مدى كفاية ضمانات المحاكمة العادلة في تشريعات التحكيم في فلسطين: دراسة تحليلية – نقدية

Adequacy of fair trial guarantees in Palestine's arbitration legislation

ملخص

يعتبر التحكيم طريقاً استثنائياً لتسوية النزاعات بين الأطراف خارج القضاء النظامي، وغالباً ما يكون سبب اللجوء إليه سعي الأطراف نحو الإسراع في الفصل في خصومتهم و/أو لغرض المحافظة على أسرار تخص علاقتهم مع بعضهم البعض، وعند مراجعة التشريعات الناظمة للتحكيم في معظم دول العالم سنجد أنها تسعى جميعاً من الناحية الإجرائية إلى إيجاد ضمانات تهدف بالنتيجة إلى الوصول إلى محاكمة عادلة عبر إرساء مبادئ سامية لا يجوز مخالفتها أو تجاوز واجب مراعاتها بأي حال من الأحوال مثل مبدأ المواجهة والمعاملة العادلة لأطراف الخصومة وحياد المحكم بالإضافة إلى قواعد إجرائية تفصيلية تنظم مراحل الفصل في الخصومة وفقاً للطريق الذي رسمه المشرع. تشريعات التحكيم في فلسطين ليست شاذة عن ما تمت الإشارة إليه أعلاه وقد سعى فريق البحث في هذه الدراسة إلى أن تكون دراسة نقدية تحليلية تتناول وفق قواعد التحليل العلمي النقدي الجدلي مدى كفاية هذه التشريعات وبالذات قانون التحكيم ولائحته التنفيذية لغرض تحقيق ما تمت الإشارة إليه أعلاه، حيث خلص الباحثون إلى أن تشريعات التحكيم في فلسطين

تتضمن في ثناياها بعض النصوص القانونية اللازمة لضمان حصول إجراءات تقاضي عادلة، إلا أنه بالمقابل ينقصها الكثير من مستلزمات ذلك، وقد أبرز فريق البحث كيف يمكن اتمام النقص الحاصل فيها من خلال الإلتجاء إلى التشريعات الإجرائية الناظمة ذات الصلة.

الكلمات المفتاحية: ضمانات المحاكمة العادلة، تشريعات التحكيم الفلسطينية، مبدأ الكفاية الذاتية، المحكم.

Abstract

Arbitration is an exceptional approach for resolving conflicts between parties outside of the normal judicial system. The parties can implement it to hasten the resolution of their disputes or to protect the confidentiality of information relating to their interactions. When reviewing the legislation governing arbitration in the majority of the States around the world, we ought to find that they all utilize established procedural safeguards that will lead to a fair trial. It happens by establishing lofty standards that cannot in any way be broken or exceeded. As well as specific procedural rules governing the phases of adjudication of litigation in line with the way set forth by the legislation, which governs issues like the principle of

confrontation, the fair treatment of adversaries, and the impartiality of the arbitrator. The arbitration laws of Palestine do not deviate from those mentioned above. In this study, we'll undertake an effort to put together a critical analysis that addresses, in accordance with the standards of contentious critical scientific analysis, the suitability of such legislation, particularly the Arbitration Act and its Implementing Regulations, for attaining the aforementioned goals. The researchers found that Palestine's arbitration laws include certain crucial legal elements for guaranteeing fair trials, yet identified several deficiencies. They underscored how these gaps could be addressed by utilizing pertinent procedural laws.

Keywords: Fair trial guarantees, Palestine's arbitration legislation, Principle self of sufficiency, Arbitrator.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين محمد، وعلى آله وصحبه ومن تبع هداه إلى يوم الدين ... وبعد،

على الرغم من كون اصدار قانون تحيكم فلسطيني رقم 3 لسنة 2000 ومن ثم بناء عليه اصدار مجلس الوزراء اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم بموجب القرار رقم 39 لسنة 2004 يمثل قفزة وإنجازاً حقيقياً في اتجاه بناء منظومة قانونية فلسطينية مكتملة العناصر تنظم التحكيم والمحكمين في فلسطين، إلا أن الدراس لواقع هذين التشريعيين سيجد أنه يعتريها بعض العيوب وتنقصها بعض النواقص وأنها بحاجة إلى بعض التعديل والإضافة. وقد اجتهد فريق البحث في دراسته هذه إلى جعلها دراسةً نقديةً تطبيقية بعيداً عن الوصف والتوصيف النظري، حيث رأى فريق البحث أن يتناول على نحوٍ مباشر بالمراجعة والتدقيق والوزن ومن واقع خبرتهم العلمية والعملية بعض نصوص تشريعات التحكيم الفلسطينية والتعرف على الثغرات التي تتضمنها وتجاوزها من خلال تقديم مقترحات لمعالجة هذا القصور بما يتوافق ومقتضيات المصلحة العامة.

أهمية الموضوع

تتمثل أهمية الموضوع في التالي:

1. في كونه يعالج قضية هامة قل البحث فيها، كما أن موضوع البحث يعتبر على درجة عالية من الأهمية بالنسبة لخصوصية الوضع الفلسطيني.
2. تتضاعف أهمية الموضوع بسبب معالجته لقضايا تجمع في آن واحد للبعدين العملي والنظري ويمكن أن يُستفاد من توصياته ذلك أن الجهات ذات الإخصاص عاكفة على إعداد تشريع فلسطيني جديد في مجال التحكيم.

البيانات المستخدمة في البحث

تم في هذه الدراسة استخدام البيانات الثانوية فقط وذلك عن طريق استقصاء البيانات المنشورة، وبخاصة التشريعية منها، وعن طريق المراجعة الأدبية للأعمال والأبحاث والتقارير ذات الصلة بموضوع البحث.

خطة البحث

يلاحظ أن هناك مدرستين تشريعتين في العالم في موضوع تشريعات التحكيم إحداها تذهب في اتجاه جعل تشريعات التحكيم بأكبر قدر ممكن من الكفاية الذاتية أي أنها تضـــمنها كل ما يلزم المحكم من قواعد قانونية أصـــولية وقواعد قانونية تخص البينات وتنظم وزنها، وإذا ما عدنا إلى تأصيل المنهج القانوني لهذه المدرسة فإننا سـنجد على الأغلب أن الفكرة الكامنة وراء اتباع هكذا منهجية هي أن المحكم قد يكون من غير المختصـين في العلوم القانونية، ولذا؛ فإن المشـرع يسـعى إلى توفير كل ما يلزمه من قواعد قانونية أصـولية وقواعد ذات صـلة بالبينات بين دفتي تشـريع واحد مما لا يحوجه إلى البحث في التشـريعات الأخرى والتي قد لا يكون لديه بشـأنها أي مقدار من الدراية، وعلى الرغم من واجهة ونجاعة هذا التوجه إلا أنه يؤخذ عليه أن المشرع مهما اجتهد في حصـر ما يلزم المحكم من قواعد قانونية وإيرادها ضمن تشريع واحد أنه وعلى الأغلب ومن واقع التجارب الماثلة تبقى هناك حاجة إلى الإلتجاء إلى التشـريعات الإجرائية الأخرى مما جعل بعض الدول تنص في تشـــريعات التحكيم لديها ورغم كونها ملتزمة بمبدأ الكفاية الذاتية لها على أنه يرجع إلى القوانين الإجرائية بشأن بعض المسائل.

وأما المدرسة الثانية وقد تبنت منهجاً مختلفاً بعض الشيء ضمنت بعض تشريعات التحكيم لديها القواعد الإجرائية الأساسية اللازمة لعمل المحكم وأحالت بشأن ما لم يرد فيه نص إلى التشريعات الإجرائية النظامية وبالتحديد إلى قانون أصول المحاكمات المدينة والتجارية وإلى قانون البينات بصفة أنها تمثل شريعة عامة في مجال أصول التقاضي، ويؤخذ على هذه المدرسة أنها لم تراعِ الحال التي يكون فيها المحكم من غير المختصين بالعلوم القانونية وأنه وقتئذ سيصعب عليه صعوبة بالغة البحث في التشريعات الإجرائية النظامية. فلسطينياً جاءت الصبغة العامة الظاهرة لتشريعات التحكيم ونقصد بها قانون التحيكم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000 ولائحته التنفيذية الصادرة بموجب قرار مجلس الوزراء رقم 39 لسنة 2004 تبنى المدرسة القائلة بجعل تشريعات التحكيم بأكبر قدر ممكن من الكفاية الذاتية وتجنب عوز المحكم للتشريعات الإجرائية النظامية وقد تجلى ذلك التوجه على نحو صريح بموجب نص المادة (5/69) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني والتي نصت على أن: "هيئة التحكيم تصدر قراراتها غير مقيدة بالإجراءات النظامية عدا ما نص عليه في قانون التحكيم وفي لائحته التنفيذية".

إلا أن الدراس لحالة تشريعات التحكيم في فلسطين سيتفاجئ بواقع تشريعي مفاده أن تشريعات التحكيم ذاتها تعاني حالة من عدم الإنسجام والتناقض أحياناً والنقص كثيراً ذلك أن ذات التشريع المشار إليه أعلاه ورغم تبنيه لمبدأ الكفاية الذاتية لتشريعات التحكيم قد تبنى موقفاً مغايراً عندما نص في المادة (65) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني على أن: "هيئة التحكيم ملزمة بمراعاة أصول التقاضي بين الأطراف" وهو قد طبق هذا التوجه عملاً وصراحةً عندما نص

في المادة (59) من ذات التشـريع على أنه: " يتم سـماع أقوال الشـهود أمام هيئة التحكيم حســـب الأصـــول المرعية" أي أنه يكون بذلك قد أحال إلى مواد قانون البينات رقم (4) لسنة 2001 ذات الصلة وتحديداً إلى المواد من 90- 100 منه، ومن ثم فإننا نجد ذات التوجه راســـخاً على نحو ضـــمني في تشـــريعات التحكيم المذكورة عند ســـكوتها تماماً عن تناول المعالجة التشـــريعية للكثير من القضـــايا اللازمة للعملية التحكيمية ولعمل المحكم ومن ذلك مثلاً مسـألة رد الخبير وعوارض الخصومة التحكيمية.

وعليه، يقسم البحث إلى مبحثين: نتناول في الأول على ضوء واقع التشريعات الفلسـطينية كما تم وصـفه أعلاه صـلاحية وواجب المحكم في احترام الضـمانات الأســاســية للتقاضـــي، وأما في الجزء الثاني فتناول صـــلاحية المحكم وواجبه في الإلتجاء إلى مبادئ وقواعد وأصول التقاضي النظامية بصفتها أحكام إجرائية عامة، وبحيث تتم دراســـة الأمر وتقديره بغض النظر عن التشـــريع المتضـــمن للمبادئ والقواعد والأحكام المذكورة.

المبحث الأول: التنظيم القانوني لالتزام المحكم باحترام الضمانات الأساسية للتقاضي في الخصومة التحكيمية ومدى كفاية التشريعات الفلسطينية الناظمة لها

المحكم يكون ملزماً باحترام المبادئ القانونية التي تمثل في حقيقتها ضـــمانات التقاضـــي الأســاســية ســواءً وردت في تشـــريعات التحكيم أم لم ترد، فهي تمثل ضـــمانات أســاســية لصـــحة إجراءات الخصـــومة وبغيرها يكون حكمه باطلاً بل وبالنسبة لبعضها منعدمة، وقد قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر بضرورة

مراعاة هيئة التحكيم لواجب التقيد بالضمانات الأساسية في التقاضي باعتبار أن الطبيعة الخاصة للتحكيم لا تنال من واجب تقيده بهذه الضمانات وذلك بصفة أن التحكيم يعد وسيلة بديلة عن القضاء، إذ لا ينهضان الإثنين معاً (التحكيم والقضاء) إلا إذا اكتملت بشأن التحكيم الضمانات الأساسية اللازمة لصحة القضاء .[1]

وبذلك فإن المحكم ملزم بالتقيد بضمانات التقاضي الأساسية سواءً كان التحكيم عادياً أم كان مع تفويض بالصلح[2] وسواءً كان تحكيما حراً أو مؤسسياً وسواءً كان وطنياً أو دولياً فهذه الضمانات يلزم المحكم بمراعاتها وفقاً لتشريعات التحكيم لدى كافة الدول حتى أن بعض الدول صنفتها باعتبارها حقوقاً دستورية[3]، ويكون المحكم ملزماً بها وبالتقيد بها حتى ولو لم ينص اتفاق التحكيم على واجب هكذا عليه، بل حتى أنه ملزم بها ولو ورد في اتفاق التحكيم ما يخالفها أو يعفى المحكم منها[4].

فقد قضت محكمة استئناف القاهرة بأنه:"يتعين على المحكم أن يلتزم أسس النظام القضائي وعليه حماية حقوق الدفاع وحماية الخصوم على قدم المساواة وعدم اتخاذ إجراء في غفلة من الخصوم أو من بعضهم إضافة إلى باقي المبادئ الإجرائية الأخرى الأساسية في التقاضي ولو لم تكن واردة في قانون التحكيم

---

[1] يراجع حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى رقم 114 لسنة 24ق. الدستورية الصادر بتاريخ 202003/11/2

[2] يراجع حكم محكمة تمييز دبي في الدعوى رقم 2004/133 الصادر بتاريخ 2005/3/27. ويراجع كذلك (والي، 1959، ص 529). ويراجع كذلك (يونس، 2009، ص 548).

[3] يراجع حكم محكمة استئناف القاهرة في الدعوى رقم 49 لسنة 117 ق. تحكيم الصادر بتاريخ 2001/3/12. ويراجع كذلك (الشندي، 2014، ص263).

[4] (يونس، 2009، ص458) مرجع سابق.

وستؤدي مخالفة المحكمين لتلك الأصول إلى جعل حكمهم معيباً بالبطلان المطلق والذي قد يصل إلى درجة الإنعدام"[5]، وتبرير ذلك كله أن المشرع افترض ضمن قرينة لا تقبل إثبات العكس أن غياب أياً من هذه الضمانات سيعني حتماً غياباً للعدالة. ولذا؛ فقد جعلها ملزمة له طوال إجراءات التحكيم وطوال مراحلها وبغض النظر عن كونها واردة في تشريعات التحكيم أم لا[6]. وعليه، فإننا في هذا المبحث سنتناول أهم مبادئ التقاضي التي يكون المحكم ملزماً بمراعاتها ومن ثم نعرض لمدى كفاية التنظيم القانوني لها وفقاً لتشريعات التحكيم سارية المفعول في فلسطين.

أولاً: مبدأ الطلب

فلا يجوز للمحكم أن يباشر مهمته إلا بناءً على اتفاق الأطراف أو بقرار من المحكمة في الحالات التي حددها القانون، ويتوجب على المحكم عملاً بهذا المبدأ أن يتقيد بطلبات الخصوم وألا يتجاوز حدود طلباتهم فليس له الحكم بما لم يطلبه الخصوم ولو كان مرتبطاً بمحل الخصومة أو مكملاً له وليس له ذلك حتى لو كان مستحقاً للمدعي بموجب أوراق الدعوى ما دام لم يطلبه[7].

فسلطات المحكم في الفصل لا تمتد إلا للحدود التي أنيط به الفصل بها على أساس اتفاق التحكيم والذي هو يمثل استثناءً على الأصل لا يجوز للمحكم التوسع

---

[5] يراجع حكم محكمة استئناف القاهرة في الدعويين 133، 134 لسنة 131 ق. الصادر بتاريخ 2004/9/16.
[6] (الشندي، 2014، ص 263) مرجع سابق.
[7] (والي، 1959، ص 399) مرجع سابق.

فيه ولا القياس عليه وتنحصر صلاحياته على نحو قطعي فيما توافق الأطراف على إحالته إلى التحكيم وإن هو خالف ذلك كان حكمه عرضة للبطلان[8].

إن التنظيم القانوني لهذا المبدأ وفقاً لتشريعات التحكيم في فلسطين يمكن القول أنه بحالة مقبولة فهي قد جعلت خروج هيئة التحكيم عن اتفاق التحكيم أو موضوعه سبباً من أسباب الطعن على حكم التحكيم[9]، إلا أن التحكيم يواجه من الناحية العملية إشكالية قانونية تعددت الإجتهادات بشأنها تتعلق بالإدعاء المتقابل، فعلى الرغم من حصر التحكيم بما اتفق الأطراف على إحالته إلى هيئة التحكيم فإنه يبقى هناك سؤال مطروح بشأن حق المدعى عليه في التحكيم بالتقدم بادعاء متقابل ناشئ عن ذات العلاقة التي هي أساس الإدعاء الأصلي، فقد ورد في المادة (39) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم أن المدعى عليه بعد تسلمه للإدعاء الأصلي ومرفقاته يتقدم لهيئة التحكيم بلائحة جوابية تتضمن دفوعه وطلباته المتقابلة إن وجدت مرفقاً معها نسخاً عن المستندات التي يستند إليها، حيث يثور هنا سؤال هل حق المدعى عليه في التقدم بادعاء متقابل ثابت له بحكم القانون على أساس نص المادة (39) أعلاه أم أنه يشترط لذلك أن يكون ادعاؤه المتقابل مشمولاً منذ البداية في اتفاق التحكيم. يرى فريق البحث أن الإدعاء المتقابل يمثل في حقيقته دعوى مستقلة كاملة الأركان وتقدم عنه مذكرة حصر بينة مستقلة ومرافعة خاصة وله أسباب سقوط وبطلان خاصة به، وبذلك، وحيث أن التحكيم يمثل وسيلة استثنائية للفصل في الخصومات والمنازعات وأنه لا يشتمل إلا على ما اتفق الأطراف على

---

[8] (يونس، 2009، ص120) مرجع سابق . وكذلك (والي، 1959، ص 171) مرجع سابق.

[9] تراجع المادة (5/43) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 المنشور في العدد (33) من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 20200/6/30، ص .5

إحالته للمحكم صـراحة فإن المدعى عليه لا يكون له الحق في تقديم ادعاء متقابل إلا إذا كانت المنازعة محله مشمولة أصلاً باتفاق التحيكم.

ثانياً: مبدأ الحياد والمساواة بين الخصوم

إذ يجب على المحكم أن يمنح الخصـــوم فرصـــة متســـاوية لإبداء دفوعهم ودفاعهم وطلباتهم[10] ، ولا يجوز لهيئة التحكيم أن تسمح لأحد الأطراف بمزاولة حق معين أمـامهـا وتمنعـه عن الطرف الآخر، وتطبيقاً لـذات المبـدأ فلا يجوز لهيئـة التحكيم أن تســـتمع لأحد الاطراف منفرداً[11] ودون حضـــور الطرف الآخر، وهي ملزمة بالمســـاواة والعدل بين الأطراف ليس فقط مادياً بل وحتى معنوياً بما في ذلك المســـــاواة في التوقير والتبجيل والإجلاس والنظر وتوجيه الخطاب [12]، ولا يجوز للمحكم أن يقبل هدية من أحد الخصـــمين[13] أو أن يذهب إلى ضـــيافته[14] أو أن يستقبله ضيفاً لديه، ولا يجوز له أن يشير لأحدهما إشارات خفية بالعين أو بالرأس أو باليد أو أن يتكلم معه بلغة لا يفهمه الآخر[15]، ومن ذلك أيضـــاً أنه لا يجوز لهيئة التحكيم أن تحدد أتعابها كنسـبة من المبلغ الذي سـيحكم به[16] وأيضـاً أنه لا يجوز لهيئة التحكيم أن تســـتمر في اجراءات نظر الخصـــومة في ظل أن أحد

---

[10] يراجع حكم محكمة استئناف القاهرة، د91 تجاري، دعوى رقم 119 لسنة 11 ق. تحكيم الصادر بتاريخ 2002/11/27.

[11] (أبو العلا والجداوي، 2002، ص104).

[12] تراجع المادة (1799) من مجلة الأحكام العدلية وشروحاتها لعلي حيدر.

[13] تراجع المادة (1796) من مجلة الأحكام العدلية وشروحاتها لعلي حيدر.

[14] تراجع المادة (1797) من مجلة الأحكام العدلية وشروحاتها لعلي حيدر.

[15] تراجع المادة (1798) من مجلة الأحكام العدلية وشروحاتها لعلي حيدر.

[16] يراجع حكم محكمة تمييز البحرين في الدعوى رقم 25 لسنة 2017 الصادر بتاريخ 2018/9/7.

الأطراف قد دفع أتعاب التحكيم المستحقة في ذمته أما الطرف الآخر فهو يرفض دفعها أو يطلب استئخار دفعها إلى ما بعد صدور الحكم [17].

على صعيد التشريعات الفلسطينية فإننا نلاحظ أنها بحالة هذا الشأن يمكن القول بكونها مقبولة وليس أفضل من ذلك، فمن حيث الأساس نجد أن المادة (35) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم نصت على أنه: "تكفل هيئة التحكيم جميع حقوق الدفاع لأطراف النزاع، وتعاملهم على قدم المساواة وتتيح لكل طرف منهم في جميع الإجراءات الفرصة الكاملة لعرض قضيته"، وبالمقابل فإننا نجد أن تشريعات التحكيم قد سكتت عما يعد اخلالاً بمبدأ المساواة فهي لم تحدد مظاهر المساواة واجبة الإتباع.

وكذلك فإننا نجدها قد سكتت أيضاً عن أمور هامة مثل حالة تخلف أحد أطراف التحكيم عن دفع أتعاب التحكيم المتسحقة في ذمته أو طلب استئخارها، فهل في هذه الحالة تتوقف هيئة التحكيم عن نظر ادعاء هذا المتخلف عن سداد أتعابها وتسير بادعاء الطرف الآخر مستقلاً؟ وذلك استرشاداً بما ورد في المادة (6/36) من قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التحكيم الدولية واسترشاداً كذلك بنص الماة (2/38) من قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التحكيم الفلسطينية الدولية، أم أنها تقرر تكليف الطرف الآخر في التحكيم بدفع المستحقات وذلك بناءً على طبيعة

---

[17] يراجع حكم محكمة استئناف القاهرة- 91 تجاري- في الدعوى رقم 6 لسنة 120 ق./ تحكيم الصادر بتاريخ 2003/9/29. للمزيد (والي، 1959، ص377) مرجع سابق.

العلاقة بينها وبين أطراف التحكيم وأنهم بالنسبة إليها طرف تعاقدي واحد وأنهم ملزمين بحقوقها المالية على وجه التضامن[18].

ويلاحظ كذلك بشأن مسألة المساواة وفقاً لقانون التحكيم الفلسطيني أن هيئة التحكم قد تواجه حالة من عدم المساواة وقد تجد أن يدها مغلولة عن فعل ما يجب فعله لضمان قيام حالة المساواة بين طرفي الخصومة، ونقصد تحديداً الحالة التي يحضر فيها التحكيم أحد الأطراف بنفسه ويمثل نفسه بنفسه وهو ليس من المختصين في العلوم القانونية بينما يحضر عن الطرف الآخر محامٍ مزاول[19]، إذ من المحتمل حينئذ ووفقاً للحالة الغالبة أن يستطيع الطرف الذي يمثله محامٍ مزاول أن يحقق مكاسب أمام هيئة التحكيم ذات وزن في معرض وزن البينة دون أن يستطيع الطرف الآخر الذي هو من غير أصحاب العلوم القانونية أن ينتبه إليها وعلى سبيل المثال أن يطلب من هيئة التحكيم عند تقديمه لمستنداته إبرازها ضمن الخصومة التحكيمية، حيث لن يلاحظ الطرف الآخر الفرق بين ضمها لملف الخصومة التحكيمية وبين إبرازها ضمن ملف الخصومة التحكيمية.

---

[18] ومن التشريعات التي أخذت بهذا التوجه قانون الإجراءات المدنية الإيطالي لسنة 1940 وذلك في المادة (814) منه.

[19] يلاحظ أن المادة (46) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني المنشورة في العدد (50) من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2004/8/29، ص168. تنص على أنه: "في اليوم المعين لنظر النزاع يحضر الأطراف بأنفسهم أو بواسطة من يمثلهم بموجب وكالة محام أو وكالة صادرة عن كاتب العدل أو من أية جهة رسمية أخرى مصدقة حسب الأصول، وتودع صورة الوكالة بملف النزاع بعد الإطلاع على الأصل من هيئة التحكيم أو مؤسسة التحكيم دون الإخلال بحقها في طلب حضور أي من الأطراف شخصيا إذا اقتضى الحال ذلك". للمزيد حول الوكالة عن الأطراف أمام هيئة التحكيم: (والي،1959، ص 431) مرجع سابق. وكذلك (يونس، 2009، ص349) مرجع سابق. ومن الجدير بالذكر أن محكمة استئناف باريس قد قررت في حكم لها أنه إذا اتفق الطرفان على توكيل محام والمثول بأنفسهم أمام هيئة التحكيم، ومن ثم اتضح لهيئة التحكيم أن أحد الطرفين قادر على تمثيل نفسه بالفعل وقادر على تقديم دفاعه وايضاح قضيته بينما الطرف الآخر ثقيل النطق وفي عداد العاجز عن ايضاح قضيته وتبيان موقفه، فإن المحكم يكون قد أخل بمبدأ المساواة إن هو أبقى على سريان الاتفاق القائم بين أطراف الخصومة التحكيمية بعدم الإستعانة بمحامين. وردت الإشارة إلى هذا الحكم لدى: (شفيق، 1997، ص248).

من أوجه الخلل البارزة أيضـــاً فيما يخص معالجة تشـــريعات التحكيم في فلسطين لمبدأ حياد المحكم وواجب المساواة بين أطراف الخصومة التنظيم القانوني الخاص بمسألة رد المحكم، حيث جاء هذا التنظيم قاصراً وغير منسجم مع نفسه بل وغير منسجم دستورياً وذلك على النحو التالي:

• يلاحظ أن المشـرع عند تنظيمه لمسـألة رد المحكم قد خلط بين رد المحكم وعدم صـــلاحيته، حتى أنه لم يرد على تنظيم الحالة الأخيرة نهائياً[20]، فهو قد عدد أسـباب عدم الصـــلاحية كجزء من أسـباب رد المحكم، وبذلك يكون قد وقع في معضلة قانونية حقيقية، إذ أن أسباب عدم الصلاحية في أصلها تجعل من المحكم والقاضـــي غير صـــالح لنظر الدعوى[21]، حيث اعتبر المشـرع أن وجودها يجعل القاضـي والمحكم كذلك فاقداً لحياده واستقلاله ضـمن قرينة لا تقبل اثبات العكس، وقد جعل المشـرع هذه المسـألة متعلقة بالنظام العام، وبذلك فإن أي قرار أو حكم يصـدر عن القاضـي أو المحكم في ظل وجود سـبب من أسـباب عدم الصـلاحية يكون باطلاً ولو التزم صـحيح القانون[22]، فإذا ما تم الحكم بعدم صـلاحية القاضـي فإن القاضـي الذي سـيعين لنظر الدعوى بديلاً عنه سـيبدأ بالإجراءات من جديد ولا يبنِ على ما كان قد صدر عن سلفه غير الصالح من أحكام وقرارات، بينما يختلف الأمر بالنسـبة لأسباب رد القاضـي أو المحكم فهي تتيح للأطراف فرصـة طلب رد القاضي وإن هم لم يزاولوا حقهم هذا فإن وجود سبب الرد لن يؤثر على صحة حكم

---

[20] لقد عالج المشرع في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية المنشور في العدد (38) من الوقائع الفلسطينية بتاريخ2001/9/5، ص 5. حالات عدم صـــلاحية القاضـــي وحالات رد القاضـــي في مواد مختلفة، وجعل الآثار المترتبة على الأولى أشد من الثانية ، فعالج حالات عدم صلاحية القاضي في المواد (141، 142) ، أما حالات رد القاضي فقد عالجها في المادة (143) وما بعدها .

[21] تراجع المادة (141) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001.

[22] (التكروري، 2009، ص91).

القاضـــي أو المحكم[23]، وعليه إذا ما تم رد القاضـــي فإن القاضـــي البديل يكمل الإجراءات التي كان قد بدأها سلفه[24]. بناء على كل ما ورد أعلاه، فإننا نرى وجوب الفصل بين أسباب عدم صلاحية المحكم وأسباب رده.

• يلاحظ أن المشرع لم يحدد من هو المخاصم في طلب رد المحكم، هل هو المحكم ذاته أم الطرف الآخر في الخصـــومة التحكيمية أم كلاهما؟ يرى بعض الفقهاء أن المحكم المطلوب رده أو هيئة التحكيم لا تكون الطرف المدعى عليه في دعوى رد المحكم، إنما يكون الطرف الآخر في الخصـــومة التحكيمية هو المدعى عليـه[25]، في حين أن آخرين من الفقهـاء يرون أن المـدعى عليـه في دعوى رد المحكم يمكن أن يكون الطرف الآخر في الخصـــومة التحكيمية أو المحكم نفســـه المراد رده، أو الإثنين معاً، وأن الدعوى إذا رفعت ضـــد أحدهما، جاز إدخال أو تدخل الآخر في الدعوى كشخص ثالث[26].

ونحن نرى أن الأصـــل أن المدعى عليه في هذه الدعوى يجب أن يكون المحكم المراد رده وأنه يجوز إدخال طرف الخصـومة التحكيمية الآخر في الدعوى فهو الذي يرفض طلب خصمه برد المحكم مما اضطره إلى سلوك طريق طلب رد المحكم حســـب القواعد المحددة في التشـــريع المختص، فلو أنه حدث توافق بين طرفي الخصـــومة التحكيمية على خطورة الظرف الموجب للرد لما كان هناك من

---

[23] المرجع السابق. ص99.
[24] تراجع المادة (33) من قرار مجلس الوزراء رقم (39) لسنة 2004 باللائحة التنفيذية لقانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000م.
[25] (يونس، 2009، ص298) مرجع سابق.
[26] (حداد، 2010، ص258).

داعٍ لوجود دعوى الرد، إنما كنا سنكون بصدد توافق أطراف الخصومة على عزل المحكم .

• يلاحظ أن المشرع في حال قرر رفض طلب الرد الذي قدم لهيئة التحكيم من أحد الاطراف فسيكون من حق المستدعي عندئذٍ الطعن في قرار الرفض أمام المحكمة المختصة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره، ويؤخذ على نص المادة (14) من قانون التحكيم والتي تضمنت الحكم أعلاه أنها قد منحت لهيئة التحكيم سلطة الفصل في طلب ردها أو رد أحد أعضائها، فهي بذلك قد جعلت من المحكم حكماً وخصماً في آن واحد، ونرى أن هذا يمثل حالة من عدم الإنسجام الدستوري في ظل نص المادة (98) من القانون الأساسي الفلسطيني والتي تنص على أن القضاة مستقلون. وهذا بالضبط ما قررته المحكمة الدستورية العليا في مصر بشأن نص المادة (19) من قانون التحكيم المصري والتي كانت تتضمن نصاً مماثلاً، حيث قضت في حكمها بالطعن رقم 84 لسنة (19) ق والصادر بتاريخ 1999/11/6 بعدم دستورية نص المادة (19) أعلاه لكونه يمنح لهيئة التحكيم سلطة الفصل في طلب ردها[27].

ثالثاً: مبدأ المواجهة وكفالة حق الدفاع للأطراف

يتوجب على المحكم عملاً بهذا المبدأ أن يمنح كل طرف من أطراف الخصومة التحكيمية الحق في تقديم دفاعه والرد على دفاع خصمه خلال سير إجراءات التحكيم، وتمكينه من العلم بجميع إجراءات التحكيم والإطلاع على

[27] (يونس، 2009، ص296) مرجع سابق. وكذلك (البطاينة، 2009، ص108).

المستندات والوثائق والأدلة التي يقدمها الخصم الآخر في وقت مناسب[28] لكي يستطيع مناقشتها وتقديم ما لديه من أدلة ودفوع، لذا على هيئة التحكيم إخطار الخصوم بميعاد ومكان الجلسات والإجتماعات التي تعقدها قبل التاريخ الذي تعينه لذلك بوقت كاف تقدره هذه الهيئة حسب الظروف[29]، حيث يترتب على خرق هذا المبدأ بطلان حكم التحكيم[30].

وما يؤكد ذلك حكم محكمة التمييز الأردنية حيث قضت بأنه: "إذا ورد في صك التحكيم بخصوص اعفاء المحكمين من تطبيق أحكام قانون اصول المحاكمات الحقوقية في سماع وفصل التحكيم، لا يعفي المحكمين من مراعاة المبادئ الأساسية في التقاضي ومن هذه المبادئ احترام حقوق الدفاع بتمكين الخصم من الادلاء بما يعن له ومعاملة الخصوم على قدم المساواة واتخاذ الإجراءات في مواجهتهم، فلا يفصل في الدعوى دون اخطار الخصم الآخر وأن يمنح الخصوم الآجال الكافية لإعداد الدفاع والرد على الأقوال أو المستندات"[31].

وفي ذات الإطار فإنه لا يجوز لهيئة التحكيم أن تدعوا أحد الأطراف إلى جلسة دون أن تدعوا الطرف الآخر حتى لو كانت هناك خشية من حصول إشكال

---

[28] تراجع المواد (52، 35، 65) من قرار مجلس الوزراء رقم (39) لسنة 2004 باللائحة التنفيذية لقانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000م.

[29] تراجع المادة (24) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000. يلاحظ أن المادة (42) من قرار مجلس الوزراء رقم (39) لسنة 2004 باللائحة التنفيذية لقانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000م تنص على أنه: "تقوم هيئة التحكيم أو مؤسسة التحكيم بتحديد موعد لحشور الأطراف جلسة الأطراف، وعليها أن تبلغه بذلك قبل التاريخ المحدد للجلسة بسبعة أيام على الأقل".

[30] تراجع المادة (53/ج) من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994 المنشور في جريدة القوانين الرئيسية بتاريخ 1994/4/21، والمادة (3/49) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 المنشور في العدد (4496) من الجريدة الرسمية بتاريخ 2001/7/16، ص .2821، والمادة (34) من قانون التحكيم الفلسطيني.

[31] يراجع حكم محكمة التمييز الأردنية في الدعوى رقم 9 لسنة 1975 الصادر بتاريخ 1975/3/10.

بينهم، ولذات السـبب والعلة فإنه لا يجوز لهيئة التحكيم أن تجري اتصـالاً بأحد الأطراف منفرداً أو أن تلتقي به على انفراد[32]. ويجب على هيئة التحكيم أن تمكن كل طرف من أطراف الخصومة التحكيمية من تقديم دفاعه والرد على دفاع خصمه وتقديم مستنداته والإطلاع على المستندات المقدمة من خصمه، ويجب على هيئة التحكيم أن تراعي أن المدعى عليه هو آخر من يتكلم[33]، وينصـرف ذات الأمر على الحال التي يوجد فيها ادعاء متقابل، إذ يجب مراعاة أن يكون المدعى عليه في الإدعاء المتقابل آخر من يتحدث وأن تتاح له فرصـة الرد على مسـتندات المدعي في الإدعاء المتقابل.

على اعتبار أن تقديم الأطراف لدفاعهم هو حق لهم لا عليهم فإن دور هيئة التحكيم ينحصـر بتمكينهم من مزاولة هذا الحق إلا أنه لا يمتد إلى إلزامها بأن تسترعي انتباه الخصوم إلى حقهم في تقديم دفاعهم أو أن تبادر إلى تكليفهم بتقديم ذلك الدفاع.

وبذلك فإنه يصـبح من الواضـح أن تشـريعات التحكيم في فلسـطين نظمت الأسـاس القانوني لمبدأ المواجهة وكفلت حق الأطراف في تقديم دفاعهم ودفوعهم أمام هيئة التحكيم إلا أنه يبقى من غير الواضـح للدارس لهذه التشـريعات سـبب اغفالها التام لمرحلة تكرار اللوائح رغم ما تمثله من أهمية وما يكتنفها من تعقيدات[34]، ونقصد بتكرار اللوائح تأكيد الخصوم على تمسكهم بما ورد في اللوائح

---

[32] يراجع حكم محكمة استئناف القاهرة دعوى 288 لسنة 121 قضائية الصادر بتاريخ 2005/2/27. للمزيد (والي، 1959، ص401) مرجع سابق.

[33] تراجع المادة (52) من قرار مجلس الوزراء رقم (39) لسنة 2004 باللائحة التنفيذية لقانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000م.

[34] تراجع المادة (120) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001.

المقدمة من قبلهم فيتمسك المدعي بما ورد في لائحة الدعوى دون تغيير ويتمسك المدعى عليه بما ورد في لائحته الجوابية دون تغيير عليه والغاية من اقرار المشرع لهذا الإجراء هو إتاحة الفرصة للمدعي ليعدل على بنود لائحته على ضوء مضمون اللائحة الجوابية ومرفقاتها، وفي هذه الحالة فإنه يطلب من المحكمة قبل تكرار لائحة الدعوى التعديل عليها لغرض تدارك ما استجد عليه من معلومات أو مستندات، وبعد ذلك يقوم بتكرار لائحة الدعوى بصورتها المعدلة[35]، ولا يعتبر تكرار اللوائح بحد ذاته دخولاً في أساس الدعوى ولا يؤدي بالنسبة للمدعى عليه إلى سقوط الحق في إبداء الدفوع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام، أما الدخول في أساس الدعوى فيحصل بإبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى يمس الموضوع[36]، وعليه فإنه يسقط حق المدعى عليه في التمسك بالدفوع الشكلية إن هو طلب رفض طلبات المدعي الموضوعية أو ناقشها أو عرض أدائها أو أداء بعضها أو أنه طلب التأجيل لتقديم مستند ببراءة الذمة أو لغرض الإطلاع على مستندات ذات صلة بالموضوع أو أنه عرض صلحاً يخص موضوع الدعوى أو طلب ضم الدعوى لدعوى أخرى أو وافق على وقف نظر الدعوى بالإتفاق مع خصمه أو أنه قد قدم أي طلب من شأنه زوال الخصومة كطلب اسقاطها أو انقطاعها أو اعتبارها كأن لم تكن، وبالمقابل فإنه لا يدخل ضمن ذلك مجرد حضوره إلى المحكمة أو تقديمه طلباً لرد القاضي أو تقديمه طلباً لتأجيل موعد الجلسة، وإجمالاً فإن قاضي الموضوع هو صاحب السلطة في تكييف ما يبديه الخصم قبل تقديمه للدفوع الشكلية لغاية تحديد فيما إذا كان ذلك يعد تعرضاً للموضوع وبالتالي يسقط حقه

---

[35] (التكروري، 2009، ص 370) مرجع سابق.
[36] المرجع السابق، ص371.

على هذه الدفوع أم لا، وهو يخضـــع في ذلك لرقابة محكمة النقض[37]. وبذلك فإنه يصـبح من الواضـح أن تشـريعات التحكيم في فلسـطين قد أغفلت تناول مسـألة مفصـلية ضـمن مراحل تقديم الأطراف لدفاعهم ودفوعهم وطلباتهم وبيناتهم بإغفالها من المعالجة مرحلة تكرار اللوائح.

رابعاً: عدم جواز قضاء المحكم بعلمه الشخصي

نص قانون البينات الفلســطيني رقم (4) لســنة 2001 في المادة الأولى منه على أنه: "لايجوز للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي"، وعليه فإن القاضي لا يحكم بناء على علمه الشـخصـي حول ثبوت واقعة معينة إنما تبقى بالنسـبة له غير ثابتة حتى يثبتها الخصـوم[38]، ومع ذلك فإنه لا يعد من قبيل القضـاء بالعلم الشـخصـي قيام المحكم أو القاضـــي باســـتعمال المعلومات التي يفترض العلم بها كافة كالمعلومات الجغرافية العامة والمعلومات الطبية العامة وكذلك استعماله للمعلومات السائدة في السوق وبين الناس[39]، ومن ثم لا يعد من قبيل الحكم بالعلم الشـخصـي اسـتعمال المحكم لمعارفه وفهمه في القانون وتفسـيره فهذا أصـلاً يفترض علمه به، ومن ثم لا يعد من قبيل القضـاء بالعلم الشـخصـي الحالة التي يستعمل فيها المحكم إن كان فنياً في مجال ما علمه الفني المتخصـص مثلاً في مجال العلوم الهندسـية، إذ لا يتصـــور قيامه بالتغافل عن معلوماته ومعارفه إنما يلزم في هذه الحالة حتى

---

[37] المرجع السابق، ص372.
[38] (زبيدات، 2010، ص 42).
[39] يراجع حكم محكمة تمييز دبي في الدعوى رقم 1999/7/53الصادر بتاريخ 2000/4/23.

يستطيع المحكم الإستناد إلى هذه المعلومات في قضائه أن يواجه بها الخصوم حتى يتسنى له تحقيقها وإبداء موقفهم بشأنها[40].

فيما يخص المبدأ أعلاه يلاحظ أن تشريعات التحكيم سارية المفعول في فلسطين قد أغفلت تناوله نهائياً، وهي في موقفها هذا منتقدة لأنها من حيث المبدأ قد تبنت موقف الكفاية الذاتية لتشريعات التحيكم[41]، وتتضح خطورة الأمر أكثر إذ ما أخذنا بعين الإعتبار أن المحكم وفقاً للتشريعات أعلاه قد يكون أصلاً من غير المختصين في العلوم القانونية فلا تكون لديه دراية بالمبدأ المذكور ولا بحيثياته وتفاصيله والإستثناءات الواردة عليه خاصة وأن المادة 5/43 من قانون التحكيم الفلسطيني قد جعلت من أسباب الطعن على حكم التحكيم إساءة السلوك من قبل هيئة التحكيم، وقد استقر القضاء على أن إساءة السلوك المقصودة هنا هي الإساءة المسلكية القضائية وليست الشخصية[42]، ومما لاشك فيه أن القضاء بالعلم الشخصي بصفته خللاً في قواعد تسبيب الأحكام القضائية، ويعد من أبرز مظاهر إساءة السلوك القضائية.

المبحث الثاني: صلاحية المحكم وواجبه في الإلتجاء إلى مبادئ وقواعد وأصول التقاضي النظامية بصفتها أحكام إجرائية عامة

---

[40] (والي، 1959، ص 404) مرجع سابق.

[41] تراجع المادة (5/69) من قرار مجلس الوزراء رقم (39) لسنة 2004 باللائحة التنفيذية لقانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000م.

[42] رغم أن النص جاء فضفاضاً وعاماً إلا أن القضاء يكاد يكون مستقراً على أن سوء السلوك المقصود هو سوء السلوك القضائي وليس الأدبي، وبالتالي فهو يشمل غلطة قانونية أو واقعية ظاهرة اقترفها المحكمون أو مخالفة إحدى الواجبات بما يعيب النتيجة التي توصل إليها المحكم . [يراجع حكم محكمة الإستئناف العليا في غزة في الإستئناف رقم 97/74 الصادر بتاريخ 1998/2/18].

الأصل وفقاً للمنهج الذي تبنته تشريعات التحكيم في فلسطين أنها قائمة على مبدأ الكفاية الذاتية، أي أنه وفقاً لما هو مفترض فإن كل ما يلزم المحكم من أحكام لغايات السير في إجراءات الفصل في الخصومة التحكيمية متوافر بين دفتي هذه التشريعات، إلا أن الحقيقة العلمية والواقعية فيما يخص هذه التشريعات أنها ليست كذلك إذ ينقصها الكثير الكثير من الأحكام والقواعد القانونية اللازمة للفصل في الخصومة التحكيمية. حيث يظهر هنا تلقائياً تساؤل حول صلاحية هيئة التحكيم في استكمال النقص في هذه التشريعات من قانوني البينات وأصول المحاكمات المدنية والتجارية[43]. هناك من يرى جواز ذلك على اعتبار أن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية يمثل الشريعة العامة لإجراءات الخصومة المدنية، ولذا فإن أحكامه تصلح لسد الفراغ في تشريعات التحيكم في ظل الطبيعة القضائية الواضحة لهذه الأخيرة. بالمقابل هناك من يرى بعدم جواز ذلك استناداً إلى استقلال التحكيم عن القضاء وخصوصية طبيعته وغايته إلا أن هؤلاء ورغم موقفهم يروا أنه من الممكن الإلتجاء إلى قواعد أصول المحاكمات المدنية والتجارية لغايات تطبيقها على التحكيم من خلال إعمال مبدأ القياس وليس بصفتها شريعة عامة إجرائية.

اجمالاً، فقد استقر الفقه والقضاء[44]على أن من حق بل ومن واجب هيئة التحكيم أن تلتجأ إلى الأحكام الإجرائية العامة الواردة في قانون أصول المحاكمات

---

[43] يفهم من نص المادة (7) من أصول التحكيم لسنة 1935 المنشور في العدد (728) من الوقائع الفلسطينية (الإنتداب البريطاني) بتاريخ 1937/10/14، ص .1154، وهو تشريع ساري في الأراضي الفلسطينية بما لا يتعارض مع التشريعات المعمول بها، – وإن كان على نحوٍ غير واضح – بأن أصول المحاكمات المتبعة أمام المحاكم تسري أيضاً على التحكيم فيما لم يرد بشأن نص.

[44] يراجع حكم محكمة استئناف القاهرة في الدعوى رقم 70 لسنة 123 ق. الصادر بتاريخ 2011/3/9. ويراجع كذلك حكم محكمة النقض المصرية – الدائرة المدنية والتجارية- الصادر بتاريخ 2006/5/22 في الطعن رقم 338 لسنة 68 ق. للمزيد (والي، 1959، ص 392) مرجع سابق.

المدنية والتجارية وفي قانون البينات لغايات سد الفراغ والنقص الذي يعتري تشريعات التحيكم. وسنعرض فيما يلي لأهم الأحكام القانونية التي غفلت تشريعات التحيكم عن تناولها في ظل أنها من مستلزمات السير في اجراءات الفصل في الخصومة التحكيمية مع الإشارة إلى مصدر تنظيمها القانوني في قانوني البينات وأصول المحاكمات المدنية والتجارية.

•عدم جواز قبول الدعوى إذا لم يكن لصاحبها مصلحة قائمة فيها يقرها القانون[45]، فالمصلحة مناط الدعوى لذلك لا تقبل الدعوى إذا كان المقصود منها مجرد الكيد، ويجب أن تتصف الدعوى بكونها قانونية أي أن المقصود منها المطالبة بمركز قانوني ويجب أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة مع ملاحظة ما أورد المشرع على ذلك من استثناءات ومن ذلك الطلبات والدعاوى التي تخدم الصالح العام ودعاوى الإفلاس والدعوى غير المباشرة. والمصلحة يجب أن تكون قائمة وحالة بمعنى أنها متوافرة، وقد تناول المشرع حالات يجوز فيها قبول الدعوى رغم أن الضرر لم يقع بالفعل وهي حالة الدعوى التي يكون الغرض منها الإحتياط لدفع ضرر محدق أو وشيك الحدوث والدعاوى التي يكون الغرض منها الإستيثاق لحق يغشى زوال دليله[46].

•وجوب تعامل المحكم مع عوارض الخصومة، إذ أن الأصل أن إجراءات الفصل في الخصومة التحكيمية تسير بالتتابع إلى أن يصدر الحكم الفاصل فيها، غير أنه قد يعترض هذا السير عوارض معينة تؤدي إلى وقفها أو انقضائها دون

---

[45] تراجع المادة (3) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001.
[46] (التكروري، 2009، ص 263).

الحكم في موضـــوعها، وقد عالج قانون أصـــول المحاكمات المدنية والتجارية هذه العوارض[47] بما يشـــمل وقف الســـير في الدعوى بقرار من تلقاء ذات المحكمة أو بناء على طلب الخصـــوم، ومن ذلك مثلاً أن الحكم في موضـــوعها يتوقف على الفصـــل في مســـألة أخرى، وبما يشـــمل أيضـــاً حالة التأجيل العام للدعوى والتي تحصل بقرار من المحكمة بناء على اتفاق الخصوم لمدة لا تزيد على ستة أشهر، وكذلك حالة انقطاع السير في الدعوى بحكم القانون بسبب وفاة أحد الخصوم أو فقدان أهليته أو زوال صفة من كان يمثله، وأيضـــاً حالة سقوط الخصـــومة والتي يكون فيها لصاحب المصلحة من الخصوم في حال عدم السير فيها بفعل المدعي أو بامتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة إذ انقضت ستة أشهر اعتباراً من آخر إجراء اتخذ فيها، وكذلك حالة ترك الخصـــومة والتي تتناول حق المدعي في غياب المدعى عليه بأن يطلب ترك دعواه في أي مرحلة تكون عليها الدعوى. حيث يلاحظ أن قانون أصـــول المحاكمات المدنية والتجارية قد تناول بالتنظيم المفصل عوارض الخصومة أعلاه وأن الفقهاء قد أسهموا في شرحها، ومن ثم أن القضـــاء قد تناولها بالتطبيق في العشرات من أحكامه ومع ذلك فهناك غموض ما زال قائماً بالنسبة لبعض جوانبها، فكيف سيكون الأمر بالنسبة لتشريعات التحكيم والتي تكاد تكون خالية من أي حكم يعالجها[48]، وكيف سيتصرف المحكم إن هو لم

---

[47] تراجع المواد (126-140) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001.

[48] من أوجه المعالجة الهشة والنادرة التي أتت عليها تشريعات التحكيم فيما يتعلق بعوارض الخصومة التحكيمية ما نصت عليه المادة (6) من قانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000 من أنه: " لا ينتهي اتفاق التحكيم بوفاة أحد أطرافيه إلا إذا تعلق النزاع بشخص متوفى". وما نصت عليه كذلك المادة (20) من قرار مجلس الوزراء رقم (39) لسنة 2004 باللائحة التنفيذية لقانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000م والتي قضت بأنه: " لا ينتهي اتفاق التحكيم بوفاة أحد أطرافه إذا كان ورثته جميعا راشدين، فإذا كان أحد الورثة قاصرا فإن اتفاق التحكيم ينقضي إلا إذا استمر فيه وليه أو وصيه، أو أذنت المحكمة بالاستمرار فيه، وفي جميع الأحوال لا ينتهي اتفاق التحكيم إلا إذا تعلق النزاع بشخص المتوفى".

يســمح له بالإلتجاء إلى قانون أصــول المحاكمات المدنية والتجارية إذا صــادفه عارض من هذه العوارض[49].

•وجوب مراعاة الأحكام المنظمة لكيفية احتســاب المواعيد، حيث نظم قانون أصـول المحاكمات المدنية والتجارية كيفية حسـاب الميعاد إذا كان مقدراً بالأيام أو بالشهور أو بالسنين فبين أنه لا يحسب منه يوم التبليغ[50].

•وجوب الإحتكام إلى القواعد القانونية الناظمة لحالات البطلان وأحكامها، حيث جاءت أحكام قانون أصــول المحاكمات المدنية والتجارية بالتفصــيل على تنظيم أحكام البطلان[51]، حيث بينت أسـباب الحكم البطلان وشـروط التمسـك به وإمكانية تصــحيح الإجراء الباطل، بالإضــافة إلى انتقال وتجزأة الإجراء الباطل ومبينة أنه لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء[52].

•وجوب الإحتكام إلى الأحكام القانونية الناظمة لمسـألة مصـاريف الخصـومة التحكيمية وأتعاب المحاماة الواردة في قانون أصـول المحاكمات المدنية والتجارية[53] طالما أنه لا يوجد اتفاق بين الأطراف يتناولها.

•وجوب الإحتكام إلى الأحكام القانونية المنظمة لمســألة إغفال هيئة التحكيم الفصل في بعض الطلبات الموضوعية كما هي واردة في قانون أصول المحاكمات

---

[49] للمزيد حول عوارض الخصومة: (طلبة، 1995، ص433).
[50] تراجع المادة (21) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001.
[51] تراجع المواد (23-26) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001.
[52] للمزيد حول البطلان وأنواعه وحالاته وطرق التمســك به ووســائل الحد منه: (والي، 1959، ص 558) مرجع سابق. (القضاة، 1998، ص292).
[53] تراجع المواد (186-190) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001.

المدنية والتجارية[54]. حيث سـيمثل خللاً جدياً إذا ما اعتبرت هيئة التحكيم أنه ليس من صلاحياتها أن تفصل في المسائل الموضوعية التي أغفلت الفصل فيها بسبب عدم وجود نص في تشريعات التحكيم يمنح لها هكذا صلاحية، فسيؤدي ذلك إلى بقاء جزء من الخصومة غير مفصول فيه.

•وجوب الإحتكام إلى القواعد القانونية الواردة في قانون أصـول المحاكمات المدنية والتجارية بشـأن الطلبات المسـتعجلة[55]. حيث يلاحظ هنا الحاجة الماسـة لهيئة التحكيم الرجوع إلى أحكام قانون أصـول المحاكمات المدنية والتجارية ذات الصلة لأن هذا النوع من القرارات يتصف بخطورة شديدة تجعله ذا حساسية بالغة ويحتاج إلى تدقيق شـديد حتى بالنسـبة للقضـاة النظاميين فكيف سـيكون الأمر بالنسـبة للمحكمين والذين قد يكونوا أصـلاً من غير المختصـين في مجال العلوم القانونية[56]، ولعل هذا السبب الأخير بالذات هو الذي فرض وجوب خضوع قرارات المحكمين المستعجلة لرقابة وفحص المحكمة المختصة والتي قد تأذن بتنفيذها إن جاءت متفقة والقانون وإلا لا تأذن بها[57].

---

[54] تراجع المادة (185) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001.

[55] تراجع المواد (102-114) والمواد (266-278) من قانون أصـول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسـنة 2001.

[56] تنص المادة (33) من قانون التحكيم رقم (3) لسـنة 2000 على أنه: " يجوز لهيئة التحكيم أثناء نظر النزاع أن تصدر أمراً باتخاذ أية إجراءات تحفظية أو مستعجلة تراها مناسبة بحق أحد أطراف التحكيم إذا نص اتفاق التحكيم علي ذلك ويكون لهذا الأمر قوة الأمر الصـادر عن المحكمة المختصـة، ويجري تنفيذه بذات الطريق الذي تنفذ به الأحكام والقرارات."

[57] تنص المادة (66) من قرار مجلس الوزراء رقم (39) لسنة 2004 باللائحة التنفيذية لقانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000م. على أنه: " إذا أذنت المحكمة المختصة باتخاذ أية إجراءات تحفظية أو مستعجلة في قضية منظورة بطريق التحكيم، فلها أن تقرر إيقاع الحجز أو اتخاذ الإجراء المسـتعجل دون المسـاس بموضـوع النزاع، وعليها أن تقرر إلغاء الحجز حينما تقرر هيئة التحكيم ذلك." للمزيد: (التلاحمة، 2013، ص61).

•وجوب الإحتكام إلى قواعد قانون البينات في المواد المدنية والتجارية بشـــأن إجراءات وحيثيات وقواعد سماع الشهود[58]، خاصة وأن تشريعات التحكيم ذاتها قد أحالت إلى المواد المذكورة[59].

•وجوب الإحتكام إلى قواعد قانون البينات في المواد المدنية والتجارية بشـــأن مسألة رد الخبير[60] ذلك أن تشريعات التحكيم سارية المفعول جاءت خالية نهائياً من أي تنظيم لهذه المسألة في ظل أنها قد أتت على تنظيم مسألة الخبرة بصفتها إحدى أشكال بينات الخصومة التحكيمية[61].

الخاتمة

خلص فريق البحث بنتيجة بحثه إلى عدد من النتائج وقد رأى أن يوصـي بناء عليها بتوصيات:

أ.النتائج:

1.جاءت تشريعات التحكيم سارية المفعول في فلسطين متضاربة ومتناقضة من حيث مسألة الكفاية الذاتية لتشريعات التحكيم من عدمها.

---

[58] تراجع المواد (90-100) من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة2001 المنشور في العدد رقم (38) من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2001/9/5 ص226.

[59] تنص المادة (59) من قرار مجلس الوزراء رقم (39) لسنة 2004 باللائحة التنفيذية لقانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000م. على أنه: " يجب على الطرف الذي يطلب سماع أقوال شاهد أو شهود أن يبين الوقائع المراد إثباتها كتابة أو شفاهة في الجلسة، وأن يصطحب الشاهد أو الشهود الذين يطلب سماع أقوالهم في الجلسة المحددة لذلك، ويتم قبول الشاهد أو الشهود وسماع أقوالهم أمام هيئة التحكيم حسب الأصول المرعية، وللطرف الآخر الحق في نفي الوقائع بذات الطريق."

[60] تراجع المواد (167-173) من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001.

[61] تراجع المادة (30، 31) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000.

2.رغم أن تشـريعات التحكيم سـارية المفعول في فلسـطين قد تضـمنت ما قد يفهم منه – رغم التناقض مع نصوص أخرى – أنها قائمة على مبدأ الكفاية الذاتية وأن المحكم لا يلزم باللجوء لســـواها فقد جاءت خالية من تنظيم لمعظم مبادئ التقاضي الأساسية وحتى بالنسبة لتلك التي أتت على تنظيمها فقد جاء هذا التنظيم في معظم الحالات قاصراً وغير كافٍ.

3.رغم عدم وجود نص صريح ضمن أحكام تشريعات التحكيم سارية المفعول في فلسطين يخول لهيئة التحكيم بسد الفراغ التي يعتريها من قانوني البينات وأصول المحاكمات إلا أن هذا الأمر متاحاً بالنسبة للمحكم بل وواجباً عليه لغرض ضمان تحقيق ضمانات المحاكمة العادلة.

ب.**التوصيات :**

يوصـــي فريق البحث بمراجعة وتعديل تشـــريعات التحكيم ســـارية المفعول في فلسطين أو بسن تشريع بديل لها بما يكفل معالجة مواطن النقص والضعف والخلل التي أشـرنا إليها خاصـــة فيما يتعلق بوجوب اشـتمال هذه التشـريعات على تنظيم واضـح ومكتمل لمبادئ التقاضـي الأسـاسـية وللأحكام الإجرائية العامة، بالإضـافة إلى أن يفوض للمحكم صـــلاحية اسـتكمال أي نقص فيها عبر الرجوع إلى قانوني البينات وأصول المحاكمات المدنية.

المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

- قانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000م.
- قرار مجلس الوزراء رقم (39) لســـنة 2004 باللائحة التنفيذية لقانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000م.
- أصول التحكيم لسنة 1935
- قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994.
- قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 وتعديلاته.
- قانون الأنسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 وتعديلاته لعام 2006.
- مجلة الأحكام العدلية.
- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001.
- قانون البينات رقم (4) لسنة 2001.
- قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002.
- قانون الإجراءات المدنية الإيطالي لسنة 1940.

ثانياً: المراجع

أ.الكتب

- أبوالوفا، أحمد. (1988)، التحكيم الإختياري والإجباري. الإسكندرية. مصر.

- الأحدب، عبد الحميد. (1990)، التحكيم – أحكامه ومصـــادره، ج1. دار الثقافة. عمان، الأردن.
- البطانية، عامر. (2009)، دور القاضـــي في التحكيم التجاري الدولي. دار الثقافة. عمان، الأردن.
- التكروري، عثمان. (2009)، الكافي في شـــرح قانون أصـــول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (3) لسنة 2001. الخليل، فلسطين.
- حداد، حمزة. (2010)، التحكيم في القوانين العربية، ج1. دار الثقافة. عمان، الأردن.
- راغب، وجدي. (1977)، الموجز في مبادئ القضـــاء المدني. دار الفكر العربي. القاهرة.
- الزبيدات، ياسر. (2010)، شرح قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية.
- شرف الدين، أحمد. (2007)، قواعد التحكيم، القاهرة، مصر.
- شفيق، محسن. (1997)، التحكيم التجاري الدولي. القاهرة، مصر.
- الشندي، يوسف. (2014)، التحكيم الداخلي والدولي. جامعة بيرزيت، رام الله، فلسطين.
- طلبة، أنور. (1995)، موســوعة المرافعات المدنية، ج2. منشـــأة المعارف. الإسكندرية.
- عبد الفتاح، عزمي. (1993)، التحكيم الداخلي. الإسكندرية. مصر.

- العوا، فاطمة. (2002)، عقد التحكيم في الشـــريعة والقانون. المكتب الإسلامي. القاهرة، مصر.
- غزلان، عبدالله. (2012)، قواعد سلوك القاضي. المعهد القضائي الفلسطيني. رام الله، فلسطين.
- القضـــاة، مفلح. (1998)، أصـــول المحاكمات المدنية والتنظيم القضـــائي في الأردن. دار الكرمل للنشر. عمان.
- النمر، أبو العلا، والجداوي، أحمد. (2002)، المحكمون. جامعة عين شمس. القاهرة. مصر.
- والي، فتحي. (1959). نظرية البطلان في قانون المرافعات. منشأة المعارف. الإسكندرية.
- يونس، محمود. (2009). المرجع في أصـــول التحكيم. الدار العربية للنشـــر. القاهرة، مصر.

ب. أبحاث منشورة في مجلات علمية

– التلاحمة، خالد. (2013). تدخل المحكمة للمســـاعدة في الحصـــول على أدلة الإثبات واتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في أثناء سير إجراءات التحكيم، مجلة الشريعة والقانون ، العدد 53 – السنة 27.

– ذياب، غيث يوسف نجيب. (2022). المعوقات التي تواجه التحكيم في التشريع الأردني: دراســة تحليلية نقدية. مجلة العلوم الاقتصــادية والإدارية والقانونية، العدد 17/ المجلد 6. ص 139–164.

- السـوفاني، عبد الله . (2010) . التدخل القضـائي في إجراءات التحكيم. مجلة النجاح للأبحاث، المجلد (24) 4 . 1211 – 1240 .

- المساعدة، أحمد محمود . (2013) . استقلال شرط التحكيم التجاري عن العقد الأصلي الوارد فيه. مجلة الحقوق– جامعة الكويت ، عدد 4 – السنة 37 . 271– 310 .

ج. المواقع الإلكترونية

- https://qarark.com/
- https://maqam.najah.edu/
- http://muqtafi.birzeit.edu/
- https://www.courts.gov.ps/