جامعة عين شمس
كلية الحقوق
قسم القانون الدولي الخاص

طرق الطعن في حكم التحكيم

"دراسة مقارنة"

رسالة للحصول على درجة الدكتوراة فى القانون

مقدمة من الباحث

حسام الدين محمود زكريا الدن

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة

الأستاذ الدكتور / عصام الدين مختار القصبي "مشرفاً ورئيساً"
أستاذ القانون الدولي الخاص ـ كلية الحقوق ـ جامعة عين شمس

الأستاذ الدكتور / أبو العلا علي النمر "عضواً"
أستاذ ورئيس قسم القانون الدولي الخاص ـ كلية الحقوق ـ جامعة عين شمس

الأستاذ الدكتور / عبد المنعم زمزم "عضواً"
أستاذ ورئيس قسم القانون الدولي الخاص ـ كلية الحقوق ـ جامعة القاهرة

٢٠١٣ م

جامعة عين شمس
كلية الحقوق
قسم القانون العام

صفحة العنوان

اسم الطالب : حسام الدين محمود زكريا الدن

عنوان الرسالة : طرق الطعن في حكم التحكيم
" دراسة مقارنة"

اسم الدرجة : دكتوراه

القسم التابع له : قسم القانون الدولي الخاص

اسم الكلية : الحقوق

الجامعة : جامعة عين شمس

سنة التخرج : ٢٠٠٠م

سنة المنح : ٢٠١٣م

جامعة عين شمس
كلية الحقوق
قسم القانون العام

رسالة دكتوراه

اسم الطالب : حسام الدين محمود زكريا الدن

عنوان الرسالة : طرق الطعن في حكم التحكيم

" دراسة مقارنة"

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة

الأستاذ الدكتور / عصام الدين مختار القصبي "مشرفاً ورئيساً"
أستاذ القانون الدولي الخاص - كلية الحقوق - جامعة عين شمس

الأستاذ الدكتور / أبو العلا علي النمر "عضواً"
أستاذ ورئيس قسم القانون الدولي الخاص - كلية الحقوق - جامعة عين شمس

الأستاذ الدكتور / عبد المنعم زمزم "عضواً"
أستاذ ورئيس قسم القانون الدولي الخاص - كلية الحقوق - جامعة القاهرة

الدراسات العليا

ختم الإجازة **أجيزت الرسالة**
بتاريخ / / ٢٠١٣

موافقة مجلس الكلية **موافقة مجلس الجامعة**

" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَقْتُلُواْ الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ وَمَن قَتَلَهُ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاء مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَو عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ عَفَا اللّهُ عَمَّا سَلَف وَمَنْ عَادَ فَيَنتَقِمُ اللّهُ مِنْهُ وَاللّهُ عَزِيزٌ ذُو انْتِقَامٍ"

صدق الله العظيم

سورة المائدة آية {٩٥}

" إني رأيت أنه لا يكتب إنساناً كتاباً في يومه إلا قال في غده : لو غُير هذا لكان أحسن ، ولو زيد لكان أفضل ، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر " .

" العماد الأصفهاني "

أهدي هذا العمل المتواضع لله رب العالمين ولرسوله

الـــكريـــــــم،

والإهـــداء موصول لوالديَّ العزيزين وأسرتي الـــغـــــاليـــة،

كما أهدي هذا البحث لجميع الباحثين عن الحق،

والعدل والحرية في فلسطين خاصة،وفي،

الأمة العربية والإسلامية عامـــــــة،

والسلام عليكم ورحمة الله،

وبـــركـــاتـــه،

الباحث،

*

شكر وتقدير

أتقدم بخالص شكري وتقديري لمعالي **الأستاذ الدكتور /**

عصام الدين مختار القصبي، أستاذ القانون الدولي الخاص بكلية الحقوق جامعة عين شمس لتفضله بقبول الإشراف على هذا البحث، وتعهد الباحث من بداية الدراسة حتى استوى هذا البحث على سوقه، وارتقى على هذا النحو، والشكر موصول لسعادة **الأستاذ الدكتور / أبو العلا علي النمر**، أستاذ ورئيس قسم القانون الدولي الخاصة بكلية الحقوق جامعة عين شمس لتفضلة بقبول الإنضمام إلى لجنة المناقشة والحكم على الرسالة ، كما أتقدم بالشكر لسعادة **الأستاذ الدكتور / عبد المنعم زمزم**، أستاذ ورئيس قسم القانون الدولي الخاص بكلية الحقوق جامعة القاهرة لتفضلة بقبول الإنضمام إلى لجنة المناقشة والحكم على الرسالة، والشكر موصول لسعادة **الأستاذ الدكتور / يوسف يوسف أبو زيد**، أستاذ قانون المرافعات بكلية الحقوق جامعة عين شمس لتفضله بالمشاركة في الإشراف على هذا البحث بما أفضاه هذا الجمع الكريم من عظيم الأثر لهذا العمل المتواضع لكي يرى النور .

الباحث

مقدمة

منذ الأزل كان الخطأ وكان الصواب ومنهما نشأ الخلاف والاختلاف بين البشر، كلٌ يتبنى وجهة نظره، يدفع عنها ويدافع ليثبت أنها الصواب، ويأتي بحجج وبراهين يدعم بها حجته ليُقنع بها الآخرين بصدق ما يذهب إليه، ويضيع الحق بين قول هذا وادعاء ذاك، فنجد أنفسنا بحاجة لمن يقر القول الفاصل من الحكماء غير القضاة، لِيَرَوا ببعد نظرهم الثاقب مواقع الخطأ والصواب في أي نزاع أو قضية تُعرض عليهم، وهذا ما يسمى بالتحكيم.

وقد عُرف التحكيم كمؤسسة حقوقية منذ القدم، وعرفه العرب في الجاهلية، ثم اعتمده الإسلام عندما نشر رسالته السمحة بين العرب، وأقرت شريعته مبدأ التحكيم في العديد من النصوص التشريعية، وفي كثير من المواقف. وتم تقنين هذه المبادئ في التشريعات الوضعية (الأحوال الشخصية – والمعاملات المدنية الأخرى) مرتكزين في ذلك إلى الآية الكريمة من سورة النساء التي قال الحق تبارك وتعالى فيها (فلا وربك لا يؤمنون حتى يُحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليما) صدق الله العظيم. وعُرف أيضاً في القضايا الشرعية، كما هو الشأن في التحكيم في نزاع بين زوجين، حيث قال الله عز وجل في كتابه العزيز في سورة النساء أيضاً (وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها) صدق الله العظيم.

كما أن القانون لم يُلزم الخصوم بمراجعة المحاكم من أجل حل النزاعات القائمة بينهم، بل أجاز لهم تفويض أشخاص عاديين لا يتمتعون بصفة رسمية، هؤلاء الأشخاص يُسموّن بالمحكمين.

بما يكفله نظام التحكيم من اختصار في النفقة والوقت، ورغبة عن أي شطط في الخصومة القضائية. وخشية الريبة من التصرفات الناجمة عن المحكمين، فقد قيدها القانون بضرورة المراجعة والتدقيق من قبل المحاكم المختصة أصلاً بنظر مثل تلك التصرفات، ومراقبة عملهم من حيث تقيُّدهم بشروط التحكيم وأغراضه، وقيامهم بأعمالهم على الوجه الذي اتفق عليه أطراف التحكيم وحدده القانون. والتحكيم هو طريق قانوني لحسم النزاع تنازل فيه الخصوم على طرح النزاع القائم بينهم على القضاء العادي، الذي لن يعود له صلاحية النظر بموضوع النزاع الذي تضمنه اتفاق التحكيم.

فالتحكيم عقد يتطلب الإيجاب والقبول، ويأتي عليه ما يأتي على العقد من أركان وشروط صحة، وأسباب بطلان وإبطال وانقضاء وآثار. ويتضمن هذا العقد تعيين المحكم وماهية وطبيعة عمله وقبوله للمهمة الموكلة إليه، وسلطته ومسؤوليته والمواعيد المشترطة أو غير المشترطة في اتفاق التحكيم، ونفقات التحكيم، والإجراءات والخصومة المتبعة فيه، وطريقة إصدار حكم التحكيم، وسبل تنفيذه، وطرق وآليات الطعن في الحكم الصادر عن المحكم أو هيئة التحكيم.

وفضلاً على ذلك يُعتبر التحكيم من أحد أهم الوسائل القانونية الحديثة المتبعة حالياً، كوسيلة اتفاقية لحل المنازعات التي تثور بين الأشخاص سواء على صعيد الأفراد أم الجماعات، وسواء كانوا أشخاص عاديين أم اعتباريين. بل وذهب الأمر لأبعد من ذلك، حيث يعتبر التحكيم من أكثر الوسائل الحديثة ذيوعاً وانتشاراً في حل المنازعات التي تنشب بين الخصوم، وخصوصاً تلك الأنواع الخاصة من المنازعات التي تحتاج إلى سرعة ومرونة في الوقت والإجراءات، وعلى رأسها المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، والتجارة الوطنية أيضاً في بعض البلدان، بما تتطلبه الأخيرة من تقنيات وأساليب

قانونية جديدة يوفرها نظام التحكيم. ولا يخفى على أحد بما يُساهم به نظـــام التحكيم – إلى حد كبير – في تشجيع الاستثمار الوطني والدولي، علاوةً على تحفيز عمليات التنمية، وما إلى غير ذلك من الإيجابيات والمزايا العديدة التي تناولتها الدراسة محل البحث.

<u>أولاً / أهمية موضوع البحث :</u>

تنبُع أهمية البحث من الأهمية الحقيقية، والمكانة المتقدمة التي يحظى بها نظام التحكيم ذاته في عصرنا الحاضر، وخطورة القرارات التي تتمخض عن أحكام التحكيم، وخصوصاً ما تعلق منها بالتجارة الدولية كما أســلفنا، أو بالاستثمارات الأجنبية. مما يستتبع بالضرورة توافر طرق خاصـــة للحمايـــة القانونية، بحيث ينظمها القانون للمراجعة والطعن فيما يصدر عن المحكمين من أحكام، تقرر حقوقاً ومراكز قانونية للأشخاص، وتفرض التزامات ماليـــة وتجارية متعددة.

كما تتضح الأهمية العلمية والعملية لهذا البحث، من خلال توضـــيح وتحديد موقف المشرع الفلسطيني من مسألة الطعن في حكـــم التحكـــيم، ولا سيما بعد صدور قانون التحكيم الفلسطيني رقم(٣) لسنة ٢٠٠٠، بما تـــضمنه هذا القانون من نقلة نوعية في مجال تنظيم التحكيم، نظراً لإرســـائه نظامـــاً قانونياً متميزاً ومختلفاً عما كان معمولاً به قبل صدوره، وما أعقب ذلك مـــن نتائج وأثار قانونية هامة، وتمخض عنه صدور سوابق قضائية جديدة، تختلف عن سابقاتها، مما كان لها عظيم الأثر في ترسيخ النظام القـــانوني الجديـــد للتحكيم وتطوره.

وفضلاً على ذلك فإن الأهمية الخاصة التي يتسم بها هـــذا البحـــث، فرضت نفسها من خلال مكانة التحكيم الخاصة باعتباره نظام قانوني متميـــز ومتطور، ويحقق سرعة الفـــصل وإنهـــاء المنازعـــات القانونيـــة (الماليـــة

والتجارية). بما في ذلك من اختصار في الوقت والإجراءات، والتقليل من نفقات التقاضي، بل وتخفيف العبء عن كاهل القضاء. وتسهيلاً لحسم المنازعات المحلية والدولية، بما يضمن تحقيق مصالح الخصوم، ويرعى تنفيذ اتفاقاتهم، ويوافق ما اتجهت إليه الإرادة المشتركة لأطراف التحكيم. كما أن كثرة العمليات الاقتصادية والتبادل التجاري، وحداثة وسائل التعاقد، أدت إلى العديد من التشابك والنزاعات في العلاقات بين الأفراد والجماعات، مما مهد وساعد على فرض وسيلة اللجوء للتحكيم كخيار اتفاقي بديل، لحسم تلك النزاعات وتسوية تلك الخلافات، على ضوء ما يوفره نظام التحكيم من مزايا.

ثانياً / أهداف البحث:

من أهم أهداف البحث الرئيسة، التعمق الفقهي والتشريعي والقضائي في مجال مراجعة حكم التحكيم، وتسليط الضوء على نظام التحكيم عموماً، ونظم الطعن في أحكامه خصوصاً. وكذلك تعميم الفوائد القانونية، على ضوء ما تم من تحديث للقانون الفلسطيني في هذا المضمار، وما ترتب عن ذلك من أحكام وسوابق قضائية جديدة ومغايرة، تتلائم مع القانون الجديد. بما قد يُحدِثُه هذا التطوير في النظام القانوني الفلسطيني من حماية قانونية واستقرار لأحكام التحكيم ، وما ينتج عن ذلك م آثار تتمثل في اجتذاب للاستثمارات الأجنبية والوطنية. ناهيك عن توضيح مواقف المشرع الفلسطيني بدقة من مختلف الأمور والمسائل التي يتناولها نظام التحكيم، بالإضافة إلى بيان موقفه من الطعن على أحكام التحكيم، وتقييم هذا الموقف بإيجابياته وسلبياته، وتبنى ما هو أنسب وأصوب، أو ما ينبغي أن يطبقه المشرع الفلسطيني في هذا الشأن – من خلال النتائج والتوصيات التي خلصت إليها هذه الدراسة – وما يعقب ذلك من آثار.

ومن زاويةٍ أخرى يهدف البحث إلى التعرض إلى الآراء الفقهية، ومناقشة أهم النظريات التي تناولت الطعن في حكم التحكيم وطرقه، وتوضيح موقف الباحث منها، وموقف كل من الفقه والقضاء الفلسطيني والمصري. فضلاً على استجلاء رأي المشرع، والتعليق عليه على ضوء آراء الفقه المقارن وأحكام القضاء، وما إلى غير ذلك من أمور أخرى تنبثق عن الهدف الرئيس من هذا البحث، الذي سلط الضوء بشكلٍ أساسي على تقنين المشرع الفلسطيني وتنظيمه للتحكيم وطرق الطعن فيه، وعلى انتهاجه لمبدأ الطعن في حكم التحكيم مطلقاً، بما ترتب على ذلك من أبعاد ونتائج وآثار هامة، تختلف إلى – حد كبير– عن معظم التشريعات القانونية المقارنة، وخصوصاً في الجزئية المتعلقة بالتصديق على حكم التحكيم، وآليات وسُبل الطعن عليه.

وأخيراً يُعتبر من أهم أهداف البحث الخروج بأفضل النتائج، وتقديم أثمن التوصيات، والتي تساعد على إقرار قواعد قانونية واضحة وصحيحة من خلال الدراسة الفقهية الشمولية، والتي تعالج أهم الجوانب العملية والإشكاليات الموجودة في هذا النظام، وتسُد النقص والقصور في حال عدم وجود قواعد كافية لتنظيم التحكيم، ومن باب أولى طرق الطعن فيه، وتحديث النظام القانوني للطعن على حكم التحكيم في التشريع الفلسطيني. وحتى لا يُصبح التحكيم الذي أقره المشرع كوسيلة لحل النزاعات، وحماية الحقوق، نزاعاً قائماً بذاته، مفتقراً للحماية والاستقرار القانوني.

ثالثاً / منهج البحث :

تسير الدراسة محل البحث وفقاً لمناهج محددة ومتنوعة، حيث استخدم الباحث في دراسته المناهج الآتية :

١- **المنهج المقارن** : حيث سيتم طرح جوانب البحث ضمن إطار النظـــام القانوني الحالي في كل من مصر وفلسطين، مع إطلالة على النظام القانوني الفرنسي، وبعض التشريعات العربية.

٢- **منهج وصفي تحليلي تأصيلي** : تمثل في البحث في جزيئات الموضوع وتحليلها وترتيبها، والخروج بنسق فكري قانوني واحد مترابط ومتناسق.

٣- **منهج استنباطي استقرائي** : تمثل في استقراء الحلول التـــي احتوتهـــا النصوص التشريعية، والسوابق القضائية، والآراء الفقهية المقارنة، وصـــولاً لأفضل النتائج القانونية في الجزئية محل البحث.

رابعاً / خطة البحث :

قسَّم الباحث هذا البحث إلى بابين يسبقهما باب تمهيدي، بحيث ينقسم كل باب إلى فصلين، وتنقسم الفصول إلى مباحث فمطالب وفقاً لما اقتـــضته طبيعة هذه الدراسة، وبحسب ملائمة ذلك التقسيم لموضوع البحث، **وذلك على النحو الآتي :**

الباب التمهيدي

ماهية التحكيم وخصائصه ومراحل تطوره

الفصل الأول : ماهية التحكيم ومراحل تطوره

المبحث الأول : ماهية التحكيم والمقصود به

المبحث الثاني : التحكيم من الناحية التاريخية ومراحل تطوره

المبحث الثالث : تطور النظام القانوني للتحكيم في مصر وفلسطين

الفصل الثاني : أنواع التحكيم وتمييزه عن الأنظمة القانونية المشابهة

المبحث الأول : أنواع التحكيم

المبحث الثاني : تمييز التحكيم عن الأنظمة القانونية المشابهة

المبحث الثالث : آثار عقد التحكيم أو (اتفاق التحكيم)

المبحث الرابع : مفهوم حكم التحكيم وشروط صحته

المبحث الخامس: أنواع الأحكام التحكيمية

الباب الأول : الطعن على حكم التحكيم بالبطلان

الفصل الأول : ماهية دعوى البطلان وأحكامها

المبحث الأول : المقصود بدعوى البطلان والحكمة منها

المبحث الثاني : محل دعوى البطلان

المبحث الثالث : أحكام التحكيم الأجنبية

الفصل الثاني : أسباب وشروط دعوى البطلان وآثارها

المبحث الأول : الشروط المتعلقة برفع دعوى بطلان حكم التحكيم

المبحث الثاني : أسباب بطلان حكم التحكيم في القانون الدولي الاتفاقي والقانون الفرنسي

المبحث الثالث : النتائج والآثار المترتبة على البطلان

الباب الثاني : الطعن على حكم التحكيم بغير البطلان

الفصل الأول : الطعن على حكم التحكيم بالاستئناف

المبحث الأول : شروط الطعن بالاستئناف ومحله وميعاده

المبحث الثاني : الشروط اللازم توافرها لقبول الطعن باستئناف حكم التحكيم

المبحث الثالث : أسباب استئناف (فسخ) حكم التحكيم وفقاً للقانون الفلسطيني والقانون المقارن

الفصل الثاني : الطعن على حكم التحكيم بغير الاستئناف

المبحث الأول : الطعن بالمعارضة

المبحث الثاني : الطعن بالنقض (التمييز)

المبحث الثالث : الطعن بالتماس إعادة النظر (إعادة المحاكمة)

المبحث الرابع : اعتراض الخارج عن الخصومة

الخاتمة

وتتضمن أهم الاستنتاجات والتوصيات التي يتوصل إليها الباحث ويخلص إليها من خلال الدراسة.

الباب التمهيدي

ماهية التحكيم وخصائصه ومراحل تطوره