

جامعة النجاح الوطنية  
كلية الدراسات العليا

## صلاحيات المُحكّم في قانون التحكيم الفلسطيني

إعداد

ربيع معين محمد زريق

إشراف

د. إسحاق برقّاوي

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

2019

## صلاحيات المحكم في قانون التحكيم الفلسطيني

إعداد

ربيع معين محمد زريق

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 2019/9/17، وأجيزت

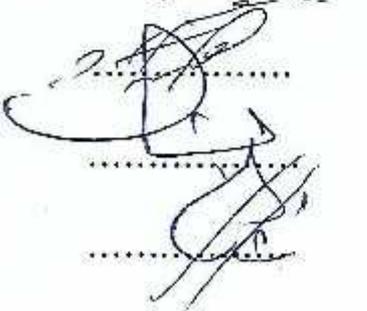
أعضاء لجنة المناقشة

1. د. إسحاق برقابي / مشرفاً ورئيساً

2. د. بشار دراغمة / ممتحناً خارجياً

3. د. غسان خالد / ممتحناً داخلياً

التوقيع



# إهداء

أهدي هذه العمل المتواضع إلى:

"أبي وأمي - أخي وأختي

لأن سبب وصولي لأبي مرحلة من مراحل العلم والتقدم والاجتهاد هو بفضل

تشجيعهم، ودعمهم، ومجهودهم المعنوي، والمادي أيضاً

فأسأل الله سبحانه وتعالى أن يطيل لي في أعمارهم، وأن يمدّهم بوافر

الصحة والسعادة، وألا يريني فيهم أي مكروه".

# الشكر والتقدير

بدايةً أحمده الله وأشكره على ما منّ عليّ من فضل لإتمام هذا العمل "فإن أصبْتُ فهو من توفيقه ورضاه، وإن أخطأتُ، فهو منّي.

"أتقدم بالشكر الجزيل والاحترام الوافر إلى:

الدكتور إسحاق برقاوي، مشرف هذه الدراسة على جهوده المبذولة

طيلة مدة إعدادها من إشراف، وتوجيه، ونصح، وإرشاد. كما وأتقدم

بالشكر الجزيل إلى أخي وصديقي ورفيق دربي الأستاذ المحامي

عماد مسمار على مساعدته لي في كل الظروف وفي العسر قبل

اليسر دون انتظار مقابل. وأخيراً أشكر كل ما ساندني، ووقف

بجانبي لإنجاز هذه الدراسة كلُّ باسمه ولقبه ...

## الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل العنوان:

### صلاحيات المحكم في قانون التحكيم الفلسطيني

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل، أو أي جزء منها، لم يقدم من قَبْلُ لنيل أية درجة علمية، أو بحث علمي، أو بحثي لدى أية 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: Rabeea Moeen Zreaq**

اسم الطالب: ربيع معين زريق

**Signature:**

التوقيع:

**Date:**

التاريخ:

## فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
ج	الإهداء
د	الشكر والتقدير
هـ	الإقرار
و	فهرس المحتويات
ح	الملخص
1	المقدمة
7	الفصل الأول: الطبيعة القانونية لمهمة المحكم والشروط الواجب توافرها فيه
9	المبحث الأول: الطبيعة القانونية لمهمة المحكم
10	المطلب الأول: النظريات الأحادية في تحديد طبيعة مهمة المحكم القانونية
10	الفرع الأول: نظرية الطبيعة التعاقدية لمهمة المحكم
15	الفرع الثاني: نظرية الطبيعة القضائية لمهمة المحكم
20	المطلب الثاني: النظريات الثنائية في تحديد طبيعة مهمة المحكم القانونية
21	الفرع الأول: نظرية الطبيعة المختلطة للمهمة التحكيمية
23	الفرع الثاني: نظرية الطبيعة المستقلة لمهمة المحكم
25	المبحث الثاني: الشروط الواجب توافرها في المحكم
25	المطلب الأول: الشروط القانونية للمحكم
26	الفرع الأول: الأهلية الكاملة
29	الفرع الثاني: استقلال المحكم وحيدته
31	الفرع الثالث: قبول المحكم لمهمته
33	المطلب الثاني: الشروط الاتفاقية للمحكم
33	الفرع الأول: الدَّين
33	الفرع الثاني: جنس المحكم
34	الفرع الثالث: جنسية المحكم
35	الفرع الرابع: الخبرة
37	الفصل الثاني: صلاحيات المحكم
39	المبحث الأول: صلاحيات المحكم الناشئة عن اتفاق التحكيم

الصفحة	الموضوع
39	المطلب الأول: صلاحية المحكم بشأن الاجراءات المطبقة على النزاع
42	المطلب الثاني: صلاحية المحكم بشأن القواعد الموضوعية المطبقة على النزاع
45	المطلب الثالث: صلاحية المحكم في الفصل بالمسائل الوقتية والمستعجلة
49	المطلب الرابع: صلاحية المحكم في حل النزاع وفقاً لقواعد العدالة والانصاف
52	المبحث الثاني: صلاحيات المحكم الناشئة عن القانون
52	المطلب الأول: مبدأ الاختصاص بالاختصاص
53	الفرع الأول: مفهوم مبدأ الاختصاص بالاختصاص
54	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لمبدأ الاختصاص بالاختصاص
57	المطلب الثاني: صلاحيات المحكم التقديرية فيما يتعلق بإجراءات الإثبات
57	الفرع الأول: صلاحيات المحكم في اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات
63	الفرع الثاني: صلاحيات المحكم في رفض اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات
64	الفرع الثالث: صلاحيات المحكم في العدول عما أمر به من إجراءات الإثبات
65	المطلب الثالث: صلاحيات المحكم بشأن عوارض خصومة التحكيم
67	المطلب الرابع: صلاحيات المحكم بشأن تفسير وتصحيح واستكمال حكم التحكيم
67	الفرع الأول: تفسير حكم التحكيم
69	الفرع الثاني: تصحيح حكم التحكيم
71	الفرع الثالث: استكمال حكم التحكيم
75	الخاتمة
77	قائمة المصادر والمراجع
B	Abstract

## صلاحيات المحكم في قانون التحكيم الفلسطيني

إعداد

ربيع معين محمد زريق

إشراف

د. إسحاق برقأوي

### الملخص

يدور الحديث في هذه الدراسة حول أهم عنصر من عناصر العملية التحكيمية، ألا وهو المحكم المعهود له صلاحية الفصل في النزاع الدائر بين الخصوم، والذين فوضوه صلاحية الفصل في تلك الخصومة القائمة أو تلك التي من الممكن أن تقوم مستقبلاً فيما بينهم وبشكل أدق فإن موضوع الدراسة يقتصر على تلك الصلاحيات الممنوحة للمحكم أثناء الفصل في الخصومة المعروضة أمامه ذلك أن هناك نوعين من الصلاحيات التي يستطيع المحكم استعمالها أثناء الفصل بالنزاع المحال إلى التحكيم، وهذه الصلاحيات إما أن يكون مصدرها القانون، وإما أن يكون مصدرها اتفاق الأطراف، ذلك أن الأطراف قد تُحوّل المحكم أو هيئة التحكيم صلاحية القيام بمجموعة من الصلاحيات ما كان للمحكم أو لهيئة التحكيم القيام بها لولا السماح لهم بالقيام بها بموجب اتفاق التحكيم، وهذان النوعان من الصلاحيات ستمثل الموضوع الرئيس لهذه الدراسة.

وعليه سيكون عنوان هذه الدراسة "صلاحيات المحكم في قانون التحكيم الفلسطيني". وقبل الخوض في تلك الصلاحيات سيكون من الضرورة دراسة الطبيعة القانونية لمهمة المحكم في خصومة التحكيم وكذلك الحديث عن الشروط الواجب توافرها في المحكم.

ومن ثم تبحث هذه الدراسة **صلاحيات المحكم** أي ما للمحكم صلاحيات يستطيع استعمالها في صدد حل النزاع المعروض أمامهم والتفرقة بين تلك الصلاحيات الممنوحة للمحكم بموجب القانون - فتتناول الدراسة صلاحية المحكم في الفصل في مسألة الاختصاص، وصلاحيته في مجال الإثبات، وأخيراً وصلاحيته في تفسير وتصحيح واستكمال حكم التحكيم النهائي الصادر عنه وبين تلك الأخرى الممنوحة له بموجب اتفاق التحكيم - والتي يندرج ضمنها صلاحية المحكم بشأن الإجراءات المطبقة على التحكيم وصلاحيته كذلك بشأن اختيار القواعد الموضوعية التي تحكم النزاع وتطبق عليه وأيضاً صلاحيته في الفصل في المسائل الوقتية والمستعجلة، وأخيراً صلاحية المحكم في حل النزاع وفقاً لقواعد العدالة والانصاف-.

## المقدمة:

نظراً لما للتحكيم من مزايا والتي من أهمها سرعة الفصل في النزاع من ناحية وحل النزاع القائم بين أطرافه بعيداً عن ساحات القضاء التي تتسم بالعلنية من ناحية أخرى فالتحكيم وسيلة بديلة من وسائل تسوية المنازعات والتي اثبتت فعاليتها وسلاستها لا سيما عندما يتعلق الأمر بنزاع بين طرفين أفراداً كانوا أو مؤسسات يفضلون أن يتم حل النزاع القائم بينهم بطريقة سريعة وبصورة سرية بحيث لا يتسنى للعامة الاطلاع على ما يدور بينهم. ولما كان المحكم هو المحور الرئيس في العملية التحكيمية وهو العنصر الأساسي فيها، ذلك أن المحكم لا يختلف دوره عن دور القاضي في إدارة الدعوى ومن ثم إصدار حكمه الفاصل فيها مع اختلاف بسيط بين كل منهما، ولعل أهم فرق بين المحكم والقاضي أن الأول هو من تعينه الأطراف ويفوضونه صلاحية الفصل في النزاع الناشئ بينهم أو النزاع الذي قد ينشأ بينهم مستقبلاً، أما القاضي فهو ذلك الموظف العام الذي يمثل إحدى سلطات الدولة وهي السلطة القضائية والمُعَيَّن من قبل الدولة لحل النزاعات التي قد تنشأ بين أفراد هذه الدولة و/أو مؤسساتها. ولكل هذا اختار الباحث أن يكون موضوع هذه الدراسة متعلقاً بالمحكم من حيث دوره في الخصومة التحكيمية صلاحياته التي يستخدمها في صدد حل النزاع المعروف عليه.

## أهمية الدراسة:

أهمية هذه الدراسة تتبع من أهمية التحكيم والعملية التحكيمية ككل حيث أضحي التحكيم من الوسائل المهمة لحل النزاع إلى جانب القضاء العادي لما يوفره التحكيم بشكل عام من ميزات كثيرة لمن يعتمدونه وسيلة لحل ما ينشأ بينهم من نزاعات وذلك من حيث سرعة الفصل بالنزاع وسهولته وبساطة إجراءات الفصل فيه، وسريته والصلاحيات والمرونة الممنوحة للأطراف من خلال إمكانية اتفاهم على القانون الواجب التطبيق، وإمكانية الاتفاق على استبعاد تطبيق القواعد القانونية المكتملة على النزاع ومن حيث أنهم أصلاً هم من يختارون المحكم الذي يقوم بتحكيم النزاع فيما بينهم أما بالنسبة لموضوع الدراسة فوجد الباحث أنه من المهم البحث في هذا الموضوع للوصول إلى فهم دقيق وإزالة أي غموض حول صلاحيات المحكم وبما هو ملتزم به أثناء نظره للنزاع بناءً

على اتفاق الأطراف أو بناءً على ما هو وارد في القانون، وكل ذلك في سبيل توضيح دور المحكم الفعال في العملية التحكيمية والذي يبدأ من إحالة النزاع للتحكيم إلى حين صدور القرار النهائي للخصومة.

## أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى: -

- تحديد الطبيعة القانونية لمهمة المحكم وهيئة التحكيم وصولاً للتكييف الصحيح لهذه المهمة والعمل.
- تبيان الشروط الواجب توافرها في المحكم حتى يتمكن من تولي مهمة الفصل في النزاع المعروف عليه.
- تحديد دور المحكم أثناء فصله في النزاع، في ظل قانون التحكيم الفلسطيني مقارنة بقانون التحكيم الأردني.
- الحديث بشكل معمق عن كل ما هو متعلق بصلاحيات المحكم والتفرقة بين تلك الممنوحة له بموجب القانون، وتلك الأخرى الممنوحة له بموجب التفويض من الأطراف وذلك بهدف الوصول للتفرقة الصحيحة الدقيقة بين النوعين من الصلاحيات سألفة الذكر.

## إشكالية الدراسة:

تتمثل إشكالية الدراسة بشكل أساسي في أن قانون التحكيم الفلسطيني تناول الصلاحيات الممنوحة للمحكم في سبيل فصله في الخصومة القائمة أمامه ضمن نصوصه بشكل مختلط وجعل القارئ هو من يستنتج ان هذا الاجراء او تلك الصلاحية قد منحت للمحكم بموجب القانون ام بموجب الاتفاق، كما وأن هناك بعض الصلاحيات الممنوحة للمحكم لم يتطرق لها القانون وجعلها محل خلاف وذلك مثلاً كصلاحية المحكم في استكمال حكم التحكيم مثلاً، وعليه كان الهدف من الدراسة بهدف حل الاشكالية هو الوصول إلى فهم دقيق خالٍ من أي خلط أو غموض حول دور المحكم في حل النزاع المعروف أمامه من خلال إصدار قرار تحكيمي يحدد المراكز القانونية

للأطراف المتخاصمة ويحل فيما بينهم من خصومة بإعادة الحق إلى مُسْتَحِقِّهِ، وللمحكم دور بالغ في العملية التحكيمية لا يقل أهمية من وجهة نظر الباحث عن دور القاضي فيما لو عُرضَ النزاع ذاته على القضاء العادي إلا أنّ للمحكم أثناء الفصل في النزاع المعروض عليه نوعين من الصلاحيات له استعمالهما في صدد حله للنزاع - الصلاحيات القانونية والصلاحيات الاتفاقية - . وعليه يتطلع الباحث للإجابة عن عدة تساؤلات من خلال هذه الدراسة تتمثل في أسئلة الدراسة التي وضعها الباحث محاولاً الإجابة عنها.

### أسئلة الدراسة:

ماهي الطبيعة القانونية والتكليف القانوني للمهمة التحكيمية و تحديد ما هي الشروط الواجب توافرها في المحكم؟

تحديد ما هي الصلاحيات الممنوحة للمحكم في صدد حل الخصومة وما هو مصدر كل منها والحديث بشكل مفصل للصلاحيات الممنوحة للمحكم بموجب القانون وبموجب اتفاق التحكيم من لحظة انعقاد خصومة التحكيم لغاية اصدار قرار التحكيم الفاصل في المنازعة؟  
ما هو موقف القانون الفلسطيني من دور المحكم في الخصومة التحكيمية وكذلك موقف القانون الأردني من ذلك ايضاً؟

### أسباب اختيار الموضوع:

اختار الباحث موضوع الدراسة انطلاقاً أهميته الكبيرة من وجهة نظره وتتلخص أسباب اختيار هذا الموضوع في النقاط الأساسية التالية: -

- النقص في المراجع الفقهية على الصعيد الفلسطيني التي تتحدث عن موضوع التحكيم ككل وعدم وجود أي مرجع يتحدث عن دور المحكم في منازعة التحكيم وتحديد صلاحيات المحكم أثناء فصله في النزاع المعروض عليه حيث أن ما وقع بين يدي الباحث من مراجع فقهية تتناول موضوع التحكيم تتحدث كلها عن صلاحيات المحكم كجزئية بسيطة دون تَعَمُّق وذلك ضمن العنوان الرئيس لهذه المراجع.

- عدم إمام الجمهور بالتحكيم كوسيلة بديلة لحل النزاعات التي تختص بعمل القضاء بطريقة فعالة ومرنة وسريعة، ولاحظ الباحث أن التحكيم وتوجه الناس له في فلسطين ما زال مقتصرًا على تلك النزاعات التي تنشأ بين كبرى المؤسسات وبعض التجار القليلين.
- التركيز على التكييف القانوني لعمل المحكم والشروط الواجب توافرها في من يشغل تلك المهمة من ثم تحديد دور المحكم في حل النزاع المحال للتحكيم وتحديد صلاحيات المحكم ، وإزالة الغموض عن طريق التفرقة بين تلك الممنوحة له بموجب الاتفاق والأخرى الممنوحة له بموجب قانون التحكيم النافذ.

### محددات الدراسة:

تتحدد هذه الدراسة بموضوع الصلاحيات الممنوحة للمحكم أثناء فصله في الخصومة المعروضة عليه، لذا تحددت هذه الدراسة بقانون التحكيم الفلسطيني النافذ رقم (3) لسنة (2000) ميلادية وفضّل الباحث أن يتم الاستئناس بما ورد في قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة (2001) المعمول به في المملكة الأردنية الهاشمية.

### منهج الدراسة:

سيتبع الباحث في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي بحيث سيتم تحليل النصوص القانونية الواردة بالقانون الفلسطيني وكذلك تحليل ما ورد في المراجع الفقهية المتوفرة حول الموضوع، وأخيرا سيقوم الباحث بإبداء رأيه القانوني بخصوص تلك النقاط التي قد تكون محل خلاف أو غموض.

### صعوبات الدراسة:

تتمثل صعوبات ومشكلات هذه الدراسة والتي واجهت الباحث في قلة المراجع الفقهية التي تتناول الموضوع بجانب من التعمق حيث أن معظم ما توفر من مراجع بين يديه تتناول موضوع التحكيم بشمولية وتوسع دون أن يكون لبعض مواضيع التحكيم كموضوع دور المحكم في المنازعة التحكيمية شرح مفصل ذلك أن معظم المراجع الفقهية تتناول موضوع هذه الدراسة بجانب من السرعة دون التعمق فيه، وهناك مشكلة أخرى تتمثل في عدم الاهتمام بموضوعات التحكيم الذي

أضحى في يومنا هذا موضوعاً بالغ الأهمية فلا نجد مثلاً أي مؤلف فلسطيني يتحدث عن التحكيم ويشرح قانون التحكيم الفلسطيني في كتاب علمي فقهي مفصل محكم باستثناء بعض الرسائل العلمية والأبحاث التي تناولت بعض موضوعات التحكيم والتحكيم التجاري الدولي، وبالنسبة للأحكام القضائية فلم يتمكن الباحث من إيجاد أي حكم قضائي صادر عن محكمة فلسطينية مرتبط ارتباطاً وثيقاً بأحد موضوعات الدراسة باستثناء بعض الأحكام التي قد يشار في مضمونها إلى نقطة متعلقة بالدراسة وكذلك الحال أيضاً بالنسبة للأحكام والقرارات الأردنية المتعلقة بالموضوع مما دفع الباحث للاستعانة بشكل كبير بالأحكام المصرية وفي ظل وجود موقع إلكتروني خاص بمحكمة النقض المصرية وكذلك المحكمة الدستورية المصرية تمكننا من إيجاد بعض الأحكام المصرية المرتبطة بموضوع الدراسة وبغية إثراء الدراسة بتطبيقات عملية تتمثل في الأحكام القضائية، رأى الباحث أن يشير لها على الرغم من أن القانون المصري ليس محل مقارنه في موضوعنا حسب ما هو مبين في محددات هذه الدراسة.

## بيانات الدراسة:

ستقتصر بيانات الدراسة على المراجع الفقهية الأساسية والثانوية والأبحاث والرسائل العلمية المنشورة التي تمكن الباحث من الوصول إليها والتي تتحدث عن قانون التحكيم ودور المحكم وهيئة التحكيم في حل النزاع، وتجدر الإشارة إلى أن معظم هذه البيانات هي بيانات عربية بالدرجة الأولى وليست فلسطينية وذلك يرجع لندرة المراجع الفقهية التي قد تصل لدرجة العدم بخصوص شرح قانون التحكيم الفلسطيني.

## الدراسات السابقة:

بعد البحث والتقصي قدر الإمكان لم يتمكن الباحث من إيجاد أية دراسة سواء كانت كتاباً أو بحثاً أو رسالة علمية تتحدث عن موضوع هذه الدراسة بصورة مباشرة ومتخصصة تطرقت جميع الدراسات التي تم الحصول والاطلاع عليها والتي لها علاقة بالموضوع للحديث عنه بصورة غير مباشرة أو عن طريق الإشارة له بشكل جزئي ضمن موضوعها الأساسي ومن هذه الدراسات على سبيل المثال: -

- (المركز القانوني للمحكم)، كرم محمد زيدان النجار، تطرق هذا الكتاب للموضوع بصورة عرضية ضمن العنوان الرئيس له حيث ورد فيه عرض وشرح بسيط لصلاحيات المحكم والتزاماته.
- (المركز القانوني للمحكم)، سحر عبد الستار إمام يوسف، تطرق هذا الكتاب كذلك للموضوع بصورة غير مباشرة، وبشكل جزئي ضمن العنوان الرئيس للموضوع في صفحات قليلة وبشرح بسيط.
- (التحكيم بالقضاء وبالصلح)، أحمد أبو الوفاء، تحدث هذا الكتاب عن التحكيم بشكل واسع من حيث عقد التحكيم والرضا به وما لا يجوز التحكيم فيه وآثار العقد واجراءات الخصومة التحكيمية وتقريباً كل ما يتعلق بحكم المحكم إلا أنه عرف المحكم وكيفية وظيفته بشكل كبير من الاقتصار والاختصار.

## خطة الدراسة:

ل للوصول إلى تحقيق أهداف هذه الدراسة والبقاء ضمن إطار محدداتها والمنهج الذي سوف يتبع فيها كان لا بد من تقسيمها إلى فصلين رئيسيين. سيتناول الباحث في الفصل الأول الطبيعة القانونية لمهمة المحكم والشروط الواجب توافرها فيه وفي الفصل الثاني سيتناول دور المحكم في خصومة التحكيم وصلاحياته التي منحه إياها القانون والتي منحت له بناءً على رغبة واتفاق أطراف اتفاق التحكيم، وعليه ستكون الخطة على النحو التالي: -

**الفصل الأول: الطبيعة القانونية لمهمة المحكم والشروط الواجب توافرها فيه.**

**الفصل الثاني: صلاحيات المحكم.**

## الفصل الأول

الطبيعة القانونية لمهمة المحكم والشروط الواجب توافرها فيه

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لمهمة المحكم

المطلب الأول: النظريات الأحادية في تحديد طبيعة مهمة المحكم القانونية

المطلب الثاني: النظريات الثنائية في تحديد طبيعة مهمة المحكم القانونية

المبحث الثاني: الشروط الواجب توافرها في المحكم

المطلب الأول: الشروط القانونية للمحكم

المطلب الثاني: الشروط الاتفاقية للمحكم

## الفصل الأول

### الطبيعة القانونية لمهمة المحكم والشروط الواجب توافرها فيه

#### تهميد وتقسيم

يتناول الفصل الأول من هذه الدراسة الطبيعة القانونية لمهمة المحكم والشروط الواجب توافرها فيه، ذلك أنه من الضروري أن يتم دراسة تلك الجوانب قبل الخوض في صلاحيات المحكم أثناء نظر منازعة التحكيم فلا بد من معرفة الطبيعة القانونية لعمل المحكم، وكذلك لا بد من التطرق إلى الشروط الواجب توافرها في من يشغل تلك المهمة، وكل هذا سيتناوله الباحث في الفصل الأول من هذه الدراسة على النحو الآتي: -

#### المبحث الأول: الطبيعة القانونية لمهمة المحكم

#### المبحث الثاني: الشروط الواجب توافرها في المحكم

## المبحث الأول: الطبيعة القانونية لمهمة المحكم

اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لمهمة المحكم المتمثلة في نظره بالنزاع المعروف أمامه وصولاً إلى إصدار قرار التحكيم الملزم لأطرافه والمنهي للخصومة، فعندما يُنظر للموضوع من ناحية عقد التحكيم لا يمكن أن يكون لمهمة المحكم الصبغة القضائية باعتبار عقد التحكيم هو أساس العملية التحكيمية، وعندما ينظر للموضوع من ناحية طبيعة صفة المحكم كونها ملحقة بشخص ليس موظفاً عمومياً تكون الوظيفة التي يقوم بها لها طابع خاص، وأخيراً عندما ينظر لمهمة المحكم من ناحية الإجراءات التي يقوم بها في صدد حله للنزاع والطبيعة القضائية لهذه الإجراءات يكون في هذه الحالة تكييف مهمة المحكم تماماً كالقاضي، وعليه لا يمكن تحديد الطبيعة القانونية لمهمة المحكم من منظور واحد أو من زاوية واحدة وإنما يجب أن ينظر للموضوع برمته<sup>1</sup>، ذلك أن تكييف الطبيعة القانونية لوظيفة ومهمة المحكم قائم ومبني على الطبيعة القانونية لنظام التحكيم بمجمله<sup>2</sup>، وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن تحديد الطبيعة القانونية لوظيفة المحكم لها أهمية بالغة من حيث القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم ومسألة كيفية التعامل مع حكم التحكيم بعد صدوره من حيث الزاميته وكيفية ومكان تنفيذه وكذلك مسألة موقف القضاء الوطني وعلاقته ودوره في عملية التحكيم<sup>3</sup>.

لقد ظهر الخلاف بين سُراح القانون في تحديد الطبيعة القانونية لوظيفة المحكم، وظهرت بناءً عليه نظريتان سـيتطرق لهما الباحث من خلال **المطلب الأول**: النظريات الأحادية **والمطلب الثاني**: النظريات الثنائية.

<sup>1</sup> أبو الوفاء، احمد: **التحكيم الاختياري والاجباري**، الطبعة الرابعة، الإسكندرية: منشأة المعارف، 1983، ص197

<sup>2</sup> النجار، كرم محمد زيدان: **المركز القانوني للمحكم**، الطبعة الأولى، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2010، ص44

<sup>3</sup> المناصير، منير يوسف: **التزامات وسلطات المحكم في الإثبات في خصومة التحكيم التجاري الدولي**، الطبعة الأولى، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2016، ص44

## المطلب الأول: النظريات الأحادية في تحديد طبيعة مهمة المحكم القانونية

تتفرع عن النظريات الأحادية نظريتان أساسيتان أولهما نظرية الطبيعة التعاقدية لمهمة المحكم، وثانيهما النظرية القضائية، والتي تؤكد الطبيعة القضائية لمهمة المحكم، وعليه سيتم تناول النظريتين ضمن الفرعين التاليين:

### الفرع الأول: نظرية الطبيعة التعاقدية لمهمة المحكم

تستند فكرة النظرية التعاقدية إلى أن مهمة المحكم وقراره ليس لهما طبيعة قضائية وإنما المهمة التحكيمية وفقاً لهذه النظرية وهي أن التحكيم دائماً مصدره الاتفاق وما حكم التحكيم إلا نتيجة مصدرها هذا الاتفاق الذي تم ابتداءً بين أطرافه.

#### أولاً: مضمون النظرية وأساؤها

حسب رأي أنصار هذه النظرية يكون أساس العملية التحكيمية ونظام التحكيم ككل اتفاق التحكيم، والتحكيم يتمتع بالطبيعة التعاقدية من مرحلة الاتفاق عليه ابتداءً إلى حين إصدار حكم التحكيم المنهي للخصومة فالاتفاق هو بمثابة الأساس وقاعدة العملية التحكيمية تبدأ بالاتفاق على التوجه للتحكيم وتنتهي بقرار المحكم الفاصل في الخصومة، وبناءً عليه يكون قرار المحكم مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً بإرادة الخصوم ويتأثر بالعيوب التي تشوبها<sup>1</sup>، وحتماً سيكون قرار التحكيم انعكاساً لهذا الاتفاق وتطبيقاً له بحذاقيه<sup>2</sup>، وقد لجأ أنصار هذه النظرية لها للخروج من فكرة أن الدولة هي المختصة الوحيدة في الفصل في ما يثور بين الأطراف سواء كانوا أفراداً أو مؤسسات من نزاعات وذلك عن طريق القضاء العادي الذي يعتبر أحد أجهزتها<sup>3</sup> وعليه وبحسب هذه النظرية يكون القرار الذي يصدره المحكم في النهاية ما هو إلا تطبيق لما ورد في الاتفاق الذي أبرم مسبقاً بين الأطراف<sup>4</sup> ويقتررب نظام التحكيم كثيراً من الطبيعة التعاقدية عندما يتجه طرف التحكيم الذي حكم لمصلحته

<sup>1</sup> يونس، محمود مصطفى: المرجع في أصول التحكيم، بدون طبعة، القاهرة: دار النهضة العربية، 2009، ص35

<sup>2</sup> العوا، محمد سليم، النظام القانوني للتحكيم، بدون طبعة، القاهرة: دار النهضة العربية، 2008، ص216 مشار إليه لدى كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص46

<sup>3</sup> المليجي، أسامة احمد شوقي: هيئة التحكيم الاختياري "دراسة تحليلية مقارنة لطبيعتها القانونية ولطبيعة العمل الذي تقوم به"، بدون طبعة، القاهرة: دار النهضة العربية، 2004، ص53

<sup>4</sup> المناصير، منير يوسف: مرجع سابق، ص46

إلى قضاء الدولة من أجل أخذ الأمر بتنفيذه وهنا تتشابه هذه الحالة مع حالة تصديق المحاكم على اتفاقيات التصالح التي يبرمها الخصوم فيما بينهم والتي لا يمكن إنكار طبيعتها التعاقدية<sup>1</sup>. ومن أسانيد أنصار هذه النظرية أن الهدف من التوجه إلى التحكيم وجعله وسيلة حل للنزاع هو تحقيق مصلحة خاصة بحتة تعود على أطراف اتفاق التحكيم ذلك على عكس المصلحة التي يرمي إليها القضاء ألا وهي تحقيق المصلحة العامة بالدرجة الأولى<sup>2</sup>، ومن مبررات أصحاب هذه النظرية أيضاً أنه لا يمكن إصباغ الصفة القضائية على مهمة المحكم والعملية التحكيمية ذلك أن المحكم ليس قاضياً لا من حيث طريقة التعيين ولا من حيث سلطة الإجبار الممنوحة للقاضي على عكس المحكم<sup>3</sup>.

وبناءً عليه، وبما أنه تم تحديد طبيعة المهمة التحكيمية بأنها ذات طبيعة تعاقدية فما هو تكييف هذا العقد؟ تجدر الإشارة هنا إلى أنه تعذر على أنصار هذه النظرية تكييف نوع هذه العلاقة التعاقدية التي تربط المحكم بأطراف اتفاق التحكيم، فمنهم من كَيّف العلاقة على أنها عقد وكالة، ومنهم من كَيّفها على أنها عقد مقاولة، ومنهم من كَيّفها على أنها إجازة عمل، وصولاً إلى تكييف هذه العلاقة بأنها علاقة ذات طابع خاص، وذلك بعد الفشل في تكييف هذه العلاقة واستحالة تقريبها من عقد معين من العقود المسماة في القانون<sup>4</sup> ومن وجهة نظر الباحث عند تكييف أي عقد بأنه عقد ذو طبيعة خاصة هذا يعد تبريراً لا داعي له يدل على ضعف التكييف الفقهي لتلك العلاقات القانونية ذلك أن كل عقد ذي طبيعة خاصة بأصله، وعقد التحكيم هو برأي الباحث هو عقد مستقل بذاته له كينونته الخاصة به يسمى عقد التحكيم أو اتفاق التحكيم وليس من الضروري تكييفه وتقريبه لأي من العقود المسماة في القانون .

<sup>1</sup> يونس، محمود مصطفى: مرجع سابق، ص 35

<sup>2</sup> الشواربي، عبد الحميد: التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، بدون طبعة، الاسكندرية: منشأة المعارف، 2000، ص29

<sup>3</sup> المراغي، احمد عبد اللاه: دور التحكيم في تشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية، الطبعة الأولى، الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، 2015، ص50

<sup>4</sup> حسني، وفاء فاروق محمد: مسؤولية المحكم دراسة مقارنة، بدون طبعة، القاهرة: كلية القانون جامعة عين شمس، بدون سنة نشر، ص23

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفلسطينية في حكم لها: "ولمّا أن المادة الخامسة من قانون التحكيم رقم 3 لسنة 2000 قررت بأن اتفاق التحكيم هو اتفاق بين طرفين، أو أكثر، يقضي بإحالة كل أو بعض المنازعات التي نشأت، أو قد تنشأ، بشأن علاقة قانونية معينة تعاقدية، أو غير تعاقدية، وحيث أن الفقه والقضاء استقرا على أن هذا الاتفاق يعتبر بمثابة عقد مصالحة، وبما أن قرار التحكيم يصدر بناء على اتفاق الخصوم كما ذكرت المادة الخامسة من القانون، وحيث أن المادة 191 فقرة (3) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 قررت على أنه لا يقبل الطعن في الأحكام الصادرة بناء على اتفاق الخصوم، وحيث أن المادتين 44 و 46 من القانون حددتا طرق الطعن بقرار المحكم حيث قررت المادة 44 فقرة (1) على أن يقدم طلب الطعن في قرار التحكيم إلى المحكمة المختصة، وقررت المادة 46 على أنه تسري على استئناف الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف المختصة قواعد وإجراءات الاستئناف المعمول بها أمام المستأنف إليها، وحيث ينبني على هذه قواعد بأن الطعن بقرار التحكيم يكون فقط أمام المحكمة المختصة الذي يستأنف القرار الصادر عنها إلى محكمة الاستئناف، وأن قرار التحكيم كونه اتفاقاً بين الخصوم لا يقبل الطعن به، بالنقض وفق منطوق الفقرة (3) من المادة 191 من الأصول المدنية والتجارية، فإن الطعن بالأحكام الصادرة من المحكمة المختصة وعن محكمة الاستئناف بناء على اتفاق الخصوم لا تقبل الطعن بها بالنقض، وإن قُدّم هذا الطعن في الميعاد<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> حكم رقم 214 لسنة 2005 فصل بتاريخ 21/6/2006 محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله، منشور على موقع <http://www.qanon.ps>، تاريخ الزيارة 2018/11/16، ص. 2:30. كان لا بد ان نقوم بالتعليق على هذا الحكم فمن وجهة نظر الباحث لا يمكن في أي حال من الأحوال تقريب اتفاق التحكيم سواء ذلك الذي يتم أمام المحكمة، أو خارجها، بأنه عقد مصالحة، وإن كان يُفهم أن رأي الأغلبية الحاكمة في الحكم موضوع الحديث أن الطبيعة القانونية للتحكيم هي طبيعة عقدية، إلا أنه ليس من المنطقي والمعقول تدعيم رأيهم بالقول أن الاتفاق على التحكيم كوسيلة لحل النزاع هو اتفاق مصالحة بين الأطراف، ومن ثم القول أنه بما أننا بصدد الحديث عن اتفاقية مصالحة نكون ضمن حالة الأحكام الصادرة بناءً على اتفاق الخصوم، وبالتالي هذا النوع من الأحكام غير قابل للطعن فيه بطريق النقض. ولعل ما يؤكد رأي الباحث حول هذا الحكم هو الرأي المخالف المرفق مع هذا القرار، والذي نص على: "صحيح أن اتفاق التحكيم يعقد بين المتخاصمين، ولكنه لا يعتبر قراراً بالمصالحة بينهما، ولا يعتبر حكماً متفقاً عليه بين الخصوم إذ ان المادة 3/191 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية قضت بأنه لا يقبل الطعن في الأحكام الصادرة بناءً على اتفاق الخصوم. ومن هنا يجب التفريق بين حالتين، الأولى إحالة النزاع إلى التحكيم ليفصل فيه حكماً أو صلحاً وبين حالة صدور الحكم بناءً على اتفاق فريقين النزاع. ففي الحالة الأولى فإن قرار التحكيم يقبل الاعتراض عليه، ويقبل الطعن استئنافاً بالحكم الذي يصدر نتيجة حكم محكمة الموضوع، وحكم محكمة الاستئناف، بالتالي يقبل الطعن فيه بطريق النقض. وعليه أرى أن القرار المطعون فيه قابل للطعن بالنقض.

وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن قضاء محكمة التمييز الأردنية اتجه في بعض أحكامه إلى الطبيعة التعاقدية للمهمة التحكيمية حيث جاء في حكم من أحكامها أن "التحكيم لا يخرج عن كونه عقداً عادياً"<sup>1</sup>. وجاء في مضمون حكم آخر لذات المحكمة "أن المحكم يستمد ولايته وصلاحياته من اتفاق الأطراف بخلاف المحاكم التي تستمد ولايتها من الدستور والقانون"<sup>2</sup>، وجاء في حكم لمحكمة النقض المصرية يركز على عنصر الإرادة في العملية التحكيمية ويبرز دوره ويركز عليه بشكل كبير، والذي جاء فيه "أن التحكيم طريق استثنائي سنه المشرع لفض الخصومات، قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية، وما تكفله من ضمانات، ومن ثم فهو مقصور حتماً على ما تتصرف إليه إرادة المحكّمين على عرضه على هيئة التحكيم"<sup>3</sup>.

### ثانياً: النقد الموجه للنظرية

يمكننا اجمال النقد للنظرية التعاقدية لمهمة المحكم من خلال النقاط التالية:

1- التركيز على عنصر الإرادة في العملية التحكيمية فمن المسلم به أن التحكيم والاتجاه لحل النزاع عن طريقه نابع من اتفاق الخصوم وإرادتهم الحرة للذهاب إليه وفي الوقت نفسه عند اتفاق الأطراف للذهاب للتحكيم لا يتم تطبيق ما اتفق عليه الأطراف وإنما تسير الأمور حسب الشكل المرسوم من قبل القانون، ذلك أن مهمة المحكم لا تتمثل في الكشف عن إرادة الأطراف وإنما في الكشف عن إرادة القانون وفقاً للحالة المعروضة أمامه، فالمحكم إذاً ملزم بعد الخروج عن النظام العام، والكثير من القواعد الموضوعية والإجرائية<sup>4</sup>، وعلى سبيل المثال: لا يملك الأطراف رد المحكم عن الحكم إلا وفقاً لما نص عليه القانون، وبناءً على ما سبق يتأكد للباحث بعد نظام التحكيم عن كونه ذا طبيعة تعاقدية يجري من خلالها تنفيذ ما ذهبت إليه إرادة الأطراف.

<sup>1</sup> تمييز حقوق رقم 54/132، منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية [www.adaleh.info](http://www.adaleh.info) تاريخ الزيارة 2018/11/20 الساعة 1:00م.

<sup>2</sup> تمييز حقوق رقم 86/874، منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية [www.adaleh.info](http://www.adaleh.info) تاريخ الزيارة 2018/11/20 الساعة 1:00م.

<sup>3</sup> الطعن رقم 9619 لسنة 82 جلسة 19/06/2013، منشور على موقع محكمة النقض المصرية <http://www.cc.gov.eg> تاريخ الزيارة 2018/11/20 الساعة 3:00م

<sup>4</sup> المراغي، احمد عبد اللاه: مرجع سابق، ص50

2- تجاهل المهمة القضائية التي يقوم بها المحكم في سبيل فصله للخصومة المعروضة عليه، ذلك أن النظرية التعاقدية تجاهلت هذا الدور محاولة إبراز دور اتفاق الأطراف وجعله الركيزة الأساسية لنظام التحكيم ولمهمة المحكم إلا أنه وبالواقع فإن المحكم يقوم بذات الوظيفة التي يقوم بها القاضي وصولاً لإصدار حكمه المنهي للمنازعة والمشابه للحكم الذي يقوم القاضي بإصداره، وذلك على اعتبار أن المحكم هو قاضٍ خاص يختاره الأطراف ليفصل فيما بينهم، ويطبق حكم القانون الوضعي، فالمحكم المكلف في الفصل في النزاع وإن كان فرداً عادياً، إلا أنه يملك رغم ذلك سلطة القضاء بين الأطراف التي يمتلكها القاضي وأساس تجاهل المهمة القضائية التي يقوم بها المحكم وفقاً لأنصار هذه النظرية نابع من احتكار الدولة لمهمة الفصل فيما ينشأ بين الأفراد ومختلف الجهات من نزاعات مما أدى إلى البحث عن تفسير وتكييف لنظام التحكيم بعيداً عن فكرة القضاء وصولاً به لفكرة سلطان الإرادة والزامية العقود ولو بحثنا قليلاً لوجدنا أن نظام التحكيم هو الأساس لإقامة العدالة بين الأطراف قبل أن تقوم الدولة بتنظيم السلطة القضائية وجعلها سلطة عامة<sup>1</sup>.

3- تعذر تكييف طبيعة هذه العلاقة التعاقدية التي تربط بين الأطراف وهيئة التحكيم ذلك أن أنصار هذه النظرية لا يستطيعون أن يتفقوا على وضع تكييف واحد لهذه العلاقة فهل هي من عقود القانون الخاص أم من عقود القانون العام؟ وهل هي من العقود المسماة أم أمثلاً؟ هل هو عقد عمل، أم مقاول، أم وكالة؟ فلا يمكننا القول إنه عقد عمل ذلك أن المحكم يقوم بالمهمة المنوطة به باستقلال دون وجود أي عنصر من عناصر رابطة العمل وهي التبعية والرقابة والإشراف، وكذلك لا يمكننا القول إنه عقد مقاول ذلك أن المقاول بعيدة كل البعد عن نظام التحكيم ولا يوجد أي مقارنة فيما بينهما فالمقاول يقوم بعمل ما لمصلحة صاحب العمل لقاء أجر معين متفق عليه بينما المحكم يقوم بالفصل في نزاع قائم بين الأطراف ولمصلحة صاحب الحق، ولا يمكننا القول أيضاً بأن التحكيم قريب من الوكالة، ذلك أن المحكم يعمل باستقلال ودون تبعية لأحد ولا يتلقى توجيهات من الخصوم كما لا يستطيع من عيّن المحكم أن يقوم بعزله متى شاء كما الحال بالنسبة للوكالة ذلك

<sup>1</sup> التحويي، محمود السيد عمر: الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، بدون طبعة، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2003،

ان عزل المحكمين وردهم ورد ضمن حالات رسمها القانون وحددها ضمن نصوصه<sup>1</sup>، وهذا ما دفع معظم أنصار هذه النظرية للقول أن العلاقة هي علاقة تعاقدية ذات طابع خاص<sup>2</sup>.

4- ويرى الباحث أخيراً أن أنصار هذه النظرية اعتمدوا وبشكل أساسي على عنصر الإرادة وربطوا كل ما هو متعلق بالعملية التحكيمية بكافة مراحلها فيه متجاهلين الطبيعة القضائية لعمل المحكم لا بل وأيضاً متجاهلين دور القانون والذي يبرز بعد الاتفاق على الذهاب للتحكيم وينظم العملية التحكيمية من حيث الموضوع ومن حيث الإجراءات وبناءً على ما سبق لا يمكن تحديد طبيعة مهمة المحكم القانونية وفقاً للنظرية التعاقدية.

### الفرع الثاني: نظرية الطبيعة القضائية لمهمة المحكم

يتجه أنصار هذه النظرية إلى أن فكرة تحديد الطبيعة القانونية لمهمة المحكم يجب أن تكون وأن تتم بالنظر للمعايير المادية أي العمل والوظيفة التي يقوم بها المحكم في صدد نظره للنزاع وليس بالرجوع إلى المعايير الشكلية، ويسعى أنصار هذه النظرية للفصل فيما بين اتفاق التحكيم وبين حكم التحكيم والعمل الذي يقوم به المحكم للوصول لإصدار هذا الحكم وبحسب أنصار هذه النظرية كان التركيز على اتفاق التحكيم، وعلى عنصر الإرادة هو السبب في إضفاء الطبيعة التعاقدية على المهمة التحكيمية بيد أن الحديث حول تكييف طبيعة مهمة المحكم بعيد كل البعد عن اتفاق التحكيم ذلك أننا عندما نتحدث عن الطبيعة القانونية لعمل المحكم يكون الحديث عن الجوانب الخاصة بالعمل الذي يقوم المحكم به في سبيل إصداره للحكم النهائي الفاصل في المنازعة<sup>3</sup> وبناءً عليه سوف يتناول هذا الفرع ما يلي:-

### أولاً: مضمون النظرية

فكما سبق ذكره اتجهت الأنظار وفقاً لهذه النظرية لطبيعة المهمة والعمل الذي يقوم به المحكم في سبيل فصله في الخصومة المعروضة عليه يقوم المحكم بوظيفة كوظيفة القاضي

<sup>1</sup> يونس، محمود مصطفى: مرجع سابق، ص 39

<sup>2</sup> حسني، وفاء فاروق محمد: مرجع سابق ص 23

<sup>3</sup> الصلاحي، أحمد انعم بن ناجي: النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، صنعاء: مركز الدراسات والبحوث اليمني المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1994، ص 19

فالمحكم هو قاضٍ خاص يفوضه أطراف الخصومة صلاحية الفصل في النزاع القائم بينهم وعليه يعتبر التحكيم نظاماً استثنائياً يعطي الحرية للأشخاص أن يتجهوا لأفراد لا ينتمون للسلطة القضائية العامة للقيام بمهمة القاضي<sup>1</sup> وصولاً للفصل في النزاع المحال لهم عن طريق إصدار قرار التحكيم المنهي للمنازعة وهنا لا بد من الإشارة إلى أنه في حالة اتفاق الأطراف على التوجه للتحكيم لحل النزاع القائم فيما بينهم أو لحل ذلك النزاع الذي قد يقوم مستقبلاً فيما بينهم أيضاً لا يعد ذلك تنازلاً من قبل الأطراف عن حقهم في الدعوى وإنما يكون ذلك تنازلاً منهم عن اللجوء إلى القضاء العادي أي قضاء الدولة وتوجههم إلى قضاء آخر ووسيلة أخرى للفصل في النزاع وهو قضاء التحكيم والذي يتم فيه اختيار القضاة الذين سينظرون هذا النزاع ويصدرون الحكم الفاصل فيه<sup>2</sup>.

ويستند أنصار هذه النظرية إلى أن ما يقوم به المحكم من إجراءات في صدد الفصل في النزاع هي إجراءات ذات طابع قضائي من حيث احترام مبادئ التقاضي الأساسية واحترام مواعيد القيام بالإجراءات والقيام بمهمة فحص الأدلة والبيانات ووزنها وتقدير تأثيرها وقانونيتها وانتاجيتها في موضوع النزاع<sup>3</sup> وتطبيق قواعد القانون ومبادئ العدالة عليها ومن ثم حسم النزاع وإصدار القرار المنهي له، ونشير هنا إلى أن تحديد طبيعة أي عمل يكون بالنظر إلى جوهره وليس إلى مظهره الخارجي الذي دفع أنصار نظرية التعاقدية لربط نظام التحكيم ومهمة المحكم بالعقد وإضفاء الطبيعة العقدية عليه<sup>4</sup>

وأيضاً من ضمن ما استند إليه أنصار هذه النظرية أن المصطلحات المستخدمة من قبل المشرع بشأن التحكيم هي نفسها المستخدمة بالنسبة للحكم القضائي ذلك أن المشرع استخدم مصطلح حكم التحكيم والنزاع والخصوم وما إلى ذلك من المصطلحات المستخدمة في العمل القضائي<sup>5</sup>، وكذلك عند النظر إلى حكم التحكيم وحكم القاضي نجد التشابه بين الحكمين وهذا

<sup>1</sup> عكاشة، خالد: دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، الطبعة الأولى، عمان: دار الثقافة، 2014، ص 47

<sup>2</sup> يونس، محمود مصطفى: مرجع سابق، ص 49

<sup>3</sup> الجبلي، نجيب احمد عبد الله: التحكيم في القوانين العربية دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، الطبعة الأولى، الاسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، 2006، ص 52

<sup>4</sup> المراغي، احمد عبد اللاه: مرجع سابق، ص 52

<sup>5</sup> المراغي، احمد عبد اللاه: مرجع سابق، ص 51

التشابه نابع من الشروط القانونية الشكلية الواجب مراعاتها في حكم القاضي وكذلك حكم المحكم كالكتابة والشرح والتسبيب والتوقيع<sup>1</sup>.

ومن أسانيد هذه النظرية أيضاً أن حكم المحكم هو عمل قضائي من حيث الشكل والموضوع. فمن حيث الشكل، فحكم المحكم يصدر بنفس شكل وإجراءات صدور حكم القاضي، ومن حيث الموضوع فحكم المحكم يصدر غالباً وفقاً لقواعد القانون الموضوعي<sup>2</sup>.

ومن أسانيد أنصار هذه النظرية كذلك أن حكم التحكيم وإن كان لا يعد من الأحكام القضائية الصادرة عن قضاء الدولة العادي إلا أنه يرتب ذات الآثار التي ترتبها تلك الأحكام ذلك أن حكم التحكيم حائز لحجية الأمر المقضي به حتى قبل صدور الأمر بتنفيذه من قبل المحكمة المختصة، وجاء في حكم صادر عن محكمة النقض الفلسطينية يؤكد على الحجية التي يتمتع بها حكم التحكيم بمجرد صدوره ومفاد هذا الحكم: "ولما كنا نرى أنه وبصدور حكم التحكيم لم يعد بمقدور أحد أطراف الخصومة عرض النزاع من جديد أمام أي هيئة تحكيم أخرى أو محكمة وإن من حق الخصم الآخر الدفع بعدم القبول لسبق الفصل في النزاع ذلك أن حكم التحكيم يحوز حجية الشيء المحكوم به ولا يغير من الأمر شيئاً ما نصت عليه المادة (43) من قانون التحكيم المتعلقة بالطعن بقرار التحكيم والمادة (44) من ذات القانون المتعلقة بتصديق قرار التحكيم طالما أن الغاية من التصديق إكسابه الصيغة التنفيذية"<sup>3</sup>، وورد كذلك أيضاً حكم لمحكمة النقض المصرية يؤكد ذات الفكرة وجاء فيه أن "المحكم ليس طرفاً في خصومة التحكيم، وإنما هو شخص يتمتع بثقة الخصوم واتجهت إرادتهم إلى منحه سلطة الفصل فيما شجر بينهم بحكم شأنه شأن أحكام القضاء يحوز حجية الشيء المحكوم به بمجرد صدوره ومن ثم لا يتصور أن يكون خصماً وحكماً في ذات

<sup>1</sup> والي، فتحي: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، الإسكندرية: منشأة المعارف، 2007، ص53

<sup>2</sup> حسني، وفاء فاروق محمد: مرجع سابق، ص29.

<sup>3</sup> قرار محكمة النقض الفلسطينية في النقض المدني رقم 2008/303 الصادر بتاريخ 2009/5/5، والمنشور على موقع المفتي <http://muqtafi.birzeit.edu> تاريخ ووقت الزيارة 2018/11/17 الساعة 5:00 م.

الوضع<sup>1</sup> وهناك استنفاد للولاية كما في أحكام القضاء العادي ذلك أن من أصدر حكم التحكيم يستنفذ ولايته عنه بمجرد صدوره إلا في الحالات التي حددها القانون في هذا الشأن<sup>2</sup>.

وأخيراً استند أنصار هذه النظرية إلى أن الفرق الوحيد بين حكم المحكم وحكم القاضي أن حكم المحكم لا يقبل التنفيذ إلا إذا أقره القضاء العادي، وأعطى الضوء الأخضر لتنفيذه، إن صح التعبير، والسبب وراء اشتراط القانون أخذ موافقة القضاء من أجل تنفيذ حكم التحكيم هو فقط للتثبيت من صحة ووجود اتفاق التحكيم، وأن التحكيم قد جرى بخصوص النزاع المحال للتحكيم بموجب هذا الاتفاق<sup>3</sup>. وقد جاء في حكم لمحكمة التمييز الأردنية أن "الاجتهاد القضائي قد استقر على أن وظيفة المحكمة التي تنتظر في طلب تصديق حكم المحكمين تنحصر في مراقبة تنفيذ اتفاقية التحكيم وتطبيق القانون وتأمين حقوق التقاضي ادعاءً ودفاعاً واثباتاً والتحقق من أسباب الفسخ عند الأداء به ولا يشمل صلاحية إعادة تدقيق البيانات التي قدمت أمام المحكمين"<sup>4</sup>.

وبمراجعة بعض المبادئ الصادرة عن محكمة النقض المصرية نجد أنها أخذت بالاتجاه الذي ينادي بالطبيعة القضائية للمهمة التحكيمية فجاء في أحد قراراتها "ولاية الفصل في المنازعات تتعدّد أصلاً للمحاكم والاستثناء هو جواز اتفاق الخصوم على إحالة ما بينهم من نزاع على محكمين يختارونهم للفصل فيه بحكم له طبيعة أحكام المحاكم وما يصدر خارج المحاكم بغير هذا الاتفاق يتجرد من المقومات الأساسية للأحكام"<sup>5</sup> وقررت ذات المحكمة أيضاً في قرار آخر يؤكد تبنيها للطبيعة القضائية للتحكيم "ولئن كان من المقرر أن اعتبار التحكيم ذا طبيعة قضائية يوجب على هيئة التحكيم مراعاة المبادئ الأساسية في التقاضي وذلك سواء كان التحكيم تحكيمياً عادياً أو تحكيمياً مع التفويض بالصلح وتعتبر حيدة المحكم واستقلاله من الضمانات الأساسية في التقاضي

<sup>1</sup> طعن مصري رقم 887 لسنة 59 جلسة 14/01/1991 س 42 ع 1 ص 184 ق 33، منشور على الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصري [www.cc.gov.eg](http://www.cc.gov.eg)، تاريخ الزيارة 2018/11/15، 3:00 م.

<sup>2</sup> يونس، محمود مصطفى: مرجع سابق، ص 53.

<sup>3</sup> حسني، وفاء فاروق محمد، المرجع السابق، ص 27.

<sup>4</sup> قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 116/1999 (هيئة خماسية) بتاريخ 1999/07/15 المنشور على الصفحة 278 من عدد المحلّي القضائية رقم 5 بتاريخ 1999/1/1، والمنشور على موقع [WWW.LAWJO.NET](http://WWW.LAWJO.NET) تاريخ الزيارة 2018/11/15 الساعة 3:30 م.

<sup>5</sup> نقض مدني 1986/2/6 طعن 2186 لسنة 52ق، 1988/3/30 طعن 1053 لسنة 51ق المشار اليه لدى: المليجي، أسامة احمد شوقي: مرجع سابق، ص 57.

إلا أن الأصل في المحكم أنه محايد ومستقل ما دام قد قبل القيام بمهمته وعلى من يدعى عدم حياد المحكم أو عدم استقلاله أن يتمسك بذلك ويثبته طالما أنه قد علم بالعيب قبل صدور حكم التحكيم وليس له بعد صدوره أن يرفع دعوى يبطلانه استناداً إلى عدم توافر أيهما في المحكم<sup>1</sup>.

## ثانياً: النقد الموجه للنظرية

وُجّهت لتلك النظرية انتقادات عدة يمكن إيجازها بما يلي: -

1- عدم اكتساب المحكم مركز القاضى فالقاضي يتمتع بحصانة ودوام واستقرار فهو موظف عام له دوام عمل محدد من حيث الوقت والأيام أما التحكيم فهو طريقة خاصة للفصل في النزاع بينما القضاء هو طريقة عامة وجدت للحفاظ على الحقوق وحمايتها وحماية المراكز القانونية تحكمه قواعد عامة مجردة وجدت مسبقاً تُتبع للفصل في أية قضية رفعت وأُحيلت إليه<sup>2</sup>.

2- عدم تمتع المحكم بأهم صفات القاضي فلا يتمتع المحكم بسلطة الجبر فالمحكم لا يستطيع إجبار شاهد للحضور ولا يستطيع أن يلزم من ليس خصماً بتقديم دليل تحت يده بل يلجأ المحكم إلى المحكمة في كثير من الأحيان ووفقاً للقانون للاستفادة من سلطة الجبر الممنوحة للقاضي في الأمور التي لا يملك فيه المحكم هذه السلطة<sup>3</sup>.

3- اختلاف القانون الذي يخضع له القاضي عن ذلك القانون الذي يخضع له المحكم من حيث صلاحياته ومسؤوليته وسلطته وكذلك الشروط التي يخضع لها القاضي والتي يجب أن تتوافر فيه لتعيين القاضي تختلف عن تلك التي تُشترط في المحكم، فالقاضي مثلاً يجب أن يكون من جنسية معينة وهي جنسية الدولة المعين فيها وله سن معين ومؤهلات معينة<sup>4</sup>.

4- جريمة إنكار العدالة، فالقاضي ملزم بحكم القانون أن يفصل في أية خصومة معروضة عليه مهما كانت، وإلا كان مرتكباً لجريمة إنكار العدالة أما بالنسبة للمحكم فالأمر مختلف فالمحكم إن

<sup>1</sup> نقض مدني مصري رقم 240 لسنة 74 جلسة 09/02/2010 س 61 ص 212 ق 34، منشور على الموقع الالكتروني لمحكمة النقض المصرية [www.cc.gov.eg](http://www.cc.gov.eg) ، تاريخ الزيارة 2018/11/15 ، 3:40 م.

<sup>2</sup> النجار، كرم محمد زيدان: مرجع سابق، ص 54 .

<sup>3</sup> المناصير، منير يوسف: مرجع سابق، ص 49.

<sup>4</sup> حسني، وفاء فاروق محمد: مرجع سابق، ص 31.

امتنع عن أداء وظيفته يخضع للقواعد العامة في المسؤولية المدنية فالمحكم لا يتمتع بالإجراءات الاستثنائية التي يتمتع بها القاضي عند مسأئلته مدنياً ذلك أن تلك الإجراءات لا يتم إتباعها إلا بالنسبة لمن صدرت لهم وهم قضاة السلطة العامة فحسب، ومن ضمن ذلك حالة مسأئلة القاضي عند امتناعه عن الفصل بالنزاع على اعتبار أنه ارتكب جريمة انكار العدالة<sup>1</sup>.

5- يرى الباحث أنه لا يمكن إسباغ الطبيعة القضائية على مهمة المحكم بشكل تام حيث يتضح من السابق أنه ورغم التشابه هناك الكثير من الاختلاف بين القضاء والتحكيم يقودنا إلى عدم القول بأن مهمة المحكم هي مهمة ذات طبيعة قضائية فنظام التحكيم هو نظام خاص وجد لاعتبارات خاصة وهو نظام قاصر دائماً وهو بحاجة القضاء في كثير من النقاط فكثيراً ما يستعان بالمحكمة لتفسير نقطة معينة وإبداء رأيها فيها ناهيك عن اللجوء إلى القضاء للاستفادة من سلطة الجبر والإلزام التي يتمتع بها القاضي، وأخيراً سيحال قرار التحكيم إلى المحكمة المختصة لأخذ الإذن والموافقة على تنفيذه عن طريق دوائر الإجراء الموجودة في المحاكم والتي لولاها ومن وجهة نظر الباحث لما نُفِّدَت كثير من قرارات التحكيم وبخاصة تلك التي جاءت على عكس هوى أحد أطراف الخصومة التحكيمية.

والآن، وبعد الحديث عن النظريات الأحادية في تحديد الطبيعة القانونية لمهمة المحكم والتي تمثلت في نظريتين الأولى وهي نظرية الطبيعة التعاقدية لمهمة المحكم والثانية وهي نظرية الطبيعة القضائية لمهمة المحكم سننتقل للحديث عن النظريات الثنائية لتحديد طبيعة مهمة المحكم القانونية والمتمثلة في نظرية الطبيعة المختلطة، ونظرية الطبيعة المستقلة لمهمة المحكم وكلتاها موضوع المطلب الثاني من هذا المبحث.

### **المطلب الثاني: النظريات الثنائية في تحديد طبيعة مهمة المحكم القانونية**

أدت الانتقادات التي وجهت للنظريات الأحادية في شقيها إلى بروز توجه يضيف على التحكيم بصورة عامة وعلى عمل المحكم بصورة خاصة صفة العقد وصفة القضاء في ذات الوقت وعليه سُمِّيت هذه النظرية بنظرية الطبيعة المختلطة للتحكيم ولعمل المحكم وبنفس الوقت ظهر

<sup>1</sup> التحويي، محمود السيد عمر: مرجع سابق، ص310

اتجاه آخر يرفض هذا الخلط بين العقد والقضاء في آن واحد لتكييف طبيعة المهمة التحكيمية وبناءً عليه ظهر تكييف آخر مؤداه أن التحكيم لا يمكن أن يكون ذا طبيعة عقدية بحتة ولا ذا طبيعة قضائية بحتة ولا حتى ذي طبيعة مختلطة، وإنما وبحسب هذا الاتجاه فإن المهمة التحكيمية هي مهمة ذات طبيعة خاصة مستقلة.

وسيتناول الباحث في هذا المطلب النظرية المختلطة لمهمة المحكم، والنظرية المستقلة لهذه المهمة وذلك من خلال الفرعين التاليين.

### الفرع الأول: نظرية الطبيعة المختلطة للمهمة التحكيمية

يرى أنصار هذه النظرية أن طبيعة المهمة التحكيمية وعمل المحكم هي طبيعة مختلطة فمهمة المحكم هي مهمة ذات طابع عقدي يتجسد في اتفاق التحكيم وبنفس الوقت هي مهمة ذات طابع قضائي يتجسد في وظيفة المحكم المتمثلة في حسم النزاع المطروح أمامه<sup>1</sup>.

#### أولاً: مضمون النظرية

فكما تم ذكره سابقاً جاءت فكرة النظرية المختلطة لطبيعة المهمة التحكيمية وعمل المحكم لتلافي الانتقادات التي وجهت للنظرية السابقة في شقيها، فجاءت هذه النظرية للقول أن المهمة التحكيمية تحثل مركزاً وسطاً نظراً إلى أن هذه المهمة تمر بعدة مراحل: المرحلة الأولى وهي مرحلة الاتفاق وهنا يمكن إسباغ الطبيعة التعاقدية على هذه المرحلة أما المرحلتان الثانية والثالثة وهما مرحلة الإجراءات والحكم وهاتان المرحلتان من الأنسب إضفاء الطبيعة القضائية عليهما نظراً للعمل القضائي الغالب اثناءهما<sup>2</sup>.

وعليه تكون النظريتان السابقتان قد اخطأتا في إضفاء الصفة القضائية وحدها، أو الصفة العقدية وحدها، بالنظر إلى مرحلة واحدة من المراحل المذكورة أعلاه، وإهمال المراحل الأخرى، ذلك أن هذا الأمر غير منطقي بحيث أن كل مرحلة من هذه المراحل مكملة للأخرى، ومبنية عليها وليس من المتصور أن يتم نظام التحكيم في قالب قانوني واحد في ظل التنوع الحاصل ابتداءً من

<sup>1</sup> حسني، وفاء فاروق محمد: مرجع سابق، ص36، وكذلك المليجي، أسامة احمد شوقي: مرجع سابق ص59

<sup>2</sup> المناصير، منير يوسف: مرجع سابق، ص50

اتفاق التحكيم، وانتهاءً بإصدار قرار التحكيم الملزم لأطرافه، والمنهي للخصومة الدائرة فيما بينهم. فالتحكيم حسب رأي أنصار هذه النظرية ليس تلك العلاقة التعاقدية البحتة، وبذات الوقت، ليس تلك العلاقة القانونية الإجرائية البحتة<sup>1</sup>.

## ثانياً: النقد الموجه للنظرية

وُجّهت لهذه النظرية عدة انتقادات يمكن اجمالها بالانتقادات التالية: -

1- إن هذه النظرية لم تجد حلاً جوهرياً للمشكلة وإنما تم التوجه لأسهل الطول وهي الجمع بين النظريتين العقدية والقضائية للخروج بالقول أن نظام التحكيم والمهمة التحكيمية هي ذات طابع مختلط يجمع بين النظريتين السابقتين، وتجدر الإشارة هنا أن هذا التكيف أبعدنا عن المشكلة الأساسية وخلق مشكلة جديدة تتمثل في الطريقة التي من خلالها تتم التفرقة بين عناصر التحكيم ذات الطبيعة التعاقدية وتلك العناصر ذات الطبيعة القضائية<sup>2</sup>.

2- إن فكرة هذه النظرية والتي تدور حول تجزئة المهمة التحكيمية لمراحل وإضفاء صفة وتكييف معين على كل مرحلة خلق الصعوبة والخلاف من حيث أن أيّاً من تلك المراحل يغلب عليها العمل القضائي وأيّاً منها يغلب عليها العمل الإرادي وبناءً عليه وكما ذكرنا في البند السابق ظهر إشكال جديد يتمثل في تحديد النقطة الزمنية التي يتحول فيها التحكيم من الوصف الإرادي إلى الوصف القضائي<sup>3</sup>.

3- بحسب رأي أنصار هذه النظرية الذين اعتبروا أن حكم التحكيم لا يحوز الصفة القضائية إلا بعد أن يتم تصديقه والأمر بتنفيذه من قبل المحكمة المختصة وهذا القول يؤدي إلى المساس بقيمة نظام التحكيم ويتعارض من مقصد المشرع من التصديق ذلك أن التصديق على حكم التحكيم الغاية منه مراقبة عمل هيئة التحكيم فقط من ناحية التأكد من أن قرارها قد صدر بناءً على اتفاق أو مشاركة تحكيم وقد صدر أيضاً بما لا يتعارض مع ما يطلبه القانون الوضعي<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> الصلاحي، احمد انعم بن ناجي: مرجع سابق ص30 وكذلك عكاشة، خالد: مرجع سابق، ص48

<sup>2</sup> المراغي، احمد عبد الاله: مرجع سابق، ص 53

<sup>3</sup> حسني، وفاء فاروق محمد: مرجع سابق، ص37

<sup>4</sup> التحيوي، محمود السيد عمر: مرجع سابق، ص 605

4- ومن وجهة نظر الباحث فإن أي خلاف قانوني فقهي حول مسألة معينة يكون أضعف في الرأي وأضعف في التكييف هو الرأي القائل بالجمع بين الرأيين السابقين له فالقول الذي يظهر بعد الاختلاف ويقول وينادي بالجمع بين ما سبقه هو رأي لا يعالج المشكلة في أساسها وجوهرها وذلك في أغلب الحالات فهو أيسر الحلول وأبعدها عن المضمون والجوهر ، وعليه لا بد لكل من يخرج وينادي برأي جديد ونظرية جديدة بخصوص خلاف فقهي معين أن يكون رأيه مخالفاً لما تم تناوله مسبقاً وعليه أن يأتي بفكرة جديدة تتمثل بطرح جديد بعيداً عن الجمع فيما بين الآراء السابقة فقط وصولاً لنظرية ورأي جديد وتسميته بالرأي الوسط أو النظرية المختلطة كما هو الحاصل عند أنصار هذه النظرية.

### الفرع الثاني: نظرية الطبيعة المستقلة لمهمة المحكم

يرى أنصار هذه النظرية أن للتحكيم طبيعة مستقلة خاصة ولا يمكن ربط نظام التحكيم لا بالعقد ولا بالقضاء وذلك بسبب الانتقادات والاشكالات التي عانت منها التكييفات السابقة.

#### أولاً: مضمون النظرية

بحسب رأي أنصار هذه النظري لا يمكن إضفاء صفة العقد ولا صفة القضاء ولا حتى الجمع بينهما في تكييف نظام التحكيم بشكل عام ومهمة وطبيعة عمل المحكم بشكل خاص ذلك أن العقد ليس هو أساس التحكيم فالعقد ليس موجوداً في كل عملية تحكيمية تتم حيث أن هناك تحكيمياً إجبارياً مثلاً، وبذات الوقت كذلك فإن المحكمين لا يتم تعيينهم دائماً بناءً على اتفاق أطراف التحكيم ففي كثير من الأحيان يتم اللجوء للمحكمة المختصة من أجل تعيين المحكم وفي أحيان أخرى يُعَيَّن المحكم عن طريق مراكز التحكيم في حال اتجه الأطراف إلى التحكيم المؤسسي لحل نزاعهم، وعليه يرى أنصار هذه النظرية أنه لا ينبغي وضع نظام التحكيم ضمن أنظمة قانونية أخرى يتشابه معها تارة ويختلف معها تارة أخرى<sup>1</sup>.

فالتحكيم هو نظام مستقل بحسب هذه النظرية وهو بعيد في تكييفه عن العقد ذلك أن العقد المدني لا يرتب بذاته أثراً إجرائية وهو بعيد عن القضاء وإن تشابه معه فهو نظام خاص وُجِدَ لحل

<sup>1</sup> التحيوي، محمود السيد عمر: مرجع سابق ص604.

النزاع بين الأطراف المتجهة له وله الكثير من المزايا والحسنات كالسرعة والسلاسة والسرية التامة وهو ما يُشجع الكثيرين من الأشخاص لاعتماده كوسيلة بديلة لحل النزاعات بعيداً عن ساحات المحاكم وعلمية القضاء العادي، وجاء في حكم لمحكمة النقض المصرية "أن التحكيم هو طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات وإذا كان اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في النزاع المعروض عليها يرتكز أساساً إلى حكم القانون الذي أجاز استثناءً سلب ولاية جهات القضاء"<sup>1</sup>.

ومن وجهة نظر الباحث فإن أنسب تكييف قانوني لمهمة المحكم هو التكييف القائل بأن طبيعة هذه المهمة هي طبيعة مستقلة فنظام التحكيم هو نظام خاص وليس قضاءً وإن تشابه معه وليس عقداً وإن تشابه معه وكذلك هو ليس مختلطاً وإن تشابه مع الاثنين فالتحكيم هو وسيلة بديلة حديثة في تطورها نوعاً ما قديمة في فكرتها ووجودها ومؤداها إيجاد طريقة أخرى إلى جانب قضاء الدولة لحل النزاعات وتسويتها وذلك من أجل التخلص من بعض سلبيات القضاء العادي المزدهم ذلك أن التحكيم وفر الوقت والجهد والسرية التامة وغيرها من المميزات الكثيرة مما شجع الكثير من الأشخاص والمؤسسات للجوء إليه، والذي يثبت أهمية التحكيم البالغة هو انتشاره عالمياً وظهور الكثير من المؤسسات المتخصصة في التحكيم وكذلك اشتراطه في الكثير من المعاملات التي تتم بين كبار التجار والشركات والمؤسسات فنظام ضخم كهذا لا بد من القول أنه نظام خاص مستقل حر قائم بذاته حتى وإن تشابه مع غيره تشابهاً يصل إلى حدّ التطابق.

بهذا يكون الباحث قد أنهى المبحث الأول من هذا الفصل منتقلاً بعد ذلك للمبحث الثاني منه، وموضوعه الشروط الواجب توافرها في المحكم حتى يمكن تعيينه محكماً لحل نزاع قائم أو قد سيقوم بين الأطراف مستقبلاً.

<sup>1</sup> حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم الطعن رقم 17518 لسنة 76 جلسة 28/03/2017، منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة <http://www.cc.gov.eg> تاريخ الزيارة 2018/11/16، 12:00 ص

## المبحث الثاني: الشروط الواجب توافرها في المحكم

سيتم الحديث في هذا المبحث حول الشروط الواجب توافرها في المحكم الذي يتولى مهمة الفصل في النزاع المعروض عليه وصولاً لإصدار قراره الفاصل والمنهي للخصومة وعند الحديث عن الشروط الواجب توافرها في المحكم نكون في صدد الحديث عن نوعين من الشروط أحدهما شروط قانونية نصت عليها القوانين الخاصة المنظمة لنظام التحكيم والأخرى اتفاقية يتفق عليها أطراف خصومة التحكيم ويرون أنه من الضروري توافرها في المحكم، وعليه سيتم في هذا المبحث تفصيل كلا النوعين من هذه الشروط وذلك من خلال مطلبين مستقلين على النحو الآتي: **المطلب الأول: سنتناول ضمنه الشروط القانونية الواجب توافرها في المحكم؛ والمطلب الثاني: سنتناول ضمنه الشروط الاتفاقية الواجب توافرها في المحكم.**

### المطلب الأول: الشروط القانونية للمحكم (المعتمد لدى الجهات الرسمية)

تنص المادة التاسعة من قانون التحكيم الفلسطيني على أنه "يجب أن يكون المحكم أهلاً للتصرفات القانونية وتمتعاً بحقوقه المدنية غير محكوم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة أو مفلساً ما لم يرد إليه اعتباره"<sup>1</sup>. وبمقارنة ما نصت عليه المادة السابق ذكرها مع ما نص عليه قانون التحكيم الأردني، محل المقارنة في هذه الدراسة نجد أن هناك اختلافاً بسيطاً بين النصين ذلك أن المشرع الأردني وفي المادة الخامسة عشرة من قانون التحكيم الأردني النافذ في المملكة الأردنية الهاشمية ذكرت نفس الشروط التي تناولها المشرع الفلسطيني تماماً وأضاف عليها أن المحكم يجب أن لا يكون محكوماً عليه بجناية أو جنحة مخلة بالشرف أو قد أشهر إفلاسه وحتى لو رد إليه اعتباره ، فالمشرع الفلسطيني أسقط تلك المحظورات عن المحكم في حال قد سبق ورُد إليه اعتباره بخصوصها والعكس صحيح بالنسبة للمشرع الأردني الذي أبقى على تلك المحظورات قائمة وتمنع ذلك الشخص من أن يكون محكماً بالرغم من رد الاعتبار بخصوصها.

يُذكر أن اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني قد فصلت أكثر فيما يخص الشروط القانونية الواجب توافرها في المحكم حيث أنها جاءت بنفس الشروط الواردة في القانون وأضافت

<sup>1</sup> انظر المادة 9 من قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000.

موضحةً وفي مادتها السابعة شروطاً يجب أن تتوافر في المحكم إذا ما رغب في أن يقيد اسمه كمحكم معتمد من الجهات الرسمية.

وللتفصيل أكثر في مسألة شروط المحكم القانونية لا بد من تناولها ضمن الفروع التالية:

### الفرع الأول: الأهلية الكاملة

المقصود بالأهلية المدنية الكاملة هي صلاحية الشخص وتمكنه من اكتساب الحقوق وتحمله للالتزامات<sup>1</sup>، وكما سبق بيانه فإن قانون التحكيم الفلسطيني وكذلك الأردني يتفقان من حيث ضرورة توافر الأهلية المدنية لدى الشخص المكلف بالقيام بالمهمة التحكيمية إلا أن المشرع الفلسطيني أسقط شرط عدم توافر الأهلية المدنية في حال كان المحكم قد سبق وحكم عليه بجناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة أو كان مفلساً إلا انه قد رُد إليه اعتباره في حين أن نظيره المشرع الأردني لم يُزل هذا المنع عن المحكم، حتى ولو تم رد اعتباره عما سلف.

ويرى الباحث في هذا الخصوص أن موقف المشرع الفلسطيني أسلم من موقف المشرع الأردني بخصوص مسألة رد الاعتبار (فيما يتعلق بسبق الحكم على المحكم بجناية، أو جنحة) ذلك أن تعريف رد الاعتبار هو إزالة كافة آثار الحكم الصادر على الشخص المردود إليه اعتباره، ومن هنا يتضح أن المشرع الأردني اتخذ موقفاً متعصباً بشأن هذه المسألة فلما نصت معظم القوانين على أن رد الاعتبار يمحو آثار الحكم القضائي أصر المشرع الأردني على العكس بخصوص أهلية المحكم ولم يرتب أي أثر على رد الاعتبار للشخص الذي يتولى المهمة التحكيمية.

ويدخل ضمن مسألة الأهلية عدة بنود وهي: سن الرشد، وألا يكون المحكم محجوراً عليه، وألا يكون محروماً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بجناية أو جنحة مخلة بالشرف والأمانة أو بسبب اشهار إفلاسه مسبقاً، وسيتناول الباحث تلك البنود على النحو الآتي:

#### أولاً: بلوغ المحكم سن الرشد

لم تحدد مجلة الاحكام العدلية باعتبارها القانون المدني المطبق لدينا في فلسطين سناً للرشد واكتفت المجلة بتعريف الشخص الرشيد تحديداً في مادتها (947) والتي نصت في ذلك أن الرشيد

<sup>1</sup> حسني، وفاء فاروق محمد: مرجع سابق، ص 77

"هو الذي يتقيد بمحافظة ماله ويتوقى السرف والتبذير"<sup>1</sup>، أما القانون المدني الأردني الساري المفعول في المملكة الأردنية الهاشمية قد حدد في مادته الثالثة والأربعين سن الرشد بثمانية عشرة سنة شمسية<sup>2</sup>.

وعليه يمكن القول إن المحكم يجب أن يكون راشداً غير قاصر لم تَعْتَرِه إحدى عوارض الأهلية حتى يحكم بين الناس ويكون لقراره التحكيمي أثراً قانونياً فمن غير المتصور أن يكون المحكم سفيهاً، أو غافلاً، أو مجنوناً، أو معتوها ومن الملاحظ أن سن الرشد يجري تحديده بناءً على القانون الواجب التطبيق والاتباع على أهلية المحكم<sup>3</sup>.

### ثانياً: ان لا يكون المحكم واقعاً تحت الحجر

يفترض بالمحكم تحت شرط توافر الأهلية أن لا يكون قد صدر بحقه حكم بالحجر فالمحجور عليه تُغل يده عن إبرام التصرفات القانونية الخاصة به فكيف لمن لا يملك زمام نفسه أن يتولى مهمة التحكيم ويفصل في النزاع المعروف أمامه<sup>4</sup>، وعليه فإذا تولى المحكم مهمة التحكيم وبعد ذلك صدر بحقه قرار بالحجر يتوجب تنحيه أو رده عن نظر النزاع من قبل الأطراف المحتكمة ذلك أن الحجر على المحكم يترتب البطلان على القرار التحكيمي الصادر عنه فيكون القرار باطلاً إذا صدر بعد القرار بالحجر عليه ويترتب البطلان أيضاً على الحالات التي تدعو للحجر وإن لم يتم تسجيل قرار الحجر وظهرت تلك الحالات بعد إقفال باب المرافعة كالجنون والعتة والعلة ولم يكن للأطراف علم بها أو أخفاها أحد الأطراف عن الآخر لاستغلال إصدار قرار المحكم لصالحه<sup>5</sup>.

### ثالثاً: أن لا يكون قد حكم على المحكم بجناية أو جنحة مخلة بالشرف

يفترض بمن يعهد إليه صلاحية الحكم بين الناس أن يكون من الأشخاص الذين لم يسبق وأن حُكِمَ عليهم بجناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة، وقد اختلف المشرع الفلسطيني والأردني

<sup>1</sup> نصت المادة 2/53 من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012 على "سن الرشد ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة".

<sup>2</sup> نصت المادة 2/43 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 على "وسن الرشد هي ثماني عشرة سنة شمسية كاملة".

<sup>3</sup> سامي فوزي محمد: التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الخامسة، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010، ص 152.

<sup>4</sup> الصانوري، مهنت احمد: مرجع سابق، ص66.

<sup>5</sup> النجار، كرم محمد زيدان: المرجع سابق، ص72.

من حيث مسألة رد الاعتبار ذلك أنه وفي المادة التاسعة من قانون التحكيم الفلسطيني يُفهم من صريح النص أن المنع بسبب سبق الحكم على المحكم بجناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة يسقط بحالة رد اعتبار المحكم، إلا أن المشرع الأردني أبقى على ذلك المنع ولو رد إلى المحكم اعتباره وهذا ما نصت عليه المادة 15/أ من قانون التحكيم الأردني<sup>1</sup> وبخصوص ذلك الخلاف قد سبق وأبدى الباحث رأيه فيه بدايةً عندما تم الحديث عن هذه المسألة مسبقاً ذلك المشرع الأردني يبعدها عن فكرة رد الاعتبار التي مؤداها أن رد الاعتبار يمحو آثار الحكم القضائي تماماً.

وتجدر الإشارة إلى أننا نرى أن الجناية، بغض النظر عن نوعها هي حتماً مخلة بالشرف والأمانة حسب نص القانون بينما ليست كل الجنح تعد من الأفعال المخلة بالشرف والأمانة فالجنحة المخلة هي تلك الجنحة التي تتعارض مع الخلق السليم والفعل القويم ومن أمثلتها السرقة، والنصب، والاحتيال، وتعاطي المخدرات مثلاً، بينما الجنح الأخرى كتلك المتعلقة بحوادث الطرق وقانون المرور وغيرها مثلاً لا تعد جنحاً قد تسبب اخلاً بالشرف أو الأمانة.

#### رابعاً: أن لا يكون قد سبق وأشهر إفلاس المحكم

فمن الطبيعي والمفترض بمن يتولى مهمة التحكيم أن يكون غير مفلس، ذلك أن الإفلاس سيؤدي لأن يكون المحكم محجوراً عليه في حال إشهار إفلاسه، وتجدر الإشارة هنا إلى أن التوقف عن دفع الديون لوحده غير كافٍ لحرمان الشخص من توليه مهمة التحكيم وإنما يجب أن يكون قد صدر بحقه حكم مقتضاه أشهر إفلاسه<sup>2</sup>، وأشير أيضاً في هذا الصدد أن القانون الأردني أبقى على منع المحكم من القيام بالمهمة التحكيمية إذا اشهر إفلاسه وبنفس الوقت رد إليه اعتباره عن ذلك بينما نظيره الفلسطيني نص على العكس وأسقط شهر الإفلاس المانع من التحكيم في حال رد إلى المحكم اعتباره عن حكم الإفلاس<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> نصت المادة الخامسة عشرة البند أ من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 2001/7/16 "لا يجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بجناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ولو رد إليه اعتباره" نشير أننا نؤيد موقف القانون الاردني بشأن مسألة رد الاعتبار وتأثيرها على المحكم فيما يتعلق بمسألة الافلاس ، بينما نؤيد موقف القانون الفلسطيني بشأن ذات المسألة فيما يتعلق بمسألة سبق ارتكاب المحكم فعل يشكل جنابة او جنحة .

<sup>2</sup> الصانوري ، مهند احمد : مرجع سابق ، ص67.

<sup>3</sup> جاء في المادة 9 من قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000 "يجب ان يكون المحكم اهلا للتصرفات القانونية ، ومتمتعاً بحقوقه المدنية غير محكوم عليه في جنابة او جنحة مخلة بالشرف او الأمانة او مفلساً مالم يرد اليه اعتباره ، وجاء في المادة

ويرى الباحث بخصوص هذه المسألة أن موقف المشرع الأردني هو الأسلم من حيث حظر مهمة التحكيم على المحكم الذي سبق وقد أشهر إفلاسه ولو رد إليه اعتباره وذلك أن مسألة إفلاس المحكم أو إن صح التعبير مسألة سبق إفلاس من وقع عليه الاختيار ليكون محكماً تؤثر تأثيراً كبيراً على ثقة الخصوم بهذا المحكم، والذي غالباً ما يكون تاجراً اختاره الخصوم لحسم المنازعات التي تدور بينهم ذات الطابع التجاري ذلك ان المفلس من وجهة نظر الباحث هو ذلك التاجر سيء الإدارة لأموال تجارته ومن حكم عليه بشهر الإفلاس مرة ليس هناك ما يمنع من أن يحكم عليه بالإفلاس مرات عدة ولو رد إليه اعتباره، وعليه فمن الأسلم عدم توليه لمهمة الفصل بما يدور بين الناس من خلافات ونزاعات ذلك أن الحكم بالإفلاس الصادر ضد المحكم، من وجهة نظر الباحث هو أخطر من الحكم الصادر بحقه بجناية أو جنحة مخلة بالشرف والأمانة (الحديث هنا عن صلاحيته لتولي مهمة التحكيم) وهذا ما دفعنا للقول بتأييد نص القانون الفلسطيني بخصوص رد الاعتبار بالنسبة للمحكم الذي قد سبق وصدّر بحقه حكم بالإدانة في جناية أو جنحة ومعارضة ذات القانون وتأييد الموقف المتطرف للقانون الأردني بخصوص مسألة رد الاعتبار للمحكم الذي سبق وأشهر إفلاسه.

### الفرع الثاني: استقلال المحكم وحيدته

نظراً لقيام المحكم بوظيفة قضائية إن صح التعبير وذلك لقيامه بالفصل في نزاع قائم بين طرفين عن طريق إصدار قراره الفاصل المحدد للمراكز القانونية والملزم للأطراف المحتكمة إليه يجب أن يكون المحكم مستقلاً وحيادياً في حكمه كما القاضي تماماً ويجب عليه أن لا تكون للمحكم مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في النزاع المعروض عليه فمن غير المتصور مثلاً أن يكون الدائن أو الكفيل لأحد أطراف النزاع محكماً في هذا النزاع ذلك أن الدائن أو الكفيل لهم مصلحة دائماً في تأييد مركز المدين مما يمكنهم من تحقيق مصلحتهم في استرداد حقهم<sup>1</sup>، وتجدر

---

الخامسة عشرة البند أ من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 2001/7/16 "لا يجوز ان يكون المحكم قاصراً أو مجبوراً عليه او محروماً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بجناية او جنحة مخلة بالشرف او بسبب شهر إفلاسه ولو رد إليه اعتباره".

<sup>1</sup> غازي، علي إسماعيل دياب: موسوعة المحكم في التحكيم، بدون طبعة، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2015، ص37.

الإشارة في هذا الصدد أن مفهوم حيده المحكم واستقلاله ليست مفهوماً واحداً فالحيده والاستقلال ليستا بالمعنى الواحد ذلك أن استقلال المحكم وحيده فكرتان لهما نفس الغاية وبنفس الوقت هما تختلفان عن بعضهما بعض الشيء إن الاستقلال هو مسألة موضوعية ملموسة ويمكن ان يقدر بشكل مادي، فمثلاً الاستقلال يستدل عليه عندما لا يكون للمحكم أي ارتباط بخصم من الخصوم بأي طريقة<sup>1</sup>.

أما الحياد فهو مسألة معنوية تكمن في شخصية المحكم ويدخل في مفهوم الحياد التقارب العاطفي والميل من قبل المحكم لأحد أطراف الخصومة<sup>2</sup>، وعليه فمن الصعب كشف مسألة حياد المحكم قبل ممارسة العملية التحكيمية ولذلك نصت أغلب تشريعات التحكيم وألزمت المحكم بالإفصاح عن أية ظروف من شأنها أن تخل في حيده واستقلاله قبل مباشرته تلك المهمة<sup>3</sup>، وعليه يجب أن يكون المحكم مستقلاً محايداً في عمله، فلا يجوز أن تكون هناك مصلحة للمحكم في النزاع المعروض أمامه ويستوي في ذلك المصلحة المباشرة، وغير المباشرة أو المصلحة المادية أو الأدبية أو المهنية أو الاجتماعية سابقة كانت أو حالية فلا يجوز أن يكون المحكم حكماً وخصماً في الوقت نفسه.

وتجدر الإشارة أن مسألة حياد المحكم واستقلاله هي مسألة موضوعية وليست مسألة شخصية فالمعيار موضوعياً وليس شخصياً<sup>4</sup>، وعليه يجب أن لا يتولى مهمة التحكيم من لا تتوفر فيه الشروط السابقة والمتعلقة بالحيده والاستقلال والتي من شأن عدم توافرها أن يؤدي ذلك إلى زعزعة مسألة استقلال المحكم وحيده عند نظر النزاع المعروض أمامه<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> عمر، نبيل اسماعيل: التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، الطبعة الأولى، الازاريطة الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2004، ص100.

<sup>2</sup> النجار، كرم محمد زيدان: مرجع سابق، ص80.

<sup>3</sup> انظر نص المادة 1/12 من قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000 وانظر كذلك نص المادة 15/ج من قانون التحكيم الاردني رقم 31 لسنة 2001.

<sup>4</sup> المناصير، منير يوسف: مرجع سابق، ص110.

<sup>5</sup> وهناك حكم لمحكمة النقض المصرية مشار اليه مسبقاً لا بد من الإشارة اليه مرة اخرى بحيث يؤكد على ضرورة توافر شرط الحيده والاستقلال في المحكم وقد جاء فيه " ولئن كان من المقرر أن اعتبار التحكيم ذا طبيعة قضائية ، يوجب على هيئة التحكيم مراعاة المبادئ الأساسية في التقاضي ، وذلك سواء كان التحكيم تحكيمياً عادياً أو تحكيمياً مع التفويض بالصلح ، وتعتبر حيده المحكم واستقلاله من الضمانات الأساسية في التقاضي، إلا أن الأصل في المحكم أنه محايد ومستقل ما دام قد قبل القيام بمهمته ، وعلى من يدعى عدم حياد المحكم أو عدم استقلاله أن يتمسك بذلك ويتبته طالما أنه قد علم بالعيب قبل

وفي نهاية الأمر يشير الباحث إلى أنه وبخصوص فهم الناس لمسألة الحيادة والاستقلال التي يجب أن تتوافر في المحكم يُعد ذلك الفهم بالرجوع للواقع العملي فهماً ضحلاً ذلك أن طرف الخصومة التحكيمية غالباً وعند اختياره لمحكم من طرفه يظن أنه في تلك الحالة قد اختار وكياً عنه أو حتى محام للدافع عنه والوقوف إلى جانبه أثناء نظر النزاع وهذا من وجهة نظر الباحث تقع مسؤولية كبيرة على عاتق من يتم اختياره محكماً للفصل في نزاع معين أن يقوم بإفهام من قام باختياره لهذه المهمة مسألة الحيادة والاستقلال كشرط قانوني يجب أن يتوافر في المحكم عند توليه مهمة التحكيم إلى حين اصدار القرار النهائي المنهي لتلك الخصومة<sup>1</sup>.

والآن وبعد الحديث عن شرط الحيادة والاستقلال كشرط قانوني من الشروط الواجب توافرها فيمن يُعين محكماً سيتم الانتقال للشرط الأخير من ضمن هذه الشروط وهو شرط قبول المحكم القيام بمهمة التحكيم وهذا ما سيتم الحديث حوله في الفرع الثالث من هذا المطلب.

### الفرع الثالث: قبول المحكم لمهمته

تعد مسألة قبول المحكم لمهمة التحكيم وقيامه بالفصل في النزاع مسألة مهمة جداً من أكثر من جانب. ولعل أهم تلك الجوانب أنه وبقبول المحكم للمهمة التحكيمية تعد هيئة التحكيم قد تشكلت وكذلك بقبول المحكم لهذه المهمة وبمجرد هذا القبول تبدأ مهمة المحكم، ويتولى دوره في الفصل في النزاع المعروض أمامه<sup>2</sup>.

وفي هذا الشأن تنص المادة الثانية عشرة من قانون التحكيم الفلسطيني على أن الكتابة أو التوقيع على اتفاق التحكيم شرط أساسي وهي الطريقة التي يعبر فيها المحكم عن قبوله لمهمة التحكيم المعروضة عليه، وكذلك اشترط القانون الأردني ونص على الكتابة كطريقة لتعبير المحكم

---

صدور حكم التحكيم ، وليس له بعد صدوره أن يرفع دعوى ببطلانه استناداً إلى عدم توافر أيهما في المحكم . (الطعن رقم 240 لسنة 74 جلسة 09/02/2010 س 61 ص 212 ق 34) <http://www.cc.gov.eg>

<sup>1</sup> جاء في الطعن المصري رقم (الطعن رقم 887 لسنة 59 جلسة 14/01/1991 س 42 ع 1 ص 184 ق 33) "المحكم ليس طرفاً في خصومة التحكيم، وإنما هو شخص يتمتع بثقة الخصوم واتجهت إرادتهم إلى منحة سلطة الفصل فيما شجر بينهم بحكم شأنه شأن أحكام القضاء يجوز حجية الشيء المحكوم به بمجرد صدوره ومن ثم لا يتصور أن يكون خصماً وحكماً في ذات الوضع. <http://www.cc.gov.eg>

<sup>2</sup> الصانوري ، مهند احمد : مرجع سابق ، ص 69.

عن قبوله للتحكيم وذلك في نص المادة الخامسة عشرة وتحديداً (البند ج منها) <sup>1</sup>، ومن هذين النصين يتضح أن كلاً من المشرعين الفلسطيني والأردني متفقان على مسألة الكتابة كوسيلة لإفصاح المحكم عن قبوله لمهمة التحكيم إلا أن المشرع الفلسطيني أضاف على الكتابة وسيلة أخرى جعل من خلالها المحكم قابلاً لمهمة التحكيم وهي توقيعه الدال على ذلك القبول والذي يضعه على اتفاق التحكيم المبرم بين الأطراف وذلك طبعاً في الحالة التي يكون فيها اتفاق التحكيم عبارة عن اتفاق مستقل قائم بذاته. فمن المعلوم أن اتفاقاً قد يكون على شكل شرط وارد في الاتفاق الأصلي بين الأطراف فهنا تستخدم الوسيلة الأولى وهي الكتابة وليس التوقيع لإثبات قبول المحكم للمهمة.

لا بد هنا من الإشارة إلى أن الكتابة المشار إليها أعلاه هي شرط للإثبات وليست شرطاً لصحة التحكيم <sup>2</sup> فمسألة الكتابة في هذا الصدد هي شرط للإثبات أي إثبات صحة وتمام قبول المحكم لمهمة التحكيم. وقد يتم اللجوء لقبول المحكم المكتوب في حال ظهر نزاع بخصوص هذه المسألة ومع ذلك يجوز إثبات قبول المحكم من عدمه لمهمة التحكيم عن طريق القرائن أو اليمين الحاسمة أو الإقرار وغيرها من وسائل الإثبات المنصوص عليها في القانون <sup>3</sup>.

وبهذا يكون الباحث قد تناول الشروط القانونية الواجب توافرها فيمن يعين محكماً وسينقل للحديث عن الشروط الخاصة المتروكة لاتفاق الأطراف والتي بالاتفاق تصبح واجبة التوافر، ذلك أنه ومن وجهة نظر الباحث لا بد وأن يتم الحديث عن تلك الشروط الواجبة بناءً على الاتفاق ولو بشكل سريع ومختصر وذلك لإكمال الفكرة، وعليه خصصنا المطلب الثاني من هذا المبحث لتناول تلك الشروط على النحو الآتي:

<sup>1</sup> جاء في المادة 12 من قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000 على "1-يثبت قبول المحكم لمهمته كتابةً أو بتوقيعه، ويجب ان يفصح عند قبوله مهمة التحكيم عن اية ظروف من شأنها اثارة شكوك حول استقلاليته او حيده 2-لا يجوز للمحكم بدون عذر ان يتخلى عن اجراء التحكيم بعد قبوله مهمته وجاء في المادة 15/ج من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 على "يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة، ويجب عليه ان يفصح عند قبوله عن أي ظروف من شأنها اثارة شكوك حول حيده واستقلاله.

<sup>2</sup> المناصير، منير يوسف: مرجع سابق، ص101.

<sup>3</sup> غازي، علي إسماعيل دياب: مرجع سابق، ص32.

## المطلب الثاني: الشروط الاتفاقية للمحكم

هناك شروط اتفاقية يتفق عليه أطراف التحكيم ويرون أنه من الضروري توافرها فيمن سيتولى مهمة التحكيم وحل النزاع القائم فيما بينهم ومن ذلك مثلاً دين المحكم أو جنسه أو جنسيته أو خبرته وكفاءته. وستكون هذه الشروط موضوع هذا المطلب، وستتم دراستها من خلال الفروع التالية:

### الفرع الأول: الدين

لم يشترط المشرع ديناً معيناً أو مذهباً معيناً فيمن يتم اختياره محكماً ومسألة دين المحكم بما أنها ليست مسألة جوهرية فيجوز للأطراف الاتفاق على أن يكون للمحكم الذي سيتولى مهمة الفصل في النزاع القائم بينهم دين معين لسبب ما يرجع لهم كان يكون من نفس ديانتهم أو مذهبهم مثلاً.

وتجدر الإشارة إلى أن مسألة الدين ليست بالمهمة، ذلك أن المهم هو الكفاءة والخبرة والقدرة على إدارة الخصومة التحكيمية والوصول للهدف من التحكيم وسبب اللجوء إليه<sup>1</sup>، ومع ذلك ليس هناك ما يمنع الأطراف على الاتفاق على دين معين للمحكم الذي سيتولى الفصل في النزاع القائم بينهم.

### الفرع الثاني: جنس المحكم

بالرجوع إلى قانون التحكيم الفلسطيني النافذ ولائحته التنفيذية نجد أنه لم ينص على مسألة جنس المحكم في أي نص من نصوصه ويفهم من ذلك أن المشرع الفلسطيني لم يفرق بين كون المحكم ذكراً أو أنثى فقد يكون المحكم رجلاً وقد تكون امرأة فمن المعروف أن أغلب التشريعات - ومن ضمنها التشريعات الفلسطينية - لا اعتبار فيها للجنس بالنسبة لتولي المناصب وبخاصة تلك المناصب ذات الطابع القضائي فنجد مثلاً قضاة رجالاً ونساءً وكذلك الوزراء والمحكمين وما إلى ذلك.

وبالرجوع إلى قانون التحكيم الأردني نجد أنه قد نص على هذه المسألة في المادة الخامسة عشرة (الفقرة ب) منها على أنه لا يشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية محددة ما لم يتفق

<sup>1</sup> غازي، علي إسماعيل دياب : مرجع سابق ، ص41.

الأطراف على خلاف ذلك، أو مالم ينص القانون على خلاف ذلك<sup>1</sup>، ويفهم من النص الأردني أنه جعل الأصل العام لا يفرق في كون المحكم ذكراً أم أنثى لكنه أعطى الصلاحية للأطراف أن يتفقوا على خلاف ذلك فالقاعدة مكتملة يجوز الاتفاق على مخالفتها وأشار أيضاً إلى إمكانية نص القانون على خلاف ذلك.

تجدر الإشارة إلى أن جمهور فقهاء المسلمين لم يعطوا صلاحية الولاية للمرأة فلم يجعلوها قاضياً ولا محكماً إلا أن المذهب المتبع في التشريع الفلسطيني وكذلك الأردني أعطى صلاحية التحكيم للمرأة كما أعطاه صلاحية القضاء وذلك وفقاً للمذنب الحنفي فالمرأة تتولى مهمة التحكيم كما تتولى مهمة القضاء وليس هناك ما يمنع ذلك<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: جنسية المحكم

بالرجوع للمادة الثالثة من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني الصادرة بموجب قرار مجلس الوزراء الفلسطيني رقم 3 لسنة 2004 نجد أنها نصت ابتداءً على وجوب أن يكون المحكم فلسطيني الجنسية ولا يوجد ما يمنع من كونه من الأجانب بشرط أن يكونوا قد اجيز لهم مسبقاً من الجهات المختصة أن يزاولوا مهمة التحكيم في فلسطين<sup>3</sup>، فالقانون الفلسطيني لم يمنع ولم يحصر مهمة التحكيم الجارية في فلسطين على المحكمين الفلسطينيين فقط وإنما أجاز أن يكون المحكم أجنبياً وفق لما يفهم من النص القانوني السابق.

وبالرجوع إلى قانون التحكيم الأردني نجد أن نص المادة الخامسة عشرة في (البند ب) منها قد نصت على أنه لا يشترط أن يكون المحكم من جنسية محددة إلا إذا اتفق الأطراف أو نص القانون على خلاف ذلك، ففي مسألة جنس المحكم جعل القانون الأردني مسألة الجنسية في أصلها

<sup>1</sup> تنص المادة 15/ب من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 2001/7/16 على "لا يشترط ان يكون المحكم من جنس محدد او جنسية معينة الا اذا اتفق طرفا التحكيم او نص القانون على غير ذلك".

<sup>2</sup> النجار ، كرم محمد زيدان، مرجع سابق ، ص85 وكذلك المناصير ، منير يوسف، مرجع سابق ، ص18 وكذلك حسني ، وفاء فاروق محمد، مرجع سابق ، ص98.

<sup>3</sup> تنص المادة 3 من قرار مجلس الوزراء الفلسطيني رقم 39 لسنة 2004 باللائحة التنفيذية لقانون التحكيم رقم 3 لسنة 2000 على "يكون المحكم من الفلسطينيين من أصحاب المهن الحرة او غيرهم ويجوز ان المحكم من الأجانب ممن اجيز لهم مزاولة مهنة التحكيم، وعند تعدد المحكمين يكون رئيسهم على دراية بالقواعد الشرعية والأنظمة التجارية والعرف والتقاليد السارية في فلسطين".

العام جائزة أن تكون أية جنسية إلا إذا اتفق أطراف التحكيم على جنسية محددة أو نص القانون على جنسية محددة<sup>1</sup>.

ومع ذلك اشترطت بعض الأنظمة أن يكون المحكم وطنياً وذلك نظراً للطبيعة القضائية لنظام التحكيم، فالتحكيم وفقاً لهذا الرأي هو نوع من القضاء لا يجوز أن يتولاه الأجنبي، لكن الرأي الفقهي الغالب يقول أن التحكيم هو قضاء خاص يعتمد على اعتبارات شخصية للخصوم صلاحية وحرية تفسيرها، وعليه لا يشترط في التحكيم جنسية معينة للمحكم أو المحكمين الذين يتولون الفصل في النزاع التحكيمي المعروض عليهم، وهذه هو الرأي الغالب، والذي أنتهجه المشرع الفلسطيني وكذلك نظيره المشرع الأردني<sup>2</sup>.

ويرى الباحث أن نظام التحكيم هو نظام حر يتسم بالسهولة والسلاسة والحرية والابتعاد عن تعقيدات القضاء العادي ورسميته ولما كانت السهولة والحرية والسرعة من أهداف نظام التحكيم فإن مسائل الجنس والجنسية والدين هي مسائل ترجع لأطراف التحكيم ولهم الحرية على الاتفاق على ما يناسبهم منها وفقاً لرأيهم ووفقاً لما يعتقدون.

#### الفرع الرابع: الخبرة

أغلب التشريعات ذات العلاقة بالتحكيم لم تتناول هذا الموضوع تاركَةً ذلك لرأي الأطراف وتقديرهم فمسألة الخبرة وتوافرها فيمن يشغل مهمة التحكيم راجعة لأطراف المنازعة وحدهم، وهذا ما تبناه قانون التحكيم الفلسطيني وكذلك الاردني.

ومن وجهة نظر الباحث فإنه يتفق مع الأغلبية من حيث ترك مسألة خبرة المحكم مسألة تقديرية للأطراف، ذلك أن هذا من شأنه أن يعطي أطراف التحكيم الحرية في اختيارهم للمحكم الذي يملك خبرة ودراية بموضوع نزاعهم مما ينعكس إيجاباً على سهولة وسرعة الفصل فيه، ذلك أنه معروض على من يملك الفهم فيه ولديه خبرة في مجاله.

<sup>1</sup> تنص المادة 15/ب من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 2001/7/16 على "لا يشترط ان يكون المحكم من جنس محدد او جنسية معينة الا إذا اتفق طرفا التحكيم او نص القانون على غير ذلك".

<sup>2</sup> الجمال، مصطفى محمد وعبد العال، عكاشة محمد: التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الطبعة الأولى، بدون بلد نشر: بدون دار نشر، 1998، ص612 وكذلك المناصير، منير يوسف: مرجع سابق، ص111 وكذلك حسني، وكذلك وفاء فاروق محمد: مرجع سابق، ص99.

وبذلك يكون الباحث قد استعرض في هذا المطلب وهو الأخير من هذا المبحث الشروط الاختيارية الخاصة التي قد يشترطها الأطراف في شخص المحكم الذي يفوضه صلاحية نظر النزاع القائم فيما بينهم، وعليه نكون قد أنهينا متطلبات الفصل الأول من هذه الدراسة منتقلين إلى فصلها الثاني للحديث حول صلاحيات المحكم.

## الفصل الثاني

### صلاحيات المحكم

المبحث الأول: صلاحيات المحكم الناشئة عن اتفاق التحكيم

المطلب الأول: صلاحية المحكم بشأن الاجراءات المطبقة على النزاع

المطلب الثاني: صلاحية المحكم بشأن القواعد الموضوعية المطبقة على النزاع

المطلب الثالث: صلاحية المحكم في الفصل بالمسائل الوقتية والمستعجلة

المطلب الرابع: صلاحية المحكم في حل النزاع وفقاً لقواعد العدالة والانصاف

المبحث الثاني: صلاحيات المحكم الناشئة عن القانون

المطلب الأول: مبدأ الاختصاص بالاختصاص

المطلب الثاني: صلاحيات المحكم التقديرية فيما يتعلق بإجراءات الإثبات

المطلب الثالث: صلاحيات المحكم بشأن عوارض خصومة التحكيم

المطلب الرابع: صلاحيات المحكم بشأن تفسير وتصحيح واستكمال حكم التحكيم

## الفصل الثاني

### صلاحيات المحكم

#### تمهيد وتقسيم:

يتمتع المحكم أثناء نظر الخصومة التحكيمية المعروضة أمامه صلاحيات واسعة الهدف منها هو تحقيق الغاية من التحكيم وهي الفصل في النزاع أو الخصومة المحالة إلى التحكيم بسهولة وسرعة، وتجدر الإشارة إلى أن هذه الصلاحيات التي يتمتع بها المحكم قد تكون قانونية أي أن مصدرها القانون وقد تكون اتفاقية أي أن مصدرها الاتفاق ، وعليه فأن الصلاحيات التي يتمتع بها المحكم أثناء نظر الخصومة التحكيمية مقيدة بضوابط معينة وليست مطلقة فمنها ما هو مصدره القانون فيتمتع المحكم بهذه الصلاحية بموجب نصوص القانون ومنها ما هو مصدره الاتفاق اي لولا أن الاطراف أولوا المحكم صلاحية القيام بها لما كان له الحق بذلك .

ومن كل ذلك يتضح لنا أن صلاحيات المحكم اثناء نظر النزاع تقسم إلى قسمين وهما: الصلاحيات الممنوحة للمحكم بموجب اتفاق التحكيم، والصلاحيات الممنوحة للمحكم بموجب القانون، وبناءً على ذلك سنتم دراسة هذا الموضوع وفقاً للتقسيم التالي:

**المبحث الأول: صلاحيات المحكم الناشئة عن اتفاق التحكيم.**

**المبحث الثاني: صلاحيات المحكم الناشئة عن القانون.**

## المبحث الأول: صلاحيات المحكم الناشئة عن اتفاق التحكيم

يدور الحديث في هذا المبحث حول الصلاحيات التي للمحكم ممارستها اثناء نظره للنزاع المعروف أمامه والتي يكون مصدرها اتفاق التحكيم اي ارادة الاطراف الحرة ، ذلك أن المحكم يستمد صلاحياته هذه من عقد التحكيم المبرم ما بين اطرافه حيث جعل المشرع في اغلب الأحيان كثيراً من الصلاحيات متوقفة على ارادة واتفاق الاطراف من حيث تخويل المحكم صلاحية ممارستها من عدمه<sup>1</sup>، وسوف يتناول الباحث في هذا المبحث الصلاحيات الممنوحة للمحكم بموجب اتفاق التحكيم القائم بينه وبين أطراف الخصومة التحكيمية وذلك في اربعة مطالب بحيث يتطرق في **المطلب الأول** إلى صلاحية المحكم بشأن الاجراءات المطبقة على التحكيم وفي **المطلب الثاني** إلى صلاحية المحكم بشأن اختيار القواعد الموضوعية المطبقة على التحكيم وفي **المطلب الثالث** إلى صلاحية المحكم في الفصل في المسائل الوقتية والمستعجلة وفي **المطلب الرابع** إلى صلاحية المحكم في حل النزاع وفقاً لقواعد العدالة والانصاف.

### المطلب الأول: صلاحية المحكم بشأن الاجراءات المطبقة على النزاع

الأصل أن أطراف التحكيم يحددون الاجراءات الواجب اتباعها من قبل هيئة التحكيم في سبيل نظر النزاع المعروف أمامها، ذلك أن قانون التحكيم الفلسطيني نص في مادته الثامنة عشرة على أنه "يجوز للأطراف الاتفاق على القواعد الإجرائية الواجب إتباعها من قبل هيئة التحكيم، فإن لم يتفقوا كان لهيئة التحكيم تطبيق الإجراءات المعمول بها في مكان إجراء التحكيم". ويقابل هذه المادة نص المادة رقم (24) من قانون التحكيم الأردني الساري المفعول في المملكة الأردنية الهاشمية<sup>2</sup>. وبمقارنة ما نصت عليه المادتان في التشريعين نجد أنه لا يوجد فرق جوهري بينهما سوى أن القانون الفلسطيني أجبر هيئة التحكيم في حال عدم اتفاق الأطراف على الاجراءات المنوي

<sup>1</sup> جاء في الطعن 17518 لسنة 76 جلسة 28/03/2017، نقض مصري منشور على موقع محكمة النقض المصرية، <http://www.cc.gov.eg> ، تاريخ ووقت الزيارة 2018/11/20 ، 6:00 م "التنظيم القانوني للتحكيم إنما يقوم على رضا الأطراف وقبولهم به كوسيلة لحسم كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية . فإرادة المتعاقدين هي التي توجد التحكيم وتحدد نطاقه من حيث المسائل التي يشملها والقانون الواجب التطبيق وتشكيل هيئة التحكيم وسلطاتها وإجراءات التحكيم وغيرها".

<sup>2</sup> انظر نص المادة (24) من قانون التحكيم الاردني الأردني.

تطبيقها على النزاع أن يتم تطبيق الإجراءات المعمول فيها في مكان انعقاد التحكيم اي في المكان الذي يجري فيه التحكيم، أما المشرع الأردني فأعطى هيئة التحكيم حرية اختيار القواعد الإجرائية التي يراها مناسبة عند عدم اتفاق الأطراف عليها بشرط مراعاة أحكام القانون.

ومن وجهة نظر الباحث، كان المشرع الأردني أكثر مرونة ومنطقية بخصوص هذه المسألة ذلك أنه ترك الأمر مفتوحاً لهيئة التحكيم وترك المحكم يختار الإجراءات الأكثر ملاءمةً والأكثر تناسباً مع موضوع النزاع الأمر الذي ينعكس إيجاباً على سهولة وسرعة الفصل في هذا النزاع وصولاً إلى تحقيق الغاية والهدف من التوجه للتحكيم كطريق بديلة لتسوية وفض النزاع.

ونشير إلى أنه يجوز لأطراف التحكيم الاتفاق على تطبيق إجراءات معينة ضمن مشاركة التحكيم أو في اتفاق مستقل قبل بدء إجراءات التحكيم أو بعد بدئها وللأطراف كامل الحرية في اختيار إجراءات معينة واستبعاد تلك الإجراءات التي ينص عليها القانون الواجب التطبيق على التحكيم، مع الانتباه دائماً لضرورة مراعاة اجراءات التقاضي المتعلقة بالنظام العام واحترام المبادئ الأساسية في التقاضي<sup>1</sup> فقد يختار الأطراف تطبيق قانون إجرائي معين فمن الممكن أن يتم اختيار قانون الدولة التي يجري التحكيم على أرضها أو قانون الدولة التي سيطبق حكم التحكيم فيها أو مثلاً يتم الاتفاق على جريان التحكيم وفق القواعد الإجرائية التي تنظمها إحدى لوائح الإجراءات الخاصة بهيئات التحكيم الدولية الدائمة، وفي بعض الأحوال قد يفوض الأطراف هيئة التحكيم اختيار أو تكملة القواعد الإجرائية المطبقة على النزاع المحال للتحكيم<sup>2</sup>.

وللتوضيح أكثر في المسألة محل النقاش لا بد من حصر القيود المفروضة على صلاحية هيئة التحكيم بشأن اختيار الإجراءات المطبقة على النزاع ذلك أن صلاحية المحكم وكذلك صلاحية الأطراف بشأن اختيار القواعد الإجرائية المطبقة على النزاع ليست بالصلاحية المطلقة فليس لهم كامل الحرية في اختيار تلك القواعد، ذلك أنه دائماً لا بد من مراعاة عدة نقاط وقيود والالتزام بعدم

<sup>1</sup> والي، فتحي: مرجع سابق، ص 295.

<sup>2</sup> الطباخ، شريف: التحكيم الاختياري والاجباري في ضوء القضاء والفقهاء، الطبعة الأولى، المنصورة: دار الفكر والقانون، 2008، ص136 وكذلك المناصير، منير يوسف حامد: دور هيئة التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات في مجال التحكيم التجاري الدولي، بحث علمي منشور على موقع دار المنظومة مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية (مصر)، ص763 تاريخ الزيارة 2019/3/9 .

الخروج عنها تحت طائلة بطلان حكم التحكيم، وهذه القيود هي: احترام المبادئ الأساسية في التقاضي ويدخل ضمن المبادئ تلك ضرورة احترام حق الدفاع وضرورة احترام مبدأ المواجهة، وكذلك احترام القواعد الإجرائية المتعلقة بالنظام العام والنظام العام المقصود هنا هو النظام العام الداخلي للبلد المطلوب تنفيذ حكم التحكيم فيه، وكذلك يجب أيضاً احترام بعض القواعد الإجرائية المتبعة أمام القضاء بشأن أمور معينة كالإجراءات المتبعة بشأن تفسير الأحكام أو تصحيح ما يقع فيها من أخطاء أو الاستكمال في حالة غفل هيئة التحكيم في نظر مسألة موضوعية سهواً<sup>1</sup>.

وعليه نجد أن صلاحية المحكم في اختيار القواعد الإجرائية المطبقة على التحكيم متوقفة على عدم وجود اتفاق بين الأطراف على تطبيق إجراءات معينة على العملية التحكيمية وكذلك أن صلاحية المحكم في هذا الصدد مقيدة حسب القانون الفلسطيني بالإجراءات المعتادة المعمول فيها في مكان إجراء التحكيم ومقيدة بمراعاة القواعد المنصوص عليها في القانون، وعليه يجب مراعاة النظام العام واحترام المبادئ الأساسية في التقاضي عند اختيار تلك الإجراءات وبعبارة ذلك سيكون قرار التحكيم ككل عرضةً للإبطال عن طريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم لعدم مراعاة النظام العام أو عدم مراعاة مبادئ التقاضي الأساسية ذلك أن مسألة الإجراءات المطبقة على النزاع هي مسألة بالغة الأهمية وأهميتها نابعة من أن المحكمة عندما يعرض عليها حكم التحكيم من أجل العمل على تصديقه وإكسابه الصيغة التنفيذية تتحصر مهمتها في مراجعة الظروف التي أحاطت بإصدار حكم التحكيم وتلك الظروف بالتأكيد تتمثل في الإجراءات التي جرى تطبيقها عند نظر النزاع فرقابة القضاء اذاً عند المصادقة على حكم التحكيم هي رقابة على الإجراءات فقط دون التطرق أو التدخل في الموضوع<sup>2</sup>.

والآن بعد أن تناولنا في هذا المطلب صلاحية المحكم المتعلقة بتحديد الإجراءات الواجبة الاتباع أثناء نظر خصومة التحكيم سوف ننقل للبحث حول صلاحيات المحكم المتبعة في اختيار وتحديد القواعد الموضوعية التي تطبق على النزاع، وهذا سيكون موضوع المطلب الثاني من هذا المبحث.

<sup>1</sup> عباس، وليد محمد : التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة القضائية ، بدون طبعة ، الإسكندرية : دار الجامعة الجديدة ، 2010 ، ص458.

<sup>2</sup> غازي ، علي اسماعيل دياب : مرجع سابق ، ص 280 وكذلك ، يوسف ، سحر عبد الستار امام : مرجع سابق ، ص 143.

## المطلب الثاني: صلاحية المحكم بشأن القواعد الموضوعية المطبقة على النزاع

يعد مبدأ خضوع العقد للقانون التي تذهب إليه إرادة الأطراف من المبادئ المتفق عليها والمستقرة في القانون الدولي الخاص حيث أن الأطراف تتفق على القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم فيما بينها ليحكم هذا العقد وأبعد من ذلك ليحكم تلك المنازعات الناشئة عن العقد ذاته<sup>1</sup>، إن أغلب التشريعات أخذت بفكرة استقلال إرادة الأطراف بشكل مطلق في اختيار قواعد القانون الموضوعية المطبقة على النزاع ولم يجر تقييد إرادة الأطراف بأي قيد بهذا الخصوص إلا بوجود عدم تعارض تلك القواعد المتفق بين الأطراف على تطبيقها مع النظام العام المعمول به في الدولة التي يجري التحكيم على أرضها<sup>2</sup>، وعليه إذا فإن مسألة حرية الأطراف بشأن اختيار القواعد الموضوعية المطبقة على النزاع يجب بكل الاحوال أن لا تتعارض من القواعد الآمرة، والمتعلقة بالنظام العام والآداب العامة في البلد الذي يجري فيه التحكيم ويجب كذلك أن لا يشوب اختيار الأطراف لقانون دولة أجنبية الغش نحو القانون الذي كان من المفترض أن يحكم موضوع النزاع<sup>3</sup>، وقد تتصرف إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع إلى شكل آخر يتجلى في إمكانية اتفاق الأطراف على إحالة النزاع الناشئ أو الذي قد ينشأ فيما بينهم، إلى التحكيم المؤسسي والمقصود بالتحكيم المؤسسي هو إحالة خصومة التحكيم إلى إحدى مؤسسات التحكيم المعترف بها لتحكم النزاع الدائر بين الخصوم، وفي تلك الحالة يرضخ الأطراف غالباً إلى النظام المؤسسي لتلك الهيئة التي ستحكم النزاع فيما بينهم وفقاً للقواعد، والنظم الداخلية الخاصة بها<sup>4</sup>، وقضت محكمة النقض المصرية في حكم لها جاء فيه "إنه متى اتفق المحكمان على الموضوع محل النزاع تعين على هيئة التحكيم أن تطبق عليه القواعد القانونية التي اتفقا عليها، فإذا ما اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة تلتزم هيئة التحكيم أن تطبق على النزاع القواعد الموضوعية لهذا القانون دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق طرفا النزاع على غير ذلك. فإذا اقتصر تحديدهما على مجرد قانون الدولة دون فرع معين، كان لهيئة التحكيم تطبيق فرع القانون التي تراه

<sup>1</sup> عباس، وليد محمد: مرجع سابق، ص 633.

<sup>2</sup> وليد، محمد عباس: مرجع سابق، ص 634.

<sup>3</sup> الطباخ، شريف: مرجع سابق، ص 142.

<sup>4</sup> الطباخ، شريف: مرجع السابق، ص 142.

من وجهة نظرها أنه الأكثر اتصالاً بموضوع النزاع، ما مفاده أن خطأها في تطبيق ذلك الفرع لا يعد استبعاداً منها لقانون المحكّمين بل في حقيقته خطأ في تطبيق القانون لا يتسع له نطاق دعوى بطلان حكم التحكيم"<sup>1</sup>.

وتعقيباً على ما سبق وبخصوص ما جاء في نصوص قانون التحكيم الفلسطيني وكذلك الاردني بخصوص هذه المسألة فقد جاءت المادة التاسعة عشرة من قانون التحكيم الفلسطيني وجعلت الاصل أن القانون الذي يطبق على النزاع هو ذلك القانون الذي تم الاتفاق على تطبيق قواعده الموضوعية على النزاع وفي حال عدم اتفاق الأطراف على قانون معين، تُطبق هيئة التحكيم القانون الفلسطيني هذا ما جاء به البند الأول من نص المادة المذكور، وفي بندها الثاني نصت على أنه إذا كان التحكيم دولياً ويجري في فلسطين ولم يتفق الأطراف على القانون واجب التطبيق فيتم تطبيق القواعد الموضوعية التي تشير إليها قواعد تنازع القوانين في القانون الفلسطيني مع عدم الأخذ بالإحالة إلا إذا أدت لتطبيق القانون الفلسطيني وفي كل الأحوال تراعى الأعراف المطبقة على العلاقة بين أطراف التحكيم"<sup>2</sup>.

نلاحظ أن القانون الفلسطيني حاول جاهداً وقدّر الإمكان خصوصاً في حال خلو اتفاق التحكيم من تحديد القانون واجب التطبيق أو في حالة اختلاف الأطراف بشأن أي قانون ينطبق على النزاع على جعل القانون الفلسطيني هو الواجب التطبيق وهو المرجعية الوحيدة في حالة الخلاف ونصّ صراحة على تطبيق القواعد الموضوعية التي تشير إليها قواعد تنازع القوانين في القانون الفلسطيني التي هي حتماً منحازة للقانون الفلسطيني وتطبيقه قدر المستطاع، وتجد الإشارة أخيراً أن القانون الفلسطيني قد منع تطبيق قواعد الإحالة التي يُعمل بها عند تنازع القوانين إلا إذا أدت هذه الإحالة إلى تطبيق القانون الفلسطيني وفي جميع الأحوال تراعى الأعراف المطبقة على العلاقة بين الأطراف، وبمقارنة ما نص عليه القانون الفلسطيني مع ما ورد في قانون التحكيم الأردني يتبين لنا الاختلاف على النحو التالي: نصت المادة السادسة والثلاثون من قانون التحكيم

<sup>1</sup> طعن رقم 9580 لسنة 80ق، جلسة 2012/11/13. الدائرة المدنية، مشار إليه لدى: الراعي، صبري محمود وعبد العاطي، رضا السيد: التحكيم في مصر والبلاد العربية، المجلد الأول الطبعة الأولى، مصر: الشرق الأوسط للإصدارات القانونية، 2015، ص246.

<sup>2</sup> انظر نص المادة (19) من قانون التحكيم الفلسطيني.

الأردني على أنه بالبداية تطبق على موضوع النزاع القواعد القانونية التي تم الاتفاق عليها من قبل الأطراف، وفي حالة اتفق الأطراف على تطبيق قانون دولة أجنبية، يتم اتباع القواعد الموضوعية في قانون هذه الدولة دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين أي أنه يتم تطبيق قانون الدولة المختار قانونها بشكل مجرد وفي حالة عدم اتفاق الأطراف على القواعد الموضوعية واجبة التطبيق على موضوع النزاع، تقوم هيئة التحكيم بتطبيق القواعد الموضوعية في القانون التي ترى أنه أكثر اتصالاً بالنزاع. وفي جميع الأحوال يتم مراعاة الأعراف الجارية بين أطراف العلاقة والنظام العام في البلد المراد تنفيذ التحكيم فيه.

يلاحظ هنا أن القانون الأردني كان أكثر منطقية من القانون الفلسطيني فهو لم ينحز دائماً وفي كل الأحوال، لتطبيق القانون الأردني كما أنحاز القانون الفلسطيني بل إن القانون الأردني أعطى الحرية لهيئة التحكيم في اختيار وتطبيق القانون الأكثر اتصالاً بالنزاع، والذي سيكون معه ذلك عاملاً مسهلاً لحل النزاع بسرعة وسلاسة بغية تحقيق الهدف من لجوء الأطراف للتحكيم، وتجدر الإشارة إلى أن القانون الأنسب يتم تحديده بناءً على سلطة المحكم التقديرية، فقد يكون الاختيار مثلاً بناءً على جنسية الأطراف أو قانون البلد الذي سيتم تنفيذ قرار التحكيم فيه وما إلى ذلك<sup>1</sup>.

ومن وجهة نظر الباحث كان موقف المشرع الأردني أصوب وأكثر وضوحاً من موقف المشرع الفلسطيني وخصوصاً في حالة كون التحكيم دولياً ويجري في فلسطين ذلك أن القانون الفلسطيني غالباً في هذه الحالة لن يكون مناسباً لتطبيقه على النزاع، وفي ذات الوقت أعطى القانون الأردني لهيئة التحكيم أكثر من خيار وجعل لها سلطة تقديرية في تقدير أي من القوانين هي الأنسب لهذا النزاع على عكس الفلسطيني الذي يحاول دائماً جعل القانون الفلسطيني هو القانون المطبق على النزاع في حال خلو اتفاق الأطراف أو خلافهم بشأن القانون الواجب التطبيق على النزاع المحال للتحكيم.

وتجدر الإشارة أخيراً إلى أن أطراف التحكيم منذ البداية قد يتفقون فيما بينهم على جعل التحكيم تحكيمياً بالصلح وفي هذه الحالة تكون هيئة التحكيم غير ملزمة بتطبيق قواعد أي قانون

<sup>1</sup> يوسف، سحر عبد الستار امام: مرجع سابق، ص144.

ولها أن تقوم بحل النزاع وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف فقط<sup>1</sup>، ذلك أن هناك نوعين من التحكيم وهما تحكيم بالقانون وفيه يكون الزاماً تطبيق القانون الواجب التطبيق على النزاع على النحو الذي يتم بيانه سابقاً وإما أن يكون تحكيمياً بالصلح أي أن هيئة التحكيم هنا غير ملزمة بتطبيق القانون فيما عدا القواعد القانونية الآمرة والمتعلقة بالنظام العام ولها أن تقوم بحل النزاع عن طريق الصلح وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف فالتحكيم مع التفويض بالصلح إذاً هو "سلطة ممنوحة للمحكم من قبل الأطراف المتعاقدين لحل النزاع وفقاً لما يراه عادلاً"<sup>2</sup>، وتجدر الإشارة هنا إلى أن أطراف الخصومة يجب عليهم عدم إعطاء المحكم صلاحية التحكيم بالصلح بشكل مطلق وإنما وفقاً لحدود وضوابط منطقية ومعقولة وبالشكل الذي لا يؤثر سلباً على حقوقهم ومصالحهم ذلك حتى لا يكون المحكم أو هيئة التحكيم متمتعاً بصلاحيات واسعة بشأن حل النزاع، دون وجود رقابة ولا قيود ولا ضوابط<sup>3</sup>.

### المطلب الثالث: صلاحية المحكم في الفصل بالمسائل الوقتية والمستعجلة

بعد أن تم الانتهاء من البحث في المطلب الثاني من هذا المبحث والذي تناولنا فيه صلاحية المحكم بشأن اختيار القواعد الموضوعية المطبقة على الخصومة التحكيمية، سننقل للبحث في مسألة صلاحية المحكم في الفصل في المسائل الوقتية والمستعجلة وهذا ما سيكون موضوع هذا المطلب من هذا المبحث، فمن صلاحيات المحكم الممنوحة له وهو بصدد حل النزاع المحال للتحكيم صلاحيته في الفصل بالمسائل الوقتية والمستعجلة وهي من الصلاحيات الناشئة عن اتفاق التحكيم من المعروف أن من حق أطراف التحكيم أن يتقدموا بطلبات وقتية أمام هيئة التحكيم في كل ما يخشى معه فوات الوقت وذلك كإثبات حالة بضاعة أو أرض أو مستندات

<sup>1</sup> انظر المواد (36) من قانون التحكيم الفلسطيني والمادة (36/د) من قانون التحكيم الاردني.

<sup>2</sup> الفيلاي، فؤاد: تفويض المحكم بالصلح وأثره على تطبيق القواعد الموضوعية للتجارة الدولية: منشورات مجلة القضاء المدني سلسلة دراسات وابحاث منشور على موقع دار المنظومة [mandumah.com](http://mandumah.com)، 2013، ص72، تاريخ الزيارة 2018/12/21 الساعة 5:40م .

<sup>3</sup> أبو الوفاء، احمد: التحكيم بالقضاء وبالصلح، بدون طبعة، الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية امام كلية الحقوق، 2007، ص 170.

وغيرها مما يخشى فيه من ضياع الحقيقة<sup>1</sup> ومن المعروف ايضاً أنه يندرج تحت مفهوم المسائل والإجراءات الوقتية والمستعجلة عدة أمور وإجراءات وهي تنقسم إلى ثلاثة أنواع: أولها تلك الإجراءات التي تهدف إلى حفظ الأدلة اللازمة للفصل في النزاع، وثانيها تلك الإجراءات التي تهدف إلى حفظ التوازن في العلاقات القانونية بين الأطراف أثناء نظر الخصومة، وثالثها تلك الإجراءات التي تهدف إلى إنشاء حالة وذلك لضمان تنفيذ الحكم الذي سيصدر مستقبلاً ويفصل في النزاع القائم فيما بين أطرافه<sup>2</sup>، ومن ذلك يمكننا الوصول لحقيقة مؤداها أن تلك الإجراءات الوقتية والمستعجلة ذات أهمية بالغة جداً للفصل في الخصومة سواء كانت تلك الخصومة منظورة أمام القضاء العادي أو أمام هيئة تحكيم.

وعليه تجدر الإشارة إلى أن هناك أهمية بالغة للمسائل المستعجلة في نظام التحكيم وتلك الأهمية لا تقل عن أهمية القضاء المستعجل في النظام القضائي العادي وتبرز تلك الأهمية في نظام التحكيم من خلال عدة أمور، ذلك أن قضاء التحكيم يمتاز بالسرعة في الفصل في النزاع والبت فيه إلا أنه وفي الوقت نفسه لا تغنيها تلك السرعة في حل النزاع عن الحاجة إلى اتخاذ إجراءات وقتية ومستعجلة حتى ولو كنا بصدد حل نزاع محال إلى التحكيم الذي يتصف اصلاً بالسرعة ذلك أن هناك حالات تعجز الإجراءات العادية المتبعة أمام هيئة التحكيم الفصل فيها وتظهر أهمية اتخاذ إجراءات وقتية ومستعجلة أمام هيئة التحكيم في أن تلك الإجراءات تعتبر من ضمانات صدور حكم التحكيم المنهي للخصومة ومن ضمانات تحقيق الهدف من اختيار التحكيم كوسيلة للفصل في النزاع ذلك أنها تسمى إجراءات تحفظية أي أنها تلك الإجراءات التي تهدف إلى الحفاظ على الحق المدعى به من الضياع وضمان إعادته لمستحقه<sup>3</sup>.

وفيما يخص تلك المسألة وفقاً لما نصت عليه نصوص قانون التحكيم الفلسطيني وكذلك الأردني نجد أنه جاء في نص المادة رقم (33) من قانون التحكيم الفلسطيني أنه "يجوز لهيئة التحكيم أثناء نظر النزاع أن تصدر أمراً باتخاذ أية إجراءات تحفظية أو مستعجلة تراها مناسبة بحق

<sup>1</sup> يونس، محمود مصطفى: مرجع سابق، ص 378.

<sup>2</sup> الطباخ، شريف: مرجع سابق ص 176.

<sup>3</sup> العبار، يونس: الاجراء الاستعجالي بين قضاء الدولة وبين قضاء التحكيم، بحث منشور على موقع

[www.marocdroit.com](http://www.marocdroit.com) ، ص 23 ، تاريخ الزيارة 2018/12/28، وقت الزيارة 4:45 م.

أحد أطراف التحكيم إذا نص اتفاق التحكيم على ذلك ويكون لهذا الأمر قوة الأمر الصادر عن المحكمة المختصة ويجري تنفيذه بذات الطريق التي تنفذ بها الأحكام والقرارات".

يتضح من النص المذكور أعلاه أن قانون التحكيم الفلسطيني أجاز لهيئة التحكيم أثناء نظر الخصومة فقط، وباتفاق الأطراف المسبق أن تصدر الأمر باتخاذ إجراءات تحفظية أو مستعجلة في سبيل حل النزاع القائم ويكون لهذه القرارات ذات القوة التي تتمتع بها القرارات الصادرة عن المحكمة المختصة وتنفذ بنفس طريق تنفيذ أحكام وقرارات المحاكم العادية، وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن هذه الصلاحية الممنوحة لهيئة التحكيم تفوضها وتعطيها صلاحية إصدار أوامر وإجراءات تحفظية ومستعجلة فقط أثناء نظر النزاع. وبالمفهوم العكسي لهذه العبارة يُستدل على أن هيئة التحكيم في حال وجود الاتفاق لا تصدر أوامر تحفظية، أو قرارات مستعجلة إلا أثناء نظر النزاع ولا يجوز لها أن تصدر مثل هذه القرارات والأوامر قبل البدء بنظر النزاع المحال إلى التحكيم.

وبالرجوع إلى قانون التحكيم الأردني محل المقارنة حيث ورد في المادة رقم (13) منه ابتداءً التي لم تجعل الاتفاق على إعطاء هيئة التحكيم صلاحية إصدار قرارات مستعجلة أو أوامر وقتية وتحفظية مانعة من لجوء الأطراف إلى قاضي الأمور المستعجلة، سواء قبل البدء بإجراءات التحكيم أو أثناءها من أجل اتخاذ إجراء تحفظي أو وقتي وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية فهذه المادة لم تجعل اتفاق التحكيم، وما يرد فيه مانعاً للأطراف بكل الاحوال من التوجه للقضاء العادي من أجل استصدار الأمر بإجراء وقتي تحفظي أو مستعجل<sup>1</sup>، أما المادة رقم (23) من قانون التحكيم الأردني أعطت الأطراف صلاحية الاتفاق على تفويض هيئة التحكيم أن تصدر الأمر باتخاذ إجراءات وقتية مستعجلة دون الإخلال بما جاء في نص المادة (13) من ذات القانون<sup>2</sup>.

نخلص من كل ما سبق إلى أن أساس ومصدر صلاحية هيئة التحكيم في إصدار مثل هذه التدابير هو نابع من إرادة الأطراف فيما إذا رغبوا في تفويض هيئة التحكيم هذه الصلاحية أم لا فإذا أعطوها هذه الصلاحية كان لها السلطة التقديرية في اتخاذ الإجراء المناسب الذي تراه بناءً

<sup>1</sup> انظر المادة (13) من قانون التحكيم الأردني.

<sup>2</sup> انظر المادة (23) من قانون التحكيم الأردني.

على طلب أحد الأطراف، وهو بالطبع الطرف صاحب المصلحة من اتخاذ مثل هذه التدابير والإجراءات<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون الأردني جاء واضحاً كما تمت الإشارة سابقاً بخصوص مسألة وجود اتفاق بين الأطراف لتمكين هيئة التحكيم من إصدار الأمر بإجراءات وقتية تحفظية مستعجلة لا يمنع الأطراف من اللجوء إلى المحكمة المختصة قبل وأثناء النزاع من أجل استصدار الأمر بإجراء وقتي أو تحفظي مستعجل وذلك في نص المادة (13) من القانون المذكور<sup>2</sup>، أما عن قانون التحكيم الفلسطيني فلم يرد فيه نص مماثل للنص الأردني المشار إليه أعلاه ذلك فيما يتعلق بأنه هل يجوز لأحد الأطراف أو كلاهما وبالرغم من وجود اتفاق مسبق على إعطاء هيئة التحكيم هذه الصلاحية وأثناء نظر النزاع أن يلجؤوا للقضاء المستعجل من أجل استصدار مثل هذه التدابير أم لا؟ بالطبع وجود مثل هذا الاتفاق لن يكون مانعاً من التوجه للقضاء المستعجل حتى أثناء نظر الخصومة التحكيمية ما دام أن الطرف الآخر لم يدفع بوجود اتفاق مسبق على جعل هذه الصلاحية من صلاحيات هيئة التحكيم، ولم يتمسك به إذ أنه في هذه الحالة يعد ذلك تنازلاً من هذا الطرف عن هذا الدفع الأمر الذي يؤدي إلى استمرار المحكمة بنظر ما رفع أمامها من قبل طرف التحكيم الذي يطلب الأمر بإجراء وقتي مستعجل أثناء نظر خصومة التحكيم رغم وجود اتفاق مسبق على جعل هذه الصلاحية من صلاحيات هيئة التحكيم<sup>3</sup>، وعليه لا يمنع وجود الاتفاق على تحويل هيئة التحكيم صلاحية البت في المسائل الوقتية والمستعجلة من اللجوء للقضاء العادي لاتخاذ مثل تلك التدابير سواء كان ذلك قبل بدء خصومة التحكيم أو بعدها ولا يكون للقرار الصادر في المسألة المستعجلة سواء كان صدر عن هيئة التحكيم أو عن المحكمة المختصة أي حجية في مواجهة هيئة التحكيم عند نظرها لموضوع النزاع المعروض أمامها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> النجار، كرم محمد زيدان: مرجع سابق، ص 177.

<sup>2</sup> الحر، يوسف حسني: صلاحية اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية في الاعمال التحكيمية، رسالة ماجستير، عمان: جامعة الشرق الأوسط، 2015، ص 35.

<sup>3</sup> يوسف، سحر عبد الستار امام: مرجع سابق، ص 147 وكذلك المصري، حسني: التحكيم التجاري الدولي "دراسة مقارنة"، بدون طبعة، مصر - المحلة الكبرى: دار الكتب القانونية، 2006، ص 240.

<sup>4</sup> يونس، محمود مصفى: مرجع سابق، ص 378.

ويرى الباحث أن نصوص القانون الفلسطيني وكذلك نصوص القانون الأردني جاءت منطقية وفيها جانب من الدقة نوعاً ما ذلك أنه لا يمكن في أي حال من الأحوال الاستغناء عن دور القضاء العادي في حل أي نزاع فليس من الصحيح أن يمنع الاتفاق المسبق الأطراف من التوجه للقضاء في مثل هذه المسائل والتدابير السابقة الذكر وهذا يُشتق من القاعدة القائلة بأن حق التقاضي متعلق بالنظام العام ولا يجوز في أي حال من الأحوال المساس به أو الاتفاق على ما من شأنه المساس به في جميع الأحوال وهذا قد يدفع البعض إلى القول أن هناك تناقضاً مع فكرة التحكيم الأساسية إلا أنه ليس هناك تناقض من وجهة نظر الباحث، ذلك أن التحكيم أصلاً قائم على احترام وعدم مخالفة النظام العام وهو ليس نظاماً بديلاً عن القضاء العادي من حيث استبعاد القضاء العادي وتحييده وإنما هو نظام بديل مساعد للقضاء العادي في حل النزاع فدائماً لا يمكن أن يمنع نظام التحكيم الأطراف من التوجه للقضاء العادي بشأن مسألة معينة لأن في ذلك مخالفة لمعظم القوانين الأساسية في معظم دول العالم.

#### المطلب الرابع: صلاحية المحكم في حل النزاع وفقاً لقواعد العدالة والأنصاف

للمحكم أو لهيئة التحكيم طريقتان لحل النزاع المحال إلى التحكيم الطريقة الأولى وهي التحكيم بالقانون والمقصود فيه أن المحكم ملزم بتطبيق القواعد القانونية وفقاً للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، والثانية وهي التحكيم بالصلح وهو أن يقوم أطراف الخصومة التحكيمية بتفويض هيئة التحكيم صلاحية الصلح فيما بينهم<sup>1</sup>، وتجدر الإشارة إلى أنه ينبغي على أطراف التحكيم توخي الحيطة والحذر في منح هيئة التحكيم صلاحية التحكيم فيما بينهم على النحو الذي يكفل ويحفظ مصالحهم وحقوقهم<sup>2</sup>، ذلك أن التحكيم بالصلح يعني إعطاء المحكم صلاحيات واسعة بشأن اختيار القواعد الموضوعية المراد تطبيقها على النزاع ويعني كذلك أن الأطراف قد تنازلوا عن حقهم في تطبيق قواعد قانونية معينة قد يكون في تطبيقها مصلحة لأحد الأطراف أو

<sup>1</sup> جاء في الطعن المصري نقض رقم (الطعن رقم 406 لسنة 30 جلسة 17/06/1965 س 16 ع 2 ص 778 ق 123) " إذا لم ينص في مشاركة التحكيم على تفويض المحكمين بالصلح فإنهم يكونون محكمين بالقضاء، ومن ثم فلا حاجة لما تتطلبه المادة 824 من قانون المرافعات من ذكر المحكمين بأسمائهم في مشاركة التحكيم. لأن هذا البيان لا يكون واجباً إلا حيث يكون المحكمون مفوضين بالصلح. <http://www.cc.gov.eg>

<sup>2</sup> أبو الوفاء، احمد:مرجع سابق ص170.

كليهما ويعني التحكيم بالصلح أيضاً أن النزاع سيتم الفصل فيه بشكل أساسي اعتماداً على قواعد ومبادئ العدالة والإنصاف التي يراها المحكم مناسبة ومنفقة مع النزاع المعروض أمامه، ذلك أن المحكم يبحث عن إحلال العدالة بينما القاضي يطبق نصوص القانون<sup>1</sup>.

وبناءً على ما سبق يتضح لنا أن التحكيم بالصلح هو تحكيم بناءً على اتفاق الأطراف المسبق يتمتع بموجبه المحكم بصلاحيات اختيار القواعد الموضوعية التي يرى أن تطبيقها هو الأنسب على النزاع المعروض أمامه فهو يختار القواعد القانونية الموضوعية من أي قانون والتي يرى معها أنه سوف يتم إحلال العدل والإنصاف بين أطراف الخصومة التحكيمية، كما أن هيئة التحكيم المفوضة بالصلح لها الحق في استبعاد القانون الواجب التطبيق على النزاع في حال رأت أن استبعاد تطبيق هذا القانون وفقاً لرأيها سيحقق الوصول لإحلال العدالة والإنصاف بين أطراف الخصومة التحكيمية<sup>2</sup>، وتجدر الإشارة إلى أنه عند تفويض هيئة التحكيم صلاحية حل النزاع وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف ذلك لا يعني أنه من حق هيئة التحكيم أن تستبعد تطبيق كافة قواعد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وإنما تنحصر صلاحية هيئة التحكيم في هذا الشأن في استبعاد القواعد القانونية المكملة فقط دون المساس بتلك القواعد الأمرة المتعلقة بالنظام العام والمنصوص عليها في القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ويستنتج من ذلك أنه يجب على الأطراف دائماً تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع وحتى في حالة التوجه لحل النزاع صلحاً وذلك من أجل معرفة القواعد القانونية الأمرة والمتعلقة بالنظام العام لكي يتم تطبيقها وإعمالها<sup>3</sup>، ولا بد من الإشارة أيضاً إلى أنه صحيح أن هيئة التحكيم عندما يكون التحكيم بالصلح لها صلاحية استبعاد تطبيق قواعد القانون المكملة غير المتعلقة بالنظام العام، ومع ذلك فلهيئة التحكيم على الرغم من أن التحكيم يجري صلحاً أن تأخذ بتلك القواعد القانونية مع أنها غير مجبرة على ذلك لأن التحكيم هو تحكيم بالصلح وذلك إذا رأت أن تطبيقها سيؤدي إلى تحقيق العدالة والإنصاف بين أطراف النزاع<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> غازي، علي اسماعيل دياب: مرجع سابق، ص 289.

<sup>2</sup> غازي، علي اسماعيل دياب: مرجع سابق، ص 289.

<sup>3</sup> عمر، نبيل اسماعيل: مرجع سابق، ص 167.

<sup>4</sup> الجمال، مصطفى محمد وعبد العال، عكاشة محمد: مرجع سابق، ص 279.

وفي هذا السياق نشير أيضاً إلى أن إمكانية إحالة النزاع لحله بالتحكيم بالصلح مرتبط أصلاً في سماح القانون الواجب التطبيق على ذلك، فهناك قوانين تسمح في حل الخصومة التحكيمية صلحاً بينما هناك قوانين لا تسمح بذلك، وبالنسبة للقانون الفلسطيني والقانون الأردني وبالرجوع إلى النصوص القانونية ذات الصلة نجد أن كلا القانونين يسمحان في حل النزاع التحكيمي وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف صلحاً في حالة الاتفاق، وللتوضيح أكثر لا بد من استعراض النصوص القانونية ذات الصلة جاء في نص المادة (36) من قانون التحكيم الفلسطيني أنه يحق لأطراف الخصومة التحكيمية أن يفوضوا هيئة التحكيم بإجراء الصلح فيما بينهم وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف ويحق لهيئة التحكيم من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم أن تعرض تسوية النزاع ودياً، وجاء أيضاً في نص المادة (36) من قانون التحكيم الأردني وتحديداً الفقرة (د)، أنه يجوز الاتفاق صراحةً من قبل الأطراف على تفويض هيئة التحكيم صلاحية فصل النزاع وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون.

يلاحظ من قراءة النصين الفلسطيني والأردني أنه لا يوجد هناك فرق جوهري بينهما، ذلك أن النص الفلسطيني ونظيره الأردني أجازا للأطراف (أطراف منازعة التحكيم) أن يتفقوا على تفويض هيئة التحكيم صلاحية حل النزاع فيما بينهم وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف صلحاً دون التقيد بقواعد القانون المكتملة ذلك أنه من المعروف أنه لا يجوز بتاتاً أن يتم مخالفة قواعد القانون الأمرة أي تلك القواعد المتعلقة بالنظام العام، ويرى الباحث أن نص القوانين على مسألة تفويض هيئة التحكيم صلاحية وإمكانية حل الخصومة التحكيمية بالصلح وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف ما هو إلا انسجام وتحقيق لغاية من غايات نظام التحكيم ككل ألا وهي الحرية المعطاة للأطراف لاختيار الوسيلة التي يرونها مناسبة للفصل في النزاع القائم فيما بينهم ومع ذلك تتحقق سرعة الفصل في النزاع وسهولته وصولاً للحل المرضي للطرفين عن طريق إصدار قرار تحكيمي عادل فاصل في الخصومة محددًا للمراكز القانونية للأطراف.

بهذا يكون الباحث قد أنهى الحديث عن صلاحيات المحكم الناشئة عن اتفاق التحكيم عن طريق المطالب الأربعة التي تم تناولها في هذا البحث، وعليه سينتقل الباحث لدراسة تلك الصلاحيات الممنوحة للمحكم، والناشئة عن القانون. وهذا ما سيتم تناوله في البحث الثاني من هذا الفصل.

## المبحث الثاني: صلاحيات المحكم الناشئة عن القانون

تنشأ لهيئة التحكيم في إطار فصلها بالنزاع المعروض أمامها مجموعة من الصلاحيات ففي المبحث الأول من هذا الفصل دار الحديث عن تلك الصلاحيات الناشئة عن اتفاق التحكيم أي أن الأطراف هم من فوضوا هيئة التحكيم القيام بها من عدمه، وفي هذا المبحث سيتم البحث في الصلاحيات النابعة من القانون المطبق على موضوع وإجراءات حل النزاع وهذه الصلاحيات هي: صلاحية المحكم بشأن مسألة الفصل بالاختصاص، وهذا ما سيكون موضوع **المطلب الأول** من هذا المبحث، أما بالنسبة **للمطلب الثاني** سيكون موضوعه صلاحية المحكم في الإثبات، **والمطلب الثالث** سيكون موضوعه صلاحية المحكم بشأن عوارض خصومة التحكيم، وأخيراً سنتناول موضوع صلاحية المحكم في تفسير حكم التحكيم وتصحيحه وتكملة النقص فيه من خلال **المطلب الرابع** من هذا المبحث.

### المطلب الأول: مبدأ الاختصاص بالاختصاص

المقصود بمبدأ الاختصاص بالاختصاص هو أن المحكم مفوض بحكم القانون بصلاحيته التأكيد من ثبوت اختصاصه في الفصل في الخصومة المعروضة أمامه، أي أن القانون قد أعطى المحكم وهيئة التحكيم صلاحية الفصل في الدفوع التي يثيرها الأطراف، والمتعلقة في اختصاص المحكم في التحكيم أو هيئة التحكيم على حد سواء، وعليه سيكون المحكم هو من يقرر فيما إذا كان مختصاً بنظر النزاع المعروض عليه من عدمه، ويعد مبدأ الاختصاص بالاختصاص من أهم المبادئ في التحكيم ذلك أنه يعد أساس العمل التحكيمي وهو نابع من إجراءات التقاضي أمام القضاء العادي، ومن المعروف والمسلم به حسب معظم قوانين العالم أن القاضي المعروض عليه النزاع هو نفسه من ينظر ويفصل في مدى اختصاصه في نظر هذا النزاع<sup>1</sup>.

ويعد مبدأ الاختصاص بالاختصاص من المبادئ الحديثة في التحكيم وبناءً عليه يخضع أي نزاع يثور حول اختصاص هيئة التحكيم لهيئة التحكيم نفسها فعندما يثار مثل هذا الدفع تقوم

<sup>1</sup> أحمد، رشا علي الدين: مبدأ الاختصاص بالاختصاص أمام هيئات التحكيم الدولية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية،

مصر: جامعة المنصورة، 2014، ص65

هيئة التحكيم بنظره والفصل فيه وإن كان أساس الدفع بعدم الاختصاص نابعاً من بطلان الاتفاق على التحكيم وهنا تنشأ للهيئة صلاحية النظر في بطلان اتفاق التحكيم من عدمه لكي تتمكن من قول كلمتها بشأن اختصاصها في نظر الخصومة التحكيمية المعروضة أمامها من عدمه<sup>1</sup>.

وللتوضيح في مسألة الاختصاص بالاختصاص سيقوم الباحث بتقسيم هذا المطلب على النحو التالي:

### الفرع الأول: مفهوم مبدأ الاختصاص بالاختصاص

أولاً: تعريف مبدأ الاختصاص لغةً: المبدأ في اللغة هو أساس الشيء ونشأته، وهو "القاعدة الأساسية التي يقوم عليها الأمر ولا يخرج عنها وهو مادة الشيء التي يتكون منها"<sup>2</sup>، ويرى الباحث أن مبدأ الأمر هو أساسه ومكوناته وقاعدته الرئيسية التي يقوم عليها فمثلاً عندما يريد الشخص أن يتعلم علماً حديثاً يبدأ بمبادئ هذا العلم قبل أن يخوض تدريجياً في تفاصيله وجوهره، فالمبدأ هو الأمر الثابت غير المتغير الذي يقوم عليه الشيء في مجمله.

أما بالنسبة للاختصاص في اللغة، خصّ الشيء أي فصله وميّزه عن غيره، أي أنفرد به واختصه تعني أنه اختاره وفضله عن البقية<sup>3</sup>، ومما سبق نصل إلى أن الاختصاص بالاختصاص يعني اختصاص المحكم في كونه المختص وحده في بحث مسألة الاختصاص وتقدير فيما إذا كان مختصاً بنظر النزاع المعروض عليه أم لا، وأضيفت الباء لكلمة الاختصاص الثانية لبيان أن الاختصاص الأول يصاحبه الاختصاص الثاني دائماً ويدور معه وجوداً وعدمًا<sup>4</sup>.

ثانياً: مبدأ الاختصاص بالاختصاص اصطلاحاً: تركت القوانين والتشريعات لا سيما القانون الفلسطيني والقانون المقارن (قانون التحكيم الاردني) تعريف مبدأ الاختصاص بالاختصاص للفقهاء وعليه تعددت تعريفات هذه المبدأ فمنهم من عرفه على أنه "حق للمحكم في تكوين عقيدته حول تحديد اختصاصه وتأكيده ذلك بحكم مع أعمال رقابة القضاء على هذا الحكم لاحقاً"<sup>5</sup>، وعرفه آخرون

<sup>1</sup> هندي، احمد: التحكيم "دراسة اجرائية"، بدون طبعة، الازريرطة -الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2016، ص46

<sup>2</sup> الطشي، انور علي احمد: مرجع سابق، ص 34

<sup>3</sup> الفيروز ابادي، مجد الدين محمد: القاموس المحيط، الجزء الثاني، بدون بلد نشر، بدون سنة نشر، ص212

<sup>4</sup> أحمد، رشا علي الدين: مرجع سابق، ص66

<sup>5</sup> الطشي، انور علي احمد: مرجع سابق، ص38

على أنه "سلطة المحكم في أن يقوم بالنظر في اختصاصه سواء كان ذلك من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب أحد الخصوم وتستمر هذه السلطة من لحظة قبول المحكم لمهمته وحتى إصداره لحكمه مع عدم إغفال رقابة القضاء على صدور حكم التحكيم"<sup>1</sup>. وكذلك تم تعريف مبدأ الاختصاص بالاختصاص على أنه "صلاحية هيئة التحكيم بالنظر فيما إذا كانت مختصة بالنزاع المعروض عليها أم لا"<sup>2</sup>.

يتضح مما سبق أن التعريفات التي تم ذكرها أعلاه وإن اختلفت في صياغتها إلا أنها تتفق حتماً من حيث المعنى والغاية ذلك أن مبدأ الاختصاص بالاختصاص هو: اختصاص المحكم بحكم القانون بالنظر في جميع الدفوع المثارة أمامه وفي أي مرحلة من مراحل بحث النزاع والتي من شأنها أن تمنعه أو تكفّ يده عن نظر النزاع لعدة أسباب لعدم الاختصاص فالمحكم بحكم القانون إذاً هو وحده المختص بنظر مسألة عدم اختصاصه، وهذا بالطبع لا يتعارض حتماً مع رقابة القضاء على حكم التحكيم المنهي للخصومة.

### الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لمبدأ الاختصاص بالاختصاص

المقصود بالطبيعة القانونية لمبدأ الاختصاص بالاختصاص هو الفكرة التي يقوم عليها هذا المبدأ أو أساس هذا المبدأ أو تأصيل هذا المبدأ وبيان منبعه ومن أين نشأ ونشأت فكرته الأساسية وهناك ثلاثة اتجاهات تبين أساس مبدأ الاختصاص بالاختصاص وتبين طبيعته القانونية وسيتناول الباحث هذا ضمن البنود التالية:

**أولاً: الأساس العقدي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص:** بحسب هذا الاتجاه يعد اتفاق التحكيم المبرم بين الطرفين هو أساس ومصدر مبدأ الاختصاص بالاختصاص، ذلك أنه من المعروف أن اتفاق التحكيم هو اتفاق مستقل عن الاتفاق أو العقد الأصلي القائم بين الأطراف سواء كان الاتفاق على التحكيم بصورة عقد مستقل أصلاً عن العقد الأصلي أو كان على صورة شرط وارد ومتفق عليه

<sup>1</sup> أحمد، رشا علي الدين: مرجع سابق، ص68

<sup>2</sup> النجار، كرم محمد زيدان ، مرجع سابق، ص168

ضمن بنود العقد الأصلي<sup>1</sup>، وبناءً عليه تم منح المحكم استقلالية نابعة من استقلال عقد التحكيم تمكنه من النظر في مسألة اختصاصه من عدمه فهئية التحكيم هي الجهة المختصة بالنظر في الدفوع المتعلقة باختصاصها ودون أن يتم التوجه للقضاء العادي ليتم الفصل في هذه الدفوع<sup>2</sup>.

ثانياً: الأساس التشريعي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص: فبحسب هذا الاتجاه يعد أساس منح هيئة التحكيم لصلاحيه الفصل في الدفوع المتعلقة باختصاصها التشريع فقط فمن غير المعقول والمنطقي تبرير مبدأ الاختصاص بالاختصاص الممنوح لهيئة التحكيم على أساس استقلال عقد التحكيم أو استقلال مشاركة التحكيم عن العقد الأصلي المبرم بين الأطراف، وعليه فمن الأفضل أن يتم تأصيل مبدأ الاختصاص بالاختصاص على أن معظم التشريعات العربية والأجنبية نصت عليه بشكل صريح ضمن اختصاصات هيئة التحكيم وقد جرى العمل به في التحكيم الدولي والداخلي<sup>3</sup>، وبالرجوع إلى نصوص قانون التحكيم الفلسطيني والقانون الأردني، نجد أن نص المادة (16) من قانون التحكيم الفلسطيني نصت على أن هيئة التحكيم تختص بالأمر التالية ومن ضمنها "المسائل المتعلقة بالاختصاص"<sup>4</sup> فمن نص المادة المذكورة يتضح لنا أن قانون التحكيم الفلسطيني نصّ وبشكل واضح وصريح على إعطاء هيئة التحكيم سلطة الفصل في الدفوع المثارة من قبل الخصوم والمتعلقة باختصاصها.

اما بخصوص قانون التحكيم الأردني فجاءت المادة (21) من ذلك القانون بنصها على مبدأ الاختصاص بالاختصاص الممنوح لهيئة التحكيم حيث جاء في الفقرة (أ) من تلك المادة أنه لهيئة التحكيم سلطة الفصل في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه لأي سبب أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع المحال لهيئة التحكيم<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> سامي، فوزي محمد: التحكيم التجاري الدولي "دراسة مقارنة"، الطبعة الاولى، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1997، ص208 .

<sup>2</sup> أحمد، رشا علي الدين: مرجع سابق، ص98 .

<sup>3</sup> فتحي، والي: مرجع سابق، ص357.

<sup>4</sup> انظر نص المادة (16) من قانون التحكيم الفلسطيني.

<sup>5</sup> انظر نص المادة (21) من قانون التحكيم الأردني.

وبالمقارنة بين النصين الفلسطيني والأردني يجد الباحث أن قانون التحكيم الأردني جاء واضحاً ذلك ان المادة (21) منه والمتعلقة بهذا الموضوع وضّحت الكثير من الأمور غير الواردة في النص الفلسطيني الذي اكتفى في فقرته الأولى من المادة (16) بالقول: تختص هيئة التحكيم "بالمسائل المتعلقة بالاختصاص" وسكت تاركاً كثيراً من التفاصيل لاجتهاد الفقه والقضاء وهيئة التحكيم فيما لا يتعارض مع القانون، بينما النص الأردني جاء بكل ما يحتاجه المحكم والخصوم لفهم مبدأ الاختصاص بالاختصاص ولا سيما الإجراءات ففي الفقرة (أ) من المادة (21) منه ذكر أنواع الدفوع المتعلقة بالاختصاص والمختصة بها هيئة التحكيم على سبيل المثال وللتوضيح وكذلك في الفقرة (ب) من ذات المادة جاءت وحددت زمان إثارة مثل تلك الدفوع من قبل الأطراف وأعطت الحق لهيئة التحكيم في الالتفات عنها إذا لم يتم إثارتها في وقتها المحدد في هذه الفقرة من القانون، أما الفقرة (ج) فقد أوضحت الكيفية التي من خلالها تفصل هيئة التحكيم في مثل تلك الدفوع فلهيئة الفصل فيها قبل الفصل في الموضوع أو ضمها للموضوع والفصل فيهما معاً واخيراً جاء في هذه المادة أنه عندما ترفض هيئة التحكيم الدفع المثار أمامها وفقاً لما سبق لا يجوز التمسك به إلا عن طريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي الفاصل للخصومة كلها وفقاً لأحكام بطلان حكم التحكيم الواردة في القانون.

ومن وجهة نظر الباحث، فالمشرع الفلسطيني كان من الاصوب لو فصل في مسألة مبدأ الاختصاص بالاختصاص نظراً لكونها من المسائل المهمة جداً في نظام التحكيم ككل، وأما المشرع الأردني فقد اهتم أكثر في هذه المسألة وفصل فيها على النحو الذي يزيل الغموض بخصوصها نظراً لأهميتها البالغة وفي الوقت نفسه أغلق المشرع الأردني الباب أمام أي إشكال قد يثور بخصوص نظر هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة باختصاصها.

وعليه يكون الباحث قد أنهى الحديث عن مبدأ الاختصاص بالاختصاص كصلاحية ممنوحة للمحكم بموجب القانون وسيتم الانتقال للحديث في المطلب الثاني من هذا المبحث والمخصص حول صلاحيات المحكم في مجال الاثبات أثناء نظر خصومة التحكيم.

**المطلب الثاني: صلاحيات المحكم التقديرية فيما يتعلق بإجراءات الاثبات**

المقصود بإجراءات الإثبات هي مجموعة الإجراءات التي يتم اتخاذها من قبل المحكمة أو من قبل هيئة التحكيم أثناء نظر النزاع المرفوع للقضاء أو للتحكيم في سبيل الوصول إلى الحقيقة وتمكين القاضي أو المحكم من تكوين عقيدة كاملة حول رجحان الحق المدعى به لصالح طرف على حساب الطرف الآخر وقد حددت القوانين طرق وإجراءات عديدة تصنف على أنها طرق للإثبات وغالباً ما يتم النص عليها ومعالجتها ضمن قانون مستقل يسمى في معظم الدول العربية بقانون البينات أو قانون الإثبات وعلى سبيل المثال حدد قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة (2001) في مادته السابعة طرق الإثبات وحصرها في سبع وسائل وهي: الأدلة الكتابية، الشهادة، القرائن، الاقرار، اليمين، المعاينة، والخبرة. وأعطى القانون صلاحيات واسعة للمحكمة بشأن استخدام وسائل الإثبات هذه والاستناد إليها كلها أو بعض منها وصولاً إلى إصدار الحكم المنهي للخصومة وفي هذا الصدد وفيما يتعلق بالمحكم وهيئة التحكيم سيدور الحديث حول صلاحيات المحكم بخصوص اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات، وفي سبيل ذلك سيتم دراسة هذا الموضوع من خلال الفروع الثلاثة التالية:

### الفرع الأول: صلاحيات المحكم في اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات

يحق للمحكم كما القاضي أن يأمر بإجراء أو اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات بموجب قرار تمهيدي أثناء نظر الخصومة التحكيمية ويستوي في ذلك أن يتم الأخذ بهذه الإجراءات بناءً على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفس هيئة التحكيم أو المحكم كل ذلك في سبيل الوصول إلى إصدار قرار التحكيم النهائي المنهي بدوره للخصومة والمحدد للمراكز القانونية لأطرافها ذلك أن تكوين عقيدة المحكم أو هيئة التحكيم الكافية التي تمكنه أو تمكنها من الفصل في النزاع قد لا تكون إلا من خلال الأمر باتخاذ إجراء أو أكثر من إجراءات الإثبات<sup>1</sup>، ومن بعض إجراءات وطرق الإثبات المعروفة والتي يتم بناء الحكم عليها:

**أولاً: الشهادة:** المنصوص عليها في المادة رقم (28) من قانون التحكيم الفلسطيني والتي أعطت الحق للمحكم بناءً على طلبه أو طلب أي طرف من أطراف التحكيم أن تتم دعوة أي شخص

<sup>1</sup> المناصير، منير يوسف: مرجع سابق، ص226 وكذلك مبروك، عاشور: بدون طبعة، المنصورة: دار الفكر والقانون، 2010، ص288.

للإدلاء بشهادته أمامها بشأن واقعة منتجة ومتعلقة بالنزاع أو من أجل إبراز مستند له تأثير في النزاع وأعطت المادة نفسها كذلك الحق للمحكم في حال لم يمتثل من تمت دعوته للشهادة لأمر المحكم ولم يحضر أن تستعين بالمحكمة المختصة من أجل إصدار أمر منها يقتضي تأمين حضوره بالتاريخ والموعود المحدد ، وبالرجوع لنص المادة (29) من القانون نفسه نجد أنها وفي سبيل تأكيدها على أهمية الشهادة كإجراء ووسيلة من إجراءات ووسائل الإثبات، قد عالجت مسألة مهمة وهي الإنابة في الشهادة، وأعطت الحق للمحكم ولهيئة التحكيم بشأن ذلك صلاحية الطلب من المحكمة المختصة في أن تصدر الأخيرة قراراً في الإنابة من أجل سماع أقوال شاهد يقيم خارج نطاق اختصاص المحكمة، وكان يتعذر حضوره أمامها.

أما عن نصوص قانون التحكيم الأردني بخصوص هذه المسألة فيستدل من نص المادة (32) منه وبخاصة الفقرة (د) منها على أن الشهادة معمول بها كطريق ووسيلة من وسائل الإثبات أثناء نظر خصومة التحكيم، ذلك أنها أجازت للمحكم ولهيئة التحكيم أن يتم الأمر بإجراء الشهادة في سبيل الفصل في النزاع، وكذلك جاءت الفقرة (هـ) من المادة المذكورة نفسها وأعطت الحق لهيئة التحكيم أن تقبل شهادة مشفوعة بالقسم قد جرت في السابق ومتعلقة بالنزاع ولها إنتاجية فيه بطبيعة الحال، وبخصوص دور المحكمة بشأن مساعدة هيئة التحكيم في سماع الشهود لم يغفل القانون الأردني عن هذه النقطة ونص في مادته الثامنة على إمكانية طلب هيئة التحكيم المساعدة من المحكمة المختصة من أجل تأمين حضور شاهد أمام الهيئة لضمان حسن سير إجراءات التحكيم.

وبمقارنة النصين الأردني والفلسطيني، يجد الباحث أنه ومن حيث الفكر لا يوجد اختلاف يذكر بينهما فكلاهما نص على إمكانية وصلاحية هيئة التحكيم سواء من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الأطراف أن تستدعي شاهداً للإدلاء بشهادته أمامها والتي ترى أن شهادته مهمة في حل النزاع ومؤثرة فيه، إلا أن الملاحظ على نص القانون الأردني أنه لم يكن أكثر وضوحاً في معالجة مسألة الشهادة أمام هيئة التحكيم وذلك على عكس قانون التحكيم الفلسطيني الذي خصص لهذه المسألة نصين متتاليين ضمن نصوصه وضح من خلالهما أغلب الأمور المتعلقة بالشهادة هيئة التحكيم الأمر الذي يجعل القارئ لنصوص القانون المذكور يعلم مباشرة أن الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات أمام هيئة التحكيم عولجت بموجب هذين النصين على عكس القانون الأردني الذي

خط مسألة الشهادة بأكثر من طريق إثبات ونص عليها ضمن بنود تناولت طرق ووسائل الإثبات بشكل عام دون إعطائها الأهمية التي منحها إياها قانون التحكيم الفلسطيني على اعتبارها، ومن وجهة نظر الباحث من أهم طرق الإثبات التي نصت عليها قوانين البيئات في مختلف المنظومات التشريعية.

وبشأن مسألة إمكانية تحليف الشهود الحاضرين للإدلاء بشهادتهم أمام هيئة التحكيم لم يرد في قانون التحكيم الفلسطيني ما ينص بشكل واضح وصريح على صلاحية المحكم وهيئة التحكيم في تحليف الشهود من عدمه إلا أنه وفي الوقت نفسه، ومن وجهة نظر الباحث، وبالرجوع إلى نص المادة (68) من نصوص اللائحة التنفيذية الخاصة بقانون التحكيم الفلسطيني والتي توضح دور المحكمة في مساعدة هيئة التحكيم في اتخاذ إجراءات في سبيل ضمان سير الخصومة التحكيمية يُستدل من المادة المشار إليها أعلاه وفي البند (2) منها على أن هيئة التحكيم لها أن تلجأ للمحكمة المختصة من أجل اتخاذ الإجراء القانوني بحق الشاهد الذي يمتنع عن حلف اليمين أمام هيئة التحكيم وهذا يكفي للقول أن من صلاحيات هيئة التحكيم أن توجه اليمين للشهود الماتلين أمامها قبل سماع أقوالهم، أما عن قانون التحكيم الأردني فقد نص بشكل واضح وصريح على تخويل هيئة التحكيم صلاحية تحليف الشهود الحاضرين للإدلاء بشهادتهم أمامها لليمين القانونية وفقاً للصيغة التي تقررها هيئة التحكيم لهذه الغاية، ومن وجهة نظر الباحث أيضاً فإن هيئة التحكيم لا تملك سلطة الجبر والقهر من أجل تحليف الشهود والخبراء الحاضرين أمامها ذلك أنها ليست سلطة عامة فقضاء الدولة هو من يملك تلك الصلاحية، ويشير الباحث أن المشكلة ليست في تحليف اليمين من قبل المحكم أو هيئة التحكيم وإنما يثور الإشكال غالباً فيما إذا كانت اليمين كاذبة والشهادة فيها لبس وهنا ندخل في مسألة العقوبة والتي لا يجوز لهيئة التحكيم، ولا للمحكم بكل الأحوال المساس بها من ناحية توقيعها أو تقريرها، وبناءً عليه فقد منع القانون المصري مثلاً هيئة التحكيم من إجبار الشهود والخبراء على حلف اليمين أمامها إلا إذا قام الشاهد أو الخبير بأداء اليمين بمحض إرادته مخيراً ليس مجبراً<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> غازي، علي اسماعيل دياب: مرجع سابق، ص 374.

ثانياً الخبرة: المقصود بها هي تلك الوسيلة من وسائل وطرق الإثبات التي يلجأ لها القاضي وكذلك المحكم وهيئة التحكيم من أجل توضيح بعض المسائل والوقائع المتعلقة بالنزاع والتي تتطلب معرفة فنية خاصة من قبل فنيين متخصصين<sup>1</sup>، وبناءً عليه أعطت أغلب قوانين التحكيم في العالم الحق والصلاحية للمحكم وهيئة التحكيم بالاستعانة بخبير أو أكثر من أجل الاستيضاح حول بعض المسائل أو الوقائع الفنية والمادية المنتجة بالنزاع والمرتبطة فيه وإن مسألة الاستعانة بالخبراء تعود للسلطة التقديرية لهيئة التحكيم فلها أن تستعين بخبير أو أكثر ولها ألا تستعين بالخبراء من الأصل إن رأت أنه من غير الضروري ذلك إلا أنه يجوز لأطراف التحكيم بطبيعة الحال الاعتماد على الخبرة واعتبارها وسيلة يجب على هيئة التحكيم الأخذ بها وذلك نابع من الطبيعة الاتفاقية للتحكيم بشكل أساسي<sup>2</sup>، ولا بد من الإشارة إلى أن المحكم قد يكون ذا خبرة بشأن المسألة الفنية أو المادية المطلوبة الخبرة من أجلها لأنه من المعروف أن المحكم من الممكن أن يكون مثلاً مهندساً، أو طبيباً، أو محام، وما إلى ذلك وله في هذا الصدد أن يعتمد على معلوماته الفنية الشخصية لأنها تعتبر من المعلومات العامة المعروفة ضمن النطاق المهني المتعلق بالمسألة وله أيضاً أن يستند على معرفته الشخصية هذه في حكمه ولا يؤثر ذلك لا على سلامة الإجراءات ولا على سلامة حكم التحكيم<sup>3</sup>.

أما فيما يتعلق بمسألة الخبرة أمام المحكم أو هيئة التحكيم فقد نص قانون التحكيم الفلسطيني في المادة (30) على الخبرة كطريق من طرق الإثبات المعتمدة أثناء الفصل في خصومة التحكيم وقد أعطت المادة المذكورة أعلاه الحق للمحكم بناءً على طلب أحد الأطراف أو من تلقاء نفس المحكم، أن يتم تعيين خبير أو أكثر بشأن مسألة معينة ومحددة لإبداء رأيه فيها وألزمت هذه المادة الأطراف بأن يقدموا للخبير كل ما لديهم من معلومات ووثائق ومستندات بشأن المسألة المطلوبة بشأنها الخبرة، أما قانون التحكيم الأردني فقد جاء نص المادة (34) منه موضحاً لمسألة الخبرة وبالرجوع إلى نص المادة المذكورة نجد التشابه إلى حد التطابق بينه وبين ما نص عليه قانون التحكيم الفلسطيني في المادتين (30) و(31) منه فليس هناك أي اختلاف بين النصين

<sup>1</sup> عطية، عزمي عبد الفتاح إبراهيم: الخبرة امام هيئات التحكيم، الكويت: مجلة الحقوق، 2009، ص 28.

<sup>2</sup> غازي، علي اسماعيل دياب، المرجع السابق، ص 376.

<sup>3</sup> عمر، نبيل إسماعيل: مرجع سابق، ص 140.

الأردني والفلسطيني يستدعي للوقوف عنده والحديث حوله وأخيراً لا بد من الإشارة إلى أنه، وفي كل الأحوال لا يكون المحكم مقيداً وملزماً برأي الخبير سواء تم انتدابه من قبله أو من قبل الأطراف أي أن للمحكم ولهيئة التحكيم السلطة التقديرية المطلقة بشأن ما يرد في تقارير الخبرة شأنه في ذلك شأن القاضي العادي<sup>1</sup>.

**ثالثاً: إلزام الأطراف بتقديم ما لديهم من مستندات:** بالرجوع لنص المادة (57) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني نجد أنها نصت على إمكانية إلزام أحد أطراف خصومة التحكيم من قبل المحكم أو هيئة التحكيم سواء بناءً على طلب الخصم أو حتى من تلقاء نفس الهيئة لتقديم مستند منتج في النزاع ومؤثر فيه وحددت هذه المادة الحالات والشروط التي يمكن فيها إلزام ذلك الطرف أو الخصم بتقديم ما تحت يده من مستندات وأوراق، أما قانون التحكيم الأردني فلم يجد فيه الباحث نصاً خاصاً واضحاً وصريحاً كما النص الفلسطيني الوارد في اللائحة المذكورة الذي يتحدث عن حالة إلزام أحد أطراف خصومة التحكيم بتقديم ما لديه من مستندات وأوراق منتجة في الخصومة إلا أنه يُستدل على أنه يمكن لهيئة التحكيم وفقاً للقانون الأردني إلزام الطرف بذلك من نص المادة (33) منه وبخاصة في بندها (ج) والتي جاء فيها أنه "إذا تخلف أحد الطرفين عن حضور أي من الجلسات أو عن تقديم ما طُلب منه من مستندات يجوز لهيئة التحكيم الاستمرار في إجراءات التحكيم وإصدار حكم في النزاع استناداً إلى الأدلة المتوافرة أمامها"، وبناءً عليه فإن القانون الأردني ومن خلال ذلك البند قد سمح لهيئة التحكيم أن تلزم الخصوم أن يقدموا ما لديهم من مستندات لكن ليس للمحكم سلطة الأمر في ذلك، فإن امتنع الطرف المكلف عن تقديم مستند ما فلا يكون لهيئة التحكيم أن تقوم بالإجراءات التي يقوم بها القاضي حسب قوانين البينات وإنما يُصدر المحكم حكمه استناداً للأدلة الموجودة والمتوافرة أمامه ويُعتبر ذلك السند غير موجود أصلاً<sup>2</sup> وهذه الفكرة جاء بها النص الأردني المذكور أعلاه، أما بخصوص قانون التحكيم الفلسطيني فلم يُشر للحالة التي ينكر بها الخصم وجود السند لديه وعليه ترك باب الجدل مفتوحاً بخصوص هذه المسألة، ومن وجهة نظر الباحث وفي حالة الإنكار من قبل الطرف المكلف بتقديم مستند يلجأ المحكم وفقاً لقانون

<sup>1</sup> الصانوري، مهنت أحمد: مرجع سابق، ص117.

<sup>2</sup> غازي، علي اسماعيل دياب : مرجع سابق، ص363.

التحكيم الفلسطيني للقواعد العامة ولقانون البيئات ليقوم ما يقوم به القاضي بهذا الشأن وفي هذا المجال يثور التساؤل فيما إذا كان يجوز إلزام الغير الذي ليس طرفاً في خصومة التحكيم في تقديم مستند تحت يده؟ هنا، وعلى عكس القضاء العادي لا يجوز إدخال الغير في الخصومة التحكيمية من أجل إلزامه بتقديم ما تحت يده من مستندات وأوراق منتجة بالدعوى إلا في حالة واحدة، وهي حالة موافقة هذا الغير على ذلك على اعتبار أن التحكيم ذو طابع اتفاقي يتم باتفاق الأطراف جميعهم، وعليه لا يحق للمحكم أن يلزم شخصاً خارج اتفاق التحكيم بالمثل أمامه من أجل تلك الغاية<sup>1</sup>.

**رابعاً المعاينة:** تجيز القوانين للمحكم وفي سبيل الفصل في النزاع أن يقوم بالمعاينة كإجراء من إجراءات وطرق الإثبات وهذا الأمر إما أن يتم من تلقاء نفس المحكم أو من خلال طلب أحد الأطراف ذلك على أن المحكم هو من يقرر دائماً ويقدر لزوم وجدية تلك المعاينة من عدمه<sup>2</sup> وقد تتم المعاينة في الجلسة إن تعلقت بمنقول يمكن إحضاره أمام هيئة التحكيم ليتم معاينته أثناء نظر الجلسة وقد تكون المعاينة عن طريق الانتقال لمكان وجود الشيء المراد معاينته إذا لم يكن بالإمكان إحضاره وإذا كانت المعاينة بالانتقال لا بد على المحكم وهيئة التحكيم تحديد تاريخ ومكان المعاينة لكي يتمكن الأطراف من حضورها<sup>3</sup>.

وبالرجوع لقانون التحكيم الفلسطيني وكذلك قانون التحكيم الأردني لا نجد بين نصوصهما ما يشير إلى المعاينة وإجراءات القيام بها بل تركت هذه القوانين المعاينة في التحكيم لتحكمها القواعد العامة وقوانين الإثبات إلا أن اللائحة التنفيذية الخاصة بقانون التحكيم الفلسطيني أشارت في المادة (64) للمعاينة باعتبارها طريقاً من طرق الإثبات أمام هيئة التحكيم وأعطت الحق للمحكم وهيئة التحكيم من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الأطراف أن تنتقل لمعاينة بعض الوقائع أو المسائل المتعلقة بالنزاع والمنتجة فيه على أن تقوم هيئة التحكيم بتحرير محضر بإجراءات المعاينة.

<sup>1</sup> الصاوي، احمد السيد: إجراءات التحكيم طبقاً لقانون التحكيم المصري ووفقاً لاهم قواعد وأنظمة التحكيم الدولية، ندوة التحكيم في عقود الاشغال والمقاولات - المنظمة العربية للتنمية الإدارية، -، الشارقة، 2005، ص 93.

<sup>2</sup> عمر، نبيل إسماعيل: مرجع سابق، ص 140.

<sup>3</sup> غازي، علي اسماعيل دياب، مرجع سابق، ص 368.

والآن بعد الحديث في الفرع الأول من هذا المطلب عن صلاحية المحكم وهيئة التحكيم في الأمر باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات واستعرضنا أهم طرق الإثبات -من وجهة نظر الباحث- والتي يحق للمحكم الأمر باتخاذها تأتي للحديث حول صلاحية المحكم وهيئة التحكيم في رفض اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات، وهذا ما سيكون موضوع الفرع الثاني من هذا المطلب.

### الفرع الثاني: صلاحية المحكم في رفض اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات

لما كان للمحكم ولهيئة التحكيم الحق في إصدار الأمر باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات على النحو الذي تم تبينه في ما سبق ففي الوقت نفسه يحق للمحكم من تلقاء نفسه أن يرفض اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات قد تم طلبه مسبقاً من قبل أطراف خصومة التحكيم وعليه يحق للمحكم رفض سماع شهادة شاهد ليس لها لزوم من وجهة نظره وليس لها تأثير على تكوين عقيدته فيما يخص موضوع النزاع وكذلك للمحكم سلطة رفض طلب أحد الخصوم بانتداب خبير لذات السبب وله أيضاً أن يرفض الانتقال للمعاينة إن رأى عدم جدواها في موضوع النزاع وغير ذلك من إجراءات الإثبات التي المرخص للمحكم وهيئة التحكيم رفض القيام بها واتخاذها، كل ذلك في سبيل الحفاظ على سرعة الفصل في النزاع وحماية الأطراف من التسويف وإطالة الإجراءات عمداً أو عن غير عمد<sup>1</sup> وأساس كل ذلك أن عمل المحكم هو عمل قضائي يعطي للمحكم السلطة الكاملة في التقدير ووزن البينة وعليه يستطيع المحكم التفرقة بين الإجراء الجوهرى المتعلق في النزاع والمنتج فيه، والإجراء غير الجوهرى الذي معه ستطول الإجراءات، وبضيق الوقت دون أية فائدة<sup>2</sup>. وأخيراً، يؤيد الباحث القول الذي يرمي إلى أن قرار المحكم بالرفض باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات لا بد من أن يكون مسبباً دائماً لغايات التوضيح للأطراف، ولغايات درء الشبهات حول حيده المحكم، وعدله، وصحة عمله<sup>3</sup>.

### الفرع الثالث: صلاحية المحكم في العدول عما أمر به من إجراءات الإثبات

<sup>1</sup> مبروك، عاشور: مرجع سابق، ص 289.

<sup>2</sup> المناصير منير يوسف: مرجع سابق، ص 232.

<sup>3</sup> المناصير، منير يوسف: مرجع السابق، ص 234.

لا شك أنه من حق المحكم صلاحية العدول عن إجراء سبق وأن تم الأمر باتخاذها فلما كان لهم الأمر في اتخاذها وكان لهم أيضاً الحق في رفض اتخاذها من الأساس، سيكون لهم الحق في العدول عنه، وهذا ما أشارت إليه المادة (58) من اللائحة التنفيذية الخاصة بقانون التحكيم الفلسطيني والتي أجازت لهيئة التحكيم أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تقوم الهيئة بتبيان أسباب ذلك العدول في محضر الجلسة، وعليه فإن العدول جائز بشرط أن يكون مسبباً، وأشارت المادة نفسها كذلك إلى أنه لهيئة التحكيم سلطة عدم الأخذ بنتيجة إجراء قد سبق وأمرت باتخاذها بشرط بيان أسباب ذلك في حكم التحكيم وعليه يتضح لنا أن العدول ليس فقط عن إجراء قد أمرت به هيئة التحكيم مسبقاً وإنما أعطى القانون هيئة التحكيم الحق في استبعاد نتائج إجراء من إجراءات الإثبات وإسقاطه وعدم الاعتماد عليه وفي الحالتين التسبب واجب<sup>1</sup>، وللتوضيح أكثر نقول مثلاً إذا أمرت هيئة التحكيم بإجراء المعاينة وتبين لها ذلك بعد وقبل إجرائها أنها ليست ضرورية للبت في النزاع فإن لها هنا أن تعدل عن ذلك الأمر وتقرر العدول عن إجراء المعاينة أما أن حدثت وتمت هذه المعاينة ورأت هيئة التحكيم أن نتائج تلك المعاينة لم تكن مقنعة ولم يكن لها تأثير في تكوين عقيدتها حول موضوع النزاع فإن لها هنا أن تأمر باستبعاد تلك النتائج وعدم الأخذ بها وكما تم ذكره مسبقاً ففي الحالتين لا بد من تسبب القرار من أجل إقناع الأطراف ودرء الشبهات عن هيئة التحكيم التي تقوم بحل النزاع.

### المطلب الثالث: صلاحية المحكم بشأن عوارض خصومة التحكيم

تجدر الإشارة إلى قانون التحكيم الفلسطيني لم يتناول عوارض خصومة التحكيم في نصوصه تاركاً إياها دون معالجة تشريعية، ولما كانت عوارض الخصومة من المسائل بالغة الأهمية كان لزاماً على الباحث معالجتها ضمن موضوعات هذه الدراسة، وعليه وبالرجوع للقواعد العامة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية نجد أن ذلك القانون قد خصص باباً عالج فيه عوارض الخصومة في الدعوى المدنية واستناداً للقاعدة القائلة بالرجوع للقواعد العامة في حال خلو القانون الخاص من معالجة مسألة معينة يرى الباحث أن يتم الاستناد على قواعد قانون أصول المحاكمات المدنية

<sup>1</sup> مبروك، عاشور، مرجع سابق، ص 291.

والتجارية في معالجة عوارض خصومة التحكيم، وبناءً عليه تكون عوارض خصومة التحكيم: وقف الخصومة وانقطاع السير فيها وسقوط الخصومة وتركها .

### الفرع الاول: وقف خصومة التحكيم

المقصود بوقف خصومة التحكيم هو عدم السير فيها خلال مدة معينه لسبب معين طرأ اثناء سريانها<sup>1</sup> وسبب وقف الخصومة حدده قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية في المادة رقم (126) وهو في حال كان الحكم في موضوع هذه الخصومة متوقفاً على الفصل في مسألة اخرى واعطت المادة ذاتها الحق للأطراف ان يتقدموا بطلب تعجيل السير في الدعوى لقاضي الموضوع او للمحكم في حال كان النزاع محال للتحكيم وذلك عند زوال سبب وقف الخصومة.

### الفرع الثاني: انقطاع خصومة التحكيم

يُعرف انقطاع الخصومة بأنه وقف اجراءات الخصومة لأسباب محددة بالقانون وهذه الاسباب تؤدي الى تغيير في حالة الخصوم وفي مراكزهم القانونية<sup>2</sup>، وبالرجوع للقواعد العامة نجد ان انقطاع الخصومة له عدة اسباب تدفع المحكمة او هيئة التحكيم الى اتخاذ القرار بانقطاعها وهذه الاسباب نصت عليها المادة (128) من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني وهي : وفاة احد الخصوم او فقدانه لأهليته او زوال صفة من كان يمثلها الا اذا كان موضوع الدعوى مهياً للفصل فيه أي ان باب المرافعة قد تم اقفاله.

### الفرع الثالث: سقوط خصومة التحكيم

جاء في المادة (132) من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني: "لكل ذي مصلحة من الخصوم في حالة عدم السير في الدعوى بفعل المدعي أو امتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة إذا انقضت ستة أشهر اعتباراً من آخر إجراء اتخذ فيها" وبتطبيق هذا النص على خصومة التحكيم نجد انه يعطي الصلاحية للمحكم في الحكم بسقوط الخصومة بناءً على طلب كل

<sup>1</sup> يونس، محمود مصطفى: مرجع سابق، ص380.

<sup>2</sup> يونس، محمود مصطفى: مرجع سابق، ص388.

ذي مصلحة في حال عدم السير فيها بفعل المدعي او بامتناعه وذلك إذا انقضت مدة ستة اشهر على اخر اجراء تم اتخاذه فيها.

#### الفرع الرابع: ترك خصومة التحكيم

بالرجوع لنص المادة (138) من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني نجد انها نصت على ترك الخصومة كعارض من عوارض الخصومة امام القاضي العادي وعند تطبيق هذا النص على الخصومة المنظورة امام هيئة التحكيم نجد انه من صلاحيات المحكم اتخاذا القرار بترك الخصومة تركاً مبرئاً من الحق المدعى به او تركاً غير مبرئاً من الحق المدعى به وذلك بناءً على طلب المدعي في الدعوى وفي أي مرحلة تكون عليها تلك الدعوى، وتجدر الاشارة الى انه في حال كان المدعى عليه حاضراً لا تأخذ المحكمة او هيئة التحكيم القرار بترك الخصومة الا بموافقة الا اذا كان قد سبق وان تقدم بطلب او دفع ما من شأنه منع المحكمة او هيئة التحكيم من نظر هذه الدعوى<sup>1</sup>.

#### المطلب الرابع: صلاحية المحكم بشأن تفسير وتصحيح واستكمال حكم التحكيم

سيتناول الباحث في هذا المطلب الصلاحية الممنوحة للمحكم بموجب القانون والتي تخوله النظر بطلبات التفسير والتصحيح والاستكمال الواردة على حكم التحكيم النهائي فالمحكم كما القاضي لا تنتهي ولايته عن ما أصدره من أحكام إذا ما شابها غموض مثلاً وطلب أحد أطراف الخصومة تفسيراً أو إذا ما شابها خطأ مادي بحاجة إلى تعديل وكذلك الحالة التي تغفل فيها هيئة التحكيم عن الفصل في طلب أو مسألة سبق وقد طلبها الخصوم فنكون هنا ضمن حالة النقص في حكم التحكيم الذي يكون بحاجة إلى استكمال هذا النقص وتدارك الخلل الحاصل وكل هذا يقوم به المحكم أو هيئة التحكيم بحكم القانون وللتوضيح أكثر بشأن هذا الموضوع سيتم الحديث حوله على النحو التالي:

<sup>1</sup> انظر المواد 126 الى 140 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة (2001).

## الفرع الأول: تفسير حكم التحكيم

يعد تفسير حكم التحكيم من الصلاحيات التي منحها القانون لهيئة التحكيم دون الحاجة للنص عليها في اتفاق الأطراف إن معظم قوانين التحكيم فوضت هيئة التحكيم صلاحية تفسير الأحكام الصادرة عنها وقد جاء في نص المادة (42) من قانون التحكيم الفلسطيني الساري المفعول وتحديداً في فقرتها الثالثة أنه يجوز لهيئة التحكيم - بناءً على طلب يتم تقديمه من قبل أحد الأطراف، وذلك خلال (ثلاثين) يوماً تحتسب من تاريخ تبلغ الطرف طالب التفسير للحكم، وبشرط أن يكون طالب التفسير قد أعلم الطرف الآخر بذلك - تفسير نقطة معينة وردت في حكم التحكيم أو جزء منه وكل ذلك متوقف على موافقة هيئة التحكيم على هذا الطلب فإن وافقت على طلب التفسير تصدر قرارها فيه خلال مدة أقصاها (ثلاثين) يوماً من تاريخ تسلمها للطلب ويكون قرار التفسير متمماً لقرار التحكيم، ومكماً له وتسري عليه أحكامه هذا بخصوص ما نص عليه قانون التحكيم الفلسطيني، أما قانون التحكيم الأردني فلا يجد الباحث أي فرق بينه وبين قانون التحكيم الفلسطيني بالمجمل إلا فكرة واحدة أضافها قانون التحكيم الأردني وذلك في نص المادة (45/ب) منه ومفادها أنه إذا اقتضت هيئة التحكيم بطلب التفسير يجب عليها أن تصدر قرارها خلال (ثلاثين) يوماً من تاريخ تقديم الطلب ولها أن تمدد الفترة (خمسة عشرة يوماً) إضافية إذا اقتضت الضرورة ذلك، فالفرق يكمن في مسألة إعطاء النص الأردني صلاحية تمديد فترة تفسير حكم التحكيم مدة خمسة عشرة يوماً إضافية إذا اقتضت الضرورة ذلك.

ويلاحظ الباحث أن مسألة تفسير حكم التحكيم مُستقاة تماماً من مسألة إمكانية الطلب من المحكمة مُصدرة أي حكم أن تقوم بتفسيره، فتفسير حكم التحكيم يتم بذات الصورة التي يُفسر بها الحكيم العادي الصادر عن المحكمة ويتضح ذلك من خلال رجوعنا لنص المادة (184) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني ومنها نلاحظ التشابه الكبير بين ما نصت عليه المادة المذكورة أعلاه وبين ما نص عليه قانون التحكيم الفلسطيني وكذلك نظيره الأردني<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> جاء في نص المادة (184) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة (2001) "يجوز للخصوم ان يطلبوا باستدعاء يقدم الى المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض او ابهام ويعتبر القرار الصادر بالتفسير متمماً من كل الوجوه للحكم الذي يفسره، ويسري عليه ما يسري على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية".

وللتوضيح أكثر في صلاحية هيئة التحكيم في تفسير حكم التحكيم يشير الباحث إلى أن المقصود بتفسير حكم التحكيم هو إيضاح وشرح للغموض وإظهار لحقيقة المبهم عن طريق البحث في ذات حكم التحكيم بشأن توضيحه أو توضيح النقطة المقدم بشأنها طلب التفسير<sup>1</sup> كل ذلك دون المساس بموضوع حكم التحكيم، ذلك أنه وبكل الأحوال لا يجوز الأخذ بالتفسير كذريعة من أجل تعديل أو المساس بموضوع الحكم المنهي الفاصل في الخصومة وإلا كان الحكم ككل عرضة للطعن بالبطلان<sup>2</sup>، وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن إمكانية رجوع هيئة التحكيم لقرار سبق وان صدر عنها من أجل تفسيره ما هو إلا خروجاً واستثناء سمحت به معظم القوانين ذلك أن هناك قاعدة مؤداها أن القاضي وكذلك المحكم يستتفد ولايته عن ما صدر عنه من أحكام إلا في مثل هذه الحالات، والتي منها حالة الطلب من أجل تفسير حكم التحكيم ذلك أن من أصدر الحكم هو الأقدر على تفسير ما يعتريه من غموض أو إبهام<sup>3</sup>، ويشير الباحث أيضاً في هذا المجال إلى أنه وبالرجوع للنصوص القانونية المتعلقة بتفسير حكم التحكيم سواء النص الفلسطيني أو النص الأردني نجد أن طلب التفسير الذي يُقدم لهيئة التحكيم يحتمل الإجابة ويحتمل الرفض أي أن هيئة التحكيم لها أن ترفض الطلب بالتفسير إذا لم تر ضرورة له ومعيار هذه الضرورة هو وجود الغموض حول النقطة المطلوب تفسيرها ويخضع تقدير وجود هذا الغموض لهيئة التحكيم وحدها كون أن الحكم قد صدر عنها وهي بطبيعة الحال أدري بما ورد فيه<sup>4</sup>.

وأخيراً لا بد من التعقيب على مسألة مهمة متعلقة بالتفسير وبطلب التفسير ألا وهي خطورة التفسير في حال قبلت هيئة التحكيم أو المحكم الطلب المقدم من أحد الأطراف بشأن تفسير نقطة

---

<sup>1</sup> جاء في حكم محكمة النقض المصرية رقم 27 لسنة 62 مكتب فني 46 صفحة 53 بتاريخ 1995/12/12 المشار اليه لدى سلامة ، محمود : الموسوعة الشاملة في التحكيم والمحكم "المجلد الأول" ، الطبعة الأولى ، القاهرة : دار مصر للموسوعات القانونية 2007 ، ص376 "ان مناط الاخذ به -طلب التفسير- ان يكون منطوق الحكم غامضاً او مبهماً لا يمكن معه الوقوف على حقيقة ما قصدته المحكمة بحكمها ، كما اذا كانت عباراته قد وردت على نحو من شأنه ان يغلق سبيل فهم المعنى المراد منه اما اذا كان قضاء المحكمة واضحاً غير مشوب بغموض أو ابهام فانه لا يجوز الرجوع الى المحكمة لتفسير هذا القضاء حتى لا يكون ذريعة للعدول عنه والمساس بحجيته".

<sup>2</sup> يوسف، سحر عبد الستار امام: مرجع سابق، ص164.

<sup>3</sup> غازي، علي اسماعيل دياب: مرجع سابق، ص330.

<sup>4</sup> زروق، العربي: دور هيئة التحكيم في تدارك إخلالات حكم التحكيم، المغرب: منشورات مجلة القضاء المدني، سلسلة دراسات وابحاث، 2013، ص82.

معينة أو مسألة معينة اعتراضها الغموض وتظهر هذه الخطورة في أن المحكم عند قبوله لطلب التفسير عليه أن يقوم بإعادة دراسة حكم التحكيم من أجل إعادة صياغته أو إعادة صياغة المسألة محل طلب التفسير على الأقل الأمر الذي قد يدفع المحكم أو هيئة التحكيم للتفكير مجدداً بحكم التحكيم ككل ورغم ذلك يجب على المحكم وهيئة التحكيم حتماً المحافظة على مضمون حكم التحكيم دون تحريف أو تعديل حتى وإن أدت إعادة دراسة حكم التحكيم إلى تغيير قناعة المحكم وهيئة التحكيم بشأن مسألة معينة مهما بلغ صغر حجم هذه المسألة وذلك انطلاقاً من ضرورة المحافظة على مبدأ متعلق بالنظام العام والذي يترتب البطلان على عدم مراعاته ألا وهو مبدأ المحافظة على حجية الأمر المقضي به مسبقاً<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: تصحيح حكم التحكيم

كصلاحية التفسير أعطت معظم القوانين وبخاصة قانون التحكيم الفلسطيني ونظيره الأردني للمحكم صلاحية تصحيح حكم التحكيم والمقصود بهذا التصحيح هو تصحيح ما يرد في حكم التحكيم من أخطاء كتابية، أو حسابية وقعت سهواً بطريقة أو بأخرى<sup>2</sup>، وعليه يجب أن يكون الخطأ المادي متعلقاً بالتعبير والتحرير وليس متعلقاً بأي حال من الأحوال بالتقدير والحكم ويجب كذلك أن يكون لهذا الخطأ المادي أساس في أوراق الدعوى التحكيمية ومحاضر جلساتها يدل على أن هذا ليس إلا خطأ مادياً واضحاً إذا ما تمت مقارنته بما هو ثابت فيها<sup>3</sup>.

وبالرجوع لقانون التحكيم الفلسطيني، وخاصة المادة (42) منه نجد أنها عالجت مسألة تصحيح الأخطاء المادية الواردة في حكم التحكيم على النحو الآتي: ففي البند رقم (1) من المادة المذكورة أجاز القانون للمحكم وهيئة التحكيم من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الأطراف - وذلك خلال (ثلاثين) يوماً من تاريخ تبليغ القرار أو إعلان الطرف الآخر - أن تصحح الأخطاء المادية الحسابية والكتابية وغيرها الواردة في حكم التحكيم، على أن يكون التصحيح على نسخة

<sup>1</sup> زروق، العربي: مرجع سابق، ص83.

<sup>2</sup> الصانوري، مهند أحمد: مرجع سابق، ص185.

<sup>3</sup> داود، اشجان فيصل شكري: الطبيعة القانونية لحكم التحكيم واثاره وطرق الطعن به "دراسة مقارنة"، فلسطين - نابلس - جامعة النجاح الوطنية: رسالة ماجستير، 2008، ص70.

الحكم الأصلية ويوقع عليه بواسطة هيئة التحكيم إن كانت هيئة، أو بواسطة المحكم إن كان فرداً، وجاءت المادة في بندها الثاني لتعين المدد التي يجب أن يتم خلالها التصحيح في حالتين الحالة الأولى إذا كان التصحيح من تلقاء نفس المحكم وهي (ثلاثين) يوماً من تاريخ صدور حكم التحكيم، والحالة الثانية وهي حالة كون التصحيح بناءً على طلب أحد الأطراف وهي (ثلاثين) يوماً من تاريخ تقديم طلب التصحيح.

أما عن ما جاء به قانون التحكيم الأردني محل المقارنة في هذه الدراسة وبالرجوع لنص المادة (46) من القانون المذكور نجد بعض الفروقات بينه وبين النص الفلسطيني ويمكن إجمال هذه الفروقات في أن النص الأردني اشترط أن يكون التصحيح بقرار صادر عن من قام به، على عكس ما ورد في قانون التحكيم الفلسطيني الذي اكتفى بتمام التصحيح في أن يجري على نسخة الحكم الأصلية ويتم التوقيع عليه من قبل من أجراه. وكذلك أشار النص الأردني لمسألة مهمة أغفل قانون التحكيم الفلسطيني ذكرها ألا وهي حالة تجاوز أو المحكم الصلاحية الممنوحة لهم بخصوص التصحيح وخروجهم عن حدود الطلب المقدم أمامهم لهذا الخصوص والمساس بمضمون حكم التحكيم الأمر الذي يترتب عليه وينشأ معه الحق بالتمسك ببطلان قرار التصحيح بدعوى البطلان التي تسري عليها أحكام قانون التحكيم<sup>1</sup>.

ومن وجهة نظر الباحث في هذا السياق كان النص الأردني السابق أكثر وضوحاً وإدراكاً لأهمية التصحيح الوارد على حكم التحكيم فالتصحيح مهما كان بسيطاً لا بد أن يصدر بقرار مكتوب مستقل عن حكم التحكيم الأصلي وذلك لضمان فهم الأطراف لما تم تصحيحه وتوثيق هذا التصحيح بطريقة تمنع التلاعب فيه وكذلك كان لا بد لو أشار المشرع الفلسطيني لمسألة ترتيب البطلان على حالة خروج المحكم، أو هيئة التحكيم عن مضمون التصحيح وصولاً للمساس بمضمون وجوه حكم التحكيم النهائي الفاصل في الخصومة معتبراً ومن وجهة نظر الباحث ترتيب البطلان على ما تم ذكره هو مسألة تحصيل حاصل غير مختلف بشأنها وبما أن التصحيح حسب

<sup>1</sup> انظر نص المادة (46) من قانون التحكيم الاردني وكذلك انظر سلامة، محمود: الموسوعة الشاملة في التحكيم والمحكم "المجلد الأول"، مرجع سابق، ص381.

النص الفلسطيني يجري على نسخة الحكم الأصلية فيتم الطعن ببطلانه تبعاً للحكم الأصلي في حال توافرت أسباب هذا الطعن وفقاً للأسباب المنصوص عليها في القانون<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: استكمال حكم التحكيم

المقصود باستكمال حكم التحكيم هو صلاحية المحكم وهيئة التحكيم في إصدار حكم إضافي من أجل الفصل فيما غفل عنه المحكم أو الهيئة من طلبات قد جرى تقديمها مسبقاً أثناء نظر النزاع فقد لا تقوم هيئة التحكيم بالفصل في طلب ما نظراً لعدم أهميته من وجهة نظرها أو بسبب أنه مثلاً فيه مساس بالآداب العامة أو قد يكون ذلك الإغفال في نظر طلب معين بسبب عدم خبرة هيئة التحكيم أو عدم درايته بشأن موضوع ذلك الطلب وما دام الإغفال قد تم ضمن مثل الأسباب السابقة أو ما يماثلها-اذ انها على سبيل المثال- فليس فيه مشكلة ولا يعرض المحكم للمساءلة المدنية وإنما تتم معالجته وفقاً لطلبات الاستكمال وإصدار حكم إضافي<sup>2</sup>، ولا بد من الإشارة إلى أنه في الاستكمال يجب على المحكم وهيئة التحكيم دائماً مراعاة حجية الأمر المقضي به ومبدأ استنفاد الولاية على النزاع وفي سبيل ذلك لا بد من التأكد من كون النقطة أو المسألة أو الطلب الذي وقع السهو بشأنه قد سبق وأن تم تقديمه أثناء نظر الخصومة وقد جرى بشأنه البحث وفي ذلك حفاظ على حكم التحكيم النهائي من المساس به أو تعديل موضوعه أو مضمونه<sup>3</sup>.

وبالرجوع للنصوص القانونية ذات الصلة نجد أن قانون التحكيم الفلسطيني لم يعالج مسألة استكمال حكم التحكيم واكتفى في النص على إعطاء سلطة لهيئة التحكيم في تفسير أو تصحيح حكم التحكيم تاركاً مسألة مهمة لا بد لها من معالجة دون أن ينص عليها ذلك أن استكمال حكم التحكيم والفصل في الطلبات والدفع التي غفلت عنها هيئة التحكيم أو غفل عنها المحكم، لا يقل

<sup>1</sup> جاء في نص المادة (183) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة (2001) بخصوص تصحيح الاحكام "1-يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها او بناء على طلب أحد الخصوم ان تقرر تصحيح ما وقع في حكمها من أخطاء مادية بحثه كتابية كانت ام حسابية دون مراعاة، على ان يتم التوقيع على التصحيح من رئيس الجلسة وكاتبها. 2-يجوز الطعن في القرار الصادر بالتصحيح بطرق الطعن التي يقبلها الحكم موضوع التصحيح، اما القرار الصادر برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه على استقلال.

<sup>2</sup> المناصير، منير يوسف: مرجع سابق، ص293.

<sup>3</sup> زروق، العربي: مرجع سابق، ص 83.

أهمية بناتاً عن التفسير والتصحيح ذلك أن حكم التحكيم لا بد له أن يكون شاملاً فاصلاً لكل ادعاءات وطلبات ودفع الخصوم<sup>1</sup>، ومن وجهة نظر الباحث، فإن اقتضت الضرورة لتقديم طلب من أجل استكمال نقص ورد في حكم التحكيم وكان القانون الفلسطيني هو المطبق على النزاع وفي ظل عدم وجود نص يتناول هذه المسألة يتم اللجوء للمحكمة المختصة أصلاً في نظر النزاع حتى تحل هي محل هيئة التحكيم في عملية استكمال حكم التحكيم إلا إذا ورد في اتفاق التحكيم المبرم بين الأطراف حل لهذا الفراغ في النص ففي هذه الحالة تتم معالجة الأمر وفقاً لما هو وارد في اتفاق الأطراف بشأن هذه المسألة.

أما عن قانون التحكيم الأردني نجد أنه تناول مسألة الاستكمال بوضوح في نص المادة (47) منه والتي جاء فيها أنه يجوز لكل طرف من أطراف التحكيم ولو بعد انتهاء موعد التحكيم أن يُقدم طلباً -خلال (ثلاثين) يوماً تحتسب من اليوم التالي لتبليغ هذا الطرف لحكم التحكيم- مقتضاه إصدار حكم تحكيم إضافي للفصل في الطلبات المقدمة أثناء نظر الخصومة والتي غفل عنها المحكم أو هيئة التحكيم وجب تبليغ هذا الطلب للطرف الآخر قبل تقديمه وبناءً عليه يصدر حكم إضافي فيما تم تقديمه خلال مدة (ستين) يوماً من تاريخ تقديم الطلب وقد أجازت المادة المذكورة للمحكم، ولهيئة التحكيم تمديد هذه المدة لـ(ثلاثين) يوماً إضافية إذا كانت هنالك ضرورة لذلك.

من النص السابق يجد الباحث أن المشرع الأردني جاء موفقاً في معالجة مسألة إعطاء المحكم وهيئة التحكيم وصلاحيّة إصدار حكم إضافي من أجل استكمال النقص الحاصل في حكم التحكيم ويتضح من النص المذكور أيضاً أن المشرع الأردني اشترط لقبول طلب الاستكمال أن يكون هناك طلب أو طلبات قُدمت خلال نظر الخصومة وأُغفل النظر فيها وكذلك جاءت المادة ذاتها بمجموعة من المدد الواجب التقيد بها واحترامها في هذا الشأن وهي واضحة بالقراءة العادية للنص وعلّة وجود هذه المدد هي من أجل استقرار المراكز القانونية التي حددها حكم التحكيم

---

<sup>1</sup> اما عن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة (2001) فهو حتماً نص على الاستكمال في مادته رقم (185) والتي جاء فيها "إذا اغفلت المحكمة في أسباب حكمها ومنطوقه الفصل في بعض الطلبات الموضوعية، جاز لصاحب المصلحة ان يطلب باستدعاء يقدم الى المحكمة التي أصدرت الحكم النظر في الطلب والحكم فيه، ويعتبر الحكم الصادر في الطلب متمماً للحكم الصادر في الدعوى".

الأصلي وحتى لا يبقى الحق في تقديم الطلب غير مقيد بأجل زمني محدد<sup>1</sup> وكذلك من أجل تحقيق الهدف الأساسي من التوجه للتحكيم كوسيلة بديلة للفصل في النزاع وهو سرعة الفصل فيه دون ماطلة أو تأجيل<sup>2</sup>، وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن المحكم يجب عليه دائماً عدم تجاوز حدود السلطة الممنوحة له بموجب القانون بخصوص صلاحية استكمال حكم التحكيم كما الحال بخصوص التفسير والتصحيح وذلك حفاظاً على حكم التحكيم الفاصل في النزاع من أجل تدارك إمكانية ترتيب البطلان على أي تعدي يقع من قبل المحكم بهذا الخصوص<sup>3</sup>.

وأخيراً وبخصوص طلبات التفسير والتصحيح أو الاستكمال المتعلقة بحكم التحكيم النهائي فهي جميعها يجب أن تُقدم للمحكم إن كان التحكيم فردياً أو لهيئة التحكيم الصادر عنهم حكم التحكيم فمن صدر عنه الحكم هو أدري إن كان بحاجة لتفسير أو تعديل أو إكمال، وبهذا الشأن يثور التساؤل عن الحالة التي يتعذر فيها الرجوع لمن أصدر الحكم كأن يكون المحكم أو أحد أعضاء هيئة التحكيم قد توفي مثلاً أو تعرض لعارض من عوارض الأهلية وما إلى ذلك من حالات تقتضي الغياب وهنا نرجع للنصوص القانونية ذات الصلة نجد أن المشرع الفلسطيني قد وُفق بشأن هذه المسألة وعالجها في قانون التحكيم الفلسطيني وفي الفقرة الرابعة من المادة (42) حيث أعطت هذه الفقرة الاختصاص في الفصل في الطلبات السابقة للمحكمة المختصة - (وبالرجوع لنص المادة الأولى) من قانون التحكيم الفلسطيني نجد أن المحكمة المختصة هي المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع إن كان التحكيم محلياً وهي محكمة البداية التي يجري التحكيم ضمن اختصاصها المكاني إن كان التحكيم دولياً ويجري في فلسطين) - إلا إذا كان هناك اتفاق صريح بين الأطراف على خلاف ذلك عندها يُطبق ما تم الاتفاق عليه في حال تعذر الرجوع لمن أصدر حكم التحكيم لتقديم طلبات التفسير والتعديل والاستكمال.

أما عن قانون التحكيم الأردني فلم يرد فيه نص مشابه للنص الفلسطيني بخصوص المسألة السابقة وعليه، وفي حالة استحالة الرجوع للمحكم الصادر عنه حكم التحكيم أو لهيئة التحكيم مصدرة الحكم من أجل تقديم طلبات التفسير والتصحيح والاستكمال وفقاً لقانون التحكيم الأردني

<sup>1</sup> داود، اشجان فيصل شكري: مرجع سابق، ص 77.

<sup>2</sup> المناصير، منير يوسف: مرجع سابق، ص 298.

<sup>3</sup> النجار، كرم محمد زيدان: مرجع سابق، ص 223.

وفي ظل عدم وجود نص صريح لمعالجة هذه النقطة يتم اللجوء لنص المادة (20) من ذات القانون<sup>1</sup> والتي تتحدث عن تعيين محكم بديل في حال عُيِبَ المحكم عن أداء مهمته لأي سبب كان بحيث يتم تعيين المحكم البديل وفقاً لإجراءات اختيار المحكم التي انتهت مهمته وهذه الإجراءات جاءت بها المادة (16) من قانون التحكيم الأردني وهي التي يتم إتباعها في حال غياب المحكم أو أحد أعضاء هيئة التحكيم واستحالة الرجوع لهم لتقديم الطلبات سالفه الذكر.

ومن وجهة نظر الباحث فهو يؤيد فكرة الرجوع لنص المادة (20) من قانون التحكيم الأردني من أجل سد الفراغ الحاصل بسبب خلو قانون التحكيم الأردني من نص صريح يعالج حالة تعذر الرجوع لمصدر حكم التحكيم من أجل الفصل في طلبات تفسيره، أو تصحيحه، أو إكماله، ذلك أن المادة المشار إليها أعلاه عالجت بشكل عام الحالات التي تؤدي إلى غياب المحكم أو أحد أعضاء هيئة التحكيم ووضعت الحل لمشكلة ذلك الغياب في تعيين محكم جديد إذا كان الأطراف بحاجة لهذا المحكم كمثل له للنظر والفصل في الطلبات سالفه الذكر.

---

<sup>1</sup> داود، اشجان فيصل شكري: مرجع سابق، ص77.

## الخاتمة

ناقشت هذه الدراسة موضوع الصلاحيات الممنوحة للمحكم أثناء نظر خصومة التحكيم في ظل قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة (2000) مقارنة بقانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة (2001)، فبينت الدراسة في إطار عنوانها طبيعة المهمة التي يقوم بها المحكم، وكذلك الشروط الواجب توافرها فيه، وتناولت الدراسة أيضاً مسألة صلاحيات المحكم وميزت بين تلك الصلاحيات التي يمارسها المحكم بناءً على نص القانون، وتلك الأخرى التي يمارسها بناءً على تفويض واتفاق الأطراف بموجب اتفاق التحكيم، وعليه وفي هذا الصدد خلص الباحث من جراء دراسته لهذا الموضوع للنتائج والتوصيات التالية: -

### النتائج:

- 1- هناك جدل فقهي بخصوص الطبيعة القانونية للمهمة التحكيمية وتكييف هذه المهمة، إلا أن التكييف الأكثر انسجاماً مع نظام التحكيم من وجهة نظر الباحث هو اعتبار العمل التحكيمي نظاماً مستقلاً ذا طبيعة خاصة ينفرد بها هو وحده.
- 2- للمحكم وهيئة التحكيم صلاحيات واسعة أثناء نظر الخصومة التحكيمية يحق لهم استعمالها من أجل ضمان الفصل في النزاع المحال للتحكيم بكل سهولة وفعالية عن طريق إصدار حكم تحكيم نهائي يحقق هذه الغاية.
- 3- صلاحيات المحكم وهيئة التحكيم هي عبارة عن نوعين من الصلاحيات، إحداهما منصوص عليها في القانون، والأخرى تمنح للمحكم وهيئة التحكيم عن طريق اتفاق أطراف التحكيم، ولولا اتفاقهم على السماح لهيئة التحكيم وللمحكم ممارستها لما كان لهم ذلك.
- 4- لأطراف التحكيم حرية اختيار القواعد القانونية، وكذلك الإجرائية التي تحكم علاقتهم، وذلك تأكيد على سلاسة نظام التحكيم ومرونته ومواكبته لتطورات الحياة بمختلف نواحيها ومجالاتها.
- 5- جعل قانون التحكيم الفلسطيني، وكذلك الأردني، المحكم هو المختص أساساً بطلبات التفسير والتصحيح والاكمال الواردة على حكم التحكيم النهائي، ذلك أن من أصدر الحكم أدرى بما ورد في مضمونه.

## التوصيات:

من خلال دراسة موضوع الصلاحيات الممنوحة للمحكم أثناء نظر خصومة التحكيم يقترح الباحث مجموعة من التوصيات وهي:

- 1- ضرورة تناول المشرع الفلسطيني صلاحيات المحكم وهيئة التحكيم بشكل دقيق وواضح يزيل اللبس والغموض، ويفرق ضمن نصوصه بين نوعين تلك الصلاحيات، وكذلك لا بد من قيام المشرع الفلسطيني بتدراك بعض نقاط القصور وعدم الوضوح اسوة بقانون التحكيم الأردني محل المقارنة في هذه الدراسة، والتي تمت الإشارة إليها في متن هذه الدراسة.
- 2- يجب على أطراف اتفاق التحكيم الاتفاق على كافة المسائل التي حددها القانون وأناط بهم الاتفاق عليها بشكل أساسي. والحديث هنا عن المواضيع التي من الأفضل الاتفاق عليها، وإذا لم يتم الاتفاق عليها، تترك للمحكم لمعالجتها، ومن ذلك على سبيل المثال تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع، فمن الأفضل أن يتفق الاطراف على هذه النقطة أفضل من تركها للمحكم للخوض فيها، وذلك منعاً للإشكال بشأنها لاحقاً.
- 3- يقع على عاتق الجهات المختصة في مجال التحكيم من مؤسسات تحكيم، وهيئات، وجمعيات وغيرها بالتشجيع على البحث والدراسة في مجال التحكيم حيث أن البحث في هذا المجال له دور كبير في نشر ثقافة التحكيم لدينا بشكل أوسع بين المواطنين، وتشجيعهم للتوجه له لما في ذلك من فوائد كبيرة من كل النواحي. ولعل أهمها برأي الباحث، هي تخفيف الضغط والعبء الواقع على كاهل القضاء العادي، ناهيك عن الميزات التي يوفرها نظام التحكيم كطريق بديلة لفض المنازعات.
- 4- وأخيراً، من الضروري أن تقوم كافة المراكز التعليمية، ولاسيما الجامعات الفلسطينية، باعتماد مساق التحكيم في مرحلتي الدراسة الأولى وكذلك العليا كمساق إجباري يدرس لطلبتها، لما لهذا المساق من أهمية علمية وعملية، ونظراً للانتشار الواسع والمتنامي للتحكيم على مستوى العالم ككل.

## قائمة المصادر والمراجع

### المصادر:

- قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة (2000).
- قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة (2001).
- قرار مجلس الوزراء الفلسطيني رقم (39) لسنة (2004) باللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني.
- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة (2001).
- مجلة الأحكام العدلية العثمانية .
- القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة (1976).
- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية .
- الفيروز ابادي، مجد الدين محمد: **القاموس المحيط**، الجزء الثاني، بدون بلد نشر، بدون سنة نشر.

### المراجع:

- أبو الوفاء، احمد: **التحكيم الاختياري والاجباري**، الطبعة الرابعة، الإسكندرية: منشأة المعارف، 1983.
- النجار، كرم محمد زيدان: **المركز القانوني للمحكم**، الطبعة الأولى، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2010.
- المناصير، منير يوسف: **التزامات وسلطات المحكم في الإثبات في خصومة التحكيم التجاري الدولي**، الطبعة الأولى، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2016.
- يونس، محمود مصطفى: **المرجع في أصول التحكيم**، بدون طبعة، القاهرة: دار النهضة العربية.
- العوا، محمد سليم، **النظام القانوني للتحكيم**، بدون طبعة، القاهرة: دار النهضة العربية، 2008.
- المليجي، أسامة احمد شوقي: **هيئة التحكيم الاختياري "دراسة تحليلية مقارنة لطبيعتها القانونية ولطبيعة العمل الذي تقوم به"**، بدون طبعة، القاهرة: دار النهضة العربية، 2004.

- الشواربي، عبد الحميد: **التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء والتشريع**، بدون طبعة، الاسكندرية: منشأة المعارف، 2000.
- المراغي، احمد عبد اللاه: **دور التحكيم في تشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية**، الطبعة الأولى، الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، 2015.
- حسني، وفاء فاروق محمد: **مسؤولية المحكم دراسة مقارنة**، بدون طبعة، القاهرة: كلية القانون جامعة عين شمس، بدون سنة نشر.
- التحيوي، محمود السيد عمر: **الطبيعة القانونية لنظام التحكيم**، بدون طبعة، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2003.
- الصلاحي، احمد أنعم بن ناجي: **النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي**، الطبعة الأولى، صنعاء: مركز الدراسات والبحوث اليمني المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1994.
- عكاشة، خالد: **دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار**، الطبعة الأولى، عمان: دار الثقافة، 2014.
- الجبلي، نجيب احمد عبد الله: **التحكيم في القوانين العربية دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية**، الطبعة الأولى، الاسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، 2006.
- والي، فتحي: **قانون التحكيم في النظرية والتطبيق**، الطبعة الأولى، الإسكندرية: منشأة المعارف، 2007.
- سامي فوزي محمد: **التحكيم التجاري الدولي**، الطبعة الخامسة، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010.
- غازي، علي إسماعيل دياب: **موسوعة المحكم في التحكيم**، بدون طبعة، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2015.
- عمر، نبيل اسماعيل: **التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية**، الطبعة الأولى، الازارطة الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2004.
- الجمال، مصطفى محمد وعبد العال، عكاشة محمد: **التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية**، الطبعة الأولى، بدون بلد نشر: بدون دار نشر، 1998.

- الطباخ، شريف: التحكيم الاختياري والاجباري في ضوء القضاء والفقهاء، الطبعة الأولى، المنصورة: دار الفكر والقانون، 2008.
- عباس، وليد محمد: التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة القضائية، بدون طبعة، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2010.
- الراعي، صبري محمود وعبد العاطي، رضا السيد: التحكيم في مصر والبلاد العربية، المجلد الأول الطبعة الأولى، مصر: الشرق الأوسط للإصدارات القانونية، 2015.
- أبو الوفاء، احمد: التحكيم بالقضاء وبالصلح، بدون طبعة، الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية أمام كلية الحقوق، 2007.
- المصري، حسني: التحكيم التجاري الدولي "دراسة مقارنة"، بدون طبعة، مصر - المحلة الكبرى: دار الكتب القانونية، 2006.
- هندي، احمد: التحكيم "دراسة اجرائية"، بدون طبعة، الازارطة - الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2016.
- سامي، فوزي محمد: التحكيم التجاري الدولي "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1997.
- ميروك، عاشور: التحكيم، بدون طبعة، المنصورة: دار الفكر والقانون، 2010.
- سلامة، محمود: الموسوعة الشاملة في التحكيم والمحكم "المجلد الأول"، الطبعة الأولى، القاهرة: دار مصر للموسوعات القانونية 2007.

#### الرسائل العلمية والأبحاث المنشورة:

- المناصير، منير يوسف حامد: دور هيئة التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات في مجال التحكيم التجاري الدولي، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية (مصر) منشور على موقع دار المنظومة، 2017.
- الفيلاي، فؤاد: تفويض المحكم بالصلح وأثره على تطبيق القواعد الموضوعية للتجارة الدولية: منشورات مجلة القضاء المدني سلسلة دراسات وابحاث منشور على موقع دار المنظومة، 2013.

- العبار، يونس: الاجراء الاستعجالي بين قضاء الدولة وبين قضاء التحكيم، بحث منشور.
- الحر، يوسف حسني: صلاحية اتخاذ التدابير الوقائية والتحفظية في الاعمال التحكيمية، رسالة ماجستير، عمان: جامعة الشرق الأوسط، 2015
- أحمد، رشا علي الدين: مبدأ الاختصاص بالاختصاص أمام هيئات التحكيم الدولية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مصر: جامعة المنصورة، 2014
- عطية، عزمي عبد الفتاح إبراهيم: الخبرة امام هيئات التحكيم، الكويت: مجلة الحقوق، 2009
- الصاوي، احمد السيد: إجراءات التحكيم طبقاً لقانون التحكيم المصري ووفقاً لاهم قواعد وأنظمة التحكيم الدولية، ندوة التحكيم في عقود الاشغال والمقاولات -المنظمة العربية للتنمية الإدارية، الشارقة، 2005
- زروق، العربي: دور هيئة التحكيم في تدارك إخلالات حكم التحكيم، المغرب: منشورات مجلة القضاء المدني، سلسلة دراسات وابحاث، 2013
- داوود، أشجان فيصل شكري: الطبيعة القانونية لحكم التحكيم واثاره وطرق الطعن به "دراسة مقارنة"، فلسطين -نابلس -جامعة النجاح الوطنية: رسالة ماجستير، 2008

#### المواقع الالكترونية:

- موقع المقتفي <http://muqtafi.birzeit.edu>
- موقع محكمة النقض المصرية [cc.gov.eg](http://cc.gov.eg)
- موقع المحكمة الدستورية المصرية [hccourt.gov.eg](http://hccourt.gov.eg)
- مركز عدالة للمعلومات القانونية [adaleh.info](http://adaleh.info)
- موقع دار المنظومة [mandumah.com](http://mandumah.com)
- موقع قانون [www.qanon.ps](http://www.qanon.ps)
- شبكة قانوني الاردن [www.lawjo.net](http://www.lawjo.net)
- موقع العلوم القانونية [www.marocdroit.com](http://www.marocdroit.com)

**An-Najah National University**

**Faculty of Graduate Studies**

# **The Arbitrator Powers in the Palestinian Arbitration Law**

**Prepared By  
Rabeea Moeen Mohammad Zreaq**

**Supervisor  
Dr. Ishaq Barqawi**

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

**2019**

# **The Arbitrator Powers in the Palestinian Arbitration Law**

**Prepared By**

**Rabeea Moeen Mohammad Zreaq**

**Supervised by**

**Dr. Ishaq Barqawi**

## **Abstract**

The present study investigates the most significant element of the arbitral process: the arbitrator who has the power to adjudicate the dispute between the litigants who have delegated him the power to adjudicate in that dispute or that may arise between them in the future. More precisely, the topic of the present study is limited to such powers, the powers granted to the arbitrator, and the powers granted to the arbitral tribunal during the adjudication of the dispute before it. There are two types of authorities and powers that the arbitrator and the arbitral tribunal can use during the adjudication of the dispute referred to arbitration. Such powers may either originate from the law or derive from the agreement of the parties. The parties may grant the arbitrator or the arbitral tribunal the power to execute an array of powers that the arbitrator or the arbitral tribunal may not have been allowed to do but for the permission granted to them by the arbitration agreement. These two types of authorities and powers shall constitute the main subject of the present study.

Consequently, the title of this study is " The Arbitrator Powers in the Palestinian Arbitration law". Before discussing such authorities and powers,

it is necessary to study the legal nature of the task of the arbitrator in the arbitration dispute, in addition to the conditions that the arbitrator must have. Following this, the study discusses the powers of the arbitrator, i.e. the authorities and powers that the arbitrator and the arbitral tribunal can use in the process of settling the dispute displayed before them; differentiation between the power granted to the arbitrator and the arbitral tribunal by law. The study discusses the power of the arbitrator and the arbitral tribunal in adjudicating the issue of jurisdiction, their authority in the field of evidence, and finally their authority in the interpretation, correction, and completion of the final arbitration award that they reach; and between other powers granted to them by the arbitration agreement including the authority of the arbitrator and the arbitral tribunal regarding the procedures that are applied the arbitration and their authorities of selecting the objectives grounds that govern the dispute. In addition, their authorities are applied to the adjudicating the timely and urgent issues, and finally the authority of the arbitrator and the arbitral tribunal in adjudicating the dispute in accordance with the principles of justice and equity.