

التكليف الثاني

الباحث: حسان صلاح جمبي
242002299

قضايا بحثية



عنوان البحث: شرط التحكيم
المعيب وأثره في اللجوء الى
التحكيم .

دراسة تحليلية مقارنة في
ضوء الاجتهادات القضائية
والتحكيمية في النظام
السعودي و القانون المصري

تكليف

2



عنوان البحث: شرط التحكيم المعيب وأثره في اللجوء الى التحكيم ، دراسة تحليلية مقارنة في ضوء الاجتهادات القضائية والتحكيمية في النظام السعودي و القانون المصري



معلومات عن البحث:

البحث من اعداد الدكتور بندر بن خالد الذبياني
أستاذ القانون التجاري المساعد، كلية الأنظمة والدراسات القضائية ،
الجامعة الإسلامية.

- وتوصل البحث إلى عدد من النتائج، أهمها: أن مخالفة شرط التحكيم للنصوص القانونية مؤثرة في صحته، ويترتب على ذلك البطلان الكلي أو الجزئي للشرط، ومن النتائج المهمة أيضا: أن القضاء السعودي يأخذ بالتفسير الواسع في معالجة عيوب صياغة شرط التحكيم فلا تؤثر عيوب صياغة الشرط في صحته وينتج أثره في الإحالة إلى التحكيم حتى مع وجود هذه العيوب في حين أن القضاء المصري يأخذ بالتفسير الضيق في التعامل مع عيوب صياغة شرط التحكيم، فلا يمكن إحالة النزاع إلى التحكيم إذا لم تكن إرادة الأطراف واضحة وصريحة في اللجوء إلى التحكيم وأن اللبس في ذلك يجعل الاختصاص للقضاء في نظر النزاع. ومن أهم توصيات البحث: أن يأخذ القضاء وهيئات التحكيم بالاتجاه الموسع في تفسير المنازعات المنصوص عليها في شرط التحكيم، فالنص على منازعات تفسير العقد يجب أن يشمل المنازعات كالتنفيذ، والصحة والبطلان. ومن التوصيات المهمة أيضا: إضافة نص يوجب وجود وكالة خاصة تخول الوكيل الاتفاق على التحكيم في النظام السعودي والقانون المصري.

ملخص

#

تحدث الباحث عن التالي:

- تناول هذا البحث العيوب التي تشوب شرط التحكيم المتعلق بمخالفة الشرط لأحكام القانون الواجب التطبيق، وعيوب صياغة شرط التحكيم وتم تسليط الضوء على أهم هذه العيوب وأثرها على صحة شرط التحكيم في النظام السعودي والقانون المصري مع بيان موقف القضاء السعودي والمصري من ذلك، وتطبيق المنهج التحليلي المقارن في دراسة القواعد القانونية ذات العلاقة في ضوء الاجتهادات القضائية والتحكيمية لمعالجة المشكلة تحت الدراسة.





عنوان البحث

من خلال ما تم دراسته في مقرر القضايا البحثية نجد أن العنوان:

أولاً: اختيار الباحث لعنوان بحثي جديد ودقيق وهو عيوب شرط التحكيم في العقد وبين من خلال بحثه عيوب الشرط وتأثير هذه العيوب لدى القضاء و هيئات التحكيم المستقلة.

ثانياً: تضمن العنوان متغيرين أساسيين وهي :

- المتغير المستقل: شرط التحكيم المعيب
- المتغير التابع: أثره في اللجوء الى التحكيم.

ثالثاً: بين العنوان منهجية الدراسة والوسط القانوني الذي تمت المقارنة فيه (القانون السعودي-القانون المصري) مع وضوح مجال التطبيق فيه (القضاء – هيئات التحكيم).

#

المقدمة

من خلال قراءة المقدمة نجد :

أولاً: المقدمة كانت مختصرة جداً (نصف صفحة) ولكنها أوجزت متغيرات الدراسة (عيوب شرط التحكيم- اثرها في اللجوء الى التحكيم).

ثانياً: تضمنت المقدمة في محتواها الربط بين مشكلة البحث واهميته وأشار الباحث فيها الى سبب اختياره للمنهج المقارن حيث ان القانون السعودي يعتمد على مدرسه مختلفة عن القانون المصري في التعامل مع عيوب شرط التحكيم .

#

مشكلة الدراسة

نجد من عنوان البحث و المقدمة أن الباحث استشعر المشكلة وذكرها بأسلوب عبارة لفظية تقديرية في عنوان مستقل بين فيه التفاوت في التعامل مع الشرط المعيب بين القضاء وهيئات التحكيم، ووضح الباحث ان الدراسات السابقة لم تعتمد على المقارنة بل انها بينت ماهية العيوب واقتصرت واحدة منها على الهيئات التحكيمية فقط .

حدد الباحث المشكلة:

النظر في العيوب التي تطل شرط التحكيم للكشف عن مدى اختصاص التحكيم بنظر النزاع في ظل وجود هذه العيوب.

و لوجود تداخل بين القضاء و بين هيئات التحكيم في وجود تلك العيوب، أدى لوجود تفاوت في الاجتهادات القضائية من قانون إلى آخر وتعارض الاجتهادات التحكيمية الصادرة من هيئات التحكيم مع اجتهادات القضاء في بعض الحالات مما يتطلب دراسة هذه المشكلة لإيجاد الحلول القانونية.

#

أهمية الدراسة

حدد الباحث ضمن بحثه أهمية الدراسة:

- 1- الأهمية العلمية (النظرية): بيان العيوب التي ترد على شرط التحكيم و أثر هذه العيوب على صحة شرط التحكيم، ومدى إمكانية شرط التحكيم المعيب في عرض النزاع على التحكيم وتمكين هيئة التحكيم من النظر في موضوع النزاع والفصل فيه.
- 2- الأهمية العملية (التطبيقية): أقترح الباحث على السلطة التنظيمية في المملكة العربية السعودية وضع قواعد قانونية تنظم تفسير العقود في نظام المعاملات المدنية، وأقترح إضافة نص صريح في نظام التحكيم السعودي أو لائحته التنفيذية ، وقانون التحكيم المصري على وجوب وجود وكالة خاصة في تخويل الوكيل الاتفاق على التحكيم، لأن الوكالة العامة في إبرام العقود لا تخوله ذلك.



أهداف الدراسة

قام الباحث ببيان الأهداف من البحث بالتالي:

- ٠١ بيان العيوب المؤثرة في صحة شرط التحكيم
- ٠٢ مناقشة عيوب صياغة شرط التحكيم
- ٠٣ دراسة الآثار المترتبة على شرط التحكيم المعيب

من خلال استقراء البحث نجد ان الباحث :

– قسم العيوب الى قسمين : عيوب متعلقة بمخالفة شرط التحكيم للقانون و عيوب متعلقة بصياغة شرط التحكيم وناقش تلك العيوب وبين الأثر المترتب على تلك العيوب في النظام السعودي والنظام المصري والهيئات التحكيمية.



#

مفاهيم وتعريفات الدراسة

وضح الباحث العديد من المفاهيم المتعلقة بالدراسة ومتعلقة بمتغيرات الدراسة ووضح الفرق بينها ومنها :

- 1- تعريف شرط التحكيم.
- 2- تعريف اتفاق التحكيم بالإحالة.
- 3- تعريف مشاركة التحكيم.
- 4- مبدأ استقلالية شرط التحكيم.
- 5- شرط التحكيم المطلق (الاتفاق الأبيض).
- 6- شرط التحكيم المفصل.

#

الدراسات السابقة

ذكر الباحث ان هناك دراستين للموضوع المراد بحثه وهي:

الأولى: دراسة (قرطبي 2016) وتناولت هذه الدراسة عيوب صياغة شرط التحكيم وطرق معالجتها وفقا للقواعد العامة في تفسير النصوص وتوصلت الدراسة إلى أن الصياغة الجيدة لاتفاق التحكيم يجنب الأطراف والعديد من الآثار السلبية مثل النفقات الكبيرة، والجهد والوقت وأوصت طرفي الاتفاق ببذل العناية في تحرير شروط التحكيم والابتعاد عن الشروط غير المتقنة والمتسرفة، ولكن هذه الدراسة جاءت عامة وموجهة إلى صائغي شرط التحكيم وتمت دراستها كشرط في التجارة الدولية ولم يتم تناولها وفقا لقانون معين.

الثانية: (دراسة سالم 2015) أيضا متعلقة بعيوب صياغة شرط التحكيم إلا أن نطاق البحث مقيد بأحكام التحكيم الصادرة عن مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي. وتوصلت إلى أن عدم العناية بالصياغة سيؤدي إلى شرط تحكيم معيب وغير قابل للتنفيذ.

#

ما تميزت به هذه الدراسة عن الدراسات السابقة) أوجه الاتفاق – أوجه الاختلاف)

نجد ان موضوع هذا البحث يختلف عن تلك الدراسات من عدة نواحي وهي :

أولاً: منهج الدراسة حيث تم تطبيق المنهج التحليلي المقارن.

ثانياً: نطاق البحث حيث ان هذا البحث في النظام السعودي والقانون المصري.

ثالثاً: اعتمد هذا البحث على تحليل البيانات وعلى التطبيقات القضائية والتحكيمية وفقاً لنطاق الدراسة.

رابعاً: تناول البحث العيوب المتعلقة بمخالفة النصوص القانونية الواجبة التطبيق.

بينما نجد أن هذه الدراسة والدراسات السابقة تناولت العيوب التي تطل شرط التحكيم ومدى تأثير الشرط بتلك العيوب.

#

منهجية الدراسة

تم تطبيق المنهج التحليلي المقارن على هذه الدراسة من خلال تحليل القواعد القانونية ذات العلاقة مع موضوع البحث بالاعتماد على المصادر والمراجع القانونية والأحكام القضائية والتحكيمية، وتم تطبيق المنهج المقارن في دراسة القواعد القانونية والاجتهادات القضائية في النظام السعودي والقانون المصري.

النتائج

#

نجد ان البحث توصل الى النتائج التالية:

- 1- أن القضاء هو صاحب الاختصاص الأصيل في نظر موضوع الدعوى، حتى مع وجود شرط التحكيم ولكنه منع من نظرها لوجود شرط التحكيم، لذلك متى ما زال هذا المانع لأي سبب كان، فإن القضاء ينظر في موضوع الدعوى.
- 2- أن مخالفة شرط التحكيم لنصوص النظام يؤدي إلى بطلانه إذا كانت المخالفة لنصوص النظام العام أو أركان وشروط الاتفاق، وما عدا ذلك يبطل الجزء المخالف من الشرط فقط ويبقى الشرط صحيح منتجا آثار.
- 3- أن القضاء السعودي والقضاء المصري يبطلان شرط التحكيم الذي تبرمه الجهات الحكومية دون موافقة الجهة المختصة، في حين أن هيئات ومراكز التحكيم الإقليمية والدولية تصحح وتقوم بنظر النزاع .
- 4- أن القضاء السعودي والقضاء المصري لا يشترطان الوكالة الخاصة في الاتفاق على التحكيم، ويصححان الشرط المبرم بناء على وكالة تخول صاحبها إبرام العقود بصفة عامة في حين أن هيئات ومراكز التحكيم تعتبر الوكالة الخاصة شرطا لصحة الاتفاق.

التوصيات

#

نجد ان البحث توصل الى التوصيات التالية:

- 1- أقترح على السلطة التنظيمية في المملكة العربية السعودية وضع قواعد قانونية تنظم تفسير العقود في نظام المعاملات المدنية ،على غرار القانون المدني المصري.
- 2- الأخذ بالاتجاه الموسع في تفسير المنازعات التي ينص عليها في شرط التحكيم، فإذا نص على منازعات تفسير العقد فإنه يشمل: المنازعات الأخرى أيضا مثل: التنفيذ والصحة والبطالان.
- 3- أقترح إضافة نص صريح في نظام التحكيم السعودي أو لائحته التنفيذية وقانون التحكيم المصري على وجوب وجود وكالة خاصة في تخويل الوكيل الاتفاق على التحكيم، لأن الوكالة العامة في إبرام العقود لا تخوله ذلك.
- 4- في حال رغب المنظم السعودي أو المشرع المصري إبطال اتفاق التحكيم لعدم وجود موافقة الجهة المختصة على اتفاق الجهات الحكومية باللجوء إلى التحكيم، أقترح إضافة البطلان كأثر مترتب على عدم وجود الموافقة في نصوص نظام التحكيم السعودي وقانون التحكيم المصري.

#

من خلال النتائج التوصيات نجد أن:

أولاً: وجود ارتباط واضح بين ما توصل له الباحث في نتائجه و التوصيات التي أوصى بها.

ثانياً: تحقق اهداف البحث من بيان العيوب التي تتعلق بشرط التحكيم والاثار المترتبة عليها في الأنظمة محل الدراسة.

ثالثاً: إمكانية تطبيق ما اقترحه الباحث من إضافة أنظمة تتعلق بموضوع الدراسة وتحد من اللبس في تفاوت الاحكام المتعلقة بعيوب شرط التحكيم.



مجموعة جامعة
الجميع الذكية
للتعليم القابضة

MIDOCEAN
UNIVERSITY



Thank You

