جامعة القاهرة
كلية الحقوق

نطاق تطبيق أحكام قانون التحكيم فى مصر

دراسة مقارنة

رسالة مقدمة من

أحمد محمد شتا

للحصول على درجة الدكتوراه

لجنة المناقشة والحكم

الأستاذة الدكتورة / سميحة القليوبى — مشرفاً ورئيساً
أستاذ القانون التجارى والبحرى بكلية الحقوق جامعة القاهرة

الأستاذ الدكتور / مختار بريرى — عضــواً
أستاذ القانون التجارى والبحرى بكلية الحقوق جامعة القاهرة

الأستاذ الدكتور / محمد عبدالحميد — عضــواً
أستاذ مساعد القانون التجارى والبحرى ووكيل كلية الحقوق جامعة الزقازيق فرع بنها

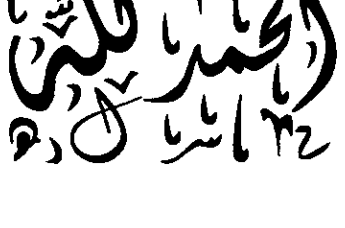
٢٠٠٢ م

بسم الله الرحمن الرحيم

وما اختلفتم فيه من شيء فحكمه إلي الله ذلكم الله ربي عليه توكلت و إليه أنيب

صدق الله العظيم

(سورة الشورى الآية العاشرة)



قبل كل شيء وبعد كل شيء ووسط كل شيء

إهداء

إلي

أبي لعله يرضى بصنيعه
أمي لعلها تدعو فأدنو
ولدي لعله يحصد ما زرعت

شكر وتقدير

الحمد لله الذي هدانا لهذا و ما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله

إن من موجبات شكر العبد لنعمة ربه ، أن يشكر العبد من ساعده و أعانه علي الوصول إلي هذه النعمة ، فيكون هذا الشكر إما بالإحسان إلي من أسدى له هذا الجميل ، وإما بذكر إحسانه لكل من يرى هذه النعمة بين يديه ، وفي هذا المقام فإنه لا يسعني إلا أن أتوجه بكل الشكر و التقدير و الإعزاز إلي أستاذة الأجيال الدكتورة سميحة القليوبي أستاذ القانون التجاري و البحري بكلية الحقوق جامعة القاهرة والتي تفضلت بالإشراف علي هذه الرسالة، فتعلمت منها تواضع العالم وحجة الفاهم ، فلم تصادر لي رأياً ، ولم تلزمني بما شقي علي فهماً ، وساعدتني كثيراً علي بلوغ بعض من مراتب العلم و المعرفة في هذه الرسالة ، فإن كان هناك كمال وجمال في بعض منها فإن الفضل يرجع إلي الله أولاً ثم إليها ، وإن كان هناك نقص أو نسيان فيها ، فجل الله الذي أحصى كل شيء و لم تأخذه سنة و لا نوم .

كما أتوجه بكل الشكر و التقدير إلي كل من الأستاذ الفاضل الدكتور محمود مختار بريري أستاذ القانون التجاري و البحري بكلية الحقوق جامعة القاهرة و الأستاذ الفاضل الدكتور محمد عبد الحميد القاضي أستاذ مساعد القانون التجاري و البحري ووكيل كلية الحقوق جامعة بنها علي تفضلهما بالموافقة علي مناقشة هذه الرسالة ، مما يزيد من ثرائها العلمي بخبرتهما المتميزة في هذا المجال .

مقدمة

أدي التطور الهائل في معدلات التنمية الاقتصادية ، وانتشار التجارة البينية بين الدول ، إلي ظهور روافد جديدة و أساليب حديثة في مجال التجارة الدولية ، ومع تشعب العلاقات التجارية و الاقتصادية و لختلاف مصالحها وأهدافها ، ظهرت العديد من المشكلات نتيجة لهذه العلاقات ، فكان لابد من استحداث أساليب جديدة لفض هذه المشكلات ، بما يتناسب مع هذا التطور السريع ، وبما يحقق العدالة السريعة التي تتطلبها هذا النوع من المعاملات ، ومع عدم مسايرة القوانين الوطنية عن مواكبة هذا التطور السريع ، بالإضافة إلي عدم تفهم قضائها للأعراف و العادات التجارية و الدولية التي أصبحت تحكم هذه العلاقات ، فقد أدي ذلك إلي ظهور ما يسمي بنظام التحكيم كأسلوب من أساليب فض المنازعات بالطرق السلمية بعيداً عن القضاء العادي ، وذلك باختيار أطراف النزاع حكماً يحكم بينهم فيما تنازعوا فيه فيصير حكمه ملزماً لهم باتراً لأوجه النزاع .

ومع انتشار نظام التحكيم كأسلوب من أساليب فض المنازعات بالطرق السلمية ، ظهرت الحاجة إلي توحيد قواعده الإجرائية و الموضوعية ، حتى لا يصير هناك تضارب بين الأحكام ، ومن هنا ظهرت محاولات الأمم المتحدة لتوحيد هذه القواعد فصدر منها ما يعرف بقواعد اليونسترال و القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ، فأقرت معظم الدول تلك القواعد ، وعملت علي تضمينها في قوانينها الوطنية ، حتى أصبحت هذه القواعد جزء هاماً في شرائعها ، إيماناً منها بدور التحكيم الفعال في تهيئة الجو المناسب لخلق مناخ جيد لتنمية العلاقات التجارية بين الأمصار .

كما ظهر أيضاً ما يسمي بالهيئات أو المراكز الدولية للتحكيم ، و التي ساعدت كثيراً علي التأكيد علي هذه القواعد الدولية ، وذلك إما بتضمينها في

الفهرس

الموضوع	رقم الصفحة
مقدمة	٥
باب تمهيدي	١١
١- تعريف التحكيم	١١
٢- الطبيعة القانونية للتحكيم	١٩
أولاً : نظرية الطبيعة التعاقدية للتحكيم	٢١
ثانياً : نظرية الطبيعة القضائية للتحكيم	٢٣
ثالثاً : نظرية الطبيعة المختلطة للتحكيم	٢٧
رابعاً : رأينا الخاص	٢٩
٣- نبذة تاريخية عن التحكيم	٣٤
أ – بداية التحكيم	٣٥
ب- التحكيم عند قدماء المصريين	٣٧
ج – التحكيم عند الإغريق و الرومان	٣٨
د – التحكيم في الفقه الإسلامي	٤١
١- القرآن الكريم	٤٢
٢- السنة النبوية	٤٣
٣- الإجماع وعمل الصحابة	٤٤
٤- تطور التنظيم التشريعي للتحكيم في مصر	٤٧
٥- تطور التنظيم التشريعي للتحكيم في فرنسا	٥١
٦- أنواع التحكيم	٥٥
أ- التحكيم الحر و التحكيم المؤسسي	٥٥
ب- التحكيم الاختياري و التحكيم الإجباري	٥٨
ج- التحكيم بالقضاء و التحكيم مع التفويض بالصلح	٦٣
د- التحكيم الداخلي و التحكيم الدولي و الأجنبي	٦٦

الموضوع	رقم الصفحة

الباب الأول :
نطاق تطبيق أحكام قانون التحكيم المصري من حيث الأشخاص ٧٥

الفصل الأول : نطاق تطبيق أحكام قانون التحكيم المصري
بالنسبة للأشخاص الطبيعية ٧٩
المبحث الأول : أهلية الاتفاق علي التحكيم ٨٠
- فكرة عامة عن الأهلية ٨٠
المطلب الأول : الأهلية الواجب توافرها عند الاتفاق علي التحكيم
في قانون التحكيم المصري و القانون المقارن ٨١
المطلب الثاني : حالات عدم توافر الأهلية المتطلبة في الاتفاق
علي التحكيم ٨٥
أولاً : اتفاق عديم الأهلية علي التحكيم ٨٥
ثانياً : القاصر (الصبي المميز ناقص الأهلية) ٨٧
ثالثاً : السفيه و ذو الغفلة ٩٠
رابعاً : إفلاس التاجر و أثره في الاتفاق علي التحكيم ٩٢
خامساً : أثر وفاة المحتكم علي اتفاق التحكيم ٩٤
- الجزاء المترتب علي توافر شرط الأهلية المنصوص عليها في القانون ٩٦

المبحث الثاني : سلطة إبرام اتفاق التحكيم ١٠٠
المطلب الأول : الصفة بحكم الاتفاق ١٠١
المطلب الثاني : الصفة بحكم القانون ١٠٥
المطلب الثالث : الصفة بحكم القضاء ١٠٧

المبحث الثالث : التحكيم متعدد الأطراف و أثره علي الغير ١٠٩
المطلب الأول : اتفاق التحكيم متعدد الأطراف ١٠٩
المطلب الثاني : آثار اتفاق التحكيم (متعدد الأطراف) علي الغير ١١٤

الموضوع	رقم الصفحة

الفصل الثاني : نطاق تطبيق أحكام قانون التحكيم بالنسبة للأشخاص الاعتبارية ١١٨

المبحث الأول : الأشخاص الاعتبارية العامة ١١٩

المطلب الأول : أهلية الأشخاص الاعتبارية العامة في إبرام اتفاق التحكيم ١٢٠

أولاً : الأهلية ١٢١

ثانياً : الحصانة القضائية ١٢٤

المطلب الثاني : موقف القانون المصري و القانون المقارن من أهلية الأشخاص الاعتبارية العامة في الاتفاق علي التحكيم ١٢٨

أولاً : القانون المصري ١٢٨

ثانياً القوانين الأخرى – فرنسا- الكويت- السعودية – ليبيا ١٣٠

المطلب الثالث : بعض التطبيقات العملية لأشهر القضايا التحكيمية بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ١٣٤

١- قضية هضبة الأهرام ١٣٤

٢- تحكيم هيئة التصنيع العربية ١٤٦

٣- قضية Elf Aquitaine ١٤٧

٤- قضية San Carlo ١٤٩

٥- قضية SGTM الفرنسية ١٥٠

المبحث الثاني : الأشخاص الاعتبارية الخاصة ١٥٤

١- الأهلية ١٥٥

٢- سلطة إبرام اتفاق التحكيم ١٥٨

٣- أثر اتفاق التحكيم الذي يبرمه الشخص الاعتباري الخاص ١٦٢

الموضوع	رقم الصفحة

الباب الثاني
نطاق تطبيق أحكام قانون التحكيم المصري من حيث الموضوع ١٦٦
الفصل الأول : تعيين موضوع النزاع (محل التحكيم) ١٦٨
المبحث الأول : تحديد موضوع النزاع ١٦٩
المبحث الثاني : الجزاء المترتب علي عدم تحديد موضوع النزاع و التقيد به ١٧٥
١- بالنسبة لاتفاق التحكيم ١٧٥
٢- بالنسبة لحكم التحكيم ١٧٨

الفصل الثاني : قابلية النزاع لأن يكون محلاً لاتفاق التحكيم ١٨٢
المبحث الأول : المنازعات التي لا يجوز أن تكون محلاً للتحكيم ١٨٧
المطلب الأول : المسائل المتعلقة بالنظام العام ١٨٨
المطلب الثاني : المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية ١٩٣
المطلب الثالث : المسائل المتعلقة بالتجريم و العقاب ١٩٦
المطلب الرابع : مسائل أخري لا يجوز التحكيم فيها ٢٠٣
١- المنازعات المتعلقة بإجراءات التقاضي و التنفيذ ٢٠٤
٢- المسائل المستعجلة ٢٠٤
٣- إيجار الأماكن ٢٠٦
٤- الحقوق الناشئة عن عقد العمل ٢٠٧
المبحث الثاني : المنازعات التي يجوز أن تكون محلاً لاتفاق التحكيم ٢١٠
المطلب الأول : الموضوعات التي يجوز الاتفاق علي التحكيم بشأنها في القانون المصري ٢١٢
المطلب الثاني : الموضوعات التي يجوز الاتفاق علي التحكيم بشأنها في فرنسا ٢١٧
المطلب الثالث : اتفاق التحكيم و العقود الإدارية ٢٢٢
أولاً : في مصر ٢٢٢
ثانياً : في فرنسا ٢٣٧

الموضوع	رقم الصفحة

الفصل الثالث : صور لأهم التطبيقات العملية لموضوعات التحكيم ٢٤٣
المبحث الأول : التحكيم في المنازعات المصرفية ٢٤٤
المبحث الثاني : التحكيم في منازعات عقود الطاقة ٢٥٠
المبحث الثالث : التحكيم في عقود البناء و التشغيل و التسليم BOT,BOOT ٢٥٨
المبحث الرابع : التحكيم في العقود البحرية ٢٦٣

الباب الثالث : نطاق تطبيق أحكام قانون التحكيم المصري من حيث المكان و الزمان (و القانون واجب التطبيق) ٢٦٨
الفصل الأول : نطاق تطبيق أحكام قانون التحكيم المصري من حيث المكان ٢٧١
المبحث الأول : نطاق تطبيق أحكام قانون التحكيم المصري علي التحكيم الذي يجري داخل مصر ٢٧٣
المطلب الأول : القانون واجب التطبيق علي الإجراءات ٢٨٦
١- حالة اتفاق الأطراف علي القواعد أو القانون المطبق علي الإجراءات ٢٨٨
٢- حالة الاتفاق علي إخضاع إجراءات التحكيم لمراكز و هيئات التحكيم ٢٩٩
أ – نظام التحكيم وفقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية ٣٠٣
ب - نظام التحكيم وفقاً لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ٣٠٧
٣- حالة اختيار المحكم للقانون واجب التطبيق علي الإجراءات ٣١١

الموضوع **رقم الصفحة**

المطلب الثاني : القانون واجب التطبيق علي موضوع النزاع ٣١٧
١- حالة اتفاق الأطراف علي القانون المطبق علي موضوع النزاع ٣١٨
٢- حالة عدم اتفاق الأطراف علي القانون المطبق
علي موضوع النزاع ٣٢٢
٣- المبادئ الواجب علي الهيئة مراعاتها عند الفصل
في موضوع النزاع ٣٢٦
٤- سلطة هيئة التحكيم بالفصل طبقاً لقواعد العدل و الإنصاف
عند تفويضها بالصلح ٣٢٨
المبحث الثاني : نطاق تطبيق أحكام قانون التحكيم المصري
علي التحكيم الذي يجري خارج مصر ٣٣٢
الفصل الثاني : نطاق تطبيق أحكام قانون التحكيم المصري
من حيث الزمان ٣٣٧
المبحث الأول : نطاق تطبيق القانون علي التحكيمات
التي تمت قبل صدور ٣٣٩
المبحث الثاني : نطاق تطبيق القانون علي التحكيمات القائمة وقت
صدوره أو تلك التي بدأت بعد نفاذه ٣٤٢

الخاتمة ٣٤٥

مستخلص الرسالة

افتتحت دراستي هذه بباب تمهيدي يتناول بعض المسائل العامة المتعلقة بنظام التحكيم وماهيته ، وطبيعته القانونية و تطوره التاريخي و الأنواع المختلفة له، ثم انتهيت إلي تقسيم دراستي إلي ثلاثة أبواب متتالية ، يتحدث الباب الأول فيها عن نطاق الأشخاص الذين يحق لهم اللجوء إلي التحكيم سواء أكانوا أشخاص طبيعيين أو اعتباريين و أهليتهم في الاتفاق علي التحكيم ، و ماهية التحكيم متعدد الأطراف والصعوبات العملية التي تواجهه، أما الباب الثاني فقد تناولت فيه موضوعات التحكيم من حيث كيفية تحديدها و تعيينها وقابليتها وعدم قابليتها لأن تكون محلاً للتحكيم ، مع إبراز بعض الصور العملية في هذا الشأن ، وجاء أخيراً الباب الثالث لكي يتحدث عن نطاق تطبيق أحكام القانون المصري للتحكيم من حيث المكان والزمان ، و القانون واجب التطبيق علي إجراءات التحكيم وعلي موضوع النزاع محل التحكيم والمشكلات العملية التي تقع في هذا الشأن ، مع استعراض دور بعض المركز و الهيئات الدائمة للتحكيم .