كليــة الحقـوق
القانون الدولي الخاص

فاعلية القضاء المصري
في مسائل التحكيم التجاري الدولي
(دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من الباحث

محمد عبدالله الطيب

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

الأستاذ الدكتور/ أبوالعلا النمر مشـرفاً ورئيسـاً

أستاذ ورئيس قسم القانون الدولى الخاص بكلية الحقوق - جامعة عين شمس.

الأستاذ الدكتور/عبد الحكيم مصطفي عضـــواً

أستاذ ورئيس قسم القانون الدولى الخاص بكلية الحقوق - جامعة القاهرة فرع الخرطوم.

الأستاذ الدكتور/ رشا على الدين عضـــواً

أستاذ ورئيس قسم القانون الدولى الخاص كلية الحقوق جامعة المنصورة.

٢٠١٩م

كليــة الحقـوق
القانون الدولي الخاص

صفحة العنوان

اسم الباحث: محمد عبدالله الطيب

عنوان الرسالة: فاعلية القضاء المصري في مسائل التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)

الدرجة العلمية: الدكتوراه.

القسم التابع له: القانون الدولي الخاص.

الكلية: الحقوق.

الجامعة: جامعة عين شمس.

سنة التخرج:

سنة المنح: ٢٠١٩

كليـــة الحقـوق
القانون الدولي الخاص

فاعلية القضاء المصري
في مسائل التحكيم التجاري الدولي
(دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق
من الباحث

محمد عبدالله الطيب

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

الأستاذ الدكتور/ أبوالعلا النمر مشـرفاً ورئيسـاً

أستاذ ورئيس قسم القانون الدولى الخاص بكلية الحقوق - جامعة عين شمس.

الأستاذ الدكتور/عبد الحكيم مصطفي عضـــواً

أستاذ ورئيس قسم القانون الدولى الخاص بكلية الحقوق - جامعة القاهرة فرع الخرطوم.

الأستاذ الدكتور/ رشا على الدين عضـــواً

أستاذ ورئيس قسم القانون الدولى الخاص كلية الحقوق جامعة المنصورة.

الدراسات العليا

ختم الإجازة: أجيزت الرسالة: بتاريخ / /

موافقة مجلس الكلية موافقة مجلس الجامعة

فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ
بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا
قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ٦٥

سورة النساء (٦٥)

صدق الله العظيم

الإهـــــداء

إلى روح أبي التي سكنت روحي، إليك يا من كلل العرق جبينك، وشققت الأيام يديك.

إلى روح أمي الغالية، التي نذرت عمرها في أداء رسالتها السامية رسالة تعلم العطاء كيف يكون العطاء وتعلم الوفاء كيف يكون الوفاء.

فكم تمنيت أن يكونا معي في هذا اليوم.

إلى زوجتي شريكة دربي التي تحملت عناء مسيرة بحثي العلمي صابرة.

إلى زينة الحياة الدنيا أولادي؛ مصطفى، همس، ندى .. حفظكم الله بحفظه الكريم.

إلى من يجري في عروقي حبهم إخوتي الأعزاء فهم السند والعضد.

الحمد لله الذي علم بالقلم، علم الإنسان ما لم يعلم، وصلاة وسلاما على المبعوث رحمة للعالمين، أشرف الخلق وسيد المرسلين محمد ﷺ وعلى آله الطيبين الطاهرين وصحبه ومن تبعهم باحسان الي يوم الدين.

وبعد،

يقول المولى عز وجل في محكم آياته: **{ وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِنْ شَكَرْتُمْ لأَزِيدَنَّكُمْ وَلَئِنْ كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ }**، فالشكر الأول والآخر إلى المنعم الباري عز وجل، الله سبحانه وتعالى، الذي أحاطني برعايته الإلهية العظيمة، ويسر لي كل عسير، وألهمني الصبر والقوة في شق طريقي نحو البحث العلمي.

ومصدقا للحديث الشريف الذي رواه أبو هريرة فقال: قال رسول الله ﷺ: **(من لم يشكر الناس، لم يشكر الله)**، فإنني أتقدم بخالص الشكر الجزيل والعرفان بالجميل والاحترام والتقدير لمن غمرني بالفضل واختصني بالنصح وتفضل علي بقبول الإشراف على الرسالة وأرشدني إلى كيفية إعداد هذا البحث ولم يدخر جهدا في النصح، **أستاذي ومعلمي أ.د/ عصام الدين القصبي أستاذ القانون الدولي الخاص بكلية الحقوق جامعة عين شمس**، الذي تعهدني برعايته، وشملني بعنايته طوال فترة إعداد البحث، وقد تعلمت منه عطاء الأستاذ، وتواضع العالم، اعترافا بفضله، وإقرارا بفضائله، أسأل الله أن يتغمده برحمته وأن يجزيه عني خير الجزاء، وأن يجعل ثواب ما أفاض علي من علم في ميزان حسناته **{ يَوْمَ لاَ يَنفَعُ مَالٌ وَلاَ بَنُونَ * إِلاَّ مَنْ أَتَى اللهَ بِقَلْبٍ سَلِيمٍ }**.

افتقدناك آيها العالم الكبير، افتقدناك يا ذا اللسان العف والتواضع الجم، أسال الله أن تكون الجنة مثواك بما قدمت من علم وعمل وصبر على مصيبة المرض.

ويسرني أن اتقدم بجزيل الشكر والامتنان وخالص العرفان والتقدير إلى **العالم الجليل الأستاذ الدكتور/ أبوالعلا النمر أستاذ ورئيس قسم القانون الدولي الخاص بكلية الحقوق جامعة عين شمس،** الذي شرفنى بتفضله بقبوله الإشراف على هذه الرسالة فكان ذلك خير تكريم لى و وسام على صدرى بالرغم من مشاغله ومسئولياته الكثيرة التي يضطلع بها في خدمة العلم والباحثين، زاده الله في العلم بسطة وأعلى شأنه وقدره ونفعنا به نبراسا ومرشدا، أسأل الله أن يجزيك عني خير الجزاء.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى **الأستاذ الدكتور الجليل / عبد الحكيم مصطفى أستاذ ورئيس قسم القانون الدولي الخاص بكلية الحقوق جامعة القاهرة، فرع الخرطوم،** والذي أمد لي يد العون والتوجيه، وذلك من خلال مؤلفاته التي كان لها عظيم الأثر في النفس والبحث، وأيضاً لتفضله قبول مناقشة هذا العمل على الرغم من مشاغله الجسام.

والشكر موصول إلى رائدة من رواد القانون الدولي الخاص ليس في مصر وحدها ولكن في العالم العربي كله، **الأستاذ الدكتور/ رشا علي الدين أستاذ ورئيس قسم القانون الدولي الخاص بكلية الحقوق جامعة المنصورة،** والتي كانت دائما تمد يد العون بالنصح والتوجيه، وذلك من خلال مؤلفاتها العلمية التي كان لها عظيم الأثر في البحث ولقبول سيادتها مناقشة هذا العمل وتحمل مشقة السفر رغم مشاغلها الجسام فلسيادتها وافر الشكر والتقدير.

والله أسأل أن يجزيهم عني خير الجزاء لما قدموه لي من عون.

الباحث

مقدمة

يستمد التحكيم فاعليته من سلطة القضاء؛ فالتحكيم يعتبر قضاءً خاصًا[١] يُمارس اختصاصه خارج ولاية محاكم الدولة بالنسبة إلى نزاعات يتولى حلها باتفاق الخصوم إلا إن عملية التحكيم وإن كانت تتم تحت مظلة النظام القانوني للدولة إلا أنها تحتاج – لكي تستكمل أسباب فاعليتها وإنفاذ قراراتها وأحكامها – إلى تدخل قضاء الدولة باعتباره سلطة عامة[٢] تملك وحدها إلزام الخصوم ومن لهم صلة بالنزاع بتنفيذ قرارات وأحكام المحكمين حيث إن الدولة قد احتكرت سلطة القضاء واعتبرتها أحد مظاهر سيادتها واعتبرت نفسها الأمين على تنظيم المرفق الذى يحقق الحماية القضائية للحقوق والمراكز القانونية[٣] .

ونظرًا لأن المحكّم لا يتمتع بكل نفوذ القضاء فإن الأخير– لما له من سلطة إلزام– يمد التحكيم بأسباب فاعليته، ففاعلية التحكيم تُستمد أساسًا من الدور الذي

(١) د. علي بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه (منشورة) دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١–١٩٩٦، ص ٣٩، د. أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٨٩، ص٢٠٣.

(٢) قضت محكمة استئناف القاهرة بأن "... التحكيم لا يعمل في فراغ بعيدًا عن النظام القانوني للدولة فهو كوسيلة اتفاقية لفض المنازعات، يعمل في حدود هذا النظام بحسبانه تصرفًا إراديًا وجزءًا لا يتجزأ من الحريات الشخصية لذلك فهو أمر مشروع في كل نظام قانوني لا يجوز الإخلال به أو إهدار الموضوعية، بيد أنه ليس بمعزل عن تدخل القضاء الوطني، فالتشريعات المختلفة لا تترك نظام التحكيم بغير تدخل قضائي فيظل قضاء الدولة محتفظًا بقدر من السلطات بشأن التحكيم وذلك لضمان السير الطبيعي والعادل لخصومة التحكيم والحكم الصادر فيها، وإن كانت ضرورة تدخل القضاء في الشأن التحكيمي تقدر بقدرها وتوافر مقتضياتها التي يقررها المشرع التحكيمي بحيث لا يفرض القضاء وصايته على التحكيم دون مقتضى القانون أو يقيد نظام التحكيم بأغلال تثقله، لا تستقيم وفحواه وبنيانه والأغراض التي يرمي إليها". الدائرة (٧) في الطعنين رقمى ٢٠، ٦٤ لسنة ١٢٨ق والطعون أرقام ٢٠، ٤٧ لسنة ١٢٩ق جلسة ٢٠١٣/٤/٧، غير منشور

(٣) د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي.. تنظير وتطبيق مقارن، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى بدون سنة نشر، ص١٠،، د. عبد الحكيم مصطفي عبد الرحمن،مشكلة الحصانة القضائية والحصانة ضد التنفيذ في القانون الدولي الخاص،مكتبة نصر،١٩٩١، ص ١.

يؤديه القضاء الوطني في مساندته والتدخل لتصحيح مساره وضمان التزامه بالضمانات الأساسية للتقاضي[١]، وعلى هذا النحو فإن التحكيم وإن كان يستمد سند وجوده من الاتفاق إلا أنه لا يكتسب فاعليته ونفاذ قراراته إلا من سلطة القضاء، التي تمارسها محاكم الدولة، لذلك فقد استوجب التنظيم القانوني للتحكيم إعطاء دور فعال لقضاء الدولة في عملية التحكيم سواء قبل بدايتها أو خلال جريانها أو بعد إصدار الحكم فيها[٢]، وهذا هو الاتجاه الذي سار عليه قانون التحكيم[٣] رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في مصر، وبعض القوانين الغربية والعربية على السواء وهو ما سوف نتناوله تفصيلا في ثنايا هذه الرسالة.

أهمية الدراسة :

لكل موضوع أهمية، وكلما كانت هذه الأهمية على قدر كبير من اهتمام المشرعين والفقهاء لإنارة السبيل أمام القضاء كلما كانت أهمية الموضوع جليلة وذات أثر فعال لا سيما وأن شرط التحكيم يرمي في الأساس إلى التخلص من هيمنة القضاء الرسمي[٤].

---

(١) د.رشا علي الدين، السوابق التحكيمية، اطلالة على ضوء أحكام المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة، طبعة ٢٠١٠. والمراجع العديدة المشار إليها فيه.

(٢) لا يعني ذلك أن التحكيم ليس له دور في الإجراءات سالفة البيان فهناك مبدأ الاختصاص بالاختصاص والذي يعني أن المحكم يفصل في اختصاصه، للمزيد يراجع د. رشا علي الدين، مبدأ الاختصاص بالاختصاص أمام هيئات التحكيم الدولية دراسة مقارنة، منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية، ٢٠١٤، وانظر فيما يلي تفصيلا في هذا الخصوص.

(٣) صدر القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، في ١٨ أبريل سنة ١٩٩٤، وأصبح معمولاً به من اليوم التالي لنشره في الجريدة الرسمية بالعدد رقم(١٦)، تابع اعتبارًا من ١٩٩٤/٤/٢٢ وقد ألغى صراحةً نصوص مواد قانون المرافعات التي كانت تنظم التحكيم بالمواد من ٥٠١ الى ٥١٣ من القانون رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨، وذلك بموجب نص المادة (٣) من مواد الإصدار حيث جرى على " أن تُلغى المواد من ٥٠١ إلى ٥١٣ من القانون رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨، بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية كما يُلغى كل حكم مخالف لأحكام هذا القانون ". هذا وقد تضمن القانون المذكور أوجه وصور تدخل القضاء في العملية التحكيمية بالمواد (٩، ١٤، ١٧، ١٩، ٢٤، ٢٠، ٣٧، ٤٥، ٤٦، ٢/٥٤، ٥٦، ٢/٥٨) .

(٤) د. عصام الدين القصبي، خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، ط ١٩٩٣، ص ١.

وتبرز أهمية دراسة الموضوع من عدة جوانب نوضحها فيما يلى:

أولا : من أهمية التحكيم ذاته فالتحكيم لا سيما التحكيم التجاري الدولي كما يذهب أبرز فقهاء القانون في مصر – وبحق – سيمضي قدماً ليلعب دوراً هاماً في مجال المعاملات الدولية التي تتم بين أطراف من مختلف دول العالم لأنه يقدم لهم المرونة والقدرة على التنبؤ، فالتحكيم هو طريق فعَّال لحل المنازعات خارج ساحات المحاكم الوطنية مع الحفاظ على أواصر علاقات الأعمال(١).

وثانياً : في بيان سبل معالجة المسائل التي يثيرها التحكيم وتدعو إلى تدخل القضاء في جميع مراحل العملية التحكيمية سواء قبل أو أثناء السير في إجراءات التحكيم أو حتى بعد إصدار الحكم .

ومن ناحية أخرى بيان الدور الرقابي للقضاء على حكم التحكيم للوقوف على مدى التزام المحكم وأطراف العملية التحكيمية بالقواعد المتعلقة بالنظام العام(٢)، والمبادئ الأساسية في التقاضي(٣)، هذا كله بما لا يتعارض والحكمة من التحكيم في

---

(١) د. عصام الدين القصبي، مشكلات المشروعات المتعددة والتحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، طبعة سنة ٢٠١٧، ص٢٠٧ .

(٢) عرفت محكمة النقض المقصود بالنظام العام بأنه "يشمل القواعد التي ترمي إلى تحقيق المصلحة العامة للبلاد سواء من الناحية السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية والتي تتعلق بالوضع الطبيعي المادي أو المعنوي لمجتمع منظم وتعلو فيه المصلحة العامة على مصالح الأفراد وتقوم فكرته على مذهب علماني". وفي حكم آخر لها قررت" أن النظام العام فكرة نسبية فالقاضي في تحديد مضمونها مقيد بالتيار العام السائد بشأنها في بلده وزمانه بما تعتبر معه مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض وفي ذلك ضمانة كبرى لإقامة هذا التحديد على أسس موضوعية" نقض مدني جلسة ١٩٧٩/١/١٧ مجموعة المكتب الفني لسنة ٣٠، ص٢٧٦

(٣) حول المبادئ الأساسية في التقاضي تراجع المؤلفات العامة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، وعلى وجه الخصوص، د. فتحى والي، المبسوط في قانون القضاء المدني علماً وعملاً، دار النهضة العربية، ط ٢٠١٧ – د. وجدي راغب، مذكرات في إجراءات التقاضي أمام القضاء المدني، مكتبة الحرية الحديثة، ط ١٩٨٧– د.أمينة النمر، الوجيز في قانون المرافعات، بدون دار نشر، ط ١٩٩٠– د. محمود هاشم، قانون القضاء المدني، بدون دار نشر، ط ، ١٩٨٩، وانظر فيما يلى موقف محكمة الاستئناف ومحكمة النقض من أثر مخالفة المبادئ =