جامعة أكلي محند أولحاج - البويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

# مبدأ " الاختصاص بالاختصاص" تجسيدا لفعالية اتفاقية التحكيم التجاري الدولي

مذكرة نيل شهادة الماستر في القانون
تخصص: قانون الأعمال

إعداد الطالبين:

- بال أحمد
- عبد النور طارق.

إشراف الدكتور

عيساوي محمد

لجنة المناقشة:

الأستاذ: خليفي سمير ..... رئيسا
الأستاذ: عيساوي محمد ..... مشرفا ومقررا
الأستاذ: بودیسة کریم ..... ممتحنا

تاريخ المناقشة 03 / 10 /2019

بسم الله الرحمن الرحيم

# كلمة شكر و عرفان

نشكر الله سبحانه وتعالى الذي وفقنا لإعداد هذه المذكرة، واعترافا بالفضل لأهله و ردا للمعروف لذويه.

أتوجه بالشكر و عظيم الامتنان إلى أستاذنا الفاضل "عيساوي محمد" الذي شرفنا بقبوله الإشراف عل مذكرتنا نسأل الله أن يجازيه الخير و يديم عليه الصحة و العافية

كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى لأعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه المذكرة

وكذا جميع أساتذة كلية الحقوق الذين تلقيت على أيديهم المعارف العلمية في هذا التخصص

كما لا يفوتنا أن نشكر جميع مسئولي المكتبة على مستوى جامعة البويرة على مساعدتهم لنا من أجل إتمام هذا العمل.

# إهداء

أولا لك الفضل ربي على كثير فضلك و جميل عطائك و
وجودك الحمد لك ربي ومهما حمدنا فلن نستوف
حمدك و الصلاة والسلام على من لا نبي بعده

**إلى الوالدين العزيزين اللذان سهرا على**
**تربيتي و تعبا لأجل نجاحي حفظهما الله تقديرا و عرفانا**
**وبرا و إحسانا وفاء بالجميل و دعاء لي بالتوفيق و النجاح**
**إلى إخوتي و أخواتي الأحباء إلى أساتذتي**
**الأفاضل...اعترافا مني بفضلهم**

بال أحمد

# إهداء

إلى والدتي رحمة الله عليها وأسكنها الله فسيح جنانه وأن يرحم جميع أمواتنا وأموات المسلمين في كل مكان

إلى والدي أطال الله في عمره وإخوتي وأخواتي والى جميع أقاربي أهدي هذا العمل.

إلى أستاذنا المحترم الدكتور عيساوي محمد حفظه الله بحفظه إن شاء الله وستره بستره نشكره جزيل الشكر على الإشراف على هذا العمل المتواضع.

إلى أساتذتي المحترمين حفظهم الله إلى جميع أسرة الحقوق

عبد النور طارق

## قائمة المختصرات

### أولا: باللغة العربية

**-ج ر: جريدة رسمية**

**-ص: صفحة**

**-ص - ص : من صفحة إلى صفحة**

**-ق.إ . م . إ . ج.: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري**

**-ق . إ . م . ف : قانون الإجراءات المدنية الفرنسي**

### ثانيا:باللغة الفرنسية

-B.I.R.D : Banque internationale pour la reconstruction et le développement

-C.C.I : chambre de commerce international

-C.I.R.D.I : Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements

-P : page

- A. A. A : Association Arbitrage American

# مقدمة

مقدمـة:

يلعب التحكيم في الوقت الحاضر دورا بارزا في حل النزاعات بين أطراف العلاقة الدولية، والسبب في ذلك الفوائد التي يحققها لمن يختارونه كوسيلة لحل نزاعاتهم. فطبيعة الإجراءات المعتمدة في القضاء غير مشجعة لأطراف العقد وهذا ما لا ينسجم مع طبيعة هذه العقود التي تتأثر بعاملي السرعة و تقلب الأسعار كما أن التحكيم يوفر قدر من السرية لأطراف العلاقة التجارية.

من خلال الإطلاع على نصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[1]، و بالتحديد النصوص المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي، تتبلور لدينا فكرة مفادها أن المشرع الجزائري غير نهائيا النضرة السلبية التي لازمت موقفه من هذه الوسيلة من وسائل فض النزاعات المتعلقة بالتجارة الدولية بمفهومها الواسع، إذ انبثقت من هذه النصوص النظرة الجديدة المشجعة للتحكيم معتبرا إياها لبنة أساسية من لبنات السياسة الاقتصادية الجديدة، التي تتميز بالانفتاح الاقتصادي وانسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي، فهو ذو أهمية كبيرة نظرا لإسهامه في إصلاح اقتصادي يهدف لتهيئة المناخ الاقتصادي وجذب رؤوس أموال الأجنبية وذلك بإعطاء المستثمر الثقة والاطمئنان[2].

إن اتفاق التحكيم أيا كانت صورته، سواء كان في صورة شرط وارد في العقد الأصلي أم صورة في اتفاق التحكيم مستقل له أثر ايجابي يتمثل في التزام الأطراف بعرض المنازعات التي تنشأ بينهم على التحكيم و تولي المحكمين سلطة الفصل في هذه المنازعات سواء كانت هذه المنازعات تتعلق بصحة العقد الأصلي الذي يتضمن شرط التحكيم وكذلك النظر بالطعون على شرط التحكيم وهذا ما يطلق علية ( مبدأ الاختصاص بالاختصاص).

فمن النتائج المترتبة على استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي هي مبدأ اختصاص المحكم في البت في مسألة اختصاصه، ويعتبر موضوع نقل الولاية القضائية من المحاكم

[1]- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية عدد 21، الصادر بتاريخ 2008/04/23.

[2]- تعويلت كريم، فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون أعمال، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2017 ص 6.

الرسمية إلى المحاكم الاتفاقية من أهم الآثار الإيجابية المترتبة على شرط التحكيم، حيث تحل هيئة التحكيم محل القضاء في تسوية النزاعات موضوع الاتفاق.

وفي معرض دراستنا اليوم سنحاول شرح أحد أهم المبادئ القانونية التي يقوم عليها التحكيم وهو "مبدأ الاختصاص بالاختصاص"، لكن يستلزم الأمر التطرق بشكل عام لموضوع التحكيم فقد تعاقب فقهاء القانون على تعريف التحكيم فهناك من عرفه بأنه نوع من العدالة الخاصة التي يمكن بفضلها نزع الخلافات من القضاء العادي الوضعي لتحل من قبل أشخاص منوطة بهم هذه المهمة أما فيما يتعلق بمبدأ الاختصاص بالاختصاص فقد تعرض إلى جدل فقهي حاد لكن بالرغم من ذلك فإن أهمية هذا المبدأ كانت تزداد في مجال التحكيم التجاري الدولي إلى أن توج كأحد المبادئ القانونية العالمية وتم الاعتراف به في أغلب الاتفاقيات الدولية وغالبية التشريعات الحديثة للتحكيم وفي نضم التحكيم المختلفة[1].

إن تكريس و تشجيع التحكيم لا يتجسد من خلال النص على عمومياته، بل من خلال الاعتناء بالجزئيات التي تسمح بترتيب المبادئ المشار إليها أعلاه.

يتمتع التحكيم بمجموعة من الخصائص، تجعل منه الوسيلة المفضلة لحل النزاعات بين المتعاملين غي مجال التجارة الدولية، غير أن ضمان فعاليته يستوجب عدم ترك اتفاق الأطراف عليه سواء كان شرط التحكيم أو المشارطة، عرضة للانهيار عند أول فرصة تعصف به بفعل هوى في نفس أحد الأطراف الذي يتصور أن التحكيم لن يلبي مصالحه أو بسبب عارض شاب تشكيل محكمة التحكيم، فمن الضروري سد كل ثغرة قد يستغلها أحد المحتكمين للتملص من التزامه المسبق بالتحكيم، لأنه إذا كانت قوة التحكيم تكمن في ارتكازه على إرادة الأطراف، فان هذه الإرادة يمكن لها كذلك أن تكون مصدرا لضعفه إذا ما استعمل أحد هؤلاء الأطراف سوء نية لعرقلة التحكيم. [2]

[1]- بن زين نسرين، حدادي حمزة، الرقابة القضائية على اختصاص المحكم في ضل التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق ص، 02.

[2]- تعويلت كريم، فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق ص، 08.

يتوقف تحقيق التحكيم لفعاليته إذن، على مدى فعالية اتفاق التحكيم بحد ذاته ومدى حمايته من كل الأسباب التي من شأنها إهدار المزايا التي تجعل منه وسيلة مفضلة لفض النزاعات التجارية الدولية مقارنة بالقضاء الوطني، إذ بينت التجربة العملية أن فعالية التحكيم قد اصطدمت بكثير من العراقيل و المماطلة التي يتسبب فيها الطرف السيئ النية، الذي يهدف من وراءها إلى تعطيل إجراءات التحكيم أو محاولة الانفلات من الخضوع لها، كما رأى فيها تهديدا لمصالحه.

فيلجأ الطرف السيئ النية إلى إنكار اختصاص محكمة التحكيم، استنادا على خروج النزاع المطروح على موضوع اتفاق التحكيم، أو قد يتمسك ببطلان أو انقضاء هذا الاتفاق، مما يسمح له باللجوء إلى القضاء الوطني وهذا ما يطرح مسألة الفعالية الإجرائية لاتفاق التحكيم، التي تستوجب السماح لمحكمة التحكيم بالنظر في مدى اختصاصها واستبعاد تدخل القضاء الوطني للفصل في هذه المسألة قبل صدور حكم التحكيم، وذلك دون المساس بمصالح الطرف الذي يحق له التمسك ببطلان أو عدم وجود اتفاق التحكيم، طالما أن هذا البطلان أو لانعدام يمكن التحقق منه بواسطة السلطات القضائية المختصة في اللحظة المناسبة[1].

من أجل ذلك عملت الأنظمة القانونية على تجسيد مبدأ إجرائي هام وهو مبدأ "الاختصاص بالاختصاص" الذي يعتبر من أهم المبادئ القانونية التي يقوم عليها التحكيم التجاري الدولي، الذي يعطي لمحكمة التحكيم سلطة البث في مسألة اختصاصها، غير أن هذا المبدأ يصطدم مع ضرورة الرقابة التي يمارسها القاضي على اختصاص محكمة التحكيم ذلك لأن التحكيم يقوم على أساسين و هما: تطابق إرادة الأطراف إلى اللجوء إلى التحكيم و سماح المشرع لهذه الإرادة بإحداث أثرها القانوني فقد يكون الهدف من هذه الرقابة هو التيقن من مراعاة الشروط التي يتطلبها القانون الوطني، من أجل الاعتراف بحكم التحكيم أو التثبت

[1]- تعويلت كريم، فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق ص 09.

من وظيفة المحكم والمهمة المنوط بها ومدى احترامه للقواعد القانونية سواء المتصلة باتفاق التحكيم ذاته أو بإجراء التحكيم وذلك في حالة الطعن بحكم التحكيم بالبطلان[1].

تكمن أهمية موضوع دراستنا على الصعيد العلمي في سد الثغرة الموجودة والمتمثلة في نقص الدراسات والبحوث التي تعالج موضوع مبدأ الاختصاص بالاختصاص كتجسيد لفعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي، وكذا ندرة الدراسات الشاملة والمتكاملة في هذا الميدان وما يؤكد ذلك نقص المراجع التي تناولت مبدأ الاختصاص بالاختصاص كموضوع مستقل، بل أغلب الدراسات تناولت الأحكام العامة للتحكيم التجاري الدولي، وهذا ما يثبت قلة الدراسات المتعلقة بهذا الموضوع.

ستسمح دراسة هذه التطورات والحلول المستحدثة، إلى جانب ذلك بتحديد موقف المشرع والقضاء من المبدأ، وبالتالي مساعدة المهتمين بموضوع التحكيم التجاري الدولي من فهم التحديات الجديدة التي تحملها هذه التطورات، كما آمل أن تكون هذه الدراسة إسهاما متواضعا في إثراء المكتبة الجامعية في هذا الموضوع ومساهمة في نشر ثقافة التحكيم بصفة خاصة وثقافة حل النزاعات بطريقة عامة، تماشيا مع السياسة الجديدة للسلطات في هذا المجال.

نظرا لأهمية موضوع مبدأ "الاختصاص بالاختصاص" في تجسيد فعالية اتفاق التحكيم في ضل التحكيم التجاري الدولي وجدنا من الواجب التعمق والتمحيص في هذا الموضوع وفقا للإشكالية : ما مدى تجسيد مبدأ الاختصاص بالاختصاص لفعالية اتفاقية التحكيم التجاري الدولي؟

وللإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا إلى تقسيم موضوع مذكرتنا إلى فصلين: تطرقنا إلى الإطار المفاهيمي لمبدأ "الاختصاص بالاختصاص" في**( الفصل الأول)**، ثم تطرقنا إلى تفعيل مبدأ "الاختصاص بالاختصاص" كضمان لفعالية اتفاقية التحكيم التجاري الدولي في **(الفصل الثاني).**

[1]- تعويلت كريم، الرقابة القضائية على اختصاص المحكم كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية 06000، الجزائر ص 199.

اعتمدنا خلال دراستنا لهذا الموضوع على المنهج الوصفي والمقارن، والمنهج التحليلي، حيث وظفنا بعض المواد من القوانين العربية المنظمة للتحكيم وتأكد على مبدأ الاختصاص بالاختصاص كالقانون المصري، وكذا القانون الفرنسي لأجل المقارنة بينهما، وتسليط الضوء على نقاط اختلاف وتوافق هذه القوانين.

# الفصل الأول

# الإطار المفاهيمي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص

يعتبر مبدأ الاختصاص بالاختصاص من المبادئ التي تضمن فعالية اتفاق التحكيم، ولقد حظي برعاية من طرف القضاء الدولي، حيث انه ينقل الاختصاص من قضاء الدولة إلى قضاء خاص، أنشاه أطراف اتفاق التحكيم، حيث يصبح هذا الأخير هو صاحب الولاية في تسوية النزاع المبرم بشأنه اتفاق التحكيم.

تقتضي دراسة مبدأ الاختصاص بالاختصاص بيان محتواه مفهومه، قراءته ومعرفة مفرداته،شرح هذا المصطلح بالتفصيل، اي معرفة الانطلاقة الأولى لهذا المصطلح، نشأة مبدأ الاختصاص بالاختصاص، وتطور هذا الأخير على المستوى المحلي الوطني والعالمي، وقد تم إسقاط مبدأ الاختصاص اختصاص القضاء على اختصاص هيئة المحكمة التحكمية، اختصاص المحكم في البت في مسالة اختصاصه، وأن يصدر قرار أولي أما بالاختصاص أو عدم الاختصاص، قبل أن يفصل في موضوع النزاع، في ما يخص النزاعات المتعلقة بالتجارة الدولية، تسوية نزاعات الاستثمار التي تنشا بين الدول واحد رعايا الدول الأخرى .

وقد حظي مبدأ الاختصاص بالاختصاص باهتمام كبير من طرف التشريعات الوطنية والأنظمة المقارنة، وتبنته بعض الاتفاقيات الدولية كاتفاقية جنيف الأوروبية المبرمة بتاريخ 12 أفريل1961، واتفاقية واشنطن المنعقدة بتاريخ 18 مارس 1965، كذلك نجد مراكز التحكيم الدائمة، المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول واحد رعايا الدول الأخرى CIRDI، وغرفة التجارة الدولية بباريسCCI، جمعية التحكيم الأمريكية AAA كل من هذه الاتفاقيات الدولية تنص صراحة على مبدأ الاختصاص بالاختصاص، وتكريسه من طرف التشريعات الوطنية وأنظمة التحكيم تجسيدا لفائدته وقيمته العملية من جانب الإجراءات في تجسيد اتفاق التحكيم.

نظرا للأهمية التي حظي بها مبدأ الاختصاص بالاختصاص دوليا ومحليا، اهتم الفقهاء بدراسة هذا المبدأ من خلال البحث عن مدلوله والأساس الذي يقوم عليه وهذا ما سوف نتعرف عليه في **(المبحث الأول)**، وصولا إلى طريقة إعماله والنتائج المترتبة عليه التي سنتناوله في **(المبحث الثاني)**.

## المبحث الأول

## ماهية مبدأ الاختصاص بالاختصاص

إن اتفاق التحكيم متى كان مستوفيا لشروطه القانونية يترتب عليه مجموعة من الآثار القانونية. تتمثل هذه الآثار في الآثار الموضوعية والآثار الإجرائية فالآثار الموضوعية تتضمن اكتساب اتفاق التحكيم لقوة ملزمة تلزم الأطراف بعرض النزاع على التحكيم وتتضمن مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، وأثار إجرائية تتضمن أثر مانع بحيث يمتنع على محاكم الدولة في النظر في نزاع يوجد بشأنه اتفاق التحكيم، أما الأثر الآخر فيتمثل في مبدأ الاختصاص بالاختصاص والذي هو موضوع دراستنا.

يقتضي فهم وتحديد مضمون مبدأ" الاختصاص بالاختصاص" التطرق لكل التطورات التي عرفها منذ نشأته إلى أن وصل إلى ما هو عليه الآن، خاصة إذا علمنا أن المصطلح المستخدم للتعبير عنه في مجال التحكيم ظهر لأول مرة في مجال آخر،وأن مفهومه الحالي يختلف تماما عن المفهوم الأصلي[1].

فعليه يستوجب التطرق إلى مفهوم هذا المبدأ وبيان محتواه، وقراءته ومعرفة بنائه ومفرداته وبيان أهميته، وكذلك معرفة نتائج تفاعله مع غيره من القواعد القانونية، وما يقدمه لنا هذا المبدأ من أحكام تلعب دورا بارزا في نجاح عملية التحكيم وهذا ما سنتناوله في**(المطلب الأول).**

من ثم التطرق لكل التطورات التي عرفها هذا المبدأ منذ نشأته إلى أن وصل إلى ما هو عليه الآن، علما بان المصطلح المستخدم للتعبير عنه في مجال التحكيم ظهر في الاتفاقيات الدولية وأن مفهومه الحالي يختلف عن مفهومه الأصلي. وهذا في**(المطلب الثاني).**

بعد التطرق إلى مفهوم المبدأ و التطورات التي طرأت عليه سنتطرق إلى البحث في أساس هذا المبدأ من خلال **(المطلب الثالث).**

[1]- تعويلت كريم، فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 16.

## المطلب الأول

## مفهوم مبدأ الاختصاص بالاختصاص

يعتبر مبدأ الاختصاص بالاختصاص عصب منظومة التحكيم التجاري الدولي ومن أهم القواعد القانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي، إذ يعتبر من أول الأعمال الإجرائية التي يجب على هيئة التحكيم البث فيها سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع أحد الخصوم ولقد وجد إعمال هذا المبدأ لمعالجة بعض المسائل المتعلقة بإثارة أحد الخصوم الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في النزاع[1]

ذلك نظرا لاستعمال هذا الدفع من أجل عرقلة إجراءات التحكيم ولذلك وجب علينا التطرق إلى مدلول هذا المبدأ من خلال شرح هذا المصطلح وتبيان تعريفه اللغوي والاصطلاحي وهذا في**( الفرع الأول)**، أما**(الفرع الثاني)** فسنتناول فيه أصل مصطلح هذا المبدأ الذي تنوعت وتعددت الألفاظ التي استخدمها الفقه للتعبير عن هذا المصطلح.

### الفرع الأول: تعريف مبدأ الاختصاص بالاختصاص

يعتبر مبدأ اختصاص الهيئة التحكمية بالفصل في صحة اختصاصها والمعروف بمبدأ الاختصاص بالاختصاص Compétence de la compétence من أهم المبادئ في إطار التحكيم الدولي ومن أدقها، وقد أثار هذا المبدأ العديد من الجدل وذلك على الرغم من الاعتراف الشبه الكامل به الأنظمة القانونية المعاصرة المتعلقة بالتحكيم[2].

إن لفظ مبدأ الاختصاص بالاختصاص يكتسيه الغموض ولهذا السبب ارتأينا التطرق إلى دراسة هذا المبدأ من الناحية القانونية التطرق إلى مدلوله لغة واصطلاحا لإزالة هذا الغموض

[1]- بلغانم سميحة، مبدأ الاختصاص بالاختصاص ، المرجع السابق ، ص 05.

[2]- عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر،2012 .

**أولا: تعريف المبدأ لغة واصطلاحا**

**1-لغة:**

للوصول إلى المدلول اللغوي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص لابد من تحديد كل كلمة على حدى، فالمبدأ يقصد به القاعدة الأساسية التي يقوم عليها الأمر ولا يخرج عنها[1]. أما مصطلح الاختصاص فيقصد به تفضيل شيء عن غيره وتمييزه ونقول اختص بالشيء أي انفرد به واصطفاه ولقد ذكرت كلمة الاختصاص في القرآن الكريم في قوله تعالى:﴿ يختص برحمته من يشاء و الله ذو الفضل العظيم ﴾[ سورة آل عمران آية ٧٤ الجزء الثالث][2] ويتضح أن مصطلح الاختصاص بالاختصاص تم تكراره والربط بين المصطلحين بحرف الباء وهذا ما يفيد بأن لفظ الاختصاص الثاني متصل بلفظ الاختصاص الأول.

**2-اصطلاحا:**

نجد اهتمام الفقه بوضع تعريف لمبدأ الاختصاص بالاختصاص، لكن معظم هذه التعاريف لم تتضمن ماهية المبدأ وهذا ما كان يعيبها ومن بين بعض هذه التعاريف نذكر: لهيئة التحكيم دون غيرها الفصل في جميع الادعاءات التي تتناول أساس اختصاصها ونطاقه. ونذكر منها أيضا:**( المحكم يبحث وبكل حرية كاملة في حقيقة اختصاصه فإن تبين له صحة اتفاق التحكيم فإنه يعلن اختصاصه وينضر النزاع الموضوعي وأن تبين له عكس ذلك فانه يقضي بعدم اختصاصه)**[3]ومنها **(أن هيئة التحكيم تستمر في إجراءات التحكيم وهي التي تقرر كونها مختصة بالنظر في الموضوع أم لا)**

ما نلاحظه من التعريفات السابقة التي يؤخذ عليها استخدام بعض الألفاظ التي تثير اللبس والغموض وبعض النقص في تحديد ماهية المبدأ ففي التعريف الأول نجد استخدام لفظ ادعاءات الذي يوحي بأن مبدأ الاختصاص بالاختصاص لا يثار إلا على أساس ادعاء وهذا غير صحيح فقد يثار المبدأ من تلقاء المحكم متى رأى عدم مشروعية أو صحة اتفاق

---

[1]- بلغانم سميحة ، مبدأ الاختصاص بالاختصاص، المرجع السابق، ص 06.

[2]- أنور علي أحمد الطشي، مبدأ الاختصاص بالاختصاص في مجال التحكيم ، دار النهضة العربية القاهرة، 2009 ص 25.

[3]- أنور علي أحمد الطشي، المرجع نفسه ص 27.

التحكيم، وكذلك القول بأن المحكم لا يكون مختصا إلا بناء على وجود اتفاق التحكيم صحيح هذا يعتبر خطأ فمبدأ الاختصاص بالاختصاص يتخذ صورتين: حالة الاختصاص وحالة عدم الاختصاص سواء وجد اتفاق التحكيم صحيح أو غير ذلك.

**ثانيا: التعريف القانوني لمبدأ الاختصاص بالاختصاص**

يعد مبدأ الاختصاص بالاختصاص من أهم آثار اتفاق التحكيم من الناحية الإجرائية، حيث ينقل الاختصاص من قضاء الدولة ألى قضاء خاص أنشأه أطراف اتفاق التحكيم حيث يصبح هذا الأخير هو صاحب الولاية في تسوية النزاع المبرم بشأنه اتفاق التحكيم.

فمن خلال استقراء نص المادة 1044من ق إ م إ الجزائري يظهر جليا اعتراف المشرع الجزائري بمبدأ الاختصاص بالاختصاص حيث نصت على أنه تفصل محكمة التحكيم بالاختصاص الخاص بها، ويجب اثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع.[1]

- أن للمحكم الحق في أن يفصل في مسالة اختصاصه و التأكيد على ذلك بحكم مع أعمال رقابة القضاء على هذا الحكم.

- فمعنى حق المحكم في أن يفصل في مسالة اختصاصه: أي أن المحكم يمكن له إثارة مسألة اختصاصه من تلقاء نفسه سواء بالاختصاص أو عدمه ولا ينتظر الأطراف حتى يمنحوه صلاحية ذلك.

تأكيدا على ذلك بحكم أي المحكم لا يكتفي بالبت في اختصاصه بل يجب إعلانه بحكم صادر منه وقبل الشروع في النزاع.

**الفرع الثاني : أصل مصطلح مبدأ الاختصاص بالاختصاص**

تعددت الألفاظ التي استخدمها الفقه للتعبير عن مصطلح الاختصاص بالاختصاص، فقد استخدم البعض لفظ" استقلال المحكم" والبعض الآخر استقلال محكمة التحكيم وأحيانا استقلال السلطة التحكمية ولكن غالبا ما يطلق عليه" مبدأ الاختصاص بالاختصاص" ويذكر

[1]- **لزهر بن سعيد**، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هرمة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2012 ، ص 83

البعض أن أصل المصطلح يعود إلى اللفظ الألماني و المعروف بـ -kompetenze kompetenze الذي يعني سلطة المحكم في أن يفصل في مسألة اختصاصه بصورة نهائية ودون أعمال أية رقابة قضائية، وهذا المعنى مختلف عن المعنى الذي يقوم عليه أساسيات التحكيم التجاري الدولي، وهذه السلطة المقررة للمحكم تم رفضها سواء في ألمانيا أو في غيرها من الدول إلا أن التناقض يبقى قائما من الناحية الموضوعية[1]

فإذا ما سلمنا بما وصلت إليه بعض البحوث، فإن أصل مصطلح الاختصاص بالاختصاص ظهر لأول مرة في القانون الدستوري و العلوم السياسية، حيث استعمل من قبل بعض فقهاء الألمان في تحديد المقصود من فكرة سيادة الدولة، وذلك بصدد النقاش الذي دار حول الدولة الفدرالية الألمانية في القرن التاسع عشر، قبل أن يعود للواجهة مؤخرا بمناسبة النقاش الذي صاحب بناء الاتحاد الأوروبي حول تحديد طبيعته القانونية[2].

نظرا، لما يثيره المصطلح الألماني من خلط ولبس،ذهب جانب من الفقه الفرنسي[3] إلى تحاشي استعمال المصطلح الألماني سالف الذكر و استخدام مصطلح -compétence compétence الذي له مفهوم مغاير إذ يشير إلى اختصاص المحكم بالفصل في مسألة اختصاصه بصفة نسبية بمعنى خضوعه لرقابة قضائية وهذا ما أخذ به الفقه السويسري،[4] نعني به أن هيئة التحكيم تحدد اختصاصها بنفسها، فإذا اعتبر المحكمين أنفسهم مختصين تابعو النظر في الدعوى وإلا أعانوا عدم اختصاصهم ورفعوا أيديهم عن الدعوى ولقد عبر المشرع الفرنسي عن مبدأ الاختصاص بالاختصاص بلفظ الولاية ( Investiture) وليس

---

[1]- أنور علي أحمد الطشي، مرجع سابق، ص، 40-42.

[2]- سعودي سيد علي، فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي، مذكرة تخرج مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون أعمال، جامعة آكلي محند أولحاج البويرة ص 32.

[3] - أنظر في استخدام الفقه الفرنسي لهذا المصطلح :

-Philipe Fauchard : l'arbitrage commercial international, Dalloz 1965 no , 2003 ; pierre Mayer ; « l'autonomie de l'arbitre international dans l'appréciation de sa propre compétence » Re, des cours la Haye 1989, t. 217, p 9.

[4]- حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة للتحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2007، ص، 152.

بلفظ الاختصاص (Compétence) في نظام القضائي يختلف لفظ الولاية عن لفظ الاختصاص، أما في نظام التحكيم لفظ الولاية و الاختصاص وجهان لعملة واحدة، عمد الفقه الفرنسي إلى استخدام Compétence- de la compétence مصطلح،و الاستغناء عن المصطلح الألماني كون هذا الأخير خال من أي رقابة قضائية، عكس المصطلح الفرنسي الذي سبق ذكره فهو مصطلح يعبر عن سلطة اختصاص المحكم بالفصل في مسألة اختصاصه وخضوعه للرقابة القضائية اللاحقة من قبل المحكمة المختصة بذلك. كما أن مبدأ الاختصاص بالاختصاص له مميزاته الخاصة به، ومن بين هذه المميزات ما يلي: انه اختصاص أولي اشترط المشرع على المحكم أو المحكمة التحكمية أن تبت في مسالة اختصاصها قبل أن تفصل في موضوع النزاع بحكم يصدره من تلقاء نفسه، أو بناء على الدفوع التي يقدمها احد الخصوم[1].

ثانيا:أنه اختصاص مقيد أي أن تقرير مصير المحكم بيد القضاء فاما أن تؤيد ذلك واما أن تحكم ببطلانه.

## المطلب الثاني

## التحولات التي عرفها مبدأ الاختصاص بالاختصاص

تعود البوادر الأولى لنشأة مبدأ الاختصاص بالاختصاص إلى القضاء الدولي الذي أولى رعاية للمبادئ العامة للتحكيم من بينها مبدأ الاختصاص لكن تزامنا حتى فرض نفسه في الاتفاقيات الدولية، وللبحث عن هذه النشأة لابد من استعراض نشأته في السوابق القضائية الدولية ثم في الاتفاقيات الدولية وهذا ما سنتناوله في**(الفرع الأول)** من الدراسة، ثم تطوره في مجال التحكيم التجاري الدولي وهذا بمناسبة بعض القضايا التي تخص نزاعات العلاقات الدولية العامة **(الفرع الثاني)** وبعد التطرق إلى النشأة والتطور سوف نبحث في**(الفرع الثالث)** عن مبررات تبني هذا المبدأ من قبل الاتجاه الحديث المدافع عليه من

[1]- حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق ص 153

خلال تحقيق مجموعة من الفوائد العملية التي تتعلق بتحسين المعاملات التجارية الدولية **(أولا)** وضمان فعالية التحكيم التجاري الدولي**(ثانيا)**.

**الفرع الأول: نشأة مبدأ الاختصاص بالاختصاص**

يعود نشأة مبدأ الاختصاص بالاختصاص إلى مجموعة من السوابق القضائية الدولية التي سوف نتناولها في العنصر الأول قبل أن تنص عليه بعض الاتفاقيات الدولية في العنصر الثاني.

**أولا: نشأة مبدأ الاختصاص بالاختصاص في السوابق القضائية الدولية**

هناك ثلاث سوابق قضائية دولية ساهمت في نشأة مبدأ الاختصاص بالاختصاص من بين هذه السوابق التي أشار إليها الفقه[1] تلك المتعلقة بالنزاع الذي ثار بين الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا العظمى أين كان موضوع النزاع يتعلق بمصادرة السلطات البريطانية لمركب أحد الرعايا الأمريكيين، أين تم طرح النزاع على لجنة قضائية أسست وفقا لمعاهدة أبرمت بين الجانبين بتاريخ 1794/11/19والتي أنكرت الحكومة البريطانية على اللجنة البت في اختصاصها الخاص، وقد أكدت أغلبية أعضاء هذه اللجنة حقها في البت في اختصاصها، على أساس أنه إذا كان من حق هذه الأغلبية إعلان عدم اختصاصها، فانه من حقها الطبيعي والمنطقي أن تمتلك الحق في الإعلان عن اختصاصه[2].

أما فيما يتعلق بالسابقة الثانية التي نشأ في طياتها مبدأ الاختصاص بالاختصاص ما صرح به وزير الخارجية الأمريكي عندما طلب منه إبداء رأيه في تحديد اختصاص اللجنة المكونة من مندوبين من الولايات المتحدة الأمريكية و المكسيك وفقا للمعاهدة المبرمة بين الدولتين في 1839/04/11 لفحص شكاوى مواطني الولايات المتحدة الأمريكية لما أصابهم أضرار في المكسيك، حيث صرح بأن اللجنة وحدها التي تملك تحديد اختصاصها الخاص، كذلك وجب عليها أن تحدده من تلقاء نفسها.

[1]- أحمد علي أنور الطشي، مرجع سابق ص 45 .

[2]- تعويلت كريم ، فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 20.

وتعود أدراج السابقة الثالثة إلى القضية التي اشتهرت باسم الألبلما حول النزاع الذي ثار بين الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا و عرضت على محكمة التحكيم وفقا لاتفاق التحكيم المبرم بين الطرفين في واشنطن بتاريخ 197/05/08، وما أثير أمام محكمة التحكيم بخصوص هذه القضية هو طلب الولايات المتحدة الأمريكية الحصول على تعويض عن الأضرار الغير المباشرة، التي سببتها سفينة الألباما، أين واجهته بريطانيا بالتمسك بعدم شمول الدعوى على هذا الطلب، ذلك أن الولايات المتحدة الأمريكية سبق أن تنازلت عن المطالبة بتعويض الأضرار الغير المباشرة.

وقد توصلت محكمة التحكيم في هذه القضية، إلى أنها غير مختصة في تقدير الأضرار الغير المباشرة، باعتبار أن القانون الدولي لا يقبل بها، وقول المحكمة بعدم اختصاصها في الأضرار الغير المباشرة يعني بما لا يدع مجالا للشك أن المحكمة تحكم باختصاصها في الأضرار المباشرة و تأكيد وإثبات لمبدأ الاختصاص بالاختصاص[1] وهناك جانب آخر ساعد على نشأة وتطور المبدأ وانتقاله إلى مرحلة أفضل وهو الاتفاق الدولي بين الدول والذي سوف نتناوله في العنصر الثاني.

**ثانيا: نشأة مبدأ الاختصاص في الاتفاقيات الدولية**

بعد فرض مبدأ الاختصاص بالاختصاص نفسه في القضايا التحكمية فانه لم يقف عند هذا الحد وانما انتقل بعد ذلك إلى مرحلة أخرى تطور من خلالها أثبت أهميته كأحد المبادئ القانونية التي يقوم عليها التحكيم التجاري الدولي إذ فرض نفسه في الاتفاقيات الدولية وكانت أولى هذه الاتفاقيات اتفاقية التسوية السلمية للخلافات الدولية التي انعقدت في لاهاي في 1899/05/18م حيث نصت المادة 48 من هذه الاتفاقية على أن " المحكمة لها الصلاحية في تحديد اختصاصها، حتى ولو اضطرت إلى تفسير اتفاق التحكيم أو بتطبيق المعاهدات المرتبطة والمستند إليها الموضوع، أو بتطبيق مبادئ القانون الدولي" التي يتضح

[1]- أنور علي أحمد الطشي، المرجع السابق، ص47.

من خلال هذه المادة أن المحكمة لها الصلاحية في تحديد اختصاصها، حتى لو اضطرت إلى تفسير اتفاق التحكيم.[1]

وكذلك من بين الاتفاقيات التي أقرت بمبدأ الاختصاص الاتفاقية الأوربية للتسوية السلمية للنزاعات التي وقعت بين الدول الأوربية سنة 1957، هذه بعض الاتفاقيات العامة وواصلت مسيرة اقرار مبدأ الاختصاص المعاهدات التحكمية الثنائية و بالخصوص بعد الحرب العالمية الأولى، ومن ذلك أقرت المعاهدات التحكمية بين النرويج والسويد التي نصت في المادة04 على مبدأ" الاختصاص بالاختصاص" و المعاهدة المبرمة بين النرويج و فنلندا بتاريخ 3 فبراير 1956م ويوجد العديد من هذه المعاهدات وكان من إحداها المعاهدة المبرمة بين الجزائر وفرنسا في 26 يونيو 1963 . حيث نصت المادة 07 على أن" المحكمة تختص بالفصل في كل المسائل التي يلتزم حلها لأجل تسوية الخلاف بما في ذلك المتعلقة باختصاصها الخاص، وامتد إبرام مثل هذه الاتفاقيات إلى يومنا هذا، وفي كل وقت هناك اتفاقيات تبرم بين الدول في مجال التحكيم، أين تحمل هذه الاتفاقيات في طياتها مبدأ الاختصاص بالاختصاص.[2]

**الفرع الثاني: تطور مبدأ الاختصاص بالاختصاص**

يلعب التحكيم التجاري الدولي دورا كبيرا في فض النزاعات، خاصة تلك التي تقع في مجال عقود التجارة الدولية و استجابة لضرورة تشجيع هذا الطريق البديل عمدت معظم الدول على إعادة النظر في قوانينها المنضمة للتحكيم من أجل تكريس مبدأ الاختصاص بالاختصاص، ويعد مؤشرا حقيقيا يقاس عليه نضج قانون التحكيم في هذه الدولة .

فكان النظام القانوني الفرنسي يعتبر أرضية خصبة لتطور مفهوم المبدأ الذي تم تكريسه في قانون الإجراءات المدنية المعدل و ذلك تماشيا مع التطور العام الذي عرفه التحكيم خاصة في مجال عقود التجارة الدولية[3].

---

[1] - أنور علي أحمد الطشي، المرجع السابق، ص 47.

[2] - المرجع نفسه، ص، 48.

[3] - تعويلت كريم " فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي " المرجع السابق، ص، 21.

فبعدما كان النظام القانوني الفرنسي قبل ذلك، من أشد المعارضين لمبدأ الاختصاص بالاختصاص بحيث كان المحكم ملزما بإرجاء الفصل في الموضوع إلى غاية الفصل في الاختصاص من قبل القاضي الوطني، و هذا في حالة الطعن في صحة الاتفاق، هذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 6 أكتوبر بحيث كان ينظر أي هذا المبدأ كاستثناء عن الولاية العامة في تلك الحقبة.

بعد انتهاج سياسة الانفتاح على التحكيم وتشجيعه في فرنسا، عملت محكمة النقض الفرنسية على ارساء مجموعة من القواعد و المبادئ ذات النزعة الليبرالية، التي تطبق على التحكيم التجاري الدولي، بحيث تهدف من وراءها إلى توسيع نطاق الإرادة في نظام التحكيم وتدعيم استقلاليته، سواء من حيث الاتفاق عليه أو اجراءاته أو من حيث القانون الواجب التطبيق و كذلك ضمان فعالية التحكيم.[1]

لجأ القضاء الفرنسي إلى استعمال عدة وسائل لمساعدة مبدأ الاختصاص لكي يصل إلى ما هو عليه الآن من انتشار واعتراف به،من طرف الاتفاقيات الدولية للتحكيم التجاري الدولي،والتشريعات المقارنة المنظمة للتحكيم، وتطبيق مبدا الاختصاص بالاختصاص من طرف مراكز التحكيم الدائمة في العالم، فقد عمل القضاء الفرنسي على تقريره ولفترة طويلة تحت غطاء مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم ليستفيد من القوة التي يتمتع بها هذا الأخير قبل أن يستقل عنه .

في سنة 1980، أدخلت تعديلات جوهرية على قانون الإجراءات المدنية الفرنسي في شقه المنظم للتحكيم الداخلي و أصبحت المادة 1466 تنص على أن :

« si, devant l'arbitre, l'une des parties conteste dans son principe ou son étendue le pouvoir juridictionnel de l'arbitre , il appartient à celui–ci de statuer sur la validité ou les limites de son investiture »

يتضح من خلال نص هذه المادة، أنه إذا دفع أحد الأطراف بعدم اختصاص المحكم في الفصل في مسألة اختصاصه، فإن لهذا المحكم سلطة الفصل في اختصاصه، إلا أن ما

[1]- تعويلت كريم، فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي، ص، 23.

جاء في هذا النص يقتصر على معالجة الحالة التي يكون فيها النزاع حول اختصاص المحكم أمام هذا الأخير دون طرح المسألة أمام القاضي، أي أنه لا يمكن أن نستنتج منه الجانب السلبي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص، إلى غاية تعديل قانون الإجراءات المدنية الفرنسي في سنة 2013 بحيث كرس الأثر السلبي لمبدأ الاختصاص إلى جانب الأثر الإيجابي.

يتضح من خلال نشأة مبدأ " الاختصاص بالاختصاص" والتحولات التي عرفها الى أن وصل إلى ما هو عليه اليوم، خاصة في القانون الفرنسي، أن هذا المبدأ نشأ وتطور مضمونه استجابة لدوافع ومبررات عملية أهمها تحصين المعاملات التجارية من الغش والتحايل وضمان اكبر قدر من الفعالية للتحكيم التجاري الدولي.

**الفرع الثالث: مبررات تبني مبدأ الاختصاص بالاختصاص**

بعد نشأة مبدأ الاختصاص بالاختصاص في القضاء الدولي على شكل سوابق قضائية ثم في الاتفاقيات الدولية كما رأينا سابقا، انقسمت الآراء الفقهية في جدوى هذا المبدأ بين معارض ومؤيد ويعود هذا الانقسام حول طبيعة التحكيم، فمنهم من أخذ بالطبيعة التعاقدية وبالتالي فهم من الاتجاه المعارض للمبدأ، ومنهم من أخذ بالطبيعة القضائية للتحكيم وتبني تأييد المبدأ [1] وقد اعتبر الاتجاه الأول المعارض للمبدأ[2] أن المحكم لا يملك سلطة الفصل في اختصاصه، لان مهمة التحكيم مستمدة من اتفاق التحكيم وبالتالي من إرادة الأطراف والمحكم ملزم بأن يتقيد بحدود هذه الإرادة ولا يملك صلاحية تفسير اتفاق التحكيم ليحدد اختصاصه من عدمه، كما يدعم أصحاب هذا الاتجاه بقولهم متى كان المحكم مفوض من قبل الأطراف فلا يمكن له تفسير اتفاق التحكيم بل يجب عليه العودة لأصحاب التفويض لمعرفة نواياهم في هذا الصدد[3].

---

[1]- أحمد علي أنور الطشي، مرجع سابق ص 48.

[2]- من المعارضين لمبدأ الاختصاص بالاختصاص د. أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف الإسكندرية 1988 ص 174 . د. محسن شفيق، التقرير الوطني عن التحكيم في مصر والنشور في المجلد الرابع من الكتاب السنوي للتحكيم.

[3]- أحمد علي أنور الطشي، مرجع سابق ص 50.

على عكس الاتجاه الثاني الذي تبنى المبدأ ويعتبر أن للمحكم الحق في الفصل في مسألة اختصاصه، لان إعادة النزاع إلى المحكمة المختصة يؤدي إلى انهيار نضام التحكيم وإصابته في الأساس الذي يقوم عليه، ونجد أن القانون أقر بمبدأ الاختصاص بالاختصاص بتأييد كبير من المختصين في مجال التحكيم وتضمنتها مختلف التشريعات وأنظمة ومراكز التحكيم، كما تم النص عليها في مختلف الاتفاقيات الدولية ومن المبررات التي قدمها هذا الاتجاه:

* ثقة الأطراف في قضاء التحكيم لا تكمن فقط في صدور حكم في موضوع النزاع، بل يشمل جميع القرارات الأولية والتمهيدية الصادرة من قبل محكمة التحكيم التي من أهمها القرار الذي يتضمن ثبوت اختصاصها من عدمه والذي يخضع لرقابة القضاء عن طريق دعوى البطلان أو عند بطلب تنفيذ الحكم.

* تحصين المعاملات التجارية من الغش والتحايل، وعادة ما يكون اللجوء إلى المحاكم المختصة للفصل في اختصاص الهيئة التحكمية عن طريق طلب أمام هاته المحاكم من قبل أحد الأطراف السيئ النية والذي يهدف من خلاله عرقلة سير عملية التحكيم والمماطلة والتحايل على القانون، فإنه يتوجب على هذه المحاكم الامتناع عن النظر في الدعوى وإحالتها إلى محاكم التحكيم صاحبة الاختصاص للنظر والفصل فيها[1].

* يساعد مبدأ الاختصاص بالاختصاص إلى اختصار مدة التقاضي أمام هيئة التحكيم، إذ عدم الأخذ بالمبدأ يعني الرجوع إلى ساحات القضاء للفصل في الدفوع المتعلقة باختصاص هيئة التحكيم وفي هذه الحالة تعلق هيئة التحكيم إجراءات التقاضي أمامها وانتظار قرار المحكمة بالفصل في موضوع اختصاصها والذي يستغرق وقتا طويلا.[2]

[1]- أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم الدولي والداخلي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 2004، ص 517.

[2]- رضوان عبيدات، الآثار الإيجابية لإنفاق التحكيم وفق أحكام القانون الأردني و المقارن، دراسات علوم الشريعة والقانون المجلد 38، العدد 02، ص 660.

وكذلك من بين الأهداف التي يسعى مبدأ الاختصاص بالاختصاص لتحقيقها انه يمنح أقصى فعالية للتحكيم، من خلال التوصل إلى حل النزاع واصدرا حكم تحكيمي في أقصر مدة ممكنة، وكل هذه المبررات جعلت هذا المبدأ مبدأ عالمي كرسته جل التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية ولوائح وأنظمة التحكيم السارية لدى مراكز التحكيم الدائمة وهذا ما يقتضي منا البحث عن أساس هذا المبدأ في المطلب الثالث[1].

## المطلب الثالث

## أ ساس مبدأ الاختصاص

## بالاختصاص

إذا كان مبدأ الاختصاص بالاختصاص معترف به في معظم التشريعات والاجتهادات القضائية، فإن تحديد أساسه يبقى محل خلاف فقهي، ويقصد بأساس مبدأ الاختصاص الفكرة التي يقوم عليها، وتعددت الاتجاهات في البحث عن أساس مقبول لهذا المبدأ، إذ ذهب الفقه الغالب بأن أساس سلطة المحكم في الفصل في مسألة اختصاصه تعود إلى مبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم عن العقد الأصلي**(الفرع الأول)**، في حين ذهب جانب آخر من الفقه بالقول بأن مبدأ الاختصاص بالاختصاص يجد أساسه في القانون الواجب التطبيق وبالتالي يعتبر المبدأ ذو أساس تشريعي**(الفرع الثاني)**، أما الاتجاه الثالث والأخير فأنه يرى بأن أساس المبدأ هو أساس فني**( الفرع الثالث).**

### الفرع الأول : الأساس الاتفاقي

يرى جانب من الفقه أن المحكم يستمد سلطة تقرير اختصاصه من استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، وهذا ما نصت عليه بعض الأحكام القضائية الصادرة في فرنسا التي جعلت من مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي مبدأ مهم في إرساء قواعد

[1]- تعويلت كريم، المرجع السابق، ص، 28.

مبدأ الاختصاص بالاختصاص[1] وأنه من المبادئ المترتبة عن استقلالية اتفاق التحكيم ومن نتائج التسليم بمبدأ الاستقلال انه يعطي المحكم سلطة النظر في مسألة اختصاصه[2].

فمن الحجج التي استند إليها أصحاب هذا الاتجاه أن شرط التحكيم يعتبر منفصل عن العقد الأصلي و بالتالي إذا شاب العقد الأصلي عيب من العيوب فإن هذا لا يؤثر على تقرير المحكم لاختصاصه، لأنه لا يستمد سلطته منه وغنما يستمدها من اتفاق التحكيم الذي يعتبر مستقل عن العقد الأصلي وذلك استنادا لمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم[3] . إضافة إلى أن للمحكم سلطة الفصل في النزاعات المتعلقة بالعقد الأصلي، فمن غير المنطقي أن يفصل المحكم في صحة عقد هو مصدر سلطته، إذ أن أساس مبدأ الاختصاص هو اتفاق التحكيم.

بالرغم من الحجج التي استند عليها أصحاب هذا الاتجاه لتدعيم رأيهم الذي يعتبر مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم هو أساس مبدأ الاختصاص بالاختصاص إلا انه وجهت لهم انتقادات و ذلك باعتبار أن مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم يجد مجاله عند تقدير صحة اتفاق التحكيم الدولي، أما مبدأ الاختصاص بالاختصاص فيجد مجاله عند البدء في إجراءات التحكيم وقبل تقدير صحة اتفاق التحكيم أي أنه يتم تقرير الاختصاص أولا، وعليه فمن غير الممكن أن يكون مبدأ الاختصاص بالاختصاص أثر مباشر لمبدأ استقلالية لتفاق التحكيم، وقد لا يحتاج المحكم إلى إعمال المبدأ إذا تبين له أن صحة الاتفاق لن تتأثر بحكم العقد وعليه فإن المحكم لا يتطرق إلى مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم إلا بعد تقرير مبدأ الاختصاص بالاختصاص.

**الفرع الثاني: الأساس التشريعي**

اعتمادا على الانتقادات الموجهة لأصحاب الاتجاه الأول ظهر اتجاه آخر من الفقه، يعتبر أن قانون التحكيم في دولة مقر التحكيم هو الأساس الذي يقوم عليه مبدأ الاختصاص

---

[1] -حفيظة السيد الحداد، الوجيز في النظرية العامة للتحكيم في التحكيم التجاري الدولي منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007 ص 235.

[2] - فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، مكتبة دار الثقافة، عمان 1997 ص، 208.

[3] - ناريمان عبد القادر,اتفاق التحكيم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1996ص 334.

بالاختصاص،[1]فهم يرون أن أساس مبدأ الاختصاص لا يقوم على أساس مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم، لأنه ليس هناك علاقة بين هذين المبدأين، وأن الأخذ بهاذ المبدأ يصلح فقط عندما يأتي اتفاق التحكيم شرط من شروط العقد الأصلي، أما إذا اتخذ اتفاق التحكيم صورة مشارطة التحكيم، أي عندما يكون اتفاق التحكيم مستقلا عن العقد الأصلي، فهنا يعجز تبرير سلطة المحكم في الفصل في اختصاصه و لهذا فأن مبدأ الاختصاص بالاختصاص يستمد أساسه من النص التشريعي في القانون التحكيمي المطبق، أو من قانون التحكيم في دولة المقر، كما أن كل من المبدأين مختلفين عن الآخر فمبدأ استقلال شرط التحكيم يتعلق بمسألة موضوعية أم مبدأ الاختصاص بالاختصاص فيتعلق بمسألة اجرائية تتحقق بمنح المحكم سلطة الفصل في اختصاصه [2].

وفقا لهذا الاتجاه لابد من نص تشريعي يعطي للمحكم سلطة الفصل في اختصاصه أي أن أساس هذا المبدأ هو النص القانوني الذي يكرسه في دولة مقر التحكيم وفي قوانين الدول الأخرى المحتمل عرض حكم التحكيم الصادر من المحكم، والذي يفصل في مسألة اختصاصه للاعتراف به أمام محاكمها.

ومن ثم استقر الرأي الذي يعتبر أن مبدأ الاختصاص بالاختصاص ذو أساس تشريعي أي أساسه هو النص القانوني الذي يكرسه في دولة مقر التحكيم.

**الفرع الثالث: الأساس القضائي**

يرى بعض الفقه أن الطبيعة القضائية لمهمة المحكم هي أساس مبدأ الاختصاص بالاختصاص، بحيث يشرع المحكم في النضر في كافة النزاعات سواء تعلقت بالعقد الأصلي أو باتفاق التحكيم، فالمحكم هو المقدر الأول لسلطته القضائية، واستدل أصحاب هذا الاتجاه إلى أن المحكم هو قاضي اختصاصه، وبذلك تتحقق الفائدة العملية من تلاقي شل فعالية التحكيم بإثارة مسألة عدم شرعية المحكم أو اختصاصه[3].

[1]- من أنصار هذا الأساس، حفيظة السيد الحداد، عبد الحميد الأحدب

[2]-أحمد علي أنور الطشي، مرجع سابق ص 70-71.

[3]-المرجع نفسه،ص 73-74.

مفاد مبدأ الاختصاص بالاختصاص في التحكيم، حسب هذا الاتجاه هو أن المحكم هو قاضي اختصاصه، فهو تطبيق للمبدأ العام الذي مفاده أن كل قاضي هو قاضي اختصاصه على القضاء الخاص، على اعتبار أن الدفوع المتعلقة باختصاص المحكمة، سواء تعلق الأمر بعدم الاختصاص المحلي أو بعدم الاختصاص لانتفاء الولاية أو بسبب نوع الدعوى تفصل فيها المحكمة ذاتها التي يتمسك بالدفع أمامها[1].

يرى البعض أن مبدأ الاختصاص بالاختصاص مستقل في نفسه وليس له علاقة مباشرة أو غير مباشرة بمبدأ استقلال اتفاق التحكيم وذلك للاعتبارات الآتية:

1- أن مجال إعمال كل مبدأ مختلف عن الآخر، فمبدأ الاستقلال يجد مجاله عند تقدير صحة اتفاق التحكيم أما مبدأ الاختصاص فيجد مجاله عند البدء في إجراءات التحكيم وقبل تقدير صحة اتفاق التحكيم

2- أن مبدأ الاستقلال يتعلق بمسألة موضوعية، تهدف إلى تمييز اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي أما مبدأ الاختصاص فهو مسألة إجرائية تهدف إلى منح المحكم سلطة تقدير اختصاصه[2].

3- إن من شأن نفي سلطة المحكم في هذا الصدد شل فعالية التحكيم، وأساس ذلك لأن الخصم السيئ النية سوف يعمد على عرقلة إجراءات التحكيم بادعائه على غير أساس بطلان اتفاق التحكيم.

## المبحث الثاني

## إعمال مبدأ الاختصاص بالاختصاص أمام المحكم

يعتبر مبدأ الاختصاص بالاختصاص من المبادئ الواسعة انتشارا في التشريعات سواء كان ذلك على مستوى الوطني أو الدولي فإذا كان القضاء العادي قد حسم الأمر فيما يتعلق بالاختصاص سواء كان موضوعي نوعي أو إقليمي باعتبار أن الاختصاص النوعي من

[1] - تعويلت كريم، مرجع سابق، ص 50.

[2] - رضوان عبيدات، مرجع سابق، ص 661.

النظام العام، وعلى القاضي أن يثيره من تلقاء نفسه ويفصل فيه على عكس الاختصاص الإقليمي الذي لا يعتبر من النظام العام أي يمكن للأطراف مخالفته ولا يثيره القاضي إلا بناء على دفع من أحد الأطراف، فلا شك أن الأمر مختلف في نظام التحكيم فالمحكم يمكن له أن يطبق مبدأ الاختصاص من تلقاء نفسه وذلك في حالتين هما: حالة عدم صحة اتفاق التحكيم وحالة عدم مشروعية اتفاق التحكيم وهذا ما سنراه في**( المطلب الأول)**، كما يطبق مبدأ الاختصاص بعد إثارة الدفع بعدم الاختصاص**(المطلب الثاني)**، و البحث فيما قد ينتج عن تطبيقه من آثار قانونية سواء سلبية أو إيجابية في **(المطلب الثالث)**.

## المطلب الأول

## إعمال المحكم مبدأ الاختصاص

## بالاختصاص من تلقاء نفسه

يتمتع المحكم بمكانة عالية وهيبة مثل هيبة القاضي، ونظرا للعمل المسند إليه في حسم النزاع بين الأطراف أثناء سير الخصومة التحكمية، كما أن الضمانات القانونية للخصوم في الحصول على حكم تحكمي عادل هي بمثابة التزام من بين الالتزامات الملقاة على عاتق المحكم بعض هذه الالتزامات ينص عليها القانون، والبعض الآخر يقررها الأطراف، وهناك التزامات تفرضها طبيعة المهمة الموكلة إلى المحكم ومن الواجب عليه أن يفعل مبدأ الاختصاص أو عدم الاختصاص من تلقاء نفسه ونذكر حالتين في هذا الصدد حالة عدم صحة اتفاق التحكيم**(الفرع الأول)**، وحالة عدم مشروعية اتفاق التحكيم**( الفرع الثاني).**

### الفرع الأول: تطبيق المحكم لمبدأ الاختصاص بالاختصاص من تلقاء نفسه في حالة عدم صحة اتفاق التحكيم

إن من الواجبات التي يقوم بها المحكم هو النظر في مدى صحة اتفاق التحكيم فإذا كان هذا الاتفاق باطل فإنه لاشيء يمنعه بإعلان عدم اختصاصه، أي انتفاء سلطته في النظر في النزاع لبطلان الاتفاق الذي هو أساس سلطة المحكم بالنظر في اختصاصه، إذ لا يمكن للمحكم المشاركة في تنفيذ عقد باطل[1].

[1]- أنور علي أحمد الطشي ، مرجع سابق ص، 183.

كذلك من الواجب على المحكم التأكد من صحة وسلامة الشروط الموضوعية و الشكلية التي يقوم عليها اتفاق التحكيم فأن لم تتحقق هذه الشروط فانه يعلن عدم اختصاصه من تلقاء نفسه ولا ينتظر حتى يتم تقديم دفع من أحد الأطراف وهذا من صميم مهامه، لأن تغافل الحكم عن إعلان عدم اختصاصه يؤدي إلى ضياع الوقت و تبديد أموال الأطراف بغير وجه حق.

فلكي يكون المحكم مختصا بالنظر في موضوع النزاع هناك حالات يحب توافرها في اتفاق التحكيم بحيث يجب أن يكون مدرج ضمن شروط عامة في وثيقة مكتوبة قام بها الأطراف بالتوقيع عليها أو تم إحالة الاتفاق إلى عقد نموذجي يتضمن بمقتضاه اللجوء إلى التحكيم كذلك عند تحقق الرضا والرغبة في خلق الاختصاص له، وتقابل إرادة الأطراف في الاتفاق على اتخاذ التحكيم وسيلة لفض النزاع.

على عكس ما إذا تبين له أن الإرادة قد شابها عيب من عيوب الإرادة كالإكراه أو الغلط أو التدليس، وعدم توفر الأهلية المقررة قانونا وهي أهلية التصرف فهنا المحكم يعلن عدم اختصاصه.

**الفرع الثاني: تطبيق المحكم مبدأ الاختصاص بالاختصاص من تلقاء نفسه في حالة عدم مشروعية اتفاق التحكيم.**

لقد سبق وأن رأينا كيف يتعامل المحكم مع حالة عدم صحة اتفاق التحكيم من حيث محله أما بخصوص هذا الفرع فسنتناول المسائل التي لا يجوز حلها عن طريق التحكيم وهي المسائل التي تتعلق بالنظام العام.

في هذه الحالة المحكم يتمتع بصلاحية البث في اختصاصه من تلقاء نفسه إذا ما تبين له وجود خرق للنظام العام من قبل الأطراف في اتفاق التحكيم فيجب عليه مباشرة التخلي عن مهمته ويعلن عدم اختصاصه، و هذا ما أكدته بطريقة مباشرة أحكام القضاء ببطلان اتفاق التحكيم في حالة ما إذا كان الخرق متعلقا بالنظام العام[1].

[1]- أنور علي أحمد الطشي، مرجع سابق، ص185.

فيجب على المحكم قبل أن يعلن عن عدم اختصاصه أن يتحقق من نطاق النزاع المعروض عليه من حيث الموضوع والسبب والأطراف، ويكون تقدير المحكم لاختصاصه من تلقاء نفسه بناء على النظام العام المقرر في القانون الواجب التطبيق المختار من قبل الأطراف وبناء على النظام العام للدولة التي يتم قرار التحكيم فيها إذا ما تم تقرير الاختصاص ومن الحالات التي لا يجوز الاتفاق على التحكيم فيها:
التي تتعلق بإثبات النسب أو تتعلق بمدى صحة أو بطلان عقد الزواج أو تتعلق بتحديد سن البلوغ أو بثمن المخدرات أو بأملاك الدولة و غيرها من المسائل.[1]

و هذا ما قام به المحكم السويدي largregen في القضية التي دارت أحداثها بين شركة بريطانية ترغب في إبرام عقد مع الأرجنتين بقيمة 4 ملايين ليرة، وبعد الاتصال بالموظف المحلي الذي عمل على ما بوسعه للحصول على مساعدة أو دعم الرئيس الذي بدونه كانت فرصة إبرام العقد ضئيلة ومقابل هذه الخدمات يحصل على فائدة قدرها 10% من المبلغ الإجمالي للعقد، ولكن في سنة 1995 فقد الرئيس سلطته و هذا لم يمنع الشركة البريطانية من إبرام العقد بمبلغ 09 ملايين ليرة وقد طالب الموظف بالعمولة التي كانت قد وعدت بها الشركة، وعندما عرض الموضوع على المحكم قام بفحصه على ضوء القانون الفرنسي قانون مقر التحكيم وعلى ضوء القانون الذي تم اختياره من قبل الأطراف وهو القانون الأرجنتيني وحكم بأن العقد مخالف للنظام العام بمطابقته مع التشريعين السابقين، وصرح المحكم لا يمكن أن يرفض وجود مبدأ عم في القانون المعترف به من قبل الأمم المتحدة بمقتضاه تكون العقود المخالفة للأخلاق الفاضلة أو للنظام العام غير صحيحة أو على الأقل غير قابلة للتنفيذ ولا يمكن أن تقررها المحاكم أو المحكمين فيقضي بعدم اختصاصه[2].

[1]- بلغانم سميحة، مرجع سابق، ص 17.

[2]- أنور علي أحمد الطشي، مرجع سابق ص،188.

## المطلب الثاني

## تطبيق المحكم لمبدأ الاختصاص

## بالاختصاص بعد إثارة الدفع بعدم الاختصاص

يعود تطبيق مبدأ الاختصاص بالاختصاص في أساسه لمعالجة الحالة التي يثار فيها الشك حول اختصاص المحكم،[1] وعادة ما يكون ذلك بواسطة تصرف سلبي صادر من قبل أحد الأطراف، الذي يدفع في اختصاص الهيئة التحكمية للفصل في النزاع مما يضطر المحكم إلى مواجهته وذلك من خلال إعمال المبدأ الذي ينص على التحكمية بالبت في اختصاصها،[2] ويعود سبب قيام أحد الخصوم بهذا الدفع تعبيرا عن سوء نية ويهدف كذلك التهرب من تطبيق ما تضمنه التزامه الوارد في اتفاق التحكيم.

وقد يكون هذا الدفع حقيقة لابد أن يبحث فيها المحكم ليقرر اختصاصه ويكون ذلك بواسطة تصرف ايجابي يقوم به أحد الأطراف عن طريق أبداء دفعا بعدم اختصاص الهيئة التحكمية يمكن أن يبنى هذا الدفع على عدة أسباب منها إنكار وجود اتفاق التحكيم أو سقوطه أو انقضائه أو بطلانه وعدم شموله على موضوع النزاع .

فعليه فإن المحكم يجد نفسه أمام فرضيين، إما يعلن اختصاصه وهذا يعتبر تعبيرا عن رفضه للدفع بعدم الاختصاص**( الفرع الأول)**، وغما يعلن عدم اختصاصه وهذا يدل على قبوله للدفع بعدم الاختصاص**( الفرع الثاني).**

### الفرع الأول: تطبيق مبدأ الاختصاص بالاختصاص في حالة رفض المحكم الدفع بعدم الاختصاص

قد يلجأ أحد الأطراف إلى التشكيك حول اختصاص المحكم وهذه الحالة قد تكون في صورة دفع بعدم وجود اتفاق التحكيم أو سقوطه أو انقضائه أو بطلانه فإذا تعرض المحكم لأية حالة من هذه الحالات فيجب عليه لأول مهلة أن يعلن عن مدى اختصاصه فإذا تبين

---

[1]- تعويلت كريم، مرجع سابق، ص 55.

[2] - بلغانم سميحة مرجع سابق، ص 19.

للمحكم سوء نية أحد الأطراف كان على المحكم أن يرفض الدفع بعدم الاختصاص وله أن يعلن عن اختصاصه.

**أولا: توقيت إثارة الدفع بعدم الاختصاص أمام المحكم**

فلقد ثار جدل فقهي حول مسألة تحديد توقيت إثارة الدفع بعدم الاختصاص أمام المحكم، وانقسم الفقه في ذلك إلى ثلاثة آراء:

- الرأي الأول وهو الرأي التقليدي الذي يعتبر الدفع من الدفوع الشكلية والتي يجب على الأطراف إبداءه قبل البحث والمناقشة في موضوع النزاع[1]

- الرأي الثاني وهو الرأي الحديث الذي يعتبر الدفع من الدفوع الإجرائية المتعلقة بالنظام العام، فيجوز إبداءه حتى ولو بعد البحث والمناقشة في موضوع النزاع، واستدل أصحاب هذا الرأي على القول بأنه من الأفضل التصدي لمسألة الاختصاص بعد البحث والمناقشة في الموضوع أفضل وخير من أن يصدر المحكم في الموضوع يكون مصيره البطلان. لعدم الاختصاص وذلك توفيرا للوقت وتحقيق السرعة التي يتميز بها نظام التحكيم.

- الرأي الثالث قسم الاختصاص إلى قسمين ففي حالات التي تتعلق بالنظام العام التي تؤدي إلى بطلان الاختصاص يجوز إبداء هذا الدفع في أي وقت ولو بعد المناقشة في الموضوع، أما أذا كان الدفع لا يتعلق بالنظام العام فأنه لابد من تقديم هذا الدفع قبل المناقشة في الموضوع [2].

ونحن كباحثين نرى بأن الرأي الثاني هو الأجدر بالتأييد وذلك لقوة أسانيده من بين الآراء المطرحة.

كما تجدر الإشارة إلى أن أغلب الأنظمة القانونية عالجت توقيت تصدي المحكم لاختصاصه من خلال إعطاء الحرية الكاملة لمحكمة التحكيم في اختيار التوقيت الذي تراه مناسبا للفصل في اختصاصها

[1] - أنور علي احمد الطشي، مرجع سابق، ص ،211.

[2] - تعويلت كريم، مرجع سابق، ص، 56.

فعل سبيل المثال نص القانون المصري للتحكيم على أنه" تفصل محكمة التحكيم في الدفوع المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة قبل الفصل في الموضوع أو أن تضمها للموضوع لتفصل فيها "[1] وفي نفس السياق وبطريقة غير مباشرة أعطى المشرع التونسي لمحكمة التحكيم الحرية من خلال الفصل رقم 61 من المجلة التونسية للتحكيم في الفقرة 03 على أنه" أذا بثت هيئة التحكيم في أي دفع من الدفوع المشار أليها في الفقرة 02 من هذا الفصل بحكم جزئي يجوز لأي طرف في بحر ثلاثين يوما من تاريخ إعلامه به، أن يطلب من محكمة الاستئناف بتونس أن تفصل في الأمر طبقا لأحكام الفصل 78 من هذه المجلة.

على خلاف القوانين المشار إليها أعلاه فقد نص المشرع الجزائري من خلال **الفقرة02** من المادة **1044** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع "[2] من خلال استقراء هذه المادة نستنتج أن المشرع الجزائري قد وضع مبدأ مفاده أن محكمة التحكيم لا تفصل في اختصاصها إلا بموجب حكم أولي قبل التصدي لموضوع النزاع، و ذلك سعيا منها لربح الوقت وتدعيما لفعالية اتفاق التحكيم.

كما تقتضي الإشارة في الأخير إلى أن الأطراف يمكن لهم الاتفاق على توقيت تصدي محكمة التحكيم لمسألة اختصاصها بكل حرية، لان المسألة إجرائية تدخل في إطار الحرية التي يتمتع بها الأطراف في اختيار القواعد القانونية التي تخضع لها إجراءات التحكيم.

### الفرع الثاني: تطبيق مبدأ الاختصاص بالاختصاص في حالة قبول المحكم الدفع بعدم الاختصاص

لقد رأينا سابقا كيف أن المحكم يرفض الدفع بعدم الاختصاص و ذلك في حالة التشكيك في اختصاصه كما رأينا القواعد التي تحكم هذا الدفع، أما الحالة الثانية التي سنتناولها هي حالة الدفع بعدم الاختصاص وقبول المحكم هذا الدفع في حقيقة الأمر تأثر فيه عدة عوامل

[1] - المادة3/22 من القانون المصري رقم 27 لسنة 1994.

[2] - قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ( ج ر21 مؤرخة في 23-04-2008 ) طبعة 2015.

منها ما يتعلق بالطرف الذي تقدم بالدفع وهو عامل ثانوي ومنها ما يتعلق بالمحكم وهو العامل الأساسي

فأما العامل الذي يتعلق بالطرف الذي تقدم بهذا الدفع فانه يقوم على نوعين من الدفوع

الدفع الأول:

فهو يتعلق بالدفع حسن النية فإذا ما تبين للمحكم ذلك فأنه يأخذ بهذا الدفع بجدية ويبحث في اختصاصه ويبحث في صحة اتفاق التحكيم تم يعلن عن عدم اختصاصه بالنظر في النزاع ويتم هذا الإعلان وفقا لنفس الإجراءات المتبعة لإعلانه لاختصاصه[1]

الدفع الثاني:

وهو الدفع المبني على سوء نية ن أين يحاول فيه هذا الطرف تضليل المحكم عن الحقيقة وذلك بالتمسك بشبهات كاذبة، مما يوقع المحكم في أكاذيبه فيعلن قبول الدفع ويعلن عدم اختصاصه ، وهذه النتيجة متوقفة على قدرة هذا الطرف في توظيف شبهاته.[2]

أما عن العامل الرئيسي الذي يتعلق بالمحكم في قبوله هذا الدفع فإنه يقوم على نوعين من المحكمين هما:

النوع الأول : وفيه يكون مستوى المحكم العلمي عاليا أين يستطيع من خلالها كشف مدى مصداقية وجدية الدفع الذي تقدم به أحد الأطراف فأنه يعلن بقبول الدفع وبعدم اختصاصه دون تأخر.

النوع الثاني: يكون فيه مستوى العلمي للمحكم ضعيف أين يفتقر إلى المؤهلات والقدرات العلمية، ويستغل طرف السيئ النية هذا الضعف فيعلن المحكم عن عدم اختصاصه بناء على القناعات التي صار إليها.

[1]- بلغنم سميحة، مبدأ الاختصاص بالاختصاص، المرجع السابق، ص، 21.

[2]- بن زين نسرين، حدادي حمزة، الرقابة القضائية على اختصاص المحكم في ضل التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص، 15.

## المطلب الثالث

## آثار مبدأ الاختصاص بالاختصاص

بما أن مبدأ سلطة فصل المحكم في الفصل في مدى اختصاصه أصبح من المبادئ المعترف بها على الصعيد الدولي أين كرّسته أغلب التشريعات الوطنية والمقارنة في قوانينها، فلابد من التطرق إلى الآثار التي ينتجها، إذ ينطوي هذا الأخير على جانبين: جانب ايجابي يهدف للاعتراف بسلطة المحكم في الفصل في مسألة اختصاصه**(الفرع الأول )** وما تضمن سلب المحكمة المختصة سلطة النضر و الفصل في النزاع يوجد في شأنه اتفاق التحكيم ومعروض على الهيئة التحكمية للفصل فيه **( الفرع الثاني)** وهو ما يعرف بالأثر السلبي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص[1].

### الفرع الأول: الأثر الإيجابي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص

يتمثل الأثر الإيجابي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص في اختصاص قضاء التحكيم في البث في مسألة اختصاصه دون غيره، بحيث لا ينتظر أن يمنح لقضاء الدولة هذه السلطة، فعندما يدرس المحكم مسألة اختصاصه فهو له أحد الفرضين إما يعلن اختصاصه أو عدم اختصاصه، ولا يتحقق ذلك إلا بدراسة لصحة اتفاق التحكيم من حيث وجوده أو سقوطه أو بطلانه، وإذا ما نضر المحكم لمسألة لا يشملها موضوع النزاع ولم يتم الاتفاق عليها، فأن المحكم من خلال هذه الدراسة إذا رأى أن الدفع المقدم بشأن اختصاصه جدي فأنه يعلن عدم اختصاصه، أما إذا رأى عدم جدية الدفع المقدم إليه فأنه يعلن عن اختصاصه و يمضي قدما للبحث في موضوع النزاع[2].

إن قاعدة إقرار المحكم لاختصاصه من عدمه لا تعتبر قاعدة جديدة استحدثها نظام التحكيم وإنما هي مستوحاة من المبادئ التي يقوم عليها النظام القضائي العادي، التي تجعل

---

[1]- تعويلت كريم ،" رقابة القاضي على اختصاص المحكم بين مقتضيات الفعالية وضرورة الرقابة"، ملتقى وطني حول التحكيم التجاري الدولي ، قسم الحقوق كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، يومي ،08-09 ماي،2013 ص 199.

[2]- بن زين نسرين، حدادي حمزة، الرقابة القضائية على اختصاص المحكم، المرجع السابق، ص، 15.

كل محكمة مختصة مبدئيا بالنضر في أمر اختصاصها ولابد من الإشارة إلى أن لتطبيق هذه القاعدة في نضام التحكيم التجاري الدولي أهمية بالغة لأنه لو منح الاختصاص للفصل في اختصاص المحكم للمحكمة المختصة لأدى ذلك إلى شل عملية التحكيم بمجرد دفع أحد الخصوم ببطلان اتفاق التحكيم.[1]

يستطيع المحكم أن يعلن اختصاصه بحكم تمهيدي أو يؤجله إلى غاية صدور الحكم النهائي في الموضوع، وقد فرضت بعض التشريعات أن يفصل المحكم في اختصاصه كمسألة أولية يجب حسمها في وقت مبكر قبل صدور الحكم النهائي من بن هذه التشريعات التشريع الجزائري ونجد أن هذا الجانب مكرس في جل القوانين الوطنية و الاتفاقيات الدولية على عكس الجانب السلبي المتعلق بالأثر السلبي.

**الفرع الثاني: الأثر السلبي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص**

يطبق الأثر السلبي لتبني مبدأ الاختصاص بالاختصاص أمام محاكم الدولة، حيث يقتضي أن تمتنع هذه المحاكم عن النظر أو البث في أي دعوى يوجد الشرط ألتحكيمي أو صحته، أو في موضوع النزاع مباشرة بالرغم من صحة وجود هذا الشرط ظاهريا قبل أن يقول المحكمون كلمتهم فيها[2].

كما أن هذا الأثر يسمح للمحكم ليس فقط البث في مسألة اختصاصه، وأنما الفصل فيها أولا قبل أي جهة أخرى، بمعنى أنه يمتنع على قضاء الدولة الذي يعرض عليه الفصل في اتفاق التحكيم، البث في مسألة التدخل في اختصاص المحكم قبل أن تتاح فرصة البث فيها، حيث أن أبرز ما يهدف إليه هذا المبدأ، هو فشل التحكيم بوضع اتفاق التحكيم موضع طعن ومن ثم قطع المناورات الهادفة إلى تعطيا التحكيم.[3]

وبالرغم أن هذا الأثر مؤشر هام على الثقة التي تضعها مختلف الأنظمة القانونية في التحكيم وذلك تشجيعا لهذه الوسيلة التي تعتبر من أحد وسائل فض النزاعات فهو يشكل إلى

---

[1]- بلغانم سميحة، مبدأ الاختصاص بالاختصاص، المرجع السابق، ص، 21.

[2]- علي الطويل ، بحث قانوني، مركز راشيل كوري لحقوق الإنسان، فلسطين، 2014، ص، 17.

[3]- عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الجزء الثاني، دار المعارف ،مصر، 1998، ص، 250.

حد الساعة خصوصية فرنسية،[1]إذ يعتبر البعض أن الأثر السلبي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص كرسه القانون الفرنسي حتى قبل التعديل الذي طال أحكام قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بالتحكيم سنتي 1980و1981. مستدلا على سبيل المثال بما قضت به محكمة باريس بتاريخ 09 مارس 1972 في إطار التحكيم الداخلي، والتي أيدت الحكم الصادر عن المحكمة التجارية لباريس الذي قضى بعدم اختصاصه بتاريخ 19 نوفمبر 1971. رافضا الطلب الذي تقدم به أحد الأطراف و الذي يرمي إلى الفصل في قضية تتعلق بتوريد مواد بترولية يوجد بشأنه اتفاق التحكيم، بداعي أن هذا الشرط أصبح باطلا، حيث صاغت المبدأ في عبارات واضحة، فقد جاء في قررها أنه"**كأية جهة قضائية ، فأن المحكمون هم قضاة اختصاصهم ولهم أن يفصلوا في وجود أو صحة شرط التحكيم الذي يعينهم..."**[2].

ولقد تصدى المشرع الفرنسي لمشكلة إثارة أحد الأطراف بدفع بعدم الاختصاص أمام المحكمة المختصة ولم يتناول هذه الحالة سوى المشرع الفرنسي التي نص عليها في المادة 1458 من قانون المرافعات الفرنسي التي نصت على:" إذا رفع أمام المحكمة القضائية نزاعا مرفوعا أمام محكمة التحكيم بموجب اتفاقية تحكمية فعليها إعلان عدم اختصاصها إذ لم يسبق للمحكمة التحكمية أن تعهدت النزاع فعلى المحكمة القضائية أيضا إعلان عدم اختصاصها ما لم يكن عقد التحكيم واضح البطلان"[3] .

من خلال هذه المادة يتضح أن المشرع الفرنسي لا يعتبر الدفع بعدم اختصاص المحكمة التحكمية من النظام العام و إنما لابد من إثارته من قبل الطرف صاحب المصلحة، كما أنه لا تستطيع المحكمة المختصة البت في الدفع المتعلق باختصاص المحكم إلا بتوفر شرط و هو أن يكون الدفع مقدم من صاحب المصلحة و هيئة التحكيم تمارس مهامها، ولا يهم أن كان اتفاق التحكيم صحيح أو باطل من الظاهر.

---

[1]- تعويلت كريم، "رقابة القاضي على اختصاص المحكم بين مقتضيات الفعالية وضرورة الرقابة،" المرجع السابق ،ص،200.

[2]- تعويلت كريم ، " فعلية اتفاق التحكيم التجاري الدولي" المرجع السابق ، ص، 25.

[3]- أنور علي أحمد الطشي، المرجع السابق ، ص، 115-116.

أما إذا كانت هيئة التحكيم لم تتصل بعد بالقضية التي يوجد بشأنها اتفاق التحكيم وكان ظاهرا لها بطلان اتفاق التحكيم ففي هذه الحالة يمكن أن تبث في اختصاص هيئة التحكيم سواء تم الدفع من قبل صاحب المصلحة أو لا.

و بالإجمال فإن أبرز ما يهدف إليه هذا المبدأ هو منع فشل التحكيم بوضع الاتفاق التحكمي موضع الطعن، ومن ثم قطع الريق أمام المناورات الهادفة إلى تعطيل التحكيم[1].

**الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من الأثر الإيجابي و السلبي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص**

بانضمام الجزائر إلى اتفاقية نيويورك لسنة 1958، تكون قد اعتمدت القاعدة الدولية المكرسة والناتجة عن وجود اتفاق التحكيم صحيحا، وهي عدم اختصاص القضاء الوطني بالنظر في النزاع لذا سوف نبين موقف المشرع الجزائري من الأثر الايجابي والسلبي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص.

**أولا: الجـانـب الإيجابـــــي**

كما وقد سبق أن بينا الأثر الإيجابي هو اختصاص المحكمة التحكمية في النظر في مدى اختصاصها، بموجب اتفاق التحكيم المبرم بين الأطراف وقد كرست الجزائر هذا الأثر من خلال المادة **1044** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية **:**" تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها، ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع، تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بقرار أولي، إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع." وبما أن إعطاء اختصاص بالنظر في الاختصاص هو مبدأ معتمد ومكرس في القانون الاتفاق الدولي منذ زمن بعيد، جعل الجزائر تكرسه في أنظمتها.

**ثـانـيـا : الجانب السلبـــــــي**

لقد تبنى المشرع الجزائري مبدأ الاختصاص بالاختصاص في جانبه الإيجابي دون التطرق إلى الجانب السلبي، رغم أن المشرع استلهم من القانون الفرنسي الكثير من قواعد

[1]- عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص، 25.

التحكيم المنصوص عليها المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، إلا أنه لم يذهب إلى حد الأخذ بالأثر السلبي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص، واكتفى بالنص على أنه " تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها..." دون أن يمنع القضاء الوطني من التصدي لمسألة اختصاص المحكم قبل أن يفصل هذا الأخير فيها[1].

فهذا ما نجده في النصوص القانونية المنظمة لمبدأ الاختصاص بالاختصاص، إذ أنه كرس الجانب الإيجابي في المادة **1044**، ولا وجود للجانب السلبي في التعديل الجديد، بل نجده في المرسوم التشريعي لسنة 1993في نص المادة 458مكرر1/8 على أنه تكون دعوى التحكيم معلقة عندما يرفع أحد الأطراف دعوى أمام المحكم أو المحكمين المعينين في اتفاق التحكيم أو عندما يباشر أحد الأطراف إجراء في تأسيس محكمة التحكيم وفي حالة غياب مثل هذا التعيين، يكون القاضي غير مختص في الموضوع متى كانت دعوى التحكيم غير معلقة، فعكس المشرع الفرنسي ام يكن المشرع الجزائري واضحا في عدم اختصاص القضاء الوطني كما يفهم من هذه الأخيرة أيضا أنه في حالة عدم القيام بأحد الإجرائيين من أحد أطراف النزاع يمكن التمسك باختصاص القضاء الوطني.[2]

[1]- تعويلت كريم ، " رقابة القاضي على اختصاص المحكم بين مقتضيات الفعالية و ضرورة الرقابة"، المرجع السابق، ص 200.

[2]- بن زين نسرين، حدادي حمزة، الرقابة القضائية على اختصاص المحكم، المرجع السابق، ص، 19.

# الفصل الثاني
# تفعيل مبدأ الاختصاص بالاختصاص كضمان لفعالية اتفاقية التحكيم التجاري الدولي

# الفصل الثاني: تفعيل مبدأ "الاختصاص بالاختصاص" كضمان لفعالية اتفاقية التحكيم التجاري الدولي

أقرت كل من التشريعات المقارنة لأنظمة التحكيم بمبدأ " الاختصاص بالاختصاص" الوطنية والحديثة واتفاقيات التحكيم الدولية، وعلى المستوى العالمي عملت بهذا المبدأ مختلف مراكز التحكيم الدائمة في العالم، المراكز الخاصة بتسوية نزاعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى[1].

بالنظر إلى أهمية هذا المبدأ من الناحية العملية، في منح أكبر فعالية لاتفاق التحكيم، ويساعد مبدأ "الاختصاص بالاختصاص"على التقليل من محاولات بعض أطراف النزاع غير حسني النية من المماطلة والتحايل على القانون وعرقلة سير عملية التحكيم، من خلال رفع دعاوى وتقديم طعون أمام المحاكم القضائية ليس من اختصاصها، بل من اختصاص محكمة التحكيم، يساعد هذا المبدأ على اختصار مدة التقاضي أمام هيئة التحكيم.[2]

اهتمت مختلف التشريعات بتكريس مبدأ الاختصاص بالاختصاص وهذا ضمانا لتحقيق الهدف الأساسي من التحكيم كوسيلة لحل النزاعات المتمثلة في استقلاله عن القضاء وتجنبه لحل النزاع.

سوف نتطرق إلى مكانة مبدأ "الاختصاص بالاختصاص" في المصادر الشكلية لدى أنظمة ومراكز التحكيم **(المبحث الأول)**، ثم نتناول الرقابة القضائية على اختصاص المحكم في**( المبحث الثاني).**

[1] - تعويلت كريم، فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق،ص 29.

[2] - **رضوان عبيدات** ، الآثار الايجابية لاتفاق التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق2011،ص660.

## المبحث الأول

## مصادر مبدأ"الاختصاص بالاختصاص" دولية وطنية وعالمية

من بين هذه المصادر نجد الاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم، اتفاقية جنيف الأوروبية لعام 1961، ثم اتفاقية واشنطن لعام 1965، قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الأونيسترال 1976.

ارتأينا إلى أهم الاتفاقيات الدولية التي كرست مبدأ "الاختصاص بالاختصاص"في نصوص تشريعية صريحة في أنظمة التحكيم التجاري الدولي في**(المطلب الأول)**، ثم إلى تكريس المبدأ في النصوص التشريعية الوطنية المعاصرة، من بينها تكريس المبدأ في التشريع الجزائري وتكريسه في التشريع المصري المنظم للتحكيم، ثم تكريس المبدأ في التشريع الفرنسي المنظم للتحكيم سنتناولهم في **(المطلب الثاني)**، وصولا إلى لوائح التحكيم سارية المفعول التي عملت وطبقت هذا المبدأ، تسمى بالمراكز الدولية لتسوية نزاعات الاستثمار بين الدول وأحد رعايا الدول الأخرى نتطرق إليها في **(المطلب الثالث).**

### المطلب الأول

### تكريس المبدأ في الاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم

يعتبر مبدأ الاختصاص بالاختصاص من المبادئ المعترف بها في أهم المعاهدات الدولية و في كل قوانين التحكيم العصرية وكل أنظمة مراكز التحكيم الدولي، نظرا لحتمية هذا المبدأ في فعالية اتفاق التحكيم.

يحظي مبدأ "**الاختصاص بالاختصاص**" باهتمام كبير ومكانة عالية في اتفاقية جنيف **(الفرع الأول)**، ونصت عليه اتفاقية واشنطن لعام 1965 **(الفرع الثاني)**، كما نصت قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الأونيسترال على مبدأ"الاختصاص بالاختصاص"**(الفرع الثالث).**

## الفرع الأول: تكريس المبدأ في اتفاقية جنيف الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لعام 1961

سنقوم بتقديم نبذة مختصرة عن هذه الاتفاقية اتفاقية جنيف الأوروبية لعام 1961**(أولا)**، ثم تكريس مبدأ " **الاختصاص بالاختصاص** " في هذه الاتفاقية **(ثانيا).**

### أولا : نظرة عامة حول اتفاقية جنيف الأوروبية 1961

تشكلت اتفاقية جنيف الأوروبية تحت إشراف لجنة عمل سنة 1955برعاية هيئة تنمية التجارة التابعة للجنة الاقتصادية لأوروبا في الأمم المتحدة، [1] الغاية أو الهدف الأساسي من الاتفاقية تسهيل نمو التجارة بين دول التي تتبنى نظام الاقتصاد الحر والدول التي تتبع نظام الاقتصاد الاشتراكي، لم تشارك بريطانيا لجنة العمل آنذاك وقد اعتمدت لجنة العمل اتفاقية نيويورك وبحثت في إكمال النقائص [2] .

ومن أهم ما تميزت به اتفاقية جنيف الأوروبية لسنة 1961 ب:

1- أنها مثلت خطوة إلى الأمام متقدمة على اتفاقية نيويورك، فقد اهتمت اتفاقية نيويورك بنوع خاص بتنفيذ الأحكام التحكمية الأجنبية بينما شملت اتفاقية جنيف كافة مراحل التحكيم وأسسه .

2- اعتمدت اتفاقية جنيف مقياسا جغرافيا للدولية مختلف عن ذلك الذي اعتمدته اتفاقية نيويورك، في ما يخص عقود التحكيم المبرمة لحسم نزاعات نشأت أو يمكن أن تنشأ عن عمليات ممارسة التجارة الدولية بين أشخاص طبيعيين أو معنويين، وقت إبرام العقد، محل إقامة معتاد أو مركز عمل في دول متعاقدة مختلفة [3] .

---

[1] - **الأحدب عبد الحميد**، موسوعة التحكيم الدولي،الكتاب الثاني، طبعة ثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008 ، ص 102.

[2] - **أنور علي أحمد الطشي**، المرجع السابق، ص، 249.

[3] -**الأحدب عبد الحميد** ، مرجع سابق، ص،103.

3- تميزت اتفاقية جنيف بأنها أجازت بأن يكون المحكم أجنبيا، وحرية اختيار المحكمين وحرية اختيار القانون الواجب التطبيق، ومن أن أهم ما تميزت به أنها تبنت مبدأ استقلال شرط التحكيم، وأنها اهتمت بمبدأ " الاختصاص بالاختصاص" [1].

**ثانيا: أهم ما يؤخذ على هذه الاتفاقية أنها كرست هذا المبدأ**

حسب ما نصت عليه اتفاقية جنيف الأوروبية في **الفقرة الثالثة** من **المادة الخامسة** منها: **على أن المحكم له سلطة تقرير اختصاصه وتقرير صحة اتفاق التحكيم أو صحة العقد الذي يكون شرط التحكيم جزءا منه.** " [2]

يمكن الاستنتاج من هذا النص أنها إشارة إلى أن سلطة المحكم مستمدة من اتفاق التحكيم الذي يعتبر مستقلا عن العقد الأصلي.[3]

من نفس المادة سالفة الذكر من نفس الاتفاقية نشير إلى ثلاث عناصر رئيسية:

* اتفاقية جنيف المادة الخامسة الفقرة الأولى أن الطرف الذي يرغب في إثارة الدفع بعدم اختصاص المحكم يقتضي عليه، عندما يتعلق الأمر بدفوع مرتكزة على عدم وجود أو بطلان أو إلغاء اتفاقية التحكيم، القيام بذلك خلال الإجراءات التحكمية في موعد أقصاه تاريخ تقديم دفاعه في الأساس، أو تعلق الأمر بدفوع ناتجة على أن القضية موضوع النزاع تتجاوز صلاحيات المحكم.

إن الدفوع بالصلاحية المحددة في الفقرة أعلاه والتي لم تكن قد أثيرت في المهل المحددة في هذه الفقرة لا يمكن للأطراف إثارتها فيما تبقى من الإجراءات، يمكن للقاضي في كل الأحوال مراقبة القرار الذي بموجبه تحقق المحكم من التأخير الحاصل في الإدلاء بالدفع.

---

[1]- **أنور علي أحمد الطشي** ،مرجع سابق ،،ص، 249،250.

-**الدول التي انضمت إلى اتفاقية جنيف سنة 1961 هي :** ألمانيا ، بلجيكا ، بيلاروسيا السوفيتية ، بلغاريا،كوبا ، الدانمرك ، اسبانيا فلتا العليا ، هنغاريا ، ايطاليا ، بولونيا ، رومانيا ، تشيكوسلوفاكيا ، ا أوكرانيا ، روسيا ، يوغسلافيا ، فرنسا.

[2]- الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي الموقعة في جنيف، 21 نيسان 1961،**www.drmmahran.com**

[3]- **فوزي محمد سامي** التحكيم التجاري الدولي ، دار الثقافة للنشر وا لتوزيع، عمان 1436 هجري-2015 م، ص 208.

أشارت اتفاقية جنيف في الفقرة الثالثة من المادة سالفة الذكر**( مع التحفظ لجهة الرقابة القضائية اللاحقة المحددة ، بموجب قانون القاضي، فإنه يقتضي على المحكم المطعون بصلاحياته ألا يتخلى عن القضية، وهوله الحق باتخاذ القرار المناسب بصدد تلك الصلاحيات، كذلك في ما يخص وجود وصحة اتفاقية التحكيم او العقد الذي تشكل الاتفاقية جزءا منه)**[1] والإشارة إلى ضرورة عدم التخلي عن القضية يعني أن الطعن قد تم تقديمه أثناء الإجراءات وتقرير الرقابة القضائية حين تقديم الطعن بالصلاحية، يعني جواز الاستئناف وإقراره.

**الفرع الثاني : تكريس المبدأ في اتفاقية واشنطن الموقعة في 18 مارس 1965 م**

تقديم نضرة عامة حول هذه الاتفاقية **(أولا)**، ثم ما يؤخذ على اتفاقية التحكيم (واشنطن)، من نصوص ومواد قانونية تنص صراحة على مبدأ " **الاختصاص بالإختصاص" (ثانيا).**

**أولا: نضرة عامة حول اتفاقية واشنطن الموقعة في 18 مارس 1965.**

الشيء الذي جعل هذه الاتفاقية أكثر شهرة في العالم إلى جانب الاتفاقيات الأخرى والمتمثل في إنشاء المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار بين الدول وأحد رعايا الدول الأخرى إذ تعتبر من الاتفاقيات التي صادقت عليها أغلبية الدول، حيث وقعت عليها مائة وستون دولة(160) إلى غاية أواخر سنة 2015، أغلبية الدول العربية.[2]

أبرمت هذه الاتفاقية تحت غطاء البنك العالمي للإنشاء والتعميرIBRD، بغية إنشاء جهاز دولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى وسن

[1] - **أنور علي أحمد الطشي**، المرجع السابق، ص، 258، 259.

[2] - **الدول العربية التي وقعت على هذه الاتفاقية هي** : الجزائر، البحرين ، مصر، العراق،الأردن،الكويت، لبنان ، موريتانيا ، المغرب، عمان ،قطر،المملكة العربية السعودية ، سوريا ، تونس، الإمارات العربية المتحدة ، اليمن والصومال.

القواعد الخاصة به،[1] يسمى هذا المركز باللغة الفرنسية (CIRDI)، نظرا للسرعة في تسوية النزاعات والضمانات التي يقدمها نظام المركز لكلا الطرفين[2].

**ثانيا: ما يؤخذ على نصوص هذه الاتفاقية بأنها:**

1- اهتمت بمبدأ"الاختصاص بالاختصاص"، وهذا ما نصت عليه في المادة 41 **(هيئة التحكيم هي التي تحدد اختصاصها)**، تبرر استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، فهيئة التحكيم هي من تقرر ما إذا كان هناك اتفاق تحكيم أم لا فهو لم يختص إلا بناءا على وجود اتفاق صحيح [3] .

2- المادة41 الفقرة الثانية، أي اعتراضات من جانب أحد طرفي النزاع على أساس أن النزاع ليس من اختصاص المركز أو لأسباب أخرى، لا يقع في اختصاص المحكمة، تقرر المحكمة أن كانت ستعالجه كمسالة أولية منفصلة أو تقرر ضمه إلى موضوع النزاع. [4]

**الفرع الثالث : مكانة المبدأ ضمن قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونيسترال) 10 ديسمبر 1976 م.**

نظرا لمكانة الأمم المتحدة في العالم ودورها الفعال في مجال التحكيم باعتبار هذا الأخير بمثابة قضاء أصيل لحسم النزاعات التي تتعلق بالتجارة الدولية، إلا أن تعدد الأنظمة القانونية في العالم يجعل سلوك التجارة الدولية لهذا الدرب غير آمن، فقد كان لزاما على منظمة الأمم المتحدة التقريب والتوفيق بين قواعد التحكيم في مختلف الأنظمة القانونية في العالم. [5]

---

[1]- **تعويلت كريم** ، **المرجع السابق** ، ص ، 27.

[2]- **عرجون عمار**، نظام التحكيم إمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار CIRDI، مذكرة نيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة آكلي محند أولحاج ، البويرة ، السنة الجامعية : 2016/2015، ص-2.

[3]- **هدى سعدون لفته** ، **احمد سعدون لفته** ،مذكرة نيل شهادة الماستر، مبدأ الاختصاص بالاختصاص ، ص-18.

[4]- **أنور علي أحمد الطشي**، المرجع السابق، ص، 259.

[5]- **الأحدب عبد الحميد**، موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص، 119 .

# الفصل الثاني: تفعيل مبدأ "الاختصاص بالاختصاص" كضمان لفعالية اتفاقية التحكيم التجاري الدولي

نبذة مختصرة عن تشكيل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الأونيسترال **(أولا)**، ثم ننتقل إلى مكانة مبدأ "**الاختصاص بالاختصاص**" في قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي سنة 1976**(ثانيا).**

**أولا: نبذة مختصرة عن تشكيل اللجنة الأونيسترال**

بعد تشكيل الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1966 للجنة القانون التجاري الدولي،اتجهت هذه اللجنة نحو السعي للتوفيق وتوحيد بين قوانين التحكيم الدولي في العالم، جاعلة ذلك من أولويتها في جدول أعمالها سنة 1968، وبعد استقراء وضع خمس وسبعين هيئة تحكمية في العالم وكذلك أخذ مشورتها وطلب، وضعت مشروع قواعد التحكيم التي بحثت في مؤتمر تحكيم دولي عقد في نيودلهي من7 إلى 10 يناير 1975، وتمت خلاله مناقشة متعمقة وشاملة لهذه القواعد من مختلف فقهاء الأنظمة القانونية في العالم بأسره وهكذا حتى وضعت لجنة القانون التجاري الدولي للأمم المتحدة قواعد التحكيم الدولي في28 سبتمبر1976، خلال ثلاث سنوات من العمل مع كبار الحقوقيين الدوليين وعبر مناقشات وقد اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذه القواعد في15ديسمبر1976[1].

أخذت الكثير من مراكز التحكيم الدولية تتبنى قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي UNCITRAL، التي تمثل مجموع الأحرف الأولى للتسمية الإنجليزية، وتجعل هذه القواعد في نظامها ألتحكيمي، لاسيما مركز القاهرة التحكيمي، ومركز تحكيم البحرين، ومحكمة لندن للتحكيم الدولي.[2]

**ثانيا : تكريس مبدأ "الاختصاص بالاختصاص"في قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الأونيسترال 10 ديسمبر1976م.**

القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي **(الأونيسترال)** لعام 1985، حيث نصت المادة (16) الفقرة الأولى منه على أنه:**(يجوز**

---

[1]- **الأحدب عبد الحميد**، المرجع السابق، موسوعة التحكيم الكتاب الثاني، ص119.

[2]- **الأحدب عبد الحميد**، المرجع نفسه، ص،12.

**لهيئة التحكيم البت في اختصاصها بما في ذلك البت في أي اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو بصحته، ولهذا الغرض ينظر إلى شرط التحكيم الذي يشكل جزءا من العقد، كما لو كان مستقلا عن شروط العقد الأخرى، وأي قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بحكم بطلان شرط التحكيم).**[1]

قواعد الأونيسترال فرغم أنها جمعت كل من مبدأ استقلال اتفاقية التحكيم ومبدأ الاختصاص بالاختصاص في مادة واحدة إلى أنها كانت صريحة في تأكيدها على مبدأ الاختصاص بالاختصاص ، حيث نصت على هذا المبدأ تسوية الأونيسترال في الفقرة الأولى من المادة 23 التي أسندت صلاحية البت في الاختصاص لهيئة التحكيم بما في ذلك أي اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو صحته.

إن النص على مبدأ " الاختصاص بالاختصاص" يساهم بشكل كبير في تجنب عرقلة إجراءات التحكيم وإطالة أمد النزاع التي تسعى الأطراف سيئة النية إلى تحقيقها، وذلك بدفعها بعدم اختصاص محكمة التحكيم بالفصل في النزاع استنادا إلى بطلان العقد الأصلي أو فسخه أو انقضائه أو بطلان اتفاقية التحكيم ذاتها أو غير ذلك من الدفوع الأخرى[2].

جاء في نص المادة (21 ) الفقرة الأولى من قواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الأونيسترال على أنه:**(هيئة التحكيم هي صاحبة الاختصاص في الفصل في الدفوع الخاصة بعدم اختصاصها، وتدخل في ذلك الدفوع المتعلقة بوجود شرط التحكيم أو الاتفاق المنفصل على التحكيم أو بصحة هذا الشرط أو هذا الاتفاق ).**[3]

---

[1]- موقع لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، www, uncitral, orge

[2]- **نور الدين بو الصلصال** ، التسوية التحكمية في كل من نظام الأوكسيد ونظام اليونسيترال ، دراسة مقارنة ، جامعة 20 أوت 1955 ، سكيكدة ، ص، 107.

[3]-**أنور علي أحمد الطشي**، المرجع السابق، ص، 260.

يتبين لنا من نص المادة أن من سلطة المحكم الفصل في اختصاصه ، حتى ولو كان الاعتراض على اختصاصه مرده المنازعة في وجود أو صحة اتفاق التحكيم في أي من صورتيه مشارطه التحكيم أو شرط التحكيم الوارد ضمن نصوص العقد الأصلي[1].

## المطلب الثاني

## تكريس مبدأ"الاختصاص بالاختصاص" في التشريعات الوطنية الحديثة المنظمة التحكيم

أشارت معظم التشريعات الوطنية المنظمة للتحكيم على مبدأ "**الاختصاص بالاختصاص**"، سنتناول تكريس المبدأ في قانون التحكيم الجزائري **(الفرع الأول)**، ثم تكريسه في قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 **(الفرع الثاني)** إضافة إلى تكريسه في قانون التحكيم الفرنسي **(الفرع الثالث)**.

### الفرع الأول: تكريس المبدأ في قانون التحكيم الجزائري

كرس المشرع الجزائري مبدأ الاختصاص بالاختصاص لأول مرة، في التشريع الداخلي للجزائر بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-09 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية الملغى [2].

جاء في نص المادة 458 مكرر فقرة 7 من هذا القانون والتي نصت صراحة على أنه: " **تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها ، ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع، تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بقرار أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع** "، ويتضح ذلك من خلال النظرة الليبرالية للمشرع الجزائري اتجاه التحكيم ، فبمجرد تبني المشرع الجزائري هذا الحل وجد نفسه قد اتبع

---

[1]-**هدى سعدون لفته وأحمد سعدون لفته**، مبدأ الاختصاص بالاختصاص، مذكرة نيل شهادة الماستر، ص، ص،39، 40.

[2]- مرسوم تشريعي رقم 09/93 مؤرخ في افريل 1993 معدل ومتمم للأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08-06-1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى.

عددا كبيرا من التشريعات الوطنية والدولية **(أولا)**، ثم نبين موقف المشرع الجزائري من مبدأ " الاختصاص بالاختصاص " **(ثانيا).**

**أولا: أهم ما جاء في نص المادة ثمانية في فقرتيها الثالثة والرابعة 3/8و4**

* حسب ما نصت عليه المادة ثمانية في فقرتها الثالثة 8 /3على أنه:

**"إذا أثار أحد الأطراف دفعا أو أكثر يتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو صحته، كأن لهيئة التحكيم بعد التحقق لأول وهلة من وجود الاتفاق أن تقرر مواصلة التحكيم وذلك دون مساس بقبول هذه الدفوع أو سلامتها، وللمحكم وحده في هذه الحالة اتخاذ أي قرار يتعلق باختصاصه".**

* أما الفقرة الرابعة من نفس المادة سالفة الذكر فهي تنص على ما يلي:

**" فمن الواضح إن تبني المشرع لمبدأ الاختصاص بالاختصاص ليس مطلقا، حيث انه اشترط لكي إذا لم يكن ثمة اتفاق على خلاف ذلك، فان الادعاء ببطلان العقد آو الزعم بانعدامه، لا يترتب عليهما عدم اختصاص المحكم إذا ارتأى صحة اتفاق التحكيم، ويظل المحكم حتى في حالة انعدام العقد نفسه أو بطلانه مختصا لتحديد حقوق الأطراف والفصل في ادعاءاتها وطلباتها"[1].**

يستنتج أن المشرع الجزائري لم يأخذ بالرأي الذي مفاده "أن مبدأ الاختصاص بالاختصاص ذو طبيعة عقدية يتأسس على مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم، بل كرس هذا الأخير قاعدة مادية من قواعد التحكيم التجاري الدولي تطبق بصفة مباشرة، بغض النظر عن القانون الواجب التطبيق،[2] وبعد مجيء القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري2008 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الذي أبقى على نفس الصياغة الواردة في المادة 458 مكرر 7 أعلاه [3].

---

[1]- **عليوش قربوع كمال**، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ص،44،43.

[2]- MOSTEFA TRARI TANI << L'arbitrage international dans le nouveau code algérien de procédure civile et administrative >> , BULL , ASA, vol, 27,n°1/2009, p 80.

[3]- **تعويلت كريم**، المرجع السابق، ص،40.

**ثانيا : موقف المشرع الجزائري من المبدأ**

حسب نص المادة 1044 من القانون الجديد( **ق إ م وإ ج)** ومدى تطابق هذا النص مع نص المادة القديم فقط المشرع استبدل مصطلح " **قرار**" بمصطلح "**حكم**" ويتضح ذلك في نص المادة 1044 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في الفقرة الثانية إلا اذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع.

تفصل هيئة التحكيم في اختصاصها بنظر النزاع، عدم قيام أي طرف من أطراف التحكيم إبداء أي وجه من أوجه الدفاع أمامها بشأن اختصاصها في نظر النزاع[1].

**الفرع الثاني: تكريس المبدأ في قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.**

نجد أن المشرع المصري تناول مبدأ " الاختصاص بالاختصاص "إلا في القانون 27 لسنة 1994، جاء هذا القانون بإصدار التشريع الجديد لقانون التحكيم، الذي صدر مستقلا عن قانون المرافعات، وسمي بقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية،[2] سنقوم بشرح مضمون المادة سالفة الذكر **(أولا)**، ثم موقف المشرع المصري من مبدأ "الاختصاص بالاختصاص " **(ثانيا)**.

**أولا: شرح مفصل لمضمون المادة 1/22 من القانون رقم 27 لسنة 1994.**

1- يرى المشرع المصري إن مسالة الاختصاص مسالة إجرائية تنظيمية يجب أن تحسمها هيئة التحكيم.

2- فقد نظم المشرع المصري مسألة الدفع بالاختصاص تنظيما مفصلا، ميزه عن غيره من التشريعات.

3- يعتبر المشرع المصري أكثر حماية لمبدأ الاختصاص بالاختصاص، عندما قرر أنه يسمح للمحكمة المختصة التي يرفع أمامها نزاع يوجد بشأنه اتفاق التحكيم أن تنظر فيه.

---

[1] - **لزهر بن سعيد**، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هرمة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2012 ، ص - ص ، 87 ،88 .

[2] -**أنور علي أحمد الطشي** ، المرجع السابق، ص، 234.

**ثانيا: موقف المشرع المصري من مبدأ الاختصاص بالاختصاص.**

اعتنق المشرع المصري مبدأ الاختصاص بالاختصاص على غرار بعض التشريعات الوطنية، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة22 من قانون التحكيم المصري " **تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه** "[1].

لهذا فإنه إذا دفع الطرف الذي قدم ضده طلب التحكيم بعدم اختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع استنادا إلى بطلان اتفاق التحكيم، أو قابليته للإبطال، فإن هيئة التحكيم تختص بالنظر في مسألة اختصاصها.

يرمي مبدأ "الاختصاص بالاختصاص" إلى تمكين هيئة التحكيم من الفصل في النزاع بدون تعطيل من الطرف سيء النية وبتطبيق هذا المبدأ لا يجوز أن يطلب أي من الطرفين من هيئة التحكيم وقف إجراءات التحكيم، حتى يتم الفصل في دعوى البطلان المرفوعة بشأن اتفاق التحكيم أمام القضاء.

حسب نص المادة سالفة الذكر 1/22من قانون التحكيم المصري، على اختصاص هيئة التحكيم بالنظر في مسألة اختصاصها أو كان الدفع مبنيا على عدم وجود اتفاق التحكيم أو سقوطه أو بطلانه، وهذا تعبير عن إرادة المشرع الصريحة في عدم جواز قيام هيئة التحكيم بوقف الخصومة إلى حين الفصل في مسألة وجود أو صحة اتفاق التحكيم من المحكمة المختصة[2].

**الفرع الثالث: تكريس المبدأ في قانون التحكيم الفرنسي**

بعد أخذ القضاء الفرنسي بمبدأ سلطة المحكم بالنظر في اختصاص la compétence la de la compétence على النطاق الدولي إلا أنه رفض في حالات متعددة الأخذ بهذا المبدأ في نطاق التحكيم الداخلي، وإذا كانت بعض محاكم الاستئناف الفرنسية قد أقرت فيما

[1] - **لزهر بن سعيد**، المرجع السابق ، ص ، 85.

[2] - **لزهر بن سعيد**، المرجع نفسه، ص86 .

بعد بصحة هذا المبدأ في نطاق التحكيم الدولي، إلا أن محكمة النقض الفرنسية لم تبدي رأيها بشكل واضح حول هذا الموضوع،[1] ولا يمكن اعتبار القرار الصادر عن هذه المحكمة المتعلق بقضية GOSSET بخصوص استقلالية شرط التحكيم، على أنه دليل على أن قضاء محكمة النقض الفرنسية قد أقر بمبدأ سلطة المحكم في النظر باختصاصه. [2]

قرار القضاء الفرنسي الذي سبق ذكره والذي كثيرا ما يشار إليه لم يعط إلا حلا جزئيا لمشكلة صلاحية المحكم للنظر باختصاصه والذي كثيرا ما يشار إليه لغرض تبرير هذا المبدأ، لأن هذا القرار يسمح للمحكم بأن ينظر بحكم اختصاصه رغم بطلان العقد الأصلي، أما شرط التحكيم فإنه لا يتأثر بهذا البطلان، فإن هذا الاتجاه يعني الإقرار للمحكم لأن ينظر بحكم اختصاصه رغم أن العقد الأصلي قد تم إبطاله [3].

سنقوم بتقديم نبذة مختصرة حول التطور الذي شهده قانون التحكيم الفرنسي وتبنيه لمبدأ الاختصاص بالاختصاص **(أولا)**، ثم نتناول تكريس المبدأ في نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفرنسي المنظمة للتحكيم **(ثانيا)**.

**أولا : نبذة مختصرة عن مبدأ الاختصاص بالاختصاص في قانون التحكيم الفرنسي**

لم يهتم المشرع الفرنسي بمبدأ **"الاختصاص بالاختصاص"** في التشريعات المتعاقبة إلا في المرسوم 345 لسنة 1980[4]، بحيث نجد أن القضاء الفرنسي ساهم بشكل كبير في تقرير مبدأ الاختصاص بالاختصاص في جانبه الإيجابي وهذا قبل تقنينه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب تعديل 1980، إلى أن عمل القضاء الفرنسي على توسيع مفهوم هذا المبدأ ونطاق تطبيقه ليمتد لأثره السلبي، ثم جاء تعديل قانون الإجراءات المدنية في سنة 2011 ليقنن هذا المفهوم الجديد الذي وضعته محكمة النقض منذ 5

---

[1] - **علي كاظم الرفيعي** ، سلطات المحكم التجاري الدولي، كلية القانون ، جامعة بغداد ص ، 52.

[2] - GOSSET , CIV, 7 mars 1963 ,D.1963 ,545 , note , ROBERT ,RECHT,CIV 4 juillet 1972, counet ,1972, 843, note appétit .

[3] - **علي كاظم ألرفيعي**، المرجع نفسه ص، 53.

[4] - **أنور علي أحمد الطشي**، المرجع السابق، ص، 225.

جانفي 1999 لأجل الفصل في قضية zanzi الذي توصلت فيه الى استنتاج عدم اختصاص القاضي الوطني بالنظر بصفة أصلية في صحة اتفاق التحكيم انطلاقا من مبدأ الاختصاص بالاختصاص.

ففي القرار الذي أصدرته محكمة النقض الفرنسية كرست فقط الجانب الإيجابي لمبدأ **الاختصاص بالاختصاص** الذي يمنح للمحكم سلطة الفصل في اختصاصه [1].

**ثانيا : موقف المشرع الفرنسي من مبدأ "الاختصاص بالاختصاص"**

نص المشرع الفرنسي على هذا المبدأ في قانون التحكيم الفرنسي في المادة 1466 من الباب الثاني من الكتاب الرابع في التشريع الحديث الصادر برقم 254 لسنة 14 ماي 1980[2]، حيث أشارت المادة إلى أنه إذا نازع أحد الأطراف أمام المحكم في أو في نطاق سلطته القضائية، فإن له الفصل في صحة ونطاق ولايته، ويفهم من ظاهر المادة أن المحكم إذا نازع أحد الأطراف في أساس أو نطاق سلطته القضائية، فإن له الفصل في صحة ونطاق ولايته، وكذلك فحص مشروعية ولايته، وقد عبر المشرع الفرنسي هنا بالولاية، ولا فرق بين لفظ الولايةinvestiture والاختصاصcompétence في التحكيم [3].

## المطلب الثالث

## العمل بمبدأ " الاختصاص بالاختصاص" من طرف مراكز التحكيم الدائمة والمنصوص عليه في لوائح التحكيم السارية المفعول.

عندما نتكلم على مراكز التحكيم الدائمة في العالم، هذا يعني أننا نقصد نوع من أنواع التحكيم التجاري الدولي ألا وهو التحكيم المؤسساتي (المنظم)، سنتطرق إلى تطبيق مبدأ

---

[1]- **تعويلت كريم**، المرجع السابق، ص،37.

[2] - L'ARTICLE 1466 du NCPC STIPULE" SI devant l'arbitre, l'une des parties conteste dans son principe ou son étendue le pouvoir juridictionnel de l'arbitre, il appartient a celui-ci de statuer sur la validité ou les limites de son investiture".

[3]- **أنور علي احمد الطشي**، المرجع السابق ، ص، 232.

"الاختصاص بالاختصاص" على مستوى هذه المؤسسات التحكمية أو ما يسمى بمراكز التحكيم الدائمة من بينها غرفة التجارة الدولية بباريس CCI **(الفرع الأول)**، وجمعية التحكيم الأمريكية (A A A) (الفرع الثاني)، ثم تقرير المبدأ لدى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى **(الفرع الثالث)** أنشئ هذا الأخير بعد التوقيع على اتفاقية واشنطن 1965(CIRDI)، تحت مظلة البنك العالمي للإنشاء والتعمير(IBRD).

**الفرع الأول: تقرير المبدأ في غرفة التجارة الدولية بباريس Chambre de commerce international.**

تعتبر غرفة التجارة الدولية من أهم منظمات التجارة الدولية، منظمة خاصة دولية غير حكومية بباريس، فقد عملت غرفة التجارة الدولية على توحيد قواعد وأعراف التجارة الدولية بقدر يفوق حتى المنظمات الحكومية الأخرى، خلال فترة الحرب العالمية الأولى عام 1919 عقد المؤتمر الدولي للتجارة في مدينة أتلانتيك سيتي بالولايات المتحدة الأمريكية قرر بإنشاء منظمة دائمة تعنى بشؤون التجارة الدولية، انعقد المؤتمر في باريس وأقر النظام المقترح وأطلق تسمية غرفة التجارة الدولية، لها ممثلين في حوالي ستين دولة، ولها لجان وطنية في هذه الدول فبواسطة هذه اللجان تجمع المعلومات المتعلقة بالتجارة الدولية، ووضع قواعد التحكيم التجاري الدولي، وإنشاء محكمة تحكمية دولية عام 1923 كهيئة تابعة لهذه الغرفة، بهدف معالجة قضايا التحكيم النزاعات التي تتعلق بالتجارة الدولية وتسوية نزاعات الاستثمار بين الدول واحد رعايا الدول الأخرى،[1] سنبين تشكيلة محكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس **(أولا)**، ونبين مدى تكريس المبدأ في نظام التحكيم لمحكمة التحكيم الدولية لغرفة التجارة الدولية **(ثانيا)** .

**أولا : تشكيلة محكمة التحكيم الدولية التابعة ل(C.C.I).**

تتكون محكمة التحكيم الدولية من رئيس وثمانية نواب للرئيس، واثنين وأربعين عضوا دائمين يعينهم مجلس الغرفة لمدة ثلاث سنوات وهذه المدة قابلة للتجديد ويكون الرئيس من

[1]- **أنور علي احمد الطشي**، المرجع السابق، ص، 274 ، 275.

سويسرا، أما النواب فيكونون من جنسيات متعددة : من ألمانيا وأمريكا، واستراليا، والبرازيل، وفرنسا، والهند، واليابان، وسويسرا، وتعقد تحكميات غرفة التجارة الدولية في قرابة 35 دولة مختلفة في كل عام، تبت في النزاع بواسطة المحكمين الذين قامت المحكمة التحكمية بتعيينهم، أو الذين يختارهم الأطراف.[1]

**ثانيا : تقرير المبدأ في نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس(C.C.I).**

حسب نص المادة (6) في فقرتها الرابعة من نظام غرفة التجارة الدولية بباريس بقولها **(إذا لم يكن ثمة اتفاق على خلاف ذلك، فان الإدعاء ببطلان العقد أو الزعم بانعدامه لا يترتب عليهما عدم اختصاص المحكم إذا ارتأى صحة اتفاق التحكيم، ويظل المحكم في حالة انعدام العقد نفسه أو بطلانه مختصا لتحديد حقوق الأطراف والفصل في ادعاءاتهم وطلباتهم بحيث أن بطلان العقد أو انعدامه لا يفضي إلى عدم اختصاص المحكمين ولا إلى بطلان أو انعدام العقد ألتحكيمي).**[2]

تميزت غرفة التجارة الدولية بباريس، بالإشارة إلى أن هيئة التحكيم تتصدى للدفع المقدم حول وجود أو صحة اتفاق التحكيم، حسب نص المادة(6) في فقرتها الأولى، وتميزت أيضا بالإشارة إلى الإجراء الذي يجب أن يتبع في حالة ما إذا قررت محكمة التحكيم عدم اختصاصها لسبب يرجع إلى اتفاق التحكيم.

من نفس المادة(4/6) الفقرة الرابعة بيان حالة الدفع في مدى وجود أو صحة العقد الأصلي، وهذا يدل على الاهتمام بمبدأ " الاختصاص بالاختصاص"، تميزت محكمة غرفة التجارة الدولية بباريس بأن تركت باب الدفع بعدم الاختصاص مفتوحا للأطراف، فلم تحدد ميعاد يجب التمسك به و إلا سقط حق الأطراف في الدفع.[3]

---

[1] -**أنور علي احمد الطشي**، المرجع نفسه ص، 275،276.

[2] -**هدى سعدون لفته واحمد سعدون لفته**، المرجع السابق، ص- ص، 38،39.

[3] -**أنور علي احمد الطشي** ، المرجع السابق -ص،284،285.

**الفرع الثاني : تكريس المبدأ في نظام الجمعية الأمريكية للتحكيم (A.A.A).**

**أولا:** أنشأت جمعية التحكيم الأمريكية في عام 1926 بإدماج جمعية أمريكا للتحكيم مع مؤسسة التحكيم، وتعد من أكبر منظمات التحكيم في العالم، وهي منظمة غير حكومية، مقرها نيويورك، وتشرف على دعاوى التحكيم مهما اختلفت أنواعها، وتحوز الجمعية بيانا بأسماء خمسة وخمسين ألف محكم من بينهم ثلاثة آلاف محكم للتحكيم الدولي، ولقد سعت الجمعية إلى تحديث قواعدها الخاصة بالتحكيم.[1]

**ثانيا :** نص نظام الجمعية الأمريكية للتحكيم في المادة (15) منه على أنه : 1- يمكن للمحكمة التحكمية أن تبت باختصاصها، بما في ذلك البت في أي دفاع يتعلق بوجود العقد ألتحكيمي أو صحته.

2) – المحكمة التحكمية صالحة للبت في مسالة وجود أو صحة العقد الذي يتضمن الشرط التحكيمي، ويعتبر الشرط التحكيمي كشرط مستقل عن شروط العقد الأخرى .

3)- يثار أي دفع بعدم الاختصاص بمهلة لا تتجاوز خمسة وأربعين يوما اعتبارا من بدأ التحكيم، وفي حالة الطلب المقابل، في مهلة خمسة و أربعين يوما من تاريخ إيداع الطلب.

من خلال شرح مضمون المادة سالفة الذكر يتبين لنا إن المحكمة التحكمية لها أن تبت في اختصاصها من تلقاء نفسها، ولو لم يتم الدفع بعدم الاختصاص من قبل أحد الأطراف.

**الفرع الثالث: تكريس المبدأ في نظام تسوية نزاعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى(CIRDI).**

بمجرد إنشاء المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى (CIRDI) عام 1965، حظي مبدأ " **الاختصاص بالاختصاص** " بمكانة ضمن نصوص الاتفاقية المنشئة لهذا المركز، اتفاقية واشنطن لعام 1965، سنتناول من خلال دراستنا إنشاء المركز الدولي (CIRDI)الذي يتعلق بتسوية نزاعات الاستثمار بين الدول واحد رعايا الدول الأخرى**(أولا)**، ثم نتناول بعض القضايا التي عرضت على المركز الدولي لأجل الفصل في

[1]- **أنور علي احمد الطشي** ، المرجع نفسه ، - ص ، 276،277.

النزاع ومن خلال هذه القضايا نتوصل إلى كيفية تطبيق مبدأ " الاختصاص بالإختصاص " على مستوى هذا المركز **(ثانيا)**.

**أولا : نشأة المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى(CIRDI).**

ظهرت فكرة إنشاء المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار بين الدول وأحد رعايا الدول الأخرى بعد إنشاء المراكز الأولى التي سبقت إنشاء هذا الأخير كغرفة التجارة الدولية بباريس(CCI) والجمعية الأمريكية للتحكيم(AAA)، والفضل يعود للأمين العام للأمم المتحدة " لهمرشولد " Dag HAMMARSK JOLD، لأنه ساهم في تجسيد فكرة إنشاء المركز الدولي، الجهاز الخاص بتسوية نزاعات الاستثمار بين الدول وأحد رعايا الدول الأخرى، وذلك بعد تدخله أمام اتحاد البنوك الأمريكية، وصرح رئيس البنك العالمي " أوجان بلاك" R.BLAK Engent. في سنة 1961 أن البنك بصدد دراسة اقتراح لإيجاد حلول لتسوية نزاعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، وهكذا بالتنسيق فيما بين الأشخاص الذين عملوا على إنشاء المركز الدولي (CIRDI).

بعد القيام بوضع مشروع اتفاقية دولية متعددة الأطراف في 18 مارس 1965 تحت تسمية البنك الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ومواطني الدول الأخرى عام 1965، وأول قضية عرضت على المركز الدولي في سنة 1972 وبدأت تتصاعد بانضمام متزايد إلى عضوية المركز، وزادت القضايا المسجلة لدى المركز نتيجة للتوسع في نطاق اختصاصه.

يسمى المركز الدولي باللغة الفرنسية ب: Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements. باختصار يسمى المركز الدولي ب (CIRDI)[1].

[1]- **عرجون عمار**، نظام التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار " CIRDI " المرجع السابق، ص، 7، 8.

**ثانيا:نستعرض بعض القضايا التي من خلالها نبين مدى تصدي المحكمة التحكمية للمركز الدولي CIRDI بخصوص إثارة الدفع من أحد أطراف النزاع بعدم اختصاص المركز.**

- قضية Holiday inns ضد المغرب، فصلت محكمة التحكيم في مسألة اختصاصها بناءا على نص المادة 41 من اتفاقية واشنطن، حيث أثار المغرب دفعا بعدم الاختصاص باعتبار الشركة المدعية ليست رعية لدولة متعاقدة وقت إبرام العقد (سويسرا)، لكن المحكمة رفضت الدفع وقررت اختصاصها.

- في قضية سد كدية أسردون بالبويرة الجزائر وبين الشركة الإيطالية Lesi-Dipenta والوكالة الوطنية للسدود (A.N.B)، أثار الطرف الجزائري دفعا بعدم اختصاص المركز على أساس أن النزاع لا يتعلق باستثمار بل صفقة عمومية، ولا تشمله الاتفاقية الثنائية بين الجزائر وايطاليا حول الحماية والتشجيع المتبادلتين للاستثمار المبرمة بتاريخ 18 ماي 1991، وبالتالي لا تتوفر شروط المادة 1/25من اتفاقية واشنطن، لكن محكمة التحكيم أصدرت حكما أوليا يقضي باختصاصها مؤقتا وفقا للشروط الواردة في المادة 1/25.[1]

- كما أكد المحكم في قضية NIOC,ELF Aquitaine سنة 1982 أن " اختصاص المحكم بالفصل في اختصاصه يعتبر مبدأ رئيسيا في مجال التحكيم الدولي ومعترف به بواسطة المعاهدات الدولية دول التحكيم والعديد من أحكام التحكيم. "

- وفي قضية SALINI Costrattori spa et ILASTRADE spa/ R.H.Jordanie حيث رفعت الشركتان الإيطاليتان عريضة طلب تحكيم أمامCIRDI بتاريخ 12 أوت 2002 بناءا على الاتفاقية الثنائية لترقية وحماية الاستثمارات المبرمة بين ايطاليا والأردن بتاريخ 17 جانفي 2000، فدفعت دولة الأردن بعدم اختصاص هيئة التحكيم بعدم الاتفاق على التحكيم في العقد الأصلي المبرم بين الشركتين والحكومة الأردنية، فتصدت المحكمة لمسألة

[1]- **عيساوي محمد** ، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر(على ضوء الاتفاقيات الدولية للجزائر)، المرجع السابق، ص، 181.

الاختصاص وقضت باختصاصها بناءا على المادة 1/25 من اتفاقية واشنطن الموقعة عام 1965 المنشئة للمركز الدولي سالف الذكر.[1]

## المبحث الثاني

## نطاق الرقابة القضائية على اختصاص المحكم

يتمتع المحكم في النزاع الدولي بسلطات تشابه السلطات التي يتمتع بها القاضي في القضاء الوطني، بل وقد تفوقها في بعض الأنظمة و اتفاقيات التحكيم التجاري الدولي، وهذا من أجل سرعة الفصل في النزاعات الناشئة و حتى لا تتعطل الإجراءات منها سلطة المحكم في الفصل في اختصاصه كما أشرنا إليه سابقا، وهذا ما يولد الأثر السلبي لمبدأ "**الاختصاص بالاختصاص**" أين يتم استبعاد القضاء الوطني بالنظر في مدى اختصاص الهيئة التحكمية للنظر في النزاع .

إلا أن تطبيق هذا المبدأ يثير مسألة الرقابة التي يمارسها القاضي الوطني على اختصاص المحكم، فاستبعاد القضاء الوطني ذو أهمية وفي نفس الوقت خطورة تستدعي تجسيد رقابة الدولة، وهذا ما سنتطرق إليه بالنظر إلى كيفية معالجة الأنظمة القانونية لهذه المسألة (**المطلب الأول**)، ومن ثم موقف المشرع الجزائري **(المطلب الثاني).**

### المطلب الأول

### أنواع الرقابة القضائية الممارسة على اختصاص المحكم

نجد أن هناك بين مختلف الاتفاقيات و التشريعات الوطنية في السلطة الممنوحة للمحكم من أجل تحديد اختصاصه مما يؤدي إلى تباين نطاق الرقابة التي يمارسها القاضي الوطني على المحكمة التحكمية فيما يخص حكم المحكم باختصاصه أو عدم النظر في النزاع

[1]- **عيساوي محمد**، المرجع نفسه، ص،181.

إذ انقسمت هذه الأخيرة إلى نوعين أساسيين: فأحدهما يجسد الرقابة المطلقة **(الفرع الأول)** والاتجاه الثاني فكرس الرقابة السطحية **(الفرع الثاني).**

**الفرع الأول: سلطة القاضي في التأكد من اختصاص المحكم( الرقابة المطلقة)**

إن الرقابة التي يمارسها أصحاب هذا الاتجاه، مبنية على التصور الشكلي الدولي للتحكيم والتي قوامها احتكار الدولة للقضاء وبالتالي استثناء التحكيم، فظهر القضاء التحكمي بمظهر القضاء المنقوص، في حين ظهر الحكم ألتحكيمي بمظهر العمل المركب الذي يحتاج إلى ولاية مكملة، فكان قضاء الدولة هو مرشحها الطبيعي .

وهذا ما أخذت به اتفاقية نيويورك لسنة1958 م حيث سلمت للمحكمة القضائية سلطة فحص اتفاق التحكيم للتأكد من وجوده أو بطلانه أو بعدم شموله على موضوع النزاع أو بعدم إلزامه له، سواء رفع إليه هذا الأخير قبل البدء في إجراءات التحكيم أو بعد أن تكون المحكمة التحكمية قد شرعت في الفصل في النزاع، فتحكم بعدم اختصاصها إن وجدت اتفاق التحكيم صحيحا و منتجا لآثاره، وتحيل النزاع إلى المحكمة التحكمية، أما إذا توصلت إلى أن هذا الاتفاق غير صحيح أو لا يمكن تطبيقه، فإنها تتصدى للموضوع وتفصل في النزاع[1].

فهذا النوع من الرقابة يمنح للمحكمة القضائية التي يطرح النزاع أمامها سلطة البحث في مدى اختصاص المحكم، بما في ذلك الدفوع المبنية عل عدم وجود اتفاق التحكيم أو بطلانه فأصحاب هذا الاتجاه استبعدوا الأثر السلبي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص، وكرسوا مبدأ الرقابة المطلقة للقضاء الوطني على اختصاص المحكم حتى وأن فصل في اختصاصه بحكم أولي أي قبل صدور حكم التحكيم الفاصل في الموضوع.

[1]-**تعويلت كريم** ، الرقابة القضائية على اختصاص المحكم، المرجع السابق، ص، 204.

**الفرع الثاني:الرقابة السطحية**

إن أصحاب هذا الاتجاه يكرسون مبدأ الاختصاص بكلا جانبيه أي الأثر الايجابي والأثر السلبي إذ يقضي هذا الأخير سلب الاختصاص بالنظر بالدفع بالاختصاص ألتحكيمي من قضاء الدولة وإسناده للمحكم على وجه الأولوية وقد تبنى هذه الفكرة القانون الفرنسي فبالرجوع إلى نص المادة 1448من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي في صيغته الجديدة بعد التعديل الذي أدخل عليه بموجب المرسوم رقم 11-48 بتاريخ 13-01-2011، نجد أنه إذا وقع التمسك أمام القاضي الوطني بوجود اتفاق التحكيم، فإنه عليه التخلي في النظر في القضية، فنجد أن المشرع الفرنسي قد فرق بين الحالة التي ترفع فيها الدعوى أمام القاضي بعد تعهد هيئة التحكيم بالنزاع، ففي هذه الحالة لا يمكن للقاضي الفرنسي البحث في مدى صحة أو وجود اتفاق التحكيم بل يجب عليه أن يقضي بعدم اختصاصه، أما الحالة الثانية أي لم يسبق رفع القضية إلى الهيئة التحكمية فقد أدخل عليها المشرع شيئا من المرونة من خلال التوفيق بين مقتضيات استقلالية التحكيم و مقتضيات سرعة القضاء واختصار الطريق على الرقابة على الاختصاص ألتحكيمي، فقد استثنى المشرع الفرنسي من واجب التخلي للقضاء الفرنسي في الحالة التي يكون فيها اتفاق التحكيم واضح البطلان، مما يجيز لهذا الأخير أن يقرر ويتصدى لموضوع النزاع.[1]

فالمشرع الفرنسي لم يخرج عن مفهوم مبدأ الاختصاص بالاختصاص إذ أن هذه التفرقة تتماشى مع الجانب السلبي لهذا الأخير، أي قاعدة عدم اختصاص المحكمة القضائية بالنظر في النزاع الذي اتفق عليه الأطراف بحله عن طريق التحكيم.

إذا طرح النزاع على المحكمة التحكمية فهي الوحيدة المختصة في مدى اختصاصها، وهذا طبعا تحت الرقابة اللاحقة التي تتمثل في قاضي البطلان وقاضي التنفيذ[2].

---

[1]- **تعويلت كريم** ، الرقابة القضائية على اختصاص المحكم المرجع السابق ص 205.

[2]- المرجع نفسه ، ص، 206.

## المطلب الثاني

## موقف المشرع الجزائري من الاتجاهات السابقة

إن الرقابة التي يمارسها القاضي الوطني على اختصاص المحكمة التحكمية في اطار التحكيم التجاري الدولي، تختلف باختلاف التشريعات الوطنية والمعاصرة، فنجد أن المشرع الجزائري قد تناول موضوع التحكيم في قوانينه الوطنية، فبعد التنظيم التشريعي للتحكيم التجاري الدولي مرت مسألة الرقابة القضائية على اختصاص المحكم بمرحلتين: تمتد المرحلة الأولى من تاريخ صدور المرسوم التشريعي 09/93 الذي يتمم ويعدل قانون الإجراءات المدنية الملغى إلى غاية صدور القانون 09/98 الذي يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية **( الفرع الأول)** بينما تمتد المرحلة الثانية من تاريخ سريان هذا الأخير إلى يومنا هذا**( الفرع الثاني).**

### الفرع الأول: موقف المشرع في ضل المرسوم التشريعي 93-09

تميزت هذه المرحلة بنص المشرع صراحة على اختصاص محكمة التحكيم بالنظر في اختصاصها، وذلك في المادة 458 مكرر7 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، إذ أنه لم يصل إلى حد تجسيد فكرة الأثر السلبي لمبدأ **"الاختصاص بالاختصاص"** بل أكثر من ذلك فقط أعطى الاختصاص للقاضي بالفصل في النزاع كلما طرح أمامه قبل الشروع في إجراءات تشكيل محكمة التحكيم حتى و إن وجد اتفاق التحكيم صحيح و منتج لآثاره[1]

فعند فحص نصوص المرسوم التشريعي 09/93 نستوضح أن القاضي الوطني غير مقيد، وله أن ينظر في النزاع الذي اتفق أطرافه على عرضه أمام محكمة التحكيم بكل حرية أي أن الرقابة التي يمارسها القاضي الوطني شبه مطلقة فقد قلص المشرع الجزائري حالات تطبيق قاعدة عدم اختصاص المحاكم القضائية بالفصل في النزاع، فقط اذا كانت دعوى التحكيم معلقة . وهذا ما نصت عليه المادة 458 مكرر8 : "تكون دعوى التحكيم معلقة عندما يرفع أحد الأطراف دعوى أمام المحكم أو المحكمين المعنيين في اتفاقية التحكيم، أو

[1]- **تعويلت كريم** ، الرقابة القضائية على اختصاص المحكم ، المرجع السابق، ص، 207.

عندما يباشر أحد الأطراف إجراء في تأسيس محكمة التحكيم وفي حالة غياب مثل هذا التعيين، يكون القاضي غير مختص في الموضوع حتى كانت دعوى التحكيم معلقة"[1].

إن التمسك بأحكام هذه المادة يؤدي بنا إلى القول أنه في الحالة التي يكون فيها دعوى التحكيم غير معلقة لا تطرح مسألة اشتراط صحة اتفاق التحكيم لتطبق القاعدة المذكورة لأنه حتى ولو كان هذا الاتفاق صحيح، فهذا لا يمنع المحكمة القضائية من التصدي لموضوع النزاع، أما إذا كانت معلقة، فالمشرع مارس الرقابة اللاحقة عن طريق الطعن في الحكم التحكيمي بالبطلان أو بمناسبة النظر في مسألة الاعتراف وتنفيذ هذا الحكم أين تصبح الرقابة شاملة في هذه المرحلة[2].

## الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري في ضل القانون 08-09

بعد أن تبنت الجزائر توجه ليبرالي أكبر من الذي قامت به في إطار الإصلاحات الاقتصادية في التسعينات، أين اعترفت باللجوء إلى التحكيم كحل للنزاعات التجارية الدولية، استغل المشرع الجزائري إصدار قانون 09/08 المؤرخ في 25-02-2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لكي يصحح الهفوات التي تعرض إليها المرسوم 93-09 بعد أن واجه انتقادات عدة خاصة المادة 458مكرر8 السالفة الذكر أين تفطن المشرع و أعاد النظر فيها، فقد نص القانون الجديد على عدم اختصاص القاضي الوطني حتى قبل الشروع في إجراءات تشكيل المحكمة التحكمية، فقد استغنى عن فكرة الدعوى المعلقة كحالة عدم اختصاص القاضي الوطني للنظر في النزاع المبرم في شأنه اتفاق التحكيم إذ نص في المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على عدم اختصاص القضاء الوطني حتى قبل الشروع في إجراءات تشكيل محكمة التحكيم، غير أن هذه الأخيرة اشترطت وجود اتفاق التحكيم ولم تبين طبيعة هذا الوجود هل وجود شكلي أم قانوني ؟

---

[1]- **عليوش قربوع كمال**، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ، المرجع السابق، ص، 45-46.

[2]- **تعويلت كريم**، الرقابة القضائية على اختصاص المحكم، المرجع السابق، ص، 209.

من هنا يمكن أن نقول أن المشرع الجزائري أخذ بالاتجاه الذي أخذ به المشرع الفرنسي لكنه لم يعتمد على فكرة البطلان الظاهر و عدم قابلية اتفاق التحكيم للتطبيق بصفة ظاهرة بل اعتمد على فكرة الوجود الشكلي لاتفاق التحكيم من أجل استبعاد اختصاص القاضي بالنظر في النزاع لصالح محكمة التحكيم[1].

## المطلب الثالث
## مدى انفراد المحكم بالبت في مسألة اختصاصه

المقصود بانفراد المحكم بالبت في مسألة اختصاصه أن تكون له الأولوية الزمنية في الفصل في هذه المسألة، بمعنى أن يعطى للمحكم الفرصة في أن يفصل، ويفصل أولا في جميع المسائل المتصلة باختصاصه مع خضوعه للرقابة اللاحقة للقضاء الوطني المختص المعني بالقيام بهذه الرقابة،[2] سنتناول تكييف قرار المحكم الصادر بشأن اختصاصه **(الفرع الأول)** ومدى الطعن فيه بالبطلان في **(الفرع الثاني)**.

### الفرع الأول: تكييف قرار المحكم الصادر بشأن اختصاصه

لقد سبق وأن أشرنا إلى أن هيئة التحكيم هي صاحبة الاختصاص بالفصل في الدفوع المتعلقة بمسألة اختصاصها، وأن قرارها الحاسم لهذه المسألة يخضع لرقابة القضاء، نجد اختلاف بين بعض الاتجاهات الفقهية حول طبيعة قرار المحكم الصادر بشأن اختصاصه وكذا إمكانية الطعن فيه، الاتجاه الفقهي الأول **أولا**، والاتجاه الفقهي المعاكس **ثانيا**، والاتجاه الفقهي الأخير الذي يوفق بين الاتجاهين السابقين **ثالثا**.

#### أولا: الاتجاه الفقهي الأول

يذهب جانب من الفقه إلى أن قرار المحكم الصادر في مسألة اختصاصه يكتسب كل مقومات حكم المحكمين، فهو يصدر قطعيا مستنفذا لسلطة المحكم، كما أنه يحوز على

---

[1] - **تعويلت كريم**، الرقابة القضائية على اختصاص المحكم المرجع نفسه، ص 210.

[2] - **حفيظة السيد الحداد**، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، ص، 133.

حجية الشيء المقضي فيه، ومن ثم فإنه يجوز الطعن فيه بالطريق المحدد قانونا، ونجد تأييد القضاء الفرنسي النظر بقبوله الطعن المباشر بالاستئناف في الحكم التحكيمي الصادر في مسألة الاختصاص، إلا أن أنصار هذا الاتجاه اختلفوا حول الوقت الذي يجوز فيه الطعن على هذا الحكم، فمنهم من يلح على ضرورة المبادرة بالطعن في هذا القرار فور صدوره لكي يجنب الأطراف مشقة أخرى، في حين نادى آخرون بعدم المبادرة بالطعن في هذا الحكم والانتظار لحين صدور الحكم المنهي للخصومة، حتى لانفتح الباب أمام الخصم سيء النية لكسب مزيد من الوقت وإطالة أمد النزاع.[1]

**ثانيا: الاتجاه الفقهي المعاكس.**

يرى جانب آخر من الفقه عكس الاتجاه الأول، إلى القول بأن قرار المحكم الصادر بعدم اختصاصه لا يعد حكما، وإنما هو إعلان من المحكم عن رأييه كفرد عادي برفضه الفصل في النزاع، ومن ثم فهو لا يقبل الطعن فيه بأي طعن، فالمحكم الذي يقرر عدم اختصاصه لا يستطيع إصدار حكم وكل ما يملكه أن يرفض المهمة الموكولة إليه وقراره في هذا الشأن لا يعد عملا قضائيا ولا يصح أن يكون محلا للطعن.[2] من خلال إحداث التوازن بين الاتجاهين السابقين والتوفيق بينهما، فإن الاتجاه الأول الذي يرى أن قرار المحكم الصادر في مسألة اختصاصه أيا كان مضمونه يعد حكما ومن ثم يكون محلا للطعن، وذلك للعديد من الأسباب منها:

1-أنه يتعين إخضاع كافة أعمال المحكم للرقابة القضائية لاسيما ما تعلق منها بأدق مسائل التحكيم وهي الاختصاص، والقول بغير ذلك سيؤدي وضع الخصم الآخر في مأزق لا مخرج منه سوى الالتجاء إلى صيغة تحكيم تلاؤم الخصم صاحب الدفع، أو إجباره على الرغم من وجود اتفاق التحكيم، على اللجوء للقضاء.[3]

---

[1]- **بليغ حمدي محمود**، الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية، دراسة مقارنة، قسم القانون الدولي الخاص ، كلية الحقوق، جامعة طنطا، الإسكندرية، 2007، ص،66 ،67.

2- **بليغ حمدي محمود**، المرجع نفسه، ص، 67.

[3]- ph.Fouchard, L'arbitrage commercial international, op, cit, no,242, p138.

2-أن مختلف قوانين التحكيم الوطنية قررت صراحة أن عمل المحكم الصادر في مسألة اختصاصه يعد حكما يقبل الطعن فيه بالبطلان.

3- أن في عدم اعتبار قرار المحكم الصادر في مسألة اختصاصه حكما سوف يؤدي إلى الحيلولة دون رقابته، وقد يكون تقدير المحكم في هذا الصدد خاطئا.

4- يمكن استخلاص من كل ما سبق ذكره أن قرار المحكم الصادر في مسألة اختصاصه يعد حكما يقبل الطعن فيه بالطريق المقرر قانونا.[1]

**الفرع الثاني: الطعن بالبطلان في قرار المحكم الصادر في شأن اختصاصه.**

انطلاقا مما سبق ذكره بأن قرار المحكم الصادر في مسألة اختصاصه يعد حكما ومن ثم يخضع لرقابة القضاء، والمشرع في مصر أو فرنسا رصد في شأن أحكام التحكيم الدولية طريق الطعن بالبطلان كوسيلة للنعي عليها، السؤال يدور حول كيفية الطعن بالبطلان في قرار المحكم الصادر بشأن اختصاصه؟ للإجابة على هذا السؤال هناك حالتين ولابد من التفرقة بين كل منهما الحالة الأولى إذا قرر المحكم أنه غير مختص **(أولا)**، والحالة الثانية إذا قرر المحكم أنه مختص **(ثانيا)**.

**أولا: إذا قرر المحكم أنه مختص**

إذا قرر المحكم أنه مختص ورفض الدفع بعدم اختصاصه، فإنه أما أن يقضي في هذا الدفع قبل الفصل في الموضوع**(ا)**، وأما أن يقضي في مسألة الاختصاص حال إصداره للحكم في ما يخص الموضوع**(ب)**.

أ- إذا قضى المحكم في مسألة الاختصاص قبل الفصل في الموضوع:

إذا قضى المحكم في مسألة الاختصاص قبل الفصل في الموضوع فإن حكمه الصادر في هذا الشأن يعد قطعيا، حائزا للحجية، منهيا لتلك الخصومة المثارة بشأن اختصاصه، ما يثير التساؤل هو ميعاد الطعن فقط وهذا ما سنتطرق إليه في بعض التشريعات المقارنة.

[1]- **بليغ حمدى محمود**، المرجع السابق ، ص ، 68.

حسم المشرع المصري هذه المسألة بنص المادة 3/22 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 مقررا عدم جواز الطعن في هذا الحكم استقلالا، وأجاز الطعن فيه تبعا للطعن في الحكم المنهي للخصومة كلها،[1] وموقف القضاء الفرنسي الذي كان يرفض قبول الطعن في قرار المحكم الصادر بالفصل في مسالة اختصاصه استنادا إلى أن هذا القرار لا يحوز الصفة القضائية ومن ثم فإنه لا يجوز الطعن فيه، ومع صدور قانون الإجراءات المدنية الجديد، حيث جاءت المادة1476 إجراءات مدنية وإدارية لتقرر أن أحكام التحكيم تحوز الحجية بمجرد صدورها بما ينتفي معه الأساس الذي أستند اليه القضاء السابق الرافض للطعن في حكم المحكم الصادر في مسألة اختصاصه هذا قبل صدور قانون التحكيم الجديد[2]، فقرار المحكم في مسألة اختصاصه يحسم هذا النوع من النزاع بصفة نهائية ويستنفذ ولاية المحكم بشأنه، الأمر الذي يسوغ الطعن فيه، هذا ما ذهبت محكمة استئناف باريس إليه وتوصلت إلى إمكانية الطعن بالبطلان في حكم المحكم الصادر بشأن الفصل في مسألة اختصاصه باعتباره حكما جزئيا[3].

2- إذا قضى المحكم في مسألة الاختصاص وفي الموضوع بحكم واحد:

أقر المشرع المصري بوضوح من خلال نص المادة22 /3 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994، وسبيل النعي على قرار المحكم الصادر برفض الدفع بعدم الاختصاص هو الطعن بالبطلان.

---

[1]- تنص المادة 3/22 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على ما يلي:
تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة قبل الفصل في الموضوع، أو أن تضمها الى الموضوع لتفصل فيهما معا، فإذا قضت برفض الدفع فلا يجوز التمسك به إلا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها وفقا للمادة 53 من هذا القانون.

[2]- أنظر تعليق فشارد على حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 9 جانفي 1979 والمنشور في مجلة التحكيم 1979 ،ص،468 .

[3]- **بليغ حمدي محمود**، المرجع السابق ، ص،73 .

والأصل أن هيئة التحكيم تتمتع بسلطة تقديرية في إصدار أحكام جزئية تتعلق باختصاصها سواء بصورة مستقلة أو بضمها إلى الموضوع، ومع ذلك يجوز باتفاق الأطراف تقييد سلطة المحكم وإلزامه بإصدار أحكام مستقلة بشأن مسألة اختصاصه[1].

خلاصة ما تقدم ذكره أن السلطة الممنوحة للمحكم بالبت في مسألة اختصاصه تعد أثرا للطبيعة القضائية للمهمة الموكولة إليه، وأن قراره سواء بقبول الدفع بعدم الاختصاص، أو برفضه يعد حكما منهيا للخصومة، حائزا للحجية، يخضع لرقابة القضاء من خلال الطعن فيه بالبطلان.

**ثانيا: إذا قرر المحكم أنه غير مختص.**

عندما يرى المحكم أن الدفع المتعلق بعدم اختصاصه جديا، فيعلن عدم اختصاصه،أو عدم ولايته بنظر النزاع، على أن تقدير المحكم لهذا الدفع قد يكون مشوبا بالخطأ ويسفر عن قرار خاطئ بعدم الاختصاص، ما يلفت النظر هي أن المشرع المصري في المادة 22 من قانون التحكيم، مقررا إمكانية الطعن بالبطلان في هذا القرار تبعا للطعن في الحكم ألتحكيمي، وأغفل تماما الحالة التي يصدر فيها المحكم قرارا بعدم الاختصاص.

الأمر الذي نجم عنه خلافا شديدا في الفقه، فمن قائل بعدم جواز الطعن في هذا القرار بمقولة أن المحكم إذ يعلن عدم اختصاصه فإنه يعد بمثابة فرد عادي ولا يملك سلطة إصدار الحكم، في حين يرى آخرون ضرورة إجازة الطعن بالبطلان في هذا القرار للتحقق من صحة الأساس الذي بني عليه المحكم قراره.

فقرار المحكم بعدم اختصاصه يعد حكما منهيا للخصومة ويجب أن يخضع للطعن شأنها في ذلك شأن كافة أحكام التحكيم النهائية، رغم عزوف المحاكم القضائية في الآونة الأخيرة عن الرقابة على سلطة المحكم في هذا الصدد، إلا أن ذلك لا ينفي ضرورة و أهمية وفعالية الرقابة القضائية، فالمحكم قد يصدر قراره عن سوء نية تحيزا لأحد الأطراف، أو لعدم رغبته في الفصل في النزاع المعروض عليه، وعلى المشرع المصري أن يسلك الطريق الذي

[1]- **حفيظة الحداد**،الاتجاهات المعاصرة ، المرجع السابق، ص ، 30 .

سلكه المشرع السويسري الذي أجاز للخصوم في المادة 36 من الاتفاقية الخاصة بالتحكيم الطعن بالبطلان في حكم المحكم الصادر خطأ بنفي اختصاصه[1].

[1]- **بليغ حمدى محمود**، المرجع السابق ، ص- ص، 71 ،72 .

# خـــــــاتـــمـــة

**خـاتمة**

خلاصة ما توصلنا إليه من خلال القيام بهذه الدراسة هو أن مبدأ " **الاختصاص بالاختصاص**" قد تناوله الفقه بعدة مسمياتها وعبر عنه بعدة ألفاظ، لكن أدقها هو ما يسمى بمبدأ الاختصاص بالاختصاص .la compétence de la compétence لأنه لفظ لا لبس فيه ولا شبيه له بين بعض المسميات التي تستخدم في التحكيم.

من خلال الدراسات القانونية السابقة لمبدأ "**الاختصاص بالاختصاص**" استخلصنا إلى تقديم تعريفا لهذا المبدأ " **بأنه حق المحكم في ان يفصل في مسالة اختصاصه وتأكيد ذلك بحكم مع إعمال رقابة القضاء على هذا الحكم لاحقا".**

لم يعد مبدأ "**الاختصاص بالاختصاص**" يثير بعض الإشكالات، والمعارضة لهذا الأخير أصبحت غير مجدية لأن عمليات التطوير والتحديث في جميع التشريعات المقارنة تسعى نحو إقرار مبدأ الاختصاص بالاختصاص، وأصبح القضاء يرعاه في أحكامه، والفقه يؤيده في مناقشاته وكتاباته.

أدى التوجه الجديد في مجال التحكيم التجاري الدولي إلى حد الاستقلال القانوني، وهذا التطور قد شمل أيضا سلطات هيئة التحكيم، من خلال تبني المشرع الجزائري ومعظم تشريعات التحكيم الحديثة في القانون المقارن لمبدأ "**الاختصاص بالاختصاص**"، الذي قرر إعطاء هيئة التحكيم سلطة البت في مسألة اختصاصها سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع من أحد الخصوم.

كما يعتبر هذا المبدأ من أهم المبادئ القانونية التي توصل إليها المجتمع الدولي و اتفقت على تبنيه مختلف التشريعات المقارنة، وتم النص عليه في مختلف الاتفاقيات الدولية و أهم مراكز التحكيم الدولي

وهذا ما يعطي لنظام التحكيم مزيدا من الثقة كوسيلة للتقاضي أكثر مرونة من القضاء الرسمي.

وبهذا نكون قد توصلنا إلى جملة من النتائج والاقتراحات أو التوصيات سوف ندرجها كما يلي:

إن من أهم النتائج المتوصل إليها أثناء قيامنا ببحثنا في دراسة مبدأ الاختصاص بالاختصاص، تناولنا الأحكام الجديدة التي تستحق الاهتمام، والتي لم تكن معروفة ومطبقة في ظل معظم أنظمة التحكيم في العالم حتى النصف الثاني من القرن الماضي، خاصة مبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم ومبدأ "**الاختصاص بالاختصاص**".

-الغاية من تكريس مبدأ "**الاختصاص بالاختصاص**" هو تمكين المحكم من البت في مسألة اختصاصه من تلقاء نفسه، بدءا من لحظة قبول المحكم للمهمة المسندة إليه حتى إصدار الحكم الفاصل في الموضوع.

- يعتبر مبدأ "**الاختصاص بالاختصاص**" بأنه بند من بنود اتفاق التحكيم، وأنه حكم لابد على المحكم النطق به، ومشكلة تستوجب تدخل المحكمة المختصة على حلها، وسلطة يستلهمها المحكم من طبيعة مهمته القضائية.

- حسب ما توصلت إليه الدراسة فإنه لا يصح الاتفاق على عدم إعمال مبدأ **الاختصاص بالاختصاص**، مادام في صورة بند من بنود الاتفاق أو قاعدة من قواعد القانون الواجب التطبيق، وأصبح قاعدة عرفية دولية يجب احترامها، أي أنها أصبحت متعلقة بالنظام العام الدولي.

- مبدأ "**الاختصاص بالاختصاص**" مبدأ وقائي، يتعلق بجانب الإجراءات لأجل الحد من طرف سيء النية الذي يحاول التشكيك باختصاص المحكم وإطالة أمد النزاع، دون الفصل في الموضوع.

- الحكمة من تكريس هذا المبدأ سد طريق الغش والتحايل من الطرف سيء النية الذي يشكك في اختصاص المحكم للبت ويدعي بعدم اختصاص المحكم أو هيئة التحكيم، لهذا كان لزاما على المحكم أن يبت في مسألة اختصاصه من تلقاء نفسه، قبل الفصل في الموضوع.

- أصبح مبدأ "**الاختصاص بالاختصاص**" من أهم المبادئ في تجسيد فعالية اتفاقية التحكيم، كما أن الشريعة الإسلامية لا تمانع من تطبيقه بل أنها تحتوي من القواعد الأصولية والفقهية ما يحث المحكم على إعمال مبدأ "**الاختصاص بالاختصاص**، وما يحث الأطراف على احترام إعماله.

- أثبتت لنا الدراسة بأن مبدأ "**الاختصاص بالاختصاص**" أصبح ضرورة حتمية يفرضها واقع التحكيم التجاري الدولي، هذا المبدأ سبق وأن وجد في نظام القضاء وتم إسقاطه على نظام التحكيم.

- يتحدد نطاق مبدأ "**الاختصاص بالاختصاص**" بعدة قواعد قانونية يمتد ليشمل فكرة النظام العام الداخلي إلى جانب النظام العام الدولي.

- الحكم الذي يصدره المحكم بشأن اختصاصه يحوز على حجية الأمر المقضي فيه، يستطيع المحكم الفصل في مسألة اختصاصه، بمجرد مثول الأطراف بين يديه، وتوقيع وثيقة مهمة التحكيم.

معظم التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية والمؤسسات التحكمية المطروحة للدراسة لم تتناول مبدأ "**الاختصاص بالاختصاص**" بالتعريف باعتباره مبدأ قانونيا، إنما تناولته في صورة دفع إجرائي يقدم أثناء إجراءات التحكيم.

لقد أصبح من الضروري الأخذ بمبدأ "**الاختصاص بالاختصاص**"، لأنه يجسد فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي الذي يعطي لمحكمة التحكيم سلطة البت في اختصاصها، غير أن هذا المبدأ يصطدم مع ضرورة الرقابة التي يمارسها القاضي على اختصاص محكمة التحكيم، ذلك لان التحكيم يقوم على أساسين وهما، تطابق إرادة الأطراف على اللجوء إلى التحكيم وسماح المشرع لهذه الإرادة بإحداث أثرها القانوني، لذلك من الضروري البحث في كيفية تحقيق الفعالية المرجوة من اللجوء إلى التحكيم وبالمقابل الإبقاء على الرقابة القضائية على اختصاص محكمة التحكيم.

قمنا بتقديم إقتراحات بخصوص موضوع بحثنا، مادامت الجزائر كغيرها من الدول التي اعتنقت وتبنت مبدأ "**الاختصاص بالاختصاص**" في نظام التحكيم الخاص بها وهي في أمس الحاجة إلى أعماله نقترح أن تنشئ مركز دولي لتسوية نزاعات الاستثمار في الجزائر، وتكوين محكمين ذوي كفاءة عالية دوليين، كون الجزائر دولة غنية بثرواتها وتستقطب أكبر عدد ممكن من الاستثمارات الأجنبية.

انشئ هذا المركز في الجزائر وهو موجود حاليا محكمة تحكمية في الجزائر بمثابة ضمان من الضمانات القضائية التي تطمئن المستثمرين الأجانب ويتم تبادل الخبرات في

هذا المجال، وزيادة النصوص القانونية بخصوص ذلك وتحديثها وتطويرها يتلاءم مع تغير المستجدات الاقتصادية.

ما يلاحظ هو أن معظم دول العالم الثالث أو الدول حديثة الاستقلال، والسائرة في طريق النمو كالجزائر مثلا خسرت في معظم قضايا التحكيم المتعلقة بنزاعات الاستثمار وهذا راجع لعدة أسباب من بينها:

-عدم التزام الدولة الجزائرية باعتبارها كطرف في نزاع بأحد الشروط المتفق عليها في عقد الاستثمار مثلا كأن تطبق قانون جديد على المستثمر الأجنبي مع أن الاتفاق في العقد كان يتضمن تطبيق النص أو القانون القديم فقط إلا إذا كان هذا القانون الجديد يتضمن امتيازات لصالح المستثمر الأجنبي دون عكس ذلك وبالتالي تطبق قاعدة لا عذر بجهل للقانون ولهذا السبب نقترح تكوين مختصين في مجال التحكيم ومحكمين لأجل تفادي مثل هذه الخسائر المادية والمالية التي تقدر بالعملة الصعبة.

لابد على المشرع الجزائري والفقهاء في مجال القانون التجاري الدولي، وعقود التجارة الدولية أن يجتهدوا أكثر فأكثر وأن يراعوا التطورات التي تحدث في هذا المجال الاقتصادي، لأن هذا القانون مرن ومتغير يتغير بتغير المستجدات الاقتصادية خاصة مع تطور الكبير والمستمر في الوسائل الإلكترونية، ويتم تسوية نزاعات الاستثمار بين الدول وأحد رعايا الدول الأخرى بواسطة هذه الوسائل التكنولوجية الحديثة عن بعد.

من كل ما سبق ذكره نقوم بتقديم اقتراحات ألا وهي وضع ترسانة قانونية تتماشى مع هذا العصر في مجال التحكيم التجاري الدولي،لان المشرع الجزائري نظم النصوص القانونية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي في قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري فقط، وهذا دليل على افتقار النصوص القانونية التي تنظم التحكيم والضعف في هذا المجال، وأن نبتعد عن النقل الحرفي لقوانين الدول الأخرى كفرنسا، بهذا يمكننا الارتقاء إلى مستوى المجتمعات المتحضرة والتي يستنجد بها في بعض النزاعات المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي وبمقابل أموال ضخمة و طائلة.

# قـــــائمة

# المراجع

# قائمة المراجع

## I: المراجع باللغة العربية

### أولا:الكتب:


1- أنور علي أحمد الطشي، مبدأ الاختصاص بالاختصاص في مجال التحكيم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

2- أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم الدولي و الداخلي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 2004.

3- أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، طبع في 2005.

4- إيهاب عمرو، التحكيم التجاري الدولي المقارن، الوراق للنشر والتوزيع الطبعة الأولى، عمان الأردن، 2014.

5- بليغ حمدي محمود، الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية، دراسة مقارنة، الطبعة 2007، جامعة طنطا.

6- حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، مصر، 2001.

7- حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة للتحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.

8- لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

9- ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996.

10- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عمان الأردن، 2008.

11- عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2008.

12- عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، الجزء الخامس، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الجزائر،2001.

13- علي كاظم الرفعي، سلطات المحكم التجاري الدولي، كلية القانون، جامعة بغداد.

**ثانيا:الرسائل و المذكرات الجامعية**

**أ :أطروحات الدكتوراه**

**1-**عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2012

2- تعويلت كريم، فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي، رسالة دكتوراه في القانون تخصص قانون أعمال، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2017

**ب- مذكرات الماجستير**

**1-** بلغانم سميحة، مبدأ الاختصاص بالاختصاص، مذكرة ماجستير، جامعة آكلي محند أولحاج البويرة، الجزائر، 2013

2- بولحية سعاد، استقلالية اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون أعمال، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2005

3-حدادن طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون التنمية الوطنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2012

**ج- مذكرات الماستر**

**1-** بن زين نسرين، حدادي حمزة، الرقابة القضائية على اختصاص المحكم في ضل التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص الشامل، كلية الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2015.

2- عرجون عمار، نظام التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار « CIRDI "، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة آكلي محند أولحاج البويرة 2015-2016

3- سعودي سيد علي، فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي، مذكرة تخرج مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة آكلي محند أولحاج البويرة، الجزائر، 2018/2017

**ثالثا:الملتقيات**

**1-**تعويلت كريم، رقابة القاضي على اختصاص المحكم بين مقتضيات الفعالية وضرورة الرقابة، ملتقى وطني حول التحكيم التجاري الدولي، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو يومي 08-09 ماي، 2013.

**رابعا: المقالات**

**1-رضوان** عبيدات، الآثار الإيجابية لاتفاق التحكيم التجاري، وفق أحكام القانون الأردني والمقارن، مجلة دراسة الشريعة و القانون، المجلد(38)، العدد(2) الجامعة الأردنية، 2011.

**خامسا:النصوص القانونية**

**أ- النصوص التشريعية**

1- الامر 154/66 المؤرخ في 1996/06/08 يتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية عدد27( ملغى)، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم93-09مؤرخ في 25 افريل 1993.

2- قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عدد21 الصادر في ربيع الثاني عام 1429هـ الموافق 23 أبريل سنة 2008

**ب-النصوص القانونية لبعض البلدان العربية**

3- قانون رقم 27 لسنة 1994 يتضمن قانون التحكيم المصري المنشور في مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، عدد4 لسنة 1996

**سادسا: مواثيق من الانترنت**

**2-**الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي المنعقدة في جنيف 21 نيسان 1961

www.drmmahran.com

2- قانون الأونيسترال للتحكيم التجاري الدولي لعم 1985 مع التعديلات التي اعتمدت سنة 2006. www.unicitral.org

3- اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية الناشئة عن الاستثمار بين الدول و رعايا الدول الأخرى www.egyiac.org

## II. المراجع باللغة الفرنسية

## II. Ouvrages

**1-** FOUCHARD Philippe, Gaillard Emmanuel, Goldman(B), Traité de l'arbitrage commercial international, éditions L.I.T.E.C-DELTA, paris 1996.

**2**-TRARI-TANI Mostafa, droit algérien de l'arbitrage commercial international, Berti éditions, Alger, 2007.

# الفهرس

**فهرس المحتويات**


| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| **قائمة المختصرات** | |
| **مقدمــة:** | 01 |
| **الفصل الأول**<br>**الإطار المفاهيمي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص** | |
| **المبحث الأول**: ماهية مبدأ الاختصاص بالاختصاص | 08 |
| **المطلب الأول**: مفهوم مبدأ الاختصاص بالاختصاص | 09 |
| **الفرع الأول**: تعريف مبدأ الاختصاص بالاختصاص | 11 |
| **الفرع الثاني**: أصل مصطلح مبدأ الاختصاص بالاختصاص | 13 |
| **المطلب الثاني**: التحولات التي عرفها مبدأ الاختصاص بالاختصاص | 13 |
| **الفرع الأول**: نشأة مبدأ الاختصاص بالاختصاص | 16 |
| **الفرع الثاني**: تطور مبدأ الاختصاص بالاختصاص | 17 |
| **الفرع الثالث**: مبررات تبني مبدأ الاختصاص بالاختصاص | 19 |
| **المطلب الثالث**: أ ساس مبدأ الاختصاص بالاختصاص | 19 |
| **الفرع الأول** : الأساس الاتفاقي | 20 |
| **الفرع الثاني**: الأساس التشريعي | 21 |

| | |
|---|---|
| **الفرع الثاني**: الأساس القضائي | 22 |
| **المبحث الثاني**: إعمال مبدأ الاختصاص بالاختصاص أمام المحكم | 23 |
| **المطلب الأول**: إعمال المحكم مبدأ الاختصاص بالاختصاص من تلقاء نفسه | 23 |
| **الفرع الأول**: تطبيق المحكم لمبدأ الاختصاص بالاختصاص من تلقاء نفسه في حالة عدم صحة اتفاق التحكيم | 24 |
| **الفرع الثاني**: تطبيق المحكم مبدأ الاختصاص بالاختصاص من تلقاء نفسه في حالة عدم مشروعية اتفاق التحكيم. | 25 |
| **المطلب الثاني**: تطبيق المحكم لمبدأ الاختصاص بالاختصاص بعد إثارة الدفع بعدم الاختصاص | 26 |
| **الفرع الأول**: تطبيق مبدأ الاختصاص بالاختصاص في حالة رفض المحكم الدفع بعدم الاختصاص | 27 |
| **الفرع الثاني**: تطبيق مبدأ الاختصاص بالاختصاص في حالة قبول المحكم الدفع بعدم الاختصاص | 29 |
| **المطلب الثالث:** آثار مبدأ الاختصاص بالاختصاص | 30 |
| **الفرع الأول**: الأثر الإيجابي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص | 30 |
| **الفرع الثاني**: الأثر السلبي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص | 31 |
| **الفرع الثالث**: موقف المشرع الجزائري من الأثر الإيجابي و السلبي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص | 33 |

| | |
|---|---|
| **أولا**: الجانب الإيجابي | 33 |
| **ثانيا** : الجانب السلبي | 34 |
| **الفصل الثاني**<br>**تفعيل مبدأ "الاختصاص بالاختصاص" كضمان لفعالية اتفاقية التحكيم التجاري الدولي** | |
| **المبحث الأول**: مصادر مبدأ"الاختصاص بالاختصاص" وطنية ودولية وعالمية | 37 |
| **المطلب الأول**: تكريس المبدأ في الاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم | 37 |
| **الفرع الأول**: تكريس المبدأ في اتفاقية جنيف الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لعام 1961 | 38 |
| **أولا** : نظرة عامة حول اتفاقية جنيف الأوروبية 1961 | 38 |
| **ثانيا**: تكريس مبدأ الاختصاص بالاختصاص في اتفاقية جنيف 1961. | 39 |
| **الفرع الثاني**: تكريس المبدأ في اتفاقية واشنطن الموقعة في 18 مارس 1965م | 40 |
| **أولا**: نبذة مختصرة عن اتفاقية التحكيم ( واشنطن) 18مارس 1965. | 40 |
| **ثانيا:** ما يؤخذ على اتفاقية واشنطن من نصوص قانونية تنص صراحة على مبدأ الاختصاص بالاختصاص | 41 |
| **الفرع الثالث** : مكانة المبدأ ظمن قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونيسترال) 10 ديسمبر 1976 م. | 41 |

| | |
|---|---|
| **أولا**: نبذة مختصرة عن قواعد لجنة الأمم المتحدة ( الأونيسترال) | 42 |
| **ثانيا**: تكريس المبدأ ضمن قواعد لجنة الأمم المتحدة ( الأونيسترال) | 42 |
| **المطلب الثاني**: تكريس مبدأ"الاختصاص بالاختصاص" في التشريعات الوطنية الحديثة المنظمة التحكيم | 44 |
| **الفرع الأول**: تكريس المبدأ في قانون التحكيم الجزائري | 44 |
| **أولا:** أهم ما جاء في نص المادة الثامنة من المرسوم التشريعي رقم 93-09 | 45 |
| **ثانيا:** موقف المشرع الجزائري من مبدأ الاختصاص بالاختصاص | 46 |
| **الفرع الثاني**: تكريس المبدأ في قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994. | 46 |
| **أولا**: شرح مفصل لمضمون المادة 1/22 من القانون رقم 27 لسنة 1994 | 46 |
| **ثانيا**: موقف المشرع المصري من مبدأ الاختصاص بالاختصاص | 47 |
| **الفرع الثالث**: تكريس المبدأ في قانون التحكيم الفرنسي | 47 |
| **أولا**: نبذة مختصرة عن مبدأ الاختصاص بالاختصاص في قانون التحكيم الفرنسي | 48 |
| **ثانيا**: موقف المشرع الفرنسي من مبدأ الاختصاص بالاختصاص | 49 |
| **المطلب الثالث**: العمل بمبدأ " الاختصاص بالاختصاص" من طرف مراكز التحكيم الدائمة والمنصوص عليه في لوائح التحكيم السارية المفعول. | 49 |
| **الفرع الأول**: تقرير المبدأ في غرفة التجارة الدولية بباريس C.C.I | 50 |
| **أولا**: تشكيلة محكمة التحكيم الدولية التابعة ل(C.C.I) | 50 |

| | |
|---|---|
| تقرير المبدأ في نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس C.C.I | 51 |
| **الفرع الثاني:** تكريس المبدأ في نظام الجمعية الأمريكية للتحكيم (A.A.A). | 52 |
| **الفرع الثالث:** تكريس المبدأ في نظام تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى(CIRDI). | 52 |
| **أولا**: نشأة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول واحد رعايا الدول الأخرى CIRDI | 53 |
| **المبحث الثاني**: نطاق الرقابة القضائية على اختصاص المحكم | 55 |
| **المطلب الأول** : أنواع الرقابة القضائية الممارسة على اختصاص المحكم | 55 |
| **الفرع الأول**: سلطة القاضي في التأكد من اختصاص المحكم( الرقابة المطلقة) | 56 |
| **الفرع الثاني**: الرقابة السطحية | 57 |
| **المطلب الثاني**: موقف المشرع الجزائري من الاتجاهات السابقة | 58 |
| **الفرع الأول:** موقف المشرع في ضل المرسوم التشريعي 93-09 | 58 |
| **الفرع الثاني:** موقف المشرع الجزائري في ضل القانون 08-09 | 59 |
| **المطلب الثالث**: مدى انفراد المحكم بالبت في مسألة اختصاصه | 60 |
| **الفرع الأول**: تكييف قرار المحكم الصادر بشأن اختصاصه | 60 |
| **أولا:** الاتجاه الفقهي الأول | 60 |
| **ثانيا:** الاتجاه الفقهي المعاكس | 61 |
| **الفرع الثاني**: الطعن بالبطلان في قرار المحكم الصادر في شأن اختصاصه | 62 |

| | |
|---|---|
| **أولا:** إذا قرر المحكم أنه مختص | 62 |
| **أ-** إذا قرر المحكم أنه مختص ورفض الدفع بعدم الاختصاص فإنه يقضي في هذا الدفع قبل الفصل في الموضوع | 62 |
| **ب-** أن يقضي في مسألة الاختصاص حال إصداره للحكم فيما يخص الموضوع | 63 |
| **ثانيا:** إذا قرر المحكم أنه غير مختص | 64 |
| **خـــــــاتـــــمـــة** | 66 |
| **قائمة المراجع** | 71 |
| **الفهرس** | 76 |