جامعة القاهرة
كلية الحقوق
الدراسات العليا
قسم قانون المرافعات

مظاهر الطبيعة القضائية لعمل هيئة التحكيم الاختياري

(دراسة تحليلية لمقارنة الاتجاهات التشريعية والقضائية لكل من النظام المصري والأنجلو أمريكي)

رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون

مقدمة من الباحثة

ميرفت محمد محمد بعيص

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة

الأستاذ الدكتور/ أحمد السيد صاوي رئيسًا

أستاذ قانون المرافعات وعميد كلية الحقوق (الأسبق) - جامعة القاهرة

الأستاذ الدكتور/ أسامة أحمد شوقي المليجي مشرفًا وعضوًا

أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات - كلية الحقوق - جامعة القاهرة

الأستاذ الدكتور/ علي رمضان علي بركات عضوًا

أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات - كلية الحقوق - جامعة بني سويف

والعميد الأسبق لكلية الحقوق - جامعة الفيوم

١٤٤٣هـ - ٢٠٢٢م

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى:

﴿وَلَا تَلْبِسُوا الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ وَتَكْتُمُوا الْحَقَّ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾

[سورة البقرة، الآية: ٤٢]

وقال تعالى:

﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾

[سورة البقرة، الآية: ٤٢].

صدق الله العظيم

وأخْبَرَنَا الشَّافِعِيُّ ﷺ، **قَالَ**: أَخْبَرَنَا مَالِكٌ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ زَيْنَبَ بِنْتِ أَبِي سَلَمَةَ، عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ ـ رضى الله عنها ـ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «**إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأَقْضِي لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِشَيْءٍ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ فَلا يَأْخُذَنَّهُ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ**»[1]. صدق رسول الله ﷺ

---

(١) مسند الإمام الشافعي (ترتيب سنجر)، المؤلف: الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان ابن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ)، رتبه: سنجر بن عبد الله الجاولي، أبو سعيد، علم الدين (المتوفى: ٧٤٥هـ)، حقق نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: ماهر ياسين فحل، الناشر: شركة غراس للنشر والتوزيع، الكويت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، باب الحكم بالظاهر، الجزء الرابع، ص٩.

إهداء

- إلى والديَ الكريمين – رحمهما الله رحمة واسعة – واللذين تعجز كلماتي عن التعبير عن فضلهما وعطائهما، اللذان علماني الحروف الأولي ولم يملا من الدعاء والرجاء ....
- إلى قرتي عيني وريحانتي قلبي ابنتيّ....
- إلى رفيق دربي البار، الذي لم يألُ جهدًا في إعانتي، ولم يدَّخر وُسعًا في شحذ عزيمتي ....
- إلى إخوتي وعائلتي وأساتذتي الكرام .....
- إلى كل من مد إليَّ يد العون من الصحب والخلان ....

أهدي هذا البحث راجيةً من الله تعالى القبول

شكر وتقدير وعرفان

أتقدم بخالص الشكر والعرفان، وفائق التقدير والامتنان إلى العلماء الأماجد ذوي الفضائل، من أكرمني الله تعالى بهم للإشراف والحكم على الرسالة:

الأستاذ الدكتور/ أحمد السيد صاوي

أستاذ قانون المرافعات وعميد كلية الحقوق (الأسبق) - جامعة القاهرة

رئيسًا

الأستاذ الدكتور/ أسامة أحمد شوقي المليجي

أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات - كلية الحقوق - جامعة القاهرة

مشرفًا وعضوًا

الأستاذ الدكتور/ علي رمضان علي بركات

أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات - كلية الحقوق - جامعة بني سويف

والعميد الأسبق لكلية الحقوق - جامعة الفيوم **عضوًا**

ثم أسمى الشكر والتقدير والامتنان إلى جامعة القاهرة، وإلى كلية الحقوق، عميدًا ووكلاءً، وأعضاء هيئة التدريس ومعاونيهم، وموظفين وعمالًا، فجزاهم الله عني خير الجزاء.

مقدمة

١- مقدمـــــة:

إن المعاملات بين الناس – بل وبين الأفراد والسلطات الإدارية – لا تخلو من المنازعات، لا سيما المعاملات المالية، إذ قد ينشب الخلاف بين الناس حول حقوقهم والتزاماتهم المتبادلة، أو حول إبرام وتنفيذ ما يعقدونه بينهم من عقود واتفاقات.

ولاشك أن الفصل في مثل هذه المنازعات يغدو أمرًا بالغ الأهمية من أجل نجاح واستقرار المعاملات، سواء على الصعيد الداخلي أو الصعيد الدولي.

وإذا كان الفصل في المنازعات على هذا القدر من الأهمية، فثمة أمر آخر لا يقل عنه أهمية، وهو سرعة الفصل في تلك المنازعات، إذ إن استطالة أمد النزاع دون الفصل فيه قد يُحدث بأطراف المعاملة أضرارًا بالغة، وقد يترتب عليه فشل المعاملة برمتها، بل وربما إحجام الأفراد –خاصة الأجانب منهم– عن معاودة إبرام مثل هذه المعاملة ثانية، أو عن معاودة التعامل مع الطرف الآخر ثانية، ولا يخفى ما قد يترتب على ذلك من أضرار بالغة على التجارة في عمومها، وعلى التجارة الدولية على وجه الخصوص.

وإزاء آفة التأخير – الخطيرة– في الفصل في المنازعات، فقد ظهر في العمل – ومنذ زمن بعيد– نظام التحكيم، حيث عرفه الأفراد، ثم أقره المشرِّعون في غالبية الدول، ومن ثم رُسِّخ نظام التحكيم واستقر حتى صار بمثابة الصرح الكبير الذي يضارع صرح القضاء.

ولقد أثبت نظام التحكيم فعالية كبيرة، ليس فقط في تحقيق ميزة السرعة في حسم المنازعات، بل وفي تحقيق مزية أخرى لا تقل عنها أهمية، وهي عامل التخصص، حيث يتميز نظام التحكيم بأن المحكم، سواء كان فردًا أو هيئة مكونة من عدد من المحكمين، غالبًا ما يكون متخصصًا في موضوع النزاع المطروح عليه، لا سيما إذا كان هذا الموضوع يغلب عليه الطابع الفني أو التقني، وتلك مزية كبيرة، لأن المحكم المتخصص سيكون أكثر قدرة على فهم موضوع النزاع المطروح عليه، ومن ثم يمكنه الفصل فيه بسهولة، وعلى بصيرة، ولا يحتاج – كحال القاضي العادي– إلى الاستعانة بالخبراء، مما يدعم عامل السرعة أيضًا، فالتخصص والسرعة مزيتان متلازمتان لنظام التحكيم تؤدي إحداهما إلى الأخرى.

٢- إشكالية البحث:

تتناول هذه الدراسة البحث في مدى توافر الطبيعة القضائية لعمل هيئة التحكيم؛ ذلك أن تلك الهيئة إنما تُشكَّل – في الغالب الأعم– باختيار طرفي المنازعة، وهذا ما يثير التساؤل عن طبيعة عمل هذه الهيئة، من حيث كون هذه الهيئة لها الطبيعة القضائية – كما هو الحال بالنسبة لقضاء الدولة – أم أن عملية اختيار المحكمين من قبل أطراف النزاع له تأثيره في نزع هذه الطبيعة عن هذه الهيئة؟؛ وذلك بالنظر إلى أن الأصل في الطبيعة القضائية ألَّا تثبت إلا لعمل الهيئات القضائية، وهذه الهيئات يستحيل أن يأتي بها اتفاق الأفراد.

الفهرس

الموضوع **الصفحة**

مقدمـــة ١

إشكالية البحث..... ٤

خطة البحث ٥

الباب الأول

اتفاق التحكيم ومدى تأثيره على عمل هيئة التحكيم

الفصل الأول: اتفاق التحكيم كأساس لعمل هيئة التحكيم..... ١٤

المبحث الأول: الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم ١٦

المبحث الثاني: الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم ٢١

الفصل الثاني: إمكانية الاتفاق على التحكيم في المنازعات الإدارية ٣٤

المبحث الأول: موقف الفقه..... ٣٥

المبحث الثاني: موقف التشريعات المختلفة ٤٣

المطلب الأول: في القانون الفرنسي ٤٣

المطلب الثاني: في دول أمريكا اللاتينية..... ٤٤

الباب الثاني

اختيار المحكم وتشكيل هيئة التحكيم

والقانون الذي ينظم عملها وطبيعة عملها

الفصل الأول: اختيار المحكم وضوابط اختياره..... ٧٨

المبحث الأول: الأهلية اللازمة للمحكم وجنسيته ومعتقده ٨٠

المبحث الثاني: شرط الحيدة والاستقلال ٨٢

الموضوع **الصفحة**

المبحث الثالث: موافقة المحكم على تولى التحكيم..... ٨٥
المبحث الرابع: ألا يكون ممنوعاً من التحكيم بنص خاص..... ٨٦
الفصل الثاني: تشكيل هيئة التحكيم..... ٨٩
المبحث الأول: تشكيل هيئة التحكيم في القانون المصري..... ٩٠
المبحث الثاني: تشكيل هيئة التحكيم في القانون الإنجليزي..... ٩٩
المبحث الثالث: تشكيل هيئة التحكيم طبقًا لأنظمة بعض مؤسسات
وهيئات التحكيم الدولية..... ١٠١
الفصل الثالث: القانون الذي ينظم عمل هيئة التحكيم في مصر..... ١٠٨
المبحث الأول: تنظيم عمل هيئة التحكيم طبقًا للقانون المصري
ومعاونة القضاء لها..... ١١٠
المبحث الثاني: القانون الذي يحكم عمل هيئة التحكيم على الصعيد
الدولي..... ١٣٣
الفصل الرابع: طبيعة عمل هيئة التحكيم (الطبيعة القضائية)..... ١٥٢
المبحث الأول: طبيعة عمل هيئة التحكيم في النظام المصري..... ١٥٣
المطلب الأول: الطبيعة التعاقدية لعمل هيئة التحكيم..... ١٥٤
الفرع الأول: الأسانيد القانونية للطبيعة التعاقدية..... ١٥٤
الفرع الثاني: الانتقادات الموجهة للطبيعة التعاقدية لعمل هيئة
التحكيم..... ١٥٨
المطلب الثاني: الطبيعة القضائية لعمل هيئة التحكيم..... ١٦١
الفرع الأول: الأسانيد القانونية للطبيعة القضائية..... ١٦١

الموضوع **الصفحة**

الفرع الثاني: الانتقادات الموجهة للطبيعة القضائية لعمل هيئة التحكيم..... ١٦٥
المطلب الثالث: الطبيعة المختلطة لعمل هيئة التحكيم..... ١٦٨
الفرع الأول: الأسانيد القانونية للطبيعة المختلطة ١٦٩
الفرع الثاني: الانتقادات الموجهة للطبيعة المختلطة لعمل هيئة التحكيم..... ١٧٢
المطلب الرابع: الطبيعة الخاصة لعمل هيئة التحكيم..... ١٧٤
الفرع الأول: الأسانيد القانونية للطبيعة المستقلة ١٧٤
الفرع الثاني: الانتقادات الموجهة للطبيعة المستقلة لعمل هيئة التحكيم..... ١٧٦
المطلب الخامس: موقف القضاء من الطبيعة القضائية لعمل هيئة التحكيم ١٧٨
المطلب السادس: موقف المشرع المصري ١٨٧
المبحث الثاني: طبيعة عمل هيئة التحكيم في النظام الأنجلوأمريكي (معيار تحديد طبيعة عمل هيئة التحكيم في النظام الأنجلوأمريكي).. ١٩٤

الباب الثالث

خصوصية خصومة التحكيم لا تنفك ابتداء وانتهاء عن المبادئ الأساسية للتقاضي

الفصل الأول: خصوصية خصومة التحكيم لا تحجبها عن الالتزام بالمبادئ الأساسية للتقاضي..... ٢٠٨

الموضوع **الصفحة**

المبحث الأول: الاتفاق على الإجراءات أمام هيئة التحكيم ٢٠٩
المبحث الثاني: موعد بدء إجراءات التحكيم ومكانه ولغته..... ٢١٤
المبحث الثالث: التزام هيئة التحكيم بتطبيق القانون الذي اتفق عليه
الأطراف لحل نزاعهم ٢١٩
الفصل الثاني: التزام هيئة التحكيم بالمبادئ الأساسية للتقاضي ٢٢٥
المبحث الأول: مبدأ المساواة..... ٢٢٥
المبحث الثاني: مبدأ المواجهة..... ٢٢٨
الفصل الثالث: مسيرة خصومة التحكيم ٢٣٤
المبحث الأول: بدء إجراءات التحكيم ٢٣٥
المبحث الثاني: الإدخال والتدخل في خصومة التحكيم ٢٤١
المبحث الثالث: الطلبات العارضة وأعمال قواعد الإثبات في
خصومة التحكيم ٢٤٤
المبحث الرابع: عوارض خصومة التحكيم وأثرها على خصومة
التحكيم ٢٥٠

الباب الرابع

رقابة القضاء على حكم التحكيم

الفصل الأول: التنظيم القانوني لحكم التحكيم وحجيته ٢٧٠
المبحث الأول: المقصود بحكم التحكيم ٢٧١
المبحث الثاني: المقتضيات الأساسية لصحة حكم التحكيم..... ٢٧٨
المبحث الثالث: مضمون حكم التحكيم ٢٨٣

الموضوع	الصفحة

المبحث الرابع: حجية حكم التحكيم ٢٩٥

الفصل الثاني: التنظيم القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم ٣٠٤

المبحث الأول: محل دعوى البطلان وطبيعتها ٣٠٥

المبحث الثاني: حالات رفع دعوى بطلان حكم التحكيم..... ٣٠٩

الفصل الثالث: النظام الإجرائي لدعوى بطلان حكم التحكيم في قانون

التحكيم المصري ٣٤٩

المبحث الأول: إجراءات وشروط قبول وميعاد رفع دعوى البطلان ٣٥٠

المبحث الثاني: المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان ٣٥٧

المبحث الثالث: آثار رفع دعوى البطلان ٣٦٣

المبحث الرابع: إشكالية رقابة محكمة النقض على الحكم الصادر

في دعوى البطلان في مصر والقانون المقارن ٣٧٢

خلاصـــة ٣٧٦

النتائج والتوصيات ٣٨٠

قائمة المراجع..... ٣٨٣

الفهرس ٣٩٩

مستخلص الرسالة

يمكننا أن نخلص من هذه الدراسة – وبكل اطمئنان– إلى أن عمل هيئة التحكيم الاختياري له الطبيعة القضائية دون أدنى شك، وبكل معنى الكلمة؛ وذلك بالنظر إلى أنه عمل يفصل في نزاع ويتمتع بحجية الأمر المقضي، ويقبل التنفيذ الجبري، بل ولا يقبل الطعن فيه بغير طريق، باستثناء دعوى البطلان، هذا فضلًا عن وصف المشرع المصري له– من خلال نصوص قانون التحكـيم– وبشكل صريح فإنه حكم، أضف إلى ذلك أن الإجراءات التي تمر من خلالها أعمال هيئة التحكـيم والتي تسفر عن الثمرة النهائية وهي الحكم الصادر في القضية التحكيمية، كل هذه الإجراءات هي ذاتها الإجراءات المتبعة في ساحات القضاء والتي تُسفر أيضًا عن الحكم الفاصل في القضية.

الكلمات الدالة:

- اتفاق التحكيم – تشكيل هيئة التحكيم – اختيار المحكم وضوابط اختياره – طبيعة عمل هيئة التحكيم (الطبيعة القضائية) – خصوصية خصومة التحكيم.

Abstract:

We can conclude from this study - with complete confidence - that the voluntary arbitral tribunal has a working group affiliated with the phenomenon of doubt, in every sense of the word; Considering that it settles a dispute, the arbitration law, and accepts forced execution, accepts the challenge, accepts the challenge, this way, the law of nullity, this law, the arbitration law, the arbitration law, the issuance of a judgment, add to the law of procedures conducted in the arbitration proceedings In the arbitration case.

Keywords:

- Arbitration Agreement - Arbitration Panel - Selection of the Arbitrator and the Controls for his Selection - Nature of the Work of the Arbitral Tribunal (Judicial Nature) - The Privacy of the Arbitration Litigation.