

جامعة النجاح الوطنية

كلية الدراسات العليا

خصوصية إجراءات التقاضي في مرحلتي تبادل اللوائح وتقديم البيانات وفقاً

لقانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000

(دراسة مقارنة)

إعداد

نور صبيح ذياب عنبوسي

إشراف

د. غسان خالد

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

2020

خصوصية إجراءات التقاضي في مرحلتي تبادل اللوائح وتقديم البيانات وفقاً
لقانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000
(دراسة مقارنة)

اعداد

نور صبيح ذياب عنبوسي

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 19 / 11 / 2020، وأجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة

التوقيع

1- د. غسان خالد ، مشرفاً ورئيساً

.....

2- د. أحمد أبوزينة ، ممتحناً خارجياً

.....

3- د . اسحاق برقاي، ممتحناً داخلياً

.....

الإهداء

الى روح والدي الطاهرة

الى والدتي الغالية... مدرستي الأولى... نبع العطاء والحنان

الى سندي وعزوتي أخواني الأعزاء

الى أخواتي العزيزات رمز الهمم العالية

الى أصدقائي وزملائي وأقاربي

الى وطني الحبيب

اهدي هذا الجهد وفاءً وعرفاناً...

الشكر والتقدير

إن الشكر الأوفر ، والامتنان الأعظم لله عز وجل الذي مكّني من انجاز هذه الدراسة ، له وحده الشكر والفضل، والحمد لله على ما منحني من قوة تفكير وصبر حتى ظهر هذا العمل الى حيز الوجود .

وبعد أن من الله علي بإنجاز هذه الدراسة ، وانطلاقاً من قول الرسول (ﷺ) : " من لا يشكر الناس لا يشكر الله " لذا أتقدم بجزيل الشكر الى ادارة جامعة النجاح الوطنية ، وعمادة الدراسات العليا ، التي أتاحت لي فرصة الالتحاق ببرنامج الماجستير .

كما أتقدم بالشكر وعظيم الامتنان الى من سعدت بالتلمذ على يديه الدكتور الفاضل غسان خالد الذي شرفني بالموافقة بالإشراف على هذه الرسالة، والذي لم يتوانى عن تقديم أي مساعدة لي فأنا لى لطريقي لإتمام هذه الرسالة وقد أكرمني بعلمه الواسع. فأسال الله أن يمنحه صحة وافرة وعمراً مديداً وأن يسهل له بعلمه طريقاً الى الجنة ، فجزاه الله عني خير الجزاء .

كما أتقدم بالشكر الجزيل وعظيم الامتنان الى لجنة المناقشة على تفضلها بقبول المشاركة ومناقشة رسالتي.

وأتقدم بالشكر الى كل من مد لي يد العون لإتمام مسيرتي العلمية، وساعدني في اتمام هذه الدراسة.

وأخيراً ان كنت قد أحسنت فهذا فضل من الله، وان كانت الأخرى فحسبي أني قد بذلت قصارى جهدي، وما أنا الا بشر أصيب واخطئ، والكمال لله وحده ففوق كل ذي علم عليم ، فاليه يرجع الفضل كله ، واليه يرجع الثناء كله ، وهو نعم المولى ونعم النصير.

(وإن الفضل من الله يؤتیه من يشاء والله ذو الفضل العظيم)

صدق الله العظيم (سورة الحديد: 29)

الإقرار

انا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل العنوان :

خصوصية اجراءات التقاضي في مرحلتي تبادل اللوائح وتقديم البيانات وفقاً لقانون التحكيم

الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 "دراسة مقارنة "

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هي نتاج جهدي الخاص ، باستثناء ما تمت الاشارة اليه 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

الإهداء.....	ج
الشكر والتقدير	د
الإقرار	هـ
الملخص	ح
المقدمة.....	1
الفصل الأول.....	9
مرحلة افتتاح الخصومة التحكيمية وعوارضها	9
المبحث الأول: افتتاح الخصومة التحكيمية.....	11
المطلب الأول: تحريك دعوى التحكيم والرد عليها.....	12
الفرع الأول: الشروع في دعوى التحكيم وتبليغها	12
الفرع الثاني : رد المدعى عليه على لائحة الدعوى.....	24
المطلب الثاني: قواعد سير جلسات التحكيم.....	35
الفرع الأول: جلسات التحكيم وضوابطها	35
الفرع الثاني: ضمانات التقاضي التي يستلزم مراعاتها في جلسات التحكيم :	46
المبحث الثاني: عوارض الخصومة التحكيمية.....	50
المطلب الأول: الوقف والانقطاع.....	50
الفرع الأول : وقف الخصومة التحكيمية	51
الفرع الثاني: انقطاع الخصومة التحكيمية.....	56
المطلب الثاني: العوارض الخاصة بهيئة التحكيم.....	61
الفرع الأول: رد المحكم	62

68	الفرع الثاني : عدول المحكم عن قبول التحكيم وعزله:
74	الفصل الثاني
74	مرحلة تقديم البيانات واستقصاء الوقائع
75	المبحث الأول: الأصول العامة في الاثبات
76	المطلب الأول: قواعد الاثبات العامة التي تحكم خصومة التحكيم
76	الفرع الأول: القواعد العامة للإثبات
83	الفرع الثاني : عبء الاثبات
87	المطلب الثاني : حرية أطراف التحكيم في اثبات خصومة التحكيم والقانون الواجب التطبيق
87	الفرع الأول : حرية الأطراف في اختيار قواعد الاثبات
93	الفرع الثاني : القانون المطبق على موضوع النزاع
98	المبحث الثاني : اجراءات الاثبات واستقصاء الوقائع
98	المطلب الأول : أدلة الاثبات التي يمكن تقديمها أمام هيئة التحكيم
99	الفرع الأول : الادلة الكتابية
104	الفرع الثاني : سماع الشهادة والاستعانة بالخبرة
114	المطلب الثاني: صلاحية هيئة التحكيم في التحقيق
114	الفرع الأول : الاجراءات الوقتية والتحفطية التي تملك هيئة التحكيم اتخاذها
119	الفرع الثاني: اللجوء الى القضاء في سبيل الحصول على الأدلة
122	الخاتمة
126	قائمة المصادر والمراجع
b	Abstract

خصوصية إجراءات التقاضي في مرحلتي تبادل اللوائح وتقديم البيانات وفقاً لقانون التحكيم

الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000م

(دراسة مقارنة)

إعداد

نور صبيح ذياب عنبوسي

إشراف

الدكتور غسان خالد

الملخص

تناولت الدراسة موضوع " خصوصية إجراءات التقاضي في مرحلتي تبادل اللوائح وتقديم البيانات وفقاً لقانون التحكيم الفلسطيني" وهو موضوع على جانب كبير من الأهمية خاصة مع اتساع انتشار نظام التحكيم كوسيلة لحل النزاعات فهو بلا شك ظاهرة قانونية تستحق الدراسة .

وقد بحثت هذا الموضوع في إطار مقارنة بين التشريع الفلسطيني وبين التشريعين الأردني والمصري والاسترشاد بأحكام الفقه والقضاء كلما أمكن ذلك .

تبين الدراسة أن الخصومة التحكيمية لها خصوصية تبرز في كونها ليست خصومة قانونية جامدة، بل تتسم بالمرونة التي يفرضها طابع الاتفاق والقضاء لنظام التحكيم ذاته ، فهي تأخذ من الاتفاق نصيباً ومن القضاء نصيباً آخر .

فمن ناحية نصيب الاتفاق، لا تخضع إجراءات خصومة التحكيم للقواعد القانونية المقررة في قانون المرافعات أو الإجراءات المدنية المعروفة لدى قضاء الدولة ، إلا في حدود ضيقة ، حيث يهيمن عليها مبدأ حرية تحديد واختيار القواعد الإجرائية التي تحكم بدء وسير وتحقيق وانقضاء خصومة التحكيم.

ومن ناحية نصيب القضاء، إذ لا بد أن تتوفر في سائر إجراءات خصومة التحكيم الضمانات الأساسية للتقاضي ، والتي من دونها تنهار ثقة الأفراد عموماً في عدالة قضاء التحكيم ، وتنحسر في نفوسهم هيئته وقديسيته.

ولعل من أهم تلك الضمانات احترام مبدأ المساواة بين الأطراف في سماع حججهم ودفعهم وتقديم أدلتهم الثبوتية ، ومنح وقت كافٍ لكل منهم في هذا الخصوص ، وكذلك الالتزام بمبدأ المواجهة بين الخصوم ، أي حق كل خصم في العلم بكل ما يقدمه الطرف الآخر من ادعاءات وأدلة اثبات في وقت ملائم لمناقشته والرد عليه ، وكذلك مبدأ احترام حقوق الدفاع .

كما عالجت الدراسة وبشكل مختصر مسألة الاثبات في الدعوى التحكيمية ، فتطرق لبيان الأصول العامة في الاثبات ، والتي تبين من خلالها أن شروط محل الاثبات في الواقعة المراد اثباتها أمام هيئة التحكيم لا تختلف عن القواعد العامة في شيء ، باستثناء أن محل الاثبات في القواعد العامة ينصب على الواقعة دون القانون ، بينما في التحكيم فإن مسألة عبء اثبات القاعدة القانونية لا تنثار أصلاً في حالة التحكيم الحر ، إذ لا يتقيد المحكم بقواعد القانون إلا في حدود القواعد الامرة ، أما اذا كان التحكيم بالقانون ، فللمحكم أن يطالب الخصم الذي يدعي قاعدة قانونية ما مصدرها العرف أو العادة التجارية بإثبات وجودها علاوة على اثبات الواقعة ، مع ملاحظة أن اثبات الدليل على وجود القاعدة القانونية لا يعتبر اثباتاً بالمعنى القانوني ، فالدليل الذي يقدمه الخصم ليس له سوى قيمة إعلامية يخضع لتقدير المحكم .

وبينت الدراسة أن أدلة الاثبات التي يمكن تقديمها أمام القضاء تعتبر مقبولة أمام هيئة التحكيم مع مراعاة الطبيعة الخاصة لنظام التحكيم ، كون المحكم يعمل كقاضي خاص ، ولا يملك سلطة الجبر التي يتمتع بها قاضي الدولة ، وعلى ذلك فإن سلطته بالإثبات لا تمتد للوسائل التي تقتصر على هذه السلطة ، وقصرت الباحثة الدراسة على بعض هذه الأدلة لأهميتها ، والتي من ضمنها الأدلة الكتابية ، سماع الشهادة ، والاستعانة بالخبرة .

كما أوضحت الدراسة ما تراه الباحثة قصوراً وضعفاً يعترى قانون التحكيم الفلسطيني خاصة القصور الذي أصابه بصدد عوارض الخصومة التحكيمية ، فضلاً عن مواضع معينة في الاثبات وغير ذلك .

لذا انطلاقاً من أوجه القصور والضعف التي أحاطت بالقانون المذكور - من وجهة نظر الباحثة- فقد تم دراسة أحكام القوانين المقارنة وأحكام الفقه والقضاء ، لوضع الحلول العلمية العملية التي يمكن أن تسعف المشتغلين بالتحكيم في فلسطين حال واجهتهم تلك المشكلات .

وقد خلصت هذه الدراسة بخاتمة لأهم المعالجات القانونية التي تمت فيها ، والتي استعرض فيها أهم التوصيات والنتائج التي تم التوصل اليها ، والتي نتمنى على المشرع الأخذ بها ، ليسير التحكيم بشكل عام ، والتحكيم الحر بشكل خاص نحو التطور المستمر سواء على نطاق التشريع أو على نطاق التطبيقات العملية .

فإذا كنا قد أصبنا فهذا توفيق من الله ، وإذا كنا قد أخطأنا فتلك سمة البشر .

المقدمة

قال تعالى في كتابه العزيز :

"إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴿٥٨﴾" صدق الله العظيم (سورة النساء).

الأصل أن القضاء مظهر من مظاهر سيادة الدولة، ولا يمارس إلا بواسطة إحدى الهيئات العامة ونعني بها السلطة القضائية ؛ بحيث لا يمكن لغير الدولة أن يمارس هذه السلطة، إلا أن الدولة بما لديها من الحق في تنظيم المنازعات بإمكانها أن تعترف لبعض الأفراد بحق الفصل في بعض الخصومات التي تدخل في الولاية المقررة للقضاء في نطاق معين، وبشروط معينة ويسمى هؤلاء بالمحكمين حيث يعهد إليهم بموافقتهم الفصل بالمنازعات التي أجاز القانون للأفراد إخراجها من ولاية واختصاص القضاء في الدولة¹.

والتحكيم بذلك المعنى هو نظام قضائي خاص، يخول هيئة التحكيم سلطة الفصل في النزاع بين الأطراف المتنازعة، سواء كانت أشخاصاً طبيعياً أو معنوية ، بخصوص علاقات أو تصرفات قانونية مدنية أو تجارية ، وهذه السلطة مستمدة من إرادة طرفي النزاع وهذا النظام ليس بديلاً عن القضاء وإنما يبقى الاختصاص الأصلي للقضاء ، حيث أن حق اللجوء للقضاء من النظام العام ويكفل الدستور حق الالتجاء للقضاء بينما التحكيم هو استثناء يتم اللجوء إليه اختياراً بناء على رغبة الأطراف، إلا أنه في بعض الأحيان قد يكون التحكيم إجبارياً كما هو وارد في قانون العمل في باب المفاوضات الجماعية بعد أن تكون قد استنفدت السبل الأخرى²، وكذلك في عقد الفيديو فتنص الشروط الخاصة في بنوده على اللجوء للتحكيم لفض المنازعات الناشئة عنه³.

¹ ميدون، رقية: إجراءات التحكيم التجاري الدولي. (رسالة ماجستير منشورة). جامعة قاصدي مرباح. ورقلة. الجزائر. 2015. ص 6 .

² راجع في ذلك المادة (63) من قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2000 . المنشور في الوقائع الفلسطينية (الجريدة الرسمية للسلطة الوطنية الفلسطينية). العدد 39 بتاريخ 25 /11/ 2001. ص 7.

³ تراجع المادة (6/20) من عقد المفاوضة الموحد للمشاريع الانشائية (الشروط الخاصة) ، المعتمد بموجب قرار مجلس الوزراء الفلسطيني رقم (131) لسنة 2006.

تشير الدراسات الى أن حالات اللجوء إلى التحكيم كوسيلة رضائية لفض المنازعات قد ازدادت سواء على صعيد التجارة الخارجية أو في النطاق الوطني¹ ، وترى الباحثة أن المراحل المقبلة ستشهد إقبالا أكثر على التحكيم لمواكبة التطور التكنولوجي والفني الكبير الذي لا يقابله قضاء دولي أو داخلي متخصص على نفس درجة هذا التطور لهذه الحركة التكنولوجية.

لذلك يعد التحكيم سمة العصر الحديث ، فالهدف منه تفادي البطء الذي تعرفه عادة المحاكم العادية ، إضافة إلى الحرية التي يتمتع بها الأطراف في مجال التحكيم والسرية التي يتصف بها.

ولكون التحكيم عملية فيها نوع من الخصوصية فإن ذلك يعني بالضرورة خصوصية في إجراءات التحكيم والتي يقصد بها تلك القواعد الإجرائية الواجب إتباعها بعد تشكيل هيئة التحكيم من قبل الهيئة نفسها وأطراف النزاع ، مثل تحديد مكان ولغة التحكيم ، وتقديم اللوائح والبيانات ، والجلسات والحضور والغياب . وتنتهي الإجراءات بوجه عام بصدر حكم التحكيم النهائي . وعادة ما تبدأ إجراءات التحكيم بكتاب توجهه الهيئة للأطراف تعلن فيه عن قبولها مهمة التحكيم وتحدد فيه جلسة أولى للتحكيم² .

ويلاحظ أن بعض هذه الإجراءات والمبادئ مماثلة للإجراءات المتبعة من قبل المحاكم وأحيانا مطابقة لها مثل واجب المحكم بمراعاة حقوق الأطراف في الدفاع ، والمساواة ، والمواجهة وغيرها من مبادئ التقاضي الأساسية³ ، وصلاحيات المحكم الطلب من الأطراف أو الغير تقديم مستندات تحت

¹ الأعرج ،همام : التحكيم في عقود التسهيلات المصرفية. (رسالة ماجستير منشورة) .جامعة القدس .القدس . فلسطين.2017.ص2.واخر ، د. الجهني ، عيد : دور التحكيم في عقود التجارة الدولية . <https://www.al-jazirah.com/2018/20181122/ar6.htm> . تاريخ الزيارة 2020/6/11. الساعة 6:25 م.

² المادة (20) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000. المنشور بالوقائع الفلسطينية (الجريدة الرسمية للسلطة الوطنية الفلسطينية) . العدد23.بتاريخ 2000/6/30.ص5. نصت : "تباشر هيئة التحكيم عملها فور احالة النزاع اليها بعد قبولها مهمة التحكيم بين الأطراف".

³ المادة (35) من قرار مجلس الوزراء رقم (39) لسنة 2004 باللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني. المنشور في الجريدة الرسمية .العدد50.بتاريخ2004/8/29. نصت : "تكفل هيئة التحكيم جميع حقوق الدفاع لأطراف النزاع ،وتعاملهم على قدم المساواة وتتيح لكل طرف منهم في جميع الاجراءات الفرصة الكاملة لعرض قضيته".

يدهم ، ودعوة الشهود¹ ، واللجوء للخبرة الفنية² ، وهذه المسائل وغيرها مما لا يوجد بشأنها أحكام خاصة في تشريعات التحكيم، تخضع حيث لا يوجد نص خاص فيها عموماً للقواعد العامة في إجراءات التقاضي، ولكن خضوعها للقواعد العامة يكون في الحدود المنسجمة مع أصول التحكيم وأعرافه³.

أهمية الدراسة:

يعود اختيار هذا الموضوع لدراسته لعدة أسباب منها :

- 1- إن الحصول على الحماية القضائية من قبل المحاكم يحتاج غالباً الى وقت طويل ، لذا فقد نظم القانون التحكيم والذي يعتبر أسلوباً خاصاً لتحقيق العدالة والذي بمقتضاه يتفق الأطراف على اخراج المنازعات من ولاية القضاء العادي الى أشخاص يختارونهم للفصل فيها ، ومن هنا تظهر أهمية هذه الدراسة في البحث في خصوصية الخصومة التحكيمية التي تحتل حيزاً مهماً في الفكر القانوني، وتحديد الجانب الاجرائي العملي المتبع فيها من لحظة افتتاح الخصومة تمهيداً لإصدار حكم ملزم بها.
- 2- لم يحظ قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 الدراسة الكافية التي تبين مزاياه وعيوبه فيما يتعلق بالشق الاجرائي للخصومة التحكيمية ، وهذا يتطلب دراسة تلك الجوانب ، وبيان

¹ المادة (28) من قانون التحكيم الفلسطيني نصت : " يحق لهيئة التحكيم بناء على طلبها أو طلب أي طرف من أطراف التحكيم أن تدعو أي شاهد للحضور للشهادة أو لإبراز أي مستند 2- يحق لهيئة التحكيم إذا رفض الشاهد المثل أمام هيئة التحكيم أن تطلب من المحكمة المختصة اصدار أمر بتأمين حضوره في التاريخ المحدد للطلب".

² المادة (30) من قانون التحكيم الفلسطيني نصت: " يحق لهيئة التحكيم بناء على طلب أحد الأطراف أو من تلقاء نفسها تعيين خبير أو أكثر بشأن مسألة تحددها ، وعلى كل طرف أن يقدم الى الخبير كل ما لديه من معلومات أو مستندات متعلقة بهذه المسألة ".

³ المادة (34) اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 نصت : " يجري التحكيم أمام هيئة التحكيم وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في هذه اللائحة ما لم يرد نص مغاير في اتفاق التحكيم ، ويجوز للأطراف اختيار اجراءات اضافية للتحكيم أمام هيئة التحكيم على ألا تؤثر هذه الإجراءات على هيئة التحكيم المنصوص عليها في هذه اللائحة ". وكذلك نصت المادة (18) من قانون التحكيم الفلسطيني : " يجوز للأطراف الاتفاق على القواعد الاجرائية الواجب اتباعها من قبل هيئة التحكيم، فان لم يتفقوا كان لهيئة التحكيم تطبيق الاجراءات المعمول بها في مكان اجراء التحكيم ". ، وآخر، د. حداد حمزة : التحكيم في القوانين العربية ، ج1، ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع . 2010 ، ص308.

موقف القانون والقضاء والفقه والخروج بالتوصيات اللازمة الذي تجعله منسجماً مع التطورات الحاصلة في هذا المجال .

3- خصوصية المعاملة الخاصة بخصومة التحكيم والتي تتميز بكونها لا تعامل معاملة الخصومة القضائية بصفة مطلقة ، وذلك تبعاً للنظام الاتفاقي لنشأة التحكيم ، ومراعاة للأهداف المبتغاة من تنظيمه ، ولذا فإن هيئة التحكيم ستكون في حل من الالتزام بإجراءات المرافعات الواجبة الاتباع أمام قضاء الدولة ، إلا تلك التي ينظمها قانون التحكيم ، أو تلك التي يتفق عليها أطراف التحكيم ، مع مراعاة المبادئ الأساسية للتقاضي كمبدأ المساواة والدفاع والمواجهة وغيرها من المبادئ والتي لا غنى عنها لأي خصومة .

أهداف الدراسة:

- تهدف هذه الدراسة الى بحث موضوع خصوصية اجراءات التقاضي في مرحلتي تبادل اللوائح وتقديم البيانات وفقاً لقانون التحكيم الفلسطيني (دراسة مقارنة) ، وبالتالي تحقيق الأهداف التالية :
- 1- بيان مواطن الضعف في قانون التحكيم الفلسطيني فيما يتعلق بالجزئية محل الدراسة ، وتبيان كيفية تعامل قانوني التحكيم الأردني والمصري مع هذه الجزئية ، واستخلاص ضوابط لاقتراحها على المشرع الفلسطيني من أجل تعديل القصور الوارد.
 - 2- توضيح وبيان الاجراءات الخاصة التي تمر بها خصومة التحكيم .
 - 3- بيان مبادئ الاثبات في خصومة التحكيم .
 - 4- الخروج بنتائج من خلال استقراء النصوص ومقارنتها مع ما هو وارد في القوانين المقارنة والاسترشاد بأحكام القضاء واجتهاد الفقه .

مشكلة الدراسة:

بيان خصوصية مرحلتي تبادل اللوائح وتقديم البيانات ، وذلك من خلال عرض مقارن للنصوص القانونية في كل من قانون التحكيم الفلسطيني والأردني والمصري ، ودراستها على ضوء الآراء الفقهية التي قيلت في هذا الصدد ، وعليه فإن مشكلة الدراسة الرئيسية تكمن في الاجابة عن التساؤل التالي: ما هي خصوصية اجراءات التقاضي في مرحلتي تبادل اللوائح وتقديم البيانات وفقاً لقانون التحكيم

الفلسطيني ، وهل يمكن للمحكم اكمال النقص في تشريعات التحكيم من خلال الرجوع الى القواعد الاجرائية المطبقة في القضاء النظامي ؟

ويتفرع عن هذا التساؤل مجموعة من التساؤلات الفرعية التالية :

تساؤلات الدراسة:

- 1- كيف يتم تحريك دعوى أمام هيئة التحكيم ؟
- 2- ما هي إجراءات سير الخصومة التحكيمية ؟
- 3- ما هي العوارض التي تقف عائقاً أمام خصومة التحكيم؟
- 4- ما هي الأصول العامة في الاثبات في خصومة التحكيم ؟

فرضيات الدراسة :

من خلال الدراسة هناك فرضيات لا بد من طرحها والتنويه إليها بعد تحقيقها وهي كالاتي :

- 1- هناك قواعد مشتركة ما بين قانون التحكيم الفلسطيني والقوانين المقارنة ؟
- 2- قانون التحكيم الفلسطيني عالج كافة إجراءات الخصومة بالشكل الذي يحقق الكفاية الذاتية ؟
- 3- يمكن القياس على النصوص المقارنة لإيجاد حلاً للشغرات القانونية الواردة في قانون التحكيم الفلسطيني ؟

نطاق وحدود الدراسة والمنهجية المتبعة :

ستتبع الباحثة المنهج الوصفي التحليلي المقارن حيث تناولت هذه الدراسة البحثية موضوع خصوصية إجراءات التقاضي في مرحلتي تبادل اللوائح وتقديم البيانات ، وذلك وفقاً للنصوص القانونية الواردة في قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 واللائحة التنفيذية لهذا القانون رقم (39) لسنة 2004 ، ومقارنته مع قانون التحكيم الاردني رقم (31) لسنة 2001 ، والقانون المعدل له رقم (16) لعام 2018 ، وكذلك المقارنة مع قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994، وكذلك الاسترشاد بقرارات المحاكم وآراء الفقهاء .

الدراسات السابقة :

تم الاستناد الى العديد من المصادر والمراجع ذات الصلة بموضوع البحث ، والمتمثلة في القوانين والتشريعات الأخرى والكتب والدوريات والمجلات والأطروحات الجامعية والأبحاث المنشورة على المواقع الالكترونية ، والرسائل الجامعية ومراجعة الاحكام القضائية ، وذلك كله وفق ما تم تبيانه في قائمة المصادر والمراجع . علماً أن هذه المراجع لم تتناول موضوع الرسالة بشكل مباشر ، وإنما تمت الإشارة الى اجراءات التحكيم بصورة غالباً نظرية . لذا ستقوم الباحثة بالإشارة الى بعض المراجع التي تم الاطلاع عليها وفق الاتي:

أولاً: الروابدة ، وليد محمود: إجراءات التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الأردني.

تمحورت هذه الدراسة في تبيان إجراءات التحكيم في ظل القانون الأردني ومقارنة مدى اتفاقها مع أحكام الشريعة الإسلامية حيث توصلت لمجموعة من النتائج تمثلت في أن التحكيم اتفاق بين طرفي خصومة معينة على تولية من يفصل في منازعة بينهما بحكم ملزم يطبق الشريعة الإسلامية، وأن إجراءات التحكيم هي مجموعة الأعمال الإجرائية المتتابعة والتي تستهدف الحصول على حكم من هيئة التحكيم بفصل النزاع القائم بين طرفي التحكيم .

ثانياً: هندي، أحمد : التحكيم دراسة اجرائية .

تناول هذا المرجع الخصومة التحكيمية ، وأشار لطرق تشكيل هيئة التحكيم والاجراءات المتبعة في هذا الصدد، كما أشار الى الأدلة المستخدمة بالإثبات بشكل موجز ، وأشار أيضاً إلى التحكيم الالكتروني وإصداره ، وإجراءات دعوى البطلان في ظل قانون التحكيم المصري محل الدراسة وفي ظل قوانين الدول العربية والاجنبية .

ثالثاً : الصليبي، رولا: إجراءات الإثبات أمام المحكمين وفق قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000"دراسة مقارنة".

هدفت هذه الدراسة إلى بيان إجراءات الإثبات أمام المحكمين في ظل قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 ومقارنته بكل من القانونين المصري والأردني ، حيث تم بيان إجراءات الإثبات ومذاهبه وأركانه وعلى من يقع الإثبات، وحرية الأطراف ودورهم في اختيار إجراءات الإثبات ، والقانون

المطبق على مسائل الإجراءات، ودور هيئة التحكيم في الإثبات وحيث توصلت لنتائج من أهمها أن قواعد الإثبات في قانون التحكيم الفلسطيني ليست من النظام العام حيث يمكن الاتفاق على مخالفتها .
رابعاً: اللحام ، معاذ إبراهيم حسين: دور المحكمة في عملية التحكيم دراسة تحليلية مقارنة لقانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000..

هدفت هذه الدراسة لتبيان دور المحكمة الفاعل في جميع مراحل العملية التحكيمية بدءاً من مرحلة ما قبل سير العملية التحكيمية وأثناء إجراءات التحكيم وصولاً لإصدار الحكم والرقابة والإشراف على ذلك الحكم وإكسابه الصبغة التنفيذية ، حيث بينت وجود العلاقة التكاملية ما بين القضاء والتحكيم .

التعقيب على الدراسات السابقة:

الجديد في هذه الرسالة والذي يختلف عن الدراسات السابقة هو استعراض الجانب العملي لإجراءات التحكيم بصورة عامة وبوجه خاص في مرحلتي تبادل اللوائح وتقديم البيانات كدراسة متخصصة، وتبيان الثغرات القانونية والغموض بتلك الأحكام من خلال الاطلاع على الأحكام المشابهة من القوانين الأردنية والمصرية، وقيام الباحث بتحليل النصوص وتأصيلها واستنباط المبادئ القانونية.

خطة الدراسة:

تم تقسيم هذه الدراسة الي فصلين في كل منهما مبحثين كالآتي:
يختص الفصل الأول بالحديث عن: مرحلة افتتاح الخصومة التحكيمية وعوارضها حيث تم تقسيمه لمبحثين على النحو التالي: المبحث الأول افتتاح الخصومة التحكيمية وتم تناوله في مطلبين، المطلب الأول: تحريك دعوى التحكيم والرد عليها ، أما المطلب الثاني :قواعد سير جلسات التحكيم ، بينما المبحث الثاني تناول عوارض خصومة التحكيم في مطلبين، المطلب الأول: الوقف والانقطاع، أما المطلب الثاني: العوارض الخاصة بهيئة التحكيم.

بينما يختص الفصل الثاني بالحديث عن مرحلة تقديم البيانات واستقصاء الوقائع وذلك مفصلاً على مبحثين: المبحث الأول الأصول العامة في الإثبات وذلك في مطلبين ،المطلب الأول :القواعد

العامّة في الاثبات بالخصومة التحكيمية ، أما المطلب الثاني: حرية أطراف التحكيم في اختيار قواعد الاثبات ، وأما المبحث الثاني تناول اجراءات الاثبات وذلك على مطلبين: المطلب الأول أدلة الاثبات التي يمكن تقديمها أمام هيئة التحكيم ، أما المطلب الثاني تم تخصيصه للحديث عن صلاحية هيئة التحكيم في التحقيق من حيث قدرتها على إتخاذ الاجراءات الوقتية والتحفظية والتطرق لموضوع الانابة القضائية.

الفصل الأول

مرحلة افتتاح الخصومة التحكيمية وعوارضها

المبحث الأول: افتتاح الخصومة التحكيمية

المطلب الأول: تحريك دعوى التحكيم والرد عليها

المطلب الثاني: قواعد سير جلسات التحكيم

المبحث الثاني: عوارض الخصومة التحكيمية

المطلب الأول: الوقف والانقطاع

المطلب الثاني: العوارض الخاصة بهيئة التحكيم

الفصل الأول

مرحلة افتتاح الخصومة التحكيمية وعوارضها

إن الخصومة بشكل عام هي طريق لتطبيق القانون بواسطة القضاء ، وهي مجموعة إجراءات تبدأ من وقت اقامة الدعوى وتنتهي بالحكم بالموضوع ، فالخصومة حالة قانونية ناشئة عن مباشرة الدعوى ، ترتب علاقة قانونية بين الخصوم¹.

وبذلك فهي تمر بمراحل ثلاث رئيسية تمثل تدرجاً منطقياً في تحقيق غاياتها فتبدأ بمرحلة المطالبة القضائية (الادعاء) ، وتليها مرحلة التحقيق (الاثبات) ، وتنتهي بصدر الحكم القضائي². وترى الباحثة أنه يمكن كذلك تقسيم مراحل الخصومة التحكيمية بوجه عام الى خمسة مراحل وهي أولاً: مرحلة تبادل اللوائح ، ثانياً : مرحلة تكرار اللوائح ، ثالثاً : مرحلة تقديم البيانات ، رابعاً: مرحلة المرافعات الختامية ، خامساً: مرحلة اغلاق باب المرافعة وحجز القضية للتداول والحكم.

ومما لا شك فيه ان انتشار التحكيم كوسيلة لحل النزاعات يعتبر ظاهرة قانونية تستحق الدراسة ، فبالرغم من وجود قضاء الدولة الا أن نظام التحكيم احتفظ بأهميته ودوره البارز في حل المنازعات بين الأفراد³ ، ومارس دوره في حماية الحقوق وفض المنازعات ، وأمام تلك الاهمية نظمت الدولة القوانين

¹ عبد، نبا .كريم ، عمر :الخصومة القضائية الناقصة وسبل معالجتها. مجلة جامعة تكريت للحقوق .ع1. 2016. ص44.
<https://www.iasj.net/iasj?func=article&ald=140787>. تاريخ الزيارة 2020/2/17. الساعة 2:22 مساءً.

² المرجع السابق ، ص44.

³ الخلاصة من أداء عرض السياق التاريخي للوظيفة القضائية هي أنه إذا كانت اقامة العدل بين الناس هي وظيفة حيوية من وظائف الدولة باعتبارها ضرورية لضمان السلام الاجتماعي فإن هذه الوظيفة يمكن أن تتم عن طريق القضاء النظامي الذي تقيمه الدولة، كما يمكن أن يتم عن طريق القضاء الاتفاقي الذي يمثلته التحكيم ، وأن اعتماد أحد السبيلين أو الآخر ، أو الجمع بينهما ، هو رهين بظروف المرحلة التاريخية التي يمر بها المجتمع .ففي البدء كان قضاء التحكيم هو الممكن الوحيد في ظل غياب الدولة .ثم نشأ بعد ذلك القضاء النظامي ليحل محله بالتدريج .وها نحن اليوم نشهد مرحلة جديدة يستعيد فيها نظام التحكيم مكانه الى جانب القضاء النظامي لظروف حادثة دفعت وتدفع الخصوم الى تفضيله على القضاء النظامي ". للاستزادة يراجع د. الجمال، مصطفى، وعبد العال، عكاشة :التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية ط.1. الاسكندرية:الفتح للطباعة والنشر.1998.ص53-68.

اللازمة لتوضيح ضوابط اللجوء اليه ، وكذلك دوره في الخصومة من لحظة افتتاحها ، وعليه ومن أجل بيان ذلك سوف نتناول هذا الفصل في بحثين كالتالي:

المبحث الأول : افتتاح الخصومة التحكيمية .

المبحث الثاني: عوارض الخصومة التحكيمية .

المبحث الأول: افتتاح الخصومة التحكيمية

قال تعالى : " ثُمَّ إِنَّكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ عِنْدَ رَبِّكُمْ تَخْتَصِمُونَ " ¹ كما قال ﷺ " وَقَالُوا أَلَّهِتُنَا خَيْرٌ أَمْ هُوَ ۚ مَا ضَرَبُوهُ لَكَ إِلَّا جَدَلًا ۚ بَلْ هُمْ قَوْمٌ خَصِمُونَ " ² صدق الله العظيم.

افتتاح الخصومة التحكيمية يستوجب منا توضيح مفهومها، إذ تعرف الخصومة في اللغة بأنها: الجدل والنزاع وخاصمه خصاماً ومخاصمة غلبه بالحجة والخصومة هي الاسم من التخاصم والاختصام ³.

وتعرف اصطلاحاً : بأنها "مجموعة من الاجراءات القضائية المتتابعة يقوم بها مجموعة من الأطراف وهم الخصوم أو ممثلوهم ، والقاضي وأعوانه ، وفقاً لنظام معين يضعه قانون المرافعات ، وتبدأ المطالبة القضائية لغاية الحصول على حكم في الموضوع" ⁴.

أما الخصومة التحكيمية فتعرف : بأنها " مجموعة من الاجراءات ، أي الأوضاع والخطوات والمواعيد ، والتي يتم تحديدها بالاتفاق أو بالقانون ويقوم ببعضها طرفا التحكيم أو من يمثلهم سواء تمثيلاً قانونياً أو قضائياً مثل الوصي ، القيم ، وكيل التقليسة ، أو تمثيلاً اتفاقياً، ويقوم ببعض الآخر المحكم أو هيئة التحكيم وأعوانه أو أعوانها . وتبدأ بالطلب وتنتهي بصدر حكم في موضوعها ، وقد تنتهي بغير حكم في الموضوع" ⁵.

¹ القرآن الكريم ، سورة الزمر ، الآية رقم (31).

² القرآن الكريم ، سورة الزخرف ، الآية رقم (58).

³ ابن منظور ، لسان العرب ، باب الخاء ، ص 843.

⁴ أحمد ، هشام : اجراءات الدعوى التحكيمية وأسباب البطلان وفقاً لأحكام قانون التحكيم . ط1. القاهرة :المركز القومي للإصدارات القانونية .2018.ص15.

⁵ الصليبي، رولا : اجراءات الاثبات أمام المحكمين وفق قانون التحكيم الفلسطيني رقم(3) لسنة 2000 "دراسة مقارنة".(رسالة ماجستير منشورة).جامعة القدس .القدس .فلسطين .2013.ص26.

بعد أن عرفنا مفهوم الخصومة التحكيمية يلزم أن نعرف كيف تقام وكيف تسير حيث ترى الباحثة أن هذا هو الجانب الاجرائي الذي يهتم المشتغلين بالتحكيم في الحياة العملية ، والمقصود بافتتاح الخصومة التحكيمية هنا هو بيان الأحوال التي تسير فيها خصومة التحكيم، وذلك يستوجب بداية بيان اجراءات تحريك دعوى التحكيم من طرف المدعي ورد المدعى عليه، وهو ما سنتناوله في المطلب الاول من هذا المبحث، وسنتناول في المطلب الثاني قواعد سير جلسات التحكيم.

المطلب الأول: تحريك دعوى التحكيم والرد عليها

يستوجب تحريك دعوى التحكيم ، كما هو الحال بالنسبة للدعوى القضائية أن يأتي المدعي فعلا ايجابياً من طرفه ، يعلن فيه عن رغبته في مخاصمة الطرف الاخر (المدعى عليه) لإخلال هذا الاخير بالتزاماته تجاهه . وهذا الاعلان يتمثل باتخاذ اجراء الشروع في الدعوى التحكيمية وتبليغها الى الطرف الاخر . وهذا ما سيأتي الحديث عليه في الفرع الأول . بينما سنتحدث في الفرع الثاني عن رد المدعى عليه على هذه الدعوى من خلال تقديم لائحته الجوابية وطلباته ودفعه.

الفرع الأول: الشروع في دعوى التحكيم وتبليغها

حددت التشريعات محل الدراسة (فلسطين ، الأردن ، مصر) قواعد الشروع في الدعوى التحكيمية بما في ذلك الاشارة لوجود طلب التحكيم وما يعقبه من صياغة لائحة دعوى تحكيمية كما حددت أيضا قواعد تبليغ هذه الدعوى الى المدعى عليه . وهذا ما سنتناوله فيما يلي :

أولا : قواعد الشروع في مباشرة دعوى التحكيم

التطرق للحديث عن تلك القواعد يستوجب منا البدء ببيان مفهوم طلب التحكيم ودوره في بدء اجراءات التحكيم ، ومن ثم تبين مفهوم لائحة الدعوى ، ومن ثم تبين الجزاء المترتب في حال عدم تقديم اللائحة في موعدها . وذلك فيما يلي:

أ- طلب التحكيم

ويعرف طلب التحكيم بأنه العمل الذي يوجهه المدعي (المحتكم) الى المدعى عليه (المحتكم ضده) والذي يتضمن رغبته في الفصل بالنزاع القائم بينهما بطريق التحكيم.¹

وهنا يطرح السؤال عن مدى أهمية دور هذا الطلب في تحريك وبدء اجراءات التحكيم في التشريعات محل الدراسة ؟

تثور أهمية تحديد الوقت أو اللحظة التي تبدأ فيها اجراءات التحكيم في حساب المدد، أي حساب مدة التحكيم حيث أن هيئة التحكيم مخولة بالفصل في الخصومة التحكيمية خلال مدة معينة تنتهي مهمتها بانتهاء تلك المدة وتفقد صلاحيتها بالفصل في النزاع ، علماً أن هذه المدد يتم تحديدها من قبل القانون أو يترك فيها المجال لاتفاق الأطراف ، كذلك أيضاً المدد فيما يتعلق بقطع التقادم وتحديد لحظة بدء سريان الفوائد القانونية².

وللإجابة على التساؤل المثار نجد بأن قانون التحكيم الفلسطيني نظم لحظة بدء اجراءات التحكيم في المادة (20) والتي تنص على الاتي : "تباشر هيئة التحكيم عملها فور احالة النزاع اليها بعد قبولها مهمة التحكيم بين الاطراف " .

ونجد في ذلك إشارة صريحة من المشرع الفلسطيني في وجود ترتيب معين لبدء اجراءات التحكيم، حيث بداية يستلزم وجود طلب تحكيم مشتمل على كافة البيانات (اسم المدعي واسم المدعى عليه وألقابهم وصفاتهم ،وتفاصيل النزاع ،واسم المحكم المختار ان وجد ونسخة من اتفاق التحكيم، بالإضافة للوثائق ذات الصلة)، ومن ثم يحدد الأشخاص المختارين ليكونوا هيئة التحكيم موقفهم من هذه المهمة ،وفي حال قبولهم فان الأمر الذي يستتبعه تحديد بدء اجراءات التحكيم من لحظة القبول³ .

¹ المادة (1/36) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 نصت : " يجب على المدعي أن يقدم الى هيئة التحكيم أو مؤسسة التحكيم طلباً مكتوباً مشتملاً على الاتي :أ.اسمه ولقبه وصفته وجنسيته وعنوانه.ب.اسم المدعى عليه ولقبه وصفته وجنسيته وعنوانه .ت.بيان النزاع وقائعه وأدلته مع تحديد الطلبات .ث.اسم المحكم المختار ان وجد.ج.نسخة من اتفاق التحكيم والوثائق المتعلقة بالنزاع ."، للاستزادة يراجع د. والي، فتحي: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق .ط.1.الاسكندرية: منشأة المعارف .2007.ص318.

² تراجع المادة (38) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 ، للاستزادة يراجع، د. شندي، يوسف: التحكيم الداخلي والدولي في ظل قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000"دراسة مقارنة".ط.1.فلسطين :جامعة بيرزيت .2014.ص252.

³ تراجع المادة (36) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 ،للاستزادة يراجع ، د. شندي، يوسف: التحكيم الداخلي والدولي في ظل قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000"دراسة مقارنة"، مرجع سابق ، ص252.

ونجد أن **المشرع المصري** تبنى نفس الاتجاه في وجود ترتيب معين لبدء اجراءات التحكيم ، حيث استلزم وجود طلب تحكيم ، وحدد وقت بدء تلك الاجراءات من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه هذا الطلب من المدعي مالم يتفق الطرفان على موعد اخر ¹.

ترك المشرع تحديد وقت بدء الاجراءات مرهون بيوم تسليم الطلب للمدعى عليه ، وجعل ذلك اجراءً أساسياً بصرف النظر عن اتصال هذا الطلب بهيئة التحكيم أو برئيسها وبصرف النظر أيضاً عن تحديد طلبات المدعي فتلك تحدد بإجراء لاحق يتمثل في توجيه بيان الدعوى (لائحة الدعوى) المذكور في نص المادة (30 / 1) من قانون التحكيم المصري.²

ويكفي أن يبين بوضوح أنه يطلب التحكيم في نزاع معين قام بين الطرفين ويترتب على تقديم الطلب ان اشتمل على المطالبة بحق معين قطع التقادم باعتباره مطالبة قضائية ، ولا مشكلة في تحديد هذا اليوم ان تم توجيه الطلب بخطاب مسجل بعلم الوصول أو برسالة يسلمها مندوب المدعي الى المدعى عليه ويأخذ توقيعه على الصورة بالاستلام وتاريخه أو اذا تم الاعلان بواسطة المحضر وفقا لقواعد الاعلان، الا أن المشكلة تثور ان تم الاعلان للمدعى عليه بواسطة البريد ، فالتاريخ الذي يحمله المظروف أو اوصول التسجيل ليس هو التاريخ الذي تسلم فيه المدعى عليه هذا الاعلان.³

تري الباحثة أن المشرع المصري كان غير موفقاً بتحديد وقت بدء اجراءات التحكيم بيوم تسليم الطلب للمدعى عليه، فإن الأمر الذي يثار هنا امكانية عدم قبول هيئة التحكيم مهمتها أو تكن غير مشكلة ، فكان من الاجدر بالمشرع المصري ربط الامر بقبول هيئة التحكيم المهمة كما فعل المشرع الفلسطيني في المادة (20) المشار إليها ، إلا أن المشرع المصري تدارك ما قد يثار من اشكاليات فاتحاً المجال لاتفاق الأطراف وذلك عندما اختتم النص بعبارة "مالم يتفق الطرفان على موعد اخر "

¹ المادة (27) من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994. المنشور في **الجريدة الرسمية** . العدد 16 . تاريخ 1994/4/21. المعدل بالقانون رقم (9) لسنة 1999م نصت : "تبدأ اجراءات التحكيم من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعي ما لم يتفق الطرفان على موعد اخر " .

² تقابل نص المادة (36) من قرار مجلس الوزراء رقم (39) لسنة 2004 باللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 ، ونص المادة (29) من قانون التحكيم الاردني رقم (31) لسنة 2001 . المنشور في **الجريدة الرسمية** . العدد 4496 . بتاريخ 2001/7/16. ص 2821 ، والمعدلة بنص المادة (19) من قانون التحكيم الأردني المعدل رقم (16) لسنة 2018.

³ د. د. والي ، فتحي : **قانون التحكيم** ، مرجع سابق . ص 320-321.

فالتحكيم هو نظام يسوده مبدأ الارادة فإرادة الأطراف هي التي تنشئ اتفاق التحكيم وهي التي تحدد نهايته¹ .

بينما نجد ان المادة (26) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 نصت على الاتي: " تبدأ اجراءات التحكيم من اليوم الذي يكتمل فيه تشكيل هيئة التحكيم ، مالم يتفق الطرفان على غير ذلك ."

ترى الباحثة أن المشرع الأردني اختلف مع المشرع المصري في توقيت بدء اجراءات التحكيم إلا أنه كان منسجما معه عندما أعطى الاطراف الحرية في تحديد ذلك الوقت، حيث أن ذلك حق مقرر للخصوم .

وتعقيباً على ما سبق بيانه فان الباحثة تتفق وموقف المشرع الفلسطيني بتحديد وقت بدء تلك الاجراءات بعد قبول هيئة التحكيم مهمتها ، حيث لا يعقل بدء اجراءات بدون وجود هيئة تحكيم وبدون قبول لتلك المهمة ، فهذا اجراء تمهيدي لبدء سريانها ، إلا أنه بالمقابل ترى الباحثة أنه كان من الأفضل فسخ المجال أيضا لاتفاق الأطراف في تحديد لحظة البدء هذه كما فعل المشرع المصري والأردني، على اعتبار أن مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم من الأمور المسلم بها فقهاً وقانوناً وينبغي إعماله.

لذا ترى الباحثة أنه كان من الأجدر على المشرع الفلسطيني في ذلك الصدد إضافة عبارة مالم يتفق الطرفان على خلاف ذلك ليصبح النص كالآتي : تباشر هيئة التحكيم عملها فور إحالة النزاع اليها بعد قبولها مهمة التحكيم بين الطرفين ، مالم يتفق الطرفان على خلاف ذلك."

وبإيجاز طلب التحكيم وقبول هيئة التحكيم مهمة الفصل بالنزاع فإنها تبعا لذلك تكلف أطراف النزاع بإيداع لوائح الدعوى وهذا ما سيتم تبياناه.

ب-لائحة الدعوى

المقصود هنا بمصطلح لائحة الدعوى هو بيان الدعوى والذي يكون عبارة عن مذكرة مكتوبة يقدمها المدعي الى هيئة التحكيم والتي تتضمن عناصر دعواه والتي تضم :اسم المدعي ،اسم المدعى

¹ الصليبي رولا : مرجع سابق ص40.

ضده ، وقائع الدعوى ، تحديد المسائل محل النزاع طلبات المدعي¹ . وهذا اجراء لاحق ثانوي يعقب تقديم طلب التحكيم .

وأما عن مشتملات بيان الدعوى فقد نصت المادة (1/23) من قانون التحكيم الفلسطيني على أنه "يجب على المدعي خلال المدة التي تحددها هيئة التحكيم أن يرسل الى المدعى عليه وهيئة التحكيم بياناً خطياً شاملاً ادعاءاته وتحديد المسائل محل النزاع وطلباته مرفقاً به نسخاً عن المستندات التي يستند اليها"² ، كما ونص المشرع المصري³ ومثله المشرع الأردني⁴ - حيث أن النصين متطابقين - على أنه : يرسل المدعي خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم الى المدعى عليه والى كل واحد من المحكمين بياناً مكتوباً بدعواه يشتمل على اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته وكل أمر آخر يوجب اتفاق الطرفين ذكره في هذا البيان."

يتضح من هذه النصوص أن بيان الدعوى يجب أن يتضمن نوعين من البيانات: بيانات تتعلق بطرفي الدعوى كاسم المدعي ولقبه وجنسيته وعنوانه ، واسم المدعي عليه ولقبه وجنسيته وعنوانه ، وبيانات تتعلق بموضوع الدعوى وتشمل الوقائع وتفاصيل النزاع ، والأدلة والطلبات⁵ ، وإن النص على ضرورة اشتمال بيان الدعوى على البيانات الأساسية ما هي إلا تفادياً للجهالة الفاحشة ، حيث يذكر اسم المدعي واسم المدعى عليه يحدد فيما اذا كانوا يملكون ولاية التقاضي أو التحكيم وأنه ليس من قبيل الفضول ، واشتراط الكتابة فهي لا تعدو أن تكون من الاجراءات التنظيمية المقبولة⁶ .

¹ د. والي، فتحي :قانون التحكيم في النظرية والتطبيق ، مرجع سابق ، ص326.

² كما ونصت المادة(36 / 1) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001 على أنه " يجب على المدعي أن يقدم الى هيئة التحكيم أو مؤسسة التحكيم طلباً مكتوباً مشتمل على الاتي : " أ.اسمه ولقبه وصفته وجنسيته وعنوانه .ب. اسم المدعي عليه ولقبه وصفته وجنسيته وعنوانه . ت. بيان النزاع ووقائعه وأدلته مع تحديد الطلبات .ث. اسم المحكم المختار ان وجد.ج. نسخة من اتفاق التحكيم والوثائق المتعلقة بالنزاع ."

³ راجع في ذلك المادة(30 / 1) من قانون التحكيم المصري رقم(27) لسنة 1994.

⁴ راجع في ذلك المادة (29 / أ) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001.

⁵ د. الجمال، مصطفى .وعبد العال، عكاشة :التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، مرجع سابق ،ص622.

⁶ الروابدة ، وليد .و الجبور ، أمل سمير :اجراءات التحكيم في الفقه الاسلامي والقانون الاردني - دراسة مقارنة - .المجلة الأردنية في الدراسات الاسلامية .العدد 2. 2016 . <http://repository.aabu.edu.jo/> . تاريخ الزيارة 2020/1/31 . الساعة 5:12 مساءً.

وتتساءل الباحثة بهذا الصدد عن الزامية وجود توقيع أو توقيع محامي على بيان الدعوى؟
إن مسألة توقيع المحامي على بيان الدعوى تثير الفكر حول الزامية توكيل المحامي في التحكيم وعقب ذلك تحديد فيما كان يلزم وجود توقيعه، وبمراجعة أحكام قانون التحكيم الفلسطيني في هذا الشأن فنجدته تضمن في المادة (46) من اللائحة المعدة له ما يلي: "في اليوم المعين لنظر النزاع يحضر الأطراف بأنفسهم أو بواسطة من يمثلهم بموجب وكالة محام أو وكالة صادرة عن كاتب العدل أو من أية جهة رسمية أخرى مصدقة حسب الأصول، وتودع صورة الوكالة بملف النزاع بعد الاطلاع على الأصل من هيئة التحكيم أو مؤسسة التحكيم دون الاخلال بحقها في طلب حضور أي من الأطراف شخصياً إذا اقتضى الحال ذلك"¹. ذلك يعني أنه يمكن للطرف أن يحضر أمام هيئة التحكيم بنفسه أو بواسطة وكيل عنه ولا يلزم أن ينوب محام عن الخصوم ، فوكالة المحامين عن الخصوم أمام المحكمين وكالة جوازيه²، ويصدق هذا ليس فقط على الحضور أمام هيئة التحكيم وإنما أيضاً على التوقيع على طلب التحكيم أو على لائحة الدعوى أو اللائحة الجوابية، ويجوز للطرفين أن يتفقا على عدم توكيل محامين في التحكيم على أن هذا الاتفاق لا يلزم الهيئة ، إذا طلب أحد الطرفين الإذن له بتوكيل محام ووجدت هيئة التحكيم أن هذا ضروري لتحقيق العدالة³ .

مع الإشارة أن التشريعات محل الدراسة خلت من الإشارة إلى مسألة توقيع المحامي⁴، وذكر بعض الفقه بهذا الشأن الاتي: "لا يلزم توقيع المحامي على بيان الدعوى بل يكفي توقيع طالب

¹ يشار هنا أن قانون التحكيم المصري والأردني خلا من نص مشابه لذلك.

² ينبغي التنويه هنا الى أن الوكالة بالخصومة أمام التحكيم وإن كانت جوازيه إذ يمكن أن يباشر الخصم بنفسه إجراءات التحكيم أو الحضور أمام المحكمين إلا أنه لا يجوز لغير محام الحضور أمام المحكمين باعتباره وكيلاً عن أحد الخصوم وهذا وفق قانون المحاماة المصري رقم (17) لسنة 1987 حيث نصت المادة (3) منه: "..... لا يجوز لغير المحامين مزاوله أعمال المحاماة ، ويعد من أعمال المحاماة: 1- الحضور عن ذوي الشأن أمام المحاكم وهيئات التحكيم". للاستزادة راجع في ذلك د. والي، فتحي: التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علما وعملا ط.1. الإسكندري: منشأة المعارف. 2014. ص 431-432-433-434.

³ د. والي، فتحي: التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علما وعملا، مرجع سابق، ص 431-432.

⁴ المادة (1/30) من قانون التحكيم المصري ويقابله المادة (36) من قرار مجلس الوزراء رقم (39) لسنة 2004 باللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 ، و المادة (29) من قانون التحكيم الاردني رقم (31) لسنة 2001 وتعديلاته.

التحكيم أو من يمثله فإذا كان وكيلاً فلا يشترط أن يكون محامياً فيجب أن يكون مزوداً بوكالة خاصة وصحيحة¹.

تنفق الباحثة مع ما سبق حيث أن هذا البيان ضروري لأنه لا يتصور أن تقدم الدعوى دون توقيع فذكر اسم المدعي أو وكيله لا يغني عن توقيع اللائحة بإمضائه، فالتوقيع هو شرط شكلي لازم لوجودها، وهو إجراء جوهري، ولا يشترط شكل خاص بالتوقيع، علماً أن الأصل أن يصدر التوقيع ممن نسب إليه أن يثبت خلاف ذلك². ولكون اتفاق التحكيم ينبغي أن يكون ممن له أهلية التصرف، لذلك فإن وكالة المحامي العامة لا تكفي في مباشرة القضايا في إبرام الاتفاق وإنما يلزم وجود وكالة خاصة³.

ت-الجزاء المترتب على عدم تقديم لائحة الدعوى

نجد المشرع الفلسطيني رتب أحكام على تقاعس المدعي الذي ليس لديه عذر مقبول عن تقديم لائحة الدعوى، حيث أورد في المادة (1/26) من قانون التحكيم ما يلي: "إذا لم يقدم المدعي دون عذر مقبول بياناً خطياً وفقاً للفقرة (1) من المادة (23) من هذا القانون يجب على هيئة التحكيم بناء على طلب المدعى عليه أن تقرر رد ادعاء المدعي، وأكد ذلك في المادة (38) من اللائحة التنفيذية منه والتي نصت على أنه: " 1- لهيئة التحكيم أو مؤسسة التحكيم أن تحدد مدة معينة للمدعي يلتزم خلالها بتقديم بيان خطي لهيئة التحكيم أو مؤسسة التحكيم يتضمن ادعاءاته والمسائل التي تكون محلاً للنزاع، وطلباته ومرفقاً به نسخاً عن الوثائق أو المستندات التي يستند إليها في دعواه، وعليه كذلك إرسال بيان مماثل للمدعى عليه. 2- وإذا لم يقدم المدعي البيان الخطي خلال المدة المذكورة وذلك دون عذر مقبول فيجب على هيئة التحكيم أو مؤسسة التحكيم بناء على طلب المدعى عليه أن تقرر رد ادعاء المدعي".

¹ أحمد، هشام : مرجع سابق ، ص88.

² د. التكروري ، عثمان : الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية .ج1. ط1 .فلسطين : مكتبة دار الفكر .ص333.

³ د . يونس ، محمود : المرجع في أصول التحكيم .ط1 .القاهرة : دار النهضة العربية .2009.ص164.

يتضح مما سبق أن المشرع الفلسطيني منح هيئة التحكيم تحديد المدة التي على المدعي أن يقدم بيانه خلالها ونجده في ذلك اتخذ موقفاً مخالفاً لكلا من المشرع الاردني والمصري الذي منح الفرصة لاتفاق الاطراف أيضا في تحديد المدة الى جانب هيئة التحكيم . فقد نصت المادة (1/30) من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994 على أنه : " يرسل المدعي خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم الى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين بياناً مكتوباً يشتمل على اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته وكل امر اخر يوجب اتفاق الطرفين ذكره في هذا البيان ". كما نصت المادة (29/أ) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 : "يرسل المدعي خلال الموعد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم الى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين لائحة مكتوبة بدعواه تشتمل على اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل موضوع النزاع وطلباته وكل أمر آخر يوجب اتفاق الطرفين ذكره في هذه اللائحة " .

وعلى الرغم من كون المشرع المصري أوجب إنهاء اجراءات التحكيم في حال لم يقدم المدعي بيان الدعوى دون عذر مقبول ، إلا أننا نجده بالمقابل ظل متمسكا بمبدأ سلطان الارادة حيث أعطى الأطراف الأحقية في التمسك بكون الاجراءات قائمة ، وهو ما أكدته المادة (34) من قانون التحكيم المصري والتي نصت على أنه : " اذا لم يقدم المدعي دون عذر مقبول بياناً مكتوباً بدعواه وفقاً للفقرة الأولى من المادة (30) وجب أن تأمر هيئة التحكيم بإنهاء اجراءات التحكيم ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك " .

بالمقابل فإن المشرع الاردني اتخذ موقفاً مخالفاً لذلك حيث أتاح لهيئة التحكيم السلطة الجوازية في إنهاء اجراءات التحكيم . فقد نصت المادة (33) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 والمعدلة بنص المادة (22) من القانون المعدل لعام 2018 على أنه : "اذا لم يقدم المدعي دون عذر مقبول لائحة بدعواه وفق الفقرة (أ) من المادة (29) من هذا القانون يجوز لهيئة التحكيم أن تقرر إنهاء اجراءات التحكيم ما لم يطلب المدعي عليه خلاف ذلك " . هذا يعني أن الامر متروك للسلطة التقديرية لهيئة التحكيم ومع ذلك تغادى المشرع الأردني امكانية وجود اجحاف من الهيئة في

إنهاء الاجراءات بأن أعطى الأحقية للمدعى عليه بطلب الاستمرار في تلك الاجراءات وحسناً فعل
المشرع الاردني .

تري الباحثة أنه كان من الأجدر على المشرع الفلسطيني أن يفسح المجال أيضاً لمبدأ سلطان
الارادة ، وذلك من خلال شطب عبارة (بناء على طلب المدعى عليه) وتضاف بدلا منها (مالم يتم
الاتفاق على خلاف ذلك) بحيث يصبح النص كالآتي : وإذا لم يقدم المدعي البيان الخطي خلال
المدة المذكورة دون عذر مقبول فيجب على هيئة التحكيم أو مؤسسة التحكيم أن تقرر رد ادعاء
المدعي ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك .

تتساءل الباحثة بهذا الصدد بأنه هل يشترط على المدعي تقديم أصول المستندات أم أنه يمكن
الاكتفاء بتقديم نسخ عن تلك المستندات ؟

بدراسة التشريعات محل الدراسة فنجد أن القواعد القانونية في كلا من القانون الفلسطيني¹
والاردني والمصري² أجازت للمدعي أن يرفق الوثائق (المستندات) التي يستند اليها في دعواه أو
صورا عنها ، أو أن يشير الى الوثائق وأدلة الاثبات الأخرى التي يعتزم تقديمها، الأمر الذي يعني أنه
يمكن تقديم أصول المستندات أو نسخاً عنها.

ثانياً: اجراءات تبليغ المدعى عليه (المحتكم ضده)

تبرز أهمية الاعلان بالاجراءات سواء في بداية الخصومة أو أثناء سيرها وحتى بعد انتهائها، إذ
يتحقق به مبدأ المواجهة بين الخصوم ، واحترام حق الدفاع وبذلك تضمن اجراءات التحكيم مسارها

¹ نصت المادة (3/23) من قانون التحكيم الفلسطيني : " يحق لهيئة التحكيم في أي مرحلة أن تطلب من الأطراف تقديم أصول
المستندات المبرزة أمامها الا اذا اتفق أطراف التحكيم على الاكتفاء بصور تلك المستندات " .للاستزادة يراجع د. التكروري ،عثمان :
الوجيز في أسس التحكيم المحلي والدولي .ط2.فلسطين:المكتبة الاكاديمية.2019.ص259.

² المادة (3/30) من قانون التحكيم المصري نصت : " يجوز لكل من الطرفين أن يرفق ببيان الدعوى أو بملزمة الدفاع على
حسب الاحوال ، صوراً من الوثائق التي يستند اليها وأن يشير الى كل أو بعض الوثائق وأدلة الاثبات التي يعتزم تقديمها . ولا
يخل هذا بحق هيئة التحكيم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى في طلب تقديم أصول المستندات أو الوثائق التي يستند اليها أي
من طرفي الدعوى " . يقابلها المادة (29/ج) والمعدلة بنص المادة (2/19) من قانون التحكيم الاردني رقم (16) لسنة 2018
والتي نصت : " يجوز لكل من الطرفين أن يرفق بلائحة الدعوى أو باللائحة الجوابية ، حسب مقتضى الحال صوراً عن الوثائق
التي يستند اليها وأن يشير الى كل أو بعض الوثائق وأدلة الاثبات التي سيقدمها ولا يحول ذلك دون حق هيئة التحكيم في أي
مرحلة من مراحل الدعوى الطلب بتقديم أصول المستندات أو الوثائق التي يستند اليها أي من الطرفين " .

الصحيح لتكون بمنأى عن الطعن بحكم التحكيم بعد صدوره عقب الخلل بالإجراءات¹. ومن هنا يثار التساؤل عن كيفية الاعلان وفق التشريعات محل الدراسة؟

نجد بذلك توافق ما بين التشريعات محل الدراسة ، بعدة نقاط رئيسية أجملتهم الباحثة بما يلي :

1- لأطراف التحكيم الاتفاق على كيفية التبليغ².

2- في حال انعدام اتفاق الأطراف فإن جميع النصوص متفقة على آلية تبليغ المراد تبليغه تتم من خلال تسليمه التبليغ شخصياً، أو في محل اقامته المعتاد ، أو في محل عمله ، أو في عنوانه البريدي ، وقد تميز التشريع الأردني هنا بكونه أضاف أسلوباً آخر يتم وفقاً لأسلوب التراسل والتخاطب المكتوب أو الالكتروني الذي جرى عليه العمل سابقاً بين طرفي التحكيم سواء كان محدداً في اتفاق التحكيم أو في الوثيقة المنظمة للعلاقة التي يتناولها التحكيم .واعتمد في تاريخ ارسال أية مخاطبة تاريخ اليوم الذي أرسلت فيه اذا تم ارساله قبل منتصف الليل في الدولة التي أرسل منها³.

3- في حال تعذرت معرفة أحد هذه العناوين المشار إليها سابقاً ، فإن كلا من القانونين المصري والأردني تضمنتا النص على تتبع التحريات اللازمة بحيث يعتبر التسليم تم اذا جرى الاعلان بكتاب مسجل الى اخر مقر عمل أو محل اقامة معتاد أو عنوان بريدي معروف للمرسل اليه⁴ .

أما قانون التحكيم الفلسطيني فقد نظم في المادة (42) من اللائحة التنفيذية منه حالة عدم وجود الشخص المراد تبليغه فان الأوراق تسلم الى من يقرر أنه وكيله أو المسؤول عن ادارة أعماله أو من يعمل في خدمته أو أي من المقيمين معه من الأزواج والأقارب والتابعين على أن يوقع من تسلم

¹ تراجع المادة (43) من قانون التحكيم الفلسطيني والمادة (65) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني ، واخرد. ضمرة، مهند: إجراءات سير خصومة التحكيم وفقاً لقانون التحكيم الأردني "دراسة مقارنة" . <http://faculty.ksu.edu.sa/> . تاريخ الزيارة 2020/1/31 الساعة 6:30 مساءً ، ص 6.

² راجع في ذلك المادة (25) من قانون التحكيم الفلسطيني ، المادة (7) من قانون التحكيم المصري ، المادة (5 / أ) من قانون التحكيم الأردني المعدل رقم (16) لسنة 2018.

³ المادة (5/د) من قانون التحكيم الأردني رقم (16) لسنة 2018 .

⁴ المادة (5/ب) من قانون التحكيم الأردني رقم (16) لسنة 2018 ، والمادة (2/7) من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994.

الأوراق باستلامها¹، كما نظم في المادة (43) من اللائحة أيضا مسألة ان لم يجد المراسل أو جهة التبليغ من يصح تسليم الأوراق له أو رفض الاستلام فانه يجب بيان ذلك بالأصل²، ولكن نجده بالمقابل خلا من بيان ماذا يترتب في حال تعذر التبليغ ومعرفة العناوين السابقة الأمر الذي يثير تساؤلا عن مدى امكانية الاحالة لقانون المرافعات لتكملة النقص الوارد في قانون التحكيم ؟

اختلفت وجهات النظر بذلك الشأن ، فهناك رأي وهو ما تؤيده الباحثة اعتبر نصوص قانون المرافعات الشريعة العامة لإجراءات الخصومة المدنية، ولهذا فانه يعتبره المرجع الأساسي لسد الفراغ في نصوص قانون التحكيم باعتبارها نصوصا خاصة ، وذلك في الحدود التي لا تشل فاعلية خصومة التحكيم ولا تؤثر على كيانها المتميز ، واستند هذا الرأي في وجهة نظره الى وحدة الطابع القضائي الذي يجمع بين الخصومتين ، والى التشابه في الأساس والهدف الذي ترمي اليه كل من الخصومتين في تحقيق العدل ، ومع ذلك فلم يتبنى هذا الاتجاه التطبيق الكامل لنصوص قانون المرافعات لأنها تتسم بالإطالة والتعقيد ، وإنما اشترط تطبيقها بالشكل الذي يوافق منظار التحكيم ومفاهيمه ومقاصده وهو الأمر الذي أكدته حكم محكمة استئناف القاهرة بتاريخ 2011/3/9 والذي جاء فيه: " يشترط للرجوع الى القواعد العامة الواردة في قانون المرافعات "بوصفه القانون العام في الاجراءات " هو أن تكون قاعدة المرافعات التي تطبق في الشأن التحكيمي مقررة لقاعدة اجرائية عامة وليست قاعدة قضائية خاصة ... أي شديدة الارتباط بشأن التقاضي أمام محاكم الدولة .ويجب ألا تكون الحلول المستمدة من قوانين القضاء صادمة للأصول التحكيمية المتعارف عليها بحيث يراعي الحل المقترح الوضع القانوني المتفرد للتحكيم والبيئة التجارية الدولية وطبيعة معاملاتها " ³.

¹ نصت المادة (42) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني على أنه : " 1- تسلم الأوراق المطلوب اعلانها الى الشخص المراد تبليغه أو في مقر عمله أو محل اقامته المعتاد أو عنوانه البريدي المحدد في اتفاق التحكيم ، أو في العقد المنظم للعلاقة التي يتناولها التحكيم ، ويجوز تسليمها في الموطن المختار المحدد بمعرفة أطراف التحكيم ويوقع على استلامه التبليغ . 2. في حالة عدم وجود الشخص المراد تبليغه تسلم الأوراق الى من يقرر أنه وكيله أو المسؤول عن ادارة أعماله أو من يعمل في خدمته أو أنه من المقيمين معه من الأزواج والأقارب والتابعين على أن يوقع من تسلم الأوراق باستلامها " .

² نصت المادة (43) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني: " اذا لم يجد المراسل أو جهة التبليغ من يصح تسليم الأوراق له طبقا للمادة السابقة أو امتنع من وجده من المذكورين فيها عن الاستلام وجب عليه بيان ذلك في الأصل " .

³ والي ، فتحي :التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علما وعملا ،مرجع سابق، ص389.

وهذا يعني أن قانون المرافعات هو المرجع العام في تكملة كل ما يحتاج الى تفسير أو نقص مالم يرد في تشريع اجرائي اخر نص خاص يتعارض وأحكامه¹.

وعلى النقيض من ذلك هناك رأي يرى أن قانون المرافعات ليس هو الشريعة الاجرائية العامة أو الأم ، استنادا الى استقلال التحكيم عن القضاء من حيث طبيعته وغايته وبنائه الداخلي وتنظيمه الاجرائي . واستخلص من هذه الطبيعة المختلفة أنه : " لا يجوز تطبيق القواعد التي تحكم القضاء على التحكيم إلا من باب القياس ، وهذا يقتضي خلو المسألة في التحكيم من النص ، ووجود حكم في نص خاص بالقضاء مع توافر العلة أو على الأقل الحكمة من القاعدة القضائية المطبقة على التحكيم².

تعقيباً على ما سبق لا بد من الإشارة الى أن خصومة التحكيم رغم اختلافها عن الخصومة أمام المحاكم إلا أنها خصومة قضائية ترمي إلى تحقيق نفس وظيفة الخصومة أمام المحاكم وهي إصدار حكم يفصل في الدعوى ويحوز حجية الأمر المقضي ، وإذا ما نظرنا للقواعد التي يشتمل عليها قانون القضاء المدني أمام المحاكم فإننا نجد أنها تقسم إلى عدة أنواع منها: 1- القواعد المنظمة لولاية محاكم الدولة واختصاص كل محكمة وهذه القواعد لا سبيل لتطبيقها على هيئات التحكيم ، 2- القواعد المنظمة للشروط الواجب توافرها في القضاة بمحاكم الدولة وكل ما يتعلق بشأن تعيينهم وترقيتهم وهي لا شأن لها بالمحكمين، 3- وبالمقابل هناك جملة من القواعد المتعلقة بالدعوى باعتبارها حقاً في الحصول على الحماية القضائية من حيث شروطها الموضوعية وشروط قبولها ، والمتعلقة بالدفع الخاصة برفض الدعوى أو بعدم القبول الموضوعي ، وهذه القواعد تنطبق سواء كانت أمام المحكمة أو أمام هيئة التحكيم كشرط المصلحة في الدعوى فلا تقبل دعوى امام هيئة التحكيم إلا ان رفعت ممن له مصلحة ، 4- أما بشأن الأعمال الاجرائية التي تحكم الخصومة منذ رفعها الى انتهاء اجراءاتها مثل قواعد الحضور والغياب ، وقواعد تقدير قيمة الدعوى ، واجراءات تصحيح الأحكام وتفسيرها ، وقواعد

¹ حكم قضائي صادر عن محكمة النقض المصرية ، رقم 338، بتاريخ 2006/5/22. وحكم قضائي اخر صادر عن محكمة النقض المصرية ، رقم 966، بتاريخ 2005/1/10، أشار اليه ، والي ، فتحي : التحكيم في المنازعات الوطنية ، مرجع سابق ، ص 391.

² د. دويدار ، طلعت : ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم دراسة مقارنة في التشريعات الدولية وأنظمة مراكز التحكيم والتشريعات الوطنية العربية. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية. 2009. ص 22-24.

وقف الخصومة وانقطاعها وسقوطها وطرق الطعن بالأحكام ..وغير ذلك فان ذلك لا ينطبق على خصومة التحكيم إلا اذا نص قانون التحكيم صراحة على تطبيقه من قانون المرافعات أو كان ذلك مشمولاً باتفاق الأطراف فضلاً عن وجود مجموعة من الأحكام الاجرائية العامة والتي تحكم الخصومة أياً كان نوعها والتي تختلف بحسب النظام الاجرائي للبلد الذي صدرت به منها، المواد المتعلقة بحساب مواعيد المسافة والمواد المتعلقة بكيفية حساب تلك المواعيد والمواد المتعلقة بالبطلان، والمواد الخاصة بالمداولة، وبمصاريف الدعوى والمواد الخاصة بوقف ميعاد الطعن، وضمانات التقاضي الأساسية ، فإن هيئة التحكيم وإن خلا النص في القانون أو الاتفاق من الإشارة الى ذلك فإنها تلتزم بتطبيق ذلك الحكم الاجرائي ولكن بالشكل الذي ينسجم وخصوصية نظام التحكيم¹.

4- لا تسرى أحكام الفقرتين (1) و (2) أمام المحاكم².

الفرع الثاني : رد المدعى عليه على لائحة الدعوى

يعد اعطاء المدعى عليه حق الرد على لائحة الدعوى المرفوعة ضده حقاً طبيعياً لممارسة حق الدفاع الذي كفله القانون حيث أطلق المشرع الفلسطيني³ والاردني⁴ على تلك المذكرة مصطلح اللائحة الجوابية، أما المشرع المصري فأطلق عليها مصطلح مذكرة الدفاع⁵. وستعالج الباحثة هذا الفرع من خلال دراسة المواضيع التالية :

¹ د. والي ، فتحي : التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية ،مرجع سابق ، ص 391-392. وآخر، د. التكروري ، عثمان : الوجيز ، مرجع سابق ، ص 266. للاستزادة مراجعة أحكام المواد (13-18-19-20-21-22-23-24-25-26) من قانون أصول محاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001. المنشور في الوقائع الفلسطينية (الجريدة الرسمية للسلطة الوطنية الفلسطينية) . العدد 38 / بتاريخ 2001/9/5 . ص5.

² تراجع المادة (3/7) من قانون التحكيم المصري ، والمادة (5/ ج) من قانون التحكيم الاردني المعدل رقم (16) لسنة 2018 ، للاستزادة يراجع الصانوري ،مهند : دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص .ط1. عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع . 2005.ص96.

³ المادة (2/23) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000.

⁴ المادة (29/ب) من قانون التحكيم الاردني رقم (31) لسنة 2001 والمعدلة بنص المادة (1/19) من القانون المعدل لعام 2018.

⁵ المادة (2/34) من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994.

أولاً : قواعد عامة منظمة لللائحة الجوابية : سنتناول في هذه القواعد مدة تقديم اللائحة الجوابية، والاثـر المترتب على تقاعس المدعى عليه عن تقديم اللائحة في موعدها .

أ- مدة تقديم اللائحة الجوابية

أوجب المـشـرع الفلسطيني على المدعى عليه أن يقدم مذكرة جوابية وافية مرفقا معها نسخا عن المستندات التي يستند اليها خلال 30 يوم من تاريخ استلامه بيان المدعي¹، كما منح المـشـرع الفلسطيني لهيئة التحكيم تمديد المذكورة لما تراه مناسبا على أن لا تزيد عن 20 يوما بناء على طلب المدعى عليه² ، بالمقابل لم يحدد المـشـرع الاردني والمصري مدة تقديم اللائحة الجوابية وانما ترك ذلك للموعـد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم³.

تري الباحثة أنه حسناً فعل المـشـرع الفلسطيني بتحديد المدة ذلك أن ما يميز التحكيم هو السرعة فتقدياً لطول اجراءات التحكيم كان موفق بتحديد مدة معينة .

ب- الأثر المترتب على عدم تقديم اللائحة الجوابية والمرفقات

رتب المـشـرع الفلسطيني جزاء على تقاعس المدعى عليه يتمثل في الاستمرار في اجراءات التحكيم بناء على طلب المدعي ، مع عدم اعتبار ذلك اقرارا من المدعي عليه بادعاء المدعي وفي هذه الحالة يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر قراراً غيابياً استناداً إلى ما تم تقديمه أمامها من عناصر وأدلة اثبات⁴ .

¹ المادة (2/23 أ) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000.

² المادة (39) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني .

³ المادة (29 ب/) من قانون التحكيم الاردني رقم (31) لسنة 2001 والمعدلة بنص المادة (1/19) من القانون المعدل رقم (16) لعام 2018، والمادة (30) من قانون التحكيم المصري .

⁴ نصت المادة (2/26) من قانون التحكيم الاردني رقم (31) لعام 2001 : " اذا لم يقدم المدعى عليه دون عذر مقبول مذكرته الجوابية وفقا للفقرة (2) من المادة (23) المذكورة أعلاه فيجب على هيئة التحكيم بناء على طلب المدعي ان تستمر في اجراءاتها دون أن يعتبر ذلك اقرارا من المدعي عليه بادعاء المدعي ، وحينئذٍ لهيئة التحكيم أن تصدر قرارها غيابياً استناداً الى عناصر الاثبات المقدمة أمامها " . للاستزادة يراجع ، د. شندي، يوسف : مرجع سابق ، ص253.

كما نجد المشرع المصري أوجب الاستمرار في اجراءات التحكيم دون أن يعتبر ذلك اقراراً من المدعى عليه بادعاء المدعي ، غير أنه كرس مبدأ سلطان الارادة بحيث سمح للأطراف الاتفاق على غير ذلك وحسناً فعل المشرع المصري ¹ .

هذا المشرع الاردني بهذا الصدد حذو المشرع الفلسطيني بحيث رتب على تقاعس المدعى عليه استمرار النظر في اجراءات التحكيم إلا أنه لم يترك الامر معلقاً على طلب المدعي ² .

تري الباحثة بأنه كان الاجدر بالمشرع الفلسطيني أن يحذو حذو المشرع المصري ويكرس مبدأ سلطان الارادة أيضاً وذلك بشطب عبارة (بناء على طلب المدعي) وضافة عبارة (ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك) ليصبح النص كالآتي : " اذا لم يقدم المدعى عليه دون عذر مقبول مذكرته الجوابية فيجب على هيئة التحكيم أن تستمر في اجراءاتها ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك."

ثانياً: مضمون رد المدعى عليه (الدفع والطلبات)

لا يخرج رد المدعى عليه عن ثلاثة خيارات فإما أن يسلم بكل ما ورد بلائحة الدعوى ، علماً أن هذه حالة نادرة وإلا لما تم اللجوء الى التحكيم وحل الأمر ودياً بين الطرفين ، وثانيهما التسليم ببعض و نفي بعض ما يدعيه المدعي ، بحيث هنا يتم استبعاد الجزء المتفق عليه ويقتصر على بحث الجزء الباقي ، وثالثهما نفي كل ما يدعيه المدعي جملة وتفصيلاً . حيث هنا في مرحلة نفي كل أو بعض ما يبيده المدعي نكون أمام تقديم الدفع بحيث يقف المدعى عليه معترضاً على الدعوى الأصلية رامية الى ردها أو انهاءها على غير رغبة المدعي وقد يتعدى ذلك بطلب الحكم له بحق يدعيه لنفسه ³ .

¹ المادة (2/ 34) من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994 نصت على أنه : "وإذا لم يقدم المدعى عليه مذكرة بدفاعه وفقاً للفقرة الثانية من المادة (30) من هذا القانون وجب أن تستمر هيئة التحكيم في اجراءات التحكيم دون أن يعتبر ذلك بذاته اقراراً من المدعى عليه بدعوى المدعي ، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك " .

² المادة (33/ب) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 نصت على أنه : " وإذا لم يقدم المدعى عليه لائحته الجوابية وفقاً للفقرة (ب) من المادة (29) من هذا القانون تستمر هيئة التحكيم في اجراءات التحكيم دون أن يعتبر ذلك بذاته اقراراً من المدعى عليه بدعوة المدعي " .

³ د. ضمرة ، مهند : مرجع سابق ، ص10.

أ- الدفوع والمدة القانونية لتقديمها

يقصد بالدفوع تمسك الخصم بوجه من أوجه الدفاع من شأنه أن يؤدي الى تقاضي الحكم عليه بطلب من طلبات خصمه كلها أو بعضها بصفة نهائية أو مؤقتة. حيث تطرق المشرع الفلسطيني الى مصطلح الدفع بصدد الحديث عن اختصاصات هيئة التحكيم في المادة (16) من قانون التحكيم الفلسطيني ولكنه لم يبين تلك الدفوع¹.

ويرى الفقه أن الدفوع التي يمكن تقديمها أمام القضاء هي نفسها التي يمكن تقديمها أمام هيئة التحكيم وبصرف النظر عن نوعها فإنها تخضع لبعض القواعد العامة، والتي من بينها أن يكون الدفع متعلقاً بموضوع الدعوى ومؤثراً فيها على نحو يؤدي الى تغيير وجه الفصل فيها، بالإضافة لاشتراط توافر الصفة بالدفع فالأصل أن تقديم الدفوع لا يكون إلا لمن شرعت لمصلحته فيكون هو وحده صاحب الصفة بإبدائها، لكن بعض الدفوع تعتبر من النظام العام بحيث يمكن اثارها من أي طرف²، وتقسم تلك الدفوع بصفة عامة إلى دفوع موضوعية، دفوع شكلية، دفوع عدم قبول.

1- دفوع موضوعية : وهي الدفوع التي توجه الى الحق موضوع الدعوى وتستهدف الحكم برفض الدعوى كلياً أو جزئياً ، وهذه الدفوع منها ما هو سلبي كإنكار التوقيع مثلاً على العقد وهنا يكفي لمقدم الدفع أن يثبته ويقع على عاتق الخصم اثبات الوقائع التي يدعيها ، ومنها ما هو ايجابي تجاوز الانكار الى تأكيد واقعة معينة كالدفوع ببطلان العقد ، أو الدفع بالوفاء أو بالمقاصة القانونية وفي هذه الحالة يتعين على مقدم الدفع اثبات الواقعة التي يدعيها، وعليه لا يتقيد ابداء هذه الدفوع سواء كانت مقدمه أمام هيئة التحكيم أم أمام القضاء بوقت معين وابداء أحدها لا يسقط الحق بإبداء غيرها في أية حالة تكون عليها الاجراءات ، كما يستنفذ الحكم الصادر فيها سلطة الجهة التي أصدرته أي أنه إذا ما ألغي هذا الحكم من بعد بسبب بطلانه لا يمكن إعادة النظر فيه من قبل الجهة التي أصدرته لاستنفاد ولايتها³.

¹ نصت المادة (16) من قانون التحكيم الفلسطيني على أنه : "تختص هيئة التحكيم في الفصل بالأمر التالية : 1- المسائل المتعلقة بالاختصاص . 2- المسائل المتعلقة باتفاق التحكيم . 3- الطلبات المتعلقة برد هيئة التحكيم أو أحد أعضائها . 4- لدفع المتعلقة بالتحكيم المعروضة أمامها".

² د. الجمال، مصطفى . و عبد العال، عكاشة : مرجع سابق ،ص 645.

³ د. الجمال، مصطفى . و عبد العال، عكاشة : مرجع سابق ،ص 646.

2- دفع اجرائية (شكلية): وهي الدفع التي لا تتعلق بموضوع الدعوى وانما توجه الى الخصومة أو الى بعض اجراءاتها بغرض استصدار حكم ينهيها دون الفصل في موضوعها و يؤدي الى تأخير الفصل فيها ومن أمثلتها ، الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم ، أو عدم صحة اجراء التبليغ ، الى غير ذلك من الدفع الاجرائية ¹.

وقد ظهرت عناية المشرع المصري والمشرع الأردني بنوع خاص من الدفع الشكلية وهو الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم² ، وتتبعي الإشارة الى أنه ينبغي التمسك بتلك الدفع الشكلية جملة واحدة في الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الميعاد الذي تعينه هيئة التحكيم للمدعى عليه وهو ميعاد تقديم مذكرته رداً على بيان المدعي والا سقط الحق فيها ، على اعتبار أن صاحب المصلحة قد تنازل عنها، أما الدفع المتعلقة بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الاخر من مسائل أثناء نظر النزاع فيجب التمسك به فوراً والا سقط الحق فيه، ويجوز في جميع الأحوال أن تقبل هيئة التحكيم الدفع المتأخر إذا رأت أن التأخير كان لمعذرة مشروعة³. ويترتب على عدم مراعاة الميعاد المحدد لتقديم الدفع سقوط الحق بتقديمه ، الا أن هذا السقوط غير متعلق بالنظام العام وعليه لا يجوز لهيئة التحكيم أن تثيره من تلقاء نفسها وتطبيقاً لهذا قضت محكمة استئناف القاهرة بأنه: "إذا دفعت المحكّم ضدها بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة ، وكانت الشركة المحتكمة (مدعية بطلان حكم التحكيم) قد أقرت باختصاص الهيئة اذا قامت بتقديم طلب التحكيم إليها وبسّطت أمامها ما عَن لها

¹ د. ضمرة ، مهندس: مرجع سابق ، ص 11.

² نصت المادة (1/22) من قانون التحكيم المصري والمادة (21/أ) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2000 -حيث أن النصين متطابقين -على أنه : "تصل هيئة التحكيم في الدفع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفع المبينة على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع".

³ نصت المادة (2/22) من قانون التحكيم المصري على أنه : " يجب التمسك بهذه الدفع في ميعاد لا يجاوز ميعاد تقديم دفاع المدعى عليه المشار إليه في الفقرة الثانية من المادة (30) من هذا القانون ولا يترتب على قيام أحد طرفي التحكيم بتعيين محكم أو الاشتراك في تعيينه سقوط حقه في تقديم أي من هذه الدفع . أما الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الاخر من مسائل أثناء نظر النزاع فيجب التمسك به فوراً والا سقط الحق فيه . ويجوز في جميع الأحوال أن تقبل هيئة التحكيم الدفع المتأخر إذا رأت أن التأخير كان لمعذرة مشروعة أو سبب مقبول " .

ابداؤه من دفاع وطلبات واستمرت في إجراءات المرافعة حتى إقفال بابها دون أن تبد ثمة دفع أو دفاع يتعلق باختصاصها ، كما أنها لم تدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لبحث مسألة صفة المحكمة .وبذلك يكون حقها قد سقط عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة (22) من قانون التحكيم¹.

تري الباحثة أن ذلك ينسجم مع خصوصية التحكيم ، على اعتبار أن غرض المشرع من ذلك هي تفادي تراخي الفصل في الدعوى بسبب ابداء دفعات شكلية متتالية في مناسبات متعددة، وعليه لا يجوز ابداء دفع في جلسة وابداء دفع آخر في جلسة أخرى بل يجب ابدائها في جلسة واحدة أو مذكرة واحدة².

3- الدفع بعدم قبول الدعوى : هو ذلك الدفع الذي لا يوجه الى موضوع الدعوى ولا الى الاجراءات وإنما يوجه الى الحق في رفع الدعوى حيث تخضع الدعوى التحكيمية لنفس أحكام الدعوى أمام محاكم الدولة ، وعليه فإن موضوع هذا الدفع هو التمسك بعدم توفر شرط من شروط الدعوى كانتفاء الصفة أو المصلحة أو تقادم الحق موضوع الدعوى ، ويجوز ابداء هذا الدفع في أي حالة تكون عليها الدعوى كونه من الدفوع المتعلقة بالنظام العام فلا يسقط بالكلام في الموضوع ولا يحوز الحكم الصادر فيه حجية الأمر المقضي فيه وتقضي هيئة التحكيم بعدم القبول من تلقاء نفسها.³ وتطبيقاً لهذا قضت المحكمة المصرية : " بأن الدفع بانتفاء الصفة أمام هيئة التحكيم يتعلق بالنظام العام ، ومن ثم يجب على هيئة التحكيم أن تتحقق من تلقاء نفسها من توافر شروط قبول الدعوى أمامها بغض النظر عن أحقية المدعى به، اعتباراً بأن حكم التحكيم الذي يصدر عنها لن تكون له أي قيمة قانونية بالنسبة لأصحاب الصفة الحقيقيين في النزاع المطروح مالم يكونوا ممثلين أمامها .فإذا لم يكونوا كذلك أو زال وجودهم القانوني فإن الحكم الذي يصدر سيكون صادراً عن معدوم في خصومة معدومة"⁴.

¹ حكم قضائي صادر عن محكمة استئناف القاهرة ، رقم 120/54 ، بتاريخ 2003/12/20 ، أشار إليه د. والي، فتحي : التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية ، مرجع سابق ، ص 455.

² د. التكروري ، عثمان : الكافي ، مرجع سابق ، ص 497.

³ د. عبد الجمال ، مصطفى .وعكاشة ، عبد العال : مرجع سابق ، ص 652.

⁴ حكم قضائي صادر عن محكمة استئناف القاهرة ، رقم 120/54 ، بتاريخ 2003/12/30 ، أشار إليه د. والي، فتحي : التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية ، مرجع سابق ، ص 453.

تجدر الإشارة الى أن أهم ما يمكن أن يثار بين تلك الدفوع أمام القضاء هو الدفع بوجود اتفاق التحكيم فقد يعدل أحد الاطراف عن التحكيم رغم وجود الاتفاق ويلجأ للمحكمة ،حيث أن القضاء هو الاصل وهو مكفول للجميع وفي ذلك ينبغي معرفة هل الدفع باتفاق التحكيم من قبل الطرف الاخر دفع من دفوع عدم القبول أم أنه دفع بعدم الاختصاص ؟

يلاحظ وجود جدل فقهي في ذلك، حيث تضاربت الآراء ، فمنهم من اعتبر دفع التحكيم أنه دفع بعدم الاختصاص كالفقه الفرنسي وجانب من الفقه الايطالي، حيث اعتبرته محكمة النقض الايطالية دفعاً غير متعلق بالنظام العام شأن الدفع بعدم الاختصاص المحلي مما يوجب التمسك به قبل التكلم بالموضوع وإلا سقط الحق فيه ، كما يعتنقه جانب من الفقه العربي وظهر هذا جلياً في مجلة التحكيم التونسية في الفصل (19) أنه دفع بعدم الاختصاص وكذلك المادة (24) من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري والتي أقرها مجلس وزراء العدل العربي في دورته الخامسة لسنة 1987م ذكرت بأنه الدفع بعدم الاختصاص والتي جاء فيها : يجب إبداء الدفع بعدم الاختصاص والدفوع الشكلية الأخرى قبل الجلسة الأولى وعلى الهيئة أن تفصل فيها قبل الدخول في الموضوع ويكون قرارها بهذا الشأن نهائياً" حيث يرى القائلون بهذا الرأي بأن الاتفاق على التحكيم يحجب سلطة المحاكم عن نظر النزاع وهو ما يؤدي الى نزع الاختصاص بنظر النزاع عن المحاكم واعطائه للمحكمين فيكون الدفع به دفعاً بعدم الاختصاص وليس بعدم القبول وهو عدم اختصاص وظيفي لانتفاء الولاية ينجم جراء الاتفاق على التحكيم الذي يسلب ولاية القضاء العام للدولة عن نظر هذا النزاع¹.

وجانب اخر² تبني القول بأن الخصم وقد ارتضى عرض النزاع على محكم يكون قد نزل عن حقه في الفصل في الدعوى عن طريق الخصومة المدنية والتمسك بهذا الدفع يعتبر دفعاً بعدم القبول من الناحية الاجرائية أمام القضاء ، ولأن أساس هذا الدفع هو اتفاق الطرفين على التحكيم ولا يتعلق بالنظام العام ، وليس للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها بل يجب التمسك به أمامها، ويجوز

¹ د.براك، احمد :الدفع بالتحكيم في الخصومة المدنية (دراسة مقارنة) بين القانونين الفلسطيني والمقارن. <http://www.ahmadbarak.ps/Category/StudyDetails/1049>. تاريخ الزيارة بتاريخ 2010/1/12. الساعة

11:27 مساءً.

² د.براك، احمد : مرجع سابق.

النزول عنه صراحة أو ضمناً ويسقط الحق فيه بالكلام في الموضوع، على أنه إن قضي ببطلان اتفاق التحكيم عاد للطرفين الحق في الالتجاء للقضاء العادي.

وفي ذلك لا تؤيد الباحثة الاتجاه الاول القائل بأن دفع التحكيم من دفع عدم الاختصاص كون شرط التحكيم لا ينزع الاختصاص من المحكمة وإنما من سماع الدعوى ما بقي شرط التحكيم قائماً ، وكون المشرع الفلسطيني والأردني والمصري يمنح المحكمة اختصاصاً بالنزاع حتى في حالة الاتفاق على التحكيم يتنافى مع القول بعدم اختصاصها، ومن ذلك الإنابة القضائية واتخاذ التدابير التحفظية ودعوى البطلان وغير ذلك من الاختصاصات، وتؤيد الباحثة الاتجاه القائل بأنه دفع بعدم القبول ، فقد نص المشرع الفلسطيني في المادة (7) من قانون التحكيم على ضرورة ابداء دفع التحكيم قبل الدخول في الاساس ، ورغم عدم اشارة المشرع الفلسطيني صراحة الى اعتباره دفعاً بعدم القبول إلا أن أحكام القضاء الفلسطيني استقرت على اعتبار الدفع باتفاق التحكيم بأنه دفع بعدم القبول، مع التنويه هنا أن نص المادة (7) وان كان يسلب المحكمة النظامية ولايتها الفصل في المنازعات ولكن وجوده كاستثناء على الأصل لا يحول دون تطبيقه لأنه لا يمس بالنظام العام وإنما هذا الدفع يكون لأجل الوقف المؤقت لنظر الدعوى من قبل المحكمة، إذ أن الدفع بالتحكيم ليس دفع موضوعياً وبالتالي فلا يستنفذ محكمة الموضوع ولايتها بقبوله أو عدم قبوله ويجب على المحكمة الاستئنافية إذا الغت حكم أول درجة وقررت رفض الدفع أن تقرر اعادة الدعوى الى محكمة أول درجة ولا تكون قد خالفت بذلك مبدأً دستورياً وهو أن التقاضي يكون على درجتين، بل أكثر من ذلك يجوز للخصوم باتفاقهم الالتجاء الى القضاء للفصل بنزاع سبق الفصل فيه بالتحكيم دون أن يكون من حق المحكمة التي تنظر النزاع أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها بالتحكيم فكأنهم تنازلوا عن الحكم الذي أسفر عنه القضاء الخاص وهو استثناء سلوكه بمحض إرادتهم فلا يقيدهم إذا اتفقوا على العودة للأصل. وفي ذلك قضت محكمة الاستئناف الفلسطينية بحكم صدر عنها بتاريخ 2018/3/27 والذي تضمن " نجد أن المادة 7 من قانون التحكيم تنص بأنه اذا شرع أحد أطراف التحكيم في اتخاذ أي اجراء قانوني أمام أية محكمة ضد الطرف الاخر بشأن أمر تم الاتفاق على احالته الى التحكيم فيجوز للطرف الاخر قبل الدخول في اساس الدعوى أن يطلب من المحكمة وقف ذلك الاجراء، الأمر الذي يعني أن وجود شرط التحكيم لا يرفع يد المحكمة عن النزاع بل يكفي بأن تقرر المحكمة وقف

السير في الدعوى، بمعنى أن اتفاق التحكيم لا يسلب المحكمة اختصاصها بنظر الدعوى بصورة نهائية بل بصورة مؤقتة بحيث تقرر المحكمة وقف السير في الدعوى لحين صدور قرار التحكيم أو فشل التحكيم أو انتهاء مدته والعودة للقضاء لاستكمال اجراءات نظر النزاع أو نظر الطعن في قرار التحكيم أو تصديق القرار وتنفيذه ، وإزاء ذلك كان يتوجب على محكمة أول درجة أن تقرر المحكمة وقف السير في الدعوى في ظل وجود شرط تحكيم وطالما أنها انتهت لعدم قبول الدعوى الأمر الذي يجعل ما جاء في هذين السببين يرد على الحكم المستأنف من هذا الجانب¹.

وبدراسة المذكرة الجوابية فإن ذلك يستلزم بضرورة الحال الاشارة لوجود ما يسمى بمذكرة التعقيب² من المدعى عليه :تطبيقاً لمبدأ أن المدعى عليه هو آخر من يتكلم وهو ما أكدته المادة (52) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني³. وعليه ، فإنه اذا قدم المدعي مذكرة رادة على دفاع المدعى عليه ، وجب أن تتاح لهذا الأخير فرصة للتعقيب على ما أبداه المدعي من نقاط جديدة واقعية أو قانونية في مذكرته الرادة علماً أنه ليس للمدعى عليه في ذلك أن يبدي دفوع أو أوجه دفاع جديدة بغرض تعطيل الفصل في الدعوى⁴.

ب-الطلبات

يقصد بالطلب نوع الحماية القانونية التي يطلبها المدعي أو المدعى عليه لحق أو مركز قانوني يدعيه لنفسه في مواجهة خصه⁵.

والطلبات تقسم الى طلبات أصلية وطلبات عارضة :

¹ حكم قضائي صادر عن محكمة الاستئناف الفلسطينية ، رقم (479)، بتاريخ 2018/3/27. موقع المقتفي ،تاريخ الزيارة 2020/11/15. الساعة 5:30م.

² مذكرة التعقيب هو مصطلح فقهي أطلقه الفقهاء المصريين على مذكرة الرد التي يتم تنظيمها من قبل المدعي رداً على دفاع المدعى عليه.

³ المادة(52) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني نصت على أنه : " يتعين على هيئة التحكيم أن تمكن كل طرف من أطراف التحكيم من تقديم ملاحظاته ودفاعه ودفعه كتابة أو شفاهة بالقدر المناسب وفي المواعيد التي تحددها ، ويراعى أن يكون المدعى عليه اخر من يتكلم ، وتقوم هيئة التحكيم باستيفاء كافة الأوراق والمستندات اللازمة في النزاع ومن ثم تهيئتها للفصل فيها".

⁴ د. والي ، فتحي :قانون التحكيم ، مرجع سابق ، ص 330.

⁵ زايد، رشا : الدفوع في الدعاوى التحكيمية . (رسالة ماجستير منشورة) . جامعة الاسراء . الأردن . 2012. ص2.

1- طلبات أصلية (افتتاحية) : وهي الطلبات التي تنشأ عنها قضية لم تكن موجودة قبل ابدائها ، وهي أول ما يتخذ في الخصومة من اجراءات .¹

2- طلبات عارضة : وهي تقدم أثناء كون الخصومة قائمة ، فالطلب العارض يقتضي وجود خصومة قائمة قبل ابدائه نشأت عن ابداء طلب أصلي ، ثم يبدي أثناء قيامها طلب آخر يتناول بالتغيير نطاق هذه الخصومة، والأصل أن يتحدد نطاق الخصومة بالطلب الأصلي ، ومع التسليم بهذا المبدأ ينبغي الا يحرم المدعي من فرصة تصحيح طلباته بما يتفق مع مستنداته ووسائل اثباته.² كما عرفها آخر بأنها طلبات اضافية والمميز لها أنها تقدم بعد تحريك الخصومة وأثناء سيرها من ناحية وأنها تتضمن تغيرا في محل الخصومة بتعديله أو بالإضافة اليه من ناحية أخرى.³ ونجد حرص التشريعات المقارنة على اجازة الطلبات العارضة فأجازت للمدعى عليه تقديم طلبات مقابلة فقد نصت المادة (1/39) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني : " يجب على المدعى عليه أن يقدم خلال ثلاثين يوما من تاريخ اخطاره بالطلب وتسلمه بيان المدعي ومشتملاته مذكرة جوابية تتضمن دفعه وطلباته ان وجدت .." كما نصت المواد (2/30) من قانون التحكيم المصري، و (29/ب) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لعام 2001 (حيث أن النصين متشابهين) على أنه للمدعى عليه أن يضمن مذكرة دفاعه : ".....طلبات عارضة متصلة بموضوع النزاع أو أن يتمسك بحق ناشئ عنه بقصد الدفع بالمقاصة وله ذلك ولو في مرحلة لاحقة من الاجراءات إذا رأت هيئة التحكيم أن الظروف تبرر التأخير ". وعلى هذا ، فإنه يجوز للمدعى عليه أن يتقدم بطلبات مقابلة بشرط أن تكون متصلة أي مرتبطة بموضوع النزاع، فليس للمدعى عليه أن يتقدم بدعوى مقابلة لا علاقة لها بالنزاع المطروح على هيئة التحكيم. ويكفي الارتباط البسيط بالطلب الأصلي، سواء بسبب وحدة المحل أو وحدة السبب، بما يجعل من مصلحة العدالة الفصل فيهما معاً ، كما يجب أن يدخل الفصل في الطلب المقابل ضمن نطاق اتفاق التحكيم الذي يستند إليه الطلب الأصلي . فلا يكفي لقبول الطلب المقابل أن يترتب على قبوله ألا يحكم للمدعي بطلباته كلها أو بعضها ، أو أن يحكم بها مقيد بقيد لمصلحة

¹ د. أحمد ، علي غسان: الدفوع الشكلية في الدعوى المدنية دراسة مقارنة. ط1. القاهرة :المركز القومي للإصدارات القانونية. 2016. ص51.

² د. أحمد ، علي غسان : مرجع سابق ، ص52.

³ د. عبد الجمال ، مصطفى . وعبد العال ، عكاشة : مرجع سابق ، ص640-641.

المدعى عليه أو أن يكون الطلب متصلاً بالدعوى الأصلية اتصالاً لا يقبل التجزئة. كذلك يلاحظ أن للمدعى عليه أن يتمسك بحق الدفع بالمقاصة القانونية ضد المدعى وليس إلى طلب المقاصة وهو ما يعني أنه يقصد الدفع بالمقاصة القانونية وليس طلب المقاصة القضائية، على أنه لا شك أن للمدعى عليه طلب المقاصة القضائية باعتباره طلباً مقابلاً ولكن يلزم أن يكون الحق المطالب به متصلاً بموضوع النزاع وأن يدخل الفصل فيه في نطاق اتفاق التحكيم، ونص المشرعين المصري والأردني على امكانية التمسك بحق ناشئ عن موضوع النزاع بقصد الدفع بالمقاصة القانونية يوجب أن يتوفر في هذا الحق الشروط القانونية اللازمة لتوافرها في الحق للتمسك بالدفع، ويمكن التمسك بالدفع بالمقاصة ولو كان الحق الذي يتمسك به المدعى عليه كأساس لهذا الدفع لا يدخل في نطاق اتفاق التحكيم، ذلك أن الهيئة بهذا الدفع لا تفصل في أي نزاع يتعلق بهذا الحق. وعليه، إذا قدم المدعى عليه طلباً مقابلاً، فيجب أن تتيح هيئة التحكيم للمدعى الفرصة للرد على هذا الطلب، وتمنحه الوقت الكافي لذلك¹.

ويطرح السؤال هنا عن مدى اثاره الطلبات العارضة بعد اقفال باب المرافعة؟

نجد انسجام التشريعات محل الدراسة بتوافق تقديم الطلبات العارضة في مرحلة تبادل المذكرات، ولكن تميز المشرعين الأردني والمصري بإضافة موعد آخر فسمح للأطراف تقديم الطلبات العارضة في مرحلة لاحقة على تبادل المذكرات إذا رأت هيئة التحكيم أن الظروف تبرر ذلك².

كما ونجد أن التشريعات المقارنة سمحت لأطراف التحكيم الحق في تعديل أوجه طلباتهم أو دفعهم خلال اجراءات التحكيم مالم تقرر هيئة التحكيم عدم قبول ذلك منعاً من تعطيل السير في الدعوى³. وهنا، لا يثير تعديل الطلبات أي مشكلة إذا قدم التعديل في مرحلة تبادل المذكرات بين الطرفين، أما إذا قدمت بعد هذه المرحلة أو أثناء المرافعة الشفوية فإن الأمر قد يقتضي تأجيل الجلسة

¹ د. والي، فتحي: التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، مرجع سابق، ص450.

² راجع في ذلك، المادة (39) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني، المادة (30) من قانون التحكيم المصري، المادة (29) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 والمعدلة بنص المادة (19) من القانون المعدل لعام 2018.

³ المواد (1/35) من قانون التحكيم الفلسطيني، و(32) من قانون التحكيم المصري و(31) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 والمعدلة بنص المادة (20) من القانون المعدل (حيث أن النصوص متشابهة) نصوا على أنه: "لكل من طرفي التحكيم تعديل أوجه طلباته أو أوجه دفاعه أو استكمالها خلال اجراءات التحكيم مالم تقرر هيئة التحكيم عدم قبول ذلك منعاً من تعطيل الفصل في النزاع".

لإتاحة الفرصة للرد على هذا التعديل والمرافعة بشأنه ، ولكون التشريعات المقارنة منحت هيئة التحكيم عدم قبول ذلك الطلب منعاً من تعطيل السير في الدعوى ، لهذا اذا كان الطلب قدم في مرحلة متأخرة من التحكيم أو بعد أن قدم الخبير المنتدب في الدعوى تقريره ، فإن للهيئة عدم قبول ذلك الطلب.

المطلب الثاني: قواعد سير جلسات التحكيم

عقب الانتهاء من الحديث عن مجريات تحريك بيان الدعوى واللائحة الجوابية لا بد من توضيح جلسات التحكيم من أول لحظة تبدأ بها والتي تقدم في ظلها تلك اللوائح ومن ثم استكمال مجريات الجلسات وفيما اذا كان يمكن عقد جلسات مرافعة ، وكل ذلك ضمن جانب من الخصوصية في مراعاة ضوابط وضمانات التقاضي، وتوضيح مسألة حضور الاطراف وتغيبهم ،لذا سيتم الحديث عن جلسات التحكيم (الفرع الأول) ، ثم مسألة ضمانات التقاضي (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: جلسات التحكيم وضوابطها

تعقد هيئة التحكيم جلسات لتمكين كل طرف من شرح موضوع دعواه وعرض حججه وأدلته ومذكراته ، وهذا يقودنا بالضرورة الى اثاره تساؤل يفرض نفسه هو كيف تعقد هذه الجلسات ، وما هي الضوابط التي تحكمها ، وهل يستلزم وجود جلسات مرافعة ، وكيف يتم ادارتها في ظل حضور الاطراف وتغيبهم ؟

بداية وقبل الجواب على هذا التساؤل لا بد من تحديد مفهوم الجلسة حيث يمكن تعريف جلسة التحكيم بأنها لقاء بين الخصوم أو ممثليهم من ناحية وهيئة التحكيم من ناحية أخرى وذلك للفصل في النزاع في وقت ومكان يحدده الاتفاق بين الخصوم أو هيئة التحكيم ، أو هي وفقا لطبيعة التحكيم استعراض المذكرات والأدلة المتبادلة بين الخصوم أو على الأقل أن يكون الخصوم قد مكنوا من العلم بها أو الاطلاع عليها أو دعوا للحضور أمام هيئة التحكيم¹ .

¹ الجرجري، فارس علي ، وال عمرو ، سجي : جلسة التحكيم عن بعد واحترام المبادئ الأساسية للتحكيم دراسة تحليلية مقارنة. مجلة كلية القانون في جامعة الموصل للعلوم القانونية والسياسية .ع25 . 2018 . ص350 <http://search.mandumah.com/Record/939230> . تاريخ الزيارة 2020/1/15 . الساعة 2:40 مساءً . تاريخ الزيارة 2020/1/23 . الساعة 10:53 ص . وانظر أيضا أحمد ، هشام :مرجع سابق ، ص 92.

من خلال التعريف يتضح لنا أن جلسات التحكيم تتطلب حضور الأطراف أو ممثليهم بناء على استدعاء هيئة التحكيم لهم في الموعد والمكان المحددين .لذا سيتم عرض هذه الجلسات على النحو الآتي :

أولاً :جلسات التحكيم : حيث سيتم الحديث عن الجلسات التي تتخلل منظومة سير الخصومة التحكيمية وتشمل الجلسة التمهيدية ، ومن ثم جلسات تبادل اللوائح (لائحة الدعوى واللائحة الجوابية) ومن ثم عقد جلسات المرافعة ، ستقوم الباحثة بالحديث عنها تدريجياً .

أ- الجلسة التمهيدية (جلسة تعارف)

تعرف الجلسة التمهيدية بأنها جلسة اجرائية نصت عليها العديد من القوانين كالمرشح الاماراتي¹ والسعودي² والكويتي³ .

وتدور فكرة الجلسة التمهيدية حول الآتي : يقوم المحكم بعقد جلسة تمهيدية اجرائية لغرض معرفة وجهتي نظر الأطراف او وكيليهما حول المراحل الاجرائية لنظر النزاع والمواعيد المتعلقة بها ، وتنظيم جدول أعمال أجنده حول المسائل التي ستكون محل مناقشة والقرارات التي ستتخذ فيها ، وإن تعدد المحكمون فمن المناسب أن يعقدوا جلسة مغلقة فيما بينهم للاتفاق حول جدول الأعمال والذي يتناول عدة نقاط أساسية منها لغة التحكيم ومواعيد تقديم بيان الدعوى ودفاع كل من الطرفين وأدلة الاثبات التي ستقدم في التحكيم وتحديد ممثلي الأطراف والقانون الاجرائي والموضوعي واجب التطبيق وتحديد ميعاد التحكيم، وبعد ذلك يتم اخطار الأطراف به ، وتفتح الجلسة بقيام المحكم بتقديم نفسه ، والوسيلة التي تم تعيينه بها والاشارة الى اتفاق التحكيم والخطوط الأساسية للنزاع ، ثم يبدأ بسؤال كل طرف يحضر أو ممثله عن اسمه وصفته ومن ثم يعلن بدء الجلسة ويفرغ ما ينتهي اليه بوثيقة تسمى

¹ راجع في ذلك المادة (208) من قانون الاجراءات المدنية لدولة الامارات العربية رقم (11) لسنة 1992. المنشور في الجريدة الرسمية الاماراتية . عدد رقم (235) / بتاريخ 1992/8/2.

² راجع في ذلك المادة (10) من قرار مجلس الوزراء رقم 2021/7 باللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي رقم (27) لسنة 1985. المنشور بالجريدة الرسمية "أم القرى". بتاريخ 1403/8/22 هـ الموافق 1985/6/28.

³ راجع في ذلك المادة (179) من قانون المرافعات المدنية والتجارية لدولة الكويت رقم (38) لسنة 1980 . المنشور بالجريدة الرسمية . بتاريخ 1980/6/4.

وثيقة التحكيم ، إلا أن عدم تحرير تلك الوثيقة أو عدم توقيعها من قبل الأطراف لا يمنع هيئة التحكيم من السير في اجراءات التحكيم استناداً الى شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم ، ومع ذلك فإن تحرير وثيقة التحكيم لا يغني عن وجود اتفاق سابق على التحكيم (شرط أو مشاركة) فيما لو وجد مثل ذلك الاتفاق ولكن حكم ببطلانه أو عدم نفاذه في مواجهة أحد الاطراف إلا أنه ان كانت تلك الوثيقة موقعة من الاطراف أو من ممثليهم الذين لديهم وكالة خاصة للاتفاق على التحكيم وتوافرت فيها شروط صحة اتفاق التحكيم فإنها تعتبر عندئذ اتفاق تحكيم تصلح أساساً للتحكيم¹.

ب- جلسات طلب اللوائح ومجرباتها

تبدأ الجلسة الاولى بالطلب من المدعي تقديم بيان الدعوى والتي تشمل على كافة البيانات (تراجع في ذلك المادة 23 من قانون التحكيم الفلسطيني²) بالإضافة الى نسخة من العقد الأصلي المبرم بين الطرفين والذي هو مثار النزاع ونسخة من اتفاق التحكيم، وللمدعي أن يرفق مع لائحة الدعوى حافظة مستندات تحوي كافة المستندات التي لها صلة بالدعوى ، على أن يبين في الحافظة بيانات كل مستند وتاريخه وموجز عن مضمونه ، وللمدعي أن يشير الى أدلة الاثبات التي يعتزم تطبيقها ويرسل بيان المدعي الى المدعى عليه خلال المدة التي تحددها هيئة التحكيم ، ثم تتوالى الجلسات بعد ذلك التي تطلب فيها هيئة التحكيم من المحكم ضده بيان الدفاع³ . (كما تم تفصيله سابقاً).

بعد استلام هيئة التحكيم المذكرة الجوابية من المدعى عليه، أو انتهاء المدة الممنوحة له لتقديمها يتم تدقيق بيان المدعي وبيان المدعى عليه في محاولة لتحديد نقاط الاتفاق والخلاف وصولاً لتحديد

¹ د. والي ، فتحي : قانون التحكيم ، مرجع سابق ، ص 323-326.

² نصت المادة (23) من قانون التحكيم الفلسطيني : "1- يجب على المدعي خلال المدة التي تحددها هيئة التحكيم أن يرسل الى المدعى عليه وهيئة التحكيم بياناً خطياً شاملاً ادعاءاته وتحديد المسائل محل النزاع وطلباته مرفقاً به نسخاً عن المستندات التي يستند اليها ."

³ د. الشراوي ، الشهابي : اجراءات التحكيم وسير الخصومة التحكيمية ، مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدل الخليج العربية ، برنامج تأهيل واعداد المحكمين ، 2016، ص 36.

جوهر النزاع وحصره في المسائل المختلف عليها ، حيث أن تحديد نقاط الاختلاف يفيد في تحديد وسيلة الاثبات ، وتحديد المكلف بالإثبات ان كان المدعي أو المدعى عليه ¹.

تقوم هيئة التحكيم بعد ذلك بعرض الصلح على الأطراف أو وكلائهم فان لم يتم الصلح يتم السير في الاجراءات ². ومن ثم تحدد هيئة التحكيم موعداً لحضور الاطراف وتبلغهم بذلك قبل الموعد المحدد بوقت كاف (ميعاد الجلسة)، وذلك تمهيداً لتبادل اللوائح فيما بينهم وإجراء المناقشة حولها احتراماً لمبدأ المواجهة ³.

ت- **جلسة التحكيم وفق الموعد المحدد لنظر الخصومة** : في اليوم المحدد لنظر الخصومة يحضر الأطراف بأنفسهم أو بواسطة من يمثلهم بموجب وكالة محام أو وكالة صادرة عن كاتب العدل ومصدقة حسب الأصول، وتودع صورة الوكالة بملف النزاع بعد الاطلاع على الأصل من هيئة التحكيم أو مؤسسة التحكيم، وذلك دون إخلال حق الهيئة بطلب أحد الخصوم شخصياً ⁴، ولهما الحضور معاً ⁵. والحكمة من عدم اشتراط حضور الخصوم بأنفسهم والسماح لممثليهم بالحضور هو أن نظام التحكيم نظام تسوده المرونة والسرعة فمراعاة لذلك يمكن للهيئة التصدي للنزاع دون حضورهم طالما احترمت مبدأ المواجهة وكان تحت سمعها وبصرها من المستندات ما يكفي لتكوين عقيدتها وإصدار الحكم الحاسم في النزاع ⁶.

¹ د. التكروري، عثمان: **الوجيز** ، مرجع سابق ، ص 303. (سيتم شرح ذلك تفصيلاً في الفصل الثاني بإذن الله).

² **المرجع السابق** ، ص 303.

³ نصت المادة (45) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني : "تقوم هيئة التحكيم أو مؤسسة التحكيم بتحديد موعد لحضور الأطراف جلسة التحكيم وعليها أن تبلغهم بذلك قبل التاريخ المحدد للجلسة بسبعة أيام على الأقل . للاستزادة يراجع، أحمد، هشام : **مرجع سابق** ، ص 94.

⁴ المادة (46) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني نصت : " في اليوم المعين لنظر النزاع يحضر الأطراف بأنفسهم أو بواسطة من يمثلهم بموجب وكالة محام ، أو وكالة صادرة عن كاتب العدل أو من أية جهة رسمية أخرى مصدقة حسب الأصول ، وتودع صورة الوكالة بملف النزاع بعد الاطلاع على الأصل من هيئة التحكيم أو مؤسسة التحكيم دون الإخلال بحقها في طلب حضور أي من الأطراف شخصياً اذا اقتضى الحال ذلك". ، للاستزادة يراجع ، د. شندي ، يوسف: **مرجع سابق** ، ص 255.

⁵ د. التكروري، عثمان: **الكافي** ، مرجع سابق ، ص 269.

⁶ أحمد ، هشام : **مرجع سابق** ، ص 94.

يتضح مما سبق أن الامر ينحصر بفرضيتين وهي إما تغيب الأطراف أو حضورهم فما أثر ذلك على استكمال مجريات الجلسة ؟

الفقرة الأولى : في حال تغيب أحد الأطراف عن حضور أحد الجلسات أو عن تقديم مستنداته فإن المشرع الاردني والمصري في ذلك أعطى هيئة التحكيم السلطة الجوازية في الاستمرار في اجراءات التحكيم وإصدار حكم في النزاع استناداً الى عناصر الاثبات الموجودة أمامها ، وعلى هذا فلا أثر لعدم حضورهما على نظر الدعوى¹، وعلى ذلك لا تنطبق قواعد الحضور والغياب التي ينص عليها قانون المرافعات. الا أنه وبالمقابل نجد أن المادة (47) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني قد فرقت بين ثلاث حالات وهي :

أ- في حالة تغيب أحد الأطراف وتحقق هيئة التحكيم من إعلانه لشخصه : هنا لهيئة التحكيم أن تقضي بالنزاع شريطة أن يكون الأطراف أودعوا مذكراتهم ودفعوهم في ملف النزاع ، ويعتبر القرار في هذه الحالة حضورياً .

ب- في حالة تغيب أحد الاطراف وتحقق هيئة التحكيم من عدم اعلانه لشخصه فهنا على هيئة التحكيم التأجيل الى جلسة تالية يعلن بها الطرف الغائب .

ت- في حالة تعدد الأطراف المدعى عليهم وكان بعضهم قد أعلن لشخصه والبعض الآخر لم يعلن لشخصه وتغيبوا جميعاً أو تغيب من لم يعلن لشخصه : هنا وجب على الهيئة في غير حالات الاستعجال تأجيل نظر النزاع الى جلسة تالية يعلن بها الأطراف الغائبين ، ويعتبر القرار حضورياً في حق الأطراف المتخلفين عن الحضور في الجلسة التالية. وكذلك يعتبر القرار حضوريا اذا حضر الطرف الغائب أو من يمثله في أية جلسة من الجلسات أو أودع مذكرة بدفاعة في النزاع . وفي جميع الأحوال اذا حضر الطرف الغائب قبل انتهاء الجلسة اعتبر كل قرار صدر فيها كأن لم يكن .

¹المادة (35) من قانون التحكيم المصري رقم(27) لسنة 1994 نصت على أنه : " اذا تخلف أحد الطرفين عن حضور احدى الجلسات أو عن تقديم ما طلب منه من مستندات جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في اجراءات التحكيم واصدار حكم في النزاع استنادا الى عناصر الاثبات الموجودة أمامها " .ومثلها المادة (33/ج) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 .

الفقرة الثانية : في حال حضور الأطراف فانه ينبثق عن ذلك فرضيتين وهي إما حضور الاطراف أنفسهم أو حضور الممثلين عنهم ، حيث أن التحكيم ليس محكمة بالمعنى الاصطلاحي ، فلا يوجد ما يمنع استعانة أحد الاطراف بوكيل عنه في حضور جلسات التحكيم (محام)¹ ، إلا أنه في هذه الحالة يجب على هيئة التحكيم التحقق من صحة تمثيل الأطراف أمامها لأن عدم صحة اجراءات سير عملية التحكيم تعد أحد أسباب رفض تنفيذ الحكم التحكيمي بعد صدوره² .

ولكن يثور التساؤل هنا هل يجوز لهيئة التحكيم قبول أو رفض من اختاره الأطراف لتمثيله أمامها؟

هناك رأي فقهي، يرى بعدم جواز ذلك لأن مسألة اختيار الممثل أو الوكيل هي من الحقوق الأساسية لكل خصم وهو الأقدر على تقدير من يمثله ، وعلى ذلك فلا يحق لهيئة التحكيم استبعاده³ . بينما تبنى رأي فقهي آخر وهو الذي تؤيده الباحثة مسلكاً مخالفاً، على اعتبار أن التحكيم قضاء ذو طبيعة خاصة على عكس قضاء الدولة فلهيئة التحكيم أن تستبعد اذا وجد مبرر جدي من تشاء من ممثلي الخصوم، بل ولها أن تلزم الخصم بالحضور أمامها بنفسه مالم يكن ثمة عذر مقبول في عدم حضوره⁴ .

¹ تراجع في ذلك المادة (46) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني ، والمادة (2) من القانون رقم (3) لسنة 1999 بشأن تنظيم مهنة المحاماة في فلسطين .

² د.يونس، محمود : مرجع سابق ، ص350.

³ بركات ، علي رمضان : **خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن** . ط1: جامعة القاهرة. مصر. 1996. ص333.

⁴ المادة (46) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني نصت : " في اليوم المعين لنظر النزاع يحضر الأطراف بأنفسهم أو بواسطة من يمثلهم بموجب وكالة محام أو وكالة صادرة عن كاتب العدل أو من أي جهة رسمية أخرى مصدقة حسب الأصول ، وتودع صوة الوكالة بملف النزاع بعد الاطلاع على الأصل من هيئة التحكيم أو مؤسسة التحكيم دون الاخلال بحقها في طلب حضور أي من الأطراف شخصيا اذا اقتضى الحال ذلك " . ونصت المادة (2) من القانون رقم (3) لسنة 1999 بشأن تنظيم مهنة المحاماة في فلسطين. المنشور بالجريدة الرسمية . العدد30. بتاريخ 1999/10/10. على أنه : " المحاماة مهنة حرة تعاون السلطة القضائية في تحقيق العدالة وتأكيد سيادة القانون وفي كفالة حق الدفاع عن المواطنين وحرياتهم ويزاول المحامون وحدهم مهنة المحاماة ، ولا سلطان عليهم في مزاولتهم الا لضمائرتهم وأحكام القانون وتشمل أعمال مهنة المحاماة: 1- التوكل عن الغير للدعاء بالحقوق والدفاع عنها لدى أ المحاكم كافة على اختلاف أنواعها ودرجاتها. ب. المحكمين ودوائر النيابة العامة . ج. الجهات الرسمية والمؤسسات العامة والخاصة . 2. تنظيم العقود والقيام بالإجراءات التي يستلزمها ذلك . 3. تقديم الاستشارات القانونية " . للاستزادة يراجع د. يونس ، محمود ، مرجع سابق ، ص350.

وبحضور الأطراف أو ممثليهم تسير الاجراءات ، حيث وفق القضاء النظامي يتم تكرار اللوائح ويقصد بذلك أي تأكيد الخصوم على تمسكهم بما ورد في هذه اللوائح ، بأن يتمسك المدعي بما ورد في لائحة الدعوى ويتمسك المدعى عليه بما ورد في اللائحة الجوابية دون تغيير ، وتكلف الهيئة الأطراف بتحديد نقاط الاتفاق والاختلاف وحصرها في المسائل المختلف عليها¹.

وتلاحظ الباحثة أن القوانين محل الدراسة خلت من الإشارة إلى نص تكرار اللوائح ، بالمقابل منحت الأطراف حرية تتسع لتشمل اجراءات التحكيم إذ بإمكان هؤلاء الاتفاق مثلاً على كيفية تشكيل هيئة التحكيم وعدد المحكمين، وتحديد الوقت الذي تبدأ فيه اجراءات التحكيم ووقت انتهائها، وتحديد مكان ولغة التحكيم ، وآليات الإخطار والتبليغ ، وكيفية تقديم اللوائح والدفع وأدلة الاثبات وغير ذلك من المسائل الإجرائية فإن لم يتفقوا يتم تطبيق الإجراءات المعمول بها في مكان التحكيم²، وهو ما يستدل من نص المادة(18) من قانون التحكيم والذي جاء فيه : " يجوز للأطراف الاتفاق على القواعد الاجرائية الواجب اتباعها من قبل هيئة التحكيم ،فإن لم يتفقوا كان لهيئة التحكيم تطبيق الإجراءات المعمول بها في مكان اجراء التحكيم"³. والمادة (34) من اللائحة التنفيذية المعدة له والتي نصت : " يجري التحكيم أمام هيئة التحكيم وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في هذه اللائحة ما لم يرد نص مغاير في اتفاق التحكيم ، ويجوز للأطراف اختيار إجراءات اضافية للتحكيم أمام هيئة التحكيم ، على ألا تؤثر هذه الإجراءات على صلاحية هيئة التحكيم المنصوص عليها في هذه اللائحة".

ث- **جلسات المرافعة :** بمراجعة القوانين المقارنة محل الدراسة نجد الانسجام الظاهر ما بينهما من حيث إتاحة المجال لاتفاق الأطراف في عقد جلسات مرافعة شفوية أو الاكتفاء بالمذكرات المكتوبة، حيث نص قانون التحكيم الفلسطيني على الاتي : " تحدد هيئة التحكيم موعداً لحضور

¹ د. التكروري، عثمان :الكافي . مرجع سابق . ص 441-445.

² د. شندي، يوسف: **التحكيم الداخلي والدولي** ، مرجع سابق، ص 238-239.

³ تقابل نص المادة (25) من قانون التحكيم المصري والتي نصت : " لطرفي التحكيم الاتفاق على الاجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في اخضاع هذه الاجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها، فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تختار اجراءات التحكيم التي تراها مناسبة"، والمادة (14/أ) من قانون التحكيم الأردني المعدل رقم (16) لسنة 2018 والتي نصت: " لطرفي التحكيم الاتفاق على الاجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم وترتيب أدوار الطرفين في تقديم اللوائح والبيانات والمرافعات ووسائل تقديم تلك البيانات كما يجوز للطرفين الاحالة الى القواعد المتبعة لهذه الغاية لدى أي مركز تحكيم داخل المملكة أو خارجها".

الاطراف وتبلغهم بذلك قبل التاريخ المحدد بوقت كاف ، وتستمتع للأطراف ، ويجوز لها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق اذا اتفق الاطراف على ذلك ¹.

سلك كلا من المشرع الاردني ² والمصري ³ نفس الاتجاه من خلال وضع نص مماثل لما نص عليه المشرع الفلسطيني . ويتضح من ذلك أن الشفوية وجلسات الاستماع ليست حتمية في التحكيم فقد تكتفي هيئة التحكيم بالمذكرات أي الأخذ بما يعرف التحكيم بالمستندات والفصل بالخصومة تدقيقاً دون الحاجة لحضور الخصوم أو وكلائهم ودون سماع شهود أي دون عقد جلسات مرافعة .

ثانياً: ضوابط جلسات التحكيم : بالنسبة لضوابط جلسات التحكيم ولكونه قضاء تعترية خصوصية فإن ذلك يقتضي منا تبيانها، ويمكن اجمال تلك الضوابط بما يلي :

أ- **محاضر جلسات التحكيم :** فالمحضر هو مرآة التحكيم ، ويعكس مجرياته ، وبالتالي فإن وجوده ضروري ما دام هناك جلسة أو جلسات تحكيم ، ومع ذلك يمكن الإشارة الى مجريات جلسة ما في محضر الجلسات اللاحقة أو حتى اغفالها نهائياً ما لم يكن لها أثر في العملية التحكيمية وكل هذا جائز في التحكيم، ولكن يحدث في كثير من الاحيان أن تعقد جلسة تحكيم وخاصة الجلسة الأولى ، بهدف التعارف والتداول بشأن القضية بوجه عام دون أن يكون القصد منها البدء فعلياً بالعمل التحكيمي ، وتنفض الجلسة بدون محضر، وفي حالة وجود المحضر فيتم توقيعه من الاطراف ومن المحكمين ⁴ .

ويلاحظ أن المشرع المصري كرس مبدأ سلطان الارادة في ذلك حيث أفسح المجال لأن يتفق الاطراف على عدم تحرير محضر حيث نصت المادة (3/33) منه على الاتي : "وتدون خلاصة وقائع كل جلسة تعقدها هيئة التحكيم في محضر تسلم صورة منه الى كل من الطرفين ما لم يتفقا على غير

¹ المادة (45) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني نصت على الاتي : تقوم هيئة التحكيم أو مؤسسة التحكيم بتحديد موعد لحضور الأطراف لجلسة التحكيم ، وعليها أن تبلغهم بذلك قبل التاريخ المحدد لنظر الجلسة بسبعة أيام على الأقل .

² المادة (21/أ) من قانون التحكيم الأردني المعدل رقم (16) لسنة 2018 على الاتي : "تعقد هيئة التحكيم جلسات مرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وعرض حجه أدلته ، ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة اذا وافق الطرفان على ذلك " .

³ المادة (33) من قانون التحكيم المصري نصت على الاتي : "تعقد هيئة التحكيم جلسات مرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وعرض حجه وأدلته ، ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك " .

⁴ د .حداد ، حمزة : مرجع سابق ، ص333.

ذلك "وينبغي التنويه أنه ليس من الضروري أن يقوم بعمل هذا المحضر كاتب جلسة ، لأنه لا يعد شكلاً جوهرياً أو إجراءً أساسياً ، وإنما قد يقوم به المحكم نفسه أو أحد الأطراف أو شخص من الغير.¹ وبحال تم تحرير محضر فإن اجتهاد القضاء المصري أتاح أن يتم الاتفاق على الاكتفاء بتوقيع رئيس هيئة التحكيم فتوقيع الأطراف ليس ضروري والمحضر حجه عليهم وإن لم يرد توقيعهم عليه، حيث ذهب الاجتهاد القضائي إلى أن التحكيم هو مستند رسمي لا يجوز الطعن به إلا بالتزوير.² بالمقابل نجد أن كلا المشرعين الفلسطيني والأردني نصوا على وجوب وجود محضر تدون في وقائع الجلسة ويوقع من الأطراف حسب الأصول ويسلم لكل منهم نسخة.³ وقد عبرت في ذلك محكمة استئناف رام الله ، بقولها : "... يتوجب على المحكمين كتابة محضر تحكيم ليتسنى للمحكمة مراقبة إجراءات التحكيم ومدى تقيد المحكمين بشروط التحكيم والمبادئ الأساسية في التقاضي وأن صريح المادة الخامسة من قانون التحكيم واضحة في هذا الشأن ... وبالرجوع الى ملخص الخلاف القائم بين الطرفين لا يوجد ما يشير لموضوع صك التحكيم ويخلو من البيانات التي استمع اليها المحكمين ولا يوجد هناك محاضر جلسات مكتوبة أو منظمة بجلسات حسب الأصول ولا يوجد ما يشير الى تلاوة قرار التحكيم ولا حتى مكان صدور هذا القرار ولا يتضمن الإشارة الى الرسوم أو المصاريف المطلوبة وأتعب هيئة التحكيم ، وبالتالي فإن هذا القرار المستأنف حقيقة جاء مخالفا لصريح المادة (39) من قانون التحكيم ، وكذلك المادة (40) منه وأن صريح المادة (43) من قانون التحكيم بفقرتها 6 تؤكد حقيقة بطلان قرار التحكيم .."⁴ يستدل من ذلك الحكم أن القضاء الفلسطيني رتب البطلان على عدم تنظيم محضر التحكيم في المقابل فإن محكمة التمييز الأردنية تسير في اتجاه مخالف للمحكمة الفلسطينية فلا ترتب البطلان على عدم تنظيم ذلك المحضر.⁵

¹ د. يونس ،محمود : مرجع سابق ، ص355.

² حكم قضائي مدني صادر عن محكمة استئناف القاهرة ، رقم (69 / 120)، بتاريخ 2004/4/28م ، أشار اليه : د. حداد ، حمزة : مرجع سابق ، ص334.

³ نصت المادة (27) من قانون التحكيم الفلسطيني : "تستمع هيئة التحكيم الى بيانات الأطراف وتدون وقائع كل جلسة في محضر توقعه حسب الأصول وتسلم نسخة منه الى كل طرف بناء على طلبه . " ، المادة (21/ج) من قانون التحكيم الأردني المعدل رقم (16) لسنة 2018 نصت : " تدون وقائع كل جلسة تعقدها هيئة التحكيم بأي صورة تقررها الهيئة على أن يتم تفرغ هذه الوقائع او تدوينها في محضر خطي تسلم صورة عنه الى كل من الطرفين".

⁴ حكم قضائي مدني صادر عن محكمة استئناف رام الله ، رقم 345/2009 ، بتاريخ 2010/6/14، <http://muqtafi.birzeit.edu/> تاريخ الزيارة 2020/1/24 الساعة 5:14 م.

⁵ تقول المحكمة في هذا الصدد : " اذا كان قرار التحكيم لا يوجد فيه مخالفة من المخالفات والأحوال الواردة في المادة 13 من قانون التحكيم فيتعين تصديقه وكذلك فإن عدم تنظيم محاضر التحكيم لا يبطل إجراءات التحكيم ولا يجعل قرار التحكيم باطلاً ."

تعتقد الباحثة أن محكمة التمييز لم تكن موفقة بذلك الاتجاه المخالف ، فان كان ذلك يحقق مصلحة أطراف الخصومة بتقليل حالات ابطال الحكم التحكيمي، الا أن ذلك يفتح الباب على مصراعيه ويكون سبباً لضياع حقوق الأطراف من حيث عدم امكانية معرفة الاجراءات المتخذة بجلسات التحكيم وما يستتبعه من التهرب من مراعاة مبادئ التقاضي الأساسية من قبل المحكمين .

ب- **لغة التحكيم التي تحكم الجلسة :** وتعرف لغة التحكيم بأنها اللغة التي تستخدم في اجراءات التحكيم من لوائح ومذكرات وسماع شهود وخبراء¹. وعادة ما تكون هذه اللغة هي اللغة العربية ما دام أن التحكيم في دولة عربية ، حيث نصت المادة (22) من قانون التحكيم الفلسطيني على أنه : (يجري التحكيم باللغة العربية مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك)².

وتثور هنا اشكالية أن ملابسات النزاع قد تؤدي الى ضرورة استخدام أكثر من لغة في اجراءات التحكيم ، وهذه الملابسات قد تتمثل في اختلاف لغة الخصوم أو المحكمين أو اختلاف لغة القانون واجب التطبيق عن لغة الوثائق المتصلة بالنزاع أو صياغة وثائق النزاع بأكثر من لغة، كما أن اجراء التحكيم باللغة الام لكل طرف قد يعتبر بمثابة حل وسط في حال احتدام الخلاف بين الأطراف على لغة التحكيم³.

لذا نجد حرص القوانين المقارنة على حل هذه الاشكالية بالسماح للأطراف بإجراء التحكيم بلغة أو بأكثر، ويستدل على ذلك ما نصت عليه المادة (1/22) من قانون التحكيم الفلسطيني والتي جاء فيها : " (...ولهيئة التحكيم في حال تعدد لغات الأطراف أن تحدد اللغة أو اللغات التي تعتمد عليها)⁴ . ينبغي الإشارة الى أنه لا يوجد معيار محدد تسترشد به هيئة التحكيم في تحديد اللغة فالأمر يختلف من نظام تحكيمي لآخر، فقد تسترشد بعض النظم باللغة التي استخدمت في صياغة العقد

تميز حقوق أردني ، رقم 2003/1919 ، الصادر بتاريخ 2003/9/14، <http://www.adaleh.info/> .تاريخ الزيارة 2020/1/24 الساعة 5.30م.

¹ د. حداد ، أحمد : مرجع سابق ، ص336.

² د. التكروري ، عثمان : مرجع سابق ، ص278.

³ عبد العزيز ، محمود : لغة التحكيم . مجلة العلوم القانونية والاقتصادية في جامعة عين شمس، العدد. 2. 2016. ص.1194-1195. <http://mandumah.com/> . تاريخ الزيارة 2020/1/14 . الساعة 1:15 مساءً.

⁴ تقابل نص المادة (1/29) من قانون التحكيم المصري ، والمادة (28/أ) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 والمعدلة بنص المادة (18) من القانون المعدل لعام 2018 .

الأصلي محل النزاع (مادة 3/15 من قواعد غرفة باريس) أو اتفاق التحكيم (م 8 من لائحة تحكيم لندن) ، بينما تستعين الاخرى بجنسية أطراف التحكيم أو الشهود أو مكان سماعهم¹.

وبحال تعدد لغات أطراف النزاع نجد التشريعات المقارنة منحت هيئة التحكيم حق الاستعانة بمرجم مرخص². ولا تؤيد الباحثة موقف التشريعات السابقة من اجازة تعدد اللغات، على اعتبار ان ذلك فيه اهدار للوقت بالإضافة الى كونه يؤدي الى زيادة تكاليف التحكيم فقد تمتد الترجمة الى المستندات وجلسات المرافعة ، كما أنه يصعب اختيار محكم ذي خبرة وعلى معرفة جيدة بكل اللغات ذات الصلة³.

ت- **مكان جلسات التحكيم:** يقصد بمكان التحكيم المكان الذي سيجري به التحكيم والذي يتعين صدور الحكم النهائي فيه ولهذا المكان أهمية كبيرة بالنسبة لحكم التحكيم بشكل خاص⁴، حيث يمكن أن يحدد فيما اذا كان التحكيم وطنيا أو أجنبيا أو دوليا ، بالإضافة الى تحديد القانون واجب التطبيق على اجراءات التحكيم وعلى موضوع النزاع في حال عدم الاتفاق عليها بين الطرفين ، كما ويعطي محاكم الدولة التي يقع فيها الاختصاص المساعدة في سير اجراءات الخصومة في حال تخلف الشهود وتقديم المستندات وغير ذلك من الاجراءات⁵.

تظهر خصوصية التحكيم هنا في أن مكان رفع الدعوى التحكيمية يختلف عن المكان المتبع عادة في رفع الدعاوى القضائية ، حيث أن هذه الاخيرة عادة ما تختص بها المحاكم تبعاً للاختصاص المكاني وهذا اختصاص ثابت بينما الدعاوى التحكيمية ينعقد الاختصاص بها بحسب الاتفاق، فالأصل هو التحديد الاتفاقي لمكان التحكيم حيث يستطيع الأطراف بموجب الاتفاق بينهم اختيار اقليم بلد معين

¹ د. يونس ، محمود: مرجع سابق ، ص 321-322.

² المادة (3/22) من قانون التحكيم الفلسطيني نصت : " لهيئة التحكيم الاستعانة بمرجم مرخص عند تعدد لغات أطراف النزاع ". والمقابلة لنص المادة (2/29) من قانون تحكيم المصري التي نصت : " لهيئة التحكيم أن تقرر أن يرفق بكل أو بعض الوثائق المكتوبة التي تقدم في الدعوى ترجمة الى اللغة أو اللغات المستعملة في التحكيم وفي حال تعدد هذه اللغات يجوز قصر الترجمة على بعضها " ، والمادة (18/ج) من قانون التحكيم الاردني المعدل رقم (16) لسنة 2018 والتي نصت : " ولهيئة التحكيم أن تقرر أن يرفق بكل أو بعض الوثائق المكتوبة التي تقدم في الدعوى ترجمة الى اللغة أو اللغات المستعملة في التحكيم وفي حال تعدد هذه اللغات يجوز قصر الترجمة على بعضها " .

³ عبد العزيز ، محمود : مرجع سابق ، ص 1195.

⁴ د. حداد ، حمزة : مرجع سابق ، ص 327.

⁵ د. يونس ، محمود : مرجع سابق ، ص 333. واخر . د. النكروري ، عثمان : الوجيز ، مرجع سابق ، ص 275.

مكانا للتحكيم ،وهذا ما يستدل عليه من خلال ما نصت عليه المادة (21) من قانون التحكيم الفلسطيني على أنه : (إذا لم يتفق أطراف التحكيم على مكان اجرائه فانه يجري في المكان الذي تحدده هيئة التحكيم) ، ويمثلها نص المادة (28) من قانون التحكيم المصري والذي نص على أنه : " لطرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في مصر أو خارجها) ، وسار على نهجه المشرع الاردني بنص المادة (27) والتي جاء فيها: (لطرفي التحكيم الاتفاق على مكان للتحكيم في المملكة أو خارجها) .

وهنا نجد أن المشرع المصري والأردني أضاف (كلمة مصر ، المملكة) ونجد أن تلك الاضافة لا جديد فيها حيث أن كل النصوص تؤكد تكريس مبدأ سلطان الارادة .

ث- **شكل جلسة التحكيم** : إن جلسة التحكيم الأصل فيها هو سرية جلساتها وليس علانيتها ، خلافا للقواعد العامة في اجراءات التقاضي، وتعني السرية قصر حضور جلسات التحكيم على هيئة التحكيم، وأطراف الخصومة ، وممثليهم ومساعدتهم دون غيرهم ، بالإضافة لأي شخص آخر ترى الهيئة لزوم حضوره مثل كاتب الجلسات والسكرتارية، ويشمل ذلك بطبيعة الحال الشهود والخبراء بالنسبة للجلسات التي تعينهم، وما عدا ذلك لا يجوز لأي شخص حضور الجلسات إلا بموافقة طرفي الخصومة بل وهيئة التحكيم أيضا حتى أن الأعراف التحكيمية سرت على ذلك وإن لم يتم النص على ذلك ، فالأصل هو السرية ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك¹. ونلاحظ أن المشرع الفلسطيني نص صراحة على هذا المبدأ² ، إلا أن المشرع المصري والأردني خلا من نص مماثل.

الفرع الثاني: ضمانات التقاضي التي يستلزم مراعاتها في جلسات التحكيم :

تؤدي هيئة التحكيم مهمة قضائية³، وبالتالي يجب عليها كالتقاضي احترام المبادئ الأساسية للتقاضي ، وستقوم الباحثة بعرض مجمل بعض هذه المبادئ على النحو الاتي :

¹ د. حداد ، أحمد : مرجع سابق ، ص334.

² المادة(50) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني نصت على أنه : " تنظر هيئة التحكيم النزاع المعروض أمامها بصفة سرية على أنه يجوز بناء على اتفاق الأطراف جعل الجلسة علنية " .

³ تمييز حقوق أردني ، رقم 2005/10 ، الصادر بتاريخ 16/6/2005 ، اشار اليه : د. شندي يوسف : مرجع سابق ، ص262.

أولاً : مبدأ المساواة بين الخصوم : حيث لا تقتصر المساواة على المسائل الاجرائية بمنح الخصوم فرصاً متساوية لإبداء طلباتهم ودفعهم ودفاعهم وإنما أيضا المساواة في تعامل هيئة التحكيم معهم¹. وفي ذلك نصت المادة (26) من قانون التحكيم المصري على أنه: (يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة وتهيأ لكل منهما فرصة متكافئة وكاملة لعرض دعواه) ، ونصت كذلك المادة (15 /أ) من قانون التحكيم الأردني المعدل رقم (16) لسنة 2018 على أنه: (يتعين على هيئة التحكيم الالتزام بمبدأي الحياد والمساواة بين أطراف التحكيم وأن تهيئ لكل منهم فرصة كاملة ومتكافئة لبسط دعواه وتقديم دفاعه كما يتعين عليها أن تتجنب أي تأخير غير مبرر أو مصاريف غير ضرورية بغرض تحقيق وسيلة عادلة وعاجلة لحل النزاع) ، وعلى ذات النهج نصت المادة نصت المادة (35) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني على أنه : " تكفل هيئة التحكيم جميع حقوق الدفاع لأطراف النزاع ، وتعاملهم على قدم المساواة وتتيح لكل طرف منهم في جميع الاجراءات الفرصة الكاملة لعرض قضيته".

من خلال استعراض النصوص القانونية المذكورة أعلاه نجد أنها أجمعت وبكل صراحة على تكريس مبدأ المساواة في اجراءات الدعوى التحكيمية كمبدأ عام، حيث ألقت التزاماً على هيئة التحكيم ضرورة اعماله، وإن جاءت بألفاظ مختلفة مثل (يعامل ، يتعين على هيئة التحكيم، تكفل هيئة التحكيم) ، إلا أن مقصدها واحد هو وجوب احترام هذا المبدأ في التحكيم.

ثانيا :احترام مبدأ المواجهة : وينصرف مدلول هذا المبدأ الى تمكين هيئة التحكيم كل طرف من أطراف النزاع من العلم بما لدى الطرف الاخر من وسائل دفاع وحجج ، وأن يكون ذلك العلم في وقت مناسب يمكنه من الرد على تلك الحجج ، لذلك على المحكم اخطار الخصوم بميعاد ومكان الجلسات والاجتماعات التي تعقدها قبل التاريخ الذي تعينه لذلك بوقت كاف تقدره هذه الهيئة حسب الظروف. وقد كرست القوانين المقارنة هذا المبدأ كتطبيقات متناثرة في ثنايا قوانين التحكيم ، وخير تطبيق له ما جاءت به المادة (31) من قانون التحكيم المصري² والتي جاء نصها : (ترسل صورة مما يقدمه أحد

¹ أحمد ، هشام : مرجع سابق ، ص 92.

² تقابلها المادة (30) من قانون التحكيم الاردني رقم (31) لسنة 2001، والمادة (27) من قانون التحكيم الفلسطيني ، والمواد(37-45-56) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني حيث جاءت بتطبيقات عده لهذا المبدأ.

الطرفين الى هيئة التحكيم من مذكرات أو مستندات أو أوراق أخرى الى الطرف الاخر وكذلك ترسل الى كل من الطرفين صورة من كل ما يقدم الى الهيئة المذكورة من تقارير الخبراء والمستندات وغيرها من الأدلة) .

وبالنسبة للقضاء فهو أيضا كرسه في قرارات عدة ، وهذا ما قرره محكمة الاستئناف الفلسطينية في إحدى قراراتها ، حيث قضت بما يلي: (إن اصدار المحكم قراره قبل دعوة الطرفين وإتاحة الفرصة لهما لتقديم بيناتهما موجب لعدم تصديق ذلك القرار)¹ وعلى نفس السياق سارت محكمة استئناف باريس حينما قضت بما نصه (يتعين أن يلتزم المحكمين حتى الذين يقتصر دورهم على التحكيم وفقا لقواعد العدالة والانصاف باحترام المبادئ الموجهة لدعوى التحكيم وعلى وجه الخصوص مبدأ المواجهة واجب التطبيق في دعوى التحكيم)².

ثالثا : احترام حق الدفاع : ليس من السهل وضع تعريف محدد ودقيق بمفهوم حق الدفاع ، الا أن المفهوم التقليدي له ينصرف الى حق الخصم في أن يسمع للقاضي أو المحكم وجهة نظره، بحيث اذا صدر الحكم دون سماعه كان الحكم مشوباً بالإخلال بحق الدفاع³. ويعرف حق الدفاع بأنه قدرة كل طرف على إبداء وجهة نظره أمام القضاء⁴. بالإضافة لتمكينه من كل ما من شأنه اثبات دعواه مع عدم التفات الحكم عن أي من مستندات الخصم التي من شأنها أن تغير وجه الحكم في النزاع. وقد قررت القوانين المقارنة بطلان حكم التحكيم لمخالفته هذا المبدأ الجوهري⁵.

وبالنسبة للقضاء فقد كرسه في مبادئ عدة حيث قضت محكمة النقض المصرية على أنه " يعد دفاعا جوهريا تمسك المدعى عليه في دفاعه أمام هيئة التحكيم بأن القانون الانجليزي يحول دون

¹ حكم قضائي صادر عن محكمة استئناف الضفة الغربية رقم 70/148 ، بتاريخ 1970 ، أشارت اليه : دواد ، أشجان فيصل: الطبيعة القانونية لحكم التحكيم واثاره ، وطرق الطعن به ،دراسة مقارنة .رسالة ماجستير منشورة . جامعة النجاح الوطنية. نابلس. فلسطين. 2008. ص124).

² حكم قضائي صادر عن محكمة استئناف باريس ، بتاريخ 1996/11/7 . اشار اليه : فارس الجرجري، علي عمر ،وال عمرو ، سجي : مرجع سابق ،ص358).

³ الجرجري، فارس علي .و ال عمرو، سجي : مرجع سابق ، ص361.

⁴ د. والي ،فتحي :الوسيط ، مرجع سابق ، ص 470.

⁵ راجع في ذلك ، المادة(53/ج) قانون تحكيم مصري ، والمادة (3/49) قانون تحكيم اردني رقم (31) لسنة 2001، والمادة (5/43) من قانون التحكيم فلسطيني .

عرض النزاع على التحكيم في لندن اذا وردت الاحالة في سند الشحن بصفة عامة على شرط التحكيم الوارد بمشارطة ايجار السفينة ، وتقديمه ترجمة لحكم صادر من مجلس اللوردات يتضمن هذا المبدأ، فاذا التقت هيئة التحكيم عن هذا الدفاع الذي يعتبر دفاعا جوهريا يتغير به وجه الراي في الدعوى ، كان حكمها باطلا لإخلاله بحق الدفاع "وعلى العكس لا يعد اخلال بحق الدفاع أن تقرر هيئة التحكيم بعد أن تقدم الخصوم بدفاعهم ومستنداتهم اصدار الحكم بجلسة 1956/8/16 ، ثم عادت وقررت وقف الدعوى لحين الفصل في طلب الرد المقدم ضد أحدهم ، ولما حكم نهائيا في طلب الرد برفضه ، قررت اصدار حكمها في 27 /4/ 1957 بعد اخطار الخصوم ، فان عدم تحديدها جلسة للمرافعة بعد الفصل في طلب الرد وقبل اصدار الحكم لا يكون فيه اهدار لحق الدفاع"¹.

وسار على ذات النهج القضاء الأردني حيث قضت محكمة التمييز الأردنية ، بما يلي "إن ما ورد في صك التحكيم بخصوص اعفاء المحكمين من تطبيق أحكام قانون أصول المحاكمات الحقوقية في سماع وفصل التحكيم لا يعفي المحكمين من مراعاة المبادئ الأساسية في التقاضي ، ومن هذه المبادئ احترام حقوق الدفاع بتمكين الخصم من الادلاء بما يعن له ، ومعاملة الخصوم على قدم المساواة ، واتخاذ الاجراءات في مواجهتهم ، فلا يفصل في الدعوى دون اخطار الخصم الاخر ، وأن يمنح الخصوم الآجال الكافية لإعداد الدفاع والرد على الاقوال والمستندات"².

بلا شك وكون الامر لا يخلو من العقبات فإن جلسات التحكيم قد يعكر صفوها العديد من العوارض، والتي قد تؤدي في نهاية المطاف الى تعطيل سير عملية التحكيم فما هي هذه العوارض ، على ذلك سيتم تخصيص المبحث الثاني .

¹ د. صاوي ، احمد : مرجع سابق ، ص202-203.

² تمييز حقوق أردني ، رقم 9/1975، الصادر بتاريخ 10/3/1975، منشورات مركز العدالة، أشار اليه : المناصير ، منير: التزامات وسلطات المحكم في الاثبات . ط1. الأردن : دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2016. ص128).

المبحث الثاني: عوارض الخصومة التحكيمية

كما رأينا فان الخصومة التحكيمية تمر عبر مجموعة من الاجراءات المتسلسلة والتي تبدأ تلك من يوم قبول المحكم مهمته (كالمشرع الفلسطيني)، ومن يوم تسلم طلب التحكيم للمدعى عليه (كالمشرع المصري) ، ومن يوم تشكيل هيئة التحكيم (كالمشرع الأردني) .

وقد تتعرض الخصومة التحكيمية أثناء سريانها لمجموعة من العوارض التي تؤثر في سيرها الطبيعي ، وتحول دون تقدمها نحو الفصل في النزاع كما أنه لكي لا تطول الخصومة الى مالا نهاية، وحتى لا يظل باب الاجراءات مفتوحا لوقت غير معلوم ولكون هيئة التحكيم محكومة بوقت معين للفصل في النزاع¹، ونظرا لأهمية الخصومة التحكيمية فقد اهتم القانون الفلسطيني والمقارن بتنظيم هذه الخصومة ، وتأمين سلامتها في مختلف الحالات والظروف التي تمر بها والتي تؤدي الى تأجيل السير فيها أو انقطاعها لحين زوال السبب العارض ، وتبيان الاثار والنتائج المترتبة عليها .

وتعرف عوارض الخصومة التحكيمية بأنها كل ما يعرض أثناء نظر الخصومة من ظروف يمكن أن تؤثر على مسيرتها ، وسواء تعلقت تلك العوارض بهيئة التحكيم ، أو بالخصومة ذاتها² . ويمكن رد هذه العوارض الى مجموعتين ، 1-عوارض تؤدي الى وقف الخصومة أو انقطاعها (المطلب الأول) ، 2-عوارض خاصة بهيئة التحكيم (المطلب الثاني)، وتود الباحثة الاشارة الى أن المشرع الفلسطيني بصدد تلك العوارض لم يتناولها بالتنظيم في حين أحال المشرع المصري والأردني تنظيمها الى قانون أصول المحاكمات المدنية الأمر الذي لا تؤيده الباحثة وهو ما لا يتفق مع الكفاية الذاتية التي ينبغي أن يتسم بها قانون التحكيم.

المطلب الأول: الوقف والانقطاع

سيتم الحديث بهذا الصدد عن وقف الخصومة وصورها والاثار المترتبة على ذلك (الفرع الأول) ، ومن ثم الحديث عن انقطاع الخصومة وأسبابها والاثار المترتبة على ذلك (الفرع الثاني).

¹ تراجع المادة(38) من قانون التحكيم الفلسطيني، المادة (45) من قانون التحكيم المصري رقم (27) لعام 1994، المادة (24) من قانون التحكيم الأردني المعدل رقم (16) لعام 2018.

² د. الجمال ،مصطفى .وعبد العال ،عكاشة :مرجع سابق ، ص761.

الفرع الأول : وقف الخصومة التحكيمية

يقصد بوقف الخصومة امتناع السير فيها لسبب أجنبي عن المركز القانوني لأطرافها ، حتى يزول هذا السبب أو تنتضي المدة المحددة للوقف¹.

أولاً : أسباب الوقف : أسباب الوقف قد ترجع الى نص في القانون ، أي يكون الوقف بقوة القانون وقف قانوني ، وقد تستند الى إرادة الخصوم وقف اتفاقي ، وقد تؤسس بحكم قضائي وقف تعليلي²، كالتالي :

أ- **الوقف الاتفاقي:** نجد اشارة المشرع الاردني صراحة في المادة (35) منه لإحالة وقف الخصومة التحكيمية الى الحالات الواردة في قانون أصول محاكمات والتي من ضمنها حالة الوقف الاتفاقي فقد نصت على ما يلي : " يتوقف سير الخصومة أمام هيئة التحكيم وفقاً للحالات والشروط المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية ، ويترتب على وقف سير الخصومة الاثار المقررة في القانون المذكور"³.

بالمقابل نجد أن قانوني التحكيم الفلسطيني والمصري خلا من الاشارة الى ذلك الوقف الاتفاقي، إلا أنه وإعمالاً لمبدأ سلطان الارادة يستوجب على هيئة التحكيم اجابة طرفي التحكيم الى مطلبهم بالوقف الاتفاقي لإجراءات التحكيم ، وذلك بعد التأكد من صحة الاتفاق حتى ولو كانت القضية صالحة للفصل فيها بل حتى ولو حجزت للحكم⁴. فقد يكون الدافع هو الرغبة في انتهاء النزاع صلحاً بدلاً من أن يكون تحكيماً⁵.

وتخضع مدة الوقف هنا لاتفاق الخصوم ، وعليه يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على وقف الخصومة لأي مدة دون التقيد بالحد الأقصى الذي نص عليه قانون أصول محاكمات مدنية (وهي

¹ د. والي ، فتحي : الوسيط : مرجع سابق ، ص580.

² أحمد ، هشام : مرجع سابق ، ص105.

³ المادة (123/أ) من قانون أصول محاكمات مدنية الاردني رقم (24) لسنة 1988. المنشور في الجريدة الرسمية رقم 3545 على الصفحة 735 ، بتاريخ 1988/4/2 وتعديلاته نصت على أنه : "يجوز وقف الدعوى بناء على اتفاق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تزيد عن ستة أشهر من تاريخ اقرار المحكمة لاتفاقهم ، ولا يجوز لأي من الخصوم أن يطلب خلال تلك المدة، اعادة تلك المدة الا بموافقة خصمه .

⁴ أحمد ، هشام : مرجع سابق ، ص106.

⁵ د. يونس ، محمود : مرجع سابق، ص382.

مدة ستة أشهر وفق المادة (127)¹، على أنه إذا كان الأطراف قد اختاروا قانوناً اجرائياً معيناً أو نظام مركز للتحكيم تخضع له إجراءات التحكيم، وكان هذا القانون أو هذا النظام يحدد حد أقصى للوقف الاتفاقي، فإنه يجب عليهم التقيد بما ينص عليه . وحتى يرتب الاتفاق على الوقف أثره يجب أن يتم باتفاق جميع الخصوم ، وأن يصدر به قرار من هيئة التحكيم، بحيث يجب على الهيئة اقرار ما اتفق عليه الأطراف من وقف أيا كان سببه على أنها لها انقاص مدة الوقف الى مدة معقولة إذا وجدت أنه يؤدي الى اطالة أمد الخصومة أمام الهيئة دون مبرر ، ولا يوجد ما يمنع اطراف الخصومة من الاتفاق على الوقف أكثر من مرة أثناء الخصومة². ويقدم طلب الوقف ذلك لهيئة التحكيم لا الى المحكمة ووفق الشكل المقرر لإجراءات التحكيم من قبل الاطراف أو من قبل هيئة التحكيم ذاتها³. ولا يجوز لهيئة التحكيم رفض طلب الوقف طالما اتفق أطراف التحكيم عليه ، وإن كان لها الحق في التحقق من صحة هذه الاتفاق⁴.

ب- **الوقف بقرار من هيئة التحكيم اذا رأت ضرورة ذلك :** في هذا النوع من الوقف يكفي لتحقيق الوقف صدور قرار من هيئة التحكيم دون الحاجة لاتفاق الأطراف على الوقف. ولا يجوز للهيئة إصدار قرار بوقف الخصومة الا حيث يخولها القانون أو الأطراف هذه السلطة⁵. ولم ينص قانون التحكيم على تخويل هيئة التحكيم سلطة وقف الخصومة جزاءً لذا فلا مجال للوقف الجزائي في خصومة التحكيم⁶.

¹ نصت المادة (1/127) من قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 على أنه : "يجوز للمحكمة تأجيل الدعوى تأجيلاً عاماً بناء على اتفاق الخصوم مدة لا تزيد على ستة أشهر من تاريخ قرار المحكمة بذلك". أما المشرع المصري حددها بمدة ثلاثة أشهر وفق المادة (128) من قانون المرافعات المصري لعام 1986 التي نصت على أنه : "يجوز وقف الدعوى بناء على اتفاق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ اقرار المحكمة لاتفاقهم ولكن لا يكون لهذا الوقف أثر في أي ميعاد حتى يكون القانون قد حدده لإجراء ما...".

² د. والي، فتحي : **التحكيم في المنازعات الوطنية** ، مرجع سابق، ص487.

³ د. الجمال، مصطفى ، و عبد العال، عكاشة : **مرجع سابق**، ص777.

⁴ د. يونس، محمود: **المرجع في أصول التحكيم**، مرجع سابق ، ص382.

⁵ د. صاوي، أحمد : **الوجيز في التحكيم** . ط4. بدون مكان نشر : مطبعة أبو المجد. 2013. ص273-277. وآخر د. والي،

فتحي : **التحكيم في المنازعات الوطنية** ، مرجع سابق ، ص487.

⁶ الجمال مصطفى . و عبد العال عكاشة: **مرجع سابق** ، ص778.

وبمراجعة أحكام المواد ذات الصلة بهذا النوع من الوقف من التشريعات المقارنة فنجد المادة (32) من قانون التحكيم الفلسطيني نصت على أنه " 1- اذا طعن أمام هيئة التحكيم بالتزوير في مستند جوهري ومرتببط بموضوع النزاع فيكلف الطرف الطاعن بإثبات طعنه أمام الجهات المختصة.2- توقف اجراءات التحكيم لحين الفصل بالطعن بالتزوير اذا أثبت الطاعن أنه تقدم بادعائه الى الجهات المختصة خلال أسبوع من تاريخ تكليفه بذلك . " ونصت المادة (46) من قانون التحكيم المصري ومثلها المادة (43) من قانون التحكيم الاردني رقم (31) لسنة 2001 على أنه : " اذا عرضت خلال اجراءات التحكيم مسألة تخرج عن اختصاص هيئة التحكيم أو تم الطعن بالتزوير في ورقة قدمت لها واتخذت اجراءات جزائية بشأن تزويرها أو بشأن أي فعل جزائي اخر ، يجوز لهيئة التحكيم الاستمرار في نظر موضوع النزاع اذا رأت أن الفصل في هذه المسألة أو في تزوير الورقة أو في الفعل الجزائي ليس لازما للفصل في موضوع النزاع ، والا أوقفت الاجراءات حتى يصدر حكم قطعي في هذا الشأن ، ويترتب على ذلك وقف سريان الموعد المحدد لإصدار حكم التحكيم . "

يتضح من جملة النصوص السابقة أن التشريعات المقارنة أجمعت على تخويل هيئة التحكيم السلطة ذاتها المخولة للمحكمة في وقف الخصومة اذا ما ثارت مسألة أولية لا يدخل الفصل فيها في صلاحيتها ورأت في الوقت نفسه أن الفصل في هذه المسألة الأولية لازم للفصل في موضوع النزاع المطروح عليها .

وعليه فان وقف الخصومة من طرف هيئة التحكيم يتطلب شرطين أساسيين وهما :

الشرط الأول : أن تعرض خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن اختصاص هيئة التحكيم وتدخل في ولاية محكمة من محاكم الدولة كأن يطعن أمام المحكمة بتزوير المستند المقدم الى هيئة التحكيم أو يكون قد اتخذت اجراءات جنائية تتعلق بتزوير المستند سواء أمام الشرطة أو النيابة أو المحكمة الجنائية، أو كمسائل متعلقة بالأحوال الشخصية وغير ذلك ¹.

الشرط الثاني : أن تقدر الهيئة أن الفصل في تلك المسألة يعتبر لازما للفصل في الدعوى ، ومعنى اللزوم أن يكون هناك ارتباط وثيق بين المسألة الأولية والدعوى التي تنظرها الهيئة ².

¹ د. يونس ، محمود : مرجع سابق ، 385.

² د. والي ، فتحي : قانون التحكيم ، مرجع سابق ، ص 381.

ت- **الوقف بقوة القانون** : فالقانون يقضي بوقف الخصومة دون الحاجة الى اتفاق الخصوم أو الى حكم من المحكمة في بعض الأحوال ، كما هو الحال مثلا في رد المحكمة أو تقديم طلب تعيين الجهة المختصة في حال التنازع الايجابي على الولاية القضائية بين جهة القضاء في الدولة¹.

ونجد المشرع الفلسطيني أفرد تطبيقات على ذلك في عدة مواضع منها ما نصت عليه المادة(3/14) من قانون التحكيم على أنه : "يترتب على تقديم طلب الرد أو على الطعن فيه وقف اجراءات التحكيم لحين الفصل في الطعن". والمادة (2 / 15) منه والتي جاء فيها : " اذا انتهت مهمة المحكم بوفاته أو رده أو تنحيه أو لأي سبب اخر وجب تعيين خلف له بذات الطريقة التي تم فيها تعيين المحكم الأول ، أو طبقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة (11) من هذا القانون .2- توقف اجراءات التحكيم لحين تعيين محكم جديد ". والمادة (2/32) منه : "2...-توقف اجراءات التحكيم لحين الفصل بالطعن بالتزوير ...". والمادة 6 منه "لا ينتهي اتفاق التحكيم ب وفاة أحد أطرافه الا اذا تعلق النزاع بشخص المتوفي"². وعلى خلاف ما هو مقرر بالنسبة لقانون التحكيم المصري والأردني فلم يتضمن النص على وقف خصومة التحكيم في حال الحكم برد المحكم أو عزله أو تنحيه أو في أي حالة أخرى تؤدي الى انتهاء مهمته ، وإنما يجري اختيار بديل له وفقا للقانون³. بالإضافة الى أن المادة (35) من قانون التحكيم الأردني لسنة 2001 تضمنت الاحالة بشأن مسالة وقف الخصومة للقواعد المطبقة بأصول محاكمات مدنية⁴.

¹د. الجمال ،مصطفى ،وعبد العال ،عكاشة : مرجع سابق ،ص778.

² في ذلك نصت أيضا المادة (20) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني : "لا ينتهي اتفاق التحكيم ب وفاة أحد أطرافه اذا كان ورثته جميعا راشدين ، فاذا كان أحد الورثة قاصرا فان اتفاق التحكيم ينقضي الا اذا استمر فيه وليه أو وصيه ، أو أذنت المحكمة بالاستمرار فيه ، وفي جميع الأحوال لا ينتهي اتفاق التحكيم الا اذا تعلق النزاع بشخص المتوفي ".

³ راجع في ذلك ، المادة (18/ ج) ، والمادة (20) من قانون التحكيم الاردني رقم (31) لسنة 2001 وتعديلاته ، والمادة (3/19) والمادة (21) من قانون التحكيم المصري .

⁴ نصت المادة (35) من قانون التحكيم الاردني رقم (31) لسنة 2001 على ما يلي " يتوقف سير الخصومة أمام هيئة التحكيم وفقا للحالات والشروط المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية ، ويترتب على وقف سير الخصومة الاثار المقرر في القانون المذكور ".

ثانياً: اثار وقف خصومة التحكيم :

يرى البعض أن الوقف يبدأ من تاريخ القرار¹، وهذا ما يعني أن الاجراءات السابقة لوقف الخصومة التحكيمية صحيحة ومنتجة لآثارها كونها صدرت من الجهة صاحبة الاختصاص²، فماذا عن الاجراءات اللاحقة المتخذة بعد الوقف ؟

إن الاجراءات التي تتخذ بعد الوقف تعتبر باطلة ، إلا أن الخصومة تعتبر قائمة رغم وقفها ، الأمر الذي يعني أن الخصومة تبقى راکدة حتى يتم تعجيلها³ .

واذا كان المشرع الفلسطيني نظم حالات وقف خصومة التحكيم فالتساؤل الذي يثار ما هو مصير الخصومة الموقوفة ؟

خلا قانون التحكيم الفلسطيني من الإشارة الى ذلك ، لذا يتم اعمال أحكام المادة (127) من قانون اصول محاكمات مدنية في ذلك⁴، حيث أن مصير الخصومة الموقوفة قد يكون استئناف السير فيها من النقطة التي تقف عندها عن طريق تقديم طلب تعجيل من قبل الأطراف الى هيئة التحكيم ويعلن الطلب الى باقي الأطراف وفقاً لما تنص عليه المواد (42-43) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني⁵ ، فإذا لم يقدم أي من الطرفين طلباً لتعجيل الخصومة بعد انتهاء مدة

¹ التكروري، عثمان : الوجيز ، مرجع سابق ، ص 322.

² أحمد ، هشام : مرجع سابق ، ص 109.

³ د. يونس، محمود : مرجع سابق ، ص 386.

⁴ المادة (127) من قانون اصول محاكمات مدنية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001م نصت على أنه : "يجوز للمحكمة تأجيل الدعوى تأجيلاً عاماً بناءً على اتفاق الخصوم مدة لا تزيد على ستة أشهر من تاريخ قرار المحكمة بذلك . 2- لا تتأثر المواعيد الحتمية التي ينص عليها القانون بسبب هذا التأجيل . 3- لا يجوز لأي من الخصوم تعجيل الدعوى خلال المدة المذكورة الا باتفاقهم . 4- اذا لم يتقدم أحد الخصوم بطلب إعادة السير في الدعوى خلال اسبوعين من تاريخ انتهاء مدة الستة أشهر اعتبر المدعي تاركاً لدعواه والمستأنف تاركاً لاستئنافه . 5- لا يجوز طلب التأجيل العام الا مرة واحدة فقط .

⁵ نصت المادة (42) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني : " 1- تسلم الأوراق المطلوب اعلانها الى الشخص المراد تبليغه أو في مقر عمله أو محل اقامته المعتاد أو عنوانه البريدي المحدد في اتفاق التحكيم ، أو في العقد المنظم للعلاقة التي يتناولها التحكيم ، ويجوز تسليمها في الموطن المختار المحدد بمعرفة أطراف التحكيم ، ويوقع على استلامه التبليغ . 2- في حالة عدم وجود الشخص المراد تبليغه تسلم الأوراق الى من يقرر أنه وكيله أو المسؤول عن ادارة أعماله أو من يعمل في خدمته أو أنه من المقيمين معه من الأزواج والأقارب التابعين على أن يوقع من تسلم الأوراق باستلامها " . والمادة (43) نصت أيضاً : " إذا لم يجد المراسل أو جهة التبليغ من يصح تسليم الاوراق له طبقاً للمادة السابقة أو امتنع من وجده من المذكورين فيها عن الاستلام وجب عليه بيان ذلك في الأصل " .

الوقف أو زوال سببه ، كان لهيئة التحكيم ولو من تلقاء نفسها الأمر بإنهاء اجراءات التحكيم اعمالا لنص المادة (38) من قانون التحكيم التي تخول هيئة التحكيم سلطة انتهاء الاجراءات اذا رأت عدم جدوى استمرار اجراءات التحكيم¹. ويمكن للهيئة ولو لم يتم التعجيل من الوقف أن تدعو الطرفين الى جلسة تحدد لها لاستئناف سير الخصومة ، فاذا حضر الطرفان أو أحدهما استأنفت الهيئة نظر الدعوى، أما اذا لم يحضر أيهما فان هذا يعني عدم جدوى استمرار اجراءات التحكيم².

الفرع الثاني: انقطاع الخصومة التحكيمية

قد تسير الخصومة أمام هيئة التحكيم سيراً طبيعياً حتى صدور حكم فيها ، وقد يحدث عارض يؤثر على سريان الخصومة ويجعل الخصم غير قادر على استعمال حقه في الدفاع ك وفاة أحد الخصوم أو زوال صفته أو فقدان أهليته³.

يتضح مما سبق أن هذه الأسباب تتعلق بالمركز القانوني للخصوم أو ممثليهم ، ورغم أهمية ذلك العارض إلا أن القوانين المقارنة خلت من تنظيم ذلك العارض ، وحتى أن القانون الأردني اعتبر حالة وفاة الخصوم أو زوال صفته أو فقدان أهليته حالة وقف خصومة تحكيمية وليست انقطاع ، حيث تم الاستدلال على ذلك عندما أشار بحالات وقف الخصومة في المادة (35) منه الى القواعد المقررة في قانون أصول محاكمات مدنية كما سبق الحديث، وقد أحال المشرع المصري في المادة (38) بشأن مسألة انقطاع خصومة التحكيم للقواعد العامة المطبقة على خصومة التقاضي.⁴ بخلاف المشرع الفلسطيني الذي لم ينظم ذلك العارض ولم يحل بشأن أحكامه لقانون أصول محاكمات المعتمد لديه ،

¹ المادة (38) من قانون التحكيم الفلسطيني نصت على أنه : "1/أ - على هيئة التحكيم اصدار القرار المنهي للخصومة خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان. ب- ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك يجب أن يصدر القرار خلال اثني عشر شهرا من تاريخ بدء اجراءات التحكيم ، وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد لمدة لا تزيد على ستة أشهر 2- إذا لم يصدر قرار التحكيم خلال الميعاد المشار اليه في الفقرة (1) أعلاه جاز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من المحكمة المختصة أن تصدر ميعاد اضافي أو لإنهاء اجراءات التحكيم .."

² د. والي، فتحي : التحكيم في المنازعات الوطنية ، مرجع سابق ، ص492.

³ صارة ، سعيداني : اجراءات الخصومة التحكيمية . (رسالة ماجستير منشورة) . جامعة الدكتور مولاي الطاهر. الجزائر. 2015. ص30.

⁴ المادة (38) من قانون التحكيم المصري نصت على أنه : " ينقطع سير الخصومة أمام هيئة التحكيم في الأحوال ووفقا للشروط المقررة لذلك في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ويترتب على انقطاع سير الخصومة الاثار المقررة في القانون المذكور ."

وفي ظل الفراغ التشريعي بشأن معالجة حالات الانقطاع ، لا بد من الوقوف على ذلك العارض ضمن قانون الأصول (المرافعات) الساري لدى التشريعات المقارنة بالشكل الذي ينسجم مع قانون التحكيم.

أولاً : أسباب انقطاع خصومة التحكيم : بالرجوع للقواعد العامة في قانون المرافعات المصري¹ وقانون أصول محاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية² نجد انحصار أسباب انقطاع الخصومة بالحالات الثلاث وهي : وفاة أحد الخصوم أو فقدان أهليته أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن أحد الخصوم ، وهذا ما سيتم تبياناه على النحو الآتي :

أ- **وفاة أحد الخصوم** ، ويقاس عليها زوال الشخص الاعتباري سواء حل محله شخص اعتباري آخر كما في الاندماج أم لا : وحيث أن الانقطاع يكون كنتيجة حتمية للوفاة أو زوال صفة من رفعت عليه الدعوى واختصم بهذه الصفة ، حتى ولو لم يعلم بها الخصم الآخر³. مع الإشارة الى مسألة تعدد الخصوم في الخصومة ووفاة أحدهم فإن الخصومة لا تنقطع بالنسبة لباقي الخصوم ان كانت موضوع الدعوى التحكيمية قابلة للتجزئة⁴. وعلى ذلك تنقطع اجراءات الخصومة الى أن يعلم الورثة بها ويصبح هؤلاء أطرافاً فيها .⁵

¹ المادة (1/ 130) من قانون المرافعات المصري رقم (13) لسنة 1986 المنشور بالجريدة الرسمية .العدد 19 . بتاريخ 1986/5/9 نصت على أنه : "ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم ، أو بفقد أهلية الخصومة ، أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين ، الا اذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها " .

² المادة (1/128) من قانون اصول محاكمات مدنية وتجارية فلسطيني رقم (2) لسنة 2001 نصت على أنه : " ينقطع السير بالدعوى بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو فقدان أهليته أو بزوال صفة من كان يمثله الا اذا كانت الدعوى مهياً للحكم في موضوعها " .

³ تراجع نص المادة (6) من قانون التحكيم الفلسطيني ، وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 1965/11/16 بأنه اذا كان القانون رقم (39) لسنة 1960 في شأن انتقال ملكية بنك مصر الى الدولة قد نص في مادته الأولى على أن يعتبر بنك مصر مؤسسة عامة وتنقل ملكيته للدولة ، ونص في مادته السادسة على أن يظل البنك مسجلاً كبنك تجاري ويجوز له أن يباشر كافة الأعمال المصرفية التي كان يقوم بها قبل صدور هذا القانون ، وكان مفاد هذين النصين أنا لبنك قد ظل محتفظاً بشخصيته المعنوية واستمر يباشر نشاطه كما كان الحال قبل القانون المذكور ، فان مقتضى لك أنه لم تزل عن البنك (الطاعن) أهليته القانونية في مباشرة الخصومة المرفوعة قبله ، ومن ثم يكون النص ببطال الحكم المطعون فيه بدعوى صدوره أثناء انقطاع سير الخصومة على غير أساس " ، أشار اليه د. صاوي ، أحمد مرجع سابق ، ص 266.

⁴ د. يونس ، محمود : مرجع سابق ، ص 388.

⁵ حكم قضائي صادر عن المحكمة العليا ، رقم 3354 لسنة 1927 قضائية ، أشار اليه : بوابة مصر للقانون والقضاء <http://www.laweg.net/> والذي نص على ما يلي " اذا طلب أحد الخصوم أجلاً لإعلان مكان من يقوم مقام الخصم الذي

ب- **فقد أحد الخصوم لأهلية التقاضي** : كما لو حجر على أحد أطراف الخصومة بسبب عته أو سفه أو غفلة ، وكما اذا كان تاجرا وحكم بشهر افلاسه ، فانه بغل يده يأخذ حكم من يفقد أهلية الخصومة بالنسبة لأمواله الداخلة في التقلية¹.

ت- **زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن أحد الخصوم** : حصول الوفاة بالنسبة للوصي أو الولي يجعله فاقدا للشخصية القانونية ، وبالتالي فانه يفقد حق تمثيل الغير ، لذلك فان تحقق هذه الواقعة في جانب النائب القانوني تجعل من الأصيل غير ممثل بصفة قانونية وتوجب حمايته وذلك بترتيب انقطاع سير الدعوى المرفوعة منه، أو ضده بمجرد حصول هذه الواقعة ، وينبغي التمييز في هذا المجال بين صفة الولي وصفة الوصي وصفة المحامي ، فالوفاة التي تؤدي الى انقطاع الخصومة هي وفاة الوصي والولي ، أما وفاة الوكيل بالخصومة (المحامي) أو تنحيه أو عزله فلا يقطع سير الدعوى على أن يبلغ الموكل في حالتي الوفاة والتنحي²، كما تنص بذلك المادة (3/128) من قانون أصول محاكمات مدنية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001 ، والمادة (130) من قانون المرافعات المصري رقم (13) لسنة 1986.

ثانيا: شروط انقطاع خصومة التحكيم :

أ- ينبغي تحقق سبب الانقطاع بعد بدء الخصومة ، ومن ثم فلا يتصور أن يحدث انقطاع للخصومة قبل البدء بإجراءات التحكيم ، وعليه اذا رفعت اجراءات التحكيم على شخص توفي أو كان فقد أهليته أو زالت صفته في التقاضي كانت باطلة³.

ب- يشترط لكي تؤدي وفاة الخصم أو فقدان أهليته أو زوال صفة من كان يمثل في التقاضي الى انقطاع الخصومة أن يطرأ هذا الامر قبل أن تصبح الدعوى مهياًة للفصل في موضوعها¹.

تحقق بشأنه سبب الانقطاع ، وجب على المحكمة قبل أن تقضي بانقطاع سير الخصومة أن تكلفه بالإعلان من خلال أجل تحدده له ، ومن ثم فانه لذلك ونظرا لان الطاعن لم يطلب أجلا لاختصاص أصحاب الصفة في الطعن بعد زوال صفة المصفي لهم وهم ورثة المرحوم (ج) الأمر الذي يتعين معه القضاء بانقطاع سير الخصومة في الطعن .

¹ د. الجمال، مصطفى. وعبد العال، عكاشة: مرجع سابق، ص783.

² حمد الله ، سائد : انقطاع سير الدعوى المدنية في ظل القانون الفلسطيني دراسة مقارنة .(رسالة ماجستير منشورة).جامعة النجاح الوطنية .نابلس .فلسطين .2009.ص29.

³ د. يونس ، محمود : مرجع سابق ، ص 390.

ثالثاً: اثار انقطاع خصومة التحكيم

يترتب على مجرد تحقق سبب الانقطاع بعد بدء الإجراءات انقطاع الخصومة بقوة القانون، بصرف النظر عن علم الخصم بهذا السبب ، ودون الحاجة لصدور حكم بالانقطاع من هيئة التحكيم، ويعتبر انقطاع الخصومة صورة خاصة من صور وقف الخصومة بقوة القانون فيترتب عليه آثار الوقف. ولهذا فإنه وبجرد قيام سبب الانقطاع تقف خصومة التحكيم عند آخر اجراء صحيح حصل فيها قبل الانقطاع .ويمتنع على هيئة التحكيم القيام بأي اجراء من اجراءات التحقيق ، كما يمتنع عليها عقد أي جلسة . وتقف المواعيد المحددة لتقديم المذكرات أو المستندات أو لاتخاذ أي اجراء في الخصومة . ويقف ميعاد التحكيم سواء كان هو الميعاد القانوني الذي تنص عليه المادة (38) من قانون التحكيم الفلسطيني ، أو كان ميعاداً اتفق عليه الأطراف أو خولوا هيئة التحكيم سلطة تحديده أو كان ميعاداً اضافياً تقرر بقرار من هيئة التحكيم أو بأمر من رئيس المحكمة وفقاً للمادة (3/38) من قانون التحكيم الفلسطيني).

بالإضافة الى بطلان كافة الاجراءات التي تتخذ خلال فترة الانقطاع وقبل أن تستأنف الخصومة سيرها². مع الاشارة الى أن ذلك البطلان هو بطلان نسبي لا يجوز التمسك به الا من قبل الخصم الذي تقرر لمصلحته حيث يجوز له النزول عن البطلان لأن الامر بالنهاية يتعلق باحترام حقوق الدفاع³. وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض المصرية بأنه : "إذا بلغ الخصم سن الرشد أثناء سير الخصومة وترك والده الذي كان ممثلاً له باعتباره ولياً شرعياً يحضر عنه بعد البلوغ الى أن صدر الحكم في الدعوى ، فان حضور الوالد في هذه الحالة يكون بقبول الابن ورضائه ، فتظل صفة الوالد قائمة في تمثيل ابنه في الخصومة بعد بلوغه سن الرشد ، وينتج هذا التمثيل كل آثاره القانونية ، ولا

¹د. الجمال ، مصطفى .وعبدل العال ، عكاشة : مرجع سابق ،ص785.

² د. التكروري، عثمان : الوجيز ، مرجع سابق ، ص325.

³تراجع(130) من قانون اصول محاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 ، للاستزادة يراجع د. والي، فتحي : التحكيم في المناعات ، مرجع سابق ، ص 484-485.

ينقطع به سير الخصومة ، لأن الخصومة تنقطع بزوال صفة النائب في تمثيل الأصيل ، وهي لم تزال في هذه الحالة بل تغيرت فقط فبعد أن كانت نيابة قانونية أصبحت اتفاقية".¹

وهنا يثار تساؤل ما هو مصير الخصومة المنقطعة فهل يمكن استئناف السير بها أم مصيرها نهاية اجراءات التحكيم ؟

نجد المادة (131) من قانون أصول محاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني ، والمادة (2/133) من قانون المرافعات المصري لسنة 1986 (حيث أن النصين متشابهين) تضمنتا النص على أنه : "تستأنف الدعوى سيرها اذا حضر الجلسة أحد ورثة الخصم المتوفي ، او من يقوم مقام فاقد الأهلية ، أو من زالت عنه الصفة ، وياشر السير فيها " .

وعليه ، يلاحظ بأنه اذا زال سبب الانقطاع استأنفت الخصومة سيرها اذا تم تعجيلها فاذا صدر حكم التحكيم بعد انقطاع الخصومة وقبل تعجيلها كان الحكم باطلاً. على أن هذا البطلان مقرر لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته وهو ورثة المتوفي أو من قام مقام من فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته ، فلا يجوز للخصم الآخر طلب هذا البطلان، كما لا يجوز للمحكمة القضاء به من تلقاء نفسها ، ويتم التعجيل بإعلان الى من يقوم مقام الخصم الذي تحقق بشأنه سبب الانقطاع أو بإعلان الى هذا الطرف بناء على طلب أي من هؤلاء بعد زوال سبب الانقطاع وفقاً للمادة (2/128) من قانون اصول محاكمات الفلسطيني)² ، كما يمكن أن تستأنف الخصومة سيرها دون تعجيل اذا حضر الجلسة التي كانت محددة لنظرها وارث المتوفي أو من يقوم مقام من فقد اهلية الخصومة أو مقام من زالت عنه الصفة (وفقاً للمادة (131) من قانون اصول محاكمات الفلسطيني)³ . واذا استأنفت

¹ حكم قضائي مدني صادر عن محكمة النقض المصرية ، بتاريخ 1965/12/30 ، صفحة 1393 . أشار اليه : صاوي،احمد: مرجع سابق ،ص271.

² نصت المادة (2/128) من قانون أصول محاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على أنه: "إذا طلب أحد الخصوم أجلاً لتبليغ من يقوم مقام الخصم الذي تحقق في شأنه سبب الانقطاع ، وجب على المحكمة قبل أن تقضي بانقطاع سير الخصومة أن تكلفه بالتبليغ خلال أجل تحدده له ، فإذا لم يتم بالتبليغ خلال الأجل دون عذر قضت المحكمة بانقطاع سير الخصومة منذ تحقق سببه".

³ نصت المادة (131) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على أنه : "تستأنف الدعوى سيرها إذا حضر الجلسة أحد ورثة الخصم المتوفي ، أو من يقوم مقام فاقد الاهلية ، أو من زالت عنه الصفة ، وياشر السير فيها". للاستزادة يراجع ، د. التكروري ، عثمان : الكافي ، مرجع سابق ، ص564.

الخصومة سيرها فان الميعاد المحدد لإصدار الحكم يعود للسريان ، مع الإشارة الى أن عدم حضور الطرف الآخر أو ممثلة بعد اعلانه التعجيل فان هذا لا يؤثر على سير اجراءات التحكيم¹.

وإذا لم تعجل الخصومة بعد زوال سبب الانقطاع بقيت الخصومة أمام المحكمين في حالة وقف قانوني حتى يتم تعجيلها ، ولا تنطبق قواعد سقوط الخصومة أو انقضائها بمضي المدة ، وإنما يجوز لهيئة التحكيم إذا طالبت المدة بعد زوال سبب الانقطاع دون تعجيل الخصومة من أي من الطرفين أن تقرر انتهاء اجراءات التحكيم لعدم جدوى استمرارها وفقا للمادة (38) من قانون التحكيم الفلسطيني².

المطلب الثاني: العوارض الخاصة بهيئة التحكيم

تحاط مهمة المحكم في مواجهة أطراف التحكيم ببعض الضمانات التي تكفل للتحكيم تحقيق غايته وإثارة بكل دقة ونزاهة ، فالأطراف لدى اختيارهم محكميهم يبذلون قصارى جهدهم في اختيار المحكم الذي يتمتع بالنزاهة والأمانة والتجرد أثناء الدعوى ، وعلى ذلك يبقى من حق الطرف صاحب المصلحة أن يطلب رد المحكم الذي تشوب حيده واستقلاله شائبة ، بالإضافة للحق في إنهاء مهمة المحكم وعزله وإنهاء مهمته في أي مرحلة من مراحل خصومة التحكيم ،³ فضلا عن حق المحكم أيضا في التنحي وعلى ذلك سيتم الحديث في هذا المطلب عن رد المحكم من حيث أسبابه واجراءات تقديمه ، أما عن الأثر المرتب فتم تفصيله بالمطلب السابق (الفرع الاول) ، ومن ثم سنتطرق للحديث عن عدول المحكم عن قبول مهمته وتنحيه وعزله (الفرع الثاني).

الفرع الأول: رد المحكم

يقصد بطلب رد المحكم بأنه ذلك الطلب الذي يعبر فيه أحد أطراف خصومة التحكيم عن إرادته بالطلب برد المحكم وعدم الامتثال أمامه في القضية المعنية لظروف تثير الشك حول حيده

¹ د. والي، فتحي : التحكيم في المنازعات ، مرجع سابق، ص484-485.

² المواد (132و133) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني لسنة 2001، والمواد (134 و135) من قانون المرافعات المصري لسنة 1986.

³ الصانوري، مهند : مرجع سابق ،ص200.

واستقلاله¹. حيث أن الحياد والاستقلال هو جوهر القضاء والمحكم يعتبر بمثابة قاضي اذ هو يمارس عملاً قضائياً²، ولا شك أن ضمان الحيادة والاستقلال هو من أهم ضمانات التقاضي ويقصد بالحيادة هي الميل النفسي أو الذهني لصالح أو ضد أحد أطراف النزاع الأمر الذي يعني أنه شعور عاطفي يستحوذ على المحكم في حين أن الاستقلال هو انتفاء رابطة التبعية بين المحكم ومن اختاره فلا يعمل لحسابه ولا ياتمر بتوجيهاته فلا يمنع ان يتوفر شرط الاستقلال مع عدم الحيادة فالاستقلال أكثر تحديداً من الحيادة³.

أولاً : أسباب رد المحكم : نجد حرص القوانين المقارنة على تنظيم مسألة الرد حيث نصت المادة (13) من قانون التحكيم الفلسطيني على أنه : "1- لا يجوز طلب رد المحكم الا اذا وجدت ظروف تشير شكوكاً حول حيادته أو استقلاله ، ولا يجوز لأي من أطراف التحكيم رد محكم عينه هو أو اشترك في تعيينه الا لأسباب اكتشفها بعد أن تم تعيين هذا المحكم ".وماثله القانون المصري والأردني في ذلك النص إلا أنهم قرنا مصطلح ظروف بأن تكون جدية⁴.

ترى الباحثة بأنه حسناً فعل المشرع الأردني والمصري حتى لا يفتح المجال أمام الاطراف بادعاء أي ظروف وهمية من شأنها تعطيل سير مهمة المحكم .

ويتضح من النصوص السابقة أنها وضعت سبباً عاماً لرد المحكم وهو فقدان المحكم الحيادة والاستقلال كما أنها لم تميز بين حالات عدم الصلاحية وحالات الرد، ولم ترتب تفرقة بشأن بطلان الحكم بشأن توافر تلك الحالات الامر الذي يمكن اعتباره نص خاص يشمل حكماً واحداً لكل من حالات الرد وحالات عدم الصلاحية⁵، **وترى الباحثة** أن ذلك ثغرة تعترى القانون تحديداً قانون التحكيم

¹ أبو شربي ، تغريد: الاثار القانونية لطلب رد المحكم "دراسة مقارنة" . (رسالة ماجستير منشورة).جامعة الشرق الأوسط .الأردن 2014. ص71.

² د. يوسف ،فاطمة :دور القضاء في خصومة التحكيم .ط1.القاهرة : دار النهضة العربية .2010.ص142.

³ د. هندي ،أحمد : مرجع سابق ،ص 66-67.

⁴ راجع في ذلك المادة (18) من قانون التحكيم المصري ، والمادة (17) من قانون التحكيم الاردني رقم (31) لسنة 2001 والمعدلة بنص المادة (10) من القانون المعدل .

⁵ المواد (141 و 143) من قانون أصول محاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001، والمواد (146 و 148) من قانون المرافعات المصري رقم (13) لسنة 1986 والمواد (132 و 143) من قانون أصول محاكمات المدنية والتجارية الأردني المعدل رقم (4) لعام 2019.

الفلسطيني الذي ميز في اكناف قانونه الأصل وهو قانون اصول محاكمات مدنية بين تلك الحالات بحيث رتب البطلان المطلق في حال قام القاضي بإصدار حكم رغم توفر سبب عدم صلاحية وإن كان حكمه متفقاً وأحكام القانون في حين رتب على حكمه البطلان النسبي في حال صدوره رغم توفر سبب من أسباب الرد أي أن حكمه يبقى صحيحاً إن لم يثر البطلان صاحب المصلحة¹.

وقد تميز المشرع الفلسطيني بهذا الصدد عن أقرانه من القوانين المقارنة التي اكتفت بوضع سبب عام مجمل لرد المحكم وهي وجود ظروف جدية تثير الشكوك حول حيده أو استقلاله .حيث سرد المشرع الفلسطيني في المادة (27) من اللائحة التنفيذية له عدة حالات تمس حياد المحكم واستقلاله وهي تصلح أساساً لطلب رد المحكم ، فنص على الاتي : "يكون من قبيل الظروف التي من شأنها أن تثير الشكوك حول حيده المحكم واستقلاله توافر احدى الحالات الاتية :أ-إذا كان قريباً لأحد الأطراف أو زوجه حتى الدرجة الرابعة .ب-إذا كان له أو لزوجته نزاع قائم مع أحد الاطراف أو زوجه .ت-إذا كان ممثلاً قانونياً أو شريكاً لأحد الأطراف أ كان وارثاً ظنياً له أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة مع أحد أوصياء الأطراف أو القيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس ادارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها .ث- إذا كان النزاع ينطوي على مصلحة قائمة له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة أو لمن يكون هو ممثلاً قانونياً له .ج- إذا كان قد سبق له أن أفتى في موضوع النزاع أو ترفع عن أحد الأطراف فيه أو كتب أو أدلى بشهادة فيه . ح- إذا كان قد سبق له نظر النزاع بصفته قاضياً أو خبيراً أو محكماً أو وسيطاً . خ- إذا كان بينه وبين أحد أعضاء هيئة التحكيم صلة قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة. 2- تعتبر الحالات السابقة أسباباً لرد هيئة التحكيم أو أحد أعضائها " .

ويلاحظ هنا أن سرد المشرع الفلسطيني تلك الحالات كان على سبيل المثال وليس الحصر حيث يستدل ذلك بعبارة (يكون من قبيل الظروف) فلو أراد المشرع الحصر لنص صراحة ، الأمر الذي يستوجب عدم تحميل النص أكثر مما أراده المشرع حيث أوردت مجلة الاحكام العدلية عدة

¹ المواد (141 و 143) من قانون اصول محاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001.

تطبيقات على ذلك في المادة (13 و 14 و 64) منها¹، وعلى ذلك يمكن ايجاد أسباب أخرى تتعارض مع حياد المحكم واستقلاله كأن يكون المحكم دائناً أو مديناً متضامناً أو كفيلاً لأحد الخصوم، وكان النزاع المعروض على التحكيم يتعلق بهذا الدين ، فهذا يصلح سنداً لطلب رد المحكم على اعتبار أنه لا يجوز أن يكون المحكم خصماً وحكماً في نفس الوقت لأنه له مصلحة مباشرة في النزاع².

ثانياً: اجراءات وضوابط تقديم طلب الرد: طلب رد المحكم وان كان جزاء فعال يضمن حماية المحتكم بصفة وقائية ضد خطر تحيز وعدم استقلال المحكم ، الا أن ممارسة المحتكم لهذا الحق يجب أن يتم في اطار ضوابط معينة فيشترط لقبول طلب رد المحكم عدة شروط منها:

أ- لا يجوز رد المحكم الا اذا كانت ظروف تثير شكوك حول حيده واستقلاله . (تم شرحه سابقاً).

ب- يجب أن يقدم طلب الرد كتابة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هيئة التحكيم أو بالظروف المبررة للرد : حيث توجب المادة (14 / أ) من قانون التحكيم الفلسطيني ضرورة تقديم طلب الرد خلال 15 يوماً من تاريخ علم طالب الرد بسبب الرد أو الظروف المبررة للرد³. ويقع على عاتق طالب الرد عبء اثبات تاريخ علمه بتمام تشكيل الهيئة أو بالظرف المبرر للرد ، ولخصمه اثبات العكس أي اثبات أن طالب الرد قد علم بتشكيل الهيئة أو بالظرف المبرر للرد في تاريخ سابق على التاريخ الذي يدعيه طالب الرد ويكون الاثبات بكافة طرق الاثبات⁴. علماً أن المادة (12) من قانون التحكيم الفلسطيني وضعت على عاتق المحكم عند قبول مهمته الالتزام بالإفصاح عن كافة الظروف التي تثير الشك حول حياده واستقلاله فان افصح عن ذلك فإن المحتكم يعتبر عالماً

¹ نصت المادة (13): "لا عبء للدلالة في مقابلة التصريح " ونصت المادة (14) : " لا مساع للاجتهاد في مورد النص". ، ونصت المادة (64) : "المطلق يجري على اطلاقه اذا لم يقد دليل التقييد نضاً أو دلالة ". مجلة الاحكام العدلية. والتي صدرت عن مجلس شورى الدولة العثمانية ورسمت بمرسوم السلطان العثماني عبد العزيز بن محمود الثاني في عام 1286 هـ الموافق 1869 م وتوطد نفاذها في عام 1293 هـ الموافق 1876 وهي تمثل القانون المدني في فلسطين،

² د. شندي ، يوسف: مرجع سابق ، ص 201.

³ تقابلها المادة (1/19) من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 والمعدلة بالقانون المعدل رقم (8) لسنة 2000، والمادة (11) من قانون التحكيم الاردني المعدل رقم 16 لسنة 2018.

⁴ والي ، فتحي ، قانون التحكيم : مرجع سابق ، ص 259.

بسبب الرد وقت الافصاح¹ . وأما إن لم يفصح المحكم عن ذلك فإن ذلك قرينة قضائية على عدم علم طالب الرد.

ويشار الى أن الميعاد السابق بالذكر هو ميعاد سقوط لحق طالب الرد في رد المحكم فإن فات هذا الميعاد يترتب عليه سقوط الحق في تقديم طلب الرد وعدم قبوله شكلاً² . وقد حددت القوانين المقارنة ميعاد بداية سريان مدة تقديم طلب الرد كما أسلف بالذكر . ولم تحدد الجزاء المترتب في حال عدم تقديم الطلب في الموعد المحدد.

الأمر الذي يثير تساؤلاً حول حق الخصم في رد المحكم اذا ما كانت خصومة التحكيم قد بدأت خلال 15 يوم المذكورة ، فهل يستمر حقه بالرد طيلة هذه الفترة أم ينقضي بالحضور أمام المحكم ثم ابداء الطلب رغم عدم انقضاء هذه المدة ؟

هناك رأي فقهي³ أفاد بأن حضور الخصم أمام المحكم الذي توافر بشخصه أحد أسباب الرد والتكلم بالموضوع رغم علمه بسبب الرد يسقط حقه في رد المحكم .

بينما يوجد رأي آخر وهو الذي تؤيده الباحثة أفاد بأن الدخول في الموضوع لا يمنع من تقديم الطلب بعد ذلك في الميعاد لأن المشرع في قانون التحكيم أراد أن يخالف ما هو مقرر بالنسبة للقضاء فحدد مهلة ليتروى خلالها الخصم ويحدد موقفه ازاء المحكم⁴ .

أما ميعاد نهايته فانفرد في ذلك المشرع الفلسطيني لوحده حيث نصت الفقرة الثانية من المادة (13) من القانون المذكور أعلاه على أنه : " لا يجوز تقديم طلب رد هيئة التحكيم أو تنحيها بعد اختتام بيانات الاطراف " .

وحسناً فعل المشرع الفلسطيني فكان موفقاً بهذا النص وذلك تغادياً للماطلة في تقديم طلب الرد بعد نهاية الاجراءات من قبل أحد الاطراف اذا وجد أن التحكيم ليس في صالحه ، ومن باب أولى عدم

¹ تقابل المادة (3/16) من قانون التحكيم المصري ، والمادة (15) من قانون التحكيم الاردني رقم (31) لسنة 2001 والمعدلة بنص المادة (8) من قانون التحكيم الاردني المعدل رقم (16) لسنة 2018.

² أبو شربي ، تغريد : مرجع سابق ، ص72.

³ د. صاوي، احمد : التحكيم طبقاً للقانون رقم(27) لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية. بدون طبعة .عمان :المؤسسة الفنية للطباعة والنشر.2002.ص99.

⁴ التكروري، عثمان ، الوجيز : مرجع سابق، ص202.

جواز تقديم طلب الرد بعد صدور قرار التحكيم كون الطرف أصبح أمامه قرار تحكيم ولديه امكانية الطعن بالقرار بالبطلان على أساس تعيب شكل هيئة التحكيم¹.

ت- يجب أن يقدم طلب الرد كتابة والى هيئة التحكيم : يجب أن يقدم طلب الرد خلال الميعاد السالف بالذكر كتابة والا تم رفضه شكلاً، واشتراط الكتابة جاء للتوثيق وتحديد موضوع الطلب بدقة، بحيث يجب أن يشتمل على أسباب الرد مبيناً فيها الظروف والوقائع التي يستند اليها طالب الرد². وتختص هيئة التحكيم أو مؤسسة التحكيم اذا كان التحكيم مؤسسياً، بنظر طلبات رد هيئة التحكيم ولا يجوز اعطاء الاختصاص لجهة أخرى غير جهة التحكيم مباشرة (وفقاً للمادة 14 من قانون التحكيم الفلسطيني) ، كما أن المشرع الفلسطيني سمح لطالب الرد بالطعن أمام المحكمة المختصة اذا رفضت هيئة التحكيم طلب الرد ويكون قرارها غير قابل للطعن³. وفي ذلك قضت محكمة الاستئناف الفلسطينية بما يلي : "إننا وبالتدقيق وبالرجوع الى أحكام المادة (14) من قانون التحكيم ، فقد جاء فيها أن طلب رد المحكم يقدم الى هيئة الحكيم ، واذا رفضت الطلب يحق للطاعن الطعن بهذا القرار أمام المحكمة المختصة ، ويكون قرار المحكمة غير قابل للطعن، وبالتالي فان قرار المحكمة المختصة وهو القرار المستأنف يكون والحالة هذه سنداً لأحكام الفقرة الثانية من المادة (14) من قانون التحكيم غير قابل للطعن"⁴.

نجد أن موقف المشرع الفلسطيني بجعل الاختصاص بنظر طلب رد المحكم من قبل هيئة التحكيم منتقداً فكيف ستقضي هيئة التحكيم برد أعضائها خصوصاً اذا كانت الهيئة مشكلة من محكم واحد ، فلا يجوز أن يكون المحكم خصماً وحكماً في نفس الوقت، وقد أثار هذا الامر جدلاً قانونياً في مصر استدعى تدخل المحكمة الدستورية، والتي اعتبرت أن نص المادة (1/19) من قانون التحكيم المصري والذي يعطي هيئة التحكيم سلطة الفصل في طلب رد المحكم غير دستوري ، ما أدى الى

¹ المرجع سابق، ص 204.

² والى ، فتحي ،قانون التحكيم : مرجع سابق ، ص 259.

³ المادة (2/14) من قانون التحكيم الفلسطيني ، والمادة (30) من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور .

⁴ حكم قضائي صادر عن محكمة الاستئناف الفلسطينية ،رقم (2017/5) ،بتاريخ2016/2/24.موقع المقضي .تاريخ الزيارة 2020/11/15.الساعة 6:30م.

تعديل هذه المادة لاحقاً حيث اعطي سلطة الفصل في قبول أو رفض الطلب الى القضاء العادي واقتصار سلطة التحكيم على تلقي الطلب فقط¹.

وماثله المشرع الاردني فقد نظم اجراءات المحكمة المختصة في المادة (11/أ) من القانون المعدل رقم (16) لسنة 2018 والتي نصت على أنه: "يقدم طلب الرد كتابة الى هيئة التحكيم مبيناً فيه أسباب الرد مع بيناته في الطلب ، خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هيئة التحكيم أو بالظروف المبررة للرد ، فإذا لم يتتخّ المحكم المطلوب رده ، فعليه أن يقدم جوابه على طلب الرد والبيانات خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم الطلب ، وعلى هيئة التحكيم في هذه الحالة بناء على طلب طالب الرد احالة الطلب مع جواب المحكم المطلوب رده ان وجد الى المحكمة المختصة للبت فيه " .

فيلاحظ أن المشرع الأردني تضمن تقديم طلب الرد لهيئة التحكيم ، وترك الباب مفتوحاً لتتحي المحكم فإن لم يتتخ من تلقاء نفسه ، فعليه أن يقدم جوابه على طلب الرد والبيانات خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم الطلب ، وعلى هيئة التحكيم احالة الطلب مع جواب المحكم المطلوب رده الى المحكمة المختصة والتي حسب منطوق المادة (2) من قانون التحكيم الاردني رقم (31) لسنة 2001 هي محكمة الاستئناف التي يجري ضمن اختصاصها التحكيم، وأضاف المشرع الاردني بجواز اتفاق الأطراف على اختصاص محكمة استئناف أخرى في المملكة .

ث- عدم جواز تقديم طلب رد المحكم من الطرف الذي اشترك في تعيينه الا لسبب تبين له بعد أن تم هذا التعيين .حيث كرست ذلك المادة (13) من قانون التحكيم الفلسطيني² . وفي هذا السياق قضت محكمة النقض المصرية أن: "رد المحكم ، وجوب تقديم طلب به سواء في الحالات التي يجوز بها رده أو تلك التي يعتبر بسببها غير صالح للحكم ، مناطه أن يكون بسبب حدث ظهر بعد ابرام وثيقة التحكيم "³.

¹ د. شندي ، يوسف: مرجع سابق ، ص205.

² تقابلها المادة (2/18) من قانون التحكيم المصري ، والمادة (17 ب) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001.

³ حكم قضائي مدني صادر عن محكمة النقض المصرية ، رقم 1736 ، ، بتاريخ 1985/4/23م ، أشار اليه : د. الصانوري، مهند : مرجع سابق ، ص 204).

ج- عدم تكرار تقديم طلب الرد لذات المحكم ولذات السبب: حيث ان طلب الرد لا يكون مقبولا ممن سبق له تقديم طلب رد المحكم نفسه في ذات التحكيم ورفض طلبه ، وذلك منعا من تعطيل اجراءات التحكيم .¹

ح- لا يجوز تقديم طلب الرد قبل تشكيل هيئة التحكيم :فلا يجوز تقديم طلب رد محكم عن تحكيم مزعم اجراؤه بناء على ظروف تجعل من المتعذر على المتحكم المطلوب رده أن يكون محايدا كأن يكون فوتح بان يكون محكما عن طالب الرد واختاره الطرف الاخر محكما عنه مما يجعل هذا المحكم بعد تشكيل الهيئة غير محايد الى الحكم الذي سوف يصدره .²

خ- عدم جواز تقديم طلب الرد بعد اقفال باب المرافعة³ : سبق أن تم الاشارة أن المشرع الفلسطيني حدد موعد نهاية تقديم طلب الرد بأن منع تقديمه بعد اختتام البينات ، الا أن الأردني والمصري خلا من النص على ذلك، ما ينبغي الرجوع لأحكام قانون المرافعات في ذلك.⁴

الفرع الثاني : عدول المحكم عن قبول التحكيم وعزله:

تتعدد الحالات التي تعترض سير الخصومة التحكيمية والتي ترتبط بإرادة الأطراف سواء ارادة أطراف التحكيم أم أعضاء الهيئة التحكيمية حيث أن تلك الحالات لا حصر لها ، لذا ستقوم الباحثة الحديث عن بعض تلك الحالات منها ، حالة تنحي المحكم (أولا) ، عزل المحكم (ثانيا).

أولا: تنحي المحكم :

قد كان موقف القوانين المقارنة من حالة التنحي صريحة بأنه احدى حالات انتهاء مهمة المحكم، وتؤيد الباحثة هذا النهج حيث أن طبيعة مهمة المحكم توجب تخويله الحق في التنحي اذا ما وجد نفسه في موقف غير محايد ، فهي وسيلة للحفاظ على استقلالية المحكم مما يحقق أحد أهم مزايا التحكيم. وفي ذلك نصت المادة (15) من قانون التحكيم الفلسطيني على أنه : " اذا انتهت مهمة

¹ د. الجمال، مصطفى. وعبد العال، عكاشة : مرجع سابق ، ص770.

² د. يونس ، محمود : مرجع سابق ، ص 392.

³ المرجع السابق ، ص392.

⁴ تراجع في ذلك المادة (152) من قانون المرافعات المصري رقم (13) لسنة 1986 ، والمادة (136) من قانون أصول محاكمات المدنية والتجارية الأردني رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته .

المحكم بوفاته أو رده أو تنحيه أو لأي سبب آخر وجب تعيين خلف له بذات الطريقة التي تم تعيين المحكم الأول، أو طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في المادة 11 من هذا القانون¹.

وقد أضافت المادة (2/12) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 على أنه: "لا يجوز للمحكم بدون عذر أن يتخلى عن اجراء التحكيم بعد قبوله مهمته". وكان موافقاً للمشرع الفلسطيني بهذا النص حيث أن الأصل أن المحكم لا يستطيع التخلي عن المهمة المسندة إليه إذا شرع فيها إلا لأسباب مشروعة ومقنعة، وقد ذكر المشرع بعض تلك المبررات والتي منها أن يكون أصيب بمرض أو فقدانه أهليته أو بسبب انشغاله بأمر آخرى كأن يستشعر الحرج من الفصل في نزاع تكون له فيه مصلحة شخصية مباشرة أو غير مباشرة².

وعلى النقيض من ذلك نجد أن المشرع الأردني والمصري اكتفى بذكر أن التنحي هو احد أسباب انتهاء مهمة المحكم ولم يبين مبررات ذلك، بل كان الأمر أكثر اتساعاً وكان يحبز بأن يسلكا نهج المشرع الفلسطيني بقرن أسباب التخلي بمبررات مشروعة³.

ثانياً: عزل المحكم : ذكر صراحة كلا من المشرع الأردني والمصري⁴ ذلك كسبب لإنهاء مهمة المحكم بينما لم يشير إليه المشرع الفلسطيني من ضمن التطبيقات التي أوردتها الباحثة كما أسلفت بالذكر.

ويقصد بالعزل سحب المحتكمين سلطة الفصل في النزاع من المحكم، سواء كانوا هم الذين اختاروه، أو تم الاختيار بواسطة شخص ثالث أو بواسطة القضاء، وقد يتم عزل المحكم باتفاق الأطراف أو بقرار من القضاء¹. وهو ما سيتم تبياناه على النحو الآتي :

¹ تقابلها المادة (21) من قانون التحكيم المصري، والمادة (20) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001.
² المادة (1/33) من اللائحة التنفيذية رقم (39) لسنة 2004 لقانون التحكيم الفلسطيني نصت على أنه: "تنتهي مهمة المحكم إذا تم قبول طلب رده أو إذا توفي أو استقال لعذر مقبول أو أصابه عارض منعه من اكمال مهمته كالمريض أو فقدانه الأهلية أو أي سبب آخر".

³ راجع في ذلك، المادة (29) من قانون التحكيم المصري، والمادة (19) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 والمعدلة بنص المادة (12) من القانون المعدل.

⁴ راجع في ذلك، المادة (21) من قانون التحكيم المصري، والمادة (20) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 وتعديلاته.

أ- **عزل المحكم باتفاق الأطراف**: يجوز للأطراف أن يتفقوا جميعاً على عزل المحكم ومنعه من الاستمرار في نظر النزاع إذا توافرت أسباب تستدعي عزله كتقصير المحكم في أداء مهمته أو تقاعسه عن أدائها، علماً أنه يجب أخذ موافقتهم جميعاً مالم يوجد اتفاق مخالف يجيز لأحد الأطراف العزل بإرادة منفردة ويجوز عزل المحكم في أي مرحلة كانت عليها خصومة التحكيم بشرط أن يأتي ذلك قبل صدور قرار التحكيم².

لم يحدد المشرع شكلاً معيناً للعزل الاتفاقي، فمن الجائز أن يكون شفاهة أو كتابة كما يستوي أن يكون بصورة صريحة أو ضمنية كامتناع الخصوم عن حضور في جميع الجلسات أو كاختيارهم لمحكم آخر³، ولكن العزل بالمعنى الدقيق لا يمكن تصويره ضمناً فيما لو تصالح الطرفان على موضوع التحكيم أو التجأ بشأنه إلى القضاء فهذا أقرب لكونه انتهاء لاتفاق التحكيم وليس عزلاً بالمعنى القانوني، فالعزل يأتي بالغالب لعدم انجاز المحكم مهمته. ولا يلتزم الأطراف ببيان سبب عزل المحكم فهو أمر راجع لمحضر إرادتهما⁴، إلا إذا كان سبب العزل يحمل إهانة للمحكم فله أن يلجأ إلى القضاء والمطالبة بالتعويض إذا كان العزل مبنياً على أسباب غير صحيحة⁵.

ب- **عزل المحكم بقرار من المحكمة**: إذا تقاعس المحكم عن أداء مهمته ولم يتفق الأطراف على عزله، فلأي طرف من أطراف الخصومة التحكيمية أن يطلب من المحكمة المختصة عزل المحكم⁶.

¹ لامية، مولوج: النظام القانوني للمحكم على ضوء قانون الاجراءات المدنية والادارية. (رسالة ماجستير منشورة). جامعة عبد الرحمان ميرة. بجاية. الجزائر. ص 49.

² د. شندي، يوسف: مرجع سابق، ص 208.

³ لامية، مولوج: مرجع سابق، ص 95.

⁴ د. الجمال، مصطفى. وعبد العال، عكاشة: مرجع سابق، ص 763.

⁵ د. والي، فتحي: قانون التحكيم: مرجع سابق، ص 255.

⁶ المادة (1/9) من قانون التحكيم المصري نصت على أنه: "يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً سواء جرى في مصر أو في الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة مالم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر". بينما نصت المادة (2/أ) من قانون التحكيم الاردني رقم (31) لسنة 2001 وتعديلاته على أنه: "المحكمة المختصة: محكمة الاستئناف التي يجري ضمن دائرة اختصاصها التحكيم مالم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة اختصاص أخرى في المملكة".

وحسناً فعل المشرع المصري¹ والأردني² حين نص صراحة على جواز اللجوء الى القضاء اذا تراخى المحكم عن اداء مهمته وذلك منعا لحدوث تأخير لا مبرر له في اجراءات الخصومة³.

وعليه اذا أجابت المحكمة طلب عزل المحكم فإنه يجب تعيين محكم بديل وفقاً للإجراءات التي تم تعيين بها المحكم الاول⁴، ويمنع على المحكم المعزول اتخاذ أي إجراء وإلا كان باطلاً، أما ما سبق واتخذ من اجراءات فتعتبر صحيحة ومنتجة لأثارها⁵، وللخصم الذي تضرر من عزل المحكم مطالبته بالتعويض بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى⁶.

وفي ظل الفراغ التشريعي لتنظيم عزل المحكم في القانون الفلسطيني يثار تساؤل كالاتي: هل يمكن قياس ما يترتب على تقديم طلب الرد من وقف اجراءات التحكيم على مسالة تقديم طلب عزل المحكم؟

تصدى بعض الفقهاء لمسالة أن طلب العزل يختلف عن طلب الرد في أن الأخير يتعلق باستقلال وحيدة المحكم ، في حين أن العزل يتناول الحالات التي يمتنع فيها المحكم عن مباشرة الدعوى التحكيمية كأن يتغيب كثيراً ، أو يستخف ، أو يهمل في أداء مهمته ، أو لأي سبب اخر يؤدي الى تأخير الفصل في النزاع . كذلك يكون الرد بناء على طلب أحد الأطراف وليس كلاهما ، فان لم يتتح المحكم جاز اللجوء الى القضاء للحكم برده ، في حين أن عزل المحكم يكون اتفاقاً يكون باتفاق جميع

¹ المادة (20) من قانون التحكيم المصري نصت على أنه : " اذا تعذر على المحكم اداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدي الى تأخير لا مبرر له في اجراءات التحكيم ولم يتتح ولم يتفق الطرفان على عزله ، جاز للمحكمة المشار اليها في المادة (9) من هذا القانون الأمر بإنهاء مهمته بناء على طلب أي من الطرفين " .

² المادة (19) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 نصت على أنه : " اذا تعذر على المحكم اداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدي الى تأخير غير مبرر في اجراءات التحكيم ولم يتتح ولم يتفق الطرفان على عزله ، يجوز للمحكمة المختصة الأمر بإنهاء مهمته بناء على طلب أي من الطرفين بقرار لا يقبل أي طريق من طرق الطعن " .بالإضافة للتعديل المشار اليه في المادة 12 من القانون المعدل .

³ د. يوسف ، فاطمة : مرجع سابق ، ص 157.

⁴ د. يونس ، محمود : مرجع سابق، ص 306.

⁵ المرجع سابق ، ص 306.

⁶ د. والي، فتحي: قانون التحكيم ، مرجع سابق ، ص 256.

أطراف التحكيم . على ذلك لا يمكن قياساً على تقديم طلب الرد أن يترتب على تقديم طلب العزل وقف سير اجراءات التحكيم¹.

الا أن الباحثة لا تتفق والرأي السابق وترى أنه يتعين قياساً على طلب الرد وقف اجراءات التحكيم حيث أن الاستمرار في اجراءات التحكيم سيؤدي الى اهدار وقت وأموال الأطراف ، اذ لو قضت المحكمة بقبول طلب العزل لكان ذلك معناه أن الاجراءات التي اتخذت بعد تاريخ طلب العزل تعد باطلة لأنها تمت بمشاركة المحكم المعزول، وفي جميع الاحوال هذا الوقف لا يؤدي الى تأخير الدعوى التحكيمية كثير فطلب العزل والفصل فيه لا يستغرق وقتاً طويلاً².

بالخلاصة يتبين أن المهمة التحكيمية لها طابع مؤقت ، اذ قد تنتهي مهمة المحكم بعوارض تعترض سير اجراءات الخصومة سواء تعلقت تلك العوارض بالخصومة ذاتها أو بهيئة التحكيم وبذلك تزول صفة المحكم وأي عمل يصدر منه لاحقاً يعد عديم الاثار بالنسبة للأطراف المحكمة .

وباستئناف السير في خصومة التحكيم السير فان الأمر يتطلب الوقوف على البيانات التي يمكن تقديمها أمام هيئة التحكيم وقواعد الاثبات ودور هيئة التحكيم قبل ذلك ، لذا سيتم تفصيل ذلك في الفصل الثاني .

¹ د. يوسف،فاطمة : مرجع سابق ، 157-158، واخر د. والي ، فتحي : قانون التحكيم : مرجع سابق ، ص 255.

² د. المرجع سابق ، ص158.

الفصل الثاني

مرحلة تقديم البيانات واستقصاء الوقائع

المبحث الأول: الأصول العامة في الاثبات

المطلب الأول: قواعد الاثبات العامة التي تحكم خصومة التحكيم

المطلب الثاني: حرية أطراف التحكيم في اثبات خصومة التحكيم والقانون
الواجب التطبيق

المبحث الثاني: اجراءات الاثبات واستقصاء الوقائع

المطلب الأول: أدلة الاثبات التي يمكن تقديمها أمام هيئة التحكيم

المطلب الثاني: صلاحية هيئة التحكيم في التحقيق

الفصل الثاني

مرحلة تقديم البينات واستقصاء الوقائع

قال تعالى : " لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ ۚ وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مَن يَنْصُرُهُ وَرُسُلَهُ بِالْغَيْبِ ۚ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ " ¹.
صدق الله العظيم .

نظرا لأهمية الدور المنتظر من المحكم في الخصومة التحكيمية ، ألا وهو الوصول الى حكم ينهي النزاع ، منحت له عدة سلطات ، ويمارس المحكم المهمة المنوطة به مستمداً صلاحياته من اتفاق الاطراف والقانون المتفق عليه من قبل الخصوم ².

وبلا شك في نطاق الزعم والادعاء بوجود حق من الحقوق لا بد من الدليل ، أي لا بد من اثبات وجود هذا الحق ، فالدليل وحده هو الذي يحيي هذا الحق ويجعله مفيداً ، ولذلك قيل مالا دليل عليه هو والعدم سواء ، وكذلك يستوي حق معدوم وحق لا دليل عليه ، فالدليل هو قوة الحق ³.

هنا تبرز خصوصية التحكيم ، فالإثبات في مجال الدعوى التحكيمية من أهم اجراءاتها التي يتعين ادارتها من قبل هيئة التحكيم بعناية وحرص لتمكين كل طرف من أطراف الخصومة التحكيمية من تقديم أساس وحجج دفاعه للحصول على حقه ، لذلك نجد اهتمام التشريعات المقارنة بموضوع الاثبات الأمر الذي دفع بالباحثة بالوقوف على تلك الزاوية ، من حيث توضيح الأصول العامة في اثبات الخصومة التحكيمية وذلك من خلال بيان قواعد الاثبات العامة التي تحكم خصومة التحكيم ، وبيان مدى حرية الاطراف في اختيار قواعد الاثبات والقانون واجب التطبيق على موضوع النزاع ، وكل ذلك في (المبحث الأول) .

وأما (المبحث الثاني) فسيتم توضيح اجراءات الاثبات في خصومة التحكيم بشكل موجز ، حيث سيتم تبين بعض أدلة الاثبات التي يمكن الاستعانة بها لأهميتها ، كالأدلة الكتابية ، سماع الشهادة

¹ القرآن الكريم ،سورة الحديد ، أية رقم 25.

² لامية ، مولوج : مرجع سابق ، ص 60.

³ د. أبو السعود ،رمضان : مبادئ الاثبات في المواد المدنية والتجارية . ط1. الاسكندرية :دار الجامعة الجديدة .2012.ص7.

والاستعانة بالخبرة وكل ذلك في (المطلب الأول)، ومن ثم سيتم تبين صلاحية هيئة التحكيم في اتخاذ اجراءات التحقيق المناسبة ، بشكل موجز أيضا ، من ذلك دورها في اتخاذ اجراءات وقتية وتحفظية ومدى التعاون في الحصول على أدلة اثبات ، ومنها الانابة القضائية، واستكمال تلك المجريات وصولا لمرحلة اختتام البينات وحجز الدعوى تمهيدا لإصدار حكم فيها.

المبحث الأول: الأصول العامة في الاثبات

الاثبات في اللغة من فعل (ثبت) وجاء في لسان العرب : " ثبت الشيء يثبت ثباتاً ، ولإثبات مرادفات لغوية أهمها الدليل والبينة والحجة ¹. ويعرف الاثبات اصطلاحاً بأنه : تأكيد وجود أو صحة أمر معين بأي دليل أو برهان ².

وأما قانوناً ، فيعرف الاثبات: بأنه اقامة الدليل أمام القضاء على الواقعة القانونية التي تمثل مصدر الحق المتنازع عليه، على هدى من التنظيم القانوني الموضوعي والاجرائي ³. وعرفه أيضاً بأنه: "اقامة الخصم المكلف به الدليل أمام القضاء على وجود أو انقضاء الواقعة القانونية المرتبة للحق المدعى به بإحدى الطرق التي حددها القانون وبالكيفية التي حددها" ⁴.

تبرز أهمية الاثبات بكونه سلاح الخصوم في معركة الخصومة القضائية والتحكيمية وهو في جوهره اقناع لهيئة التحكيم بادعاء أو باخر من جانب هذا الخصم أو ذاك ⁵. وقد نظم المشرع الفلسطيني قواعد للإثبات أمام القضاء والتي أجملها في قانون يسمى قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001، وهذا الامر يثير تساؤلاً حول مدى امكانية تطبيق تلك القواعد المعمول بها أمام القضاء النظامي أمام المحكم أيضاً خاصة عند ملاحظة امكانية وجود اتفاق بين الأطراف على اختيار قواعد الاثبات والقانون الذي يحكم الخصومة التحكيمية ،لذا سيتم دراسة ذلك من خلال مطلبين على النحو الاتي:

¹ ابن منظور ، لسان العرب ، باب الثاء ، ص 19.

² دحام ، محمد : الاثبات بشهادة الشهود . ط1. القاهرة : المركز القومي للإصدارات القانونية . 2015. ص22.

³ د. أبو عمرو ، مصطفى . وسعد ، نبيل : الاثبات في المواد المدنية والتجارية . ط1. بيروت : منشورات الحلبي الحقوقية. 2011. ص5.

⁴ دحام ، محمد : مرجع سابق ، ص22-23.

⁵ د. المناصير ، منير : مرجع سابق ، ص29.

المطلب الأول : قواعد الاثبات العامة التي تحكم خصومة التحكيم

المطلب الثاني : حرية الاطراف في اختيار قواعد الاثبات والقانون الواجب التطبيق على خصومة التحكيم.

المطلب الأول: قواعد الاثبات العامة التي تحكم خصومة التحكيم

إن قيام نزاع معين بين طرفين معناه ادعاء أحدهما حقاً أو مركزاً قانونياً معيناً لنفسه ، وانكار الآخر لهذا الادعاء سواء بمجرد انكار وجود هذا الحق أو المركز أصلاً أو بادعائه لنفسه ، مما يقتضي أولاً اثبات وجود الحدث أو الأحداث التي يرتب القانون عليها قياماً لحق أو لمركز ونسبته الى من يدعيه ، وعليه ما هي القواعد التي تحكم الاثبات في الخصومة التحكيمية ، وعلى من يقع عبء الاثبات ، وما أهمية ذلك ؟ سيتم الاجابة على ذلك من خلال فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: القواعد العامة للإثبات

يحكم سير اجراءات الاثبات في الخصومة التحكيمية مجموعة من القواعد ، مع ملاحظة أن التحكيم طريقاً للعدالة كالقضاء ، وأن وسائل الاثبات التي وضعها المشرع ما هي إلا لمعرفة الحقيقة لتتبدى أمام من عهد اليه الفصل في النزاع ، وعليه فإن القواسم المشتركة في الاثبات بين التحكيم والقضاء يجب عدم تغييرها بتغير من عهد اليه المهمة ، لذا سيتم الحديث عن تلك القواعد المشتركة مع مراعاة خصوصية التحكيم .

أولاً: الاثبات لا يرد الا على الوقائع : فالذي يدعي بحق ما يلتزم بإثبات مصدر هذا الحق ، فحق الملكية مثلاً يجد مصدره في العقد أو التقادم أو الميراث أو الوصية ، والواقع أن اثبات الواقعة المنشئة للحق يمثل اثباتاً للحق ذاته ، وعليه فإن محل الاثبات هو الوقائع القانونية التي تمثل مصدر الحق المتنازع فيه¹ ، ومهمة هيئة التحكيم تطبيق القانون على الواقعة التي يقدم الدليل عليها أمامها بالطرق الجائزة لتستخلص أثرها القانوني وتقضي في الخصومة وفقاً له ، مع الإشارة الى أن المعنى العام

¹ د. أبو عمرو ، مصطفى .و. سعد ، نبيل :مرجع سابق ، ص13-14.

الشامل للواقعة يشمل التصرف القانوني¹ أيضا لأن هذا التصرف بدوره يعد واقعة ارادية منتجة² .
وتحديد طبيعة الواقعة يساعد هيئة التحكيم في تحديد وسيلة الاثبات ، وبالتالي تحديد المكلف بالإثبات
فمثلا ان كان موضوع الخلاف مسألة فنية كالاختلاف حول مواصفات الشيء المتعاقد عليه ، فان
وسيلة الاثبات تكون بطريق المعاينة والخبرة ، بينما لو كان موضوع الخلاف الاختلاف حول تفسير
بنود العقد فان الفصل فيه لا يتطلب سوى مجرد مرافعة يبدي فيها كل طرف رأيه³ .

وهنا يثار تساؤل اذا كان الاثبات ينصب على الواقعة القانونية المصدرة للحق فماذا عن القاعدة
القانونية فهل يمتد الاثبات لها أيضا ؟

بالرجوع للتشريعات المقارنة فنجدها خلت من الإشارة لذلك ، ووفق القواعد العامة أن الاثبات لا
يرد على القاعدة القانونية لأن القاضي ملزم بمعرفتها وإنزال النص القانوني المناسب على الخصومة
بوصفة فرد من أفراد السلطة القضائية ، إلا أن جانباً من الفقه والذي تؤيده الباحثة يرى بأن ذلك لا
ينصرف على التحكيم إن كان حراً⁴ ، إذ أن المحكم لا يتقيد بقواعد القانون ، أما إن كان التحكيم
بالقانون وكان المحكم من غير رجال القانون ، فيجب على الخصم أن يشير الى هذه القاعدة وإلى
تفسيرها وانطباقها على الوقائع التي أثبتها . وللمحكم أن يطلب من الطرف إقامة الدليل على وجود
هذه القاعدة سواء كان مصدرها قانوناً وطنياً أو أجنبياً⁵ ، كما له أن يطلب منه إقامة الدليل على وجود
عرف أو عادة معينة تمسك بها ، على أنه يجب ملاحظة أن إقامة الدليل على وجود قاعدة قانونية لا
يعتبر اثباتاً بالمعنى القانوني ، فالدليل الذي يقدمه الخصم ليس له سوى قيمة اعلامية يخضع لتقدير
المحكم⁶ .

¹ التصرف القانوني هو اتجاه الارادة الى احداث أثر قانوني ، سواء كان هذا الاثر هو انشاء حق (كالهبة) أم نقله (كحوالة الحق)
أم تعديله (كالتجديد) أم انهاءه (كالإبراء). للاستزادة انظر د. الفار ، عبدالقادر : المدخل لدراسة العلوم القانونية . ط13. عمان: دار
الثقافة. 2011. ص149.

² فراج ، مصطفى : طرق الاثبات في القانون الاردني . <http://www.farrajlawyer.com/> . تاريخ الزيارة 2020/2/5 .
الساعة 10:16 صباحاً . واخر د. المناصير ، منير : مرجع سابق ، ص34-35.

³ د. قاسم ، محمد : قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية . ط1. بيروت : منشورات الحلبي الحقوقية . 2009. ص 55-56.
واخر د. التكروري ، عثمان : الوجيز ، مرجع سابق ، ص303.

⁴ التحكيم الحر أو الطليق هو التحكيم الذي لا يتقيد فيه الخصوم بقالب تحكيمي معين ، وإنما يتفق فيه الخصوم على تنظيمه وفقاً
لحالتهم . فترجع اليهم حرية اختيار المحكم ومكان التحكيم والقانون والاجراءات الواجب تطبيقها . للاستزادة
انظر د. يونس، محمود: المرجع في أصول التحكيم، مرجع سابق، ص206.

⁵ د. المناصير ، منير : مرجع سابق ، ص 34-35. واخر د. والي ، فتحي : قانون التحكيم، مرجع سابق ، ص 358.

⁶ د. والي ، فتحي : التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علماً وعملاً ، مرجع سابق ، ص463.

تعقيباً على ما سبق تجد الباحثة أن ذلك ينسجم ومقتضيات السرعة التي تقتضيها اجراءات التحكيم ، فالخصومة قد تضم أطرافاً من عدة دول، مما يثير وجود تضارب بالقوانين الامر الذي قد يجهله المحكم ، لذا من المستحسن حسم ذلك وتحديد القاعدة القانونية بدقة ليقوم المحكم بعمله على أكمل وجه .

وعليه ، اذا كان لأطراف الخصومة الحق في اختيار الواقعة التي يقدمون الدليل عليها ، إلا أن تلك الحرية ليست مطلقة ومحكومة بضوابط¹، لذا يشترط بتلك الوقائع ما يلي:

أ- أن تكون الواقعة محل نزاع : فيجب أن تكون الواقعة المراد اثباتها واقعة متنازع عليها، لذا فان الاعتراف بها من قبل الخصم يجعل منها غير صالحة لأن تكون محلاً للإثبات لأن ذلك يجعل منها واقعة ثابتة ، وبالتالي يعفيه من اثباتها² ، وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بما يلي : " اذا تم الاعتراف بأن الأرض موضوع النزاع أصلها من أملاك الحكومة الخاصة ، لكنه تملكها بالتقادم، ومع ذلك قامت المحكمة بالبحث في مستندات ملكية الحكومة لهذه الأرض ، وقضت بعدم كفاية هذه المستندات لإثبات الملكية ، تكون قد خالفت القانون لكونها قامت بإقامة دليل على أمر معترف به"³. والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هو لماذا بذلت المحكمة وقتاً لبحث ملكية الدولة للأرض رغم اقرار الخصم بها ، وقد ترتب على بحثها لمسألة ليست محلاً للنزاع أن كان حكمها معيباً مستوجباً نقضه .

تعقيباً على ما سبق ان الواقعة الثابتة لا يجوز المطالبة بإثباتها من قبل المدعي، الأمر الذي

يثير تساؤلاً هل يشترط الاعتراف بها صراحة من قبل المدعي عليه أم أنه يكفي سكوته؟

تضاربت آراء محكمة النقض المصرية في ذلك فتارة رأت أن مجرد السكوت لا يكفي لاعتبار الواقعة غير متنازع عليها ، الأمر الذي يستوجب إقامة الدليل من المدعي على ذلك ، وهو ما أكدته من خلال حكمها الصادر بتاريخ 1989/2/28 والذي جاء فيه ما يلي : " من أصول الإثبات أن سكوت المدعى عليه عن النفي لا يصلح بذاته للحكم للمدعي بطلباته متى كان هذا الأخير لم يثبت ما يدعيه ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر - اذ اعتمد في قضائه كذلك على سكوت

¹ د. أبو عمرو ، مصطفى . وسعد ، نبيل : مرجع سابق ، ص20.

² رولا ، الصليبي : مرجع سابق ، ص20.

³ حكم قضائي مدني صادر عن محكمة النقض المصرية ، بتاريخ 1950/3/9، أشار اليه : د. أبو عمرو ، مصطفى . وسعد، نبيل : مرجع سابق ، ص22.

الشركة الطاعنة عن نفي مسؤوليتها المدعى بها دون أن يكون المدعون قد أثبتوا عناصر هذه المسؤولية - فانه يكون قد خالف القانون وشابه الفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه " ¹ . وتارة أخرى ترى عدم استلزام اقرار المدعي عليه أو اعترافه بالواقعة بل يكفي تسليمه بها وسكوته وهذا ما أكدته عندما قضت بأنه : " اذا كان من الشروط الواجب توافرها في محل الاثبات أن تكون الواقعة المراد اثباتها متنازعا فيها ، فان كانت مسلما بها من الخصم الآخر فتنتفي الغاية من اثباتها ، الا أنه ينبغي أن يكون هذا الاعتراف قاطعاً وصريحاً وشاملاً وغير مخالف للنظام العام بحيث يحو كل حاجة أو فائدة من وراء الاثبات " ² .

تؤيد الباحثة الاتجاه الثاني حيث أن السكوت في معرض الحاجة بيان ³ ، فان لم يتمكن الطرف المدعى من اقامة الدليل على حقه فإنه سيفقده ، ولذلك قيل بأن الدليل هو فدية الحق ، وقيل أيضاً أن الاثبات هو الذي يحيي الحق ويجعله مفيداً ، وعدم قدرة الخصم على اثبات حقه ، يشير ضمناً الى وجود اقرار حوله ، بالتالي عدم وجود الحاجة لضياع الوقت بإثباته ، خاصة أن اجراءات التحكيم محكومة بوقت معين ⁴ .

ب- يجب أن تكون الواقعة المراد اثباتها محددة : فالواقعة غير المحددة لا يستطيع اثباتها ⁵ ، وهذا شرط بديهي لأن الحكم بالمجهول يتعذر الركون اليه ، والفائدة من اقامة الدعوى هي الالتزام بإقامه الحجة ، والواقعة المطلوب اثباتها إما أن تكون ايجابية كاثبات عقد بصفته مصدراً للحق المطالب به فيعتبر إثباتا لواقعة ايجابية ، وإما أن تكون الواقعة سلبية بحيث يمكن اثباتها بإقامة الدليل على واقعة ايجابية منافية لها ، ومثاله اذا أراد الدائن في الالتزام بعدم البناء في مكان معين أن يثبت

¹ حكم قضائي مدني صادر عن محكمة النقض المصرية، بتاريخ 1989/2/28. أشار اليه : قاسم ، محمد : مرجع سابق ، ص 72.

² حكم قضائي مدني، صادر عن محكمة النقض المصرية ، رقم 43/375 ، بتاريخ 1977/1/12 ، أشار اليه : د. المناصير ، منير : مرجع سابق ، ص 36.

³ تراجع المادة (67) من مجلة الأحكام العدلية وشرحها لعلي حيدر .

⁴ د. قاسم ، محمد : مرجع سابق ، ص 9.

⁵ دحام ، محمد : مرجع سابق ، ص 29.

عدم وفاء المدين بهذا الالتزام ، بحيث يكون ذلك بإقامة الدليل على حصول البناء فعلاً¹. ويتم تعيين تلك الوقائع المتنازع عليها بادعاء المدعي وجواب المدعى عليه².

ت- **يشترط أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائز قبولها**³ : أقرت ذلك المبدأ القواعد العامة المطبقة في الإثبات في التشريعات المقارنة⁴ ، وعليه فلا يجدي اثبات واقعة معلومة للكافة أو واقعة متعلقة بدعوى أخرى ، وذلك لخلوها من الفائدة⁵. ولا يكفي أن تكون الواقعة المراد اثباتها متصلة بموضوع الدعوى بل يجب أن يكون من شأنها أيضاً أن تساهم في تكوين قناعة المحكم⁶.

كما يشترط أن تكون الواقعة مقبولة عقلاً وقانوناً⁷ ، وعليه فلا يجوز اثبات واقعة مستحيلة أو غير قابلة للإثبات بطبيعتها كونه لا التزام إلا بما هو مستطاع⁸، ويشترط أيضاً أن لا يمنع القانون اثباتها لأسباب تتعلق بالنظام العام مثل افشاء أسرار المهنة ، أو سبب اقتضته ضرورة الصياغة الفنية كما هو في القرائن القانونية القاطعة ، وعليه فلا يجوز اثبات عدم صحة حكم قضائي قطعي لمخالفة ذلك لحجية الأمر المقضي فيه⁹.

ثانياً : لا يجوز للقاضي أو المحكم أن يثير واقعة من تلقاء نفسه ، حيث أن ذلك يعتبر تغييراً في الطلبات المقدمة من قبل الخصوم ، ويخل بالحيدة والاستقلال الذي يجب أن يتمتع به كل منهما¹⁰.

¹ د. المناصير ، منير : مرجع سابق ، ص 37.

² سبق الإشارة الى مرحلة تبادل اللوائح بالتفصيل في الفصل الأول .

³ د. قاسم ، محمد : مرجع سابق ، ص 78-79-84.

⁴ تراجع المادة (3) من قانون البيانات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001، والمنشور في الجريدة الرسمية. بتاريخ 2001/9/5 ، والمادة (2) من قانون الإثبات المصري رقم (25) لسنة 1968 في المواد المدنية والتجارية وتعديلاته. والمنشور في الجريدة الرسمية عدد 22/ بتاريخ 1968/5/30 ، والمادة (1/4) من قانون البيانات الأردني المعدل رقم (16) لسنة 2005. المنشور في الجريدة الرسمية . عدد 4709 / بتاريخ 2005/6/1.

⁵ د. يونس ، محمود : مرجع سابق، ص 357.

⁶ د. المناصير ، منير : مرجع سابق ، ص 37.

⁷ د. أبو عمرو ، مصطفى . وسعد ، نبيل : مرجع سابق ، ص 31.

⁸ د. قاسم ، محمد : مرجع سابق . ص 77.

⁹ د. المناصير ، منير : مرجع سابق ، ص 37.

¹⁰ د. يونس ، محمود : مرجع سابق، ص 357.

ثالثاً: عدم قضاء القاضي أو المحكم بعلمه الشخصي¹ : إعمالاً لمبدأ حياد المحكمة فإنه لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه على معلوماته الشخصية ، بل يؤسسه على موجب الأقوال التي سمعها والمستندات التي قدمها الخصوم أثناء المرافعة ، ونظراً لأن المحكم يقوم بنفس الدور الذي يلعبه قاضي الدولة بالنسبة للنزاع المعروض أمامه ، فلا يجوز له هو الآخر أن يحكم بعلمه الخاص².

تجد الباحثة أن تحريم القضاء بالعلم الشخصي له أبعاده الخاصة في مجال التحكيم ، على اعتبار أن المحكم مثله مثل القاضي فله أن يستند الى المعلومات العامة دون الحاجة الى اقامة الدليل عليها ، ولكن بالنظر الى صفة التخصص بالمحكم التي غالباً ما تم اختياره بناء عليها فهو تبعاً لذلك يلم بالعديد من المعلومات الفنية المستمدة من تخصصه، وعليه فلا حرج عليه ان استند لتلك المعلومات ، مع عدم اغفال اخضاع تلك المعلومات لمبدأ المواجهة ، بإتاحة الفرصة للأطراف بالاطلاع عليها وتخويلهم حق الرد³ .

رابعاً: كل وسائل الاثبات التي يجوز تقديمها أمام القضاء يجوز تقديمها أمام هيئة التحكيم ، دون الالتزام بالقواعد الاجرائية الواردة في قانون الاثبات أو قانون المرافعات باستثناء تلك المنصوص عليها في تشريعات التحكيم المختصة⁴ ، وتملك هيئة التحكيم اتخاذ اجراءات الاثبات من تلقاء نفسها، وذلك بموجب المادة (28) من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994 ، والمادة (27) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001، أما المشرع الفلسطيني فقد خلا من نص مماثل لذلك ، إلا أنه بالمقابل أورد عدة تطبيقات على منح سلطة التحكيم هذه الصلاحية⁵ .

¹ تراجع المادة (1) من قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001.

² د . مبروك ، عاشور : التحكيم . ط1 . المنصورة : دار الفكر والقانون . 2010 . ص300.

³ د. الجمال ، مصطفى . وعبد العال ، عكاشة : مرجع سابق ، ص 693. وآخر ، د. والي ، فتحي : التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علماً وعملاً ، مرجع سابق ، ص404.

⁴ د . أحمد ، هندي : مرجع سابق ، ص50.

⁵ نصت المادة (28) من قانون التحكيم الفلسطيني على أنه : "1- يحق لهيئة التحكيم بناء على طلبها أو طلب أي من أطراف التحكيم أن تدعو أي شاهد للحضور للشهادة أو لإبراز أي مستند. 2- يحق لهيئة التحكيم إذا رفض الشاهد المثل أمام هيئة التحكيم أن تطلب من المحكمة المختصة إصدار أمر بتأمين حضوره في التاريخ المحدد للطلب ". والمادة (29) من قانون التحكيم الفلسطيني نصت : " يحق لهيئة التحكيم أن تطلب من المحكمة المختصة إصدار قرار بالإتابة في سماع أقوال شاهد يقيم خارج دائرة اختصاص المحكمة وكان يتعذر مثول هذا الشاهد أمامها ". ونصت المادة (30) من قانون التحكيم الفلسطيني على أنه: "يحق لهيئة التحكيم بناء على طلب أحد الأطراف أو من تلقاء نفسها تعيين خبير أو أكثر بشأن مسألة تحددها ، وعلى كل طرف أن

وينبغي الإشارة لضرورة اشتراك جميع المحكمين في اتخاذ إجراءات الإثبات وذلك في الأحوال التي يتعدون بها : ذلك أن الطبيعة الخاصة لنظام التحكيم تفرض ذلك القيد ، على اعتبار أن ضرورة التحقيق الجماعي توفر ضمان ضد التحيز المحتمل لو انفرد أحدهم به ، غير أن ذلك غير متعلق بالنظام بالعام فيمكن الاتفاق على جواز ندب أحد أعضاء هيئة التحكيم لاتخاذ إجراءات الإثبات¹.

خامساً : القرارات الصادرة بإجراءات الإثبات لا يلزم بتسببها مالم تتضمن قضاءً قطعياً ، كما اذا فصلت هيئة التحكيم في أسبابه في شق من النزاع أو في قبول الإثبات بطريقة معينة أو في مسألة اجرائية كاختصاص هيئة التحكيم أو في قبول الدعوى ، فانه يتعين تسبب الحكم فيما يتعلق بالشق الذي احتوى قضاءً قطعياً ، وأقرت ذلك المادة (1/4) من قانون البينات الفلسطيني²، حثاً لسرعة الفصل في النزاع فضلاً عن أن الأمر بإجراء الإثبات يتضمن العناصر اللازمة لتقدير مناسبته دون حاجة لتحري الأسباب الموجبة له³.

مع الإشارة هنا الى أن المشرع المصري في المادة (2/43) من قانون التحكيم منح الاطراف الحرية في الاتفاق على عدم تسبب الحكم حتى لو تضمن قضاءً قطعياً بخلاف المشرع الفلسطيني والأردني الذي أوجب ذلك⁴.

يقدم إلى الخبير ما لديه من معلومات أو مستندات معلقة بهذه المسألة "وكذلك المادة (33) من قانون التحكيم الفلسطيني نصت: "يجوز لهيئة التحكيم أثناء نظر النزاع أن تصدر أمراً باتخاذ أية إجراءات تحفظية أو مستعجلة تراها مناسبة بحق أحد أطراف التحكيم إذا نص اتفاق التحكيم على ذلك ويكون لهذا الأمر قوة الأمر الصادر عن المحكمة المختصة ،ويجري تنفيذه بذات الطريق الذي تنفذ به الأحكام والقرارات".

، تراجع أيضاً المواد (57- 60-64-68) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني .

¹ د. أحمد ، هندي : مرجع سابق ، ص51.

² تقابل المادة (5) من قانون الإثبات المصري ، والمادة (4) من قانون البينات الأردني رقم (30) لسنة 1952 والمعدلة بموجب القانون رقم (16) لسنة 2005.

³ د. أحمد ، صاوي : الوجيز ، مرجع سابق ، ص 233.

⁴ يقابل ذلك المادة (39) من قانون التحكيم الفلسطيني نصت على أنه : " يجب أن يشتمل قرار التحكيم على ملخص لاتفاق التحكيم وأطرافه وموضوعه والبيانات المستمدة والمبرزة والطلبات وأسباب القرار ومنطوقه وتاريخ ومكان صدوره وتوقيع هيئة التحكيم ". والمادة (41/ب) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 والمعدلة بنص المادة (27) من القانون المعدل رقم (16) لسنة 2018 نصت على أنه : " يجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً " .

سادساً : لهيئة التحكيم أن تعدل عما أمرت به من اجراءات الاثبات بشرط أن تبين سبب العدول في محضر الجلسة ، وذلك تفادياً لضياع الوقت في تنفيذ اجراء تبين لهيئة التحكيم أنه غير منتج في الدعوى ، كما لهيئة التحكيم ألا تأخذ بنتيجة ما أمرت به من اجراءات الاثبات بشرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها ، وعلى ذلك فلا حرج عليها إن هي خالفت رأي الخبير الذي عينته ، طالما أنها أقامت قضاءها على الأدلة الأخرى المقدمة في الدعوى والتي وجدت فيها ما يكفي لتكوين عقيدتها¹.

نلاحظ أن المشرع الفلسطيني كرس ذلك المبدأ في المادة (6) من قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001²، وذات المبدأ تم النص عليه في المادة (58) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني والتي جاء فيها : "يجوز لهيئة التحكيم أن تعدل عما أمرت به من اجراءات الاثبات شريطة أن تبين أسباب العدول في محضر الجلسة ، وكذلك يجوز لها ألا تأخذ بنتيجة اجراء كانت قد أمرت به مع بيان أسباب ذلك في قرار التحكيم" ، إلا أن تشريع التحكيم الاردني والمصري خلا من النص على ذلك³.

بعد دراسة الشروط الواجب توافرها بالواقعة محل النزاع ، ومعرفة القواعد العامة النازمة فان ذلك يستوجب منا تحديد الطرف المكلف بالإثبات ، لذا هذا ما سيكون اطار الحديث بالفرع الثاني .

الفرع الثاني : عبء الاثبات

تعتبر مسألة عبء الاثبات جانب آخر من جوانب الأدلة، فاذا كان الاثبات حقاً للخصوم فانه أيضاً يشكل عبئاً عليهم، وهذا ما كرسته القوانين المقارنة في المادة (23) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 والتي نصت على ما يلي : "يجب على المدعي خلال المدة التي تحددها هيئة التحكيم أن يرسل الى المدعى عليه وهيئة التحكيم بياناً خطياً شاملاً ادعاءاته وتحديد المسائل محل النزاع وطلباته مرفقاً به نسخاً عن المستندات التي يستند اليها . 2- يجب على المدعي عليه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ استلامه بيان المدعي ومشتملاته أن يتقدم بمذكره جوابية وافية مرفقاً

¹ د. صاوي ، أحمد :الوجيز، مرجع سابق ، ص234-235.

² المادة(6) من قانون البينات الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 نصت : "1-يجوز للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من اجراءات الاثبات اذا طرأت ظروف تبرر هذا العدول .ب: ألا تأخذ بنتيجة الاجراء الذي أمرت به 3. في الحالتين السابقتين عليها أن تبين أسباب ذلك في قراره .

³ نصت المادة (5)من قانون الاثبات المصري على ذلك المبدأ ، وخلا منه قانون البينات الأردني .

معها نسخاً عن المستندات التي يستند اليها ويرسل نسخاً من المذكرة والمستندات الى المدعي وهيئة التحكيم ب. يجوز لهيئة التحكيم تمديد المدة المذكورة في الفقرة (أ) أعلاه وفق ما تراه مناسباً. 3 - يحق لهيئة التحكيم في أي مرحلة أن تطلب من الاطراف تقديم أصول المستندات المبرزة أمامها الا اذا اتفق اطراف التحكيم على الاكتفاء بصور تلك المستندات " ، تقابلها المادة (29) من قانون التحكيم الاردني رقم (31) لسنة 2001 والمادة (30) من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994 (حيث أن النصين متطابقين) وجاء فيهما ما يلي : " أ- يرسل المدعي خلال الموعد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم الى المدعى عليه والى كل واحد من المحكمين لائحة مكتوبة بدعواه تشمل على اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل موضوع النزاع وطلباته وكل أمر آخر يوجب اتفاق الطرفين ذكره في هذه اللائحة. ب- ويرسل المدعى عليه خلال الموعد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم الى المدعي ولكل واحد من المحكمين لائحة جوابية مكتوبة بدفاعه رداً على ما جاء بلائحة الدعوى، وله أن يضمن هذه اللائحة أي طلبات عارضة متصلة بموضوع النزاع أو أن يتمسك بحق ناشئ عنه بقصد الدفع بالمقاصة، وله ذلك ولو في مرحلة لاحقة من الاجراءات اذا رأت هيئة التحكيم أن الظروف تبرر ذلك. ج - يجوز لكل من الطرفين أن يرفق بلائحة الدعوى أو باللائحة الجوابية حسب مقتضى الحال صوراً عن الوثائق التي يستند اليها وأن يشير الى كل أو بعض الوثائق وأدلة الاثبات التي سيقدمها ولا يحول ذلك دون حق هيئة التحكيم في أي مرحلة من مراحل الدعوى الطلب بتقديم أصول المستندات أو الوثائق التي يستند اليها أي من الطرفين".

وتطلب هيئة التحكيم من كل طرف اثبات الوقائع التي اعتمد عليها لدعم حججه، حيث أن القاعدة العامة بالنسبة لعبء الاثبات أن الحقيقة مع الظاهر ، وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يثبته ، والظاهر أن كل انسان بريء حتى تثبت مديونيته¹.

وعليه ينبغي الوقوف على المقصود بعبء الاثبات ، وتحديد من الطرف المكلف به ، وأهميته، ومدى تعلق هذه القواعد بالنظام العام .

¹ تراجع المادة (8) من مجلة الاحكام العدلية وشرحها لعلي حيدر ، للمزيد يراجع، العيد ، سعادته : عبء الاثبات في القانون الوضعي الجزائري، ص190، <https://platform.almanhal.com/> . تاريخ الزيارة 2020/2/4 ، الساعة 2:51 مساءً.

يقصد بعبء الاثبات: واجب تقديم الدليل على صدق الدعوى من قبل المدعي أو كذبها من قبل المدعى عليه ، أي عب اثبات أي ادعاء بالنفي أو بالإيجاب يكون على الخصم الذي يكون ذلك الادعاء جزءا من دعواه¹.

وأما الطرف المكلف بالإثبات ، فمن المقرر قانوناً أن يقع الاثبات على من يدعي وجود واقعة معينة، وقد عبرت السنة النبوية الشريفة والتشريعات المقارنة عن هذا المعنى، وفقاً للقاعدة الأصولية التي تقضي بأن : البينة على من ادعى واليمين على من ينكر ". مع الإشارة إلى أن القوانين المقارنة خلت من النص على ذلك بشكل صريح ضمن قواعد قانون الاثبات الساري لديها، ومع ذلك نجد تضمن القانون المدني الاردني²، ومجلة الاحكام العدلية السارية في فلسطين النص صراحة على ذلك المبدأ³، غير أن قوانين الاثبات والبيانات تضمنت قواعد قانونية تتعلق بعبء الاثبات مشابهة لذلك المبدأ بالإثبات، من ذلك ، ما نصت عليه المادة (2) من قانون البيئات الفلسطينية رقم (4) لسنة 2001 على ما يلي : "على الدائن اثبات الالتزام وعلى المدين اثبات التخلص منه " ، ومثلها المادة (1) من قانون الاثبات المصري⁴ .

هنا يثار التساؤل الاتي : هل يتركز عبء الاثبات بالشخص الذي يرفع الدعوى أم أنه يمتد الى غيره ؟

من المسلم به أن المدعي هو الذي يتحمل عبء الاثبات ، ويقصد بالمدعي في مجال الاثبات ، من يدعي خلاف الظاهر وعليه، فلا يشترط أن يكون هو رافع الدعوى ، إذ قد يكون هو رافع الدعوى أو المدعى عليه أو حتى خصم تم ادخاله في الدعوى بعد رفعها ، بحيث إذا نجح هذا الأخير في

¹ رولا ، الصليبي : مرجع سابق ، ص 23.

² المادة (77) من القانون المدني الاردني رقم (43) لسنة 1976 المنشور في الجريدة الرسمية . عدد (2645) / بتاريخ 1976/8/1، ص2 ، نصت على أنه : "البينة على من ادعى واليمين على من ينكر " .

³ المادة (76) من مجلة الأحكام العدلية نصت على أنه : "البينة للمدعي واليمين على من أنكر " .

⁴ المادة (1) من قانون الاثبات المصري تنص على أنه : "على الدائن اثبات الالتزام وعلى المدين اثبات التخلص منه " . ومن هذا المنطلق قضت محكمة النقض الفرنسية بأن : "عدم تقديم المدعي للمراسلات التي ادعى وجودها كدليل لقيام العلاقة القانونية بينه وبين المدعى عليه يسوغ للمحكمة القضاء برفض الدعوى " . حكم قضائي صادر عن محكمة النقض الفرنسية ، بتاريخ 2004/12/10، أشار إليه: د. المناصير، منير : مرجع سابق، ص39.

اثبات دعواه فإن عبء الاثبات ينتقل الى المدعى عليه لتقيد أدلة الاثبات واثبات عكسها¹، الأمر الذي يعني توزيع عبء الاثبات على الخصوم لما في ذلك من تأثير على مركز الخصوم في الدعوى. وتبرز أهمية عبء الاثبات ومدى خطورته في سير الدعوى وفي نتائجها، إذ يلقي على عاتق الطرف المكلف به عبئاً ثقیلاً يكلفه أمراً ايجابياً تتوقف عليه نتيجة الدعوى²، ذلك أن تكليف أحد أطراف الخصومة التحكيمية بالإثبات يجعل الخصم الآخر في مركز أفضل على اعتبار أن موقفه سيكون سلبياً مما يؤدي الى رجحان حقه في كسب الدعوى اذا عجز المكلف بالإثبات عن اقامة الدليل على ما يدعيه³.

وأما بشأن مدى تعلق قواعد الاثبات بالنظام العام ، فان تلك القواعد وكذلك القواعد التي تبين على أي خصم يقع عليه الاثبات غير متعلقة بالنظام العام ، كون هذه القواعد وجدت لحماية الخصوم، ولتحديد مركز المتقاضين في كل قضية من حيث حق كل خصم وواجبه في اثبات الدعوى ونفيها ، وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض المصرية حيث نصت على أنه : " القواعد التي تبين على أي خصم يقع عبء الاثبات لا تتصل بالنظام العام ويجوز للخصم الذي لم يكن مكلفاً في الأصل بحمل عبء اثبات واقعة معينة أن يتطوع لإثباتها بطلب احالة الدعوى إلى التحقيق من أجلها ، فإذا أجابته المحكمة إلى طلبه امتنع عليه أن يحتج بأنه لم يكن مكلفاً قانوناً بالإثبات وذلك على أساس أن تقدمه بهذا الطلب وسكوت خصمه عنه يعد بمثابة اتفاق بينهما على نقل عبء الاثبات إليه"⁴.

تعقيباً على ما سبق ولكون قواعد الاثبات غير متعلقة في النظام العام ، فان ذلك يعطي بالضرورة للأطراف طابعاً ارادياً في اختيار تلك القواعد ، ويستلزم أيضاً بضرورة الحال تحديد القانون الذي يحكم الخصومة تبعاً لذلك ، لذا هذا ما سيكون اطار الحديث بالمطلب الثاني .

¹ د. أبو عمرو ، مصطفى . سعد ، نبيل :مرجع سابق ،ص 36-37.

² د. العيد ، سعادته : مرجع سابق ،ص190.

³ د. المناصير ، منير : مرجع سابق ، ص 41.

⁴ حكم قضائي صدر عن محكمة النض المصرية ، بتاريخ 1966/11/29،أشار اليه :سعد نبيل،وأبو عمرو ،مصطفى: مرجع ساق،ص41.واخر رولا،الصلبي:مرجع سابق، ص 24-25.

المطلب الثاني : حرية أطراف التحكيم في اثبات خصومة التحكيم والقانون الواجب التطبيق

يعتبر اللجوء للتحكيم تعبيراً عن الإرادة في حد ذاته، إذ أن عدم توفر هذه الإرادة يعني عدم توفر أي اتفاق ، وما هذا الأخير إلا تعبيراً عن التراضي والحرية ، ومن التراضي يستمد العقد قوته الملزمة وبالتالي أمنه القانوني¹ .

إذ تلعب الإرادة دوراً هاماً في تحقيق الامن القانوني لأطراف النزاع عند لجوئهم للتحكيم، وكذلك في تحديد القانون واجب التطبيق سواء على اجراءات النزاع أو الجوهر . لذا هذا ما سيكون اطار الحديث على النحو الآتي :

الفرع الأول : حرية الأطراف في اختيار قواعد الاثبات

من المبادئ العامة التي تمثل اتجاهات حديثة في التحكيم مبدأ حرية الأطراف في اختيار اجراءات التحكيم ، لأن الاتفاق على التحكيم يقوم على ارادة أطراف النزاع ، ويمكن إعمال هذه الإرادة أيضاً بالنسبة لإجراءات التحكيم ، ومن تطبيقات هذا المبدأ تأتي حرية الاطراف في اختيار طرق الاثبات وأدلته² .

وعليه ، كرست القوانين المقارنة ذلك المبدأ من خلال ما يلي ، نصت المادة (18) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001 على أنه : " يجوز للأطراف الاتفاق على القواعد الاجرائية الواجب اتباعها من قبل هيئة التحكيم ، فإن لم يتفقوا كان لهيئة التحكيم تطبيق الاجراءات المعمول بها في مكان اجراءات التحكيم " . كما نصت المادة (34) من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور أعلاه على أنه : " يجري التحكيم أمام هيئة التحكيم وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في هذه اللائحة مالم يرد نص مغاير في اتفاق التحكيم ، ويجوز للأطراف اختيار اجراءات اضافية للتحكيم أمام هيئة التحكيم على ألا تؤثر هذه الاجراءات على صلاحية هيئة التحكيم المنصوص عليها في هذه اللائحة" .

¹ ياطير ،عبدالله عدي :دور الإرادة في التحكيم التجاري . <https://platform.almanhal.com/> . تاريخ الزيارة 2020/2/7 الساعة 15:55 مساءً .

² د. هندي ، أحمد : مرجع سابق ، ص 50.

وبالنسبة لقانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994 فنصت المادة (25) منه على أنه :
لطرفي التحكيم الاتفاق على الاجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في اخضاع هذه
الاجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها ، فاذا
لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم ، مع مراعاة أحكام هذا القانون ، أن تختار اجراءات
التحكيم التي تراها مناسبة ¹.

وأما قانون التحكيم الاردني رقم (16) لسنة 2018 فنجد المادة (14) منه نصت على ذلك المبدأ
من خلال ما يلي : "أ- لطرفي التحكيم الاتفاق على الاجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم وترتيب أدوار
الطرفين في تقديم اللوائح والبيانات والمرافعات ووسائل تقديم تلك البيانات ، كما يجوز للطرفين الاحالة
للقواعد المتبعة لهذه الغاية لدى أي مركز تحكيم داخل المملكة أو خارجها .ب- على هيئة التحكيم أن
تصدر قرارا اجرائيا تحدد بموجبه اجراءات التحكيم الواجب اتباعها بما في ذلك البرنامج الزمني للتحكيم
والمسائل الواردة في الفقرة السابقة وذلك مع مراعاة أي اتفاق للطرفين بهذا الشأن . "

يتضح من جملة النصوص السابقة أن القوانين المقارنة رسمت اتجاهين لتحديد اجراءات
التحكيم، وهما ، 1- تحديد اجراءات التحكيم وفقاً لاتفاق الأطراف ويطبق بصفة أصلية ، 2- تنظيم
اجراءات التحكيم وفقاً لأحكام القانون ويطبق بصفة احتياطية، ولتوضيح ذلك على النحو الاتي :

1- **تحديد اجراءات التحكيم وفقاً لاتفاق الأطراف:** يتمتع الاطراف بحرية واسعة في تحديد
اجراءات التحكيم والتي من ضمنها قواعد الاثبات ، وعليه احتراماً للنشأة الاتفاقية لخصومة التحكيم
وما تتسم به اجراءاتها من السهولة والمرونة واليسر وعدم الخوض في شكليات لا طائل من ورائها
سوى اضاعة الوقت والجهد والمال ، فإن هيئة التحكيم تدير اجراءات الاثبات وفقاً لما انتهى اليه
أطراف التعاقد ². حيث ينظم الاتفاق طرق الاثبات وأدلته ، وقد عبرت عن ذلك بمنح الاطراف السلطة
الجوازية في الاتفاق على اجراءات التحكيم من خلال العبارات (يجوز للأطراف الاتفاق ، لطرفي

¹ نصت في ذلك أيضا المادة (28) من قانون التحكيم المصري على أنه : "لطرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في
مصر أو خارجها . فاذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى وملاءمة المكان لأطرافها .
ولا يخل ذلك بسلطة هيئة التحكيم في أن تجتمع في أي مكان تراه مناسباً للقيام بأجراء من اجراءات التحكيم كسماع أطراف النزاع
أو الشهود أو الخبراء أو الاطلاع على مستندات أو معاينة بضاعة أو أموال أو اجراء مداولة بين أعضائها أو غير ذلك . "

² د. مبروك ، عاشور : **التحكيم** . ط1. المنصورة : دار الفكر والقانون . 2010. ص283.

التحكيم الاتفاق على الاجراءات ، لطرفي التحكيم (الاتفاق) ، فكلها تؤكد على ذات المعنى بوجود الطابع الاتفاقي.

وهذا يعني أن الأطراف غير ملزمين باتباع الاجراءات التي ينص عليها القانون الناظم للإثبات بشكل عام، فيجوز للأطراف الاتفاق على اجراءات اثبات مختلفة عن تلك التي ينص عليها هذا القانون، أو على اخضاعها لقانون أو نظام قانوني معين ، كالاتفاق على تطبيق نظام لشهادات كتابية بدلا من الشفوية ، أو تطبيق نظام الاسئلة المتبادلة من الطرفين الى الشهود ، أو الاخذ بنظام الكشف المتبادل للطرف عن مستنداته للطرف الاخر، وبناء على ذلك اذا اتفق الأطراف على اجراءات اثبات معينة ، فعلى هيئة التحكيم احترامها¹.

وعلى ذلك ، يثار تساؤل هنا بأنه هل يلزم المحكمين بأدلة الاثبات التي اتفق عليها أطراف التحكيم ؟

بالتحقيق ، نجد أن قوانين التحكيم المقارنة خلت من النص صراحة على منح هيئة التحكيم السلطة في رفض أو قبول اجراء من اجراءات الاثبات .

وهنا تشير الباحثة الى اجماع التشريعات محل المقارنة على وجوب أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى (كم تم تبيانه سابقا) ، فإن ذلك يقتضي ضمناً وبضرورة الحال على أن يملك المحكم السلطة في تقدير طبيعة الأجراء ومدى تعلقه بموضوع النزاع ، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية والتي نصت على أنه : " من المقرر قانوناً طبقاً للمادة (6/25) من قواعد اليونسترال أن هيئة التحكيم هي التي تقرر قبول الأدلة أو رفضها ، ووجود صلة بينها وبين موضوع النزاع أو انتفاء هذه الصلة ، وأهمية الدليل المقدم، ومن ثم فان وسائل الاثبات - ومنها ندب الخبراء هي من المسائل التي تخضع لتقدير هيئة التحكيم - وصولاً لوجه الحق في الدعوى شأنها شأن المحاكم "² .

وعلى ذلك فللمحكم كما للقاضي سلطة بتقدير الأدلة المقدمة اليه، فالهدف من تقديم الأدلة هو مساعدة هيئة التحكيم في الفصل في الموضوعات محل النزاع فيما يتعلق بالوقائع ، وهناك العديد من

¹ د. والي ، فتحي : قانون التحكيم ، مرجع سابق ، ص 363.

² حكم قضائي صادر عن محكمة النقض المصرية، رقم 1080 / 67، بتاريخ 25 / 2 / 2010. أشار اليه :د. المناصير ، منير : مرجع سابق، ص239.

الطرق التي تقدم بها الادلة ، لذا فان هيئة التحكيم تقوم بفحص تلك الادلة لتقرر مدى تعلقها بموضوع المطالبة من عدمه، إلا أن سلطتها في ذلك ليست مطلقة وانما تختلف بحسب اختلاف الدليل المقدم¹، وعلى ذلك :

1- ليس للمحكم سلطة في تقدير قوة الدليل مقدما بالنسبة لأدلة الاثبات القانونية كالكتابة أو الاقرار، كون المشرع حددها مقدما² ، لذا تنحصر سلطته فقط في التأكد من توافر الدليل وما يعقبه من اعمال أثره القانوني في الاثبات³.

2- أما بشأن أدلة الاثبات الأخرى ، فللمحكم السلطة المطلقة في تقدير أي دليل مقدم اليه ، ومرد ذلك حتى لا يكون حكمه مبنياً على ما لا يطمئن اليه وجدانه ، لذا له تقدير قيمة الشهادة للأخذ بها من عدمه ، وله الأخذ بتقرير الخبير للأسباب الواردة فيه متى اطمئن اليه، وله استنباط القرائن القضائية التي يعتمد عليها في حكمه⁴.

لذا توصي الباحثة في ظل هذا الفراغ التشريعي واضعي القوانين المقارنة، وضع نص يمنح المحكم تلك الصلاحية ، مع اعطائه الحق برفض دليل الاثبات في حالتين : 1- اذا كان الدليل غير منتج في النزاع. 2- ان كان الهدف منه الاطالة والتسويق ، إلا اذا نص اتفاق التحكيم على غير ذلك. كما تجدر الإشارة أيضا من خلال استقراء النصوص المذكورة أعلاه ، أن القوانين المقارنة أعطت الأطراف الصلاحية في اختيار القانون الذي يحكم اجراءات التحكيم دون تحديد لكيفية التعبير عن الارادة بهذا الشأن الأمر الذي يعني امكانية التعبير عن ذلك ضمناً ، لذا ترى الباحثة أن ارادة الأطراف ينبغي أن تكن في ذلك واضحة وصريحة بالشكل الذي يغلق الشك أمام أي ادعاء باتجاه ارادتهم لتطبيق قانون آخر⁵ .

¹ د. الصانوري ، مهند : مرجع سابق ، ص 107. واخر دوالي ، فتحي : مرجع سابق ، ص 362.

² يجب على المحكم احترام ما ينص عليه قانون الاثبات واجب التطبيق من قواعد تتعلق بقوة الدليل ولهذا ، فإنه اذا كان قانون الاثبات المصري هو الواجب التطبيق فليس لهيئة التحكيم الاستناد الى صورة ضوئية لورقة عرفية اذا كان الطرف الاخر قد جدها ، أو جدد توقيعها عليها . للاستزادة يراجع د.والي، فتحي: التحكيم في المنازعات ، مرجع سابق، ص 467.

³ د. والي ، فتحي : قانون التحكيم ، مرجع سابق ، ص 362.

⁴ د. والي ، فتحي : قانون التحكيم ، مرجع سابق ، ص 362.

⁵ ارفاعية ، أنس : تنازع القوانين في اجراءات الاثبات . (رسالة ماجستير غير منشورة) . معهد البحوث والدراسات العربية . القاهرة . مصر . 2004 . ص 34.

2- تنظيم اجراءات التحكيم وفقاً لأحكام القانون : في حال أن أطراف التحكيم لم يتفقوا على تحديد اجراءات تحكيم معينة، أو قد يختلف هؤلاء حول القواعد الاجرائية الواجب اتباعها من قبل هيئة التحكيم ، فكيف يتم تحديد الاجراءات في مثل هذه الحالات ؟

لقد أجاب المشرع الفلسطيني على هذا السؤال بإعطاء هيئة التحكيم سلطة تحديد اجراءات التحكيم عند عدم اتفاق الأطراف على الاجراءات من خلال نص المادة (18) المذكور والذي وردت فيه عبارة " فان لم يتفقوا كان لهيئة التحكيم تطبيق الاجراءات المعمول بها في مكان اجراء التحكيم "، والهدف من اعطاء هيئة التحكيم هذه الصلاحية هو السير قدماً في عملية التحكيم وتجنب تعطيلها بسبب عدم اتفاق الأطراف على اجراءات التحكيم¹.

ويتبين هنا أن المشرع الفلسطيني أعطى هيئة التحكيم دوراً احتياطياً ومكملاً لإرادة الاطراف، بحيث لم يعط هيئة التحكيم السلطة بتحديد الاجراءات إلا اذا تخلف اتفاق الأطراف بشأنها ، وبالرغم من منحها هذه الصلاحية إلا أننا نجده قيدها بتطبيق القواعد المعمول بها في مكان اجراء التحكيم حصراً ، نظراً للرابطة القوية التي تربط التحكيم بإقليم تلك الدولة ، على افتراض أن ارادة الأطراف اتجهت ضمناً الى تطبيق تلك القواعد خاصة إذا كان الأطراف أنفسهم هم من اختاروا مكان التحكيم. ترى الباحثة أن هذا التقييد الموجه لهيئة التحكيم بهذه الصلاحية هو منتقد ، فكان يجدر بالمشرع الفلسطيني أن يترك المجال لهيئة التحكيم في حال عدم اتفاق الأطراف على القواعد الاجرائية واجبة التطبيق ، اختيار الإجراءات التي ترى أنها مناسبة وملائمة للنزاع ، تفادياً للصعوبات التي يمكن أن تواجهها هيئة التحكيم في حال كان يوجد قانون مختلف يطبق على الموضوع . وأخذ بهذا التوجه المشرع المصري في المادة (25) منه المنصوص عليها أعلاه ، ويستدل ذلك من العبارة الآتية : " اذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم ، مع مراعاة أحكام هذا القانون ، أن تختار اجراءات التحكيم التي تراها مناسبة".

وأما بالنسبة للمشرع الاردني فنجد هذا حذو المشرع المصري ، وهذا ما عبر عنه في المادة (14/ب) المذكورة أعلاه أيضاً حيث نص فيها : " على هيئة التحكيم أن تصدر قراراً اجرائياً تحدد

¹ تراجع المواد (34،65،69) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني .

بموجبه اجراءات التحكيم الواجب اتباعها ..مع مراعاة أي اتفاق للطرفين) ، الأمر الذي يعني أنه عهد المهمة لهيئة التحكيم في تحديد تلك القواعد .

لذا ترى الباحثة أن نص المادة (18) من قانون التحكيم الفلسطيني بحاجة لتعديل من جانب اعطاء هيئة التحكيم الصلاحية في اختيار القواعد الاجرائية التي تراها مناسبة في حال تخلفت ارادة الأطراف عن ذلك .

وتعقيباً على ما سبق، يتضح أن المحكم يملك خصوصية أوسع من القضاء بل وغير ممنوحة لقضاء الدولة وعلى ذلك يستطيع أن يحدد الاجراءات الواجب اتباعها أيا كان مصدرها ، وكل ذلك محكوم بعدم الاخلال بضمانات الدفاع والمواجهة والمساواة بين الخصوم¹.

وقد اتبعت هذه الوسيلة في بعض مشارطات تحكيم الحالات الخاصة مثل التحكيم الذي جرى بين الشركة العربية الامريكية للزيوت والمعروفة باسم ارامكو (ARAMCO) وبين حكومة المملكة العربية السعودية ، اذ نص في البند الرابع من اتفاق التحكيم على أن هيئة التحكيم هي التي تحدد بنفسها القواعد الاجرائية التي تتبعها ، وقررت المحكمة ضرورة اسناد الاجراءات الى نظام قانوني قائم واستبعدت فكرة تحديد الاجراءات لتقديرها الشخصي ، وانتهت الى اخضاع اجراءات التحكيم للقانون الدولي العام نظرا لأن أحد أطراف النزاع دولة².

وعلى ذلك ، ولكون التحكيم قضاء اتفاقي يختار المحكمتين فيه قضائهم بغية الوصول لحكم ملزم لهم، فإنه يثور هنا تساؤلاً ، فإذا كان هناك حرية للأطراف في اختيار قواعد الإجراءات، فهل تمتد تلك

¹ د. رضوان ، أبو زيد: الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي . ط1. القاهرة : دار الفكر العربي . 1981. ص101.

² ثار نزاع بين شركة البترول العربية الأمريكية (ARAMCO) وبين الحكومة السعودية فيما يتعلق بعقد استغلال حقل بترول على الأراضي السعودية وعندما تعاقدت السعودية مع إحدى شركات أوناسيس لنقل البترول الذي تصدره اعترضت على ذلك شركة أرامكو باعتبار أن من شأن ذلك المساس بحقوقها المترتبة على عقدها مع السعودية وقد تضمن اتفاق التحكيم النص على أن يفصل المحكم في النزاع وفقاً للقانون السعودي فيما يتعلق بالمسائل التي تدخل في الاختصاص القانوني للسعودية وفيما عدا هذا تقضي هيئة التحكيم وفقاً للقانون الذي تقرر أنه واجب التطبيق إلا أن هيئة التحكيم انتهت إلى تطبيق القانون الدولي العام لعدم وضوح المقصود باصطلاح الاختصاص القانوني ولعدم كفاية الأحكام القانونية السارية في السعودية ولأن أحد أطراف التعاقد دولة ومن غير المعقول أن يخضع التحكيم الذي يكون أحد أطرافه دولة لأحكام قانون دولة أخرى . أشار إليه د. ابراهيم ، أحمد ابراهيم: التحكيم الدولي الخاص . ط3. القاهرة : دار النهضة العربية . 2000. ص137-138.

الحرية لنطاق اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ؟ هذا ما سيكون اطار الحديث في الفرع الثاني.

الفرع الثاني : القانون المطبق على موضوع النزاع

يعرف القانون الموضوعي بأنه القانون الذي يحكم موضوع النزاع وحقوق الاطراف والتزاماتهم التي تترتب على الحكم الصادر في الدعوى التحكيمية ، وعلى ذلك فهو يعتبر من أهم قضايا التحكيم، فهو الأساس في اصدار الحكم التحكيمي، وبالتالي حسم النزاع وانهاؤه¹، لذا يثير البحث في هذا الموضوع ثلاث مسائل ، تتعلق الاولى باختيار هذا القانون ووجوب تطبيقه ، والثانية في حال عدم اتفاق الأطراف على اختيار القانون المحدد، والثالثة تفويض الأطراف هيئة التحكيم الفصل بالنزاع صلحاً .

أولاً : تحديد القانون وفقاً لإرادة الأطراف : اذا تم الاتفاق بين أطراف الخصومة التحكيمية على القواعد القانونية التي يطبقها المحكم ، فهنا يجب على المحكم احترام ارادة الأطراف بتطبيقها ،فإرادة الأطراف هي مصدر القواعد التي تحكم التحكيم،² وقد أقرت ذلك التشريعات المقارنة ، حيث نصت المادة (1/19) من قانون التحكيم الفلسطيني على أنه : "يجوز للأطراف في التحكيم الدولي الاتفاق على القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ، فان لم يتفقوا تطبق هيئة التحكيم القانون الفلسطيني".

كما نصت المادة (1/39) من قانون التحكيم المصري ،ومثلها المادة (36) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 .على أنه: "تطبيق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان . واذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ، مالم يتفق على غير ذلك" .

¹ خليفات ، محمد :التزام المحكم بتطبيق القانون على موضوع النزاع المتفق بشأنه على التحكيم في القانون الأردني .(رسالة ماجستير منشورة) .جامعة مؤتة .الأردن .2009.ص7.

² كريم ،رمضاني .وجهاد ،سايع : القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي .(رسالة ماجستير منشورة).جامعة أكلي محند اولحاج .البويرة .الجزائر .2016.ص41.

باستقراء النصوص السابقة نجد أن التشريعات المقارنة منحت الأطراف دوراً هاماً في اختيار القانون أو القواعد القانونية التي تحكم موضوع النزاع ، ويظهر من صياغة النصوص السابقة أن المشرع وهو بصدد تحديد ما تطبقه هيئة التحكيم على موضوع النزاع قد تطرق تارة للفظ القانون وهذا حال المشرع الفلسطيني ، وتارة أخرى للفظ القواعد وهذا حال المشرع المصري والأردني الأمر الذي يستلزم تفسير هذه العبارة في ضوء باقي العبارات الواردة في المادة ؟

إن القاعدة القانونية ليست مجرد قاعدة يتفق عليها الأطراف، وإنما تستمد وصفها من كونها إما قاعدة قانونية مقررة في قانون وضعي أو مبدأ من المبادئ القانونية العامة في القانون ، أو قاعدة من قواعد العرف التجاري أو العادات الجارية في المعاملات ، الأمر الذي يعني أن (القاعدة) التي ذكرها المشرع المصري والأردني أعم من (القانون) الذي ذكره المشرع الفلسطيني ، وأما ما قد يرد في اتفاق الأطراف من أحكام خاصة من صنعهم فلا ينطبق عليها وصف القاعدة، وعادة ما يلجأ الأطراف لذلك خاصة في مجال عقود التجارة الدولية فيتخيروا قاعدة نموذجية مماثلة لعقدتهم أو قاعدة مقررة في الأعراف بشرط احترام النظام العام في دولتهم أو قانون دولة معينة¹.

تري الباحثة أن المشرع الفلسطيني لم يكن موفقاً بلفظ (القانون) فهو في بداية النص كرس مبدأ سلطان الإرادة للأطراف إلا أنه عاد وقيد هذه الإرادة بالزام الخصوم باختيار قانون دولة معينة الأمر الذي يثير تناقضاً فكان من الاجدر على المشرع الفلسطيني ترك تلك الإرادة مطلقة وإبقاء التقييد فقط فيما يتعلق بالنظام العام².

وأما المشرع المصري والأردني قد حسما الأمر في حال اختار الأطراف قانون دولة معينة، فهجا بتطبيق القواعد الموضوعية في القانون المختار وليس القواعد المتعلقة بتنازع القوانين ما لم يتفق على غير ذلك ، الأمر الذي يعني رفضهم لفكرة الإحالة من خلال قواعد الاسناد التي يمكن أن تحيل لتطبيق قانون آخر وهي ما عبر عنها المشرع بقواعد تنازع القوانين في القانون المختار³.

¹ د. بريي ، محمود : التحكيم التجاري الدولي . ط2 . القاهرة : دار النهضة العربية . 1999. ص 132.

² ادعيس ، نبيل : خصوصية الإثبات في خصوصية التحكيم دراسة تحليلية . (رسالة ماجستير غير منشورة) . معهد البحوث والدراسات العربية . القاهرة . مصر . 2008. ص 60.

³ د. الصانوري ، مهند : مرجع سابق، ص 134-135.

لذا ، تؤيد الباحثة الاتجاه الذي سلكه كل من المشرع الأردني والمصري ، فالمحكم ليس له قانون اختصاص ، ولا يصدر أحكامه باسم هذه الدولة أو تلك ، ومن ثم فلا يخضع لسيادة أي دولة حتى ولو كانت هي أو أحد رعاياهما أو كلاهما طرفاً في المنازعة المنظورة أمام المحكم .

ثانيا : تحديد القانون في حال غياب إرادة الاطراف : اذا لم يتفق الاطراف على القواعد القانونية واجبة التطبيق ، فإن المشرع المصري والأردني ألزم هيئة التحكيم بتطبيق القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه أكثر اتصالاً بالنزاع ، إلا أن المشرع الفلسطيني ألزم هيئة التحكيم بتطبيق القانون الفلسطيني¹.

وقد قضت هيئة التحكيم في إحدى قضايا مركز القاهرة الاقليمي أن هيئة التحكيم تلجأ في بحثها عن القانون واجب التطبيق إلى : قانون مكان التحكيم - قانون مكان التوقيع على العقد الأصلي - قانون محل اقامة أطراف العقد - قانون بلد تنفيذ العقد - قانون لغة العقد - قانون لغة التحكيم اذا كانت مختلفة عن لغة العقد².

ترى الباحثة أنه حسناً فعل المشرع المصري والأردني بصدد منح هيئة التحكيم القانون الأكثر اتصالاً بالنزاع والذي قد يكون قانون الدولة التي تم فيها تنفيذ الالتزام أو التي اتفق الأطراف على تنفيذ الالتزام فيها، أما بشأن ما سلكه المشرع الفلسطيني من جعل إرادة الاطراف مقيدة ومحصورة بالقانون الفلسطيني، فتجد أنه كان غير موفقاً، كون القانون الوطني قد يكون غير منسجم مع ظروف النزاع ، خاصة اذا كان يوجد قانون أكثر ملائمة من القانون الوطني ، لذا من الأجدر على المشرع الفلسطيني أن يترك المجال لتطبيق القانون الأكثر اتصالاً بالنزاع على غرار المشرع المصري والأردني.

¹ المادة(18) من قانون التحكيم الفلسطيني نصت : "يجوز للأطراف الاتفاق على القواعد الاجرائية الواجب اتباعها من قبل هيئة التحكيم ، فان لم يتفقوا كان لهيئة التحكيم تطبيق الاجراءات المعمول بها في مكان اجراء التحكيم " ، والمادة(2/39) من قانون التحكيم المصري والمادة(36/ب) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 (حيث أن النصين متطابقين) جاء فيهما: "واذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع" .

² حكم تحكيمي صادر عن مركز القاهرة الاقليمي ، رقم (95) لسنة 1997. بتاريخ 1998/3/12 ، مشار إليها ، مجلة التحكيم العربي. مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي . العدد 1. 1999. ص151.

ثالثاً: تفويض هيئة التحكيم إنهاء النزاع صلحاً : منح المشرع الفلسطيني هيئة التحكيم والمحتكمين أيضاً الصلاحية في اختيار الفصل بموضوع النزاع وفقاً لقواعد العدالة والانصاف، وقد كرس ذلك الحق في المادة (36) من قانون التحكيم الفلسطيني والتي نصت على أنه: " يحق لأطراف النزاع تفويض هيئة التحكيم بإجراء الصلح بينهم وفقاً لقواعد العدالة، ويجوز لهيئة التحكيم أن تعرض بناء على طلب أحد الأطراف أو من تلقاء نفسها تسوية ودية للنزاع ".

في حين قصر المشرع الأردني ومثله المصري الصلاحية في ذلك الحق للأطراف فقط ، حيث يمكن لهم الاتفاق على تخويل هيئة التحكيم صراحة الفصل في النزاع وفقاً لقواعد العدالة والانصاف، ولم يمنح ذلك الحق لهيئة التحكيم. ويستدل على ذلك من خلال نص المادة (4/39) من قانون التحكيم المصري، والمادة (36/د) من قانون التحكيم لأردني رقم (31) لسنة 2001 - حيث أن النصين متطابقين - فقد جاء فيهما أنه : " يجوز لهيئة التحكيم اذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والانصاف دون التقيد بأحكام القانون .

باستقراء النصوص السابقة يتبين أن كلا المشرعين الأردني والمصري منحا الأطراف سلطة واسعة في اختيار ما يحكم موضوع النزاع دون ربط ذلك بالقانون . وهذا ما يستدل عليه من خلال عبارة (دون التقيد بأحكام القانون) ، الأمر الذي لم يفعله المشرع الفلسطيني والذي كان من الأجدر ان تقوم به .

تري الباحثة أن مسألة عدم التقيد بأحكام القانون هي مسألة محبذة ، ولكن ذلك لا يعني عدم احترام النظام العام والضمانات العامة كاحترام مبدأ المواجهة وحق الدفاع وغير ذلك من المبادئ ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها أن : " النعي على حكم التحكيم بمخالفته للقانون ، لتطبيقه قواعد العدالة والانصاف رغم عدم تفويض هيئة التحكيم في إنهاء النزاع صلحاً. نعي في غير محله . وورود عبارة عامة مجهلة في حكم التحكيم بفصله في النزاع على مقتضى قواعد العدالة والانصاف . لا أثر له طالما انتهى الى النتيجة الصحيحة " ¹.

¹ حكم قضائي صادر عن محكمة النقض المصرية ، رقم 5539 ، بتاريخ 1998/7/11، أشار اليه ،د. الصانوري ، مهند : مرجع سابق ، ص138.

وترى الباحثة كذلك أن النص سيكون أكثر دقة لو أن المشرع المصري والأردني قصر عدم التقيد على القواعد المكملة كون القواعد الامرة المتعلقة بالنظام العام واجبة الاتباع دائماً ، وعليه يصبح من الواضح أن الاتفاق على جعل التحكيم من صنف التحكيم بالصلح يعني بالضرورة عدم قدرة الأطراف على الطعن في حكم التحكيم بالصلح لمخالفته القواعد القانونية المكملة ، وإنما سينحصر الحق بالطعن عند إذن فقط بسبب مخالفة القواعد القانونية الامرة¹.

كما يتبين أيضاً من ظاهر النصوص المذكورة أعلاه على الاجماع بضرورة أن يكن اتفاق الأطراف على تخويل هيئة التحكيم الفصل بالنزاع وفقاً لقواعد العدل والانصاف صراحة ، وهذا ما يشير الى أهمية ذلك ، حيث أن العدل تعبير فضفاض وعلى درجة من المرونة، فإن مفهومه يختلف من محكم لآخر، بل وأكثر من ذلك نجد حرص المشرع الأردني والمصري على قرن عبارة العدل بالإنصاف، فقد لا يكون الحكم بالعدل منصفاً الأمر الذي يعني أن الانصاف أسمى من نص وروح القانون ، وهو ما تؤيده الباحثة².

عقب الانتهاء من الحديث عن القانون الذي يحكم موضوع النزاع ، فإن استكمال مجريات الخصومة التحكيمية تستوجب منا التطرق لموضوع الأدلة التي يمكن عرضها أمام هيئة التحكيم لإثبات الخصومة، وما يستتبع ذلك من صلاحية هيئة التحكيم في التحقيق ، لذا هذا ما سيكون اطار الحديث في المبحث الثاني .

¹ العوا، فاطمة :عقد التحكيم في الشريعة والقانون .ط1.بيروت:المكتب الاسلامي.2002.ص290. واخر،يونس،محمود:مرجع

سابق،ص187

² د. الصانوري ، أحمد : مرجع سابق ، ص 139.

المبحث الثاني : اجراءات الاثبات واستقصاء الوقائع

بعد أن عرفنا قواعد الاثبات ، تبين أن الاصل في اجراءات التحكيم أنها حق من حقوق أطراف الخصومة التحكيمية، ومن بين هذه الاجراءات : اجراءات الاثبات ، فلهم حرية الاتفاق على قواعد الاثبات وأدلته والقانون الذي يحكمه، ومراعاة لذلك فإن الأمر يستوجب منا تبيان بعض هذه الادلة لأهميتها، وذلك في (المطلب الأول) ، ومن ثم استكمال الحديث بتبيان صلاحية هيئة التحكيم بالتحقيق تمهيدا لقفل مرحلة تقديم البيانات، وكل ذلك سيكون في (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : أدلة الاثبات التي يمكن تقديمها أمام هيئة التحكيم

إن السير الطبيعي للخصومة يكون بحضور الخصوم أو ممثليهم، أو بتقديم طلباتهم ومذكراتهم حتى يتم قفل باب المرافعة الشفوية ، أو الكتابية ، والسير الطبيعي يقتضي بطبيعة الحال أن يثبت كل خصم ما يدعيه، فللإثبات أهمية من الناحية العملية ترتبط بقاعدة عدم جواز اقتضاء الشخص حقه بنفسه¹.

فلما كان من المتعين على من يدعي حقاً أن يلجأ للقضاء لتمكينه من الحق والاعتراف له به ، في محاولة منه لإقناع القاضي بوجود الحق الذي ينازعه، فإن ذات الامر ينطبق على الخصومة التحكيمية ، وعلى ذلك يثار تساؤل حول الآتي : ما هي أدلة الاثبات التي يمكن أن تسعف الخصم أمام هيئة التحكيم ؟

تتنوع وسائل الاثبات التي يمكن تقديمها أمام هيئة التحكيم ما بين الكتابة والشهادة والخبرة واليمين والمعاينة والاستجواب والقرائن²، على اعتبار أن كل وسائل الاثبات التي يمكن تقديمها أمام القضاء تعد مقبولة أمام هيئة التحكيم مع مراعاة الطبيعة الخاصة لنظام التحكيم، كون المحكم يعمل كقاضي خاص ، ولا يملك سلطة الجبر التي يتمتع بها قاضي الدولة ، وعلى ذلك فإن سلطته بالإثبات لا تمتد للوسائل التي تقتصر على هذه السلطة³.

¹ د. قاسم ، محمد : مرجع سابق ، ص 8.

² تراجع في ذلك المادة (7) من قانون البيانات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001.

³ د. المناصير ، منير : مرجع سابق ، ص 309.

وعليه ، اذا كان الأصل أن يتم الاثبات بالوسائل التي يقدمها أطراف التحكيم للمحكم أو يطلبون منه مباشرتها ، فإن للمحكم حرية تقدير كل دليل أو مستند مقدم اليه ، لأنه يبنى حكمه على ما اقتنع به من وقائع الدعوى ، لذا فلا يمكن للمحكم اللجوء لوسيلة اثبات اتفق الاطراف على حظر اللجوء اليها ، وكل ما يملكه المحكم هنا هو اذا وجد اجراء ضروري للفصل في النزاع أن يقنع الأطراف به ، كون سلطته مرهونة بما اتفق عليه الأطراف¹ .

ولتوضيح ما سبق أعلاه ، رأت الباحثة قصر ذلك على أهم هذه الادلة ، ومنها ، الأدلة الكتابية (الفرع الأول) ، ومن ثم سماع الشهادة والاستعانة بالخبرة (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : الادلة الكتابية

يراد هنا بالأدلة الكتابية المستندات المقدمة من قبل الخصوم ، وتتبع أهمية ذلك الدليل، كون الكتابة تعتبر من الوسائل التي يحفظ بها الخصوم حقهم ، وحتى لا يقع الاختلاف في الاقوال فيما بعد ، بحيث يمكن الاستناد لهذه الادلة الكتابية ومراجعتها².

تظهر عناية القوانين المقارنة بهذه الجزئية عندما ألزمت كلا من المدعي والمدعى عليه بإرفاق اللوائح المقدمة منهم بالمستندات المؤيدة الامر الذي يشير الى أهمية تلك المستندات³. حتى أن بعض الأنظمة التحكيمية لاحظت امكانية إجراء محاكمة تحكيمية محصورة بالكتابة اذا رغب الطرفان بذلك كالقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ، وغرفة التجارة الدولية ، والهيئة الامريكية للتحكيم⁴ .

ونظراً لخطورة وأهمية تلك المستندات فإن ثمة تساؤل يثار هنا هو : هل تملك هيئة التحكيم الزام الخصم بتقديم مستند تحت يده ؟ وهل تستطيع الزام غير الأطراف بذلك ؟

من ناحية الزام الخصم بتقديم مستند تحت يده: نلاحظ أن المشرع الفلسطيني عالج ذلك في المادة (57) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني والتي جاء فيها : " 1- يجوز لهيئة التحكيم

¹ الطراونة ، عيسى : دور المحكم في خصومة التحكيم .(رسالة ماجستير منشورة) . جامعة الشرق الأوسط الأردن.2011.ص78.

² د. الروابدة ، وليد .ود. الجبور ، أمل : مرجع سابق ، ص 12.

³ تم شرحه سابقا بالفصل الأول .

⁴ د. المناصير ، منير : مرجع سابق ، ص 310.

من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الأطراف الزام الطرف الآخر بتقديم أي مستند منتج في النزاع يكون تحت يده وذلك في الحالات الآتية : أ. اذا كان المستند مشتركاً بينه وبين خصمه، وبوجه خاص إذا كان المستند محرراً لمصلحة الطرفين أو كان مثبتاً لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة .ب. اذا كان الطرف الذي يكون المستند تحت يده قد استند إليه في أية مرحلة من مراحل نظر النزاع .ت. اذا كان المستند من الاوراق والمستندات التي يجيز القانون مطالبتة بتقديمها أو تسليمها " .

يتضح عند مراجعة هذا النص أن تشريع التحكيم جاء قاصراً في معالجة مسألة طلب الزام الخصم بتقديم مستند تحت يده ،وترى الباحثة أن حل ذلك يكون من خلال رجوع هيئة التحكيم الى القواعد الاجرائية ذات الصلة في قانون البينات بصفقتها قواعد عامة¹ .

ويتضح مما سبق أيضاً أن اللائحة التنفيذية لم تعط الخصوم الحرية الكاملة في أن تطلب من هيئة التحكيم الزام الخصم بتقديم أي محرر فقد حصرت ذلك بإحدى الحالات المذكورة أعلاه .

وترى الباحثة أنه حسناً فعل المشرع الفلسطيني، على اعتبار أن الاصل أنه لا يجوز اجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه ، فمن حق الخصم أن يحتفظ بأوراقه الخاصة، ولا يجوز لخصمه أن يلزمه بتقديم سند يملكه ولا يرغب بتقديمه ، ولكن الاخذ بهذه القاعدة على اطلاقها يؤدي الى ضياع الكثير من الحقوق ، لعدم تمكن أصحابها من تقديم أدلة اثبات على ما يدعونه ، لا سيما اذا كان الدليل في حوزة الخصم الآخر ، لكن الأمر يختلف في حال كان المستند الذي يستند إليه الخصم لصالحه من مستند قدمه الخصم الاخر في الدعوى .

وعلى ذلك فاذا كان لا يجوز اجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه ، إلا أن تلك القاعدة يرد عليها استثناءات ، حيث أن القانون يجيز في بعض الحالات الزام الخصم بتقديم مستند تحت يده² . وقد أوضحت ذلك محكمة النقض المصرية بقولها أنه : اذا كان الاصل أنه لا يجبر خصم على تقديم

¹ للمزيد يراجع د.والي،فتحي:التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علما وعملا ، مرجع سابق،ص388-389-390.

² عجاج ، خالد : الزام الخصم بتقديم مستند تحت يده .(رسالة ماجستير منشورة). جامعة القدس .القدس.فلسطين.2016.ص39.

دليل يرى أنه ليس في مصلحته ، فان من حق كل خصم أن يحتفظ بأوراقه الخاصة به وليس لخصمه ان يلزمه بتقديم مستند يملكه ولا يرد أن يقدمه ¹.

وبالرجوع للمشرع المصري في قانون الاثبات نجده مائل المشرع الفلسطيني في الحالات التي يجوز فيها الزام الخصم بتقديم مستند تحت يده ²، حيث أورد تلك الحالات على سبيل الحصر ، إلا أن المشرع الأردني قد خرج على هذا الأصل خروجاً مضبوطاً بضوابط محددة ، حيث سوغ للخصم أن يطلب الزام خصمه بتقديم الأوراق المنتجة في الدعوى التي تكون تحت يده فقط في حالتين وهما : 1- اذا كان القانون يجيز مطالبة بتقديمها أو بتسليمها. 2- اذا استند اليه خصمه في أي مرحلة من مراحل الدعوى ، واستثنى حالة اذا كان السند مشتركاً بينه وبين خصمه حيث نظم هذا الاستثناء في قانون البيانات ³.

كما بينت اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم في المادة (2/57) أيضاً البيانات الواجب توافرها في ذلك الطلب وهي : 1- ذكر أوصاف المستند بقدر ما يمكن من التفصيل ويراد بذلك تبيان نوع وأوصاف المحرر الذي يرغب في اجبار خصمه على تقديمه وذكر نبذة مختصرة عن ما يحتويه للتأكد من مدى انتاجيته في الدعوى، 2- والواقعة التي يستدل بها على المستند وذلك للتأكد من جدية الطلب ومنعاً للدعوات المتبادلة بين الخصوم على وجود محررات ليس له وجود أصلاً ، 3- ومجموع الأدلة والقرائن والظروف التي تؤيد أن المستند تحت يد الطرف الآخر، وسبب الزام الطرف الآخر بتقديم المستند الذي يكون تحت يده ⁴. ونجد أن هذه الشروط هي نفسها التي نص عليها قانون البيانات الفلسطيني ⁵.

¹ الروبي ، أسامه وعبد العزيز : الأحكام الاجرائية للإثبات بالدليل الكتابي في المواد المدنية والتجارية . ط1. القاهرة : دار النهضة العربية . 2002. ص 98.

² المادة (20) من قانون الاثبات مصري رقم (25) لسنة 1968 نصت على أنه : "يجوز للخصم في الحالات الآتية أن يطلب الزام خصمه بتقديم أي محرر منتج في الدعوى تحت يده (أ) اذا كان القانون يجيز مطالبة بتقديمه أو تسليمه . (ب) اذا كان مشتركاً بينه وبين خصمه ، ويعتبر المحرر مشتركاً على الأخص اذا كان المحرر لمصلحة الخصمين أو كان مثبتاً لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة . (ت) اذا استند اليه الخصم في أي مرحلة من مراحل الدعوى " .

³ المواد (20-26) من قانون البيانات الأردني رقم (30) لسنة 1952 وتعديلاته.

⁴ للاستزادة يراجع ، القرني ، زهير : دور القضاء في التحكيم . (رسالة ماجستير منشورة) . جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية . الرياض . السعودية . يكون 2008. ص 99-100.

⁵ المادة (29) من قانون البيانات الفلسطيني .

ترى الباحثة أن المشرع الفلسطيني رغم كونه أصاب في البداية في هذا النص إلا أنه لم يوفق كثيراً، فكان النص عاماً لترسيخ مبدأ أن أي خصم له الاحقية لطلب تقديم مستند تحت يد الخصم الآخر سواء كان مدعياً أو مدعى عليه ، ولكنه لم يعالج مثلاً مسألة اذا رفض الخصم تقديم المستند الذي تحت يده، أو في حالة انكاره لذلك المستند ، فما الحل في ذلك ؟

عالج قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001 تلك المسألة وذلك من خلال تكليف طالب المستند إثبات طلبه فإن أثبت ذلك وأقر الخصم بوجود المستند في حيازته أو سكت أمرت المحكمة بتقديمه بالحال أو في أقرب موعد تحدده ، وإن أنكر الخصم ولم يقدم الطالب اثباتاً كافياً لصحة الطلب وجب أن يحلف المنكر يميناً بأن المستند لا وجود له أو أنه لا يعلم وجوده ولا مكانه ، وأنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستشهاد به ، وإن لم يقر الخصم بتقديم المستند في الموعد الذي تحدده المحكمة وامتنع عن حلف اليمين المذكورة اعتبرت الصورة التي قدمها خصمه صحيحة ومطابقة لأصلها فإن لم يكن خصمه قد قدم صورة من الورقة أو السند جاز للقاضي الاخذ بقوله بعد تحليله اليمين المتممة فيما يتعلق بشكله وموضوعه¹ .

في حين يرى بعض الفقه² وهو ما تؤيده الباحثة، بأن الهيئة في الحالة الأولى وهي حالة رفض الخصم تقديم ما طلب منه من مستندات بأنه يجوز لها نظر الدعوى بافتراض عدم وجود هذا المستند ، مستنداً في ذلك لنص المادة (35) من قانون التحكيم المصري والتي نصت على أنه : " اذا تخلف أحد الطرفين عن تقديم ما طلب منه من مستندات جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في اجراءات التحكيم واصدار حكم في النزاع استناداً الى عناصر الاثبات الموجودة أمامها " وهذا ما نصت عليه أيضاً المادة (33/ج) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001.

ثمة تساؤل يطرح هنا وهو : ما مدى سلطة هيئة التحكيم تجاه الخصم الذي أمرته بتقديم المستند الذي تحت يده ورفض ذلك ؟

يلاحظ أن أغلب التشريعات لم تعط المحكم صلاحية إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده ، وما من طريق لذلك إلا اللجوء إلى المحكمة المعاونة لهيئة التحكيم لاستصدار القرار المناسب في ذلك ،

¹ تراجع المواد (31-32) من قانون البينات الفلسطيني.

² والي ، فتحي : قانون التحكيم ، مرجع سابق ، ص 365.

ومن هذه التشريعات قانون التحكيم الاردني¹ ، وقانون التحكيم التونسي² ، بينما تطرق قانون التحكيم المصري³ لمسألة العون القضائي في مسألة الشهود المتخلفين مبيناً الجزاءات ولم يتطرق له في مسألة اجبار الخصم على تقديم مستند تحت يده ، وعلى الرغم من عدم تطرق المشرع الأردني أو التونسي أو الفلسطيني الى تبيان نوع الجزاء ، فان ذلك لا يشكل قصوراً (فيما يتعلق بمسألة الجزاءات) فلا يوجد ما يمنع أن تقوم المحكمة بذلك .

وأما في الحالة الثانية وهي حالة اذا أنكر الخصم المستند فنجد ذلك معالجا في المادة (2/31) من قانون البيّنات الفلسطيني ومثلها المادة (23) من قانون الاثبات المصري⁴، بحيث استلزم أن يحلف الخصم اليمين على أن المستند لاوجود له أو لا يعلم وجوده ولم يخفه ولم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستشهاد به ، ولكن ذلك غير متصور في الخصومة التحكيمية كون هيئة التحكيم لا تملك سلطة الأمر⁵.

الا أنه وبحسب رأي الباحثة، إن ذلك لا يحل المشكلة على اعتبار أنه يمكن أن يكون ذلك المستند مهماً في الدعوى وعنصر اثبات رئيسي فيها ، لذا فان مثل هذا الحل يمكن أن يؤثر على مقدم الطلب في حال أنكر الخصم وجوده أو رفض تقديمه بحيث يفقده عنصر إثبات مهم في الدعوى

¹ المادة (8) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 نصت على أنه : " لا يجوز لأي محكمة أن تتدخل في المسائل التي يحكمها هذا القانون الا في الأحوال المبينة فيه ، وذلك دون اخلال بحق هيئة التحكيم في الطلب من المحكمة المختصة مساعدتها على اجراءات التحكيم وفق ما تراه هذه الهيئة مناسبا لحسن سير التحكيم مثل دعوة شاهد أو خبير أو الامر بإحضار مستند أو صورة عنه أو الاطلاع عليه أو غير ذلك .

² المادة (28) من قانون التحكيم التونسي رقم (42) لسنة 1993 ، والمنشور في مجلة التحكيم (الرائد الرسمي) ، عدد (33)الصادرة بتاريخ 1993/4/26، ص580 ، نصت على أنه : "تتولى هيئة التحكيم جميع الأبحاث من تلقي الشهادات واجراء الاختيارات الى غير ذلك من الاعمال الكاشفة للحقيقة ، وإذا كان أحد الاطراف ماسكا لوسيلة من وسائل الاثبات فلها مطالبتة بتقديمها ، ولها أيضا سماع كل من ترى فائدة في سماعه لتقدير النزاع ، ولهيئة التحكيم أن تعين كتابة أحد أعضائها للاهتمام بعمل معين ، ولها الاستنجااد بالقضاء لاستصدار أي قرار يمكنها من تحقيق الأغراض في هذا الفصل."

³ المادة (37) من قانون التحكيم المصري ، للاستزادة تراجع في ذلك د. يوسف ،فاطمة : مرجع سابق ، ص 177-188.

⁴ في حين نصت المادة (22) من قانون البيّنات الأردني : " اذا أثبت الطالب طلبه أو أقر الخصم بان السند أو الورقة في حوزته أو سكت أو قررت المحكمة لزوم تقديم السند أو الورقة في الحال أو في أقرب موعد تحدده وإذا أنكر الخصم ولم يقدم الطالب اثباتا كافيا لصحة الطلب وجب أن يحلف المنكر يميناً بأن الورقة او السند لا وجود له وأنه لا يعلم وجوده ولا مكانه وأنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستشهاد به ."

⁵ والي ، فتحي : قانون التحكيم ، مرجع سابق ، ص 365.

خصوصاً اذا ما توافرت الشروط الواردة في المادة (57) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني على سبيل المثال .

ولكل ذلك ترى الباحثة أنه من المفيد هنا الإشارة الى موقف التشريع التونسي في هذا المجال وتقتصر على المشرع الفلسطيني السير على خطاه في حل هذه المسألة ، بحيث يعطي لهيئة التحكيم الحق باللجوء للقضاء في حال قبلت طلب أحد أطراف التحكيم بالزام الخصم بتقديم المستند الذي تحت يده ورفض الخصم ذلك ، أو يعطي الحق لأحد الاطراف باللجوء للقضاء بعد موافقة هيئة التحكيم ، وذلك من باب الاعتراف بالدور الايجابي للقضاء في التغلب على الصعوبات التي تواجه الخصومة ، واجبار من يتعنت من الخصوم على المشاركة فيها وسد الباب عليه حتى لا يعرقل العملية التحكيمية . وأما بشأن الزام الغير بتقديم مستند تحت يده : نجد المشرع الفلسطيني عالج ذلك في المادة (1/28) من قانون التحكيم الفلسطيني والتي جاء فيها : " يحق لهيئة التحكيم بناء على طلبها أو طلب أي طرف من أطراف التحكيم أن تدعو أي شاهد للحضور أو لإبراز مستند " .وخلا المشرع الأردني والمصري من نص مماثل .

كما يتضح من ظاهر النص أيضا أن المشرع الفلسطيني منح هيئة التحكيم حق الزام الغير بتقديم مستند تحت يده ، إلا أنه بالمقابل نجده يعاني من القصور حيث لم يعالج مسألة حال تخلف الغير عن تقديم المستند ؟ فما الحل هنا .

ترى الباحثة أنه لا يجوز لهيئة التحكيم الزام الغير الذي ليس طرفا في الخصومة التحكيمية بتقديم مستند تحت يده الا اذا وافق الغير ، لأن التحكيم يقوم على اتفاق جميع الاطراف، على أنه إذا قام الغير الذي طلب منه المحكم تقديم مستند تحت يده بتقديم هذا المستند ، فإن للمحكم بعد إرساله للطرفين الاعتداد به بالتحكيم .لذا تقترح الباحثة بتعديل نص المادة (1/28) من قانون التحكيم الفلسطيني بحيث يتم شطب عبارة (أو لإبراز أي مستند) .

الفرع الثاني : سماع الشهادة والاستعانة بالخبرة

لهيئة التحكيم أن تلجأ الى الالزام بالتحقيق بشهادة الشهود أو الخبرة وعليه سيتم توضيح ذلك على النحو التالي :

أولاً : سماع الشهادة : تعرف الشهادة بأنها ادلاء الشخص بأقواله حول صحة واقعة حدثت ، سمعها وراها ، نشأ عنها حق أو مركز قانوني لغيره ¹.

وقد أجاز قانون التحكيم الفلسطيني في المادة (1/28) لهيئة التحكيم أن تسمع شهادة الشهود ، كما أجاز للأطراف أيضاً طلب ذلك فقد نصت على أنه : "يحق لهيئة التحكيم بناء على طلبها أو طلب أي طرف من أطراف التحكيم أن تدعو أي شاهد للحضور للشهادة أو لإبراز أي مستند، كما أجازت المادة (59) من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور للخصم الذي يطلب اثبات ما لديه بشهادة الشهود أن يقوم بذلك بعد أن يبين الوقائع المراد اثباتها كتابة أو شفاهة في الجلسة، وعليه في حال موافقة هيئة التحكيم على سماع الشهادة أن يصطحب الشهود الذين طلب سماعهم في الجلسة التي تحدد لهذا الغرض ، كما نصت المادة نفسها على أنه يتم سماع الشهود أمام هيئة التحكيم حسب الاصول المرعية ، وللطرف الآخر الحق في نفي الوقائع بذات الطريق .

كما أن المشرع الأردني في المادة (27) من قانون التحكيم الاردني رقم (31) لسنة 2001 ومثله المشرع المصري في المادة (28) من قانون التحكيم المصري - حيث أن النصين متطابقين - خولا المحكم سلطة سماع الشهود، حيث جاء بهما : "لطرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في المملكة أو خارجها ، فاذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى وملائمة المكان لأطرافها، ولا يحول ذلك دون أن تجتمع هيئة التحكيم في أي مكان تراه مناسباً للقيام بأي اجراء من اجراءات التحكيم كسماع أطراف النزاع او الشهود أو الخبراء أو الاطلاع على المستندات أو معاينة بضاعة أو أموال أو اجراء مداولة بين أعضائها أو غير ذلك " .

يتضح لنا بالاطلاع على القوانين المقارنة أن مسألة الاستعانة بالشهود من المسائل التي تخضع للسلطة التقديرية لهيئة التحكيم ، فلها أن تقرر عدم الحاجة اليها ان كانت رؤيتها قد اكتملت حول الجوانب الموضوعية والقانونية للقضية ، كما لها أن تقرر الفصل في النزاع على أساس المستندات والوثائق المكتوبة وحدها ان رأت ذلك كافياً ².

¹ سلامة ، أحمد :قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي تنظيم وتطبيق مقارن . ط1. القاهرة : دار النهضة العربية.2004.ص 912-913.

² اللحام ، معاذ : دور المحكمة في عملية التحكيم دراسة تحليلية مقارنة لقانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000.(رسالة ماجستير منشورة).جامعة بيرزيت .رام الله . فلسطين .2010.ص99.

إلا أنه يتوجب على هيئة التحكيم التقيد باتفاق الاطراف ، فاذا كان قد اتفقوا على استبعاد شهادة الشهود ، فيجب عليها استبعادها¹. فالاستعانة بالشهود من الأدلة ذات الحجية النسبية حتى أمام القضاء.² وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية على أنه : " في الواقع أن قانون التحكيم في غرفة التجارة الدولية يهدف الى مراعاة مشروعية الادلة المثارة أو المقدمة أمام هيئة التحكيم ، وتعتبر شهادة الشهود من ضمن الأدلة التي يجب أن يستند اليها أي من أطراف الخصومة التحكيمية ، حيث تبنت هذه القواعد دليل الشهادة الكتابية ، وكذلك الأخذ به بالإضافة الى الأخذ بدليل الخبرة الفنية ولكنها جميعها تخضع لتقدير هيئة التحكيم"³.

ويثير نظام شهادة الشهود أمام قضاء التحكيم عدة مسائل ، من ناحية أولى ، كيف يتم أداء الشهادة أمام هيئة التحكيم ؟

تضمن المشرع الفلسطيني عبارة (يتم سماع الشاهد وفق الأصول المرعية) في المادة (59) من اللائحة التنفيذية ، ولم يتضمن المشرع الاردني وكذلك المصري عبارة مماثلة ، الامر الذي يتطلب من هيئة التحكيم التحقق من توفر الشروط التي يتطلبها قانون البيئات الفلسطينية في الشهادة وفي الشهود أنفسهم⁴، ما لم يتفق الأطراف على اجراءات خاصة لذلك⁵.

لذا ترى الباحثة بضرورة تعديل نص المادة (59) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني بقرن عبارة وفق الأصول المرعية بعبارة مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك " .

وأما بالنسبة للمشرع المصري والأردني فيرى البعض بأن هيئة التحكيم غير مقيدة بالقواعد التي تحكم سماع شهادة الشهود الواردة في قانون أصول المحاكمات الحقوقية الأردني وقانون البيئات الأردني وقانون الاثبات المصري ، الأمر الذي يتيح للمحكم أن يقوم بنفسه باستجواب الشهود وتوجيه

¹ د. عبد الرحمن ، هدى : دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته . ط1. القاهرة : دار النهضة العربية. 1997. ص229-230.

² د. الجمال ، مصطفى . ود. عبدالعال ، عكاشة : مرجع سابق . ص700.

³ د. المناصير ، منير : مرجع سابق ، ص 334.

⁴ للاستزادة تراجع في ذلك المواد (68-69-70-71-72-73-74-75-76-77-78) من قانون البيئات الفلسطينية.

⁵ د. والي ، فتحي : قانون التحكيم ، مرجع سابق، ص369.

الأسئلة وإدارة المناقشة وإعادة الاستجواب إذا احتاج الى معلومات أو استفسارات اضافية ، فضلاً على كونه يستطيع أن يعطي الخصوم أو وكلائهم من المحامين الفرصة باستجواب الشهود¹.

ومن ناحية ثانية ، هل لهيئة التحكيم أن تلزم الشهود بأن يحلفوا اليمين بقول الحق؟

بالرجوع لقانون التحكيم الفلسطيني نجده خلا من أي نص يلزم هيئة التحكيم بتحليف الشهود عند الادلاء بالشهادة ، الا أننا نجده بالمقابل باللائحة التنفيذية منه منح لهيئة التحكيم الرجوع للمحكمة لاتخاذ الاجراء القانوني بحق الشاهد الذي يمتنع عن حلف اليمين². بمفهوم المخالفة فإن ذلك يعني أن هيئة التحكيم تقوم بتحليف الشهود اليمين قبل ادلائهم بالشهادة. كذلك نص قانون البيّنات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001 صراحة على ذلك في المادة (93) والتي جاء فيها : " على الشاهد أن يحلف يميناً بأن يقول الحق ولا شيء غير الحق والا لا تسمع شهادته ، ويكون الحلف على حسب الأوضاع الخاصة بديانته ومعتقداته ان طلب ذلك ".

أما المشرع الأردني فقد نص صراحة على أن يتم تحليف الشهود اليمين قبل ادلائهم بالشهادة، حيث كرس ذلك في المادة (21/ز) من قانون التحكيم الأردني المعدل رقم (16) لسنة 2018 على أنه : " يكون سماع الشهود والخبراء بعد أداء اليمين وفق الصيغة التي تقرها هيئة التحكيم ".وهو ما خالف ما جاء به قانون التحكيم المصري في المادة (4/33) التي سمحت بسماع الشهود والخبراء دون أداء اليمين فقد نص : "ويكون سماع الشهود والخبراء بدون أداء اليمين ".

وترجع العلة في عدم امكان تحليف الشهود اليمين الى أنه يتضمن نوع من الاجبار وسلطة الامر وهو ما لا تملكه هيئة التحكيم فضلاً على أن حالف اليمين إن تبين بعد ذلك كذبه فان هيئة التحكيم لا تملك سلطة توقيع العقوبات جنائية عن الافعال الاجرامية³.

ولكن ترى الباحثة أن تحليف اليمين للشهود لا يتضمن أي سلطة أمر، وأن سماع الشهود بدون حلف اليمين لا مجال فيه لترجيح الصدق على الكذب ، وبالتالي لا فائدة من سماعهم ، على اعتبار

¹ د. هندي، أحمد: مرجع سابق، ص54-55.

² المادة (2/68) نصت على أنه : " لهيئة التحكيم أن ترجع الى المحكمة المختصة لإجراء ما يلي : اتخاذ الاجراء القانوني بحق الشاهد الذي يمتنع عن حلف اليمين أو أداء الشهادة ".

³ د. سلامة ، أحمد :التحكيم ، مرجع سابق ، ص532.

أن أداء اليمين يترك أثراً في نفس الشاهد قبل أداء الشهادة ويدفعه على الإقرار بالحقيقة لذا تؤيد الباحثة على أن يكون الأدلاء باليمين وجوبياً كما فعل المشرع الإماراتي¹.

وتطبيقاً لذلك اعتبر قضاء دبي أن تحليف اليمين من النظام العام ، حيث كرس ذلك في الحكم الاتي : " ان النص على وجوب حلف اليمين هو من النظام العام ، والذي لا يجوز مخالفته ، وأبطلت حكم التحكيم الذي صدر بناء على شهادة أحد الشهود دون تحليفه اليمين على أساس بطلان اجراءات التحقيق أثر في الحكم ، وقد رفضت المحكمة جميع حجج الدفاع ، والتي كان من بينها أن الأطراف قد اتفقوا على الاستماع لشهادة الشاهد دون حلف اليمين".²

ومن ناحية ثالثة ، يثور تساؤل حول مدى صحة أن يكون الخصم شاهداً في النزاع ؟ في الاصل لا يجوز سماع شهادة من كان ذا مغرم أو ذا مغنم وهذا ينطبق على الخصوم³ ، وتطبيقاً لذلك جاء حكم لمحكمة النقض الفلسطينية بتاريخ 2010/10/5 والذي جاء فيه : "... وان كان الخصم لا يعد شاهداً ولا يجوز سماع شهادته سنداً للمادة (1700) من مجلة الأحكام العدلية ، الا أن ذلك ليس من النظام العام ولا تملك المحكمة أن تتصدى له من تلقاء ذاتها بل يجب أن يكون محل اعتراض من الخصوم وأن يسبق الاعتراض سماع الشهادة حتى يتم الفصل في هذه المسألة من قبل المحكمة ".⁴

يتبين مما سبق أن الأصل في الشاهد أن يكن من غير الخصوم⁵ ، وهو الأمر الذي تؤيده الباحثة ، وعلى ذلك إذا أرادت هيئة التحكيم الاستماع لأحد الخصوم ، فلا يكن ذلك اجراء من اجراءات الاثبات بالشهادة ، لأنه إما أن يسلم الطرف الاخر بما جاء على لسان خصمه فيحسم النزاع في هذه

¹ المادة (212) من قانون الاجراءات المدنية الإماراتي في شأن قواعد التحكيم نصت على أنه : "على المحكمين أن يحلفوا الشهود اليمين وكل من أدى شهادة كاذبة أمام المحكمين يعتبر مرتكباً لجريمة شهادة الزور " .

² د. حداد ، حمزة : مرجع سابق ، ص308.

³ تراجع المادة (1700) من مجلة الأحكام العدلية وشرحها لعلي حيدر .

⁴ حكم قضائي صادر عن محكمة النقض الفلسطيني رقم (164) ، 2010/10/5 . موقع المقتفي .

⁵ علماً أن قواعد النقابة الدولية للمحامين الخاصة بقبول وتقديم الأدلة في التحكيم الدولي والتي أقرها مجلس النقابة الدولية للمحامين بتاريخ 2010/5/29 أقرت بأنه لا مانع من سماع شهادة الأطراف المتنازعة وذلك في المادة (2/4) والتي جاء فيها : "يجوز لأي شخص تقديم أدلة كشاهد ، بما في ذلك أي طرف من أطراف التحكيم أو أي من موظفيه أو مستخدميه أو أي ممثل اخر له".

الجزئية، بحيث يعتبر ذلك اقراراً منه بحق خصمه وليس شهادة مقبولة ، وإما أن يعترض عليها فالمحكمة طرحها جانباً، حيث لا يجوز أن يكون الشخص حكماً وخصماً في ان واحد¹.

ونلاحظ أن المشرع الفلسطيني منح هيئة التحكيم الاحقية بطلب مثول الاطراف بذاتهم أمامها لغرض مناقشتهم². وعليه اذا قررت هيئة التحكيم أن هناك حاجة لسماع افادة الاطراف فإنها تستدعيهم أمامها لغرض استجوابهم دون تحليفهم اليمين³.

ثانياً: الاستعانة بالخبرة : تعد الخبرة من طرق الاثبات الهامة ، وقد نظم المشرع الفلسطيني بشكل تفصيلي هذه الطريقة بموجب قانون البيئات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001 في المواد(156-191)، لذا نتساءل عن الأخذ بهذه الطريقة بموجب قانون التحكيم الفلسطيني وتشريعات التحكيم المقارنة ؟

أخذ كل من المشرع الفلسطيني والأردني والمصري في قانون التحكيم بالخبرة كوسيلة اثبات مساعدة للمحكم تعيينه على اثبات وقائع النزاعات التي تخرج عن علمه وإدراكه وإخراجها الى طريق الحقيقة والعدل الذي يعتبر أساساً للملك بل ومطلباً لازماً لقيام المجتمع الانساني الصحيح ، حيث نصت المادة (30) من قانون التحكيم الفلسطيني على أنه : "يحق لهيئة التحكيم بناء على طلب أحد الاطراف أو من تلقاء نفسها تعيين خبير أو أكثر بشأن مسألة تحددها ، وعلى كل طرف أن يقدم للخبير كل ما لديه من معلومات أو مستندات متعلقة بهذه المسألة"⁴. كما نصت المادة (21/ط) من قانون التحكيم الأردني المعدل رقم(16) لسنة 2018 على أنه : " لهيئة التحكيم من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد طرفي التحكيم أن تقرر الكشف والخبرة وفق أحكام المادة (34) من هذا القانون ". ووفقاً للمادة (34/أ) من قانون التحكيم المصري فان: " لهيئة التحكيم تعيين خبير أو أكثر لتقديم تقرير

¹ د، يونس ، محمود : مرجع سابق ، ص 374.

² المادة (46) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني نصت : "في اليوم المعين لنظر النزاع يحضر الأطراف بأنفسهم أو بواسطة من يمثلهم بموجب وكالة محام أو وكالة صادرة عن كاتب العدل أو من أي جهة رسمية أخرى مصدقة حسب الأصول ، وتودع صورة الوكالة بملف النزاع بعد الاطلاع على الأصل من هيئة التحكيم أو مؤسسة التحكيم دون الاخلال بحقها في طلب حضور أي من الأطراف شخصياً اذا اقتضى الحال ذلك " .

³ تراجع المواد (122،123) من قانون البيئات الفلسطيني .

⁴ كما نصت المادة(1/60) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني على أنه : " لهيئة التحكيم عند الاقتضاء الاستعانة بخبير أو أكثر لتقديم تقرير فني بشأن بعض المسائل أو الوقائع الفنية والمادية المنتجة في النزاع ، وعليها أن تنكر في منطوق قرارها المتعلق بتعيين الخبير بياناً دقيقاً لمهمة الخبير والتدابير العاجلة التي يؤذن له اتخاذها ، وتقدير هيئة التحكيم لأتعب الخبير " .

مكتوب أو شفهي يثبت في محضر الجلسة بشأن مسائل معينة تحددها ، وترسل الى كل من الطرفين صورة من قرارها بتحديد المهمة المسندة إلى الخبير " .

واستنادا للنصوص التشريعية الواردة أعلاه، يمكن استنباط تعريف للخبرة كما يلي : بأنها إحدى وسائل الاثبات المتاحة أمام الأطراف والمحكمين يتم بموجبها الاستعانة بخبير متخصص في إحدى النقاط التي يثيرها النزاع المعروض ليفحص وقائعها ويحقق ملابساتها ، ثم يعرب عن رأيه الاستشاري فيها ¹ .

ويلحظ أن تقرير اللجوء للخبرة من عدمه جوازي لهيئة التحكيم فيمكنها أن تأمر به من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب طرف واحد أو أكثر، بل لا تثريب عليها إن لم تستجب لذلك الطلب متى وجدت في أوراق الدعوى ومرافعات الخصوم وأدلة الاثبات الأخرى ما يكفي لتكوين قناعتها حول الفصل في النزاع ، دون أن يشكل ذلك اخلافا بحق الدفاع ² . وفي ذلك قضت محكمة استئناف القاهرة برفض دعوى بطلان حكم المحكمين استنادا الى أنه : " من المقرر أن وسائل الاثبات ومنها ندب لجان الخبراء هي من الأمور التي تخضع لتقدير هيئة التحكيم التي لها السلطة المطلقة في الفصل في أية طلبات ترى من الضروري اتخاذها للفصل في الموضوع المعروض عليها توصلًا لوجه الحق في الدعوى وذلك طبقا لسلطانها التقديرية المخولة لها كما لها أن ترفض ندب أي لجان خبرة سواء هندسية أو محاسبية متى رأت من عناصر الدعوى مجتمعة ما يكفي لتكوين عقيدتها " ³ .

يثار هنا عدة تساؤلات ، فمن ناحية أولى عن مدى امكانية لجوء هيئة التحكيم الى وسيلة الخبرة في حال اتفاق الأطراف على عدم اللجوء لهذه الوسيلة ؟

على الرغم من معالجة تشريعات التحكيم المقارنة مسألة تعيين الخبير، إلا أنها لم تتناول موقف هيئة التحكيم في حال اتفاق الأطراف على عدم اللجوء لهذه الوسيلة رغم كونها تلعب دوراً هاماً بالفصل في النزاع ، وفي ذلك اتجه جانب من الفقه بإعلاء إرادة الاطراف وعدم جواز لجوء هيئة التحكيم لذلك، حيث ذكر هذا الجانب مستنداً لنص المادة (1/48 ج) من قانون التحكيم المصري : " أنه لا مناص

¹ د. الفقهي ، عاطف محمد : التحكيم في المنازعات البحرية . ط1. القاهرة : دار النهضة العربية . 1997. ص 437.

² د. سلامة ، أحمد : مرجع سابق ، ص 537

³ حكم قضائي صادر عن محكمة استئناف القاهرة ، بتاريخ 2001/12/26 ، أشار اليه : د. والي ، فتحي : قانون التحكيم، مرجع سابق ، ص 370.

في تلك الحالة سوى معالجة هيئة التحكيم لذلك بالحصول على موافقة الأطراف على انتدابها لأهل الخبرة وذلك لتقيد محكمة التحكيم بمصدر سلطتها وولايتها، وفي حال فشلها في تلك المحاولة فإنه يتعين عليها اصدار قرار بإنهاء الاجراءات لعدم جدوى استمرار اجراءات التحكيم، فإن لم تفعل هذا ولا ذاك ، استمر الحال على ما هو عليه حتى انقضاء الأجل المحدد للتحكيم، وعليه فإن الخصومة سوف تنتضي بالتبع لانقضاء مدته ¹.

وترى الباحثة أن ذلك ينسجم وخصوصيات التحكيم ، على اعتبار أن المحكم يقدر مدى أهمية كل دليل أو مستند ومدى انتاجيته بالواقعة، ولكون التحكيم نظاماً اتفاقياً يستمد فيه المحكم صلاحيته من اتفاق الاطراف ، فذلك يحتم وجود التعاون ما بين الأطراف في الخصومة التحكيمية والمحكم بشأن الأدلة التي يرى مدى أهميتها للفصل بمجريات النزاع ، وعليه إن المحكم سيصبح عاجز عن فعل أي خطوة ان لم يكن هناك أي تعاون.

من ناحية ثانية ، هل يلزم الخبير بحلف اليمين قبل أدائه لمهمته ؟

بالرجوع لقانون التحكيم الفلسطيني نجده خلا من أي نص يتضمن ذلك ، بخلاف المشرع المصري والأردني، فقد أجاز قانون التحكيم المصري سماع الخبراء بدون اداء يمين ²، في حين أتاح قانون التحكيم الأردني مهمة الخبير بعد اداء اليمين ³ . ونجد قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001 نظم تلك المسألة بحيث استلزم وجوب أن يحلف الخبير يمينا أمام المحكمة التي ندبته إن لم يكن اسمه مقيداً في جدول الخبراء وإلا كان عمله باطلاً ويحرر محضر بحلف اليمين يوقعه رئيس المحكمة والكاتب ⁴.

ترى الباحثة ضرورة أداء الخبير اليمين قبل مباشرته لمهمته لما لها من أثر ايجابي ينعكس على أطراف الخصومة التحكيمية، فيشعر الخبير والمستمعون له من أطراف الخصومة برهبة الموقف ، من جراء الشعور النفسي المستمد من القدسية التي أصبغها الدين والمجتمع على اليمين ، الأمر الذي يخفف من حدة الشك ويزيل القلق ، طالما أن الله هو الشاهد على صدق عمل الخبير تبعا لقوله . لذا

¹ د. مبروك ، عاشور : مرجع سابق ، ص 290. و آخر ، د. المناصير ، منير : مرجع سابق، ص 385.

² المادة (4/33) من قانون التحكيم المصري .

³ المادة (21/ ز) من قانون التحكيم الأردني المعدل رقم (16) لسنة 2018.

⁴ تراجع في ذلك المادة (162) من قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001 .

ترى الباحثة تضمين قانون التحكيم الفلسطيني نصاً مماثلاً للفقرة (ز) من المادة (21) من قانون التحكيم الأردني المعدل لعام 2018 .

من ناحية ثالثة ، بعد اداء اليمين ، فماذا يحكم واجبات الخبير؟
على الخبير أن يحترم في عمله المبادئ الأساسية في التقاضي ، وأهمها مبدأ المواجهة ، مبدأ المساواة بين الطرفين، ومبدأ احترام حق الدفاع ، لهذا ينبغي أن يمكن أطراف الخصومة من تقديم الأوراق والمستندات ، وأن ينفذ ما عهد اليه بالنزاهة والشفافية¹. لذلك نجد تشريعات التحكيم المقارنة استلزمت من الخبير اعداد تقرير بشأن ما قام به من أعمال ، واعطاء الحق للأطراف بالاطلاع على المستندات التي استند اليها الخبير² .

من ناحية رابعة ، هل تقرير الخبير ملزم لهيئة التحكيم ؟
بالرجوع للمشرع الفلسطيني في ذلك ، نجده صرح بأن رأي الخبير يخضع أياً كان لسلطة المحكم التقديرية، وعليه للمحكم سلطة الاخذ بما انتهى اليه الخبير اذا وجد فيه ما يقنعه³ ، فمهمة الخبير ليست مهمة قضائية ، وبالتالي لكون رأيه ليس ملزماً للمحكمين، لذا لا يجوز تفويضه بإصدار حكم كون ذلك يخرج عن نطاق صلاحياته واختصاصه⁴.

من ناحية خامسة ، هل يمكن لأطراف الخصومة التحكيمية رد الخبير ؟
بالرجوع لتشريعات التحكيم المقارنة نجدها خلت من النص على حالات رد الخبير، وكذلك لم ينصوا على اجراءات لهذا الرد ، على خلاف مثلاً المشرع الفرنسي الذي نص على أن الفنيين يمكن ردهم لنفس أسباب رد القاضي⁵.

ترى الباحثة أنه لا حرج في ظل الفراغ التشريعي من الرجوع لقانون البينات الفلسطيني⁶ ، وقانون الاثبات المصري¹ ، وقانون أصول محاكمات المدنية الأردني في ذلك².

¹ د. المناصير ، يوسف : مرجع سابق ، ص 388.

² راجع في ذلك ، المادة (31) من قانون التحكيم الفلسطيني، المادة (36) من قانون التحكيم المصري ،المادة (23) من قانون التحكيم الأردني المعدل .

³ المادة (63) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني ، خلا قانون التحكيم المصري والاردني من النص على ذلك.

⁴ الصليبي ، رولا : مرجع سابق ، ص 98.

⁵ المادة(234) من قانون الاجراءات الفرنسي الجديد ، مشار لها ، د المناصير ، منير: مرجع سابق ، ص 395.

⁶ تراجع في ذلك المادة (167) من قانون البينات الفلسطيني .

أما بشأن الجهة المختصة بطلب رد الخبير فهناك خلاف فقهي في ذلك ، فهناك جانب فقهي اتجه نحو القول بأن هيئة التحكيم لا تختص بنظر النزاع المتعلق برد الخبير ، ومرد ذلك أن اختصاص هيئة التحكيم يقتصر على الفصل في المنازعات بين أطراف الخصومة التحكيمية ، والخبير لا يعتبر طرفاً في اتفاق التحكيم ، الأمر الذي يجعل الرد من اختصاص المحكمة التي لها ولاية الفصل في النزاع³.

وهناك رأي آخر وهو الذي تؤيده الباحثة ، أناط بهيئة التحكيم سلطة الفصل في النزاع في تلك المهمة الى هيئة التحكيم ، على اعتبار أنه اذا كان لهيئة التحكيم صلاحية الامر بتعيين خبير فان ذلك يقتضي بالضرورة الصلاحية بالفصل بطلب الرد، وان لم يتم النص على هذه الصلاحية ، على اعتبار أن مصدر هذه الصلاحية هي نصوص القانون التي تخول هيئة التحكيم اختيار الخبير وتحديد مهمته⁴ . وهو ما نهجه قانون التحكيم المصري⁵.

لذا ترى الباحثة تضمين قانون التحكيم الفلسطيني والأردني نصاً مماثلاً ، مع اضافة فقرة أخرى تقضي بأنه " اذا كشف سبب الرد بعد صدور حكم التحكيم ، فإنه يفصل في النزاع المحكمة المختصة بنظر النزاع وليس هيئة التحكيم " وذلك على اعتبار أن هيئة التحكيم استغدت ولايتها بالفصل في النزاع بصدور الحكم التحكيمي⁶.

¹ تراجع في ذلك المادة (141) من قانون الاثبات المصري.

² المادة (2/ 90) من قانون أصول محاكمات المدنية الأردني نصت على أنه : " ... والخبراء الذين تنتخبهم المحكمة من تلقاء نفسها تجري عليهم الاحكام المتعلقة برد القضاة " .

³ عبد الرحمن ، هدى : مرجع سابق ، ص233. واخر أبو الوفا ، أحمد : التحكيم الاختياري والاجباري ، ط1. الاسكندرية : دار المعارف . 1988، ص246.

⁴ الجمال ، مصطفى . وعبد العال، عكاشة : مرجع سابق ، ص712 . واخر د . المناصير ، منير : مرجع سابق ، ص397.

⁵ المادة (2/36) من قانون التحكيم المصري نصت على أنه : "..... وتفصل هيئة التحكيم في كل نزاع يقوم بين الخبير وأي من الطرفين بهذا الشأن " .

⁶ أبو الوفا ، عقد التحكيم واجراءاته . ط1. الاسكندرية : دار المطبوعات الجامعية . 2007. ص268.

المطلب الثاني: صلاحية هيئة التحكيم في التحقيق

لهيئة التحكيم مثلها مثل المحكمة اتخاذ كافة الاجراءات التي تراها مناسبة ومن شأنها الافادة في تحقيق النزاع سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الأطراف ، فقد تقتضي طبيعة موضوع النزاع اتخاذ بعض التدابير المؤقتة أو التحفظية (الفرع الأول) ، كما لها أن تلجأ الى القضاء في سبيل الحصول على الادلة (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : الاجراءات الوقائية والتحفظية التي تملك هيئة التحكيم اتخاذها

بالرغم مما تتسم به اجراءات خصومة التحكيم من المرونة والسرعة والبساطة ... الخ ، فان الأمر قد يستدعي اتخاذ بعض الاجراءات الوقائية أثناء سير الخصومة التحكيمية ، لذا نتساءل عن مفهوم هذه الاجراءات وتنظيم قوانين التحكيم المقارنة لذلك من جهة ، وتحديد الجهة المختصة باتخاذ تلك الاجراءات من جهة أخرى ؟

أولاً : مفهوم الاجراءات الوقائية والتحفظية: على الرغم من كون هذا المصطلح يعد من المصطلحات الشائعة والمتعارف عليها في جميع النظم القانونية على اختلافها الا أنه لا يوجد حتى الان تعريف موحد لهذه الاجراءات ¹.

فلم يعرف المشرع الفلسطيني، حاله حال باقي التشريعات المقارنة، التدابير الوقائية والتحفظية ، وإنما ترك تعريفه للفقه والقضاء ، فقد عرفها أحد الفقهاء بأنها " تلك الاجراءات التي تهدف الى حماية الحقوق بشكل وقتي أو مستعجل دون الخوض في التفاصيل أو محاولة جمعها في تعريف واحد جامع مانع ، حيث أن هذه الاجراءات تشمل فروضا وأشكالا عديدة غير قابلة للحصر ² .

¹ د . يوسف ، فاطمة : مرجع سابق ، ص 203.

² المرجع السابق ، ص 203.

وعرفها آخر بأنها تدابير مؤقتة تتم بصفة مستعجلة دون المساس بأصل الحق ، وتكون في صورة طلب تحفظي لتأمين امكانية تنفيذ الحق في المستقبل، أو طلب مستعجل لتحقيق مصلحة انية للطالب أو حمايتها¹.

ووفقاً لتعريف محكمة عدل المجموعة الأوروبية : " فإن التدابير الوقائية والتحفظية هي التدابير المخصصة للمحافظة على مركز واقعي أو قانوني بهدف حماية الحقوق المطلوب الاعتراف بها من قبل قاضي الموضوع الذي يفصل في النزاع"².

ثانيا : موقف القوانين المقارنة من تنظيم الاجراء الوقتي والتحفظي وتحديد الجهة المختصة:
حرصت قوانين التحكيم المقارنة على تنظيم مسألة صلاحية هيئة التحكيم باتخاذ اجراءات وقائية أو تحفظية ، إلا أنها اختلفت بشأن مسألة الجهة المختصة باتخاذ ذلك الاجراء ، فنجد بعضها جعل الاختصاص بالأصل للقضاء ، مع امكانية الاستعانة بقضاء التحكيم بناء على طلب الخصوم ، في حين الاخر جعل الاختصاص مشترك ما بين القضاء والتحكيم .

أ- قانون التحكيم الفلسطيني : نجده نظم ذلك في المادة (33) من قانون التحكيم الفلسطيني والتي جاء فيها أنه : " يجوز لهيئة التحكيم أثناء نظر النزاع أن تصدر أمراً باتخاذ أية اجراءات تحفظية أو مستعجلة تراها مناسبة بحق أحد أطراف التحكيم اذا نص اتفاق التحكيم على ذلك ، ويكون لهذا الأمر قوة الامر الصادر عن المحكمة المختصة ، ويجري تنفيذه بذات الطريق الذي تنفذ به الأحكام والقرارات ".

كما نصت المادة (66) من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور على أنه : " اذا أذنت المحكمة المختصة باتخاذ أية اجراءات تحفظية أو مستعجلة في قضية منظورة بطريق التحكيم ، فلها أن تقرر ايقاع الحجز أو اتخاذ الاجراء المستعجل دون المساس بموضوع النزاع ، وعليها أن تقرر الغاء الحجز حينما تقرر هيئة التحكيم ذلك ".

¹ الحر ،يوسف : صلاحية اتخاذ التدابير الوقائية والتحفظية في الاعمال التحكيمية .(رسالة ماجستير منشورة) .جامعة الشرق الأوسط .الأردن .2014.ص15.

² د. أبو العلا النمر، أبو العلا علي : النظام القانوني للتدابير الوقائية والتحفظية في مجال التحكيم .ط1.بدون مكان نشر : دار النهضة العربية .2005.ص16.

يلاحظ أن المشرع الفلسطيني جعل قضاء الدولة هو صاحب الاختصاص الأصلي باتخاذ ذلك التدبير، وعليه فلا يجوز اللجوء الى هيئة التحكيم لاتخاذ اجراء وقتي أو تحفظي إلا اذا كان الاطراف قد اتفقوا على ذلك صراحة ، فاتفاق التحكيم وحده لا يمكن له أن يخول هيئة التحكيم هذه السلطة ، وإنما لا بد من اتفاق الأطراف بشكل واضح ومحدد على منح الهيئة هذه السلطة ، سواء تم ذلك في اتفاق التحكيم ذاته أو في اتفاق لاحق ولو بعد بدء اجراءات التحكيم .

ويلاحظ أن الاتفاق على منح هيئة التحكيم صلاحية اصدار قرارات مستعجلة لا يحول دون لجوء الأطراف الى قاضي الأمور المستعجلة والطلب اليه بإصدار قرارات مستعجلة معينة، ومن ثم يلاحظ أن منح المحكم صلاحية اصدار قرارات مستعجلة لا يلزمه بإصدار هكذا قرارات، إذ له رغم الصلاحية الممنوحة له أن يرفض الفصل في الطلب ، ويطلب من المستدعي التوجه لقاضي الأمور المستعجلة بطلبه¹. ترى الباحثة أنه حسناً فعل المشرع الفلسطيني ، نظراً لأن قضاء التحكيم يعد قضاءً استثنائياً، وبالتالي لا يجوز التوسع في تفسير مصدره شرطاً كان أم مشاركة تحكيم ، وبالتالي فإن قضاء الدولة يظل هو القضاء المختص باتخاذ التدابير الوقائية أو التحفظية مالم يتفق صراحة على منح سلطة البت في اتخاذها الى هيئة التحكيم² .

ب- قانون التحكيم الأردني: سار باتجاه الاختصاص المشترك ما بين القضاء والتحكيم ، فقد نظم المشرع الأردني ذلك في المادة (23/أ) من قانون التحكيم الاردني رقم (31) لسنة 2001 والتي جاء فيها "مع مراعاة أحكام المادة (13) من هذا القانون ، يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم ، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أي من طرفي التحكيم ، أن تأمر أي منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع ، وأن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات هذه التدابير."

وبمراجعة المادة (13) فنجدتها تنص على أنه : "لا يمنع اتفاق التحكيم أي طرف الطلب من قاضي الأمور المستعجلة ، سواء قبل البدء في اجراءات التحكيم أو أثناء سيرها ، اتخاذ أي اجراء

¹ د. يونس ،محمود: مرجع سابق ، ص76-77.

² د. مبروك ، عاشور : مرجع سابق، ص281.

وقتي و تحفظي وفقا للأحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية، ويجوز الرجوع عن تلك الاجراءات بالطريقة ذاتها".

يلاحظ من هذه النصوص أن لأطراف الخصومة التحكيمية تضمين اتفاقهما على التحكيم منح هيئة التحكيم صلاحية إصدار الامر الى أحد أطراف التحكيم باتخاذ ما تراه من تدابير وقتية أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع ، ولها أن تمارس هذه الصلاحية من تلقاء نفسها او بناء على طلب أحد أطراف التحكيم، كما يفهم من هذا النصوص أن المشرع الأردني يقرر بالأصل الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة بالمسائل المستعجلة التي حددها في المادة (32) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني بصفة مؤقتة وبشرط عدم المساس بأصل الحق¹.

أي أن الاستثناء يتمثل بشأن إسناد الفصل بتلك المسائل التي تثار بشأن نزاع معروض على التحكيم الى هيئة التحكيم ، غير أنه لم يجعل اختصاص هيئة التحكيم في ذلك أصيل وإنما جعل ذلك استثنائياً ، الأمر الذي يعني أنه يتوجب اتفاق الأطراف صراحة على تخويل هيئة التحكيم هذه الصلاحية ، والا فإن قاضي الأمور المستعجلة هو صاحب الاختصاص الأصيل².

ونلاحظ في موضع آخر تحديداً في نص المادة (40) من قانون التحكيم الأردني والتي جاء فيها: "يجوز أن تصدر هيئة التحكيم أحكاماً وقتية أو في جزء من الطلبات وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها". أن المشرع الأردني أجاز لهيئة التحكيم أن تصدر أحكاماً وقتية ، أو في أي جزء من الطلبات ، وذلك قبل اصدار الحكم المنهي للخصومة الأمر الذي يثير لبساً حول المقصود بالتدابير الوقائية والتحفظية والأحكام الوقائية فيما اذا كانت هذه المصطلحات متباينة أم أنها مترادفات خاصة اذا ما تم ربط ذلك النص مع نص المادة (23) السابق بالذكر، إلا أن مرد الاختلاف بين النصين راجع الى أن الفقرة الأولى من المادة (23) تعالج حالة اصدار هيئة التحكيم أمراً موجهاً الى أحد الأطراف بناء على طلب الطرف الآخر بإجراء وقتي أو تحفظي يجب عليه أن يقوم به بنفسه كصيانته للمصنع محل النزاع ، أو تخزين البضاعة محل النزاع ، أما نص المادة (40) فتعالج حالة أخرى وهي اصدار هيئة التحكيم بناء على طلب أحد الخصوم حكماً وقتياً كتعيين حارس على

¹ تراجع المادة(32) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردنية رقم (24) لسنة 1988.

² الحر ، يوسف : مرجع سابق ،ص33-34.

البضاعة محل النزاع أو سماع شاهد قبل سفره ، فما يصدر عن هيئة التحكيم في مثل هذه الحالة إنما ينطوي على حكم مؤقت لا دخل في تنفيذه لإرادة الخصم الذي صدر في مواجهته ، فالقاسم المشترك بين الحالتين هو سرعة اتخاذ القرار تجنباً لضرر قد يستحيل إصلاحه.¹

لذلك نجد أن المشرع الأردني علق اختصاص هيئة التحكيم في المادة (23) على وجود اتفاق للأطراف في حين خولها الاختصاص في المادة (40) وإن لم يوجد اتفاق. وهو ما أوجد نوعاً من الالتباس ، لذا توصي الباحثة بتعديله بما ينسجم مع نص المادة (13) من القانون المذكور.

ث- قانون التحكيم المصري :حذا حذو المشرع الأردني فتنبنى الاختصاص المشترك ما بين القضاء والتحكيم ، حيث نظم ذلك في المواد (14) و(24) ، فقد نصت المادة (14) منه على أنه : "يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون أن تأمر ، بناء على طلب أحد طرفي التحكيم ، باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في اجراءات التحكيم أو أثناء سيرها ". والمادة (24) نصت : "1- يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم ، بناء على طلب أحدهما أن تأمر أي منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع ، وأن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدبير الذي تأمر به .2- وإذا تخلف من صدر إليه الامر عن تنفيذه ، جاز لهيئة التحكيم بناء على طلب الطرف الآخر ، أن تأذن لهذا الطرف في اتخاذ الاجراءات اللازمة لتنفيذه ، وذلك دون اخلال بحق هذا الطرف في أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون الامر بالتنفيذ".

فيظهر جلياً في قانون التحكيم المصري أنه فتح الطريق أمام القضاة قضاء الدولة وقضاء التحكيم، فالطريق الأول وهو ما عبرت عنه الفقرة (1) من المادة (24) المذكورة أعلاه تمثل في جعل اختصاص هيئة التحكيم باتخاذ الاجراء الوقتي مرهون بوجود اتفاق للأطراف على منحها هذه الصلاحية ، وعليه اذا تم الاتفاق فان هيئة التحكيم تصدر الامر بالتدبير في صورة قرار لا تلتزم هيئة التحكيم بتسببيه ، ولا يجوز التظلم منه ولا يلزمها عند الحكم في الموضوع ويتعين أن يصدر الحكم من الهيئة وليس من رئيسها ، فالتحكيم غير القضاء ولا يجوز أن ينفرد المحكم الرئيسي المرجح بالقرار.²

¹ الحر ، يوسف : مرجع سابق ، ص77. واخر د. صاوي ، أحمد : مرجع سابق ، ص251.

² د. هندي ، أحمد : مرجع سابق ، ص61.

وأما الطريقة الثانية وهي الاجازة لأطراف الخصومة باللجوء للمحكمة المختصة لاتخاذ التدابير اللازمة في الحالة التي يتخلف فيها من صدر اليه الامر عن التنفيذ وهو ما عبرت عنه الفقرة (2) من هذه المادة ، والمادة 14 المذكورة أعلاه .

وتجدر الإشارة الى أن المشرع المصري لم يوصد الباب أمام الخصوم فقد خول بصريح النص هيئة التحكيم الصلاحية بإصدار أحكام وقتية وان لم يوجد اتفاق للأطراف على ذلك¹، مع مراعاة أن اختصاص الهيئة بتلك الاحكام لا يحول دون اختصاص القضاء المستعجل بها وهو ما يستفاد من نص المادة(14) الأمر الذي يجعله منسجما بذلك مع المشرع الأردني.

والم تأمل نص المادة (24) ونص المادة (42) يرى لبساً فيما بينهم ، فقد علق المشرع المصري صلاحية هيئة التحكيم على وجود اتفاق للأطراف بذلك ، في حين خولها بالنص الثاني اصدار أحكاما وقتية وان لم يوجد اتفاق ، ومرد هذا الاختلاط هو اللبس اللفظي بين ما يعد تدبيراً وقتياً وبين ما يعد حكماً وقتياً ، وهو لبس وقع فيه قانون التحكيم الأردني أيضاً الأمر الذي يقتضي معالجته رفعاً لهذا اللبس .

الفرع الثاني: الالتجاء الى القضاء في سبيل الحصول على الأدلة

رغم أن الهدف والحكمة من اللجوء الى التحكيم هو اقضاء القضاء عن النزاع محل التحكيم ، الا أننا نجد اطاراً من التعاون ما بين التحكيم والقضاء ، فعلى الرغم من الصلاحيات التي تتمتع بها هيئة التحكيم في مجال الحصول على أدلة الاثبات في موضوع النزاع المطروح عليها ، فإنها قد تصطدم مع عدم تمتعها بسلطة الالزام مما يجعلها دائماً في حاجة للقضاء للحصول على أدلة الاثبات²، ومن مظاهر ذلك التعاون مثلاً طلب الهيئة التحكيمية الانابة القضائية ، فما هي الانابة القضائية؟

¹ المادة (42) من قانون التحكيم المصري نصت : "يجوز أن تصدر هيئة التحكيم أحكاماً وقتية أو في جزء من الطلبات وذلك قبل اصدار الحكم المنهي للخصومة كلها " .

² معمرو، بومكوسي : ارتباط التحكيم بالجهاز القضائي . <https://www.marocdroit.com/> . تاريخ الزيارة 2020/2/16 . الساعة 2:45 مساءً .

تعرف الانابة القضائية : بأنها عمل بمقتضاه تفوض محكمة محكمة أخرى للقيام مكانها وفي دائرة اختصاصها بأحد أو بعض اجراءات التحقيق أو الاجراءات القضائية الأخرى التي يقتضيها الفصل في الدعوى المرفوعة أمامها والتي تعذر عليها بمباشرتها بنفسها بسبب بعد المسافة أو أي مانع اخر .¹

فالأصل أن المحكمة التي تنتظر في الدعوى هي التي تتولى دراستها والتحقيق فيها واتخاذ كافة الاجراءات القضائية المتعلقة بها ، ومع ذلك فانه يحدث من الناحية العملية أن تقوم موانع أو عقبات يتعذر بسببها على القاضي المختص بالمسألة أن يتخذ الاجراء بنفسه، فقد يكون الشاهد المراد سماعه أو الخبير أو الخصم المراد استجوابه في مكان قصي بعيد عن مقر المحكمة .²

ويلاحظ أن الحالات التي يمكن اللجوء فيها الى الانابة القضائية متعددة ومتنوعة بصورة تقطع بأهمية نظامها القانوني، فهي تنصب على اتخاذ إجراء من اجراءات التحقيق أو أي اجراء قضائي اخر تراه الجهة القضائية المنبئة لازماً أو ضرورياً للفصل في الدعوى المنظورة أمامها.³

بالرجوع لتشريعات التحكيم المقارنة نجدها عالجت موضوع الانابة القضائية لكن كل بطريقته الخاصة ، فوجد المشرع الفلسطيني أعطى لهيئة التحكيم الحق في أن تطلب من المحكمة المختصة اصدار قرار بالإنابة القضائية ، لكنه بالمقابل حصرها في الأحوال التي يكون فيها الشاهد المراد سماعه يقيم خارج دائرة اختصاص المحكمة ويتعذر عليه المثول أمامها .⁴

¹ د. عبد العال ، عكاشة : الانابة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية . ط1. الاسكندرية : دار المطبوعات الجامعية .1994. ص14.

² د. الشريف ، أشرف : اثبات الدعوى التحكيمية وتدخل القضاء بالمساعدة على ضوء نظام التحكيم السعودي الجديد . ص17. [file:///C:/Users/hp/Downloads/download-pdf-ebooks.org-1540677299Ya1H1%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/hp/Downloads/download-pdf-ebooks.org-1540677299Ya1H1%20(1).pdf) . تاريخ الزيارة 2020/2/16 . الساعة 3.14 مساءً .

³ د. الشريف ، أشرف : اثبات الدعوى التحكيمية وتدخل القضاء بالمساعدة على ضوء نظام التحكيم السعودي الجديد، مرجع السابق ، ص 17.

⁴ المادة (29) من قانون التحكم الفلسطيني نصت على أنه : " يحق لهيئة التحكيم أن تطلب من المحكمة المختصة اصدار قرار بالإنابة في سماع أقوال شاهد يقيم خارج دائرة اختصاص المحكمة وكان يتعذر مثول هذا الشاهد أمامها . وتشابه ما ورد في المادة (4/68) من اللائحة التنفيذية لنفس القانون .

بالمقابل نجد كلا من المشرع الاردني¹ ، والمصري² ، فتحا الباب أمام هيئة التحكيم في طلب المساعدة من القضاء لإحضار ما تراه مناسبا، وعبر عن ذلك المشرع الأردني بسرد أمثلة توضح ذلك، كدعوة شاهد أو خبير أو الأمر بإحضار مستند أو غير ذلك ، في حين اكتفى المشرع المصري بالنص صراحة على أحقية هيئة التحكيم بطلب الانابة القضائية دون سرد لأي مثال .

تري الباحثة أن المشرع الفلسطيني لم يكن موقفاً بحصر الانابة القضائية في مسألة سماع الشاهد المتعذر مثوله أمام هيئة التحكيم ، على اعتبار أن هيئة التحكيم يمكن أن تطلب الانابة القضائية في مسائل أخرى كاستجواب خصم أو غير ذلك ، لذا كان من الاجدر ان يحذو المشرع الفلسطيني حذو المشرع المصري ويترك المجال مفتوحاً أمام هيئة التحكيم دون تحديد الأدلة الاثبات التي يمكن الانابة بها ، وذلك على اعتبار أن الانابة القضائية تشمل أي اجراء تحقيق لجمع الادلة أو الحصول على المعلومات التي تساعد في تشكيل قناعة عقيدة المحكم للوقوف على وجه الحقيقة في المنازعة المنظورة أمامه .

ووصولاً للنهاية الطبيعية فإن هيئة التحكيم اذا فرغت من تحقيق القضية وسماع أوجه الدفاع ، واتضحت الحقيقة أمامها ، وبالتالي أصبحت القضية صالحة للفصل فيها ، فإنها تقرر قفل باب المرافعة تمهيدا لإصدار الحكم الحاسم للنزاع ، وهو ما يعبر عنه بحجز القضية للحكم.³ الأمر الذي أكدته المادة (1/69) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني والتي جاء فيها : " متى تهيأت الدعوى للفصل فيها تقرر هيئة التحكيم قفل باب المرافعة ، وحجز القضية للتدقيق والمداولة وإصدار الحكم فيها " .

¹ المادة (8) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 نصت على أنه : " لا يجوز لأي محكمة أن تتدخل في المسائل التي يحكمها هذا القانون الا في الأحوال المبينة فيه ، وذلك دون اخلال بحق هيئة التحكيم في الطلب من المحكمة المختصة مساعدتها على اجراءات التحكيم وفق ما تراه هذه الهيئة مناسبا لحسن سير التحكيم مثل دعوة شاهد أو خبير أو الأمر بإحضار مستند أو صورة عنه أو الاطلاع عليه أو غير ذلك " .

² المادة (37) من قانون التحكيم المصري نصت على أنه : " يختص رئيس المحكمة المشار اليها في المادة (9) من هذا القانون ببناء على طلب هيئة التحكيم بما يأتي :... ب- الامر بالإنابة القضائية " .

³ د. مبروك ، عاشور : مرجع سابق ، ص 403 .

الخاتمة

تتضمن الخصومة التحكيمية مجموعة من الأعمال الاجرائية المتتابعة والتي تهدف الى إصدار حكم من الهيئة التحكيمية في النزاع القائم ما بين الأطراف ، كما تتقاطع الضوابط والمبادئ التي تحكم الخصومة التحكيمية مع تلك التي تحكم الخصومة القضائية ، وذلك في جملة من الأحكام ولعل أهمها، قيامها على مبادئ مكرسة في مجال التقاضي أمام القضاء الرسمي ، ومنها مبدأ المواجهة والمساواة بين الخصوم ، واحترام حقوق الدفاع .

تبنى الخصومة التحكيمية على الطابع الاختياري للنظام القانوني المطبق عليها ، حيث أن هذا الاخير خاضع لاختيار ارادة الاطراف ، على اعتبار أن التحكيم يستمد سلطته من هذا الاتفاق بخلاف القضاء الذي يستمد سلطته من القانون في تنظيم العدالة ، ولا يملك المحكم مباشرة سلطة الجبر على الأطراف في ظل عدم وجود سلطة عليا تمنح أوامره قوة تنفيذية ، الأمر الذي يجعل من التحكيم في حاجة ماسة للتعاون مع القضاء .

لذا انطلاقاً مما سبق فقد أسفرت هذه الدراسة عن مجموعة من النتائج والتوصيات والتي تمثلت بما يلي:

أولاً : النتائج

- من خلال هذه الدراسة اتضح لنا عدة نتائج وهي :
- 1- تلعب الارادة دوراً هاماً في تحقيق الأمن القانوني لأطراف النزاع عند لجوئهم للتحكيم وكذلك في تحديد القانون واجب التطبيق سواء على اجراءات النزاع أو الجوهر .
 - 2- بالرغم من أن قانون التحكيم الفلسطيني هو قانون حديث ومتقدم بالنسبة لغيره من قوانين التحكيم المقارنة ، إلا أنه بدا لنا أن المشرع الفلسطيني قد وقع في مجموعة من النواقص التشريعية وبعض القصور الذي لا بد من إعادة النظر فيه وتعديله ، من ذلك مثلاً أنه لم ينظم أحكام التبليغات بالكامل ، فضلاً عن أنه خلا من الإشارة لمصطلح عزل المحكم عند الحديث عن انتهاء مهمته بخلاف المشرع الأردني والمصري، كما خلا من تنظيم مسألة رد الخبر ، كما شابه القصور بمسألة

طلب مستند تحت يد الخصم فلم يعالج حالة رفض الخصم تقديم المستند الذي تحت يده أو حالة انكار الخصم للمستند الذي تحت يده ، مما يحتم العودة للقواعد الاجرائية العامة ذات الصلة بذلك.

3- المحكم يملك خصوصية أوسع من القضاء من ذلك صلاحية المحكم في تحديد الاجراءات الواجب اتباعها أيا كان مصدرها وكل ذلك محكوم بعدم الاخلال بمبادئ التقاضي الأساسية والنظام العام.

4- إن دور هيئة التحكيم في اجراءات الاثبات ليس دور سلبي ، بل هو دور ايجابي ، بحيث منحها قانون التحكيم الفلسطيني الحق في اتخاذ أي اجراء من اجراءات الاثبات ، أو رفضه ، فضلا عن حقها في العدول عن الاجراءات التي اتخذت بخلاف التشريع الاردني والمصري الذي كان قاصرا عن معالجة ذلك المبدأ.

5- تقوم الاتجاهات الحديثة في التحكيم على مبدأ حرية الأطراف في اختيار اجراءات التحكيم ومن تطبيقات هذا المبدأ حرية الاطراف في اختيار طرق الاثبات وأدلتها .

6- إن السلطة القضائية هي صاحبة الاختصاص الأصيل باتخاذ التدابير الوقائية والتحفظية في النزاعات المتفق بشأنها على التحكيم على اعتبار أن منح المحكم صلاحية اصدار هكذا قرار لا يلزمه بالضرورة اصداره ، وبالتالي الطلب من المستدعي التوجه لقاضي الأمور المستعجلة .

ثانياً : التوصيات

في الختام ، وبعد أن أوضحت الدراسة أهم النتائج التي تعكس الجزئية المتعلقة بمرحلتي تبادل اللوائح وتقديم البيانات وفقاً لقانون التحكيم الفلسطيني، فإنها تخلص الى عدد من التوصيات التي تراها الباحثة ، وهي :

1- توصي الباحثة المشرع الفلسطيني إعادة النظر بنصوص قانون التحكيم الفلسطيني وتعديله بالشكل الذي يجعله ينسجم مع طبيعة التحكيم وتعزيز مبدأ سلطان الارادة فيه كما فعل المشرعان المصري والأردني .من ذلك اضافة عبارة ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك للمادة (20) من القانون المذكور ، ليصبح النص كالآتي : "تباشر هيئة التحكيم عملها فور احالة النزاع اليها بعد قبولها مهمة التحكيم بين الاطراف ، مالم يتفق الطرفان على خلاف ذلك " . واطافة عبارة ما لم يتم

الاتفاق على خلاف ذلك للمادة (1/26) منه ليصبح النص: " اذا لم يقدم المدعي دون عذر مقبول بياناً خطياً وفقاً للفقرة (1) من المادة (23) من هذا القانون يجب على هيئة التحكيم بناء على طلب المدعى عليه أن تقرر رد ادعاء المدعي ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك ". وإضافة عبارة ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك للمادة (2/26) لتصبح: " اذا لم يقدم المدعى عليه دون عذر مقبول مذكرته الجوابية فيجب على هيئة التحكيم أن تستمر في اجراءاتها دون أن يعتبر ذلك اقراراً من المدعى عليه بادعاء المدعي ، وحينئذٍ لهيئة التحكيم أن تصدر قرارها غيابياً استناداً الى عناصر الاثبات المقدمة أمامها، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك ".

2- توصي الباحثة المشرع الفلسطيني بتنظيم عوارض الخصومة التحكيمية بما فيه الوقف الاتفاقي والانقطاع ، كما وتوصي بإضافة نص صريح يعالج مصير الاجراءات عند تقديم طلب عزل المحكم، لينسجم مع واقع الكفاية الذاتية لكونه قضاء ذا طبيعة خاصة.

3- توصي الباحثة المشرع الفلسطيني بإضافة كلمة جدية الى الفقرة (أ) من المادة (13) من قانون التحكيم الفلسطيني لتصبح النص كالآتي: " لا يجوز طلب رد المحكم الا اذا وجدت ظروف جدية تثير شكوكاً لها ما يبررها حول حيده أو استقلاله ، ولا يجوز لأي من أطراف التحكيم رد محكم عينه أو اشترك في تعيينه الا لأسباب اكتشفها بعد أن تم تعيين هذا المحكم ".

4- توصي الباحثة المشرع الفلسطيني اقرار قانون نموذجي تغلب مزاياه وروحه العالمية ، يعالج جميع أوجه القصور في موضوع التحكيم وخاصة قواعد الاثبات وعوارض الخصومة التحكيمية.

5- توصي الباحثة المشرع الفلسطيني تعديل نص المادة (36) من قانون التحكيم الفلسطيني ، وذلك بقرن مصطلح العدل بلفظ (والانصاف)، وختم المادة بعبارة (دون التقيد بالقواعد المكملة)، ليصبح النص على النحو الآتي: " يحق لأطراف النزاع تفويض هيئة التحكيم بإجراء الصلح بينهم وفقاً لقواعد العدالة والانصاف ، ويجوز لهيئة التحكيم أن تعرض بناء على طلب أحد الأطراف أو من تلقاء نفسها تسوية ودية للنزاع ، دون التقيد بالقواعد المكملة".

6- توصي الباحثة المشرع بتضمين قانون التحكيم الفلسطيني نص يشير الى ضرورة تحليف الشهود أو عدم تحليفهم ، وكذلك والخبراء اليمين ،وبذات الوقت توصي الباحثة بضرورة النص على تحليفهم اليمين وليس مجرد الاشارة الى ذلك في نص المادة (68) من اللائحة .

7- توصي الباحثة المشرع الفلسطيني بضرورة عدم حصر طلب الانابة القضائية في مسألة سماع شاهد، حيث كان الاجدر به أن يترك المجال مفتوحا أمام هيئة التحكيم دون تحديد ذلك بالإنابة القضائية.

قائمة المصادر والمراجع

- ابراهيم، أحمد ابراهيم : التحكيم الدولي الخاص .ط3.القاهرة : دار النهضة العربية .2000.
- ابن منظور، لسان العرب .
- أبو السعود، رمضان : مبادئ الاثبات في المواد المدنية والتجارية .ط1 .الاسكندرية :دار الجامعة الجديدة .2012.
- أبو العلا النمر، أبو العلا علي: النظام القانوني للتدابير الوقائية والتحفيزية في مجال التحكيم.ط1. بدون مكان نشر : دار النهضة العربية .2005.
- أبو شربي، تغريد: الاثار القانونية لطلب رد المحكم "دراسة مقارنة " . (رسالة ماجستير منشورة). جامعة الشرق الأوسط .الأردن .2014.
- أبو عمرو، مصطفى. سعد، نبيل: الاثبات في المواد المدنية والتجارية . ط1.بيروت : منشورات الحلبي الحقوقية .2011.
- أحمد، علي غسان: الدفوع الشكلية في الدعوى المدنية دراسة مقارنة.ط1.القاهرة :المركز القومي للإصدارات القانونية.2016.
- أحمد، هشام : اجراءات الدعوى التحكيمية وأسباب البطلان وفقا لأحكام قانون التحكيم .ط1. القاهرة :المركز القومي للإصدارات القانونية .2018.
- ادعيس، نبيل :خصوصية الاثبات في خصومة التحكيم دراسة تحليلية .(رسالة ماجستير غير منشورة) .معهد البحوث والدراسات العربية .القاهرة. مصر .2008.
- ارفاعية، أنس : تنازع القوانين في اجراءات الاثبات .(رسالة ماجستير غير منشورة) .معهد البحوث والدراسات العربية . القاهرة . مصر . 2004 .
- الأعرج، همام : التحكيم في عقود التسهيلات المصرفية. (رسالة ماجستير منشورة) .جامعة القدس .القدس . فلسطين .2017.
- بركات، علي رمضان :خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن. ط1:جامعة القاهرة. مصر.1996.

- بريري، محمود : التحكيم التجاري الدولي . ط2 . القاهرة : دار النهضة العربية . 1999.
- التكروري، عثمان: الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية ، ج1. ط1. فلسطين : مكتبة دار الفكر .
- التكروري، عثمان : الوجيز في أسس التحكيم المحلي والدولي . ط2. فلسطين : المكتبة الأكاديمية. 2019.
- الجرجري، فارس علي ، وال عمرو ، سجي : جلسة التحكيم عن بعد واحترام المبادئ الأساسية للتحكيم دراسة تحليلية مقارنة. مجلة كلية القانون في جامعة الموصل للعلوم القانونية والسياسية. ع25 . 2018.
- الجمال، مصطفى .و عبد العال، عكاشة : التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية. ط1. الاسكندرية :الفتح للطباعة والنشر . 1998.
- حداد، حمزة : التحكيم في القوانين العربية ، ج1. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع . 2010.
- الحر، يوسف : صلاحية اتخاذ التدابير الوقائية والتحفظية في الاعمال التحكيمية .(رسالة ماجستير منشورة) .جامعة الشرق الأوسط .الأردن . 2014.
- حكم تحكيمي صادر عن مركز القاهرة الاقليمي ، رقم (95) لسنة 1997. بتاريخ 12/3/1998. مجلة التحكيم العربي. مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي . العدد 1 . 1999.
- حمدلله ، سائد : انقطاع سير الدعوى المدنية في ظل القانون الفلسطيني دراسة مقارنة .(رسالة ماجستير منشورة).جامعة النجاح الوطنية .نابلس .فلسطين . 2009.
- خليفات ، محمد : التزام المحكم بتطبيق القانون على موضوع النزاع المتفق بشأنه على التحكيم في القانون الأردني . (رسالة ماجستير منشورة) .جامعة مؤتة .الأردن . 2009.
- دحام ، محمد : الاثبات بشهادة الشهود . ط1. القاهرة :المركز القومي للإصدارات القانونية . 2015.
- دواد ، أشجان فيصل: الطبيعة القانونية لحكم التحكيم واثاره ،وطرق الطعن به ،دراسة مقارنة رسالة ماجستير منشورة . جامعة النجاح الوطنية . نابلس .فلسطين. 2008.
- دويدار، طلعت : ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم دراسة مقارنة في التشريعات الدولية وأنظمة مراكز التحكيم والتشريعات الوطنية العربية. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية. 2009.

- رضوان، أبو زيد: الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي .ط1.القاهرة : دار الفكر العربي.1981.
- الروابدة، وليد . و الجبور ، أمل سمير :إجراءات التحكيم في الفقه الاسلامي والقانون الاردني - دراسة مقارنة - .المجلة الأردنية في الدراسات الاسلامية .العدد 2. 2016.
- الروبي، أسامه وعبد العزيز : الأحكام الاجرائية للإثبات بالدليل الكتابي في المواد المدنية والتجارية .ط1.القاهرة : دار النهضة العربية .2002.
- زايد، رشا: الدفوع في الدعاوى التحكيمية .(رسالة ماجستير منشورة) .جامعة الاسراء. الأردن. 2012.
- سلامة، أحمد :قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي تنظيم وتطبيق مقارن . ط1.القاهرة: دار النهضة العربية .2004.
- الشرقاوي، الشهابي : اجراءات التحكيم وسير الخصومة التحكيمية ، مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدل الخليج العربية ،برنامج تأهيل واعداد المحكمين ،2016.
- شندي، يوسف: التحكيم الداخلي والدولي في ظل قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 "دراسة مقارنة" .ط1.فلسطين :جامعة بيرزيت .2014.
- صارة، سعيداني :إجراءات الخصومة التحكيمية . (رسالة ماجستير منشورة) .جامعة الدكتور مولاي الطاهر. الجزائر .2015.
- الصانوري، مهند : دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص .ط1.عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع . 2005.
- صاوي، احمد : التحكيم طبقا للقانون رقم(27) لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية. بدون طبعة . عمان :المؤسسة الفنية للطباعة والنشر.2002.
- صاوي، أحمد : الوجيز في التحكيم .ط4.بدون مكان نشر : مطبعة أبو المجد.2013.
- الصليبي، رولا :إجراءات الاثبات أمام المحكمين وفق قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000 "دراسة مقارنة".(رسالة ماجستير منشورة).جامعة القدس .فلسطين .2013.

- الطراونة، عيسى : دور المحكم في خصومة التحكيم .(رسالة ماجستير منشورة) . جامعة الشرق الأوسط .الأردن.2011.
- عبد الرحمن، هدى : دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته .ط1.القاهرة :دار النهضة العربية .1997.
- عبد العال، عكاشة : الانابة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية .ط1.الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية .1994.
- عبد العزيز، محمود : لغة التحكيم . مجلة العلوم القانونية والاقتصادية في جامعة عين شمس . العدد.2. 2016.
- عبد، نبا .كريم ، عمر :الخصومة القضائية الناقصة وسبل معالجتها. مجلة جامعة تكريت للحقوق .ع1. 2016.
- عجاج، خالد : الزام الخصم بتقديم مستند تحت يده .(رسالة ماجستير منشورة) . جامعة القدس .القدس. فلسطين .2016.
- عقد المقاوله الموحد للمشاريع الانشائية (الشروط الخاصة) .
- العوا، فاطمة :عقد التحكيم في الشريعة والقانون .ط1.بيروت:المكتب الاسلامي.2002.
- الفار، عبدالقادر : المدخل لدراسة العلوم القانونية .ط13.عمان:دار الثقافة.2011.
- الفقهي، عاطف محمد : التحكيم في المنازعات البحرية .ط1.القاهرة : دار النهضة العربية.1997.
- قاسم ، محمد : قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية .ط1.بيروت :منشورات الحلبي الحقوقية.2009.
- القاضي، خالد: موسوعة التحكيم التجاري الدولي. ج1. ط1. القاهرة: دار الشروق. 2002.ص227.
- قانون أصول المحاكمات المدنية الاردني رقم(24) لسنة 1988 وتعديلاته لعام 2019. المنشور في الجريدة الرسمية رقم 3545 على الصفحة 735 ، بتاريخ 1988/4/2 .

- قانون أصول محاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001. المنشور في الوقائع الفلسطينية (الجريدة الرسمية للسلطة الوطنية الفلسطينية) . العدد 38 / بتاريخ 2001/9/5 . ص5.
- قانون الاثبات المصري رقم (25) لسنة 1968 في المواد المدنية والتجارية والمعدل بالقانون رقم (23) لسنة 1992 والقانون رقم (18) لسنة 1999. المنشور في الجريدة الرسمية . عدد 22/ بتاريخ 1968/5/30 .
- قانون البينات الأردني المعدل رقم (16) لسنة 2005. المنشور في الجريدة الرسمية . عدد 4709 / بتاريخ 2005/6/1.
- قانون البينات الأردني رقم (30) لسنة 1952 وتعديلاته. المنشور في الجريدة الرسمية . بتاريخ 1952/5/17.
- قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001، المنشور في الجريدة الرسمية. العدد 38. بتاريخ 2001/9/5 .
- قانون التحكيم الاردني رقم (31) لسنة 2001 . المنشور في الجريدة الرسمية . العدد 4496 / تاريخ 2001/7/16. ص 2821 .
- قانون التحكيم التونسي رقم (42) لسنة 1993 ، والمنشور في مجلة التحكيم (الرائد الرسمي) ، عدد (33) الصادرة بتاريخ 1993/4/26، ص580.
- قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001. المنشور في الوقائع الفلسطينية (الجريدة الرسمية للسلطة الوطنية الفلسطينية) . العدد 23/تاريخ 2000/6/30. ص5.
- قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994. المنشور في الجريدة الرسمية . العدد 16 / تاريخ 1994/4/21. المعدل بالقانون رقم (9) لسنة 1999م.
- قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2000 المنشور في الوقائع الفلسطينية (الجريدة الرسمية للسلطة الوطنية الفلسطينية) . العدد 39 . بتاريخ 2001/11/ 25 . ص7.
- قانون المرافعات المدنية والتجارية لدولة الكويت رقم (38) لسنة 1980 . المنشور بالجريدة الرسمية. بتاريخ 1980/6/4.

- قانون المرافعات المصري رقم (13) لسنة 1986. المنشور بالجريدة الرسمية .العدد19 . بتاريخ 1986/5/9.
- قانون تنظيم مهنة المحاماة في فلسطين رقم (3) لسنة 1999. المنشور بالجريدة الرسمية العدد30. بتاريخ 1999/10/10.
- قرار مجلس الوزراء رقم (39) لسنة 2004 باللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني رقم(3) لسنة2000. المنشور بالجريدة الرسمية .العدد50. بتاريخ 2004/8/29.
- قرار مجلس الوزراء رقم 2021/7 باللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي رقم (27) لسنة 1985. المنشور بالجريدة الرسمية"أم القرى". بتاريخ1403/8/22هـ الموافق 28 /6/1985.
- القرآن الكريم.
- القرني ، زهير : دور القضاء في التحكيم .(رسالة ماجستير منشورة) .جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية .الرياض . السعودية . 2008.
- قواعد النقابة الدولية للمحامين الخاصة بتقديم وقبول الأدلة في التحكيم الدولي ، أقرها مجلس النقابة الدولية للمحامين ، بتاريخ 2010/5/29.
- كريم، رمضان. جهاد، سايح: القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي (رسالة ماجستير منشورة).جامعة أكلي محند اولحاج .البويرة .الجزائر . 2016.
- لامية، مولوج : النظام القانوني للمحكم على ضوء قانون الاجراءات المدنية والادارية.(رسالة ماجستير منشورة).جامعة عبد الرحمان ميرة .بجاية .الجزائر . 2010.
- اللحام، معاذ : دور المحكمة في عملية التحكيم دراسة تحليلية مقارنة لقانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000.(رسالة ماجستير منشورة) .جامعة بيرزيت .رام الله . فلسطين.2010.
- مبروك ، عاشور : التحكيم . ط1 .المنصورة : دار الفكر والقانون . 2010 .
- مجلة الاحكام العدلية. والتي صدرت عن مجلس شورى الدولة العثمانية ورسمت بمرسوم السلطان العثماني عبد العزيز بن محمود الثاني في عام 1286 هـ الموافق 1869 م وتوطد نفاذها في عام 1293 هـ الموافق 1876 وهي تمثل القانون المدني في فلسطين.

- المناصير، منير: التزامات وسلطات المحكم في الاثبات . ط1. الأردن :دار الثقافة للنشر والتوزيع.2016.
- ميدون، رقية: إجراءات التحكيم التجاري الدولي . (رسالة ماجستير منشورة) . جامعة قاصدي مرباح .ورقلة .الجزائر.2015.
- هندي، أحمد: التحكيم دراسة اجرائية .ط1. الاسكندرية : دار الجامعة الجديدة .2016.
- والي، فتحي: الوسيط في قانون القضاء المدني .ط1. القاهرة : دار النهضة العربية .1987.
- والي، فتحي: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق .ط1.الاسكندرية : منشأة المعارف .2007.
- والي، فتحي: التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علما وعملا .ط1.الاسكندرية:منشأة المعارف.2014.
- يوسف، فاطمة: دور القضاء في خصومة التحكيم .ط1.القاهرة : دار النهضة العربية .2010.
- يونس، محمود : المرجع في أصول التحكيم .ط1. القاهرة : دار النهضة العربية .2009.

المواقع الالكترونية :

- 1- الشريف ، أشرف : اثبات الدعوى التحكيمية وتدخل القضاء بالمساعدة على ضوء نظام التحكيم السعودي الجديد. -[file:///C:/Users/hp/Downloads/download-pdf-ebooks.org-1540677299Ya1H1%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/hp/Downloads/download-pdf-ebooks.org-1540677299Ya1H1%20(1).pdf) تاريخ الزيارة 2020/2/16 الساعة 3.14 مساءً.
- 2- العيد ، سعادته : عـبـء الاثبـات فـي القـانون الوضـعي الجزائري،ص190، <https://platform.almanhal.com/>، تاريخ الزيارة 2020/2/4 ، الساعة 2:51 مساءً.
- 3- ضمرة، مهند: اجراءات سير خصومة التحكيم وفقا لقانون التحكيم الاردني "دراسة مقارنة " . <http://faculty.ksu.edu.sa/> . تاريخ الزيارة 2020/1/31.الساعة 6:30 مساءً.
- 4- براك، احمد: الدفع بالتحكيم في الخصومة المدنية (دراسة مقارنة) بين القانونين الفلسطيني والمقارن. <http://www.ahmadbarak.ps/Category/StudyDetails/1049> . تاريخ الزيارة بتاريخ 2010/1/12. الساعة 11:27 مساءً.

- 5- فراج ، مصطفى : طرق الاثبات في القانون الاردني . <http://www.farrajlawyer.com/> .
تاريخ الزيارة 2020/2/5. الساعة 10:16 صباحاً.
- 6- معمرو، بومكوسي : ارتباط التحكيم بالجهاز القضائي . <https://www.marocdroit.com/> .
تاريخ الزيارة 2020/2/16. الساعة 2:45 مساءً.
- 7- موقع المقتفي ، . <http://muqtafi.birzeit.edu> .
- 8- موقع بوابة مصر للقانون والقضاء ، <http://www.laweg.net/> .
- 9- موقع عدالة ، <http://www.adaleh.info/> .
- 10- ياطير، عبدالاله عدي : دور الارادة في التحكيم التجاري .
<https://platform.almanhal.com/> . تاريخ الزيارة 2020/2/7. الساعة 5:15 مساءً.
- 11- الجهني، عيد: دور التحكيم في عقود التجارة الدولية . <https://www.al-jazirah.com/2018/20181122/ar6.htm> . تاريخ الزيارة 2020/6/11. الساعة 6:25 م.

An-Najah National University

Faculty of Graduate Studies

**The Specificity of Litigation Procedures in the Phases of
Exchange of Pleading and Submission of Evidence in a
Accordance with the Palestinian Arbitration**

Law Number (3) Of 2000

(A comparative Study)

By

Nour Sbaih Diab Anbousi

Supervised by

Dr. Ghassan Khaled

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

2020

**The Specificity of Litigation Procedures in the Phases of Exchange of
Pleading and Submission of Evidence in a Accordance with the
Palestinian Arbitration Law Number (3) Of 2000
(A comparative Study)**

**By
Nour Sbaih Diab Anbousi
Supervised by
Dr. Ghassan Khaled**

Abstract

The study dealt with the topic "The privacy of litigation procedures in the two phases of exchanging pleading and providing evidence according to the Palestinian Arbitration Law", a topic of great importance, especially with the spread of the arbitration system as a means of resolving disputes, it is undoubtedly a legal phenomenon that deserves study.

I have examined this issue in a comparative framework between the Jordanian and Egyptian legislations and be guided by the provisions of jurisprudence and the judiciary whenever possible, through two chapters.

The study shows that the arbitration litigation has a specificity that stands out in that it is not a statutory legal dispute, but rather is characterized by the flexibility imposed by the nature of the agreement and the judiciary of the arbitration system itself.

In terms of the share of the agreement, the arbitration litigation procedures are not subject to the legal rules established in the law of pleadings or civil procedures known to the state's judiciary, except within narrow limits, as it is dominated by the principle of freedom to define and choose the procedural rules that govern the start, progress, investigation, and expiration of the arbitration litigation.

Perhaps the most important of these guarantees is respect for the principle of equality between the parties in hearing their arguments and motives and providing their evidentiary evidence, and the time allocated to each of them in this regard, as well as adherence to the principle of confrontation between the opponents, i.e. the right of each opponent to know all the allegations and evidence provided by the other party at a time Suitable for discussion and response, as well as the principle of respect for defense rights.

The study also briefly addressed the issue of evidence in the arbitration lawsuit, and touched on the statement of general principles in the evidence, which showed that the conditions of the place of proof in the incident to be proven before the arbitration body do not differ from the general rules in anything, except that the place of evidence in the general rules focuses on The incident is without the law, while in arbitration the arbitrator must ask the opponent to prove the existence of the text of the law in addition to proving the incident.

The study showed that the evidence of evidence that can be presented before the judiciary is considered acceptable to the arbitration board, taking into account the special nature of the arbitration system, since the work of the arbitrator as a private judge's work, and does not have the power of reparation enjoyed by the state judge, and accordingly his authority of evidence does not extend to the means that are limited to This authority, and the researcher limited that study to some of this evidence of its importance, which includes written evidence, hearing testimony, and seeking the help of experience.

The study also showed the shortcomings and weaknesses of the Palestinian Arbitration Law in several places, especially the shortcomings that it suffered in connection with the symptoms of arbitration litigation, as well as the areas of evidence and so on.

Therefore, based on the shortcomings and weaknesses that surrounded the aforementioned law, the provisions of comparative laws, indicative states and provisions of jurisprudence and the judiciary have been replaced to devise practical solutions that can assist legal practitioners in the event that they encounter these problems.

This study concluded with the conclusion of the most important legal remedies in which it reviewed the most important recommendations and the results reached, which we hope the legislator will take, for arbitration in general, and free arbitration in particular towards the continuous development, whether on the scope of legislation or on the scope of applications. the operation.

If we have been hurt, this is a reconciliation of God, and if we have sinned, this is the characteristic of human beings.