جامعة القاهرة
كلية الحقوق
قسم قانون المرافعات المدنية والتجارية

البناء الفني لحكم التحكيم ومدى رقابة محكمة النقض عليه
دراسة مقارنة

رسالة لنيل درجة الدكتوراة في القانون

مقدمة من

الباحث /محمود مختار عبد المغيث محمد
المدرس المساعد بقسم قانون المرافعات كلية الحقوق . جامعة حلوان

إشراف

الدكتور/ أسامة أحمد شوقي المليجي
أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات المدنية والتجارية
كلية الحقوق . جامعة القاهرة

لجنة المناقشة والحكم :

١. الأستاذ الدكتور / فتحي إسماعيل والي أستاذ قانون المرافعات كلية الحقوق . جامعة القاهرة، ونائب رئيس جامعة القاهرة الأسبق	عضواً ورئيساً
٢. الأستاذ الدكتور / أسامة أحمد شوقي المليجي أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات كلية الحقوق . جامعة القاهرة	مشرفاً وعضواً
٣. الأستاذ الدكتور / علي رمضان علي بركات أستاذ قانون المرافعات المدنية والتجارية كلية الحقوق . جامعة بني سويف	عضواً

١٤٣٣ هـ . ٢٠١١ م

بسم الله الرحمن الرحيم

فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا

صدق الله العظيم

سورة النساء الاية ٦٥

إهـــــــــــــداء

إلي :

*أبي

مع دعاء بالرحمة والمغفرة

*أمي

*زوجتي

*معاذ

إلي كل هؤلاء

أهدي هذا العمل

قال رسول الله (ص) "من لا يشكر الناس لا يشكر الله"

لا يسعنا إلا أن أتوجه بخالص الشكر والامتنان إلي أستاذ الأجيال العالم الجليل عميد ورائد الفقه الإجرائي العربي الحديث **الأستاذ الدكتور/ فتحي إسماعيل والي** الذي تفضل مشكورا بقبول المشاركة علي الحكم علي هذه الرسالة.

كما أنني أتقدم بخالص الشكر والعرفان إلي أستاذي الفاضل **الأستاذ الدكتور/ أسامة المليجي (أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات بكلية الحقوق جامعة القاهرة)** الذي لم يتردد لقبول الإشراف علي الرسالة، ولما أولاني من رعاية وتوجيه ورحابة صدر الذي لولاه بعد الله سبحانه وتعالي ما خرج هذا العمل للوجود، فمهما قلت فيه فلن أوفيه حقه فجزاه الله عني خير الجزاء وكتب ذلك في ميزان حسناته.

كما أتقدم بخالص شكري وامتناني للأستاذ الجليل عضو لجنة المناقشة **الأستاذ الدكتور/ علي رمضان علي بركات (أستاذ قانون المرافعات بكلية الحقوق جامعة بني سويف)** الذي تفضل بقبول المناقشة وقراءة هذه الرسالة لتقويمها وتقييمها فله مني كل الاحترام والتقدير وجزاه الله عني وعن طلاب العلم خير الجزاء.

مـقـدمـــة

كانت للخصائص التي يرتكن نظام التحكيم عليها ـ كسرعة الفصل في النزاع وسرية الإجراءات التحكيمية ـ أثر كبير في أن يصبح هذا النظام الآلية المفضلة لممارسي التجارة الدولية لفض منازعاتهم بعيدًا عن ساحات القضاء العادي وتعقيداته؛ فسرعة المبادلات التجارية الدولية و سريتها فرضت علي ذوي الشأن ولوج الطرق البديلة للفصل في المنازعات التي قد تثور بينهم، والتي يأتي التحكيم في مقدمتها.

ففي مؤتمر عن الأمان والتعاون في أوربا، والذي انعقد في هلسنكي في عام 1975، ذكر العمل الختامي لهذا المؤتمر أن :"التجارة الدولية تشكل أحد العناصر الأكثر أهمية للتقدم الاقتصادي والاجتماعي"؛ مما يوجب إقصاء جميع العوائق التي تحول دون تطورها[1]، كتعقيدات قضاء الدولة المختص وبطئه إذا ثار نزاع ما.

لذلك، يجب إسناد المنازعات الناشئة عن عمليات التجارة الدولية لنظام التحكيم كأهم الطرق البديلة لفض المنازعات، والذي سيسهم في انتظام حركة هذه التجارة بفضل الحلول السريعة التي يرد بها اعوجاج علاقات الخصوم الناجم عن منازعاتهم[2].

وهو ما يتفق ومصلحة الدولة التي تقتضي ألا يفصل قضاؤها في جميع المنازعات الداخلية والدولية، بل من مصلحتها أن ينجح نظام التحكيم في أداء الدور المنوط به (الفصل في المنازعات المحالة إليه علي وجة السرعة)، مساهمة منه في تخفيف العبء عن محاكم الدولة بنظر القضايا المنطوية علي بعض التعقيدات الفنية التي لا يستطيع القاضي العادي علي الفصل فيها بمفرده[3].

---

[1] B.Oppetit, philosophie de l'arbitrage commercial international,clunt,1993/n° 4, p.814

[2] ففي مقال منشور بجريدة الأهرام المصرية، ذكر أن :**"73% من رجال الأعمال أصبحوا يفضلون اللجوء إلى الطرق الودية بدلا من المحاكم لتسوية النزاعات التجارية بالتحكيم .....، والسبب بسيط جدًا هو أن البت في القضايا الخاصة بالشركات الكبيرة داخل المحاكم يستغرق فترة زمنية تصل إلى 700 يوم، وأحيانا 1200 يوم"**، عادل شفيق، آخر كلام، رجال الأعمال يفضلون تسوية النزاعات وديا، جريدة الأهرام المصرية، الاثنين (5 شعبان 1430هـ 27 يوليو 2009) السنة 133 العدد 44793، الصفحة الأولي

[3] Boisliveau Pascal, la responsabilité de l'arbitre judiciaire, Nantes, 2006, p.26

إلا أن ما سبق لا يعني أن العدالة التحكيمية تشكل استثناء علي نظيرها القضائي[1]، وإنما هي أحد صور العدالة البديلة التي تضطلع بحل منازعات التجار علي نحو يحفظ بقاء علاقاتهم قائمة بعد فض النزاع[2]، فيقع قضاء التحكيم وقضاء الدولة علي قدم المساواة، ويقدم كلاهما عدالته بأساليبه الخاصة به. وهو ما أفصحت محكمة استئناف باريس عنه، فقضت بأن "العدالة التعاقدية والقضائية طريقان متساويان لتنظيم وفض المنازعات، فالاختصاص التحكيمي ليس استثناء علي اختصاص المحاكم القضائية"[3].

وهو ما أيدته محكمة استئناف القاهرة ، فقطعت بأن " التحكيم كنظام أو شكل يسمح فيه القانون بحسم نزاع ما خارج نطاق محاكم الدولة هو وسيلة قانونية متميزة ومستقلة عن القضاء لا يتفرع عنه كما أنه ليس استثناء منه، ذلك أن التحكيم يقوم علي فكرة من نوع خاص، ترتكن وفي الأساس إلي الاتفاق، تملك خصائصها الذاتية المميزة، يعترف به المشرع الوطني ويرسم حدوده الهيكيلية"[4].

بَيْدَ أن تفضيل الخصوم للتحكيم لفض منازعاتهم بعيدًا عن شكليات وتعقيدات قضاء الدولة المختص، لا يؤدي بهم إلي النزول عن إعمال هيئة التحكيم للمبادئ الأساسية التي تقوم عليها نظر هذه الهيئة للخصومة التحكيمية. فمبدأ حياد واستقلال هيئة التحكيم، ومبدأ المواجهة بين الخصوم بتفريعاته المختلفة ـ كاحترام حقوق الدفاع الخاصة بالخصوم ـ تشكل تطبيقات للمبادئ الجوهرية الواجب علي هيئات التحكيم مراعاتها حيث أن حكم التحكيم العادل والصحيح مرهون بإعمال هذه الهيئات لتلك المبادئ علي الخصومات التحكيمية التي تتولي فضها.

والحال كذلك، لا تخرج ضرورة إيضاح هيئات التحكيم لأسباب قرارها النهائي ـ ما لم يتفق الأطراف علي غير ذلك ـ عن نطاق القواعد الجوهرية التي يقوم عليها نظام التحكيم. فيجب عليها ـ أي هيئات التحكيم ـ أن تبين الحجج الواقعية والقانونية التي أسست عليها قرارها الفاصل في النزاع،

---

[1] DAVID Chekroun, l'imperium de l'arbitre, thèse, paris, 2008, p.223

[2] B.Oppetit, philosophie de l'arbitrage commercial international, Op. cit. p.817

[3] CA paris, 13 février 2003, Rev.arb.2004, P.311; **«la justice contractuelle et la justice étatique constituent deux possibilité également offertes aux parties pour le règlement de leurs différend, la compétence arbitrale n'est pas une exception à la compétence des juridictions étatiques»**

[4] الدائرة (7) تجاري، القضية رقم 70 لسنة 123ق، جلسة 2011/3/9، المستحدث من أحكام القضاء المصري في مسائل التحكيم، مجلة التحكيم العربي، العدد 16 ـ يونيو 2011، ص192

وأن توضح لماذا أيدت إدعاءات ومبررات أحد الخصوم، ورفضت إدعاءات الطرف الأخر، أي لماذا قضت علي النحو الذي تراه، ولم تقض علي نحو أخر؟!

وهو ما أبرزته محكمة استئناف القاهرة، فقررت "أن التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات، إلا أن المشرع أوجب في المادة (2/43) من القانون رقم (27) لسنة (1994) اشتمال حكم التحكيم علي بيانات جوهرية منها أسباب الحكم، وهي بيانات جوهرية يترتب علي إغفالها عدم تحقق الغاية مما يؤدي إلي البطلان"[1].

بَيْدَ أن حكم التحكيم الواجب تسبيبه يخلع عليه المشرع هيبة أحكام القضاء، إذ إنه يعد سندًا تنفيذيًا بعد موافقة المحكمة المختصة عملا بالمادة (56) من قانون التحكيم المصري[2]، وبصدوره يحسم المحكم النزاع، فهل يماثل هذا الحكم في بنائه الفني لحكم القضاء؟.

فإذا كان تسبيب حكم التحكيم من عدمه مرهون بما قد يتفق عليه أطراف خصومة التحكيم. فإذا اتفقوا علي تسبيب هذا الحكم، فنجد أن هيئات التحكيم تتشكل من أشخاص ليسوا بالضرورة قضاة، وإنما تتشكل من أصحاب الخبرة والدراية الفنية في مجال معين كالتجارة أوالصناعة، بل إن المحكم قد يكون أُميًا لا يجيد القراءة والكتابة[3]، ومع ذلك وقع اختيار الخصوم عليه لفض نزاعهم.

مما يثير التساؤل عن مدى إلزام هذا الشخص العادي بضوابط تسبيب حكم القاضي. فهل يجب عليه إعمال ضوابط تسبيب حكم القضاء ـ كوجود وكفاية ومنطقية الأسباب ـ على قراره التحكيمي بمقولة إنه يفصل في النزاع المعروض عليه بقرار نهائي وحائز لحجية الأمر المقضي به ـ شأنه في ذلك شأن قاضي الدولة ـ أم لا؟ هذا من ناحية أولي.

---

[1] الدائرة (8) تجاري، جلسة 2009/1/10، الدعوي رقم 123لسنة 124ق، غير منشور

[2] تنص المادة (56) من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 علي **"يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون أو من يندبه من قضاتها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ويقدم طلب تنفيذ الحكم مرفقًا به ما يلي:**

1ـأصل الحكم أو صورة موقعة منه.

2ـصورة من اتفاق التحكيم.

3ـترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلي اللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكن صادرًا بها.

4ـ صورة من المحضر الدال علي إيداع الحكم وفقا للمادة 47 من هذا القانون."

[3] د/ أحمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 علي ضوء أحكام القضاء وأنظمة التحكيم الدولية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، فقرة 142، ص 170

ومن ناحية أخري، إذا كان قضاء الدولة يطبق النصوص القانونية علي المنازعات المعروضة عليه تطبيقًا جامدًا حيث أن الخطأ في تطبيقها أو الخطأ في تفسيرها يؤدي للطعن علي الحكم الصادر أمام المحكمة الأعلى، إلا أن تشريعات التحكيم الداخلية والدولية أجازت للهيئات التحكيمية بأن تتحلل من حكم القواعد القانونية التي قد يطبقها القاضي إذا عُرض عليه ذات النزاع. فقد تطبق قواعد العدالة و الإنصاف شريطة اتفاق الخصوم صراحة، أو تجري حكم قواعد وأعراف التجارة الدولية وصولاً منها للحل الملائم لطبيعة النزاع التحكيمي ولمصالح الخصوم.

فهيئات التحكيم تبحث عن عدالة ذات مفهوم مختلف عن تلك العدالة الجامدة التي يتسم بها أحكام قضاء الدولة، فتضع ـ أي هيئات التحكيم ـ نصب عينيها أثناء البحث عن حل النزاع مصالح الخصوم، وبصرف النظر عن الحلول القانونية الواردة في التشريعات الداخلية.

فعدالة التحكيم هي تلك العدالة التي تقصي فحص قاضي الدولة لنزاع التحكيم[1] نظرًا لاختلاف الآلية التي ينتهجها كل من المحكم الذي يتلمس مصالح الخصوم أثناء بحثه للنزاع[2]، والقاضي الذي يجري تطبيق القانون وفقا لما أراده مشرعه، ودون الاعتداد بمدى ملائمة الحل القانوني لمصالح المتنازعين. لذلك، لا يعني تفضيل الخصوم لقضاء التحكيم أن نيتهم اتجهت لإخراج نزاعهم عن اختصاص القضاء الوطني فحسب، وإنما اتجهت أيضا إلي الفصل وفقا لقواعد بديلة لقواعد القانون الداخلي التي يجري قاضي الدولة حكمها علي ما يثور أمامه من منازعات[3].

كذلك، تعكس صياغة التشريع الصادر عن السلطة المختصة الفلسفة والغرض الذي يقوم عليهما، فلكل تشريع قانوني مصلحة أراد المشرع بإصداره حمايتها، وهذا ما تبرزه المذكرات الإيضاحية لمشروعات القوانين، والتي تكشف عن دوافع إقرار التشريع القانوني في المجتمع.

ولم يخرج قانون التحكيم رقم (27 لسنة 1994) علي ذلك، فبمقتضي هذا التشريع، أفرد المشرع المصري ألية التحكيم لفض منازعات التجارة الدولية علي نحو يتماشي وسرعة المعاملات التجارية التي يجريها ذوي الشأن. فقد أبانت المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التحكيم التجاري الدولي عن ذلك، فذكرت "..... وتبين من اللحظة الأولى أن قانون الاستثمار وحده لا يحقق الهدف إلا إذا

---

[1] M.de Boisséson, le droit français de l'arbitrage interne et international, 2éme éd.1990, Joly, n°416, p.348

[2] د/ أسامة أحمد شوقي المليجي، هيئة التحكيم الاختياري، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، 2004، رقم 70، ص75

[3] René DAVID, l'arbitrage dans le commerce international, Paris, Economica, 1982, p.80

صاحبته تشريعات أخرى تكمله وتؤكد ما يطرحه من ميزات، ...وظل موضوع فض المنازعات التي تنشأ بين المستثمر وشريكه أو عميله في الاستثمار دون تنظيم رغم ما لهذا الأمر من اعتبار خاص في نظر المستثمر الأجنبي الذي يهمه ويطمئنه أن يجد عند قيام النزاع للفصل فيه قضاء يسير على القواعد والأصول التي استقرت في المعاملات التجارية الدولية..."[1].

فكان لابد من التساؤل عن دور محكمة النقض الفرنسية والمصرية في مجال التحكيم، فهل كان دورا هاتين المحكمتين في نطاق التحكيم مختلف عن دورهم المسلم به في نطاق قضاء الدولة تأسيسًا علي فلسفة التحكيم القائمة على سرعة الفصل في المنازعات، وطبيعته المستقلة والخاصة التي تقتضي البعد به عن القوالب الإجرائية التي يتسم بها قضاء الدولة؟ بمعنى أخر، هل أدركت محكمة النقض الفرنسية والمصرية هذه الفلسفة والطبيعة الخاصة للتحكيم، ونقضت أحكام محاكم القضاء الأدنى المختصة بالمسائل التحكيمية، والتي تنتهك هذه الفلسفة أو تلك الطبيعة الخاصة؟ وعلى فرض استيعاب محكمتي النقض لهما، فما هي مظاهر إدراكهم الصحيح لمثل هذه المقتضيات الخاصة بنظام التحكيم؟

وعلي ذلك، نقترح دراسة هذا البحث، وهو **" البناء الفني لحكم التحكيم ومدي رقابة محكمة النقض عليه"** في قسمين رئيسيين : نتناول البناء الفني لحكم التحكيم في **القسم الأول** من حيث أهمية التسبيب في نطاق كل من قضاء الدولة وقضاء التحكيم، ومدي نص تشريعات التحكيم المختلفة علي تسبيب حكم التحكيم، ونطاق الالتزام بتسبيبه، علي أن نبين مدي انطباق ضوابط تسبيب حكم القضاء علي حكم التحكيم.

بينما نخصص **القسم الثاني** لدراسة مدي رقابة محكمة النقض لحكم التحكيم، فنبين مدي جواز الطعن بالنقض علي حكم القضاء الصادر في الطعن ببطلان حكم التحكيم، ومدي جواز الطعن بالنقض علي أساس مخالفة حكم التحكيم للقانون الموضوعي، ودور قضاء النقض في مجال التحكيم من حيث تأييده لرقابة قاضي البطلان الشكلية، وإقصائه لكافة الادعاءات التي قد تدفع محكمة البطلان لفرض رقابتها علي موضوع النزاع التحكيمي، كرفض رقابة أسباب حكم التحكيم، وتأييد مدلول الرقابة الشكلية المحضة في نطاق الادعاءات المتعلقة بتجاوز المحكم المفوض بالصلح لحدود مهمته، والتراجع عن رقابة مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي.

[1] المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التحكيم التجاري الدولي، النشرة التشريعية، محكمة النقض، المكتب الفني، العدد الخامس، مايو 1994، ص 515.

وعلي هذا النحو ، تنقسم خطة الدراسة إلي:

القسم الأول : البناء الفني لحكم التحكيم

الباب الأول : تسبيب حكم القضاء وحكم التحكيم

الباب الثاني : مدي تطبيق ضوابط تسبيب حكم القضاء علي حكم التحكيم

القسم الثاني : مدي رقابة محكمة النقض علي حكم التحكيم

الباب الأول : تأييد رقابة قاضي البطلان الشكلية

الباب الثاني : رفض رقابة قاضي البطلان الموضوعية

خطـــــــــة البحـــث

القسم الأول
البناء الفني لحكم التحكيم

المبحث التمهيدي : وقائع ومنطوق حكم التحكيم

الباب الأول : تسبيب حكم القضاء وحكم التحكيم

الفصل الأول ـ ضرورة تسبيب حكم القضاء وحكم التحكيم

المبحث الأول ـ ضرورة تسبيب حكم القضاء

المبحث الثاني ـ ضرورة تسبيب حكم التحكيم

الفصل الثاني ـ النص علي ضرورة تسبيب حكم التحكيم

المبحث الأول ـ موقف تشريعات التحكيم الدولية

المبحث الثاني ـ موقف تشريعات التحكيم الداخلية

الباب الثاني : مدي تطبيق ضوابط تسبيب حكم القضاء علي حكم التحكيم

الفصل الأول ـ نطاق تسبيب حكم التحكيم

المبحث الأول ـ رفض تطبيق ضوابط تسبيب حكم القضاء على حكم التحكيم

المبحث الثاني ـ أسباب رفض تطبيق ضوابط تسبيب حكم القضاء على حكم التحكيم

الفصل الثاني ـ ضوابط تسبيب حكم التحكيم

المبحث الأول ـ أثر طبيعة التحكيم الخاصة علي أسباب حكم التحكيم

المبحث الثاني ـ مظاهر تشابه أسباب حكم التحكيم وأسباب حكم القضاء