جامعة القاهرة
كلية الحقوق
قسم القانون التجارى

التحكيم فى المنازعات الناشئة عن الشيك

رسالة لنيل درجة الدكتوراه

مقدمة من الباحث

يونس محمود قطب يونس الديهى

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة :

أ.د/ رضـــا محـمد عبيـد (رئيساً وعضواً)
أستاذ القانون التجارى والبحرى
كليـة الحقـوق – جامعـة بنـى سـويف وعميـدها الأسبق

أ.د/ سامى عبدالباقى أبوصالح (عضواً)
أستاذ ورئيس قسم القانون التجارى والبحرى
كلية الحقوق - جامعة القاهرة

أ.د/ أحمد فـــاروق وشـــاحى (مشرفاً)
أستاذ القانون التجارى والبحرى
كلية الحقوق– جامعة القاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا ﴾

صدق الله العظيم

سورة النساء: ١١٤

الشكر والعرفان

أشكر الله عز وجل الذى أمدني بالقوة والصبر على اتمام هذا العمل العلمي ، فلله الحمد والمنة ، وأتوجه بخالص شكري وتقديري إلى مَدرسة العلماء ، إحدى قامات القانون التجاري فى الوطن العربي ، أستاذ الأساتذة، إلى مربى الأجيال العلامة الفقيه **الأستاذ الدكتور/ رضا محمد عبيد** أستاذ القانون التجارى والبحرى وعميد كلية حقوق بنى سويف الأسبق ،على قبول سيادته رئاسة لجنة مناقشة هذه الرسالة والحكم عليها.

كما أتوجه بالشكر والتقدير للعالم الفقيه **الأستاذ الدكتور سامى عبدالباقى أبو صالح** أستاذ ورئيس قسم القانون التجارى ومدير معهد قانون الأعمال الدولي بحقوق القاهرة على قبول سيادته مناقشة هذه الرسالة والحكم عليها.

كما أتوجه بالشكر والتقدير للعالم الفقيه ذو الخلق النبيل **الأستاذ الدكتور أحمد فاروق الوشاحى** أستاذ القانون التجارى والبحرى بكلية الحقوق جامعة القاهرة ، شكراً خاصاً وتقديرى الفائق لسعادته فقد كان مشرفاً مثالياً ومرشداً صائباً على هذا البحث وما بيدى شئ أقدمه له إلا دعاء له فى السر قبل العلن .

ولا يفوتنى أن أتقدم بالشكر للصرح العلمى الشامخ " كلية الحقوق جامعة القاهرة " وإلى أساتذتها وإدارتها وعامليها وأخص بالشكر سعادة **الأستاذ الدكتور/صبرى السنوسى** عميد كلية الحقوق جامعة القاهرة .

وأرجو الله تعالى أن يُمنَّ على هذا الشعب العزيز بدوام الأمن والاستقرار والازدهاروأن يبقى مصر منارة شامخة للثقافة والحضارة .

الباحث

إهـــداء

أهدى ثمرة هذا العمل المتواضع مع إنحناءة تقدير وإعجاب وإحترام وإعتراف بالجميل ، إلى من أدين له بالحياة وأسعى دوماً إلى تحقيق أمله وتكليل مبتغاه إلى أعظم إنسان والدي العزيز.

وإلى والدتى الحبيبة .بفضل دعائها القوى ليل نهار.

إلى أخوتى العضد والسند.

إلى زوجتى رفيقة الدرب .

إلى أرواح شهدائنا الأبرار وإلى روح أستاذى الدكتور المغفور له بإذن الله رضا السيد عبد الحميد ،أستاذ القانون التجارى والبحرى كلية الحقوق –جامعة عين شمس.

الباحث

تقديم وتقسيم :-

إختيار هذا الموضوع حول التحكيم ليس تشيداً لبناءً لم يكن موجوداً ولا لتدارك موضوعاً من العلم كان مفقوداً لأنه لا تكاد تخلو مؤلفات التحكيم الراسخة مما ذكرت فالأساس موجود والبناء مشيد ، ولكن موضوع البحث له خصوصية فى ربط الواقع العملى بهذا الأساس من واقع المتغيرات التى طرأت على القانون وما أستحدث من قضاء فسبحانه كل يوم هو فى شأن.

ويطيب لى أن أبدا مقدمة هذه الرسالة بقول أحد القضاة الإنجليز حكمه حينما قال (لا يمكن لنا أن نمارس تجارة حرة دولية وجميع منازعاتنا يُفصل فيها فى محاكمنا وطبقاً لقوانيننا) تلك العبارة التى إستهل بها القاضى الإنجليزى براندون حكمه بالمحكمة الإنجليزية العليا منذ مائة عام هذا القاضى نظر إلى التحكيم نظرة مستقبلاً يلوح فى الأفق بعين ترى التحكيم من الموضوعات التى يلمع نجمها يوماً بعد يوم نظراً لما يحققه للمتقاضين من سرعة الفصل فى المنازعات فضلاً عن بساطة إجراءاته ، وقد أولى الفقه هذا الموضوع إهتماماً بالغ الأثر فى الأونة الأخيرة إلا أن معظم الدراسات المعروضة على الساحة العلمية قد إنصبت على عمومياته دون تفصيلاته و تطبيقاته المختلفة التى طالما تتنامى بصورة مطردة ، وكان ذلك نتيجة منطقية لما يتميز به التحكيم من مزايا تفوق نقائصه حيث أصبح الوسيلة الفعالة والطريق المفضل الذى يلجأ إليه أطراف العلاقات التجارية محلياً ودولياً فأضحى التحكيم وبحق طوق النجاه لتلك المعاملات تحرراً من ا لفض المنازعات مُعرضاً عن طرق باب القضاء بما يحمله من قواعد إجرائية وقوانين راسخة لا تتغير إلا بشق الأنفس وقد تكون فى أغلب الأحوال غير متوافقة مع أطراف النزاع ، بل وقد يسند إليهم قانون لا يتوقعوا تطبيقه على علاقاتهم.

ومع صدور قانون التجارة الجديد رقم١٧لسنة١٩٩٩ظهر على بساط البحث منازعات تدور رحاها حول الشيك كورقة تجارية تتمتع بدور فعال فى الحياة التجارية

الموضوع	الصفحة
تقديم وتقسيم	د
منهج الرسالة والخطة	ز
الفصل التمهيدى : التحكيم والإشكالات العملية للشيك	١
تمهيد وتقسيم	٢
المبحث الأول: ماهية التحكيم وتمييزه عن وسائل فض المنازعات	٣
المطلب الأول :ماهية التحكيم وطبيعتة القانونية	٣
المطلب الثانى: تمييز التحكيم عن وسائل فض المنازعات وأوصافه	١١
المبحث الثانى: إشكالات التحكيم والشيك العملية	٢٣
المطلب الأول:إشكالات التحكيم فى الشيك ومزاياه	٢٤
المطلب الثانى : إشكالات الشيك العملية	٣١
الباب الأول : مدى إمكانية التحكيم فى المنازعات الناشئة عن الشيك	٤٦
تمهيد وتقسيم	٤٧
الفصل الأول: الحماية التحكيمية للشيك	٤٨
تمهيد وتقسيم	٤٩
المبحث الأول :الطبيعة القانونية للشيك واشكالية حمايته إجرائياً	٥٣
المطلب الأول :الطبيعة القانونية الشيك وأهميته كأدة وفاء	٥٣
المطلب الثانى :اشكالية الحمايةالاجرائية للشيك	٦٥
المبحث الثانى : أوجه الحماية القانونية المستحدثة للشيك	٧٨
المطلب الأول:الشكلية الصرفية والتحكيمية للشيك	٧٩

المطلب الثانى :نطاق الحماية التحكيمية للشيك	٩٦
الفصل الثانى: مدى جواز الإتفاق على التحكيم فى منازعات الشيك	١١٧
تمهيد وتقسيم	١١٨
المبحث الأول: القابلية للتحكيم فى منازعات الشيك بين إعتبارات سيادة الدولة وفكرة النظام العام .	١١٩
المطلب الأول : مدى جواز التحكيم فى المنازعات الناشئة عن الشيك وإعتبارات سيادة الدولة الجنائية	١٢٠
المطلب الثانى : مدى جواز التحكيم فى المنازعات الناشئة عن الشيك المرتبطة بإعتبارات النظام العام	١٣٦
المبحث الثانى:معيار القابلية للتحكيم فى المنازعات الناشئة عن الشيك	١٥٣
المطلب الأول: مالية الحق محل النزاع فى الشيك	١٥٤
المطلب الثانى: قابلية الحق محل النزاع فى الشيك للتصرف فيه والصلح عليه	١٦٧
الفصل الثالث : طبيعة إتفاق التحكيم وصوره التطبيقية والإجرائية فى المنازعات الناشئة عن الشيك.	١٧٧
تمهيد وتقسيم:-	١٧٨
المبحث الأول : الطبيعة الإستثنائية والمستقلة لإتفاق التحكيم فى المنازعات الناشئة عن الشيك.	١٧٩
مطلب أول: الطبيعة الإستثنائية لإتفاق التحكيم فى المنازعات فى الشيك	١٨٠
مطلب ثانى : الطبيعة الإستقلالية لإتفاق التحكيم فى المنازعات الناشئة عن الشيك.	١٩٤
المبحث الثانى: صور وتطبيقات الإتفاق على التحكيم فى منازعات الشيك وآلياته الإجرائية	٢٠٧
المطلب الأول : صور الإتفاق على التحكيم فى الشيك وتطبيقاته العملية	٢٠٨

المطلب الثانى: الضوابط الاجرائية للتحكيم فى منازعات الشيك	٢١٦
الباب الثانى :آثار إتفاق التحكيم ومدى حجية الحكم ونفاذه فى المنازعات الناشئة عن الشيك	٢٤٧
تمهيد وتقسيم:-	٢٤٨
الفصل الأول: آثر الإتفاق على التحكيم فى منازعات الشيك موضوعياً	٢٤٩
تمهيد وتقسيم	٢٥٠
المبحث الأول:الآثر المانع لإتفاق التحكيم فى المنازعات الناشئة عن الشيك	٢٥١
المطلب الأول: الإلتزام السلبى بعدم اللجوء للقضاء فى المنازعات الناشئة عن الشيك	٢٥٢
المطلب الثانى:طبيعة الدفع بسبق الإتفاق على التحكيم وآثرقبوله فى منازعات الشيك	٢٦٣
المبحث الثانى:إباحة اللجوء للتحكيم فى المنازعات الناشئة عن الشيك	٢٧٢
المطلب الأول:نطاق ولاية هيئة التحكيم للفصل فى المنازعات الناشئة عن منازعات الشيك	٢٧٣
المطلب الثانى :الآثار العرضية لخصومة التحكيم وإنتهاء إجراءاته فى منازعات الشيك	٢٨٦
الفصل الثانى:آثر إتفاق التحكيم فى المنازعات الناشئة عن الشيك من حيث الأشخاص	٢٩٣
تقسيم وتمهيد	٢٩٤
المبحث الأول :-أطراف إتفاق التحكيم فى منازعات الشيك وتطبيقاته العملية .	٢٩٥
المبحث الثانى: مدى إمتداد شرط التحكيم فى المنازعات الناشئة عن الشيك للخلف العام والغير	٣١٢
الفصل الثالث : حكم التحكيم وحجيته فى المنازعات الناشئة عن الشيك	٣٢٨

تمهيد وتقسيم	٣٢٩
المبحث الأول: طبيعة حكم التحكيم فى المنازعات الناشئة عن الشيك وشروط صحته وبطلانه	٣٣٠
المطلب الأول : طبيعة ونطاق حكم التحكيم فى المنازعات الناشئة عن الشيك	٣٣١
المطلب الثانى: الإختصاص القضائى بدعوى بطلان حكم التحكيم فى منازعات الشيك	٣٤٠
المبحث الثانى:نطاق حجية حكم التحكيم وتنفيذه فى المنازعات الناشئة عن الشيك	٣٥٠
المطلب الأول:نطاق حجية حكم التحكيم فى المنازعات الناشئة عن الشيك	٣٥١
المطلب الثانى :تنفيذ حكم التحكيم فى المنازعات الناشئة عن الشيك	٣٧٠
الخاتمة	٣٨٠
التوصية الختامية	٣٨٣
قائمة المراجع باللغة العربية	٣٨٦
قائمة المراجع باللغة الأجنبية	٤٠٦
الفهرس	٤٠٩
مستخلص الرسالة فى عشرة سطور	٤١٣

مستخلص

الرسالة فى عشرة سطور

لا يمكن الجزم بإمكانية التحكيم فى المنازعات الناشئة عن الشيك إلا بوجود مفترضات التحكيم فى موضوع النزاع ، فيجب أن يكون قابلاً للتصرف فيه ،والصلح عليه ، والشيك ورقة تجارية صرفية واجبة الدفع بمجرد الإطلاع عليها ويجوز التصرف فيه ، وكذا إمكانية الصلح فى منازعاتها، لهذا فمن المنطقى أن يكون التحكيم فى شأن المنازعات المالية الناشئة عن الشيك أمراً مشروعاً ومباحاً بقوة القانون وتكون المسائل المجرمة والخاضعة لقانون العقوبات غير جائز التحكيم فيها لإصطدامها بسيادة الدولة الجنائية القائمة هى على تنفيذه دون تفويض منها لأحد ،إلا ان التحكيم فى شق التعويض المترتب على إرتكاب الجريمة أمر جائز من حيث طبيعة الأمور فهى مسائل مالية،ولكن نظراً لتداخل الجزاء الجنائى فى الشيك بالشق المدنى من زاوية تقدير الضرر ، والذى يمكن تقيمه بمعرفة هيئة التحكيم ،وما يترتب على ذلك من تداخل الإختصاص القضائى والتحكيمى فى ذات موضوع النزاع ، مما يستلزم تدخل القضاء لفض هذا التنازع وترجيح أحدهما على الآخر.