جامعة القاهرة
كلية الحقوق

الرقابة القضائية على التحكيم وفق أحكام نظام التحكيم السعودي

رسالة لنيل درجة الماجستير في الحقوق

إعداد الباحث

محمد بن حسن بن محمد العسيري

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

الأستاذ الدكتور/ سميحة مصطفى القليوبي ـــــــ مشرفاً ورئيساً

أستاذ القانون التجاري والبحري

كلية الحقوق- جامعة القاهرة

الأستاذ الدكتور/ محمود مختار بريري. عضواً

أستاذ القانون التجاري والبحري

كلية الحقوق- جامعة القاهرة

الأستاذ الدكتور/ رضا السيد عبد الحميد. عضواً

أستاذ ورئيس قسم القانون التجاري والبحري

كلية الحقوق- جامعة عين شمس

١٤٣١هـ- ٢٠١٠م

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى

{ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ }

صدق الله العظيم

وفـــاء وإهداء

والدي... رحمكم الله... وتغمدكم بواسع رحمته... وجمعكم مع النبيين والصديقين والشهداء... آمين... كنتم نِعم الأب ... ونعم القِدوة... وستبقون... وأنا على العهد ما حييت... كم تمنيت أن تكون معي...

فأنتَ وإن أفردت في دار وحشةٍ..... فإني بدار الأنـــس في وحشة الفرد

عليك ســـــلام الله مني تحـــية..... ومن كل غيث صادق البرق والرعد

إلى والدتي... (نورة) ... أطال الله عمركم... وأصبغ عليك نِعمـــه... ورزقنـــي رضاك... فأنتِ لستي أمي فقط .... أنتِ كل شئ...

إلى إبنتي... (نورة) ... جعلكِ الله من حافظات القرآن...

إلى إخوتي... أنتم الأمل... أحبكم...

إلى زوجتي الغالية... (هديل) ... بذلتي معي الجهد الكثير وهيأتي لي الكثيـــر... فشكراً لكي فأنتِ فعلاً تستحقين الشكر... وسوياً إن شاء الله نكمـــل المـــشوار... أعدكِ بغدٍ أجمل إن شاء الله...

شكر وعرفان

قال تعالى { هل جزاء الإحسان إلا الإحسان } صدق الله العظيم

لا يشكر الله من لم يشكر الناس، فيطيب لي أن أتقدم بخالص الشكر ووافر الإمتنان والعرفان، لنبع العطاء لأستاذتي ومعلمتي الأستاذ الدكتور/ **سميحة مصطفى القليوبي**، أستاذ القانون التجاري والبحري بكلية الحقوق جامعة القاهرة (**أستاذة ومعلمة الأجيال**)، التي كرمتني بقبول إشرافها على هذه الرسالة، وعلى تشجيعها ونصائحها، والتي لم أعرض على سعادتها شيئاً إلا سارعت مشكورة بإبداء النصح والتوجية، جعل الله ما قدمته في خدمة العلم خالصاً لوجهة الكريم وفي موازين حسناتها...

كما أهتبلُ الفرصة فأتقدم بجزيل الشكر والإمتنان والعرفان:

لسعادة الأستاذ الدكتور/ **محمود مختار بريري**، أستاذ القانون التجاري والبحري بكلية الحقوق جامعة القاهرة - أحد أعلام القانون التجاري في الوطن العربي - على تفضل سعادته بقبول عضوية لجنة المناقشة والحكم على هذه الرسالة.

وسعادة الأستاذ الدكتور/ **رضا السيد عبد الحميد**، أستاذ ورئيس قسم القانون التجاري والبحري بكلية الحقوق جامعة عين شمس - الذي آمل أن أسير على خطاه - على تفضل سعادته بقبول عضوية لجنة المناقشة والحكم على هذه الرسالة.

وما سبق من الأسطر المتواضعة - في شكر أساتذتي الأفاضل- هي بلسان الإمكان لا بقلم التبيان، ولكن المرء لا يستغرب الكرم إذا صدر من أهله... فنعم الكرام أساتذتي... ونعم ما أكرموني به ... هو العِلم.

ولو أنني أوتيت كل بلاغةٍ ..... وأفنيت بحر النطق في النظم والنثر
لما كنت بعد القول إلا مقصراً ..... ومعترفاً بالعجز عن واجب الشكر

مقدمة:

التحكيم: عملٌ قضائي ذو طبيعةٍ خاصة، يقوم بدور القضاء الموازي لمحاكم الدولة، يستند على إرادة أطرافه -مبدأ سلطان الإرادة-[1] واعتراف المنظم به كوسيلة للفصل في المنازعات [2]، يُصدِرُ أحكاماً تنهي النزاع تتمتع بحجية الشئ المقضي به، وعلى الرغم من كون التحكيم سابقُ النشأةِ على القضاء، فالتحكيم كنظام قانوني ليس بمعزلٍ عن سلطةِ قضاء الدولة، حيث تتمثل هذه السلطة بالرقابة القضائية على التحكيم، وتُمثلُ هذه الرقابة سبباً من أسباب انتشار التحكيم وازدهاره وتحقيق فاعليته، مما قد يدعو إلى تعريف التحكيم بأنه نظام قانوني خاص للفصل في المنازعات بواسطة أشخاص عاديين تحت إشراف قضاء الدولة ورقابتها.

---

(1) أ.د/ سميحة مصطفى القليوبي: القانون الواجب التطبيق على المنازعات التحكيمية، الدورة المكثفة لإعداد المحكمين العرب الدوليين، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، المنعقدة من ١٠/٣١ إلى ٢٠٠٩/١١/٢ص٢، حيث تقول سعادتها " من القواعد الأساسية التي بني عليها نظام التحكيم في المنازعات هو حرية الأطراف على جميع مراحل التحكيم في اختيار كل ما يتلق به بدأ من اختيار وسيلة التحكيم ذاتها في فض وتسوية المنازعات بينهما ....، على أن هذه القاعدة المسلم بها تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة، إلا أن هناك إستثناءات عليها حيث يجد المشرع من وجهة نظره إلزام أطراف التحكيم، بل هيئة التحكيم بتطبيق القانون المصري في حالة مخالفته هذا الإختيار وهو مانص عليه المشرع المصري في كل من المنازعات التي تنشأ عن عقد نقل التكنولوجيا في قانون التجارة رقم ١٩٩٩/١٧ وعقد النقل البحري وفقاً لقانون التجارة البحرية رقم ١٩٩٠/٨."، كما يُشير الأستاذ الدكتور/ محمود مختار بريري، "بأن المنازعات العقارية وإن كانت تقبل التسوية بطريق التحكيم ولكن لا يجوز للمحكمين الفصل فيها وفقاً لقانون أجنبي إذ تُعتبر العقارات جزء من أقليم الدولة" انظر مؤلف سعادته: التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة ٢٠٠٧ فقرة ٨٦ ص ١٣٢، ومن هنا فإنه يمكن القول بأن منازعات نقل التكنولوجيا ومنازعات النقل البحري والمنازعات العقارية في ظل أحكام القانون المصري تخرج عن مبدأ سلطان الإرادة فلا يجوز تطبيق قانون أجنبي عليها، قرب ذلك انظر المستشار الدكتور المرحوم/ محمد أبو العينين: الأسس الدستورية والقانونية للتحكيم ولدور القضاء بشأنه، المؤتمر الدولي عن الدور الفعال للقضاء في التحكيم، شرم الشيخ، نوفمبر٢٠٠٥ ص٧.

(2) أ.د/ محمود سمير الشرقاوي: التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٧. بند ٧ ص١٤، انظر أيضاً الأستاذ الدكتور/ فتحي إسماعيل والي: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الاسكندرية، الطبعة الأولى ٢٠٠٧ رقم ١٣ ص ٣٢.

والقضاء عندما يمارس مساعدته ورقابته على التحكيم، يهدف إلى التأكد من صحة اتفاق التحكيم وحسن سير إجراءاته وسلامة أحكامه، وليس من منطلق علوه أو تعاليه على نظام التحكيم، ومما لا شك فيه أن الرقابة القضائية على التحكيم لها أهمية بالغة، طالما بقيت هذه الرقابة ضمن الإطار المقبول، بحيث لا تتسبب في تعطيل خصومة التحكيم أو عرقلة أعمال المحكمين أو تقييد حرية أطرافه.

والرقابة القضائية على التحكيم كنظام اختلفت حولها الآراء بين معارضٍ ومؤيد [٣]، فبينما يرى معارضوها أنها تتعارض مع مفهوم استقلالية التحكيم عن القضاء مطالبين بغلِ يد القضاء، وعدم تدخله في التحكيم سواءً أثناء خصومة التحكيم أو بعد صدور حكم التحكيم، معللين ذلك بأن الرقابة القضائية على التحكيم لا تتفق مع فلسفة وغاية التحكيم، وتتسبب في تعطيله وتفريغه من مضمونه، أما المؤيدون للرقابة القضائية على التحكيم، فيقولون أن هذه الرقابة تمثل ضمانة هامه لحُسن سير خصومة التحكيم، وصدور حكم سليم من أوجه العوار التي قد تُبطله وتسمح بالطعن فيه، وباعتبار عمل المحكمين عملٌ قضائي، وهذا العمل مهما بلغت دقته فهو عملٌ بشري يحتملُ الخطأ، كما أن هذه الرقابة لا تُفسد نظام التحكيم، أو تتعارض مع فلسفته بل على العكس من ذلك، فهي تضمن فاعليته خصوصاً مع كون المحكمين أفراداً عاديين، لا يملكون سلطة الإجبار التي يملكها قضاء الدولة، وفي استبعاد هذه الرقابة يصبح التحكيم عبارة عن نظام قانوني خالٍ من الضمانات.

---

(٣) د. عبد المجيد سليمان أبو شنب: الرقابة على أحكام المحكمين في منازعات عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة القاهرة ٢٠٠٧ ص ١٠، انظر د. عزت محمد علي: تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة كلية الحقوق جامعة عين شمس ١٩٩٩ ص ٣٠١، وايضاً د. هدى محمد عبد الرحمن: دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاتة، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٩ ص ٣٢٦.

فالقضاة والمحكَّمون سدَنةُ العدالة، "والقضاء والتحكيم صِنوان مُتكافِئان، وجناحان مُتلازِمان لطيرٍ واحد هو العدالة، وعِضوان مُتكاملان لجسدٍ واحد هو المجتمع، فهما ليسا مُتعارضين أو مُتضادين أو مُتنازعين، وإذا كان القضاء يسعى إلى التطبيق الأمثل للقانون فإن التحكيم يُروّض القانون لِتحقيق العدالة"[٤].

أهداف البحث:

إن ما دعا الباحث إلى اختيار (موضوع الرقابة القضائية على التحكيم) ومحاولة البحث فيه، هو أهمية الموضوع بالنسبة للمعنيين بالتحكيم وتأثيره على قوة أحكام التحكيم، ولاتساع وتطور مفهوم الرقابة القضائية على التحكيم، حيث لم تنحصر هذه الرقابة في إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم والطعن عليه وفق الوسائل التي يحددها القانون الواجب التطبيق [٥]، بل أصبح المفهوم الحديث للرقابة القضائية على التحكيم يشمل تدخل قضاء الدولة في اتفاق التحكيم وإجراءاته وفق مقتضيات مصالح أطرافه، ولمواجهة وتذليل الصعوبات والمعوقات التي تعترض طريقه، كحالة تعذر تشكيل هيئة التحكيم أو رد المحكم أو عدم صدور الحكم خلال الميعاد المحدد، أو في الحصول على أدلة الإثبات واتخاذ التدابير الوقتية أو التحفظية في مجال التحكيم، انتهاءً إلى الأمر بتنفيذ أحكامه، مما جعل هذه الرقابة عاملاً معززاً لفاعلية التحكيم، طالما ظلت ضمن الحدود المسموح بها والمتوافقة مع غاية التحكيم وفلسفته.

وهكذا يدور موضوع البحث حول طبيعة الرقابة القضائية على التحكيم صورها وحدودها، وما ينبغي أن تكون عليه، إضافةً إلى موقف الفقة والقضاء من العلاقة بين التحكيم وقضاء الدولة، واتجه الباحث إلى دراسة نظام التحكيم السعودي ولائحتة التنفيذية دراسةً مقارنة مع قوانين التحكيم في بعض الدول مركزاً على قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، على اعتبار أن قانون التحكيم المصري حديث النشأة نسبياً وجاءت معظم أحكامة نقلاً عن القانون النموذجي (الانسترال ١٩٨٥) ومواكبته لآخر المستجدات والتطورات.

---

(٤) أ.د/ محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق ص٣

(٥) للمزيد حول موضوع القانون الواجب التطبيق على التحكيم انظر أ.د/ سميحة القليوبي: الموضع السابق.

وتجدر الإشارة إلى أن الهدف من هذا البحث ليس سرد الوقائع وتقييمها، بل محاولة وضع تصور لأهمية وحدود الرقابة القضائية على التحكيم، التي تبرز في صور ثلاث (رقابة سابقة على بدء إجراءات التحكيم، ورقابة معاصرة لسير إجراءاته ورقابة لاحقة على صدور أحكامه).

منهج البحث:

بناء على خصوصية موضوع البحث وتعدد تطبيقاته، فقد اعتمد الباحث بشكل أساسي على منهجين علميين يكمل كل منهما الآخر، بقصد محاولة إغناء موضوع البحث ومحاولة الإلمام بجميع تفاصيله وخفاياه، ومن أجل ذلك فقد انتهج الباحث المنهج القانوني التحليلي والمنهج القانوني التطبيقي.

- **المنهج القانوني التحليلي:** وذلك من خلال شرح نصوص نظام التحكيم السعودي ولائحتة التنفيذية وقوانين التحكيم المقارنة، واستعراض الآراء المتعلقه بموضوعات البحث وتحليلها والمقارنة فيما بينها، وترجيح أحدها مع بيان الأسباب والمبررات.
- **المنهج القانوني التطبيقي:** استناداً على أن موضوع البحث يعالج قضايا عملية فقد سعى الباحث إلى عرض كل فكرة ودعمها بتطبيقات عملية تؤيدها وتساهم في زيادة إيضاحها، وفي سبيل ذلك فقد ضمّن الباحث الكثير من موضوعات البحث بعدد من الأحكام القضائية.

خطة البحث:

تتبلور دراسة الباحث حول موضوع (الرقابة القضائية على التحكيم وفق أحكام نظام التحكيم السعودي) الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤٦ وتاريخ ١٤٠٣/٧/١٢هـ (١٩٨٣) ولائحتة التنفيذية الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم ٢٠٢١/٧/م وتاريخ ١٤٠٥/٩/٨هـ (١٩٨٥) على النحو التالي:

- **باب تمهيدي: مدخل إلى التحكيم.**
- **الباب الأول: الرقابة القضائية السابقة على بدء إجراءات التحكيم ويشتمل على:**
- الفصل الأول: اعتماد وثيقة التحكيم.
- الفصل الثاني: تشكيل هيئة التحكيم.
- **الباب الثاني: الرقابة القضائية بعد بدء إجراءات التحكيم، ويشتمل على:**
- الفصل الأول: رد المحكم.
- الفصل الثاني: عدم صدور حكم التحكيم خلال المدة المحدده.
- الفصل الثالث: الحصول على أدلة الإثبات واتخاذ التدابير الوقتيه والتحفظية في مجال التحكيم.
- **الباب الثالث: الرقابة القضائية اللاحقة على صدور حكم التحكيم، ويشتمل على:**
- الفصل الأول: حكم التحكيم.
- الفصل الثاني: تنفيذ حكم التحكيم.
- **الخاتمة.**
- **التوصيات.**
- **قائمة المراجع.**
- **الفهرس.**

باب تمهيدي

مدخل إلى التحكيم