

تعيين المحكم ومساءلته:

دراسة تحليلية في ضوء الفقه الإسلامي والقانون السوري

حذيفه سعيد رمضان

بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في الشريعة والقانون

جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

مارس ٢٠٢١

الإقرار

بسم الله الرحمن الرحيم

إني أقر وأعترف بأنّ هذه الرسالة من عملي وجهدي الشخصي، أما المقتطفات والاقتباسات فقد أشرت إلى مصادرها في هامش الرسالة.

التاريخ:

الاسم: حذيفه سعيد رمضان

الرقم الجامعي: ٤١٧١٠٦٣

العنوان: B-12-2 KONDOMINIUM DUTA SURIA JLN DUTA SURIA TMN DUTA
SURIA AMPANG 68000 AMPANG SELANGOR

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

الشكر والتقدير

- الحمد لله أولاً وآخراً على نعمه التي تعدّ ولا تحصى، وأن وفقني لكتابة هذا البحث العلمي. وبعد ذلك لا بدّ من الاعتراف بالجميل والشكر لمن أسدى لي معروفاً فيه، أذكر منهم:
- جامعة العلوم الإسلامية الماليزية (USIM): حيث قدمت لي التسهيلات اللازمة لدراستي، وأسأل الله تعالى أن يجعلها منارة هدى على مرّ الزمان.
 - فضيلة الدكتور المشرف: لقمان عبد المطلب الذي لم يأل جهداً في التقويم والإرشاد، وقد تفضل منذ البداية في الموافقة على الإشراف على بحثي.
 - كما أقدم شكري لمن قدم لي نصحاً أو عوناً أثناء البحث، فجزا الله عني الجميع كل خير، وصلى الله على سيدنا محمدٍ وعلى آله وصحبه وسلم، والحمد لله رب العالمين.

ABSTRAK

Penyelidikan ini membincangkan isu timbang tara dalam fiqh perundangan Islam dan undang-undang Syria, dengan mempertimbangkan bahawa timbang tara adalah salah satu kaedah penting untuk menyelesaikan pertelingkahan sama ada antara individu, syarikat dan negara. Penyelidik telah mengkaji dua isu utama iaitu, pelantikan penimbang tara dan akauntabilitinya. Ini kerana kedua-dua isu ini sangat penting disamping banyak persoalan yang timbul berkaitan dengannya. Permasalahan kajian di sini ialah isu pelantikan penimbang tara yang tidak layak serta garis panduan akauntabiliti yang tidak jelas dalam statut perundangan syiria. Justeru, kajian ini sangat penting khususnya apabila ia tidak mendapat perhatian yang cukup dalam kajian-kajian perundangan yang lalu lantas menyebabkan wujudnya kekeliruan dalam statut perundangan sehingga menzahirkan keputusan timbang tara yang tidak sah, terbatal atau terdedah untuk dibatalkan. Kekeliruan ini menyebabkan perlunya kepada satu kajian dan usaha untuk meminda dan menambah baik perundangan bagi mengelak masalah ini berulang pada masa hadapan. Objektif kajian ialah pertama menjelaskan konsep timbang tara dan penimbang tara serta menghilangkan kekeliruan dan salah faham yang wujud antara penimbang tara dan hakim. Kedua, menentukan syarat dan kaedah pemilihan penimbang tara dan ketiga menjelaskan konsep akauntabiliti yang perlu ada pada penimbang tara. Dalam proses mengumpul data, pengkaji menggunakan pendekatan induktif dengan merujuk kitab-kitab fikah dan statut perundangan. Sementara pendekatan perbandingan dan analisa kandungan digunakan dalam proses menganalisis data khususnya dalam mentafsir nas-nas syarak dan statut perundangan serta membuat perbandingan antara fikah Islam dan Undang-Undang Syria. Kajian ini telah menyimpulkan beberapa pendapat, antaranya ialah perundangan Islam telah menggariskan sifat-sifat tertentu yang perlu ada kepada penimbang tara yang tidak disebut dalam statut perundangan Syria. Kekeliruan ini telah membuka pintu kepada pihak-pihak yang terlibat untuk memilih sesiapa yang mereka anggap sesuai tanpa melihat kepada kelayakannya. Demikian juga didapati bahawa kaedah asas pemilihan penimbang tara menurut fuqaha silam dan Undang-Undang Syria ialah ditentukan oleh pihak-pihak terlibat tanpa penglibatan hakim atau sultan. Sebaliknya ulama kontemporari membenarkan pemilihan penimbang tara dilakukan oleh organisasi perakaunan dan pengauditan sesebuah institusi melalui kuasa badan kehakiman atau pusat-pusat timbang tara. Pendapat kontemporari ini sesuai dengan apa yang dinyatakan oleh undang-undang timbang tara Syria. Pendapat seterusnya ialah, dalam fikah Islam penimbang tara bertanggungjawab terhadap keputusannya jika kesilapan yang dilakukannya itu besar dan sengaja, sementara dalam Undang-Undang Syria, dia akan memikul sepenuh tanggungjawab tanpa mengira tahap kesilapan. Sebagai penutup, kajian ini menyimpulkan perlunya kepada pindaan undang-undang timbang tara syria dengan menambah syarat-syarat baru kelayakan penimbang tara seperti tahap pengalaman dan kelayakan akademik. Demikian juga mengubah tahap akauntabiliti penimbang tara hanya kepada kesilapan yang besar dan sengaja sahaja, mewujudkan kaedah khas tentang akauntabiliti timbang tara dalam statut undang-undang, menubuhkan persatuan timbang tara serta mengeluarkan undang-undang khas mengatur profesion timbang tara.

الملخص

يتناول هذا البحث مسألة التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون السوري، باعتبار أنّ التحكيم يعدّ من الطرق الهامة لفصل النزاعات بين الأفراد والشركات والدول، وقد عمد الباحث إلى دراسة موضوعي تعيين المُحكّم ومساءلته فقط لأهمية هاتين المسألتين والإشكالات التي ظهرت حولهما، أما مشكلة البحث فهي عدم كفاءة من يتولى مهمة التحكيم وضعف القواعد الخاصة بالمساءلة في القانون السوري، وأدى عدم وجود المواد القانونية الشاملة والواضحة إلى صدور أحكام تحكيم باطلة أو قابلة للإبطال، وهذا النقص التشريعي في القانون السوري يدعو لإثارة هذه النقاط بغية الدفع إلى تعديل التشريعات السورية لتلافي هذه المشاكل في المستقبل، وقد هدفت الدراسة إلى بيان مفهوم التحكيم والمُحكّم لإزالة الخلط الذي قد يقع به البعض بين المُحكّم وغيره، وتحديد شروط اختيار المُحكّم وكيفية هذا الاختيار، كما بينت الدراسة مفهوم المساءلة وإمكانية مساءلة المُحكّم، وقد عمد الباحث إلى استعمال المنهج الاستقرائي من أجل جمع المعلومات والأدلة من الفقه الإسلامي والقانون السوري، والمنهج التحليلي من أجل تحليل وتفسير النصوص الشرعية والمواد القانونية، والمنهج المقارن للمقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون السوري، وقد انتهت هذه الدراسة إلى نتائج عديدة أهمها أنّ الفقه الإسلامي حدد في المُحكّم مواصفات كثيرة لا نجدها في القانون السوري الذي ترك الباب مشرعاً للخصوم في اختيار من يرونه مناسباً، كما أنّ القاعدة الأساسية في تعيين المُحكّم وفق الفقه الإسلامي والقانون السوري هي التعيين عن طريق أطراف الخصومة، وقال فقهاء الشريعة الأولون بعدم جواز التعيين عن طريق القاضي أو السلطان، أما في الفقه الإسلامي المعاصر فقد أجازت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية التعيين عن طريق القضاء وعن طريق مراكز التحكيم، وهذا الرأي المعاصر يتوافق مع ما جاء به قانون التحكيم السوري، كما أنه حتى يتحمل المُحكّم المسؤولية في الفقه الإسلامي يجب أن يكون الخطأ جسيماً أو متعمداً، أما في القانون السوري فيتحمل المُحكّم المسؤولية مهما كانت درجة هذا الخطأ، وحل المشاكل التي تعرضت لها هذه الدراسة توصلت الدراسة إلى ضرورة تعديل الشروط الإلزامية المطلوبة في المُحكّم وفق القانون السوري وذلك بإضافة شروط جديدة مثل الخبرة العملية والمؤهل العلمي، كذلك تعديل درجة المسؤولية في القانون السوري لتصبح فقط في حالة الخطأ الجسيم والخطأ المتعمد، وتضمن قانون التحكيم السوري قواعد خاصة بالمساءلة، وإنشاء نقابة خاصة بالمُحكّمين، وإصدار قانون لتنظيم مهنة التحكيم.

ABSTRACT

This research studies arbitration in Shariah and Syrian law. Arbitration is an important way to settle disputes among individuals, companies and states. To be precise, the appointment and questioning of arbitrators are the main topics of this research due to their importance and the problems that have arisen around them. The research problem is the incompetence of many arbitrators and the lack of serious arbitrators' accountability in the Syrian law that is understudied. The lack of specific, clear and inclusive items leads to issuing rejected or liable to rejection judgements. This necessity propels researchers to raise this issue and study it to contribute for future improvement. The study identified the concept of arbitration and arbitrator to settle the lack of distinction that may occur between arbitration and others similar professions. The terms and conditions of selecting arbitrators are also identified. The study also clarified the concept of accountability and the possibility of enforcing accountability measures on arbitrators. The researcher used the inductive method to collect information and evidences from both Shariah and Syrian laws. The analytical method was also implemented to analyze and interpreting legal texts and materials. The comparative approach was utilized for comparing Shariah law with Syrian law. The main finding of the study is that the Shariah law assigned specific characteristics of arbitrators which are absent in the Syrian law. This situation left the door open for opponents to select incompetent arbitrators. The second finding is that appointing an arbitrator in the Shariah and Syrian laws is handled by opponents. Early jurists said that it is not permissible to appoint arbitrators by judges or rulers. In contemporary Islamic jurisprudence, the Accounting & Auditing Organization for Islamic Financial Institutions legalized the appointment by the judiciary and arbitration centers. This contemporary view is consistent with the Syrian Arbitration Law. This study also found out that in order for the arbitrator to shoulder responsibility, in the Shariah law, the mistake he committed must be gross or deliberate. In Syrian law, however, the arbitrator bears the responsibility regardless of the degree of the mistake. In order to solve the problem, the study concluded that it is necessary to amend the mandatory qualifications of arbitrators by requiring new qualifications such as practical experience and educational qualification. Also, the degree of responsibility in Syrian law should be amended only in case of serious and deliberate error, and the Syrian Arbitration Law should include accountability rules. The establishment of a special union of arbitrators is recommended. A law to regulate the profession of arbitration is also recommended.

فهرس المحتويات

٠	تعيين المحكّم ومساءلته:
أ	الإقرار
ب	الشكر والتقدير
ت	ABSTRAK
ث	الملخص
ج	ABSTRACT
ح	فهرس المحتويات
ز	قائمة الملاحق
١	المقدمة
١	١,١ تمهيد
٣	٥,١ خلفية البحث
٤	٢,١ مشكلة البحث
٥	٣,١ أسئلة البحث
٦	٤,١ أهداف البحث
٦	٦,١ أهمية البحث
٦	١,٦,١ أهمية علمية
٧	٢,٦,١ أهمية عملية
٨	٧,١ حدود الدراسة
٨	٨,١ منهجية البحث
٩	٩,١ الدراسات السابقة
٢٤	الفصل الثاني

الأحكام العامة للتحكيم والمُحكَّم والمسؤولية، وأركان عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون السوري	٢٤
١,٢ تمهيد	٢٤
٢,٢ الأحكام العامة للتحكيم	٢٤
١,٢,٢ مفهوم التحكيم لغةً	٢٤
٢,٢,٢ مفهوم التحكيم وفق الفقه الإسلامي	٢٥
٣,٢,٢ مفهوم التحكيم وفق الفقه القانوني	٢٧
٤,٢,٢ مفهوم التحكيم وفق القانون والقضاء	٢٨
٣,٢ الأحكام العامة للمُحكَّم	٢٩
١,٣,٢ مفهوم المُحكَّم لغةً	٣٠
٢,٣,٢ مفهوم المُحكَّم وفق الفقه الإسلامي	٣٠
٣,٣,٢ مفهوم المُحكَّم وفق الفقه القانوني	٣١
٤,٣,٢ تعريف المُحكَّم وفق القانون والقضاء	٣١
٤,٢ تمييز مهمة المُحكَّم عن غيرها من المهام	٣٣
١,٤,٢ تمييز المُحكَّم عن الوكيل	٣٣
٢,٤,٢ تمييز المُحكَّم عن القاضي	٣٣
٣,٤,٢ تمييز المُحكَّم عن الخبير	٣٤
٤,٤,٢ تمييز المُحكَّم عن المصالح	٣٤
١,٥,٢ مفهوم المسؤولية لغةً	٣٥
٢,٥,٢ مفهوم المسؤولية وفق الفقه الإسلامي	٣٦
٣,٥,٢ مفهوم المسؤولية وفق الفقه القانوني	٣٧
٤,٥,٢ مفهوم المسؤولية وفق القانون والقضاء	٣٧

٣٨	٦,٢ الفرق بين عقد التحكيم وشرط التحكيم.....
٣٩	٧,٢ أركان عقد التحكيم
٣٩	١,٧,٢ أركان عقد التحكيم في الفقه الإسلامي
٥٠	٢,٧,٢ أركان عقد التحكيم في القانون السوري
٥٩	الفصل الثالث
٥٩	شروط اختيار المحكم وطرق تعيينه في الفقه الإسلامي والقانون السوري.....
٥٩	١,٣ تمهيد
٥٩	٢,٣ شروط اختيار المحكم
٥٩	١,٢,٣ شروط اختيار المحكم في الفقه الإسلامي
٨١	٢,٢,٣ شروط اختيار المحكم في القانون السوري
٨٩	٣,٣ موانع اختيار المحكم
٨٩	١,٣,٣ موانع اختيار المحكم في الفقه الإسلامي
٩١	٢,٣,٣ موانع اختيار المحكم في القانون السوري
٩٧	٤,٣ تعيين المحكم
٩٧	١,٤,٣ تعيين المحكم في الفقه الإسلامي
١٠٠	٢,٤,٣ تعيين المحكم في القانون السوري
١٠٨	الفصل الرابع
١٠٨	مسؤولية المحكم والتزاماته في الفقه الإسلامي والقانون السوري.....
١٠٨	١,٤ تمهيد
١٠٩	٢,٤ أركان مسؤولية المحكم
١٠٩	١,٢,٤ أركان مسؤولية المحكم في الفقه الإسلامي
١٢١	٢,٢,٤ أركان مسؤولية المحكم في القانون السوري

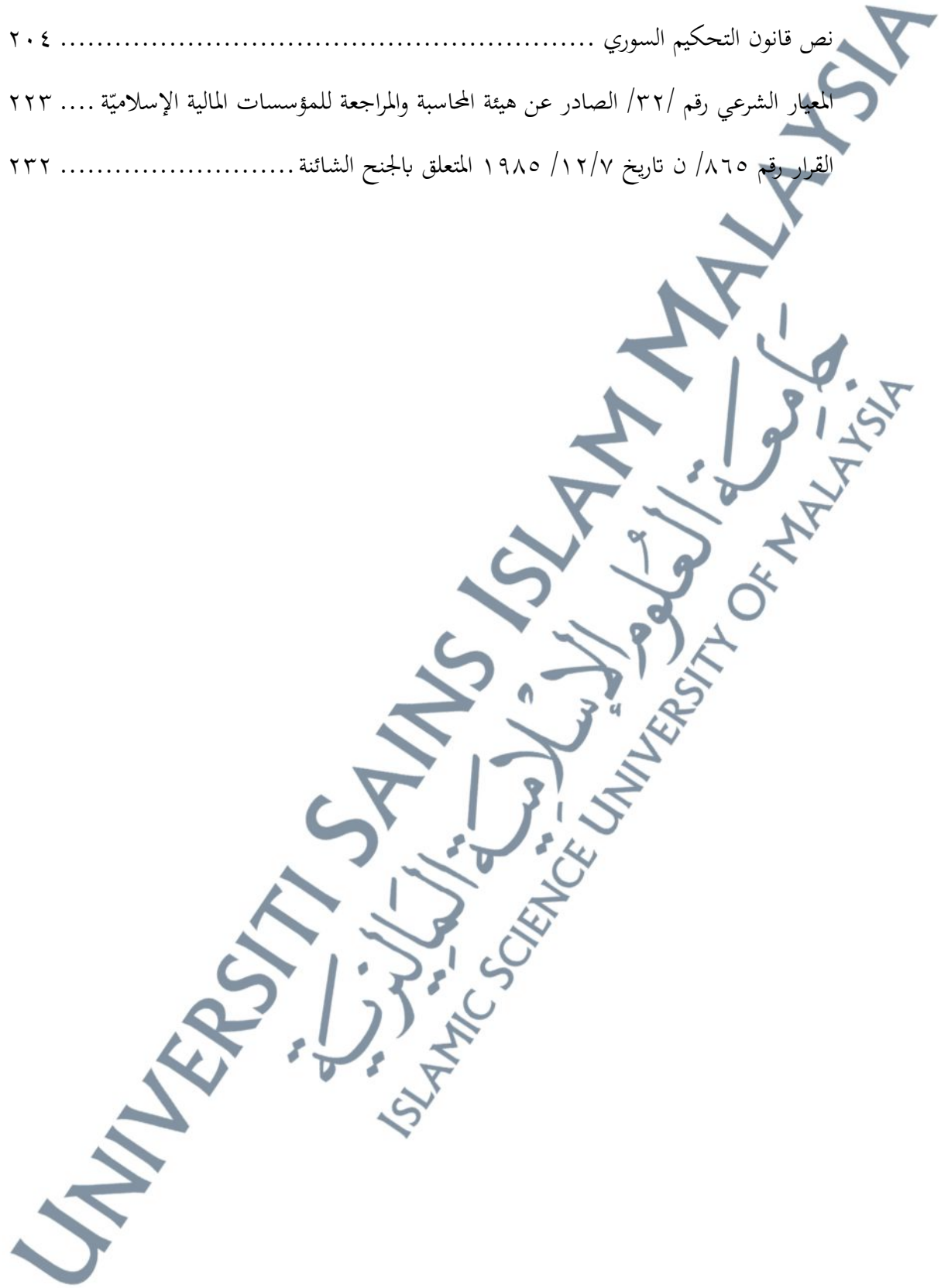
١٢٨	٣,٤ شروط تحقق مسؤولية المحكّم
١٢٩	١,٣,٤ شروط تحقق المسؤولية في الفقه الإسلامي
١٣١	٢,٣,٤ شروط تحقق مسؤولية المحكّم في القانون السوري
١٣٢	٤,٤ التزامات المحكّم
١٣٢	١,٤,٤ التزامات المحكّم في الفقه الإسلامي
١٤٠	٢,٤,٤ التزامات المحكّم في القانون السوري
١٥١	٥,٤ آثار خطأ المحكّم
١٥١	١,٥,٤ آثار خطأ المحكّم في الفقه الإسلامي
١٥٨	٢,٥,٤ آثار خطأ المحكّم في القانون السوري
١٦٨	الفصل الخامس
	الاقتراحات المتعلقة بإضافة مواد جديدة في قانون التّحكيم السّوري من أجل تعيين المحكّمين ومساءلتهم
١٦٨	
١٦٨	١,٥ تمهيد
	٢,٥ الاقتراحات المتعلقة بإضافة مواد جديدة في قانون التّحكيم السّوري من أجل تعيين المحكّمين
١٦٨	
	٣,٥ الاقتراحات المتعلقة بإضافة مواد جديدة في قانون التّحكيم السّوري من أجل مساءلة المحكّمين
١٧٢	
١٧٧	الفصل السادس
١٧٧	الخاتمة
١٨٠	النتائج
١٨٦	التوصيات
١٨٩	قائمة المصادر والمراجع

الملاحق.....٢٠٤

نص قانون التحكيم السوري٢٠٤

المعيار الشرعي رقم /٣٢/ الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية٢٢٣

القرار رقم ٨٦٥ / ن تاريخ ١٢/٧ / ١٩٨٥ المتعلق بالجنح الشائنة.....٢٣٢



قائمة الملاحق

الصفحة	الملحق
٢٠٦	الملحق أ: قانون التحكيم السوري
٢٢٥	الملحق ب: المعيار الشرعي رقم /٣٢/
٢٣٤	الملحق ج: القرار رقم /٨٦٥/ ن تاريخ ١٢/٧ /١٩٨٥ المتعلق بالجنح الشائنة