



الجامعة العربية الأمريكية

كلية الدراسات العليا

التنظيم القانوني لشرط التحكيم في عقود العمل

"دراسة مقارنة"

إعداد

أمينة محمد موسى تركمان

إشراف

د. محمد أبو حماد

تم تقديم هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في تخصص

القانون المدني.

2025/2

© الجامعة العربية الأمريكية - 2025. جميع حقوق الطبع محفوظة.

## إجازة الرسالة

### التنظيم القانوني لشرط التحكيم في عقود العمل "دراسة مقارنة"

إعداد

أمينة محمد موسى تركمان

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ 16.2.2025 وأجيزت.

التوقيع  
.....  
د. الآء عبيد  
.....  
.....

أعضاء لجنة المناقشة:

1. د. محمد أبو حماد
  2. د. آء عبيد
  3. د. سمر سمور
- مشرفاً ورئيسياً  
ممتحناً داخلياً  
ممتحناً خارجياً

## الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل العنوان:

التنظيم القانوني لشرط التحكيم في عقود العمل  
"دراسة مقارنة"

أقر أن ما اشتملت عليه هذه الرسالة هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أية درجة علمية أو بحث علمي أو بحثي لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

اسم الطالب: امينة محمد موسى تركمان

الرقم الجامعي: 202211947

التوقيع: أمينة تركمان

التاريخ: 21.4.2025

## الإهداء

إلى الشخص الذي أمدني بالعطاء و القوة و الشموخ ... أبي الغالي

إلى الشخص الذي أمدني بالحب و الحنان و العطاء و الوفاء .... أمي الغالية .

إلى سندي و عزي و فرحتي ووسامي ... أخوتي الأعزاء .

إلى رمز الوفاء والعطاء .... زوجي الغالي .

إلى فلذات الكبد فرحة عمري .... أطفال الصغار.

إلى كل الاصدقاء و الأقارب أهدي إليكم بحثي.

## الشكر والتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم

" وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ".

سورة إبراهيم: الآية 7

بدايةً أشكر الله العليّ القدير الذي منّ على بالتوفيق بإتمام هذه الرسالة، فالحمد لله ملء السماوات  
وملء الأرض وملء ما شاء من شيءٍ بعد.

وأقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان، إلى استاذي الفاضل الدكتور محمد أبو حماد لتكريمه بقبول  
الإشراف على رسالتي، وتقديراً لجهوده وملاحظاته القيمة التي أغنتها.

كما ويطيب لي أن أتقدم بالشكر والتقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة، على تفضلهم بقبول مناقشة هذه  
الرسالة.

والشكر موصول أيضاً، إلى جميع اساتذتي وكافة الهيئة التدريسية في كلية الحقوق في الجامعة  
العربية الأمريكية، الذين كانوا النواة الطيبة لهذه الثمرة، وإلى كل من قدم لي العون والمساعدة،  
وكان سبباً في نجاح هذه العمل فلهم مني جميعاً كل الإحترام والتقدير والمحبة ...

## الملخص

تناول المشرع الفلسطيني التحكيم في عقود العمل عند تنظيمه موضوع فض النزاعات العمالية الجماعية (التحكيم الإجباري) الوارد الفصل الثالث من قانون العمل النافذ متى توفرت شروطه القانونية المنصوص عليها في قانون العمل، ولم يتناول شرط التحكيم في عقود العمل الفردية.

حيث تتبع دوافع الدراسة في تبيان مدى إمكانية إدراج شرط التحكيم في عقود العمل الفردية والجماعية كطريق بديل عن القضاء النظامي في ظل عدم وجود تنظيم قانوني ينظم هذه المسألة في فلسطين، إلى جانب بيان الآثار القانونية المترتبة على ذلك، من وجهة نظر القضاء والفقهاء والتشريع، اعتماداً على المنهج الوصفي التحليلي للنصوص القانونية في كل من قانون العمل وقانون التحكيم الفلسطيني، ومقارن ما جاء بهما على ضوء التشريعات الأردنية والمصرية.

توصلت الدراسة لعدد من الاستنتاجات أبرزها: أنه يمكن لأطراف عقد العمل الاتفاق على مخالفة أحكام القواعد الأمرة في قانون العمل إذا حققت مصلحة أفضل للعامل، ولم يرد في قانون العمل الفلسطيني أو قانون التحكيم الفلسطيني ما يمنع قيام الأفراد بإدراج شرط التحكيم لفض منازعاتهم العمالية الفردية، ولا سيما أن القضاء الفلسطيني أجاز مشاركة التحكيم كوسيلة لفض النزاعات العمالية، عملاً بقاعدة "الأصل بالأمور الإباحة" ما لم يرد نص صريح على خلافه.

## فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
أ	إجازة الرسالة
ب	الإقرار
ج	الإهداء
د	الشكر والتقدير
هـ	الملخص
ط	المقدمة
1	الفصل الأول: شرط التحكيم في عقود العمل الفردية والجماعية
2	المبحث الأول: مفهوم شرط الحكيم في عقود العمل
2	المطلب الأول: الطبيعة القانونية لشرط التحكيم وشروط صحته في عقود العمل.
2	الفرع الأول: الطبيعة القانونية لشرط التحكيم في عقود العمل.
5	الفرع الثاني: صور وشروط صحة اتفاق التحكيم.
10	المطلب الثاني: القانون واجب التطبيق على شرط التحكيم في عقود العمل.
10	الفرع الأول: اختيار الأطراف للقانون واجب التطبيق.
12	الفرع الثاني: اختيار هيئة التحكيم للقانون واجب التطبيق.
15	المبحث الثاني: مشروعية شرط التحكيم في عقود العمل
15	المطلب الأول: موقف التشريع من شرط التحكيم في عقود العمل الجماعية.

15	الفرع الأول: مفهوم شرط التحكيم في عقود العمل الجماعية.
17	الفرع الثاني: موقف التشريع من إدراج شرط التحكيم في عقود العمل الجماعية.
20	المطلب الثاني: مشروعية شرط التحكيم في عقود العمل الفردية.
20	الفرع الأول: الاتجاه المؤيد والمعارض لشرط التحكيم في عقود العمل الفردية.
21	الفرع الثاني: الاتجاه المؤيد لشرط التحكيم في عقود العمل الفردية عند انتهاء التبعية.
25	الفصل الثاني: الآثار المترتبة على وجود شرط التحكيم في عقود العمل
26	المبحث الأول: الآثار القانونية لشرط التحكيم في عقود العمل.
26	المطلب الأول: القوة الملزمة لاتفاق التحكيم في عقود العمل والاستثناءات المتعلقة به.
26	الفرع الأول: القوة الملزمة لاتفاق التحكيم في عقود العمل.
27	الفرع الثاني: الاستثناءات المتعلقة بشرط التحكيم في عقود العمل على أطرافه وعلى الغير.
29	المطلب الثاني: استقلالية شرط التحكيم في عقود العمل.
29	الفرع الأول: مفهوم شرط التحكيم في عقود العمل.
30	الفرع الثاني: شروط تطبيق قاعدة استقلال اتفاق التحكيم في عقود العمل.
32	المبحث الثاني: انقضاء شرط التحكيم في عقود العمل، وإجراءات المصادقة عليه.
32	المطلب الأول: انقضاء شرط التحكيم وآثاره.
32	الفرع الأول: أسباب انقضاء شرط التحكيم في عقود العمل.
35	الفرع الثاني: أثر انقضاء شرط التحكيم في عقود العمل.

36	المطلب الثاني: تصديق وتنفيذ قرار التحكيم المتعلق بعقود العمل.
36	الفرع الأول: تصديق (الطعن بقرار التحكيم) المتعلق بعقود العمل.
40	الفرع الثاني: تنفيذ قرار التحكيم المتعلق بعقود العمل.
42	الخاتمة
45	قائمة المصادر والمراجع
53	Abstract

## المقدمة

يعتمد التحكيم -كإحدى وسائل فض النزاعات البديلة عن القضاء- بشكل رئيسي على الإرادة الحرة والمستنيرة للمتعاقدين، بناءً على قاعدة مستقرة في القانون وهي "العقد شريعة المتعاقدين" (حسين، أ: (2022). ص343)، إذ يمنح التحكيم لأطراف التعاقد الحق في الاتفاق على تسوية المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ مستقبلاً بينهما عن طريق التحكيم، ما يؤدي إلى اختصار الجهد والوقت والنفقات (الخالدي، أ: (2016). ص12)، ويكون الاتفاق إما في صورة شرط تحكيمي سابق على نشوء النزاع (جمعان، ن: (2008). ص69)، أو مشاركة تحكيم لاحقة على نشوئه (العجلوني، ي: (2014). ص188).

إلا أنه في المنازعات العمالية، فهي تتميز بطابع خاص بها، ابتداءً من حق العامل باللجوء إلى القضاء بمقتضى المادة (30) من القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003 م، ومن ثم حقه بالتقاضي المجاني سناً للمادة (4) قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2000م، وأكدت على مجانية التقاضي محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم (2012/605)، والتي تعني إعفاؤه من الرسوم القضائية الناتجة عن إقامة الدعاوى العمالية (عبد الله، م: (2024). ص97).

وبالنظر إلى قواعد قانون العمل، وجدنا غالبيتها قواعد أمرة، وهي من النظام العام، وبالتالي فإنه يترتب لزوماً على مخالفة أحكامها البطلان (المغربي، ج: (2016). ص52)، كذلك فإن ورود أي قواعد قانون العمل، وجدنا غالبيتها قواعد أمرة، وهي من النظام العام، وبالتالي فإنه يترتب لزوماً على مخالفة أحكامها البطلان (المغربي، ج: (2016). ص52)، كذلك فإن ورود أي شرط في عقود العمل يسلب العامل من أي حق من حقوقه الممنوحة له قانوناً يعتبر باطلاً، عدا تلك التي تمنحه حقوق أفضل للعامل (العطين، ع: (2009). ص199).

وعلى ضوء ذلك، تباينت التشريعات القانونية والآراء القضائية والفقهية في صحة إدراج شرط التحكيم في عقود العمل، إلا أنها أجمعت على بطلانه في حال ترتب عليه انتقاص أو اهدار أو تنازل لأي حق من حقوق العامل القانونية، كونها تمثل الحد الأدنى والمقبول به قانوناً (الضلاعين، ش: (2018). ص2).

## أهمية الدراسة

ترتب عن وجود شرط التحكيم في عقود العمل تنازع اختصاص بين نصين خاصين في قانونين خاصين هما، نص المادة السادسة من قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2000م، ونص المادة الرابعة من قانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000م، إذ يطالب صاحب العمل بتنفيذ الشرط الوارد بالعقد سناً إلى قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، والذي يقضي بالبت بالمنازعات العمالية الناشئة بينهما عن طريق التحكيم، ومن ناحية أخرى يطالب العامل بتنفيذ قواعد وأحكام قانون العمل التي تعتبر قواعد أمرة لا يجوز مخالفتها، حيث أن العامل من مصلحته بقاء الاختصاص فض النزاعات العمالية من اختصاص القضاء العادي الذي يمنحه ميزات لا نجدها عند اللجوء الى التحكيم.

وهنا تصدى القضاء لهذه المسألة، وذلك من خلال التأكد من شروط صحة شرط التحكيم، ومن استيفائه جميع شرائطه الموضوعية والشكلية، فإن كان كذلك، فعلى المحكمة النظامية تأييد قرار هيئة التحكيم، ومنحه الصبغة التنفيذية وتنفيذه بذات الطريقة التي ينفذ بها القرارات القضائية، أما إذا وجد في قرار التحكيم ما يهدر أو ينتقص من حقوق العامل، فعلى المحكمة القضاء ببطلانه، لأن حقوق العامل في قانون العمل الفلسطيني النافذ تمثل الحد الأدنى المقبول به من المشروع.

## إشكالية الدراسة

تكمن إشكالية الدراسة الرئيسية في مدى قانونية إدراج شرط التحكيم في عقود العمل ومدى تعلقه بالنظام العام، ونتج عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات منها:

1. هل تعتبر المنازعات العمالية ضمن المسائل التي يجوز فيها التحكيم؟ وما موقف التشريع والفقهاء والقضاء الفلسطيني والمقارن من إمكانية إدراج شرط التحكيم في عقود ومنازعات العمل الفردية والجماعية؟
2. ما مدى إمكانية اختيار العامل وصاحب العمل لأكثر من قانون ليحكم اتفاق التحكيم؟ ومدى حريتهم في تجزئة اتفاق التحكيم وإخضاعه لأكثر من قانون؟
3. كيف يتم تحديد القواعد الإجرائية الواجب إتباعها من قبل هيئة التحكيم في حال اختلاف أو أغفل العامل وصاحب العمل عن تحديدها؟
4. هل يمكن لأطراف للعامل وصاحب العمل اختيار تطبيق قانون ليس له صلة أو علاقة بموضوع النزاع؟

5. في حال مخالفة العامل أو صاحب العمل لاتفاق التحكيم، وقيامه برفع دعوى أمام القضاء، فهل يملك الطرف الآخر الدفع أمام المحكمة بوجود اتفاق التحكيم من أجل إلزام خصمه بالرجوع إلى التحكيم؟

6. مدى إمكانية الطعن بقرار التحكيم المتعلق بمنازعات العمل، وما هي مدة أسباب الطعن به؟

### أهداف الدراسة

تتركز أهداف هذه الدراسة في تعريف القارئ بخصوصية شرط التحكيم في عقود العمل، من خلال تبيان الطبيعة الخاصة بالقضايا العمالية والحماية القانونية التي منحها المشرع للعامل بإعتباره الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، بالإضافة إلى توضيح سبل حل المنازعات العمالية الفردية والجماعية عن طريق التحكيم، وبيان موقف التشريع والفقهاء والقضاء من ذلك، واقتراح الحلول القانونية والتعديلات على بعض النصوص القانونية النافذة لسد النقص التي نتج عنها الإشكاليات القانونية المبيّنة سابقاً، وصولاً لتنظيم قانوني واضح ومحدد لشرط التحكيم في عقود العمل في التشريع الفلسطيني، بما يكفل حماية مصالح العمال.

### نطاق ومنهج الدراسة

اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي والمقارن، من خلال بيان وتحليل قانونية إدراج شرط التحكيم في عقود العمل وفقاً لقانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000م، والأنظمة المنبثقة عنه، وقانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2000م، ومقارنته بقانون التحكيم الأردني رقم (16) لسنة 2018، وقانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994، وقانون العمل المصري رقم (12) لسنة 2003.

كما سيتم تحليل وتفسير النصوص القانونية الواردة في التشريعات السابقة على ضوء الإتجاهات الفقهية، والأحكام القضائية ذات الصلة، لأجل تحديد أماكن الاتفاق والاختلاف والقوة والضعف فيما بينها، والخروج بنتائج واقتراحات هامة في هذا السياق.

### الدراسات السابقة

1 . دراسة نعيم سلامة: بعنوان "التحكيم في القضايا العمالية والنظام العام". استاذ جامعي في جامعة النجاح الوطنية-فلسطين ومستشار للغرف التجارية الفلسطينية. سنة (2014). حيث تناولت

الدراسة موضوع التحكيم في القضايا العمالية في فلسطين، وقام ببيان ماهية التحكيم والقضايا التي لا تقبل التحكيم التي وردت في قانون التحكيم الفلسطيني على سبيل الحصر، كما عرض الباحث رأي المشرع الفلسطيني وأهم قرارات المحاكم الفلسطينية حيث كانت غالبيتها مؤيدة للأخذ بفكرة التحكيم في القضايا العمالية، ووضع أسباب ومبررات الأخذ بهذه الفكرة، كذلك طلب الباحث في نهاية بحثه أن يتم توضيح هذه المسألة وإفراد نص قانوني خاص بها. وتختلف دراستي عن دراسة الباحث بأنني قمت بدراسة موقف الفقه والقضاء الأردني والمصري اللذان كان لكل منهما رأيه الخاص بمدى جواز إدراج شرط التحكيم في عقد العمل.

2 . دراسة أشرف حسين: "التحكيم في النزاعات العمالية في ظل قانون التحكيم الفلسطيني". استاذ القانون الخاص في جامعة النجاح الوطنية-فلسطين. سنة 2022. حيث تناولت الدراسة موضوع التحكيم في النزاعات العمالية في فلسطين، وتناول الاتجاهات المؤيدة والرافضة للتحكيم في المنازعات العمالية، وتطرق لفكرة النظام العام وتأثيرها على شرط التحكيم في عقود العمل، وميز بين شرط التحكيم ومشاركة التحكيم في عقود العمل، ووضع أسباب ومبررات الأخذ بفكرة التحكيم في المنازعات العمالية الفردية. وتختلف دراستي عن دراسة الباحث بأنني قمت بدراسة الطبيعة الخاصة والأمرة لقانون العمل، والآثار المترتبة على ذلك.

## خطة الدراسة

قسمت الرسالة إلى فصلين: أتناول في الفصل الأول شرط التحكيم في عقود العمل الفردية والجماعية. بينما أبين في الفصل الثاني الآثار المترتبة على شرط التحكيم في منازعات العمل.

## الفصل الأول

### شرط التحكيم في عقود العمل الفردية والجماعية

يعتبر التحكيم وسيلة شبيهة لوظيفة القضاء (دحام، ز: (2017). ص70)، فهو يعتبر آلية قضائية خاصة يتم اللجوء إليها لفض نزاع معين يعهد بها إلى محكم و/أو هيئة تحكيم يتم اختيارهم للفصل فيها، وهنا نكون أمام تحكيم اختياري، كما هو الحال في نزاعات العمل الفردية، بالمقابل هناك تحكيم إجباري يتم اللجوء إليه بمقتضى نص قانوني، كما هو الحال في نزاعات العمل الجماعية.

ولا يطرح التحكيم في نزاعات العمل الجماعية أية إشكالات، على اعتبار أن قانون العمل الفلسطيني في قانون العمل رقم (7) لسنة 2000م نص صراحة على الأخذ به بموجب نصوص قانونية واضحة في الفصل الثالث من قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2000م، بالمقابل فإن الحديث عن خضوع نزاعات العمل الفردية للتحكيم ما زال يثير باستحياء في بعض التشريعات ومن ضمنها التشريع الفلسطيني، بل ويلحقه رفض من قبل بعض الفقه.

وبالتالي يطرح سؤال حول كيفية تنظيم المشرع الفلسطيني والتشريعات المقارنة لوسيلة التحكيم في نزاعات العمل الفردية والجماعية؟ وما هي آراء الفقه حول إمكانية إدراج شرط التحكيم في هذه النزاعات؟

ولأجل الإجابة عن هذه الأسئلة، قسم هذا الفصل لمبحثين: أتناول في المبحث الأول مفهوم شرط التحكيم في عقود العمل، فيما خصصت المبحث الثاني للحديث عن مشروعية شرط التحكيم في عقود العمل.

## المبحث الأول

### مفهوم شرط الحكيم في عقود العمل

سأتناول في هذا المبحث الطبيعة القانونية لشرط التحكيم وشروط صحته في عقود العمل في المطلب الأول، وذلك من خلال بيان النظريات المتعلقة بالطبيعة القانونية لشرط التحكيم، وتوضيح صور وشروط صحة اتفاق التحكيم. بينما سأحدث في المطلب الثاني في موضوع القانون واجب التطبيق على شرط التحكيم في عقود العمل، من خلال التطرق لاختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق في الفرع الأول، واختيار هيئة التحكيم للقانون الواجب التطبيق.

#### المطلب الأول: الطبيعة القانونية لشرط التحكيم وشروط صحته في عقود العمل.

يقتضي الحديث عن الطبيعة القانونية لشرط التحكيم التطرق للنظريات المتعلقة بالطبيعة القانونية لشرط التحكيم في عقود العمل في الفرع الأول، وبيان صور وشروط صحته في الفرع الثاني.

#### الفرع الأول: الطبيعة القانونية لشرط التحكيم في عقود العمل.

تباينت آراء فقهاء القانون حول الطبيعة القانونية لشرط التحكيم في عقود العمل، فمنهم من اتجه إلى اعتباره ذو طبيعة تعاقدية، ومنهم من اعتبره ذو طبيعة قضائية، كما عده البعض ذا طبيعة مختلطة، وآخرون يرون بأنه ذا طبيعة مستقلة. حيث سأتناول هذه الآراء في النقاط الأربعة الآتية.

أولاً: الطبيعة التعاقدية لشرط التحكيم: يرى البعض أن اتفاق التحكيم في عقود العمل أنه ذو طبيعة عقدية، سنداً للقاعدة المستقرة في القانون "العقد شريعة المتعاقدين" (التلاحمة، خ: (2006). ص42). وعليه، فقد منح لأطراف النزاع العمالي حرية اختيار نوع التحكيم الذي يحيلون إليه نزاعهم، واختيار هيئة التحكيم التي ستتولى الفصل في النزاع وغيرها من الإجراءات (ملحم، أ: (2022). ص17).

إن مصدر القوة الملزمة لقرارات التحكيم وفق هذا الاتجاه منبثقة من اتفاق أطراف النزاع العمالي (العامل وصاحب العمل)، فحكم التحكيم يتمتع بحجية ملزمة كونه يعدّ تنفيذاً للعقد الذي بموجبه اتفق هؤلاء الأطراف على اللجوء إلى التحكيم لحل نزاعهم، وهذا الحكم يرتبط بوجوده وصحته

بصحة الشرط، فهو عنصر تبعي، لأنه مجرد تحديد لمضمون العقد بواسطة المحكمين (القادري، ف: (2022). ص101).

وقد استند أنصار هذا الرأي أن أساس اللجوء إلى التحكيم هو اتفاق أطراف النزاع، سواءً أكان في صورة شرط أو مشاركة تحكيم، إضافة إلى رغبة هؤلاء في حل النزاع القائم بينهم ودياً عن طريق اللجوء إلى التحكيم واختيار هيئة تحكيم تتولى إنهاء هذا النزاع (عبد المالك، م: (2021). ص329). وقد وجهت انتقادات لهذه النظرية أهمها، أن إرادة الأطراف في اللجوء للتحكيم في عقود العمل ليست مطلقة، إنما مقيدة في المسائل التي سمح بها القانون (داود، أ: (2008). ص22).

ثانياً: الطبيعة القضائية لشرط التحكيم: يقصد بالطبيعة القضائية للتحكيم أنه يعدّ قضاءً خاصاً، والحكم الصادر هو عمل قضائي، حيث يرى البعض أن مركز الثقل في نظام التحكيم في عقود العمل هو حكم التحكيم وليس شرط أو مشاركة التحكيم، لأن المحكم يؤدي العدالة في إطار سيادة الدولة وبتفويض منها (عبد المطلب، م: (2003). ص467).

إن العدالة التي يؤديها المحكم يمكن تحقيقها إما: من خلال القضاء النظامي التي تتولى الدولة إقامته وتنظيمه، أو من خلال القضاء الخاص المتمثل في نظام التحكيم، مع الاعتراف بالارتباط بين حكم التحكيم وشرط أو مشاركة التحكيم، لكن هذا لا ينفي الطبيعة القضائية للتحكيم في القضايا العمالية؛ كونه يفسر بعض الاستثناءات التي يتميز بها هذا القضاء الخاص عن القضاء العام، مثل جواز الطعن في حكم التحكيم بدعوى البطلان أو الفسخ (شرف الدين، أ: (2017). ص17).

والمحكم في الدعاوى العمالية وفق هذا الرأي يقوم بعمل القاضي في المحاكم النظامية، إلا أنه يختلف عنه في نواحي أهمها: آلية تعيينه، وانتهاء وظيفته كمحكم عند الفصل في المنازعة، كما أن حكم التحكيم والحكم القضائي يخضعان لذات القواعد القانونية التي تتضمن شروط شكلية يلزم مراعاتها عند إصدار هذه الأحكام، كالكتابة والتسبيب والتوقيع وغير ذلك (داود، أ: (2008). ص35).

وقد انتقد جانب من الفقه هذه النظرية على أساس إختلاف وظيفة كل من القاضي والمحكم، فوظيفة القاضي وظيفة قانونية متمثلة في حماية الحقوق والمراكز القانونية، أما وظيفة المحكم فغايتها حل النزاع المحال للتحكيم (النزاع العمالي)، واستبعاد النظامية النظر فيه (ملحم، أ: (2022). ص18).

ثالثاً: الطبيعة المختلطة لشرط التحكيم: يقصد بالطبيعة المختلطة أن اتفاق التحكيم في عقود العمل يتمتع بصفة تعاقدية متمثل بشرط أو مشاركة التحكيم، وبصفة قضائية متمثلة بالحكم الصادر الحاسم والبات في القضايا العمالية (عبد المالك، م: (2021). ص330).

ويرى البعض أن الأخذ بالنظريتين معاً هو أمر واجب لتشجيع اللجوء إلى التحكيم وخاصة في العقود العمالية، لأن إعطاء نظام التحكيم الطبيعة العقدية يمنح الأفراد حرية اختيار المحكم الذي سيتولى الفصل في النزاع، واختيار الإجراءات الواجب اتباعها عند قيامه بذلك، بالإضافة إلى تمكين الدولة من فرض رقابتها على التحكيم الذي يجرى على أراضيها (بوحسين، م: (2008). ص81).

وقد انتقد بعض الفقه هذه النظرية بالقول أن التحكيم في القضايا العمالية لا يتسم بالطبيعة العقدية، كون العقد لا يمثل عنصراً جوهرياً فيه، بدليل وجود التحكيم الإلزامي المنعقد به إرادة الأطراف، كما أن المحكم لا ينتمي إلى السلطة القضائية التي تتولى الفصل في النزاعات بواسطة قضاة يمثلونها عند إصدار الحكم المنهي للنزاعات العمالية (داود، أ: (2008) ص48).

رابعاً: الطبيعة المستقلة لشرط التحكيم: اتجه رأي آخر من الفقه إلى القول أن نظام التحكيم في القضايا العمالية ذو طبيعة خاصة، ولا يمكن تفسيره في ضوء المبادئ التقليدية لمحاولة ربطه بالعقد أو بالحكم القضائي الصادر عن القضاء في الدولة، حيث لا يمكن إدراجه ضمن أنظمة قانونية تتشابه معه في نقاط وتختلف معه في نقاط أخرى (حسن، خ: (2010) ص57). فاتفق التحكيم في عقود العمل وفق هذا الاتجاه هو نوع من أنواع العقود له خصائصه المميزة منها: أن هدفه تسوية النزاع الناشئ حول علاقة سابقة أو قائمة فعلاً، وليس إقامة علاقة قانونية جديدة (القادري، ف: (2022) ص102).

إن العقد وفق هذه النظرية ليس أساسياً في نظام التحكيم؛ بدليل ظهور التحكيم الإلزامي في العقود العمالية الجماعية الواردة في قانون العمل الفلسطيني النافذ، والذي يلزم أطرافه باللجوء إليه بقوة القانون، كما يختلف نظام التحكيم عن القضاء النظامي في إشباعه حاجة اجتماعية مختلفة لا يحققها نظام القضاء؛ نظراً لمرونته وبساطته (داود، أ: (2008). ص53).

وقد وجهت عدة انتقادات لهذه النظرية أهمها: أن تحديد الطبيعة القانونية لنظام التحكيم يتم من خلال تحديد الأصل الذي ينتمي إليه، وليس من خلال الأثر المترتب عليه، فالأصل هو سلطان الإرادة إذا كان نظام التحكيم ذا طبيعة عقدية، ويكون ذو طبيعة قضائية إذا كان الأصل الذي ينتمي إليه نظام التحكيم هو سلطة القضاء (القادري، ف: (2022) ص103).

ترى الباحثة أن التحكيم في القضايا العمالية هو مزيج بين النظرية العقدية والنظرية القضائية، فمن ناحية لا ينعقد التحكيم إلا باتفاق الأطراف وإرادتهم الحرة، حيث قد يحددون في الاتفاق الإجراءات الواجب عليهم إتباعها عند نظر النزاع، وبالتالي فهو ذو طبيعة تعاقدية. أما بعد صدور قرار التحكيم فيقدم للمصادقة عليه بأحد طريقتين: إما من خلال قيام أحد أطراف النزاع العمالي بالطعن به لدى المحكمة المختصة وعدم اجابة طلب طعن، فعلى المحكمة تأييد القرار المطعون ضده والاقرار بصحته واكتسابه الصيغة التنفيذية، وإما بانقضاء المنصوص عليها في المادة (44) من ذات قانون التحكيم الفلسطيني النافذ والبالغة ثلاثين يوماً دون الطعن به، عندها تصدر المحكمة المختصة بناء على طلب أحد الأطراف قراراً بتصديقه واكسابه الصيغة التنفيذية، ويكون قرار المحكمة نهائياً، وينفذ بالطريقة التي تنفذ بها قرارات المحاكم، ويكتسي الحكم الصيغة القضائية، ويكون ملزماً لأطرافه.

### الفرع الثاني: صور وشروط صحة اتفاق التحكيم.

لم يتناول قانون التحكيم الفلسطيني ولائحته التنفيذية صراحة صور اتفاق التحكيم، ولكنه شمل ضمن تعريفه لاتفاق التحكيم المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بشأن علاقة قانونية معينة. وبالتالي، فإن المشرع فرق بين صورتي اتفاق التحكيم: شرط التحكيم ومشاركة التحكيم. أما شروط صحة اتفاق التحكيم فهي شروط شكلية وموضوعية. حيث سأبين هذه الصور والشروط على النحو التالي.

أولاً: صور اتفاق التحكيم في عقود العمل.

أ: شرط التحكيم: إن الصورة الأكثر شيوعاً في الوقت الحاضر، ورود اتفاق التحكيم على صورة شرط أو بند مدرج في العقد الأصلي أو في اتفاق مستقل يقتضي بإحالة كل أو جزء من المنازعات العمالية التي تنشأ عن هذا العقد للتحكيم (والى، ف: (2014). ص100).

ويتعلق شرط التحكيم في عقود العمل دائماً بنزاع مستقبلي محتمل الوقوع، حيث يتفق أطراف النزاع العمالي مسبقاً على تسوية النزاع فيما إذا وقع بطريق التحكيم، وبذلك يختلف شرط التحكيم عن مشاركة التحكيم في أن الأول يبرم قبل وقوع النزاع العمالي، في حين أن الثاني يبرم بعد وقوعه، بصرف النظر إذا ورد شرط التحكيم في صلب العقد الأصلي المبرم بين العامل وصاحب العمل أو في اتفاق منفصل، أو سمّاه الأطراف خطأ تسمية مشاركة تحكيم بدلاً من شرط التحكيم، أو العكس (شندي، ي: (2014). ص65).

ولا يشترط تضمن شرط التحكيم في عقود العمل أحكاماً خاصة، وإنما يكفي تحديد موضوعه بوجه عام في العقد الأصلي، وبذلك يفترض أن جميع المنازعات العمالية الناشئة عن عقد العمل مشمولة بشرط التحكيم، إلا إذا عبّر الأطراف صراحة أو ضمناً على خلاف ذلك، وعند ذلك يختص المحكم بنظر المسائل المشمولة بشرط التحكيم، ويختص القضاء النظامي بنظر المنازعات غير المشمولة به (العطين، ع: (2009) ص186)

وسواء ورد شرط التحكيم في العقد الأصلي أو في اتفاق مستقل، فلا يوجد ما يمنع أطراف العلاقة العمالية من تضمينه ما شاؤوا من شروط وتفصيلات ما دامت غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة؛ كتحديد آلية تشكيل هيئة التحكيم، ومكان ولغة ومدة التحكيم وغير ذلك (أبو الخير، ج: (2014). ص75).

ب: شرط التحكيم بالإحالة: يحدث في الحياة العملية خلو العقد الأصلي من شرط التحكيم واكتفاء الأطراف بإحالاته إلى عقد سابق كان مبرماً بينهم، أو إحالاته لشروط عامة، أو عقد نموذجي، أو لائحة مركز تحكيم محدد، أو وفقاً لشروط عامة في اتفاقية معينة (شندي، ي: (2014). ص68).

لم يتناول قانون التحكيم الفلسطيني ولائحته التنفيذية صراحة أو ضمناً لشرط التحكيم بالإحالة، خلافاً لبعض القوانين التي أخذت به إما بصورة صريحة أو ضمنية. ومن هذه القوانين، قانون التحكيم المصري لسنة 1994 في المادة (10/3) منه، والقانون النموذجي لعام 1985 في المادة (7/2).

تأسف الباحثة لعدم أخذ المشرع الفلسطيني بشرط التحكيم بالإحالة في العقود العمالية، نظراً لأهميته وكثره وقوعه في الحياة العملية. ومع ذلك فإنني أرى إمكانية الأخذ بشرط التحكيم بالإحالة في فلسطين؛ لأن قانون التحكيم الفلسطيني نفسه لم يمنع الأخذ به صراحة ولا ضمناً؛ ولأن هذا القانون قد استنبط معظم أحكامه من القانون النموذجي للأمم المتحدة الذي يأخذ بشرط التحكيم بالإحالة.

عليه، يمكن الأخذ بشرط التحكيم بالإحالة والاعتداد به في فلسطين ولكن بحذر شديد. ويقتضي الأخذ به التحقق من توافر الشروط التالية:

1. الرجوع إلى القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم لتحديد جواز الأخذ بشرط التحكيم بالإحالة من عدمه (شندي، ي: (2014). ص72)

2. أن تكون الإحالة من العقد الجديد إلى الوثيقة المتضمنة شرط التحكيم واضحة لا لبس فيها، وإلى اعتبارها جزءاً لا يتجزأ من العقد، وتؤكد على العلم الفعلي أو المفترض بوجود شرط التحكيم من الطرف الذي يحتج عليه، ولا يستثنى من ذلك سوى وجود تعامل أو علاقة سابقة بين الأطراف، فيكون سكوتهم أو تنفيذهم للعقد قبولاً بشرط التحكيم بالإحالة (المؤيد، م: (2014). ص351).

3. أن يكون الوثيقة المحال إليها شرط التحكيم مكتوبة وسابقة في وجودها على العقد الأصلي، حتى تسهل عملية اثباته وعدم إنكاره من الطرف الذي يحتج عليه به (مخولف، أ: (2005). ص19).

ج: مشاركة التحكيم: قد يغفل أطراف النزاع العمالي (العامل وصاحب) عن إدراج شرط التحكيم في العقد الأصلي أو في مستند مستقل، أو قد لا يرون ضرورة لإدراجه أصلاً. بالمقابل، في حال وقوع نزاع عمالي بينهم يستطيع هؤلاء الأطراف –إن رغبوا في حسم هذا النزاع عن طريق التحكيم- إبرام "مشاركة التحكيم"، والتي تأتي دائماً بعد نشوء النزاع، بغية حسم نزاع قائم ومحدد، خلافاً لشرط التحكيم الذي يبرم قبل نشوء النزاع ويتعلق بنزاع مستقبلي غير محقق الوقوع (فتح الباب، ع: (2015). ص66).

ولما كانت مشاركة التحكيم تتعلق بنزاع عمالي قائم، فهو يقترب من الناحية العملية من لائحة الدعوى المدنية، كونها تأتي بعد نشوء النزاع. وقد أخذت المادة (5/4) من قانون التحكيم الفلسطيني بشرط وجوب تحديد موضوع النزاع في المشاركة، وأكدت عليه محكمة استئناف رام الله في قرارها رقم (2003/21).

لم يبيّن قانون التحكيم الفلسطيني الكيفية والوقت التي يتم فيه تحديد موضوع النزاع، كما فعلت المادة (10/2) من قانون التحكيم المصري، والتي وضحت أنه في حال عدم تحديد موضوع النزاع في مشاركة التحكيم فيمكن تحديده في بيان الدعوى أمام هيئة التحكيم. يبدو من نص المادة (5/4) من قانون التحكيم الفلسطيني أوجب تحديد موضوع النزاع في مشاركة التحكيم نفسها. وبالتالي فيجب على أطراف النزاع العمالي تحديد موضوع النزاع بوجه دقيق في حالة المشاركة.

ثانياً: شروط صحة اتفاق التحكيم في عقود العمل.

حتى ينعقد اتفاق التحكيم الاختياري –سواءً كان شرطاً أو مشاركة- صحيحاً مرتباً لآثاره، ينبغي توافر نوعين من الشروط: شروط شكلية وشروط موضوعية. والشروط الشكلية هي الكتابة، أما الموضوعية فهي الأهلية والتراضي والسبب والمحل. وفيما يلي بيان هذه الشروط على النحو التالي.

أولاً: تحديد موضوع النزاع: أوجب قانون التحكيم الفلسطيني في المادة (5/4) منه، والمادة (19) من اللائحة التنفيذية المنظمة له تحديد موضوع النزاع، ورتب على عدم التقيد بهذا الشرط في حالة المشاركة البطلان، وذلك لاتضاح معالم وحدود النزاع العمالي.

هذا ويجب تحديد موضوع المنازعة بالكتابة، والتي تشمل جميع أنواع الكتابة، كالمراسلات والمحررات والمستندات العادية والإلكترونية والفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني. في المقابل، لا يعتبر من قبيل الكتابة الوسائل الصوتية أو المرئية أو الصوتية والمرئية في آن واحد، وفقاً للمادة (5/3) من قانون التحكيم الفلسطيني، والمادة (7/أ) من قانون التحكيم الأردني المعدل رقم (16) لسنة 2018م، والمادة (12) من قانون التحكيم المصري.

ثانياً: أهلية إبرام اتفاق التحكيم: يقصد بالأهلية في هذا المجال أهلية التقاضي، وهي صلاحية الشخص لمباشرة إجراءات التقاضي أمام القضاء (أبو زيد، م: (2018). ص377)، إذ يجب تمتع طرفي التحكيم (العامل وصاحب العمل) بالأهلية الكاملة لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ومباشرة التصرفات والأعمال القانونية وهو بلوغهم سن الرشد، وعدم إصابتهم بعارض من عوارض الأهلية (مولاي، ع: (2021). ص332). أما إذا كانت أهلية الشخص الطبيعي منعدمة، فيتبعه بطلان اتفاق التحكيم. بالمقابل إذا كانت أهلية الشخص الطبيعي ناقصة، كان اتفاق التحكيم موقوفاً أو قابلاً للإبطال (شندي، ي: (2014). ص85).

ومن أجل تحديد أهلية الشخص الطبيعي، فيتم تطبيق القانون الشخصي، بحيث يطبق إما قانون الجنسية أو الموطن حسب النظام القانوني المتب، والدول العربية عموماً تأخذ بقانون الجنسية في مسألة الأهلية (عبد الله، م: (2009). ص183).

أما بخصوص أهلية الأشخاص الاعتبارية الخاصة، فيتعين لتحديد الرجوع للسند القانوني المنشئ لها، والقاعدة المستقرة في إطار تنازع القوانين هو إخضاع النظام القانوني للأشخاص المعنوية للقانون الذي يوجد فيه مركز إدارتها الرئيس الفعلي، فإذا كان موجوداً في الخارج، فيطبق قانون الدولة التي يوجد بها، إلا إذا كان الشخص المعنوي يزاول نشاطاً رئيسياً في فلسطين، فيختص القانون الفلسطيني بتحديد أهليتها وصلاحتها لإبرام اتفاق التحكيم (شندي، ي: (2014). ص86).

ثالثاً: التراضي في إبرام اتفاق التحكيم: اتفاق التحكيم هو عقد ملزم للجانبين، ينعقد بتوافق إيجاب وقبول الطرفين على اتخاذ وسيلة التحكيم وسيلة لحسم منازعاتهم العمالية دون القضاء النظامي، حيث

يجب أن تكون إرادتهم واضحة في رغبتهم بحسم النزاع بطريق التحكيم، وأن تكون خالية من أية عيوب (الملا، أ: (2007). ص14). ويترتب على وجود أحد هذه العيوب البطلان، استناداً لنظرية عيوب الرضا في العقود. بالمقابل، فإن إمكانية الإبطال تسقط إذا حضر الطرف الذي كان رضاه معيياً ولم يبد أي اعتراض أو تحفظ (شندي، ي: (2014). ص92).

أما عيب الغبن، فلا يتصور في اتفاق التحكيم؛ لأن الغبن يعبر عن عدم التساوي في القيمة أو في الالتزامات المتقابلة للأطراف، وهو التزام موضوعي. وبالتالي، فلا يمكن تطبيقه على اتفاق التحكيم باعتباره اتفاق إجرائي يهدف فقط إلى تفويض هيئة التحكيم سلطة الفصل في النزاع دون القضاء النظامي (عبد الله، م: (2009). ص186).

وبالنسبة للأشخاص الاعتبارية أو المعنوية، سواءً أكانت أشخاصاً عامة كالدولة والوزارات والمؤسسات والهيئات العامة أم أشخاصاً خاصة كالشركات والمؤسسات التحكيم، فيبرم الممثل القانوني عنها اتفاق التحكيم، بصفته المعبر عن إرادتها في جميع التصرفات القانونية ومنها التحكيم. بالمقابل، فإن سلطته مشروطة بعدم تجاوز الصلاحيات الممنوحة له (الكندي، ف: (2000). ص165).

رابعاً: محل اتفاق التحكيم ومشروعيته: محل اتفاق التحكيم في عقود العمل هو النزاع أو الخلاف العمالي الذي نشأ أو يمكن أن ينشأ بين العامل وصاحب العمل (أبو هيكل، م: (2024). ص468). ولكي يكون كذلك لا بد من توافر صحة هذا المحل، فيجب أن يكون محل اتفاق التحكيم موجوداً ومعيناً أو قابلاً لذلك، وإلا كان اتفاق التحكيم باطلاً (أبو الخير، ج: (2014). ص76).

كما يشترط في اتفاق التحكيم -شروطاً أو مشاركة- أن يكون النزاع المبرم بشأنه الاتفاق مسألة مشروعة، ويجوز تسويتها بوسيلة التحكيم (عبد الله، م: (2009). ص187). وأضافت المادة الرابعة من قانون التحكيم الفلسطيني، والمادة (11) من قانون التحكيم المصري شرطاً آخر وهو ألا يكون موضوع النزاع من المنازعات التي لا يجوز فيها الصلح. وعليه، فإن صحة عقد الزواج أو بطلانه، أو تحديد ما إذا كان الشخص وارثاً أو غير وارث، لا تعد من المسائل التي يجوز التحكيم فيها، كونها حقوق غير مالية (شندي، ي: (2014). ص101).

## المطلب الثاني: القانون واجب التطبيق على شرط التحكيم في عقود العمل.

لما كان الاتفاق على التحكيم هو تصرف إرادي ينصب على محل معين لحدث أثر قانوني محدد، ومن ثم لا بد أن يستند إلى قانون معين. وتبرز أهمية اختيار القانون بشكل خاص فيما يتعلق بالآثار المترتبة على العقد وما يتعلق بتنفيذه أو الإخلال بشروطه وعدم تنفيذه، وكذلك بكل ما يتعلق بحقوق الطرف المضرور من فسخ العقد في حالة الفسخ للرابطة العقدية، وكذلك أهميته تكمن فيما يخص التعويض المستحق للمضرور وكيفية تحديده. وعليه استدعت الضرورة تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: أتناول في الفرع الأول منه اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق. بينما سأحدث عن اختيار هيئة التحكيم للقانون الواجب التطبيق في الفرع الثاني.

### الفرع الأول: اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق.

سأتناول في هذا الفرع تطبيق قانون الإرادة (أولاً)، ثم الاستثناء الوارد عليه (ثانياً).

أولاً: مبدأ سلطان الإرادة.

لعل من بين أهم المبادئ الأساسية القائم عليها التنظيم القانوني المعاصر، ومنها التحكيم في عقود العمل، تطبيق مبدأ الرضائية التبادلية، أو ما يعرف "بمبدأ سلطان الإرادة". حيث يرى أصحاب هذا الاتجاه أن العقود تخضع لقانون الإرادة، على اعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين (الأمين، خ: (2020). ص365). إذ يرتبط هذا مبدأ ارتباطاً وثيقاً بالعقود، وبحرية الأطراف في التعاقد، ولما كان هذا العقد ما هو إلا نتاج توافق بين إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، فإن أساس الاتفاق هو الإرادة المشتركة للأطراف (الثمالي، ش: (2024). ص433).

وهذا يعني أن جميع الالتزامات ترجع في مصدرها إلى الإرادة الحرة الغير مشوبة بأي عيب من عيوب الإرادة. وعليه، فالإرادة هي التي تحدد ما يترتب على الالتزام من آثار قانونية، وأهمها احترام حرية الأطراف المتعاقدة، والقوة الملزمة للاتفاق المستمدة من مشيئتهم، وبالتالي لا يجوز نقض الاتفاق أو تعديله إلا باتفاقهما، وتدخل المحكم أو القاضي في هذه الحالة يكون في نطاق ضيق وفي حالات خاصة (أمنة، ح: (2022). ص7).

ويشمل تطبيق ذلك مبدأ سلطان الإرادة بالإضافة إلى تحديد القانون الواجب التطبيق واختيار لغة ومكان التحكيم، واختيار المحكمين أنفسهم (الصالح، أ: (2014). ص85).

كما وبإمكان المتعاقدين أن يختارا قانوناً آخر غير القانون الذي يحكم هذه العلاقة، فإذا لم يكن هناك اتفاق على القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم، فعلى المحكم أعمال الضوابط القانونية التي تنص عليها قواعد الاسناد، كقانون الدولة التي تم فيها العقد، أو قانون مكان التنفيذ (بلهوان، ح: (2020). ص168).

كما يستطيع الأطراف الاتفاق على استبدال و/أو تعديل بعض القواعد المتفق عليها في القانون واجب التطبيق بقواعد أخرى، عندما تبين لهم بعد الاتفاق أنها ستصطدم مع أحكام قانون بلد التنفيذ، فيأتي ذلك الاستبدال أو التعديل لضمان عدم تعرض القرار للطعن بالبطلان، وضمان تنفيذه مستقبلاً في دولة التنفيذ تنفيذاً قانونياً صحيحاً (شندي، ي: (2014). ص239).

وقد أشارت المادة (34) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم لهذه المسألة بصورة غير مباشرة، بالقول أنه: "ويجوز للأطراف اختيار إجراءات إضافية للتحكيم أمام هيئة التحكيم على ألا تؤثر هذه الإجراءات على صلاحية هيئة التحكيم المنصوص عليها في هذه اللائحة".

خلاصة القول، أنه يمكن للأطراف أن يضعوا تنظيمًا خاصاً وقواعد تواجه ما قد ينشأ من منازعات، هم الأقدر على تصورها، وعلى وضع ما يلائمها من حلول لا تجد مصدرها في قانون معين، وإنما في إرادة الأطراف مباشرة.

ثانياً: قواعد النظام العام كالقيد على مبدأ سلطان الإرادة.

تعتبر فكرة مفهوم النظام العام عن مجموعة المصالح الأساسية للجماعة أو المصلحة العليا والتي لا يتصور بقاء كيانها سليماً دون الاستقرار عليها، كما أن القواعد القانونية المتعلقة بها هي قواعد أمر لا يجوز الاتفاق على مخالفة أحكامها، فهي بذلك تفرض قيداً على الإرادة (الثمالي، ش: (2024). ص434).

لذلك يتوجب على الأطراف عند اختيار القانون الواجب التطبيق احترام النظام العام، واحترام القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام في القانون المختار والقواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام (الصالح، أ: (2019). ص276). وفي هذا الموضوع يطرح سؤال حول إذا ما خالفت بعض الشروط النظام العام في القانون الواجب التطبيق، وما يجب على هيئة التحكيم فعله؟

تجيب الباحثة عن هذا السؤال بالقول أنه لا يجوز للأطراف الاتفاق على استبعاد القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام في القانون الواجب التطبيق، أما إذا اتفق الأطراف على استبعاد القواعد المتعلقة بالنظام العام في الواجب الواجب التطبيق، فإنه يتوجب على هيئة التحكيم استبعاد ذلك الاتفاق فوراً، هذا ويجب على هيئة التحكيم أن تراعي النظام العام في القانون الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها؛ لضمان فعالية تنفيذ الحكم في ذلك الدولة.

### الفرع الثاني: اختيار هيئة التحكيم للقانون الواجب التطبيق.

قد يكتفي أطراف النزاع في عقد العمل بالاتفاق على اللجوء إلى التحكيم في النزاع القائم أو المحتمل قيامه، دون الاتفاق على أية قواعد أخرى منظمة له، أو أن يتفقا على بعض هذه القواعد التي يعتقد أنها مهمة، ويلزمان الصمت إزاء القواعد الأخرى التي تستوجبها عملية التحكيم للفصل في موضوع المنازعة

وهنا يثور سؤال عن القانون الواجب التطبيق على شرط التحكيم في حال غياب الاختيار الصحيح من قبل الأطراف. وفي الإجابة عن هذا السؤال، انقسم الفقه الى قسمين: الأول يرى بضرورة تطبيق قانون دولة مقر التحكيم، فيما يرى القسم الآخر وجوب منح هيئة التحكيم الحرية الكاملة في اختيار القانون الواجب التطبيق.

حيث ذهب الجانب الأول من الفقه أنه عند اتفاق طرفي نزاع التحكيم على إجراءه في دولة معينة دون الاتفاق على أية قواعد أخرى منظمة له، أو كان اتفاقهما مشوباً بالقصور وعدم الشمولية، يعدّ قرينة على اتجاه نيتهما الضمنية على تطبيق قانون هذه الدولة، حيث إن المحكم كالقاضي يخضع كلاهما للاختصاص القانوني للدولة التي يقوم بأداء مهمته على إقليمها، فكل نشاط يتم على إقليم الدولة يخضع بالضرورة للاختصاصها، ومن غير المسموح به ألا يكون لدولة مقر التحكيم تقديرها الخاص بشأن الإتفاقيات التي يقوم الأطراف بإبرامها أياً كانت طبيعتها (شندي، ي: (2014). ص281).

وإذا كان من الطبيعي اللجوء إلى قانون مقر التحكيم في حال عدم اتفاق طرفي التحكيم على خلاف ذلك باعتبار أن هذا القانون له اختصاصاً احتياطياً، فإنه يتعين مراعاة أن الرجوع إليه رغم وجود اتفاق على خلاف ذلك من شأنه أن يجعل بالضرورة كل تحكيم يجرى على إقليم الدولة خاضعاً لنظامها ولقوانينها، ومن ثم فإذا كانت القواعد المنظمة لعملية التحكيم في القانون المختار مخالف

للقواعد الأمرة والمتعلقة بالنظام العام في قانون مقر التحكيم، فإنه يتعين استبعادها وإعمال القواعد الأمرة في قانون مقر التحكيم (صالح، أ: (2016). ص364).

أما الاتجاه الآخر من الفقه، فقد ذهب نحو عدم تقييد عملية التحكيم بأي نظم إجرائية وطنية، سواءً أكانت في دولة مقر التحكيم أو أي دولة أخرى، وهذا ما يترتب عليه استبعاد أي دور احتياطي لها عند عدم اتفاق أطراف النزاع على تحديد القانون الواجب التطبيق، وإطلاق يد هيئة التحكيم نحو اختيار القانون الواجب التطبيق اللازم لإدارة عملية التحكيم غير مقيدة في ذلك إلا بما ينص عليه اتفاق التحكيم أو بما تفرضه المبادئ العامة في القانون الدولي من هذه الإجراءات (شندي، ي: (2014). ص241).

وقد برر البعض الأخذ بهذا الاتجاه إلى أن سكوت طرفي التحكيم عن تحديد القانون الواجب التطبيق قرينة على أنهما قد تركا أمر تحديد هذا القانون للهيئة التحكيمية، وذلك قرينة على أنه من غير الراجح أن يكون إغفال الطرفين لهذه المسألة مرجعه الجهل أو الإهمال، بل الراجح أنهما فضلا عن عدم إثارتها وتركها إلى حين نشوء النزاع (الثمالي، ش: (2024). ص443).

وعندما تتولى هيئة التحكيم مهمة تعيين القانون الواجب التطبيق على النزاع، فإنها تتمتع بذات الحرية التي كانت متاحة لطرفي التحكيم في هذا الشأن، ومن ثم فإنه يمكنها أن تخلق بنفسها ولنفسها القواعد القانونية التي تراها مناسبة لظروف النزاع في كل مسألة من المسائل المشمولة في اختصاصها والتي تصادفها خلال عملية التحكيم، ولها أن تضع هذه القواعد جملة عند اتصالها بالنزاع، ولها أن تقرر اتباع قواعد قانونية معتمدة في لائحة منظمة أو مركز من منظمات، أو مراكز التحكيم الدائم لها، ولها أن تقرر اتباع الإجراءات النافذة في قانون دولة معينة (كافي، م: (2024). ص472).

وقد يرجع عدم الاتفاق بين الأطراف إلى إهمالهم أو نسيانهم أو ترك هذه المسألة لهيئة التحكيم على التحكيم دون أن يشتمل على تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع، وفي الحالة التي تنتزع القوانين المنظمة للعلاقة المطروحة على التحكيم، وتقوم هيئة التحكيم باختيار القانون الذي تراه أكثر اتصالاً بالنزاع (الثمالي، ش: (2024). ص444).

وتحديد القانون الأكثر اتصالاً بالنزاع مسألة تدخل في السلطة التقديرية لهيئة التحكيم، فقد تراه القانون الذي يتصل بجنسية الطرفين أو قانون الدولة التي يجرى التحكيم على أراضيها، أو قانون

الدولة التي سينفذ الحكم على أراضيها، أو القانون الذي اتجهت إرادة أطراف النزاع لتطبيقه تبعاً لظروف التعاقد وملاساته كاختيارهم لغة معينة في تحرير العقد (علي، ع: (2016). ص15).

## المبحث الثاني

### مشروعية شرط التحكيم في عقود العمل

لم يتناول المشرع الفلسطيني في قانون العمل رقم (7) لسنة 2000، موضوع شرط التحكيم في عقود العمل الفردية، ولم يحظر بذات الوقت اللجوء إلى هذه الوسيلة بنص صريح وواضح، إنما اكتفى بإيراد النصوص القانونية العامة التي تكفل للعامل الحق باقتضاء جميع حقوقه بطريق القضاء النظامي في النزاعات التي قد تنشأ بينه وبين صاحب العمل، وعلى ضوء ذلك، فما زال التحكيم في عقود العمل الفردية يثير جدلاً واسعاً من وجهة نظر الفقه والقضاء بين مؤيد ومعارض له.

بينما نجد الأمر مختلفاً في منازعات العمل الجماعية، فقد تناول المشرع الفلسطيني مسألة التحكيم في هذه المنازعات في الفصل الثالث من قانون العمل الفلسطيني النافذ. حيث ستناول في هذا المبحث مشروعية شرط التحكيم في عقود العمل الجماعية والفردية في المطالبين التاليين.

#### المطلب الأول: موقف التشريع من شرط التحكيم في عقود العمل الجماعية.

تتمثل أهمية وخطورة نزاعات العمل الجماعية في كونها قد يؤدي إلى مواجهة بين العمال أو الجهة النقابية الممثلة لهم من جهة، وبين أصحاب العمل أو نقاباتهم الممثلة لهم من جهة أخرى، والتي قد تصل إلى حد التوقف الجماعي عن العمل متخذين شكل الإضراب أو غلق منشآت العمل أو غير ذلك من أوجه الاحتجاج الجماعي في حال لم يتم تسوية المنازعة بشكل عاجلة، وما يترتب عليه من أثر على الاقتصاد الوطني، سيما إذا اتصلت بإحدى القطاعات الحساسة أو الاستراتيجية في الدولة (ميمون، م: (2016). ص 237).

وعليه، سوف أتناول مفهوم شرط التحكيم في عقود العمل الجماعية في الفرع الأول، بينما سأتطرق إلى موقف التشريع من إدراج شرط التحكيم في عقود العمل الجماعية في الفرع الثاني.

#### الفرع الأول: مفهوم شرط التحكيم في عقود العمل الجماعية.

يقصد بشرط التحكيم الإجمالي في عقود العمل الجماعية: "الشرط الذي يكون بموجب القانون، ويجبر أطراف عقد العمل الجماعي باللجوء إلى حل النزاع الناشئ بينهم عن طريق التحكيم" (القادري، ف: (2022). ص 96).

وقد نظم المشرع الفلسطيني الأحكام والقواعد الخاصة باتفاق العمل الجماعي في قانون العمل في المواد (54-59) منه، والتي تعتبر هذه المواد قليلة مقارنة بمواد عقد العمل الفردي. وعليه، فقد اكتفى المشرع الفلسطيني بالتعرض إلى الصورة الأساسية للعقد من حيث تعريفه، ومدته، وأطرافه، وبنوده الأساسية.

عرفت المادة (54) من قانون العمل الفلسطيني اتفاق العمل الجماعي بأنه: "اتفاق مكتوب باللغة العربية يبرمه طرفا المفاوضة الجماعية ويتضمن أحكاماً تتعلق بتحسين شروط وظروف العمل ورفع الكفاءة الإنتاجية". أما مدة اتفاق العمل الجماعي فهي ثلاثة سنوات وفقاً للمادة (56) من ذات القانون.

حيث تجري المفاوضة الجماعية بناءً على طلب أحد طرفي العمل قبل انتهائها بثلاثة أشهر، ويبقى الاتفاق نافذاً إلى لحين الوصول إلى اتفاق جديد، ويجوز لطرفا العقد الاتفاق -جميع العاملين لدى أصحاب العمل من جهة وأصحاب العمل ومن يحل محلهم من جهة أخرى- على فتح باب التفاوض مرة أخرى إذا اقتضت ضرورة لذلك، سندا للمادة (58) من ذات القانون.

هذا ويجب تضمين اتفاق العمل الجماعي البنود الأساسية كحد أدنى وفق المادة (57) من قانون العمل الفلسطيني: "حرية ممارسة العمل النقابي، الحد الأدنى للأجور على كل أنواع العمل، شروط تشغيل العمال وإعفانهم من العمل، لجنة ثنائية لحسم أية خلافات تنشأ عن تطبيق الاتفاق".

وفي حال حصول منازعة بين أطراف اتفاق العمل الجماعي، فيتم الذهاب إلى التحكيم، حيث تعرف منازعة العمل الجماعية بأنها: "الخلاف القائم بين مجموعة من العمال أو فريق منهم، وبين صاحب العمل أو مجموعة أصحاب العمل حول تطبيق أو تفسير أو تنظيم أو اتفاق بينهم يتعلق بظروف أو شروط العمل الاجتماعية منها والمهنية" (جنيدي، ص: (2023). ص142).

كما قد تعلق التحكيم في عقود العمل الجماعية بحقوق مالية للعاملين في المنشآت، كذلك المتعلقة بالأجور أو الاجازات أو ساعات العمل الإضافية أو الراحة الأسبوعية ونحو ذلك من الحقوق المالية الواردة في قانون العمل الفلسطيني.

وقد حددت محكمة النقض الفرنسية العناصر التي تتميز بها نزاعات العمل الجماعية بالاستناد إلى معيارين: أحدهما يتعلق بموضوعه والآخر بتعلق الأطراف المتنازعة، ووفقاً للمعيار الأول، فلا

تعدّ منازعة جماعية إلا إذا تعلق بمصلحة جماعية، أما إذا كانت مرتبطة بمصلحة فردية فتعد من قبيل منازعات فردية (سعد، ن: (2010). ص691).

أما المعيار الثاني فهو المعيار الشخصي المتعلق أطراف المنازعة، فإنه لا يكفي مساس النزاع بمصلحة جماعية، بل يجب أن يتعلق بمجموعة من العمال سواءً أكانت هذه المجموعة متمتعة بشخصية قانونية أم لا، كما لو كان النزاع بين نقابة عمالية وصاحب عمل، وبالتالي فعندما لا ينضم عمال المؤسسة لمطالبات النقابة أو لا يكون للنقابة أعضاء في المؤسسة التي وقع فيها النزاع، فلا يمكن اعتبار المنازعة جماعية (فليح، ن: (2022). ص11).

وبناءً على ما سبق، ولكي نكون بصدد نزاع عمل جماعي يجب توافر عنصرين: الأول، يتمثل في المصلحة الجماعية، التي يقصد بها تعلق النزاع بمصلحة جماعية لمجموع العمال في المؤسسة أو لمجموعة منهم، كأن يتعلق بشروط وظروف العمل كزيادة أجور العمال أو تخفيض ساعات العمل، فموضوع النزاع العمالي هنا يتعلق بتطبيق العقد أو تفسيره أو ظروف وشروط العمل (عرفات، ح: (2017). ص386)

بينما يتمثل العنصر الثاني بالسمة الجماعية، بمعنى عدم اقتصار النزاع العمالي على توافر المصلحة المشتركة أو الجماعية، بل يجب أن يكون النزاع بين مجموعة من العمال أو النقابة من جهة وبين صاحب العمل كفرد أو نقابة أصحاب العمل (جندي، ص: (2023). ص142).

### الفرع الثاني: موقف التشريع من إدراج شرط التحكيم في عقود العمل الجماعية.

وبالرجوع إلى قانون العمل الفلسطيني وتحديداً الفصل الثالث منه الذي ينظم تسوية النزاعات العمالية الجماعية متى نشأت بين صاحب أو أصحاب العمل ونقابة العمال أو ممثليهم، نجده قد تحدث عن الاجراءات الواجب اتباعها قبل تفعيل التحكيم الإجباري.

إذ يجب أولاً إجراء مفاوضات جماعية ووفقاً للمادة (49) من قانون العمل الفلسطيني، هي الحوار الذي يتم بين طرفين هما: النقابات العمالية أو ممثلين عن العمال، وبين صاحب العمل أو أصحاب العمل أو ممثليهم، بهدف حسم النزاع الجماعي أو تحسين شروط وظروف العمل أو رفع الكفاءة الإنتاجية. وفي حال تعذر هذه المفاوضات منحت المادة (61) من ذات القانون لأطراف النزاع الحق

في اللجوء إلى مندوب التوفيق، وفي حال عدم تمكن الأخير من فض المنازعة خلال (10) فيحال النزاع إلى لجنة توفيق سندا للمادة (62) من قانون العمل رقم (7) لسنة 2000.

وإذا فشلت لجنة التوفيق في حل النزاع خلال أسبوعين فيكون لأي من طرفيه اللجوء إلى المحكمة المختصة، وإذا لم يلجأ أي من الطرفين للقضاء وكان النزاع العمالي الجماعي يمس بالمصلحة العامة يحق للوزير إلزام الطرفين بالمثول أمام لجنة تحكيم يشكلها الوزير بالتنسيق مع الجهات المعنية، على أن تتكون اللجنة من قاض رئيساً لها، وممثل عن الوزارة، وممثل عن العمال، وممثل عن أصحاب العمل، وذلك وفقاً للمادة (63) من قانون العمل الفلسطيني.

يتبين مما سبق أنه يشترط وجود شرطين لتطبيق النص السابق: أولهما عدم لجوء الأطراف إلى المحكمة المختصة لحسم النزاع العمالي، والثاني تعلق النزاع العمالي بمصلحة عامة، حيث يقوم الوزير بتشكيل هيئة التحكيم.

وهذا يقود إلى السؤال التالي وهو: إذا لم يتعلق النزاع بالمصلحة العامة، فهل يجوز للأطراف في نزاع العمل الجماعي اشتراط اللجوء الى التحكيم؟

منعاً للتكرار، فإن ما يطبق على نزاع العمل الفردي - كما سيأتي معنا بالتفصيل في المطلب الثاني- يطبق على نزاع العمل الجماعي. وعليه، يجوز اللجوء إلى التحكيم في منازعات العمل الجماعية في حال المشاركة وبعد انتهاء الرابطة العمالية فقط.

أما المشرع المصري، فقد أجاز في المادة (168) من قانون العمل رقم (12) لسنة 2003 إدراج شرط التحكيم لفض نزاعات العمل الجماعي، حيث نصت المادة المذكورة أعلاه أنه: "مع عدم الإخلال بحق التقاضي يسري أحكام هذا الباب على كل نزاع يتعلق بشروط العمل أو ظروفه أو أحكام الاستخدام بين صاحب العمل أو مجموعة من أصحاب الأعمال وبين جميع العمال أو فريق منهم".

والباب المشار إليه أنفا هو الباب الخاص بأحكام عقد العمل الجماعي ومنازعاته وآليات الفصل فيه، والتي من ضمنها الوساطة والتحكيم، وبنفس الوقت حسم قانون العمل المصري بل أوجب اللجوء للتحكيم لفض منازعات العمل الجماعي بل أكثر من ذلك، يوحي النص بأن هذا الطريق هو إجباري (عمارة، ع: (2003). ص505).

وقد نصت المادة (179) من قانون العمل المصري على أنه: "إذا لم يقبل الطرفان أو أحدهما التوصيات التي قدمها الوسيط كان لأي منهما أن يتقدم إلى الجهة الإدارية المختصة بطلب إتخاذ إجراءات التحكيم".

وسنداً للنص السابق فإنه إذا اختار أحد الطرفين الذهاب إلى التحكيم بعد التوصيات المقدمة من الوسيط في ضوء عدم توقيع اتفاق مصالحة إذا لم تنجح الوساطة، فإن الطرف الثاني يكون مجبراً على اللجوء للتحكيم، لأن الجهة الإدارية المختصة ستتخذ الإجراءات بالذهاب إلى التحكيم حكماً.

الأصل في التحكيم في عقود العمل انه تحكيم اختياري، إلا أن المشرع الفلسطيني ولضرورات ارتأها أوجد التحكيم الاجباري في عقود العمل الجماعية بناء على قاعدة أمره تتعلق بالنظام العام، والتي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

إن ما يميز المشرع المصري عن نظيره الفلسطيني أنه قضى بالتحكيم الإجمالي في منازعات العمل الجماعية، حتى ولو لم يتوافر الشرطين الذين نص عليهما المشرع الفلسطيني، بمعنى حتى إذا لم يكن النزاع متعلقاً بالمصلحة العامة، الجهة الإدارية تقضي بوجود التحكيم بين أطراف عقد العمل الجماعي.

وبالعودة إلى التشريع الأردني، فيتم تسوية منازعات العمل الجماعية وفقاً للمادة (120) من قانون العمل لسنة 1996، من خلال مندوب التوفيق الذي يتولى مهمة الوساطة ما بين العمال والنقابة الممثلة لهم وبين أصحاب العمل، فإن وجدها غير منتجة، فعليه رفع الأمر للوزير خلال (21) يوم من تاريخ إحالة النزاع إليه، وبعد ذلك يتدخل الوزير شخصياً في تسوية النزاع، وإذا لم ينتج الوزير في تلك التسوية فعليه إحالة النزاع إلى مجلس توفيق.

ووفق المادة (122) من ذات القانون، فعلى مجلس التوفيق تسوية نزاع العمل الجماعي، وفي حال فشله في تلك التسوية، فعليه تقديم تقرير للوزير بذلك خلال (21) يوم من تاريخ إحالة النزاع إليه، وعندها يكون على وزير العمل إحالة النزاع لمحكمة عمالية خاصة، وتصدر قرارها في النزاع وترفعه إلى الوزير خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الاحالة، ويكون القرار قطعياً غير قابل للطعن أمام أي جهة قضائية أو إدارية سنداً المادة (124) من قانون العمل الأردني.

تجد الباحثة أن المشرع الأردني سار على نهج مغاير لما سار عليه المشرعين الفلسطيني والمصري، إذ لم ينص على إحالة النزاع إلى هيئة تحكيم (تحكيم إجباري) في حال فشل محاولات التسوية بين أطراف النزاع العمالي الجماعي، بل منح صلاحية الفصل في هذه المنازعات للمحاكم العمالية النظامية التي تصدر قرارها النهائي في موضوع النزاع.

### **المطلب الثاني: مشروعية شرط التحكيم في عقود العمل الفردية.**

تعود أسباب الخلافات بين العامل وصاحب العمل أثناء قيام الرابطة العمالية، إلى إخلال أحد الأطراف بالتزام قانوني أو اتفاقي، وبما أن قواعد قانون العمل قواعد أمرة من النظام العام لا يجوز مخالفة أحكامها، كونها توفر الحماية الدنيا لحقوق العامل (جندي، ص: (2023). ص141)، فقد انقسمت تشريعات العمل في الدول المختلفة من حيث إجازتها للتحكيم في المنازعات العمالية من عدمه إلى ثلاثة اتجاهات، حيث سأقوم بتناولها في الفرعين التاليين.

### **الفرع الأول: الاتجاه المؤيد والمعارض لشرط التحكيم في عقود العمل الفردية.**

أولاً: الاتجاه الأول: يمنع التحكيم في المنازعات العمالية بشكل عام، سواءً أكان ذلك بموجب شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم، ويجعل من اختصاص القضاء النظامي اختصاصاً حصرياً في حسم المنازعات العمالية (البشير، أ: (2016). ص325). ويتبنى هذا الاتجاه القضاء الليبي، والذي يعتبر جميع أحكام قانون العمل من النظام العام، ولا يجوز فيها التحكيم (شندي، ي: (2014). ص108).

إن عدم تنظيم مسألة إدراج شرط التحكيم في عقود العمل الفردية -وفق هذا الاتجاه- لا يعني بالمطلق السماح به أو شرعته، بل أن إرادة المشرع لم تتجه إلى السماح بالتحكيم في عقود العمل الفردية، فلو اتجهت تلك الإرادة نحو السماح بالتحكيم في مثل هذا النوع من المنازعات لنص القانون صراحة على ذلك، وإن عدم النص عليه بشكل واضح يعني رغبة المشرع في حل تلك المنازعات عن طريق القضاء النظامي حرصاً على حقوق العامل وحماية له، حيث أن الأصل العام هو اللجوء إلى القضاء النظامي لفض النزاع، أما التحكيم هو طريق استثنائي لا يمكن القياس عليه (ازداد، أ: (2018). ص53).

ثانياً: الاتجاه الثاني: يسمح بالاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات العمالية، سواء جاءت في شكل شرط تحكيم وارد في عقد العمل نفسه أو في اتفاق مستقل، أو على شكل مشاركة تحكيم، وبصرف النظر عن الوقت الذي يثور فيه النزاع، سواءً جاء ذلك خلال قيام عقد العمل أو عند انتهائه (عبد السلام، س: (2004). ص51).

وسلك هذا الاتجاه، القضاء الأردني سابقاً، أي قبل صدور القانون رقم (16) لسنة 2018 المعدل لقانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001.

### الفرع الثاني: الاتجاه المؤيد لشرط التحكيم في عقود العمل الفردية عند انتهاء التبعية.

منع هذا الاتجاه الاتفاق على التحكيم في منازعات العمل الفردي عندما يكون عقد العمل قائماً، ولا يجيز الاتفاق على التحكيم بموجب شرط التحكيم، ولكن يجيز للعامل وصاحب العمل الاتفاق على التحكيم بموجب مشاركة تحكيم تأتي بعد انقضاء عقد العمل (شندي، ي: (2014). ص108).

حيث سمح المشرع الفرنسي بمشاركة التحكيم في عقود العمل بعد انتهاء عقد العمل، وقد طبّق القضاء الفرنسي هذا الاتجاه في العديد من أحكامه، فقد قضت محكمة استئناف باريس سنة 1981م بأن العقد التحكيمي الموقّع بعد فسخ عقد العمل جائزاً لأن الأطراف يملكون حرية التصرف بحقوقهم، ولا يكون مشوباً بالبطلان بمقتضى المادة (1/51) من قانون العمل الفرنسي التي تنص على عدم إمكانية اللجوء الى التحكيم قبل انقضاء العمل (أبو زيد، م: (2018). ص395).

وسار على هذا الاتجاه القضاء الفلسطيني، فقد أجازت محكمة صلح رام الله في حكمها الصادر بتاريخ: 2014/2/27 تضمين عقود العمل الفردية لمشاركة التحكيم، انطلاقاً من معيار التبعية، وجاء نص قرار أنه "وجب التمييز لغايات التقرير في صحة التحكيم في المسائل العمالية بين حالتين: الأولى: حالة شرط التحكيم، بمعنى أن يرد شرط التحكيم في عقد العمل المبرم فيما بين العامل ورب العمل، وفي مثل هذه الحالة يكون شرط التحكيم باطلاً، لأن العامل وبصفته الطرف الأضعف في علاقة العمل يكون قد قبل بهذا الشرط مكرهاً بغية الحصول على فرصة عمل، ولا سبيل لديه لمناقشة رب العمل في شروط العقد من جهة ... أما الحالة الثانية وهي مشاركة التحكيم، وفي هذه الحالة إذا جاءت مشاركة التحكيم أثناء سريان عقد العمل أو بالتزامن مع توقيع عقد العمل، فما قيل بشأن شرط التحكيم يقال بشأنها وتكون باطلة، أما إذا جاءت بعد إنتهاء عقد العمل فإنها تكون صحيحة ومرتببة

لآثارها، وذلك لأن حقوق العامل بمجرد انتهاء عمله تكون قد تكونت، وتكون قد زالت عنه حالة الضعف، ويكون قادر على التصرف بحقوقه دون مظنة الضعف أو الخوف أو الريبة".

ذهب جانب من الفقه بأنه هناك إجماع أن العامل قد يتعرض رضاه لعيب أو تأثير من قبل صاحب العمل خلال قيام رابطة التبعية، إلا أن هذا الأمر يزول بعد انتهاء علاقة العمل (الويسبي، ص: (2017). ص35).

وفي هذا السياق قضت محكمة الاستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم (2016/124) بأن: "ما جاء في المادة السادسة من قانون العمل تمثل الأحكام الواردة في هذا القانون الحد الأدنى لحقوق العمال التي لا يجوز التنازل عنها، وإن المقصود في ذلك هو حماية العامل من تعسف صاحب العمل لحاجة العامل إلى العمل وهذه الحماية تكون عند التعاقد أو أثناء العمل، أما بعد انتهاء العمل فإن المحذور يكون قد زال، ولا يوجد شبهة استغلال صاحب العمل لحاجة العامل للعمل".

وعليه، إذا كان تنازل العامل عن حقوقه العمالية بعد انتهاء التبعية يترتب أثره القانوني، فإنه من باب أولى أن يكون اللجوء إلى التحكيم عندها قانوني وسليم إذا تم ذلك بموجب مشاركة تحكيم؛ لأنه بالرجوع إلى نص المادة السادسة من قانون العمل النافذ ترى الباحثة أنها حظرت على العامل التنازل عن حقوقه العمالية، إلا أن العامل تزول عنه هذه الصفة فور انتهاء علاقة التبعية سنداً للمادة الأولى من قانون العمل الفلسطيني النافذ.

وفقد تبنيّ المشرع الأردني معيار التبعية كأساس لقبول التحكيم في نزاعات العمل الفردية (يس، ع: (2015). ص406)، وذلك بعد صدور القانون رقم (16) لسنة 2018م المعدل لقانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001، الذي عدّل المادة العاشرة من القانون الأصلي بإضافة الفقرة (د) التي نصت على أنه: "... على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر، ومع عدم المس بالأوضاع القانونية السابقة، لسريان هذا القانون المعدّل، يقع باطلاً أي اتفاق سابق على التحكيم في الحالتين التاليتين: 1- عقود المستهلكين المعدّة على نماذج مطبوعة مسبقاً. 2 عقود العمل".

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية المنعقدة في عمان في الدعوى الحقوقية رقم (2009/3685) بأن: "المادة التاسعة من قانون التحكيم قد أجازت التحكيم في المسائل التي يجوز فيها الصلح وحيث أن الحقوق العمالية التي يطالب بها العامل بعد انتهاء عمله يمتلك حق التصرف بهذه الحقوق

والمصالحة عليه فإن اللجوء إلى التحكيم لا يحرمه من حقوقه العمالية، وحيث أن الجهة المدعى عليها تقدمت بطلب لرد الدعوى قبل الدخول في الأساس لتمسكها بشرط التحكيم الذي أثارته المدعى عليها يخالف الشرط الوارد في عقد العمل موضوع الدعوى وبالتالي يخالف حكم القانون".

حيث يستدل من الحكم السابق بأن محكمة التمييز الأردنية قد أجازت شرط التحكيم الوارد بعقد العمل، وذلك على اعتبار المادة التاسعة من قانون التحكيم والتي أجازت التحكيم في المسائل التي يجوز بها الصلح، واعتبرت المحكمة الحقوق العمالية المترتبة للعامل بعد انتهاء عمله هي من المسائل التي يجوز الصلح فيها كون العامل قد خرج من سلطة وتبعية صاحب العمل، بالتالي فإن الحقوق العمالية المترتبة للعامل بعد انتهائه من عمله تخضع لنص المادة التاسعة من قانون التحكيم، وكان هذا تبرير لمحكمة التمييز الأردنية بإجازة شرط التحكيم في عقود العمل.

كما نظم المشرع المصري مسألة تسوية النزاعات العمالية التي تحدث بين العامل وصاحب العمل التي تربطهم علاقة عمل فردي، حيث أوجب بمقتضى المادة (70) من قانون العمل المصري الموحد رقم (12) لسنة 2003م، على الجهة الاختصاص تسوية المنازعة بشكل ودي خلال سبعة أيام من تاريخ نظر النزاع، فإذا لم تنجح التسوية في موعد أقصاه (10) أيام من تاريخ تقديم الطلب، فيستطيع أحد أطراف المنازعة اللجوء إلى اللجنة القضائية التي تشكل بقرار من وزير العدل بالاتفاق مع الجهات المعنية وذلك في موعد أقصاه (45) يوم من تاريخ النزاع، وإلا سقط حق العامل في عرض الأمر على اللجنة القضائية، وتفصل اللجنة القضائية في النزاع المعروض عليها خلال مدة (60) يوم من تاريخ عرضه عليها.

ويصدر القرار سناً للمادة (72) من قانون العمل المصري بأغلبية الآراء ويكون مسبباً ويعتبر بمثابة حكم صادر عن المحكمة الابتدائية، وذلك بعد وضع الصيغة التنفيذية عليه من المحكمة المختصة، ويجوز الطعن في القرار الصادر من اللجنة أمام المحكمة الاستئنافية المختصة وفقاً لأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية.

وتقييماً للاتجاهات الثلاثة السابق ذكرها بشأن جواز التحكيم من عدمه في المنازعات العمالية في عقد العمل الفردي، ترى الباحثة بأن الاتجاه الأخير الذي سار عليه القضاء الفلسطيني والأردني هو الأفضل، كونه يجنب العامل قبول شرط التحكيم طوال مدة سريان عقد العمل، إذ لا يتصور استغلال صاحب العمل حاجة العامل بعد انتهاء عقد العمل. ومن جانب آخر فإن حقوق العامل بعد

انتهاء الرابطة العمالية تخضع لنص المادة الرابعة من قانون التحكيم الفلسطيني، فعندما يطالب العامل الذي أنهى خدماته لدى صاحب العمل بحقوقه بطريق التحكيم بموجب المشاركة، فلا يعد متنازلاً عن حقوقه؛ لأن هذه الحقوق لا تُعد حقوقاً عمالية، بل تحوّلت إلى مصلحة مالية يجوز التصالح عليها أو التنازل عنها أو الإبراء منها، وذلك بعد الاعتراف بهذه الحقوق، وتحديد المبالغ المالية المطالب بها متى انتهت علاقة التبعية.

## الفصل الثاني

### الآثار المترتبة على وجود شرط التحكيم في عقود العمل

وضعت التشريعات الوطنية والدولية العديد من الإجراءات الشكلية والموضوعية التي يجب على هيئة التحكيم التقيد بها عند قيامها بمهمتها بالفصل في المنازعات المتعلقة بعقود العمل، فإذا تبين أن كان قرار التحكيم الصادر في تلك المنازعات متفقاً مع القانون والأصول المتبعة، فيرتب الحكم الوارد في المادة (1/45) من قانون التحكيم الفلسطيني النافذ، بمعنى إكسائه الصبغة التنفيذية، ويكون القرار نهائياً قابلاً للتنفيذ بنفس الطريقة التي تنفذ بها قرارات المحاكم. أما إذا كان قرار التحكيم خلاف ذلك، فيرتب عليه عدم مصادقة المحكمة المختصة عليه، ولا يكون قابل للتنفيذ، ولا يكون له أي حجية.

سوف أتناول في هذا الفصل الآثار القانونية لشرط التحكيم في عقود العمل في المبحث الأول، ثم سأبين أسباب انقضاء شرط التحكيم في عقود العمل وآثاره على أطراف العلاقة العمالية، والمصادقة عليه في المبحث الثاني.

## المبحث الأول

### الآثار القانونية لشرط التحكيم في عقود العمل.

يرتب اتفاق التحكيم في عقود العمل المنعقد بصورة صحيحة آثار قانونية متمثلة في القوة الملزمة لاتفاق التحكيم في عقود العمل، به وهو محور حديثي في المطلب الأول. كما يترتب على وجود اتفاق التحكيم استقلاليته شرط عن العقد الأصلي، وهو ما سأحدث عنه في المطلب الثاني.

#### المطلب الأول: القوة الملزمة لاتفاق التحكيم في عقود العمل والاستثناءات المتعلقة به.

قمت بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين: أتناول في الفرع الأول، القوة الملزمة لاتفاق التحكيم في عقود العمل. بينما خصصت الفرع الثاني للحديث عن الاستثناءات المتعلقة بشرط التحكيم في عقود العمل على أطرافه وعلى الغير.

#### الفرع الأول: القوة الملزمة لاتفاق التحكيم في عقود العمل.

عند إبرام اتفاق التحكيم بصورة صحيحة مستكمل لجميع شروطه القانونية التي تحدث عنها في الفصل الأول، يترتب عنه -كباقي العقود- قوة ملزمة اتجاه أطرافه (العامل وصاحب العمل)، وتتمثل هذه القوة في ثلاثة التزامات:

أولاً: التزام كل طرف من أطراف عقد العمل بعدم الرجوع عن اتفاق التحكيم أو تعديله أو نقضه بإرادته المنفردة، وإلا عدَّ ذلك إخلالاً بالقوة الملزمة لاتفاق التحكيم (أمنة، ح: (2022). ص8). في المقابل، وبما أن اتفاق التحكيم هو عقد ينعقد باتفاق مشترك بين أطرافه، فلا يوجد ما يمنع الأطراف باتفاق مشترك بينهم من الرجوع عن اتفاق التحكيم (مكاوي، ب: (2020). ص13). وقد أشارت لهذا الجانب من القوة الملزمة المادة (5/6) من قانون التحكيم الفلسطيني بنصها على أنه: "6- لا يجوز العدول عن اتفاق التحكيم إلا باتفاق الأطراف أو بقرار من المحكمة المختصة".

ثانياً: التزام أطراف عقد العمل بعدم عرض النزاع المبرم بشأنه اتفاق التحكيم على القضاء النظامي (الأثر السلبي)، إنما يتم إحالة النزاع إلى قضاء التحكيم للفصل فيه (الأثر الإيجابي)، إعمالاً للقوة الملزمة لاتفاق التحكيم. أما إذا خالف أحد الأطراف ذلك، يكون قد خالف مبدأ القوة الملزمة لاتفاق التحكيم، ومبدأ حسن النية في تنفيذ العقود (شربى، ت: (2021). ص4578)، الأمر الذي

يجوز للطرف الآخر الدفع قبل الدخول في أساس الدعوى الدفع بوجود اتفاق التحكيم وفق المادة السابعة من قانون التحكيم الفلسطيني.

ثالثاً: التزام كل طرف باتخاذ جميع ما يلزم من جانبه لأجل البدء والسير في إجراءات التحكيم، فإذا تقاعس أحدهما أو حاول تعطيل عملية التحكيم، جاز للطرف الآخر اللجوء للقضاء النظامي والطلب منها باتخاذ ما يلزم من إجراءات من أجل السير في عملية التحكيم (شندي، ي: (2014). ص117)

#### الفرع الثاني: الاستثناءات المتعلقة بشرط التحكيم في عقود العمل على أطرافه وعلى الغير.

إن القوة الملزمة لاتفاق التحكيم تنحصر بين أطرافه ( العامل وصاحب العمل)، وبالتالي لا يسري بحق الغير كأصل عام، استناداً لقاعدة نسبية أثر العقود والاتفاقات (سامي، ف: (2015). ص245). لكن هذه القاعدة ترد عليها بعض الاستثناءات وهي:

##### أ. الخلف العام والخاص

يسري اتفاق التحكيم في عقود العمل سواء أكان شرطاً أم مشاركة على الخلف العام والخاص للمتعاقدين، والخلف العام وهم الورثة والموصى لهم بحصة شائعة في الشركة، باستثناء الحالة التي يبرم فيها اتفاق التحكيم بهدف الاحتيال على حقوقهم (التوزاني، أ: (2016). ص57). كما ينصرف على الشخص المعنوي الذي يخلف شخصاً معنوياً آخر في ذمته المالية، كأن تندمج شركة مع شركة أخرى، أو تندمج شركتان وتنشأ شركة جديدة مكانها، حيث يسري اتفاق التحكيم في الفرض الأول بحق الشركة الدامجة، بينما يسري بحق الشركة الجديدة في الفرض الثاني (زمزم، ه: (2023). ص103).

وينفذ اتفاق التحكيم من جهة أخرى بحق الخلف الخاص، الذي يخلف السلف في حق مالي معين. وعليه، ينصرف اتفاق التحكيم إلى الدائنين (شندي، ي: (2014). ص119).

##### ب. تدخل طرف ثالث في تنفيذ العقد

لم يعالج المشرع الفلسطيني بشكل واضح حالة إمتداد سريان اتفاق التحكيم بحق طرف ثالث تدخل في تنفيذ العقد، بالمقابل أورد قانون التحكيم الفلسطيني عدة حالات يتم من خلالها الاستدلال

على سريان الاتفاق في مواجهة شخص ثالث تدخل في تنفيذ العقد المتضمن اتفاق التحكيم، ومن هذه الحالات ما نصت عليه المادة (30) من قانون العمل الفلسطيني، التي تحديثت عن مسؤولية المتعهد الفرعي مع مسؤولية صاحب العمل الأصلي، حيث قضت بأن المتعهد الفرعي يكون مسؤولاً بالتضامن مع صاحب العمل الأصلي عن تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد إذا نفذ المتعهد الفرعي العمل بالنيابة عن صاحب العمل الأصلي أو لصالحه، فيكون الأخير مسؤولاً عن اتفاق التحكيم اتجاه العامل.

كما تحدثت المادة (37) من قانون العمل الفلسطيني عن تدخل طرف ثالث في تنفيذ العقد، وقيام مسؤوليته اتجاه العامل فيما يتعلق باتفاق التحكيم، وأكدت على استمرار سريان العقد بحق العامل رغم تغير صاحب العمل بسبب نقل ملكية المشروع أو بيعه أو اندماجه، ويبقى صاحب العمل الأصلي والجديد مسؤولين على وجه التضامن مدة ستة شهور عن تنفيذ الالتزامات الناجمة عن العقد.

#### ج. الشركاء

إذا وجد شرط تحكيم في عقد الشركة الأساسي أو في نظامها الداخلي أو في اتفاق خاص بشأن المنازعات المتعلقة بالشركة بين الشركاء أنفسهم أو بين الشركة والغير، فإن هذا الشرط ينفذ بحق باقي الشركاء حتى إن لم يوقعوا عليه (عبد المالك، م: (2021). ص339). كما يسري هذا الشرط بحق المساهمين المستقبليين أو الجدد، بصفتهم شركاء في الشركة وليس بصفتهم الشخصية وفق قرار محكمة التمييز الأردنية المنعقدة في عمان في الدعوى الحقوقية رقم (2007/1249).

ولم يشترط قانون العمل الفلسطيني النافذ أن يكون صاحب العمل شخص طبيعي، فقد يكون صاحب العمل شخص معنوي؛ كأن يكون شركة على سبيل المثال، وهذا لا يمنع من سريان أحكام قانون العمل بحق العلاقة العمالية بين العامل والشخصية المعنوية (ملحم، أ: (2022). ص66).

#### د. التجديد

لا يحول التجديد كمبدأ عام على ترتيب شرط التحكيم الوارد في العقد لآثاره، سواءً أكان ذلك التجديد بتغيير محل العقد الأصلي، حيث تنقضي الالتزامات القديمة وتحل مكانها الالتزامات الجديدة، أو كان بتغيير الأطراف، وسواء أكان بتغيير الدائن أو المدين (عبد المالك، م: (2021). ص340).

كذلك لا يوجد أدنى تأثير على تغيير محل عقد العمل الأصلي على القيمة القانونية لشرط التحكيم الوارد به، ويعود تبرير ذلك إلى كون شرط التحكيم لا يعتبر التزاماً موضوعياً، إنما اتفاقاً إجرائياً لا يتأثر بالتجديد.

### المطلب الثاني: استقلالية شرط التحكيم في عقود العمل.

سأقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين: أتناول في الفرع الأول، القوة مفهوم شرط التحكيم في عقود العمل. بينما خصصت الفرع الثاني للحديث عن الشروط تطبيق قاعدة استقلال اتفاق التحكيم في عقود العمل.

#### الفرع الأول: مفهوم شرط التحكيم في عقود العمل.

يتجلى مفهوم مبدأ استقلال شرط التحكيم في عدم ربط مصيره بمصير العقد الأصلي، إلا إذا طال البطلان لشرط التحكيم ذاته (الطعاني، م: (2024). ص202). وعليه، فإذا أبطل العقد الأصلي أو فسخ أو انقضى، فلا يؤثر على اتفاق التحكيم الذي يبقى صحيحاً ومنتجاً لآثاره رغم انقضاء العقد الأصلي؛ الأمر الذي يعني احتفاظ هيئة التحكيم بسلطة الفصل في وجود وصحة وانقضاء العقد الأصلي، استناداً إلى اتفاق التحكيم المبرم بين طرفي عقد العمل (الدين، ح: (2021). ص83).

وبالتالي، فيؤدي استقلال شرط التحكيم لعدم تأثره بالطعون التي قد تلحق بصحة العقد الأصلي، مما يؤدي إلى الحد من أسباب الطعن في شرط التحكيم أمام المحاكم الوطنية وهيئات التحكيم (عبد الكريم، أ: (2013). ص281).

وقد لاقت قاعدة استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي رواجاً عاماً على نطاق الاتفاقات الدولية والأنظمة القانونية. إذ اعترفت بقاعدة الاستقلال المادة (16/1) من القانون النموذجي للأمم المتحدة لعام 1985، والمادة (5/5) من قانون التحكيم الفلسطيني، والمادة (22) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001، والمادة (23) من قانون التحكيم المصري.

أما بخصوص نطاق تطبيق قاعدة الاستقلال بالنسبة لشرط التحكيم ومشاركة التحكيم. حيث يتبين من قراءة المواد السابقة، أنها تشير صراحة إلى استقلال شرط التحكيم فقط، مما يفهم للوهلة الأولى أن مشاركة التحكيم لا تخضع لهذه القاعدة. بالمقابل، ترى الباحثة أن النص المذكور آنفاً في قانون التحكيم الفلسطيني تشمل مشاركة التحكيم، لأن عبارة "اتفاقاً مستقلاً" أوسع من عبارة شرط التحكيم.

وبالتالي، فإنها تشمل شرط التحكيم ومشاركة التحكيم معاً، ما يعني ضرورة تطبيق قاعدة الاستقلال بالنسبة لمشاركة التحكيم رغم حصرها بشرط التحكيم فقط.

ووردت عدة مبررات قانونية وعملية ساقها الفقه للأخذ بقاعدة استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي. وهي على النحو التالي:

أ: أن اختصاص هيئة التحكيم في الفصل في النزاع مستمد من اتفاق التحكيم ذاته وليس من العقد الأصلي. وعليه، فالاعتراف باستقلال اتفاق التحكيم يمكن هيئة التحكيم من الفصل في مسألة اختصاصها حتى لو كان العقد الأصلي باطلاً أو مفسوخاً أو منقضاً. أما عند الأخذ بالارتباط بينهما، فإنه يحول دون إمكانية قيام هيئة التحكيم بالبت في مسألة اختصاصها؛ لأن اتفاق التحكيم يكون قد انقضى تبعاً لانقضاء العقد الأصلي (شندي، ي: (2014). ص135).

ب: إن أساس استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي هو اختلاف محل وسبب كل منهما: فمحل شرط التحكيم هو الفصل في منازعة تتعلق بموضوع العقد، وسببه رغبة الأطراف في تنحيه منازعاتهم عن القضاء النظامي وطرحها على التحكيم، وهو أمر إجرائي. في حين أن محل وسبب العقد الأصلي ينصب على تحديد حقوق والتزامات الأطراف، وهو أمر موضوعي، وهذا الاختلاف يبرر استقلالهما عن بعضهما، وعدم جواز ربط مصير أحدهما بالآخر (الدين، ح: (2021). ص87).

ج: إن الاعتراف بقواعد الاستقلال تضمن فعالية اتفاق التحكيم، ويحول دون قيام الأطراف بالتهرب أو التحايل على اتفاق التحكيم. فلا يكفي إدعاء أحدهما ببطلان العقد الأصلي ليحول دون استمرار هيئة التحكيم في مهمتها، لأنه يعلم مسبقاً بأنها ستستمر في أداء مهمتها في الفصل بالنزاع، بما في ذلك فصلها في صحة أو بطلان العقد الأصلي أو اتفاق التحكيم (عبد الكريم، أ: (2013). ص305).

### الفرع الثاني: شروط تطبيق قاعدة استقلال اتفاق التحكيم في عقود العمل.

إن الشروط اللازمة لإعمال قاعدة استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي فهي ثلاثة شروط:

أولاً: أن يكون اتفاق التحكيم صحيحاً في ذاته

إن الاعتراف بقاعدة استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي مرتبط بأن يكون اتفاق التحكيم صحيحاً في ذاته، بأن توافرت فيه جميع شروطه الشكلية والموضوعية، السابق ذكرها في الفصل

الأول. أما في حال عدم توافرها فلا مجال لتطبيق قاعدة الاستقلال. وقد أشارت لهذا القيد المادة (23) من قانون التحكيم المصري لسنة 1994. بينما لم ينص قانون التحكيم الفلسطيني على هذا القيد، لكن بالرجوع إلى اللائحة التنفيذية المنظمة له، نجد أن المادة (21) منه نصت على أنه: "يكون اتفاق التحكيم المقدم أمام هيئة التحكيم صحيحاً ما لم يتم الدليل على خلاف ذلك". وعليه فقد وضعت هذه المادة قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس على صحة اتفاق التحكيم.

ثانياً: عدم وجود اتفاق مخالف لقاعدة الاستقلال

إذا وجد اتفاق بين الأطراف يقضي بربط مصير اتفاق التحكيم بمصير العقد الأصلي، فلا يأخذ بقاعدة الاستقلال؛ لأن هذه القاعدة ليست من النظام العام، ويمكن للأطراف الاتفاق على مخالفة أحكامها بصورة صريحة أو ضمنية (شندي، ي: (2014). ص143).

ثالثاً: الاعتراف التشريعي بقاعدة استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي.

إذ أن تطبيق قاعدة الاستقلال مرتبط وجوداً وعدمياً بمدى اعتراف الوطني بها، وفي حال رفضه لها، فلا مجال لتطبيقها (مسعود، م: (2019). ص70).

## المبحث الثاني

### انقضاء شرط التحكيم في عقود العمل، وإجراءات المصادقة عليه.

تيراً ذمة صاحب العمل اتجاه العامل عندما يقوم بالوفاء بالالتزام المترتب عليه بموجب شرط التحكيم، إلا أن وفاؤه يسبقه عدة إجراءات، أولها عدم وجود سبب من أسباب انقضاء اتفاق التحكيم المنصوص عليها في قانون التحكيم الفلسطيني الواردة على سبيل الحصر، وفي حال عدم انتفاء أحد هذه الأسباب، فيبادر صاحب المصلحة بطلب المصادقة على قرار التحكيم من المحكمة المختصة، وكسائه الصيغة التنفيذية.

وتأسيساً على ما سبق، فقد خصصت المطلب الأول للحديث عن أسباب وآثار انقضاء شرط التحكيم في عقود العمل، بينما سأتناول موضوع المصادقة على قرار التحكيم المتعلق بعقود العمل في المطلب الثاني.

#### المطلب الأول: انقضاء شرط التحكيم وآثاره.

قمت بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين: سوف أتناول في الفرع الأول منه أسباب انقضاء شرط التحكيم في عقود العمل، بينما سأحدث عن أثر الانقضاء على أطراف عقد العمل في الفرع الثاني.

#### الفرع الأول: أسباب انقضاء شرط التحكيم في عقود العمل.

وردت عدة أسباب لانقضاء شرط التحكيم في عقود العمل، كبطلان الاتفاق، أو فسخه، أو التنازل عنه، أو عدم قابليته للتطبيق. وفيما يلي بيان لهذه الأسباب، على النحو التالي.

#### أولاً: بطلان اتفاق التحكيم

بادئ ذي بدء، فإنه عند تخلف أحد شروط صحة اتفاق التحكيم في عقد العمل: الرضا، المحل، السبب، إنعدام الأهلية، أو مخالفة اتفاق التحكيم للنظام العام، أو كانت المسألة المبرم بشأنها اتفاق التحكيم غير قابلة للتحكيم، أو كانت المشاركة غير متضمنة موضوع النزاع، أو تخلف شرط الكتابة بالنسبة للقوانين التي تعتبر الكتابة شرطاً للانعقاد، فإن اتفاق التحكيم يكون باطلاً، ويطبق ذات الحكم إذا كان اتفاق التحكيم غامضاً أو مشوباً بالجهالة الفاحشة (ملكوي، ب: (2005). ص13).

أما بطلان العقد الأصلي المدرج به اتفاق التحكيم، فلا يؤدي إلى بطلان اتفاق التحكيم تطبيقاً لمبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي المشار إليه في المبحث السابق. وبالتالي يبقى المحكم كمبدأ عام مختصاً بالفصل في صحة أو بطلان العقد الأصلي. ويطبّق نفس الحكم على حالة فسخ العقد الأصلي (أمنة، ح: (2022). ص8).

وقد يكون بطلان اتفاق التحكيم جزئياً، كاشتماله على جانبين: أحدهما باطل والآخر صحيح، فإذا أمكن فصل الجزئين عن بعضهما، فيبطل الشق الباطل ويبقى الشق الصحيح. كالاتفاق على التحكيم بشأن عدة مسائل بعضها قابلة للتحكيم وبعضها الآخر لا يقبل التحكيم؛ عندما يكون الجزء القابل للتحكيم صحيحاً، ويبطل الجزء الآخر. أما إذا كان الاتفاق غير قابل للتجزئة فيبطل اتفاق التحكيم بأكمله (السلمي، ع: (2024). ص405).

ثانياً: فسخ اتفاق التحكيم أو التنازل عنه

عندما ينعقد اتفاق التحكيم صحيحاً، فيتولد عنه قوة ملزمة لأطرافه (العامل وصاحب العمل)، ولكن مع ذلك يحق للأطراف فسخه أو الرجوع عنه بإرادتهم المشتركة عن طريق الإقالة، ويرد الاختصاص في هذه الحالة إلى القضاء النظامي (كوبري، ه: (2021). ص23).

وقد تكون الإقالة صريحة أو ضمنية؛ فلجوء أحد الأطراف إلى المحكمة المختصة ودخول الطرف الآخر في مناقشة الموضوع يعني تنازلاً ضمنيّاً من جانبه باتفاق التحكيم، إذ يجب عليه التمسك بالدفع بالتحكيم قبل الدخول في أساس الدعوى، وإلا اعتبرت المحكمة النظامية المختصة بنظر النزاع، لأن هذا الدفع بالتحكيم لا يعدّ قاعدة من قواعد النظام العام، بل هو حق للخصوم (شندي، ي: (2014). ص127). ولا يعتبر إقالة لاتفاق التحكيم أو تنازلاً عنه، لجوء أحد الأطراف أو كليهما إلى قاضي الأمور المستعجلة لاتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية قبل تشكيل هيئة التحكيم؛ لأن القضاء النظامي هو المختص كقاعدة عامة باتخاذ تلك الإجراءات (عبد المطلب، م: (2003). ص502).

وقد تكون الإقالة أو التنازل جزئياً، فإذا كان هنالك دعويان قضائيتان تتعلقان بعقد العمل المتضمن شرط التحكيم، وتمت الإقالة في أحدهما أو تنازل المدعي عن التحكيم في إحداهما، فإن هذه الإقالة أو التنازل لا يشمل الدعوى الأخرى، ويحق له التمسك باتفاق التحكيم بالنسبة للدعوى التي لم تتم فيها الإقالة أو لم يتم التنازل (الرشيدي، ع: (2022). ص724).

ثالثاً: سقوط اتفاق التحكيم لعدم إمكانية إعماله

يسقط اتفاق التحكيم في العقود العمالية لاستحالة تنفيذه، كإحالة أطراف عقد العمل شرط التحكيم إلى مؤسسة تحكيم لا تعمل أصلاً بالتحكيم، أو الاتفاق على مؤسسة تحكيم بالذات، وعند وقوع النزاع كانت تلك المؤسسة قد انقضت شخصيتها الاعتبارية بالتصفية، أو الاتفاق على محكم بالاسم وكان المحكم متوفياً، كذلك إذا حدد الأطراف مدة معينة يجوز خلالها اللجوء إلى التحكيم، وانقضت تلك المدة دون اللجوء إلى التحكيم. ففي جميع هذه الحالات يستحيل تنفيذ اتفاق التحكيم، مما يؤدي لسقوطه (شندي، ي: (2014). ص128).

كما ويسقط اتفاق التحكيم في عقود العمل إذا تمت تسوية النزاع كلياً، لانتفاء الغرض من اللجوء إليه. أما إذا تمت تسوية النزاع جزئياً، أو أن اتفاق التحكيم كان مشتملاً على أكثر من نزاع، فإن اتفاق التحكيم عندها يسقط بالنسبة للجزء الذي تمت تسويته فقط، ويبقى صحيحاً منتجاً لآثاره بخصوص المنازعات التي لم تتم تسويتها ما دامت تقبل التجزئة (رواية، م: (2020). ص9).

وأضاف المشرع الأردني سبب آخر لسقوط اتفاق التحكيم، أورده في المادة (51) من قانون التحكيم لعام 2001، وهو عند قيام القضاء النظامي بإبطال قرار التحكيم استناداً لأحد أسباب الطعن بالبطلان المحددة على سبيل الحصر.

وينتقد الدكتور يوسف شندي مسلك المشرع الأردني بالقول أنه يجب التمييز بين إذا كان سبب بطلان اتفاق التحكيم مسألة متعلقة بالنظام العام، كعدم قابلية النزاع للتسوية بطريق التحكيم، أو لعدم توافر شروط صحة اتفاق التحكيم، فذلك يؤدي لبطلان اتفاق التحكيم وليس سقوطه. أما إذا كان سبب بطلان قرار التحكيم بمسألة متعلقة بعدم مراعاة مسألة إجرائية أثرت في الحكم، أو تعلق بصدور قرار التحكيم على نحو مخالف للقانون، فلا يوجد لسقوط اتفاق التحكيم (شندي، ي: (2014). ص129).

أما بخصوص مدة التحكيم، فيجوز لأطراف عقد العمل تحديد المدة الواجب صدور قرار التحكيم خلالها، وعند عدم تحديد تلك المدة، فالقانون هو من يقوم بحددها. وعليه، فإن قرار التحكيم الصادر بعد انقضاء تلك المدة يعد باطلاً (سليم، س: (2022). ص100).

وقد حددت المادة (38) من قانون التحكيم الفلسطيني، والمادة (37) من القانون التحكيم الأردني ميعاداً محدداً لصدور حكم التحكيم في حال عدم اتفاق أطراف التحكيم على خلاف ذلك صراحة أو

ضمناً. حيث نصت المادة (38) من قانون التحكيم الفلسطيني النافذ على أنه: "1. أ- على هيئة التحكيم إصدار القرار المنهي للخصومة خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان. ب- ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك يجب أن يصدر القرار خلال اثني عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم، وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد لمدة لا تزيد على ستة أشهر".

### الفرع الثاني: أثر انقضاء شرط التحكيم في عقود العمل.

تختلف آثار انقضاء اتفاق التحكيم باختلاف السبب المؤدي للانقضاء، وذلك على النحو التالي:

أولاً: إذا كان انقضاء اتفاق التحكيم ناجماً عن بطلان اتفاق التحكيم نتيجة إنعدام ركن من أركانه، فإننا نكون بصدد أمام عمل قانوني. وبالتالي، فإن اتفاق التحكيم الباطل عدم ترتيب أي أثر عليه سواءً بالنسبة لأطرافه أو بالنسبة للغير، ولا يترد عليه الإجازة (شندي، ي: (2014). ص118).

ثانياً: إذا كان سبب انقضاء اتفاق التحكيم عائداً لسبب من أسباب الفسخ أو الإقالة، فيترتب عليه إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، وإذا استحال ذلك يحكم بالتعويض (ابو شربى، ت: (2021). ص4590).

ثالثاً: وفي حال كان انقضاء اتفاق التحكيم بسبب صدور حكم في موضوع النزاع، فيترتب عليه التزام أطراف اتفاق التحكيم بتنفيذ هذا الحكم وفق ما يقرره القانون من أحكام، وذلك بالصورة التي ينفذ فيها أي حكم أو قرار قضائي آخر (الطراونة، ع: (2011). ص94).

إن أي حكم يصدر من جانب المحكم بعد زوال التحكيم يعتبر باطلاً بطلاناً غير متعلق بالنظام العام، أي أنه يجوز لأطراف عقد العمل التمسك بالبطلان، ولهم في ذات الوقت الحق في قبول الحكم وتنفيذه برضاهم. وانقضاء اتفاق التحكيم لأي سبب كان لا يمنع أطراف النزاع من أن يرجعوا عن اتفاقهم باتفاق لاحق، ولهم عندئذ مطلق الحرية في أن يحددوا مدى وحدود هذا الرجوعه، وهو ما يتفق مع المبدأ العام في حرية الإرادة في التعاقد (ابو شربى، ت: (2021). ص4591).

## المطلب الثاني: تصديق وتنفيذ قرار التحكيم المتعلق بعقود العمل.

قسمت هذا المطلب إلى فرعين: سأتناول في الفرع الأول منه تصديق (الطعن بقرار التحكيم) المتعلق بعقود العمل، بينما سأحدث الفرع الثاني عن تنفيذ قرار التحكيم المتعلق بعقود العمل.

### الفرع الأول: تصديق (الطعن بقرار التحكيم) المتعلق بعقود العمل.

منع المشرع الفلسطيني إخضاع قرار التحكيم لطرق الطعن المقررة للأحكام القضائية المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية النافذ في فلسطين، إلا أنه أجاز بالمقابل الطعن بقرار التحكيم في حال توافر إحدى أسباب الطعن المنصوص عليها على سبيل الحصر في المادة (43) من قانون التحكيم.

وعليه، فإن الطعن بقرار التحكيم في عقود العمل هو طعن موجه ضد قرارات التحكيم النهائية، بقصد تجريدها من جميع آثارها، فهو لا يهدف لا لتصحيح القرار أو تعديله أو تكملته؛ لأن الطعن بقرار التحكيم ليس استثناءً للحكم، بل إجراء قضائي لاحق الغاية منه مراقبة العيوب الشكلية والإجرائية التي لازمت إصدار قرار التحكيم. وبالتالي، فإن سلطة المحكمة المختصة تنحصر في فحص سبب أو أسباب الطعن، فإن وجدت في الطعن مسوغ قانوني، فتقضي بطلانه وتجرده من أي قيمة قانونية. أما إذا وجدت غير ذلك، أن قضت برد الطلب، وتأييد قرار التحكيم وتصديقه وإكتسائه الصيغة التنفيذية (عبد المطلب، م: (2003). ص491).

في المقابل، فإن المحكمة المختصة لا تملك سلطة النظر في قرار التحكيم من حيث الموضوع و/أو التدخل في الكيفية التي فصل فيها المحكم، فرقابتها رقابة صحة ومشروعية، منصبية على مراقبة النهج الذي سلكته هيئة التحكيم في إصدار قرارها، باستثناء الحالة التي ينتهك فيها قرار التحكيم قاعدة من قواعد النظام العام (البلوي، ن: (2012). ص296).

وقد بينت المادة (43) من قانون التحكيم الفلسطيني الأشخاص الذين بإمكانهم الطعن بقرار التحكيم، وهما طرفا قرار التحكيم، وفي مجال المنازعات العمالية فإن هذان الطرفان هما العامل وصاحب العمل.

وبالتالي تتوافر الصفة للطعن بفسخ قرار التحكيم لدى كل من المحكوم له والمحكوم ضده إذا توافرت أحد أسباب الطعن. وفي العادة، فإن المحكوم ضده (صاحب العمل) هو من يقوم بالطعن

بقرار التحكيم من أجل التخلص من قرار التحكيم، ومنع تنفيذه وترتيب آثاره. لكن لا يوجد ما يمنع المحكوم له (العامل) من الطعن بقرار التحكيم إذا كانت له مصلحة من ذلك، كأن تكون هيئة التحكيم قد استبعدت تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع، مما أدى للحكم له بأقل مما يجب لو حكم له بموجب القانون المتفق على تطبيقه (ملحم، أ: (2022). ص76).

أما الغير الذي لم يكن طرفاً في خصومة التحكيم ولا ممثلاً فيها، فلا يستطيع الطعن بقرار التحكيم؛ لإنعدام صفته ومصالحته من هذا الطعن، الأمر الذي يترتب عليه رد الطلب. وفي حال نظر في الطلب رغم إنعدام الصفة فيكون الإجراء باطلاً، وتستطيع المحكمة إثارة هذا الدفع من تلقاء نفسها، لأن الخصومة من النظام العام (شحاته، م: (2010). ص144).

وعند تحقق الصفة لدى طالب الطعن، فيجوز له توكيل محامي لهذا الغرض وهو أمر إجباري إذا كانت المحكمة المختصة بنظر النزاع محكمة بداية. حيث قضت محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في قرارها رقم (102/2008) أنه: "طالما كان الخصوم الموكل به – والذي هو فسخ قرار التحكيم- واضحاً في الوكالة تكون صحيحة، ولا ينال من صحتها أن تكون بتاريخ سابق على صدور قرار التحكيم".

ويقدم طلب الطعن بقرار التحكيم في عقود العمل إلى المحكمة المختصة بنظر النزاع المعروف على هيئة التحكيم إذا كان التحكيم محلياً، أما إذا كان التحكيم دولياً ويجري في فلسطين، فتكون محكمة البداية التي يجري التحكيم ضمن اختصاصها المكاني هي المختصة بنظر الطعن (شندي، ي: (2014). ص351)، مرفقاً به نسخة عن قرار التحكيم موقع من هيئة التحكيم، موضحاً فيه الأسباب التي يستند إليها مقدم الطعن، والذي يقع على عاتقه عبء إثبات ما يدعيه، وفقاً لقرار محكمة استئناف رام الله رقم (367/2010)

وبيّنت المادة (44) من قانون التحكيم الفلسطيني أنه يجب تقديم طلب الطعن بقرار التحكيم إلى المحكمة المختصة خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ صدور قرار التحكيم إذا كان وجاهياً، وإلا من اليوم التالي لتاريخ تبليغه. أما إذا كان قرار التحكيم قد بني على غش أو خداع، فيبدأ سريان ميعاد الثلاثين يوماً المشار إليها من تاريخ اكتشاف الغش أو الخداع. ومدة الطعن هذه مدة سقوط من النظام العام، لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفة أحكامها (عبد المطلب، م: (2003). ص491).

ويتم تبليغ المدعى عليه بنسخة من لائحة طلب الطعن، وتطبق بشأنها أحكام حضور الخصوم وغيابهم وإجراءات المحاكمة الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني؛ نظراً لعدم وجود تنظيم قانوني للأحكام والإجراءات المتعلقة بالطعن بقرار التحكيم في قانون التحكيم الفلسطيني.

وفي حال قضت المحكمة المختصة برفض طلب الطعن بقرار التحكيم في عقود العمل، فيجب عليها الحكم بصحة القرار، وإكسائه الصيغة التنفيذية وفقاً للمادة (45/2) من قانون التحكيم الفلسطيني. أما إذا تأكدت المحكمة من توافر أحد أسباب الفسخ المنصوص عليها على سبيل الحصر، فإنه بمقتضى المادة (45/3) من قانون التحكيم الفلسطيني، تملك المحكمة المختصة صلاحية الحكم بفسخ قرار التحكيم وإعتبره كأن لم يكن، أو إعادته لهيئة التحكيم من أجل إعادة النظر في النقاط التي تحدها إذا رأت ذلك مناسباً.

لم يحدد قانون التحكيم الفلسطيني النافذ الأسباب التي تستدعي إعادة القرار إلى هيئة التحكيم لإعادة النظر، إنما ترك أمر تقديرها إلى المحكمة المختصة وفق ما تراه مناسباً. إذ ترى الباحثة أن منح هذه السلطة الواسعة للمحكمة المختصة هو أمر تتنافى مع العدالة، لأن قرار الارجاع يعتمد بصورة كلية على التقدير الشخصي للقاضي؛ مما قد يؤدي إلى تحكمه فتضييع حقوق الأشخاص تبعاً لذلك. وعليه، فإنه يجب تطبيق تلك السلطة وفق أسس موضوعية واضحة، وفي حالات محددة تضمن الرقابة على قرار القاضي بالارجاع.

وعندما يتم إعادة القرار لهيئة التحكيم، فيتم إعادته بأكمله، فلا يجوز للمحكمة المختصة تصديق بعض الطلبات المحكوم بها وتعيد أخرى، كما تلتزم هيئة التحكيم بنظر النقاط التي حددتها المحكمة المختصة، خلال الفترة التي تحدها المحكمة المختصة، وعدم التعرض لأي مسألة أخرى غير مذكورة في قرار الإعادة، لكي لا يكون ذلك فرصة لها لمراجعة أو تعديل أو تكملة قرار التحكيم (ملحم، أ: (2022). ص78).

ولا يجوز لهيئة التحكيم إعادة النظر في قرارها من تلقاء نفسها أو بطلب من الخصوم (العامل وصاحب العمل)، كونها قد استنفذت ولايتها بشأن النزاع المعروض عليها بمجرد اصدارها قرار التحكيم، وفي حال خالفت ذلك، فيكون قرارها باطلاً، لأن قرار الإعادة مقتصر حصراً على المحكمة المختصة، بما لها من سلطة جوازية لها (شندي، ي: (2014). ص354).

وقد جاء في قرار محكمة استئناف رام الله رقم (560/2010) على أن: "إعادة النزاع الى المحكم من أجل نظره مجدداً هو أمر جوازي للمحكمة، تقوم به اذا رأت حاجة لذلك ولاستكمال النقاط التي تحدها، وليس الأمر وجوبياً، فإذا رأت المحكمة أن قرار التحكيم يكتنفه البطلان بسبب عدم صحة الإجراءات المذكورة أو بسبب عدم قيام ركن من أركان اعتماد قرار التحكيم قضت بفسخ القرار دون وجوب اعادته الى المحكم... وعلى ضوء الأسباب التي أوجبت فسخ قرار التحكيم والتي هي مبررة، حيث لم يصل قرار التحكيم الى الغاية التي عين المحكم من أجلها وبالتالي فإن الخيار لا يكون في إعادته الى التحكيم مجدداً".

أما بخصوص استئناف الحكم الصادر عن المحكمة المختصة بشأن فسخ قرار التحكيم في العقود العمالية، فقد نصت المادة (46) من قانون التحكيم الفلسطيني على أنه: "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".

وعليه، يكون الحكم الصادر عن المحكمة المختصة يكون قابلاً للاستئناف خلال ثلاثين يوماً ما لم ينص القانون على غير ذلك، ويبدأ هذا الميعاد من اليوم التالي لتاريخ صدور الحكم أو من تاريخ تبليغ الحكم الى المحكوم عليه الذي تخلف عن حضور جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم لائحة جوابية أو مذكرة بدفاعه (شندي، ي: (2014). ص355).

أما صلاحية محكمة الاستئناف، فهي بإعتبارها محكمة موضوع، تقوم مراجعة حكم المحكمة المختصة والتحقق من توافر الشروط التي تطلبها القانون، ومقارنتها بالأسباب التي تقدم بها الطاعن، فإن وجدت محكمة الاستئناف أن الطعن المقدم غير مبني على أساس قانوني سليم، قضت برد الطعن وتأييد القرار المستأنف. إما إذا وجدت خلاف ذلك، فتقضي بقبول الاستئناف من حيث الموضوع، وإلغاء الحكم المستأنف، وإعادته المحكمة المختصة لإصدار حكم حسب مقتضى القانوني (ربابعة، م: (2023). ص40).

ويكون قرار محكمة الاستئناف قابلاً للطعن بالنقض، وبمجرد إلغاء الحكم المستأنف تلغى جميع إجراءات التنفيذ التي تمت قبل ذلك، فإذا صدر حكم جديد من المحكمة المختصة، فيجوز الطعن فيه بالاستئناف من جديد، ومن ثم بالنقض أيضاً (شرف الدين، أ: (2017). ص297).

ويجوز في جميع الأحوال الطعن بالحكم النهائي الصادر عن محكمة الاستئناف أمام محكمة النقض، سواءً قضت فيه بتأييد حكم المحكمة المختصة أو بنقضه، وإذا قضت محكمة النقض بنقض حكم محكمة الاستئناف، فإنها تعيده إلى محكمة الاستئناف مرة أخرى لإجراء المقتضى القانوني (شندي، ي: (2014). ص356).

#### الفرع الثاني: تنفيذ قرار التحكيم المتعلق بعقود العمل.

على الرغم من أن قرار التحكيم في عقود العمل يعد عملاً قضائياً، إلا أنه يختلف عن الحكم القضائي، فأساس هذا الاختلاف أن قرار التحكيم ليس له قوة تنفيذية، ولا يمكن تنفيذه بمجرد صدوره تنفيذاً جبرياً؛ فالمحكم الذي يستمد مهمته من اتفاق التحكيم، يملك سلطة الفصل في موضوع النزاع بقرار نهائي ملزم للأطراف ويجوز حجبة قوة الأمر المقضي به، لكنه لا يملك سلطة إجبار الأطراف على تنفيذه، مما يقتضي اللجوء إلى القضاء النظامي للسماح بتنفيذه تنفيذاً جبرياً، من خلال إجراءات تنفيذ قرار التحكيم وإكسائه الصبغة التنفيذية (غازي، ع: (2023). ص517).

ويكتسب قرار التحكيم حجبة الأمر المقضي به بمجرد صدوره حتى قبل إكسائه صبغة التنفيذ (الشخاينة، خ: (2022). ص1883)، وتعني حجبة الأمر المقضي به بالنسبة لقرار التحكيم: "بأن ما سبق عرضه على القضاء وتم الفصل فيه لا ينبغي أن يطرح مرة أخرى للنقاش أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم، أو أمام أي محكمة أخرى، ليفصل فيه من جديد إلا بالطرق والمواعيد التي حددها القانون" (الشريفين، ي: (2015). ص102).

وتختلف حجبة الأمر المقضي به عن قوة الأمر المقضي به في عقود العمل: فالأولى تثبت للقرار أو الحكم بمجرد صدوره، أما الثانية فلا تثبت إلا إذا كان القرار أو الحكم غير قابل للطعن فيه بالاستئناف، سواءً صدر كذلك، أو أصبح كذلك بإنقضاء مواعيد الطعن أو برفض الطعن وعدم قبوله (الكيلاني، ل: (2012). ص19).

يقتضي الأصل العام بتنفيذ قرار التحكيم في عقود العمل تنفيذاً طوعياً وبحسن نية من قبل المحكوم عليه (أي من صاحب العمل)، لأن التحكيم أساسه اتفاق، والرضا والقبول المتبادل بين الخصوم (البندانى، أ: (2011). ص102)، ويتطلب التنفيذ الاختياري قبول المحكوم عليه بقرار التحكيم الصادر ضده، وقد يكون هذا القبول صريحاً، كارسال خطاب من المحكوم عليه الى المحكوم له يعلمه

قبوله بالقرار واستعداده لتنفيذه، وقد يكون ضمناً، كقيام المحكوم عليه بالمبادرة إلى تنفيذ قرار التحكيم (خنفوسي، ع: (2018). ص63).

ولكن إذا رفض المحكوم ضده تنفيذ قرار التحكيم في عقود العمل تنفيذاً اختيارياً، عندها يستطيع المحكوم له اللجوء إلى إجراءات التنفيذ الجبري لقرار التحكيم، وذلك بعد صدور أمر من جهة قضائية بهذا التنفيذ. حيث نصت المادة (47) من قانون التحكيم الفلسطيني على أنه: "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".

فالتنفيذ الجبري لقرار التحكيم في فلسطين يقتضي التصديق عليه من المحكمة المختصة، ويأخذ هذا التصديق حكم الصيغة التنفيذية، ويصبح قرار التحكيم عندها من الأسناد التنفيذية واجبة التنفيذ في فلسطين، سنداً للمادة الثامنة من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005.

## الخاتمة

### النتائج:

1. يعتبر التحكيم قضاء خاص يتم اللجوء إليه لفض المنازعات، ويكون إما تحكيم اختياري، كما في النزاعات العمالية الفردية، أو تحكيم إجباري يتم بمقتضى نصوص قانونية ملزمة، كما في النزاعات العمالية الجماعية.
2. إن السمة المميزة الفارقة بين شرط ومشاركة التحكيم، هو أن شرط التحكيم يبرم قبل وقوع النزاع، في حين أن مشاركة التحكيم تبرم بعد وقوعه، بصرف النظر إذا ورد شرط التحكيم في صلب العقد الأصلي أو في اتفاق منفصل، أو سمّاه الأطراف خطأً تسمية مشاركة تحكيم بدلاً من شرط التحكيم، أو العكس.
3. حتى ينعقد اتفاق التحكيم الاختياري صحيحاً مرتباً لآثاره، يجب توافر نوعين من الشروط: شروط شكلية وشروط موضوعية. والشروط الشكلية هي الكتابة، أما الموضوعية فهي الأهلية والتراضي والسبب والمحل.
4. اتباع المشرع الفلسطيني طريقتين لتحديد إجراءات التحكيم: الأولى، إرادية وتطبق بصفة أصلية، وبمقتضاها يترك للأطراف حرية اختيار القواعد الإجرائية حسبما يروا ذلك مناسباً لهم. والثانية، غير إرادية وتطبق بصفة احتياطية، حيث يترك لهيئة التحكيم سلطة تطبيق القواعد الإجرائية المعمول بها في مكان إجراء التحكيم، في حالة عدم اتفاق أطراف النزاع على إجراءات التحكيم.
5. انقسمت تشريعات العمل من حيث إجازتها أو رفضها للتحكيم في المنازعات العمالية الفردية إلى ثلاثة اتجاهات، الأول: يمنع التحكيم في المنازعات العمالية بشكل تام دون تحفظ. أما الاتجاه الثاني: فيجيز بالاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات العمالية دون قيد أو شرط. بينما الاتجاه الثالث: فقد منع الاتفاق على التحكيم في منازعات العمل الفردي عندما يكون عقد العمل قائماً، ولا يجيز الاتفاق على التحكيم بموجب شرط التحكيم، ولكن يجيز للعامل وصاحب العمل الاتفاق على التحكيم بموجب مشاركة تحكيم تأتي بعد انقضاء عقد العمل. وهو ما أخذ به القضاء الفلسطيني والأردني.

6. أوجب المشرع الفلسطيني توافر شرطين للسماح باللجوء الى التحكيم في منازعات العمل الجماعية وهي: عدم لجوء الأطراف إلى المحكمة المختصة لحسم النزاع العمالي، والثاني تعلق النزاع العمالي بمصلحة عامة.
7. يترتب اتفاق التحكيم المبرم بصورة صحيحة آثار قانونية موضوعية وشكلية: أهمها القوة الملزمة واستقلاليته عن العقد الأصلي.
8. إذا صدر قرار التحكيم في منازعات العمل متفقاً مع القانون والأصول المتبعة، فيرتب الحكم الوارد في المادة (1/45) من قانون التحكيم الفلسطيني، وإكسائه الصبغة التنفيذية، ويكون القرار نهائياً قابلاً للتنفيذ بنفس الطريقة التي تنفذ بها قرارات المحاكم. أما إذا كان قرار التحكيم خلاف ذلك، فيترتب عليه عدم مصادقة المحكمة المختصة عليه، ولا يكون قابلاً للتنفيذ، ولا يكون له حجية على أطرافه.

## الاقتراحات:

1. اقترح على المشرع الفلسطيني النص صراحة على السماح بتسوية النزاعات العمالية الفردية بطريق التحكيم على غرار ما فعله في منازعات العمل الجماعية.
2. اقترح على المشرع الفلسطيني النص على انشاء محكمة عمالية تفصل في المنازعات العمالية وتكون صاحبة الاختصاص في النظر في التحكيم في تلك المنازعات.
3. اقترح على المشرع الفلسطيني الأخذ بشرط التحكيم بالإحالة، نظراً لأهميته وكثره وقوعه في الحياة العملية.
4. اقترح على المشرع الفلسطيني أن يترك المجال أمام هيئة التحكيم في حال عدم اتفاق الأطراف على القواعد الإجرائية واجبة التطبيق اختيار الإجراءات التي ترى أنها مناسبة أو ملائمة للنزاع، وعدم فرض الإجراءات المطبقة في مكان إجراء التحكيم.
5. اقترح على المشرع الفلسطيني القيام بتنظيم للأحكام والإجراءات المتعلقة بالطعن بقرار التحكيم في قانون التحكيم الفلسطيني، بدلاً من إحالتها لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني النافذ.

## قائمة المصادر والمراجع

### المصادر:

قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000 المنشور في الوقائع الفلسطينية (الجريدة الرسمية للسلطة الوطنية الفلسطينية). العدد /33 تاريخ 2000/9/30. ص5.

قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 المنشور في الجريدة الرسمية. العدد /4496 تاريخ 2001/7/16. ص2821.

قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 المنشور في الجريدة الرسمية. العدد /16 تاريخ 1994/4/21.

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

---

قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001، الوقائع الفلسطينية: عدد 40، 2001/9/5.

## الكتب العلمية:

- عبد الله، م: (2024)، شرح القوانين العمالية، ط1، الامارات، دار الكتب والدراسات العربية.
- غازي، ع: (2023)، موسوعة المحكم في التحكيم، ط1، القاهرة، المكتب الجامعي الحديث.
- دحام، ز: (2017)، الوسائل البديلة عن القضاء، ط1، القاهرة، المركز القومي للاصدارات القانونية.
- الخولي، أ: (2017)، التحكيم الالكتروني كوسيلة لحل المنازعات المدنية، ط1، القاهرة، دار الجامعة الجديدة.
- عرفات، ح: (2017)، شرح قانون العمل الفلسطيني (دراسة مقارنة)، ط1، فلسطين، الكلية العصرية الجامعية.
- شندي، ي: (2014)، التحكيم الداخلي والدولي في ظل قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 "دراسة مقارنة"، ط1، فلسطين، جامعة بيرزيت.
- جمعان، ن: (2008)، شرط التحكيم في العقود التجارية، ط1، القاهرة، المكتب الجامعي الحديث.
- فتح الباب، ع: (2015)، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات، ط1، القاهرة، دار سعد سمك للنشر والتوزيع.
- والى، ف: (2014)، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، ط1، القاهرة، منشأة المعارف.
- مخولف، أ: (2005)، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، ط2، القاهرة، دار النهضة العربية.
- الصلاحية، خ: (2006)، الدفع بالتحكيم وأثره على الدعوى القضائية، ط1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- سامي، ف: (2015)، التحكيم التجاري الدولي، ط7، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

حسن، خ: (2010)، بطلان حكم التحكيم: دراسة مقارنة بين قانون التحكيم المصري والانجليزي وقواعد الشريعة الإسلامية، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية.

عبد السلام، س: (2004)، الوسيط في شرح قانون العمل الجديد 12 لسنة 2003، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية.

البلوي، ن: (2012)، التحكيم في الشريعة الإسلامية، ط1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

البنداني، أ: (2011)، الاثر النسبي لاتفاق التحكيم، ط1، القاهرة، دار الجامعة الجديدة للنشر.

خنفوسي، ع: (2018)، مدخل الى قانون التحكيم، ط1، عمان، مركز الكتاب الاكاديمي.

شحاته، م: (2010)، التحكيم في الفقه والقانون المقارن، ط1، القاهرة، المكتب الجامعي الحديث.

ملكوي، ب: (2005)، اهم المبادئ القانونية التي تحكم عقد العمل الفردي في قانون العمل الأردني، ط1، الأردن، دار وائل للنشر والتوزيع.

المغربي، ج: (2016)، شرح احكام قانون العمل وفقا لآخر التعديلات واجتهادات محكمة التمييز، ط1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الخالدي، أ: (2016)، التحكيم الوسائل البديلة لحل النزاعات، ط1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

#### الأبحاث القانونية:

السلمي، ع: (2024)، احكام البطلان في عقود العمل، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد (87).

الثمالي، ش: (2024)، القانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم، المجلة العالمية للنشر العملي، العدد (73).

الأمين، خ: (2020)، القانون الواجب التطبيق على بطلان اتفاق التحكيم، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد (2).

أبو هيكل، م: (2024)، محل اتفاق التحكيم، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، المجلد (1)، العدد (1).

الطعاني، م: (2024)، مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد (16)، العدد (3).

عبد المالك، م: (2021)، الدفع بوجود اتفاق التحكيم في المنازعات العمالية، مجلة قانون العمل والتشغيل، المجلد (6)، العدد (3).

حسين، أ: (2022)، التحكيم في النزاعات العمالية في ظل قانون التحكيم الفلسطيني، الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد (14)، العدد (1).

كميل، أ: (2024)، التحكيم الإلكتروني وفق التشريعات السارية في فلسطين، مجلة جامعة فلسطين الاهلية للبحوث والدراسات، المجلد (3)، العدد (2).

الرشيدي، ع: (2022)، الإقالة في العقود دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون المدني الكويتي، مجلة كلية دار العلوم.

المؤيد، م: (2014)، الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع امام القضاء الوطني وقضاء التحكيم التجاري الدولي، مجلة اوروك للعلوم الإنسانية، المجلد (7)، العدد (4).

أبو شربي، ت: (2021)، الآثار القانونية لشرط التحكيم بالنسبة للمتعاقدين، المجلة القانونية للدراسات والبحوث القانونية، المجلد (9)، العدد (13).

الدين، ح: (2021)، استقلالية شرط التحكيم وآثاره: دراسة تحليلية مقارنة، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد (47).

العجلوني، ي: (2014)، التحكيم والنظام العام في القانون الأردني، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، العدد (7).

القادري، ف: (2022)، التحكيم الإجباري وأثره في تسوية المنازعات العمالية في التشريع اليمني، المجلة العلمية الاكاديمية اليمنية للدراسات العليا، العدد (3).

جنيدي، ص: (2023)، المنازعات الجماعية في ظل قانون العمل السوري، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، المجلد (45)، العدد (4).

العطين، ع: (2009)، التحكيم في القضايا العمالية، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، جامعة ال البيت، المجلد (15)، العدد (2).

فليح، ن: (2022)، نظرة تقييمية للآليات غير القضائية لتسوية منازعات العمل الجماعية في التشريع الاماراتي: دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، المجلد (30)، العدد (2).

أبو الخير، ج: (2014)، النظام القانوني لاتفاق التحكيم في منازعات العمل، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة حلون، العدد (31).

الشخابنة، خ: (2022)، النظام العام كقيد على حجية حكم التحكيم والقضاء (دراسة مقارنة)، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد (38).

التوزاني، أ: (2016)، أثر شرط التحكيم بالنسبة للغير، مجلة المتوسط للدراسات القانونية والقضائية، العدد (2).

عبد الكريم، أ: (2013)، استقلال شرط التحكيم التجاري عن العقد الأصلي الوارد فيه، مجلة الحقوق، العدد (4).

كافي، م: (2024)، مظاهر تطبيق مبدأ سلطان الارادة في التحكيم التجاري الدولي، المجلة الأكاديمية للبحث العلمي، المجلد (15)، العدد (1).

أحتوش، م: (2017)، مبدأ الاختصاص باتخاذ الاجراءات الوقتية والتحفظية في النزاعات المتفق بشأنها على التحكيم، مجلة منازعات الأعمال، العدد (2017).

مسعود، م: (2019)، استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي: دراسة مقارنة، مجلة أبحاث قانونية، العدد (7).

زمزم، ه: (2023)، الإجراءات المسطرية لحجية حكم التحكيم وفق التشريع المغربي، مجلة دفاتر قانونية، العدد (18).

العرباوي، ص: (2019)، القانون الواجب التطبيق على المنازعات التحكيمية، مجلة الحقيقة، المجلد (18)، العدد (1).

بلهوان، ح: (2020)، القانون واجب التطبيق على شكل اتفاق التحكيم، مجلة العلوم الانسانية، المجلد (31)، العدد (3).

سعد، ن: (2010)، نظرة انتقادية لنظام التحكيم في منازعات العمل الجماعية في القانون المصري، المؤتمر العلمي الدولي: الاتجاهات التشريعية الحديثة في التنظيم القضائي، جامعة الإسكندرية -كلية الحقوق.

بوحسين، م: (2008)، الموجز في اتفاق التحكيم ومشاكله العملية، أعمال ندوات: عقود المشاركة ppp بين القطاعين العام والخاص، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة.

ميمون، م: (2016)، الوساطة في نزاعات الشغل الجماعية بالمغرب: الواقع والآفاق، مجلة المنازعة للدراسات القانونية والإدارية، العدد (15).

الكندي، ف: (2000)، مفهوم شرط التحكيم وقوته الملزمة بالنسبة للغير، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، المجلد (42)، العدد (2).

عبد الله، م: (2009)، آثار الدفع باتفاق التحكيم على الإجراءات القضائية في القانون السوداني والمقارن، مجلة العدل، العدد (27).

البشير، أ: (2016)، تسوية المنازعات الفردية في العمل: دراسة فقهية قانونية، مجلة جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، العدد (3).

أبو زيد، م: (2018)، مدى إمكانية اللجوء للتحكيم في منازعات عقود العمل الفردية، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد (10).

عبد الله، م: (2009)، آثار الدفع باتفاق التحكيم على الإجراءات القضائية في القانون السوداني والمقارن، مجلة العدل، العدد (2).

عبد المطلب، م: (2003)، تأثير فكرة النظام العام على حكم التحكيم وتنفيذه، مجلة الأمن والقانون، المجلد (11)، العدد (1).

الشريفين، ي: (2015)، حيازة حكم المحكمين لحجية الامر المقضي في الفقه الإسلامي والقانون، مجلة جامعة القدس المفتوحة للابحاث والدراسات، العدد (35).

علي، ع: (2016)، القانون الواجب التطبيق على شرط التحكيم في عقود التجارة الدولية-دراسة تحليلية مقارنة، مجلة مركز دراسات الكوفة -جامعة الكوفة-، العدد (41).

### الرسائل الجامعية:

شرف الدين، أ: (2017)، النظام العام وأثره على التحكيم: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة النيلين، الخرطوم.

ملحم، أ: (2022)، التحكيم في منازعات العمل، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين.

الحوامدة، ع: (2018)، التحكيم مع التفويض بالصلح في النظام القانوني الفلسطيني (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، الجامعة العربية الأمريكية، فلسطين.

ربابعة، م: (2023)، ضوابط رقابة محكمة التمييز على حكم التحكيم المخالف للنظام العام: دراسة تحليلية على ضوء الاحكام القضائية، رسالة ماجستير، جامعة عمان الاهلية، الأردن.

إيلاف، أ: (2014)، القانون واجب التطبيق على التحكيم دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الاردن.

الجيشه، ن: (2017)، مفهوم فكرة النظام العام وتطبيقاتها في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين.

الكيلاني، ل: (2012)، حجية قرارات المحكمين المحلية، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين.

داود، أ: (2008)، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين.

الضلاعين، ش: (2018)، التحكيم في القضايا العمالية: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الأردن.

أمنة، ح: (2022)، القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر.

كويري، ه: (2021)، الإطار القانوني لفسخ العقود الملزمة لجانبين، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن.

الطراونة، ع: (2011)، دور المحكم في خصومة التحكيم، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن.

راوية، م: (2020)، نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، الجزائر.

سليم، س: (2022)، التحكيم في عقود العمل، رسالة ماجستير، جامعة جرش، الأردن.

الصالح، أ: (2014)، القانون الواجب التطبيق على التحكيم، رسالة ماجستير، جامعة الشرف الأوسط، الأردن.

## **Abstract**

The legislator addressed a scientific issue addressed to the labor parties when regulating the issue of the collective labor agreement, referring to Chapter Three of the applicable Labor Law, where the motives of the study should be to inform workers, employers, and researchers of a separate extent to address disputes as an alternative path to the judiciary in the absence of a special procedures rule. In light of the trials that may result in a waste of time, effort and money if he is heading towards such illegal disputes

This study aimed to clarify and clarify the legality of resorting to arbitration in labor contracts from the point of view of the judiciary, jurisprudence, and legislation, based on the descriptive and analytical approach to the legal texts in both the Palestinian Labor Law and the Palestinian Arbitration Law. Thus, the problem of the study focuses on addressing the extent of the legality of including an arbitration clause in labor contracts. Individual and collective, in addition to a statement of the legal implications resulting from that, based on what is stated in Palestinian legislation and comparative legislation.

The study also reached many conclusions, the most prominent of which are: The peremptory nature of labor law - which individuals cannot agree to violate - is due to its connection to public order, but that nature can be violated if it achieves the best interest of the worker Palestinian legislation, especially the Labor Law, stipulates the possibility of resorting to arbitration in collective rather than individual disputes. Nothing in the Palestinian Labor Law or the Palestinian Arbitration Law explicitly prevents individuals from resorting to arbitration to resolve their individual disputes, especially since the Palestinian judiciary has approved the possibility of resorting to arbitration. To resolve labor disputes, distinguishing between an arbitration clause and an arbitration party He permitted resorting to arbitration as a means of resolving labor disputes in the event of a contractual agreement, which makes clear to us the adherence to the possibility of arbitration in individual disputes in accordance with the rule that matters are originally permissible unless there is an explicit text to the contrary