

جامعة النجاح الوطنية

كلية الدراسات العليا

اجراءات التحكيم

دراسة مقارنة بين قانون التحكيم الفلسطيني وقانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية

اعداد

مجاهد نبيل سليمان ملحم

اشراف

د. اسحاق البرقاوي

قدمت هذه الاطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص
بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين

2018م

اجراءات التحكيم

دراسة مقارنة بين قانون التحكيم الفلسطيني وقانون اصول المحاكمات

المدنية والتجارية

اعداد

مجاهد نبيل سليمان ملحم

نوقشت هذه الاطروحة بتاريخ 2018/9/24 وأُجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة

التوقيع

..... د. اسحاق البرقاوي / مشرفاً ورئيساً

..... د. محمد القيسي / ممتحناً خارجياً

..... د. أشرف حسين / ممتحناً داخلياً

الاهداء

الى صاحب الجميل الذي لا يرد..الى صاحب الفضل الاول فيما بلغت وما سأبلغ.....الى من علمني العيش من اجل الحق والعلم....ابي الغالي...اسمحي ان ارد جزءا يسيرا من جميلك..

الى من تعجز الحروف وتتلعثم الكلمات عند وصف جميلها...سيدتي الاولى....اهديك رسالتي لتهديني الحب والدعاء....

الى اجمل لوحة امل كانت وما زالت ،الى سندي واشقاء روعي اخوتي واخواتي ،جميع اهلي وكل عائلتي....

الى زملائي المحامين وجميع اركان العدالة....

الى من نالوا شهادة اعظم من كل الشهادات ،الى العظماء الذين قدموا ارواحهم فداء لهذا الوطن...الى القابعين خلف قضبان الاسر...الى كل من ضحى من اجل فلسطين....\

الشكر والتقدير

الى اساتذتي ومعلمي الذي بفضلهم وصلت الى هنا...الى المحامي الدكتور اسحق البرقاوي الذي لم يدخر جهدا في توجيهي والاشراف على هذا العمل الى جميع دكاترة كلية القانون في جامعة النجاح الوطنية واخص بالذكر منهم اصحاب الفضل الدكتور اشرف حسين والدكتور علي مصلح والدكتور غسان خالد والدكتور امجد حسان

الى كل من وقف معي وساندني كل باسمه ولقبه ومكانته...اليكم اياها الاوفياء جميعا اهدي اليكم هذا العمل....

الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل عنوان:

إجراءات التحكيم

دراسة مقارنة بين قانون التحكيم الفلسطيني وقانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هي نتاج جهدي الخاص، بإستثناء ما تمت الإشارة إليه
حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أي درجة علمية أو بحث
علمي أو بحثي لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the
researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other
degree or qualification

Student's name:

اسم الطالب:

Signature:

التوقيع:

Date:

التاريخ:

فهرس المحتويات

ج	الاهداء
د	الشكر والتقدير
هـ	الإقرار
و	فهرس المحتويات.....
ي	الملخص.....
1	المقدمة.....
2	اسباب اختيار الدراسة:.....
2	مشكلة الدراسة.....
3	اسئلة الدراسة:.....
4	اهمية الدراسة.....
5	منهج الدراسة.....
5	محددات الدراسة.....
6	الدراسات السابقة.....
7	خطة البحث:.....
9	الفصل الأول اجراءات تسوية خصومة التحكيم واجراءات التقاضي.....
10	1.1 المبحث الاول : هيئة التحكيم وهيئة المحكمة.....
10	1.1.1 المطلب الاول : الية تشكيل هيئة التحكيم وهيئة المحكمة.....
10	1.1.1.1 الفرع الأول :- تشكيل هيئة التحكيم.....

10.....	1.1.1.1.1 اولاً: تشكيل هيئة التحكيم باتفاق الأطراف
12.....	1.1.1.1.2 ثانياً: التشكيل القضائي لهيئة التحكيم
13.....	1.1.1.2 .. الفرع الثاني: تشكيل هيئة المحكمة
15.....	1.1.2 المطلب الثاني :- البدء في إجراءات التحكيم والتقاضي واختيار اللغة ومكان انعقاد الجلسات
16.....	1.1.2.1 الفرع الأول :- ميعاد البدء في إجراءات التحكيم والدعوى القضائية
17.....	1.1.2.2 . الفرع الثاني :- لغة ومكان التحكيم والدعوى القضائية
20.....	1.2 المبحث الثاني :- إجراءات تبليغ الأطراف وتقديم الادعاءات واللوائح
20.....	1.2.1 المطلب الأول :- أصول التبليغات في قانون التحكيم و قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية :-
25.....	1.2.2 المطلب الثاني: تقديم الادعاءات والرد عليها
25.....	1.2.2.1 .. الفرع الأول :- تقديم الادعاء
27.....	1.2.2.2 .. الفرع الثاني: الرد على الادعاء
30.....	الفصل الثاني أصول تقديم البيانات والدفع وعوارض الخصومة والفصل في الدعوى
30.....	2.1 المبحث الأول :- أصول تقديم البيانات والدفع وعوارض الخصومة
30.....	2.1.1 المطلب الأول: تقديم البيانات والدفع
32.....	2.1.1.1 .. الفرع الأول: قواعد الاثبات امام هيئة التحكيم
32.....	2.1.1.1.1 اولاً: البيئة الشفوية:-
34.....	2.1.1.1.2 ثانياً: الاستعانة بالخبرة :-

35.....	2.1.1.2.. الفرع الثاني: قواعد الاثبات امام القضاء
42.....	2.1.2 المطالب الثاني: عوارض الخصومة:
42.....	2.1.2.1.. الفرع الاول: عوارض الخصومة التحكيمية
43.....	2.1.2.1.1 أولا: شطب الدعوى
43.....	2.1.2.1.2 ثانيا: وقف السير بالدعوى
44.....	2.1.2.1.3 ثالثا: انقطاع السير في الخصومة التحكيمية
45.....	2.1.2.1.4 رابعا: انتهاء الخصومة التحكيمية
45.....	2.1.2.1.5 خامسا: ترك خصومة التحكيم
46.....	2.1.2.2.. الفرع الثاني: عوارض الخصومة القضائية
46.....	2.1.2.2.1 أولا: شطب الدعوى
47.....	2.1.2.2.2 ثانيا: وقف السير في الدعوى
48.....	2.1.2.2.3 ثالثا: انقطاع السير في الدعوى
49.....	2.1.2.2.4 رابعا: سقوط الخصومة وانقضاءها بانتهاء المدة
50.....	2.1.2.2.5 خامسا: ترك الخصومة
53.....	2.2 المبحث الثاني: الفصل في الدعوى وطرق الطعن بالحكم
53.....	2.2.1 المطالب الأول: إجراءات إصدار الحكم
53.....	2.2.1.1 الفرع الأول: إقفال باب المرافعة وحجز القضية للحكم
56.....	2.2.1.2 الفرع الثاني: إصدار الأحكام
59.....	2.2.2 . المطالب الثاني: طرق الطعن بالأحكام

65.....	2.3 الخاتمة
66.....	2.4 التوصيات
67	المصادر والمراجع
B.....	Abstract

إجراءات التحكيم

دراسة مقارنة بين قانون التحكيم الفلسطيني وقانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية.

إعداد

مجاهد نبيل سليمان ملحم

إشراف

د. اسحق البرقاوي

الملخص

تتمحور هذه الدراسة حول مقارنة عامة بين الإجراءات التي يتم إتباعها أمام هيئة التحكيم والإجراءات الواجبة الإلتباع أمام القاضي في المحاكم النظامية وفق ما تم النص عليه في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، وقانون التحكيم الفلسطيني واللائحة التنفيذية. بحيث يتم البحث بمراحل سير الخصومة التحكيمية ومقارنتها مع مراحل سير الدعوى القضائية وفق قانون أصول المحاكمات، وذلك من خلال تناول الية تشكيل كل من هيئة التحكيم وهيئة المحكمة وكيفية البدء في الإجراءات، ثم تناول المكان الذي يتم فيه الإجراءات واللغة والبحث في مدى الصلاحيات المعطاة لأطراف النزاع للاتفاق على هذه الامور.

وكذلك البحث في باقي مراحل سير الخصومة لمعرفة مدى توافقها في إطارها العام بين قانون التحكيم وقانون اصول المحاكمات من حيث الية التبليغات، وتبادل اللوائح من خلال تقديم الادعاءات والرد عليها، وسماع البيّنات وتقديم الدفوع والطلبات العارضة وعوارض الخصومة وتقديم المرافعات انتهاءً بالفصل في الدعوى وإصدار الحكم وطرق الطعن به، وذلك مع ملاحظة الاختلاف في بعض الأحكام لكل من القانونين، وذلك بالنظر الى طبيعة كل منهما حيث ان للخصومة التحكيمية مزاياها وخصوصيتها التي تميزها عن الخصومة القضائية كسرعة البت فيها وأنها ابتداءً خاضعة لاتفاق الأطراف ومصدرها إرادتهم.

المقدمة

يعتبر التحكيم من ابرز وسائل حل النزاعات التي لقيت اهتماما وانتشارا واسعا في الآونة الأخيرة، وما زال اللجوء اليه يتزايد بشكل ملحوظ نظرا للطبيعة الخاصة للتحكيم وما يميز هذه الوسيلة عن غيرها من وسائل فض النزاعات ، وذلك لان التحكيم هو تعبير عن إرادة الأطراف يتم بعد ان يتفق الأطراف على اللجوء اليه واختيار هيئة التحكيم التي ستتولى مهمة الفصل في النزاع ، على خلاف اللجوء الى المحاكم النظامية الذي يتم دون ارادة الطرف الآخر ودون ان يكون الحق للأطراف باختيار القاضي الذي سينظر النزاع، كما ويتسم بسرعة الفصل بالمنازعات ، وذلك وفقا للمدد المنصوص عليها بقانون التحكيم ، كذلك عدم تقيد هيئة التحكيم بجميع الإجراءات والقيود المفروضة على القاضي اثناء نظر الدعوى وذلك دون الاخلال بضمانات التقاضي الرئيسية، كما ان التحكيم يضمن للأطراف عرض نزاعهم بسرية تامة.

وبذلك يتضح ان التحكيم يمر بثلاث مراحل رئيسية وفقا للتسلسل القانوني لنظر المنازعة التحكيمية، بحيث يشترط اتجاه ارادة الأطراف مسبقا للجوء للتحكيم وتبدأ المرحلة الثانية عند طرح احد الأطراف الخصومة التحكيمية على هيئة التحكيم لمباشرة الإجراءات حتى إصدار الحكم النهائي، وبعد ذلك يكون امام الأطراف خيار الطعن بذلك القرار وفقا للإجراءات المتبعة بذلك او طلب إبطاله او تنفيذ ذلك الحكم.

وقد نظم قانون التحكيم الفلسطيني واللائحة التنفيذية له بعض احكام واجراءات الفصل في الخصومة التحكيمية، وبين ان للأطراف الاتفاق على خلافها، واعطى للخصوم الاتفاق على تلك الإجراءات وتنظيمها، وقد حدد الإجراءات واجبة الاتباع في حال كان التحكيم مؤسسيا، وكل ذلك مع الاخذ بعين الاعتبار اتفاق الأطراف ، وذلك نظرا للطبيعة الاتفاقية للجوء الى التحكيم كوسيلة لحل النزاع، وقد حدد الالية المتبعة منذ لحظة الاتفاق على التحكيم الى مرحلة اصدار الحكم في المنازعة التحكيمية ، ونص على آلية الطعن بتلك الاحكام وصولا الى اكتساب الحكم لقوة الامر المقضي به

وكذلك قانون اصول المحاكمات فقد نظم آلية التقاضي واجراءات السير في الخصومة القضائية منذ قيد الدعوى مروراً بمرحلة تقديم البينات حتى اصدار الحكم والية الطعن بتلك الاحكام، وقد نظم هذه الاحكام وجعل منها ما هو متعلق بإرادة الأطراف _دون الإخلال بالمبادئ الأساسية في التقاضي_ في حين لا تملك المحكمة التصدي له من تلقاء نفسها ما لم يتمسك به احد الأطراف،ومنها ما هو متعلق بالنظام العام وتستطيع المحكمة إثارته من تلقاء نفسها.

وبشكل عام فان هناك من القواعد الاساسية التي هي واجبة الإلتباع سواء كان التقاضي امام هيئة التحكيم او أمام القضاء وأهمها: كفالة حقوق الدفاع لكل طرف من اطراف النزاع وتمكينه من الدفاع بحرية تامة،ومبدأ المواجهة بين الخصوم ،والمساواة بينهم وغير ذلك من القواعد التي تحفظ حقوق الاطراف وتمكنهم من تقديم ادعاءاتهم ودفاعهم على حد سواء .

اسباب اختيار الدراسة:

ان اختيار موضوع إجراءات التحكيم ليكون موضوع البحث والدراسة في هذه الرسالة يعود لعدة اسباب على رأسها:اهمية التحكيم في ظل تطوره وتزايد اللجوء اليه،وعدم كفاية الخبرة والمعرفة في هذا المجال بشكل عام،تأكيداً على ان للتحكيم اجراءاته الواجب اتباعها حماية لحقوق الاطراف،خاصة في ظل عدم وجود دراسة سابقة متخصصة ببيان اجراءات التقاضي امام هيئة التحكيم ومقارنتها بإجراءات التقاضي وفقاً لقانون اصول المحاكمات،ومعرفة مدى مطابقة تلك الإجراءات لقواعد العدالة التي تحفظ للأطراف حقوقهم لضمان محاكمة عادلة، فكان لا بد من وجود دراسة معمقة في هذا المجال للإفادة وللمساهمة في زيادة المعرفة العلمية للعاملين في هذا المجال خاصة ان قانون التحكيم الفلسطيني لم يشترط ان يكون المحكم او احد اعضاء هيئة التحكيم من رجال القانون.

مشكلة الدراسة

تتمثل مشكلة الموضوع بمواجهة سير الخصومة التحكيمية للعديد من الاشكاليات خاصة في ظل عدم تحديد اجراءات واضحة في قانون التحكيم الفلسطيني تضمن لجميع الاطراف تقديم دفاعهم بما

يحفظ حقوقهم، وبما يمكن القضاء من بسط رقابته على صحة تلك الإجراءات وموافقتها للعدالة، مما يتطلب الوقوف على تلك الإجراءات جميعها ابتداءً من لحظة البدء في الخصومة التحكيمية واختيار مكان التحكيم ولغة التحكيم وتحديد الية تقديم اللوائح والرد عليها معرفة الاثار المترتبة على عدم و/أو التأخير بتقديم اللوائح وكذلك اصول تقديم البيانات من الاطراف والوقوف على امكانية اللجوء للخبرة وضوابطها في الخصومة التحكيمية، واصل سماع الشهود ومدى ضرورة تنظيم ضبوط الجلسات والتوقيع عليها والاثار المترتبة على عدم مراعاة ذلك.

اضافة الى الوقوف على الية التبليغات نظرا لأهميتها في صحة الإجراءات، وتنظيم الجلسات والاستماع للأطراف، وصولا الى مرحلة المرافعات الختامية واقفال باب المرافعة والية اصدار الحكم.

اما الاشكالية الاخرى في هذا البحث تتجلى في مدى معالجة قانون التحكيم الفلسطيني واللائحة التنفيذية لجميع اجراءات التحكيم بما يتوافق مع المبادئ الاساسية في التقاضي، ومعالجة مسألة الدفع الموضوعية والشكلية ومسألة عوارض الخصومة والاثار المترتبة عليها.

وذلك كله بمقارنته مع نصوص قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية نظرا لأهمية هذا القانون في تنظيم سير الخصومة القضائية، وذلك مع اقرارنا بالطبيعة الخاصة للخصومة التحكيمية واختلافها عن الخصومة القضائية الا انها بالنتيجة تنهل من ذات المنبع وتصب في اتجاه واحد وهو تحقيق العدالة للمتنازعين، مع الاخذ بعين الاعتبار طبيعة كل منهما.

اسئلة الدراسة:

الباحث في هذه الدراسة يسعى للإجابة العملية عن التساؤلات الآتية والتي تدفع الباحث للوصول الى اهداف البحث، وهي كالاتي:

1- ما هي لحظة البدء بالخصومة التحكيمية في ظل عدم تحديد قانون التحكيم لها بشكل واضح مقارنة بلحظة البدء بإجراءات التقاضي

2- ما الاليات المتبعة في تبليغ الاطراف اللوائح ومواعيد الجلسات وغير ذلك مما يلزم تبليغه اثناء الخصومة والمواعيد الواجب مراعاتها في الخصومة التحكيمية وما الاثر المترتب على عدم اتباع هذه المواعيد.

3- كيفية تنظيم الجلسات في الخصومة التحكيمية من حيث اللغة ومكان الانعقاد وتنظيم الضبوط مقارنة بتنظيم الجلسات اثناء المحاكمة والالية المتبعة في تقديم البيانات في الخصومة التحكيمية مقارنة مع الخصومة القضائية

4- ما مدى امكانية ابداء الاطراف لدفعهم الشكالية والموضوعية وكيف يتعامل المحكم مع حالات عوارض الخصومة في ظل عدم وجود نصوص تعالج ذلك في قانون التحكيم

5- ما الالية المتبعة في اصدار الاحكام في الخصومة التحكيمية مقارنة مع الاحكام القضائية

6- ما مدى انطباق اجراءات الخصومة التحكيمية في قانون التحكيم الفلسطيني لقواعد العدالة التي تضمن حقوق المتنازعين

7- الية الطعن في حكم التحكيم والحكم الصادر من المحاكم النظامية

اهمية الدراسة

تكمن اهمية الدراسة في موضوع الإجراءات بشكل خاص وموضوع التحكيم بشكل عام ،اذ أن الإجراءات هي الطريق للوصول الى الحق،وبدون اتباع الطريق السليم سيكون الحق عرضة للضياع ،وخاصة انه يمكن لأي من الاطراف ان يستغل أي خطأ اجرائي ليقوم بالطعن بالحكم التحكيمي،لذلك كان من الأهمية بمكان توضيح اجراءات سيرالخصومة التحكيمية عن طريق مقارنتها بإجراءات التقاضي ،ولدحض فكرة ان التحكيم جلسة عشوائية يتم فيها تقريب وجهات نظرات لإرضاء الطرفين كما كان البعض يعتقد خاطئاً.

اما من الناحية العملية فان هذه الدراسة تبين كيف عالج قانون التحكيم الفلسطيني اجراءات السير بالدعوى التحكيمية ،وتبين كيف يمكن للمحكمين او الاطراف اتخاذ الإجراءات التي لم تنظم بشكل

صريح وواضح في القانون، وبالنتيجة الوقوف على اجراءات التحكيم منذ لحظة البدء بها حتى اصدار الحكم الفاصل في المنازعة التحكيمية، وذلك كله في ظل تزايد الثقة في اللجوء للتحكيم كوسيلة لفض النزاعات، ولأهمية تلك الوسيلة في فض النزاعات ولما لها من ميزات.

منهج الدراسة

حتى يصل الباحث لإجابة متكاملة عن الاسئلة التي تم طرحها، والتي تمثل مشكلة الدراسة، وحتى يصل الى المعرفة العلمية الدقيقة فلا بد ان يتبع منهاجا علميا دقيقا واجراءات علمية دقيقة للوصول الى افضل النتائج، لذلك سوف يعتمد الباحث في هذه الدراسة على اكثر من منهج علمي وذلك على النحو الاتي:

المنهج الوصفي: وذلك من خلال استعراض نصوص قانون التحكيم وقانون اصول المحاكمات ووصف دقيق لما هو عليه الحال في التشريع الفلسطيني المنظم للإجراءات

المنهج التحليلي المقارن: وذلك من خلال تحليل النصوص واستنباط الاحكام منها، والوقوف على المراد منها نصا وروحا ووفقا للغاية من التشريع، غير مكتف بكلمات النص المذكورة بل بتحليل ذلك النص مسترشدا برأي الفقه والقضاء وبعض القوانين المقارنة والاتفاقيات الدولية، ومقارنة تلك النصوص مع بعضها لتوضيح اجراءات التحكيم وفقا لقانون التحكيم الفلسطيني وقانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية.

محددات الدراسة

1. تحددت اطار الدراسة الجغرافي حول ما هو معمول به في فلسطين وسوف يشكل قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 وقرار مجلس الوزراء (39) لسنة 2004 باللائحة التنفيذية لقانون التحكيم وقانون اصول المحاكمات المدنية و التجارية وقانون البيئات الفلسطيني اساس هذه الدراسة من حيث الإجراءات المتبعة في المحاكمة واما هيئة التحكيم مبينا اهم الاحكام والاشكالات المتعلقة بها وذلك بعد استبعاد التحكيم المؤسسي والدولي.

2. سوف يتناول الباحث آراء الفقهاء وأحكام المحاكم لمحكمة الاستئناف والنقض الفلسطينية المتعلقة بالإجراءات لبحث توجه الفقه والقضاء .

3. سوف يتناول الباحث بعض أحكام التشريعات العربية والاتفاقيات الدولية لمقارنة حال التشريع لدينا فيما يتعلق لدينا مع ما نصت عليه تلك التشريعات والمعاهدات.

الدراسات السابقة

لم يجد الباحث دراسات سابقة متخصصة في موضوع اجراءات التحكيم،الا ان هنالك بعض الدراسات التي تناولت هذا الموضوع بشكل جزئي منها:

اولا:الخرار،الهام عزام: التحكيم التجاري الدولي في اطار منهج التنازع(غير منشورة).جامعة النجاح الوطنية .نابلس .فلسطين.2009

تمحور هذا البحث في دراسة القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي، ابتداء باتفاق التحكيم وموضوعه وإجراءاته والقرار التحكيمي، وما يكتنف جميع هذه العناصر من خلاف يثور بين الأنظمة القانونية التي تتنازع على الانطباق على النزاع القائم بين أطراف العلاقة، ومدى تنازل الدولة عن سيادتها بهذا الخصوص، وقبولها بتطبيق القانون الذي تشير إليه قاعدة الإسناد، من خلال استعراض القانون الواجب التطبيق وهو إما قانون الإرادة، أو قانون الموطن المشترك، أو قانون بلد إبرام الاتفاق أو غيره من القوانين التي تتدرج تحت إرادة الأطراف ضمن إطار عدم المخالفة للنظام العام، والتنازع بين هذه القوانين الواجبة التطبيق على التحكيم التجاري الدولي.

ثانيا:عنوان الرسالة

اللحام ،معاذ ابراهيم حسين:دور المحكمة في عملية التحكيم : دراسة تحليلية مقارنة لقانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000.جامعة بيزيت.فلسطين .2010

تمحورت هذه الدراسة في بحث دور المحكمة العملية التحكيمية ابتداءً بما قبل السير بالتحكيم مروراً بتشكيل هيئة التحكيم واتخاذ الإجراءات الوقتية انتهاءً بالرقابة على حكم التحكيم.

اطرش،محمد رشيد رجا :دور المحكمة المساند لهيئة التحكيم في التحكيم الدولي والداخلي _دراسة
مقارنه- الجامعة العربية الامريكية .جنين .فلسطين .2017

تهدف هذه الرسالة الى تبيان الادوار المساندة التي تقوم بها المحكمة المختصة لصالح هيئة
التحكيم الدولي والداخلي ،وتحديدها في جميع مراحل العملية التحكيمية

الجديد في هذه الرسالة والذي يختلف عن الرسائل المذكورة: ان هذه الرسالة سوف تتخصص اكثر
في معالجة موضوع الإجراءات وتبيان جميع احكامه بشكل دقيق مقارنة مع اجراءات التقاضي
امام المحاكم النظامية ،وفقا للقانون الفلسطيني.

خطة البحث:

انطلاقا من العنوان الذي تم اختياره ليكون موضوعا للرسالة ،ولكي يأخذ كل موضوع حقه بالشرح
،ولكي تكتمل المعلومة عن موضوع الرسالة فقد قمت بتقسيم هذه الرسالة الى فصلين ،تحدثت في
الفصل الاول عن اجراءات خصومة التحكيم واجراءات التقاضي وذلك من خلال مبحثين ،تم
تخصيص المبحث الاول لدراسة هيئة التحكيم وهيئة المحكمة والية تشكيل كل منهما وتم تفصيل
ذلك من خلال المطلب الاول والذي احتوى على فرعين،اما المبحث الثاني فقد تم تخصيصه
لدراسةالبدء في إجراءات التحكيم والتقاضي واختيار اللغة ومكان انعقاد الجلساتوكان ذلك من خلال
فرعين تم تخصيص الفرع الأول للبحث في ميعاد البدء في إجراءات التحكيم والدعوى
القضائية،اما الفرع الثاني فقد تم البحث من خلاله في لغة ومكان الدعوى التحكيمية والقضائية.

اما المبحث الثاني فقد تم البحث من خلاله في اجراءات تبليغ الاطراف وتقديم الادعاءات واللوائح
وذلك من خلال مطلبين،بحيث تم البحث في المطلب الاول في اصول التبليغات،اما المطلب الثاني
فقد تم البحث من خلاله في تقديم الادعاءات والرد عليها وذلك من خلال فرعين.

اما الفصل الثاني من هذه الدراسة فقد تم تخصيصه في دراسة اصول تقديم البيانات والدفع
وعوارض الخصومة والفصل في الدعوى،بحيث تم تخصيص المبحث الاول في دراسة اصول تقديم

البيانات والدفع وعوارض الخصومة، وتم تفصيل ذلك من خلال مطلبين، بحيث احتوى المطلب الاول على تقديم البيانات والدفع، اما المطلب الثاني فقد تم البحث من خلاله في عوارض الخصومة القضائية والتحكيمية من خلال فرعين متتاليين، اما المبحث الثاني فقد تم تخصيصه للبحث في الفصل في الدعوى وطرق الطعن بالحكم وذلك ابتداءً من اجراءات اصدار الحكم والذي تم دراسته في المطلب الاول ،حتى اصدار الحكم والذي تم دراسته في الفرع الثاني من ذات المطلب، اما المطلب الثاني فقد تم تخصيصه للبحث في طرق الطعن بالأحكام.

الفصل الأول

اجراءات تسوية خصومة التحكيم واجراءات التقاضي

عرفت المادة الاولى من قانون التحكيم الفلسطيني التحكيم على انه: "وسيلة لفض نزاع قائم بين اطرافه وذلك بطرح موضوع النزاع امام هيئة التحكيم للفصل فيه"، حيث يكون مهمة تلك الهيئة الفصل في نزاع محدد بين طرفين ويكون ذلك بناءً على ارادة الأطراف، مما يصبغ عليه الطابع الاتفاقي، وهو ما ايدته محكمة النقض الموقرة حيث قررت "ولما ان قانون التحكيم رقم 3 لسنة 2001 في المادة الاولى منه بان التحكيم هو وسيلة لفض نزاع قائم بين اطرافه بمعنى ان تشكيل هيئة التحكيم باتفاق الاطراف وان الاطراف يجب ان يكون لهم الصفة او الصلاحية في التوقيع على صك التحكيم وكذلك ما اشارت اليه صريح المادة 1/5 منه ويتضمن فصلاً في خصومة محددة ويحسم النزاع بشأنها"¹، الا ان ذلك لا ينزع عنه الصفة القضائية، مما يستوجب توفر الحقوق العامة للمتقاضين والتي تضمن لهم محاكمة عادلة تكون وفقاً لإجراءات محددة، وقد تتشابه هذه الإجراءات مع ما هو متبع امام المحاكم من اجراءات قضائية الى حد ما، اذ ان قوانين بعض الدول قد اشارت في احكامها الى انطباق الإجراءات المتبعة في المحاكم على التحكيم، الا ان المشرع الفلسطيني لم يأت بنص مماثل، بل نظم الإجراءات المتبعة امام هيئة التحكيم في قانون التحكيم واللائحة التنفيذية الخاصة به، وفيما يلي سوف يعرض الباحث اجراءات خصومة التحكيم واجراءات التقاضي بدءاً من تشكيل الهيئة مروراً بتحديد لحظة البدء بالإجراءات وانعقاد الجلسات وتبليغ الاطراف وتقديم اللوائح وذلك من خلال المبحثين الآتيين.

¹راجع حكم محكمة النقض الموقرة رقم 2015/316 الصادر بتاريخ 2016/7/10 المكتب الفني لمجلس القضاء الاعلى

1.1 المبحث الاول : هيئة التحكيم وهيئة المحكمة

ان الغاية الاساسية التي يتوخاها الاطراف من لجوئهم الى المحكمة او التحكيم هو الفصل في النزاع القائم بينهما، وان ذلك لا يكون الا بوجود هيئة مناط لها تلك المهمة، وتتشكل الهيئة وفق ضوابط ومحددات نظمها القانون، ومن ثم تقوم تلك الهيئة بمهامها المحددة بموجب القانون او المتفق عليها بين الاطراف وهو ما سيتم دراسته من خلال هذا المبحث.

1.1.1 المطلب الاول : الية تشكيل هيئة التحكيم وهيئة المحكمة

على الرغم من التشابه بين الغاية الأساسية من وجود هيئة التحكيم و التقاضي إلا أن هناك فرق بين آلية تشكيل كل منهما، حيث أن التحكيم يقوم أساسا على إرادة الأطراف، وبالتالي فإن المحكم هو شخص عادي يختاره الاطراف او تعيينه المحكمة المختصة، اما القاضي فهو موظف عام تعيينه الدولة للفصل في المنازعات، وبناء عليه سيقوم الباحث بإيضاح تشكيل هيئة التحكيم واختصاصها واختصاص هيئة التقاضي وذلك على النحو الاتي:

1.1.1.1 الفرع الأول :- تشكيل هيئة التحكيم

عرف قانون التحكيم الفلسطيني في المادة الاولى منه هيئة التحكيم بأنها " شخص أو أكثر يتولى مهمة الفصل في النزاع¹، وقد حدد القانون آلية تشكيل تلك الهيئة وقد ميز بين طريقتين لتشكيل هيئة التحكيم، فإما ان يكون باتفاق الأطراف وإما عن طريق القضاء. وفيما يلي شرح لتلك الحالات:

1.1.1.1.1 اولا: تشكيل هيئة التحكيم باتفاق الأطراف

الأصل العام في تشكيل هيئة التحكيم أن تتم باتفاق الأطراف وان يترك تعيين المحكمين للأطراف ذاتهم بدون تقييد لتلك الحرية أو لأسلوب ذلك التعيين وذلك كمبدأ عام² وقد يتم ذلك عن طريق

¹قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000 المنشور في الوقائع الفلسطينية ،العدد 34 تاريخ 2000/9/30،المادة1.

²مقداد، محمد علي محمد: التحكيم التجاري الدولي، ط1، عمان: دار اليازوري. 2011:ص 228

الأطراف مباشرة أو ان يعهدوا بذلك إلى جهة أخرى أو توكيل شخص آخر للقيام بهذه المهمة، وذلك عند الاتفاق على اللجوء للتحكيم وقبل نشوء النزاع او بعده ¹، وقد عالج قانون التحكيم الفلسطيني هذه المسألة من خلال إعطاء الأطراف حرية اختيار المحكمين بأن يقوم كل طرف باختيار محكم ويقوم المحكمين باختيار المرجح، وذلك اذا لم يتم الاتفاق على تشكيل الهيئة من قبل الأطراف أساسا، وفي جميع الأحوال يمكن للأطراف الاتفاق على خلاف ذلك²، وبذلك يلاحظ بأن المشرع الفلسطيني لم يشترط شروطا محددة او ضوابط لاختيار المحكمين عند اتفاق الأطراف، كما انه لم يحدد عددا محددا لأعضاء هيئة التحكيم، على الرغم ان هنالك اتجاه فقهي يرى ضرورة تعدد المحكمين تحقيقا لضمان فض النزاع بحيادية ومهنية اكثر³، ولم يشترط ان تكون الهيئة مكونة من عدد فردي، ويرى الباحث انه من الأفضل ان يكون عدد المحكمين وترا وذلك تفاديا لما قد يحدث من مشاكل عند المداولة فينقسم المحكمين -عندئذ- إلى فريقين متساويين فيتعذر صدور الحكم بالأغلبية، في هذا الاتجاه ذهب المشرع المصري حيث نص على وجوب ان يكون عدد المحكمين وترا في حال تعددهم وذلك تحت طائلة البطلان ⁴.

بالإضافة إلى ضرورة الأخذ بعين الاعتبار مزايا وعيوب تعدد المحكمين إذ أن التحكيم بالمبالغ البسيطة قد يناسبها محكم فرد إلا ان بعض التحكيمات التي تنصب على مبالغ كبيرة قد يناسبها عدة محكمين. وفي هذا الاتجاه ذهبت قواعد اليونسترال والقانون النموذجي في المواد 5-10 الى اعطاء اطراف النزاع حرية الاتفاق على عدد المحكمين الذين سينظرون نزاعهم ،فان كان الاتفاق على محكم فرد فللاطراف حرية اختياره وتسميته، اما اذا احيل النزاع الى ثلاث محكمين فلكل طرف ان يعين محكما من جانبه ويكون لهؤلاء المحكمين تعيين المحكم المرجح ،وبجميع الأحوال اذا ما كان التحكيم مؤسسيا فان مؤسسة التحكيم هي من تملك صلاحية تشكيل هيئة التحكيم ⁵

¹الطباخ، شريف: التحكيم الاختياري والاجباري، ط1، المنصورة: دار الفكر والقانون. 2008. ص101

²غازي، علي اسماعيل ذياب: موسوعة المحكم في التحكيم، ط1، الاسكندرية: دار الكتب المصرية، 2015. ص67

³ شفيق، محسن: التحكيم التجاري، الدولي، القاهرة: دار النهضة العربية. 1997. ص220

⁴ المادة 2/15 القانون رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم

⁵قانون التحكيم الفلسطيني رقم3 لسنة 2000 .: المادة 10.

1.1.1.1.2 ثانيا: التشكيل القضائي لهيئة التحكيم.

في حالة عدم اتفاق الطرفين على تسمية المحكم الفرد او عدم قيام كل من طرفي النزاع بتعيين محكم من قبله، او عدم اتفاق المحكمين المختارين على تعيين مرجح فانه يكون لأحد أطراف التحكيم ان يطلب من المحكمة تعيين المحكم او المرجح،¹ وتصدر المحكمة قرارها بالتعيين خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغ الطرف الاخر بنسخة الطلب، ويكون هذا القرار غير قابل للطعن². وقد اوجب قانون التحكيم الفلسطيني في مثل هذه الحالة ان يكون المحكم معتمد من قبل وزارة العدل وفقا لما اشترطته المادة 11 من ذات القانون، حيث تقوم وزارة العدل بإعداد قائمة بأسماء المحكمين ويتم توزيعها واعتمادها من قبل المحاكم.

ويجدر بالإشارة إلى أن قانون التحكيم الفلسطيني قد حدد المحكمة المختصة بتعيين المحكم وهي ذات المحكمة المختصة بنظر النزاع فيما لو عرض عليها وفقا لما اورده المشرع في تعريف المحكمة المختصة في المادة الاولى من قانون التحكيم الفلسطيني، بينما اعطت بعض القوانين لرئيس محكمة البداية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ابرام العقد او تنفيذه الاختصاص في اجراء التعيينات اللازمة للمحكمين كما فعل المشرع الفرنسي، في حين ذهب المشرع الاردني الى اعطاء الحق في تعيين المحكمين لمحكمة الاستئناف التي يجري ضمن اختصاصها التحكيم ما لم يتفق الاطراف على اختصاص محكمة استئناف اخرى³.

وتقوم المحكمة بإصدار قرارها بعد أن تتأكد من صحة وجود اتفاق التحكيم ومصلحة مقدم الطلب، بحيث يجب أن يكون احد أطراف التحكيم، كما ويجب ألا يكون الأطراف قد اتفقوا على طريقة معينة لاختيار المحكم، في هذه الحالة يستوجب عليهم اللجوء لتلك الطريقة أولا⁴، وفي جميع الأحوال يكون ذلك عندما يكون اتفاق التحكيم يقضي باحالة النزاع الى محكم واحد ولم يتفق

¹ عكاشة، خالد كمال :دور التحكيم في فض منازعات الاستثمار ،ط1، عمان :دار الثقافة للنشر والتوزيع .2014.ص253

² فتح الباب، عليوة مصطفى:التحكيم كوسيلة لفض النزاعات ،ط1، مصر، دار سعد سمك للطباعة .2015.ص89 ،كذلك راجع نقض مدني رقم 267/2008 تاريخ 2008/11/26 عن موقع المقضي

³ زيد ،آمال: الرقابة القضائية على التحكيم التجاري والدولي ،ط1، بيروت :منشورات الحلبي الحقوقية ،2012.ص32

⁴ والي ، فتحي : قانون التحكيم في النظرية والتطبيق ، ط 1 ، الاسكندرية ، منشأة المعارف . 2007.ص218

الاطراف على تسمية ذلك المحكم ،او في حال كان لكل طرف الحق باختيار محكم من قبله ولم يقر بذلك ،او في حال لم يقبل المحكم مهمته كتابه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علمه باختياره محكما ،او في حال اعتذار المحكم عن القيام بالتحكيم او اصبح غير اهل لذلك او غير قادر عليه ولم يعين الاطراف خلفا عنه ،او اذا كان على المحكمين تعيين مرجح ولم يتفقوا على ذلك ،وكذلك في حال رفض او اعتذار المرجح عن القيام بالتحكيم ولم يتضمن اتفاق التحكيم كيفية تعيين خلف ولم يتفق الاطراف على تعيين ذلك الخلف ،وتصدر المحكمة قرارها بالتعيين خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغ الطرف الاخر نسخة عن الطلب ،ويكون القرار غير قابل للطعن ¹.

1.1.1.2 الفرع الثاني: تشكيل هيئة المحكمة

تعد المحاكم النظامية صاحبة الولاية العامة في الفصل في المنازعات وتختص بكافة النزاعات إلا ما استثنى منها بموجب نص خاص، من ضمن تلك المحاكم النظامية التي أنشأت بموجب قوانين خاصة أهمها قانون السلطة القضائية وقانون تشكيل المحاكم النظامية.

وقد حدد القانون آلية عمل تلك المحاكم و آلية تشكيلها، بحيث يلجأ إليها الخصوم لحل النزاعات فيما بينهم وتشمل هذه المحاكم محكمة الدرجة الأولى والتي تتكون من محكمة صلح ومحكمة بداية، بحيث تنشأ بدائرة كل محكمة بداية محكمة صلح أو أكثر، وتتشكل محكمة الصلح من قاضي منفرد²، كما ويتولى مجلس القضاء الأعلى تنظيم أعمال محاكم الصلح وتقسيمها إلى دوائر متخصصة إذا ما دعت الحاجة إلى ذلك، وقد حددت المادة 39 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية اختصاص هذه المحكمة على سبيل الحصر³، كما وتشكل محاكم البداية في مراكز المحافظات من رئيس وعدد كاف من القضاة، بحيث تشكل هيئة محكمة البداية من قاض

¹ راجع المادة 11 من قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000

² قانون السلطة القضائية رقم لسنة 2002

³ تنص المادة 239 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية على اختصاص محكمة الصلح في الدعاوي الاتية مهما بلغت قيمتها 1-تقسيم الاموال المشتركة المنقولة وغير المنقولة 2-اخلاء المأجور 3-حقوق الارتفاق 4-المنازعات المتعلقة بوضع اليد 5-المنازعات المتعلقة بالانتفاع بالعقار 6- تعيين الحدود وتصحيحها 7-استرداد العارية 8-الانتفاع بالأجزاء المشتركة وصيانتها في المباني المتعددة الطوابق 9-الدعاوي والطلبات التي تنص القوانين الاخرى على اختصاص محكمة الصلح بها 10-دعاوي تصحيح الاسم في سجلات وقيود الاحوال المدنية

فرد وينظر جميع القضايا المدنية التي تخرج عن اختصاص محكمة الصلح مهما بلغت قيمتها¹، وذلك بعد ان جرى تعديل التشريع الذي كان ساري والذي ينص على ان محكمة البداية تتكون من ثلاث قضاة لها اختصاص النظر في الدعاوي التي تزيد قيمتها على مائة ألف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة والقضايا المرفوعة إليها بصفتها الاستئنافية²، وهذا ما قرره ايضاً محكمة النقض الفلسطينية حيث جاء في قرارها "إن مبدأ النظر في القضايا الحقوقية التي تزيد قيمتها عن مئة ألف دينار من قبل هيئة ثلاثية طبقاً لأحكام المادة (14/ب) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001 فقد تم تعديل هذه المادة بقرار بقانون رقم (15) لسنة 2014 الصادر بتاريخ 2014/6/19 بشأن تعديل قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001 بحيث ورد في المادة (2) فقرة 2/ب من هذا القرار بأن كافة الدعاوى المدنية الخارجة عن اختصاص محاكم الصلح مهما بلغت قيمتها ينظرها قاضي فرد³ كما وتنشأ محاكم الدرجة الثانية على نوعين من محاكم الاستئناف، محكمة البداية بصفتها الاستئنافية وهي هيئة مشكلة من ثلاثة قضاة برئاسة أكبرهم سناً من قضاة البداية وتتنظر في الأحكام الصادرة عن محكمة الصلح، وكذلك محاكم الاستئناف في غزة و رام الله والعاصمة القدس - والتي لا تتعدّد حالياً فقط في العاصمة بسبب الاحتلال - وتكون هذه الهيئة مكونة من ثلاثة قضاة من قضاة الاستئناف وتختص بالنظر في الاستئنافات المرفوعة إليها بشأن أحكام محكمة البداية أو أي استئناف يتم النص عليه بموجب قانون آخر، وكذلك قد نص قانون تشكيل المحاكم النظامية على إنشاء محكمة نقض وانعقادها في العاصمة القدس إلا أنها تتعدّد مؤقتاً في مدينتي غزة و رام الله حسب مقتضى الحال وتتشكل محكمة النقض من خمس قضاة وتكون مهمتها الرقابة على صحة تطبيق القانون على الأحكام المرفوعة إليها دون النظر في الموضوع⁴.

¹قرار بقانون رقم 15 لسنة 2014 بشأن تعديل قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001. المادة 2ب

²قانون رقم 2 لسنة 2005 لتعديل بعض احكام قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001. المادة 1

³نقض مدني رقم 270/2013 الصادر بتاريخ 2014/3/12 المكتب الفني لمجلس القضاء الاعلى

⁴قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 المنشور بالعدد 38 من من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2001/9/5

وبذلك يتضح بأن القاضي هو موظف عام يقوم بمهمة الفصل في النزاعات بموجب القانون ولا يكون لإرادة الأطراف أي اعتبار في اختيار ذلك القاضي، إنما يتحدد ذلك وفقا لما تم ذكره من قواعد لاختصاص الهيئات القضائية.

ويتضح من خلال ما تم دراسته اعلاه ان المشرع اعطى من الخصوصية لتشكيل هيئة التحكيم بما يتناسب وطبيعة التحكيم، بحيث يقوم اطراف النزاع باختيار من يروونه مناسبا لحل الخلاف الحاصل بينهم وفقا لقواعد التحكيم، فاذا كان النزاع حول اجراء محاسبة بين شركاء في علاقة تجارية يمكن عندئذ اختيار المحكم من الوسط التجاري ومن اهل الخبرة لذلك، على عكس الالتجاء للقضاء والذي لا يمكن معه اختيار القاضي الذي يعرض عليه النزاع حيث ان القانون قد حدد اختصاص هيئات المحاكم وفقا لما تم ذكره سالفًا وليس على اساس طبيعة النزاع، مما يعني انتفاء ارادة الاطراف في اختيار القاضي، وهو ما يراه الباحث من مزايا التحكيم في بعض النزاعات التي تحتاج الى خبرة معينة، وهذا مع التأكيد على ان المحكم او القاضي لا يقوم بالحكم بناء على علمه الشخصي بل وفقا لما يقدم اليه من ادله اثبات وهو ما سيتم دراسته في المباحث القادمة .

1.1.2 المطلب الثاني :- البدء في إجراءات التحكيم والتقاضي واختيار اللغة ومكان انعقاد

الجلسات

تختلف إجراءات البدء في الفصل في المنازعات التحكيمية عن إجراءات البدء في الخصومة القضائية، وذلك تبعا لطبيعة كل منهما، ولطبيعة الهدف المنشود من كل منهما، وفيما يلي سوف يعرض الباحث ميعاد البدء في الإجراءات واللغة المعتمدة ومكان انعقاد تلك الهيئات وذلك في الفرعين التاليين

1.1.2.1 الفرع الأول :- ميعاد البدء في إجراءات التحكيم والدعوى القضائية

بعد قبول المحكم لمهمته وقيامه بالتوقيع على اتفاق التحكيم أو تقديمه لمستند خطي يثبت قبوله لمهمة التحكيم فإنه يكون من الواجب عليه أن يتقدم ببيان للأطراف عن أية ظروف أو شكوك حول حيده أو استقلاله،¹ لتبدأ بعد ذلك الإجراءات الفعلية للتحكيم إلا أن قانون التحكيم الفلسطيني لم يتضمن في نصوصه مادة واضحة وصريحة تفيد بتأخير معين لاعتباره تاريخ البدء بالإجراءات كما فعلت بعض القوانين كما في قانون الإجراءات المدنية المصري الذي نص على أنه "تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعي ما لم يتفق الأطراف على موعد آخر وهو ما أقرته قواعد اليونسترال،² إلا أنه يمكن اعتبار لحظة تقديم الادعاء مشتملاً على كافة بياناته هي لحظة البدء في إجراءات التحكيم على اعتبار أن هذا الإجراء هو أول إجراء مباشر من خلاله هيئة التحكيم عملها، ويكون ذلك فور قبول مهمة التحكيم لعملها،³ ويكون لهذا الميعاد أهمية خاصة في ظل قانون التحكيم من أجل حساب المدة، حيث أن قانون التحكيم قد قيد سلطة المحكمين في وجوب إصدار حكم التحكيم خلال اثني عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك،⁴ كما أن لذلك أهمية خاصة في احتساب مدد التقادم إذ أن مطالبة المدعي بحقه عن طريق هيئة التحكيم يقطع التقادم، ذلك أن تقديم الطلب بحق معين هو دلالة واضحة وصريحة على حرص طالب التحكيم على المحافظة على حقه،⁵ بالإضافة إلى تقديم مثل هذا الطلب يعتبر مطالبة قضائية وفقاً لما ذهب إليه جانب من الفقه⁶، وهذا ما يؤيده الباحث في ظل نص المادة 1666 من مجلة الأحكام العدلية والتي تؤكد على أن الادعاء بالحق يؤدي إلى قطع مدة مرور الزمن، وخاصة أن المطالبة تتم أمام محكمين وبمواجهة الخصم

¹ قرار مجلس الوزراء رقم 39 لسنة 2004 بشأن اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم رقم 3 لسنة 2000 المنشور في العدد 50 للوقائع الفلسطينية بتاريخ 2004/8/29. المادة 26

² قانون الاونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عام 1985 عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي. المادة 2/4

³ فتح الباب، عليوة مصطفى: التحكيم كوسيلة لفض المنازعات: مرجع سابق. ص. 111

⁴ قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000. : المادة 38

⁵ والي، فتحي: مرجع سابق. ص. 321

⁶ يونس، محمود مصطفى: المرجع في اصول التحكيم، القاهرة: دار النهضة العربية. 2009. ص. 45

الشرعي، وهذا ما أكدته لائحة إجراءات التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس وأكدت على أن إقامة الدعوى التحكيمية سببا لانقطاع مدة التقادم.

ويرى الباحث ان قيام المحكمين بتحرير محضر لبدء اجراءات التحكيم بوجود الأطراف هو الحل العملي لتحديد ميعاد بدء الإجراءات، وذلك بتوقيع هيئة التحكيم والأطراف أو ممثليهم على ذلك المحضر أو الوثيقة، وذلك نظرا لأهمية تحديد ذلك الميعاد وحسما للنزاع الدائر في هذا الخصوص.

أما فيما يتعلق بميعاد البدء في الدعوى القضائية، فان ذلك أكثر وضوحا لوجود نصوص صريحة تعالج ذلك فقد نص قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على أن الدعوى تعتبر مقامة من تاريخ قيدها بعد دفع الرسوم أو من تاريخ تأجيل دفع الرسم،¹ وعليه يكون تاريخ تقديم لائحة الدعوى وقيدها في قلم المحكمة ودفع الرسوم القانونية عنها أو طلب تأجيل دفع الرسوم، بغض النظر عن موعد قبول ذلك الطلب، هو تاريخ البدء في إجراءات التقاضي.

ويكون لهذا التاريخ أهمية في احتساب ميعاد التقادم واحتساب المدة خاصة في ظل اشتراط إقامة بعض الدعاوى خلال فترة معينة، كماورد في نص المادة 107 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية "إذا أصدر قاضي الأمور المستعجلة قرار في الطلب قبل إقامة الدعوى الأصلية فيجب أن يتضمن القرار إلزام المدعي بتقديم لائحة دعواه خلال ثمانية أيام والا اعتبر القرار الصادر في الطلب كأن لم يكن".

1.1.2.2 الفرع الثاني :- لغة ومكان التحكيم والدعوى القضائية

ترك المشرع لأطراف التحكيم الاتفاق على استعمال لغة معينة تجري فيها المرافعة وتدون فيها المذكرات وطلبات الخصوم ولوائحهم و دفعوهم وأن يقدموا بيناتهم بتلك اللغة المتفق عليها أو ترجمتها إلى ذات اللغة، وفي حالة عدم اتفاق الأطراف على لغة معينة يجري التحكيم باللغة العربية²، ومع ذلك فقد ذهب رأي من الفقه إلى جواز الاتفاق على أن يجري التحكيم بلغة معينة وأن

¹ قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 المنشور في العدد 38 في الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2001/9/5 المادة 55

² قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000 :. المادة 22

يتم إصدار الحكم النهائي بلغة أخرى، ويكون لهيئة التحكيم أن تقرر أن يرفق بكل أو جزء من المستندات المقدمة ترجمته إلى اللغة أو اللغات المستعملة في التحكيم، ويكون تقدير ذلك لهيئة التحكيم ذاتها¹.

أما بالنسبة للغة المعتمدة في إجراءات التقاضي، فإن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية في المادة 116 منه أكد أن اللغة العربية هي لغة المحكمة فإذا كان الخصوم أو أحدهم أو شهودهم ممن يجهلون اللغة العربية فتجري المخاطبة بواسطة مترجم يؤدي اليمين القانونية على صدق ترجمته قبل القيام بمهمته، وقد أكد ذلك قانون السلطة القضائية حيث أكد أن اللغة العربية هي لغة المحاكم وهي اللغة التي تجري بها المحاكمة، وعليه إذا ما كان لدى أحد الخصوم أي بيئة منظمة بلغة غير اللغة العربية فإنه يجب أن يقوم ذلك الخصم بترجمة تلك البيئة وتزويد خصمه نسخة عنها قبل تقديمها.

يلاحظ من خلال النصوص القانونية النازمة للغة التي تجري بها المحاكمة أنها جاءت بصفة الإلزام ولم يترك المجال للخصوم الاتفاق على خلاف ذلك، وليس للمحكمة أن تقرر خلاف ذلك، حيث أن لغة المحاكم من النظام العام.

أما فيما يتعلق بالمكان الذي يجري فيه التحكيم فقد ترك المشرع لأطراف التحكيم كامل الصلاحية في تحديد مكان انعقاد الجلسات، وفي حالة عدم وجود اتفاق على تحديد المكان فإن هيئة التحكيم تقوم بتعيينه مع مراعاة ظروف النزاع و ملائمة المكان لأطراف النزاع، ولا يلتزم هيئة التحكيم على عقد جميع الجلسات بذات المكان المتفق عليه أو الذي تم إقراره منها، حيث يمكن لها أن تعقد الجلسة في أي مكان تراه مناسباً على أن تراعي ملائمة ذلك المكان لأطراف النزاع وظروفه،² وهنا يلاحظ أن المشرع لم يمنع هيئة التحكيم من أن تعقد أي من جلساتها في مكان تراه مناسباً لسماع شاهد مثلاً، أو لاتخاذ أي إجراء معين على أنه ليس لهيئة التحكيم أن تسيء استعمال تلك السلطة وتخالف إرادة الأطراف وتقوم بعقد معظم الجلسات في مكان آخر غير المتفق عليه، ويجب عليها

¹مقداد، محمد علي محمد: مرجع سابق. ص 219

²السباعي، أحمد عبدالله: التحكيم التجاري الدولي، ط1، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية. 2014. ص 105

أن تقوم بإخطار الأطراف قبل مدة كافية من عقد تلك الجلسة،¹ وبجميع الأحوال فإن تغيير مكان التحكيم لجلسة أو أكثر لا يغير مكان التحكيم حيث يبقى المكان المتفق عليه أساسا هو مكان إجراء التحكيم، وقد نصت بعض القوانين العربية على أنه وبجميع الأحوال يكون إصدار الحكم في ذات المكان المتفق عليه أو الذي حددته هيئة التحكيم²، أما فيما يتعلق بمكان انعقاد جلسات المحاكمة فقد نظم قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية ذلك، بحيث أن الأصل أن تعقد تلك الجلسات في قاعة المحكمة، أو في أي مكان آخر حسب مقتضى الحال، كالانتقال إلى سماع شاهد مثلا في مكان تواجدته³.

وهنا يلاحظ أن المشرع قد أعطى للخصوم في التحكيم حرية الاختيار تبعا للطبيعة الاتفاقية في التحكيم وهو ما يعد من مزايا التحكيم، حيث أن ذلك يجعل من إجراءات التحكيم أكثر يسرا من إجراءات التقاضي، وهو ما تم مراعاته من قبل المشرع الفلسطيني عندما أعطى الأطراف حرية اختيار مكان التحكيم، وفي حال اختلافهم فإنه يتم تعيين المكان من قبل هيئة التحكيم بما يتلائم وطبيعة النزاع وأطرافه، وفي هذا الاتجاه مواكبة لما انتهت إليه أحدث التشريعات في مجال التحكيم⁴.

¹ الطباخ، شريف: مرجع سابق، ص 179

² راجع المادة 4/16 من القانون رقم 27 لسنة 1994 في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري

³ قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 3 لسنة 2001، مادة 122

⁴ راجع المادة 2/14 من قواعد غرفة التجارة الدولية والمادة 16 من قواعد محكمة لندن للتحكيم والمادة 2/16 من قواعد مركز القاهرة الاقليمي

1.2 المبحث الثاني :- إجراءات التبليغ الأطراف وتقديم الادعاءات واللوائح.

لكل من قانون التحكيم وقانون أصول المحاكمات خصائص معينة تميز طبيعة الإجراءات المتعلقة بكل خصومة منها، فالقاعدة العامة في التحكيم إعفاء المحكم من التقيد بالقواعد الإجرائية التي يتقيد بها قاضي الدولة أثناء تصديه للمنازعات المعروضة أمامه، إذ أن التحكيم مصدره إرادة الأطراف، وبالتالي فإن إرادة الأطراف سيكون لها واسع الأثر في تحديد كيفية تقديم الأطراف لخصومتهم وطرق تبليغهم بالإجراءات، ولا تكون تلك المرونة مطلقة، بل تكون محاطة بضمانات ومبادئ أساسية تتفق والمبادئ الموجودة في قضاء الدولة¹، إلا أن القواعد التي تحكم إجراءات التقاضي يغلب عليها طابع عام وهي توحيد تلك الإجراءات على جميع الخصوم دون أن تكون لإرادتهم كامل الحرية في اختيار تلك الإجراءات.

1.2.1 المطلب الاول :- أصول التبليغات في قانون التحكيم و قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية :

يعتبر التبليغ وسيلة لعلم الشخص بما يتخذ ضده من إجراءات، ويقوم على أساس فكرة المواجهة بين الخصوم إذ لا يجوز اتخاذ إجراء ضد شخص دون تمكينه من الدفاع عن نفسه ودون علمه بتفاصيل ذلك الإجراء،² وذلك تحت طائلة بطلان ذلك الإجراء، ومن هذا الأساس فقد أولى كل من قانون التحكيم الفلسطيني وقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية أهمية خاصة لمعالجة أحكام التبليغات.

ان القاعدة العامة في إجراء التبليغات في الخصومة التحكيمية تكون خاضعة لاتفاق الأطراف، وفي حال عدم وجود هكذا اتفاق فإنه يتم إجراء التبليغ إلى الشخص المطلوب شخصيا او في مقر عمله أو محل إقامته المعتاد أو في عنوانه البريدي المحدد وفقا للاتفاق بين الأطراف،³ ويتم ذلك عن طريق مراسلين أو جهات رسمية بمعرفة هيئة التحكيم، وفي حال عدم وجود الشخص المطلوب

¹الطباخ، شريف :مرجع سابق.ص 136

²سامي ، فوزي محمد : التحكيم التجاري الدولي ، ط5 ، عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع . 2010 .ص173

³قانون التحكيم الفلسطيني رقم3 لسنة 2000 .المادة25

تبلغه فانه يتم تسليم الأوراق إلى من يقر انه وكيله أو مسؤول عن إدارة أعماله أو العامل الذي يعمل في خدمته أو من يقيم معه من الأزواج والأقارب أو التابعين له، وذلك على أن يوقع من استلم الأوراق على استلامها¹. وفي حالة رفض أي من هؤلاء على استلام التبليغ أو لم يجد المراسل أحدا لاستلام التبليغ فانه يجب عليه بيان ذلك في ورقة التبليغ المراد تبليغها²، أما فيما يتعلق بتبليغ الأشخاص الاعتبارية فقد عالج ذلك اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم بحيث تبلغ الدولة من خلال تبليغ الوزير أو مدير الجهة الحكومية أو من يقوم مقامهم، وتبلغ الأشخاص العامة من خلال ممثلها القانوني، أو من يقوم مقامه، ويتم تبليغ الشركات والجمعيات وسائر المؤسسات الخاصة في مراكز إدارتها، أو من خلال تبليغ رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام أو من يقوم مقامه، ويكون تبليغ الشركات الأجنبية من خلال فروعها في فلسطين أو من خلال وكلاء تلك الشركات.³

وذلك على أن يتم تحرير التبليغ من نسختين أو أكثر بحسب عدد أطراف الخصومة التحكيمية، بحيث يتضمن الإخطار اليوم والتاريخ والساعة التي حصل بها التبليغ، واسم طالب التبليغ ولقبه ومهنته وموطنه واسم من يمثله ان وجد، واسم المطلوب تبليغه ولقبه ومهنته وعنوانه بالكامل واسم المراسل أو الجهة التي ستقوم بالتبليغ وتوقيعه، واسم هيئة التحكيم أو مؤسسة التحكيم ومقرها وموضوع الإجراء والتاريخ المحدد له.⁴

أما قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية فقد نظم آلية التبليغات بحيث تتم إما بواسطة مأمور التبليغ، أو بالبريد المسجل مع علم الوصول، أو بأية طريقة أخرى تقررها المحكمة، وذلك على أن يتم ذلك التبليغ ما بين الساعة السابعة صباحا والساعة السابعة مساء في أيام الدوام الرسمية، إلا

¹ المادة 2\42 من اللائحة التنظيمية لقانون التحكيم الفلسطيني

² المادة 43 من اللائحة التنظيمية لقانون التحكيم الفلسطيني

³ المادة 44 من اللائحة التنظيمية لقانون التحكيم الفلسطيني

⁴ المادة 41 من اللائحة التنظيمية لقانون التحكيم الفلسطيني

بحالة الضرورة بشرط أن يتم الحصول على إذن كتابي من قاضي الأمور المستعجلة أو قاضي التنفيذ حسب الأحوال.¹

ويلاحظ ان القانون قد سمح للمحكمة اجراء التبليغ اذا تعذر بواسطة مأمور التبليغ او بواسطة البريد المسجل مع علم الوصول ،ان تقوم بالتبليغ باي طريقة تراها مناسبة لكن بشرط ان تتفق هذه الطريقة مع ضوابط معينة حددها القانون،كما ان المحكمة لا تستطيع اللجوء الى احدى الطرق التي تقررها الا بعد ان يبتعد التبليغ بواسطة مأمور التبليغ والا كان التبليغ باطلا ،ومن صور هذه الطرق التي التي يمكن للمحكمة اتباعها هي صورة تبليغ من ليس له موطن في فلسطين حيث يتم تبليغه بواسطة وزارة الخارجية وذلك عن طريق ارسال اوراق التبليغ الى قنصلية او سفارة دولة فلسطين في المكان المتواجد فيه المراد تبليغه او تتبع اجراءات خاصة في تبليغه بما يتوافق والقانون ،وكذلك ايضا من المعروف انه اذا كان المراد تبليغه يقطن ضمن دائرة محكمة اخرى فان مذكرة التبليغ ترسل الى قلم تلك المحكمة من اجل اجراء تبليغه ثم اعادتها الى المحكمة التي اصدرتها مرفقة بمحضر يفيد بالاجراءات التي تم اتخاذها في هذا الشأن .²

ومما لا شك فيه في ان غاية التبليغ هي ان يعلم الشخص بمضمون ورقة التبليغ ،ولكن لا يكفي ليعتبر ذلك صحيحا علم المعلن اليه بمضمون التبليغ فقط، انما يلزم لصحته ان تسلم صورة من الورقة اليه ليرجع اليها كلما اراد او بتحقيق الغاية من التبليغ بحضوره موعد الجلسة .³

وتعد ورقة التبليغ مستندا رسميا يجب ان يراعى في تحريرها أوضاع معينة، بحيث تكون ناطقة بما فيها ومشتملة على جميع البيانات التي نص عليها القانون،⁴ وهي اسم المحكمة ورقم الدعوى أو الطلب واسم طالب التبليغ وعنوانه وصفته واسم المراد تبليغه وعنوانه وصفته وموضوع التبليغ ويوم التبليغ وتاريخه وساعة حصوله واسم من يقوم بالتبليغ وتوقيعه واسم وصفة من سلم إليه التبليغ

¹ قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 3 لسنة 2001. مادة 218

² التكروري، عثمان: الكافي شرح قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 3 لسنة 2001، ط2، فلسطين: 2009. ص300

³ المليجي، احمد: الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، الجزء الاول. ص390

⁴ التكروري، عثمان: الكافي في شرح قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 3 لسنة 2001، ط2، فلسطين: 2009.

وتوقيعه على النسخة المعادة إلى المحكمة، وتحرر ورقة التبليغ من نسختين أصل وصورة وتكون النسخ بعدد المراد تبليغهم، بحيث يتبلغ كل شخص نسخة عن ذلك التبليغ،¹ وهو ما ايده محكمة النقض الموقرة في حكمها حيث قررت "ذلك أن من المستقر عليه فقهاً وقضاءً، بأن خلو ورقة التبليغ من توقيع مأمور التبليغ واسمه يرتب البطلان، وأن أمراً كهذا يتعلق بالنظام العام، ولا يسقط أو يزول بحضور المعلن إليه أو عدم تمسكه به ولا بالنزول عنه، ذلك أن توقيع المحضر هو الذي يكسب الورقة الصفة الرسمية".²

والأصل أن يتم التبليغ للشخص المطلوب بذاته، فإذا تعذر ذلك بعد بذل الجهد اللازم للتحقق من عدم وجوده فانه يجري التبليغ عن طريق تسليم ورقة التبليغ إلى أي فرد من أفراد عائلته الساكنين معه ممن تدل ملامحه على انه بلغ الثامنة عشر من عمره، وهنا يكون على المحضر لزوم إثبات قيامه بالمحاولات الكافية لإيصال التبليغ لذات الشخص المطلوب وذلك عن طريق شرح الخطوات التي قام بها لتبليغ ذلك الشخص وسبب تعذر تبليغه بالذات،³ وإذا رفض الشخص المراد تبليغه أو وكيله أو احد أفراد عائلته الساكنين معه التوقيع على ورقة التبليغ أو الاستلام يقوم مأمور التبليغ بإثبات ذلك على المحضر، ويجوز للمحكمة اعتبار التبليغ صحيحاً،⁴ ويتضح من خلال نصوص قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية المتعلقة بالتبليغ ان المشرع التزم قاعدة الترتيب في تبليغ الشخص المطلوب تبليغه وليس قاعدة التخيير، بحيث يكون التبليغ للشخص المراد تبليغه في موطنه الاصلي او في محل عمله او لوكيله، فاذا تعذر ذلك فيتم التبليغ الى أي فرد من افراد عائلته الساكنين معه ممن تدل ملامحه على انه بلغ الثامنة عشر من عمره، وواجب ان يكون التبليغ ما بين السابعة صباحا ولغاية السابعة مساءً، ولا يكون التبليغ خارج هذا الوقت صحيحاً الا باذن كتابي من القاضي المختص، واشترط شمول ورقة التبليغ على بيانات منها اسم من يقوم بالتبليغ ورتب البطلان على عدم الالتزام بمواعيد واجراءات التبليغ المنصوص عليها قانوناً.⁵

¹ قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية، مرجع سابق، مادة 2\8

² راجع حكم محكمة النقض الموقرة رقم 1023/2016 الصادر بتاريخ 2016/9/26 المكتب الفني مجلس القضاء الاعلى

³ حكم نقض حقوق رقم 144/2008 صادر بتاريخ 2008/10/16.المقتفي

⁴ قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية، مرجع سابق، مادة 2\13

⁵ قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 100/2010 الصادر بتاريخ 2010/6/20 المقتفي

ويستفاد من النصوص 8،9،18 من قانون اصول المحاكمات انه لا يجوز اللجوء الى التبليغ بالنشر وفقا لنص المادة 20 الا بعد تطبيق المادة 18 ما دام للمدعي عليه موطن معلوم خارج البلاد، وهو ما اكدته محكمة النقض الفلسطينية حين قررت "لا بد من التنويه ان الاجراءات المتبعة في التبليغ داخل الدولة الموجود فيها الشخص المطلوب تبليغه انا ان تتبع الاجراءات المقررة في قوانين الدولة المطلوب التبليغ فيها، واما ان يتم وفقا للاجراءات المقررة في قوانين الدولة طالبة التبليغ ويشترط في ذلك الا تتعارض هذه الاجراءات مع ما هو مقرر في قوانين الدولة المطلوب التبليغ فيها.¹

أما فيما يتعلق بتبليغ الأشخاص الاعتبارية فقد عالج ذلك أصول المحاكمات المدنية والتجارية، بحيث يجري تبليغ الحكومة عن طريق النائب العام أو من يقوم مقامه، أما فيما يتعلق بالهيئات المحلية فإنها تسلم لرئيسها أو مديرها أو من يمثلها قانونا، أما فيما يتعلق بموظفي الحكومة فان ورقة التبليغ تسلم إلى الدائرة التي يعمل بها، وفيما يتعلق بالشركات فانه تسلم الأوراق إلى مركز إدارتها الرئيسي أو لأحد القائمين على إدارتها أو لأحد الشركاء المتضامنين، وفيما يتعلق بالشركات الأجنبية التي لها فرع أو وكيل في فلسطين تسلم إلى هذا الفرع أو الوكيل، وفيما يتعلق بالنزول أو السجين فان ورقة التبليغ يتم تسليمها إلى مأمور مركز الإصلاح والتأهيل،² وبجميع الأحوال إذا ما تقرر تبليغ الأشخاص بإحدى الطرق التي تم ذكرها فانه يجوز لطالب التبليغ استصدار أمر من المحكمة بتعليق صورة من الورقة القضائية على لوحة إعلانات المحكمة وصورة أخرى على جانب ظاهر للعيان في آخر مكان إقامة المراد تبليغه وبنشر إعلان موجز في إحدى الصحف اليومية.³

يلاحظ بهذا الشأن أن قواعد التبليغ في الخصومة التحكيمية قد تخرج عن القواعد العامة في تبليغ الأوراق القضائية من عدة جوانب أهمها الأصل في التبليغات وفقا لإرادة أطراف النزاع، كما وضع قانون التحكيم في مكان وزمان إجراء التبليغ بحيث انه لم يشترط ساعة معينة لإجراء التبليغ كما أنه لم يمنع إجراء التبليغ في أوقات معينة، بل أكثر من ذلك حيث ذهب رأي من الفقه على جواز

¹ قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 2004/17 الصادر بتاريخ 2004/10/13. المقتفي

² قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 3 لسنة 2001. مادة 16

³ قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 3 لسنة 2001. مادة 20

تبلغ الأطراف بواسطة الهاتف¹، وقد يؤخذ على هذا الرأي عدة مآخذ أهمها عدم امكانية اثبات ذلك التبليغ والوقوف عليه، وفي جميع الاحوال فانه لا يجوز للمحكم مخالفة الغاية الأساسية المرجوة من التبليغ وهي تمكين صاحب المصلحة من الوقوف على جميع الإجراءات المتخذة بحقه، وذلك اعمالاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم والذي يعتبر من اهم ضمانات المحاكمة العادلة حيث يلزم بجميع الاحوال ان يكون تبليغ الطرف المراد تبليغه قد تم صحيحاً دون اشتراط طريقة معينه بذاتها للتبليغ، وهو ما ذهبت اليه بعض التطبيقات القضائية كالمحكمة المكسيكية والتي اكدت عدم انطباق قواعد التبليغات للمحاكمة على قواعد التبليغات في التحكيم.²

1.2.2 المطلب الثاني: تقديم الادعاءات والرد عليها.

تتحدد الخصومة القضائية والخصومة في التحكيم من خلال لائحة الدعوى والرد عليها (اللائحة الجوابية)، فهما وعاء الخصومة و محدعات نطاقها، وتتم إقامة الدعوى القضائية من خلال تقديم لائحة الدعوى، وكذلك الأمر فيما يتعلق بالتحكيم حيث يقوم طالب الحق بتقديم بيان إلى هيئة التحكيم - وهو ما يقابل لائحة الدعوى-، وقد حدد القانون إليه ذلك والمدة الممنوحة لكل الأطراف لتقديم ادعاءه أو الرد عليه، وهو ما سيتناوله الباحث في هذا المطلب من خلال فرعين.

1.2.2.1 الفرع الأول :- تقديم الادعاء

تقوم هيئة التحكيم بتحديد مدة للمدعي يجب عليه خلالها أن يرسل إلى هيئة التحكيم وإلى المدعى عليه بياناً خطياً شاملاً لادعاءاته، وأن يحدد فيه المسائل محل النزاع وجميع طلباته، ويرفق نسخاً عن المستندات التي يستند إليها في الدعوى³، ويجب أن يتضمن ذلك الادعاء اسم المدعي ولقبه وصفته وجنسيته وعنوانه واسم المدعى عليه ولقبه وصفته وجنسيته وعنوانه وبيان وقائع وحديثات النزاع وأدلته وتحديد الطلبات، واسم المحكم المختار إن وجد ونسخة عن اتفاق التحكيم والوثائق

¹مبروك ، عاشور :- التحكيم ، ط1 ، المنصورة ، : دار الفكر والقانون . 2010.ص164

²الأحجب،عبد الحميد:القواعد المنظمة لإجراءات التحكيم،مجلد 2،الامارات:مركز الامارات للدراسات والبحث.2012.ص449.

³بندق ، وائل أنور : موسوعة التحكيم ، ط1 ، الاسكندرية : دار الفكر الجامعي . 2004.ص26

المتعلقة بالنزاع، وتقوم هيئة التحكيم بالتأكد من استيفاء كامل هذه البيانات وفي حال عدم استيفاءها فإنه يتم إخطار صاحب العلاقة بذلك خلال مدة تحددها بالإخطار¹.

إذا وجدت هيئة التحكيم أن جميع المستندات المطلوبة متوافرة فإنها تقوم بإشعار المدعي بما يفيد استلامها للادعاء ومرفقاته، وتقوم بعد ذلك بإرسال نسخة عن ذلك الادعاء والمرفقات للمدعي عليه خلال مدة أقصاها أسبوع، ويكون ذلك من خلال البريد المسجل مع علم الوصول. مع ضرورة الإشارة الى انه في حال عدم تقديم ذلك الادعاء خلال المدة التي تحددها هيئة التحكيم فإنه يكون من واجب هيئة التحكيم ان تحكم برد الادعاء بناءً على طلب المدعي عليه²

أما إقامة الدعوى الحقوقية فإنها تكون عبر تحرير المدعي للائحة دعواه مشتملة على اسم المحكمة واسم المدعي وصفته ومحل عمله وموطنه واسم الشخص الذي يمثله واسم المدعي عليه وصفته ومحل عمله وموطنه وموضوع الدعوى وقيمة الدعوى ووقائع وأسباب الدعوى وتاريخ نشوئها وطلبات المدعي التي تبين أن للمحكمة صلاحية نظر الدعوى ووصف للمال المتنازع عليه خاصة إذا كان من العقارات أو المنقولات المعينة بالذات فيجب وصفه وصفا يميزه عن غيره وتوقيع المدعي أو وكيله³، تقدم تلك اللائحة إلى قلم المحكمة مرفقا معها جميع المستندات والبيانات التي تؤيد دعواه، ويقوم المدعي بإيداع عن تلك اللائحة والمستندات المرفقة بها بعدد المدعي عليهم وذلك بعد أن يقوم بالتصديق على تلك المستندات بما يفيد مطابقتها للأصل، وفي حال عدم وجود تلك المستندات بحوزته فعليه أن يرفق بيانا بها دون الإخلال بحقه بتقديم أي بيينة مستجدة أثناء نظر الدعوى⁴، ويقوم بعد ذلك قلم المحكمة بإيداع لائحة الدعوى في سجل القضايا بعد أن يقوم المدعي بدفع الرسوم أو بعد طلب تأجيل الرسوم⁵، وتعطى رقما متسلسلا وتختتم بخاتم المحكمة بالتاريخ واليوم والشهر، ويكون ذلك في ذات اليوم الذي تم إيداعها ودفع الرسم ولا يجوز تأخير ذلك

¹ المادة 41 من اللائحة التنظيمية لقانون التحكيم الفلسطيني

² قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000 :مرجع سابق.المادة 26/1،

³ قانون اصول المحكمات المدنية والتجارية ،مرجع سابق .مادة 52

⁴ قانون اصول المحكمات المدنية والتجارية ،.مادة 53

إلى يوم آخر،¹ وبعد أن يتم قيد الدعوى في سجل الأساس تعرض على القاضي المختص أو رئيس المحكمة لتعيين جلسة، ويبلغ الخصوم بموعد هذه الجلسة ويبلغ المدعى عليه بنسخة عن تلك اللائحة ومرفقاتها وتكون مختومة بخاتم المحكمة الرسمي.²

وهنا يلاحظ التشابه في الإطار العام لتقديم الدعوى أمام هيئة التحكيم وأمام المحكمة النظامية، مع مراعاة الفرق بين كلا الدعويين من حيث أن هيئة التحكيم تقوم بالطلب من المدعي تقديم ادعاءه خلال مده معينة في حيث عدم توافر ذلك في النظام القضائي، وكذلك واجب هيئة التحكيم في إخطار صاحب العلاقة بضرورة استيفاء المستندات الغير مكتملة في ادعاءه في حين عدم وجود هكذا صلاحية للقاضي. ونجد ايضا ان محكمة النقض الفلسطينية ايدت ذلك في اجتهاداتها اذ قررت "وحيث ان التحكيم هو طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية امام المحاكم وعن الضمانات اثناء الجلسات او في المحاضر امامها وهذا ما نجده في الحكم المطعون فيه حيث ان محكمة الاستئناف قد عالجت هذه الدفوع والتي تم اثارها في لائحة الاستئناف وهي ان الإجراءات التي اعتمدها المحكمين هي اجراءات قانونية صحيحة بتطبيق ونصوص قانون التحكيم من حيث تطبيق المواد 27، 39، 40، 43 من تدوين وتسجيل المبررات وما جاء من اقوال المحكمين ومحاضر جلسات التحكيم وبالتالي فان الإجراءات الجوهرية في التحكيم نجد ان المحكمين قد التزموا بها ولكنهم غير مكلفين بتطبيق كافة الإجراءات التي تتم امام المحاكم وتطبيق نصوص قانون الاصول المدنية واجراءات المحاكم وتطبيق نصوص قانون الاصول المدنية في اجراءات المحاكمة والا لما كان طريق التحكيم هو طريق استثنائي وغايته تسهيل الإجراءات في حل النزاع مما يستوجب معه رد هذه الاسباب"³

1.2.2.2 الفرع الثاني: الرد على الادعاء

بعد أن يستلم المدعى عليه بيان المدعي وطلباته يكون عليه تقديم مذكرة جوابية شاملة ، مرفقا معها نسخا عن المستندات التي يستند إليها في دحض ادعاءات المدعي وكذلك طلباته المقابلة إن

² قانون اصول المحكمات المدنية والتجارية ، مادة 65

³ راجع حكم محكمة النقض الموقرة رقم 2015/197 والصادر بتاريخ 2016/4/10 .المكتب الفني في مجلس القضاء الاعلى

وجدت، ويقوم بإرسال تلك المستندات إلى المدعي وهيئة التحكيم، ويكون ذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ استلامه لبيان المدعي ومرفقاته وذلك وفقا لما انبأت عنه المادة الثالثة والعشرين من قانون التحكيم الفلسطيني، علما انه من حق هيئة التحكيم تمديد هذه المهلة بناءً على طلب المدعي عليه بما لا يزيد عن عشرين يوما، وعند انتهاء المدة الممنوحة للمدعي عليه لتقديم لائحته الجوابية فانه يكون لزاما على هيئة التحكيم أن يستمر في السير في إجراءات الفصل في الخصومة، وذلك إذا ما طلب المدعي ذلك ودون أن يعتبر ذلك إقرارا من المدعي عليه بادعاءات المدعي¹،

وفي هذه الحالة تقوم هيئة التحكيم بإصدار قرارها غيابيا استنادا إلى ما قدم إليها من أدلة إثبات من قبل الطرف المدعي².

وهنا يلاحظ بأن المشرع أيضا قد منح لهيئة التحكيم سلطة تقدير وجود العذر المانع من تقديم اللائحة الجوابية خلال المدة المحددة، حيث انه يجوز لهيئة التحكيم قبول المذكرة بعد المدة القانونية إذا ما كان هنالك عذرا مقبولا لدى المدعي عليه.

وقد ذهب بعض الفقه إلى جواز تقديم المدعي بعد استلامه لللائحة الجوابية مذكرة للرد على تلك اللائحة وذلك لإتاحة المجال له بالرد على أي دفعات جديدة كان قد أبداهها المدعي عليه في لائحته، وتكون مذكرته محصورة بذلك بحيث انه لا يجوز أن تتضمن أي ادعاءات جديدة، وإعمالا للمبدأ القائل بأن المدعي عليه هو آخر من يتكلم فانه يكون من حق المدعي عليه ان يعطي فرصة للتعقيب على ما أبداه المدعي في مذكرته من نقاط جديدة واقعية أو قانونية، وليس إثارة أي دفعات جديدة³، أما قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية فقد نظم آلية الرد على لائحة الدعوى، بحيث يقوم المدعي عليه بتقديم لائحة جوابية الى قلم المحكمة تشتمل على ردوده على بنود لائحة

¹بريري، محمد مختار احمد: التحكيم التجاري الدولي، ط3، القاهرة: دار النهضة العربية. 2004. ص110

²فتح الباب، عليوة مصطفى: مرجع سابق. 416.

³والي، فتحي: مرجع سابق. ص330

الدعوى بشكل صريح ومفصل ولا يكتفي بالإنكار المجمل، بالإضافة إلى البيانات الرئيسية التي تبين المحكمة المختصة وأطراف الدعوى ورقمها وموضوعها كما هي واردة في لائحة الدعوى¹.

وهنا يلاحظ بأن القضاء قد استقر في معظم أحكامه على أن عدم ذكر الدفوع القانونية والواقعية في اللائحة الجوابية يحرم المدعى عليه من تقديم بيناته حولها حيث أن البيانات تقدم لإثبات دفوع معينة وحيث أن المدعى عليه لم يكن قد أبدى تلك الدفوع في لائحته فإنه لا يمكن له تقديم بيانات حيث أنه ليس لديه ما يثبته²، ويكون على المدعى عليه أن يتقدم بتلك اللائحة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه لائحة الدعوى، فإذا حضر المدعى عليه في أول جلسة وأبدى عذرا لتخلفه عن تقديم اللائحة الجوابية في الميعاد فإنه يجوز للمحكمة أن تسمح له بتقديمها في تلك الجلسة، وإن تحدد له موعدا قصيرا لتقديمها، وفي حال عدم تقديمها خلال تلك المدة فإنها تجري المحاكمة ويحرم المدعى عليه من تقديم البيانات³.

¹تكروري، عثمان: مرجع سابق. ص 327

²راجع نقض مدني رقم 176\2008 و 119\2010 و 436\2010

³قانون اصول المحكمات المدنية والتجارية، مادة 64، 63

الفصل الثاني

أصول تقديم البينات والدفع وعوارض الخصومة والفصل في الدعوى

ان حق الدفاع حق مقدس، سواء كان ذلك في الخصومة التحكيمية أو الخصومة القضائية، فعلى القاضي إعطاء الفرصة الكافية والمتكافئة للأطراف للدفاع وإبداء الدفع وإثبات كل طرف لما يدعيه، وذلك كي يتمكن القاضي أو المحكم من إصدار حكمه المتفق وقواعد العدالة، وفيما يلي سوف يقوم الباحث بدراسة ذلك بنوع من التفصيل من خلال مبحثين:

2.1 المبحث الأول :- أصول تقديم البينات والدفع وعوارض الخصومة

حتى يتمكن القاضي أو المحكم من تكوين قناعته والحكم في الدعوى فإنه يتوجب عليه الاطلاع ودراسة المستندات المقدمة من الخصوم وسماع بيناتهم وتدقيقها وذلك ضمن إجراءات محددة، وأثناء سير الدعوى قد يعترى الخصومة احد العوارض المؤدية إلى عدم السير بالدعوى أو انقضاءها دون الحكم بها وهو ما يسمى بعوارض الخصومة، وهو ما سيتم بحثه في هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين

2.1.1 المطلب الأول: تقديم البينات والدفع

بعد أن يتم تقديم اللوائح لهيئة التحكيم، يكون عليها دعوة الأطراف وذلك قبل أسبوع على الأقل من موعد الجلسة المحددة وذلك وفقا لما انبأت عنه المادة 45 من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني.

تقوم الهيئة بالاستماع إليهم بعد ان تقرر ما اذا كانت ستعقد جلسات المرافعة شفوية ام انها سوف تسير في الإجراءات على اساس تقديم المستندات وغيرها من الادلة المادية ،وتقرر هيئة التحكيم في ذلك بعد الاطلاع على اتفاق التحكيم، اذ انه يتوجب عليها مراعاة أي اتفاق بهذا الخصوص بين

الأطراف¹. إذ انه يجوز لها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق إذا اتفق الأطراف على ذلك، حيث أن المشرع أجاز للأطراف الاتفاق على ان يتم التحكيم عبر تقديم المذكرات و المستندات فقط وهو استثناء على الاصل، يحتاج الى توافق ارادة الأطراف على ذلك اذ ان حضور اطراف النزاع وعرض ادلتهم ومناقشتهم لها وتقديم المرافعات الشفوية هو امرا ضروريا لتكوين القناعة الصحيحة لدى هيئة التحكيم، وبكل الاحوال يبقى الحق لأي من اطراف النزاع طلب عقد جلسة للترافع حتى لو كان الاتفاق على تقديم مستندات فقط وبالعكس ذلك يعتبر اخلافا بحق الخصوم في الدفاع مما يؤدي الى بطلان الحكم²، وفي هذا الشأن يرى الباحث ان ما ذهب اليه المشرع الفلسطيني من جواز الاتفاق على ان تقديم المستندات فقط قد يعد في بعض الاحيان سببا من أسباب عدم إمكانية إيصال كامل الحقيقة للمحكم والأصل أن لا يعطى الأطراف هكذا صلاحية خاصة وأنه وفي بعض الأحيان قد تكون المستندات والمذكرات غير كافية للحكم.

وقد حرص المشرع على وضع بعض الضوابط التي يتوجب على هيئة التحكيم مراعاتها عند تقديم البيانات والدفع أهمها ما نصت عليه المادة 27 من اشتراط أن تقوم هيئة التحكيم بتدوين وقائع كل جلسة في محضر وتسلم نسخة منه الى كل طرف بناءً على طلبه، وجاءت اللائحة التنظيمية لقانون التحكيم الفلسطيني لتحديد مشتملات ذلك المحضر حيث اشترطت المادة 56 منها ان يكون مثبتا في ذلك المحضر تاريخ ومكان انعقاد الجلسة وأسماء أعضاء هيئة التحكيم وأطراف التحكيم ويوقع من قبل رئيس الهيئة والأعضاء وأطراف التحكيم.

ويدون في ذلك المحضر ما يدور في الجلسة من أقوال أو أفعال لما في ذلك من أهمية في إثبات مجريات التحكيم حيث أن محاضر الجلسات هي مرآة التحكيم ويعكس مجرياتها، وأن عدم تدوين هذه المحاضر قد يرتب البطلان وفقا لما قرره محكمة استئناف رام الله التي أكدت على أهمية تدوين هذه المحاضر³، وهو ما ايدته ايضا محكمة التمييز الاردنية حكم محكمة التمييز الاردنية رقم 99/1115 حين قررت "تحرير المحكم محضرا في اجراءات التحكيم أمر جوهرى كي تستطيع

¹مقداد، محمد علي: المسلك السليم لإصدار وتنفيذ حكم التنفيذ، ط1، عمان: مؤسسة حمادة للدراسات الجامعية والنشر والتوزيع 2013. ص247.

²السباعوي، احمد عبدالله: مرجع سابق. ص128.

³راجع استئناف رام الله رقم 2009/345 الصادر بتاريخ 2010/6/14.المقتفي

المحكمة الاطلاع على هذه المحاضر ،وان تعريف المحكمة فيما اذا اتبع المحكم في فصله في النزاع اتفاق التحكيم او انه فصل فيه دون مراعاة المبادئ الاساسية في التقاضي ،وبالتالي فان عدم تنظيم محضر تحكيم من قبل المحكم يثبت فيه كيفية السير في نظر النزاع يجعل قراره قرارا كيفيا ويكون القرار الصادر عن محكمة الاستئناف برد طلب التصديق على قرار التحكيم لخروج المحكم عن صك التحكيم متفقا والقانون¹

كما أن على هيئة التحكيم أن تكفل جميع حقوق الدفاع للأطراف، واهم ذلك أن تعاملهم على قدم المساواة وإتاحة كامل الفرصة لكل طرف لعرض قضيته، وهو معطى عالمي يجب أن يتوفر دون ان يرتبط بقانون معين،² كذلك يجب مراعاة أصول التقاضي بين الأطراف بحيث يجب مواجهة كل طرف للآخر في الإجراءات وتمكينه من العلم بإجراءات التحكيم، والاطلاع على الأوراق والمستندات المنتجة في الدعوى وبالمواعيد المناسبة³.

2.1.1.1 الفرع الاول: قواعد الاثبات امام هيئة التحكيم

فيما يتعلق بقواعد الاثبات في قانون التحكيم الفلسطيني والذي لا يختلف في القواعد العامة في مبادئ الاثبات التي تضمن المبادئ العامة للتقاضي كما تم شرحه،الا انه تبقى خصوصية التحكيم في بعض الجزئيات والتي تمت مراعاتها في قانون التحكيم ،وهي ما سيتم توضيحها من خلال شرح لأساليب وطرق الاثبات في خصومة التحكيم وفقا للاتي:

2.1.1.1.1 اولا: البيئة الشفوية:

اعطى المشرع لهيئة التحكيم الحق في دعوة أي شاهدين على طلبها أو طلب أي طرف من أطراف التحكيم للحضور للشهادة أو لإبراز أي مستند وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 1/28 من قانون التحكيم الفلسطيني، وقد الزم القانون ابتداء الخصم الذي يطلب أي شاهد للحضور أن يبين الوقائع المراد إثباتها كتابة أو شفاهة في الجلسة وأن يصطحب الشهود الذين يطلب سماع

¹42. الجبير، ابراهيم رضوان : بطلان حكم المحكم، عمان:، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2009. ص228

²دسوقي، عبد المنعم: التحكيم التجاري الدولي والداخلي، ط1 القاهرة . 1995. ص180

³فتح الباب، عليوة مصطفى: مرجع سابق. ص120

أقوالهم أمام هيئة التحكيم حسب الأصول المرعية، كما أعطى المشرع الحق للطرف الآخر في نفي الوقائع بذات الطريقة¹، ويلاحظ بأن المشرع لم يبين ما هي الأصول المرعية لسماع الشهود، وهذا ما فتح المجال للعديد من الاجتهادات التي لم يعالجها المشرع مباشرة في قانون التحكيم فيما يتعلق بأصول سماع الشهود، ومن ذلك مثلاً حلف الشاهد لليمين حيث ذهب بعض الفقه إلى عدم جواز حلف الشاهد لليمين وعدم إمكانية إلزامه بذلك كون أن المحكم ليس جهة قضائية وأنه لا يمكن اعتبار ذلك اليمين زوراً في حالة الكذب²، وهذا ما ذهبت إليه بعض التشريعات العربية³، في حين ذهبت بعض التشريعات إلى وجوب قيام المحكم بتحليف الشهود اليمين القانونية قبل أداء الشهادة⁴، ورغم ذلك فإنه يمكن القول بالزامية تأدية اليمين قبل أداء الشهادة وفقاً لما جاء في المادة 2/68 من اللائحة التنفيذية والتي أعطت لهيئة التحكيم صلاحية الرجوع للمحكمة المختصة لاتخاذ الإجراء القانوني بحق الشاهد الذي يتمتع عن حلف اليمين، وحيث أن القانون رتب نتيجة على عدم قيام الشاهد بحلف اليمين فإنه يستدل على ذلك الزامية قيام الشاهد بحلف اليمين.

وقد عالج المشرع الفلسطيني حالة رفض الشاهد الحضور، حيث أكدت المادة 56 و68 من اللائحة التنظيمية لقانون التحكيم الفلسطيني على حق هيئة التحكيم إصدار أمر بتأمين حضوره، وإذا كان الشاهد يقيم خارج دائرة اختصاص المحكمة وكان يتعذر عليه المثل أمامها فإنه من حق هيئة التحكيم أن تطلب من المحكمة المختصة إصدار قرار بالإلزام للمحكمة التي يقع ضمن اختصاصها لسماع أقوال ذلك الشاهد⁵، وقد ذهب بعض الفقه إلى جواز تقديم الشهادة المكتوبة أو التصريح المشفوع في القسم محتوي على وقائع الشهادة، وذلك تيسيراً لإجراءات التحكيم، على أنه يكون من حق الخصم طلب ذلك الشاهد لمناقشته فيما ورد في شهادته إعمالاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم، وفي حال عدم إحضار ذلك الشاهد فيكون على هيئة التحكيم استبعاد شهادته من

¹ عكاشة، خالد كمال: مرجع سابق، ص 258

² مبروك، عاشور: مرجع سابق، ص 308

³ راجع المادة 33 من قانون الإجراءات المصري رقم 27 لسنة 1994

⁴ نصت المادة 211 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي على أنه "على المحكمين أن يحلفوا الشهود اليمين، وكل من أدى شهادة كاذبة أمام المحكمين يعتبر مرتكباً لجريمة شهادة الزور".

⁵ المصري، حسني: التحكيم التجاري الدولي، ط1، القاهرة: دار الكتب القانونية، 2001، ص 319

البيانات¹، وفي هذا الشأن فقد ذهبت قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي الى ذات الاتجاه بحيث اجازت قبول شهادة احد الشهود المقدميين من احد الاطراف كتابة سواء في شكل بيان موقع عليه من الشاهد او بمقتضى اقرار مصحوب يقسم يؤديه المقر امام موثق رسمي، وبجميع الاحوال يمكن للطرف الاخر دعوة الشاهد لمناقشته في محتواه ويكون لهيئة التحكيم وزن تلك الشهادة.²

2.1.1.1.2 ثانيا: الاستعانة بالخبرة :

يحق لهيئة التحكيم بناءً على طلب احد أطراف الخصومة التحكيمية، أو من تلقاء نفسها تعيين خبير أو أكثر بشأن مسألة تحددها، على أن تكون تلك المسألة أو الواقعة منتجة في الدعوى،³ ويكون الحق لهيئة التحكيم رفض طلب أحد الأطراف بالاستعانة بالخبرة ان لم يكن طلبه منتجا أو كانت أوراق الدعوى كافية لتكوين عقيدتها حيث أن ذلك يدخل في سلطتها التقديرية⁴ وقد حدد المشرع في المادة 60 من اللائحة التنظيمية لقانون التحكيم الفلسطيني الية تعيين الخبير بحيث يتم ذلك بقرار من هيئة التحكيم ويثبت في المحضر متضمنا تحديدا دقيقا لمهمة الخبير والتدابير العاجلة التي يؤذن له باتخاذها، وكذلك تحديدا لأتاعابه والطرف الذي يتحملها ولا يكون الخبير ملزما بأداء مهمته إن لم يتم المكلف بالدفع قد قام بذلك، أو أودع قيمتها.

يباشر الخبير مهمته بعد تعيينه دون حلف اليمين حيث أن قانون التحكيم الفلسطيني لم يشترط ذلك، ويكون على كل طرف من أطراف الخصومة التحكيمية تقديم كل ما لديه من معلومات أو مستندات متعلقة بالمسألة محل الخبرة ويحق للخبير طلب سماع أطراف الخصومة أو غيرهم⁵، وبعد أن ينتهي الخبير من أعماله يقوم بإعداد تقرير عنها وتسليمه لهيئة التحكيم والتي تقوم بدورها بإرسال نسخة من ذلك التقرير لكل طرف من أطراف الخصومة وتتيح لهم كامل الفرصة للاطلاع على التقرير ومناقشته والاعتراض عليه إعمالا لمبدأ المواجهة، ويكون ذلك في جلسة تحددها لهذا

¹حداد، حمزة: التحكيم في القوانين العربية، الجزء الاول، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2010. ص 347

² الشرقاوي، محمد سمير: التحكيم التجاري الدولي: القاهرة، دار النهضة العربية. 2011. ص 337

³المصري، حسني: مرجع سابق. ص 325

⁴والي، فتحي: مرجع سابق. ص 396

⁵المادة 61 من اللائحة التنظيمية لقانون التحكيم الفلسطيني

الغرض ويكون من حق أي طرف تعيين خبير من طرفه لإبداء الرأي في المسائل التي تتناولها تقرير الخبير الذي عينته هيئة التحكيم¹، وحيث أن الخبرة عنصراً من عناصر الإثبات فإنه يخضع لسلطة هيئة التحكيم التقديرية، فيكون الحق لهيئة التحكيم أن تكلف الخبير بتقديم تقرير تكميلي لتدارك أي نقص أو قصور في تقريره ويكون لها الحق بالأخذ بما جاء في التقرير من عدمه².

2.1.1.2 الفرع الثاني: قواعد الإثبات أمام القضاء

أما فيما يتعلق بتقديم البيانات أمام المحاكم النظامية فقد حدد قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية أدواراً للمحاكمة يجب إتباعها، بحيث يبدأ المدعي بدعواه إلا إذا سلم المدعى عليه بما جاء في لائحة الدعوى وادعى أن هنالك أسباب قانونية أو وقائع إضافية تدفع دعوى المدعي فيكون عندئذ حق بدء الدعوى للمدعى عليه³، وهذه الحالة أوردتها المشرع واشترط فيها تسليم المدعى عليه لما جاء في لائحة الدعوى وإضافة دفع تدفع تلك الدعوى وحينئذ ينقل عبء الإثبات والبدء في الدعوى يكون للمدعى عليه ليقدم البيانات على ما ورد من دفع تدفع دعوى المدعي.

في غير تلك الحالة فإن المدعي هو من يبدأ دعواه بعد أن يتم تكرار اللوائح المقدمة وحصر نقاط الاتفاق والاختلاف بين الخصوم، ويكون ذلك من خلال تقديم مذكرة للمحكمة مشتملة على جميع البيانات التي يرغب المدعي في تقديمها⁴، مع ضرورة الإشارة إلى وجوب تبليغ المدعى عليه نسخة عن أي مستند تم ذكره في مذكرة حصر البينة، ما لم يكن مرفقاً أساساً مع لائحة الدعوى وفقاً لما تم ذكره سابقاً.

وتتعدد طرق الإثبات التي يمكن للخصوم إثبات دعواهم من خلالها وقد تم تنظيمها في قانون البينات الذي نص قانون أصول على سريانه في إثبات إجراءات الدعوى، وقد نص على طرف للإثبات سوف يتناول الباحث جوهرها وفقاً للاتية :

¹قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000. المادة 31

²المادة 63 من اللائحة التنظيمية لقانون التحكيم الفلسطيني

³أبو الرب: فاروق يونس: المدخل في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، ط1، فلسطين: مطبعة النور 2004، ص271.

⁴أصل، محمد: أصول المحاكمات المدنية والتجارية، ج1، ط1، دمشق: منشورات جامعة دمشق 2010، ص379.

أولاً : الأدلة الكتابية وهي الورقة التي يكون لها دور في إثبات الواقعة القانونية، و تقسم إلى:-

- 1- سندات رسمية :وهي التي ينظمها الموظفون العموميون ومن في حكمهم ضمن اختصاصهم، أو يقوموا بالمصادقة عليها وتقرير رسميته من حيث التاريخ والتوقيع فقط.
- 2- سندات عرفية وهي كل سند يحمل توقيع او خاتم او بصمة من صدرت عنه ولا تحمل صفة السند الرسمي.
- 3- السندات غير الموقع عليها كدفاتر التجار، وقد نظم القانون حجية كل منها في الإثبات¹.

ثانيا : الشهادة عرفت المادة 1684 من مجلة الاحكام العدلية الشهادة على انها إخبار الشخص أمام القضاء بواقعة صدرت من غيره تترتب عليها حق لغيره، واشترطت أن يكون الشاهد قد أدرك شخصيا بحواسه الواقعة التي يشهدها حيث يكون قد رآها أو سمعها بنفسه²، حيث يقوم الشاهد بحلف اليمين القانونية حسب ديانته ومعتقداته³، ثم يشرع الخصم الذي استشهد به بتوجيه الأسئلة ثم من الخصم الآخر، ويجوز للمحكمة استيضاح الشاهد فيما أبداه من أقوال، ويؤدي كل شاهد شهادته على انفراد بغير حضور بقية الشهود⁴، ويتم تدوين أقوال الشهود في محضر الجلسة مشتملا على ذكر تاريخ الجلسة وأسماء الخصوم وأسماء الشهود وما يبيده الشهود وما تم توجيهه من أسئلة وإجابة الشاهد عن ذلك، وتوقيع الشاهد على إجابته وتوقيع رئيس المحكمة وال كاتب⁵، وتكون شهادة الشهود قوة محدودة في إثبات التصرفات القانونية حيث أن الأصل أن إثباتها يكون كتابة، أما في الوقائع المادية فأن لشهادة الشهود قوة مطلقة في الإثبات.

وعليه فان الشهادة تتم في مجلس القضاء وتكون شفوية ولا عبء للشهادة خارج مجلس القضاء والأصل أن يتم سماع الشهود بقرار من المحكمة بناءً على طلب أحد الخصوم كما ويجوز للمحكمة

¹ زبيدات ، ياسر محمود محمد : شرح قانون البينات الفلسطيني ، ط 1 ، فلسطين :2010.ص87

² المادة 1684 والمادة 1688 من مجلة الاحكام العدلية

³ قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001 المنشور في العدد 38 في الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2001./9/5 المادة 93

⁴ ابو الوفاء، احمد: الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، ط1، الاسكندرية ، مكتبة الوفاء القانونية .2015.ص160

⁵ القضاة، مفلح عواد: البينات في المواد المدنية والتجارية، ط1، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.2009.ص201

أن تطلب ذلك من تلقاء ذاتها متى رأت ضرورة لذلك في إظهار الحقيقة وذلك بالأحوال التي يجوز لها الإثبات بشهادة الشهود، ويتم دعوة الشهود بواسطة تبلغهم بموعد الجلسة لسماع أقوالهم، وقد أعطى القانون للمحكمة صلاحية فرض الغرامة وإصدار مذكرات إحضار إذا تخلف الشاهد عن الحضور¹.

وللقاضي مطلق الحرية في الأخذ أو عدم الأخذ بشهادة الشاهد الذي لا يطمئن الى شهادته حسبما يرى من ظروف الدعوى طالما ان عدم اطمئنانه سائغا ومقبولا ،وهي خاضعة لقناعة قاضي الموضوع دون تعقيب عليه من محكمة القانون حيث انها تدخل ضمن سلطة القاضي في وزن البينة².

ثالثا: القرائن: تعتبر القرائن من أدلة الإثبات التي يمكن للقاضي الأخذ بها وقد عرفها قانون البينات الفلسطيني في المادة 106 منه على أنها " نتائج تستخلص بحكم القانون أو تقدير القاضي من واقعة ثابتة و معروفة الاستدلال على واقعة غير معروفة وهي نوعان: قرائن قانونية وقرائن قضائية" وبذلك نجد أن القانون قد فرق بين القرينة القانونية والقرينة القضائية وجاء أيضا بتعريف خاص لكل منهما حيث ان القرينة القانونية هي التي توجد بنص قانوني ولا يلزم الخصوم بإثباتها ويمكن إثبات عكسها إلا إذا وجد نص خاص بذلك، أما القرائن القضائية فهي التي لم ينص عليه بالقانون ويستنبطها القاضي من خلال الوقائع المعروضة عليه، ويجوز الإثبات بها في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود³.

رابعا: الإقرار: عرفت المادة 115 من قانون البينات الاقرار بانه اعتراف الخصم بواقعة او عمل قانوني مدعى بأي منهما عليه ،وهو اعتراف من الشخص وإخباره بثبوت الحق للغير على نفسه، وذلك توصلا إلى ثبوت هذا الحق في ذمة المقر وإعفاء المدعي من عبء إثبات ادعاءه⁴، وقد فرق القانون ما بين الإقرار القضائي وغير القضائي، بحيث يكون الإقرار قضائيا إذا تم الاعتراف

¹ زبيدات، ياسر محمود محمد: مرجع سابق ص. 199

² نشأت، احمد: رسالة الاثبات، الجزء الاول، ط1، بيروت: مكتبة العلم للجميع، 2005. ص 550

³ ابوالوفا، احمد: التعليق على قانون اصول الاثبات، ط1، الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية . 2007. ص 288

⁴ زبيدات ، ياسر محمود محمد: مرجع سابق، ص 265

والإقرار بالواقعة من الخصم في مجلس القضاء وأثناء سير الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة أو العمل، وكانت الواقعة المقر بها من ضمن الادعاءات الواردة في الدعوى ولا تخرج عن نطاقها،¹ أما الإقرار غير القضائي فهو الواقع في غير مجلس القضاء أو بصدد نزاع أثير في دعوى أخرى ولا يجوز إثباته بشهادة الشهود ما لم تسبقه قرائن قوية تدل على وقوعه، ويكون الإقرار ملزماً للمقر إلا إذا اثبت كذبه بحكم نهائي²، ويمكن للخصم الحصول على الإقرار من خصمه من خلال طلب استجوابه من قبل المحكمة، حيث أعطى القانون الصلاحية للمحكمة أن تستجوب الخصوم إظهاراً للحقيقة³

خامساً: اليمين: عرف قانون البينات الفلسطيني اليمين بأنها: قولاً يتخذ فيه الحالف الله شاهداً على صدق ما يقول، وقد نظم قانون البينات الفلسطيني أحكام اليمين المؤدية أمام القضاء وقسمها إلى نوعين اليمين الحاسمة واليمين المتممة.

اليمين الحاسمة هي اليمين التي يتم توجيهها إلى أحد الخصوم من قبل الخصم الآخر في المسائل المتنازع عليها أو في أي مسألة منها ليحسم نزاعاً قائماً، أي أن ذلك الخصم الذي يطلب توجيه تلك اليمين يكون قد ارتضى باللجوء إلى ذمة الخصم الآخر لإثبات ادعاءه، وحسم الخلاف القائم ويكون قد تنازل عن حقه بتقديم أي بينة أخرى⁴، ويكون من حق الخصم الموجهة إليه اليمين حلفها أو ردها على طالبها إذا ما اشتركوا في الواقعة المراد إثباتها أو أن ينازع في صحة توجيهها، وإذا ما نكل عن حلفها فإنه يخسر دعواه فيما يتعلق بالواقعة المراد حلف اليمين حولها⁵، أما اليمين المتممة فهي يمين يوجهها القاضي من تلقاء نفسه لأي من الخصمين، عندما يرى أن هذا الخصم قدم دليلاً غير كامل على دعواه، يتمم الدليل باليمين، وليستكمل تكوين عقيدته في الدعوى في حال عدم وجود دليل كامل، فهي ملك للمحكمة فقط توجهها للخصم متى توافرت الشروط المذكورة

¹القضاة، مفلح عواد: مرجع سابق، ص 290

²قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001. المادة 116 و 121

³. القضاة، مفلح عواد: مرجع سابق، ص 302

⁴أبو الوفا، أحمد: التعليق على نصوص قانون البينات، مرجع سابق، ص 363

⁵شرف الدين، أحمد: أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط 1، عين شمس، 2004، ص 145

اعلاه ولا يجوز رد هذه اليمين ولا شأن للخصم الاخر بها ،وان حلف اليمين من عدمه لا يقيد الاقضي بالحكم كما اليمين الحاسمة 1.

سادسا:المعاينة: وتعرف المعاينة على انها الكشف الحسي المباشر لاثبات حالة الشيء او الشخص من خلال الرؤية او الفحص المباشر 2

تعتبر المعاينة من أدلة الإثبات المباشرة حيث تقوم المحكمة بمشاهدة موضوع النزاع أو محله مباشرة، وذلك من خلال الانتقال إلى مكان الشيء المطلوب معاينته أو جلب ذلك المال إلى المحكمة إن أمكن ذلك، وتنظيم محضر بذلك يثبت فيه الوقائع التي حققتها المحكمة أو القاضي المنتدب ويوقع عليه رئيس المحكمة أو القاضي المنتدب والكاتب ويضم إلى ملف القضية، ليكون له الأثر في إصدار الحكم من خلال الأخذ بنتيجة المعاينة وإيراده في الحكم كدليلاً معززا بأدلة أخرى أو دليلاً وحيداً حسب موضوع النزاع ووفقاً لقناعة القاضي في وزن البينة³. وهو ما ايده محكمة النقض الموقرة حيث قررت " ولا يغير في الأمر شيئاً رفض المحكمة مصدرة الحكم عدم الاستجابة للطاعن طلبه بالمعاينة، ذلك أن المعاينة والانتقال لرؤية الشيء المتنازع عليه يدخل أيضاً في صلاحية محكمة الموضوع التقديرية، تقرر فيه من خلال البينة المقدمة أمامها، وهي صاحبة القرار إن رأت ضرورة في ذلك، وحيث لم تجد المحكمة مصدرة الحكم - انطلاقاً من البينة المقدمة - مايبرر اعمال نص المادة (150) من قانون البينات الباحثة في المعاينة، فلا تثريب عليها إن هي لم تفعل، طالما أنها وجدت من البينة المطروحة أمامها ما يكفي لحمل حكمها عليها، وأقامت قضاءها، وطالما أنها سببت حكمها تسبباً صحيحاً، وفق تعليل قانوني سليم، الأمر الذي يجعل من هذا الذي ينعاه الطاعن في هذين السببين على غير ما أنبأت به الأوراق، مما يتعين معه رد هذين السببين"⁴.

¹العبودي،عباس :شرح احكام قانون البيات ،ط4،عمان:دار الثقافة للنشر والتوزيع .2012.ص222

²نشأت،احمد :رسالة الاثبات ،دار الفكر العربي ،ط7 1972.ص430

³الكيلاني،محمود محمد:قواعد الاثبات واحكام التنفيذ،المجلد الرابع،ط2،عمان:دار الثقافة للنشر والتوزيع .2013.ص100

⁴راجع حكم محكمة النقض الموقرة رقم 2013/315 الصادر بتاريخ 2016/2/16 المكتب الفني لمجلس القضاء الاعلى

سابعاً:الخبرة: ونعرف الخبرة على انها المعرفة المتخصصة في احد العلوم الفنية ووسيلة علمية تقرر المحكمة اللجوء اليها في السائل التي تحتاج الى تفسير علمي لكشف الغموض واطهار الحقيقة في القضية المتنازع عليها .¹

منح القانون صلاحية للمحكمة عند الحاجة أن تقوم بנדب خبير أو أكثر للاستتارة بأرائهم في المسائل التي يستلزمها الفصل في الدعوى، فهو عمل من أعمال المحكمة التي تلجأ إليه متى اقتضى الأمر²، وتقوم باختيار الخبراء الذي ترى فيهم القدرة والخبرة الكافية في موضوع أو محل النزاع، وإذا ما اتفق الأطراف على اختيار خبير معين فإن المحكمة تقرر اتفاقهم³، ويقوم الخبير بتأدية مهامه التي تطلب منه شخصياً ولا يجوز له الاستعانة بأحد العاملين لديه أو برأي خبير آخر إلا إذا أذنت له المحكمة بذلك⁴، وقد اشترط القانون أن يقوم الخبير بحلف اليمين القانونية أمام المحكمة التي تقوم بندبه ما لم يكن مسجلاً في جدول الخبراء وذلك تحت طائلة البطلان⁵.

ثم يقوم الخبير بدعوة الخصوم ليقوم بأعمال الخبرة وفي حال عدم حضورهم فانه يجب عليه مباشرة أعماله ولو في غيبتهم شريطة أن يكونوا قد تم دعوتهم وفق الأصول، ثم يصدر تقريره بإيجاز ودقة نتيجة ما توصل إليه من امور واقعية دون التطرق للأمور القانونية⁶، ويوضح الأوجه التي استند إليها، ويسلم التقرير إلى قلم المحكمة، وفي جميع الأحوال فإن رأي الخبير غير ملزم أو مقيد للمحكمة على أنه إذا ما حكمت خلافاً لرأي الخبير فانه يجب على المحكمة بيان الأسباب التي أوجبت طرح هذا الرأي كله أو جزء منه⁷.

وبذلك يتضح نطاق الإثبات أمام هيئة التحكيم وأمام القضاء، ومدى التزام هيئة التحكيم بالقواعد العامة المقررة لصياغة المبادئ الأساسية في التقاضي، حيث أن من يدعي واقعة عليه عبء

¹ الكيلاني، جمال: الإثبات في المعاينة والخبرة في الفقه والقانون، مجلة جامعة النجاح الوطنية، ص 276

² الطباخ، شريف احمد: الموسوعة النموذجية في الإثبات، ج2، ط2، الاسكندرية، 2007، ص 550

³ قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001: مرجع سابق. المادة 157

⁴ قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001: مرجع سابق. المادة 165

⁵ القضاة، مفلح عواد: مرجع سابق، ص 325

⁶ العبودي، عباس: مرجع سابق، ص 233

⁷ ابو الوفا، احمد: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 309

إثباتها وأن تكون تلك الواقعة من الجائز إثباتها وغير مخالفة للنظام العام وأن تكون منتجة في الدعوى وفيما يتعلق بمبادئ الإثبات العامة أمام القضاء ولم ينص قانون التحكيم الفلسطيني على حكم خاص بها من حيث إلزامها أمام هيئة التحكيم من عدمه، وقد ثار خلاف فقهي في ذلك، حيث ذهب جانب من الفقه إلى أن هيئة التحكيم ملزمة بمبادئ الإثبات بالدليل الواجب تقديمه، فلا يجوز دحض بيئة كتابية من خلال بيئة شفوية مثلاً¹، وذهب رأي آخر إلى عدم إلزام هيئة التحكيم بمثل هذه المبادئ وذلك إعمالاً للهدف من نظام التحكيم².

ويرى الباحث في هذا الشأن أن الأمر خاضع لاتفاق الأطراف أساساً بحيث أنه يجوز الاتفاق على أعمال القواعد المعمول بها أمام القضاء فيما يتعلق بمبادئ الإثبات، وفي حال عدم وجود هكذا اتفاق فإنه لا يلزم المحكمين بإعمالها ما دامت ليست من النظام العام، ولكون أن المحكمين أساساً لا يشترط أن يكونوا من أصحاب الخبرة القانونية ولعدم وجود نص في قانون التحكيم يلزمهم بإعمال تلك المبادئ، وعليه يرى الباحث جواز سماع الشهود لإثبات تصرف يزيد قيمته عن مائتي دينار.

وفيما يتعلق بسلطة القاضي أو هيئة التحكيم في الأمر بأدلة الإثبات فإنه يلاحظ أن المشرع قد منح قضاء الدولة السلطات الكافية لضمان سلامة عملية الإثبات ذاتها، فيكون من حق القاضي طلب الخصوم لاستجوابهم أو تحليفهم اليمين أو دعوة أي شاهد للحضور أو لتقديم أي مستند من خلاله

أما فيما يتعلق بسلطة هيئة التحكيم في الأمر بأدلة الإثبات، فإن تملك كامل الصلاحية بذلك فلها الحق في طلب الخصوم لاستجوابهم أو تحليفهم اليمين المتممة أو غير ذلك من وسائل الإثبات³، ولها أن تدعو أي شاهد للحضور أو لتقديم أي مستند من خلاله وذلك ضمن سلطتها التقديرية وصلاحياتها وفقاً لما نصت عليه المادة 28 من قانون التحكيم الفلسطيني.

¹والى:فتحي:مرجع سابق.ص359

²التحيوي، محمد السيد عمر: الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، ط1، الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية. 2003.ص329

³الطباخ، شريف:مرجع سابق.ص174

ويلاحظ هنا ان المشرع قد منح قضاء الدولة السلطات المشار اليها بادلة الاثبات ،وعليه يكون من الاولى ان تمتد السلطات المخولة قانونا للقاضي في مجال الاثبات الى المحكم ،فيكون له ان يأمر باتخاذ ما يراه من اجراءات الاثبات من تلقاء نفسه دون طلب من الخصوم ،ويكون له العدول عن اجراء امر به اذا تبين له عدم الحاجة اليه ويكون له حرية تقدير الادلة التي تجمعت عن طريق الخصوم او عن طريق ما امر به من اجراءات .

كما يكون للمحكم السلطة التقديرية الكاملة في الاستجابة لطلب احد الاطراف باتخاذ احد اجراءات الاثبات او برفض هذا الطلب ،بشرط الا يخل المحكم بحق الدفاع المقرر للاطراف ،بحيث ان يكون ذلك مسببا .

ويلاحظ الباحث في هذا الشأن ان مبدا سريان السلطة المقررة قانونا للقاضي في مجال الاثبات على المحكم لا يطبق على اطلاقه فيما يتعلق بادلة الاثبات المختلفة ،وذلك تبعا لسلطة الجبر التي يستمدّها القاضي كونه عضوا في السلطة القضائية والتي هي من سلطات الدولة ،على عكس المحكم الذي لا يمتلك تلك السلطة .

2.1.2 المطلب الثاني: عوارض الخصومة:

أن الوضع الطبيعي للخصومة أن تسير باطراد نحو الحكم في الموضوع، وفقا للإجراءات المنصوص عليها، إلا انه قد يظهر بعض العوارض التي تحول دون السير الطبيعي للإجراءات وهي ما تعرف بعوارض الخصومة، وتكون هذه العوارض أحداثا طارئة باتفاق الأطراف أو نتيجة لحكم القانون، وفيما يلي سوف يعرض الباحث أحكام عوارض الخصومة القضائية والتحكيمية.

2.1.2.1 الفرع الاول: عوارض الخصومة التحكيمية.

لقد نصت بعض القوانين على سريان قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية على ما يطرأ على الخصومة التحكيمية من عوارض، بحيث جعل تنظيم سير الخصومة التحكيمية عائدا لقانون

المرافعات، كما فعل القانون المصري، إلا أن المشرع الفلسطيني لم يفعل ذلك وفيما يلي سوف يقوم الباحث بدراسة تلك العوارض فيما يتعلق بقانون التحكيم.

2.1.2.1.1 أولاً: شطب الدعوى

لم ينص قانون التحكيم الفلسطيني على جواز شطب الدعوى، حيث يلاحظ أن الأحكام التي نظمت حضور الخصوم وغيابهم لم تفرق بين المدعي والمدعى عليه، بل أعطت ذات الحكم لكلا الخصمين¹، وبالتالي لا يمكن القول بجواز شطب الدعوى لعدم حضور المدعي في القضية التحكيمية إنما تستمر الهيئة في نظر الدعوى رغم هذا الغياب، وتحدد حكمها بما تقدم لها من وقائع وأدلة إثبات².

2.1.2.1.2 ثانياً: وقف السير بالدعوى

والمقصود هنا حالة عدم السير في الخصومة التحكيمية بسبب وقفها لسبب ما استوجب ذلك إلى حين زوال ذلك السبب، وقد يكون ذلك بحكم القانون، إذ أن القانون يوجب في حالات معينة وقف السير في الدعوى بسبب تقديم طلب معين، كما ورد في حالة تقديم طلب لرد الحكم، وكذلك حالة وفاة المحكم أو رده أو تنحيه أو انتهاء مهمته لأي سبب آخر فإنه يوقف السير بالخصومة التحكيمية إلى حين تعيين محكم آخر³، وكذلك حالة الطعن بالتزوير في مستند رسمي جوهري مرتبط بموضوع النزاع أمام الجهات المختصة وفقاً لنص المادة 32 من قانون التحكيم الفلسطيني، ويكون بهذه الحالات وقف السير بالخصومة التحكيمية حكماً بموجب القانون دون الحاجة إلى قرار من هيئة التحكيم بالوقف، وذلك من لحظة توفر سبب الوقف، ولا يجوز لهيئة التحكيم الاستمرار في نظر الدعوى رغم توافر سبب الوقف وذلك تحت طائلة البطلان.

¹ المادة 47 من اللائحة التنظيمية لقانون التحكيم الفلسطيني

² أبو الوفا، أحمد: التحكيم بالقضاء والصلح، ط1، الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية 2007، ص2015

³ يونس، محمود مصطفى: مرجع سابق، ص381

وقد يكون وقف الخصومة التحكيمية بقرار من أطرافها، وذلك إعمالاً بمبدأ سلطان الإرادة والذي نتج عنه أصلاً الاتفاق على التحكيم ولا تملك هيئة التحكيم رفض طلب الخصوم بوقف السير بالقضية التحكيمية،¹ إلا أن الخلاف قد يبرز في حالة الاتفاق على وقف السير في الدعوى التحكيمية لمدة تتجاوز المدة الممنوحة للمحكم لإنهاء النزاع وإصدار الحكم، خاصة في ظل عدم وجود نص كما في قانون المرافعات، حيث ذهب رأي من الفقه إلى عدم جواز ذلك بحيث لا يملك الخصوم وقف السير بالدعوى لأي مدة يرونها فلو تجاوز الوقف المدة الممنوحة للمحكم لإصدار القرار لما تمكن المحكم من إعادة السير في التحكيم لانقضائه بانقضاء المدة،² بينما يتجه الفقه الغالب إلى جواز وقف الدعوى لأي فترة يتفق عليها الخصوم حيث إن الغاية من إيراد نص في قانون المرافعات يحدد مدة الوقف هو لمنع تكسب القضايا في المحاكم دون نظرها، وتتفي هذه العلة في الخصومة التحكيمية.³

ويرى الباحث وجهة الرأي الأخير وذلك إن التحكيم أساساً نشأ بإرادة الأطراف ويمكن إنهائه باتفاقهم وبالتالي فمن باب أولى يمكن الاتفاق على الوقف.

2.1.2.1.3 ثالثاً: انقطاع السير في الخصومة التحكيمية

ويقصد به وقف إجراءات الخصومة التحكيمية لتوافر سبب من الأسباب التي تعطل السير بها لوجود تغيير في المركز القانوني للخصوم،⁴ ومن هذه الأسباب وفاة أحد الخصوم أو فقدان أهليته،⁵ ورغم عدم النص على هذه الأسباب إلا أنه إعمالاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم وأحقية من يقوموا مقام الخصم المتوفى أو فاقد الأهلية بمتابعة دعواهم فإنه يستوجب انقطاع السير في الدعوى إلى حيث تبليغهم بالدعوى المقامة على مورثهم.

¹مقداد، محمد علي محمد: التحكيم التجاري الدولي، ط1، عمان: دار اليازوري، 2011، ص258

²مبروك، عاشور: مرجع سابق، ص334

³الطباخ، شريف: مرجع سابق، ص203

⁴يونس، محمود مصطفى: مرجع سابق، ص388

⁵سامي، فوزي محمد: مرجع سابق، ص294

ويترتب على ذلك وقف الخصومة عند آخر إجراء حصل فيها قبل تحقق سبب الانقطاع، وتستكمل الدعوى سيرها بتبليغ من يقوموا مقام فاقد الأهلية أو المتوفى أو حضورهم¹.

2.1.2.1.4 رابعا: انتهاء الخصومة التحكيمية

لقد نظم قانون التحكيم الفلسطيني ميعاد انتهاء الخصومة التحكيمية، بحيث يكون بإمكان الأطراف الاتفاق وتحديد المدة المناسبة لذلك، وفي حالة عدم اتفاقهم فإنه يكون على هيئة التحكيم إصدار حكمها خلال اثني عشر شهرا من تاريخ بدأ إجراءات التحكيم، وذلك مع إمكانية أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد لمدة لا تزيد عن ستة أشهر، وعند استيفاء تلك المدة فإنه يحق لأي من الطرفين أن يطلب من المحكمة المختصة أن تصدر أمرا بانتهاء إجراءات التحكيم،² وقد يكون سبب انتهاء الخصومة التحكيمية هو صدور قرار من هيئة التحكيم بذلك، وذلك دون الحكم بموضوع النزاع حيث أن المشرع أوجب على هيئة التحكيم أن تقوم بإنهاء إجراءات التحكيم إذا لم يقم المدعي بتقديم لائحة ادعاءه خلال الفترة المحددة له، وذلك بناءً على طلب المدعي عليه،³ وكذلك فإنه يمكن إنهاء الإجراءات باتفاق أطراف النزاع أو بأمر من المحكمة المختصة، وهنا يكون دور هيئة التحكيم فقط التأكد من صحة اتفاق الأطراف والمصادقة على قرارهم بإنهاء الخصومة وليس لها أي سلطة بعدم قبول طلبهم⁴.

2.1.2.1.5 خامسا: ترك خصومة التحكيم

ويقصد بترك الخصومة اتخاذ الأطراف موقفا سلبيا اتجاه مواصلة إجراءات التحكيم، ويتمثل هذا الموقف في عدم رغبة المستدعي باستكمال هذه الإجراءات، حيث أن المحتكم المدعي هو صاحب الحق الظاهر وهو ادري بمدى حاجته الى حماية ذلك الحق والاستمرار به، بحيث يعود للمحتكم الحق بالاستمرار بدعواه او تركها وعدم الاستمرار بها. ولا يترتب على ترك الدعوى انقضاء

¹والى، فتحي: مرجع سابق، ص 378

²قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000. المادة 38

³قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000. : المادة 26

⁴والى، فتحي: مرجع سابق، ص 388

اتفاق التحكيم انما تنقضي خصومة التحكيم في تلك الدعوى، ويحق لأي من الاطراف معاودة تحريك اجراءات تحكيم جديدة¹.

2.1.2.2 الفرع الثاني: عوارض الخصومة القضائية

يعترض الدعوى القضائية عوارض تحول دون استكمال السير الطبيعي للإجراءات ومنها شطب الدعوى، وقف السير بالدعوى، انقطاع السير في الدعوى، سقوط الخصومة، وانقضاء الخصومة بمضي المدة، وترك الخصومة.

2.1.2.2.1 أولاً: شطب الدعوى

يقصد بشطب الدعوى استبعادها من جدول القضايا المتداولة في الجلسات أمام المحكمة مع بقاء الخصومة قائمة ومنتجة لآثارها²، وهي من المسائل الجوازية التي أعطى القانون الصلاحية للمحكمة باتخاذ القرار بشأنها حيث يكون بإمكان المحكمة اتخاذ القرار بشطب الدعوى عند عدم حضور المدعي او من يمثله رغم تبليغه حسب الأصول، ولها أن تقرر إعادة تبليغه حتى لو توافرت شروط شطب الدعوى³ ويعد قرار المحكمة بشطب الدعوى قراراً إدارياً يمكن للمحكمة الرجوع عنه إذا ما تبين للمحكمة أن هنالك خطأ في قرارها⁴.

ومن الجدير بالذكر ان قرار شطب الدعوى هو قرار تنظيمي وليس حكم قضائي، حيث انه يعبر عن ارادة ادارية باستبعاد الدعوى من جدول القضايا وذلك عقوبة لمن تخلف عن متابعة دعواه، ونتيجة لذلك وكون هذا القرار ليس بحكم فهذا يعني انه غير قابل للطعن فيه باي طريقة من طرق الطعن المقررة قانوناً .

مع الاشارة الى ان للمحكمة الرجوع عن قرار الشطب اذا حضر المدعي في ذات الجلسة التي قررت فيها شطب الدعوى، فاذا قررت العدول عن قرار الشطب لحضور المدعي قبل انتهاء الجلسة وكان المدعى عليه حاضراً فمن حقها النظر في الدعوى، اما اذا لم يكن المدعى عليه حاضراً او

¹ النجار، كرم زيدان: التحكيم التجاري الدولي، ط1، الاسكندرية: دار الفكر الجامعي. 2010. ص338

² التكروري، عثمان: مرجع سابق. ص338

³ راجع نقض رقم 2005/9 الصادر بتاريخ 2005/4/4،

⁴ راجع نقض مدني رقم 2006/57،

كان حاضرا ثم انصرف وكانت المحكمة قد قررت العدول عن قرار الشطب فانها تقوم بتحديد جلسة لنظر الدعوى وتبليغها للمدعى عليه حسب الاصول المتبعة .¹

وقد اشترط القانون عدة شروط لشطب الدعوى اهمها غياب المدعي وعدم حضور من يمثله في الجلسة المقررة لنظر الدعوى ،وان يكون المدعي قد تبلغ تبليغا صحيحا ،وان لا تكون الدعوى صالحة للحكم ،اذ انه اذا ما تقدم الاطراف بمرافعاتهم الختامية وكانت الدعوى صالحة للحكم فيها فلا تقرر المحكمة شطب الدعوى بل بإمكانها الحكم بالدعوى حتى لو بغياب الاطراف .

وبجميع الأحوال فانه يبقى الحق للمدعي الذي شطبت دعواه أن يتقدم بطلب تجديد الدعوى وإعادتها إلى جدول القضايا خلال مده حددها القانون بستين يوما من تاريخ الشطب، على أن يقوم بدفع نصف الرسوم المقررة في الدعوى، وإذا ما جددت الدعوى وتغيب المدعي أو منيمثله عن حضور الجلسة الاولى من جلسات المحاكمة بعد التجديد فانه يكون الحق للمحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن².

2.1.2.2.2 ثانيا: وقف السير في الدعوى

وهو عدم السير في الدعوى خلال مده معينة لسبب من أسباب الوقف وذلك حتى يزول هذا السبب باتخاذ الإجراء الذي يتطلبه القانون أو انقضاء المهلة التي حددها قرار الوقف³،ويطلق بعض الفقهاء على وقف الدعوى وقف الخصومة ويعرفونه بأنه عدم السير فيها بناء على اتفاق الاطراف او حكم المحكمة او حكم القانون رغم وجود وصلاحيه اطرافها.⁴

قد يكون ذلك الوقف بنص القانون كما في حالة تقديم طلب لمحكمة النقض بتعيين المحكمة المحكمة المختصة في حال تنازع الاختصاص وفقا لنص المادة 51 من قانون اصول المحاكمات المدنية التجارية ،أو كما في حالة تقديم طلب لرد القاضي، أو في حال وجود قضية جزائية تبحث في ذات موضوع الدعوى المرفوعة امام القضاء المدني فانه يوقف السير في الدعوى المدنية لحين

¹ التكروري ، عثمان: مرجع سابق.ص340

² ابو الرب، فاروق يونس: مرجع سابق .ص186.الا انه يجدر الاشارة الى انه قد جرى تعديل على نص المادة 88 من قانون اصول المحاكمات المدنية التجارية بموجب القرار بقانون رقم 16 لسنة 2014 بحيث اصبح عدم حضور أي جلسة بعد التجديد مبررا لاعتبار الدعوى كأن لم تكن .

³ القضاة، مفلح عواد: اصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، ط2، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع .2013.ص321

⁴ عمر ،نبيل اسماعيل: الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ،الاسكندرية،دار الجامعة الجديدة ،1999.ص596

البت في الدعوى الجزائية وفقا لما انبأت عنه المادة 195 من قانون الإجراءات الجزائية النافذ، ويمكن أن يكون الوقف بقرار من المحكمة من تلقاء نفسها او بناءً على ما طلبه أحد الخصوم في حال رأت المحكمة ان الحكم في موضوع الدعوى يتوقف على الفصل في مسألة أولية¹، ويمكن ان يكون وقف السير بالدعوى بناء على اتفاق الأطراف بتأجيل دعواهم تأجيلا عاما بحيث لا يتجاوز الستة اشهر، ولا يؤثر ذلك الوقف على أية مواعيد حتمية، ويعتبر قرار الوقف عمل ولائي لا يقبل الطعن طالما انه مقدم من طرفي الخصومة، وبجميع الأحوال فانه يمكن لطرفي الخصومة الاتفاق على تعجيل النظر بالدعوى أثناء الوقف، ويكون على أطراف الدعوى الطلب من المحكمة إعادة السير في الدعوى خلال أسبوعين من تاريخ انتهاء مدة الستة أشهر وإلا اعتبر المدعي تاركا لدعواه².

2.1.2.2.3 ثالثا: انقطاع السير في الدعوى.

هو وقف السير في الدعوى بقوة القانون لقيام سبب من أسباب الانقطاع التي نص عليها القانون، ويهدف إلى كفالة حق الدفاع للخصوم بحيث يتحقق لأسباب لا يد للخصوم فيها³.

ويتحقق سبب الانقطاع بوفاة أحد الخصوم سواء كان مدعيا أو مدعى عليه أو فقدان أهليته أو زوال صفة من كان يمثله، كعزل الوصي أو القيم أو انتهاء صفته⁴، حيث وردت اسباب الانقطاع على سبيل الحصر في نص المادة 1/128 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية وهذه الاسباب هي:

1. وفاة احد الخصوم ،سواء كان مدعيا ام مدعى عليه ،اصيلا ام مت دخلا او مختصما في

الخصومة،اذ انه بوفاة احد الخصوم تنتقضي شخصيته القانونية وتتقطع الخصومة الى حين

حلول من يقوم مقامه كورثته،وياخذ حكم الوفاة زوال الشخصية الاعتبارية⁵.

¹راجع نقض مدني رقم 102/2004 الصادر بتاريخ 2004/10/27

²ابو الوفا ،احمد:التعليق على نصوص قانون المرافعات ،ط1،الاسكندرية:دار المطبوعات الجامعية.2007.ص578

³التكروري،عثمان:مرجع سابق.ص.464

⁴واصل،محمد:مرجع سابق.ص.518

⁵مبارك ،عبدالنواب:الوجيز في اصول القضاء ،ط1،الاسكندرية :منشأة المعارف،1986.ص914

2. فقدان اهلية احد الخصوم ويكون ذلك اذا اصاب احد الخصوم اثناء سير الدعوى جنون او

سفه او عته او أي عارض من عوارض الاهلية او حكم عليه بالحجر ،او حكم بشهر

افلاس التاجر ،ذلك ان الاجراء الذي يتخذ من شخص ليس له اهلية يعد باطلا ،فان صدر

حكم بناء على هذا الاجراء كان باطلا اذ انه ما بني على باطل يعتبر باطلا¹

3. زوال صفة من كان يمثل احد الخصوم والذي هو بحاجة الى ممثل قانوني يمثله امام

القضاء كالولي والوصي او القيم او مأمور التفليسة ،وذلك عندما يكون احد الخصوم

قاصرا او مفلسا او محجور عليه .²

وقد اشترط القانون لصحة الانقطاع الا تكون الدعوى مهياً للحكم كما لو كان الاطراف قد تقدموا

ببيناتهم ومرافعاتهم الختامية ،اذ انه في هذه الحالة لا تنقطع الدعوى ،كما ويجب ان يكون سبب

الانقطاع قد نشأ بعد انعقاد الخصومة ،اذ لو كان سابقا عليها لحكم بعدم قبول الدعوى لعدم

انعقادها صحيحة وليس انقطاعها.³

ويترتب على انقطاع السير في الدعوى وقف جميع المواعيد والإجراءات التي كانت سارية بحق

الخصوم وبطلان جميع الإجراءات التي تحصل أثناء الانقطاع وذلك حتى يتمكن الأشخاص الذين

يقومون مقام الخصم الذي توفي أو فقد أهليته من متابعة دعواهم من النقطة التي وصلت إليها⁴ ،

وتقوم المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب احد الخصوم بتبليغ الورثة، وتستأنف الدعوى

سيرها إذا حضر الجلسة احد الورثة⁵.

2.1.2.2.4 رابعا: سقوط الخصومة وانقضاءها بانتهاء المدة

لقد نص قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على أحقية صاحب المصلحة في طلب سقوط

الخصومة أن يطلب من المحكمة الحكم بسقوط الخصومة في حالة عدم السير بالدعوى بفصل

¹ عمر،نبيل اسماعيل:مرجع سابق،ص914

² مبارك،عبد التواب:مرجع سابق،ص467

³ راغب،وجدي:مبادئ الخصومة المدنية،ط1،دار الفكر العربي،1987.ص342

⁴ ابو الوفا،احمد:مرجع سابق.ص594،

⁵ نقض مدني رقم 2009/133 الصادر بتاريخ 2009/6/4 المقتفي

المدعي لمدة تزيد عن ستة أشهر اعتباراً من آخر إجراء تم فيها¹، وفي حال وفاة احد الخصوم أو توافر سببا من أسباب الانقطاع فإنه يمكن للخصم الآخر طلب إسقاط الخصومة بعد قيامه بتبليغ ورثة الخصم المتوفى²، وبجميع الأحوال فإنها تنقضي الخصومة بمضي سنتين على آخر إجراء صحيح وذلك بغض النظر عن الأسباب التي حالت دون السير في الدعوى، ويمكن للخصم صاحب المصلحة أن يطلب من المحكمة الحكم بانقضاء الخصومة وإن يدفع بذلك إذا طلب إذا طلب الخصم الآخر استكمال النظر بالدعوى بعد مضي السنتين على أن ذلك الحكم لا يسري على الطعن بالنقض،³

2.1.2.2.5 خامساً: ترك الخصومة

حيث يعرف ترك الدعوى على أنه "التنازل عنها والتخلي عن الاجراءات التي تمت فيها ،ونزول المدعي عن الخصومة القائمة،ولكي يكون ترك المدعي لدعواه صحيحاً فلا بد من توافر مجموعة من الشروط وهي⁴:

1- ان يصدر طلب الترك من المدعي ،وذلك كون انه اطرف الذي بدأ بالخصومة وهو صاحب المصلحة في السير فيها او تركها ،ويكون هذا الطلب في أي مرحلة من مراحل الدعوى بشرط الا يكون قد تم اقفال باب المرافعة .

2- يجب ان يتم التعبير عن ارادة ترك الخصومة تعبيراً صريحاً دون أي شرط او تحفظات ودون ان تكون معلقة على شرط

3- ان يصدر الترك بالشكل القانوني ،فاما ان يتم الترك بكتاب خطي او ان يتم شفويا ويثبت ذلك في المحضر ،كما انه يجوز ان يتم في مرحلة التبليغات وقبل انقطاع الخصومة

وتجدر الإشارة الى انه يترتب على ترك الدعوى عدة اثار تتمثل في الغاء جميع اجراءات الخصومة فيها ،ولا يترتب على ترك الدعوى التنازل عن الحق المدعى به ما دام الترك لم يكن مبرراً من

¹ابو الرب،فاروق يونس:مرجع سابق.ص325

²راجع نقض مدني رقم 2010/308 الصادر بتاريخ 2010/5/7.المقتضي

³قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية ، المادة137

⁴سيف،رمزي:الوجيز في قانون المرافعات المدنية والتجارية ،ط1،القاهرة مكتبة النهضة العربية ،1957.ص487

الحق المدعى به او ان الحق لم ينقضي بالتقادم ،ويتحمل التارك الرسوم والمصاريف المترتبة على ذلك .

وقد اعطى المشرع الحق للمدعي طلب ترك دعواه بوجود أو بغياب خصمه، وقد فرق القانون بين حالة ترك الدعوى ترك مبرئاً وبين الترك غير المبرئ، حيث انه بحالة ترك الدعوى تركاً غير مبرئ يحق للمدعى عليه الاعتراض على الترك إذا كان له مصلحة باستمرار سير الدعوى ولم يسبق له أن تقدم بطلب يلتمس فيه رد الدعوى، وإذا ما قررت المحكمة ترك الدعوى فإنه يبقى للمدعي الحق بإقامة الدعوى من جديد بعد تركها، أما في حالة الترك المبرئ للحق المدعى به فإنه يسقط حقه بإقامة الدعوى من جديد¹.

وهذا ما ذهب اليه اجتهاد محكمة النقض الموقرة حين قررت "والذي نراه وبإزالة احكام القانون وحول اوجه الطعن المتمثلة حصراً في خطأ محكمة الاستئناف في تطبيق القانون من خلال اعتبار قرار الترك صحيح رغم اعتراض الجهة الطاعنة امام المحكمة على ذلك الطلب.

ولما ان صريح المادة (138) من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية النافذ نصت (يحق للمدعي في غياب المدعى عليه ان يطلب ترك دعواه في اي مرحلة تكون عليها الدعوى، فاذا كان المدعى عليه حاضراً فلا يجوز للمدعي طلب ترك دعواه الا بموافقة المدعى عليه ومع ذلك لا يلتفت لاعتراضه، اذا كان قد تقدم بطلب او دفع مما يكون معه الغرض منه منع المحكمة من نظر الدعوى).

ولما ان مفهوم الترك وفق نص المادة المذكورة متعلق بالدعوى بعد رفعها والاستمرار بالخصومة لوجود مصلحة للمدعى عليه في ضرورة فصلها حتى لا يبقى مهدداً برفع دعوى جديدة ضده. ومن اجل ذلك نصت المادة (138) من القانون المذكور على شرط قبول المدعى عليه لتترك الخصومة اذا اتضحت بان له مصلحة مشروعة في مواصلة النظر بالدعوى والحكم في موضعها... اما اذا لم تتضح المصلحة المشروعة للمدعى عليه او تنتفي، فلا يتوقف الترك على رضا وموافقة المدعى عليه، وعلى هذا الاساس جاءت المادة المذكورة لترتيب القواعد الاتية :

¹قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية :مرجع سابق.المادة 138 و 139

1- لا يشترط موافقة المدعى عليه اذا كان غائباً عن جلسة المحاكمة وفي حال غيابه يحق للمدعي طلب الترك والتنازل عنها.

2- في حال حضور المدعى عليه لجلسة المحاكمة، فلا يجوز للمدعي طلب الترك الا بموافقة المدعى عليه.

3- لا يشترط موافقة المدعى عليه اذا كان قد قدم اي دفع من شأنه منع المحاكمة في المضي بالدعوى كالدفع بعدم الاختصاص او الدفع ببطلان لائحة الدعوى، لان ترك الخصومة من قبل المدعي يحقق الغرض الذي يهدف اليه المدعى عليه وهو انتهاء الخصومة بغير حكم ضده.

ولما انه وبالرجوع لصريح المادة (138) من قانون اصول المحاكمات المدنية رقم 2 لسنة 2001 لم يشترط القانون موافقة المدعى عليه اذا كان قد ابدى دفعاً قصد منه منع المحكمة من سماع الدعوى وهذا ما هو ثابت من خلال اللائحة الجوابية ولا يحق لوكيل المدعي اجتراء تكرار اللائحة المقدمة للمحكمة.

ولما كانت الجهة الطاعنة ومن خلال لائحتها الجوابية قد دفعت بعدم صحة الخصومة واعتبرتها واجبة الرد وواجب الرد لانعدام السبب القانوني وللجهالة الفاحشة ولعدم استنادها لاي سبب قانوني وبالتالي فان طلب الترك من قبل المدعي المطعون ضده حقق الهدف الذي رمى له في لائحته الجوابية، ويكون الطعن المائل لا يستند الى سند واساس من القانون ويستوجب رفضه¹.

وهنا يلاحظ ان عوارض الخصومة التحكيمية تتشابه الى حد ما في احكام وقف السير بالدعوى وترك وانقطاعها مع الخصومة القضائية، وتختلف في بعض الاحكام فيما يتعلق بانقضاء الخصومة من حيث المدد التي تم شرحها فيما سبق، وتختلف اختلافا تاما فيما يتعلق بشطب الدعوى، وذلك تبعا لغاية المشرع في انهاء النزاع بالطريقة التي توافقت عليها ارادة الاطراف وتبعا لطبيعة الاتفاقية للتحكيم .

¹ راجع حكم محكمة النقض الموقرة رقم 2016/26 والصادر بتاريخ 2016/5/25 المكتب الفني لمجلس القضاء الاعلى

2.2 المبحث الثاني: الفصل في الدعوى وطرق الطعن بالحكم

يعد الحكم في الدعوى غاية المتخاصمين التي يلجأ من أجلها المدعي إلى القضاء أو التحكيم، وهو الخاتمة الطبيعية لكل خصومة بعد أن يتم إقامتها وتقديم البيانات لإثباتها، وقد عالج القانون آلية إصدار تلك الأحكام في كل من قانون التحكيم وقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، كما أن ذلك الحكم لا يكون باتاً ومنهياً للخصومة إلا بعد استنفاد طرق الطعن التي حددها القانون، وهو ما يتم دراسته في هذا المبحث من خلال المطالبين الآتيين:

2.2.1 المطالب الأول: إجراءات إصدار الحكم

يتم الفصل في الدعوى من خلال إقفال باب المرافعة وحجز القضية للحكم النهائي وإصدار الحكم الفاصل في الدعوى وفقاً للأسس المقررة قانوناً، بحيث يتطلب القانون لإصدار قرار التحكيم أن يتم المداولة بين الأعضاء وأن يصدر الحكم ضمن حدود وصلاحيات هيئة التحكيم وضمن المدة المددة لإصداره، وهو ما سيتم دراسته من خلال الفرعين التاليين بحيث يتم تخصيص الفرع الأول لدراسة حجز القضية للحكم بعد إقفال باب المرافعة والفرع الثاني لدراسة إصدار الحكم الفاصل في الدعوى.

2.2.1.1 الفرع الأول: إقفال باب المرافعة وحجز القضية للحكم.

بعد اختتام مرحلة تبادل اللوائح والبيانات والانتهاؤ من إجراءات الإثبات تحدد هيئة التحكيم للأطراف موعداً لتقديم مرافعاتهم النهائية لمن يرغب منهم وذلك خلال مدة تحددها الهيئة، وبعد تقديم الأطراف لمرافعاتهم النهائية تصبح القضية مهيئة للحكم فيها لذلك تقرر الهيئة إقفال باب المرافعات وحجز القضية للحكم، وتحدد موعداً لذلك¹، ويكون ذلك بعد أن تكون هيئة التحكيم قد منحت الخصوم الفرصة الكاملة لإبراء دفوعهم ودفاعهم، وأتاحت لكل متهم الفرصة الكافية للرد على ما أثير من دفاع ودفوع من الطرف الآخر، إذ أنه عند قفل باب المرافعة تنقطع صلة الخصوم بالدعوى، وذلك ما لم يتم فتح باب المرافعة.

¹ المادة 69 من اللائحة التنظيمية لقانون التحكيم الفلسطيني

وقد أعطى القانون لهيئة التحكيم صلاحية إعادة فتح باب المرافعة بهدف السماح لأحد الخصوم بتقديم مستند معين، وذلك بناءً على طلبه، ويكون من حقها إجابة ذلك الطلب إذا ما وجدته منتجا في الدعوى، وكان ذلك الطلب جديا، وتصدر هيئة التحكيم قرارها بفتح باب المرافعة ويكون القرار مبينا حسب الأصول، وتمدد أجل النطق بالحكم، وتخطر الأطراف بالميعاد المحدد للنظر في القضية،¹ وبذلك يتضح أن من حق هيئة التحكيم رفض الطلب بفتح باب المرافعة إذا لم يكن سبب الطلب جديا، ولم يكن الطلب مبررا، فإذا قدم أحد الأطراف طلبا لفتح باب المرافعة لأسباب غير جدية كما لو قدم الطلب لتقديم مذكرة أو مستندات رغم أنه كانت قد أتيحت له الفرصة لذلك من قبل دون أن يفعل، فللهيئة رفض الطلب لعدم جديته، أو إذا رأت الهيئة أن الهدف من طلبه إطالة أمد التقاضي.

ويدخل فتح باب المرافعة في السلطة التقديرية للهيئة، فإذا وجدت في عناصر الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها، فلها رفض الطلب ولا تكون ملزمة بتبرير سبب الرفض،² وبجميع الأحوال لا يجوز لهيئة التحكيم أثناء حجز القضية للتدقيق والمداولة أن تسمع أي إيضاحات من أحد الأطراف أو وكلائهم إلا بحضور الطرف الآخر، وليس لها أن تقبل أي مذكرات أو مستندات دون اطلاع الخصم عليها،³ وذلك وفقا لما تم شرحه أعلاه من خلال طلب فتح باب المرافعة.

وتتم المداولة بين أعضاء هيئة التحكيم الذين استمعوا للمرافعات النهائية، ولا يحضر تلك المداولات سوى هيئة التحكيم وتكون سرية وبوجود جميع أعضاء الهيئة، ولم يشترط القانون الية محددة للمداولة، فقد تكون شفوية من خلال اجتماع الهيئة وإصدار القرار وقد يكون من خلال كتابة رئيس الهيئة للقرار وإرساله لبقية أعضاء الهيئة لإبداء الرأي، فالعبرة في إبداء جميع أعضاء الهيئة لأرائهم

¹ شندي ، يوسف محمد : التحكيم الداخلي والدولي في ظل قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000، ط2، فلسطين،

جامعة بيرزيت . 2015. ص282

² والي ، فتحي: مرجع سابق. ص427

³ المادة 70 من اللائحة التنظيمية لقانون التحكيم الفلسطيني

حول القرار، حيث ان مرحلة المداولة هي مرحلة الزامية لاتخاذ واصدار القرار عندما تكون الهيئة مشكلة من اكثر من محكم¹.

وفيما يتعلق بالإجراءات المتبعة أمام القضاء فإنها تتفق في هذا الجانب مع ما ورده قانون التحكيم بحيث تم إقفال باب المرافعة بعد أن تتيح المحكمة للخصوم تقديم جميع أوجه دفاعهم ودفعهم وتصبح القضية صالحة للحكم بها² وقد أجاز القانون للمحكمة بناء على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفسها أن تقرر فتح باب المرافعة لأسباب جدية ضرورية للفصل في الدعوى، وقد ترك القانون أمر تقدير مدى جدية الطلب للمحكمة ذاتها³.

وإذا ما كانت المحكمة مشكلة من عدة قضاة فقد نص القانون على وجوب أن تتم المداولة فيما بينهم بعد إقفال باب المرافعة وقبل إصدارهم الحكم، بحيث يتم المشاورة بين أعضاء المحكمة على منطوق الحكم وأسبابه، واشترائهم في تكييف وقائع النزاع وتطبيق حكم القانون عليه، ويكون ذلك سرياً، وقد أكد الفقه على ضرورة اجتماع هيئة المحكمة للمشاورة فيما بينهم ومناقشة الحكم ويتم ذلك من خلال تكليف رئيس الهيئة لأحد قضائها بدراسة الملف وتلخيص الوقائع وكتابة مسودة الحكم، ثم يعرض ذلك على زملائه في الهيئة، وتجرى مناقشة ذلك والاطلاع على الأدلة وإجراء ما يلزم من تعديلات تمت مناقشتها أو من خلال اطلاع كل قاضي على ملف الدعوى، وتدوين ملاحظاته عليه ثم تقوم الهيئة باستعراض الآراء والملاحظات التي توصل إليها أعضاء الهيئة ومناقشتها للوصول الى رأي موحد ثم كتابة المسودة وفقاً لما توصلت إليه الهيئة، والطريقة الأولى هي الأكثر إتباعاً في العمل⁴.

وقد يحصل أن تتبدل الهيئة الحاكمة بعد إقفال باب المرافعة وقبل إصدار الحكم وبهذه الحالة فقد اوجب القانون على الهيئة الجديدة أن تقوم بسماع المرافعات الختامية للخصوم ثم إصدار حكمها.

¹ عكاشة، خالد كمال: مرجع سابق. ص 259

² قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية: مرجع سابق. المادة 165

³ قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية: مرجع سابق. المادة 166

⁴ التكروري، عثمان: مرجع سابق. ص 595

2.2.1.2 الفرع الثاني: إصدار الأحكام.

وضع قانون التحكيم مدداً محددة يجب خلالها ان تقوم هيئة التحكيم بإصدار قرارها وهو ما يتم طرحه في مطلب سابق، ويصدر قرار التحكيم بعد ان تتم المداولة وفقاً لما تم طرحه في الفرع السابق،

ويصدر حكم التحكيم ضمن حدود المهمة المحددة في اتفاق التحكيم حيث ان هيئة التحكيم تستمد مهمتها للفصل في النزاع من اتفاق التحكيم، وإذا ما تجاوزت هيئة التحكيم حدود مهمتها فإنه يصبح قرارها خارجاً عن اتفاق التحكيم وبالتالي حرياً بالطعن به بالبطلان وهو ما اكدته محكمة التمييز الاردنية في قرارها "اذا فصل المحكم في مسائل لم يطلبها المدعي في دعواه فيكون المحكم قد تجاوز حدود المهمة الموكلة اليه مخالفاً بذلك قانون التحكيم مما يستوجب البطلان"¹

ويصدر الحكم بالإجماع أو إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من أكثر من محكم واحد، أو بقرار من المرجح عند تعذر الحصول على الأكثرية²، كما ويجوز توقيع حكم التحكيم من قبل الأغلبية مع بيان سبب عدم توقيع الأقلية³، مع التأكيد على وجوب الإشارة في محضر جلسة النطق بالحكم إلى الرأي المخالف⁴، ويتلو قرار الحكم رئيس هيئة التحكيم أو المرجح في تلك الجلسة، وقد نص قانون التحكيم على بيانات معينة يستلزم وجودها في الحكم تكفي لكي يحقق حكم التحكيم وظيفته أهمها اسم المحكم أو أعضاء هيئة التحكيم التي أصدرت الحكم وتاريخ ومكان إصداره وملخص لاتفاق التحكيم وموضوعه وأسماء أطراف التحكيم وألقابهم وصفاتهم والبيانات المستمعة والمبرزة والطلبات وخلاصة موجزه لدفع الأطراف ودفاعهم الجوهري، ثم أسباب القرار ومنطوقه وكل ما يتعلق بالرسوم والمصاريف والأتعاب الناجمة عن التحكيم وكيفية دفعها، وتوقيع المحكم وأعضاء هيئة التحكيم والكاتب⁵، ولعل هدف المشرع من ضرورة اشتغال حكم التحكيم على ملخص اتفاق التحكيم

¹ تمييز حقوق اردني رقم 786/2007 بتاريخ 2007/5/22

² قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000: مرجع سابق. المادة 38/4

³ شندي ، يوسف محمد :مرجع سابق.ص284

⁴ المادة 72 من اللائحة التنظيمية لقانون التحكيم الفلسطيني

⁵ ابو طالب،فؤاد محمد:التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار، ط1، الاسكندرية:دار الفكر الجامعي، 2010.ص389

وموضوعه هو معرفة حدود سلطة المحكمين الذين أصدروا الحكم حيث أنهم يستمدون سلطتهم من هذا الاتفاق، وقد ذهبت بعض القوانين على ضرورة إرفاق صورة عن اتفاق التحكيم في الحكم تحت طائلة بطلان الحكم¹، وذلك على خلاف البيان الخاص بأسماء الخصوم وعناوينهم وصفاتهم، أو وقوع خطأ مادي في أسماء المحكمين أو الأطراف أو عناوينهم، إذ إن مثل هذه المخالفة ليست من شأنها الإضرار بالأطراف المشاركة في التحكيم ولا بمصالحهم بشكل مباشر.²

يصدر قرار التحكيم بحضور الأطراف، فإذا تغيب أحدهم عن حضور جلسة النطق بالقرار على الرغم من تبليغه ذلك فإن هيئة التحكيم تصدر قرارها في تلك الجلسة وتقوم بتبليغه للطرف الغائب ويعتبر القرار بمثابة الحضور في مواجهة ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، حيث أجاز القانون للأطراف الاتفاق على اشتراط وجود الأطراف عند صدور الحكم أو الاتفاق على جواز إصدار الحكم إذا تغيب أحد الأطراف وعدم تبليغ الحكم للطرف الغائب واعتباره متبلاً بإياه طالما أنه تبلغ موعد الجلسة³، وفي حال عدم وجود هكذا اتفاق فإن هيئة التحكيم تقوم بإصدار القرار ومن ثم تبليغه للطرف الغائب ويعتبر القرار بمثابة الحضور بمواجهته، وهنا يجدر الإشارة إلى أن تخلف أي ركن جوهري من أركان الحكم كما حدده قانون التحكيم كالحكم شفاهة، أو عدم تسبيب الحكم رغم عدم وجود اتفاق على إعفاء المحكمين من التسبيب، أو عدم توقيعه من الأغلبية أو بدون مداولة، يؤدي إلى بطلان في حكم التحكيم.⁴

وبجميع الأحوال تلتزم هيئة التحكيم بتسليم قرار التحكيم للأطراف، ويطبق ذلك سواء صدر القرار بحضور الأطراف أو بمثابة حضورهم، وذلك لمنحهم فرصة لمراجعة القرار والتأكد من خلوه من أي خطأ مادي أو غموض وأنه جاء شاملاً لكافة طلباتهم والتأكد من خلوه من أسباب الطعن ببطلان قرار التحكيم.

¹ والي، فتحي: مرجع سابق، ص 436.

² الجعير، إبراهيم رضوان: بطلان حكم المحكم، عمان: ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2009. ص 223

³ قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000: مرجع سابق. المادة 40

⁴ الجعير، إبراهيم رضوان: مرجع سابق، ص 220

أما فيما يتعلق بإصدار الأحكام القضائية فإنها تتم بعد انتهاء المداولة بين القضاة فإنه يصدر الحكم بإجماع الآراء، بحيث يصدر الحكم بالإجماع أو بالأغلبية، أما إذا تشعبت الآراء إلى أكثر من رأيين ولم ينل أحدهما الأغلبية، يعاد أخذ الآراء بحيث ينضم الفريق الأقل عدداً أو الذي يضم أحدث القضاة لأحد الرأيين الصادرين من الصادرين من الفريق الأكثر عدداً ليصل به إلى الأغلبية¹.

وهنا يلاحظ بأن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لم يشترط بشكل واضح وصريح أن يتم كتابة الرأي المخالف في الحكم كما فعل القانون الملغي حيث اشترط على القاضي المخالف

أن يبين أسباب مخالفته في ذيل القرار ويوقعها²، إلا أن اجتهاد محكمة النقض الفلسطينية ذهب إلى بطلان الحكم إذا خلا من تدوين القاضي المخالف لمخالفته والأسباب التي يستند إليها³، والأصل أن يصدر الحكم من القضاة الذين اشتركوا بالمداولة إلا أنه إذا كانت المسودة موقعة من هيئة المداولة وتغيرت تلك الهيئة أو تغيب أحد أعضائها، فيجوز تلاوته من هيئة أخرى على أن يبين ذلك في محضر الجلسة، أما إذا حجزت القضية للحكم ثم تبدلت الهيئة قبل أن تتم المداولة وإيداع مسودة الحكم فإنه يستوجب على الهيئة الجديدة أن تستمع للمرافعات من جديد ثم تصدر حكمها⁴.

ويصدر الحكم مشتملاً على اسم المحكمة التي أصدرته ورقم الدعوى وتاريخ إصدار الحكم وأسماء القضاة الذين اشتركوا في إصداره وحضروا النطق به وأسماء الخصوم بالكامل وحضورهم وغيابهم وعرض مجمل لوقائع الدعوى وخلاصة موجزة لطلب الخصوم ومستنداتهم ودفوعهم ودفاعهم

¹ قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية. المادة 168

² قانون أصول المحاكمات الحقوقية رقم 42 لسنة 1952 وهو قانون ملغي

³ نقض مدني رقم 2005/154 الصادر بتاريخ 2006/4/12.المقتفي

⁴ قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية. المادة 169

الجوهري مع بيان أسباب الحكم ومنطوقه، كما ويشمل الحكم على توقيع رئيس الجلسة وكاتبها بحيث يقوموا بالتوقيع على نسخة الحكم الأصلية وتحفظ في ملف الدعوى¹،

ولم يجعل القانون البطلان جزاءً لفقد أي من مستندات الحكم المذكورة أعلاه بل أن بعضها لا يؤثر في الحكم كما هو الحال بالنسبة لاسم المحكمة مصدرة الحكم حيث انه يمكن معرفة تلك المحكمة من خلال التحقق من المحكمة التي قيدت بها الدعوى، وكذلك تاريخ إصدار الحكم حيث أنه يمكن الرجوع إلى محضر الجلسة التي تم الحكم بها لمعرفة تاريخ صدور الحكم، أما فيما يتعلق بأسماء القضاة أو الخصوم أو القصور في أسباب الحكم الواقعية فانه يسبب البطلان²، وهذا ما ذهبت اليه محكمة النقض الموقرة حيث قررت "وبالتدقيق نجد أن الحكم الطعين جاء خلافاً لصريح المادة 174 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية النافذ والتي نصت (يجب أن يشتمل الحكم على اسم المحكمة التي أصدرته ورقم الدعوى وتاريخ إصدار الحكم وأسماء القضاة الذين اشتركوا في إصداره وحضروا النطق به وأسماء الخصوم بالكامل وحضورهم وغيابهم، وأن يشتمل على عرض مجمل وقائع الدعوى وخلاصة موجزة لطلبات الخصوم ومستنداتهم ودفعاتهم ودفاعهم الجوهرية مع بيان أسباب الحكم ومنطوقه). ولما أن الحكم المطعون فيه لم يرد من ذكر لأسماء الخصوم ولما أن صريح المادة المذكورة جاء بصيغة أمره تتعلق بالنظام العام الأمر الذي يجعل من الحكم الطعين باطل ولا يرتب أثراً³."

2.2.2 المطلب الثاني: طرق الطعن بالأحكام

حدد قانون التحكيم الفلسطيني مدة ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ صدور قرار التحكيم ان كان وجاهياً ومن اليوم التالي للتبليغ ان كان بدون حضور الأطراف، وذلك للطعن في قرار التحكيم⁴، الا أن طريق الطعن تلك تتم عن طريق الطعن ببطلان حكم التحكيم حيث أن حكم التحكيم لا يقبل

¹ قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية: مرجع سابق. المادة 174 و 176. كذلك راجع نقض مدني رقم 2007/112 تاريخ 2008/9/14

² التكروري، عثمان: مرجع سابق. ص 590

³ راجع نقض رقم 2016/948 الصادر بتاريخ 2016/9/8 المكتب الفني لمجلس القضاء الاعلى

⁴ قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000: مرجع سابق. المادة 44

الطعن بالاستئناف تبعا للطبيعة الخاصة لحكم التحكيم والأساس الذي بني عليه التحكيم، فالأصل الاتفاقي للتحكيم هو الذي يبرر عدم جواز الطعن بقرار التحكيم بالطرق المقررة للطعن بالأحكام القضائية، فالأطراف باتخاذهم التحكيم سبيلا لفض منازعاتهم ينشُدون عدالة خاصة تتناسب مع مصلحتهم، ومنها تحقيق السرعة والفاعلية في حسم النزاع¹، ويقدم هذا الطعن ضد القرارات النهائية بهدف إبطالها، ولا تمتلك المحكمة المرفوع أمامها الطعن ان تنظر في موضوع قرار التحكيم أو الكيفية التي فصل فيها المحكم ولا تملك الرقابة على عدالة حكم التحكيم، حيث أن هذه الأمور لا تتم الا بالاستئناف وحيث أن قانون التحكيم الفلسطيني لم يجز تقديم استئناف على حكم التحكيم فانه يصبح دور القضاء مراقبة حكم التحكيم من حيث إصداره بطريقة صحيحة من الناحية الشكلية والاجرائية من خلال عدم وجود أي سبب من أسباب الطعن التي نص عليها القانون².

وقد حدد قانون التحكيم الفلسطيني أسباب الطعن بقرار التحكيم على سبيل الحصر، حيث ان فقدان احد أطراف التحكيم أهليته أو نقصانها يعد سببا للطعن بقرار التحكيم ما لم يكن ذلك الشخص ممثلا تمثيلا صحيحا، وهذا ما أكدته محكمة استئناف القدس حينما قررت ان الشخص الذي لم يكن يملك حق تمثيل القاصر وقام بالتوقيع على صك التحكيم بصفته الشخصية، وهو لا يملك ذلك يجعل من الحكم الصادر في التحكيم مبني على إجراء باطل³، وكذلك إصابة أحد أعضاء هيئة التحكيم بعارض من عوارض الأهلية كالجنون أو العته أو السفه يشكل سببا من أسباب الطعن ما دام ان ذلك حصل قبل صدور قرار التحكيم، وكذلك يعد مخالفة القرار للنظام العام سببا من أسباب الطعن، بحيث تنظر المحكمة المختصة في مدى موافقة حكم التحكيم للنظام العام، وتبحث في مدى بطلان اتفاق التحكيم أو سقوطه لانتهاء مدته أو بطلان إجراءات التحكيم بطلانا أثر في الحكم أو حدث بطلانا في ذات حكم التحكيم، أو الاستحصال على قرار التحكيم بطريق الغش أو الخداع لم يكن قد تم تنفيذ القرار قبل اكتشاف الغش أو الخداع⁴.

¹دسوقي، عبد المنعم: مرجع سابق.ص247

²ثندي، يوسف محمد: مرجع سابق.ص318. كذلك راجع نقض مدني رقم 2008/95 تاريخ 2008/9/1

³حكم استئناف رقم 2008/407 الصادر بتاريخ 2010/3/29

⁴قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000: مرجع سابق.المادة40

كما أن المشرع نص على أسباب للطعن تتعلق بمخالفة هيئة التحكيم للقانون وذلك من خلال إساءة السلوك من قبل هيئة التحكيم أو مخالفتها لما اتفق عليه الأطراف من تطبيق قواعد قانون على موضوع النزاع أو خروجها عن اتفاق التحكيم أو موضوعه، إلا أن المشرع لم يحدد المقصود بإساءة السلوك، إلا أن الفقه والقضاء قد قر هذه العبارة بعدم إقرار حقوق الدفاع ومبدأ المواجهة والمساواة بين الخصوم وعدم إتباع الأصول القانونية في تبليغ الأطراف أو عدم قبول بينات الأطراف أو عدم حياد المحكم أو مخالفته للنصوص الآمرة¹، وهذا ما أكدته القضاء أيضاً حينما فسر عبارة إساءة السلوك بالمفهوم القضائي لتشمل غلطة قضائية اقترفها المحكم أو غلطة كتابية أو مخالفة إحدى الواجبات مما يتسبب بعدم إحقاق الحق، وكل عمل يتناقض مع العدالة الطبيعية²، وكذلك الأمر فيما يتعلق بخروج هيئة التحكيم عن اتفاق التحكيم أو موضوعه فقد قررت محكمة النقض الفلسطينية في هذا السياق "إذا اقتصر شرط التحكيم على الخلاف الذي نشأ بين الشركاء ويتعلق بسير العمل بالشركة فانه لا يشمل طلب حل الشركة وتصفيته"³ وكذلك أيضاً ما جاء في حكم محكمة النقض الفلسطينية "ان التحكيم بوصفه طريقاً استثنائياً لفض النزاع يستوجب بيان موضوع النزاع على نحو واضح لا لبس فيه ولا غموض إذ ان القضاء العادي هو صاحب الولاية العامة للفصل في جميع النزاعات وبذلك فان قرار التحكيم مقيد بحدود ما تضمنه صك التحكيم ولا يتعداه وفي مخالفة ذلك ما يرتب البطلان، وعليه ولما كان الامر كذلك فان الحكم المطعون فيه إذ قضى برد الاستئناف موضوعاً وتأيد الحكم المستأنف القاضي بفسخ قرار التحكيم قد اصاب صحيح القانون بما يستوجب رد الطعن موضوعاً"⁴.

وبذلك يتضح أن أسباب الطعن في قرار التحكيم تكون محددة على سبيل الحصر وخلال مدة حددها القانون والا يكون من حق أي من الأطراف اذا انقضت مدة الطعن دون أن يتم الطعن في قرار التحكيم أن يطلب من المحكمة المختصة التصديق على القرار وإكسابه الصيغة التنفيذية، ويكون قرار المحكمة نهائياً، وهذا ما اكدته التطبيقات القضائية في فلسطين حيث ان محكمة النقض

¹ شندي ، يوسف محمد :مرجع سابق.ص326

² نقض مدني رقم 142/2004 تاريخ 2006/5/6

³ نقض مدني رقم 62/2005 الصادر بتاريخ 2006/4/12المقتفي

⁴ نقض مدني رقم 8/2012 الصادر بتاريخ 2014/6/24 الصادر عن المكتب الفني لمجلس القضاء الاعلى

الفلسطينية ايدت ذلك في حكمها حينما قررت "ولما كان حكم محكمة بداية الخليل بالتصديق على قرار التحكيم وإكسابه الصيغة التنفيذية، قرار نهائي لا يقبل الطعن فيه أمام محكمة الاستئناف سنداً لمفهوم المادة (1/45) سالفه الذكر وهو ما أشار إليه حكم محكمة الدرجة الأولى - محكمة بداية الخليل - في خاتمة الحكم، وهو ما يتفق أيضاً وما استقر عليه قضاء هذه المحكمة في العديد من أحكامها نشير منها - على سبيل المثال لا الحصر - إلى الحكم رقم 2007/95 الصادر بتاريخ 2008/09/01، ولما كانت المحكمة قد غفلت عن التقرير بعدم قابلية الحكم للطعن للسبب الذي أشرنا إليه، وتصدت للموضوع عوضاً عن ذلك، وأصدرت حكمها المطعون فيه القاضي برد الاستئناف، فقد كان عليها والحالة هذه أن تقرر عدم قبول الطعن¹. وكذلك ايضاً ما قرره محكمة النقض الفلسطينية من ان "دعوى ابطال التحكيم هي دعوى تتوجه الى التحكيم كعمل قانوني بصرف النظر عما يتضمنه الحكم من خطأ في التقدير اي ينصب على الإجراءات اي ان دعوى البطلان يجب ان تنصب على الاخطاء الاجرائية اما وزن البيانات والخطأ في التقدير لا يؤدي للبطلان ولا يجيز رفع مثل هذه الدعوى، ولقد حدد المشرع في قانون التحكيم رقم 3 لسنة 2000 وفي المادة 43 منه الاسباب التي تجيز مثل هذا الطعن حصراً، وحيث ان محكمتنا تجد ان جميع اسباب الطعن قد انصبت على الطعن في تقدير وزن البيانات ولم تنصب على اسباب دعوى البطلان المحددة في المادة 43 من قانون التحكيم والتي جاءت حصراً وتحديداً، وكما اننا نجد ان اسباب الطعن التي تم الطعن فيها باسم الإجراءات نجد انها ايضاً خارجة عن نطاق المادة 43 من القانون مما يستوجب ردها"² وهو ما اكدته محكمة التمييز الاردنية حينما قررت "وجرى الاجماع في الاجتهاد والفقهاء على ان دعوى بطلان حكم التحكيم ليست طعناً بالاستئناف، فلا تتسع لاعادة النظر في موضوع النزاع وتعييب قضاء المحكم فيه كما انه ليس لقاضي دعوى البطلان مراجعة حكم التحكيم لتقدير ملاءمته او مراجعة حسن تقدير المحكميين وصواب او خطأ اجتهادهم في فهم الواقع وتكييفه او تفسير القانون وتطبيقه ذلك ان الرقابة المنصوص عليها في قانون التحكيم لها طبيعة شكلية بحيث لا تنفذ الى اصل النزاع ولا تسلط المحكمة رقابة على كيفية تأويل هيئة التحكيم

¹نقض مدني رقم 746/2013 الصادر بتاريخ 2015/9/21

²نقض مدني رقم 829/2012 الصادر بتاريخ 2014/11/30 المكتب الفني لمجلس القضاء الاعلى

للقانون وكيفية تطبيقه الا ان ذلك مشروط بان لا يكون هنالك خرق لقواعد النظام العام" ¹

وبعد التصديق على ذلك الحكم يتم تنفيذه بالطريقة التي تنفذ بها قرارات المحاكم²، ويكون ذلك بعد أن تتحقق المحكمة من توافر الروابط التي يتطلبها القانون وأن القرار غير مخالف للنظام العام في فلسطين، وغير مخالف لأي اتفاقية دولية وتكون فلسطين طرفاً فيها وعلى ضوء ذلك تقرر إجابة الطلب أو رفضه وذلك بحضور الطرف طالب التنفيذ فقط³،

وفي حال توافر أي من اسباب الطعن المذكورة اعلاه فانه يحق لصاحب المصلحة ان يقدم طلب للمحكمة المختصة لفسخ حكم التحكيم، وتكون المحكمة المختصة هي المحكمة المختصة اصلاً بنظر النزاع المعروض على هيئة التحكيم اصلاً، بحيث يقدم طالب الطعن طلباً الى تلك المحكمة مرفقاً به نسخة عن قرار التحكيم ومبيناً فيه اسباب التي يستند اليها، ويقع على عاتقه عبء اثبات صحة ما ورد في طلبه، ويكون ذلك خلال مدة ثلاثين يوماً من اليوم التالي لصدور القرار ان كان وجاهياً او من اليوم التالي لتاريخ تبليغه ⁴.

هذا وقد أجاز القانون استئناف قرار المحكمة المختصة الفاصل في أي أمر يتعلق بقرار هيئة التحكيم الفاصل في الخصومة، سواء كان قرار المحكمة المختصة بقبول الطعن في قرار هيئة التحكيم الفاصل في الخصومة أو برفض الطعن أو برفض تنفيذ قرار هيئة التحكيم. ويكون الاستئناف وفقاً للقواعد الإجرائية المعمول بها، ويكون قرار محكمة الاستئناف قابلاً للطعن بطريق النقض⁵.

أما فيما يتعلق بالطعن في الحكم القضائي فقد وضع المشرع معايير وضوابط وأحكام لذلك، بحيث أعطى للخصوم الحق في الطعن بالأحكام الفاصلة في موضوع النزاع وذلك ما لم يكن قد قبل بالحكم صراحة أو اسقط حقه إسقاطاً مبرئاً للذمة أو قضى له بكل طلباته، أو صدر الحكم بناء

¹ تمييز حقوق اردني رقم 2006/201 بتاريخ 2006/8/21

² قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000. المادة 45/1

³ المادة 73 من اللائحة التنظيمية لقانون التحكيم الفلسطيني.

⁴ الشندي، وسف: مرجع سابق. ص 340

⁵ قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000. المادة 46

على اتفاق الخصوم،¹ ويتم استئناف الأحكام والقرارات الصادرة عن محاكم الصلح إلى محكمة البداية الواقعة في دائرتها بصفتها الاستئنافية، وتستأنف الأحكام والقرارات الصادرة عن محكمة البداية بصفتها أول درجة أمام محكمة الاستئناف، على أنه لا يجوز استئناف الأحكام الصادرة في الدعاوي التي قيمتها أقل من ألف دينار إلا في حالة مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام أو في حالة وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر على الحكم، ويكون ميعاد الطعن في الاستئناف خلال مدة 30 يوماً من اليوم التالي لصدور الحكم، ويكون من حق الخصوم الطعن بطريق النقض في الأحكام النهائية الصادرة عن محاكم الاستئناف إذا كان الطعن مبنيًا على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله.²

¹قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية: مرجع سابق. المادة 191

²قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية: مرجع سابق. المادة 201 حتى المادة 205

2.3 الخاتمة

لقد استعرض الباحث خلال هذا البحث مراحل التقاضي الرئيسية سواء في الخصومة التحكيمية او في الخصومة لقضائية، مبينا فيها مقارنة بين اهم الإجراءات التي تتم امام كل من هيئة التحكيم او القاضي، بحيث يلاحظ ان التحكيم والقضاء وسيلتان لفض النزاعات وانه تتشابه مراحل واجراءات كل منهما الى حد معين بما يتفق وطبيعة كل منهما، بحيث ان اجراءات التحكيم لا تعتبر اجراءات قضائية بل هو نظام يلزمه الاتفاق ابتداءا ومن ثم يلزمه اتباع اجراءات معينة سواء تلك التي تم الاتفاق عليها او تلك التي نص القانون على وجوب اتباعها، ثم يصدر حكما وفقا للاجراء المنصوص عليه في قانون التحكيم، وذلك كله بعد اتباع القواعد المتعلقة بالنظام العام ليحوز القرار حجية الامر المقضي به كما حكم المحكمة، ليخلص الباحث من النتائج التالية:

(1) وجود قواعد مشتركة تحكم إجراءات سير الخصومة التحكيمية والخصومة القضائية، وأن

هناك بعض الاحكام الخاصة لكل من قانون منهما بما يتوافق مع الطبيعة القانونية او

الطبيعة التحكيمية.

(2) ان قانون التحكيم اعطى صلاحية واسعة للأطراف للاتفاق على مخالفة القواعد الاجرائية، اذ

ان القواعد الاجرائية ليست غاية بحد ذاتها انما هي وسيلة لاثبات الحقيقة امام المحكم

وعليه ممكن التجاوز عنها دون المساس بالغاية التي وضعت من اجلها وذلك دون

الاخلال بالقواعد المتعلقة بالنظام العام .

(3) ان قانون التحكيم قد جاء في بعض قواعده واحكامه التي تخص موضوع الإجراءات غير

كافية، بمعنى انها لاتوضح الحكم القانوني كاملا لإجراء معين وكيفية التماسه، ومن ذلك

مثلا (المادة 59 من اللائحة التنفيذية) والتي جاء فيها "----- ويتم قبول الشهود وسماع

اقوالهم امام هيئة التحكيم حسب الاصول المرعية،-----" ومن ذلك أيضا نص المادة

20 من قانون التحكيم والتي تنص على ان تباشر هيئة التحكيم لحملها فور احالة النزاع

اليها بعد قبولها مهمة التحكيم بين الاطراف، حيث ان هذه المادة اشارت ميعاد مباشرة

هيئة التحكيم دون لإشارة اليها مباشرة على ميعاد البدء في الخصومة.

2.4 التوصيات

- (1) يوصي الباحث بضرورة صياغة احكام الإجراءات في قانون التحكيم بشكل اكثر وضوحا وملائمة للعملية التحكيمية بحيث انه تشريعا قائما على الاكتفاء الذاتي ومن المواد التي يجب ان يقر بها المواد السالفة الذكر، فاقترح على المشرع للمادة صياغة المادة 59 من اللائحة التنفيذية ليتم توضيح ما في الاصول المرعية لسماع الشهود كما فعل قانون البينات الفلسطيني حيث حدد الية سماع الشهود ووضح الاحكام الخاصة بذلك.
- (2) وكذلك يوصي الباحث بتحديد لحظة بدء الخصومة التحكيمية بشكل واضح وصريح كما فعل المشرع بالنسبة للدعاوى القضائية، وذلك لما لهذا الموضوع اهمية في حساب المواعيد وغير ذلك.
- (3) يوصي الباحث بتعديل الاحكام المتعلقة بالتبليغات في الخصومة التحكيمية بما تتناسب مع خصوصية التحكيم بحيث تكون اسهل وبطرق اكثر سهولة ويسر واقل تكلفة مع مراعاة امكانية اثباتها.
- (4) يوصي الباحث ان يتم عمل دراسات حول المقارنة بشكل ادق واكثر تفصيلا اذ ان الإجراءات تحتاج لشرح مطول فيرى الباحث ان يتم عمل دراسة لكل مرحلة من مراحل الاجراءات ومقارنتها مع الاحتفاظ بخصوصية كل من الخصومة التحكيمية والقضائية، حيث ان ذلك يساعد في فهم اكثر لموضوع الإجراءات واحكامها.

المصادر والمراجع

المصادر:

- (1) اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري الذي تم اقرارها من مجلس وزراء العدل العرب في دورته الخامسة بقرار رقم 80/د5-41/4/1987.
- (2) قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 المنشور في العدد 38 في الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2001/9/5.
- (3) قانون الاجراءات المصري رقم 27 لسنة 1994.
- (4) القانون الاساسي المعدل لسنة 2003 المنشور في الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2003/3/19.
- (5) قانون الاونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عام 1985 عن لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي.
- (6) قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001 المنشور في العدد 38 في الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2001/9/5.
- (7) قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000 المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 34 تاريخ 2000/9/30.
- (8) القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الامم المتحدة لقانون التجارة الدولية المعتمد من لجنة الامم المتحدة في 21 حزيران 1985.
- (9) قرار مجلس الوزراء رقم 39 لسنة 2004 بشأن اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم رقم 3 لسنة 2000 المنشور في العدد 50 للوقائع الفلسطينية بتاريخ 2004/8/29.

المراجع:

1. ابو الرب: فاروق يونس: المدخل في شرح قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، ط1، فلسطين: مطبعة النور. 2004.
2. ابو الوفاء، احمد: الاثبات في المواد المدنية والتجارية، ط1، الاسكندرية، مكتبة الوفاء القانونية. 2015.

3. ابو الوفا، أحمد: التحكيم بالقضاء والصلح، ط1، الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية 2007.
4. ابو طالب، فؤاد محمد: التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار، ط1، الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2010.
5. الأحديب، عبدالحميد: القواعد المنظمة لإجراءات التحكيم، مجلد2، الامارات: مركز الامارات للدراسات والبحث. 2012.
6. بريري، محمد مختار احمد: التحكيم التجاري الدولي، ط3، القاهرة: دار النهضة العربية . 2004 .
7. البلعاوي، احمد عبدالله: التحكيم التجاري الدولي، ط1، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية. 2014.
8. بندق، وائل أنور: موسوعة التحكيم، ط1، الاسكندرية: دار الفكر الجامعي. 2004.
9. بوالوفا، احمد: التعليق على قانون اصول الاثبات، ط1، الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية. 2007.
10. التحيوي، محمد السيد عمر: الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، ط1، الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية. 2003.
11. التكروري، عثمان: الكافي في شرح قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 3 لسنة 2001، ط2، فلسطين: 2009.
12. الجغبير، ابراهيم رضوان: بطلان حكم المحكم، عمان: ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2009.
13. حداد، حمزة: التحكيم في القوانين العربية، الجزء الاول، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
14. دسوقي، عبد المنعم: التحكيم التجاري الدولي والداخلي، ط1 القاهرة. 1995.
15. راغب، وجدي: مبادئ الخصومة المدنية، ط1، دار الفكر العربي، 1987.
16. زبيدات، ياسر محمود محمد: شرح قانون البينات الفلسطيني، ط1، فلسطين: 2010.

17. السالمي، الحسن: التحكيم وقضاء الدولة، ط1، بيروت: مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع. 2008.
18. سامي، فوزي محمد: التحكيم التجاري الدولي، ط5، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2010.
19. سيف، رمزي: الوجيز في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط1، القاهرة مكتبة النهضة العربية،.
20. شرف الدين، احمد: اصول الاثبات في المواد المدنية والتجارية، ط1، عين شمس. 2004.
21. شفيق، محسن: التحكيم التجاري الدولي، ط1، القاهرة: دار النهضة العربية. 1997.
22. شندي، يوسف محمد: التحكيم الداخلي والدولي في ظل قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000، ط2، فلسطين: جامعة بيرزيت. 2015.
23. شندي، يوسف محمد: التحكيم الداخلي والدولي، ط1، بيرزيت. 2014.
24. الطباخ، شريف احمد: الموسوعة النموذجية في الاثبات، ج2، ط2، الاسكندرية، 2007.
25. الطباخ، شريف: التحكيم الاختياري والاجباري، ط1، المنصورة: دار الفكر والقانون. 2008.
26. عبدالصادق، احمد محمد: المرجع العام في التحكيم المصري والعربي والدولي، ط2، القاهرة.
27. العبودي، عباس: شرح احكام قانون البيات، ط4، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2012.
28. عكاشة، خالد كمال: دور التحكيم في فض منازعات الاستثمار، ط1، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2014.
29. عمر، نبيل اسماعيل: الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 1999 .
30. غازي، علي اسماعيل ذياب: موسوعة المحكم في التحكيم، ط1، الاسكندرية: دار الكتب المصرية. 2015.
31. الغنام، طارق فهمي: التنظيم القانوني للمحكم: ط1، القاهرة: مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع. 2015.

32. فتح الباب، عليوة مصطفى: التحكيم كوسيلة لفض النزاعات، ط1مصر، دار سعد سمك للطباعة. 2015.
33. القضاة، مفلح عواد : البيانات في المواد المدنية والتجارية، ط1، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2009.
34. القضاة، مفلح عواد: اصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، ط2، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2013.
35. الكيلاني، جمال: *الاثبات في المعاينة والخبرة في الفقه والقانون*، مجلة جامعة النجاح الوطنية
36. الكيلاني، محمود محمد: قواعد الاثبات واحكام التنفيذ، المجلد الرابع، ط2، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2013.
37. مبارك، عبد التواب: *الوجيز في اصول القضاء*، ط1، الاسكندرية: منشأة المعارف، 1986.
38. مبروك، عاشور:- التحكيم، ط1، المنصورة، دار الفكر والقانون. 2010.
39. المصري، حسني: *التحكيم التجاري الدولي*، ط1، القاهرة: دار الكتب القانونية. 2001.
40. مقداد، محمد علي محمد: *التحكيم التجاري الدولي*، ط1، عمان: دار اليازوري. 2011.
41. مقداد، محمد علي: *المسلك السليم لإصدار وتنفيذ حكم التنفيذ*، ط1، عمان: مؤسسة حمادة للدراسات الجامعية والنشر والتوزيع. 2013.
42. المليجي، احمد: *الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات*، الجزء الاول.
43. النجار، كرم زيدان: *التحكيم التجاري الدولي*، ط1، الاسكندرية: دار الفكر الجامعي. 2010.
44. نشأت، احمد : *رسالة الاثبات*، دار الفكر العربي، ط7 1972.
45. نشأت، احمد: *رسالة الاثبات*، الجزء الاول، ط1، بيروت: مكتبة العلم للجميع، 2005.
46. واصل، محمد: *اصول المحاكمات المدنية والتجارية*، ج1، ط1، دمشق: منشورات جامعة دمشق. 2010.
47. والي، فتحي: *قانون التحكيم في النظرية والتطبيق*، ط1، الاسكندرية، منشأة المعارف. 2007.

48. يدر، آمال: الرقابة القضائية على التحكيم التجاري والدولي، ط1، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2012.

49. يونس، محمود مصطفى: المرجع في اصول التحكيم، القاهرة: دار النهضة العربية. 2009.

An-Najah National University

Faculty of Graduated Studies

Arbitration Proceedings”
A comparative study between the Arbitration
Law and Civil
and Commercial Procedures Law in Palestine

By
Mujahed Nabil Suleiman Melhem

Supervisor
Dr. Issaq Al- Barqawi

This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Privet Law, Faculty of Graduate Studies, An-
Najah National University, Nablus, Palestine.

2018

Arbitration Proceedings
A comparative study between the Arbitration Law and Civil
and Commercial Procedures Law in Palestine

By

Mujahed Nabil Suleiman Melhem

Supervisor

Dr. Issaq Al- Barqawi

Abstract

This study is regarded as a general comparison between the proceedings pursued in the arbitration panel and those pursued in the regular courts as stipulated by the Palestinian Arbitration Law, Civil and Commercial Procedures Law and the Executive Regulations. This study will basically address the stages of the arbitral dispute and then compare them with those pursued in the lawsuits as stipulated by the Procedures Law. This will definitely be achieved through addressing the procedures being followed in the appointment of both the arbitration panel and the court's jury together with how and where these procedures will be implemented in addition to the language of arbitration and the powers given to the disputing parties. This study will also investigate the other stages of dispute to make decisions regarding their suitability with the Arbitration Law and the Procedures Law in terms of the mechanism of summons, exchanging bills of charges, hearing the evidence, evidence rebuttal, defense, pleadings, verdict and appeal. During this comparison, the researcher considers the differences in some provisions of the two laws since the nature of the arbitral dispute is different from the judicial dispute. That is, contrary to the judicial dispute, the arbitral dispute can be settled within a short period of time and is governed by the agreement of the disputing parties.