مجلة جامعة تشرين – سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية

اسم المقال: مبدأ الاختصاص بالاختصاص في التحكيم الدولي
اسم الكاتب: د. غسان علي، بتريسيا سليمان
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/5585
تاريخ الاسترداد: 2026/11/03 21:48 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة تشرين – سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية – ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

مبدأ الاختصاص بالاختصاص في التحكيم الدولي

الدكتور غسان علي *
بتريسيا سليمان **

(تاريخ الإيداع 27 / 1 / 2021. قُبِل للنشر في 29 / 3 / 2021)

□ ملخّص □

يعتبر مبدأ اختصاص الهيئة التحكيمية بالفصل في صحة اختصاصها والمعروف بمبدأ الاختصاص بالاختصاص 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، ويعد مبدأ الاختصاص بالاختصاص نتيجة غير مباشرة لاستقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي، ويعتبر موضوع نقل الولاية القضائية من المحاكم الرسمية إلى المحاكم الاتفاقية، من أهم الآثار الإيجابية المترتبة على شرط التحكيم، حيث تحل هيئة التحكيم محل القضاء في تسوية النزاع موضوع الاتفاق، فلا يجوز أن يكون هناك فراغ قضائي نتيجة تخلي القضاء عن أداء دوره، وإنما يحل محله القضاء الاتفاقي الذي اختاره الأطراف للفص في نزاعهم.

اعتمدت الباحثة على المنهج الوصفي التحليلي للنصوص والمواد القانونية المتعلقة بمبدأ الاختصاص بالاختصاص، توصلت الباحثة إلى العديد من النتائج كان من أبرزها: أقر قانون التحكيم السوري مبدأ الاختصاص بالاختصاص حيث تفصل هيئة التحكم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المتعلقة بعدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو بعدم شموله لموضوع النزاع، ويتمثل الأثر بالإيجابي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص في اختصاص قضاء التحكيم في البت في مسألة اختصاصه دون غيره، بحيث لا ينتظر أن يمنح لقضاء الدولة هذه السلطة ويتمثل الأثر السلبي لتبني مبدأ الاختصاص بالاختصاص أمام محاكم الدولة، حيث يقتضي أن تمتنع هذه المحاكم عن النظر أو البث في أي دعوى يوجد الشرط التحكيمي أو صحته، أو في موضوع النزاع مباشرة بالرغم من صحة وجود هذا الشرط ظاهرياً قبل أن يقول المحكمون كلمتهم فيها.

الكلمات المفتاحية: مبدأ الاختصاص بالاختصاص، اتفاق التحكيم، العقود الدولية.

* **مدرس – كلية الحقوق، جامعة تشرين، اللاذقية، سورية.**
** **طالبة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تشرين، اللاذقية، سورية.**

The Principle Of Jurisdiction Over Jurisdiction In International Arbitration

Dr. Ghassan Ali [*]
Patricia Soliman [**]

(Received 27 / 1 / 2021. Accepted 29 / 3 / 2021)

□ ABSTRACT □

The principle of the arbitral tribunal's competence by adjudicating the validity of its jurisdiction, known as the principle of competence by jurisdiction is one of the most important principles in the framework of international arbitration and one of the most accurate. This principle has sparked many controversies despite its almost complete recognition of contemporary legal systems related to arbitration. Directly for the independence of the arbitration clause from the original contract, and the issue of transferring jurisdiction from formal courts to the agreement courts is one of the most important positive effects of the arbitration clause, as the arbitration tribunal replaces the judiciary in settling the dispute subject of the agreement, so there may not be a judicial vacuum as a result of giving up The judiciary is not performing its role, but rather it is replaced by the consensual judiciary chosen by the parties to adjudicate their dispute.

The researcher relied on the descriptive and analytical approach of the legal texts and articles related to the principle of jurisdiction over the jurisdiction, the researcher reached many results, the most prominent of which were: The Syrian Arbitration Law approved the principle of competence with jurisdiction, where the Control Panel decides on the defenses related to its lack of jurisdiction, including the defenses related to the absence of an arbitration agreement or Its fall, nullity, or lack of inclusion of the subject of the dispute, and the positive effect of the principle of jurisdiction over jurisdiction in the jurisdiction of the arbitration judiciary in deciding on the issue of its jurisdiction alone, so that the state's jurisdiction is not expected to be granted this power and the negative effect of adopting the principle of jurisdiction is the jurisdiction before state courts, where it is required that These courts shall refrain from considering or broadcasting any lawsuit that creates the arbitration clause or its validity, or directly on the subject of the dispute despite the apparent validity of this condition before the arbitrators say their word in it.

Key words: the principle of jurisdiction over jurisdiction, arbitration agreement, international contracts.

[*]**Assistant Professor - Faculty Of Law, Tishreen University ,Lattakia, Syria.**
[**]**Postgraduate student, Faculty of Law, Tishreen University ,lattakia, Syria.**

مقدمة:

يلعب التحكيم في الوقت الحاضر دوراً بارزاً في حال المنازعات بين أطراف العلاقات الدولية والسبب في ذلك الفوائد التي يحققها لمن يختارونه كوسيلة لحل نزاعاتهم. فطبيعة الإجراءات المتبعة في القضاء تكون أحياناً غير مشجعة لأطراف العقد إذا أنها دائماً ما تتصف بالبطء وهذا مالا ينسجم مع طبيعة هذه العقود التجارية التي تتأثر بعاملي السرعة وتقلب الأسعار. كما أن التحكيم يوفر قدر من السرية التي يحرص عليها أطراف العلاقة في العمليات التجارية دائماً أكبر مما يوفره القضاء وأطراف العلاقة العقدية يحرصون على السرية للحفاظ على سمعتهم.

واتفاق التحكيم أياً كانت صورته، يتمتع بالاستقلالية، ويعد مبدأ الاختصاص بالاختصاص نتيجة غير مباشرة لاستقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي، ويعتبر موضوع نقل الولاية القضائية من المحاكم الرسمية إلى المحاكم الاتفاقية، من أهم الآثار الإيجابية المترتبة على شرط التحكيم، حيث تحل هيئة التحكيم محل القضاء في تسوية النزاع موضوع الاتفاق، فلا يجوز أن يكون هناك فراغ قضائي نتيجة تخلي القضاء عن أداء دوره، وإنما يحل محله القضاء الاتفاقي الذي اختاره الأطراف للفصل في نزاعهم.

وجاء مبدأ "الاختصاص بالاختصاص" في بداية إعماله في مجال التّحكيم من أجل معالجة المسائل التي تفرزها الممارسة العملية والمتعلّقة بإثارة بعض الأطراف عدم اختصاص محكمة التّحكيم بالفصل في النّزاع أمامها، وذلك نظرا لاستعمال هذا الدّفع بغرض عرقلة وضع اتّفاق التّحكيم موضع التّنفيذ أو عرقلة إجراءات التّحكيم. وبِفِعل انتشار الأخذ بهذا المبدأ بفضل ما يحقّقه من فوائد عملية تساعد على تحقيق فعّالية نظام التّحكيم، تمّ إسقاط هذه القاعدة على أنظمة القانون الدّولي العام لاسيما القانون الدّولي الجنائي، فأضحى مكرّسا في الأنظمة الأساسية لمختلف المحاكم الدّولية، وقد ساهم الاجتهاد القضائي بفعالية في تأكيد هذا المبدأ ليتمّ اعتماده بشكل أوضح وواسع في النّظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدّولية.

مشكلة البحث:

تظهر مشكلة البحث من خلال ما تترتب عليه العقود التجارية الدولية وعقود الاستثمارات الأجنبية وغيرها من أشكال العقود طويلة الأجل من تنازعات ومشاكل يلجأ من خلالها أطراف النزاع إلى التحكيم لفض الخلافات ، ويعد مبدأ الاختصاص بالاختصاص من أهم آثار اتفاق التحكيم من الناحية الإجرائية، كما أنه يعد من الآثار غير المباشرة المتصلة بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، حيث أنه ينقل الاختصاص من قضاء الدولة إلى قضاء خاص أنشأه أطراف اتفاق التحكيم حيث يصبح هذا الأخير هو صاحب الولاية في تسوية النزاع المبرم بشأنه اتفاق التحكيم، وبهذا يتخلى قضاء الدولة المختص أصلاً بنظر النزاع بموجب هذا الأثر إلى القضاء الاتفاقي الذي أراده الأطراف الذي يثبت له سلطة الفصل في النزاع وسوف نحاول من خلال هذا البحث الإجابة على التساؤلات الآتية:

1-ما المقصود بمبدأ الاختصاص بالاختصاص في التحكيم الدولي؟ وما هي مبرراته؟

2-ما هي الأسس القانونية لمبدأ الاختصاص بالاختصاص في التحكيم الدولي؟ وما هي نتائجه؟

3-ما هي موقف التشريعات الوطنية والاتفاقيات والمعاهدات الدولية، وأنظمة مراكز التحكيم الدائمة من مبدأ الاختصاص بالاختصاص؟

أهمية البحث وأهدافه:

1 أهمية البحث: يكتسب البحث الحالي أهميته النظرية انطلاقاً من أهمية موضوع الدراسة المتعلقة بمبدأ الاختصاص بالاختصاص، حيث يعتبر مبدأ اختصاص الهيئة التحكيمية بالفصل في مسألة اختصاصها والمعروف بمبدأ الاختصاص بالاختصاص من أهم المبادئ في إطار التحكيم الدولي ومن أدقها.

كما يكتسب البحث أهميته العملية انطلاقاً من بيئة التطبيق وهي البيئة السورية، وخاصة في مرحلة إعادة الاعمار.

2 أهداف البحث: تتجلى الأهداف الرئيسة للبحث في النقاط الآتية:

1-التعريف بمفهوم مبدأ الاختصاص بالاختصاص في التحكيم الدولي ونشاته وإعماله ومبرراته.

2-تبيان الأسس القانونية لمبدأ الاختصاص بالاختصاص في التحكيم الدولي والنتائج المترتبة عليه.

3-تبيان موقف التشريعات الوطنية والاتفاقيات والمعاهدات الدولية، وأنظمة مراكز التحكيم الدائمة من مبدأ الاختصاص بالاختصاص.

منهجية البحث:

اعتمدت الباحثة على المنهج الوصفي التحليلي للنصوص والمواد القانونية المتعلقة بمبدأ الاختصاص بالاختصاص.

ولتحقيق أهداف البحث تناولت الباحثة مبدأ الاختصاص بالاختصاص في التحكيم الدولي من خلال التقسيم الآتي:

المبحث الأول: مفهوم مبدأ الاختصاص بالاختصاص ومبرراته.

المبحث الثاني: الأسس القانونية لمبدأ الاختصاص بالاختصاص ونتائجه.

المبحث الثالث: موقف التشريعات الوطنية والاتفاقيات والمعاهدات الدولية، وأنظمة مراكز التحكيم الدائمة من مبدأ الاختصاص بالاختصاص.**المبحث الأول: مفهوم مبدأ الاختصاص بالاختصاص ومبرراته.**

المطلب الأول: نشأة مبدأ الاختصاص بالاختصاص ومفهومه:

هناك ثلاث سوابق قضائية دولية ساهمت في نشأة مبدأ الاختصاص بالاختصاص من بين هذه السوابق تلك المتعلقة بالنزاع الذي ثار بين الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا العظمى وكان موضوع النزاع يتعلق بمصادرة السلطات البريطانية لمركب أحد الرعايا الأمريكيين، وتم طرح النزاع على لجنة قضائية أسست وفقاً لمعاهدة أبرمت بين الجانبين بتاريخ 1794/11/19 والتي أنكرت الحكومة البريطانية على اللجنة البت في اختصاصها الخاص، وقد أكدت غالبية أعضاء هذه اللجنة حقها في البت في اختصاصها، على أساس أنه إذا كان من حق هذه الأغلبية إعلان عدم اختصاصها، فإنه من حقها الطبيعي و المنطقي أن تمتلك الحق في الإعلان عن اختصاصه (كريم،2013، 20).

حيث أن مبدأ الاختصاص بالاختصاص هو الذي يعطي لقضاء التحكيم وحده مسألة البت في اختصاصه، وهو من أهم المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التحكيم التجاري الدولي، وهو الذي يحتل الآن أهمية كبيرة في قوانين التحكيم، والاتفاقيات الدولية فضلاً عن قواعد ومؤسسات التحكيم، ووفقاً لهذا المبدأ، فإن قضاء التحكيم يتقرر له الاختصاص بصرف النظر عن حكم اتفاق التحكيم، فسواء ورد الاتفاق صحيحاً أم باطلاً أم منعدماً، فإن قضاء التحكيم هو الذي ينعقد له دائماً .وفي جميع الأحوال تقرير مسألة اختصاصه (مخلوف، 2001، 145).

وكان النظام القانوني الفرنسي أرضية خصبة لتطور مفهوم المبدأ الذي تم تكريسه في قانون الإجراءات المدنية المعدل وذلك تماشياً مع التطور العام الذي عرفه التحكيم خاصة في مجال عقود التجارة الدولية. فبعدما كان القانون الفرنسي قبل ذلك من أشد المعارضين لمبدأ الاختصاص بالاختصاص بحيث كان المحكم ملزماً بإرجاء الفصل في الموضوع

إلى غاية الفصل في الاختصاص من قبل القاضي الوطني، وهذا في حالة الطعن في صحة الاتفاق، وبعد انتهاج سياسة الانفتاح على التحكيم وتشجيعه في فرنسا، عملت محكمة النقض الفرنسية على إرساء مجموعة من القواعد والمبادئ ذات النزعة الليبرالية، الاتي تطبق على التحكيم التجاري الدولي، بحيث تهدف من ورائها إلى توسيع نطاق الإرادة في نظام التحكيم وتدعيم استقلاليته، سواء من حيث الاتفاق عليه أو إجراءاته أو من حيث القانون الواجب التطبيق وكذلك ضمان فعالية التحكيم (كريم، 2013، 21-23).

يعد مبدأ الاختصاص بالاختصاص من أهم آثار اتفاق التحكيم من الناحية الإجرائية، كما أنه يعد من الآثار غير المباشرة المتصلة بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، حيث أنه ينقل الاختصاص من قضاء الدولة إلى قضاء خاص أنشأه أطراف اتفاق التحكيم حيث يصبح هذا الأخير هو صاحب الولاية في تسوية النزاع المبرم بشأنه اتفاق التحكيم، وبهذا يتخلى قضاء الدولة المختص أصلاً بنظر النزاع بموجب هذا الأثر إلى القضاء الاتفاقي الذي أراده الأطراف الذي يثبت له سلطة الفصل في النزاع (فاطمة، 2018، 89).

يقصد بمبدأ الاختصاص بالاختصاص هو أن يكون لهيئة التحكيم سلطة الفصل في موضوع اختصاصها سواء منت لقاء نفسها، أو بناء على دفع من أحد الخصوم بعدم اختصاصها. (عبيدات، 2011، 657).

المطلب الثاني: إعمال مبدأ الاختصاص بالاختصاص.

الفرع الأول: أساس اختصاص المحكم أو هيئة التحكيم بالفصل في اختصاصها ومبرراته.

ذهب جانب من الفقه في تحديد أساس مبدأ الاختصاص بالاختصاص إلى القول بأن مبدأ اختصاص الهيئة التحكيمية بالفصل في مسألة اختصاصها لا يستمد مصدره في اتفاق التحكيم وإنما في قانون التحكيم في دولة المقر وفي قوانين الدول الأخرى المحتمل عرض حكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم للاعتراف به أمام محاكمها. وهذا المبدأ لا يعني مطلقاً أن يترك للمحكم موضوع الرقابة على اختصاصه، بل على العكس فإن هذا الاختصاص تتم مراقبته بواسطة الجهات القضائية في الدولة بمناسبة الطعن في حكم التحكيم أو إصدار الأمر بتنفيذه. فمبدأ اختصاص يفرض على الجهات القضائية في الدولة التي يعرض عليها الفصل في اتفاق التحكيم لأي سبب من الأسباب سواء أثناء المنازعة بشأن تشكيل الهيئة أو بسبب التمسك بأن اتفاق التحكيم باطل أو لا، ومن هنا فإن هذا المبدأ يتضمن فكرة الأولوية. أي أنه تعطى للهيئة الفرصة في أن تفصل أولاً في جميع المسائل المتصلة باختصاصها وذلك مع الخضوع للرقابة اللاحقة للقضاء الوطني المختص المعني بالقيام بهذه الرقابة. بينما نجد اتجاهاً آخر من الفقه، بأن مبدأ الاختصاص يجد أساسه في نطاق التحكيم الدولي، في قاعدة عرفية خاصة بتحكيم منازعات التجارة الدولية قبل أن يصير قاعدة قانونية تطبق في التحكيم الداخلي وكذلك رسوخه في مختلف الاتفاقيات الدولية وقضاء التحكيم. (صالح ومصلح، 2015).

ويدعم هذا التحليل أن مبدأ الاختصاص بالاختصاص يكون واجب الإعمال بغض النظر عن وجود أو صحة العقد الأصلي، وعن وجود أو صحة اتفاق التحكيم ذاته، بل وبغض النظر عن ضرورة الرجوع إلى قانون دولة معينة يقره أو يعترف به، وهذا ما أخذت به بالتحديد قرار غرفة التجارة الدولية بباريس لعام 1982 الصادر في القضية المعروفة بقضية down chemical بتاريخ 23 أيلول 1982 حيث قضى أن المادة 8 من اللائحة تخول المحكم سلطة اتخاذ كل قرار حول اختصاصه، دون أن تفرض عليه من أجل ذلك، تطبيق قانون وطني أياً كان. ويدعم مبدأ الاختصاص بالاختصاص عدة مبررات قانونية وأخرى عملية يمكن إجمالها في النقاط التالية: (صالح ومصلح، 2015).

أن هذا المبدأ يسد طريق الغش والتحايل أمام الطرف السيء النية الذي يرغب في تعويق مسار التحكيم برفع الدعوى بالنزاع أمام قضاء الدولة كما يعمل على الاقتصاد في الوقت والإجراءات.

كما أن الثقة الكاملة التي أولاها الأطراف لهيئة التحكيم ليس من المنطق أن يتبعه نقض الثقة في الحكام التمهيدية والتي تصدر قبل الفصل في الموضوع، كالحكم بثبوت الاختصاص.

أن الأثر السالب لاتفاق التحكيم يدعم بدوره هذا المبدأ حيث أن هذا الأثر يحجب على القضاء النظر في المنازعة وبالتالي الاعتراف لهذه الهيئة بسلطة الحسم في مسألة اختصاصها.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة في الدفع بعدم الاختصاص.

إذا دفع أحد المحتكمين بعدم اختصاص هيئة التحكيم على أساس أن اتفاق التحكيم باطل، أو غير موجود، أو عدم شموله موضوع النزاع، كان على الهيئة أن ترد على هذا الدفع طالما تم إبداء الدفع بعدم الاختصاص في الموعد المحدد، وهو عادة ميعاد لا يتجاوز تقديم بيان الدفاع أو في ميعاد لا يتجاوز تقديم الرد على الطلبات العارضة في حالة وجود مثل هذه الطلبات. كما لا يترتب على قيام أحد طرفي التحكيم بتعيين محكمة أو الاشتراك في تعينه سقوط حقه في تقديم الدفع بعد الاختصاص، أما الدفع بعدم الاختصاص المبني على عدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع، فيجب التمسك به فوراً وإلا سقط حقه، ويجوز في جميع الأحوال أن تقبل هيئة التحكيم الدفع المتأخر إذا رأت أن التأخير كان لسبب معقول، فإن قدم الدفع بعدم الاختصاص في الموعد كان لهيئة التحكيم الخيارين: (صالح ومصلح، 2015)

الأمر الأول: أن تفصل في ذلك الدفع بحكم تمهيدي أو أولي استقلالاً عن حكمها الفاصل في موضوع النزاع. وهذا يحدث عادة في الفرض الذي تنتهي فيه هيئة التحكيم إلى انتفاء اختصاصها. إذ تسارع إلى إصدار الحكم بعدم اختصاصها. حيث لن يكون هماك ثمة داع للانتظار. كما يحدث في الفرض التي ترى فيه الهيئة أن هماك طلبات أو دفوع، كطلبات التدخل ينبغي البحث فيها مع الدفع بعدم الاختصاص، حتى لا يؤدي تفرع جوانب الخصومة إلى إطالة أمد الفصل في النزاع وإثقال كاهل الهيئة. بما قد يؤثر على تفرغها لحسن فحص وتدقيق الموضوع الأصلي للنزاع.

الأمر الثاني: ففيه ترجئ هيئة التحكيم البث في الدفع بعدم الاختصاص للفصل وفي موضوع النزاع معاً بحكم واحد، وهذا يحدث عادة حينما تقدر هيئة التحكيم ثبوت الاختصاص لها، حيث تقتضي دواعي الاقتصاد في الإجراءات وسرعة البحث في النزاع إصداء حكم واحد حاسم لمسألة الاختصاص والنزاع المثار.

وتؤثر بحالة الدفع بعد الاختصاص وقبول المحكم هذا الدفع في حقيقة الأمر تأثر في عدة عوامل 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 فإنه يقوم على نوعين من الدفوع:

الدفع الأول:

فهو يتعلق بالدفع حسن النية فإذا ما تبين للمحكم ذلك فإنه يأخذ بهذا الدفع بجدية ويبحث في اختصاصه ويبحث في صحة اتفاق التحكيم ثم يعلن عن عدم اختصاصه بالنظر في النزاع ويتم هذا الإعلان وفقاً لنفس الإجراءات المتبعة لإعلانه لاختصاصه (سميحة، 2013، 21).

الدفع الثاني:

وهو الدفع المبني على سوء نية عندما يحاول فيه هذا الطرف تضليل المحكم عن الحقيقة وذلك بالتسمك بشبهات كاذبة، مما يوقع المحكم في أكاذيبه فيعلن قبول الدفع ويعلن عدم اختصاصه، وهذه النتيجة متوقفة على قدرة الظرف في توظيف شبهاته. (نسرين وحمزة،2015، 15).

الفرع الثالث: مبررات مبدأ الاختصاص بالاختصاص.

أقر القانون مبدأ الاختصاص بالاختصاص، بتأييد كبير من المختصين في مجال التحكيم، وفي ظل مجموعة من الأسانيد والمسوغات المنطقية والواقعية التي من أهمها أن ثقة الأطراف في قضاء التحكيم، لا تقتصر على الحكم في موضوع النزاع فقط، وإنما تشمل جميع القرارات الأولية والتمهيدية الصادرة عن محكمة قبل الفصل في الدعوى، والتي من أهمها، قرارها بثبوت اختصاصها من عدمه، ومما يزيد من ثقة الأطراف في هذه القرارات أيضاً، أنها ليست قاطعة ونهائية، وإنما تخضع مع الحكم الرئيس في نهاية الأمر لرقابة القضاء الرسمي من خلال دعوى البطلان، أو عند التقدم بطلب تنفيذ الحكم، كذلك نؤكد القانون على احترام القضاء لإرادة القضاء لإرادة الأطراف الذين اختاروا التحكيم وسيلة لفض نزاعهم، وطلب من المحاكم الرسمية أن تقوم بناءً على طلب المدعي عليه بإحالة القضايا المرفوعة أمامها إلى محاكم التحكيم إذا تبين لها أنها محل اتفاق تحكيم، كما يساعد مبدأ الاختصاص بالاختصاص، على التقليل من محاولات بعض أطراف النزاع غير حسني النية، من المماطلة و التحايل على القانون التي يتذرعون بها للمنازعة بصحة اتفاق التحكيم، لإعاقة عملية التحكيم، من خلال رفع دعاوى أو تقديم طعون أمام المحاكم القضائية لس من اختصاصها، وإنما هي من اختصاص محكمة التحكيم بموجب مبدأ الاختصاص بالاختصاص ولهذا، يتوجب على تلك المحاكم الامتناع عن النظر في هذه الدعاوى، وإحالتها إلى محاكم التحكيم صاحبة السلطة والاختصاص، للنظر فيها.

كما أن مقتضيات الثقة الكاملة التي أولاها الأطراف لنظام التحكيم بموجب اتفاق الذي أبرموه، لا تقتصر فقط على الثقة في الحكم الموضوعي الذي يحسم النزاع بل كذلك الثقة في منح هيئة التحكم البت في مسألة اختصاصها. ويبرر هذا المبدأ أيضاً إلى أن أهم أسباب اللجوء إلى التحكيم وخصوصاً في العقود الدولية الخاصة هو سرعة الإجراءات، ومن ثم سرعة البت في النزاع، فلو أعطينا الصلاحية في البت والدفع بعد الاختصاص للقضاء لأدى ذلك في كثير من الأحيان إلى سلب التحكيم هذه الميزة الأساسية فيه مما يفقد معه أحد أهم أسباب اللجوء إليه خاصة عندما قد يرغب أحد أطراف النزاع بإطالته لسبب أو لآخر، إذ ما عليه في هذه الحالة إلا أن يتقدم بطلب للمحكمة المختصة يثير الدفع بعد الاختصاص لهيئة التحكيم ومما يترتب عليه من وقف إجراءات التحكيم من وقت لآخر، ومن ثم تعطيل الفصل في النزاع لوقت لا تعرف نهايته (الفريجي، 2019، 31).

ويمكن أن نذكر أبرز المبررات في النقاط الآتية: (أحمد وطارق، 2019، 19)

1-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 طلب تنفيذ الحكم.

2-تحصين المعاملات التجارية من الغش والتحايل، وعادة ما يكون اللجوء إلى المحاكم المختصة للفصل في اختصاص الهيئة التحكيمية عن طريق طلب أمام هذه المحاكم من قبل أحد الأطراف السيء النية والذي يهدف من خلاله عرقلة سير عميلة التحكيم والمماطلة والتحايل على القانون، فإنه يتوجب على هذه المحاكم الامتناع عن النظر في الدعوى وإحالتها إلى محاكم التحكيم صاحبة الاختصاص للنظر والفصل فيها.

3-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 وقتاً طويلاً.

المبحث الثاني: الأسس القانونية لمبدأ الاختصاص بالاختصاص ونتائجه.

المطلب الأول: أساس مبدأ الاختصاص بالاختصاص.

يعتبر مبدأ اختصاص الهيئة التحكيمية بالفصل في مسألة اختصاصها والمعروف بمبدأ الاختصاص بالاختصاص من أهم المبادئ في إطار التحكيم الدولي ومن أدقها، وقد أثار هذا المبدأ الكثير من الجدل وذلك على الرغم من الاعتراف شبه الكامل به في الأنظمة القانونية المعاصرة المتعلقة بالتحكيم. بحيث أن من خلال هذا المبدأ لهيئة التحكيم صلاحية الفصل في صحة اختصاصها نظراً لبطلان عقد التحكيم أو بطلان العقد الأصلي، وإذا لم يمنح لها هذا الاختصاص يصبح التحكيم مجرد لغو طالما كان في متناول خصوم التحكيم شل فعاليته عبر مجرد إثارة الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم إلى القضاء العادي أو قضاء الدولة (صالح ومصلح، 2015).

يمكن القول إن هذه الإشكالية قد ثار حولها خلاف في الفقه والقضاء، فأنصار النظرية العقدية ناصروا قضاء الدولة باعتباره مرجع الاختصاص وحده لحسم الإشكال، في حين ذهب أنصار النظرية القضائية إلى أن الاختصاص هو للهيئة التحكيمية/ المحكمين باعتبار التحكيم هو قضاء استثنائي. (صالح ومصلح، 2015).

إلا أن المشرع الفرنسي قد حسم هذا الخلاف حينما نص في المادة 1466 من قانون المسطرة المدنية الجديد على أنه إذا نازع أحد الخصوم في أصل أو نطاق سلطة المحكمة القضائية فإن المحكم هو الذي يفصل في ذلك.

كما أن موقف المشرع المصري هو كذلك أقر بمقتضى المادة 22 من قانون التحكيم نفس المبدأ، مضيفاً على ذلك بتنظيمه الكامل لكيفية إبداء الدفع به وكيفية الفصل فيه (حداد، 2014، 290)

يستمد مبدأ اختصاص هيئة التحكيم أساسه من العديد من المصادر سواء كانت هذه المصادر المعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم أو القوانين الوطنية المعاصرة للعديد من الدول وكذلك الغالبية العظمى من لوائح التحكيم، إذ تنص العديد من القوانين الوطنية المنظمة للتحكيم على هذا المبدأ ومن بينها: (صالح ومصلح، 2015).

-قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 في المادة 22.

-قانون التحكيم التونسي لعام 1993 في المادة 26.

-قانون التحكيم الموريتاني لعام 2000.

معاهدة جينيف الموقعة في 21 نيسان 1961 تعرضت بشكل واضح لمبدأ اختصاص الهيئة التحكيمية بالفصل في مسألة اختصاصها في الفقرة الثالثة من المادة الخامسة منها.

كما أن قواعد قانون اليونسترال النموذجي (المادة 16/1) تتجه هي الأخرى على منح الهيئة صلاحية الفصل في صحة اختصاصها.

ولقد تبنت معاهدة واشنطن لعام 1965 الخاصة بتسوية منازعات استثماريين الدول ورعايا الدول الأخرى مبدأ الاختصاص بالاختصاص في المادة 41 منها والتي تنص على أن" المحكمة هي التي تحدد اختصاصها".

فهيئة التحكيم هي صاحبة الصلاحية بأن تقرر ما إذا تقرر ما إذا كان الأمر المعروض عليها يدخل في نطاق اختصاصها أم لا، من حيث المبدأ، ولكن تحت رقابة القضاء من حيث النتيجة عند الطعن بحكم التحكيم.

وعلى ذلك فإن الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم على الأقل بالنسبة لذلك الدفع الذي يثور أثناء إجراءات التحكيم، يكون صلاحية الفصل فيه لهيئة التحكيم نفسها، في قوانين الدول العربية وهذا يظهر جلياً من خلال التشريعات المتعلقة بتنظيم عملية التحكيم. (صالح ومصلح، 2015).

ويقصد بأساس مبدأ الاختصاص: الفكرة التي يقوم ليها هذا المبدأ، وتعددت الاتجاهات في البحث عن أساس مقبول لمبدأ الاختصاص، وقد اختلف الفقهاء حول الأساس لهذا المبدأ ويمكن توضيح جوانب مختلفة للأساس الذي يقوم عليه مبدأ الاختصاص بالاختصاص:

1-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 مبدأ الاختصاص بالاختصاص وأنه من المبادئ المترتبة عن استقلالية اتفاق التحكيم ومن نتائج التسليم بمبدأ الاستقلال أنه يعطي المحكم سلطة النظر في مسألة اختصاصه (أحمد وطارق، 2019، 20)

2-الأساس التشريعي:

ولكن يرى جانب من الفقه أن أساس مبدأ الاختصاص لا يقوم على أساس استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي، لأنه ليس هناك ثمة علاقة بين مبدأ الاختصاص بالاختصاص وبين مبدأ استقلالية شرط التحكيم، كما أن الأخذ بهذه الفكرة تصلح فقط لمواجهة الفرض الذي يأتي اتفاق التحكيم في صورة شرط من شروط العقد الأصلي، ومن ثم يعجز عن تبرير سلطة المحكم في الفصل في اختصاصه عندما يكون اتفاق التحكيم مستقلاً عن العقد الأصلي إذا ما أخذ هذا الاتفاق صورة المشارطة، ولهذا يجب عدم الخلط بينهما، ولذا فإن مبدأ الاختصاص بالاختصاص يستمد أساسه من النص التشريعي في القانون التحكيمي المطبق، أو من قانون التحكيم في دولة المقر، كما أن متعلق كل من المبدأين مختلف عن الآخر، فمبدأ استقلال شرط التحكيم يتعلق بمسألة موضوعية تحقق التمييز بين شرط التحكيم عن العقد الأصلي، أما مبدأ الاختصاص فيتعلق بمسألة إجرائية تحقق منح المحكم سلطة تقدير اختصاصه، وفقاً لهذا الاتجاه لابد من نص تشريعي يعطي المحكم سلطة الفصل باختصاصهن ولابد أن يكون هذا النص التشريعي في القانون التحكيمي أو على الأقل قانون تحكيم مكان إجراء التحكيم أو في نظام المركز التحكيمي المطبق على التحكيم (الفريجي، 2019، 40-41).

3-الأساس القضائي:

يرى آخرون أن الطبيعة القضائية لمهمة المحكم هي أساس مبدأ الاختصاص، حيث يشرع المحكم في نظر كافة المنازعات سواء تعلقت بالعقد الأصلي أو بشرط التحكيم، فالمحكم هو المقدر الأول لسلطته القضائية، وهذه المهمة تعلو على كافة الاعتراضات أياً كأن مصدرها، واستدل أصحاب هذا الاتجاه إلى أن المحكم هو قاضي اختصاصه، وبذلك تتحقق الفائدة العلمية من تلافي شل فاعلية التحكيم بإثارة مسألة عدم شرعية المحكم أو اختصاصه، كما أن المحكم لا يقوم بالفصل في النزاع إلا بعد أن يتحقق من صحة شرط التحكيم، وذلك قبل الشروع في إجراءات التحكيم، وهو بذلك لا يسحم النزاع إلا بعد أن يحسم مسألة اختصاصه. (الفريجي، 2019، 40-41).

ولكن بعضهم يرى، أن مبدأ الاختصاص مستقل في نفسه وليس له علاقة مباشرة أو غير مباشرة بمبدأ الاستقلال وذلك للاعتبارات الآتية: (أحمد وطارق، 2019، 21)

1-أن مجال إعمال كل مبدأ منهما مختلف عن الآخر، في حين يجد مبدأ الاستقلال مجاله عند تقدير صحة اتفاق التحكيم فإن مبدأ الاختصاص بالاختصاص يجد مجاله عند البدء في إجراءات التحكيم وقبل تقدير صحة هذا الاتفاق، وبمعنى آخر فإن مبدأ الاستقلال يأتي في مرحله لاحقه يكون فيها مبدأ الاختصاص قد تقرر، الأمر الذي ينتفي معه أن يكون هذا المبدأ هو من آثار مبدأ الاستقلال.

2-أن مبدأ الاستقلال يتعلق بمسألة موضوعية تهدف إلى تمييز اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، إما مبدأ الاختصاص فيتعلق بمسألة إجرائية تهدف إلى منح المحكم سلطة تقدير اختصاصه.

3-إذا كان بعض الفقه ينفي مبدأ الاستقلال في حالة انعدام العقد الأصلي فإن مؤداه ذلك ألا يتقرر مبدأ الاختصاص في هذه الحالة، ولكن الواقع يؤكد على أن المحكم يفصل في مسألة اختصاصه عند الادعاء بانعدام العقد أو حتى الاتفاق نفسه وذلك لتقدير صحة هذا الادعاء.

المطلب الثاني: آثار مبدأ الاختصاص بالاختصاص.

الفرع الأول: الأثر الإيجابي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص.

يتمثل الأثر بالإيجابي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص في اختصاص قضاء التحكيم في البت 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 نظر المحكم لمسألة لا يشملها موضوع النزاع ولم يتم الاتفاق عليها، فإن المحكم من خلال هذه الدراسة إذا رأى أن الدفع المقدم بشأن اختصاصه جدي فإنه يعلن عدم اختصاصه، أما إذا رأى عدم جدية الدفع المقدم إليه فإنه يعلن عن اختصاصه ويمضي قدماً للبحث في موضوع النزاع (نسرين وحمزة، 2013، 15)

أن 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 كل محكمة مختصة مبدئياً بالنظر في أمر اختصاصها ولابد من الإشارة إلى أن لتطبيق هذه القاعدة في نظام 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 (سميحة، 2013، 21)

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 التحكيمي أو صحته، أو في موضوع النزاع مباشرة بالرغم من صحة وجود هذا الشرط ظاهرياً قبل أن يقول المحكمون كلمتهم فيها (الطويل، 2014، 17).

كما أن هذا الأثر يسمح للمحكم ليس فقط البث في مسألة اختصاصه، وإنما الفصل فيها أولاً 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 تعطيل التحكيم (أحمد وطارق، 2019، 32).

المبحث الثالث: موقف التشريعات الوطنية والاتفاقيات والمعاهدات الدولية، وأنظمة مراكز التحكيم الدائمة من مبدأ الاختصاص بالاختصاص.

المطلب الأول: مبدأ الاختصاص بالاختصاص في التشريعات والاتفاقيات والمعاهدات.

أشارت معظم التشريعات الوطنية إلى مبدأ الاختصاص بالاختصاص، وكذلك الحال بالنسبة إلى الاتفاقيات الدولية وأنظمة مراكز التحكيم الدائمة لقد ثار جدل حول العلاقة الموجودة بين مبدأ استقلال اتفاق التحكيم، ومبدأ الاختصاص بالاختصاص، فهناك من يرى أن كلاهما مبدأ واحد وأن الاختلاف في التسمية فحسب، وهناك جدل أوسع المبدأين ومن منهما يشمل الآخر (بشايرة، 2015، 20).

يخول هذا المبدأ المحكم صلاحية النظر – مبدئياً – في اختصاصه، أي في صحة شرط التحكيم وتفسيره وتحديد نطاقه (مخلوف، 2001، 145). ومع أن هذا المبدأ كان مطبقاً منذ زمن من قبل المحاكم الفرنسية، فإن بعض هيئات التحكيم بدأت الأخذ بهذا المبدأ على أساس أنه قاعدة مادية مستمدة من الاستقلال الكامل لاتفاق التحكيم (قضية تحكيم رقم 1990/5721، 1026) وبهذا التبرير يمكن الخروج من الجدل حول الأساس القانوني للمبدأ المذكور؛ حيث إن هناك تناقضاً منطقياً في القول إن شرط التحكيم هو الذي يعطي المحكم صلاحية النظر في اختصاصه حين أن الأطراف مختلفون حول صحة شرط التحكيم نفسه (الحداد، 1996، 130).

أما بتصنيف مبدأ اختصاص الاختصاص كقاعدة مادية دولية فإن تطبيقه لا يحتاج إلى اتفاق مسبق من قبل الأطراف. ولا بد من الإشارة إلى أن القانون الفرنسي يوجب صراحة على المحكمة أن ترد الدعوى إذا تعلقت بتحكيم دولي جارٍ، بينما يجيز لها أن تنظر في المسألة قبل بدء التحكيم شريطة أن يكون بطلان شرط التحكيم جلياً (الأحدب، 1990، 115). أما في التحكيم الداخلي فيمكن للمحاكم الفرنسية أن تبت في صحة شرط التحكيم بشكل عام، على الأقل ما لم يكن التحكيم قد بدأ.

وبينما كان مبدأ استقلال شرط التحكيم يعد أساساً للاعتراف بمبدأ "اختصاص الاختصاص" من خلال تخويل المحكم صلاحية النظر في صحة العقد الأصلي، فإن كلا المبدأين (استقلال شرط التحكيم واختصاص الاختصاص) متمايزين (مخلوف، 2001، 146)، فعلى الرغم من أن مبدأ اختصاص المحكم بالفصل في مسألة اختصاصه قد توارى في فترة من الزمن تحت مبدأ استقلالية شرط التحكيم فإن هذا المبدأ الأول يتعين تمييزه بعناية فائقة عن هذا المبدأ الأخير.

المطلب الثاني: موقف التشريعات الوطنية من مبدأ الاختصاص بالاختصاص.

نصت معظم التشريعات الوطنية المنظمة للتحكيم على مبدأ الاختصاص بالاختصاص، ومن هذه التشريعات الوطنية قانون التحكيم المصري رقم 27 لعام 1994، حيث نصت المادة 22 منه على أنه:

1–تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع.

2–يجب التمسك بهذه الدفوع في ميعاد لا يجاوز تقديم دفاع المدعى عليه المشار إليه في الفقرة الثانية من المادة 30 من هذا القانون ولا يترتب على قيام أحد طرفي التحكيم بتعيين محكم أو الاشتراك في تعيينه سقوط حقه في تقديم أي من هذه الدفوع، أما الدفع بعد شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع فيجب التمسك به فوراً وإلا سقط الحق فيه، ويجوز في جميع الأحوال أن تقبل هيئة التحكيم الدفع المتأخر إذا رأت أن التأخير كأن لسبب معقول.

3–تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة قبل الفصل في الموضوع أو تضمها إلى الموضوع لتفصل فيمها معاً، وإذا قضت برفض الدفع فلا يجوز التمسك به إلا بطريق دعوى بطلان التحكيم المهني للخصومة كلها للمادة 53 من هذا القانون).

ونصت المادة 17 الفقرة الأولى من قانون التحكيم السوري على هذا المبدأ (تفصل هيئة التحكم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المتعلقة بعدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو بعدم شموله لموضوع النزاع).

ونصت المادة 1466 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي، على أنه (إذا نازع أحد الأطراف أمام المحكم في مبدأ، أو في مدى صلاحية المحكم لنظر القضية المعروضة عليه، فيعود لهذا الأخير أن يفصل في صحة أو مدى صلاحيته).

كما تنص المادة 30 من قانون التحكيم الإنكليزي لسنة 1996 على مبدأ الاختصاص بالاختصاص، بقولها:

1- مالم يكن هناك اتفاق مخالف من الأطراف، يمكن للمحكمة التحكيمية النظر في صلاحيتها، وهذا يعني أن تقرر:

أ- إذا كان العقد التحكيمي صالحاً.

ب- إذا تم تشكيل المحكمة بصورة قانونية.

ت- إذا كان النزاع المعروض عليها يدخل في إطار العقد التحكيمي.

2-أي قرار يصدر عملاً بالفقرة السابقة يمكن أن يكون بالفقرة السابقة يمكن أن يكون موضوع مراجعة استئناف أو مراجعة إعادة النظر في إطار الإجراءات التحكيمية، أو بالشروط المنصوص عليها في هذا الفصل).

وكذلك نص القانون السويسري في المادة 186 على هذا المبدأ حيث نصت على أنه:

1-تبت المحكمة التحكيمية في النزاعات المتعلقة باختصاصها. وهي تبت في النزاعات المتعلقة باختصاصها بغض النظر عن وجود دعوى بنفس الموضوع وعالقة بين نفس الفرقاء أمام محكمة قضائية أو تحكيمية أخرى، إلا في حال توافر دفوع جدية تقتضي وقف الإجراءات).

المطلب الثالث: موقف المعاهدات والاتفاقيات الدولية من مبدأ الاختصاص بالاختصاص.

أقرت المعاهدات الدولية مبدأ الاختصاص بالاختصاص، ومنها اتفاقية نيويورك 1958 حيث نصت المادة 2 الفقرة الثالثة على أنه (على محكمة الدول المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع بالمعنى الوارد في هذه المادة أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم، وذلك مالم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل ولا أثر له أو غير قابل للتطبيق)

وطبقاً لنص المادة السابقة فإن المحكمة يقع عليها التزام بإحالة النزاع إلى هيئة التحكيم، إذا ما رفع الأمر إليها، ودفع أحد الأطراف بوجود اتفاق على التحكيم، وهذا يعني أن هيئة التحكيم هي المختصة بنظر النزاع، وهي بالطبع لن تنظر في موضوع النزاع إلا بعد التأكد من صحة اتفاق التحكيم (الفريجي، 2019، 36-37).

كما نصت المادة الخامسة من الاتفاقية الأوروبية على أنه:

1-الفريق الذي يرغب في إثارة الدفع بعدم كفاءة المحكم يقتضي عليه عندما يتعلق الأمر بدفوع مرتكزة على عدم وجود وبطلان وإلغاء بعدم كفاءة المحكم يقتضي عليه عندما يتعلق الأمر بدفوع مرتكزة على عدم وجود وبطلان وإلغاء اتفاقية التحكيم، القيام بذلك خلال الإجراءات التحكيمية في موعد أقصاه تاريخ تقديم دفاعه في الأساس، وعندما يتعلق الأمر بدفوع ناتجة عن أن القضية موضوع النزاع تتجاوز صلاحيات المحكم، يقتضي إثارة الدفع بصددها فور إثارة القضية التي تتجاوز تلك الصلاحيات خلال الإجراءات التحكيمية، وعندما يكون تأخر الفرقاء في إثارة هذا الدافع ناتجاً عن سبب مشروع وفقاً لرأي المحكم فإن هذا الأخير يعمد إلى اعتباره مقبولاً.

2-أن الدفوع بالصلاحية المحددة في الفقرة أعلاه والتي لم تكن أثيرت في المهل المحددة في هذه الفقرة، لا يمكن للفرقاء إثارتها في ما تبقى من الإجراءات، إذا كان الأمر متعلقاً بالدفوع التي للفرقاء وحدهم حق التذرع بها بموجب القانون المطبق من قبل المحكم، والتي لم تكن أثيرت كذلك خلال الإجراءات القضائية اللاحقة في الأساس، أو في مرحلة تنفيذ الحكم إذا كان متعلقاً بدفوع متروكة لاستعداد الفرقاء وفقاً للقانون الذي تحدده قاعدة تنازع القوانين للمحكمة القضائية التي رفع النزاع أمامها، لو طلب تنفيذ الحكم التحكيمي فيها، ويمكن للقاضي في كل الأحوال مراقبة القرار الذي بموجبه تحقق المحكم من التأخير الحاصل في أداء الدفع.

3-مع التحفظ لجهة المراقبة القضائية اللاحقة المحددة بموجب قانون القاضي، فإنه يقتضي على الحكم المطعون بصلاحيته ألا يتخلى عن نظر القضية، وله الحق باتخاذ القرار المناسب بصدد تلك الصلاحية، كذلك بوجود وصحة اتفاق التحكيم، أو العقد الذي تشكل الاتفاقية جزءاً منه).

يتضح أن الاتفاقية الأوربية قد أقرت مبدأ اختصاص المحكم في اختصاصه عندما يكون متنازعاً فيه أمامه من أحد الأطراف وجعلته التزاماً على المحكم إذا أوجبت عليه عدم التخلي عن الدعوى عند المنازعة في اختصاصه.

كما نصت المادة 41 من اتفاقية واشنطن على المبدأ بقولها:

1-المحكمة هي التي تحدد اختصاصها.

2-أي اعتراض من جانب أحد طرفي النزاع على أساس أن النزاع ليس من اختصاص المركز، أو لأسباب أخرى، لا يقع في اختصاص المحكمة وتقرر المحكمة أن كانت ستعالجه كمسألة مبدئية منفصلة أو تقرر ضمه إلى موضوع النزاع.

وبالتالي فإن هذه الاتفاقية اعترفت لهيأة التحكيم باختصاص الفصل في اختصاصها عندما يتنازع فيه أمامها من قبل أحد الأطراف، سواء أكان الدفع بعدم الاختصاص مبنياً على المنازعة في وجود أم صحة العقد الأصلي أم وجود، أو صحة اتفاق التحكيم ذاته أو تجاوز المسألة محل النزاع الاختصاص المركز الدولي.

أما موقف القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري من مبدأ الاختصاص بالاختصاص، فقد جاء من خلال نص المادة 16 والتي نصت على أن:

1-يجوز 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 جزءاً من عقد كما لو كان مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، وأي قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم.

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

3-يجوز لهيئة التحكيم أن تفصل في أي دفع من الدفوع المشار إليها غي الفقرة 2 من هذه المادة، إما كمسألة أولية وإما في قرار تحكيم موضوعي، وإذا ما قررت هيئة التحكيم في قرار تمهيدي أنها مختصة، فلأي من الطرفين في بحر ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانه بذلك القرار، أن يطب من المحكمة المحددة أن تفصل في الأمر ولا يكون قرارها هذا قابلاً للطعن، وإلى أن بيت في هذا الطلب لهيئة التحكيم أن تمضي في إجراءات التحكيم وأن تصدر قرار تحكيم.

كما نصت المادة 24 من الاتفاقية العربية للتحكيم على أنه (يجب إبداء الدفع بعدم الاختصاص والدفوع الشكلية الأخرى قبل الجلسة الأولى وعلى هيئة التحكيم أن تفصل فيها قبل الدخول في الموضوع ويكون قرارها بهذا الشأن نهائياً.

المطلب الرابع: مواقف مراكز التحكيم من مبدأ الاختصاص بالاختصاص.

يعتبر مبدأ اختصاص الهيئة التحكيمية بالفصل في صحة اختصاصها والمعروف بمبدأ الاختصاص بالاختصاص 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 (عيساوي، 2012).

وأقرت مراكز التحكيم الدائمة مبدأ الاختصاص بالاختصاص، ومما يلفت النظر إليه أيضاً بأن مراكز التحكيم الدائمة عالجت مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي، ومبدأ الاختصاص بالاختصاص ضمن مادة واحدة.

فقد نصت المادة 6 الفقرة الرابعة من نظام غرفة التجارة الدولية بباريس بقولها (إذا لم يكن ثمة اتفاق على خلاف ذلك فإن الادعاء 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 مختصاً لتحديد حقوق الأطراف والفصل في ادعاءاتهم وطلباتهم بحيث أن بطلان العقد أو انعدامه لا يفضي إلى عدم اختصاص المحكمين ولا بطلان أو انعدام العقد التحكيمي.

كما نص نظام الجمعية الأمريكية للتحكيم في المادة 15 منه على أنه: (الفريجي، 2019، 38-39).

1-يمكن للمحكمة التحكيمية أن تبت باختصاصها، بما في ذلك البت في أي دفاع بتعلق بوجود العقد التحكيمي أو صحته.

2-المحكمة التحكيمية صالحة للبت في مسألة وجود أو صحة العقد الذي يتضمن الشرط التحكيمي، ويعتبر الشرط التحكيمي كشرط مستقل عن شروط العقد الأخرى.

3-يثار أي دفع بعدم الاختصاص في مهلة لا تتجاوز خمسة وأربعين يوماً من بدء التحكيم، وفي حالة الطلب المقابل، في خلال مهلة خمسة وأربعين يوماً من تاريخ إيداع الطلب.

كما نصت المادة 23 الفقرة الأولى من نظام محكمة لندن للتحكيم الدولي على أنه (يجوز للمحكمة التحكيمية البت في اختصاصها، بما في ذلك البت في أي اعتراضات تتعلق بوجود العقد التحكيمي أو صحته، ولهذا الغرض ينظر إلى شرط التحكيم الذي يشكل جزءاً من عقد كما لو كان اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، وأي قرار يصدر عن المحكمة التحكيمية ببطلان العقد، أو بإعلان عدم وجوده أو أنه غير ذي فاعلية لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان عدم وجود أو عدم فاعلية الشرط التحكيمي).

كما جاء في نص المادة 21 الفقرة الأولى من قواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري على أنه: هيئة التحكيم هي صاحبة الاختصاص في الفصل في الدفوع الخاصة بعد اختصاصها، وتدخل في ذلك الدفوع المتعلقة بوجود شرط التحكيم أو الاتفاق المنفصل على التحكيم أو بصحة هذا الشرط أو هذا الاتفاق). ويتبين من النص المذكور أن من سلطو المحكم الفصل في موضوع اختصاصه، حتى ولو كان الاعتراض على اختصاصه مرده المنازعة في وجود أو صحة اتفاق التحكيم في أي من صورتيه مشارطة التحكيم أو شرط التحكيم الوارد ضمن نصوص العقد الأصلي.

الخاتمة:

النتائج و المناقشة:

توصل البحث إلى النتائج الآتية

1-إن مبدأ الاختصاص بالاختصاص من أهم آثار اتفاق التحكيم المتصلة بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، حيث أنه ينقل الاختصاص من قضاء الدولة إلى قضاء خاص أنشأه أطراف اتفاق التحكيم وتوجد العديد من المبررات التي تعطي هذا المبدأ أهميته وخصوصاً في العقود الدولية الخاصة من حيث قدرته على تحقيق سرعة الإجراءات، ومن ثم سرعة البت في النزاع.

2-تكريس مبدأ الاختصاص بالاختصاص في معظم التشريعات الوطنية والمعاهدات الدولية وخصوصاً في ظل تطور التجارة الدولية حيث يحقق هذا المبدأ السرعة في حسم المنازعات التي تنشأ في العقود الدولية. وعالجت مراكز التحكيم الدائمة مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي، ومبدأ الاختصاص بالاختصاص ضمن مادة واحدة.

3- أقر قانون التحكيم السوري مبدأ الاختصاص بالاختصاص حيث تفصل هيئة التحكم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المتعلقة بعدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو بعدم شموله لموضوع النزاع.

4- تعددت الاتجاهات في البحث عن أساس مقبول لمبدأ الاختصاص، وقد اختلف الفقهاء حول الأساس لهذا المبدأ حيث تم وضع أساس اتفاقي لهذا المبدأ يقوم على أن المحكم يستمد سلطة تقرير اختصاصه من استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، أما الأساس التشريعي لا يقوم على أساس استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي، لأنه ليس هناك ثمة علاقة بين مبدأ الاختصاص بالاختصاص وبين مبدأ استقلالية شرط التحكيم من وجهة نظرهم، أما الأساس القضائي يقوم على أن الطبيعة القضائية لمهمة المحكم هي أساس مبدأ الاختصاص، حيث يشرع المحكم في نظر كافة المنازعات سواء تعلقت بالعقد الأصلي أو بشرط التحكيم، فالمحكم هو المقدر الأول لسلطته القضائية.

5-يتمثل الأثر بالإيجابي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص في اختصاص قضاء التحكيم في البت في مسألة اختصاصه دون غيره، بحيث لا ينتظر أن يمنح لقضاء الدولة هذه السلطة.

6- يتمثل الأثر السلبي لتبني مبدأ الاختصاص بالاختصاص أمام محاكم الدولة، حيث يقتضي أن تمتنع هذه المحاكم عن النظر أو البث في أي دعوى يوجد الشرط التحكيمي أو صحته، أو في موضوع النزاع مباشرة بالرغم من صحة وجود هذا الشرط ظاهرياً قبل أن يقول المحكمون كلمتهم فيها.

7-لم يتوسع قانون التحكيم السوري في الأمور المتعلقة بمبدأ الاختصاص بالاختصاص رغم أهميته في معالجة نزاعات العقود الدولية.

8-مبدأ الاختصاص بالاختصاص يحقق ميزة الوقاية من سوء النية التي تنطوي عليها إجراءات العقود الدولية وحماية المتعاقدين من عمليات الغش والتحايل.

الاستنتاجات و التوصيات:

يمكن للباحثة أن تقدم المقترحات التالية التي تخدم أهداف البحث.

1-نقترح على المشرع السوري تطوير النصوص القانونية الناظمة لموضوع مبدأ الاختصاص بالاختصاص بما يتفق مع الأنظمة الداخلية الوطنية وبما لا يخل بسيادة الدولة.

2-نقترخ على المشرع السوري أن ن يتم تطوير قانون التحكيم بشكل دوري وذلك نظراً للتطورات المتسارعة في عمليات التجارة الدولية وتطورها حيث أنها تنطوي على العديد من التطورات التي قد تسبب نزاعات قد لا تتضمنها النصوص القانونية الراهنة وبالتالي لابد من وضوح النص القانوني الناظم للحالات الحديثة.

4-دراسة انضمام سورية إلى معاهدات واتفاقيات دولية جديدة بما لا يتعارض ذلك مع سيادة الدولة السورية.

5-عقد المؤتمرات والندوات التعريفية بأمور التحكيم والإضاءة على أبرز التطورات في هذا الخصوص، وشرح مبدأ الاختصاص بالاختصاص ومزاياه، والتعرف على أحدث النصوص القانونية الناظمة لهذه الأمور بهدف نشر الوعي القانوني للراغبين في الخوض والعمل في مجال العقود الدولية.

6-نقترح على المشرع السوري دراسة متطلبات إعادة الإعمار من الناحية القانونية والاستفادة من تجارب الدول الأخرى للاستفادة في وضع النصوص القانونية التي تسهل إجراءات التجارة الدولية في المرحلة المقبلة.

References:

[1] Al-Faraiji, Hoda Saadoun Lafta Kazar (2019). The principle of jurisdiction over jurisdiction in arbitration. College of Law, University of Al-Qadisiyah, Iraq.
[2] Arbitration Case No. 5721/1990, International Chamber of Commerce, Paris, Journal of International Law, 1990, Vol. 117, p. 1026.
[3] Abdel-Rab, Mounir, Jamila Al-Majirisi (2019). The extent of the arbitrator's authority to broadcast in his jurisdiction in Libyan legislation, Sharia and Law Journal in Malaysia, Volume 7, Issue 1.
[4] Al-Ahdab, Dr. Abdel Hamid (1990). Arbitration: Its Provisions and Sources, Part 1, Nofal Foundation, Beirut, pp. 115-116.
[5] Ahmed, Pal, Abdel Nour Tariq (2019). The principle of jurisdiction over jurisdiction embodying the effectiveness of the International Commercial Arbitration Agreement. Master Thesis, Akli Mohand Oulhaj University-Bouira, Algeria.
[6] Al-hadad, d. Hafiza (1996) Contemporary Trends in Arbitration Agreement, Dar Al Fikr University, Alexandria.
[7] Bashaireh, Dr. Muhammad Hussain (2015). Implementation of the Arbitration Agreement: Contemporary Problems. Without Publishing House, Jordan, pp. 20-21.
[8] Fatima, Hashemi (2018). Effects of an Arbitration Agreement (Comparative Study). Master Thesis. University of Dr. Moulay Taher, Algeria.
[9] Haddad, Hamza (2014). Arbitration in Arab laws. 3rd Edition, House of Culture for Publishing, Amman, Jordan.
[10] Karim, Tawwilat (2013). The judge's oversight of the arbitrator's jurisdiction between the requirements of effectiveness and the necessity of oversight. A national forum on international commercial arbitration. Mouloud Tizi Ouzou University Daily, 8-9 May.
[11] Makhlouf, Ahmed (2001). Arbitration agreement as a method for settling disputes of international trade contracts, Dar Al-Nahda.
[12] Makhlouf, Dr. Ahmed (2001). Arbitration clause as a method for settling disputes of international trade contracts, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo.
[13] Muhammad, Issawi (2012). Effectiveness of Arbitration in the Protection of Foreign Investment in Algeria, PhD thesis, University of Moulou Mammeri Tizi Ouzou, Algeria.
[14] Nisreen, Bin Zain, Haddadi Hamza (2015). Judicial oversight over the arbitrator's jurisdiction in light of international commercial arbitration. Master Thesis, Abdel Rahman Meera University, Bejaia, Algeria.
[15] Obeidat, Radwan (2011). The positive effects of the commercial arbitration agreement according to the provisions of the Jordanian and comparative law. Sharia and Law Studies, Volume 38, Issue 2, 657.
[16] Samiha, Belhanem (2013). Jurisdiction principle. Master Thesis, University of Ecole Mohand Oulhadj Bouira, Algeria.
[17] Salih, Hudhaifa, Ahmad Musleh (2015) The principle of jurisdiction over jurisdiction in arbitration. Arbitration in International Commercial Contracts,
[18] The European Institutes of International Commercial Arbitration concluded in Geneva in 1961.
[19] The New York Convention of 1958.
[20] The Arab Arbitration Agreement 1986.
[21] The new Syrian Arbitration Law No. 4 of 2008.
[22] The Egyptian Arbitration Law No. 27 of 1994.
[23] United Nations Model State Commercial Arbitration Law of 1985.
[24] Washington Agreement of 1965.