كليـــة الحقـــوق
قسم القانون التجاري والبحري

التحكيم في الأوراق التجارية

"دراسة مقارنة"

رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون التجاري والبحري

من الباحث

راجح فؤاد السيد مصبح

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة :

أ.د. رضا السيد عبدالحميد مشرفاً ورئيساً

أستاذ القانون التجاري والبحري ووكيل كلية الحقوق سابقاً – جامعة عين شمس.

أ.د. خالد حمدي عبدالرحمن عضواً

أستاذ ورئيس قسم القانون المدني وعميد كلية الحقوق سابقاً – جامعة عين شمس.

أ.د. هاني صلاح سرى الدين عضواً

أستاذ القانون التجاري والبحري – كلية الحقوق – جامعة القاهرة.

أ.د. حمدي محمود بارود مشرفاً وعضواً

أستاذ القانون التجاري والبحري – كلية الحقوق – جامعة الأزهر – فلسطين.

٢٠١٦م

كليـــة الحقـــوق
قسم القانون التجاري والبحري

صفحة العنوان

اسم الباحث: راجح فؤاد السيد مصبح

عنوان الرسالة : التحكيم في الأوراق التجارية

الدرجة العلمية : الدكتوراه.

القسم التابع له : القانون التجاري والبحري

اسم الكلية : الحقوق.

الجامعة : جامعة عين شمس.

سنة التخرج :

سنة المنح: ١٤٣٧هـ - ٢٠١٦ م.

كليـــة الحقـــوق
قسم القانون التجاري والبحري

رسالة دكتوراه

التحكيم في الأوراق التجارية

"دراسة مقارنة"

رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون التجاري والبحري

من الباحث

راجح فؤاد السيد مصبح

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

أ.د. رضا السيد عبدالحميد — **مشرفاً ورئيساً**

أستاذ القانون التجاري والبحري ووكيل كلية الحقوق "سابقاً" جامعة عين شمس.

أ.د. خالد حمدي عبدالرحمن — **عضواً**

أستاذ ورئيس قسم القانون المدني وعميد كلية الحقوق سابقاً – جامعة عين شمس.

أ.د. هاني صلاح سرى الدين — **عضواً**

أستاذ القانون التجاري والبحري – كلية الحقوق – جامعة القاهرة.

أ.د. حمدي محمود بارود — **مشرفاً وعضواً**

أستاذ القانون التجاري والبحري – كلية الحقوق – جامعة الأزهر.

الدراسات العليا

ختم الإجازة: أُجيزت الرسالة: بتاريخ / /

موافقة مجلس الكلية موافقة مجلس الجامعة

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾

صدق الله العظيم

سورة النساء: ٦٥

الإهداء

قال تعالى: { وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ } سورة التوبة: (١٠٥) .

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك، ولا يطيب النهار إلا بطاعتك، ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك، ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك، ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك.

إلى من بلّغ الرسالة، وأدى الأمانة، ونصح الأمة، إلى نبي الرحمة ونور العالمين.. سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

إلى من كلّله الله بالهيبة والوقار... إلى من علمني العطاء بدون انتظار... إلى من أحمل اسمه بكل افتخار... أرجو من الله أن يمد في عمره، ليرى ثماراً قد حان قطافها بعد طول انتظار... والدي العزيز.

إلى بسمة الحياة وسر الوجود التي يسعد قلبي بلقياها إلى من كان دعاؤها سرَّ نجاحي إلى أغلى الحبايب... أمي الحبيبة.

إلى من أشدُّ بهم أزري .. وأشركهم في أمري .. إخواني.

إلى من شاركتني عناء الإعداد .. وفرحة الحصاد .. زوجتي.

إلى زينة الحياة الدنيا، عمرو، وفؤاد، وجنى.

إلى من تميزوا بالوفاء والعطاء ... الأهل والأحبة والأصدقاء

إليهم جميعاً.....

أهدى ثمرة هذا الجهد المتواضع ،،،.

الباحث

شكـــر وتقـــدير

إن الاعتراف لأهل العلم بالفضل والمكانة لهو مبدأ إسلامي وخلق إنساني رفيع لقول رسولنا الكريم محمد ﷺ " ليس منا من لم يوقر كبيرنا ويرحم صغيرنا ويعرف لعالمنا حقه"، وعملاً بهذا المبدأ، واعترافاً بالفضل لأهله.

أتقدم بخالص الشكر والتقدير للعالم الجليل:

معالي **الأستاذ الدكتور/ رضا السيد عبد الحميد:** أستاذ القانون التجاري والبحري – كلية الحقوق – جامعة عين شمس والمشرف على هذا العمل، لتفضل سيادته برئاسة لجنة المناقشة والحكم على الرسالة؛ لذلك أتقدم إلى هذا العالم الجليل بعظيم شكري وتقديري، وكامل اعتزازي ومودتي وعرفاني بالجميل على ما بذله معي من جهد ابتغاء وجه الله تعالى؛ من أجل إخراج هذا العمل – رغم كثرة أعبائه ومسئولياته العلمية والعملية الكبيرة–، ولولا مساعدته لي بروح العالم الجليل لما تمكنت من إتمامه، والله اسأل أن يجزيه عني وعن طلاب العلم خير الجزاء، وأن يطيل الله في عمره ويبارك له.

كما وأتقدم بخالص الشكر والتقدير للعالم الجليل:

معالي **الأستاذ الدكتور/ خالد حمدى عبد الرحمن:** أستاذ ورئيس قسم القانون المدني كلية الحقوق– جامعة عين شمس، وعميد الكلية سابقاً، على تفضل سيادته وتشريفه لى بالمشاركة في عضوية لجنة المناقشة والحكم على الرسالة، رغم ضيق وقته وكثرة مشاغله وأعبائه، ومسئولياته المتعددة؛ فلسيادته مني كل الشكر والامتنان، وجزاه الله عني خير الجزاء، ونفع الله بعلمه رواد العلم والمعرفة، وأطال الله في عمره، ومتعه بالصحة والعافية وحفظه لنا وللعلماء.

كما وأتقدم بخالص الشكر والتقدير للعالم الجليل:

معالي **الأستاذ الدكتور/هانى صلاح سرى الدين:** أستاذ القانون التجاري والبحري – كلية الحقوق– جامعة القاهرة، على تفضل سيادته وتشريفه لى بالمشاركة بعضوية لجنة المناقشة والحكم على الرسالة وتحمل عناء قراءتها، ومما لا شك فيه أن وجود سيادته سيشكل إثراء فكرياً ونهراً متدفقاً فى شرايين هذا البحث لعلمه الفياض وفكره المتجدد وتواضعه الجم، فجزاه الله عني خير الجزاء ونفع بعلمه ووفقه فى الدنيا والآخرة

إنه سميع مجيب، فلسيادته مني كل الشكر والتقدير، وأطال الله في عمره وبارك لنا فيه.

كما وأتقدم بخالص الشكر والتقدير للعالم الجليل:

معالي **الأستاذ الدكتور/ حمدي محمود بارود:**

أستاذ القانون التجاري والبحري – كلية الحقوق – جامعة الأزهر – فلسطين على تفضله بقبول الاشتراك في الإشراف على هذه الرسالة، والذي وسعني صدره وحلمه وكرمه فلمست فيه تواضع العلماء وصدق الأوفياء، والذي ما بخل عليَّ بنصح وإرشاد، إلى هذا العالم الجليل أرفع أجمل معاني الشكر والتقدير، وأسمى عبارات الامتنان والتوقير، واللهَ اسألُ أن يجزيه عني خير الجزاء، وأن يطيل الله في عمره ويبارك له.

والشكر موصول إلى فلسطين وطني وأهلي، أسأل الله أن يلملم جراحها ويرحم شهدائها.

كما وأتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى:

مصر الكنانة، قلب العروبة النابض، بلد العلم والعلماء، ومهوى الأفئدة، ولشعبها المضياف، على الرعاية الكريمة واحتضانها لنا طيلة مدة الدراسة، نسأل الله العلي القدير أن يحفظها من كل سوء ومكروه، وينعم على أهلها بالأمن والأمان.

الباحث

المقدمة

تلعب الأوراق التجارية دوراً مهماً في الحياة التجارية، فإذا كانت النقود هي الأداة التي تستخدم عادة في الوفاء بالإلتزامات، فالورقة التجارية تقوم بتوفير الإئتمان الذي يقوم على الأجل الذي يمنحه الدائن لمدينه للوفاء بتلك الإلتزامات، وتعتبر الأوراق التجارية من أهم ما ابتدعه العقل البشري بعد النقود، لتسوية المعاملات بين الأشخاص، وقد لاقت هذه الأوراق ذيوعاً واسعاً، فلم يعد استخدامها مقصوراً على تسوية الإلتزامات التجارية؛ بل أصبحت أداة وفاء لجميع الإلتزامات خاصة إذا صدرت الورقة في صورة شيك، ووسيلة ائتمان عندما يقرر الدائن أن يمنح أجلا لدينه، وقد خضعت الأوراق التجارية لأعراف تجارية امتدحها التجار، وأرسوا لها من القواعد ما يلبي حاجات حركة التجارة الدولية، إلى أن رسخت هذه القواعد واستقرت، واستمدت إلزامها من تراضي التجار وتعارفهم، واستمر الأمر كذلك حتى بدء مرحلة التقنين، وتم صياغة الأعراف التجارية في نصوص تشريعية، تصدرها جهة التشريع في كل دولة على حدة، مع مراعاة ذلك ظروفها المحلية، وحاجاتها الإقليمية، مما نزع عن أحكام الأوراق التجارية طابعها العرفي الموحد، وأصبح استعمال هذه الأوراق في المعاملات التجارية الدولية أمراً محفوفاً بالمخاطر، نظراً لاختلاف القوانين الوطنية[١].

وقد اهتمت التشريعات والمعاهدات بالأوراق التجارية اهتماماً كبيراً؛ لما لها من أهمية في الحياه التجارية، لذا لا يبدو غريباً بدء محاولات التوحيد الدولي لأحكام الورقة التجارية، إلى أن تم انعقاد مؤتمر جنيف عام ١٩٣٠م، وتم إبرام ثلاث اتفاقيات، تضمنت الأولى أحكاماً موحدة للكمبيالة والسند لأمر، مع السماح بوضع تحفظات بالنسبة للمسائل التي عجز المؤتمر عن الوصول إلى قواعد

---

[١] د. محمود مختار بريري، قانون المعاملات التجارية، الجزء الثاني، الإفلاس- الأوراق التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م، بند٢٣٩، ص٢٣٥.

موحدة بشأنها، مع تضمين الاتفاقية الثانية حلولاً لتنازع القوانين بشأن المسائل الخلافية، وتضمنت الاتفاقية الثالثة الأحكام الخاصة برسوم الدمغة على الكمبيالات والسندات لأمر، وفي العام التالي ١٩٣١م وضعت ثلاث اتفاقيات أخرى عالجت أحكام الشيك، الأولى خاصة بالشيك في ذاته، والثانية تضمنت حلولا لتنازع القوانين في مسائل الشيك، والثالثة خاصة برسوم الدمغة على الشيك[١]، وقد صادقت العديد من الدول على هذه الاتفاقيات، وأصبحت الأحكام الموحدة التي تتضمنها تشريعات داخلية ، وكان الوضع في مصر غير منظم بتشريع متكامل، فلم يكن هناك سوى نص المادة (٣٣٧) عقوبات الذي جرَّم إصدار شيك بدون رصيد سنة ١٩٣٧م، وظل الأمر متروكاً للعرف، إلى أن صدر قانون التجارة الجديد[٢] مقتبساً من أحكام اتفاقية جنيف في الباب الرابع[٣].

وقد بذل كثير من الباحثين جهداً للتعرف على كيفية ظهور الأوراق التجارية ووقت نشوئها[٤]، وقد اختلفوا حول هذا الأمر اختلافاً ظاهراً إلا أن ما توصل إليه كل منهم ما زال في حاجة إلى ما يؤيده نظراً لندرة الوثائق التاريخية التي يمكن الرجوع إليها[٥] ، وتعتبر الكمبيالة أقدم الأوراق التجارية على الإطلاق، ويرى جانب

---

[١] د. محمود مختار بريري، قانون المعاملات التجارية، مرجع سابق، بند ٢٣٩، ص٢٣٤-٢٣٥.

[٢] صدر قانون التجارة المصري الجديد بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م، فى ١٧ مايو ١٩٩٩م، ونشر فى الجريدة الرسمية العدد ١٩ مكرر، وعدل بالقانون(١٥٨ لسنة ٢٠٠٣م) ، (١٥٦ لسنة ٢٠٠٤م)

[٣] د. على جمال الدين عوض، الشيك في قانون التجارة وتشريعات البلاد العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٩م، بند ١٧ ص٢٢.، د. محمود مختار بريري، قانون المعاملات التجارية، مرجع سابق بند ٢٣٩، ص٢٣٥.

[٤] د. محسن شفيق، المطول، فى القانون التجاري المصري، الأوراق التجارية، الإسكندرية، ١٩٥٤م، ص٢١ وما بعدها.

[٥] د. ثروت على عبد الرحيم، شرح القانون التجاري المصري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، نادى القضاه المصرى، ٢٠١١م، بند ٢، ص١٣.

من الفقه[١] أنها نشأت في المدن الإيطالية في القرنين الثاني والثالث عشر الميلاديين، ثم انتشر استعمالها في أوروبا، حيث عرفت بصورتها الحديثة في القرون الوسطى كأداة منفذة أو مكملة لعقد الصرف، ثم ابتداء من القرن السابع عشر الميلادي أصبحت تقوم الكمبيالة كأداة ائتمان، وهي الوظيفة الأساسية للكمبيالة في الوقت الحاضر، ثم ظهر السند للأمر، ولم يكن الشيك معروفاً في أول الأمر، ويرى جانب من الفقه[٢] أنه ظهر بعدما نشأت البنوك، ويذهب اتجاه آخر[٣] إلى أن بدايات ظهور الشيك كانت في القرن السابع عشر، ويرى جانب آخر من الفقه[٤] أن بداية استخدام الشيك كانت لأول مرة في إنجلترا في القرن السابع عشر ، ورغم اختلاف الفقهاء على تحديد الأصل التاريخى لظهور الشيك، فإن المتفق عليه أن استقرار قواعد الشيك الحديثة كان في إنجلترا في أواخر القرن الثامن عشر[٥]

ورغم ما يحققه التعامل في هذه الأوراق من إيجابيات، تتمثل أساساً في عامل السرعة والإئتمان، بالإضافة إلى حماية المتعاملين بها من مخاطر التعامل بالنقود، فإن استعمال هذه الأوراق لا يخلو من مشاكل ومنازعات تستدعي تدخل القضاء كلما عرض عليه نزاع من المنازعات المتعلقة بالورقة التجارية باعتباره صاحب الولاية في الفصل في المنازعات كأصل عام، وبالرجوع إلى الواقع الذي

---

[١] د. زينب السيد سلامة، الأوراق التجارية في النظام السعودي، النشر العلمي والمطابع، جامعة الملك سعود، ص١.

[٢] د. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري الأردني، الجزء الثاني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،١٩٩٤م، ص١٦.

[٣] د.سلوى توفيق بكير، الحماية الجنائية للشيك، وفقاً لقانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م، ص١٠.

[٤] د. محمود كبيش، الحماية الجنائية للشيك فى ظل قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى،٢٠٠٠م، ص٩.

[٥] د.الوليد بن محمد البرماني، الشيك جنائياً وتجارياً، دراسة مقارنة بين القانون المصري وقوانين سلطنة عمان، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١١م، ص٧.