جامعة القاهرة
كلية الحقوق
قسم القانون المدنى

اتفاق التحكيم

(في المشكلات العملية والقانونية)دراسة مقارنة

بين القانون المصرى والقانون الكويتى والقانون النموذجى

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقـوق

مقدمة من

الباحث/ **حمد دهام الرشيدى**

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

الأستاذ الدكتور/ حسن عبدالباسط جميعى أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة القاهرة – مدير مركز تحكيم جامعة القاهرة	مشرفاً ورئيساً
الأستاذ الدكتور/ مصطفى أحمد عبدالجواد أستـاذ ورئيس قسم القانون المدني– كليه الحقوق بنى سويف	عضـواً
الأستاذ الدكتور/ عبدالهادى فوزى العوضى أستـاذ القانـون المدني عميد كلية الحقوق جامعة القاهرة	عضـواً

٢٠٢٢

﴿ وقُل ربِّ زِدْنِي عِلْماً ﴾

صدق الله العظيم

سورة طه : الآية ١١٤

شكر وتقدير

أرفع بالغ الشكر وعظيم الامتنان على منه ، وتوفيقه لى ، في أداء هذا العمل المتواضع بإتمام البحث ، ولولا رعايته وعنايته لما دون حرف واحد فيه ، وعملا بالهدى النبوى الشريف في قوله – صلى الله عليه وسلم – " من لم يشكر الناس لم يشكر الله " أتقدم بخالص شكرى وعظيم **امتنانى للعالم الجليل والفقيه الكبير أستاذي الدكتور / حسن عبدالباسط جميعى ، أستاذ القانون المدنى بكلية الحقوق – ومدير مركز تحكيم جامعة القاهرة** المشرف على الرسالة ورئيس لجنة الحكم على تكرم سيادته بقبول الإشراف على الرسالة ورئاسة لجنة المناقشة ، الذى بفضل الله ثم بفضل علمه ونصحه وإرشاده كان لسى خير سند في إنجاز هذا البحث حيث لم يبخل على بجهده ووقته رغم كثره أعبائه ومسئولياته العلمية والعملية الكبيرة ، والذى مهما أوتيت من بلاغة البيان أو حسن الأسلوب فلن أوفيه حقه أو قدره ، فجزاه الله تعالى عنى وعن زملائي من طلاب العلم خير الجزاء .

كما أتوجه بالشكر والعرفان **لأستاذى الفاضل الأستاذ الدكتور / عبدالهادى فوزى العوضى ، أستاذ القانون المدني عميد كلية الحقوق – جامعة القاهرة**، على تفضله بقبول الاشتراك فى المناقشة والحكم على هذه الرسالة وتحمله عناء قراءتها . على الرغم من مشاغله وأعبائه الكثيرة فلسيادته منى كل الشكر والتقدير والله أسأل أن يمن عليه بالصحة والتوفيق ويبقيه ذخراً لطالبى العلم ، وأن يرفعه في مقام الراسخين في العلم إنه سميع مجيب .

كما إن واجب الوفاء والاعتراف بالجميل يدفعنى أن أزف ثناءاً مشفوعا بالشكر والامتنان إلى **الأستاذ الدكتور / مصطفى أحمد عبدالجواد أستاذ القانون المدني عميد كلية الحقوق بنى سويف الأسبق** ، على تكرمه بالموافقة على الاشتراك في مناقشة الرسالة والحكم عليها ، لهم منى جميعا وافر التقدير والاحترام لتفضلهم بقراءة هذه الرسالة وتشذيبها ، ومن ثم آثرائها بملاحظاتهم القيمة وآرائهم السديدة التي تجعلها إن شاء الله في أحسن تقويم ، والحمد لله صاحب المن والفضل .

وأخيراً يعجز الإنسان عن ذكر كل من يستحق الشكر والثناء ، فأتقدم هنا بالشكر لكل من ساهم قدر المستطاع ، فلا يقتصر الإسهام بالجانب المادى دوماً ، بل قد يكون للجانب المعنوى ، مثل التشجيع بكلمة أو الدعاء الذى كان له أثر بليغ في النفس . فللجميع منى خالص الشكر وعظيم الامتنان وإقراراً بالجميل والعرفان وأدعو الله العلى القدير أن يثيبهم عنى خير الثواب إنه سميع مجيب الدعاء .

مقدمة

يدور عالمنا المعاصر في وسط متغير ، ومحيط علمى متقدم ، وتكنولوجيا فائقة المستوى ، ونظم معلومات معقدة إلى حد أصبح معه الحصر العقلى لذلك يكاد يكون مستحيلا . ومهما كانت طبيعة النظم وأشكال الحكم السائدة (١) ، فقد حرصت كل الدول تقريبا على إيلاء التحكيم العناية والاهتمام الكافيين .

ولا يكون الباحث في بسطة من أمره ، وراحة لا يساورها قلق ، وهو يجرى بحثا عاما في مجال يخاله الناظر لأول وهلة سهلا ميسرا وبابا مطروقا من قبل . لأهميته البالغة وحساسيته المفرطة ، لا سيما عندما يتعلق بموضوع من أهم وأدق الموضوعات القانونية ، التي تتمثل في التحكيم .

ليس هناك من يجادل في أن التحكيم قد أضحى القضاء المفضل باعتباره طريقاً لفض المنازعات سواء على المستوى المحلى والإقليمى أو على المستوى الدولى ، حيث يشعر المتنازعون أنه وليد إرادتهم ويتجاوب مع مصالحهم المشتركة ؛ نتيجة لطول إجراءات التقاضى ، والبطء الشديد في الفصل في المنازعات المعروضة على القضاء ، كما أن نظام التحكيم يسمح لأطرافه بوضع إجراءات التسوية على نحو يناسبهم ، فضلا عن اختيار القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع ؛ ولهذا فإن وجود نظام للتحكيم في دولة ما ، يكفل المزايا المذكورة ، ويعد عاملا من عوامل جذب الاستثمارات والشركات الأجنبية إلى إقليمها (٢) ؛ نظراً لأن التحكيم – في الوقت الحاضر ، وأكثر من أي وقت مضى قد أضحى ضرورة ملحة كوسيلة

---

(١) د. عبدالرؤوف جابر ، دور رقابة ديوان المحاسبة ، دراسة قانونية مقارنة ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٧ ، ص ١٧٨

(٢) د. محسن شفيق ، التحكيم التجارى الدولى ، دراسة في قانون التجارة الدولية ، دار النهضة العربية ، بدون تاريخ ، ص ٥ ، د. أحمد شرف الدين ،المرشد إلى قواعد التحكيم ، نادى القضاة ، الطبعة الثالثة ، بدون دار نشر ، ٢٠١٧، ص ١٥ ، د. ماهر محمد صالح عبدالفتاح ، اتفاق وحكم التحكيم في منازعات التجارة الدولية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٤ ، ص ٣ .

لفض المنازعات ، خصوصا التجارية منها لما يتسم به من سرعة وسهولة في الإجراءات ، تتمشى مع الطبيعة الخاصة للأعمال التجارية ؛ وقد أدى ازدهار التجارة الدولية وتشابكها ووجود العديد من المنظمات المعنية بالتحكيم واختلاف لوائحها وقواعد التحكيم بها إلى قيام لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى Uncitral إلى وضع قانون نموذجى للتحكيم الدولى عام ١٩٨٥ وأوصت في تقريرها الجمعية العامة للأمم المتحدة حث الأعضاء على وضع القانون النموذجى في الاعتبار لدى قيامها بوضع أمر أو مراجعة تشريعاتها المتعلقة بالتحكيم لتلبية الاحتياجات الراهنة بالقانون التجارى الدولى (١) .

ويقوم التحكيم أساساً على اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم دون القضاء لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما في إطار علاقة عقدية أو غير عقدية ، وجوهر التحكيم هو اتفاق الأطراف الراغبين في التحكيم ، فهو إن كان نظاما قانونيا له هياكله ، وإجراءاته وقوا عده التي حدد معالمها القانون لكنه بالأساس نظام اتفاقى ، سواء كان شرطا أو مشارطة وله أركانه .

وتعد الإجراءات الدعامة الأساسية التي يرتكز عليها نظام التحكيم ، وهى المعيار الذى يحدد مدى مشروعيته وسلامته ، ومسألة تنظيم إجراءات التحكيم وتحديدها

---

(١) د. ياسر عبدالهادى مصيلحى سلام ، أثر الخطأ في إجراءات التحكيم على حكم التحكيم ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ٢٠١١ ، ص ١ ، د. السيد يوسف عيسى الهاشمى ، التحكيم وفقاً لقواعد الاونسيترال للتحكيم التجارى الدولى ، دراسة مقارنة ، دار الكتب والدراسات العربية ، الإسكندرية ، ٢٠١٨ ، ص ٧ .

Alan Redfern and Martin Hunter law and practice of International Commercial Arbitration Fourth ed 2004.p;65

Besson Arbitrage international et mesures provisoires Etude de droit compare,zurich,1998,p;90

Boissen (M) et juglart (M); Le droit francais de L`arbitrage juridictionnel ,paris,1983,p;75

Briguglio fazzalari et Marengo ,La nuova disciplina del l`arbitrage international en France ,Paris,1984,p;54

David (R) : l`arbitrage dans la commerce international ,Economica,1982,p;34

Fouchard (P): L`arbitrage commercial international these Dijon,Dalloz.paris.1964,p;65

Georges Albert & Didier Matray :l`arbitre pouvoirs et Statut ,Bruylant,2003.p;78

الفهرس

مقدمة..... ١
أهمية الدراسة : ٤
مشكلة الدراسة : ٥
سبب اختيار موضوع الدراسة :..... ٥
منهج الدراسة :..... ٦
خطة الدراسة : ٦
فصل تمهيدى ٧
ماهيه اتفاق التحكيم..... ٧
المبحث الأول ١٠
ماهية التحكيم وصوره ١٠
المطلب الأول ١١
مفهوم اتفاق التحكيم ١١
المطلب الثانى..... ١٦
صور الاتفاق على التحكيم ١٦
أولا : التحكيم الاختيارى والتحكيم الإجبارى :..... ١٦
ثانيا : التحكيم الحر والتحكيم المؤسسى :..... ١٨
ثالثا : التحكيم الوطنى والتحكيم الدولى :..... ٢٠
المبحث الثانى..... ٢٤
التمييز بين التحكيم وما يتشابه معه والمعايير المميزة له ٢٤
المطلب الأول ٢٥
التمييز بين التحكيم وغيره ٢٥
المطلب الثانى..... ٣٠
المعايير المميزة لعناصر فكرة التحكيم..... ٣٠
المبحث الثالث..... ٣٣

مزايا وعيوب التحكيم ٣٣
الباب الأول..... ٣٧
انعقاد اتفاق خصومة التحكيم وأثاره ٣٧
الفصل الأول ٤٠
شروط صحة اتفاق التحكيم وآثاره ٤٠
المبحث الأول ٤٣
الشروط اللازمة لصحة اتفاق التحكيم ٤٣
المطلب الأول ٤٥
تعيين المحكمين عن طريق الإتفاق والضوابط التى يجب مراعاتها فى شأن
المحكمين ٤٥
المطلب الثانى..... ٥٣
الشروط الموضوعية العامة لصحة اتفاق التحكيم..... ٥٣
الفرع الأول ٥٤
رضا الأطراف في اتفاق التحكيم..... ٥٤
الفرع الثانى..... ٦٢
الأهلية اللازمة لصحة اتفاق التحكيم..... ٦٢
الفرع الثالث ٧١
محل أو موضوع اتفاق التحكيم..... ٧١
المطلب الثانى..... ٨٢
الشروط الشكلية لصحة اتفاق التحكيم ٨٢
الفرع الأول ٨٥
ضرورة كتابة اتفاق التحكيم..... ٨٥
الفرع الثانى..... ٩٣
مسألة الإحالة إلى مستند أو وثيقة تتضمن شرط التحكيم ٩٣
المبحث الثانى..... ١٠١
آثار اتفاق التحكيم ١٠١

المطلب الأول ١٠٢
الآثار الإجرائية لاتفاق التحكيم ١٠٢
المطلب الثانى ١١٩
الآثار الموضوعية لاتفاق التحكيم ١١٩
الفصل الثانى ١٢٨
اتفاق التحكيم وأثره على مبادىء الخصومة ١٢٨
المبحث الأول ١٣٠
المبادئ التي تحكم خصومة التحكيم ١٣٠
المطلب الأول ١٣١
مبدأ التزام المحكم بأحكام القانون الموضوعى والقانون الإجرائى ونطاق هذا
الالتزام ١٣١
المطلب الثانى ١٣٦
مبدأ احترام قواعد النظام العام ١٣٦
الفرع الأول ١٣٧
احترام حق الدفاع للطرفين ١٣٧
الفرع الثانى ١٤٨
التزام المحكم بالقواعد الآمرة ١٤٨
المبحث الثانى ١٥٣
بدء خصومة التحكيم وسيرها وعوارضها وإجراءات التحقيق فيها ١٥٣
المطلب الأول ١٥٤
بدء خصومة التحكيم والقواعد التي تنظم سيرها أمام المحكمين ١٥٤
المطلب الثانى ١٦٧
عوارض سير الخصومة أمام المحكمين ١٦٧
المطلب الثالث ١٧٥
إجراءات الإثبات في خصومة التحكيم ١٧٥
الباب الثانى ١٨٥

حكم التحكيم ١٨٥
الفصل الأول ١٨٧
كيفية إصدار حكم التحكيم وحجيته وكيفية تنفيذه ١٨٧
المبحث الأول ١٨٨
كيفية إصدار حكم التحكيم ١٨٨
المطلب الأول ١٨٨
تكوين حكم التحكيم وإيداعه ١٨٨
المطلب الثانى ٢٠٨
إمكانية تصحيح الحكم وتفسيره وتكملته أو إعادة النظر فيه ٢٠٨
المبحث الثانى ٢١٧
حجية حكم التحكيم وكيفيه تنفيذه ٢١٧
المطلب الأول ٢٢٠
نطاق حجية حكم التحكيم ٢٢٠
المطلب الثانى ٢٢٥
كيفية تنفيذ حكم التحكيم ٢٢٥
الفصل الثانى ٢٤٠
دعوى بطلان حكم التحكيم ٢٤٠
المبحث الأول ٢٤٤
ماهية دعوى البطلان وحالاتها ٢٤٤
المطلب الأول ٢٤٥
مفهوم البطلان ٢٤٥
الفرع الأول ٢٤٥
ماهية البطلان ٢٤٥
الفرع الثانى ٢٥١
التطور التاريخى للبطلان ٢٥١
المطلب الثانى ٢٥٨

البطلان والجزاءات الإجرائية الأخرى ٢٥٨
الفرع الأول ٢٥٩
البطلان والانعدام ٢٥٩
الفرع الثانى..... ٢٧٠
البطلان والسقوط واعتبار الدعوى كأن لم تكن ٢٧٠
المبحث الثانى..... ٢٧٦
بطلان حكم التحكيم في أنظمة مؤسسات التحكيم الدولية والقانونين المصرى
والكويتى..... ٢٧٦
المطلب الأول ٢٧٨
بطلان حكم التحكيم المؤسسى في أنظمة مؤسسات التحكيم الدولية ٢٧٨
الفرع الأول ٢٧٩
بطلان حكم التحكيم المؤسسى في أنظمة مؤسسات التحكيم الدولية ٢٧٩
الفرع الثانى..... ٢٨٥
المحكمة المختصة ببطلان حكم التحكيم المؤسسى الصادر من مؤسسات التحكيم
الدولية..... ٢٨٥
المطلب الثانى..... ٢٨٧
بطلان حكم التحكيم المؤسسى وطرق الطعن عليه في القانونين المصرى والكويتى
..... ٢٨٧
الفرع الأول ٢٨٨
بطلان حكم التحكيم المؤسسى في القانونين المصرى والكويتى..... ٢٨٨
الفرع الثانى..... ٣٠١
طرق الطعن في حكم التحكيم المؤسسى في القانونين المصرى والكويتى ٣٠١
المبحث الثالث..... ٣١٦
مدى إمكانية الرجوع إلى التحكيم مرة ثانية بصدد نفس النزاع بعد صدور حكم
قضائى ببطلان حكم التحكيم ٣١٦
المطلب الأول ٣١٧

مدى إمكانية الرجوع إلى التحكيم مرة ثانية باتفاق الطرفين ٣١٧
المطلب الثانى..... ٣٢٠
مدى إمكانية الرجوع إلى التحكيم بدون اتفاق الطرفين ٣٢٠
الخاتمة ٣٢٤
أولا : النتائج :..... ٣٢٤
ثانيا :التوصيات :..... ٣٣٦
قائمة المراجع..... ٣٣٧
الفهرس..... ٣٥٩

مستخلص الرسالة

أضحى التحكيم القضاء المفضل باعتباره طريقاً لفض المنازعات سواء على المستوى المحلى والإقليمى أو على المستوى الدولى ، حيث يشعر المتنازعون أنه وليد إرادتهم ويتجاوب مع مصالحهم المشتركة ؛ نتيجة لطول إجراءات التقاضى ، والبطء الشديد في الفصل في المنازعات المعروضة على القضاء ، كما أنه يسمح لأطرافه بوضع إجراءات التسوية على نحو يناسبهم ، فضلا عن اختيار القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع ؛ ولهذا فإن وجود نظام للتحكيم في دولة ما ، يكفل المزايا المذكورة ، ويعد عاملا من عوامل جذب الاستثمارات والشركات الأجنبية إلى إقليمها .

جاء البحث مقسما إلى بابين يسبقهما فصل تمهيدي ، بعنوان ماهية اتفاق التحكيم وذلك من خلال ثلاثة مباحث : المبحث الأول تحت عنوان " ماهية التحكيم وصوره ." ، وتناولنا في المبحث الثاني : " التمييز بين التحكيم وما يتشابه معه والمعايير المميزة له " . أما المبحث الثالث فقد جاء بعنوان : "مزايا وعيوب التحكيم ". لينتهي الفصل التمهيدي من وضع اللبنات الأولى في جدار هذا البحث . وقد انتقلت الدراسة إلى الباب الأول والذى تم من خلاله بيان انعقاد اتفاق التحكيم . فاحتوى فصله الأول على شروط صحة اتفاق التحكيم وآثاره . ، أما الفصل الثاني فقد تناولنا فيه " اتفاق التحكيم وأثره على مبادئ الخصومة "

ثم جيء بالباب الثاني من الدراسة تحت عنوان " حكم التحكيم " بوصفه الثمرة التي يتوق إليها أطراف النزاع وتحقيقا للفائدة المرجوة من الدراسة تم معالجة الموضوع من خلال فصلين: الفصل الأول بعنوان : " كيفيه إصدار حكم التحكيم وحجيته وكيفية تنفيذه" ، أما الفصل الثاني فقد جاء بعنوان : " دعوى بطلان حكم التحكيم " . وجاءت خاتمة البحث لتشمل أهم النتائج والتوصيات التي توصل إليها الباحث

الكلمات الدالة :

(اتفاق التحكيم – شروط صحة اتفاق التحكيم – مبادىء الخصومة – حكم التحكيم– دعوى البطلان)

Abstract

Arbitration has become the preferred judiciary as a way to resolve disputes, whether at the local, regional or international level, as the disputants feel that it is born of their will and responds to their common interests. As a result of the lengthy litigation procedures, and the extreme slowness in adjudicating disputes brought before the judiciary, it also allows its parties to set settlement procedures in a manner that suits them, as well as choosing the law applicable to the subject matter of the dispute; For this reason, the existence of an arbitration system in a country guarantees the aforementioned advantages and is a factor in attracting foreign investments and companies to its territory.

The research was divided into two chapters, preceded by an introductory chapter, entitled What is the Arbitration Agreement, through three subjects: The first subject is titled "What is Arbitration and Its Forms." In the second subject, we dealt with: "distinguishing between arbitration and what is similar to it, and the criteria that distinguish it." The third subject was entitled: "Advantages and Disadvantages of Arbitration". To finish the introductory chapter laying the first building blocks in the wall of this research. The study moved to the first chapter, through which the conclusion of the arbitration agreement was explained. Its first chapter contained the conditions for the validity of the arbitration agreement and its effects. As for the second chapter, we dealt with "the arbitration agreement and its impact on the principles of litigation."

Then came the second chapter of the study under the title "Arbitration Judgment" as the fruit that the parties to the dispute yearn for, and in order to achieve the desired benefit from the study, the subject was dealt with through two chapters: Entitled: "Action to invalidate the arbitral award". The conclusion of the research included the most important findings and recommendations that the researcher reached

Key words :

(Arbitration Agreement – Conditions for the Validity of the Arbitration Agreement – Principles of Litigation – Arbitration Award – Annulment Claim)