٤٢/٤

مراقبات

وقف الزيتونة

T06-00185

٢٤/١٤
١٤٤٦
ف ش

كلية الحقوق
قسم قانون المرافعات

مراضعات
٤٣
ص د ١٠٩

آثار حكم التحكيم

فى

القانون الوضعى والفقه الإسلامى

ف ع ا ت

رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق

مقدمة من

الباحث/ كمال عبدالحميد عبدالرحيم فزارى

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة

١ - الأستاذ الدكتور/ وجدى راغب فهمى — رئيساً

الأستاذ المتفرغ بقسم قانون المرافعات كلية الحقوق - جامعة عين شمس

٢ - الأستاذ الدكتور/ محمد إسماعيل فرحات — عضواً ومشرفا شرعياً

استاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية ووكيل كلية الحقوق - جامعة عين شمس

٣ - الأستاذ الدكتور/ محمود بلال مهران — عضواً

الأستاذ بقسم الشريعة الإسلامية كلية الحقوق - جامعة القاهرة

٤ - الأستاذ الدكتور/ أحمد ماهر زغلول — عضواً ومشرفاً قانونياً

أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات كلية الحقوق - جامعة عين شمس

١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م

٤/٤٣

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ

"فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا"

سورة النساء الآية: ٦٥

إهـــــداء

إلى روح والدي ... رحمة وغفرانا

إلى والدتي الغالية ... بـــــراً وحنانا

إلى اخوتي الأعزاء ... فخراً واعتزازا

إلى زوجتي الوفية ... تقديراً وعرفانا

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين ، أحمده على حلمه بعد علمه وعفوه بعد مقدرته أرسل رسوله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله القائل " من لم يشكر الناس لم يشكر الله " .

ومن منطلق هذا الحديث أتقدم بخالص الشكر والتقدير للأستاذ الدكتور / وجدي راغب فهمي - الأستاذ بقسم قانون المرافعات كلية الحقوق جامعة عين شمس - على تفضله قبول الإشتراك في لجنة الحكم ومناقشة الرسالة .

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير لأستاذي الفاضل الدكتور/ أحمد ماهر زغلول - أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات بكلية الحقوق جامعة عين شمس -المشرف القانوني على هذه الرسالة ، على ما بذله من جهد كبير من قبل التسجيل لموضوعها وحتى خرجت في هذه الصورة التي ترونها بين أيديكم ، وعلى الرغم من كثرة مشاغله فلم يبخل علىّ بجهد أو وقت فى إرشادي وتوجيهي ، فجزاه الله خيرا وبارك في ذريته وأمده بطول العمر .

كما أتقدم بخالص شكري وتقديري وفائق إعزازي وعرفاني لأستاذي الفاضل الدكتور / محمد إسماعيل فرحات - أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق جامعة عين شمس - المشرف الشرعي على هذه الرسالة ، والذي كان لي شرف التلمذة على يديه أثناء الدراسات العليا ، فكان ولا يزال خير معلم ومحبا للعلم وطلابه داعيا الله عز وجل أن يطيل في عمره لخدمة الشريعة الإسلامية ومسائلها المستجدة .

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير للأستاذ الدكتور / محمود بلال مهران - أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق جامعة القاهرة - لتفضله بقبول الإشتراك في مناقشة هذه الرسالة وعلى ما بذله من جهد في سبيل تقييمها .

كما لا يفوتني أن أتوجه بخالص الشكر للدكتور/ محمد سعيد عبد الرحمن - على النصائح والمعلومات التي أسداها ليّ أثناء كتابة هذه الرسالة

إليكم جميعا ثمرة جهدي المتواضع

الباحث

كمال عبد الحميد عبد الرحيم

---

(١) أخرجه الترمذى فى سننه ـ ج٤ـ ص٣٣٩

(أ) أهمية الموضوع

١- فى زمن فسدت فيه الذمم وأثقلت كواهل دور المحاكم وساحات القضاء بالعديد من الدعاوى التى تنوء بحملها الجبال الرواسى ، بذل رجال القانون كل جهدهم لإيجاد وسيلة فعالة بديلة عن القضاء للفصل فى المنازعات ، ألا وهى التحكيم حتى أصبح ظاهرة قانونية عالمية لجأت إليها الدول لحل منازعاتهم بجوار القضاء الرئيس. بل أضحى التحكيم مرغوباً فيه . وأخذت الدول على عاتقها تشجيعه ورعايته وفى سبيل ذلك أنشأت مؤسسات دولية وغرفاً متخصصة خاصة لهذا الغرض،علاوة على اهتمام التشريع والفقه والقضاء بهذه الوسيلة رغبة منهم فى تطويرالتحكيم وتنظيمه وتبسيط إجراءاته.

٢-وانطلاقاً من هذا المعنى وسعياً وراء تحقيقه. وجدت ضرورة البحث فى جزء هام من اجزاء التحكيم ألا وهو الآثار المترتبة على الحكم التحكيمى والطعن فيه والدعوى ببطلانه لما تمثله هذه المسائل من أهمية عملية بالغة الدقة إذ تعتبر همزة الوصل بين القضاء والتحكيم . إذ تتعاظم المخاطر فى هذه المرحلة خشية أن تهدم أثار التحكيم مزاياه كلها ومن هنا فإن هذه الرسالة تكتسب أهميتها البالغة باعتبارها دراسة للجوانب الحقيقية للتحكيم التى تكمن فى نتائج الحكم التحكيمى خاصة وأن هذه النتائج تعتبر اختباراً عملياً لقانون التحكيم لأن الآثار-وإن كانت تأتى فى مراحل التحكيم الأخيرة-هى الأكثر أهمية وفائدة .

٣- لذلك كان لابد من ملاحقة التطور الفقهى والتشريعى والقضائى ومسايرة المجتمع الدولى جنباً الى جنب واضعين فى الاعتبار قبل هذا وذاك عناية الشريعة الإسلامية الغراء بقضاء التحكيم وما حققه الفقه الإسلامى من قصب السبق فى هذا المضمار ووضع أصول راسخة تتلاءم مع تطور الحياة والأجيال . علاوة على أن هذا الموضوع فيما يخص الفقه الإسلامى وبالتحديد استنفاد الولاية- سواء ولاية القاضى أو المحكم - لم يتطرق لها باحث ويعنونها بعنوان مستقل بل ربما كان داخلاً فى حجية الأمر المقضى، لهذا كان الموضوع مهما جداً حتى نفصل بين استنفاد الولاية وحجية الأمر المقضى كما سنرى فيما بعد .

وقد زاد اهتمامى بهذا الموضوع بسبب تزامن هذه الرسالة وصدور قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ حاملاً فى طياته مواده الثمانية والخمسين مقرراً بها

الـــفـــهـــرســـــت

الصفحة	الموضوع
٩	أهمية الموضوع
١٠	نطاق البحث وطريقة
١١	خطة البحث
١٥	التمهيد
١٥	النقطة الأولى: فكرة التحكيم نشأة وتطوراً
٣٢	النقطة الثانية :مشروعية التحكيم وحكمه مشروعيته
٣٩	النقطة الثالثة : أهمية التحكيم ومزاياه
٤٣	النقطة الرابعة : ولاية التحكيم
٨٩	النقطة الخامسة : حكم التحكيم من حيث الوجوب والجواز
٩٥	الباب الأول : حكم المحكمين واستنفاد الولاية فى القانون والفقه الإسلامى
٩٩	الفصل الأول : استنفاد ولاية المحكمين فى القانون
١٠٢	المبحث الأول : طبيعة التحكيم والاستنفاد
١٠٢	المطلب الأول : تحديد طبيعة عمل المحكم
١٢٩	المطلب الثانى :مفهوم استنفاد الولاية وتطبيقها على أحكام المحكمين
١٦٤	المبحث الثانى : نطاق الاستنفاد وسلطة المحكم فى مراجعة أحكامه
١٦٥	المطلب الأول : اقتصار الاستنفاد على الخصومة والمسألة التى صدر فيها الحكم
١٧٢	المطلب الثانى : سلطة المحكم فى مراجعة أحكامه
٢٠١	الفصل الثانى: استنفاد ولاية المحكمين فى الفقه الإسلامى
٢٠٤	المبحث الأول : طبيعة التحكيم والاستنفاد
٢٠٤	المطلب الأول : تحديد طبيعة عمل المحكم

المطلب الثانى :مفهوم استنفاد الولاية وتطبيقها على أحكامالمحكمين	٢١٧
المبحث الثانى : نطاق الاستنفاد وسلطة المحكم فى مراجعة أحكامه	٢٣٤
المطلب الأول : اقتصار الاستنفاد على الخصومة والمسألة التى صدر فيها	٢٣٥
المطلب الثانى: سلطة المحكم فى مراجعة أحكامه	٢٣٨
لباب الثانى : حكم المحكمين وحجية الأمر المقضى فى القانون والفقه الإسلامى	٢٤٩
الفصل الأول : مدى حيازة حكم المحكمين لحجية الأمر المقضى فى القانون	٢٥٣
المبحث الأول : حيازة حكم المحكمين لحجية الأمر المقضى والآثار المترتبة على ذلك	٢٥٦
المطلب الأول : حيازة حكم المحكمين للحجية ..	٢٥٦
المطلب الثانى: الآثار المترتبة على حيازة حكم المحكمين لحجية الأمر المقضى	٢٧٣
المبحث الثانى : النطاق الموضوعى والشخصى لحجية الأمر المقضى فى مجال التحكيم .	٢٧٦
المطلب الأول : نطاق الحجية من حيث الموضوع .	٢٧٧
المطلب الثانى: نطاق الحجية من حيث الأشخاص	٢٨٢
الفصل الثانى : مدى حيازة حكم المحكمين لحجية الأمر المقضى فى الفقه الإسلامى	٢٨٧
المبحث الأول : حيازة حكم المحكمين لحجية الأمر المقضى والآثار المترتبة على ذلك	٢٩٠
المطلب الأول : مدىحيازة حكم المحكمين لحجية الأمر المقضى	٢٩٠
المطلب الثانى: الآثار المترتبة على حيازة حكم المحكمين لحجية الأمر المقضى	٣٠٤
المبحث الثانى : النطاق الموضوعى والشخصى لحجية الأمر المقضى فى مجال التحكيم .	٣٠٦

المطلب الأول : نطاق الحجية من حيث الموضوع	٣١٧
المطلب الثانى: نطاق الحجية من حيث الأشخاص	٣١٧
الباب الثالث : حكم المحكمين والأمر بتنفيذه فى القانون والفقه الإسلامى	٣٢٣
الفصل الأول :القوة التنفيذية لأحكام المحكمين فى القانون	٣٢٧
المبحث الأول : الرقابة القضائية فى مرحلة تنفيذ أحكام المحكمين والتظلم من الأمر الصادر بالتنفيذ	٣٣٠
المطلب الأول : الأمر بالتنفيذ وشروطه	٣٣٠
المطلب الثانى : التظلم من الأمر الصادر بالتنفيذ	٣٦٤
المبحث الثانى : وقف القوة التنفيذية لأحكام المحكمين ..	٣٧٠
المطلب الأول : وقف تنفيذ أحكام المحكمين	٣٧١
المطلب الثانى : إشكالات تنفيذ أحكام المحكمين	٣٩٨
الفصل الثانى : القوة التنفيذية لأحكام المحكمين فى الفقه الإسلامى	٤٠٣
المبحث الأول : التنفيذ والتدخل القضائى	٤٠٦
المطلب الأول : فكرة التنفيذ	٤٠٦
المطلب الثانى : التدخل القضائى	٤١٢
المبحث الثانى : شروط التنفيذ والتظلم من الأمر بالتنفيذ	٤٤١
المطلب الأول : شروط الأمر بالتنفيذ	٤٤١
المطلب الثانى : التظلم من الأمر الصادر بالتنفيذ	٤٤٤
الباب الرابع : حكم المحكمين والطعن فيه والدعوى ببطلانه فى القـــــانون والفقه الإسلامى	٤٤٥
الفصل الأول : مدى قابلية حكم التحكيم للطعن فيه والتمسك ببطلانه فى القانون	٤٤٩
المبحث الأول : مدى قابلية حكم التحكيم للطعن فيه	٤٥٢
المطلب الأول : الطعن بالإستئناف	٤٥٢
المطلب الثانى : الطعن بالتماس إعادة النظر فى حكم المحكمين	٤٦١

المبحث الثانى : التمسك ببطلان حكم التحكيم	٤٦٨
المطلب الأول : دعوى البطلان وحالاتها	٤٦٩
المطلب الثانى : آثار دعوى البطلان ..	
الفصل الثانى : مدى قابلية حكم التحكيم للطعن فيه والتمسك ببطلانه فى الفقه الإسلامى ..	٥٠٣
المبحث الأول : مدى قابلية حكم التحكيم للطعن فيه	٥٠٦
المطلب الأول : الطعن بالإستئناف .	٥٠٦
المطلب الثانى : الطعن بالتماس إعادة النظر فى حكم المحكمين	٥٢٨
المبحث الثانى : التمسك ببطلان حكم التحكيم	٥٣٤
المطلب الأول : دعوى البطلان وحالاتها	٥٣٥
المطلب الثانى : آثار دعوى البطلان ..	٥٤٩
خاتمة البحث	٥٤٥
المراجع	٥٦١
الفهرست	٥٩٢