كلية الحقوق

قسم قانون المرافعات

حكم التحكيم بين الإنعدام والبطلان

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

من الباحث

ناصر شحاته حسن صالح

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

أ.د/ سيد أحمد محمود (**مشرفا ورئيساً**)

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

أ.د/ محمد سعيد حسن عبدالرحمن (**عضواً**)

أستاذ قانون المرافعات – كلية الحقوق – جامعة المنوفية

أ.د/ محمود مختار عبد المغيث محمد (**عضواً**)

أستاذ قانون المرافعات المساعد – كلية الحقوق – جامعة حلوان

١٤٤٠هـ - ٢٠١٩ م

كلية الحقوق

قسم قانون المرافعات

صفحة العنوان

اسم الباحث: ناصر شحاته حسن صالح

عنوان الرسالة: حكم التحكيم بين الإنعدام والبطلان

الدرجة العلمية: الدكتوراه.

القسم التابع له: قانون المرافعات

الكلية: الحقوق.

الجامعة: جامعة عين شمس.

سنة التخرج:

سنة المنح: ٢٠١٩.

كلية الحقوق

قسم قانون المرافعات

رسالة دكتوراه

اسم الباحث: ناصر شحاته حسن صالح

عنوان الرسالة: حكم التحكيم بين الإنعدام والبطلان

الدرجة العلمية: الدكتوراه.

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

أ.د/ سيد أحمد محمود (مشرفا ورئيساً)

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

أ.د/ محمد سعيد حسن عبدالرحمن (عضواً)

أستاذ قانون المرافعات – كلية الحقوق – جامعة المنوفية

أ.د/ محمود مختار عبدالمغيث محمد (عضواً)

أستاذ قانون المرافعات المساعد – كلية الحقوق – جامعة حلوان

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)

إلي

والدي رحمهُ الله وأسكنهُ فسيح جناته

ولطف الله فى الأرض والدتي الغالية

ورفيقة دربي زوجتي الغالية

أبنائي فلذة كبدي (أحمد وعبد الرحمن)

إلي كل من إلتجأ إلي قلبي وإلتجأت إلي قلبه حُباً وكرامة

أهدي هذا الجهد المتواضع

الباحث

شكر وتقدير

أما وقد أنهيت هذه الرسالة، كان حقاً علي أن أتقدم بالشكر والتقدير وأسمي آيات العرفان وعبارات الامتنان لأستاذي الفاضل العالم الجليل والقامة الرفيعة صاحب الأخلاق الأبوية **الأستاذ الدكتور/ سيد أحمد محمود** أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات ووكيل الكلية لشئون الطلاب(سابقاً) بكلية الحقوق – جامعة عين شمس بقبولي تلميذاً عنده، وتلطفه بالاشراف علي هذه الرسالة، وترأسه لجنة الحكم عليها وتقويمها، حيث كان لي شرف ارتباط اسمي باسم فقيه كبير، وعلم من أعلام قانون المرافعات، فمنحني بذلك شرفاً عظيماً ووساماً رفيعاً، ويسر لي السبيل وتكرم علي بجهده ووقته، فواكبها منذ بدايتها كفكرة فى الذهن إلي أن ظهرت بهذه الصورة التي بين أيديكم والذي وجدته عظيماً فى تواضعه كبيراً فى ترفعه، عالماً فى فكره. ولمست منه اسداء المعروف وسماحة الخلق وطيب المعدن وسخاء النفس، ففي كل مقابلة معه كان يخط لي منهجاً فى البحث ويحيطني برعاية الأب لابنه. ولا يسعني فى هذا المقام أمام عجزي عن وفائه، إلا أن أدعو الله عز وجل أن يحفظه ويبقيه للعلم ذخراً ولطلبة العلم عوناً، أسأل الله تعالي أن يجزيه عني خير الجزاء وأن يرفع قدره، وأن يجعل مجهوداته فى ميزان حسناته، إنه ولي ذلك والقادر عليه.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلي القامة العلمية وصاحب الأخلاق الرفيعة **الدكتور/ يوسف أبو زيد** مدرس قانون المرافعات بكلية الحقوق– جامعة عين شمس، الذي أدين له بالفضل والعرفان، علي شموله لي بالرعاية والتوجيه، حيث كان لي شرف قبوله الاشراف علي رسالتي، فله مني عظيم الامتنان علي ما بذله من جهد وإبداء الملاحظات السديدة، التي كان لها أعظم الأثر علي فى إتمام هذه الرسالة، فكان نعم المعلم، فجزاه الله خيراً وبارك له فى صحته وعلمه، وجعل مجهوداته فى ميزان حسناته، إنه ولي ذلك والقادر عليه.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلي العالم الجليل الأستاذ الدكتور/ **محمد سعيد حسن عبدالرحمن** أستاذ قانون المرافعات بكلية الحقوق – جامعة المنوفية، لتفضله بقبول عضوية لجنة المناقشة والحكم علي الرسالة مما سيمنحها تميزاً وجودة حيث ستلقي ملحوظاته طريقها السريع إلي هذا العمل فتضيف إليه رونقاً وقيمة، فجزاه الله عني خير الجزاء.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلي العالم الجليل الأستاذ الدكتور/ **محمود مختار عبدالمغيث محمد** أستاذ قانون المرافعات بكلية الحقوق – جامعة حلوان، لتفضله بقبول عضوية لجنة المناقشة والحكم علي الرسالة مما سيمنحها تميزاً وجودة حيث ستلقي ملحوظاته طريقها السريع إلي هذا العمل فتضيف إليه رونقاً وقيمة، فجزاه الله عني خير الجزاء.

الباحث

مقدمة

القانون هو علم الحق، والعلم معرفة الحقيقة ومعرفة تصورها، وإدراكها جزء من هذا التصور، يقوم علي إحاطة بالواقع ووضع الأصول مستخلصة من مبادئ عامة، ثم تطبيقها علي هذا الواقع[١].

والحق والعدل من صفات الله سبحانه وتعالي... وقد إختص المولي– عز وجل– كل من يقوم بمهمة العمل القانوني بالإضطلاع بأمر هو من أجل خصائصه وصفاته، وهو إقامة العدل بين الناس[٢].

والقضاء أحد أهم مظاهر سيادة الدولة، تمارس من خلاله دورها فى تحقيق العدالة بين أفراد المجتمع، من خلال منظومة متكاملة من النصوص القانونية فى مختلف شئونهم الإجتماعية والإقتصادية والتجارية والإنسانية...إلخ.

فتهتم تلك النصوص بتنظيم هذه الأمور بإعتبارها الأداة التى بمقتضاها يتولى القاضى إقامة العدل والحق بين هؤلاء الأفراد، على مختلف طوائفهم ومن ثم التوصل إلى تحقيق الأمن والإستقرار الإجتماعى.

ولا يقف دور الدولة عند حد تحقيق العدالة بين أفراد المجتمع بيد القضاء، وإنما تكفل الدولة بجانب ذلك توفير الضمانة القانونية لنفاذه، والتى يضحى الحكم مع إنعدامها خالياً من مضمونه عاجزاً عن أداء وظيفته.

فلا يكفى الحصول على الحكم القضائى الذى يُقر الحق ويؤكده، وإنما يتعين مع قيامه أن توجد الآلية أو الأداة التى يضمن بمقتضاها من صدر الحكم لصالحه الحصول على هذا الحق وممارسة سلطاته عليه.

ولقد دفع ذلك الدولة إلى وضع القواعد القانونية الإجرائية التى يكون من شأنها مساعدة القاضى على إستكمال دوره فى تحقيق العدالة، فى حالة تخاذل الملتزم بالحق عن أدائه والوفاء به، بحيث يمكن للقاضى وبمقتضى السلطة المخولة له إجبار الملتزم

---

[١] د/ أحمد يسري– أحكام المبادئ فى القضاء الإداري الفرنسي– منشأة المعارف بالاسكندرية– سنة ١٩٩١.

[٢] د/ محمد عبد المجيد إسماعيل– عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها– منشورات الحلبي الحقوقية– سنة ٢٠٠٣ ص ٧.

بالحق على الوفاء به، وهو ما عنيت بتنظيمه القوانين المتعلقة بالإجراءات وعلي رأسها قانون المرافعات.

وإزاء ذلك، أضحى القضاء هو الأساس فى تسوية المنازعات التى تثور بشأن المعاملات المختلفة بين الأفراد، سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أم إعتباريين، وأصبحت محاكم الدولة هى المنوطة بهذا الدور، الذى يستهدف المحافظة على أركان الأمن الإجتماعي وإستقرار المجتمع، لا يُنازعها فيه أحد، وأضحي مع قيام ذلك كل خروج على هذا الإختصاص شطط مآله الانعدام، لصدوره من غير السلطة صاحبة الولاية العامة، فلم يكن مقبولاً القيام بهذا الدور من غير محاكم الدولة.

وقد ترتب على ذلك إحتكار الدولة منذ القرن الثامن عشر الميلادى لسلطة القضاء، وإعتباره أحد مظاهر سيادتها، كما إعتبرت نفسها الأمين على تنظيم المرفق الذى يحقق الحماية القضائية للحقوق والمراكز القانونية، والحال كذلك، لم يكن يسيراً عليها التنازل عن تلك السلطة إلى جهة أخرى، ليس خشية من تلك الجهة، بل لريبتها فى توافر الضمانات الأساسية للتقاضى أمامها، وهى مخاوف قد يساندها أحيانا الواقع العملى[٣].

فإستقر القضاء على أن اللجوء إلى محاكم الدولة هو الأصل، أما اللجوء إلى غيره وعلى وجه الخصوص التحكيم فهو إستثناء من هذا الأصل، قوامه الخروج عن طرق التقاضى العادية وما تكفله من ضمانات أساسية، فهو يكون مقصوراً حتماً على ما تنصرف إليه إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم[٤].

والأصل في التحكيم هو عرض نزاع معين بين طرفين على محكم أو محكمين من الأغيار يعينون بإختيارهما أو وفقاً لشروط يحددانها ليفصلوا في النزاع

---

[٣] د/ أحمد عبد الكريم سلامة – قانون التحكيم التجارى الدولى والداخلى" تنظير مقارن " – بدون سنة نشر – دار النهضة العربية – بند ١– ص ٦.

[٤] نقض مدنى الدائرة المدنية والتجارية– الطعنان رقما٩٦١٩، ٩٦٥٧ لسنة ٨٢القضائية"غير منشور" – جلسة ١٩ من يونيه سنة ٢٠١٣. ونقض مدني– الطعون أرقام ١٠٤٨، ١٢٠٢، ٣١٠٧ لسنة ٨٠ القضائية "غير منشور"– جلسة ٢٧ من فبراير سنة ٢٠١٢. أحكام المحاكم العربية، شبكة قوانين الشرق– موقع متخصص فى تشريعات وأحكام المحاكم العربية علي شبكة المعلومات الدولية www.eastlaws.com.

بقرار يقطع دابر الخصومة، بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية، وبذلك يكون التحكيم عملاً إرادياً ركيزته إتفاق خاص.

والإتفاق على التحكيم معناه أن إرادة المحتكم تقتصر على إحلال المحكم محل المحكمة في نظر النزاع، ومن ثم فإن الإتفاق على التحكيم ليس معناه النزول عن حق الإلتجاء إلى القضاء ذلك أن حق التقاضي من الحقوق المقدسة التي تتعلق بالنظام العام، فإذا لم ينفذ عقد التحكيم لأي سبب من الأسباب عادت سلطة الحُكم إلى المحكمة المختصة أصلاً بالنزاع.

وينبغي في عقد التحكيم أن تتوافر له شروط صحته، وأن تتطابق إرادة الخصوم في شأن المنازعات الخاضعة للتحكيم، فيقتصر التحكيم على ما اتفق بصدده من منازعات، وبالتالى فهو وسيلة إختيارية لا تركن إلى إجبار أو سلطة تتولى إجبار طرفى النزاع أو أحدهما على اللجوء إليه، فالتحكيم كأداة لتسوية المنازعات بين الأشخاص له خصوصيته وهى خصوصية قوامها أمران:

الأول: إرادة المحتكمين حيث يتفقون على طرح النزاع على شخص أو أشخاص محددين ليفصلوا فيه بحكم ملزم لهم.

الثانى: إعتراف المشرع بهذه الإرادة فى تحييد قضاء الدولة والإبتعاد عنه إلى التحكيم[٥]، وبالتالى فلا تكفى إرادة الأفراد وحدها كأساس لقيام التحكيم وفصله فى النزاع، بل لابد أن يتم ذلك فى حدود القواعد التى يضعها القانون لتنظيم التحكيم وإجراءاته.

فالإتفاق على التحكيم لا ينزع الإختصاص من المحكمة وإنما يمنعها من نظر الدعوى طالما بقى شرط التحكيم قائماً صحيحاً غير مشوب بالبطلان[٦].

ونظراً لتطور المعاملات والعلاقات التجارية الدولية التى تتسم بالإنتشار والتوسع، أصبح التحكيم ضرورة يفرضها واقع التجارة الدولية[٧]، فقد كان التحكيم وليد

---

[٥] د/ أحمد عبد الكريم سلامة – قانون التحكيم التجارى الدولى والداخلى – مرجع سابق–ص٥.

[٦] فى هذا المعني، حكم محكمة القضاء الإداري الدائرة (٧) المنازعات الإقتصادية والإستثمار – الطعن رقم ٣٨٦٨٣ لسنة ٦٣ القضائية"غير منشور"– جلسة ٢٠٠٩/١٠/٣١. www.eastlaws.com.