كلية الحقوق

قسم قانون المرافعات

هيئـــات التحكـــيم

(دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون العماني)

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

من الباحث

علي بن محمد بن عبدالله العلـــوي

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

أ.د/ سيد أحمد محمود (مشرفاً ورئيساً)

أستاذ قانون المرافعات المتفرغ ووكيل كلية الحقوق الأسبق- جامعة عين شمس

أ.د/ الأنصاري حسن النيداني (عضواً)

أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات – كلية الحقوق – جامعة بنها

أ.د/ محمود مختار عبدالمغيث (عضواً)

أستاذ قانون المرافعات المساعد – كلية الحقوق – جامعة حلوان

١٤٣٩ هـ - ٢٠١٨ م

كلية الحقوق

قسم قانون المرافعات

صفحة العنوان

اسم الباحث : علي بن محمد بن عبدالله العلـــــوي

عنوان الرسالة : هيئـــات التحكـــــيم (دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون العماني)

اسم الدرجة : الدكتوراه

القسم : قانون المرافعات

الكلية: الحقوق.

الجامعة: جامعة عين شمس.

سنة التخرج:

سنة المنح: ٢٠١٨

كلية الحقوق

قسم قانون المرافعات

رسالة دكتوراه

اسم الباحث : علي بن محمد بن عبدالله العلـــوي

عنوان الرسالة : هيئـــات التحكـــيم (دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون العماني)

اسم الدرجة : الدكتوراه

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

أ.د/ سيد أحمد محمود (مشرفًا ورئيساً)

أستاذ قانون المرافعات المتفرغ ووكيل كلية الحقوق الأسبق- جامعة عين شمس

أ.د/ الأنصاري حسن النيداني (عضـواً)

أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات – كلية الحقوق – جامعة بنها

أ.د/ محمود مختار عبدالمغيث (عضـواً)

أستاذ قانون المرافعات المساعد – كلية الحقوق – جامعة حلوان

الدراسات العليا

ختم الإجازة: أُجيزت الرسالة: بتاريخ / /

موافقة مجلس الكلية موافقة مجلس الجامعة

بتاريخ / / بتاريخ / /

﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾

(سورة النساء – الآية ٥٨)

شكر وتقدير

قال تعالى : { لئِن شكرتم لأزيدنكم } إبراهيم (7)

و قال رسول الله صلى الله عليه و سلم " من لم يشكر الناس لم يشكر الله"

فالشكر أولا لله العلي القدير، الذي خصني بجليل نعمائــه ، وجميــل كرمــه ، وأمدني بالعون ، ويسر لي كل أمر عسير.

و لا يسعني إلا أن أقف وقفة شكر و امتنان وعرفان..... لرسل الفكر والعلم والمعرفة، قمة البذل والعطاء..... أساتذتي الكرام الذين لم يبخلوا بتقديم ما لديهم من علم وخبرة

وأخص بالذكر من أحيا روح العمل والجد في، فكان خير مرشد ونعم موجه إلى استاذى الجليل **الأستاذ الدكتور/ سيد أحمد محمود** أستاذ قانون المرافعــات– وكيل كلية الحقوق سابقاً– جامعة عين شمس، لتفضل سيادته بقبول الإشراف على الرسالة، بالرغم من كثرة أعبائه ومشاغله الكثيرة، فزادني شرفاً ومنحني الفرصة حتى أستفيد من علمه الواسع وفكره المستفيضُ، الذي حاولت جاهــداً أن أقتدي به خُلقاً وسلوكاً وقيمًا وتواضعًا قبل أن أنهل من علمه، فلم يشــغله كثرة المناصب ولا علو المراتب عن الاهتمام بالبحث العلمي، حاز علما ودينا ونزاهة ، فعظم قدرا وجاها ووجاهة، فله مني كل الشكر والتقدير.

كما أتقدم بوافر الشكر والعرفان للعالم الجليل **الأستاذ الدكتور/ الأنصاري حسن النيداني** – أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات– كلية الحقوق– جامعة بنها، على تفضل سيادته بالتكرم والمشاركة بعضوية لجنة الحكم على الرسالة وتحمل عناء قراءتها ، وأكرمني بتوجيهاته وملاحظاته البنّاءة فجزاه الله عنى خير الجزاء ونفع بعلمه ووفقه فى الدنيا والآخرة انه سميع مجيب.

ثم الشكر إلى العالم الجليل **الأستاذ الدكتور/ محمود مختار عبدالمغيث،** أستاذ قانون المرافعات المساعد بكلية الحقوق – جامعة حلوان – الذي شرفني بقبول عضوية لجنة المناقشة والحكم على الرسالة ، وأفاض على من علمه، وأتحفني بكنز تجاربه، و أحاطني برعايته ، ولم يبخل علي بتوجيهاته القيمة، حيثٌ تزودت من مسيرته العلمية والعملية، والذي أكد حرصه على الارتقاء بتلاميذه في مجال البحث العلمي الدقيق، والمتابعة المضنية التي لا تعرف الكلل ولا الملل، من أجل خدمة العلم وطلبة العلم ، فجزاه الله عنا خير الجزاء ، وله مني كل التقدير والاحترام

الباحث

المقدمة

النشأة التاريخية للتحكيم:

التحكيم ليس وليد اليوم أو الليلة فقد عرفته المجتمعات البشرية منذ أن بدأت تجتمع في شكل جماعات وتجمعات، فمنذ نشأة هذه التجمعات البشرية ظهرت الخلافات والنزاعات على المستوى الفردي بين أفراد هذه الجماعة أو الأسرة الواحدة من جهة، كما بدأت هذه النزاعات تظهر بين هذه الجماعات وبعضها البعض من الجماعات الأخرى. وظهرت الحاجة ملحة إلى حل هذه المنازعات على اختلاف مستوياتها وأنواعها الفردي والجماعي، ولذلك ظهرت الحاجة إلى وجود وظهور المحكم للفصل في هذه الخلافات، وحلها بالطريقة التي يراها مناسبة من وجهة نظره بُعيد موافقة أطراف النزاع على اللجوء إليه وقصده لحل نزاعهم. وهكذا بدأ وظهر نظام التحكيم وتطور في المجتمع الإنساني على مر الزمن سواء على مستوى الأسرة، أو الجماعة، أو القبيلة الواحدة، أو على مستوى القبائل والجماعات المختلفة بعد أن كان مبدأ الانتقام الفردي والانتقام الجماعي سائدا، كما في حالة تعرض القبيلة للعدوان من قبيلة أخرى. وقد برزت أسماء واشتهر أشخاص عدة اشتُهروا بحكمتهم ورجاحة عقلهم وفطنتهم، ونُصبوا كمحكمين يتم اللجوء إليهم اختيارياً بموافقة الأطراف في حالة النزاع الفردي وقَبَلياً في حالة النزاع القَبَلي (بين القبائل)[1].

---

(١)وممن اشتهر أكثم بن صيفي والأقرع بن حابس وربيعة بن مخاشن وحاجب بن زرارة من قبيلة تميم وقد اشتهر من قبيلة قريش أشخاص عدة منهم عبد المطلب بن هاشم وأبو طالب بن هاشم والعلاء بن حارثة، كما اشتهر من قبيلة قيس كل من عامر بن الظرب العدواني وغيلان بن سَلمَةَ الثقفي ــ انظر تفصيلاً د. عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم في البلاد العربية ــ الجزء الأول ــ مطبعة دار المعارف ــ دون سنة طبع ــ هامش الصفحة ٢١ ــ بند ١.

التحكيم في الإسلام:

عند بزوغ فجر الإسلام وبروز نوره وبظهور الرسالة المحمدية على صاحبها أزكى الصلاة وأتم السلام، رحمة الله تعالى للعالمين فهو رسول الرحمة، ونبي العدل، المصطفى المختار الذي لا ينطق عن الهوى وليس هنالك من وصف أبلغ من وصف ربه له فقد وصفه جل شأنه وهو أصدق القائلين ((وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ)) [١].

وكان صلى الله عليه وسلم أول من حكمته قريش في وضع الحجر الأسود، فما كان منه صلى الله عليه وسلم إلا أن بسط رداءه ووضع الحجر الأسود عليه، وحملته قبائل قريش وقام عليه الصلاة والسلام بإعادته إلى موضعه.

وقد عرَفَتَ الشريعة الإسلامية نظام التحكيم وورد النص عليه وعلى مشروعيته في القرآن الكريم وفي السنة النبوية، ونص على مشروعيته بالإجماع على الوجه الآتي: ــ

١ــ القرآن الكريم.

- ((وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا)) [٢].

ووجه الدلالة في هذه الآية أن التحكيم يتعلق بالشقاق بين الزوجين وهذا الشقاق لا يقتصر على الخلافات التي تقع الزوجين فقط، بل يمتد إلى ما قد يتفرع عنه كمسائل الطلاق والحضانة وغيرها من الأمور التي تتعلق بمسائل الأحوال الشخصية [٣].

- ((فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا)) [٤].

---

(١) الآية ١٠٧ من سورة الانبياء.

(٢) الآية ٣٥ من سورة النساء.

(٣) د. محمد أحمد شحاتة، التحكيم في الفقه والقانون المصري، المكتب الجامعي الحديث ٢٠١٠م، ص ١٨ وما بعدها.

(٤)الآية ٦٥ من سورة النساء.

ووجه الاستدلال من هذه الآية أنها تدل دلالة واضحة ومؤكدة ومصحوبة بقسم الله تعالى على حتمية ووجوب التحكيم للفصل في النزاعات فيما يقع بين الناس من خلافات، وهذا هو عمل المحكم وهو المقصود [١].

٢ــ السنة الشريفة:

روى أبو داود في سننه [٢] حدثنا الربيع بن نافع عن يزيد يعني المقدام بن شريح عن أبيه عن جده أنه لما وفد إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم مع قومه سمعهم يكنونه بأبي الحكم فدعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له: إن الله هو الحَكمُ وإليه الحُكم فلِم تكنى أبا الحكم؟ فقال إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم فرضي كلا الفريقين، فقال رسول الله صلى االله عليه وسلم ما أحسن هذا فما لك من الولد، قال لي شريح ومسلم وعبد االله، قال فمن أكبرهم؟ قلت شريح، قال فأنت أبو شريح.

ووجه الدلالة أنه صلى الله عليه وسلم أقر ما كان يصنع أبو شريح من تحكيم بل واستحسنه.

ومن الأمثلة على التحكيم في عهده صلى الله عليه وسلم أنه عهد إلى سعد بن معاذ ليكون حكما في يهود بني قريظة عندما خانوا العهد الذي بينهم وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم.

٣ــ الإجماع:

لقد أجمع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم على مشروعية التحكيم ولم ينكره أحد منهم رغم وقوعه، فدل ذلك على الإجماع وعلى مشروعيته[٣].

---

(١) د. محمد أحمد شحاتة، المرجع السابق، ص ١٩.

(٢) سنن أبي داود، الجزء الرابع، ص ٣٩٦، الحديث رقم ٤٩٥٥، مشار لهذا المرجع تفصيلاً لدى د. محمد أحمد شحاتة، المرجع السابق، هامش ص ١٩، بند ١٦.

(٣) د. محمد أحمد شحاتة، المرجع السابق ــ ص ٢٠.

ومن الأمثلة على مشروعية التحكيم وإقراره من الصحابة ما حدث من تحكيم عندما وقع الخلاف على الإمامة بين الإمام علي بن أبـــي طالـــب رضي الله عنه وبين معاوية بن أبي سفيان، حيث إنهما لجآ إلى التحكيم حيث عين الإمام علي بن أبي طالب أبا موسى الأشعري محكما عنه، بينما عـــين معاوية بن أبى سفيان عمرو بن العاص محكما عنه [1].

***التحكيم في النظم الحديثة:**

نتيجة لأهمية التحكيم وما تميز به فقد عنيت الدول بالاهتمـــام بـــه ورعايته وتكفلت بتنظيمه فسنت القوانين المنظمة له، وقد سارع كل منها في إصدار قوانين التحكيم خاصة أنه أصبح الوجه الآخر من أوجه العدالة بجانب قضاء الدولة، وقد كانت مصر من أوائل الدول التي عنيت بـــه وتســـارعت وتيرة التعديل وواكبت متطلبات التحديث في مواد قانون التحكيم حتى صدر قانون التحكيم المصري الأخير رقم(٢٧/ ١٩٩٤م) وتعديلاته، وهو ذاته ما فعله المشرع العماني وذلك بإصداره لقانون التحكـــيم العمـــاني رقـــم (٤٧/ ١٩٩٧م) وعلى الطريق ذاته سار المشرع السوري في قانون التحكيم رقم (٤ / ٢٠٠٨م)، وكذلك نظام التحكيم الســـعودي الصـــادر بالمرســـوم الملكـــي رقم(٣٤/ م/٢٠١٢م) الصادر في ١٤٣٣/٥/٢٤هـــ الموافـــق ١٦ أبريـــل ٢٠١٢م والمشرع القطري سار على النهج ذاته وذلـــك بإصـــداره لقـــانون التحكيم رقم(٢٠١٧/٢م)، وهو ما سار عليـــه بقيـــة المشـــرعين كالمشـــرع الهولندي في قانون المرافعات الصادر عام (١٩٨٦م)، وكذلك فعل المشـــرع الفرنسي بإصداره لنظام التحكيم في قانون المرافعات الفرنسي الجديد.

***أهمية الدراسة:**

تعود أهمية الدراسة إلى أهمية التحكيم ذاته وذلـــك بســـبب حاجـــة الناس إلى التحكيم، هذه الأهمية التي تتنامى وتزداد يوماً بعد يـــوم مـــع أن التحكيم وكما سبق البيان ليس وليد اليوم بل هو قديم النشـــأة قـــدم البشـــر،

---

(١) د. محمد أحمد شحاتة، المرجع السابق ــ بند ٢٠ من هامش الصفحة ١٩وما بعدها.

فبوجود البشر ظهرت الخلافات وبرزت الحاجة لوجود المحكم لحل هذه الخلافات، وتنامت الحاجة لوجود المحكم واختيار التحكيم لقطع دابر النزاع والخصومة ولإزالة الضغائن، خاصة بعد ازدهار التجارة الدولية والتطور الهائل في نظم الاقتصاد العالمي، فقد أصبح العالم قرية واحدة نتيجة للتطور التكنولوجي والمعرفي ولم تعد تحده الحدود الجغرافية والأقاليم. وإزاء هذا التطور الهائل للتجارة الدولية ازدادت المنازعات التجارية وباتت الحاجة لوجود المحكم واللجوء للتحكيم أمرا لا مناص منه، فالقضاء بات يئن من الازدحام لنظر القضايا ذات الطابع الوطني الأمر الذي أثقل كاهله مما أدى إلى بطء إجراءات التقاضي وتأخر الفصل في الدعاوى. ومن هنا لاح نجم التحكيم ووقف بجانب القضاء لتحقيق العدالة، بل وغدا الوجه الآخر من وجهي عملة العدالة، وتكمن الحاجة للتحكيم وأهميته لما تميز به مميزات اختص بها دون القضاء فهو من جهة يواكب التطور المتسارع للاقتصاد العالمي والتجارة الدولية العابرة للحدود، وهذا ما ينشده أطراف العلاقة الدولية، فقد وجدوا مآربهم وغايتهم في التحكيم لما تضمنه من خصائص فهو يختصر الإجراءات ويبسطها فهو لا يطيل أمد الخصومة، كما أنه يوفر الوقت ويختصر الجهد، الأمر الذي يؤدي لسرعة الفصل في المنازعة، كما أنه يقوم على أساس مبدأ سلطان الإرادة فلا يتم اللجوء إليه إلا باتفاق وإرادة أطرافه سواء أخذ صورة شرط التحكيم أي ورد كبند في العقد، أو أحيل إلى وثيقة مستقلة عن العقد أو أخذ صورة مشارطة التحكيم أي بعد قيام حالة النزاع، وهنا يجب تحديد المسائل التي يشملها التحكيم. ويتميز التحكيم كذلك عن القضاء بطابع السرية سواء في موضوع النزاع ذاته، أو عند طرح المنازعة ونظرها، أو عند حضور جلسات النزاع، إذ يقتصر على أطراف النزاع وهذا بدوره يحفظ الثقة لأطراف المنازعة بين العامة.

هذه الثقة هي ركيزة ومحور التعاملات التجارية بصفة خاصة والتعاملات الاقتصادية بصفة عامة، وهذا ما يتوخاه أرباب هذه الصنعة.