كليــة الحقـوق
القانون التجاري والبحري

أثر خصوصية التحكيم على صلاحية المحكم

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق

مقدمة من الباحث

سيد بحيرى السيد

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

الأستاذ الدكتور/ رضا محمد عبيد رئيساً
أستاذ القانون التجاري والبحري بكلية الحقوق ـ جامعة بني سويف وعميد الكلية الأسبق.

الأستاذ الدكتور/ محمد السعيد رشدي عضـــواً
أستاذ القانون المدني ووكيل كلية الحقوق ـ جامعة بنها سابقا.

الأستاذ الدكتور/ حسام رضا السيد مشرفاً عضـــواً
أستاذ القانون التجاري والبحري المساعد بكيلة كلية الحقوق ـ جامعة عين شمس.

٢٠١٩م

كليــة الحقـوق
القانون التجاري والبحري

صفحة العنوان

اسم الطالب : سيد بحيرى السيد

عنوان الرسالة : أثر خصوصية التحكيم على صلاحية المحكم

الدرجة العلمية: الدكتوراه.

القسم التابع له: التجاري والبحري

الكلية: الحقوق.

الجامعة: جامعة عين شمس.

سنة التخرج:

سنة المنح: ٢٠١٩

كليــة الحقـوق
القانون التجاري والبحري

أثر خصوصية التحكيم على صلاحية المحكم

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

من الباحث

سيد بحيرى السيد

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

الأستاذ الدكتور/ رضا محمد عبيد رئيساً
أستاذ القانون التجاري والبحري بكلية الحقوق ـ جامعة بني سويف
وعميد الكلية الأسبق.

الأستاذ الدكتور/ محمد السعيد رشدي عضـــواً
أستاذ القانون المدني ووكيل كلية الحقوق ـ جامعة بنها سابقا

الأستاذ الدكتور/ حسام رضا السيد مشرفاً عضـــواً
أستاذ القانون التجاري والبحري المساعد بكيلة كلية الحقوق
جامعة عين شمس.

الدراسات العليا

ختم الإجازة: أجيزت الرسالة: بتاريخ / /

موافقة مجلس الكلية موافقة مجلس الجامعة

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا ﴿٦٥﴾﴾

سورة النساء (٦٥)

صدق الله العظيم

الأهداء

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؛.. حفظكم الله بحفظه الكريم.

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

إلى المعلم والأستاذ الجليل الدكتور/ رضا السيد عبد الحميد

الذي احتواني بفضله، ومهد لي البيئة المناسبة لاكتساب وصقل خبراتي.

شكـــر وتقديـــر

يقول المولى عز وجل في محكم آياته: **{** وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِنْ شَـكَرْتُمْ لَأَزِيـدَنَّكُمْ وَلَئِنْ كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ **}**، فالشكر الأول والأخير لله سبحانه وتعـالى، المـنعم الباري عز وجل، الذي أحاطني برعايته الإلهية العظيمة، ويسر لـي كـل عسـير، وألهمني الصبر والقوة في شق طريقي نحو البحث العلمي.

ومصدقاً للحديث الشريف الذي رواه أبو هريرة فقال: قـال رسـول الله ﷺ: (من لم يشكر الناس، لم يشكر الله)، اتقدم بالشكر والتقدير والعرفـان إلـى مشـرفي السابق على الرسالة **الأستاذ الدكتور/ رضا السيد عبد الحميد – وكيل ورئيس قسـم القانون التجاري والبحري بكلية الحقوق جامعة عين شمس – عليـه رحمـة الله،** حيث لم يبخل عليّ ولا على هذه الرسالة بالنصح والإرشاد والتوجيه، ولم يكن لهـذه الرسالة أن تظهر إلى الوجود لولا جهوده المتواصلة، والذي مهما كتبت فلن استطيع أن أوفيه حقه من أن أشكره وأقدره بإخلاص عميق على هذا الجهد الكبير الذي بذله من علم وتوجيه، فله مني جزيل الشكر وجزاه الله عني خيـر الجـزاء داعيـاً لـه بالرحمة والمغفرة.

هنالك فضل لابد أن ينسب لأهله، وهنالك كلمات شكر وتقدير وعرفان بالجميل أتقدم بها إلى مشرفي على الرسالة أسـتاذي الفاضـل الـذي أكمـل مشـوار أبـاه **الأستاذ الدكتور/ حسام رضا السيد – أستاذ ورئيس قسم القانون التجاري والبحري المساعد بالكلية مشرفاً وعضواً** – فهو رمزاً للعطاء والتواضع ومثلاً يحتذى به في التعاون مع من تتلمذوا على يديه واعترافاً بذلك، ما لمسته من حسن خلقه وتواضعه ومناقشته ونصحي وإرشادي وتوجيهي بموضوعية منهجية وفكر عميق، فلـه منـي جزيل الشكر وجزاه الله عني خير الجزاء داعياً له بـوافر الصـحة والعافيـة وأن يحفظه الله دوماً ليكون ذخراً للعلم وطلابه.

كما أتقدم بجزيل الشكر والتقدير والعرفان **للأستاذ الدكتور/ رضا محمد عبيد – أستاذ القانون التجاري والبحري بحقوق بني سويف رئيساً**، والذي يشار له بالبنان بقبوله الاشتراك في لجنة المناقشة والحكم، والذي تعلمت منه الكثير من الملاحظات والتوجيهات والإرشاد عندما حضرت له العديد من المناقشات، فكان مثلاً في العطاء فله مني كل الشكر والتقدير والعرفان وجزاه الله عني كل خير، وأدعو له الله بوافر الصحة والعافية.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى **الأستاذ الدكتور/ محمد السعيد رشدي – أستاذ ورئيس قسم القانون المدني بكلية الحقوق جامعة بنها**، والذي أمد لنا 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.

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

الباحث

المقدمـــة

يعتبر التحكيم بمثابة القضاء الخاص الذي يتمتع بخصوصـــية معينـــة، تميزه عن قواعد وأصول المحاكمات العادية في كـــل بلـــد، كمـــا يعتبـــر "المحكم" بمثابة قاض خاص يقبل المهمة التحكيمية، التي تكون محلاً للنزاع فيما بين أطراف التحكيم خلال فترة زمنية معينة، لقاء أتعاب تحدد بموجب اتفاق التحكيم، سواء أكانت بنداً تحكيمياً أم عقداً مستقلاً بذاته عن الاتفـــاق المبرم فيما بينهم.

ولقد أسفرت التحولات التي يعرفها العالم في مجالات عدة اقتصـــادية كانت أو اجتماعية أو تكنولوجية أو معلوماتيـــة مجموعـــة مـــن القضـــايا المتخصصة، مما أدى إلى البحث عن وسائل أخـــرى لفـــض النزاعـــات، ويعتبر التحكيم من بين هذه الوسائل، وبما أن التحكيم عقد كغيره من العقود يخضع لما تخضع له الاتفاقيات عموماً باعتباره تصرفاً قانونيًّا، فلا وجـــود له إلا بتوافر أركانه الأساسية اللازمة لأي تصرف قانوني مـــن أطـــراف تبرمه، وموضوع ينصب عليه، وآثار تترتب عليه، وإن كانت آثاره تتميـــز عن الآثار المعتادة للتصرفات القانونية في نظم القـــانون الخـــاص، وهنـــا تتجلى أهمية الموضوع، أي في الجانب الإجرائي، والذي يرتب أهم أثرين، الأول في نزع الاختصاص عن قضاء الدولة، والثاني في منح الاختصاص للهيئة التحكمية للنظر في موضوع النزاع. ويولد التحكيم التجاري الـــدولي آثاراً هامة تتمثل في سلب اختصاص القضاء العادي وهو الحـــق المكفـــول دستورياً، لذا وضماناً لحقوق الأطراف المتنازعـــة فقـــد أحاطـــت معظـــم التشريعات وكذا الاتفاقات الدولية حق اللجوء إلى التحكيم بضمانات هامـــة حماية للأطراف المتنازعة، بحيث اشترطت أن يكون لجوء الأطراف إلـــى التحكيم طواعية أي بموافقة كلا الطرفين.

والأصل أن يقوم الأطراف بعبء اختيار المحكمين وتعيينهم وفق مشيئتهم؛ لهذا أولت الاتفاقيات الدولية اهتماماً خاصاً بركن الرضا في التحكيم، وأغلب مراكز التحكيم جعلت من موافقة الأطراف على عرض النزاع على التحكيم لدى المركز شرطاً أساسياً لاختصاص المركز، وعياً منها بدور الإرادة في نظام التحكيم والدور الذي تلعبه في مرحلة تنفيذ الحكم، غير أن الموافقة على اختصاص المركز تنجم عنها آثاراً هامة، حيث إنه يصبح التحكيم إجبارياً بمجرد صدور الموافقة من كلا الطرفين، والإجبارية هنا غير محظورة لأنها تعني الإلزام تأسيساً على أن العقد شريعة المتعاقدين.

غير أن الأنظمة القانونية قيدت هذه الحرية؛ وذلك لخطورة المهمة التي يتولاها المحكم، الأمر الذي يفترض فيه أن يتمتع بثقة الأطراف؛ وذلك لما يتمتع به من سلطات واسعة أثناء سير إجراءات التحكيم والتي تهدف في مجملها إلى تدعيم مركزه القانوني، وإمداده بالقوة اللازمة لفرض إرادته على أطراف النزاع بالرغم من افتقاره لسلطة الإجبار التي يتمتع بها القاضي، ثم إن قراره ملزم، وغير قابل للطعن فيه ويحوز حجية الأمر المقضي به، وبالتالي يعتبر بمثابة قضاء على الخصومة، الأمر الذي استدعى تدخل القانون للحد من حرية الأطراف في تعيين قضاتهم، وتقييدها ببعض الضوابط رعاية لمصالحهم، وإزاء ذلك اشترطت القوانين ولوائح الأنظمة المؤسسية عدة شروط يجب أن يتمتع بها المحكم، اتفقت على البعض واختلفت في أخرى، حيث تتجسد أهم هذه الشروط في الأهلية المدنية والجنسية والكفاءة والخبرة.

كما حرصت الأنظمة القانونية أيضاً على تقرير عدة التزامات يتقيد المحكم بالوفاء بها تاركة المجال واسعاً أمام حرية الأطراف وإرادتهم في اشتراط المزيد من الضمانات أو تقييد المحكم بالتزامات أشد، وبالتالي

يفترض في المحكم التزامه أمام الأطراف بالتزامات أخلاقية وقانونية، بالرغم من أن بعض القوانين والعقود الدولية غير مهتمة بالإشارة إلى الالتزامات الأخلاقية باعتبارها واجبة عليه دون الحاجة للنص عليها، ومن قبيل هذه الالتزامات المحافظة على المستندات المقدمة إليه، وعدم إفشاء مضمونها للغير والمحافظة على أسرار الأطراف وعدم التنحي إلا لأسباب جدية ومشروعة مع إخطار الأطراف بذلك في وقت مناسب، بجانب المحافظة على الأموال المتنازع عليها وعدم التصرف فيها، فضلاً عن تخصيصه وقت كاف لدراسة القضية دراسة واقعية وعميقة، أما الالتزامات القانونية الواجبة عليه هي التزامه بالإفصاح والحياد والاستقلال واحترام إرادة الأطراف المتمثل في اتفاقهم بجانب مراعاة أحكام القانون، فضلاً عن احترامه للمبادئ الأساسية للتقاضي.

ولهذا نجد المشرع المصري قد أصدر قانوناً خاصًّا بنظام التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، بعد أن كان يطبق القواعد الواردة في قانون المرافعات بشان التحكيم، وألغيت هذه المواد بصدور قانون التحكيم الذي اشتمل على ٥٨ مادة، قسمت على سبعة أبواب تضمن الباب الأول الأحكام العامة لنظام التحكيم في المواد المدنية والتجارية، والباب الثاني تناول فيه المشرع اتفاق التحكيم وتعريفه ومدى التزام الأطراف باللجوء إلى التحكيم قصد حل نزاع نشأ أو قد ينشأ عن علاقة قانونية معينة تعاقدية أو غير تعاقدية، واختص الباب الثالث من القانون للحديث عن هيئة التحكيم وكيفية تعيينها والتزاماتها بالمهمة التحكيمية، وفي الباب الرابع حدد إجراءات التحكيم، ثم إنهاء تلك الإجراءات وإصدار حكم التحكيم في الباب الخامس، وصولاً إلى الباب السادس اختصه ببطلان حكم التحكيم، وأخيراً الباب السابع الذي تكلم عن حجية أحكام التحكيم وطرق تنفيذها.

ولئن شكلت مادة التحكيم آلية لاستبعاد القضاء الرسمي للفصل في النزاعات والتعهد لأشخاص معينة بالفصل فيها وفقاً لإرادة الأطراف، فإن