

جامعة النجاح الوطنية

كلية الدراسات العليا

حجية قرارات المحكمين المحلية

"دراسة مقارنة"

إعداد

ليث عبد الله "محمد سعيد" زيد الكيلاني

إشراف

د. غسان خالد

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

2012

حجية قرارات المحكمين المحلية

"دراسة مقارنة"

إعداد

ليث عبد الله "محمد سعيد" زيد الكيلاني

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 24 / 9 / 2012م، وأجيزت.

التوقيع

.....
.....
.....

أعضاء لجنة المناقشة

- 1- د. غسان خالد / مشرفاً ورئيساً
- 2- د. أمين دواس / ممتحناً خارجياً
- 3- د. أمجد حسان / ممتحناً داخلياً

إهداء

إلى جنّتي وقبلة روحي

إلى من علمني الصبر وأمدني بالحنان

إلى من ربّنتي صغيرا ورعتني كبيرا لك أمي الحنونة

إلى من أضاء لي ظلمة الطريق

ومسح عني هموم الدنيا

وأمدني بكل عزيمة وقوة

له أقف تبجيلا واحتراما لك والدي العزيز

إلى من أشد بهم أزرى محبة و عرفانا وتقديرا لكم إخوتي الأعزاء

إلى من تحملت معي مشقة العمل وطول الانتظار

إلى من سهرت ليلي وأنست وحشتي لك زوجتي العزيزة

أهدي هذا العمل المتواضع

الشكر والتقدير

الشكر لله عز وجل، الذي في شكره فوز الشاكرين، وفي ذكره شرف الشاكرين.

أتقدم بالشكر إلى أعضاء الهيئة التدريسية الأفاضل في كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية وخص بالشكر أستاذي الجليل الدكتور غسان خالد لقبوله الإشراف على هذا العمل، وتحمله مشقة رعايتي، وسيره معي إلى أن تحققت غايتي.

كما يدفعني عرفاني بالجميل لتقديم الشكر إلى من كان له الفضل الأكبر والرأي الأمثل، والفكر الأصوب، الذي أثار ذهني ووجه فكري في إتمام هذا العمل، والذي وأستاذي المحامي عبدالله الكيلاني.

وأقدم بخالص الشكر والتقدير إلى من كان لنصحه، وسعة إطلاعه ورحابة صدره، الأثر الواضح في توجيه رسالتي بشكلها الحالي عمي القاضي أسامة الكيلاني.

ولا يفوتني تقديم الشكر إلى كل الذين وقفوا معي في إخراج هذا الجهد المتواضع.

لكم مني جميعا كل الشكر والامتنان والعرفان.

إقرار

أنا الموقع أدناه، مقدم الرسالة التي تحمل العنوان :

حجية قرارات المحكمين المحلية (دراسة مقارنة).

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة كاملة، أو أي جزء منها لم يُقدم من قبل لنيل أي درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

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

Student's Name :

اسم الطالب :

Signature:

التوقيع :

Date :

التاريخ :

فهرس المحتويات

الصفحة	المحتوى
ب	قرار لجنة المناقشة
ج	الإهداء
د	الشكر والتقدير
هـ	الإقرار
ط	ملخص الدراسة
1	المقدمة
4	أهمية الدراسة
4	صعوبة البحث
5	إشكالية الدراسة
5	منهجية الدراسة
5	محددات الدراسة
5	الدراسات السابقة
7	خطة البحث
9	الفصل الأول: الطبيعة القانونية لقرارات المحكمين المحلية وماهية الحجية، ومدى ثبوتها لهذه القرارات
9	المبحث الأول: الطبيعة القانونية لقرارات المحكمين المحلية، وماهية الحجية
9	المطلب الأول: الطبيعة القانونية لقرارات المحكمين المحلية
10	الفرع الأول: الطبيعة القضائية لقرارات المحكمين المحلية
13	الفرع الثاني: الطبيعة التعاقدية لقرارات المحكمين المحلية
15	الفرع الثالث: الطبيعة المختلطة لقرارات المحكمين المحلية
18	المطلب الثاني: ماهية الحجية التي تتمتع بها قرارات المحكمين المحلية

18	الفرع الأول: ماهية الحجية
21	الفرع الثاني: شروط التمسك بالحجية
26	المبحث الثاني:مدى ثبوت الحجية لقرارات المحكمين المحلية
26	المطلب الأول: ثبوت الحجية لقرارات المحكمين المحلية العادية
27	الفرع الأول: بدء حيازة قرارات المحكمين المحلية للحجية
30	الفرع الثاني: مضمون الحجية
33	المطلب الثاني: ثبوت الحجية لقرارات المحكمين الوقتية والمستعجلة
34	الفرع الأول : سلطة هيئة التحكيم باتخاذ إجراءات وقتية ومستعجلة
38	الفرع الثاني: تمتع قرارات المحكمين الوقتية والمستعجلة بالحجية
41	الفصل الثاني: نطاق حجية قرارات المحكمين المحلية، والاستثناءات الواردة عليها، وطبيعة الدفع بالحجية
41	المبحث الأول: نطاق حجية قرارات المحكمين المحلية
42	المطلب الأول: نطاق حجية قرارات المحكمين المحلية من حيث الموضوع
42	الفرع الأول: وحدة المحل ووحدة السبب
44	الفرع الثاني : منطوق الحكم وأسبابه
49	المطلب الثاني: نطاق حجية قرارات المحكمين المحلية من حيث الأشخاص
49	الفرع الأول: نسبيه اثر قرارات المحكمين المحلية بالنسبة للغير
52	الفرع الثاني: امتداد حجية قرارات المحكمين المحلية إلى الغير
54	المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة على تمتع قرارات المحكمين المحلية بالحجية، وطبيعة الدفع بالحجية .
55	المطلب الأول: الاستثناءات الواردة على تمتع قرارات المحكمين المحلية بالحجية
55	الفرع الأول: تصحيح قرارات المحكمين المحلية
59	الفرع الثاني: تفسير قرارات المحكمين المحلية

63	الفرع الثالث: قرار التحكيم الإضافي
67	المطلب الثاني : طبيعة الدفع بالحجية
67	الفرع الأول: مدى تعلق الدفع بالحجية بالنظام العام
70	الخاتمة
75	المصادر والمراجع
b	Abstract

حجية قرارات المحكمين المحلية

"دراسة مقارنه"

إعداد

ليث عبد الله "محمد سعيد" زيد الكيلاني

إشراف

د. غسان خالد

الملخص

تدور هذه الدراسة حول حجية قرارات المحكمين المحلية في قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة (2000)، وهي دراسة مقارنه مع قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة (1994)، وقانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة (2001)، ومجلة الأحكام العدلية.

ولقد أثر الباحث قبل الخوض في موضوع حجية قرارات المحكمين المحلية، أن يتحدث عن الطبيعة القانونية لقرارات المحكمين المحلية، باعتبارها ذات أهمية قصوى في هذه الدراسة بالنظر إلى الأثر المترتب على نوع الطبيعة القانونية لقرارات المحكمين المحلية، ذلك انه يبني على دراستها نتائج بالغة الأهمية من وجهة نظر قانونيه، لا سيما عند بحث مدى تمتعها بحجية الشيء المقضي.

فتناول الباحث في هذه الدراسة الطبيعة القانونية لقرارات المحكمين المحلية ومدى ثبوت الحجية لهذه القرارات، من خلال دراسة آراء الفقه المتعددة لهذه الطبيعة، حيث ذهب جانب أول من الفقه إلى إضفاء الطبيعة القضائية على قرارات المحكمين المحلية، في حين ذهب جانب ثان من الفقه إلى إضفاء الطبيعة التعاقدية لقرارات المحكمين المحلية، وذهب جانب ثالث من الفقه إلى إضفاء الصفة المختلطة على قرارات المحكمين المحلية.

ونظرا لتمتع قرارات المحكمين المحلية بالحجية كأثر للطبيعة القضائية للقرار تطرق الباحث لماهية الحجية التي تتمتع بها هذه القرارات، وشروط التمسك بهذه الحجية .

وبعد أن تعرف الباحث على معنى الحجية وعلى شروط التمسك بها، انتقل إلى التعرف على مدى ثبوت الحجية لقرارات المحكمين المحلية، تناول من خلالها بدء حيازة قرارات المحكمين المحلية للحجية، وتوصل إلى أن هذه القرارات تكتسب الحجية بمجرد صدورها وفقا لما نص عليه المشرع المصري في المادة (55) من قانون التحكيم، وكذلك ما نص عليه المشرع الأردني في المادة (42) من قانون التحكيم، في حين أن المشرع الفلسطيني جعل ثبوت الحجية للحكم التحكيمي بعد تصديقه من المحكمة المختصة وليس بمجرد صدوره، وفقا لما نص عليه في المادة (47) من قانون التحكيم الفلسطيني، ثم تحدث الباحث عن مضمون الحجية التي تثبت لقرارات المحكمين العادية، وخلص إلى أن أساس الحجية هو قاعدة موضوعية لا قرينة قانونية، لأن القاعدة الموضوعية غير قابلة للدحض، وأن ما يدحض هو القرينة القانونية.

ثم تحدث الباحث عن مدى ثبوت الحجية لقرارات المحكمين الوقتية والمستعجلة، وتوصل إلى أنه يجوز لهيئة التحكيم وبناء على طلب احد طرفي التحكيم أن تصدر أمرا باتخاذ إجراءات وقتية أو مستعجلة، إلا أن القرارات الصادرة في الطلبات المستعجلة والوقتية لا تحوز الحجية، انطلاقا من أن الحجية لا تثبت إلا على أسس الفحص والتمحيص وليس على أساس الظن كحالة القضاء المستعجل.

ثم تحدث الباحث عن نطاق حجية قرارات المحكمين المحلية، وما يرد على هذه الحجية من استثناءات، ومدى تعلق الدفع بالحجية بالنظام العام.

المقدمة

لا شك أن من أهم الظواهر القانونية المعاصرة، ظاهرة اتساع التحكيم حتى أصبح في الوقت الحاضر من الموضوعات الهامة التي تشغل مكانا بارزا في الفكر القانوني والاقتصادي على المستوى العالمي، وعلى مستوى معظم الأنظمة القانونية على اختلاف نطاقها واختلاف أوضاعها الاقتصادية والسياسية، وأصبح الكثير من دول العالم تعنى بموضوع التحكيم، وتحيط المؤسسات الوطنية درجة كبيرة من الرعاية حتى اتسع نطاقه ليشمل مجالات الحياة كافة.¹

ومع تطور المجتمعات وظهور فكرة الدولة، واتساع نطاق القضاء، اقترن ازدهار التحكيم واتساع آفاقه بتطور القضاء، حتى أصبح التحكيم في الآونة الأخيرة الوسيلة المعتادة والمفضلة التي تلجأ إليها الأطراف لحل المنازعات، لا سيما تلك الناشئة في إطار العلاقات الدولية الخاصة، ومما لا شك فيه أن ولوج هذا الطريق لفض المنازعات الناشئة بينهم، مبعثه ما يقدمه التحكيم كقضاء خاص من مزايا قد يعجز القضاء الوطني عن تحقيقها في غالب الأحيان.²

ونظراً لأهمية تعريف التحكيم، حرصت بعض القوانين على إدراج ذلك التعريف في نصوصها، فقد عرفه المشرع الفلسطيني في المادة الأولى من قانون التحكيم بأنه "وسيلة لفض نزاع قائم بين أطرافه وذلك بطرح موضوع النزاع أمام هيئة التحكيم للفصل فيه".³

كما عرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه: "عبارة عن اتخاذ الخصمين آخرا حاكما برضاها، لفصل خصومتها ودعواها ويقال لذلك حكم بفتحتين ومحكم بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الكاف المفتوحة".⁴

¹ عمر، علي حمدي: حكم التحكيم الصادر عن هيئة التحكيم في المنازعات الإدارية. القاهرة. دار النهضة العربية. سنة 2003. صفحة 88.

² السيد حداد، حفيظة: الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية. بدون طبعة. الإسكندرية. دار الفكر العربي. بدون سنة نشر. صفحة 6.

³ قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة (2000) المنشور في الوقائع الفلسطينية العدد (34) بتاريخ 30 2000/9 .

⁴ المادة (1790) من مجلة الأحكام العدلية سنة (1868)م.

وقد أثبت التحكيم جدواه وأثره حتى أصبح واقعا محترما لا تخلو دولة من تنظيمه واعتماده، بل أنشئت له الهيئات والمراكز المحلية والإقليمية والدولية، وأصبح شريان التحكيم بين خصومات ومنازعات الدول والأفراد.¹

فتمت إتفاق الأطراف على إحالة النزاع القائم بينهما إلى هيئة التحكيم المتفق عليها، تباشر هيئة التحكيم عملها وصولا إلى إصدار قرار تحكيمي منهيًا للخصومة القائمة بين أطرافها، إلا أن القرار الصادر لا يتمتع بالقوة والمفعول التي تكون لقرارات المحاكم ولا يكتسب قوة الأمر المقضي به،² ولا يكون له القوة التنفيذية إلا بعد تصديقه من المحكمة المختصة³، كونه يخضع للرقابة القضائية على الرغم من أنه يحوز الحجية في مواجهة الأطراف بمجرد صدوره، بحيث يترتب على ذلك عدم جواز طرح ذات النزاع موضوعا على القضاء، ورغم ذلك فلا يعتبر هذا القرار سندا تنفيذيا إلا إذا صادقت عليه المحكمة المختصة، فبسبب هذا التصديق يكتسب القرار التحكيمي قوة الأمر المقضي به.⁴

وترتبط فكرة الحجية بالعمل القضائي سواء أكان هذا العمل صادرا من القاضي أم من المحكم، ويقصد بالحجية أن الحكم متى أصدره المحكم أو القاضي يفترض أنه عادل، أي أنه

¹ إبراهيم، محسن : التحكيم التجاري الدولي، بدون طبعة. القاهرة. دار النهضة العربية. سنة 1999. صفحة 9.

² ويقصد بالحجية "بأن ما سبق عرضه على القضاء وتم الفصل فيه لا ينبغي أن يطرح مرة أخرى للنقاش أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم أو أمام أي محكمة أخرى ليفصل فيه من جديد إلا بالطرق والمواعيد التي حددها القانون". راجع في هذه الشأن السيد صاوي، احمد: التحكيم طبقا للقانون 27 لسنة 1997. بدون طبعة. عمان. المؤسسة الفنية للطباعة والنشر. سنة 2002. صفحة 266.

³ المادة (47) من قانون التحكيم الفلسطيني "يكون لقرار التحكيم بعد تصديقه من المحكمة المختصة القوة والمفعول التي لقرارات المحاكم ويتم تنفيذه بالصورة التي ينفذ فيها أي حكم أو قرار صادر عن محكمة وفقا للأصول المرعية".

⁴ ذهب المشرع المصري باتجاه مغاير للمشرع الفلسطيني حينما نص في المادة(55) من قانون التحكيم المصري رقم(27) لسنة(94) المنشور بالجريدة الرسمية العدد 32 بتاريخ 10/8/1995 على أن أحكام المحكمين تحوز حجية الأمر المقضي به بمجرد صدورها وذلك نظرا لعدم جواز الطعن عليها.

يتضمن إرادة القانون الحقيقية في الحالة المعروضة، وأنه صحيح أي أنه يوافق النموذج القانوني للحكم، وهو نتيجة إجراءات صحيحة.¹

إلا انه يشترط لوجود الحجية اتحاد الخصوم والموضوع والسبب، فلا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً.²

لذلك جاءت هذه الدراسة بعنوان "حجية قرارات المحكمين المحلية" بين الباحث فيها الطبيعة القانونية لقرارات المحكمين المحلية، وماهية الحجية وشروط التمسك فيها، ومدى ثبوت هذه الحجية لقرارات المحكمين العادية والمستعجلة، ونطاق الحجية، والاستثناءات الواردة.

وقد قام الباحث بترتيب المادة وعرضها حسب الخطة المرسومة، من خلال الرجوع إلى المصادر الرئيسية للمعلومات، وعدم كتابة المرجع للمرة الثانية والاكتفاء باسم الشهرة للمؤلف والكتاب.

¹ بدون اسم الكاتب: تنفيذ أحكام المحكمين في التشريعات العربية والمقارنة. <http://palmoon.net/7/topic-507-65.html> 21 تموز 2012. الساعة الثامنة مساء.

² حسين، محمد فتح الله: شرح التحكيم في المواد المدنية والتجارية. الطبعة الأولى. لم يذكر بلد الناشر. الناشر -أحمد حيدر. سنة 2008. صفحة 206.

أهمية الدراسة

إن موضوع حجية قرارات المحكمين المحلية في قانون التحكيم الفلسطيني هو من المواضيع التي تنطوي على أهميه خاصة لأنها من المواضيع الهامة والشديدة التعقيد، وأن أهميتها تعود بدرجة أساسية إلى ضرورة حسم النزاعات ووضع حد تنتهي عنده الخصومات وتجنب تناقض القرارات استنادا إلى أن ما سبق عرضه على القضاء وتم الفصل فيه لا يجوز أن يطرح للنقاش مره أخرى أمام نفس المحكمة التي أصدرت القرار، أو أمام محكمة أخرى لتفصل فيه من جديد إلا بالطرق والمواعيد التي حددها القانون، لذلك برزت أهمية هذه الدراسة أولا من أهمية موضوع حجية قرارات المحكمين المحلية على التفصيل الوارد سابقا، كما تبرز هذه الأهمية انطلاقا من أن حجية قرارات المحكمين المحلية قد نظمت في قانون التحكيم الفلسطيني وهو قانون جديد لم يحظ بالتحليل والتمحيص الكافي والكامل، في ظل اختلاف التشريعات المدنية المقارنة في أحكام هذه الحجية تبعا لاختلاف مصادر تلك التشريعات، هذا فضلا عن الإشكاليات التي يثيرها هذا الموضوع، و النقص في المكتبة العربية والوطنية للكتب والأبحاث التي تحدثت عنه بشكل مفصل ومععمق، مما دفع الباحث إلى تناول هذا الموضوع بالدراسة والبحث.

صعوبة الدراسة

إن الباحث في موضوع حجية قرارات المحكمين المحلية سيصطدم بمعضلتين، المعضلة الأولى حداثه الموضوع، فلا أبالغ إذا قلت أن موضوع حجية قرارات المحكمين المحلية في قانون التحكيم الفلسطيني هو من الجدة على نحو لا يمكن القول معه أن هذا الموضوع قد بحث من قبل، لذلك فإن هذه المعضلة تقودنا إلى المعضلة الثانية، التي تتمثل في ندرة المراجع المتخصصة التي تناولت هذا الموضوع بشكل مفصل، كي تساعد الباحث في تلمس خطاه نحو الاتجاه الصحيح في موضوع بحثه، فجل هذه المراجع تناولت الموضوع بشكل مختصر دون اهتمام خاص، مع خلط واضح ومتداخل بين موضوع حجية قرارات المحكمين وبين تنفيذ أحكام المحكمين من جهة، وبين الخلط بين مدى ونطاق هذه الحجية من جهة أخرى.

إشكالية الدراسة

تدور إشكالية هذه الدراسة حول تمتع قرارات المحكمين المحلية بالحجية؟ وما هو المقصود بهذه الحجية؟ وما هي شروط التمسك بحجية الشيء المقضي به؟ وما هو مضمون ونطاق الحجية التي تتمتع بها قرارات المحكمين المحلية؟ وما هي الاستثناءات الواردة على اكتساب الحجية لقرارات المحكمين المحلية؟

هذه الأسئلة وغيرها التي حاول الباحث الإجابة عليها في دراسته هذه.

منهجية الدراسة

سيتبع الباحث في هذه الدراسة المنهج الموضوعي والتحليلي المقارن، عبر دراسة وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بحجية قرارات المحكمين المحلية في ضوء آراء الفقه، والاستفادة من أحكام التشريعات المختلفة على نحو يمكن الإجابة على الإشكالية الواردة فيه وتحقيق أهداف البحث ويثريه.

نطاق الدراسة

يتحدد نطاق هذه الدراسة بدراسة موضوع حجية قرارات المحكمين المحلية في ظل قواعد قانون التحكيم الفلسطيني، وقانون التحكيم المصري، وقانون التحكيم الأردني، ومجلة الأحكام العدلية، دون الخوض في موضوع تنفيذ قرارات المحكمين المحلية.

الدراسات السابقة

على الرغم من أهمية موضوع حجية قرارات المحكمين المحلية، وتنظيم التشريعات له، إلا أن هذه الدراسات تعرضت له بشكل متباين، فمنها ما يمر عليه مرور الكرام، ومنها ما تكاد معدومة في شرحه، إلا أن أي من هذه الدراسات لم تعالج مشكلة البحث بالشكل المطلوب، فكل هذه الدراسات اكتفت ببضع صفحات أفردت له في المؤلفات التي تناولت موضوع التحكيم الدولي الخاص أو التحكيم التجاري الدولي، ومن هذه المؤلفات على سبيل المثال:

1. (التحكيم التجاري الدولي)، زهير بن سعيد و كرم محمد زيدان النجار، تناولوا فيه تعريف التحكيم وأنواعه، ومزايا ومساوئ التحكيم، واتفاق التحكيم وآثاره، وهيئة التحكيم، وإجراءات التحكيم، وإصدار القرار التحكيمي، وحجية الحكم التحكيمي، ونطاق هذه الحجية من حيث الموضوع، ومن حيث الأشخاص. إلا انه لم يتطرق لحجية حكم التحكيم في المسائل الأولية والمستعجلة، وبالرغم من أن المؤلفين قد اعتمدا المنهج المقارن في دراستهما إلا أنهما لم يتطرقا إلا للمشرع المصري بخصوص الحجية وخاصة المادة (55) من قانون التحكيم المصري، ولم يجريا أية مقارنة بهذا الخصوص مع أي قانون تحكيمي آخر.

2. (دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص)، عامر فتحي البطينة، تناول فيه المؤلف بطلان حكم المحكم وحجية أحكام المحكمين ونفاذها، ولم يتوسع المؤلف في مسألة الحجية، ولم يعالج جوانبها المتعددة من حيث نطاقها، ومدى ثبوتها لأحكام المحكمين الوقتية والمستعجلة، بل أسهب في شرح تنفيذ الحكم التحكيمي. واقتصرت دراسة المؤلف على مسائل القانون الدولي الخاص فقط، ولم يتطرق إلى التحكيم في المسائل التجارية أو المسائل المدنية، ولم تكن دراسته مقارنة بين القوانين المختلفة، بل كانت تحليلية من خلال تحليل الاتفاقيات، والمعاهدات الدولية المتعلقة بالموضوع.

3. (الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم من حيث استقلاليته وآثاره والنظام القانوني الذي يحكمه ومدى تأثير قانون التحكيم المصري الجديد بها) حفيظة السيد حداد، وقد تناولت فيه ماهية اتفاق التحكيم، وأركانه والآثار المترتبة على انعقاده، وطبيعته و حجية أحكام المحكمين ونفاذها وبطلانها. و اقتصرت دراسة المؤلف في هذا الخصوص على الاتجاهات الفقهية المعاصرة فقط، ومدى تأثير قانون التحكيم المصري بها بحيث لم تتطرق المؤلف إلى قانون تحكيمي آخر، وجعلت ذلك حصرا في قانون التحكيم المصري وحده.

4. (شرح التحكيم في المواد المدنية والتجارية) محمد فتح الله حسن، الذي تناول فيه تعريف التحكيم، واتفق التحكيم، وهيئة التحكيم وإجراءات التحكيم، وإصدار حكم التحكيم، وحجية أحكام المحكمين ونفاذها. وقد اعتمد المؤلف في دراسته أسلوب طرح السؤال ووضع الإجابة له مدعماً تلك الإجابة بالسوابق القضائية وقرارات المحاكم، والنصوص القانونية. إلا أن المؤلف كسابقيه اقتصر في دراسته على شرح قانون التحكيم المصري دون إجراء أية مقارنة مع القوانين الأخرى، علماً أن للمشرع المصري رأياً خاصاً في مجال حجية قرارات المحكمين تختلف عن وجهة نظر باقي المشرعين في الدول العربية المجاورة وخاصة فلسطين.

5. (شرح قانون التحكيم) المحامي ناظم محمد عويضة، وهو أول كتاب تطرق إلى شرح قانون التحكيم الفلسطيني الجديد، حيث تناول فيه المؤلف جميع مواد قانون التحكيم الفلسطيني، ومختلف المواضيع التحكيمية بالمقارنة مع بعض القوانين العربية مثل: قانون التحكيم المصري، إلا أن جل دراسته كانت دراسة سطحية غير معمقة وخاصة فيما يتعلق بحجية قرارات التحكيم.

خطة البحث:

تناول الباحث موضوع حجية قرارات المحكمين المحلية في فصلين على الشكل التالي:

الفصل الأول يدور حول الطبيعة القانونية لقرارات المحكمين المحلية، وماهية الحجية، ومدى ثبوتها لهذه القرارات، عالج الباحث في المبحث الأول منه الطبيعة القانونية لقرارات المحكمين المحلية، وماهية الحجية في مطلبين، تعرف على الطبيعة القانونية لقرارات المحكمين المحلية، في المطلب الأول، وماهية الحجية التي تتمتع بها قرارات المحكمين المحلية، في المطلب الثاني، أما المبحث الثاني فقد تناول فيه الباحث مدى ثبوت الحجية لقرارات المحكمين المحلية، في مطلبين، عالج في المطلب الأول مدى ثبوت الحجية لقرارات المحكمين المحلية العادية، وعالج في المطلب الثاني مدى ثبوت الحجية لقرارات المحكمين الوقتية والمستعجلة.

أما الفصل الثاني فقد خصصه الباحث لدراسة نطاق حجية قرارات المحكمين المحلية، والاستثناءات الواردة عليها، وطبيعة الدفع بالحجية، من خلال مبحثين، كرس المبحث الأول لدراسة نطاق حجية قرارات المحكمين المحلية، من خلال مطلبين، تناول في المطلب الأول نطاق حجية قرارات المحكمين المحلية من حيث الموضوع، وتناول في المطلب الثاني نطاق حجية قرارات المحكمين المحلية من حيث الأشخاص. ثم كرس الباحث المبحث الثاني لدراسة الاستثناءات الواردة على تمتع قرارات المحكمين المحلية بالحجية، وطبيعة الدفع بالحجية، من خلال مطلبين تناول في المطلب الأول الاستثناءات الواردة على تمتع قرارات المحكمين المحلية بالحجية، وتناول في المطلب الثاني طبيعة الدفع بالحجية.

الفصل الأول

الطبيعة القانونية لقرارات المحكمين المحلية، وماهية الحجية، ومدى ثبوتها لهذه القرارات.

أيا كان سبيل التحكيم الذي يسلكه الخصوم، فإن التساؤل الذي ثار دائما يدور حول الطبيعة القانونية لقرارات المحكمين المحلية، أهو من طبيعة تعاقدية أم من طبيعة قضائية أم من طبيعة مختلطة، ذلك أنه يبنى على دراستها نتائج بالغة الأهمية من وجهة نظر قانونيه، لا سيما عند بحث مدى تمتع قرارات المحكمين المحلية بقوة الشيء المقضي، وهذا ما سيتعرف عليه الباحث في هذا الفصل الذي قسمه إلى مبحثين تناول في المبحث الأول (الطبيعة القانونية لقرارات المحكمين المحلية وماهية الحجية)، وفي المبحث الثاني (مدى ثبوت الحجية لقرارات التحكيم المحلية).

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لقرارات المحكمين المحلية، وماهية الحجية

مما لا شك فيه أن أثر الشيء يتبع طبيعته، لذلك كان من الضروري دراسة الطبيعة القانونية لقرارات المحكمين المحلية، حتى يتم دراسة الآثار المترتبة على ذلك، ومنها تمتع القرار التحكيمي المحلي بالحجية، لذا سوف تدور الدراسة في هذا المبحث حول الطبيعة القانونية لقرارات المحكمين المحلية في (المطلب الأول)، وماهية الحجية التي تتمتع بها قرارات المحكمين المحلية استنادا لذلك في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لقرارات المحكمين المحلية

تعددت الآراء والاتجاهات الفقهية، حول تحديد الطبيعة القانونية لقرارات المحكمين، على نحو أدى بالبعض إلى تغليب الطبيعة القضائية، في حين اتجه البعض إلى ترجيح الطبيعة

التعاقدية، وحاول البعض الآخر أخذ موقف وسط عن طريق تبني حل توفيقي مقتضاه اعتبار قرار التحكيم ذي طبيعة مختلطة.¹

وسيتم دراسة هذه النظريات من حيث مؤداها وانتقاداتها، على ثلاثة فروع، يتناول الباحث الطبيعة القضائية لقرارات المحكمين المحلية (الفرع الأول)، والطبيعة التعاقدية لقرارات المحكمين المحلية (الفرع الثاني) والطبيعة المختلطة لقرارات المحكمين المحلية (الفرع الثالث) كالتالي:

الفرع الأول: الطبيعة القضائية لقرارات المحكمين المحلية

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن التحكيم ذو طبيعة قضائية، وذلك استنادا إلى القول بأن التعرف على طبيعة التحكيم، يكون بالنظر إلى المهمة التي تعطى إلى المحكم فهي مهمة قضائية، هذه المهمة تستمد من معيار موضوعي، يتمثل في فكرة حسم النزاع وليس من معيار شكلي، يتمثل في أننا أمام قاض ما وفقا لقانون دوله ما.²

فكرة المنازعة وكيفية حلها هي التي تحدد طبيعة العمل الذي يقوم به المحكم، باعتباره قاضيا يختاره الخصوم لإرساء العدل بينهم، وحكمه كالأحكام القضائية يحوز حجية الشيء المقضي به ويكون قابلا للتنفيذ الجبري عند إكسائه بصيغة النفاذ.³

ويرى أنصار هذه النظرية أن تحديد الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، يكون بتغليب المعايير الموضوعية المتمثلة في المهمة التي يقوم بها المحكم، والغرض من هذا النظام، وليس بتغليب المعايير الشكلية أو العضوية، وينظرون إلى التحكيم من زاوية أنه قضاء إجباري ملزم

¹ يونس، محمود مصطفى: المرجع في أصول التحكيم. بدون طبعه. القاهرة. دار النهضة. سنة 2009م. صفحة 33.
² رضوان، أبو زيدون: الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي. بدون طبعه. بيروت. دار الفكر العربي. سنة 1981م. صفحة 19.
³ محيي الدين، إسماعيل: منصة التحكيم التجاري الدولي. بدون طبعه. القاهرة. النسر الذهبي للطباعة. سنة 1998م. ص 7.

للخصوم متى اتفقوا عليه، وأن التملص منه لا يجدي، وأنه يحل محل قضاء الدولة الإجمالي،¹ وأن المحكم لا يعمل بإرادة الخصوم وحدها، مما يجعل الصفة القضائية هي التي تغلب على التحكيم، وأن حكم المحكم هو عمل قضائي، شأنه شأن العمل القضائي الصادر من السلطة القضائية في الدولة، فكل من المحكم والقاضي يحل النزاع بحكم يحوز حجية الأمر المقضي.²

ويبرر أنصار هذه النظرية أن الأطراف في حال اتفاقهم على التحكيم فإنهم لا ينزلون عن الدعوى، وإنما نزولهم يكون عن الالتجاء إلى القضاء العادي لصالح قضاء التحكيم الذي يختار فيه أطرافه قضائه،³ كما يبررون أنه إذا كان القرار التحكيمي يأخذ طبيعة العمل القضائي، فإن هذه الطبيعة هي التي تبرر حيازته لحجية الشيء المقضي به، وسلطة المحكم في تفسير حكمة وتصحيح الأخطاء المادية الواردة فيه، كما أنها هي التي تبرر سلطة فرض الحكم على الخصوم، وجواز الطعن فيه بالاستئناف.⁴

ويترتب على الطبيعة القضائية للحكم التحكيمي، أن الحكم التحكيمي يتضمن كأي حكم قضائي حلاً لنزاع قائم بين الخصوم، ويصدر بعد مداولة وتكون له نفس الآثار التي ينتجها الحكم، خاصة من حيث أن الحكم يعبر فيه القاضي عن كلمة القانون في النزاع، ويأمر بموجبه باتخاذ التدابير اللازمة لكفالة احترام الخصوم لهذه الكلمة، وبعبارة وجيزة يعتبر المحكم - وفقاً لهذا الاتجاه- قاضياً حقيقياً، يحكم في نزاع حقيقي، وينتهي دوره بصدر حكم حقيقي أيضاً.⁵

إلا أن هذه النظرية سرعان ما تعرضت للنقد من قبل الفقه والقضاء، وقد تمثل هذا النقد فيما يلي:

¹ سرحان، عبد العزيز: مبادئ القانون الدولي العام، بدون طبعه. القاهرة. دار النهضة العربية. سنة 1980م. صفحة 515.

² أبو الوفاء، احمد: التحكيم الاختياري والإجمالي، الطبعة الرابعة. الإسكندرية. منشأة المعارف. سنة 1983م. صفحة 19.

³ يونس، محمود مصطفى: المرجع السابق. صفحة 49.

⁴ أبو الوفاء، احمد: المرجع السابق. صفحة 208.

⁵ بربري، محمود مختار احمد: التحكيم التجاري الدولي. الطبعة الثانية. القاهرة. دار النهضة العربية. سنة 1999. صفحة 7-8.

1. أن القانون لم يعتبر المحكم المكلف بالفصل في النزاع قاضياً خاصاً أو عاماً، بدليل أنه نظم قواعد خاصة بالقاضي تختلف عن القواعد الخاصة بالمحكم، كالقواعد المتعلقة بالصلاحية والسلطة والمسؤولية،¹ فلا تنطبق على المحكم كافة القواعد التي تحكم نظام القضاء العادي، لأنه لا يستند _وحسب_ على إرادة المشرع التي تعترف به، بل يجب النظر إليه دون معزل عن اتفاق التحكيم الذي كان سبباً فيه، وإن كان هذا الاتفاق لا يؤثر في الطبيعة القضائية للتحكيم باعتباره عقداً من عقود القانون الخاص.²

فإذا كان القضاء والتحكيم يتفقان في كونهما جهات للفصل في المنازعات، إلا أنهما يختلفان أيضاً في أن التحكيم يعد قضاءً ثانوياً بجانب القضاء الرسمي، والقضاء الرسمي حق مقرر لجميع أفراد المجتمع، بل ويجبر من لا يستجيب لدعوة القاضي على المثول أمامه، أو الحكم عليه وينفذ الحكم جبراً عن طريق السلطات العامة، فالسلطة القضائية أحد مظاهر سيادة الدولة وللقضاء الرسمي ولاية عامة فهو مختص بنظر جميع القضايا التي تعرض عليه والفصل فيها حسب الأنظمة المعمول بها في الدولة. أما اللجوء إلى التحكيم فلا يكون حقاً مقررًا لجميع الناس ولا يشمل كل المواضيع، فهناك قضايا أو مسائل لا يجوز اللجوء إلى التحكيم لحل النزاعات الناشئة عنها. وولاية التحكيم لا تقوم إلا برضا أطراف النزاع عن طريق اتفاق التحكيم الذي يتضمن اتفاق أطراف الخصومة على اللجوء إلى التحكيم، والذي بدوره أيضاً يحدد نوع الخصومة والإجراءات التي يجب إتباعها لإنهاء تلك الخصومة، مع مراعاة أن الجهة المختصة أصلاً بالنظر في النزاع المعروف على التحكيم يجب أن تصادق على اتفاق التحكيم، وكذلك المصادقة على الحكم التحكيمي، وتعطي الأمر إلى الجهات المختصة في الدولة بتنفيذه، وكذلك في حال اتفاق الأطراف على عدم مواصلة حل النزاع عن طريق التحكيم أو في حال صدور حكم المحكم مخالفاً للنظام العام، فإن سلطة الفصل في هذا النزاع تعود إلى القضاء

¹ النحيوي، محمود السيد عمر: الطبيعة القانونية لنظام التحكيم. بدون طبعة. الإسكندرية. دار المطبوعات الجامعية، سنة 2003 م. صفحة 28.

² والي، فتحي: الوسيط في قانون القضاء المدني. الطبعة الأولى. القاهرة. دار النهضة العربية. سنة 1987. صفحة 43.

الرسمي فهي الجهة المختصة في حل النزاع. ومن الفروق أن أطراف النزاع لهم حق اختيار هيئة التحكيم، ولا يكون ذلك في القضاء الرسمي فلا يمكن لأطراف النزاع اختيار قاضٍ معين للفصل في النزاع. والأصل في إجراءات التحكيم هي السرية في حين أن الأصل في إجراءات وجلسات القضاء العلنية.¹

2. الاستناد إلى أن العمل الذي يقوم به المحكم هو ذات العمل الذي يقوم به القاضي لا يكفي للقول بالطبيعة القضائية للتحكيم، لأن وظيفة كل منهما تختلف عن الأخرى، فوظيفة القاضي ووظيفة قانونية تتمثل في حماية الحقوق والمراكز القانونية، أما المحكم فوظيفته اجتماعية واقتصادية سلمية تتمثل في حل النزاع على نحو يضمن استمرار العلاقات بين أطراف هذا النزاع في المستقبل، لكن لا يقوم بهذه الوظيفة إلا إذا وجد نزاعاً.²

الفرع الثاني: الطبيعة التعاقدية لقرارات المحكمين المحلية

يرى أنصار هذه النظرية أن التحكيم ذو طبيعة تعاقدية بحتة، وذلك استناداً إلى القول بأن الأساس في التحكيم هو اتفاق أو إرادة أطراف الخصومة، سواء كان هذا الاتفاق بنود العقد أو مشاركة مستقلة للتحكيم، وأن التعاقد هو الذي ينظم التحكيم من بدايته إلى نهايته، وهو نتاج التوافق الإرادي لأطرافه، حيث يجد أساسه أو مصدره في اتفاق الأطراف على اللجوء إليه.³

كما أن مصدر قرارات التحكيم هو اتفاق طرفي النزاع، ولا تجد قوتها إلا في هذا الاتفاق ومن ثم تنسحب طبيعة التحكيم التعاقدية على هذه القرارات، فيندمج قرار المحكمين في

¹ <http://www.alriyadh.com/2006/04/21/article148096.html>. تاريخ الدخول يوم الخميس الموافق 2012\10\5 الساعة الثالثة عصراً.

² يونس، محمود مصطفى: المرجع السابق. صفحة 54.

³ الجمال، مصطفى وعبد العال، عكاشة: التحكيم في العلاقات الدولية والداخلية. الجزء الأول. الإسكندرية. الفتح للطباعة والنشر. سنة 1998. صفحة 38.

الاتفاق عليه ويكونان معا مجموعا واحدا لا يتجزأ،¹ فإذا كان اتفاق التحكيم بمثابة القاعدة من الهرم فإن قرار المحكمين يمثل قمة الهرم والذي لا يعدو إلا أن يكون عنصرا تبعا في عملية التحكيم، فمما لا شك فيه أن قرار التحكيم يتقيد بإرادة الخصوم ويتأثر بالعيوب التي تشوبها، ولا يعدو كونه اتفاقا بين الأطراف لأنهم فوضوا المحكمين إصداره على أن يلتزموا به.²

ويترتب على الطبيعة التعاقدية للتحكيم أولا :ضرورة إطلاق "مبدأ سلطان الإرادة" وترك الأمر لأطراف النزاع، وقضاتهم الذين اختاروهم بمحض إرادتهم، وارتضوا سلفا الخضوع لما يصدرونه من أحكام، ومن ثم لا يجوز للدولة أن تتدخل إلا لمنع المساس بالنظام العام، وأن تنفيذ معظم قرارات المحكمين يتم طواعية ودون الالتجاء للقضاء للحصول على أمر التنفيذ.³

ثانيا: أن التحكيم غير المستند إلى اتفاق الأطراف الذي يطلق عليه التحكيم الإجباري أو الإلزامي، يخرج من نطاق المفهوم الفني للتحكيم.⁴

إلا أن هذه النظرية كسابقتها قد تعرضت للنقد الذي تمثل فيما يلي:

1. إن أنصار هذا الاتجاه قد بالغوا في إعطاء الدور الأساسي لإرادة الأطراف، فالأطراف في التحكيم لا يطلبون من المحكم الكشف عن إرادتهم هم، وإنما يطلبون منه الكشف عن إرادة القانون في الحالة المعنية، فالمحكم وهو يقوم بالفصل في النزاع يطبق إرادة القانون، ولا يلقي بالأل إلى ما قد تكون إرادة الأطراف قد اتجهت إليه.⁵

¹ فهمي، محمد حامد: تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية. طبعه 2. بدون دار طبع. القاهرة. سنة 1963. صفحة 66.

² عبد الفتاح، عزمي : قانون التحكيم الكويتي. الطبعة الأولى الكويت. مطبوعات جامعة الكويت. سنة 1990. صفحة 32.

³ بربري، محمود مختار احمد: المرجع السابق. صفحة 8-9.

⁴ إبراهيم، نادر محمد: مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي. الإسكندرية. منشأة المعارف. سنة 2000. صفحة 30.

⁵ والي، فتحي: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق. الطبعة الأولى. الإسكندرية. منشأة المعارف. سنة 2007. صفحة 51. وشعيب، مجدي عبد الحميد : التحكيم في العقود الإدارية. بدون دار طبع. سنة 1998. صفحة 21.

2. الطابع الإتفاقي في نظام التحكيم لا يكفي لاعتباره نظاما عقديا إنما يجب التمييز بين المصدر والوظيفة لهذا النظام، فالتحكيم مصدره عقد يخول الأطراف بموجبه شخص أو أكثر مهمة حسم النزاع فيصبحون قضاة يقومون بوظائف قضائية¹.

3. إن أنصار هذا الاتجاه قد بالغوا في الاستناد إلى دور الخصوم واعتبروه الدور الرئيس ومركز الثقل في نظام التحكيم، في حين أن دورهم يقتصر على مجرد تنظيم خارجي لعملية التحكيم، أما جوهر التحكيم والمحك الرئيس في تحديد طبيعته، فيجب أن يرتبط بطبيعة المهمة التي عهد بها الخصوم إلى المحكمين، والتي أقرتها التشريعات، ومنحت المحكمين من السلطات ما يمكنهم من أداء هذه المهمة².

الفرع الثالث: الطبيعة المختلطة لقرارات المحكمين المحلية

يرى أنصار هذا الاتجاه أن كلا من الاتجاهين السابقين، قد اخطأ عندما حاول أن يضيف على نظام التحكيم في مجمله الطبيعة الخاصة لمرحلة واحدة من مراحل هذا النظام، وتحيز كل منهم لعنصر معين وأهمل العنصر الآخر، ف جاء تحليل كل منهما لطبيعة التحكيم قاصرا من ناحية ما، وبالتالي يخلص أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن التحكيم له طبيعة مختلطة، فهو ذو طبيعة تعاقدية باعتباره يجسد مبدأ سلطان الإرادة، وهو ذو طبيعة قضائية، باعتبار أن العمل الذي يقوم به المحكم هو في جوهره ذات العمل الذي يضطلع به القاضي، فالتحكيم بهذا الوضع ليس اتفاقا محضا ولا قضاء محضا، وإنما هو نظام ذو طبيعة مختلطة أو مزدوجة، يبدأ باتفاق ثم يصير إجراء ثم ينتهي بقضاء، فالتحكيم وفقا لأنصار هذا الاتجاه هو نوع من القضاء الخاص ذي مصدر اتفاقي³.

كما أن هذا الاتجاه تعرض للنقد اللاذع من قبل الفقه:

¹ بركات، علي: خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن. بدون رقم طبعة. القاهرة. دار النهضة العربية. سنة. 1996. صفحة 37.

² بركات، علي: المرجع السابق. صفحة 37.

³ شفيق، محسن : التحكيم التجاري الدولي دراسة في قانون التجارة الدولية. بدون رقم طبعه. القاهرة. دار النهضة العربية. سنة 1997. صفحة 96.

أولاً: لأنه ربط بين أمرين، حيازة قرار المحكمين لحجية الأمر المقضي وإمكانية الطعن فيه بوصفه عملاً قضائياً من جهة أخرى، ومثل هذا القول كفيل بإهدار كل قيمة لنظام التحكيم والغرض منه على النحو الذي أراده المشرع، بالإضافة إلى أنه يتعارض مع صريح النصوص في التشريعات الحديثة، التي تعطي للقرار حجية الأمر المقضي به بمجرد صدوره،¹ وفقاً لنص المادة (55) من قانون التحكيم المصري التي تنص "تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضي وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون". والتي تطابق المادة (52) من قانون التحكيم الأردني، خاصة وأن كلا المشرعين حصنا قرارات المحكمين من الطعن، وفقاً لما ورد في المادة (52) من قانون التحكيم المصري التي نصت "لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريقة من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية"، والتي تطابق المادة (48) من قانون التحكيم الأردني. وبالتالي لا يمكن الربط بين حيازة القرار التحكيمي للحجية وإمكانية الطعن فيه، لتعذر الطعن فيه وفقاً للمشرعين المصري والأردني.

كما أنه من الصعب التسليم بمثل هذا الرأي الذي يرى أن للتحكيم طبيعة مزدوجة، فهو إما أن يكون ذا طبيعة اتفاقيه أو ذا طبيعة قضائية، وأن القول بأن التحكيم يتحول من الطبيعة العقدية إلى الطبيعة القضائية عند صدور الحكم الفاصل في النزاع هو قول محل نظر لأن المسلم به أن طبيعة الشيء جزء لا يتجزأ من كل الشيء.²

يرى الباحث وبعد دراسة النظريات التي قيلت بصدد تحديد الطبيعة القانونية لقرارات المحكمين المحلية بمضمونها والانتقادات الموجهة إليها، أن قرارات المحكمين المحلية تتسم بالطبيعة القضائية، فالتحكيم قضاء إجباري يلزم الخصوم في حالة اتفاقهم على اللجوء إليه كوسيلة لحل خلافاتهم، وأنه بهذه الصفة يحل محل قضاء الدولة الإجباري، وأن عمل المحكم وإن قام وتأسس على اتفاق التحكيم، إلا أن هذا الاتفاق ليس هو الأساس الوحيد لعمل المحكم،

¹ بركات، علي: المرجع السابق. صفحة 38.

² شتا، احمد محمد نور : مفهوم الغير في التحكيم دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة لمبدأ نسبية اثر التحكيم بالنسبة للغير. بدون طبعة. القاهرة. دار النهضة العربية سنة 1996. صفحة 30.

فعمل المحكم هو عمل قضائي شأنه شأن العمل القضائي الصادر من السلطة القضائية في الدولة، فمهمة المحكم هي مهمة قضائية وحكمة يرتب نفس الآثار التي يرتبها الحكم القضائي، وأن هذه الطبيعة هي التي تبرر حيازة هذا الحكم لقوة الأمر المقضي به، وتبرر كذلك أن للمحكم سلطة تفسير حكمه وتصحيح ما يرد به من أخطاء مادية، كذلك هو ذات المنطق الذي يفسر جواز استئناف حكم المحكمة القاضي بتصديق قرار التحكيم المحلي.

كما أن ما يعزز اعتبار قرارات المحكمين المحلية ذات طبيعة قضائية، أن إجراءات التحكيم كثيرا ما تتماثل مع إجراءات القضاء العادي وإن كانت لا تطابقها.

وهذا الرأي الذي أخذ به المشرع الفلسطيني في قانون التحكيم الفلسطيني، وما يدل على ذلك نص المادة (47) التي أكدت حيازة القرار التحكيمي لقوة الشيء المقضي بعد تصديقه من المحكمة المختصة، على اعتبار أن ذلك أثر من الآثار التي تترتب على الطبيعة القضائية لقرار التحكيم، والتي جاء فيها "يكون لقرار التحكيم بعد تصديقه من المحكمة المختصة القوة والمفعول التي لقرارات المحاكم ويتم تنفيذه بالصورة التي ينفذ فيها أي حكم أو قرار صادر عن محكمة وفقاً للأصول المرعية".

وذا اتجه تبنته مجلة الأحكام العدلية، والتي تعتبر الشريعة العامة للتحكيم في حال عدم وجود نص صريح أو ضمني في قانون التحكيم الفلسطيني حول مسألة ما، حيث نصت المادة (1848) "كما أن حكم القضاء لازم الإجراء في حق جميع الأهالي الذين في داخل قضائهم كذلك حكم المحكمين لازم الإجراء على الوجه المذكور في حق من حكمهم وفي الخصوص الذي حكموا به، فلذلك ليس لأي واحد من الطرفين الامتناع عن قبول حكم المحكمين بعد حكم المحكمين حكما موافقا للأصول المشروعة" كما أكدت على ذلك صراحة المادة (1849) " إذا عرض حكم المحكم على القاضي المنصوب من قبل السلطان فإن كان موافقا للأصول صدقه وإلا نقضه".¹

¹ مجلة الأحكام العدلية سنة (1868)

كما أن المشرع الأردني أخذ بالطبيعة القضائية لقرار التحكيم حين نص في المادة (52) من قانون التحكيم الأردني "تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضي به وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها فيه"، وذات الأمر نهجه المشرع المصري حينما نص على ذلك في المادة (55) من قانون التحكيم المصري " تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضي، وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون".

المطلب الثاني: ماهية الحجية التي تتمتع بها قرارات المحكمين المحلية

إذا كانت الطبيعة القضائية هي المفترض الأساس لثبوت حجية الشيء المقضي به للقرارات التحكيمية شأنها في ذلك شأن الأحكام القضائية، فإن ثبوت هذه الحجية يعد أثراً قانونياً ومنطقياً للاعتراف بتلك الطبيعة القضائية لهذه القرارات، ومن هنا لا بد للباحث من التعرف على ماهية هذه الحجية التي تتمتع بها أحكام المحكمين في (الفرع الأول)، ومن ثم التعرف على شروط التمسك بهذه بالحجية في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ماهية الحجية

يقصد بالحجية "بأن ما سبق عرضه على القضاء وتم الفصل فيه لا ينبغي أن يطرح مرة أخرى للنقاش أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم، أو أمام أي محكمة أخرى، ليفصل فيه من جديد إلا بالطرق والمواعيد التي حددها القانون"¹.

كما يقصد بها "الصفة غير القابلة للمنازعة والثابتة بواسطة القانون لمضمون الحكم، وعليه فإن الشيء الذي نوزع فيه وصدر بشأنه حكم، لا يكون قابلاً للمنازعة فيما بعد"².

¹ السيد صاوي، احمد:التحكيم طبقاً للقانون 27 لسنة 1997. بدون طبعة عمان. المؤسسة الفنية للطباعة والنشر. سنة 2002. صفحة 266.

² عواد القضاة، مفلح:البيئات في المواد المدنية والتجارية (دراسة مقارنة). عمان. جمعيه عمال المطابع التعاونية. الطبعة الأولى. سنة 1990. صفحة 203. وراغب، وجدي : مبادئ الخصومة المدنية. طبعة أولى. القاهرة. دار الفكر العربي. سنة 1987. صفحة 181.

"ولما كانت التعبيرات الفنية في هذا الموضوع مضطربة، وقد أدى اضطرابها إلى كثير من اللبس، وجب على الباحث أن يفرق وهو بصدد دراسة الحجية فيما بين حجية الأمر المقضي وقوة الأمر المقضي، فحجية الأمر المقضي تعني: "أن للحكم حجية فيما بين الخصوم وبالنسبة إلى ذات الحق محلا وسببا، فيكون الحكم حجة في هذه الحدود، حجة لا تقبل الدحض إلا بطريق من طرق الطعن في الحكم، وتثبت هذه الحجية لكل حكم قطعي وتبقى للحكم حجيته إلى أن يزول. أما قوة الأمر المقضي فهي مرتبة يصل إليها الحكم إذا أصبح نهائيا غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن الاعتيادية، وإن ظل قابلا للطعن فيه بطرق غير اعتيادية".¹

يلاحظ من خلال ما تقدم أن حجية الأمر المقضي تجعل للحكم حجية على الخصوم تمنع من طرح النزاع فيما بينهم من جديد ولو كان الحكم قد صدر من محكمة أول درجة، فلا يجوز لأحد الخصوم أن يجدد الخصومة بدعوى جديدة، وتكون الدعوى الجديدة غير مقبولة، ويجوز للخصوم أن يبدو هذا الدفع في أية مرحلة، ويكون على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولكن حجية الأمر المقضي به لا تمنع من الطعن في الحكم بالطرق المقررة قانونيا أي الاستئناف أو النقض.²

أما قوة الأمر المقضي فلا تثبت للحكم إلا إذا أصبح نهائيا، أي غير قابل للطعن بالطرق الاعتيادية، بحيث يكون بذاته غير قابل للطعن، أو كان قابلا للطعن ولكن انقضت مواعيد الطعن أو في حالة رد الطعن.³

ويرى الباحث من خلال ما تقدم أن كل حكم حاز قوة الأمر المقضي به يكون حائزا لحجية الشيء المقضي به، وليس العكس صحيح. وأن فكرة الحجية تقوم على اعتبارين هما:

¹ السنهوري، عبد الرزاق احمد: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. الطبعة الثانية الجديدة. الجزء الثاني. بيروت. منشورات الحلبي الحقوقية. سنة 2000. صفحة 632.

² الديناصورى، عز الدين وعكازه، حامد: التعليق على قانون المرافعات، الجزء الأول. الطبعة الثامنة. الإسكندرية. مركز الدلتا للطباعة. سنة 1997. صفحة 599-560.

³ أبو الوفا، احمد : الإثبات في المواد المدنية والتجارية. بدون طبعة. بيروت. الدار الجامعية للطباعة والنشر. سنة 1983. صفحة 169.

الاعتبار الأول: أنه إذا صدر حكم في قضية فإن هذا الحكم يعتبره القانون عنوانا للحقيقة، و لهذا لا يجوز للخصوم إعادة طرح هذا النزاع فيما بينهم من جديد، أي لا يجوز أن يجددوا النزاع فيما بينهم بإقامة دعوى جديدة، فإن حصل ذلك فإنها تعتبر غير مقبولة، وترد لسبق الفصل فيها، ويتحقق هذا الأمر أو هذا الفصل لكافة الخصوم في ذات الدعوى وفي ذات السبب، سواء كان خاسرا لدعوى أم كاسبا لها، لكن هذا لا يمنع الطعن في القرار الصادر عن هذه الدعوى بكافة الطرق القانونية عادية كانت أم غير عادية.¹

الاعتبار الثاني: يقوم على أساس مصلحة الأفراد ومصلحة الجماعة، فلا يعقل أن تستمر الخصومات بين الناس ولا تقف عند حد، فتتأبد المنازعات، الأمر الذي يترتب عليه عدم استقرار المراكز القانونية وتعطيل المعاملات بين الناس. هذا فضلا عن أنه لو سمح بالفصل من جديد فيما تم الفصل فيه، لتعرضت أحكام القضاء للتناقض، الأمر الذي يضيع هيبة الأحكام، ويزعزع ثقة الناس فيها.²

والأحكام التي تحوز قوة الشيء المحكوم، هي التي تتعلق بنزاع قائم بين ذات الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم، وتعلق النزاع بالحق ذاته محلا وسببا، والأصل أن العبرة في الحجية لمنطوق الحكم، لأنه يشتمل على قرار القاضي الفاصل في النزاع، والمنطوق هو "الجزء النهائي في الحكم الذي تحسم فيه المحكمة النزاع وتؤكد به حق الخصوم"،³ على أنه من المتفق عليه فقها وقضاء أن الأسباب تصلح لتفسير المنطوق وتحديد معنى العبارات الواردة فيه، وذلك إذا كانت هذه الأسباب جوهرية، وترتبط ارتباطا وثيقا بالحكم وبدونها لا تقوم للمنطوق قائمه،

¹ زكي، محمود جمال الدين: نظرية الالتزام، دون طبعة. الجزء الثاني. القاهرة. مطبعة جامعة القاهرة. صفحة 192. سنة 1967

² النكروري، عثمان: الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية. بدون طبعة. بدون دار نشر. سنة 2009. صفحة 442. والسنهوري. عبد الرزاق. المرجع السابق. صفحة 713 و القضاة. مفلح عواد. المرجع السابق. صفحة 202.

³ السنهوري، عبد الرزاق، المرجع السابق. صفحة 666-679.

وقد تكون الحجية لوقائع الدعوى، وذلك عندما يكون منطوق الحكم وأسبابه قاصرين عن تحديد نطاق ما تم الفصل فيه.¹

وهذا ما استقر عليه المشرع الفلسطيني في المادة (110) من قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة (2001) والتي جاء فيها "1- الأحكام النهائية تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم، دون أن تتغير صفاتهم، وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً.

2- تقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها".

الفرع الثاني: شروط التمسك بالحجية²

أن الدفع بسبق الفصل - وهو دفع موضوعي يهدف إلى عدم قبول الدعوى الجديدة - مترتب على حجية الشيء المحكوم فيه، وهي قرينة قانونية أي قاعدة إثبات متفرعة على حجية الأحكام بوجه عام. وحجية الحكم هي قوته في الإثبات. والإثبات لا يرد إلا على وقائع أو حقوق متنازع فيها. لذلك وجب أن تقتصر حجية الحكم على ما يفصل فيه من هذه الوقائع والحقوق.³

ويشترط في الأحكام التي تحوز حجية الشيء المحكوم فيه أن تكون أحكاماً قضائية، وأن تكون صادرة من جهة ذات ولاية في موضوعها، وأن تكون أحكاماً قطعية بمعنى أن يكون الحكم قد فصل في موضوع الخصومة كله أو بعضه. وعليه فلا تثبت حجية الشيء المحكوم فيه للأحكام الصادرة برفض الدعوى بالحالة التي هي عليها، وذلك نظراً لعدم استيفاء بحثها، لأن

¹ أبو الوفاء، احمد، المرجع السابق صفحة 175.

² يختلف مصطلح الدفع بالحجية عن مصطلح التمسك بها، فالدفع بالحجية: هو دفع موضوعي يهدف إلى عدم قبول الدعوى الجديدة، والمدعى عليه هو الذي يدفع به هذه الدعوى. أما التمسك بالحجية: فليس بدفع بل هي حجية الأمر المقضي ذاتها يتمسك بها المدعي في دعوى يقيمها هو، أي التمسك بحجية حكم لمصلحة دعوى أخرى يقيمها المدعي ذاته. إلا أنه لا ضرورة للتعلمق في التميز ما بين الدفع بحجية الأمر المقضي والتمسك بهذه الحجية، فهما وجهان متقابلان لشيء واحد، وحجية الأمر المقضي يمكن أن يتمسك فيها المدعي، وقد يتمسك فيها المدعى عليه كدفع يطلب فيه عدم جواز سماع الدعوى لسبق الفصل فيها، وفي الحالتين تبقى حجية الأمر المقضي شيئاً واحداً، له شروط واحدة، دفع كان أو غير دفع". راجع السنهوري، عبد الرازق: المرجع السابق. صفحة 638-639.

³ السنهوري، عبد الرازق: المرجع السابق. صفحة 631-632.

هذا الحكم لا يفصل في عدم أحقية المدعي في دعواه، ولا يحول دون ثبوت حقه مستقبلاً،¹ كما لا تثبت الحجية للفتاوى الشرعية أياً كانت الجهة التي أصدرتها، كما لا تثبت الحجية للقرار الإداري، لأنه صادر عن جهة إدارية لا جهة قضائية، فيجوز للجهة الإدارية التي أصدرته، أو جهة إدارية أعلى منها، أن تسحبه.²

ويتعين لقبول الدفع بسبق الفصل أن تجتمع شروط ثلاثة هي: (وحدة الموضوع)، و(وحدة السبب) و(وحدة الخصوم). وهذا ما سيتناوله الباحث تباعاً.

أولاً: وحدة الموضوع

وحدة الموضوع أو ما يسمى موضوع الدعوى "هو الحق الذي يطلبه الخصم، أو المصلحة التي يسعى إلى تحقيقها بالتداعي، سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بشيء مادي أم لا".³

ويشترط في الدفع بسبق الفصل أن يكون موضوع الدعوى الجديدة هو الموضوع ذاته الذي فصل فيه الحكم السابق، أي الحق ذاته، فلا يكون للحكم حجية الأمر المقضي إلا بالنسبة إلى المحل ذاته الذي سبق طلبه في الدعوى التي سبق أن صدر فيها الحكم، فلا يكفي أن يكون الحقان متعلقين بشيء واحد، فالحكم برفض ملكية عقار، لا يمنع المطالبة بحق الانتفاع على ذات العقار، ورفض المطالبة بملكية جزء مفرز من عقار، لا يمنع المطالبة بنصيب شائع فيه، والعكس بالعكس،⁴ وهذا ما أكدته المادة (1\110) من قانون البيئات الفلسطيني، المذكورة أعلاه.

¹ مرقس، سليمان: موجز أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية. بدون طبعة. القاهرة. دار الكتاب الحديث. سنه 1957. صفحة 210.

² السنهوري، عبد الرزاق: المرجع السابق. صفحة 648-649.

³ الديناصوري، عز الدين وعكازه، حامد: المرجع السابق. صفحة 609.

⁴ مرقس، سليمان: المرجع السابق. صفحة 223.

والقاعدة في معرفة فيما إذا كان محل الدعيين متحدا هي أن يتحقق القاضي من أن قضائه في الدعوى الجديدة لا يعدو أن يكون مجرد تكرار للحكم السابق، أو مناقضا له سواء أكان ذلك بإقرار حق أنكره الحكم السابق أم بإنكار حق اقره.¹

وتجدر الإشارة إلى أن الموضوع لا يعتبر متحداً لمجرد تعلق النزاع في الدعويين بشيء واحد، بل العبرة بموضوع النزاع ذاته، فإذا رفضت المحكمة الدفع بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها بناء على أن موضوع الدعوى (الأولى) كان تثبت ملك شائع، وموضوع الدعوى القائمة تثبت ملك محدد، وأن المحكمة في الدعوى (الأولى) كانت قد قصرت بحثها على مجرد قيام الشيوخ أو عدم قيامه، فلما تبين لها عدم قيامه رفضت الدعوى دون بحث أسس الملكية، فإن الحكم برفض الدفع لا يمنع بعد ذلك من المطالبة بتثبيت الملكية المحددة.²

كما أن المنع من إعادة نظر النزاع في المسألة المقضي فيها يشترط فيه أن تكون المسألة واحدة في الدعويين، ولا تتوافر هذه الوحدة إلا إذا كانت المسألة المقضي فيها نهائياً مسألة أساسية لا تتغير، وبشرط أن يكون الطرفان قد تناقشان في الدعوى الأولى، واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقراراً جامعاً مانعاً، فتكون هي بذاتها الأساس فيما يدعيه بعد بالدعوى الثانية. وينبغي على ذلك أن ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعاً لحكم يحوز حجية الأمر المقضي".³

ثانياً: وحدة السبب

يلزم كذلك للدفع بحجية الحكم المقضي به أن تكون الدعوى الجديدة مستندة لذات السبب الذي رفعت بمقتضاه الدعوى السابقة، والراجع في الفقه والقضاء أن سبب الدعوى هو "المصدر القانوني للحق المدعى به، وهذا إما أن يكون واقعة مادية أو تصرفاً قانونياً،⁴ والواقعة القانونية

¹ السنهوري، عبد الرزاق: المرجع السابق. صفحة 690.

² الشواربي، عبد الحميد: حجية الأحكام المدنية والجنائية. الإسكندرية. منشأة المعارف..سنة 1986. صفحة (178).

³ الشواربي، عبد الحميد: المرجع السابق. صفحة 191.

⁴ التكروري، عثمان: المرجع السابق. صفحة 444.

التي يتولد عنها موضوع الدعوى، هو الأساس القانوني الذي يبنى عليه الحق، أو هو ما تولد منه الحق أو نتج عنه، فالسبب في دعوى المطالبة بدين ناشئ من قرض هو (عقد القرض)، وفي دعوى التعويض عن الفعل الضار هو (الفعل الضار)، فإذا اتحد السبب في الدعوى الجديدة والدعوى السابقة التي فصل فيها بحكم مع توافر شروط وحدة المحل، ووحدة الخصوم صار بالإمكان رد الدعوى الجديدة بالدفع بحجية الأمر المقضي.¹

ويجب أن يكون السبب متحدا في الدعويين، حتى يمكن التمسك بحجية الشيء المحكوم به فإذا تغير السبب فلا يمكن التمسك بحجية الشيء المحكوم به ولو كان الموضوع واحدا والخصوم أنفسهم، فإذا رفع شخص على آخر يدعي بملكية المنزل باعتباره مشتريا وردت دعواه فإن هذا لا يمنع من رفع دعوى أخرى بملكية المنزل على نفس الشخص، باعتباره وارثا له.²

ولا يكفي أن يكون السبب في الدعوى الجديدة (مشابهاً) للسبب في الدعوى الأولى حتى يمكن أن يقال أن هناك وحدة في السبب، بل يجب أن يكون السبب (واحداً) في الدعوتين. وعلى ذلك، إذا أقام (أ) دعوى ضد (ب) وطلب فيها الحكم بتثبيت ملكيته على عقار بمقتضى (عقد بيع) صادر منه إليه، اعتبر (عقد البيع) هنا سبب الدعوى، فإذا حكم برفض الدعوى لبطان عقد البيع مثلاً، ورفع (أ) بعد هذا دعوى أخرى ضد (ب) وعن ذات العقار وادعى ملكيته في هذه المرة بناء على (وصية)، أو (عقد هبة) فليس ثمة ما يمنع من نظر الدعوى لاختلاف السبب في الدعويين، فالسبب في الدعوى الأولى هو (البيع)، والسبب في الدعوى الثانية هو (الوصية) أو (الهبة)، فلا محل إذن للدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها.³

ثالثاً: وحدة الخصوم

¹ أبو الوفا، احمد: الإثبات. المرجع السابق. صفحة 185 - 186.

² مرقس، سليمان: المرجع السابق. صفحة 226.

³ الشواربي، عبد الحميد: المرجع السابق. صفحة 218.

تثير فكرة اتحاد الخصوم ما يسمى بمبدأ نسبية الأحكام، وذلك في نفس الحدود التي تأخذ بها فكرة نسبية العقود وتطبيقاتها، فالحكم لا تثبت له الحجية إلا بالنسبة إلى طرفي الخصومة، وبالتالي لا يجوز الدفع بحجية الأمر المقضي في دعوى جديدة تتناول ما سبق أن فصل فيه إلا إذا كانت هذه الدعوى قد أقيمت بين الخصوم أنفسهم،¹ ولا أثر له بالنسبة إلى الغير فالحكم الذي يصدر بمواجهة شخص لا يكون له أي أثر على شخص آخر لم يكن طرفاً، ولا ممثلاً في النزاع الذي انتهى إلى صدور الحكم، فالحكم كالعقد لا يسري أثره إلا في حق من كان طرفاً فيه، ولا يمتد هذا الأثر إلى الغير، فإذا صدر حكم في نزاع على ملكية عقار بالحكم لأحد الخصمين فإن ذلك الحكم لا يمنع طرفاً ثالثاً بأن يرفع دعوى بملكية نفس العقار الذي رفعت الدعوى الأولى بشأنه ولا يمكن أن يدفع المحكوم له في الدعوى الأولى بحجية الأمر المقضي في مواجهة المدعي الجديد الطرف الثالث، لأن هذا المدعي لم يكن خصماً في الدعوى الأولى.²

والمقصود باتحاد الخصوم أن يكون بصفاتهم لا بأشخاصهم، فإذا مثل شخص بواسطة محاميه في دعوى ورفضت فلا يجوز أن يجدها ويحضر بنفسه أمام المحكمة بحجة أنه شخص آخر غير المحامي، بمعنى أن الحكم الذي يصدر في مواجهة الوكيل يحوز حجية الشيء المحكوم فيه بالنسبة للموكل، ولا تمنع هذه الحجية الوكيل من أن يعود إلى رفع الدعوى من جديد بصفته أصيلاً لا وكيلاً.³

وكما يكون الحكم حجة على الخصوم فإنه يكون أيضاً حجة على خلفائهم سواء الخلف العام كالوارث أو الخلف الخاص كالمشتري،⁴ فالخلف العام يخلف الشخص في حقوقه كاملة ويتقيد بالأحكام الصادرة ضده، كما يستفيد من الأحكام الصادرة لمصلحته، فإذا ردت دعوى المورث التي كان قد رفعها ضد شخص آخر في موضوع معين، فإنه لا يجوز لوارثته أن يرفع

¹ الديناصوري، عز الدين وعكازه، حامد: المرجع السابق. صفحة 605.

² مصاروه، يوسف محمد: الإثبات بالقرائن في المواد المدنية والتجارية. بدون طبعة. عمان. دار الثقافة للنشر والتوزيع. سنة 1996. صفحة 85.

³ السنهوري، عبد الرزاق: المرجع السابق. صفحة 676-677.

⁴ سلطان، أنور: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون المصري واللبناني. بيروت. الدار الجامعية للطباعة والنشر. صفحة 165. سنة 1984.

نفس الدعوى ويجدد الخصومة في نفس الموضوع، لأنه يعتبر طرفاً في الدعوى السابقة ممثلاً في شخص مورثه فيكون الحكم السابق حجة عليه،¹ أما الخلف الخاص كالمشتري بالنسبة للبائع فإنه يعتبر ممثلاً في الدعوى السابقة في شخص البائع، بشرط أن يكون الحكم متعلقاً بالعين التي انتقلت إلى الخلف الخاص، وأن تكون الدعوى التي صدر بها الحكم قد رفعت وسجلت قبل انتقال العين إلى الخلف الخاص، كان يصدر حكم على مالك أرض بوجود حق ارتفاق على هذه الأرض، وبعد رفع الدعوى وتسجيل صحيفة بيع المالك للأرض، فيكون الحكم الصادر في هذه الحالة حجة على المشتري لأنه الخلف الخاص للبائع، أما إذا كان تسجيل البيع سابقاً على تسجيل صحيفة الدعوى التي صدر فيها الحكم، فلا يكون المشتري خلفاً خاصاً، ولا يكون الحكم حجة عليه.²

المبحث الثاني: ثبوت الحجية لقرارات المحكمين المحلية

يعد قرار التحكيم سنداً تنفيذياً يتضمن عملاً قضائياً فاصلاً في نزاع ما، كما يعد عملاً قضائياً يستمد قوته التنفيذية من أحكام القانون، ذلك أن الغاية من التحكيم هي التوصل إلى فض النزاع، وهو بهذه الصفة عمل من أعمال التقاضي الخاص. صحيح أن القرار لا يصدر عن سلطة رسمية، ولكنه في جميع الأحوال يقضي بموضوع النزاع بحكم يختم ذلك النزاع. ومن هنا يثور التساؤل حول مدى ثبوت الحجية لقرارات المحكمين، سواء كانت قرارات تحكيم عادية، أو قرارات تحكيم وقتية ومستعجلة؟

هذا التساؤل سيجيب عليه الباحث من خلال هذا المبحث، بحيث يتناول ثبوت الحجية لقرارات المحكمين المحلية العادية في (المطلب الأول)، ثم يتناول ثبوت الحجية لقرارات المحكمين الوقتية والمستعجلة في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ثبوت الحجية لقرارات المحكمين المحلية العادية

¹ والي، فتحي: الوسيط، المرجع السابق. صفحة 181.

² السنهوري، عبد الرزاق: المرجع السابق. صفحة 679-680.

اختلفت التشريعات العربية المقارنة _ الفلسطيني والأردني والمصري_ حول الوقت الذي يكتسب فيه القرار التحكيمي العادي الحجية، حيث ذهب المشرع الفلسطيني إلى إضفاء الحجية على القرار التحكيمي بعد تصديقه من المحكمة المختصة، في حين اعتبر المشرعان الأردني والمصري أن قرار التحكيم يحوز الحجية من لحظة صدوره. ومن هنا سيعمل الباحث على دراسة وتوضيح بدء حيازة قرارات المحكمين المحلية للحجبة في (الفرع الأول)، ومن ثم يتناول بالدراسة مضمون الحجبة التي تتمتع بها قرارات المحكمين المحلية في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: بدء حيازة قرارات المحكمين المحلية للحجبة

انطلاقاً من اعتبار الطبيعة القضائية هي المفترض الأساس لثبوت حجبة الشيء المقضي به للأحكام التحكيمية، فإن هذه الأحكام تحوز حجبة الشيء المقضي به شأنها في ذلك شأن الأحكام القضائية العادية، فإن ثبوت هذه الحجبة يعد أثراً قانونياً ومنطقياً للاعتراف بتلك الطبيعة القضائية لهذه الأحكام، والتي هي أساس إلزام الخصوم بهذا القرار بعد تصديقه من المحكمة المختصة وفقاً للمشرع الفلسطيني، أو بمجرد صدوره وفقاً للمشرع المصري والمشرع الأردني.¹

إلا أن الدكتور احمد أبو الوفا يرى "أن الحجبة تثبت لحكم التحكيم من إرادة الخصوم أنفسهم، وليست مستمدة من طبيعته القضائية، فإذا رضي الخصوم بالحكم ثبت واستقر، وإلا كان لهم مكنة اللجوء مجدداً إلى القضاء، وفي ذات الوقت تجوز المطالبة بما قضى به حكم المحكمين ولو قبل صدور الأمر بتنفيذه إذا لم ينازع الخصم الآخر في الحكم أو في صحة إجراءاته".²

¹ زغلول، احمد ماهر: أعمال القاضي التي تحوز الحجبة. بدون طبعة. القاهرة. دار النهضة العربية. سنة 1990. صفحة 62-64.

² أبو الوفا، احمد: المرجع السابق. صفحة 280.

إلا أن الباحث يميل إلى الاتجاه الأول كون الحجية ترجع إلى طبيعة قرارات التحكيم القضائية والتي هي أساس إلزام الخصوم بهذا الحكم بعد تصديقه من المحكمة المختصة، وفقا لما نصت عليه المادة (47) من قانون التحكيم الفلسطيني، والمادتين (1848) و(1849) من مجلة الأحكام العدلية،¹ فإنه سيكون من الخطأ تأسيس حجية الحكم التحكيمي على أساس إرادة الخصوم أو على أساس اتفاق التحكيم، والذي هو -أصلا- سابق لصدور القرار الذي اكتسب الحجية، خاصة وإن آثار اتفاق التحكيم تنحصر بين طرفيه ولا يعد عنوانا للحقيقة، على خلاف حكم هيئة التحكيم الذي يعد عنوانا للحقيقة بعد تصديقه من المحكمة المختصة.

واستنادا إلى اقتران فكرة الحجية بفكرة القضاء ذاته ووظيفته التي يؤديها والتي بموجبها تتحقق الحماية القضائية، وتستقر المراكز القانونية للخصوم،² واستنادا إلى تمتع أحكام المحكمين بالحجية شأنها في ذلك شأن الأحكام القضائية العادية، فإن الحجية لا تثبت إلا للأحكام التي تفصل في الحقوق المدعى بها أو المتنازع عليها، باعتبار أن العمل القضائي يتضمن تأكيدا للحقوق بعد إجراء عملية التحقيق، وفحصها وتثبيتا للمراكز القانونية المتنازع عليها.³

قرار التحكيم باعتباره عملا قانونيا أساسه الطبيعة القضائية للتحكيم، له قوة ملزمة بمعناها الإجرائي وبالأخص بمعنى الحجية، إلا أنه تار خلاف فقهي وتشريعي حول الوقت الذي يحوز فيه قرار التحكيم على حجية الشيء المقضي، فقد ذهب المشرع المصري، وكذلك المشرع الأردني إلى تمتع حكم التحكيم بحجية الشيء المقضي من لحظة صدوره، لأنه من هذه اللحظة تترتب الآثار القانونية المترتبة على صدوره، ومنها حجية الشيء المحكوم به،⁴ وهذا ما نصت

¹ مادة (1848) "كما أن حكم القضاة لازم الإجراء في حق جميع الأهالي الذين في داخل قضائهم. كذلك حكم المحكمين في حق من حكمهم وفي الخصوص الذي حكموا به لازم الإجراء. بناء عليه ليس لأحد الطرفين أن يمتنع من قبول الحكم الذي وقع من المحكمين إذا كان موافقا لأصوله المشروعة".
مادة (1849) "إذا عرض حكم المحكم على الحاكم المنسوب من قبل السلطان صدقه إن كان موافقا للأصول وإلا نقضه".

² السنهوري، عبدالرزاق : المرجع السابق. صفحة 667.

³ زغلول، احمد ماهر: المرجع السابق. ص 58-60.

⁴ سامي، فوزي محمد: التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي. الجزء الخامس. عمان. دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1997. صفحة 357.

عليه المادة 55 من قانون التحكيم المصري "تحوز أحكام المحكمين حجية الأمر المقضي وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون"، والتي تطابق المادة (42) من قانون التحكيم الأردني.

"حيث أن حجية قرار التحكيم المحلي هي تطبيق خاص من تطبيقات مبدأ حجية الحكم الإجرائي منذ صدوره، لذا يكون لقرار التحكيم حجيته منذ صدوره، وتبقى هذه الحجية طالما بقي القرار قائماً، مما يعني أن هذه الحجية لا تتوقف على إيداع القرار، ولا على استصدار أمر بتنفيذه"¹، وما يؤكد هذا القول ما نص عليه المشرع المصري في المادة (52) من قانون التحكيم والتي تقضي "لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون الطعن بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية" وكذلك المادة (48) من قانون التحكيم الأردني "لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية، ولكن يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقاً للأحكام المبينة في المواد (49) و(50) و(51) من هذا القانون".

بهذا تختلف حجية قرار التحكيم المحلي عن قوته التنفيذية التي لا يحوزها إلا بعد إيداعه واستصدار أمر قضائي بتنفيذه ووضع الصيغة التنفيذية على صورته وتوقيعها وختمها بخاتم المحكمة. ذلك أن قرارات التحكيم مجردة في ذاتها لا تحوز القوة التنفيذية، حيث يلزم إصدار أمر تنفيذها من قبل السلطة التي تمتلك ولاية القضاء العام في الدولة، والأساس القانوني لافتقار قرارات المحكمين المحلية إلى قوتها التنفيذية يرجع إلى طبيعة مهمة المحكمين، حيث يملكون سلطة حسم المنازعة دون أن يكون لهم سلطة الأمر بما حكموا به أو الإرغام على التنفيذ.²

¹ حشيش، احمد محمد: القوة التنفيذية لحكم التحكيم. بدون رقم طبعة. مصر. المحلة الكبرى. دار الكتب القانونية للنشر. سنة 2008. صفحة 33.

² التحيوي، محمود السيد، تنفيذ حكم المحكمين. بدون رقم طبعة. الإسكندرية. دار الفكر العربي. 2007. صفحة 18. وحشيش، احمد محمد: المرجع السابق. صفحة 34.

أما فيما يتعلق بالمشروع الفلسطيني فقد نهج نهجا مغايراً لما استقر عليه المشرعان المصري والأردني من ثبوت الحجية لقرار التحكيم بمجرد صدوره، حيث استقر المشروع الفلسطيني على أن قرار التحكيم لا يحوز حجية الشيء المقضي به بمجرد صدوره إنما يحوز هذه الحجية:

1- بعد تصديقه من المحكمة المختصة وفقاً نص في المادة (47) " يكون لقرار التحكيم بعد تصديقه من المحكمة المختصة القوة والمفعول التي لقرارات المحاكم ويتم تنفيذه بالصورة التي ينفذ فيها أي حكم أو قرار صادر عن محكمة وفقاً للأصول المرعية".

2- بفوات مدة الطعن بالقرار التحكيمي وهي مدة (30) يوماً من اليوم التالي لصدوره إذا كان حضورياً، أو من اليوم التالي لتبليغه إذا كان غيابياً،¹ أو من تاريخ اكتشاف الغش في الحالة التي يبني فيها الطعن على كون قرار التحكيم استحصل بطريق الغش،² فإن انقضت المدة المحددة للطعن دون أن يتقدم أحد الأطراف بطعن فإن للمحكمة وبناء على طلب أحد الأطراف أن تصدر قراراً بالتصديق على حكم هيئة التحكيم وإكسابه الصيغة التنفيذية ويكون قرار المحكمة هنا نهائياً.³

3- أو إذا تقدم أحد الأطراف بطعن خلال المدة المحددة أعلاه إلا أن المحكمة المختصة قضت برفض طلب الطعن فإنها تقرر صحته واكتسابه الصيغة التنفيذية.⁴

¹ مادة (44) من قانون التحكيم الفلسطيني.

1- يقدم طلب الطعن في قرار التحكيم إلى المحكمة المختصة خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ صدور قرار التحكيم إن كان وجاهياً وإلا فمن اليوم التالي لتاريخ تبليغه.

² الفقرة الثانية من المادة (44) من قانون التحكيم الفلسطيني.

2- إذا بني الطعن في قرار التحكيم على الفقرة السابعة من المادة (43) من هذا القانون فيبدأ ميعاد الطعن من تاريخ اكتشاف الغش أو الخداع.

³ مادة (45) 1- إذا انقضت المدة المنصوص عليها في المادة (44) من هذا القانون دون الطعن في قرار التحكيم تصدر المحكمة المختصة بناء على طلب أحد الأطراف قراراً بتصديقه وإكسابه الصيغة التنفيذية، ويكون قرار المحكمة نهائياً، وينفذ بالطريقة التي تنفذ بها قرارات المحاكم.

⁴ المادة (2145) " إذا قضت المحكمة المختصة برفض طلب الطعن فإنها تقرر صحته وإكسابه الصيغة التنفيذية".

وذات الأمر أخذت به مجلة الأحكام العدلية في المادة (1848) التي نصت " كما أن حكم القضاة لازم الإجراء في حق جميع الأهالي الذين في داخل قضائهم. كذلك حكم المحكمين في حق من حكمهم وفي الخصوص الذي حكموا به لازم الإجراء. بناء عليه ليس لأحد الطرفين أن يمتنع من قبول الحكم الذي وقع من المحكمين إذا كان موافقاً لأصوله المشروعة". والمادة (1849) التي نصت "إذا عرض حكم المحكم على الحاكم المنسوب من قبل السلطان صدقه إن كان موافقاً للأصول وإلا نقضه".

الفرع الثاني: مضمون الحجية التي تتمتع بها قرارات المحكمين المحلية

تحقيقاً لاستقرار المراكز القانونية ومنعاً من تعارض الأحكام وحتى لا تتأبد المنازعات، كانت فكره الحجية للأعمال القضائية أو ما يعرف بحجية الشيء المقضي به،¹ والتي تعني أن الحكم الذي يصدر من هيئة خولها المشرع سلطة الفصل في الخصومة والذي يطبق إرادة القانون لا إرادة الخصوم يحوز الاحترام ويتمتع بحرمة سواء أمام هيئة تحكيم أو أي محكمة أخرى، بحيث إذا ما رفع بشأنه دعوى مره أخرى أمامها حكم بعدم قبولها،² فما سبق وعرض على القضاء وتم الفصل فيه لا يطرح للنقاش مره أخرى إلا بطرق الطعن المحددة قانوناً وفي المواعيد المقررة من قبل المشرع، كما لا يجوز إثارة ما قضي به أمام القضاء، وإذا ما أثير ذلك وجب التسليم به دون حاجة لإعادة بحثه مجدداً، فالحكم حجة فيما فصل فيه.³

وإذا كان ثبوت الحجية لقرار التحكيم يجد أساسه في الطبيعة القضائية له فقد ثار التساؤل عن أساس هذه الحجية ذاتها التي تثبت للحكم القضائي نفسه، فقد ساد رأيان في الفقه لا بد أن يعرض الباحث لهما :

¹ صاوي، السيد احمد: الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه. القاهرة. دار النهضة العربية. 1971 صفحة 87.

² سيف، رمزي: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية. الطبعة الثامنة. القاهرة. دار النهضة العربية. 1968م. صفحة 690.

³ والي، فتحي: المرجع السابق. صفحة 135.

الرأي الأول: يرى أن الأساس القانوني للحجية هي قرينه قانونيه قاطعة،¹ على فرض أن الحكم هو عنوان للحقيقة، وأن الحقيقة القضائية قرينة قاطعة على الحقيقة الواقعة، وأن ما يقرره الحكم يطابق الحقيقة، ولو أقر المحكوم له بأن الحكم خاطئ لأنها تقوم على اعتبارات المصلحة العامة، فحجية الأحكام تعد مطابقة للحقيقة ولا يجوز لأي من طرفي النزاع إقامة الدعوى بشأنها، فإذا أقيمت الدعوى بشأنها كان للطرف الآخر أن يدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها،² ووجوب أن تكون القرينة قاطعة لا يجوز دحضها لاعتبارين اثنين:³

الاعتبار الأول: أن الحكم متى فصل في خصومة كان لا بد من الوقوف عنده لوضع حد لتجدد الخصومات والمنازعات، فلا يجوز للخصم المحكوم عليه أن يعيد طرح النزاع على القضاء بدعوى جديدة.⁴ والاعتبار الثاني: أنه إذا سمح القانون بتجديد النزاع بدعوى جديدة لجاز لكل من الخصمين أن يحصل على حكم يتعارض مع الحكم الذي حصل عليه الخصم الآخر فتقوم أحكام متعارضة في ذات النزاع بين ذات الخصوم، مما يتعذر معه تنفيذ الأحكام وتصبح القرارات الصادرة دون جدوى.⁵

إلا أن هذا الرأي لم يسلم من النقد، فإذا قيل بأن الحكم هو افتراض للحقيقة، وأن هذه الحقيقة تشمل الجميع، فإن ذلك يتعارض مع نسبية أثر الحجية وعدم امتداد الحجية إلى من لم يكن طرفاً في الخصومة التي صدر بها الحكم،⁶ كما انتقد من جهة أخرى على أساس أن حجية

¹ عرفت المادة 106 من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001 القرائن على نتائج تستخلص بحكم القانون أو تقدير القاضي من واقعه ثابتة ومعروفه للاستدلال على واقعة غير معروفه وهي نوعان قرائن قانونيه وقرائن قضائية " وما بهما في هذا المجال هو القرائن القانونية والتي عرفتها المادة 107 من ذات القانون التي نصت " القرينة القانونية هي التي ينص عليها القانون وهي تعفي من تقرر لمصلحته من أية طريقه أخرى من طرق الإثبات على انه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

² العبودي، عباس: شرح أحكام قانون البينات. بدون رقم طبعة. عمان. دار الثقافة للنشر والتوزيع. سنة 2005. صفحة 175-176.

³ سيف، رمزي: المرجع السابق. صفحة 697.

⁴ السنهوري، عبد الرزاق: المرجع السابق. صفحة 638.

⁵ السنهوري، عبد الرزاق: المرجع السابق. صفحة 638.

⁶ أبو أوفاء، احمد: نظرية الأحكام في قانون المرافعات. الطبعة السادسة. الإسكندرية. منشأة المعارف. سنة 1980. صفحة 718.

الأمر المقضي به لا تتعلق بتقرير وقائع وإنما بتطبيق القانون على هذه الوقائع، وأن القول بافتراض الحقيقة في الحكم تعجز عن تفسير اقتصار الحجية على المنطوق وما يكمله ولا ينطبق على كل عناصر الحكم.¹

الرأي الثاني يرى أن الأساس القانوني للحجية هي قاعدة موضوعية:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن حجية الأمر المقضي به قاعدة موضوعية كأى قاعدة قانونية تقرر أن الحقيقة التي قررها الحكم هي الحقيقة الواقعية ولا يجوز دحضها بالإقرار أو اليمين،² فالمشرع عندما يقرر حجية الأمر المقضي به يقرر -كما قاعدة موضوعية- أن الحقيقة التي قررها الحكم هي الحقيقة الواقعية كأن يقرر أن حائز المال المنقول مالك له، وأن حائز العقار مدة معينة يكون هو المالك، والذي يقطع في أن حجية الأمر المقضي به ينبغي أن تكون قاعدة موضوعية لا قرينة قانونية، أن هذه الحجية لا تدحض لا بالإقرار ولا باليمين، وهذه علامة حاسمة على أنها قاعدة موضوعية، فالقرائن القانونية ولو كانت قاطعة تدحض دائما بالإقرار واليمين.³

من خلال ما تقدم يرى الباحث أن الأساس القانوني لحجية الشيء المقضي به هو قاعدة موضوعية لا قرينة قانونية ولو كانت قاطعة، فإذا قلنا أن القرينة القانونية القاطعة لا تقبل إثبات العكس فليس معنى ذلك أنها لا تدحض أبدا. ذلك أن عدم القابلية للدحض لا يكون إلا للقواعد الموضوعية، أما القرائن القانونية ولو كانت قاطعة فهي قواعد إثبات لا دليلا للإثبات بل هي إعفاء منه فالخصم الذي تقوم لمصلحته قرينة قانونية يسقط عن كاهله عبء الإثبات، إذ أن القانون هو الذي تكفل باعتبار الواقعة المراد إثباتها ثابتة بقيام القرينة وأعلى الخصم من تقديم الدليل عليها، وأيا كانت المرتبة التي أَرادها المشرع لها في القطع فهي لا تستعصى على أن تدحض بالإقرار واليمين ما دام المشرع شاء أن يبقيها في حظيرة قواعد الإثبات ولم يرقى بها

¹ والي، فتحي: المرجع السابق. صفحة 145.

² أبو الوفاء، احمد: المرجع السابق، نظرية الأحكام. صفحة 719-720.

³ السنهوري، عبد الرزاق : المرجع السابق. صفحة 640.

إلى منزله القواعد الموضوعية، بل لا تعدو أن تكون دليلاً سلبياً إذ تقتصر على الإعفاء من الإثبات كما تقدم، فإذا نقضها من تقرر لمصلحته بإقراره أو يمينه فقد دحضها، ولم يعد هناك محل لإعفائه من إثبات لم يقبل هو أن يعفي نفسه منه.

المطلب الثاني: ثبوت الحجية لقرارات المحكمين الوقتية والمستعجلة

تقوم القرارات القضائية المستعجلة على ظروف طارئة، وأسباب عاجلة تتطلب اتخاذ أو إجراءات وقتية وسريعة لمواجهة هذه الظروف ولذلك تكون مرهونة بوجود الظروف التي صدرت على أساسها وتحوز حجية قضائية مؤقتة تحيز للقاضي الذي أصدرها أن يعيد النظر فيها، على ضوء الظروف الجديدة، فيجوز للقاضي المستعجل أن يرجع عن قراراته، أو أن يعدل فيها،¹ لكن السؤال الذي يثور هنا هل يجوز لهيئة التحكيم الأمر باتخاذ إجراءات وقتية ومستعجلة؟ وهل هذه القرارات الوقتية والمستعجلة الصادرة عن هيئة التحكيم تحوز الحجية شأنها شأن الأحكام الصادرة عن قضاء الدولة؟ هذه الأسئلة سيجيب عنها الباحث من خلال دراسة الفرعين التاليين، بحيث يتناول بالدراسة سلطة هيئة التحكيم باتخاذ إجراءات وقتية ومستعجلة، في (الفرع الأول) ثم يتناول بالدراسة تمتع قرارات المحكمين الوقتية والمستعجلة بالحجية، في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سلطة هيئة التحكيم باتخاذ إجراءات وقتية ومستعجلة

الأصل أن قضاء الدولة يختص بسلطة إصدار القرار في الطلب المستعجل أو الوقتي، مستمداً هذه السلطة من السلطة العامة التي يمثلها، ولذا فهو يختص دون غيره باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية في إطار الخصومة.² فهل لهيئة التحكيم سلطة إصدار قرار مستعجل أو وقتي في النزاع المعروض على التحكيم؟

¹ التحويي، محمود السيد: المرجع السابق. صفحة 293.

² التحويي، محمود السيد: مفهوم الأثر السلبي للإتفاق على التحكيم. بدون رقم طبعة. القاهرة. دار المطبوعات الجامعية.

قد تقتضى طبيعة موضوع النزاع أو ظروف وملابسات الدعوى المعروضة على هيئة التحكيم، سرعة اتخاذ بعض التدابير المؤقتة أو التحفظية أو إصدار بعض الأحكام الوقائية تجنباً لأضرار بالغة قد تلحق بأحد الخصوم نتيجة الانتظار حتى صدور حكم التحكيم المنهي للخصومة، أو التي تجعله بعد صدوره عديم الجدوى، وحيال هذا الأمر فقد اختلفت آراء الفقهاء حول تمكين هيئة التحكيم من إصدار القرار في الطلب المستعجل أو الوقي أو اتخاذ إجراءات تحفظيه على النحو التالي:

الاتجاه الأول: يرى أن القضاء وحده هو الذي يختص بصلاحيه إصدار الأوامر الوقائية والمستعجلة ولا يشاركه فيه أحد ولا يملك المحكم صلاحية إصدار الأوامر الوقائية والمستعجلة في نزاع ينظر فيه ويعتمد هذا الرأي على الأسباب التالية¹:

- 1- وجود ضمانات خاصة في القضاة لدرابتهم ومعرفتهم بالقانون والخبرة في تطبيقه.
- 2- إن استبعاد قضاء الدولة لوجود اتفاق التحكيم ينصب على القضاء الموضوعي دون القضاء الولائي أو الوقي.
- 3- لا يملك المحكم سلطة الإيجاب لا في مواجهة الأطراف ولا في مواجهة الغير.²
- 4- إن نظام التحكيم يتطلب احترام المواجهة في حين أن اتخاذ الإجراءات التحفظية أو الوقائية يستوجب إضافة إلى السرعة عنصر المفاجأة، فاحترام مبدأ المواجهة فيها يضيع الغرض من هذا الإجراء، ويعطي الخصم سيء النية الفرصة لتعطيل اتخاذه فمثلاً: إذا رغب أحد الخصوم الحصول على قرار بالحجز التحفظي على مال للطرف الآخر ضماناً لما قد يحكم له على الطرف الآخر، فعليه الانتظار إلى حين عقد جلسة هيئة

¹ هاشم، محمود: النظرية العامة للتحكيم. بدون رقم طبعة. السكندرية. دار الفكر العربي. سنة 1990. صفحة 151 و152.

² مبروك، عاشور: النظام الإجرائي لخصومه التحكيم. بدون رقم طبعة. القاهرة. دار النهضة العربية. سنة 1998. صفحة 269.

التحكيم وفي حضور الطرف المنوي الحصول على القرار ضده مما يمكن هذا الأخير من التصرف بالمال وبيعه للحيلولة دون إجراء الحجز.¹

5- أنه لا مناص من اللجوء لقضاء الدولة لطلب اتخاذ القرار المستعجل أو الوقتي في المرحلة السابقة لتعيين المحكمين أو بسبب تعذر عقدها، ووجدت ظروف استعجال لا تحتمل التأخير، حيث لا توجد جهة تختص بتوفير الحماية الوقتية سوى قضاء الدولة.²

الاتجاه الثاني: اتجه جانب من الفقه إلى إعطاء المحكم سلطة إصدار القرار المستعجل والوقتية، بل إن بعضاً من الفقهاء قد تطرفوا في هذا الاتجاه، وسلبوا القضاء اختصاصه بنظر النزاع متى كان هذا النزاع من اختصاص التحكيم، وقد ساق أنصار هذا الاتجاه المبررات التالية:

يستند أنصار هذا الرأي إلى الخضوع إلى إرادة الأطراف ذاتها على أساس وجود شخص المحكم، والذي يتولى الفصل في ذلك بعد تشكيل الهيئة، ومن ثم فلا حاجة للجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة، وأن هذه الهيئة هي الأقدر من غيرها على تقدير ملاءمة اتخاذ مثل هذه الإجراءات، كما أنها تملك الفصل النهائي في موضوع النزاع، ومن باب أولى تستطيع اتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية والتي لا تمس هذا الموضوع، فالخصوم قد اختاروا طريق التحكيم إضافة إلى أن اختصاص هيئة التحكيم بنظر الأمور المستعجلة والوقتية، بالإضافة إلى أن النظر في موضوع النزاع يؤدي إلى الاقتصاد في النفقات، وتوفير الوقت وسهولة التنفيذ، والقاعدة التي تنص على أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع، ومن ثم فمحكم الأصل هو محكم الفرع. فمتى كان يباح له الفصل في النزاع فيكون من باب أولى مسموحاً له بإصدار الأوامر على العرائض المتعلقة بموضوع النزاع هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى من يملك الكل يملك الجزء.³

¹ أحمد، سيد أحمد محمود: مدى سلطة المحكم في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية. مجلة الحقوق. جامعة الكويت. العدد الثالث. سنة 2001. ص 97.

² أحمد، سيد أحمد محمود: المرجع السابق. صفحة 98.

³ يونس، محمود مصطفى: المرجع السابق. صفحة 78-79.

الاتجاه الثالث: الاختصاص المشترك بالإجراءات التحفظية لقضاء الدولة والمحكمين

ويرى أنصار هذا الاتجاه أن الاختصاص الأصلي في إصدار القرار المستعجل والوقتي هو لقضاء الدولة دون غيره، إلا إذا نص اتفاق التحكيم على تخويل المحكمين هذه السلطة، عندها يصبح لهيئة التحكيم صلاحية اتخاذ القرار المستعجل، أما إذا لم ينص شرط التحكيم، أو مشاركة التحكيم على تخويل هيئة التحكيم هذه السلطة فلا تملك اتخاذ مثل تلك القرارات، وعند إصدار هيئة التحكيم المخولة بالإجراء التحفظي أو الوقتي لقرار وقتي، فعلى صاحب المصلحة من القرار أن يطلب من هيئة التحكيم أن تأذن لهذا الطرف في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه بما في ذلك حقه في الطلب من المحكمة المختصة إصدار أمرها في التنفيذ، والدور الذي يقوم به القضاء في منح هذا الإذن هو من أهم ما يقدمه للتحكيم من مساعدة من أجل سد العجز الناتج عن كون المحكم شخصاً عادياً لا يتمتع بسلطة الأمر، ولولا هذا الدعم والموازرة لفقد صاحب الحق حقه نتيجة ظروف طارئة حلت بالحق، ولم يكن هناك وسيلة سريعة لإيقاف الضرر أو لزال الدليل الذي سيثبت هذا الحق.¹

أما بالنسبة للمشرع المصري، والمشرع الفلسطيني، والمشرع الأردني، فقد حرص المشرع المصري في قانون التحكيم المصري على النص في الفقرة الأولى من المادة (24) على أنه "يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم، بناء على طلب أحدهما أن تأمر أيًا منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة، أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، وأن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدبير الذي تأمر به يدفعه بطبيعة الحال طالب الأمر". وذات الأمر نص عليه المشرع الفلسطيني قانون التحكيم الفلسطيني في المادة (33) على أنه "يجوز لهيئة التحكيم أثناء نظر النزاع أن تصدر أمراً باتخاذ أية إجراءات تحفظية أو مستعجلة تراها مناسبة بحق أحد أطراف التحكيم إذا نص اتفاق التحكيم على ذلك ويكون لهذا الأمر قوة الأمر الصادر عن المحكمة المختصة، ويجري تنفيذه بذات الطريق الذي تنفذ به الأحكام والقرارات". كما أكدت ذلك المادة (66) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني "إذا أذنت المحكمة باتخاذ

¹ عبد القادر، نريمان: التحكيم. النسر الذهبي للطباعة. سنة (1994). صفحة 298.

أية إجراءات تحفظية أو مستعجلة في قضية منظورة بطريق التحكيم، فلها أن تقرر إيقاع الحجز أو اتخاذ الإجراء المستعجل دون المساس بموضوع النزاع، وعليها أن تقرر إلغاء الحجز حينما تقرر هيئة التحكيم ذلك".¹

وهو ذات ما نصت عليه المادة (23/أ) من قانون التحكيم الأردني "مع مراعاة أحكام المادة (13) من هذا القانون "يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق أن يكون لهيئة التحكيم، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أي من طرفي التحكيم، أن تأمر أياً منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة، أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، وأن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات هذه التدابير".

يلاحظ الباحث من خلال ما تقدم أن موقف قانون التحكيم الفلسطيني مخالف لموقف قانون التحكيم الأردني، ولموقف قانون التحكيم المصري، فقد ذهب المشرع الفلسطيني إلى اعتبار أساس صلاحيات هيئة التحكيم في إصدار مثل هذه التدابير هو اتفاق الطرفين على تخولها هذه السلطة، فإذا ما تم الاتفاق على ذلك كان لها سلطة تقديرية في اتخاذ ما تراه مناسباً من هذه التدابير بناء على طلب الخصم صاحب المصلحة، وأنه لا يكون لهيئة التحكيم اختصاص في إصدار أمر لأي طرف باتخاذ أمر تحفظي أو وقتي إذا لم يكن الأطراف قد نصا صراحة على تخويل سلطة التحكيم هذه الصلاحية، فلا بد من اتفاق طرفي التحكيم صراحة على إعطاء صلاحية إصدار أوامر تحفظية أو وقتية، وإلا فسيظل القضاء ومحاكم الدولة هي المختصة وحدها باتخاذ القرارات في الأمور المستعجلة.

كما يلاحظ الباحث أن المشرعين المصري والأردني لم يوصدا الباب أمام الخصوم عند عدم وجود اتفاق يخول هيئة التحكيم صلاحية إصدار أوامر تحفظية أو وقتية أو مستعجلة فأجاز المشرع المصري في المادة (42) منه لهيئة التحكيم إصدار أحكاماً وقتية بناء على طلب أحد

¹ اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني رقم (39) لسنة 2004 المنشورة في الوقائع الفلسطينية في العدد (50)، بتاريخ 29/08/2004.

الخصوم ولو لم يوجد اتفاق على ذلك".¹ وذات الأمر أجازه المشرع الأردني في المادة (13) من قانون التحكيم الأردني.²

كما يلاحظ الباحث أن المشرعين المصري والأردني كانا أكثر توفيقاً من المشرع الفلسطيني حينما تناولا هذا الحكم بناء على طلب أحد الأطراف، ولم يشترطاً ذلك في اتفاق التحكيم شرطاً كان أم مشاركة، في حين أن المشرع الفلسطيني لم يشأ أن يترك هذه الصلاحية بإطلاقها لهيئة التحكيم بل اشترطها بنص في اتفاق التحكيم، وهذا الاتفاق يتم التوقيع عليه عند نشوء النزاع وطالما الخصومة قائمة فلن يوافق الطرف الآخر على إدراج هذا الشرط في اتفاق التحكيم، مما تعجز معه هيئة التحكيم من إصدار هذا القرار، وبالتالي يصبح النص عديم الفائدة العملية عكس الحال فيما لو تركها المشرع لطلب أحد الأطراف، أو لضمير هيئة التحكيم دون اشتراط موافقة الأطراف حينها سيكون الموقف أكثر ملاءمة للواقع.

الفرع الثاني: تمتع قرارات المحكمين الوقتية والمستعجلة بالحجية

تباينت الاتجاهات الفقهية حول تمتع القرارات الوقتية الصادرة من القضاء -قضاء الدول أو قضاء التحكيم - بحجية الشيء المقضي به، حيث ظهر هنالك اتجاهان: ذهب أولهما إلى عدم تمتع هذه القرارات بالحجية، وذهب ثانيهما إلى تمتع هذه القرارات بالحجية، وهنا سيعرض الباحث لمبررات كل اتجاه، وإلى الانتقادات الموجهة لكل منهما وفقاً لما يلي:

الاتجاه الأول: ذهب جانب من الفقه إلى عدم تمتعها بالحجية، نظراً لأن دور القضاء المستعجل هو دور وقائي من شأنه أن يحول دون وقوع الضرر أو تفاقمه، فحمايته لا تعدو أن تكون وقتية حتى يتمكن القضاء الموضوعي من التدخل، وبسط حمايته التأكيدية للحق محل النزاع،³ فهي إذا

¹ نص المادة 42 من قانون التحكيم المصري "يجوز أن تصدر هيئة التحكيم أحكاماً وقتية أو في جزء من الطلبات وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها".

² نص المادة (13) من قانون التحكيم الأردني "لا يمنع اتفاق التحكيم أي طرف الطلب من قاضي الأمور المستعجلة سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها، اتخاذ أي إجراء وقتي أو تحفظي وفقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية ويجوز الرجوع عن تلك الإجراءات بالطريقة ذاتها".

³ السنهوري، عبد الرزاق احمد: المرجع السابق. صفحة 664 - 665.

مجرد تدابير وقتيه ينتهي أثرها إما بزوال حالة الخطر التي كانت تستدعي تدخل الحماية القضائية الموضوعية، أي الحماية التأكيدية بالنسبة لذات الحق ولا تثبت الحجية إلا للأحكام التأكيدية التي تقوم على أساس الفحص والتمحيص، وليس على أساس الظن أو الاحتمال، ولهذا فلا يجوز للقضاء المستعجل أن يمس بموضوع الحق أو أصل النزاع ولا يبيني حكمه على أساس وجود الحق أو انتفائه، وإنما على ما يبدو من ظاهر الأوراق، وما يستشفه القاضي من ظروف الحال،¹ إلا أنها تحوز حجية قضائية مؤقتة تجيز للقاضي الذي أصدرها أن يعيد النظر فيها، على ضوء الظروف الجديدة، فيجوز للقاضي المستعجل أن يرجع في قراراته، أو أن يعدل فيها، فإذا كان قد أصدر قراراً بتعيين حارس على المال المتنازع عليه، فإنه يستطيع أن يصدر قراراً بإنهاء الحراسة على هذا المال، إذا زال الخطر الذي يهدده، وينطبق ذلك على القرار المستعجل الصادر عن هيئة التحكيم فهو لا يحوز حجية الشيء المحكوم به سواء قبل اكتساب صيغة التنفيذ أو بعده، حيث لا ترتبط الحجية بأمر التنفيذ.²

الاتجاه الثاني : ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن الأحكام الوقتية تحوز حجية الأمر المقضي به، فمن ناحية أولى أن هذه الأحكام تمنح حماية قضائية حقيقية، وهي وإن كانت حماية مؤقتة إلى حين الحصول على الحماية النهائية، فإن ذلك لا يحول دون اعتبارها حماية قضائية،³ ومن ناحية ثانية فإنه إذا اعترض على أنه لا حجية للأحكام الوقتية لكونها لا تقيد محكمة الموضوع بشيء بالنسبة لثبوت الحق أو نفيه، فإنه يرد على ذلك بأنه لا يعد دليلاً على عدم حيازة الحكم الوقتي للحجية، وإنما مرده إلى اختلاف الدعوى الموضوعية عن الدعوى الوقتية التي صدر فيها الحكم الوقتي، ومن ناحية ثالثة فإنه إذا اعترض بأن الحكم الوقتي قابل للتغير من القاضي الذي أمر به، فإنه يرد على ذلك بأن حجية الأمر المقضي به الخاص بالأحكام الوقتية لا تمنع من صدور حكم وقتي مغاير لحكم سابق إذا تغيرت الظروف التي صدرت فيها الحكم الأول لمجابهة الظروف الجديدة هذا ليس من الضروري بقاء الحماية الممنوحة على حالها طالما تغيرت

¹ زغلول، احمد ماهر : المرجع السابق، صفحة 69.

² التحويوي، محمود السيد: المرجع السابق. ص293.

³ سيف، رمزي :المرجع السابق.صفحة 690.

الظروف التي صاحبتهها. أما إذا بقيت هذه الظروف على حالها فلا يجوز إثارة النزاع الذي فصل فيه القاضي المستعجل من جديد.¹

ويضم الباحث رأيه إلى رأي الجانب الأول من الفقه، القاضي بعدم تمتع أحكام التحكيم الوقتية بحجية الشيء المقضي به، ذلك أن دور القضاء المستعجل هو توفير حماية مؤقتة، وذلك حتى يتمكن قضاء الموضوع من أخذ دوره وبسط حمايته التأكيدية للحق محل النزاع، فالحجية لا تثبت إلا للحماية التأكيدية، والتي تقوم على أساس الفحص والتمحيص، وليس على أساس الظن كحالة القضاء المستعجل، فليس للأحكام المستعجلة حجية أمام قاضي الموضوع، ولذلك يستطيع قاضي الموضوع أن يحكم بعكس الحكم المستعجل الصادر بين نفس الخصوم في النزاع المستعجل المتعلق بموضوع الدعوى، ولا يعتبر ذلك إخلالاً بحجية الشيء المقضى، وبالتالي فإن الأحكام الوقتية سواء تلك التي يصدرها قضاء الدول، أو قضاء التحكيم لا تحوز حجية الأمر المقضي به، بالرغم من أن المشرع أسبغ عليها الحماية وأكسبها الصيغة التنفيذية دون الحاجة لتصديق المحكمة، وذلك استثناء على قرارات المحكمين العادية وفق ما ورد في نص المادة (33) من قانون التحكيم الفلسطيني "يجوز لهيئة التحكيم أثناء نظر النزاع أن تصدر أمراً باتخاذ أية إجراءات تحفظية أو مستعجلة تراها مناسبة بحق أحد أطراف التحكيم إذا نص اتفاق التحكيم على ذلك ويكون لهذا الأمر قوة الأمر الصادر عن المحكمة المختصة، ويجري تنفيذه بذات الطريق الذي تنفذ به الأحكام والقرارات".

الفصل الثاني

نطاق حجية قرارات المحكمين المحلية، والاستثناءات الواردة عليها، وطبيعة الدفع بالحجية

¹ والي، فتحي : المرجع السابق. صفحة 146.

إن قرار التحكيم المحلي لا يتمتع بحجية مطلقة والأصل نسبية آثار هذه الحجية . وعليه فإن نطاق حجية قرار التحكيم قاصر على موضوع النزاع الذي فصل فيه القرار وعلى أطراف النزاع، وهذا ما أكدته مجلة الأحكام العدلية في المادة (1842) التي نصت "حكم المحكم لا يجوز ولا ينفذ إلا في حق الخصمين اللذين حكماهم وفي الخصوص الذي حكماهم فقط ولا يتجاوز غير ذلك ولا يشمل سائر خصوماتهما"، بمعنى أن الحجية مقيدة بنطاق موضوعي وشخصي، إلا أن هذا الأمر لا يخلو من وجود استثناءات ترد على الحجية التي تتمتع بها قرارات المحكمين المحلية.

حيث سيتناول الباحث في هذا الفصل نطاق حجية قرارات المحكمين المحلية في (المبحث الأول)، ومن ثم دراسة الاستثناءات الواردة على حجية هذه الأحكام، وطبيعة الدفع بهذه الحجية في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: نطاق حجية قرارات المحكمين المحلية

تنص المادة (1842) من مجلة الأحكام العدلية "حكم المحكم لا يجوز ولا ينفذ إلا في حق الخصمين اللذين حكماهم وفي الخصوص الذي حكماهم فقط ولا يتجاوز غير ذلك ولا يشمل سائر خصوماتهما"، كما نصت المادة (110) من قانون البينات الفلسطيني "الأحكام النهائية تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقص هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قائم بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا".

ومن ثم فإن الحجية تتحد، كما هو الشأن في أي عمل قضائي، بالموضوع الذي فصل فيه، كما تتحدد بأشخاص الخصومة، ومن هنا سيتطرق الباحث إلى دراسة نطاق حجية قرارات المحكمين المحلية من حيث الموضوع في (المطلب الأول)، ومن ثم دراسة نطاق حجية قرارات المحكمين المحلية من حيث الأشخاص في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: نطاق حجية قرارات المحكمين المحلية من حيث الموضوع

يتحدد الشيء المقضي به من الناحية الموضوعية بوحدة المسألة المحكوم فيها وهي تشمل على عنصرين هما المحل والسبب، فإذا كان المحل والسبب في المنازعة الجديدة مختلفا عنه في الخصومة التي سبق الفصل فيها فإن هذا القضاء لا يتمتع بالحجية بشأن المنازعة الجديدة، وهذا لا يتحقق إلا إذا كان الحكم السابق صادرا في نزاع يتحد مع النزاع اللاحق محلا وسببا فيجب أن تكون المسألة واحده في الدعويين،¹ كما أن حجية الشيء المقضي تثبت لمنطوق الحكم وأسبابه التي يقوم المنطوق بذكرها والتي تشكل معه وحدة واحدة لا تقبل التجزئة.²

ومن هنا سيعمد الباحث إلى دراسة وحدة المحل في (الفرع الأول)، وثم دراسة منطوق الحكم وأسبابه في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: وحدة المحل

يقصد بوحدة المحل كما سبق تبيانه "موضوع الدعوى أو الحق أو المركز القانوني الذي يطالب به المدعي في عريضة دعواه ويسعى لحمايته"، ومن أجل تحديد نطاق حجية الشيء المحكوم فيه من حيث المحل يشترط أن يكون المحل متحدا في الدعويين، بأن يكون الحكم الثاني - إذا ما صدر - مؤيدا للحكم السابق أو مثبتا لحق نفاه أو نافيا لحق أثبته.³

ويشترط أن يكون المحل أو الحق قد سبق طلبه في الدعوى التي صدر فيها الحكم، ذلك أن حجية الأمر المقضي به لا تكون إلا بالنسبة إلى المحل ذاته الذي سبق طلبه في الدعوى التي صدر فيها الحكم، حيث أن العبرة لما طلبه الخصم لا بما لم يطلبه، فإذا رفعت دعوى جديدة بهذا المحل ذاته أمكن دفعها بحجية الأمر المقضي، فإذا صدر حكم يقضي بصحة عقد إيجار فلا يجوز بعد ذلك للمؤجر أو للمستأجر أن يرفع الدعوى من جديد يناقش في حجية هذا العقد، أما إذا صدر حكم للمؤجر باستحقاق الأجرة عن مدة معينة فإن هذا الحكم لا يحوز حجية الأمر

¹ والي، فتحي : المرجع السابق.صفحة148.

² صاوي، احمد: المرجع السابق. صفحة 277.

³ سلطان، أنور : المرجع السابق. صفحة 165.

المقضي بالنسبة إلى استحقاق الأجرة عن مدة أخرى، إذ محل الدعوى هنا يختلف عن المحل في الدعوى الأولى.¹

كما أن العبرة بطلبات الخصوم التي فصل فيها الحكم، فإذا لم يطلب الخصم الحكم على المدين وكفيله المتضامن بالتضامن فإن الحكم الصادر باعتبار الكفيل غير متضامن لا يمنع من العودة إلى المطالبة بالتضامن، فإن هذا الطلب جديد لم يكن موضوعا عند الخصومة الأولى، كما أن الحكم في شيء يعتبر حكما فيه وفي ما يتفرع عنه فلا يجوز رفع الدعوى من جديد للمطالبة بما يتفرع عن شيء حكم برفضه، ويترتب على ذلك أنه إذا صدر حكم برفض الإيداع بملكية عين أو برفض الإيداع بالدين فلا يجوز بعد ذلك رفع الدعوى من جديد للمطالبة برجع العين، أو بفوائد الدين، وإذا صدر حكم ببطلان سند الدين فلا يجوز المطالبة بعد ذلك بقسط جديد غير القسط الذي صدر به الحكم السابق.²

كما لا تمتد الحجية إلى الأسباب التي ترد على الحكم إلا في حدود ارتباطها بالمنطوق بحيث لا يقوم المنطوق بدونها أو إذا كانت تكمله بحيث تعد جزءا منه، شريطه أن تتضمن قضاء يفصل في مسألة معينة من المسائل التي طرحت على بساط البحث فتشكل هي والمنطوق وحدة لا تقبل التجزئة.

¹ السنهوري، عبد الرزاق احمد: المرجع السابق.صفحة 689.

² صاوي، السيد احمد:الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه. القاهرة. دار النهضة العربية.1971، صفحة 75.

الفرع الثاني: منطوق الحكم وأسبابه

الحكم هو "القرار النهائي الذي تنتهي به الدعوى ويعد حجة فيما يفصل فيه بوصفه حقيقة قضائية"¹. ويتكون الحكم من ثلاثة أجزاء 1- الوقائع، وهي التي تسرد فيها المحكمة وقائع وعرض لموضوع الخصومة. 2- الأسباب، وهي التي تعرض فيها المحكمة حجج الخصوم وتناقشها. 3- المنطوق، وهو الفقرة الحكيمة، وهو يتضمن ما قضت به المحكمة في النزاع المعروض عليها.²

واستناداً لما تقدم سيعمل الباحث على دراسة منطوق الحكم (أولاً) ومن ثم دراسة أسباب الحكم ووقائعه (ثانياً).

أولاً: منطوق الحكم

المنطوق، هو "ما قضت به المحكمة في موضوع النزاع وفي الطلبات المطروحة عليها، وهو الجزء النهائي في الحكم الذي تحسم فيه المحكمة النزاع وتؤكد به حق الخصوم"³، وعادة ما يرد هذا المنطوق، في نهاية الحكم بعد استعراض طلبات وأقوال ودفع الخصوم، ورد هيئة التحكيم عليها وقراراتها بشأنها. فهو بمثابة خلاصة نهائية لتلك القرارات. ولكن ليس بالضرورة أن يكون الأمر كذلك في كل حكم تحكيم، إذ قد يرد هذا المنطوق على شكل قرارات متعددة داخل الحكم، حين الرد على كل طلب أو دفع من طلبات ودفع الخصوم، وإن كان ذلك نادراً في الحياة العملية.⁴

¹ العبودي، عباس: المرجع السابق. صفحة 178.

² السنهوري، عبد الرزاق: المرجع السابق صفحة 666 وما بعدها.

³ النكروري، عثمان. المرجع السابق. صفحة 443 و السنهوري، عبد الرزاق: المرجع السابق. صفحة 666 و والي،

فتحي: المرجع السابق. صفحة 176.

⁴ صاوي، السيد احمد: المرجع السابق. صفة 274.

والأصل أن منطوق الحكم الصريح هو الذي يحوز حجية الشيء المحكوم فيه، لأنه هو الذي تتمثل فيه الحقيقة القضائية، دون أن تمتد الحجية إلى الأسباب التي ترد بالحكم.¹

كما أن الحجية لا تقتصر على المنطوق الصريح للحكم، وإنما تثبت أيضا للمنطوق الضمني ما دام يعتبر نتيجة حتمية للمنطوق الصريح،² كذلك يشمل المنطوق الذي تثبت له الحجية ما قضي به في الدعوى الأصلية وفي دعاوى الدفع والتبعية، فإذا دفع المدعى عليه الدعوى بدفع أو أقام دعوى عارضة أو أثرت مسألة أولية من أي الخصمين فقضى الحكم في كل هذا، فإن المنطوق الصادر في جميع هذه المسائل الفرعية تكون له حجية الأمر المقضي بالمنطوق الصادر في الدعوى الأصلية.³

ويشترط فيما ورد في منطوق الحكم، لكي يحوز الحجية، أن يفصل فيما طلبه الخصوم بعد عملية بحث وموازنة من قبل المحكمة، فما يرد في المنطوق من عبارات عارضة لم تكن محل مناقشة فليست لها حجية الأمر المقضي، مثل أن يقضي الحكم على المدين بدفع فوائد الدين دون أن يناقش مقدار هذا الدين بين الخصمين في الدعوى، فالمنطوق الذي يرد فيه ذكر مقدار الدين على نحو عارض لا تكون له حجية الأمر المقضي بالنسبة إلى هذه المسألة.⁴ وكذلك أن تقضي محكمة باختصاصها بنظر نزاع بين شخصين على أساس أن المدعى عليه تاجر، فصفة التاجر التي خلعتها الحكم على المدعى عليه وهي صفة عارضة لا تحوز حجية الأمر المقضي به في دعوى أخرى يطلب فيها نفس المدعي شهر إفلاس نفس المدعى عليه وللحكمة في الدعوى الثانية أن ترفض شهر الإفلاس على أساس أن المدعى عليه ليس بتاجر.⁵

¹ السنهوري، عبد الرزاق، المرجع السابق. صفحة 666.

² والي، فتحي: المرجع السابق. صفحة 172.

³ السنهوري، عبد الرزاق، المرجع السابق. صفحة 668-669.

⁴ الشواربي، عبد الحميد: المرجع السابق. صفحة 191.

⁵ أبو الوفا أحمد: المرجع السابق. صفحة 174 و السنهوري، عبد الرزاق احمد: المرجع السابق. صفحة 694. وصاوي،

السيد احمد: المرجع السابق. صفحة 274.

حيث أن التحكيم يتصف بالطبيعة القضائية، وبإسقاط ما تقدم بيانه على نطاق التحكيم يلاحظ أن تحديد نطاق التحكيم يرتبط ارتباطاً وثيقاً بتحديد نطاق اتفاق التحكيم نفسه، ومن ثم فإن قرار التحكيم لا يتمتع بالحجية إلا في حدود ما فصل فيه من نزاع تضمن اتفاق التحكيم سواء كان شرطاً للتحكيم أو مشاركة، مع ضرورة أن نميز هنا فيما يتعلق بمحل النزاع الذي ستنتظر فيه هيئة التحكيم وفق اتفاق التحكيم بين شرط و مشاركة التحكيم، فشرط التحكيم الذي يرد في العقد الأصلي قبل نشوء النزاع يأتي فيه محل النزاع عادة عاماً بصدد منازعه معينه، بعكس مشاركته التحكيم والتي يلجأ إليها بعد نشوء النزاع حيث يجب أن يبين الاتفاق موضوع النزاع وإلا كان باطلاً، وفقاً نصت عليه المادة (4/5) من قانون التحكيم الفلسطيني.¹

وفي حال تجاوز المحكم حدود اتفاق التحكيم وفصل في مسائل لم يتضمنها اتفاق التحكيم، فعندها يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم،² ويستثنى من ذلك الحالة التي يكون فيها بالإمكان تحديد وعزل القرار محل التجاوز، فعندئذ لن يقع البطلان إلا على الجزء محل التجاوز،³ إلا أن هذا القرار وان صدر معيباً إلا أنه سيحوز على حجية الشيء المقضي إن لم يتقدم احد الأطراف بطعن يتعلق بالأمر محل التجاوز.⁴

الأصل أن حجية الشيء المقضي وفقاً لنص المادة (1842) من مجلة الأحكام، وكذلك المادة (110) من قانون البيئات الفلسطينية، لا تمتد إلى المنازعات المستقبلية بين الأطراف، إلا أن هناك جانب من الفقه ذهب بطريق مغاير إلى إمكانية اتفاق الأطراف على أن يكون قرار

¹ مادة (5) من قانون التحكيم الفلسطيني "1- اتفاق التحكيم هو اتفاق بين طرفين أو أكثر يقضي بإحالة كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بشأن علاقة قانونية معينة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو اتفاق منفصل.....4- إذا تم الإنفاق على التحكيم بعد نشوء النزاع فيجب أن يتضمن الإنفاق موضوع النزاع وإلا كان باطلاً".

² هذا ما نصت عليه المادة (43) "يجوز لكل طرف من أطراف التحكيم الطعن في قرار التحكيم لدى المحكمة المختصة بناءً على أحد الأسباب الآتية:.....4- إساءة السلوك من قبل هيئة التحكيم أو مخالفتها لما اتفق عليه الأطراف من تطبيق قواعد قانونية على موضوع النزاع أو خروجها عن اتفاق التحكيم أو موضوعه".

³ وهذا يفهم من نص المادة (43) من قانون التحكيم الفلسطيني وخاصة الفقرة (6) منها- "إذا وقع بطلان في قرار التحكيم أو كانت إجراءاته باطلة بطلاناً أثر في الحكم".

⁴ يونس، محمود مصطفى: المرجع السابق، صفحة 115.

التحكيم ملزما لهم بشأن كل منازعة تثور بينهم إذا كان لها نفس الطبيعة، وعندها من المحتمل أن يحتج به في المستقبل.¹

يرى الباحث أن أثر قرار التحكيم تجاه الخلافات التي يمكن أن تثور فيما بعد، يثير عدة صعوبات فالأصل أن القرار الصادر عن هيئة التحكيم لا يمكن أن يكون له أدنى أثر على لخلافات التي يمكن أن تثور فيم بعد بين الأطراف، اللهم إلا إذا اتفقوا على أن قرار التحكيم السابق يكون ملزما بالنسبة لكل خلاف من نفس الطبيعة يحتمل أن يحتج به في المستقبل، إلا أن هذا الأمر لا يمكن قبوله على إطلاقه، فالواقع أنه طبقا لنص المادة (110) من قانون البيئات الفلسطيني، والتي نطابق المادة (101) من قانون الإثبات المصري، ونظرا لأن أحكام المحكمين لا تقبل الطعن فيها وفقا لنص المادة (52) من قانون التحكيم المصري، والمادة (48) من قانون التحكيم الأردني، وطبقا لهاتين المادتين فإن قرارات المحكمين ليست لها فقط أثر سلبي وإنما أيضا أثر إيجابي تتناول كل الدعاوى الأخرى التي ترفع بمسائل متفرعة عن المسألة الأساسية المقضي فيها، ويتمثل هذا الأثر الإيجابي في التزام القاضي أو المحكم بالفصل في الدعاوى التي ترفع بمسائل فرعية على وجه يتفق مع ما سبق أن قضى به في خصوص المسألة الأساسية. أما فيما يتعلق بالمشرع الفلسطيني والذي أجاز الطعن بالقرار التحكيمي وفقا لنص المادة (43) من قانون التحكيم، مما يعني أنه ليس هناك ما يمنع من أن يتفق الأطراف على أن يكون قرار التحكيم ملزما لهم بشأن كل نزاع سيثور بينهم بالمستقبل حول ذات الخصوم ووفق ذات الحثيات محل قرار التحكيم المكتسب للحجية، وبالتالي يمنع على القاضي أو هيئة التحكيم الفصل في الدعاوى التي ترفع بمسائل فرعية على وجه يتفق مع ما سبق أن قضى به في خصوص المسألة الأساسية.

ثانيا: أسباب الحكم ووقائع الدعوى

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

يعتبر السبب كما تقدم "المصدر القانوني للحق المدعى به أو المنفعة القانونية المدعاة، و لا تعدو أن يكون الواقعة المراد إثباتها، واقعة مادية، أو تصرفاً قانونياً.¹

الأصل أن أسباب الحكم لا تكون لها حجية الأمر المقضي به فيما عرضت له من مسائل، أي كانت هذه المسائل، ومهما بلغ من صراحة الأسباب.²

على أنه وإن كان الأصل أن العبرة لمنطوق الحكم وأن قوة الشيء المقضي به لا تكون إلا لهذا المنطوق، إلا أنه من المتفق عليه فقها وقضاء أن هناك من الأسباب ما تكون لها الحجية، وهي الأسباب التي تصلح لتفسير المنطوق وتحديد معنى العبارات الواردة فيه، شريطة أن تكون هذه الأسباب جوهرية وترتبط ارتباطاً وثيقاً بالحكم بحيث لا يقوم منطوق الحكم بدون هذه الأسباب، وبحيث إذا عزل عنها صار مبهماً أو ناقصاً، فإذا كان منطوق الحكم مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً بأسبابه ونتيجة لازمه لها، فإن هذه الأسباب تحوز حجية الأمر المقضي.³

والوضع بالصورة المتقدمة لا يبدو دائماً بالسهولة المتوقعة إذا تعلق الأمر بأحكام التحكيم، التي يتولى تحريرها رجال خبرة في المسائل التي يعهد إليهم فيها لفض المنازعات المتعلقة بها أكثر منهم رجال القانون، ومن ثم تعوزهم الدقة بشأن صياغة الأحكام التي يصدرونها، ذلك أن أحكام هؤلاء غالباً ما تكون متداخلة يصعب معها رسم حدود الحجية واستخلاص المنطوق والأسباب اللصيقة بها، لا سيما وإن ما لا يدخل في منطوق الحكم وما لا يرتبط به ارتباطاً لا يقبل التجزئة لا يعد داخلاً في مفهوم قرار التحكيم، وبالتالي لا تمتد إليه حجية الشيء المقضي.⁴

¹ السنهوري، عبد الرزاق احمد: المرجع السابق. صفحة 696-697.

² أبو الوفا، احمد: المرجع السابق، صفحة 175. والسنهوري، عبد الرزاق: المرجع السابق. صفحة 671.

³ القضاء، مفلح عواد: المرجع السابق. صفحة 205 و التكروري، عثمان: المرجع السابق. صفحة 443. و السنهوري، عبد الرزاق: المرجع السابق. صفحة 671.

⁴ بريري، محمود مختار: المرجع السابق. صفحة 280-281.

وبالتالي فإنه يتعين الرجوع إلى وقائع الدعوى لتكملة النقص في حالة عجز منطوق الحكم وأسبابه عن تحديد نطاق ما تم الفصل فيه، وتكمل هذه الوقائع منطوق الحكم بحيث يكون المنطوق ناقصا بدونها، فتكون للوقائع عندئذ حجية الأمر المقضي فيما تكمل فيه المنطوق.¹

كما يجب عدم التوسع في تفسير اتفاق التحكيم عند تحديد المنازعة المتعلقة بالتحكيم باعتباره طريقا استثنائيا لفض المنازعات، فإذا كان الاتفاق على التحكيم يتعلق بتنفيذ عقد معين فإنه لا يمتد إلى المنازعات التي تتعلق ببطلانه أو بفسخه أو التعويض عنه، بحيث لا يحوز الحكم الصادر في أي من هذه الحالات أي حجية.²

المطلب الثاني: نطاق حجية قرارات المحكمين المحلية من حيث الأشخاص

القاعدة أن للحكم حجية نسبية، أي يقتصر حجيته على من كان طرفا في الخصومة التي صدر فيها الحكم دون أن يمتد إلى شخص من الغير، حيث لا يجوز أن يحتج على شخص بحكم صدر في دعوى لم يكن طرفا فيها،³ وذلك لأن الطرف في الخصومة هو وحده الذي وضع في مركز يسمح له بالدفاع عن حقوقه ومن ثم فهو وحده أيضا الذي يكون القضاء الصادر في الدعوى صالحا لإنتاج آثار قانونية تتصل بهذه الحقوق وبمركزه القانوني، إلا أنه يجوز للغير إذا أراد أحد التمسك في مواجهته بالحكم الصادر في خصومة ليس طرفا فيها أن يدفع بنسبية الأحكام.⁴

ومن هنا سيعمد الباحث إلى دراسة هذا المطلب من خلال فرعين يتناول في (الفرع الأول) نسبيه اثر قرارات المحكمين المحلية بالنسبة للغير، ومن ثم يتناول في (الفرع الثاني) امتداد حجية قرارات المحكمين المحلية إلى الغير.

¹ السنهوري، عبد الرزاق: المرجع السابق. صفحة 674.

² نشأت، أحمد: رسالة الإثبات. الجزء الثاني. الطبعة السادسة. القاهرة. دار الفكر العربي. سنة 1997. صفحة 649 وهاشم، محمود: المرجع السابق. صفحة 138.

³ صاوي، احمد: المرجع السابق. صفحة 282.

⁴ سعد، إبراهيم نجيب.: القانون القضائي الخاص، الجزء الأول. الإسكندرية منشأة المعارف. سنة 1980. صفحة 291 - 292.

الفرع الأول: نسبة اثر قرارات المحكمين المحلية بالنسبة للغير

لما كان التحكيم يعد طريقا استثنائيا للتقاضي بديلا عن محاكم الدولة ويرتكز على رضاء الأطراف، فإن إرادة الأطراف هي التي توجد التحكيم وتحدد نطاقه، ولما كان التحكيم يعتبر نظاما قضائيا يبدأ باتفاق ثم ينتهي بقضاء هو حكم التحكيم،¹ فإنه لا يمكن إلزام شخص بالتحكيم رغما عن إرادته، كما أن قرار التحكيم الذي يحوز حجية الشيء المقضي فيه يقتصر أثره التحكيمية.² على أطرافه ولا يستفيد منه الغير ولا يضر به، ومن هنا يعرف مبدأ نسبية اثر قرار التحكيم بأنه "لا يحتج به ولا يرتب آثاره إلا بالنسبة للأشخاص الذين ارتضوه وقبلوا خصومته وكانوا طرفا فيها، وبذلك فلا يلزم قرار التحكيم الغير الذين لم يكونوا أطرافا في الخصومة.

وهنا تجدر الإشارة إلى ضرورة التمييز بين القوة الملزمة لاتفاق التحكيم، بوصفه تصرفا قانونيا ويقصرها على أطرافه، والاحتجاج به بوصفه واقعة تجاه الغير، وبين الحجية التي يتمتع بها القرار التحكيمي المحلي ويقصرها على أطرافه والاحتجاج به في مواجهة الكافة بما فيهم الغير، لأنه قد تتعدد أطراف الاتفاق التحكيمي ومن ثم تمتد إليهم جميعا قوته الإلزامية فيجوز لأي طرف من هؤلاء التمسك بشرط التحكيم لعدم عرض النزاع المتفق على إحالته للتحكيم إلى القضاء، بيد أن القرار الصادر بناء على هذا الاتفاق لا يكون له حجية لمن لم يكن طرفا في خصومة التحكيم التي عرضت على هيئة التحكيم والذين لم يتم إعلانهم بالحضور أمامها ولم توجه إليهم طلبات أو لم يتح لهم الحق في إبداء دفعهم وأوجه دفاعهم أمامها أي لم يكن له مشاركة إجرائية في خصومه التحكيم.³

ويترتب على أن نطاق الحجية نسبي فيما يتعلق بالأشخاص ما يلي:

¹ شتا، احمد محمد نور: المرجع السابق. صفحة 32.

² شحاتة، محمد نور: المرجع السابق. صفحة 166.

³ يونس، محمود مصطفى : المرجع السابق. صفحة 127.

1. أن الحجية تثبت في مواجهة الخصوم ذاتهم الذين صدر القرار في مواجهتهم، فهي

لن تمتد إلى من كان خارجا عنها ولم يكن ممثلا فيها.¹

" فإذا حصل المستأجر على حكم ضد المؤجر بتسليمه العين المؤجرة، فإن هذا الحكم لا يكون حجة إلا على من كان خصما في الدعوى أي على المؤجر والمستأجر، أما غير هذين كالمشتري للعين المؤجرة فلا يكون الحكم حجة عليه وله بالرغم من هذا الحكم، أن يرفع دعوى على المستأجر يطالبه فيها بالعين إذا لم يكن لعقد الإيجار تاريخ ثابت سابق على البيع، أما المؤجر فلا يستطيع أن يرفع الدعوى من جديد على المستأجر لي طرح نفس النزاع الذي سبق وان فصل فيه الحكم،² "وكذلك إذا تعلق الأمر بشركة تضامن، وتضمن الاتفاق في عقد الشركة على عرض ما يثار من منازعات - سواء بين الشركاء أنفسهم أو بين هؤلاء الشركاء والشركة - فإذا ثار نزاع بين أحد الشركاء والشركة بشأن تصفية حساباته مثلا، وعرض هذا النزاع بالفعل على التحكيم وصدر بشأنه حكما، فإن هذا الحكم لا يكون له حجية إلا بين أطرافه فقط أي بين الشركة والشريك دون باقي الشركاء الذين ظلوا بمعزل عن خصومة التحكيم فلم يشاركوا في إجراءاتها ولم يعلنوا بطلب التحكيم أساسا".³

2. أن الحجية تثبت في مواجهة الخصوم بنفس صفاتهم ولا تثبت لممثليهم :

وهذا ما نصت عليه المادة (1\110) من قانون البينات الفلسطيني "...إلا في نزاع قائم بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق". وبناء عليه فإذا طالب أب بحق ادعاه لابنه بصفته وليا عليه فرفضت دعواه فإن هذا الحكم لا يمنع الأب من أن يعود إلى المطالبة بهذا الحق لنفسه هو بصفته أصيلا.⁴

¹ بريري، محمود مختار: المرجع السابق. صفحة 282.

² السنهوري، عبد الرزاق احمد: المرجع السابق. صفحة 676.

³ بريري، محمود مختار: المرجع السابق. صفحة 282.

⁴ السنهوري، عبد الرزاق احمد: المرجع السابق. صفحة 667.

3. أن حجية قرار هيئة التحكيم تثبت في مواجهة الخصوم وخلفائهم سواء كان الخلف عاما أو خاصا.¹

من خلال ما تقدم يلاحظ الباحث، أن هناك حالة تماثل بين قرار التحكيم واتفاق التحكيم، فلا يسري أثر الاتفاق إلا بحق من كان طرفا فيه وكذلك الحال بالنسبة لقرار التحكيم، إذ أن الحقيقة التي يقرها قرار هيئة التحكيم إنما هي حقيقة نسبية لا مطلقه، وبالتالي فإن قرار هيئة التحكيم لن يسري على باقي أطراف العلاقة التعاقدية والذين لم يكونوا طرفا في خصومة التحكيم ولم يتبلغوا بها حسب الأصول، وبالتالي هم لم يقدموا فيها بينات، إلا أن هناك حالات يكون فيها الشخص ملزما بما قضى به الحكم التحكيمي رغم أنه لم يكن ممثلا في خصومة التحكيم فعليا، وأن سبب امتداد الحجية إليه هو اعتماد المركز القانوني له على المركز الذي قرره حكم التحكيم، وسيتم توضيح ذلك من خلال الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الثاني: امتداد حجية قرارات المحكمين المحلية إلى الغير

الأصل أن قرار التحكيم لا يكون حجة إلا على الخصوم أنفسهم الممثلين في خصومة التحكيم والذين تبلغوا فيها حسب الأصول والقانون، إلا أن جانب من الفقه ذهب إلى القول بامتداد حجية الشيء المحكوم فيه إلى الغير تأسيسا على أن مركزه يعتمد على المركز الذي قرره الحكم سواء تعلق الأمر بحكم قضائي أو حكم تحكيمي.²

إلا أن هذا الرأي لم يسلم من النقد، حيث ذهب البعض إلى أن القول بامتداد آثار الحكم إلى الغير يستوجب فتح الباب أمام الغير للتدخل في خصومة التحكيم، هو أمر لا يتصور مع قيام التحكيم على اتفاق لا تمتد آثاره إلا إلى أطرافه، ولكن لا يبقى سوى تقدم الغير بطلب التدخل على أن يخضع أمر قبوله لموافقة الطرفين، أما إذا لم يتحقق ذلك وصدر الحكم فيجب أن يتاح له أمر الاعتراض وفقا لنظام اعتراض الغير الوارد في المادة (244) من قانون أصول

¹ القضاة، مفلح عواد : المرجع السابق. صفحة 206.

² والي، فتحي : المرجع السابق. صفحة 152 .

المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية،¹ إلا أن المشرع المصري والمشرع الأردني لم يأخذا بهذا النظام حيث حصنا أحكام التحكيم ضد كل طرق الطعن.

ويرى هذا الجانب من الفقه عدم إمكانية قبول امتداد آثار حجبية قرار التحكيم إلى الغير الأجنبي تماما عن خصومة التحكيم، وإن من بين الغير الذي لا يسرى في حقه الحكم الصادر ضد المدين المالك على الشيوع والمدين المتضامن، والدائن المتضامن والكفيل، والوارث بالنسبة لسائر الورثة.²

والواقع أن الحكم لا ينتج أثرا في مواجهة الغير بطريقة مباشرة فالغير لا يمكن أن يكون محكوما له أو محكوم عليه، فالمحكم لا يعلم ادعاءاته ولم يستنتج منها قراره وقت صدوره، والقول بغير ذلك من شأنه أن يغير وجه القرار وامتداد حجبية الشيء المقضي به، ولكن يتأثر الغير بالحكم بطريق غير مباشر إذ يمكن أن يستند إليه الغير أو يحتج به في مواجهته كأساس لشرعية المركز القانوني الذي يقرره، بمعنى أنه يعتبر دليل إثبات لهذا المركز ويحتج به في مواجهة الكافة، وقد يترتب على هذا الاحتجاج فائدة أو ضرر بالغير. ومن ذلك الكفيل الذي يعتبر شخصا من الغير من الناحية الإجرائية.³

وفي نطاق التحكيم فإن الكفيل لا يعد طرفا في إجراءات التحكيم طالما أنه لم يمثل في خصومة التحكيم ولم يتقدم بأوجه دفاعه لا سيما في حالة تقصير المدين اتكالا منه على وجود الكفيل ومن في حكمه، إلا انه لا يحق له أن يعترض لما قضى به القرار التحكيمي فهو حجة بين أطرافه وان كان ممن يتأثرون به حتما.⁴

وكذلك حالة تواطأ المدين مع خصمه في الدعوى التي صدر فيها الحكم ضده أو تعمد خسارة الدعوى إضرارا بدائنه أو أهمل إهمالا جسيما في الدفاع عن حقه، ففي هذه الحالة يعتبر

¹ نص المادة (244) لكل شخص لم يكن خصما ولا مت دخلا في دعوى صدر فيها حكم يعتبر حجة عليه أن يعترض على هذا الحكم اعترض الغير ويستثنى من ذلك أحكام محكمة النقض".

² السنهوري، عبد الرزاق احمد: المرجع السابق. صفحة 685.

³ السنهوري، عبد الرزاق احمد: المرجع السابق. صفحة 685.

⁴ صاوي، احمد : المرجع السابق. صفحة 128- 129.

الدائن من الغير،¹ لأنه لم يكن طرفاً بالخصومة التحكيمية القائمة بين المدين وخصمه ولم يتقدم بأوجه دفاعه .

فإنه سيكون بإمكان هؤلاء ومن هو في حكمهم التدخل في الخصومة التحكيمية بهدف حماية مراكزهم القانونية، وتدارك ما يقع فيه المدين الأصلي من تقصير وإهمال أو ما يعتمده من سوء نية وغش، وهذه الحالة تخضع بطبيعة الحال لموافقة أطراف التحكيم وهيئته، حتى لا يؤثر تدخله على إطالة أمد النزاع الذي يسعى نظام التحكيم إلى تجنبه،² إذ أن لهذه الخصومة خصوصية تميزها عن الخصومة أمام القضاء، فالأصل أنه لا يجوز أن يتسع نطاقها الشخصي فيشمل غير أطراف الاتفاق على التحكيم حتى ولو امتد أثر هذا الاتفاق والحكم الذي يصدر فيه إلى الغير كنتيجة للرابطة التي تربطه بأحد الخصوم أو كنتيجة لحجية الحكم. لذلك لا يجوز تدخل الغير أو إدخاله في خصومة التحكيم كأصل عام ما لم يتفق جميع الأطراف على غير ذلك، سواء باتفاق مسبق على قيام النزاع أو باتفاق لاحق عليه.³

أما فيما يتعلق بالمدينين المتضامنين، فإذا صدر حكم على احد المدينين المتضامنين فلا يحتج بهذا الحكم على الباقيين ولا يكون حجة عليهم، أما إذا صدر الحكم لصالح احدهم فيستفيد منه الباقيون، فستمتد الحجية عندئذ إلى جميع المتضامنين، وعلة ذلك أن التضامن فيه معنى النيابة فيما ينفع لا فيما يضر.⁴

المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة على تمتع قرارات المحكمين المحلية بالحجية وطبيعة الدفع بالحجية

مما لا خلاف فيه - فقها وقضاء - أن قرارات هيئة التحكيم المحلية كأحكام القضاء تحوز الحجية بمجرد صدورها وفقاً للمشرع المصري والمشرع الأردني، وبعد تصديقها من

¹ السنهوري، عبد الرزاق احمد: المرجع السابق. صفحة 685.

² يونس، محمود مصطفى: المرجع السابق. صفحة 140.

³ مبروك، عاشور: المرجع السابق. صفحة 256.

⁴ السنهوري، عبد الرزاق احمد: المرجع السابق. صفحة 686.

المحكمة المختصة وفقاً للمشرع الفلسطيني، و يتمتع على الهيئة التي أصدرتها أن تعود إليها إلا في الحدود التي يسمح بها القانون أو اتفاق الطرفين، حيث أنه بصدر فرار التحكيم تنتهي مهمة هيئة التحكيم ويستنفذ المحكم ولايته بشأن الأمور التي فصل فيها، إلا أن هناك حالات معينة، أجاز المشرع فيها وعلى سبيل الحصر لهيئة التحكيم العودة إلى ما فصلت فيه للبحث فيه من جديد، وفقاً لشروط محددة.

وسيتناول الباحث الاستثناءات الواردة على تمتع قرارات المحكمين المحلية بالحجية في (المطلب الأول)، ومن ثم سيتناول بالدراسة طبيعة الدفع بالحجية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الاستثناءات الواردة على تمتع قرارات المحكمين المحلية بالحجية

هناك حالات خاصة حددها المشرع على سبيل الحصر يمكن لهيئة التحكيم بشروط خاصة العودة إلى ذلك القرار مرة أخرى كما هو الشأن في الخصومة العادية، فلا تمنع حجية الأمر المقضي به من تصحيح ما عسى أن يكون قد وقع في القرار من أخطاء مادية بحتة، كتابية كانت أو حسابية، ولا من تفسير القرار الذي ثبت له هذه الحجية، ولا في الفصل فيما عسى أن تكون المحكمة قد أغفلت الفصل فيه من بعض الطلبات الموضوعية،¹ وسيقوم الباحث بدراسة هذه الحالات بالتتابع، بحيث يدرس تصحيح قرارات المحكمين المحلية في (الفرع الأول)، وتفسير قرارات المحكمين المحلية في (الفرع الثاني)، و قرار التحكيم الإضافي في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تصحيح قرارات المحكمين المحلية

ويقصد هنا بالأخطاء، هي الأخطاء المادية البحتة، والخطأ المادي هو ما يقع في المسائل المادية لخطأ في عملية حسابية أو في بيان أسم أحد الخصوم أو تحريفه أو في بيان أسماء أحد

¹ السنهوري، عبد الرزاق: المرجع السابق. صفحة 645

هيئة التحكيم، مما يثير عقبة عند تنفيذ الحكم،¹ ويجب أن يكون لهذا الخطأ المادي أساس في القرار بحيث تبرز واضحاً إذا ما قورن بالأمر الصحيح الثابت فيه حتى لا يكون التصحيح ذريعة للرجوع عن الحكم والمساس بمضمونة أو جوهرية.²

فالأصل لما سبق البيان أن هيئة التحكيم تستنفذ ولايتها بصدر قرار التحكيم المحلي، وقد أغلق المشرع المصري والمشرع الأردني باب الطعن في قرارات التحكيم المحلية،³ كما لم يبق أمام طرفي التحكيم سوى رفع دعوى ببطلان قرار التحكيم. ولكن بالرجوع إلى المادة (43) من قانون التحكيم الفلسطيني والتي حددت حالات الطعن في قرار التحكيم،⁴ والمادة (53) من قانون التحكيم المصري والتي تعدد الحالات التي يجوز فيها رفع دعوى بطلان حكم التحكيم،⁵ يلاحظ أنه ليس من بينها الأخطاء البسيطة أو المادية في القرار، لذلك كان لزاماً أن

¹ أبو الوفاء، احمد : المرجع السابق.صفحة 714.

² التحيوي، محمود السيد :التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية.بدون طبعة. الإسكندرية.دار الجامعة الجديدة للنشر.سنة 1999. صفحة205-206.

³ نص المادة (52) من قانون التحكيم المصري "لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية".

نص المادة (48) من قانون التحكيم الأردني " لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية، ولكن يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقاً للأحكام المبينة في المواد (49) و(50) و(51) من هذا القانون".

⁴ المادة (43) من قانون التحكيم الفلسطيني " يجوز لكل طرف من أطراف التحكيم الطعن في قرار التحكيم لدى المحكمة المختصة بناءً على أحد الأسباب الآتية: 1- إذا كان أحد أطراف التحكيم فاقداً الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته ما لم يكن ممثلاً تمثيلاً قانونياً صحيحاً.

2- إذا كان قد أصاب هيئة التحكيم أو أحد أعضائها عارض من عوارض الأهلية قبل صدور قرار التحكيم.

3- مخالفته للنظام العام في فلسطين.

4- بطلان اتفاق التحكيم أو سقوطه بانتهاء مدته.

5- إساءة السلوك من قبل هيئة التحكيم أو مخالفتها لما اتفق عليه الأطراف من تطبيق قواعد قانونية على موضوع النزاع أو خروجها عن اتفاق التحكيم أو موضوعه.

6- إذا وقع بطلان في قرار التحكيم أو كانت إجراءاته باطله بطلاناً أثر في الحكم.

7- إذا استحصل على قرار التحكيم بطريق الغش أو الخداع ما لم يكن قد تم تنفيذ القرار قبل اكتشاف الغش أو الخداع".

⁵ نص المادة (53) " لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية: أ - إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو قابلاً للأبطال أو سقط بانتهاء مدته بإذ كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقداً الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته ج - إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته د - إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق

يتعهد الفلسطيني في الفقرة الأولى والثانية من المادة (42) من قانون التحكيم،¹ وكذلك المشرع المصري في المادة (50) من قانون التحكيم،² والمشرع الأردني في المادة (46) من قانون التحكيم "لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم مهمة تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء، ولكنه وضع أيضاً عدة ضوابط على سلطة تصحيح هيئة التحكيم للأخطاء المادية"، وهي :

1- إذا تم تقديم طلب التصحيح، فيجب أن يتم ذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه قرار التحكيم أو إعلان الطرف الآخر، وفقاً للمشرع الفلسطيني، أو أن يقدم طلب التصحيح خلال الثلاثين يوماً التالية لصدور قرار التحكيم أو إيداع طلب التصحيح حسب الأحوال وفقاً للمشرع المصري والأردني، كما ذهب المشرع المصري إلى إمكانية مد هذا الميعاد ثلاثين يوماً أخرى إذا كانت هناك ضرورة تستدعي ذلك.³

القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع هو - إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين و - إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحده ز- إذا وقع بطلان في حكم التحكيم، أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثار في الحكم 2- وتنقض المحكمة التي تنتظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية.

¹ المادة (42) من قانون التحكيم الفلسطيني - "يجوز لهيئة التحكيم من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب من أحد الأطراف شريطة أن يقدم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه قرار التحكيم أو إعلان الطرف الآخر أن تصح ما يكون قد وقع في قرارها من أخطاء حسابية أو كتابية أو أية أخطاء مادية، ويجري هذا التصحيح على نسخة القرار الأصلية ويوقع عليها بواسطة هيئة التحكيم. 2- يجب إجراء التصحيح خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور الحكم إذا كان التصحيح من تلقاء ذات الهيئة، وخلال ثلاثين يوماً من تاريخ طلب التصحيح إذا كان التصحيح بناءً على طلب أحد الأطراف.

² مادة (50) من قانون التحكيم المصري 1- تتولى هيئة التحكيم تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة، كتابية أو حسابية، وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم، وتجرى هيئة التحكيم التصحيح من غير مراجعة خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ صدور الحكم أو إيداع طلب التصحيح بحسب الأحوال، ولها مد هذا الميعاد ثلاثين يوماً أخرى إذا رأت ضرورة لذلك 2- ويصدر قرارا التصحيح كتابة من هيئة التحكيم ويعلن إلى الطرفين خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره، وإذا تجاوزت هيئة التحكيم سلطتها في التصحيح جاز التمسك ببطلان هذا القرار بدعوى بطلان تسرى عليها أحكام المادتين (53، 54) من هذا القانون

³ راجع المادة 50 من قانون التحكيم المصري.

2- يجب إجراء التصحيح خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور القرار إذا كان التصحيح من تلقاء ذات الهيئة، وخلال ثلاثين يوماً من تاريخ طلب التصحيح إذا كان التصحيح بناءً على طلب أحد الأطراف.¹

3- يجب أن يصدر قرار التصحيح كتابة من هيئة التحكيم، إلا أنه لا يشترط أن يصدر قرار التصحيح في ورقه مستقلة عن الحكم، فيجوز التصحيح على ذات نسخة القرار الأصلية بشرط أن يوقعه المحكمون.²

وهنا يرى الباحث أنه من الضروري أيضاً أن يقوم المحكمون بتوقيع قرار التصحيح الصادر بموجب ورقه مستقلة، وأن لا يكون هذا الشرط حكراً على قرار التصحيح الوارد على نسخة القرار الأصلي فقط، لأن المشرع الفلسطيني أضفى الحجية على قرار التصحيح بعد صدوره واعتبره مكملاً للقرار الأصلي وتسري عليه أحكامه.

4- يجب إعلان الطرفين بقرار التصحيح خلال الثلاثين يوماً من تاريخ صدوره، وفقاً لما ذهب إليه المشرع المصري والأردني، في حين أن المشرع الفلسطيني لم يشترط أن يتم تبليغ الأطراف بقرار التصحيح.

وهنا لا يرى الباحث ضرورة تبليغ الطرف الآخر بقرار التصحيح، لأن المشرع الفلسطيني أجاز لأي من طرفي التحكيم سلطة طلب تصحيح الأخطاء المادية الواردة في القرار التحكيمي، فلو كان المشرع يشترط تبليغ الطرف الآخر بقرار التصحيح لاشترط أن يقدم طلب التصحيح من طرفي التحكيم أو بموافقة الطرف الآخر.

5- إن المشرع قد قصر سلطة هيئة التحكيم في تصحيح الأخطاء، على الأخطاء المادية فقط بالمفهوم السالف بيانه، وبالتالي فإنه لا يجوز لهيئة التحكيم التعرض للأخطاء التي

¹ راجع الفقرة الثانية من المادة 42 من قانون التحكيم الفلسطيني.

² وهذا ما نص عليه المشرع الفلسطيني صراحة في المادة 42 من قانون التحكيم، في حين أن كلا من المشرعين المصري والأردني لم يتطرقا إلى إجراء التصحيح على نسخة القرار ذاتها.

وردت بالقرار والتي تتعلق بجوهره أو موضوعه، كما لا يجوز لها أن تتخذ من ذلك ذريعة للرجوع في الحكم الذي انتهت إليه أو إدخال تعديل جوهري فيه، وإلا كان الجزاء هو رفع دعوى بطلان قرار التحكيم وفقاً لنص المادتين (53) و(54) من قانون التحكيم المصري و المادة (46) من قانون التحكيم الأردني، لاستنفاد ولاية هيئة التحكيم بإصدار الحكم المنهي للخصومة،¹ إلا أن المشرع الفلسطيني لم يرتب البطلان على ذلك ولم يجعل من ذلك سبباً من أسباب الطعن على قرار التحكيم.

إلا أن الباحث يرى أن تعرض هيئة التحكيم للأخطاء التي وردت بالقرار والتي تتعلق بجوهرة أو موضوعه، يعد سبباً من أسباب بطلان قرار التحكيم يندرج تحت الفقرة الخامسة من المادة (43) من قانون التحكيم وخاصة تحت ما يسمى بإساءة السلوك من قبل هيئة التحكيم.²

الفرع الثاني: تفسير قرارات المحكمين المحلية

قدر المشرع أن يصدر قرار التحكيم منوطاً على غموض يحتاج لتفسير، لذلك فقد عالج المشرع الفلسطيني تلك الحالة في المادة (3\42) من قانون التحكيم،³ كما عالجها المشرع المصري في المادة (49) من قانون التحكيم،⁴ وذات الأمر نهجه المشرع الأردني في المادة (45) من قانون التحكيم.¹

¹ صاوي، احمد : المرجع السابق. صفحة 198.

2 المادة (43) من قانون التحكيم الفلسطيني " يجوز لكل طرف من أطراف التحكيم الطعن في قرار التحكيم لدى المحكمة المختصة بناءً على أحد الأسباب الآتية: 5...إساءة السلوك من قبل هيئة التحكيم أو مخالفتها لما اتفق عليه الأطراف من تطبيق قواعد قانونية على موضوع النزاع أو خروجها عن اتفاق التحكيم أو موضوعه".

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

4 نص المادة (49) من قانون التحكيم المصري 1- يجوز لكل من طرفي التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه حكم التحكيم، تفسير ما وقع في منطوقة من غموض، ويجب على طالب التفسير إعلان الطرف الآخر بهذا الطلب قبل تقديمه لهيئة التحكيم.

وقد وضع المشرع على سلطة هيئة التحكيم في حالة تفسير الحكم عدة ضوابط هي :

أولاً : استلزم المشرع أن تقوم هيئة التحكيم التي أصدرت قرار التحكيم بالتفسير بناء على طلب من أحد أطراف النزاع، فلا يجوز لهيئة التحكيم أن تتعرض لتفسير قرار التحكيم من تلقاء نفسها.

ثانياً : استلزم المشرع أن يكون الطلب المقدم للتفسير خلال مدة زمنية معينة حتى لا يظل تنفيذ قرار التحكيم رهناً بإرادة أحد الطرفين مدة قد تطول، مما يفوت الغرض من اللجوء إلى التحكيم بشرط أن يقدم الطلب خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبلغ طالب التفسير للقرار كما استقر عليه المشرع الفلسطيني، أو خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلم طالب التفسير لقرار التحكيم، وفقاً لما ذهب إليه المشرعان المصري والأردني.

وهنا يرى الباحث أن المشرعان المصري والأردني كانا أكثر توفيقاً من المشرع الفلسطيني في اعتبار مدة الثلاثين يوماً التالية لتسلم طالب التفسير لقرار التحكيم مدة لتقديم طلب التفسير، فقد كان الأجدر بالمشرع الفلسطيني أن ينهج ذات النهج الذي اتبعه المشرعان المصري والأردني، خاصة وأن المادة (21) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني نصت "إذا كان الميعاد مقدراً بالأيام أو الأسابيع أو الشهور أو بالسنين فلا يحسب منه يوم التبليغ أو حدوث الأمر المعتبر في نظر القانون مجرياً للميعاد.....".

2- يصدر التفسير كتابة خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تقديم طلب التفسير لهيئة التحكيم، ويجوز لهذه الهيئة مد هذا الميعاد ثلاثين يوماً أخرى إذا رأت ضرورة لذلك.

3- ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمماً لحكم التحكيم الذي يفسره وتسرى عليه أحكامه.

1 المادة (45): أ- يجوز لكل من طرفي التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم، خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه حكم التحكيم، تفسير ما وقع في منطوقة من غموض، ويجب على طالب التفسير تبليغ الطرف الآخر نسخة من هذا الطلب قبل تقديمه لهيئة التحكيم.

ب- يصدر التفسير كتابة خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تقديم طلب التفسير لهيئة التحكيم، ويجوز لها تمديد المدة خمسة عشر يوماً أخرى إذا رأت ضرورة لذلك.

ثالثاً: أشرت المشرع ضرورة إعلان الطرف الآخر في التحكيم بطلب التفسير في التحكيم قبل تقديمه، وهذا أمر بديهي ويتفق مع أصول العدالة، إذ لا بد من تمكين الطرف الآخر من إبداء رأيه أمام هيئة التحكيم بشأن هذا التفسير والإطلاع عليه.

رابعاً : أوجب المشرع على هيئة التحكيم أن تفصل في طلب التفسير، وخلال مدة زمنية معينة هي ثلاثون يوماً من تاريخ تقديم طلب التفسير إليها، ويجوز للهيئة مد الموعد لمدة مماثلة إذا رأت ضرورة لذلك. وهذا ما أخذ به المشرع المصري والمشرع الأردني، إلا أن المشرع الفلسطيني قد نهج منهجا مغايراً، إذ لم يلزم هيئة التحكيم بتفسير الحكم الذي أصدرته بل جعل لها سلطة تقديرية حيال ذلك، وإجراء هذا التفسير مقيد بمدى اقتناع هيئة التحكيم بطلب التفسير المقدم من احد أطراف التحكيم، فقد تقتنع بهذا الطلب وقد لا تقتنع به وبالتالي لا تقوم بالتفسير.

وهنا يرى الباحث أن المشرع الفلسطيني لم يكن موفقاً حين خول هيئة التحكيم سلطة تقديرية في قبول طلب التفسير، حيث كان الأجدر به أن يلزم هيئة التحكيم بتفسير الغموض الوارد في قرار التحكيم في حال قدم لها طلب يتعلق بهذا الخصوص، فكيف سيعلم الخصوم ما المقصود بقرار التحكيم إذا لم يتم تفسير الغموض الوارد فيه، خاصة وأن قانون التحكيم الفلسطيني اعتبر قرار التفسير متمماً للقرار الأصلي الصادر عن هيئة التحكيم، إضافة ألا أن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني وفي المادة (183) أناط بقرار التفسير ذات الإجراءات والقواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية المتعلقة بالحكم الأصلي.

كما أن المشرع الفلسطيني لم يمنح هيئة التحكيم صلاحية مد مدة إصدار قرار التفسير مدة مماثله_ ثلاثون يوماً أخرى_ كما ذهب إليه المشرعان المصري والأردني.

وهنا يرى الباحث أنه كان الأجدر بالمشرع الفلسطيني أن يمنح هيئة التحكيم صلاحية مد مدة إصدار قرار التفسير أسوة بالمشرعين المصري والأردني، خاصة وأنه قد تطول فترة اجتماع هيئة التحكيم من جديد بعد إصدار القرار النهائي، أو قد يتعذر على هيئة التحكيم الاجتماع من جديد بسبب وفاة أحد أعضائها أو سفره مثلاً.

خامساً : أوجب المشرع على هيئة التحكيم في حالة نظر طلب التفسير أن يقتضي دورها على كشف غموض الحكم مما لا يخل بمضمونه أو الرجوع عنه، فلا يجوز لها أن تقوم بتعديل أو تغيير ما يخرج بالقرار عن منطوقه أو مضمونه، إذ يجب أن يكون تفسير القرار تفسيراً موضوعياً يستمد من ذات العناصر الموضوعية التي تكون القرار ذاته، أي أن يكون مستقلاً عن إرادة المحكم الذي أصدره، أو عن إرادة المحكم الذي يطلب منه التفسير، إذ لا يشترط أن يكون هو نفسه الذي أصدر القرار.

سادساً: أن القرار التفسيري يعتبر متمماً لقرار التحكيم، ويخضع للأحكام التي يخضع لها هذا الحكم، من حيث كيفية صدوره وطريقه وإعلانه، فيجب تسليم صورته منه لكل طرف، ويمكن الطعن فيه تبعاً للطعن بالقرار الأصلي، أو على نحو مستقل إذا تضمن التفسير تعديلاً في قرار التحكيم، إذ بصدور الحكم ترتفع يد المحكم ولا تكون له صفة في إجراء أي تعديلات حتى ولو كان الحكم مشوباً بما يبطله، إذا أصبح الطريق هو الطعن فيه أو رفع دعوى البطلان.¹

ولكن قد تثار صعوبات في الواقع تجعل من اجتماع هيئة التحكيم أمراً صعباً، إذ ينفرط عقدها بعد إصدار قرار التحكيم ويصعب اجتماعها بتشكيلها الذي تولى إصدار القرار المراد تفسيره، بل قد يستحيل ذلك كموت أحد أعضائها أو وجود عائق ما يحول بين أحد المحكمين والعمل مرة أخرى كإصابته بمرض أو آفة عقلية أو ما شابه ذلك.

بالرجوع إلى الفقرة الرابعة من المادة (42) من قانون التحكيم الفلسطيني، والتي تنص " عند تعذر اجتماع هيئة التحكيم بسبب وفاة المحكم أو إصابته بمرض يعيقه عن أداء مهمته تحل المحكمة المختصة محل هيئة التحكيم، إلا إذا اتفق صراحة على خلاف ذلك ".

يلاحظ أن المشرع الفلسطيني قد تعرض لهذه الحالة، ومنح أطراف التحكيم الحق في اللجوء إلى القضاء العادي - المحكمة المختصة بنظر النزاع فيما لو عرض النزاع على القضاء العادي ابتداءً - لتفسير ما شاب قرار هيئة التحكيم من غموض، كما منحهم الاتفاق على خلاف

¹ التحيوي، محمود السيد: المرجع السابق. صفحة 204 - 205.

ذلك، كأن يتفقوا مثلا على قيام هيئة تحكيم مغايرة بتفسير الغموض الذي شاب قرار هيئة التحكيم الأول.

في حين أن كلا من المشرع الأردني والمشرع المصري لم يعالجا هذا الفرض، كما أن المشرع المصري قصر اختصاص المحكمة المختصة الوارد ذكرها في المادة (9) من قانون التحكيم أصلا بنظر النزاع على المسائل التي يحيلها إليها القانون،¹ ولم ترد أية إحالة في نص المادة (49) من قانون التحكيم المصري على هذه المحكمة وذلك لتتولى التفسير في حالة تعذر انعقاد هيئة التحكيم التي أصدرت حكم التحكيم.

لذلك يتعين على الأطراف المحكمتين الاتفاق على استكمال هيئة التحكيم، أو الاتفاق على تشكيلها لتتولى التفسير، فإذا تعذر ذلك أمكن الالتجاء إلى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع للمساعدة في إتمام التشكيل الذي يتولى التفسير، أما إذا وصل الأمر إلى طريق مسدود فلا مناص من تولي المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع أمر التفسير.²

الفرع الثالث: قرار التحكيم الإضافي

أثناء نظر هيئة التحكيم في الخصومة المعروضة عليها استنادا إلى اتفاق التحكيم، قد تغفل الفصل في بعض المسائل المطروحة عليها من قبل أطراف الخصومة، فيثور السؤال حول إمكانية المحكم مراجعة حكمه لإكماله في حالة إغفال الفصل في بعض المسائل المطروحة عليه، رغم استنفاد ولايته وسلطته بمجرد صدور حكمه؟

¹ نص المادة (9) من قانون التحكيم المصري ."

1- يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع، أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا، سواء جرى في مصر أو في الخارج، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة، مالم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر.

2- وتظل المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص وفقا للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم.

² التحيوي، محمود السيد، المرجع السابق. صفحة 205.

يلاحظ أن المشرع المصري، في المادة (149) من قانون التحكيم،¹ أجاز لكل طرف من طرفي التحكيم حتى بعد انتهاء موعد التحكيم، أن يطلب من هيئة التحكيم إصدار حكم تحكيمي إضافي، في طلبات أغفلت الفصل فيها، ويجب أن يقدم إليها طلباً بذلك،² وذات الأمر نص عليه المشرع الأردني في المادة (47) من قانون التحكيم الأردني، والتي جاء فيها "يجوز لكل من طرفي التحكيم، ولو بعد انتهاء موعد التحكيم، أن يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه حكم التحكيم إصدار حكم تحكيم إضافي في طلبات قدمت خلال الإجراءات وأغفلها حكم التحكيم ويجب تبليغ هذا الطلب إلى الطرف الآخر قبل تقديمه".

ويلاحظ مما تقدم أن المشرع في كل من مصر والأردن قد اشترط عدة شروط لا بد من توافرها حتى يمنح المحكم سلطة إصدار قرار إضافي، وهذه الشروط هي:

أولاً: أن يقدم الطلب خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلم حكم التحكيم.

ثانياً: أن ينصب الطلب على طلبات موضوعية قدمت خلال الإجراءات وأغفلت الهيئة الفصل فيها، والمقصود بإغفال الفصل هنا يعني عدم البت في أي عنصر من عناصر الدعوى، فلا يصح أن تستخدم مكنة الحكم الإضافي، وذلك للتعرض لما لم يطلبه الخصوم، أو لما يجاوز حدود اختصاصها، وإلا أمكن طلب بطلان قرار التحكيم، فالقرار الإضافي تتحدد دائرته ابتداءً بتحديد موضوع النزاع الموكل إليها ثم المقارنة بين ما فصل فيه قرار التحكيم وما لم يفصل فيه وذلك رغم اندراجه تحت مفهوم موضوع النزاع، وذلك كما حدده اتفاق التحكيم شرطاً كان أم مشاركة،³ كأن يتقدم المدعي بطلب أصلي يقوم على أساس المسؤولية العقدية، وطلب احتياطي يقدم على أساس المسؤولية التقصيرية، فلم تلتفت المحكمة إلى عنصر الخطأ التقصيري، وإنما رفضت الطلب المؤسس على العقد وحسب، ولا يسري نظام إغفال الفصل في بعض الطلبات

¹ نص المادة (149) من قانون التحكيم المصري "يجوز لكل من طرفي التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه حكم التحكيم، تفسير ما وقع في منطوقه من غموض، ويجب على طالب التفسير إعلان الطرف الآخر بهذا الطلب قبل تقديمه لهيئة التحكيم".

² والي، فتحي: المرجع السابق. صفحة 1017 و السنهوري، عبد الرازق: المرجع السابق. صفحة 645.

³ التحيوي، محمود السيد: المرجع السابق. صفحة 206.

الموضوعية على حالة طلب إعادة النظر في الحكم على أساس اكتشاف واقعة أو حقيقة تؤثر على الحكم.¹

ثانياً: يجب إعلان هذا الطلب إلى الطرف الآخر قبل تقديمه لهيئة التحكيم.

ويلاحظ هنا انه يتم التبليغ وفقاً لنص المادة (7) من قانون التحكيم المصري،² وكذلك وفقاً لنص المادة (6) من قانون التحكيم الأردني.³

رابعاً: يجب أن يصدر قرار التحكيم الإضافي خلال الستين يوماً التالية لتاريخ تقديم الطلب، ويجب أن يكون مسبباً ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على عدم تسببيه، وأن يكون مكتوباً، وأن يكون موقعا عليه من المحكمين، ولا يجوز نشره إلا بموافقة كلا الطرفين،⁴ ويجوز مد هذا الميعاد لمدة ثلاثين يوماً أخرى إذا كانت هناك ضرورة لذلك.⁵

¹ هاشم، محمود: استنفاد ولاية المحكمين في قوانين المرافعات. مجلة العلوم القانونية والاقتصادية. سنة 1984. صفحة 46
² نص المادة (7) من قانون التحكيم المصري " مالم يوجد اتفاق خاص بين طرفي التحكيم، يتم تسليم أي رسالة أو إعلان إلى المرسل إليه شخصياً أو في مقر عمله أو محل إقامته المعتاد أو في عنوانه البريدي المعروف للطرفين أو المحدد في مشارطه التحكيم أو في الوثيقة المنظمة للعلاقة التي يتناولها التحكيم.

(2) وإذا تعذر معرفة أحد هذه العناوين بعد إجراء التحريات اللازمة يعتبر التسليم قد تم إذا كان الإعلان بكتاب مسجل إلى آخر مقر عمل أو محل إقامة معتاد أو عنوان بريدي معروف للمرسل إليه.

(3) لا تسرى أحكام هذه المادة على الإعلانات القضائية أمام المحاكم.

³ نص المادة (6) من قانون التحكيم الأردني " أ- مالم يوجد اتفاق خاص بين طرفي التحكيم، يتم تسليم أي تبليغ إلى من يراد تبليغه شخصياً أو في مقر عمله أو في محل إقامته المعتاد أو إلى عنوانه البريدي المعروف للطرفين أو المحدد في اتفاق التحكيم أو في الوثيقة المنظمة للعلاقة التي يتناولها التحكيم.

ب- وإذا تعذر معرفة أي من العناوين بعد إجراء تحريات جدية، يعتبر التبليغ منتجاً لأثاره إذا تم تسليمه بكتاب مسجل إلى آخر مقر عمل أو محل إقامة معتاد أو عنوان بريدي معروف للشخص المراد تبليغه.

ج- لا تسرى أحكام الفقرتين (ا) و (ب) من هذه المادة على التبليغات القضائية أما المحاكم.

⁴ مادة (2\44) من قانون التحكيم المصري "2..- ولا يجوز نشر حكم التحكيم أو نشر أجزاء منه إلا بموافقة طرفي التحكيم"، وذاتها الفقرة (ب) من المادة (42) من قانون التحكيم الأردني.

⁵ صاوي، احمد : المرجع السابق التحكيم .صفحة199.

فإذا لم تصدر هيئة التحكيم حكا فيما أغفلت الفصل فيه على النحو السابق، فإن لصاحب المصلحة، وهو المتضرر هنا أن يرفع دعوى تحكيم جديدة بهيئة جديدة، ويكون لصاحب المصلحة الحق في الرجوع على هيئة التحكيم بدعوى المسؤولية عن نفقات التحكيم.¹

يلاحظ الباحث من خلال ما تقدم أن النص لم يخول هيئة التحكيم حق التصرف من تلقاء نفسها، بالعودة إلى ما فصلت فيه لإكمال النقص فيما لم تفصل فيه من طلبات، كما هو الحال في تصحيح الأخطاء المادية، بل قيد ذلك بتقديم طلب من قبل أحد أطراف الخصومة التحكيمية.

أما بخصوص المشرع الفلسطيني فيلاحظ الباحث أن قانون التحكيم الفلسطيني لم يعالج هذه الحالة ولم يورد نصا مماثلا لما سار عليه المشرعين المصري والأردني.

إلا أن الباحث يرى أنه وبالرغم من عدم وجود نص صريح فليس هناك ما يحول دون تمكن هيئة التحكيم من معاودة النظر في الأمور التي أغفلت النظر فيها، سواء كان ذلك بناء على طلب أحد أطراف التحكيم أو من تلقاء نفسها، ذلك أن اكتساب قرار التحكيم المحلي لحيوية الأمر المقضي به بعد تصديقه من المحكمة المختصة، يعني أن ولاية المحكم قد استنفذت بشأن الأمور التي تم الفصل فيها وحسم النزاع حولها، أما الأمور التي أغفل الفصل فيها وسقطت من قرار هيئة التحكيم رغم تعلقها المباشر بالنزاع وتأثرها في طبيعة القرار، فإن ولاية المحكم لا تستنفذ بالرجوع إليها وإعادة النظر فيها وإصدار قرار تحكيمي إضافي.

ويرجع أساس ذلك إلى نص المادة (185) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني التي نصت " إذا أغفلت المحكمة من أسباب حكمها ومنطوقه الفصل في بعض الطلبات الموضوعية، جاز لصاحب المصلحة أن يطلب باستدعاء يقدم إلى المحكمة التي أصدرت الحكم النظر في الطلب والحكم فيه، ويعتبر الحكم الصادر في الطلب متمما للحكم

¹ هندي، احمد: تنفيذ أحكام المحكمين. الطبعة الأولى. لإسكندرية. دار الجامعة الجديدة للنشر. سنة 2001. صفحة 42-43.

الصادر في الدعوى". حيث أجاز قانون التحكيم الفلسطيني الرجوع إلى قانون أصول المحاكمات المدنية فيما لم يرد بشأنه نص.¹

وهنا يرى الباحث أنه من الأولى أن يتم تنظيم هذه المسألة في قانون التحكيم الفلسطيني، لا أن يتم الإحالة إليها إلى قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، وذلك مراعاة لتحديد المواعيد ولطبيعة الخصومة التحكيمية، فكان الأولى بالمشرع الفلسطيني أن نهج ذات النهج الذي اتبعه المشرعين المصري والأردني في هذا الشأن.

المطلب الثاني: طبيعة الدفع بالحجية

إن الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها، أو بحجية الشيء المقضي به، من الدفوع التي يجوز للمدعى عليه التمسك بها في مواجهة المدعي، حيث تقوم فكره الحجية على اعتبار ضرورة حسم النزاعات ووضع حد تنتهي عنده الخصومات، وتجنب تناقض الأحكام الصادرة.² لذلك سيتعرض الباحث في هذا المطلب إلى دراسة مدى تعلق الدفع بالحجية بالنظام العام من خلال (الفرع الأول).

الفرع الأول: مدى تعلق الدفع بالحجية بالنظام العام

مدى تعلق الدفع بحجية الشيء المقضي به بالنظام العام كان محل خلاف لدى الفقه، حيث ذهب جانب منه إلى القول بتعلق الدفع بحجية الأمر المقضي به بالنظام العام، بحيث يترتب على ذلك أنه لا يجوز للخصوم التنازل عن التمسك بها، "وأن للقاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه و يكون للخصوم أن يتمسكوا بها لأول مرة أمام محكمة النقض".³

¹ راجع نص المادة (18) من قانون التحكيم الفلسطيني التي تنص "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".

² التكروري، عثمان : المرجع السابق. صفحة 442-443.

³ علي، عادل حسن : الإثبات في المواد المدنية. بدون رقم طبعة دمشق. مكتبة زهراء الشرق. سنة 1996. ص 263.

في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى عدم تعلق الدفع بحجية الأمر المقضي بالنظام العام، وبالتالي عدم جوازية إثارتها من قبل المحكمة من تلقاء نفسها، وأنه يترتب على ذلك عكس النتائج المترتبة على تعلق الدفع بحجية الشيء المقضي به بالنظام العام.¹

إلا أن المشرع الفلسطيني حسم هذا الخلاف واعتبر أن الدفع بحجية الشيء المقضي به من الدفوع المتعلقة بالنظام العام، ويجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها في أية حالة كانت عليها الدعوى، فقد نصت المادة(92) من قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني على: " الدفع بعدم الاختصاص لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها أو لسبق الفصل فيها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى". كما نصت المادة (110) من قانون البيئات الفلسطيني على :

1-الأحكام النهائية تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً.

2- تقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها".

ويتضح للباحث من خلال ما تقدم ووفقاً لنص المادة(92) من قانون أصول المحاكمات المدنية، والمادة (110) من قانون البيئات، أن الدفع بحجية الأمر المقضي يعتبر من الدفوع المتعلقة بالنظام العام، و يترتب على هذا القول ما يلي :

1. تملك المحكمة من تلقاء نفسها الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها.
2. يجوز للخصوم إثارة الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها في أي مرحلة تكون عليها الدعوى و لو أمام محكمة النقض.¹

¹ أنطاكي، رزق الله : أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية الطبعة الخامسة. بدون رقم طبعة. دمشق. مطبعة جامعة دمشق. سنة 1962 ص 584 - 585.

3. لا يجوز للخصوم الاتفاق على التنازل عن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها.

كما يلاحظ الباحث أن الحكمة من جعل المشرع الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها من النظام العام، في أن المشرع أراد وضع حد للمنازعات وتجنب تناقض الأحكام وذلك مراعاة لمصلحة الأفراد و الجماعة واحتراما لما صدر من أحكام قضائية.

من خلال ما تقدم، وبإسباغ ما تم ذكره على الحجية التي يتمتع بها القرار التحكيمي المحلي بعد تصديقه من المحكمة المختصة، ولكون التحكيم جهة نظمها القانون انطلاقا من الاعتراف بطبيعته القضائية، ونظرا للتشابه الكبير بين أحكام القضاء العادي وقرارات قضاء التحكيم، يلاحظ الباحث أن الدفع بحجية قرارات المحكمين المحلية شأنها شأن الدفع بحجية أحكام القضاء العادي تتعلق بالنظام العام ويترتب عليها ما يترتب على الأحكام العادية، ويعتبر الدفع بها دفعا موضوعيا، وبالتالي لا يجوز للخصوم التنازل عن التمسك بهذا الدفع ، كما لهم التمسك به في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، كما يجوز لهيئة التحكيم في حال عرض عليها نزاع سبق الفصل في موضوعه وحاز القرار التحكيمي الدرجة القطعية بعد تصديقه من المحكمة المختصة، أن تتصدى من تلقاء نفسها وتحكم بسبق الفصل بالنزاع المعروض عليها.

¹ شوشاري، صلاح الدين : الوافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية. الطبعة الأولى. عمان. دار المناهج للنشر. سنة 2002. صفحة 225.

الخاتمة

محطات كثيرة مر بها الباحث في هذه الدراسة المتواضعة، وعاش في ظلها وتعرف من خلالها على الحجية التي تتمتع بها قرارات المحكمين المحلية، وشروط التمسك بها، ومضمون هذه الحجية ونطاقها، والاستثناءات الواردة عليها، وصولاً إلى المحطة الأخيرة، إلى خلاصة وثمره هذا الجهد المتواضع المتمثل في النتائج والتوصيات التالية:

أولاً: النتائج:

1- انطلاقاً من اختلاف الفقه حول الطبيعة القانونية لقرار التحكيم المحلي يتبين للباحث أن القرار التحكيمي المحلي لا يتسم بالطبيعة التعاقدية، ذلك أن الطابع الإتفاقي في نظام التحكيم لا يكفي لاعتباره نظاماً عقدياً، إنما يجب التمييز بين المصدر والوظيفة لهذا النظام فالتحكيم مصدره عقد يخول الأطراف بموجبه شخص أو أكثر مهمة حسم النزاع فيصبحون قضاة يقومون بوظائف قضائية وأن دور أطراف التحكيم يقتصر على مجرد تنظيم خارجي لعملية التحكيم، أما جوهر التحكيم والمحك الرئيس في تحديد طبيعته، فيجب أن يرتبط بطبيعة المهمة التي عهد بها الخصوم إلى المحكمين، والتي أقرتها التشريعات، ومنحت المحكمين من السلطات ما يمكنهم من أداء هذه المهمة.

كما لا يتسم القرار التحكيمي بالطبيعة المختلطة التي تجمع بين الطبيعة العقدية والطبيعة القضائية، ذلك أنه من الصعب التسليم بمثل هذا الرأي الذي يرى أن للتحكيم طبيعة مزدوجة، فهو إما أن يكون ذا طبيعة اتفاقيه أو ذا طبيعة قضائية، وأن القول بأن التحكيم يتحول من الطبيعة العقدية إلى الطبيعة القضائية عند صدور القرار الفاصل في النزاع هو قول محل نظر لأن المسلم به أن طبيعة الشيء جزء لا يتجزأ من كل شيء.

وهذا الأمر يقود الباحث إلى القول وبكل اطمئنان إلى أن القرار التحكيمي يتسم بالطبيعة القضائية فهذه الطبيعة هي التي تبرر حيازة هذا القرار لحجية الأمر المقضي به، وتبرر كذلك أن للمحكم سلطة تفسير قراره وتصحيح ما يرد به من أخطاء مادية، كذلك هو ذات المنطق الذي

يفسر جواز استئناف حكم المحكمة القاضي بتصديق قرار التحكيم المحلي. وهذا هو الرأي الذي اخذ به المشرع الفلسطيني في قانون التحكيم الفلسطيني، وكذلك مجلة الأحكام العدلية.

2- انطلاقاً من اعتبار الطبيعة القضائية هي المفترض الأساس لثبوت حجية الشيء المقضي به لقرارات المحكمين المحلية، فإن هذه القرارات تحوز حجية الشيء المقضي به شأنها في ذلك شأن الأحكام القضائية العادية، فإن ثبوت هذه الحجية يعد أثراً قانونياً ومنطقياً للاعتراف بتلك الطبيعة القضائية لهذه القرارات وأنه من الخطأ تأسيس حجية القرار التحكيمي على أساس إرادة الخصوم، أو على أساس اتفاق التحكيم، والذي هو أصلاً سابق لصدور القرار الذي اكتسب الحجية، خاصة وأن آثار اتفاق التحكيم تنحصر بين طرفيه ولا يعد عنواناً للحقيقة، على خلاف قرار هيئة التحكيم المحلي الذي يعد عنواناً للحقيقة بعد تصديقه من المحكمة المختصة.

3- أن المشرع الفلسطيني نهج نهجا مغايراً لما استقر عليه المشرعين المصري والأردني من ثبوت الحجية لقرار التحكيم المحلي بمجرد صدوره، حيث استقر المشرع الفلسطيني على أن قرار التحكيم المحلي لا يحوز حجية الشيء المقضي به بمجرد صدوره، إنما يحوز هذه الحجية بعد تصديقه من المحكمة المختصة وفقاً لنص في المادة (47) من قانون التحكيم أو بفوات مدة الطعن بالقرار التحكيمي دون أن يتقدم أي طعن على القرار التحكيمي، أو أن يتقدم أحد الأطراف بطعن خلال المدة المحددة للطعن. إلا أن المحكمة المختصة تقضي برفض طلب الطعن، فإنها تقرر صحته واكتسائه الصيغة التنفيذية.

4- أن قرار التحكيم المحلي لا يكتسب القوة التنفيذية إلا بعد تصديقه من المحكمة المختصة انطلاقاً من أن الحجية لقرارات المحكمين المحلية تثبت بعد تصديق هذه القرارات من قبل المحكمة المختصة، وبسبب هذا التصديق يكتسب القرار القوة التنفيذية، حيث أن المشرع الفلسطيني ربط بين ثبوت الحجية للقرار التحكيمي وقوته التنفيذية، وبالتالي فإن القرار التحكيمي قبل تصديقه من المحكمة المختصة لا يكون مكتسباً إلا للصفة القضائية.

5- أن قرارات المحكمين العادية هي التي تحوز الحجية فقط، أما فيما يتعلق بقرارات المحكمين الوقتية والمستعجلة فإنها لا تحوز الحجية، ذلك أن دور القضاء المستعجل هو توفير حماية مؤقتة وذلك حتى يتمكن قضاء الموضوع من اخذ دوره وبسط حمايته التأكيدية للحق محل النزاع، فالحجية لا تثبت إلا للحماية التأكيدية والتي تقوم على أساس الفحص والتمحيص وليس على أساس الظن كحالة القضاء المستعجل، سواء تلك التي يصدرها قضاء الدول أو قضاء التحكيم لا تحوز حجية الأمر المقضي به.

6- أن الحجية التي يتمتع بها القرار التحكيمي تنحصر في منطوقه فقط لأنه هو الذي تتمثل فيه الحقيقة القضائية، إلا أن هناك من الأسباب ما تكون لها الحجية، وهي الأسباب التي تصلح لتفسير المنطوق، وتحديد معنى العبارات الواردة فيه، شريطة أن تكون هذه الأسباب جوهرية وترتبط ارتباطا وثيقا بالقرار بحيث لا يقوم منطوق القرار بدون هذه الأسباب، كما أن هذه الحجية يمكن أن تمتد إلى الوقائع في حالة عجز منطوق القرار وأسبابه عن تحديد نطاق ما تم الفصل فيه، وتكمل هذه الوقائع منطوق القرار بحيث يكون المنطوق ناقصا بدونها، فتكون للوقائع عندئذ حجية الأمر المقضي فيما تكمل فيه المنطوق.

7- أنه لا يتعارض مع فكرة استنفاد المحكم لولايته بعد صدور قرار التحكيم المحلي إمكانية الرجوع إليه فيما وقع فيه من أخطاء مادية ليقوم على تصحيحها، أو تفسير ما شاب الحكم من غموض وبحاجة إلى تفسير، كما له معاودة النظر في الأمور التي أغفل الفصل فيها، انطلاقا من أن ولاية المحكم لا تستنفذ إلا بشأن الأمور التي تم الفصل فيها وحسم النزاع حولها. بالرغم من أن قانون التحكيم الفلسطيني لم ينص صراحة على هذه الحالة إلا أن لا يوجد ما يمنع من ذلك استنادا لنص المادة (185) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني.

8- الأصل أن قرار التحكيم لا يكون حجة إلا على الخصوم أنفسهم الممثلين في خصومة التحكيم، والذين تبلغوا فيها حسب الأصول والقانون، وأن هذه الحجية لا تمتد إلى الغير

الذي يعد أجنبيا عن خصومة التحكيم، إلا أن هذه الحجية يمكن أن تمتد إلى الغير تأسيسا على أن مركزه يعتمد على المركز القانوني الذي قرره القرار التحكيمي.

9- أن الدفع بالحجية يعد دفعا موضوعيا متعلقا بالنظام العام، وفقا للمادة (110) من قانون البينات الفلسطيني ووفقا للمادة (92) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، وبالتالي لا يجوز للخصوم التنازل عن التمسك به، كما أن لهم التمسك بهذا الدفع في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، كما ويجوز لهيئة التحكيم أن تحكم بها من تلقاء نفسها.

ثانيا: التوصيات:

1- النص صراحة على منح هيئة التحكيم سلطة إصدار قرار إضافي فاصل في الطلبات التي أغفلت الفصل فيها، وذلك أسوة بالمشرعين المصري والأردني، وعدم الاكتفاء بالإحالة إلى نصوص قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني فيما لم يرد بشأنه نص في قانون التحكيم.

2- تضمين قانون التحكيم الفلسطيني نصا صريحا وقاطعا بالدلالة باعتبار الدفع بسبق الفصل بالنزاع التحكيمي دفعا موضوعيا يتعلق بالنظام العام، وذلك لسد باب الذرائع ولإستقرار المعاملات القانونية ووضع حد للمنازعات، وإن كان هذا الموضوع من اختصاص قانون البينات الفلسطيني.

3- تضمين قانون التحكيم الفلسطيني نصا صراحة يوجب بطلان قرار التحكيم المحلي في حال قيام هيئة التحكيم بالتعرض للأخطاء التي وردت فيه، والتي تتعلق بجوهره أو موضوعه، أو في حال اتخاذها من ذلك ذريعة للرجوع في الحكم الذي انتهت إليه أو إدخال تعديل جوهرى فيه، وإضافة هذه الحالة إلى حالات بطلان قرار التحكيم الواردة في المادة (43) من قانون التحكيم الفلسطيني.

4- تعديل نص المادة (42) من قانون التحكيم الفلسطيني، وتضمينها نصا صريحا يلزم هيئة التحكيم بتفسير الغموض الوارد في قرارها، إذا قدم إليها طلبا لتفسير ما شاب قرارها من غموض، وعدم إبقاء سلطتها التقديرية قائمة في هذا المجال، لأنه قد يصبح من المتعذر تنفيذ هذا القرار إذا تعذر معرفة المقصود منه.

5- نوصي المجلس التشريعي بإعادة صياغة قانون التحكيم الفلسطيني بما يتوافق مع روح الشريعة الإسلامية، واقترح تشكيل لجنة تجمع بين القانونيين والشرعيين يكون اختصاصها النظر بما اختلف فيه من الأحكام الصادرة عن المحكمين الشرعيين، بالإضافة إلي عقد دورات متخصصة في التحكيم الشرعي للمحكمين الشرعيين بهدف الارتقاء بهم، خاصة بما يتعلق بدعوى التفريق لعة الشقاق والنزاع بين الزوجين ، استنادا لقوله تعالى: "إن خفتم شقاقا بينهما، فابعثوا حكما من أهله، وحكما من أهلها، إن يريدوا إصلاحا يوفق الله بينهما، إن الله كان عليما خبيراً". سورة النساء آية 30.

وتعديل نص المادة (4) من قانون التحكيم الفلسطيني بحيث تشمل المنازعات المتعلقة بدعوى التفرقة للشقاق والنزاع، استثناء على استبعاد المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية من التحكيم.

وأخيرا وليس آخرا نسال الله عز وجل أن ينفع بهذا الجهد، فإن كنت أجريت هذا الموضوع حقه فذلك بتوفيق من الله، وإلا فإنني احتسب نفسي قد حاولت ذلك. وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

1. قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة (2000)، المنشور في الوقائع الفلسطينية من العدد (34)، بتاريخ 30\9\2000.
2. قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة (2001)، المنشور على الصفحة 2821 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4496، بتاريخ 2001/7/16.
3. قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة (94)، المنشور في الجريدة الرسمية من العدد 32، بتاريخ 1995/8/10.
4. قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001، المنشور في الصفحة (226) من العدد (38) من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2001\9\5.
5. قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001، المنشور في الوقائع الفلسطينية من العدد (38)، بتاريخ 2001\9\5.
6. اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني رقم (39) لسنة 2004 المنشورة في الوقائع الفلسطينية من العدد (50)، بتاريخ 2004\08\29.
7. مجلة الأحكام العدلية سنة 1886.

ثانياً: المراجع

1. إبراهيم، نادر محمد: مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي. الإسكندرية. منشأة المعارف. سنة 2000.

2. إبراهيم، محسن: التحكيم التجاري الدولي. بدون طبعة. القاهرة. دار النهضة العربية. سنة 1999.
3. أبو الوفاء، احمد: نظرية الأحكام في قانون المرافعات. الطبعة السادسة. الإسكندرية. منشأة المعارف سنة 1980.
4. أبو الوفاء، احمد: الإثبات في المواد المدنية والتجارية. بدون طبعة. بيروت.الدار الجامعية للطباعة والنشر. سنة 1983..
5. أبو الوفاء، احمد: التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة الرابعة. الإسكندرية. منشأة المعارف. سنة 1983.
6. احمد، سيد أحمد محمود: مدى سلطة المحكم في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية. مجلة الحقوق. جامعة الكويت.العدد الثالث. سنة 2001.
7. أنطاكي، رزق الله: أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية. الطبعة الخامسة. بدون رقم طبعة. دمشق. مطبعة جامعة دمشق.سنة 1962 .
8. بربري، محمود مختار احمد: التحكيم التجاري الدولي. الطبعة الثانية.القاهرة. دار النهضة العربية.سنة 1999.
9. بركات،علي:خصوصة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن.بدون طبعة.القاهرة. دار النهضة العربية.سنة 1996.
10. التحيوي، محمود السيد: مفهوم الأثر السلبي للإلفاق على التحكيم.بدون طبعة. القاهرة. دار المطبوعات الجامعية. سنة 2003.
11. التحيوي، محمود السيد عمر :الطبيعة القانونية لنظام التحكيم. بدون طبعة. الإسكندرية. دار المطبوعات الجامعية سنة 2003 .

12. التحيوي، محمود السيد: تنفيذ حكم المحكمين. بدون رقم طبعة. الإسكندرية. دار الفكر العربي. سنة 2007.
13. التحيوي، محمود السيد: التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية. بدون طبعة. الإسكندرية. دار الجامعة الجديدة للنشر. سنة 1999.
14. التكروري، عثمان: الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية. بدون رقم طبعة. بدون دار نشر. سنة 2009.
15. حسين، محمد فتح الله: شرح التحكيم في المواد المدنية والتجارية. الطبعة الأولى. لم يذكر بلد النشر. الناشر أحمد حيدر. سنة 2008.
16. حشيش، احمد محمد: القوة التنفيذية لحكم التحكيم. بدون رقم طبعة. مصر. المحلة الكبرى. دار الكتب القانونية للنشر. سنة 2008.
17. الديناصوري، عز الدين وعكازه، حامد: التعليق على قانون المرافعات، الجزء الأول. الطبعة الثامنة. الإسكندرية. مركز الدلتا للطباعة. سنة 1997.
18. راغب، وجدي : مبادئ الخصومة المدنية. القاهرة. دار الفكر العربي. الطبعة أولى. سنة 1987.
19. رضوان، أبو زيدون :الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي. بدون طبعة. بيروت. دار الفكر العربي. سنة 1981.
20. زغلول، احمد ماهر: أعمال القاضي التي تحوز الحجية. بدون طبعة. القاهرة. دار النهضة العربية. سنة 1990.
21. زكي، محمود جمال الدين: نظرية الالتزام. بدون طبعة. الجزء الثاني. القاهرة. مطبعة جامعة القاهرة. سنة 1992.

22. سامي، فوزي محمد: التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي. الجزء الخامس. عمان. دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1997.
23. سرحان، عبد العزيز: مبادئ القانون الدولي العام، بدون طبعه. القاهرة. دار النهضة العربية. سنة 1980.
24. سعد، إبراهيم نجيب: القانون القضائي الخاص، الجزء الأول. الإسكندرية. منشأة المعارف. سنة 1980.
25. سلطان، أنور: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون المصري واللبناني. بيروت. الدار الجامعية للطباعة والنشر. سنة 1985.
26. السيد حداد، حفيظة: الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية.. بدون طبعه. الإسكندرية. دار الفكر العربي. بدون سنة نشر.
27. سيف، رمزي: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية. الطبعة الثامنة القاهرة. دار النهضة العربية. 1968.
28. شتا، احمد محمد نور: مفهوم الغير في التحكيم دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة لمبدأ نسبية اثر التحكيم بالنسبة للغير. بدون طبعه. القاهرة. دار النهضة العربية سنة 1996.
29. شحاتة، محمد نور: مفهوم الغير في التحكيم دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة لمبدأ نسبية أثر التحكيم بالنسبة للغير. دون طبعه. القاهرة. دار النهضة العربية. سنة 1996.
30. شعيب، مجدي عبد الحميد : التحكيم في العقود الإدارية. بدون دار طبع. سنة 1998.
31. شفيق، محسن : التحكيم التجاري الدولي دراسة في قانون التجارة الدولية. بدون رقم طبعه. القاهرة. دار النهضة العربية. سنة 1997.

32. الشواربي، عبد الحميد: **حجية الأحكام المدنية والجنائية**. الإسكندرية. منشأة المعارف. سنة 1986.
33. شوشاري، صلاح الدين: **الوافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية**. الطبعة الأولى. عمان. دار المناهج للنشر. سنة 2002.
34. صاوي، السيد احمد: **التحكيم طبقا للقانون 27 لسنة 1997**. بدون طبعة عمان. المؤسسة الفنية للطباعة والنشر. سنة 2002.
35. صاوي، السيد احمد: **الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه**. بدون طبعة. دار النهضة العربية. القاهرة. سنة 1971.
36. عبد القادر، نريمان : **التحكيم**، بدون طبعة. النسر الذهبي للطباعة. سنة 1994.
37. العبودي، عباس: **شرح أحكام قانون البيئات**. بدون رقم طبعة. عمان. دار الثقافة للنشر والتوزيع. سنة 2005.
38. علي، عادل حسن: **الإثبات في المواد المدنية**. بدون رقم طبعة دمشق. مكتبة زهراء الشرق. سنة 1996.
39. عمر، علي حمدي: **حكم التحكيم الصادر عن هيئة التحكيم في المنازعات الإدارية**. القاهرة. دار النهضة العربية. سنة 2003.
40. عواد القضاة، مفلح: **البيئات في المواد المدنية والتجارية (دراسة مقارنة)**. عمان. جمعيه عمال المطابع التعاونية. الطبعة الأولى. سنة 1990.
41. قاسم، محمد : **أصول الإثبات في المواد المدنية**. بدون رقم طبعة. بيروت. منشورات الحلبي. سنة 2005.

42. مرقس، سليمان: موجز أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية. بدون طبعة. القاهرة. دار الكتاب الحديث. سنة 1975.
43. والي، فتحي: الوسيط في قانون القضاء المدني. الطبعة الأولى. القاهرة. دار النهضة العربية. سنة 1987.
44. والي، فتحي: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق. الطبعة الأولى. الإسكندرية. منشأة المعارف. سنة 2007.
45. مبروك، عاشور: النظام الإجرائي لخصومه التحكيم. بدون رقم طبعة. القاهرة. دار النهضة العربية. سنة 1998.
46. مزاروه، يوسف محمد: الإثبات بالقرائن في المواد المدنية والتجارية. بدون طبعة. عمان. دار الثقافة للنشر والتوزيع. سنة 1996.
47. محيي الدين، إسماعيل: منصة التحكيم التجاري الدولي. بدون طبعة. القاهرة. النسر الذهبي للطباعة. سنة 1998.
48. نشأت، أحمد: رسالة الإثبات. دار الفكر العربي. القاهرة. الجزء الثاني - الطبعة السادسة. سنة 1997.
49. هاشم، محمود: النظرية العامة للتحكيم. بدون رقم طبعة. دار الفكر العربي. سنة 1990.
50. هاشم، محمود: استنفاد ولاية المحكمين في قوانين المرافعات. الإسكندرية. مجلة العلوم القانونية والاقتصادية. سنة 1984.
51. هندي، احمد: تنفيذ أحكام المحكمين. الطبعة الأولى. الإسكندرية. دار الجامعة الجديدة للنشر. سنة 2001.

52. يونس، محمود مصطفى :المرجع في أصول التحكيم. بدون طبعه. القاهرة. دار النهضة.سنه 2009.

ثالثاً:المواقع الالكترونية:

1-تموز.2012.21-http://palmoon.net/7/topic-507-65.html

2- http://www.alriyadh.com/2006/04/21/article148096.html

An-Najah National University

Faculty of Graduate Studies

**Authentic of local arbitrators' decisions
Comparative Study**

By

Laith Abd- Allah “Mohammad Sa’eed” Zaid Al-Kilani

Supervisor

Dr. Ghassan Khalid

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

2012

Authentic of local arbitrators' decisions

Comparative Study

By

Laith Abd- Allah “Mohammad Sa’eed” Zaid Al-Kilani

Supervised

Dr. Ghassan Khalid

Abstract

This study discusses the authentic of local arbitrators' decisions at the Palestinian Arbitration Act No(3/2000). It is a comparative study with the Egyptian Arbitration Act No.(27/1994), and Jordanian Arbitration Act No.(31/2001), and the Judicial Judgments Magazine.

The researcher preferred; before discussing the issue of the authentic of local arbitrators' decisions, to discuss the legal nature of the local arbitrators' decisions, as it's of great significance in this study, considering the impact of the legal nature of the local arbitrators' decisions, because there are very important results depending on it from the legal point of view, particularly; on discussing its extent of authentic of the discussed issue.

The researcher, dealt in the study with the legal nature of the local arbitrators' decisions, and the extent of proven authentic of these decisions, through studying the multiple views of jurisprudence for this nature, where the first side of jurisprudence gave the legal nature to the local arbitrators' decisions, the second side gave the contractual nature for the local arbitrators' decisions, and the third side gave them the mixed nature.

As a result of the proven authentic of the local arbitrators' decisions as an impact of the legal nature of the decision, the researcher discussed the nature of authentic which these decisions enjoy, and the terms of holding on this authentic.

After defining the meaning of the authentic and the terms of holding on it, the researcher; stepped to define the extent of proven authentic of the local arbitrators' decisions, where he discussed the start of the local arbitrators' decisions gaining of authentic, and he concluded that these decisions become authentic once they are issued; as stated by the Egyptian legislator in the article (55) of the arbitration act, and the Jordanian arbitration act; article (42), while the Palestinian legislator stated that the authentic of the arbitration decision starts after its ratification by the competent courts, and not once it is issued, in accordance with the Palestinian arbitration act; article (47). Then the researcher discussed the authentic content which stands for the arbitrators; normal decisions, and concluded that the bases of the authentic is that it is a substantive rule not a legal presumption, as the substantive rule is rebuttable and the legal presumption is refutable.

Then the researcher talked about the proven authentic of the arbitrators' temporary and summary decisions, and concluded that the jury can; depending on the request of one side to issue an order for taking temporary or summary procedures, but those decisions don not own the authentic, because the authentic can not be proved without the bases of

examination and not on the bases of the case of probability in the urgent justice.

The researcher talked about the authentic extent for the local arbitrators' decisions and the exemptions that occur and the extent of the relation introducing this authentic for the public system.

