بسم الله الرحمن الرحيم

MONA MAGHRABY

شبكة المعلومات الجامعية

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

MONA MAGHRABY

شبكة المعلومات الجامعية

التوثيق الإلكتروني والميكروفيلم

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

MONA MAGHRABY

كلية الحقوق
الدراسات العليا
قسم القانون العام

المسئولية المدنية الناشئة عن أعمال مراكز التحكيم المؤسسي

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الحقوق

مقدمة من
الباحثة ابتسام عمر صالح محمد

لجنـــة المناقشـــة والحكـم على الرســـالة :

الأستاذ الدكتور / ســـــــعيد سليمـــان جـــبر رئيســـــا
أستاذ القانون المدنى ووكيل كلية الحقوق – جامعة القاهرة الأسبق

الأستاذ الدكتور / فـــــــاروق الاباصـــــــيرى عضـــــوا
أستاذ القانون المدنى بكلية الحقوق – جامعة المنوفية

الأستاذ الدكتور / محمـد ســـامي عبـــد الصادق مشرفاوعضوا
أستاذ القانون المدنى ونائب رئيس جامعة القاهرة لخدمة المجتمع

٢٠٢٠م

المسئولية المدنية الناشئة عن أعمال
مراكز التحكيم المؤسسي
رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الحقوق

مقدمة من الباحثة

ابتسام عمر صالح محمد

تحت إشـــــراف

أ.د / محمد سامي عبد الصادق

أستاذ القانون المدني

كلية الحقوق– جامعة القاهرة

2020

بسم الله الرحمن الرحيم

(وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ)

صدق الله العظيم

(سورة النساء الآية 58)

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع

إلى أبي... صديقي ومعلمي رحمة الله عليه

الذي كان إذا أخطأت قام بنصحي

وإذا تعثرت قدماي أخذ بيدي

فأدعوك ربي أن ترحمه وتشمله بعفوك الواسع،

وأن تجعل قبره روضة من رياض الجنة

وإلى أمي.. حفظها الله لي وأطال في عمرهما.

وإلى أخي .. أدامه الله لي سندًا وعونًا وفخرًا.

وإلى من تقاسمت وإياهم الحياة حلوها ومرها.. أبنائي..

جعلهم الله لي أملاً ونبراسًا يضيء دربي.

وإلى كل من علمني حرفاً أو كان له فضلاً عليّ بعد

الله ورسوله.

أهدي عملي هذا

الباحثة

الشكر والتقدير

أشكرك ربي على نعمك التي لا تعد، وآلائك التي لا تحد، أحمدك ربي وأشكرك على أن يسرت لي إتمام هذا البحث على الوجه الذي أرجو أن ترضى به عني.

ثم أتوجه بالشكر إلى من رعاني طالبًا في برنامج الماجستير أستاذي ومشرفي الفاضل الأستاذ الدكتور: محمد سامي عبد الصادق، الذي له الفضل- بعد الله تعالى- على البحث والباحثة منذ كان الموضوع عنوانًا وفكرةً إلى أن صار رسالةً وبحثًا. فله مني كل الشكر والعرفان.

كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى الأساتذة الفضلاء الذين شرفوني بقبول مناقشة بحثي هذا :

الأستاذ الدكتور/ سعيد سليمان جبر. أستاذ القانون المدني ووكيل كلية الحقوق الأسبق بجامعة القاهرة.

والأستاذ الدكتور/ فاروق الأباصيري. أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق بجامعة المنوفية. لهما مني جزيل الشكر والتقدير.

مقدمة

موضوع البحث :

نظراً لأهمية التحكيم وتزايد انتشاره خاصة في مجال التجارة الدولية، فقد قامت مؤسسات، غالباً ما تكون من القطاع الخاص، بوضع قواعد خاصة للتحكيم، تتعلق بإجراءات التحكيم بما فيها طريقة تعيين هيئات التحكيم وكل ما يتصل بخصومة التحكيم وحكمه، وذلك كله وفق شروط وأحكام معينة تنص عليها تلك القواعد. والهدف من ذلك، هو تسهيل العملية التحكيمية، وتيسيرها على أطراف التحكيم، بالإضافة لمراقبة العملية التحكيمية وإدارتها من بدايتها وحتى نهايتها.

فإذا ما ارتضى المحتكمون إحالة نزاعهم إلى إحدى مراكز التحكيم، فإن قواعد هذا المركز هي التي تطبق على العملية التحكيمية، ويلتزم بها الطرفان حتى لو لم يطلعوا عليها مسبقاً.

كما تلتزم بها هيئة التحكيم بعد تشكيلها، بل ومركز التحكيم أيضاً[1]. ويطلق على هذا النوع من التحكيم عدة مسميات، مثل تحكيم المنظمات الدائمة، أو التحكيم التنظيمي، أو التحكيم المنظم، وسوف نعتمد في دراستنا هذه مصطلح (التحكيم المؤسسي).

وقد أثبت التحكيم جدواه وأثره حتى أصبح واقعاً لا تخلو دولة من تنظيمه واعتماده، بل أنشئت له محاكم التحكيم والهيئات والمراكز المحلية والإقليمية والدولية، وأصبح شريان التحكيم يفصل بين خصومات ومنازعات الدول والأفراد. ويشهد التحكيم تطوراً كبيراً في العلاقات التجارية والبحرية الدولية ويتمثل ذلك في إبرام العديد من المعاهدات التي تنظم أحكام التحكيم وإجراءات تنفيذها، والاعتراف بهذه الأحكام وأثارها في الدول الأعضاء. كما تمثل هذا الاهتمام الدولي في إنشاء العديد من مراكز ومنظمات وهيئات التحكيم الدولية التي تتولى إجراء التحكيم، وأحياناً النظر في الطعن الموجه إلى هذه الأحكام ومن أمثلة اتفاقيات التحكيم

(1) د. يوسف حسن يوسف، المحكمون، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2011، الطبعة الأولى، ص284.

الدولية نذكر بروتوكول جنيف عام1923والذي تعامل شروط التحكيم، واتفاقية جنيف 1927 بصدد تنفيذ أحكام المحكمين، واتفاقية نيويورك 1958م في شأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ولجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية لإعداد قواعد التحكيم الدولي "الاونيسترال"والتي استمد منها قانون التحكيم المصري قواعده.

أما المُحكم فهو: شخص يتمتع بثقة أطراف التحكيم ويتولى سلطة الفصل في نزاع معين أو أكثر بحكم ملزم[1].

وقد عرفته محكمة النقض المصرية بأنه: " الشخص الذي يعهد إليه بمقتضى الاتفاق على التحكيم أو في اتفاق مستقل بفض نزاع بين طرفين أو أكثر ويكون له نظر النزاع والاشتراك في المداولة بصوت معدود وفي إصدار الحكم والتوقيع عليه"[2].

والمحكم يعد ركناً من أركان نظام التحكيم المؤسسي، ونجاح نظام التحكيم من عدمه يعتمد في مجمله على كفاءة المُحكم وقدرته ومهارته في إدارة وتنظيم العملية التحكيمية بالأسلوب الأمثل[3].

ومع ذلك هناك احتمال وارد بأن يقصر المُحكم في عمله، أو أن يرتكب أخطاءً عند ممارسته لمهمته التحكيمية تتسبب في ضرر لأحد الأطراف أو كلهم، فإن تحقق هذا الفرض، وجب تطبيقاً للقواعد العامة تقرير مسئولية المُحكم عن هذه الأضرار الناشئة عن أعماله وكذلك مركز التحكيم في حالات معينة [4].

إشكالية البحث:

يثور إشكال[5] مهم يدور حول مدى إمكانية مساءلة مركز التحكيم والمحكم الذي يعمل من خلال مركز تحكيم مدنياً عما يرتكبه من أخطاء عند ممارسته

---

(1) د. علي إسماعيل دياب غازي، موسوعة المُحكم في التحكيم، دار الكتب المصرية، 2015، ص3.

(2) الطعن رقم 1640 لسنة 54ق- جلسة 1988/2/14، س39، ج1، ص242، المبادئ القانونية لمحكمة النقض في التحكيم التجاري الدولي، نادي القضاة، 2014، ص63.

(3) د. علي إسماعيل دياب غازي، المرجع السابق، ص3.

(4) د. عمرو محمد المارية، مشكلات المسئولية المدنية في نطاق التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، 2017، ص15.

(5) الجدير بالذكر أيضاً، أن الكتب والمراجع التي استعنت بها لم تتناول موضوع البحث بشكل مباشر ومفصل، إنما تمت الإشارة إلى موضوع المسئولية المدنية الناشئة عن أعمال مراكز التحكيم المؤسسي في ثنايا بعض الكتب والأبحاث التي تناولت مسئولية المُحكم المدنية ولم تتناوله في نطاق التحكيم المؤسسي.

لمهمته التحكيمية؟ ويثير هذا التساؤل عدة أسئلة أخرى من ضمنها: ما هو موقف الفقه بشأن تقرير مسئولية مركز التحكيم المؤسسي والمحكم مدنياً؟ أخذين في الاعتبار أن معظم مراكز التحكيم المؤسسي قد نصت في لوائحها على إعفاء مركز التحكيم والمحكم التابع له من المسئولية المدنية. وفي حالة إذا ما تم بالفعل تقرير مسئولية مركز التحكيم أو مسئولية المُحكم التابع له، كيف يتمكن المحتكم المتضرر من تحصيل التعويض عما أصابه من ضرر؟. وهل ستطبق أحكام المسئولية العقدية أم التقصيرية ؟. وهل يستطيع المُحكم الذي يعمل من خلال مركز تحكيم مؤسسي وكذلك مركز التحكيم اللجوء إلى نظام التأمين من المسئولية المترتبة على الخطأ المهني؟.

أهمية البحث:

تكمن أهمية هذا البحث في المحاولة لإيجاد أجوبة على التساؤلات المطروحة في إشكالية هذا البحث.

بحيث نقوم بتسليط الضوء على المشكلات الخاصة بالمسئولية المدنية في نطاق التحكيم المؤسسي، في الوقت الذي تنص فيه قواعد مراكز التحكيم المؤسسي على إعفائها وإعفاء محكميها منها.

فضلاً عن الوقوف على حدود سلطات المُحكم الذي يعمل من خلال مراكز التحكيم المؤسسي، والشروط الواجب توافرها فيه.بالإضافة إلى معرفة الأساس القانوني الذي ترتكز عليه مسئولية مراكز التحكيم المؤسسي، وكذلك مسئولية محكميها ومبررات هذه المسئولية.

وختاماً نجتهد في بيان مدى أهمية نظام التأمين من المسئولية، ونظام ضمان الأضرار الناجمة عن أخطاء المحكمين في تعويض المحتكم المتضرر عما أصابه من ضرر نتيجة لخطأ المُحكم.

منهج البحث:

بهدف الإلمام بمختلف جوانب البحث وتحليل أبعاده وللإجابة على الإشكالية المطروحة، اقتضت الضرورة استخدام المنهجي التحليلي ، لدراسة القواعد العامة التي تناولت مسئولية المُحكم ومراكز التحكيم المؤسسي، في ظل قوانين التحكـــيم الوطنية وبالأخص قانون التحكيم المصري، والقوانين الدوليـــة، ولـــوائح مراكـــز التحكيم الإقليمية والدولية، مع الاعتماد على الآراء الفقهية.

خطة البحث:

تقتضي دراسة المسئولية المدنية الناشئة عن أعمال مراكز التحكيم المؤسسي تقسيم البحث إلى مقدمة وفصل تمهيدي وبابين وخاتمة على النحو الآتي:

- **الفصل التمهيدي:** التعريف بالتحكيم بوجه عام.

- **الباب الأول:** النظام القانوني للتحكيم المؤسسي.

الفصل الأول: المفاهيم الأساسية في التحكيم المؤسسي.

الفصل الثاني: هيئة التحكيم المؤسسي.

- **الباب الثاني:** مسئولية مراكز التحكيم المؤسسي عن أخطاء المحكمين.

الفصل الأول: أساس وعناصر مسئولية المُحكم ومراكز التحكيم المؤسسي.

الفصل الثاني: آثار المسئولية في التحكيم المؤسسي.

- **الخاتمة:** وفيها النتائج والتوصيات.
- **قائمة المصادر والمراجع.**
- **فهرس الموضوعات.**

الفصل التمهيدي
ماهية التحكيم بوجه عام

تقسيم:

سنتناول في هذا الفصل التعريف بالتحكيم وطبيعته ثم بيان أهمية التحكيم وأنواعـــه في مبحثين على النحو الآتي :

المبحث الأول : التعريف بالتحكيم وطبيعته.

المبحث الثاني : أهمية التحكيم وأنواعه.

المبحث الأول
التعريف بالتحكيم وطبيعته

تقسيم: توزع الدراسة في هذا المبحث على مطلبين؛ نتناول في أولهما التعريف بالتحكيم، ثم نعرج في ثانيهما على طبيعة التحكيم.

المطلب الأول
تعريف التحكيم

يعترف التنظيم القانوني بإمكان تحقيق الحماية القضائية للمصالح المعتدى عليها، وبالتالي تطبيق القاعدة القانونية المخالفة، بوسيلة أخرى غير الالتجاء إلى قضاء الدولة، هي التحكيم Arbitrage/Arbitration.

ويمثل التحكيم اهم وسيلة بمقتضاها يستغني الأطراف عن قضاء الدولة. حيث يتفق الأطراف على عرض منازعاتهم على شخص أو اشخاص يختارونهم أو يحددون وسائل اختيارهم لكي يتولوا الفصل في هذه المنازعة[1].

لم يتفق الفقهاء حول تعريف موحد لنظام التحكيم، حيث تعددت الأقوال في هذا الشأن[2]، فيرى الفقيهان J.Robert et B.Moreau أن التحكيم : "هو تنظيم قضائي خاص يتم من خلاله حل المنازعات بعيداً عن ساحات المحاكم، حيث يحسم هذا النزاع أفراد عاديون يوصفون بالمحكمين"[3].

وتعرفه المحكمة الدستورية العليا بأنه : "هو عرْض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها، ليفصل هذا المُحكم في ذلك النزاع بقرار قاطع لدابر الخصومة في

---

(1) د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، لسنة 2007م، الطبعة الأولى، ص13.

(2) د. وئام نجاح إبراهيم السيد تعيلب، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة ، لسنة 2015، ص5.

(3) انظر في :
J.Robert, B.Morau, L, arbitrage, droit intermédiaire privé, 5éd. Dalloz, 1987, p.150.
المشار إليها لدى : د. وئام نجاح إبراهيم السيد تعيلب، المرجع السابق، هامش، ص5.

جوانبها التي أحالها الطرفان إليه بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيليا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية[1]"

ولقد جاء في حكم المحكمة العليا (ليبيا) ما يستفاد منه إعطاء تعريف للتحكيم، جاء فيه : "إن مقتضى نص المادة (739)" من قانون المرافعات أنه يجوز للخصوم النزول عن حق الالتجاء إلى القضاء واشتراط عرض ما قد ينشأ بينهم من نزاع في تنفيذ عقد معين على محكمين وأنه متى نزل الخصم بإرادته عن حق الالتجاء للقضاء؛ تكون الدعوى قد فقدت شرطاً من شروط قبولها، بما يمنع المحكمة من قبولها مادام شرط التحكيم قائماً"[2].

أما تعريف التشريع المصري للتحكيم، فقد تعرضت له الفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أنه : (ينصرف لفظ التحكيم في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أو مركز تحكيم أو لم تكن كذلك) [3].

كما عرفته المادة (739) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي الصادر في 1953/11/28 أنه : (يجوز للمتعاقدين أن يشترطوا بصفة عامة عرض ما قد ينشأ بينهم في النزاع من تنفيذ عقد معين على محكمين ويجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بمشارطة تحكيم خاصة) [4].

ومن جماع ما سبق من تعريفات يتضح من التعريفات السابقة أن الأطراف يتنازلون عن الالتجاء للقضاء، ويلتزمون بعرض النزاع بينهم على محكم أو أكثر، للفصل فيه بحكم ملزم للطرفين ، ويكون ذلك إما بإتفاق الأطراف على عرض أي نزاع محتمل الوقوع بينهم في المستقبل على التحكيم، وذلك قبل حدوث أي خلافات بينهم، فيرد اتفاقهم في هذه الحالة في شرط أو بند من بنود العقد، وقد

---

(1) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 380 لسنة 23 دستورية ، جلسة 2003/5/11، جامعة مينسوتا، مكتبة حقوق الإنسان، موقع الكتروني:
Arabic<hrlibrary.umn.edu.

(2) انظر : حكم المحكمة العليا (ليبيا)، طعن مدني رقم 106، لسنة 40 قضائية، مجلة المحكمة العليا، العدد11، سنة 1955، ص15.

(3) د. ماهر محمد حامد، النظام القانوني للمحكم، دار الكتب القانونية، 2011، ص15.

(4) د. فارس محمد عمران ، قوانين ونظم التحكيم، المركز القومي للإصدارات القانونية، لسنة 2015، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ص58.