www.daralthaqafa.com

دور القضاء في التحكيم

دراسة تحليلية مقارنة

المحامية الدكتورة
مصون منير شقير
دكتوراه في الحقوق

دار الثقافة
للنشر والتوزيع
عمّان - الأردن

www.daralthaqafa.com

www.daralthaqafa.com

347
رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية: (2024/5/3220)
المؤلف: مصون منير شقير
الكتاب: دور القضاء في التحكيم - دراسة تحليلية مقارنة
الواصفات: التحكيم - القضاء - القضاة - القانون
لا يعبر هذا المصنف عن رأي دائرة المكتبة الوطنية أو أي جهة حكومية أو الناشر
ISBN: 978-9923-15-275-1

الطبعة الأولى 2024م - 1445هـ

جميع الحقوق محفوظة All rights reserved © Copyright

رتبت كافة التشريعات مسؤولية جزائية على انتهاك حقوق المؤلف وحقوق الناشر وحقوق الملكية الفكرية سواء كان هذا الانتهاك بالاستنساخ أو التصوير أو التخزين أو الترجمة أو التسجيل الصوتي أو المرئي أو تحويل المصنف (الكتاب) إلى صيغة إلكترونية و/أو بأية طريقة أخرى دون الموافقة الخطية للمؤلف والناشر مالكي حقوق الملكية، وتعتبر جميع الأفعال المذكورة أعلاه من الجرائم، وتصل عقوبتها إلى الحبس، ولم تقف التشريعات عند ذلك، بل يترتب على هذه الجرائم مسؤولية مدنية، تتمثل بمطالبة المعتدي بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي.

وعليه نهيب بالجميع الالتزام واحترام قانون حق المؤلف وحقوق الملكية الفكرية تجنباً للمساءلة القانونية وتحت طائلة المسؤولية الجزائية والمدنية والإدارية

الناشر:

أسسها خالد محمود جابر حيف عام 1984عمان - الأردن
Est. Khaled M. Jaber Haif 1984 Amman - Jordan

المركز الرئيسي
عمان - وسط البلد - قرب الجامع الحسيني - سوق البتراء - عمارة الحجيري - رقم 3 د
هاتف: 4646361 6 (962 +) - فاكس: 4610291 6 (962 +) ص. ب 1532 عمان 11118 الأردن

فرع الجامعة
عمان - شارع الملكة رانيا العبد الله - مقابل بوابة العلوم - مجمع عربيات التجاري - رقم 261
الطابق الأول - هاتف: 5341929 6 (962 +) - ص. ب 20412 عمان 11118 الأردن

Dar Al-Thaqafa For Publishing & Distributing
Website: www.daralthaqafa.com e-mail: info@daralthaqafa.com

الثقافة للتصميم والإخراج

www.daralthaqafa.com

دور القضاء في التحكيم

دراسة تحليلية مقارنة

المحامية الدكتورة
مصون منير شقير
دكتوراه في الحقوق

أصل هذا الكتاب (رسالة دكتوراه)
بإشراف الأستاذ الدكتور سيّد أحمد محمود
في جامعة عين شمس - مصر

دار الثقافة
للنشر والتوزيع
1445هـ-2024 م

www.daralthaqafa.com

الإهداء

إلى منارات تضيء حياتي . . .

والدتي رحمها الله: إلهام دائم في الصلابة والتماسك

في مواجهة تحديات الحياة .

والدي رحمه الله: ضوء منير للدرب عابق بالمبادئ والاستقامة .

زوجي حفظه الله: مدرسة في العزم والإرادة والمثابرة

فكان لي نعم العون والسند في مواصلتي لمسيرتي العلمية .

أولادي حفظهم الله: جود . . تميم . . وروْد .

فرحة العمر، ورفقة الدرب، والجدول العذب الذي يجري في عروقي فيغذّي كلاً من

عقلي وروحي .

وأخيراً إلى كل من مد لي يد العون والمساعدة بجهد أو وقت أو مشورة أو اهتمام أو سؤال

أهدي هذا الجهد العلمي المتواضع

www.daralthaqafa.com

شكر وتقدير

قال تعالى: ﴿وَمَن يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِۦ﴾

الحمد لله الذي هداني إلى طريق العلم فأتممته، ووفقني في عملي فأنجزته، وعلمني ما لم أكن أعلم، ﴿سُبْحَٰنَكَ لَا عِلْمَ لَنَآ إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَآ ۖ إِنَّكَ أَنتَ ٱلْعَلِيمُ ٱلْحَكِيمُ﴾. والصلاة والسلام على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

أما بعد . . .

فيطيب لي أن أتقدم بخالص الشكر وعظيم التقدير إلى أستاذي الفاضل **الأستاذ الدكتور/ سيّد أحمد محمود**، أستاذ قانون المرافعات ووكيل كلية الحقوق الأسبق - جامعة عين شمس، الذي تفضل وقبل الإشراف على رسالتي، فكان لي نعم المعلم والناصح والمرشد، وأتاح لي خلال فترة إشرافه على الرسالة أن أنهل من بحر علمه الواسع، وشملني برعايته وكرمه، مما كان له الأثر الأكبر في نفسي للمضي قدماً في هذا العمل حتى خرج إلى النور، فلسيادته أسمى آيات الشكر والعرفان.

كما أتوجه بعظيم الشكر ووافر التقدير إلى أستاذي الفاضل **الأستاذ الدكتور/ فيصل زكي عبد الواحد**، أستاذ ورئيس قسم القانون المدني الأسبق - كلية الحقوق - جامعة عين شمس، على قبول سيادته الاشتراك في لجنة المناقشة والحكم على هذه الرسالة ليمتعنا بفيض علمه وطيب أخلاقه وجميل ملاحظاته، فتزداد رسالتي ثقلاً علمياً وشرفاً أدبياً، وأسأل الله أن يجزيه عني خير الجزاء.

www.daralthaqafa.com

كما أتقدم بخالص شكري وتقديري إلى أستاذتي الفاضلة **الأستاذة الدكتورة/ سحر عبد الستار إمام**، أستاذ قانون المرافعات –عميد كلية الحقوق– جامعة مدينة السادات، على تفضلها بقبول الاشتراك في لجنة المناقشة والحكم على هذه الرسالة وعناء قراءتها وإبداء ملاحظاتها القيّمة التي تُثري هذا العمل رغم كثرة أعبائها وضيق وقتها، فلسيادتها مني عظيم الشكر والتقدير، وأسأل الله أن يجزيها عني خير الجزاء.

كما أتقدم بخالص شكري وتقديري إلى **الأستاذ الدكتور/ سيد أبو سريع**، مدرس قانون المرافعات، كلية الحقوق – جامعة عين شمس، على تفضله بالمشاركة في الإشراف على الرسالة، جزاه الله عني وعن كل طالب علم خير الجزاء.

وأخيراً أتقدم بوافر الشكر والامتنان إلى كل من مدَ ليَّد العون والمساعدة لإتمام هذا العمل، راجيةً من الله العلي القدير أن يجعل عملي هذا خالصاً لوجهه وأن يسدد خطايَ، ويلهمني الصواب، وأن يمددني من قوته لكي أتابع الطريق الذي بدأته في خدمة الحق والعدل، إنه سميع مجيب.

فللجميع مني جزيل الشكر والتقدير والثناء ومن الله الأجر والمثوبة

المؤلفة

www.daralthaqafa.com

الفهرس

الملخص 19
المقدمة 23
الفصل التمهيدي: ماهية التحكيم ومراحل تطوره وضوابط علاقته بالقضاء ... 29
المبحث الأول: ماهية التحكيم 30
المطلب الأول: تعريف التحكيم وبيان خصائصه 30
الفرع الأول: تعريف التحكيم 30
الفرع الثاني: خصائص التحكيم 34
المطلب الثاني: أنواع التحكيم 40
الفرع الأول: التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري 40
الفرع الثاني: التحكيم بالقانون والتحكيم بالصلح 42
الفرع الثالث: التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي 44
الفرع الرابع: التحكيم التقليدي والتحكيم الإلكتروني 46
الفرع الخامس: التحكيم الوطني والتحكيم الأجنبي والتحكيم الدولي 49
المبحث الثاني: مراحل تطور التحكيم 62
المطلب الأول: التحكيم في العصور القديمة 62
الفرع الأول: التحكيم في المجتمعات البدائية 63
الفرع الثاني: التحكيم في الحضارات الغربية 65
الفرع الثالث: التحكيم في الحضارات الشرقية 68
الفرع الرابع: التحكيم عند العرب 69
المطلب الثاني: التحكيم في العصور الحديثة 75
الفرع الأول: التحكيم على المستوى الوطني 76
الفرع الثاني: التحكيم على المستويين الإقليمي والدولي 78
المطلب الثالث: التطور التشريعي للتحكيم في الأردن 80
المبحث الثالث: ضوابط العلاقة بين القضاء والتحكيم 87
المطلب الأول: مبررات تدخل القضاء في التحكيم 88
المطلب الثاني: حالات تدخل القضاء في التحكيم 89

www.daralthaqafa.com

الباب الأول

الدور المساعد للقضاء

الفصل الأول: تعيين المحكّمين 94
المبحث الأول: ضوابط تعيين المحكّمين 96
المطلب الأول: شروط تعيين المحكّمين 96
الفرع الأول: وترية عدد المحكّمين 96
الفرع الثاني: أهلية المحكّم 98
الفرع الثالث: أن يكون المحكّم شخصاً طبيعياً 100
الفرع الرابع: أن يكون المحكّم محايداً ومستقلاً 100
الفرع الخامس: قبول المحكّم لمهمته كتابةً 101
الفرع السادس: جنسية المحكّم وجنسه 102
الفرع السابع: مؤهلات المحكّم 104
المطلب الثاني: من لا يجوز تعيينه محكّماً 107
المبحث الثاني: أوجه تدخل القضاء في تعيين المحكّمين 111
المطلب الأول: التدخل المباشر للقضاء في تعيين المحكّمين 111
الفرع الأول: عدم اتفاق الطرفين على اختيار المحكّم المنفرد 112
الفرع الثاني: عدم تعيين أحد الطرفين لمحكّمه عند تعدد المحكّمين 113
الفرع الثالث: عدم اتفاق المحكّمين على اختيار المحكّم الثالث 115
المطلب الثاني: التدخل غير المباشر للقضاء في تعيين المحكّمين 118
الفرع الأول: مخالفة أحد الطرفين لإجراءات اختيار المحكّمين المتفق عليها وعدم اتفاق المحكّمين المعينين على أمر مما يجب الاتفاق عليه ... 120
الفرع الثاني: تخلّف الغير عن أداء ما عهد إليه بشأن اختيار المحكّمين .. 121
المبحث الثالث: النظام الإجرائي لتدخل القضاء في تعيين المحكّمين 123
المطلب الأول: القواعد الإجرائية لتعيين المحكّمين 123
الفرع الأول: المحكمة المختصة بتعيين المحكّمين 123
الفرع الثاني: إجراءات تقديم طلب تعيين المحكّمين 125
الفرع الثالث: نطاق سلطة المحكمة المختصة بتعيين المحكّمين 130
المطلب الثاني: مدى جواز الطعن في القرار الصادر بطلب تعيين المحكّمين 131

www.daralthaqafa.com

الفصل الثاني: الحصول على أدلة الإثبات 134
المبحث الأول: واجبات المحكّم في مجال الإثبات 135
المطلب الأول: التزام المحكّم بالقواعد العامة في الإثبات 135
الفرع الأول: الإثبات بالدليل الذي يبيحه القانون 135
الفرع الثاني: تعلق الإثبات بالوقائع وليس بالقانون 136
الفرع الثالث: جواز قبول الواقعة المراد إثباتها 136
الفرع الرابع: إنتاجية الواقعة المطلوب إثباتها وتعلقها بالدعوى 137
المطلب الثاني: التزام المحكّم بالمبادئ العامة في الإثبات 137
الفرع الأول: احترام المبادئ الأساسية في التقاضي 137
الفرع الثاني: عدم قضاء المحكّم بعلمه الشخصي 140
الفرع الثالث: قيام هيئة التحكيم بإجراءات الإثبات بكامل أعضائها 140
المبحث الثاني: سلطة المحكّم في مجال الإثبات 142
المطلب الأول: سلطة المحكّم في قبول طلب اتخاذ أحد إجراءات الإثبات 142
المطلب الثاني: سلطة المحكّم في طلب أي من إجراءات الإثبات 143
المبحث الثالث: أوجه تدخل القضاء في توفير أدلة الإثبات 146
المطلب الأول: المساعدة في الحصول على الأدلة الكتابية 146
المطلب الثاني: المساعدة في دعوة الشهود والإنابة القضائية 149
الفرع الأول: المساعدة في دعوة الشهود 149
الفرع الثاني: الإنابة القضائية 151
الفصل الثالث: البت في المسائل الأولية 156

الباب الثاني

الدور الموازي للقضاء

الفصل الأول: اتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية 162
المبحث الأول: مفهوم التدابير المؤقتة والتحفظية والجهة المختصة باتخاذها ... 164
المطلب الأول: تعريف التدابير المؤقتة والتحفظية والأحكام الوقتية 165
الفرع الأول: تعريف التدابير المؤقتة والتحفظية 165
الفرع الثاني: تعريف الأحكام الوقتية 168

www.daralthaqafa.com

المطلب الثاني: الجهة المختصة باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية 170
المبحث الثاني: اختصاص قضاء الدولة باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية 174
المطلب الأول: حالات تدخل القضاء باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية..... 174
الفرع الأول: اللجوء إلى القضاء لغايات الأمر بالتدبير المؤقت أو التحفظي المطلوب 175
الفرع الثاني: اللجوء إلى القضاء لغايات تنفيذ الأمر الصادر من هيئة التحكيم بالتدبير المطلوب 177
المطلب الثاني: شروط تدخل القضاء باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية 177
الفرع الأول: عنصر الاستعجال 178
الفرع الثاني: عدم المساس بأصل الحق 179
المطلب الثالث: النظام الإجرائي لتدخل القضاء باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية..... 182
الفرع الأول: مفهوم كل من الحماية القضائية الوقتية والحماية الولائية.... 182
الفرع الثاني: القواعد الإجرائية لاتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية..... 185
الفرع الثالث: مدى جواز الطعن في القرار الصادر بالتدابير المؤقتة والتحفظية..... 191
الفرع الرابع: تنفيذ التدابير المؤقتة والتحفظية 193
المبحث الثالث: اختصاص قضاء التحكيم باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية... 196
المطلب الأول: حالات اختصاص قضاء التحكيم باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية..... 196
الفرع الأول: اتفاق الطرفين على منح هيئة التحكيم سلطة اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية..... 196
الفرع الثاني: اتفاق الطرفين على وضع تنظيم إجرائي تحكيمي خاص للنظر في المسائل المستعجلة 198
المطلب الثاني: شروط اختصاص قضاء التحكيم باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية..... 199

www.daralthaqafa.com

الفرع الأول: وجود اتفاق صريح بين طرفي النزاع على منح هيئة التحكيم سلطة إصدار التدابير المؤقتة والتحفظية 199
الفرع الثاني: طلب إجراء مؤقت لموضوع عاجل ومتعلق في نطاق النزاع . 202
الفرع الثالث: توافر الشروط العامة المحددة في القانون لغايات إصدار التدبير المؤقت 202
المطلب الثالث: النظام الإجرائي لاختصاص قضاء التحكيم باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية 203
الفرع الأول: القواعد الإجرائية لاتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية 203
الفرع الثاني: مدى جواز الطعن في القرار الصادر بالتدابير المؤقتة والتحفظية 207
الفرع الثالث: تنفيذ التدابير المؤقتة والتحفظية..... 209
الفصل الثاني: انعقاد اختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع 213
المبحث الأول: دور قضاء الدولة في انعقاد اختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع 215
المطلب الأول: مفهوم الدفع باتفاق التحكيم..... 215
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للدفع باتفاق التحكيم 216
الفرع الأول: موقف التشريعات المقارنة من طبيعة الدفع باتفاق التحكيم 216
الفرع الثاني: موقف القضاء من طبيعة الدفع باتفاق التحكيم..... 218
الفرع الثالث: موقف الفقه من طبيعة الدفع باتفاق التحكيم..... 220
المطلب الثالث: النظام الإجرائي للدفع باتفاق التحكيم..... 225
الفرع الأول: القواعد الإجرائية للدفع باتفاق التحكيم..... 225
الفرع الثاني: مدى جواز الطعن في الحكم الصادر في الدفع باتفاق التحكيم 234
الفرع الثالث: آثار الدفع باتفاق التحكيم 236
المبحث الثاني: دور قضاء التحكيم في انعقاد اختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع 239
المطلب الأول: مفهوم مبدأ الاختصاص بالاختصاص..... 239

www.daralthaqafa.com

المطلب الثاني: مصادر مبدأ الاختصاص بالاختصاص وأساسه القانوني 241
الفرع الأول: مصادر مبدأ الاختصاص بالاختصاص 241
الفرع الثاني: الأساس القانوني لمبدأ الاختصاص بالاختصاص 244
المطلب الثالث: النظام الإجرائي للدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع 244
الفرع الأول: القواعد الإجرائية للدفع بعدم الاختصاص 245
الفرع الثاني: مدى جواز الطعن في الحكم الصادر برفض الدفع بعدم الاختصاص 248
الفرع الثالث: آثار مبدأ الاختصاص بالاختصاص 249

الباب الثالث

الدور الرقابي للقضاء

الفصل الأول: رد المحكّم وإنهاء مهمته 257
المبحث الأول: رد المحكّم 258
المطلب الأول: تعريف كل من إجراء رد المحكّم وشرطي الحيدة والاستقلال 258
الفرع الأول: تعريف إجراء رد المحكّم 258
الفرع الثاني: تعريف شرطي الحيدة والاستقلال 259
المطلب الثاني: أسباب رد المحكّم 264
المطلب الثالث: النظام الإجرائي لطلب رد المحكّم 270
الفرع الأول: القواعد الإجرائية لطلب رد المحكّم 271
الفرع الثاني: مدى جواز الطعن في الحكم الصادر بطلب رد المحكّم 277
الفرع الثالث: الآثار التي تترتب على طلب رد المحكّم 278
المبحث الثاني: إنهاء مهمّة المحكّم 282
المطلب الأول: أسباب إنهاء مهمة المحكّم 282
المطلب الثاني: النظام الإجرائي لطلب إنهاء مهمة المحكّم 285
الفرع الأول: إجراءات السير في طلب إنهاء مهمة المحكّم 285
الفرع الثاني: مدى جواز الطعن في الحكم الصادر بإنهاء مهمة المحكّم .. 287
الفرع الثالث: الآثار التي تترتب على إنهاء مهمّة المحكّم 287

www.daralthaqafa.com

الفصل الثاني: مراجعة حكم التحكيم بطريق دعوى البطلان 291
المبحث الأول: مفهوم دعوى البطلان 292
المطلب الأول: تعريف دعوى البطلان وبيان طبيعتها 292
الفرع الأول: تعريف دعوى البطلان 292
الفرع الثاني: طبيعة دعوى البطلان 295
المطلب الثاني: نطاق دعوى البطلان 298
الفرع الأول: مفهوم حكم التحكيم محل دعوى البطلان 298
الفرع الثاني: نوع التحكيم الذي صدر فيه حكم التحكيم 300
المبحث الثاني: أسباب بطلان حكم التحكيم 302
المطلب الأول: أسباب البطلان المتعلقة باتفاق التحكيم 305
الفرع الأول: عدم وجود اتفاق تحكيم وبطلان اتفاق التحكيم وسقوطه 305
الفرع الثاني: فقد أو نقص أهلية أحد طرفي التحكيم 311
الفرع الثالث: استبعاد المحكّم تطبيق قانون الإرادة على موضوع النزاع... 314
الفرع الرابع: فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو تجاوزه لحدود هذا الاتفاق 316
المطلب الثاني: أسباب البطلان المتعلقة بإجراءات التحكيم 319
الفرع الأول: تعذر تقديم الدفاع بسبب الإعلانات غير الصحيحة أو لأسباب خارجة عن إرادة الخصمين 319
الفرع الثاني: تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكّمين بصورة مخالفة للقانون أو لاتفاق الطرفين 321
الفرع الثالث: إذا وقع بطلان في حكم التحكيم أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثّر في الحكم 323
الفرع الرابع: مخالفة الحكم للنظام العام 326
المبحث الثالث: النظام الإجرائي لدعوى البطلان 332
المطلب الأول: القواعد الإجرائية لدعوى البطلان 332
الفرع الأول: المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان 332
الفرع الثاني: ميعاد رفع دعوى البطلان 335

www.daralthaqafa.com

الفرع الثالث: إجراءات السير في دعوى البطلان..... 338
الفرع الرابع: نطاق سلطة المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان..... 340
المطلب الثاني: مدى جواز الطعن في الحكم الصادر في دعوى البطلان 341
المطلب الثالث: آثار دعوى البطلان..... 344
الفرع الأول: الأثر المترتب على رفع دعوى البطلان..... 344
الفرع الثاني: الأثر المترتب على صدور الحكم في دعوى البطلان..... 347
الفصل الثالث: تنفيذ حكم التحكيم..... 350
المبحث الأول: حجية حكم التحكيم وشروط الحكم القابل للتنفيذ الجبري..... 352
المطلب الأول: حجية حكم التحكيم..... 352
الفرع الأول: حجية حكم التحكيم من حيث الموضوع 354
الفرع الثاني: حجية حكم التحكيم من حيث الأشخاص 355
المطلب الثاني: شروط حكم التحكيم القابل للتنفيذ الجبري..... 356
الفرع الأول: مفهوم التنفيذ الجبري..... 356
الفرع الثاني: شروط حكم التحكيم القابل للتنفيذ الجبري..... 357
المبحث الثاني: تنفيذ حكم التحكيم الوطني..... 359
المطلب الأول: شروط تنفيذ حكم التحكيم الوطني..... 359
الفرع الأول: شروط تنفيذ حكم التحكيم الوطني في التشريع المصري... 360
الفرع الثاني: شروط تنفيذ حكم التحكيم الوطني في التشريع الأردني.... 363
المطلب الثاني: النظام الإجرائي للأمر بتنفيذ حكم التحكيم الوطني..... 365
الفرع الأول: القواعد الإجرائية للأمر بتنفيذ حكم التحكيم الوطني 365
الفرع الثاني: مدى جواز الطعن بالأمر الصادر بتنفيذ أو رفض تنفيذ حكم التحكيم الوطني 370
المبحث الثالث: تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي..... 372
المطلب الأول: شروط تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي..... 373
الفرع الأول: شروط تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في القانون النموذجي.. 373
الفرع الثاني: شروط تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في التشريع المصري. 375
الفرع الثالث: شروط تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في التشريع الأردني... 385

www.daralthaqafa.com

المطلب الثاني: إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي 386
الفرع الأول: إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في القانون النموذجي 387
الفرع الثاني: إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في التشريع المصري ... 387
الفرع الثالث: إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في التشريع الأردني 389

الخاتمة 391
المراجع 399

www.daralthaqafa.com

الملخص

تناولت هذه الدراسة دور القضاء في التحكيم وفقاً للقانون الأردني، وهي دراسة تحليلية مقارنة، حيث تمت بالمقارنة مع القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي وقانون التحكيم المصري.

وقد احتوت هذه الدراسة على ثلاثة أبواب تقدمها فصل تمهيدي عالج ماهية التحكيم ومراحل تطوره وضوابط علاقته بالقضاء وذلك في ثلاثة مباحث، حيث عالجت المؤلفة ماهية التحكيم في المبحث الأول فبينت تعريفه وخصائصه في المطلب الأول، وأنواعه في المطلب الثاني، ثم بينت في المبحث الثاني مراحل تطور التحكيم، حيث عالجت في المطلب الأول التحكيم في العصور القديمة، وتناولت في المطلب الثاني التحكيم في العصور الحديثة، أما المطلب الثالث فقد خصصته للتطور التشريعي للتحكيم في الأردن، أما المبحث الثالث فتناولت فيه ضوابط العلاقة بين القضاء والتحكيم من خلال البحث في مبررات تدخل القضاء في التحكيم في المطلب الأول وحالات تدخل القضاء في التحكيم في المطلب الثاني.

وانتقلت المؤلفة إلى الباب الأول حيث عالجت فيه الدور المساعد للقضاء وذلك من خلال ثلاثة فصول، حيث جاء الفصل الأول بعنوان تعيين المحكّمين وتناولته في ثلاثة مباحث خصصت المبحث الأول لضوابط تعيين المحكّمين فعالجت في المطلب الأول شروط تعيين المحكّمين، وفي المطلب الثاني من لا يجوز تعيينه محكّماً، أما المبحث الثاني فقد جاء بعنوان أوجه تدخل القضاء في تعيين المحكّمين وتناولت فيه التدخل المباشر للقضاء في تعيين المحكّمين في مطلب أول، والتدخل غير المباشر للقضاء في تعيين المحكّمين في مطلب ثان، أما المبحث الثالث فقد تعلق بالنظام الإجرائي لتدخل القضاء في تعيين المحكّمين حيث تم بحث القواعد الإجرائية لتعيين المحكّمين في المطلب الأول ومدى جواز الطعن في القرار الصادر بطلب تعيين المحكّمين في المطلب الثاني.

أما الفصل الثاني فقد عالجت المؤلفة مسألة الحصول على أدلة الإثبات من خلال ثلاثة مباحث؛ حيث تناولت في المبحث الأول واجبات المحكّم في مجال الإثبات

www.daralthaqafa.com

والذي اقتضى بحث التزام المحكّم بالقواعد العامة في الإثبات في المطلب الأول، والتزام المحكّم بالمبادئ العامة في الإثبات في المطلب الثاني، أما المبحث الثاني فقد كان بعنوان سلطة المحكّم في مجال الإثبات وعالجته في مطلبين؛ حيث تناولت في المطلب الأول سلطة المحكّم في قبول اتخاذ أحد إجراءات الإثبات، وفي المطلب الثاني سلطة المحكّم في طلب أي من إجراءات الإثبات، أما المبحث الثالث فتعلق بأوجه تدخل القضاء في توفير أدلة الإثبات وعالجته المؤلفة في مطلبين؛ حيث تناولت في المطلب الأول المساعدة في الحصول على الأدلة الكتابية، وفي المطلب الثاني المساعدة في دعوة الشهود والإنابة القضائية. أما الفصل الثالث فقد كان بعنوان البت في المسائل الأولية.

أما الباب الثاني فقد تعلق بالدور الموازي للقضاء، حيث تناولت المؤلفة هذا الدور في فصلين، وجاء الفصل الأول بعنوان اتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية، وعالجته المؤلفة في ثلاثة مباحث أوّلها مفهوم التدابير المؤقتة والتحفظية والجهة المختصة باتخاذها في المبحث الأول، وذلك من خلال تعريف التدابير المؤقتة والتحفظية والأحكام الوقتية في مطلب أول، وبيان الجهة المختصة باتخاذ هذه التدابير في مطلب ثان، ثم عالجت اختصاص قضاء الدولة باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية في المبحث الثاني من خلال بحث حالات تدخل القضاء باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية في مطلب أول وشروط تدخل القضاء باتخاذ هذه التدابير في مطلب ثان والنظام الإجرائي لتدخل القضاء باتخاذ هذه التدابير في مطلب ثالث، أما المبحث الثالث فتعلق باختصاص قضاء التحكيم باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية حيث تمت معالجة حالات اختصاص قضاء التحكيم باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية في مطلب أول وشروط اختصاص قضاء التحكيم باتخاذ هذه التدابير في مطلب ثان والنظام الإجرائي لاختصاص قضاء التحكيم باتخاذ هذه التدابير في مطلب ثالث.

أما الفصل الثاني فقد جاء بعنوان انعقاد اختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع حيث عالجته المؤلفة في مبحثين؛ تناولت في المبحث الأول دور قضاء الدولة في انعقاد اختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع من خلال البحث في مفهوم الدفع باتفاق التحكيم في مطلب أول والطبيعة القانونية للدفع باتفاق التحكيم في مطلب ثان

www.daralthaqafa.com

والنظام الإجرائي لهذا الدفع في مطلب ثالث، أما المبحث الثاني فقد تعلق بدور قضاء التحكيم في انعقاد اختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع حيث تناولت المؤلفة في المطلب الأول مفهوم مبدأ الاختصاص بالاختصاص وفي المطلب الثاني مصادر مبدأ الاختصاص بالاختصاص وأساسه القانوني وفي المطلب الثالث النظام الإجرائي للدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع.

أما الباب الثالث فقد عنونته المؤلفة بالدور الرقابي للقضاء وقامت بمعالجته في ثلاثة فصول، تناولت في الفصل الأول رد المحكّم وإنهاء مهمته من خلال مبحثين حيث تم تخصيص المبحث الأول لرد المحكّم وعالجت فيه تعريف كل من إجراء رد المحكّم وشرطي الحيدة والاستقلال في المطلب الأول وأسباب رد المحكّم في المطلب الثاني وكذلك النظام الإجرائي لطلب رد المحكّم في المطلب الثالث، أما المبحث الثاني فقد تم تخصيصه لبحث إنهاء مهمة المحكّم من خلال مطلبين حيث تم بحث أسباب إنهاء مهمة المحكّم في المطلب الأول والنظام الإجرائي لطلب الإنهاء في المطلب الثاني.

أما الفصل الثاني فيتعلق بمراجعة حكم التحكيم بطريق دعوى البطلان وتم بحثه في ثلاثة مباحث، حيث عالجت المؤلفة في المبحث الأول مفهوم دعوى البطلان من حيث تعريف دعوى البطلان وبيان طبيعتها في مطلب أول ونطاق دعوى البطلان في مطلب ثان، ثم عالجت في المبحث الثاني أسباب بطلان حكم التحكيم من حيث أسباب البطلان المتعلقة باتفاق التحكيم في مطلب أول وأسباب البطلان المتعلقة بإجراءات التحكيم في مطلب ثان، كذلك تم تناول النظام الإجرائي لدعوى البطلان في المبحث الثالث حيث تم بيان القواعد الإجرائية لدعوى البطلان في المطلب الأول ومدى جواز الطعن في الحكم الصادر في دعوى البطلان في المطلب الثاني وآثار دعوى البطلان في المطلب الثالث.

أما فيما يتصل بالفصل الثالث والذي جاء بعنوان تنفيذ حكم التحكيم فقد تمت معالجته في ثلاثة مباحث، حيث تعلق المبحث الأول بحجية حكم التحكيم وشروط الحكم القابل للتنفيذ الجبري، فتمت معالجة حجية حكم التحكيم في المطلب الأول وشروط حكم التحكيم القابل للتنفيذ الجبري في المطلب الثاني، وتعلق المبحث

www.daralthaqafa.com

الثاني بتنفيذ حكم التحكيم الوطني ومن خلال البحث في شروط تنفيذ حكم التحكيم الوطني في المطلب الأول والنظام الإجرائي للأمر بتنفيذ حكم التحكيم الوطني في المطلب الثاني، أما المبحث الثالث فقد كان بعنوان تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وعالجته المؤلفة من خلال البحث في شروط تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي كمطلب أول وإجراءات تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي كمطلب ثان، وقد انتهت هذه الدراسة إلى العديد من الاستنتاجات والتوصيات التي ذكرناها في الخاتمة ونفضل أن نحيل إليها منعاً للتكرار.

www.daralthaqafa.com

المقدمة

أولاً: موضوع الدراسة

التحكيم نظام للفصل في المنازعات بعيداً عن المحاكم، وهو سابق في وجوده على قضاء الدولة، فقد كان الأفراد والجماعات وفي مرحلة مبكرة من تاريخ البشرية يلجأون إلى القوة لتحصيل وحماية حقوقهم، ثم وفي مرحلة لاحقة أكثر تطوراً أصبحوا يلجأون إلى أشخاص يثقون بهم للفصل فيما شجر بينهم من منازعات[1].

وفي ضوء تغيّر وسائل الإنتاج وما رافق ذلك من تغيّر في البنى الاجتماعية فقد نشأت الحاجة إلى وجود سلطة تحمي مصالح الأفراد تمثلت في البداية في زعماء القوم ووجهائهم، ثم تطور شكل ومضمون هذه السلطة عبر مراحل زمنية طويلة حتى اتخذت شكل الدولة الذي نعرفه اليوم، والذي تمارس فيه الدولة مهامّ عديدة من بينها مهمة الفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد وذلك للحفاظ على استمرارية توازن المجتمع[2]، واعتبرت هذه المهمة أحد عناوين سيادة الدولة، وبالتالي أصبحت السلطة القضائية هي صاحبة الاختصاص الأصيل في الفصل في المنازعات، وترتب على جميع ذلك تراجع دور التحكيم[3].

ومع ذلك فقد ورد على هذا الأصل العام استثناء حيث أجازت الدولة للأفراد اللجوء إلى التحكيم بحيث يختار أطراف الخصومة أشخاصاً يتولون مهمة الفصل في المنازعات المتعلقة بحقوقهم الخاصة ووضعت التنظيم القانوني لهذا النظام[4].

---

(1) د. محي الدين إسماعيل علم الدين، منصة التحكيم التجاري الدولي، ج 2، التحكيم متعدد الأطراف، رقم طبعة (بلا)، سنة نشر (بلا)، ص 5.

(2) د. عبد المولى المسعيد، في نشأة وتطور وظائف الدولة، مقال منشور على الرابط الإلكتروني: http://idaat.net، تاريخ الدخول 2020/10/13، ص 7.

(3) د. عبد المنعم خلاف، نظرة عامة عن قانون التحكيم المصري والقوانين والقواعد الخاصة بالتحكيم في الدول العربية والأجنبية، ورقة عمل مقدمة إلى الدورة التدريبية المتقدمة في التحكيم التجاري الدولي التي ينظمها اتحاد المحامين العرب والمركز المصري الدولي للتنمية، الغردقة، من 1 إلى 5 ديسمبر 1997، ص 1.

(4) د. عزمي عبد الفتاح عطية، التنازع والتعارض بين قضاء الدولة وقضاء التحكيم في المنازعات الوقتية والتحفظية، ورقة عمل مقدمة إلى الدورة التدريبية المتقدمة في التحكيم التجاري الدولي التي ينظمها اتحاد المحامين العرب والمركز المصري الدولي للتنمية، الغردقة، من 1 إلى 5 ديسمبر 1997، ص 1.

www.daralthaqafa.com

ومع نمو التجارة الدولية وما أدى إليه ذلك من تشابك في العلاقات بين الأفراد والدول على مستوى العالم وازدياد تعقيد طبيعة المنازعات التي تنشأ في هذا الفضاء التجاري العالمي فقد نشأت حاجة إلى الاحتكام إلى نظام لتسوية المنازعات قادر على استنباط الحلول القانونية المبتكرة التي تتوافق مع طبيعة وسرعة ومرونة التجارة الدولية لاسيما وأن القضاء العادي يعاني وبحدّة من بطء الإجراءات ويرزح تحت وطأة الحلول القانونية التقليدية[1].

وعلى الرغم مما يتوافر لنظام التحكيم من مميزات، إلا أن أعضاء هيئة التحكيم هم بالنتيجة أفراد عاديون، فلا تستطيع هيئة التحكيم تنفيذ القرارات الصادرة عنها كما أنها لا تملك السلطات الكافية لضمان سير إجراءات التحكيم بفعالية وانتظام، ولذلك أصبح من المعلوم أن فعالية إجراءات التحكيم تعتمد إلى حد كبير على التعاون أو التشارك بين التحكيم والقضاء، وهي العلاقة التي يتم تنظيمها من خلال قانون الدولة التي يجري فيها التحكيم أو الدولة التي ينفذ فيها قرار التحكيم[2].

ويتم تنظيم أوجه هذه العلاقة بين القضاء والتحكيم في التشريعات الوطنية من خلال تحديد الأدوار التي يقوم فيها القضاء في التحكيم وضوابط القيام بهذه الأدوار، وهي تتنوع بين دور مساعد ودور مواز للدور الذي تقوم به هيئة التحكيم، ودور رقابي على إجراءات الخصومة التحكيمية.

ثانياً: أهمية الدراسة

إن دراسة دور القضاء في التحكيم تنطوي على أهمية كبيرة للأسباب التالية:

1. إن تطور التجارة الدولية وزيادة حجم التبادل التجاري أدى إلى وجود تحديات عديدة بشأن الفصل في النزاعات الناشئة عنها، وأهمها مشكلة تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي بين محاكم الدول المختلفة التي يتبع لها أطراف النزاع، وهذا بالتالي منح التحكيم أهمية خاصة كوسيلة بديلة للفصل في المنازعات في نطاق التجارة الدولية.

---

(1) سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول، اتفاق التحكيم، رقم طبعة (بلا)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 3.

(2) Alan Redfern, Martin Hunter, Law and Practice of International Commercial Arbitration, Second Edition, Sweet & Maxwell, London, 1991, P. 306.

www.daralthaqafa.com

2. قد تطرأ أثناء نظر الدعوى التحكيمية ظروف تؤخر أو تمنع استمرار إجراءاتها، ومع الأخذ بعين الاعتبار افتقار هيئة التحكيم إلى سلطة الجبر فإنه تبرز أهمية دور القضاء في التحكيم من أجل ضمان استمرار إجراءاته وتنفيذ الحكم الصادر في موضوع النزاع.
3. إن التوصل إلى حكم يُرسي العدل بين أطراف الخصومة يتطلب محكّماً يتصف بالحيدة والاستقلال، ولذلك فإنه يجب تحرّي هذه الشروط في المحكّم وإيجاد آلية تمكّن من استبعاده في حال افتقاره إليها؛ لأن في ذلك حماية لمصالح الخصوم ولنظام التحكيم نفسه.
4. إن قيام هيئة التحكيم بدورها في الفصل في النزاع يجب أن يراعي اتفاق الأطراف وما ينص عليه القانون من أحكام، ومن هنا تبرز أهمية دور القضاء في التدخل بالرقابة من أجل التثبت من أن الإجراءات المتبعة قد روعي فيها اتفاق الأطراف وأحكام القانون.
5. إن تدخل القضاء في نظام التحكيم ضمن ضوابط محددة يحفظ للتحكيم استقلاله ويؤمّن فعاليته في الوقت نفسه، وهذا من شأنه أن يوفر بيئة محفزة للاستثمار في ضوء التلازم القائم بين كفاءة نظام التحكيم والقدرة على جذب الاستثمارات.
6. جاءت هذه الدراسة في إطار الجهود القليلة التي وضعت تصنيفاً غير تقليدي لدور القضاء في التحكيم وذلك بإضافة الدور الموازي للقضاء إلى كل من الدور المساعد والدور الرقابي للقضاء.
7. إن محاولة التعرف في هذه الدراسة على أوجه الخلل والقصور في قانون التحكيم الأردني المعدّل بالمقارنة مع التشريعات المقارنة واقتراح الحلول المناسبة من شأنه أن يساعد على تطوير تشريعات التحكيم بما يخدم دور التحكيم كنظام استثنائي لفض المنازعات.

ثالثاً: إشكاليات الدراسة

يمكن تحديد إشكاليات الدراسة بما يلي:

1. بيان إذا ما كان دور القضاء في التحكيم مظهراً حديثاً للعلاقة بينهما.

www.daralthaqafa.com

2. بيان مبررات تدخل القضاء في التحكيم.
3. إيضاح طبيعة تدخل القضاء في التحكيم.
4. تقييم ضوابط تدخل القضاء في التحكيم.
5. بيان جدوى تدخل القضاء في التحكيم.

رابعاً: أهداف الدراسة

1. تحديد مفهوم التحكيم وبالتالي تحديد موقعه من قضاء الدولة.
2. فحص مفهوم بعض المصطلحات المستخدمة في تشريعات التحكيم لتحديد دلالتها بشكل دقيق وبما يساعد على توظيفها بشكل صحيح في النصوص القانونية ومنها التدابير المؤقتة والتحفظية، والأحكام الوقتية، والحيدة والاستقلال.
3. فحص طبيعة العلاقة بين القضاء والتحكيم لتحديد ما إذا كانت علاقة تقوم على التكامل والانسجام أو على التعارض والصدام.

خامساً: نطاق الدراسة

تتناول هذا الدراسة دور القضاء في التحكيم الاختياري سواء تعلق بنزاع مدني أو تجاري وسواء كان وطنياً أو دولياً وذلك في القانون الأردني بالمقارنة مع القانون النموذجي والقانون المصري، باعتبارهما المصدر التاريخي لقانون التحكيم الأردني، كما ستتم الإشارة إلى بعض التشريعات العربية والأجنبية وكذلك بعض نصوص الاتفاقيات الدولية وذلك بالقدر الذي يخدم أهداف الدراسة.

سادساً: منهج الدراسة

سوف نتبع في هذه الدراسة بشكل عام منهجاً قانونياً مقارناً يجمع بين الطريقة الوصفية والتحليلية، وسوف نعتمد في هذا المنهج على النصوص القانونية الواردة في الاتفاقيات الدولية ذات العلاقة والتشريعات المقارنة والاجتهادات الفقهية والأحكام القضائية، كما سنتبع في موضع محدد منهجاً إحصائياً تحليلياً.

www.daralthaqafa.com

سابعاً: خطة الدراسة

تتناول هذه الدراسة دور القضاء في التحكيم وفقاً للقانون الأردني، دراسة تحليلية مقارنة وهي تتكون من فصل تمهيدي وثلاثة أبواب بالإضافة إلى خاتمة وفقاً للتفصيل التالي:

الفصل التمهيدي: ماهية التحكيم ومراحل تطوره وضوابط علاقته بالقضاء.

الباب الأول: الدور المساعد للقضاء.

الفصل الأول: تعيين المحكّمين.

الفصل الثاني: الحصول على أدلة الإثبات.

الفصل الثالث: البت في المسائل الأولية.

الباب الثاني: الدور الموازي للقضاء.

الفصل الأول: اتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية.

الفصل الثاني: انعقاد اختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع.

الباب الثالث: الدور الرقابي للقضاء.

الفصل الأول: رد المحكّم وإنهاء مهمته.

الفصل الثاني: مراجعة حكم التحكيم بطريق دعوى البطلان.

الفصل الثالث: تنفيذ حكم التحكيم.

الخاتمة وتحتوي على أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها في هذا الكتاب.

والله ولي التوفيق...