الفهرس

تقديم الأستاذ محمّد كمال شرف الدّين 15
مقدّمـــة 17

الجزء الأول:
تمتع المحكّم بمبدإ الاختصاص بالاختصاص 49

الفصل الأول: مضمون مبدإ الاختصاص بالاختصاص 53
المبحث الأول: مفهوم مبدإ الاختصاص بالاختصاص 53
الفقرة الأولى: مدلول مبدإ الاختصاص بالاختصاص 53
أ – مدلول مبدإ الاختصاص بالاختصاص لغة 53
ب – مدلول مبدإ الاختصاص بالاختصاص اصطلاحا 54
الفقرة الثانية: تكريس مبدإ الاختصاص بالاختصاص 55
أ – تكريس مبدإ الاختصاص بالاختصاص في التشريعات الوطنيّة 56
1 - في القانون التونسي 56
2 - القانون الفرنسي 63
3 - القانون المصري 75
4 - القانون الإنقليزي 86
ب – تكريس مبدإ الاختصاص بالاختصاص في بعض الاتفاقيات الدوليّة 97
1 - اتفاقيّة جنيف لسنة 1961 97
2 - اتفاقيّة واشنطن لسنة 1965 105
3 - القانون النموذجي للتحكيم الدولي للجنة الأمم المتّحدة لسنة 1985 (CNUDCI) 113
4 - قواعد لجنة الأمم المتّحدة للقانون التجاري الدّولي (الأونسيترال) 124
ج – تكريس مبدإ الاختصاص بالاختصاص لدى بعض مراكز التحكيم 131
1 - مركز تونس للمصالحة والتحكيم (CCAT) 131

□□□□□ □□□□□□□□ □□□□□□□□□ FINALE.indd 405 30/12/2021 5:45 PM

2 - غرفة التجارة الدوليّة بباريس (ICC) 137
3 - جمعيّة التحكيم الأمريكيّة (AAA) 146
4 - مركز دبي للتحكيم الدولي (DIAC) 154
المبحث الثاني: جدوى مبدإ الاختصاص بالاختصاص **164**
الفقرة الأولى: معارضة مبدإ الاختصاص بالاختصاص 164
أ – الطبيعة التعاقديّة للتحكيم 164
ب – أدلّة الرّأي الفقهي المعارض لمبدإ الاختصاص بالاختصاص ... 167
الفقرة الثانية: تأييد مبدإ الاختصاص بالاختصاص 169
أ – الطّبيعة القضائيّة للتحكيم 170
ب – أدلّة الرّأي الفقهي المؤيّد لمبدإ الاختصاص بالاختصاص 173
الفصل الثاني: مرجعيّة مبدإ الاختصاص بالاختصاص **177**
المبحث الأول: أساس مبدإ الاختصاص بالاختصاص **177**
الفقرة الأولى: الأساس الاتفاقي 177
أ – مبدأ الاختصاص بالاختصاص يستمدّ أساسه من مبدإ استقلاليّة اتّفاقية التحكيم عن العقد الأصلي 177
ب – أدلّة الرّأي الفقهي الذي اعتبر أنّ مبدأ الاختصاص بالاختصاص يستمدّ أساسه من مبدإ استقلالية اتفاقية التحكيم عن العقد الأصلي 178
الفقرة الثانية: الأساس التشريعي 179
أ – مبدأ الاختصاص بالاختصاص يستمدّ أساسه من قانون التحكيم في دولة مقرّ التحكيم 180
ب – أدلّة الرّأي الفقهي الذي اعتبر أنّ مبدأ الاختصاص بالاختصاص يستمدّ أساسه من قانون تحكيم دولة مقرّ التحكيم 180
الفقرة الثالثة: الأساس الفنّي 183
أ – مبدأ الاختصاص بالاختصاص يستمدّ أساسه من الطبيعة القضائيّة لمهمّة المحكم 183
ب – أدلّة الرّأي الفقهي الذي اعتبر أنّ مبدأ الاختصاص بالاختصاص يستمدّ أساسه من الطبيعة القضائيّة لمهمّة المحكم 183
المبحث الثاني: نطاق مبدإ الاختصاص بالاختصاص **185**
الفقرة الأولى: تأثير النظام العام على مبدإ الاختصاص بالاختصاص 185

FINALE.indd 406 30/12/2021 5:45 PM

أ – مفهوم النظام العام 185
1 - النظام العام الدّاخلي 186
2 - النظام العام الدولي 190
ب – تحقّق المحكم من مشروعيّة اختصاصه 194
1 - إعلان الاختصاص 194
1-1 - تعلّق موضوع اتفاقية التحكيم بقانون يتعلّق بالنظام العام 195
2-1 - عدم تعلّق مسألة معيّنة بالنظام العام الدّاخلي 195
3-1 - حالة التعارض بين النظام العام الدّاخلي والدولي 196
2 - إعلان عدم الاختصاص 196
1-2 - مخالفة قاعدة معيّنة تتعلّق بالنظام العام 196
2-2 - مخالفة النظام العام للدولة مقرّ تنفيذ الحكم التحكيمي الدّولي 199
الفقرة الثانية: تأثير حجيّة الأمر المقضي على مبدإ الاختصاص بالاختصاص 205
أ – اكتساب حكم التحكيم لحجيّة الأمر المقضي 206
1 - مفهوم حجيّة الأمر المقضي 206
2 - طبيعة الأحكام التي تحوز حجيّة الأمر المقضي 209
ب – تحقّق المحكم من مشروعيّة اختصاصه 211
1 - تحقّق المحكم من ثبوت حجيّة حكم المحكم السابق في مسألة اختصاصه 211
2 - حجيّة حكم المحكم في مسألة اختصاصه تتعلّق بالنظام العام 211
خاتمة الجزء الأول 213

الجزء الثاني:
تطبيق المحكّم لمبدإ الاختصاص بالاختصاص **215**

الفصل الأول: دور المحكم في تطبيق مبدإ الاختصاص **219**

المبحث الأول: آليات المحكم في تطبيق مبدإ الاختصاص بالاختصاص **219**
الفقرة الأولى: مثول الأطراف أمام المحكم 219
أ – اللّجوء إلى التحكيم الحرّ 220
1 - مدلول التحكيم الحرّ (ad-hoc) 220
2 - تحقّق المحكم من واقعة المثول 221

□□□□□ □□□□□□□□ □□□□□□□□□ FINALE.indd 407 30/12/2021 5:45 PM

ب – اللّجوء إلى التحكيم المؤسّسي 223
1 - مدلول التحكيم المؤسّسي (Institutionnel) 223
2 - تحقّق المحكم من صحّة اختصاصه في إطار التحكيم المؤسّسي 225
الفقرة الثانية: ادّعاء أحد الأطراف وجود اتفاقيّة تحكيم 227
أ – تحقّق المحكم من صحّة اختصاصه 227
1 - تحقّق المحكم من وجود اتفاقيّة تحكيم 227
2 - تحقّق المحكم من صحّة تعيينه في النّزاع 231
ب – مناقشة المحكم مسألة اختصاصه 232
1 - مناقشة المحكم مدى اختصاصه 232
2 - إعلان المحكم اختصاصه أو عدم اختصاصه بالبتّ في النّزاع .. 233
الفقرة الثالثة: تعيين المحكم من قبل المحكمة المختصّة 235
أ – تعيين المحكم من قبل المحكمة المختصّة ابتداءً 235
1 - تحقّق المحكم من صحّة تعيينه من طرف المحكمة المختصّة 236
1-1 - حالة الاتفاق على إجراءات تعيين المحكمين 236
2-1 - حالة عدم الاتفاق على إجراءات تعيين المحكمين 238
2 - إعلان المحكم اختصاصه أو عدم اختصاصه في البتّ في النّزاع 242
ب – تعيين المحكم من قبل المحكمة المختصّة كبديل 243
1 – ظهور عارض من العوارض القانونيّة 243
1-1 – عوارض مهمّة المحكمين الإراديّة 243
* حالة التجريح في المحكم 244
* عزل المحكم 250
2-1 - عوارض مهمّة المحكمين غير الإرادية 252
* حالة فقدان المحكم لأهليّته 252
* حالة وفاة المحكم 253
2 - تحقّق المحكم البديل من صحّة تعيينه 254
1-2 - بحث المحكم البديل في مدى صحّة تعيينه 254
2-2 - إعلان المحكم اختصاصه أو عدم اختصاصه بالبتّ في النّزاع .. 259
المبحث الثاني: صور تطبيق مبدإ الاختصاص بالاختصاص 260
الفقرة الأولى: تطبيق المحكم مبدأ الاختصاص بالاختصاص من تلقاء نفسه 260
أ – حالة عدم صحّة اتفاقيّة التحكيم 261

FINALE.indd 408 30/12/2021 5:45 PM

1 - تحقّق المحكم من توفّر حالة من الحالات التي تكون فيها الاتفاقيّة غير صحيحة 261
2 - إعلان المحكم اختصاصه أو عدم اختصاصه بالبتّ في النّزاع ... 264
ب – حالة عدم مشروعيّة اتفاقية التحكيم 266
1 - تحقّق المحكم أنّ موضوع النّزاع المطروح عليه لا يتّصل بالنّظام العام 266
2 - إعلان المحكم اختصاصه أو عدم اختصاصه بالبتّ في النّزاع ... 267
1-2 - إعلان الاختصاص 268
2-2 - إعلان عدم الاختصاص 269
* أدلّة الرّأي الفقهي الذي اعتبر أنّه على المحكم إعلان عدم اختصاصه ولكن لا يجوز له أن يحكم بصحّة أو بطلان العقد الأصلي أو اتفاقيّة التحكيم 269
* أدلّة الرّأي الفقهي الذي اعتبر أنّه على المحكم أن لا يكتفي بإعلان عدم اختصاصه بل عليه أن يُعلن أيضا صحّة أو بطلان العقد الأصلي أو اتفاقيّة التحكيم 270
الفقرة الثانية: تطبيق المحكم مبدأ الاختصاص بالاختصاص عند إثارة الدّفع بعدم الاختصاص 270
أ – رفض المحكم الدفع بعدم الاختصاص 270
1 - كيفيّة فصل المحكم في الدّفع بعدم الاختصاص 270
2 - ميعاد تقديم الدفع بعدم الاختصاص 271
ب – قبول المحكم الدّفع بعدم الاختصاص 273
1 - عوامل قبول المحكم الدّفع بعدم الاختصاص 273
1-1 - العامل الرئيسي المتعلّق بالمحكم 273
* مستوى المحكم العلمي عاليا 273
* افتقار المحكم لبعض المؤهّلات 273
2-1 - العامل الثانوي المتعلّق بالطرف الذي تقدّم بالدّفع 273
* الدّفع المبني على حسن نيّة 274
* الدّفع المبني على سوء نيّة 275
2 - حالة الطّعن في قبول الدّفع بعدم الاختصاص 275
1-2 - أدلّة الرّأي القائل إنّ قرار المحكم بقبول الدّفع بعدم الاختصاص لا يعتبر حكما قضائيّا وبالتالي لا يقبل الطّعن بالإبطال 276

FINALE.indd 409 30/12/2021 5:45 PM

2-2 - أدلّة الرّأي القائل إنّ الطّعن ليس واقعا على إعلان المحكم عدم اختصاصه بل هو قائم على الأساس الذي بنى عليه المحكم حكمه 277
الفقرة الثالثة: تطبيق مبدإ الاختصاص بالاختصاص في حالة عدم مثول أحد الأطراف 277
أ – حالة عدم مثول أحد الأطراف مع وجود اتفاقيّة تحكيم 277
1 - أسباب عدم مثول أحد أطراف النّزاع 278
2 - موقف المحكم في حالة عدم مثول أحد أطراف النّزاع مع وجود اتفاقيّة تحكيم 278
ب – حالة عدم مثول أحد الأطراف مع عدم وجود اتفاقيّة تحكيم 280
1 - صور عرض النّزاع على المحكم من أحد الأطراف مع علمه بعدم وجود اتفاقيّة تحكيم 280
2 - موقف المحكم في حالة عدم مثول أحد الأطراف مع عدم وجود اتفاقيّة تحكيم 286
الفصل الثاني: آثار تطبيق مبدإ الاختصاص بالاختصاص .. 289
المبحث الأول: الأثر الإيجابي لمبدإ الاختصاص بالاختصاص 289
الفقرة الأولى: اختصاص المحكم بالبتّ في مسألة اختصاصه قبل أية جهة أخرى 289
أ – تحقّق المحكم من مسألة اختصاصه من تلقاء نفسه 290
ب – إثارة الدفع بعدم الاختصاص من أحد الأطراف 294
الفقرة الثانية: تقرير المحكم لمسألة اختصاصه 301
أ – إعلان المحكم لقراره في مسألة اختصاصه 301
ب – الطّعن في حكم المحكم في مسألة اختصاصه 303
المبحث الثاني: الأثر السّلبي لمبدإ الاختصاص بالاختصاص 341
الفقرة الأولى: الصبغة النسبيّة لقاعدة عدم اختصاص قضاء الدّولة 342
أ – ضرورة تمسّك أحد الأطراف بوجود اتفاقيّة تحكيم 342
ب – إثارة الدّفع بعدم اختصاص المحكمة قبل الخوض في الأصل .. 349
الفقرة الثانية: التوقيت الذي يقدر فيه قضاء الدولة صحّة اتفاقيّة التحكيم 350
أ – حالة اتّصال هيئة التحكيم بالنّزاع 351
ب – حالة عدم تعهد هيئة التحكيم بالنزاع 356

FINALE.indd 410 30/12/2021 5:45 PM

خاتمة الجزء الثاني 362
الخاتمة العامّة 363
المراجـــع 369
الفهرس 403

□□□□□ □□□□□□□□ □□□□□□□□□ FINALE.indd 411 30/12/2021 5:45 PM