كلية الحقوق
قسم قانون المرافعات

حياد المحكم ونزاهته

(دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق

من الباحثة

سميه الوصال الصاوي

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

أ.د/ حمدي عبد الرحمن أحمد (مشرفًا ورئيساً)

أستاذ القانون المدني – كلية الحقوق – جامعة عين شمس

عميد كلية الحقوق الأسبق – جامعة المنوفية

أ.د/ الأنصاري حسن النيداني (عضواً)

أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات ووكيل الكلية لشئون التعليم والطلاب – كلية الحقوق – جامعة بنها

أ.د/ سحر عبدالستار إمام (عضواً)

أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات – كلية الحقوق – جامعة المنوفية وعميدة كلية الحقوق – جامعة مدينة السادات

١٤٤٠هـ – ٢٠١٨ م

كلية الحقوق
قسم قانون المرافعات

صفحة العنوان

اسم الباحثة : سميه الوصال الصاوي

عنوان الرسالة : حياد المحكم ونزاهته (دراسة مقارنة)

الدرجة العلمية : الدكتوراه.

القسم التابع له : قانون المرافعات

الكلية : الحقوق.

الجامعة : جامعة عين شمس.

سنة التخرج : ١٩٩٤

سنة المنح : ٢٠١٩

كلية الحقوق
قسم قانون المرافعات

رسالة دكتوراه

اسم الباحثة: سميه الوصال الصاوي

عنوان الرسالة: حياد المحكم ونزاهته (دراسة مقارنة)

الدرجة العلمية: الدكتوراه.

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

أ.د/ حمدي عبد الرحمن أحمد (مشرفاً ورئيساً)

أستاذ القانون المدني – كلية الحقوق – جامعة عين شمس

عميد كلية الحقوق الأسبق – جامعة المنوفية

أ.د/ الأنصاري حسن النيداني (عضواً)

أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات ووكيل الكلية لشئون التعليم والطلاب – كلية الحقوق – جامعة بنها

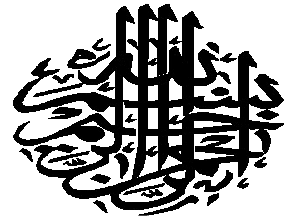
أ.د/ سحر عبدالستار إمام (عضواً)

أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات – كلية الحقوق – جامعة المنوفية وعميدة كلية الحقوق – جامعة مدينة السادات

الدراسات العليا

ختم الإجازة: **أُجيزت الرسالة:** **بتاريخ / /**

موافقة مجلس الكلية **موافقة مجلس الجامعة**



﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ لِلَّهِ شُهَدَآءَ
بِٱلْقِسْطِۖ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَـَٔانُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا
تَعْدِلُواْۚ ٱعْدِلُواْ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۚ إِنَّ
ٱللَّهَ خَبِيرُۢ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴾

صدق الله العظيم

(سورة المائدة – الآية ٨)

إهـــداء

أهدى هذه الرسالة المتواضعة :-

إلى من قدم لى كل ما يملك الى من علمنى معنى الحب والعطاء والكرم
والدى العظيم رحمة الله عليه وبركاته
راجية الله عز وجل أن يسكنه فسيح جناته مع النبيين
والصديقيين والصالحين ، وحسن أولئك رفيقا ....

إلى معلمتى وبئر الحنان الذى لا ينضب – إلى دفء القلب وقوة المشاعر –
إلى من وصلت الليل بالنهار سهرا لتربيتى وراحتى – إلى من ساندتني
ودعمتني بدعائها الذى كان دائما وأبدا سندى في الحياة .
والدتى الحبيبة
حفظك الله لى وأطال في عمرك وجزاك الله عنى خير الجزاء .

إلى من دعمنى ووقف بجانبى وساندنى طيلة حياتنا معا .
زوجى الحبيب أ.د / سيد أحمد محمود
أدين له بالفضل وعرفانا بالجميل وأدعو الله له أن يمده بالصحة والعافية
والعمر المديد، وأن يظل دائما منارا مضيئا لي ولجميع طلبة العلم .

إلى كل جميل في حياتى – إلى ضياء عينى ودنياى – وألوان الربيع
بكل زهورها وأمل المستقبل بكل جماله أوصى نفسى وإياكم
بتقوى الله عز وجل .
أبنائى الأعزاء وكل حياتى(محمد ، مريم).

إلى كل من جلست بين يديه أنهل العلم عنه، وأتعلم الأدب والأخلاق منه ....

أهدى إليكم ثمرة جهدى هذا أثابنى الله عليه وأثابكم خير الثواب .

شكر وتقدير

الحمد الله رب العالمين ، والصلاة والسلام على خير الأنام سيد الخلق وخيرهم وأنزههم أجمعين سيدنا محمد وعلى آله الأشراف الطيبين وصحبه أجمعين .
أحمد الله عز وجل وأشكره على نعمه الإسلام وهدايتى إلى صراطه المستقيم .
أما بعد ،،،

فإنى أتوجه بخالص الشكر والعرفان إلى أستاذى الكبير نهر العلم العظيم العالم الجليل **الأستاذ الدكتور/ حمدى عبد الرحمن** عميد كلية الحقوق- جامعة المنوفية الأسبق وأستاذ القانون المدنى بكلية الحقوق جامعة عين شمس (حفظه الله ورعاه) على تفضل سيادته بالتكرم بالإشراف ورئاسة لجنة المناقشة والحكم على الرسالة داعية المولى عز وجل له بموفور الصحة والعافية والعمر المديد، وأن يبقى منارا مضيئا لجميع الباحثين وطلبة العلم أجمع، فهو لم يتوان لحظة عن تقديم أى مساعدة لى، وأشكره أيضا جزيل الشكر والعرفان على توجيهاته العظيمة والهامة التي كان لها أثراً عظيماً وواضحاً في إعداد هذه الرسالة، فجزاه الله عنى خير الجزاء.

كما أتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير والامتنان إلى **الأستاذ الدكتور/ الأنصاري حسن النيدانى** أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات بكلية الحقوق جامعة بنها على تفضل سيادته بالتكرم بقبوله عضوية لجنة المناقشة والحكم على الرسالة، وعلى دوره الكبير والمتميز في توجيهاته الكبيرة لإعداد هذا العمل واسهاماته في إثراءه، فله منى جزيل الشكر والعرفان، وكامل اعتزازي واحترامي.

كما أتقدم بجزيل الشكر والتقدير والامتنان إلى **الأستاذة الدكتورة/ سحر عبد الستار إمام** رئيس قسم قانون المرافعات بكلية الحقوق جامعة المنوفية، وعميدة كلية الحقوق – جامعة مدينة السادات، على تفضل سيادتها بالتكرم بقبول عضوية لجنة المناقشة والحكم على الرسالة، كما أتقدم لها بجزيل الشكر والعرفان على توجيهاتها الهامة التي مهدت لي السبل جميعا بالحكمة والنصح والارشاد والتي كان لها أثراً واضحاً وعظيماً في إعداد هذه الرسالة، داعية لها المولى عز وجل بموفور الصحة ودوام النجاح والرقى.

كما أتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير إلى **الأستاذ الدكتور/ يوسف أبو زيد** أستاذ قانون المرافعات بكلية الحقوق جامعة عين شمس، لقبوله الإشراف على رسالتي كمشرف ثان فله منى جزيل الشكر والتقدير والاحترام.

والشكر الجزيل لكل من سهل مهمتى في إنجاز هذه الرسالة فلهم جميعاً جزيل الشكر والعرفان والامتنان وجزاهم الله عنى خير الجزاء .
ولا يفوتنى أن أشمل بشكرى وامتنانى جميع العاملين بكلية الحقوق جامعة عين شمس، الذين لهم فضل كبير على طلبة العلم وعلى تقديمهم يد العون لهم ، وبالأخص قسم الدراسات العليا.

وأخيراً، فإننى أدعو لكل من ساهم في إنجاز هذه الرسالة ولو بشطر كلمة، أو دعوة لى بظهر الغيب، لهم منى الدعاء بالأجر والخير الوفير .
وصلى الله على سيدنا محمد خير الخلق كلهم، وعلى اله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً

الباحثة

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، تقدست أسماؤه وتنزهت صفاته، سبحانه خلــق النفس فسواها ووعد بالفلاح من زكاها، وأشهد أن لا إلــه إلا الله وحــده لا شريك له، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير، وأشــهد أن ســيدنا ونبينا محمدًا عبده ورسوله، خاتم الأنبياء وإمام الأتقياء، وقــدوة النزهــاء، فاللهم صلِّ وسلم وبارك على سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه الطيبــين الطاهرين وعلى من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين أما بعد،،،

أولاً:- أهمية الموضوع:-

إن موضوع الرسالة هو "حياد المحكم ونزاهته" دراسة مقارنة، حيث يعد دور التحكيم في مصر والعالم أجمع له أهمية كبيرة منذ قديم الأزل، وازدادت الحاجة لوجود التحكيم خاصةً بعد ازدهار التجارة الدولية وتزايد المعاملات التجارية وغيرها بين بلدان العالم، فازدادت معها المنازعات التجارية وغيرها وأصبح هناك إلحاح شديد لوجود التحكيم ومن ثم الحاجة إلى وجود المحكم العادل واللجوء إليه لفض هذه المنازعات، بعد أن بات القضاء يئن من تكدس القضايا مما أدى إلى بطء إجراءات التقاضي وتأخر وضياع الكثير من حقوق البشر، إلى أن أصبح التحكيم على وشك أن يكون قضاءً موازياً يعمل جنباً إلى جنب القضاء العادي[١]

---

(١) وقد ذهب جانب من الفقه – في هذا الصدد – إلى أنه من الثابت كما قال الرومان منذ غابر الأزمان: أن التحكيم غير القضاءAluid Est Judicium, Aliud Arbitrum كذلك فمن المعروف أن التحكيم – على عكس القضاء – يعد واحداً من أقدم وسائل التسوية السلمية للمنازعات بين الأفراد والدول انظر في ذلك:

Ahmed Abou El wafa, Arbitration And Adjudication Of International Land Boundary Disputes, Revue Egyptian De Droit International, Volume 43,1987, p147.

وذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن التحكيم عبارة عن "طريق استثنائي لفض الخصومات، قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات ومن ثم فهو مقصور حتماً على ما تنصرف إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم."

ولأن التحكيم هو الغالب في المعاملات التجارية الدولية حيث يتم اختيار المحكم لما لديه من خبرة في موضوع النزاع[١] ويصدر الحكم بناء على تلك الخبرة التي لديه في هذا المجال.

والمُحكم هو الشخص الطبيعي الذي يتولى مهمة الفصل في النزاع المعروض عليه للتحكيم وإصدار الحكم التحكيمي ومهمته ذات طبيعة خاصة تختلف عن مهمة القضاء[٢]، ولابد أن تتوافر في المحكم شروط شخصية وموضوعية لمباشرة عملية التحكيم ولتحقيق غاية التحكيم فى تطبيق العدالة بين المحتكمين، ولإصدار حكم تحكيمي يقترب من الحقيقة الواقعية بين المحتكمين يرتضي به جميع أطراف الخصومة[٣] ومن أهم الشروط الشخصية والموضوعية الحيدة والنزاهة والاستقلال (أي العدل) الذي أقره الله عز وجل

نقض مدني، الطعن رقم ١٠٠٤، لسنة ٦١ ق، جلسة ١٩٩٦/١٢/٢٧، منشور في مجلة القضاء، نادي القضاة، القاهرة، السنة الثلاثون، العدد الأول، يناير، ديسمبر، ١٩٩٨م.

(١) خليل عمر غصن، سلطة المحكم الأمرية في التحكيم الداخلي، منشورات الحلبى الحقوقية بيروت، الطبعة الأولى ٢٠٠٥، ص ١٤.

(٢) سيد أحمد محمود، نظام التحكيم، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الكويتي والمصري في ضوء أحدث التشريعات والتطبيقات القضائية، دار نصر للطباعة الحديثة، القاهرة، ط٢٠١٢ ص ١٥٤، كما عرفت محكمة استئناف القاهرة المحكم بأنه الشخص الطبيعي الذي يتم اختياره وفقاً لإرادة الأطراف أو حكم القانون ويشارك في نظر منازعة التحكيم والحكم فيها بصوت معدود في المداولة والتوقيع على الحكم الذي يصدر بهذه الصفه – الشخص الذي يُكلف بمعاونة المحكمين في عملهم لا يُعد محكماً –، القضية رقم ١١٥ لسنة ٧١ ق تحكيم تجاري، الدائرة ٩١، جلسة ٢٠٠٣/١/٢٩، إن حق التقاضي مكفول للجميع، وعزز هذا الحق بضماناته الدستورية التي تحول دون الانتقاص منه " نقض، الطعن رقم ٣٤٥، لسنة ٦٧ ق، جلسة ١٩٩٧/١٢/١١ م، س ٤٨، ج ٢، ص ١٤٥٥.

(٣) وفى نفس المعنى انظر: سيد أحمد محمود، نظام التحكيم، طبعة ٢٠١٢، مرجع سابق ص ٨٥.

في قوله تعالى "فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى.... "[١] وأيضاً قول الله عز وجل "وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل... [٢]" أي الحكم بالعدل بين المختصمين وإصدار حكم تحكيمي عادل يرتضي به الخصمان.

وتُعد هذه الشروط من أهم الشروط في العملية التحكيمية ككل لأنه إذا أيقن أطراف النزاع جميعاً أن هذا المحكم لن يصدر الحكم إلا بنزاهة وحيدة كاملة سيطمئن جميع الأطراف لهذا الحكم ويرتضون به مهما كانت نتائجه وهذا لا يقلل من أهميته.

<u>وتكمن الأهمية على وجه الخصوص في الآتي:</u>

١- إن أساس نجاح عملية التحكيم يتوقف على حياد المحكم ونزاهته لأنه يعتبر العمود الفقرى فى عملية التحكيم وصولاً إلى حل النزاع بين الأطراف مما يحقق الاستقرار لحقوقهم أو لمراكزهم الموضوعية ويحقق العدالة بينهم وبالتالي فبقدر دقة اختيار المحكم ومهارته تكون سلامة إجراءات التحكيم وصحة الحكم الصادر[٣].

٢- غرس الثقة في نفوس الناس بنزاهة التحكيم واستقلاله، مما يمنح الأثر الكبير في نفوس المتنازعين من الرضا والثقة والارتياح والطمأنينة للتحاكم أمام هيئات التحكيم والامتثال لأحكامها وتنفيذها.

٣- إن سهولة تنفيذ حكم التحكيم تنفيذاً اختيارياً والإقلال من حالات رفض تنفيذه أو بطلانه يتوقف على مدى ثقة طرفي التحكيم بالمحكم فى نزاهته

---

(١) سورة ص الآية رقم ٢٦، والحق هنا بمعنى العدل وهو أمر على الوجوب، وأن لا تتبع الهوى (أي لا تقتد بهواك المخالف لأمر الله)، مصحف الشروق المفسر الميسر، مختصر تفسير الإمام الطبرى، مطابع الشروق، ط ١٤٠٢ ه، ١٩٨٢ م، ص ٥١٥.

(٢) سورة النساء الآية رقم ٥٨، وهى أن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وأن تحكموا بالعدل بين الناس، وقيل إن الله عنى بذلك (ولاة الأمور) مصحف الشروق المفسر الميسر، تفسير الإمام الطبرى، مرجع سابق، ص ٩٦.

(٣) أبو العلا النمر، أحمد قسمت الجداوى، المحكمون، دراسة خاصة بكلية الدراسات العليا بدبلوم التحكيم، مركز تحكيم حقوق عين شمس ٢٠٠٢ ص ٩.