جامعة القاهرة
كلية الحقوق

نطاق اختصاص القضاء بالمسائل التى يثيرها التحكيم

رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق

مقدمة من

فاطمة صلاح الدين رياض يوسف
المدرس المساعد بقسم قانون المرافعات المدنية والتجارية
كلية الحقوق – جامعة القاهرة

لجنة الحكم على الرسالة

الأستاذ الدكتور/ أحمد السيد صاوى **مشرفًا ورئيسًا**
أستاذ قانون المرافعات المدنية والتجارية
وعميد كلية الحقوق – جامعة القاهرة سابقًا

الأستاذ الدكتور/ سيد أحمد محمود **عضوًا**
أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات المدنية والتجارية
كلية الحقوق – جامعة عين شمس

الأستاذ الدكتور/ أسامة شوقى المليجى **عضوًا**
أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات المدنية والتجارية
كلية الحقوق – جامعة القاهرة

١٤٣٠هـ ـ ٢٠٠٩م

بسم الله الرحمن الرحيم

وَعَلَّمَكَ مَا لَمْ تَكُنْ تَعْلَمُ وَكَانَ فَضْلُ اللّهِ عَلَيْكَ عَظِيمًا

صدق الله العظيم

سورة النساء الآية ١١٣

إهـــــداء

إلى روح والدى رحمه الله

إلى أمى أطال الله عمرها

إلى زوجى الحبيـــــب

إلى إخوتى وأبنائى

مقدمة

١- التحكيم عمل قضائى ذو طبيعة خاصة، أساسه أن المحكم لا يستمد ولايته من القانون، كما هو الحال بالنسبة للقضاء، وإنما يستمدها من اتفاق الأطراف؛ لذا يحلو للبعض أن يقرر أن التحكيم طريق استثنائى لفض المنازعات، قوامه الخروج على طرق التقاضى العادية وما تكفلة من ضمانات، وهو الأمر الذى يستوجب خضوعه لرقابة القضاء لضمان سلامة الحكم والتزام المحكم باحترام القواعد المقررة فى شأن تشكيل هيئة التحكيم وإجراءاته واحترام الأصول العامة وحماية حقوق الدفاع.

٢- ويعتبر التحكيم صورة منظمة ــ بالقانون ــ من صور القضاء الخاص، فهو يقوم على ركيزتين: إرادة الخصوم، وإقرار المشرع لهذه الإرادة. فالمشرع هو الذى يجيز التحكيم ويمنح الخصوم الحق فى اختيار أشخاص المحكمين. كما أنه يعترف للمحكم، وهو فرد عادى، بسلطة الفصل فى المنازعات. وبذلك يكون لحكم المحكمين ما لأحكام القضاء من قوة تنفيذية ــ وإن كان بشروط معينة ــ ويكون تنفيذها تحت إشراف السلطات العامة فى الدولة وبمساعدتها.

٣- ومن المتعارف عليه كذلك أن نظام التحكيم نظام ذو طبيعة خاصة، فهو اتفاقى النشأة قضائى الوظيفة[1]. فالمحكم عند قيامه بمهامه يمارس وظيفة قضائية مصدرها الأساسى إرادة الأطراف، بيد أن هذا لا يعنى غض الطرف تمامًا عن القانون؛ حيث يلتزم المحكم أثناء سير الخصومة بالقواعد المتعلقة بالنظام العام والمبادئ العامة التى تحكم سير القضاء المدنى مثل احترام حقوق الدفاع وكفالة مبدأ المواجهة بين الأطراف[2].

---

[1] - للمزيد حول مسألة الطبيعة القانونية لنظام التحكيم وآراء الفقه فى هذا الشأن، انظر: د. أسامة أحمد شوقى المليجى، هيئة التحكيم الاختيارى ــ دراسة تحليلية مقارنة لطبيعتها القانونية وطبيعة العمل الذى تقوم به، (دار النهضة العربية، ٢٠٠٤)، صـ ٤٨ وما بعدها.

[2] - انظر فى هذا المعنى د. أسامة أحمد شوقى المليجى، الإشارة السابقة، صـ ١٧٨ وما بعدها، حيث يؤكد على أن التحكيم يقوم على ركيزتين: أولاً: إرادة الأطراف فى اللجوء إلى التحكيم، وثانيًا: إرادة المشرع المقرة لإرادة الأطراف.

الفهرس

مقدمة ١

القسم الأول
اختصاص القضاء فى مرحلة ما قبل صدور حكم التحكيم

الباب الأول
اختصاص القضاء بالمسائل التى يثيرها اتفاق التحكيم

الفصل الأول
اختصاص القضاء بإعمال اتفاق التحكيم

المبحث الأول: اختصاص القضاء بإعمال الأثر السلبى لشرط التحكيم..... ٩

المطلب الأول: إعمال الأثر السلبى فى القانون المصرى ١٢
الفرع الأول: الطبيعة القانونية للدفع بالتحكيم فى القانون المصرى ١٢
الفرع الثانى: شروط الدفع بالتحكيم ١٦

المطلب الثانى: إعمال الأثر السلبى فى القانون الأمريكى ٢٠
الفرع الأول: الطبيعة القانونية للدفع بالتحكيم فى القانون الأمريكى..... ٢٠
الفرع الثانى: شروط الدفع بوجود شرط التحكيم ٢٥
الفرع الثالث: أحكام وقف الدعوى فى القانون الأمريكى ٣٤

المبحث الثانى: اختصاص القضاء بإعمال الأثر الإيجابى لشرط التحكيم ٤٧

المطلب الأول: تدخل القضاء بالمساعدة فى تشكيل هيئة التحكيم..... ٤٩
الفرع الأول: حالات تدخل القضاء بالمساعدة فى تشكيل هيئة التحكيم ٥١
الفرع الثانى: أحكام طلب تعيين محكم..... ٦١

المطلب الثانى: إصدار أمر بإلزام الخصم بتنفيذ اتفاق التحكيم فى القانون الأمريكى ٦٧
الفرع الأول: ماهية الأمر بتنفيذ اتفاق التحكيم وشروط إصداره..... ٦٧
الفرع الثانى: أحكام الأمر بتنفيذ اتفاق التحكيم ٧١
الفرع الثالث: تقييم نظام الأمر بتنفيذ اتفاق التحكيم ٧٧

الفصل الثانى
اختصاص القضاء بالرقابة على اتفاق التحكيم

المبحث الأول: ماهية مبدأ الاختصاص بالاختصاص ٨٣
المطلب الأول: مفهوم مبدأ الاختصاص بالاختصاص ونشأته..... ٨٣
المطلب الثانى: الأثر السلبى والأثر الإيجابى لمبدأ الاختصاص بالاختصاص..... ٨٥

المبحث الثانى: مبدأ الاختصاص بالاختصاص فى القانون المصرى ٨٨

المطلب الأول: إنكار الأثر السلبى لمبدأ الاختصاص بالاختصاص ٨٩

المطلب الثانى: الاعتراف بالأثر السلبى لمبدأ الاختصاص بالاختصاص..... ٩٢
أولاً: عدم جواز رفع دعوى أصلية ببطلان اتفاق التحكيم..... ٩٣
ثانيًا: عدم جواز الفصل فى صحة اتفاق التحكيم عند الدفع به..... ٩٦
ثالثًا: عدم جواز الفصل فى صحة اتفاق التحكيم عند نظر دعوى تعيين محكم ٩٩

المبحث الثالث: مبدأ الاختصاص بالاختصاص فى القانون الأمريكى..... ١٠١

المطلب الأول: عدم اعتراف القانون الأمريكى بمبدأ الاختصاص بالاختصاص. ١٠٣

المطلب الثانى: الاستثناءات الواردة على عدم الاعتراف بمبدأ الاختصاص
الاختصاص..... ١٠٦
الاستثناء الأول: اتفاق الأطراف..... ١٠٦
الاستثناء الثانى: الدفوع الإجرائية المتعلقة بشرط التحكيم..... ١١٠
الاستثناء الثالث: الدفوع المتعلقة بالعقد الأصلى ١١٥
تقديرنا لموقف المشرع والقضاء الأمريكيين من مبدأ الاختصاص بالاختصاص ١١٧

المطلب الثالث: مبدأ استقلال شرط التحكيم فى القانون الأمريكى..... ١١٩

المبحث الثالث: مدى خضوع قرارت هيئة التحكيم الصادرة بشأن اختصاصها لرقابة القضاء..... ١٢٧

المطلب الأول: الطعن على قرارات هيئة التحكيم الصادرة بتقرير اختصاصها. ١٢٩
الاتجاه الأول: الرقابة القضائية الفورية..... ١٢٩
الاتجاه الثانى: تأجيل الرقابة القضائية لحين صدور الحكم النهائى..... ١٣٠
الرأى الراجح: الرقابة الفورية مع وضع بعض الضمانات الإجرائية..... ١٣٣

المطلب الثانى: الطعن فى قرارات هيئة التحكيم الصادرة بعدم اختصاصها ١٣٧

الباب الثانى

ختصاص القضاء بالمسائل التى تثيرها خصومة التحكيم

الفصل الأول
دور القضاء فى التغلب على العقبات المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم

المبحث الأول: رد المحكم ١٤٢

المطلب الأول: اختصاص القضاء بالفصل فى طلب الرد فى القانون المصرى .١٤٣
أولاً: أسباب رد المحكم ١٤٣
ثانيًا: الجهة المختصة برد المحكم ومدى جواز تولى مراكز التحكيم هذه المهمة ١٤٤
ثالثًا: إجراءات رد المحكم ١٤٨
رابعًا: تقييم نظام رد المحكم فى قانون التحكيم المصرى ١٤٩

المطلب الثانى: إقصاء القضاء عن الفصل فى طلب الرد فى القانون الأمريكى.١٥٢
أولاً: عدم اختصاص المحاكم الأمريكية بنظر طلبات الرد ١٥٢
ثانيًا: اختصاص المحكم ذاته أو مركز التحكيم بالفصل فى طلب الرد ١٥٤
ثالثًا: تقييم نظام رد المحكم فى قانون التحكيم الأمريكى ١٥٤

المبحث الثانى: الانتهاء المبتسر لمهمة المحكم..... ١٥٦
أولاً: التنحى ١٥٦
ثانيًا: العزل ١٥٧

المبحث الثالث: تعيين محكم بديل وأثره على ما تم من إجراءات ١٥٩

المطلب الأول: دور القضاء فى تعيين محكم بديل..... ١٥٩

المطلب الثانى: أثر تعيين محكم بديل على ما تم من إجراءات..... ١٦٠
أولاً: أثر تعيين محكم بديل فى القانون المصرى ١٦٢
ثانيًا: أثر تعيين محكم بديل فى القانون الأمريكى..... ١٦٥

الفصل الثانى
دور القضاء فى الحصول على أدلة الإثبات

المبحث الأول: حالات تدخل القضاء للحصول على دليل إثبات ١٧٢
المطلب الأول: إجبار شاهد على الحضور..... ١٧٢
المطلب الثانى: الأمر بالإنابة القضائية ١٧٣
المطلب الثالث: إلزام الخصم أو الغير بتقديم محرر تحت يده..... ١٧٧

المبحث الثانى: إجراءات تدخل القضاء للحصول على أدلة الإثبات..... ١٨١

المطلب الأول: نطاق الرقابة فى القانون المصرى.....٤٠٧
أولاً: أسباب رفض التنفيذ فى القانون المصرى.....٤٠٧
ثانيًا: مدى سلطة القاضى فى التحقق من توافر أسباب البطلان ٤٠٩

المطلب الثانى: نطاق الرقابة فى القانون الأمريكى.....٤١٢

الفصل الثانى
تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية

المبحث الأول: نطاق تطبيق اتفاقية نيويورك.....٤١٨
المطلب الأول: صدور الحكم فى إقليم دولة غير التى يطلب إليها الاعتراف أو التنفيذ..٤١٨
المطلب الثانى: ألا يعتبر حكم التحكيم وطنيًا فى دولة التنفيذ.....٤٢٠

***المبحث الثانى: إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقا لاتفاقية نيويورك*.....٤٢٥**

المطلب الأول: خضوع مسائل الإجراءات لقانون القاضى.....٤٢٥
أولاً: تحديد الإجراءات الواجبة التطبيق فى ضوء أحكام القانون المصرى ..٤٢٧
ثانيًا: تحديد الإجراءات الواجبة التطبيق فى ضوء أحكام القانون الأمريكى ..٤٣١

المطلب الثانى: المستندات التى يجب تقديمها مع طلب التنفيذ وفقا للاتفاقية...٤٣٣

***المبحث الثالث: نطاق الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم الأجنبى*.....٤٣٦**

المطلب الأول: أسباب رفض التنفيذ بناء على طلب المدعى عليه ٤٣٩
أولاً: بطلان اتفاق التحكيم ٤٣٩
ثانيًا: الإخلال بحقوق الدفاع ٤٤١
ثالثًا: تجاوز المحكم لحدود سلطاته ٤٤٥
رابعًا: مخالفة قواعد تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم.....٤٤٧
خامسًا: إذا كان حكم التحكيم غير ملزم أو تقرر بطلانه فى الخارج ٤٥٢

المطلب الثانى: أسباب رفض التنفيذ من تلقاء نفس المحكمة ٤٥٧
أولاً: مخالفة النظام العام ٤٥٧
ثانيًا: عدم قابلية محل النزاع للتحكيم.....٤٦٣
ثالثًا: مبدأ المعاملة بالمثل ٤٦٥

الفصل الثالث
مدى إمكانية تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية التى تقرر بطلانها فى الخارج

***المبحث الأول: موقف القضاء المقارن من تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة*.....٤٧٠**

المطلب الأول: موقف القضاء الفرنسى.....٤٧١

أولاً: موقف محكمة النقض الفرنسية والحجج التى استندت إليها ٤٧١
أ- قضية *Norsolor* ٤٧٢
ب- قضية *Polish Ocean Line* ٤٧٢
ج- قضية *Hilmarton* ٤٧٣
ثانيًا: نقد موقف القضاء الفرنسى ٤٧٤

المطلب الثانى: موقف القضاء الأمريكى ٤٧٧
أولاً: قضية Chromalloy Aeroservices v. Arab Republic of Egypt ٤٧٧
ثانيًا: دحض الحجج التى استند عليها القضاء الأمريكى فى حكم Chromalloy ٤٨١

المبحث الثانى: موقف الفقه المقارن من تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة ٤٨٧
المطلب الأول: الاتجاه المؤيد لتنفيذ الأحكام التى تقرر بطلانها فى الخارج ٤٨٨
المطلب الثانى: الاتجاه المعارض لتنفيذ الأحكام التى تقرر بطلانها فى الخارج. ٤٩٣
خاتمة وتوصيات ٥٠٢
قائمة المراجع ٥١١
الفهرس ٥٤٤

ملخص

يدور موضوع الرسالة حول العلاقة بين القضاء والتحكيم. القسم الأول: يتناول اختصاص القضاء فى مرحلة ما قبل صدور الحكم، و يشتمل على بابين؛ الباب الأول: اختصاص القضاء بالمسائل.التى يثيرها اتفاق التحكيم من حيث دور القضاء فى الاعتراف باتفاق التحكيم وإعمال آثاره والرقابة على صحته أو بطلانه. الباب الثانى: يتناول اختصاص القضاء بالمسائل التى تثيرها خصومة التحكيم منذ بدايتها؛ وذلك من خلال التغلب على العقبات المتعلقة بتشكيل الهيئة ودور القضاء فى الحصول على أدلة الإثبات وغيرها. أما القسم الثانى: فيعالج اختصاص القضاء فى مرحلة ما بعد صدور الحكم. وينقسم إلى بابين. يتناول الأول: اختصاص القضاء بالطعن فى الحكم، ببيان الاختصاص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم فى القانون المقارن، وأحكام الدعوى فى القانونين المصرى والأمريكى، ومدى إمكانية التوسع الاتفاقى لأسباب البطلان. أما الباب الثانى: فيتناول اختصاص القضاء بتنفيذ أحكام التحكيم، الوطنية والأجنبية ومدى إمكانية تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية التى تقرر بطلانها فى الخارج.