كلية الحقوق

قسم القانون المدنى

مدى فاعلية

قواعد المسئولية المدنية للمحكم والأطراف

فى التحكيم التجارى الدولى

(دراسة مقارنه)

رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق

مقدمة من الباحث

أحمد محمد عبد الصادق محمد

تحت إشراف

السيد الأستاذ الدكتور / حسن عبد الباسط جميعى

أستاذ القانون المدنى

ووكيل كلية الحقوق - جامعة القاهرة

٢٠١٦ م – ١٤٣٧ هـ

رسالة دكتوراة

اسم الطالب :- أحمد محمد عبد الصادق محمد

عنوان الرسالة:- مدى فاعلية قواعد المسئولية المدنية للمحكم والأطراف فى التحكيم التجارى الدولى " دراسة مقارنه "

الدرجة العلمية:- دكتوراه فى الحقوق.

الإشراف :- السيد الأستاذ الدكتور / حسن عبد الباسط جميعى أستاذ القانون المدنى ووكيل كلية الحقوق - جامعة القاهرة.

أعضاء لجنة المناقشة والحكم :-

١-السيد الأستاذ الدكتور / حسن عبد الباسط جميعى

أستاذ القانون المدنى ووكيل كلية الحقوق - جامعة القاهرة .

..... مشرفا ورئيسا

٢- السيد الأستاذ الدكتور /أيمن سعد عبد المجيد

أستاذ ورئيس قسم القانون المدنى بكلية الحقوق جامعة القاهرة.

.....عضوا

٣- السيد الأستاذ الدكتور / طارق فؤاد رياض

أستاذ القانون بالجامعة الألمانية.....عضوا

تاريخ البحث :-

الدراسات العليا:-

ختم الإجازة / /

أجيزت الرسالة بتاريخ / /

موافقة مجلس الكلية / /

موافقة مجلس الجامعة / /

شكر وتقدير

أتقدم بأسمى أيات الشكر وخالص الإحترام والتقدير والعرفان بالجميل إلى أستاذى الفاضل السيد الأستاذ الدكتور / حسن عبد الباسط جميعى- أستاذ القانون المدنى ووكيل كلية الحقوق جامعة القاهرة، لما قدمه سيادته لى من تشجيع ومساعدة وتوجيهات بنائة وقبوله الإشراف والمراجعة وإخراج هذا البحث فى صورته النهائية المشرفة واللائقة.

كما أتقدم أيضا بخالص الشكر والتقدير والإحترام إلى أستاذى الفاضل السيد الأستاذ الدكتور/أيمن سعد عبد المجيد- أستاذ ورئيس قسم القانون المدنى بكلية الحقوق جامعة القاهرة، وإلى السيد الأستاذ الدكتور/طارق فؤاد رياض- أستاذ القانون بالجامعة الألمانية، لموافقتهم على مناقشة هذه الرسالة ولما بذلوه من جهد فى قرائتها وتحليلها ولما قدموه لى من توجيهات وأراء سديدة .

فللجميع أسمى أيات الحب والتقدير والإحترام وجزى الله كل من ساهم وساعد فى إخراج هذا العمل البسيط.

الباحث

أحمد محمد عبد الصادق محمد

مقدمه

التحكيم هو إتفاق طرفى علاقة تعاقدية على فض وتسوية ما قد يثور بينهما من منازعات مستقبلية أو ما قد ثار بينهم بالفعل من منازعات حاله عن طريق محكم يفصل بينهما بحكم نهائى وملزم بعيدا عن المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ووفقا للقانون والقواعد والإجراءات المتفق عليها بينهم.

والتحكيم ليس إتفاقاً محضا ولاقضاء محضاً وإنما هو نظام يمر بمراحل متعددة تلبس كل منها لباسا خاصا، وتتخذ طابعا مختلفاً، فهو فى أوله إتفاق وفى وسطه إجراء، وفى أخره حكم[١].

وقد عرفت المادة العاشرة من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ إتفاق التحكيم بأنه " اتفاق الطرفين على الإلتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية.

كما عرفته محكمة النقض المصرية بأنه [٢] طريق إستثنائى لفض الخصومات قوامه "الخروج" على طرق التقاضي العادية"

وأساس التحكيم هو الإتفاق ويسود فيه مبدأ سلطان الإرادة ، والأطراف عندما يتفقون على التحكيم لا ينزلون عن الدعوى وإنما ينزلون عن الحق في الالتجاء إلى القضاء[٣].

وعلى هذا الأساس يعد التحكيم نوع من أنواع القضاء إلى جانب قضاء الدولة شأنه شأن القضاء الأجنبي الذي يعترف القانون الداخلي بأحكامه (٤)، وإذا كان القضاء مظهر من مظاهر السيادة ويجب أن يكون قاصرا على الدولة، إلا أن الدولة بما لها من سلطة تستطيع أن تعترف لبعض الأشخاص بالقيام بهذه المهمة في نطاق معين كما هو الحال فى إجازة

---

[١] – د/محسن شفيق، التحكيم التجارى الدولى، دروس لطلبة دبلوم القانون الخاص القاهرة ١٩٧٣ ص١٠٠

(٢) عدة أحكام لمحكمة النقض المصرية، مشار إليها د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص٣٠.

(3) J. Mouton "nature juridique de la sentences arbitrage en droit interne et droit international prive" these, lyon, 1965 P.40.

(4) P. Legs "le'execution des sentences arbitrage en france "these, Rennes, 1963 P. 36.

التحكيم والتوفيق والوساطة وغيرها من وسائل فض المنازعات بعيدا عن قضاء الدولة ومن هنا تظهر أهمية المحكم فى العملية التحكيمة بإعتباره الركيزة االأساسية لتحقيق العدالة .

أهمية البحث:-

التحكيم ليس بظاهرة جديدة مستقلة بجذورها عن الماضى السحيق، وإنما هو تطبيقا لفكرة التحكيم فى المجتمعات القديمة، وإمتداداً للتحكيم التجارى الدولى فى العصور الوسطى[٥].

وقد شهد العالم خلال العقدين الماضين تطورا لا مثيل له فى الإقتصاد والإستثمار والتجارة، وتجاوزت الشركات فى الدول العظمى حدودها الوطنية فأصبحت تتحكم فى سوق التجارة الدولية وسيطر النظام الرأسمالى سيطرة لا حدود لها على العالم بأسره، ولرغبة الدول فى تطوير إقتصادياتها وجذب الإستثمارات العالمية إليها فقد تتابعت الخطوات للأخذ بأليات السوق والإنفتاح على العالم الخارجى، ومن هنا بدأت مشكلة بطئ التقاضى تطفو على السطح وأصبح علاج تلك الظاهره يشكل أحد أهم عوامل جذب الإستثمارات لعدم رغبة الشركات متعددة الجنسيات فى حل ما قد ينشأ من منازعات بمعرفة القضاء الوطنى ومن هنا أصبح الإلتجاء إلى التحكيم كوسيلة فعاله وسريعة لفض المنازعات مطلبا لا بديل عنه.

ولعل من أهم الظواهر القانونية المعاصرة ظاهرة ذيوع التحكيم وإتساع مجاله وأفاقه، فعلى المستوى الأقليمى عم الإعتراف بشرعية التحكيم كافة أفراد الجماعة الدولية على إختلاف نظمها القانونية وإختلاف أوضاعها الإقتصادية وباتت كافة دول العالم تترك له مكانا متزايدا فى تحقيق العدالة، وتحيط مؤسساته الوطنية فيها بالرعاية، وعلى المستوى الموضوعى إتسع نطاق القابليه للتحكيم ليشمل مجالات كانت بالأمس القريب بعيدة عنه، كما هو الحال مثلا فى المنازعات التى يتصل موضوعها بالنظام العام.

ولقد إقترن إزدهار التحكيم وإتساع أفاقه بظواهر أخرى كان لها دور واضح فى هذا الإزدهار والإتساع، ظواهر بعضها يعود بنا إلى صورة المجتمعات القديمة التى كان التحكيم فيها هو الوسيلة الوحيدة أو الغالبه لإحقاق الحق وتجنب الإلتجاء إلى القوة، وبعضها الأخر

٥- محمد عبد الوهاب العشماوى، قواعد المرافعات فى التشريع المصرى والمقارن، ١٩٥٧، ص ١٢

الفهرس

مقدمة..... ٣

الباب الأول :- **طبيعة عمل المحكم فى خصومة التحكيم وأثرها فى تقرير مسئوليته**..... ٨

الفصل الأول :- **طبيعة عمل المحكم فى خصومة التحكيم والنظريات المختلفة بشأنه**..... ١٢

المبحث الأول:- طبيعة عمل المحكم فى خصومة التحكيم..... ١٢

المطلب الأول :- النظريات الأحادية..... ١٥

الفرع الأول:- نظرية الطبيعة العقدية لعمل المحكم..... ١٦

الفرع الثاني:- نظرية الطبيعة القضائية لعمل المحكم..... ٢٣

المطلب الثاني :- النظريات الثنائية..... ٢٩

الفرع الأول :- نظرية الطبيعة المختلطة لعمل المحكم..... ٢٩

الفرع الثاني :- نظرية الطبيعة المستقلة لعمل المحكم..... ٣٣

الفصل الثانى :- **تكييف العلاقة القانونية التى تربط المحكم بالأطراف** ٣٧

المبحث الأول:- :- طبيعة العقد الذى يربط المحكم بالأطراف وأثره فى تقرير مسئوليته...٤٠

المطلب الأول :- تكييف علاقة المحكم بالخصوم على أنها عقد وكالة.....٤٢

المطلب الثانى :- تكييف علاقة المحكم بالخصوم على أنها عقد مقاولة ٤٤

المطلب الثالث :- تكييف علاقة المحكم بالخصوم على أنها عقد عمل.....٤٥

المطلب الرابع :- تكييف علاقة المحكم بالخصوم على أنها عقد من طبيعة خاصه.....٤٦

المبحث الثانى:-مسئولية المحكم فى حال تجاوزه لحدود سلطاته.....**٥١**

المطلب الأول :- سلطات المحكم قبل البدء فى إجراءات الخصومة ٥٣

الفرع الأول :- اختصاص المحكم في البت في اختصاصه "الإختصاص بالإختصاص"....٥٣

الفرع الثانى:- اختصاص المحكم في تحديد مكان التحكيم.....٥٧

الفرع الثالث :- اختصاص المحكم في تحديد لغة التحكيم.....٦٠

المطلب الثاني :- سلطات المحكم وصلاحياته أثناء سير الخصومه.....٦٣

الفرع الأول :- بدء الإجراءات.....٦٤

الفرع الثاني :- سلطة المحكم فى إدارة الجلسات وتحديد المواعيد.....٦٦

الفرع الثالث:- حدود سلطات المحكم فى إصدار التدابير الوقتية والتحفظية.....٦٨

الفرع الرابع :- حدود سلطات المحكم فيما يتعلق بأدلة الإثبات.....٧٤

المطلب الثالث:- سلطات المحكم فى نطاق دعوى التحكيم.....٧٨

الفرع الأول :- سلطة المحكم في تعديل نطاق الدعوى.....٧٨

الفرع الثاني :- سلطة المحكم في تعديل التزامات الأطراف وأساسها.....٧٩

الفرع الثالث :- سلطة المحكم وحدودها فى تفسير العقد.....٨٣

الفرع الرابع :- سلطة المحكم فى تحديد القانون الواجب التطبيق..... ٨٨

الفرع الخامس :- سلطة المحكم فى الحكم بالتعويض فى حال عدم إتفاق الأطراف.....٩١

الفرع السادس :- دور المحكم فى طلب المساعدة والإنابه القضائية **٩٥**

المطلب الرابع :- سلطات المحكم المتعلقة بالحكم بعد صدوره..... ٩٧

الفصل الثالث :- مسئولية المحكم فى حال إخلاله بإلتزاماته..... **١٠٠**

المبحث الأول :- **التزامات المحكم القانونية وأثرها فى تحديد مسئوليته** **١٠٢**

المطلب الأول :- التزامات المحكم في مرحلة الترشيح والتسمية لمهمة التحكيم.....١٠٢

المطلب الثاني :- التزامات المحكم في مرحلة سير الإجراءات..... **١١٠**

الفرع الأول :- الالتزام بالحياد وعدم الانحياز..... ١١٠

الفرع الثاني :- إلتزام المحكم بإحترام المبادئ الأساسية فى التقاضى ١١٢

المطلب الثالث :- التزامات المحكم في مرحلة إصدار الحكم..... ١٢٢

الفرع الأول :- كتابة الحكم وتسبيبه.....١٢٥

الفرع الثاني :- التزام المحكم بإثبات البيانات الجوهرية بالحكم وإيداعه.....**١٢٨**.

الفصل الرابع :- حقوق المحكم وأثرها فى تحديد مسئولية الأطراف تجاهه.....**١٣١**

المبحث الأول :- **الحقوق الشخصية**.....١٣٢

المطلب الأول :- حق المحكم في قبول مهمة التحكيم أو رفضها دون إكراه.....١٣٢

المطلب الثانى :- حق المحكم في التمتع بالحصانة ١٣٦

المطلب الثالث :- حق المحكم في التنحى المحكم بإرادته.....١٣٧

المطلب الرابع :- حق المحكم في عدم عزله أو رده دون مبرر قانونى.....١٤١

المبحث الثاني :- **حقوق المحكم المالية**.....**١٤٦**

المطلب الأول :- حق المحكم في الحصول على أتعاب ١٤٦

المطلب الثاني :- حق المحكم في الحصول على تعويض.....١٤٩

المبحث الثالث :- **انتهاء مهمة المحكم واثرها فى تحديد مسئوليته**.....**١٥٠**

المطلب الأول :- أسباب الانقضاء العادية.....١٥٠

الفرع الأول :- رد المحكم.....١٥٠

الفرع الثاني :- عزل المحكم وإنهاء مهمته.....١٥٧

المطلب الثاني :- الأسباب الغير عادية لانتهاء مهمة المحكم.....١٥٩

الفرع الأول :- انقضاء مهمة المحكم بموته أو عجزه.....١٥٩

الفرع الثاني :- انقضاء مهمة المحكم بفقد أهليته.....١٦١

الباب الثانى :- **مجال مسئولية المحكم فى ضوء القواعد العامة للمسئولية**.....**١٦٣**

الفصل الأول :- **مسئولية المحكم فى ضوء القواعد العامة للمسئولية**.....**١٦٥**

المبحث الأول :- أنواع المسئولية ١٦٨

المطلب الأول :- المسئولية الأدبية.....١٧١

المطلب الثانى :- المسئولية الجنائية.....١٧٣

المطلب الثالث :- المسئولية المدنية.....١٧٦

الفرع الأول :- المسئولية العقدية.....١٧٧

الفرع الثانى :- المسئولية التقصيرية.....١٨٦

المطلب الرابع :- المسئولية المهنية.....**١٩١**

الفصل الثانى :- أساس مسئولية المحكم.....**١٩٦**

المبحث الأول :- إشكالية إغفال النص على مسئولة المحكم.....**١٩٦**

المطلب الأول :- الاتجاه الرافض لإقرار مسئولية المحكم.....٢٠١

المطلب الثاني :- الاتجاه المجيز لإقرار مسئولية المحكم.....٢٠٧

الفصل الثالث :- مفهوم إنحراف المحكم في التحكيم التجارى

الدولى ومجال مسئوليته.....**٢١٥**

المبحث الأول :- مفهوم إنحراف المحكم فى ضوء لوائح أخلاقيات المهنه.....**٢١٨**

المطلب الأول:- عدم توافر شرطى الحيده والاستقلال أهم مظاهر الإنحراف.....**٢١٩**

المطلب الثانى :- مفهوم الإنحراف فى ضوء التفرقة بين مفهومى الحياد والاستقلال.....٢٢٤

المطلب الثالث :- مظاهر إلتزام المحكم بالحياد والاستقلال.....٢٣٠

المبحث الثانى :- إشكالية حياد المحكم المسمى من كل طرف ٢٣٧

المطلب الأول :- لوائح أخلاقيات المهنة ودورها فى الحد من مخاطر الإنحراف.....٢٣٧

المطلب الثانى :- إشكالية حياد المحكم المسمى من كل طرف.....**٢٤٤**

المبحث الثالث :- مجال مسئولية المحكم ٢٤٩

المطلب الأول :- مسئولية المحكم عن كافة الأخطاء الصادرة عنه ٢٥٠

المطلب الثاني :- مسئولية المحكم عن الأخطاء الجسيمه والعمدية.....٢٥٣

الفصل الرابع :-نظام مخاصمة المحكم " كنظام بديل لقواعد

المسئولية المدنية ٢٦٠

المبحث الأول :- مفهوم وطبيعة دعوى المخاصمة فى القضاء.....٢٦٢

المطلب الأول :- مفهوم دعوى المخاصمة وطبيعتها.....٢٦٢

المطلب الثانى :- التطور التاريخى لدعوى المخاصمة.....**٢٦٧**

المطلب الثالث :- نطاق دعوى المخاصمة.....٢٦٩

الفرع الأول :- النطاق الموضوعى لدعوى المخاصمة.....٢٦٩

الفرع الثانى :- النطاق الشخصى لدعوى المخاصمة.....٢٧٠

المطلب الرابع :- حالات دعوى المخاصمة.....٢٧٥

المطلب الخامس :- إجراءات دعوى المخاصمة والمحكمة المختصة بنظرها.....٢٨٦

المبحث الثانى :- مفهوم وطبيعـة دعوى مخاصمـة المحكم كنظام بديل للقواعد

العامة فى المسئولية المدنية.....٢٩٥

المطلب الأول :- مفهوم حصانة المحكم ومدى تأثيرها على تقرير مسئوليته.....**٢٦٩**

المطلب الثانى :- أهمية النص على دعوى المخاصمة فى مجال التحكيم ومبرراتها.....٣٠٢

المطلب الثالث :- طبيعة دعوى مخاصمة المحكم المقترحة ونطاقها ز.....٣١٣

المطلب الرابع :- حالات مخاصمة المحكم ٣١٥

المطلب الخامس :- إجراءات دعوى مخاصمة المحكم والمحكمة المختصة بنظرها.....٣٢٤

نتائج البحث.....٣٢٧

توصيات البحث.....٣٣١