هناء محمد على

شبكة المعلومات الجامعية

بسم اللّه الرحمن الرحيم

هناء محمد على

شبكة المعلومات الجامعية

شبكة المعلومات الجامعية

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

هناء محمد على

شبكة المعلومات الجامعية

جامعة عين شمس

التوثيق الإلكتروني والميكروفيلم

قسم

نقسم بالله العظيم أن المادة التي تم توثيقها وتسجيلها علي هذه الأقراص المدمجة قد أعدت دون أية تغيرات

يجب أن

تحفظ هذه الأقراص المدمجة بعيدا عن الغبار

هناء محمد على

شبكة المعلومات الجامعية

بعض الوثائق الأصلية تالفة

هناء محمد على

شبكة المعلومات الجامعية

بالرسالة صفحات لم ترد بالأصل

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 الآية ٦٥

إهـــــــــــداء

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 الهيكلية"[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 - كاحترام حقوق الدفاع الخاصة بالخصوم - 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 - ما لم يتفق الأطراف علي غير ذلك - عن نطاق القواعد الجوهرية التي يقوم عليها نظام التحكيم. فيجب عليها - أي هيئات التحكيم - 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 - يونيو 2011، ص192