جامعة الدول العربية
المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم
معهد البحوث والدراسات العربية
قسم البحوث والدراسات القانونية

النظام القانوني للمحكم
طبقاً لقانون التحكيم الفلسطيني رقم ٣ لسنة ٢٠٠٠
(دراسة مقارنة)

رسالة لنيل درجة الدكتوراه في قانون التحكيم

مقدمة من الباحث:
عدنان يوسف محمد الحافي

لجنة المناقشة والحكم:

الأستاذ الدكتور/ سميحة القليوبي ..... رئيساً.
أستاذ القانون التجاري والبحري، جامعة القاهرة.

الأستاذ الدكتور/ محمود مختار بريري ..... مشرفاً.
أستاذ القانون التجاري والبحري، جامعة القاهرة.

الأستاذ الدكتور/ رضا عبيد ..... عضواً.
أستاذ القانون التجاري والبحري، جامعة القاهرة _ فرع بني سويف.

القاهرة
١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م

إهداء

إلى مكتبة كلية الحقوق
جامعة القاهرة
مع فائق الاحترام والتقدير

د. عدنان يوسف الخافي

T05-01187

ك/١٧/٢

ك/١٧

جامعة الدول العربية
المنظمة العربية للتربية والثقافة
والعلوم
معهد البحوث والدراسات العربية
قسم البحوث والدراسات القانونية

النظام القانوني للمحكم
طبقاً لقانون التحكيم الفلسطيني رقم ٣ لسنة ٢٠٠٠

{دراسة مقارنة}

رسالة لنيل درجة الدكتوراه في قانون التحكيم

مقدمة من الباحث

عدنان يوسف محمد الحافي

٨٠٠

إشـــراف

الأستاذ الدكتور / محمود مختار بريري

أستاذ القانون التجاري والبحري. جامعة القاهرة

فائز سنة سائل

القاهرة

١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾

صدق الله العظيم

سورة النساء آية ٣٥

﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾

صدق الله العظيم

سورة النساء آية ٥٨

إهـــــــداء

تظل أبلغ الكلمات وأكثرها إعجازا قطرة في بحر مما يجول بخاطري ويسكن أعماقي في هذه اللحظة التي طالما حلمت وتاق والدايَ الكريمين لوصولها ألا وهي لحظة حصولي على درجة الدكتوراه.

فلهما الفضل كل الفضل بعد الله

فضل رعايتهما ، وفضل دعائهما وفضل تشجيعهما لي

فالله عز وجل أدعو ومن الأعماق أن يحفظهما لي وللأسرة

الكريمة شجرة وارفة الظلال نستظل بها جميعاً

إذا ما اشتد القيظ وضاقت بنا الحياة

إلى إخواني وأخواتي .... رمز الهمة العالية

إلى من آزرتني وصبرت معي ....زوجتي وشريكة حياتي عين العطاء الجارية

إلى أبنائي شموع عمري ..... مهجتي وأمل حياتي

إلى أحبتي جميعاً ..... من قدم ليَ العون والمساعدة والدعاء

والإجلال لكل الشهداء, والشفاء لكل الجرحى والمرضى.

والإخلاص لام الشهداء فلسطين الحبيبة.

الباحث ،،،

شكر وتقدير

الشكر أولاً وأخيراً لله ولي النعم وصاحب التوفيق

إلى من هم بفكرهم علماء.. بتواضعهم عظماء... بترفعهم كُبراء

من كان لهم فضل السبق ومداد القلم..... وكانوا في نصحهم

وإرشادهم أمناء.....إلى القمم الشماء

أساتذة وفقهاء القانون التجاري والبحري

ومن باب رد الفضل إلى أهله والعرفان بالجميل أورد الشكر الجزيل

وأسمى آيات الامتنان لأستاذي الجليل

الأستاذ الدكتور / محمود مختار بريري

على ما نهلته من ينبوع علمه, فكانت إرشاداته خير معين, ولولاها

لما كان لهذا العمل أن يتم.

والشكر الجزيل إلى أم الفقهاء الأستاذ الدكتور/ سميحة القليوبي.

أدامها الله لنا ولأهل العلم ذخراً ووهبها الصحة والعمر المديد.

والشكر الجزيل إلى الأستاذ الفاضل الأستاذ الدكتور/ رضا عبيد.

أدامه الله لنا ولأهل العلم ذخراً، ووهبه الصحة والعمر المديد

إلى كل من قدم لي عوناً، أو علمني حرفاً، إلى رموز العطاء

الباحث ،،،،،

المقدمـــة

يعد التحكيم حقيقة وضرورة ملحة للتعامل بين الناس، حيث إنه أصبح مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً بعمليات التنمية والاستثمار، ولا يمكن الاستغناء عنه خاصة فـــي ظـــل العقود الحديثة، وبالتالي فإنه كلما زادت المنازعات كلما زاد اللجوء إلى التحكيم.

ويأتي هذا الإقبال المتزايد على التحكيم لما يوفره من مزايا لا يحققها قضـــاء الدولة المثقل بالإجراءات الروتينية، وأيضاً لما يوفره من مزايا للمتعاقدين مـــن دول مختلفة، حيث يجنبهم مشكلة عدم العلم بالقواعد الموضوعية والإجرائية في القـــانون الأجنبي، وما يحققه لأصحاب هذه المنازعات من سرية عزيـــزة علـــيهم، وكـــذلك تخصص المحكم وخبرته، كما يحقق التحكيم العدالة السريعة عـــن طريـــق تبســـيط الإجراءات، بالإضافة للعديد من المزايا الأخرى.

وقد أقر المشرع في كافة الدول نظـــام التحكـــيم تجســـيداً واحترامـــاً لإرادة الأطراف، وتسهيلاً عليهم وتوافقاً مع الكونية الاقتصادية التي باتت تصبغ المعاملات الدولية والمحلية وفي كافة المجالات، فجاء بهذا النظام القضائي الخاص، فـــإذا مـــا ابتغاه الأطراف لاذوا عن القضاء، وبالتالي يحل قضاء التحكيم الخاص محل قضـــاء الدولة بكافة جوانبه التي أرادها المشرع، وإذا كان المشرع قد ابتغى ذلك، فلأنه أراد إلى جانب احترام إرادة الأطراف وتعزيزها حصوله على نصيب وافر من المعاملات التجارية والجانب الاستثماري الدولي.

هذا وقد أورد الفقه عدداً من التعريفات للتحكيـــم، حيث عرفه جانـــب مـــن الفقه[1] بأنه: اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة، عقدية أو غير عقدية، على أن يـــتم

---

[1] د. محمود مختار بريري: التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص٥. أيضاً الأستاذ الدكتور/ أحمد أبو الوفا: عرف التحكيم بأنه: الاتفاق على طرح النزاع علـــى شـــخص معين، أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به. د. أحمد أبو الوفا: التحكـــيم الاختيـــاري والإجباري، الإسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠٠١، ص١٥. وفي هذا السياق يقول الأستاذ الجليـــل/ محســـن شفيق: إن التحكيم يقتضي وجود عناصر ثلاثة: *خصومة *ومحكم مزود بسلطة الفصل فيها بقـــرار ملـــزم *واتفاق بين الخصوم على التحكيم، وهو اتفاق يكون شاملاً لمبدأ التحكيم وجميـــع عملياتـــه فـــي التحكـــيم الاختياري المحض، وإذا انعدم أحد هذه العناصر الثلاثة فالأمر لا يكون تحكيماً بالمعنى الفنـــي. د. محســـن شفيق: التحكيم التجاري الدولي، القاهرة، دار النهضة العربية، بدون ت، ص١٧.

الفهرس

مسلسل	الموضوع	الصفحة
	المقدمة	١
	الباب الأول	٩
	المركز القانوني للمحكم	
الفصل الأول	**ماهية عمل المحكم**	١١
المبحث الأول	المقصود بالمحكم وتمييزه عن غيره	١٣
المطلب الأول	تعريف المحكم	١٣
المطلب الثاني	تمييز المحكم عن القاضي	١٧
الفرع الأول	جوانب التقارب والالتقاء بين المحكم والقاضي	١٨
الفرع الثاني	أوجه التباعد والاختلاف بين المحكم والقاضي	٢٧
المطلب الثالث	تمييز المحكم عن غيره ممن قد يتشابهوا معه	٤٥
الفرع الأول	تمييز المحكم عن الوكيل	٤٥
الفرع الثاني	تمييز المحكم عن الخبير	٤٧
الفرع الثالث	تمييز المحكم عن الوسيط والموفق والمصالح	٥٢
المبحث الثاني	التكييف القانوني لمهمة المحكم	٦٠
المطلب الأول	الطبيعة الاتفاقية "التعاقدية" لمهمة المحكم	٦١
المطلب الثاني	الطبيعة القضائية لمهمة المحكم	٧١
المطلب الثالث	الطبيعة المختلطة لمهمة المحكم	٧٩
المطلب الرابع	الطبيعة المستقلة لمهمة المحكم	٨٥
الفصل الثاني	**التزامات المحكم وحقوقه**	٩٨
المبحث الأول	التزامات المحكم	١٠٠
المطلب الأول	التزامات المحكم في مرحلة الترشيح	١٠٠

الفرع الأول	قبول المحكم لمهمة التحكيم كتابة	١٠١
الفرع الثاني	التزام المحكم بالإفصاح	١٠٣
المطلب الثاني	التزامات المحكم أثناء سير خصومة التحكيم	١٠٩
الفرع الأول	احترام المبادئ الأساسية في التقاضي ومراعاة النظام العام	١١٠
الفرع الثاني	التزام المحكم باحترام الإجراءات الواردة في باب التحكيم	١١٩
الفرع الثالث	التزام المحكمين باحترام شروط اتفاق التحكيم	١٢١
المطلب الثالث	التزامات المحكم في مرحلة إصدار الحكم	١٥٢
الفرع الأول	وجوب إصدار حكم التحكيم خلال المدة المحددة لذلك	١٥٢
الفرع الثاني	التزام المحكم بتسبيب الحكم	١٥٣
الفرع الثالث	إجراء المداولة قبل إصدار الحكم	١٦٠
الفرع الرابع	الالتزام بتسليم صورة الحكم لكلا الطرفين	١٦٣
الفرع الخامس	التزام المحكم بإيداع الحكم	١٦٦
المطلب الرابع	التزامات تقع على المحكم وفقاً لطبيعة مهمته	١٧١
الفرع الأول	قيام المحكم بمهمة التحكيم حتى نهايتها	١٧١
الفرع الثاني	الالتزام بعدم تفويض مهمة التحكيم لشخص آخر	١٧١
الفرع الثالث	الالتزام بالمحافظة على سرية المستندات وموضوع النزاع	١٧٢
الفرع الرابع	وجوب تعاون المحكم مع أعضاء هيئة التحكيم	١٧٥
المبحث الثاني	حقوق المحكم	١٧٨
المطلب الأول	الحقوق المالية للمحكم	١٧٩
الفرع الأول	الأتعاب ... أتعاب المحكم	١٧٩
الفرع الثاني	المصاريف	١٨٨
المطلب الثاني	الحقوق القانونية للمحكم	١٩٦
الفرع الأول	حق المحكم في التنحي	١٩٦
الفرع الثاني	حق المحكم في أداء مهمته كاملة	١٩٩
الفرع الثالث	حق المحكم في الحصول على تعويض	٢٠١
المطلب الثالث	الحق الأدبي للمحكم	٢٠٢

الفصل الأول	**تشكيل هيئة التحكيم والشروط الواجب توافرها في المحكم**	٢٠٦
المبحث الأول	تشكيل هيئة التحكيم	٢٠٨
المطلب الأول	التعيين بإرادة الأطراف	٢٠٩
الفرع الثاني	دور إرادة الأطراف في تشكيل هيئة التحكيم	٢٢٣
الفرع الثالث	عدد المحكمين في هيئة التحكيم	٢٣١
المطلب الثاني	التعيين القضائي لهيئة التحكيم	٢٤١
الفرع الأول	دور القضاء الوطني في تعيين المحكم	٢٤١
الفرع الثاني	المحكمة المختصة بالتعيين وشروط تدخلها	٢٤٣
المطلب الثالث	تعيين هيئة التحكيم عن طريق مراكز التحكيم	٢٥٥
المبحث الثاني	الشروط الواجب توافرها في المحكم	٢٧١
المطلب الأول	الشروط العامة "القانونية" الواجب توافرها في المحكم	٢٧٢
الفرع الأول	وجوب توافر الأهلية المدنية والقانونية في المحكم	٢٧٢
الفرع الثاني	حياد المحكم واستقلاله	٢٧٨
الفرع الثالث	أن يكون المحكم شخصاً طبيعياً	٢٨٨
المطلب الثاني	الشروط الاتفاقية الواجب توافرها في المحكم	٢٩١
الفرع الأول	جنس المحكم وجنسيته	٢٩٢
الفرع الثاني	اللغة والديانة وسلامة الحواس	٢٩٥
الفرع الثالث	التخصص والكفاءة الفنية	٢٩٧
الفرع الثالث	شخصية المحكم:" الشخصية القيادية"	٣٠٦
المطلب الثالث	شروط تولي القاضي مهمة التحكيم	٣٠٩
الفصل الثاني	**ضمانات الخصوم في مواجهة المحكم وتحديد مسؤوليته**	٣١٤
المبحث الأول	ضمانات الخصوم في مواجهة المحكم	٣١٦
المطلب الأول	الضمانات العامة	٣١٦
الفرع الأول	مبدأ المساواة بين الخصوم	٣١٧
الفرع الثاني	احترام حقوق الدفاع	٣٢٠
الفرع الثالث	احترام مبدأ المواجهة بين الخصوم	٣٢٥

الفرع الرابع	عدم قيام المحكم ببعض الأعمال	٣٢٩
المطلب الثاني	الضمانات الخاصة	٣٣٣
الفرع الأول	رد المحكم	٣٣٤
الفرع الثاني	عزل المحكم	٣٥٧
الفرع الثالث	إنهاء مهمة المحكم	٣٦٢
الفرع الرابع	استبدال المحكم	٣٦٦
المبحث الثاني	مسئولية المحكم	٣٦٨
المطلب الأول	أساس مسئولية المحكم ومؤسسات التحكيم	٣٦٩
الفرع الأول	الاتجاه الرافض لإقرار مسئولية المحكم	٣٧٠
الفرع الثاني	الاتجاه المجيز لإقرار مسئولية المحكم	٣٧٦
الفرع الثالث	مدى إقرار مسئولية مؤسسات ومراكز التحكيم	٣٨٢
المطلب الثاني	طبيعة مسئولية المحكم	٣٨٩
أولاً	المسئولية الأدبية	٣٨٩
ثانياً	المسئولية الجنائية	٣٩١
ثالثاً	المسئولية المدنية	٣٩٢
المطلب الثالث	مجال مسئولية المحكم	٣٩٨
الفرع الأول	وجوب مساءلة المحكم عن الأخطاء المميزة	٣٩٨
الفرع الثاني	وجوب مساءلة المحكم عن كافة الأخطاء الصادرة عنه	٤٠١
المطلب الرابع	القانون واجب التطبيق على مسئولية المحكم	٤٠٣
	الخاتمة	٤٠٧
	الملاحق	٤١٧
	المراجع	٤٢٩