كلية الحقوق

قسم قانون المرافعات

العودة إلى التحكيم بعد بطلان الحكم

دراسة مقارنة

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

من الباحثة

أماني أبوالعلا على ابوالعلا النمر

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

أ.د / سيد أحمد محمود (مشرفاً ورئيساً)

أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات ووكيل كلية الحقوق الأسبق- جامعة عين شمس

أ.د / محمد سعيد حسين أمين (مشرفاً وعضواً)

أستاذ ورئيس قسم القانون العام – كلية الحقوق – جامعة عين شمس.

أ.د / أسامه أحمد شوقي المليجي (عضواً)

أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات – كلية الحقوق – جامعة القاهرة

أ.د / سحر عبد الستار إمام (عضواً)

أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات – كلية الحقوق – جامعة المنوفية

١٤٣٩ هـ - ٢٠١٧ م

كلية الحقوق

قسم قانون المرافعات

صفحة العنوان

اسم الباحثة : أماني أبوالعلا على ابوالعلا النمر

عنوان الرسالة : العودة إلى التحكيم بعد بطلان الحكم

(دراسة مقارنة)

اسم الدرجة : الدكتوراه

القسم : قانون المرافعات

الكلية: الحقوق.

الجامعة: جامعة عين شمس.

سنة التخرج:

سنة المنح: ٢٠١٧

كلية الحقوق

قسم قانون المرافعات

رسالة دكتوراه

اسم الباحثة : أماني أبوالعلا على ابوالعلا النمر

عنوان الرسالة : العودة إلى التحكيم بعد بطلان الحكم

(دراسة مقارنة)

اسم الدرجة : الدكتوراه

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

أ.د / سيد أحمد محمود (مشرفاً ورئيساً)

أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات ووكيل كلية الحقوق الأسبق- جامعة عين شمس

أ.د / محمد سعيد حسين أمين (مشرفاً وعضواً)

أستاذ ورئيس قسم القانون العام – كلية الحقوق – جامعة عين شمس.

أ.د / أسامه أحمد شوقي المليجي (عضواً)

أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات – كلية الحقوق – جامعة القاهرة

أ.د / سحر عبد الستار إمام (عضواً)

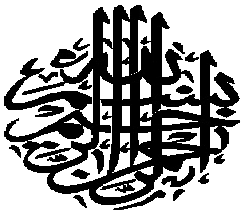
أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات – كلية الحقوق – جامعة المنوفية

الدراسات العليا

ختم الإجازة: أُجيزت الرسالة: بتاريخ / /

موافقة مجلس الكلية موافقة مجلس الجامعة

بتاريخ / / بتاريخ / /



﴿ رَبِّ أَوْزِعْنِيٓ أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ ٱلَّتِيٓ أَنْعَمْتَ
عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَٰلِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَٰلِحًا تَرْضَىٰهُ
وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ ٱلصَّٰلِحِينَ ﴾

(سورة النمل – الآية ١٩)

شكر

قال تعالى : { لئِن شكرتم لَأزِيدنَّكم } إبراهيم (7)

و قال رسول الله صلى الله عليه و سلم " من لم يشكر الناس لم يشكر الله"

فالشكر أولا لله العلي القدير ، الذي خصني بجليل نعمائه ، وجميل كرمه ، وأمدني بالعون ،ويسر لي كل أمر عسير.

و لا يسعني إلا أن أقف وقفة شكر و امتنان... لرسل الفكر والعلم والمعرفة، قمة البذل والعطاء..... أساتذتي الكرام الذين لم يبخلوا بتقديم ما لديهم من علم وخبرة

وأخص بالذكر من أحيا روح العمل والجد في، فكان خير مرشد ونعم موجه إلى استاذى الجليل **الأستاذ الدكتور / سيد أحمد محمود** أستاذ قانون المرافعات– وكيل كلية الحقوق سابقاً– جامعة عين شمس، لتفضل سيادته بالإشراف على الرسالة، بالرغم من كثرة أعبائه ومشاغله الكثيرة، فزادني شرفاً ومنحني الفرصة حتى أستفيد من علمه الواسع وفكره المستفيض، الذي حاولت جاهداً أن أقتدي به خُلقاً وسلوكاً وقيمًا وتواضعًا قبل أن أنهل من علمه ، فلم يشغله كثرة المناصب ولا علو المراتب عن الاهتمام بالبحث العلمي ، حاز علما ودينا ونزاهة ، فعظم قدرا وجاها و وجاهة ، فله مني جزيل الشكر وعظيم التقدير .

ثم الشكر إلى، **الأستاذ الدكتور/ محمد سعيد امين،** أستاذ و رئيس قسم القانون العام بكلية الحقوق – جامعة عين شمس – الذي شرفني بقبول الاشراف علي رسالتي ، وأفاض على من علمه، وأتحفني بكنز تجاربه، و أحاطني برعايته ، ولم يبخل علي بتوجيهاته القيمة، حيثٌ تزودت من مسيرته العلمية والعملية ، وأكرمني بتوجيهاته وملاحظاته البنّاء ، والذي أكد حرصه على الارتقاء بتلاميذه في مجال البحث العلمي الدقيق، والمتابعة المضنية التي لا تعرف الكلل ولا الملل، من أجل خدمة العلم وطلبة العلم ، فجزاه الله عنا خير الجزاء ، وله مني كل التقدير والاحترام

كما أتقدم بوافر الشكر والعرفان للعالم الجليل **الأستاذ الدكتور/ أسامة شوقي المليجي** – أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات– كلية الحقوق– جامعة القاهرة على تفضل سيادته بالتكرم والمشاركة بعضوية لجنة الحكم على الرسالة وتحمل عناء قراءتها. فجزاه الله عنى خير الجزاء ونفع بعلمه ووفقه فى الدنيا والآخرة انه سميع مجيب. فلسيادته منى كل الشكر والتقدير.أطال الله في عمره وبارك لنا فيه.

كما أتقدم بوافر الشكر والتقدير للعالمة الجليلة، **الأستاذة الدكتورة/ سحر عبد الستار إمام** أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات – كلية الحقوق – جامعة المنوفية، على تفضل سيادتها بالتكرم والمشاركة في عضوية لجنة المناقشة والحكم على الرسالة رغم ضيق وقتها وكثرة مشاغلها والتزاماتها الأكاديمية، فلسيادتها مني كل الشكر والتقدير والمحبة، وجزاها الله عني خير الجزاء، ونفع الله بعلمها رواد العلم والمعرفة، وأطال الله في عمرها، ومتعها بالصحة والعافية، وأدام عليها نعمة محبة أبنائها الباحثين.

الباحثة

مقدمة

أولاً: أهمية موضوع البحث

يكتسب التحكيم كوسيلة لفض المنازعات أرضاً جديدة يوماً بعد يوم على حساب قضاء الدولة المنظم، لما يتسم به من سرعة في نظر الدعوى وبساطة في الإجراءات، فتحديد مدة الفصل في الدعوى التحكيمية والإجراءات التي تحكم خصومة التحكيم، مصدرها اتفاق الأطراف، حيث يعد هذا الاتفاق دستور التحكيم وعموده الفقري[1].

وهذا الطابع الاتفاقي للتحكيم لا يخلو من متاعب عديدة ترجع إما إلى عدم خبرة الأطراف بالعملية التحكيمية فلا يُجيدون صياغة اتفاق التحكيم أو إلى عدم خبرة المحكمين أنفسهم فضلاً عما قد يشوب

---

(١) د. محمد سعيد حسين أمين – "خصوصية التحكيم في منازعات العقود الإدارية دراسة عن كيفية التوفيق بين الخصائص الذاتية للعقد الإداري والتحكيم فيه" – دار النهضة العربية – ٢٠٠٧ – ص٥، د. سيد أحمد محمود – مفهوم التحكيم وفقا لقانوني التحكيم المصري والمرافعات الكويتي – دار النهضة العربية – ٢٠٠٩ – ص٧، د. سحر عبدالستار امام – المركز القانوني للمحكم "دراسة مقارنة" – دار النهضة العربية – ٢٠٠٦ – صـ ٩، د. أبوالعلا النمر – النظام القانوني للتدابير الوقتية والتحفظية في مجال التحكيم دراسة عملية لأهم الصيغ التحكيمية – طلبات الأوامر على عرائض – مذكرات الدفاع – أحكام التحكيم الداخلية – دار النهضة العربية – الطبعة الثانية – ص٥، د. خالد عبدالفتاح محمد خليل – تعاظم دور الإرادة في القانون الدولي الخاص – بدون ناشر ٢٠١٤ – ص٧، د. فوزي محمد سامي – التحكيم التجاري الدولي – دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والاقليمية والعربية مع اشارة الى احكام التحكيم في التشريعات العربية" – مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع – ١٩٩٧ – ص٣٣، د. سامي محسن حسين السري – "القواعد الإجرائية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة" – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق جامعة عين شمس ٢٠٠٤ – ص٧٤، د. كمال إبراهيم – "التحكيم التجاري الدولي حتمية التحكيم وحتمية قانون التجارة الدولي" – دار الفكر العربي – ١٩٩١ – ص١٧.

أسلوب وطريقة إدارة الدعوى التحكيمية من قبل مركز التحكيم المتفق على اختصاصه من مخالفات وتجاوزات[1].

وترجع أهمية البحث الى انه يركز الأضواء على إشكالية دقيقة تواجه نظام التحكيم، وهي تتعلق بالعودة الى التحكيم مرة ثانية، إذ أن هذه الإشكالية تعاني من قصور تشريعي!!!

ومن هنا تبرز أهمية الإشكالية وهي ان كانت نادرة الحدوث او قليلة في الواقع العملي، إلا أنه يجب التفكير والاستعداد لكيفية التعامل معها بهدف الإرتقاء بنظام التحكيم وتوفير الدعم القانوني له.

والتركيز على هذه الإشكالية له أهمية كبيرة من حيث انه ينبه كل من يتعامل في مجال التحكيم إلى الجوانب السلبية ونقاط الضعف التي يتردى فيها سواء في مرحلة صياغة اتفاق التحكيم أو في مرحلة

---

(١) د. سحر عبدالستار – المحاكم الاقتصادية في القانون المصري – دار النهضة العربية – ٢٠٠٨ – ص١٤ـ، حيث تشير سيادتها الى انه:

"ورغم تعدد مزايا التحكيم ، الا ان البعض يرى انه قد يتعرض للانحياز وعدم الموضوعية وذلك بالضغط على بعض المحكمين خاصة على المستوى الدولي الذي تهيمن فيه الشركات العملاقة على اقتصاديات السوق وامكانية فرض رؤيتهم على المحكمين"

د. رهان ناجي سليمان – الآثار الدولية للأحكام الجنائية الأجنبية – دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه – حقوق عين شمس ٢٠١٧ – ص٣، د. جمال عمران أغنية – تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبية في القانون الليبي والأردني والإماراتي "دراسة مقارنة للاتفاقيات الدولية ذات العلاقة" – دار النهضة العربية ٢٠٠٩ – ص٤، د. محمود سيد عمر التحيوي – التحكيم الحر والتحكيم المقيد – منشأة المعارف بالإسكندرية – ٢٠٠٢ – ص١١، د. عاشور مبروك – النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم – دراسة تحليلية وفقا لأحدث التشريعات في النظم المعاصره – دار النهضة العربية – ٢٠٠٢ – ص٢، د. هشام خالد – جدوى اللجوء الى التحكيم التجاري الدولي – مزاياه وأمراضه، دراسة تفصيلية مقارنة في الأنظمة القانونية الأنجلوسكسونية، اللاتينية، العربية، الاتفاقيات الدولية ولوائح مؤسسات التحكيم التجاري الدولي – منشأة المعارف بالاسكندرية – ٢٠٠٦ – ص٨٨.

سير الدعوى التحكيمية. ومرجع ذلك أن هذه السلبيات تترجم الأسباب التي تؤدي الى بطلان حكم التحكيم.

ومما لاشك فيه، أن كل من له مصلحة في خصومة التحكيم سواء اطراف الخصومة او هيئة التحكيم او المستشار القانوني، حريص على فهم نظام التحكيم ومعرفة كيفية التعامل معه، ومن ثم فإن هذه الدراسة تقدم الخبرات العملية والقانونية لحماية حكم التحكيم من الوقوع تحت سيف القضاء والحكم ببطلان الحكم التحكيمي.

وترجع أهمية البحث في الإجتهاد والسعي نحو الوصول الى مقترحات مقبولة لإشكالية الدراسة عند العودة الى التحكيم مرة ثانية بخصوص نفس النزاع.

وترجع أهمية الدراسة، إلى انها ترصد المقترحات التي من شأنها تفعيل نظام التحكيم والتغلب على الجوانب السلبية التي تعوق إزدهار هذا النظام.

ثانياً: أهداف البحث

١. معرفة مفهوم حكم التحكيم بالمعنى الدقيق وكيفية تمييزه عن غيره من الأعمال والقرارات التي تصدر اثناء سير خصومة التحكيم.
٢. تركيز الضوء على أسباب بطلان حكم التحكيم؟ بشكل مفصل مع تطبيقات عملية: لتلافي هذه الأسباب في التطبيق العملي
٣. بحث آثار بطلان حكم التحكيم.
٤. هل يمكن لأطراف النزاع العودة إلى التحكيم مرة آخرى بعد بطلان الحكم؟
٥. ما هي الحالات التي يمكن فيها الرجوع إلى اتفاق التحكيم مرة آخرى.

٦. التوصل الى المقترحات التي من شأنها تدعيم وتفعيل نظام التحكيم في مجال اشكالية البحث.

ثالثاً: منهج الدراسة

تشير الباحثة إلى أنها سوف تستخدم المناهج التالية في هذه الدراسة:

١- المنهج الإستقرائي:

وهو المنهج الذي يقوم على فهم وتفسير الظواهر المختلفة بغية التوصل الى العلاقات التي تضبط المتغيرات وتصوغها بشكل أحكام عامة. فالتفكير الاستقرائي يسير من فحص الجزئيات ثم ينتهي الى كشف القاعدة او المبدأ العام الذي يحكم تلك الجزئيات. فجوهر المنهج الاستقرائي هو الانتقال من الجزئيات الى الكليات أو من الخاص الى العام وهذا المنهج يعبر عن محاولة الوصول الى تكوين المفاهيم العامة عن طريق الملاحظة ودراسة الفروض المختلفة ويطلق على المنهج الاستقرائي عادة في المجال القانوني المنهج التأصيلي"[١].

٢- المنهج المقارن:

والمنهج المقارن يتناول الظواهر والقواعد القانونية التي تحكمها ويهدف الى الكشف عما يوجد بين تلك الظواهر من صلات وتطورها والقواعد القانونية التي تحكمها. وسوف نتبع المنهج المقارن على المستوى الأفقي ويكون ذلك عن طريق إجراء المقارنة بين نظام قانوني لدولتين او اكثر في خصوص تنظيم علاقة او رابطة معينة وسوف نستخدم هذا المنهج لمعرفة مدى التطور الذي يحدث في اشكالية البحث في النظم القانونية المختلفة.

---

(١) د. أحمد عبدالكريم سلامة – الأصول المنهجية لإعداد البحوث العلمية – الطبعة الأولى – دار الإيمان للطباعه – ١٩٩٧ – ص٣٥.

رابعاً: مجال البحث

يتعين على الباحث قبل الدخول في هذه الدراسة أن يبدأ بإطلالة قانونية على حكم التحكيم بإعتباره جوهر فكرة البحث. إذ ان هذه الدراسة تفترض أن هناك حكم تحكيم قد صدر كما تفترض أنه قد توافرت حالة من حالات بطلان حكم التحكيم فهل يمكن العودة الى التحكيم مرة ثانية ؟

ومن هنا تظهر أهمية معرفة حكم التحكيم وأنواعه وبعض الأفكار القانونية التي لا غنى عنها بإعتبار ذلك مقدمة ضرورية لهذه الدراسة.

ونتناول بحث ودراسة حالات بطلان حكم التحكيم، وذلك لمبررات عملية قبل ان تكون قانونية وهي تركيز الأضواء على الأسباب التي يقع فيها اصحاب الشأن وتؤدي الى ضياع الوقت والمجهود الذي قدم في معركة قانونية وانتهى الى العدم ببطلان حكم التحكيم ولذلك فإن رصد ومعرفة هذه الحالات من شأنه حماية اصحاب الشأن الذين اختاروا التحكيم وسيلة لتسوية النزاع الذي حدث بينهم وذلك عن طريق دق أجراس الخطر وعدم الاقتراب من هذه المسالب من اجل تحصين حكم التحكيم والابتعاد به عن هذه الاسباب.

وهذه الدراسة تهدف الى معرفة الحالات التي تؤدي الى بطلان حكم التحكيم بشكل عملي وذلك من خلال دراسة احكام التحكيم التي تردت في هذه العيوب وقضي ببطلانها.

وفي الواقع ان هناك سبباً رئيسياً لدراسة حالات بطلان حكم التحكيم، إذ ان هذه الحالات ترتبط ارتباطاً وثيقاً بإشكالية آخرى – وهي جوهر هذه الدراسة – تتعلق بمعرفة متى يمكن العودة الى التحكيم مرة آخرى بعد صدور الحكم من القضاء ببطلان حكم التحكيم.

إذ ان هناك فروض يمكن فيها العودة الى التحكيم مرة ثانية بعد صدور حكم من القضاء ببطلان حكم التحكيم، في حين ان هناك فروض آخرى لا يمكن فيها العودة الى التحكيم.

وتحديد هذه الفروض او تلك يعتمد اعتماداً وثيقاً على الحالات والاسباب التي كانت اساساً لصدور حكم من القضاء ببطلان حكم التحكيم.

ومن هنا تبرز الأهمية العملية والقانونية لبحث ودراسة حالات بطلان حكم التحكيم.

وتنوه الباحثة بأنهاقد استبعدت من مجال هذه الدراسة الكثير من الموضوعات التي استقرت في المكتبة القانونية وليست وثيقة الصلة بموضوع البحث.

ولذلك تم استبعاد النظام الإجرائي لبطلان حكم التحكيم الذي يشمل كل ما يتعلق بدعوى البطلان من حيث المحكمة المختصة واجراءات رفع الدعوى وسيرها وانتهاءاً بصدور الحكم ببطلان حكم التحكيم او رفض الدعوى وتأكيد صحة الحكم.

كما يستبعد كل ما يتعلق بالقوة التنفيذية لحكم التحكيم من حيث تنفيذه أو وقف تنفيذ الحكم بإعتبار أن هذا الموضوع ليست له صلة وثيقة بجوهر فكرة البحث وهي متى يمكن العودة الى التحكيم مرة ثانية بعد صدور الحكم ببطلانه.

وفي الواقع ان بطلان حكم التحكيم يرجع الى سبب جوهري مرجعه وجود عيب في اتفاق التحكيم او وجود عيب جوهري في خصومة التحكيم.

ويثور التساؤل أخيرا عن مدى اعتبار النظام العام سبباً مستقلاً لبطلان حكم التحكيم.

كما يثور التساؤل عن مدى امكانية تفعيل اتفاق التحكيم أي امكانية استخدامه في اللجوء الى التحكيم بعد القضاء ببطلان حكم التحكيم.

وبناء على ذلك نتناول في هذا البحث:

فصل تمهيدي: إطلالة على مفهوم حكم التحكيم وآثاره

الفصل الأول: حالات بطلان حكم التحكيم بسبب يرجع الى اتفاق التحكيم

الفصل الثاني: حالات بطلان اتفاق التحكيم بسبب يرجع الى خصومة التحكيم أو مخالفة النظام العام.

الفصل الثالث: مدى الرجوع الى التحكيم مرة ثانية بصددنفس النزاع بعد صدور حكم قضائي ببطلان حكم التحكيم.

فصل تمهيدي
إطلالة على مفهوم حكم التحكيم وآثاره