مجلة

كلية التـــراث الجامعة

مجلة علمية محكمة

متعددة التخصصات نصف سنوية

العدد الثالث والثلاثون

عدد خاص بوقائع المؤتمر العلمي السنوي الرابع عشر (الدولي الثالث)

27 آذار 2022

ISSN 2074-5621

رئيس هيئة التحرير

أ. د. جعفر جابر جواد

نائب رئيس هيئة التحرير

أ. م. د. نذير عباس ابراهيم

مدير التحرير

أ. م. د. حيدر محمود سلمان

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق 719 لسنة 2011

مجلة كلية التراث الجامعة معترف بها من قبل وزارة التعليم العالي والبحث العلمي بكتابها المرقم (ب 3059/4) والمؤرخ في (2014/ 4/7)

مبدأ الاختصاص بالاختصاص في التحكيم التجاري الدولي

أ.م.د. ماهر ابراهيم قنبر
كلية القانون والعلوم السياسية الجامعة العراقية

م.د. شهد نجم عبود
جامعة لنكولن اسطنبول

الملخص
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 للفصل 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.

مقدمة :

اهمية الموضوع

اصبح التحكيم في الوقت المعاصر من اهم الوسائل التي يرغب المتعاملون في التجارة الدولية اللجوء اليها لفض نزاعاتهم الناتجة عن تعاملاتهم , فلا يكاد يخلو عقد من عقود التجارة الدولية من شرط يصار بموجبه الى اتباع وسيلة التحكيم عند حدوث نزاع يتعلق بتنفيذ او تفسير العقد , ذلك لان العقود الدولية تختلف عن العقود الخاصة بالتعامل الداخلي , حيث ان العقود الخاصة تحكمها قواعد القانون الداخلي , اما العقود الدولية فتكون بالغالب بين اطراف تنتمي الى دول مختلفة , وتختلف قوانين تتلك الدول في معالجة القضايا التي تطرح نتيجة الخلاف بين الأطراف , في الوقت الذي نجد فيه على الصعيد الدولي قواعد التحكيم أصبحت معروفة ومتبعة من قبل التجار وهذا الامر جعل اقبال شديد على حسم المنازعات بالتحكيم وجانب اخر هو تجنب المتعاقدين عرض خلافتهم لحسمها من قبل محاكم دولة الطرف الاخر لما في ذلك من تحمل رسوم وتكاليف باهظة الثمن واستغراق وقت كبير لا يتماشى مع سرعة عقود التجارة الدولية بالإضافة الى ذلك ما يتضمنه الحكم القضائي من اجبار في حالة عدم تنفيذه , ان اتفاق التحكيم قائم على ارادة الاطراف بالتالي من اهم ما يمز التحكيم عن القضاء العادي ان ارادة الاطراف تستخدم بشكل كبير جدا وقد يأتي التحكيم على شكل شرط او مشارطة اما مشارطة التحكيم فهو عقد خارج اتفاق التحكيم اما شرط التحكيم هو لابد ان يكون مستقل عن العقد الاصلي حتى ينتج اثارة وايضا من الاثار التي يحققها التحكيم كقضاء خاص هو مبدا الاختصاص بالاختصاص وهو ان الهيئة التحكمية هي التي تفصل في المنازعات الناشئة عن اختصاصها من عدمه بنفسها دون الرجع لقضاء الدولة وهذا موضع دراستنا في هذا البحث

اسباب اختيار الموضوع

يعتبر مبدأ الاختصاص بالاختصاص أساس مهم في التحكيم التجاري الدولي ويعتبر أيضا من الاثار الإيجابية في ما يخص اتفاق التحكيم (شرط التحكيم) ولذلك لما يعود به من فائدة في تقليص الوقت امام قضاء التحكيم , ولا يخفى أيضا بأن ثقة الخصوم بالمحكم تمتد الى جميع قرارته قبل الحكم في الدعوى أي لا تقتصر فقط على موضوع النزاع , ولا سيما تحقق اختصاصه من عدمه , مما دعى الى اعتماد هذا المبدأ وبشكل صريح من قبل مراكز التحكيم والاتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية للدول , وبذلك فإنّ المقصود من مبدأ الاختصاص بالاختصاص هو أنّ (هيئة التحكيم وحدها لها الولاية في البت في جميع الدفوع التي تتعلق بحدود اختصاصها)

منهجية الدراسة

استخدم في هذا البحث المنهج المقارن التحليلي حيث يتولى الباحث تحليل النصوص القانونية واحكام التخديم واحكام القضاء ويقارن مع القوانين الاخرى القانون العراقي بوصفه محورا اساسيا والقانون المصري والفرنسي والإنجليزي والقانون الدولي الاتفاقي المتمثل بالاتفاقيات الدولية التي تعني بالتحكيم التجاري .

هيكلية الدراسة

ارتينا تقسيم هذا البحث الى مبحثين وذلك على التفصيل التالي .

المبحث الاول : ماهية مبدأ الاختصاص بالاختصاص

المطلب الاول : التعريف بمبدأ الاختصاص بالاختصاص

المطلب الثاني : اختصاص قضاء التحكيم بنظر النزاع.

المطلب الثالث : أساس مبدأ الاختصاص بالاختصاص

المبحث الثاني : آثار مبدأ الاختصاص بالاختصاص.

المطلب الاول : الاثر الايجابي والسلبي.

المطلب الثاني : عدم اختصاص قضاء الدولة بالنظر في النزاع الموضوعي.

المطلب الثالث :الحالات التي تبرر تدخل قضاء الدولة دون اختصاصه بالحكم في النزاع

المبحث الأول

ماهية مبدأ الاختصاص بالاختصاص

تمهيد وتقسيم :

يعتبر مبدأ الاختصاص بالاختصاص أساس مهم في التحكيم التجاري الدولي ويعتبر أيضا من الاثار الإيجابية في ما يخص اتفاق التحكيم (شرط التحكيم) ولذلك لما يعود به من فائدة في تقليص الوقت امام قضاء التحكيم , ولا يخفى أيضا بأن ثقة الخصوم بالمحكم تمتد الى جميع قرارته قبل الحكم في الدعوى أي لا تقتصر فقط على موضوع النزاع , ولا سيما تحقق اختصاصه من عدمه , مما دعى الى اعتماد هذا المبدأ وبشكل صريح من قبل مراكز التحكيم والاتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية للدول , وبذلك فإنّ المقصود من مبدأ الاختصاص بالاختصاص هو أنّ (هيئة التحكيم وحدها لها الولاية في البت في جميع الدفوع التي تتعلق بحدود اختصاصها)

إنّ مبدأ الاستقلالية يعني عدم التلازم بين العقد الأساسي وشرط التحكيم وأنّ بطلان العقد الأساسي لا يؤثر على فعالية شرط التحكيم وبعكس هذا فإنّه لا يمكن الحديث عن قضاء التحكيم إلا بوجود العقد الأصلي وشرط التحكيم للارتباط المصيري بينهم ولا يوجد هيئة تحكيم ولا مجال للبحث في موضوع اختصاصها، وهو الفصل بالنزاع ما دام أساس وجودها لم يعد حاضرا[1]من هنا نستنتج أهمية اختصاص هيئة التحكيم بالنظر في النزاعات القائمة ويعتبر مبدأ الاختصاص بالاختصاص هو الذي يعطي لهيئة التحكيم السلطة في الفصل بموضوع اختصاصها بناء على دفع أحد الخصوم بعدم اختصاصها أو من تلقاء نفسها، 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 فلا يجوز وجود فراغ قضائي ويحل محله القضاء الاتفاقي الذي اختاره الأطراف للفصل في نزاعهم[2]، ويسود هذا الاختصاص أنظمة التحكيم التجاري الحديثة حيث توجه بتوسيع سلطات المُحكّم وإعطائه سلطة الفصل في اختصاصه بما فيه البت في أي اعتراض يتعلق بوجود شرط التحكيم وصحته، وفعلاً بعد ذلك أعطيت هيئة التحكيم سلطة متابعة مهامها والفصل في الطعون التي تتعلق بشرط التحكيم أو ببطلان أو فسخ

[1] د. حفيظة السيد الحداد- الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الدولية- الدار الجامعية- 1997, ص51.

[2] د. حفيظة الحداد، المرجع نفسه , ص 123.

أو إنهاء العقد الأصلي، وذلك أسوة باختصاص قضاة الدولة الذين يملكون سلطة الفصل في حدود اختصاصهم باعتبار المُحكِّم قاضياً في محكمة التحكيم وله نفس السلطات ويعرف هذا المبدأ اصطلاحاً باسم (الاختصاص بالاختصاص)[3].

المطلب الاول

التعريف بمبدأ الاختصاص بالاختصاص

- مفهوم مبدأ الاختصاص بالاختصاص: لقد تعدّدت التعريفات لهذا المبدأ من مصدر إلى آخر ولكنها أقرت جميعا على أنّ لهيئة التحكيم السلطة في البحث بصحة شرط التحكيم أو بطلانه وفي حال تبيّن العكس فإنّه يقضي بعدم اختصاصه وقد تعرضت كل التعريفات لهذا المبدأ إلى انتقادات منها ما ينتقد لفظ "شرط التحكيم" باعتبار أنّ هيئة التحكيم مختصة بالنظر فقط في صحة شرط التحكيم وهذا يعتبر غير صحيح إذ إنّ المُحكِّم ينظر إلى مشروعية العقد الأصلي أو لا، ثم في مشروعية اتفاق التحكيم[4]، حيث استدل من اعترض منهم على هذا المبدأ إلى أنّ حدود سلطة المُحكِّم ناتجة عن إرادة الأطراف وهذه الإرادة فقط هي التي تضع حّدا لصلاحية المُحكِّم وهذه الصلاحية مكتوبة وموضحة بشرط التحكيم والأطراف هم أساس هذه الإرادة المُعبّر عنها في شرط التحكيم وليس المُحكِّم أي أنّه مُكلَّف من الخصوم وليس له الحقّ في تفسير الشرط بل عليه العودة إلى الأطراف، ويستند هذا الرأي على أنّ الكلمة العليا للمحكمة المختصة فيما يتعلّق بمسألة الاختصاص كونه من ضمن عمل قضاء محاكم الدولة ولا يمكن اعتبار المُحكِّم قاضيا يتبع محاكم الدولة فلا يحقّ له البحث بمسألة الاختصاص، ومن جهة أخرى يرى أنصار ومؤيدو مسألة اختصاص المُحكِّم والبت في مدى اختصاصه، ولتلافي هذه الانتقادات أوجد بعض الباحثين تعريفا لهذا المبدأ وهو: (حق المُحكِّم في تكوين عقيدته حول تحديد اختصاصه وتأكيد ذلك بحكم من إعمال رقابة القضاء على هذا الحكم لاحقا) وبهذا يكون هذا التعريف جامعاً لكل عناصر الاختصاص ومنها إبراز حقّ المُحكِّم في تحديد اختصاصه بعدم الحاجة إلى انتظار الأطراف بمنحه هذا الحق وهو لا يكتفي بتكوين عقيدته حول تحديد اختصاصه بل أيضا يقوم بإعلان ذلك عن طريق حكم صادر منه وقبل الشروع في النزاع وبعد كل مسألة تثار أثناء النزاع على أن يخضع حكمه هذا لرقابة القضاء.

ومن جانبنا نلخّص شرحا مبسطا من خلال التعريفات السابقة يُلم بفكرة الاختصاص بالاختصاص وهو أنّه: الهيئة المفوضة للفصل بالنزاع القائم أي المُحكّم بمجرد ترشيحه للتحكيم في النزاع يكون حُراً في الفصل به فيما إذا كان العقد أو شرط التحكيم باطلاً من البداية أم لا.

- مضمونه: إنّ مجرد طلب أحد أطراف النزاع اللجوء إلى التحكيم بناء على الاتفاق الذي بينه وبين الطرف الثاني يؤدي إلى امتناع المحكمة من النظر إلى النزاع واللجوء إلى التحكيم يعتبر دفعا شكليا، فعلى الطرف الذي يطلب إحالة النزاع إلى التحكيم أن يطلب ذلك أمام المحكمة قبل الدخول في أساس الدعوى وبهذا الشكل تمتنع المحكمة من النظر في النزاع، وهنا يتبين وجود تداخل بين التحكيم وقضاء الدولة مما يثير التساؤل عن مدى هذا التداخل؟ وعن الأحوال التي يمكن فيها لقضاء الدولة أن يتدخّل في التحكيم؟ ولكي نحقّق الفاعلية الكاملة لشرط التحكيم يجب تحقيق القوة الملزمة له لأجل انعقاد الاختصاص بنظر النزاع لقضاء التحكيم وليس لاختصاص قضاء الدولة واستبعاده، وتسمى هذه المرحلة بمرحلة إجراءات التحكيم وبهذا يحقّق مبدأ الاختصاص بالاختصاص القوة الملزمة وهذه الفاعلية لا يمكن أن تتحقّق بمجرد عرض النزاع على التحكيم والذي يسمى (الأثر الإيجابي على شرط التحكيم) وإنما يجب على قضاء الدولة الامتناع عن أداء في نفس الوقت الذي يعرض فيه النزاع على التحكيم وهو ما يسمى (الأثر السلبي على النزاع) وبتحقيق الأثرين الإيجابي والسلبي تتحقّق الفاعلية ومن دون هذين الأثرين وبدون الفاعلية المكتملة نكون أمام مشاكل تهدّد تسوية النزاعات الدولية[5].

وفي حالة إذا كان النزاع الموضوعي والذي يخص قضاء التحكيم بالنظر في صحة النزاع هو أحد الآثار المترتبة على استقلال شرط التحكيم فمن الممكن أن تثور نزاعات أخرى بين الأطراف من نوع آخر تتمحور حول مدى نظر هيئة او قضاء التحكيم في ذات النزاع والذي قد يطرحه أحد الأطراف مُعلّلا بأنّ قضاء الدولة هو المختص بسبب بطلان شرط التحكيم أو انعدامه على عكس ما يؤيده الطرف الثاني وهنا نكون أمام سؤال وهو ما القضاء الذي يمكن أن يتولى حلّ النزاع؟ هل قضاء التحكيم؟ أم قضاء الدولة؟ وعلى أي أساس؟ وما هي الآثار المترتبة؟ سنقوم بتوضيحها من خلال تقسيمها الى المطلب الثاني والمطلب الثالث

---

(3) د.ناريمان عبد القادر- اتفاق التحكيم- الطبعة الأولى- دار النهضة العربية- 1996, ص33.

(4) د. هدى محمد مجدي عبد الرحمن، دور المُحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، فقرة 46، ص67.

(5) د. ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، ط1، 1996 مرجع سبق ذكره ، ص337.

- وظيفته: إنّ الوظيفة الأكبر لهذا المبدأ هو في مواصلة المُحكم اختصاصه من غير أن يضطر إلى إيقاف إجراءات التحكيم أو عرض الدفوع على القضاء للفصل بها وعند تحقُّق المُحكِّم من هذا الاختصاص من خلال التأكد من صحة شرط التحكيم فإنّ المُحكِّم يستطيع البحث في اختصاصه بصلاحية كاملة فله أن يعلن اختصاصه وله الحقّ أيضا في عدم الإعلان عن اختصاصه في ظروف أخرى وهي في حالة بطلان الشرط أو عدم مشروعية الشرط هذا بعيد عن الاختصاص الأساسي والمتعلّق بالفصل بالنزاع الناتج عن العقد الأصلي؛ لأنّ هذا الاختصاص لا يحصل عليه المُحكّم إلا بناء على شرط صحيح (اتفاق صحيح)[6].

المطلب الثاني

اختصاص قضاء التحكيم بنظر النزاع

إنّ لمبدأ الاختصاص بالاختصاص[7] حصة كبيرة في قوانين التحكيم والاتفاقيات الدولية لما له من أهمية في إعطاء قضايا التحكيم مسألة البت في الاختصاص، ويعدُّ من أهم المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التحكيم التجاري الدولي ووفقا لهذا فإنّ قضاء التحكيم يتقرر له الاختصاص بصرف النظر عن حكم شرط التحكيم فسواء ورد الشرط صحيحا أو باطلاً فإنّ قضاء التحكيم هو الذي ينعقد له دائما تقرير مسألة اختصاصه، وعند تحقُّق الاختصاص لقضاء التحكيم يحق للمُحكِّم بعد ذلك النظر في اختصاصه بكامل الحرية وفي حال اكتشافه لصحة شرط التحكيم فإنّه يعلن اختصاصه بنظر النزاع الموضوعي، وفي حال تبيّن له أنّ شرط التحكيم غير صحيح أو باطل فإنّه يقضي بعدم الاختصاص، أي ما يعني أنّ المُحكّم يكتسب اختصاصاً في جميع الأحوال بغض النظر عن حكم الشرط وهذا ما يسمى بالاختصاص من أجل البت في الاختصاص[8].

المطلب الثالث

أساس مبدأ الاختصاص بالاختصاص

تعدّدت آراء الفقه حول أساس مبدأ الاختصاص بالاختصاص وانقسموا إلى قسمين:

- والقسم الأول[9] هو المؤيد لفكرة أنّ أساس هذا المبدأ هو استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي والذي يعدّ مبدأ الاختصاص بالاختصاص هو النتيجة المباشرة أو أثر من آثاره، إنّما في الحقيقة هو مبدأ مستقل بذاته، فإنّ مبدأ استقلال شرط التحكيم يجد مجاله عند تقدير صحة شرط التحكيم الدولي، أما مبدأ الاختصاص بالاختصاص فإنّه يجد مجاله عند البدء في إجراءات التحكيم وقبل تقدير صحة هذا الشرط، وبما معناه أنّ مبدأ صحة شرط التحكيم يأتي بمرحلة لاحقة حيث يكون بها مبدأ الاختصاص بالاختصاص قد تقرّر، ومن هنا نجد أنّ هذا الرأي هو غير صحيح ومنتقدٍ ، لأنّ المُحكِّم يكون حُراً تماما في تقدير مدى صحة شرط التحكيم الدولي أو الداخلي، وفي حال تبيّن له أنّ الشرط سوف يتأثر ببطلان العقد، له الحقّ بأن يستند إلى الأعمال بمبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي المُبرم بين الأطراف لسلامة الشرط أو بالقانون الواجب التطبيق أو أي قانون وطني، وفي بعض الأحيان قد لا يحتاج المُحكِّم اللجوء إلى هذه القوانين في حال أثبت له بأنّ صحة شرط التحكيم لن تتأثر بحكم العقد أو بالقانون الواجب التطبيق[10]، وهذا كلّه بعد أنّ يتم تقدير سلطة المُحكِّم بالاختصاص، وأنّ مبدأ الاستقلال يتعلّق بمسألة موضوعية تهدف إلى تمييز مبدأ شرط التحكيم واستقلاليته عن العقد الأصلي أما مبدأ الاختصاص بالاختصاص فإنّه يتعلَّق بمسألة إجرائية تهدف إلى منح المُحكِّم السلطة في تقرير اختصاصه خاصة في حالة الشك بصحة شرط التحكيم إذا كان البطلان نابعاً من ذاته وليس من العقد المُدرج ضمنه، وأنّ مبدأ الاختصاص بالاختصاص هو مبدأ قائم بذاته ينظمه قانون التحكيم التجاري الدولي كقاعدة أساسية ومهمة من قواعد إجراءات التحكيم كما هو موجود في القاعدة التي أقرتها لجنة الأمم المتحدة لقانون التحكيم للتجارة الدولية للعام 1976م فإننا نجد أنّ المادة (21/2) تنصّ بوضوح على

---

(6)52- أنور الطشي- مبدأ الاختصاص بالاختصاص في مجال التحكيم- الطبعة الأولى- القاهرة- دار النهضة العربية, ص39.

(7) مبدأ الاختصاص بالاختصاص هو مبدأ ألماني في الأصل يقصد به أنّ قضاء التحكيم هو الذي يحسم بصفة نهائية مسألة اختصاصه عند التنازع بين قضاء الدولة وقضاء التحكيم.

(8)أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية"، دار النهضة العربية، 2001, ص153.

(9) J. Robert « L'Arbitrage droit interne , droit international privé , avec la collaboration de B.Morceau D.6ème éd . 1993, P.138 .

الفقيه الفرنسي جي روبرت، قانون التحكيم المحلي (القانون الدولي الخاص)، 1993م، ط6، ص138.

(10) د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة " الكتاب الأول " اتفاق التحكيم"، دار النهضة العربية، 1984, ص108.

أنّ هيئة التحكيم هي صاحبة الاختصاص بالفصل في القضايا المقدّمة لها بعدم اختصاصها وبما في ذلك القضايا التي تتعلق بصحة شرط التحكيم[11].

- ويرى اتجاه آخر من الفقه أنّ أساس مبدأ الاختصاص بالاختصاص لا يتأسس على مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي؛ لأنّه لا علاقة بين العقد الأصلي وشرط التحكيم، وأنّ الأخذ به يصلح فقط لمواجهة فرضية وجود شرط التحكيم في صورة شرط من ضمن شروط العقد الأصلي، ولهذا عندما يكون شرط التحكيم مستقلاً عن العقد الأصلي حيث نكون هنا غير قادرين على تبرير سلطة المُحكّم بالفصل في اختصاصه ولهذا يجب عدم الخلط بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم؛ ولهذا فإنّ مبدأ الاختصاص بالاختصاص يكون أساسه وأصله من النصوص القانونية في تشريعات التحكيم أو من قانون التحكيم في دولة المقر بها الحكم، هذا وأنّ مبدأ استقلال شرط التحكيم يتعلّق بمسألة موضوعية تحقق التفريق بين شرط التحكيم عن العقد الأصلي أما مبدأ الاختصاص فإنّه يتعلّق بمسألة أولية تمنح المُحكِّم سلطة تقدير اختصاصه[12].
- ويرى اتجاه من الفقه بأنّ الطبيعة القضائية لوظيفة المُحكِّم هي الأساس في المبدأ أي أنّه يقوم المُحكم بالنظر في جميع الدفوع المقدمة له والتي تتعلق بشرط التحكيم أو العقد الأصلي فإنّه الوحيد القادر على تحديد اختصاصه، وأنّ هذه الوظيفة تسمو على جميع الدفوع، حيث يوضح مؤيدو هذه النظرية ويصل إلى فائدة علمية معينة، وهي بأنّ المُحكِّم هو الفصل في اختصاصه ومن هنا تتم عرقلة التحكيم بإثارة مسألة عدم شرعية المُحكّم لاختصاصه كذلك لا يقوم المُحكّم في البدء بالفصل في النزاع إلا بعد التأكد من صحة شرط التحكيم قبل البدء بالإجراءات التحكيمية وبذلك فأنّه لا يستطيع حل النزاع القائم بين الأطراف إلا بعد حسم مسألة الاختصاص[13].

وعلى ما سبق يرى الباحث أنّه من الأجدر وضع نصٍّ خاص يمنح للمُحكِّم السلطة في البت باختصاصه على أن يكون هذا النص مدرجا في قانون التحكيم أو في لائحة مركز التحكيم ليكون المُحكِّم بحريته الكاملة عند البت في قرارته، أي أنّ مؤيدي القسم الثاني هم الأصح .

المبحث الثاني
آثار مبدأ الاختصاص بالاختصاص

تمهيد وتقسيم :

إنّ الأخذ بمبدأ الاختصاص بالاختصاص ينتج عنه أثران، الأثر الإيجابي والذي يتمثّل بأنّه يعطي لمحكمة التحكيم دون غيرها سلطة البت بالاختصاص وحدها دون غيرها أي أنّه لا ينتظر قضاء الدولة بصفة تلقائية وكقاعدة إجرائية، أما الأثر السلبي فإنّه يتمثّل بإبعاد القضاء الوطني ما زال الاتفاق قائماً أي أنّه ما دام قضاء التحكيم لم يبت فيها فإنّ قضاء الدولة يلتزم بألا يتصدى لها، وفيما يأتي نشرح الأثرين بالتفصيل:

المطلب الاول
الاثر الايجابي والسلبي

- الأثر الإيجابي: يتمثل الأثر الإيجابي في هذا المبدأ بأنّ له سلطة قضاء التحكيم بالفصل في مسألة اختصاصه من دون انتظار أن تمنح له المحكمة ذلك الحق وهذا ما يميزه دون غيره، وأنّ هذا الأمر يتم تقريره للمُحكّم تلقائيا لاعتباره أحد القواعد الأساسية الإجرائية، وفي حال أعلن المُحكِّم اختصاصه بالنظر في النزاع معناه أنّه أقر بصحة شرط التحكيم في العقد المتنازع عليه وبالتالي يتولى هو السير في الدعوى التحكيمية، وفي حال أعلن المُحكِّم عدم اختصاصه فهنا يكون قد أقر بعدم صحة شرط التحكيم[14]، ويقوم المُحكِّم بالإعلان عن اختصاصه بطريقتين؛ إحداهما بحكم تمهيدي، والأخرى أن يؤجل إلى صدور حكم نهائي في موضوع النزاع، وأيضا قد فرضت بعض التشريعات أنّ على المُحكِّم أن يفصل في موضوع اختصاصه باعتباره إجراءً أولياً من الواجب حسمه قبل صدور الحكم النهائي[15].

---

(11) أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية،2001، مرجع سبق ذكره , بند 133، ص147 .

(12) Malaysian Journal of Syariah and law - Vol 7, No.1, June 2019 _ / نقلا عن مجلة الشريعة والقانون بماليزيا، بحث في مدى سلطة المُحكّم في البت في اختصاصه في التشريع الليبي، ص89 .

(13) Malaysian Journal of Syariah and law - Vol 7, No.1, June 2019 / نقلا عن مجلة الشريعة والقانون بماليزيا، بحث في مدى سلطة المُحكِّم في البت في اختصاصه في التشريع الليبي، ص89-90 .

(14) أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، 2001، مرجع سبق ذكره ، ص151.

(15) مجلة الشريعة والقانون بماليزيا، بحث مُقدّم من الطالبة جميلة إبراهيم بعنوان مدى سلطة المُحكّم في البت في اختصاصه، ص90، Malaysian Journal of Syariah and Law | | Vol. 7, No.1, June 2019

- الأثر السلبي: ويتمثل بأنّه يفرض على قضاء الدولة بالامتناع عن تقرير اختصاصه بالبت بما يخص شرط التحكيم، قبل أن يقرّر قضاء التحكيم بخصوصه ما زال قضاء التحكيم لم يبت بها فيبقى قضاء الدولة ملتزماً بعدم التعرض لهذه القضايا وفي حالة إذا لجأ أحد الأطراف بعرض النزاع لقضاء الدولة معتمداً على بطلان الاتفاق قبل أن يتمكّن قضاء التحكيم من تحديد اختصاصه فإنّ ذلك لا يمنع من تطبيق قضاء التحكيم قاعدة الاختصاص بالاختصاص أي أنّه إذا لم يتم تشكيل لجنة قضاء التحكيم بعد فإنّ ذلك لا يعطي الصلاحية لقضاء الدولة للبت في النزاع وتبقى متمسّكة بعدم الإعلان عن اختصاصها[16]، وهذا يعتبر قاعدة أساسية يتمسك بها قضاء التحكيم لا غيره وهذا التأكيد جاء بالاتفاقية الأوربية من خلال النص (6/3) وهو ما نصّ "بإلزام محاكم الدول المتعاقدة بوقف الفصل في الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم حتى تصدر هيئة التحكيم قرارها بالشأن".

ومن خلال ذلك نلاحظ أنّ قانون التحكيم الإنجليزي قد قيّد إعمال مبدأ الاختصاص بعدم وجود اتفاق بين الأطراف على خلاف ذلك[17]، وبما معناه أنّه في حال اتفاق الأطراف على اختصاص القضاء الإنجليزي للحسم بالمسألة المطروحة فإنّ الأثر السلبي للمبدأ يتوقف إعماله وهنا يأتي دور القضاء الإنجليزي للبحث في مسألة اختصاص قضاء التحكيم، ومن ضمن العيوب المتضمنة للنص الإنجليزي السابق أنّه يعلّق مبدأ الاختصاص على إرادة الأطراف على الرغم من أنّها مسألة إجرائية تنظيمية يتكفّلها قضاء التحكيم وحده بعيدا عن قضاء الدولة أو إرادة طرف مُعين حسب ما يمليه المفهوم الأصلي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص[18]، وبعد أن كانت المحاكم الإنجليزية هي التي تقدّر صحة اتفاق التحكيم الدولي للكثير من الأعوام بعده قامت بحسم المسألة حيث قامت بصياغة نص في المادة (32/2 / أ) حيث أوصى باشتراط اتفاق الطرفين بما يخص مسألة الاختصاص أو طرف واحد مع هيئة التحكيم (32/2/ ب)، ومن هنا يمنح لقضاء التحكيم الدولي الحرية الكاملة للبت في المنازعات المعروضة على الهيئة لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية والحق بجميع القرارات المختصة بنزاع التحكيم لها وحدها دون الرجوع لقضاء الدولة[19].

مما تقدّم يرى الباحث أنّ الأثر الإيجابي والسلبي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص فيه خلاف ما بين قضاء الدولة وقضاء التحكيم وهذا بيان لا أساس له من الصحة على العكس نلاحظ تعاوناً قائماً بينهما؛ لأنّ التحكيم الاتفاقي يجد شرعيته في اتفاق التحكيم الذي أبرمته الأطراف إلا أنّه يحتاج إلى وضع أحكامه موضع التنفيذ وذلك؛ لأنّه لا يملك السلطة لتنفيذ أحكامه ومن هنا نستمد بأنّ التعاون بين قضاء الدولة وقضاء التحكيم موجود منذ البداية ويستمر حتى تنفيذ حكم التحكيم.

المطلب الثاني

عدم اختصاص قضاء الدولة بالنظر في النزاع الموضوعي

لا يعدُّ الأثر السلبي على مبدأ الاختصاص بالاختصاص الذي يلزم قضاء الدولة بعدم التدخل في قرارات هيئة التحكيم هو الأثر الوحيد بل هناك أثر آخر يترتب على اتفاق التحكيم وهو امتناع قضاء الدولة عن الفصل بالنزاع الموضوعي وعلى ذلك فالنزاع المطروح على قضاء الدولة متضمن فرضين:

1. ضرورة ارتباط النزاع بشرط التحكيم بذاته تاركا موضوع تحديد صحة الشرط لقضاء التحكيم نفسه لا لقضاء الدولة.
2. ضرورة تعلُّق النزاع بالعقد الذي يتضمنه شرط التحكيم أي بما معناه النزاع الموضوعي، وأن يمتنع قضاء الدولة بالنظر في تعيين الاختصاص أيضا وفق ما يلزمه الأثر السلبي المُلزم لاتفاق التحكيم[20].

الفرع الأول: أساس عدم اختصاص قضاء الدولة بالنظر في النزاع الموضوعي:

إنّ أول نصّ يدل على عدم اختصاص قضاء الدولة بالنظر في النزاع المطروح عن العقد متضمن شرط التحكيم في بروتوكول جنيف للعام 1923م المادة (4) وبعده جاءت اتفاقية نيويورك لتؤكد نفس القرار من خلال المادة (2/3) ومضمونها أنها ألزمت محاكم الدول المتعاقدة والتي يطرح أمامها النزاع بخصوص الموضوع الذي أثير حوله بأنّه تقوم بإحالة الخصوم بناء على طلب أحد الأطراف إلى قضاء التحكيم، وأيضا قررت الاتفاقية الأوربية نفس الحكم بالمادة (6/3) وأيضا نصّ عليه

---

(16) أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، 2001، مرجع سبق ذكره ص152. (إن القانون الفرنسي قد فرّق بين حالة اتصال النزاع بهيئة التحكيم فيمتنع عن قضاء الدولة أن تعلن اختصاصها حتى لو كان الاتفاق في ظاهره البطلان وبين حالة عدم طرح النزاع بعد على هيئة التحكيم فيكون امتناع قضاء الدولة بعدم اختصاصه مرهونا بألا يكون الاتفاق في ظاهره البطلان).

(17) المادة 1/30 من القانون الإنجليزي.

(18) إنّ مبدأ الاختصاص بالاختصاص هو مبدأ ألماني في الأصل يقصد به أنّ قضاء التحكيم هو الذي يحسم بصفة نهائية مسألة اختصاصه عند التنازع بين قضاء الدولة وقضاء التحكيم.

(19)أحمد مخلوف،مرجع سبق ذكره , ص153.

(20) نقلا عن رسالة الماجستير استقلالية اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية المنـازعات التجارية الدولية، جامعة الجزائر، بولحية سعاد،

القانون النموذجي من خلال المادة (8/1) وأغلب التشريعات المقارنة[21]، وقبل انضمام إنجلترا لاتفاقية نيويورك للعام 1975م كان القضاء عندهم يتمتع بسلطة تقديرية أي أنّه في حال توفرت له الأسباب الكافية فإنّه يتولّى الحكم بالاختصاص بنظر النزاع مع عدم الرجوع لاتفاق التحكيم وخير دليل على هذه السلطة هي قضية فيرمان (fehrman) شركة إنجليزية وقضيتها أنها قامت بالتعاقد على شحن بضائع لها من ميناء بحر سوفيتي إلى ميناء إنجليزي حيث أصاب البضاعة ضرر أثناء الرحلة البحرية وقامت شركة فيرمان باللجوء إلى القضاء الإنجليزي الذي بدوره أعلن اختصاصه بالنظر في النزاع على الرغم من عقد شحن البضاعة كان متضمناً شرط تحكيم للغرفة التجارية الدولية بالاتحاد السوفيتي سابقا وهنا استند القضاء الإنجليزي على الجنسية الإنجليزية للطرف المُدّعي وحدوث الضرر في إنجلترا مع توافر كافة أدلة الإثبات على الحادثة[22].

وبعدها جاء القانون الإنجليزي الجديد للتحكيم مُحدثا تطورات هائلة داخل نظام التحكيم الإنجليزي ولعل أبرز هذه التطورات هو عدم تدخل محاكم القضاء بالنظر في النزاع الوارد بشأن التحكيم على حسب المادة (1/9) حتى ولو كان النزاع لم يخضع لنظام التحكيم بعد على حسب المادة (2/9) وبهذا أصبحت المحاكم الإنجليزية ممنوعة من التدخل بإجراءات التحكيم إلا بنصّ قانوني بعد أن كانت تتدخل بالإجراءات من تلقاء نفسها[23].

وتنصُّ المادة 3/2 من اتفاقية نيويورك "على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع محل اتفاق الأطراف أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم وذلك ما لم يتبين للمحكمة أنّ هذا الاتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق"، ومن هذا نلاحظ أنّ اتفاقية نيويورك تشترط ورود شرط التحكيم صحيحا في الأصل وأن يتمسّك به أحد الأطراف وبهذا يحقّ لقضاء الدولة إعلان عدم اختصاصها بالنظر في النزاع، وتأكيدا على الشروط المذكورة يشترط على قضاء الدولة أن تمتنع على إقرار أي أحكام تخصّ قضاء التحكيم ومبدأ الاختصاص بالاختصاص حتى وإن كان باطن الاتفاق باطلاً وبعدها يجب إعلان عدم الاختصاص في حال تمسّك أحد الطرفين ببطلان اتفاق التحكيم وقد يتعارض مع ذلك بأنّه لا فائدة بطرح النزاع للتحكيم وقد تبين للمحكمة بطلان الاتفاق وبذلك يضيع الوقت في إحالة النزاع للتحكيم ومن ثم عودته إلى قضاء الدولة إلا أنّ هذا الانتقاد لا يمسّ صلب الموضوع ويعود الهدف الأساسي من امتناع قضاء الدولة هو عدم التعدي على اختصاص قضاء التحكيم الذي تعود له وحده مسألة اختصاصه[24]، ولا يوجد في ذلك إهدار وقت اذ يتمكّن قضاء التحكيم إذا اتضح له أنّ الفصل بالنزاع الموضوعي سوف يستغرق وقتا طويلا وأن يحسم في مسألة اختصاصه في حكم تمهيدي.

ولأجل أن يتحلَّل أحد أطراف العقد من التزامه باللجوء لقضاء التحكيم يقوم بالادّعاء ببطلان اتفاق التحكيم أمام قضاء الدولة بالأخص إذا كانت الدولة التي ينظر النزاع فيها تتخذ موقفا معادياً لقضاء التحكيم التجاري الدولي وهنا يتم تفسيره على أنّه باطل، ويختلف الأمر إذا أعلن قضاء الدولة عدم اختصاصه وأحال النزاع إلى قضاء التحكيم ولن يكون للادّعاء أثر فيما يخص استمرارية مواصلة هيئة التحكيم اختصاصها بالنظر في النزاع المطروح حيث تنص المادة (2/6) من قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس للعام 1998 أنّه "إذا أثار أحد الأطراف دفعا أو أكثر يتعلق بوجود اتفاق التحكيم وصحته أو مجاله، كان لمحكمة الغرفة بعد التحقُّق لأول وهلة من وجود ذلك الاتفاق أن تقرّر انعقاد التحكيم، وذلك دون المساس بقبول هذه الدفوع أو سلامتها، ولهيئة التحكيم في هذه الحالة اتخاذ كل قرار يتعلق باختصاصها" وفي نفس المعنى المادة 2/15 من قواعد جمعية التحكيم الأمريكية، والمادة 3/14 من قواعد محكمة لندن للتحكيم.

والآن أُعطي الحق لقضاء الدولة بعدم إحالة أطراف النزاع إلى التحكيم إذا تبيّن أنّ الاتفاق باطل أو ملغي أو معدوم الأثر أو مخالف للنظام العام أي لا يمكن تطبيقه حسب ما جاء في القانون النموذجي للتحكيم بالمادة (1/8) وبعدها جاء في المادة (2/8) ليكرر ويؤكد على عدم سلب ولاية قضاء التحكيم في تقرير اختصاصه[25] وأنّ الرقابة اللاحقة التي يترأسها قضاء الدولة عند تنفيذ حكم قضاء التحكيم أو الطعن به بالاستئناف أو عند رفع دعوى لبطلانه تتطلب منه إعلان عدم اختصاصه

---

[21] ومنه التشريع الجزائري المادة (458) لقانون السويسري (المادة 7)، القانون الهولندي (المادة 1022)، القانون الإسباني (المادة11)، القانون البلجيكي (المادة 1679)، القانون الإنجليزي (المادة 1/9)، القانون الألماني (المادة 1027)، القانون التونسي (المادة 52)، القانون البحريني (المادة 1/18).

[22] The Fehrman , 1957.IWL.R816.

[23]مشار اليه في أحمد مخلوف، مرجع سبق ذكره , اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، 2001، ص155. / Lord Mustill op. cit , p.29

[24] Cour de cass vienne , N°3057 .1993 cité dans : Dimoltsa « Autonomie et kompétaenz- Kompétaenz in Rev.arb 1998 N°65, P.23

[25] أحمد مخلوف، ، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، 2001، مرجع سبق ذكره , ص158.

بالنظر في النزاع المطروح، وأنّ هذه الرقابة هي التي تقف على صحة اتفاق التحكيم وبصدور حكم التحكيم يكون المُحكِّم قد قام بالبحث بصحة الاتفـاق وأخـذ الوقت للاستماع إلى ادّعاءات الخصوم وحسم المسألة ومثال على ذلك قضية ادعاء أحد الأطراف بطلان شرط التحكيم؛ لأنّه جاء نتيجة لغلط أو إكراه أو تدليس وعلى ذلك فإنّ المُحكِّم لا يأخذ هذا الادعاء بل يقوم بالتحقّق بعدة عوامل تخرج عن نص الاتفاق مثل الظروف التي تم فيها التعاقد وطبيعة العقد المُحرر بين الأطراف ومدى التزام الأطراف باتخاذ شرط التحكيم في عقوده السابقة بالتجارة الدولية وهذه كلها عوامل تساعد قضاء الدولة في أن يأخذها بعين الاعتبار وأن يصدر حكمه في وقت سريع عند الطعن في حكم التحكيم لبطلان الاتفاق[26].

المطلب الثالث

الحالات التي تبرر تدخل قضاء الدولة دون اختصاصه بالحكم في النزاع

يرى الباحث أنّ المقصود من حلّ نزاعات الأفراد عن طريق التحكيم هو الابتعاد عن قضاء الدولة في النظر بالنزاع في حالة إذا طلب أحد الطرفين عدم اللجوء إلى المحكمة، هنا يكون واجب اللجوء إلى قضاء التحكيم وتقرير المحكمة بعدم اختصاصها بالنظر في النزاع وإحالته إلى التحكيم بشرط أن يكون ذلك بطلب من أحد الطرفين أمام المحكمة كإجراء أولي قبل الدخول بأساس الدعوى، وبعد الطلب المقدّم من أحد الأطراف تمتنع المحكمة من النظر في النزاع القائم ولكن قد تحدث بعض الاستثناءات التي تتطلب تدخل القاضي وهي:-

1. تعيين المُحكِّم: إنّ تعيين المُحكِّم في الحالات الاعتيادية يكون من مسؤولية الأطراف، أي أطراف العقد التحكيمي أي إذا اتفق الخصوم على عدد شفعيّ من المُحكِمين وجب على المحكمة تعيين مُحكِّما إضافيا[27] هذا في التحكيم القضائي أما في التحكيم المودع قراره لدى المحكمة فالأمر يعود إلى اتفاق الطرفين أو إلى التحكيم النظامي الذي يحيلان إليه ويمكن أن يتفقا على عدد شفعي أو عدد وتر[28]، ويجب أن يتضمن القرار الصادر بإحالة النزاع على أسماء المُحكّمين فإذا طلب الخصوم من هذه المحكمة إحالة النزاع على التحكيم وكانوا متفقين على أشخاص المُحكّمين ضمنت قرارها هذه الأسماء وإلا كلّفت المحكمة كل خصم أن يعيّن مُحكّما أو اثنين حسب ما تراه المحكمة، وأن يعيّن الطرف الآخر عددا مماثلا ثم تعيين المحكمة المُحكّم الإضافي وتضمن الحكم الذي تصدره بإحالة النزاع إلى التحكيم أسماء هولاء المحكمين[29]، ولكن في حالة عدم اتفاق أطراف العقد على المُحكّم المقترح من قبل الطرف الثاني أو في حالة امتناع أحد الأطراف عن تعيين مُحكِّم إذا كان الاتفاق على عدد المُحكّمين ثلاثة، وهنا يقوم كل طرف بتعيين مُحكّم والمُحكّم الثالث يتم تعيينه من قبل المُحكّمين المختارين وفي حالة عدم استطاعة المُحكّمين من اختيار المُحكّم الثالث أو في حالة عدم استطاعة الأطراف من تعيين مُحكّمين من الأساس ولم يذكروا شخصا أو جهة معينة تضمن لهم مُحكّماً في حالة الاختلاف على التعيين ضمن اتفاق التحكيم فيقوم أحد أطراف النزاع بتقديم طلب من المحكمة بتعيين المُحكِّم حسب ما تنص عليه القوانين الوطنية، ولكن في حكم أصدرته محكمة بداءة الكرخ في بغداد / العراق وبتاريخ 1988/6/11 وبموجبه عيّنت أحد المُحكّمين عن طرف نزاع ولكن امتدت أحكامها إلى تعيين مُحكّم ثالث رغم أنّ شرط التحكيم كان ينص على قيام محكمـة التحكيم لغرفـة التجارة الدولية بتعيين المُحكّم الثالث إذا لم يتفق الطرفان على تعيينه خلال مدة تبلغ 14 يوما حيث بررت المحكمة ذلك بقولها "ولما كان تعيين المُحكّم الثالث من قبل محكمة التحكيم لغرفة التجارة الدولية في باريس فيه تجاهل للسلطة القضائية في العراق رغم أنّ العقد عقد في العراق ونفّذ فيه لما كان القانون الواجب التطبيق هو قانون المرافعات المدنية العراقي عندما أعطت المادة 256 من هذا القانون الحقّ للمحكمة باختيار المُحكِّم الثالث[30] كما هو في حال اختيار المُحكّم الثاني الذي لم يستطع طرفا النزاع اختياره ولما كانت قواعد قانون المرافعات بما يخص موضوعنا من ضمن النظام العام، وأنّ كل اتفاق على مخالفتها يعتبر باطلاً [31] وعليه بناء على الطلب المقدّم لها من طالب التحكيم ومن الطلب المقابل التحكيم عليه تم تعيين د.ر.ج رئيسا لهيئة التحكيم وتم إصدار القرار وفقا للمادة 256/1 قانون المرافعات المدنية[32] رقم 83 للعام 1969م قراراً قطعياً غير قابل للطعن وفق للفقرة 2 من المادة 256 من قانون المرافعات المدنية العراقي، إنّ مثل هذا الحكم يحتاج إلى تدقيق؛ لأنّ المحكمة قد تجاهلت إرادة واتفاق الطرفين على كيفية تعيين المُحكّم الثالث حيث إنّ محكمة بداءة الكرخ في حكمها تجاهلت نصّ الفقرة الأولى من المادة 256 والتي كان يجب

---

[26] حكم التحكيم الصادر من غرفة التجارة الدولية بباريس في الدعوى رقم 4381 لسنة 1986، 1986 لعام

[27] المادة 141 , الفقرة 2 , القانون السوداني للتحكيم.

[28] عبد الحميد الأحدب - موسوعة التحكيم- التحكيم الدولي- الجزء الثاني- دار المعارف, ص393.

[29] المادة141 الفقرة 6، والمادة 140، القانون السوداني للتحكيم.

[30] فوزي محمد سامي , التحكيم التجاري الدولي , الطبعة الثانية , جامعة بغداد , 1992, ص288.

[31] أحمد أبو الوفا، التحكيم بالقضاء والصلح،مرجع سبق ذكره , ص80.

[32] فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، التحكيم التجاري الدولي المجلد الخامس، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، 1997 ، ص288-289.

عليها أن تترك مسألة تعيين المُحكِّم الثالث إلى محكّمي الطرفين وإذا لم يتم الاتفاق فيتم تعيينهم من قبل محكمة التحكيم التابعة للغرفة التجارية الدولية.

هذا وننوه أنّ مسألة تعيين مُحكِّم من قبل جهة أو شخص غير أطراف النزاع تسمى سلطة التعيين ومنصوص عليها ضمن قواعد التحكيم الدولي وتعتبر من أهم المسائل المتبعة في التحكيم التجاري الدولي، وجاء في الفقرة الثالثة من المادة 18 في الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري 1987م وأيضا القاعدة الثانية المادة 6 من قواعد الأونسترال، والفقرة الثالثة من المادة 11 من القانون النموذجي للتحكيم[33].

1- اتخاذ الإجراءات التحفظية: إذ تظهر المصادر المختلفة التي يشتق منها قانون التحكيم سواء كانت مصادر وطنية أو معاهدات دولية أو لوائح تحكيم وأيضا قضاء التحكيم التجاري الدولي أنّ هناك اختصاصاً مشتركا بين كل من قضاء الدولة وقضاء التحكيم بشأن اتخاذ الإجراءات التحفظية[34]، وهذه تعتبر الحالة الثانية التي يتدخل بها القاضي أثناء إجراءات التحكيم وهي قيام القاضي بإصدار قرار مستعجل وله صفة مؤقته لحماية حقّ من وقوع ضرر قبل البت في أصل الحقّ، وتكون واجبة التنفيذ فورا، ولأنّ المُحكِّم ليس لديه سلطة التنفيذ فإنّ سلطته للقرار الخاص بالإجراء التحفظي لن يكون له أثر فعّال من العملية وذلك؛ لأنّ سلطة التنفيذ واجبة للسلطة العامة، وبصدور أمر من القاضي حصرا، وتعتبر هذه من ضمن القاعدة العامة الخاصة بالإجراءات التحفظية إلا في حالة إذا كان قانون الإجراءات الواجب التطبيق يعطي الحقّ للمُحكِّم بإصدار تلك الأوامر، ويعتبر هذا جانب من جوانب التعاون بين القضاء الدولة وبين هيئات التحكيم[35]، وأصول تقديم الإجراء التحفظي هو أن يقدّم من أحد أطراف النزاع إلى القاضي من المحكمة المختصة حسب النزاع المطروح واختصاصه كمحكمة مكان المدعي أو محكمة مكان التحكيم أو مكان الحق المتنازع عليه المراد أخذ الإجراء التحفظي بشأنه، ويتميز الإجراء التحفظي المطروح من قبل القاضي بصفة التنفيذ السريع مثل الحجز الاحتياطي أو إيقاف الأعمال التي تسبّب الضرر أو منع التصرف بأملاك الغير بدون وجه حقّ على حسب المادة 809/1 من قانون المرافعات الفرنسي، ولا يؤثر على سير إجراءات التحكيم لجوء أحد أطراف النزاع للتحكيم ولا يعتبر مناقضاً لشرط التحكيم ولا يعتبر تنازلا بالحق في التحكيم[36]، ومن الممكن تقديم طلب الإجراء التحفظي أو الاحتياطي قبل بدء إجراءات التحكيم أو أثناء الإجراء[37]، ومن الواضح أنّ الاتجاه لقانون التحكيم الدولي هو تضمين القوانين الوطنية نصوصاً لتعطي الحق للمُحكّم في إصدار قرار لاتخاذ الإجراء التحفظي الوقائي، وضمن القانون النموذجي للتحكيم نصّت المادة (17) على أنه "يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر أيا من الطرفين، بناء على طلب أحدهما، باتخاذ أي تدبير وقائي أو مؤقت تراه ضروريا بالنسبة إلى موضوع النزاع، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك ولهيئة التحكيم أن تطلب من أي الطرفين تقديم ضمان مناسب فيما يتصل بهذا التدبير"[38].

ويرى جانب من الفقه أنّ العلاقة بين القضاء الوطني وقضاء التحكيم فيما يتعلق باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية يحكمها مبدأ الاختصاص المشترك إذ إنّ المحاكم الوطنية في الدولة تتمتع بالحقّ في اتخاذ هذه الإجراءات وأيضا لقضاء التحكيم الحق في اتخاذها[39].

والتعبير الأول عن مبدأ الاختصاص المشترك يتمثّل في الإمكانية المتاحة للأطراف للجوء إلى قضاء الدولة بطلب اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية على الرغم من وجود شرط التحكيم أو (اتفاق التحكيم) إذ إنّه من غير الملائم حرمان الأطراف في اتفاق التحكيم من الاستفادة من القواعد التي تحكم قواعد الاستعجال المتوفرة ضمن الأنظمة القضائية الوطنية والتي تعتبر أكثر فعالية بسبب إمكانية جلب المنازعة أمام القضاء على وجه السرعة علاوة على الطابع المشمول بالنفاذ المعجل الذي

---

(33) نقلا فوزي محمد سامي، ، المرجع نفسه ، ص294.

(34) حفيظة السيد حداد، مبدأ اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقائية والتحفظية،مرجع سبق ذكره , ص29.

(35) F.R . Mendez « Arbitrage international et mesures conservatoires , Rev .arb .1985, N° 01 P.54 .
ميندیز، كتاب التحكيم الدولي والتدابير الوقائية للعام 1985، ص54.

(36) وهذا ما نصّت عليه قواعد التحكيم الدولية، لمادة 12 من قواعد الغرفة التجارية الدولية وأيضا الفقرة الرابعة من المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية عام 1961، والفقرة الثالثة من المادة 26 من قواعد التحكيم التي وضعها الأونسترال، والفصل 46 من قواعد جمعية التحكيم الأمريكية، فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص295.

(37) تنص المادة التاسعة من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري بصيغته التي اعتمدتها هذا اللجنة في 21 /1985/6، على أنّه "لا يعتبر مناقضا لاتفاق التحكيم أن يطلب أحد الطرفين قبل بدء إجراءات التحكيم أو في أثنائها من إحدى المحاكم أن تتخذ إجراء وقائيا مؤقتا وأن تتخذ المحكمة إجراء بناء على هذا الطلب".

(38) القانون النموذجي للتحكيم بصيغته التي اعتمدتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي للعام 1985 - المادة (17) سلطة هيئة التحكيم في الأمر باتخاذ تدابير مؤقتة.

(39)حفيظة السيد حداد، مبدأ اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقائية والتحفظية, ص28 – 29.

تتمتع به الأحكام الصادرة عن هذا القضاء، ويؤكد هذا الاتجاه من الفقه على أنّه لا يمكن إنكار هذا الاختصاص المقرر لقضاء الدولة بالنظر في الإجراءات الوقتية والتحفظية لوجود اتفاق تحكيم[40]،

وذهب جانب من الفقه الأمريكي لتفسير معاهدة نيويورك الموقعة في العام 1958م على الرغم من أنّ المعاهدة لا تضم نصا محدّدا خاصا بالموضوع إلا أنّ اللجوء إلى القضاء الوطني من أجل اتخاذ إجراءات تحفظيّة أو وقتية بهدف تسهيل تنفيذ الحكم المحتمل الصدور يشكّل انتهاكاً للمادة 3-2 من معاهدة نيويورك والتي تنص على أنّ: "لمحكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح امامها النزاع حول موضوع كان محل اتفاق للأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة أن تُحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم وذلك ما لم يتبين أنّ هذا الاتفاق باطل أو ليس له أثر أو غير قابل للتطبيق "وهذا ما ذهب إلى القضاء به المحكمة الفيدرالية الأمريكية، الدائرة الثالثة في 8 يوليو 1974 ميلادي في قضية . Mc Creary Tire and Rubber Co VCEAT spa[41].

وأيضا كرّست معاهدة جنيف الموقعة عام 1961 ميلادي مبدأ؛ أنّ الالتجاء للقضاء الوطني لطلب اتخاذ الإجراءات التحفظية أو الوقتية لا يعد تنازلا عن الالتجاء إلى التحكيم إذ تنصّ في المادة (6) الفقرة الرابعة على أنّ طلب الإجراءات التحفظية والوقتية أمام القضاء الوطني لا يعني خضوع المنازعة من حيث الموضوع لهذا القضاء[42]، ومن المعروف أنّ معاهدة واشنطن قد وضعت في المواد 54-53 منها نظاما مستقلا ومبسطا بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة من محاكم التحكيم المُشكلة وفقا لقواعدها دون المساس بحصانة الدولة ضد إجراءات التنفيذ، فنصت المادة 53 من المعاهدة على أنّه " يكون الحكم ملزما للطرفين ولا يمكن استثناؤه بأي طريقة إلا في الحالات الواردة في هذه الاتفاقية وكل طرف ملزم بتنفيذ الحكم طبقا لشروطه إلا في حالة تأجيل التنفيذ طبقا لأحكام هذه الاتفاقية" وأيضا نصت المادة 54 على أنّه:

أ. تعترف كل دولة متعاقدة على الحكم الذي صدر بناء على أحكام هذه الاتفاقية وتضمن تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها الحكم كما لو أنه حكمٌ نهائي صادرٌ من محكمة محلية وعلى الدولة المتعاقدة التي تتبع النظام الفيدرالي ضمان تنفيذ الحكم عن طريق محاكمها الفيدرالية، وأن تلزم هذه الحكم كحكم نهائي صادر من محاكم إحدى الدول الفيدرالية.

ب. على الطرف الذي يرغب بالحصول على الاعتراف بالحكم وتنفيذه على أرض الدولة المتعاقدة أن يقدِّم صورة طبق الأصل معتمدة من السكرتير العام إلى المحكمة الوطنية المختصة أو إلى سلطة أخرى تحدّدها الدولة المذكورة لهذا الغرض وعلى كل دولة متعاقدة أن تخطر السكرتير العام بالمحكمة المختصة أو الجهات التي تحدّدها لهذا الغرض والتغييرات التي تطرأ بالشأن نفسه.

ج- ويحكم تنفيذ الحكم القوانين السائدة الخاصة بتنفيذ الأحكام القضائية في الدولة التي ينفذ بها الحكم[43].

ولقد حرصت المادة 55 من المعاهدة على تأكيد أنّه لا تفسر أحكام المادة 54 على أنّها مساس بالقانون المعمول به في أي دولة لتعلُّقه بحصانة الدولة أو أي دولة أجنبية من التنفيذ.

ومن القضايا والأحكام المشهورة بهذا الصدد هو حكم محكمة النقض الصادر في 1989/6/28م ومضمونها أنّه ذهبت محكمة النقض الفرنسية عند الفصل في الطعن المقدّم إليها من شركة (Eurodif) ضد الجمهورية الإسلامية الإيرانية إلى القول بأنّه بالنظر إلى المادة (1458) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد ولما كان هذا النص الواجب التطبيق على التحكيم الدولي يخول الأطراف المتفقة على التحكيم أن تلجأ إلى القاضي الوطني من أجل طلب اتخاذ إجراءات تحفظيّة لهدف ضمان تنفيذ حكم التحكيم الذي سيصدر مستقبلا فإنّه من غير المقبول أن تشرع هذه الأطراف قبل صدور هذا الحكم التحكيمي في اتخاذ إجراءات التنفيذ، ولما كان من الثابت أنّ شركة (Eurodif) التي تملك الحكومة الإيرانية 10% من رأسمالها قد شرعت في عام 1974 ميلادي في بناء مصنع لتخليق اليورانيوم في تركستان وفي 1977/6/7 ميلادي وبناء على اتفاق أطلق عليه الاتفاق المالي تعهدت الحكومة الإيرانية بأن تقرض (Eurodif) 943 مليون فرنك على أربعة أقساط وتم دفع القسطين الأولين منها فقط، وأنّ الشركة المذكورة لم تقم بدفع الفوائد ولم تقم بأي سداد، ولمّا كانت الحكومة الإيرانية في 1986/6/7 ميلادي لجأت إلى إعمال شرط التحكيم المنصوص عليه في العقد، ثم بعد ذلك طلبت من رئيس المحكمة الجزئية السماح لها بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير (Saisi-arrct) على الأموال الخاصة بشركة (Eurodif) لدى دائنيها، ولمّا كانت محكمة الاستئناف المطعون بالنقض في حكمها قد رفضت الطلب المقدم برفع الحجز من قبل الشركة المذكورة، ولمّا

---

(40) حفيظة السيد حداد، مبدأ اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقائية والتحفظية، مرجع سبق ذكره , ص30.

(41) نقلا عن مقالة E. Gaillard المشار اليها في كتاب مبدء اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقائية والتحفظية , حفيظة السيد حداد

(42) حفيظة السيد حداد , المرجع نفسه , ص 33

(43) حفيظة السيد حداد، مبدأ اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقائية والتحفظية، مرجع سبق ذكره , ص131.

كان من الثابت أنّ الشروع في إجراءات التحكيم لا يؤدي إلى حرمان الحكومة الإيرانية من المطالبة باتخاذ الإجراءات التحفظية أمام الجهات القضائية المختصة وهو ما تسمح به المادة 8-5 من لائحة التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية بباريس وهو ما يتماشى مع صحيح القانون وهو الاستئناف الذي قد قضى بصحة حجز ما للمدين عند الغير، والذي لم يكن سوى في مرحلته الأولى والمقتصرة على ترتيب هذا الأثر التحفظي إلا أنّه يهدف إلى الوفاء بالدين ولا يقتضي التحقّق من توافر شروط الاستعجال والخطر المحدق بالدين وهي الشروط التي تنص عليها المواد 48 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية معتمدة السماح باتخاذ التدابير التحفظية لتحققها في واقعة الحال، ولمّا كان قضاء محكمة الاستئناف قد خالف النص المذكور فإنّ محكمة النقض الفرنسية قامت بنقض الحكم وإحالة الأطراف إلى المحكمة، ولقد أتيح أيضا لقضاء التحكيم الدولي تفسير ما هو المقصود بالإجراءات الوقتية والتحفظية المشار إليها في نصّ المادة (8-5) من لائحة التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية بباريس في القضية رقم 4415 الصادرة في عام 1984 ميلادي[44].

ومما سبق يتبين أنّ الأحكام التي يصدرها المُحكِّم سواء كانت إجراءات تحفظية أو قرار حجز ليس له قوة إلزامية، ولا يمكن تنفيذه جبرا إلا بموافقة الطرفين وتنفيذه بالتعاون.

2- طلب المُحكِّم من المحكمة اتخاذ إجراءات معينة لمساعدته في مهامه: يستطيع المُحكِّم الطلب من القاضي المختص إصدار مذكرة إحضار الشهود أو إصدار عقوبة على الشهود الذين لم يحضروا رغم استلامهم مذكرة الحضور الرسمية وحسب القانون المصري الجديد فإنّه يؤيد تدخل المحاكم القضائية متفقا مع القانون القديم، فالفقه يعتبر أنّ المُحكّم لا يملك توقيع غرامة على الشاهد[45]، وأيضا للمُحكِّم أن يطلب من المحكمة تكليف الغير للإثبات سواء كان وثيقة أم مستنداً لأصدار حكم التحكيم، ونجد في المادة 1015 من قانون المرافعات الفرنسي بأنّ المُحكّم له الحقّ بالطلب من المحكمة أن تحكم بالإنابة القضائية، وأيضا المادة التاسعة من قانون التحكيم الأردني في الفقرة الثانية والأولى[46]، وأيضا المادة 78 من قانون إجراءات المحكمة المدنية في الإمارات العربية للسنة 1997م[47]، وأيضا القانون النموذجي للتحكيم الأونسترال المادة 27. "إنّ للمحكم أن يطلب من المحكمة المختصة الحصول على أدلـة تتعلـق بـالتحكيم وللمحكمة أن تنفذ الطلب المذكور في حدود سلطتها وطبقا للقواعد التي تتبعها فـي الحصول على الأدلة".

وهذا يدل على وجود تعاون واسع ما بين القاضي والمُحكِّم على مستوى كل القوانين والاتفاقيات وإشارتها لهذا التعاون بنصوص واضحة لتكون خير استدلال للدول أثناء وضعها القوانين المحلية الخاصة للتحكيم.

3- عزل المُحكّمين: يرى جانب من الفقه أنّ معاهدة واشنطن التي أنشأت المركز الدولي لفض المنازعات الناشئة عن الاستثمار لا تحول دون اختصاص القضاء الوطني بالنظر في المنازعات التحفظية والوقتية ونصت المادة (47) من ذات الاتفاقية بأنه " بخلاف ما قد يتفق عليه الطرفان يجوز للمحكمة أن توصي باتخاذ الإجراءات التحفظية المتعلقة بحماية حقوق الطرفين إذا رأت أن الظروف تحتم ذلك"[48] ويعتبر العزل من الأمور التي يتدخل بها القاضي أثناء الإجراءات المتبعة في التحكيم مثل حالة طلب أحد أطراف النزاع عزل المُحكّم كما في نص المادة 1464 من القانون الفرنسي، ولا يتم عزل المحكّم إلا باتفاق الطرفين ولكن في بعض القوانين الأخرى لا يمكن عزل المُحكّم إلا عن طريق القضاء مثلما هو الحال في المادة 458 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجزائري "في حالة صعوبة تعيينهم أو عزلهم أو استبدالهم يجوز للطرف المعني بالتعجيل أن يقوم بما يأتي:

- رفع الأمر للمحكمة المختصة طبقا للمادة 458 الفقرة الثالثة إذا كـان التحكيم يجري داخل الجزائر.
- رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر إذا كان التحكيم خارج البلد[49]، وقد جاء أيضا في القانون الليبي المادة 749[50] حيث تنص على أنّه: "لا يجوز عزل المُحكّمين إلا بتراضي طرفي الخصم أو بحكم من القضاء بناء على طلب أحد الخصوم بعد

---

(44) حفيظة السيد حداد، مبدأ اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقائية والتحفظية،مرجع سبق ذكره , ص159 – 160.

(45) عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني- نظرية العقد، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الوجيز، رقم 731.

(46) أحمد أبو الوفا، التحكيم في القوانين العربية، مرجع سبق ذكره ، ص183.

(47) أحمد أبو الوفا، المرجع نفسه ، ص199.

(48) النص الفرنسي للمادة المذكورة :

" Sauf accord contraire des parties, le tribunal peut, s'il estime que lcs circonslances l'cxigent ,recommander toutes mesures conservatoires propres à sauvegarder les droits des parties "

(49) مرسوم تشريعي رقم 09/93 مؤرخ في 03 ذي القعدة عام 1413 الموافق لـ 25 نيسان سنة 1993م، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-154 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية.

(50) قانون المرافعات المدنية التجارية (قانون التحكيم الليبي) المادة (749).
نقلا عن د. عبد الحميد الأحدب، "التحكيم، وثائق تحكيمية" الجزء الرابع، 1990، ص360.

سماع الطرف الآخر والمُحكّم، أو بناء على طلب الخصوم أجمع ويصدر القاضي قرارا برفض الطلب أو قبوله غير قابل للطعن ولا يجوز ردهم إلا لأسباب تحدث أو تظهر بعد مشارطة التحكيم، ويرد المُحكّم أو يطلب عزله لذات الأسباب التي يرد بها القاضي أو يعتبر غير صالح للحكم، ولا يقبل طلب الرد أو العزل إذا صدر حكم المُحكّمين أو حجزت القضية للحكم" .

الخاتمة :

بعد ان استعرضنا موضوع الدراسة بشكل مفصل تعريفا من ناحية الفقه والقانون والاتفاقيات الدولية ذات العلاقة واحكام التحكيم واحكام القضاء توصلنا إلى مجموعة من الاستنتاجات والتوصيات وذلك على التفصيل التالي

اولاً: الاستنتاجات

1- ان الهيئة المفوضة للفصل بالنزاع القائم أي المُحكّم بمجرد ترشيحه للتحكيم في النزاع يكون حُراً في الفصل به فيما إذا كان العقد أو شرط التحكيم باطلاً من البداية أم لا.
2- إنّ مجرد طلب أحد أطراف النزاع اللجوء إلى التحكيم بناء على الاتفاق الذي بينه وبين الطرف الثاني يؤدي إلى امتناع المحكمة من النظر إلى النزاع واللجوء إلى التحكيم يعتبر دفعا شكليا.
3- في حالة إذا كان النزاع الموضوعي والذي يخص قضاء التحكيم بالنظر في صحة النزاع هو أحد الآثار المترتبة على استقلال شرط التحكيم فمن الممكن أن تثور نزاعات أخرى بين الأطراف من نوع آخر تتمحور حول مدى نظر هيئة او قضاء التحكيم في ذات النزاع والذي قد يطرحه أحد الأطراف مُعلّلا بأنّ قضاء الدولة هو المختص بسبب بطلان شرط التحكيم أو انعدامه على عكس ما يؤيده الطرف الثاني وهنا نكون أمام سؤال وهو ما القضاء الذي يمكن أن يتولى حلّ النزاع؟ هل قضاء التحكيم؟ أم قضاء الدولة.
4- لاحظنا أنّ قانون التحكيم الإنجليزي قد قيّد إعمال مبدأ الاختصاص بعدم وجود اتفاق بين الأطراف على خلاف ذلك.
5- أنّ الأثر الإيجابي والسلبي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص فيه خلاف ما بين قضاء الدولة وقضاء التحكيم وهذا بيان لا أساس له من الصحة على العكس نلاحظ تعاوناً قائماً بينهما.
6- أنّ مسألة تعيين مُحكِّم من قبل جهة أو شخص غير أطراف النزاع تسمى سلطة التعيين ومنصوص عليها ضمن قواعد التحكيم الدولي وتعتبر من أهم المسائل المتبعة في التحكيم التجاري الدولي، وجاء في الفقرة الثالثة من المادة 18 في الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري 1987م وأيضا القاعدة الثانية المادة 6 من قواعد الأونسترال، والفقرة الثالثة من المادة 11 من القانون النموذجي للتحكيم.

التوصيات :

1- من خلال دراستنا اتضح لنا ان المشرع العراقي لم ينظم التحكيم في قانون مستقل , لذلك ندعو من المشرع العراقي تشريع قانون ومستقل بالتحكيم لتنظيم كل ما يتعلق بالتحكيم .
2- من الاجدر وضع نص خاص يمنح للمحكم السلطة في البت باختصاصه على ان يكون هذا النص مدرج في قانون التحكيم أو في لائحة مركز التحكيم ليكون المحكم بحريته الكاملة عند البت في قرارته.
3- من الأفضل ان يكون شرط التحكيم عاما بحيث يتضمن الاتفاق على اللجوء الى التحكيم بشكل عام دون تحديد وذكر نزاعات معينة او استبعاد نزاعات أخرى وذلك لتفادي ما قد يترتب على هذه التفاصيل من إشكالات تؤثر في شرط التحكيم فيما بعد.

المراجع :

1- أحمد أبو الوفا، التحكيم بالقضاء والصلح
2-أحمد مخلوف، ، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، 2001،
3-أنور الطشي- مبدأ الاختصاص بالاختصاص في مجال التحكيم- الطبعة الأولى- القاهرة- دار النهضة العربية,
4- حفيظة السيد الحداد- الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الدولية- الدار الجامعية- 1997,
5-حفيظة السيد حداد، مبدأ اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقائية والتحفظية،
6-رسالة الماجستير استقلالية اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية المنـازعات التجارية الدولية، جامعة الجزائر، بولحية سعاد،
7- سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة " الكتاب الأول " اتفاق التحكيم"، دار النهضة العربية، 1984,
8-عبد الحميد الأحدب - موسوعة التحكيم- التحكيم الدولي- الجزء الثاني- دار المعارف,
9-عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني- نظرية العقد، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الوجيز،
10-فوزي محمد سامي , التحكيم التجاري الدولي , الطبعة الثانية , جامعة بغداد , 1992, ص288.

11-فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، التحكيم التجاري الدولي المجلد الخامس، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، 1997
12- هدى محمد مجدي عبد الرحمن، دور المُحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997،
13-حكم التحكيم الصادر من غرفة التجارة الدولية بباريس في الدعوى رقم 4381 لسنة 1986، 1986
14-ميندیز، كتاب التحكيم الدولي والتدابير الوقائية للعام 1985.
15- عبد الحميد الأحدب، "التحكيم، وثائق تحكيمية" الجزء الرابع، 1990.
16-ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، ط1، 1996
Cour de cass vienne , N°3057 .1993 cité dans : Dimoltsa « Autonomie et kompétaenz- Kompétaenz in Rev.arb 1998 N°65, P.23
F.R . Mendez « Arbitrage international et mesurconservatoires , Rev .arb .1985, N° 01 P.54 .
J. Robert « L'Arbitrage droit interne , droit international privé , avec la collaboration de B.Morceau D.6ème éd . 1993, P.138
Malaysian Journal of Syariah and law - Vol 7, No.1, June 2019_
The Fehrman , 1957.IWL.R816.