الجامعة العربية الأمريكية

كلية الدراسات العليا

قسم العلوم القانونية

برنامج الماجستير في القانون المدني

رقابة القضاء على قرار التحكيم واجراءاته (دراسة مقارنة)

شيماء نصر خالد عطاطرة

202020248

أسماء لجنة الإشراف:

د. بشار ضراغمة

د. أنس أبو العون

د. محمد أبو حماد

تم تقديم هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في تخصص القانون المدني

فلسطين، 2/ 2025

© الجامعة العربية الأمريكية، جميع حقوق الطبع محفوظة

الجامعة العربية الأمريكية

كلية الدراسات العليا

قسم العلوم القانونية

برنامج الماجستير في القانون المدني

صفحة إجازة الرسالة

رقابة القضاء على قرار التحكيم واجراءاته (دراسة مقارنة)

شيماء نصر خالد عطاطرة

202020248

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 22.2.2025 من لجنة المناقشة التالية أسماؤهم وتواقيعهم:

الاسم		التوقيع
1. د. بشار دراغمه	المشرف الرئيس	
2. د. أنس أبو العون	عضو لجنة الرسالة	
3. د. محمد أبو حماد	عضو لجنة الرسالة	

فلسطين، 2 /2025

الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة الموسومة:

رقابة القضاء على قرار التحكيم واجراءاته (دراسة مقارنة)

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

اسم الطالب: شيماء نصر خالد عطاطرة

الرقم الجامعي:202020248

التوقيع: شيماء عطاطرة

تاريخ تسليم النسخة النهائية من الرسالة:16.7.2025

الإهداء

من قال أنا لها نالها ...وأنا لها وإن أبت رغماً عنها أتيتُ بها.

لم تكن الرحلة قصيرة ولا ينبغي لها أن تكون، ولم يكن الحلم قريباً ولا الطريق كان محفوفاً بالتسهيلات لكنني فعلتها ونلتها.

إلى النور الذي أنار دربي والسراج الذي لا ينطفئ نوره بقلبي أبداً، من بذل الغالي والنفيس، واستمديت منه قوتي واعتزازي بذاتي، إلى من شرفني بحمل اسمه...أبي الغالي.

إلى التي ساندتني ووقفت بجانبي وقدمت لي الدعم لمواصلة طريقي، إلى التي وهبتني الحياة والأمل واحتضنني قلبها قبل يدها وسهلت لي الشدائد بدعائها...والدتي الحبيبة.

إلى الروح التي عانقتني بالحب، لقلبٍ أهداني من وقته ورفعني درجاتٍ بكلماته، إلى رفيق دربي الذي أمدني بالعزيمة والإصرار وتحمل معي مشاق البحث وعناءه... زوجي الغالي.

إلى ضلعي الثابت وأمان أيامي، إلى من شددت عضدي بهم فكانوا لي ينابيع أرتوي منها، رفقاء العثرات والنجاحات...أخوتي وأخواتي وفقهم الله.

إلى من كان لهم بالغ الأثر في تخطي كثير من العقبات والصعاب، عُدتي للحياة أجزم أنني لم ولن أفيكم حقكم ما حييت... عائلتي الثانية أهل زوجي حفظهم الله.

وأخيراً، إلى غزة المكسورة التي علّمتني أن من الألم يوُلد الأمل، وأن الرماد قد ينبت حياة، إلى أرواح شهداء فلسطين الذين أضاءوا لنا طريق الصمود بدمائهم، أهدي هذه الرسالة.

شيماء نصر خالد عطاطرة.

الشكر والتقدير

قال الله تعالى في كتابه الكريم {وَمَن يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ} سورة لقمان الآية 12.

ويقول النبي ﷺ (لا يشكر الله من لا يشكر الناس).

إني أحمد الله عز وجل حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه يملأ السماوات والأرض، وأشكره قبل كل شيء على ما أكرمني به من إتمام هذه الرسالة، وأرجوا من الله أن تنفعني في ديني ودنياي، وأن أنال بها رضاه.

اعترافاً بالفضل لأهله، فإنه يطيب لي بدايةً أن أتقدم بالشكر وعظيم الامتنان إلى المشرف على رسالتي "سعادة الدكتور بشار ضراغمة"...، لقبوله الإشراف على رسالتي، ومن ثم شكره على نصائحه وتوجيهاته العلمية المستمرة طيلة فترة إعدادي لهذه الرسالة، فلولاه ما كان لهذه الرسالة أن ترى النور.

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهما بقبول مناقشة هذه الرسالة.

وكل الشكر والمحبة للصرح العلمي الشامخ جامعة الكل الفلسطيني "الجامعة العربية الأمريكية" منارة العلم والعلماء ودوحة المستنيرين وقبلة الباحثين، التي خرج من صرحها أفواج من الطلبة المتميزين.

رقابة القضاء على قرار التحكيم واجراءاته (دراسة مقارنة)

شيماء نصر خالد عطاطرة

د. بشار ضراغمة

د. انس أبو العون

د. محمد أبو حماد

ملخص

تناولت هذه الدراسة الرقابة القضائية على قرار التحكيم، وذلك طبقاً لقانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000 واللائحة التنفيذية لقانون التحكيم رقم 39 لسنة 2004، وذلك بالمقارنة مع ما جاءت به نصوص قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، وبالاستعانة ببعض الاتفاقيات الدولية كقانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (1985) واتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك، 1958)، بالإضافة إلى بعض التشريعات والقوانين الأخرى التي تم الاسترشاد بها وذلك باتباع المنهج المقارن.

وقد آثرت الباحثة أن تتحدث في الفصل الأول من هذه الدراسة حول الرقابة القضائية السابقة لصدور الحكم التحكيمي وذلك على مرحلتين، الأولى قبل البدء بإجراءات التحكيم والمتضمنة التحقق من وجود اتفاق التحكيم وتعيين المحكمين عند وجود خلاف بين الأطراف على التعيين.

أما المرحلة الثانية بعد البدء بإجراءات التحكيم والتي تتضمن الرقابة على اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية مثل الحجز التحفظي والحكم بالتعويض المؤقت، وكذلك الرقابة على أدلة الإثبات والتي قد تشمل المساعدة في استدعاء الشهود والإنابة القضائية وكذلك الرقابة القضائية على طلبات رد المحكمين أو عزلهم أو تنحيهم إذا توافرت الأسباب القانونية لذلك.

ومن ثم أشارت الباحثة في الفصل الثاني من الرسالة إلى رقابة القضاء ما بعد صدور القرار التحكيمي، وذلك عن طريق رفع دعوى بطلان او فسخ قرار التحكيم والتي أقرها المشرع كطريق خاص للرقابة على القرار التحكيمي بشكل يتلاءم مع الطبيعة القانونية الخاصة للعملية التحكيمية، والرقابة في مرحلة تنفيذ قرار التحكيم كون إعطاء الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي له أهمية كبيرة وذلك كون هذا الحكم لا يكون قابلاً للتنفيذ الجبري إلّا بعد إعطائه الصيغة التنفيذية من قبل القضاء، وذلك للتأكد من خلوه من العيوب وتحقيق نوع من الرقابة القضائية على قرار التحكيم في الدولة المراد تنفيذه فيها، بالإضافة إلى إجراءات تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي وموانع تنفيذه .

بحيث تستند الى مجموعة من المعايير والأسس المنهجية التي تحدد نطاق تدخل القضاء في العملية التحكيمية، بحيث تحقق التوازن ما بين استقلالية التحكيم والمحكمين من جهة، وضمان تحقيق العدالة وحماية النظام العام من جهة أخرى.

فتبنت الدراسة المنهج التحليلي المقارن لمعرفة أوجه الاختلاف والتشابه في تعامل القضاء مع قرارات التحكيم بين تشريعات الدول المختلفة، وكذلك تحليل النصوص القانونية التي تنظم التحكيم مثل قوانين الدولة واتفاقيات التحكيم الدولية، بالإضافة إلى تحليل الاجتهادات القضائية والتي تحدد كيفية تعامل المحاكم مع إجراءات التحكيم.

كلمات مفتاحية: سلطة القضاء، صلاحية هيئة التحكيم، التحكيم، التنفيذ

فهرس المحتويات

الرقم	المحتوى	الصفحة
.1	الإقرار	أ
.2	الاهداء	ب
.3	الشكر والتقدير	ج
.4	ملخص	د
.5	المقدمة	1
.6	أهمية الدراسة	2
.7	مشكلة الدراسة	3
.8	أهداف الدراسة	4
.9	أسئلة الدراسة	4
.10	محددات الدراسة	5
.11	التعريفات والمفاهيم	5
.12	الدراسات السابقة	7
.13	منهجية الدراسة	9
.14	الفصل الأول: الرقابة القضائية ما قبل صدور الحكم التحكيمي	10
.15	المبحث الأول: الرقابة القضائية ما قبل البدء بإجراءات التحكيم	11

16. المطلب الأول: الرقابة القضائية على التثبت من وجود اتفاق التحكيم 12
17. الفرع الأول: الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم 13
18. الفرع الثاني: حدود الرقابة القضائية على اتفاق التحكيم 16
19. المطلب الثاني: الرقابة القضائية في تعيين المحكمين 20
20. الفرع الأول: تعيين هيئة التحكيم عن طريق الخصوم (التشكيل الاتفاقي) 21
21. الفرع الثاني: التشكيل القضائي لهيئة التحكيم 23
22. المبحث الثاني: الرقابة القضائية ما بعد البدء بإجراءات التحكيم 33
23. المطلب الأول: الرقابة القضائية على اتخاذ تدابير وقتية وتحفظية وادلة الاثبات 34
24. الفرع الأول: مفهوم التدابير الوقتية والتحفظية 34
25. الفرع الثاني: الرقابة القضائية على ادلة الاثبات 40
26. المطلب الثاني: الرقابة القضائية على طلب رد وعزل وتنحي المحكم 47
27. الفرع الأول: رد المحكم 48
28. الفرع الثاني: عزل وتنحي المحكم 56
29. الفصل الثاني: الرقابة القضائية اللاحقة على صدور حكم التحكيم 61
30. المبحث الأول: الرقابة القضائية من خلال بطلان حكم التحكيم 62
31. المطلب الأول: ماهية دعوى بطلان حكم التحكيم 62
32. الفرع الأول: التعريف بدعوى بطلان حكم التحكيم وطبيعته القانونية 63
33. الفرع الثاني: أسباب رفع دعوى بطلان حكم التحكيم 70
34. المطلب الثاني: إجراءات دعوى بطلان حكم التحكيم 87
35. الفرع الأول: تقديم طلب الطعن ببطلان قرار التحكيم والأشخاص الذين يحق لهم تقديم الطلب والمحكمة المختصة بنظره. 87

36. الفرع الثاني: الاثار المترتبة على صدور الحكم بطلب فسخ حكم التحكيم واستئناف هذا الحكم الصادر من المحكمة. 92

37. المبحث الثاني: الرقابة القضائية من خلال تنفيذ حكم التحكيم 94

38. المطلب الأول: حجية حكم التحكيم وصور الرقابة القضائية في مرحلة تنفيذ حكم التحكيم 95

39. الفرع الأول: حجية حكم التحكيم 95

40. الفرع الثاني: صور الرقابة القضائية في مرحلة تنفيذ حكم التحكيم 96

41. المطلب الثاني: شروط تنفيذ قرار التحكيم واجراءاته وحالات رفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي. 98

42. الفرع الأول: شروط تنفيذ قرار التحكيم واجراءاته 99

43. الفرع الثاني: رفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي 112

44. الخاتمة 121

45. المراجع 125

46. Abstract 129

المقدمة

الدولة منحت القضاء مسؤولية فض المنازعات بين الأفراد والجماعات، كوسيلة لتحقيق العدالة والمساواة وضمان وصول كل حق لصاحبه، بالإضافة إلى فرض القانون على الأفراد.

إلّا أنه ومع تطور المجتمعات وزيادة الحاجيات البشرية وظهور المصالح المتضاربة بين الأفراد والمؤسسات، زادت رغبة الأفراد في إيجاد وسيلة بديلة لفض منازعاتهم بعيداً عن القضاء لتكون أكثر سرعة ومرونة في الوصول لحل مرضي للأطراف ويستند إلى إرادتهم المطلقة وذلك من خلال اللجوء إلى التحكيم (أبو قمر , 2024, ص1).

فالتحكيم يقوم على إرادة الأفراد المطلقة والذي يعترف بحق الأفراد وسلطتهم في إدارة حقوقهم ومصالحهم بعيداً عن القضاء، ويكون على الدول مراعاة هذا المبدأ وتكريسه في النظم القانونية في الدولة بأن يشارك قضاء التحكيم في حسم النزاعات بين الافراد والمجتمعات وذلك إلى جانب ما يقوم به قضاء الدولة، وألّا يبقى قضاء الدولة هو المحتكر الوحيد لفض المنازعات (محمود , 2017 , ص251).

إلّا أن هذه السلطة التي منحتها الدولة للتحكيم كوسيلة بديلة لحل المنازعات لا تعني إمكانية غياب رقابة قضاء الدولة على إجراءات العملية التحكيمية، وذلك كونها استثناء على الأصل، فلا يمكن غياب سلطة الدولة بشكل كامل كونها إحدى مظاهر سيادة الدولة من ناحية، ومن ناحية أخرى الأمر بالتنفيذ، فحكم التحكيم لا يرتب أثره بمجرد صدوره فهو بحاجة لإصدار أمر من السلطة المختصة لكي يدخل حيز النفاذ (أبو قمر , 2024 , ص1).

وهذه الدراسة سوف تسلط الضوء على مسألة غاية في الأهمية وهي مسألة رقابة القضاء على قرار التحكيم واجراءاته، سواء كانت هذه الرقابة سابقة على صدور قرار التحكيم كالرقابة على اتفاق التحكيم أو تشكيل هيئة التحكيم.

أم كانت رقابة لاحقة على صدور قرار التحكيم والمتمثلة في دعوى بطلان حكم التحكيم أو تنفيذ قرار التحكيم.

أهمية الدراسة

تتمثل أهمية هذه الدراسة في بيان مدى رقابة القضاء على كل مرحلة من مراحل العملية التحكيمية وصولاً لصدور قرار التحكيم وتنفيذه، فتنطلق هذه الأهمية من منظورين، المنظور العملي والمنظور النظري.

1. الأهمية العملية: تشير الباحثة إلى أهمية دراسة جوانب صدور وتنفيذ قرار التحكيم أهمية من الناحيتين التشريعية والعملية، مع الاستعانة بالاجتهاد القضائي والفقه والقواعد القانونية المتعلقة بذلك، حيث أن إتباع المنهج المقارن يساعد في إبراز أهم نقاط القوة والضعف لدى التشريعات المقارنة، مما يساعد في استخلاص النتائج والتوصيات التي يكون لها أثر إيجابي في جعل التشريعات متوافقة ومنسجمة مع التطورات التي تحدث، مع التركيز على دور السلطة القضائية في فرض رقابتها على العملية التحكيمية وتنفيذ القرار التحكيمي.

حيث يمكن للتشريعات المقارنة أن تساهم في تحسين الأداء العملي للرقابة القضائية على التحكيم، وذلك عن طريق دراسة التشريعات المقارنة والتي تساعد على تطوير القوانين الوطنية وتبني أفضل الممارسات التشريعية التي يكون لها دور فعال في تطوير فاعلية

الرقابة القضائية مع الحفاظ على استقلالية التحكيم، وكذلك عن طريق تعزيز الممارسات القضائية من خلال الاطلاع على كيفية تعامل المحاكم في الدول الأخرى مع القضايا التحكيمية مما يعزز ذلك من الإجراءات القضائية للتحكيم وصولا لتحقيق التطبيق العادل والفعال.

2. الأهمية العلمية: تبرز الأهمية العلمية دور السلطة القضائية في فرض رقابتها على العملية التحكيمية وتنفيذ القرار التحكيمي، وبيان مدى تأثير الرقابة القضائية على نزاهة وفاعلية عملية التحكيم، مما يعزز فكرة أن التحكيم وبالرغم من استقلاليته لا يعفى من التزامه بتطبيق أحكام القانون.

مشكلة الدراسة

تتمثل مشكلة الدراسة في تحديد مدى سلطة ورقابة القضاء على التحكيم، إذ يُعنى البحث بتقييم الرقابة القضائية على كافة مراحل العملية التحكيمية (من اتفاق التحكيم وتشكيل هيئة التحكيم إلى صدور وتنفيذ قرار التحكيم)

وكذلك تحليل ملائمة هذه الرقابة مع الطبيعة الخاصة للتحكيم كنظام قضاء بديل، سواء كانت الرقابة مطلقة تحول دون تحقيق أهداف التحكيم، او نسبية تقوم على التكامل بين القضاء ونظام التحكيم في تحقيق العدالة.

بالإضافة إلى دراسة الموازنة بين استقلالية نظام التحكيم ورغبة الأطراف في اللجوء إليه، وبين مصلحة القضاء في حماية النظام العام بعدم الاعتراف بقرارات تحكيمية مخالفة للآداب العامة، علاوةً على تقييم رقابة القضاء الوطني على تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة خارج دولة فلسطين.

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة للوصول إلى مدى رقابة القضاء على حكم التحكيم وبيان آلية هذه الرقابة، من خلال استقراء وتحليل نصوص قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000 ومقارنتها مع أبرز التشريعات المتضمنة لقانون التحكيم كقانون التحكيم المصري وغيرها من القوانين المقارنة، واستعراض أبرز الاجتهادات القضائية الفلسطينية ذات العلاقة ومدى ملائمتها مع المبادئ العامة للتحكيم والاتفاقيات الدولية، وذلك بهدف تقييم فعالية هذه الرقابة واقتراح طرق لتطويرها بما يحقق توازن بين استقلالية التحكيم وضمان رقابة قضائية عادلة.

أسئلة الدراسة

- ما حدود تدخل القضاء في جميع مراحل العملية التحكيمية في القانون الفلسطيني؟
- إلى أي مدى ممكن أن تساهم النصوص التشريعية الفلسطينية في تنظيم العلاقة ما بين القضاء والتحكيم؟
- ما هو موقف الاجتهادات القضائية الفلسطينية من قرارات التحكيم، وخاصةً فيما يتعلق بإبطالها أو تنفيذها؟
- ما أبرز أوجه القصور التي تواجه النظام القانوني الفلسطيني للتحكيم مقارنةً مع نظيره في بعض الأنظمة القانونية الأخرى.

محددات الدراسة

تناولت هذه الدراسة رقابة القضاء على إجراءات العملية التحكيمية وذلك بدءاً من التأكد من وجود اتفاق التحكيم وحتى صدور وتنفيذ القرار التحكيمي.

المحدد الزماني: اعتمدت الباحثة على المنهج التحليلي المقارن لتحليل النصوص القانونية الفلسطينية والمصرية وإمكانية الربط ما بين هذه النصوص القانونية والسوابق القضائية، وذلك وفقاً لقانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000 بالإضافة الى قرار مجلس الوزراء رقم 39 لسنة 2004 باللائحة التنفيذية لقانون التحكيم رقم 3 لسنة 2000م، وقانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1997 وقانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985، واتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها نيويورك لسنة 1958، بالإضافة إلى بعض التشريعات والقوانين الأخرى التي من الممكن الاسترشاد بها.

المحدد المكاني: تعتمد هذه الدراسة على النظام القانوني في كل من فلسطين ومصر، وذلك لما بين النظامين من تقارب في المدارس القانونية بينهما، بحيث يتم المقارنة بينهما لإبراز أوجه الشبه والاختلاف في رقابة القضاء على التحكيم واستفادة النظام الفلسطيني من التجربة المصرية في هذا المجال.

التعريفات والمفاهيم

اتفاق التحكيم: كما جاء به قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000 في المادة الخامسة والذي نص على: " 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 ".

التدابير الوقتية: من الممكن تعريفها على أنها حماية بديلة مؤقتة بدلاً من الحماية القضائية كما يحكم به من تعويض مؤقت حتى يتم الفصل في دعوى المسؤولية أو غيرها من الدعاوي (على , 2021 , ص198).

التدابير التحفظية: هي الاجراءات التي تهدف إلى حماية الحق المتنازع عليه لحين الفصل في النزاع، وأيضاً لحماية حق يخشى زوال الدليل عليه عند حدوث نزاع حوله في المستقبل، وبذلك يكون من تقررت له الحماية هو صاحب الحق والحماية القانونية. (النمر , 2007 , ص19).

رد المحكم: هي تعبير أحد أطراف العملية التحكيمية في رغبته برد أحد أعضاء هيئة التحكيم ومنعه من نظر الدعوى لأي سبب من الأسباب التي قد تثير الشكوك حول استقلاله او حيدته في خصومة معينة (يدر , 2012 , ص50).

عزل المحكم: تتعلق بإنهاء الخصوم مجتمعين لمهمة المحكم أو لمهمة هيئة التحكيم كاملة من النظر بالنزاع بحيث لا يمكنهم المواصلة في إجراءات العملية التحكيمية أو اصدار حكم فيها (على , 2021 , ص160).

دعوى بطلان حكم التحكيم: هي إحدى الوسائل التي يمكن لصاحب الحق المعتدى عليه حماية حقه بها، فعن طريق هذه الدعوى تقرر حماية قضائية لصاحب الحق وذلك عن طريق حكم قضائي فاصل في النزاع (عبد الله , 2017 , ص174).

النظام العام: " القواعد التي يقصد بها تحقيق لمصلحة عامة سياسية أو اجتماعية او اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الفرد " (الشرايري , 2016 , ص 198)

مبدأ المعاملة بالمثل: أنه لا يجوز تنفيذ حكم التحكيم الصادر في دولة اجنبية إلّا إذا كانت هذه الدولة الصادر فيها حكم التحكيم تقبل تنفيذ الاحكام التحكيمية الصادرة في الدولة المطلوب منها تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وبنفس القدر (يدر , 2012 , ص 181).

الدراسات السابقة

تناولت العديد من الدراسات موضوع الرقابة القضائية على التحكيم من زوايا مختلفة، حيث ركز بعضها على التشريعات الوطنية مثل القانون الأردني، بينما تناولت دراسات أخرى البُعد الدولي للتحكيم. وفيما يلي استعراض لأهم الدراسات ذات الصلة، مع تحليل أوجه التشابه والاختلاف بينها وبين الدراسة الحالية.

- دراسة بعنوان مدى الرقابة القضائية على حكم التحكيم للباحث محمد العدواني، منشورة على جامعة الشرق الأوسط، تناولت هذه الدراسة الرقابة القضائية على التحكيم في القانون الأردني، وأبرزت أهمية تدخل القضاء في إعطاء حكم التحكيم الصيغة التنفيذية، كما أشارت إلى ان الطعن بالبطلان هو الوسيلة الوحيدة للطعن وفقاً للقانون الأردني.

تتشابه هذه الدراسة عن الدراسة الحالية حول دراسة دور القضاء في تنفيذ قرارات التحكيم، وتختلف مع الدراسة الحالية ان هذه الدراسة تركز على القانون الأردني، بينما الدراسة الحالية تجمع ما بين القانون الفلسطيني والقانون المصري.

- دراسة بعنوان الرقابة القضائية على قرارات التحكيم الخاص الدولي للباحث جورج حزبون، حيث ركزت الدراسة على المعايير المستخدمة لتمييز أنواع التحكيم، حيث وجدت أن المعيار الأساسي هو مدى اتصال التحكيم بالتجارة الدولية، كما ناقشت أشكال الرقابة القضائية التي تفرضها الدول المختلفة على التحكيم الدولي.

تتشابه هذه الدراسة مع الدراسة الحالية في تناول دور القضاء في الطعن بأحكام التحكيم، وتختلف مع الدراسة الحالية في كونها تهتم بالتحكيم الدولي بينما الدراسة الحالية تركز على التحكيم في كل من فلسطين ومصر.

- دراسة بعنوان الرقابة القضائية على أحكام التحكيم وفقاً للقانون الاردني للباحث جمال المحروقي، بحثت هذه الدراسة في إمكانية الطعن بقرار التحكيم وفقا للقانون الأردني، وأكدت أن قرارات التحكيم المخالفة للنظام العام لا تنفذ إلا بعد فحصها من القضاء.

تتشابه هذه الدراسة مع الدراسة الحالية في تناول دور القضاء في الطعن بأحكام التحكيم، وتختلف مع الدراسة الحالية في كون الدراسة الحالية تركز على الية الرقابة وليس فقط الطعن بالبطلان.

فعلى الرغم من أن الدراسات السابقة تناولت الرقابة القضائية على التحكيم، إلا أن معظمها ركز على التشريعات الأردنية أو الدولية دون التطرق بعمق إلى القانون الفلسطيني، من هنا تأتي أهمية هذه الدراسة في سد الفجوة البحثية من خلال تحليل الرقابة القضائية في فلسطين، مع الاستفادة من التجارب الدولية والعربية، بهدف تقديم مقترحات تطويرية في هذا المجال.

منهجية الدراسة

تنتهج هذه الدراسة المنهج التحليلي المقارن لتحليل الإطار النظري للدراسة، من خلال تحليل نصوص القانون الناظم للتحكيم واجراءاته في فلسطين ومن ثم مقارنتها بما جاء به المشرع المصري من قواعد قانونية بالإضافة إلى اتفاقيات دولية متعلقة بالتحكيم كاتفاقية نيويورك، وذلك لدراسة مضمون تلك النصوص وتحديد طبيعة قرار التحكيم والرقابة القضائية عليه، وبيان أوجه التشابه والاختلاف في تدخل القضاء خلال مراحل التحكيم المختلفة ومدى كفاءة وفعالية النظام القضائي في التعامل مع قرارات التحكيم، وذلك بالاسترشاد بأحكام القضاء في هذا المجال وذلك من خلال تحليل الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الفلسطينية والمصرية في موضوع التحكيم، وثم تقدم الدراسة توصيات حول المسائل محل الخلاف أو التي تحتاج إلى تعديل لضمان تحقيق المصلحة الفضلى.

الفصل الأول: الرقابة القضائية ما قبل صدور الحكم التحكيمي

يتناول هذا الفصل دور القضاء في الرقابة على إجراءات التحكيم قبل صدور الحكم التحكيمي، حيث تشمل هذه المرحلة نوعين من الرقابة، الرقابة قبل البدء بإجراءات التحكيم وتشمل التحقق من صحة وجود اتفاق التحكيم وتعيين المحكمين، والرقابة اثناء سير التحكيم، وتشمل التدخلات القضائية المتعلقة باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية وأدلة الإثبات.

فالمشرع يحرص على الموازنة ما بين حرية وإرادة الأطراف من جهة، وضمان نزاهة العملية التحكيمية ومنع أي تجاوزات محتملة من جهة أخرى، لذلك منح القانون القضاء دورًا رقابيًا لضمان نزاهة الإجراءات التحكيمية وفقًا لمقتضيات العدالة، فيكون لهذا الأخير دور هام في مساعدة الأطراف والمحكمين خلال مراحل التحكيم وقبل البدء بإجراءات التحكيم وذلك لإنجاح سير العملية التحكيمية وصولاً لصدور قرار التحكيم وتنفيذه (السوفاني , 2014 , ص4).

ونظرا لتعدد جوانب الرقابة القضائية قبل صدور الحكم التحكيمي، ينقسم هذا الفصل إلى مبحثين، يتناول المبحث الأول الرقابة القضائية على اتفاق التحكيم قبل بدء الإجراءات من حيث صحة الاتفاق وتعيين المحكمين، والمبحث الثاني يتناول الرقابة أثناء سير التحكيم بما يشمل اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية وأدلة الاثبات.

المبحث الأول: الرقابة القضائية ما قبل البدء بإجراءات التحكيم

نظرا لأن التحكيم يخضع للإطار القانوني للدولة، فإنه يستلزم تدخل القضاء لضمان سير اجراءاته وتنفيذ قراراته وأحكامه، وذلك كون الإلزام الذي يمارس على الأطراف ما هو إلّا سلطة خاصة بالدولة، فتشكل الرقابة القضائية ضمانة قانونية لسلامة إجراءات التحكيم، حيث تبدأ من التحقق من صحة اتفاق التحكيم وتعيين هيئة التحكيم، وتمتد لتشمل مراحل لاحقة من الإجراءات التحكيمية. (عبد الله , 2017 , ص62).

فهذه المرحلة تعتبر الركيزة الأساسية التي تقوم عليها العملية التحكيمية، فالأساس الذي تقوم عليه هذه المرحلة هو وجود اتفاق تحكيم صحيح ومحقق لشروطه، بحيث أن بطلان اتفاق التحكيم يؤدي إلى بطلان العملية التحكيمية كاملة، لذلك فأن معظم التشريعات تنص على شرط وجود اتفاق تحكيم وأن يكون هذا الاتفاق صحيح، وضرورة احترام هذا الاتفاق من قبل هيئة التحكيم والالتزام بما جاء فيه.

وبالإضافة إلى التحقق من صحة اتفاق التحكيم يمارس القضاء رقابته أيضاً على تشكيل هيئة التحكيم، حيث تبرز إشكاليات قانونية تتعلق بتعيين المحكمين والفصل في المسائل الأولية الخارجة عن اختصاصهم.

ونظراً لأهمية الرقابة القضائية السابقة على البدء بإجراءات التحكيم سيتم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين، يتناول المطلب الاول الرقابة القضائية على التثبت من وجود اتفاق التحكيم، ويتناول المطلب الثاني الرقابة القضائية في تعيين المحكمين والفصل في الإشكاليات المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم.

المطلب الأول: الرقابة القضائية على التثبت من وجود اتفاق التحكيم

التحكيم وسيلة اختيارية لفض المنازعات، وهو اتفاق بين طرفي التحكيم لحل منازعاتهم والوصول إلى قرار مرضي للأطراف بعيداً عن القضاء، ولكن إذا اتفق الأطراف على فض النزاع عن طريق التحكيم وتم عقد اتفاق التحكيم فيما بينهم، فإن اتفاق التحكيم يصبح ملزماً لأطرافه لحل النزاع فيما بينهم وفقاً لإجراءاته.

فاتفاق التحكيم يرتب أثر إيجابياً وسلبياً في الوقت ذاته، فيتمثل أثره الإيجابي في حق أطراف الاتفاق باللجوء إلى التحكيم لحل نزاعاتهم بعيداً عن القضاء، ويتمثل الأثر السلبي له في امتناع أي من أطراف الاتفاق من اللجوء للقضاء لحل النزاع، إَلا أن أي من هذين الأثرين لا يحول دون تدخل القضاء في العملية التحكيمية وذلك في حال وجود طعون حول صحة اتفاق التحكيم أو في حالة عدم الاتفاق على تعيين المحكمين، لذلك أكدت التشريعات على دور القضاء في الرقابة على العملية التحكيمية في مختلف مراحلها، فالمشرعان الفلسطيني و المصري قد نصا على ضرورة توفر شروط معينة لصحة اتفاق التحكيم، ويمنحان القضاء سلطة التدخل عند النزاع حول صحة الاتفاق. (أبو حماد , 2022 , ص406).

فيعد اتفاق التحكيم حجر الأساس في العملية التحكيمية، وهو الذي يحدد التزامات الأطراف وحقوقهم، لذا فإن الرقابة القضائية عليه تكتسب أهمية خاصة لضمان صحة الاتفاق ومدى امتثاله لأحكام القانون، وفي هذا المطلب سيتم تناول أوجه الرقابة القضائية على اتفاق التحكيم وتأثيرها على سير الإجراءات التحكيمية.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم

اولاً: الطبيعة العقدية لاتفاق التحكيم

نقطة البداية في صحة العملية التحكيمية هي وجوب وجود اتفاق تحكيم صحيح ومنتج، ويتوجب على هيئة التحكيم الالتزام باتفاق التحكيم عند بدء العملية التحكيمية وعدم تجاوز حدوده، وعليه فإن تجاوز هيئة التحكيم لنطاق اتفاق التحكيم يعتبر خرقاً لصلاحياتها ويفتح المجال للطعن في حكمها. (الشرايري , 2016 , ص27).

بدايةً لا بد من التفريق ما بين اتفاق التحكيم والتحكيم، فنص قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 في المادة 10 الفقرة الثانية منه على ان اتفاق التحكيم:" اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أم غير عقدية "، وعلى هذا النحو نص قانون التحكيم الفلسطيني في المادة الخامسة منه على أن 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" .

فالتحكيم هو وسيلة بديلة لحل المنازعات بعيداً عن القضاء، أما اتفاق التحكيم هو عقد بين أطراف النزاع يتم بالتراضي بينهم ويتم الاتفاق من خلاله على اللجوء إلى التحكيم لحل المنازعات (عبد الله , 2017 , ص 69).

فاتفاق التحكيم كما جاء به قانون التحكيم الفلسطيني قد يكون على هيئة شرط تحكيم أو مشارطة تحكيم، فشرط التحكيم يكون في صورة بند ضمن العقد المبرم بين الأطراف بحيث يكون هذا الشرط سابقا لوجود النزاع فيشترط فيه الأطراف على إحالة النزاع الذي قد ينشأ إلى التحكيم، أو قد يكون

هذا الشرط على شكل اتفاق مستقل لكنه مشار إليه في العقد الأصلي، أما مشارطة التحكيم فتكون لاحقة لنشوء النزاع بين الأطراف، فهي عبارة عن اتفاق بين الأطراف المتنازعين على إحالة النزاع الواقع بالفعل إلى الهيئة التحكيمية بعيداً عن القضاء، وهنا يمكن القول بأن الفرق الأساسي بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم هو نشوء النزاع، فشرط التحكيم يكون قبل نشوء النزاع أما مشارطة التحكيم تتعلق بنزاع قائم بالفعل(عبدالله , 2017 , ص71).

هذا يتفق مع ما جاء به قانون التحكيم المصري في المادة 10 الفقرة الثانية، والتي نصت على إمكانية أن يسبق وجود اتفاق التحكيم وجود النزاع، وذلك سواء أكان هذا الاتفاق مستقلاً أم وارداً في بند من العقد لحل جميع أو بعض النزاعات التي قد تنشأ بين الأطراف، ومن الجائز أن يكون اتفاق التحكيم لاحقاً لوجود النزاع، بشرط أن يحدد فيه المسائل المشمولة بالاتفاق حتى لو كان النزاع محل دعوى منظورة أمام القضاء، وعليه فقد أجاز المشرع المصري الاتفاق على التحكيم أثناء نظر الدعوى أمام القضاء بحيث يتفق الطرفان على حل النزاع بالتحكيم.

أما ما نص عليه المشرع الفلسطيني تعلق بالنزاع المرفوع أمام القضاء والذي يوجد بموجبه اتفاق سابق على التحكيم، حيث يكون هناك اتفاق تحكيم سابق، مما يسمح لأحد الأطراف بالدفع بوجود هذا الاتفاق قبل الدخول في أساس الدعوى، بخلاف الاتفاق على التحكيم بعد رفع الدعوى أمام القضاء، وبالرجوع إلى المادة السابعة الفقرة الأولى من قانون التحكيم الفلسطيني، نجد أنها تنص على ما يلي: " إذا شرع أحد أطراف التحكيم في اتخاذ أي إجراء قانوني أمام أية محكمة ضد الطرف الآخر بشأن أمر تم الاتفاق على إحالته إلى التحكيم، فيجوز للطرف الآخر قبل الدخول في أساس الدعوى أن يطلب من المحكمة وقف ذلك الإجراء وعلى المحكمة أن تصدر قراراً بذلك إذا

اقتنعت بصحة اتفاق التحكيم "، حيث أن المشرع الفلسطيني لم ينص على حالة الاتفاق على التحكيم أثناء نظر الدعوى أمام القضاء.

ثانياً: الطبيعة القضائية لاتفاق التحكيم

معظم التشريعات أولت عناية للتحكيم بحيث أجازت للأطراف اللجوء إلى التحكيم، ومنحتهم حرية اختيار المحكم بإرادتهم بدلاً من اللجوء إلى القضاء، فالقضاء موجود سواء أكان الفصل في النزاع يتم بواسطة قضاة المحكمة أم أفراد عاديين يُمنحون هذه السلطة مثل المحكمين، إلا أن المحكم لا يملك نفس السلطات التي يتمتع بها القاضي، فالمحكم يقوم بمهمة القاضي بشكل مؤقت حين نظره في النزاع مما يعني أنه لا يتمتع بكامل الصلاحيات المخولة للقاضي. (داوود , 2008 , ص28).

وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن التحكيم يُعد نظامًا قضائيًا مختلفًا ومستقلًا عن القضاء العادي، حيث أن الصفة القضائية هي الغالبة على التحكيم وان حكم المحكم عمل قضائي يوازي العمل القضائي الذي يصدر عن القضاء العادي، وبالتالي يكون في الدولة نظامان قضائيان مستقلان، كما أن حكم التحكيم يكتسب الحجية ويصبح قابلاً للتنفيذ حال صدوره من هيئة التحكيم دون الحاجة إلى اللجوء للمحكمة لإضفاء الصيغة التنفيذية عليه، بل وأن حكم التحكيم يتميز بعدم قابليته للطعن فيه على خلاف الحكم الصادر عن القضاء الذي يقبل الطعن فيه(داوود , 2008 , ص 30).

فمن الصعب فصل التحكيم عن القضاء، كما أن من الأصعب مساواة التحكيم بالقضاء، وذلك لأن عمل القاضي مرتبط ارتباطًا مباشرًا ووثيقًا بالقوانين والقواعد القانونية الصادرة عن الدولة، بخلاف عمل المحكم، الذي قد لا يستند بشكل مباشر إلى القانون، وغالبًا ما يغلب عليه الطابع الإنساني

والاجتماعي، هذا بالإضافة إلى كون الحكم التحكيمي لا يمكن تنفيذه بمجرد صدوره من قبل هيئة التحكيم، ويحتاج إلى أمر بتنفيذه من الجهة القضائية المختصة.

وفي هذا السياق ثار جدلٌ فقهيٌ حول استقلالية التحكيم عن القضاء، وانقسمت الآراء إلى رأيين، ذهب جانب من الفقه إلى أن وجود اتفاق التحكيم ينزع الولاية من القضاء العادي ويمنحه لهيئة التحكيم، فيما يرى جانب آخر من الفقه أن اتفاق التحكيم ما هو إلّا اختصاص استثنائي لهيئة التحكيم إلى جانب القضاء، فالولاية الأساسية للقضاء تبقى قائمة للفصل في المنازعات فيما إذا اتفق الأطراف على التنازل عن اتفاق التحكيم، أو إذا رفع أحد الأطراف النزاع أمام القضاء وتنازل الطرف الآخر عن حقه في الدفع بوجود اتفاق التحكيم، والمحكمة غير ملزمة بإحالة النزاع إلى التحكيم في حال وجود اتفاق التحكيم من تلقاء نفسها إلّا إذا دفع أحد الاطراف بوجود هذا الاتفاق (علي , 2021 , ص 36)، ومن الجائز أن يصدر قرار تحكيم والدعوى لا تزال قائمة امام محكمة الموضوع.

الفرع الثاني: حدود الرقابة القضائية على اتفاق التحكيم

تشترط بعض التشريعات والأنظمة القانونية لصحة اتفاق التحكيم تسجيله لدى المحكمة المختصة بنظر النزاع المتعلق به، وتصدر هذه المحكمة قرارها باعتماد هذا الاتفاق حتى يتمكن أعضاء هيئة التحكيم من مباشرة أعمالهم، وقد عالج المشرع السعودي هذه المسألة حيث جاء في نظام التحكيم السعودي رقم (م/46) في المادتين الخامسة والسادسة ما يلي: " يودع أطراف النزاع وثيقة التحكيم لدى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع ويجب أن تكون هذه الوثيقة موقعة من الخصوم أو من وكلائهم الرسميين المفوضين ومن المحكمين، وأن يبين بها موضوع النزاع وأسماء الخصوم وأسماء المحكمين وقبولهم نظر النزاع وأن ترفق بها صور من المستندات الخاصة بالنزاع " " تتولى الجهة

المختصة أصلاً بنظر النزاع قيد الطلبات التحكيم المقدمة إليها وتصدر قراراً باعتماد وثيقة التحكيم"، وتهدف هذه التشريعات إلى فرض رقابة قضائية على التحكيم، لضمان صحة اتفاق التحكيم وسلامته، والتأكد من عدم مخالفته للنظام العام والقانون.

أما المشرع الفلسطيني، فقد منح هيئة التحكيم سلطة الفصل في الدفوع المتعلقة باتفاق التحكيم، وأي دفوع أخرى تتعلق بإجراءات التحكيم، وهذا ما جاءت به المادة 16 من قانون التحكيم والتي تضمنت اختصاصات هيئة التحكيم حيث نصت على: " تختص هيئة التحكيم بالفصل في الأمور التالية: 1- المسائل المتعلقة بالاختصاص , 2- المسائل المتعلقة باتفاق التحكيم , 3- الطلبات المتعلقة برد هيئة التحكيم أو أحد أعضائها , 4- الدفوع المتعلقة بالتحكيم المعروض أمامها "، وهذا ما سار عليه قانون التحكيم المصري في المادة 22 منه والتي جاء فيها " تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق التحكيم سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع ".

أما في حالة لم تكن هيئة التحكيم قد تشكلت، فماذا يحدث إذا أثير دفع ببطلان أو عدم وجود اتفاق التحكيم؟! فللإجابة على هذا التساؤل ونظراً للفراغ التشريعي في قانون التحكيم الفلسطيني، لا بد من الرجوع إلى القوانين المقارنة، فقانون التحكيم الأردني قد نص في المادة 16 منه على: "يجوز لأي طرف أن يلجأ للمحكمة المختصة للفصل في الدفع قبل تشكيل هيئة التحكيم".

ومن هنا يثور السؤال حول جواز الدفع ببطلان اتفاق التحكيم من قبل ذوي الشأن أمام المحكمة المختصة!

للإجابة على هذا التساؤل، انقسم الفقه إلى رأيان:

*الرأي الاول: يقوم هذا الرأي على أنه لهيئة التحكيم صلاحية الفصل في أي دفع يتعلق بعدم اختصاصها كون اتفاق التحكيم باطل أو غير موجود، فكون هيئة التحكيم قد تشكلت وبدأت بمهمتها فلا يكون للقضاء صلاحية الفصل في أي دفع متعلق باتفاق التحكيم وصحته إلّا من خلال دعوى بطلان حكم التحكيم، أي أن القضاء لا يمكنه الفصل في أي دفع قبل صدور حكم التحكيم (حماد , 2010 , ص198).

فهذا الاتجاه يؤيد السيادة الكاملة لهيئة التحكيم دون الخضوع للقضاء، بحيث أن القضاء لا يكون له الاختصاص بالنظر في أي دفع متعلق باتفاق التحكيم خلال إجراءات التحكيم إلى حين صدور حكم التحكيم، فيملك القضاء سلطة النظر في الأسباب التي استندت إليها الدفوع من خلال دعوى بطلان حكم التحكيم، وهذا ما أكد عليه قانون التحكيم المصري في المادة (3/22) والتي نصت على: " 3.تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة قبل الفصل في الموضوع أو أن تضمها إلى الموضوع لتفصل فيهما معا، فإذا قضت برفض الدفع فلا يجوز التمسك به إلّا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها "

*الرأي الثاني: يؤيد هذا الرأي مبدأ الاختصاص بالاختصاص، والذي يقوم على أن المحكم هو صاحب السلطة الأولى في تحديد وتكييف الاختصاصات الواجبة عليه والنظر في المنازعات ذات العلاقة في اختصاصه، فهو الذي يقع عليه عبئ تحديد فيما إذا كان هنالك اتفاق تحكيم أم لا.

بمعنى آخر، يتمتع المحكم بسلطة تحديد نطاق صلاحياته في موضوع النزاع ، كذلك فيما لو تمسك أحد الأطراف بعدم صحة اتفاق التحكيم وذلك لعيب من عيوب الرضا، فيكون لهيئة التحكيم سلطة النظر في النزاع وفقاً لمبدأ الاختصاص بالاختصاص(الضراسي , 2008 , ص91)، أي أن مبدأ الاختصاص بالاختصاص هو بيان لمدى صلاحية هيئة التحكيم في اختصاصها بالفصل في

صلاحيتها بالنظر بالنزاع المعروض أمامها، إذ إن هيئة التحكيم هي الأحق في تحديد اختصاصها من عدمه في نظر النزاع، فلا يمكن القول بالذهاب إلى المحاكم لتقرير مدى اختصاص هيئة التحكيم أو عدم اختصاصها بعدما تكون هيئة التحكيم قد تشكلت، إذ إن التمسك بمبدأ الاختصاص بالاختصاص لهيئة التحكيم يعد اعترافًا بسلطتها، وهو اعتراف لم يكن معترفًا به سابقًا، وأن هذا الحق لا يمس بصلاحية المحاكم و القضاء بهذا الحق الأصيل(عبدالتواب , 2013 , ص77).

وعندما يقدم أحد الأطراف دفعًا بعدم الاختصاص إلى هيئة التحكيم، يكون أمامها خياران:

أولاً: يكون لهيئة التحكيم أن تفصل بهذا الدفع المنظور أمامها بحكم تحضيري بشكل منفصل عن قرارها الأساسي القاطع في موضوع النزاع، وتتجه هيئة التحكيم إلى هذا الاتجاه عندما ترى أنها غير مختصة في النظر بالنزاع فما لها إلّا أن تعلن نفسها غير مختصة بالنظر فيه، مع الإشارة إلى أنه يمكن للأطراف الطعن بهذا القرار بشكل منفصل عن الحكم النهائي نظراً لكون الحكم النهائي غير موجود وذلك كونها أعلنت نفسها غير مختصة وبالتالي لن يتم السير بالإجراءات، وهذا على عكس في ما لو أعلنت الهيئة أنها مختصة بنظر النزاع فإن هذا القرار التمهيدي الصادر عنها لا يمكن الطعن به بشكل مستقل عن الحكم النهائي لكي لا يتم إيقاف اجراءات التحكيم وبالتالي توفيراً للوقت وحسين سير الاجراءات (الشندي , 2015 , ص 219).

ثانياً: يكون لهيئة التحكيم أن تقوم بتأجيل الفصل في هذا الدفع لحين صدور الحكم النهائي، فتصدر قراراً واحداً متعلق بموضوع النزاع بالإضافة إلى ما يتعلق بالدفع المثار من قبل أحد الأطراف، وتتجه هيئة التحكيم إلى هذا الاتجاه عندما تكون على يقين أنها صاحبة الاختصاص بالنظر في النزاع، ولتوفير الوقت وسرعة الفصل في الإجراءات، تؤجل الهيئة الفصل في الدفع، ويكون الطعن به متلازمًا مع الحكم النهائي. (شندي , 2015 , ص 220).

والمشرع الفلسطيني قد سار على نهج معظم التشريعات في إعمال مبدأ الاختصاص بالاختصاص من خلال نص المادة (1/16) والتي نصت على: " تختص هيئة التحكيم بالفصل في الأمور التالية: 1- المسائل المتعلقة بالاختصاص" .

إلّا أن هذه السلطة الممنوحة لهيئة التحكيم لا تحول دون رقابة القضاء على القرارات الصادرة عنها، حيث أن منح هيئة التحكيم هذه السلطة يعد تنازلاً ضمنياً من قبل الاطراف عن الطعن بالبطلان، والطعن بالبطلان من النظام العام ولا يمكن إنكاره على أطراف النزاع، أي أن القرار الذي تفصل فيه هيئة التحكيم في مسألة معينة يخضع لرقابة القضاء في حال كان باطل كون الدعوى المرفوعة أمام هيئة التحكيم مبنية على اتفاق تحكيم باطل، فكان لا بد للمشرع أن يمنح المحكمة سلطة الرقابة على اجراءات التحكيم للتأكد من صحة وسلامة اتفاق التحكيم للتقليل من بطلان أحكام التحكيم (عبدالله , 2017 , ص94) .

المطلب الثاني: الرقابة القضائية في تعيين المحكمين

يتم تشكيل هيئة التحكيم بإرادة حرة من أطراف النزاع، وباعتبار التحكيم أداة لتحقيق العدالة، فإن اللجوء إليه مرهون بإرادة الأطراف في اختيار من يرتضونه قاضيًا بينهم، وقد نص المشرع الفلسطيني في قانون التحكيم على أن تشكيل هيئة التحكيم خاضع لإرادة الأطراف، فهم من يشكلون الهيئة وينظمون ما تخضع له من أحكام وقواعد.

فالتحكيم يقوم على الثقة التي يمنحها أطراف النزاع لهيئة التحكيم، استنادًا إلى خبرتها وحيادها، فضلًا عن قدرتها على التوصل إلى حل عادل وقانوني للنزاع، وهذا ما اخذ به المشرع المصري حيث جاء في قانون التحكيم المصري في المادة 15 منه: " تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة."

فتعد مرحلة تشكيل هيئة التحكيم من أدق وأصعب المراحل في العملية التحكيمية، إذ لا يمكن السير في إجراءات التحكيم دون تشكيل الهيئة، والتي يقصد بها تعيين المحكمين الذين يخوّل إليهم مهمة القيام بالإجراءات التحكيمية، وغالباً ما يتم تشكيل هيئة التحكيم بناءً على اتفاق الأطراف كون أن إرادة الأطراف هي أساس العملية التحكيمية، وعليه فإن تعيين المحكمين واختيارهم بناءً على نزاهتهم والثقة بهم يمثل جوهر التحكيم، أما في حال عدم اتفاق الأطراف على تعيين المحكمين بشكل اتفاقي، فإنه يتم اللجوء إلى القضاء لتعيينهم بناءً على طلب أي من أطراف النزاع.

الفرع الأول: تعيين هيئة التحكيم عن طريق الخصوم (التشكيل الاتفاقي)

فالأصل في تعيين هيئة التحكيم أن يتم اختيارهم في شرط التحكيم وذلك عند إبرام اتفاق التحكيم، أو يتم تحديدهم لاحقاً على اتفاق التحكيم وذلك على هيئة مشارطة تحكيم وتكون هذه المشارطة عند نشوء النزاع (علي , 2021 , ص68)، فينقسم التعيين الاتفاقي إلى تعيين مباشر، حيث يتم تحديد المحكمين بأسمائهم في الاتفاق، وتعيين غير مباشر، حيث يتم تحديد معايير لاختيارهم دون تسمية محددة، وهذا ما ذهب إليه المشرع الفلسطيني وكذلك المشرع المصري حول التشكيل الاتفاقي لهيئة التحكيم، حيث جاء في المادة (16) من قانون التحكيم الفلسطيني "لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية اختيارهم وتاريخه "، وفي المادة (15) من قانون التحكيم المصري والتي جاء فيها "تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة ".

ويكون التشكيل الاتفاقي لهيئة التحكيم إما من قبل الأطراف أنفسهم بشكل مباشر، فيتولى الأطراف مهمة تعيين المحكمين بأن يخوَّل إليهم تحديد أسماء المحكمين وعناوينهم ويكون ذلك إما في اتفاق التحكيم او في اتفاق مستقل، إلّا ان هذا الحالة في تعيين المحكمين قد تواجه بعض الإشكاليات في

حالة كان هنالك شرط تحكيم يتعلق بنزاع مستقبلي لم يحدث بعد، وذلك عندما يكون هنالك تحديد لأسماء المحكمين ويكون هذا المحكم قد توفي أو أصابه عارض يمنعه من ممارسة مهمته التحكيمية فهنا تثور إشكالية عدم إمكانية إعمال اتفاق التحكيم.

من الممكن أيضًا تعيين المحكمين بشكل غير مباشر، وذلك عن طريق وضع أسس لتعيينهم كأن يتم الاتفاق على أن يكون المحكم صاحب منصب معين دون ذكر اسم محدد، فعلى سبيل المثال كما لو تم الاتفاق أن يكون المحكم هو عميد كلية الحقوق في جامعة معينة أو نقيب المحامين، ولكن يشترط في هذا التعيين أن يستدل منها على شخص المحكم دون وجود شك حول شخصيته، فمن غير الممكن أن يتم تعيين أحد مدراء البنوك كونه المحكم من غير تحديد أي بنك وأي فرع، كون هذا التعيين لا يدل على شخصية المحكم.

وبالنهاية فإذا تم تحديد أسس لتعيين المحكم وهذه الأسس كان من غير الممكن الاعتماد عليها في تحديد شخصية المحكم تعتبر كحالة عدم الاتفاق على تعيين محكم، وهذه الحالة في تعيين المحكم هي الأنسب والأجدر في حالة شرط التحكيم المتعلق بنزاع مستقبلي.

ويجب عدم اغفال وضع أسس التعيين بشكل لا يدع فيها مجال للشك لأنه سيكون من الصعب توافق الأطراف على تعيين محكمين بعد نشوء النزاع، وكذلك لكيلا يصبح أمر تعيين المحكمين من مهمة القضاء من غير تدخل من قبل الأطراف.

هنالك حالة أخيرة لتعيين المحكم بشكل غير مباشر، وهي من خلال تكليف شخص ثالث من غير الأطراف لتعيين المحكمين أو أن يتم الاتفاق على أن يكون تعيين المحكمين بناءً على أسس أو قواعد في قانون معين، وهذا يتفق مع ما جاء في قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري

الدولي لسنة 1985 في المادة (2/11) حيث جاء فيها: "للطرفين حرية الاتفاق على الإجراء الواجب اتباعه في تعيين المحكم أو المحكين ".

فالقانون الفلسطيني قد جاء خالياً من النص بشكل مباشر على حالات لتعيين المحكمين إلّا أنه قد أخذ بها بشكل ضمني من خلال نصه على التشكيل الاتفاقي لهيئة التحكيم في المادة 16 من قانون التحكيم (الشندي , 2015 , ص166)، وقد سار المشرع المصري على هدي المشرع الفلسطيني حيث أنه لم ينص بشكل صريح على التعيين المباشر وغير المباشر لهيئة التحكيم، إلّا أنه نص على التشكيل الاتفاقي لهيئة التحكيم في المادة 15 من قانون التحكيم، وكان قد أخذ بطرق التعيين هذه بشكل ضمني.

وبما أن التعيين الاتفاقي هو الأصل في تشكيل هيئة التحكيم، فإنه يمنح الأطراف صلاحية اختيار جميع أعضائها مهما كان عددهم سواء اقتصر على محكم واحد أو اكثر، أو الاكتفاء في اختيار بعضهم وترك اختيار البعض الآخر منهم لشخص ثالث أو من الممكن أن يكون اختيارهم من قبل الأعضاء الذين تم تعيينهم فعلياً من قبل الأطراف وهذا هو الراجح، فقد جرت العادة في العملية التحكيمية أن تتكون هيئة التحكيم من ثلاثة أعضاء بحيث يختار الأطراف محكمين إثنين بواقع محكم واحد لكل طرف وأن يكون اختيار المحكم الثالث من قبل المحكمين المعينين (الشندي , 2015 , ص 168) .

الفرع الثاني: التشكيل القضائي لهيئة التحكيم

عندما يتعذر على الأطراف الاتفاق على تعيين المحكمين، يصبح تدخل القضاء ضروريًا لضمان استمرار إجراءات التحكيم وعدم تعطيلها، ولهذا السبب، منحت التشريعات الوطنية القضاء صلاحية التدخل في حالات معينة لضمان تشكيل هيئة التحكيم.

فمن أبرز الصعوبات التي تواجه التحكيم امتناع أحد الأطراف أو جميعهم عن تشكيل هيئة التحكيم، مما قد يؤدي إلى تعطيل الإجراءات أو توقفها تمامًا، ولتفادي الآثار القانونية الناجمة عن التقاعس في تشكيل الهيئة واختيار المحكمين (على , 2021 , ص85)، منح المشرع الفلسطيني القضاء صلاحية تشكيل هيئة التحكيم للتغلب على هذه المشكلة التي تعرقل سير إجراءات التحكيم، ويعد هذا الدور الذي يقوم به القضاء من أبرز ما يتدخل به القضاء لإعمال الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم.

وقد أكد المشرع الفلسطيني ذلك في المادة (1/11) من قانون التحكيم:" بناءً على طلب أحد الأطراف أو هيئة التحكيم تعين المحكمة المختصة محكماً أو مرجحاً من ضمن قائمة المحكمين المعتمدين من وزارة العدل "، ويقابلها ما جاء به المشرع المصري في قانون التحكيم في المادة (17) منه.

أولاً: القواعد التي تحكم تدخل القضاء في تشكيل هيئة التحكيم

لتدخل القضاء اعتبارات عديدة وإجراءات وقواعد، قد تختلف ما بين المشرع الفلسطيني والمشرع المصري، لذلك كان لا بد من الوقوف عليها ودراستها على النحو الآتي:

أ: أن دور المحكمة في تعيين المحكمين هو دور مساعد فقط

الأساس في التحكيم هو التشكيل الاتفاقي لهيئة التحكيم بأن يكون تعيين المحكمين من قبل الأطراف، ففي حالة ما لم يتفق الأطراف على تعيين محكمين فإن المحكمة تتدخل في تكوين هيئة التحكيم كون وظيفة المحكمة هنا وظيفة احتياطية يتم الاعتماد عليها إذا تحققت إحدى الحالات المنصوص عليها في (1/11) من قانون التحكيم الفلسطيني والتي نصت على: "1- بناءً على طلب أحد الأطراف أو هيئة التحكيم تعين المحكمة المختصة محكماً أو مرجحاً من ضمن قائمة

المحكمين المعتمدين من وزارة العدل وذلك في الحالات الآتيـة : أ- إذا كان اتفاق التحكيم يقضي بإحالة النزاع إلى محكم واحد ولم يتفق الأطراف على تسمية ذلك المحكم , ب- إذا كان لكل طرف الحق في تعيين محكم من قبله ولم يقم بذلك ,ج- إذا لم يقبل المحكم مهمته كتابة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علمه باختياره محكماً ,د- إذا اعتذر المحكم أو محكم أحد الأطراف في التحكيم المتعدد عن القيام بالتحكيم أو أصبح غير أهل لذلك أو غير قادر عليه ولم يعين الأطراف أو ذلك الطرف خلفاً له , هـ- إذا كان على المحكمين تعيين مرجح ولم يتفقوا و- إذا رفض أو اعتذر المرجح عن القيام بالتحكيم، ولم يتضمن اتفاق التحكيم كيفية تعيين خلف له ولم يتفق الأطراف على تعيين ذلك الخلف ".

فهذه الحالات التي نص عليها المشرع الفلسطيني قد جاءت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، وعليه يكون تدخل المحكمة في حالة وجود أي عارض من غير الممكن حسمه بين الأطراف ويكون هذا العارض عائق في تشكيل هيئة التحكيم (الشندي , 2015 , ص174).

فمن وجهة نظر الباحثة فإن هذه الأمثلة التي أوردها المشرع في القانون ما هي إلّا أساس تبنى عليه الحالات التي تستطيع المحكمة فيه أن تتدخل لتشكيل هيئة التحكيم.

فتدخل القضاء ليس من النظام العام فهذا التدخل يتميز بأنه غير مباشر وعارض، وبالتالي فإن تدخل القضاء في تعيين هيئة التحكيم يحمي الطرف حسن النية من الطرف سيئ النية في حال أن الأخير يسعى للمماطلة في إجراءات التحكيم وهذا يفقد أهم ما يميز التحكيم عن القضاء وهو السرعة بالفصل في الأحكام (جمعة , 2020 , ص40).

ب: يعتمد دور المحكمة عند تعيين المحكمين على تقديم طلب الى المحكمة المختصة للمساعدة في تشكيل هيئة التحكيم

فالمحكمة لا يجوز لها التدخل في تشكيل هيئة التحكيم من تلقاء نفسها من غير وجود طلب من أحد الأطراف أو كلاهما أو طلب من هيئة التحكيم للمساعدة في تشكيل الهيئة، كذلك فإن وجود اتفاق ما بين الأطراف على طريقة أخرى غير التعيين القضائي لتعيين المحكمين عند غياب اتفاق الأطراف فإن ذلك يمنع على المحكمة التدخل لتعيين المحكمين (الشندي , 2015 , ص175).

وهذا ما ذهب إليه المشرع الفلسطيني بجواز أن يكون التعيين من قبل هيئة التحكيم حيث نصت المادة 11 من قانون التحكيم الفلسطيني على " بناءً على طلب أحد الأطراف أو هيئة التحكيم تعين المحكمة المختصة محكماً أو مرجحاً من ضمن قائمة المحكمين المعتمدين من وزارة العدل ".

إلّا أن المشرع المصري كان قد جاء نصه غامض إلى حدٍ ما، لكن من الممكن الاستدلال من مضمون النص إلى أنه لم يعطي الصلاحية لهيئة التحكيم لتقديم طلب للمحكمة لتعيين المحكم الثالث في حالة لم يتفق المحكمان على اختياره، وهذا ما جاءت به المادة 17 من قانون التحكيم المصري النافذ والتي نصت على: " فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمة خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تعيين أخرهما ، تولت المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين ".

وهنا يتبين من النص أنه في حالة لم يتفق الطرفان على تعيين محكم ثالث يكون تعيينه من قبل المحكمة بناءً طلب يقدم من أحد طرفي التحكيم، ولم يتطرق المشرع إلى جواز تقديم الطلب من قبل المحكمان وهذا على غرار ما ذهب إليه المشرعان الجزائري والأردني واللذان قد قصرا حق تقديم طلب للاستعانة بالمحكمة على الأطراف المحتكمين دون هيئة التحكيم (يدر , 2012 , ص 40).

إلّا أنه من وجهة نظر الباحثة حسناً ما أخذ به المشرع الفلسطيني وذلك تفادياً لتضييق العملية التحكيمية، وذلك لأن المحكمين الإثنين اللذين اختارهما الأطراف لهم ابتداءً الحق في تعيين المحكم الثالث فكيف يكون لهم هذا الحق ولا يكون لهم تقديم طلب الى المحكمة لتعيين المحكم الثالث!

ج: أن المحكمة مقيدة بضوابط وشروط فصلاحيتها في تعيين هيئة التحكيم ليست مطلقة فالأصل في التحكيم هي إرادة الأطراف، فلا يجوز للقاضي أن تحل ارادته مكان إرادة الأطراف أو الجهة التي عينها الاطراف فهو ملزم باحترام ارادتهم.

قد قضت بهذه الحالة محكمة استئناف رام الله حيث جاء في قرار سابق لها "الأمر الأول المتعلق بأشخاص المحكمين والذين تم اختيارهم ليس الأشخاص المنوه عنهم والذي كان يتوجب وفق اتفاقية التحكيم من قبل محاسبين يعينهم هؤلاء الأشخاص الثلاثة وبالتالي قرار التحكيم والحالة هذه يكون صدر من جهة غير مختصة " (المقتفي , 2010 , 2009/345).

لا يجوز للقاضي تجاوز سلطته في تعيين هيئة التحكيم، فعلى سبيل المثال، إذا كانت مهمته تقتصر على تعيين المحكم الثالث، لكنه اختار محكمًا رفضه أحد الأطراف، فإنه يكون قد تجاوز حدود صلاحياته، فيجب أن يتحقق في المحكم الذي تعينه المحكمة الاستقلال والحياد مما يحافظ على الأساس الذي بني عليه التحكيم وهو الثقة، فمن الجائز أن يطعن ببطلان حكم التحكيم أو عدم تنفيذه كون المحكمة قد تدخلت في تعيين المحكمين خلافاً لاتفاق الأطراف، وكذلك لا يجوز للمحكمة أن تعيُن محكمين من غير المحكمين المعتمدين قانونياً لدى وزارة العدل(الشندي , 2015 , 176) .

ويؤكد ذلك ما نص عليه المشرع الفلسطيني في المادة (11) من قانون التحكيم:" بناءً على طلب أحد الأطراف أو هيئة التحكيم تعين المحكمة المختصة محكماً أو مرجحاً من ضمن قائمة

المحكمين المعتمدين من وزارة العدل ", وكذلك ما جاءت به اللائحة التنفيذية رقم 39 لسنة 2004 لقانون التحكيم في المادة السادسة والتي نصت على " إذا طلب أحد الأطراف أو هيئة التحكيم من المحكمة المختصة تعيين محكم أو مرجح فإنه يتعين عليها اختيار ذلك المحكم أو المرجح من ضمن قوائم المحكمين المعتمدين بالوزارة ".

ثانيا: إجراءات تعيين هيئة التحكيم من قبل القضاء

نتناول في هذا الفرع إجراءات تعيين هيئة التحكيم من قبل القضاء وذلك من خلال توضيح آلية تعيين هيئة التحكيم من قبل المحكمة، وطبيعة قرار تعيين المحكمين من قبل المحكمة وقابليته للطعن، والمحكمة المختصة بتعيين المحكم.

أ. آلية تعيين المحكمين من قبل المحكمة

لا يمكن للمحكمة أن تتدخل في تعيين هيئة التحكيم متجاوزة بذلك إرادة الأطراف ومن غير أن يقدم أحد الطرفين طلب إليها للمساعدة في تشكيل هيئة التحكيم.

فقد نظم المشرع المصري آلية تقديم الطلب إلى القضاء حيث نص على أن يكون تقديم الطلب من قبل أحد الطرفين إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد، إما إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين يختار كل طرف من الأطراف محكم ويتفق المحكمين على اختيار المحكم الثالث.

ففي حالة لم يقم احد الأطراف بتعيين المحكم خلال فترة ثلاثين يوم تبدأ من تسلمه الطلب من الطرف الآخر(وهنا مدة الثلاثين يوم ليست من النظام العام يمكن للأطراف الاتفاق على مدة أطول)، أو في حالة لم يقم المحكمين باختيار المحكم الثالث خلال ثلاثين يوم تبدأ من تاريخ تعيين

المحكم الأخير، تقوم المحكمة بتعيينه بناءً على طلب من أحد الأطراف، وكذلك في حالة كان هنالك اتفاق ما بين الأطراف على إجراءات وأسس معينة تتبع حين اختيار المحكمين مثل أن يكون المحكم من جنس معين وخالف الطرف الاخر ذلك ونشئ نزاع بينهما، يتم عرض النزاع على المحكمة وهنا يكون دور المحكمة في تعيين المحكم وفقاً للإجراءات، وتراعي المحكمة عند اختيارها المحكم الضوابط التي يحددها القانون من استقلال وحياد المحكم مع مراعاة ما اتفق عليه الأطراف في اختيار المحكمين ويصدر القرار من قبل المحكمة باختيار المحكم على وجه السرعة (عبدالله , 2017 , ص 110) .

إلّا أن المشرع الفلسطيني في المادة (11) من قانون التحكيم كان قد نص على المدة الممنوحة للمحكمة لكي تصدر قرارها وهي خمسة عشر يوم من التاريخ الذي يتم فيه تبليغ الطرف الاخر بالطلب، وهذا جاء بشكل مخالف مما جاء في القانون المصري والذي نص على أن المحكمة تصدر قرارها بالطلب على وجه السرعة دون تحديد وقت معين وفقاً للمادة 17 من قانون التحكيم (الشندي , 2015 , ص 177).

وترى الباحثة أن ما ذهب اليه المشرع الفلسطيني هو الأدق والأفضل، وذلك كون لفظ على وجه السرعة واسع وغير دقيق مما يحمل معاني كثيرة لتفسيره وتأويله وتفتح المجال للخلاف الفقهي حول المدة التي تلتزم المحكمة بأن تعيّن المحكم خلالها، إلّا أنه كان على المشرع الفلسطيني أن يحدد مدة زمنية للطرف المتقاعس بالتعيين بعد تبلغه نسخة الطلب قبل أن يصدر قرار المحكمة بالتعيين، وذلك كون الأصل في التعيين أن يكون اتفاقي بين الأطراف وما دور المحكمة هنا إلّا دور احتياطي، فالمشرع الفلسطيني عندما حدد مدة إصدار قرار التعيين من قبل المحكمة قد

أجحف بحق الأطراف وأعطى الأصل بالتعيين للمحكمة وجعل دور الأطراف احتياطياً (الشندي , 2015 , 178) .

أما في ما يتعلق بكيفية البت بالطلب في القانون الفلسطيني والمراحل والإجراءات التي يمر فيها فقد جاء في قرار لمحكمة استئناف رام الله وضّح فيه التدرج المتعلق بطلب تعيين محكم، حيث قضت المحكمة: " بداية تقديم طلب من قبل أحد الأطراف سندا لأحكام المادة 11 من قانون التحكيم الفلسطيني من أجل تعيين محكم أو مرجح و يقدم الطلب بذات الطريقة لرفع الدعوى القضائية، هنا وبعد تبلغ المستدعى ضده يحق له التقدم بلائحة جوابية والرد بها على جميع بنود لائحة الطلب ويلتمس بالنتيجة تقديم طريقة تعيين المرجح وتسمية المحكم، من ثم تعقد المحكمة جلسة للنظر في الطلب بحضور الطرفين وتكرار اللوائح والسماح للطرفين بالمواجهة والدفاع، وفي جلسة اخرى بعد ذلك تصدر المحكمة حكمها بالطلب فتقوم بتعيين محكمين أما من ضمن الأشخاص اللذان قام بتسميتهما الأطراف أو تعينهم من اختيار المحكمة ذاتها في حالة عدم اتفاق الأطراف، ويكون قرار التعيين في جلسة علنية ويكون هذ القرار قطعي لا يقبل الطعن " (المقتفي , 2011 , 371 /2010) .

وقد اشترط المشرع الفلسطيني عدة شروط فيمن يقيد في قوائم المحكمين، حيث نص المشرع في اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم في المادة السابعة على: " يشترط فيمن يقيد بقوائم المحكمين ما يلي: 1. أن يكون فلسطيني الجنسية ومتمتعا بحقوقه المدنية. 2. أن يكون حسن السيرة والسلوك. 3. ألا يكون قد سبق فصله من الخدمة بقرار تأديبي، ما لم تمض على صدوره مدة ثلاث سنوات على الأقل. 4. ألا يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبة جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة، أو

محكوما بإفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره. 5. أن تتوافر لدية الخبرات العلمية والعملية وفقا لهذه اللائحة".

ب: طبيعة قرار تعيين المحكمين من قبل المحكمة وقابليته للطعن

لقد أثارت طبيعة قرار تعيين المحكمين من قبل المحكمة جدلاً فقهياً كبيراً ما بين التشريعات، فمنهم ما ذهب باتجاه أن هذا القرار لا يعتبر قرار قضائي ولا يخضع لنظام الأحكام وما هو إلّا عمل من أعمال الإدارة القضائية وبالتالي فإن هذا القرار قطعي لا يقبل الطعن فيه، فيما ذهب جانب آخر من التشريع بأن طلب تعيين المحكمين ما هو إلّا دعوى قضائية يرفعها أحد الأطراف بالطرق العادية لإقامة الدعوى وتنظر به المحكمة بكامل هيئتها وبحضور الأطراف وتصدر قرارها ويكون غير قابل للطعن وهذا ما ذهب إليه كلا المشرعين الفلسطيني والمصري.

فصياغة المشرع للمادة 17 من قانون التحكيم المصري، جاءت موضحة أن تقنين التحكيم وما ورد فيها من شروط ذهبت بأن يكون تقديم الطلب لتعيين محكمين على هيئة صحيفة تقدم للمحكمة بكامل هيئتها بذات الطريقة لرفع الدعوى القضائية، وأن ما ورد في نص المشرع من لفظ "على وجه السرعة "هو اصطلاح لا يستعمل إلّا بالنسبة للدعاوي القضائية، وأنه حينما أكد المشرع على عدم قابلية القرار للطعن بأي طريق من طرق الطعن، فلفظ الطعن ينطبق على الدعاوي القضائية وما غير ذلك يسمى تظلم (على , 2021 , 109).

وبعد توضيح القواعد التي تحكم تدخل القضاء في تعيين هيئة التحكيم، من الضروري التطرق إلى مسألة قابلية القرارات الصادرة عن المحكمة للطعن، فمعظم التشريعات العربية تذهب باتجاه عدم قابلية قرار التعيين للطعن وقد ذهب المشرع الفلسطيني بهذا الاتجاه حيث جاء في قانون التحكيم في المادة (2/11) " تصدر المحكمة قرارها بالتعيين خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغ

الطرف الآخر بنسخة الطلب، ويكون القرار غير قابل للطعن "، ويبرر هذا الاتجاه أن التحكيم يقوم أساساً على السرعة بالإجراءات وأن النص على عدم قابلية القرار للطعن يحد من ما قد يصدر من قبل أحد الأطراف من مماطلة وتعطيل لإجراءات التحكيم من خلال عدم تعيين محكم أو تقاعسه عن المشاركة في تعيين هيئة التحكيم بهدف الإطالة في إجراءات التحكيم، وقد سار المشرع المصري على هدي المشرع الفلسطيني من عدم قابلية قرار التعيين للطعن، فقد جاء في المادة السابعة من قانون التحكيم المصري في فقرتها الثالثة ".....لا يقبل هذا القرار الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن "

أما الأحكام التي تقضي برفض تعيين المحكم، وكذلك الأحكام الأخرى التي لا تؤدي إلى تعيينه، فتكون قابلة للطعن وفقًا للإجراءات القانونية المتاحة وهذا ما يبرر كون المشرع حرص على عدم تعطيل إجراءات التحكيم بحيث أنه قد خرج عن القواعد العامة عندما منع الطعن بالحكم الصادر باختيار المحكم وإبقاءه على باقي الأحكام التي لا تنتهي فيها المحكمة باختيار المحكم (احمد , 2018 , ص33).

ج: المحكمة المختصة بتعيين المحكم

المشرع الفلسطيني فرَّق في قانون التحكيم ما بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي فيما يتعلق بالمحكمة المختصة بتعيين المحكمين، فقد نص في المادة الأولى من قانون التحكيم على أنه في حالة التحكيم الداخلي تختص المحكمة المختصة أساساً في نظر النزاع المعروض على هيئة التحكيم ويكون لها الاختصاص بالتدخل في إجراءات التحكيم حتى انتهاء الإجراءات، أما في ما يتعلق بالتحكيم الدولي والذي يجري في داخل فلسطين تختص في نظره محكمة البداية التي يكون التحكيم ضمن دائرة اختصاصها المكاني، أما في حالة كون التحكيم أجنبياً فإن تسجيل قرار

التحكيم وتنفيذه يكون من اختصاص محكمة البداية في القدس عاصمة دولة فلسطين أو في المقر المؤقت في مدينة غزة، وقد سار المشرع المصري على ما سار عليه المشرع الفلسطيني من حيث التفرقة ما بين التحكيم الداخلي والدولي فيما يتعلق بالمحكمة المختصة بإجراءات التحكيم .

فالمشرع المصري جعل الاختصاص للمحكمة المختصة أساساً في نظر النزاع فيما يتعلق بالتحكيم الداخلي وذلك سواء كان القاضي جزئي أو ابتدائي أو استئنافي، ويكون الاختصاص منعقد لهذه المحكمة لتعيين بعض أو كل أعضاء التحكيم ويبقى منعقد الاختصاص لها لحين انتهاء إجراءات الخصومة التحكيمية وذلك للحفاظ على عدم تشتيت الإجراءات ووحدتها، أما التحكيم الدولي ما لم يتفق الطرفان على محكمة معينة فقد حدد المشرع محكمة استئناف القاهرة محكمة مختصة للنظر في تعيين المحكمين في التحكيم الدولي (على , 2021 , ص 98 , 97).

المبحث الثاني: الرقابة القضائية ما بعد البدء بإجراءات التحكيم

بعد البدء بإجراءات التحكيم، قد يتطلب الأمر تدخل القضاء لضمان تنفيذ بعض الإجراءات الوقتية والتحفظية، أو للبت في طلبات رد المحكمين، وتتناول هذه الرقابة دور القضاء في دعم التحكيم دون المساس باستقلاليته.

فحماية الحق هي الغاية والهدف الأساسي الذي تسعى إليه جميع الأنظمة القضائية، سواء كانت متمثلة بالقضاء العادي أم بالتحكيم، فهذا الحق المراد حمايته قد يتعرض لخطر محدق ونظراً للطبيعة الخاصة له يلزم اتخاذ تدابير وقتية وتحفظية للحفاظ على هذا الحق وحمايته لحين الفصل في النزاع (على , 2021 , ص 195).

فأولى قانون التحكيم اهتماماً بالغاً لمسائل الإثبات في الدعوى التحكيمية، فعني بتنظيم حقوق الدفاع ومبدأ المواجهة وإجراءات المرافعة، فيكون لهيئة التحكيم سلطة الحصول على أدلة الاثبات في

النزاع المطروح أمامها، إلّا أن هيئة التحكيم لا تملك سلطة الالزام مما يستوجب تدخل القضاء للحصول على أدلة الاثبات.

وفي إطار الحديث عن هذه الرقابة القضائية في هذه المرحلة، لا بد من تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، تحدثنا في المطلب الأول حول الرقابة القضائية على اتخاذ تدابير وقتية وتحفظية وأدلة الاثبات، وفي المطلب الثاني حول الرقابة القضائية على طلب رد وعزل وتنحي المحكم.

المطلب الأول: الرقابة القضائية على اتخاذ تدابير وقتية وتحفظية وأدلة الاثبات

بالرغم من السهولة والمرونة التي تتصف بها إجراءات التحكيم إلّا أنه في بعض الحالات وبسبب الطبيعة الخاصة التي يتسم بها موضوع النزاع يكون من الضروري القيام ببعض التدابير التحفظية والمؤقتة سواء كانت قبل تشكيل هيئة التحكيم أو بعد تشكيلها وأثناء سير الخصومة، وذلك للحياد من وقوع أضرار بأحد الخصوم إذا ما تم الانتظار لحين صدور الحكم النهائي المنهي للخصومة، وقد ثار التساؤل حول تدخل القضاء في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية سواء قبل تشكيل هيئة التحكيم أو بعد تشكيلها (على , 2021 , ص 197).

الفرع الأول: الرقابة القضائية على اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية

كان هنالك اختلافات في الآراء بين التشريعات المختلفة حول من هي الجهة التي يقع على عاتقها اختصاص إصدار التدابير الوقتية والتحفظية، فذهب جانب من الفقه حول اختصاص القضاء العادي في اتخاذ هذه التدابير كون القضاء هو صاحب القوة الملزمة، وذهب رأي آخر حول اختصاص هيئة التحكيم في اتخاذ هذه التدابير كونها هي صاحبة السلطة في النزاع المعروض أمامها، أما الجانب الاخير فقد ذهب باتجاه الاختصاص المشترك ما بين هيئة التحكيم والقضاء العادي (علي , 2021 , ص213).

1.الاتجاه الأول: اختصاص القضاء العادي باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية

يرى أنصار هذا الرأي أن لجوء الأطراف إلى التحكيم لحل النزاع لا يمنعهم من اللجوء إلى القضاء العادي لاتخاذ تدابير وقتية وتحفظية في ذات النزاع وذلك في حالة الاستعجال من فوات الوقت(علي , 2021 , ص214)، والبعض من أنصار هذا الاتجاه يحظرون الأمر باتخاذها على هيئة التحكيم واسنادها إلى القضاء، ويقوم هذا الاتجاه على كون المحكم لا يملك سلطة الأمر بالتنفيذ وبالتالي فاتخاذ المحكم للقرارات المتعلقة بالإجراءات الوقتية والتحفظية لا يكون له أي اثر وذلك كونه غير مشمول بالنفاذ، بالإضافة إلى كون اختصاص القضاء بهذه المسألة متعلقة بالنظام العام ومن غير الممكن نزع هذه الولاية من المحاكم واقتصارها على هيئة التحكيم(عبد العظيم , 2017 , ص 316).

وقد ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى عدة أسانيد وحجج لدعم أقوالهم:

أ. أنّ اللجوء إلى التحكيم للفصل في نزاع معين تكون آثاره منتجة فيما يتعلق بموضوع النزاع فقط، فيكون الفصل في هذا النزاع منوط بهيئة التحكيم وحدها دون القضاء وهذا ما يطلق عليه بالأثر السلبي للتحكيم، وبالتالي فإن سلطة هيئة التحكيم في الفصل في النزاع لا تمتد آثارها لتشمل ما قد يثور من اجراءات تبعية أخرى وقتية وتحفظية التي من الممكن أن يتم طرحها على القضاء (على , 2021 , ص214).

ب: أن اختصاص القضاء العادي في اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية سببه حالة الاستعجال التي يحتاج إليها الخصوم ومن غير الممكن لهيئة التحكيم أن توفرها لهم (النمر , 2007 , ص195).

ج: في بعض الأحوال قد يكون هنالك حاجة ملحة لاتخاذ بعض التدابير وذلك في الفترة ما قبل تشكيل هيئة التحكيم فيكون الاختصاص للقضاء العادي لاتخاذ هذه التدابير (النمر , 2007 ,

ص195)، حيث أن الاختصاص الذي يقع على عاتق القضاء المستعجل في هذه الحالة يبرره حالة الاستعجال التي لا يمكن تأجيلها إلى ما بعد تشكيل هيئة التحكيم وكذلك الحماية التي يوفرها القضاء لا يمكن لهيئة التحكيم توفيرها ذاتها بعد تشكيلها (يدر , 2012 , ص90).

د : أن هيئة التحكيم عند اتخاذها تدابير تتعلق بالنزاع المعروض أمامها لا يكون لها أي سلطة أو صلاحية على الغير الذين ليسوا من اطراف النزاع، وهذا ما يسبب إشكالية في تنفيذ القرارات التي تصدر بحق الغير مما يدفع هيئة التحكيم للاستعانة بالقضاء العادي من أجل صدور الأمر بالتنفيذ، وعليه من باب أولى اللجوء إلى القضاء العادي لاتخاذ هذه التدابير وذلك لما فيه من توفير للوقت والجهد(النمر , 2007 , 195) ، هذا علاوةً على أن هيئة التحكيم لا تعقد جلساتها بشكل دائم ومستمر وقد يتطلب الأمر اتخاذ تدابير في الوقت الذي لا تكون هيئة التحكيم منعقدة(يدر , 2012 , ص91) .

هـ: أن تدخل القضاء المستعجل في اتخاذ هذه التدابير لا يتعارض مع صلاحية هيئة التحكيم في الفصل بالنزاع، كون أن تدخل القضاء باتخاذ هذه التدابير لا يمس أصل النزاع المعروض على هيئة التحكيم (على , 2021 , ص215).

ولكي يمكن القول إن قضاء الدول هو المختص في اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية لا بد من وجود شرطين أساسيين هما حالة الاستعجال وألا يمس الطلب أصل الحق.

2. الاتجاه الثاني: اختصاص هيئة التحكيم باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية

يرى أنصار هذا الاتجاه أن هيئة التحكيم هي الوحيدة المختصة باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية وذلك كون إرادة الاطراف منذ الأساس ذهبت باتجاه اتفاق التحكيم، وكونهم خولوا هيئة التحكيم سلطة الفصل في هذا النزاع بعيداً عن القضاء فإنهم لن يرفضوا التدابير التي ستتخذها هيئة

التحكيم, وبالتالي يكون لهيئة التحكيم الصلاحية الكاملة في اتخاذ مثل هذه التدابير كونها لا تمس بأصل النزاع وكون هيئة التحكيم هي المكلفة بالفصل في النزاع النهائي، فالأولى أن تكون هي صاحبة اتخاذ أي قرار أو تدبير يخص هذا النزاع، فهي الأجدر في اتخاذ هذه التدابير ولما يوفره ذلك من اقتصاد في النفقات وتوفير في الوقت وسهولة تنفيذ ما تأمر به هيئة التحكيم من تدابير، وهذا بالإضافة إلى توحيد جهة الفصل بالنزاع(يدر , 2012 , ص91)، وكون ذلك يتواءم مع طبيعة التحكيم وإدراك هيئة التحكيم بإجراءات العملية التحكيمية ومتطلباتها، وذلك حتى لا تتشعب تلك الإجراءات أمام عدة جهات وخصومات(عبد العظيم , 2017 , ص316).

وبالرجوع إلى قانون التحكيم الفلسطيني فإنه نص على صلاحية هيئة التحكيم باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية حيث جاء في المادة 33 منه:" 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 ".

لكن من الناحية العملية فإن عدد كبير من المحكمين لا يقدُمون على إصدار أوامر وقتية وتحفظية وذلك خوفاً من مماطلة القضاء في تنفيذ هذه القرارات، فبعض القضاة يتعاملون بمرونة ويأمرون بالتنفيذ إلا أن هناك حالات ترفض المحاكم التنفيذ بدعوى أن هذه الصلاحية قد تطلب الرجوع إلى محكمة الأساس.

فبالرغم من وجود النص القانوني إلا أن فعالية تطبيقه في الواقع العملي ما زالت محدودة وتعتمد إلى حد ما على مرونة القضاء ومدى كفاءة هيئة التحكيم.

بالنتيجة وعند النظر في نص المشرع تلاحظ الباحثة أن صلاحية هيئة التحكيم في اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية مبني على إجازة الأطراف ذلك في اتفاق التحكيم، أي أن الاساس الذي تبنى عليه صلاحية هيئة التحكيم هو إرادة الأطراف التي تخول هيئة التحكيم اتخاذ هذه التدابير في اتفاق التحكيم.

وأشار قانون التحكيم المصري على هذا الاتجاه في المادة 24 والتي جاء فيها: " يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم بناءً على طلب أحدهما أن تأمر أي منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة او تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع وأن تطلب تقديم ضماناً كافياً لتغطية نفقات التدبير الذي تأمر به "، فالمشرع المصري سار على ما سار عليه المشرع الفلسطيني من أن الأساس الذي تبنى عليه صلاحية هيئة التحكيم مستمد من أطراف التحكيم وإرادتهم.

يثور السؤال هنا حول اتفاق التحكيم إذا كان خالٍ من منح الأطراف صلاحية اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية لهيئة التحكيم وأحد الاطراف تقدم بطلب لاتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي، فإن هذا الطلب لمن يقدم هل للقضاء المستعجل أم لهيئة التحكيم؟

فنظراً لذلك تظهر اشكالية التنازع في الاختصاص ما بين قضاء الدولة وهيئة التحكيم، فذهب جانب من الفقه للقول أن الاختصاص يقع على هيئة التحكيم تبعاً لمبدأ أن من له سلطة الفصل في النزاع الأصلي تكون له السلطة في المسائل الفرعية التابعة لهذا النزاع، أي أن من يملك صلاحية الفصل في الأمر الأصلي تكون تبعاً لذلك سلطة الفصل في الأمر الثانوي من اختصاصه، فضلاً عن أن منح هذه السلطة لهيئة التحكيم يوسّع من نطاق صلاحيات الوسائل البديلة لحل المنازعات، كون أن القضاء الحديث يذهب باتجاه الوسائل البديلة لحل النزاعات بعيداً عن المحاكم وأمده الطويل (فيلح , 2020 , ص8) .

فالمشرع الأردني كان قد ذهب في هذا الاتجاه حيث جاء في المادة 40 من قانون التحكيم الاردني النافذ رقم 31 لسنة 2001 " يجوز أن تصدر هيئة التحكيم أحكاماً وقتية أو في جزء من الطلبات وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها"

أما الجانب الآخر من الفقه، فقد ذهب باتجاه اختصاص القضاء في اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية في ظل غياب هذا البند من اتفاق التحكيم، وذلك كون القضاء هو صاحب الولاية العامة بالفصل في المنازعات، وأن الاختصاص الذي منحه القضاء لهيئة التحكيم ما هو إلّا استثناء للقاعدة العامة، وبالتالي فإن صلاحية هيئة التحكيم في الفصل في النزاع الأساسي لا يمكن التوسع بها كونها صلاحية استثنائية مقصورة على الفصل في النزاع الرئيسي ولا تتعدى للفصل في المسائل الفرعية التابعة للنزاع.

بالإضافة إلى ذلك كون اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية مرتبطة إلى حد ما بالقضاء الولائي الذي يختلف في دوره عن دور القاضي المكلف بالفصل في أصل النزاع، وبالتالي فإن منح هيئة التحكيم سلطة الفصل في النزاع من الناحية الموضوعية لا يخوّلها سلطة الفصل في المسائل الوقتية والتحفظية كونه لا يوجد بند في اتفاق التحكيم يمنحها هذه الصلاحية وفي ظل عدم وجود نص تشريعي ينظم هذه المسألة (فليح , 2008 , ص97).

تجدر الإشارة إلى أن الأمر بالإجراء الوقتي أو التحفظي الصادر عن هيئة التحكيم يكون صادراً على شكل قرار غير مسبب، والتظلم منه لا يكون إلّا مع القرار المنهي للخصومة فلا يجوز الطعن به بالبطلان بشكل مستقل، ويكون لهيئة التحكيم السلطة في تعديله أو الرجوع عنه حسب ما تقتضيه الظروف (عبد العظيم , 2017 , ص316).

رابعا: المحكمة المختصة باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية

بالرجوع إلى ما نص عليه قانون التحكيم المصري، فإن الاختصاص في نظر الدعاوي المستعجلة يكون من قبل المحكمة المختصة أساسا في نظر النزاع المعروض على هيئة التحكيم فيما لو كان هذا النزاع مرفوع منذ الأساس أمام القضاء، ويكون هذا الاختصاص حسب قواعد الاختصاص المحلي والنوعي والقيمي، وهذا ما ذهب إليه المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية في المادة (3/29) من اختصاص المحاكم الفلسطينية باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية بالرغم من عدم اختصاصها بالدعوى الأصلية.

والمحكمة التي تختص بنظر التدابير الوقتية والتحفظية تكون ملزمة بالقواعد التي تقع على قاضي الأمور المستعجلة، فلا يكون لها أن تمس بأصل الحق والنزاع، فإذا فعلت ذلك يكون هذا الحكم صادر في أمر لا اختصاص لها فيه ويترتب عليه البطلان (على , 2021 , ص2018).

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على أدلة الاثبات

يُطبَّق في أدلة الإثبات ما اتفق عليه أطراف التحكيم من قانون يرونه مناسبًا لإجراءات الإثبات، فيكون على هيئة التحكيم مراعاة ما اتفق عليه الأطراف وتطبيقه كونها تستمد قوتها من اتفاق التحكيم، فهي تقوم بتطبيق ما نص عليه اتفاق التحكيم وبالتالي فإنها لا تملك سلطة الإجبار والتي هي ضرورية في تطبيق إجراءات الاثبات، كسلطة إجبار الشاهد على الحضور للإدلاء بالشهادة أمام هيئة التحكيم، لذلك لا تملك هيئة التحكيم سوى اللجوء إلى القضاء لطلب المساعدة (علي , 2021 , ص235).

فالأطراف في التحكيم غير ملزمين باتباع إجراءات الاثبات المنصوص عليها في قانون البينات، فمن الممكن لهم الاتفاق على إجراءات أخرى لتطبيقها، ويكون على هيئة التحكيم تطبيق ما اتفق عليه الأطراف، كاتفاقهم على طبيعة الأسئلة الموجهة من الأطراف الى الشهود(الصليبي , 2013

, ص30)، فالمشرع الفلسطيني قد أكّد على حرية الأطراف في تحديد إجراءات إضافية غير تلك التي نص عليها القانون، حيث جاء في المادة 34 من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم: "يجري التحكيم أمام هيئة التحكيم وفقا للإجراءات المنصوص عليها في هذه اللائحة ما لم يرد نص مغاير في اتفاق التحكيم، ويجوز للأطراف اختيار اجراءات إضافية للتحكيم أمام هيئة التحكيم على ألا تؤثر هذه الإجراءات على صلاحية هيئة التحكيم المنصوص عليها في هذه اللائحة" .

أولا: المساعدة لإلزام الخصم في تقديم ما تحت يده من مستندات

تختلف انواع المستندات المستخدمة للإثبات، فقد تكون عرفية أو رسمية، كما يمكن أن تكون تقليدية أو إلكترونية، وجميعها تستند إليها هيئة التحكيم لإظهار الحق، فهيئة التحكيم تطلب من الأطراف تقديم ما يملكون من الوثائق والمستندات ويكون لها السلطة التقديرية في قبول هذه الأدلة وعدم قبولها ومدى صلتها في موضوع النزاع، وسعياً من المشرع الفلسطيني لسرعة الفصل في المنازعات التحكيمية وعدم المماطلة في إجراءاتها، فقد نص في المادة (1/28) من قانون التحكيم على: "يحق لهيئة التحكيم بناءً على طلبها أو طلب أي طرف من أطراف التحكيم أن تدعو أي شاهد للحضور للشهادة أو لإبراز أي مستند " .

وهذا ما نصَّت عليه اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم في المادة (1/57) والتي نصت على:" 1. يجوز لهيئة التحكيم من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الأطراف إلزام الطرف الآخر بتقديم أي مستند منتج في النزاع يكون تحت يده وذلك في الحالات الآتية: أ. إذا كان المستند مشتركا بينه وبين خصمه، وبوجه خاص إذا كان المستند محررا لمصلحة الطرفين أو كان مثبتا لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة. ب. إذا كان الطرف الذي يكون المستند تحت يده قد استند إليه في أية مرحلة

من مراحل نظر النزاع. ت. إذا كان المستند من الأوراق أو المستندات التي يجيز القانون مطالبته بتقديمها أو تسليمها ".

يُفهم من النص السابق أن الحالات التي يجوز فيها إلزام الخصم بتقديم المستندات جاءت على سبيل الحصر لا المثال، فلا يجوز التوسع فيها وإلا عُدَّ الطلب غير مقبول (التلاحمة , 2013 , ص29).

وتقديم هذا الطلب إلى هيئة التحكيم لا يعني بالضرورة موافقة الهيئة عليه، فتكون لها سلطة تقديرية في ذلك، فلها أن ترفض الطلب إذا تبين لها عدم انتاجيته في الدعوى، ولها ايضا أن تقرر قبوله إذا ما رأت جديته وإنتاجيته في الدعوى (التلاحمة , 2013 , ص30)، وهذا الطلب المقدم من أحد الأطراف يجب أن يتضمن مواصفات محددة أكَّد عليها المشرع في اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم في المادة (2/57) والتي نصت على:" يجب أن يتضمن الطلب بإلزام أحد الأطراف بتقديم ما لديه من مستندات منتجة في النزاع ما يلي: أ. أوصاف المستند. ب. مضمون المستند بقدر ما يمكن من التفصيل. ت. الواقعة التي يستدل بها على المستند. ث. مجموع الأدلة والقرائن والظروف التي تؤيد أن المستند تحت يد الطرف الآخر. ج. سبب إلزام الطرف الآخر بتقديم المستند الذي يكون تحت يده ".

مع الإشارة إلى أنه وإذا ما رأت هيئة التحكيم أحد الأسباب التي نصت عليها المادة السابقة فيجوز لها أن تلزم أحد الأطراف بتقديم ما تحت يده من مستندات من تلقاء نفسها دون وجود طلب من أحد الأطراف.

ولكن ومن الناحية الفعلية هيئة التحكيم لا تملك سلطة الإجبار الكافية التي تخولها إجبار أحد الخصوم بتقديم ما تحت يده من مستندات ودون الاستعانة بسلطة القضاء، نظرًا لأن المشرع

الفلسطيني لم يحدد عقوبات على الطرف الذي يمتنع عن تقديم المستندات التي بحوزته، فهل هيئة التحكيم أو أحد الأطراف يملكون الحق بالاستعانة بالمحكمة المختصة لإجبار الخصم تقديم ما تحت يده من مستندات؟

لم ينص المشرع الفلسطيني صراحةً على إمكانية طلب مساعدة القضاء للحصول على مستندات بحوزة الخصم، ومع ذلك لا يوجد ما يمنع من ذلك، نظرًا لأن تنفيذ القرارات التحكيمية يتم عبر المحكمة، فهي لا تكتسب الصيغة التنفيذية بمجرد صدورها بل تحتاج للقوة الإلزامية من القضاء لإصباغها الصيغة التنفيذية، فمن الممكن شمول القرارات المتضمنة إلزام الخصم بتقديم ما تحت يده من المستندات بالتنفيذ من قبل المحكمة، فالمحكمة هنا لا يقع عليها أن تقوم بالتنفيذ الجبري لإلزام هذا الأخير بتقديم المستندات، إلّا أنها قد تقوم ببعض الوسائل الأخرى الغير مباشرة لإلزامه بالتنفيذ كفرض الغرامة أو الحبس(التلاحمة , 2013 , ص31).

وكما أشرنا سابقًا، لا يوجد ما يمنع هيئة التحكيم من طلب مساعدة القضاء في بعض المسائل أثناء إجراءات التحكيم، فقد نص قانون التحكيم الفلسطيني في المادة (2/28) على " يحق لهيئة التحكيم إذا رفض الشاهد المثول أمام هيئة التحكيم أن تطلب من المحكمة المختصة إصدار أمر بتأمين حضوره في التاريخ المحدد للطلب "، فكما يمكن لهيئة التحكيم الاستعانة بالقضاء لإلزام الشاهد بالمثول أمام المحكمة، فترى الباحثة أنه لا يوجد ما يمنع هيئة التحكيم من الاستعانة بالقضاء لإلزام الخصم أو الغير بتقديم ما تحت يده من مستندات.

وترى الباحثة كان من الأفضل أن ينص المشرع الفلسطيني صراحةً على إلزام الخصم بتقديم المستندات التي بحوزته كحالة من الحالات التي يمكن لهيئة التحكيم الرجوع فيها إلى المحكمة

المختصة لطلب المساعدة، فكان الأولى على المشرع أن ينص على هذه الحالة بالإضافة إلى الحالات التي نص عليها في المادة 68 من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم.

وهنا يجب الإشارة إلى ما جاء في قانون التحكيم الفلسطيني في المادة (18) والتي نصت على: " 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 ", فترى الباحثة وبناءً على ما جاء في هذه المادة بأنه من الممكن للأطراف أن يشملوا في اتفاق التحكيم على نص يجيز لهم طلب مساعدة القضاء للحصول على ما تحت يد الخصم من مستندات.

ثانياً: المساعدة في استدعاء الشهود والإنابة القضائية وتعيين الخبراء

1.استدعاء الشهود

هيئة التحكيم تفتقد لسلطة الإلزام والجبر التي تملكها السلطة القضائية، فلا يمكنها الحصول على أدلة الإثبات المستمدة من شهادة الشهود في حالة امتنع أحد الشهود عن الامتثال أمام هيئة التحكيم للإدلاء بشهادته، أو أنه قد حضر أمام الهيئة إلّا أنه امتنع عن الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه، فما يكون لهيئة التحكيم إلّا اللجوء إلى القضاء لطلب المساعدة في إلزام هذا الشاهد في المثول للإدلاء بشهادته (على , 2021 , ص246).

فقانون التحكيم الفلسطيني أقرَّ صراحةً على حق هيئة التحكيم في طلب مساعدة القضاء في هذا الخصوص، فقد نص في المادة (3/28) على " يحق لهيئة التحكيم إذا رفض الشاهد المثول أمام هيئة التحكيم أن تطلب من المحكمة المختصة إصدار أمر بتأمين حضوره في التاريخ المحدد للطلب "، كذلك ما نص عليه قانون التحكيم المصري في المادة (37/أ).

2.الإنابة القضائية

الأصل في العملية التحكيمية أن هيئة التحكيم يقع على عاتقها اتخاذ كافة إجراءات الإثبات التي تلزمها للوصول إلى العدالة، إلّا أنه وفي بعض الأوقات يكون من الصعب على هيئة التحكيم القيام بإجراء معين، مما يلزم في ذلك التدخل القضائي عن طريق الإنابة القضائية للقيام بهذا الإجراء (على , 2021 , ص251).

فالمشرع الفلسطيني قد أقرّ الإنابة القضائية في الشهادة، حيث نص قانون التحكيم في المادة 29 على :" يحق لهيئة التحكيم أن تطلب من المحكمة المختصة إصدار قرار بالإنابة في سماع أقوال شاهد يقيم خارج دائرة اختصاص المحكمة وكان يتعذر مثول هذا الشاهد أمامها"، فهذه الحالة التي نص عليها المشرع تتعلق بكون الشاهد المراد سماع أقواله من قبل هيئة التحكيم بعيداً عن دائرة اختصاصها أو من الصعب الوصول إليه، فتتولى المحكمة أمر إنابة الجهة القضائية المختصة للقيام بهذا الاجراء، وبالتالي فإن هيئة التحكيم لا يمكنها أن تنيب مباشرة محكمة أخرى للقيام بإجراء قانوني بدلاً عنها، فهي ملزمة أن تطلب من المحكمة المختصة أن تنيب محكمة أخرى للقيام بهذا الإجراء (التلاحمة , 2013 , ص42)، وتكون المحكمة المنابة ملزمة بعدم الخروج عن الإجراء الذي طلب منها والذي تحدده هيئة التحكيم، ولا يجوز كذلك للمحكمة المنيبة الخروج عن الإجراء المحدد من هيئة التحكيم عند أمرها بالإنابة .

نص قانون التحكيم المصري على أن رئيس المحكمة المختصة، وفقًا للمادة (9)، يختص بإصدار الأمر بالإنابة القضائية بناءً على طلب هيئة التحكيم ، نلاحظ أن المشرع المصري أعطى هيئة التحكيم التي تنظر الدعوى صلاحية الطلب من محكمة المادة 9 إصدار أمر بإنابة الجهة القضائية المختصة للقيام بأي إجراء قانوني، وذلك يكون المشرع المصري قد خالف المشرع الفلسطيني في

إعطاءه الحق لهيئة التحكيم بالإنابة القضائية في كافة إجراءات الإثبات وليس فقط في الشهادة كما فعل المشرع الفلسطيني، فمن الممكن اللجوء إلى الانابة القضائية لإجراء فحص دفاتر تجارية موجودة بالخارج أو فحص عقار محل النزاع أو طلب توجيه يمين للخصم الموجود في الخارج وغيرها من الإجراءات المتعلقة بالتحقيق والبحث عن الأدلة في الدولة المنابة(علي , 2021 , ص253).

وتستنتج الباحثة من النصوص السابقة أن المشرع الفلسطيني كان قد جانب الصواب عندما قصر الإنابة القضائية على الإنابة بالشهادة، فكان عليه أن يتوسع في هذه الإنابة القضائية على غرار ما ذهب إليه نظيره المشرع المصري بالنص على الإنابة القضائية بالنسبة لجميع الأدلة.

3.تعيين الخبراء

الخبرة أحد الطرق التي تلجأ إليها هيئة التحكيم للحصول على أدلة الإثبات وذلك عن طريق خبراء يتمتعون بالكفاءة والخبرة العالية، فالمشرع الفلسطيني قد أجاز لهيئة التحكيم الاستعانة بالخبراء وذلك بنصه في المادة 30 من قانون التحكيم على: " حق لهيئة التحكيم بناءً على طلب أحد الأطراف أو من تلقاء نفسها تعيين خبير أو أكثر بشأن مسألة تحددها، وعلى كل طرف أن يقدم إلى الخبير كل ما لديه من معلومات أو مستندات متعلقة بهذه المسألة "، فبناءً على نص المشرع السابق فإن هيئة التحكيم تملك حق الاستعانة بالخبير في بعض المسائل الفنية والتي لها أثر في النزاع، ويقع على هيئة التحكيم أن تنص في قرارها المتعلق بتعيين الخبير المهام التي تقع على عاتقه والتدابير التي يقع عليه اتخاذها بشكل عاجل وتقدير لإتعاب الخبير وعلى من يقع عاتق تحمل هذه الإتعاب.

ونلاحظ أن المشرع الفلسطيني قد اشترط تقديم الخبرة كتابةً وليس شفاهه، وذلك عندما نص في المادة (1/31) من قانون التحكيم على: "ترسل هيئة التحكيم نسخة من تقرير الخبير إلى كل طرف ...."، وذلك على خلاف ما ذهب إليه المشرع المصري الذي أجاز أن تكون الخبرة كتابةً او شفاهه وذلك بنصه في المادة (1/36) من قانون التحكيم على " لهيئة التحكيم تعيين خبير أو أكثر لتقديم تقرير مكتوب أو شفهي يثبت في محضر الجلسة بشأن مسائل معينة تحددها...." فلو أراد المشرع الفلسطيني السماح بتقديم الخبرة شفاهه لنص على ذلك بشكل صريح على غرار ما ذهب إليه المشرع المصري.

ووفقاً لما جاءت به اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم في المواد (61) (62)، يكون للخبير أن يستمع إلى أقوال أطراف النزاع أو الغير، ويقدم كل طرف ما يملك من مستندات منتجة وذات علاقة في المسألة المبحوث عنها، ويكون الخبير ملزم بإرسال نسخة من تقرير الخبرة إلى هيئة التحكيم في الموعد المحدد، ويكون لهيئة التحكيم مناقشة الخبير فيما ورد في التقرير.

ونص المشرع في المادة 31 من قانون التحكيم على أن تقوم المحكمة بإرسال نسخة من هذا التقرير إلى كل طرف من أطراف النزاع، وإتاحة الفرصة للأطراف لمناقشة الخبير فيما ورد في تقريره أمام هيئة التحكيم، ويحق لأي من الأطراف أن يعيّن خبيراً لإبداء الرأي فيما ورد في تقرير الخبير المعين من قبل هيئة التحكيم.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على إنهاء مهمة المحكم

مهمة المحكم مصيرها الانقضاء، فهي تنتهي بصدور الحكم التحكيمي المنهي للنزاع، وكذلك قد تنتهي بسبب رد هذا المحكم أو عزله عن أداء مهمته التحكيمية أو بسبب تنحيه، فالإنهاء في غير الأحوال العادية التي ينتهي بها عادة لمهمة المحكم هي إحدى الضمانات التي قررتها معظم

التشريعات للأطراف في مواجهة المحكم، ويأتي هنا الدور البارز للقضاء للمساعدة في إجراءات التحكيم واستمرارها دون أي عقبات.

وفي إطار الحديث عن الرقابة القضائية المتعلقة بطلب رد وعزل وتنحي المحكم تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، تحدثنا في الفرع الأول حول الرقابة القضائية على رد المحكم وفي الفرع الثاني الرقابة القضائية على عزل وتنحي المحكم.

الفرع الاول: رد المحكم

رد المحكم من الأنظمة القانونية التي تهدف لضمان الحماية لأطراف التحكيم، وذلك عندما يفقد الأطراف ثقتهم في هيئة التحكيم أو أحد أعضاءها، فتكون الطريقة الوحيدة لإبعاده عن العملية التحكيمية هي رده خوفاً من تحيزه لأحد الأطراف.

أولا: تعريف رد المحكم

يقصد برد المحكم بأنه تعبير أحد أطراف العملية التحكيمية في رغبته برد أحد أعضاء الهيئة التحكيمية ومنعه من نظر الدعوى لأي سبب من الأسباب التي قد تثير الشكوك حول استقلاله أو حياده في خصومة معينة (يدر , 2012 , ص50)، وبمعنى آخر فإن رد المحكم ما هو إلّا طلب يتقدم به أحد أطراف العملية التحكيمية لمنع المحكم من النظر في النزاع وإبداء قراره فيه، وذلك عند توافر سبب من الأسباب المحددة في القانون وطبقا للشروط والإجراءات التي يحددها (عبد الله ,2017 , ص142).

ثانيا: أسباب رد المحكم

المشرع الفلسطيني لم ينص بشكل واضح و صريح على أسباب رد المحكمين، إلّا أنه نص في المادة 13 من قانون التحكيم على: " لا يجوز طلب رد المحكم إلا إذا وجدت ظروف تثير شكوكاً لها ما يبررها حول حيدته أو استقلاله، ولا يجوز لأي من أطراف التحكيم رد محكم عينه هو أو اشترك في تعيينه إلا لأسباب اكتشفها بعد أن تم تعيين هذا المحكم "، وقد سار المشرع المصري بهذا الاتجاه حيث أنه لم ينص على حالات معينة للرد بل قصرها على الحالات العامة، وقد جاء نص المادة (18) من قانون التحكيم المصري مختصراً الأسباب بجملة واحدة: "لا يجوز رد المحكم الا اذا قامت ظروف تثور شكوكا جدية حول حيدته أو استقلاله" .

وترى الباحثة أن ما ذهب إليه كل من المشرعين الفلسطيني والمصري هو الصواب، كون المشرعين قد تركا السلطة التقديرية في تقدير فيما إذا كان السبب المقدم في طلب الرد موجب للرد ويشكك في حيدة واستقلال المحكم أم لا ضمن دائرة اختصاص الجهة التي تنظر في هذا الطلب.

وقد نصت اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني على عدة أسباب تم ذكرها على سبيل المثال من شأنها المساس بحياد واستقلالية المحكم، فقد نصت المادة 27 على " يكون من قبيل الظروف التي من شأنها أن تثير الشكوك حول حيدة المحكم واستقلاليته توافر إحدى الحالات الآتية: أ. إذا كان قريبا لأحد الأطراف أو زوجه حتى الدرجة الرابعة. ب. إذا كان له أو لزوجه نزاع قائم مع أحد الأطراف أو زوجه. ت. إذا كان ممثلا قانونيا أو شريكا لأحد الأطراف أو كان وارثا ظنيا له أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة مع أحد أوصياء الأطراف أو القيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها. ث. إذا كان النزاع ينطوي على مصلحة قائمة له أو لزوجه أو لأحد أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة أو لمن يكون هو ممثلا قانونيا له. ج. إذا كان قد سبق له أن أفتى في موضوع النزاع أو ترافع عن أحد الأطراف فيه

أو كتب أو أدلى بشهادة فيه. ح. إذا كان قد سبق له أن نظر النزاع بصفته قاضيا أو خبيرا أو محكما أو وسيطا. خ. إذا كان بينه وبين أحد أعضاء هيئة التحكيم صلة قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة ".

وكما ذكرنا أن المشرع قد أورد هذه الأسباب على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، فأسباب رد المحكم واسعة وقد تكون شاملة في بعض الأحيان لحالات رد القضاة، فمن الممكن أن يتم رد المحكم إذا كان هنالك مودة أو عداوة بين المحكم وأحد أطراف التحكيم أو إذا كان يوجد بين المحكم وأحد الأطراف علاقة عمل وغيرها من الأسباب.

وقد نص كلا المشرعين الفلسطيني والمصري على عدم جواز رد المحكم الذي عينه الطرف طالب الرد أو كان قد أشترك في تعيينه إذا كان في حينها يعلم بأسباب الرد، إلّا إذا اكتشف هذه الأسباب بعد التعيين، حيث جاء في قانون التحكيم المصري في المادة (2/18): "ولا يجوز لاي من طرفي التحكيم رد المحكم الذي عينه او اشترك في تعيينه الا لسبب تبينه بعد ان تم هذا التعيين "، وكذلك ما نص عليه قانون التحكيم الفلسطيني في المادة الثالثة عشر الفقرة الأولى ".....ولا يجوز لأي من أطراف التحكيم رد محكم عينه هو أو اشترك في تعيينه إلا لأسباب اكتشفها بعد أن تم تعيين هذا المحكم " .

وعليه فإذا تم تعيين المحكم مع علم أحد الأطراف بوجود سبب من أسباب الرد في هذا المحكم فإن ذلك يعد نزولاً ضمنياً عن حقه في طلب الرد، إلّا إذا كان سبب الرد قد نشأ أو علم به بعد قبول المحكم لمهمته التحكيمية، فالعبرة هي بالعلم بالسبب وقت التعيين (علي , 2021 , ص136)

ويبقى التساؤل هنا حول اكتشاف سبب الرد من قبل الطرف صاحب المصلحة بعد صدور الحكم! وما هو دور القضاء هنا؟

فهنا فرّق الفقه بين أمرين، الأول في حالة أن المحكم قد اختاره أحد الأطراف بنفسه وتحقق بهذا المحكم أحد أسباب الرد، فهنا يكون للطرف رفع دعوى لدى القضاء مضمونها بطلان حكم التحكيم، كونه قد وقع في خطا في صفة جوهرية في المحكم كانت هي السبب للتعاقد، وكذلك له أن يدفع ببطلان عقد التحكيم المبرم بينه وبين هذا المحكم (علي , 2021 , ص138).

الأمر الثاني حالة أن المحكم لم يختاره هذا الطرف بنفسه وأختاره طرف آخر، فهنا يكون اتفاق التحكيم صحيح ولكن يحق لهذا الطرف رفع دعوى بطلان حكم التحكيم لدى القضاء وذلك استناداً الى إخفاء المحكم سبب الرد عن الطرف صاحب المصلحة وما في ذلك من عدم احترام لحقوق الدفاع (علي , 2021 , ص 138).

ثالثا: إجراءات تقديم طلب الرد والجهة التي يقدم لها

تنص المادة 14 من قانون التحكيم الفلسطيني على: " إذا نشأ لدى أحد أطراف النزاع سبب لطلب رد هيئة التحكيم أو أي من أعضائها فعليه أن يتقدم بطلب الرد كتابياً خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ العلم إلى هيئة التحكيم أو إلى مؤسسة التحكيم إذا كان التحكيم مؤسسياً "، فالمشرع الفلسطيني قد حدد مدة معينة يجب خلالها تقديم طلب الرد وهي 15 يوماً، وتعتبر هذه المدة هي مدة سقوط، فبمضي هذه المدة يسقط حق طالب الرد في تقديم طلبه ويعد متنازلاً ضمنياً عن هذا الحق، وقد اشترط المشرع أن يكون الطلب مقدم كتابياً وإلّا يتم رفض الطلب شكلياً (الشندي , 2015 , ص198) .

فالمشرع المصري سار على ما سار عليه المشرع الفلسطيني من حيث المدة المسموح بها تقديم طلب الرد وهي ذات المدة التي حددتها قواعد التحكيم النموذجي الدولية "الاونسيترال"، حيث نصت المادة 19 من قانون التحكيم المصري على: "يقدم طلب الرد كتابة الى هيئة التحكيم مبينا فيه

أسباب الرد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هذه الهيئة او بالظروف المبررة للرد ,فاذا لم يتنح المحكم المطلوب رده خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم الطلب ,يحال بغير رسوم الى المحكمة المشار اليها في المادة 9من هذا القانون للفصل فيه بحكم غير قابل للطعن ".

فالمشرع المصري قد نص على وجوب تقديم الطلب خلال 15 يوماً من تاريخ العلم بتشكيل الهيئة او بالأسباب الموجبة للرد، وبالتالي فإنه يفترض عند تقديم طلب الرد أن تكون هيئة التحكيم قد تشكلت كاملة، وأن يكون الطلب مقدم كتابة الى هيئة التحكيم موضحاً فيه الأسباب الجدية والقاطعة للرد وأدلتها مع ذكر الوقت الذي تم فيه العلم بأسباب الرد وأن تكون هذه الأسباب قاطعة في الشك بحيدة واستقلال المحكم وذلك على غرار ما ذهب إليه المشرع الفلسطيني.

أما فيما يتعلق بالجهة التي يقدم إليها طلب الرد نلاحظ أن هنالك تبايناً بين التشريعات، فالمشرع الفلسطيني منح هذا الاختصاص في تقديم طلب الرد إلى هيئة التحكيم أو أحد أعضائها، فنص في قانون التحكيم في المادة (1/14) على"..... إلى هيئة التحكيم أو إلى مؤسسة التحكيم إذا كان التحكيم مؤسسياً"، وكذلك ما نص عليه قانون التحكيم المصري في المادة (1/19): " ان طلب الرد يقدم الى هيئة التحكيم "يقدم طلب الرد كتابة الى هيئة التحكيم ....."، كذلك فإن المشرع العراقي منح هذا الاختصاص للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع، فقد نصت المادة (2/261) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ على: " يقدم طلب الرد الى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ويكون قرارها في هذا الشأن خاضعا للتمييز طبقا للقواعد المبينة في المادة 216 من هذا القانون "

وتستنتج الباحثة أن ما ذهب اليه كل من المشرعين الفلسطيني والمصري منتقد ولا يميل إلى الصواب إلى حد ما، فكيف يمكن لهيئة التحكيم المكونة من عضو واحد أن تقضي برد المحكم!

فهذا نوع من عدم العدالة، فمن غير الممكن القول إن المحكم أصبح خصماً وحكماً في آن واحد، فكان على المشرع أن يمنح هذا الاختصاص للمحكمة المختصة أساساً بنظر النزاع، كون هذا يفرض نوعاً من الرقابة القضائية على مهمة المحكم بعد تكليفه بمهمته التحكيمية وتعيينه من قبل الأطراف، وذلك من خلال النظر في أسباب طلب الرد ومدى جديتها.

أما بالنسبة للمشرع الأردني فقد منح هذا الاختصاص للقضاء العادي للفصل فيه، فنصت المادة 18 من قانون التحكيم الأردني على: " يقدم طلب الرد كتابةً إلى المحكمة المختصة مبيناً فيه أسباب الرد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هيئة التحكيم أو بالظروف المبررة للرد، فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده من تلقاء نفسه بعد إشعاره فصلت المحكمة في الطلب، ويكون قرارها غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن "، وتتفق الباحثة مع ما ذهب اليه المشرع الأردني عندما اعطى هذا الاختصاص للمحكمة المختصة وليس لهيئة التحكيم لتفادي كون المحكم اصبح الخصم و الحكم في الوقت ذاته .

ان ما تبناه كل من المشرعين الفلسطيني والمصري جاء على مرحلتين، المرحلة الأولى وهي الطريق التحكيمي والتي تم ذكرها سابقاً، وذلك بتقديم طلب الرد إلى هيئة التحكيم فإذا تنحى المحكم خلال المدة التي حددها القانون فيكون الرد تحقق الهدف، ويتوقف عند هذا الحد ويستبعد المحكم من النظر في القضية التحكيمية ويكون غير صالح للنظر فيها ولا يكون هنالك حاجة للانتقال إلى المرحلة الثانية وتدخل القضاء بها، وهنا يجب الإشارة إلى أن قانون التحكيم المصري قد حدد مدة 15 يوم يجب على المحكم التنحي خلالها تبدأ من تاريخ تقديم طلب الرد(علي , 2021 , ص149)، إلّا أن المشرع الفلسطيني لم يحدد للمحكم المدة التي يجب عليه التنحي خلالها، فجاء

لفظ الخمسة عشر يوماً متعلق بالمدة التي يجب على الأطراف تقديم طلب الرد خلالها تبدأ من تاريخ العلم بسبب الرد .

وعليه فإذا لم يتنح المحكم من تلقاء نفسه ينتقل الخصم إلى المرحلة الثانية وهي المرحلة القضائية بدور القضاء في فرض رقابته، فإذا رفض طلب الرد من تلقاء نفسه يحق لطالب الرد أن يقدم طعن للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع للفصل فيه، ويكون قرارها غير قابل للطعن وقد حدد المشرع لصاحب الطلب مدة 15 يوم لتقديم الطعن للمحكمة(الشندي , 2015 , ص199)، فقد نصت المادة (2/14) من قانون التحكيم الفلسطيني " إذا رفض طلب الرد يحق لطالبه الطعن في القرار أمام المحكمة المختصة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره ويكون قرار المحكمة غير قابل للطعن " .

وهنا يظهر الاختلاف بين القضاء الفلسطيني والقضاء المصري من جانب تقديم الطعن للمحكمة المختصة، فالمشرع المصري نص على أنه في حال كون المحكم المطلوب رده لم يتنح من تلقاء نفسه فتحيل هيئة التحكيم طلب الرد تلقائيا إلى المحكمة المختصة للفصل فيه، وهذا على خلاف ما جاء به المشرع الفلسطيني من إعطاء صاحب طلب الرد صلاحية الطعن أمام المحكمة المختصة، فلم ينص القانون الفلسطيني على إحالة طلب الرد تلقائيا الى المحكمة المختصة.

وترى الباحثة أن ما تبناه المشرع المصري يحقق العدالة ويفسح المجال أمام القضاء لفرض رقابته القضائية على طلب الرد، إلّا أنه ما ذهب إليه المشرع الفلسطيني من إعطاء هيئة التحكيم صلاحية الفصل في قبول أو رفض طلب الرد يهدف الى إعطاء فرصة للمحكم المطلوب رده للتنحي من تلقاء نفسه وكذلك استغلالا للوقت فإذا ما تم قبول طلب الرد يختصر ذلك إجراءات اللجوء للمحكمة المختصة (الشندي , 2015 , ص99).

رابعا: النظر في طلب الرد من المحكمة المختصة والاثار المترتبة عليه

تحدد المحكمة جلسة للنظر في الطعن بطلب الرد وفقاً للقواعد العامة، ويبلغ بها أطراف العملية التحكيمية بالإضافة إلى تبليغ المحكم المطلوب رده وتسمع اقوال جميع الأطراف في الجلسة، ويتعين على طالب الرد هنا إثارة أسباب الرد، في حين يتوجب على المحكم اثبات حيدته و استقلاله، كونه من الصعب على طالب الرد إثبات عدم استقلالية وحياد المحكم كونها تعد واقعة سلبية، وهنا تبحث المحكمة في أسباب الرد وبمدى صحة ما نسب للمحكم من شكوك حول حيدته و استقلاله، وكذلك التأكد من كون طالب الرد قام بتقديم الطلب فور علمه بالأسباب المبررة لطلب الرد وما إذا كان المحكم قد أفصح عن هذه الأسباب فور قبوله المهمة التحكيمية(علي , 2021 , ص152).

فإذا ثبت للمحكمة أن ما نسب للمحكم المطلوب رده صحيح ويستوجب الرد تقضي برد هذا المحكم، وعندها تكون جميع إجراءات التحكيم التي تمت قبل ذلك لاغية وتشمل بما في ذلك حكم التحكيم إذا كان قد صدر، ويكون الحكم الصادر من المحكمة غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن ولا يمكن ايضاَ للمحكم أن يطعن فيه، حيث نصت المادة (2/14) من قانون التحكيم على "..... ويكون قرار المحكمة غير قابل للطعن"، أما إذا قضت المحكمة بعدم صحة ما نسب للمحكم بالشكوك حول حيدته واستقلاله فإنها تقضي برفض الطعن المقدم ويكون كأنه لم يكن ولا يكون لذلك تأثير على الإجراءات السابقة (علي , 2021 , ص154).

وهنا يجب الإشارة إلى أن المشرع الفلسطيني نص على أن تقديم طلب الرد أو الطعن فيه أمام المحكمة المختصة يوقف جميع إجراءات التحكيم إلى حين البت في طلب الرد، وذلك لإفساح المجال أمام المحكم المطلوب رده لإثبات حيدته واستقلاله ونفي جميع الشكوك المقدمة ضده، وقد

أكّد المشرع الفلسطيني على ذلك في المادة (3/14) من قانون التحكيم والتي نصت على : " يترتب على تقديم طلب الرد أو على الطعن فيه أمام المحكمة وقف إجراءات التحكيم لحين الفصل في الطعن"، وهذا على خلاف ما جاء به المشرع المصري من أن تقديم طلب الرد لا يترتب عليه وقف إجراءات التحكيم حيث نصت المادة (3/19) من قانون التحكيم على "لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم واذا حكم برد المحكم ترتب على ذلك اعتبار ما يكون ما قد تم من إجراءات التحكيم، بما في ذلك حكم المحكمين ,كأن لم يكن".

و تستنتج الباحثة أن ما ذهب إليه المشرع الفلسطيني هو الأدق والأقرب للصواب وذلك بوقف النظر في القضية التحكيمية بقوة القانون لحين البت في طلب الرد، وذلك في حالة تم إثبات ما تقدم به طالب الرد من أسباب تشكك في حيدة واستقلال المحكم وغيرها من أسباب الرد وتم بالفعل استبعاد المحكم ورده، فإن جميع ما تم من إجراءات أمام هذا المحكم تعتبر لاغية، وتثور الصعوبة في ما يتعلق بإجراءات سماع الشهود وإجراءات المعاينة كونها سيتم إعادتها أمام المحكم البديل و هذا ما يفقد التحكيم خاصيته بالسرعة في الفصل بالمنازعات(علي , 2021 , ص151) .

الفرع الثاني: عزل وتنحي المحكم

يقع على عاتق المحكم القيام بالواجبات المكلف بها والسير في العملية التحكيمية وصولاً إلى الحكم التحكيمي كما اتفق عليه في عقد التحكيم وإنجازه لمهمته، إلّا أنه قد تحول أسباب إرادية أو غير إرادية بين المحكم والتزامه بتنفيذ ما جاء في عقد التحكيم، مما يؤدي إلى عدم تحقيق الغاية من العملية التحكيمية وتعطيل سير إجراءاتها وتشمل تنحي المحكم وعزله من قبل الأطراف أو رده من قبل الطرف الذي عينه أو وفاته.

أولا: عزل المحكم

يقصد بالعزل: إنهاء الخصوم مجتمعين لمهمة المحكم أو هيئة التحكيم كاملة في النظر بالنزاع بحيث لا يمكنه المواصلة في إجراءات العملية التحكيمية أو إصدار حكم فيها (علي , 2021 ,ص160).

ومن الممكن لأطراف العملية التحكيمية الاتفاق على عزل المحكم وعدم السماح له بمواصلة الفصل في النزاع، وذلك عند توافر أسباب لهذا العزل كتقصير المحكم في واجباته اتجاه العملية التحكيمية وتأخره في مواصلة الإجراءات، وقد يمتنع المحكم عن أداء مهمته بصورة متقطعة او متواصلة مما يفقد التحكيم خاصيته في سرعة الفصل بالمنازعات، ويجب ان يتفق جميع الأطراف على صدور قرار بعزل المحكم، فمن غير الممكن صدور هذا القرار من طرف منفرد بعزل المحكم (الشندي , 2015 , ص201).

ففي حال لم يتفق الأطراف على عزل المحكم، وكونه لا يجوز عزل المحكم من جانب أحد الأطراف منفرداً، فمن الممكن لأحد الأطراف أن يتقدم بطلب للمحكمة المختصة أساساً بنظر النزاع لعزل المحكم، وأن يكون لديه أسباب جدية لهذا العزل، ويجب ان يكون هذا الطلب مستوفي لعدة شروط (الشندي , 2015 , ص202):

1.أن يثبت مقدم الطلب وجود أسباب جدية تدفع لعزل المحكم، كتقاعس المحكم عن أداءه لمهمته الموكلة إليه وعدم السير في الإجراءات دون مسوغ أو مبرر قانوني أو كانت الأسباب شخصية تتعلق بالمحكم مثل سفره أو وعكة صحية.

2.أن تتوافر أسباب لعزل المحكم إلا أن المحكم يرفض التنحي من تلقاء نفسه.

3.أن تتوافر أسباب لعزل المحكم وعدم أتفاق جميع أطراف التحكيم على العزل.

4.أن يسبب عدم مواصلة المحكم في القيام بإجراءات التحكيم وتقاعسه عن تنفيذ واجباته إلى التأخير في سير العملية التحكيمية والإضرار بمصلحة الأطراف.

وقد أكَّد قانون التحكيم المصري صراحة على جواز تقديم طلب للمحكمة المختصة لعزل المحكم حيث نص في المادة 20 على ""اذا تعذر على المحكم أداء مهمته او لم يباشرها او انقطع عن اداءها بما يؤدي الى تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم ولم يتنح ولم يتفق الطرفان على عزله جاز للمحكمة المشار اليها في المادة 9 من هذا القانون الامر بإنهاء مهمته بناء على طلب أي من الطرفين "، إلا أن المشرع الفلسطيني لم ينص صراحة على تقديم طلب عزل المحكم للمحكمة، إلّا أنه جاء في المادة الخامسة عشر من قانون التحكيم على وجوب تعيين محكم آخر للمحكم الذي يتم رده أو تنحيه أو لأي سبب آخر، فلفظ لأي سبب آخر قد يكون شامل لعزل المحكم .

و ترى الباحثة أنه من الأجدر بالمشرع الفلسطيني أن ينص بشكل واضح وصريح على حالة العزل كواحدة من أسباب إنهاء مهمة المحكم من قبل المحكمة بناءً على طلب من الأطراف وذلك على غرار ما جاء به كل من المشرعين المصري والأردني، حيث جاء في المادة 19 من قانون التحكيم الأردني: "إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير غير مبرر في إجراءات التحكيم ولم يتنح ولم يتفق الطرفان على عزله، يجوز للمحكمة المختصة، الأمر بإنهاء مهمته بناءً على طلب أي من الطرفين بقرار لا يقبل أي طريق من طرق الطعن " .

وطلب عزل المحكم يكون منتج لأثره بمجرد أن يتفق عليه الأطراف، وأي إجراءات يكون المحكم قد اتخذها بعد هذا الطلب تعتبر باطلة، إلا أنه لا عبرة لهذا العزل في حال تم اتخاذه بعد صدور حكم التحكيم، فيكون هنا العزل غير مجدي كون المحكم قد انتهت مهمته واستنفذت ولايته على التحكيم ويكون الحكم الصادر عنه صحيح، أما فيما يتعلق بما تم من إجراءات قبل قرار العزل فهذه

الإجراءات أمرها يكون لأطراف التحكيم فإما أن يأخذوا بها وتبقى كما هي أو أن يتم اعتبارها لاغية وكأنها لم تكن (علي , 2021 , ص168).

ثانيا: تنحي المحكم

المحكم قد يكون مجبر على إنهاء مهمته التحكيمية بنفسه أو بناءً على طلب أحد الأطراف وذلك لأسباب قد تكون صحية أو أسباب تتعلق بشخص المحكم كالسفر وما إلى ذلك، وكذلك قد يكون المحكم مجبر على التنحي عن أداء مهمته التحكيمية وذلك لأسباب تتعلق بعدم حيدته أو استقلاله، فقد يرى المحكم أنه من الصعب عليه أن يفصل في نزاع قد تكون له فيه مصلحة شخصية مع أحد اطراف النزاع فيخشى عدم الإنصاف والموضوعية والانحياز لطرف من الأطراف، أو قد يتنحى المحكم من تلقاء نفسه بعد تقديم طلب لرده من قبل أحد الأطراف فيتنحى المحكم قبل صدور الحكم برده(الشندي , 2015 , ص201).

وعليه وطالما توافرت الأسباب المعقولة والتي تبرر للمحكم تنحيه عن أداء مهمته التحكيمية، فالأصل هنا ان يتم تعيين محكم بديل بذات الإجراءات السابق اتباعها في تعيين المحكم الذي تم إنهاء مهمته (علي , 2021 , ص182)، وهذا ما جاء به المشرع المصري في المادة 21 من قانون التحكيم والتي نصت على: "إذا انتهت مهمة المحكم بالحكم برده أو عزله أو تنحيه أو بأي سبب آخر، وجب تعيين بديل له طبقا للإجراءات التي تتبع في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته ."

وقد دلل على هذا قرار لمحكمة الاستئناف في رام الله حيث قضى: "طالما اتفق الأطراف على التحكيم فلا يحق لهما النكول عنه، وإن كان أحد المحكمين قد انسحب فلا يجوز أن تعاد القضية إلى محكمة أول درجة لنظرها كمحكمة موضوع، إذ من الواجب اختيار بديل للمحكم الذي انسحب

طالما أن انسحابه له ما يبرره قانونا، وتكون محكمة الدرجة الأولى إذ فعلت ذلك قد أعملت نص المادة 6 من قانون التحكيم"(المقتفي ,2001 , 297 /2001).

وهنا يجب الإشارة إلى أن تعيين المحكم البديل كما تم ذكره سابقاً يكون بذات الطريقة التي عيّن فيها المحكم المتنحي، الا أنه في حال كان من غير الممكن تعيين المحكم البديل بذات الطريقة التي عيّن فيها المحكم المتنحي كحالة عدم اتفاق الأطراف على التعيين أو رفض أحد الأطراف تعيين المحكم البديل، فيكون تعيينه بحكم من المحكمة المختصة وذلك تطبيقاً لما جاءت به المادة 17 من قانون التحكيم المصري والتي نصت على: " واذا خالف أحد الطرفين اجراءات اختيار المحكمين التي اتفقا عليها، أو لم يتفق المحكمان المعينان على أمر مما يلزم اتفاقهما عليه، أو اذا تخلف الغير عن أداء ما عهد به اليه في هذا الشأن، تولت المحكمة المشار اليها في المادة (9) من هذا القانون بناء على طلب أحد الطرفين، القيام بإجراء أو بالعمل المطلوب ما لم ينص في الاتفاق على كيفية أخرى لإتمام هذا الاجراء أو العمل".

وايضاً ما تضمنته المادة 11 من قانون التحكيم الفلسطيني التي نصت على " ضمن قائمة المحكمين المعتمدين من وزارة العدل وذلك في الحالات الآتيـة ....."، وعليه فإن المحكمة هنا تقوم بتعيين محكم بديل بناءً على الأسماء المدرجة لديها لدى وزارة العدل ويكون التعيين بناءً على صاحب الدور في قائمة المحكمين المعتمدين وليس بناءً على شخص المحكم واسمه، وبذلك يكون القضاء صاحب الحق في تعيين محكم بديل عند تنحي المحكم الأصلي وعدم اتفاق الأطراف على تعيين محكم بديل. وترى الباحثة أنه يكون على المحكمة الأولى أن تعين المحكم بناءً على شخص هذا المحكم وحيدته واستقلاله ومواصفاته طبقاً لما اتفق عليه أطراف التحكيم وليس عشوائيا بناء على ترتيب من ضمن قائمة معدة مسبقا.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية اللاحقة على صدور حكم التحكيم

أسلفت الذكر في الفصل الأول أن للقضاء دور هام في المرحلة التي تسبق صدور حكم التحكيم وذلك من خلال الرقابة على اتفاق التحكيم والرقابة على هيئة التحكيم، وذلك لكي يصدر حكم تحكيمي صحيح ويدخل حيز التنفيذ.

إلّا أن هذه الرقابة لا تقف عند حد المرحلة التي تسبق صدور حكم التحكيم ولكنها تمتد لتشمل المرحلة اللاحقة لصدور حكم التحكيم، وقد تكون أهمية الرقابة في هذه المرحلة متضاعفة على ما سبقها، وذلك كون حكم التحكيم له أهمية بالغة في الفصل بالنزاع بين الأطراف بعيداً عن القضاء وأن المحكم الذي صدر عنه الحكم ما هو إلّا شخص عادي ليس بقاضي قد يصدر عنه السهو والنقص أو الغلط مما يفضي لعدم تحقيق العدالة والغاية المرجوة من التحكيم، فمن غير الممكن أن يكون هذا الحكم التحكيمي بمعزل عن قضاء الدولة وغير خاضع لرقابتها، إلّا أن هذه الرقابة ليست مطلقة فهي مقيدة ببعض الضوابط و القيود(عبدالله , 2017 , ص152).

تحدثت في هذا الفصل حول الرقابة القضائية اللاحقة على صدور حكم التحكيم وذلك من خلال تقسيم هذا الفصل الى مبحثين:

المبحث الأول: الرقابة القضائية من خلال بطلان حكم التحكيم

المبحث الثاني: الرقابة القضائية من خلال تنفيذ حكم التحكيم

المبحث الأول: الرقابة القضائية من خلال بطلان حكم التحكيم

بعد أن تنتهي إجراءات التحكيم التي تسبق صدور الحكم التحكيمي، تنتقل الدعوى للمرحلة النهائية وهي مرحلة صدور حكم التحكيم، وهذا الحكم التحكيمي الصادر عن المحكم قد يشوبه العيب

والخطأ كما هو الحال في الأحكام الصادرة عن قضاء الدولة، فحفاظاً على صحة إجراءات التحكيم وتحقيقاً للعدالة، أجاز المشرع الطعن ببطلان قرار التحكيم إذا تحققت إحدى أسباب الطعن المحددة في القانون (الشرايري , 2016 , ص213).

والتشريعات المختلفة تباينت واختلفت في مدى الرقابة التي يمارسها القضاء على حكم التحكيم ودعوى بطلانه، فبعض التشريعات أقرّت بسلطة القضاء الكاملة على حكم التحكيم وتعطيها الصلاحية للدفع ببطلان الحكم التحكيمي من تلقاء نفسها، ومنهم من حدد سلطة رقابة القضاء في أحوال معينة وحالات محددة وبشكل محصور (عبد الله , 2017 , 153).

وفي إطار الحديث حول رقابة القضاء على دعوى البطلان، لا بد من تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، تحدثت في المطلب الأول حول دعوى بطلان حكم التحكيم وأسبابها وفي المطلب الثاني إجراءات دعوى بطلان حكم التحكيم والمحكمة المختصة بنظرها.

المطلب الأول: ماهية دعوى بطلان حكم التحكيم

الحكم التحكيمي عند صدوره يكون منتج لجميع آثاره القانونية وحائز لجميع الصفات التي قررها له القانون، إلّا أن صدور قرار ببطلان هذا الحكم التحكيمي من المحكمة الخاصة للنظر بالطعن وبأي طريق من طرق الطعن التي حددها القانون، تزول مع هذا الحكم جميع الآثار المترتبة معه بما في ذلك قوته بالإلزام والنفاذ وذلك من لحظة صدوره إلى أن يتقرر بطلانه (عبد الله , 2017 , 173).

فحكم التحكيم ولو كان بات ونهائي وكونه غير صادر من جهة قضائية رسمية، فقد يشوبه العيب والقصور وما يسبب ذلك من ضياع للحقوق والمصالح، فكان من الضروري على التشريعات في

الأنظمة المختلفة أن تقرر طريق للرقابة على هذه الأحكام التحكيمية وتقويمها (ملحم , 2020 , ص59).

لذلك سوف نعرض ماهية دعوى البطلان التي قررتها التشريعات المختلفة كطريق للاعتراض أو الطعن بالحكم التحكيمي وكطريق للرقابة القضائية على هذه الاحكام.

الفرع الأول: التعريف بدعوى بطلان حكم التحكيم وطبيعته القانونية

اولا: التعريف بدعوى بطلان حكم التحكيم

كما هو معلوم أن التحكيم له طبيعة خاصة من حيث سرعة الفصل في المنازعات، فإجراءات التحكيم تختلف عن إجراءات القضاء العادي من حيث سرعتها وسلاستها، فبالوصول إلى الحكم التحكيمي يمكن القول أن هذا الحكم لا يخضع لطرق الطعن التي تخضع لها الاحكام القضائية العادية، وذلك للحفاظ على أهم خاصية يمتاز بها التحكيم وهي السرعة، كون هذا الطعن بالأحكام سيطيل من أجل النزاع و يطول الإجراءات وصولا للتنفيذ، إلّا أنه ومن جانب آخر من غير الممكن أن يسمح التشريع بتنفيذ القرارات التحكيمية من غير الرقابة القضائية عليها، لما في ذلك من خرق للنظام العام في الدولة(عبدالله , 2017 , ص174) .

وبالتالي فإن حكم التحكيم بعد صدوره لا يمكن أن يكون محصنا من الطرق القانونية للرقابة عليه، فمن غير الممكن ان يكون حكم التحكيم بمرتبة أعلى من مرتبة الحكم الصادر من القضاء العادي والذي يمكن لهذا الأخير الطعن فيه بطرق الطعن التي يقررها القانون (عبد الله , 2017 , 174).

وعليه فإن الدعوى القضائية والمتمثلة بدعوى البطلان هي إحدى الوسائل التي يمكن لصاحب الحق المعتدى عليه حماية حقه بها، فعن طريق هذه الدعوى تقرر حماية قضائية لصاحب الحق وذلك عن طريق حكم قضائي فاصل في النزاع (عبد الله , 2017 , ص174).

فالمشرع المصري قرر عدم جواز الطعن في القرارات التحكيمية بأي طريق من طرق الطعن العادية(الاعتراض، والاستئناف) وغير العادية (النقض، وإعادة المحاكمة)، وهذا ما نص عليه في المادة (1/52) من قانون التحكيم والتي جاء فيها: " لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية "، واقتصر على دعوى بطلان أو فسخ قرار التحكيم كطريق خاص مقصور على قرارات التحكيم حيث نصت الفقرة الثانية من ذات المادة على " يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقا للأحكام المبينة في المادتين التاليتين ".

وقد سار المشرع الفلسطيني على هدي المشرع المصري حيث أجاز الطعن ببطلان قرار التحكيم إذا توافرت إحدى الأسباب التي نص عليها القانون، حيث نصت المادة 43 من قانون التحكيم الفلسطيني على " يجوز لكل طرف من أطراف التحكيم الطعن في قرار التحكيم لدى المحكمة المختصة بناءً على أحد الأسباب الآتية...".

فيمكن تعريف دعوى البطلان على أنها طريق خاص للرقابة على القرار التحكيمي، يتلاءم مع الطبيعة الخاصة للعملية التحكيمية من لحظة نشوأها لحين صدور الحكم، بهدف مواجهة ما قد يعيب هذا الحكم من أخطاء او عيوب تقدح بصفته عمل قانوني (عبد الله , 2017 , ص174).

وبالتالي ولتحديد ماهية دعوى بطلان حكم التحكيم، كان لا بد للباحثة الإشارة إلى أبرز ما تمتاز به دعوى البطلان عن غيرها من الطعون الأخرى ومدى سلطة القضاء في هذه الدعوى:

1. الأسباب التي نص عليها المشرع كأسباب لرفع دعوى البطلان مذكورة على سبيل الحصر.

إن ما ورد في كل من القانون الفلسطيني والمصري من أسباب للطعن ببطلان قرار التحكيم لدى المحكمة المختصة قد جاءت على سبيل الحصر ولا يمكن التوسع بها، إلّا أنه من الممكن التوسع في تفسير مضمون هذه الأسباب بحيث تتضمن أمثلة بشكل أوسع (الشندي , 2015 , ص319).

2. إلزام طالب الطعن بالبطلان ببيان أسباب طعنه.

تتعلق هذه الحالة بضرورة بيان أسباب الطعن التي يستند اليها الطاعن في طعنه، فيجب على الطاعن أن يبين بوضوح الأسباب التي يتمسك بها في طعنه وأن تكون محددة بشكل واضح وصريح.

وبناء على ما تقدم تطرح الباحثة سؤال، هل من الممكن للمحكمة أن تقوم بإثارة هذه الأسباب من تلقاء نفسها؟!

هنا يجب التمييز بين حالات البطلان، فمن حالات البطلان ما يتعلق بحقوق للأطراف وليس بالنظام العام، فهذه الحالات لا يمكن للمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها، بل يجب على طالب الطعن إثارتها والتمسك بها كونها تتعلق بمصلحة خاصة بالأطراف، أما الحالات الي تتعلق بالنظام العام فمن الممكن للمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها (الشندي , 2015 , ص 162).

3.إمكانية التنازل عن الطعن بالبطلان.

معظم التشريعات لا تسمح بالتنازل عن الطعن بالبطلان قبل صدور القرار التحكيمي، حيث نص المشرع الأردني في قانون التحكيم في المادة 50 على "..... ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم "، وأن أي اتفاق صريح على التنازل عن الطعن بالبطلان يعتبر باطل، وعليه لو اتفق الأطراف على التنازل عن الطعن بالبطلان قبل صدور القرار التحكيمي ومن ثم بعد ذلك تحققت أسباب الطعن بالبطلان التي حددها القانون، فإن ذلك لا يمنع من الطعن بالقرار التحكيمي بالبطلان (الشندي , 2015 , ص320).

فالمشرع المصري نص على حكم التنازل عن الطعن بالبطلان، فمنع التنازل عن دعوى البطلان قبل صدور القرار التحكيمي، حيث نصت المادة (1/54) من قانون التحكيم المصري على: " ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعى البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم "، إلا أن المشرع الفلسطيني لم ينص صراحة على حكم التنازل عن الطعن بالبطلان.

و ترى الباحثة أن المشرع الفلسطيني قد جانب الصواب بعدم نصه على حكم التنازل عن الطعن بالبطلان، فكان من الأولى على المشرع أن يسير على هدي المشرع المصري وأن ينص على عدم جواز التنازل عن الطعن بالبطلان قبل صدور القرار التحكيمي، وذلك لأن الأساس في الحق لرفع دعوى البطلان ينشأ بعد صدور القرار التحكيمي، ولا يمكن لأحد أن يتنازل عن حقه قبل نشوئه، و كذلك لما في هذا التنازل من تعسف للطرف القوي في استعمال حقه ضد الطرف الضعيف، فيفرض هنا الطرف القوي شروطاً على هذا الأخير ليتنازل عن حقه بالطعن بالبطلان قبل صدور القرار التحكيمي.

أما بالنسبة للقضاء الفلسطيني، فمحكمة النقض الفلسطينية لم تأخذ بالتنازل عن دعوى البطلان قبل صدور قرار التحكيم، فقد قضت في قرار سابق لها" إذا كان صك التحكيم وقرار التحكيم قد

صدرا في ظل قانون أصول المحاكمات الحقوقية رقم 42 لسنة 1952، فإن للخصم الحق في طلب فسخ حكم المحكمين حتى لو تنازل عن هذا الحق في صك التحكيم، وعليه فقد أخطأت محكمة الاستئناف برد الاستئناف شكلاً لتنازل الطرفين عن حقهما بالطعن بقرار التحكيم، إذ أن طلب تصديق أو فسخ أو إعادة حكم المحكمين تخضع للطعن سواء بإجابة طلب المستدعي أو رفضه" (المقتفي , 2004 , 2004/53) .

أما في ما يتعلق بالتنازل عن دعوى البطلان بعد صدور الحكم التحكيمي، فهنا يجب التمييز بين أمرين، الأمر الأول إذا كان سبب الطعن بالبطلان متعلق بالنظام العام فهنا من غير الممكن التنازل عن دعوى البطلان ولو كان ذلك بعد صدور قرار التحكيم كونه ليس بحق للأطراف، كتخلف أحد الشروط التي نص عليها القانون لصحة اتفاق التحكيم سواء كانت هذه الشروط شكلية أم موضوعية، الأمر الثاني إذا كان سبب الطعن بالبطلان متعلق بحق للأطراف، هنا يمكن لصاحب الحق التنازل عن الطعن بالبطلان بعد صدور قرار التحكيم إلّا أن هذا التنازل لا يمتد لغيره من الأطراف فيقتصر على طالب هذا التنازل(الشندي , 2015 , 321).

ويجب الإشارة هنا الى أن عدم العلم بسبب من أسباب البطلان وقت التنازل عن الطعن بالبطلان لا يؤثر على هذا التنازل ولا يعتد به.

ثانيا: الطبيعة القانونية لدعوى بطلان حكم التحكيم

ابتداءً يمكن القول إن دعوى بطلان حكم التحكيم ليست طريق من طرق الطعن في حكم التحكيم، وإنما تهدف في الأصل للرقابة على صحة وسلامة إجراءات العملية التحكيمية (عبد التواب ,2013 , ص414)، فدعوى بطلان حكم التحكيم دعوى مقصورة على قرارات التحكيم كون القانون

منع إخضاع القرارات التحكيمية لطرق الطعن المقررة للأحكام القضائية المحددة في قانون أصول المحاكمات المدنية سواء كانت طرق طعن عادية أم غير عادية.

فدعوى الطعن ببطلان قرار التحكيم لها طبيعة خاصة تختلف عن الطعون الأخرى، كونها توجه ضد الأحكام التحكيمية النهائية لكي تبطلها إبطال نهائي وتجردها من جميع ما يترتب عليها من آثار قانونية، فهذه الدعوى ليست درجة من درجات التقاضي كالاستئناف والنقض، فهي لا تهدف الى تقويم الأحكام وتصحيحها، وإنما تهدف إلى الرقابة على العيوب الشكلية والإجرائية المصاحبة للحكم التحكيمي، كفقدان أهلية أحد أطراف التحكيم أو فقدان أهلية المحكم أو مخالفة القرار للنظام العام وغيرها من الأسباب الشكلية والإجرائية(الشندي , 2015 , ص317).

وفي هذا السياق، فإن المحكمة لا تملك صلاحية النظر في القرارات وتصحيحها من حيث موضوعها أو كيفية الفصل فيها، فلو تبين للمحكمة أن الحكم غير عادل وأن هيئة التحكيم لم تراعي في إصدارها للحكم أسس العدالة ولم تطبق القواعد الموضوعية لصدور الاحكام، فإن المحكمة هنا لا يحق لها تعديل الأحكام أو مراجعتها، وذلك كون الطعن بالبطلان ليس استئنافا ولا يهدف الى تصحيح الأحكام وتقويمها، فسلطة المحكمة محصورة في فحص سبب او أسباب الطعن بالبطلان من الناحية الشكلية والإجرائية وليس من الجانب الموضوعي(الشندي , 2015 , ص318).

فصلاحية المحكمة المختصة في نظر دعوى البطلان محصورة في مراقبة إجراءات التحكيم وقرار التحكيم كعمل إجرائي ومعرفة مدى توافر سبب من أسباب البطلان، فإذا كان حكم التحكيم صحيحا من الناحية الشكلية والإجرائية، فيعتبر عندئذٍ صحيحاً من الناحية القانونية ويرتب جميع آثاره

القانونية، حتى ولو كان هذا الحكم معيب بالخطأ في التقدير أو عدم العدالة (الشندي , 2015 , ص319).

وترى الباحثة أن المشرع هنا كان موفقا عندما قصر نظر المحكمة المختصة في دعوى البطلان على الإجراءات الشكلية والاجرائية، وذلك كون دعوى البطلان القصد منها التأكد من سلامة الحكم وخلوه من الأسباب التي توجب بطلانه ولا تمتد إلى تعديل ذلك الحكم، فالمحكمة المختصة هنا تكون أمام أمرين إما أن تقضي بصحة الحكم أو تقضي ببطلانه دون تجاوز ذلك.

وفي الاطار ذاته، قضت محكمة التمييز الأردنية في قرار سابق لها: " ومع ان الاجماع منعقد في الاجتهاد والفقه على ان دعوى بطلان حكم التحكيم ليست طعنا بالاستئناف, فلا تتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع وتعيب قضاء الحكم فيه كما انه ليس لقاضي دعوى البطلان مراجعة حكم التحكيم لتقدير ملاءمته او مراقبة حسن تقدير المحكمين وصواب او خطا اجتهادهم في فهم الواقع وتكييفه او تفسير القانون وتطبيقه ذلك ان الرقابة المنصوص عليها في المادة 49 من قانون التحكيم الاردني لها صيغه شكليه بحيث لا تنفذ الى اصل النزاع ولا تسلط المحكمة رقابه على كيفية تأويل هيئة التحكيم للقانون وكيفية تطبيقه الا ان ذلك مشروط بان لا يكون هناك خرق لقواعد النظام العام "(المقتفي , 2006 , 2006/201).

وفي ضوء ما تقدم، ترى الباحثة ان تقرير دعوى البطلان لقرار التحكيم لا تمس الطبيعة القضائية لهذا القرار التحكيمي، فهذا الحكم له حجية الامر المقضي به وله طبيعة قضائية خاصة يستمدها بمجرد صدوره، إلّا ان هذه الدعوى تفسح المجال أمام قضاء الدولة لفرض دور رقابي مهم على أحكام التحكيم.

الفرع الثاني: أسباب رفع دعوى بطلان حكم التحكيم

كل من القانونين الفلسطيني والمصري وكما أسلفت الذكر سابقاً قد ذكرا أسباب رفع دعوى البطلان على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال، فالحالات التي نص عليها المشرع جاءت محددة وواضحة لبيان الأسباب التي من الممكن الاحتجاج بها للطعن بالقرار التحكيمي.

فالمشرع الفلسطيني قد حدد هذه الأسباب في المادة 43 من قانون التحكيم والتي جاء فيها " 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 باطلة 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 ".

كذلك ما جاءت به المادة 53 من قانون التحكيم المصري والتي نصت على " 1. لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم الا في الأحوال الآتية: (أ) إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلا أو قابلا للإبطال أو سقط بانتهاء مدته (ب) إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت ابرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقا للقانون الذي يحكم أهليته (جـ) إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم اعلانه اعلانا صحيحا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر

خارج عن ارادته (د) إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع. (هـ) 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 الا على الأجزاء الأخيرة وحدها. (ز) إذا وقع بطلان في حكم التحكيم، أو كانت اجراءات التحكيم باطلة بطلانا أثر في الحكم ".

سوف نقوم بدراسة هذه الأسباب كل منها على حدا وبيان المقصود بكل منها:

أولا: أن يكون أحد أطراف التحكيم قد فقد أهليته كاملة أو نقصانها

من شروط صحة اتفاق التحكيم أن يتمتع أطراف التحكيم عند إبرام اتفاق التحكيم بالأهلية الكاملة سواء كانت أهلية التصرف أم أهلية الأداء، فإذا كان أحد أطراف التحكيم وقت إبرام الاتفاق فاقداً للأهلية القانونية أو ناقصها ولم يكن له من يمثله تمثيلاً قانونياً، فإن ذلك يكون سبباً للطعن في بطلان قرار التحكيم وذلك حمايةً للطرف فاقد الأهلية، لما يترتب على قرار التحكيم من التزامات وواجبات قانونية (الشندي , 2015 , 322)، وهذه الحالة قد نص عليها كلا المشرعين المصري والفلسطيني كسبب من أسباب الطعن بقرار التحكيم.

وهنا يجب الإشارة إلى الوقت الذي يتم فيه فقدان الأهلية أو نقصانها، فإذا كان فقدان الأهلية أو نقصانها قبل إبرام اتفاق التحكيم فمن الممكن اعتبار ذلك سبباً من أسباب الطعن ببطلان قرار التحكيم، أما إذا كان فقدان الأهلية أو نقصانها قد حدث اثناء السير في إجراءات التحكيم، فإن ذلك لا يكون سببا للطعن بالبطلان، وإنما يوقف السير في إجراءات التحكيم (الشندي, 2015 ,322).

ثانيا: أن يصيب أحد أعضاء هيئة التحكيم عارض من عوارض الأهلية

هذه الحالة من حالات الطعن بقرار التحكيم بالبطلان جاء بها كلا المشرعين الفلسطيني والمصري، والتي تنص على حالة إصابة أحد أعضاء هيئة التحكيم بأحد عوارض الأهلية كالسفه والجنون أو أن يكون قاصراً وذلك خلال السير في إجراءات التحكيم وإصدار الحكم، أما حالة إصابة أحد الأعضاء بأحد عوارض الاهلية خلال السير في الإجراءات وقبل إصدار الحكم فإن ذلك لا يكون سبب للطعن بالبطلان، وإنما يوقف السير في الإجراءات لحين تعيين محكم اخر.

وفي هذا السياق، فإن المشرع المصري جاء متوسعاً أكثر من المشرع الفلسطيني في نصه على هذه المادة، فقد جاء النص بشكل مختلف حول هيئة التحكيم حيث نصت المادة (1/53) من قانون التحكيم على" إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين "، وهنا لفظ على وجه مخالف للقانون أوسع وأشمل مما نص عليه المشرع الفلسطيني،, حيث نصت المادة 43 من قانون التحكيم الفلسطيني على " إذا كان قد أصاب هيئة التحكيم أو أحد أعضائها عارض من عوارض الأهلية قبل صدور قرار التحكيم "، فنص المادة جاء بالاقتصار على حالة عارض من عوارض الاهلية.

فلفظ على وجه مخالف للقانون الذي نص عليه المشرع المصري قد يشتمل على حالات عديدة ومنها أن تكون هيئة التحكيم قد تشكلت بعدد مخالف لوترية عدد المحكمين المنصوص عليها في القانون، أو أن يكون المحكم عند قبوله مهمته التحكيمية لم يفصح عن أي ظروف قد تشكك في حيدته واستقلاله وغيرها من الحالات (عبد الله , 2017 , ص194).

ثالثا: مخالفة قرار التحكيم للنظام العام

نص على هذه الحالة كلا المشرعين الفلسطيني والمصري، والمقصود بعدم مخالفة القرار للنظام العام هو أن الحكم أو القرار الفاصل في المسألة التحكيمية جاء مخالف للنظام العام (الشندي ,

2015 ,ص 323)، وبالتالي وفي حالة صدر قرار من هيئة التحكيم مخالف للنظام العام فإن المحكمة المختصة بالبطلان يحق لها إثارة البطلان من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به أحد الأطراف أو لم يتمسك به طالب الطعن (عبد الله , 2017 , ص199).

إلّا أنه يتعين هنا الأخذ بعين الاعتبار وجود دعوى بطلان حكم التحكيم مرفوعة ابتداءً أمام محكمة البطلان، لكي يتمكن القاضي من إثارة البطلان المتعلق بالنظام العام من تلقاء نفسه، وعليه فإن عدم وجود دعوى مرفوعة أساساً أمام القضاء من أحد الأطراف، لا يمنح المحكمة سلطة أن تقضي ببطلان حكم التحكيم بناءً على طلب من النيابة العامة أو من تلقاء نفسها (الشرايري , 2016 , ص 197).

وهنا يتبادر للذهن السؤال التالي، وحيث أن المشرعين الفلسطيني والمصري لم يحددا بشكل واضح وصريح المقصود بالنظام العام الذي يعتبر سبباً لبطلان حكم التحكيم، فما مفهوم النظام العام؟ وهل هناك فرق بين النظام العام الدولي والنظام العام الداخلي؟!

يكاد يصعب الوصول لتعريف واضح ومحدد لمفهوم النظام العام كونه مصطلح واسع ومرن ويختلف من دولة لدولة، فما تعتبره أحد الدول أنه من النظام العام لديها يعتبر عكس ذلك في دولة أخرى، وما قد يعتبر مخالف للنظام العام في وقت معين قد يعتبر غير مخالف للنظام العام في وقت اخر، لذلك كان من الصعب الوصول إلى تعريف محدد واعتباره كقاعدة ثابتة صالحة لكل زمان ومكان لمصطلح النظام العام (الشرايري , 2016 , ص198).

فقد عرف بعض الفقه النظام العام على أنه: " أداء التنظيمات الأساسية التي لا غنى عنها لأفراد المجتمع للدور المنوط بها بشكل يحقق الهدف من وجودها " (الشرايري , 2016 , ص199)، كذلك عرفها البعض الآخر على أنها: " القواعد التي يقصد بها تحقيق لمصلحة عامة سياسية او

اجتماعية او اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلوا على مصلحة الفرد " (الشرايري , 2016 , ص198).

فمما سبق يمكننا القول بصعوبة تحديد فكرة محددة للنظام العام، كونها متغيرة وغير ثابتة ولا يمكن لها الاستقرار في حدود معينة، وفي هذا الصدد ولتحديد المقصود بالنظام العام قضت محكمة استئناف القاهرة في قرار لها:" اذا تضمن حكم التحكيم ما يخالف النظام العام فان للمحكمة التي تنظر دعوى البطلان ان تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها , وكان المقرر انه اذا دلت عبارة النص التشريعي او اشارته على اتجاه قصد المشرع من تقرير القاعدة القانونية الواردة في تنظيم وضع بذاته على نحو لا يجوز الخروج عليه , لمقتضيات الصالح العام و ترجيحا لها ما قد يكون لبعض الافراد من مصالح خاصة , فان القاعدة تعتبر من القواعد الامرة المتعلقة بالنظام العام " (قسطاس , 2006 , 2006/34).

ويجدر بنا استعراض بعض الأمثلة على حالة الطعن بالبطلان على أساس مخالفة النظام العام، فتندرج ضمن هذه الفئة حالة أن يكون حكم التحكيم قد صدر بشكل مخالف لحكم صدر سابقاً وحاز هذا الأخير على حجية الأمر المقضي به (عبد الله , 2017 , ص199)، أو أن يكون حكم التحكيم قد صدر بناءً على تجارة غير مشروعة مثل تجارة الممنوعات أو تجارة الرقيق أو مخالفة المحكم لقواعد التسعيرة الجبرية لبعض السلع أو أن يكون الحكم مخالف لحق من حقوق الدفاع وغير ذلك من الأمثلة (الشرايري , 2016 , ص199).

أما في ما يتعلق بالمقصود بالنظام العام هل هو نظام عام داخلي أم نظام عام دولي، ونظراً لكون كلّ من المشرعين الفلسطيني و المصري لم يحددا المقصود به، فنرى أن القرار التحكيمي يجب أن لا يخالف القواعد القانونية والنظام العام في البلد المراد تنفيذ الحكم فيها، وبالتالي فإن المحكم يجب

عليه عند إصداره القرار التحكيمي أن يأخذ بعين الاعتبار احترام قواعد النظام العام الداخلي، و يكون للقاضي سلطة إبطال القرار التحكيمي كونه مخالف للنظام العام الوطني في داخل الدولة حتى ولو كان هذا القرار متفق مع قواعد النظام العام الدولي(الشندي , 2015 , ص324) .

على أن يلاحظ في هذا الشأن أن المحكمة المختصة لا تقضي ببطلان حكم التحكيم إلا فيما يتضمنه من مخالفة للنظام العام، ومعنى ذلك أن الحكم ببطلان قرار التحكيم ينحصر في الجزء المخالف للنظام العام ولا يمتد للأجزاء الأخرى من الحكم التحكيمي، وذلك في حال كان بالإمكان تجزئة القرار التحكيمي، أما إذا كان من غير الممكن الفصل بين أجزاء القرار التحكيمي للترابط الوثيق بينها وكونها متساندة جميعها على بعضها البعض، فإن القاضي يقرر إبطال الحكم التحكيمي بالمجمل (الشرايري , 2016 , ص 203).

وفي هذا السياق، جاء قرار لمحكمة النقض الفلسطينية قضت فيه " إذ يجب على هيئة التحكيم السير في اجراءات التحكيم وفق القواعد التي تتفق مع الاجراءات التي نظمها قانون التحكيم المفصلة في اللائحة التنفيذية من حيث تدوين جلسات التحكيم بصورة متسلسلة وتثبيت حضور الاطراف من عدمه، وثبيت واقع ما كلف به الخبراء واعوان هيئة التحكيم ضمن قواعد حددت في اللائحة التنفيذية، وكذلك تثبيت واقعة حضور الاطراف لجلسة تلاوة القرار نتيجة تفهمهم أو تبلغهم وتبيان آلية التبليغ وتدوين سبب الغياب فيما إذا كان مشروعا أو غير ذلك.. وحيث أن المشرع رمى من تلك الاجراءات تعزيز الرقابة الموضوعية لمحكمة الموضوع على اعمال التحكيم، الذي يوازي درجة من درجات التقاضي امام القضاء النظامي، ضمن ضوابط وقواعد لا تقل اهمية عن القواعد الاجرائية الآمرة في قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية أو على أقل تقدير بالحد الادنى من إعمال القواعد الاجرائية، بهدف اطلاع الخصوم على الاجراءات ومواكبتها لاتصالها

بالنظام العام، بحيث تخضع تلك الاجراءات لرقابة محكمة الموضوع لضمان صحة اجراءات المحاكمة التي هي كذلك من النظام العام "(مقام , 2021 , 2017/1201).

رابعا: بطلان اتفاق التحكيم أو سقوطه لانتهاء مدته

اتفاق التحكيم هو أساس العملية التحكيمية، فلكي يصدر حكم تحكيمي صحيح يجب أن يكون هذا الحكم مبني على اتفاق تحكيمي صحيح عند صدور الحكم، وأن يلتزم المحكم بحدود صلاحياته المستمدة من اتفاق الأطراف، وعليه فإن وجود اتفاق تحكيمي صحيح يترتب عليه حكم تحكيمي صحيح، وعدم وجود اتفاق تحكيمي صحيح يترتب عليه بطلان الحكم التحكيمي (عبد الله , 2017 , ص190).

فنص قانون التحكيم المصري على حالة بطلان اتفاق التحكيم كأحد الأسباب للطعن في قرار التحكيم في المادة (1/35) والتي جاء فيها: " إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلا أو قابلا للإبطال أو سقط بانتهاء مدته"، وهذا ما سار عليه المشرع الفلسطيني في المادة (4/43) من قانون التحكيم والتي نصت على: " بطلان اتفاق التحكيم أو سقوطه بانتهاء مدته ".

ويتضح لنا من النصوص القانونية المذكورة أعلاه أن الحالة المتعلقة باتفاق التحكيم تجمع ثلاث حالات للبطلان نص عليها القانون المصري وحالتين نص عليها القانون الفلسطيني، سيتم توضيح كل منها على حدة:

1. فصل هيئة التحكيم في موضوع النزاع دون وجود اتفاقية تحكيم

اتفاق التحكيم هو الأساس الذي يستمد منه الأطراف قوتهم ويستند إليه الخصوم في رفع دعوى البطلان، فإذا دفع أحد الخصوم أمام القضاء بعدم وجود اتفاق تحكيم وأنه لم يوقع عليه، فيكون

للقضاء فرض سلطتها الرقابية للتحقق من وجود اتفاق التحكيم، فإذا تبين للمحكمة عدم وجود اتفاق تحكيم أو أن رافع دعوى البطلان لم يوقع عليه، قضت المحكمة بعدم صحة قرار التحكيم وتقضي ببطلانه، أما إذا تبين للمحكمة وجود اتفاق التحكيم وأنه مستوفي لشروطه القانونية جميعها تقضي برفض دعوى البطلان (يدر , 2012 , ص 130)، وقد جاء بهذه الحالة المشرع المصري، إلا أن المشرع الفلسطيني قد اقتصر على حالة بطلان اتفاق التحكيم وسقوط الاتفاق بانتهاء مدته.

وقد دلل على هذا قرار محكمة النقض المصرية حيث قضت:" إذا لم يوجد اتفاق على التحكيم، فان ما يصدر خارج المحاكم بغير هذا الاتفاق لا يكون حكما له المقومات الأساسية للأحكام بما يتيح لاي من الأطراف منع الاحتجاج عليه به بمجرد انكاره والتمسك بعدم وجوده دون حاجة للادعاء بتزويره او اللجوء الى الدعوى المبتدأة لإهداره "(قسطاس , 1986 , 1986/2186).

تلاحظ الباحثة هنا، أن هذه الحالة من حالات البطلان المتعلقة باتفاق التحكيم نادرة الحدوث، فحسناً فعل المشرع الفلسطيني بعدم النص عليها كحالة مستقلة من الحالات المتعلقة باتفاق التحكيم، كونه من غير الممكن أن يلجأ أحد الخصوم للتحكيم في نزاع معين وأن يستمر في إجراءات التحكيم دون ان يكون هنالك اتفاق تحكيم متفق عليه بين الأطراف، وأن استمرار الخصم في الحضور امام هيئة التحكيم يعتبر موافقة ضمنية منه على إجراءات التحكيم، إلّا إذا دفع هذا الأخير أمام هيئة التحكيم بعدم وجود اتفاق التحكيم.

وفي جميع الأحوال، يجب على طالب الطعن أن يدفع بعدم وجود اتفاق التحكيم قبل صدور الحكم التحكيمي، لأن الاستمرار في إجراءات التحكيم والانتظار لحين صدور القرار يعتبر موافقة على اللجوء للتحكيم (يدر , 2012 , ص132).

2.أن تفصل هيئة التحكيم في النزاع بناءً على اتفاقية تحكيم باطلة أو قابلة للبطلان

اتفاق التحكيم عقد تسري عليه كافة القواعد العامة في العقود، فيجب أن تتوافر فيه الشروط التي يتطلبها القانون سواء كانت لانعقاد اتفاق التحكيم أو لصحته، وسواء كانت هذه الشروط موضوعية والمتمثلة في الرضا والأهلية والتراضي وأن يكون السبب مشروع، وكذلك الشروط الشكلية والمتمثلة في الكتابة وتعيين موضوع النزاع، فقد نص كل من المشرع الفلسطيني والمشرع المصري على أن عدم توفر أحد هذه الشروط التي يتطلبها القانون يؤدي إلى بطلان العملية التحكيمية برمتها بما فيها حكم التحكيمي (الشرايري , 2016 , ص43).

3.فصل محكمة التحكيم في موضوع النزاع بناءً على اتفاقية تحكيم انقضت مدتها

تضمنت هذه الحالة كون اتفاق التحكيم قد نص على أن تبدأ إجراءات التحكيم خلال مدة معينة وتنقضي هذه المدة دون البدء بالإجراءات، ويدخل في هذه الحالة لو اتفق الأطراف على مدة معينة يصدر الحكم التحكيمي خلالها، وأصدرت هيئة التحكيم القرار بعد انتهاء هذه المدة، فيكون الحكم هنا قد صدر بناءً على اتفاق تحكيم قد انقضى (عبد الله , 2017 , ص192).

خامسا: 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.

يجمع هذا السبب من أسباب الطعن بالبطلان ثلاث حالات، تتضمن الحالة الأولى إساءة السلوك من قبل هيئة التحكيم والحالة الثانية مخالفة هيئة التحكيم للقواعد التي اتفق عليها الأطراف، أما الحالة الثالثة فهي خروج هيئة التحكيم عن اتفاق التحكيم أو موضوعه، وسيتم توضيح كل منها على حدة:

1.اساءة السلوك من قبل هيئة التحكيم

لم يتضمن المشرع الفلسطيني وكذلك المشرع المصري في نصوصهم القانونية المعنى المقصود بإساءة السلوك من قبل هيئة التحكيم، ولكن يمكن تفسيره على أنه عدم احترام هيئة التحكيم لحقوق الأطراف سواء كان ذلك حقهم في الدفاع أم في المواجهة، كعدم تبليغ الأطراف مواعيد الجلسات بالطرق القانونية الصحيحة ليتسنى لهم تقديم بيناتهم ودفاعهم، وإعطاءهم الفرصة الكافية للاطلاع والرد على كل ما يقدم في القضية من مستندات ومذكرات، هذا بالإضافة إلى عدم استقلالية وحياد المحكم وعدم احترامه لما اتفق عليه الأطراف من إجراءات التحكيم(الشندي , 2015 , ص327).

وهذا ما أكدته محكمة النقض الفلسطينية حيث قضت في أحد احكامها: " إن عبارة إساءة السلوك بالمفهوم القضائي تعني غلطة قضائية اقترفها المحكم أو غلطة كتابية أو مخالفة إحدى الواجبات بما يتسبب بعدم إحقاقه الحق وكل عمل يتنافى مع العدالة الطبيعة. أما عبارة الحصول على قرار التحكيم بصورة غير لائقة فإنها تعني الحصول على القرار بطريق الغش والخداع. إذا ثبت لمحكمة الموضوع أن المحكم المنفرد اتبع الأصول القانونية في إجراءات التحكيم من حيث سماع الشهود وتدوينها في محاضر مرفقة بالدعوى وعدم رفضه سماع أي شاهد، وانه فصل في النزاع القائم وفقا لمشارطة التحكيم الموقعة من الأطراف وطبقا للبينات التي طرحت، فإن حكمها بأنه لم يقع أي غش أو إساءة سلوك من المحكم تتفق مع القانون " (المقتفي , 2006 ,2004/142).

وكون المشرع لم يحدد بشكل واضح مفهوم إساءة السلوك وترك أمر تقديره للقاضي، فإن القضاء يتمتع بالرقابة على حكم التحكيم من جانب إساءة السلوك من قبل هيئة التحكيم، ويكون له سلطة تقديرية في تقييم مدى إساءة ذلك السلوك وتقييم الفترة المحددة لإبداء الدفاع، فإذا ثبت أن المدة الممنوحة للطرف طالب الطعن لم تكن كافية لتقديم دفاعه بشكل كافي، تقرر المحكمة إبطال حكم التحكيم (عبد الله , 2017 , ص195).

2.مخالفة هيئة التحكيم للقواعد الموضوعية التي اختارها الأطراف

كما ذكرنا سابق، فإن التحكيم يقوم أساساً على إرادة الأطراف التي انصرفت لفض منازعاتهم عن طريق التحكيم بعيداً عن القضاء، وعلى هذا الأساس فإن هيئة التحكيم تكون ملزمة باحترام ما يقرره الأطراف من حقهم باختيار القواعد القانونية الواجبة التطبيق على نزاعهم، وبالتالي إذا خالفت هيئة التحكيم ما اتفق عليه الأطراف أو استبعدت تطبيقه فإن هذه المخالفة تعد سبباً يبرر قبول دعوى البطلان (الشرايري , 2016 , ص90).

وقد أخذ بهذا قانون التحكيم المصري في المادة (1/53) إذ نصت على: ".... إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع: " وكذلك ما نص عليه قانون التحكيم الفلسطيني في المادة (5/43) "مخالفتها لما اتفق عليه الأطراف من تطبيق قواعد قانونية على موضوع النزاع".

ومخالفة هيئة التحكيم للقواعد الموضوعية يأخذ عدة أوجه، فمن الممكن أن تستبعد هيئة التحكيم تطبيق القواعد التي اتفق عليها الأطراف بشكل كلي او جزئي، أو أن تُحِل هيئة التحكيم قواعد موضوعية أخرى غير تلك التي اتفق عليها الأطراف، كذلك حالة إذا اتبعت هيئة التحكيم ظاهرياً القواعد المتفق عليها بين الأطراف الا انها في المقابل ومن الناحية الفعلية قامت باستبعادها (الشندي , 2015 , 329).

وتلاحظ الباحثة أن المشرع لم يقتصر في ذكره لهذه الحالة بأن تكون المخالفة لها تأثير في الحكم، وبالتالي فإن مجرد تجاوز هيئة التحكيم للقواعد الموضوعية التي اتفق عليها الأطراف يعتبر سبباً للطعن في بطلان قرار التحكيم ولو لم يكن لهذه المخالفة أو التجاوز أي تأثير على قرار التحكيم.

3.تجاوز هيئة التحكيم لحدود اتفاق التحكيم

تعد من حالات الطعن في قرار التحكيم إذا فصلت هيئة التحكيم في مسألة لا يشملها اتفاق التحكيم، ويكون هذا التجاوز بعدم الفصل في طلب أو أكثر من طلبات الخصوم أو الفصل في أكثر مما طلبه الخصوم (يدر , 2012 , ص139).

فالتحكيم يقوم على إرادة الأطراف، فلا يجوز لهيئة التحكيم أن تفصل في أمر لم يتفق الأطراف على عرضه على التحكيم حتى ولو كان هذا الامر مرتبط بموضوع النزاع، وذلك كون هيئة التحكيم ليست قاضي، ولا تنطبق عليها قاعدة أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع (الطراونة , 2010 , ص252).

فقانون التحكيم المصري قد تضمن هذه الحالة في المادة (1/53) بنصه: " 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 الا على الأجزاء الأخيرة وحدها"، ويقابلها المادة (5/43) من قانون التحكيم الفلسطيني والتي نصت على "..... خروجها عن اتفاق التحكيم أو موضوعه".

فمن الأمثلة التي يمكن ذكرها للحالة التي تخرج فيها هيئة التحكيم عن حدود ما وكّل إليها، حالة لو طلب المشتري من هيئة التحكيم الحكم له بثمن البضاعة فتحكم له بالفوائد بالإضافة للثمن، ومن ضمن هذه الحالات ما قضت به محكمة النقض الفلسطينية في أحد احكامها، والتي جاء فيه "إذا اقتصر شرط التحكيم الوارد في نظام الشركة على الخلاف الذي ينشأ بين الشركاء ويتعلق بسير العمل بالشركة، فإنه لا يشمل طلب حل الشركة وتصفيتها "(المقتفي , 2006 , 2005/62).

مع الإشارة إلى أنه إذا كان من الممكن الفصل بين الجزء الذي تجاوزت فيه هيئة التحكيم عن باقي أجزاء الحكم التحكيمي، فيكون للمحكمة أن تحكم ببطلان الجزء الذي حصل فيه التجاوز مع بقاء الأجزاء الأخرى صحيحة (الشندي , 2015 ,ص333).

و قد أكّدت محكمة الاستئناف الفلسطينية على هذا السبب، حيث جاء في قرار صادر عنها " كما نجد ان قرار التحكيم قد تجاوز موضوع النزاع واتفاقية التحكيم واشتمل على امور ليس لها علاقة بموضوع اتفاقية التحكيم وادخل اشخاص اخرين في قرار التحكيم وفصل في امور تتعلق بالملكية والتي يحكمها قوانين خاصة بالأراضي لم يبين البينات والمستندات او شهادة الشهود التي اوصلت المحكمين الى هذه النتيجة وبالتالي فان قرار المحكمين جاءت اجراءاته باطلة ادت الى بطلان قرار التحكيم موضوع الدعوى المستأنفة طبقا للمادة 43 فقرة 5 ، 6 من قانون التحكيم"(المقتفي , 2016 , 2016/915).

سادسا: إذا وقع بطلان في حكم التحكيم نفسه، أو بطلان حكم التحكيم نظراً لبطلان إجراءات التحكيم بشكل أثر في الحكم

عالج هذه الحالة كل من المشرعين الفلسطيني والمصري، حيث نص قانون التحكيم الفلسطيني في المادة (6/43) على " إذا وقع بطلان في قرار التحكيم أو كانت إجراءاته باطلة بطلاناً أثر في الحكم "، وأيضاً ما نص عليه قانون التحكيم المصري في المادة (1/53) " إذا وقع بطلان في حكم التحكيم، أو كانت اجراءات التحكيم باطلة بطلانا أثر في الحكم "، فهذا السبب من أسباب الطعن ببطلان حكم التحكيم يتضمن حالتين، حالة بطلان حكم التحكيم نفسه وحالة بطلان الإجراءات بشكل أثّر في الحكم، وسنقوم بتوضيح كل منها على حدة:

1.بطلان حكم التحكيم نفسه

هذا السبب من أسباب الطعن ببطلان قرار التحكيم يقوم على مواجهة العيوب الشكلية والموضوعية التي قد تصيب قرار التحكيم، كأن يصدر القرار التحكيمي بدون مداولة من هيئة التحكيم أو أن تكون المداولة من أشخاص غير المحكمين، وذلك لما فيه من انتهاك لمبدأ المواجهة وحقوق الدفاع، أو إذا صدر الحكم وكان متخلفاً فيه أحد البيانات الجوهرية التي يترتب على عدم وجودها البطلان، كأن يصدر الحكم بدون تسبيب أو أن لا يشتمل على أسماء الخصوم وأسماء المحكمين وبياناتهم الجوهرية وعناوينهم وما إلى ذلك من شروط أساسية(عبدالله , 2017 , ص196).

وبالرجوع إلى النصوص السابقة المتضمنة لهذه الحالة في كل من القانون الفلسطيني والقانون المصري، نلاحظ أن المشرع لم يضع شروطاً لاعتبار هذه الحالة سبباً لبطلان قرار التحكيم سوى أن يكون الحكم باطل، سواء بسبب تخلف أحد البيانات الجوهرية فيه أو بسبب مخالفة قواعد القانون، فلم يشترط المشرع أن يكون هذا التخلف الواقع في شروط صحة الحكم قد أثّر في مضمون الحكم، وهذا ما ذهبت اليه بعض التشريعات العربية كالمشرع الأردني, حيث نص في المادة التاسعة و الاربعون الفقرة أ البند السابع من قانون التحكيم الأردني على " إذا لم تراعِ هيئة التحكيم الشروط الواجب توافرها في الحكم على نحو أثر في مضمونه أو استند الحكم على إجراءات تحكيم باطلة أثرت فيه".

تؤيد الباحثة ما ذهب إليه كل من المشرعين الفلسطيني والمصري، كونه من الصعب وجود معيار محدد لمدى تأثير تخلّف الشروط على القرار التحكيمي وبالتالي يصعُب على طالب الطعن بالبطلان اثبات تأثير تخلف هذا الشرط على مضمون الحكم، ولما في ذلك من سلطة تقديرية واسعة للقاضي وفرض لرقابته في تحديد مدى تأثير تخلف هذه البيانات على مضمون الأحكام من عدمها.

2.بطلان الحكم التحكيمي نظرا لبطلان إجراءات التحكيم بشكل أثر في الحكم

يقوم هذا السبب من أسباب الطعن بقرار التحكيم على مواجهة ما قد يصيب إجراءات العملية التحكيمية من عيوب تؤثر في صحة القرار التحكيمي، فهذا السبب يفترض أن القرار التحكيمي قد صدر صحيحاً ومستوفياً لجميع شروط صحته، إلّا أن الإجراءات التي سبقت صدور الحكم قد شابها العيب بشكل أثر على صحة القرار، مما يقضي ببطلان القرار التحكيمي نتيجة لبطلان الإجراء السابق له (الشندي , 2015 , ص335).

وسلطة تقدير ما إذا كان هذا الإجراء الباطل له أثر على الحكم أم لا يرجع تقديرها إلى قاضي البطلان وذلك كون المشرع لم يحصر ذكر هذه الحالات، وبالتالي من الممكن التوسّع في ذكرها ويترك أمر تقديرها والرقابة عليها للقاضي، فمن ضمن هذه الحالات حالة إذا بُني الحكم على شهادة شاهد معين وحكم بعد ذلك على الشاهد بعقوبة جريمة زور في هذه الدعوى(عبدالله , 2017 , ص198)، وكذلك إخفاء أحد المحكمين عدم استقلاله، أو عدم تبليغ أحد الخصوم بما تم من إجراءات في الدعوى بنحو منع هذا الخصم من تقديم دفاعه، وغيرها من الحالات(الشندي , 2015 , ص335).

و لتطبيق هذه الحالة من حالات الطعن في قرار التحكيم يجب وجود شرطين أساسيين، وهما وقوع بطلان في أحد إجراءات التحكيم السابقة على صدور الحكم، وأن يكون هذا البطلان في الإجراء قد أثّر في الحكم، وبالتالي لتطبيق هذه الحالة يجب أن يكون هناك ترابط ما بين الإجراء الباطل والقرار التحكيمي، كأن يكون هذا القرار قد صدر بناءً على هذا الاجراء، فلولا وجود هذا الإجراء الباطل لتغيرت نتيجة القرار الصادر، وبالتالي إذا لم يكن الإجراء جوهرياً أو لم يكن مرتبطاً بالقرار بشكل كبير فإنه لا يمكن الطعن ببطلان قرار التحكيم على أساسه، ويكون عبئ إثبات بطلان

الاجراء و إثبات أن هذا الاجراء قد أثّر في الحكم على عاتق طالب الطعن بالبطلان، كون القرار يعتبر صحيحاً ما لم يثبت عكس ذلك (الشندي , 2015 , ص336).

وتأكيداً على هذه الحالة قضت محكمة الاستئناف في قرار لها: " .... أن المحكم لم يتبع إجراءات التحكيم التي نص عليها القانون، حيث لم يستمع للبينة بحضور وكيلي الطرفين، بل ولم يستدعي أي منهما لحضور جلسات التحكيم، بل ولم يكلف أي منهما أو كليهما لمرافقته أثناء زيارة الموقع المتعلق بسكن كل من الطرفين لتحديد الضرر المدعى به، ولم ينظم محضر ضبط بكل ذلك، الأمر الذي يجعل من قراره الذي توصل إليه خارج رقابة المحكمة، الأمر أيضا الذي يتعذر بنتيجة ذلك فرض رقابة المحكمة المختصة على إجراءات التحكيم التي اتبعها المحكم .....إذ أن أبسط القواعد العامة الواجبة الاتباع أن يستمع المحكم لأقوال الوكيلين وأن يقوم بإجراءات التحكيم بحضورهما لا أن يقوم بإجراءات التحكيم دون سماع أقوالهما وبغفلة عنهما، الأمر الذي جعل قراره النهائي مطعونا فيه نتيجة للإجراءات الباطلة التي اتبعها المحكم والتي حتما ستؤثر في الحكم الصادر عنه "(المقتفي , 2008 ,2008/80) .

وفي جانب متصل، يجب الإشارة إلى أن علم أحد الأطراف بوجود مخالفة في إجراءات التحكيم واستمراره في هذه الإجراءات دون إثارة هذه المخالفة أو الاعتراض عليها يعتبر نزولاً ضمنياً منه على هذه المخالفة وبالتالي لا يحق له بعد ذلك الطعن ببطلان قرار التحكيم، إلّا إذا كانت هذه المخالفة متعلقة بالنظام العام (الشندي , 2015 , ص336).

أما فيما يتعلق بحق المحكمة إثارة هذا السبب من تلقاء نفسها أم لا، فقد أجابت محكمة الاستئناف في قرار سابق لها حيث قضت: " .... إلا أن محكمتنا تجد أن الطعن بقرار هيئة التحكيم وفق أحكام المادة 43 من قانون تحكيم النافذ لا يكون إلا للأسباب التي حددتها هذه المادة ومن بينها ما

أتت على ذكره في الفقرة السادسة من أنه (إذا وقع بطلان في قرار التحكيم أو كانت إجراءاته باطلة بطلاناً أثر في الحكم.) وفي ذلك يتوجب الإشارة والتفرقة إلى أن على صاحب المصلحة أن يتمسك بهذا البند من تلقاء نفسه وأنه على محكمه البداية ألا تتطرق إلى أي بطلان في اجراءات التحكيم في حال عدم التمسك به واثارته أمامها " (مقام , 2017,112)، عليه وبناءً على ما سبق فإنه لا يحق للمحكمة إثارة هذا البند من تلقاء نفسها وإنما يجب على صاحب المصلحة التمسك به.

سابعا: إذا استحصل على قرار التحكيم بطريق الغش أو الخداع ما لم يكن قد تم تنفيذ القرار قبل اكتشاف الغش أو الخداع.

أقرّ قانون التحكيم الفلسطيني هذا السبب من أسباب الطعن بقرار التحكيم كسبب مستقل من أسباب الطعن، ومفهوم هذا السبب أن يقوم أحد الخصوم باستخدام طريقة احتيالية بهدف تغيير الحقيقة، كأن يستخدم أحد الأطراف مستندات مزورة فتصدر هيئة التحكيم حكمها بناءً على هذا المستند المزور، فهنا يمكن للطرف الآخر الطعن ببطلان قرار التحكيم على أساس الغش والخداع، على أن يتم اكتشاف هذا الخداع قبل تنفيذ قرار التحكيم، فإذا تم اكتشافه بعد تنفيذ القرار التحكيمي فمن غير الممكن الطعن ببطلان قرار التحكيم، وإنما يحق له الرجوع بالتعويض على أساس أحكام المسؤولية المدنية(الشندي , 2015 , ص337).

ومن ضمن الحالات التي قد تدخل في مصطلح الغش والخداع، قبول أحد هيئة التحكيم الرشوة لتواطؤه مع أحد الخصوم، أو إذا بُني الحكم على شهادة شاهد أقرّ بعد صدور الحكم بتزوير هذه الشهادة وغيرها من الحالات، ويقع على عاتق طالب الطعن إثبات هذا الغش والخداع (الشندي , 2015 , ص338).

وتؤيد الباحثة وجهة نظر المشرع الفلسطيني كونه نص على الغش والخداع كسبب من أسباب الطعن بالبطلان، لأنه لا يتفق مع المنطق تنفيذ قرار تحكيمي قائم على الغش والخداع لما في ذلك من مخالفة للقواعد القانونية والعدالة، إلا أن المشرع المصري لم يتطَرّق إلى حالة الغش والخداع كأحد أسباب الطعن في قرار التحكيم.

المطلب الثاني: إجراءات دعوى بطلان حكم التحكيم

بعد أن نص المشرع على حالات الطعن ببطلان قرار التحكيم والتي جاء بها على سبيل الحصر، أجاز المشرع رفع دعوى البطلان إذا توافرت إحدى الأسباب التي نص عليها القانون، وتعتبر هذه الدعوى ذات أهمية بالغة كونها الطريق الوحيد التي عن طريقها يمكن للقضاء فرض رقابته القضائية على قرارات التحكيم، وبذات الوقت وفي معظم التشريعات تعد هذه الدعوى هي الطريق الوحيد للطعن في قرار التحكيم (عبد الله , 2017 , 181).

لذلك كان لا بد للباحثة من الوقوف عند إجراءات رفع هذه الدعوى وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب الى فرعين، تحدثنا في الفرع الأول حول تقديم طلب الطعن ببطلان قرار التحكيم والأشخاص الذين يحق لهم تقديم هذا الطلب والمحكمة المختصة بنظره، والفرع الثاني تحدثنا به حول ما يترتب من آثار على رفع هذه الدعوى، واستئناف الحكم الصادر عن محكمة البطلان.

الفرع الأول: تقديم طلب الطعن ببطلان قرار التحكيم والأشخاص الذين يحق لهم تقديم الطلب والمحكمة المختصة بنظره

أولا: الأشخاص الذين يحق لهم تقديم الطلب

شرط المصلحة أحد المبادئ الأساسية التي تقوم عليها أي دعوى، فمن غير الممكن قبول دعوى في المحكمة لا يكون لصاحبها مصلحة في رفعها، وهذا ما أكد عليه المشرع الفلسطيني من حيث عدم قبول أي دعوى لا يكون لصاحبها مصلحة فيها، فمن يدّعي بأي حق أمام المحاكم يجب أن يتوفر في هذا الحق شرط المصلحة وهو حق مباح لكل شخص، وعليه فإن الطرف الذي يتقدم بطلب دعوى بطلان حكم التحكيم يجب أن يكون له مصلحة في رفعها وأن تكون هذه المصلحة قانونية، أي أن هذه المصلحة مستمدة من شروط الطعن بالبطلان والتي نص عليها القانون، وأن تكون هذه المصلحة موجودة أو محتملة الوجود (عبدالله , 2017 , ص200).

و بناءً على ما سبق وكقاعدة عامة، فإن المصلحة تعتبر من النظام العام ولا يمكن أن تتوفر لرافعها إلّا إذا كان طرفاً في خصومة التحكيم، وغالبا ما يكون هذا الطرف هو المحكوم عليه، وإذا تعدد المحكوم عليهم جاز لكل منهم أن يرفع دعوى بطلان حكم التحكيم وذلك بالنظر للسبب المتعلق به دون غيره من الخصوم (يدر , 2012 , ص 118) ، وعليه فإن الغير لا يحق لهم تقديم طلب طعن وذلك لانعدام الصفة أو المصلحة من هذا الطعن، إلّا أن ذلك لا يمنع من التوكيل إذا تحققت المصلحة والصفة لطالب الطعن، فتوكيل محامي هو أمر إلزامي إذ كانت المحكمة المختصة هي محكمة البداية(الشندي , 2015 , ص339).

أما بالنسبة للأشخاص الذين يحق لهم تقديم طلب الطعن بالبطلان فقد عالج المشرع الفلسطيني ذلك في المادة 43 بنصه على: " يجوز لكل طرف من أطراف التحكيم الطعن في قرار التحكيم لدى المحكمة المختصة بناءً على أحد الأسباب الآتية... "، فيتضح لنا أن المشرع الفلسطيني قد حدد الأشخاص بأطراف التحكيم، إلا أن المشرع المصري لم يحدد بشكل صريح من هم الأشخاص الذين يحق لهم رفع دعوى البطلان وترك أمرها للقواعد العامة، وذلك على اعتبار أن

دعوى البطلان ماهي إلّا دعوى قضائية وتكون إجراءات رفعها بالطريقة المعتادة لرفع الدعاوى أمام المحاكم،.

فمن وجهة نظر الباحثة فإن المصلحة لا تتوفر إلّا للمحكوم عليه، وبالتالي فإن طلب الطعن الأجدر ألّا يرفعه إلّا المحكوم عليه وذلك من أجل التخلص من قرار التحكيم ومنع تنفيذه، إلّا أن المشرع الفلسطيني قد أعطى هذا الحق أيضا للمحكوم إليه وذلك إذا توفرت له المصلحة في هذا الطعن، كأن تستبعد هيئة التحكيم القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع وحكم له بأقل مما يستحق فيما لو طبق القانون المتفق عليه (الشندي , 2015 , ص339).

وهنا يجب الإشارة إلى أن المحكمة التي تختص بنظر الطعن بالبطلان يكون لها الحق في إثارة أي سبب من أسباب الطعن بالبطلان إذا كان متعلق بالنظام العام، سواء كان هذا القرار مخالف للنظام العام أو كانت المسألة لا يجوز التحكيم فيها، كذلك يحق للمحكمة إثارة انعدام الصفة أو المصلحة من تلقاء نفسها كونها من النظام العام وذلك في أي مرحلة من مراحل التقاضي (الشندي , 2015 , ص339).

ثانيا: تقديم طلب الطعن ببطلان قرار التحكيم والمحكمة المختصة بنظره

المشرع الفلسطيني حدد المحكمة التي تنظر في الطعن بقرار التحكيم، حيث جاء في نص المادة (1/44) من قانون التحكيم: " يقدم طلب الطعن في قرار التحكيم إلى المحكمة المختصة ...." والمقصود بلفظ المحكمة المختصة كما جاءت به المادة الاولى من ذات القانون: " المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع المعروض على هيئة التحكيم إذا كان التحكيم محلياً، فإن كان التحكيم دولياً ويجري في فلسطين: فهي محكمة البداية التي يجري التحكيم ضمن اختصاصها المكاني، وإن

كان التحكيم أجنبياً فالمحكمة المختصة في تسجيل قرار التحكيم وتنفيذه هي محكمة البداية في القدس عاصمة دولة فلسطين أو في المقر المؤقت في غزة".

وكذلك ما جاء به قانون التحكيم المصري في المادة 55 والتي نصت على: " تختص بدعوى البطلان في التحكيم الدولي المحكمة المشار اليها في المادة (9) من هذا القانون، وفى غير التحكيم التجاري الدولي يكون الاختصاص لمحكمة الدعوى الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع"، ويقصد بالمحكمة المشار اليها في المادة 9 كما نصت عليه هذه المادة " يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون الى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع. أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا، سواء جرى في مصر أو الخارج، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر".

ويقدم طلب الطعن بالبطلان إلى المحكمة المختصة مرفقاً معه نسخة عن قرار هيئة التحكيم موقع من الهيئة، ومبيناً فيه الأسباب التي يستند إليها طالب الطعن، ويقع على هذا الأخير إثبات ما يدعيه من أسباب، ويجب أن يقدم هذا الطلب أمام المحكمة المختصة، فلا يكفي أن يقدم إخطار بهذا أو أن يقدم اعتراض أمام هيئة التحكيم التي صدر عنها القرار (الشندي , 2015 , ص340).

في هذا السياق، قضت محكمة الاستئناف في رام الله في قرار سابق لها: " ....فقد كان على طرفي التحكيم اللجوء إلى المحكمة المختصة للطعن في ذلك القرار لأي سبب من الأسباب الواردة في المادة 43 المشار اليها أعلاه وليس التقدم باعتراض لدى ذات هيئة التحكيم على ما ورد بقرارها الصادر في 2010/1/14 ...وحيث أن هيئة التحكيم قد نظرت في الاعتراض ....لذلك فإن هذا الذي ذهبت إليه هيئة التحكيم مخالف للأصول والقانون ويترتب عليه البطلان اذ وفقا لمدلول المادة

3/45 من قانون التحكيم إذا قضت المحكمة المختصة بفسخ قرار التحكيم يجوز لها إذا رأت ذلك ملائما أن تعيد النزاع إلى هيئة التحكيم لإعادة النظر في النقاط التي تحددها المحكمة، الأمر الذي يعني عدم جواز قيام هيئة التحكيم بإعادة النظر بقرارها وتعديله دون قرار من المحكمة المختصة"(المقتفي , 2011 , 367 /2010) .

وأما في ما يتعلق بالمدة المقررة للطعن ببطلان قرار التحكيم، فقد وضّحت المادة (1/44) من قانون التحكيم الفلسطيني هذه المدة وذلك بنصها على: " يقدم طلب الطعن في قرار التحكيم إلى المحكمة المختصة خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ صدور قرار التحكيم إن كان وجاهيا وإلا فمن اليوم التالي لتاريخ تبليغه "، وتعتبر هذه المدة من النظام العام فلا يجوز للأطراف الاتفاق على مدة أخرى خلاف هذه المدة، وهذا الميعاد مخالف لما جاء به قانون التحكيم المصري في المادة (1/54) والتي نصت على: " ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوما التالية لتاريخ اعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه " .

وتؤيد الباحثة ما ذهب إليه المشرع الفلسطيني عندما قصر مدة الطعن بثلاثين يوماً وذلك على خلاف المشرع المصري الذي قرر هذه المدة بتسعين يوما، فالمشرع المصري قد جانب الصواب بتحديده لهذا الميعاد، كونه أطول من اللازم ولا يتناسب مع طبيعة التحكيم والذي يمتاز بالسرعة في الفصل بالمنازعات والتي يلجأ إليها المتنازعون عادةً هرباً من إجراءات التقاضي الطويلة.

أما في ما يتعلق بدور المحكمة المختصة عند نظرها طلب الطعن، فإن دورها يقتصر على البحث في الأسباب التي استند إليها الطاعن في طعنه هل هذه الأسباب تؤدي إلى بطلان قرار التحكيم أم لا، فرقابة المحكمة تقتصر على رقابة المشروعية والصحة، أي بمعنى آخر يقع عليها رقابة الإجراءات التي صدر فيها الحكم وشكل صدوره وكفالة حقوق الدفاع وشرط الحياد والاستقلال، هذا

بالإضافة إلى فساد أو سوء سلوك المحكمين ومخالفة الحكم للنظام العام (ملحم , 2020 , ص60)، ولا تمتد رقابة المحكمة على حكم التحكيم وتقدير ملائمته أو حسن تقدير المحكمين واجتهاداتهم في تفسير القانون و تطبيقه(علي , 2021 , ص353) .

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على صدور الحكم بطلب فسخ حكم التحكيم واستئناف هذا الحكم الصادر من المحكمة.

أولا: الآثار المترتبة على صدور الحكم بطلب فسخ حكم التحكيم

للمحكمة وإذا تبين لها عدم توافر أي سبب من أسباب البطلان أن تقضي برفض طلب الطعن بالبطلان وتُكسِب القرار التحكيمي الصيغة التنفيذية، ولكن إذا تبين للمحكمة توافر أحد أسباب الطعن بالبطلان فإنها تقضي ببطلان هذا القرار وعدم إكسابه الصيغة التنفيذية، وإذا تبين لها أن البطلان في جانب من القرار فإنها تقضي ببطلان هذا الجانب مع بقاء الجانب الآخر صحيح، ما لم يكن هذا القرار من غير الممكن تجزئته (الشندي , 2015 , ص341).

فدور المحكمة هنا يقتصر على إبطال حكم التحكيم ولا يمتد للبحث في موضوع النزاع أو لتقدير المحكمين، لكن من الممكن للمحكمة أن تعيد النزاع إلى هيئة التحكيم لإعادة النظر في بعض المواضيع إذا ما رأت المحكمة ذلك، فدعوى بطلان حكم التحكيم ما هي إلّا دعوى رقابة قضائية للتأكد من تطبيق المحكمين للعناصر المكونة للدعوى، فليس للمحكمة أن تبحث في أصل النزاع إلّا إذا كان هناك خرقاً للنظام العام (عبد الله , 2017 , ص210).

وحين تحكم المحكمة ببطلان قرار التحكيم، فإنه يزول كل ما يترتب على هذا القرار من آثار ويعتبر الحكم كأنه لم يكن وتزول قوة الامر المقضي به وتزول كذلك حجيته، ويعود الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل اللجوء إلى التحكيم (على , 2021 , ص286).

ثانيا: الطعن في الحكم الصادر عن المحكمة المختصة بشأن دعوى البطلان

المشرع الفلسطيني نص على جواز استئناف القرار الصادر من المحكمة المختصة في دعوى البطلان في المادة 46 من قانون التحكيم والتي جاء فيها: " مع مراعاة أحكام المادة (44) من هذا القانون بشأن المواعيد تسري على استئناف الحكم الصادر من المحكمة المختصة قواعد وإجراءات الاستئناف المعمول بها أمام المحكمة المستأنف إليها "، وبذلك يكون استئناف هذا الحكم الصادر عن المحكمة المختصة خلال ثلاثين يوم تبدأ من اليوم التالي لصدور القرار أو من تاريخ تبليغ المحكوم إليه الذي تخلف عن حضور الجلسات، ويترتب على تقديم هذا الاستئناف وقف تنفيذ القرار لحين الفصل في هذا الاستئناف (الشندي , 2015 , ص344).

أما المشرع المصري فرّق بين حالتين للطعن، فإذا كان القرار صادر عن المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية فإن الطعن به يكون عن طريق إعادة النظر ولا يكون قابلاً للاستئناف، اما إذا كان الحكم صادر عن محكمة الاستئناف باعتبارها محكمة درجة ثانية فيطعن بها بالنقض (على , 2021 , ص389).

ويقع على عاتق المحكمة هنا إعادة فحص الحكم الصادر عن المحكمة المختصة سواء كانت هذه المحكمة قد قضت ببطلان القرار أم تأييده، وذلك من خلال إعادة النظر في أسباب البطلان التي قدمها الطاعن، فإذا رأت المحكمة أن ما توصلت إليه المحكمة المختصة سليماً سواء بتأييد القرار أم بطلانه فإنها تقضي برد هذا الطعن وتأييد قرار المحكمة المختصة، أما إذا تبين للمحكمة أن

أسباب الطعن المقدمة لا تؤدي للنتيجة التي توصلت إليها المحكمة المختصة فإنها تقضي بقبول هذا الاستئناف وتعيد الأوراق إلى المحكمة المختصة لإصدار حكم حسب القانون، ويكون القرار الصادر من محكمة الاستئناف قابلاً للطعن أمام محكمة النقض(الشندي , 2015 , ص344) .

المبحث الثاني: الرقابة القضائية من خلال تنفيذ حكم التحكيم

بعد أن تحدثنا في المبحث السابق الشكل الأول للرقابة القضائية اللاحقة على صدور قرار التحكيم وذلك من خلال دعوى بطلان حكم التحكيم، نأتي في هذا المبحث لدراسة الشكل الاخر من أشكال الرقابة القضائية اللاحقة على صدور القرار التحكيمي وهي الرقابة القضائية من خلال تنفيذ حكم التحكيم، حيث تعتبر هذه المرحلة ذات أهمية كبيرة وحاسمة كونها قد تحول دون تنفيذ قرار التحكيم، وكذلك كونه يتحدد عن طريقها مدى فاعلية التحكيم كوسيلة بديلة لفض المنازعات (يدر , 2012 , ص162).

والأمر بالتنفيذ هو ما يصدر عن القضاء ويُكسِب فيه الحكم التحكيمي الصيغة التنفيذية، وبذلك يكون التنفيذ هو الرابط الذي يربط التحكيم والقضاء معاً، بحيث يتمكن القضاء من خلاله فرض رقابته على العملية التحكيمية (يدر , 2012 , ص162).

ولتوضيح ذلك بشكل أكبر، ستقوم الباحثة بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول حجية حكم التحكيم وصور الرقابة القضائية في مرحلة تنفيذ حكم التحكيم، وفي المطلب الثاني شروط تنفيذ قرار التحكيم واجراءاته وحالات رفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي.

المطلب الأول: حجية حكم التحكيم وصور الرقابة القضائية في مرحلة تنفيذ حكم التحكيم

يعتبر قرار التحكيم خلاصة للعملية التحكيمية، ولكن لا يكون لهذه الخلاصة أي قيمة إذا كانت غير قابلة للتنفيذ، فتنفيذ القرار التحكيمي يعتبر أساس العملية التحكيمية فعن طريقه يتم إنهاء الخصومة فعلياً، والأصل أن يكون تنفيذ الأحكام بشكل طوعي بناءً على مبدأ سلطان الإرادة الذي يقوم عليه نظام التحكيم، إلّا أن المحكوم ضده قد يرفض تنفيذ حكم التحكيم بشكل طوعي، وهنا تظهر أهمية تنفيذ حكم التحكيم جبرياً بالحصول على أمر من القضاء لتنفيذه (الرحاحلة , 2017 , ص78).

وتكون الرقابة في مرحلة تنفيذ الحكم التحكيمي أكثر حيادية، فهي رقابة موضوعية وليست فقط رقابة شكلية، ونظراً لأهمية الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم من حيث أساسها وصورها، قامت الباحثة بتقسيم هذا المطلب الى فرعين، تناولنا في الفرع الأول حول حجية حكم التحكيم وفي الفرع الثاني أساس الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم وصور الرقابة القضائية في مرحلة تنفيذ حكم التحكيم.

الفرع الأول: حجية حكم التحكيم

حكم التحكيم بمجرد صدوره من هيئة التحكيم وقبل إصباغه الصيغة التنفيذية، يتمتع بحجية الأمر المقضي به حتى ولو كان هذا الحكم يقبل الطعن به، وهذه الحجية تبقى مرافقة للحكم وتزول بزواله، ويترتب عليها منع الأطراف من عرض ذات النزاع مرة أخرى على القضاء أو على هيئة تحكيم مغايرة (عبد الله , 2017 , ص221).

وهذا ما قننه المشرع المصري في المادة 55 من قانون التحكيم والتي نصت على: " تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضي به وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام

المنصوص عليها فيه " ، وبذلك يكون المشرع المصري قد أكسب هذه الحجية للقرار التحكيمي بمجرد صدوره من هيئة التحكيم، وذلك على خلاف ما جاء به قانون التحكيم الفلسطيني في المادة 47 والتي نصت على: " 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 "، حيث اشترط المشرع الفلسطيني لإكساب حجية الامر المقضي به للقرار التحكيمي أن يصدّق من المحكمة المختصة، ويرى جانب من الفقه أن هذه الحجية تكتسب للقرار التحكيمي من إرادة الأطراف للجوء إلى التحكيم وليست مستمدة من الطبيعة القضائية للتحكيم(ملحم , 2020 , ص84) .

وترى الباحثة أن حسنا فعل المشرع الفلسطيني عندما نص على أن هذه الحجية تُكتَسب للقرار التحكيمي بعد تصديقه من المحكمة المختصة، وذلك كون الحجية تعود إلى طبيعة الأحكام القضائية والتي هي أساس إلزام الخصوم بهذا الحكم بعد أن يصدّق من المحكمة المختصة.

الفرع الثاني: صور الرقابة القضائية في مرحلة تنفيذ حكم التحكيم

لقد تناولنا في الفرع السابق حجية حكم التحكيم قبل صدور الأمر بتنفيذه، وذلك ما يتيح للقاضي ممارسة دور رقابي على حكم التحكيم قبل دخوله حيز التنفيذ، ولكن يثور هنا التساؤل حول طبيعة هذه الرقابة، هل هي رقابة شكلية ام موضوعية؟

لذلك علينا الحديث عن أهم ما يتعلق بالطبيعة الشكلية لهذه الرقابة، ومن ثم الحديث حول الطبيعة الموضوعية لها، وذلك كما يلي:

أولاً: الرقابة الشكلية

أخذ المشرع المصري بكون طبيعة الرقابة القضائية في مرحلة تنفيذ حكم التحكيم ذات طابع شكلي وذلك دون الامتداد للطابع الموضوعي، ولكن يبقى تحديد حدود هذه الرقابة ومداها، وهل وسّع المشرع في هذه الرقابة الشكلية ام أخذ بالتضييق؟

وللإجابة على ما سبق، سوف نبحث في اتجاهين للفقهاء:

الاتجاه الأول: جعل من الرقابة القضائية في مرحلة تنفيذ حكم التحكيم رقابة شكلية بحتة دون التوسع في حدود هذه الرقابة، حيث اشترط المشرع المصري على وجوب التحقق من توفر الثلاث شروط التي نص عليها في المادة (2/58) من قانون التحكيم والتي جاء فيها: "... لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقا لهذا القانون الا بعد التحقق مما يأتي : (أ) أنه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع (ب) أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية (ج) أنه قد تم اعلانه للمحكوم عليه اعلانا صحيحا"، وعليه فان هذا الاتجاه اخذ بتضييق مفهوم الرقابة القضائية فدوره يقتصر على التحقق من عدم مخالفة النظام العام ودون الخوض في بيانات الحكم والتوسع فيه(عبدالله , 2017 , ص232).

الاتجاه الثاني: والذي أخذ بالتوسع في الرقابة القضائية في مرحلة تنفيذ الحكم، فبالإضافة لما تم ذكره سابقاً من الشروط التي نص عليها القانون التي لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلّا بعد التحقق من وجودها، ذهب هذا الاتجاه إلى ان يكون للقاضي سلطة التحقق من وجود اتفاق التحكيم وتشكيل هيئة التحكيم ومدى تطبيق القانون على حكم التحكيم وصحة صدور حكم التحكيم ذاته (عبد الله , 2017 , ص232).

والمشرع الفلسطيني لم ينص على التضييق أو التوسيع في مفهوم الرقابة القضائية في هذه المرحلة، وتؤيد الباحثة ما ذهب إليه الاتجاه الثاني من الفقه، وذلك كون هذا التوسع من شأنه أن يفتح المجال أمام الرقابة القضائية بشكل أكبر وذلك للتأكد من كون الحكم التحكيمي سليماً وصحيحاً وخالياً مما يمنع تنفيذه، ولكن لا تصل هذه الرقابة إلى حد تقييم الحكم من الناحية الموضوعية وما توصلت إليه هيئة التحكيم.

ثانياً: الرقابة الموضوعية

أسلفنا الذكر حول الرقابة الشكلية وأيد الباحث إلى حدٍ ما الاتجاه الموسع لهذه الرقابة، إلّا ان هذا الاتجاه الموسع لا يصل إلى حد مراجعة القاضي لحكم التحكيم من الناحية الموضوعية، فمن غير الممكن للقاضي أن يبحث في هذا الحكم من جانب تقييم الحكم من حيث ما توصلت اليه هيئة التحكيم ومضمونه، وهذا ما اتُفق عليه فقهاً وقضاءً (عبد الله , 2017 , ص233).

إلّا أنه في حالة مخالفة الحكم للنظام العام، فلا يوجد ما يمنع القاضي من مراجعة الحكم من الناحية الموضوعية وفحصه للتأكد من عدم مخالفته للنظام العام، وذلك للتأكد من عدم وجود ما يمنع من تنفيذ حكم التحكيم (عبد الله , 2017 , ص234).

المطلب الثاني: شروط تنفيذ قرار التحكيم واجراءاته وحالات رفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي

إصباغ الحكم التحكيمي للصيغة التنفيذية له أهمية كبيرة، وذلك كون هذا الحكم لا يكون قابلاً للتنفيذ الجبري إلّا بعد إصباغه الصيغة التنفيذية من قبل القضاء، وذلك للتأكد من خلوه من العيوب وتحقيق نوع من الرقابة القضائية على قرار التحكيم في الدولة المراد تنفيذه فيها، فعملية تذييل الحكم بالصيغة التنفيذية لها تأثير كبير على القضاء وخصوصاً فيما يتعلق بالحكم الأجنبي، وذلك لارتباطها ارتباط وثيق بسيادة الدولة (اودوني , 2018 , ص144).

ونظراً لأهمية تنفيذ القرار التحكيمي كان لابد من الوقوف عند شروط وإجراءات هذا التنفيذ، فقد قامت الباحثة بتقسيم هذا المطلب الى فرعين، تحدثنا في الفرع الأول حول شروط تنفيذ قرار التحكيم واجراءاته، وفي الفرع الثاني حالات رفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي.

الفرع الأول: شروط تنفيذ قرار التحكيم واجراءاته

أولا: شروط تنفيذ قرار التحكيم

هنا يجب التمييز بين أحكام التحكيم الوطنية والصادرة في داخل الدولة، وبين أحكام التحكيم الأجنبية الصادرة في الخارج، فالمشرع الفلسطيني قد بيّن أن تنفيذ القرارات التحكيمية داخل فلسطين يكون وفقاً لما هو معمول به في قانون التنفيذ بالنسبة لقرارات المحاكم، حيث نص في المادة 47 من قانون التحكيم على: "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 ".

فيجب أن يتوفر في قرار التحكيم المراد تنفيذه الشروط الشكلية من أن يكون مكتوباً وباللغة العربية، واشتماله على تاريخ ومكان صدوره و منطوقه وأسماء الأطراف وموضوع النزاع وأسماء المحكمين وتواقيعهم وايداعه لدى المحكمة(الشندي ,2015 , ص347) ، وكذلك فإن المشرع المصري في قانون التحكيم في المادة 58 منه قد اشترط عدة شروط لا يجوز للقاضي أن يصدر أمر بتنفيذ حكم التحكيم إلّا بعد التأكد من تحققها، وهي انقضاء ميعاد رفع دعوى بطلان حكم المحكمين قبل الطلب بتنفيذ قرار التحكيم، وكذلك أن يكون الحكم الصادر من هيئة التحكيم لا يتعارض مع أي حكم سابق صادر من محاكم الدولة في ذات موضوع النزاع، وأن لا يكون قرار التحكيم متضمن لما يخالف النظام العام في الدولة، وأن يكون المحكوم عليه قد تم إعلانه بالحكم إعلان صحيح.

فيتبين لنا مما أعلاه، أن المشرع الفلسطيني لم ينص في قانون التحكيم بشكل صريح على الشروط الواجب توفرها في قرار التحكيم المراد تنفيذه وترك ذلك إلى قانون التنفيذ، وذلك على عكس ما ذهب إليه المشرع المصري وذلك بنصه بشكل واضح على شروط تنفيذ القرارات التحكيمية.

أما فيما يتعلق بتنفيذ القرارات الأجنبية فالمشرع الفلسطيني قد تناول الشروط الموضوعية لتنفيذ القرارات الأجنبية في تشريعين مختلفين وهما قانون التنفيذ الفلسطيني واللائحة التنفيذية لقانون التحكيم، فالمشرع قد نص على جواز تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية وذلك بعد إصباغها بالصيغة التنفيذية وتصديقها من المحكمة المختصة.

أما في مصر فينطبق على تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية نصوص الاتفاقية الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية والتي انضمت اليها مصر سنة 1995.

والمشرع الفلسطيني قد بيّن الشروط التي يجب ان تتوافر في الحكم التحكيمي الأجنبي عند تنفيذه، فنصت اللائحة التنفيذية لقرار التحكيم في المادة 76 على: "يشترط لتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي في فلسطين أن يكون: أ. صادرا بمقتضى اتفاق تحكيم قانوني بمقتضى قوانين البلاد التي صدر فيها. ب. صادرا عن هيئة التحكيم المنصوص عليها في اتفاق التحكيم أو مؤلفة بالطريقة التي اتفق عليها الأطراف. ت. صادرا بمقتضى التشريع المتعلق بأصول التحكيم في البلد الذي صدر فيه. ث. قد اكتسب الدرجة النهائية في البلاد التي صدر فيها. ج. قد تناول مسألة يصح إحالتها قانونيا للتحكيم بمقتضى قوانين فلسطين وألا يكون تنفيذه منافيا للنظام العام في فلسطين ".

وسنقوم بدراسة الشروط الموضوعية لتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي كل منها على حدا:

1.ألا يتناقض مع القوانين الفلسطينية والمعاملة بالمثل وألا يلحق ضرر بالمصلحة الوطنية العليا.

جاء في هذا الشرط المشرع الفلسطيني في قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005 في المادة السادسة والثلاثون الفقرة الأولى (1/36) والتي نصت على: " الأحكام والقرارات والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها في فلسطين بنفس الشروط المقررة في ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والقرارات والأوامر الفلسطينية فيه، على ألا تتناقض مع القوانين الفلسطينية أو تلحق ضرراً بالمصلحة الوطنية العليا ".

و يقصد بمبدأ المعاملة بالمثل أنه لا يجوز تنفيذ حكم التحكيم الصادر في دولة اجنبية إلّا إذا كانت هذه الدولة الصادر عنها حكم التحكيم تقبل تنفيذ الأحكام التحكيمية الصادرة في الدولة المطلوب منها تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي و بنفس القدر، ويترتب على ذلك أن القاضي قبل تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي يكون عليه التأكد من معاملة القاضي الأجنبي للأحكام التحكيمية الوطنية بنفس المعاملة من حيث التنفيذ، فإذا اتضح له أن قانون هذا البلد لا يجيز تنفيذ القرارات الوطنية، فإن القاضي يرفض تنفيذ الحكم الأجنبي(يدر , 2012 , ص181)، وتطبيقا لذلك فإن أحكام التحكيم الأجنبية لا تنفذ داخل الدولة المراد التنفيذ فيها إلّا بمراعاة ذات شروط تطبيق أحكام التحكيم الوطنية في الدولة التي صدر فيها قرار التحكيم الأجنبي، وبالتالي إذا كان قانون الدولة التي صدر فيها القرار المطلوب تنفيذه لا يخوّل قاضي هذه الدولة إصدار أمر بتنفيذ أحكام التحكيم الوطنية في الدولة المراد التنفيذ فيها إلّا بعد مراجعة الحكم من حيث الموضوع، طبّق قاضي الدولة ذات الشروط على حكم التحكيم الأجنبي الصادر في تلك الدولة(الفقي , 2023 . ص442).

وقد تبنّت اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك) لسنة 1985 في المادة الثالثة مبدأ المعاملة بالمثل بين أعضائها فقد نصت على: " على كل دولة من الدول المتعاقدة أن تعترف بصحة قرارات التحكيم وتنفذها، وذلك بمقتضى أصول المحاكمات المرعية الإجراء في البلد الذي يراد الاستناد إليها فيه، وبمقتضى الشروط المبينة في المواد التالية ويجب ألا تفرض على تنفيذ قرارات التحكيم التي ينطبق عليها هذا الميثاق أية شروط تكون أكثر قسوة (أو رسوم تكون أعلى) من الشروط والرسوم المترتبة على تنفيذ قرارات التحكيم المحلية ".

2.أن يكون قرار التحكيم الأجنبي قد حاز على قوة الأمر المقضي به

و مفاد ذلك أن يكون حكم التحكيم الأجنبي قد أصبح نهائياً بالنسبة لقانون الدولة التي صدر فيها أو وفقاً لقانون الدولة التي صدر بموجبها، بحيث أصبح لا يقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن(الشندي , 2015 , ص349)، وقد جاء بذلك المشرع الفلسطيني في قانون التحكيم الذي نص على أن عدم اكتساب القرار التحكيمي الدرجة القطعية هي أحد أسباب رفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، كذلك ما جاء في قانون التنفيذ في المادة (2/37) بنصه على: " .....أن الحكم أو القرار أو الأمر حاز قوة الأمر المقضي به طبقاً لقانون المحكمة التي أصدرته"، وكذلك ما نصت عليه اللائحة التنفيذية في المادة (76): "يشترط لتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي في فلسطين أن يكون.... قد اكتسب الدرجة النهائية في البلاد التي صدر فيها...".

فنهائية القرار التحكيمي يقصد بها أن يكون القرار الأجنبي قد مضى ميعاد الطعن به أو استئنافه أو أن يكون قد تم الطعن به وتأييده، واثبات أن القرار التحكيمي لم يكتسب الدرجة القطعية كون مدة الطعن به لم تنته أو أنه ما زال معروض على المحكمة، يقع على عاتق المحكوم عليه (الشندي , 2015 , ص349).

3.ألا يتعارض الحكم التحكيمي الأجنبي مع حكم سبق صدوره من محاكم الدولة المراد تنفيذه فيها

وجاء بهذا الشرط المشرع الفلسطيني في قانون التنفيذ في المادة (3/37) والتي نصت على: " .... أن الحكم أو القرار أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو قرار أو أمر سبق صدوره من محكمة فلسطينية، وأنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب العامة في فلسطين"، وكذلك ما جاء في قانون التحكيم في المادة (4/49) والتي نصت عليه كسبب من الأسباب التي يمكن الاستناد عليها لعدم تنفيذ قرار التحكيم، حيث جاء فيها: " .... إذا كانت إحدى محاكم فلسطين قد أصدرت حكما يناقض ذلك القرار في دعوى أقيمت بين ذات الفرقاء وتناول الحكم نفس الموضوع والوقائع ".

ويشترط لرفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي لكونه يتعارض مع حكم سبق صدوره من محاكم الدولة، أن يكون الحكمان قد صدرا في دعوى واحدة تجتمع فيها جميع الأركان من وحدة السبب والموضوع وذات الأطراف، على أن يقع عبئ اثبات ذلك على الخصم المتضرر من التنفيذ، ويرجع للقاضي سلطة تقدير وجود هذا التعارض من عدمه (عماد , 2021 , ص123).

و نلاحظ من صيغة النصوص السابقة أن المشرع قد جاء بهذه الحالة بشكل مطلق، فلم يشترط أن يكون الحكم القضائي الصادر عن محاكم الدولة قد اكتسب الدرجة القطعية أو أن يكون نهائي، وعليه فإن الحكم التحكيمي الأجنبي يجب أن لا يتعارض مع أي حكم صادر عن محاكم الدولة بغض النظر كون هذا الحكم الأخير قد حاز على الدرجة القطعية أم لا، إلّا أن جانب من الفقه قد ذهب باتجاه أن يكون الحكم التحكيمي الذي سبق صدوره قد حاز على قوة الأمر المقضي به(تركمان , 2013 , ص120)، وترى الباحثة أن ترك الأمر بشكل مطلق هو الأصح والأقرب

للصواب، وذلك بأن يكون قد صدر قرار سابق دون اشتراط أن يكون هذا القرار نهائي أو حائز على الحجية.

ويقع على عاتق المحكوم عليه إثبات وجود هذا الحكم السابق الصدور من محاكم الدولة، ويقع على عاتق المحكمة التثبت من صحة هذا القرار قبل إصباغ الحكم الأجنبي الصيغة التنفيذية (الشندي , 2015 , ص350).

ويعود وضع هذا الشرط إلى احترام سيادة الدولة، إذ أن احترام القرارات الصادرة عن المحاكم الفلسطينية وعدم تنفيذ القرارات الأجنبية التي تتعارض مع حكم فلسطيني هو من اختصاص القضاء ويجب احترامه، فيجب أن يكون الحكم الفلسطيني السابق صدوره من قضاء الدولة له الأولوية في التطبيق والحجية.

4.ألا يتعارض القرار الأجنبي مع النظام العام

هذه الحالة جاء بها المشرع الفلسطيني كإحدى الحالات التي يمكن للمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها وليس بطلب من المحكوم عليه لرفض تنفيذ القرار الأجنبي وذلك كونها تتعلق بالمصلحة العامة، حيث أظهر المشرع اهتماما كبيراً للمحافظة على النظام العام وجعله السبب الوحيد الذي يمكن للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها، وهذا ما يتفق مع المنطق كونه من غير الممكن تنفيذ حكم أجنبي يتعارض مع الأسس والمبادئ الوطنية داخل الدولة (عبد الله , 2017 , ص347).

حيث أكّد قانون التحكيم الفلسطيني على ذلك في المادة 48 بنصه على: "مع مراعاة الاتفاقيات الدولية التي تكون فلسطين طرفا فيها والقوانين المعمول بها في فلسطين، يجوز للمحكمة المختصة ولو من تلقاء نفسها رفض تنفيذ قرار تحكيم أجنبي في إحدى الحالتين التاليتين: 1- إذا كان القرار

مخالفاً للنظام العام في فلسطين. 2- إذا كان القرار لا يتفق والمعاهدات والاتفاقيات الدولية المعمول بها في فلسطين ".

و قد تبنّت اتفاقية نيويورك هذا الشرط في المادة الخامسة الفقرة الثانية و ذلك بنصها على: " ....يجوز كذلك رفض الاعتراف بقرار التحكيم و رفض تنفيذه اذا تبين للسلطة المختصة في البلد الذي يطلب فيه الاعتراف بالقرار و تنفيذه .....2.ان الاعتراف بالقرار او تنفيذه يتعارض مع السياسة العامة لذلك البلد "، كذلك ما جاءت به المادة 36 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي والتي نصت على: " لا يجوز رفض الاعتراف باي قرار تحكيم او رفض تنفيذه , بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه , الا .....اذا قررت المحكمة ...2.ان الاعتراف بقرار التحكيم او تنفيذه يتعارض مع السياسية العامة لهذه الدولة ".

فحكم التحكيم يكون مخالفاً للنظام العام سواء من حيث القواعد التي فصل فيها أو من حيث الموضوع، إلّا أن مفهوم الحالات التي تدخل تحت مسمى النظام العام لا يمكن حصرها فهي واسعة وتشمل حالات عديدة، منها كون هذا الحكم التحكيمي الأجنبي يمس بالقواعد الأساسية التي يقوم عليها المجتمع داخل الدولة سواء كانت قواعد وأنظمة اجتماعية ام سياسية ام اقتصادية و غيرها، وإذا تعارض هذا الحكم الأجنبي في شق منه مع النظام العام و الجزء الآخر غير مخالف للنظام العام، فإن المحكمة ترفض تنفيذ الجزء الواقع فيه المخالفة مع الإبقاء على الجزء الآخر صحيحاً إذا أمكن فصل الجزئين عن بعضهما البعض، وإلّا إذا استحال الفصل بينهما فإن المحكمة تقرر عدم إمكانية تنفيذ القرار بأكمله (الشندي , 2015 , ص351).

5.أن يكون النزاع الذي صدر فيه قرار التحكيم الأجنبي ممكنا فيه التسوية بواسطة التحكيم

تبنّى هذا الاتجاه المشرع الفلسطيني في اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم حيث نص على أن يكون القرار التحكيمي الأجنبي المراد تنفيذه في فلسطين قد تناول نزاع او مسالة من الممكن إحالتها للتحكيم بموجب القوانين الفلسطينية، وهذا ما ذهبت إليه اتفاقية نيويورك في المادة الخامسة الفقرة الثانية والتي تضمنت عدم إمكانية تنفيذ الأحكام الأجنبية ورفضها إذا تبين أن هذا الحكم التحكيمي الأجنبي قد تضمن نزاع من غير الممكن تسويته عن طريق التحكيم طبقاً لقانون البلد المراد تنفيذ الحكم فيها.

وعند النظر والتمحيص فيما سبق نلاحظ أن هذا الشرط ضروري لتنفيذ القرارات الأجنبية، فمن غير الممكن تنفيذ حكم تحكيمي أجنبي داخل دولة قانونها لا يسمح بإحالة هذا النزاع إلى التحكيم، وهذا الشرط من شروط تنفيذ القرارات الأجنبية لا تتوقف اثارته على وجود دفع من أحد الخصوم، فمن الممكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه (الشندي , 2015 , ص354_355).

وفي نهاية الحديث حول الشروط الموضوعية لتنفيذ القرارات الأجنبية فقد لاحظت الباحثة عدة أمور، ففيما يتعلق بشروط تنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية التي أوردها المشرع الفلسطيني في كل من قانون التنفيذ واللائحة التنفيذية كان من الأولى أن ينص عليها في قانون التحكيم، كون هذا الأخير قد سبق صدوره على تلك القوانين، و كون أن ما يرد في تلك القوانين وفي حال تعارضها مع قانون التحكيم فيكون الأولى تطبيق ما ورد في قانون التحكيم كونه الأصل، ولكي يكون تنظيم حالات الرفض والشروط في قانون التحكيم متفقاً مع الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، أو أن يقتصر المشرع في ذكره لحالات رفض تنفيذ القرارات الأجنبية دون الشروط الموضوعية وذلك تفادياً للتشابك فيما بينها .

كذلك فيما يتعلق بما ورد في اتفاقية نيويورك من حالات رفض تنفيذ القرارات الأجنبية، فتلاحظ الباحثة أن تلك الاتفاقية لم يرد فيها أي نص على الشروط الموضوعية المتعلقة بالاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي، إلّا أنها تضمّنت حالات رفض الاعتراف والتنفيذ، وبالتالي فهي نقلت عبئ الاثبات إلى المطلوب التنفيذ ضده.

وذلك على خلاف قانون التحكيم الفلسطيني الذي أورد شروطاً لتنفيذ القرارات الأجنبية، إلّا أنه كان على المشرع من باب أولى أن ينص على حالات رفض تنفيذ القرارات الأجنبية في قانون التحكيم وذلك على نهج ما سارت عليه اتفاقية نيويورك وقواعد الاونسيترال، وذلك لكي ينقل عبئ الإثبات على عاتق المطلوب التنفيذ ضده، وذلك كون ما ورد من شروط في كل من قانون التحكيم وقانون التنفيذ واللائحة التنفيذية تشكّل عائق كبير عند تطبيقها، كون كل منها جاء بلفظ صياغة مختلف عن التشريع الاخر.

ثانيا: إجراءات تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي

لكي يصبح القرار التحكيمي الأجنبي قابلاً للتنفيذ الجبري داخل الدولة، يجب أن يصدر أمر بتنفيذه من السلطة المختصة وفقاً لإجراءات قضائية معينة، فالقرار الأجنبي لا يكتسب الصيغة التنفيذية في داخل نطاق الإقليم الوطني بمجرد صدوره بل يحتاج لأصباغه الصيغة التنفيذية من قبل قضاء الدولة (تركمان , 2013 , ص126).

فالمشرع الفلسطيني قد سار على نهج معظم التشريعات العربية، فأوجب على من يريد تنفيذ قرار تحكيم أجنبي أن يطلب الأمر بتنفيذه من المحكمة المختصة حسب الأصول، فاللائحة التنفيذية لقانون التحكيم قد نصّت بشكل صريح في المادة 75 على أن القرارات التحكيمية الأجنبية يجوز أن

تنفّذ داخل فلسطين بعد إصباغها الصيغة التنفيذية من محكمة الاختصاص، وذلك وفقاً للقواعد القانونية داخل الدولة ووفقاً للمعاهدات والاتفاقيات التي تكون فلسطين موقعة عليها وطرفا فيها.

وقد اشترط قانون التنفيذ على القرارات الأجنبية المراد تنفيذها داخل الإقليم الوطني أن يتم التصديق عليها من الجهات المختصة، ويقدم بعد ذلك دعوى لتنفيذها أمام محكمة البداية المراد تنفيذ القرار ضمن دائرة اختصاصها، أما قانون التحكيم الفلسطيني قد بيّن أن المحكمة المختصة بتصديق وإصدار الأمر بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في المادة الأولى منه هي محكمة البداية في القدس عاصمة دولة فلسطين أو في مقرها المؤقت في غزة.

وتلاحظ الباحثة التناقض بين النصوص السابقة في القانون الفلسطيني، حيث أن قانون التنفيذ قد نص على أن يكون الاختصاص لمحكمة البداية المراد تنفيذ القرار ضمن دائرة اختصاصها، وذلك على خلاف ما ذهب إليه قانون التحكيم والذي أوجب أن يكون الاختصاص لمحكمة البداية في العاصمة القدس أو مقرها المؤقت في غزة وهذا ما يثير إشكالية في تطبيق القانون عند الامر بالتنفيذ.

وترى الباحثة أن المشرع الفلسطيني في قانون التحكيم لم يكن موفقاً عندما حصر الاختصاص بمحكمة البداية في العاصمة فقط، اذ كان من الأفضل أن يمنح الاختصاص لمحكمة البداية الواقعة في دائرة التنفيذ المطلوبة، بدلاً من تقييده على محكمة البداية في العاصمة أو المقر المؤقت، وذلك على هدي ما ذهب اليه المشرع في قانون التنفيذ.

و بالرجوع إلى المادة 50 من قانون التحكيم الفلسطيني، يتضح لنا أنه حدد المستندات التي يتوجب على طالب الامر بإصباغ القرار الصيغة التنفيذية إرفاقها بالدعوى المقدمة إلى المحكمة المختصة، فابتداءً يجب تقديم القرار التحكيمي الأجنبي المراد تنفيذه مصدقاً عليه من القنصلية

الفلسطينية في البلد التي صدر فيها القرار أو من المعتمد السياسي، ويتعين ترجمة القرار إلى اللغة العربية من قبل مترجم ذات اختصاص ومعتمد لدى الجهات المختصة مع مصادقة وتوثيق هذه الترجمة من القنصلي للدولة التي ينتسب إليها الراغب في التسجيل أو من المعتمد السياسي، أو من الممكن بدلاً من ذلك ان يكون هذا القرار قد تم ترجمته من قبل مترجم قانوني فلسطيني بعد أداء القسم القانونية .

أما فيما يتعلق بما جاءت به اتفاقية نيويورك، فقد نصت في المادة الثالثة على أنه على الدول الأطراف في الاتفاقية أن تلتزم بالاعتراف بقرارات التحكيم كأحكام واجبة النفاذ، وتنفيذها وفقاً للقواعد الإجرائية المعمول بها في الإقليم الذي يطلب فيه التنفيذ، ولا يكون لتلك الدول أن تفرض متطلبات أكثر صرامة أو تكاليف أعلى بشكل كبير مقارنة بما يتم تطبيقه على الاعتراف بقرارات التحكيم المحلية وتنفيذها.

واشترطت اتفاقية نيويورك في المادة الرابعة منها على من يُقدم طلب للاعتراف بقرار تحكيم أجنبي وتنفيذه ان يرفق معه القرار الأصلي موثّق بما يتوافق مع القواعد المعمول بها، أو نسخة رسمية مصدقة وفق الإجراءات المتبعة، واتفاق التحكيم محرراً بلغة الدولة التي يطلب فيها التنفيذ، بالإضافة الى ذلك ترجمة معتمدة لقرار التحكيم في حال كان مكتوباً بلغة تختلف عن اللغة الرسمية للدولة على أن تكون مصدقة من جهة مختصة، وبهذا يكون المشرع الفلسطيني قد جاء متفقاً مع ما جاءت به اتفاقية نيويورك في ما يتعلق بالمستندات والوثائق المطلوب إرفاقها مع طلب منح الصيغة التنفيذية لقرار التحكيم الأجنبي .

أما بالنسبة للمدة الزمنية المحددة لتقديم طلب تنفيذ القرار، فإنه لا يجوز تقديم طلب لتصديق حكم التحكيم ومنحه الصيغة التنفيذية إلّا بعد انتهاء الفترة القانونية المقررة للطعن فيه، والمشرع

الفلسطيني لم يضع مدة زمنية محددة يُمنع تقديم طلب إصدار أمر التنفيذ بعد انقضائها، مما يتيح للخصوم تقديم هذا الطلب ما دام الحق المستند إليه القرار لا يزال قائم ولم يسقط قانوناً (الشندي , 2015 , ص 357).

ويتم إخطار المحكوم عليه نسخة من الأمر بالتنفيذ مع مرفقاته وفقاً للإجراءات والمعايير المحددة، ويقع على عاتق المحكوم عليه أن يقوم بإرسال رده إلى المحكمة المختصة في غضون ثلاثين يوم يبدأ احتسابها من تاريخ تبليغه، ويجري إخطار المحكوم له بهذا الرد حسب الأنظمة المحددة، وتقوم المحكمة بالبت في الطلب بحضور المنفذ (المحكوم له)، فإذا تبين للمحكمة أن الطلب مستوفي للشروط التي يتطلبها القانون لتنفيذ الحكم الأجنبي فإنها تقرر تنفيذه، أما في حالة أن الطلب لم يكن مستوفي للشروط المطلوبة فإنها تقرر عدم تنفيذه(الشندي , 2015 , ص357).

فرقابة المحكمة المختصة بتنفيذ قرار التحكيم والمصادقة عليه، لا تكون مجرد رقابة صورية عليه بل هي رقابة فعلية، فالقاضي يبحث في كون هذا الحكم لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من محاكم الدولة وكونه لا يتعارض مع النظام العام، وبالتالي فإن أي من الأطراف يحق له التظلم من القرار الصادر بالتنفيذ أو رفض التنفيذ، إذا تبين له أن القرار قد صدر دون التأكد من توافر الشروط المحددة (الشندي , 2015 , ص358).

مع الإشارة إلى أن المحكمة التي تختص بتنفيذ والمصادقة على قرار التحكيم لا تملك صلاحية إدخال اشخاص لم يكونوا من الأساس طرفاً في اتفاق التحكيم، كما أن القاضي لا يملك صلاحية البحث في موضوع النزاع والتأكد من صحة ما أقره قرار التحكيم وما توصلت إليه هيئة التحكيم، كون هذه المحكمة لا تعتبر هنا بمثابة هيئة استئنافية، فدورها يقتصر على أن تقرّ الأمر بالتنفيذ أو

ترفضه، ومن الممكن للمحكمة أن تقرر تنفيذ جزء من الحكم دون الجزء الآخر (الشندي , 2015 , ص358).

و القرار الصادر برفض الأمر بالتنفيذ أو الأمر بالتنفيذ والذي تصدره المحكمة المختصة، من الممكن استئنافه خلال مدة ثلاثين يوم يبدأ احتسابها من اليوم الذي يلي صدور القرار في حال قد صدر وجاهياً وإلّا من اليوم الذي يلي التبليغ في حال قد صدر غيابياّ، وذلك وفق لما جاء في المادة 35 من قانون التحكيم الفلسطيني، ونستنتج من ذلك أن الحكم الصادر عن محكمة البداية المختصة يكون بمثابة حكم صادر عن محكمة أول درجة وبالتالي يكون خاضع لطرق الطعن العادية التي نص عليها قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، وعليه فإن هذا الحكم يكون قد صدر نتيجة دعوى أقيمت بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى وليس نتيجة عريضة قدمت إلى رئيس المحكمة، كونه بالإمكان الطعن فيه بالطرق العادية للطعن بالأحكام وليس بالتظلم لهذا القرار(تركمان , 2013 , ص139).

وهنا تلاحظ الباحثة أن المشرع الفلسطيني قد جاء مخالفاً لما جاء به المشرع المصري، حيث أن المشرع المصري لم يسمح بالطعن بالقرار الصادر عن المحكمة المختصة بأي طريق من طرق الطعن وإنما أجاز التظلم منه إذا صدر القرار بالرفض بالتنفيذ وذلك خلال مدة ثلاثين يوم، أما لو كان القرار قد صدر بالأمر بالتنفيذ فإنه لا يجوز فيه التظلم، وترى الباحثة أن ما ذهب إليه المشرع الفلسطيني هو الأجدر كونه يحقق التكافؤ بين المراكز القانونية للأطراف.

أما فيما يتعلق بتقادم الحق في تقديم طلب الأمر بالتنفيذ، فإن المشرع الفلسطيني لم ينص على مدة معينة لتقادم الحق في طلب تنفيذ الحكم الأجنبي، وذلك على غرار ما ذهبت إليه اتفاقية نيويورك

والتي لم تنص أيضاً على مدة للتقادم، وبالتالي يمكن الرجوع هنا إلى القواعد العامة المتعلقة بالتقادم (تركمان، , 2013 , ص149).

الفرع الثاني: رفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي

نتناول في هذا الفرع الحالات التي نص عليها المشرع الفلسطيني كموانع لتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، وذلك بالمقارنة مع ما جاءت به اتفاقية نيويورك، فالمشرع الفلسطيني قد نص على هذه الحالات وقسمها إلى قسمين، تضمن القسم الأول حالات الرفض التي يمكن للمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها ولا تتوقف على وجود دفع من المحكوم عليه، وهي ما يتعلق بالقرارات المخالفة للنظام العام والقرارات المخالفة لما جاءت به الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المتفق عليها في فلسطين، وهذا القسم قد تمت الإشارة اليه بالسابق، أما القسم الاخر فيتضمن الحالات التي يمكن للمحكوم عليه إثارتها للدفع بعدم تنفيذ الأحكام الأجنبية أمام المحكمة المختصة ولا يمكن للمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها دون وجود طلب من المحكوم عليه .

فقانون التحكيم الفلسطيني قد تضمن في المادة 49 عدة حالات يمكن للمحكوم عليه الاستناد إليها أمام المحكمة المختصة للدفع بعدم تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، السبب الأول ما يتعلق بذات الأسباب التي نص عليها المشرع في المادة 43 من قانون التحكيم للطعن بقرار التحكيم بالبطلان، فهذه الأسباب ذاتها يمكن للمحكوم عليه الاستناد إليها للدفع بعدم تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، وكذلك إذا أثبت المحكوم عليه أن القرار المراد تنفيذه قد تم إلغاؤه أو تجميد تنفيذه من المحكمة ذات الاختصاص في الدولة التي صدر فيها هذا الحكم، وأيضاً إذا تمكن المحكوم عليه إثبات أن القرار المطلوب تنفيذه قيد الاستئناف في البلد التي صدر منها ولم يصدر قرار نهائي في هذا الاستئناف، فيجب على المحكمة المختصة أن توقف إجراءات تسجيل التنفيذ إلى حين صدور قرار نهائي في

هذا الاستئناف، وكذلك إذا صدر من إحدى المحاكم داخل فلسطين قرار بين ذات الأطراف وفي ذات النزاع والوقائع وكان هذا القرار يتعارض مع القرار الأجنبي المراد تنفيذه.

أما ما جاءت به اتفاقية نيويورك، فقد نصت في المادة الخامسة الفقرة الأولى على خمس أسباب يمكن للمحكوم عليه أن يدفع بها أمام السلطة المختصة لعدم تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، وتضمنت هذه الأسباب إذا كان أطراف النزاع في حالة انعدام الأهلية، أو أن الطرف الآخر الذي يحتج ضده بالقرار لم يبلغ بشكل صحيح بإجراءات التحكيم، أو أن القرار قد تجاوز ما تضمنه اتفاق التحكيم، او إذا وقعت مخالفة في تشكيل هيئة التحكيم ولم تكن وفقاً لما اتفق عليه الأطراف، أو إذا كان هذا القرار غير نهائي او أبطل تنفيذه.

تلاحظ الباحثة هنا، أن ما جاء به المشرع الفلسطيني من حالات لرفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي بناءً على طلب المحكوم عليه هي فكرة مأخوذة من اتفاقية نيويورك، فحسناً فعل المشرع عندما كان متماشياً ومتفقاً مع ما جاءت به اتفاقية نيويورك من جانب إلقاء عبئ الاثبات على عاتق المطلوب التنفيذ ضده، إلّا أنه وفي جانب اخر قد خالف اتفاقية نيويورك وذلك لما جاءت به اللائحة التنفيذية في المادة 76 والتي نصت على شروط لتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي والتي يقع هنا العبء في اثباتها على عاتق طالب التنفيذ.

وسوف نقوم بتوضيح هذه الحالات التي جاءت بها كل من اتفاقية نيويورك وقانون التحكيم الفلسطيني كل منها على حدة:

1.انعدام أهلية الأطراف

فهذه الحالة هي أحد أسباب رفض تنفيذ قرار التحكيم والتي جاء بها قانون التحكيم الفلسطيني، حيث أحالت المادة 49 من قانون التحكيم إلى المادة 43 من ذات القانون، والتي نصت هذه

الأخيرة على انعدام أهلية أحد أطراف التحكيم أو نقصانها ولم يكن له ممثل قانوني يمثله بشكل صحيح، وكذلك ما جاءت بها اتفاقية نيويورك في المادة الخامسة الفقرة الاولى كحالة لرفض تنفيذ قرار التحكيم إذا دفع إلى السلطة المختصة أن أطراف التحكيم في حالة انعدام أهلية وذلك حسب قانون الدولة التي صدر فيها القرار المراد تنفيذه.

ونلاحظ من النصوص السابقة أن اتفاقية نيويورك اشترطت أن يكون انعدام الأهلية كاملاً ليكون سبباً لرفض التنفيذ، وذلك على عكس ما جاء به المشرع الفلسطيني من نقصان الأهلية كسبب لرفض التنفيذ، وترى الباحثة ان حسناً ما ذهب إليه المشرع الفلسطيني من رفض التنفيذ لفقدان الأهلية أو نقصانها أو انعدامها.

2.عدم صحة اتفاق التحكيم لبطلانه أو سقوطه

فتقوم هذه الحالة على اثبات أن اتفاق التحكيم التي استندت إليه إجراءات التحكيم كان باطلاً، ويقع هذا الاثبات على عاتق طالب رفض التنفيذ، ويجب على القاضي أن يمتنع عن تنفيذ القرار الذي يستند الى هذا الاتفاق (سامي , 2015 , ص375).

فإلى جانب قانون التحكيم الفلسطيني الذي نص في المادة (4/43) على:" ..... بطلان اتفاق التحكيم أو سقوطه بانتهاء مدته"" فإن اتفاقية نيويورك قد أجازت منع تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي في المادة الخامسة الفقرة الأولى في حالة كان اتفاق التحكيم باطلاً وفقاً للقانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على هذا الاتفاق، أو انه قد أسقط لانتهاء مدته، أو في حالة كون هذا الاتفاق غير موجود أساسا وذلك وفقا للقواعد القانونية التي صدر فيها هذا القرار.

وهذه الحالة من حالات رفض الإقرار بتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، تشمل جميع الحالات التي تتعلق ببطلان اتفاق التحكيم أو سقوطه، وتتضمن عدم الالتزام بالشروط القانونية الضرورية لصحة

اتفاق التحكيم، أو كون محل النزاع ذاته غير قابل للتحكيم، وكما يمتد ذلك بشكل أساسي إلى حالة كون اتفاق التحكيم غير موجود منذ الأساس (الشندي , 2015 ,361)، ويقع على عاتق المحكوم عليه اثبات حالة انعدام اتفاق التحكيم أو بطلانه أو سقوطه.

وتتفق هذه الحالة من حالات رفض تنفيذ قرار التحكيم مع شرط من شروط تنفيذ قرار التحكيم، والذي نصت عليها اللائحة التنفيذية، حيث جاء فيها أن يكون قرار التحكيم قد صدر بموجب اتفاق تحكيم وفقاً لقواعد القانون السارية في البلد التي صدر فيها، وبالتالي تلاحظ الباحثة الترابط ما بين الشروط الموضوعية لتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي التي نص عليها المشرع في اللائحة التنفيذية وبين ما نص عليه قانون التحكيم من حالات لرفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، فكل هذه الحالات تؤدي الى ذات النتيجة ولكن بطرق صياغة مختلفة.

وقد جاءت بهذه الحالة اتفاقية نيويورك عندما نصت على عبئ اثبات عدم صحة اتفاق التحكيم على عاتق المحكوم ضده، بحيث يجب عليه أن يقدم اتفاق التحكيم أو نسخة مصدقة عنه، وهذه الحالة تفسر كون اتفاقية نيويورك قد اتبعت أسلوباً سلبياً عندما نصت على شروط تنفيذ حكم التحكيم (شرف الدين , 2015 , ص55).

3.عدم احترام حقوق الدفاع للخصم وعدم إبلاغه بإجراءات التحكيم

إذا تقدم المطلوب التنفيذَ ضده بدفع أنه لم يبلغ بشكل قانوني صحيح لحضور جلسات التحكيم وفقاً لإجراءات التبليغ الصحيحة، أو أنه قد استحال عليه ان يتقدم بدفاعه، أو أنه لم يبلغ بإجراءات تعيين المحكمين، فلكل تلك الأسباب يحق للمطلوب التنفيذ ضده أن يتقدم بطلب لرفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، وتشمل هذه الحالة حق الدفاع خاصةً ما يتعلق بمبدأ المواجهة والمساواة بين الأطراف(الشندي , 2015, ص362)، ويجب أن تكون هذه الحالة متعلقة بعيب إجرائي لا علاقة

للخصم مقدم الطلب به، كإهماله أو تفويته لفرصة تقديم دفاعه، ويجب على هيئة التحكيم أن تقدم حكمها بناء على ما قدم إليها من مستندات ووقائع من الخصوم وليس على معلوماتها الشخصية(تركمان , 2013 , ص184).

وتبنّت اتفاقية نيويورك هذه الحالة من ضمن حالات رفض تنفيذ قرارات التحكيم في المادة الخامسة الفقرة الأولى، وذلك بنصها على أن المنفذ ضده الذي يحتج ضده بالحكم لم يتم إخطاره بشكل قانوني بإجراءات التحكيم، والتي تتضمن تعيين المحكمين أو غيرها من إجراءات سير العملية التحكيمية، ولم يتمكن من إبداء أي دفاع في قضيته وذلك لأي سبب من الأسباب.

وفي هذا السياق، فإن قانون التحكيم الفلسطيني لم ينص بشكل صريح على هذه الحالة من ضمن حالات رفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي كما ذهبت إليه اتفاقية نيويورك، إلّا أنه نص على حالة إساءة السلوك من قبل هيئة التحكيم، وهذا المصطلح واسع وفضفاض ويشمل العديد من الحالات ومن ضمنها عدم احترام حقوق الدفاع بجميع ما يتضمنه هذا المصطلح من معنى، وبذلك يكون المشرع الفلسطيني متفقاً لما جاءت به اتفاقية نيويورك ولكن باختلاف صياغة النص (تركمان , 2013 , ص185).

4.مخالفة أو خلل في تشكيل هيئة التحكيم أو الاجراءات التحكيمية

من الممكن الامتناع عن تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي من قبل الطرف المطلوب التنفيذ ضده إذا أثبت هذا الأخير أن إجراءات التحكيم وتشكيل هيئة التحكيم كانت بشكل مخالف لما تم الاتفاق عليه بين الأطراف أو مخالف لما هو معمول به من قواعد قانونية في داخل الدولة التي جرى فيها التحكيم، في حال كون الأطراف لم يتفقوا على قانون واجب التطبيق فيما بينهم (الشندي ,2015 , 364).

وقد جاءت بهذه الحالة اتفاقية نيويورك في المادة الخامسة الفقرة الأولى على أنه من الممكن الامتناع عن تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي وذلك كون تشكيل وتكوين هيئة التحكيم وإجراءات العملية التحكيمية قد جاءت مخالفة لما اتفق عليه الأطراف صراحةً أو ضمناً في ما بينهم، أو كانت مخالفة لقوانين البلد التي تم فيها التحكيم وذلك في حالة غياب اتفاق الأطراف، وذلك على خلاف المشرع الفلسطيني الذي لم ينص على هذه الحالة بشكل مباشر من ضمن حالات رفض تنفيذ قرار التحكيم، إلّا أنه قد بها كسبب للطعن بقرار التحكيم بالبطلان، وجاء بها كذلك في اللائحة التنفيذية كشرطاً موضوعياً للتنفيذ.

وتلاحظ الباحثة، أن المشرع الفلسطيني قد جانب الصواب عندما لم ينص على هذه الحالة من ضمن حالات رفض تنفيذ قرار التحكيم، فكان الأولى على المشرع أن ينص على هذه الحالة من ضمن الحالات التي يجوز فيها الدفع برفض تنفيذ قرار التحكيم وتحديد مسألة كون الأطراف لم يتفقوا على قواعد قانونية واجبة التطبيق واخضاعها لقانون الدولة التي جرى فيها التحكيم.

نلاحظ مما سبق وبما جاءت به اتفاقية نيويورك أن النص قد أعطى قانون الدولة دورين رئيسيين، الدور الأول دور احتياطي يكون في حالة غياب اتفاق الأطراف عن القواعد التي تحكم العملية التحكيمية وسكوتهم عنه، فهنا يقع على عاتق قانون الدولة التي جرى فيها التحكيم تطبيق قواعدها القانونية، والدور الثاني دور تكميلي ويكون عند اتفاق الأطراف على تطبيق قواعد قانونية على جزء من إجراءات التحكيم وتبقي الجزء الآخر من غير اتفاق، فهنا يكون لقانون الدولة التي جرى فيها التحكيم سد هذا النقص وتفسير الإجراءات في حالة وجود لُبس في الإجراءات أو تشكيل هيئة التحكيم(تركمان , 2013 , ص200) .

5.تجاوز هيئة التحكيم حدود اتفاق التحكيم

هذه الحالة وكما جاءت بها اتفاقية نيويورك تتضمن تجاوز هيئة التحكيم اختصاصها في الفصل بالنزاع المطروح عليها، وذلك بأن يتضمن قرار التحكيم الفصل في مسألة لم يرد ذكرها في اتفاق التحكيم أو لم يتفق الأطراف على فصلها عن طريق التحكيم، فهنا تعتبر هيئة التحكيم قد تجاوزت حدود صلاحيتها في الفصل بالنزاع وذلك كون التحكيم يقوم أساساً على اتفاق الأطراف، فيجوز للمطلوب التنفيذ ضده أن يطلب من المحكمة المختصة أن تدفع برفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي كون هيئة التحكيم قد تجاوزت حدود الاتفاق (سامي , 2015 , ص376).

وقد تبنّى المشرع الفلسطيني هذه الحالة وذلك على نهج ما جاءت به اتفاقية نيويورك في المادة الخامسة الفقرة الأولى كحالة من حالات رفض تنفيذ الحكم الأجنبي التي يستطيع المطلوب التنفيذ ضده الدفع بها، وذلك كون هيئة التحكيم قد أساءت السلوك أو أنها تجاوزت حدود اختصاصها فيما فصلت به.

وأشارت اتفاقية نيويورك إلى حالة كون القرار المطلوب تنفيذه قد تضمن عدة مسائل بعضها يتفق مع ما جاء به اتفاق التحكيم وبعضها الآخر خارج حدود الاتفاق، فإذا أمكن للمحكمة الفصل بين أجزاء هذا القرار، يكون عليها تجزئة القرار ورفض تنفيذ الجزء الذي لا يشمله اتفاق التحكيم وتنفيذ الجزء الآخر.

في هذا السياق، قضت محكمة الاستئناف في غزة في قرار سابق لها: " لا يجوز تنفيذ حكم المحكمين ما دام أنهم قد تجاوزا صلاحيتهم المحددة إليهم في اتفاق التحكيم وذلك بضم مساحة من أرض قسيمة مجاورة إلى قسيمة التحكيم دون إذن كافة الأطراف وموافقتهم، وبالتالي لا بد من إعادة

الدعوى إلى محكمة الصلح لإحالة أوراق الدعوى إلى المحكمين للتقيد بإجراء التحكيم بخصوص القسيمة موضوع التحكيم دون غيرها " (المقتفي , 1999 , 1999/93)

6.إذا كان قرار التحكيم غير نهائي أو أبطل أو أوقف تنفيذه

يقوم هذا السبب على ان يكون القرار المراد تنفيذه قد أبطل او أوقف العمل به من قبل السلطة في البلد التي صدر فيها القرار التحكيمي، او في البلد الذي صدر القرار التحكيمي بموجب قانونها، او ان هذا القرار قد استؤنف ولم يتم البت في الاستئناف، ويعتبر هذا سببا كافيا للدفع برفض تنفيذ القرار في البلد المراد التنفيذ فيه (سامي , 2015 , ص383).

وتبنّى المشرع الفلسطيني هذا السبب وذلك على نهج ما جاءت به اتفاقية نيويورك، حيث أجاز كلاهما الدفع بعدم تنفيذ قرار التحكيمي الأجنبي كون هذا القرار قد أبطل أو أوقف تنفيذه في البلد التي صدر فيها، أو أنه قد استؤنف ولم يُفصل في الاستئناف بعد، فالقرار الأجنبي لكي يتم تنفيذه يجب أن يكون نهائياً في البلد التي صدر فيها وقد استنفذ جميع طرق الطعن (الشندي , 2015 , ص365).

وفيما يتعلق برفض التنفيذ كون القرار قد أُبطل، فإن مجرد رفع دعوى البطلان لا يكون سبباً لرفض التنفيذ، بل يجب أن يكون قد تم البت في هذا البطلان، وأن يكون قرار البطلان صادر الدولة التي صدر بموجبها القرار التحكيمي، وذلك تفادياً لأي دعوى بطلان كيدية قد يقيمها أحد الأطراف في دولة ليس لها علاقة بالقرار المطلوب تنفيذه (تركمان , 2013 , ص194).

وترى الباحثة أن اتفاقية نيويورك قد جانبت الصواب بذكرها عبارة "بموجب قانون ذلك البلد "، حيث كان عليها أن تكتفي بالبلد التي صدر فيها القرار، فالدولة التي تم تطبيق قانونها على القرار لا علاقة لها بهذا القرار كونه لم يصدر داخل هذه الدولة وبالتالي فإنه لا سلطة لهذه الدولة على هذا

القرار، وحسناً فعلا المشرع الفلسطيني عندما اقتصر بذكره على البلد التي صدر فيها القرار المراد تنفيذه.

7.تعارض قرار التحكيم مع حكم سبق صدوره من محاكم الدولة المراد التنفيذ فيها

جاء المشرع الفلسطيني بهذه الحالة كسبب للدفع برفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، حيث تقوم هذه الحالة على الدفع من المطلوب التنفيذ ضده بسبق وجود حكم قضائي صادر من المحاكم الفلسطينية يتعلق بذات الموضوع وذات الأطراف وذات السبب، حينها وإذا ثبت توافر الثلاث شروط السابقة يتم رفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، ولم يشترط المشرع أن يكون هذا القرار السابق صدوره قد أصبح نهائياً أم لا، وكذلك لم يشترط التعارض بين القوانين، بل يكفي توفر الشروط السابقة لإثبات سبق صدور الحكم الفلسطيني في ذات النزاع (الشندي , 2015 , ص366).

الخاتمة

تحدثنا في هذه الدراسة حول رقابة القضاء على إجراءات العملية التحكيمية والقرار التحكيمي في دراسة مقارنة، وقد تمخّضت هذه الدراسة بجملة من الاستنتاجات والتوصيات نوضحها فيما يأتي:

أولا: نتائج الدراسة

1. أن القضاء يلعب دور فعال في إنجاح العملية التحكيمية ومساعدته في تحقيق الغاية منه وذلك في جميع مراحل التحكيم وصولاً لصدور قرار التحكيم وتنفيذه، إذ أن القضاء يعد حلقة مكملة ومساندة للتحكيم في كافة إجراءاته وذلك مع احترام مبدأ سلطان الإرادة والسيادة التي يقوم عليها التحكيم.

2.أن المحكمة لها دور مساعد في تشكيل هيئة التحكيم، فالأصل في تشكيل هيئة التحكيم أن يكون اتفاقي بين الأطراف، إلّا أنه وفي بعض الحالات يكون للمحكمة أن تقوم بتشكيل هيئة التحكيم وذلك لتفادي التعنت أو المماطلة من قبل أحد الأطراف.

3.أن صلاحية المحكمة المختصة في اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية مبني على إجازة الأطراف لذلك في اتفاق التحكيم، أي يقوم على الإرادة المطلقة للأطراف.

4.أن المشرع الفلسطيني لم يحدد في نصوصه بشكل مباشر إمكانية طلب مساعدة القضاء للحصول على ما تحت يد الخصم من مستندات.

5.أن المشرع الفلسطيني نص على صلاحية هيئة التحكيم في طلب مساعدة القضاء في استدعاء الشهود والإنابة القضائية في الشهادة.

6.المشرع الفلسطيني قد أجاز الطعن في قرار التحكيم عن طريق دعوى البطلان إذا توافرت إحدى الأسباب التي نص عليها القانون الواردة على سبيل الحصر.

7.أن دعوى بطلان حكم التحكيم ليست طريق من طرق الطعن إنما تهدف للرقابة على صحة وسلامة إجراءات العملية التحكيمية، والمحكمة يكون دورها دور شكلي واجرائي فقط ولا يمتد إلى تعديل الحكم وتصحيحه.

8.الحكم التحكيمي يتمتع بحجية الامر المقضي به وذلك قبل تصديقه من المحكمة المختصة.

9. أن المشرع الفلسطيني لم ينص في قانون التحكيم بشكل صريح على الشروط الواجب توافرها في قرار التحكيم المراد تنفيذه وترك ذلك إلى قانون التنفيذ.

10. فيما يتعلق بتنفيذ القرارات الأجنبية فالمشرع الفلسطيني قد تناول الشروط الموضوعية لتنفيذ القرارات الأجنبية في تشريعين مختلفين وهما قانون التنفيذ الفلسطيني واللائحة التنفيذية لقانون التحكيم.

ثانيا: النتائج التوصيات

1. أن المشرع قد جانب الصواب عندما لم ينص على حالة إلزام الخصم بتقديم ما تحت يده من مستندات كحالة من الحالات التي يمكن لهيئة التحكيم الرجوع فيها إلى المحكمة المختصة، فكان الأولى على المشرع أن ينص على هذه الحالة بالإضافة إلى الحالات التي نص عليها في المادة 68 من اللائحة التنفيذية للتحكيم.

2. كان على المشرع الفلسطيني أن يحدد بشكل واضح في قانون التحكيم ما هي الجزاءات التي سيفرضها القضاء على الشاهد عند تخلفه عن الحضور أو امتناعه عن الإدلاء بشهادته، وذلك

كون هذه الجزاءات هي التي تجبر الشاهد للحضور أمام هيئة التحكيم والإدلاء بشهادته وعدم الامتناع عن الأسئلة التي توجه إليه، أو أن يتم الإحالة من قانون التحكيم إلى قانون البينات الفلسطيني لتطبيق الجزاءات المنصوص عليها في هذا الأخير.

3. أن المشرع الفلسطيني قد جانب الصواب عندما قصر الإنابة القضائية على الإنابة بالشهادة فكان عليه أن يتوسع في هذه الإنابة القضائية، وذلك على غرار ما ذهب إليه نظيره المشرع المصري بالنص على الإنابة القضائية بالنسبة لجميع الأدلة.

4.أن ما قام به المشرع الفلسطيني من منح هيئة التحكيم صلاحية النظر في طلب رد المحكم منتقد، فكان على المشرع أن يمنح هذا الاختصاص للمحكمة المختصة أساساً بنظر النزاع كون هذا يفرض نوعاً من الرقابة القضائية على مهمة المحكم بعد تكليفه بمهمته التحكيمية وتعيينه من قبل الأطراف، وذلك من خلال النظر في أسباب طلب الرد ومدى جديتها.

5. كان على المشرع الفلسطيني أن ينص بشكل واضح وصريح على حالة العزل كواحدة من أسباب إنهاء مهمة المحكم من قبل المحكمة بناءً على طلب من الأطراف وذلك على غرار ما جاء به كلا المشرعين المصري والأردني.

6. كان من المفضل على المشرع أن يسير على هدي المشرع المصري وأن ينص على عدم جواز التنازل عن الطعن بالبطلان قبل صدور القرار التحكيمي، وذلك كون الأساس في حق رفع دعوى البطلان ينشأ بعد صدور القرار التحكيمي، ولا يمكن لأحد أن يتنازل عن حقه قبل نشوئه.

7. كان على المشرع من باب أولى أن ينص على حالات رفض تنفيذ القرارات الأجنبية في قانون التحكيم وذلك على نهج ما سارت عليه اتفاقية نيويورك وقواعد الاونسيترال، وذلك لكي ينقل عبئ الإثبات على عاتق المطلوب التنفيذ ضده، وذلك كون ما ورد من شروط في كل من قانون التحكيم

وقانون التنفيذ واللائحة التنفيذية يشكل عائق كبير عند تطبيقها، كون كل منها جاء بلفظ صياغة مختلف عن التشريع الاخر.

8. المشرع الفلسطيني في قانون التحكيم لم يكن موفقاً عندما حصر الاختصاص بمحكمة البداية في العاصمة فقط، إذ كان من الأفضل أن يمنح الاختصاص لمحكمة البداية الواقعة في دائرة التنفيذ المطلوبة، بدلاً من تقييدها على محكمة البداية في العاصمة أو المقر المؤقت، وذلك على هدي ما ذهب إليه المشرع في قانون التنفيذ.

المراجع

أبو قمر، ش. (2024). *رقابة القضاء الفلسطيني على قرار التحكيم*. [رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية]. فلسطين.

محمود، م. (2017). الرقابة القضائية على حكم التحكيم. *مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية بنات–دمنهور، المجلد التاسع*.

علي، هـ. (2021). *الرقابة القضائية على التحكيم دور المحكمة المشرفة على التحكيم طبقا للمادة 9 من قانون التحكيم*. دار الجامعة الجديدة.

النمر، أ. (2007). النظام القانوني للتدابير الوقتية والتحفظية في مجال التحكيم. *موقع كتب عربية*.

يدر، أ. (2012). الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي. *منشورات الحلبي الحقوقية*.

عبد الله، ح. (2017). الرقابة القضائية على التحكيم في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية. *المركز العربي للنشر والتوزيع*

الشرايري، أ. (2016). *بطلان حكم التحكيم ومدى رقابة محكمة النقض عليه*. (الطبعة الثانية)، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع.

السوفاني، ع. (2014). الرقابة القضائية على هيئة التحكيم. *دار المنظومة، مج20، ع3*، 36–9.

أبو حماد، م. (2022). أوجه تدخل القضاء الفلسطيني في التحكيم، *مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية، العدد48*.

داوود، أ. (2008). *الطبيعة القانونية لحكم التحكيم واثاره وطرق الطعن فيه*. [رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية]. فلسطين.

حماد، أ. (2010). *التحكيم في المنازعات الإدارية واثاره القانونية*. (الطبعة الأولى)، دار الفكر الجامعي.

الضراسي، ع. (2008). *النظام القانوني لاتفاق التحكيم*. (الطبعة الثانية)، المكتب الجامعي الحديث.

عبد التواب، أ. (2013). *الاثر الايجابي والسلبي لاتفاق التحكيم*. دار النهضة العربية.

الشندي، ي. (2015). *التحكيم الداخلي والدولي* في ظل قانون التحكيم الفلسطيني. كلية الحقوق والادارة العامة.

أحمد، هـ. (2018). *إجراءات الدعوى التحكيمية وأسباب البطلان*. (الطبعة الأولى)، المركز القومي للإصدارات القانونية.

عمور، ب. (2022). تنفيذ التدابير الوقتية والتحفظية الصادرة عن هيئة التحكيم. *جامعة بن يوسف بن خدة. المجلد 10، العدد01*.

عبد العظيم، أ. (2017). *التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي*. (الطبعة الأولى)، المركز القومي للإصدارات القانونية.

الحر، ي. (2014). *صلاحية اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية في الاعمال التحكيمية*. [رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط]، الأردن.

التلاحمة، خ. (2013). تدخل المحكمة للمساعدة في الحصول على ادلة الاثبات واتخاذ الاجراءات الوقتية والتحفظية في اثناء سير اجراءات التحكيم. *مجلة الشريعة والقانون، مج27، ع53*، 72-21.

فليح، ن. (2020). تنازع الاختصاص بين القضاء وهيئة التحكيم في اتخاذ التدابير المؤقتة او التحفظية. *مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد13*، 89-110.

الصليبي، ر. (2013). *إجراءات الاثبات امام المحكمين وفق قانون التحكيم الفلسطيني*. [رسالة ماجستير، جامعة القدس]. فلسطين.

ملحم، أ. (2020). *بطلان حكم التحكيم في القانون الفلسطيني*. [رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية]. فلسطين.

الطراونة، م. (2010). *الرقابة القضائية على الاحكام التحكيمية*. (الطبعة الأولى)، دار وائل للنشر.

الرحاحلة، ر. (2017). *الرقابة القضائية على قرار التحكيم في القانون الأردني*. [رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية]. الأردن.

أودوني، ع. (2018). الرقابة القضائية على عملية التحكيم. *مجلة القانون والاعمال، ع28*، 120-151.

الفقي، محمد. (2023). *موسوعة التحكيم الجزء الأول التعليق على قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية*. (الطبعة الأولى)، دار وليد للنشر والتوزيع.

عماد، ع. (2021). حكم *التحكيم الأجنبي بين التنفيذ والبطلان*. دار النهضة العربية.

تركمان، ع. (2013). *تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في ضوء التشريع الفلسطيني واتفاقيتي نيويورك والرياض*. [رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت]. فلسطين.

سامي، ف. (2015). *التحكيم التجاري الدولي*. (الطبعة السابعة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

شرف الدين، أ. (2015). *اتفاق التحكيم الدولي مصادر قواعده الحاكمة وسلطة القاضي الوطني* في انفاذه.

قرار محكمة استئناف رام الله رقم (80 لسنة 2008). بتاريخ 2008/12/18. المقتفي

قرار محكمة استئناف رام الله رقم (2017/112). بتاريخ 2017/6/8. مقام

قرار محكمة استئناف رام الله رقم (2010/367). بتاريخ2011/3/28. المقتفي

قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم (2004/53). بتاريخ 2004/5/19. المقتفي

قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (2006/201). بتاريخ 2006/8/21. قسطاس

قرار محكمة استئناف القدس رقم (2008/407). بتاريخ 2008/3/29. المقتفي

قرار محكمة استئناف القاهرة رقم (2006/34). بتاريخ 2006/1/29. قسطاس

قرار محكمة استئناف غزة رقم (297 /2000). بتاريخ /2001/7/13. المقتفي

قرار محكمة استئناف رام الله رقم (2009/345). بتاريخ 2010/6/14. المقتفي

قرار محكمة استئناف رام الله رقم (2017/479). بتاريخ2028/3/27. المقتفي

قرار محكمة استئناف رام الله رقم (2010/371). بتاريخ 2011/1/6. المقتفي

قرار محكمة استئناف رام الله رقم (2019/556 بتاريخ 2019/10/30. المقتفي

قرار محكمة استئناف رام الله رقم (2019/362) بتاريخ 2019/3/27. المقتفي

قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 2017/1201. بتاريخ 2021/2/22. مقام

قرار محكمة النقض المصرية رقم (1986/2186). بتاريخ 1986/6/2. قسطاس

قرار محكمة النقض في غزة رقم (2004/142). بتاريخ 2006/5/6. المقتفي

قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (2006/1352). بتاريخ 2007/1/16. قسطاس

قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (2002/2923). بتاريخ2003/1/20. قسطاس

قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم (2005/62). بتاريح 2006/4/12. المقتفي

قرار محكمة استئناف رام الله رقم (2016/915). بتاريخ 2016/12/29. مقام

قرار محكمة استئناف القدس رقم (191 /2010) بتاريخ 2010/12/23. المقتفي

قرار محكمة استئناف غزة رقم (1999/93). بتاريخ1999/9/30. المقتفي

قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة (2000).

قرار مجلس الوزراء رقم (39) لسنة (2004) باللائحة التنفيذية لقانون التحكيم رقم (3) لسنة (2000).

قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1997.

اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك، 1958) ("اتفاقية نيويورك")

قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (1985)، مع التعديلات التي اعتُمدت في عام (2006).

قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة (2001).

قانون التنفيذ رقم (23) لسنة (2005).

قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة (2001).

قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة (2001).

The Judicial control of the arbitral decision

and its procedures (A comparative study).

Shaymaa nasr khalid atatri

Dr.Bshar draghmah

Dr.anas abu aloun

Dr.mohammad abu hammad

Abstract

This study dealt with judicial oversight of the arbitration award, according to the Palestinian Arbitration Law No. 3 of 2000 and the Executive Regulations of the Arbitration Law No. 39 of 2004, in comparison with the provisions of the Egyptian Arbitration Law No. 27 of 1994, and with the help of some international agreements such as the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985) and the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958) ("New York Convention"), in addition to some other legislations and laws that were used as guidance by following the comparative approach.

The researcher preferred to talk in the introduction to this study about judicial oversight prior to the issuance of the arbitration award in two stages, the first before the start of arbitration procedures, which includes verifying the validity of the existence of the arbitration agreement and appointing arbitrators, and the second after the start of arbitration procedures, which includes oversight of taking temporary and precautionary measures and evidence, and oversight of the rejection, dismissal and withdrawal of the arbitrator.

Then, in the second stage, the researcher referred to the judicial supervision after the start of the arbitration procedures, by filing a lawsuit to invalidate the arbitration decision, which the legislator approved as a special way to supervise the arbitration decision in a manner that is consistent with the special legal nature of the arbitration process, and supervision in the stage of implementing the arbitration decision, since the arbitration award has an executive formula of great importance, and this is because this ruling is not subject to compulsory implementation except after it has been given an executive formula by the judiciary in order to ensure that it is free of defects and to achieve a kind of judicial supervision over the arbitration decision in the country in which it is to be implemented, in addition to the procedures for implementing the foreign arbitration decision and obstacles to its implementation.

Keywords: Judicial authority, arbitration panel jurisdiction, arbitration, implementation.