كلية الحقوق
قسم القانون التجاري والبحري

" أثر النظام العام على بطلان حكم التحكيم وتنفيذه"
(دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق

من الباحث

أحمد رمضان صبحي الشرايعة

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

أ.د/ رضا السيد عبد الحميد (مشرفاً ورئيساً)

أستاذ القانون التجاري والبحري- كلية الحقوق – جامعة عين شمس

أ.د/ سيد أحمد محمود (مشرفاً وعضواً)

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

أ.د/ محمود مصطفى يونس (عضواً)

أستاذ قانون المرافعات- كلية الحقوق- جامعة القاهرة

أ.د/ سحر عبد الستار إمام (عضواً)

أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات – كلية الحقوق- جامعة المنوفية

١٤٣٦هـ - ٢٠١٥ م

كلية الحقوق
قسم القانون التجاري والبحري

صفحة العنوان

اسم الباحث: أحمد رمضان صبحي الشرايعة

اسم الرسالة: أثر النظام العام على بطلان حكم التحكيم وتنفيذه
(دراسة مقارنة)

الدرجة العلمية: الدكتوراه.

القسم التابع له: القانون التجاري والبحري

الكلية: الحقوق.

الجامعة: جامعة عين شمس.

سنة التخرج:

سنة المنح: ٢٠١٥

كلية الحقوق

قسم القانون التجاري والبحري

رسالة دكتوراه

اسم الباحث: أحمد رمضان صبحي الشرايعة

اسم الرسالة: أثر النظام العام على بطلان حكم التحكيم وتنفيذه
(دراسة مقارنة)

الدرجة العلمية: الدكتوراه.

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

أ.د/ رضا السيد عبد الحميد (مشرفاً ورئيساً)

أستاذ القانون التجاري والبحري- كلية الحقوق – جامعة عين شمس

أ.د/ سيد أحمد محمود (مشرفاً وعضواً)

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

أ.د/ محمود مصطفى يونس (عضواً)

أستاذ 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

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَهَا مَا
كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا ٱكْتَسَبَتْ ۗ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن
نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا ۚ رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَآ إِصْرًا
كَمَا حَمَلْتَهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِنَا ۚ رَبَّنَا وَلَا
تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِۦ ۖ وَٱعْفُ عَنَّا وَٱغْفِرْ لَنَا
وَٱرْحَمْنَآ ۚ أَنتَ مَوْلَىٰنَا فَٱنصُرْنَا عَلَى ٱلْقَوْمِ
ٱلْكَٰفِرِينَ ﴿٢٨٦﴾ ﴾

سورة البقرة - الآية: (٢٨٦)

صدق الله العظيم

إهـــداء

إلى من قال فيهما سبحانه وتعالى: ﴿ وَٱخۡفِضۡ لَهُمَا جَنَاحَ ٱلذُّلِّ مِنَ ٱلرَّحۡمَةِ وَقُل رَّبِّ ٱرۡحَمۡهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرٗا ﴿٢٤﴾ ﴾ الإسراء: ٢٤

والدي ووالدتي ...

مع دعواتي لهما بالصحة والعافية وطول العمر

إلى أرواح لا تعوض ولا تولد مرة أخرى، لمن عشنا معهم أجمل السنين وهزنا إليهم الحنين...

جدي وجدتي ..

مع دعائي لهما بالرحمة والمغفرة

إلى أشقائي وأهلي..

مع تمنياتي للجميع بمستقبل مشرق بإذن الله.

إلى من هم أقرب إليّ في هذه الدنيا..

أصدقائي وأحبائي ومعلمي

الباحث

شكر وتقدير

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله" والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

بكل مشاعر الإجلال والتقدير ... بأسمى معاني الوفاء والإخلاص ... بأخلص آيات الامتنان والعرفان ... أتقدم بجزيل الشكر ووافر تقديري لكل من قدم لي عونا أو مساعدة في إخراج هذه الرسالة إلى النور.

أتوجه بخالص الشكر والتقدير إلى العالم الجليل والفقيه المبجل **الأستاذ الدكتور/ رضا السيد عبد الحميد** أستاذ القانون التجاري والبحري كلية الحقوق – جامعة عين شمس ، الذي قبل مشكورا رئاسة لجنة الحكم على الرسالة و 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 عظيم الأثر في إتمام هذه الرسالة، فكان نعم المعلم، رغم كثرة أعبائه ومسؤولياته التي يضطلع بها في خدمة العلم والباحثين من أمثالي، فكان ذلك خير تكريم لي ووسام على صدري، أطال الله تعالى في عمره وزاده علما فوق علمه ومتعه بموفور الصحة والعافية وأن يجعل كل عمل قدمه في ميزان حسناته.

وأتوجه بخالص الشكر والتقدير إلى العالم الجليل **الأستاذ الدكتور/ سيد أحمد محمود** أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات كلية الحقوق جامعة عين شمس ، لتفضل سيادته وتشريفه لي بقبول الإشراف على هذه الرسالة رغم مشاغله وأعبائه العلمية المتعددة ومسؤولياته الجسام، وقد أسرني بأخلاقه الكريمة وسعة علمه ورحابة صدره وآرائه القيمة وفكره الراقي، أسأل الله العظيم أن يمتعه بموفور الصحة والعافية ويزيده بسطة في العلم والحلم، وأن يجعل كل عمل قدمه في ميزان حسناته.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى العالم الجليل **الأستاذ الدكتور/ محمود مصطفى يونس** أستاذ قانون المرافعات كلية الحقوق جامعة القاهرة، لتفضل سيادته وتشريفه لي بقبول عضوية لجنة المناقشة رغم مشاغله العلمية الكثيرة وأعبائه المتعددة، فقد نهلت من علمه وتظللت بفكره ومعرفته، أسأل الله العظيم أن يمتعه بوافر الصحة والعافية ويزيده بسطة في العلم والحلم، أدام الله سبحانه نعمه الظاهرة والباطنة عليه، وأن يجعل كل عمل قدمه في ميزان حسناته.

كما أتوجه بخالص الشكر والتقدير إلى العالمة الجليلة **الأستاذة الدكتورة/ سحر عبد الستار إمام** أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات – كلية الحقوق– جامعة المنوفية التي قبلت مشكورة عضوية لجنة الحكم على الرسالة على الرغم من مشاغلها الكثيرة وأعبائها العلمية المتعددة، والتي أدين لها بالفضل والعرفان لتحملها أعباء قراءة هذه الرسالة للإسهام في إثرائها، أسأل الله تعالى أن يبارك لها في خطواتها ومجهوداتها وأن يجعلها في ميزان حسناتها يوم القيامة، إنه ولي ذلك والقادر عليه.

الباحث

المقدمة

إن القضاء هو دوما صاحب الولاية العامة والاختصاص بالفصل في المنازعات التي يمكن ان تنشاء بين مواطني الدول سواء كانو افراد ام جماعات، إلا ان الدولة الحديثه ادخلت التحكيم كوسيله مسانده للقضاء في فض النزاعات، موقفين إعماله على ارادة الاطراف، فقد أطلق العنان للاطراف، في اللجوء للتحكيم بعيداً عن القضاء الداخلي، كما اطلق العنان ايضا لاطراف عقود التجاره الدوليه او العقود ذات العنصر الاجنبي في اعتماد التحكيم كوسيله لفض اي نزاع في الدول التي يستثمرون بها، وذلك تخوفاً من عدم حيادة قضاء هذه الدولة.

إلا ان رقابة الدولة وسلطتها لا تنقطع عند استبعاد قضائها الداخلي،والفضل يعود لفكرة النظام العام التي تعد خط الدفاع الاول في وجه اي حكم تحكيم داخلي او دولي واجب التنفيذ على ارضها.

ومع الانتشار الواسع للتحكيم الا انه يواجه الكثير من الاصطدامات مع النظام العام الذي يعد الحامي للقواعد الاساسيه والمبادئ الجوهريه التي يقوم كيان المجتمع عليها، سواء اكانت سياسيه ام اجتماعيه ام اقتصاديه حيث تظهر هذه الاصطدامات في كافت مراحل التحكيم بدءً باتفاق التحكيم ومرورا باجراءاته وانتهاءً باصدار الحكم وتنفيذه.

ولقد أستقر لدى الكثير من الباحثين والمهتمين ضروره السعي نحو الموازنة بين فكرة النظام العام وبين الاتجاه الدولي لنمو التجارة الداخلية والخارجية وازدهارها معتمديين على مرونة فكرة النظام العام ونسبيتها، وذلك من خلال وضع ضوابط ومعايير محدده لقواعد النظام العام تكون قادره على وضع هذه الفكرة في إطار انضباطي يحددها استقرار أحكام القضاء على مبادئ رئيسية تصلح للتطبيق وإطار تشريعي ممثل في تحديد المشرع لقواعد النظام العام.

اهمية الدراسه :

تقوم فكرة النظام العام على اهميه كبيره في ظل النزاعات التحكيميه وذلك بسبب طبيعة هذه الفكره التي يجب مراعاتها في كافة مراحل النزاع التحكيمي.

ومن هذا المنطلق قام الباحث بأختيار موضوع الدراسه بسبب الاهمية العملية والعلمية له والتي بالامكان اجمالها تحت النقاط التاليه :

١. ندرة البحوث العلمية المتعلقه بفكرة النظام العام وأثرها على النزاع التحكيمي في الجامعات الأردنية.
٢. اهمية فكرة النظام العام في البطلان الذي يترتب كأثر من اثار خرق هذه الفكرة في ظل النزاع التحكيمي.
٣. إمكانية إعمال الدفع بالنظام العام في كافة مراحل التحكيم من بداية ابرام اتفاق التحكيم الى مرحلة تنفيذ حكم التحكيم.
٤. تعد فكرة النظام العام من الافكار المرنة التي اعطي القضاء صلاحية تقديرها، والتي بدورها تخلق نوع من التخوف حول تعسف القاضي في استعمال هذه الصلاحيه.
٥. يرتب الدفع بالنظام العام تعطيل لقواعد الأسناد كون طبيعة اعمال الدفع بالنظام العام تقوم على تعطيل قواعد الأسناد التي على اساسها يتم إستبعاد القانون الأجنبي واجب التطبيق.
٦. تكمن اهمية النظام العام في كونه اداه فاعله في يد الدولة لرفظ تنفيذ اي حكم تحكيم يتعارض مع نظامها العام.
٧. ظهور فكرة النظام العام الدولي بفعل توجهات المجتمع التجاري الدولي نحو خلق قواعد آمره دوليه اصبغت عليها طابع الأمر.
٨. ظهور فكرة النظام العام الدولي ساهمة في تقييد قواعد النظام العام الداخلي.

مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة الدراسة في بحث أهم الأحكام التي تعتري النظام العام بكافة مفاهيمة والتصادم الذي قد يثور حول التنازع بين مفاهيم النظام العام فيما بينها من جهه ،وبينها وبين حكم التحكيم والنظام العام من جهه اخرى،وكذلك بحث الاثر المترتب على مخالفة حكم التحكيم للنظام العام في مراحل الطعن والتنفيذ، ومن هذا المنطلق سوف نقوم بأجمال هذه الاشكاليات من خلال مجموعه من النقاط وذلك على النحو التالي :

١. صعوبة وضع تعريف مانع وجامع لفكرة النظام العام بسبب النسبيه والمرونه التي تقوم عليها فكرة النظام العام.
٢. صعوبة تحديد القواعد ذات الارتباط بالنظام العام في النزاع التحكيمي من قبل هيئة التحكيم والقضاء.
٣. عدم التوصل لأستقرار فقهي وقضائي حول سمو النظام العام الدولي على النظام العام الداخلي.
٤. ندرة النصوص التشريعيه الصريحه التي تجعل من النظام العام الدولي سبب للبطلان او منع التنفيذ في ضل منازعات التحكيم الدولية.
٥. إمكانية صدور حكم تحكيم صحيح وغير مخالف للنظام العام في بلد القانون واجب التطبيق إلا انه يواجه برفض التنفيذ في بلد التنفيذ اذا ما خالف النظام العام.
٦. تباين توجهات المحاكم بين التوسع والتقييد في مراجعة النظام العام كسبب من اسباب البطلان او كحاله من حالات رفض التنفذ.
٧. الاختلاف حول تفسير النظام العام المقصود في نص الماده (٥/٢/ب) من اتفاقية نيويورك.

نطاق الدراسة:

ومن خلال ما تقدم سوف نحاول من خلال هذه الدراسه المتواضعه تقديم تصور عام وشامل لأثر النظام العام على التحكيم من خلال الوقوف على الاحكام التي تعتري النظام العام بكافة مفاهيمه والتصادم الذي قد يثور في النزاع بين مفاهيم النظام العام من جهه وبين حكم التحكيم والنظام العام للدولة المطلوب التنفيذ فيها وكذلك الوقوف على اثر النظام العام سواء في مرحلة دعوى البطلان او مرحلة التنفيذ.

كما سوف تعنى هذه الدراسة ببيان ابرز مفاهيم النظام العام و أهم الأحكام التي تحيط بفكرة النظام العام ومدلول النظام العام الوطني و الدولي وبيان معيار التفريق بين ما يعتبر من النظام العام في دولة الهدف أو في دولة ما وما لا يعتبر من النظام العام في دولة أخرى ومن ناحية أخرى، سوف يتم الوقوف على ابرز قوانين التحكيم الناظمه لنزاعات التحكيم ومدى ارتباط نصوصها بفكرة النظام العام، علاوة على ما يتضمنه قانون المرافعات من نصوص خاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في جمهورية مصر العربيه وقانون تنفيذ الاحكام الأجنبيه الأردني وذلك في حدود عدم الإخلال بنصوص اتفاقية نيويورك التي تعالج الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، ومدى ارتباط النظام العام باتفاق التحكيم و اركانه وتشكيل هيئة التحكيم وإجراءات التحكيم وتحديد كيفية صدور حكم التحكيم وشروط حجيته وبطلانه وحالات بطلانه ثم تنفيذه من حيث حالات رفض التنفيذ في كل من القوانين والاتفاقيات وعلى وجه الخصوص اتفاقية نيويورك.

وبطلان حكم التحكيم له العديد من الأسباب التي يجب توافرها لرفع دعوى البطلان وهي الحالات التي عهدتها المادة ٥٣ من القانون المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، والحالات التي اعتمدها المشرع الأردني في القانون رقم ٣١ لعام ٢٠٠١ في المادة ٤٩منه كما ان تنفيذ حكم التحكيم له العديد من

الاحالات ذات الارتباط بالنظام العام وهي الحالات التي عددتها المـــاده(٧) من قانون تنفيذ الاحكام الاجنبيه الاردني رقم ٨ لسنة(١٩٥٢) والمواد مـــن (٢٩٦ _٣٠٠) من قانون المرافعات المصري فضلا عن نص المـــاده (٥٨) من قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة (١٩٩٤) والماده رقم (٥٤) من قانون التحكيم الاردني رقم(٣١) لعام (٢٠٠١) والمـــادة (٥) مـــن اتفاقية نيويورك

كما ستتعرض هذه الدراسه الى مناقشة الاثر المترتب على بطـــلان حكم التحكيم لمخالفته النظام العام في ضوء الاحكام القضـــائيه والاجتهاديـــه الوارده في القوانين والاتفاقيات والوقوف على اثر النظام العام كحالـــه مـــن حالات منع التنفيذ وفقا لما جاء في القوانين الداخليه واتفاقية نيويورك الموقعه سنة (١٩٥٨).

منهجية الدراسة:

يشير الباحث إلى انه سيستخدم الآليات التالية في دراستنا هذه:

١. المنهج العام الوصفي؛ ذلك أن أولى مراحل البحث والدراسة ستكون من خلال جمع المعلومات من مصادرها وتنسيقها والتقصـــي عـــن مصادر المعلومة الأجنبية.
٢. المنهج التحليلي، إذ يلجأ الباحث فـــي دراســـته هـــذه إلـــى تحليـــل المعلومات بعد جمعها وفرزها وترتيبها حسب الأولوية في المناقشة والتسلسل الزمني للدراسة.
٣. المنهج المقارن؛ وهو منهج مقارنة المعلومات المستقاة من مصادرها على ضوء منظومة القوانين والاجتهـــادات الأردنيـــة والمصـــرية والفرنسيه.
٤. المنهج المختلط؛ إذ يميل الباحث في دراسته إلى التوفيق مـــا بـــين وجهات النظر في اثر النظام العام على بطلان حكم التحكيم وتنفيذ أو

إمكانية تنفيذ حكم التحكيم ومن ثم الخروج بمجموعة من الأحكام المشتركة وتقديمها من خلال التوصيات النهائية في هذه الدراسة.

فرضيات الدراسة:

١. فرضية الوجود: وتدور فرضية الوجود في محاولة إثبات قدرة التشريعات والقوانين محل البحث على التعامل مع النزاع والخلاف القائم في التوفيق ما بين النظام العام والتحكيم و وبطلان الحكم وتنفيذه.
٢. فرضية العدم: وتدور فرضية العدم في محاولة إثبات عدم قدرة التشريعات والقوانين محل البحث على التعامل مع النزاع والخلاف القائم في التوفيق ما بين النظام العام والتحكيم وتنفيذ حكم التحكيم.

خطة البحث:

سوف نتناول هذه الدراسة من خلال بابين إثنين وخاتمه تتضمن بعض النتائج والتوصيات.

الباب الاول : فكرة النظام العام وأثرها على اتفاق التحكيم

الفصل الاول : مفهوم فكرة النظام العام

الفصل الثاني : أثر النظام العام على اتفاق التحكيم

الباب الثاني :البطلان والتنفيذ ومدى ارتباطهما بالنظام العام في ضل احكام التحكيم.

الفصل الاول : بطلان حكم التحكيم وأثر مخالفته للنظام العام

الفصل الثاني : تنفيذ حكم التحكيم وأثر معارضته للنظام العام.

الخاتمه: سوف نعرض من خلالها النتائج التي قد توصلنا إليها في هذه الدراسة ثم نحاول الخروج بتوصيات عليها.

الباب الأول
فكرة النظام العام وأثرها على أتفاق التحكيم

الباب الأول

فكرة النظام العام وأثرها على أتفاق التحكيم

تعد فكرة النظام العام من الأفكار النسبية ذات المرونة الواسعة فما ينطوى تحت فكرة النظام العام في زمن معين قد لاينطوي في زمن آخر، وما يعد من النظام العام في دولة معينة قد لا يعد كذلك في دولة أخرى، وهذا مازاد من صعوبة وضع تعريف جامع ومانع لها، فنجد أن مفاهيم هذه الفكرة تتعدد بتعدد الزوايا التي ينظر منها لها فلو نظرنا لفكرة النظام العام من منظور داخلي فأننا نخرج بالنظام العام الداخلي ولو نظرنا لها من منظور دولي لخرجنا بمفهوم النظام العام الدولي ولو نظرنا لها من منظور القانون الدولي الخاص لخرجنا بمفهوم النظام العام في القانون الدولي الخاص.

إلا أن مرونة فكرة النظام العام لاتعني التراخي في أعمالها فهي أداة فاعلة بيد الدولة تقوم على استبعاد إي قانون أو إبطال إي تصرف يتعارض مع مبادئ الدولة الجوهرية وقواعدها الأساسية التي تقوم عليها فكرة النظام العام، وكون اتفاق التحكيم شأنه شأن إي عقد فلابد من احترام النظام العام عند إبرامه وتنفيذ إجراءاته بحيث لايتم خرق إي من القواعد الإمرة التي يقوم عليها، كخلو أركان وشروط اتفاق التحكيم من أي خرق للنظام العام وكذلك عدم مخالفة المبادئ الإجرائية الرئيسية.

ومن هذا المنطلق فأننا سوف نتناول هذا الباب من خلال الفصلين التاليين:

الفصل الأول : مفهوم فكرة النظام العام.

الفصل الثاني : أثر النظام العام على اتفاق التحكيم.