

التحكيم في المنازعات بين القانون الليبي

و التشريع الإسلامي

رسالة علمية

مقدمة لاستيفاء بعض الشروط الحصول

على درجة الدكتوراة في الدراسات الإسلامية



إعداد : أحمد حسين قزة

رقم التسجيل: F430415053

جمهورية اندونيسيا

جامعة سونان أمبيل الإسلامية الحكومية سورابايا

كلية الدراسات العليا

م ٢٠١٩

إقرار الطالب

انا الموقع ادناه، وبياناتي كالاتي :

الاسم : امحمد حسين قزة

رقم القيد : F430415053

المرحلة : الدكتوراة

الجهة : كلية الدراسات العليا جامعة سونان أمبيل الإسلامية الحكومية سورابايا
اقر بان هذه الرسالة بكافة اجزائها حضرتها من بحثي وكتبتها بنفسي إلا مواضع
منقولة عزوت إلى مصادرها .

هذا، وقد حرر هذا الإقرار بناء على رغبتني الخاصة ولا يجبرني احد على ذلك .



سورابايا ٢٠١٩

الطالب المقر امحمد حسين قزة

ث

ث

موافقة من طرف المشرفين

تمت الموافقة من طرف المشرف الأول والمشرف الثاني على هذه الرسالة التي قدمها الطالب : إمحمد حسين قزة في جامعة سونان أمبيل الإسلامية الحكومية سورابايا .

المشرف



Prof. Dr. H. Ahmad Zahro, MA

الاستاذ الدكتور : احمد زهرا

المشرف

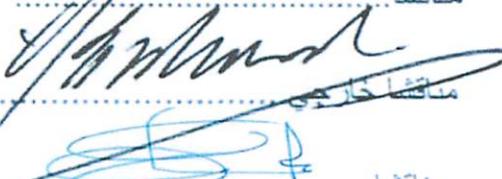
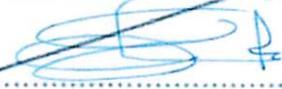
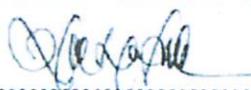


Prof. Dr. M.A Faisal Haq, M.Ag

الأستاذ الدكتور : احمد فيصل الحق

موافقة لجنة المناقشة

تمت المناقشة هذه الأطروحة المقدمة من الطالب احمد حسين قرزة في المناقشة المحددة في
1-4-2019 امام لجنة تتكون من :

 رئيساً و مشرفاً	احمد زهرا	1-الأستاذ الدكتور
 مشرفاً ومناقشاً	احمد فيصل حق	2-الأستاذ الدكتور
 مناقشاً	حسين عزيز	3-الأستاذ الدكتور
 مناقشاً	برهان الدين	4 - الأستاذ الدكتور
 مناقشاً خارجياً	اسيد عقيل المنور	5 - الأستاذ الدكتور
 مناقشاً	محمد عارف	6 - الدكتور
 مناقشاً	همي الشفيق	7 - الدكتور

سورابايا 1-4-2019

اعتماد : عميد كلية الدراسات العليا

الأستاذ الدكتور اسودي



Prof. H. A. Aswad

رقم التوظيف : 196004121994031001

ABSTRACT

Imhemed Hussen Gazah, SID: F43415053 2018, 2018, **Arbitration in Disputes between Libyan Law and Islamic Law**. Dissertation. Department of Islamic Studies, Postgraduate Program of Universitas Islam Negeri Sunan Ampel Surabaya. Advisor I: Prof. Dr. Ahmad Faisal Haq. Advisor II: Prof. Dr. Ahmad Zahra.

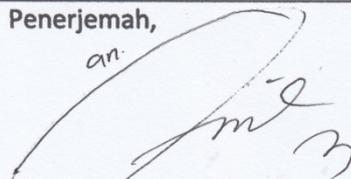
This research discusses about a topic of arbitration in a dispute between Libyan law and Islamic law. Then it developed into a research related to arbitration in disputes between Islamic law and Libyan law. It explains the position of Libyan law in terms of the independence of the arbitration clause compared with other laws. Beside that, it is also about the concept of arbitration agreement and it explains the views and formalities in Libyan law.

The formulations of the problem in this research are 1) How is the position of Libyan law in arbitration in disputes that is compared to Islamic law and other Arab laws? How is the concept of arbitration agreement and how are the views and the formalities according to Libyan law?

The researcher used documentation methods and historical methods in terms of data collecting by reading books. It shows that arbitration that is conducted by Libya in the form of a simple trial in several arbitration cases is carried out by foreign companies either in international institutions or in cases of local arbitration. It also explains that arbitration is carried out by non-judicial institutions that have long existed and solid in the Libya history, both the old one and the new one. It is different from the justice system. Some cases are settled by arbitration according to Islamic law and it is applied by Muslims. Until now, this organization has regional and international offices in various forms. 2. The concept of arbitration agreement is an agreement that is approved by several parties to resolve the dispute. The two conflicting parties are the main elements in arbitration, they demand full of rights from ownership, while the arbitration agreement and arbitrator are the second element that requires the rights and experiences of several jurisprudent experts and legal experts in determining several requites. The formality of arbitration is the third element of arbitration itself, where the agreement on that matter occurs at the beginning or at the end. It is called a decision. The arbitration requites or arbitration terms are stipulated in an agreement between the two parties. The arbitration location is the fourth element. It has a broad scope according to the dispute topic. Most jurisprudent experts forbid to limit and widen in the fields of disputes, laws, and customs.

The researcher gives recommendations to other researchers who examined this topic to the following points:

1. Establishment of an arbitration center and socialization regarding awareness of cultural arbitration in the community. It aims to avoid conflicts and disputes and to draw their attention to regional and international arbitration centers, as long as it does not conflict with Islamic law, or affect the purity and sovereignty of law in that country.
2. Libyan legislators to adopt a new arbitration law that is initiated by the House of Representatives. The researcher also recommends for conducting the special research about arbitration relating to Libyan law and other laws.

<p>Penerjemah, an.  Norma Noviana, M.Hum</p>	<p>Tanggal 30- 2018  Abdul Hamid, MA 730201 1998031007</p>
---	--

ABSTRAK

Imhemed Hussen Gazah, NIM: F43415053 2018, 2018, **Arbitrase dalam Sengketa antara Undang-undang Libya dan Hukum Islam**. Desertasi, Jurusan Studi Islam, Progam Pascasarjana, Universitas Islam Negeri Sunan Ampel Surabaya. Pembimbing I: Prof. Dr. Ahmad Faisal Haq. Pembimbing II: Prof. Dr. Ahmad Zahra.

Penelitian ini membahas topic arbitrase dalam sengketa antara undang-undang Libya dan hukum Islam. Kemudian berkembang menjadi penelitian terkait arbitrase dalam sengketa antara hukum Islam dan undang-undang Libya; dimana menjelaskan posisi undang-undang Libya dalam hal independensi klausul arbitrase dikomparasikan dengan undang-undang yang lain. Serta mengetahui konsep kesepakatan arbitrase dan menjelaskan pandangan dan formalitas dalam undang-undang Libya.

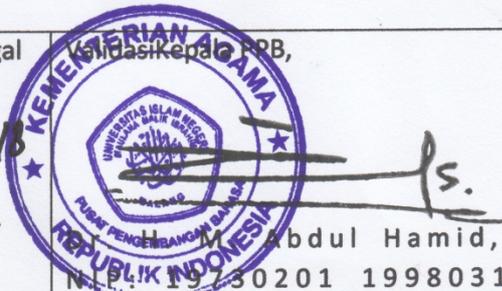
Rumusan maslaah dalam penelitian ini adalah 1) Bagaimana posisi undang-undang Libya pada arbitrase dalam sengketa dikomparasikan dengan hukum Islam dan undang-undang Arab yang lain? Bagaimana konsep kesepakatan arbitrase dan bagaimana pandangan dan formalitas menurut undang-undang Libya?

Dalam penelitian ini, peneliti menggunakan metode dokumentasi dan metode historis dalam hal pengumpulan datanya diperoleh melalui bacaan buku-buku yang tersedia.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa arbitrase yang dilakukan oleh Libya berupa uji coba sederhana pada beberapa kasus arbitrase yang dilakukan oleh perusahaan asing baik di lembaga-lembaga internasional atau dalam kasus arbitrase lokal. Penelitian ini juga menjelaskan bahwa arbitrase dilakukan oleh non-yudisial yang telah lama ada dan solid dalam sejarah Libya yang lama maupun yang baru, hal ini berbeda dari system peradilan. Beberapa kasus diselesaikan dengan arbitrase sesuai hukum Islam dan diterapkan oleh umat Islam. Pada saat ini organisasi tersebut memiliki kantor regional dan internasional dengan berbagai bentuknya. 2. Konsep kesepakatan arbitrase adalah persetujuan yang disepakati oleh beberapa pihak untuk menyelesaikan sengketa. Kedua pihak yang bertikai adalah elemen utama dalam arbitrase, yang menuntut hak penuh dari kepemilikan, sementara persetujuan arbitrase dan arbitrator adalah elemen kedua yang mengharuskan adanya hak-hak dan pengalaman dari beberapa ahli fiqih serta ahli hukum dalam menentukan beberapa syarat. Formalitas arbitrase adalah elemen ketiga dari arbitrase itu sendiri, dimana kesepakatan terhadap hal tersebut terjadi di awal ataupun di akhir. Hal ini disebut dengan keputusan, syarat atau ketentuan arbitrase yang ditetapkan dalam kesepakatan antara kedua belah pihak. Lokasi arbitrase adalah elemen keempat, dimana memiliki cakupan yang luas sesuai topic sengketa. Sebagian besar ahli fiqih melarang untuk membatasi dan melebar pada bidang sengketa, hukum, undang-undang dan kebiasaan (adat).

Peneliti memberikan rekomendasi kepada peneliti yang meneliti topic ini beberapa hal berikut:

1. Pendirian pusat arbitrase dan sosialisasi terkait kesadaran terhadap budaya arbitrase di masyarakat, hal itu dengan tujuan untuk menghindari konflik maupun sengketa dan untuk menarik perhatian mereka terhadap pusat-pusat arbitrase regional dan internasional, selama tidak bertentangan dengan hukum Islam, atau mempengaruhi kemurnian dan kedaulatan hukum di dalam negara.
2. Legislator Libya untuk mengadopsi undang-undang arbitrase baru yang digagas oleh Dewan Perwakilan, sebagaimana peneliti juga merekomendasikan untuk melakukan penelitian khusus tentang arbitrase yang berkaitan dengan undang-undang Libya serta undang-undang yang lain.

Penerjemah, 	Tanggal 3/12 
M. Mubasysyir Munir, M.Pd NIDT:19860513201802011215	Kepala P.PB, Abdul Hamid, MA NIDT:197302011998031007

فهرس المحتويات

ا.....	الواجهة
ب.....	اقرار الطالب
ت.....	موافقة من طرف المسرفين
ث.....	موافقة لجنة المشرفين
ج.....	الاستهلال
ح.....	الإهداء
خ.....	الشكر والتقدير
د.....	مستخلص البحث
ذ.....	Abstract
ر.....	Abstrak
ز.....	المحتويات
١.....	الباب الاول : المقدمة
١.....	خلفية البحث
٢.....	مشكلة البحث وتحديده
٨.....	اسئلة البحث
٨.....	اهداف البحث

ض	
٩	اهمية البحث
٩	الدراسات السابقة
١٧	نوع المنهج الدراسة
١٨	طريقة جمع البيانات
١٨	مصادر البيانات
١٩	هيكلية البحث
٢٥	الباب الثاني : التحكيم في المنازعات العامة
٢٥	الفصل الاول: نبذه عن التحكيم
٢٨	المبحث الاول : التطور التاريخي
٢٨	اولا : للتحكيم وأسباب نجاحه
٢٨	ثانياً : التحكيم في مجتمع بدائي
٢٩	ثالثاً: التحكيم هو ضرورة في المجتمعات البدائية
٣١	المبحث الثالث : التحكيم لغة
٣٢	اولاً : التحكيم اصطلاحا.
٣٢	ثانيا: التحكيم في الاصطلاح القانوني
٣٣	المبحث الثالث: أهمية التحكيم.
٣٦	المبحث الرابع : مراحل تشكيل التحكيم
٤٤	اولاً: طبيعة التحكيم
٤٤	ثانياً الصفة التعاقدية

٤٥	ثالثاً : الطبيعة القضائية للتحكيم.....
٤٦	المبحث الخامس: الطبيعة القانونية للتحكيم.....
٤٦	اولاً : النظرية التقليدية
٥١	ثانياً : نظرية مختلطة
٥٤	الفصل الثاني : أنواع التحكيم
٥٤	المبحث الاول : أنواع التحكيم الدولي
٦٣	المبحث الثاني : جواز التحكيم مطلقاً ولو مع وجود قاضي في البلد.....
٦٥	اولاً : التحكيم المقيد بشرط غياب القاضي.....
٦٦	ثانياً : تعريف النزاع.....
٦٦	ثالثاً : التعريف الموضوعي و الذاتي للنزاع.....
٦٨	المبحث الثالث : مفهوم القانون.....
٧٠	اولاً : التحكيم والخبرة.....
٧١	ثانياً : التحكيم والقضاء
٧٦	ثالثاً : التحكيم والوكالة
٧٧	رابعاً : التحكيم و الصلح
٧٨	خامساً : التحكيم والتوفيق او الوساطة.....
٧٩	المبحث الرابع : مكان ولغة التحكيم
٧٩	اولاً : مكان التحكيم
٨١	ثانياً : لغة التحكيم

- ثالثاً : اختيار المحكمين وشروط أهليتهم ٨١
- أولاً : الشروط الواجب توافرها في اتفاق التحكيم..... ٨٥
- ثانياً : الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم ٨٥
- ثالثاً : الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم ٨٨
- رابعاً : الآثار الإجرائية لاتفاق التحكيم ٨٩
- المبحث الاول : طبيعة شرط الرسالة..... ٩٠
- أولاً : شرط التحكيم ٩١
- ثانياً : أهمية شرط التحكيم ٩٢
- ثالثاً : مشاركة التحكيم ٩٢
- رابعاً : هيئة التحكيم واقسامها ٩٤
- الفصل الرابع : مصادر التحكيم في القانون الوضعي..... ٩٥
- المبحث الاول : التشريعات المنظمة للتحكيم ٩٥
- اولاً : المعاهدات مصدر لنظام التحكيم..... ٩٦
- ثانياً : طرق اختيار المحكمين وأساس اختيارهم..... ٩٧
- الباب الثالث : التحكيم في التشريع الاسلامي..... ١٠٠
- الفصل الاول : خصائص التحكيم في الفقه الإسلامي..... ١٠١
- المبحث الاول : مشروعية التحكيم ١٠٢
- المبحث الثاني : مشروعية التحكيم في السنة النبوية..... ١٠٣
- أ- إقرار صريح من السنة ١٠٣

- ب- عمل الصحابة بالتحكيم ١٠٤
- ج- نص اول وثيقة تحكيم في الاسلام ١٠٥
- الفصل الثاني : أقوال المذاهب الأربعة ١٠٧
- المبحث الاول : وجهات نظر المذاهب الاربعة في التحكيم..... ١١٢
- اولاً : التحكيم في المذهب الحنفي ١١٢
- ثانيا : التحكيم في المذهب المالكي ١١٥
- ثالثا : التحكيم عند المذهب الشافعي..... ١١٦
- رابعا : التحكيم في المذهب الحنبلي ١١٨
- المبحث الثالث : مواقف الاتفاق والاختلافات بين مذاهب الأربعة..... ١٢٠
- اولا : مواقف الاتفاق اتفقت المدارس السنية الأربع على القضايا التحكيمية . ١٢٠
- ثانيا : مواقف الاختلاف ابين المذاهب ١٢١
- ٤- الباب الرابع : اتفاق التحكيم ١٢٣
- الفصل الاول : تعريف اتفاق التحكيم ١٢٣
- المبحث الاول : استقلال شرط التحكيم ١٢٣
- المبحث الثاني : التعريف باتفاق التحكيم ١٢٤
- اولا : الأهمية التقليدية لمبدأ استقلال شرط التحكيم ثانياً- المعنى الحديث لمفهوم
استقلالية شرط التحكيم ١٣٠
- المبحث الثالث : أهمية استقلالية شرط التحكيم من العقد الأصلي ١٣٠
- المبحث الرابع : الأساس المنطقي لاستقلالية شرط التحكيم..... ١٣١

- أولاً : احترام إرادة الأطراف ١٣١
- ثانياً: الفرق بين موضوع العقد الأصلي وشروط التحكيم ١٣٢
- المبحث الخامس :** موقف الفقه والقضاء والمعاهدات الدولية وقضاء التحكيم من مبدأ استقلالية شرط التحكيم ١٣٤
- اولاً : حالة قوانين مختلفة من مبدأ استقلالية شرط التحكيم..... ١٣٤
- ثانياً: موقف الفقه بشأن مبدأ استقلالية شرط التحكيم ١٣٦
- ثالثاً : موقف المعاهدات الدولية بشأن مبدأ استقلالية شروط التحكيم..... ١٣٦
- رابعاً : موقف اتفاقية نيويورك الموقعة في عام ١٩٥٨ ١٣٦
- خامساً : اتفاقية واشنطن، الموقعة في ١٨ مارس ١٩٦٥ ١٣٨
- سادساً : اتفاقية التحكيم العربية، التي أبرمت في عام ١٩٨٧ ١٣٩
- الباب الخامس :** قانون المرافعات الليبي ١٤١
- الفصل الاول :** مفهوم قانون المرافعات..... ١٤٤
- المبحث الاول :** خصائص القانون المرافعات..... ١٤٥
- المبحث الثاني** أنواع التحكيم في القانون الليبي..... ١٤٦
- اولاً : التحكيم الاختياري ١٤٦
- ثانياً التحكيم : الإجمالي..... ١٤٧
- المبحث الثالث :** اتفاق التحكيم بين توافق الآراء والشكليات وفقاً للتشريعات الليبية
- المبحث الرابع:** الرضائية في اتفاق التحكيم..... ١٤٨
- أولاً: وجود رضا في اتفاق التحكيم ١٤٩

ف

- ثانيا : شكل التعبير عن الإرادة لإبرام اتفاق التحكيم ١٥٠
- ثالثا : التعبير عن الرضا بواسطة الكتابة التقليدية الخطية ١٥٠
- الفصل الثاني : توافر الأهلية لإبرام اتفاق التحكيم..... ١٥٢
- المبحث الاول : أهلية الشخص الطبيعي لإبرام اتفاق التحكيم..... ١٥٣
- المبحث الثاني :أهلية المحكم أصالة لإبرام اتفاق التحكيم..... ١٥٣
- اولا: أهلية المحكم وكالة لإبرام إتفاق التحكيم..... ١٥٤
- ثانيا : أهلية الشخص الاعتباري لإبرام اتفاق التحكيم ١٥٥
- المبحث الثالث: الجزاء المترتب على مخالفة قواعد الأهلية..... ١٥٦
- اولا: البطلان المطلق كجزاء لتخلف الأهلية ١٥٦
- ثانيا البطلان النسبي - كجزاء لتخلف الأهلية..... ١٥٦
- الفصل الثالث : الشكلية في اتفاق التحكيم ١٥٦
- المبحث الاول : طبيعة الكتابة في اتفاق التحكيم ١٥٩
- اولا: الكتابة وسيلة لإثبات اتفاق التحكيم ١٦١
- ثانيا : الكتابة ركن في اتفاق التحكيم ١٦٢
- المبحث الثاني : الجزاء المترتب على عدم كتابة اتفاق تحكيم..... ١٦٤
- المبحث الثالث : المبادئ التي يتميز التحكيم ١٦٥
- اولا : مفهوم مبدأ المساواة ١٦٥
- ثانيا : عدم المساواة أمام القانون في عصرنا ١٦٨
- المبحث الرابع : التجربة الإسلامية للمساواة أمام القانون ١٦٨

١٧١	اولا : المدلول الاصطلاحي لمبدأ المساواة
١٧١	ثانيا : المساواة أمام القانون
١٧١	ثالثا : المساواة أمام المحاكم.....
١٧٢	رابعا : المساواة في الحقوق السياسية.....
١٧٢	خامسا : المساواة المطلقة والمساواة النسبية
١٧٣	سادسا : القانونية والمساواة الواقعية.....
١٧٥	٧- الباب السادس : الاختلاف والتشابه بين القانون الليبي والتشريع الاسلام..
١٨٥	٦- الباب السابع
١٨٦	النتائج
١٨٧	الاثار المترتبة على النتائج
١٨٩	التوصيات.....
١٩٠	المراجع

الباب الاول

المقدمة

1 - خلفية البحث :

من بين الأحداث الأخيرة والتطورات في عصرنا ومن بين الاستخدام الأكثر كفاءة للسرعة في فض المنازعة ، ويعتبر شرّاح القانون أنّ التحكيم وسيلة طبيعية من وسائل فض النزاعات ظهرت منذ القديم فهو طريق العدل الأول للإنسان¹، وبما أن العمل القضائي يعتمد عادة على عناصر العدالة بالإضافة إلى سرعة حل النزاع القائم بين الخصمين ومع ذلك في الحالات التي يتم النظر فيها في المحاكم العادية ، سيستغرق الأمر بعض الوقت ونتيجة لذلك ، بدأت العديد من الأطراف المهتمة في مجال القانون عن أدوات تحكيم بديلة مثل التحكيم، كوسيلة لفض المنازعات بشكل عام، وحيث إن القضايا تُعدُّ محط اهتمام المشرع ومن بينهم المشرع الليبي في كثير من الحالات ،سوف يستغرق الأمر وقتاً طويلاً للتأثير بشكل مباشر على المتخاصمين ،ويصبح المستثمر الذي يستثمر معظم الأموال في مجال الاستثمار عندما اصبح الشخص غير قاعد على التأثير على سلطة واضعي القوانين اي السلطة التشريعية .

وأصبح هذا الأمر يرهق المستثمر الذي وضع جل أمواله بمجال الاستثمار يجد أن القضاء يعيق استثماراته ، ومن هنا أصبح يبحث عن وسائل أخر، ومن هذا الوسائل التحكيم ، حيث إنه يعتبر من الوسائل البديلة التي يتم اللجوء إليها لأسباب عدة، منها عدم السرعة في الفصل بالقضايا بشكل عام ومن المعلوم إن

¹ - أحمد أبو الوفاء: التحكيم الإختياري والتحكيم الإجباري، منشأة المعارف، الطبعة الخامسة، 1988، رقم 1، ص16

زيادة المؤسسات الاقتصادية وعمليات التجارة بين الدول عبر الحدود وعدم ملائمة القوانين الوطنية لتسوية ما ينشأ عنها من منازعات ، أن يتجه الفكر القانوني إلى البحث عن أداة اخرى فنية متخصصة تقوم بالفصل في المنازعات ، حتى أصبح التحكيم الدولي بوصفه بديلا في الفترة الاخيرة والوسيلة المتعارف عليها والمفضلة التي تلجأ إليها الأطراف المتنازعة لفض المنازعة لا سيما تلك الناشئة في إطار العلاقات التجارية الدولية، الا أن لجوء الأطراف إلى اختيار هذا الطريق ومما لاشك فيه أيضا فظ المنازعات الناشئة بينهما لما يقدمه التحكيم كنظام خاص من المازيا قد يعجز القضاء الوطني عن تحقيقها في اغلب الأحيان، منها ما يتعلق بالموضوع ومنها ما يتعلق بالإجراءات كالمساواة والمواجهة بين الخصوم وحق الدفاع وغير ذلك من المبادئ التي اخذ بها مبدأ التقاضي إمام القضاء العادي .

1- تسمية بعض القوانين لنظام التحكيم :

ويعرفه بعض القانونيين نظام التحكيم سلطة قضائية خاصة والبعض يفضل اللجوء إلى التحكيم كآلية أسرع وأكثر مرونة لتسوية النزاعات، خصوصا في ظل التطور والتعقيد في العلاقات الاقتصادية بين الدول والمؤسسات سواء كانت محلية او الدولية هذه هي طبيعة النزاعات على الحياة والنزاعات بين الناس وعلاقاتهم ومعاملاتهم، وبالتالي وجدوا نظاماً قضائياً يهدف إلى القضاء على الخصومات، ومنع الظلم ، فضلا عن السعي وراء المعارضين في المجتمعات البدائية وقبل نشوء الدولة، تركت تسوية المنازعات الى اشخاص متخصصين ، حيث يمكن أن يفرض الإصلاح هو نظام للدفاع عن النفس، وهذا

ج- نوع جديد من التحكيم:

في القرن العشرين، وخاصة في النصف الثاني من القرن، نشأ نوع جديد من التحكيم الذي كان له تأثير كبير على الأعمال التجارية المحلية والدولية ولديه ميزتين:

أولاً: يتم الاتفاق على التحكيم مسبقاً من قبل الطرفين قبل وجود نزاع بينهما بين شرط التحكيم ضمن شروط العقد، في حين أن التحكيم كان يمارس سابقاً بعد النزاع بين الطرفين.

ثانياً: ظهور منظمات مهنية أو هيئات تحكيم دائمة توفر الخدمات لأصحاب المشاريع، ورعاية هذا النوع الجديد من التحكيم.

د- التحكيم وسلطة القانون:

على الرغم من أن التحكيم في الماضي كان قائماً على المصالحة، وعندما أجبِر المحكم على اتخاذ قرار بدون مصالحة، فإن تنفيذ هذا القرار يتوقف على التأثير الأخلاقي للمحكم، فإن المحاكم تقوم الآن بتنفيذ قرارات التحكيم بانتظام ما لم يكن هناك عقبة قانونية أمام تنفيذها، ولا سيما في المعاملات التجارية المحلية والدولية، لأنه يكفل للطرفين تسوية أسرع للنزاع وبتكلفة أقل ووفقاً لإجراءات أبسط، فإن قرار التحكيم له السلطة التنفيذية للقرارات القضائية مباشرة وبعد تصديق المحكمة عليها.

ويرجع نجاحها إلى أسباب أخرى، أولها سرعة محكمة التحكيم لديها هذا الملف فقط، وتراكم الملفات في محاكم الدولة.

محلية اودولية ، وتعتبر الاحكام التحكيمية من حيث الاثار المترتبة التي في بعض الاحيان مشكلة لبعض من احد الخصمين ، سواء من ناحية الية التنفيذ او من ناحية اتخاذ القرار هذه بعض من الاشكال في في التحكيم في المنازعات .

من أهم أسباب اختياره لهذا الموضوع للبحث في فيما يأتي :-

- 1- موقف القانون الليبي من التحكيم في المنازعات مقارنة بالتشريع الاسلامي.
- 2- بيان مفهوم اتفاق التحكيم وما هي الآراء والشكليات وفقا للقانون الليبي .
- 3- معرفة المشكلات التي يعاني منها القانون الليبي .

3 - أسئلة البحث :

- 1- ماموقف القانون الليبي من التحكيم في المنازعات مقارنة بالتشريع الاسلامي ؟
- 2- ما مفهوم اتفاق التحكيم وفقا للقانون الليبي ؟
- 3- ماهي المشكلات التي يعاني منها القانون الليبي ؟

4 - أهداف البحث :

ويهدف هذا البحث الى بيان ما يأتي :

- 1- معرفة موقف القانون الليبي من التحكيم في المنازعات مقارنة بالتشريع الاسلامي.
- 2- بيان مفهوم اتفاق التحكيم وفقا للقانون الليبي .
- 3- معرفة المشكلات في قانون التحكيم الليبي .

وقد توصل في هذه الدراسة الي عدة نقاط التي وصل عددها الي 17 عشر نقطة ونذكر منها بعض النقاط :

- 1- التحكيم وسيلة عرفت قبل الاسلام لنفي النزاع واقرها الاسلام وتعد من اهم الوسائل المعاصرة الان .
 - 2- التحكيم يتوقف علي ارادة طرفي النزاع فهو اختياري مهما كان نوع المنازعة .
 - 3- التحكيم عقد كسائر العقود له اركان وشروط واجراءات .
 - 4- الحكم الذي يصدر في قضية النزاع محل التحكيم لزم لطرفين فهو كحكم القاضي المولي من جهة الامام ومن ثم فلا يجوز نقضه او تعديله الا كما ينتقض حكم القاضي .
 - 5- يختلف التحكيم عن غيره من وسائل فض المنازعات كالقضاء والصلح والوكالة .
 - 6- بين الفقهاء الاسلام القواعد العامة للتحكيم واهم هذه القواعد الحكم بشريعة الله والعدل.
- الفرق بين هذه الدراسة ودراستي هي انها اقتصرت هذه الدراسة على بيان عظمة الشريعة الاسلامية في بيان كيفية انهاء الخصومات والمنازعات بين افراد المجتمع وكشف كنوز التشريع الاسلامي وان دراستي قد حددت في موضوع القانون الليبي الذي يعتبر من القوانين الوضعية ومقارنته بالتشريع الاسلامي

استخدم الباحث في هذه الرسالة على المنهج الوصفي والمنهج المقارن -
واستخلص البحث في رسالته الى الاتي :

1- شرط التحكيم هو القاعدة التي يستند إليها النظام القضائي الخاص و السبيل
المفضل لحل المنازعات الخاصة الدولية بالتحكيم .

2- شرط التحكيم يعتبر اتفاق يبرم بين الاطراف وفقا لارادتهم الذاتية لان
التحكيم من العقود الرضائية وميزة شرط التحكيم تعلقه بمنازعات مستقبلية
محتملة .

3- للأطراف كامل الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على شرط
التحكيم .

الفرق بين هذه الدراسة التي تدرس حول موضوع شرط التحكيم في عقود
التجارة الدولية وبين دراستي حيث ان دراستي تبحث عن التحكيم في المنازعات
بين القانون الليبي والتشريع الاسلامي ان دراستي احد تساؤلاتها حول شرط
التحكيم

رابعاً - التحكيم قضاءً اصيلاً للمنازعات التجارية – م هيو علي حسين - جامعة
السليمانية

اتبع الباحث أسلوب التحليل في إنجاز هذه الدراسة ، فجاءت مستندة إلى ركائز
الدراسة التحليلية التي تتوخى بيان الطرح المقصود بإعتماد أدوات الدراسة
التحليلية في ضوء موقف القوانين الدولية والوطنية من التحكيم والأفكار والآراء
الفقهية من التنظيم التشريعي له من خلال هذه الدراسة توصل إلى جملة من
الاستنتاجات نبينها ادناه.

1- ان تقرير الحق في اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي ليس بالضرورة مخالفاً لما تقتضيه أعتبارات سيادة الدولة ذلك لأن المشرع هو الذي يعطي بنفسه الحق للأفراد وغيرهم من الأشخاص في اللجوء إلى طريقة تكون بديلة عن القضاء تتناسب مع مصالحهم المشروعة أكثر من القضاء الوطني لاسيما بعد أن عصفت رياح التغيير بمفهوم السيادة التقليدي.

2- إن نشوء التحكيم وازدهاره يرتبط بالتطورات التي حصلت في ميادين العلوم والتكنولوجيا والاقتصاد وسائر أوجه العلاقات الاجتماعية لاسيما العلاقات الدولية فالحاجات والمتطلبات التي رافقت التطور في سائر الميادين اقتضت ابتداء وسائل عصرية حديثة لتسوية المنازعات الدولية والداخلية ولا نبالغ إذا قلنا أن التحكيم هو القضاء الذي ينسجم ويتلاءم مع مقتضيات العلاقات القانونية الخاصة اكثر من مؤسسة القضاء ذات الاختصاص العام الشامل لجميع انواع المنازعات وينطبق هذا على مجال العلاقات الدولية أكثر من غيرها .

3- لقد قطع التحكيم شوطاً كبيراً في بلورة قواعد وأحكام خاصة به بعيداً عن الأطراف التقليدية و قواعد تنازع القوانين في القانون الخاص، بل إن تطوره قد امسى على طريق سالك نحو نشوء قضاء تحكيمي تجاري عالمي اكثر مؤسساتية ونضوجا .

العلاقة بين هذه الدراسة التي تقوم بدراسة التحكيم قضاءً اصيلاً للمنازعات التجارية ودراستي التي قمت بالبحث حول التحكيم في المنازعات بين القانون الليبي والتشريع الاسلامي اي ان الدراستين تبحث في جزئية معينة من المنازعات

2- إن سريان اتفاق التحكيم بالنسبة لعقود الإنشاءات الدولية يقتضي تحديد مفهوم الغير في هذه العقود، فالعقد شريعة المتعاقدين ولا يكون العقد حجة إلا على أطرافه ولا تسرى آثاره إلا عليهم، فقد قرر المشرع أنه لا يرتب العقد التزاماً في ذمة الغير

3 - تقتضي القواعد العامة في تفسير اتفاق التحكيم، بأنه إذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للطرفين، دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي ان يتوافر من أمانة.

ان هذه الدراسة اقتصرت على سريان شرط التحكيم في عقود الإنشاءات الدولية حيث بحثت على مدى سريان شرط التحكيم في العقود الإنشاءات الدولية وان دراستي تقوم بالبحث عن التحكيم في المنازعات بين القانون الليبي والتشريع الاسلامي دراسة مقارنة والعلاقة بينهم انهم تشتركان في موضوع شرط التحكيم

ثامناً - القانون الواجب التطبيق على شرط التحكيم في عقود التجارة الدولية - دراسة تحليلية مقارنة م. د. علاء حسين علي - كلية الآداب / جامعة الكوفة - العدد 41 سنة 2016¹⁵.

¹⁵ - علاء حسين علي ، القانون الواجب التطبيق على شرط التحكيم في عقود التجارة الدولية، (دراسة تحليلية

مقارنة ، كلية الآداب ، جامعة الكوفة ، العدد 41 سنة 2016) ، ص120

الكتب القانونيين ومنها :

- الكوني علي اعبوده : اساسيات القانون الوضعي الليبي

- صادق محمد جبران : التحكيم التجاري الدولي

- محمود سيد التحيوي : التحكيم في المواد المدنية والتجارية .

10- اسلوب تحليل البيانات :

يجب القيام بجمع المعلومات وفق الطرق المعروفة والمتبعة في البحوث العلمية فلا بد من تجهيز هذه البيانات ونقوم بتحليلها على الطريقة العلمية الصحيحة وذلك لكي يسهل علينا فهم البيانات المتحصل عليها من مصادرها قمت أنا بالبحث بجمع المعلومات وفحص بياناتها التي تم جمعها ومن ثم تجزئة المعلومة وربطها ببعض والتفريق بين البيانات المتحصل عليها واختيار الباحث ما يتعلق بالدراسة وتكرار بعد ذلك فحص البيانات للتأكد من صحتها ومن ثم استخلاص البيانات وتقديم الخلاصة لتسهيل عرضها وتقديمها في شكل بحث علمي اما بخصوص المعلومات التي قمت بأخذها كباحث فمنها من بعض الكتب والمجلات العلمية والدورية والمراجع الإلكترونية ، ومنها القران الكريم وبعض كتب تفسير القران الكريم ولقد حرصت على أخذ المعلومات التي لا جدال عليها من أجل الوصول إلى نتائج صحيح.

11- هيكل البحث : سيكون هيكل البحث مكوناً من الهيكل التالي :

1- الباب الاول : المقدمة ويشمل هذا الباب التطرق الى خلفية البحث وبيانها بالتفصيل ومشكلة البحث وتحديد اهداف البحث واهمية البحث الدراسات السابقة ، ثم منهج البحث التي تشمل نوع المنهج الدراسة وهو

المنهج الوثائقي المكتبي والمنهج المقارن ومصادر جمع البيانات الأساسية وطريقة جمع البيانات الدراسة وهي القراء من امهات الكتب الفقهية والقانونية الممنهجة ثم الاقتباس المباشر او غير مباشر وطريقة تحليل البيانات وهيكلية البحث .

2- الباب الثاني :

التحكيم في المنازعات **الفصل الاول** نبذه عن التحكيم **المبحث الاول** التطور التاريخي **اولاً** للتحكيم وأسباب نجاحه **ثانياً** التحكيم في مجتمع بدائي **ثالثاً** التحكيم هو ضرورة في المجتمعات البدائية **المبحث الثاني** عوامل إجراءات التحكيم **اولاً** فخر القبائل بشهرة محكميها: **ثانياً** أكثر قضايا التحكيم التاريخية اشتهرت قبل الإسلام **المبحث الثالث** التحكيم لغة **اولاً** التحكيم اصطلاحاً. **ثانياً** التحكيم في الاصطلاح القانوني **المبحث الثالث** أهمية التحكيم **المبحث الرابع** مراحل تشكيل التحكيم **اولاً** طبيعة التحكيم **ثانياً** الصفة التعاقدية **ثالثاً** الطبيعة القضائية للتحكيم **المبحث الخامس** الطبيعة القانونية للتحكيم **اولاً** النظرية التقليدية **ثانياً** نظرية مختلطة **ثالثاً** نظرية التحكيم الخاصة **الفصل الثاني** أنواع التحكيم **المبحث الاول** أنواع التحكيم الدولي **المبحث الثاني** جواز التحكيم مطلقاً ولو مع وجود قاضي في البلد **اولاً** التحكيم المقيد بشرط غياب القاضي **ثانياً** تعريف النزاع **ثالثاً** التعريف الموضوعي و الذاتي للنزاع **رابعاً** التعريف الموضوعي **خامساً** التعريف الذاتي للنزاع **المبحث الثالث** مفهوم القانون **اولاً** التحكيم والخبرة **ثانياً** التحكيم والقضاء **ثالثاً** التحكيم والوكالة **رابعاً** التحكيم و الصلح **خامساً** التحكيم والتوفيق او الوساطة **المبحث الرابع** مكان ولغة التحكيم **اولاً** مكان التحكيم **ثانياً** لغة التحكيم **ثالثاً** اختيار المحكمين وشروط أهليتهم **رابعاً** اختيار المحكمين **الفصل الثالث** شروط المحكم ومؤهلاته **المبحث الاول** رد

قواعد الأهلية **اولا** البطلان المطلق كجزء لتخلف الأهلية **ثانيا** البطلان النسبي -
 كجزء لتخلف الأهلية **الفصل الثالث** - الشكلية في اتفاق التحكيم **المبحث الاول** -
 طبيعة الكتابة في اتفاق التحكيم

اولا- الكتابة وسيلة لإثبات اتفاق التحكيم **ثانيا** - الكتابة ركن في اتفاق التحكيم
المبحث الثاني - الجزاء المترتب على عدم كتابة اتفاق تحكيم **المبحث الثالث** -
 المبادئ التي يتميز التحكيم **اولا** - مفهوم مبدأ المساواة **ثانيا** - عدم المساواة
 أمام القانون في عصرنا **المبحث الرابع** - التجربة الإسلامية للمساواة أمام
 القانون **اولا** - المدلول الاصطلاحي لمبدأ المساواة **ثانيا** - المساواة أمام القانون
ثالثا- المساواة أمام المحاكم **رابعا** - المساواة في الحقوق السياسية خامسا -
 المساواة المطلقة والمساواة النسبية سادسا - المساواة القانونية والمساواة الواقعية
7- الباب السادس

الاختلاف والتشابه بين القانون الليبي والتشريع الاسلامي

6- الباب السابع

الخاتمة النتائج التوصيات الاثار المترتبة على النتائج



الباب الثاني

التحكيم في المنازعات

الفصل الاول : نبذه عن التحكيم :

التحكيم هو وسيلة لحل النزاعات ولم تعرف معظم القوانين التحكيم، الذي أعطاهم تعريفا جزئيا بحيث أنه لا يعرف ما كان التحكيم، بل عرف التحكيم بالصلح بأستثناء بعض التعريفات .

بيد أن الإجتهد السائد هو أن الطرفين يوافقان على منح هيئة التحكيم الحق في التماس قرار عادل ومنصف يتوافق مع النزاع ويعين الطرفان المحكم إتفاقا أو شرطاً مباشراً لتسوية نزاع قد ينشأ أو نشأ بينهما لمبادئ العدالة ، وعدم مراعاة سيادة القانون واتخاذ قرار ملزم لطرفين .

وفي معظم إتفاقيات التحكيم، سواء كانت دولية أو وطنية، تنظر هيئة التحكيم في النزاع وفقا لاعتبارات الإنصاف وترتبط أسباب ذلك بنهج عدائي عام إزاء السلطة القضائية، اعتقاداً منها بأن أحكام التشريعات الوطنية لا تتفق مع توفير العلاقات التعاقدية إما بسبب طابعها الدولي لهذه المنازعات أو لمخاوف الأطراف بشأن تنفيذ القانون الوطني التقليدي بشأنها والعلاقات التجارية الحديثة والمتقدمة.¹

¹ - أبو العلا النمر ، " القانون الواجب التطبيق في منازعات التحكيم " ، (مصر: بحث مقدم إلى مركز تحكيم حقوق عين شمس سنة 2001 ، ص157)

الأمر نفسه ينطبق على إتفاقية البنك الدولي، وقعت في واشنطن في عام 1965، بعد الفقرة 1 من المادة 42 من هذه الاتفاقية تنص على أن هيئة التحكيم تحدد النزاع وفقا لأحكام القانون الذي اعتمده الطرفان، وفي حالة عدم وجود إتفاق بين الطرفين، تطبق المحكمة قانون الدولة الطرف في النزاع، فضلا عن مبادئ القانون الدولي وفي هذا الصدد، الفقرة 3 من نفس المادة تنص على أنه يجوز لهيئة التحكيم بالفصل في النزاع وفقا لقواعد العدالة والإنصاف، إذا أتفق الأطراف على ذلك.

ومن الواضح في هذه النصوص القانونية أنه عند تقديم طلب إلى التحكيم، يجب أن يستند إجراء التوفيق إلى اتفاق واضح ونهائي من جانب الأطراف في هذا التحكيم فمن الضروري الالتزام الصارم المقصد من هيئة التحكيم بالنظر إلى خطورة الآثار الجانبية للتحكيم لطرفي اتفاق التحكيم وتم تعزيز نظم قانونية مختلفة فيما يتعلق بالتحكيم في التوفيق⁹

المادة 1700 التشريع القضائي البلجيكي يتطلب أن محكمة التحكيم المكلفة بالنزاع الذي هو موضوع اتفاق التحكيم لم يكن لديك الحق في تسوية بين الطرفين بعد الخلاف الذي هو موضوع اتفاق التحكيم.

التحكيم ليس شرطا معين ، لأن هذه ليست فقط وسيلة تسمح المحكم لتجنب مراجعة قضائية، وإنما الطريقة التي يغير منهجية لفهم الجدل عندما طلب الحكم له وفي بعض الأحيان يطلب الطرفان من المحكم تحقيق قضاء مستقل آخر ينبذ الامتيازات الممنوحة لهما بموجب القانون التخلص من الحقوق الخاصة ويعني تحكيم التسوية رفضا تعاقديا للأطراف التي يحق لها الاستفادة من تطبيق القانون

⁹ - محمود السيد التحيوي ، المرجع السابق ، ص38

ثانيا - التحكيم ضرورة في المجتمعات البدائية :

ا- عوامل إجراءات التحكيم :

لا يمكن للشخص كطابع اجتماعي وطبيعة أن يتقاعد للعيش وحده لأنه غير قادر على تلبية الاحتياجات المختلفة ولا يتفق مع المجتمع إلا إذا كانت هناك قواعد وأنظمة تطبق على جميع أفراد المجتمع ويجب أن تكون هناك آلية منظمة لحل النزاعات في هذا المجتمع، الذي وجد بوجود الدولة في مجتمع بلغ درجة معينة من التقدم والتنظيم، لم يكن موجوداً في المجتمعات البدائية حيث توجد بدائل لإقامة العدل من قبل أعضاء المجتمع نفسه أو من خلال نظام قضائي شعبي¹³.

أحد العوامل الرئيسية التي تسهم في وجود فكرة التحكيم في المجتمعات البدائية القديمة هو ضيق هذه المنطقة وعدد قليل من الناس الذين اعتمد المجتمع في ذلك الوقت نظام قبيلة ، وقد ساعد هذا النظام السياسي على توسيع نطاق التحكيم وأثبت أنه قادر على تحقيق العدالة في المجتمع.

والحقيقة هي أنه لا توجد في الوقت الحاضر مجتمعات لا تستطيع أن تستغني عن هذا النظام، حتى مع النظام القضائي ولا يزال نظام محاكم الصلح والمحاكم القبلية في نظام العديد من البلدان العربية صالحا وتشكل المحاكم القبلية قاضي القبيلة أو ثلاثة قضاة بالاتفاق، هم العشائر الأوائل الذين يدركون تماما العادات القبلية ويرجع ذلك إلى حقيقة أن هذه المجتمعات، رغم أنها وصلت إلى درجة معينة من التنظيم، إلا أن العادات والتقاليد لا تزال تؤدي دوراً في هذه

¹³ - فخري أبو يوسف حسن مبروك ، مظاهر القضاء الشعبي لدى الحضارات القديمة، (القاهرة: دار النهضة

العربية، 1974)، ص69

وقضى في الأمر فلا ينقض ما تم القضاء فيه، وأدخلوه في قصص الحيوان الأمتلة الشهيرة: في بيته يأتي الحكم.¹⁷

ج- أكثر قضايا التحكيم التاريخية اشتهرت قبل الإسلام:

لقد اشتهرت في التاريخ العربي وقائع جرى فيها التحكيم وحسم به النزاع ومن أهمها التحكيم في تولي السقاية من بئر زمزم حيث انه عندما كشف عبد المطلب جد الرسول صل الله عليه وسلم عن بئر زمزم خاصته قريش مطالبة بنصيبها فيها لأنها بزعمهم بئر أبيهم إسماعيل، واشتد الخلاف بينهم ثم اتفقوا على التحاكم إلى كاهنة بني سعد وكانت تنزل منازل أهلها ببادية الشام، فخرج عبد المطلب وخرج معه من كل قبيلة نفر حيث ساروا في الطريق إلى الكاهنة التي ارتضوا تحكيمها إلى أن نفذ مأوهم وطال بهم الأمد وهم بغير ماء فبينما هم كذلك وإذا بالماء ينفجر تحت دابة عبد المطلب التي كان يركبها وحده دونهم وكان عهدهم لهم بعدم منازعته في هذا الحق وهكذا انتهت هذه القضية التحكيمية لصالح عبد المطلب ثم لذريته من بعده¹⁸

المبحث الثاني :

- التحكيم لغة : التحكيم مصدر لفعل حكم بمعنى قضى وإحتكم الى الحاكم بمعنى تحاكما ، والمحاكمة المخاصمة الى الحاكم¹⁹، معناه التفويض في الحكم فالتحكيم مصدر حكم- بتشديد الكاف مع الفتح يقال حكمت فلاناً في مالي تحكيمياً أي فوضت إليه الحكم فيه فأحتكم علي ذلك .

¹⁷ - محمد سليم العواء ، "اختيار المحكم وواجباته" ، القاهرة مؤتمر التحكيم الأول، (1991) ص261

¹⁸ - قطان عبد الرحمن الدوري ، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، (مطبعة الخلود، ط1،

1985)، ص65

¹⁹ محمد بن ابي بكر بن عبدالقادر الرازي ، مختار الصحاح ، تحقيق : محمود خاطر ، الطبعة الاولى ، (بيروت : مكتبة لبنان ناشرون ، ج 1 ، 1995)، ص33

اولا - التحكيم اصطلاحا : عرف بعض الفقهاء تعريفاً للتحكيم من ذلك قول صاحب الدر وعرفه بانه تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما²⁰، وبهذا المعنى جاء في المجلة التحكيم هو اتخاذ الخصمين برضاها حاكماً يفصل خصومتها ودعواهما .

تانيا - والتحكيم في الاصطلاح القانوني : هو اختيار الأطراف لقاضيه عن طريق إعمال شرط التحكيم²¹ أو مشاركة التحكيم²² دون اللجوء إلى المحاكم القضائية²³ والمشرع قد حدده في قانونه التحكيم في المادة الثانية على أنه اختيار الأطراف في إتفاق لشخص آخر أو أكثر لحماية بينهما دون المحكمة المختصة في الخلافات بينها في النزاعات .

وقد تلقى الفقهاء والقانونيين الكثير من الاهتمام بشأن موضوع التحكيم وتلقوا الكثير من البحوث ، وتم وضع عدد من التعاريف تم تحديد بعض الفقهاء باعتبارها طرفا في النزاع موافقة للوصول إلى السلطة القضائية اختياري لحل النزاعات المحتملة من جانب واحد أو أكثر من الأشخاص المعينين من قبلهم أو من قبل وكالة متخصصة²⁴ على الاتفاق في نزاع محدد بعد إنشائه وفي هذه الحالة يسمى الاتفاق اتفاق التحكيم ، ويجوز للأطراف ذات الصلة أن توافق مسبقاً، وقبل نشوء النزاع، تقدم المنازعات التي تتفق عليها الأطراف

²⁰ - الحصكفي ، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، (القاهرة: 2ط، 1966)، 428 /5، ص428
²¹ - زكريا البورباحي ، "التحكيم في إطار قانون المسطرة المدنية " ، مقال منشور بمجلة رسالة الدفاع، العدد الرابع (2003)، ص79

²² - على عبد الكريم ، "التحكيم في قانون المسطرة المدنية المغربي"، مقال منشور بمجلة المنتدى، العدد الثاني، مراكش (2000) . ص18

²³ - أحمد شكري السباعي ، الوسيط في قانون التجارة المغربي المقارن ، النظرية العامة للتجارة (الرباط ج1، مطبعة المعارف الجديدة، الطبعة الثالثة، 1988)، ص231

²⁴ - عبد اللطيف الناصري ، "التحكيم وعلاقته بالقضاء" ، بمجلة المحاكم المغربية عدد، 109، ص221

المبحث الرابع : مراحل تشكيل التحكيم:

كان التحكيم النموذج الأول الذي ظهر به التحكيم في التاريخ كما كانت المصالحة في المجتمعات البدائية هو سيد الحكم³¹ ، لأنه كان أول شكل من أشكال المحاكمة، التي عرفتها البشرية في أوقات سابقة .

في تاريخيا، من الواضح أن الإنسان البدائي كان يقوم على استخدام القوة في حل النزاعات مع الآخرين³² ، ولكن مع تطور المجتمعات وتنامي نفوذ زعماء القبائل من المجتمعات القبلية المعروفة للمصالحة والتحكيم³³ .

وبعد ظهور الدولة التي حلت محل القبيلة، والقضاء تدريجياً على نظام السلطة والاستعاضة عن طريق التوفيق والتحكيم، لتصبح واحدة من أهم الوسائل لتحقيق العدالة في المجتمعات البدائية وللحفاظ على النظام والتوازن بين مصالح الشعب، يجب أن يكون كل مجتمع على درجة معينة من النظام، بحيث يمكن الحفاظ على كيانها³⁴ .

كما عرفت مصر القديمة بأنها نظام يمكن من خلاله استبعاد اختصاص المحاكم، وتم اختيار بعض المحكمين لتسوية المنازعات بين الأفراد ولا يكون اختصاص القاضي العادي إلزامياً، ويكون قرار المحكمين نهائياً ويمكن تنفيذه دون الحاجة إلى المثل أمام المحكمة³⁵ .

³¹ - الأحدث عبد الحميد، التحكيم بالصلح ، مجلة التحكيم العربي ، العدد الثالث ، (أكتوبر، 2000)، ص60
³² - على بركات، " الرقابة على دستورية نصوص التحكيم " (دراسة تحليلية لموقف المحكمة الدستورية العليا من النصوص المنظمة للتحكيم ، دار النهضة العربية - سنة 2002)، ص9
³³ - سامي محسن حسين السري ، " الجوانب في القواعد الإجرائية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي " ، (رسالة دكتوراة ، دراسة مقارنة ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، سنة 2004)، ص10
³⁴ - على بركات ، المرجع السابق . ص12
³⁵ - محمد عبد الهادي الشنقيري ، دروس في تاريخ القانون المصري ، (ج1 ، سنة 1985 ، 1986) ، ص173

هذا الإجراء هو شرط أو اتفاق تحكيم وهذا العمل، في رأي الطبيعة القضائية، هو تابع قضائي ، ليس أكثر من مجرد أن يكون فتيل لتحويل هذا النظام إلى حركة تسود فيها الطبيعة القضائية، ويوجه من تلقاء نفسها، ومثل هذا العمل التطوعي المتنازعين في اللجوء إلى التحكيم وحل نزاعاتهم، المنازعات التي سوف يديرها طواعية من قبل المعارضين في منتج لعقد الدولة .

المبحث الخامس - الطبيعة القانونية للتحكيم:

كانت هناك نزاعات كثيرة حول الطبيعة القانونية للتحكيم بسبب طبيعة هذه الشخصية ذات الأهمية الخاصة في معرفة جوهر التحكيم، وبالتالي وصفها القانوني وإدارتها في الإرادة، فضلا عن أهمية تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم وما إذا كان التحكيم تعاقديا أو قضائية، مع مراعاة ما يثير هذه الشخصية. وتتبع الآراء العقائدية من المشاكل العملية المرتبطة بهذه الشخصية، نتيجة لتحديد هذه الشخصية النتائج التي نقدمها على أساس بعض المفاهيم .

وبالإضافة إلى الاختصاص الرسمي المنصوص عليه في القانون، توجد طرق موازية لتسوية المنازعات البديلة لمعالجة المنازعات بين الخصوم عموماً، وأبرزها التحكيم، الأمر الذي يجعل من الصعب تحديد طبيعة القانون الأخير.

اولا- النظرية التقليدية :

يرى أنصار هذه النظرية أن التحكيم عقد رضائي باتفاق أطرافه وهو قوات التحكيم وأساس تواجده وبالتالي فحكمه جزء لا يتجزأ من اتفاق التحكيم، وأن مقومات التحكيم من حيث القانون المطبق والإجراءات المتبعة والحكم الملزم

الذي يصدره المحكم في نهاية النزاهة يستمد قوته الإلزامية من الاتفاق بين الطرفين⁵⁶.

وقد بدأت هذه النظرية في الانتشار خاصة بعد حكم محكمة النقض الفرنسية سنة 1812 بصدد الاتفاق التحكيمي والذي أكد صراحةً على أن أساس وجود التحكيم وما يشمله من حكم ملزم يرجع للاتفاق المبرم بين الأطراف وبالتالي يأخذ الصبغة والطبيعة الاتفاقية.

فضلا عن أن التحكيم يختلف عن القضاء في هدفه لأن القضاء يرمي إلى مصلحة عامة، أما التحكيم فإنه يرمي إلى تحقيق مصالح خاصة لأطراف عقد التحكيم، كما أن حكم المحكمين لا يتمتع بالقوة التنفيذية التي تتمتع بها أحكام القضاء، بل يلزم الأمر بتنفيذه من قبل قضاء الدولة بالإضافة إلى أن بطلان حكم التنفيذ يكون بدعوى بطلان أصلية وذلك بعكس أحكام القضاء التي تعتمد بشأنها على درجات التقاضي، ولهذا اعتبر التحكيم نظاماً من أنظمة القانون يستمد قوته وينتج آثاره من اتفاق التحكيم⁵⁷.

شاعت هذه النظرية في إيطاليا ووجدت لها بعض الأنصار في فرنسا وفي مصر، وهي تدرج التحكيم ضمن المعاملات الخاصة للأفراد التي تستند إلى مصدر عقدي بإدراج شرط التحكيم في بنود العقد، أو مشاركة التحكيم الذي يحدد جهة التحكيم ومهمتها، والموضوع الذي سينصب عليه التحكيم والإجراءات، وكذلك القانون الذي سيتم تطبيقه على النزاع، مما يعني أن اتفاق التحكيم يشكل في حد ذاته مصدراً لقرارات التحكيم، وضرورة تنفيذها⁵⁸.

⁵⁶ - ناريمان عبدالقادر، *اتفاق التحكيم*، (القاهرة: دار النهضة العربية، ط1، 1996)، ص225

⁵⁷ - محمود مختار بريري، *التحكيم التجاري الدولي*، (القاهرة: دار النهضة العربية، ط2، 1998)، ص12

⁵⁸ - محمد أخياض "التحكيم البحري"، *غرفة التحكيم البحري بالمغرب*، مجلة القصر، العدد 1 (يناير 2002)

وفي قرار اتخذ في عام 1991 بشأن نزاع بين شركة سورية وشركة فرنسية بشأن عقد توريد وبناء، وأثناء إجراءات التحكيم قررت الشركة الفرنسية تصفية النظام القضائي ، وقرر المحكمون أن تصفية الشركة الفرنسية لا تعفيهم من الحاجة إلى قرار التحكيم.

وفي حالة الاتفاق على التحكيم بعد فتح صعوبات العقد، يكون باطلا بسبب علاقته بالنظام العام وبإجراءات الأساسية ، وتؤكد معظم التشريعات الحديثة على هذا الاختصاص فقط للمحاكم الوطنية، بما في ذلك التشريع في الدول العربية.

ثانيا - النظرية المختلطة والخاصة لطبيعة التحكيم:

كما في النظريات التقليدية السابقة، اعتمدت الفقه الحديث نظريتين أكثر موضوعية نظرية مختلطة ونظرية خاصة لطبيعة التحكيم.

ا- نظرية مختلطة :-

ويعتقد مؤيدو هذه النظرية أن عملية التحكيم هي نظام مختلط ، وهي تبدأ مع الاتفاق، ومن ثم تواصل هذا الإجراء، الذي ينتهي مع الانتهاء بقرار التحكيم والمحكم القانوني ، ولكن مصدر هذه الوظيفة موافقة الأطراف لإجراءات التحكيم لديها وزارة التجارة الخارجية والحق في التفاوض من أجل التحكيم منذ البداية، ومن ثم نقله إلى مرحلتها النهائية في المنطقة للحصول على قرار الذي يتم إنتاجه في حد ذاتها لا يحتاج إلى قضية، يليه حكم ينص على هذا الحكم⁶¹

⁶¹ - Fouchard, *L'arbitrage commercial international*, E Gaillard Goldman, 1992, -

في حين يعتقد البعض أن أصحاب هذه النظرية قد اختارت الحل الأسهل، وليس التعامل مع جوهر المشكلة وأن العلاقة بينهما بين القوى أحكام والسلطة التنفيذية غير دقيقة وليس لها علاقة حيازة حكم التحكيم .

راي الباحث ، نرى أن التحكيم ذات طابع مستقل عملية التحكيم العمل العام والرسمي منذ صدوره ، بغض النظر عن ترتيب تنفيذه أو في المحاكمة ويمكن القول أيضا إن التحكيم خاص ومستقل، وبالتالي فهو نظام حصري للقواعد العامة، وبالتالي ينبغي تفسير اتفاق التحكيم تضييقا ، وكلماته تتوافق مع معانيها.

وهناك عدد كبير من الفقهاء يميلون إلى التوفيق بين النظريتين السابقتين، قائلين إن كل منهما يقع في جزء من الحقيقة، والتحكيم في الواقع مجمع مختلط أو مجمع تعاقدية وقضائية وهي تبدأ بموافقة الطرفين وينتهي أمر من المحكمة، والتي لديها صلاحية أن تأمر بتوثيق الحكم .

يفسر أصحاب هذه النظرية منهجهم لما تقتضيه مصالح التجارة، الأمر الذي يتطلب الإفراج عن حرية الاتفاق على التحكيم وبدءه، ثم نقله في المرحلة النهائية إلى القضاء لاتخاذ قرار صادر عن مبدأ موثوق، ولا يحتاج إلى دعوى قضائية ، يليه حكم بشأن توفير هذه الحجية بمعنى أن قرار المحكم حقيقي، حتى وإن كان يمكن الطعن فيه، ويشار إلى حقيقة أن قرار التحكيم صدر أخيراً.

على الرغم من أن هذا المنهج يحاول جلب النظريات السابقة معاً وتجنب النقد، فإنه لا يجلب أي شيء جديد، وإنما هو موجود، لأن وجود عقد والتحكيم معترف بها ولا يمكن إنكاره ووفقاً لأحد الفقهاء، حاول هذا الاتجاه الهروب من الحقيقة

عن الخبرة، لأن الخبير يعبر فقط عن وجهة نظره ، في حين أن المحكم، على العكس من ذلك، يأخذ القرار المعني بالمتنازعين .

التحكيم الداخلي هو نزاع يؤثر على جميع عناصر إقليم الدولة ، أي أنه لا يحتوي على أي عنصر أجنبي ، والتحكيم الدولي هو أحد مكوناته المتعلقة بدولة أجنبية أو موضوع النزاع أو مكان التحكيم، وتختلف الأحكام المنطبقة على كل من هذين النوعين وتجدر الإشارة إلى أن هناك قوانين وأنظمة عربية لا تميز بين هذين النوعين من التحكيم، ولا تضع قوانين خاصة لكل نوع .

وأصبح التحكيم المؤسسي أساس التجارة الدولية تفضل الأطراف عموماً استخدام أنظمة التحكيم المؤسسية للوائح مسبقة الإعداد ومفصلة لمعظم قضايا التحكيم، مما يتجنب مشكلة عدم الخبرة في وضع قواعد وإجراءات التحكيم ويستهلك المزيد من الوقت لمواءمة هذه القواعد. بالإضافة إلى القدرات الإدارية والمالية والتنفيذية التي تستخدمها هذه الهيئات، ووضعها في أيدي الأفراد، فضلاً عن الخبرة المكتسبة من هذه الهيئات بسبب وجود قواعد عملية وواقعية، ومن ثم الخبرة والنجاح في العديد من الصراعات.

ج- التحكيم بالصلح والتحكيم بموجب بالقانون:

يقصد بالتحكيم بالصلح هو أن يفوض المحكّمون هيئة التحكيم في ان لا تنقيد بقانون معين بما تراه عدلاً فلا تقيد الا بما يمليه عليها قانون النظام العام ففي التحكيم بالصلح ليس هناك قانون إجرائي أو موضوعي يتقيد بهما المحكم عقد يرفع النزاع بالتراضي الطرفين اي بتراضي المتخاصمين وانهاء الخصومة برغبة الطرفين المتنازعين بالتراضي ، وركنه الاساسي عبارة عن إيجاب

بتطبيقه كوسيلة لحل المنازعات الناشئة في مجال المعاملات الدولية وبسبب تعدد المعاملات التجارية ، أصبح التحكيم أفضل طريقة لحل هذه المنازعات وبالتالي، يختلف التحكيم من القطاع الخاص والمؤسسي والدولي والمحلي اختياري وإلزامي.

التحكيم الاجباري و التحكيم الاختياري :

1 - التحكيم الإلزامي : يعتبر من القواعد العامة المتعلقة بالتحكيم، والتحكيم الاختياري، يمكن أن يتفق الطرفان على اللجوء إليها لتسوية المنازعات وفقاً لاتفاق التحكيم ، وفي بعض الأحيان قد يتطلب القانون أطراف النزاع للحصول على التحكيم، يجوز للأطراف الاتفاق على اللجوء إليه للفصل في المنازعات بموجب إتفاق التحكيم فإنه في بعض الأحيان قد يلزم القانون طرفي النزاع في اللجوء إلى التحكيم والخضوع لأحكامه وبالتالي تنعدم فيه إرادة الأطراف المتنازعة ، سواء فيما يتعلق باللجوء إليه أو فيما يتعلق بأختيار الجهة المختصة التي تباشره ويصبح التحكيم نظاماً مفروضاً عليهم، وفي معظم الأحيان يطبق التحكيم الإلزامي بناء على قاعدة أمره تتعلق بالنظام العام ، والتي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها على الصعيد الدولي، لا يزال التحكيم الإلزامي في بعض الحالات في مرحلة مبكرة بسبب عدم وجود قناعة فكرية بهذا الشأن وفي رأينا فإن التحكيم الإلزامي ما زال في مراحل الأولى لعدم القناعة الفكرية للعمل به والدليل على ذلك أن التجربة الفرنسية في أخذها بالتحكيم الإلزامي في بعض المنازعات في فترات محدودة ثم لم يلبث أن أعادتها للتحكيم الاختياري ، ومثل على ذلك قانون عام 1938، التي تلزم أطراف علاقة العمل لطلب التحكيم ، ثم عاد في عام 1950 ولجأ إلى التحكيم اختياري.

القانون بمعناه الخاص هذا ليس سوى مصدر من مصادر القانون بمعناه العام وهو من أهم مصادره في عصرنا الحالي ولكنه ليس المصدر الوحيد.

ويستند اصحاب هذا الرأي إلى الحجج التالية:

1 - محكمة التحكيم هي حالة استثنائية مستثناة من المبدأ العام للإجراءات القضائية في المحاكم التي ينص عليها القانون ، وإذا عرضت القضية على محكمة مختصة يكون للطرف الآخر الحق في عدم الامتثال، بالنظر إلى أن المحكمة تنظر في قضية خاضعة لولاية هيئة التحكيم رفع نزاع محدد في محكمة معينة ليست مختصة في البداية، ولكن يمكن استبعادها سواء في الولاية القضائية المحلية .

2 - يكون قرار المحكمين سلطة البت في الدعوى وينفذ بعد صدور أمر التنفيذ، وكذلك القرار القضائي الصادر عن السلطة القضائية في الدولة ، ومعظم القوانين منصوص عليها في هذا القانون المادة 55 من القانون رقم 27 لسنة 1994 في التحكيم القانون التجاري المدني يكون لقرارات المحكمين الصادرة وفقا لهذا القانون سلطة هذا النظام ويكون قابلا للإنفاذ وفقا لأحكام هذا القانون، التحكيم هو نوع من السلطة القضائية، فضلا عن ولاية الدولة أو القانون أو القضاء الهيئات الدينية، بإستثناء الحكومة .

3 - إن الطبيعة القضائية للتحكيم مدعومة بقوانين مختلفة استخدمت في بدء مدة الأحكام القضائية في قرارات المحكمين ، وقرارات المحاكم ويذكر القانون الفرنسي الجديد محكما بالإضافة إلى قواعد تفصيلية تنص عليها القوانين لتنظيم المنازعات في إجراءات التحكيم، وفقا للقواعد الموضوعية الأصلية للتقاضي .

4- قد تطور موقف المحكمة من هذه القضية، وألغت محكمة النقض الفرنسية قيادتها بالنظر إلى طبيعة عقد التحكيم ، وفي أحكام حديثة نسبيا، أعلنت أطراف النزاع عن استعدادها لإعطاء السلطة القضائية سلطة قضائية ويكون التحكيم هو محكمة حصرية يكون فيها للمحكمن سلطة مستقلة لتسوية النزاعات التي تجلب ضد خصومهم.

اولا- التحكيم والخبرة:

الخبير هو الذي لديه بعض الخبرة في موضوع معين والخبرة تحتاج الى شخص له معرفة وعلم وخلفية على موضوع ما يسمى خبير ، ويقوم هذا الخبير بإعطاء رأيه بعد المهمة التي كلف بها على ضوء ما استخلاصه عن الموضوع حسب خبرته، ولا يكون مقيد بإجراءات معينة ومواعيد معينة إضافة الى ان رأيه غير ملزم للخصوم والقاضي.

أما التحكيم ، فالمحكم يقوم بوظيفة مثل وظيفة القاضي ويحسم النزاع بين الخصمين ، ويكون قراره الذي اتخذه ملزم للخصوم ، ويتقيد بالاصول والمهل والايضاح المقررة والمعمول بها في إتفاق التحكيم وقد يلتبس الامر احيانا في تحديد المقصود بالمهمة التي كلف بها على عاتق شخص فيما إذا كانت خبرة او تحكيم ، ولحلحلة على هذه الصعوبة لابد من النظر الى الالفاظ التي صيغ بها إتفاق التحكيم، فإذا اتفق الخصمان على تكليف شخص بتقدير الاضرار، أو بل إيجار فهذا خبير، ولو ان الخصوم قد وصفوه في إتفاقهم على انه محكم ، ولو اتفق الاطراف على تكليف شخص لإبداء رأيه في نزاع قائم بينهم فهذا محكم وهو مكلف ايضا بالإعراب عن رأيه بشأن مسائل محددة قد تعرض عليه يمكن أن يكون في مجال الهندسة اوطباو في مجال التجارة ولا تعتبر الخبرة بهذا

مجتمع معين، مثل القانون التجاري الذي يقوم على العدالة في السوق، فضلا عن الاستفادة من خصوصية، والذي يستخدم نظام التحكيم نظام المراقبة، والتي تقتضيها طبيعة التجارة الدولية العلاقات ، هذا بالإضافة إلى التمييز بين القضاء والنظام القضائي فيما يتعلق سرعة التعامل مع النزاعات أمام المحاكم والقرارات ذات الصلة الصادرة عن سرعة البحث عنهم من قبل حرية بطء الإجراءات وعدم مواكبة بعض القوانين تتغير بسرعة عهد والدولية المعاملات والاتصالات التي تجاوزت جميع التصورات، عندما لجأت إلى حل أي نزاع. فمن الواضح كيفية التمييز العمل المحكم من عمل القضاة، في حين سمح المشرع الحكم للعمل في فكرة اختيار الطريقة الصحيحة القواعد والنصوص المختلفة من أجل تحقيق الحكم الرشيد في مجال الأعمال التجارية التي سبقتها، والحق في تطبيق قواعد العدالة والإنصاف، في إطار برنامجها السيطرة المشرع لا يهتم بالأحكام القاسية بين الطرفين بل إنها تتحكم في العدالة من خلال التطبيق الصارم للنصوص والقواعد القانونية، وهناك نقاط اتفاق بين هيئات التحكيم والهيئات القضائية ونقاط الخلاف .

أولا، نقاط الاتفاق:

- 1 - كل منهم مرسوم وذكر بعض الفقهاء أن التحكيم هو تقسيم للسلطة القضائية.
- 2 - كل من الحكم والقاضي يكتسب ولاية الحكم ممن ولاه ، باتفاق الطرفين المولي والمولى، ويتقيد كل من القاضي والحكم بما يقيد به من ولاه من وجهة نظر زمان ومكان الاختصاص والكيانات الخاضعة للتنظيم.

3 - المولّى يملك عزل المولّى فإذا عزل الإمام القاضي انعزل ، وإذا تفق الخصمان على عزل الحكم انعزل .

4- يعتبر كل من القرار الذي يصدره القاضي محكمة قانونية عندما يستوفي شروطه وفي حالة التحكيم، يسيطر عليها معارضو المرسوم، وتتلقى الحكومة منها سلطتها وخاصة بشكل مستقل في النظام القضائي، يعين الإمام من قبل القاضي ، الذي هو قوة مشتركة السلطة القضائية هي سلطة الدولة في حل النزاعات وحماية الحقوق السلطة القضائية هي مظهر من مظاهر سيادة الدولة، وبالتالي، يختلف عن التحكيم، وهو السلطة القضائية الثانوية وهذا يعني أن اختصاص التحكيم أدنى من اختصاص القضاء الحكم له سلطة أقل من القاضي وأدنى رتبة، وبالتالي قراره هو أقل رتبة من القاضي.⁸⁸

هذا الاختلاف أدى إلى عدد من الاختلافات الأخرى:

1- التحكيم مشروع فيما لو احتاج الخصمين أو أحدهما حاجة لحكم قضائي، وهما في بلد اجنبي لا يحكم بشرع الله ، فليس أمامهما إلا تحكيم طرف ثالث⁸⁹، يحكم بينهما بشريعة الله، وحينئذ يجب عليهما التحكيم ، للوصول الى الحكم المحتاجة احد الخصمين تلك الحاجة الضرورية ، وما لا يتم الواجب إلا به فهو كذلك⁹⁰ .

⁸⁸ - محمد بن ناصر البجاد، التحكيم في المملكة العربية السعودية، (الرياض : معهد الإدارة العامة ب، ط ، 1420).

⁸⁹ - حسن الغزالي ، التحكيم في الفقه الإسلامي ، (رسالة دكتوراة - كلية الشريعة بالرياض) ص96

⁹⁰ - سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي ، أبو الربيع، نجم الدين (المتوفى: 716هـ) ، شرح مختصر الروضة ، تحقيق ، عبد الله بن عبد المحسن التركي ، ط 1 (بيروت : مؤسسة الرسالة 1410) 335/1 .

لطرف ثالث غالباً في مسائل تعاقدية بعض الصلاحيات، مثل محكم خبير، ولكن هذه القرارات لا تساوي من حيث المبدأ محاكم المحاكم الوطنية⁹⁸.

خامساً - التحكيم والتوفيق أو الوساطة :

المقصود بالتوفيق هنا هو دخول طرف ثالث لحل نزاع ناشئ بين شخصين بشكل ودي للعمل على تسويته ويشترك الطرف الثالث مباشرة في المفاوضات الدائرة بين الاطراف ويقترح بنفسه حلاً للنزاع وقد يتدخل الوسيط بصورة عفوية او قد تستدعيه الاطراف المتنازعة للعمل كوسيط لبنهم ، وتتشابه الوساطة مع التحكيم في إنها خصومة تستلزم تدخل طرف ثالث لا علاقة له بالنزاع القائم من اجل تسويته وحله بطريقة ودية، الا انها يختلفان في ان سلطة الوسيط تقف عند حد العرض والاقتراح ، اما سلطة المحكم فهي كسلطة القاضي وقراره بمثابة حكم قضائي نافذ ، كما يختلفان في ان قرار الوساطة ليس ملزماً مثل قرار التحكيم ومن ثمة لا يمكن جبره على الاطراف المتنازعة ومن بين ميزات الوساطة توفير ملتقى للأطراف قبل بدء المحاكمة⁹⁹ والتوفيق أو الوساطة مافادها أن يقوم فرد أو أكثر من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الاطراف المتنازعه بالتوسط والتوفيق بينهم ، وذلك بتقديم عرض او اقتراح لتسوية ما بينهم من خلاف تاركين للأطراف حرية الأخذ به او رفضه.

وتعتبر الوساطة احدى الطرق الفعالة لفض المنازعات بين الاشخاص بعيداً عن عملية التقاضي وذلك من خلال اجراءات سرية وسريعة تقوم على محاولة تقريب وجهات النظر بين اطراف النزاع من خلال استخدام اساليب

⁹⁸ - عصام القصيبي، خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار، (القاهرة : دار النهضة العربية، 1993) ص125.

⁹⁹ - دليل الوساطة، مأخوذ من الموقع الإلكتروني، WWW.SFCJ.programmes/marocca/pdf، 2018-7-9

مستحدثه في المحادثات للوصول إلى تسوية النزاع تكون مرغوبة لجميع الاطراف حيث يشارك كل من اطراف النزاع بالوصول إلى هذه التسوية .

ونخلص إلى ان الوساطة هي عبارة عن عملية مفاوضات غير ملزمه يقوم بها طرف ثالث محايد يهدف إلى مساعدة اطراف النزاع للتوصل إلى حل النزاع القائم بينهم ، وذلك من خلال اتباع واستخدام فنون مستحدثه في الحوار لتقريب وجهات النظر المتنازعين وتقييم المراكز القانونيه لطرفي النزاع تحت غطاء من السريه .

المبحث الرابع - مكان ولغة التحكيم:

اولا- مكان التحكيم :

ومن المسائل التي ينبغي أن تؤخذ في الحسبان عند تعيين الأطراف في نزاع لتسوية نزاعها ما يلي:

- مكان مناسب لأطراف النزاع
- وجود الشهود وإمكانية المعاينة
- إقرار وتنفيذ اتفاقية التحكيم وقراراتها
- المزايا التي يمكن تحقيقها عند إجراء التحكيم في بلد مقدم الطلب

وترد هذه في المادة الرابعة من القواعد التي وضعتها اللجنة الاقتصادية للأمم المتحدة يمكنك أيضا ملاحظة أنه في بعض الاتفاقيات يتم تجاهل حرية الأطراف في تعيين مكان التحكيم، على النحو المحدد في الفقرة 5 من المادة الثامنة من المرفق إلى اتفاق موحد للاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول لسنة 1981 التي جاء فيها أن الهيئة التحكيم أن تعقد لأول مرة في وقت و في مكان

لاتخاذ قرار بشأن قرار متوازن، ثم تحدد اللجنة مكانها ووقتها غير أن القاعدة هي أن اختيار مكان التحكيم يمنح للطرفين من ظروف القضية .

ووفقا لنظام غرفة التجارة الدولية فإن محكمة التحكيم هي التي تحدد مكان التحكيم ، إلا إذا كان الطرفان قد اتفقا على غير ذلك¹⁰⁰، أما قواعد اليونسسترال للجنة القانون التجاري التابعة للأمم المتحدة فقد نصت على ما يلي:

- 1- إذا لم يتفق الطرفان على مكان إجراء التحكيم تتولى هيئة التحكيم تحديد هذا المكان مع مراعاة ظروف التحكيم.
- 2- يجوز لهيئة التحكيم أن تحدد مكان التحكيم داخل الدولة التي يختارها الطرفان وله الحق في سماع الشهود وعقد جلسات استماع لمناقشته بين أعضائه في أي مكان يراه مناسبا، رهنا بظروف التحكيم.
- 3- يجوز لهيئة التحكيم أن تجلس في أي مكان تراه ملائما للتحقق من البضائع أو الأموال الأخرى أو فحص الوثائق ، وفي هذه الحالة يجب إخطار الطرفين بالوقت قبل تاريخ عمليات التفتيش بحيث يمكن حضورهما أثناء العملية .
- 4- يتم تحديد مكان التحكيم باتفاق الطرفين أو المحكمين الآخرين، وتوفر الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لحرية الأطراف في اختيار دولة ليست الدولة المضيفة، ولكن يقول إنه سيوافق على مكان التحكيم التي اختارتها هيئة التحكيم بعد التشاور مع مكتب المركز، على النحو المحدد في المادة الثانية والعشرون من الاتفاقية التحكيم في مقر المركز، إذا لم يوافق الطرفان على عقدها في دولة

¹⁰⁰ - المادة 120 " نظام غرفة التجارة الدولية " (1922)

- 1 - يقدم طلب الرد في تقرير خطي إلى الأمين العام لمحكمة التحكيم يبين الوقائع والظروف التي يستند إليها الطلب
- 2- يجب أن يوجه هذا الطلب من احد الأطراف في غضون 30 يوما بعد إخطار تعيين أو تأكيد من هيئة التحكيم أو في غضون 30 يوما من تاريخ علمه بالوقائع والحقائق أو الظروف التي استند طلبه الا اذا كان الطلب غير مقبول.
- 3- تقرر هيئة التحكيم على قبول الطلب في الوقت نفسه إذا لزم الأمر، في سلامة مؤسساته بعد كان الأمين العام قادرا على الاستجابة لهذا الطلب والأعضاء الآخرين إذا كانوا قادرين على تقديم تعليقاتها في الكتابة في غضون فترة معقولة من الزمن.
- 4 - يستبدل المحكم بأخر إذا توفي أو قدم استقالته.
- 5- يستبدل المحكم أيضا مع آخر، إذا اقتنعت هيئة التحكيم أن هناك عقبات قانونية أو واقعية لتنفيذ الحكم أهدافه أو أنها لا تؤدي وظيفتها وفقا للنظام أو في المواعيد المحددة.
- 6- في جميع الحالات حيث يتم استبدال محكم من جانب آخر تطبيق احكام اللجنة، وتحدد المحكمة بعد إعادة تشكيلها ، وبعد ذلك يتم تقديم ملاحظاته إلى الأطراف إذا ينبغي تأكيد الإجراءات السابقة والاسمرار بها ام لا .
- 7 - إن أسباب قرارات اللجنة فيما يتعلق بتعيين المحكم وتأكيد واستبداله لا تتصل بالفشل في أداء مهامه وفقا للقواعد وفقا للموعد النهائي المحدد للإخطار.

اولا - أهمية شرط التحكيم:

يعد التحكيم وسيلة استثنائية لحل المنازعات الناشئة عن العلاقات التعاقدية والقانونية بين الطرفين ، و شرط التحكيم هو أساس نظام التحكيم الذي يظهر إرادة الطرفين في اختيار نظام التحكيم لحل خلافاتهم.

وافقت معظم التشريعات العربية على شرط التحكيم واسمته بأسماء عديدة اسماه القانون اللبناني شرط التحكيم وفي التشريع الليبي اتفاق التحكيم، اختلفت هذه الأسماء وأنها تعتبر مرادفا لاتفاق التحكيم .

يعتبر شرط التحكيم كشرط من شروط العقد ، يتفق الطرفان على اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات التي قد تنشأ بينهما في تفسير العقد وتنفيذه .

ثانيا - مشاركة التحكيم:

تفارق منفصل للعقد الأصلي الذي أبرمته الأطراف فيما يتعلق بنزاع قائم بالفعل بينهما للتحكيم¹¹⁶ .

ويتصف المنازعون بشرط أن يكونوا في نزاعات فعلية وأن يبينوا بوضوح موضوع النزاع ، ولكن الشرط يجيب ان كون النزاعات محتملة الحدوث. ويتطلب هذا التمييز أن تشترط الأطراف تحديد موضوع النزاع من أجل صحة الاتفاق ، كما هو مقرر بعد نشوء النزاع يتم قبول شرط التحكيم عموما لجميع أو بعض أنواع الاختلافات.

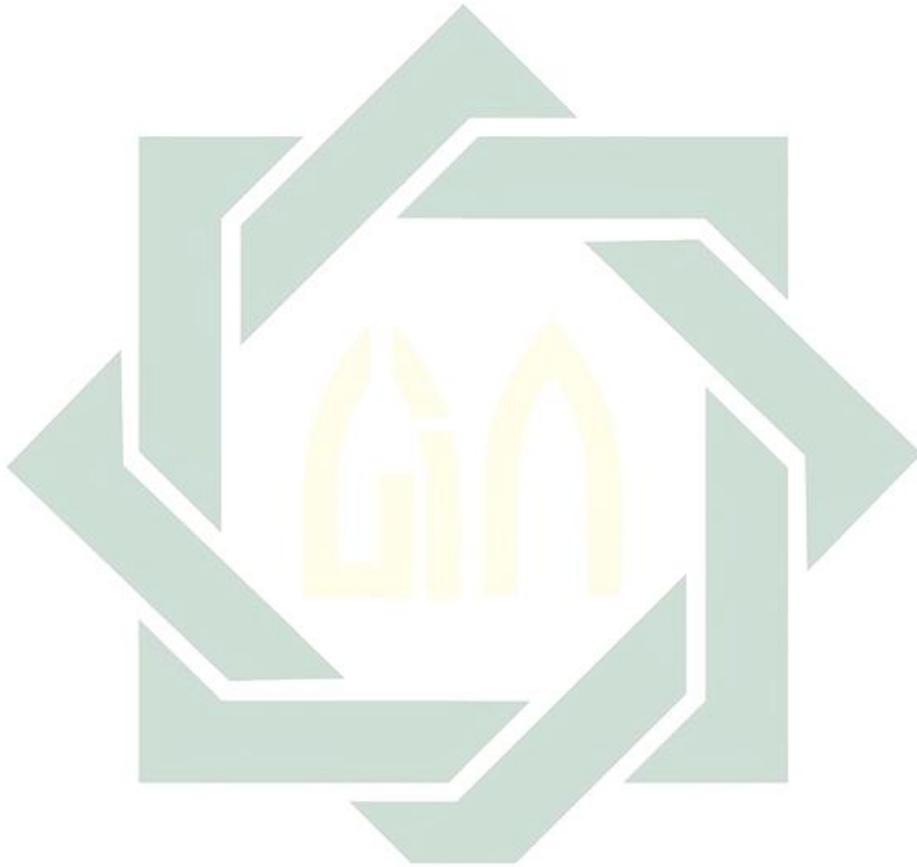
¹¹⁶ - سامية راشد، مرجع سابق، ص 17

- 1- تستغرق فترة من الزمن عندما يتم حل النزاعات العمالية في المحاكم، تكون الأطراف إلى التحكيم، ولا سيما في مرحلة ما بعد الصراع .
- 2- الفترة الطويلة التي تستغرق في فض المنازعات العمالية عن طريق القضاء يحمل الأطراف باللجوء إلى التحكيم خاصة بعد وقوع النزاع أو حتى بعد السير في بعض الإجراءات القضائية.
- 3- السرعة التي يمكن إنجازها خاصة أن العامل هو الحلقة الأضعف ويلجأ إلى التحكيم من أجل الحصول على حقوقه في أسرع وقت.
- 4-تحديد الشروط بشكل واضح وادق ، حيث إن النزاع قد وقع وأصبح بحاجة للبحث عن الحل، وليس كما هو الحال في شرط التحكيم الذي يوضع قبل وقوع النزاع.

ثالثا- هيئة التحكيم واقسامها :

تنقسم هيئة التحكيم بتنظيمها إلى التحكيم الحر أو المستقل والتحكيم المؤسسي الأساس لهذا الفرق هو وجود أو عدم وجود مؤسسة التحكيم التي تنظم عملية التحكيم ، بدءا من تعيين هيئة التحكيم عن طريق التحكيم وانتهاء بصدور قرار التحكيم إلى أطراف النزاع للتحكيم وفقا لقواعد المؤسسة ، وإلا كان حرا الموافقة على إحالة النزاع إلى التحكيم إلا ان وافقة قواعد التحكيم دون الرجوع إلى مؤسسة التحكيم محددة حرة في التحكيم ، في حين أن الاتفاق على التحكيم وفقا لقواعد مؤسسة أو منظمة أو هيئة معينة هو التحكيم المؤسسي والتحكيم لغرفة التجارة الدولية في باريس لجنة التحكيم الأمريكية ، في حين أن أهم قواعد التحكيم الحر حاليا في المجال الدولي ، والقواعد التي وضعتها لجنة القانون التجاري الدولي وليس إعداد النظام الداخلي من قبل الأطراف أو هيئة

المحكّمين في مثل هذا النوع من النزاعات ، بينما هناك نزاعات تتطلب أن يتعدّد المحكمون فيها على أنني في عموم الفكرة أغلب تعدد المحكمين على المحكم المنفرد.





الباب الثالث

التحكيم في التشريع الإسلامي

الفصل الاول : خصائص التحكيم في الفقه الإسلامي:

من الممكن لتحديد خصائص التحكيم في الفقه الإسلامي ، في الفقرات التالية :

1- التحكيم الإسلامي لا يقتصر على النظر في المسائل التي تحكمها قواعد أو المفهوم الحديث للنزاعات القانونية ، لأن الشريعة الإسلامية تعتبر التحكيم هو نوع من النظام القضائي ، والتي ليس من الضروري في أي نزاع آخر وفقا لمبادئها ، يمكن للمحكم النظر في المنازعات القانونية هي نتيجة للشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، الذي هو موضوع النزاع والسبب في المشرعين، وبالتالي يختلف عن التحكيم ، والمعروف في القانون الوضعي واختصاص التحكيم .

2- تعترف الشريعة الإسلامية بالجوانب التحكيمية أو القانونية السابقة للنزاع، ووضح ذلك إلى السنة العملية للنبي صلى الله عليه وسلم ، حيث ينص اتفاقه مع يهود المدينة أن إذا كان الناس من هذه الصحيفة على الحدث أو مشاجرة الذين يخافون من الفساد فإن ذلك يرجع إلى الله ورسوله.

3 - المحكم يجب تطبيق النصوص القانونية ، إن وجدت وربما محاولة لوضع حل للنزاع ، بما في ذلك تطبيق قواعد العدالة والإنصاف.

4 - تحدد اهلية التحكيم لكل من الطوائف والدول ، بصرف النظر عن شكلها السياسي والعقدي لهم .

5 - فيما يتعلق بقياس التحكيم بالتشاور، ويكون قرار المحكم من قبل الطرفين لتحقيق مكاسب التحكيم ، ولكن أيضا لأن الانحراف من أحد الطرفين لتنفيذ النتائج في فقدان وبالتالي تظهر أن قرار المحكم ، مثل قرار القاضي وطالما أن العدل هو أمر حاكم فإنه أمر بأن يسمح له بالحكم عليه.

المبحث الاول : مشروعية التحكيم :

الحديث عن مشروعية التحكيم يعتبر فرع من أصل حالة دين التشريع الإسلامي ، هذا البيان الذي يلجأ إلى صناعة تحكيم مع وجود النظام القضائي الإسلامي الأصلي .

اولا : دليل التحكيم في القرآن الكريم :

ويقسم العلماء دليلا على قرارات الشرعية أو مصادرها إلى قسمين : قسم يسمونه أدلة ثابتة ، وهي القرآن والسنة والإجماع والقياس ، والقسم يسمونه مختلف الشهادات في ذلك.

ثانيا : آية تحكيم الرسول صلى الله عليه وسلم

قال ربك في كتابه العزيز: (فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا)¹ ، هذه الآية اوضحت في سياق يتعلق بوضع الرسول صل الله عليه وسلم مبلغا عن رب العالمين للبشر بان الخطاب موجه لمجموع المؤمنين بتحكيم رسول الله صل الله عليه وسلم .

¹ - القرآن،4: 65

ومن الفقهاء المعاصرين في فترة القرن السابع قول كمال الدين محمد السيواسي (وإذا لم يكن سلطان ولا من يجوز التقليد منه كما هو في بعض بلاد المسلمين غلب عليهم الكفار كقرطبة في بلاد المغرب العربي الآن وبلاد الحبشة وأقروا المسلمين عندهم على مال يؤخذ منهم يجب عليهم أن يتفقوا على واحد منهم يجعلونه وحكم فيولّي قاضيا أو يكون هو الذي يقضي بينهم) ²¹.

ومن القرن الثالث عشر قول ابن عابدين (وإذا لم يكن حاكم ولا من يجوز التقليد منه كما هو في بعض بلدان العربية غلب عليهم الكفار كقرطبة الآن يجب على المسلمين أن يتحدوا على شخص منهم يجعلونه واليا فيولي قاضيا ويكون الشخص الذي يحكم بينهم وكذا ينصبوا إماما يصلي بهم الجمعة) ²²

ومن هذه يتضح أن الكلمة مجتمعة على وجوب الحكم بالتشريع عند عدم وجود حاكم أو وجود حاكم غير مسلم أو المعطل لأحكام الشرع متى كان الناس يستطيعون ذلك لا يجوز للمسلم أن يرفض التحكيم بغير عذر مشروع متى دعي إليه وتعيّن وسيلةً لحل الخلاف القائم ، وسواءً علم أنّ الحق له أو عليه .

قال تعالى (وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْهُمْ مُّعْرِضُونَ 48 وَإِن يَكُنْ لَهُمُ الْحَقُّ يَأْتُوا إِلَيْهِ مُذْعِنِينَ 49 أَفِي قُلُوبِهِم مَّرَضٌ أَمْ ارْتَابُوا أَمْ يَخَافُونَ أَن يَحِيفَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَرَسُولُهُ بَلْ أُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ 50 إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ) ²³

21 - سيواسي كمال الدين محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير، (ج 7 ، دار الفكر ، ط ، 2)، ص62

22 - حاشية ابن عابدين ، مرجع سابق ج 5 ، ص90

23- القرآن ، 24 : 48 - 51

المبحث الاول - وجهات نظر المذاهب الاربعة في التحكيم:

موقف المذاهب السنية الاربعة في التحكيم وقد تنوعت اراء المذاهب في مسانله

اولاً - التحكيم في المذهب الحنفي:

1- أتاح علماء هذه المدرسة من الحنفية التحكيم في جميع الحالات، باستثناء الحدود ، حيث إجراءات التحكيم في حدود ومعاقبة والديه ، وعلماء هذا المذهب ناقشوا المسائل المذكورة في نظام التحكيم²⁷

أ- المحكم وصلحياته وأسباب فصله :

الشروط المنصوص عليها من قبل القاضي هي نوعية ، وإذا كان الحكم في منزله القاضي الذي يحكم بين اثنين من المتنازعين ، والمنصوص عليها في اختصاص السلطة القضائية، وغير مسموح للكافر بالتحكيم ، والصبي بسبب عدم اختصاص القضاء المحكم مطلوب كقاضي العقل والعدل، ويختارون من المحكمين على أساس مصالحهم ، لذلك لم يسمح لهم التحكيم والأدلة ، والحق في عدم السماح بتعليق اتفاق التحكيم أو قرار المحكم من قبل الشرط ، لأنها مهمة المصالحة لاثبات أي شيء من هذا الوضع لكل من الطرفين الحق في استخدام المحكم ويقوم القاضي ، بمشاركة عدد من المحكمين ، باتخاذ قرار بشأن اتفاق المحكم عند اتخاذ قرارها ، بما كان في جلسة امام القاضي في ايه دعوى او خصومه اخرى و يعزل المحكم باي من الامور التالية :

1- خروجه من أهليه الشهادة.

2- نهاية مدة التحكيم دون اصدار الحكم وفي هذا الوضع يجب على القاضي

فصله .

²⁷ - أبي محمد محمود بن أحمد ، *البنابة في شرح الهداية*، (دار الفكر، ج7، ط1، 1981)، ص66

3-ان يقوم احد اطراف المنازعة بفصله.

4-بالإضافة إلى العناصر السابقة يتم إنهاء التحكيم بقرار من المحكم، على الرغم من أنه في الواقع ليس عملاً منفصلاً، وإنما إنهاء الولاية عن طريق أداء المهمة الموكلة إليه ، ولا يمكن للمحكم الذي يختاره الخصوم أن يعين محكماً آخر دون موافقته حقيقة أن المحكم في مركز الوكيل سمح له بتعيين قاعدة أخرى سواء معه ²⁸ .

أ. طرفا الخصومة:

ومن بين الشروط ان يتوافر للخصوم أولئك الذين بأنفسهم باللجوء إلى للولاية القضائية العامة في النظام القضائي ، يكون للقاضي الحق في إبعاد المحكم والانسحاب من التحكيم قبل اتخاذ قراره ، ولكنه ليس بعد إصدار المحكم كما جاء في كتاب البحر الرئق على المحكم بعد الحكم ، ولكن في هذه الحالة واجب الأطراف بمقتضى الحق في رفض تنفيذه ، وحقيقة أن العزل هو في مكان اختصاص المحكم ينتهي مع اصدار الحكم ، لا يستجيب إلى القضاء العزل لاجتماعاتها ، وإنما هو دليل على أن القرار يلزم المعارضين وينفذ خصومهم والمطالبة يريدون لهم أن تقرر متى يكون الحكم حيث يجب أن تتوافق مع المحكم .

ب. خصومة التحكيم:

يحق اللجوء إلى التحكيم في جميع منازعاتهم إلى أن يكونوا على الحدود وفي الحالات حق من حقوق الله ، لأن المحكمين ليس لهم ولاية قضائية على دمائهم ، ويختلفون في التشهير على اثنين منهم التحكيم في جميع المنازعات الأخرى، سواء كانت مالية أو عائلية ، مثل الزواج والطلاق ولا ينبغي النظر في المحكم

²⁸ - حاشية ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج4، دار الكتب العلمية. ص347

إلا في حالة المحكمين ، ولا يتخذ المستفيد من التحكيم أي ترتيبات خاصة لعقده ، ولا يحكم المحكم الا فيما يرفع اليه من المتحكمن و لم يجعل الأحناف للتحكيم ايه اجراءات خاصه في سبيل عقده وان الزموا المحكم باتباع ادأب القاضي فليس له قبول الهديه وعليه بالعدل بين الاطراف وسماع حججهم وادلتهم.

حكم التحكيم:

الأصل في التحكيم إلزام حكم التحكيم و نفاذة على الخصوم وقرار المحكمين يتفق مع قرارات القضاة كانت صحيحة ما لم يثبت خلاف ذلك ، وليس مطلوباً الحكم الصادر عن الأطراف إذا تم استبدال واحد أو الطرفين سوف يكون التحكيم تقرر الأطراف لإنهاء التحكيم قبل التصريف المطلق والمقصود من القاضي المعين من قبل المحكمة ، وهو صاحب الولاية العامة الأصلية في السلطة القضائية على قرار المحكم²⁹، على حكم المحكم متى رفع اليه، والمقصود متى رفع إليه في شأن موضوعي لا اجرائي فأن وجوده مخالفا لمذهبه في امر مجتهد فيه نقضه والا فانه يمضيه هذا على راي ، ويذهب راي اخر الى وجوب امداده على كل حال لان الاجتهاد لا ينقض بمثله لان اختلاف الفقهاء في هذا الامر مبعثه اختلافهم في نقض القاضي لإحكام غيره من القضاة فمن اجاز النقض جعل من حق القاضي نقض حكم المحكمة ومن لم يجزه لم يجعل له النقض طالما لم يخالف مذهب المحكم مذهب القاضي و اذا كان حكم المحكم مخالفا للأصول الشرعية سواء في اجراءات الخصومة او في اي موضوع الحكم فهو ينقض قطعاً في ذلك .

29 - أبي محمد محمود بن احمد ، مرجع سابق، 54

ا- المحكم:

اشترطوا فيه نفس الشروط التي تتوفر عند القاضي من قدرة على الاجتهاد والانصاف والحرية ، وغير ذلك مما يشترط في القاضي ولم يجعلوا جواز التحكيم للمحكم مرتبطاً بوجود القاضي ، إن التوجه إلى القاضي والتحكيم هو حق غير قابل للتصرف لأطراف النزاع كحق لهم في التقدم إلى المحاكم في البداية ، ولذلك قرروا أنه إذا حكموا على اثنين أو أكثر بينهما وجه أي شخص جيد ولاه في القيود والزواج ، بحضور قاض ولا يجوز في المحكم الولاية المرأة في التحكيم ، كما في يوجد عند المذهب المالكي ³⁶.

ب- طرفا التحكيم:

يجب ان يتوفر في ولايتهما على نفسيهما ، ولا بد من النقاء ارادتهما معاً للجوء إلى التحكيم في فض الخلاف ، فلا يجوز التحكيم برغبة طرف دون الآخر، ولا يعتد حينها بالحكم الصادر عن المحكم ، كما لا يجوز لجوء القاصر والمعتوه ومن عليه وصاية الى التحكيم ، لأن القاضي هو صاحب الولاية والمؤتمن على مصالحهم أو الوصي على القاصر أو المحجور عليه.

ج- خصومة التحكيم:

أجاز الإمام أحمد بن حنبل على غيره من المذاهب الاخرى التحكيم في جميع القضايا قصاصاً ونكاحاً حتى في الحدود، والراجح في المذهب أن حكم المحكم ينفذ في جميع الأحوال باستثناء أربعة أشياء هي النكاح والقصاص والحدود والقتل لأن لهذه الأحكام ميزة فاخص الإمام بالنظر فيها ونائبه يقوم مقامه.

³⁶ -كمال الدين محمد عبد الواحد ، ولدته 790 هـ 1388 م وفاته 861 هـ 1457 م شرح فتح القدير، (المطبعة الكبرى الأميرية، 1984)، ص40

الحكم التحكيمي:

يقر الحكم في حق المختلفين عند اخراج القرار ويلتزم القاضي الذي يحال إليه حكم المحكم بإنفاذه ولا يجوز نقضه ولو كان مبنياً على اجتهاد مخالف لمذهبه إلا بما ينقض به الحكم القضائي العام وهذا رأي اغلب اراء جمهور المذهب ولذلك ذهب موفق الدين ابو محمد ابن قدامه في الشرح الكبير إلى أنه "إذا كتب المحكم بما حكم به كتاب إلى قاض من قضاة المسلمين لزمه قبوله وتنفيذ كتابه لأنه حاكم نافذ للأحكام فلزم قبول كتابه كحاكم الإمام " 37 .

المبحث الثاني : مواقف الاتفاق والاختلافات بين مذاهب الأربعة :

اولا- **مواقف الاتفاق:** اتفقت المدارس السنية الأربعة على القضايا التحكيمية التالية:

- أ- يعتبر التحكيم أحد السبل الكفيلة بحسم نزاع في محيط السلطة القضائية
- ب - يتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى المحم وبالتالي فاتفقهما هذا عقد وهو ما يعرف اليوم بشرط التحكيم أو اتفاق التحكيم، ثم يختاران محكما ويتفقان معه فيصير اتفاقهما هذا عقداً آخر.
- ج- اشترطوا في الخصوم توافر أهلية الأداء.
- د- اشترطوا في المحكم توافر أهلية الشهادة وزاد عليها بعضهم اشتراط توافر صفات القاضي كاملة في المحكم.
- هـ- اتفقوا على أن التحكيم ينتهي بإصدار الحكم أو ترك الحكم للتحكيم أو عزل الخصوم له أو سقوط أهلية أحد طرفي التحكيم أو المحكم نفسه قبل صدور الحكم.
- و- قيّدوا المتخاصمين الى ما وصل اليه من قرار المحكم النهائي كأصل عام.

³⁷ - ابن قدامه الميلاذ 541 هـ الوفاة يوم الفطر 620 هـ في دمشق ، الكافي ، (ج3، المكتب الإسلامي)، ص436

هـ - انصراف آثار الحكم على المتنازعين كأصل عام دون أن يذهب إلى غيرهم اشترطوا لصحة الحكم التحكيمي عند تعدد المحكمين أن يصدر عن إجماعهم عليه لم يحدد الفقهاء السلطة المشرفة على تنفيذ حكم التحكيم وهل يلزم لتنفيذه تصديق القاضي أم لا، وكيف يثبت إن لم يكن ثابتا كتابة، وهل يجب أن يشهد على الحكم وقت صدوره أحد غير الخصمين، والظاهر أن جميع هذه المسائل يسري فيها على حكم المحكم ما يسري على حكم القاضي.

ثانيا - مواقف الاختلاف: اختلفت أربع مدارس عن المسائل التالية:

حق المتقدمين لمواصلة اتفاق التحكيم أو الانسحاب منها وفقا للأراء ، وفقا لرأي مفاده أن يحق لهم القيام به في كل شيء، وإما عن طريق التوقيع أو تمر بمرحلة انتقالية في المعنى، في أي مرحلة من مراحل التحكيم، وينص على الرأي القائل بأن المعارضين لها هذا الحق، ولكن مقيدة بإصدار قرار التحكيم عند الإفراج عنه، ولكل واحد منهم الحق في الرجوع إليه ورأي آخر مفاده أن حق الطرفين يقتصر على بدء إجراءات التحكيم المتعلقة بالمعرفة والنظر في النزاع. عندما يبدأ في اعتبار أن اتفاق التحكيم يصبح إلزامي تماما بالنسبة لهم اختلف الفقهاء في أمر نقض الحكم التحكيمي إذا رفع إليه تكون له إذا كان الحكم موافقا لمذهبه أمضاه ووافق عليه، وإن كان مخالفا لمذهبه نقضه وعدله بما يوافق مذهبه، ويرى بعضهم أن حق القاضي لا يلغي قرار التحكيم إذا كان يتفق مع مبادئه القانونية ولا يتعارض معها

وفي الأخير ارى انا كباحث ، وحسب رأينا، فإن التحكيم واجب مطلقا سواء كان القاضي أو لم يوجد، لأن فيه فض للمنازعات ولم الشمل وعدم جوازه قد يؤدي إلى ضياع الحقوق واستبداد الظلم بين الناس، فأقامته طاعة لله تعالى

وتركه إبقاء للنزاع، ثم إن السهولة في إجراءاته وقلة نفقاته ودفع الخصوم بالرضا به والاتفاق عليه تجعل الخصوم يلجؤون إليه

ومن الواضح لنا أن التحكيم يستند أساسا إلى الإرادة الحرة للأطراف، التي تنظم جميع جوانب اتفاق التحكيم. ثم هذه أداة متضافرة اختيارية لا يمكن تحقيقها إلا بموافقة جميع الأطراف على الأسلوب والجراءات والموضوع والقانون الواجب التطبيق القانون أو القواعد الأساسية التي تحكم موضوع النزاع، من المشاكل المعروفة التي تنطوي على تنازع أحكام القوانين. كما يمنح الأطراف حرية اختيار القواعد والإجراءات التي يجب على المحكم اتباعها لحل النزاع وحلها بشكل مباشر أو غير مباشر اللجوء إلى الهيئات الدائمة التحكيم أو مراكز أو الوصول إلى القانون أو القواعد أو القواعد الإجرائية للمجتمع، فضلا عن حرية الطرفين لتحديد موعد ومكان التحكيم، مكانها ومكان التنفيذ كما يعطي الطرفين حرية كاملة في اختيار نزاع ممكن وقانوني.



الباب الرابع

التحكيم في القانون الليبي

من استقلال التحكيم وبيان موقفه

الباب الرابع

التحكيم في القانون الليبي وموقفه من استقلال التحكيم

الفصل الاول - تعريف اتفاق التحكيم :

هو الاتفاق الذي يتعهد بمقتضاه الأطراف الفصل في المنازعات الناشئة بينهما، أو المحتمل نشوئها خلال عملية التحكيم بدلا من عرضه على قضاء الدولة، وذلك بطرح النزاع على أشخاص معينين يسمون محكمين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة أصلا لتحقيقه¹.

المبحث الاول - استقلال شرط التحكيم :

اولا- التعريف باتفاق التحكيم :

اتفاق التحكيم هو وسيلة وأداة لحل نزاع من خلال نظام التحكيم التجاري ويمكن تعريف اتفاق التحكيم بأنه التنازل عن نزاع بين محكم واحد أو أكثر لفصل المحكمين عن إجراءات المحكمة العادية،² وقد عرّفه البعض على أنه اتفاق تحكيم يوافق فيه شخصان أو أكثر على الإشارة إلى شخص أو أكثر عند فصلهم في نزاع قائم، أو من المتوقع حدوثه في المستقبل فيما يتعلق بأداء عقد محدد، وعدم اللجوء إلى القضاء.³

من وجهة نظر الأحكام القانونية لتعريف اتفاق التحكيم، فإن الكثير من القوانين والاتفاقيات الدولية بشأن التحكيم التجاري، نجد في معظمها تم تحديده

¹ - محمد سيد عمر التحيوي، الطبعة القانونية لنظام التحكيم، (الإسكندرية: منشأة المعارف، طبعة 3)، ص20

² - ادم وهيب الندوي، المرافعات المدنية، جامعة (بغداد: 1988،) ص275.

³ - حسين المؤمن، الوجيز في التحكيم، مطبعة الفجر، (بيروت: 1977،) ص10.

بموجب هذه الاتفاق حددت اتفاقية عمان للتحكيم التجاري لعام 1987 ، في المادة 1 / ط ، اتفاق خطي من الطرفين على اللجوء إلى التحكيم قبل أو بعد وقوع نزاع. في الواقع ، بعد كل هذه التعريفات المتعلقة باتفاق التحكيم ، هناك نزاع خاص في حالة خاصة تستند إلى وجوده ، والذي يلعب فيه الطرفان دورًا هامًا في تحديد إجراءاتها والقانون الساري⁴.

هناك فرق بين اتفاق التحكيم وعقد التحكيم واتفاق التحكيم ، كما هو مذكور أعلاه هو اتفاق بين الطرفين لنقل ما قد ينشأ بينهما إلى التحكيم من أجل حسمه بعيد عن النظام القضائي العادي⁵ والأطراف في هذه الاتفاقية هم طرفان أو أطراف في العلاقات القانونية الأصلية ، بغض النظر عما إذا كانت تعاقدية أم لا .

وبخصوص عقد التحكيم فانعقاده بشكل قانوني يقود الى ان المحكم يتولى اجراء عملية التحكيم لكي يصل الى اصدار قراره في تسوية النزاع، فأطراف هذا العقد يختلف عنه في اتفاق التحكيم، فالطرف الأول في عقد التحكيم هم اطراف النزاع، اما الطرف الثاني فالامر⁶ يختلف باختلاف نوعية التحكيم فان كان تحكيما خاصا فان عقد التحكيم يتم بين المحكم (فردا كان او هيئة) واطراف النزاع⁷ .

وان وجود عقد التحكيم ضروري، لانه من خلاله يعرب المحكم عن قبولها لمهمة التحكيم والنظر في النزاع بين الخصوم، فقبول المحكم في هذه لحالة هو الذي يؤدي الى ابرام عقد اخر يختلف عن اتفاق التحكيم، ويطلق عليه بعقد

⁴ - قواعد مركز التحكيم التجاري الدول مجلس التعاون الخليجي النافذه في 1995/9/27 في المادة 1منها.القواعد

منشورة على الموقع: www.albazaie.com/ta7kem.aspx 11-3-2018

⁵ - احمد عبد الرحمن الملحم، "عقد التحكيم التجاري المبرم بين المحكمين والخصوم" ، بحث منشور في مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، الكويت، العدد 2، السنة 18، (حزيران 1994) ، ص186وص187.

⁶ - احمد السيد صاوي، التحكيم طبقا للقانون 27 لسنة 1994 وانظمة التحكيم الدولية، ط2، القاهرة، (2004) ، ص15

⁷ - فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، (بيروت : ط2، جامعة بغداد الطبعة الثانية، 1992) ص24.

ويعني استقلالية شرط التحكيم من العقد الأصلي أن عدم قانونية العقد الأصلي أو صلاحيته أو بطلانه أو إلغائه لا يؤثر على شرط التحكيم، سواء أكان هذا الشرط مدرجا في العقد الأصلي أم لم يعتمد عليه في شكل اتفاق تحكيم ويتعلق اتفاق التحكيم بموضوع آخر من العقد الأصلي، لأن اتفاق التحكيم هو فعل منفصل مع موضوع مستقل عن العقد الأصلي¹¹.

أ - التعريف يتعلق بمسألة واحدة هي مسألة العيب الذي قد يؤثر على العقد الأصلي وغياب هذا الخلل في شرط التحكيم.

ب- لم يتناول التعريف الصورة العكسية، أي مسألة العيب الذي قد ينجم عن شرط التحكيم، ومدى تأثيره على العقد الأولي الذي قد ينشأ ويتطلب حولا عملية.

ج- تعريف عالج مشكلة بطلان العقد الأصلي وعواقب هذا البطلان في شرط التحكيم بواسطة صورتين:

الصورة الأولى: صورة إدراج شرط التحكيم في العقد الأصلي.

الصورة الثانية: شكل الاتفاق على شرط التحكيم بعد إبرام العقد الأصلي، وهو ما يعني أن الاتفاق على شرط التحكيم أبرم في شكل اتفاق مستقل.

وفي رأينا أن مسألة الاستقلال لا تنشأ إلا في حالة واحدة، أي في حالة الاتفاق على شرط تحكيم وإدراجه في العقد الأصلي وهنا تثار مسألة استقلالية شرط التحكيم فقط. في حال الاتفاق على شرط التحكيم بعد قضية استقلال شرط التحكيم ، ولا تنشأ مسألة الاستقلال إذا كان سيتم الاتفاق على التحكيم في شكل

¹¹ - قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية- (دار المطبوعات الجامعية - 1999) فقرة 77 ،ص102

جميع النزاعات التي قد تنشأ بموجب العقد الأصلي، وإذا كان الأفراد يرغبون في الحد من نطاق هذه الإرادة، التعبير عن هذا صراحة²².

ثانياً: الفرق بين موضوع العقد الأصلي وشروط التحكيم :

إذا كان هذا العقد لا ينتهك النظام العام أو الأخلاق بشرط التحكيم²³ هو حل مقبول وهناك نزاعات قد تنشأ فيما يتعلق بأداء العقد الأصلي أو تفسيره. وبالتالي، فإن موضوع شرط التحكيم يؤثر على الموضوع الأولي للعقد، على الرغم من أن هذا الأخير يتم تضمينها في شروط العقد الأصلي²⁴، والسبب هو أيضاً مختلفة. السلطة القضائية فيما يتعلق بنزاع بينهما بموجب عقد معين، والسبب في العقد الأصلي هو مختلف تماماً.²⁵

- الكتابة هي شرط من شروط تحكيم يختلف عن العقد الأصلي الذي قد يتطلب كتابة ، وإن كتابة شرط التحكيم شرط لوجود شرط تحكيم وسلامة وجوده، وليس مجرد شرط لإثبات اتفاق التحكيم. الاتفاق على التحكيم هو اتفاق على الإجراءات التي لا تعقد إلا بإذن كتابي وهذا لا يمكن إثباته حتى من خلال إعلان أو اليمين. ويكفي أن يكون الطرفان قد وقعت العقد، حتى لو كان شرط التحكيم المدرج في الشروط العامة للعقد، كما أن الأطراف لم توقع على شرط التحكيم على وجه الخصوص، إذا تم إرفاق هذا الشرط في العقد الأصلي، تجدر الإشارة إلى أنه في حالة توقيع العقد الأصلي من قبل الطرفين، وتضمن شرط التحكيم شرط في التي تحتوي على شرط التحكيم والتي ترد في الشروط المحددة

²² - عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، (القاهرة : دار النهضة العربية، 1997)، ص125

²³ - ناصر ناجي محمد جمعان، شرط التحكيم في العقود التجارية، (المكتب الجامعي الحديث(2005)

²⁴ - نبيل إسماعيل عمر - التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، (الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة، 2004)

²⁵ -فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، (الإسكندرية: منشأة المعارف، ط 1، 2007) ، فقرة

أولاً - يؤدي عدم الحفاظ على استقلالية شرط التحكيم إلى اختلاف بين شرط التحكيم وشروطه:

إذا كان شرط التحكيم مستقل عن العقد الأصلي، شرط التحكيم يختلف عن اتفاق التحكيم، والمحكم في حالة وجود اتفاق تحكيم يمكن اتخاذ قرار نهائي بشأن بطلان أو صحة العقد الأصلي، ويمكن للمحكم إلى الرقابة القضائية اللاحقة إلغاء القرار، وهذا الاختلاف بين شرط التحكيم ومشاركته غير مبرر

ثانياً - حالة قوانين مختلفة من مبدأ استقلالية شرط التحكيم:

وفي الغالبية الساحقة من قوانين التحكيم الحديثة، يشار مباشرة إلى مبدأ استقلالية شرط التحكيم من العقد الأصلي ومن بين هذه القوانين قانون التحكيم الفلسطيني وتنص المادة 5/5 من القانون المذكور على أن شرط التحكيم هو اتفاق مستقل لا يتأثر بعدم أهميته. نص المادة 23 من قانون التحكيم المصري ينص على أن "شرط التحكيم يعتبر اتفاقاً مستقلاً من الشروط الأخرى للعقد. إن عدم صلاحية العقد أو إنهائه أو إنهاءه لا يؤثر على شرط التحكيم الوارد فيه، إذا كان هذا الشرط صحيحاً في المادة 16 ينظر إلى شرط التحكيم الذي يشكل جزءاً من الاتفاق، ويعتبر الاتفاق على أن تكون مستقلة عن غيرها من شروط العقد وأي قرار من هيئة التحكيم، بإلغاء العقد، لا يترتب عليه بطلان شرعية شرط التحكيم. ووفقاً للنصوص السابقة، ميز المشرع نوعين من الشروط.

النوع الأول: تم النظر في شرط التحكيم من قبل المشرع كاتفاق، بغض النظر عن جميع الشروط الأخرى المدرجة في العقد،

أن الاتفاق ليس صحيحة وبقدر الامكان³⁶ ، أو أن نص هذا الحكم لا ينص على إمكانية أن يكون اتفاق التحكيم خاضعا لقانون مختلف عن القانون الذي يتصل به العقد الأصلي وهكذا، فإن اتفاقية نيويورك يعترف صراحة أن اتفاق التحكيم هو نظام قانوني مستقل عن العقد الأصلي، التي يمكن إدراجها في سياق الاتجاهات لدعم فكرة استقلال اتفاق التحكيم. وأوافق على هذا الرأي القائل³⁷ بأن اتفاقية نيويورك قد تركت قوانين وطنية لمعالجة هذه المشكلة³⁸

وقد خفضت اتفاقية نيويورك واتفاقيات التحكيم الأخرى اهتمامها باتفاق التحكيم باعتباره عقدا يتطلب شروطا معينة، فضلا عن نصوص خاصة تؤدي في بعض الأحيان إلى إجراءات ونظام عام ينص على تحقيق التوحيد التشريعي ولذلك، تفضل الاتفاقيات ترك هذه القضايا للتشريع الوطني وقواعد القانون الدولي الخاص، عندما يكون النزاع بينهما³⁹

وذهب راي اخر بالقول⁴⁰ ، وإن لم يكن ينص صراحة على استقلال شرط التحكيم، قررت اتفاقية نيويورك ضمنا أن الاستقلال، واستند هذا الرأي على نص المادة 3/2، حيث نص تلك المادة ، وجلب إليها نزاع بشأن هذه المسألة، التي وافق عليها الطرفان بالمعنى المقصود في هذه المادة، على إرسال الأطراف بناء على طلب أحدهما للتحكيم إذا لم تعترف المحكمة بأن هذا الاتفاق باطل أو غير قابل للتنفيذ⁴¹ وإذا طالب أحد الأطراف في اختصاص المحكمة

36 - أحمد مخلوف ، مرجع نفسه

37 - حفيظة الحداد ، مرجع نفسه

38 - عبد الحميد الأحمد ، مرجع نفسه .

39 - محسن شفيق- مرجع نفسه .

40 - حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي- دراسة مقارنة- (دار الكتب القانونية ، مطابع شتات ، 2006)،

ص137

41 - عبد الحميد الأحمد، مرجع نفسه .

من العقد الأصلي. ويستند الأساس القانوني لهذا المبدأ إلى أساس قضائي، أي الاعتراف بالولاية القضائية للمحكم وبما أن الأخير يشير إلى النتائج التي ينظمها المحامون بشأن مبدأ استقلالية شروط التحكيم

سابعا - اتفاقية التحكيم العربية، التي أبرمت في عام 1987:

ولا تشير اتفاقية التحكيم العربية صراحة⁴⁶ إلى مبدأ استقلالية شرط التحكيم من المعاهدة الأصلية، لكنها تنص على أنه يجوز للمحكمن النظر في اختصاصهم⁴⁷ نص المادة 24 من الاتفاقية على ما يلي: "يجب أن يتم دفع الاختصاص وغيرها من الحماية الرسمية قبل جلسة الاستماع الأولى"، المادة 27 من الاتفاقية تنص أيضا على أن اتفاقا على التحكيم وفقا لأحكام هذه الاتفاقية ما يمنع إحالة النزاع إلى محكمة أخرى⁴⁸ أو للطعن في قرار التحكيم⁴⁹، ويرى البعض أن الاتفاقية في نصها لإعطاء هيئة التحكيم فرصة للنظر⁵⁰ في ولايتها القضائية، فإنه يشير إشارة واضحة لمبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، وعلى هذا الأساس الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري، فضلا عن الأحكام القانونية الحالية في مجال التحكيم الدولي، فقد اعتمد مبدأ الاستقلال، وقال أحد الفقهاء⁵¹ استقلال شرط التحكيم، الذي سيسمح للطرف الراغب في التهرب من التحكيم بتأجيل إجراءاته وفي رأينا أن الاتفاقية العربية لا تتضمن بين نصوصها استقلالية شرط التحكيم في المعاهدة الأصلية، حيث أن المادة تشير إلى مبدأ الاختصاص القضائي وأن كل مبدأ لا يعتمد على مبدأ آخر.

⁴⁶ - فوزي محمد سامي، مرجع نفسه، ص43

⁴⁷ - درويش الوحيدي، مرجع نفسه، ص19

⁴⁸ - فوزي محمد سامي، مرجع نفسه، ص13

⁴⁹ - درويش الوحيدي، مرجع نفسه، ص41

⁵⁰ - فوزي محمد سامي، مرجع نفسه، ص22

⁵¹ - عبد الحميد الأحمد، الجزء الثاني، مرجع نفسه، ص33



والدولة التي ينتمي إليها المستثمر أو اتفاقيات متعددة الأطراف تكون ليبيا والدولة التي ينتمي إليها المستثمر طرفين فيها ، تتضمن نصوصاً متعلقة بالصلح أو التحكيم أو اتفاق خاص بين المستثمر والدولة ينص على شرط التحكيم .

ومع وجود هذه النصوص والقوانين التي أعادت للقضاء الوطني الاختصاص بنظر في منازعات الاستثمار ولو جزئياً إلا أن حرص المستثمر الأجنبي على وضع شرط التحكيم ضمن بنود العقد أبقى تلك النصوص حياً على ورق ، وكبدت الكثير من دعاوى التحكيم الجانب الليبي تكاليف باهضة خاصة في المشاريع الكبرى³ ومن ذلك قضية الخرافي التي كانت ليبيا طرفاً فيه .

أما عقود المقاولات الصغرى التي كانت من نصيب شركات أجنبية صغيرة لا تحظى بشهرة عالمية فقد كانت تخوض منازعاتها للقضاء الوطني وقد تعاطى معها القضاء الليبي من خلال دوائر القضاء التجاري بمهنية وأقر فيها أحكاماً أنصفت الطرفين ومنها شركات تركية ويونانية ولم تجحف المحاكم الليبية على مختلف درجاتها في حق المستثمر الأجنبي الذي كان يعامل على قدم المساواة مع إدارات وأجهزة الدولة المتعاقدة بعكس التحكيم الدولي الذي أجحف في حق الدولة الليبية من خلال إصداره أحكاماً جائرة ضدها متجاهلاً الكثير من المعطيات والظروف الاقتصادية في البلاد .

احتكرت الدولة الحداثة مهمة تنظيم القضاء كمرفق عام بعد أن منعت الأفراد من استعمال القوة للحصول على حقوقهم أو الدفاع عنها كما هو سائد في المجتمعات القديمة ، وبالتالي فإن غاية هذا القضاء إرساء العدل وإعطاء كل ذي

³ - المرجع السابق ، ص 8

الإجبار ، و عليه فلا إجبار لأي من الخصمين على الآخر في اللجوء إلى التحكيم ، و الأصل في التشريعات جميعها أن القضاء هو أحد مظاهر السيادة الدولة على الافراد و هي السلطة الوحيدة التي لها الحق في فرض إرادتها وسلطتها على الأفراد في إخضاعهم للقضاء الوطني داخل الدولة ، و عليه فإن القوانين بناء على السلطة المطلقة على أرض الإقليم هي التي تخضع الأفراد، أيضاً اللجوء إلى التحكيم في بعض أنواع النزعات ، إلا أن ذلك لا ينقئ في النهاية الصفة الاختيارية برغم ذلك الإجبار ، حيث أن التحكيم لا بد و أن تتم صياغته في شكل اتفاق دائماً .

ثانيا - التحكيم الإجباري :

هو ذلك التحكيم الذي يفرض على الطرفين في بعض المنازعات ينص القانون على خضوعها للتحكيم ، وكذلك من حيث مكان صدور الحكم ، فقد نص باب التحكيم في مادته 761 مايلي يجب أن يصدر حكم المحكمين داخل حدود الأراضي الليبية والا اتبعث في شأنه القواعد المقررة الاحكام الصادرة في بلد اجنبي ، في هذا النص قد فرق المشرع بين نوعين من التحكيم ، وهما التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي .

المبحث الثالث : اتفاق التحكيم بين توافق الآراء والشكليات وفقا للتشريعات الليبية :

التحكيم هو عمل قانوني حيث يتنازل المحكمون عن حقهم الدستوري في التقدم بطلب إلى الولاية القضائية للدولة والضمانات القانونية الهامة التي لديهم، مع التعهد بتقديم نزاعاتهم أو نشأت في المستقبل، إلى واحد أو أكثر من المحكمين، وتنظم التشريعات هذا العقد لفترة طويلة وقد وضعت قواعد قانونية

للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، وسوف يكون كافياً، ويجب أن تصدر الارتياح الشخص الذي لديه القدرة اللازمة للتوقيع عليه،

ثانياً - وجود رضا في اتفاق التحكيم:

اتفاق التحكيم يخضع لإرادة أطراف النزاع على أساس مبدأ التعبير عن إرادتهم أن يكون لها أثر قانوني على اختيار نظام التحكيم لتسوية المنازعات التي قد تنشأ في المستقبل¹⁰، على شرط أن يتم إصدارها من قبل شخص يعرف ما هو مقبول وما هو معروف عن سلوك وحقوقهم ومسؤولياتهم، مع العلم أن القانون لا يتفق مع هذه الإرادة، إذا لم يتم التعبير عنه في شكل معين¹¹.

أ. شكل التعبير عن الإرادة لإبرام اتفاق التحكيم :

الإرادة هي قضية نفسية، وبالتالي فإنه لا يكفي للكشف عن اتفاق التحكيم، ويجب أن يفصح عنها صاحب نفس العالم الخارجي بالتعبير عن ذلك¹²، وأن التعبير عن الإرادة يمكن أن يكون صريحاً ويمكن ضمناً وفقاً للقواعد العامة للتعبير عن إرادة المتعاقدين، على أهمية وخطورة ما يأتون، لذلك لا تأخذ قراراتها إلا بعد تفكير عميق وانعكاس لإرادة واضحة وصريحة¹³، والقانون لا يأخذ بعين الاعتبار إرادة، كان معبراً عنها، وسوف التعبير أصبح وجود المادي خروجه من صاحبها¹⁴، ولكنه لا يعطي أثر قانوني إلا من وقت لارتباطه بعلم شخصه

¹⁰ - محمد علي البدوي، النظرية العامة للالتزام، (بنغازي: دار الكتب الوطنية، ج 1، ط4، 2003)، ص48

¹¹ - عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، (القاهرة: دار النهضة العربية، 1984)، ص88

¹² - محمود السيد التحيوي، المرجع نفسه، ص128.

¹³ - محمد بن ناصر البجاد، "التحكيم في المملكة السعودية"، منشورات مركز البحوث والدراسات الإدارية،

الرياض، ط1 (1999)، ص60

¹⁴ - محمد علي البدوي، المرجع نفسه، ص18

في مشروع قانون التحكيم الليبي لسنة 2010م الذي نص بموجب المادة 5منه يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً ، في هذا النص نجد أن مشروع قانون بشأن نهج التحكيم الليبي اعتمد التشريعات الحديثة ، والذي يتناول قضية كتابة شروط وجود اتفاق التحكيم وصلاحيتها، ويعتبر أن الرسالة هو أداة فقط للتعبير عن الإرادة، وبالتالي يجب أن تتوافق مع كتابي والكلمات من إرادة أولئك الذين ينسب إليهم، والتعبير الحصري المكتوب في التشريع الليبي، يعني إضاعة كل قيمة قانونية مرضية أعرب عن طريق أخرى غير الكتابة، ما لم ينص على خلاف ذلك في كتابة المحرر، هناك شكلي عندما يتدخل القانون للحد من التعبير عن إرادة بعض الصناديق أو الصناديق واستبعاد وسائل أخرى وعلى الرغم من أن مشروع قانون بشأن التحكيم الليبي يعتبر أن تكون مكتوبة كجزء من اتفاق التحكيم، ليست هناك حاجة لكتابة في شكل نموذج خاص، فمن المستحسن في شكل رسمي أو رسالة عادية مكتوبة باليد أو الآلة الكاتبة، ومما لا شك فيه أن الغرض من هذه الرسالة هو لحمل أصحاب المصلحة في الترويكاً قبل التحكيم، لأن الاتفاق الشفوي يحرم بسهولة من أحد الطرفين، ثم تختفي كل القيمة القانونية. وبالإضافة إلى التحقق من أن إرادة الأطراف في علاقة قانونية أدت بالفعل إلى اختيار التحكيم

ثالثاً - توافر الأهلية لإبرام اتفاق التحكيم :

يقصد بالأهلية الأهلية اللازمة للاتفاق على حسم النزاع بالتحكيم ولا يمكن لشخص أن يجري اتفاق على تلك ، إلا إذا كانت له اهلية التصرف في حقوق المتعلقة بالنزاع المراد حسمه بالتحكيم وهو مانص عليه المشرع الليبي في

الحق في التصرف في حقوق المحكم،²⁰ ومن ثم اعتمد المشرع الليبي منهج معظم القوانين التي تتطلب سلطة التصرف، وليس فقط قدرة التقاضي التي تشمل صلاحيات الخصم لأداء العمل الإجرائي²¹، أو كان باسمه أو لمصلحة الآخرين، للمشاركة في اتفاق التحكيم هو القدرة على التصرف، فالشخص الذي لا يستطيع التصرف في حقوقه كقاصر²² ولا يجوز للولي أو الوصي أو الوصي أن يدخل في اتفاق تحكيم إلا بعد الحصول على إذن المحكمة²³ ونتيجة لذلك، خرج المشرع الليبي عن القاعدة العامة التي تحكم الأهلية التي تثبت للقاصر المأذون له بإدارة أعماله بالالتجاء إلى القضاء في المسائل المأذون له فيها بالإدارة، وكذلك الولي والوصي والقيم إذ لا يملك هؤلاء التصرف في أموال من هم تحت رعايتهم إلا بإذن من المحكمة بالرغم من أن لهم قاعدة عامة صفة التقاضي نيابة عنهم²⁴.

أولاً- أهلية المحكم وكالة لإبرام إتفاق التحكيم:

ويقتضي اتفاق التحكيم أن يكون له الحق في التصرف في موضوع التحكيم المناسب. ولذلك، ليس هناك التزام على الأطراف المعنية بالدخول في اتفاق تحكيم²⁵، ولكن لهم الحق في تعيين آخرين لإتمامها. ومع ذلك، مطلوب هذه القوة، وفقاً للقواعد العامة، إذن خاص من العميل: المادة 732 قانون المرافعات الليبي، التي تنص على حيث تنص على أنه: لا يصح بغير تفويض خاص

²⁰ - محمود محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم، الجزء الأول، اتفاق التحكيم، (القاهرة: دار الفكر الجامعي، 1990م)، ص112

²¹ - المادة 11: قانون التحكيم المصري، والمادة 6: قانون تحكيم يمني-

²² - أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري، مجلة الحقوق، السنة السادسة، العددان الأول والثاني، 1952-1954م -

²³ . مصطفى الجمال، عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والدولية، (الجزء الأول، الطبعة الأولى، 1998م)

²⁴ - احمد أبو زقي، " أوراق في التحكيم"، منشورات جامعة قار يونس، (بنغازي: الطبعة 1، 2003)

²⁵ - الكوني علي اعبودة، اتفاق التحكيم في العقود النفطية، المرجع نفسه ص18.

وهذا يتنافى مع قانون التحكيم الليبي الذي، حيث لا يوجد نص في هذا القانون يمنع ذلك³¹ وفي قانون التحكيم المصري، يحق للكيانات العامة أن تدخل صراحة في اتفا ورهنا بموافقة الوزير المختص أو سلطته القانونية³² يمنح القانون الفرنسي الكيانات القانونية الصناعية والتجارية للكيانات القانونية العامة، ولكن في إطار العمليات التجارية الدولية، يحق للأشخاص الاعتباريين التجاريين والصناعيين العاديين في فرنسا الاتفاق على التحكيم لتسوية المنازعات الناشئة عن عقودهم التجارية الدولية، ويحذو القانون الايطالي حذو القانون الفرنسي في ذلك³³.

2- الأشخاص الاعتبارية الخاصة

وهذا يعني مجموعة من الأشخاص أو الأصول، بما في ذلك تكوين معين لتحقيق الأهداف التي يمكن أن يقوم بها الشخص المعني من الكيانات الخاصة والشركات، ونحن نعلم أن هذه الشركات تتطلب الفرد لإدارة واتخاذ القرارات اللازمة لتحقيق أهدافها أو أجنبيها، لممارسة حقوقهم وتعمل من خلال ممثلها القانوني، رئيس مجلس الإدارة أو المدير التنفيذي يقوم ممثل أن يكون أداة من خلالها هذه الشركات تعبر عن إرادتهم، بالإضافة إلى تسيير شؤونها.

ذهب الدكتور السنهوري إلى القول: يجوز للمدير أن لا تشارك في أي نشاط ليست ضرورية لأغراض الشركة، أو عن طريق التوفيق أو التحكيم إلا اتفاق شريك³⁴ وهذا يعني أن صلاحيات الممثل القانوني للشركة لم لا تسمح له

³¹ - " مشروع قانون التحكيم الليبي " المادة رقم 1 ،ص3

³² - أمل خليفة البكوش، " التحكيم الدولي ودوره في فض المنازعات المتعلقة بقانون الاستثمار الليبي وقانون

الاستثمار المصري " ، (رسالة ماجستير- أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، 2006م ،)،ص94

³³ - أحمد الشيخ قاسم، " التحكيم التجاري الدولي" ، (أطروحة دكتوراة - منشورات، دمشق، دار الجاحظ، للطباعة والنشر، ط،1994،1)

³⁴ - السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (بيروت : دار إحياء التراث العربي، بدون

بالدخول في اتفاق التحكيم إلا بموافقة الشريك، ويقول بعض الفقهاء³⁵ أن لا يسمح لرئيس شركة مساهمة المجلس إلى الدخول في شرط التحكيم، وأنه لا يستطيع أن يفعل ذلك ما دام لا يوجد اتفاق الاجتماع العام لشركاء وينبغي أن إزالة النزاع من اختصاص المحاكم. في حين قال القضاء الفرنسي أن الرئيس لشركة، قدمت مجلس الإدارة ككل، قد تدخل إدارة الهيئة في اتفاق التحكيم نيابة عن الشركة، حتى لو لم يتم تعيين بشكل خاص إلى هذا العمل.³⁶ طالما يقوم رئيس مجلس الإدارة الحق في التصرف نيابة عن الشركة لتحقيق أهدافها وتنفيذ أنشطتها، فإنه يمكن، على وجه الخصوص، إلى إبرام اتفاق التحكيم ضمن صلاحياته لحل المنازعات الناشئة عن مثل هذه الأعمال. وغني عن القول أن ممثل الكيان القانوني يجب أن تكون مؤهلة بشكل كامل وفقا التشريع الوطني.

ثالثا - الجزاء المترتب على مخالفة قواعد الأهلية

إذا كان الشخص لا يوجد لديه الحق في التصرف من أجل إبرام اتفاق التحكيم يشكل انتهاكا لقواعد القانون اللازمة لإبرام اتفاق التحكيم، الاتفاق الذي وقع غير صالح، ولكن يمكن طرح السؤال عما إذا كان غير صالح، انها البطلان المطلق ولم يتم توفير البطلان النسبي القانون وبالتالي وقع العبء على الفقه الذي انقسم بشأن نوع الجزاء إلى اتجاهين هما:-

³⁵ - علي يونس، الشركات التجارية - الشركة المساهمة، (القاهرة : دار الفكر العربي، بدون تاريخ)

³⁶ - عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، (القاهرة : دار النهضة العربية، الطبعة 1،

المطلق لرفض العنصر الرسمي، والبطلان في هذه الحالة بطلان مطلق لتخلف الركن الشكلي الذي يعد ركناً أساسياً من أركان اتفاق التحكيم والذي بدونه يصبح الاتفاق باطلاً. إلا أن هناك رأياً فقهياً يرى بأن البطلان المترتب على عدم كتابة اتفاق التحكيم، هو بطلان يتعلق بالصالح الخاص للأفراد، لأن اتفاق التحكيم في ذاته لا يتعلق بالنظام العام،⁵⁰ وما لم تثبت أصوله لم يحدد للفرع. تتطلب معظم القوانين التي تنظم التحكيم موافقة خطية لتأكيد اتفاق التحكيم والبطلان في حالة التخلف عن السداد، وهذه العقوبة هي نتيجة لانتهاك حق العنصر الثالث من الدعوى. وما لم تثبت أصوله لم يحدد للفرع. تتطلب معظم القوانين التي تنظم التحكيم موافقة خطية لتأكيد اتفاق التحكيم والبطلان في حالة التخلف عن السداد، وهذه العقوبة هي نتيجة لانتهاك حق العنصر الثالث من الدعوى، وهذا ما وافقت عليه المحكمة العليا اليمنية في حكمها بما أنه لا يوجد تناقض بين أطراف الطعن فيما يتعلق بعدم وجود اتفاق تحكيم مكتوب، فإن الجزاء التي ينص عليها القانون هي إلغاء قرار التحكيم⁵¹، فإن اتفاق التحكيم هو أحد العناصر الأساسية لاتفاق التحكيم وفقاً للأغلبية الساحقة التي تفعل ذلك⁵²، وهو إجراء شكلي ضروري لوجود اتفاق التحكيم نفسه، ولكنه لا يشترط أن يتم الاتفاق رسمياً على الكتابة في وثيقة عادية موقعة من الطرفين، كما أنه لم يرد في شكل مراسلات أو برقيات بين الطرفين أو في شكل تبادل للبيانات عبر الإنترنت إذا نص على تدوين اتفاق وأدلة مقنعة على إرادة الأطراف في اتفاق التحكيم

⁵⁰ - أحمد إبراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم والدفع المتعلقة به، (القاهرة: دار النهضة العربية، الطبعة 1،

2008)، ص22

⁵¹ حكم المحكمة العليا اليمنية، "الدائرة التجارية"، رقم 125 لسنة 1424 .

⁵² - محمود السيد التحوي، المرجع نفسه. ص34

المبحث الثاني : المبادئ التي يتميز التحكيم هي على النحو التالي :

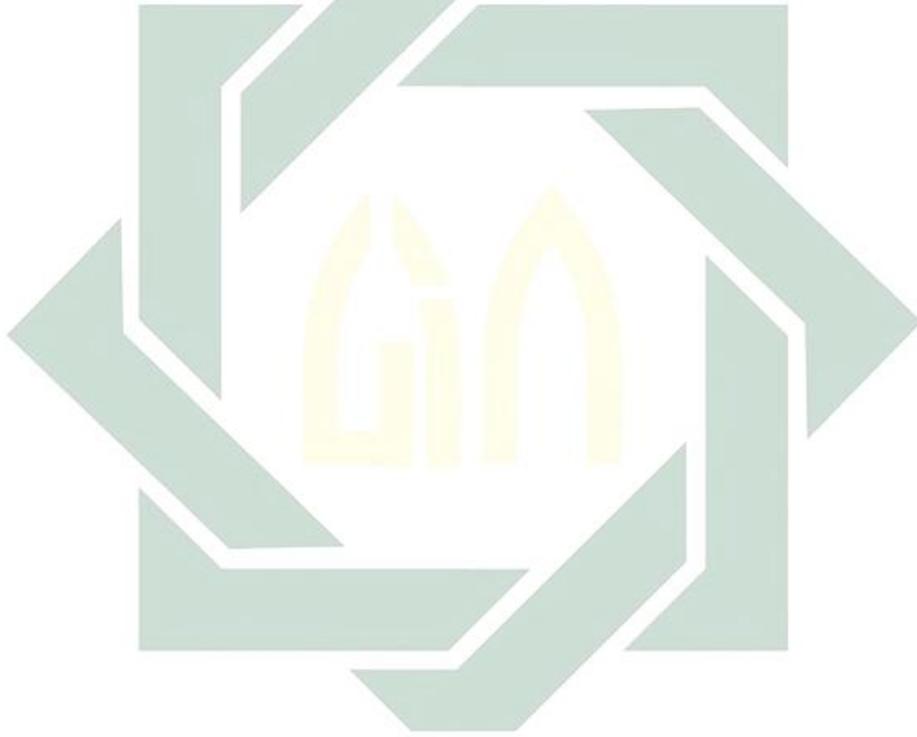
1- مفهوم مبدأ المساواة :يعني مبدأ المساواة أن "جميع المراكز القانونية المماثلة تخضع لنظام قانوني واحد يتناسب مع الهدف المنصوص عليه في القانون. ويتم التوصل إلى المبدأ على حساب تقرير آخر عن المعاملة القانونية للمراكز القانونية المختلفة، أو بسبب المصالح العامة، إذا كان كل شيء يتفق مع الموضوع في القانون⁵³.

ويعني مبدأ المساواة عدم التمييز بين أفراد المجتمع نفسه، إذا كان وضعهم القانوني متطابقا. وبالتالي، فإن مبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون لا يعني أن الأشخاص الذين يعانون من عدم المساواة في المركز القانوني يعاملون على قدم المساواة ويتطلب مبدأ المساواة في المعاملة في التشريع، الذي ينص على قيود وتعيين حدود معاملة الأشخاص ذوي المواقف القانونية المختلفة بطرق مختلفة ومبدأ المساواة لا يعني أنه ينبغي معاملة الجميع بنفس الطريقة، ولكن ينبغي معاملة الأشخاص الذين لهم وضع قانوني مماثل على قدم المساواة.

بمعنى آخر، أن المساواة أمام القانون ليست مساواة حسابية، ولا تعني التطابق في التعامل مع المراكز القانونية المتماثلة، فالمساواة القانونية لا يجوز فهمها بمعنى ضيق، لأنها لا تعني سوى عدم التمييز في المعاملة، وهو ما استقر عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر، على أن المساواة كضمان دستوري ليست مساواة حسابية، بل يملك المشرع بسلطته التقديرية ولمقتضيات الصالح العام، وضع شروط موضوعية تتحدد بها المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون فالمساواة تعني اشتراط التناسب في المعاملة القانونية.

⁵³ - مروان المدرس ، " مجلة الوطن " ،(كلية الحقوق ، جامعة البحرين ، 2017/12/7)

القانون، وعدم المساواة الاجتماعية - فقط من أجل المصلحة العامة⁶⁵، ولكن مجموعة من المفكرين، وخاصة كارل ماركس وإنجلز، ولكنها لم تصل إلى هدفها من خلال تزويدهم بالمهارات والمواهب امتياز وليس أقل خطورة، من المشرفين امتياز وكبار الكهنة في الماضي- وفق رأي ماركس وإنجلز- وأنه لا سبيل إلى المساواة إلا بالمجتمع اللاتبقي حيث يعمل كل فرد فيه قدر جهده ولا ينال إلا قدر حاجته فينقضي الصراع، وبذلك تتحقق المساواة الواقعية .



⁶⁵ - أزم، المرجع السابق، ص37



الباب السادس
مقارنة بين القانون الليبي والتشريع الاسلامي

الفصل السادس

جدول المقارنة بين الإختلاف والتشابه في القانون الليبي والتشريع الإسلامي

المسئلة المقارنة	القانون الليبي	التشريع الإسلامي	الإختلاف والمساواة
المشروعية	ان القانون الليبي اسمتد مشروعية من القران المريم والشريعة الاسلامية حيث كانت تعتبر مصدرا اساسا له في اغلب الاحيان	مذهب الحنفية : يجيز فقهاء الحنفية التحكيم ويشترطون في المحكم أن يكون صالحا للقضاء، وأن يكون مسلما ، وأن يكون بالغا ويجيزون تحكيم الفاسق والمرأة ، خلافا للجمهور وأما المالكية : فإنهم يجيزون تحكيم العدل المسلم الحر البالغ العاقل ، فلا يجيزون تحكيم امرأة ولا فاسق . وأما الشافعية : فإنهم يجيزون تحكيم من يصلح للقضاء المذهب	هنا اتفق القانون الليبي في المشروعية الا ان كان الاختلاف بين الائمة الاربعة من ناحية تولي المرأة والفاسق واتفق ان يكون يصلح كقاضي في بعض المذاهب

	<p>الحنبلي يقترب من المذهب المالكي في إعطاء الهيئة التحكيمية صلاحية الاستمرار في عملها حتى إصدار حكمها النهائي الملزم، ولذلك يصح الرجوع عن التحكيم قبل الشروع في الحكم أما بعد ذلك فليس لأي من الخصمين الرجوع عن التحكيم لأنه يؤدي إلى أن كل واحد منهما إذا رأى من المحكم ما لا يوافق رجوعه فبطل مقصودة .</p>		
<p>اتفق القانون الليبي في هذه المسئلة ايضاً مع نظيره التشريع الاسلامي</p>	<p>يكون الاتفاق التحكيم في التشريع الاسلامي قائم على توافق ايرادتين بين المتنازعين على شي معين</p>	<p>يجوز للمتعاقدين في القانون الليبي في المادة 739 أن يشترطوا بصفة عامة عرض ما قد ينشأ بينهم من النزاع في تنفيذ عقد معين على محكمين</p>	<p>اتفاق التحكيم</p>

	واشترط الاهلية عند حدوث الاتفاق	ويجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بمشاركة تحكيم خاصة	
ان موقف القانون الليبي من هذه الاحوال يتفق مع التشريع الاسلامي في الحالات التي التي لا يجوز فيها التحكيم	المنازعات المتعلقة بإجراءات التنفيذ جبراً والميراث والأحوال الشخصية والحدود واللعان وفسخ عقود النكاح ورد القضاة ومخاصمتهم وسائر المسائل التي لا يجوز فيها الصلح كالحدود واللعان بين الزوجين وهناك مسائل متعلقة بالأشخاص وحقوق الله تعالى الخالصة مثل حد الزنا وكذلك الحقوق التي يجتمع فيها حق لله تعالى وحق للعبد كحد القذف كما لا يجوز اللجوء إلى التحكيم في اللعان بين الزوجين ولا	لا يجوز التحكيم في الأمور المتعلقة بالنظام العام أو المنازعات بين العمال وأرباب العمل بشأن تطبيق الأحكام الخاصة بالتأمين الاجتماعي وإصابات العمل وأمراض المهنة والمنازعات المتعلقة بالجنسية أو بالحالة الشخصية ، كما يجوز التحكيم بين الزوجين فيما تجيزه أحكام الشريعة الإسلامية.	الاحوال التي لا يجوز فيها التحكيم

	<p>في تحديد اهلية شخص معين قد حدد الفقهاء العديد من المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم بل ووضعوا لذلك ضوابط ثابتة وراسخة مفادها ان كل ما يصح فيه العفو والاجراء يصح فيه التحكيم ولا يجوز التحكيم في الامور القطعية لأنه لامجال للاجتهد مع ثبوت حكم المسألة شريعاً - فجميع مسائل</p>		
--	--	--	--

تعيين القضاة :

يحدد القانون طرق تشكيل المحاكم واختصاصاتها والقضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة وتعيين القضاة ونقلهم وانتدابهم وترقيتهم ومساءلتهم يكون بالكيفية التي يقرها قانون السلطة القضائية.

القضاة غير قابلين للعزل إلا في الأحوال التي يجيزها قانون السلطة القضائية و ينشأ مجلس أعلى للقضاء ويبين القانون طريقة تشكيله واختصاصاته وقواعد سير العمل فيه، ويؤخذ رأيه في مشروعات القوانين التي تنظم أي شأن من شؤون السلطة القضائية بما في ذلك النيابة العامة.

تعيين القضاة وترقيتهم وأقدميتهم :

يشترط فيمن يولى القضاء:-

أن يكون متمتعاً بالجنسية الفلسطينية وكامل الأهلية.

أن يكون حاصلاً على إجازة الحقوق أو إجازة الشريعة والقانون من إحدى الجامعات المعترف بها.

ألا يكون قد حكم عليه من محكمة أو مجلس تأديب لعمل مذل بالشرف ولو كان قد رد إليه اعتباره أو شمله عفو عام.

أن يكون محمود السيرة وحسن السمعة ولائقاً طبيياً لشغل الوظيفة.

أن ينهي عضويته عند تعيينه بأي حزب أو تنظيم سياسي.

يضع مجلس القضاء الأعلى نظاماً لتدريب القضاة وإعدادهم قبل تولي أعمال القضاء ويكون شغل الوظائف القضائية بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بناء على تنسيب من مجلس القضاء الأعلى وفقاً لما يلي:-

بطريق التعيين ابتداءً.

-الترقية على أساس الأقدمية مع مراعاة الكفاءة.

-التعيين من النيابة العامة.

-الاستعارة من الدول الشقيقة.

يشترط في القاضي المستعار كافة الشروط المنصوص عليها في المادة (16) من هذا القانون فيما عدا شرط الجنسية الفلسطينية شريطة أن يكون عربياً ويعتبر التعيين أو الترقية من تاريخ القرار الصادر بخصوص ذلك.

يجوز أن يعين قاضياً في محاكم الصلح والبداية والاستئناف أو عضواً بالنيابة العامة:

-القضاة وأعضاء النيابة العامة السابقون.

-المحامون.

-أعضاء هيئة التدريس في كليات الحقوق وكليات الشريعة والقانون.

ويحدد مجلس القضاء الأعلى القواعد العامة لمدد الخبرة اللازمة للتعيين في كل درجة ويشترط فيمن يعين رئيساً لمحكمة الاستئناف أن يكون قد جلس للقضاء بدوائر إحدى محاكم الاستئناف مدة لا تقل عن خمس سنوات.

1- يشترط فيمن يعين قاضياً بالمحكمة العليا أن يكون قد شغل لمدة ثلاث سنوات على الأقل وظيفة قاضٍ بمحاكم الاستئناف أو ما يعادلها بالنيابة العامة أو عمل محامياً مدة لا تقل عن عشرة سنوات.

2- يشترط فيمن يعين رئيساً للمحكمة العليا أو نائباً له أن يكون قد جلس للقضاء بدوائر المحكمة العليا مدة لا تقل عن ثلاث سنوات أو عمل محامياً لمدة لا تقل عن خمس عشرة سنة.

1- يؤدي القضاء قبل مباشرتهم لعملهم في المرة الأولى اليمين الآتية:-

2- يكون أداء اليمين من رئيس المحكمة العليا أمام رئيس الدولة، ويكون أداء اليمين لباقي القضاة أمام مجلس القضاء الأعلى.

نقل القضاة وندبهم وإعارتهم:

لا يجوز نقل القضاة أو ندبهم أو إعارتهم إلا في الأحوال والكيفية المبينة في القانون.

1- لا يجوز نقل القضاة أو ندبهم لغير الجلوس للقضاء إلا برضائهم.

2- يكون نقل القضاة أو ندبهم بقرار من مجلس القضاء الأعلى، ويعتبر تاريخ النقل أو الندب من تاريخ التبليغ بالقرار.

3- استثناءً مما ورد في الفقرتين أعلاه يجوز ندب القاضي مؤقتاً للقيام بأعمال قضائية غير عمله أو بالإضافة إليه أو للقيام بأعمال قانونية متى اقتضت ذلك مصلحة وطنية بقرار من وزير العدل بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى.

وفقاً لأحكام لقانون يجوز لمجلس القضاء الأعلى:

1- أن يندب مؤقتاً للعمل بالمحكمة العليا أحد قضاة محاكم الاستئناف ممن تتوافر فيهم شروط العمل بالمحكمة العليا لمدة ستة أشهر قابلة للتجديد.

2- أن يندب أحد قضاة محاكم الاستئناف أو البداية للعمل في محكمة أخرى من ذات الدرجة لمدة ستة أشهر قابلة للتجديد.

المادة (25) في حالة خلو وظيفة رئيس المحكمة أو غيابه أو قيام مانع لدية يقوم بمباشرة اختصاصه الأقدم فالأقدم من أعضاء المحكمة ذاتها حسب الأحوال.

تجوز إعاره القاضي إلى الحكومات الأجنبية أو الهيئات الدولية بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بالتنسيق من مجلس القضاء الأعلى.

لا يجوز أن تزيد مدة الندب أو الإعاره عن ثلاث سنوات متصلة إلا إذا اقتضت ذلك مصلحة وطنية، ولا يجوز ندب أو إعاره القاضي إلا إذا كان قد أمضى السنوات الأربعة السابقة في عمله بدوائر المحاكم واستوفى تقارير الكفاية.

عدم قابلية القضاة للعزل

القضاة غير قابلين للعزل إلا في الأحوال المبينة في هذا القانون.



الباب السابع
الخاتمة والنتائج والتوصيات والاثار المترتبة
على النتائج

الباب السابع

النتائج :

1- إن القواعد العامة للتشريعات اللببية تتعلق بمعايير ازدوجية للتحكيم، فإنها لا تعترض على اعتماد إتفاق بشأن تطبيقه بسبب طبيعة توافق الآراء والاتفاق التكميلي كما انها تتفق مع التشريع الاسلامي من حيث مبداء التحكيم ، ولكن بمجرد هذه النتيجة، فإن الاتفاق على قرار التحكيم ، وهو بسبب طبيعته الرسمية والإجرائية وللمشرع الليبي الحق في التدخل لإبقاء القواعد العامة من وضع الانقسام ومن القواعد الهامة المطلوبة في التحكيم وصلاحيه شرط التحكيم .

2- إن طرفي التحكيم هو الركن الاول من التحكيم، وأنها تتطلب الحق الكامل في الاهلية، في حين أن الاتفاق على التحكيم والمحكم هو الأساس الثاني التحكيم، التي يلزم فيها الحقوق وتجربة معظم الفقهاء والقضاة الحق في وضع الشروط شكل التحكيم هو العنصر الثالث من التحكيم ويتم الاتفاق على ذلك مسبقا ويطلق عليها قرار التحكيم أو شرط التحكيم أو وثيقة التحكيم وهذا منصوص عليه في اتفاق الطرفين ان ولاية هيئة التحكيم في النزاع بغض النظر عن أي قضايا تتعلق بالبطلان في المحاكم، ومن خلال مدى استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي، ان يأتي هذا الشرط ضمن اتفاق مستقل عن العقد الأصلي ولكنه سابق على قيام النزاع .

الاثار المترتبة على النتائج :

النظرية المستخلصة هي نظرية مكملة لنظرية عقد التحكيم الذي جاء بها الدكتور قحطان عبدالرحمن الدوريفي دراسته عن الفقه الاسلامي والقانون الوضعي والتي ذكرها فيها.

1- حرص الإسلام كل الحرص على إقامة العدل وفض المنازعات بين الناس ، ومن الطرق التي شرعها لذلك التحكيم والصلح والقضاء ، وهي الإسراع في فض الخصومة ، وتلافي الحقد بين المتخاصمين ، وروح الاعتدال التي تميز بها التحكيم جعلته يحتل في المنازعات الدولية مكانا وسطا بين صلابة القضاء الدولي ، وقد عرف التحكيم منذ بداية تكون الفكر القانوني عند الإنسان، وحين جاء الإسلام قرره ونظمه ، وبحث الفقهاء المسلمون مسائله بحثاً مستفيضاً دقيقاً، يرجع إليه المسلمون في معرفة الحكم الذي يريدون و تنوع التحكيم والأساس فيه واحد تبعا للاختصاصات التي كان من أجلها.

2- الراجح من أقوال الفقهاء هو جواز التحكيم مطلقا، سواء وجد القاضي في البلد الإمام أو لم يوجد، وذلك لأنه مباح بالدليل النقل من القرآن الكريم والسنة النبوية، وقد أجمع الصحابة على جوازه، والتحكيم عقد، توفر فيه ركن العقد وهو الإيجاب والقبول بشروطه، ولوآزمه من العاقدين وهما المحكم والحكم، والمحل ، وهو من عقود التراضي وليس له شكل معين.

3- إذا تعدد الحكم فلا مانع من أن يكون العدد وترا فيصدر الحكم بالأغلبية، فإن لم يحسم بالأغلبية بأن تشعبت الآراء عين غيرهم ، أما شروط الحكم فهي كما ذكر الفقهاء أن يكون أهلا للقضاء، وهذا القول هو الأحكم والأدق حماية لحقوق الناس .

4- لا يجوز التحكيم في ما هو حق خالص لله تعالى كالحدود الواجبة حقا لله تعالى مثل حد الزنا والسرقة ، ويجوز في ما هو حق خالص للمكلف كالبيوع والكفالة والطلاق ، وقول الفقهاء هذا أوسع دائرة من القانون وأكثر تحديداً، لأن القانون ضيق المجال محدود في مسائل معينة تبعا لاختلاف نظرة الدول إلى ما يعد من النظام العام أو الآداب.

بعد أن قارنت ما جاء في كثير من قوانين المرافعات التي جاءت باسـس التحكيم بما قاله فقهاؤنا المسلمون ، رايت ان القوانين عموماً والليبي خاصة لم يأت بما يخالف ما نص عليه الفقهاء ، فهو إما مأخوذ من أقوالهم مباشرة أو موافق لها ، أو مساير للقواعد العامة ، وضيق المجال في ما يجوز أن يُحكم به ، وفي الأسباب التي يُردّ بها أما قوانين الأحوال الشخصية فهي لم تخرج عما ذكره الفقهاء المسلمون ، وهذا يعود إلى أن مصدرها هو الشريعة الإسلامية ، والراجح من أقوال الفقهاء هو جواز التحكيم مطلقاً ، سواء وجد القاضي في البلد أم لم يوجد وذلك لأنه مباح بالدليل التنقلي من القرآن الكريم والسنة النبوية ، وقد أجمع الصحابة على جوازه ، ومباح بالدليل العقلي لما فيه من فض النزاع وإصلاح ذات البين والتحكيم عقد ، توفر فيه ركن العقد وهو الإيجاب والقبول بشروطه ، ولوازمه من العاقدين وهما المحكم والحكم ، والمحل وهو من عقود التراضي .

ان القوانين عامة والقانون الليبي خاصة لا يعارض مع إعتـماد إتفاق من الناحية التطبيقية بسبب طبيعة توافق الآراء والاتفاق التكميلي كما انها تتفق مع التشريع الاسلامي من حيث مبداء التحكيم ، فإنه الاتفاق على قرار التحكيم ،

وللمشرع الليبي الحق في التدخل من اجل القواعد العامة وبقائها بدل من وضع الانقسام ، ومن القواعد المهمة من اجل عميلة التحكيمية .

التوصيات:

1- نوصي بإنشاء مراكز التحكيم ونشر الوعي بثقافة التحكيم في داخل المجتمع، وذلك لتجنب النزاعات ولفت الانتباه إلى مراكز التحكيم الداخلية والخارجية ، ما لم يكن ذلك مخالفا لأحكام الشريعة، أو يؤثر على طبيعة والسيادة القانون في البلاد.

2- نوصي المشرع الليبي باعتماد القانون التحكيم الجديد المقترح من قبل مجلس النواب كما نوصي باجراء دراسات متخصصة بالتحكيم المتعلقة بالقانون الليبي والقوانين الاخرى .

المصادر والمراجع

إبراهيم أحمد إبراهيم ، " اختيار طرق التحكيم ومفهومه " ، مجلة المحاماة،
(سنة 2001). ص4

_____ ، التحكيم الدولي الخاص ، (دار النهضة العربية ، ط 3 ، سنة
2000). ص31

ابراهيم الدسوقي ، " قواعد واجراءات التحكيم وفق لنظام غرفة التجارة
الدولية" ، مجلة الحقوق الدولية ، (1993) ص81

ابراهيم اوريك ، " الدفع باتفاق التحكيم "، (دراسة على ضوء التشريع
المغربي)، رسالة ماجستير في قانون الاعمال ، جامعة القاضي
عياض ، مراكش، السنة الجامعية، (2009 - 2010) ص64

ابن العربي ابوبكر محمد ، أحكام القرآن، 623/2.الوفاء 543هـ ، (لبنان :دار
الفكر للطباعة والنشر ، ص539)

ابن عابدين ، حاشية رد المختار على الدرر المختار (بيروت : دار الفكر
لطباعة والنشر ، ج7 ، 1421هـ) ص265

ابن قدامة ، تمييزاً بين الضرورة والحاجة على أساس (وجود البديل) في
المغني دار الفكر العربي طبعة عام 1405 هـ ، ج2 ص 235

_____، الكافي، (ج3، المكتب الإسلامي). ص436

ابن كثير، " الكامل في التاريخ" ، ج3، بيروت، (1965) ص75

أبو العلا النمر ، " القانون الواجب التطبيق فى منازعات التحكيم " ، بحث
مقدم إلى مركز تحكيم حقوق عين شمس (سنة 2001) . ص157

أبو زيد رضوان ، الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى ، (القاهرة :
دار الفكر العربى ، سنة 1981) ص176 .

أبو زكريا يحيى ، صحیح مسلم بشرح النووي ، باب جواز قتال من نقض
العهد ، 631هـ-676هـ (بيروت : ج12، دار احياء التراث)
ط2، ص55

أبي عبدالله بن فرحون اليعمرى الوفاء 799هـ، تبصرة الاحكام فى اصول
الاقضية ومناهج الاحكام ، تحقيق جمال مرعشلى (بيروت : دار
الكتب العربية ، 2001 ، ج1) ص17

أبي محمد بن علي بن سعد، " المحلى "، منشورات المكتب التارى للطباعة
والنشر، ج9، بدون تاريخ نشر. ص435

أبي محمد محمود بن أحمد ، البناية فى شرح الهداية، (دار الفكر، ج7، ط1،
1981) ص66

اتفاقية " عمان العربية للتحكيم التجارى " (1987)

أحمد إبراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم والدفع المتعلقة به، (القاهرة : دار
النهضة العربية، الطبعة 1، 2008)، ص22

أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختيارى والتحكيم الإيجابى، (الإسكندرية : دار
المعارف، ، ط.5، 1988) ص30

_____ ، التحكيم الاختياري والإجباري ، (الإسكندرية: منشأة المعارف،

2000 ص57

_____ ، التحكيم الاختياري، مجلة الحقوق، السنة السادسة، العددان

الأول والثاني، 1952-1954م -

_____ ، التحكيم بالقضاء وبالصلح، (منشأة المعارف، 1965)

_____ ، " التحكيم في عقود البترول في البلاد العربية" ، مجلة الحقوق،

العدد 2، (1971) ص23

_____ ، التحكيم الاختياري والإجباري ، (منشأة المعارف ، الطبعة

الخامسة ، 1988) ص25

_____ ، التحكيم الاختياري والإجباري الطبعة الثالثة (الإسكندرية :

منشأة المعارف 1978) ص30

احمد أبو زقي ، " أوراق في التحكيم" ، منشورات جامعة قار يونس، (

بنغازي: الطبعة 1 ، 2003) ص43

احمد السيد صاوي، التحكيم طبقا للقانون 27 لسنة 1994 وانظمة التحكيم

الدولية، ط2، القاهرة، (2004،) ص15

أحمد شفيق قاسم، " التحكيم التجاري الدولي" ، (أطروحة دكتوراة -منشورات،

دمشق، دار الجاحظ، للطباعة والنشر، ط،1،1994) ص78

أحمد القشيري، "مصادر قواعد التحكيم" ، (مصر: 2000)، بحث مقدم للدورة

العامة الثانية في مركز حقوق عين شمس للتحكيم، ص22

أحمد شرف الدين، دراسات في التحكيم في منازعات العقود الدولية، (القاهرة :

مكتبة أبناء وهبت حسان ، (1993) ، ص27

أحمد شكري السباعي ، الوسيط في قانون التجارة المغربي المقارن ، النظرية

العامة للتجارة (الرباط ج1، مطبعة المعارف الجديدة، الطبعة الثالثة،

1988.)ص231

احمد صدقي محمود، الكتابة في اتفاق التحكيم،(القاهرة : دار النهضة العربية

، الطبعة 1، 2004) ص21

احمد عبد الرحمن الملحم، "عقد التحكيم التجاري المبرم بين المحكمين

والخصوم " ، بحث منشور في مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي،

الكويت، العدد 2، السنة 18، (حزيران 1994) ، ص186وص187.

احمد عبد الكريم سلامة ، قانون التحكيم التجاري والداخلي، دار النهضة

العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2004م، ص120

_____، " التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية" - دراسة

مقارنة، (القاهرة ، دار النهضة العربية، ، ط.1، 2006).ص216

أحمد محمد عبد البديع شتا ، شرح قانون التحكيم، (دراسة مقارنة - وفقا لآراء

الفقه وأحكام القضاء، وهيئات التحكيم العربية والدولية، دار النهضة

العربية ، ط 3، 2005). ص55

احمد مخلوف ، " مفهوم استقلال شرط التحكيم في عقود التجارة الدولية " -
دراسة قانونية في التحكيم التجاري الدولي ، (دار النهضة العربية -
2000 -) فقرة 9 ص 195

أحمد نشأت، رسالة الإثبات، دار الفكر العربية، ج 2، 1972

ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، جامعة (بغداد: ،1988،) ص 275.

إزمن ، القانون الدستوري الفرنسي والمقارن، (الجزء الثاني، طبعة باريس
1921م)، ص 545

الإمام النوي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (المكتب الإسلامي، ج 11،
ط 2.)، ص 121

أمل خليفة البكوش، " التحكيم الدولي ودوره في فض المنازعات المتعلقة
بقانون الاستثمار الليبي وقانون الاستثمار المصري " ، (رسالة
ماجستير- أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، 2006م ،)، ص 94

بالمكاحل ابراهيم ، " سلسلة محاضرات مقياس التحليل النزاعات الدولية " ،
قسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية ، جامعة قسنطينة

بفي علي ، " شرط التحكيم في عقود التجارة الدولية " (رسالة الماجستير -
جامعة الشهيد حمه لخضر 2015 ، 2014)

تابتي سعيد ، " حكم التحكيم و آثاره القانونية في التشريع الجزائري " ()
رسالة الماجستير- جامعة موالى الطاهر- (2015- 2016)، ص 22

حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي- دراسة مقارنة- (دار الكتب القانونية ، مطابع شتات ، 2006)، ص138

حسين المؤمن، الوجيز في التحكيم، مطبعة الفجر، بيروت، 1977، ص10.

الحصكفي ، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، (القاهرة: ط2، 1966)، 5 / ص428

حفيظة السيد حداد، " الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي " ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، (2007)، ص53

حكم المحكمة العليا اليمنية، " الدائرة التجارية " ، رقم 125 لسنة 1424 .

حكم تحكيمي بالصلح صادر عن محكمة استئناف " ، دمشق ، (مجلة المحامون : عام 1988) رقم 452 1986/12/31 ص310

حمزة حداد، "اتجاهات حديثة في التحكيم التجاري في الدول العربية"، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر خصائص المحكم في دول البحر المتوسط والشرق الأوسط، القاهرة 2001، ص9

حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي المتوفي سنة 994هـ ، تحفة المحتاج بشرح المناهج ضبطه وصححه الشيخ محمد عبدالعزيز الخالدي ، (بيروت : ج 11 ، 1971م) ص7

داود مدالله الثبيات " سريان شرط التحكيم في عقود الإنشاءات الدولية " ، (رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الأوسط ، 2014-2015)

سامى محسن حسين السرى ، " الجوانب فى القواعد الإجرائية المنظمة للتحكيم
التجارى الدولى " ، (رسالة دكتوراة ، دراسة مقارنة ، كلية الحقوق ،
جامعة عين شمس ، سنة 2004)ص10

سامى راشد، التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة ، (القاهرة : دار النهضة
العربية) ص17

ساميه راشد، التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة، (القاهرة : دار النهضة
العربية ، 1984) ص17

سمير عبد المنعم ، العلاقات الدولية فى العصور القديمة (1984.ط1)ص96

سنن النسائي الكبرى ، احمد بن شعيب بن عبدالرحمن النسائي (بيروت:
الناشر ، دار الكتب العلمية ، ط1 ، 1411 1991 تحقيق ، عبد
الغفار سليمان البنداري ، سيد كسروي حسن) جزء 2، رقم الحديث
466 (5940

السنهوري - الوسيط فى شرح القانون المدني الجديد، (بيروت : دار إحياء
التراث العربى، بدون تاريخ)، ص309

شهاب الدين أبى اسحق ابراهيم، آداب القاضي، (دمشق : ج3، 1975)
ص55.

صبحى محمصانى ، مبادئ القانون الأساسى والعلم السياسى وتطبيقاتها فى
لبنان وسائر البلاد العربية، (بيروت : 1952)، ص58

الطوفي ، شرح مختصر الروضة ، تحقيق ، عبد الله بن عبد المحسن التركي
، ط 1 (بيروت : مؤسسة الرسالة 1410) 335/1.

عاشور مبروك ، " النظام الإجرائي لخصومة التحكيم "، (دراسة تحليلية وفقاً
لأحدث التشريعات والنظم المعاصرة - مكتبة الجلاء بالمنصورة ،
ط 2 ، سنة 1998)، ص 4

عامر بورور ، " الطرق البديلة لحل النزاعات في القانون التونسي"، مجلة
المحكمة العليا، عدد خاص، (2008)، ص 345

عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، (القاهرة : دار النهضة
العربية، الطبعة 1، 1997)، ص 125

العالم عبد الرحمن ، " شرح قانون المرافعات المدنية" رقم 83 لسنة
1969، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة (2005)، ص 399-400

عبد الإله البرجاوي، "مجلة دولية يصدرها منتدى البحث القانوني"، (مراكش :
ط 2، 2000، ص 63

عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، ط
2، (المكتب الجامعي الحديث- 2008)، ص 90

عبد الحسين القطيفي، دور التحكيم في فض المنازعات الدولية نقلاً عن
عبدالرحمن الدوري عقد التحكيم (2001) ص 3

عبد الحميد أبو هيف، طرق التنفيذ والتحفظ في المواد المدنية والتجارية،
(الإسكندرية : منشأة المعارف، الطبعة 5، 1988م)، ص51

عبد الحميد الأحذب : " التحكيم بالصلح " بحث منشور في مجلة التحكيم
العربي ، العدد الثالث ، (أكتوبر 2000) ص60.

_____ ، " قانون التحكيم الجزائري " ، مجلة المحكمة العليا، عدد
خاص، الجزائر، (2008) ص23.

_____ ، التطور التاريخي للتحكيم ، (الجزء 1، دار المعارف،) ب
س، ص20

عبد الرحمن ابن الفرّج ، القواعد الفقهية، (مكتبة الكليات الأزهرية، ط1،
1974)، ص125

عبد العزيز سرحان، مبادئ القانون الدولي العام، (دار النهضة العربية،
1980) ص515

عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، (القاهرة : دار النهضة
العربية ، 1984) ص88

عبد اللطيف الناصري، " التحكيم وعلاقته بالقضاء"، بمجلة المحاكم المغربية
عدد، 109، (ص221

عبد المنعم دسوقي، التحكيم التجاري الدولي والداخلي، (القاهرة : مكتبة
مدبولي، 1995)

عبدالباسط محمد خلف ، وسائل انهاء المنازعات بين الافراد في الشريعة
الاسلامية دراسة مقارنة فقهية،(مصر: دار المحدثين ، 2008م
الطبعة 1)

عبدالحميد متولي ، مبادئ نظام الحكم في الإسلام مع المقارنة بالمبادئ
الدستورية الحديثة، (1966) ص403

عبدالحميد الأحذب، " موسوعة التحكيم " ، ص195

عبدالوهاب العشماوي ، ومحمد العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع
المصري المقارن، (جزء 1، 1376 هـ- 1957م) . ص323

عزمي عبد الفتاح سلطة ، " المحكمين في تفسير وتصحيح أحكامهم " ، مقال
منشور بمجلة الحقوق الكويتية عدد الرابع (ديسمبر، 1984) ص101

عصام القصبي، خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار، (القاهرة :
دار النهضة العربية، 1993). ، ص125

علاء حسين علي ، القانون الواجب التطبيق على شرط التحكيم في عقود
التجارة الدولية، (دراسة تحليلية مقارنة ، كلية الآداب ، جامعة
الكوفة ، العدد 41 سنة 2016

علم الدين محي الدين إسماعيل ، منصة التحكيم التجاري الدولي ، (ج 1، دار
النهضة العربية ، سنة 1986) ، ص70

على بركات، " الرقابة على دستورية نصوص التحكيم " (دراسة تحليلية لموقف المحكمة الدستورية العليا من النصوص المنظمة للتحكيم ، دار النهضة العربية - سنة 2002)، ص9

على طاهر البياتي، التحكيم التجاري البحري، ط 1، الإصدار 1، (دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2006)

على عبد الكريم ، " التحكيم في قانون المسطرة المدنية المغربي"، مقال منشور بمجلة المنتدى، العدد الثاني، مراكش (2000) .ص18

علي بدوي، أبحاث للتاريخ العام للقانون، (الجزء 1، تاريخ الشرائع، الطبعة 3،)، ص3-4

علي حيدر ، " درر الحكام شرح مجلة الاحكام " تعريب المحامي فهمي الحسيني ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، ج4) ص2

علي يونس، الشركات التجارية - الشركة المساهمة، (القاهرة : دار الفكر العربي، بدون تاريخ) ص210

عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير بن ضَوْ بن درع القرشي الحَصَلِي، البُصروي، الشافعي، ثم الدمشقي، مُحدِّث ومفسر وفقهه، ولد بمجدل دمشق سنة 701 هـ، و توفي سنة 774 هـ، تفسير القرآن العظيم ، (بيروت : دار النشر ، دار الفكر ، ج1 ، 1401)، ص68

عزمي عبد الفتاح، قواعد التنفيذ الجبري، في قانون المرافعات، (القاهرة : دار الفكر العربي ، 1984)، ص244

فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، (الإسكندرية: منشأة المعارف، ط 1، 2006، فقرة 44، ص135

فخري أبو يوسف حسن مبروك، مظاهر القضاء الشعبي لدى الحضارات القديمة، (القاهرة: دار النهضة العربية، 1974) ص69

فرج أحمد معروف، " دور القضاء في تطبيق وإنفاذ الاتفاقيات الدولية في منازعات الاستثمار"، ورقة مقدمة إلى المؤتمر الرابع لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية، الدوحة، (24 - 26 سبتمبر 2013) ص5

فريد عنبر، " التحكيم ضرورة عصرية"، البوابة القانونية، مصر 2-7-2018
www.tachreat.com

فضل آدم فضل، التحكيم في منازعات الاستثمار، (أطروحة دكتوراة - جامعة طرابلس، كلية القانون، 2009) ص9

فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، (عمان: مكتبة دار الثقافة، ج5، 1997) ص208

_____، التحكيم التجاري الدولي، (بيروت : ط2، جامعة بغداد الطبعة الثانية، 1992) ص24.

_____، التحكيم التجاري الدولي، (مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، جزء 5، 1997) ص45

قانون البترول ، (1955)

قانون التحكيم الإنجليزي في المادة 3/15 (لعام 1996)

قحطان عبدالرحمن الدوري ، عقد التحكيم في الفقه الاسلامي والقانون
الوضعي، (بغداد: مطبعة الخلود ، 1405 ، 1985م ط1) ص65

قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية- (دار المطبوعات الجامعية
1999) – فقرة 77)، ص102

قمست الجداوي، التحكيم في مواجهة الاختصاص القضائي الدولي، (دار
النهضة العربية، 1982) ، ص37.

قواعد مركز التحكيم التجاري الدول مجلس التعاون الخليجي النافذه في
1995/9/27 في المادة 1منها القواعد منشورة على الموقع :
www.albazaie.com/ta7kem.aspx

كمال الدين محمد عبد الواحد ، شرح فتح القدير،(المطبعة الكبرى الأميرية،
1984) ص40

كمال الدين محمد بن عبد الواحد سيواسي ، شرح فتح القدير، (ج 7 ، دار
الفكر ، ط ، 2) ص62

الكوني اعبوده قانون عالم القضاء ج2 منشورات جامعة ناصر ط1998
ص404

_____ ، أساسيات القانون الوضعي الليبي، المدخل إلى علم القانون،
(طرابلس : المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية ، ج 2، ط
4، ، 2003م) ص136

_____ ، " اتفاق التحكيم في العلاقات النفطية"، صحيفة العدالة، تصدر
عن الإدارة العامة للعلاقات والتعاون ، (السنة 1، العدد 9 ،
2006)، ص32

لأبي الحسن علي محمد بن حبيب الماوردي البصري ، الحاوي الكبير في فقه
مذهب الإمام الشافعي ، شرح مختصر المزني، (، بيروت: دار
الكتب العلمية ، ط. 1، 1994، ج1)، ص8

المادة 120 " نظام غرفة التجارة الدولية" (1922)

المادة 22 " الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري" بعمان (1987)، ص13

المادة: 11قانون التحكيم المصري، والمادة: 6قانون تحكيم يماني-

المادتان 18 و 19 ، نفس الاتفاقية.

ماهر محمد صالح عبد الفتاح اتفاق وحكم التحكيم في منازعات التجارة
الدولية، (رسالة دكتوراه - كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، سنة
2004). ص19

مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة " رقم (91-9/8
ص23)

محسن شفيق ، التحكيم التجاري الدولي ، (دار النهضة العربية ، سنة
1997)ص27

محمد أخياض " التحكيم البحري " ، غرفة التحكيم البحري بالمغرب ، مجلة
القصر، العدد 1 (يناير 2002).ص10

محمد الجيلاني البدوي، " قانون النشاط الاقتصادي " ، (ط 5 ،
2005)ص173

محمد المجدوبي الإدريسي: "المحاكم التجارية بالمغرب -دراسة تحليلية نقدية
مقارنة" مطبعة بابل الطبعة الأولى ، ص149

محمد بدر، و البدر اوي، مبادئ القانون الروماني نقلاً عن الأسطل، التحكيم
في الشريعة الإسلامية ،ص26

محمد بن ابي بكر بن عبدالقادر الرازي ، مختار الصحاح ، تحقيق : محمود
خاطر ، الطبعة الاولى ، (بيروت : مكتبة لبنان ناشرون ، ج 1 ،
1995)،ص33

محمد بن ناصر البجاد، " التحكيم في المملكة السعودية "، منشورات مركز
البحوث والدراسات الإدارية، الرياض، ط1 (1999) ص44

محمد بن ناصر البجاد، التحكيم في المملكة العربية السعودية، (الرياض :
معهد الإدارة العامة ب، ط ، 1420)،ص60.

محمد توفيق على محمد فهمي: " اختيار قواعد العدالة والإنصاف لحل
منازعات التجارة الدولية " (رسالة دكتوراة - كلية الحقوق ، جامعة
عين شمس)ص21-22 .

محمد جلاء إدريس ، مناهج البحث العلمي نظرياً وتطبيقياً ، الجامعة
الإسلامية العالمية 1998. ،ص40

محمد سليم العواء ، " اختيار المحكم وواجباته" ، القاهرة مؤتمر التحكيم
الأول، (1991) ص261.

محمد سيد عمر التحيوي ، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، (الإسكندرية :
منشأة المعارف ، طبعة 3) ، ص20

محمد عبد الهادي الشقنقيري ، دروس في تاريخ القانون المصري ، (ج 1
، سنة 1985 ، 1986) ، ص173

محمد عبدالمنعم بدر ، مبادئ القانون الروماني ، (دار النشر الحديث ، 1937

محمد على سكيكر، تشريعات التحكيم في مصر والدول العربية، (الإسكندرية
: منشأة المعارف ، دار الجامعيين 2006 (فقرة 94 ، ص59

محمد علي البدوي، النظرية العامة للالتزام ، (بنغازي : دار الكتب الوطنية ،
ج 1، ط4، 2003)ص48

- محمد عيش ، ،منح الجليل شرح على مختصر خليل 1299،(بيروت : ج 8
 ، دار النشر دار الفكر ، 1409هـ - 1989م)ص283
- محمد كامل ، أصول القوانين،(المطبعة الرحمانية ،1923.)، ص104
- محمد محمود قدرى ، التحكيم في ضوء احكام الشريعة الاسلامية،(الرياض :
 دار الصميعة للنشر والتوزيع ، 1430هـ - 2009، ط1)
- محمد الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج
 ،(بيروت: ، دار النشر ، دار الفكر ، ج 4) التوفي سنة 977 هـ ،
 ص379
- محمود السنفا ، فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، (القاهرة : دار
 الفكر العربي، 1989) ، ص107
- محمود السيد التحيوي ، التحكيم بالقضاء والتحكيم مع التفويض بالصلح ،
 الإسكندرية : منشأة دار المعارف ، طبعة 2002)، ص161
- _____ ، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات
 العقود الإدارية، (الطبعة 1999، مطبعة دار الجامعة)، ص65
- _____ ، اركان الاتفاق على التحكيم وشروط صحته، (الإسكندرية :
 دار الفكر الجامعي، 2008) ، ص135
- _____ ، تنفيذ حكم المحكمين، (مصر: دار الفكر الجامعي،
 2006)، ص3

محمود محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم، النظرية العامة للتحكيم، الجزء الأول، اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 1990م) ص112

محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، (دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1998.)ص12

محمود هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، (اتفاق الحكيم، دار الفكر العربي، ج.1، 1990)ص106

مروان المدرس ، " مجلة الوطن " ، (كلية الحقوق ، جامعة البحرين ، 2017/12/7)ص22

مسعود مادي، فاضل الزهاوي، " الشركات التجارية في القانون الليبي " ، (منشورات جامعة الجبل الغربي، ط 1 ، 1997)ص72

مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، ج5، طبعة دار الشعب، القاهرة، (1968)

مشروع قانون التحكيم الليبي" المادة رقم 1

مصطفى محمد الجمال، "أضواء على عقد التحكيم"، بحث منشور في الدراسات القانونية الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة بيروت، العدد 1، فقرة 27، (1998) ص21

_____، وعكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، (بيروت : منشورات الحلبي الحقوقية، ، 1998) ،

ص434

معمر نعمان محمد النظاري، " الرقابة القضائية على التحكيم في التشريعين المغربي واليميني"، (رسالة دبلوم - جامعة محمد الأول، كلية الحقوق) ص 14

المقدسي عبد الله بن قدامة الكافي في فقه الإمام المجل أحمد بن حنبل ، (بيروت : ، دار النشر ، المكتب الاسلامي، ج 4)، ص 79

من الاتفاقية العربية" للتحكيم التجاري" بعمان ، المادة 18 الفقرة 7 (1987).

منتدى المحامين العربي ، الواسع التحكيم ، <http://www.mohamoon.com/montada/default.aspx?ction=isclav810=86186&Type=3>

منصور بن يونس البهوتي ، الروض المربع، (الرياض : مكتبة الرياض الحديثة، 1390هـ، ج 3)، ص 382

_____ ، كشف القناع عن متن الإقناع ، (بيروت : دار الفكر، ج 6 ، 1402) ص 308

منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، (الاسكندرية : منشأة المعارف بالإسكندرية، 1997)، ص 117.

مهند احمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، (عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1 ، 2003) ص 47 .

المؤتمر التاسع المنعقد في دولة الإمارات، مجلة المجمع، (أبو ظبي ، ج 4 ،
1995) العدد 9 -

الموسوعة الفقهية الكويتية، (10 / 245)

موسى سليمان ابوملوح ، شرح القانون المدني الأردني، مصادر الالتزام،
الكتاب الأول (1995)

مولانا عبد المؤمن ولد محمد ، التحكيم بين الفقه الإسلامي والقانون
الوضعي، (رسالة ماستر- جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية
، المغرب، 2009)ص33

ناريمان عبدالقادر، اتفاق التحكيم، (القاهرة : دار النهضة العربية، ط1،
1996)ص225

ناصر ناجي محمد جمعان، شرط التحكيم في العقود التجارية، (المكتب
الجامعي الحديث ، 2005)

_____، شرط التحكيم في العقود التجارية، المكتب الجامعي الحديث
(2008 .) ص102

نبيل اسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية،
(الإسكندرية : دار الجامعة الجديدة، ط.2، 2005) . ص8

نبيل محمد أحمد صبيح- دور وكلاء العقود في التجارة الدولية(القاهرة : دار
النهضة العربية ، (1995 -) ص144

هشام القاسم ، المدخل إلى علم القانون ، (جامعة دمشق 2003 ، 2004 ،
)، ص32

هشام خالد، " معيار دولية التحكيم التجاري" - دراسة مقارنة ، منشأة المعارف
بالإسكندرية(2006) ، ص192

هشام على صادق ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ،
الإسكندرية : منشأة المعارف، سنة (1995 .) ص185

الهلسا ، أديب ، أسس التشريع القضائي الأردني، " محاضرات بمعهد البحوث
والدراسات العربية القانونية والشرعية" (1991)، ص62

وجدى راغب، مفهوم التحكيم وطبيعته ، الدورة التدريبية للتحكيم ، (الكويت:
كلية الحقوق – جامعه الكويت , سنة 1993 ،) ص3

وهبة الزحيلي ، الفقه الاسلامي وادلته ، الفقه العام ، الجزء السادس ،
دمشق: دار الفكر الطباعة للنشر والتوزيع دمشق الطبعة الثانية 1984-
1404،) ص700

_____ ، أصول المحاكمات الشرعية، (جامعة الشارقة، الشورابي،
التحكيم والتصالح، دار الفكر)، ص301.

الموقع القانوني لمركز التجارة الدولية 21-6 <http://www.jurisint.org>
2018

- Fouchard, L'arbitrage commercial international, E Gaillard
Goldman, 1992,

<http://www.alukah.net/web/fouad/0/31737/#izz585nZnyOS>

<http://www.law-arab.com/2015/02/Free-institutional-arbitration.html8-7-2018>

<http://www.e-cfr.org/ar/index.php>

La démocratie et la représentation des intérêts en France,
éd Paris,(1931).



فهرس الايات

رقم الاية	السورة	الاية
65	النساء	فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا
141	النساء	وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا
9	الحجرات	وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِي إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءت فَأصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ
35	النساء	فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا
44	المائدة	وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ
48	المائدة	فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ
65	النساء	فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا
50	المائدة	أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ
35	النساء	ثُمَّ شِفَاقَ بَيْنَهُمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا
282	البقرة	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ
13	الحجرات	يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتَقَاكُمْ