كلية الحقوق
قسم القانون المدني

تنفيذ أحكام المحكمين
في القانونين المصري والكويتي
(دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق

من الباحث

عبد الله شاهر تيعان البغيلي

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

أ.د/ أحمد السعيد شرف الدين (مشرفاً ورئيساً)

أستاذ القانون المدني – كلية الحقوق – جامعة عين شمس

أ.د/ أسامة أحمد شوقي المليجي (عضواً)

أستاذ قانون المرافعات – كلية الحقوق – جامعة القاهرة

أ.د/ هبة بدر أحمد (عضواً)

أستاذ مساعد قانون المرافعات – وكيل كلية الحقوق – جامعة عين شمس

١٤٣٩هـ - ٢٠١٧ م

كلية الحقوق
قسم القانون المدني

صفحة العنوان

اسم الباحث: عبد الله شاهر تيعان البغيلي

اسم الرسالة : تنفيذ أحكام المحكمين في القانونين المصري والكويتي، دراسة مقارنة

الدرجة العلمية: الدكتوراه.

القسم التابع له : القانون المدني

الكلية: الحقوق.

الجامعة: جامعة عين شمس.

سنة التخرج:

سنة المنح: ٢٠١٧

كلية الحقوق
قسم القانون المدني

رسالة دكتوراه

اسم الباحث: عبد الله شاهر تيعان البغيلي

اسم الرسالة : تنفيذ أحكام المحكمين في القانونين المصري والكويتي، دراسة مقارنة

الدرجة العلمية: الدكتوراه.

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

أ.د/ أحمد السعيد شرف الدين (مشرفاً ورئيساً)

أستاذ القانون المدني – كلية الحقوق – جامعة عين شمس

أ.د/ أسامة أحمد شوقي المليجي (عضواً)

أستاذ قانون المرافعات – كلية الحقوق – جامعة القاهرة

أ.د/ هبة بدر أحمد (عضواً)

أستاذ مساعد قانون المرافعات – وكيل كلية الحقوق – جامعة عين شمس

الدراسات العليا

ختم الإجازة: أُجيزت الرسالة: بتاريخ / /

موافقة مجلس الكلية موافقة مجلس الجامعة

" فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ
يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا
يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا
قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا"

صدق الله العظيم

سورة النساء – الآية ٦٥

إلى أسرتي الكريمة على التحمل
والصبر حتى تم إعداد هذا
البحث

الباحث

شكر وتقدير

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

"رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ"

صدق الله العظيم

﴿سورة النمل الآية ١٩﴾

وبعد،،،

يطيب لى بعد شكر الله عز وجل أن أتقدم بخالص الشكر وعظيم الامتنان والتقدير والعرفان بالجميل إلى **الأستاذ الدكتور/ أحمد السعيد شرف الدين** أستاذ القانون المدنى بكلية الحقوق جامعة عين شمس ، على شموله لى بالرعاية والتوجيه وعلى ما قدمه من دعم ومساندة عند تسجيل هذه الرسالة وعلى ما بذله من جهد في القراءة وإبداء الملاحظات السديدة والنصائح القيمة والغالية طوال فترة الرسالة والتي كان لها أعظم الأثر في إتمام هذه الرسالة، فكان نعم المُعلم، فجزاه الله خيرا وبارك له في صحته وعلمه .

كما أتوجه بخالص الشكر والتقدير إلى **الأستاذ الدكتور/ أسامة أحمد شوقي المليجي** أستاذ قانون المرافعات بكلية الحقوق جامعة القاهرة لتفضل سيادته بقبول الاشتراك في لجنة المناقشة والحكم على الرسالة، فجزاه الله عنى خير الجزاء

كما أتوجه بخالص الشكر والتقدير إلى **الأستاذة الدكتورة/ هبة بدر أحمد** أستاذ مساعد قانون المرافعات ووكيل كلية الحقوق جامعة عين شمس لتفضل سيادتها بقبول الاشتراك في لجنة المناقشة والحكم على الرسالة، فجزاها الله عنى خير الجزاء .

ولا يفوتني أن أتقدم بخالص الشكر والتقدير للسيد الدكتور يوسف أبو زيد بقسم قانون المرافعات بكلية الحقوق جامعة عبن شمس على توجيهاته السديدة أثناء إعداد هذا البحث، فجزاه الله عني خير الجزاء.

كما أتقدم بالشكر والتقدير لكل من ساعدنى أو أبدى لى توجيها أو أسدى لى نُصحا أو قدم لى عونا ، داعيا المولى عز وجل أن يجزيهم خير الجزاء وأن يجعل ذلك في ميزان حسناتهم .

الباحث

مقدمة

أدت الثورة العصرية في المواصلات والاتصالات في العصر الحديث إلى زيادة المعاملات التجارية الدولية بين مختلف الفئات في المجتمع الدولي المعاصر، أفرادا كانوا أم دولا أم شركات، لاسيما ونحن نعيش في عصر العولمة بجميع أبعادها الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، وهو ما أدى إلى ضرورة إفساح المجال لتبادل السلع والمنتجات دون قيود، ولم تعد هناك حواجز بين الدول فأصبح العالم كتلة اقتصادية واحدة وسوقا واحدة. ومن أجل هذا أنشئت منظمة التجارة العالمية وأبرمت الاتفاقيات الملحقة بها في نهاية القرن العشرين.

١. موضوع الدراسة:

يتعلق موضوع الدراسة بموضوع "تنفيذ أحكام المحكمين في القانونين المصري والكويتي، دراسة مقارنة". وهو من الموضوعات الإجرائية الهامة في التحكيم، حيث لا تنتهي عملية التحكيم إلا بتنفيذ حكم المحكمين وحصول كل ذي حق على حقه، وبتنفيذ حكم التحكيم يسدل الستار على عملية التحكيم.

٢. أهمية موضوع البحث:

نظرا للسرعة في إبرام التعاقدات المتعلقة بالتجارة الدولية والتي أصبحت تتم بأرقام فلكية على مدار الساعة وعبر مختلف دول العالم؛ فقد ظهرت الحاجة إلى وسيلة سريعة لفض ما قد ينشأ من منازعات بين أطراف التجارة الدولية بعيدا عن ساحات المحاكم وما يترتب عليها من ضياع للوقت والجهد والمال وإعاقة حركة التجارة المتدفقة عبر الحدود.

ولما تعددت الشركات وتعددت الجنسيات أصبح هناك تشابك بين أطراف التجارة الدولية من أفراد وشركات خاصة الشركات العالمية أو متعددة الجنسيات، بصورة قد تثير نوعا من اختلاط المصالح وتداخلها فيما بينها، على اختلاف النظم القانونية التي يتبعها كل طرف، ورغبة كل طرف في تطبيق القانون الذي يحقق مصالحه، وما قد يؤديه ذلك من تنازع بين

القوانين المختلفة، وهو ما قد يعيق سرعة التجارة الدولية، وبالتالي كان من الضروري للحفاظ على سرعة التجارة الدولية إيجاد وسيلة ناجحة لتسوية المنازعات التي تنشأ بين أطراف هذه التجارة.

وقد وجد أطراف التجارة الدولية ضالتهم في التحكيم، بوصفه الوسيلة الأنجع في هذا المجال لتسوية منازعات هذه التجارة، وباعتباره أقصر طريق للوصول إلى حل من بعيدا عن أروقة المحاكم التي تأخذ وقتا طويلا يتنافى مع خصائص التجارة الدولية. (١)

ويعد التحكيم نظاما قديما عرفه الإسلام قبل ما يربو على ١٤٠٠ سنة. فورد ذكره في القرآن الكريم وعرفه العرب قبل الإسلام كما مارس المسلمون الأوائل التحكيم على نطاق واسع باعتباره وسيلة ناجحة لحل المنازعات في جميع الأمور هذا ولقد أدرك العالم اليوم ومعظم الدول ما لهذا النظام من أهمية خاصة لنوعية من النزاعات التي يتميز بها هذا العصر.

كما عرف التحكيم قبل ظهور فكرة الدولة وإنشاء القضاء واستمر يؤدي دوره جنباً إلى جنب مع قضاء الدولة في علاقة قوامها التنافر أحياناً والتعاون أحياناً أخرى حتى استقر التحكيم في العصر الحديث كنظام قانوني معترف به محلياً ودولياً خصوصا في حل المنازعات في مجالات الأعمال والاستثمارات والتجارة الدولية فأضحى التحكيم فكرة دولية وسمة بارزة في المعاملات المحلية والدولية.

وقد ساعد على انتشار التحكيم رغبة المتعاملين في التحرر بقدر الإمكان من القيود التي تفرضها النظم القانونية للتقاضي لما في التحكيم من سهولة وسرعة ويسر في الفصل في المنازعات عموماً وخاصة المنازعات

---

(١) انظر: د. أحمد شرف الدين، قواعد التحكيم، اتفاق التحكيم، إجراءات الخصومة والحكم فيها، ٢٠٠٧، ص ٧، ٨؛ د. أبو العلا النمر، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم في مصر، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، ص ٣٠٠، ٣٠١.

التجارية، تلك المنازعات التي يتعين الفصل في أكثر وقت ممكن حتى تستقر المراكز القانونية بين المتنازعين وبأقل قدر ممكن من العلانية والنشر وبإجراءات مبسطة تتيح في مجملها احتواء النزاع في أضيق نطاق أضف إلى ذلك توافر التخصص المهني لدى الأشخاص الذين يناط بهم حل تلك النزاعات التي تتسم بالتعقيدات في المعاملات المدنية والتجارية عموماً والمعاملات الدولية خاصة وما يرتبط بها من أمور فنية وعادات وأعراف ومصطلحات تحتاج للوقوف على نحوها والكشف عن مقدار تعلقها بالنزاع ومدى أثرها على حقوق المتنازعين إلى تخصصات فنية دقيقة يتم اختيارهم عادة بمعرفة أصحاب الشأن النزاع ويرتضون بما ينتهون إليه من أحكام تحسم النزاع.

وأخيرا يعني البحث في تنفيذ أحكام المحكمين تركيز الضوء على القواعد والضوابط التي تحكم تنفيذ أحكام المحكمين في كل من التشريع المصري والتشريع الكويتي، وهذه القواعد وتلك الضوابط تعد بمثابة ضمانات لأطراف النزاع لحماية حقوقهم وصيانتها وبث الثقة في نفوس الأطراف الذين يلجئون إلى التحكيم في حل منازعاتهم من خلاله. وتعد إجراءات التنفيذ إحدى الدعامات الأساسية التى يرتكز عليها نظام التحكيم، فللإجراءات أهمية كبيرة فى وجود أو عدم وجود العملية التحكيمية، لأن عدم مراعاة القواعد والأحكام الخاصة بالإجراءات وعدم تطبيقها تطبيقاً سليماً قد يؤدى إلى بطلان حكم التحكيم ورفض الاعتراف به أو تنفيذه.

ولقد اهتمت المنظمات الدولية بتنظيم القواعد الإجرائية التى تهدف إلى حسن سير العملية التحكيمية من خلال عقد مجموعة من الاتفاقيات ومن أهمها اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبيين ١٩٥٨.

٣. إشكالية البحث:

يثير موضوع تنفيذ أحكام المحكمين عدة تساؤلات، من بينها ماهية التحكيم ومفهومه والطبيعة القانونية له، وهل التحكيم يقتصر على نوع واحد فقط أم أن هناك أنواعا شتى من التحكيم، وكذلك هل تتعدد أنواع أحكام المحكمين أم لا. وماذا يختلف التحكيم عما قد يختلط به أو يتشابه معه من مصطلحات قانونية كالقضاء والصلح والوكالة والخبرة والتوفيق.

كذلك يثار التساؤل حول أساس وطرق تنفيذ أحكام المحكمين، والجهة التي خولها القانون إصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم، وهل هناك إجراءات حددها القانون لتنفيذ حكم التحكيم أم أنه ينفذ بمجرد صدوره، وهل هناك اختلاف نظام موحد لتنفيذ أحكام المحكمين حال تعددها أم أن لكل نوع منها نظاما خاصة وإجراءات تتعلق به فقط.

وأخيرا يثار التساؤل حول وجود معوقات للتنفيذ فيما يتعلق بأحكام المحكمين وهل يمكن وقف تنفيذ حكم التحكيم أم لا، وإذا كانت الإجابة بالإيجاب فما هي الحالات التي يمكن فيها وقف تنفيذ أحكام المحكمين.

٤. منهج البحث:

لن يقتصر منهج البحث على منهج واحد فقط، بل يتم اتباع أكثر من منهج. فهناك المنهج الوصفي الاستقرائي من خلال استقراء نصوص القوانين ذات الصلة بموضوع البحث.

كذلك المنهج التحليلي المقارن الذي يتم الاعتماد عليه في تحليل النصوص القانونية في التشريعات المعنية بموضوع البحث والاتفاقيات الدولية ذات الشأن أيضا، ثم عمل مقارنة بين التشريعين المصري والكويتي في ثنايا البحث.

ولم يفت الباحث أيضا اتباع المنهج التطبيقي من خلال إيراد أحكام تحكيم وتطبيقها على جزئيات البحث المختلفة.

٥. خطة الدراسة:

على هدى ما تقدم يتصدر الدراسة فصل تمهيدي نوضح فيه ماهية نظام التحكيم ونطاقه في إطار قواعد وأنظمة التحكيم الداخلية والخارجية، حيث نعرف مفهوم التحكيم لغة واصطلاحاً وقانوناً، ثم نتطرق في إيجاز لنبذة تاريخية عن نظام التحكيم ونشأته بصفة عامة وفي الإسلام بصفة خاصة، ثم ننتقل عقب ذلك لاستعراض أنواع التحكيم والتنظيم التشريعي له، مع تقييم نظام التحكيم من خلال عرض إيجابياته وسلبياته من الناحية العملية والقانونية، ثم ننتهي في هذا الفصل بعرض الاتجاهات المختلفة في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم فقها وقضاء مع توضيح الفروق الجوهرية بين التحكيم والوسائل الأخرى لحل المنازعات.

ويعقب الفصل التمهيدي بابان رئيسيان على النحو التالي:

الباب الأول: وعنوانه النظام القانوني لتنفيذ أحكام المحكمين، وتم تقسيمه إلى ثلاثة فصول؛ الفصل الأول بعنوان أساس وطرق تنفيذ أحكام المحكمين، وتم تقسيمه إلى مبحثين؛ أولهما يتناول أساس تنفيذ حكم التحكيم سواء الأساس الشرعي أو الأساس القانوني، ويتناول المبحث الثاني طرق تنفيذ أحكام المحكمين. أما الفصل الثاني فيأتي تحت عنوان الاختصاص بإصدار أمر تنفيذ أحكام المحكمين وشروط إصداره، وتم تقسيمه إلى مبحثين الأول منهما يعالج الجهة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ، بينما يعالج المبحث الثاني شروط إصدار الأمر بالتنفيذ. ويختتم الباب الأول بالفصل الثالث وعنوانه إجراءات إصدار الأمر بالتنفيذ وحدود سلطة الجهة المختصة بإصداره، وتم تقسيمه إلى ثلاثة مباحث يتناول المبحث الأول منها إجراءات إصدار الأمر بالتنفيذ، بينما يتناول المبحث الثاني حدود سلطة الجهة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ. أما المبحث الثالث فيعالج اكتمال القوة التنفيذية لأحكام المحكمين وتذييلها بالصيغة التنفيذية.

وفي الباب الثاني وعنوانه عوارض تنفيذ أحكام المحكمين، فقد تم تقسيمه إلى ثلاثة فصول؛ الأول منها عنوانه التظلم من أمر تنفيذ أحكام المحكمين، وتم تقسيمه إلى مبحثين؛ الأول منهما يعالج التظلم من الأمر الصادر بقبول التنفيذ، أما الثاني فيعالج التظلم من الأمر الصادر برفض التنفيذ. وفي الفصل الثاني وعنوانه وقف القوة التنفيذية لأحكام المحكمين، ولذلك فقد تم تقسيمه إلى خمسة مباحث: الأول يتناول الوقف القانوني للقوة التنفيذية لأحكام المحكمين، بينما يتناول المبحث الثاني الوقف القضائي للقوة التنفيذية لأحكام المحكمين. أما المبحث الثالث فيتعلق بالإشكال في تنفيذ أحكام المحكمين، ويتعلق المبحث الرابع بوقف التنفيذ من خلال دعوى البطلان، ويخصص المبحث الخامس والأخير من هذا الفصل للحديث عن انقضاء القوة التنفيذية لأحكام المحكمين.

أما الفصل الثالث والأخير من الباب الثاني فعنوانه موانع تنفيذ أحكام المحكمين وفقا للقانونين المصري والكويتي واتفاقية نيويورك، وتم تقسيمه إلى مبحثين: الأول منهما خصص للحديث عن موانع تنفيذ أحكام المحكمين وفقا للقانونين المصري والكويتي، بينما يخصص المبحث الثاني لمعالجة حالات رفض التنفيذ وفقا لاتفاقية نيويورك.

وتنتهي الدراسة بخاتمة تضم النتائج التي يتم التوصل إليها من هذه البحث والمقترحات التي يعن للباحث أن يطرحها للمهتمين بموضوع الدراسة.

الفصل التمهيدي
مفهوم التحكيم وأحكامه

الفصل التمهيدي
مفهوم التحكيم وأحكامه

يعد التحكيم طريقا خاصا لحل المنازعات قوامه الخروج عن الطرق المعتادة المتبعة أمام القضاء[١]. وقد لجأت إليه المجتمعات القديمة لأهميته، لأن القضاء لم يصبح بعدُ سلطة عامة بما يمثله ذلك من ضمانات. وفي العصر الحديث عاد التحكيم ليحتل مكانة كبيرة لدى الأفراد والشركات على المستويين الوطني والدولي، نتيجة بعض السلبيات التي لحقت بالقضاء كالبطء في إجراءات التقاضي وتعقيداته، والذي حاول أطراف الخصومة التحكيمية منذ البداية الهروب من إجراءاته المطولة والمعقدة.[٢]

ولم يمنع اهتمام الدولة بالقضاء، من الخروج على الأصل العام واللجوء إلى التحكيم، وذلك نظراً للازدهار الشديد فى الحياة الاقتصادية الحديثة وخاصة فى مجال المعاملات التجارية، وكانت هذه المعاملات تحتاج إلى السرعة والمرونة الكافيتين حفاظاً على العلاقات التجارية بين الأفراد، فكان لابد من اللجوء إلى قضاء بديل وموازٍ لقضاء الدولة.[٣]

ويلعب التحكيم دوراً هاماً فى حل المنازعات سواء على المستوى المحلى أو على المستوى الدولى، ونظراً لما يوفره التحكيم من مزايا فقد ازدهر ازدهاراً كبيراً فى الآونة الأخيرة، بل أن الأطراف غالباً ما يفضلونه فى حل منازعاتهم، لاسيما المنازعات المتصلة بالتجارة الدولية، لذا فإن

---

(١) انظر: د. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، أ. إنعام السيد الدسوقي، تأثير فكرة النظام العام على حكم التحكيم وتنفيذه (دراسة مقارنة)، بحث منشور على شبكة الإنترنت موقع محاماة. نت، ص٧.

(٢) انظر: د. عبد الله محمد عبد الله، الغير في التحكيم، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠١١، ص ١٥.

(٣) د. سيد أحمد محمود، نظام التحكيم، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الكويتي والمصري، ط ٢٠٠٥، دار النهضة العربية، ص ٨.