

جامعة النجاح الوطنية  
كلية الدراسات العليا

# بطلان حكم التحكيم في القانون الفلسطيني دراسة مقارنة

إعداد

إيمان خالد ملحم

إشراف

د. إسحاق برقأوي

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

2020م

# بطلان حكم التحكيم في القانون الفلسطيني دراسة مقارنة

إعداد  
إيمان خالد ملحم

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 19 / 02 / 2020 م، وأجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة

التوقيع

- د. إسحاق برقاي / مشرفاً ورئيساً

- د. بشار دراغمة / ممتحناً خارجياً

- د. أمجد حسان / ممتحناً داخلياً

## الإهداء

أجمل ما يقدم من هدايا ..... هو العلم والمعرفة

إلى من ساعدوني على تخطي جميع الصعاب .... والديّ إخوتي أخواتي

إلى من شاطرني وأعانني على إكمال مسيرتي العلمية وكان لي رفيق الدرب ومساند  
الأيام العصيبة .... زوجي الغالي (نائل)

إلى أعظم هبه من الخالق عز وجل .... ابني (مجد) وابنتي (ماسة)

إلى من كان لي العون (عمي طلعت أدامه الله فوق رؤوسنا)

إلى كل من ساهم بجهد ليرى هذا العمل طريقه إلى النجاح

إليك موطني (فلسطين)

## شكر وتقدير

الشكر لله الذي مَنَّ علي بنعمة العلم وأعانني على إنجاز هذا العمل

اشكر الله العلي القدير الذي إذا أراد أمراً أن يقول له كن فيكون.

ثم فيض الشكر والامتنان لأستاذي الدكتور الفاضل: إسحاق برقاوي، الذي لم يبخل  
بجهده، علمه، ووقته، وكان خير معلم وموجه.

وأيضاً أتقدم بالشكر والتقدير لأعضاء لجنه المناقشة كافة الذين لهم الدور المكمل  
في إفراغ هذا العمل بالقالب القانوني الصحيح.

وجميع أعضاء الهيئة التدريسية في كليه الدراسات العليا -قسم القانون- جامعة  
النجاح الوطنية

شكراً لكم جميعاً وعسى جهودكم إن شاء الله محفوظة بالعقل والقلب

## الإقرار

أنا الموقع أدناه، مقدم الرسالة التي تحمل العنوان:

# بطلان حكم التحكيم في القانون الفلسطيني

## دراسة مقارنة

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة كاملة، 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

| الصفحة | الموضوع                                                                      |
|--------|------------------------------------------------------------------------------|
| ج      | الإهداء                                                                      |
| د      | شكر وتقدير                                                                   |
| هـ     | الإقرار                                                                      |
| و      | فهرس المحتويات                                                               |
| ح      | الملخص                                                                       |
| 1      | المقدمة                                                                      |
| 5      | الفصل الأول: ماهية حكم التحكيم وشروط صحته                                    |
| 6      | المبحث الأول: ماهية وطبيعة حكم التحكيم                                       |
| 8      | المطلب الأول: تعريف حكم التحكيم                                              |
| 11     | المطلب الثاني: شروط صحة حكم التحكيم                                          |
| 16     | المبحث الثاني: مراتب حكم التحكيم                                             |
| 16     | المطلب الأول: الحكم النهائي                                                  |
| 17     | المطلب الثاني: الحكم المؤقت                                                  |
| 19     | المطلب الثالث: الحكم الاتفاقي                                                |
| 19     | المطلب الرابع: الحكم الغيابي                                                 |
| 21     | المبحث الثالث: أسباب بطلان حكم التحكيم                                       |
| 21     | المطلب الأول: أسباب البطلان الشكلية أو الإجرائية                             |
| 21     | الفرع الأول: حق الدفاع                                                       |
| 25     | الفرع الثاني: عدم اشتمال الحكم التحكيمي على أسماء الخصوم والمحكمين وعناوينهم |
| 27     | الفرع الثالث: عدم اشتمال حكم التحكيم على صورة اتفاق التحكيم                  |
| 28     | الفرع الرابع: عدم ذكر تاريخ ومكان إصدار حكم التحكيم                          |
| 31     | الفرع الخامس: عدم توقيع المحكمين على الحكم                                   |
| 33     | المطلب الثاني: أسباب البطلان الموضوعية                                       |
| 33     | الفرع الأول: عوارض الأهلية                                                   |
| 36     | الفرع الثاني: عدم صحة اتفاق التحكيم لبطلانه أو سقوطه                         |
| 43     | الفرع الثالث: مخالفة الحكم للنظام العام                                      |

|    |                                                                               |
|----|-------------------------------------------------------------------------------|
| 47 | الفرع الرابع: التعسف والإساءة في السلوك                                       |
| 49 | الفرع الخامس: مخالفة هيئة التحكيم لإتفاق الأطراف                              |
| 53 | الفرع السادس: بطلان حكم التحكيم بشكل أثر في الحكم                             |
| 55 | الفرع السابع: الحصول على قرار التحكيم بالغش والخداع                           |
| 59 | <b>الفصل الثاني: الطعن ببطلان حكم التحكيم</b>                                 |
| 60 | المبحث الأول: شروط السير والنظر في طلب الطعن بقرار التحكيم                    |
| 60 | المطلب الأول: تقديم طلب الاعتراض لدى المحكمة المختصة                          |
| 63 | المطلب الثاني: ميعاد تسجيل طلب الاعتراض لدى المحكمة المختصة                   |
| 65 | المطلب الثالث: الأشخاص الذين لهم الحق بإقامة طلب الاعتراض "توافر شرط المصلحة" |
| 67 | المطلب الرابع: اكتساب قرار التحكيم حجية الأمر المقضي به.                      |
| 71 | المبحث الثاني: طرق الطعن في حكم التحكيم                                       |
| 71 | المطلب الأول: الطعن بالاستئناف                                                |
| 76 | المطلب الثاني: الطعن بالنقض                                                   |
| 80 | المبحث الثالث: الآثار المترتبة على الطعن في قرار التحكيم                      |
| 80 | المطلب الأول: الأثر المترتب على تقديم الطلب (وقف التنفيذ)                     |
| 83 | المطلب الثاني: الأثر المترتب على عدم تقديم الطلب (حجية الأمر المقضي به)       |
| 87 | <b>الخاتمة</b>                                                                |
| 88 | <b>النتائج</b>                                                                |
| 90 | <b>التوصيات</b>                                                               |
| 92 | <b>المصادر والمراجع</b>                                                       |
| B  | <b>Abstract</b>                                                               |

## بطلان حكم التحكيم في القانون الفلسطيني

### دراسة مقارنة

#### إعداد

إيمان خالد ملحم

إشراف

د. إسحاق برقأوي

### الملخص

يدور موضوع هذه الرسالة حول إمكانية إبطال حكم المحكم، والأسباب التي تؤدي إلى ذلك، فإن كان الحكم القضائي يمكن إبطاله بواسطة الطعن فيه لدى محكمة أعلى بالدرجة، إلا أن حكم التحكيم يختلف تماماً عما هو عليه حكم القضاء. فالتحكيم له طبيعة خاصة، تكمن في إرادة الأطراف في الالتجاء إليه والابتعاد عن طريق القضاء، وذلك لما يتسم به هذا النظام من خصائص ومزايا غير موجودة في القضاء العادي، من سرعة في حسم المنازعات والفصل فيها، خاصة في المسائل التجارية التي تتطلب دائماً السرعة في الحل، ومن سرية في موضوع المنازعة، هذا بالإضافة إلى ميزة الحرية التي يتمتع بها الأطراف في اختيار قضائهم والقانون الواجب التطبيق على موضوع نزاعهم، فنجد أن معظم الأنظمة القانونية قد سنت تشريعاً خاصاً للتحكيم لتلبية لمتطلبات العصر، حيث انتشر التحكيم، وأصبح ضرورياً في معظم المجالات خاصة التجارية منها.

لهذا نجد أن معظم قوانين التحكيم الوطنية، قد عُنيت بهذا الموضوع ووضعت ضوابط عامة، وخاصة فيما يتعلق بالبطلان، فرسمت معظم القوانين والاتفاقيات الدولية طرقاً خاصة للطعن بالبطلان بهذا الحكم، وحددت طرق الطعن فيه وحصرت الأسباب التي يبنى عليها الطعن بالبطلان، حيث اختلفت طرق الطعن في حكم التحكيم باختلاف الأنظمة القانونية المنظمة له، فمنها من سلك طريق إخضاع أحكام التحكيم لنفس طرق الطعن في الأحكام القضائية، ومنها من سلك الطريق الآخر، وهو رفع دعوى مستقلة تسمى دعوى بطلان حكم التحكيم؛ لذلك دعت الضرورة إلى شرح كاف عن هذه الدعوى وعن القواعد المنظمة لها؛ لما لهذه الدعوى من أهمية وتطبيق عملي في المحاكم.

## المقدمة

التحكيم هو وسيلة للفصل في المنازعات حيث تتفق الخصوم على عرض تلك المنازعات على أشخاص يختارونهم ويحددون لهم مهمة التحكيم متضمنة القواعد القانونية والاجراءات التي تتبع، ولئن كان التحكيم وسيلة قديمة إلا أنها انتشرت في منتصف القرن الحالي وبالأخص في مجال المنازعات التجارية الدولية لما يتسم به من سرعة وسهولة ويسر وهو ما تتطلبه التجارة بوجه عام.

ويقوم نظام التحكيم داخلياً كان أم دولياً على تبسيط إجراءات الفصل في النزاع الذي يعرض عليه، وذلك أن للأطراف في إطار التحكيم مكنة تقاضي إختلاف الاجراءات والقواعد الوطنية التي تختلف من دولة إلى أخرى وتؤدي إلى إهدار حقوق الأطراف وتوقعاتهم ويعتبر ذلك عاملاً أساسياً لسرعة الفصل في النزاع، وتحرص لوائح التحكيم في الوقت نفسه على النص على مدة قصيرة يجب أن يتم الفصل في النزاع خلالها وهو ما لا يتحقق في الإجراءات المعتادة أمام المحاكم، ومن ناحية أخرى فإن القضاء يلتزم بتطبيق القانون تطبيقاً جامداً، أما التحكيم فقد يصدر حكماً يتضمن حلاً وسطاً ومرضياً للطرفين فتستمر العلاقة بينهما على الأخص إذا كان هذا الحكم مبناه قواعد العدالة والإنصاف المرنة التطبيق.

فالتحكيم كما هو معروف هو اتفاق على طرح النزاع على شخص أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون اللجوء إلى المحكمة المختصة والاتفاق على اللجوء إلى التحكيم قديم قبل حدوث النزاع فيرد كبند من بنود الاتفاق الذي يحكم العلاقة بين الأطراف والمحتمل حدوث النزاع بشأنها أو يرد كبند في إتفاق مستقل ويسمى هذا الإتفاق بصورتيه "شرط التحكيم" وقد يتم الإتفاق على اللجوء إلى التحكيم بعد حدوث النزاع ويسمى هذا الاتفاق "مشاركة التحكيم"

فإذا كان موضوع الدراسة هو بطلان حكم التحكيم فإنه يقتضى البحث أن نعرض طبيعة حكم التحكيم وشروط صحته وأنواعه وأسباب بطلانه ومن ثم طرق الطعن ببطلان الحكم أمام القضاء ولعل الاتفاقيات والمعاهدات الدولية والمراكز الدولية ستعمل من خلال نصوصها على إرساء تعاريف وقواعد ومبادئ قضائية للتحكيم وعرقلة تنفيذ حكم التحكيم وسأحاول في هذه الدراسة المتواضعة إلقاء الضوء على هذا الموضوع الذي يكتسب أهمية خاصة نتيجة لإزدهار نشاط التحكيم في الدول العربية.

## أهمية البحث

### الأهمية النظرية:

1. كثرة العمليات الإقتصادية وصور التبادل التجاري.
2. حداثة وسائل التعاقد والتي أدت إلى تشابك العلاقات وإلى حدوث نزاعات حول هذه العلاقات مما فرض اللجوء إلى التحكيم لحل هذه النزاعات لما يتسم به هذا النظام من مزايا والتي ربما لا يتسم بها القضاء فيستمد أهميته من أهمية التحكيم التجاري الدولي في العصر الحديث بإعتباره الوسيلة الأهم في حل منازعات التجارة الدولية.

### الأهمية العملية:

1. نجد أن المحاكم قد ازدحمت بالدعاوى التي ترفع بشأن بطلان حكم التحكيم نتيجة لازدياد إتباع هذه الطريق وتفضيله على طريق القضاء فهناك النزاعات المتعلقة بالتحكيم والتي تتطلب تدخل القضاء وهذا التدخل واضح في بعض الصور ويثير صعوبات في صور أخرى.
2. قانون التحكيم الفلسطيني رقم 31 لسنة 2000 لم ينل الدراسة الكافية التي تبين مزاياه وعيوبه فيما يتعلق بهذه الجوانب وهذا يتطلب دراسة جوانب نظام التحكيم التي تنطوي على أهمية قانونية وعملية وبيان موقف القانون والقضاء منها والتعرف على مزايا القوانين محل الدراسة وعيوبها والخروج بالتوصيات اللازمة التي تجعله منسجما مع التطورات الحاصلة في هذا المجال.

### إشكالية البحث

اتضح لدي كباحثة أن هناك اختلافا جلياً في أسباب بطلان حكم التحكيم في ظل التشريعات المقارنة وهذا الأمر مهم بحاجة لإجابة بغرض الإحاطة بهذا الموضوع وقد انطلقت هذه الدراسة للإجابة على ما يلي: هل تتماثل أسباب بطلان حكم التحكيم في التشريعات المقارنة مع ما ذهب له

المشرع الفلسطيني؟ وهل أحاط المشرع الوطني بها جميعاً؟ وما هي حدود وصلاحيات المحكمة عند بسط رقابتها على بطلان حكم التحكيم؟

فالهدف من الإشكالية هو إظهار مدى تماثل أسباب بطلان حكم التحكيم في التشريعات المقارنة مع ما ذهب له المشرع الفلسطيني.

#### الدراسات السابقة:

1. الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن فيه -أشجان فيصل داود -جامعة النجاح في فلسطين 2008.

عالجت الباحثة موضوع الطبيعة القانونية لحكم التحكيم علاجاً فقهيًا وقانونيًا إلا أن الباحثة عالجت الموضوع معتمدة على قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000 مع بعض المقارنات المتفرقة كالقانون الأردني.

فالباحثة أبرزت في دراستها موضوع الطبيعة القانونية لحكم التحكيم ولكنها لم تتطرق لإشكالية الدراسة التي سأتناولها في بحثي.

2. دعوى بطلان حكم التحكيم -رسالة ماجستير -خالد الغرابية -جامعة آل البيت 2004.

تناولت هذه الدراسة موضوع دعوى البطلان بالإرتكاز على التشريع الأردني ومر سريعاً على رقابة محكمة التمييز على قضاء محكمة البطلان ولم يشر الباحث لأي صورة من طرق الطعن الأخرى المقررة في التشريعات المقارنة.

فهذه الابحاث لم تتناول شرح أسباب بطلان حكم التحكيم الشكلية والموضوعية بشكل مفصل فكان هناك نقص في شرحها لهذه الاسباب ولم تتناول كيف يمكن تقاضي أسباب الطعن ولم تتطرق للطعن بالنقض ببطلان حكم التحكيم في ظل القانون الفلسطيني فقط تناولت الطعن بالنقض بحكم التحكيم في ظل القانون المصري.

## منهج البحث

يستند موضوع هذا البحث إلى قانون التحكيم الفلسطيني وتحليل وشرح نصوصه المتعلقة ببطلان قرار التحكيم وبيان الغرض منها وأيضا قانون التحكيم الأردني والمصري، وغيره من القوانين وذلك بإتباع المنهج التحليلي المقارن ومن ثم يبدي الباحث رأيه الشخصي بشأن المسائل التي تكون محل خلاف أو تحتاج إلى تعديل لتحقيق الغاية الأصلح.

## أهداف البحث

تهدف هذه الدراسة المقارنة إلى تسليط الضوء على مزايا وعيوب قانون التحكيم الفلسطيني من خلال دراسة أسباب البطلان وطرق مراجعة حكم التحكيم المعيب والآثار المترتبة عليه لتقديم التوصيات الأفضل لتعديل بعض هذه النصوص على الوجه الذي يهدف لتحقيق العدالة.

## الفصل الأول

### ماهية حكم التحكيم وشروط صحته

عرف نظام التحكيم في المجتمعات القديمة، حيث كانت تلجأ إليه القبائل في نزاعاتها بهدف الوصول إلى حل لهذه النزاعات، وقد كان المحكم هو صاحب الرأي وهو بمثابة قاضي خاص يتم اختياره من قبل الأطراف ومنحه ولاية قضاء محدودة، فإذا وقعت خصومة احتكم طرفاها إلى التحكيم بموجب اتفاق بين الأطراف يتضمن كافة مقومات التحكيم من أطرافه وموضوعه واختيار المحكم الذي سيفصل فيه.

تنتهي ولاية المحكم بمجرد اصدار الحكم التحكيمي الذي يحسم في النزاع الذي اتفق الأطراف على عرضه للتحكيم، وهنا يتضح الهدف الحقيقي والعملية الذي يسعى اليه المتحاكمين عند إبعاد النزاع عن ولاية القضاء.

فالتحكيم هو نظام قانوني بديل لقضاء الدولة في حسم المنازعات؛ لتفوقه عليه في المزايا التي يقدمها للمحتكمين من سرعة في الفصل في النزاع وتوفير الوقت والجهد، وحفظ الأسرار التجارية الخاصة بأطراف النزاع، فهو نظام يختلف عن طبيعة الدعوى التي ترفع أمام القضاء.

وبعد التقديم السابق فإن الباحثة ستعرض ذلك في مبحثين:

المبحث الأول: ماهية وطبيعة حكم التحكيم

المبحث الثاني: شروط صحة حكم التحكيم

## المبحث الأول

### ماهية وطبيعة حكم التحكيم

لا شك أن حكم التحكيم يعتبر من أهم المراحل التي يمر بها نظام التحكيم بدءاً من اتفاق الأطراف على حل نزاعهم بالتحكيم وحتى إنتهاء النزاع وتنفيذ حكم التحكيم، فالحصول على حكم التحكيم هو غاية المتنازعين، فبه يتم الفصل في النزاع وبفضله يحصل كل ذي حق على حقه<sup>1</sup>.

فكانت الطبيعة القانونية للتحكيم محل خلاف حيث منهم من يرى أنها نظرية عقدية بحيث أنها تتسم بالطبيعة العقدية إستناداً إلى إرادة أطراف النزاع التي تعد مصدر سلطة هيئة التحكيم وهذه الإرادة هي التي تحدد الإجراءات الواجب إتباعها من قبل الهيئة عند قيامها بالفصل في النزاع<sup>2</sup> فالمحكّمون ليسوا قضاة إنما أفراد يعهد إليهم تنفيذ هذا العقد ويستمدون سلطتهم منه والحكم الذي يصدر عنها والمنهي لهذا النزاع يكون ملزماً للأطراف لأنه أثر من آثار إتفاق التحكيم، فالأطراف عندما يبرمون هذا الاتفاق يلتزمون بجميع الآثار المترتبة عليه بما فيها تنفيذ حكم التحكيم، فالإتفاق يعد أساساً لتحديد الطبيعة القانونية لنظام التحكيم سواء تجسد هذا الإتفاق في صورة شرط تحكيم أم مشاركة تحكيم، فحكم التحكيم في نظرهم يرتدي ثوب الطبيعة العقدية ولا ينفك عنها وبالتالي فهو عقد مسمى يخضع للقواعد الخاصة لعقد التحكيم بالإضافة إلى النظرية العامة للعقد<sup>3</sup>.

الرأي الثاني يروا أن حكم التحكيم يتسم بالطبيعة القضائية إستناداً إلى الوظيفة ذاتها التي يقوم بها القاضي، ويعد مركز الثقل في نظام التحكيم عند أصحاب هذه الطبيعة هو حكم التحكيم وليس إتفاق التحكيم وهو الهدف المبتغى والذي من أجله أبرم إتفاق التحكيم لأن المحكم يؤدي العدالة

---

<sup>1</sup> أبو مغلي، مهند ود. الجهني، أمجد: *رقابة القضاء على حكم التحكيم في القانون الأردني*، مجلة الشريعة والقانون، بدون مكان نشر، بدون سنة نشر، ص272.

<sup>2</sup> الصلاحي، أحمد أنعم بن ناجي: *النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي*، دراسة مقارنة، ط1، صنعاء، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1994، ص18.

<sup>3</sup> القصاص، عيد: *حكم التحكيم دراسة تحليلية في قانون التحكيم المصري والمقارن*، دون طبعة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2003، ص75.

في إطار سيادة الدولة وبتفويض منها<sup>1</sup> وهذه العدالة يمكن أن تتحقق من خلال القضاء العام الذي تتولى الدولة إقامته وتنظيمه أو من خلال القضاء الخاص المتمثل في نظام التحكيم<sup>2</sup> فالحكم الذي يصدر من هذه الهيئة يعد حكماً له طبيعة الحكم القضائي لأنه يتشابه مع هذا الحكم في أمور كثيرة سواء من حيث الإجراءات التي يصدر بناءً عليها أم الشروط الواجب مراعاتها عند إصداره أم الآثار المترتبة عليه<sup>3</sup>.

الرأي الثالث يروا أن التحكيم يتصف بالطبيعة المختلطة فهو نظام مختلط يبدأ بإتفاق وينتهي بقضاء حكم التحكيم، فالطبيعة العقدية تجد أساسها في إتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم للفصل بالنزاع القائم بينهم وهذا يتطلب إحترام هذا الإتفاق إنطلاقاً من إحترام مبدأ سلطان الإرادة، والطبيعة القضائية تجد أساسها في الفصل في هذا النزاع وفقاً لإجراءات قضائية يصدر بناءً عليها حكم قضائي<sup>4</sup>.

أما الرأي الرابع فإنهم ينظرو إلى التحكيم بأنه ذو طبيعة مستقلة ويدعو أصحاب هذه النظرية إلى تناول قرار التحكيم بشكل مستقل عند ربطه بأي نظام قانوني آخر فيروا أن للتحكيم طبيعة خاصة لا تجد أساسها في القوانين الداخلية للدول فقط إنما توحد أيضاً في أنظمة ولوائح هيئات ومراكز التحكيم المنتشرة في مختلف دول العالم وكذلك ما تضمنته المعاهدات والاتفاقيات الدولية سواء كانت ثنائية أم جماعية بالإضافة لنماذج القوانين والقواعد الدولية المعدة من قبل هيئات دولية<sup>5</sup>.

بالنتيجة وعند النظر في عملية التحكيم تلاحظ الباحثة أنه من الصعب ربط التحكيم بأي من النظريتين العقدية والقضائية بشكل كامل، فالتحكيم وإن نشأ في بدايته وتأسس على إتفاق أطراف النزاع على اللجوء إليه إلا أنه لا يمكن إعتبار قرار التحكيم من قبيل القوة الملزمة لإتفاق التحكيم ولا يمكن إعتبار المحكم وكياً لكل من الطرفين لأنه يكون بذلك عمل المحكم إفصاحاً لإرادة كلا الطرفين

<sup>1</sup> البحيري، عزت محمد علي: تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دون طبعة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1997، ص 25.

<sup>2</sup> هاشم، محمد محمود: النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، ج 1، دار الفكر العربي، 1990، ص 62.

<sup>3</sup> أبو الوفا، أحمد: التحكيم الإختياري والإجباري، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983، ص 19.

<sup>4</sup> رضوان، أبو زيد: الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، 1981، فقرة 20، ص 32.

<sup>5</sup> إبراهيم، أحمد إبراهيم: التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 40- ص 41.

ومع عدم إنكار ما للتحكيم من طابع قضائي في حل النزاعات بين الأطراف المتخاصمة بواسطة قرار التحكيم المنهي للخصومة والذي يحوز الحجية ويتمتع بالقوة التنفيذية ومع ذلك فإنه لا يعتبر غطاء لصبغ عملية التحكيم بالصبغة القضائية.

وأخيراً فإن الباحثة ترى أن النظرية الأنسب لتحديد طبيعة عملية التحكيم هي النظرية المستقلة فيمكن القول أن التحكيم هو ذو طبيعة خاصة مستقلة، فإذا كان التحكيم يستمد بعض أجزائه من العقد والقضاء فهو في المقابل يستمد وجوده من نظم غيرهما وخاصة على مستوى التجارة الدولية فظهور مراكز التحكيم الدائمة التي لها هياكل تنظيمية وقواعد عمل مستقرة وكثرة اللجوء إليها في مجال التجارة الدولية جعل منها ظاهرة ملموسة وأصبحت تشكل قضاءً خاصاً بشكل فعلي وأصبحت تضاهي القضاء الوطني داخل الدولة.

### المطلب الأول: تعريف حكم التحكيم

قبل تعريف حكم التحكيم نعرف التحكيم ذاته على عجلة فتعرف اللغة التحكيم بأنه: " التفويض في الحكم، وكلمة التحكيم هي مصدر حكم التحكيم فيقال حكمت فلاناً في مالي تحكما أي فوضت إليه الحكم فيه فاحتكم علي في ذلك"<sup>1</sup>.

وعرف الفقهاء التحكيم بأنه "إتفاق طرفين أو أكثر على إخراج نزاع أو عدد من النزاعات من إختصاص القضاء العادي ويعهد به إلى هيئة تتكون من محكم أو أكثر للفصل فيه بقضاء ملزم"<sup>2</sup>.

أما التشريع الفلسطيني فيمكن التوصل إلى تعريف التحكيم في قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 من خلال تعريف هذا القانون لإتفاق التحكيم وذلك في المادة الخامسة من فقد عرفت المادة إتفاق التحكيم على أنه "إتفاق بين طرفين أو أكثر يقضي بإحالة كل أو بعض المنازعات

<sup>1</sup> المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مصر، الجزء الأول، الطبعة الأولى، ص190.

<sup>2</sup> الصانوري، مهذب أحمد: دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص33.

التي نشأت أو قد تنشأ بشأن علاقة قانونية معينة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية ويجوز أن يكون إتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو إتفاق منفصل<sup>1</sup>.

وعرفت محكمة النقض المصرية التحكيم في أحد أحكامها أنه: "طريق إستثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج على طريق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات ومن ثم فهو مقصود حتماً على ما تتصرف إرادة المحكّمين إلى عرضه على هيئة التحكيم"<sup>2</sup>.

وقد جاء التعريف بصدد أن التحكيم وسيلة اختيارية، يمكن للأطراف اللجوء إليه باتفاق مسبق على التحكيم أو أن يكون هناك مشاركة تحكيم، ولكن اليوم وعلى مستوى الدول أصبح التحكيم يأخذ صفة الإلزام، فيمكن لأي مستثمر أن يحتج تجاه الشخص التابع لدولة معينة، أو أمام الدولة نفسها، بطرح النزاع مباشرة أمام هيئة التحكيم، كون أن القضاء تكون مدده بالنزاع طويلة فتضيع عليه فرص، أو يمكن أن يكون لصالح المدعى عليه والمدعي كذلك، إلا ما كان يترتب على استمرار نظر النزاع فوائد قانونية أو اتفاقية لا يقدر الأطراف على تحملها مع نهاية الفصل بالنزاع، فيمكنهم بذلك اللجوء لطريق التحكيم مباشرة<sup>3</sup>، ولذلك يمكننا تعريف التحكيم على أنه: وسيلة فعالة لحسم النزاعات بين الخصوم.

أما بالنسبة لتعريف حكم التحكيم، فلم تضع النصوص القانونية الصادرة في العديد من الدول المنظمة للتحكيم التجاري الدولي تعريفاً لحكم التحكيم، وأيضاً القانون النموذجي للتحكيم الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري لم يضع تعريفاً محدداً لحكم التحكيم، لذلك يتوجب البحث في تعريف حكم التحكيم، لأن الطعن بالبطلان لا يقبل إلا ضد حكم التحكيم دون غيره من القرارات الصادرة عن هيئة التحكيم، أو من الجهات المشرفة على التحكيم عندما يكون التحكيم مؤسسياً وحيث تصدر عن هيئة التحكيم أو مؤسسة التحكيم أنواع من القرارات، ليست جميعها بالطبع حكماً تحكيمياً

<sup>1</sup> المادة رقم (5) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000 المنشور في الوقائع الفلسطينية (الجريدة الرسمية للسلطة الفلسطينية). العدد 33/ تاريخ 2000/6/30.

<sup>2</sup> القرار رقم (1004) لسنة (61) قضائية، نقض مدني، مجلة القضاء، صادر عن نادي القضاة، القاهرة، السنة الثلاثون، العدد الأول والثاني (1998)، بند 94، ص 313.

<sup>3</sup> العنزي، ممدوح عبد العزيز: بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، بدون طبعة، منشورات الحلب الحقوقية، بدون مكان نشر، بدون سنة نشر، ص 7-ص 8.

حتى لو وصفت هيئة التحكيم قرارها بأنه حكماً، فالعبرة بالحقيقة الموضوعية لهذا القرار وليس بما تصف به الهيئة قراراتها، لذا كان من المهم التعرف على مفهوم الحكم التحكيمي<sup>1</sup>، فحكم التحكيم بالمعنى الدقيق هو: الحكم النهائي الصادر من هيئة التحكيم الذي يفصل بصفة قطعية كلياً أو جزئياً في نزاع معروض عليهم، سواء تعلق بالموضوع، أو بالاختصاص، أو بوسيلة إجرائية سواء قبلت هيئة التحكيم طلبات أي من الطرفين كلها أو رفضتها كلها أو قبلت جزءاً منها ورفضت الجزء الآخر فبعد تبادل اللوائح والمذكرات وتقديم البيانات تحجز الهيئة الدعوى للحكم وتصدر حكمها النهائي في كل طلبات الطرفين مرة واحدة، وهذا هو الحكم النهائي الشامل والذي ينهي الخصومة.

فقد نص قانون التحكيم الفلسطيني في المادة (1/31 أ) على أنه: "على هيئة التحكيم إصدار القرار المنهي للخصومة خلال الميعاد الذي إتفق عليه الطرفان" ونص قانون الأونسترال على أنه "تنتهى إجراءات التحكيم بقرار التحكيم النهائي، وعلى ذلك فلا يدخل في مفهوم حكم التحكيم القابل لرفع دعوى البطلان القرارات التالية<sup>2</sup>:

- القرار بإحالة الخبير
- قرار سماع شهود
- قرار إجراء معاینه
- قرارات الجلسة من تحديد موعد أو تأجيل، وذلك لان هذه القرارات ليست قطعية بحيث يكون لهيئة التحكيم العودة عنها، أما القرارات الصادرة والمتعلقة بالفصل في اختصاص المحكمة، أو بصحة العقد، فإنها أحكام تحكيمية حتى وإن لم تفصل في المسائل المتنازع عليها بشكل كلي كما لا يدخل في حكم التحكيم القرار الذي يتوقف تنفيذه على موافقة الطرفين، لأنه لا بد أن يكون حكم التحكيم ملزماً ونهائياً. أما بالنسبة للتشريعات العربية فقد اختلفت حول تسمية حكم التحكيم بالقرار، حيث أخذ التشريع الفلسطيني بتسمية النتيجة الصادرة عن

<sup>1</sup> حسن، خالد أحمد: بطلان حكم التحكيم (دراسة مقارنة بين قانون التحكيم المصري والانجليزي وقواعد الشريعة الإسلامية)، بدون طبعة، دار النهضة العربية، 32 شارع عبد الخالق ثروت، القاهرة، 2010، ص 43.

<sup>2</sup> الجعير، ابراهيم رضوان: مرجع سابق، ص 34.

المحكمين بالقرار، ولكن أغلب التشريعات العربية تأخذ اتجاهها معاكسا وتأخذ بتسمية حكم، كالقانون المصري والسوري وغيره من القوانين، ولكن القانون الأردني يأخذ بالمصطلحين باعتبارهما واحداً، فتارة يأخذ بمصطلح حكم المحكم، وتارة أخرى يأخذ بمصطلح قرار المحكم، فالجوهر هنا واحد، ولكن الاختلاف يرجع لطبيعة التكييف<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: شروط صحة حكم التحكيم

لعل حكم التحكيم هو الغاية من عملية التحكيم ككل، لأنه يفصل في النزاع، وصدوره يعني توصل المحكم لقناعة حول الحق أو المركز القانوني محل النزاع التي تجسدت في هذا الحكم<sup>2</sup>.

فهو العملية الأخيرة والنهائية لعمل هيئة التحكيم حيث أن هيئة التحكيم تتبع مجموعة من الإجراءات ابتداءً من تقديم الأطراف دفوعهم ومستنداتهم وعقد جلسات للمرافعة وسماع شهود وانتهاءً بقفل باب المرافعة وحجز الدعوى للمداولات، فيجب أن تتم كل هذه الإجراءات وفق القانون الواجب التطبيق على الإجراءات<sup>3</sup>.

والحكم الذي يصدره المحكم أو هيئة التحكيم هو الحكم الذي يكون فاصلاً في موضوع الخلاف، ومنهياً للنزاع في الحدود التي حددها الأطراف، ولا يملك المحكم الفصل في مسائل لم يطلب منه التصدي لها، وإلا تعرض حكمه للبطلان<sup>4</sup>.

أيضاً يجب أن يراعي المحكم في حكمه القانون الذي اختاره الأطراف، فمبدأ سلطان الإرادة يجب إحترامه وعدم تجاوزه في كل المسائل التي سمح للأطراف حق الإتفاق عليها سواء بالنسبة

<sup>1</sup> الوحيددي، درويش مدحت: التحكيم في التشريع الفلسطيني والعلاقات الدولية، غزة، 1998م، ص230.

<sup>2</sup> الجغبير، ابراهيم رضوان: مرجع سابق، ص 35-36.

<sup>3</sup> إبراهيم، أحمد ابراهيم: التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص132.

<sup>4</sup> الجغبير، إبراهيم رضوان: المرجع السابق، ص36

للموضوع أم الإجراءات؛ لأن هذه من الضوابط التي يجب على هيئة التحكيم أن تراعيها عند إصدارها لحكم التحكيم، ويعد سبباً للبطلان تجاهل إرادة الأطراف في هذا الخصوص<sup>1</sup>.

أما في حال لم تتفق الأطراف على القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع وجب على المحكمين التصدي لهذه المسألة وعليهم يقع عبء الإجتهد للتوصل لإختيار القانون الأصلح لفصل النزاع.

أيضاً يجب أن تراعي هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع، وذلك وفق مقتضيات قواعد العدالة والإنصاف<sup>2</sup>.

فعند تنفيذ حكم التحكيم يجب التحقق من توافر شروط صحة الحكم وذلك قبل إعطاء قرار التحكيم الصيغة اللازمة لتنفيذه منها:

1. **الكتابة:** تشترط معظم التشريعات الوطنية ولوائح التحكيم المؤسسي أن يصدر قرار التحكيم مكتوباً، فالكتابة تعتبر من شروط صحة حكم التحكيم وتشمل كل محرر وقعه الأطراف كما تشمل الرسائل المتبادلة والبرقيات والفاكس وغيرها<sup>3</sup>.

وتعتبر الكتابة شرطاً أساسياً في قرار التحكيم وذلك للتمكن من إيداعه لدى المحكمة المختصة لتفرض رقابتها عليه، فعدم توفر شرط الكتابة في القرار يؤدي إلى إنعدام القرار ذاته لأن القانون لا يعترف بالقرار الشفوي فلا يمكن إعطاء الصيغة التنفيذية لقرار التحكيم إلا إذا كان مكتوباً فالكتابة عنصر من أهم العناصر الشكلية لقرار التحكيم<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> منصور، سلام توفيق: بطلان حكم التحكيم (دراسة تحليلية مقارنة) رسالة ماجستير منشورة، جامعة الأزهر، غزة، 2010، ص7.

<sup>2</sup> المادة (39) من قانون التحكيم الأردني. رقم (31) لسنة 2001، التشريعات الأردنية، الجريدة الرسمية، رقم العدد (4496)، رقم الصفحة (2821)، تاريخ الجريدة الرسمية 2001/7/16م.

<sup>3</sup> عمر، نبيل اسماعيل: دعوى بطلان حكم التحكيم، بدون طبعة، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2011، ص12.

<sup>4</sup> مزهر بن سعيد وكرم محمد زيدان النجار: التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص 292.

فقانون التحكيم الفلسطيني لم ينص بشكل صريح في نصوصه على وجوب صدور قرار التحكيم مكتوباً لكن بالرجوع الى بعض النصوص في القانون نستنتج منها أن القرار يجب أن يصدر مكتوباً ففي قرار التحكيم الأجنبي إشتراط المشرع التصديق على القرار من المعتمد السياسي أو القنصلي الفلسطيني وهذا لا يتم إلا إذا كان القرار مكتوباً، ويتأكد هذا الشرط من خلال نص المادة (51) والتي تستوجب تبليغ المحكوم عليه نسخة من الأمر بالتنفيذ ومرفقاته ومن مرفقات الأمر بالتنفيذ قرار التحكيم<sup>1</sup>.

وقد نصت الأنظمة القانونية والإتفاقية التي تعنى بالتحكيم على ضرورة صدور حكم التحكيم كتابة، لكي يتسنى إيداعه لدى المحكمة المختصة لإضفاء الصفة التنفيذية عليه، فإتفاقية نيويورك إستوجبت توفر هذا الشرط وإن لم تنص عليه صراحة لكن يستدل على وجوب توفره من خلال نص المادة (1/4) منها، فتشترط إتفاقية نيويورك على من يطلب تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي أن يقدم أصل القرار أو صورة مصدقة عنه فذلك يستوجب أن يكون قرار التحكيم مكتوباً ليتمكن طالب التنفيذ من تقديمه إلى محكمة البلد المراد تنفيذه فيه فلا يكتسب هذا الحكم حجية الأمر المقضي به ولا يكون واجب النفاذ إذا كان شفهي<sup>2</sup>.

يرى الباحث هنا أن التشريع الفلسطيني كان صائبا حين إعتبر كتابة القرار ركنا جوهرياً لوجوده على غرار التشريعات في الدول المجاورة كما هو الحال في القانون الإنجليزي وذلك للتخفيف من الخلافات التي قد تحصل في ظل القرارات الشفوية فقد جاء متماشيا مع إتفاقية نيويورك وإتفاقية الرياض في ذلك.

---

<sup>1</sup> تنص المادة (51) من قانون التحكيم الفلسطيني على أنها " : يجري تبليغ المحكوم عليه نسخة من الأمر بالتنفيذ ومرفقاته حسب الأصول. "و- قانون الأونسترال ينص في المادة (31/أ) على أن " : يصدر قرار التحكيم كتابة " .

<sup>2</sup> مادة 4: 1- بغية الحصول على الاعتراف والتنفيذ المذكورين في المادة السابقة، يتوجب على الفريق طالب الاعتراف والتنفيذ اذ يقدم مع الطلب: أ -النسخة الاصلية للقرار مصدقة وفقا للاصول او صورة عنها تستوفي الشروط اللازمة لتصبح رسمية. ب -النسخة الاصلية للاتفاقية المذكورة في المادة 2 او صورة عنها تستوفي الشروط اللازمة لتصبح رسمية. 2- في حال لم ينص القرار المذكور او الاتفاقية المذكورة باللغة الرسمية للبلد الذي تم فيه التذرع بالقرار، يكون على الفريق الذي يطلب الاعتراف بالقرار وتنفيذ او يودع ترجمة للمستندات في هذه اللغة ويجب ان يصدق الترجمة مترجم رسمي او مترجم محلف او موظف دبلوماسي او قنصلي.

فإذا كانت الكتابة شرطا لصحة اتفاق التحكيم وليس مجرد إثباته فإنها شرط لوجود حكم التحكيم وإلا كان منعذما<sup>1</sup>.

وأشارت محكمة التمييز الأردنية إلى هذا الاتجاه حيث قضت: "يعتبر حكم المحكمين صادرا بتاريخ توقيعهم عليه"<sup>2</sup>، وقد أخذت قواعد التحكيم الدولي بهذا الاتجاه فقد نصت المادة (34) الفقرة الثانية من قواعد الاونسترال "يصدر قرار التحكيم كتابة...".

## 2. اللغة: نص قانون التحكيم الفلسطيني على أنه<sup>3</sup>:

1. يجري التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، ولهيئة التحكيم في حالة تعدد لغات أطراف النزاع أن تحدد اللغة أو اللغات التي تعتمد عليها.

2. لهيئة التحكيم أن تكلف أي طرف تقديم الوثائق المكتوبة مترجمة إلى اللغة أو اللغات التي تعتمد عليها.

3. لهيئة التحكيم الاستعانة بمرجم مرخص عند تعدد لغات أطراف النزاع.

فاشترط قانون التحكيم الفلسطيني أن يكون قرار التحكيم مترجما إلى اللغة العربية إذا كان محررا بلغة غير اللغة العربية، واشترط أيضا أن تتم الترجمة من قبل مترجم معتمد من الجهات المختصة بعد حلفة اليمين.

وتأتي أهمية هذا الشرط عند وجود بعض قرارات تحكيم أجنبية محررة بلغة غير اللغة العربية ويطلب الأمر بتنفيذها في فلسطين فهنا يجب أن يتم ترجمة هذه القرارات إلى اللغة العربية.

---

<sup>1</sup> النظام القانوني لدعوى البطلان لحكم التحكيم وفق أحكام القانون الاردني والمقارن. مجلة علمية متخصصة محكمة تصدر عن الجامعة الأردنية للباحثين رضوان ابراهيم عبيدات وجورج حزبون حزبون، الناشر عمادة البحث العلمي، 2006، البريد الالكتروني [research@ju.edu.jo](mailto:research@ju.edu.jo)، ص 507.

<sup>2</sup> تمييز حقوق رقم 66/307. تسلسل رقم 3. المنشور في مجلة نقابة المحامين سنة 1967. ج 2. ص 546. والمنشور في القرص المدمج (cd) المتضمن المبادئ القانونية لمحكمة التمييز والعدل العليا الاردنيتين.

<sup>3</sup> أنظر المادة (22) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000

بالمقابل فإن قانون التحكيم المصري نص في المادة (1/29) على انه<sup>1</sup> "يجري التحكيم باللغة العربية، ما لم يتفق الطرفان، أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات أخرى.

ويسري حكم الاتفاق أو القرار على لغة البيانات والمذكرات المكتوبة، وعلى المرافعات الشفوية، وكذلك على كل قرار تتخذه هيئة التحكيم أو رسالة توجهها أو حكم تصدره، ما لم يتم اتفاق الطرفين أو قرار هيئة التحكيم على غير ذلك"، كأن يتفقا على أن تكون لغة التحكيم الانجليزية أو الفرنسية<sup>2</sup>.

تستنتج الباحثة من النصوص السابقة أن اللغة العربية هي اللغة التي يجري التحكيم فيها، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، سواء بالنسبة للبيانات، أم المذكرات، أم المرافعات، أم أي حكم تصدره هيئة التحكيم، أم أي رسالة توجهها ما لم تتجه إرادة الأطراف أو قرار هيئة التحكيم إلى غير ذلك.

كما تقضي الفقرة الثانية من نفس المادة السابقة من قانون التحكيم المصري، بتحويل هيئة التحكيم بوجوب تقديم ترجمة لكل أو بعض المستندات إلى اللغة أو اللغات المستعملة، وإذا تعددت هذه اللغات فإنه يمكن قصر الترجمة على بعضها<sup>3</sup>.

وهناك أيضا فإن بعض القوانين العربية قد أعطت الأطراف الحرية في الاتفاق على اللغة، أو اللغات التي يتوجب صدور الحكم فيها ومثالها القانون التونسي<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> المادة (2/50) من قانون التحكيم الفلسطيني - . وقانون التحكيم المصري يشترط للأمر بتنفيذ قرار التحكيم أن يقدم طلب التنفيذ مرفقاً به ترجمة مصدقة عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لقرار التحكيم إذا لم يكن صادراً بها، انظر المادة (3/56) قانون التحكيم المصري.

<sup>2</sup> سلام، توفيق: مرجع سابق، ص12.

<sup>3</sup> حسن، خالد أحمد: مرجع سابق، ص460.

<sup>4</sup> المادة (67) من قانون التحكيم التونسي. والتي تنص على: (1- للأطراف أن يتفقوا على اللغة أو اللغات التي تستعمل في إجراءات التحكيم والا عينت هيئة التحكيم اللغة أو اللغات التي تستعمل في هذه الاجراءات ويسري هذا الاتفاق أو التعيين على أي ملحوظات كتابية يقدمها أحد الأطراف وعلى أي مرافعة شفوية أو أي حكم تحكيم أو قرار أو أي ابلاغ آخر يصدر من هيئة التحكيم ما لم تنص اتفاقية التحكيم على خلاف ذلك. 2- لهيئة التحكيم الإذن بأن يرفق بأي وثيقة ترجمة لها الى اللغة أو اللغات التي اتفق عليها الأطراف أو عينتها هيئة التحكيم).

## المبحث الثاني

### مراتب حكم التحكيم

لا يتخذ التحكيم مرتبة واحدة وإنما تتعدد مراتبه وأنواعه حسب الجهة التي ينظر إليه منها، فالأحكام التي يصدرها المحكم تتوزع بين: الحكم النهائي والحكم الوقي والحكم الإتفاقي والحكم الغيابي<sup>1</sup>، لذلك سوف تقوم الباحثة بتقسيم هذا المبحث إلى أربعة مطالب.

#### المطلب الاول: الحكم النهائي

إن الأحكام النهائية هي الأحكام التي تضع حدا لمهمة التحكيم وهي التي بعد صدورها لا يبقى شيئاً إلا ويكون المحكم قد حسم النزاع حوله حيث تتضمن انتهاء المحكم من مهمته على نحو تام يؤدي الى استيفاء ولايته، وبالتالي يعتبر هذا الحكم نهائياً سواء فيما يتعلق بإنهائه لإجراءات التحكيم وبالتالي مهمة المحكم او فيما يتعلق بحله للنزاع برمته<sup>2</sup>.

والى جانب هذا المعنى الأول لمصطلح الحكم التحكيمي النهائي او القطعي فانه يقابله حكم تحكيمي تمهيدي والذي لا ينهي أية مسألة تتعلق بالمنازعة مثل: القرار الصادر عن المحكم بتعيين خبير وبهذه المثابة فإن الحكم التحكيمي التمهيدي لا يعتبر بالضرورة حكماً يتعلق بالمنازعة برمتها، فالحكم التحكيمي الذي يفصل في مسألة المسؤولية على سبيل المثال يعد حكماً نهائياً ولو لم يكن مصحوباً بإجراء تحقيق يهدف إلى تحديد المحكمين لمبلغ التعويض في حكم لاحق<sup>3</sup>.

وهنا تلاحظ الباحثة أن الحكم الجزئي المنهي للنزاع في الجزء الذي صدر، فيه يعد حكماً نهائياً فهو يفصل جزءاً من النزاع في حين يفصل الحكم النهائي في باقي النزاع بكامله وهو غير الحكم الوقي الذي يتعلق بمسائل أولية تقليدية فالحكم الجزئي يفصل جزءاً من الخلافات بشكل نهائي ولا يعود يصار البت به لاحقاً.

<sup>1</sup> الجغبير، ابراهيم رضوان: مرجع سابق، ص 59 وما بعدها.

<sup>2</sup> حسن، خالد أحمد: مرجع سابق، ص 61-62.

<sup>3</sup> الجغبير، ابراهيم رضوان: مرجع سابق، ص 63.

## المطلب الثاني: الحكم المؤقت

أحيانا يمكن الوصول إلى اختصار الوقت والنفقات عن طريق تجزئة النزاع إلى مسائل منفصلة وإصدار حكم مؤقت في مسألة أولية كالأمر بإجراء تحفظي، أو تحديد مركز الخصوم بالنسبة لموضوع النزاع تحديدا مؤقتا، إلى أن يتم الفصل في الخصومة<sup>1</sup>.

ولإصدار هذه الأحكام أهمية بالغة حيث تلعب دوراً في حل المنازعات العقدية المعقدة والتي تتفرع عنها الكثير من المشاكل المستقلة إذ أن صدور هذه الأحكام المؤقتة ولا سيما من قبل هيئة التحكيم ذات الخبرة قد يفيد كلا الطرفين<sup>2</sup>.

وبالرجوع الى قانون التحكيم الفلسطيني وقانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني فانه لم يتطرق اي منهما الى تعريف الاجراءات الوقتية والتحفظية بل ان المشرع الفلسطيني نص على انه<sup>3</sup> "يحق لهيئة التحكيم إصدار أمر مستعجل أو مؤقت تراه مناسباً ويكون هذا الأمر المؤقت له قوة الأوامر الصادرة من المحكمة المختصة ويجري تنفيذه بذات الطريق الذي تنفذ بها الأحكام والقرارات".

فيفهم من ذلك أن القضاء المستعجل يعد صورة من صور القضاء الوقتي ولهذه فإن الطلب المستعجل يعد طلباً وقتياً والحكم المستعجل يعد من الاحكام الوقتية فقاضي الامور المستعجلة يفصل في المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت حيث جعل المشرع الفصل في الطلبات المستعجلة من اختصاص القضاء المستعجل وهي محكمة مختصة<sup>4</sup> وهذا ما جاءت به المادة (1/103) من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م على انه تقدم الطلبات المتعلقة بالمسائل المستعجلة الى: (1) قاضي الامور المستعجلة بصورة مستقلة ومن ناحية اخرى فان المحكمة التي تنتظر في موضوع النزاع يكون اختصاصها ايضا ذلك اذا ما رفع اليها الطلب المستعجل بطريق

<sup>1</sup> حسن، خالد أحمد: المرجع السابق، ص 63.

<sup>2</sup> العنزي، ممدوح عبد العزيز: مرجع سابق، ص 61.

<sup>3</sup> المادة 33 من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000. وتقابلها المادة (24) من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994.

<sup>4</sup> التكروري، عثمان: الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية. الجزء الأول. فلسطين: دار الفكر. 2013م

التبعية فتفصل في الطلب المستعجل بصفتها قضاء مستعجل بحكم وقتي قبل الفصل في موضوع النزاع وهذا ما نصت عليه المادة (2/103) من نفس القانون الفلسطيني المذكور والتي جاء فيها "ان المحكمة التي تنظر موضوع الدعوى بالتبعية للدعوى الاصلية".

هناك بعض الفقهاء وهو ما تتفق معهم الباحثة أن الاجراءات الوقتية والتحفظية هي 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 آنية للطالب أو حمايتها في المستقبل<sup>1</sup>.

وهي اجراءات مؤقتة تتم بصورة مستعجلة ولا تمس اصل الحق وتكون في صورة طلب تحفظي للحفاظ على امكانية تنفيذ الحق في المستقبل او طلب مستعجل لتحقيق مصلحة آنية للطالب او حمايتها وتعد هذه الاجراءات حماية قانونية في صورة مستعجلة بمواجهة خطر التأخير في الحماية الموضوعية، حيث يترتب على التأخير اضرارا قابلة للاستفاد بطبيعتها او حماية عاجلة لمن يبدو للوهلة الاولى بانه صاحب حق وتنتهي الخصومة فيها اما بزوال الخطر تلقائيا واما بواسطة اعمال الحماية الموضوعية<sup>2</sup>.

أيضا نصت المادة (40) من قانون التحكيم الأردني على ما يلي "يجوز أن تصدر هيئة التحكيم أحكاما وقتية أو في جزء من الطلبات وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها".

وقد اخذ بهذا القانون المصري الصادر سنة 1994 بشأن التحكيم على سلطة المحكم في إصدار أحكام مؤقتة وذلك في المادة (42) منه إذ نصت على انه " يجوز أن تصدر هيئة التحكيم أحكاما وقتية أو في جزء من الطلبات، وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها".

يتضح للباحث من خلال النصوص السابقة الذكر ان اتخاذ الاجراءات التحفظية والوقتية تكون حق لكل من طرفي التحكيم ومتى توافرت شروط هذه الاجراءات يقدم طلب الى هيئة التحكيم او القضاء النظامي بذلك.

---

<sup>1</sup> بركات، علي، خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، مطبعة دار النهضة العربية، طبعة 1996، ص404.

<sup>2</sup> الحديدي، علي الشحات: التدابير الوقتية والتحفظية في التحكيم التجاري. دار النهضة العربية. 1997م. ص15.

### المطلب الثالث: الحكم الاتفاقي

يملك أطراف النزاع بحكم القانون تفويض هيئة التحكيم بالقيام بالمصالحة بينهم، الأمر الذي يجيز لهيئة التحكيم أن تعرض تسوية للنزاع من تلقاء نفسها، أو بناءً على طلب أحد طرفي النزاع، وذلك أثناء سير إجراءات التحكيم، مما ينتج عن ذلك أحكام تحكيم توصف بأنها «اتفاقية»<sup>1</sup>.

"ولما كانت إرادة الأطراف هي التي تخول هيئة التحكيم سلطة الفصل في النزاع، وانطلاقاً من الفلسفة التي يقوم عليها التحكيم، ألا وهي احترام إرادة الأطراف، لذا يجوز للأطراف أثناء سير عملية التحكيم أن يتفقوا على تسوية ما شجر بينهم من نزاع في صورة عقد، وإنهاء إجراءات التحكيم"<sup>2</sup>، فإذا توصل الأطراف خلال إجراءات التحكيم إلى تسوية تنتهي النزاع، كان لهم أن يطلبوا إثبات شروط التسوية أمام هيئة التحكيم التي يجب عليها في هذه الحالة أن تصدر قراراً يتضمن شروط التسوية، وينتهي الإجراءات ويكون لهذا القرار ولأحكام المحكمين من قوة تنفيذية<sup>3</sup>.

ونصت على ذلك المادة (37) من قانون التحكيم الفلسطيني حيث انه "إذا اتفق الأطراف قبل صدور قرار التحكيم على تسوية النزاع فعندئذ على هيئة التحكيم أن تصدر قراراً بالمصادقة على التسوية بالشروط المتفق عليها، واعتبارها قراراً صادراً عنها".

وفي هذا السياق ترى الباحثة أن الهدف والميزة التي يريد المشرع تحقيقها هي تمتع الاتفاق الذي تم بين الأطراف بالحجية والآثار المترتبة على الحكم التحكيمي.

### المطلب الرابع: الحكم الغيابي

من القواعد الثابتة والتي حرص عليها المشرع في قانون التحكيم أن عدم حضور أحد طرفي الخصومة لجلسات التحكيم لا يؤدي إلى وقف إجراءات التحكيم أو عرقلة السير فيه وهي الحالة التي يصدر فيها حكم التحكيم بالرغم من عدم حضور أحد أطراف المنازعة لجلسات التحكيم، بشرط أن

<sup>1</sup> المادة (36) والمادة (37) من قانون التحكيم الفلسطيني.

<sup>2</sup> حسن، خالد أحمد: مرجع سابق، ص 68.

<sup>3</sup> الجغبير، إبراهيم رضوان: مرجع سابق، ص 64-65.

يكون هذا الطرف قد تم تبليغه وإعلامه بمواعيد الجلسات مما يؤكد مراعاة حق الدفاع والمعاملة المتساوية للإطراف، فيجوز لهيئة التحكيم الاستمرار في إجراءات التحكيم وإصدار حكم في النزاع استناداً إلى الأدلة المتوفرة لديها<sup>1</sup>.

ويترتب على ذلك أن حكم التحكيم الغيابي يقف على قدم المساواة مع أحكام التحكيم الأخرى ولا يمكن أن يكون في مرتبة أدنى منها<sup>2</sup>، فالمحكمة لا يمكن أن يكون دورها سلبياً بأن تستجيب للطرف الحاضر في كل طلباته بل إنها تفحص كل ما يقدم إليها، ويجب أن يظهر من حكمها أنها تعاملت بشكل صحيح مع الوقائع الجوهرية للقضية، فتكون الإجراءات المتبعة قد روعي فيها غياب أحد الأطراف وذلك احتراماً لمبدأ الجاهية<sup>3</sup>.

وقد أشارت إلى هذا النوع من أحكام التحكيم المادة (40) من قانون التحكيم الفلسطيني.

ولم يعالج المشرع الأردني هذا النوع من الأحكام ولكن أشارت إليه محكمة التمييز الأردنية حيث قضت بأن<sup>4</sup> "استمرار هيئة التحكيم في إجراءات التحكيم في غياب الجهة المميزة المقرر أرجاء محاكمها وجاهاً اعتبارياً لتخلف وكيلها عن حضور جلسة 2006/3/21 وإصدار حكم غيابي في النزاع استناداً للأدلة المتوفرة لديها يتفق وأحكام قانون التحكيم".

---

<sup>1</sup> حسن، خالد: المرجع السابق، ص70.

<sup>2</sup> الحداد، حفيظة السيد: الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، بدون طبعة، دار الفكر العربي، الاسكندرية، بدون سنة نشر، ص36.

<sup>3</sup> العنزي، ممدوح عبد العزيز: مرجع سابق، ص64.

<sup>4</sup> تمييز حقوق رقم 2009/1152 (هيئة خماسية) تاريخ 2009/10/7، منشورات مركز العدالة.

## المبحث الثالث

### أسباب بطلان حكم التحكيم

أجاز القانون الفلسطيني لأي من أطراف التحكيم المطالبة ببطلان حكم التحكيم من خلال تقديم طلب للإعتراض على حكم التحكيم لأسباب حددها القانون على سبيل الحصر، أما القانون الأردني والمصري قد منحوا الحق أيضا لأطراف التحكيم ولكن من خلال رفع دعوى البطلان، فإذا توفر أي سبب من أسباب البطلان فإن المحكمة المختصة تصدر قرارها ببطلان الحكم<sup>1</sup> وسنتحدث في هذا المبحث عن هذه الأسباب تباعا على النحو الآتي:

#### المطلب الأول: أسباب البطلان الشكلية أو الإجرائية

ان الاخلال بأي من البيانات الشكلية لحكم التحكيم يؤدي الى الاعتراض على حكم التحكيم باعتبار أن ما تقوم به الهيئة التحكيمية إنما هو عمل ذو طبيعة قضائية وان ما يصدر عنها إنما هو حكم للخصومة وحجة بما يفصل فيه وقابلا للتنفيذ بعد اكتسابه القوة التنفيذية وسنفصل تلك البيانات من خلال الفروع التالية:

#### الفرع الأول: حق الدفاع

يرتبط هذا السبب بمبدأ احترام حقوق الدفاع واحترام مبدأ المواجهة الذي يكفل احترام هذه الحقوق<sup>2</sup> لذلك وجب على المحكمين ارسال صورة للأطراف عن كل ما يصلهم، ولهيئة التحكيم عقد الجلسات لمناقشة الأدلة والبيانات أو الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> داود، أشجان فيصل: *الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به، (دراسة مقارنة)*، رسالة ماجستير منشورة. جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008، ص112+ ص113.

<sup>2</sup> حسن، خالد أحمد: *مرجع سابق*، ص446.

<sup>3</sup> م (30) و(34) من قانون التحكيم الأردني وم (31) و(36) من قانون التحكيم المصري.

على أن يتم إخطار الأطراف قبل الجلسات بوقت كافٍ، وعلى المحكمة ألا تغمض عينها عن ورقة أو مستند حصلت عليه وهو في غاية الأهمية حتى ولو لم يتم تقديمه أثناء التحكيم وذلك طبقاً لقواعد العدالة والإنصاف من وجهة نظري.

أما المشرع الفلسطيني فلم ينص بشكل واضح على هذه الحالة كما فعلت إتفاقية نيويورك والرياض ولكنه جاء بنص واسع يشمل الحالات التي نصت عليها كلتا الإتفاقيتين بهذا الخصوص حيث إعتبر إساءة السلوك من قبل هيئة التحكيم إحدى الحالات والأسباب التي يمكن بناءا عليها طلب رفض تنفيذ قرار التحكيم وهذه الصياغة جاءت واسعة وفضفاضة فهي تشمل عدم إحترام حقوق الدفاع للخصم بكافة صورها وأشكالها وعدم إبلاغه بإجراءات التحكيم لذلك يمكن القول أن قانون التحكيم الفلسطيني تبنى الحالة الواردة في المادة (5/1/ب) من إتفاقية نيويورك ولكن الصياغة جاءت مختلفة<sup>1</sup>.

فقد تم تعريف إساءة السلوك في قرار محكمة النقض الفلسطينية<sup>2</sup> "عبارة إساءة السلوك بالمفهوم القضائي تعني غلطة قضائية اقترفها المحكم أو غلطة كتابية أو مخالفة إحدى الواجبات بما يتسبب بعدم إحقاقه الحق وكل عمل يتنافى مع العدالة الطبيعية، إما عبارة الحصول على قرار التحكيم بصورة غير لائقة فأنها تعني الحصول على قرار بطريق الغش والخداع إذا ثبت لمحكمة الموضوع أن المحكم المنفرد اتبع الأصول القانونية في إجراءات التحكيم من حيث سماع الشهود وتدوينها في محاضر مرفقة بالدعوى وعدم رفضه سماع أي شاهد وانه فصل في النزاع القائم وفقا

---

<sup>1</sup> المادة (5/43) من قانون التحكيم الفلسطيني، تعتبر إحدى الحالات التي يمكن بناء عليها رفض التنفيذ بناء على المادة (1/49) التي أحالتنا إلى المادة (5/43).

وقانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني نص في المادة (7 ج) على أنه "إذا كان المحكوم عليه لم يبلغ مذكرة الحضور من المحكمة التي أصدرت الحكم ولم يحضر أمامها رغم كونه كان يقطن داخل قضاء تشمله صلاحية المحكمة أو كان يتعاطى أعماله منه.

<sup>2</sup> قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 2004/124 منشور على موقع المقتني رابط: [www.muqtafi.birzeit.edu](http://www.muqtafi.birzeit.edu) تاريخ الزيارة 10/4/2018، الساعة 9 مساءً. ومحكمة التمييز الأردنية أكدت على ذات الأمر حيث جاء في حكم صادر عنها أنه "للمحكمة أن ترفض الطلب المرفوع إليها لتنفيذ حكم أجنبي إذا كان المحكوم عليه لم يبلغ مذكرة الحضور من المحكمة التي أصدرت الحكم ولم يحضر أمامها"، حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2005/3549 (هيئة خماسية) الصادر بتاريخ 2005/2/26، منشورات عدالة، موجود على الموقع الإلكتروني [www.adaleh.com](http://www.adaleh.com)

لمشارطه التحكيم الموقعة من قبل الأطراف وطبقا للبيانات التي طرحت فان حكمها بأنه لم يقع أي غش أو إساءة سلوك من المحكم تتفق مع القانون".

وقد تضمن قانونا التحكيم الاردني والمصري نصوصا تتضمن تطبيقات كثيرة لضرورة احترام هيئة التحكيم لحقوق الدفاع منها ما يقضي بأن يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة وتهيأ لكل منهما فرصة كاملة ومتكافئة لعرض دعواه ودفاعه وعليه فإذا قامت الهيئة بالحكم في النزاع دون قيام الاطراف بتقديم دفاعه نتيجة عدم إبلاغه بصورة صحيحة وفقا لما نصت عليه المادة السابعة من قانون التحكيم المصري فيجوز الطعن في الحكم بالبطلان<sup>1</sup>.

أيضا فقد أكدت محكمة النقض المصرية<sup>2</sup> على وجوب إعلان الخصوم إعلانا صحيحا في الخصومة أو النزاع الذي صدر فيه القرار فقد جاء في قرار صادر عنها "...وجوب التحقق من إعلان الخصوم إعلاناً صحيحاً بالدعوى التي صدر فيه الحكم الأجنبي قبل تذييله بالصيغة التنفيذية، فتمسك الطاعن ببطلان إعلانه، وطرح المحكمة لهذا الدفاع دون التحقق من صحة إعلانه بالدعوى وفقا للإجراءات التي رسمها قانون البلد الذي صدر فيه الحكم وعدم تعارض هذه الإجراءات مع إعتبارات النظام العام في مصر يعتبر خطأ وقصور".

وبذلك اذا اثبت أن هناك مخالفة في حرمان أحد الاطراف من حقه في الدفاع فيجب النظر الى مدى تأثر الحكم بهذه المخالفة وذلك طبقاً للمادة (6/43) من قانون التحكيم الفلسطيني، فاذا ثبت ان هذه المخالفة استندت على بعض المستندات بسبب عدم تبادلها بين اطراف الخصومة، أو بسبب تقديمها بعد قفل باب المرافعة وثبت ان هيئة التحكيم اعتمدت في حكمها الى هذه المستندات فان الحكم يكون قابلا للإعتراض عليه، اما اذا ثبت أن هيئة التحكيم لم تعتمد في حكمها على هذه المستندات فلا يترتب عليها الحكم بالبطلان وذلك تأسيسا على نص القانون الذي أجاز الحكم بالبطلان اذا كانت اجراءات التحكيم باطلة بطلانا أثر في الحكم، مما يعني أن بطلان الاجراء في ذاته لا يعتد به انما لتأثيره فيما حكمت به هيئة التحكيم<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> حسن، خالد أحمد: مرجع سابق، ص 447.

<sup>2</sup> حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (558) لسنة (55) ق، الصادر بتاريخ 1988/6/29.

<sup>3</sup> عمر، نبيل اسماعيل: التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، مرجع سابق ص 275-ص 276.

وقد تبنت إتفاقية نيويورك هذه الحالة بشكل صريح عندما نصت على أنه<sup>1</sup>: "يجوز للطرف المطلوب التنفيذ ضده أن يطلب رفض التنفيذ إذا أتاح الدليل على أن الخصم المطلوب تنفيذ القرار ضده لم يعلن إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه".

فمن الواجب السماح لكل الأطراف بالتعبير عن أوجه دفاعهم بكامل الحرية ويجب على هيئة التحكيم تهيئة وتوفير ذلك لجميع الخصوم وذلك تحقيقاً لمبدأ المساواة وضمان الحقوق بين الأطراف. وسارت إتفاقية الرياض في نفس الإتجاه حيث نصت أنه يجوز رفض تنفيذ قرار التحكيم إذا كان الخصوم لم يعلنوا بالحضور على الوجه الصحيح فوفقاً للنص الوارد في هذه الإتفاقية فإنه في حال كان القرار غائباً ولم يبلغ به الخصم المطلوب التنفيذ ضده بالدعوى أو بالقرار تعليقاً صحيحاً يمكنه من الدفاع عن نفسه فإنه يجوز له طلب رفض تنفيذه ويطلق بعض الفقهاء على هذه الحالة خرق مبدأ ضرورة معاملة الطرفين بشكل متساوٍ وعادل<sup>2</sup>.

ولكن وإن تبنت إتفاقية نيويورك والرياض وقانون التحكيم الفلسطيني هذه الحالة لرفض تنفيذ قرار التحكيم إلا أن جميع هذه التشريعات لم تحدد القانون الواجب الرجوع إليه لإثبات وجود إخلال بحقوق الدفاع أو غيرها من أصول الإجراءات المرعية.

وبذلك قام الفقه المصري بإدخال الغش في هذا السبب من أسباب البطلان لأن الغش والتدليس والأوراق المزورة إذا كان لها تأثير على الحكم وتم كشفها بعد صدوره فإنها تؤدي إلى بطلانها لإخلالها بحقوق الدفاع وذلك رغم عدم النص الصريح عليها من قبل المشرع المصري<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> المادة (5/ أ/ ب) إتفاقية نيويورك.

<sup>2</sup> دواس، أمين رجا رشيد، *الرقابة القضائية على قرارات التحكيم الدولية*، مجلة الإدارة العامة، المجلد الخامس والثلاثون، العدد الثالث 1995 ص 483.

<sup>3</sup> الجغبير، ابراهيم رضوان: مرجع سابق، ص 185.

## الفرع الثاني: عدم اشتغال الحكم التحكيمي على أسماء الخصوم والمحكمين وعناوينهم

لا يكفي أن يصدر قرار التحكيم المطلوب تنفيذه مكتوباً، بل لا بد أن يحرر في شكل معين ومتضمناً بعض المحتويات، فإن ذكر أسماء المحكمين والمحتكمين وعناوينهم يعد من البيانات الشكلية التي لا بد لحكم التحكيم أن يحتويها<sup>1</sup>. فقد نصت المادة (1/39) من قانون التحكيم الفلسطيني على أنه " يجب أن يشتمل قرار التحكيم على ملخص لاتفاق، التحكيم وأطرافه، وموضوعه، والبيانات المستمعة والمبرزة، والطلبات وأسباب القرار ومنطوقه وتاريخ ومكان صدوره، وتوقيع هيئة التحكيم "فهذه المادة جاءت متماشية مع ما نص عليه قانون الأونسترال في المادة (31) بخصوص شكل قرار التحكيم ومحتوياته<sup>2</sup>.

وأكد قانون التحكيم الفلسطيني على هذه المشتغلات في لائحته التنفيذية فقد نصت المادة (73) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني رقم (39) لسنة 2004 على أنه: " يجب أن يشتمل قرار التحكيم على إسم المحكم الذي أصدره أو أسماء أعضاء هيئة التحكيم التي أصدرته وتاريخ ومكان صدوره وملخص لإتفاق التحكيم وموضوعه وأسماء أطراف التحكيم وألقابهم وصفاتهم وخلاصة موجزة لدفعهم ودفاعهم الجوهرية ثم أسباب القرار ومنطوقه ويوقع المحكم أو أعضاء هيئة التحكيم والكاتب على نسخة القرار الأصلية المشتملة على ما تقدم وتحفظ في ملف القضية".

<sup>1</sup> حسن، خالد: مرجع سابق، ص469.

<sup>2</sup> المادة (31) من قانون الأونسترال تنص على أنه: "1. يصدر قرار التحكيم كتابة ويوقعه المحكم أو المحكمون، ويكفي في إجراءات التحكيم التي يشترك فيها أكثر من محكم واحد أن توقعه أغلبية أعضاء هيئة التحكيم شريطة بيان سبب غيبة أي توقيع 2. يبين في قرار التحكيم الأسباب التي بني عليها القرار ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على عدم بيان الأسباب أن لم يكن القرار قد صدر بشروط يتفق عليها بمقتضى المادة (30) 3. يبين القرار تاريخ صدور ومكان التحكيم المحدد وفقاً للفقرة (1) من المادة (20) ويعتبر قرار التحكيم صادراً في ذلك المكان. 4. بعد صدور القرار تسلم إلى كل من الطرفين نسخة منه موقعة من المحكمين وفقاً للفقرة (1) من هذه المادة

- المادة (30) من قانون الأونسترال تشير إلى صدور قرار التحكيم بناء على التسوية التي اتفق عليها الطرفان.  
-المادة (20) من قانون الأونسترال تبين كيفية تعيين التحكيم من قبل الأطراف وفي حالة عدم تعيينه تتولى هيئة التحكيم تعيين ذلك المكان.

كما أن قانون التحكيم الأردني حدد شكلاً لا بد أن يستوفيه الحكم فنصت على انه "يجب أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم...<sup>1</sup>.

فهذه المادة فرقت بين الخصوم والمحكمين، فمن جهة الخصوم أوجب القانون على هيئة التحكيم أن يتضمن حكم التحكيم أسماء الخصوم الذين قامت بينهم الخصومة، سواء أكانوا أشخاص طبيعيين أم حكوميين.

وتحديد أسماء الخصوم في حكم التحكيم مهم من جهة تنفيذ الحكم لاحقاً على الطرف الذي ترتبت عليه حقوق لخصمه فيجب أن لا يكون الحكم مشتملاً على جهالة في تعيين الخصوم بحيث يمتنع على القضاء معرفة المحكوم عليه من المحكوم له<sup>2</sup>.

وبالتالي لا يتمكن من إتمام إجراءاته المفترض فيه القيام بها لتنفيذ الحكم وبذلك يتم وضع حد للمنازعة ويتم تقاضي تناقض الأحكام مستقبلاً، فهو يهدف لتحقيق واستقرار المراكز القانونية بين الأطراف<sup>3</sup>.

كذلك فلا بد أن يتضمن حكم التحكيم بين طياته أسماء المحكمين وعناوينهم، وجنسياتهم وصفاتهم، فترى الباحثة ذلك حتى يتمكن القضاء من مراقبة مدى توافق تشكيل هيئة التحكيم مع اتفاق التحكيم ومتطلبات القانون، ولكن لم يشترط القانون على ذكر أسماء الخصوم في مقدمة قرار التحكيم أو في موقع معين من القرار، وهذا الأمر أكدت عليه محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها حيث جاء فيه أن<sup>4</sup>:

"خلو قرار المحكم من اسمي فريق النزاع لا يعيبه، طالما انه أشار إلى رقم القضية الاستئنافية التي أحيل بموجبها النزاع للتحكيم، كما أشار الى الوكلاء الذين حضروا عن أطراف الدعوى طالما

<sup>1</sup> المادة (41/ج) من قانون التحكيم الأردني

<sup>2</sup> هندي، أحمد: مرجع سابق، ص105

<sup>3</sup> داود، أشجان فيصل: مرجع سابق، ص80.

<sup>4</sup> تمييز حقوق رقم 92/245 المنشور في مجلة نقابة المحامين سنة 1994. ص2229.

أن الوكيلين اللذين حضروا لدى المحكمة هما نفس وكيلي الطرفين مما يشكل دلالة كافية على أنهما الفريقان اللذان اختصما أمام المحكم وإن القرار الصادر عن المحكم هو بخصوص النزاع القائم بين المميز والمميز ضدها".

كما إن المشرع المصري سار على ما سار عليه المشرع الأردني حيث قضت محكمة النقض المصرية أن<sup>1</sup> (النقص أو الخطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم الذي لا يكون من شأنه التشكيك في حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة في الدعوى لا يعتبر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة نقصاً أو خطأً جسيماً... فلا يترتب عليه بطلان الحكم).

### الفرع الثالث: عدم اشتغال حكم التحكيم على صورة اتفاق التحكيم

بالرجوع إلى قانون التحكيم الفلسطيني يتضح أنه أوجب ذكر ملخص إتفاق التحكيم في متن قرار التحكيم في المادة (1/39) على أن يكون هناك ملخص لاتفاق التحكيم وتقديم موجز عنه وبيان فيما إذا كان شرط تحكيم أو مشاركة تحكيم، كما أكد على ذلك قانون التحكيم المصري وقانون التحكيم الأردني، فكانت الحكمة من تطلب هذا البيان هو التحقق من صدور حكم التحكيم في نطاق ما اتفق عليه الخصوم، وهذا ما يسهل الأمر أمام القاضي المختص بنظر طلب الاعتراض.

وقد عرفت محكمة النقض الفلسطينية إتفاق التحكيم في إحدى أحكامها على أنه<sup>2</sup>: "إتفاق بين طرفين أو أكثر يقضي بإحالة كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بشأن علاقة قانونية معينة تعاقدية أو غير تعاقدية إلى محكم".

<sup>1</sup> نقض مدني في 1984/5/6 المنشور في مجموعة النقض 35. ص 1181. ونقض مدني في 1986/12/3 المنشور في مجموعة النقض 37، ص 926

<sup>2</sup> حكم محكمة النقض الفلسطينية في القضية الحقوقية رقم 2005/214، المنعقدة في رام الله بتاريخ 2006/6/21م، موجود على موقع المقتفي-تمت زيارة الموقع بتاريخ 2019/9/15. - وعرفته بصيغة أخرى في حكم آخر على أن " إتفاق التحكيم هو تلاقي إرادة الأطراف الحرة لطرح نزاعهما أمام المحكم أو هيئة التحكيم كوسيلة بديلة لحل نزاعهما (حكم محكمة النقض الفلسطينية في القضية الحقوقية رقم 4 لسنة 2003، المنعقدة في غزة بتاريخ 2004/3/14م، موجود على موقع المقتفي -تمت زيارة الموقع بتاريخ 2019/9/15.

فالإتفاق يعبر عن رغبة الأطراف في اللجوء إلى التحكيم لفض النزاع بينهما ويتحدد بموجبه نطاق إختصاص المحكمين أو هيئة التحكيم التي تنتظر بالنزاع هذا من جهة، ومن جهة أخرى للتأكد من صحة إتفاق التحكيم ذاته فقد أوجبت اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني صدور قرار التحكيم الأجنبي بناءً على إتفاق تحكيم قانوني وفقاً لأحكام قوانين البلاد التي صدر فيها، ويجب أن يكون الإتفاق موقعاً من قبل الطرفين ويمكن أن يوكل الطرفين شخصاً ما للتوقيع على إتفاق التحكيم<sup>1</sup>.

وقد دلل على هذا قرار محكمة النقض المصرية<sup>2</sup> حيث قضت (مؤدى نص الفقرة الثالثة من المادة (43) من القانون رقم (27) لسنة (1994) بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية يدل على أن المشرع قد هدف من وجوب إثبات هذا البيان (صورة اتفاق التحكيم) في الحكم هو التحقق من صدور حكم المحكمين في حدود سلطتهم المستمدة من اتفاق التحكيم وهو بذلك بيان جوهري لازم لصحة الحكم، يترتب على تخلفه عدم تحقق الغاية التي من أجلها أوجب المشرع إثبات بالحكم بما يؤدي إلي بطلان... ذلك بأنه يلزم أن يكون الحكم بذاته دالاً على استكمال شروط صحته وفقاً لمبدأ الكفاية الذاتية للأحكام...).

أما عن إتفاقيتا نيويورك والرياض فلم يشترطاً أن يشتمل قرار التحكيم على ملخص لإتفاق التحكيم واكتفيا بالنص على إرفاق صورة عن إتفاق التحكيم مع طلب الأمر بالتنفيذ<sup>3</sup>، فاشتترطت إتفاقية نيويورك في المادة (1/4ب) على من يقدم طلب للإعتراف بقرار تحكيم أجنبي وتنفيذه أن يرفق مع قرار التحكيم أصل اتفاق التحكيم المكتوب الذي يلتزم بناءً عليه الأطراف بالخضوع للتحكيم أو صورة من الإتفاق تجمع الشروط المطلوبة لصحة السند<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> فقد نصت محكمة النقض الفلسطينية في قرار صادر عنها على أنه: " لا يستطيع الوكيل طلب التحكيم والتوقيع على مشاركة التحكيم إلا إذا وكل بذلك وإلا كان اتفاق التحكيم صادراً من شخص لا يملك الحق بتوقيعه " حكم محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم (21) لسنة (2003) المنعقدة في رام الله، بتاريخ 2005/6/13م، موجود على موقع المقتفي، تمت زيارة الموقع بتاريخ. 2019/11/10.

<sup>2</sup> الطعن رقم 736 لسنة 49 ق- جلسة 4 من مايو سنة 1982-مجموعة أحكام محكمة النقض- السنة الثالثة والثلاثون - الجزء الأول - سنة 1982-ص475.

<sup>3</sup> انظر المادة (37) من اتفاقية الرياض

<sup>4</sup> المادة (1/4ب) من اتفاقية نيويورك - وهذا الأمر أكد عليه قانون الأونسترال في المادة (2/35).

#### الفرع الرابع: عدم ذكر تاريخ ومكان إصدار حكم التحكيم

أما بالنسبة لتاريخ ومكان إصدار الحكم والتي يجب أن يشتمل عليها حكم التحكيم حيث أن بيان تاريخ صدور حكم التحكيم والمكان الذي تم فيه إصدار الحكم تعتبر من البيانات الجوهرية اللازمة في شكل الحكم، والتي لا بد أن تراعيها هيئة التحكيم حيث تحرص بعض أنظمة التحكيم التجاري الدولي على اشتغال حكم التحكيم على بيانات معينة على وجه الخصوص، وهي تاريخ ومكان صدور الحكم<sup>1</sup>.

وأوجب قانون التحكيم الفلسطيني إشتغال قرار التحكيم على تاريخ ومكان صدوره<sup>2</sup> فالمقصود بتاريخ صدور قرار التحكيم هو ذلك القرار التاريخ المحرر في متن القرار والثابت فيه وإذا تعددت التواريخ فإن العبرة في آخر تاريخ تم تدوينه<sup>3</sup>.

ويعتبر تدوين تاريخ صدور قرار التحكيم ذات أهمية على أكثر من صعيد فمن خلال التاريخ المحرر على قرار التحكيم تراقب المحكمة المختصة بالتنفيذ قرار التحكيم من حيث إصداره من قبل هيئة التحكيم خلال الميعاد المحدد بالاتفاق أو القانون لإصدار قرار التحكيم أو تجاوزها هذا الميعاد<sup>4</sup>، فقد نص قانون التحكيم الفلسطيني على هذا الأمر في المادة (38) منه فأجاز مد الموعد المحدد لإصدار قرار التحكيم سواء بالاتفاق أو بالإستناد لأحكام القانون بشكل صريح أو ضمني

ويفيد تحديد تاريخ صدور قرار التحكيم في تحديد سريان المدة التي يجوز فيها تقديم طلب الطعن في قرار التحكيم الصادر إلى المحكمة المختصة والتي حددها بمدة (30) يوم من تاريخ صدور قرار التحكيم إن كان وجاهيا أو من اليوم التالي لتبليغه<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> فوزي، محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، دار الثقافة، عمان، 2008، ص331.

<sup>2</sup> المادة (1/39) من قانون التحكيم الفلسطيني.

<sup>3</sup> الطراونة، مصلح أحمد: الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، 2010، ص113.

<sup>4</sup> الطراونة، مصلح أحمد: مرجع سابق، ص112 -انظر المادة (38) من قانون التحكيم الفلسطيني -انظر المادة (37) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة (2001).

<sup>5</sup> المادة (44) من قانون التحكيم الفلسطيني.

فوفقاً لقانون التحكيم الفلسطيني فإن قرار التحكيم يكون له قوة النفاذ بعد تصديقه من المحكمة المختصة، والتصديق على القرار يتم بعد إستنفاد مواعيد الطعن أو الحكم برفض طلب الطعن وبدء سريان إستنفاد هذه المواعيد يكون من تاريخ إصدار قرار التحكيم<sup>1</sup>.

فتاريخ صدور القرار يكون مهماً في تنفيذ قرار التحكيم الوطني لتحديد فيما إذا كان موعد الطعن أو رفع دعوى البطلان قد إنقضى أم لا في البلدان التي تسمح قوانينها أو القانون المطبق على النزاع بالطعن أو برفع دعوى البطلان. وأكدت ذلك محكمة النقض الفلسطينية في أحد أحكامها حيث جاء فيها<sup>2</sup>: "أن بيان تاريخ حكم المحكم من الأمور الهامة ولعدم النص على ذلك في المادة (4) من الذيل الملحق بقانون التحكيم لسنة 1926، فلا يترتب البطلان على حكم (قرار) المحكم غير المؤرخ".

ترى الباحثة هنا أن تحديد تاريخ صدور قرار التحكيم يعتبر من الشروط الشكلية الهامة وبالتالي يعتبر قرار التحكيم باطلاً إن لم يشتمل على تاريخ صدور حسب قانون التحكيم الفلسطيني الجديد.

أما عن مكان صدور قرار التحكيم فإن تحرير مكان صدور قرار التحكيم في متن القرار يعتبر من الشروط الشكلية الواجب فيه وبالتالي تعتبر من الأمور الهامة والتي يجب التحقق من وجودها قبل الأمر بتنفيذه، فمكان صدوره يحدد طريقة التعامل معه هل يعامل كقرار تحكيم وطني أم أجنبي<sup>3</sup>.

فالأصل أن مكان صدور قرار التحكيم يكون هو ذاته مكان التحكيم لكن قانون التحكيم الفلسطيني أعطى الأطراف حرية في إختيار مكان التحكيم طبقاً لمبدأ حرية إرادة الأطراف، فإذا إتفق أطراف التحكيم على أن تكون فلسطين هي مكان التحكيم فإنه من الواجب على هيئة التحكيم أن

<sup>1</sup> المادة (44) من قانون التحكيم الفلسطيني.

<sup>2</sup> حكم محكمة النقض الفلسطينية في القضية الحقوقية رقم (153) لسنة (2003) المنعقدة في غزة بتاريخ 2004/3/16، موجود على موقع المقتفي، تمت زيارة الموقع بتاريخ 2019/11/15. - المادة (39) من قانون التحكيم الفلسطيني أوجبت أن يشتمل قرار التحكيم الصادر وفقاً لهذا القانون على تاريخ صدور القرار.

<sup>3</sup> المادة (3) من قانون التحكيم الفلسطيني.

تثبت فلسطين مكانا لصدور قرار التحكيم وذلك إحتراماً لمبدأ حرية أطراف التحكيم لأن الأصل أن تتم عملية التحكيم في ذلك المكان الذي تم إختياره<sup>1</sup> وفي حال عدم تحديده فإن الأمر يترك لهيئة التحكيم لتحديد هذا المكان مع وجوب مراعاتها الظروف الخاصة بالنزاع المعروض عليها وكذلك مراعاة ملائمة المكان لأطراف النزاع<sup>2</sup>.

ترى الباحثة هنا أن عدم ذكر مكان صدور قرار التحكيم ضمن البيانات الواردة في متن قرار التحكيم لا يؤثر على صحته لأنه يمكن معرفة مكان صدوره من خلال معرفة مكان التحكيم المحدد في إتفاق التحكيم فهو شرطاً شكلياً لا بد من تحديده فيمكن التوصل إليه من خلال متن قرار التحكيم أو من خلال إتفاق التحكيم الذي يحدد مكان عملية التحكيم بشكل عام.

وتؤكد المادة (1/39) من قانون التحكيم الفلسطيني على تاريخ ومكان إصدار الحكم والمادة (41) من قانون التحكيم الأردني وكذلك تقابلها المادة (3/43) من قانون التحكيم المصري على ذكر تاريخ ومكان الحكم، إلا انه لابد من الإشارة إلى أن القضاء الأردني اتبع منهاجاً متحرراً بعض الشيء فيما يتعلق بالتثبت من تاريخ صدور الحكم<sup>3</sup>.

فقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأن<sup>4</sup> "خلو قرار التحكيم من تاريخ صدوره لا يبطله ولا يمنع تصديقه ما دام قد ابرز لمحكمة الاستئناف قبل انقضاء مدة التحكيم مما يفيد بأنه صدر خلال مدة التحكيم".

<sup>1</sup> الطراونة، مصلح حامد: مرجع سابق، ص115-ص116.

<sup>2</sup> تنص المادة (21) من قانون التحكيم الفلسطيني على أنه "إذا لم يتفق أطراف التحكيم على مكان إجرائه فإنه يجري في المكان الذي تحدده هيئة التحكيم مع مراعاة ظروف النزاع وملاءمة المكان لأطرافه ويجوز لهيئة التحكيم عقد جلسة أو أكثر في أي مكان تراه مناسباً.

<sup>3</sup> الشرايري، أحمد بشير: بطلان حكم التحكيم ومدى رقابة محكمة النقض (التمييز) عليه (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2016، ص173.

<sup>4</sup> قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1992/245. منشور في مجلة نقابة المحامين لعام 1994-عدد1-ص2229.

## الفرع الخامس: عدم توقيع المحكمين على الحكم.

من الشروط الشكلية الواجب توافرها في قرار التحكيم هو أن يكون موقعاً من قبل هيئة التحكيم التي أصدرته فإذا كانت هيئة التحكيم مكونة من محكم واحد فيجب أن يكون موقعاً من قبل هذا المحكم لأن عدم توقيعه قرار التحكيم يعني أنه لا يوجد قرار تحكيم أصلاً<sup>1</sup>.

أما إذا كانت هيئة التحكيم مكونة من عدة محكمين، فهذا يجب التفريق بين حالتين: الحالة الأولى إذا صدر قرار التحكيم بالإجماع فيجب توقيع جميع أعضاء هيئة التحكيم عليه، أما الحالة الثانية إذا صدر القرار بالأغلبية فهذا يكفي توقيعه من قبل أعضاء هيئة التحكيم الذين إشتراكوا في إصداره، ولكن يجب أن يشار إلى أسباب عدم توقيع باقي أعضاء هيئة التحكيم وبيان رأيهم المخالف في محضر جلسة النطق بقرار التحكيم<sup>2</sup>.

وفي حال وقوع مصالحة على موضوع النزاع فإن محكمة النقض الفلسطينية إعتبرت توقيع لجنة الإصلاح على القرار بمثابة توقيع جميع أعضاء اللجنة حيث جاء في أحد قراراتها أن<sup>3</sup>: "توقيع لجنة الإصلاح على قرار التحكيم بخاتم اللجنة يعد صحيحاً إذ يعد بمثابة توقيع لكل واحد من أعضاء اللجنة".

حيث تنص المادة (1/43) من قانون التحكيم المصري على انه يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون، حيث يتبين لنا أن قانون التحكيم المصري اوجب في حال تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد أن يكفي بتوقيعات أغلبية المحكمين<sup>4</sup>، وقد نص على ذلك قانون التحكيم الأردني في المادة (1/41).

<sup>1</sup> الطراونة، مصلح أحمد: مرجع سابق، ص 109.

<sup>2</sup> المادة (72) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني

<sup>3</sup> حكم محكمة النقض الفلسطينية في القضية الحقوقية رقم (112) لسنة (2004) المنعقدة في غزة بتاريخ 2006/5/10م، موجود على موقع المقتني - تمت زيارة الموقع بتاريخ 2019/10/25.

<sup>4</sup> وأيضاً قانون التحكيم الفلسطيني أوجب توقيع أغلبية المحكمين.

وفي هذا السياق فإن الباحثة ترى أن الإمضاء هو من واجب كل محكم إثباتا لصدور القرار عنه وإذا حصل إخلال بهذه القاعدة كأن يكون القرار التحكيمي غير موقع ممن هو منسوب له فانه يقع باطلا.

وهناك حالة فطنها المشرع الفلسطيني مقتضاها اتفاق غالبية هيئة التحكيم على رأي موحد واختلاف الأقلية منهم، وقد قرر كلا المشرعين الأردني والمصري على انه في حال اتفق غالبية أعضاء الهيئة التحكيمية على رأي موحد فتقوم أغلبية المحكمين بالإمضاء على حكم التحكيم وأن تثبت في طيات الحكم التحكيمي الأسباب التي دعت الأقلية إلى عدم توقيع حكم التحكيم<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: أسباب البطلان الموضوعية

نص المشرع الفلسطيني في المادة (43) على أسباب الطعن والتي إعتبرها القانون حالات لطلب رفض تنفيذ قرار التحكيم فوفقاً لنص المادة (1/49) من القانون المذكور فإنها إعتبرت جميع أسباب الطعن الواردة في المادة (43) من ذات القانون هي حالات لرفض تنفيذ القرار التحكيم الأجنبي فهنا يظهر التداخل بين أسباب البطلان الموضوعية وحالات الرفض.

### الفرع الأول: عوارض الأهلية

الأصل أن يتمتع أطراف اتفاق التحكيم بالأهلية القانونية وهي أهلية الأداء<sup>2</sup> (أهلية التصرف) عند إبرام اتفاق التحكيم، فإتفاق التحكيم يقع صحيحاً ويرتب آثاره إذا كان أطراف النزاع يتمتعون بكامل الأهلية وإلا عد الإتفاق باطلاً<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> بدران، محمد: مذكرات في حكم التحكيم، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 87.

<sup>2</sup> أهلية الأداء: "وهي قدر الإنسان على استعمال الحق وتخلو الشخص التصرف بجميع التصرفات القانونية، وتعتبر صحيحة طالما يتمتع بكامل قوة العقلية وغير مصاب بأي عارض من عوارض الأهلية. وأحكام الأهلية من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها لأنها تمثل قاعدة قانونية أمره " الفضل، منذر والفتلاوي، صاحب، شرح القانون المدني الأردني العقود المسماة، طبعة جديدة منقحة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1995، ص 47.

<sup>3</sup> محمد داوود الزعبي، دعوى بطلان حكم التحكيم في المنازعات التجارية الدولية، دار الثقافة، الطبعة الأولى، ص 244.

فنص قانون التحكيم الفلسطيني في المادة (1/43) والتي أحالت إليها المادة (1/49) من قانون التحكيم الفلسطيني على أن نقصان أو فقدان الأهلية لأحد أطراف التحكيم تعتبر إحدى الحالات التي يجوز فيها طلب رفض تنفيذ حكم التحكيم، فإذا أثبت من يطلب الرفض أن الطرف الآخر كان ناقص أو عديم الأهلية عند إبرام إتفاق التحكيم فإنه يعتبر سبباً للإعتراض ورفض تنفيذ القرار. ونصت المادة الثانية من قانون التحكيم الفلسطيني: "مع مراعاة أحكام المادة (4) من هذا القانون<sup>1</sup> تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أشخاص طبيعيين أو اعتباريين يتمتعون بالأهلية القانونية للتصرف بالحقوق أيّاً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع مع مراعاة الإتفاقيات الدولية التي تكون فلسطين طرفاً فيها".

حيث يتضح من هذا النص أنه يشترط لصحة إتفاق التحكيم أن تتوافر في أطراف هذا الإتفاق أهلية التصرف ويجب أن يتمتعوا بهذه الأهلية في جميع مراحل التحكيم ابتداءً من الإتفاق عليه وانتهاءً بالحكم المنهي للنزاع<sup>2</sup>.

ويقصد بهذه الأهلية: "صلاحية الشخص لإعمال إرادته إعمالاً من شأنه ترتيب الأثر القانوني الذي ينشده"<sup>3</sup>، وتحدد أهلية التصرف أو الأداء بالتمييز وهذا التمييز يتأثر بالسن وبعوارض أخرى قد تصيب الشخص كالجنون والعتة، وهي عوارض تصيب العقل وتفسد التدابير كالسفه والغفلة، ففقد التمييز ليس له أهلية الأداء فإذا بلغ سن التمييز تكون له أهلية ناقصة تخوله مباشرة بعض التصرفات القانونية ولكن موقوفة على إجازة الولي في الحدود التي يجوز له التصرف فيها<sup>4</sup>، كما أن تصرفات

---

<sup>1</sup> نصت م4من قانون التحكيم الفلسطيني: "لا تخضع لأحكام هذا القانون المسائل الآتية: -1- المسائل المتعلقة بالنظام العام في فلسطين-2- المسائل التي لا يجوز فيها الصلح قانوناً 3- المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية. "

<sup>2</sup> البياتي، علي الطاهر: التحكيم التجاري البحري دراسة قانونية مقارنة، ط1، دون مكان النشر، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006، ص170.

<sup>3</sup> سلطان، أنور: سلطان، أنور: مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي. ط2. دون مكان النشر، المكتب القانوني، 1998، ص41+ص42.

<sup>4</sup> نصت المادة (974) من مجلة الأحكام العدلية: "ولي الصغير أبوه ثم الوصي الذي اختاره أبوه ونصبه في حال حياته إذا مات ثم الوصي الذي نصبه الوصي المختار في حال حياته إذا ماتا ثم جده الصحيح ثم الوصي الذي اختاره هذا الجد ونصبه في حال حياته ثم الوصي الذي نصبه هذا الوصي ثم الوصي الذي نصبه هذا الوصي ثم الوصي الذي نصبه القاضي".

السفيه وذي الغفلة تأخذ تصرفات المميز إذا صدرت بعد إعلان قرار الحجر عليهما<sup>1</sup> وهذا السبب يمكن أن يندرج تحت السبب المتمثل في بطلان إتفاق التحكيم لأن هذا الإتفاق يتطلب توافر الأهلية في أطرافه وإلا كان باطلاً.

أيضاً القانون الفلسطيني اشترط توافر أهلية التصرف لدى الخصوم، وذلك في جميع مراحل التحكيم حتى صدور حكم فاصل للنزاع، حيث نصت على ذلك المادة الثانية منه.

ونص المشرعان الأردني والمصري على أنه "لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح".

أما بالنسبة لإتفاقية الرياض فنصت على هذه الحالة وهي فقدان الأهلية ولكن لم تنص عليها ضمن حالات الرفض الواردة في المادة (37) منها وإنما نصت عليها في المادة (30/ج) والتي جاء فيها: "يرفض الإعراف بالحكم في الحالات التالية: ج. إذا لم تراعى قواعد قانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه الإعراف الخاصة بالتمثيل القانوني للأشخاص عديمي الأهلية أو ناقصيها". فالنص الوارد في إتفاقية الرياض تبني ذات الموقف الذي تبناه قانون التحكيم من حيث إمكانية رفض التنفيذ لفقدان الأهلية أو إنعدامها أو نقصانها.

أيضاً نصت إتفاقية نيويورك بشكل واضح وصريح في المادة (1/5 أ) على أن إنعدام أهلية أطراف إتفاق التحكيم تعتبر حالة من الحالات التي يمكن على أساسها طلب رفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي.

أما بالنسبة لتحديد القانون الواجب التطبيق على أهلية أطراف إتفاق التحكيم سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أم معنويين فإن قانون التحكيم الفلسطيني قد ترك تحديد مدى أهلية الأطراف لإبرام إتفاق التحكيم للقانون الشخصي لكل من أطراف التحكيم وذلك خوفاً من الوقوع في مشكلة تنازع

<sup>1</sup> سلطان، أنور: المرجع سابق، ص 43-47.

القوانين<sup>1</sup> والقانون الشخصي يتم تحديده وفقاً لقواعد تنازع القوانين السارية المفعول في الدولة المطلوب تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي على إقليمها والإعتراف به<sup>2</sup> فالقانون الفلسطيني ترك الأمر للقانون الذي يحكم أهليتهم فلا يوجد نص صريح في قانون التحكيم الفلسطيني يحدد القانون الواجب التطبيق.

ترى الباحثة بالنسبة للممثل القانوني أنه من واجب هيئة التحكيم أن تتحقق من قرار المحكمة بوجود الإذن للممثل القانوني باللجوء للتحكيم فإن تأكدت من وجوده فلها أن تفصل بالنزاع وفق الأصول وفي حال عدم وجود الإذن فلها أن ترفض الفصل في النزاع.

وعليه إذا كان المحكم قد إصابة عارض من عوارض الأهلية كالحجز عليه بسبب الجنون أو العته أو السفه أثناء النظر بالنزاع المعروض عليه، فعلى هيئة التحكيم من تلقاء نفسها أن تعلن عن وقف إجراءات التحكيم لحين تعيين محكم آخر متمتع بأهلية التصرف<sup>3</sup>، وإن استمرار المحكم في السير بإجراءات التحكيم وصدر حكم التحكيم رغم أصابته بعارض من عوارض الأهلية، فإنه يتيح للأطراف حق الاعتراض على قرار التحكيم على أساس إصابة المحكم بعوارض الأهلية<sup>4</sup>.

وإشترط المشرع الفلسطيني أن يكون عارض الأهلية قد أصاب هيئة التحكيم أو أحد أعضائها قبل صدور قرار التحكيم، فإذا ثبت أن العارض قد حدث بعد صدور القرار النهائي فإنه لا يجوز رفض التنفيذ بناءً عليه أو الطعن بالقرار بناءً على هذا السبب وهنا ترى الباحثة أن تدوين تاريخ صدور قرار التحكيم وهي أحد الشروط الشكلية التي تمت معالجتها في الموضوع السابق مهم جداً وذلك لتحديد الوقت الذي أصاب هيئة التحكيم بعارض الأهلية.

## الفرع الثاني: عدم صحة اتفاق التحكيم لبطلانه أو سقوطه

عرف قانون التحكيم الفلسطيني مفهوم هذا الإتفاق وحدد الشروط الواجب توافرها فيه وذلك في المادة الخامسة منه والتي نصت على أن<sup>5</sup>: "1- إتفاق التحكيم: هو إتفاق بين طرفين أو أكثر

<sup>1</sup> القسبي، عصام الدين: **النفاز الدولي لأحكام التحكيم**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص75+ص76.

<sup>2</sup> دواس، أمين: **مرجع سابق**، ص483.

<sup>3</sup> المادة (3+1/33) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني.

<sup>4</sup> المادة (1/43) من قانون التحكيم الفلسطيني

<sup>5</sup> المادة (5) من قانون التحكيم الفلسطيني.

يقضي بإحالة كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بشأن علاقة قانونية معينة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية ويجوز أن يكون إتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم في عقد أو إتفاق مستقل 2- ويجب أن يكون إتفاق التحكيم مكتوباً 3- يكون إتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو تضمنه ما تبادلاه من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الإتصال المكتوبة. 4- إذا تم الإتفاق على التحكيم بعد نشوء النزاع فيجب أن يتضمن الإتفاق موضوع النزاع وإلا كان باطلاً 5- يعتبر شرط التحكيم إتفاقاً مستقلاً ولا يتأثر ببطلان العقد أو فسخه أو إنتهائه 6- لا يجوز العدول عن إتفاق التحكيم إلا بإتفاق الأطراف أو بقرار من المحكمة المختصة".

وإتفاق التحكيم حتى يكون صحيحاً يجب أن تتوافر فيه الشروط العامة اللازمة لإنعقاده ولصحته بإعتباره عقداً وهي الرضا والمحل والسبب<sup>1</sup> المشروعين ويقصد بالرضا: تطابق إرادتين ومن ثم ترتيب آثار قانونية تبعاً لما إتفقا عليه ويتحقق الرضا بصدوره خالياً من الغلط والإكراه والتدليس أما المحل فهو العملية القانونية المراد تحقيقها من إبرام العقد<sup>2</sup>، أما السبب فهو ما يدفع الشخص إلى التعاقد<sup>3</sup> وإتفاق التحكيم يتمثل سببه في رغبة الأطراف في عدم عرض النزاع على القضاء<sup>4</sup> فاتفاقية نيويورك تنص في المادة (1/5/أ) على أنه يجوز طلب رفض الإعتراف والتنفيذ للأخصن إذا قدم دليلاً على: "...أن الإتفاق المذكور غير صحيح وفقاً للقانون الذي أخضعه له الأطراف، أو عند عدم النص على ذلك طبقاً لقانون البلد الذي صدر فيه".

فأوجبت هذه الإتفاقية الرجوع إلى القانون الذي إختاره الأطراف صراحة ليكون واجب التطبيق على إتفاق التحكيم وذلك لإثبات عدم صحة أو بطلان الإتفاق بإستثناء حالة نقصان الأهلية فيتم الرجوع فيها للقانون الشخصي كما ذكرنا.

<sup>1</sup> داود، أشجان: مرجع سابق، ص118. نقلاً عن المصري، حسني: التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة. دون طبعة. مصر. دار الكتب القانونية، 2006، ص489.

<sup>2</sup> سلطان، أنور: مرجع سابق. ص105

<sup>3</sup> سلطان، أنور: المرجع سابق. ص131 .

<sup>4</sup> بريري، محمود مختار أحمد: التحكيم التجاري الدولي. ط3. القاهرة. دار النهضة العربية، 2004، ص58.

فإذا أثبت الخصم أن الإتفاق غير صحيح وقد شابه عيب من عيوب الصحة كالعيوب التي تعترض الإرادة كالإكراه والغش والتدليس وفقاً للقانون الذي إختاره الأطراف أو وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه قرار التحكيم، فهذا يجوز للمحكمة المختصة التصدي لتنفيذ القرار وأن ترفض تنفيذه<sup>1</sup>.

وسار المشرع الفلسطيني على هدي نصوص إتفاقية نيويورك، فالمادة (4/43) من قانون التحكيم الفلسطيني التي أحالت إليها المادة (1/49) من القانون ذاته تنص على أن: " بطلان إتفاق التحكيم أو سقوطه بانتهاء مدته " فهي تعتبر إحدى حالات بطلان حكم التحكيم، وأكد قانون التحكيم على هذه الحالة بشكل غير مباشر في لائحته التنفيذية وذلك عندما إشتراط لتنفيذ قرار التحكيم أن يكون صادراً بمقتضى إتفاق تحكيم قانوني بمقتضى قوانين البلاد التي صدر فيها<sup>2</sup>.

أيضاً لم يحدد قانون التحكيم الفلسطيني القانون الواجب التطبيق على إتفاق التحكيم لتحديد صحته أو بطلانه وإنما تبنت بطلان الإتفاق كحالة إذا توفرت يجوز طلب رفض التنفيذ<sup>3</sup>، ولكن اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم أوجبت في المادة (1/76) أن يكون القانون الواجب التطبيق على إتفاق التحكيم هو قانون البلد الذي صدر فيه قرار التحكيم المطلوب تنفيذه.

ترى الباحثة هنا أنه من الأجدر بالمشرع الفلسطيني أن يطبق قانون الإرادة أولاً وفي حال عدم اختيار قانون يتم تطبيق القانون الأنسب لاتفاق التحكيم والذي يرتبط فيه إرتباطاً مباشراً وهي مسألة تقديرية متروكة للمحكمة المختصة.

وأيضاً إشتراط المشرع الفلسطيني في المادة 4/5 "إذا تم الإتفاق على التحكيم بعد شوء النزاع فيجب أن يتضمن الإتفاق موضوع النزاع وإلا كان باطلاً".

يعني ذلك أنه بعد نشوء النزاع قرر الأطراف تسوية النزاع وحله عن طريق التحكيم فإنه يجب أن يتضمن إتفاق التحكيم المكتوب تفاصيل النزاع المراد البت فيه من قبل هيئة التحكيم وإذا لم تذكر

---

<sup>1</sup> السمدان، أحمد ضاعن: *تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية وفقاً للقانون الكويتي*، مجلة حقوق الكويت، العدد الأول، السنة الثانية والعشرون، جامعة الكويت، الكويت، 1998، ص49+ص50.

<sup>2</sup> المادة (1/76) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني

<sup>3</sup> المادة (4/43) من قانون التحكيم الفلسطيني.

تفاصيل النزاع وتم البت فيه من هيئة التحكيم فإن حكمها يتيح للأطراف الاعتراض عليه لأن الإتفاق على التحكيم باطلاً.

ومحكمة النقض الفلسطينية تبنت بطلان إتفاق التحكيم إذا كان موضوع النزاع غير محدد بشكل واضح في إتفاق التحكيم حيث نصت في إحدى الأحكام الصادرة عنها أنه<sup>1</sup>: "يجب أن يحدد موضوع النزاع في صك التحكيم بصورة واضحة وجليّة ونافية لكل جهالة تحت طائلة إعتبار التحكيم الذي يتم بمقتضاه باطلاً".

وهناك حكم آخر لمحكمة النقض الفلسطينية تبنته وقد جاء فيه أن<sup>2</sup>: التحكيم هو طريق استثنائي لفض النزاعات قوامه الخروج عن التقاضي وما كفه من ضمانات، لذلك يكون مقصوراً على ما تتصرف إليه إرادة الخصمين من عرضه على هيئة التحكيم، فإذا لم يبين في مشاركة التحكيم موضوع التحكيم كان التحكيم باطلاً.

وقانون التحكيم الفلسطيني نص صراحة في المادة (39) على وجوب إشتمال قرار التحكيم على موضوع النزاع، ترى الباحثة هنا أن تحديد موضوع النزاع في متن القرار أمر مهم وذلك حتى يتأكد قاضي التنفيذ من أن القرار المطلوب تنفيذه صادر في ذات الموضوع الذي تم الإتفاق على إحالته للتحكيم.

وإتفاق التحكيم قد يكون باطلاً كله جملة واحدة وقد يكون باطلاً في جزء منه وصحيحاً في جزء آخر. فقضت محكمة النقض المصرية بأنه<sup>3</sup>: إذا أمكن فصل الجزء المتعلق بالبطلان عن إتفاق التحكيم فإنه يبطل وحده دون باقي الإتفاق حيث جاء في حكم لها أن "أن الإتفاق على التحكيم إذا اشتمل على منازعات لا يجوز فيها التحكيم يترتب على ذلك بطلان هذا الشق وحده، ما لم يثبت مدعي البطلان أن هذا الشق لا ينفصل عن جملة الإتفاق".

<sup>1</sup> قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم (70) لسنة (2005)، المنعقدة في رام الله بتاريخ 2006/1/16، موجود على الموقع المقتفي -تمت زيارة الموقع بتاريخ 2019/11/25.

<sup>2</sup> حكم محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم (21) لسنة 2003 المنعقدة في رام الله بتاريخ 2005/6/13 موجود على موقع المقتفي، تمت زيارة الموقع بتاريخ 2019/5/10.

<sup>3</sup> حكم محكمة النقض المصرية، نقض مدني رقم (1479) لسنة 53 قضائية، جلسة 1987/11/19 مجموعة النقض المكتتب الفني السنة، (3)، الجزء الثاني، أحكام سنة 1987، طبعة 1992، القاعدة رقم 206، ص 968.

ولكن السؤال: هل يبقى شرط التحكيم صحيحاً رغم بطلان العقد الأصلي؟

أجاب المشرع الفلسطيني على ذلك في المادة (5/5) من قانون التحكيم الفلسطيني بأن شرط التحكيم يعد إتفاقاً مستقلاً لا يتأثر ببطلان العقد أو فسخه أو إنتهائه طالما أن شرط التحكيم صحيحاً ولا يكون هذا الشرط باطلاً إلا في حالات استثنائية كما لو كان سبب البطلان في الإتفاق الأصلي المنظم لعلاقة أطرافه ينصرف إلى شرط التحكيم وذلك عندما يكون هذا الإتفاق والمتضمن شرط التحكيم قد أبرمه ناقص الأهلية أو مشوباً بعيب من عيوب الإرادة أو كان بطلان الإتفاق الأصلي متعلقاً بمخالفة قواعد النظام العام.

أيضاً بالنسبة للأجل المحدد لإصدار حكم التحكيم فإن الأجل الذي يتعين على هيئة التحكيم أن تصدر فيه حكمها متروك لإتفاق الأطراف كأن يتفقوا مسبقاً على هيئة التحكيم أن تفصل بالنزاع خلال ستة شهور أو سنة من تاريخ إحالة النزاع لهيئة التحكيم<sup>1</sup>.

وفي حال لم تتفق الأطراف على تحديد اجل صدور قرار التحكيم فيجب أن تنتهي هيئة التحكيم عملها وتصدر قرارها خلال اثني عشر شهراً من تاريخ بدء هيئة التحكيم في مباشرة الإجراءات<sup>2</sup>.

وكذلك لهيئة التحكيم عن الحاجة أن تمد ميعاد الفصل بالنزاع لمدة لا تتجاوز ستة شهور من تاريخ إنهاء المدة الأولى وهي (اثني عشر)<sup>3</sup> على أن يشترط لصحة مد مدة التحكيم من قبل هيئة التحكيم أن يتم هذا المد قبل انقضاء المدة السابقة، لأنه بانقضاء المدة الأصلية اثني عشرة شهراً تنتهي صلاحية هيئة التحكيم ولا يحق لها إصدار قراراً بالمد<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> المادة (1/38 أ) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000.

<sup>2</sup> المادة (1/38 ب) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000.

<sup>3</sup> المادة (1/38 ب) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000. - القصاص، عيد محمد، مرجع سابق، ص 252.

<sup>4</sup> بركات، علي: الطعن في أحكام التحكيم، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 52.

أكدت على ذلك محكمة استئناف رام الله حيث قضت "إذا كان قرار المحكم قد صدر بعد انقضاء المدة القانونية ولم يكن هناك موافقة على تمديد تلك المدة كان ذلك القرار حرياً بالفسخ"<sup>1</sup>.

يتضح مما سبق أن المشرع الفلسطيني ألزم هيئة التحكيم إحترام إرادة أطراف النزاع بإصدار الحكم النهائي لهذا النزاع خلال الميعاد المتفق عليه من قبل الأطراف وفي حال لم تتفق الأطراف على مدة معينة تفصل فيها هيئة التحكيم منح هيئة التحكيم صدور القرار خلال مدة لا تتجاوز اثني عشر شهراً وللهيئة الحق في مد هذه المدة لمدة أخرى لا تزيد عن ستة أشهر. وعليه إذا لم تتفق الأطراف ولم يصدر قرار التحكيم خلال المدة المتفق عليها أو خلال المدة الإضافية فيكون لهم الحق في رفع النزاع إلى المحكمة المختصة لتتولى الفصل فيه<sup>2</sup>، فالمشرع لم يرتب على إنقضاء ميعاد التحكيم دون إصدار الحكم إنهاء مهمة التحكيم تلقائياً إنما جعل ذلك بناءً على قرار من المحكمة المختصة.

وقد تضمن قانون التحكيم الفلسطيني نصوصاً تقضي بوقف الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم أي أن هناك عارض قانوني حدث أدى إلى توقف إجراءات التحكيم كلها منها: -تقديم طلب لرد هيئة التحكيم أو أحد أعضائها إذا كانت هناك شكوكاً حول حيادتهم وإستقلالهم، أيضاً وفاة المحكم أو تنحيه يترتب عليها إنتهاء مهمة المحكم وبالتالي وقف المدد المتعلقة بهذه الإجراءات لحين تعيين محكم جديد<sup>3</sup> وبعد تعيين المحكم البديل يمتد الميعاد المحدد لإصدار الحكم ثلاثين يوماً أخرى من تاريخ تعيين المحكم البديل.

أيضاً نص المشرع الفلسطيني في المادة (32) من قانون التحكيم الفلسطيني على أن الطعن بالتزوير في مستند جوهري ومرتبب بموضوع النزاع يوقف إجراءات التحكيم لحين الفصل في هذا الطعن إذا أثبت الطاعن أنه تقدم بإدعائه إلى الجهة المختصة خلال أسبوع من تاريخ تكليفه بذلك.

<sup>1</sup> استئناف حقوق رقم 72/187 المنشور في كتاب القاضي: محمود غالب الحاج: مجموعة القرارات والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة استئناف رام الله في القضايا الحقوقية من حزيران سنة 67 لغاية كانون أول سنة 72، ص344.

<sup>2</sup> المادة (2/38) قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000.

<sup>3</sup> المادة (15) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000.

تستنتج الباحثة هنا وبعد الرجوع إلى قانون التحكيم الفلسطيني أن عدم صدور الحكم خلال المدة المحددة والتي لم يتم تمديدتها أو وقفها يعد سبباً من أسباب الاعتراض على حكم التحكيم وذلك لتحقيق الهدف من اللجوء للتحكيم بما يحققه من مزايا وسرعة في الفصل بالنزاع.

أما بالنسبة لغياب إتفاق التحكيم فعدم وجود اتفاق تحكيم يفترض أن أحد الخصوم عرض النزاع على هيئة التحكيم دون أن يكون بينه وبين خصمه اتفاق مسبق على ذلك، فالمشرع الفلسطيني لم يتناول هذه الحالة ولم يحصرها في نصوص المادة (43) من قانون التحكيم الفلسطيني، إلا أنه من المفروض اعتبار هذه الحالة من أسباب الطعن في قرار التحكيم كون أن اتفاق التحكيم غير المكتوب باطلاً وقرار التحكيم الصادر بصدد اتفاق غير مكتوب يمثل محلاً للطعن بالبطلان، فمن باب أولى اعتبار حالة غياب اتفاق التحكيم تمثل سبب من أسباب الطعن في قرار التحكيم<sup>1</sup>.

فقانون التحكيم المصري وغيره من القوانين رغم نصهم على هذه الحالة إلا أنه من النادر عملاً أن تتحقق لأن نظام التحكيم يفترض حتماً وجود اتفاق بين طرفيه على إجراءه كأسلوب لتسوية النزاع بينهما<sup>2</sup>.

وعليه يمكن الطعن بالبطلان في حكم المحكم عن طريق رفع دعوى البطلان على أساس انعدام الرضا في اللجوء إلى التحكيم من جانب الطاعن، وعدم وجود اتفاق تم النص عليه في القانون المصري كأحد الأسباب التي تؤدي إلى البطلان<sup>3</sup>.

فالتحكيم لا يجوز اللجوء إليه للبت بالنزاع القائم بين الأطراف إلا إذا اتفقت الأطراف على بت النزاع من قبل هيئة التحكيم، إذا فصل في النزاع من قبل هيئة التحكيم بدون وجود اتفاق فانه يتيح للأطراف الطعن في قرار التحكيم على أساس غياب اتفاق التحكيم<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> مطر، وثام مصطفى محي الدين، آثار حكم التحكيم وطرق الطعن فيه، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة، 2014. ص62.

<sup>2</sup> المادة (1/53) من قانون التحكيم المصري.

<sup>3</sup> حسن، خالد أحمد: مرجع سابق، ص235 وما بعدها.

<sup>4</sup> القصاص، عيد محمد، مرجع سابق، ص245.

ويشترط في التحكيم الاتفاق عليه أي الرضا باللجوء إليه<sup>1</sup>. وفي حال انعدام الرضا فإنه يتمسك الطرف المعدم رضاه باللجوء إلى التحكيم ببطلان قرار التحكيم. وتتحقق هذه الحالة بصدور قرار بدون اتفاق التحكيم أو انعدامه. ومن الصور: صورة تمسك احد الأطراف في اللجوء إلى التحكيم على الرغم من عدم توقيع الطرف الآخر على العقد المتضمن شرط التحكيم عند نشوء النزاع. بمعنى أن يلجا الطرف إلي هيئة التحكيم بموجب اتفاق لا يحمل توقيع الطرف الآخر وهذا يبرر قيام سبب الطعن في قرار التحكيم كون أن التحكيم يمثل استثناءً لحل النزاعات فهو بحاجة إلى اتفاق مكتوب وصريح.

وكذلك صورة إبرام مجموعة من العقد بين الأطراف وتتضمن بعض العقود شرط التحكيم والأخرى لا تتضمن، كأن يلجأ احد الأطراف إلى التحكيم بصدد نزاع بشأن عقد لا يتضمن شرط التحكيم وكان حجة هذا الطرف اللجوء إلي التحكيم لأن العقود الأخرى متضمنة شرط التحكيم فان هذا العقد يتضمن تلقائي شرط التحكيم ونظرت هيئة التحكيم بالنزاع فان حكمها صدر في غياب شرط التحكيم، فإنه يتيح للطرف الآخر إقامة طلب الطعن في قرار التحكيم على أساس عدم وجود اتفاق تحكيم<sup>2</sup>.

وفي حال اتفق الخصوم على عرض النزاع الذي ينشأ بينهم بشأن مسألة على خبير أو وسيط يتولى تسوية النزاع، ولجأ إليه احد الأطراف عارضا عليه النزاع بوصفه محكما وليس خبيراً أو وسيطاً، فالحكم الصادر يكون قد صدر في غياب اتفاق التحكيم فإنه يتيح سبب للطعن بقرار التحكيم<sup>3</sup>.

### الفرع الثالث: مخالفة الحكم للنظام العام

وهذه الحالة من حالات البطلان التي تكاد تجتمع عليها القوانين والاتفاقيات سواء كسبب لإبطال حكم التحكيم أو كمبرر لرفض تنفيذه، ويمكن اعتبار النظام العام هو الباب الذي تدخل منه

<sup>1</sup> منصور، سلام: مرجع سابق، ص 54.

<sup>2</sup> القصاص، عيد محمد، مرجع سابق، ص 247.

<sup>3</sup> بركات، علي، مرجع سابق، ص 49

العوامل الاجتماعية والاقتصادية، بحيث تتسع دائرة النظام العام أو تضيق تبعاً لهذه التطورات وطريقة فهم الناس لنظم عصرهم، وتبعاً لتقدم المفاهيم الاجتماعية وعلومها<sup>1</sup>.

فإن فكرة النظام العام هي فكرة مرنة ومستعصية التحديد تختلف من دولة لأخرى، فالذي تعتبره بعض الدول مصلحة عامة لا تعتبره الدول الأخرى، لذلك لا يوجد تعريف محدد ومنضبط لفكرة النظام العام نظراً لاختلافها باختلاف الأماكن والأشخاص والأزمنة<sup>2</sup>.

ولهذا السبب أوجب المشرع المصري على محكمة البطلان أن تثيره من تلقاء نفسها وأفرد له فقرة خاصة<sup>3</sup> في المادة (2/53) من قانون التحكيم المصري والتي تنص على أنه " تقضي المحكمة التي تنتظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية".

بالإضافة إلى ذلك فقد نص قانون التحكيم الأردني على ذلك في المادة (49/ب) على أنه " تقضي المحكمة التي تنتظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في القانون الأردني".

أما المشرع الفلسطيني فلم يحدد في قانون التحكيم المقصود بالنظام العام في فلسطين وهل يقصد الموضوعي أم الإجرائي، فعلى هيئة التحكيم احترام النظام العام الموضوعي والإجرائي عند الفصل بالنزاع المعروض، والحديث هنا عن المسألة المتعلقة بمخالفة قرار التحكيم نفسه للنظام العام منها مثلاً خالف قرار التحكيم قانون الضرائب الجمركية أو قواعد الاستيراد والتصدير أو تحديد سعر الفائدة المحددة قانونياً<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> العنزي، ممدوح: مرجع سابق، ص 189.

<sup>2</sup> مبروك، عاشور: الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 287.

<sup>3</sup> منصور، سلام توفيق: مرجع سابق، ص 84.

<sup>4</sup> نقض مدني 1990/5/21 في الطعن رقم 815 لسنة 52 ق. منشور في موسوعة الفكهاني ملحق 10 قاعدة رقم 166 ص 159، ص 160 المشار إليه لدى (بركات: مرجع سابق، ص 94).

وذلك يعني أن سبب الطعن في قرار التحكيم يقوم إذا كان قرار التحكيم نفسه مخالفاً للنظام العام ولا يكون الحديث عن مسالة مخالفة طبيعة النزاع للنظام العام بحسب المادة (4)<sup>1</sup> والتي يتم الطعن في قرار التحكيم فيها على أساس انعقاد اتفاق التحكيم باطلاً.

فإذا قام طلب الطعن في قرار التحكيم على أساس بطلان اتفاق التحكيم وأثناء نظر المحكمة المختصة بطلب الطعن، وجدت أن اتفاق التحكيم صحيحاً ويجب أن تقضي برد طلب الطعن، وإذا اتضح إليها أن حكم التحكيم مخالفاً للنظام العام، فإن المحكمة المختصة بطلب الطعن في قرار التحكيم تقضي ببطلانه من تلقاء نفسها على أساس مخالفته للنظام العام ولو لم يثيره المدعي في لائحة دعواه<sup>2</sup>.

مثال على مخالفة الحكم للنظام العام: (التحكيم بشأن تركة مستقبلية في حياة مورثهم وتضمن الاتفاق شرط تحكيم وثار نزاع بين الورثة وعرض الأمر على هيئة تحكيم فأقرت الاتفاق وأصدرت حكماً بتسوية النزاع، فإن هذا الحكم يكون باطلاً لمخالفته للنظام العام أما إذا صدر الحكم ببطلان الاتفاق فإن الحكم يكون صحيحاً)<sup>3</sup>.

ونظراً للمخاوف التي يثيرها النظام العام الداخلي ظهر هناك ما يسمى بالنظام العام الدولي ولكن غالبية التشريعات الوطنية والدولية لا تنص صراحة على التمييز بين النظام العام الدولي والنظام العام الداخلي والتطبيق العملي يميز عادة بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي فنطاق النظام العام الدولي أضيق من نطاق النظام العام الداخلي<sup>4</sup> فمن شأن التضييق من فكرة النظام العام بتبديد جانب كبير من مخاوف المتعاملين في التجارة الدولية من استخدام النظام العام كسيف مسلط على رؤوس طالبي تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، ففي ظل عدم تحديد تعريف للنظام العام الدولي لكن ترى الباحثة أنه غير مقبول عالمياً أو دولياً مخالفة مصالح عليا إجتماعية أو أخلاقية للمجتمع الدولي

<sup>1</sup> المادة (4) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 " لا تخضع لإحكام هذا القانون المسائل الآتية: 1- المسائل المتعلقة بالنظام العام في فلسطين. 2- والتي لا يجوز فيها الصلح قانوناً. 3- المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية".

<sup>2</sup> الحداد، حفيظة السيد، مرجع سابق، ص 268.

<sup>3</sup> بريري، محمود مختار: مرجع سابق، ص 250.

<sup>4</sup> دواس، أمين: الرقابة القضائية على تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، مرجع سابق، ص 490

ومن الأمثلة على ذلك: مخالفة النظام العام للدولة في العقود المتعلقة بالرشوة وغسيل الأموال والإتجار بالمخدرات<sup>1</sup>.

وتبنت اتفاقية نيويورك هذه الحالة لرفض تنفيذ قرار التحكيم، حيث نصت في المادة (5/2/ب) على أنه: "يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب اليها الاعتراف وتنفيذ قرار المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها أن في الاعتراف بقرار المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد".

فاتفاقية نيويورك كما يتضح لم تفرق بين النظام العام الداخلي والدولي، وإنما إكتفت بجواز الرفض حال مخالفة النظام العام في بلد التنفيذ مما يترك الباب مفتوحاً على مصراعيه للسلطة التقديرية للمحكمة المختصة بالتصدي لطلب تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي.

وقانون التحكيم الفلسطيني سار على نهج اتفاقية نيويورك وتبني حالة الرفض في حال مخالفة النظام العام في فلسطين، وتبنى المفهوم الواسع للنظام العام فكل قرار تحكيم أجنبي يرى القاضي الوطني أنه مخالف للنظام العام في فلسطين يجوز له رفض تنفيذه، فقد نصت المادة (1/48) من قانون التحكيم الفلسطيني على أنه "يجوز للمحكمة المختصة ولو من تلقاء نفسها رفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي في إحدى الحالتين: أ- إذا كان القرار مخالفاً للنظام العام في فلسطين".

أما اتفاقية الرياض فهي لم تكتف برفض التنفيذ لمخالفته النظام العام وإنما أجازت رفض التنفيذ إذا كان قرار التحكيم مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية، فقد نصت المادة (37/هـ) على أنه يجوز للجهة القضائية رفض التنفيذ: "إذا كان في حكم (قرار) المحكمين ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية أو النظام العام أو الآداب العامة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ".

فيرى الفقه أنه إن تم الأخذ بالتفسير الحرفي للنص فيجب رفض تنفيذ قرار التحكيم على أساس مخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية على الرغم من أنه ليس مخالفاً للنظام العام في دولة التنفيذ

<sup>1</sup> حمزة حداد: بطلان حكم التحكيم لمخالفة النظام العام في القوانين العربية، ورقة عمل مقدمة لملتقى مكة الثاني للتحكيم

ومن رأيي الشخصي إن هذا النص يعتبر قاصراً على الأحوال التي تكون فيها الشريعة الإسلامية واجبة التطبيق إما لأن الشريعة المطبقة أصلاً كما هو الحال في السعودية أو لأن القانون الوضعي لا ينظمها ويتم اللجوء إلى الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدراً من مصادر القانون<sup>1</sup>.

بالنتيجة نلاحظ أن إتفاقيتي نيويورك والرياض وقانون التحكيم الفلسطيني لم تنص على جواز تجزئة القرار وقصر رفض التنفيذ على الجزء المخالف للنظام العام.

أما بالنسبة للقضاء المصري فأكدت محكمة النقض المصرية على إمكانية تجزئة تنفيذ القرار في حال مخالفة النظام العام حيث جاء في أحد أحكامها<sup>2</sup>. "أن مخالفة قرار التحكيم الأجنبي للنظام العام في مصر يوجب على القاضي المصري رفض التنفيذ، وبخصوص شق القرار الذي لا يخالف النظام العام يجوز الأمر بتنفيذه متى أمكن فصله عن الشق الآخر باعتبار أن ذلك تنفيذ جزئي للقرار".

#### الفرع الرابع: التعسف والإساءة في السلوك

يشكل هذا السبب قيدا على هيئة التحكيم إذ عليها أن تراعي في إجراءاتها المحافظة على حقوق كل طرف من أطراف الخصومة في الدفاع وبيان حججه التي لها علاقة بموضوع النزاع.

وإساءة السلوك مصطلح واسع المدلول والمفهوم، فالمشرع الفلسطيني لم يحدد المقصود بإساءة السلوك بل ترك تقديرها لسلطة المحكمة التقديرية.

فقد تم تعريف إساءة السلوك في قرار محكمة النقض الفلسطينية<sup>3</sup> "عبارة إساءة السلوك بالمفهوم القضائي تعني غلطة قضائية اقترفها المحكم أو غلطة كتابية أو مخالفة إحدى الواجبات بما يتسبب بعدم إحقاقه الحق وكل عمل يتنافى مع العدالة الطبيعية، إما عبارة الحصول على قرار

---

<sup>1</sup> حداد، حمزة أحمد: **الإتفاقيات العربية للتحكيم التجاري**، المؤتمر الثالث للتحكيم العربي الأوروبي، عمان، 1989، بلا دار نشر، ص 53+ص 54.

<sup>2</sup> حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (815) لسنة 52 ق الصادر بتاريخ 1990/5/21.

<sup>3</sup> قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 2004/124 منشور على موقع المفتي رابط:

[www.muqtafi.birzeit.edu](http://www.muqtafi.birzeit.edu) تاريخ الزيارة 10/4/2018، الساعة 9 مساءً.

التحكيم بصورة غير لائقة فأنها تعني الحصول على قرار بطريق الغش والخداع. إذا ثبت لمحكمة الموضوع أن المحكم المنفرد اتبع الأصول القانونية في إجراءات التحكيم من حيث سماع الشهود وتدوينها في محاضر مرفقة بالدعوى وعدم رفضه سماع أي شاهد وأنه فصل في النزاع القائم وفقاً لمشارطه التحكيم الموقعة من قبل الأطراف وطبقاً للبيانات التي طرحت فإن حكمها بأنه لم يقع أي غش أو إساءة سلوك من المحكم تتفق مع القانون".

ومدلول السلوك الحسن لهيئة التحكيم بينه قانون التحكيم الفلسطيني في عدة موقع منها مثلاً:

1. تستمع هيئة التحكيم إلى بيانات الأطراف وتدوين وقائع كل جلسة في محضر موقع حسب الأصول وتسلم نسخة عن هذا المحضر إلى الأطراف بناء على طلبهم<sup>1</sup>.

2. على هيئة التحكيم تحديد موعد للنظر بالنزاع ولحضور الأطراف وتبليغهم بذلك قبل التاريخ بوقت كاف، وتستمع للأطراف، ويجوز لها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق إذا اتفق الأطراف على ذلك<sup>2</sup>. وكما على هيئة التحكيم تبليغهم بذلك قبل التاريخ المحدد للجلسة بسبعة أيام على الأقل<sup>3</sup>.

وقد أكدت على ذلك محكمة النقض المصرية حيث جاء فيها<sup>4</sup>: "...وجوب التحقق من إعلان الخصوم إعلاناً صحيحاً بالدعوى التي صدر فيه الحكم الأجنبي قبل تذييله بالصيغة التنفيذية، فتمسك الطاعن ببطلان إعلانه، وطرح المحكمة لهذا الدفاع دون التحقق من صحة إعلانه بالدعوى وفقاً للإجراءات التي رسمها قانون البلد الذي صدر فيه الحكم وعدم تعارض هذه الإجراءات مع إعتبارات النظام العام في مصر يعتبر خطأ وقصور".

3. هيئة التحكيم عليها احترام حقوق الدفاع، وتعاملهم على قدم المساواة وإتاحة الفرصة الكاملة لكل منهم لعرض قضيته ودفعه وبياناته<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> المادة (24) قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000.

<sup>2</sup> المادة (24) قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000.

<sup>3</sup> المادة (45) اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) سنة 2000.

<sup>4</sup> حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (558) لسنة (55) ق، الصادر بتاريخ 1988/6/29.

<sup>5</sup> المادة (35) اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) سنة 2000.

## الفرع الخامس: مخالفة هيئة التحكيم لإتفاق الأطراف

ومن أهم القواعد المسلم بها فقهاً وقضاءً هو خضوع التحكيم لقانون الإرادة وهو أن لطرفي اتفاق التحكيم حرية تحديد القانون واجب التطبيق الذي يجب على هيئة التحكيم تطبيقه على موضوع النزاع المنظور أمامها، أي يجب على هيئة التحكيم العمل على تطبيق القانون التي تختاره إرادة الأطراف، وإذا لم يطبق المحكم هذا القانون المحدد بإرادة الأطراف يكون قد تجاوز حدود مهمته التحكيمية حين يبنى حكمه على قانون آخر غير المتفق على تطبيقه مما يبرر ذلك الطعن في قرار التحكيم<sup>1</sup> وقد تضمنت الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم هذا المبدأ مثل اتفاقية نيويورك لسنة 1958م واتفاقية جنيف لسنة 1961.

ولكن يشترط لوجود الاتفاق وصحته أن تكون إرادة الأطراف قد صدرت سليمة خالية من عيوب الرضا كالغلط والتدليس والإكراه، وبالتالي فإن عدم وجود الرضا أو تعيبه يؤدي إلى بطلان الاتفاق وذلك لمخالفة الشروط المطلوبة لصحة الاتفاق<sup>2</sup>.

وبالرجوع إلى المادة (39) من قانون التحكيم المصري نجد أن المشرع المصري اتجه إلى ترتيب البطلان على مخالفة إرادة الأطراف بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق في حالة ظهور هذه الإرادة صراحة أو ضمناً<sup>3</sup>.

وقد وردت الإشارة في المادة (21) من اتفاقية عمان العربية للتحكيم إلى قانون الإرادة صراحة فقد نصت في المادة المذكورة على أن "تفصل الهيئة في النزاع وفقاً للعقد المبرم بين الطرفين وأحكام القانون الذي اتفق عليه الطرفان صراحة أو ضمناً إن وجد".

ففي هذا النص منحت الإتفاقية أطراف العقد الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم ولم تدع مجالاً للشك في طبيعة الإرادة في اختيار القانون، فقد أشارت بأن إرادة الأطراف

<sup>1</sup> مطر، وثام مصطفى محي الدين، مرجع سابق، ص 73.

<sup>2</sup> الجعير، ابراهيم رضوان: مرجع سابق، ص 136.

<sup>3</sup> محمود مصيلحي، صلاح جمال الدين: الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، 2004، دون طبعة، ص 150 وما بعدها.

الصريحة أو الضمنية وحرية الأطراف وفقاً للاتفاقية تمتد لإختيار أي قانون ولو لم يكن ذا صلة بالعقد أو قانونا وطنيا معيناً<sup>1</sup>.

مما تجدر الإشارة إليه أن إتفاقية عمان صرحت في الفقرة الثانية من المادة (21) بتحرير العقد من الارتباط بأي قانون حيث انفردت هذه الإتفاقية بهذا التصريح دون غيرها من الاتفاقيات آخذة بما سار عيه الإتجاه الحديث في التحكيم الدولي<sup>2</sup>، أما إذا لم يتفق أطراف النزاع على القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع فإن لهيئة التحكيم الحق في تطبيق القانون الذي تراه أكثر ارتباطاً بموضوع النزاع وعلى الأخذ بعين الاعتبار الأعراف المتبعة بين الخصوم<sup>3</sup>.

فنتيجة الحق الذي أعطاه المشرع لأطراف النزاع في اختيار طريق بديل للمحاكم الرسمية لحل خلافهم بالتحكيم فقد أعطاهم أيضاً حرية اختيار القانون الواجب تطبيقه على محل التحكيم<sup>4</sup>.

وقد عمد المشرع الأردني مدفوعاً بمقتضيات قانونية واقتصادية إلى تأكيد احترامه لاتفاق الأطراف على التحكيم مستلهماً مبدأ سلطان الإرادة، مما أتاح المجال واسعاً للأطراف لاختيار تطبيق القانون الذي يشاءون على موضوع النزاع بينهم فعلى الهيئة التحكيمية احترام إرادة الأطراف طالما أنها لا تخالف النظام العام في الدولة وسليمة غير مشوبة بغش في القانون وإلا عد حكمهم عرضة للبطلان<sup>5</sup>.

فربما يتفق المحكمون على تطبيق قواعد قانونية وفقهية وضعها الفقهاء والقانونيون ولكن لم يتم إدخالها إلى القوانين ولم يتم الأخذ بها، أو ربما يكون الأمر على نحو مختلف فقد يتفق الفريقان على حل النزاع بالرجوع لإحدى اللوائح في مراكز التحكيم أو البنود لإحدى الاتفاقيات الدولية أو غيرها<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> السمدان، أحمد: القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي، كلية الحقوق، جامعة الكويت، ص 185.

<sup>2</sup> رضوان، أبو زيد: مرجع سابق، ص 124.

<sup>3</sup> الشاذلي، فتوح: مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، دار الجامعة الجديدة، دون طبعة، دون نشر، ص 375 وما بعدها.

<sup>4</sup> البطاينة، عامر فتحي: دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، الطبعة الأولى، 2009م، ص 171.

<sup>5</sup> الجغبير، ابراهيم رضوان: مرجع سابق، ص 156.

<sup>6</sup> الشرايري، أحمد بشير: مرجع سابق، ص 63+64.

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه<sup>1</sup> "يجوز التعاقد على ما يخالف القواعد القانونية الموضوعية لمصلحة المتعاقدين أما القواعد القانونية الأخرى التي يمنع الاتفاق على ما يخالفها فإن الشرط الوارد بشأنها في اتفاق التحكيم هو الذي يعتبر باطلاً بينما يعتبر اتفاق التحكيم ذاته صحيحاً وملزماً للفريقين.

أما إذا انعدم اتفاق الأطراف حول اختيارهم للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وجب على المحكمين التصدي لهذه المسألة فقد أطلق المشرع الأردني العنان لهيئة التحكيم لاختيار القانون الذي ترى أنه أكثر اتصالاً بموضوع النزاع فقد نصت المادة (36/ب) من قانون التحكيم الأردني بأنه "إذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبه التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع".

أما بالنسبة لخروج هيئة التحكيم عن اتفاق التحكيم أو موضوعه فإن التحكيم يقوم أساساً على إرادة الأطراف التي انصرفت إلى فض النزاع بهذا الطريق، فالأصل أن المحكم لا يستطيع تناول مسائل خارج حدود مهمته التحكيمية، فالمحكم وإن كانت مهمته ذات طابع قضائي إلا أنه في الحقيقة ليس قاضياً بالمعنى المقصود ولا تنسحب عليه صلاحيات القاضي التي خوله إياها الدستور والقانون<sup>2</sup>.

وتبنى قانون التحكيم الفلسطيني هذه الحالة في المادة (5/43) والتي أحالت إليها المادة (1/49) من القانون ذاته والتي نصت على أنه: "يجوز رفض التنفيذ... إذا توفرت إحدى الأسباب التالية: 5- إساءة السلوك من قبل هيئة التحكيم أو مخالفتها لما إتفق عليه الأطراف... أو خروجها عن إتفاق التحكيم أو موضوعه".

فقانون التنفيذ الفلسطيني تضمن هذه الحالة كشرط للتنفيذ وذلك عندما نص في المادة (1/37) على أنه: "لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يلي.... 1- أن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة به طبقاً لقواعد الإختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها".

<sup>1</sup> قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1965/313 منشور في مجلة نقابة المحامين لعام 1966-عدد 2-ص 53.

<sup>2</sup> مطر، وثام مصطفى: مرجع سابق، ص 74.

فيتضح لنا أن النص جاء ليطبق على تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية وعند تطبيقه على تنفيذ قرارات التحكيم وفقاً لما نصت عليه المادة (38) من قانون التنفيذ فيمكن الإستنتاج أنه مشابهاً لما نصت عليه إتفاقية نيويورك في المادة (1/5 ج) واعتبرت محكمة الإستئناف الفلسطينية أن تجاوز هيئة التحكيم لنطاق سلطاتها وصلاحياتها يعتبر أحد الأسباب التي تؤدي إلى منع تنفيذه، فقد نصت في حكم صادر عنه على أنه<sup>1</sup>: "لا يجوز تنفيذ حكم (قرار) المحكمين ما دام أنهم قد تجاوزوا صلاحياتهم المحددة إليهم في اتفاق التحكيم".

وقد أكدت القوانين ومنها القانون الأردني أن تجاوز المحكم لحدود اتفاق التحكيم وعدم تقييده بموضوع النزاع وتجاوزه لمهمته التحكيمية التي ارتضاها الأطراف لفض النزاع عن طريق التحكيم يمكن أن يكون سبباً لرفع دعوى بطلان حكم التحكيم<sup>2</sup>.

أما عن إتفاقية نيويورك فيرد فيها أفضل النصوص وخاصة في المادة (1/5 ج) فيما يتعلق بتجزئة قرار التحكيم، فيمكن للقاضي الوطني أن يرفض الجزء الذي لم يتم إخضاعه للتحكيم ويأمر بتنفيذ الجزء الآخر إن كان ذلك ممكناً وذلك كبديل للرفض الكلي، فيجوز الإعتراف وتنفيذ جزء من القرار الخاضع أصلاً للتسوية بطريقة التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء القرار الغير متفق على حلها بالتحكيم<sup>3</sup>.

تستنتج الباحثة أن هيئة التحكيم مقيدة بموضوع النزاع ولا يفترض فيها أن تتحاز عنه أو تقضي بشيء لم يطلبه الخصوم أو زيادة على ما اتفقوا عليه، ولكن القانون أنصف المحكمين فأتاح لهم مكنة نظر في ما يثور من طلبات عارضة تتصل بموضوع النزاع كالتمسك بحق الدفاع بالمقاصة وأتاح للأطراف تعديل الطلبات وإبداء أوجه الدفاع واستكمال إجراءات التحكيم.

---

<sup>1</sup> حكم محكمة الاستئناف الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم (93) لسنة (99)، المنعقدة في غزة بتاريخ 3 / 9 / 1999، موجود على الموقع الإلكتروني [www.muqtafi.birzeit.edu](http://www.muqtafi.birzeit.edu).

<sup>2</sup> الشرايري، أحمد بشير: مرجع سابق، ص 63+ص 64.

<sup>3</sup> فوزي، محمد سامي: مرجع سابق، ص 377.

ونشير على إن الإخلال العادي كالخطأ المادي أو الكتابي أو الحسابي أو إغفال البت في بعض طلبات الخصوم لا يعتبر من قبل تجاوز هيئة التحكيم لحدود اتفاق الأطراف، بحيث يمكن لهيئة التحكيم إصلاح الأخطاء وتدارك الخطأ مما لا يبرر ذلك للأطراف الطعن في قرار التحكيم<sup>1</sup>.

وأن خروج هيئة التحكيم عن حدود الاتفاق على التحكيم وتناول حكمها مسائل غير محددة في الاتفاق يحدث غالبا بسبب عدم بيان الأطراف لموضوع النزاع والمسائل التي تفصل فيها هيئة التحكيم بشكل دقيق، ويترتب على تفسير هيئة التحكيم لاتفاق التحكيم وتحديد المسائل التي يجب البت فيها. مما يكون ذلك أكثر عرضه وإتاحة للخروج عن حدود اتفاق التحكيم، مما يبرر حق الأطراف الطعن في قرار التحكيم.

وقضت محكمة النقض المصرية<sup>2</sup> بخصوص تبرير تجاوز المحكم لاتفاق التحكيم يعد سببا للطعن بالبطلان "التحكيم طريقا استثنائيا على القضاء النظامي لحل وتسوية المنازعات وأساسه الخروج عن الصلاحيات الممنوحة للقاضي، فتحديد صلاحية المحكم تقوم على إرادة الأطراف ولا يمكن التمسك بقول بان قاضي الأصل هو قاضي الفرع".

#### الفرع السادس: بطلان حكم التحكيم بشكل أثر في الحكم

إن الحكم الصادر عن الهيئة التحكيمية هو حكم بكل معنى الكلمة فلا بد أن يحتوي بين طياته العناصر الجوهرية اللازمة وإلا عد عرضه للبطلان، فلكي يكتسب قرار التحكيم الصادر عن هيئة التحكيم حجية الأمر المقضي به يجب أن يكون الحكم سليما خاليا من العيوب التي تؤدي إلى بطلانه كأن يصدر غير موقع من الهيئة أو يكون القرار لا يشمل أسماء أعضاء هيئة التحكيم أو تاريخ صورة ومكانه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> المادة (2+1/42) من قانون التحكيم الفلسطيني.

<sup>2</sup> حكم محكمة النقض المدني في القضية رقم 149 لسنة 19 ق، جلسة 3/ 1952، مجموعة أحكام النقض، س 3 ص 338 المشار إليه لدى (القصاص، عيد محمد، مرجع سابق، ص 255).

<sup>3</sup> الأحمد، محمد حسين: بطلان حكم التحكيم ونطاق رقابة محكمة التمييز عليه (دراسة مقارنة)، رسالة جامعية منشورة، جامعة آل البيت، عمان، 2012، ص 77.

وقد وضعت القوانين التي عُنيت بمسألة التحكيم عدداً من المتطلبات والبيانات الأساسية التي لا بد أن يحتويها حكم التحكيم ليصدر بمقتضاها كامل الأركان والعناصر فينال احترام الخصوم ويكون حجة عليهم بما ورد فيه، وكانت محكمة النقض المصرية قد قضت أن<sup>1</sup> "الحكم يجب أن يكون دالاً بذاته على استكمال شروط صحته بحيث لا يقبل ما نقص فيه من البيانات الجوهرية".

فنشير هنا أنه ينبغي على حكم التحكيم أن يصدر ضمن إطار قانوني ملبياً بذلك المتطلبات القانونية باعتباره حكم ذو طبيعة قضائية ومن تلك المتطلبات إكمال بيانات الحكم الموضوعية من إنساق منطق حكم التحكيم إلى إحتواء حكم التحكيم على ملخص لإدعاءات وطلبات فرقاء الدعوى وأخيراً لا بد من تعليل الحكم ومن صور ذلك:

1. يجب أن يتضمن قرار التحكيم أسماء المحكمين الذي صدر عنهم، وإذا لم يتضمن قرار التحكيم أسماء المحكمين كان القرار باطلاً<sup>2</sup>.

2. قد تتفق الأطراف على تشكيل هيئة التحكيم من محكم واحد أو أكثر، ويجب أن ينظر بالنزاع عدد المحكمين المحدد في اتفاق التحكيم. مثلاً كان يتفق الأطراف على أن يبت بالنزاع من محكمين ولم يفصل بالنزاع إلا محكم فقط، توافرت حالة مخالفة تشكيل هيئة التحكيم هذا مبرر للطعن في قرار التحكيم<sup>3</sup>.

3. يجب ذكر مكان وتاريخ صدور قرار التحكيم، وأهمية ذكر تاريخ الحكم لإثبات أن الحكم قد صدر ضمن مدة التحكيم أو بعد انقضاء المدة المحددة للتحكيم<sup>4</sup>.

4. إذا لم يصدر القرار بالأغلبية يعتبر باطلاً، إذا كانت هيئة التحكيم تتشكل من أكثر من محكم واحد<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> محكمة النقض المصرية، 1968/4/24، سنة 19 فضائية، أشار له محمد أحمد عابدين، الوسيط في طرق الطعن على الأحكام المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 207.

<sup>2</sup> العنزي، ممدوح عبد العزيز، مرجع سابق، ص 150.

<sup>3</sup> المادة (1/8) قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000.

<sup>4</sup> العنزي، ممدوح عبد العزيز، المرجع السابق، ص 151.

<sup>5</sup> المادة (38/ 4) قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000

5. يجب أن يشمل قرار التحكيم على منطوق الحكم وملخص لطلبات وأقوال الخصوم ومستنداتهم وذكر أسباب الحكم، مثلاً كأن يصدر حكم التحكيم بدون مضمون الحكم أو عدم وضوحه فإن ذلك مبرر الطعن في قرار التحكيم<sup>1</sup>.

6. يجب أن يحمل قرار التحكيم توقيع للمحكم الذي صدر عنه، مثلاً كان يصدر قرار التحكيم من دون التوقيع عليه من المحكم الذي صدر عنه، هذا مبرر الطعن في قرار التحكيم<sup>2</sup>.

7. من واجب المحكم إصدار قرار التحكيم بحضور أطراف النزاع وفي حالة عدم حضور أحد الأطراف رغم علمه بجلسة النطق بالقرار، فإنه يتوجب على المحكم إصدار القرار في الجلسة المعينة لذلك على أن يجري تبليغ الطرف الغائب بالحكم، باعتبار القرار بمثابة الحضور في حق الغائب<sup>3</sup>.

#### الفرع السابع: الحصول على قرار التحكيم بالغش والخداع

قد يصدر قرار التحكيم عن هيئة التحكيم بناءً على نقطة أساسية يكون القرار مبني عليها ويحصل على هذه النقطة بطريق الغش أو الخداع الذي يقوم به أحد أطراف التحكيم، كأن يقوم بإبراز أوراق مزورة لهيئة التحكيم التي تقوم بفصل النزاع أو أن يقوم به الغير كأن يشهد شهادة مغيرة للحقيقة، وهذا ما يبرر الطعن في قرار التحكيم وذلك استناداً إلى قواعد العدالة وقاعدة أن الغش يفسد كل شيء<sup>4</sup>.

فإذا ثبت أن هيئة التحكيم استندت في حكمها إلى هذه المستندات فإن الحكم يكون قابلاً للبطلان، أما إذا ثبت أن هيئة التحكيم لم تعتمد في حكمها على هذه المستندات فلا يترتب عليها الحكم بالبطلان وذلك تأسيساً على نص القانون الذي أجاز الحكم بالبطلان إذا كانت إجراءات التحكيم

---

<sup>1</sup> الفزاري، أمال احمد، دور قضاء الدولة في تحقيق التحكيم، بدون طبعة، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون سنة نشر، ص 221.

<sup>2</sup> المادة (1/39) قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000.

<sup>3</sup> المادة (40) قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000.

<sup>4</sup> منصور، سلام: مرجع سابق، ص 50.

باطلة بطلاناً أثر في الحكم، مما يعني أن بطلان الإجراء في ذاته لا يعتد به إنما لتأثيره فيما حكمت به هيئة التحكيم<sup>1</sup>.

وقانون التحكيم الفلسطيني نص في المادة (7/43) والتي أحالت إليها المادة (1/49) أنه: "إذا إستحصل على قرار التحكيم بطريق الغش أو الخداع ما لم يكن قد تم تنفيذ القرار قبل إكتشاف الغش أو الخداع" فتعتبر إحدى الحالات التي يجوز بناءً عليها طلب رفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي.

ولكن اشترطت محكمة النقض الفلسطينية<sup>2</sup> أن يتم تقديم هذا الطعن في لائحة الاستئناف ولا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض، حيث جاء في إحدى أحكامها: "لا يقبل الإدعاء أمام محكمة النقض بأن قرار المحكم قد بني على الغش والخداع طالما أن هذا الإدعاء لم يرد في لائحة طلب فسخ قرار التحكيم ولا في لائحة الإستئناف".

وهذا النص لم يرد له شبيهها في اتفاقية نيويورك أو اتفاقية الرياض، والحصول على قرار التحكيم بالغش أو الخداع يكون بإتباع أحد الخصوم طرقاً إحتيالية بهدف تغيير الحقيقة كأن يتم تقديم بيئة مضللة لهيئة التحكيم، وتكون هذه البيئة هي الأساس أو إحدى الأسس التي صدر بناءً عليها قرار التحكيم<sup>3</sup>.

وهذه الحالات سألقة الذكر تتيح الطعن في قرار التحكيم على أساس الغش والخداع على أن يتم اكتشاف الغش أو الخداع قبل تنفيذ قرار التحكيم، أما في الحالة التي يكتشف فيها الغش والخداع بعد تنفيذ قرار التحكيم لا تعبر هذه الحالة من الأسباب التي يجوز الطعن في قرار التحكيم<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> عمر، نبيل اسماعيل: مرجع سابق، ص 275-276.

<sup>2</sup> قرار محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله، صادر بتاريخ 2008/9/14، في الدعوى الحقوقية رقم (112) لسنة (2007)، موجود على موقع المقتفي [www.muqtafi.birzeit.edu](http://www.muqtafi.birzeit.edu).

<sup>3</sup> المادة (7/د) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني تضمن نصاً مشابهاً

<sup>4</sup> منصور، سلام: مرجع سابق، ص 50.

فقانون التحكيم الفلسطيني اشترط في المادة (7/43) أن لا يكون قد تم التنفيذ وإكتسب أمر التنفيذ الدرجة القطعية فهذا لا يمكن التمسك بها كأحدى حالات الرفض وإنما يتم الرجوع إلى القواعد العامة ويمكن طلب إعادة المحاكمة بناءً على القواعد العامة الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة (2001).

والمرجع الفلسطيني لم يحدد ما المقصود بالغش بشكل واضح، بل ترك تحديد مفهوم الغش لسلطة المحكمة التقديرية التي تستخلص من قبيل الملابسات التي تحيط بالنزاع القائم بين أطراف التحكيم، ولكل ما أسلف سابقاً يتضح لنا إن مفهوم الغش هو: الشيء الذي يحدث من شخص سيء النية وهو تحريف مفتعل للحقيقة<sup>1</sup> في الوقائع فيمكن أن ينجم عنه ضرر مادي أو معنوي أو إجتماعي ويقصد إحداث اثر الغش والخداع أثناء إجراءات التحكيم كأن يزود المحكم ببيانات شفوية وتكون مغايرة للحقيقة أو إخفاء معلومات جوهرية، فان قول جزء من الحقيقة دون إكمالها وبعضها يشكل أمراً كاذباً<sup>2</sup>، واعتماد المحكم على المعلومات الناقصة أو إخفاءها من الأصل سيكون من حق الطرف الآخر الطعن في قرار التحكيم على أن يكون قبل اكتشاف الغش أو الخداع<sup>3</sup>.

وأخيراً يمكن القول أن المشرع الفلسطيني قد حدد الأسباب التي يقوم عليها طلب الطعن في قرار حكم التحكيم على سبيل الحصر من خلال م (43) قانون التحكيم بما أن المشرع حدد هذه الأسباب على سبيل الحصر بحيث لا يجوز إقامة طلب الطعن في قرار التحكيم لأي سبب لم يذكر ضمن النص المشار إليه أعلاه، فيجب على الطاعن أو رافع الطلب تحديد سبب أو أسباب الطعن في لائحة الطلب المقدم للمحكمة المختصة ولا يقوم القاضي بإثارة سبب الطعن بالبطلان من تلقاء نفسه إن لم يذكر في لائحة الطلب حتى ولو توافر احد أسباب الطعن في قرار التحكيم إلا إذا كان متعلق بالنظام العام تثيره المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به الطرف الطاعن، وفي حال كان سبب الطعن خارج عن الأسباب المحدودة في المادة (43) عندئذ تقضي المحكمة المختصة برد

<sup>1</sup> منصور، سلام: مرجع سابق، ص50

<sup>2</sup> داود، أشجان فيصل: مرجع سابق، ص132.

<sup>3</sup> الوحيدي، درويش: مرجع سابق، ص289.

الطلب موضوعاً ولا تنتظر فيها كون أنها غير مستندة إلى الأسباب التي حددها المشرع على سبيل  
الحصر<sup>1</sup>.

تري الباحثة هنا أن المشرع كان صائباً عندما حدد أسباب الطعن على سبيل الحصر، وحجة  
المشرع من حصر الأسباب حتى لا يتخذ الطاعن منها وسيلة للمماطلة وطوال إجراءات الفصل  
بالنزاع، والتراخي والتأخير في تنفيذ حكم التحكيم المشغولة ذمته فيه، وهذا يحقق أهم مزايا التحكيم  
وهي سرعة الفصل بالنزاع.

لقد تحدثنا في الفصل الأول عن ماهية حكم التحكيم وطبيعته ومراتبه وشروط صحته وأسباب  
بطلان أحكام التحكيم الشكلية والموضوعية وسوف نتعرف في الفصل الثاني على تصديق حكم  
التحكيم وطرق الطعن في حكم التحكيم وشروط قبول السير والنظر في طلب الطعن بقرار التحكيم  
وما هي المحكمة المختصة بالطعن وأثار طلب الطعن في قرار التحكيم.

---

<sup>1</sup> قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000.

## الفصل الثاني

### الطعن ببطلان حكم التحكيم

تتفق العديد من القوانين على أن حكم التحكيم غير قابل للتنفيذ بحد ذاته وإنما يجب إكسابه الصيغة التنفيذية من الجهة القضائية المختصة والسبب في ذلك أن الحكم ليس صادراً عن جهة قضائية رسمية وإنما عن جهة خاصة ليس لها القدرة على إجبار الأطراف على تنفيذ الحكم بل لا بد من مساعدة جهة رسمية حسب ما ينص عليه القانون وهي جهة القضاء الرسمي في مختلف القوانين<sup>1</sup>، بما لها من علاقة قانونية بالسلطة التنفيذية التي تستعين بها في تنفيذ أحكامها القضائية، فحكم التحكيم حتى لو كان باتاً ونهائياً يمكن أن يشوبه خطأ أو قصور فلو كان لا يجوز الطعن فيه لضاعت الحقوق وأصبح مستحيلاً تجاوز العيوب التي تشوب الأحكام ولم تتفق التشريعات بشأن طرق الطعن في حكم التحكيم لذلك سوف نعرض شروط السير والنظر في طلب الطعن وطرق الطعن في القانون الفلسطيني بالمقارنة مع غيره من القوانين والآثار القانونية المترتبة على طلب الطعن.

---

<sup>1</sup> الحداد: حمزة: التحكيم في القوانين العربية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010،

## المبحث الأول

### شروط السير والنظر في طلب الطعن بقرار التحكيم

على الرغم من تسجيل طلب الطعن في قرار التحكيم لدى قلم المحكمة المختصة واتخاذ رقم له وموعد لنظره هذا لا يعني أن الطلب مقبول شكلاً ويجب النظر فيه من قبل المحكمة المختصة، حيث أنه لو تم تسجيل الطلب لدى قلم المحكمة المختصة يكون للقاضي رد الطلب شكلاً إذا لم يتوافر احد الشروط الشكلية وشروط السير لإقامة الطلب.

### المطلب الأول: تقديم طلب الاعتراض لدى المحكمة المختصة

حددت المادة (1) من قانون التحكيم الفلسطيني المحكمة المختصة بأنها "المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع المعروض على هيئة التحكيم إذا كان التحكيم محلياً، فإذا كان دولياً ويجري في فلسطين فهي محكمة البداية التي يجري ضمن اختصاصها المكاني وإن كان التحكيم أجنبياً فالمحكمة المختصة في تسجيل قرار التحكيم وتنفيذه هي محكمة البداية في القدس عاصمة دولة فلسطين أو في المقر المؤقت في غزة.

ويقدم هذا الطلب باستدعاء مرفق به نسخة عن الحكم موقعة من هيئة التحكيم ومبنيًا فيه الأسباب التي يستند إليها في طلب الاعتراض ويقع على عاتق طالب الاعتراض إثبات ما يدعيه<sup>1</sup> ويقتصر دور المحكمة على فحص الأسباب التي استند إليها طالب الاعتراض فيما إذا كانت مؤدية إلى الفسخ أم لا، فرقابة هذه المحكمة تقتصر على رقابة المشروعية أو الصحة، بمعنى أنها تنصب على رقابة إجراءات إصدار الحكم والشكل الذي تم به هذا الإصدار لا على المضمون وما قضى به مع الأخذ بعين الاعتبار عدم مخالفة النظام العام<sup>2</sup> فليس لها مراجعة موضوع هذا الحكم حتى لو أخطأت هيئة التحكيم في تفسير القانون أو في نظر الوقائع المعروضة عليها أو تقدير الأدلة والبيانات

<sup>1</sup> المومني، أحمد سعيد: رقابة القضاء على إجراءات التحكيم في قانون التحكيم الأردني (رسالة جامعية غير منشورة)، الجامعة الأردنية، عمان، 2000، ص354.

<sup>2</sup> العنزي، ممدوح عبد العزيز: مرجع سابق، ص291.

التي قدمها الخصوم أثناء نظر النزاع<sup>1</sup>، لكن هذا لا يمنعها من التأكد من سلامة الإجراءات وعدم المساس بالنظام العام<sup>2</sup>

أما بالنسبة للقانون المصري فإن المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان تختلف باختلاف التحكيم، فإذا كان التحكيم تجارياً دولياً فقد نص قانون التحكيم المصري على إختصاص المحكمة المشار إليها في المادة (9) من القانون وهو إختصاص مرتبط بالنظام العام فلا يجوز الإتفاق على مخالفته أما إذا كان التحكيم غير ذلك أي ليس تجارياً دولياً فينعتد الإختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع<sup>3</sup>.

فنص قانون التحكيم المصري على أنه: "تختص بدعوى البطلان في التحكيم التجاري الدولي المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون وفي غير التحكيم التجاري الدولي يكون الإختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع".

ويلاحظ في هذه الأحوال أن الإحالة لعدم الإختصاص تتم من محاكم الدرجة الأولى إلى محاكم الدرجة الثانية، كما يلاحظ أيضاً أن دعوى البطلان إذا رفعت أمام محكمة إستئناف غير مختصة محلياً كان لها من تلقاء نفسها أيضاً أن تحكم بعدم الإختصاص، والإحالة إلى المحكمة التي تراها مختصة محلياً، لأن الإختصاص المحلي لمحاكم الإستئناف يتعلق بالنظام العام حتى ولو كانت المحكمة الإستئنافية قد تم تحديدها في البداية بالإتفاق حسب ما يسمح به القانون، فمثل هذا التحديد الإتفاقي يؤدي إلى تحديد المحكمة المختصة محلياً ابتداءً، فإذا ما تم ذلك صار الإختصاص متعلقاً بالنظام العام رجوعاً إلى القاعدة العامة في الإختصاص المحلي لمحاكم الطعن.

ويتضح لنا من النص أعلاه إذا كان النزاع المعروض على هيئة التحكيم قيمته تقل عن 10000 ألف دينار أردني أو نزاع متعلق بالاختصاص النوعي لمحكمة الصلح<sup>4</sup> وكان التحكيم

<sup>1</sup> الحداد، حفيظة السيد: مرجع سابق، ص 237.

<sup>2</sup> العنزي، ممدوح عبد العزيز: المرجع السابق، ص 291.

<sup>3</sup> المادة (9) من قانون التحكيم المصري

<sup>4</sup> المادة (39) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001. " تختص محكمة الصلح بالنظر فيما يلي 1- الدعاوى التي لا تتجاوز 10000 ألف دينار أردني أما ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً، ويكون حكمها قطعياً إذا كانت

محلياً<sup>1</sup>، فإن طلب الطعن في قرار التحكيم يكون من اختصاص محكمة الصلح لأنها هي المختصة أصلاً بنظر النزاع ضمن اختصاصها القيمي أو النوعي، وإذا كان النزاع صدر بشأنه قرار تحكيم دولي<sup>2</sup> من هيئة تحكيم في رام الله، فإن طلب الطعن في قرار التحكيم يكون من اختصاص محكمة بداية رام الله حتى ولو كانت قيمة النزاع تقل عن 10000 ألف دينار أردني.

أما بالنسبة لأحكام التحكيم الأجنبية الصادرة خارج فلسطين<sup>3</sup>، لا يجوز الطعن بفسخها في فلسطين إنما يطعن فيها بالبلد الذي صدر التحكيم الأجنبي فيه وفق طرق الطعن المقررة فيها.

ترى الباحثة هنا أن المشرع جانب الصواب بالنسبة لتسجيل وتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي لدى محكمة البداية في القدس، لكن كون محكمة بداية القدس أصبح من الصعب الوصول إليها بسبب معوقات الاحتلال،

كان من المفضل أن ينص المشرع بدل من محكمة بداية القدس محكمة بداية رام الله والتي تمثل مدينة رام الله في الوقت الحالي المركز الرئيسي لجميع محاكم فلسطين ومنها محكمة استئناف ومحكمة نقض رام الله ومحكمة الفساد والمحكمة العليا.

---

قيمه الدعوى لا تتجاوز ألف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونياً 2-الدعاوى الآتية مهما بلغت قيمتها أ-تقسيم الأموال المشتركة المنقولة والغير منقولة ب-إخلاء المأجور ج-حقوق الارتفاق د-المنازعات المتعلقة بوضع اليد ه-المنازعات المتعلقة بالانتفاع في العقار و-تعيين الحدود وتصحيحها ز-استرداد العارية ح-الانتفاع بالأجزاء المشتركة وصيانتها في المباني المتعددة الطوابق ط-الدعوى والطلبات التي تنص القوانين الأخرى على اختصاص محكمة الصلح بها.

<sup>1</sup> المادة (3) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 " يكون التحكيم - أولاً: محلياً إذا لم يتعلق بالتجارة الدولية وكان يجري في فلسطين".

<sup>2</sup> المادة (3) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 " يكون التحكيم - ثانياً : دولياً. إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بمسألة من المسائل الاقتصادية أو التجارية أو المدنية وذلك في الأحوال الآتية: 1- إذا كانت المراكز الرئيسية لأطراف التحكيم تقع في دول مختلفة وقت إبرام اتفاق التحكيم، فإذا كان لأحد الأطراف أكثر من مركز أعمال فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطاً باتفاق التحكيم، أما إذا لم يكن لأحد الأطراف مركز أعمال فالعبرة بمحل إقامته المعتاد. 2- إذا كان موضوع النزاع الذي يشمل اتفاق التحكيم مرتبطاً بأكثر من دولة. 3- إذا كان المركز الرئيس لأعمال كل طرف من أطراف التحكيم يقع في نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم وكان احد الأماكن التالية يقع في دولة أخرى: أ- مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعيينه. ب- مكان تنفيذ جانب جوهرى من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية أو التعاقدية بين الأطراف. ج- المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع.

<sup>3</sup> المادة (3) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000. " يكون التحكيم \_ ثالثاً: أجنبياً إذا جرى خارج فلسطين "

وتحديد المحكمة المختصة يعتبر من ضمن الاختصاص النوعي وهو متعلق بالنظام العام بحيث لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفته<sup>1</sup>، ويقدم طلب الطعن في قرار التحكيم للمحكمة المختصة مرفقاً بها نسخة أصلية من قرار التحكيم وموقع ومصدق من قبل هيئة التحكيم<sup>2</sup>.

وينحصر دور المحكمة على فحص الأسباب التي يقوم عليها طلب الطعن في قرار التحكيم حسب المادة (43) وقد تحكم المحكمة ببطلان قرار التحكيم أو تأييد حكم التحكيم وتصديقه، مع الأخذ بعين الاعتبار أن المحكمة ليس من صلاحيتها معالجه مضمون قرار التحكيم<sup>3</sup>.

إذا قدم طلب الطعن في قرار التحكيم أمام محكمة غير مختصة، وقضت المحكمة بعدم الاختصاص، بناء على دفع من المدعى عليه بالنسبة لعدم الاختصاص المحلي أو من تلقاء نفسها بالنسبة لعدم الاختصاص القيمي أو النوعي أو لسبق الفصل فيها، فإنها المحكمة غير المختصة تأمر بإحالة الطلب إلى المحكمة المختصة للنظر فيها<sup>4</sup>.

#### المطلب الثاني: ميعاد تسجيل طلب الاعتراض لدى المحكمة المختصة.

يجب أن يقام ويسجل طلب الطعن في قرار التحكيم لدى قلم المحكمة المختصة بنظرها خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ صدور حكم التحكيم إذا صدر الحكم بحضور أطراف التحكيم أو وكلائه<sup>5</sup>.

فإذا صدر حكم التحكيم بغياب أحد أطراف التحكيم وعدم حضور وكيله إذا كان له وكيلاً في الخصومة التحكيمية فله الحق بتقديم طلب الطعن خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتبليغه بحكم التحكيم، وإذا حكم التحكيم قد صدر بناءً على بيانات شفوية أو كتابة بطريق الغش أو الخداع فإن مدة الطعن (ثلاثين يوماً) تبدأ من تاريخ اكتشاف الغش أو الخداع وليس من يوم تلاوة الحكم على

<sup>1</sup> مطر، وثام مصطفى محي الدين، مرجع سابق، ص 88.

<sup>2</sup> عمر، نبيل إسماعيل، التحكيم في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 310 المشار إليه لدى (داود، أشجان: مرجع سابق، ص 157).

<sup>3</sup> مطر، وثام مصطفى محي الدين، المرجع السابق، ص 89.

<sup>4</sup> منصور، سلام: مرجع سابق، ص 70.

<sup>5</sup> داود، أشجان فيصل شكري، مرجع سابق، ص 134.

أطراف التحكيم أو على وكلائهم أو تبليغهم بحكم التحكيم الصادر<sup>1</sup>، وتعتبر مدة الطعن في قرار التحكيم من النظام العام بحيث لا يجوز لأطراف التحكيم الاتفاق على مخالفتها سواء بالزيادة أو النقصان.

وقد نصت على ذلك المادة (44) من قانون التحكيم الفلسطيني: "1- يقدم طلب الطعن في قرار التحكيم إلى المحكمة المختصة خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ صدور قرار التحكيم إن كان وجاهياً وإلا فمن اليوم التالي لتاريخ تبليغه 2- إذا بني الطعن في قرار التحكيم على الفقرة السابعة من المادة (43) من هذا القانون فيبدأ ميعاد الطعن من تاريخ إكتشاف الغش أو الخداع".

أما عن ميعاد رفع دعوى البطلان في قانون التحكيم الأردني فإنه بعد تسليم حكم التحكيم إلى طرفي الخصومة التحكيمية يبدأ العد التنازلي لرفع دعوى بطلان حكم التحكيم أمام المحكمة المختصة فقد نصت المادة (50) من قانون التحكيم الأردني: "ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تبليغ حكم التحكيم للمحكوم عليه...".

نجد هنا أن المشرع الأردني كان موفقاً عندما حدد مهلاً قصيرة لرفع دعوى البطلان متمثلة بفترة الثلاثين يوماً التي تلي تبليغ الحكم التحكيمي وفي هذا مراعاة لأبرز خصائص التحكيم المتمثلة بالسرعة.

بالمقابل فقد نصت المادة (1/54) من قانون التحكيم المصري على أنه: "ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوماً التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم".

نلاحظ أن قانون التحكيم المصري وضع ميعاداً للطعن في حكم التحكيم، إذ يتجاوز هذا الميعاد في مدته جميع المواعيد المقررة للطعن في الأحكام القضائية في القانون المصري في الظروف العادية ، وهذا الأمر لا يتلائم مع طبيعة نظام التحكيم ولا يتماشى مع متطلبات التجارة الدولية وما يهدف إليه من سرعة الفصل في المنازعات المعروضة عليه والتي تؤدي طول مدة الطعن في حكم

<sup>1</sup> المادة (44) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000.

التحكيم إلى التقليل من هذه الفرصة وخاصة أن هذا الميعاد يبدأ من تاريخ إعلان الحكم وقد يتطلب إتمام الإعلان وقتاً طويلاً وخاصة في المنازعات التجارية، فهذه المدة طويلة نسبياً إذا ما قورنت بالمواعيد التي حددتها بعض التشريعات، مثل المشرع الأردني فقد حدد مدة رفع دعوى البطلان بثلاثين يوماً تبدأ من تاريخ تبليغ الحكم للمحكوم عليه.

هذا بالإضافة إلى أن المادة (1/58) من قانون التحكيم المصري قد أقرنت أنه لا يقبل تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى البطلان قد إنقضى.

### المطلب الثالث: الأشخاص الذين لهم الحق بإقامة طلب الاعتراض "توافر شرط المصلحة"

"تعتبر شرط المصلحة من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الدعوى المدنية حيث اعتبر الفقه أن المصلحة هي مناط الدعوى وتلك القاعدة قررها المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات وما جرى عليها التطبيق في المحاكم الفلسطينية وهذا التطبيق القضائي تخلله تباين الأحكام في موضوع المصلحة"<sup>1</sup> وبالرغم من القواعد الثابتة في قانون أصول المحاكمات أنه لا دعوى بلا مصلحة أو أن المصلحة هي مناط الدعوى وبالرغم من النص مباشرة على المصلحة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني<sup>2</sup>.

بالإضافة إلى القوانين المقارنة إلا أننا نجد أنه لا يوجد تعريف متفق عليه حول المصلحة وقد أشارت نصوص القانون في هذا السياق فنصت المادة (3) من قانون أصول المحاكمات على أنه: "1- لا تقبل دعوى أو طلب أو دفع أو طعن لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة فيه يقرها القانون 2- تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الإحتياط لدفع ضرر محقق أو الإستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه".

---

<sup>1</sup> سدر، أشرف مصطفى: شرط المصلحة في الدعوى المدنية، رسالة جامعية منشورة، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بير زيت، 2013. ص ج.

<sup>2</sup> قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001م. المنشور في العدد 38 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) تاريخ 2001/9/5. ص 5.

أما بالنسبة للقضاء الفلسطيني فقد عرفها مرة على أساس النتيجة التي يجنيها المدعي ف جاء في أحد القرارات الإستئنافية ما نصه<sup>1</sup>: "المصلحة تعني المنفعة التي يجنيها المدعي من إلتجائه إلى القضاء" وجاء في قرار آخر عرف المصلحة بأنها<sup>2</sup> "المنفعة التي يحصل عليها المدعي وتحقق حماية له".

وعرفها مرة أخرى على أساس الفائدة التي يبتغيها المدعي من دعواه وليس النتيجة التي يحصل عليها فقد عرفتها محكمة الإستئناف بقولها<sup>3</sup> "نجد بأن ما يقصد بالمصلحة هي الفائدة العملية التي يتوخاها رافع الدعوى من الحكم له حماية لحقوقه".

وبالتالي فإنه يجب إقامة الطلب من أشخاص لهم مصلحة في الطعن بقرار التحكيم الصادر عن هيئة التحكيم وبدون هذه المصلحة يصبح الطلب مقام ممن ليس له الحق في إقامته، وبالرجوع إلى المادة (43) من قانون التحكيم "يجوز لكل من طرف من أطراف التحكيم الطعن في قرار التحكيم لدى المحكمة المختصة بناءً على الأسباب التالية...".

وبالتالي فإن صحة إقامة طلب الطعن في قرار التحكيم قائمة على إقامته ممن يمكن الحق بإقامته وليس فقط قائمة على توفير احد أسباب الطعن الواردة في المادة أعلاه.

فمن الأصح ومن وجهة نظر الباحث فإن طلب الطعن في قرار التحكيم يقام ويرفع من قبل المحكوم عليه للتصدي وإلغاء حكم التحكيم الذي يشغل ذمته ولسبب عدم تنفيذ مضمون الحكم بحقه، ولكن المادة سالفة الذكر أعطت الحق للمحكوم له أو المحكوم عليه الطعن في قرار التحكيم، فيستطيع المحكوم له أو المحكوم عليه إقامة طلب الطعن اعتماداً على سبب أن هيئة التحكيم قد استبعدت تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع عند النظر بالنزاع<sup>4</sup>، فإن ذلك قد يخالف مصلحة المحكوم له كون أن القانون المستبعد تطبيقه قد يحكم بأكثر مما يحكم به القانون

---

<sup>1</sup> استئناف مدني رقم 2009/206 تاريخ 2010/6/28م. مجموعة القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الفلسطينية، منظومة القضاء والتشريع (المقتفي)، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، [www.muqtafi.edu](http://www.muqtafi.edu).

<sup>2</sup> استئناف مدني رقم 2011/98 تاريخ 2011/3/31 (المقتفي).

<sup>3</sup> استئناف مدني رقم 2009/200 تاريخ 2009/11/14 (المقتفي).

<sup>4</sup> المادة (5/43) قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000.

الذي طبقته هيئة التحكيم من تلقاء نفسها. وقد يكون سبب طلب الطعن في قرار التحكيم لنقصان أهلية احد الأطراف، فان الطلب يرفع من هذا الطرف ولا يحق للطرف الآخر رفعه<sup>1</sup>.

فلا يقبل طلب الطعن إلا من أطراف الخصومة التحكيمية التي صدر ضده الحكم المراد الطعن فيه، فإذا رفع الطلب من غير من كان طرفاً يقضى برد طلب الطعن لانتفاء المصلحة برفعه. وبناءاً على ذلك إذا صدر قرار التحكيم بحق شخص فان خلفه العام أن يطعن في قرار التحكيم كونه يلحق ضرر بهم، وتطبيقاً على ذلك إذا كانت الشركة المندمجة طرفاً بالخصومة التحكيمية وصدر قراراً ضد الشركة المندمجة والتي انتهت شخصيتها الاعتبارية بالاندماج، فان الحق لشركة الدامجة بصفتها خلفاً عاماً عن الشركة المندمجة إقامة طلب الطعن في قرار التحكيم الذي صدر ضد الشركة المندمجة<sup>2</sup>.

إن المصلحة في إقامة طلب الطعن بقرار التحكيم يترتب عليها رد الطلب وعدم النظر فيه، وتستطيع المحكمة إثارة انعدام المصلحة من تلقاء نفسها لان صحة الخصومة من النظام العام ويجوز إثارتها بأي مرحلة من مراحل التقاضي<sup>3</sup>.

#### المطلب الرابع: اكتساب قرار التحكيم حجية الأمر المقضي به.

إن الطبيعة القضائية للتحكيم هي أساس حجية الشيء المقضي به حيث ترتبط الحجية بنظرية العمل القضائي التأكيدي الموضوعي الذي يأخذ شكل الحكم، وحجية الحكم فيها فائدة وتدعيم لموقف من صدر الحكم لصالحه، فيكتسب قرار التحكيم حجية الأمر المقضي به بمجرد صدوره عن هيئة التحكيم، ولا يجوز للأطراف عرض النزاع على القضاء النظامي لسبق الفصل بالنزاع، ومنعا لإستمرار المنازعات، فلو جاز عرض النزاع مرة ثانية وثالثة على القضاء أو على تحكيم آخر لما استقرت المعاملات ولتعطلت المعاملات بين الناس<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> المنشاوي، عبد الحميد: التحكيم الدولي والداخلي، بدون طبعة، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1995، ص75.

<sup>2</sup> استئناف القاهرة دائرة 91، جلسة 27/7/2003 في الدعوى التحكيمية رقم 9 لسنة 120 ق.

<sup>3</sup> المادة(3/3) أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001.

<sup>4</sup> الشواربي، عبد الحميد: التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، إسكندرية، 1996، ص59.

وإذا انتهت مدة الطعن في قرار التحكيم المشار إليها في المادة (44) دون أن يرفع احد أطراف التحكيم طلب الطعن في قرار التحكيم تصدر المحكمة المختصة بناءً على طلب يقدم من احد أطراف التحكيم قراراً بتصديق حكم التحكيم واكتسابه الصيغة التنفيذية، ويكتسب قرار المحكمة القاضي بتصديق حكم التحكيم قوة الأمر المقضي به، عندئذ لا يجوز إقامة طلب الطعن في قرار التحكيم بسبب اكتساب الحكم لقوة الأمر المقضي به<sup>1</sup>.

ويفرق الفقه بين حجية الأمر المقضي به وقوة الأمر المقضي به فقوة الأمر المقضي به لا تثبت للقرار إلا في حالة عدم قبول هذا القرار للطعن بالإستئناف أو بمضي مواعيد الطعن أو برفض الطعون وعدم قبولها<sup>2</sup>، أما حجية الأمر المقضي به أو حجية الشيء المحكوم فيه فهي تثبت للقرار بمجرد صدوره، فللقرار حجة فيما قضى به بين أطراف النزاع وبالنسبة لذات الحق محلاً وسبباً وحتى لو كان قابلاً للطعن بالإستئناف وتبقى هذه الحجية لحين زوال أو إلغاء القرار وبقيائها يمنع إعادة طرح النزاع من جديد<sup>3</sup>.

ولتوضيح هذه المسألة نبين موقف قانون التحكيم الفلسطيني وقوانين التحكيم المقارنة في الدول المجاورة من حجية وقوة قرارات التحكيم الصادرة وفقاً لأحكامها.

فقانون التحكيم الفلسطيني لم يورد نصاً واضحاً بخصوص تاريخ حيالة قرار التحكيم على الحجية وإنما نص على قوة ومفعول قرار التحكيم في المادة (47) منه حيث جاء فيها أنه: "يكون لقرار التحكيم بعد تصديقه من المحكمة المختصة القوة والمفعول التي لقرارات المحاكم، ويتم تنفيذه بالصورة التي ينفذ فيها حكم أو قرار صادر عن المحكمة وفقاً للأصول المرعية".

فمن خلال النص يتضح أن قرار التحكيم الصادر وفقاً لقانون التحكيم الفلسطيني يكتسب حجية وقوة الأمر المقضي به من تاريخ التصديق عليه من المحكمة المختصة ويكتسب القوة التنفيذية بعد الشروع بإجراءات تنفيذه.

<sup>1</sup> المادة (1/45) قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000

<sup>2</sup> الطراونة، أحمد مصلح: مرجع سابق، ص145.

<sup>3</sup> زغلول أحمد ماهر: أعمال القاضي التي تحوز الحجية، بدون طبعة، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة 1990، ص62-

أما بالمقابل فإن المشرع الأردني في قانون التحكيم نص في المادة (52) على أنه: "تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضي به وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها فيه".

بالإضافة لذلك فقد تضمن قانون التحكيم المصري نصاً مشابهاً للنص الأردني حيث نص في المادة (55) منه على أنه "تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضي به وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون".

بالإضافة لذلك فقد أكدت محكمة النقض المصرية على حجية الأمر المقضي به بالنسبة لقرارات التحكيم فقضت في إحدى أحكامها بأن<sup>1</sup>: "أحكام المحكمين شأنها شأن أحكام القضاء تحوز حجية الشيء المحكوم به بمجرد صدورها وتبقى هذه الحجية طالما بقي الحكم قائماً".

يلاحظ الباحث هنا أن قرار التحكيم لا يحتاج ليحوز على الحجية سوى صدوره فبصدوره محرراً ومؤرخاً وموقعاً يحوز على الحجية، فالمشرع الأردني أعطى التحكيم قوة النفاذ من لحظة صدوره ويكون حائزاً على الحجية وقوة الأمر المقضي به وتستنفذ بصدور القرار ولاية المحكمين في نظر النزاع وتنتهي مهمتهم.

وبناء على ذلك فلا حجية لأحكام التحكيم في مواجهة الغير إنما التمسك بها يكون بين أطراف الحكم وهم المحكوم له والمحكوم عليه والذين هم أطراف اتفاق التحكيم وهؤلاء الأطراف تنصرف إليهم الحجية سواء شاركوا في إجراءات التحكيم بأنفسهم أو بواسطة ممثلين عنهم<sup>2</sup>.

وقد أكد القضاءان الأردني والمصري هذا النطاق في العديد من أحكامه، فقضت محكمة التمييز الأردنية بأن<sup>3</sup>: "قرار المحكم لا يسري إلا على فرقاء التحكيم". أي لا يقبل دخول أي شخص

<sup>1</sup> الطعن رقم (2660) لسنة (59) مكتب فني (47) صفحة (558) بتاريخ 1996/3/27.

<sup>2</sup> القصاص، عيد: مرجع سابق، ص186.

<sup>3</sup> تمييز حقوق رقم 55/132. تسلسل رقم 3. المنشور في مجلة نقابة المحامين سنة 1955. ج1. ص438. والمنشور في القرص المدمج (cd) المتضمن المبادئ القانونية لمحكمتي التمييز والعدل العليا الأردنيين.

في الدعوى المقامة بطلب تصديق حكم المحكمين بصفة شخص ثالث، لأن حكم المحكم لا يسري إلا على الذين اشتركوا بالتحكيم.

وقضت محكم النقض المصرية<sup>1</sup>: "بعدم الإعتداد بعقد البيع المحال من المشتري لآخر لكونه ليس طرفاً فيه ولم تتم حوالتة إليه طبقاً للقانون. وآثار هذا العقد بما تضمنه وبما في ذلك شرط التحكيم تقتصر على طرفيه ولا تمتد إلى رجوع المحال له على المحيل بما دفعه".

---

<sup>1</sup> نقض في 1996/10/11 سنة 17. ص 65، نقلاً عن مراد، عبد الفتاح: شرح تشريعات التحكيم الداخلي والدولي، دون طبعة، مصر، دون دار النشر، دون تاريخ النشر، ص 80.

## المبحث الثاني

### طرق الطعن في حكم التحكيم

أحاطت مختلف التشريعات ما يصدر عن هيئة التحكيم بهالة من الإحترام والثقة على اعتبار أن أحكام التحكيم تحوز حجية الشيء المقضي به فهو عمل ذو طبيعة قضائية<sup>1</sup> إلا أن هذه التشريعات قد تداركت الأمر بحذر شديد فعملت على إيجاد طريقة لعدم تنفيذ الحكم طالبة من القضاء الرسمي أن يبطل حكم المحكمين متذرة بعيوب شابت حكم هيئة التحكيم وأصبح مستحيلًا تجاوز هذه العيوب<sup>2</sup>، لكن القوانين اختلفت فيما بينها بشأن طرق الطعن في حكم التحكيم، فذهبت قوانين إلى إجازة الطعن في حكم التحكيم عن طريق تقديم طلب للإعتراض عليه أمام المحكمة المختصة ومنها القانون الفلسطيني بالمقابل هناك قوانين أخرى ذهبت إلى عدم جواز الطعن في حكم التحكيم بأي طريقة من طرق الطعن لكنها أجازت رفع دعوى بطلانه في أحوال محددة أمام الجهة القضائية المختصة وهذا ما أخذ به قانونا التحكيم الأردني والمصري.

وقد عرفت محكمة التمييز الأردنية الدعوى بأنها<sup>3</sup>: "أساس الخصومة وهي الوسيلة القانونية التي يلجأ بمقتضاها صاحب الحق إلى السلطة القضائية لحماية حقه كما هو واضح من نص المادة الخامسة من أصول المحاكمات المدنية".

#### المطلب الأول: الطعن بالاستئناف

يعتبر الاستئناف أحد طرق الطعن العادية وفق نصوص القوانين المنظمة للاستئناف في مجال الأحكام القضائية، فيمكن الطعن في أي حكم قضائي قابل للطعن مهما كانت الأسباب التي يستند إليها الطاعن في طعنه سواء تعلقت بالأمور الإجرائية أم بالأخطاء الواقعية أو القانونية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> رضوان، أبو زيد: مرجع سابق، ص 19.

<sup>2</sup> مطر، وثام مصطفى: مرجع سابق، ص 57.

<sup>3</sup> حكم محكمة تمييز رقم 1982/565 منشور في مجلة نقابة المحامين لعام 1982-ص 183.

<sup>4</sup> الشرايري، أحمد بشير: مرجع سابق، ص 239.

وتتطبق هذه القاعدة على الطعن في أحكام التحكيم، فهو يعد طريق طعن عادي في الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى يرفع إلى محكمة أعلى درجة وهي محكمة الدرجة الثانية بهدف تعديل الحكم أو إلغائه ولم يحدد المشرع له أسباب معينة، فيجوز الطعن في الحكم الصادر فيها بالإستئناف بقصد إصلاح ما شاب الحكم من خطأ في تقدير المحكم للوقائع المطروحة عليه<sup>1</sup>.

ومن هنا يبدو أن المستأنف ليس مجرد إجراء رقابي وإنما وسيلة لتكملة حل النزاع وإصلاح ما شاب الحكم من خطأ، فغاية الإستئناف هو إعادة النظر مرة أخرى أمام محكمة أعلى درجة من تلك التي أصدرت الحكم<sup>2</sup>.

نص قانون التحكيم الفلسطيني في المادة (46) "مع مراعاة أحكام المادة (44) من هذا القانون بشأن المواعيد تسري على إستئناف الحكم الصادر من المحكمة المختصة قواعد وإجراءات الإستئناف المعمول بها أمام المحكمة المستأنف إليها". وعليه يكون الحكم الصادر عن محكمة الطعن قابلاً للإستئناف خلال ثلاثين يوماً ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

وهذا ما أكدته محكمة النقض الفلسطينية حيث قضت في إحدى أحكامها<sup>3</sup>: "إن ما تضمنه صك التحكيم بأن قرار المحكمين في موضوع الخلاف نهائياً لا يجوز الرجوع عنه ولا نقضه بأي طريق من طرق الطعن باعتباره حكماً صادراً عن المحاكم غير خاضع للإستئناف أو للإعتراض عليه ولا يجوز لأي من الفريقين أن يطعن في إجراءات التحكيم وفي قرار المحكمين وأن قرار المحكمين ملزم لهما ولا طعن لهما حول إجراءات التحكيم بالمطلق ولا يحول دون طلب فسخ قرار المحكمين، كما أن حكم المحكمة الصادر بالنتيجة يخضع للإستئناف والنقض".

فهناك أسس للطعن بالإستئناف فهو يقوم على أساسين قانونيين هما الخطأ في الإجراء والخطأ في التقدير، فقد يقع القاضي أو المحكم وهو يصدر الحكم في خطأ قد يأخذ الأخير صورة

<sup>1</sup> محمود، هاشم: قانون القضاء المدني، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص462.

<sup>2</sup> والي، فتحي: نظرية البطلان في قانون المرافعات، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، ص782.

<sup>3</sup> نقض مدني 2004/53 قرار رقم 18. المنشور في كتاب القاضي: غزلان، عبد الله: مجموعة الأحكام القضائية والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعاوي المدنية منذ إنشائها حتى تاريخ 2006/12/31. ج2. جمعية القضاة الفلسطينيين. 2007. ص121.

الخطأ في الإجراء وبالتالي فإن وقوع عيب في الحكم كعمل قانوني سواء أكان عيباً ذاتياً أم عيباً في عمل أو إجراء سابق عليه ترتب عليه بطلان أثر في الحكم وهذا ما يسمى في الإصطلاح القانوني الخطأ في الإجراء.

وقد لا يكون هذا الخطأ راجعاً للقاضي أو المحكم بينما قد يكون هذا الخطأ عائداً للخصم عندما لا يقوم بعمل إجرائي يلزم القيام به قبل الحكم، بالإضافة إلى هذه الصورة فقد يأخذ الطعن صورة أخرى وهي الخطأ في التقدير، فيجب على القاضي أو المحكم عند إصداره الحكم أن يطبق إرادة القانون في القضية محل التحكيم ما لم يكن مفوضاً بالصلح وبالتالي لا يقتصر الأمر فقط على مراعاة مقتضيات صحة الحكم كعمل قانوني فقط بل يمتد هذا الخطأ الذي قد يقع فيه المحكم ليشمل الخطأ في الواقع والخطأ في القانون<sup>1</sup>.

فالخطأ في الواقع يكون إذا كانت الواقعة محل الحكم لم تثبت على نحو كافٍ أو أن تقدير الواقعة الثابتة كان غير سليم أو تضمن عناصر واقعية غير سليمة، أما الخطأ في القانون فيكون عند إعتبار القاضي أو المحكم أن قاعدة قانونية موجودة بينما هي غير موجودة أو العكس عندما يعتبر عدم وجود قاعدة قانونية ما بينما في الواقع هي موجودة وكذلك إذا اعتبر أن القاعدة المجردة تنطبق على رابطة معينة أو في مركز معين لا يخضع لها<sup>2</sup>.

أما بالنسبة لمدة الطعن بالاستئناف فيكون ميعاد الطعن بالاستئناف ثلاثين يوماً ما لم ينص القانون على خلاف ذلك<sup>3</sup>، بمعنى يبدأ احتساب ميعاد الطعن بالاستئناف من اليوم التالي لتاريخ صدور الحكم إذا كان حضورياً ومن يوم التبليغ إذا كان غيابياً.

ومن الواضح أن المشرع الأردني لم يقر أصلاً الطعن بالاستئناف على أحكام المحكمين، حيث أصبحت دعوى البطلان في القانون الأردني هي الوسيلة الوحيدة لمراجعة أحكام المحكمين<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> وجدي: راغب: مبادئ القضاء المدني، دار الإتحاد العربي للطباعة، طبعة 96، بدون سنة نشر، ص 629.

<sup>2</sup> الطعن على حكم التحكيم في التشريع الفلسطيني: بحث منشور على الموقع الإلكتروني للدكتور غفيف أبو كلاب.

<sup>3</sup> المادة (205) قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2000.

<sup>4</sup> المادة (48) والمادة (49) من قانون التحكيم الأردني.

وقد سار على ذلك القانون المصري، حيث ذهب إلى منع استئناف أحكام المحكمين في قانون المرافعات رقم (23) لسنة 1968 في المادة (510) حيث نص " أحكام المحكمين لا تقبل الطعن فيها بالاستئناف" ثم صدر بعد ذلك قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994 والذي كرس منع جميع أنواع الطعون في أحكام التحكيم ولكنه قرر وسيلة وحيدة لمراجعة أحكام المحكمين وهي دعوى بطلان حكم التحكيم وذلك بموجب المادة (52) منه.

يستنتج الباحث أن كل من قوانين التحكيم الفلسطيني والأردني والمصري أجازت الطعن في حكم التحكيم الفاصل في النزاع، أما الأحكام التي تصدرها هيئة التحكيم أثناء سير الخصومة فلم يرد نص في هذه القوانين يجيز الطعن فيها بشكل مستقل.

والحقيقة أن عدم قبول الطعن في حكم التحكيم بطريق الاستئناف في القانون المصري أمر منطقي أساسه قيام المحتكمين بأنفسهم بتعيين المحكمين فهو يدل أنهم في الوقت نفسه يستبعدون إصلاح حكم التحكيم عن طريق القضاء، فالحكمة من منع الاستئناف تكمن في تبسيط الإجراءات وهذا ما يهدف إليه الخصوم من اللجوء إلى التحكيم<sup>1</sup>.

فوفقاً لنص المادة (50) من قانون التحكيم الأردني فإن ميعاد رفع الدعوى ثلاثين يوماً ويبدأ بالسرّيان من اليوم التالي لتاريخ تبليغ حكم التحكيم للمحكوم عليه، ويلاحظ في هذا الصدد أن المشرع لم يفسح للطاعن ميعاداً طويلاً لرفع دعواه حتى تستقر المراكز القانونية، فقانون التحكيم الأردني تجنب في هذه المواقف النقد الذي وجه إلى نص المادة (1/54) من قانون التحكيم المصري والتي حددت ميعاد رفع الدعوى بتسعين يوماً فهو لا يتناسب مع طبيعة نظام التحكيم وما يرمي إليه من سرعة الفصل في المنازعات.

أما عن المحكمة المختصة بالاستئناف: أ - تستأنف الأحكام والقرارات الصادرة عن محاكم الصلح لدى محكمة البداية الواقعة في دائرتها بصفقتها الاستئنافية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> مطر، وثام مصطفى: مرجع سابق، ص 1.

<sup>2</sup> المادة (1/201) قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2000.

كأن يكون موضوع النزاع المعروض على هيئة التحكيم مطالبة مالية بقيمة 8000 آلاف دينار، وكلا الخصمين من مدينة نابلس وجرى التحكيم في نابلس، فصدر قرار التحكيم وكان المحكم مصاب بعارض من عوارض الأهلية، فانه يتيح للأطراف إقامة طلب بطلان قرار التحكيم على أساس إصابة المحكم بعارض من عوارض الأهلية.

وأن المحكمة المختصة بطلب الطعن هي محكمة صلح نابلس لأنها هي المختصة أصلاً ضمن الاختصاص القيمي وأصدرت حكمها برد الطعن، فإذا أرد أحد الأطراف الاستئناف فان محكمة بداية نابلس بصفتها الاستئنافية هي المختصة بنظر الاستئناف، لأنها محكمة صلح نابلس واقعة في دائرة محكمة بداية نابلس بصفتها الاستئنافية.

ب- تستأنف الأحكام والقرارات الصادر عن محكمة البداية بصفتها محكمة أول درجة أمام محكمة الاستئناف<sup>1</sup> كأن يكون موضوع النزاع المعروض على هيئة التحكيم مطالبة مالية بقيمة 15000 آلاف دينار، وكلا الخصمين من مدينة جنين وجرى التحكيم في جنين، فصدر قرار التحكيم وكان سبب المطالبة المالية علاقة غير مشروعة كتجارة مخدرات، فانه يتيح للأطراف إقامة طلب الطعن في قرار التحكيم على أساس مخالفة النظام العام أو لا، وإن المحكمة المختصة بطلب الطعن هي محكمة بداية جنين لأنها هي المختصة أصلاً ضمن الاختصاص القيمي وأصدرت حكمها برد الطعن، فإذا أرد أحد الأطراف الاستئناف فان محكمة استئناف القدس في رام الله هي المختصة بنظر الاستئناف.

بالمقابل ومن خلال قراءة نص المادة (49/ب) من قانون التحكيم الأردني يظهر لنا أن إختصاص محكمة الإستئناف التي يجري التحكيم ضمن دائرة إختصاصها بنظر دعوى البطلان ما لم يتفق الأطراف على إختصاص محكمة إستئناف أخرى وبذلك يكون المشرع قد جعل الإختصاص لمحاكم الدرجة الثانية لإعتبار التحكيم أولى درجات التقاضي وهذا يعتبر تماشياً مع تسهيل إجراءات التقاضي بالتحكيم وتشجيعاً لهذه الوسيلة الإستثنائية من وسائل التقاضي.

<sup>1</sup> المادة (2/201) قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2000.

تؤيد الباحثة وجهة نظر المشرع الأردني كونه أناط الإختصاص لمحكمة الدرجة الثانية ألا وهي محكمة الإستئناف، كون أن التحكيم خُلق ليكون من وسائل القضاء السريعة في حسم المنازعات وبدوره مساعد للقضاء العام للدولة.

وبالإطلاع على القانون المصري يتضح لنا أنه إختلف في مسألة تحديد المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان، فالقانون المصري فرّق في ذلك بين التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي، ففي الأول أناط الإختصاص بمحكمة استئناف القاهرة، ما لم يتفق الطرفان على إختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر، أما في الثاني فقد جعل الإختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع<sup>1</sup>.

ترى الباحثة أن المشرع المصري في هذا التمييز في الإختصاص كان غير سليم ولا تتأتى منه أهمية تذكر من الناحية الواقعية فهو جعل نظر دعوى البطلان لمحكمة استئنافية في جميع الأحوال، لذا كان من الأفضل لو تم توحيد الجهة المختصة بنظر الدعوى وهذا يتفق مع المنطق ويحقق تناسق للأحكام.

### المطلب الثاني: الطعن بالنقض

"يعتبر الطعن بالنقض إحدى الطرق غير العادية في الأحكام القضائية، لذلك فهو لا يعتبر درجة الثالثة من درجات التقاضي لأن محكمة النقض ليس لها صلاحية نظر الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه بعناصرها الواقعية والقانونية لتفصل فيها من جديد إلا في أحوال خاصة وإنما يقتصر دورها على البحث فيما إذا أصاب محكمة الموضوع أو أخطأت في تطبيق القانون"<sup>2</sup>، فهو يتميز عن الطعن بالاستئناف أن الطعن بالاستئناف ينقل الخصومة لمحكمة الدرجة الثانية بكاملها في حدود ما تضمنته لائحة الاستئناف ويكون من حق الخصم أن يطرح دعواه أمام المحكمة الإستئنافية بكامل تفاصيلها وأن يتقدم بأوجه دفاع جديدة وإذا إقتضى الأمر أن تقوم المحكمة

<sup>1</sup> المادة (2/54) من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994.

<sup>2</sup> الرملاوي، نهاد: أسباب الطعن بالنقض في ضوء أصول المحاكمات المدنية والتجارية (دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة جامعية منشورة، جامعة الأزهر، غزة، 2014، ص3.

الإستئنافية بسماع البيئة في جزئيات محددة ترى من العدالة أن تقوم المحكمة بسماعها وذلك لتتمكن من الفصل بالإستئناف<sup>1</sup>.

وبالتدقيق في قانون التحكيم الفلسطيني يتضح لنا أن جواز استئناف حكم المحكمة المختصة الصادر بطلب الطعن في قرار التحكيم بشكل صريح في مواد القانون إلا أنه لم ينص على جواز الطعن بالنقض بحكم الاستئناف، ولو تمسكنا بنصوص قانون التحكيم يتضح لنا أنه بمجرد صدور حكم محكمة الاستئناف يكون حكماً بات وقطعي.

ولكن ما استقرت عليه محكمة النقض الفلسطينية بحكمها<sup>2</sup> "أقامت شركة فلسطين للاستثمار العقاري المساهمة العامة المحدودة دعوى لدى محكمة بداية رام الله ضد المدعى عليه (لجنة بلدية البيرة) موضوعها فسخ قرار التحكيم، قررت محكمة بداية الخليل رد الدعوى والتصديق قرار التحكيم والحكم بصحته وإكسابه الصيغة التنفيذية، وقامت شركة فلسطين للاستثمار العقاري المساهمة العامة المحدودة دعوى لدى محكمة استئناف رام الله وقررت المحكمة رد جميع أسباب الاستئناف وبالنتيجة رد الاستئناف موضوعاً وتأيد القرار المستأنف، أقامت الطاعنة (شركة فلسطين للاستثمار العقاري المساهمة العامة المحدودة) لدى محكمة النقض دعوى فقررت محكمة النقض خضوع الأحكام النهائية الصادرة عن محاكم الاستئناف للطعن بالنقض، فإن ما يترتب على ذلك أن الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف في استئناف حكم المحكمة المختصة ينظر فيه للطعن في قرار التحكيم يكون خاضعاً للنقض بطريقة النقض".

أما عن ميعاد الطعن بالنقض فهو أربعين يوماً<sup>3</sup>، ويبدأ احتساب مدة الطعن بالنقض من اليوم التالي لصدور حكم محكمة الاستئناف إذا كان حضورياً ومن يوم التبليغ إذا كان غيابياً.

---

<sup>1</sup> أحمد مليجي: التعليق على قانون المرافعات بآراء الفقه وأحكام النقض، الجزء الخامس، الطبعة الثالثة، مطابع روز اليوسف، بدون مكان نشر، ص 113.

<sup>2</sup> قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 2009/67 منشور على موقع المقتني رابط: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=58377> تاريخ الزيارة 19/4/2018. الساعة 8 مساءً.

<sup>3</sup> المادة (227) قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2000.

بالمقابل فإن كلا من المشرعين الأردني والمصري قد حصنا حكم التحكيم ضد جميع ما يطلق عليه طعنا في الحكم سواء أكان طعنا عاديا أو غير عادي، وعلى هذا فإن دعوى بطلان حكم التحكيم لا تعد إحدى طرق الطعن إنما هي دعوى أصلية قائمة بذاتها تجد سندها ومصدرها حصرا في قانون التحكيم<sup>1</sup>، "فلا يملك القضاء الرسمي إلا التأكد من توافر أسباب الطعن من عدمه كما نص عليها قانون التحكيم فإن توافرت أسباب البطلان قضي ببطلان حكم التحكيم إن انعدمت تلك الأسباب فالقاضي يرد دعوى البطلان ولا يملك مراقبة موضوع النزاع ما لم يمس بالنظام العام، فدعوى البطلان لا تعد طريق طعن عادي أو غير عادي إنما هي دعوى مبتدأة وأصلية تجد سندها ومصدرها في قانون التحكيم"<sup>2</sup> وأكدت على ذلك محكمة التمييز الأردنية حيث قضت<sup>3</sup> "جرى الإجماع بين الإجتهد والفقه على أن دعوى بطلان حكم التحكيم ليس طعنا بالإستئناف فلا تتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع وتعييب قضاء الحكم فيه كما أن ليس لقاضي دعوى البطلان مراجعة حكم التحكيم لتقدير ملائمة أو مراقبة حسن تقدير المحكمين".

وبناء على ذلك يفهم من هذا الحكم أن دعوى البطلان ليس طعنا بالإستئناف وبالرجوع للمادة (48) من قانون التحكيم الأردني نجد أنها نصت على أنه: "لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية ولكن يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم".

تلاحظ الباحثة أن المشرع قد أخرج حكم التحكيم من دائرة طرق الطعن المقررة وقانون أصول المحاكمات المدنية وأدخل حكم التحكيم لدائرة أخرى بتنظيم مستقل بعيدا عن طرق الطعن المعهودة في قانون أصول المحاكمات المدنية ويتبين أيضا أن مصدر دعوى البطلان ينحصر تحديدا بقانون التحكيم لا غير ومن الممتنع إسناد هذه الدعوى لأي شكل من أشكال الدعوى المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية.

<sup>1</sup> المادة (52) من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

<sup>2</sup> الأحمد، محمد حسين: مرجع سابق، ص 111.

<sup>3</sup> حكم محكمة التمييز الأردنية في الدعوى رقم 2006/201 فصل 2006/8/21 منشورات برنامج مركز عدالة.

كما أكد المشرع الأردني والمصري على أنه لا يجوز لأطراف النزاع التنازل عن الطعن بالبطان، لان هذا الطعن يتعلق في النظام العام<sup>1</sup> وذلك عندما نص على أن تنازل مدعي البطان عن حقه في رفع دعوى البطان قبل صدور حكم التحكيم، لا يحول دون قبول هذه الدعوى<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> الحداد، حفيظة السيد: مرجع سابق، ص 113.

<sup>2</sup> الجعير، ابراهيم رضوان: مرجع سابق، ص 102 وما بعدها.

## المبحث الثالث

### الآثار المترتبة على الطعن في قرار التحكيم

تعتبر آثار أي حكم هي الغاية المبتغاة في صدوره وهي أيضاً تمثل الطلبات في أي دعوى بشكل عام سواء في الحكم القضائي أو في الحكم التحكيمي إلا أن هناك تماثل بين حكم المحكم والحكم القضائي في أن عناصر القوة التنفيذية تتوافر فيه بمجرد صدوره بالإلزام ويمارس قضاء الدولة نوع من الوصاية القضائية على الإرادة الخاصة لحماية الحقوق الفردية فيراقب من الخارج حكم المحكم من حيث سلامته الشكلية الإجرائية دون أن يمس القضاء الصادر عن هيئة التحكيم ثم يصدر أمر التنفيذ وبصدور أمر التنفيذ تصير القوة التنفيذية لحكم المحكم صالحة للعمل والنشاط ويمكن التنفيذ الجبري لهذا الحكم بموجبها<sup>1</sup>.

#### المطلب الأول: الأثر المترتب على تقديم الطلب (وقف التنفيذ)

"الأصل أنه بعد كسء قرار التحكيم الصيغة التنفيذية فإن هذا القرار يصبح متمتعاً بالقوة التنفيذية ولكن هذه القوة التنفيذية تكون عرضة للوقف وإبطال المفعول من قبل محكمة الأمر بالتنفيذ"<sup>2</sup> فنص قانون التحكيم الفلسطيني على وقف التنفيذ كحالة من الحالات التي يجوز على أساسها للخصم المطلوب التنفيذ ضده رفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي فقد نصت المادة (3/49) منه على أنه: "يجوز للمحكوم عليه في قرار تحكيم أجنبي أن يطلب من المحكمة المختصة الأمر بعدم تنفيذ قرار التحكيم استناداً إلى أحد الأسباب الآتية: 3- إذا أثبت المحكوم عليه أن القرار المراد تنفيذه قد استؤنف في البلد الذي صدر فيه ولم يفصل فيه بعد فعلى المحكمة المختصة وقف التسجيل لحين البت في الإستئناف" فالمشرع الفلسطيني ناقض نفسه حين أدرج هذه الحالة ضمن حالات رفض التنفيذ بينما الصيغة التي جاءت فيها المادة (3/49) المذكورة أعلاه تدل بشكل واضح على أن

<sup>1</sup> عمر، نبيل اسماعيل: التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، الطبعة الثانية، مطبعة دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص279.

<sup>2</sup> تركمان، عمار: تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في ضوء التشريع الفلسطيني واتفاقيتي الرياض ونيويورك (دراسة مقارنة)، كلية الحقوق والادارة العامة، جامعة بيرزيت، 2013، ص160.

المشرع قصد وقف إجراءات دعوى كساء قرار التحكيم الصيغة التنفيذية وليس رفض التنفيذ فرفض التنفيذ يختلف عن وقف الفصل في دعوى التنفيذ.

تلاحظ الباحثة هنا أن فكرة الأخذ بحالات رفض التنفيذ لقرار التحكيم الأجنبي هي فكرة مأخوذة عن إتفاقية نيويورك والتي نصت في المادة (1/5) على خمس حالات يجوز للطرف المحكوم عليه في قرار التحكيم الأجنبي تقديم الدليل على توفر أي منها لطلب رفض تنفيذ قرار التحكيم فهذا أمر جيد للمشرع الفلسطيني حيث أنه جاء متماشياً مع نصوص وأحكام إتفاقية نيويورك.

ولكن عند النظر والتمحيص في الأحكام الواردة في قانون التحكيم الفلسطيني والتي تعنى بتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي على وجه الخصوص ومقارنتها مع الأحكام الواردة في إتفاقية نيويورك أرى أن هناك إختلافاً جوهرياً بينهما، فاتفاقية نيويورك نقلت عبء عدم توافر بعض الشروط الموضوعية إلى كاهل الطرف المطلوب التنفيذ ضده، فكان المخرج لذلك صياغة هذه الشروط تحت غطاء حالات لرفض التنفيذ فكان الهدف من ذلك هو ضمان سرعة تنفيذ قرار التحكيم، فهي تفترض توفر هذه الشروط التي أطلقت عليها حالات رفض ما لم يثبت العكس.

وأكدت محكمة النقض المصرية على نقل عبء الإثبات إلى عاتق الخصم المطلوب التنفيذ ضده حيث جاء في حكم صادر عنها أن<sup>1</sup>: "وقوع عبء إثبات انعدام هذا الإتفاق أو عدم صحته على عاتق من يطلب تنفيذ القرار".

أما قانون التحكيم الفلسطيني ولأئحته التنفيذية لم يكتفيا بالنص على حالات لرفض التنفيذ وإنما نصا على شروط موضوعية يجب التأكد من توافرها لتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي<sup>2</sup> وعند التدقيق في هذه الشروط نجد أن بعضها عبارة عن تكرار لحالات الرفض التي أخذ بها قانون التحكيم الفلسطيني في المادة (49) من زاوية ثانية فقد ألقى عبء الإثبات على كاهل الخصم المطلوب تنفيذ القرار ضده من خلال تبنيه لحالات رفض التنفيذ ولكن أبقى عبء الإثبات على كاهل طالب التنفيذ من خلال تبنيه الشروط الموضوعية الواردة في اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم وفي قانون التنفيذ.

<sup>1</sup> حكم محكمة النقض المصرية الصادر بالطعن رقم (2660) لسنة (59) ق، بتاريخ 1996/3/27.

<sup>2</sup> انظر المادة (76) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني.

لذلك ترى الباحثة ضرورة تعديل صياغة نص المادة (1/49) وعدم الخلط في الصياغة بين الأسباب الموجبة لبطلان قرار التحكيم الخاضع للأحكام والقواعد الإجرائية الواردة في قانون التحكيم الفلسطيني وحالات رفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي من جهة أخرى فقرار التحكيم الأجنبي لا يجوز الطعن ببطلانه أمام المحاكم الفلسطينية، لذلك لا داعي لهذه الصياغة المشتركة والإحالة على حالات الطعن بالبطلان كحالات لرفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي.

بالمقابل فإن قانون التحكيم المصري قد نص في المادة (57) منه على أنه "لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى وكان الطلب مبنيًا على أسباب جدية، وعلى المحكمة الفصل طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوماً من تاريخ أول جلسة محددة لنظره وإذا أمرت بوقف التنفيذ جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالي، وعليها إذا أمرت بوقف التنفيذ، يجب الفصل في دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر"<sup>1</sup>.

وهذه المسألة جوازية فالأصل أن لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف التنفيذ ولكن إذا طلب المدعي ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ وهو أمر متروك لسلطتها التقديرية ولها أن تأمر أيضاً بتقديم كفالة أو ضمان مالي.

أيضاً تناولت اتفاقية نيويورك بشكل واضح وصريح مسألة وقف إجراءات تنفيذ قرار التحكيم في المادة السادسة منها حيث نصت على أنه: "للسلطة المختصة المطروح أمامها الحكم إذا رأت مبرراً أن توقف الفصل في هذا الحكم إذا كان قد طلب إلغاء الحكم أو رفضه أمام السلطة المختصة المشار إليها في الفقرة (هـ) من المادة السابقة، ولهذه السلطة أيضاً بناء على التماس طالب التنفيذ أن تأمر الخصم بتقديم تأمينات كافية".

---

<sup>1</sup> المادة (57) من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

أيضاً نصت إتفاقية نيويورك في المادة (5/1/هـ) على أنه يجوز للخصم أن يطلب رفض التنفيذ إذا قام الدليل على أن القرار ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التي صدر فيها والتي بموجب قانونها صدر القرار.

فواضعو الإتفاقية أخذوا بعين الإعتبار أمرين وهما: أنهم لم يرغبوا بأن يكتفي الطرف الراغب في وقف تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي والإعتراض عليه برفع دعوى بطلان أو وقف قرار التحكيم في إقليم الدولة التي صدر فيها القرار فلم يريدوا المساس في القاعدة التي تمنع قرار التحكيم المطعون فيه أو المطلوب إلغائه من الإستفادة في دولة صدور القرار من القاعدة عن طريق تنفيذ قرار التحكيم المطلوب إبطاله أو إيقافه بشكل سريع في دولة أخرى على الرغم من أن هذا القرار ما زال منظوراً الطعن فيه بالبطلان أو ما زال موقوفاً في الدولة التي صدر فيها<sup>1</sup>.

وأجازت إتفاقية واشنطن للجنة أو الهيئة وقف تنفيذ قرار التحكيم مؤقتاً إذا رأت ان الظروف توجب ذلك لحين صدور قرارها في طلب الإلغاء، ويترتب على إبطال قرار التحكيم إعادة عرض النزاع بناءً على طلب أي من الطرفين أمام محكمة تحكيم جديدة يتم تشكيلها وفقاً لأحكام إتفاقية واشنطن<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: الأثر المترتب على عدم تقديم الطلب (حجية الأمر المقضي به)

يعد قرار التحكيم سنداً تنفيذياً يتضمن عملاً قضائياً فاصلاً في نزاع ما كما يعد عملاً قضائياً يستمد قوته التنفيذية من أحكام القانون، ذلك أن الغاية من التحكيم هو التوصل إلى فض النزاع وهو بهذه الصفة عمل من أعمال التقاضي الخاص فصحيح أن القرار لا يصدر عن سلطة رسمية ولكنه في جميع الأحوال يقضي بموضوع النزاع بحكم يختم ذلك النزاع.

ومن هنا يثور التساؤل حول مدى ثبوت الحجية لقرارات التحكيم، فاختلقت التشريعات العربية المقارنة الفلسطيني والأردني والمصري حول الوقت الذي يكتسب فيه القرار التحكيمي العادي الحجية،

<sup>1</sup> الحداد، حفيظة السيد: مرجع سابق، ص 264.

<sup>2</sup> المادة (52) من إتفاقية واشنطن.

حيث ذهب المشرع الفلسطيني إلى إضفاء الحجية على القرار التحكيمي بعد تصديقه من المحكمة المختصة في حين إعتبر المشرعان الأردني والمصري أن قرار التحكيم يحوز الحجية من لحظة صدوره. فإن ثبوت هذه الحجية يعد أثراً قانونياً ومنطقياً للاعتراف بتلك الطبيعة القضائية لهذه الأحكام والتي هي أساس إلزام الخصوم بهذا القرار بعد تصديقه من المحكمة المختصة وفقاً للمشرع الفلسطيني أو بمجرد صدوره وفقاً للمشرع المصري والمشرع الأردني<sup>1</sup>.

إلا أن البعض يرى أن الحجية تثبت لحكم التحكيم من إرادة الخصوم أنفسهم وليست مستمدة من طبيعته القضائية، فإذا رضي الخصوم بالحكم ثبت واستقر وإلا كان لهم مكنة اللجوء مجدداً إلى القضاء<sup>2</sup> إلا أن الباحثة تميل إلى الإتجاه الأول كون الحجية ترجع إلى طبيعة قرارات التحكيم القضائية والتي هي أساس إلزام الخصوم بهذا الحكم بعد تصديقه من المحكمة المختصة وفقاً لما نصت عليه المادة (47) من قانون التحكيم الفلسطيني والمادتين (1848) و(1849) من مجلة الأحكام العدلية<sup>3</sup> فإنه سيكون من الخطأ تأسيس حجية الحكم التحكيمي على أساس إرادة الخصوم أو على أساس إتفاق التحكيم فإن آثار إتفاق التحكيم تنحصر بين طرفيه ولا يعد عنواناً للحقيقة على خلاف حكم هيئة التحكيم الذي يعد عنواناً للحقيقة بعد تصديقه من المحكمة المختصة.

أما عن نطاق هذه الحجية فقد نصت المادة (110) من قانون البينات الفلسطيني "الأحكام النهائية تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقص هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قائم بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً".

<sup>1</sup> زغلول، أحمد ماهر: مرجع سابق، ص 62-64.

<sup>2</sup> الكيلاني، ليث عبد الله: حجية قرارات المحكمين المحلية (دراسة مقارنة)، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2012، ص 27.

<sup>3</sup> مادة (1848) "كما أن حكم القضاة لازم الإجراء في حق جميع الأهالي الذين في داخل قضائهم. كذلك حكم المحكمين في حق من حكمهم وفي الخصوص الذي حكموا به لازم الإجراء. بناء عليه ليس لأحد الطرفين أن يتمتع من قبول الحكم الذي وقع من المحكمين إذا كان موافقاً لأصوله المشروعة".

مادة (1849) "إذا عرض حكم المحكم على الحاكم المنسوب من قبل السلطان صدقه إن كان موافقاً للأصول وإنقضه".

فيفهم من نص المادة أن حجية الشيء المقضي به لا تمتد إلى المنازعات المستقبلية بين الأطراف إلا أن هناك جانب من الفقه ذهب بطريق مغاير إلى إمكانية اتفاق الأطراف على أن يكون قرار التحكيم ملزماً لهم بشأن كل منازعة تثور بينهم إلا إذا كان لها نفس الطبيعة وعندها من المحتمل أن يحتج به في المستقبل<sup>1</sup>، فيشترط أن يكون المحل أو الحق قد سبق طلبه في الدعوى التي صدر فيها الحكم، ذلك أن حجية الأمر المقضي به لا تكون إلا بالنسبة إلى المحل ذاته الذي سبق طلبه في الدعوى التي صدر فيها الحكم حيث أن العبرة لما طلبه الخصم لا بما لم يطلبه، فإذا رفعت دعوى جديدة بهذا المحل ذاته أمكن دفعها بحجية الأمر المقضي به، فإذا صدر حكم يقضي بصحة عقد إيجار فلا يجوز بعد ذلك للمؤجر أو للمستأجر أن يرفع دعوى جديدة يناقش فيها حجية هذا العقد أما إذا صدر حكم للمؤجر باستحقاق الأجرة عن مدة معينة فإن هذا الحكم لا يحوز حجية الأمر المقضي بالنسبة إلى استحقاق الأجرة عن مدة أخرى إذ محل الدعوى هنا يختلف عن المحل في الدعوى الأولى<sup>2</sup>.

أما بالنسبة للإستثناءات الواردة على تمتع قرارات المحكمين بالحجية فهناك حالات خاصة حددها المشرع على سبيل الحصر يمكن لهيئة التحكيم بشروط خاصة العودة إلى ذلك القرار مرة أخرى كما هو الشأن في الخصومة العادية فلا تمنع حجية الأمر المقضي به من تصحيح ما عسى أن يكون قد وقع في القرار من أخطاء مادية بحتة كتابية كانت أو حسابية<sup>3</sup> ولا بد من تفسير القرار الذي ثبت له هذه الحجية.

فبالنسبة للتصحيح فهو يكون على ما يقع في الأخطاء المادية من عملية حسابية أو في بيان اسم أحد الخصوم أو تحريفه مما يثير عقبة عند تنفيذ الحكم لكن يشترط أن يكون لهذا الخطأ المادي أساس في القرار بحيث تبرز واضحاً إذا ما قورنت بالأمر الصحيح الثابت فيه حتى لا يكون التصحيح ذريعة للرجوع عن الحكم والمساس بمضمونه أو جوهره<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> شحاتة، محمد نور: مفهوم الغير في التحكيم دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة لمبدأ نسبية أثر التحكيم بالنسبة للغير. دون طبعة. القاهرة. دار النهضة العربية. سنة 1996. صفحة. 166-168.

<sup>2</sup> السنهوري، عبد الرزاق احمد: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. الطبعة الثانية الجديدة. الجزء الثاني. بيروت. منشورات الحلبي الحقوقية. سنة 2000. ص 689.

<sup>3</sup> المادة (2+1/42) من قانون التحكيم الفلسطيني

<sup>4</sup> الكيلاني، ليث عبد الله: مرجع سابق، ص 56.

فهنا ترى الباحثة أنه من الضروري بعد التصحيح أن يقوم المحكمون بتوقيع قرار التصحيح الصادر بموجب ورقة مستقلة وأن لا يكون هذا الشرط حكراً على قرار التصحيح الوارد على نسخة القرار الأصلي فقط لأن المشرع الفلسطيني أضفى الحجية على قرار التحكيم بعد صدوره واعتبره مكملاً للقرار الأصلي وتسري عليه أحكامه.

أيضاً ترى الباحثة في هذا المجال أنه لا ضرورة لتبليغ الطرف الآخر بقرار التصحيح لأن المشرع الفلسطيني أجاز لأي من طرفي التحكيم سلطة طلب تصحيح الأخطاء المادية فلو كان المشرع يشترط تبليغ الطرف الآخر بقرار التصحيح لأشترط أن يقدم طلب التصحيح من طرفي التحكيم أو بموافقة الطرف الآخر.

أما بالنسبة لتفسير القرارات فقد عالج المشرع الفلسطيني تلك الحالة في المادة (42/3) من قانون التحكيم<sup>1</sup>، كما عالجها المشرع المصري في المادة (49) من قانون التحكيم وذات الأمر نهجه المشرع الأردني في المادة (45) من قانون التحكيم، فاستلزم المشرع أن تقوم هيئة التحكيم التي أصدرت قرار التحكيم بالتفسير بناءً على طلب أحد أطراف النزاع فلا يجوز لهيئة التحكيم أن تتعرض لتفسير قرار التحكيم من تلقاء نفسها أيضاً يجب أن يقدم خلال مدة زمنية معينة وهي الثلاثين يوماً من تاريخ تبلغ طالب التفسير للقرار، كما استقر عليه المشرع الفلسطيني أو خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلم طالب التفسير لقرار التحكيم وفقاً لما ذهب إليه المشرعان المصري والأردني.

فترى الباحثة أن من الأجدر على المشرع الفلسطيني أن ينهج ذات النهج الذي اتبعه المشرعان المصري والأردني وخاصة أن المادة (21) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني نصت "إذا كان الميعاد مقدراً بالأيام أو الأسابيع أو الشهور أو بالسنين فلا يحسب منه يوم التبليغ أو حدوث الأمر المعتبر في نظر القانون مجرياً للميعاد...".

---

<sup>1</sup> الفقرة 3 من المادة (42) من قانون التحكيم الفلسطيني 3 -يجوز لهيئة التحكيم بناءً على طلب يتقدم به أحد الأطراف خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه قرار التحكيم وبشرط إعلان الطرف الآخر تفسير نقطة معينة وردت في قرار التحكيم أو جزء منه، فإذا اقتضت هيئة التحكيم بطلب التفسير تصدر قرارها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلم الطلب، ويعتبر قرار التفسير متماً لقرار التحكيم الذي يفسره وتسري عليه أحكامه.

## الخاتمة

نصل إلى ختام دراستنا لموضوع بطلان حكم التحكيم علنا نكون أعطيناه حقه من خلال بحثنا لسائر الأسباب التي تؤدي بالحكم التحكيمي إلى البطلان، إضافة إلى النتائج التي تترتب على ذلك في ضوء التشريعات المقارنة.

يدور موضوع هذا البحث حول طلب الطعن في قرار التحكيم، والأسباب التي تؤدي إلى الطعن في قرار التحكيم التي حصرها المشرع الفلسطيني، فإن كان الحكم الصادر عن المحكمة يمكن إبطاله أو فسخه بواسطة الطعن فيه لدى محكمة أعلى درجة سواء بالاستئناف أو النقض، إلا أن حكم المحكم يختلف تماما عما هو عليه حكم القضاء، فالتحكيم هو قضاء خاص له طبيعة خاصة تمكن في إرادة الأطراف في الالتجاء إليه والابتعاد عن طريق القضاء، وذلك لما يتسم به هذا النظام من خصائص ومزايا غير موجودة في القضاء العادي من سرعة في حسم المنازعات والفصل فيها خاصة في المسائل التجارية التي تتطلب دائما السرعة في الحل ومن سرية في موضوع المنازعة تحفظ لأطراف المنازعة أسرار أعمالهم، هذا بالإضافة إلى ميزة الحرية التي يتمتع بها الأطراف في اختيار قضائهم والقانون الواجب التطبيق على نزاعهم وعلى إجراءات الخصومة أثناء نظر النزاع.

وهذه الأسباب أيضا لم تغيب عن التشريعات المختلفة في ضرورة معالجة ما يقع في حكم التحكيم من أخطاء مع الإشارة إلى اختلافها حول سبل المعالجة لأننا لسنا أمام محكمة من محاكم الدولة، ولسنا بصدد قانون واحد يحرص المشرع على توحيد تطبيقه وتفسيره تحقيقا للمساواة أمام القانون بإلغاء الأحكام المخالفة له وإنما نحن بصدد قضاء خاص يحكم حالات متباينة تحكمها أيضا قواعد وقوانين متباينة.

لهذا فقد احتوت هذه الرسالة على أهم الأسباب التي قد تصيب حكم التحكيم وتؤدي به إلى البطلان، وتم أيضا التطرق إلى كيفية إصدار الحكم وما هي الشروط الشكلية والموضوعية الواجب توافرها فيه وذلك بسبب أن أي إخلال ببعض الشروط قد يؤدي إلى إبطال الحكم، وبعد ذلك تعرضت لموضوع أنواع حكم التحكيم وأي منها يعتبر حكما ويكون قابلا للطعن فيه.

وبعد ذلك تناولنا موضوع طرق الطعن في الأحكام والقواعد المنظمة لدعوى البطلان، حيث إن بعد صدور الحكم تبدأ مرحلة التفكير في عرقلة تنفيذه بالنسبة للطرف المحكوم عليه ويبدأ البحث عن هذا الطريق وما رسمه المشرع بخصوص هذا الموضوع، وقد اختلفت طرق الطعن في أحكام التحكيم باختلاف الأنظمة القانونية المنظمة لها فمنها من سلك طريق إخضاع أحكام التحكيم لنفس طرق الطعن في الأحكام القضائية ومنها ما سلك الطريق الآخر وهو رفع دعوى مستقلة تسمى دعوى بطلان حكم التحكيم وخير مثال لهذا الطريق هو مسلك المشرع المصري والأردني.

وان كنت تحدثت عن نظام التحكيم كنظام مستقل ومتميز في هذا البحث وقد كان أداة لفض المنازعات التي تعترف فيها النظم القانونية، إلا أنني وجدت نفسي أخوض في هذا الموضوع كونه من أهم المواضيع التي تهم الحياة التجارية الدولية خاصة في البلاد العربية التي تخوض تجربة جديدة في الانفتاح على العالم الخارجي بانضمامها إلى اتفاقيات عالمية كاتفاقية نيويورك وغيرها من الاتفاقيات التي تفتح الباب نحو تجارة واستثمارات أجنبية تزيد في النمو الاقتصادي في هذه البلاد، لهذا فإن موضوع التحكيم يستحق الكثير من العناية والدراسة وتطوير القوانين وإعداد المحامين ببرامج تدريبية وتهيئتهم لأن يكونوا على إطلاع كبير في هذا الموضوع وفتح مراكز تحكيمية تحوي محكمين لديهم الخبرة الكافية قادرين على تحمل المسؤولية خاصة أمام هذه التحديات والتطورات العالمية والتقدم التكنولوجي وبذلك نحد من وجود أخطاء وأسباب تؤدي إلى بطلان أحكام التحكيم.

## النتائج:

1. انطلاقاً من النظريات التي قيلت بصدد تحديد الطبيعة القانونية لحكم التحكيم تبين أن هذا الحكم لا يتسم بالطبيعة العقدية، لأنه لا يعد عقداً ولا يتمتع بخصائص العقود ولا يخضع لأحكامها ولا يتسم بالطبيعة القضائية لأنه لا يعد حكماً قضائياً صادراً عن جهة قضائية لذلك فلا يتسم بالطبيعة المختلطة التي تجمع بين الطبيعة العقدية والقضائية وعليه أرى أن حكم التحكيم يتسم بالطبيعة المستقلة لأنه يخضع لقواعد قانونية تتضمن أحكاماً خاصة به تميزه عنهما.

2. أجاز كل من قوانين التحكيم الفلسطيني والأردني والمصري الطعن في حكم التحكيم الفاصل في النزاع، أما الأحكام التي تصدرها هيئة التحكيم أثناء سير الخصومة فلم يرد نص في هذه القوانين يجيز الطعن فيها بشكل مستقل.

3. أظهرت هذه الدراسة أن غفلة المحكمين الفصل في بعض الطلبات لا يعد سبباً من أسباب بطلان حكم التحكيم أن المشرع الأردني قد خرج بحل يتصدى فيه لهذه المسألة في المادة (47) من قانون التحكيم الأردني، حيث يجوز لأحد أطراف التحكيم ولو بعد انتهاء مهلة التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم خلال ثلاثين يوماً التالية لتسلمه حكم التحكيم إصدار حكم تحكيم إضافي في طلبات قدمت خلال الإجراءات وأغفلها حكم التحكيم فترى الباحثة أن هذا الحكم اللاحق له نفس قيمة حكم التحكيم وله ذات القيمة والوزن لحكم التحكيم السابق فإذا صدر حكم التحكيم اللاحق متضارباً أو متناقضاً مع حكم التحكيم السابق فإن هذا يعد خلافاً جوهرياً وصريحاً في منطوق الحكم النهائي ويكون سبباً لإبطال هذا الحكم.

4. تميز القانون الفلسطيني عن قانوني التحكيم الأردني والمصري في عدد من المسائل أبرزها: أنه نص على عدم تقديم طلب تصديق الحكم إلا بعد انتهاء مدة الطعن إذ لا يجوز تقديم هذا الطلب إذا تم الطعن في الحكم خلال المدة المحددة وإنما يجب الانتظار إلى حين الفصل في الطعن المقدم ضد حكم التحكيم، مما يجنبنا اللجوء إلى إعادة الحال إلى ما كانت عليه في حال تم تنفيذ الحكم ثم صدر حكم قضائي بإلغائه، ويمنع الجدل حول جواز تقديم هذا الطلب بعد انقضاء مدة الطعن في حال تقديمه أو في جواز تقديم طلب بوقف تنفيذ الحكم تبعاً للطعن فيه، بينما القانون الأردني لم ينص على جواز تقديم طلب التنفيذ قبل انقضاء مدة الطعن أو بعدها، أما القانون المصري فقد نص على تقديم هذا الطلب بعد انقضاء مدة الطعن حتى لو تم تقديم هذا الطعن.

5. تتفق العديد من القوانين على أن حكم التحكيم غير قابل للتنفيذ بحد ذاته وإنما يجب إكسابه الصيغة التنفيذية من الجهة القضائية المختصة والسبب في ذلك أن الحكم ليس صادراً عن جهة قضائية رسمية وإنما عن جهة خاصة ليس لها القدرة على إجبار الأطراف على تنفيذ

الحكم بل لا بد من مساعدة جهة رسمية حسب ما ينص عليه القانون وهي جهة القضاء الرسمي في مختلف القوانين.

6. يجب أن ينص القانون الفلسطيني على إجراءات تقديم طلب التنفيذ إذا كان التحكيم محلياً فعدم وجود نص بشأن ذلك يعد قصوراً يجب تلافيه.

7. المشرع الفلسطيني تناول استئناف حكم المحكمة المختصة أمام محكمة الاستئناف وذلك خلال 30 يوم لصدور الحكم ولم ينص على جواز الطعن بها أمام محكمة النقض.

#### التوصيات:

1. يجوز للمحكمة المختصة عند الحكم بفسخ أو إلغاء حكم التحكيم أن تعيد النزاع إلى هيئة التحكيم لإعادة النظر في النقاط التي تحددها إذا رأت ذلك مناسباً، وتناولها المشرع الفلسطيني في المادة (3/45) لم ينص على الأسباب التي يجوز للمحكمة المختصة أن تعيد النزاع إلى هيئة التحكيم بل ترك تحديد هذه الأسباب لسلطة المحكمة التقديرية، أوصي المشرع الفلسطيني على تحديد حالات إعادة النزاع إلى هيئة التحكيم.

2. النص على أن حجية حكم التحكيم تعد من النظام العام بحيث لا يجوز الإتفاق على مخالفتها انطلاقاً من إقرار القانون للتحكيم بوصفه وسيلة لحسم النزاعات واستقرار الحقوق والمراكز القانونية مما يؤكد فاعليته في ذلك.

3. ضرورة تعديل صياغة نص المادة (1/49) وعدم الخلط في الصياغة بين الأسباب الموجبة لبطلان قرار التحكيم الخاضع للأحكام والقواعد الإجرائية الواردة في قانون التحكيم الفلسطيني وحالات رفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي من جهة أخرى فقرار التحكيم الأجنبي لا يجوز الطعن ببطلانه أمام المحاكم الفلسطينية، لذلك لا داعي لهذه الصياغة المشتركة والإحالة على حالات الطعن بالبطلان كحالات لرفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي.

4. أوصي المشرع الفلسطيني أن ينص في قانون التحكيم الجديد على جواز الطعن بحكم التحكيم لدى محكمة النقض الفلسطينية ويحدد مدة الطعن فيها والآثار المترتبة عليها.
5. من خلال استعراض قانون التحكيم المصري والفلسطيني محل الدراسة يجب تطوير كلا القانونين بشكل أفضل كي يكونا قادرين على التماشي مع متطلبات التجارة الدولية والتطور التجاري الحاصل على الصعيد الدولي والإنسجام بشكل أكبر مع المعاهدات والإتفاقيات الدولية التي تبرم بهذا الخصوص.
6. ضرورة عمل آلية للخروج من جمود النصوص التشريعية والإنسجام بشكل أكبر مع ما هو مستجد على الصعيد الدولي بحيث تتاح الفرصة لنصوص المعاهدات للإنطباق على العلاقات التجارية الدولية.
7. الإهتمام بشكل أكبر بالتحكيم واحترام القرارات الصادرة عن هيئات التحكيم من قبل القضاء الفلسطيني حتى لا يكاد يصدر حكما من هيئة التحكيم إلا ويتم الطعن به بل وإبطاله في أغلب الأحيان مما أفقد التحكيم قوته وسرعته.

## قائمة المصادر والمراجع

### أولاً: المصادر:

- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 الفلسطيني، المنشور في الوقائع الفلسطينية (الجريدة الرسمية للسلطة الوطنية الفلسطينية). العدد 38 تاريخ 5/9/2001.
- قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 المنشور في الجريدة الرسمية. العدد 4496 تاريخ 16/7/2001.
- قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000 المنشور في الوقائع الفلسطينية (الجريدة الرسمية للسلطة الوطنية الفلسطينية). العدد 33 تاريخ 30/6/2000.
- قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 المنشور في الجريدة الرسمية. العدد 16 تاريخ 1994/4/21.
- قانون التحكيم التونسي لسنة 1993.
- اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000م.
- اتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام 1958.
- قانون الأونسترال النموذجي بشأن التحكيم التجاري
- اتفاقية واشنطن.
- اتفاقية الرياض
- قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني
- مجلة الأحكام العدلية

## ثانيا: المراجع:

- إبراهيم، إبراهيم أحمد: **التحكيم الدولي الخاص**. الطبعة الثالثة، القاهرة، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.
- أحمد مليجي: **التعليق على قانون المرافعات بآراء الفقة وأحكام النقض**، الجزء الخامس، الطبعة الثالثة، مطابع روز اليوسف، بدون مكان نشر.
- البحيري، عزت محمد: **تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية**، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- بدران، محمد: **مذكرات في حكم التحكيم**، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- بركات، علي: **الطعن في أحكام التحكيم**، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- بركات، علي، **خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن**، مطبعة دار النهضة العربية، طبعة 1996.
- البريري، محمود مختار، **التحكيم التجاري الدولي**، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 3، 2004.
- البطاينة، عامر فتحي: **دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي**، دار الثقافة، الطبعة الأولى، 2009م.
- البياتي، علي الطاهر: **التحكيم التجاري البحري دراسة قانونية مقارنة**، ط1، دون مكان النشر، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006.
- التكروري، عثمان: **الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية**. الجزء الأول. فلسطين: دار الفكر. 2013م.

- الجغبير، إبراهيم رضوان: **بطلان حكم المحكم**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009م.
- الحداد: حمزة: **التحكيم في القوانين العربية**، الجزء الأول، الطبعة الأولى، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010.
- الحداد، حفيظة السيد: **الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية**، بدون طبعة، دار الفكر العربي، الإسكندرية، بدون سنة نشر.
- حداد، حمزة أحمد: **الاتفاقيات العربية للتحكيم التجاري**، المؤتمر الثالث للتحكيم العربي الأوروبي، عمان، 1989، بلا دار نشر.
- الحديدي، علي الشحات: **التدابير الوقائية والتحفظية في التحكيم التجاري**. دار النهضة العربية. 1997م.
- حسن، خالد أحمد: **بطلان حكم التحكيم (دراسة مقارنة بين قانون التحكيم المصري والانجليزي وقواعد الشريعة الإسلامية)**، بدون طبعة، دار النهضة العربية، 32 شارع عبد الخالق ثروت، القاهرة، 2010.
- حمزة حداد: **بطلان حكم التحكيم لمخالفة النظام العام في القوانين العربية**، ورقة عمل مقدمة لملتقى مكة الثاني للتحكيم لسنة 2008.
- رضوان، أبو زيد: **الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي**، دون طبعة، القاهرة، دار الفكر العربي، 1981.
- زغلول أحمد ماهر: **أعمال القاضي التي تحوز الحجية**، بدون طبعة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1990.

- سلطان، أنور: مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي. ط2. دون مكان النشر، المكتب القانوني. 1998.
- السمدان، أحمد: القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي، كلية الحقوق، جامعة الكويت.
- السنهوري، عبد الرزاق احمد: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. الطبعة الثانية الجديدة. الجزء الثاني. بيروت. منشورات الحلبي الحقوقية. 2000.
- الشاذلي، فتوح: مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، دار الجامعة الجديدة، دون طبعة، دون نشر.
- الشاذلي، فتوح: مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، دار الجامعة الجديدة، دون طبعة، دون نشر.
- شحاتة، محمد نور: مفهوم الغير في التحكيم دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة لمبدأ نسبية أثر التحكيم بالنسبة للغير. دون طبعة. القاهرة. دار النهضة العربية. 1996.
- الشرايري، أحمد بشير: بطلان حكم التحكيم ومدى رقابة محكمة النقض (التمييز) عليه (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2016.
- الشواربي، عبد الحميد، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، إسكندرية، 1996.
- الصانوري، مهند أحمد: دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- الصلاحي، أحمد أنعم بن ناجي: النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، ط1، صنعاء، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1994.

- الطراونة، مصلح أحمد: الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، 2010.
- عمر، نبيل إسماعيل: التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2004.
- عمر، نبيل اسماعيل: دعوى بطلان حكم التحكيم، بدون طبعة، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2011.
- العنزي، ممدوح عبد العزيز: بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، بدون طبعة، منشورات الحلب الحقوقية، بدون مكان نشر، بدون سنة نشر.
- الفزاري، أمال احمد، دور قضاء الدولة في تحقيق ف2000. التحكيم، بدون طبعة، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون سنة نشر.
- الفضل، منذر والفتلاوي، صاحب، شرح القانون المدني الأردني العقود المسماة، طبعة جديدة منقحة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1995.
- فوزي، محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، دار الثقافة، عمان، 2008.
- القصاص، عيد محمد: حكم التحكيم (دراسة تحليلية في قانون التحكيم المصري والمقارن) بدون طبعة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2003-2004.
- القصبى، عصام الدين: النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- مبروك، عاشور: الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مصر، الجزء الأول، الطبعة الأولى.

- محمد داوود الزعبي، دعوى بطلان حكم التحكيم في المنازعات التجارية الدولية، دار الثقافة، الطبعة الأولى.
- محمود مصيلحي، صلاح جمال الدين: الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، 2004، دون طبعة.
- محمود، هاشم: قانون القضاء المدني، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
- مزهر بن سعيد وكرم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.
- المصري، حسني: التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة. دون طبعة. مصر. دار الكتب القانونية، 2006.
- المنشاوي، عبد الحميد، التحكيم الدولي والداخلي، بدون طبعة، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1995.
- هاشم، محمد محمود: النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، 1990.
- هندي، احمد: التحكيم (دراسة إجرائية)، بدون طبعة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2016.
- والي، فتحي: نظرية البطلان في قانون المرافعات، الطبعة الأولى، منشأة المعارف.
- وجدي: راغب: مبادئ القضاء المدني، دار الإتحاد العربي للطباعة، طبعة 96، بدون سنة نشر.
- الوحيددي، درويش مدحت، التحكيم في التشريع الفلسطيني والعلاقات الدولية، غزة، 1998م.

- أبو الوفا، أحمد: التحكيم الإختياري والإجباري، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983.

### ثالثاً: المجالات العلمية

- دواس، أمين رجا رشيد، الرقابة القضائية على قرارات التحكيم الدولية، مجلة الإدارة العامة، المجلد الخامس والثلاثون، العدد الثالث 1995.
- السمدان، أحمد ضاعن: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية وفقاً للقانون الكويتي، مجلة حقوق الكويت، العدد الأول، السنة الثانية والعشرون، جامعة الكويت، الكويت، 1998.
- أبو مغلي، مهند؛ الجهني، أمجد: رقابة القضاء على حكم التحكيم في القانون الأردني، مجلة الشريعة والقانون، بدون مكان نشر، بدون سنة نشر.
- النظام القانوني لدعوى البطلان لحكم التحكيم وفق أحكام القانون الأردني والمقارن، مجلة علمية متخصصة محكمة تصدر عن الجامعة الأردنية للباحثين رضوان إبراهيم عبيدات وجورج حزبون حزبون، الناشر عمادة البحث العلمي، 2006، البريد الإلكتروني [research@ju.edu.jo](mailto:research@ju.edu.jo).

### رابعاً: الرسائل الجامعية

- الأحمد، محمد حسين: بطلان حكم التحكيم ونطاق رقابة محكمة التمييز عليه (دراسة مقارنة)، رسالة جامعية منشورة، جامعة آل البيت، عمان، 2012.
- تركمان، عمار غالب مصطفى: تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في ضوء التشريع الفلسطيني واتفاقيتي الرياض ونيويورك (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير منشورة. جامعة بيرزيت، 2013.

- الخراز، الهام عزام: التحكيم التجاري الدولي في إطار منهج التنازع (رسالة ماجستير منشورة)، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009.
- داود، أشجان فيصل: الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به، (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير منشورة. جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008.
- الرملاوي، نهاد: أسباب الطعن بالنقض في ضوء أصول المحاكمات المدنية والتجارية (دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة جامعية منشورة، جامعة الأزهر، غزة، 2014.
- سدر، أشرف مصطفى: شرط المصلحة في الدعوى المدنية، رسالة جامعية منشورة، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بير زيت، 2013.
- الكيلاني، ليث عبد الله: حجية قرارات المحكمين المحلية (دراسة مقارنة)، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2012.
- مطر، وئام مصطفى محي الدين، آثار حكم التحكيم وطرق الطعن فيه، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة، 2014.
- منصور، سلام توفيق: بطلان حكم التحكيم (دراسة تحليلية مقارنة) رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الأزهر، غزة، 2010.
- المومني، أحمد سعيد: رقابة القضاء على إجراءات التحكيم في قانون التحكيم الأردني (رسالة جامعية منشورة)، الجامعة الأردنية، عمان، 2000.

**An-Najah National University**  
**Faculty of Graduated Studies**

**Invalidity of the arbitration provision in Palestinian law**  
**Comparative Study**

**By**  
**Eman Khaled Melhem**

**Supervised by**  
**Dr. Ishaq Barqawi**

**This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for  
thr Degree of Master in Law, Development, Faculty of Graduate  
Studies, An-Najah National University, Nablus, Palestine  
2020**

**Invalidity of the arbitration provision in Palestinian law  
Comparative Study**

**By  
Eman Khaled Melhem**

**Supervised by  
Dr. Ishaq Barqawi**

**Abstract**

The subject of this letter revolves around the possibility of nullifying the arbitrator's judgment, and the reasons that lead to that. If the judicial judgment can be overturned by appealing to a higher court, however, the arbitration award is completely different from what the court's ruling is. Arbitration has a special nature, which lies in the will of the parties to resort to it and move away from the court, because of the characteristics and advantages of this system that are not present in the ordinary court, in terms of speed in settling disputes and settling them, especially in matters This is in addition to the advantage of freedom that the parties enjoy in choosing their judgments and the applicable law on the subject matter of their dispute, so we find that most legal systems have enacted a special legislation for arbitration to meet the requirements of the age, where arbitration has spread And it has become necessary in most fields, especially commercial ones.

Therefore, we find that most of the national arbitration laws have dealt with this issue and set general controls, especially with regard to nullity.

Most international laws and conventions have drawn up special methods for challenging the nullity with this judgment, and the methods for challenging it have been identified and the reasons on which the nullity

appeal is based are limited, as the methods of appeal differed in - The arbitration award differs according to the different legal regulations governing it, some of which are those who follow the path of subjecting arbitration rulings to the same methods of appeal against judicial rulings, and some of them took the other way, which is filing an independent lawsuit called the nullity of the arbitration award. Therefore, it is necessary for adequate explanation of this case and the rules governing it Because of the importance of this case and practical application in the courts.