جامعة عين شمس
كلية الحقوق
الدراسات العليا
قسم القانون الدولي الخاص

حدود مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم التجاري الدولي

رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من الباحث

جميل حليم حبيب

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

الأستاذ الدكتور/ عصام الدين مختار القصبي مشرفاً ورئيساً
أستاذ ورئيس قسم القانون الدولي الخاص– كلية الحقوق – جامعة عين شمس

الأستاذ الدكتور/ عبد المنعم زمزم عضـــــواً
أستاذ القانون الدولي الخاص– كلية الحقوق – جامعة القاهرة

الأستاذة الدكتورة/ رشا علي الدين عضـــــواً
أستاذ القانون الدولي الخاص– كلية الحقوق – جامعة المنصورة

جامعة عين شمس
كلية الحقوق
الدراسات العليا
قسم القانون الدولي الخاص

صفحة العنوان

اسم الطالب / جميل حليم حبيب

الدرجة العلمية / الدكتوراة في الحقوق

القسم التابع له / قسم القانون الدولي الخاص

اسم الكلية / كلية الحقوق - جامعة عين شمس

الجامعة / عين شمس

سنة التخرج / مايو ١٩٨٢

سنة المنح: ديسمبر ٢٠١٨

جامعة عين شمس
كلية الحقوق
الدراسات العليا
قسم القانون الدولي الخاص

حدود مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم التجاري الدولي

رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من الباحث

جميل حليم حبيب

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

الأستاذ الدكتور/ عصام الدين مختار القصبي **مشرفاً ورئيساً**
أستاذ ورئيس قسم القانون الدولي الخاص– كلية الحقوق – جامعة عين شمس

الأستاذ الدكتور/ عبد المنعم زمزم **عضـــــواً**
أستاذ القانون الدولي الخاص– كلية الحقوق – جامعة القاهرة

الأستاذة الدكتورة/ رشا علي الدين **عضـــــواً**
أستاذ القانون الدولي الخاص– كلية الحقوق – جامعة المنصورة

تاريخ البحث / ٣ / ١١ / ٢٠١٢

الدراسات العليا

ختم الرسالة: **أجيزت الرسالة**

بتاريخ ١٨ / ١٢ / ٢٠١٨ **موافقة مجلس الجامعة**

شكـــــــــر واجب

إنـه لـشرف عظيم لـي أن أنجـز هـذه الرسـالة تحت إشـراف أسـتاذ من أعـلام القـانون في مـصر والعـالم العربـي الأسـتاذ الـدكتور عـصام الـدين مختـار القصبي أستاذ ورئيس قسم القانون الدولي الخاص بكلية الحقوق – جامعة عـين شمـس. وإذ أتقـدم لـه بـوافر الـشكر وعظـيم الامتنـان علـى رعايتـه ومتابعته لهذا العمل وأدعـو الله أن يـديم عليـه الـصحة والـسعادة والتوفيـق.

كما أتقدم بخالص الشكر للأستاذ الدكتور/ عبـد المنعم زمزم أستاذ القـانون الـدولي الخـاص بكليـة الحقـوق – جامعـة القـاهرة. لقبولـه الاشـتراك في منـاقشة هذه الرسالة والشكر موصول وموفور للأستاذة الـدكتورة/ رشـا علـي الدين أحمد أستاذ القانون الدولي الخاص بكلية الحقوق – جامعة المنصورة لتفضلها بقبول الاشتراك في المناقشة.

إهـــــــــــداء

إلى من له الفضل الأول عليَّ بعد الله ... إلى روح والديَّ الطاهرتين.

إلى رفيقة دربي وشريكة حياتي ... إلى بناتي الأعزاء حلم حياتي.

إلى إخوتي وأصدقائي وكل من له حق علي، عرفاناً لا يكافئ سعيهم.

حفظهم الله جميعاً مع دعائي وحبي...

مقدمة

يُعد التحكيم التجاري الدولي من أهم الموضوعات التي تحتل مكاناً بارزاً في الفكر القانوني والاقتصادي على المستوى العالمي في الوقت الراهن، فقد كثُرت فيه المؤلفات، وتواترت فيه الأحكام، وأُنشئت له هيئات متخصصة ذات أنظمة معترف بها دولياً، وعُنيت بتدريسه المعاهد العلمية، وأُبرمت بشأنه المعاهدات الدولية المنظمة لقواعده، والمحددة لضوابط الاعتراف بأحكامه وإصدار الأمر بتنفيذها من القضاة الوطنيين.

لقد أصبح العالم اليوم يموج بالتطورات المتلاحقة حول هذا الموضوع إلى درجة تصعب متابعتها. فالتحكيم وسيلة خاصة للتقاضي تقوم على اتفاق يعهد بمقتضاه الأطراف إلى شخص أو عدة أشخاص بمهمة حسم المنازعات المتعلقة بهم عن طريق إصدار حكم ملزم يتمتع بحجية الأمر المقضي[١].

ولاشك أن التحكيم التجاري اليوم من مظاهر العصر لأهميته في المعاملات التجارية لكونه يتلائم مع ما تتسم به تلك الأخيرة من سرعة في انجازها مما يتطلب أيضاً سرعة الفصل فيما يثور بشأنها من منازعات وهو الأمر الذي يحققه نظام التحكيم التجاري الداخلي والدولي على حد سواء. كما أن الاعتبارات العملية تدعو دائماً إلى الاتفاق على التحكيم لطرح النزاعات على أشخاص محل ثقة الخصوم – بدلاً من طرحها على المحاكم المختصة – إما للاستفادة من خبرتهم الفنية، أو لتجنب مشاكل التنازع الدولي في القوانين، أو لتجنب جلسات القضاء، مع الاقتصاد في الجهد والوقت والنفقات.

([1]) د. حفيظة السيد الحداد، الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الإدارية وأثره على القانون الواجب التطبيق، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص٣.

مما سبق يمكن القول أن التحكيم التجاري الدولي أصبح ضرورة يفرضها واقع التجارة الدولية، ولم يعد يقتصر على فض المنازعات بعد نشوبها، بل أصبح أداة فعالة يجب استخدامها لتفادي قيام المنازعات أثناء إبرام العقود الدولية طويلة المدى التي تتعلق بالتصنيع، أو نقل التكنولوجيا، أو المشروعات المشتركة أثناء تنفيذ هذه العقود.

لذلك حظي التحكيم التجاري باهتمام الدول منذ ما يزيد عن نصف قرن، فأبرمت بشأنه الكثير من الاتفاقيات والبروتوكولات الدولية.

وبالرغم من أن التحكيم طريقاً استثنائياً لفض المنازعات عموماً، إلا أن الواقع العملي في مجال التجارة الدولية يجعلنا نقول أن نظام التحكيم أوشك أن يكون الطريق الأصلي لفض ما يثار من منازعات حول إبرام أو تنفيذ عقود التجارة الدولية على وجه الخصوص، فهذا النوع من المنازعات يتسم بالتشعب والتعقيد نظراً لارتباطه بالعديد من العناصر الأجنبية التي تنتمي إلى نظم قانونية مختلفة ومتباينة، ومن ثم فإنه من الصعب إخضاعها لقضاء دولة معينة، لأن الفصل فيها يتم وفقاً لقواعد تسمو – أو إن شئنا القول – تتمرد على القوانين الداخلية.

لجميع ما سبق أصبح التحكيم الآن – أكثر من أي وقت مضى – ضرورة ملحة كطريق للفصل في نزاعات عقود التجارة الدولية.

ومن المستقر عليه أن اللجوء إلى التحكيم التجاري يتم بإحدى صور ثلاث: إما بند مدرج في العقد الأصلي الذي ثار بشأنه النزاع، وهو ما يطلق عليه (شرط التحكيم)، أو وفقاً لمشارطة مستقلة عن هذا العقد تتضمن كيفية حل ما يثور من نزاع محتمل بين الأطراف، وهو ما يطلق عليه (مشارطة

التحكيم)[1]، أو التحكيم بالإحالة؛ أي أن يشير الأطراف في العقد المبرم بينهم إلى حل النزاع وفقاً لما هو مقرر ومعتمد في وثيقة أخرى[2].

وعلى ذلك فالتحكيم يقوم أساساً على مبدأ سلطان الإرادة، بمعنى أنه يجب أن يكون لإرادة الخصوم شأن فيه، إلا أن هذه الإرادة لا تكفي دائماً، بل لابد أن يقر المشرع اتفاق الخصوم، بمعنى أن يجيز المشرع للخصوم اللجوء إلى التحكيم، فإرادة الخصوم مع إقرار المشرع لهذه الإرادة الجوهر القانوني للعملية التحكيمية، ومتى وضعت هذه الإرادة وفقاً للشكل الذي يتطلبه القانون التزم الخصوم بحسم النزاع عن طريق التحكيم ويلتزمون بحكمه، وينتهي أثر إرادتهم عند هذا الحد.

وإذا كان أساس التحكيم هو الاتفاق، فلا شك أن أساسه هو سلطان إرادة الأطراف، وهو الأمر الذي حدا بالباحث إلى اختيار موضوع الدراسة الماثلة لبحث حدود مبدأ سلطان الإرادة في مجال التحكيم التجاري الدولي، حراً كان أم مؤسسياً.

أولاً: موضوع الدراسة:

الأصل في التحكيم هو الرضاء ، سواء اتخذ شكل مشارطة أم شرط مدرج في العقد، فهو يخضع لمبدأ سلطان الإرادة، ويقتضي إعمال ذلك المبدأ – في مجال التحكيم – إعطاء الحرية لأطرافه في تنظيم العملية التحكيمية، وتحديد اختصاصات المحكم أو المحكمين الذين اختاروهم للفصل في النزاع، وبهذه المثابة ينطبق قانون الإرادة في شأن كل ما يتعلق بتكوين

([1]) د. أحمد عبد الكريم سلامه، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية المدنية والتجارية والإدارية والجمركية والضريبية – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦، ص٤٥.

([2]) د. أحمد شرف الدين، دراسات في التحكيم في المنازعات الدولية، مكتبة أبناء وهبه حسان، القاهرة، ١٩٩٣، ص٢٧.

التحكيم وشروط انعقاده الموضوعية مثل: التراضي والمحل والسبب، كما ينطبق كذلك على الآثار التي تترتب على هذا التحكيم سواء تعلق بأشخاصه أم بموضوعه، وجزاء مخالفة الالتزامات المتولدة عن الاتفاق على التحكيم وما يثيره ذلك من مسئولية عقدية، إذ يمكن القول أنه إذا ما تجاوز المحكمون نطاق اختصاصهم فإن ذلك يكون سبباً لرفض تنفيذ حكم التحكيم الصادر منهم، بل ولبطلان حكم التحكيم.

فالتحكيم في الحقيقة ليس اتفاقاً محضاً، وإنما هو نظام يمر بمراحل متعددة، يلبس في كلٍ منها لباساً خاصاً، ويتخذ طابعاً مختلفاً، فهو في أوله اتفاق، وفي وسطه إجراء، وفي آخره حكم. وينبغي مراعاة تلك الصور عند تعيين القانون الواجب التطبيق[١].

ونظراً لأهمية الإرادة ودورها الرئيس في العملية التحكيمية اتخذ الباحث هذه الدراسة لبيان حدود مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم التجاري الدولي حراً كان أم مؤسسياً، وما يترتب عليه من أثار على العملية التحكيمية في منازعات التجارة الدولية.

ثانياً: **أهمية الدراسة**:

تكمن أهمية الدراسة في أن التحكيم كأداة للفصل في المنازعات يختلف عن القضاء، في أن مصدر التحكيم هو إرادة الأفراد ويستمد وجوده من إرادة أطراف النزاع أنفسهم، بينما يجد القضاء مصدره في سلطة الدولة، التي تفرضها على المؤسسات والأفراد، فيعتبر مبدأ سلطان الإرادة أحد الأسس التي يقوم عليها نظام التحكيم، حيث يتمتع أطراف التحكيم بالحرية في تعيين المحكمين، واختيار نوع التحكيم سواء كان حراً أو مؤسسياً، وتحديد

([1]) د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٥٠.

مكان انعقاد التحكيم، والإطار القانوني واجب التطبيق، وكذلك المدة التي يتوجب على المحكم أن يفصل خلالها في النزاع المطروح أمامه ، كما لا يتقيد المحكم بالعديد من القواعد الإجرائية.

ويستهدف هذا البحث تسليط الضوء على حدود مبدأ سلطان إرادة الأطراف في مجال التحكيم التجاري الدولي، وهو الأمر الذي يمثل أهمية علمية وعملية في آن واحد. حيث تتمثل الأهمية العلمية في إيجاد مرجع متخصص للباحثين والمختصين يتناول مبدأ سلطان إرادة الاطراف في مجال التحكيم التجاري الدولي مع بيان موقف مشرعي الدول والمنظمات الدولية المتخصصه، مع التعرض لاتجاهات الفقه والقضاء الدوليين في هذا الشأن. بينما تتمثل الأهمية العملية لهذا البحث في تناوله للعديد من التطبيقات العملية لمبدأ سلطان الإرادة في مجال التحكيم التجاري الدولي وبيان موقف المؤسسات التحكيمية والقضاء الوطني من تطبيق هذا المبدأ، على النحو الذي يفيد العاملين في مجال التحكيم من رجال القانون محكمين وقضاة ومحامين.

ثالثاً:إشكالية الدراسة:

يثير تطبيق مبدأ سلطان الارادة في مجال التحكيم التجاري الدولي العديد من الاشكاليات، منها إشكالية البحث في مدى انطباق قانون الإرادة في شأن كل ما يتعلق بتكوين التحكيم وشروط انعقاده الموضوعية مثل: التراضي والمحل والسبب، كما ينطبق كذلك على الآثار التي تترتب على هذا التحكيم سواء الاتفاق على التحكيم وما يثيره ذلك من مسئولية عقدية، وإذا ما تجاوز المحكمون نطاق اختصاصهم، فهل يكون ذلك سبباً لرفض حكم التحكيم الصادر منهم، بل بطلان حكم التحكيم؟

كذلك تثور إشكالية أخرى تتعلق بحدود مبدأ سلطان الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق، وكذا تثور إشكالية ماهية القيود الواردة على إرادة