كلية الحقوق
قسم قانون المرافعات

الشكلية فى التحكيم

رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق

مقدمة من الباحث

أمجد مسعد محمد السيد قطب

لجنة الإشراف والحكم على الرسالة:

أ. د. سيد أحمد محمود **مشرفا ورئيسا**

أستاذ وقائم بعمل رئيس مجلس قانون المرافعات – كلية الحقوق– جامعة عين شمس

أ.د. طه عوض غازى **عضـــــوا**

أستاذ تاريخ وفلسفة القانون ووكيل كلية الحقوق السابق - جامعة عين شمس

أ.د. سحر عبد الستار إمام **عضـــــوا**

أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات – كلية الحقوق- جامعة المنوفية

٢٠١٦

كلية الحقوق
قسم قانون المرافعات

صفحة العنوان

اسم الطالب : أمجد مسعد محمد السيد قطب

الدرجة العلمية : الدكتوراه

القسم التابع له : قسم قانون المرافعات

اسم الكلية : كلية الحقوق

الجامعة : جامعة عين شمس

سنة التخرج :

سنة المنح : ٢٠١٦

كلية الحقوق
قسم قانون المرافعات

رسالة دكتوراه

اسم الطالب : أمجد مسعد محمد السيد قطب

عنوان الرسالة : الشكلية في التحكيم

اسم الدرجة : دكتوراه

لجنة الإشراف :

أ.د. سيد أحمد محمود مشرفا ورئيسا

أستاذ وقائم بعمل رئيس مجلس قانون المرافعات – كلية الحقوق– جامعة عين شمس

أ.د. طه عوض غازى عضـــــوا

أستاذ تاريخ وفلسفة القانون ووكيل كلية الحقوق السابق – جامعة عين شمس

أ.د. سحر عبد الستار إمام عضـــــوا

أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات – كلية الحقوق– جامعة المنوفية

تاريخ البحث : / /

الدراسات العليا

ختم الإجازة :

أجيزت الرسالة :

بتاريخ : / /

موافقة مجلس الكلية موافقة مجلس الجامعة

﴿ فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ (٤٢) ﴾

سورة المائدة - الآية: (٤٢)

إهـــداء

إلى أمي الغالية .....

رمز الحنان الدائم ونبع العطاء الصافي، التي أكرمني الله بها وجعلها نوراً ألتمس به سبيل الرشاد، فيا أمي لقد حملتِ الأمانة وبلغتيني الرسالة ودفعتيني إلى العلم وهيأتِ لي المناخ الجيد لذلك وغمرتيني بوافر الرعاية وموفور فضلك مما وصلت إليه من مكانة علمية مرموقة بفضل دعائك المستمر لي، أبقاكِ الله لنا ورعاكِ ومنحك موفور الصحة وطول البقاء... آمين.....

إلي والدي طيّب الله ثراه.....

أهدي إلى روحك الطاهرة باكورة وثمرة جهدي المتواضع، داعيا الله لك من أعماق قلبي بالرحمة والغفران في دار البقاء، سائلا المولي عز وجل لك أن تكون منزلتك في عليين مع الأبرار....

إلى زوجتي...

رمز التضحية والوفاء والإخلاص، فتنازلها عن الكثير من راحتها وتشجيعها وصبرها الجم كان لي بمثابة أكبر الأثر في إنجاز هذا العمل...

إلى أولادي...

مهجة القلب وفلذة الكبد وقرة العين، إلى زينة الحياة الدنيا، أدهم وجوري ومازن

إلى أخوتي...

سندي وعوني، وقوتي وسلاحي

أهدي إليكم جميعا هذا الجهد المتواضع برا... ووفاءً... وإخلاصا... وحباً...

الباحث

شكر وتقدير

أري من واجبي أن أتقدم بأسمى كلمات الشكر والتقدير إلى أستاذي العالم الجليل **الأستاذ الدكتور / سيد أحمد محمود أستاذ قانون المرافعات - ووكيل كلية الحقوق السابق – جامعة عين شمس** لتفضل سيادته بالموافقة على الإشراف على هذه الرسالة، بل وإليه يرجع الفضل في اختيار هذا الموضوع الذي يتسم – في نظرنا – بأنه على درجة كبيرة من الأهمية، وقد وسعني سيادته بفضله وأفاض عليَ من علمه، وشرفت بالانتساب إلى مدرسته، والتي لم تكن لتبلغ ما أرجوه من سداد وتوفيق إلا بفضل توجيهاته الرشيدة، وملاحظاته الثاقبة، فكان لعلمه وحسن رعايته أبلغ الأثر في نفسي، فقد أفسح لي المجال من وقته و أكرمني بحسن لقائه و أسبغ عليَ من فيض علمه، وما لمست فيه من سمة التواضع التي لا يتصف بها إلا من كان عالما بحق، ومن معاني الإنسانية التي تجسدت في أسمى صورها في شخصه الكريم، بل أن سعة صدره معي تجعلني أحني الهامة عرفانا بالفضل والجميل لعالم جليل، على أنني لا أملك في النهاية إلا أن أدعو الله سبحانه وتعالى أن يمتعه بالصحة والعافية ويحفظه من كل مكروه و يبارك له في علمه وذريته.

ولا يفوتني في هذا المقام أن أتوجه بالشكر وخالص التقدير والاحترام **للأستاذ الدكتور / طه عوض غازى أستاذ تاريخ وفلسفة القانون - ووكيل كلية الحقوق السابق - جامعة عين شمس**، الذي تكرم ووافق سيادته مشكورا بقبول المشاركة في لجنة مناقشة الرسالة والحكم عليها والذي استقطع جزءًا من وقت سيادته الثمين لقراءة الرسالة وتقييمها رغم أعبائه الجسام، فله مني كل الإجلال وعظيم الثناء والتقدير والاحترام.

كما أتقدم بخالص الشكر وعظيم الامتنان للعالمة الجليلة **الأستاذ الدكتور / سحر عبد الستار إمام أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات - كلية الحقوق- جامعة المنوفية** على تفضلها، بل و تشريفها لى بالموافقة على الاشتراك في لجنة الحكم والمناقشة على هذه الرسالة، فجزاها الله عني كل خير

وأخيرا لا يفوتني أن أتوجه بالشكر إلى كل من وقف بجانبي في مرحلة إعداد الرسالة وحتى الانتهاء منها.

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة، والسلام على سيدنا محمد

وعلى آله، وصحبه، وسلم

الحمد لله الذى نستعينه، ونستهديه، ونستغفره، ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهد الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادى له، ونشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، ونشهد أن سيدنا محمداً – صلى الله عليه وسلم – عبده ورسوله، أرسله بين يدى الساعة بشيراً ونذيراً، وداعياً إلى الله بإذنه، وسراجاً منيراً، فهدى به من الضلالة، وبصَّر به من العمى، وأرشد به من الغَى، وفتح به أعينا عُمياً، وآذاناً صمًّا، وقُلوباً غُلفًا، حيث بلغ – صلى الله عليه وسلم– الرسالة، وأدى الأمانة، ونصح الأمة، وجاهد فى الله حق جهاده وعَبد الله– سبحانه وتعالى– حتى أتاهُ اليقين– صلى الله عليه وسلم، وعلى آله، وسلم تسليما، وجزاه عنا أفضل ما جزى نبياً عن أمته.

أما بعد

١ – موضوع الدراسة:

فأن العدالة هى إحدى الركائز الأساسية التى تقوم عليها المجتمعات وتتجسد فى الإنصاف وإعطاء كل ذى حق ما له وأخذ ما عليه، وهى إحدى الفضائل الأربع التى نادى بها الفلاسفة القدماء إلى جانب الحكمة والشجاعة والعفة.

وكان التحكيم يمثل الوسيلة الوحيدة لتحقيق العدل فى المجتمعات البدائية التى تفتقر إلى سلطة لحماية النظام فى المجتمع، وهو بذلك يعكس حاجة الإنسان الفطرية لوجود نظام مطبق وآلية متبعة لحفظ النظام والتوازن بين مصالح الأفراد، فكل مجتمع لابد أن يتوافر له درجة معينة من العدل أياً كانت صورة تطبيقه، ومهما كانت بسيطة، حتى تطمئن النفوس ويمتنع كل فرد عن الاقتصاص لنفسه، ولعله من نافلة القول أن وجود نظام يحقق العدل والمساواة وفض المنازعات، يعتبر ركنا أساسيا فى حياة الفرد والمجتمع، لأن المعاملات لا تخلو من منازعات، وإذا تعذرت التسوية سادت القوة مكان العدل.

وعلى الرغم من أن التحكيم كان من أقدم الوسائل القانونية لفض المنازعات، إلا أنه تراجع أمام مفهوم السلطة الذى اضطلعت به الدولة ونظمته بواسطة القضاء، فمع ظهور المجتمعات المنظمة وتشكل الدول بمفهومها الحديث، قامت السلطة فى كل مجتمع باحتكار الوظائف العامة اللازمة لإرساء النظام والعدل وفض المنازعات، ومع ذلك لم يندثر التحكيم، بل على العكس تطور بشكل ملحوظ وعاد ليزدهر فى وقتنا الحاضر، حتى أصبح من أهم الوسائل وأقدرها على حل المنازعات وأقربها إلى العدل.

وبالرغم من اهتمام الدولة بالقضاء، حيث وضعت القوانين اللازمة لوظيفته وضماناته وحدود مسئولياته وساوت بين الأفراد فى حق اللجوء إليه وأصبح القضاء هو صاحب الولاية فى القيام بالوظيفة القضائية، إلا أن ذلك لم يمنع الدولة من الخروج على الأصل العام واللجوء إلى التحكيم، وذلك نظراً للازدهار الشديد فى الحياة الاقتصادية الحديثة وخاصة فى مجال المعاملات التجارية سواء كانت العقدية أو غير العقدية، وكانت هذه

المعاملات تحتاج إلى السرعة والمرونة الكافيتين حفاظاً على العلاقات التجارية بين الأفراد، فكان لابد من اللجوء إلى قضاء بديل وموازٍ لقضاء الدولة.[١]

ولقد دأب المشرع المصرى على معالجة التحكيم ضمن مجموعة المرافعات المدنية والتجارية، فلقد خصص له على سبيل المثال المواد من ٧٠٢ إلى ٧٢٧ من قانون المرافعات الأهلى لعام ١٨٨٣، والمواد من ٨١٨ إلى ٨٥٠ من قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩، والمواد من ٥٠١ إلى ٥١٣ من قانون المرافعات الحالي رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.

ونظراً للقصور التشريعى الذى كان ملازما لنظام التحكيم والذى تضمنته مجموعة المرافعات السابق بيانها، فقد نادى العديد من الفقه بضرورة سن قانون خاص فى شأن التحكيم فقط، يقوم بتنظيم العملية التحكيمية من بدايتها إلى نهايتها على أن يكون الاستعانة بقواعد قانون المرافعات فى أضيق الحدود، وقد استجاب المشرع المصرى لهذه النداءات نظراً للتغييرات الكبيرة والهائلة فى الحياة الاجتماعية والاقتصادية التى يمر بها المجتمع، فصدر القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية، والذى يعد كما قال البعض – وبحق– ملحمة تشريعية وإنجازاً تشريعياً يحسب للمشرع المصرى فى تلك الحقبة الحيوية من هذا الزمان يتواءم والسير فى ركب الاتجاهات الدولية الحديثة بشأن التحكيم. [٢]

---

[١] د. سيد أحمد محمود، نظام التحكيم، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٥، ص ٨.

[٢] د. عاشور مبروك، النظام الإجرائى لخصومة التحكيم، الطبعة الثانية، ١٩٩٨، ص ٢٨.