات السابقة خلت من أية إشارة إلي أن إعمال هذا المبدأ يخضع لرقابة القضاء في مرحلة لاحقة[٤].

ويمكننا القول بأن كل هذه التعريفات اتفقت في كونها محاولات لبيان وظيفة المبدأ اكثر من البحث عن بيان ماهيته وعناصره.

وعلي هذا الأساس فإنه يمكننا تعريف مبدأ الاختصاص بالاختصاص بأنه سلطة المحكم في أن يقوم بالنظر في اختصاصه، سواء أكان ذلك بنفسه أم بناءً على إدعاء أحد الخصوم، حول بطلان العقد الأصلي أو حول اتفاق التحكيم، وتستمر هذه السلطة

---

(1) **J. F. POUDRET & SÉBASTIEN BESSO,** P.R., P.170.

(٢) **د/ أنور على أحمد الطشي،** المرجع السابق، ص ٣٧: ٣٨.

(٣) **د/ هدي محمد مجدي عبد الرحمن،** دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٦٧.

(٤) **J. WINTERTON and Others,** P.R., P. 29.

خلال قيام المحكم بمهمته التحكيمية بدءًا من لحظة قبول المحكم لمهمته، وحتى إصداره لحكمه، مع خضوع ذلك لرقابة القضاء اللاحقة على صدور حكم التحكيم.

يبقي أن نؤكد هنا على أن مبدأ الاختصاص يعد من أهم مبادئ منظومة التحكيم، ويعد من المسائل الدقيقة وهو الأمر الذي أدي إلي تنوع وتعدد الألفاظ التي استخدمت للتعبير عن هذا المصطلح، فبعض الفقهاء استخدم لفظ استقلال المحكم[١] للتعبير عنه، وبعضهم الآخر استخدم مصطلح استقلال محكمة التحكيم[٢]، وأحيانًا استقلال السلطة التحكيمية، إلا أن الشائع هو استخدام مصطلح "مبدأ الاختصاص بالاختصاص" أو "مبدأ اختصاص الاختصاص".

ويمكننا القول هنا بأن وظيفة مبدأ الاختصاص بالاختصاص تتمثل في مواجهة كل الدفوع المثارة بمناسبة التحكيم، أيًا كان سبب هذه الدفوع، فيختص المحكم بنظرها دون الاضطرار إلي وقف إجراءات التحكيم أو إحالة نظرها إلي قضاء الدولة ليفصل فيها، ومتي تحقق المحكم من اختصاصه، فإنه يستطيع البحث في اختصاصه بصلاحية كاملة، فله أن يحكم باختصاصه إذا تيقن من صحة اتفاق التحكيم، وله أن يحكم بعدم اختصاصه عند ثبوت عدم مشروعية اتفاق التحكيم أو تجاوزه لنطاقه[٣].

النشأة التاريخية لمبدأ الاختصاص بالاختصاص:

نشأ هذا المبدأ في ألمانيا الغربية، وعرف ب Kompetenz

---

[١] **د/ أحمد محمد حشيش**، طبيعة المهمة التحكيمية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٠، ص ٢٤١.

[٢] **د/ إبراهيم محمد العناني**، اللجوء إلي التحكيم الدولي، دار الفكر العربي، ١٩٧٣، ص ٣٢١.

[3] **J. WINTERTON and Others,** P.R., P. 39.

Kompetenz[١]. ومعنى هذا المصطلح القانوني الألماني يختلف عن المعني المقصود في أدبيات التحكيم الدولي، فالمصطلح الألماني يعني سلطة المحكم في أن يفصل على نحو نهائي في مسألة اختصاصه دون الخضوع إلي أية رقابة قضائية[٢]. واستخدم الفقه الفرنسي مصطلح Compétence – Compétence للتعبير عن هذا المبدأ[٣].

---

(1) Normally interchangeable, compétence - compétence and Kompetenz-Kompetenz often take their usage by the speaker's preference for French or a German formulation. See generally **G. BORN**, International Commercial Arbitration, Wolters Kluwer, Netherlands, 3rd ed., 2009, P.6 and also, **A. SAMUEL,** Jurisdictional Problems in International Commercial Arbitration, 4th ed., 1989, P. 177. And in French Opinion, **GAILLARD (E.),** L'effet Négatif de la Compétence - Compétence, in Etudes de Procédure et d'arbitrage en L'honneur de Jean-Fran Jacques Haldy, Jean-Marc Rapp & Phidias Ferrari eds., 1999, P.385.

(٢) **د/ حفيظة السيد الحداد،** الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٧، ص ٢٢٨.

(٣) ويؤكد جانب من الفقهاء على أن مصطلحي "Compétence - Compétence" و "Kompetenz-Kompetenz" مازالا يستخدما في الكتابات الفقهية. إلا أن المصطلح الألماني أصبح مصطلح تاريخي حتى أن قانون الإجراءات المدنية والتجارية الألماني لم يستخدم هذا المصطلح.

Under the current German Code of Civil Procedure (Zivilprozessordnung - ZPO) this type of "Kompetenz-Kompetenz" clauses is not allowed,. See, **S. BREKOULAKIS,** The Negative Effect of Compétence-Compétence: The Verdict has to be Negative, Queen Mary University of London, School of Law, Legal Studies Research, Paper No. 22/2009, P.8.

O. SUSLER, The Jurisdiction of the Arbitral Tribunal, A Transnational Analysis of the Negative Effect of Competence - Competence, Legal Studied Research Paper Series, 2011, P.9.

ولقد أثير هذا المبدأ في ألمانيا عندما دار الجدل حول مدي إمكان اتفاق الأطراف على منح هيئة التحكيم سلطة الفصل في المنازعات التي تثور بشأن اختصاصها بقرارات نهائية لا يمكن الطعن عليها أمام القضاء. وقد قضت المحكمة العليا الألمانية عام ١٩٥٥ بجواز قيام الأطراف بالاتفاق على اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في المنازعات التي تثور بشأن اختصاصها، ويكون قرار هيئة التحكيم نهائيًا لا يجوز الطعن عليه أمام القضاء[١].

ولم يحظ هذا الحكم القضائي الألماني بقبول من الفقهاء آنذاك سواء داخل ألمانيا أم خارجها، واستندوا في نقدهم إلي أن الاختصاص بالاختصاص ليس المقصود منه جعل الاختصاص لهيئة التحكيم بمفردها، بل الهدف منه هو منح هيئة التحكيم بمجرد اتصالها بالنزاع سلطة الفصل في المنازعات التي قد تثور بشأن اختصاصها أثناء نظر النزاع، ومن ثم لا يجوز للقضاء التدخل في هذا الشأن إلا بعد انتهاء هيئة التحكيم من الفصل في هذه المسألة ذاتها، ومن خلال الطعن على حكم التحكيم في النهاية[٢].

وما لبث أن تبنت هيئات التحكيم الدولية مدعومة بالقضاء الدولي مبدأ الاختصاص بالاختصاص، ونشأ هذا المبدأ في السوابق التحكيمية كقاعدة عرفية تشهد لها المعاهدات والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنيه بالثبات والاستقرار كقاعدة

---

(1) **W.W.PARK,** Arbitral Jurisdiction in the United States: Who Decides What, Sweet & Maxwell, Issue 1, 2008, P.37.

(٢) **P. SANDERS,** Arbitration Law in Western Europe: A comparative Survey, In International Trade Arbitration, M. Domke ed., P.140.

منضبطة يسهل تطبيقها والنص عليها في مختلف التشريعات المقارنة - كما سنري لاحقًا[١].

ومن أهم السوابق التحكيمية التي نشأ في طياتها مبدأ الاختصاص بالاختصاص ما جاء في القضية المعروفة باسم الألباما، والتي عرضت على هيئة التحكيم، بعد اتفاق التحكيم الذي تم توقيعه في ولاية واشنطن بين الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا العظمي في ٨ مايو ١٩٧١، وفي أثناء نظر النزاع قدمت الولايات المتحدة الأمريكية طلب جاء فيه أنها ترغب في الحصول على تعويض عن الأضرار غير مباشرة والتي سببتها سفينة الألباما، وهنا ردت الحكومة الإنجليزية بأن الدعوي لا تشتمل على هذا الأمر وأنه لا يجوز للولايات المتحدة المطالبة بهذا نظرًا لأن الأخيرة قد سبق أن تنازلت عن المطالبة بتعويض الأضرار غير المباشرة. كما طلبت الحكومة البريطانية تأجيل نظر القضية لمدة ثمانية أشهر حتي تستطيع تحقيق التسوية الدبلوماسية، وهو الأمر الذي جعل جانبًا من الفقهاء يري أن هذا الأمر يكشف عن رغبة بريطانيا في عدم الاعتراف بحق هيئة التحكيم أو بعدم قدرتها على الفصل في مسألة اختصاصها، ولو كان هذا بطريق غير مباشر[٢].

إلا أن محكمة التحكيم صرحت بأنه لو تم عرض مسألة الأضرار غير المباشرة عليها وأصرت عليه الحكومة الأمريكية، فإنها ستحكم بعدم اختصاصها بتقدير التعويض

---

(1) For more details about the historical view of the "Competence – Competence) principle, See:

F. DEIST & J. WINTERTO, What Is Competence?, Human Resource Development International, Vol. 8, No. 1, 27 – 46, March 2005, P. 1: 5.

[٢] **د/ إبراهيم محمد العناني،** المرجع السابق، ص ٣٤١.

عن الأضرار غير المباشرة، مستندة إلي أن القانون الدولي لا يقبل بهذا، ويعد قول هيئة التحكيم بعدم اختصاصها بالفصل في الأضرار غير المباشرة، تأكيدًا وإثباتًا لصحة مبدأ الاختصاص بالاختصاص بمفهومه الحقيقي.

واستمر أثر هذا المبدأ على الصعيد الدولي، ونص عليه في العديد من الاتفاقيات الدولية ـ كما سنري لاحقًا ـ وازدادت مع هذا أهميته بوصفه مبدأ مهمًا في جميع منازعات التحكيم.

ونظرًا لأهمية هذا المبدأ فقد اختلف الفقهاء في الأساس القانوني له أمام هيئات التحكيم، فوفقًا لهذا المبدأ تكون هيئة التحكيم هي المختصة دون غيرها بالفصل في اختصاصها من عدمه، إلا أن هذا المبدأ ما زال الفقه القانوني مختلفًا في تأسيسه، بالإضافة إلي اختلاف النصوص والقواعد القانونية حول النص على هذا المبدأ من عدمه. والحال لا يختلف كثيرًا في ظل أحكام قضائية تقر المبدأ تارة وتنكره تارة أخري، وفقًا للنظام القانوني الذي ترتكن إليه. ولكن السؤال المهم يتمثل مؤداه في، ما هو الأساس القانوني لهذا المبدأ أمام هيئات التحكيم الدولية، وهل عندما تطبقه تستند إلي نصوص قانونية داخلية أم قواعد دولية اتفاقية؟ وهل هذا المبدأ يعد نتيجة من نتائج مبدأ استقلال شرط التحكيم؟ أم هو مبدأ قائم بذاته مستندًا إلي أساس تشريعي؟

أهمية الدراسة:

إن ما لحق بالعالم من اتساع في نطاق التجارة الدولية فرض على الباحثين الاهتمام بدراسة التحكيم التجاري الدولي بوصفه السبيل الأمثل لفض المنازعات على صعيدها. ولم يقف الأمر عند حد دراسة الإطار العام للتحكيم التجاري الدولي بل امتد الأمر لدراسة كل المبادئ المتصلة به.

ورغم كثرة الدراسات التي تناولت اتفاق التحكيم، إلا أنه تبقي الحاجة إلي إلقاء مزيد من الضوء على المبادئ الخاصة بتنظيم خصومة التحكيم، وفي مقدمتها مبدأ الاختصاص بالاختصاص، خاصة على صعيد التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية، ومن ثم صار لزامًا علينا أن نعرض لمبدأ الاختصاص في محاولة منا لإزالة أي عقبة تعيق تطبيقه لدي هيئات التحكيم الدولية.

منهج الدراسة:

تعتمد الدراسة على منهج تحليلي مقارن، فهي دراسة تحليلية للنصوص القانونية، بالاستعانة بآراء الفقهاء وأحكام القضاء، والوقوف على ما هو صحيح يفي تطبيقه الحالي إلي الوصول إلي أفضل الحلول القانونية، وما قد يحتاج إلي تعديل في الفترة القادمة.

وهي أيضًا دراسة مقارنة، تعرض لموقف كل من التشريعات الوطنية في دول العالم المختلفة، بالإضافة لدراسة نصوص الاتفاقيات الدولية المنظمة لمنازعات التحكيم التجاري الدولي، والتي عكفت على النص على هذا المبدأ، مبينة شروط وقواعد إعماله.

خطة الدراسة:

نحاول خلال دراستنا تلك أن نجيب على مجموعة من الأسئلة المهمة يأتي في مقدمتها بيان أساس هذا المبدأ في ضوء دراسة التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، ثم بيان نطاقه وآثاره. وفي النهاية نعرض لهذا المبدأ في التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية.

وعلي هذا الأساس نقسم دراستنا إلي مبحثين:

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لمبدأ الاختصاص بالاختصاص.

المبحث الثاني: نطاق مبدأ الاختصاص بالاختصاص وأثاره.

المبحث الثالث: مبدأ الاختصاص بالاختصاص والاتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنة.

المبحث الرابع: مؤسسات التحكيم الدولية ومبدأ الاختصاص.

المبحث الأول

الطبيعة القانونية لمبدأ الاختصاص بالاختصاص

في البداية لابد وأن نوضح أن مبدأ الاختصاص بالاختصاص قد قوبل بالرفض من قبل جانب من الفقهاء، وإن صح التعبير يمكن تسمية هذا الجانب بالاتجاه القديم، لأن أنصار هذا الاتجاه لم يعد لهم وجود في الغالب الأعم، ولكن هذا لا يمنعنا، ونحن نتحدث عن الأساس القانوني لهذا المبدأ أن نعرض لآراء الرافضين له ثم نعقبه بآراء وأسس المؤيدين له، ثم نلي هذا بالحديث عن الأساس القانوني له، ولكن في البداية لابد وأن نعرض للطبيعة القانونية للتحكيم بوصفه المدخل الصحيح لبيان الطبيعة القانونية لمبدأ الاختصاص بالاختصاص. ومن ثم فإننا نقسم هذا المبحث إلي ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للتحكيم.

المطلب الثاني: مبدأ الاختصاص بالاختصاص بين مؤيد ومعارض.

المطلب الثالث: الأساس القانوني لمبدأ الاختصاص بالاختصاص.

المطلب الأول

الطبيعة القانونية للتحكيم

انقسم الفقهاء حول الطبيعة القانونية لنظام التحكيم إلى عدة نظريات، فمنهم من قال بأن التحكيم يتسم بطبيعة تعاقدية، ومنهم من قال إن نظام التحكيم يعد ذا طبيعة

قضائية، واتجه البعض الآخر إلى القول بأن نظام التحكيم ذا طبيعة مختلطة، وأخيراً ذهب بعضهم إلي أن نظام التحكيم ذا طبيعة خاصة. ومن ثم فإننا نعرض لكل جانب من هذه الآراء ببعض من التفصيل.

أولاً: الطبيعة التعاقدية للتحكيم:

يرى أنصار النظرية العقدية أن التحكيم من العلاقات الخاصة للأفراد التي تستند إلى مصدر إرادي (العقد)، والمحكمون ليسوا قضاة إنما أفراد يعهد إليهم تنفيذ هذا العقد، ويستمدون سلطتهم منه. ويستمد حكم التحكيم حجيته من اتفاق التحكيم الذي يلتزم فيه الطرفان بالخضوع لهذا الحكم[١].

وبما أن العقد شريعة المتعاقدين فإن أطراف هذا الاتفاق يمتلكون حرية اختيار هيئة التحكيم التي ستتولى الفصل في النزاع وكذلك القانون الواجب التطبيق على كل من إجراءات التحكيم وموضوع خصومة التحكيم. ويعد أنصار هذه النظرية اتفاق التحكيم وحكم التحكيم مرحلتين في إجراء واحد، لأن تنظيم التحكيم وإجراءاته هدف مرحلي لتحقيق الهدف النهائي المتمثل في فض النزاع عن طريق حكم التحكيم، وأطراف هذا النزاع عندما يبرمون اتفاق التحكيم يلتزمون بجميع الالتزامات الناتجة عن هذا الاتفاق بما فيها تنفيذهم لحكم التحكيم ـ في الغالب ـ إراديًا[٢].

---

[١] شاعت هذه النظرية في إيطاليا ووجدت لها بعض الأنصار في فرنسا وفي مصر، **د/ وجدي فهمي راغب**، هل التحكيم نوع من القضاء؟ دراسة انتقادية لنظرية الطبيعة القضائية للتحكيم . مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول والثاني، مارس – يونيو، ١٩٩٣، ص ١٣٣، وفي الفقه الفرنسي، انظر:

VALENCIA (F.), Parties Faibles et Accès à la Justice en Matière d'Arbitrage, Revue de l'Arbitrage, Paris, No. 1, 2007, P. 49.

[٢] **د/ محمود عمر السيد التحيوي**، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٢٦٥.

ولم يكتف أنصار النظرية بإبراز الدور الكبير الذي تجسده الإرادة في تحديد الطبيعة القانونية لحكم التحكيم، إنما حاولوا إظهار الفرق بين التحكيم والقضاء من خلال عمل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع والمختلف في طبيعته عن عمل قاضي الدولة، فهو ليس عملاً قضائيًا وإنما عمل مختلف يجد أساسه في عقد يستند إلى إرادة الأطراف ويستمد آثاره من الاتفاق على التحكيم[١]. وتتشابه وظيفة المحكم مع وظيفة القاضي تشابهًا ظاهريًا لا يصلح أن يكون أساسًا لتحديد الطبيعة القانونية للتحكيم، فالمحكم يقوم بوظيفته بناءً على اتفاق خاص تم تعيينه بموجبه، ويتقاضى أتعابه من أطراف هذا الاتفاق وهذا يشكل اختلافًا جوهريًا بينه وبين القاضي الذي تعينه الدول، ويستمد سلطاته بعد ذلك من خلال القوانين المنظمة لهذه السلطات[٢]، كما أن وظيفة المحكم تختلف عن وظيفة القاضي من الناحية المادية والشكلية، فالمحكم لا يمتلك سلطة الأمر التي يمتلكها القاضي ولا يتمتع بالضمانات المقررة له، ولا يعد منكرًا للعدالة إذا امتنع عن القيام بمهمته[٣]. بالإضافة إلي أن الإجراءات المتبعة أمام المحكم ليست إجراءات قضائية بالمعنى الحقيقي لأن الإجراءات القضائية يجب أن ترتبط بخصومة قائمة أمام القضاء، والمحكم وإن كان يقوم مقام القاضي في الفصل في النزاع، لا تكون له صفته أو سلطته، والحكم الصادر عن هذا المحكم لا ينفذ جبرًا إلا بعد

---

[١] سواء أكان هذا الاتفاق شرطًا أم مشارطة تحكيم، راجع:

G. BORN, P.R., P.21.

[٢] وهذه السلطات تستمد في الغالب من قوانين السلطة القضائية، راجع:

R. DRAHOZAL, Private Ordering and International Commercial Arbitration, Penn State Law Review, 2009, P. 1033.

[٣] **د/ نادر محمد محمد إبراهيم**، مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠، ص ٣٠.

صدور أمر بذلك من الجهة القضائية المختصة بذلك[١].

وبرغم اتفاق أنصار هذه النظرية على الطبيعة العقدية لحكم التحكيم فقد اختلفوا فيما بينهم حول تحديد طبيعة العلاقة بين أطراف اتفاق التحكيم والمحكمين. ففسر جانب منهم هذه العلاقة على أنها عقد وكالة، أي أن المحكم وكيل عن الأطراف مستندين إلي أن سلطته في الفصل في النزاع مستمدة من اتفاق الأطراف واختيارهم له[٢]، وفسر جانب آخر هذه العلاقة أنها عقد إجارة عمل نظرًا لاتفاق الأطراف والمحكم على إجارة عمله بحيث يترتب على هذا الاتفاق حقوق والتزامات متبادلة على عاتق كل منهم[٣].

وقد استند أنصار النظرية العقدية للتحكيم إلي عدة حجج يمكن إجمالها في الآتي[٤]:

١- أساس اللجوء إلى التحكيم بوصفه وسيلة لحل النزاع هو اتفاق أطراف النزاع على ذلك سواء أكان هذا الاتفاق شرطًا أم مشارطة تحكيم، حيث تعد إجراءات التحكيم والحكم المنهي للنزاع والصادر بناءً على هذه الإجراءات جزءًا لا يتجزأ من هذا الاتفاق[٥]، ولهذا يظل التحكيم متسمًا بالطبيعة العقدية. ولا يمكن القول بأنه ذو

---

(1) **G. BORN**, P.R., P.31.

(٢) عقد الوكالة هو عقد يلتزم بمقتضاه شخص يسمى الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب شخص آخر يسمى الموكل، والأصل فيه أن يكون دون أجر، ولكن يمكن للطرفين أن يتفقا على أن يكون ذلك العمل مقابل أجر، لمزيد من التفصيل حول كون التحكيم عقد وكالة، انظر: **د/ أمال أحمد الفزايري**، دور قضاء الدولة في فاعلية التحكيم، منشاة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص ٣٧.

(3) **VALENCIA (F.),** Op.Cit., P. 50.

(٤) **د/ أحمد محمد عبد البديع شتا**، شرح قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 وتعديلاته، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٤، ص ٢١، وأيضًا **د/ محمود عمر السيد التحيوي**، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، المرجع السابق، ص ٢٧٣ وما بعدها.

(5) **G. BORN**, P.R., P.23.

طبيعة قضائية حتى في الحالة التي يعين فيها المحكم من قبل السلطة القضائية لأن هذه السلطة عند تعيينها له تحل محل الأفراد في استعمال حقهم في اختيار هذا المحكم، بالإضافة إلي أن الأساس هو اختياره من قبل أطراف التحكيم(١).

٢- رغبة أطراف النزاع في حل النزاع القائم بينهم وديًا عن طريق اللجوء إلى التحكيم واختيار هيئة تحكيم تتولى إنهاء هذا النزاع بإصدار حكم يكون محلاً لقبولهم. ولا يمكن القول بأن الحكم الصادر يعد عقدًا مبرمًا بين أطراف خصومة التحكيم إلا أنه يكون واجبًا للتنفيذ بأمر من المحكمة المختصة، كما هو الحال بالنسبة للحكم الذي يتطلب تنفيذه إجراءات تنفيذية خاصة(٢).

٣- إن أطراف النزاع يمتلكون حق اللجوء إلى التحكيم واختيار هيئة التحكيم التي تتولى مهمة الفصل في النزاع وفقًا للإجراءات والقواعد التي يحددها هؤلاء الأطراف، وهذا يتطلب إعطاء الأهمية لمن منح هيئة التحكيم هذه المهمة وليس للمهمة التي تقوم بها هذه الهيئة، وبذلك يكون التحكيم مشابهًا لعقود الصلح التي تخضع لتصديق القضاء، ولم يحدث نزاع حول الطبيعة العقدية لهذا النمط من العقود(٣).

ويضاف لهذا اختلاف التحكيم عن القضاء من حيث الهدف، فالقضاء سلطة عامة من سلطات الدولة يمارسها القاضي بحكم وظيفته القضائية بهدف حماية سيادة

---

(1) **R. DRAHOZAL,** P.R, P. 1035.

(٢) **د/ محمود عمر السيد التحيوي**، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، المرجع السابق، ص ٢٧٣، وانظر أيضًا:

S.I. STRONG, Does Class Arbitration 'Change the Nature' of Arbitration? Stolt-Nielsen, AT&T and a Return to First Principles, Harvard Negotiation Law Review, Vol.17, Spring 2012, P.204.

(٣) **د/ مدحت درويش الوحيدي**، التحكيم في التشريع الفلسطيني والعلاقات الدولية، بدون دار نشر، ١٩٩٨، ص ٢٨: ٢٩.

القانون، دون النظر إلى العلاقات المستقبلية بين أطراف النزاع، أما المحكم فمهمته اجتماعية تتمثل في حل النزاع وديًا من خلال اتفاق أطراف التحكيم على هذا[١].

ولا يمكن إنكار أن لهذه النظرية فضل في إبراز الدور الذي يؤديه اتفاق الأطراف في نظام التحكيم لكن مبالغتهم في تقدير هذا الدور أدت إلى توجيه عدد من سهام النقد لهذه النظرية[٢]، ويمكن إجمالها في الآتي:

١- المبالغة في إعطاء الدور الأساس لإرادة أطراف النزاع في تحديد الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، فالمحكم عندما يفصل في النزاع يطبق إرادة القانون دون الاهتمام بما اتجهت إليه إرادة الخصوم، كما أن إرادة أطراف الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم، لا تكفي وحدها للجوء إلى التحكيم، وإنما يجب أن يقر القانون هذا الاتفاق، وينص على قابلية الأمر للفصل عن طريق التحكيم، ويضمن تنفيذ الحكم الفاصل في النزاع[٣]. فالمحكم شأنه شأن كل شخص مخاطب بالقانون لا يمكنه أن يؤدي مهمته كمحكم إلا إذا أجازت الدولة ذلك وفقًا للشروط التي تحددها، أما إذا حظرت التحكيم فلا يمكن ممارسته على إقليمها[٤].

---

(١) **د/ نبيل اسماعيل عمر**، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة الأولي، ٢٠٠٤، ص ٣٢.

(٢) **د/ عزمي عبد الفتاح عطيه**، قانون التحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٠، ص ٤٣٧ وما يليها وأيضًا **د/ محمود السيد عمر التحيوي**، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، المرجع السابق، ص ٣٠٦: ٣٠٧، وفي ذات الاتجاه:

S.I. STRONG, P.R., P.208.

(٣) **د/ على سالم إبراهيم**، ولاية القضاء على التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٩٠.

(٤) ومن ثم فإنه يتضح الأمر بصورة أكبر في حالة حظر التحكيم في العديد من المسائل، راجع لمزيد من التفصيل: **د/ حفيظة الحداد**، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص ٥٩، وأيضًا **د/ عزمي عبد الفتاح عطيه**، المرجع=

٢- الطابع الاتفاقي لنظام التحكيم لا يكفي لاعتباره نظامًا عقديًا إنما يجب التمييز بين مصدر وهذا النظام ووظيفته، فالتحكيم في مصدره عقد يخول الأطراف بموجبه شخصًا أو أكثر مهمة حسم النزاع فيصبحون قضاة يقومون بوظائف قضائية[١]. كما أن النظرية العقدية لا تتفق مع قاعدة استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي الذي ينظم العلاقة بين الأطراف الذي دار حولها النزاع، وأسهمت إسهامًا فاعلاً في تأخر الأخذ بفكرة استقلال هذا الاتفاق[٢].

٣- وفيما يتعلق بتنفيذ حكم التحكيم، فيمكن القول بأن الطعن في حكم التحكيم عن طريق رفع دعوى البطلان أمام المحكمة المختصة لا يؤكد الطبيعة العقدية لنظام التحكيم، ولا ينفي طبيعته القضائية لأن بعض الأحكام القضائية يتم الطعن عليها من خلال دعوي البطلان[٣]، وفي حال تم رفع هذه الدعوى ضد حكم التحكيم يظل هذا الحكم متمتعًا بحجية الأمر المقضي به إلى حين الحكم بالبطلان، وهي من خصائص الحكم القضائي. يضاف لهذا أن عدم تنفيذ حكم التحكيم تنفيذًا جبريًا إلا بعد صدور أمر بذلك من المحكمة المختصة، لا يكفي للقول بالطبيعة العقدية لنظام التحكيم وإنكار طبيعته

= السابق، ص ٤٨٢، **د/ محمود مختار أحمد بريري**، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٤، ص ٨، وفي الاتجاه ذاته راجع **د/ نادر محمد محمد إبراهيم**، المرجع السابق، ص ٣٠، وأيضًا:

S.I. STRONG, P.R., P.210.

[١] **د/ عزمي عبد الفتاح عطيه**، المرجع السابق، ص ٣٣، وأيضًا:

FRANCISCO (G.), Compétence - Compétence a la Mexicaine et a L´américaine: Une Evolution Douteuse, **Voir à,** http://www.gdca.com.mx/PDF/arbitraje, 12-3-2012.

[٢] **د/ وجدي راغب فهمي**، المرجع السابق، ص ١٣٣.

[٣] **د/ عزمي عبد الفتاح عطيه**، المرجع السابق، ص ٣٢، وأيضًا:

FRANCISCO (G.), Op.Cit., P.4.

القضائية، شأنه في ذلك شأن أحكام القضاء الأجنبي التي تظل أحكامًا قضائية رغم عدم إمكانية تنفيذها إلا بعد صدور أمر بذلك من الجهة القضائية[١].

٤ـ المعيار المادي والشكلي الذي استندت إليه النظرية العقدية في تحديد الطبيعة القانونية لحكم التحكيم، يتجاهل طبيعة العمل الذي يقوم به المحكم المكلف بالفصل في النزاع، والدور الذي يجسده في حماية الحقوق والمراكز القانونية حيث إن هناك الكثير من الأعمال التي تعد أعمالاً قضائية دون أن تكون مرتبطة بخصومة قضائية. ومرجع هذا الاستناد إلي ظاهرة هيمنة الدولة الحديثة على الوظيفة القضائية بواسطة قضاة يعينون من قبلها، وهذا يحول دون تكييف الوظيفة التي يقوم بها المحكم والمتمثلة في الفصل في النزاع بأنها وظيفة قضائية، ويؤدي إلى البحث عن تفسير آخر لنظام التحكيم يتمثل في فكرة العقد، التي ترتبط بسلطان الإرادة، إلا أنه لا يمكن الارتكان إلي كون المحكم وكيلاً عن الأطراف لأن الوكالة تفترض أن الأعمال التي يتم تكليف الوكيل بها يمكن أن يقوم بها الموكل نفسه، وهذا لا ينطبق على أطراف النزاع الذين لا يستطيعون القيام بوظيفة المحكم بأنفسهم[٢]، ويختلف اتفاق التحكيم عن الوكالة في أن الحكم الفاصل في النزاع والصادر عن المحكم يُفرض على أطراف هذا النزاع، بينما في الوكالة تُفرض إرادة الموكل على الوكيل[٣].

---

[١] **د/ فتحي والي**، مبادئ القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٧٥، ص ٤٦.

[٢] **د/ عبد الحميد الشواربي**، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء والتشريع .دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٦، ص ٣٤.

[٣] **د/ أحمد أنعم بن ناجي الصلاحي**، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، صنعاء، ١٩٩٤، ص ٢٤.

يمكننا القول هنا بأن أنصار النظرية العقدية فسروا كل ما يتعلق بطبيعة حكم التحكيم على أنه أثر لإرادة أطراف النزاع، واستندوا في تدعيم وجهة نظرهم على أسانيد تبرز دور هذه الإرادة واستبعدوا كل ما من شأنه إضعاف دور إرادتهم. ولا شك أن إرادة أطراف النزاع، تمثل دورًا مهمًا في نظام التحكيم وهي الأساس الذي بموجبه يلتزم الخصوم باللجوء إلى التحكيم دون القضاء لحل النزاع، إلا أن هذا لا يعني الطبيعة العقدية لحكم التحكيم الصادر في النزاع، ولا يمكن اعتباره عقدًا قائمًا على اتفاق إرادة أطرافه، إنما هو حكم تحكيمي خاضع لقواعد تختلف عن القواعد الخاصة بالعقود، والقول خلاف ذلك يتعارض مع وجود التحكيم الإجباري الذي لا يستند إلى إرادة أطراف النزاع في اللجوء إليه بوصفه وسيلة لحل هذا النزاع، ويتعارض مع اعتبار الطبيعة القانونية لحكم التحكيم واحدة لا تختلف باختلاف نوع التحكيم[١].

بالإضافة إلي أن إرادة الأطراف لا تكفي وحدها للجوء إلى نظام التحكيم، إنما تحتاج إلى وضع قواعد تشريعية منظمة للتحكيم، كما أنه لا يمكن اللجوء إليه إلا في ضوء هذه القواعد. كما أن المحكم يمارس دوره في تطبيق قواعد القانون التي تحكم سلامة إجراءات التحكيم، وسلامة الحكم الصادر بناء على هذه الإجراءات كالنصوص المتعلقة باحترام حقوق الدفاع وكيفية إصدار حكم التحكيم والبيانات الواجب توافرها فيه وكيفية تنفيذه جبرًا في حال تعذر التنفيذ الاختياري وطرق الطعن فيه.

فى النهاية، كل هذه الأمور تدل على عدم إمكانية تحديد الطبيعة القانونية لحكم التحكيم استنادًا إلي النظرية العقدية، ومن ثم لجأ بعض الفقهاء إلي القول بالطبيعة القضائية للتحكيم.

---

[١] **أشجان فيصل شكري داود،** الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، نابلس، ٢٠٠٨، ص ٢٥.

ثانيًا: الطبيعة القضائية للتحكيم:

ترى هذه النظرية أن نظام التحكيم ذو طبيعة قضائية، وذلك على أساس تركيز النظر والاعتماد على طبيعة المهمة التي يؤديها المحكم، فهو يفصل في نزاع شأنه في ذلك شأن القاضي[١]، ويحوز حكمه حجية الأمر المقضي به، بل يتميز حكم التحكيم بعدم قابليته للطعن فيه ـ في غالبية الأنظمة التشريعية والاتفاقيات الدولية ـ في حين أن حكم القاضي قابل للطعن عليه، ويمكن إعادة طرح النزاع أمام محاكم الدرجة الثانية. فالمحكم يؤدي وظيفة القاضي، بل أنه قاض خاص يقابل قاضي الدولة، وسند قيام المحكم بوظيفة القاضي، هو قانون الدولة التي سمحت بالتحكيم كوسيلة لفض النزاع[٢]. ويعد أصحاب هذه النظرية مركز الثقل في نظام التحكيم هو حكم التحكيم، وليس اتفاق التحكيم لأن المحكم يؤدي العدالة في إطار سيادة الدولة بناءً على نصوص تشريعية[٣].

وقد استند أنصار النظرية القضائية على أسانيد متعددة تعتمد على قواعد مشتركة بين التحكيم والقضاء تؤيد اعتبار حكم التحكيم حكما قضائيًا وكون دور المحكم دورًا قضائيًا، ومن هذه الأسانيد[٤]:

---

(١) **د/ أبو زيد رضوان**، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨١، ص ٢٦: ٢٧، وأيضًا:

FRANCISCO (G.), Op.Cit., P.4.

(٢) **د/ محمود السيد عمر التحيوي**، طبيعة شرط التحكيم وجزاء الإخلال به، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٢.

(٣) **د/ عزت محمد على البحيري**، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٢٥.

(٤) لمزيد من التفصيل:

H. Yu, A Theoretical Overview of the Foundations of International Commercial Arbitration, See at, http://www.law.ntu.edu.tw, 1-5-2012.

١ـ العمل الذي يقوم به المحكم هو ذات العمل الذي يقوم به القاضي، وهذا يتطلب ترجيح المعيار الموضوعي على المعيارين الشكلي والعضوي في تحديد الطبيعة القانونية لنظام التحكيم[١]، فكل منهما يقوم بتطبيق قواعد القانون أو قواعد العدالة من أجل فض النزاع، والحكم الصادر عنهما يعد حكمًا قضائيًا، وذلك خلافًا لما نادى به أنصار النظرية العقدية بأن حكم التحكم، يعد أثرًا من أثار الاتفاق[٢].

٢ـ اختلاف الهدف بين نظام التحكيم ونظام القضاء في الدولة، والذي نادى به أنصار النظرية العقدية، لا يعد دليلاً على الطبيعة العقدية لنظام التحكيم وإنكار طبيعته القضائية[٣]، لأن القضاء يهدف إلى حماية المصالح الخاصة شأنه في ذلك شأن التحكيم الذي يحقق مصالح خاصة للخصوم، ويضاف لهذا مصالح عامة يحققها التحكيم تتمثل في تخفيف العبء الكبير الملقى على عاتق المحاكم بسبب كثرة القضايا المرفوعة أمامها[٤].

٣ـ نظام التحكيم يتضمن عناصر العمل القضائي وهي: الإدعاء والمنازعة والقائم على النزاع، ويتمثل الإدعاء في الحماية القانونية التي يهدف الشخص إلى الحصول عليها من تطبيق القاعدة القانونية، وتتمثل المنازعة في الخلاف في وجهات النظر بين الخصوم، بحيث يسعى كل منهم إلى إثبات وجهة نظره مع القاعدة القانونية التي تقرر الحل لصالحه، ويتمثل القائم على النزاع في بالشخص الذي يتولى مهمة

---

[١] **د/ أشرف خليل رويه**، الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم، منشور على الإنترنت:
http://www.startimes.com/f.aspx?t=1719373, 4-3-2012.

[٢] **د/ محمود السيد عمر التحيوي**، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، المرجع السابق، ص ٣٤٩.

[٣] لمزيد من التفصيل:

H. Yu, P.R., P.3.

[٤] **د/ أمال أحمد الفزايري**، المرجع السابق، ص ٦٨.

الفصل في النزاع[١]. والمحكم يستمد صلاحيته للقيام بالوظيفة القضائية من القانون، ومن ثم يتوافر المعيار العضوي لهذه الوظيفة[٢].

٤- إن السلطة القضائية للمحكم تختلف عن ولايته التي تمثل الاختصاص النوعي له، هذه الولاية تتحدد وفق ما تتجه إليه إرادة أطراف النزاع في اتفاق التحكيم وترتبط صحة وبطلانًا بهذا الاتفاق، وهذا لا يمس سلطته القضائية، والمحكم إذا قرر عدم الاختصاص بنظر النزاع لعدم صحة اتفاق التحكيم يكون شأنه في ذلك شأن القاضي الذي قضي بعدم اختصاصه، وإذا فصل في النزاع موضوع التحكيم رغم عدم اختصاصه فإنه يكون قد أساء استخدام سلطته، وصار حكمه باطلاً[٣].

٥- الإجراءات التحكيمية هي إجراءات ذات طبيعة قضائية سواء من ناحية احترام المبادئ الأساسية في التقاضي والمتمثلة في حقوق الدفاع والمساواة والمواجهة بين الخصوم أم غيرها من القواعد الإجرائية الأخري. والحكم الصادر بناءً على هذه الإجراءات، يعد حكمًا قضائيًا، وإجازة القانون للخصوم الاتفاق على بعض الإجراءات التحكيمية لا ينفي طبيعتها القضائية، وإنما يتلائم مع ما يتميز به نظام التحكيم من مرونة وبساطة في الإجراءات[٤].

---

[١] **د/ عزمي عبد الفتاح عطيه**، المرجع السابق، ص ٣٣.

[٢] **د/ وجدي راغب فهمي**، المرجع السابق، ص ١٩، وأيضًا:

FRANCISCO (G.), Op.Cit, P.5.

[٣] لمزيد من التفصيل:

H. Yu, P.R., P.4.

[٤] **د/ أحمد عبد الكريم سلامه**، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولي، ٢٠٠٤، ص ٤٤.

٦- حكم التحكيم والحكم القضائي يخضعان لذات القواعد القانونية التي تتضمن شروطًا شكلية واجب مراعاتها عند إصدار هذه الأحكام كالكتابة المشتملة على البيانات الشخصية للخصوم والتسبيب والتوقيع وغيرها من البيانات[١]. بالإضافة إلي أن الطعن في حكم التحكيم عن طريق رفع دعوى البطلان لا ينفي طبيعته القضائية[٢]، فالحكم القضائي المنعدم يمكن إبطاله، ويكون الحكم القضائي منعدمًا إذا فقد ركنًا من أركانه الأساسية، كصدوره من محكمة غير مشكلة تشكيلاً قانونيًا صحيحًا[٣]. كما أن التشريعات الوطنيه والفقه يتواتران على إطلاق لفظ "الحكم" على ما ينتج من المحكم من قرارات منهية للخصومة[٤].

ثالثًا: الطبيعة المختلطة للتحكيم:

يرى أنصار هذه النظرية أن التحكيم ذو طبيعة مختلطة، وربما حاول أنصار هذه النظرية التوفيق بين النظرية العقدية والنظرية القضائية للتحكيم، فلا يمكن إنكار أن التحكيم قائم على إرادة الأفراد، كما أن المحكم يقوم بوظيفة تتشابه مع وظيفة القاضي[٥].

---

(١) **د/ أحمد أبو الوفا**، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الرابعة، ١٩٨٣، ص ٢٠٤.

(٢) لمزيد من التفصيل:

H. Yu, P.R., P.4.

(٣) **د/ أحمد السيد صاوي**، التحكيم طبقًا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية، بدون دار نشر، الطبعة الثانية، ٢٠٠٤، ص ٢٢٠.

(٤) **د/ أبو زيد رضوان**، المرجع السابق، ص ٤٦.

(٥) **د/ أبو زيد رضوان**، المرجع السابق، ص ٣٠: ٣١.

فالتحكيم يقوم على إرادة الأفراد ثم يمر بمرحلة الإجراءات التي ينظمها التشريع ويحدد القانون الواجب التطبيق عليها، ثم تنتهي خصومة التحكيم بعمل قضائي يتمثل في حكم التحكيم، ومن ثم فإن التحكيم ليس اتفاقاً محضًا، وليس قضاءً محضًا، إنما هو نظام يمر بمراحل متعددة، يأخذ من كل مرحلة سماتها وخصائصها[١]، ليكتسب في النهاية طابعه الخاص.

ولقد وجه لأنصار هذه النظرية عدة انتقادات من أهمها[٢]:

١- العقد ليس هو جوهر التحكيم بدليل عدم وجوده في التحكيم الإجباري[٣]. ومن ناحية أخرى فإن الطبيعة القضائية لا تستقيم مع طبيعة التحكيم، وذلك لأن القضاء سلطة عليا من سلطات الدولة لا يتولاها إلا القاضي الذي يمثل الدولة فيما يصدره من أحكام، والمحكم لا يتمتع بذات السلطات الممنوحة للقاضي، كما أن المحكم لا يستند إلى ما يدعم القاضي من حصانة قضائية، فإذا اختير لحل نزاع فقد لا يختار لحل نزاع آخر حتى ولو كان يؤدي عمله في إطار هيئة تحكيم دائمة[٤].

٢- أن اعتبار التحكيم عقد، أمر غير صحيح فهو يتشابه مع العقد في بعض الأمور إلا أنه يختلف عنه في أمور أخرى، وبمعنى آخر فإن العقد الذي يبدأ به الأطراف نظام

---

(١) **د/ أحمد محمد عبد البديع شتا**، المرجع السابق، ص ٢٨، وأيضًا:
FRANCISCO (G.), Op.Cit., P.7.

(٢) **لاد/ نبيل إسماعيل عمر**، المرجع السابق، ص ٣٤ **وأيضًا د/ محمود السيد عمر التحيوي**، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، مرجع سابق، ص ٤٩٨.

(٣) **د/ أسامه أحمد شوقي المليجي**، هيئة التحكيم الاختياري دراسة تحليلية مقارنة لطبيعتها القانونية وطبيعة العمل الذي تقوم به، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٦٣.

(٤) **د/ أحمد محمد عبد البديع شتا**، المرجع السابق، ص ٣٠.

التحكيم ليس مجرد عقد يستوي بغيره من العقود[١].

٣- القول بأن التحكيم يتحول من الطبيعة العقدية إلي الطبيعة القضائية عند صدور الحكم الفاصل في النزاع هو قول محل نظر، لأن المسلم به أن طبيعة الشئ جزء لا يتجزأ من كل شئ[٢].

ويري أنصار هذا الاتجاه أن التحكيم أداة متميزة لحل النزاعات وفيه من الاتفاق والقضاء وفيه ما يميزه عنهما، لهذا يتعين عدم التغيير من طبيعته الخاصة بغية الزج به في أحضان أنظمة قانونية يتشابه معها في أمور ويختلف معها في أمور أخرى، فالتحكيم يعتبر أداة خاصة لتطبيق قواعد خاصة يتحقق من ورائها الهدف الذي يسعى الخصوم للوصول إليه[٣].

المطلب الثاني

مبدأ الاختصاص بالاختصاص بين مؤيد ومعارض

إن الحديث عن الآراء الفقهية الخاصة بمدي قبول أو رفض الأخذ بمبدأ الاختصاص بالاختصاص أمام هيئات التحكيم يقتضي منا البدء بتوضيح أسس الرأي الرافض لهذا المبدأ ثم نعرض بعد هذا لأسس وحجج القائلين بهذا المبدأ والمؤيدين له.

---

[١] **د/ على بركات،** خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٦، ص ٣٤.

[٢] **د/ أحمد محمد عبد البديع شتا،** المرجع السابق، ص ٣٠.

[٢] **د/ أسامه أحمد شوقي المليجي،** المرجع السابق، ص ٦٦.

أولاً: الاتجاه المعارض لمبدأ الاختصاص بالاختصاص:

يرى هذا الرأي[١] أن المحكم لا يملك سلطة الفصل في مسألة اختصاصه، ويستند هذا الرأي للحجج الآتية[٢]:

١ ـ أن مهمة المحكم تكتسب من إرادة الأطراف، وصلاحيتها تستند لهذه الإرادة، والمرتكنة إلي اتفاق التحكيم، وعلي المحكم أن يتقيد بحدود هذه الإرادة دون أن يحيد عنها، وأنه إذا أراد تفسير هذا الاتفاق لتحديد سلطانه فليس ذلك منوطًا به، بل هو للأطراف فلهم تفسير هذا الاتفاق وفقًا لمبدأ أن لواضع الشرط حق تفسيره[٣].

٢ـ المحكم مفوض من قبل الأطراف فلا يملك أن يفسر تفويضه، وإنما لابد من الرجوع لأصحاب التفويض للنظر في نواياهم في هذا الصدد[٤]، فالمفوض لا يملك تحديد نطاق هذا التفويض، وعليه الرجوع للأصل[٥].

٣ـ يستمد المحكم سلطاته من العقد الذي تم الاتفاق بشأنه على التحكيم، فإذا كان العقد محل خلاف بين الأطراف، وأدعي أحد الأطراف بطلانه أو فسخه فلا يحق للمحكم نظر هذا الإدعاء، لأنه لا يملك الحكم بنفسه في شأن توافر صفته كمحكم أو

---

(1) **J.J. BARCELÓ,** Who Decides the Arbitrators' Jurisdiction? Separability and Competence-Competence in Transnational Perspective, Vanderbilt Journal of Transnational Law, Vol.36, 2003, P.1119.

[٢] **د/ محسن شفيق،** التقرير الوطني عن التحكيم الداخلي في مصر، الكتاب السنوي للتحكيم، المجلد الرابع، بدون دار نشر، بدون سنة نشر، ص ١١٢.

[٣] **د/ أنور على أحمد الطشي،** المرجع السابق، ص ٤٩: ٥٠.

[٤] **J.J. BARCELÓ,** P.R., P.1121.

[٥] **د/ أنور على أحمد الطشي،** المرجع السابق، ص ٥٠.

انتفائها في جواز عرض التحكيم عليه من عدمه[١].

٤- استند أصحاب هذا الرأي إلي أن لقضاء الدولة متمثلاً في المحكمة المختصة السلطة العليا في مسألة الاختصاص، والاختصاص توزيع عمل بين محاكم الدولة، وباعتبار المحكم ليس قاضيًا، فمن ثم لا محل لبحث مشكلة الاختصاص من قبله[٢].

٥- إذا تم التسليم بمنح المحكم سلطة الفصل في الاختصاص أولاً، ثم صدر الحكم، فإنه يعاب على هذا الحل بأن قاضي المحكمة المختصة قد يتردد في إلغاء حكم التحكيم عند نظر مسألة الاختصاص وبالخصوص بعد إصدار حكم التحكيم أكثر من تردده في إلغاء شرط تحكيم بسيط لم يصدر استنادًا إليه حكم من قبل هيئة التحكيم[٣]، وأن اللجوء المتأخر إلي القاضي الوطني سيترتب عليه ضياع للوقت والنفقات التي بذلها الطرفان معًا، والتي كان يمكن تجنبها إذا ما تم اللجوء للمحاكم الوطنية في بداية الإجراءات للنظر في شأن اختصاص هيئة التحكيم من عدمه[٤].

هذه أهم الأسس التي ارتكن إليها الرأي المعارض لمبدأ الاختصاص بالاختصاص، ومن ثم يتعين علينا أن نعرض الآن لحجج وآراء الفقهاء المؤيدين لوجود مبدأ الاختصاص بالاختصاص، وما أبدوه من ردود في شأن حجج الاتجاه المعارض.

---

[١] **د/ أحمد أبو الوفا**، المرجع السابق، ص ٣٣.

[٢] **د/ عزمي عبد الفتاح عطيه**، المرجع السابق، ص ١٤٨.

[3] **J.J. BARCELÓ,** P.R., P.1124.

[٤] لابد من التأكيد هنا على أن المطالع لأحكام التحكيم يجد من الندرة صدور حكم من إحدي هيئات التحكيم بعدم اختصاصها، على الرغم من قضاء العديد من الأحكام القضائية بعدم اختصاص هذه الهيئات بعد صدور حكم منهي للنزاع التحكيمي، راجع: **د/ محيي الدين علم الدين**، منصة التحكيم التجاري الدولي، الجزء الثالث، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ٧.

ثانيًا: الاتجاه المؤيد لمبدأ الاختصاص بالاختصاص:

يري هذا الرأي ضرورة السماح لهيئة التحكيم بالفصل في مسألة اختصاصها ـ كما سنري لاحقًا ـ لأن معني نفي سلطة المحكم في البت في مسألة اختصاصه، يعني إعادة النزاع إلي المحكمة المختصة، وهو ما يؤدي من وجهة نظر هذا الرأي إلي إثارة الظن حول صحة اتفاق التحكيم ونطاقه[١]. ويستند هذا الرأي للحجج الآتية[٢]:

١ـ أن الأطراف قد أوكلوا ثقتهم للمحكم لفض النزاع الناشئ بينهم، فمن باب أولي أن تمتد ثقتهم إلي حق المحكم في الفصل في مسألة اختصاصه، فضلاً على أن هذا الأمر يكفل التوصل إلي حل النزاع في أقرب فرصة ممكنة، وإصدار حكم التحكيم[٣].

٢ـ أن القول بعدم الاعتراف للمحكم بالحق في الفصل في اختصاصه يساعد على استخدام الوسائل الاحتيالية، بغية التنصل من التحكيم بأن يلجأ طرف من أطراف التحكيم لقضاء دولة لا تعترف للمحكم بهذا الحق باعتبارها دولة مقر التحكيم أو دولة مقر تنفيذ حكم التحكيم، ويتم عرض الأمر عليها بدلاً من محكمة التحكيم[٤].

٣ـ أن الدفوع التي تنازع في اختصاص المحكم ـ في الغالب الأعم ـ لا تتوافر فيها حسن النية، وإنما تسعي إلي تعطيل إجراءات التحكيم، وإطالة أمد النزاع في محاولة لكسب

---

[١] **د/ عزمي عبد الفتاح عطيه**، المرجع السابق، ص ١٥٢.

[2] **S.I. STRONG,** The Intersection between Litigation and International Commercial Arbitration, Legal Studies Research Paper Series Research Paper No. 2012-11, Faculty of Law, University of Missouri, P.3, See at, http://ssrn.com/abstract=2046219, 12-2-2012.

[٣] **د/ أنور على أحمد الطشي**، المرجع السابق، ص ٥٢.

[٤] **أسامة أحمد حسين أبو القمصان**، مدي استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، فرع غزه، ٢٠١٠، ص ١٢٩.

الوقت[١]، لذلك كان لزامًا أمام ذلك أن يُعترف للمحكم بمسألة الفصل في اختصاصه[٢].

٤- أن إدخال المحاكم الوطنية في هذا السياق، أو اللجوء لقضاء الدولة هو أمر غير مرغوب فيه خاصة على صعيد التحكيم التجاري الدولي، فقضاء الدولة قد يكون عائقًا أمام تنفيذ اتفاق التحكيم، وإصدار حكم تحكيم معترف به[٣].

٥- إثارة مسألة اختصاص المحكم هي إثارة لمسألة فردية تفصل فيها الجهة التي تنظر النزاع الأصلي ذاتها، إعمالاً لقاعدة أن قاضي الدعوي هو قاضي الدفع، لهذا لا تعد مسألة اختصاص المحكم مسألة أولية[٤]، تفصل فيها استثناءً جهة قضائية غير التي تنظر النزاع، وبذلك لا يلتزم المحكم بوقف الخصومة لحين صدور حكم من المحكمة المختصة، لأنها ليست مسألة أولية، ولكنها مسألة فرعية[٥].

٦- يعتبر مبدأ الاختصاص بالاختصاص من المبادئ العابرة للدول، وذلك بسبب قبول هذا المبدأ بشكل عام - كما سنري لاحقًا - في العديد من التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية[٦].

٧- أن مبدأ اختصاص المحكم له نتائج إيجابية من الناحية العلمية، وذلك لأنه يحقق

---

(1) **S.I. STRONG,** P.R., P.7.

(٢) **د/ أنور على أحمد الطشي**، المرجع السابق، ص ٥٣.

(٣) **د/ عاطف الفقي**، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٤٠١.

(٤) **د/ مصطفي عياد**، الأصول في التنظيم القضائي والمحاكمات المدنية والتجارية، الكتاب الثاني، بدون دار نشر، الطبعة الأولي، ١٩٩٧، ص ٣٣٥.

(٥) **د/ عزمي عبد الفتاح عطيه**، المرجع السابق، ص ١٤٢.

(٦) **د/ حفيظة الحداد**، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، المرجع السابق، ص ١٢٩.

ميزة السرعة في الفصل في النزاع[١].

٨- التطور الحديث، والذي يعتبر المحكم قاضيًا خلال فصله في النزاع، ومن ثم إذا كان القاضي يملك سلطة التحقق من حدود اختصاصه، فإن المحكم يملك نفس السلطة[٢].

لا شك أن الاتجاه المؤيد لمبدأ الاختصاص للاختصاص هو الراجح، فقد صار حقيقة ومبدأ لا يمكن تجاهله أمام هيئات التحكيم الدولية، وأصبح يحتل موقعًا حيويًا في عملية التحكيم. ولهذا حاول الجانب المؤيد للمبدأ مناقشة حجج الرأي المعارض، مستندين إلي حقيقة واقعية مفادها أن حرمان المحكم من هذا الاختصاص يعني إضافة عقبة من العقبات التي يعاني منها التحكيم، والتي يحاول الفقه والقضاء والتشريعات المقارنة تذليلها للوصول إلي تسوية للنزاعات أمام هيئة التحكيم الدولية بصورة فاعلة[٣]، ومن ثم فإنه يمكننا القول بأن عدم الاعتراف للمحكم أو لهيئة التحكيم بالاختصاص في الفصل حول اختصاصها خطرًا يهدد اختصاص المحكم. وسنذكر فيما يلي بعض حجج الاتجاه المعارض والرد عليها في محاولة للتأكيد على الحاجة لمبدأ الاختصاص بالاختصاص، وذلك وفقًا للنقاط التالية:

١- إن عدم الاعتراف لهيئة التحكيم بالاختصاص في الفصل في اختصاصها خطر يهدد اختصاص المحكم بعقد الاختصاص بنظر هذه المسائل إلي المحاكم الوطنية المختصة، وفي أي مرحلة تكون عليها الإجراءات التحكيمية، من شأنه أن يفتح الباب للتسويف والمماطلة من جانب أحد الأطراف طالما أنه يجب على المحكم الذي يملك سلطة الفصل في اختصاصه عندما ينازع في اختصاصه، أن يوقف التحكيم

---

[١] **د/ عزمي عبد الفتاح عطيه**، المرجع السابق، ص ١٥٢.

[٢] **أسامة أحمد حسين أبو القمصان** ، المرجع السابق، ص ١٢٩.

[3] **S.I. STRONG,** P.R., P.12.

حتي تصدر المحكمة المختصة قرارها حول هذه المنازعة[١].

٢- استند الرأي المعارض لمبدأ الاختصاص بالاختصاص إلي حجة مؤداها أن قاضي المحكمة المختصة ربما يتردد في إلغاء حكم المحكم عند نظر مسألة الاختصاص بعد إصداره، أكثر من تردده في إلغاء شرط تحكيم بسيط لم يصدر فيه حكم بعد أمام هيئة التحكيم. ويمكن الرد على هذا بأنه لم يعد خافيًا على واضعي التشريعات المقارنة الأخذة بمبدأ الاختصاص بالاختصاص هذه الأمور، وأنه يمكن تحمل العيوب البسيطة أفضل من تحمل العيوب الأكثر جسامة، والتي تتمثل في السماح للطرف السيئ النية بتأخير الإجراءات التحكيمية واضطرابها حال سير التحكيم بتمسكه بعدم اختصاص هيئة التحكيم أمام القضاء الوطني، بحيث تعد هذه العيوب قليلة الأهمية[٢].

٣- أن تصدي المحكم لمسألة اختصاصه لا تمنع المحكمة المختصة أصلاً من الفصل في مسألة اختصاصه عند نظرها في صحة الحكم التحكيمي النهائي المنهي للخصومة.

٤- أن القول بوجوب عودة المحكم لتفسير اختصاصه إلي الأطراف دائمًا كلما استجد ما يستدعي ذلك أمر غير مقبول، لتعارض مصالح أطراف خصومة التحكيم، ومحاولة كل منهم الاستناد إلي التفسير الذي يضر بمصلحة خصمه ويحقق مصلحته.

تلك كانت أهم الحجج التي حاول الاتجاه المؤيد لمبدأ الاختصاص بالاختصاص أن يسوقها ردًا على حجج المعارضين لهذه المبدأ الذي أصبح حقيقية لا يمكن تجاهلها ومبدأ مستقرًا أمام هيئات التحكيم، ومن هنا يأتي السؤال حول الأساس القانوني لهذا المبدأ، وهو الأمر الذي نعرض له في المطلب التالي.

---

[١] **د/ عاطف الفقي**، المرجع السابق، ص ٣٩٩.

[٢] **د/ أنور على أحمد الطشي**، المرجع السابق، ص ٥٥.

المطلب الثالث

الأساس القانوني لمبدأ الاختصاص بالاختصاص

يقصد بأساس الاختصاص بالاختصاص الفكرة التي يقوم عليها هذا المبدأ، وقد تعددت الاتجاهات في البحث عن أساس مقبول لهذا المبدأ، ويمكن إجمال هذه الاتجاهات في ثلاثة أسس أولها اتفاقي وثانيها تشريعي وثالثها قضائي. وسنحاول أن نعرض لكل أساس من هذه الأسس بمزيد من التفصيل المناسب.

أولاً: الأساس الاتفاقي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص:

يرى جانب من الفقهاء، أن مبدأ الاختصاص يجد أساسه ومصدره في مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي[١]، وأن قاعدة الاختصاص متفرعة من مبدأ الاستقلالية، وأنه من المبادئ المترتبة على مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم[٢]. ومن نتائج التسليم بمبدأ الاستقلالية إعطاء المحكم سلطة النظر في مسألة اختصاصه، فيكون لهيئة التحكيم ولاية التصدي لجميع الدفوع المثارة أثناء سير خصومة التحكيم بما في ذلك تلك الناشئة عن مدى التأثير المتبادل بين العقد الأصلي واتفاق التحكيم، دون حاجة إلى وقف إجراءات التحكيم، وعرض الأمر على القضاء الوطني ليفصل فيه. واستندوا

---

[١] ينصرف المفهوم التقليدي لمبدأ استقلال شرط التحكيم إلي انفصال هذا الشرط عن العقد الأصلي الذي ورد فيه، أو ارتبط به، بحيث ينظر دائمًا في تقدير صحة شرط التحكيم إلي ماهيته ذاتها، أي من حيث وجوده هو لا من حيث وجود العقد، أي أن عدم مشروعية العقد الأصلي أو صحته أو بطلانه لا يؤثر على شرط التحكيم. راجع **د/ أحمد مخلوف**، مفهوم استقلال شرط التحكيم في عقود التجارة الدولية، دراسة مقارنة في التحكيم التجاري الدولي، مجموعة أعمال مهداة إلي روح الدكتور/ محسن شفيق، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٢٢٤.

[٢] **د/ سامية راشد**، المرجع السابق، ص ١٠٨ **وأيضًا د/ فوزي محمد سامي**، التحكيم التجاري الدولي، الجزء الخامس، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٧، ص ٢٠٨.

في ذلك إلى ما يلي:

١- أن مبدأ الاختصاص أساسه مبدأ استقلال شرط التحكيم، لأن شرط التحكيم منفصل عن العقد الأصلي باعتبار أن شرط التحكيم هو عقد داخل العقد الأصلي، ولو اعترى هذا الأخير شيء فإنه لا مانع من قيام المحكم بالفصل في مسألة اختصاصه، استنادًا على مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي[١].

٢ - للمحكم سلطة الفصل في المنازعات المتعلقة بالعقد الأصلي، وذلك لأنه من غير المنطقي أن يفصل المحكم في صحة عقد هو مصدر سلطته، فأساس مبدأ الاختصاص هو اتفاق التحكيم المستقل عن العقد الأصلي، وبذلك يرتفع الحرج عن المحكم ويستطيع الفصل في النزاعات المتعلقة بالعقد الأصلي لأنه لا يستمد ولايته منه.

٣- يتضح من خلال استقراء نصوص قانون التحكيم المصري، والفرنسي، ونصوص الاتفاقيات واللوائح الدولية، أن مبدأ الاختصاص يعد نتيجة طبيعية لمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم[٢].

ثانيًا: الأساس التشريعي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص:

يرى بعض الفقهاء أن أساس مبدأ الاختصاص لا يقوم على أساس استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، لأنه ليس هناك ثمة علاقة بين مبدأ الاختصاص بالاختصاص وبين مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم، ولهذا يجب عدم الخلط بينهما ولهذا فإن مبدأ الاختصاص بالاختصاص يستمد أساسه من النص التشريعي في القانون

---

[١] **د/ ناريمان عبد القادر**، اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولي، ١٩٩٦، ص ٣٣٣.

[٢] **د/ أنور على أحمد الطشي**، المرجع السابق، ص ٦٩.

التحكيمي المطبق، أو من قانون التحكيم في دولة المقر، وبصفة عامة من مجموع الدول المحتمل أن تمنح المحكم سلطة الفصل في مسألة اختصاصه[١]. ويري بعضهم الآخر أن فكرة استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي لا تقدم أساساً كافياً لتقرير سلطة المحكم في التصدي للفصل في اختصاصه وذلك للمبررات التالية[٢]:

١- أن الأخذ بهذه الفكرة يصلح فقط لمواجهة الفرض الذي يأتي اتفاق التحكيم في صورة شرط من شروط العقد الأصلي، ومن ثم يعجز عن تبرير سلطة المحكم في الفصل في اختصاصه عندما يكون اتفاق التحكيم مستقلاً عن العقد الأصلي إذا ما أخذ هذا الاتفاق صورة المشارطة[٣].

٢- في حالة بطلان اتفاق التحكيم فإن سلطة المحكم ستنعدم تماماً حيث يفقد المحكم أساس وجوده وسلطاته، فضلاً على أنه يتعذر الأخذ بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم على إطلاقه، فهناك حالات يبطل فيها اتفاق التحكيم عندما يكون العقد الأصلي باطلاً بطلانًا مطلقًا كما في حالة مخالفة العقد الأصلي للنظام العام مثلاً، في هذه الحالة لا يملك المحكم التصدي لنظر النزاع رغم استقلالية اتفاق التحكيم.

٣- لا يبرر للمحكم أن يفصل في نطاق سلطته أيضًا في حالة الاعتراض الجزئي على الاختصاص، ويتحقق ذلك في حالة اعتراض أحد الخصوم على دخول النزاع المثار ضمن نطاق اتفاق التحكيم.

---

[١] **د/ حفيظة الحداد**، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، المرجع السابق، ص ١٣٠ وأيضًا **د/ عبد الحميد الأحدب**، موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي، الجزء الثاني، دار المعارف، بدون سنة نشر، ص ١٣١.

[٢] **د/ هدي محمد مجدي عبد الرحمن**، المرجع السابق، ص ٦٢.

[٣] **الإمام جار الله أبو القاسم محمود الزمخشري**، أساس البلاغة، دار صادر، بيروت، ١٩٧٩، ص ١٦٤.

٤- أن مبدأ الاختصاص يتم إعماله في حالة بطلان اتفاق التحكيم، وبهذا يستمر المحكم في أداء مهمته، بينما استقلال اتفاق التحكيم يتم إعماله في حين يشوب العقد الأصلي عدم الصحة أو الانعدام أو الفسخ، واستقلال اتفاق التحكيم يعجز عن تفسير كيفية استمرار المحكم في أداء مهمته في حالة أسباب البطلان المتعلقة باتفاق التحكيم ذاته[١]

٥- أن مدي كل من المبدأين مختلف عن الآخر، فمبدأ استقلال اتفاق التحكيم يتعلق بمسألة موضوعية تحقق التمييز بين اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، أما مبدأ الاختصاص فيتعلق بمسألة إجرائية تحقق منح المحكم سلطة تقدير اختصاصه، بالأخص عند إثارة الريبة حول صحة اتفاق التحكيم[٢].

٦- أن إعمال مبدأ الاختصاص يسبق من الناحية الزمنية والعملية مبدأ استقلال اتفاق التحكيم، فالأول يتقرر عند البدء في إجراءات التحكيم، والثاني يتقرر عند تقدير صحة اتفاق التحكيم، فكيف نؤسس مبدأ الاختصاص على مبدأ الاستقلالية ونعتبره أثرًا من آثارها وهو يسبقه في التطبيق العملي.

وبذلك يمكن القول وفقاً لهذا الاتجاه أن المحكم غير قادر على أن يستمد اختصاصه للنظر في اختصاصه من الشرط التحكيمي إذا كان هذا الأخير موضع طعن، لذلك لابد من نص قانوني يعطيه هذه السلطة وهذا الاختصاص، ولابد أن يكون هذا النص التشريعي في القانون التحكيمي المطبق أو على الأقل قانون تحكيم مكان إجراء التحكيم أو في نظام المركز التحكيمي المطبق على التحكيم[٣].

---

[١] **د/ حفيظة الحداد**، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، المرجع السابق، ص ١٣١.
[٢] **د/ أنور على أحمد الطشي**، المرجع السابق، ص ٧٢: ٧٣.
[٣] **د/ عبد الحميد الأحدب**، المرجع السابق، ص ١٦٣.

ثالثًا: الأساس القضائي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص:

يرى بعض الفقهاء أن الطبيعة القضائية لمهمة المحكم هي أساس مبدأ الاختصاص، ويعتمد هذا الاتجاه في تحديد أساس الاختصاص على الطبيعة القضائية لمهمة المحكم، وذلك على اعتبار أن المحكم قاض يملك سلطة الفصل في نطاق اختصاصه، فالقاسم المشترك بين القضاء والتحكيم هي الحماية القضائية، وهذه الحماية لها معطيات ومتطلبات لتحقق الهدف فالقاضي له سلطات وإمكانات ليحقق هذه الحماية، ولابد من الاعتراف بهذه الإمكانات للمحكم والمستوحاة من الطبيعة القضائية لمهمة المحكم[١].

ويشرع المحكم في نظر جميع المنازعات سواء تعلقت بالعقد الأصلي أم باتفاق التحكيم، فالمحكم هو المقدر الأول لسلطته القضائية، وهذه المهمة تعلو على جميع الاعتراضات أياً كان مصدرها[٢].

واستدل هذا الاتجاه بما يلي:

١- أن المحكم هو قاضي اختصاصه، وبذلك تتحقق الفائدة العملية من تلافي شل فاعلية التحكيم بإثارة مسألة عدم شرعية المحكم أو اختصاصه[٣].

٢- لا يقوم المحكم بالفصل في النزاع إلا بعد أن يتحقق من صحة اتفاق التحكيم، وذلك قبل الشروع في إجراءات التحكيم، وهو بذلك لا يحسم النزاع إلا بعد أن يحسم مسألة اختصاصه.

---

[١] **د/ هدي محمد مجدي عبد الرحمن**، المرجع السابق، ص ١٦٤.
[٢] **د/ أنور على أحمد الطشي**، المرجع السابق، ص ٧٢.
[٣] **د/ أنور على أحمد الطشي**، المرجع السابق، ص ٧٢.

٣- إن تقرير المحكم لمسألة اختصاصه عائدة على ممارسة المحكم لمهمة قضائية، وقد عبرت عن هذا المعنى محكمة العدل الدولية بقولها" :إن من يملك سلطة قضائية له الحق في أن يفصل بنفسه كمسألة أولية في اختصاصه.

في النهاية يمكننا القول بأن مبدأ الاختصاص بالاختصاص لا يعتبر نتيجة تترتب على مبدأ استقلالية شرط التحكيم، كما أنه في الغالب الأعم - كما سنري لاحقًا - لا يجد أساسه في الأساس التشريعي، بل إن مبدأ الاختصاص بالاختصاص يجد سنده في حقيقة الأمر في الأساس القضائي، وهذا يرجع لعدة أسباب يمكن إجمالها في الآتي:

١- أن الرأي الغالب في الفقه يري أن المحكم يباشر الوظيفة ذاتها التي يقوم بها القاضي، وهي حسم النزاعات بين الأطراف المتنازعة، ومن ثم يجب الاعتراف للقاضي بالوظيفة القضائية أثناء نظر خصومة التحكيم.

٢- أن القول بأن مبدأ الاختصاص بالاختصاص يقوم على أساس تشريعي غير صحيح، والسبب في ذلك يرجع إلى أن المحكم عندما يشرع في تسوية المنازعات فإنه يقوم بتطبيق عدة قوانين ولكل نزاع قانون تم اختياره، فهل يمكن القول بأن المحكم يجد أحيانًا أساسًا تشريعيًا لمبدأ الاختصاص بالاختصاص عندما يجد أحد هذه القوانين نصت عليه، ولا يجد هذا المبدأ إذا لم يتم النص عليه في أحد هذه القوانين، وهذا أمر غير منطقي لأن الأساس دائماً ما يكون ثابتاً لدى الكافة.

أضف إلى ذلك لماذا لا نقر مبدأ الاختصاص بالاختصاص إلا إذا كان هناك نصاً يعالج هذا المبدأ، ومن جهة ثانية نقر بمبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي ولو بدون نص باعتباره أصبح قاعدة متعارف عليها في التحكيم الدولي.

٣- إذا تم الاعتراض أمام هيئة التحكيم على أن النزاع المثار لا يدخل ضمن اتفاق التحكيم، فهل يمكن الاستناد إلى مبدأ استقلالية شرط التحكيم لحل هذه المسالة. إن

مبدأ الاختصاص بالاختصاص هو القادر على حل هذه المسألة وذلك عن طريق قيام المحكم بالتحقق من اتفاق التحكيم ومن حدود النزاع الذي تم الاتفاق عليه للجوء للتحكيم.

٤- سبق وأن أيدنا الطبيعة القضائية للتحكيم، وأشرنا بأن نظام التحكيم يبدأ بحسب الأصل باتفاق الأطراف ثم تأتي مرحلة الإجراءات وهذه يجب أن تترك للمحكم، وهنا يأتي دور هذا الأخير لإعمال اختصاصه بأن يقوم بالتأكد من وجود اتفاق تحكيم صحيح قبل أن يفصل في النزاع، والقول بأن مبدأ الاختصاص بالاختصاص يستند إلى أساس اتفاقي، معناه تقييد المحكم وغل يده عن القيام بواجبه بل سيكون بمثابة وكيل عن الخصمين يملون عليه فعل ما يريدون.

٥- بمطالعة النصوص القانونية التي نصت على مبدأ الاختصاص بالاختصاص نص المادة ١٤٦٥ من قانون المرافعات الفرنسي والتي جاء فيها أن لهيئة التحكيم وحدها سلطة البت في المسائل المتعلقة باختصاصها، أليست هذه المادة دليلاً على أن المحكم يقوم بالفصل في مسألة اختصاصه دون اتفاق الخصوم على ذلك ودون الاستناد إلى مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي.

٦- بالرجوع إلى موقف اتفاقية واشنطن، وموقف القانون النموذجي للتحكيم، ونظام الجمعية الأمريكية للتحكيم، ونظام محكمة تحكيم لندن، حيث نصت نصوصها جميعًا على أن هيئة التحكيم هي التي تحدد اختصاصها، ومعنى ذلك أن مبدأ الاختصاص بالاختصاص لا يتوقف على إرادة الأطراف، بل إن المحكم يقوم به من تلقاء نفسه وهذا يدل على التسليم بالطبيعة القضائية للمحكم.

٧- إذا كان مبدأ الاختصاص بالاختصاص نتيجة تترتب على استقلالية شرط التحكيم فيجب أن يكون الأمر كذلك من حيث نصوص القوانين التي عالجت كلاً من

المسألتين، فالمادة ٢٣ من قانون التحكيم المصري نصت على مبدأ استقلالية الشرط التحكيمي عن العقد الأصلي، وإذا كان هناك نتيجة تترتب على هذا المبدأ فيجب أن يرد مبدأ الاختصاص بالاختصاص في نفس المادة أو في مادة لاحقة عليه مباشرة، وهذا لم يتحقق إذ أن المادة التي جاءت بمبدأ الاختصاص بالاختصاص جاءت سابقة على المادة ٢٣ حيث ورد ذكر مبدأ الاختصاص بالاختصاص في المادة ٢٢، فكيف سنرتب نتيجة سابقة على مبدأ لاحق .ولو كان مبدأ الاختصاص بالاختصاص نتيجة تترتب على مبدأ استقلالية شرط التحكيم لجاء نص المادة المتعلق بمبدأ الاختصاص بالاختصاص مباشرة باعتباره نتيجة تترتب على ذلك، أو اكتفي المشرع بالنص على مبدأ استقلالية شرط التحكيم وحده.

لكل ما سبق ذكره نرى أن مبدأ الاختصاص بالاختصاص هو مبدأ قائم بذاته عن مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي، ومستقل أيضاً عن الأساس التشريعي، وأن المحكم عندما يقوم بإعمال مبدأ الاختصاص بالاختصاص لا يقوم بذلك وفقًا لإرادة الأطراف، أو وفقًا لوجود نص يخوله هذه المهمة بل يقوم بذلك باعتباره قاضياً يفصل في النزاع المطروح أمامه. والسؤال الذي يتبادر في الأذهان الآن، ما الطبيعة القانونية للحكم الصادر عن المحكم في شأن اختصاصه؟

اختلف الفقهاء حول تحديد الطبيعة القانونية لحكم المحكم في مسألة اختصاصه إلي ثلاثة آراء، وسنحاول أن نعرض لهذه الآراء بمزيد من التفصيل:

الرأي الأول:

لا يعتبر حكم المحكم في مسألة اختصاصه من قبيل الأعمال القضائية[1]، ويستند

---

[1] **د/ وجدي راغب فهمي**، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤، ص ٢٨٤ وما بعدها.

هذا الرأي إلي أن طبيعة مهمة المحكم ذات طبيعة تعاقدية قائمة على إرادة الأفراد، فضلاً عن أنه لا يعتبر من قضاة الدولة. وقد قوبل هذا الرأي بالنقد، وحاول البعض الرد على هذا بأنه يتعين النظر إلي طبيعة دور المحكم، وما يمارسه من اختصاصات، وليس لطبيعة عملية التحكيم ذاتها. وإذا قلنا بأن المحكم يحكم على أساس الاتفاق المبرم بين الأطراف، ودون إعمال القانون، على عكس الحال الوضع بالنسبة للقاضي الذي يطبق القانون، فإن هذا المفهوم تغير عند البعض[١]، فالمشرع الفرنسي قد أجاز للخصوم الاتفاق على عدم استئناف حكم التحكيم، وهذا يبرهن علي الأهمية القضائية للتحكيم، ومدي حجية الحكم الصادر عن هيئة التحكيم[٢].

الرأي الثاني:

يذهب هذا الرأي إلي أن حكم المحكم في مسألة اختصاصه لا يكون له صفة الحكم القضائي إلا بعد صدور الأمر بتنفيذه من قبل المحكمة المختصة، فأمر التنفيذ هو الذي يكسبه الصفة القضائية، ومن ثم لابد من ارتباط الحكم الصادر في شأن مدي اختصاص المحكم بالحكم المنهي للخصومة[٣]. وهو ما ذهبت إليه بعض أحكام محكمة النقض الفرنسية[٤].

---

(١) **د/ عزمي عبد الفتاح**، سلطة المحكمين في تفسير وتصحيح أحكامهم، مجلة الحقوق الكويتية، الطبعة الثانية، السنة ٨، العدد ٤، ١٩٩٤، ص ١٠٢.

(٢) **لمزيد من التفصيل حول موقف القضاء الفرنسي، انظر:**

GAILLARD (E.), La Jurisprudence de la Cour de Cassation en Matière D'arbitrage International, Revue de l'arbitrage, No. 4, 2007, P.709.

(٣) **د/محمود هاشم**،استنفاد ولاية المحكمين في قانون المرافعات، بدون دار نشر،١٩٨٥،ص ٢٢.

(4) Références sous Cour de Cassation, Chambre Civile, Première Chambre, 11 Juillet 2006, Sté Generali France Assurances et autres d Sté Universal Legend et autre, Bulletin civil de la Cour de Cassation 1, N° 365, et sous Cour de Cassation, Chambre Civile, Première Chambre, 11 Juillet 2006, Sté PT Andhika Lines d'axa Corporate Solutions, Bulletin civil de la Cour de Cassation 1, No.366.

الرأي الثالث:

يذهب هذا الرأي إلي أن حكم المحكم في مسألة اختصاصه يعتبر عملاً قضائيًا مطلقًا[١]. وقد تأسس هذا الرأي على اعتبار أن وظيفة المحكم هي وظيفة قضائية بالمعني الفني، ويترتب عليها كل الآثار القانونية. ومن ثم فإن المحكم يستنفد ولايته عند الحكم في مسألة اختصاصه[٢]، ورغم اتفاق أصحاب هذا الرأي على أن المحكم يستنفد ولايته في مسألة اختصاصه، إلا انهم اختلفوا حول موعد اعتبار الحكم مستنفدًا، فمنهم من قال بمجرد صدور الحكم والتوقيع عليه، وهو ما يسير عليه القضاء العادي وغالبية التشريعات الوطنية[٣]. ومنهم من قال بأن موعد الاستنفاد يبدا عند إيداع الحكم قلم كتاب المحكمة المختصة[٤]، وهذا الرأي الأخير تعرض للعديد من أوجه النقد التي يمكن إجمالها في الآتي:

١- الإيداع قرره المشرع ليتمكن الخصوم من التعرف على مضمون الحكم، على خلاف الحال في التحكيم الذي يوجد الخصوم في كل مرحلة من مراحله حتي إن الأمر بالتنفيذ يكون من خلال تدخلهم أمام المحكمة المختصة، ووفقًا لشروط يحددها القانون.

٢- الغالب في شأن الحكم الصادر بشأن اختصاص هيئة التحكيم يتم قبول حكم المحكم في هذا الشأن، ويصدر الحكم في الموضوع ويتم تنفيذه دونما حاجة إلي استصدار أمر تنفيذ من المحكمة المختصة.

---

[١] **د/ عزمي عبد الفتاح**، سلطة المحكمين، المرجع السابق، ص ١٠٥.
[٢] **د/ محمود هاشم**، المرجع السابق، ص ٢٦٩.
[٣] **د/ أبو زيد رضوان**، المرجع السابق، ص ٤٦.
[٤] **د/ أنور على أحمد الطشي**، المرجع السابق، ص ٩٥.

إلا أننا نميل إلي الأخذ بالرأي القائل بأن حكم المحكم في شأن اختصاصه ينفذ من وقت إصدار الحكم والتوقيع عليه، وهنا لابد من التأكيد على أمر مهم، أن المحكم حين يحكم في مسألة اختصاصه من عدمه، يكون حكمه أحد الأحكام المنهية للخصومة لو قضي بعدم اختصاصه، رغم أنه لم يتعرض للفصل في موضوع النزاع. كما أنه يتعين عليه في هذا الشأن التقيد بقواعد النظام العام والقوانين الحاكمة لعملية التحكيم[1]، ومن ثم يتعين علينا الآن أن نعرض لنطاق هذا المبدأ وآثاره علي خصومة التحكيم.

---

[1] **د/ محمود هاشم**، المرجع السابق، ص ٢٥٩.

المبحث الثاني

نطاق مبدأ الاختصاص بالاختصاص وأثاره

حاول جانب من الفقهاء بيان نطاق مبدأ الاختصاص بالاختصاص في قصره علي منح هيئة التحكيم الحق في الفصل في اختصاصها دون حقها في الفصل في صحة أو بطلان اتفاق التحكيم، وعلي الجانب الآخر رأي بعض الفقهاء أن سلطة المحكم تمتد للفصل في صحة اتفاق التحكيم، ومن ثم سنحاول أن نعرض بمزيد من التفصيل لنطاق هذا المبدأ ثم نبين بعد ذلك آثاره. وذلك علي النحو التالي:

المطلب الأول: نطاق مبدأ الاختصاص بالاختصاص.

المطلب الثاني: أثار مبدأ الاختصاص بالاختصاص.

المطلب الأول

نطاق مبدأ الاختصاص بالاختصاص

ذهب بعض الفقهاء إلي أن مبدأ الاختصاص بالاختصاص يقتصر على منح هيئة التحكيم سلطة التصدي للدفوع المتعلقة باختصاصها أثناء نظر الدعوي التحكيمية دون الحاجة إلي الانتظار لحين اللجوء إلي القضاء للفصل في هذه المسألة، ولكن لا تملك الهيئة ولاية الفصل في صحة أو بطلان اتفاق التحكيم أو عدم وجوده أو سقوطه. أي أن مهمة هيئة التحكيم تقتصر على التصدي للدفع من حيث أثره على اختصاصها دون الفصل في مدي صحة اتفاق التحكيم ذاته، فبحثها لاتفاق التحكيم يقتصر دوره على

الوقوف على مدي اختصاصها، فإن تبين لها وجود اتفاق تحكيم صحيح فإنها تقضي برفض الدفع، وتستمر في نظر النزاع دون أن تفصل في صحته أو عدم صحته. ومن ثم فإن الحكم الصادر عن هيئة التحكيم بالاختصاص أو عدمه لا يتمتع بحجية الأمر المقضي بالنسبة لوجود اتفاق التحكيم أو صحته أو بطلانه[١].

ويري أصحاب هذا الرأي أن قضاء الدولة وحده هو المختص بالفصل في صحة أو بطلان اتفاق التحكيم، فيجوز لأي طرف في اتفاق التحكيم أن يرفع دعوي أصلية ببطلان اتفاق التحكيم قبل بدء أو أثناء سير الإجراءات، وكذلك يجوز للقضاء الفصل في صحة اتفاق التحكيم، وإصدار حكم في هذه المسألة عند نظر طلب تعيين محكم أو عند تمسك المدعي عليه بشرط التحكيم أثناء دعوي مرفوعة أمام القضاء بشأن النزاع محل اتفاق التحكيم نفسه[٢]. فوفقًا لهذا الرأي فإن الاعتراف بمبدأ الاختصاص بالاختصاص لهيئة التحكيم لا يسلب قضاء الدولة سلطته في الفصل في الدفوع المتعلقة باختصاص هيئة التحكيم إذا طرحت عليه[٣]. وهو الأمر الذي يعني وجود اختصاص متواز لكل من هيئة التحكيم وقضاء الدولة للفصل في هذه الدفوع حيث لا يستبعد أحدهما الآخر، يعني هذا أن رفع دعوي أمام القضاء ببطلان التحكيم لا يجب أن يؤدي إلي منع هيئة التحكيم من نظر صحة أو تحديد نطاق اتفاق التحكيم لتقرير اختصاصها[٤]، كما أن هذه الدعاوي القضائية لا تمنعها من الاستمرار في إجراءات التحكيم، إلا أن صدور حكم من القضاء يقيد هيئة التحكيم لأنه حاز حجية الأمر المقضي به[١].

[١] **د/ فتحي والي**، التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولي، ٢٠٠٧، ص ١٤٧: ١٤٨.

[٢] **د/ هدي محمد مجدي**، المرجع السابق، ص ٧٢.

[٣] **J. D. MASON,** P.R., P. 272.

[4] **J. T. LEE,** Reparability, Competence-Competence and the Arbitrator's Jurisdiction in Singapore, Singapore Academy of Law Journal, Vol. 7, 1995, P.421.

يقيد هيئة التحكيم لأنه حاز حجية الأمر المقضي به[١].

ويستند هذا الرأي لعدة حجج مؤادها[٢]:

١- أن قيام القاضي بالفصل في صحة اتفاق التحكيم هو فصل في اختصاص القاضي ذاته يتعين عليه التثبت منه وإلا بطل حكمه.

٢- أن تصدي القضاء للفصل في صحة أو بطلان اتفاق التحكيم يوفر الوقت والنفقات، ويجنب الأطراف مشقة السير في إجراءات التحكيم حتى نهايتها دون الحصول على حكم فاصل في مسألة صحة أو بطلان الاتفاق، والتي قد تنتهي إلي صدور حكم ببطلان حكم التحكيم المستند إلي اتفاق تحكيم باطل منذ البداية[٣].

وعلي جانب آخر يري بعض الفقهاء أن هناك أثرًا سلبيًا لمبدأ الاختصاص بالاختصاص فهيئة التحكيم بعد تشكيلها واتصالها بالنزاع تصبح وحدها المختصة بالفصل في صحة اتفاق التحكيم أو نطاقه أو سقوطه، ومن ثم فإن هذا يعني إقصاء قضاء الدولة تمامًا عن الفصل في هذه المسائل طالما ظلت خصومة التحكيم قائمة[٤]. ويرد أصحاب هذا الرأي على الحجج التي ساقها أصحاب الرأي السابق بالآتي[٥]:

أولاً: الرأي القائل باستمرارية اختصاص القضاء يؤدي إلي إفراغ مبدأ الاختصاص بالاختصاص من أي مضمون له. فما العلة من منح هيئة التحكيم سلطة الفصل في اختصاصها طالما أن من حق الخصم أن يلجأ للقضاء في أي وقت أثناء سير

---

[١] **د/ فتحي والي**، المرجع السابق، ص ١٥٠.
[٢] **د/ فاطمة صلاح الدين رياض يوسف**، المرجع السابق، ص ١٥٠.
[٣] **د/ هدي محمد مجدي**، المرجع السابق، ص ٧٢.
[٤] **د/ حفيظة الحداد**، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، المرجع السابق، ص ١٣٣.
[٥] **د/ فاطمة صلاح الدين رياض يوسف**، المرجع السابق، ص ٩١.

خصومة التحكيم للنظر في صحة اتفاق التحكيم ونطاقه، واستصدار حكم ملزم ومقيد لهيئة التحكيم في هذا الشأن؟[1].

ثانيًا: يؤدي الرأي السابق إلي احتمال صدور أحكام متضاربة بشأن اتفاق التحكيم، فقد تبدأ إجراءات التحكيم ثم يقوم أحد الأطراف بالدفع بعدم صحة اتفاق التحكيم أمام كل من هيئة التحكيم والقضاء في ذات الوقت من خلال رفع دعوي أصلية ببطلانه، فما هو الحال إذا ما أصدرت هيئة التحكيم حكمًا باختصاصها، ثم قضت المحكمة ببطلان اتفاق التحكيم، ولكن بعد أن أصدرت هيئة التحكيم حكمها، وانقضي ميعاد دعوي بطلان حكم التحكيم، هنا نكون أمام حكمين متعارضين كل منهما له حجية الأمر المقضي به[2].

ثالثًا: أن طبيعة المنازعات التجارية الدولية تتناقض مع السماح للقضاء بالتدخل للفصل في الدفوع المتعلقة بصحة اتفاق التحكيم ونطاقه. فعلي سبيل المثال القاضي الوطني قد لا تتوافر لديه الخبرة الكافية بمنازعات التجارة الدولية، ولا بالاتجاهات الحديثة في التحكيم التجاري الدولي. بالإضافة لعدم إجادة رجال القضاء للغات المختلفة التي تنطوي عليها منازعات التحكيم، على عكس الحال بالنسبة للمحكم الذي يختاره الأطراف، ويحددون خبراته ومهاراته مسبقًا مما قد يضطر الأطراف إلي الاستعانة بمترجم لترجمة جميع المستندات والأوراق بما قد يزيد من تكلفة الفصل في

---

(1) **J. T. LEE,** P.R., P.433.

(2) **E. GAILLARD & Y. BANIFATEMI,** Negative Effect of Competence-Competence: The Rule of Priority in Favor of the Arbitrators, Chapter 8 in book of Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards The New York Convention in Practice, Shearman and Sterling LLP, 2008, P. 271.

النزاع. وكذلك طول الإجراءات المتبعة أمام القضاء على عكس الحال بالنسبة للتحكيم الذي يمتاز بالسرعة[١].

يعني هذا أن مبدأ الاختصاص بالاختصاص يفرض على المحكمين الفصل أولاً في اختصاصهم، ويقصد بهذا أنه يمنع على الهيئة التحكيمية النظر في أمور تتعلق بصميم النزاع، ويكون لها أحيانًا أثر حاسم على مسألة الاختصاص. يفهم من هذا أن قاعدة "الاختصاص بالاختصاص" هي قاعدة أولية، فالمحكمون ملزمون بالتصدي لمسألة الاختصاص أولاً، وقبل كل شئ تحت الرقابة اللاحقة للقضاء[٢].

وقبل أن نترك الحديث عن نطاق مبدأ الاختصاص بالاختصاص يتعين علينا أن نجيب عن سؤال مهم، ما هو الحال لو تجاوزت هيئة التحكيم حدود المهمة التي يشملها اتفاق التحكيم أثناء نظرها في اختصاصها؟

أجابت محكمة استئناف القاهرة عن هذا السؤال بقولها بأنه إذا تجاوزت هيئة التحكيم حدود المهمة التي يشملها اتفاق التحكيم فإن حكمها يصاب بعوار البطلان[٣]. ومن ثم لابد وأن تلتزم هيئة التحكيم بحدود اتفاق التحكيم، بالإضافة إلي عدم جواز امتداد سلطة المحكم المخول له بموجب اتفاق التحكيم إلي أشخاص لم يوقعوا الاتفاق سواء بأنفسهم أم عن طريق ممثل لهم، أي أطراف الاتفاق[٤]. ولهذا ثار سؤال حول

---

(1) **N. WYSS,** First Options of Chicago, Inc. v. Kaplan: A Perilous Approach to Kompetenz-Kompetenz, Tulane Law Review, Vol. 72, 1997, P.351.

(٢) **د/ أحمد عبد الكريم سلامه**، المرجع السابق، ص ٢١٩.

(٣) الدعوي رقم ٨٢ لسنة ١١٩ قضائية، محكمة استئناف القاهرة، الدائرة ٩١ تجاري، جلسة ٢٠٠٣/٣/٢٦، حكم غير منشور.

(٤) **د/ سميحة القليوبي**، التحكيم التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٦٣.

امتداد التحكيم للغير عن طريق نصوص قوانين المرافعات كإدخال الغير في الدعوي.

لا شك أن الطابع التعاقدي للتحكيم يحول دون امتداد التحكيم للغير، ولكن لا يعتبر غيرًا الشريك أو المدين المتضامن. ولهذا يري بعض الفقهاء امتداد شرط التحكيم إليهم، فشرط التحكيم أو مشارطة التحكيم يمتد أثره لهم سلبًا وإيجابًا، أي يستطيع أي منهم التمسك باتفاق التحكيم، كما يستطيع الطرف الآخر الاحتجاج بهذا الاتفاق في مواجهة أي منهم، كما يسري هذا في حالة شركات الأشخاص حيث لا تحجب الشخصية المعنوية حجبًا كاملاً أشخاص الشركاء[١]. ويسري من باب أولي في نطاق شركات المحاصة حيث لا توجد أصلاً شخصية معنوية، فإذا أبرم أحد الشركاء في شركة محاصة عقدًا تضمن اتفاقًا للتحكيم. فإن لشركائه الحق في التمسك بهذا الاتفاق، وللطرف الآخر في اتفاق التحكيم التمسك به في مواجهتهم[٢].

وكذلك استندت هيئات التحكيم للمبدأ ذاته لامتداد اتفاق شرط التحكيم من الشركات الوليدة (الفرعية) إلي الشركات المتعدية الجنسية[٣]. فكثيرًا ما تنطوي الشركات المتعدية الجنسية على أكثر من كيان واحد للشركات، ومن ثم فيمكن تصور إبرام عقد بين الشركة الأم على انفراد، والشركة الوليدة يكون لها أيضًا عقودها التي تبرمها على انفراد متضمنة شرط التحكيم، والسؤال المهم حول مدي إمكان امتداد اتفاق التحكيم في ضوء هذا النمط من الشركات إلي الطرف غير المتوقع على اتفاق

---

(1) **M. J. GOLDSTEIN,** Hello Dallah: Viewing US Arbitrability Law Through a UK Prism, See at, http://arbblog.lexmarc.us/2011/03/hello-dallah-viewing-us-arbitrability-law-through-a-uk-prism/, 1-2-2012.

(٢) **د/ عبد الباقي الصغير،** صعوبات التحكيم في عقود الإنشاءات الدولية، مجلة كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد الرابع، ٢٠٠٩، ص ٦٩.

(3) **CJ. ROGERS,** Qintex Australia Finance Ltd v Schroders Australia Ltd., SCNSW., 1990, P. 267 .

التحكيم (الطرف الثالث)، خاصة في اتفاقات التحكيم المبرمة من قبل الشركات الوليدة[١].

الأصل العام هو عدم امتداد اختصاص هيئة التحكيم لطرف ثالث (الغير) في ظل غياب موافقته على التحكيم، إلا أن قرارات هيئات التحكيم في السنوات الأخيرة أكدت على إمكان تدخل أطراف أخري غير أطراف التحكيم. فقد نصت قواعد محكمة لندن للتحكيم التجاري الدولي (LCIA) على جواز ضم طرف من الغير للتحكيم بناءً على طلب أحد أطراف التحكيم، ولكن اشترطت هذه القواعد موافقة بقية أطراف خصومة التحكيم[٢]، كما ذهبت القواعد السويسرية للتحكيم الدولي إلي السماح للغير بطلب الانضمام لخصومة التحكيم، وجعل لهيئة التحكيم سلطة تقديرية للبت في مثل هذه الطلبات بوصفها جزء من اختصاصها إعمالاً لمبدأ "الاختصاص بالاختصاص" الذي أقرته قواعد التحكيم السويسري. كما أكدت قواعد غرفة التجارة الدولية (ICC) المعدلة في يناير ٢٠١٢ على تسهيل انضمام الغير لخصومة التحكيم[٣]. وفي حالة الحلول القانوني يتعين انتقال اتفاق التحكيم للغير دون وجود اتفاق صريح على هذا[٤]، فيجوز امتداد اتفاق التحكيم إلي الطرف الذي انتقل إليه الالتزام الأصلي محل اتفاق

---

(1) **T. HEINTZMAN,** Does The Competence-Competence Principle Apply To Third Parties To An Arbitration Agreement?, See at, http://www.constructionlawcanada.com, 1-2-2012.

(2) **M. S. PALAY & T. LANDON,** Participation of Third Parties in International Arbitration: Thinking Outside of the Box, Chapter 3, Global Legal Group Ltd, London, P. 14.

(3) **M. S. PALAY & T. LANDON,** P.R, P. 14.

(4) **G. BORN,** P.R., P. 1184; **F. T. SCHWARZ & Ch. W. KONRAD,** Multi-Party Arbitration in The Vienna Rules: A Commentary on International Arbitration in Austria, London 2009, P.15.

التحكيم. ويعني هذا الحلول ممارسة الغير لحقوق الطرف الأصلي في اتفاق التحكيم ذاتها. وهذا يستند إلي أن من استفاد بالحقوق القانونية الناشئة عن الالتزام نتيجة حلوله محل صاحب الالتزام الأصلي عليه ان يتقبل كذلك الالتزامات الملقاة على عاتقه بالتبعية لما تمتع به من حقوق[١]، إلا أنه يراعي في حالة امتداد اتفاق التحكيم للغير ألا يقترن هذا بإساءة استعمال الحق، بمعني أنه لا يجوز لمن حل حلولاً قانونيًا التمسك بعدم جواز امتداد اتفاق التحكيم إليه لعدم توقيعه عليه، ومن هنا يمكن لهيئة التحكيم الاستناد إلي الحلول القانوني لامتداد اتفاق التحكيم إليه[٢].

ولقد استند الفقه إلي المبدأ السابق ليسمح للشركة غير الموقعة على اتفاق التحكيم الاستفادة من اتفاق التحكيم الذي وقعته إحدى شركات المجموعة الاقتصادية أو الالتزام به[٣]. وهذا ما اعتنقته هيئات التحكيم فقد نصت المادة ١/٢٢ من قواعد محكمة لندن للتحكيم التجاري الدولي[٤] على أنه ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك كتابة، يجوز لهيئة التحكيم بناءً على طلب من أي طرف من أطراف الخصومة إدخال الغير،

(1) **G. BORN,** P.R, P.1178.

(2) **W. PARK,** Non-Signatories and International Contracts: An Arbitration's Dilemma in Multiple Parties in International Arbitration, Oxford 2009, P. 48; **F. T. SCHWARZ & Ch. W. KONRAD,** P.R. P. 104.

(3) **S. BESSON,** Piercing the Corporate Veil: Back on the Right Track in ICC Dossier: Multiparty Arbitration, Paris 2010, P. 29; **W. PARK,** P.R., P.70; **F. T. SCHWARZ & Ch. W. KONRAD**, P.R., P.109 et seq.; **N. VOSER,** Multi-party Disputes and Joinder of Third Parties in 50 Years of the New York Convention: ICCA International Conference, ICCA Congress Series, Dublin, Vol. 14, 2009, PP. 372 et seq.

(4) LCIA Arbitration Rules, Article 22.1 "Unless the parties at any time agree otherwise in writing, the Arbitral Tribunal shall have the power, on the application of any party or of its own motion, but in either case only after giving the parties a reasonable opportunity to state their views"

ويجوز أن يطلب الغير هذا من تلقاء نفسه، ولكن في الحالة الأولي يشترط موافقة الغير، وفي الحالتين يشترط موافقة جميع الأطراف على هذا التدخل[١].

كما نصت المادة ١٧ من قواعد اليونسترال المعدلة في عام ٢٠١٠ في فقرتها الخامسة على أنه يجوز لهيئة التحكيم بناء على طلب أي طرف، السماح لشخص أو أكثر بالانضمام لخصومة التحكيم شريطة أن يكون طرفًا في التحكيم. سواء أكان ذلك بناءًا علي طلبه أم علي طلب الغير مع الأخذ في الاعتبار ألا يترتب على هذا التدخل ضرر بأي طرف من أطراف الاتفاق الأصليين[٢].

يبقي أن نؤكد هنا أن القواعد السابقة اتفقت جميعها على اشتراط موافقة أطراف التحكيم على انضمام أو إدخال الغير في خصومة التحكيم. إلا أن هذا لم يمنع قواعد التحكيم السويسرية من النص على إمكان مشاركة الغير حتى في غياب الموافقة الصريحة من جميع أطراف التحكيم[٣]. وهو ما أكدته قرارات هيئات التحكيم من إمكان تدخل الغير ـ الذي لعب دورًا أساسيًا في تنفيذ العقد ـ في خصومة التحكيم على الرغم من أن المدعي عليه في خصومة التحكيم اعترض بشدة على انضمام هذا الطرف في

---

(1) **L. BEFFA,** Joinder of Non-Signatories at the Respondent's Request in ICC Arbitration: A New Path?, 2010, P. 1; **F. T. SCHWARZ & Ch. W. KONRAD,** P.R., P.81..

(٢) المادة ١٧/ ٥ من قواعد اليونسترال المعدلة في عام ٢٠١٠ نصت على أنه "يجوز لهيئة التحكيم، بناءً على طلب أيٍّ طرف، أن تسمح بضمّ شخص ثالث واحد أو أكثر كطرف في عملية التحكيم، شريطة أن يكونَ ذلك الشخصُ طرفاً في اتفاق التحكيم، ما لم ترَ هيئةُ التحكيم، بعد إعطاء جميع الأطراف، بمن فيهم الشخص أو الأشخاص المراد ضمُّهم، فُرصةً لسماع أقوالهم، أنه ينبغي عدمُ السماح بذلك الضمِّ لأنه يُلحقُ ضرراً بأيٍّ من أولئك الأطراف .ويجوز لهيئة التحكيم أن تُصدرَ قرار تحكيم واحدًا أو عدّة قرارات تحكيم بشأن كُلِّ الأطراف المشاركين على هذا النحو في عملية التحكيم".

(3) **M. S. PALAY & T. LANDON,** P.R, P. 18.

خصومة التحكيم، ورفض قبول انضمامه صراحة، إلا أن هيئة التحكيم أيدت تدخل هذا الغير، واعتبرته أمرًا ضروريًا للفصل في خصومة التحكيم[١].

ويري بعض الفقهاء أنه لا يشترط لإدخال الغير أن يكون طرفًا في اتفاق التحكيم من خلال توقيعه على الاتفاق، بل يمكن الاستناد إلي ما يعرف بقاعدة "النية المشتركة"، التي يمكن افتراضها لامتداد اتفاق التحكيم إلي الغير[٢]. وقد استندت بعض التشريعات المقارنة للكشف عن هذه النية إلي إجراءات التفاوض أو تنفيذ العقد أو وجود اتفاقات تحكيم ذات صلة[٣].

يتضح مما سبق أن البحث عن اختصاص هيئة التحكيم يستوجب بحثها لحدود ونطاق اتفاق التحكيم سواء من حيث الموضوع أم الأشخاص، وهو الأمر الذي يتوقف على الفحص الدقيق والعميق لمحل التحكيم والملابسات والظروف والقوانين المتصلة به، خاصة على صعيد العقود الدولية، التي تؤدي في العديد منها لإدخال أو انضمام أطراف ذوي علاقات وثيقة بالعقد الأصلي محل التحكيم.

يبقي أن نؤكد هنا على أنه يمكن لأطراف التحكيم التمسك ـ كقاعدة عامة ـ بجميع أنواع الدفوع الموضوعية والشكلية، مع مراعاة القواعد والمواعيد التي تنظم كل نوع من الدفوع وفقًا للقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم. فبالنسبة للدفوع الشكلية فلابد من التمسك بها في الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي

---

(1) **Ph. GILLIÉRON & L. PITTET,** Commentary ad Article 4 Swiss Rules in Swiss Rules of International Arbitration, Commentary, Schulthess, 2005, P. 37.

(2) **J. CRIVELLARO,** Conflicting Contrasts in Dallah v Government of Pakistan, Columbia Journal of European Law, Vol. 17, 2011, P.51.

(3) **J. F. POUDRET & S. BESSON,** Comparative Law of International Arbitration, Sweet & Maxwell, 2nd Revised Ed., 2007, P. 251.

يحدده القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم أو الميعاد الذي يتم تحديده من قبل هيئة التحكيم في حالة تفويض هيئة التحكيم بالصلح. وقد نص المشرع المصري على ضرورة التمسك بالدفوع الشكلية قبل الحديث في الموضوع، وإلا عد هذا تنازلاً منه عن التمسك بها[١]. ويمكن لهيئة التحكيم قبول الدفع المتأخر إذا قدم المدعي عليه عذرًا تراه هيئة التحكيم مقبولاً[٢]. وهو ذات الحكم الذي ورد في المادة ١٤٦٦ من

---

[١] فقد نصت المادة ٣٠ من قانون التحكيم المصري على أنه "١- يرسل المدعي خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين بياناً مكتوباً بدعواه يشتمل على اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته وكل أمر آخر يوجب اتفاق الطرفين ذكره في هذا البيان.

٢- ويرسل المدعى عليه خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى وكل واحد من المحكمين مذكرة مكتوبة بدفاعه رداً على ما جاء ببيان الدعوى وله أن يضمن هذه المذكرة أية طلبات عارضة متصلة بموضوع النزاع أو أن يتمسك بحق ناشئ عنه بقصد الدفع بالمقاصة وله ذلك ولو في مرحلة لاحقه من الإجراءات إذا رأت هيئة التحكيم أن الظروف تبرر الأخير.

٣- يجوز لكل من الطرفين أن يرفق ببيان الدعوى أو بمذكرة الدفاع على حسب الأحوال صوراً من الوثائق التي يستند إليها وأن يشير إلى كل أو بعض الوثائق وأدلة الإثبات التي يعتزم تقديمها ولا يخل هذا بحق هيئة التحكيم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى في طلب تقديم أصول المستندات أو الوثائق التي يستند إليها أي من طرفي الدعوى".

[٢] فقد نصت المادة ٢٢ من قانون التحكيم المصري على أنه "١- 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.

٢- يجب التمسك بهذه الدفوع في ميعاد لا يجاوز ميعاد تقديم دفاع المدعى عليه المشار إليه في الفقرة الثانية من المادة (٣٠) من هذا القانون ولا يترتب على قيام أحد طرفي التحكيم بتعيين محكم أو الاشتراك في تعيينه سقوط حقه في تقديم أي من هذه الدفوع أما الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع فيجب التمسك به فوراً وإلا سقط الحق فيه ويجوز في جميع الأحوال أن تقبل هيئة التحكيم الدفع المتأخر إذا رأت أن التأخير كان لسبب مقبول.

٣- تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة قبل الفصل في الموضوع أو أن تضمها إلى الموضوع لتفصل فيهما معا فإذا قضت برفض الدفع فلا يجوز التمسك به إلا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها وفقا للمادة(٥٣) من هذا القانون".

قانون الإجراءات المدنية الفرنسي في تعديله الأخير عام ٢٠١١ حيث نصت هذه المادة على أنه لا يجوز للأطراف التمسك بالدفوع الإجرائية بعد الحديث في الموضوع، ما لم يوجد مبرر مشروع أو إذا أثبت أحد الأطراف (المتمسك بالدفع) عدم علمه بالدفع[١]. وهو ذات المبدأ الذي أقرته أيضًا أحكام القضاء الفرنسي في الكثير من المواضع[٢].

ويراعي أن لخصوصية التحكيم انعكاساتها على القواعد والدفوع الإجرائية أمام هيئة التحكيم، فيجب على الخصم أن يتمسك بالدفع أيًا كان نوعه، في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول تقدره هيئة التحكيم عند عدم الاتفاق، وإلا سقط حقه في التمسك بهذا الدفع، إذ يعتبر هذا نزولاً منه عن حقه في الاعتراض، وهو ما نصت عليه المادة ٨ من قانون التحكيم المصري، حيث نصت على أنه "إذا استمر أحد طرفي النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته ولم يقدم اعتراضًا على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق اعتبر ذلك نزولاً منه عن حقه في الاعتراض". وهو ذات ما نصت عليه المادة ٢٩ من قواعد تحكيم

---

(1) Art. 1466 "La partie qui, en connaissance de cause et sans motif légitime, s'abstient d'invoquer en temps utile une irrégularité devant le tribunal arbitral est réputée avoir renoncé à s'en prévaloir". Décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage

(2) Cour de Cassation, Chambre Civile 2, 20 Novembre 2003, No. 02-10101, Bulletin, No. 342, Revue de l'arbitrage, 2004, P. 283, Note **BANDRAC (M.)** Cour de Cassation, Chambre Civile 1, 11 Juillet 2006, Société Andhika Lines (Andhika Chartering) c. Société Alcan Rubber et Chemical, N° 03-19.838, Revue de l'arbitrage, 2006, P. 870.

باريس[١]، والمادة ٣٢ من قواعد اليونسترال[٢]. وأيضًا المادة ٤ من القانون النموذجي للتحكيم[٣].

في النهاية، حاولنا من خلال الصفحات القليلة السابقة أن نعرض لنطاق مبدأ الاختصاص بالاختصاص من خلال بيان العديد من المشكلات التي قد تثار في إطار هذا النطاق، والسؤال المهم الآن ما هي أثار هذا المبدأ؟

المطلب الثاني

أثار مبدأ الاختصاص بالاختصاص

ذهب الفقهاء إلي أن لمبدأ الاختصاص بالاختصاص أثرين: أحدهما إيجابي والآخر سلبي[٤]، ويتمثل الآثر السلبي في منع المحاكم المختصة من الفصل في صحة

---

(1) Article 29 of Chambre Arbitrale Internationale de Paris, in force as of 1st September 2011: "Any party that fails to raise in a timely manner any irregularity in the proceedings before the Arbitral Tribunal, with full knowledge of the facts and without just cause, is deemed to have waived its right to raise this plea".

(٢) فقد نصت المادة ٣٢ من قواعد اليونسترال على أنه "يُعتَبَرُ تقصيرُ أيِّ طرف في المسارعة إلى الاعتراض على أيِّ مخالفة لهذه القواعد أو لأيِّ شرط في اتفاق التحكيم تنازلاً عن حق ذلك الطرف في تقديم ذلك الاعتراض، ما لم يَكُن بمقدور ذلك الطرف أن يُثبتَ أنَّ تخلُّفَهُ عن الاعتراض في الظروف القائمة، كان له ما يُبرِّرُه.".

(٣) تنص المادة ٤ من القانون النموذجي للتحكيم على أنه: " يعتبر متنازلاً عن حقه في الاعتراض الطرف الذي يعلم بوقوع مخالفة لحكم من أحكام هذا القانون يجوز للطرفين مخالفته أو لشرط من شروط اتفاق التحكيم، ويستمر مع ذلك في إجراءات التحكيم دون أن يبادر إلى الاعتراض على هذه المخالفة دون إبطاء لا موجب له، أو فيها في غضون المدة المحددة لذلك، إن كان ثمة مثل هذه المدة".

(4) **P. FOUCHARD & E. GAILLARD,** Goldman on International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 1999, P. 401.

اتفاق التحكيم أو نطاقه، أما الأثر الإيجابي فيتضح في سلطة هيئة التحكيم دون غيرها في الفصل في المنازعات التي تثور بشأن اختصاصها، دون حاجة إلي وقف خصومة التحكيم لعرض المسألة على قضاء الدولة. وسوف نعرض بالتفصيل لكل من هذين الأثرين.

الفرع الأول

الأثر السلبي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص

ذهب بعض الفقهاء إلي أن مبدأ الاختصاص بالاختصاص يقتصر على منح هيئة التحكيم سلطة الفصل في الدفوع المتعلقة باختصاصها أثناء نظر خصومة التحكيم دون الحاجة إلي الانتظار لحين اللجوء إلي القضاء للفصل في هذه المسألة[١]، وتقتصر مهمة هيئة التحكيم وفقًا لهذا الرأي على التصدي للدفع من حيث أثره على اختصاصها دون الفصل في مدي صحة الاتفاق ذاته[٢].

فقضاء الدولة وحده وفقًا للرأي السابق هو المختص بالفصل في صحة اتفاق التحكيم أو بطلانه، فيجوز لأي طرف أن يرفع دعوي أصلية ببطلان اتفاق التحكيم قبل بدء إجراءات خصومة التحكيم أو أثناء سيرها. بالإضافة إلي إمكان فصل القضاء في صحة ونطاق شرط أو مشارطة التحكيم وإصدار حكم في هذه المسألة خلال نظره لطلب تعيين محكم على سبيل المثال[٣].

---

[١] **د/ فاطمة صلاح الدين رياض يوسف**، المرجع السابق، ص ٨٩.
[٢] **د/ فتحي والي**، المرجع السابق، ص ١٤٧: ١٤٨.
[٣] **د/ هدي محمد مجدي**، المرجع السابق، ص ٧٢.

ويري هذا الرأي أن اعتراف المشرع بمبدأ الاختصاص بالاختصاص لا يسلب قضاء الدولة سلطته في الفصل في الدفوع المتعلقة باختصاص هيئة التحكيم إذا طرحت عليه، ويعني هذا وجود اختصاص متواز لكل من هيئة التحكيم وقضاء الدولة للفصل في هذه الدفوع دون استبعاد أحدهما للآخر(١).

ويستند هذا الرأي علي عدة حجج منها(٢):

١ـ أن قيام القضاء بالفصل في صحة اتفاق التحكيم هو فصل في اختصاص القاضي ذاته، ومن ثم يتعين عليه التثبت منه وإلا بطل حكمه.

٢ـ قيام القضاء بالفصل في صحة اتفاق التحكيم أو بطلانه يوفر الوقت والنفقات، ويجنب الأطراف مشقة السير في إجراءات التحكيم حتي نهايتها دون الحصول على حكم فاصل في مسألة صحة اتفاق التحكيم أو بطلانه، والتي قد تنتهي بصدور حكم ببطلان حكم التحكيم(٣).

وعلي خلاف ما سبق فقد ذهب الجانب الأكبر من الفقهاء إلي أن هيئة التحكيم بعد تشكيلها واتصالها بالنزاع تصبح وحدها المختصة بالاختصاص، فبعد تشكيل هيئة التحكيم واتصالها بالنزاع تصبح وحدها المختصة بالفصل في صحة اتفاق التحكيم أو نطاقه، وذلك مع إقصاء قضاء الدولة تمامًا عن الفصل في هذه المسائل طالما ما زالت خصومة التحكيم قائمة(٤).

---

(١) **د/ فتحي والي،** المرجع السابق، ص ١٥٠.

(٢) **G. SEGESSER & S. WITTMER,** Importing the "negative effect" of the principle of competence-competence into Swiss law?, See at, http://kluwerarbitrationblog.com, 1-2—2012.

(3) **E. GAILLARD & Y. BANIFATEMI,** P.R., P.259.

(4) **S. BREKOULAKIS**, P.R., P.253.

ومن ثم فإن المحكم يتصل بمنازعة التحكيم بمجرد تعيينه من الخصوم في حالة التحكيم الحر أو من خلال تعيينه من قبل مؤسسة التحكيم وفقًا للقواعد المحددة لهذا، ولا عبرة في هذه الحالة الأخيرة بدفع أحد أطراف التحكيم بعدم موافقته على هذا الاختيار أو قصوره[١].

ولهذا رفضت المحاكم الفرنسية دفع أحد الشركات بعدم اختصاص هيئة التحكيم، ففي قضية مشهورة تعرف بقضية الكاكاو، تتلخص وقائعها في تعاقد عدة شركات من جنسيات مختلفة مع شركة إنجليزية على توريد الكاكاو المستورد من ساحل العاج، وأدرج في العقود شرط خاص بتسوية المنازعات الناشئة عنها من خلال غرفة التحكيم التابعة للجمعية الفرنسية لتجار الكاكاو، وخلال فترة العقد أصدرت حكومة ساحل العاج قرارًا بحظر تصدير الكاكاو، وهو ما أدي إلي عجز الشركة الإنجليزية عن الوفاء بالتزاماتها التعاقدية. ومن ثم لجأت الشركات إلي غرفة التحكيم، وتم تشكيل الهيئة وفقًا للائحة الداخلية للغرفة، وأصدرت الهيئة حكمها بفسخ العقود وإلزام الشركة الإنجليزية بالتعويض. وأثناء سير خصومة التحكيم قدمت الشركة الإنجليزية طلبًا لرئيس محكمة باريس الكلية برد كل المحكمين المختارين نظرًا لوجود علاقات مباشرة أو غير مباشرة بينهم وبين الأطراف الأخري في النزاع، كما طالبت ببطلان تشكيل هيئة التحكيم لأن قائمة المحكمين المنصوص عليها محدودة العدد، ولا تسمح بحرية مناسبة للاختيار، ومن ثم لا تناسب احتياجات المتقاضين في جميع المنازعات، ولهذا طلبت من رئيس المحكمة أن يقوم بتعيين محكمين آخرين من القضاة الفرنسيين[٢].

رفض رئيس محكمة باريس الكلية طلب الشركة الإنجليزية، وقضي بصحة اختصاص هيئة التحكيم المشكلة من قبل الغرفة استنادًا إلي أن الشركة الإنجليزية قد

---

[١] ولهذا رفضت المحاكم الفرنسية دفع أحد الشركات بعدم اختصاص هيئة التحكيم، ففي قضية مشهورة تعرف بقضية الكاكاو،

[2] **Ph. FOUCHARD**, On International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 1999, P.458.

قبلت التحكيم من خلال الغرفة الفرنسية لتجارة الكاكاو، ومن ثم قبلت تطبيق لائحة الغرفة، وما يتضمنه هذا من تعيين للمحكمين من قبل القوائم الخاصة بالغرفة، وهو ذات الأمر الذي أكدته محكمة استئناف باريس، التي رفضت الطعن المقدم من الشركة الإنجليزية، وأيدت الحكم المطعون عليه[١].

ويبقي أن نؤكد هنا على أن هذا الأثر الإيجابي يمتد لأطراف خصومة التحكيم أيضًا، فيجب عليهم احترام المواعيد المقررة عند تقديم الدفع بعدم الاختصاص حسبما جاء في نصوص القانون الواجب التطبيق على النزاع، وهي تختلف ـ كما سنري لاحقًا ـ بحسب الميعاد المحدد من قبل الأطراف أو النص القانوني الذي ارتكنوا إليه، فسنجد من هذه النصوص ما يوجب التمسك بالدفع بعدم الاختصاص قبل الحديث في الموضوع وإلا سقط الحق في التمسك له.

الفرع الثاني

الأثر الإيجابي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص

يخول مبدأ الاختصاص بالاختصاص وفقًا للراجح فقهًا لهيئة التحكيم سلطة النظر في صحة الاتفاق أو بطلانه فقط لتقرير اختصاصها، دون الفصل في صحة اتفاق التحكيم أو بطلانه، فهي لا تقضي بصحة الاتفاق أو بطلانه، وإنما هي تبحث الصحة أو البطلان للفصل في اختصاصها أو عدم اختصاصها بما قدم لها من طلبات[٢].

ويتاح بهذا لهيئة التحكيم في حالة تقريرها لاختصاصها أن تمضي قدمًا في نظر المنازعة المعروضة عليها دون أن توقف الفصل في إجراءات التحكيم إلي حين الفصل في صحة الاتفاق على التحكيم أو بطلانه. فإذا أقرت هيئة التحكيم اختصاصها، ورفضت

---

(1) Cour d'appel de Paris, 6 Avril 1990, Philipp Brothers v. Icco, Revue de l'arbitrage, 1990, P. 892 Note **BIOSSESON (M.).**

(2) **E. GAILLARD & Y. BANIFATEMI,** P.R., P. 266.

الدفع بعدم اختصاصها فإنها تستمر في نظر النزاع، ولا يجوز الطعن في حكمها بالاختصاص على استقلال، وإنما يجب الانتظار حتى صدور حكم التحكيم في موضوع النزاع. ولا يكون أمام الاطراف إلا رفع دعوي بطلان ضد الحكم الصادر برفض الدفع بعدم الاختصاص فرفض الدفع بعدم الاختصاص يعد حكم فرعي غير منه للخصومة، ومن ثم فهو غير قابل للطعن عليه ـ كقاعدة عامة ـ على استقلال وفقًا للقواعد المستقرة في قانون المرافعات[1].

ولا نجد غضاضة في إعمال القاعدة ذاتها على خصومة التحكيم. أما إذا قضت هيئة الحكيم بعدم اختصاصها فإنها تمتنع عن نظر موضوع النزاع، ولا يوجد ما يلزم هيئة التحكيم بإحالة النزاع لأية جهة أخرى، وهنا يكون حكمها قابلاً للطعن أمام المحكمة المختصة، فإن قضت المحكمة بعدم صحة حكم هيئة التحكيم بعدم اختصاصها عاد النزاع مرة أخرى لهيئة التحكيم. إلا أنه يراعي هنا أن يكون الدفع بعدم الاختصاص قبل الحديث في الموضوع ، فإذا فوت أطراف التحكيم هذا الموعد دون إبداء دفوعهم في شأن الاختصاص، سقط حقهم في التمسك بها بعد ذلك أمام هيئة التحكيم، ومن ثم لا يمكن لهذا الخصم بعد ذلك التمسك بهذه الدفوع من خلال رفع دعوي أصلية بالبطلان أمام القضاء.

---

[1] وهو ما نصت عليه المادة ٢١٢ من قانون المرافعات المصرى، فقد نصت على أنه" لا يجوز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها، وذلك عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى، والأحكام الصادرة بعدم الإختصاص والإحالة الى المحكمة المختصة، وفى الحالة الأخيرة يجب على المحكمة المحالة اليها الدعوى أن توقفها حتى يفصل فى الطعن".

And See, **A. KAWHARM,** Arbitral Jurisdiction, New Zealand University Law Review, December 2008, P.239.

وعلي خلاف ذلك، فقد نصت المادة ١٦/ ٣ من القانون النموذجي للتحكيم[١] على منح كل من أطراف التحكيم حرية اللجوء إلي المحكمة خلال ثلاثين يومًا من تاريخ إعلانه بهذا القرار دون أن تتوقف الهيئة عن المضي في إجراءات التحكيم، وحتى عن إصدار القرار النهائي بالفصل في النزاع. وتبرر المذكرة الإيضاحية للقانون النموذجي هذا الإجراء بوجود ضمانات هي: قصر الفترة الزمنية التي يجوز فيها اللجوء للمحكمة وهي ثلاثين يومًا، كذلك عدم قابلية القرار الذي يصدر عن المحكمة للطعن. بالإضافة إلي عدم توقف الهيئة عن الإجراءات، وإمكان إصدار قرار المحكم.

في النهاية لابد من التأكيد على أنه إذا دفع أمام هيئة التحكيم بعدم اختصاصها على أساس بطلان الاتفاق على التحكيم، فهذا يعني أن على هيئة التحكيم البحث في صحة الاتفاق من عدمه لكون هذا السبب هو أساس الدفع بعدم الاختصاص، وإذا كان البطلان متعلقًا بالنظام العام كان لهيئة التحكيم أن تبحث مدي تعلقه بالنظام العام وأثره في صحة الاتفاق، وبالتالي تحديد ما يعد متعلقًا بالنظام العام، وما لا يعتبر كذلك.

إذن الثابت أن قضاء الدولة لا يسمح له بالفصل في شأن اختصاص المحكمين إلا في الحالات التي لم تشكل فيها هيئة التحكيم بعد. وهو الأمر الذي أكدت عليه التشريعات المقارنة ـ كما سنري لاحقًا ـ. يعني هذا أنه بمجرد تشكيل هيئة التحكيم، فإن الاختصاص بالفصل في اختصاصها يوكل إليها. ومن ثم يمتنع على قاضي الدولة النظر

---

[١] المادة ٣/١٦ من القانون النموذجي للتحكيم "يجوز لهيئة التحكيم أن تفصل فى أى دفع من الدفوع المشار إليها فى الفقرة٢من هذه المادة إما كمسألة أولية وإما فى قرار تحكيم موضوعى وإذا قررت هيئة التحكيم فى قرار تمهيدي أنها مختصة فلأى الطرفين فى بحر ثلاثين يوما من تاريخ إعلانه بذلك القرار أن يطلب من المحكمة المحددة فى المادة "٦" أن تفصل فى الأمر ولا يكون قرارها هذا قابلا للطعن و إلى أن يبت فى هذا الطلب لهيئة التحكيم ان تمضى فى اجراءات التحكيم وأن تصدر قرار التحكيم".

في المنازعة محل خصومة التحكيم[١].

ومع هذا فقد نصت المادة الثانية من اتفاقية نيويورك في فقرتها الثالثة على أن هناك حالات توجب تدخل قضاء الدولة للنظر في وجود اتفاق التحكيم وصحته ألا وهي: ثبوت بطلان اتفاق التحكيم أو كون اتفاق التحكيم غير ممكن تطبيقه أو أخيرًا كون الاتفاق غير ممكن الإعمال[٢]. وسنحاول هنا أن نعرض لكل حالة من هذه الحالات بمزيد من التفصيل.

١- ثبوت بطلان اتفاق التحكيم:

يقصد بهذه الحالة أن القاضي يعود له الاختصاص مرة أخري، في حالة ما إذا ثبت بطلان اتفاق التحكيم، فعندئذ يزول المانع الذي يحول بين المحكمة ونظرها للمنازعة محل اتفاق التحكيم، ويتفق هذا مع نص المادة ١٤٥٨ من قانون المرافعات الفرنسي في فقرتها الثانية حيث نصت على أن لقضاء الدولة أن يفصل في المنازعة السابق الاتفاق على حسمها بطريق التحكيم، إذا كان اتفاق التحكيم ظاهره البطلان[٣]. ويتثبت القضاء من بطلان التحكيم إذا كان بطلان الاتفاق بطلانًا ظاهرًا، أي واضحًا لا نزاع فيه. ولا يثير الشك في وجوده أية حجة جديدة[٤]. فقوام البطلان هنا فكرة الظاهر،

---

(١) **د/ محمود نور شحاته**، النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين، نطاقها ومضمونها، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٢١٢.

(٢) **د/ سامية راشد**، المرجع السابق، ص ٤٨٤.

(3) **LOQUIN (E.),** Arbitrage - Compétence Arbitrale - Conflits entre la Compétence Arbitrale et la Compétence, Judiciaire, JCL. Pro.civ.Fasc, 1994, P. 1034.

(4) **FOUCHARD (Ph.),** La Coopération du Président du Tribunal de Grande Instance a I 'Arbitrage, Rev. Arab, 1985, P. 27.

ومن ذلك عدم ورود شرط التحكيم في سند مكتوب أو نقص أهلية مُبرمِه[١]. ويفرق الفقهاء بين كون البطلان يمكن تأييده، وكون البطلان غير محتمل التأييد[٢].

ويري الفقهاء أنه لا يمكن للقاضي في هذه الحالة أن يقضي به من تلقاء نفسه، كما لو لم يسم اتفاق التحكيم المحكم أو أعضاء هيئة التحكيم، أو عدم ورود شرط التحكيم في صورة مكتوبة. ولكن هذا لا يمنع من طلب أطراف التحكيم من رئيس المحكمة أن يقوموا بتسمية المحكم أو المحكمين[٣].

٢ ـ ثبوت عدم إمكان إعمال اتفاق التحكيم:

في هذه الحالة قد تكون عدم الإمكان راجعًا إلي أن الأطراف قد عدلوا عنه، أي نزل الأطراف عن رغبتهم في تسوية النزاع عن طريق التحكيم، فيعود الاختصاص مرة أخري للقضاء بوصفه صاحب الاختصاص الأصيل، ومن ثم يكون على القاضي التصدي للفصل في النزاع.

وقد يكون سبب عدم الإمكان راجعًا إلي الاستحالة القانونية، ومن أهم الصور في هذه الحالة كون محل النزاع غير قابل للفصل فيه عن طريق التحكيم، ومن أمثلة عدم القابلية للتحكيم في هذه الحالة كون أحد الأطراف عديم الأهلية أو محل النزاع متعلقًا بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية.

ولابد هنا من التفرقة بين كون الإدعاء بعدم القابلية للتحكيم مرجعه سبب قانوني يتعلق بالنظام العام، وكون مرجعه سبب واقعي، ففي هذه الحالة الأخيرة، يكون

---

(1) **FOUCHARD (Ph.),** Op.Cit., P. 28.

(٢) **د/ حسام الدين فتحي ناصف**، المرجع السابق، ص ١٢٠.

(3) **A. KAWHARM,** P.R., P.243.

للمحكم وحده الحق في الفصل في اختصاصه، لأن الواقعة التي تجعل الاتفاق متعلقًا بالنظام العام لا تكفي لجعل اتفاق التحكيم غير ممكن الإعمال[١].

٣ ثبوت عدم قابلية اتفاق التحكيم للتطبيق:

تختلف هذه الصورة عن سابقتها في كون اتفاق التحكيم غير قادرًا من الناحية العملية على إقامة كيان يكفل تحريك إجراءات التحكيم، إما لأن غموضًا قد شابه إلي حد يجعل من غير الممكن تشكيل هيئة التحكيم أو تحديد وسيلة ذلك[٢].

ومن أهم الأمثلة على ذلك ما كانت تنص عليه الامتيازات البترولية القديمة في منطقة الخليج من أن سلطة تعيين المحكم الثالث المرجح تكون للحاكم السياسي البريطاني الذي كان مقره آنذاك بالبحرين، فبزوال هذا المنصب وإلغائه عقب استقلال بلاد منطقة الخليج، صارت النصوص التي اتبعت ذلك النموذج الاستعماري غير قابلة للتطبيق عمليًا[٣].

ويتعين علينا هنا أن نؤكد على أنه يجب التضييق عند تفسير الصور السابقة، حتي لا يطغي اختصاص القضاء الوطني على اختصاص هيئات التحكيم.

عرضنا في الصفحات القليلة الماضية لماهية مبدأ الاختصاص بالاختصاص ونطاقه وبينا في النهاية أثاره، ومن ثم صار لزامًا علينا أن نعرض لوضع هذا المبدأ في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنة.

---

(1) **LOQUIN (E.),** Op.Cit., P. 1040.

(٢) **د/ سامية راشد**، المرجع السابق، ص ١٢٤.

(٣) **د/ حسام الدين فتحي ناصف**، المرجع السابق، ص ١٢٤.

المبحث الثالث

مبدأ الاختصاص بالاختصاص والاتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنة

إن بحث موقف هيئات التحكيم في شأن مبدأ الاختصاص بالاختصاص لا يخرج عن بحث موقف التشريعات والاتفاقيات الدولية من هذا المبدأ، فهيئات التحكيم تمارس عملها من خلال القانون الواجب التطبيق على النزاع وإجراءاته، سواء أكان هذا في ضوء اتفاق الأطراف أم في غيبة اتفاقهم، فالأمر لا يخرج عن تشريع داخلي أو اتفاقية دولية يرتكن إليها المحكم أو تبنيه لمبادئ القانون الدولي الخاص المنبثقة عن هيئات التحكيم من خلال ما يعرف بالسوابق التحكيمية، أو من خلال القواعد الخاصة بمؤسسات التحكيم والتي تعمل على تطبيقها هيئات التحكيم المنبثقة عن هذه المؤسسات.

ومن ثم فإننا نقسم حديثنا هنا إلي مطلبين، كالآتي:

المطـــلب الأول: الاتفاقيات الدولية ومبدأ الاختصاص بالاختصاص.

المطلب الثاني: موقف التشريعات المقارنة والقانون المصري ومبدأ الاختصاص بالاختصاص.

المطلب الأول

الاتفاقيات الدولية ومبدأ الاختصاص بالاختصاص

حظي مبدا الاختصاص بالاختصاص بنصيب وافر من الاهتمام من قبل القواعد الدولية، لهذا فسنحاول في هذا المطلب أن نعرض لأهم الاتفاقيات الدولية التي اهتمت بالنص على هذا المبدأ بوصفها الركيزة الأساسية في صياغة العديد من التشريعات الوطنية كما سنري لاحقًا، ومن ثم فإننا نعرض لموقف كل من اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم، ثم نبين موقف الاتفاقية الأوربية، وكذا الاتفاقية العربية، ثم في النهاية نبين الوضع في القانون النموذجي للتحكيم. ولابد من أن ندرك هنا أن هذا الاهتمام بالمبدأ ليس على مستو واحد، بل اختلف من اتفاقية لأخري.

أولاً: اتفاقية نيويورك من مبدأ الاختصاص بالاختصاص:

يري بعض الفقهاء أن اتفاقية نيويورك[1] لم تتعرض لمبدأ الاختصاص

---

[1] أخذ كبار الحقوقيين في العالم يبحثون عن تحقيق خطوة تالية بعد اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧ على طريق التحكيم التجاري الدولي تعفي سلطان الإرادة في هذا التحكيم من القيود التي يفرضها التحكيم الداخلي في كل بلد .ولتحقيق هذه الغاية ومن أجل وضع قواعد دولية جديدة تسهل الاعتراف بأحكام التحكيم وتُعجل في تنفيذها، تبنى المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع لهيئة الأمم المتحدة مشروعًا جديدًا لاتفاقية دولية، وقرر في عام ١٩٥٦ عقد مؤتمرًا دوليًا لإقرار اتفاقية دولية جديدة حول الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية بدلاً عن اتفاقية تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية (جنيف ١٩٢٧)، وانعقد المؤتمر في نيويورك بتاريخ ٣٠ آذار مارس عام ١٩٥٨ وخلُصت مناقشات المشاركين القانونيين ومندوبي الدول في ١٠ حزيران يونيو ١٩٥٨ إلى إقرار اتفاقية جديدة بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية والمعروفة باسم "اتفاقية نيويورك ١٩٥٨". وبتاريخ ١٩٥٩/٦/٧ دخلت الاتفاقية حيز التنفيذ. وقد لاقت اتفاقية نيويورك اقبالاً واسعًا للانضمام إليها من مختلف البلدان حيث بلغ عدد الدول الأعضاء في هذه الاتفاقية حتى منتصف العام ٢٠١٠، ١٤٢ دولة منها ١٥ دولة عربية هي (الأردن، الإمارات، البحرين، تونس، الجزائر، سوريا، جيبوتي، عُمان، قطر، الكويت، لبنان، مصر، المغرب، المملكة العربية السعودية، موريتانيا). وقد وقعت مصر على هذه الاتفاقية في ٩ مارس ١٩٥٩، ودخلت حيز النفاذ في ٧ يونيه ١٩٥٩.

بالاختصاص، ولعل هذا الإغفال مبعثه أن الهدف المباشر من هذه الاتفاقية هو الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية[١]. ورغم هذا فيمكن الاستناد إلي نص المادة ٣/٢ من الاتفاقية حيث جاء فيها أن "على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق من الأطراف بالمعني الوارد في هذه المادة أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق"[٢].

ووفقًا لنص هذه المادة فإن المحكمة يقع على عاتقها التزام بإحالة النزاع إلي هيئة التحكيم، ومن ثم تكون هيئة التحكيم هي المختصة دون غيرها بالفصل في النزاع، ولا يتصور أن تنظر في موضوع النزاع دون أن ترتكن إلي اتفاق تحكيم صحيح، وبمفهوم المخالفة لا يتصور أن تحيل المحكمة الخصومة إلي هيئة التحكيم إذا كان اتفاق التحكيم باطلاً ولا أثر له أو غير قابل للتطبيق[٣].

ثانيًا: الاتفاقية الأوربية (اتفاقية جنيف ١٩٦١) من مبدأ الاختصاص بالاختصاص[٤]

---

[١] **د/ حفيظة الحداد،** الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، المرجع السابق، ص ١٢٨ وأيضًا **د/ حسام الدين فتحي ناصف،** المرجع السابق، ص ٧٩.

[2] Article 2/3 of New York Convention 1958 "The court of a Contracting State, when seized of an action in a matter in respect of which the parties have made an agreement within the meaning of this article, shall, at the request of one of the parties, refer the parties to arbitration, unless it finds that the said agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed".

[٣] **د/ عبد الحميد الأحدب،** المرجع السابق، ص ٣٧٩.

[٤] هذه الاتفاقية ثمرة لجهود لجنة عمل شكلت عام ١٩٥٥ تحت إشراف لجنة تنمية التجارة التابعة للجنة الاقتصادية الأوربية في جنيف، وكان الهدف الأساسي من الاتفاقية هو تسهيل نموالتجارة بين الدول ذات الاقتصاد الحر ودول الاقتصاد الاشتراكي في ذلك الوقت. =

نصت المادة ٣/٥ من الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي الصادرة عام ١٩٦١ على أنه "مع التحفظ لجهة المراقبة القضائية اللاحقة المحددة بموجب قانون القاضي فإنه يقضي على المحكم المطعون بصلاحيته ألا يتخلى عن القضية، وهو له سلطة تقرير اختصاصه وتقرير صحة اتفاق التحكيم أو صحة العقد الذي يكون شرط التحكيم جزءًا منه"[١].

يتبين من النص السابق أن الاتفاقية الأوربية أقرت مبدأ الاختصاص بالاختصاص، ولكن لابد من التأكيد على أمرين مهمين[٢]:

الأمر الأول: أجابت الفقرة الثالثة عن مدي اختصاص هيئة التحكيم باختصاصها وبينت أن لهيئة التحكيم الحق في الفصل في اختصاصها، وعد موقفها للإجراءات التحكيمية انتظارًا لفصل المحكمة الوطنية في هذا الدفع. فإذا انتهت هيئة التحكيم إلي عدم اختصاصها انتهت خصومة التحكيم، وإن رفضت الدفع واستمرت في

= وتخلفت المملكة المتحدة عن المشاركة، وتكون الفريق آنذاك من ٢٢ دولة، وبعد الانتهاء من إعداد مشروع الاتفاقية الأوربية، تحول فريق العمل إلي مؤتمر لممثلين مفوضين، وانعقد المؤتمر في جنيف لتحمل الاتفاقية اسم هذه المدينة، وفي ٢١ إبريل ١٩٦١ تم إقرار الاتفاقية، ووقع عليها ١٦ دولة من أهمها: فرنسا، إيطاليا، إسبانيا مع العلم بأن هذه الاتفاقية تعد اتفاقية إقليمية فهي مقصورة على الدول الأوربية فقط.

(1) Article 5/3 of European Convention on International Commercial Arbitration "Subject to any subsequent judicial control provided for under the lex fori, the arbitrator whose jurisdiction is called in question shall be entitled to proceed with the arbitration, to rule on his own jurisdiction and to decide upon the existence or the validity of the arbitration agreement or of the contract of which the agreement forms part".

[٢] **د/ محسن شفيق**، المرجع السابق، ص ٢٨٢: ٢٨٣، وأيضًا **د/ عاطف الفقي**، المرجع السابق، ص ٣٨٨.

نظر النزاع يكون للمدعي الطعن في القرار الصادر بهذا الدفع أمام المحكمة الوطنية، فإذا قضت المحكمة بعدم اختصاص هيئة التحكيم سقطت الإجراءات التحكيمية.

الأمر الثاني: تعيين الوقت الذي يجوز تقديم الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم، فقد فرقت المادة الأولي من المادة سالف الإشارة إليها بين فرضين:

١ـ إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مستندًا إلي الإدعاء بعدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه، هنا يجب إبداء الدفع وقت البدء في الحديث في الموضوع.

٢ـ إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مستندًا إلي تجاوز هيئة التحكيم لحدود اختصاصها لعدم شمول اتفاق التحكيم للنزاع المنظور أمامها، وفيه يجب إبداء الدفع فور عرض الأمر المدعي بخروجه عن نطاق اختصاص هيئة التحكيم[١].

ثم عادت الفقرة الثانية من المادة ذاتها لتنص على أن تأخر تقديم الدفع بعدم الاختصاص عن المواعيد السابقة يسقط الحق في تقديمه، وعد الطرف المتأخر متنازلاً عن تقديمه بحيث لا يجوز إبداؤه أثناء إجراءات التحكيم، إلا إذا قررت هيئة التحكيم أن التأخير كان بعذر مقبول حسبما ورد في الفقرة الأولي من المادة سالف الإشارة إليها، وإذا حدث وعرض النزاع على قضاء الدولة لطلب الأمر بوضع صيغة تنفيذية على حكم التحكيم، فيجوز للمحكمة إعادة النظر في حكم هيئة التحكيم باعتبار الدفع متأخرًا، فإذا رأت أن التأخير غير قائم كان لها الحق في قبول الدفع على خلاف ما ذهبت إليه هيئة التحكيم[٢].

---

[١] **د/ محسن شفيق**، المرجع السابق، ص ٢٨٢.

[٢] **د/ عبد الحميد الأحدب**، المرجع السابق، ص ٤٣٣.

ثالثاً: الاتفاقية العربية للتحكيم (اتفاقية عمان للتحكيم التجاري) من مبدأ الاختصاص بالاختصاص:

حرصًا من الدول العربية على إيجاد نظام عربي موحد للتحكيم التجاري، وبغية توجيه المنازعات التجارية الدولية إلي مركز عربي للتحكيم، فقد سعت الدول العربية إلي وضع أول اتفاقية عربية تهتم بمسائل التحكيم التجاري. وتعتبر هذه الاتفاقية أول اتفاقية تهتم بمسائل التحكيم التجاري، وهي تختلف عن اتفاقية تنفيذ الأحكام ١٩٥٢، واتفاقية الرياض ١٩٨٣، اللتين اقتصرت أحكامهما على الاعتراف وتنفيذ الأحكام، وقد تميزت هذه الاتفاقية بأنها مقصورة على المنازعات التجارية الدولية.

وقد نصت المادة ٢٤ من الاتفاقية العربية للتحكيم[١] على أنه "يجب إبداء الدفع بعدم الاختصاص والدفوع الشكلية الأخري قبل الجلسة الأولي، وعلي هيئة التحكيم أن تفصل فيها قبل الدخول في الموضوع، ويكون قرارها بهذا الشأن نهائيًا".

كما نصت المادة ٢٧ من ذات الاتفاقية على أن "الاتفاق على التحكيم وفق أحكام هذه الاتفاقية يحول دون عرض النزاع أمام جهة قضائية أخري أو الطعن لديها بقرار التحكيم". وبذلك تكون الاتفاقية نصت على منح هيئة التحكيم سلطة النظر في اختصاصها، ويجب إبداء هذه الدفوع قبل الجلسة الأولي، وهيئة التحكيم باعتبارها مختصة بالنظر في هذه الدفوع، تقوم بالفصل فيها قبل الدخول في موضوع النزاع،

---

[١] أبرمت الاتفاقية في ١٤ إبريل ١٩٨٧، ووقعت الاتفاقية من ١٤ دول هي الأردن، تونس، الجزائر، جيبوتي، السودان، سوريا، العراق، فلسطين، لبنان، ليبيا، المغرب، موريتانيا، واليمن، وقد انبثق عن هذه الاتفاقية مؤسسة دائمة تسمي المركز العربي للتحكيم التجاري، ومقره الرباط. إلا أنه يقوم الآن بهذه الوظيفة مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري، وفقًا للقرار الصادر عن الأمين العام لمجلس جامعة الدول العربية في ٢٨ أبريل ١٩٩٤، لمزيد من التفصيل، **راجع: د/ أحمد السيد صاوي**، التحكيم طبقًا للقانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية، مطبعة المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، ٢٠٢٠، ص ٢٠.

ويكون قرار هيئة التحكيم نهائيًا، ولا يجوز الطعن عليها إلا بدعوي بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة.

وقبل أن نترك الحديث عن الاتفاقية العربية لابد وأن نوضح أن عام ٢٠٠٠ شهد انطلاق اتفاقية القاهرة لتسوية منازعات الاستثمار في ٦ ديسمبر ٢٠٠٠، وقد حرصت هذه الاتفاقية على بحث جميع الأمور المتعلقة بالتحكيم في مجال الاستثمار. وقد وقعت ١٠ دول عربية على هذه الاتفاقية في مقدمتها مصر، ولم يكن مبدأ الاختصاص بالاختصاص بعيدًا عن أحكام هذه الاتفاقية فقد نصت المادة ١١/ ١ من الفرع الثاني من الفصل الرابع من الاتفاقية عليه صراحة[١].

يبقي أن نعرض هنا لموقف القانون النموذجي بوصفه الأساس الذي استندت له الكثير من الأنظمة القانونية الوطنية عند وضع تشريعاتها الخاصة بالتحكيم.

رابعًا: القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي؛

نصت المادة ١٦ من القانون النموذجي[٢] على أنه "١- يجوز لهيئة التحكيم البت في اختصاصها بما في ذلك البت في أي اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو

---

[١] نصت المادة ١/١١ من اتفاقية القاهرة لتسوية منازعات الاستثمار ٢٠٠٠ على أن "تبت المحكمة في أي اعتراض أو دفع بعدم اختصاصها يبديه أحد أطراف النزاع قبل الدخول في موضوعه أو في مرحلة من مراحل الدعوي"، مع مراعاة أن المقصود بالمحكمة هنا هيئة التحكيم.

[٢] عمدت لجنة القانون التجاري منذ نشأتها على توحيد وتنسيق قوانين التحكيم في العالم، فأقرت القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في ٢١ يونيه ١٩٨٥ الذي تضمن قواعد قانونية نموذجية للتحكيم توفق بين مختلف أنظمة العالم القانونية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية، فهو يعتبر دعوة من الأمم المتحدة لدول العالم لتتباه كقانون حاكم لمسائل التحكيم التجاري الدولي لديها حتي لا تضع كل دولة لنفسها قواعد قد لا تتلاءم مع قواعد التحكيم في الدول الأخري. فوضعت اللجنة هذا القانون ليكون تحت نظر الدول مع مراعاة حرية كل دولة في الأخذ بما تشاء، وبالقدر الذي تراه.

بصحته، ولهذا الغرض ينظر إلي شرط التحكيم الذي يشكل جزءًا من عقد كما لو كان مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، وأي قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم.

٢ـ يثار الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم في موعد أقصاه تقديم بيان الدفاع، ولا يجوز منع أي من الطرفين من إثارة هذا الدفع بحجة أنه عين أحد المحكمين أو أسهم في تعيينه، أما الدفع بتجاوز هيئة التحكيم نطاق سلطاتها فيجب إبداؤه بمجرد أن تثار أثناء إجراءات التحكيم، المسألة التي يدعي أنها خارجة عن نطاق سلطتها، ولهيئة التحكيم في كلتا الحالتين أن تقبل دفعًا يثار بعد هذا الموعد إذا اعتبرت أن التأخير له ما يبرره.

٣ـ يجوز لهيئة التحكيم أن تفصل في أي دفع من الدفوع المشار إليها في الفقرة (٢) من هذه المادة، إما كمسألة أولية، وإما في قرار تحكيم موضوعي، وإذا ما قررت هيئة التحكيم في قرار تمهيدي أنها مختصة، فلأي من الطرفين في خلال ثلاثين يومًا من تاريخ إعلانه بذلك القرار، أن يطلب من المحكمة المحددة أن تفصل في الأمر ولا يكون قرارها هذا قابلاً للطعن، وإلي أن يبت في هذا الطلب لهيئة التحكيم أن تمضي في إجراءات التحكيم، وأن تصدر قرار التحكيم".

يتبين من النص السابق أن هذه المادة تعرضت لثلاثة أمور نجملها في الآتي[1]:

---

(1) **J. GAFFNEY,** Non-party Autonomy: Displacing the Negative Effect of the Principle of Competence-Competence in England?, Journal of International Arbitration, Vol. 29, Issue 1, 2012, P.110.

أولاً: توضيح الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم اتخاذها في حالة الدفع أمامها بعدم الاختصاص، فنصت الفقرة الأولي على جواز فصل هيئة التحكيم في اختصاصها بما في ذلك الفصل في أية دفوع تتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو بصحته. وهو على خلاف ما ذهب إليه بعض الفقهاء[١].

ثانيًا: اشترطت الفقرة الثانية من المادة السابقة وجوب تقديم الدفع بعدم الاختصاص في موعد أقصاه تقديم مذكرة الدفاع إذا كان الدفع مستندًا إلي الإدعاء بعدم وجود اتفاق تحكيم أو بطلانه أو سقوطه، أو بمجرد عرض المسألة التي يدعي المتمسك بالدفع أنها لا تدخل في نطاق اتفاق التحكيم في حالة ما إذا كان الدفع مستندًا إلي تجاوز هيئة التحكيم نطاق اختصاصها، فإذا لم يتم الدفع خلال المواعيد المذكورة سقط الحق في تقديمه، ولا يجوز إبداؤه بعد ذلك، وعد هذا تنازلاً ضمنيًا عن التمسك به، إلا إذا رأت هيئة التحكيم قبول الدفع الذي قدم متأخرًا لوجود ما يبرر ذلك، ولا يجوز منع أي من الطرفين من إثارة هذا الدفع بحجة أنه عين أحد المحكمين أو على الأقل أسهم في تعيينه[٢].

ثالثًا: تقوم هيئة التحكيم بالفصل في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها، وذلك بقيامها بالفصل فيها إما كمسألة أولية، أو في الحكم النهائي حول موضوع النزاع، وفي حالة قيام الهيئة بالفصل في الدفوع بحكم تمهيدي مقررة اختصاصها، فلأى من الطرفين خلال ثلاثين يومًا من تاريخ إعلانه بهذا الحكم أن يطلب من المحكمة أن تفصل في الأمر بحكم نهائي، وحتي يصدر هذا الحكم تستمر هيئة التحكيم قدمًا في الإجراءات حتي صدور الحكم المنهي للخصومة.

---

[١] **د/ عبد الحميد الأحدب**، المرجع السابق، ص ٤٣٣.

[٢] **د/ عاطف الفقي**، المرجع السابق، ص ٣٩٠.

يبقي أن نؤكد هنا على عدة أمور تضمنتها النصوص الدولية السابقة، ويمكن إجمالها في الآتي:

أولاً: منح القانون النموذجي المحكم الحق في إثارة مسألة الاختصاص من تلقاء نفسه، دون انتظار تقديم دفع من قبل أحد الأطراف، وهو ما نصت عليه أيضًا اتفاقية واشنطن ١٩٦٥ ـ كما سنري لاحقًا ـ.

ثانيًا: ذهبت اتفاقية القاهرة لتسوية منازعات الاستثمار لسنة ٢٠٠٠ إلي قبول الدفع بعدم الاختصاص في أية مرحلة تكون عليها إجراءات التحكيم، ولم تقيد ذلك بموعد محدد.

ثالثًا: أجازت كل من الاتفاقية الأوربية ١٩٦١، واتفاقية القاهرة ٢٠٠٠، والقانون النموذجي ١٩٥ استئناف حكم المحكم برفض الدفع بعدم الاختصاص، حيث أشارت اتفاقية جنيف في الفقرة ٢ "مع التحفظ لجهة المراقبة القضائية اللاحقة المحددة، موجب قانون القاضي، فإنه يقتضي على المحكم المطعون بصلاحياته، ألا يتخلي عن القضية، وهو له الحق باتخاذ القرار المناسب بصدد تلك الصلاحية....."، والإشارة إلي ضرورة عدم التخلي عن القضية يعني أن الطعن قد تم تقديمه أثناء الإجراءات وتقرير الرقابة القضائية حين تقديم الطعن بالصلاحية، يعني جواز الاستئناف وإقراره. كما نصت انفاقية القاهرة ٢٠٠٠ على جواز إعادة النظر في رفض المحكم للدفع بعدم الاختصاص في مادة مستقلة عن المادة التي تتحدث عن جواز تقديم الدفوع وحق المحكم في بحث هذه الدفوع قد يوحي بأن هذه المادة تتكلم عن الأحكام التي يجوز إعادة النظر فيها، وأن حكم المحكم برفض الدفع بعدم اختصاصه ليس من بين هذه الأحكام، ولهذا يستحسن النص عليها ضمن المادة التي تتحدث عن حالات الدفع بعدم الاختصاص.

رابعًا: عددت الاتفاقية الأوربية وكذا القانون النموذجي حالات الدفع بعدم الاختصاص سواء تلك المتعلقة باتفاق التحكيم أم العقد الأصلي. فقد نصت المادة ١/٥ على أن "الدفع بعدم الاختصاص يقدم في حالة عدم وجود أو بطلان أو إلغاء اتفاق التحكيم أو تجاوز المحكم حدود صلاحياته" وفي الفقرة الثالثة من المادة ذاتها نص على "يمنح المحكم تحديد اختصاصه في وجود وصحة اتفاقية التحكيم أو العقد الذي تشكل الاتفاقية جزء منه".

خامسًا: نصت الاتفاقية الأوربية وقواعد القانون النموذجي على كيفية تقديم الدفع بعدم الاختصاص تنظيمًا دقيقًا، حيث نصت اتفاقية جنيف في المادة ١/٥ على أن "الطرف الذي يرغب في إثارة الدفع بعدم اختصاص المحكم يقتضي عليه..... القيام بذلك خلال الإجراءات التحكيمية في موعد أقصاه تاريخ تقديم دفاعه في الأساس، وعندما يتعلق الأمر بدفوع ناتجة عن أن القضية موضوع النزاع تتجاوز صلاحيات المحكم، يقتضي إثارة الدفع فور إثارة المسألة التي تتجاوز تلك الصلاحيات خلال الإجراءات التحكيمية، وعندما يكون تأخير إثارة الدفع ناتجًا عن سبب مشروع وفقًا لرأي المحكم فإن هذا الأخير يعمد على اعتباره مقبولاً".

سادسًا: نصت قواعد القانون النموذجي على ضرورة الاستمرار في إجراءات التحكيم على الرغم من تقديم الدفع بعدم الاختصاص، أو تقديم الاستئناف في الحكم الصادر برفض هذه الدفع. فقد نصت المادة ٣/١٦ على أنه "يجوز لهيئة التحكيم أن تفصل.... وإلي أن يبت في هذا الطلب لهيئة التحكيم أن تمضي في إجراءات التحكيم وأن تصدر قرار التحكيم"، وليس بخافٍ أهمية استمرار هيئة التحكيم في الإجراءات حتي لا تتعطل هذه الإجراءات.

سابعًا: ألزمت الاتفاقية العربية المحكم بالفصل في الدفع بعدم الاختصاص قبل نظر موضوع النزاع، وهو ما يكشف عن كون الاتفاقية تعتبر هذا الدفع دفعًا إجرائيًا، ومن ثم يلزم الحديث عنه قبل الحديث في الموضوع.

ويبقي أن نبين هنا أن هذه الاتفاقيات السابقة لم تضع جميعها تعريفًا لمبدأ الاختصاص بالاختصاص، كما لم تهتم بالنص على صور له. بالإضافة إلي اتفاقها على الجمع بين إقرار مبدأ استقلال شرط التحكيم ومبدا الاختصاص بالاختصاص إما في المادة ذاتها أو في مادتين متاليتين، ويضاف إلي ما سبق أن غالبية هذه الاتفاقيات لم تبين مدي سلطة المحكم في النظر في اختصاصه من تلقاء نفسه، وأيضًا الوقت الذي يتعين على المحكم الفصل في اختصاصه، وهل يلزم الفصل فيه بداءة أم يجوز الفصل فيه مع الفصل النهائي في خصومة التحكيم، وكذا وقت الطعن على حكم المحكم في شأن اختصاصه.

عرضنا في الصفحات القليلة السابقة لموقف الاتفاقيات الدولية من مبدأ الاختصاص بالاختصاص، والسؤال المهم الآن ما هو موقف التشريعات الوطنية من هذا، وإلي أي حد تأثرت بالقواعد الدولية؟

المطلب الثاني

التشريعات المقارنة والقانون المصري ومبدأ الاختصاص بالاختصاص

إن المتأمل لموقف التشريعات المقارنة في شأن الأخذ بمبدأ الاختصاص بالاختصاص من عدمه، يجد أن الأمر لم يخرج عن كون اتجاه بعض الأنظمة القانونية للنص صراحة في تشريعاتها الداخلية على هذا المبدأ، وأخري أقرته ضمنًا من خلال أحكامها القضائية، ومع ذلك هناك طائفة لم تعترف بعد بهذا المبدأ بوصفه جزءًا من

عملية التحكيم، ولكن السؤال المهم هنا ما هو اتجاه القانون المصري؟، ولهذا فإننا نعرض لكل اتجاه من هذه الاتجاهات بمزيد من التفصيل، ثم نختم حديثنا ببيان موقف القانون المصري، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: الأنظمة القانونية التي نصت صراحة على مبدأ الاخصاص بالاختصاص.

الفرع الثاني: الأنظمة القانونية التي أقرت ضمنًا مبدأ الاختصاص بالاختصاص.

الفرع الثالث: الأنظمة القانونية الرافضة لمبدأ الاختصاص بالاختصاص.

الفرع الرابع: مبدأ الاختصاص بالاختصاص في القانون المصري.

الفرع الأول

الأنظمة القانونية التي نصت صراحةً على مبدأ الاختصاص بالاختصاص

يعد من أهم التشريعات التى نصت صراحة على هذا المبدأ التشريع الفرنسي، إلا أنه لابد وأن نوضح هنا أن هذا الاعتراف الصريح سبقته عدة مراحل، ينبغي أن ندرك أن قانون التحكيم الفرنسي خضع لإصلاح كامل في مجال التحكيم الداخلي عام ١٩٨٠، وما لبث أن امتد الأمر للتحكيم الدولي عام ١٩٨١[1]، وبعد خمسة عشر عامًا جاءت دعوة الفقيه والمحكم الفرنسي COMITÉ FRANÇAIS لوضع إطار تنظيمي جديد لتحسين موقف السياسة المؤيدة للتحكيم في ضوء قواعد التحكيم الفرنسية،

(1) **DEVOLVE (J.L.),** Présentation du Texte Proposé par le Comité Français de l'Arbitrage pour une Réforme du Droit de l'Arbitrage, Rev. Arb., 2006, P.491.

ونتيجة لهذه الجهود صدر مرسوم في ١٣ يناير ٢٠١١، والتي عدلت المواد من ١٤٤٢ إلي ١٥٢٧ من قانون المرافعات المدنية، وقد دخلت هذه الأحكام الجديدة حيز النفاذ في ١ مايو ٢٠١١[١].

يؤكد بعض الفقهاء أن التغييرات والتعديلات التي أدخلت على قواعد التحكيم الدولي الفرنسية هي مجرد ترجمة لسوابق قضائية أقرتها المحاكم الفرنسية، وتعد ترسيخًا للقواعد الموضوعية(المادية) في مقابل قواعد تنازع القوانين[٢]، ويرجع الاهتمام بتطوير قواعد التحكيم الدولي في فرنسا يرجع إلي كون فرنسا واحدة من أهم مواقع التحكيم في مجال التحكيم الدولي[٣].

ولم يكن مبدأ الاختصاص بالاختصاص جزءًا من قواعد التحكيم الدولي الفرنسية حتى عام ٢٠١١، فقد نصت المادة ١٤٦٥ على أن لهيئة التحكيم وحدها سلطة البت

---

(1) Decree of January 13, 2011, published on January 14, 2011 in Journal Officiel de la Républiqu, NOR JUSC1025421D. An official translation of the 2011 Decree is available at, www.legifrance.gouv.fr, 11-6-2011 and also See for more details, **E. GAILLARD**, France Adopts New Law on Arbitration, N.Y.L. J., No. 3, 2011, P.175.

(2) **E. GAILLARD**, P.R., P.179.

(3) Paris was the seat of 113 ICC arbitrations in 2009 as compared to London (1973), Geneva (1962), or Zurich (1950), ICC Bull., Vol. 21, No. 1, 2010, P.5.

في المسائل المتعلقة باختصاصها[١]، ومع ذلك يري بعض الفقهاء أنه يجوز للأطراف الاتفاق على غير هذا استنادًا لنص المادة ١٥٠٦ من قانون المرافعات الفرنسي[٢]. يعني هذا أن بمجرد وجود اتفاق تحكيم يتعين على المحكمة الوطنية عدم البت في اختصاص هيئة التحكيم، وترك الأمر لها[٣]. وفي حالة ما إذا بتت هيئة التحكيم في الأمر فلا يجوز للمحكمة الوطنية مراجعة هذا الأمر مستندة في هذا إلي المادة ١٤٤٨ من قانون المرافعات الفرنسي[٤]، ما لم يكن اتفاق التحكيم باطلاً بطلانًا ظاهرًا أو كان غير قابل للتطبيق، ورغم أن القانون الفرنسي لم ينص على هذا المبدأ إلا عام ٢٠١١، إلا أنه من المبادئ التي أرسته السوابق القضائية في المحاكم الفرنسية منذ فترة طويلة[٥]. فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر عام ١٩٩٩ بأنه "..... المحكم يقضي في شأن مدي اختصاصه، وأن قضاء الدولة غير مختص بالفصل بصفة أساسية

---

(1) **Article 1465:** "The arbitral tribunal has exclusive jurisdiction to rule on objections to its jurisdiction".

(2) **B. CASTELLANE,** The New French Law on International Arbitration, Journal of International Arbitration, 2011, Vol. 28, No.4, P. 373.

(3) **J. GRAVES,** Court Litigation over Arbitration Agreements: Is it Time for a New Default Rule?, The American Review of International Arbitration, Volume 23, 2012, P.5.

(4) **Article 1448:** "When a dispute subject to an arbitration agreement is brought before a court, such court shall decline jurisdiction, except if an arbitral tribunal has not yet been seized of the dispute and if the arbitration agreement is manifestly void or manifestly not applicable….."

(5) **A. CHESSA and others**, The New French Arbitration Law: Innovation & Consolidation, Dispute Resolution Journal, Vol. 66, Issue 2, May-Jul2011, P.80

في شأن صحة شرط التحكيم...." [1]، وهو ما أكدت عليه عام ١٩٩٥ في قضية Coprodag حيث قضت بأن "الهيئة التحكيمية تكون وحدها مختصة بالبت في صحة اختصاصها وحدود ولايتها عندما يكون النزاع قد رفع أمامها"[2]. وإذا كان الوضع كذلك في النظام الفرنسي، فالأمر لا يختلف عن النظام النمساوي فقد نصت المادة ٥٩٢ على مبدأ الاختصاص بالاختصاص[3]، ومن ثم لا يجوز وفقًا لهذه المادة للمحاكم الوطنية الفصل في اختصاص هيئة التحكيم مادام الأمر منظور أمام هيئة التحكيم، ولكن هذا لا يمنع المحاكم الوطنية من مراجعة هذا عند الطعن على حكم التحكيم الصادر في

---

(1) Cour de Cassation, Civil Chambré, 5-1-1999, Voir à, https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions/ec256b8a-aec8-47c3-b64d-47d3c207cdbc, 3-2-2012.

(2) Cour de Cassation, Civil Chambré, 10-5-1995, Voir à, http://www.courdecassation.fr/publications_cour_26/rapport_annuel_36/rapport_2008_2903/quatrieme_partie_jurisprudence_cour_2922/procedure_civile_organisation_professions_2956/arbitrage_12244.html, 6-8-2012.

(3) Article 592 of Civil and Commercial Procedures Code "(1) The arbitral tribunal may rule on its own jurisdiction. The ruling can be made together with the ruling on the case or by separate arbitral award.

(2) A plea that the arbitral tribunal does not have jurisdiction shall be raised not later than the first pleading in the matter. A party is not precluded from raising such a plea by the fact that he has appointed, or participated in the appointment of an arbitrator. A plea that the arbitral tribunal is exceeding the scope of its authority shall be raised as soon as the matter alleged to be beyond the scope of its authority is raised during the arbitral proceedings. In either case, a later plea shall not be permitted; if the arbitral tribunal however considers the delay justified, the plea can be admitted.

(3) Even while a request for the setting aside of an arbitral award by which the arbitral tribunal accepted its jurisdiction is still pending, the arbitral tribunal may continue the arbitral proceedings and make an award".

موضوع خصومة التحكيم[١]، ومن ثم فإن قرار هيئة التحكيم فيما يتعلق باختصاصها غير جائز الطعن عليه على استقلال، إلا أنه يجوز التمسك به عند دفع أحد أطراف التحكيم بعدم اختصاص قضاء الدولة بالفصل في النزاع، لسبق الاتفاق على فض النزاع عن طريق التحكيم[٢].

وقد سار على النسق ذاته القانون السويدي فقد نص على اختصاص هيئة التحكيم في البت في المسائل الخاصة باختصاصها[٣]، إلا أنه بين أن قرارها ليس نهائيًا، فيجوز لهيئة التحكيم إعادة النظر فيه أثناء خصومة التحكيم، بسبب وقائع جديدة، ومن ثم لا يمكن الطعن على قرارها بشأن اختصاصها على انفراد، إلا أنه يجوز للمحاكم بناءً على طلب أحد الطرفين النظر في شأن الفصل في اختصاص هيئة التحكيم، وحكم المحكمة هنا ملزم لهيئة التحكيم. ولكن في أثناء سير الدعوي القضائية يجوز أن تستمر هيئة التحكيم في إجراءاتها. كما أنه في حالة بطلان اتفاق التحكيم يتعين على المحكمة نظر الدفع بعدم الاختصاص، وكذلك الحال في حالة كون بطلان اتفاق التحكيم

---

(1) **F. SCHWARZ,** Commercial Arbitration, See at, http://www.globalarbitrationreview.com, 13-8-2011.

(2) **Ch. W. KONRAD and Others,** International Comparative Legal Guide to: International Arbitration 2011, Chapter 26, Global Legal Group, 2011, P. 210**.**

(3) Section 2 of The Swedish Arbitration Act "The arbitrators may rule on their own jurisdiction to decide the dispute. The aforesaid shall not prevent a court from determining such a question at the request of a party. The arbitrators may continue the arbitral proceedings pending the determination by the court".

واضح وحقيقي[١]. ويري جانب من الفقهاء أن المحاكم الوطنية السويدية مالت إلي تفسر مسائل الاختصاص تفسيراً موسعًا[٢].

إلا أن المشرع الألماني، ورغم نصه على المبدأ صراحة في المادة ١/١٠٤٠ من قانون الإجراءات المدنية[٣]، إلا أنه ما لبث أن نصت المادة ١/١٠٣٢ من ذات القانون على أنه يشترط التمسك بالدفع بعدم الاختصاص أمام هيئة التحكيم قبل الحديث في الموضوع، مما يعني أنه دفع غير متعلق بالنظام العام، ومن ثم يجوز لصاحب المصلحة عدم التمسك به. ورغم هذا لا يوجد ما يحول دون إمكانية فصل القضاء الوطني في الدفوع المتعلقة باختصاص هيئة التحكيم إذا كان اتفاق التحكيم باطلاً أو غير قابل للتنفيذ (المادة ١/١٠٣٢) [٤]، وهو ما أقرته اتفاقية نيويورك، كما يجوز الطعن على قرار هيئة التحكيم في هذا الشأن على استقلال خلال شهر من تلقي أطراف

---

(1) **H. BAGNER & K. PERSSON,** International Comparative Legal Guide to: International Arbitration 2011, Chapter 19, Global Legal Group, 2011, P. 154**.**

(2) **H. BAGNER & K. PERSSON, P.R. ,** P. 155**.**

(3) Article 1040/ 1 of Code of Civil Procedures "(1) the arbitral tribunal may decide on its own competence, and in this context also regarding the existence or the validity of the arbitration agreement. In this context, an arbitration clause is to be treated as an agreement independent of the other provisions of the agreement".

(4) Article 1032/1 of Code of Civil Procedures "(1) Should proceedings be brought before a court regarding a matter that is subject to an arbitration agreement, the court is to dismiss the complaint as inadmissible provided the defendant has raised the corresponding objection prior to the hearing on the merits of the case commencing, unless the court determines the arbitration agreement to be null and void, invalid, or impossible to implement".

خصومة التحكيم إشعار خطي في هذا الشأن، وفي جميع الأحوال فإن المحكمة الإقليمية العليا هي المختصة بالفصل في هذه الطعون (المادة ١٠٦٢/١)[١]. ولهذا يري بعض الفقهاء أن مبدأ الاختصاص وفقًا لقواعد قانون التحكيم الألماني لا يعد مرتبًا لآثاره وفقًا للمفهوم الدولي لهذا المبدأ[٢]. إلا أنه لا يمكننا هنا إغفال تأثره بالقانون النموذجي للتحكيم.

وربما نجد اتجاهًا مقاربًا لاتجاه النظام الألماني، فرغم اعتراف المشرع الإيطالي بالمبدأ في المادة ٨١٧ من قانون الإجراءات المدنية، إلا أن هذا لا يمنع من حق القضاء الوطني في مراجعة هذا. إلا أنه يتعين على قضاء الدولة عدم الخوض في هذه المسألة إذا كانت هيئة التحكيم قد باشرت مهمتها بالفعل، ومع هذا لا يوجد ما يمنع

---

(1) Article 1062/1 of Code of Civil Procedures "(1) The higher regional court (Oberlandesgericht, OLG) designated in the arbitration agreement or, if no such designation was made, the higher regional court in the district of which the venue of the arbitration proceedings is located, is competent for decisions on petitions and applications regarding:

1. The appointment of an arbitral judge (sections 1034, 1035), the recusal of an arbitral judge (section 1037), or the termination of the office as arbitral judge (section 1038);
2. The determination of the admissibility or inadmissibility of arbitration proceedings (section 1032) or regarding the decision of an arbitral tribunal, in which the latter has affirmed its competence in an interim decision (section 1040); For more details, **F. ROTH & D. H. SHARMA,** International Comparative Legal Guide to: International Arbitration 2011, Chapter 30, Germany, Global Legal Group, 2011, P. 251**.**

(2) **S. ELSING,** Commercial Arbitration, See at,
http://www.globalarbitrationreview.com, 13-8-2011.

القضاء الوطني في الفصل في اختصاص هيئة التحكيم قبل بدء خصومة التحكيم أو بعد انتهاء خصومة التحكيم عند نظره للحكم المنهي للخصومة[١].

وهو ذات ما نصت عليه المادة ١٢/ ١ من قانون التحكيم والتوفيق النيجيري الصادر عام ١٩٨٨، فقد اشترط القانون إبداء الأطراف للدفوع الخاصة باختصاص هيئة التحكيم في بداية الخصومة وقبل الحديث في الموضوع، ولكن لا يوجد ما يمنع هيئة التحكيم من قبول الدفع الخاص باختصاصها والذي قدم متأخرًا إذا وجدت مبررًا لهذا[٢]. ومع ذلك مازال هناك العديد من أطراف التحكيم الذين يلجأون للقضاء الوطني للنظر في المسائل المتعلقة باختصاص هيئات التحكيم رغم سبق فصل الهيئة فيه، ولقد نصت المادة ٣/١٢ على جواز مراجعة القرار الصادر من هيئة التحكيم بشأن اختصاصها في حالتين:

الأولي: إذا رأت أسبابًا جدية لتدخلها كما لو كان اتفاق التحكيم باطلاً بطلانًا ظاهرًا

الثانية: عند نظرها للطعن المقدم على حكم التحكيم.

وسار في هذا الاتجاه النظام البرازيلي فقد نصت المادة ٨ من قانون التحكيم البرازيلي على مبدأ الاختصاص بالاختصاص، ويري بعض الفقهاء أن هذا مرجعه نص ذات القانون على مبدأ استقلالية شرط التحكيم. ولا يوجد في القانون البرازيلي ما يمنع أطراف خصومة التحكيم من اللجوء للقضاء الوطني للنظر في مدي اختصاص هيئة

---

(1) **M. SAMMARTANO & R. RUDEK,** Commercial Arbitration, See at, http://www.globalarbitrationreview.com, 13-8-2011.

(2) **D. UFOT,** Commercial Arbitration, See at, http://www.globalarbitrationreview.com, 13-8-2011.

التحكيم أثناء سير خصومة التحكيم، ولكن مثل هذه الدعاوي تقابل بالرفض من قبل المحاكم الوطنية[١].

وقد أقر القضاء البرازيلي بمبدأ الاختصاص بالاختصاص، ويري أنه لا يجوز لقضاء الدولة أن ينظر في اختصاص هيئة التحكيم إلا في حالة بطلان اتفاق التحكيم، إلا أن البطلان هنا لابد وأن يكون ظاهريًا[٢]، وعلي حد قول جانب من الفقه البرازيلي باطلاً بطلانًا صارخًا[٣]. وهو الأمر الذي أكدته العديد من أحكام محاكم البرازيل، ونصت في أحكامها عليه بصورة صريحة، والأمر لا يختلف عن الوضع في التشريع

---

(1) **F.E.SEREC & E.R.COES and Others,** Commercial Arbitration, See at, http://www.globalarbitrationreview.com, 13-8-2011.

(2) **S. CUETO,** Arbitration in Brazil. The Basics, Dispute Resolution, 2011, See at, http://brazillawadvisor.com/arbitration-in-brazil-the-basics, 12-3-2012.

(3) **W. BARRAL & F. CARDOSO,** Global Developments: The New Brazilian Arbitration Act: A Firm Step Forward, Croatian Chamber of Commerce Croatian Arbitration Yearbook, 1998, P.32.

الأرجنتيني[١]، والتشريع الأسباني[٢]، والبنجلاديشي[٣]، وأيضًا التشريع التونسي[٤]

---

(1) **M. BURGHETTO**, Notes on Arbitration in Argentina, Law and Business Review of the Americans, 2003, P. 471.

(٢) نصت المادة ٢٠ من قانون التحكيم الأسباني الصادر عام ٢٠٠٣ على سلطة هيئات التحكيم في الفصل دون غيرها في أية مسائل متعلقة بصلاحية اتفاق التحكيم واختصاصها من عدمه بوصفها صاحبة الاختصاص الأصيل في هذا، راجع:

Y. PRUSSEN & M. ELVINGER, P.R., P. 275.

(٣) فقد نص القانون البنجلاديشي على هذا المبدأ صراحة في القواعد الخاصة بالتحكيم، فقد نصت المادة ١٧ من قانون التحكيم البنجلاديشي على أن لهيئة التحكيم وحدها سلطة البت في اختصاصها، وفي أي دفوع تثور في هذا الشأن.

Chapter 7, Article 17 of Act number 1 was issued in 24-1-2001 "Competence of arbitration tribunal to rule on its own jurisdiction.- Unless otherwise agreed by the parties, the arbitral tribunal may rule on its own jurisdiction on any questions including the following issues, namely:

(a) whether there is existence of a valid arbitration agreement.

(b) whether the Arbitral Tribunal is properly constituted;

(c) whether the arbitration agreement is against the public policy;

(d) whether the arbitration agreement is incapable of being performed; and,

(e) whether the matters have been submitted to arbitration in accordance with the arbitration agreement."

M. KEMAL, Paper presented by the judge on the conference organized by Institute for the Study and Development of Legal System, 2005, P.21 and See also in Internet**:** A Comparative Study on the Laws of Arbitration, See at, http://www.iclg.co.uk**, 3-5-2012.**

(٤) نص الفصل ٢٦ من القانون رقم ٤٢ لسنة١٩٩٣ الصادر فى ٢٦ إبريل ١٩٩٣ على أن "إذا اثيرت أمام هيئة التحكيم مسألة تتعلق باختصاصها في النزاع المعروض عليها فإن البت فيها يكون من أنظارها بقرار غير قابل للطعن إلا مع الأصل. أما إذا قضت بعدم الاختصاص فإن هذا القرار يكون معللاً وقابلاً للإستئناف". يعني هذا أن القانون التونسي نص صراحة على مبدأ الاختصاص بالاختصاص، وأوكل لهيئة التحكيم الفصل في الدفوع المتعلقة باختصاصها، إلا أنه لم يجز الطعن في القرار الصادر في هذا الشأن على انفراد.

والعماني[1].

والأمر لا يختلف في ضوء القانون المجري، فقد نصت المادة ٢٤ من الفصل الثالث من قانون التحكيم المجري الصادر عام ١٩٩٤ على أنه يتحدد اختصاص هيئة التحكيم من قبل اتفاق التحكيم المبرم بين الطرفين، ويجوز لهيئة التحكيم البت في

---

[1] نصت المادة ٢٢ من المرسوم السلطاني رقم ٤٧/٩٧ الصادر في ٢٨ يونيو ١٩٩٧ على أن "١- 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. ٢- يجب التمسك بهذه الدفوع في ميعاد لا يجاوز تقديم دفاع المدعى عليه المشار إليه في الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من هذا القانون ولا يترتب على قيام أحد طرفي التحكيم بتعيين محكم أو الاشتراك في تعيينه سقوط حقه في تقديم أي من هذه الدفوع أما الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع فيجب التمسك به فوراً وإلا سقط الحق فيه ويجوز في جميع الأحوال أن تقبل هيئة التحكيم الدفع المتأخر إذا رأت أن التأخير كان لسبب مقبول. ٣- تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة قبل الفصل في الموضوع ويجوز لها أن تضمها إلى الموضوع لتفصل فيهما معا فإذا قضت برفض الدفع فلا يجوز التمسك به إلا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي الخصومة كلها وفقاً للمادة ٥٣ من هذا القانون".

بينت المادة السابقة أن مبدأ الاختصاص بالاختصاص من المبادئ التي تبناها القانون العماني، إلا أنه اشترط للتمسك به أمام هيئة التحكيم أن يقدم قبل الحديث في الموضوع، وإلا عد الطرف المتمسك به متنازلاً عنه، ولا يترتب على قيام أحد طرفي التحكيم بتعيين محكم أو الاشتراك في تعيينه سقوط حقه في تقديم أي من هذه الدفوع أما الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع فيجب التمسك به فورًا وإلا سقط الحق فيه، ولكن لا يوجد ما يمنع هيئة التحكيم من قبول الدفع الذي قدم متأخرًا إذا رأت أن التأخير كان لسبب مقبول، بالإضافة إلي أنه لا يجوز الطعن في القرار الصادر عن هيئة التحكيم بشأن اختصاصها في حالة تمسكها باختصاصها إلا بالطعن بالبطلان على الحكم المنهي لخصومة التحكيم.

اختصاصها، بما في ذلك وجود اتفاق التحكيم أو صحته[١]. وأوضحت هذه المادة أنه يتعين طرح الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم قبل الحديث في الموضوع، ومع ذلك يجوز لهيئة التحكيم النظر في الدفع الذي يثار بعد الحديث في الموضوع إذا رأت أن هناك ما يبرر هذا التأخير في الدفع بعدم الاختصاص، ويجوز لهيئة التحكيم البت في الدفع بعدم الاختصاص على استقلال أو الفصل فيه مع حكمها النهائي في الخصومة. ويجوز الطعن امام القضاء الوطني على قرارها الصادر في شأن اختصاصها على انفراد خلال ثلاثين يومًا، ولكن هذا لا يترتب عليه وقف خصومة التحكيم[٢].

---

(1) Section 24, Chapter 3 of Arbitration Law 1994 "(1) The arbitral tribunal may rule on its own jurisdiction, including any objections with respect to the existence or validity of the arbitration agreement. For this purpose, an arbitration clause which forms part of a contract shall be treated as an agreement independent of the other terms of the contract.

(2) A decision by the arbitral tribunal that the contract is null and void, shall not entail ipso jure the invalidity of the arbitration clause.

(3) A plea that the arbitral tribunal does not have jurisdiction shall be raised not later than the submission of the statement of defence, while the plea based on the excess of the jurisdiction of the arbitral tribunal shall be raised without delay when the alleged excess of the jurisdiction was made. The arbitral tribunal may admit a later plea as well, if it considers the delay justified.

(4) A party is not precluded from raising a plea concerning the jurisdiction of the arbitral tribunal by the fact that it has appointed, or participated in the appointment of, an arbitrator".

(2) **Z. OKANYI & G. LASZL0,** International Comparative Legal Guide to: International Arbitration 2011, Chapter 19**,** Global Legal Group, 2011, P. 154.

كما اعترف القانون الماليزي[١] بمبدأ الاختصاص بالاختصاص[٢]، ورغم هذا لم يمنع أطراف التحكيم من حق اللجوء للقضاء الوطني للنظر في المسائل المتعلقة باختصاص هيئة التحكيم المعروض عليها النزاع، إلا أنه ألزم المحكمة بوقف إجراءات الدعوي، وإحالة الأمر لهيئة التحكيم ما دام كان هناك اتفاق تحكيم صحيح وقابل للتنفيذ[٣]. كما أوكل القانون للمحكمة العليا وحدها مراجعة واستئناف كل المسائل المتعلقة بالتحكيم[٤].

وقد حرص المشرع الياباني على النص في مادته ١/٢٣ من قانون التحكيم الصادر عام ٢٠٠٣ على اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في اختصاصها إلا أنه سار على نسق القانون النموذجي فأجاز الطعن على الحكم في شأن اختصاصها في غضون ثلاثين يومًا على استقلال، ورغم هذا فإنه لم يشترط وقف خصومة التحكيم فيجوز لهيئة التحكيم الاستمرار فيها وإصدار حكمها النهائي (المادة ٥/٢٣). ويبقي وفقًا لهذا القانون للمحكمة الحق في الفصل في اختصاص هيئة التحكيم في الحالات الآتية[٥]:

---

[١] فقد نصت المادة ١/١٨ من قانون التحكيم الماليزي الصادر عام ٢٠٠٥ على أنه لهيئة التحكيم سلطة البت في اختصاصها بما في ذلك الدفوع المتعلقة بوجود وصحة اتفاق التحكيم.

[2] **L. GHAZALI & A. RANAI,** International Comparative Legal Guide to: International Arbitration 2011, Chapter 13, Global Legal Group, 2011, P. 105**.**

[3] **S. MOHANASUNDRAM,** Commercial Arbitration, See at, http://www.globalarbitrationreview.com, 13-8-2011.

[4] **W. DAVIDSON & S. RAJOO,** Arbitration Act 2005: Malaysia Joins the Model Law, See at, www.malaysianbar.org.m, 12-3-2011.

[5] **Y. FURUTA & K. YAGAMI,** International Comparative Legal Guide to: International Arbitration 2011, Chapter 12, Global Legal Group, 2011, P. 96**.**

١ـ اللجوء للقضاء بداءة قبل بداية خصومة التحكيم، ووجود بطلان ظاهر في اتفاق التحكيم.

٢ـ الطعن على القرار الصادر في شأن اختصاص هيئة التحكيم على استقلال.

٣ـ الطعن على القرار الصادر في شأن اختصاص الهيئة مع الطعن على الحكم المنهي للخصومة.

كما تأثر النظام الصيني بالقانون النموذجي واتفاقية نيويورك ـ سابق الإشارة إليهما ـ فقد نصت المادة ٢٠ من قانون التحكيم الصيني على أن لهيئة التحكيم سلطة الفصل في اختصاصها، وهذا السلطة خاضعة لرقابة ومراجعة القضاء الوطني، إلا أن هذا لا يمنع أي طرف من أطراف التحكيم في اللجوء للمحاكم الوطنية للفصل في اختصاص هيئة التحكيم، وفي هذه الحالة على هيئة التحكيم وقف خصومة التحكيم لحين صدور حكم من القضاء الوطني في هذا الشأن[1]، مع مراعاة أنه يسقط حق طرف التحكيم في اللجوء للمحكمة في نظر اختصاص هيئة التحكيم في حالتين:

١ـ إذا تقدم للمحكمة الوطنية بطعنه على اختصاص هيئة التحكيم قبل الجلسة الأولي من بدء خصومة التحكيم.

٢ـ إذا قضت هيئة التحكيم بعدم اختصاصها بالنزاع، بعد أن قضي قضاء الدولة باختصاصها.

ورغم أن المادة ١٧ من قانون التحكيم الكوري نصت على حق هيئة التحكيم في الفصل في اختصاصها، إلا أنه خلافًا للقانون النموذجي أجاز القانون الكوري للمحكمة النظر في الطعن المقدم من أحد أطراف التحكيم في المسائل المتعلقة باختصاص هيئة

---

(1) **B. HOWES & H. CHEN,** P.R., P.3..

التحكيم، والتي فصلت فيه الهيئة ابتداءً، وقبل فصلها في الموضوع، وذلك خلال ثلاثين يومًا من صدور قرارها في مسألة اختصاصها، ويعد قرار المحكمة في هذا الشأن ملزمًا وغير قابل للطعن عليه[١]، كما تبني النظام القانوني بهونج كونج نص المادة ١٦ من القانون النموذجي، من حيث حق هيئة التحكيم في الفصل في اختصاصها[٢]، ولا يوجد في ظل هذا النظام أي مراجعة قضائية للقرار الصادر عن هيئة التحكيم في الفصل في اختصاصها[٣].

ولا نكون مبالغين في القول بأن هناك تشريعات لم تقف عند حد النص على هذا المبدأ، بل اعتبرت أن أول مهمة تقع على عاتق هيئة التحكيم هو الفصل في اختصاصها، كما هو الحال في النظام الأكوادوري. وقد أكد جانب من الفقهاء على أن التطبيق الحقيقي والفاعل لمبدأ الاختصاص بالاختصاص في دول أمريكا اللاتينية وجد في دولة الإكوادور، فقد نصت المادة ٢٢ من قانون التحكيم الإكوادوري على أن أول مهمة تقع على عاتق هيئة التحكيم هو التأكد من اختصاصها، ولا يجوز للمحاكم الوطنية ممارسة أي رقابة على اختصاص هيئات التحكيم في هذا الشأن[٤].

---

(1) **B. HUGHES, B. KIM & S. SHIN,** Commercial Arbitration, See at, http://www.globalarbitrationreview.com, 13-8-2011.

(2) **G. HALEY & P. DALEY, International Comparative Legal Guide to: International Arbitration 2011, Chapter 9,** Global Legal Group, 2011, P. 62.

(3) **Ch. TUNG, D. KO & J. KING,** Commercial Arbitration, See at, http://www.globalarbitrationreview.com, 13-8-2011.

(4) **J. ORELLANA and Others,** Commercial Arbitration, See at, http://www.globalarbitrationreview.com, 13-8-2011.

كما نصت المادة ١/١٩ من قانون التحكيم البرتغالي على ولاية هيئة التحكيم وحدها في الفصل في اختصاصها[١]، ولا يجوز الطعن على قرار في هذا الصدد إلا من خلال الطعن على حكمها المنهي للخصومة (المادة ٤/٢٠)[٢].

ولقد حاولت بعض التشريعات قصر هذا المبدأ على التحكيم الدولي دون الداخلي، فقد وضع القانون السنغافوري قواعد خاصة لنظام التحكيم الداخلي وأخري للتحكيم الخارجي. وقد خول النظام القانوني السنغافوري لهيئة التحكيم الدولية سلطة

---

(1) Article 19/1 of law 31-1986, this law was amended in 2003 by law 38-2003 "(1) An Arbitral Tribunal shall rule on its own jurisdiction even when the jurisdiction has been challenged on the grounds of nonexistence or invalidity of the respective arbitration agreement".

(2) **Article 20 "**(1) The challenge of jurisdiction of the Arbitral Tribunal shall be made with the reply to the statement of claim at the latest. It may be made also by the party which appointed or participated in the appointment of an arbitrator.

(2) If an issue exceeding the scope of jurisdiction of the Arbitral Tribunal is raised, the challenge of jurisdiction shall be made immediately.

(3) The Arbitral Tribunal may admit a challenge of jurisdiction even when made at a later date if there is a justifiable reason for the delay.

(4) The Arbitral Tribunal shall decide on the challenge under the above para (3) by a ruling or by the award on the case**",** For more details, See**: A.ADVOGADOS & P. UVA,** International Comparative Legal Guide to: International Arbitration 2011, Chapter 35, Portugal**,** Global Legal Group, 2011, P. 292.

الفصل في اختصاصها استنادًا لنص المادة ١٦ من القانون النموذجي[1]، ولم يخول لها هذا الحق في مجال التحكيم الداخلي.

في النهاية لابد وأن نبين هنا أن الأنظمة القانونية ـ سابق الإشارة إليها ـ رغم اتفاقها في النص على مبدأ الاختصاص بالاختصاص إلا أن مواقفها تباينت بين قصر الأمر على هيئة التحكيم دون القضاء الوطني، ولكن هناك من التشريعات من أجازت حق اللجوء للقضاء الوطني للنظر في اختصاص هيئة التحكيم وفق شروط معينة أو في حالات بعينها، كما نصت تشريعات أخري على عدم جواز الطعن على الحكم بشأن الدفع باختصاص هيئة التحكيم على استقلال، ولكن هناك من التشريعات من وضعت قيدًا زمنيًا على الطعن على هذا الحكم، كما اوجبت التمسك بالدفع بعدم الاختصاص أمام هيئة التحكيم قبل الحديث في الموضوع.

يمكننا القول في النهاية أن هناك تباينًا بين التشريعات التي نصت صراحة على مبدأ الاختصاص بالاختصاص، ولكن هذا لا ينفي وجود أنظمة قانونية أخذت بهذا النص رغم عدم وجود نص تشريعي في هذا الشأن، وهو ما يعرف بالأخذ ضمنًا بمبدأ الاختصاص بالاختصاص.

---

(1) **P. TEO & J. LEACH,** International Comparative Legal Guide to: International Arbitration 2011, Chapter 15, Global Legal Group, 2011, P. 123.

الفرع الثاني

الأنظمة القانونية التي أقرت ضمناً بمبدأ الاختصاص بالاختصاص

اعتمدت هذه التشريعات في تطبيقها لمبدأ الاختصاص بالاختصاص على التطبيقات القضائية في هذا الشأن، وما أرسته محاكمها الوطنية من قواعد منظمة لهذا المبدأ، وهو ما يعد إعمالاً ضمنيًا لمبدأ الاختصاص بالاختصاص، رغم خلو هذه النصوص من أية إشارة للنص على هذا المبدا في تشريعاتها الوطنية.

وقد نصت المادة ١٨٦ من القانون الدولي الخاص السويسري، على أنه إذا كان الطرفان قد اتفقا على تسوية النزاع تحكيميًا فلا يجوز للمحكمة السويسرية أن تنظر النزاع إلا في حالة كون اتفاق التحكيم باطلاً أو غير قابل للتطبيق، وهناك دعوات فقهية وبرلمانية لتعديل المادة ٧ لتنص صراحة على أن هيئة التحكيم الدولية هي وحدها صاحبة الاختصاص الأصلي في الفصل في اختصاصها. ولهذا جاء حكم المحكمة الاتحادية السويسرية العليا مقررًا أن على المحكمة عدم نظر النزاع الخاص بالفصل في اختصاص هيئة التحكيم، وترك هذا الأمر للهيئة وحدها استنادًا إلي أن هذا يعد من المبادئ المستقرة على صعيد التحكيم التجاري الدولي[1].

والمطالع للقانون الإنجليزي يجد أنه خلا من أي نص صريح على مبدأ الاختصاص بالاختصاص، إلا أن المادة ٣٠ من قانون التحكيم الإنجليزي الصادر عام ١٩٩٦ نصت على أنه ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، يجوز لهيئة التحكيم البت في اختصاصها الموضوعي الخاص، وذلك بالشروط الآتية أن تكون هيئة التحكيم

---

(1) **F. DASSER & B. GROSS,** International Comparative Legal Guide to: International Arbitration 2011, Chapter 38, Switzerland, Global Legal Group, 2011, P. 320.

مشكلة وفقًا للتشكيل الصحيح، وأن تستند لاتفاق تحكيم صحيح، وأن تكون الدفوع متصلة بخصومة التحكيم المرتبطة باتفاق التحكيم[١].

وقد حرصت المحاكم الإنجليزية على التأكيد على أنه يجب على القضاء الوطني عدم التدخل في الدفوع والأمور المتعلقة بشئون دعاوي التحكيم أثناء نظر خصومة التحكيم، وفي الحدود التي سمح بها قانون التحكيم[٢]. كما قضت المحكمة العليا الإنجليزية بأن الرقابة على اختصاص هيئات التحكيم من قبل القضاء لا يأتي إلا في مرحلة لاحقة على صدور حكم التحكيم، وليس أثناء نظر دعوي التحكيم[٣]. ورغم أن المحكمة العليا الإنجليزية قد اعترفت بمبدأ الاختصاص بالاختصاص، إلا أنها قضت بأن

---

(1) Article 30 of British Arbitration Act: "(1)Unless otherwise agreed by the parties, the arbitral tribunal may rule on its own substantive jurisdiction, that is, as to:

a) whether there is a valid arbitration agreement,

b) whether the tribunal is properly constituted, and

c) what matters have been submitted to arbitration in accordance with the arbitration agreement.

(2) Any such ruling may be challenged by any available arbitral process of appeal or review or in accordance with the provisions of this Part".

(2) AES UST-Kamenogorsk Hydropower Plant LLP v UST-Kamenogorsk Hydropower Plant, England and Wales High Court (Commercial Court) Decisions, 16-4-2011, Comment by **H. SMITH**, See at, http://arbitration.practicallaw.com/7-502-2183, 3-5-2011.

(3) Dallah Real Estate and Tourism Holding Company (Appellant) v The Ministry of Religious Affairs, Government of Pakistan (Respondent), 3-11-2009, See at, http://www.supremecourt.gov.uk/docs/UKSC_2009_0165_Judgment v2.pdf.

هـذا لا يعنـي بالـضرورة أن المحكمـين هـم وحـدهم الـذين لهـم سـلطة البـت فـي اختصاصهم[١].

وقد استندت المحكمة العليا البلجيكية في إقرارها لمبدأ الاختصاص بالاختصاص لنص المادة ١٦٩٧ من قانون المرافعات البلجيكي[٢]، وهو ما أقرته المحكمة العليا البلجيكية في أحكامها، وقضت بأنه لا يحق لأي طرف في اتفاق التحكيم أن يطلب من المحاكم البلجيكية مراقبة صحة اتفاق التحكيم أو الفصل في اختصاص هيئة التحكيم، لأنه سيكون بمثابة طلب رأي قانوني من المحكمة، وهو أمر غير جائز في القانون البلجيكي[٣].

---

(1) The English High Court decision is considered in detail in our January 2009 newsletter. The English Court of Appeal case reference, 2010, UKSC., P.46.

(2) Article 1697 of Civil Procedures code " 1. The arbitral tribunal may rule in respect of its own jurisdiction and for this purpose, may examine the validity of the arbitration agreement.

2. A ruling that the contract is invalid shall not entail ipso jure the nullity of the arbitration agreement contained in it.

3. The arbitral tribunal's ruling that it has jurisdiction may not be contested before the judicial authority except at the same time as the award on the main issue and by the same procedure. The judicial authority may at the request of one of the parties decide whether a ruling that the arbitral tribunal has no jurisdiction is well founded.

4. The appointment of an arbitrator by a party shall not deprive that party of his rights to challenge the jurisdiction of the arbitral tribunal".

(3) **D. MATRAY & G. MATRAY**, Commercial Arbitration, See at, http://www.globalarbitrationreview.com, 13-8-2011.

ورغم عدم نص قواعد القانون البلغاري على مبدأ الاختصاص بالاختصاص، إلا أن المحاكم البلغارية جري العمل فيها على عدم النظر في اختصاص هيئة التحكيم أثناء الفصل في النزاع تحكيميًا، كما لا يجوز استئناف حكم هيئة التحكيم في شأن اختصاصها على انفراد دون الحكم النهائي في خصومة التحكيم[١].

وأيضًا نجد القانون الأسترالي لم ينص صراحةً على مبدأ الاختصاص بالاختصاص، إلا أنه تم الاعتراف بمبدأ الاختصاص بالاختصاص من خلال أحكام المحاكم الأسترالية، ومن ثم كان لهيئة التحكيم الصلاحية في البت في المسائل المتعلقة بصحة ووجود اتفاق التحكيم وفاعليته، فإذا كانت هيئة التحكيم قد فصلت فى اختصاصها بوصفه مسألة أولية، لا يمكن لأي طرف أن يطلب من المحاكم الوطنية البت في هذا، وهو ذات ما أقرته الفقرة الثالثة من المادة ١٦ من القانون النموذجي[٢].

وفي عام ٢٠١٠ صدر تعديل لقانون التحكيم الدولي الأسترالي الصادر عام ١٩٧٤، تبني هذا التعديل نص المادة ١٦ من القانون النموذجي، ومن ثم أصبحت المحاكم الأسترالية لا تنظر في اختصاص هيئات التحكيم في أي دعوي اتفق على الفصل فيها تحكيميًا إلا في حالة كون بطلان اتفاق التحكيم ظاهرًا أو غير قابلٍ للتنفيذ، ويكون لأطراف التحكيم الحق في الطعن في قرار هيئة التحكيم في شأن اختصاصها خلال ثلاثين يومًا من صدوره، وكذلك يكون لقضاء الدولة الحق في النظر في

---

(1) **L.TOMOV & S.STEEVA,** Commercial Arbitration, See at, http://www.globalarbitrationreview.com, 13-8-2011.

(2) **M. BONNELL and Others,** Commercial Arbitration, See at, http://www.globalarbitrationreview.com, 13-8-2011.

شأن اختصاص هيئة التحكيم عند نظرها للطعن في قرار هيئة التحكيم المنهي للخصومة[١].

ويجوز لهيئة التحكيم في النظام المكسيكي البت في اختصاصها، ويخضع قرارها للمراجعة من قبل المحكمة الوطنية (المادة ١٤٣٢ من قانون التجارة المكسيسكي)، ومن ثم يري جانب من الفقهاء أن هذا يعد اعترافًا ضمنيًا بمبدأ الاختصاص بالاختصاص[٢].

ومع ذلك فإنه لا يوجد مانع في النظر في اختصاص هيئة التحكيم أمام القضاء الوطني أثناء سير خصومة التحكيم، ولا يترتب على هذا وقف خصومة التحكيم، وكذا لا يحول هذا دون بت هيئة التحكيم في اختصاصها في هذه الأثناء، مع مراعاة أنه في حالة فصل هيئة التحكيم في اختصاصها قبل فصلها في موضوع النزاع فيجوز لأي طرف من أطراف خصومة التحكيم الطعن على هذا القرار خلال ٣٠ يومًا أمام المحكمة المختصة بالفصل في المنازعة الأصلية، ويكون القرار في هذه الحالة نهائيًا، ولا يخضع لأي طريقة من طرق الطعن (المادة ١٤٣٢ من قانون التجارة المكسيكي)[٣].

والحال كذلك في قانون دولة لوكسمبورج فقد نظم قانون الإجراءات المدنية قواعد التحكيم في المواد من ١٢٢٤ إلي ١٢٥١. وقد أكدت المادة ١٢٤٤ على

---

(1) **D. JONES & B. GEHLE,** International Comparative Legal Guide to: International Arbitration 2011, Chapter 6**,** Global Legal Group, 2011, P. 35**.**

(2) **D. S. BERNAL,** International Arbitration in Latin America, Comparative Commercial Law, 2009, P.12.

(3) **D. U. OSCOS & D. A. OSCOS,** International Comparative Legal Guide to: International Arbitration 2011, Chapter 41, Mexico**,** Global Legal Group, 2011, P. 342**.**

اختصاص القضاء بالفصل في الأمور الآتية، وإعمال رقابتها على حكم التحكيم في الحالات الآتية[1]:

١- إذا لم تتخذ هيئة التحكيم قرارًا بشأن البت في الدفع في اختصاصها مع العلم بأنها لم تحدد موعدًا يمكن من خلاله تقاعس هيئة التحكيم للفصل في هذا الدفع، مما قد يفتح المجال للجوء الأفراد للقضاء بطريقة تعسفية. إلا أن الراجح فقهيًا أنه يتعين على أطراف التحكيم الانتظار حتي انتهاء خصومة التحكيم.

٢- في حالة الإخلال بتشكيل هيئة التحكيم وتشكيلها بشكل غير صحيح.

٣- عدم قابلية الموضوع للفصل عن طريق التحكيم.

٤- تجاوز المحكم لصلاحياته واختصاصاته.

ومع ذلك فقد نص قانون لوكسمبورج على أنه على المحكمة الحكم بعدم اختصاصها في حالة رفع أحد الاطراف اتفاق التحكيم دعواه أمام قضاء الدولة. إلا أنه اشترط لهذا ان يتمسك الطرف الآخر باتفاق التحكيم قبل الحديث في الموضوع، وإلا اعتبر هذا تنازلاً منه عن حقه في اللجوء لهيئة التحكيم للفصل في النزاع.

ثم عاد القانون لينص على أنه في حالة تشكيل هيئة التحكيم لا يكون للمحكمة الحق في البت في المسائل المتعلقة بتعيين المحكمين أو البحث في صحة اتفاق التحكيم، ولا يكون أمام الأطراف إلا الانتظار حتي انتهاء التحكيم والطعن بالبطلان عليه إذا انتابه وجه من أوجه البطلان، ولكن إذا لم تكن هيئة التحكيم قد شكلت بعد يجوز لهم اللجوء للمحكمة لطلب تعيين المحكمين.

---

(1) **Y. PRUSSEN & M. ELVINGER,** International Comparative Legal Guide to: International Arbitration 2011, Chapter 33, Global Legal Group, 2011, P. 275.

ورغم عدم النص على مبدأ الاختصاص بالاختصاص في قواعد التحكيم بقانون الإجراءات المدنية الأسباني إلا أن المحاكم الوطنية قضت بأنه في حالة ما إذا رفعت دعوي خاصة باختصاص هيئة التحكيم أمام القضاء الوطني، فإن على الأخير أن يوقف الإجراءات وينتظر ما ستسفر عنها قرارات هيئة التحكيم. فإذا ما قررت هيئة التحكيم اختصاصها، فإن هذا القرار يكون نهائيًا، ولا يجوز الطعن عليه استقلالاً، ولا يكون أمام أطراف التحكيم إلا الانتظار حتي صدور الحكم المنهي لخصومة التحكيم والطعن عليه بالتبعية. ويلاحظ هنا أن القانون أوقف إجراءات الدعوي القضائية لحين فصل هيئة التحكيم في اختصاصها، ولكنه لم يلزمها بالحكم بعد الاختصاص[١].

كما أكدت المحاكم الكندية على أن مبدأ الاختصاص بالاختصاص مبدأ مستقر عليه في ضوء قواعد التحكيم الدولية، ومن ثم يكون الاختصاص لهيئات التحكيم دون غيرها ما لم يكن اتفاق التحكيم ظاهر البطلان أو غير قابل للتنفيذ، ثم عادت وقضت بأنه لابد وان يكون الفحص ظاهر، وألا يكون ذريعة لسلب المحكمة لاختصاص هيئة التحكيم وتفسير النصوص تفسيرًا ضيقًا[٢]. ولكن لابد من التنويه هنا إلي أن إقليم أونتريو الكندي نص على هذا المبدأ في قانونه الإقليمي عام ١٩٩١[٣].

---

(1) Article 20 the Arbitration Act 60/2003, For more details See; **C. ROOS & I. AGUIRRE,** International Comparative Legal Guide to: International Arbitration 2011, Chapter 36, Global Legal Group, 2011, P. 303.

(2) **T. HEINTZMAN**, What Are The Limits Of Competence-Competence For Arbitral Tribunals?, See at, www.constructionlawcanada.com, 3-6-2012.

(3) In Ontario, section 17(1) of the **Ontario Arbitration Act**, 1991 (the "Act") states that the arbitral tribunal may rule on its own jurisdiction to conduct the arbitration and in that connection to rule on objections with respect to the existence or validity of the arbitration agreement.

ورغم استناد قواعد التحكيم في النظام الأندونيسي لقواعد القانون النموذجي للتحكيم، ومن ثم الاعتراف بمبدأ الاختصاص بالاختصاص وفقًا لأحكام المادة ١٦ من هذا القانون. إلا أن المحاكم الأندونيسية قضت خلافًا لهذه القواعد بأنه لا يجوز الطعن على القرار الصادر من هيئة التحكيم في شأن اختصاصها على استقلال على خلاف ما نصت عليه المادة ٣/١٦ من القانون النموذجي[١]. ولهذا يري بعض الفقهاء أن مبدأ الاختصاص بالاختصاص لا يبدو جليًا في قواعد التحكيم والتطبيقات القضائية في النظام الأندونيسي[٢]، إلا أن هذا لا يعني منع هيئات التحكيم من الفصل في اختصاصها.

فقد أجازت المادة ٣٣ من قانون التحكيم الأندونيسي الصادر في ١٩٩٩ لأطراف التحكيم اللجوء للمحاكم الوطنية للفصل في اختصاص هيئة التحكيم سواء أثناء نظر خصومة التحكيم أم قبلها، وقد أقرت المحاكم الباكستانية هذا في أحكامها القضائية حيث قضت برفض تنفيذ حكم تحكيم صادر عن هيئة تحكيم دولية لعدم اختصاص هيئة التحكيم وعدم صحة فصل هذه الهيئة في اختصاصها[٣].

ويبقي أن نؤكد هنا علي أن الاتحاد الأوربي كان حريصًا علي حث الدول الأعضاء علي ترك النظر في اختصاص هيئات التحكيم للهيئات ذاتها وهذا ما في إطار

---

(1) **B. HOWES & H. CHEN,** Commercial Arbitration, See at, http://www.globalarbitrationreview.com, 13-8-2011.

(2) **M. CARL & D. RENI,** International Comparative Legal Guide to: International Arbitration 2011, Chapter 11, Global Legal Group, 2011, P. 83.

(3) Case Comment: Dallah Real Estate and Tourism Holding Company v The Ministry of Religious Affairs, Government of Pakistan, UKSC., 2010, P.46.

الورقة الخضراء الصادرة عن الاتحاد الأوربي عام ٢٠٠٩[١]، كما أكد البرلمان الأوربي في ٧ سبتمبر ٢٠١٠ علي أهمية عدم تصدي القضاء الوطني للمسائل المتعلقة بإجراءات التحكيم والتقليص من سلطاته في هذا المجال، ولا يقف الأمر عند حد الإجراءات بل يمتد إلي دوره في نظر اختصاص هيئة التحكيم من عدمه[٢].

الفرع الثالث

الأنظمة القانونية الرافضة لمبدأ الاختصاص بالاختصاص

لم تنص قواعد التحكيم الأمريكية على مبدأ الاختصاص بالاختصاص، ويري بعض الفقهاء أن مبدأ الاختصاص بالاختصاص وفقًا لما هو معروف في التشريعات الأوربية والمقارنة لا وجود له في القانون الأمريكي[٣]. ولكن مع هذا أيدت المحكمة

---

(1) Green Paper on the Review of Council Regulation (EC) No. 44/2001 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, 21 April 2009, COM(2009) 175 final, Item 7, PP. 8–9. The International Arbitration Review, First Edition, 2010, P. 100.

(2) European Parliament Resolution of 7 September 2010 on the implementation and review of Council Regulation (EC) No. 44/2001 on jurisdiction and recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (2009/2140(INI)), Article 9, See at: http://www.europarl.europa.eu, 1-2-2012.

(3) **P. KALIS & R. ANDERSON**, International Comparative Legal Guide to: International Arbitration 2011, Chapter 38, Switzerland**,** Global Legal Group, 2011, P. 320**.**

العليا الأمريكية اتفاق أطراف التحكيم على مبدأ الاختصاص بالاختصاص[١].

لم يعترف قانون التحكيم الأمريكي الفيدرالي بمبدأ الاختصاص بالاختصاص، ومنح المحاكم الفيدرالية سلطة البت في وجود أو صحة اتفاق التحكيم، ومع ذلك فقد ذهبت أحكام المحكمة العليا الأمريكية إلي تقرير هذا المبدأ في الكثير من أحكامها[٢]. وهو ما كشفت عنه أحكامها منذ منحت المحاكم الوطنية الأمريكية لهيئات التحكيم سلطة الفصل في اختصاصها[٣]. ولم تكتف بهذا بل أكد بعض الفقهاء على أن المحكمة العليا الأمريكية أقرت الأخذ بالأثر السلبي للمبدأ[٤]. كما قضت المحاكم الأمريكية في العديد من أحكامها بأن اتفاق التحكيم أصبح يمنح المحكمين سلطة البت في المسائل الخاصة باختصاصها، وأصبح الأمر واقعًا جليًا لا يمكن تجاهله، ومن ثم صار على المحاكم الفيدرالية احترام مبدأ الاختصاص بالاختصاص[٥].

---

(1) See Rent-A-Center, West, Inc. v. Jackson, S.Ct., 2010, P. 130; **J. GRAVES & Y. DAVYDAN,** Competence-Competence, American Style in International Arbitration and International Commercial Law: Synergy, Convergence and Evolution, Kroll, Mistelis, Perales and Rogers eds. 2011, P.166: 167.

(1) **T. CARBONNEAU,** P. R., P.189.

(٣) فقد ذهبت المحكمة العليا الأمريكية في أحد أحكامها "أنه وإذا كان الاختصاص منعقد للمحاكم الوطنية في تحديد وجود اتفاق التحكيم أو صحته، إلا أن هذا لا يمنع هيئة التحكيم من البت في اختصاصها......"، راجع:

123 Fed. Appx., China Minmetals Imp. & Exp., Ltd. v. Chi Mei., 6th Cir. Ohio 2005, P. 702 and 334 F. 3rd Cir. N.J., 2003, P. 274.

(4) **S. BREKOULKIS,** The Negative Effect of Compétence-Compétence: The Verdict has to be Negative, Austrian Arbitration Yearbook, 2009. P.6.

(1) **J. KIRBY,** T.Co Metals, LLC v. Dempsey Pipe and Supply, Inc.: Are There Really No Limits on What an Arbitrator Can Do in Correcting an Award?, Journal of International Arbitration, Vol. 27, 2010, PP. 519: 528.

ويري جانب من الفقه الأمريكي أن هناك أسبابًا عدة للأخذ بهذا المبدأ من بينها، الحد من اللجوء للقضاء في حالة كون خصومة التحكيم في بداية نشأتها، العمل على تشجيع الفصل في خصومة التحكيم في وقت قصير دون تعطيل من القضاء الوطني، بالإضافة إلي منح هيئات التحكيم القوة اللازمة للفصل في المنازعات المعروضة عليها دون تهديد من القضاء الوطني في إطار اختصاصهم(١).

وكذلك لم يأخذ قانون التحكيم في سلطنة بروناوي الصادر عام ١٩٩٤ بمبدأ الاختصاص بالاختصاص، فنص على حق قضاء الدولة في الفصل في اختصاص هيئة التحكيم بالنزاع من عدمه، كما أجاز للمحكمة العليا الحق في عزل المحكم إذا أخل باتفاق التحكيم، أو تصرف بطريقة غير نزيهة(٢).

كذا لم يعرف القانون الغاني مبدأ الاختصاص بالاختصاص إلا أن هذا لا يمنع من اتفاق الأطراف على ذلك، ويجوز لأي طرف من أطراف التحكيم الطعن في القرار الصادر عن هيئة التحكيم في شأن اختصاصها خلال ٧ أيام من صدوره سواء أمام هيئة التحكيم ذاتها أم أمام قضاء الدولة(٣).

---

(1) **J. KIRBY,** P.R., P. 520.

(2) Article 34 of Arbitration Law in Brunei, See, **C. ONG,** International Comparative Legal Guide to: International Arbitration 2011, Chapter 7, Global Legal Group, 2011, P. 43**.**

(3) **V. BEYUO,** Commercial Arbitration, See at, http://www.globalarbitrationreview.com, 13-8-2011.

وأيضًا خلا النظام القانوني لجنوب أفريقيا من أي إشارة إلي مبدأ الاختصاص بالاختصاص، ويري بعض الفقهاء أن هناك محاولات فقهية وقضائية تسعي لتبني هذا المبدأ وفقًا لما جاء في القانون النموذجي للتحكيم[١].

يبقي أن نبين هنا أن هناك العديد من التشريعات العربية خلت من الإشارة إلي مبدأ الاختصاص بالاختصاص كما هو الحال في التشريع العراقي، التشريع السعودي، التشريع الجزائري، التشريع الليبي، التشريع الكويتي، التشريع السوداني، والتشريع الإماراتي، ومع ذلك فقد قضت محكمة تمييز دبي بأنه إذا ما تم الاتفاق على التحكيم فلا يجوز العدول عنه بالإرادة المنفردة لأحد المحتكمين وإلا ظل قائمًا في حقه، ويجوز الدفع بعدم قبول الدعوي، وقد اعتبرت المحكمة هذا الدفع من بين الدفوع الخاصة بعدم الاختصاص، لأن الهدف منه إنكار اختصاص المحاكم لنظر النزاع[٢]. ومن ثم يكون القضاء الإماراتي اعتبر الدفع بسبق الاتفاق على التحكيم دفع متعلق بالنظام العام، ومن ثم يجوز الدفع به في أي حالة كانت عليها الدعوي. ولا يمكن للحديث عن التشريعات الوطنية أن يكتمل دون أن نعرض لموقف القانون المصري من مبدأ الاختصاص بالاختصاص.

---

(1) **D. WILLIAMS**, International Comparative Legal Guide to: International Arbitration 2011, Chapter 47, Global Legal Group, 2011, P. 391.

(٢) الطعن رقم ٨٩ لسنة ٩٥ قضائية، ٢٠ يناير ١٩٩٦، محكمة تمييز دبي، حكم غير منشور.

الفرع الرابع

مبدأ الاختصاص بالاختصاص في القانون المصري

نصت المادة الثانية والعشرين من قانون التحكيم المصري على مبدأ الاختصاص بالاختصاص حيث جاء فيها "١- 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. ٢- يجب التمسك بهذه الدفوع في ميعاد لا يجاوز تقديم دفاع المدعى عليه المشار إليه في الفقرة الثانية من المادة ٣٠ من هذا القانون ولا يترتب على قيام أحد طرفي التحكيم بتعيين محكم أو الاشتراك في تعيينه سقوط حقه في تقديم أي من هذه الدفوع، أما الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل إثناء نظر النزاع فيجب التمسك به فورًا وإلا سقط الحق فيه، ويجوز في جميع الأحوال أن تقبل هيئة التحكيم الدفع المتأخر إذا رأت أن التأخير كان لسبب معقول. ٣- تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة قبل الفصل في الموضوع أو تضمها إلى الموضوع لتفصل فيهما معاً، وإذا قضت برفض الدفع فلا يجوز التمسك به إلا بطريق دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها وفقاً للمادة ٥٣ من هذا القانون".

يتبين من خلال النص السابق أن المشرع المصري أعطى الحق لهيئة التحكيم أن تقول كلمتها في شأن ما يبدى أمامها من دفوع تتعلق بعدم اختصاصها، أو التي يكون أساسها عدم وجود اتفاق تحكيم، أو سقوط اتفاق التحكيم، أو بطلانه، أو عدم شموله لموضوع النزاع بأكمله، وذلك لأن هذه الدفوع من صميم اختصاص هيئة التحكيم، والمشرع حدد ميعادًا لإمكان إبداء الدفوع خلالها، وهو ذات الميعاد المحدد لتقديم دفاع المدعى عليه، وهذه المدة هي التي اتفق الأطراف عليها، وفي حالة عدم

الاتفاق على هذه المدة فتكون المدة التي حددتها هيئة التحكيم. ولا يترتب على قيام أحد طرفي التحكيم بتعيين محكم، أو الاشتراك في تعيينه، سقوط حقه في تقديم أي من هذه الدفوع، أما الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع فيجب التمسك به فورًا وإلا سقط الحق فيه، ومع ذلك فإنه يجوز لهيئة التحكيم أن تقبل الدفع المتأخر إذا رأت أن التأخير كان لسبب معقول تبرره ظروف المنازعة.

وقد حدد المشرع ميعادًا للفصل في الدفع بعدم الاختصاص، فيشترط أن تفصل هيئة التحكيم فيه قبل البدء في الفصل في الموضوع، وهو أمر منطقي لأنه من الجائز أن يترتب عليه عدم السير في إجراءات التحكيم الذي يحكم ببطلانه. ولكن المشرع عاد وأجاز لهيئة التحكيم أن تفصل في الدفع بعدم الاختصاص مع الفصل في الموضوع، وهنا يكون التقدير للمحكم فهو يستطيع أن يفصل في الدفع الخاص بعدم اختصاصه أو الدفع الخاص ببطلان العقد أو فسخه أو انتهائه قبل أن يعرض لموضوع النزاع أو أن يضمهما معًا، ويؤجل الحكم فيهما إلى صدور الحكم النهائي، فإذا قضت هيئة التحكيم برفض الدفع بعدم الاختصاص قبل الحكم في الموضوع، فلا يجوز التمسك به إلا عن طريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة.

عرضنا في هذا المطلب لموقف التشريعات المقارنة والقانون المصري من مبدأ الاختصاص بالاختصاص، وسنحاول أن نعرض في المبحث التالي لموقف هيئات التحكيم من هذا المبدأ بوصفها القائم الأساس على فض منازعات التحكيم التجاري الدولي.

المبحث الرابع

مؤسسات التحكيم الدولية ومبدأ الاختصاص بالاختصاص

أقرت مراكز التحكيم الدائمة مبدأ الاختصاص بالاختصاص، وتناولت هذه المراكز هذا المبدأ بالتفصيل، ومما يلفت النظر هنا أن هذه المراكز عالجت مبدأ الاختصاص بالاختصاص ومبدأ استقلالية شرط التحكيم ضمن مادة واحدة مما يوحي بأنهما وجهان لعملة واحدة، فقد أجمعت هيئات التحكيم على اعتبار مبدأ الاختصاص بالاختصاص مبدأ أساسيًا لتسوية العلاقات الاقتصادية الخاصة.

أولاً: غرفة التجارة الدولية بباريس:

تنص المادة ٣/٨ من نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية[1] على أن :"إذا أثار أحد الأطراف دفعًا أو أكثر يتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو بصحته، كان لهيئة التحكيم

---

[1] يطلق عليها بالإنجليزية International Chamber of Commerce، واختصارًا ICC، وتعتبر هذه الغرفة من أهم منظمات التجارة الدولية، وتعد غرفة التجارة الدولية بباريس المنظمة الأولى في العالم والمعترف بها على مستوى هيئة الأمم المتحدة وغيرها من الهيئات العالمية لصياغة المصطلحات والقوانين التجارية، كما أنها ومنذ تأسيسها عام ١٩١٩ م قد حضيت على ثقة وتقدير دول العالم وهيئاته ومنظماته التجارية حيث تضم العديد من اللجان والفروع، وهي المنظمة الوحيدة التي تمثل جميع قطاعات الأعمال في شتى أنحاء العالم التي تعمل على مستوى استشاري رفيع مع منظمة التجارة العالمية وشريكا أساسيا للأمم المتحدة ووكالاتها وصندوق النقد الدولي، كما تمد قمة G20 و G8 بمعطيات هامة وأساسية عن أساليب تطوير التجارة الدولية، مما يسمح للمنظمة بتمثيل مصالح أفرادها على الوجه الأمثل في المحافل والمنتديات الدولية. تأسست غرفة التجارة الدولية في عام ١٩١٩ بهدف عام ما زال قائمًا دون تغيير ألا وهو: خدمة قطاع الأعمال الدولي عن طريق تعزيز التجارة والاستثمار وفتح الأسواق للسلع والخدمات والتدفق الحر لرأس المال. ويعود الفضل في قوة الدفع الأولى لجهود الغرفة لرئيسها الأول، إتيان كليمنتل، وهو وزير تجارة فرنسي سابق،=

بعد التحقق لأول وهلة من وجود ذلك الاتفاق، أن تقرر مواصلة التحكيم و ذلك دون المساس بقبول هذه الدفوع أو سلامتها. وللمحكم وحده بهذه الحالة اتخاذ أي قرار يتعلق باختصاصها".

يتضح من النص السابق أن هناك نوعًا من الربط في هذه الاتفاقية بين مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي، وبين مبدأ الاختصاص بالاختصاص، وذلك عن طريق إقراره للمحكم بأن ينظر في أي ادعاء يثار حول موضوع العقد الأصلي، وبطلانه ومدي تأثير ذلك على شرط التحكيم. أي أن المحكم يبقي مختصًا بالنظر في النزاع المعروض عليه، ويكون له بحث جميع الدفوع المتعلقة بالعقد الأصلي، ويقوم بالفصل في النزاع طالما أن اتفاق التحكيم صحيح.

كما نصت الفقرة ٤ من المادة نفسها على أن :"إذا لم يكن ثمة اتفاق على خلاف ذلك، فإن ادعاء ببطلان العقد أو الزعم بانعدامه لا يترتب عليهما عدم اختصاص المحكم إذا ارتأى صحة اتفاق التحكيم، ويظل المحكم حتى في حالة انعدام العقد نفسه أو بطلانه مختصًا لتحديد حقوق الأطراف والفصل في ادعاءاتها و طلباتها".

= وبفضل ما كان يتمتع به من نفوذ تم تأسيس الأمانة العامة للغرفة في باريس، وكان دوره محوريا في إنشاء محكمة التحكيم الدولية التابعة للغرفة في عام ١٩٢٣. وقد ذاع صيت الغرفة بحيث تخطى مرحلة الاعتراف بها منذ تلك الأيام التي أعقبت الحرب عندما اجتمع قادة قطاع الأعمال من دول الحلفاء لأول مرة في مدينة أتلانتك، وقد ضمت النواة الأولى للغرفة ممثلين من القطاع الخاص في بلجيكاوبريطانيا وفرنسا وإيطاليا والولايات المتحدة ثم توسعت لتصبح منظمة أعمال دولية تضم في عضويتها آلاف الشركات والهيئات في حوالي ١٣٠ بلدا. ويوجد من بين الأعضاء عدد كبير من الشركات الأكثر نفوذًا في العالم وتمثل كل القطاعات الصناعية والخدماتية.

وقد قضت هيئات التحكيم بالغرفة في العديد من أحكامها بأن للمحكم وحده اتخاذ أي قرار يتصل باختصاصه، وأكدت الأحكام كذلك على وجوب التزام المحكم بقواعد تحكيم الغرفة[١].

ثانيًا: محكمة لندن للتحكيم الدولي:

تنص المادة ٢٣ من نظام محكمة لندن للتحكيم الدولي[٢] على أنه "١- يجوز لهيئة التحكيم البت في اختصاصها بما في ذلك البت في أي دفوع تتعلق بوجود العقد المستند إليه التحكيم أو صحته، ولهذا الغرض ينظر إلي شرط التحكيم الذي يشكل جزءًا

---

(1) **DAVID (R.),** L'arbitrage dans le Commerce International, Paris, 1982, P.249.

(٢) تعتبر محكمة لندن للتحكيم الدولي، امتدادًا لغرفة لندن للتحكيم التي تم تدشينها عام ١٨٩٢، ليتم تغيير اسمها سنة ١٩٠٣ فتصبح محكمة تحكيم لندن. وهي تعتبر من أقدم هيئات التحكيم في العالم، ولعل النفوذ الذي كانت تتمتع به الإمبراطورية البريطانية بهيمنتها على العديد من الدول وفي مختلف القارات، سياسيًا واقتصاديًا، وتوسع مبادلاتها الاقتصادية عبر العالم، وما كان ينتج عن هذه المبادلات من منازعات، شكّل العامل الدافع إلى اللجوء إلى التحكيم والحاجة إلى إنشاء جهة تنظمه وتتكلف به. وقد لعبت الغرفة التجارية للإمبراطورية البريطانية دورًا مهمًا في إرساء دعائم هذه المحكمة، وكانت وراء إصدار قواعد موحدة للتحكيم عام ١٩٢٧، لتسير على هديها وتعتمدها مختلف مراكز وهيئات التحكيم في الإمبراطورية. وفي سنة ١٩٨١، ونظرًا للاهتمام المتزايد بالتحكيم التجاري الدولي، طرأ تعديل على قواعد المحكمة، وعلى اسمها الذي تعرف به حاليا (محكمة لندن للتحكيم الدولي،) وذلك انسجامًا مع نشاطاتها في ميدان فض منازعات التجارة الدولية، تاركة مجالات التحكيم الداخلي "لمعهد المحكمين"، وكذلك لوضع حد للانتقادات التي كانت توجه إليها من جراء كثرة الإجراءات الشكلية التي لا تلائم التحكيم الدولي، فأتت هذه القواعد الجديدة مرنة وبسيطة. وفي عام ١٩٨٥، أصدرت محكمة لندن للتحكيم الدولي، قواعد جديدة حافظت على نظام ١٩٨١، وزكت حرية الأطراف الواسعة في الاتفاق على الإجراءات المتبعة في التحكيم وفقا لنظامها، كما خولت وفي غياب اتفاق الإطراف للمحكمة صلاحيات واسعة أيضا لتقرير الإجراءات الواجب إتباعها ضمانا للفعالية. ومسايرة للاتجاهات الحديثة في التحكيم التجاري الدولي، أعدت محكمة لندن للتحكيم الدولي لائحة جديدة لقواعد إجراءات التحكيم أمامها في ١ يناير ١٩٩٨ تتكون من ثلاث وثلاثين مادة.

من عقد، كما لو كان اتفاقا مستقلاً عن شروط العقد الأخري، وأي قرار يصدر عن هيئة التحكيم ببطلان العقد، أو بعدم وجوده لا يترتب عليه بحكم القانون عدم وجود أو صحة الشرط التحكيمي.

٢ـ يثار الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم في موعد أقصاه تقديم مذكرة الدفاع، ويثار الدفع نفسه من قبل المدعي عليه في الدعوي المقابلة في موعد أقصاه تقديم مذكرة دفاعه، أما الدفع بتجاوز الهيئة لنطاق اختصاصها فيجب إبداؤه بمجرد إثارة ـ أثناء إجراءات التحكيم ـ المسألة التي يدعي أنها خارج نطاق سلطتها، ولهيئة التحكيم في كلتا الحالتين أن تقبل الدفع الذي يثار بعد هذا الموعد إذا اعتبرت أن التأخير له مايبرره.

٣ـ يجوز لهيئة التحكيم أن تفصل في أي دفع من الدفوع المتعلقة باختصاصها إما كمسألة أولية، وإما في حكم تحكيمي موضوعي، وفقًا لما تراه مناسبًا".

يتضح من النص السابق ما يلي:

أ ـ سارت المادة السابقة على نسق غيرها من أنظمة هيئات التحكيم التي ربطت بين مبدأ استقلالية شرط التحكيم ومبدأ الاختصاص بالاختصاص، ونصت عليهما في مادة واحدة.

ب ـ أجازت المادة السابقة لهيئة التحكيم أن تنظر من تلقاء نفسها في اختصاصها، وكذلك لها الحق في نظر أي دفوع تتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو بعدم صحته أو ببطلانه. كما أن لها الحق في النظر في أي دفوع تتعلق بوجود العقد الأصلي. ويستند هذا إلي أن الفقرة الأولي رتبت نتيجة مفادها بأن أي قرار يصدر عن الهيئة التحكيمية ببطلان العقد لا أثر له على شرط التحكيم، فتكون هيئة التحكيم مختصة بالنظر في أي دفوع تتعلق بالعقد الأصلي.

ج ـ تفصل هيئة التحكيم في الدفوع الخاصة باختصاصها في موعد أقصاه تقديم مذكرة الدفاع، أما الدفع الذي يتعلق بتجاوز هيئة التحكيم نطاق السلطة الممنوحة لها فيجب إبداؤه بمجرد عرض المسألة التي يدعي الخصم أنها لا تدخل في نطاق اتفاق التحكيم، ومع ذلك يجوز لهيئة التحكيم قبول الدفع المتأخر في كلتا الحالتين إذا كان هذا التأخير له ما يبرره.

د ـ يكون الفصل في الدفوع المتعلقة باختصاص هيئة التحكيم، كمسألة أولية أو تقوم بضمها لموضوع الدعوي وفقًا لما تراه مناسبًا بهذا الخصوص.

ثالثًا: المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بواشنطن:

جاءت اتفاقية البنك الدولي المنظمة لعمل المركز[١] لتنص صراحة على هذه القاعدة التي نشات في أحضان السوابق التحكيمية، لتصير قاعدة مكتوبة، تستند إليها هيئات التحكيم بالمركز للحيلولة دون تدخل الأجهزة القضائية الداخلية في أعمالها، وتسهيل أدائها لمهمتها في فض المنازعات في مجال الاستثمار الدولي، فقد نصت المادة ١/٤١ من نظام المركز على أنه "لهيئة التحكيم سلطة الفصل في اختصاصها"[٢].

---

(1) Article 41/1 of ICSID Convention "(1) The Tribunal shall be the judge of its own competence"

(٢) يطلق عليه بالإنجليزية The International Centre for Settlement of Investment Disputes، واختصارًا ICSID، و قد أنشيء المركز بموجب (the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States) أي اتفاقية تسوية المنازعات فيما بين الدول الأطراف والمواطنين من الدول الأطراف الأخرى. وتعرف اختصارًا باتفاقية الأيكسيد (the ICSID Convention). والمقر الرئيسي للمركز في المكتبِ الرئيسي للبنك الدّولي للتنمية و إعادة التعمير. ويجوز نقل المقر إلى مكان آخر بقرارٍ من المجلس الإداري (the Administrative Council) بأغلبية ثلثي أعضائه. فهو مؤسسة تابعة للبنك الدولي. تأسست عام ١٩٦٦م وهي تسعى إلى تسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمار بين المستثمرين الأجانب والبلدان المستضيفة.

يعني هذا أن هيئات التحكيم بالمركز تمتلك السلطة الكاملة للبت في اختصاصها، وتفسير القواعد الخاصة باختصاص المركز أو اختصاصها. كما لأطراف النزاع الحق في التمسك بالدفع بعدم الاختصاص أمام هيئات المركز، فللهيئة أن تثير هذا من تلقاء نفسها فقد نصت المادة ٤١/ ٢ من نظام المركز على أنه "يمكن لهيئة التحكيم من تلقاء نفسها، وأي وقت بحث ما إذا كان النزاع أو أي طلب إضافي عرض عليها يدخل ضمن اختصاص المركز أو اختصاصها"[١].

ويجب التأكيد هنا على عدة أمور[٢]:

١ـ أنه يتعين على هيئة التحكيم النظر في شأن اختصاصها قبل البت في موضوع النزاع.

٢ـ يجب على المدعي عليه إثارة الدفع بعدم اختصاص المركز بعد تسجيل طلب التحكيم مباشرة من قبل الكاتب العام وتشكيل هيئة التحكيم أو قبل انتهاء الأجل المحدد لتقديم المذكرة الجوابية، وفي حالة الدفع بعدم الاختصاص المتعلق بطلب إضافي عرض على هيئة التحكيم أثناء نظر الخصومة فإنه يجب إثارته في موعد لا يتجاوز تقديم الرد على الطلبات العارضة.

---

(1) Article 41/2 of ICSID Convention "(2) Any objection by a party to the dispute that that dispute is not within the jurisdiction of the Centre, or for other reasons is not within the competence of the Tribunal, shall be considered by the Tribunal which shall determine whether to deal with it as a preliminary question or to join it to the merits of the dispute".

(1) **H. Ch. SCHREUER,** Belated Jurisdictional Objections in ICSID Arbitration, Transnational Dispute Management Journal, Vol.1, 2010, P.3.

٣- يجوز في جميع الأحوال إثارة الدفع بعدم الاختصاص في أية مرحلة كانت عليها الدعوي إذا كانت الوقائع التي يستند إليها الدفع مجهولة لدي الطرف المتمسك به قبل ذلك.

ويترتب على التمسك بالدفع بعدم الاختصاص وقف الإجراءات المتعلقة بموضوع النزاع، ويقوم رئيس هيئة التحكيم بتحديد أجل للأطراف لتقديم ملاحظاتهم وردهم على هذا الدفع. ويكون لهيئة التحكيم الخيار بين أمرين فيما يتعلق بالدفع بعدم الاختصاص:

الأول: هو الفصل في هذا الدفع بحكم أولي استقلالاً عن الحكم الصادر في موضوع النزاع. وهذا الأمر يحدث عادة في حالة ما إذا قضت الهيئة بعدم اختصاصها.

الثاني: البت في الدفع بعدم الاختصاص مع الحكم النهائي المنهي لخصومة التحكيم.

ويبقي هنا أن نبين أنه لا يمكن الطعن في الأحكام الصادرة عن المركز بأي طريقة من طرق الطعن أمام أية جهة قضائية وطنية. بحيث تختص هيئة خاصة يشكلها رئيس المجلس الإداري للمركز للنظر في الطعن بالبطلان على الأحكام التحكيمية الصادرة عن المركز، غير أن أحكام التحكيم التي تقبل الطعن بالبطلان هي الأحكام التي تفصل في موضوع النزاع، أما الأحكام الصادرة من محاكم التحكيم في اختصاصها، فإنها لا تقبل الطعن فيها بالبطلان بشكل مستقل. وهو الأمر الذي تأكد في قرارات المركز، فقد رفضت الأمانة العامة للمركز تسجيل الطلب الذي تقدمت به الحكومة المصرية في قضية هضبة الأهرام للطعن بالبطلان في الحكم الصادر في الدفع بعدم

الاختصاص، معتبرة أن الحكم الصادر عن المحكمة في هذا الخصوص لا يعد حكمًا تحكيميًا بمفهوم المادة ٥٢ من المعاهدة ومن ثم لا يجوز الطعن عليه.

يمكننا القول في النهاية بأن هذه المراكز السابق الحديث عنها بوصفها هيئات تحكيم دولية لها باع كبير في منازعات التجارة الدولية تميزت لوائحها الداخلية بعدة أمور يمكن إجمالها في الآتي:

١ـ تميزت هذه المؤسسات التحكيمية بأنها لم تعلق مبدأ الاختصاص بالاختصاص على إرادة الأطراف، ولم تشر إلي جواز الاتفاق على استبعاده، ولم يخرج عن هذا الاتجاه إلا غرفة التجارة الدولية بباريس.

٢ـ منحت قواعد محكمة لندن للتحكيم هيئة التحكيم الحق في تقرير اختصاصها من تلقاء نفسها.

٣ـ حرصت غرفة التجارة الدولية بباريس على ترك الباب للدفع بعدم اختصاص التحكيم مفتوحًا للأطراف، ومن ثم يمكنهم التمسك به في أي مرحلة من مراحل خصومة التحكيم.

ولكن يبقي أن نؤكد هنا على أن هذه المؤسسات التحكيمية خلت من أي تعريف خاص بمبدأ الاختصاص بالاختصاص، كما أن هناك من المؤسسات لم تنص على المبدأ في مواد مستقلة كما هو الحال في غرفة التجارة الدولية، كما لم تهتم بوضع قواعد تنظيمية دقيقة لممارسة هذا الدفع أمام هيئات التحكيم.

الخاتمة

سعت هذا الدراسة على مدار أربعة مباحث أن تضع صورة واضحة لمبدأ من أهم المبادئ الخاصة بالتحكيم، وهو مبدأ الاختصاص بالاختصاص بوصفه قلب عملية التحكيم، والخطوة الأولي التي بها يخطو المحكم نحو الفصل في النزاع نهائيًا. وقد حاولنا أن نعرض في هذه الدراسة لماهية المبدأ وأصله التاريخي موضحين أساسه القانوني، وبينا في النهاية موقف كل من الاتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنة وكذا اللوائح الداخلية لمؤسسات التحكيم الدولية التي عكفت على تطبيق هذا المبدأ. وقد خلصت الدراسة إلي عدة نتائج يمكن إجمالها في الآتي:

- غالبية التعريفات التي وضعها الفقه والقضاء لم تخرج عن كونها تعريفًا لوظيفة المبدأ وليس لماهيته، ومن ثم فإننا نجد أن مبدأ الاختصاص يمكن تعريفه بأنه "حق المحكم في إصدار حكم بشأن اختصاصه في الفصل في خصومة التحكيم، وهذا الحكم يخضع لرقابة القضاء اللاحقة".

- القضاء الوطني هو صاحب الفضل في نشأة مبدأ الاختصاص بالاختصاص، عندما أكد على حق هيئات التحكيم في الفصل في اختصاصها، حتي في غيبة النص التشريعي على هذا.

- القول بأنه لا يمكن إعمال مبدا الاختصاص بالاختصاص أمام هيئات التحكيم قول جانبه الصواب، فالتعديلات التشريعية على الصعيد الوطني، وقرارات هيئات التحكيم المرتكنة للقواعد الاتفاقية الدولية تكشف عن كونه حقيقة لا يمكن تجاهلها.

- المحكم عند تطبيقه لمبدأ الاختصاص بالاختصاص يستند إما لقانون واجب التطبيق على الخصومة - سواء أكان هذا في حالة اتفاق الأطراف أم في حالة غيبة مثل هذا

الاتفاق ـ نص على هذا المبدأ أو استند إلي قواعد دولية متمثلة في الاتفاقيات والأعراف الدولية أو كذا السوابق التحكيمية في هذا الشأن.

ـ أكدت الدراسة على أن أساس مبدأ الاختصاص بالاختصاص يعود إلي ممارسة المحكم لوظيفته القضائية، وليس استنادًا لمبدأ استقلال شرط التحكيم كما نادي بعض الفقهاء.

ـ الحكم الصادر في شأن اختصاص هيئة التحكيم يحوز حجية الأمر المقضي به، ويستنفد ولاية المحكم كما هو الحال في الأحكام القضائية، والأحكام المنهية لخصومة التحكيم.

ـ خلت جميع التشريعات المقارنة والقواعد الدولية الاتفاقية واللوائح الداخلية للمؤسسات التحكيمية من تعريف لمبدأ الاختصاص بالاختصاص، وتناولته بوصفه دفعًا إجرائيًا يقدم أثناء سير خصومة التحكيم، واشترطت بعض القواعد إبداءه قبل الحديث في الموضوع.

ـ كشفت الدراسة عن موقف التشريعات المتباينة حول حق المحكم في التصدي لمسألة اختصاصه من تلقاء نفسه، وكذلك الحال في القواعد الدولية الاتفاقية. وأيضًا اختلفت حول حق أطراف خصومة التحكيم في الطعن في الحكم الصادر في شأن الدفع بعدم الاختصاص بالاستقلال عن الحكم المنهي لخصومة التحكيم.

وفي ضوء هذا يمكننا أن نضع عددًا من التوصيات بشأن تفعيل إعمال مبدأ الاختصاص بالاختصاص أمام هيئات التحكيم:

ـ يتعين على المشرع الوطني وضع تعريف لمبدأ الاختصاص بالاختصاص، وكذا إفراد مواد خاصة بتنظيمه بوصف التشريع الوطني هو أهم أساس لفض منازعات التجارة الدولية أمام هيئة التحكيم.

- نهيب بالمشرع الوطني بيان الإجراء الذي يتعين اتباعه عند الدفع أمام المحكم بعدم اختصاصه، وكذا منح المحكم حق التصدي لاختصاصه من تلقاء نفسه، وإجازة استئناف الحكم الصادر في هذا الأمر على استقلال خلال ٣٠ يومًا من إصداره أمام المحكمة الوطنية المختصة أصلاً بالنزاع التحكيمي.
- يلزم على المحكم الدولي إعمال مبدأ الاختصاص بالاختصاص من قبله، حتي ولو كان القانون الواجب التطبيق أو اتفاق الأطراف لم يتبنَ ذلك، نظرًا لكونه من المبادئ التحكيمية المستقرة على صعيد هيئات ومؤسسات التحكيم الدولية.
- في النهاية إن هناك التزامًا يقع على عاتق المشرع الوطني العربي وهو وضع قواعد لعملية التحكيم في البلدان العربية، تتبني المبادئ والأسس الحديثة والمستقرة في مجال منازعات التجارة الدولية، وفي مقدمة هذه المبادئ مبدأ الاختصاص بالاختصاص.

قائمة المراجع

أولاً المراجع العربية:

المراجع العامة:

١. د/ إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلي التحكيم الدولي، دار الفكر العربي، ١٩٧٣.

٢. د/ أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨١.

٣. د/ أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقًا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية، بدون دار نشر، الطبعة الثانية، ٢٠٠٤.

٤. د/ أحمد أنعم بن ناجي الصلاحي، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، صنعاء، ١٩٩٤.

٥. د/ أحمد عبد الكريم سلامه، التحكيم التجاري الدولي والداخلي، تنظير وتطبيق مقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولي، ٢٠٠٤.

٦. د/ حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٧.

٧. د/ سميحة القليوبي، التحكيم التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.

٨. د/ عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي، الجزء الثاني، دار المعارف، بدون سنة نشر.

٩. د/ فتحي والي، التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولي، ٢٠٠٧.

١٠. د/ فتحي والي، مبادئ القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٧٥.

١١. د/ فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، الجزء الخامس، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٧.

١٢. د/ محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٤.

١٣. د/ محيي الدين علم الدين، منصة التحكيم التجاري الدولي، الجزء الثالث، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، بدون سنة نشر.

١٤. د/ مصطفي عياد، الأصول في التنظيم القضائي والمحاكمات المدنية والتجارية، الكتاب الثاني، بدون دار نشر، الطبعة الأولي، ١٩٩٧.

١٥. د/ نبيل اسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة الأولي، ٢٠٠٤.

المراجع المتخصصة:

١٦. د/ أمال أحمد الفزايري، دور قضاء الدولة في فاعلية التحكيم، منشاة المعارف، الإسكندرية، بدون دار نشر.

١٧. د/ أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الرابعة، ١٩٨٣.

١٨. د/ أحمد محمد حشيش، طبيعة المهمة التحكيمية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٠.

١٩. د/ أحمد محمد عبد البديع شتا، شرح قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 وتعديلاته، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٤.

٢٠. د/ أحمد مخلوف، مفهوم استقلال شرط التحكيم في عقود التجارة الدولية، دراسة مقارنة في التحكيم التجاري الدولي، مجموعة أعمال مهداة إلي روح الدكتور/ محسن شفيق، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.

٢١. د/ أسامه أحمد شوقي المليجي، هيئة التحكيم الاختياري دراسة تحليلية مقارنة لطبيعتها القانونية وطبيعة العمل الذي تقوم به، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.

٢٢. د/ أنور على أحمد الطشي، مبدأ الاختصاص بالاختصاص في مجال التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولي، ٢٠٠٩.

٢٣. د/ حفيظة الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١.

٢٤. د/ سامية راشد، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، اتفاق التحكيم، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤.

٢٥. د/ عاطف الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.

٢٦. د/ عبد الحميد الشواربي، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء والتشريع . دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٦.

٢٧. د/ عزت محمد على البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.

٢٨. د/ عزمي عبد الفتاح عطيه، قانون التحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٠.

٢٩. د/ على سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.

٣٠. د/ فاطمة صلاح الدين رياض يوسف، سلطة المحكم في خصومة التحكيم، دراسة مقارنة في القانون الأمريكي والقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولي، ٢٠١٠.

٣١. د/ محسن شفيق، التقرير الوطني عن التحكيم الداخلي في مصر، الكتاب السنوي للتحكيم، المجلد الرابع، بدون دار نشر، بدون سنة نشر.

٣٢. د/ محمود السيد عمر التحيوي، طبيعة شرط التحكيم وجزاء الإخلال به، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٣.

٣٣. د/ محمود عمر السيد التحيوي، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٣.

٣٤. د/ محمود نور شحاته، النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين، نطاقها ومضمونها، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.

٣٥. د/ مدحت درويش الوحيدي، التحكيم في التشريع الفلسطيني والعلاقات الدولية، بدون دار نشر، ١٩٩٨.

٣٦. د/ نادر محمد محمد إبراهيم، مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠.

٣٧. د/ ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولي، ١٩٩٦.

٣٨. د/ هدي محمد مجدي عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.

الأبحاث وأوراق العمل:

٣٩. د/ أشرف خليل رويه، الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم، منشور على الإنترنت:

, 4-3-2012.http://www.startimes.com/f.aspx?t=1719373

٤٠. د/ عبد الباقي الصغير، صعوبات التحكيم في عقود الإنشاءات الدولية، مجلة كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد الرابع، ٢٠٠٩.

٤١. د/ وجدي راغب فهمي، هل التحكيم نوع من القضاء؟ دراسة انتقادية لنظرية الطبيعة القضائية للتحكيم .مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول والثاني، مارس – يونيو، ١٩٩٣.

رسائل الماجستير والدكتوراه:

٤٢. أسامة أحمد حسين أبو القمصان، مدي استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، فرع غزه، ٢٠١٠، ص ١٢٩.

٤٣. أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، نابلس، ٢٠٠٨، ص ٢٥.

٤٤. د/ على بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٦.

ثانيًا: المراجع الإنجليزية:

GENERAL REFERENCES:

45. A. SAMUEL, Jurisdictional Problems in International Commercial Arbitration, 4th ed., 1989.

46. C. ROOS & I. AGUIRRE, International Comparative Legal Guide to: International Arbitration 2011, Chapter 36, Spain, Global Legal Group, 2011.

47. Ch. W. KONRAD and Others, International Comparative Legal Guide to: International Arbitration 2011, Chapter 26, Austria, Global Legal Group, 2011, P. 210.

48. C. J. ROGERS, Qintex Australia Finance Ltd v Schroders Australia Ltd., SCNSW., 1990.

49. D. JONES & B. GEHLE, International Comparative Legal Guide to: International Arbitration 2011, Chapter 6, Australia, Global Legal Group, 2011.

50. D. S. BERNAL, International Arbitration in Latin America, Comparative Commercial Law, 2009.

51. D. U. OSCOS & D. A. OSCOS, International Comparative Legal Guide to: International Arbitration 2011, Chapter 41, Mexico, Global Legal Group, 2011.

52. D. WILLIAMS, International Comparative Legal Guide to: International Arbitration 2011, Chapter 47, Nigeria, Global Legal Group, 2011.

53. E. GAILLARD & Y. BANIFATEMI, Negative Effect of Competence-Competence: The Rule of Priority in Favor of the Arbitrators, Chapter 8 in book of Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards The New York Convention in Practice, Shearman and Sterling LLP, 2008.

54. F. DASSER & B. GROSS, International Comparative Legal Guide to: International Arbitration 2011, Chapter 38, Switzerland, Global Legal Group, 2011, P. 320.

55. F. ROTH & D. H. SHARMA, International Comparative Legal Guide to: International Arbitration 2011, Chapter 30, Germany, Global Legal Group, 2011.

56. G. BORN, International Commercial Arbitration, Wolters Kluwer, Netherlands, 3rd ed., 2009.

57. G. HALEY & P. DALEY, International Comparative Legal Guide to: International Arbitration 2011, Chapter 9, Hong Kong, Global Legal Group, 2011.

58. H. BAGNER & K. PERSSON, International Comparative Legal Guide to: International Arbitration 2011, Chapter 19, Hungary, Global Legal Group, 2011.

59. GARY B. BORN, International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 2009.

60. L. GHAZALI & A. RANAI, International Comparative Legal Guide to: International Arbitration 2011, Chapter 13, Malaysia, Global Legal Group, 2011.

61. M. CARL & D. RENI, International Comparative Legal Guide to: International Arbitration 2011, Chapter 11, Indonesia, Global Legal Group, 2011, P. 83.

62. O. TIKU & A. IDIGBE, International Comparative Legal Guide to: International Arbitration 2011, Chapter 47, Nigeria, Global Legal Group, 2011.

63. P. KALIS & R. ANDERSON, International Comparative Legal Guide to: International Arbitration 2011, Chapter 38, Switzerland, Global Legal Group, 2011.

64. P. TEO & J. LEACH, International Comparative Legal Guide to: International Arbitration 2011, Chapter 15, Singapore, Global Legal Group, 2011.

65. P. UVA & A. ADVOGADOS, International Comparative Legal Guide to: International Arbitration 2011, Chapter 35, Portugal, Global Legal Group, 2011.

66. Y. FURUTA & K. YAGAMI, International Comparative Legal Guide to: International Arbitration 2011, Chapter 12, Japan, Global Legal Group, 2011.

67. Y. PRUSSEN & M. ELVINGER, International Comparative Legal Guide to: International Arbitration 2011, Chapter 33, Luxembourg, Global Legal Group, 2011.

68. Z. OKANYI & G. LASZL0, International Comparative Legal Guide to: International Arbitration 2011, Chapter 19, Hungary, Global Legal Group, 2011.

SPECIAL REFERENCES AND THESES:

69. **F. T. SCHWARZ & CH. W. KONRAD, Multi-Party Arbitration in the Vienna Rules: A Commentary on International Arbitration in Austria, London 2009.**

70. **J. F. POUDRET & S. BESSON, Comparative Law of International Arbitration, Sweet & Maxwell, 2nd Revised Ed., 2007.**

71. **J. GRAVES & Y. DAVYDAN, Competence-Competence, American Style in International Arbitration and International Commercial Law: Synergy, Convergence and Evolution, Kroll, Mistelis, Perales and Rogers eds. 2011.**

72. **L. BEFFA, Joinder of Non-Signatories at the Respondent's Request in ICC Arbitration: A New Path?, 2010.**

73. **M. KEMAL, Paper presented by the judge on the conference organized by Institute for the Study and Development of Legal System, 2005.**

74. **M. S. PALAY & T. LANDON, Participation of Third Parties in International Arbitration: Thinking Outside of the Box, Chapter 3, Global Legal Group Ltd, London.**

75. **P. FOUCHARD & E. GAILLARD, Goldman on International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 1999.**

76. **P. SANDERS, Arbitration Law in Western Europe: A comparative Survey, In International Trade Arbitration, M. Domke ed., 1958.**

77. **S. BESSON, Piercing the Corporate Veil: Back on the Right Track in ICC Dossier: Multiparty Arbitration, Paris 2010.**

ARTICLES IN REVIEWS AND INTERNET:

78. **A. CHESSA and others, The New French Arbitration Law: Innovation & Consolidation, Dispute Resolution Journal, Vol. 66, Issue 2, May-Jul2011.**

79. **A. KAWHARM, Arbitral Jurisdiction, New Zealand University Law Review, December 2008.**

80. **B. CASTELLANE, The New French Law on International Arbitration, Journal of International Arbitration, 2011, Vol. 28, No.4.**

81. **B. HOWES & H. CHEN, Commercial Arbitration, See at, http://www.globalarbitrationreview.com, 13-8-2011.**

82. Ch. TUNG, D. KO & J. KING, Commercial Arbitration, See at, http://www.globalarbitrationreview.com, 13-8-2011.

83. D. MATRAY & G. MATRAY, Commercial Arbitration, See at, http://www.globalarbitrationreview.com, 13-8-2011.

84. D. UFOT, Commercial Arbitration, See at, http://www.globalarbitrationreview.com, 13-8-2011.

85. E. GAILLARD, France Adopts New Law on Arbitration, N.Y.L.J., No. 3, 2011.

86. F. DEIST & J. WINTERTO, What Is Competence?, Human Resource Development International, Vol. 8, No. 1, 27 – 46, March 2005.

87. F. E. SEREC & E. R. COES and Others, Commercial Arbitration, See at, http://www.globalarbitrationreview.com, 13-8-2011.

88. G. SEGESSER & S. WITTMER, Importing the "negative effect" of the principle of competence-competence into Swiss law?, see at, http://kluwerarbitrationblog.com, 1-2—2012.

89. **H. Ch. SCHREUER, Belated Jurisdictional Objections in ICSID Arbitration, Transnational Dispute Management Journal, Vol.1, 2010.**

90. **H. Yu, A Theoretical Overview of the Foundations of International Commercial Arbitration, see at, http://www.law.ntu.edu.tw/center/wto/project/admin/SharePics/A_01_05%20pp%20255_Hong-%20Lin%20Yu.pdf, 1-5-2012.**

91. **J. CRIVELLARO, Conflicting Contrasts in Dallah v Government of Pakistan, Columbia Journal of European Law, Vol. 17, 2011.**

92. **J. D. MASON, Arbitration: a Quick and Effective Means for Patent Dispute Resolution, les Nouvelles, December 2011, P. 271.**

93. **J. GRAVES, Court Litigation over Arbitration Agreements: Is it Time for a New Default Rule?, The American Review of International Arbitration, Volume 23, 2012.**

94. **J. KIRBY, T.Co Metals, LLC v. Dempsey Pipe and Supply, Inc.: Are There Really No Limits on What an Arbitrator**

Can Do in Correcting an Award?, Journal of International Arbitration, Vol. 27, 2010.

95. J. ORELLANA and Others, Commercial Arbitration, See at, http://www.globalarbitrationreview.com, 13-8-2011.

96. J. T. LEE, Reparability, Competence-Competence and the Arbitrator's Jurisdiction in Singapore, Singapore Academy of Law Journal, Vol. 7, 1995.

97. J. WINTERTON and Others, What Is Competence?, Human Resource Development International, Vol. 8, No. 1, March 2005.

98. J. J. BARCELÓ, Who Decides the Arbitrators' Jurisdiction? Separability and Competence-Competence in Transnational Perspective, Vanderbilt Journal of Transnational Law, Vol.36, 2003.

99. L. TOMOV & S. STEEVA, Commercial Arbitration, See at, http://www.globalarbitrationreview.com, 13-8-2011.

100. M. BONNELL and Others, Commercial Arbitration, See at, http://www.globalarbitrationreview.com, 13-8-2011.

101. M. BURGHETTO, Notes on Arbitration in Argentina, Law and Business Review of the Americans, 2003.

102. M. J. GOLDSTEIN, Hello Dallah: Viewing US Arbitrability Law Through a UK Prism, See at, http://arbblog.lexmarc.us/2011/03/hello-dallah-viewing-us-arbitrability-law-through-a-uk-prism/, 1-2-2012.

103. M. SAMMARTANO & R. RUDEK, Commercial Arbitration, See at, http://www.globalarbitrationreview.com, 13-8-2011.

104. N. VOSER, Multi-party Disputes and Joinder of Third Parties in 50 Years of the New York Convention: ICCA International Conference, ICCA Congress Series, Dublin, Vol. 14, 2009.

105. N. WYSS, First Options of Chicago, Inc. v. Kaplan: A Perilous Approach to Kompetenz-Kompetenz, Tulane Law Review, Vol. 72, 1997.

106. O. SUSLER, The Jurisdiction of the Arbitral Tribunal, A Transnational Analysis of the Negative Effect of Competence - Competence, Legal Studied Research Paper Series, 2011.

107. Ph. GILLIÉRON & L. PITTET, Commentary ad Article 4 Swiss Rules in Swiss Rules of International Arbitration, Commentary, Schulthess, 2005, P. 37.

108. R. DRAHOZAL, Private Ordering and International Commercial Arbitration, Penn State Law Review, 2009.

109. S. BREKOULAKIS, The Negative Effect of Compétence-Compétence: The Verdict has to be Negative, Queen Mary University of London, School of Law, Legal Studies Research, Paper No. 22/2009.

110. S. CUETO, Arbitration in Brazil. The Basics, Dispute Resolution, 2011, see at, http://brazillawadvisor.com/arbitration-in-brazil-the-basics, 12-3-2012.

111. S. ELSING, Commercial Arbitration, See at, http://www.globalarbitrationreview.com, 13-8-2011.

112. S. MOHANASUNDRAM, Commercial Arbitration, See at, http://www.globalarbitrationreview.com, 13-8-2011.

113. S. I. STRONG, The Intersection between Litigation and International Commercial Arbitration, Legal Studies Research Paper Series Research Paper No. 2012-11, Faculty of Law, University of Missouri, See at, http://ssrn.com/abstract=2046219, 12-2-2012.

114. T. HEINTZMAN, What Are The Limits Of Competence-Competence For Arbitral Tribunals?, see at, www.constructionlawcanada.com, 3-6-2012.

115. T. HEINTZMAN, Does The Competence-Competence Principle Apply To Third Parties To An Arbitration Agreement?, See at, http://www.constructionlawcanada.com, 1-2-2012.

116. T. CARBONNEAU, The Law and Practice of Arbitration, Juris Publishing, Inc., 2007, P.189 and also H. SMITH, The Competence-Competence Doctrine and the Enforcement of Arbitral Awards, Herbert Smith Newsletters, No.101, Jan.2011.

117. V. BEYUO, Commercial Arbitration, See at, http://www.globalarbitrationreview.com, 13-8-2011.

118. W. BARRAL & F. CARDOSO, Global Developments: The New Brazilian Arbitration Act: A Firm Step Forward, Croatian Chamber of Commerce Croatian Arbitration Yearbook, 1998.

119. W. DAVIDSON & S. RAJOO, Arbitration Act 2005: Malaysia Joins the Model Law, see at, www.malaysianbar.org.m, 12-3-2011.

120. W. PARK, Non-Signatories and International Contracts: An Arbitration's Dilemma in Multiple Parties in International Arbitration, Oxford 2009.

121. W.W.PARK, Arbitral Jurisdiction in the United States: Who Decides What, Sweet & Maxwell, Issue 1, 2008.

ثالثًا: المراجع الفرنسية:

122. DAVID (R.), L'arbitrage dans le Commerce International, Paris, 1982.

123. DEVOLVE (J.L.), Présentation du Texte Proposé par le Comité Français de l'Arbitrage pour une Réforme du Droit de l'Arbitrage, Rev. Arb., 2006.

124. FOUCHARD (Ph.), La Coopération du Président du Tribunal de Grande Instance a I 'Arbitrage, Rev. Arab, 1985.

125. GAILLARD (E.), L'effet Négatif de la Compétence - Compétence, in Etudes de Procédure et d'arbitrage en L'honneur de Jean-Fran Jacques Haldy, Jean-Marc Rapp & Phidias Ferrari eds., 1999.

126. LOQUIN (E.), Arbitrage - Compétence Arbitrale - Conflits entre la Compétence Arbitrale et la Compétence, Jjudiciaire, JCL. Pro.civ.Fasc, 1994.

127. VALENCIA (F.), Parties Faibles et Accès à la Justice en Matière d'Arbitrage, Revue de l'Arbitrage, Paris, No. 1, 2007.

رابعًا: المراجع غير القانونية:

١٢٨. الإمام جار الله أبو القاسم محمود الزمخشري، أساس البلاغة، دار صادر، بيروت، ١٩٧٩.

١٢٩. المعجم الكبير، حرف الخاء، الجزء السادس، مجمع اللغة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.

١٣٠. بطرس البستاني، قطر المحيط، مكتبة لبنان، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٩٥.

١٣١. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مطبعة مصطفي البابي الحلبي، الجزء الثاني، بدون تاريخ نشر.