جامعة بيرزيت
BIRZEIT UNIVERSITY

كلية الحقوق والإدارة العامة

برنامج الماجستير في القانون

رسالة ماجستير بعنوان:

تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية

في ضوء التشريع الفلسطيني واتفاقيتي الرياض ونيويورك

"دراسة مقارنة"

Enforcement of foreign arbitral awards

in accordance with

Palestinian Legislation, Riyadh and New York conventions

"A comparative study"

إعداد الطالب

عمار غالب مصطفى تركمان

إشراف الدكتور

يوسف شندي

2013

كلية الحقوق والإدارة العامة

رسالة ماجستير بعنوان:

تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية

في ضوء التشريع الفلسطيني واتفاقيتي الرياض ونيويورك

"دراسة مقارنة"

Enforcement of foreign arbitral awards

in accordance with

Palestinian Legislation, Riyadh and New York conventions

"A comparative study"

إعداد الطالب

عمار غالب مصطفى تركمان

إشراف الدكتور

يوسف شندي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون من كلية الدراسات العليا في جامعة بيرزيت– فلسطين

2013 حزيران

تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية

في ضوء التشريع الفلسطيني واتفاقيتي الرياض ونيويورك

"دراسة مقارنة"

إعداد الطالب

عمار غالب مصطفى تركمان

نوقشت هذه الدراسة بتاريخ 2013/6/22 وأجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة:	التوقيع
- الدكتور يوسف شندي (مشرفاً ورئيساً)	.....
- الأستاذ الدكتور أمين دواس (عضواً)	.....
- الدكتور محمود دودين (عضواً)	.....

نموذج ميثاق شرف الأمانة الأكاديمية/ للتقرير:

أؤكد أن هذا التقرير بكامله من إعدادي، ولم يجر نسخه كاملاً أو جزئياً من أي مصدر كان وأن أية مصادر تمت الاستعانة بها مدونة في الصفحة الأخيرة للتقرير وتمت الإشارة إليها ضمن التقرير حسب أعراف الكتابة الأكاديمية، وأنني على علم بأنه إذا ثبت خلاف ذلك فإنني أعرض نفسي للمساءلة التي تنص عليها **تعليمات الأمانة الأكاديمية** في الجامعة وعلى ذلك أوقع.

الاسم الرقم الجامعي التوقيع

الشكر والتقدير

أتقدم بجزيل الشكر وعظيم العرفان إلى الدكتور يوسف شندي، لتفضـــله بقبول الإشراف على رسالتي، ولما قدمه من نصح وعون خلال كتابة هذه الرسالة.

كما أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى الأستاذ الدكتور أمين دواس، والدكتور محمود دودين لتفضلهما بقبول مناقشة هذه الرسالة.

والشكر موصول إلى أسرة مكتبة معهد الحقوق _ جامعة بيرزيت، وأسرة مكتبة الجامعة العربية الأمريكية_ جنين، على جهودهم الطيبة خلال إعداد هذه الدراسة البحثية.

الإهداء

إلى والديّ... أمدهما الله بطول العمر ودوام العافية،،،

إلى أخواتي وأخوتي الأحبة،،،

إلى من هم أكرم منّا جميعاً... كلّ شهداء فلسطين الحبيبة

أهدي هذا العمل المتواضع،،،،

فهرس المحتويات

الشكر والتقدير ..... د

الإهداء ..... ه

الملخص ..... ط

Abstract ..... ل

المقدمة 1

الفصل الأول: ماهية قرار التحكيم الأجنبي 7

المبحث الأول: تعريف قرار التحكيم الأجنبي وطبيعته القانونية 7

المطلب الأول: تعريف قرار التحكيم الأجنبي 7

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لقرار التحكيم 12

الفرع الأول: النظرية التعاقدية 12

الفرع الثاني: النظرية القضائية 14

الفرع الثالث: النظرية المختلطة 16

الفرع الرابع: النظرية المستقلة 18

المبحث الثاني: تحديد قرار التحكيم الأجنبي 22

المطلب الأول: معايير تحديد قرار التحكيم الأجنبي 23

الفرع الأول: معايير تحديد قرار التحكيم الأجنبي في التشريعات الوطنية 23

الفرع الثاني: موقف الاتفاقيات الدولية من معايير تحديد قرار التحكيم الأجنبي 30

المطلب الثاني: تمييز قرار التحكيم الأجنبي عن قرار التحكيم الدولي وقرار التحكيم غير المنتمي 38

الفرع الأول: قرار التحكيم الأجنبي وقرار التحكيم الدولي 39

الفرع الثاني: قرار التحكيم الأجنبي وقرار التحكيم الطليق (غير المنتمي) 48

الفصل الثاني: أساليب وشروط تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي.....52
المبحث الأول: أساليب تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي **52**
المطلب الأول: الأساليب السائدة في تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي **53**
الفرع الأول: أسلوب رفع دعوى جديدة.....54
الفرع الثاني: أسلوب الأمر بالتنفيذ.....56
المطلب الثاني: التنفيذ المباشر لقرار التحكيم.....62
الفرع الأول: نطاق تطبيق اتفاقية واشنطن 63
الفرع الثاني: معاملة اتفاقية واشنطن لقرار التحكيم الصادر بموجبها.....67
المبحث الثاني: شروط تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي 73
المطلب الأول: الشروط الشكلية 73
الفرع الأول: كتابة قرار التحكيم الأجنبي 73
الفرع الثاني: لغة قرار التحكيم الأجنبي.....76
الفرع الثالث: مشتملات قرار التحكيم الأجنبي 77
المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي.....97
الفرع الأول: شرط المعاملة بالمثل 101
الفرع الثاني: أن يكون قرار التحكيم الأجنبي حائزاً على قوة الأمر المقضي به..... 106
الفرع الثالث: صدوره من جهة مختصة 115
الفرع الرابع: عدم اختصاص المحاكم الفلسطينية..... 118
الفرع الخامس: عدم تعارض قرار التحكيم الأجنبي مع حكم سبق صدوره من محكمة فلسطينية 119
الفصل الثالث: إجراءات تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي وموانع تنفيذه..... 125
المبحث الأول: إجراءات تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي..... 125
المطلب الأول: إجراءات تقديم طلب الأمر بالتنفيذ 126

الفرع الأول: القواعد القانونية الواجبة التطبيق على إجراءات طلب تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي 126
الفرع الثاني: تقديم طلب الأمر بالتنفيذ 134
المطلب الثاني: الطعن في الحكم الصادر في طلب الأمر بالتنفيذ ووقف تنفيذ قرار التحكيم..... 150
الفرع الأول: الطعن بالحكم الصادر في طلب الأمر بالتنفيذ 150
الفرع الثاني: وقف تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي 155
المبحث الثاني: موانع تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي 162
المطلب الأول: حالات رفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي بناء على طلب الطرف المطلوب تنفيذ القرار ضده 164
الفرع الأول: عدم صحة اتفاق التحكيم..... 170
الفرع الثاني: عدم احترام حق الدفاع للخصم وعدم إبلاغه بإجراءات التحكيم 183
الفرع الثالث: عدم صيرورة قرار التحكيم ملزماً أو كونه باطلاً أو أوقف تنفيذه..... 188
الفرع الرابع: الحصول على قرار التحكيم بطريق الغش أو الخداع..... 195
الفرع الخامس: عدم تعارض قرار التحكيم مع حكم أو أمر سبق وصدرت من المحاكم الفلسطينية. 196
الفرع السادس: تجاوز المحكمين لنطاق سلطاتهم..... 197
الفرع السابع: عدم صحة تشكيل محكمة التحكيم أو الإجراءات التحكيمية 200
المطلب الثاني: حالات رفض المحكمة تنفيذ قرار التحكيم من تلقاء نفسها..... 202
الفرع الأول: عدم قابلية موضوع النزاع للحل بالتحكيم 203
الفرع الثاني: مخالفة قرار التحكيم للنظام العام..... 208
الخاتمة 213
قائمة المصادر والمراجع..... 222

الملخص

هدفت هذه الدراسة إلى إلقاء الضوء على موضوع تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في فلسطين، من خلال تناول التشريعات ذات العلاقة، وهي قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة (2000) ولائحته التنفيذية رقم (39) لسنة (2004)، وعلى قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة (2005)، والاتفاقيات الدولية وخاصة اتفاقية الرياض لسنة (1983) واتفاقية نيويورك لسنة (1958)، مع التعريج في بعض المواقع على اتفاقية واشنطن لسنة (1965) والتشريعات الوطنية السارية المفعول في مصر والأردن، معتمدة على المنهج التحليلي المقارن بين هذه التشريعات الوطنية والدولية.

وقسمت هذه الدراسة موضوع البحث إلى ثلاث محاور رئيسة، تناول المحور الأول ماهية قرار التحكيم الأجنبي وطبيعته القانونية، وتناول المحور الثاني أساليب وشروط تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، وتناول المحور الثالث إجراءات تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي وموانع تنفيذه.

ومن خلال المحور الأول عملت الدراسة على التوصل إلى تعريف واضح لقرار التحكيم الأجنبي من خلال بيان نظرة التشريع والفقه والقضاء له، وسعت إلى بيان الطبيعة القانونية لهذا القرار. وتناولت معايير تحديده، وهما: المعيار الجغرافي والمعيار القانوني، مع التركيز على المعيار الجغرافي الذي يعتبر المعيار الرئيس المعتمد لإصباغ الصفة الأجنبية على قرار التحكيم الأجنبي؛ فهو المعيار الوحيد الذي تبناه قانون التحكيم الفلسطيني لتمييز قرار التحكيم الأجنبي عن غيره من قرارات التحكيم، بالإضافة لتبنيه من قبل اتفاقيتي الرياض ونيويورك.

وتناول المحور الثاني أساليب تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، وهما أسلوبان رئيسان: أسلوب رفع دعوى جديدة، وأسلوب الأمر بالتنفيذ وهو الأسلوب السائد الذي تبناه كل من قانون التحكيم وقانون التنفيذ الفلسطينيين. وتناولت الدراسة ما يعرف بالتنفيذ المباشر لقرار التحكيم وهو الذي تبنته اتفاقية واشنطن، ولكن هذا الأسلوب ليس سائداً في الواقع العملي. وقبل الأمر بتنفيذ قرار التحكيم هناك جملة من الشروط الشكلية لا بد من توفرها في قرار التحكيم الأجنبي يحددها القانون الإجرائي الذي صدر قرار التحكيم الأجنبي وفقاً له، وهذا ما أخذ به قانون التحكيم الفلسطيني ولائحته التنفيذية.

ونص قانون التنفيذ واللائحة التنفيذية لقانون التحكيم على جملة من الشروط الموضوعية لتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، ولكن نص التشريعات المذكورة على هذه الشروط أثار العديد من الإشكاليات وعلامات الاستفهام، وأهمها أنه لا قيمة قانونية لها في مواجهة نص قانون التحكيم الذي تبنى حالات لرفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي كبديل للشروط الموضوعية. وقد قارنت الدراسة بين موقف اتفاقيتي الرياض ونيويورك وكل من قانون التحكيم ولائحته التنفيذية وقانون التنفيذ من مسألة الشروط الموضوعية وحالات الرفض، وتوصلت إلى أن تبني قانون التحكيم لحالات الرفض جاء متماشياً مع اتفاقيتي الرياض ونيويورك، اللتان تبنتا حالات لرفض التنفيذ كبديلٍ عن الشروط الموضوعية.

وسلط المحور الثالث الضوء على إجراءات تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، التي تخضع للقواعد الإجرائية السارية المفعول في البلد المطلوب فيه التنفيذ، وهذا ما أكدت عليه اتفاقيتي الرياض ونيويورك، حيث نصتا على تطبيق القواعد الإجرائية السارية المفعول في البلد المطلوب فيه التنفيذ في حال عدم وجود قواعد إجرائية موضوعية تنص عليها هذه الاتفاقيات.

وقد تضمن قانون التحكيم الفلسطيني ولائحته التنفيذية قواعد إجرائية لتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، بينتها الدراسة وأظهرت أهم الإشكاليات والعقبات التي تواجهها وسبل تلافيها.

وخلصت الدراسة إلى جملة من النتائج والتوصيات أهمها وجوب تنظيم مسألة تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي في قانون واحد، وهو قانون التحكيم بصفته قانوناً خاصاً، بالإضافة إلى أن تنظيمه لهذه المسألة جاء متماشياً في المجمل مع اتفاقيتي الرياض ونيويورك. وإلغاء سريان الأحكام الخاصة بتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية، التي نص عليها قانون التنفيذ، على تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية؛ لأن هذه الأحكام جاءت صياغتها خصيصاً لتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية ولا تتواءم مع تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية. وإلغاء الشروط الموضوعية التي نصت عليها اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم، بالإضافة إلى باقي التوصيات التي خلصت لها هذه الرسالة والمبينة في متنها وخاتمتها.

Abstract

This study aimed to focus on the subject of " executing the foreign judging decisions in Palestine", through the legislations in connection, which are Palestinian judging law number (3) year (2000) and its executive list number (39) year (2004), Palestinian executive law number (23) year (2005) and international agreements specially Alreyadh agreement year (1983), New York agreement year (1958), referring to some articles in Washington agreement year (1965) and the national legislations still working in Egypt and Jordan, supporting by the comparing analysis between national and international legislations .

This study was divided into three main articles, the first article was about what is the foreign judging decision and its legal nature, second article was about the methods and conditions for executing the foreign judging decision, and the third article was about the procedure for executing the foreign judging decision and when its forbidden

Through the first article this study worked to reach to a clear identification for the foreign judging decision by means of legislation, law, and education to reach to clear the legal nature of this decision. dealing with its standards which are: geographic standard and the legal standard, focusing on the geographic standard which is the main standard to make it foreign, it's the only standard that was adopted by the Palestinian judging law to extinguish the foreign judging decision from other judging decisions, furthermore that it was adopted by Alreyadh and New York agreements .

Second article deal with the foreign judging decision executing methods which are : the method of raising a new case, and the order to execute method which is common adopted by the Palestinian judging law and Palestinian executive law. the study also deal with the direct execution which was adopted by Washington agreement, but this method is not common in the practical reality . Before the order to execute a foreign judging decision there are some non formal conditions which must be found in the foreign judging decision limited by the law where the

foreign decision was published according to, this was approved by the Palestinian judging law and its executive list.

The executive law and the executive list of the judging law put some formal conditions to execute the foreign judging decision, but the state of the mentioned legislations on this conditions made a lot of problems and question marks, the most important was that there is no legal value in facing a judging law which adopt the cases for not executing the foreign judging decision. The study compared between the attitude of Alreyadh and New York agreements and both the judging law and its executive list from the formal conditions and the forbidden cases, the study reached that the adoption of the judging law to the forbidden cases was fulfilling with Alreyadh and New York agreements which adopted the forbidden cases as an alternative to the formal conditions.

The third article focused on the procedure for executing the foreign judging decisions, which is under the executing laws in the country that we need to execute the decision in, and this was confirmed by Alreyadh and New York agreements, the Palestinian judging law and its executive list put an executive roles to execute the foreign judging decision which was cleared by the study clearing the most important problems, obstacles and how to avoid them.

The study concluded some results and recommendations which are the matter of executing the foreign judging decision in one law, which is the judging law as a private law, further to know that its recognition for this matter came to fulfill the Reyadh and New York agreements, and cancelling the private judgments for executing the foreign judging decisions which stated by the execution law, and the rest of the recommendations which concluded by this study in the middle and the end .

المقدمة

في ظل ازدياد التبادل التجاري بين الدول، وظهور التجارة الدولية على الساحة العالمية بقوة، ظهر معها نزاعات ناتجة عن المعاملات المتعلقة بها، وتميزت هذه النزاعات عن غيرها في طريقة تسويتها، فأطراف النزاع في كثير من الأحيان لم يسلكوا الطريق التقليدي بالتوجه إلى القضاء، بل غالباً ما يلجؤا لتسويتها بالتحكيم كوسيلة بديلة لفض نزاعاتهم، حتى أضحى التحكيم عنواناً لتسوية نزاعات التجارة الدولية، وغيرها من النزاعات التجارية والمدنية. وهذه الدراسة ستلقي الضوء على مسألة مهمة، وهي تنفيذ قرار التحكيم الناتج عن العملية التحكيمية. وقرار التحكيم المطلوب تنفيذه قد يكون وطني أو أجنبي بالنسبة للدولة المطلوب فيها التنفيذ، ومحور هذه الدراسة يدور حول تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، وعلى وجه الخصوص تنفيذ هذا القرار في فلسطين.

أهمية البحث:

إن تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي من الموضوعات الهامة والحري تناولها بالبحث لعدة أسباب، ومن أهمها حداثة التشريعات الفلسطينية التي عالجت هذا الموضوع، وهي قانون التحكيم رقم (3) لسنة (2000) ولائحته التنفيذية رقم (39) لسنة (2004)، وقانون التنفيذ رقم (23) لسنة (2005)، فالمؤلفات التي تناولت هذا الموضوع قليلة نسبياً. وعند العودة إلى المؤلفات التي عالجته نجد أنها تتحدث عن تنفيذ الأحكام والقرارات الأجنبية على اختلاف أنواعها سواءً أكانت أحكام قضائية أو قرارات تحكيم وبشكل مقتضب. ويوجد دراسات تناولت هذه التشريعات ولكن من زوايا مختلفة عن موضوع البحث، ومنها رسالة ماجستير

بعنوان: "التحكيم التجاري الدولي في إطار منهج التنازع"، مقدمة لجامعة النجاح الوطنية في فلسطين سنة (2009)، ورسالة ماجستير أخرى بعنوان: "الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به"، مقدمة أيضاً لجامعة النجاح الوطنية في فلسطين سنة (2008).

أما فيما يتعلق بالاتفاقيات الدولية ذات العلاقة، وعلى وجه الخصوص اتفاقيتي الرياض ونيويورك، فقد تم تناول اتفاقية الرياض لأن فلسطين وقعت على هذه الاتفاقية، وأصبحت طرفاً فيها، وأصبح بالإمكان تنفيذ بعض قرارات التحكيم الأجنبية استناداً لها. أما فيما يتعلق باتفاقية نيويورك، فإن فلسطين ليست طرفاً في هذه الاتفاقية، ولكن أهمية معالجتها تكمن في بيان مدى تماشي التشريع الفلسطيني معها كونها اتفاقية عالمية، فتعتبر هذه الاتفاقية من أهم الاتفاقيات التي لقيت قبولاً دولياً وتم تطبيق أحكامها على تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي في الواقع العملي. وقد تم التطرق بشكل مختصر لاتفاقية واشنطن لسنة (1965) وذلك كمثال فقط لمسألة التنفيذ المباشر لقرار التحكيم الأجنبي، أما اتفاقيتي الرياض ونيويورك فقد تم تناولهما في مجمل مفاصل البحث.

بالإضافة إلى ما تقدم، فإن وجود قواعد وأحكام قانونية وطنية لتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي تتماشى مع القواعد والأحكام الواردة في الاتفاقيات الدولية يشكل دعامة قوية لجذب الاستثمارات الأجنبية، ورفد الاقتصاد الوطني بها، فلا يغفل على أحد الدور الكبير الذي تلعبه هذه الاستثمارات على المستوى الوطني؛ فما هو لدينا الآن نواة دولة نحلم أن نراها يوماً ما دولة كاملة السيادة، متمتعة بكامل مقوماتها الأساسية بما فيها اقتصاداً قوياً. والاستثمارات الأجنبية تشكل داعماً قوياً للاقتصاد الوطني، ويحتاج جذبها لضمانات وحوافز، وتسهيل تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي المتعلق بالنزاعات الناشئة عن هذه الاستثمارات يشكل أحد الضمانات

المهمة في جذبها ولفت أنظارها إلى الساحة الفلسطينية، فالمشرع الفلسطيني أهتم بجذب الاستثمارات الأجنبية، وأفرد لها قانون خاص وهو قانون تشجيع الاستثمارات الأجنبية الفلسطيني لسنة (1998).

إشكالية البحث:

تتمثل إشكالية الدراسة في بحث التنظيم القانوني لتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في فلسطين، ومقارنتها بالأحكام الواردة في اتفاقيتي الرياض ونيويورك بهذا الخصوص، وفي هذا الإطار فإن قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة (2000) ولائحته التنفيذية رقم (39) لسنة (2004)، وقانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة (2005) أوردت قواعد وأحكام خاصة لتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، ولكن كان لكل منهم طريقته في تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، مما أثار الكثير من الإشكاليات والعقبات أمام تنفيذه.

ومن أهم هذه الإشكاليات أن المشرع الفلسطيني أورد في قانون التحكيم نصوص خاصة نظم من خلالها عملية تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، ثم نظم هذا الموضوع مرة أخرى في قانون التنفيذ وهو قانون عام. فتنظيم ذات المسألة مرة أخرى في قانون عام بعد أن تم تنظيمها في قانون خاص سابقاً أحدث إرباكاً. فلو كان المشرع الفلسطيني نظم هذه المسألة في قانون عام ثم جاء ونظمها بقانون خاص لكان يمكن أن يكون هذا الأمر مبرراً؛ لأن النص الخاص أولى بالتطبيق من النص العام.

فهذه الدراسة ستتناول الأحكام الواردة في كل منهما وتبين فيما إذا كان قانون التنفيذ قد جاء بجديد يمكن إضافته إلى النصوص والأحكام الواردة في قانون التحكيم.

ومن جهة أخرى، فإن هذا التباين في التنظيم بين قانون التحكيم ولائحته التنفيذية من جهة، وقانون التحكيم وقانون التنفيذ من جهة أخرى سيحدث إشكالاً عند مقارنتها بالاتفاقيات الدولية، فإذا كانت هي متباينة فيما بينها، فستثور بالتأكيد علامة استفهام حول جاهزيتها لمجاراة ومواكبة النصوص الواردة في الاتفاقيات الدولية وعلى وجه الخصوص اتفاقيتي الرياض ونيويورك.

أسئلة الدراسة:

ستركز هذه الدراسة على السؤال المحوري التالي: ما مدى توافق الأحكام الواردة في قانون التحكيم الفلسطيني ولائحته التنفيذية وقانون التنفيذ الفلسطيني بشأن تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في فلسطين، مع اتفاقيتي نيويورك والرياض لتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية؟ ويتفرع عن هذا السؤال المحوري مجموعة الأسئلة الفرعية التالية:

- ما المقصود بقرار التحكيم الأجنبي، وهل هناك فرق بين قرار التحكيم الأجنبي وقرار التحكيم الدولي، أم هما وجهان لعملة واحدة؟ وما هي معايير التفريق بين قرارات التحكيم المختلفة؟
- ما هي المعايير التي تبناها المشرع الفلسطيني في قانون التحكيم لتمييز قرار التحكيم الأجنبي، وهل جاءت متماشية مع اتفاقيتي الرياض ونيويورك؟
- هل الأحكام الواردة في التشريعات الفلسطينية كافية لحل الإشكاليات المتعلقة بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، وهل أخذ المشرع الفلسطيني بعين الاعتبار التطورات

الحاصلة في هذا الموضوع، وهل جاءت متماشية مع النصوص الواردة في اتفاقيتي الرياض ونيويورك؟

- ما هي الأساليب والإجراءات الواجب إتباعها ومراعاتها لتنفيذ مثل هذه القرارات، وهل يجوز تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي بشكل جزئي، وهل يمكن تنفيذ قرار التحكيم بشكل مباشر دون الحاجة لفرض رقابة عليه من قبل القضاء الوطني؟
- ما هي الشروط الواجب توافرها للأمر بتنفيذ قرار التحكيم وإعطائه الصيغة التنفيذية، وما مدى توافقها في هذا الجانب مع اتفاقيتي نيويورك والرياض، وهل يوجد فرق بين الشروط الموضوعية وموانع التنفيذ، أم هما وجهان لعملة واحدة؟
- ما هي القواعد الإجرائية التي يجب الاستناد إليها لتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي في فلسطين؟

الهدف من الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى بيان التنظيم القانوني الساري المفعول في فلسطين لتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، ومدى تماشي هذا التنظيم مع ما جاءت به اتفاقيتا نيويورك والرياض، وبناء عليه إدراج بعض التوصيات التي نأمل أن يفيد منها المشرع الفلسطيني مستقبلاً.

منهجية الدراسة وتقسيمها:

سيتم تناول موضوع الدراسة من خلال إتباع المنهج التحليلي المقارن في إعدادها، وذلك بتناول التشريعات الوطنية في فلسطين التي عالجته وهي قانون التحكيم رقم (3) لسنة

(2000) ولائحته التنفيذية رقم (39) لسنة (2004)، وقانون التنفيذ رقم (23) لسنة (2005). وتحليل الأحكام الواردة فيها، ومقارنتها مع الأحكام الواردة في الاتفاقيات ذات الصلة بالموضوع، وخاصة اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لسنة (1983)، واتفاقية نيويورك لتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية لسنة(1958)، مع التعريج على القوانين السارية في الدول المجاورة، وتحديداً في الأردن ومصر، لذلك كان عنوان هذه الرسالة البحثية "تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في ضوء التشريع الفلسطيني واتفاقيتي الرياض ونيويورك". وسيتم تحري الإشكاليات العملية التي يثيرها تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي في فلسطين.

ولمعالجة هذا الموضوع معالجة وافية تم تقسيمه إلى ثلاثة فصول، يتناول الفصل الأول ماهية قرار التحكيم الأجنبي، من خلال التعريف بقرار التحكيم الأجنبي وطبيعته القانونية. ويتناول الفصل الثاني أساليب تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي وشروط تنفيذه. ويتناول الفصل الثالث إجراءات تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي وموانع تنفيذه. وعليه تكون خطة الدراسة على النحو التالي:

الفصل الأول: ماهية قرار التحكيم وطبيعته القانونية.

الفصل الثاني: أساليب تنفيذ قرار التحكيم وشروط تنفيذه.

الفصل الثالث: إجراءات تنفيذ قرار التحكيم وموانع تنفيذه.

الفصل الأول

ماهية قرار التحكيم الأجنبي

في البداية لا بد من تسليط الضوء على قرار التحكيم الأجنبي من خلال بيان ماهيته، وتمييزه عن غيره من قرارات التحكيم الأخرى. ولتناول هذه الجزئية من جميع جوانبها تم تقسيم الفصل إلى مبحثين، يتناول المبحث الأول تعريف قرار التحكيم الأجنبي وطبيعته القانونية، بينما يتناول المبحث الثاني معايير تحديد قرار التحكيم الأجنبي وتمييزه عن غيره من قرارات التحكيم.

المبحث الأول: تعريف قرار التحكيم الأجنبي وطبيعته القانونية

تم تقسيم المبحث إلى مطلبين، يبين المطلب الأول ما هو المقصود بقرار التحكيم الأجنبي من خلال محاولة التوصل إلى تعريف محدد له، والمطلب الثاني يبين طبيعته القانونية.

المطلب الأول: تعريف قرار التحكيم الأجنبي

إن إيجاد تعريف محدد لمصطلح قرار التحكيم الأجنبي يعتبر أمراً في غاية الأهمية، ولكنَّ غالبية التشريعات الوطنية والمعاهدات الإقليمية والدولية تلافت تحديد المقصود بقرار التحكيم سواء أكان وطنياً أم أجنبياً أم دولياً، وهذا لا يعتبر عيباً فيها؛ لأن وضع التعريفات من مهمة الفقه والقضاء وليس من مهمة التشريع سواء كان وطنياً أم دولياً، وتحاول هذه

الدراسة التوصل إلى تعريف محدد لمصطلح قرار التحكيم بشكل عام وقرار التحكيم الأجنبي بشكل خاص.

قبل تعريف قرار التحكيم نعرّف التحكيم ذاته على عجالة، فتعرّف اللغة التحكيم بأنه: "التفويض في الحكم، وكلمة التحكيم هي مصدر حكم، فيقال حكمت فلاناً في مالي تحكيماً، أي فوضت إليه الحكم فيه فاحتكم علي في ذلك"[1]. وعرف الفقهاء التحكيم بأنه: "اتفاق طرفين أو أكثر على إخراج نزاع أو عدد من النزاعات من اختصاص القضاء العادي، ويعهد به إلى هيئة تتكون من محكم او أكثر للفصل فيه بقضاء ملزم"[2]. أما في التشريع الفلسطيني، فيمكن التوصل إلى تعريف التحكيم في قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة (2000) من خلال تعريف هذا القانون لاتفاق التحكيم، فقد عرفت المادة (5) منه اتفاق التحكيم على أنه: "اتفاق بين طرفين أو أكثر يقضي بإحالة كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بشأن علاقة قانونية معينة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو اتفاق منفصل"[3]. وعرفت محكمة النقض المصرية التحكيم في أحد أحكامها أنه: "طريق استثنائي لفض الخصومات، قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات، ومن ثم فهو مقصود حتماً على ما تنصرف إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم[4].

---

[1] المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مصر، الجزء الأول، الطبعة الأولى، ص 190.

[2] مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص33.

[3] سيتم الإشارة لقانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة (2000)، في هذه الدراسة بـــ "قانون التحكيم الفلسطيني"، فأينما يرد هذا التعبير فهو يعني قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة (2000).

[4] – القرار رقم (1004) لسنة (61) قضائية، نقض مدني، مجلة القضاة، صادرة عن نادي القضاة، القاهرة، السنة الثلاثون، العدد الأولى والثاني (1998)، بند 94، ص 313.

– ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص46.

أما بخصوص تعريف قرار التحكيم فإن هذا الأمر لا يعتبر ميسراً، وخير دليل على ذلك أن واضعوا القانون النموذجي للتحكيم الدولي (الأونسترال) كان لديهم توجهاً لوضع تعريف لقرار التحكيم ولكنهم تراجعوا عن ذلك، وكان التعريف المقترح لقرار التحكيم بأنه قرار نهائي يفصل في كل المواضيع المطروحة على محكمة التحكيم[1]، وهذا القانون حاول وضع إطار عام يعترف بقرار التحكيم وذلك عندما نص على أنه: "يكون قرار التحكيم ملزماً بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه، وينفذ بناء على طلب كتابي يقدم إلى المحكمة المختصة"[2]، فمن خلال هذا النص عزز قانون الأونسترال الاعتراف بقرار التحكيم وبوجوده إلا أنه لم يوضح ما هو المقصود به.[3]

فقرار التحكيم هو نتاج عملية التحكيم، وهي عبارة عن اتفاق الأطراف على إحالة النزاع على شخص ثالث للفصل فيه بقرار نهائي ملزم للأطراف، وهو ليس من قبيل الخبرة أو الوساطة، فالخبرة تعني إعطاء الرأي في مسألة استناداً إلى خبرة الخبير الفنية أو المهنية، فهذا الرأي الذي يعطيه الخبير ويتم الاستناد عليه في مسألة ما لا يعتبر ملزماً. وهذا الأمر ينسحب على الوساطة والتوفيق، فرأي مندوب التوفيق أو الوسيط لا يعتبر ملزماً لأطراف

---

[1] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي، دار المعارف، القاهرة، 1998م، ص 302.

[2] المادة (1/35) القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (الاونسترال) (1985م) . وستتم الإشارة في هذه الدراسة لهذا القانون بقانون الأونسترال.

[3] وكذلك اتفاقية نيويورك لسنة (1958م)، لم تأت على تعريف قرار التحكيم، وإنما اهتمت بتوسيع نطاق القرارات التي تعتبر قرارات تحكيم، فقد نصت الاتفاقية في المادة (2/1) على أن المقصود بقرارات التحكيم "ليست فقط القرارات الصادرة بواسطة محكمين معينون لمنازعات محددة، بل أيضا القرارات الصادرة عن أجهزة دائمة احتكم لها أطراف النزاع"، ويتضح من خلال النص الوارد إن الاتفاقية أكدت على أن القرارات الصادرة عن عملية التحكيم المنظم هي أيضا قرارات تحكيم. وبعض التشريعات الوطنية لم تعترف إلا بقرارات التحكيم الصادرة عن محكم أو هيئة شكلت خصيصاً للفصل في نزاع محدد، ولم تعترف بقرارات التحكيم الصادرة من قبل أجهزة تحكيم دائمة –(د.عصام الدين القصبي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص22–ص23).

النزاع؛ لأنه يعتبر مجرد توصية، وذلك على عكس قرار المحكم الذي يعتبر ملزماً لأطراف اتفاق التحكيم[1].

وعند تعريف قرار التحكيم القابل للتنفيذ يجب التفريق بين قرار التحكيم النهائي وقرار التحكيم الإجرائي أو الوقتي.

فالمقصود بقرار التحكيم الذي نحن بصدده، ذلك القرار الذي أصدره المحكم ليفصل في النزاع وينهي الخصومة[2]، فقد نص قانون التحكيم الفلسطيني في المادة (1/31/أ) على أنه: "على هيئة التحكيم إصدار القرار المنهي للخصومة خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان"[3]، ونص قانون الأونسترال على أنه " تنهى إجراءات التحكيم بقرار التحكيم النهائي" [4].

ويتضح من خلال النصوص الواردة أعلاه أن مهمة التحكيم تنتهي بإصدار القرار النهائي، ويكون هذا القرار قابل للتنفيذ وهو المقصود بقرار التحكيم. وفي المقابل هناك قرار التحكيم المؤقت أو الإجرائي وهو قرار ليس فاصلاً في موضوع النزاع أو بجزء منه، وإنما يصدره المحكم لتحديد بعض الأمور الإجرائية أثناء سير إجراءات التحكيم، ولا ينهي

---

[1] غالب الداوودي، القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار وائل للنشر، عمان، ص218. يجب تحديد مضمون اتفاق الأطراف على إحالة النزاع على شخص ثالث هل هو اتفاق على التحكيم أم من قبيل الخبرة والوساطة، فعلى قاضي التنفيذ أولاً أن يكيف العمل الصادر من ذلك الشخص الثالث الذي أحيل إليه النزاع باتفاق أطرافه ويتأكد فيما إذا كان العمل صادراً عنه بصفته محكماً أم بصفته وسيط أو خبير، (محمد نور شحاته، الرقابة على أعمال المحكمين، دراسة مقارنة، دار النهضة، القاهرة، 1993، ص28. – ويحدد فيما إذا كان السند المراد تنفيذه قراراً تحكيمياً أم لا، وذلك بالاستناد إلى قانون دولة القاضي وهي الدولة المطلوب التنفيذ فيها، لأن تحديد معنى القرار يعد مسألة من مسائل التكييف التي تخضع لقانون القاضي وفقاً للقاعدة العامة، (عزت محمد البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 12)– وقد قضت محكمة النقض المصرية بأحد قراراتها بأن "قانون الدولة الذي يراد التمسك فيها بالحكم هو القانون الواجب التطبيق لتحديد ماهية الحكم وبيان ما يعتبر حكماً ليصدر الأمر بتنفيذه"، القرار رقم (59) لسنة (24) قضائية ، 1969، مجموعة أحكام الدائرة المدنية، السنة العشرون، العدد الأول، ص 17.

[2] عزت محمد البحيري، مرجع سابق، ص12.

[3] نص قانون التحكيم الأردني في المادة (44/أ/1) على أنه: "أ–تنتهي إجراءات التحكيم في أي من الحالات التالية: 1_صدور الحكم المنهي للخصومة كلها". –يقابلها نص المادة (1/45) قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة (1994م).

[4] المادة (1/32) قانون الأونسترال.

أي مسألة تتعلق بموضوع النزاع مثل قرار المحكم بتعيين خبير أو القرار المتعلق باختصاصه، أو تحديده للقانون المطبق في حالة منحه هذه السلطة. وسلطة المحكم أو هيئة التحكيم في إصدار القرارات المؤقتة تتقرر بناء على اتفاق التحكيم بمقتضى القانون الواجب التطبيق، وبما أن هذه القرارات لا تعد فاصلة بالنزاع وبالتالي لا يمكن للقضاء أن يأمر بتنفيذها[1].

وقانون التحكيم المصري أعطى الحق لهيئة التحكيم بإصدار قرارات وقتية، فقد نص في المادة (42) على أنه: "يجوز أن تصدر هيئة التحكيم أحكاماً وقتية أو في جزء من الطلبات وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة". وهنا يجب الإشارة إلى أن قرار التحكيم الجزئي لا يدخل في مضمون القرار المؤقت أو التمهيدي، ولا يخرج من نطاق القرار النهائي، بل على العكس فهو قرار نهائي يفصل في بعض مسائل النزاع ويؤجل الفصل في بعض المسائل الأخرى، ويترتب على ذلك أن قرار التحكيم الجزئي النهائي يعتبر حجة بما فصل به، ويجوز للمحكمة أن تصدر أمراً بتنفيذه في حدود ما صدر به[2].

وخلاصة الحديث في هذا الجانب، أن قرار التحكيم هو القرار الذي يعد قراراً نهائياً قابلاً للتنفيذ والفاصل بالنزاع بشكل كلي أو جزئي، والصادر عن هيئة التحكيم المختصة بموجب اتفاق أطراف النزاع على اللجوء للتحكيم. وهذا يسري على جميع قرارات التحكيم سواء كانت وطنية أو دولية أو أجنبية وهي موضوع بحثنا هذا.

---

[1] عزت محمد البحيري، مرجع سابق، ص12.

[2] عزت محمد البحيري، مرجع سابق، ص12.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لقرار التحكيم

لبيان ماهية قرار التحكيم فلا بد من التعرف على طبيعته بالإضافة لتعريفه الذي سبق بيانه، فهل له نفس قوة الحكم القضائي؟ ولمعرفة طبيعة قرار التحكيم لا بد من التعرف على طبيعة التحكيم ذاته. وظهرت عدة توجهات لتحديد طبيعة قرار التحكيم، ونتج عن هذه التوجهات والمذاهب أربع نظريات مختلفة، الأولى النظرية التعاقدية، والثانية النظرية القضائية، والثالثة النظرية المختلطة بين النظريتين السابقتين، أما الرابعة فهي نظرية الطبيعة المستقلة لقرار التحكيم.

الفرع الأول: النظرية التعاقدية

تقوم هذه النظرية على أساس اتفاق التحكيم الذي تعتبره مركز الثقل وحجر الزاوية في عملية التحكيم بشكل عام، وإن قرار التحكيم يستمد قوته وقيمته القانونية من اتفاق التحكيم، وبالتالي يستمد قرار التحكيم سمته من اتفاق التحكيم لأنه الأساس الذي تولد منه هذا القرار[1].

فعملية التحكيم هي عبارة عن هرم يشكل اتفاق التحكيم قاعدته، بينما يشكل قرار التحكيم قمة هذا الهرم، ولا يمكن الفصل بين اتفاق التحكيم وقرار التحكيم ويعتبران وحدة واحدة ومكملان لبعضهما[2]. واتفاق التحكيم هو الذي أعطى ومنح المحكم سلطة الفصل، فهو جوهر عملية التحكيم، وهذا الأمر يصبغ على قرار التحكيم السمة العقدية[3].

---

[1] عصام الدين القصبي، مرجع سابق، ص16.

[2] عزت محمد البحيري، مرجع سابق، ص 18.

[3] عصام القصبي، مرجع سابق، ص17.

ويستند أصحاب هذه النظرية على عدة أسانيد، أهمها، أن أطراف النزاع قد اتفقوا على اللجوء للتحكيم لحل نزاعهم، مما يعني تنازلهم بشكل ضمني عن لجوئهم للقضاء، وخولوا المحكم سلطة الفصل في النزاع ومصدر هذه السلطة هي إرادتهم، وبالتالي لا يمكن أن تكون هذه السلطة قضائية؛ لأن مصدرها إرادة أطراف النزاع، فالمحكم لا يستطيع الخروج عن شروط العقد، وبالتالي فإن قرار التحكيم هو عبارة عن تكملة لاتفاق التحكيم [1].

والمحكمين هم مجرد وكلاء عن أطراف التحكيم، فالتحكيم يتكون من عقدين في نفس الوقت، العقد الأول يربط بين أطراف التحكيم ويعبر عن إرادتهم بإخضاع المسألة المتنازع عليها للتحكيم، أما العقد الثاني يربط بين أطراف النزاع وهيئة التحكيم، وهذا العقد عبارة عن عقد وكالة أو إجارة خدمات، فالمحكمين عبارة عن وكلاء خلال ممارستهم لمهمة التحكيم. وقرار التحكيم ليس إلا تنفيذاً لهذه الوكالة، وبالتالي فإن قرار التحكيم هو اتفاق خطه أطراف النزاع بأيدي هؤلاء المحكمين[2]، وأساس التحكيم هو إرادة أطراف النزاع في التصالح لذا فإن أهمية تحديد طبيعة التحكيم تتركز في رغبة الأطراف في حل النزاع بوسيلة ودية، وذلك بإحلال تقدير المحكم محل تقديرهم وقبولهم لهذا التقدير[3].

وفي مقابل الأسانيد المؤيدة لهذه النظرية، كانت هناك العديد من الانتقادات الموجهة لها، وأهمها لا يمكن النظر إلى التحكيم كعقد بحد ذاته فالعقد لا يحل النزاع، وهذه النظرية تعطي عقد التحكيم أكثر مما يحتمل، فلا يمكن إيجاد قرار بناءً على عقد[4]. وإنّ أصحاب هذه النظرية ينظرون للتحكيم من جانب واحد وهو جانب عقد التحكيم ويتجاهلون طبيعة

---

[1] عزت محمد البحيري، مرجع سابق، ص19.

[2] عصام الدين القصبي، مرجع سابق، ص 17.

[3] فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، بدون دار نشر، 1981، ص 52–53.

[4] إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1986م، ص 36.

الإجراءات التي يتبعها الأطراف والمحكم وصولاً لقرار التحكيم، وهي إجراءات تعتبر مشابهة بل مطابقة في كثير من الأحيان للإجراءات التي يسير عليها القاضي وصولاً للحكم القضائي[1]. ولا يمكن القول أن المحكمين هم مجرد وكلاء، فإذا نظرنا للدور الذي يقوم به المحكم نجده يقوم بعمل قضائي وهو الحكم والفصل في النزاع المعروض عليه، وهذا الأمر الذي لم يكن في وسع الأطراف أنفسهم أن يقوموا به، فالمحكم هو القاضي الذي يفرض على جميع أطراف النزاع حكمه[2]. بالإضافة لذلك فلا يمكن اعتبار قرار التحكيم صلحاً، لأنه لا يرضي جميع الخصوم، والمشّرع لا يجيز وضع الصيغة التنفيذية على عقد الصلح إلا في حالات معينة[3].

الفرع الثاني: النظرية القضائية

يرى أصحاب هذه النظرية أن التحكيم هو نظام قضائي يقوم على إرادة الأطراف، وتجاهل الطبيعة القضائية للتحكيم يتنافى مع ما اتجهت إليه هذه الإرادة[4].

فمهمة المحكم هي مهمة قضائية شأنها شأن العمل القضائي الصادر عن السلطة القضائية في الدولة[5]، والنقطة الأساسية في التحكيم ليست اتفاق التحكيم ذاته، وإنما هو قرار التحكيم الذي يعد العمل الأساسي الذي يدور حوله النظام بأكمله، وهو الهدف المبتغى والذي من أجله أبرم اتفاق التحكيم[6]. فبالإضافة للنقاط التي تم ذكرها عند نقد النظرية التعاقدية والتي كانت

---

[1] علي طاهر البياتي، التحكيم التجاري البحري، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان 2006، ص186.

[2] المرجع السابق، ص17.

[3] نبيل زيد مقابلة، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2006، ص14.

[4] عصام الدين القصبي، مرجع سابق، ص14.

[5] أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983، ص19.

[6] عصام الدين القصبي، مرجع سابق، ص14.

بمجملها مؤيدة للنظرية القضائية، هناك أسانيد وحجج لأصحاب هذه النظرية للدفاع عنها، ومن أسانيدهم إن قرار التحكيم بمثابة الحكم القضائي، لأن المحكم المختار لا يسعى في قراره لتحقيق مصلحة الطرف الذي اختاره فقط، وإنما يسعى لتحقيق مصلحة جميع أطراف النزاع ويتصرف بوجدان وقناعة وحياد القاضي ويكون حكمه الصادر مسبباً بأسباب مبررة وقانونية[1].

والتحكيم قضاء ما دام جوهر القضاء هو تطبيق إرادة القانون في الحالة المعينة بواسطة شخص لا تتوجه إليه القاعدة التي يطبقها، وإن أطراف النزاع حينما يلجئون إلى التحكيم لحل نزاعاتهم فهم لا يتنازلون عن الدعوى، وإنما يتنازلون عن حقهم في اللجوء إلى القضاء المنظم من قبل الدولة لصالح قضاء أخر يختارون فيه قضائهم بإرادتهم، فالتحكيم نوع من أنواع القضاء إلى جانب القضاء العادي[2]. وإنّ قوانين أصول المحاكمات قد منحت قرار التحكيم الأجنبي وصف الحكم القضائي، وخاصة فيما يتعلق بتنفيذ قرارات المحكمين الأجنبية[3]. وبالإضافة لذلك فإن قرار التحكيم ومحاضر الجلسات تعتبر أوراقاً رسمية لا يمكن الطعن بها إلا بالتزوير، ويعامل في هذا الجانب كما تعامل أحكام القضاء، ولها هذه الصفة بنص القانون.

ولكن هذه النظرية لم تسلم من النقد أيضاً، حيث وجهت لها عدة انتقادات، ومنها أنّ هناك اختلاف بين قرار التحكيم والحكم القضائي وبين المحكم والقاضي، فمن الصعب أن تلحق قرارات التحكيم بأحكام القضاء جملة واحدة، فالقاضي يقوم بوظيفة عامة ويتمتع بالحصانة

---

[1] غالب الداوودي، مرجع سابق، ص219.

[2] فتحي والي، مرجع سابق، ص54.

[3] ومثال ذلك ما نصت عليه المادة(2) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني رقم (8) لسنة (1952).

والاستقرار وله سلطة الأمر والإجبار ولا دخل لإرادة الخصوم في اختياره وذلك على عكس المحكم تماماً[1]. وشروط تنفيذ قرار التحكيم تختلف عن شروط تنفيذ حكم القضاء في ذات الدولة، وفيما يتعلق بالقوة التنفيذية لقرار التحكيم، فهي لا تتحقق إلا بعد إصدار أمر بالتنفيذ من القضاء[2]، وأخيراً فإن أحكام القضاء تصدر بإسم السلطة العامة أما قرارات التحكيم فلا تصدر باسم السلطة العامة أو الدولة.

وأكدت محكمة النقض الفلسطينية في حكم لها على أن طبيعة التحكيم تختلف عن طبيعة الدعوى القضائية حيث جاء فيه: " تختلف طبيعة التحكيم ومبادئه عن طبيعة الدعوى التي يبادر بإقامتها أحد أطراف النزاع رغماً عن إرادة الطرف الأخر ودون حضوره أحيانا، فالتحكيم أمر إرادي من كافة أطراف النزاع يقوم على وقوف المحكم أو هيئة التحكيم على أساس النزاع والإلمام بتفاصيله من كل أطرافه، والذي لا يتأتى إلا باشتراك كافة أطرافه فيه"[3].

الفرع الثالث: النظرية المختلطة

نظراً للانتقادات الموجهة إلى كل من النظريتين السابقتين وأن كل منهما استند إلى مرحلة محددة من مراحل التحكيم، فأصحاب النظرية الأولى استندوا واحتكموا إلى اتفاق التحكيم واعتبروا التحكيم ذو طبيعة عقدية في كافة مراحله، وأصحاب النظرية القضائية استندوا إلى

---

[1] عزت محمد البحيري، مرجع سابق، ص 30.

[2] إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1997، ص38.

[3] حكم محكمة النقض الفلسطينية في القضية الحقوقية رقم (4) لسنة(2003)، المنعقدة في غزة بتاريخ 2004/3/14م، متوفر على منظومة القضاء والتشريع في فلسطين "المقتفي" www.muqtafi.birzeit.edu –تمت زيارة الموقع بتاريخ 2012/9/15. وستتم الإشارة لهذا الموقع بمصطلح المقتفي فيما يلي من هذه الدراسة.

قرار التحكيم، واصبغوا على التحكيم الصبغة القضائية، نتيجة لذلك ظهرت هناك نظرية ثالثة تأخذ بالطبيعة المختلطة أو المركبة للتحكيم، حيث جمعوا ومزجوا النظريتين السابقتين في نظرية واحدة، وخلصوا إلى أن الأخذ بجانب واحد يثير الكثير من المشاكل والصعاب في التطبيق[1].

ووفقاً لهذه النظرية فإن التحكيم يمر بمرحلتين، في المرحلة الأولى تطفو عليه الصفة التعاقدية، ويتجلى هذا الأمر في عدة أمور من أبرزها اختيار التحكيم من قبل أطراف النزاع والالتجاء إليه وتفضيله على القضاء الرسمي، بالإضافة لحريتهم في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم وموضوع النزاع وخاصة في مجال التجارة الدولية، أما في المرحلة الثانية تطفو عليه الصفة القضائية نتيجة تدخل القضاء الرسمي للدولة عن طريق إصدار الأمر بالتنفيذ، ففي هذه المرحلة يتحول التحكيم إلى عمل قضائي وبالتالي يتحول قرار التحكيم إلى حكم قضائي[2]. فقرار التحكيم يعد من قبيل العقود قبل صدور الأمر بالتنفيذ وبعد صدوره يصبح بمرتبة الحكم القضائي ويخضع لقواعد تنفيذ الأحكام الأجنبية.

وهذه النظرية كسابقاتها لم تسلم من النقد ومن أهم الانتقادات الموجهة لها، أن الخلاف ما زال قائما بين أصحاب هذه النظرية أنفسهم فيما يتعلق بتحديد مكونات التحكيم ذات الصبغة التعاقدية والمكونات ذات الصبغة القضائية، بل إن قرار التحكيم ذاته كان من بين تلك المسائل الخلافية فهل هو ذو صبغة قضائية أم تعاقدية؟[3]

---

[1] عزت محمد البحيري، مرجع سابق، ص 31.

[2] رضوان أبو زيد، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، 1981، فقرة 20، ص 32.

[3] عصام الدين القصبي، المرجع السابق، ص 18 –19.

بالإضافة إلى ذلك فهذه النظرية خلطت بين حجية قرار التحكيم وبين قوته التنفيذية، فقرار التحكيم له حجية بمجرد صدوره، وموضوع الحجية هو أمر مختلف عن القوة التنفيذية، والتي لا يحوزها قرار التحكيم إلا بصدور أمر بالتنفيذ له من السلطة القضائية المختصة[1].

وأخيراً فإن هذه النظرية لم تتصدى للمشكلة واختارت الحل الأسهل وهو الهروب من التصدي لها ويعاب عليها أخذها بالفكرة التحويلية للتحكيم[2].

الفرع الرابع: النظرية المستقلة

أن نظرية الطبيعة المستقلة لقرار التحكيم تدعو إلى الابتعاد عن الأخذ بأي من النظريات السابقة التي تربط بين قرار التحكيم من جهة وحكم القضاء أو العقد من جهة أخرى، أو بين قرار التحكيم والطبيعة المختلطة للتحكيم بين القضاء والعقد، ويدعو أصحاب هذه النظرية إلى تناول قرار التحكيم بشكل مستقل وعدم ربطه بأي نظام قانوني آخر.

ويرى أصحاب هذه النظرية أن للتحكيم طبيعة خاصة، وقرار التحكيم بشكل خاص والعملية التحكيمية بشكل عام لا تجد أساسها في القوانين الداخلية للدول فقط، وإنما توجد أيضا في أنظمة ولوائح هيئات ومراكز التحكيم الدائمة المنتشرة في مختلف دول العالم، وكذلك ما تضمنته المعاهدات والاتفاقيات الدولية سواء كانت ثنائية أم جماعية، بالإضافة لنماذج القوانين والقواعد الدولية المعدّة من قبل هيئات دولية أو قرارات المنظمات الدولية[3].

---

[1] إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص40.

[2] عزت محمد البحيري، المرجع السابق، ص33.

[3] إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص40 –41.

ويرى الكثير من الفقهاء أن التحكيم أصبح يكتسب الطابع القضائي أكثر من الماضي نتيجة للتطورات التي لحقت به، ولكن ذلك لا يعني أن التحكيم أصبح قضاء بكل ما تحمله الكلمة من معنى، فالاختلاف بين النظامين لا زال قائماً، ويتضح ذلك من خلال الهدف الذي يسعى إليه كل منهما، فالقضاء يهدف إلى إنزال حكم القانون بواسطة السلطة العامة الموكول إليها، أما التحكيم يهدف إلى تحقيق السلام بين الأطراف بالنسبة للمستقبل وقد يكون المحكم مفوضاً بالصلح فهو نظام ذو وظيفة اجتماعية واقتصادية، بالإضافة لوجود اختلافات جوهرية بين وظيفة المحكم من حيث شروط التعيين والتمتع بسلطة الأمر[1].

وأخيراً، ومما يؤكد على استقلالية طبيعة قرار التحكيم عن الحكم القضائي، فإن قرار التحكيم في غالبية دول العالم لا يخضع للقواعد الخاضع لها الحكم القضائي، وخاصة فيما يتعلق بنظام الطعن في كل منهما[2].

من خلال عرض النظريات المختلفة التي تناولت بنظرة شمولية طبيعة عملية التحكيم برمتها والتي تم سردها بنوع من التحليل، وتسليط الضوء على قرار التحكيم الذي يعتبر المولود الشرعي المتولد من مخاض عملية التحكيم، يتضح أن كل منها حاولت أن ترسخ طبيعة معينة لقرار التحكيم، ولكن وفي نهاية المطاف لابد من الإرساء على إحدى شواطئ هذه النظريات والالتجاء لها لتحديد طبيعة قرار التحكيم.

وعند التمحيص في عملية التحكيم من جهة، وبالنظرتين العقدية والقضائية والانتقادات الموجهة لكل منها من جهة أخرى، يرى الباحث عدم إمكانية ربط التحكيم وقرار التحكيم بشكل خاص بأي منها بشكل كامل، فالتحكيم وإن نشأ في بدايته وتأسس على اتفاق أطراف

---

[1] عزت محمد البحيري، المرجع السابق، ص36.

[2] نبيل زيد مقابلة، المرجع السابق، ص18.

النزاع على اللجوء إليه إلا أنه لا يمكن اعتبار قرار التحكيم من قبيل القوة الملزمة لاتفاق التحكيم، ولا يمكن اعتبار المحكم أو هيئة التحكيم وكيلاً أو نائباً لكل من الطرفين؛ لأنه بذلك يكون عمل المحكم إفصاحاً لإرادة كلا الطرفين، فأصحاب هذه النظرية استندوا إلى اتفاق التحكيم وأصبغوا طبيعته على عملية التحكيم برمتها بما فيها قرار التحكيم وهذا مجافي للحقيقة.

في المقابل، فإن أصحاب النظرية القضائية استندوا إلى قرار التحكيم بعد صدور الأمر بتنفيذه وكسائه الصيغة التنفيذية ليصبح له قوة الحكم القضائي القطعي، وبالتالي أضحى له طبيعة قضائية، وأصبغوا هذه الطبيعة على مجمل عملية التحكيم في مراحلها المختلفة، ويرى الباحث أن هذه النظرية أيضاً جافت الحقيقة فعملية التحكيم كما ذكرنا سابقاً تتأسس على اتفاق التحكيم الذي يعد نقطة البداية التي تنطلق منها هذه العملية، مع عدم إنكار ما للتحكيم من طابع قضائي، فهو يرنو لحل النزاعات بين الأطراف المتخاصمة بواسطة قرار التحكيم المنهي للخصومة والذي يحوز الحجية ويتمتع بالقوة التنفيذية بعد استيفاء الإجراءات اللازمة، ولكن نؤكد أن هذا لا يعتبر غطاء لصبغ عملية التحكيم بالصبغة القضائية، ولا حتى قرار التحكيم ذاته لأن لكل منهما طبيعته وإن تشابها.

أما نظرية الطبيعية المختلطة للتحكيم ولقرار التحكيم بشكل خاص، يرى الباحث أنه وعلى الرغم من اقتراب هذه النظرية من الحقيقة بعض الشيء، إلا أن هذه النظرية لم تجد حلاً لطبيعة عملية التحكيم وقرار التحكيم بشكل خاص، فقد تبنت تقسيم التحكيم إلى مراحل متحولة من الطبيعة العقدية إلى الطبيعة القضائية، ولم تبين ما هو المتعلق بالطبيعة العقدية

وما هو متعلق بالطبيعة القضائية من عملية التحكيم، بالإضافة لخلطها بين حجية قرار التحكيم وبين قوته التنفيذية كما سبق بيانه.

بناءً على ما تقدم، يرى الباحث أن النظرية الأنسب لتحديد طبيعة عملية التحكيم وقرار التحكيم هي النظرية المستقلة، فيمكن القول أن التحكيم هو ذو طبيعة خاصة مستقلة عن كل منهما على حده، فإذا كان يستمد بعض أجزاءه من العقد والقضاء فهو في المقابل يستمد وجوده من نظم غيرهما ولا يقتصر عليهما وخاصة على مستوى التجارة الدولية، فظهور مراكز التحكيم الدائمة، التي لها هياكل تنظيمية وقواعد عمل مستقرة، وكثرة اللجوء إليها في مجال التجارة الدولية جعل منها ظاهرة ملموسة وأصبحت تشكل قضاءً خاصاً بشكل فعلي، وأصبحت تحاكي وتضاهي القضاء الرسمي الوطني داخل الدولة[1].

[1] –عصام الدين القصبي، المرجع السابق، ص19 –20.

_عزت محمد البحيري، المرجع السابق، ص37.

المبحث الثاني: تحديد قرار التحكيم الأجنبي

يتناول هذا المبحث تحديد قرار التحكيم الأجنبي، وبمعنى آخر بيان معالم مصطلح قرار التحكيم الأجنبي، ولبيان ذلك لا بد من التمييز بينه وبين قرارات التحكيم الأخرى، فالتشريع والفقه قسما قرارات التحكيم إلى عدة أنواع، واستندا في تقسيمها إلى أكثر من معيار، ويتمحور هذا التقسيم بشكل رئيسي حول ثلاثة أنواع وهي: قرار التحكيم الوطني، والأجنبي والدولي. أما المشرع الفلسطيني فلم يميز بين أنواع قرار التحكيم، وإنما ميز بين أنواع التحكيم، فقد ميز بين خمسة أنواع للتحكيم، فنص على أن التحكيم قد يكون محلياً (وطنياً) أو دولياً أو أجنبياً أو خاصاً أو مؤسساتياً[1]، ومن خلال هذا التقسيم لأنواع التحكيم يمكن التوصل إلى عدة أنواع من قرارات التحكيم.

ولتناول هذه المسألة من جميع جوانبها وبيان معايير تحديد قرار التحكيم الأجنبي، وتمييزه عن غيره من قرارات التحكيم، سيتم تقسيمها إلى مطلبين، يتناول المطلب الأول معايير تحديد قرار التحكيم الأجنبي وموقف التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية منها، ويتناول في المطلب الثاني قرارات التحكيم التي تختلط بقرارات التحكيم الأجنبية، وهي قرار التحكيم الدولي وقرار التحكيم غير المنتمي (الطليق).

---

[1] المادة (3) من قانون التحكيم الفلسطيني.

المطلب الأول: معايير تحديد قرار التحكيم الأجنبي

سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، يتناول الفرع الأول معايير تحديد قرار التحكيم الأجنبي في التشريعات الوطنية، بينما يتناول الفرع الثاني موقف اتفاقيتي نيويورك والرياض من هذه المسألة.

الفرع الأول: معايير تحديد قرار التحكيم الأجنبي في التشريعات الوطنية

لقد استند التشريع والفقه على معيارين يتم على أساسهما كساء قرار التحكيم بالصبغة الأجنبية وهذين المعيارين هما المعيار الجغرافي والمعيار القانوني، ومن خلال هذل الفرع نبين هذين المعيارين وموقف قانون التحكيم الفلسطيني منهما مع التعريج على بعض التشريعات في الدول المجاورة.

أولاً: المعيار الجغرافي

إن هذا المعيار يقوم على أساس كساء قرار التحكيم بجنسية الدولة التي صدر على إقليمها، ومن هنا جاءت تسمية هذا المعيار بالمعيار الجغرافي، فيعتبر أن قرار التحكيم هو مركز الثقل في مجمل عملية التحكيم، فاستند إلى مكان صدوره وربط قرار التحكيم بالدولة التي صدر قرار التحكيم على إقليمها[1]، ويرى بعض الفقهاء أن المحكمين يتولون القضاء عن طريق التفويض الذي يصدر لهم من السيادة الإقليمية، ويترتب على ذلك نسب قرار التحكيم لأسم سلطة الدولة التي صدر فيها، ولا يوجد أي اعتبار لجنسية الخصوم أو

[1] حسن الهداوي، تنازع القوانين، دراسة مقارنة، دار الثقافة، الطبعة السادسة، عمان، 2011، ص286.

لموطنهم، وإذا تعددت الدول التي يعقد فيها التحكيم يؤخذ بعين الاعتبار الدولة التي انعقدت فيها هيئة التحكيم بصفة رئيسية، وخاصة الدولة التي أصدرت فيها هيئة التحكيم قرار التحكيم[1].

ولكن بعض الفقهاء يعترض على إضفاء جنسية الدولة على قرار التحكيم لمجرد صدوره على إقليمها، فهذا الأمر من اختصاص الدولة التي تم التحكيم على إقليمها فعلياً، فهي وحدها من تملك إضفاء جنسيتها على قرار التحكيم، فلا تملك دولة كفرنسا مثلاً إصباغ الجنسية الألمانية أو المصرية أو الفلسطينية على قرار تحكيمي لمجرد صدوره في إحدى هذه الدول، وما عليها أن تفعله فقط أن تقرر أن هذا القرار الصادر في أي من هذه الدول يعتبر أجنبياً بالنسبة لها لا أكثر من ذلك، فهي تحدد صفة القرار وطنياً أو أجنبياً فقط[2]، ولكن الباحث يرى أنه لا مفر من تحديد جنسية الدولة التي يرتبط القرار بها لتطبيق مبدأ المعاملة بالمثل أو تطبيق اتفاقية ثنائية، أو لتحديد فيما إذا كانت الدولة عضو في اتفاقية دولية جماعية أم لا.

والكثير من التشريعات الوطنية لم تتضمن معايير للتمييز بين قرارات التحكيم الوطنية والأجنبية[3]، ولكن لقي هذا المعيار صدى في بعض التشريعات الوطنية واستندت إليه لإضفاء الصفة الأجنبية أو الوطنية على قرار التحكيم، ومن هذه التشريعات التشريع الفلسطيني حيث نص على أنه :" يكون التحكيم ..... أجنبياً إذا جرى خارج فلسطين"[4].

فمن خلال النص الوارد أعلاه يتضح أن المشرع الفلسطيني قد اتجه نحو تبني المعيار الجغرافي للتمييز بين قرار التحكيم الوطني والأجنبي، حيث أصبغ الصفة الأجنبية على

---

[1] عز الدين عبد الله ، تنازع القوانين في مسائل القانون الدولي، مرجع سابق، ص 14.

[2] عصام الدين القصبي، مرجع سابق، البند ، 49في الهامش ص36.

[3] المرجع سابق، البند 51، في الهامش ص 27.

[4] المادة (3/ثالثاً) من قانون التحكيم الفلسطيني.

التحكيم الذي يجري خارج الإقليم الفلسطيني[1]، وأكد على هذا المعيار عندما اعتبر التحكيم الذي يجري في فلسطين هو تحكيماً محلياً (وطنياً)، حيث أخذ بالمعيار الجغرافي أيضاً لتمييز قرار التحكيم الوطني كمعيار ايجابي، ولكن أخذ بالإضافة لذلك بالمعيار الاقتصادي كمعيار سلبي عندما اشترط عدم تعلق التحكيم بالتجارة الدولية.[2]

ومن ميزات المعيار الجغرافي الوضوح وسهولة الوصول إليه لتحديد صفة قرار التحكيم، بالإضافة إلى أن هذا المعيار يربط قرار التحكيم بالدولة التي ترتبط بالنزاع برابطة قوية، فهيئة التحكيم تصدر القرار غالباً في الدولة التي ترتبط بالنزاع ارتباطاً وثيقاً[3].

وفي المقابل، وعلى الرغم من تبني بعض التشريعات الوطنية ومن بينها التشريع الفلسطيني لهذا المعيار، إلا أنه لاقى انتقادات لاذعة، ومنها إنه لا يكفي وحده لتحديد صفة قرار التحكيم وإصباغ جنسية دولة معينة عليه، لأنه قد يكون اجتماع المحكمين في دولة واحدة للنطق بالحكم وتوقيعه هو محض الصدفة، فقد لا يتقابل فيها المحكمون إلا للحظات من أجل النطق بالحكم وتوقيعه، بحيث يتبادلون وجهات نظرهم عن طريق المراسلة، ففي كثير من الحالات يكون مكان صدور قرار التحكيم هامشياً بالنسبة لإجراءات التحكيم[4]. وإنَّ إجراء عملية التحكيم في كثير من الأحيان تتعدد محلاتها وأماكنها بين المقر الرسمي لهيئة

---

[1] وكذلك فعل المشرع الأردني حيث نص في المادة (2) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني رقم (8) لسنة (1952) على أنه: "تعني عبارة (الحكم الأجنبي) الواردة في هذا القانون كل حكم صدر من محكمة خارج المملكة الأردنية الهاشمية..... ويشمل قرار المحكمين في إجراءات التحكيم إذا كان ذلك القرار قد أصبح بحكم القانون المعمول به في البلد الذي جرى فيه التحكيم قابلاً للتنفيذ كقرار صدر من المحكمة في البلد المذكور". – أما التشريع المصري، لم ينص صراحة على تبني هذا المعيار وإنما نص في المادة (299) من قانون المرافعات المصري لسنة (1968) على أنه: "تسري أحكام المواد السابقة المتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية على أحكام المحكمين الصادر في بلد أجنبي"، ويستثنى من نص هذه المادة، بمفهوم المخالفة، قرارات التحكيم الصادرة في مصر، فتعتبر قرارات تحكيم وطنية.

[2] المعيار الاقتصادي يقصد به تعلق التحكيم بالتجارة الدولية، بحيث يعتبر التحكيم دولي وفقاً لهذا المعيار عندما يشتمل النزاع على انتقال للأموال أو البضائع أو الخدمات عبر الحدود دون النظر إلى جنسية الإطراف أو إرادة الدولة ذاتها.

[3] إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، مرجع سابق، ص59.

[4] عصام الدين القصبي، مرجع سابق ، ص28.

التحكيم وأماكن الجلسات ومكان صدور القرار، وفي بعض الأحيان يكون هناك مكان يصدر فيه القرار ومكان أخر يتم فيه التوقيع على القرار[1]، وعند تعدد أماكن عملية التحكيم فقد لا يحتل مكان صدور قرار التحكيم الأهمية القصوى في عملية التحكيم بكاملها.

وهذا المعيار يقوم على أساس التماثل بين قرارات التحكيم والأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الرسمي للدولة، ولكن تجب الإشارة هنا إلى أن مكان صدور الحكم القضائي ليس هو المقصود بحد ذاته لتحديد جنسيته، إنما يعتبر معياراً كاشفاً عن أن هذا الحكم قد صدر عن قاضٍ وطني بالنسبة لهذه الدولة ووفقاً للقواعد الوطنية المرعية فيها، وهذا يؤدي إلى ارتباط قانوني بين الحكم القضائي وبين الدولة التي صدر فيها، فالطابع الإقليمي المحض والمتعلق بسيادة الدولة في ممارسة الوظيفة القضائية على إقليمها قد رجّحت وبررت الربط بين الحكم القضائي والدولة، ولكن هذا الأمر لا ينسحب على قرارات التحكيم فصدور قرار التحكيم في دولة ما لا يعني بالضرورة الارتباط بين قرار التحكيم والنظام القانوني الإجرائي المطبق والساري المفعول في هذه الدولة[2]، ويجب أن لا ننسى الطبيعة الخاصة لقرار التحكيم والتي تم بيانها في المبحث الأول من هذا الفصل والتي تختلف عن طبيعة الحكم القضائي، وبالتالي لا يمكن مماثلتهما. وأخيراً، فإن تبني هذا المعيار يترتب عليه عدم تحديد جنسية التحكيم لحين صدور قرار التحكيم[3].

---

[1] عصام الدين القصبي، مرجع سابق، ص26.

[2] عصام الدين القصبي، مرجع سابق، ص28.

[3] عزت محمد البحيري، مرجع سابق، ص 58، البند 2 في الهامش .

ثانياً: المعيار القانوني

إن هذا المعيار يستند للقانون لتحديد صفة قرار التحكيم، فقانون الدولة المطلوب التنفيذ على إقليمها يمكن أن يتضمن قواعد قانونية يتم على أساسها كساء قرار التحكيم بالصفة الأجنبية، كالنص على أنه إذا شاب موضوع النزاع أو عملية التحكيم عنصر أجنبي فأن قرار التحكيم الصادر يعتبر قراراً أجنبياً. فإذا كانت عملية التحكيم على اتصال بأكثر من نظام قانوني وفكت الارتباط بنظام قانوني بعينه، فأن القرار الصادر عنها لن يكون وطنياً، فقد يكون قرار تحكيم أجنبي أو دولي، وذلك وفقاً لما ينص عليه التشريع المطبق في الدولة المطلوب فيها التنفيذ.

ولم يلتفت قانون التحكيم الفلسطيني ولائحته التنفيذية لهذا المعيار لتمييز قرارات التحكيم الأجنبية عن غيره من قرارات التحكيم، واكتفى بالمعيار الجغرافي المبين سابقاً. وفي المقابل، فأن هذا القانون ارتكن لهذا المعيار لتمييز قرارات التحكيم الدولي[1].

وبعض الفقهاء تبنى المعيار القانوني ولكن من زاوية القانون الإجرائي المطبق على عملية التحكيم، بحيث يضفي على القرار جنسية الدولة التي تم تطبيق قانونها الإجرائي، فهذا المعيار عكس المعيار الجغرافي، بحيث إذا صدر قرار التحكيم على إقليم دولة وفقاً لقانون إجراءات دولة أخرى وكان واجب النفاذ على إقليم الدولة التي صدر فيها، فإن هذا القرار يعتبر أجنبياً بالنسبة لهذه الدولة وفقاً للمعيار الإجرائي، بينما لو تم الأخذ بالمعيار الجغرافي

([1]) انظر المادة(3) من قانون التحكيم الفلسطيني.

لاعتبر هذا القرار ذو صفة وطنية وليس أجنبية ولأصبغت عليه جنسية الدولة التي صدر فيها[1].

وبخصوص حرية أطراف النزاع المعروض للتحكيم في اختيار القانون الواجب التطبيق فإن هذا الأمر متصوراً، فإذا كان متصوراً إخضاع إجراءات التحكيم إلى ذات القانون الذي يسري على موضوع النزاع أو قانون مكان التحكيم، ففي المقابل يمكن إخضاعها لقانون إجرائي مختلف بناء على إرادة الأطراف، ويمكن للأطراف وضع قواعد للإجراءات يلتزم المحكم أو هيئة التحكيم بإتباعها[2].

ويرى البعض أن حرية الأطراف تقتصر على اختيار بعض القواعد الإجرائية التي يجب على المحكم أو هيئة التحكيم تطبيقها، مثال ذلك مناقشة الشهود وتقديم الأدلة والمذكرات وغيرها، ولكن لا يمكنهم اختيار القانون الذي يحكم عملية التحكيم برمتها من الناحية الإجرائية إلا بطريقة غير مباشرة عن طريق اختيار مكان التحكيم[3].

هذا الرأي منتقد، فإعطاء قانون مكان التحكيم هذا الاختصاص الواسع والمجرد يقود إلى تجاهل الجانب الإرادي في التحكيم، فلا يمكن حصر إرادة أطراف التحكيم في إطار اختيار مكان التحكيم فقط، واعتبار أن هذا الاختيار يؤدي إلى جذب اختصاص قانون هذا المكان الذي تم اختياره في جميع الأحوال[4]. بالإضافة لذلك لا يمكن اعتبار اختيار مقر التحكيم

([1]) – عصام الدين القصبي، مرجع سابق، ص29.

– وعلى سبيل المثال لو صدر قرار التحكيم في ألمانيا بين طرفين أحدهما ألماني والآخر أسترالي، وكان المحكم فرنسي، وكان اتفاق التحكيم يشير إلى تطبيق القانون الإجرائي الأسترالي على التحكيم، فإذا افترضنا أن القرار الصادر كان واجب النفاذ في ألمانيا، فإذا كان التشريع الألماني يعتمد بالمعيار الإجرائي فإن هذا القرار يعتبر أجنبياً على الرغم من صدوره على الإقليم الألماني.

[2] إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، مرجع سابق، ص132. المادة (18) من قانون التحكيم الفلسطيني.

[3] عزت محمد البحيري، مرجع سابق، ص61.

[4] عصام الدين القصبي، مرجع سابق، ص31 .

اختياراً للقانون الإجرائي الواجب التطبيق قياساً على ما هو سائد عند اتفاق الأطراف على اختصاص محكمة قضائية معينة، لأن اختيار الأطراف لمقر محدد للتحكيم يمكن أن يعتمد على عوامل خارجة عن التحكيم ذاته، كالاعتماد على مقر الأموال المتنازع عليها، أو مكان الإقامة العادية أو المؤقتة للمحكمين وغيرها من العوامل، كما أن للتحكيم طبيعته الخاصة المختلفة عن القضاء والتي تم بيانها في المبحث الأول من هذا الفصل، فالمرونة التي رسخها الواقع العملي للتحكيم وخاصة الدولي منه، تأبى اختصاص قانون مكان التحكيم فقط[1].

فيتضح من خلال ما سبق أن الرأي الراجح هو خضوع إجراءات التحكيم لإرادة أطراف النزاع، ولكن هناك إشكالية تثور عند عدم الاتفاق على قواعد للإجراءات أو عدم تبني الأطراف قانون يطبقه المحكم في الإجراءات، فلا يمكن للمحكم، وخاصة في حالة التحكيم الخاص(Adhoc)، إعداد وتعيين قانون مرافعات يكمل به إرادة الأطراف[2].

ومثل هذه الإشكاليات يمكن تجاوزها في التحكيم الذي يتم في إطار هيئات ومراكز تحكيم دائمة، فهذه الهيئات والمراكز غالباً ما يوجد لها لوائح تحوي قواعد للإجراءات تطبقها هيئة التحكيم المنبثقة عنها، فلجوء الأطراف لإحدى هذه الهيئات أو المراكز يعد بمثابة قبولاً ضمنياً للإجراءات التي تطبقها هذه الهيئات[3]، وينسحب هذا الأمر على الاتفاقيات التي يدخل التحكيم ضمن إطارها في حال تضمنت هذه الاتفاقيات قواعد إجرائية، ومثال ذلك ما نصت عليه اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى (اتفاقية واشنطن

---

(1) عصام الدين القصبي، مرجع سابق، ص32.

(2) إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، مرجع سابق، ص134.

(3) نبيل زيد مقابلة، مرجع سابق، ص40.

لسنة 1965) في المادة (44) والتي جاء فيها: " خضوع إجراءات التحكيم لهذه الاتفاقية ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك"[1].

ولكن في حالة التحكيم الخاص (Adhoc) وعدم خضوع التحكيم لاتفاقية دولية تسد هذا النقص المتعلق بقواعد الإجراءات، فإنه لا مفر من الرجوع إلى قانون مكان التحكيم لإكمال ما اتفق عليه الأطراف من قواعد إجرائية، والمشرع الفلسطيني أكد على هذا الأمر حيث نص على أنه: "يجوز للأطراف الاتفاق على القواعد الإجرائية الواجب إتباعها من قبل هيئة التحكيم، فإن لم يتفقوا كان لهيئة التحكيم تطبيق الإجراءات المعمول بها في مكان إجراء التحكيم"[2]، ومكان التحكيم يجب تحديده منذ بداية إجراءات التحكيم بناء على اتفاق الأطراف، وفي حال عدم اتفاقهم يتم تحديد مكان التحكيم من قبل هيئة التحكيم[3].

الفرع الثاني: موقف الاتفاقيات الدولية من معايير تحديد قرار التحكيم الأجنبي

تتناول هذه الجزئية موقف الاتفاقيات الدولية من تحديد صفة قرار التحكيم، وهو أمر غاية في الأهمية لما تلعبه هذه الاتفاقيات من دور فعّال في تحديد صفة قرار التحكيم، فهي مقدمة بالتطبيق على التشريعات الوطنية في حال كانت الدولة المطلوب فيها تنفيذ قرار التحكيم عضواً في هذه الاتفاقيات من خلال مصادقتها عليها.

---

[1] سيتم الإشارة لهذه الاتفاقية بمصطلح اتفاقية واشنطن فيما بعد في هذه الدراسة.

[2] المادة (18) من قانون التحكيم الفلسطيني.

[3] أنظر المادة (22) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة (2001) –والمادة (28) من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة (1994) –والمادة (21) قانون التحكيم الفلسطيني.

وسيتم تناول هذا الموضوع من خلال بيان موقف اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية لسنة (1958)[1]، واتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة (1983)[2]، والتي تسري على تنفيذ الأحكام القضائية وقرارات التحكيم معاً.

أولاً: موقف اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بتنفيذ قرارات المحكمين الأجنبية لسنة (1958).

تعتبر اتفاقية نيويورك اتفاقية عالمية، حيث أتاحت لجميع أعضاء هيئة الأمم المتحدة أو أجهزتها أو التي ستصبح كذلك، أو الدول الأعضاء في محكمة العدل الدولية أو التي يتم دعوتها من الجمعية العامة للأمم المتحدة بالانضمام إليها[3]، وهي بالتالي تختلف عن غيرها

---

[1] وقد تم اختيار اتفاقية نيويورك على الرغم أنها ليست سارية في فلسطين لعدم التصديق عليها والانضمام لها لعاملين هما:

1. انضمام عدد كبير من الدول على مستوى العالم بها مما جعلها تشكل عصب ومحور القانون الدولي الاتفاقي.
2. وضعت هذه الاتفاقية معايير لتحديد قرار التحكيم الأجنبي.– وستتم الإشارة لهذه الاتفاقية بمصطلح اتفاقية نيويورك فيما بعد في هذه الدراسة.

[2] أما هذه الاتفاقية تم اختيارها لعاملين أيضا وهما:

1. ان فلسطين طرفاً في هذه الاتفاقية حيث صادقت عليها منظمة التحرير الفلسطينية بصفتها الممثل الشرعي والوحيد للشعب الفلسطيني ولها شخصية قانونية على المستوى الإقليمي تؤهلها للتصديق على هذه الاتفاقية.
2. لبيان موقف هذه الاتفاقية الإقليمية من معايير تحديد قرار التحكيم الأجنبي. وستتم الإشارة لهذه الاتفاقية باتفاقية الرياض فيما يلي من هذه الدراسة.

[3] – المادة (8) من اتفاقية نيويورك.

_ وفلسطين ليست طرفاً في اتفاقية نيويورك؛ لأن فلسطين لم تحظى بعد بالعضوية الكاملة في الأمم المتحدة ، وإنما ما زالت منظمة التحرير الفلسطينية الممثل الشرعي والوحيد للشعب الفلسطيني بصفتها حركة تحرير وطني وهي أحد أشخاص القانون الدولي العام ولكنها تعتبر شخصية خاصة تختلف عن شخصية الدول الكاملة العضوية، وأن استعمال الأمم المتحدة لأسم فلسطين بدلاً من استخدام منظمة التحرير الفلسطينية (P.L.O.)، ابتداء من تاريخ 1988/12/15م ، لم يكن له أي تأثير على مركز منظمة التحرير كعضو مراقب في الجمعية العامة للأمم المتحدة وإنما كان تغيراً شكلياً فقط، وذلك بناء على القرار رقم 43/77 الصادر في ذلك التاريخ، الذي ينص على: " أن الجمعية العامة وإذ تدرك قيام المجلس الوطني بإعلان دولة فلسطين ..... تقرر أن يستعمل في منظومة الأمم المتحدة اسم "فلسطين" اعتباراً من 15 كانون الأول 1988 بدلاً من تسمية " منظمة التحرير الفلسطينية"، دون المساس بمركز المراقب العام لمنظمة التحرير الفلسطينية ووظائفها في منظومة الأمم المتحدة . بالإضافة لذلك فإن اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 جاءت لتنظيم ابرام المعاهدات بين الدول كأحد اشخاص القانون الدولي العام دون غيرها من اشخاص هذا القانون حيث نصت في المادة (1) على أن " تطبق هذه الاتفاقية على المعاهدات بين الدول " ونصت في المادة (2) على أن :" لكل دولة أهلية لعقد المعاهدات والدول التي تتوفر لها الأهلية لإبرام المعاهدات هي الدول التي يعترف لها القانون الدولي بوصف الدولة كاملة السيادة، ويعتبر إبرام الدولة للمعاهدات الدولية أحد مظاهر سيادة الدولة واستقلالها"= =ولكن يجب الإشارة إلى أن الاتفاقيات الدولية التي يبرمها أشخاص القانون الدولي العام الآخرون غير الدول (كحركات التحرير الوطني) إن لم تكن ملزمة بموجب اتفاقية فينا بشأن قانون المعاهدات فإنها اتفاقيات دولية ملزمة بموجب القانون العرفي الدولي للمعاهدات والقواعد العرفية تعتبر أحد أهم مصادر القانون الدولي، ولكن هذه الاتفاقيات يجب أن تكون في إطار تحقيق الهدف الذي أنشأت من أجله حركات التحرير الوطنية، وهو ممارسة حقها في تقرير مصيرها، أي أن القواعد العرفية أعطت حركات التحرير أهلية محددة بالقدر الذي تحتاجه لتحقيق أهدافها كإبرام اتفاقيات الاستقلال أو اتفاقيات إدارة الكفاح المسلح، دون إعطائها أهلية إبرام الاتفاقيات الدولية والانضمام لها إذا كانت تلك الاتفاقية تتجاوز تحقيق أهدافها. لذلك فإن انضمامها للاتفاقيات ذات الطابع التجاري والاقتصادي هو محل نظر ونشير أخيراً إلى أن حصول دولة فلسطين على مركز عضو مراقب لا يرقى بها إلى مصاف الدول كاملة العضوية، ويترتب على ذلك بقاء المركز القانوني بنفس مستوى المركز القانوني لمنظمة التحرير . للمزيد انظر : Geoffrey R. Watson , Oslo Accords international law and the Israeli – Palestinians peace agreements , Oxford University .

من الاتفاقيات ذات الطابع الإقليمي ومثال ذلك اتفاقية الرياض والمقتصرة على الدول العربية فقط، وكذلك اتفاقية جنيف للتحكيم التجاري والدولي المقتصرة على الدول الأوروبية.

أن هذه الاتفاقية أوردت المعايير التي تبنتها لتحديد صفة قرار التحكيم من خلال تحديدها لنطاق تطبيقها في المادة الأولى منها، فمن خلال نصوصها المتعلقة بتحديد نطاق تطبيق الاتفاقية يتضح أن الاتفاقية حددت حالتين تسري فيهما، فإذا توفرت إحداهما تعتبر أن قرار التحكيم الصادر أجنبياً، والشرح التالي يبين الحالتين التي تبنتهما اتفاقية نيويورك لاعتبار قرار التحكيم أجنبياً وهما:

1- صدور قرار التحكيم المراد تنفيذه في إقليم دولة أخرى غير الدولة التي يراد تنفيذه على إقليمها.

لقد نصت اتفاقية نيويورك في المادة الأولى على أن: "تطبق الاتفاقية الحالية للاعتراف وتنفيذ قرارات المحكمين الصادرة في إقليم دولة غير التي يطلب إليها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على إقليمها". ويتضح من خلال نص المادة السابقة أن الاتفاقية قد تبنت المعيار الجغرافي من أجل تحديد الصفة الأجنبية لقرار التحكيم المراد تنفيذه، بحيث تشترط الاتفاقية أن يكون قرار التحكيم صادراً في دولة أجنبية بغض النظر عن القانون الإجرائي الذي تم التحكيم وفقاً له[1]، وهذا المعيار يتفق مع المعيار الذي تبنته الكثير من التشريعات الوطنية كما بينا سابقاً ومنها التشريع الفلسطيني[2].

---

[1] عصام الدين القصبي، مرجع سابق، ص47.

[2] أنظر المادة (3 /ثالثاً) من قانون التحكيم الفلسطيني.

وساوت هذه الاتفاقية بين قرارات التحكيم الصادرة من محكمين معينين للفصل في تحكيم محدد أو خاص (Adhoc)، وقرارات التحكيم الصادرة عن هيئات أو مراكز تحكيم دائمة[1]، ولم تعتد الاتفاقية بجنسية أطراف النزاع على غرار ما نصت عليه اتفاقية جنيف لسنة (1927) التي اشترطت ذلك[2]، فقرار التحكيم يعد أجنبياً وفقاً لاتفاقية نيويورك حتى في حالة صدوره بين أطراف يحملون نفس الجنسية.

ولم تشترط هذه الاتفاقية أن يكون قرار التحكيم صادراً بشأن نزاع تجاري؛ لأن هناك دول لا تفرق بين المسائل المدنية والمسائل التجارية، وبالتالي تركت اتفاقية نيويورك الباب مفتوحاً للدولة المنظمة بأن تتمسك بشرط التجارية، فإذا لم تتمسك به فلا يعتد به، وبالتالي يستوي أن يكون النزاع تجارياً أم مدنياً[3].

ولم تفرق الاتفاقية بين قرارات التحكيم الصادرة في منازعات بين أشخاص طبيعيين أو أشخاص اعتباريين، ويترتب على ذلك أن نطاق هذه الاتفاقية يتسع ليشمل قرارات التحكيم الصادرة في منازعات الشركات والأفراد أو الشركات فيما بينها، أو منازعات أشخاص القطاع العام كالهيئات والمؤسسات العامة[4]. ولم تفرق الاتفاقية بين قرار التحكيم في علاقة تعاقدية أم غير تعاقدية، وبناء على ذلك يمكن تطبيق الاتفاقية على قرار تحكيم صادر في نزاع نشأ عن الفعل الضار مثلاً، ولكن يمكن للدولة الطرف في الاتفاقية أن تتحفظ على

---

[1] حفيظة السيد الحداد، القانون القضائي الخاص الدولي، دار النهضة العربية، بدون طبعة القاهرة، 1990، ص400.

[2] عزت محمد البحيري، مرجع سابق، ص 91-92.

[3] منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية 2000، ص37.

[4] نبيل زيد مقابلة، المرجع سابق، ص 116.

تطبيق أحكام الاتفاقية على قرارات تحكيم صادرة في منازعات ناشئة عن مصدر دون غيره[1].

وأخيراً لم تشترط اتفاقية نيويورك أن يكون قرار التحكيم صادراً في دولة متعاقدة وبالتالي تكون قد تبنت المعيار الموسع لنطاق تطبيق الاتفاقية وهذا الأمر ساهم في قبول هذه الاتفاقية من غالبية دول العالم وانضمامها لها[2]، ولكن الاتفاقية لم تترك هذا الباب مفتوحاً على مصراعيه وإنما أعطت الحق لكل دولة عند التوقيع على الاتفاقية أو التصديق عليها أو الانضمام إليها أن تتحفظ على تطبيق أحكام الاتفاقية على قرارات التحكيم الصادرة على إقليم دولة أخرى متعاقدة وذلك على أساس المعاملة بالمثل[3]، ولكن يرى البعض أن عبارة على "أساس المعاملة بالمثل" والواردة في المادة الثالثة من الاتفاقية تمنح الدولة العضو في الاتفاقية (المتعاقدة)، في حال تحفظها على الاعتراف أو تنفيذ قرارات التحكيم الصادرة في دولة غير متعاقدة، الحق في الامتناع عن تنفيذ القرار الصادر على إقليم دولة أخرى غير متعاقدة إذا كانت هذه الأخيرة لا تعترف ولا تنفذ القرارات الصادرة عن الدولة الأولى المتعاقدة، ويرى بعض الفقهاء إنه إذا كانت الدولة الأخيرة غير المتعاقدة تعترف وتنفذ قرارات التحكيم الصادرة عن الدولة الأولى المتعاقدة فإن هذا التحفظ لا يمنع الدولة العضو في الاتفاقية من تنفيذ القرارات الصادرة في إقليم هذه الدولة الأخيرة غير المتعاقدة[4].

وهناك أمر لا بد الإشارة إليه وهو أنه إذا كانت إحدى الدول تتحفظ على بعض الأحكام التي تضمنتها اتفاقية نيويورك فلا تملك أن تطلب من الدول الأخرى تطبيق هذه الأحكام حيث

---

[1] المادة (3/1) من اتفاقية نيويورك.

[2] عصام الدين القصبي، مرجع سابق، ص47.

[3] عصام الدين القصبي، مرجع سابق، ص48. – المادة (3) من اتفاقية نيويورك.

[4] عصام الدين القصبي، مرجع سابق، ص49.

نصت المادة (14) من الاتفاقية على أنه: "لا يمكن لدولة متعاقدة أن تتمسك حيال دولة أخرى بقاعدة تقررها الاتفاقية إلا إذا كانت هي ذاتها تلتزم بتطبيق هذه القاعدة من الاتفاقية"[1].

2- تسري أحكام هذه الاتفاقية على قرارات المحكمين التي لا تعتبر وطنية بالنسبة للدولة المطلوب إليها الاعتراف أو تنفيذ هذه القرارات.

إن اتفاقية نيويورك لم تكتف بتبني المعيار الجغرافي بل تبنت إلى جانبه معياراً آخر، وذلك عندما نصت على أنه: " تنطبق هذه الاتفاقية ..... على قرارات التحكيم التي لا تعتبر قرارات وطنية لدى الدول المراد تنفيذ تلك القرارات لديها"[2].

يتضح من خلال نص المادة الواردة أعلاه أن اتفاقية نيويورك توسعت في مفهوم قرارات التحكيم التي تعتبر أجنبية، حيث أعطت من خلال هذا المعيار لكل دولة ووفقاً للقواعد القانونية السائدة فيها، أن تحدد متى يعد قرار المحكمين أجنبياً بالنسبة لها[3].

هذا المعيار يعتبر معياراً ثانياً بديلاً عن المعيار الأول وليس استثناءً عليه، فالمعيار الأول يفترض صدور القرار على إقليم دولة أخرى غير الدول المطلوب تنفيذها فيها، فإذا توفرت هذه الفرضية فالقرار يعتبر أجنبياً ويطبق عليه اتفاقية نيويورك، أما إذا كان القرار صادراً على إقليم الدولة المطلوب تنفيذه فيها فوفقاً للمعيار الثاني قد لا يعتبر وطنياً، وإنما يمكن اعتباره أجنبياً على الرغم من صدوره على إقليم الدولة المطلوب تنفيذه فيها .

---

[1] إبراهيم احمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، مرجع سابق، ص256.

[2] المادة(1/1) من اتفاقية نيويورك.

[3] حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص 401.

ولتطبيق هذا المعيار لا بد من توفر شرطين، أولهما أن يكون قرار التحكيم صادراً على إقليم الدول المطلوب تنفيذه فيها، وهذا الشرط يعتبر بديهياً لأن القرار لو كان صادراً في دولة أخرى غير المراد تنفيذه فيها لاعتبر هذا القرار أجنبياً وطبقت عليه اتفاقية نيويورك استناداً إلى المعيار الجغرافي، أما الشرط الثاني فيجب أن يكون القرار أجنبياً استناداً لتقدير المحكمة المطلوب التنفيذ أمامها، وهي بالتأكيد محكمة الدولة المطلوب التنفيذ فيها، ولكن ليس للمحكمة أن تستخدم هذا الشرط على إطلاقه وإنما حسب ما يمليه قانونها الوطني[1].

ثانياً: موقف اتفاقية الرياض من تحديد صفة قرار التحكيم ونطاق تطبيقها

إنَّ اتفاقية الرياض للتعاون القضائي العربي لسنة (1983)، جاءت لتحل محل اتفاقية تنفيذ الأحكام العربية لسنة (1952) بالنسبة للدول التي صادقت عليها، أما الدول التي لم تصادق عليها فتبقى اتفاقية تنفيذ الأحكام العربية لسنة (1952) سارية المفعول لديها[2]، فعلى سبيل المثال صادقت الأردن على اتفاقية تنفيذ الأحكام العربية لسنة (1952) وبعد ذلك صادقت على اتفاقية الرياض لسنة (1983) فالاتفاقية السارية المفعول لديها هي اتفاقية الرياض، أما مصر فلم تصادق على اتفاقية الرياض لسنة (1983) بينما صادقت على اتفاقية تنفيذ الأحكام لسنة (1952)، فتبقى الاتفاقية الأخيرة سارية المفعول لديها[3]، وفلسطين من بين الدول التي صادقت على اتفاقية الرياض وذلك على عكس اتفاقية نيويورك، لأن هذه

---

[1] – عصام الدين القصبي، المرجع السابق، ص 50–51 .

–أن تقدير مدى انطباق الشرط الثاني من هذا المعيار لا يتوقف على تقدير المحكمة الجزافي، وإنما يضبطه قانون القاضي، فعلى سبيل المثال، صدر قرار التحكيم في فرنسا طبقاً للقانون السويدي، فإذا كانت فرنسا تسمح بالتحكيم طبقاً لقانون أجنبي، وكان القرار الصادر مطلوب تنفيذه في فرنسا، فلها أن تعتبر هذا القرار أجنبياً، وتخضعه لاتفاقية نيويورك استناداً لهذا المعيار .

[2] المادة (72) من اتفاقية الرياض .

[3] أنظر ذيل المادة (72) من اتفاقية الرياض، الدول التي وقعت على الاتفاقية وهي عشرين دولة، ولم توقع عليها مصر وجزر القمر.

الاتفاقية اتفاقية إقليمية في إطار جامعة الدول العربية وفلسطين عضو كامل العضوية في جامعة الدول العربية وتعامل على قدم المساواة مع باقي الدول الأعضاء؛ لذلك كان لها الحق في المصادقة على هذه الاتفاقية[1].

وهذه الاتفاقية تشمل قرارات التحكيم الصادرة في مسائل مدنية أو تجارية، أو بمسائل الأحوال الشخصية إذا كانت الدولة المطلوب فيها تنفيذ القرار تجيز حل مسائل الأحوال الشخصية بالتحكيم، أو التعويض عن ارتكاب جريمة[2].

وأخرجت هذه الاتفاقية القرارات الصادرة ضد حكومة الدولة المطلوب فيها التنفيذ أو ضد أحد موظفيها عن الأعمال التي يقوم بها أثناء تأدية وظيفته من نطاق سريانها[3]، ويرى الباحث أن الاستثناء غير مبرر وخاصة فيما يتعلق بقرارات التحكيم الصادرة في مسائل مدنية أو تجارية تكون حكومة الدولة المطلوب فيها التنفيذ طرفاً فيها.

أما بخصوص المعيار الذي تبنته الاتفاقية لتحديد صفة قرار التحكيم، فإن هذه الاتفاقيـــة تبنت معيار مكان صدور القرار، وهذا الأمر يتضح من نص المادة (25/أ) منها، حيث تنص على أنه: "يقصد بالحكم في معرض تطبيق هذا الباب كل قراراً أياً كانت تسميته يصدر بناء على إجراءات قضائية أو ولائية من محاكم أو أية جهة لدى أحد الأطراف المتعاقدة"، وتكون بذلك قد تبنت المعيار الجغرافي لتحديد صفة قرار التحكيم ولم تلتفت للمعيار القانوني.

---

[1] في العام (1976) اتخذت جامعة الدول العربية في الدورة (66) لمجلسها قراراً منحت من خلاله فلسطين ممثلة بمنظمة التحرير الفلسطينية، الممثل الشرعي والوحيد للشعب الفلسطيني، صفة العضو الكامل العضوية وأصبحت بذلك تتمتع بكامل الحقوق الممنوحة للدول الأعضاء في جامعة الدول العربية .

[2] المادة (25/ب) من اتفاقية الرياض.

[3] المادة (25/ج) من اتفاقية الرياض .

وأخيراً، وبعد عرض موقف الفقه والتشريعات الوطنية من معايير تحديد صفة قرار التحكيم لاحظنا وجود معيارين، أولهما جغرافي، وهذا تبناه قانون التحكيم الفلسطيني واتفاقيتا نيويورك والرياض بشكل صريح، أما المعيار الثاني فهو المعيار القانوني، فيمكن القول أن اتفاقية نيويورك تبنته من خلال نصها الوارد في عجز الفقرة الأولى من المادة الأولى[1]، ولكن لا يمكن اعتبار أن الاتفاقية قد تبنت المعيار الإجرائي بشكل صريح، وإنما تركت الباب مفتوحاً للتشريعات الوطنية، فقد تتبنى هذه التشريعات المعيار قانوني لاعتبار قرار التحكيم الصادر على إقليمها أجنبياً، وقد لا تتبناه.

وفي الوقع العملي، من الصعب العثور على سوابق قضائية تبنت فيها محكمة دولة ما تطبيق اتفاقية نيويورك على تنفيذ قرار تحكيم أجنبي صدر على إقليمها وفقاً لإجراءات قانون أجنبي، لذلك أصبح المعيار الثاني الذي تبنته اتفاقية نيويورك بعيداً عن التطبيق، وأصبح المعيار الجغرافي هو الغالب في تحديد صفة قرار التحكيم، وبالتالي أضحى المعيار الأساسي في تحديد نطاق تطبيق اتفاقية نيويورك[2].

المطلب الثاني: تمييز قرار التحكيم الأجنبي عن قرار التحكيم الدولي وقرار التحكيم غير المنتمي

ظهرت قرارات تحكيم أخرى تتشابه وتختلط بقرارات التحكيم الأجنبية وهي قرارات التحكيم الدولي وقرارات التحكيم غير المنتمية، وللتمييز بين هذه القرارات وقرارات التحكيم الأجنبية لا بد من بيان ماهية هذه القرارات من خلال بيان معايير تحديد كل منها، وسيتم

---

[1] عزت محمد البحيري، مرجع السابق، ص93.

[2] عزت محمد البحيري، مرجع سابق، ص 94-95.

تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، يتناول الفرع الأول قرار التحكيم الأجنبي وقـرار التحكـيم الدولي، بينما يتناول الفرع الثاني قرار التحكيم الأجنبي وقرار التحكيم الطليق (غير المنتمي).

الفرع الأول: قرار التحكيم الأجنبي وقرار التحكيم الدولي

قبل الخوض في بيان ماهية قرارات التحكيم الدولي، لابد من التفريق بـين مصـطلحين متشابهين يستعملان كمترادفين من قبل بعض شراح القانون إلا أنهما في الحقيقة مختلفـان، وهما قرارات التحكيم الدولية وقرارات التحكيم الدولي[1]، فالمقصود بقرارات التحكيم الدولية أن صفة الدولية تلحق قرارات التحكيم ذاتها، أما قرارات التحكيم الدولي فإن صفة الدوليـة تقتصر فقط على التحكيم[2].

فالمقصود بقرارات التحكيم الدولية تلك القرارات التي تنفذ تنفيذاً مباشراً، وذلك بـالنظر لطبيعتها دون الحاجة لإسنادها لقانون دولة معينة، فلا تتصل بأي نظـام قـانوني وطنـي، وواجبة النفاذ حتى بدون الحصول على أمر لتنفيذها من قبل الجهات المختصـة فـي البلـد المطلوب تنفيذها فيه[3].

ولكن في الحقيقة إن مثل هذه القرارات التي تتمتع بنفاذ دولي مباشر لا وجود لها علـى أرض الواقع من الناحية العملية، وإن كانت أمراً منشوداً وهدفاً يُسعى لتحقيقه، وقد تم النص على هذا النوع من القرارات في اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاسـتثمار بـين الـدول

---

(1) عصام الدين القصبي، مرجع سابق، ص 40.

(2) المرجع السابق، ص41.

(3) عزت محمد البحيري، مرجع سابق، ص74.

– إن وجود مثل هذه القرارات يفترض وجود منظمات دولية عالمية أو إقليمية تتولى عملية التحكيم ينتج عنها قرارات تحكيم تعكس السلطة الدولية لهذه المنظمات العالمية المعترف بها، فقرارات التحكيم الدولية تفترض وجود تنظيم دولي للتحكيم مدعوم بسلطة دولية منحت له من قبل منظمة عالمية كالأمم المتحدة ، انظر عصام الدين القصبي، مرجع سابق، ص 41.

ورعايا الدول الأخرى لسنة (1965)، ولكن في الواقع العملي فإن المراكز الإقليمية للتحكيم لم تصدر قرارات تحكيم دولية تتمتع بنفاذ دولي مباشر حتى على النطاق الإقليمي التي تباشر فيه هذه المراكز عملها، فيقوم قاضي الدولة المطلوب فيها التنفيذ بتكييف القرارات الصادرة عنها، وبحث وطنيتها أو أجنبيتها أو دوليتها استناداً إلى أحد المعايير التي تتبناه دولته سواء كان المعيار الجغرافي أو غيره من المعايير[1].

ونعود لمحور البحث في هذه الجزئية وهي قرارات التحكيم الدولي، فيرى البعض بأنه لا فائدة من التفريق بين قرار التحكيم الدولي وقرار التحكيم الأجنبي، لأن القاضي الوطني يتعامل فقط مع نوعين من قرارات التحكيم، الوطنية وغير الوطنية بغض النظر عن وصفها[2].

ويرى الباحث بأن التمييز بين التحكيم الأجنبي والدولي والقرارات الصادرة عنهما ليست من قبيل التزيد، لأن هناك بعض التشريعات الوطنية رتبت نتائج لقرارات التحكيم الدولي تختلف عن قرارات التحكيم الأجنبي، وخير مثال على ذلك قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة (1994)، حيث رتب على التمييز بينهما اختلاف المحكمة المختصة في كل منهما، وكذلك اختلاف التشريع الذي يدخل كل منهما في نطاقه، فإذا كان قرار التحكيم أجنبياً صادراً خارج الإقليم المصري، يطبق القاضي المصري أحكام اتفاقية نيويورك لتنفيذه من حيث

---

[1] سامية راشد، التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة ومدى خضوعه للقانون المصري، منشأة المعارف، (1986)، الفقرة 83، ص (157).- سيتم تناول إجراءات التنفيذ المباشر لقرارات التحكيم في الفصل الثاني بشكل موجز.

[2] عصام الدين القصبي، المرجع السابق، ص 43

المبدأ[1]، وأما إذا كان القرار صادراً خارج الإقليم المصري وفقاً لأحكام قانون التحكيم المصري[2]، فإن تنفيذه والطعن ببطلانه يتم وفقاً لقانون التحكيم المصري.

ونتناول هذه المسألة من خلال بيان موقف التشريع الفلسطيني منها بالمقارنة بالتشريع المصري، ونعرض في البداية موقف التشريع المصري ومن ثم نتناول موقف التشريع الفلسطيني، فقد نصت المادة (3) من قانون التحكيم المصري على أنه: "يكون التحكيم دولياً في حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بالتجارة الدولية، وذلك في الأحوال التالية:

أولاً: إذا كان المركز الرئيس لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم، فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطاً بموضوع اتفاقية التحكيم، وإذا لم يكن لأحد طرفي التحكيم مركز أعمال فالعبرة بمحل إقامته المعتادة.

ثانياً: إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها.

ثالثاً: إذا كان موضوع النزاع الذي يشمله اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة.

رابعاً: إذا كان المركز الرئيس لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم، وكان أحد الأماكن التالية واقعاً خارج هذه الدولة:

أ) مكان إجراء التحكيم، كما عينه اتفاق التحكيم، أو أشار إلى كيفية تعيينه.

ب) مكان تنفيذ جانب جوهري من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين.

---

[1] عزت البحيري، مرجع سابق، ص73.

[2] المادة (3) من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة (1994) .

ت) المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع[1].

إن تحديد التحكيم الدولي والقرار الناتج عنه يعتمد على معيارين، الأول هو معيار اقتصادي والآخر معيار قانوني، وبعض التشريعات اعتمدت على أحد هذين المعيارين لتحديد قرارات التحكيم الدولي، والبعض الآخر اعتمد عليهما معاً، ويتضح من خلال نص القانون المصري الوارد أعلاه أن القانون قد تبنى المعيارين معاً وذلك على النحو التالي:

1- **المعيار الاقتصادي:** تبناه المشرع المصري من خلال نصه في صدر المادة (3) من قانون التحكيم المذكورة أعلاه على وجوب تعلق موضوع النزاع بالتجارة الدولية[2]، وهذا المعيار يسعى إلى تحقيق أهداف اقتصادية يستقيها من حرية المبادلات في إطار التجارة الدولية.

ومنازعات التجارة الدولية هي المنازعات التي تتم على المستوى الدولي بغض النظر عما إذا كانت بين أشخاص طبيعية أو معنوية من جنسيات مختلفة، أو بين أشخاص عامة كالدول ومؤسساتها من جهة وأشخاص خاصة أجنبية طبيعية أو معنوية من جهة أخرى، ومثال ذلك التحكيم في النزاعات الناشئة بين الدول وشركات البترول وغيرها[3].

2- **المعيار القانوني:** استناداً إلى المعيار القانوني فإن التحكيم يعتبر دولياً إذا كان مشوباً بعنصر أجنبي من خلال اتصاله بأكثر من نظام قانوني، والاتصال هنا لا يقتصر بمعناه المادي لهذه الكلمة، وإنما من خلال مدى تأثر التحكيم بمبادئ النظام القانوني في مجموعة

---

[1] إن هذه المادة استقاها المشرع المصري من قانون الأونسترال، انظر نص المادة (3/1) من قانون الأونسترال.

[2] المشرع المصري لم يستند إلى المعيار الاقتصادي لتحديد التحكيم الدولي، وإنما اشترط توفر هذا المعيار إلى جانب توفر أي حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة (3) من قانون التحكيم المصري، بمعنى أخر أنه اشترط توفر المعيار القانوني إلى جانب المعيار الاقتصادي لاعتبار التحكيم الجاري تحكيماً دولياً فكون النزاع متعلق بالتجارة الدولية فقط لا يكفي، وفي المقابل أن توفر أي حالة من الحالات المنصوص عليها مع عدم تعلق النزاع بالتجارة الدولية فإن التحكيم لا يعتبر دولياً وفقاً لأحكام قانون التحكيم المصري.

[3] منير عبد المجيد، المرجع السابق، ص33.

الدول المعنية[1]، وبناء على ذلك فإن احتكام سويسريون في تفسير عقد داخلي لدى محكم فرنسي أو ألماني متوطن في سويسرا لا يعد تحكيماً دولياً[2]، فوفقاً لهذا المعيار يجب التفرقة بين العناصر القانونية المؤثرة والعناصر القانونية المحايدة، أو غير المؤثرة، فمثلاً فإن جنسية أطراف النزاع أو محل إقامتهم أو جنسية المحكمين لا تعتبر من العوامل المؤثرة في تحديد دولية التحكيم، أما تحديد العناصر المؤثرة في تحديد دولية التحكيم تتوقف على تغليب الطابع ألاتفاقي أو الانحياز للطابع الإجرائي للتحكيم، ومثال ذلك اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على النزاع كمعيار لدولية التحكيم[3]، والمشرع المصري أخذ بهذا المعيار إلى جانب المعيار الاقتصادي كوحدة واحدة من خلال النص على بعض الحالات التي يعتبر التحكيم دولياً إذا تعلق بإحداها بشرط تعلقها بالتجارة الدولية (ارتباطها بالمعيار الاقتصادي).

وقد وجه البعض انتقاداً لهذه الحالات التي أوردها المشرع المصري، والتي اقتبسها من قانون الأونسترال، فتحديده لهذه الحالات هو تحديد عشوائي لا يجمع بينها أساس معين، بالإضافة إلى تبنيه مصطلحات تثير الخلاف كالمكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع أو المركز الأكثر ارتباطاً بموضوع اتفاق التحكيم[4]. ولم يترك قانون التحكيم المصري تدويل التحكيم في العلاقات الوطنية البحتة لإرادة الأطراف، وهذا القانون استند لمقر عمل الطرفين

---

[1] رضوان أبو زيد، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، لسنة 1981، ص53.

[2] رضوان أبو زيد، المرجع السابق، ص53.

[3] حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ص45–46.

[4] مهند احمد الصانوري، مرجع سابق، ص400.

ولم يهتم باختلاف موطنهما لاعتبار التحكيم دولياً، وهذا ما نص عليه قانون الأونسيترال في المادة (3/1)[1].

إن هذا الإرباك الذي أحدثه القانونان والتخبط في تحديد معيار دولية التحكيم؛ يؤدي إلى عدم تطبيق القانون الوطني الواجب تطبيقه على النزاع، وهذا يعتبر باباً للهروب من تطبيق القوانين الوطنية، بحيث تعتبر دولية التحكيم مبرراً لاستبعاد تطبيق القانون الوطني.

أما التشريع الفلسطيني فهو كذلك تناول التحكيم الدولي في قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة (2000) وحدد الحالات التي يعتبر فيها التحكيم دولياً، فقد نص في المادة (3) منه على أن: "التحكيم يكون دولياً إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بمسألة من المسائل الاقتصادية أو التجارية أو المدنية وذلك في الأحوال التالية:

1. إذا كانت المراكز الرئيسية لأطراف التحكيم تقع في دول مختلفة وقت إبرام اتفاق التحكيم، فإذا كان لأحد الأطراف أكثر من مركز أعمال فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطاً باتفاق التحكيم، أما إذا لم يكن لأحد الأطراف مركز أعمال فالعبرة بمحل إقامته المعتادة.
2. إذا كان موضوع النزاع الذي يشمله اتفاق التحكيم مرتبطاً بأكثر من دولة.
3. إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل طرف من أطراف التحكيم يقع في نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم وكان أحد الأماكن الآتية يقع في دولة أخرى:

أ) مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعيينه.

ب) مكان تنفيذ جانب جوهري من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية أو التعاقدية بين الأطراف.

---

[1] إبراهيم أحمد إبراهيم ، التحكيم الدولي الخاص، مرجع سابق، ص53.

ت) المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع".

من خلال هذا النص يتضح أن المشرع الفلسطيني قد تبنى بشكل عام الحالات ذاتها التي نص عليها قانون الأونسترال وقانون التحكيم المصري، لذلك يوجه إلى النص الفلسطيني نفس الانتقادات التي تم توجيهها إلى النصين الواردين في قانون الأونسترال وقانون التحكيم المصري، إلا أنه يجب أن لا نغفل أن مجرد وضع معايير لتحديد التحكيم الدولي هو أمر إيجابي ويعتبر سمة من سمات التشريعات المتطورة.

وقبل الحديث عن المعايير التي تبناها قانون التحكيم الفلسطيني لتمييز قرارات التحكيم الدولي عن غيرها من قرارات التحكيم، وخاصة الأجنبية، نود أن نشير إلى أن المعيار القانوني يوجد فيه اتجاهين، الاتجاه الأول ينادي بضرورة أن يكون التحكيم ذاته مشوباً بعنصر أجنبي دون النظر إلى موضوع النزاع، أما الاتجاه الثاني فينادي بأن يكون موضوع النزاع ذاته مشوباً بعنصر أجنبي، والاتجاه الثاني هو الاتجاه السائد[1].

وعند التمحيص في نص المادة (3) من قانون التحكيم الفلسطيني والمذكورة أعلاه، نجد أنها دمجت بين الاتجاهين، حيث اعتبرت التحكيم دولياً في أكثر من حالة، فبعض هذه الحالات تستند إلى الاتجاه الأول[2]، والبعض الآخر تستند إلى الاتجاه الثاني[3]. وخلط كذلك من خلال نص المادة (3) بين المعيارين الجغرافي والقانوني، حيث جعل العنصر الأجنبي الذي يشوب التحكيم مبني دائماً على ضابط جغرافي.

---

[1] مقابلة شخصية أجريت مع الدكتور يوسف شندي، بتاريخ 2013/2/15، في مكتبه في مدينة رام الله/ البيرة.

[2] أنظر الفقرة (ثانياً) البند (1) والبند (3/أ–ب) من المادة (3) من قانون التحكيم الفلسطيني.

[3] أنظر الفقرة (ثانياً) البند (2) والبند (3/ج) من المادة (3) من قانون التحكيم الفلسطيني.

وهناك ملاحظة أخرى حول النص الذي أتى به قانون التحكيم الفلسطيني، وهو أنه لم يتبنَ المعيار الاقتصادي بشكل واضح وبات، بحيث لم يشترط تعلق موضوع النزاع بالتجارة الدولية فقط[1]، وذلك على خلاف المشرع المصري الذي اشترط تعلق النزاع بالتجارة الدولية، بالإضافة لتوفر إحدى الحالات التي نص عليه، أما مشرعنا الفلسطيني فيستوي عنده الأمر سواء كان موضوع النزاع يتعلق بمسألة اقتصادية أو تجارية أو مدنية، وشرطه الوحيد هو توفر إحدى الحالات التي نص عليه بغض النظر كون النزاع متعلقاً بالتجارة الدولية أو بالمعاملات المدنية الخاصة بين الأفراد. ويرى الباحث أن هذا التوجه للمشرع الفلسطيني يؤدي إلى توسع من نطاق التحكيم الذي يعتبر تحكيماً دولياً، وإلى اعتماد المعيار القانوني لتحديد دولية التحكيم دون تبني المعيار الاقتصادي المتمثل بوجوب تعلق موضوع نزاع التحكيم بالتجارة الدولية.

وخلاصة الحديث في هذا الجانب، وبعد بيان المقصود بكل من قرار التحكيم الوطني والأجنبي والدولي من خلال بيان معايير تحديد كل منهم، واستناداً إلى النصوص الواردة في التشريع الفلسطيني يمكن إيجاز كل ما سبق في جملة، وهي أن أي قرار تحكيم يصدر خارج الإقليم الفلسطيني يعتبر قراراً أجنبياً. أما إذا كان صادراً في الإقليم الفلسطيني فيمكن أن يكون قراراً وطنياً إذا لم يتعلق بالتجارة الدولية ولم تنطبق عليه أي من الحالات المذكورة في الفقرة (ثانياً) من المادة (3) من قانون التحكيم الفلسطيني.

ويرى الباحث إن المشرع الفلسطيني جانب الصواب عندما استبعد أن يكون قرار التحكيم الصادر في فلسطين والمتعلق بالتجارة الدولية قراراً وطنياً، لأنه لم يشترط لاعتبار التحكيم

---

[1] المادة (3/ ثانياً): "يكون التحكيم دولياً إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بمسألة من المسائل الاقتصادية أو التجارية أو المدنية".

أو قرار التحكيم دولياً أن يكون متعلقاً بالتجارة الدولية، فقرار التحكيم الصادر في الإقليم الفلسطيني والمتعلق بالتجارة الدولية لا يعتبر قراراً وطنياً، وهذا القرار أذا لم تنطبق عليه الحالات المذكورة حصراً في المادة (2/3) من قانون التحكيم الفلسطيني فلن يعتبر دولياً، وبالتأكيد لن يعتبر أجنبياً لصدوره على الإقليم الفلسطيني، فالسؤال الذي يثور ما هو مصير هذا القرار؟ وما هي صفته؟ لذلك يرى الباحث ضرورة تعديل صياغة المادة (3)، وشطب شرط عدم تعلق التحكيم بالتجارة الدولية من الفقرة (أولاً) من المادة (3)، أو إضافة نص للفقرة (ثانياً) من المادة (3) يفيد بأن كل تحكيم يجري في فلسطين ويتعلق بالتجارة الدولية هو تحكيم دولي.

وأخيراً، وكما بينت هذه الدراسة سابقاً فإن المشرع الفلسطيني قسم التحكيم إلى خمسة أنواع[1]، وهي التحكيم المحلي(الوطني) والدولي والأجنبي والمؤسسي والخاص، ولكن يرى الباحث بأنه كان يجب الاكتفاء بتقسيم التحكيم والقرارات الناتجة عنه إلى ثلاثة أقسام فقط، وهي التحكيم الوطني والأجنبي والدولي، لأن قانون التحكيم ميز في التعامل بين هذه الأنواع فقط وخاصة فيما يتعلق بالقرارات الصادرة عنها ومدى خضوعها للاتفاقيات الدولية أو التشريع الوطني.

أما تقسيم التحكيم إلى تحكيم مؤسسي وخاص، فهو تقسيم شكلي لا يترتب عليه أي أثر في معاملة قرارات التحكيم الصادرة عنها، فالتحكيم سواء كان وطنياً أو دولياً أو أجنبياً فهو بالتأكيد سيكون إما تحكيماً مؤسسياً أو تحكيماً خاصاً، أي ربما تكون الجهة التي تفصل بالنزاع عبارة عن مراكز أو هيئات دائمة مختصة بالتحكيم، وهذا المقصود بالتحكيم

[1] أنظر المادة (3) من قانون التحكيم الفلسطيني.

المؤسسي، أو تكون هذه الجهة هيئة تحكيم أو محكم فرد، تقوم بتحكيم نزاع محدد بعينه، وهذا ما يعرف بالتحكيم الخاص (Adhoc).

وهذا التقسيم كان بالإمكان أن يترك أثراً كبيراً لو تبنى على سبيل المثال المشرع الفلسطيني النفاذ المباشر لقرارات التحكيم الصادرة عن التحكيم المؤسسي، أو اشترط لاعتبار التحكيم تحكيماً دولياً أن يتم أمام مؤسسة مختصة بالتحكيم بالإضافة إلى توفر إحدى الحالات التي نص عليها لاعتبار التحكيم تحكيماً دولياً، ولكن في ظل المعاملة الحالية للتحكيم المؤسسي، فإن هذا التقسيم لا يترك أثراً يذكر على تنفيذ قرار التحكيم الصادر عنه.

الفرع الثاني: قرار التحكيم الأجنبي وقرار التحكيم الطليق (غير المنتمي)

استعملت عدة مصطلحات للتعبير عن هذا النوع من قرارات التحكيم إلى جانب مصطلح قرار التحكيم الطليق، ومنها قرار التحكيم الذي يعلو الدول، وقرار التحكيم العائم[1]، ولكن هذه الدراسة انتقت مصطلح قرار التحكيم الطليق، لأن استعمال أي من المصطلحات الأخرى غير دقيق ولا يعبر عن طبيعة هذا النوع من القرارات، فمصطلح القرار الذي يعلو الدول يعني أن هذا القرار صادر عن هيئة أو مركز تحكيم دولي يملك سلطة فرض إرادته على الدول الأعضاء في المجتمع الدولي، ويترتب على ذلك التزام هذه الدول بتنفيذ هذه القرارات دون أن تملك الحق برفض تنفيذها أو تقييدها[2].

فقرار التحكيم الطليق يعني أن تكون إجراءات التحكيم التي صدر عنها قرار التحكيم لا ترتبط بأي قانون إجرائي تابع لأي دولة، فيجب أن يكون منقطع الصلة بقانون مكان إجراء

---

[1] عزت محمد البحيري، مرجع سابق، ص97.

[2] عصام الدين القصبي، مرجع سابق، في الهامش (65)، ص35.

التحكيم أو أي قانون وطني آخر، ويكون خاضعاً لإجراءات توضـــع وفقـــاً لإرادة أطـــراف النزاع أو وفقاً لعادات وأعراف التجارة الدولية[1].

ويرى الفقهاء أن إشكالية القرار الطليق لا تثور إذا كان المعيار المتبع لتحديد صفة قرار التحكيم هو المعيار الجغرافي، لأنه لا مفر من أن يصدر قرار التحكيم في إقليم دولة معينة، وبالتالي لا بد وأن يكون منتمياً للدولة التي صدر على إقليمها[2]. ويرى الباحـــث أن هنـــاك إمكانية لإثارة هذه الإشكالية حتى في حالة إتباع المعيار الجغرافي، وذلك في حالة صـــدور قرار التحكيم في منطقة جغرافية لا تتبع لإقليم أية دولة، كصدوره في أعالي البحار بناء على إجراءات لا تتبع أي قانون وطني.

ولكن كمبدأ عام، فإن فقهاء القانون يروا أن إطلاق صفة القرار الطليق على قرار التحكيم يعتمد على توفر عاملين، أولهما اتجاه نية الأطراف إلى عدم ربط التحكيم بأي نظام قانوني وطني، وثانيهما أن يكون المعيار المتبع لتحديد صفة قرار التحكيم في الدولة المراد تنفيـــذ القرار فيها هو المعيار القانوني[3].

إن من أهم العوامل التي أدت إلى وجود هذا النوع من التحكيم والقرارات الصادرة عنه هو ظهور التجارة الدولية على الساحة بقوة وتطورها، واللجوء إلى تسوية النزاعات الناتجة عن العلاقات بين الدول والمشاريع الأجنبية بالتحكيم، حيث أن المشروع الأجنبي في الغالب لا يجد الطمأنينة في الخضوع للإجراءات التي يتضمنها قانون الدولة التي تكون طرفاً فـــي النزاع معه، وبذات الوقت فإن الدولة التي تكون طرفاً في النزاع لا ترغب بالخضوع لقانون

---

[1]– عزت محمد البحيري، مرجع سابق، ص96.

– أنظر رضوان أبو زيد، مرجع سابق، ص74.

[2] عزت محمد البحيري، المرجع سابق، ص97.

[3] نبيل زيد المقابلة، مرجع سابق، ص43.

إجرائي تابع لدولة أخرى، لذلك يتم الاتفاق على اللجوء على إجراءات خاصة توضع وفقــاً لإرادة طرفي النزاع، وهنا تظهر فكرة قرار التحكيم الطليق[1].

وفي الواقع العملي فإن وجود قرار تحكيم طليق يعتبر أمراً نادراً، لأنه من الصعب إيجاد قرار تحكيم تتجه نية أطرافه إلى عدم إخضاعه لأي قانون إجرائي داخلي لدولة ما، وبذات الوقت أن يكون معيار تحديد صفة قرار التحكيم في الدولة المطلوب فيها التنفيذ هو المعيار القانوني، فمن الصعب أن نجد توفر الأمرين في قرار تحكيم واحد[2].

ولكن على الرغم من ذلك، تبقى فرصة العثور على مثل هذه القرارات قائمة، فإذا كان من الصعب على أطراف النزاع أو على المحكم أو هيئة التحكيم الخاص وضع قواعد شاملة ومتكاملة تحكم إجراءات التحكيم، فإن هذا الأمر يمكن العثور عليه في قرارات التحكيم الصادرة عن مراكز وهيئات دائمة مثل محكمة غرفة التجارة الدولية أو مركز تسوية المنازعات[3]، فهذه الهيئات والمراكز غالباً ما يكون لها إجراءاتها الخاصة التي تطبق على موضوع النزاع، وهناك الكثير من لوائح وأنظمة هيئات ومراكز التحكيم الدائمة تشير بشكل واضح إلى التزام المحكم بأعراف وعادات التجارة الدولية عند فصله في النزاع وهذه بالتأكيد لا تعتبر إجراءات وطنية ترتبط بدولة معينة.

ويرى الباحث، وبالاستناد إلى المعايير الموجودة في قانون التحكيم الفلسطيني، والتي تم تناولها في موضع سابق من الدراسة، أنه لا يوجد في فلسطين قرار تحكيم طليق، وإنما كل قرار تحكيم صادر خارج الإقليم الفلسطيني هو قرار تحكيم أجنبي، بغض النظر كان حاملاً

---

(1) – عصام الدين القصبي، مرجع سابق، ص35.

–عزت محمد البحيري، مرجع سابق، ص 98_99.

(2) عزت محمد البحيري، مرجع سابق، ص37.

(3) نبيل زيد المقابلة، مرجع سابق، ص44.

لجنسية دولة أم لم يحمل. مما يعني إنطباق الأحكام الخاصة بتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي عليه، وهي محور هذه الدراسة.

الفصل الثاني

أساليب وشروط تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي

يتناول هذا الفصل أساليب وشروط تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، وهما بمثابة بوابة العبور نحو الوصول إلى تنفيذ قرار التحكيم المتمخض عن عملية التحكيم. وتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي ذاته يختلف من دولة لأخرى، ومن نظام قانوني لآخر، بل قد يختلف التعامل معه في الدولة الواحدة، فقد يتم تنفيذه وفقاً لأحكام اتفاقية دولية أو إقليمية، أو وفقاً لأحكام التشريعات الوطنية، وذلك تبعاً للظروف المحيطة في تنفيذ كل قرار على حده. لذلك ستعمل هذه الدراسة على بيان موقف قانون التحكيم الفلسطيني واتفاقيتي نيويورك والرياض من أساليب وشروط تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، وسيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، يتناول المبحث الأول أساليب تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، بينما يتناول المبحث الثاني شروط تنفيذه.

المبحث الأول: أساليب تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي

يتناول هذا المبحث طبيعة المعاملة التي يلقاها قرار التحكيم الأجنبي عند الشروع في تنفيذه، وهذه الإشكالية لا تثور عند تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي رضائياً، وإنما تثور عند طلب تنفيذ هذا القرار جبراً بواسطة السلطة المختصة في بلد التنفيذ. وتختلف الدول فيما بينها في معاملة قرار التحكيم الأجنبي في مرحلة التنفيذ، وكذلك تختلف الاتفاقيات الدولية فيما بينها في هذا الجانب. وبشكل عام هناك نظامان أو أسلوبان يتم إتباعهما في تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي وهما: نظام رفع دعوى جديدة، ونظام الأمر بالتنفيذ، هذا بالإضافة إلى تبني بعض الاتفاقيات

أسلوب التنفيذ المباشر، وسيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، يتناول المطلب الأول الأساليب السائدة في تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، بينما يتناول المطلب الثاني التنفيذ المباشر لهذا القرار.

المطلب الأول: الأساليب السائدة في تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي

تشترط معظم الدول تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي من خلال قضائها الوطني، ويختلف نظام تنفيذه من دولة لأخرى تبعاً لدرجة تمسك الدولة بمبدأ السيادة الإقليمية[1]، باعتبار هذه المسألة من مظاهر سيادة الدولة على إقليمها والتي تعتبر أحد أهم أركانها ومقوماتها[2].

ومن خلال الرجوع إلى التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية التي عالجت هذه الجزئية، يتضح أن هناك نظامين سائدين لتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، وهما نظام يوجب على من صدر القرار لصالحه أن يقوم برفع دعوى جديدة في نفس موضوع النزاع الصادر فيه قرار التحكيم الأجنبي، ونظام يكتفي باستصدار أمر بالتنفيذ دون الخوض في موضوع النزاع من جديد[3]، وسيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، يتناول الفرع الأول أسلوب رفع دعوى جديدة، بينما يتناول الفرع الثاني أسلوب الأمر بالتنفيذ.

---

[1] رائد الجزازي، مرجع سابق، ص43.

[2] عزت محمد البحيري، مرجع سابق، ص109.

[3] نبيل زيد مقابلة، مرجع سابق، ص56. – قاسم عبد الحميد الضمور، مرجع سابق، ص46. أن هذه الأنظمة تتبعها غالبية الدول لتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية بذات الوقت.

الفرع الأول: أسلوب رفع دعوى جديدة

أن هذا الأسلوب يرفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي بحد ذاته ولا يعترف حتى للحكم القضائي الأجنبي بأي حجية قضائية[1]، ويسود هذا الأسلوب لدى الدول التي تأخذ بالنظام الإنجلوسكسوني[2]، وعلى رأسها انجلترا ودول الكومنولث[3]، ويوجب هذا الأسلوب على من صدر لصالحه قرار التحكيم الأجنبي ويرغب في تنفيذه أن يقوم برفع دعوى جديدة أمام المحاكم الوطنية في الدولة المطلوب فيها التنفيذ للمطالبة بالحق الثابت في قرار التحكيم الأجنبي[4]. ويقدم قرار التحكيم الأجنبي كدليل إثبات في الدعوى الجديدة[5]، ويكون الحكم الصادر في الدعوى الجديدة هو القابل للتنفيذ[6].

وقيمة قرار التحكيم الأجنبي، وفقاً لهذا الأسلوب، مرت بعدة مراحل وخضعت للتطور القضائي، ففي البداية كانت القاعدة المتبعة تعتبره دليلاً ظاهراً أو دليلاً يقبل إثبات العكس، فيجوز للمدعي عليه الطعن في صحة الوقائع المبني عليها القرار أو الطعن بالخطأ في تطبيق القانون، وعلى القاضي حينئذ أن ينظر موضوع النزاع من جديد ليتأكد من صحة القرار[7]. ولكن اختلفت النظرة إليه فيما بعد، ولم يعد يعامل على اعتبار أنه قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها، وإنما أصبح يعامل على أنه دليلاً حاسماً وقاطعاً على صحة ما قضي به في الخارج، بحيث لا يقبل إثبات عكسه حتى ولو كان معيباً في الواقع أو وفقاً لأحكام القانون على أساس

---

[1] محمد وليد المصري، مرجع سابق، ص357.

[2] نبيل زيد مقابلة، مرجع سابق، ص57.

[3] أحمد ضاعن السمدان، تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية وفقاً للقانون الكويتي، مجلة حقوق الكويت، 1998، مجلد 22، عدد 1، جامعة الكويت، الكويت، ص24.

[4] عزت محمد البحيري ، مرجع سابق ص110. ــ أحمد ضاعن السمدان، مرجع سابق، ص 24 .

[5] غالب علي الداوودي، مرجع سابق، ص213.

[6] قاسم عبد الحميد الضمور، مرجع سابق ص46.

[7] فؤاد عبد المنعم رياض وسامية راشد، أصول تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، 1990، ص335.

أن المحاكم الوطنية التي تنظر في الدعوى الجديدة ليست محاكم استئناف لهيئات التحكيم الصادر عنها القرار الأجنبي[1]. فالقاضي الوطني ملزم بالأخذ بقرار التحكيم الأجنبي المقدم كدليل قاطع بعد التأكد من توفر كافة الشروط المطلوبة لتنفيذه[2].

ويترتب على الأخذ بقرار التحكيم الأجنبي كدليلٍ حاسمٍ نتيجة هامة، وهي أن القاضي الوطني سيضطر في معظم الأحوال الحكم لصالح من يرفع دعوى جديدة مبنية على قرار التحكيم الأجنبي بمجرد توفر الشروط الشكلية، ودون أن يتفحص صحة قرار التحكيم الأجنبي من حيث الموضوع[3]، وبذلك يكون هذا الأسلوب قد حافظ على مبدأ السيادة من حيث الشكل فقط، حيث سيتم تنفيذ الحكم الوطني الصادر في الدعوى الجديدة، ولكن في الواقع أن هذا الأسلوب يعترف بطريقة غير مباشرة بآثار القرار الأجنبي بشكل كامل، لأن الحكم الوطني يصدر بالاستناد إلى القرار الأجنبي كدليل قاطع، ولا يستطيع مراقبة مدى سلامة هذا الدليل من الناحية الموضوعية[4]، ويترتب على ذلك تشابه هذا الأسلوب مع أسلوب الأمر بالتنفيذ؛ لأنه في الواقع يقوم على المراجعة الشكلية للقرار الأجنبي دون المراجعة الموضوعية[5].

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أن القانون الإنجليزي، الذي يتبنى النظام الأنجلوسكسوني الذي يأخذ بأسلوب الدعوى الجديدة، أجاز الاتفاق على عدم خضوع قرار التحكيم الأجنبي للرقابة القضائية التي نص عليها قانون التحكيم الإنجليزي الجديد الصادر سنة(1979)، والذي أعطى الحق للمحكمة العليا فقط في إبطال قرارات التحكيم على أساس الخطأ في الواقع أو القانون

---

[1] رائد الجزازي، مرجع سابق، ص44.

[2] عزت محمد البحيري، مرجع سابق، ص111.

[3] أسامة الكيلاني، أحكام التنفيذ في المواد المدنية والتجارية بمقتضى قانون التنفيذ الفلسطيني، دراسة مقارنة، حقوق التأليف والطبع والنشر محفوظة للمؤلف، فلسطين، سنة 2008.

[4] رائد الجزازي، مرجع سابق، ص 45.

[5] نبيل زيد مقابلة، مرجع سابق، ص58.

بظاهر القرار، فإذا اتفقت الأطراف في النزاع الصادر عنه قرار التحكيم الأجنبي بعدم الخضوع لهذه الرقابة القضائية المفروضة لا يخضع لها، وذلك على عكس قرار التحكيم الداخلي الذي لا يجوز الاتفاق على عدم إخضاعه لهذه الرقابة[1].

الفرع الثاني: أسلوب الأمر بالتنفيذ

تتبنى هذا الأسلوب دول النظام اللاتيني وعلى رأسها فرنسا[2]، ويعتبر أكثر شيوعاً من أسلوب رفع دعوى جديدة[3]، فهو لا يقتضي رفع دعوى جديدة من قبل طالب التنفيذ وإنما يكتفي باستصدار أمر بتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي بعد التحقق من توفر بعض الشروط الشكلية، ليرقى إلى مصاف الحكم الوطني وينفذ بذات الإجراءات التي ينفذ فيها الحكم الوطني[4]. وهذا الأسلوب يتضمن أسلوبين مختلفين لتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي وهما: أسلوب المراجعة وأسلوب المراقبة.

أولاً: أسلوب المراجعة

إن الدول التي تتبنى نظام الأمر بالتنفيذ وتأخذ بأسلوب المراجعة لا تكتفي بمراجعة مدى توفر الشروط الشكلية الخارجية في قرار التحكيم، وإنما تقوم بمراجعة القرار من الناحية الموضوعية[5]، وتراقب تقدير هذا القرار للوقائع وصحة تطبيقه للقانون، وتفسيره وفقاً

---

[1] عزت محمد البحيري، مرجع سابق، ص 111_112.

[2] نبيل زيد مقابلة، مرجع سابق، ص58 – وهو متبع في كثير من الدول العربية ومنها فلسطين و مصر والأردن.

[3] عزت محمد البحيري، مرجع سابق، ص113.

[4] رائد حمود الجزازي، مرجع سابق، ص 45.

[5] عزت محمد البحيري، مرجع سابق، ص122.

لمنهجها بالتفسير[1]، ولها قبول طلبات جديدة وإدخال الغير بالرغم من عدم اختصاصها ابتداءً.

أما بخصوص تعديل القرار الأجنبي بعد مراجعته، فالبعض يرى أن للمحكمة الوطنية التي تتصدى لطلب الأمر بالتنفيذ أن تعدل القرار الأجنبي[2]، ويرى البعض الآخر أن الأمر يرجع تقديره إلى النظام القانوني للدولة المطلوب فيها التنفيذ[3]، فهناك بعض الدول تسمح للقاضي الوطني تعديل القرار الأجنبي ودول أخرى لا تسمح للقاضي الوطني بتعديله، ولا يملك سوى قبول تنفيذ القرار الأجنبي أو رفضه[4]. وغالبية الفقه يرى أن القاضي الوطني لا يملك بعد فحص القرار الأجنبي سوى الأمر بتنفيذ القرار أو رفضه حسب ظروف الحال[5]، والباحث يؤيد هذا الرأي؛ لأنه لو سمح بتعديل القرار الأجنبي بعد مراجعته لأصبحت المحاكم الوطنية عبارة عن محاكم استئناف أو محاكم درجة ثانية، وهذا الأمر لم يقصد الأخذ به من خلال تبني أسلوب المراجعة.

وهذا الأسلوب تم هجره من قبل غالبية الدول التي كانت تأخذ به، ووجهت له انتقادات لاذعة حيث اعتبر عقيماً وجامداً ولا يتماشى مع متطلبات التعاون الدولي في مجال تسهيل تنفيذ القرارات عبر الدول، ولا يراعي حاجة المعاملات الدولية وضرورة استقرارها[6]. وأسلوب المراجعة ينكر قيمة القرار الأجنبي ويهدرها ويمس بالحقوق المكتسبة في الخارج ولا يحقق مصالح الأفراد في العلاقات الدولية الخاصة؛ لأنه يتبنى أسلوب نظر موضوع

---

[1] أحمد ضاعن السمدان، مرجع سابق، ص 25 ــ رائد حمود الجزازي، مرجع سابق، ص46.

[2] حفيظة السيد حداد، القانون القضائي الخاص الدولي، مرجع سابق، ص324.

[3] أحمد ضاعن السمدان, مرجع سابق, ص25.

[4] أحمد ضاعن السمدان، مرجع سابق، ص25.

[5] حفيظة السيد حداد، القانون القضائي الخاص الدولي، مرجع سابق، ص324.

[6] عزت محمد البحيري، مرجع سابق، ص122.

النزاع من جديد مما يؤدي إلى إهدار الوقت والمال[1]. هذا بالإضافة إلى تعريض القاضي الوطني الذي يتصدى لطلب الأمر بالتنفيذ لصعوبات لا يمكن تجاوزها، فعلى سبيل المثال لا يمكن للقاضي الوطني الوقوف على وقائع حصلت في مكان بعيد مسافات طويلة عنه، فلا يمكنه تكوين عقيدته من أدلة حصلت في الخارج[2]. ونظراً للنقد الشديد الموجه لهذا الأسلوب فقد ظهر أسلوب آخر لتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، وهو أسلوب المراقبة.

ثانياً: أسلوب المراقبة

يقتضي هذا الأسلوب أن يقوم القاضي الوطني الذي يتصدى لدعوى الأمر بتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي بمراقبة هذا القرار من خلال التأكد والتحقق من توفر شروط معينة، وهي شروط شكلية خارجية ولا يحق له فحص القرار الأجنبي ومراجعته من الناحية الموضوعية، ولا يكون له الحق بتعديله. فمهمة القاضي الوطني تنحصر بالتأكد من توفر الشروط الشكلية المطلوبة، وبناءً على ذلك إما أن يأمر بتنفيذه أو يرفضه[3].

وتختلف الشروط الشكلية من دولة إلى أخرى وفقاً لما تنص عليه تشريعاتها الوطنية، فبعضها نص على شروط ميسرة، والبعض الآخر كان متشدداً، ولكن هناك بعض الشروط تتقاطع فيها مختلف التشريعات، كاشتراط مراعاة حق الدفاع وسلامة الإجراءات وعدم المساس بالنظام العام في الدولة المطلوب فيها التنفيذ وشرط المعاملة بالمثل[4]. ويرى الفقهاء أن أسلوب الأمر بالتنفيذ يخضع لسياستين متنافستين يسعى من خلالهما إلى تحقيق التوازن

---

[1] محمد وليد المصري، شرح القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص359.

[2] رائد حمود الجزازي، مرجع سابق، ص 46.

[3] المرجع السابق، ص49.

[4] أحمد ضاعن السمدان, مرجع سابق، ص25.

بين مصلحة الفرد والمصلحة الوطنية، فهو من جانب يمنع مراجعة القرار الأجنبي من الناحية الموضوعية من قبل المحكمة الوطنية التي تتصدي لطلب الأمر بالتنفيذ، ومن جانب آخر فإنه يعكس مصلحة المحكمة الوطنية في الإشراف والرقابة من الناحية الشكلية على قرارات التحكيم الأجنبية[1].

ويرى بعض الفقهاء أن كل من الأسلوبين الذين تبناهما كل من النظام اللاتيني والنظام الإنجلوسكسوني يؤدي إلى ذات النتيجة، ويحققان الأمر المبتغى، وهو حصول صاحب الحق على حقه الثابت في القرار الأجنبي، ولكنهما يختلفان بالأسلوب والآلية التي تؤدي إلى ذلك. ففي أسلوب الدعوى الجديدة يتقرر هذا الحق بموجب الحكم الصادر في الدعوى الجديدة الذي يتمتع بالقوة التنفيذية وليس بموجب قرار التحكيم الأجنبي، بينما في أسلوب الأمر بالتنفيذ فإن القوة التنفيذية، بالإضافة إلى قوة الأمر المقضي به، يثبتان للقرار الأجنبي بمفهومها في دولة التنفيذ[2].

وفي فلسطين فإن نرى أن المشرع الفلسطيني تبنى أسلوب الأمر بالتنفيذ، ويتضح ذلك من خلال قانون التنفيذ الفلسطيني، حيث نص في المادة (1/36) منه على أن: " الأحكام والقرارات والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها في فلسطين"، واستعمل المشرع مصطلح الأمر بالتنفيذ في أكثر من موقع في قانون التحكيم وخاصة في المادتين (50–51)، ولكن كل من قانون التحكيم والتنفيذ لم ينصا بشكل صريح على تبني أسلوب المراجعة أو أسلوب المراقبة. وعند استقراء الشروط التي أوجب المشرع الفلسطيني توفرها من خلال النص عليها في قانون التحكيم رقم(3) لسنة (2000) ولائحته التنفيذية رقم (39)

---

[1] عزت محمد البحيري، مرجع سابق، ص131.

[2] عزت محمد البحيري، مرجع سابق، الهامش رقم (2)، ص 122 ص123.

لسنة (2004) وقانون التنفيذ رقم (23) لسنة (2005)[1]، نجد أنه أوجب توفر بعض الشروط الشكلية الخارجية دون السماح بمراجعة وفحص موضوع النزاع وهذا يعني تبنيه لأسلوب المراقبة بشكل ضمني[2]. وأكدت محكمة التمييز الأردنية على تبني هذا الأسلوب حيث قضت في أحد أحكامها بأن: "اجتهاد محكمتنا على أن المحكمة التي يطلب إليها تصديق الحكم الأجنبي أو كسائه صيغة التنفيذ لا تملك مناقشة موضوعه أو التعديل فيه وتنحصر مهمتها بمراقبة شروط تنفيذه"[3].

وعلى مستوى الاتفاقيات الدولية وخاصة اتفاقيتي الرياض ونيويورك، فأن اتفاقية الرياض تبنت أسلوب المراقبة بشكل صريح وواضح، حيث لم تسمح بمراجعة النزاع من حيث الموضوع[4]، وأما اتفاقية نيويورك فهي أيضاً تبنت أسلوب المراقبة ولكن بشكل ضمني، فوفقاً لاتفاقية نيويورك فإن قرار التحكيم الأجنبي واجب النفاذ، ولكن يجوز رفض تنفيذه إذا توفر إحدى حالات الرفض المنصوص عليها في الاتفاقية، وهذه الحالات لم تتضمن السماح للقاضي الوطني بمراجعة موضوع النزاع[5]. ويرى بعض الفقهاء أن منع اتفاقية نيويورك

---

[1] أنظر المادة (36|1) قانون التنفيذ الفلسطيني –المواد(48)–50–51)من قانون التحكيم الفلسطيني –المادة(76) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني.

[2] وكذلك جاء موقف القانون الأردني مشابهاً حيث اخذ بأسلوب المراقبة بشكل ضمني، فهو لم ينص عليه صراحة، ولكن في المقابل لم يمنح القاضي الوطني الذي يتصدى لطلب الأمر بالتنفيذ مراجعة قرار التحكيم الأجنبي من حيث الموضوع فالقانون لم يتضمن بين شروطه ما يسمح بذلك.

[3] محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 2009/567 جلسة 2009/10/6 منشورات مركز عدالة، الموقع الإلكتروني www.adaleh.com تمت زيارة الموقع بتاريخ 6/30/ 2012 –وهناك حكم آخر لمحكمة التمييز الأردنية يحمل الرقم 97/1946، مجلة نقابة المحاميين أيد تبني القانون الأردني لنظام المراقبة حيث جاء فيه: "إن الأسباب التي تعطي للمحكمة حق تصديق الحكم الأجنبي هي حالات محددة استثنائية وعلى سبيل الحصر، وأن ما جاء بأسباب التمييز لا يندرج تحت هذه الحالات المحددة في المادة (7) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم (8) لسنة (1958)، وأن الحكم المطلوب كساءه صيغة التنفيذ يستند إلى وثائق رسمية ومكتسب الدرجة القطعية، وأن المحاكم الأردنية لا يجوز لها بحث الأدلة التي استند إليها الحكم ما دام قد صدر عن محكمة مختصة .

[4] تنص المادة (32) من اتفاقية الرياض على أنه: "تقتصر مهمة الهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتقاعد المطلوب أليه الاعتراف بالحكم أو تنفيذه على التحقق عما إذا كان الحكم قد توافرت فيه الشروط المنصوص عليها في هذه الاتفاقية وذلك دون التعرض لفحص النزاع".

[5] انظر نص المادة (1/5) من اتفاقية نيويورك التي نصت على الحالات التي يجوز لأحد الأطراف التمسك بها، بينما تبنت المادة (5/2) الحالات التي يجوز فيها للمحكمة أن تتمسك بالرفض من تلقاء نفسها، وسيتم معالجة هذه الحالات في الفصل الثالث من هذه الدراسة.

مراجعة قرار التحكيم الأجنبي من الناحية الموضوعية لا يعني منع القاضي الوطني في الدولة المطلوب فيها التنفيذ من التدقيق في القرار الأجنبي عند الضرورة، وذلك للتحقق من وجود إحدى حالات رفض التنفيذ التي نصت عليها الاتفاقية من عدمه، ومثال ذلك البحث في تجاوز القرار الأجنبي لاتفاق التحكيم أو مخالفة النظام العام في الدولة المطلوب فيها التنفيذ[1].

وأخيراً هناك طرق أخرى لتنفيذ قرارات التحكيم ولكنها أقل شيوعاً منها، وتنوع هذه الطرق واختلافها يأتي لاختلاف النظرة إلى طبيعة التحكيم[2]، فبالإضافة لأسلوب المراجعة، وأسلوب الأمر بالتنفيذ هناك طريقان هما:

1. إدماج قرار التحكيم في حكم قضائي.

وتأخذ بهذا النظام الدول التي تغلب الطبيعة القضائية للتحكيم، كما هو الحال في اسبانيا والبرتغال، وبعض دول أمريكا الجنوبية، فالدول التي تأخذ بهذا النظام تنطلق من فلسفة خاصة وهي أنه لا حكم سوى ذلك الحكم الذي ينطق به القاضي، وبالتالي توجب هذه الدول إدماج قرار التحكيم في حكم قضائي في الدولة التي صدر فيها قرار التحكيم[3].

---

[1] عزت محمد البحيري، مرجع سابق، ص135– وأكدت محكمة التمييز الأردنية على عدم جواز النظر بموضوع النزاع فقد جاء في حكم صادر عنها على أنه: " أستقر اجتهاد محكمة التمييز على أن المحكمة التي يطلب إليها تصديق الحكم الأجنبي أو كساءه الصيغة التنفيذية لا تملك مناقشة موضوعه أو التعديل أو التغير فيه، وإنما تنحصر مهمتها بمراجعة توافر شروط تنفيذه وفقاً لأحكام قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني رقم(8) لسنة(1952) خاصة المادة(7)" (حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم2011/4558 (هيئة خماسية) الصادر بتاريخ 2012/2/9م ، منشورات عدالة، موجود على الموقع الإلكتروني www.adaleh.com تمت زيارة الموقع بتاريخ 2012/10/10م.

[2] أنظر الطبيعة القانونية لقرار التحكيم التي تم تناولها في المبحث الأول من الفصل الأول من هذه الدراسة .

[3] عزت محمد البحيري، مرجع سابق، ص 114.

2. تنفيذ قرار التحكيم كعقد

وتأخذ بهذا النظام الدول التي تتبنى نمط التحكيم المعروف بالتحكيم العقدي، وبعض الدول تطلق عليه التحكيم الحر أو التحكيم غير الرسمي كما هو الحال في ايطاليا، حيث تقتصر مهمة المحكم على تفسير إرادة الطرفين وفقاً لما ورد في العقد، وتنحصر مهمة قاضي التنفيذ بالمصادقة على العقد، ولا يملك القاضي النظر في موضوع النزاع وإنما يملك مراقبة قرار التحكيم من الناحية الشكلية[1].

المطلب الثاني: التنفيذ المباشر لقرار التحكيم

يتناول هذا المطلب موضوع التنفيذ المباشر لقرار التحكيم، بحيث يتم الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه دون إعطاء الحق للدولة المطلوب التنفيذ على إقليمها بمراقبته ولا بأي شكل من الأشكال. ويطلق البعض على هذه القرارات تسمية قرارات التحكيم الدولية، أي أن قرارات التحكيم ذاتها تتسم بصفة الدولية، فهي منقطعة الصلة بأي قانون وطني، وبالتالي لا يتم إسنادها لقانون وطني معين، ووجود هذا النوع من القرارات يتطلب وجود منظمات دولية أو إقليمية ترعى عملية التحكيم، وتصدر قرارات قابلة للتنفيذ المباشر، ولضمان وجود مثل هذه القرارات يفترض توفر تنظيم دولي مزود بسلطة دولية منحت له من منظمة عالمية كالأمم المتحدة، ويفترض كذلك وجود مكتب خاص لتسجيل قرارات التحكيم المتمتعة بالنفاذ الدولي المباشر[2].

---

[1] عزت محمد البحيري، مرجع السابق، ص 114–115.

[2] عصام الدين القصبي، مرجع سابق، ص41.

وفي الواقع العملي فإن قرارات التحكيم الصادرة عن المراكز الإقليمية والخاضعة لإشرافها، والمطبق عليها قواعد المركز الموضوعية، والتي روعيت فيها الإجراءات التي أرادها الأطراف، لا تتمتع بقوة نفاذ مباشر حتى على المستوى الإقليمي، فالدولة المراد تنفيذ هذه القرارات على إقليمها تقوم بفحص وطنية أو أجنبية هذه القرارات وفق المعايير المتبعة لديها بهذا الخصوص تمهيدا لتنفيذها وفقا للتشريعات أو الاتفاقيات السارية المفعول لديها[1]. ولكن يوجد استثناء على هذا الواقع، فاتفاقية واشنطن[2] عبرت عن التجسيد العملي لهذا النوع من القرارات، ومن خلال هذا المطلب سيتم تناول هذه الاتفاقية من خلال تقسيمه لفرعين، يتناول الفرع الأول بيان نطاق تطبيق اتفاقية واشنطن، والفرع الثاني يتناول معاملة اتفاقية واشنطن لقرار التحكيم الصادر بموجبها.

الفرع الأول: نطاق تطبيق اتفاقية واشنطن

أعدت اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، من قبل البنك الدولي للإنشاء والتعمير، وكان الهدف منها تشجيع الاستثمارات في الدول النامية من جهة، وتوفير الأمان إلى أصحاب رؤوس الأموال في الدول المتقدمة من جهة ثانية. فأصحاب رؤوس الأموال يحتاجون ضمانات لحماية استثماراتهم من الإجراءات التي تقوم بها الدول النامية في حالة نشوب نزاع بين الدول المضيفة للاستثمار والمستثمر

---

[1] المرجع السابق، الهامش رقم (79)، ص41.

[2] تتناول هذه الدراسة اتفاقية واشنطن بشكل مختصر بهدف تسليط الضوء على ما يعرف بالأسلوب المباشر لتنفيذ قرار التحكيم، ولن يتم الخوض في الكثير من التفاصيل لأن محور الدراسة هي اتفاقيتي الرياض ونيويورك بالإضافة للتشريع الفلسطيني.

الأجنبي[1]، فالمستثمر الأجنبي، وهو صاحب رأس المال، يخشى من عرض النزاع أمام المحاكم الوطنية للدولة المضيفة للاستثمار، وفي المقابل فإن الدولة المضيفة للاستثمار لا ترضى أن يعرض النزاع التي تكون طرفاً فيه أمام محاكم دولة أخرى تعتبر بالنسبة لها أجنبية، لذلك كان الحل باللجوء إلى التحكيم لحل هذه النزاعات[2]. وجاءت اتفاقية واشنطن لتنظم عملية التحكيم في النزاعات الناشئة في هذا الجانب، ولتحقيق نوع من كسب الثقة في مجال التجارة الدولية في بلدان العالم الثالث من خلال علاقاتها الخاصة مع البلدان المتقدمة صناعياً[3]، بحيث تحقق نوعاً من التوازن بين مصالح الدولة، والمستثمر الأجنبي، وتقدم الضمانات الكافية للمستثمر الأجنبي التي يرغب بها وتجعل كلا الطرفين في منزلة واحدة[4].

وقد لقيت هذه الاتفاقية صدى واسعاً لدى إبرامها من قبل دول العالم المختلفة، فانضمت إليها الكثير من دول العالم، حيث صادقت عليها حوالي تسعين دولة، ومن بينها عدد من الدول العربية كالأردن، ومصر، وسوريا، والمغرب، وموريتانيا، والصومال، والسودان، وتونس، والسعودية والإمارات العربية المتحدة[5].

---

[1] فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، دار الثقافة، 2008، ص 56.

[2] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص56.

[3] عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 111.

[4] المرجع السابق ، ص 114

[5] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص58. – ويمكن إرجاع هذا الإقبال الواسع في الانضمام لهذه الاتفاقية إلى محاولة الدول النامية جذب رؤوس الأموال الأجنبية، من خلال المصادقة على الاتفاقية، بالإضافة إلى الدور الذي يلعبه البنك الدولي في تمويل المشاريع في الدولة النامية (أسامة احمد الحوري، القواعد القانونية التي يطبقها الحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2009، ص59)–وفلسطين لم تنضم إلى اتفاقية واشنطن لسنة(1965) وليست عضواً في المركز الدولي، وبالتالي فإن قرارات التحكيم الصادرة وفقاً لنظام الـ (ICSID) تلاقي نفس المعاملة التي تلاقيها قرارات التحكيم الأخرى الصادرة عن مؤسسة تحكيم أو عن تحكيم خاص، فيتم بحث أجنبيتها أو وطنيتها وفقاً للمعايير التي نص عليها قانون التحكيم الفلسطيني، وتنفذ بذات الطريقة التي تنفذ فيها قرارات التحكيم الأجنبية الأخرى، أي أن القرارات الصادرة وفقاً لنظام(ICSID) لا تتمتع بالنفاذ الدولي المباشر في فلسطين.

ونصت اتفاقية واشنطن على إنشاء مركز للتحكيم مقره في واشنطن، ويطلق عليه المركز الدولي لحسم النزاعات المتعلقة بالاستثمار وهو ما يعرف بنظام (ICSID)، ويتولى هذا المركز الفصل في المنازعات وفقاً لاتفاقية واشنطن، وتقتصر العضوية فيه على الدول المصدقة على اتفاقية واشنطن، والانضمام لاتفاقية واشنطن وللمركز الذي تم أنشاؤه بموجبها مفتوح لجميع الدول الأعضاء في البنك الدولي، أما الدول غير الأعضاء في البنك الدولي فليس لها الحق في الانضمام إلا في حالة استثنائية، وهي أن تكون الدولة طرفاً في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، بالإضافة لموافقة المجلس الإداري للمركز على الانضمام بأغلبية ثلثي أعضائه[1]، ونظام الـــ(ICSID) الذي جاءت به اتفاقية واشنطن أعطى أشخاص القانون الخاص الاعتبارية والطبيعية الحق في اللجوء مباشرة إلى المركز للتقاضي دون حاجة للجوء إلى الحماية الدبلوماسية لدولهم، بل أن دولهم لا تملك الحق بالتدخل في هذا الأمر، وهذا الوضع يعتبر أمراً مستحدثاً لم يشهده التحكيم التجاري الدولي من قبل، حيث يمكن القول أن الاتفاقية أعطت أشخاص القانون الخاص شخصية دولية تضاهي وتوازي شخصية الدولة المستضيفة للاستثمار والطرف في النزاع المنظور أمام المركز[2]، وأحدثت الاتفاقية تطوراً فيما يتعلق بالاختصاص ونطاقه وإلزامه[3].

---

[1] أنظر الموقع الإلكتروني www.icsid.org تمت زيارة الموقع بتاريخ 2012/7/5.

-يتكون المجلس الإداري للمركز من ممثل واحد عن كل دولة عضو في الاتفاقية ويترأس هذا المجلس رئيس البنك الدولي دون أن يملك حق التصويت وفقاً لنص المواد (4_5) من اتفاقية واشنطن، ويتمتع هذا المجلس كذلك بوظائف إدارية كانتماء أنظمة المركز المالية والإدارية، واعتماد إجراءات التوفيق والتحكيم وتحديد شروط عمل السكرتير العام ونائبه واعتماد ميزانية المركز وتعيين اللجان حسب ما نصت عليه المادة (6) من اتفاقية واشنطن .

[2] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص57.

[3] -أنظر عبد الله عبد الكريم عبد الله، مرجع سابق، ص 121 وما بعدها – ويتناول الباب الأول من الاتفاقية إنشاء المركز الدولي وهيكله ومجلس إدارة المركز والسكرتارية وقائمة الموظفين وغيرها من الأمور الإدارية المتعلقة بالمركز، ويتناول الباب الثاني من الاتفاقية اختصاصات المركز (أسامة أحمد الحواري، مرجع سابق، ص59). -انظر نصوص اتفاقية واشنطن.

ومجرد الانضمام لاتفاقية واشنطن والعضوية في المركز الدولي، لا يكفي لتوفر اختصاص المركز للنظر في النزاع الناشئ بين الدولة المضيفة للاستثمار وأحد رعايا الدول الأخرى، والذي يعرف بالمستثمر الأجنبي، وإنما لابد من توفر عدة شروط لتطبيق نظام الـــ(ICSID) ويمكن تلخيصها على النحو الآتي:

1. يجب أن تكون الدولة المضيفة للاستثمار والدولة التي ينتمي إليها المستثمر الأجنبي طرفين مصدقين على اتفاقية واشنطن، فتصديق طرف واحد لا يكفي لخضوع النزاع لنظام الـــ(ICSID)[1].
2. يجب توفر رضا متبادل من كلا الطرفين لإخضاع نزاعاتهم الناشئة عن الاستثمار إلى تحكيم المركز الدولي، ويجب أن يكون هذا الرضا صريحاً ومكتوباً[2].
3. أن يكون المستثمر أجنبياً سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً[3].

---

[1] عزت محمد البحيري، مرجع سابق، ص151. –ويرى الفقه أن هذا الشرط يتوجب توفره عند إحالة النزاع إلى المركز، فإذا كان أحد الأطراف ليس عضواً في الاتفاقية عند إبرام عقد الاستثمار الناتج عنه النزاع لا يعتبر مانعاً من نظر المركز للنزاع، فإذا لم يكن أحد الأطراف منضماً لاتفاقية واشنطن وقت إبرام اتفاقية الاستثمار بين أطراف النزاع، وكانت هذه الاتفاقية تتضمن شرطاً بإحالة أي نزاع ينشأ عنها إلى المركز الدولي لفصل به بالتحكيم، فإن هذا الشرط تسمح اتفاقية واشنطن بإكمال هذا الشرط لاحقاً واستيفائه بانضمام أحد الأطراف أو كلاهما إلى اتفاقية الاستثمار، ويعتبر تاريخ الانضمام إلى اتفاقية واشنطن تاريخاً لقبول هذا الشرط (عبد الله عبد الكريم عبد الله، مرجع سابق، ص115ص116.

[2] عبدالله عبد الكريم عبدالله، مرجع السابق، ص 116. – فمجرد الانضمام إلى الاتفاقية من كلا الطرفين لا يكفي، ويجوز للدولة أن تصدر موافقتها مسبقاً على إحالة منازعات الاستثمار إلى نظام الـــ (ICSID) وذلك بالنص على ذلك في تشريعاتها الداخلية أو الاتفاقيات التي تبرمها لتشجيع وحماية الاستثمار مع الدول الأخرى. (منصور فرج السعيد، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في ظل قانون الاستثمار الجديد، دراسة قانونية مقارنة، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الثالث السنة السابعة والعشرون، ص 342).
فنصوص اتفاقية واشنطن وتحديداً المادة (1/25) تشترط لانعقاد اختصاص المركز أن يوافق طرفا النزاع كتابة على إحالته إلى المركز إلا أنها لم توضح شكل وصيغة الموافقة.

[3] عبد الله عبد الكريم عبد الله، مرجع سابق، ص116.

الفرع الثاني: معاملة اتفاقية واشنطن لقرار التحكيم الصادر بموجبها

يتناول هذا الفرع كيفية معاملة الاتفاقية لقرار التحكيم الصادر بموجبها، من خلال بيان تنفيذ قرار التحكيم، وتفسيره، ومراجعته، وإبطاله.

أولاً: الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه

اعتبرت اتفاقية واشنطن قرار التحكيم الصادر من المركز المشكل وفقاً لأحكامها قراراً نهائياً وملزماً، ولا يجوز الطعن به أو استئنافه في غير الأحوال التي نصت عليها هذه الاتفاقية[1]، فتعتبر القرارات الصادرة عنه كالقرارات والأحكام الصادرة عن محكمة العدل الدولية متمتعة بالنفاذ المباشر لدى الدول الأعضاء في الاتفاقية، وتعامل كالأحكام القضائية الوطنية، ولا تخضع لنظام الأمر بالتنفيذ المبين سابقاً والذي تخضع له قرارات التحكيم الأجنبية، فالقرارات الخاضعة لأحكام هذه الاتفاقية لا تخضع سوى لرقابة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ووفقاً للأحكام التي تنص عليها اتفاقية واشنطن.

وعند الرجوع إلى نصوص اتفاقية واشنطن، نجد أنها أغفلت تنظيم أحكام التنفيذ العملي لقرار التحكيم في إقليم الدولة المتعاقدة، إلا أنها أوجبت الاعتراف بالقرار بعد التصديق عليه من السكرتير العام للمركز، وتلتزم بتنفيذه بذات الطريقة التي تنفذ بها الأحكام القضائية الوطنية الصادرة عن محاكمها. فدور المحاكم الوطنية التي تتصدى للتنفيذ يقتصر على المساعدة في الاعتراف بهذه الأحكام ولا يجوز لها الاعتراض على التنفيذ ولو على أساس

---

[1] مصطفى خالد النظامي، الحماية الإجرائية للاستثمارات الأجنبية الخاصة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص203.
–نصت الفقرة الأولى من المادة (54) من اتفاقية واشنطن على أن " القرار يعتبر نهائياً وواجب التنفيذ وليس لمحاكم الدولة المراد فيها تنفيذه فحص موضوع النزاع، وإنما تطبق تلك الدولة قانونها الخاص بتنفيذ القرار كما أن الدولة الطرف لا تستطيع أن تتمسك بالحصانة القضائية أو بالحصانة التنفيذية بالنسبة للأحكام التي تنطوي على التزامات مالية".

مخالفة النظام العام[1]. فالطرف الذي يرغب بتنفيذ قرار التحكيم الصادر عن المركز وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية ليس عليه سوى تقديم النسخة المصدقة من سكرتير عام المركز أو صورة طبق الأصل عنها إلى المحكمة الوطنية المختصة أو إلى السلطة المختصة التي تحددها الدولة المطلوب التنفيذ على إقليمها، ويرتب ذلك على كل دولة إبلاغ وإعلام سكرتير عام المركز بالمحكمة المختصة وإخطاره بأي تغيرات تحدث في هذا الجانب، والنص على أن تنفيذ قرار التحكيم وفقاً للإجراءات المتبعة في تنفيذ القرار القضائي الوطني معناه أن قرار التحكيم لا بد من إعطائه الصيغة التنفيذية من محاكم الدولة المطلوب التنفيذ فيها. فالنفاذ المباشر للقرار لا يمكن أن يتحقق إلا من خلال إعطائه هذه الصيغة، ولكن، وكما ذكرنا سابقاً، فإن دور المحكمة الوطنية أو الجهة المختصة يقتصر على إصباغ الأمر بالتنفيذ دون أن يكون له أي حق في فرض أي نوع من الرقابة على القرار المطلوب تنفيذه والمتمتع بالنفاذ الدولي المباشر[2].

بناء على ما تقدم يظهر الفرق جلياً بين نصوص أحكام اتفاقية نيويورك ونصوص أحكام اتفاقية واشنطن فيما يتعلق بإجراءات تنفيذ قرارات التحكيم الصادرة في نطاق كل منهما، فاتفاقية نيويورك تسند إجراءات التنفيذ لقانون الدولة المطلوب فيها التنفيذ، بينما اتفاقية واشنطن توجب تنفيذ قرارات التحكيم الصادرة بموجبها بنفس الطريقة التي تنفذ فيها الأحكام القضائية الوطنية[3].

---

[1] مصطفى خالد النظامي، مرجع سابق، ص 203.

[2] –عزت محمد البحيري ، مرجع سابق، ص 153.

–انظر الفقرة (2، 3) من المادة (54) من اتفاقية واشنطن والتي تتناول إجراءات تنفيذ قرار التحكيم الصادر وفقاً لها.

[3] وهناك أمر يحسب لصالح اتفاقية نيويورك في هذا الجانب، وهو اشتراطها عدم فرض شروط أكثر شدة أو رسوم مرتفعة على الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية قياساً على ما هو معمول به بالنسبة لقرارات التحكيم الوطنية، ولكنها بهذا النص لم تساوِ قرارات التحكيم الأجنبية الخاضعة لها حتى بقرارات التحكيم الوطنية وإنما أوجبت أن يكون هناك تقارب بالتعامل وهذه تعتبر مسألة تقديرية.

ولم تلق هذه الاتفاقية رواجاً كبيراً في الواقع العملي، ويرى الباحث أن من الأمور التي حالت دون الإقبال الكبير على الخضوع لأحكام هذه الاتفاقية هو عدم الإلزامية بالخضوع لأحكامها إلا بناء على رضاء طرفي النزاع بشكل صريح ومكتوب، وأن انضمام الدول لهذه الاتفاقية ما هو إلا إغراء للمستثمر الأجنبي لجذبه للاستثمار في إقليم الدولة المنضمة للاتفاقية، بالإضافة إلى عدم عدالة هذا النظام، حيث يفرض على الدولة تنفيذ قرار التحكيم بشكل مباشر، مع أنه في الغالب تكون الدولة ذاتها الطرف الخاسر أمام المركز، مما يكلفها ملايين بل مليارات الدولارات.

لذلك ظلت اتفاقية نيويورك تتصدر الاتفاقيات الدولية في مجال تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، لأنها واجبة التطبيق بمجرد توفر شروط تطبيقها، وانضمام الدولة المطلوب فيها التنفيذ للاتفاقية يعتبر أمراً كافياً لسريانها على تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي والاعتراف به، لذلك ركزت هذه الدراسة على اتفاقية نيويورك وألقت الضوء على أحكامها في جميع مراحل ومفاصل هذه الدراسة لما تتمتع به من أهمية على المستوى العالمي، بالإضافة إلى اتفاقية الرياض على المستوى الإقليمي، أما اتفاقية واشنطن فقد تم تناولها في هذه الجزئية من الدراسة؛ لأنه كان لا بد من تسليط الضوء على ما يعرف بالنفاذ المباشر لقرارات التحكيم الدولية وذلك على الرغم من عدم شيوعها ووجودها في الواقع العملي.

وأخيراً، يتضح من خلال ما تقدم أن قرار التحكيم الصادر وفقاً لنظام الـــ (ICSID) الذي جاءت به اتفاقية واشنطن لا يخضع لأي رقابة سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية من قبل الجهات المختصة في الدولة المطلوب فيها التنفيذ، ولكن هذا النظام لا يعني أن القرار الصادر عنه لا يخضع لأي رقابة بشكل مطلق وإنما يخضع لرقابة داخلية وفقاً لنصوص

اتفاقية واشنطن، فالقرار الصادر وفقاً لأحكامها يخضع للتفسير والمراجعة وقد يكون عرضة للبطلان، ومن خلال الشرح التالي المقتضب تعطي هذه الدراسة لمحة سريعة عن طبيعة هذه الرقابة.

ثانياً: تفسير قرار التحكيم

أجازت المادة (2/50) من اتفاقية واشنطن لأي من الأطراف تقديم طلب كتابي إلى السكرتير العام للمركز لتفسير موضوع القرار أو مضمونه[1]، وذلك في حالة نشوء نزاع بين الطرفين حول مدى تطبيق قرار التحكيم الصادر وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية[2].

ثالثاً: مراجعة قرار التحكيم

أجازت اتفاقية واشنطن لأي من أطراف النزاع تقديم طلب إلى سكرتير عام المركز لإعادة النظر في القرار الصادر عن المحكمة ومراجعته، واشترطت الاتفاقية في المادة (1/51)، لقبول طلب مراجعة القرار وإعادة النظر فيه، ظهور وقائع جديدة لم تكن معلومة عند صدور القرار، ويجب أن تتوفر في هذه الوقائع الجديدة عدة شروط لكي تكون سبباً صحيحاً لطلب إعادة النظر في القرار ومراجعته. وقد نصت عليها المادة (1/51) من الاتفاقية، وهذه الشروط هي:1) أن يكون من شأن الوقائع التأثير بشكل جوهري على القرار،

---

[1] مصطفى خالد النظامي، مرجع سابق، ص 196 ــ انظر المادة (50) من اتفاقية واشنطن .

[2] عزت محمد البحيري، مرجع سابق، ص153. –ويقوم السكرتير العام بعرض طلب التفسير القرار على المحكمة التي أصدرته إن أمكن، وفي حالة تعذر ذلك يتم تشكيل محكمة جديدة للنظر فيه وفقاً للقواعد والأحكام التي تضمنتها اتفاقية واشنطن، ويجوز للمحكمة التي تنظر في طلب التفسير أن تؤجل أو توقف تنفيذ القرار التحكيمي الصادر لحين صدور قرارها في الطلب، ولم تنص الاتفاقية على موعداً محدداً لتقديم طلبات التفسير.

أي أنها لو كانت معلومة لدى محكمة التحكيم ابتداء لصدر القرار بشكل مغاير لما هو عليه 2) أن تكون هذه المعلومة غائبة عن علم هيئة التحكيم ومجهولة أثناء سير الإجـــراءات وقبـــل إصدار القرار، ومجهولة من الطرف المتقدم بطلب إعادة النظر أو المراجعة 3) أن لا يكون عدم العلم بهذه الوقائع يرجع إلى خطأ أو إهمال الطرف مقدم طلب إعادة النظر. وفي حـــال توفرها يجب تقديم طلب إعادة النظر خلال مدة تسعين يوماً من تـــاريخ اكتشـــاف الوقـــائع الجوهرية التي تؤثر في القرار، وفي جميع الأحوال يجب تقديم هذا الطلب خلال مدة أقصاها ثلاث سنوات من تاريخ صدور القرار، وفي حال عدم مراعاة هذا الميعاد يسقط الحـــق فـــي تقديم طلب إعادة النظر، وتنظر المحكمة التي أصدرت قرار التحكيم بطلب إعادة النظـــر إن كان ذلك ممكناً، وإلا تشكل محكمة جديدة وفقاً لأحكام اتفاقية واشنطن للنظر فيه[1]، ويحـــق للمحكمة وقف تنفيذ قرار التحكيم مؤقتاً لحين صدور قرارها في طلب إعادة النظر من تلقـــاء نفسها نظراً لظروف النزاع أو بناء على طلب الخصم الذي قدم طلب إعادة النظر[2]، وطلب وقف التنفيذ يجب أن يقدم خلال التصدي لطلب إعادة النظر[3].

رابعاً: إبطال قرار التحكيم

كفلت اتفاقية واشنطن الرقابة على قرارات التحكيم الصادرة عن المركز، حيث أجازت الطعن ببطلان قرار التحكيم من خلال تقديم طلب كتابي إلى السكرتير العام للمركز لإلغاء

---

[1] المادة (3/51) من اتفاقية واشنطن.

[2] المادة (4/52) من اتفاقية واشنطن.

[3] عبد الله عبد الكريم عبد الله، مرجع سابق، ص132.

القرار، وقد حددت اتفاقية واشنطن في المادة (2/52) خمس حالات إذا توفرت إحداها يجوز تقديم طلب إلغاء قرار التحكيم وهي:

1. عدم صحة تشكل محكمة التحكيم.
2. تجاوز المحكمين لنطاق اختصاصهم.
3. عدم صلاحية أحد أعضاء محكمة التحكيم.
4. الإهمال الجدي لقاعدة إجرائية أساسية.
5. فشل المحكمة في تحديد الأسباب التي بني عليها قرار التحكيم (عدم تسبيب القرار).

فإذا توفرت إحدى هذه الحالات المذكورة أعلاه وأراد أحد أطراف النزاع إبطال القرار بناء عليها، فإنه يتوجب عليه تقديم طلب الإبطال أو الإلغاء خلال مدة (120) يوماً من تاريخ صدور قرار التحكيم، ويستثنى من ذلك إذا كان طلب الإلغاء مبيناً على عدم صلاحية أحد أعضاء محكمة التحكيم، فيجب تقديم الطلب خلال مدة (120) يوماً من تاريخ اكتشاف عدم الصلاحية أو في خلال مدة أقصاها ثلاث سنوات من تاريخ صدور قرار التحكيم[1]، وأجازت اتفاقية واشنطن للجنة أو الهيئة وقف تنفيذ قرار التحكيم مؤقتاً إذا رأت أن الظروف توجب ذلك لحين صدور قرارها في طلب الإلغاء[2]، ويجوز للجنة التي تم تشكيلها من قبل رئيس المجلس التنفيذي للمركز أن تقرر إبطال القرار كلياً أو جزئياً حسب مقتضى الحال، ويترتب على إبطال أو إلغاء قرار التحكيم إعادة عرض النزاع بناء على طلب أي من الطرفين أمام محكمة تحكيم جديدة يتم تشكيلها وفقاً لأحكام اتفاقية واشنطن[3].

([1]) المادة (2/52) من اتفاقية واشنطن.

([2]) المادة (5/52) من اتفاقية واشنطن.

([3]) عزت محمد البحيري، مرجع سابق، ص156.

المبحث الثاني: شروط تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي

لتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي[1] يجب التحقق من توفر جملة من الشروط الشكلية والموضوعية وذلك قبل إعطاء قرار التحكيم الأجنبي الصيغة اللازمة لتنفيذه، يتناولها هذا المبحث. وسيتم تقسيمه إلى مطلبين يتناول المطلب الأول الشروط الشكلية، بينما يتناول المطلب الثاني الشروط الموضوعية.

المطلب الأول: الشروط الشكلية

تتمحور هذه الشروط في عدة جوانب وهي: الكتابة واللغة ومشتملات قرار التحكيم، وسيتم تناول كل منها في فرع منفصل.

الفرع الأول: كتابة قرار التحكيم الأجنبي

تشترط معظم التشريعات الوطنية ولوائح التحكيم المؤسسي أن يصدر قرار التحكيم مكتوباً[2]. ويعتبر هذا الشرط شرطاً أساسياً في قرار التحكيم، وذلك للتمكن من إيداعه لدى

---

[1] أن الاتفاقيات الدولية، وبالأخص اتفاقية نيويورك، تستعمل مصطلح الاعتراف إلى جانب مصطلح التنفيذ وتقرنه به، بل أن مصطلح الاعتراف يأتي مقدماً على مصطلح التنفيذ فهل يوجد فرق بينهما؟ هناك من يرى أن المصطلحين وجهان لعملة واحدة وإيراد مصطلح الاعتراف إلى جانب التنفيذ هو من قبيل التقاليد المعهودة في مجال الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المتعلقة بالأحكام والقرارات الأجنبية سواء كانت قضائية أو تحكيمية، وأن أهمية التمييز بينهما تكاد تختفي لأنه في معظم الحالات يطلب طرف ما تنفيذ قرار التحكيم وليس مجرد الاعتراف به، ولكن في المقابل هناك من يرى اختلافاً بين المصطلحين فالاعتراف يعني الإقرار لقرار التحكيم الأجنبي بقوة الشيء أو الأمر المقضي به، والاعتراف بهذا المعنى يسبق التنفيذ أو يقترن به، ومن المتصور أن يحدث مجرد اعتراف بقرار التحكيم دون الأمر بتنفيذه، ومثال ذلك عندما ترفع دعوى أمام محكمة ما بين نفس الأطراف وفي نفس الموضوع الذي سبق صدور قرار التحكيم بشأنهم فهنا يجوز للمدعى عليه أن يعارض اختصاص المحكمة لسبق الفصل في الموضوع عن طريق التحكيم، ويطلب الاعتراف بقرار التحكيم دون الأمر بتنفيذه. – انظر التفاصيل في كتاب عزت محمد البحيري، مرجع سابق، ص176 وما بعدها.

[2] مصلح أحمد الطراونة، الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، سنة 2010، ص107.

المحكمة المختصة لتنظر فيه وتتأكد من صحته وتفرض رقابتها عليه[1]. وتعتبر الكتابة شرط لوجود قرار التحكيم وليست شرطاً لإثباته، فعدم توفر شرط الكتابة في القرار يؤدي إلى انعدام القرار ذاته؛ لأن القانون لا يعترف بالقرار الشفوي، فمن شروط تنفيذ قرار التحكيم إعطائه الصيغة التنفيذية، وهذا الأمر لا يمكن تصوره إلا إذا كان قرار التحكيم مكتوباً[2]. فالكتابة عنصر من أهم العناصر الشكلية لقرار التحكيم، والفقه الإجرائي اعتبر الكتابة من شروط استكمال صحة قرار التحكيم[3].

ولم ينص قانون التحكيم الفلسطيني صراحة على وجوب صدور قرار التحكيم مكتوباً، ولكن من خلال استقراء نصوصه يستشف منه أن القرار يجب أن يصدر مكتوباً[4]، فقد اشترط التصديق على القرار من المعتمد السياسي أو القنصلي الفلسطيني، وهذا لا يمكن أن يتم إلا في ظل وجود قرار تحكيم أجنبي مكتوب، ويتأكد هذا الشرط من خلال نص المادة (51) التي تستوجب تبليغ المحكوم عليه نسخة من الأمر بالتنفيذ ومرفقاته، ومن مرفقات الأمر بالتنفيذ قرار التحكيم[5].

---

[1] يعقوب يوسف صرخوة، شروط صحة الحكم التحكيمي في التشريع الكويتي مقارنة بما ورد في اتفاقيات التحكيم الصادرة في رحاب الأمم المتحدة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت السنة الثامنة عشر، العدد الثالث، سبتمبر 1994، ص26.

[2] مزهر بن سعيد وكرم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص 292.

[3] محمد نور شمالة، الرقابة على أعمال المحكمين، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 104.

[4] المادة (50) من قانون التحكيم الفلسطيني تنص على أنه: "يجب على طالب الأمر بتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي أن يبرز للمحكمة المختصة ما يلي : 1. قرار التحكيم الأجنبي مصدقاً عليه من المعتمد السياسي أو القنصلي الفلسطيني في ذلك البلد إن وجد".

[5] تنص المادة (51) من قانون التحكيم الفلسطيني على أنه: "يجري تبليغ المحكوم عليه نسخة من الأمر بالتنفيذ ومرفقاته حسب الأصول". –وقانون الأونسترال ينص في المادة (31/أ) على أن: "يصدر قرار التحكيم كتابة ".

– وسارت على هذا النهج معظم التشريعات العربية الوطنية التي نظمت التحكيم واللوائح الخاصة بمراكز التحكيم –انظر مثلاً المادة (41) من قانون التحكيم السوري لسنة (2008) –المادة (75) من مجلة التحكيم التونسية لسنة (1993) – المادة (25) النظام الخاص بغرفة التجارة الدولية لسنة(1998).

أما الاتفاقيات الدولية فهي كذلك اشترطت الكتابة في قرار التحكيم، فاتفاقية نيويورك استوجبت توفر هذا الشرط وإن لم تنص عليه صراحة، فيستدل على وجوب توفره من خلال نص المادة (1/4) منها[1]، فاتفاقية نيويورك تشترط على من يطلب تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي أن يقدم أصل القرار أو صورة مصدقة عنه، وهذا يستوجب أن يكون قرار التحكيم مكتوباً لكي يتمكن طالب التنفيذ من تقديمه إلى محكمة البلد المراد تنفيذه فيه[2]. وسارت اتفاقية الرياض على نفس المنوال واشترطت ضمنياً الكتابة في قرار التحكيم ويستنتج ذلك من نص المادة (37) منها[3].

يتضح من خلال ما تقدم أن التشريع الفلسطيني جاء متوائماً ومتماشياً مع الاتفاقيات الدولية وخاصة اتفاقيتي نيويورك والرياض، وهذا الأمر يعد ايجابياً بالنسبة للتشريع الفلسطيني في هذا الجانب، إذ اعتبر كتابة قرار التحكيم الأجنبي ركناً جوهرياً لوجوده وذلك على غرار التشريعات في الدول المجاورة[4]، ولم يعترف بقرار التحكيم الأجنبي الشفوي كما هو الحال في القانون الإنجليزي الذي يعترف بقرار التحكيم الشفوي كأصل عام إلا إذا كان هناك اتفاق بين الأطراف يقضي بغير ذلك[5].

---

[1] تنص المادة (1/4) من اتفاقية نيويورك على أنه: "من أجل الحصول على الاعتراف والتنفيذ المبحوث عنهما في المادة السابقة يتوجب على الفريق ..... أن يبرز ..... قرار التحكيم الأصلي المصدق أو صورة مصدقة عنه".

[2] يعقوب يوسف صرخوة، مرجع سابق، ص26.

[3] المادة (37) من اتفاقية الرياض: " يتعين على الجهة التي تطلب الاعتراف بحكم المحكمين وتنفيذه أن تقدم صورة معتمدة من المحكم ".

[4] انظر مصلح أحمد الطراونة، مرجع سابق، ص 107.

[5] يعقوب يوسف صرخوة، مرجع سابق، ص 27.

الفرع الثاني: لغة قرار التحكيم الأجنبي

اشترط قانون التحكيم الفلسطيني أن يكون قرار التحكيم الأجنبي مترجماً إلى اللغة العربية إذا كان محرراً بلغة غير اللغة العربية، واشترط أيضاً أن تتم الترجمة من قبل مترجم معتمد من الجهات المختصة بالإضافة إلى تصديق المعتمد السياسي أو القنصلي للدولة التي ينتمي إليها طالب التسجيل على توقيع المترجم، أو أن يكون القرار مترجماً بعد حلف اليمين من مترجم قانوني فلسطيني[1].

ولم تحدد غالبية التشريعات الوطنية العربية اللغة التي يكتب فيها قرار التحكيم، وإنما أشارت إلى اللغة التي يتبناها المحكمون في إجراءات التحكيم، وتركت الباب مفتوحاً لإرادة المحكِّمين في اختيار اللغة التي تطبق على إجراءات التحكيم فلم تجبرهم على استعمال اللغة العربية[2]، والمادة (22) من قانون التحكيم الفلسطيني تنص على أنه: "يجري التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، ولهيئة التحكيم في حالة تعدد لغات أطراف النزاع أن تحدد اللغة أو اللغات التي تعتمدها"[3].

---

[1] المادة (2/50) من قانون التحكيم الفلسطيني . – وقانون التحكيم المصري يشترط للأمر بتنفيذ قرار التحكيم أن يقدم طلب التنفيذ مرفقاً به ترجمة مصدقة عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لقرار التحكيم إذا لم يكن صادراً بها، انظر المادة (3/56) قانون التحكيم المصري.

[2] مهند أحمد الصانوري، مرجع سابق، ص165.

[3] ويقابلها نص المادة (28) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة (2001)، نص المادة رقم (29) من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة (1994)، ونص المادة رقم (22) من قانون الأونسترال.

وتأتي أهمية هذا الشرط عند وجود بعض قرارات تحكيم أجنبية محررة بلغة غير اللغة العربية ويطلب الأمر بتنفيذها في فلسطين، فهنا يجب أن يتم ترجمة هذه القرارات إلى اللغة العربية[1].

وعند العودة إلى نصوص اتفاقية نيويورك نجد أن نص المشرع الفلسطيني في هذا الجانب أيضاً جاء متماشياً مع نصوص اتفاقية نيويورك، التي أوجبت على طالب الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه أن يقوم بترجمة القرار إلى اللغة الرسمية للبلد المطلوب فيها تنفيذ قرار التحكيم والاعتراف به، كون ذلك القرار صادراً بلغة أخرى غير اللغة الرسمية لذلك البلد، وأوجبت أن يقوم بالشهادة على الترجمة مترجم رسمي أو محلف أو أحد رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي[2].

الفرع الثالث: مشتملات قرار التحكيم الأجنبي

لا يكفي أن يصدر قرار التحكيم المطلوب تنفيذه مكتوباً، بل لا بد أن يحرر في شكل معين ومتضمناً بعض المحتويات، وهو الأمر الذي يحدده القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الصادر بموجبه القرار، وهذا الشرط يعتبر مختلطاً بين الشروط الشكلية والموضوعية.

وقانون التحكيم الفلسطيني نص على جملة من الشروط الشكلية التي يجب أن يشتمل عليها قرار التحكيم الصادر بموجبه. فالمادة (39) منه تنص على أنه: "1.يجب أن يشمل

---

[1] هناك بعض التشريعات العربية توجب استعمال اللغة الوطنية أمام هيئة التحكيم ومثال ذلك: ما جاءت به المادة (25) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم السعودي حيث نصت على أن: " اللغة العربية اللغة الرسمية التي تستعمل أمام هيئة التحكيم ... ولا يجوز للهيئة أو المحتكمين وغيرهم التكلم بغير اللغة العربية، وعلى الأجنبي الذي لا يستطيع التكلم اللغة العربية اصطحاب مترجم موثوق به ".

[2] المادة (2/4) من اتفاقية نيويورك.

قرار التحكيم على ملخص لاتفاق التحكيم وأطرافه وموضوعه والبيانات المستمعة والمبرزة والطلبات وأسباب القرار ومنطوق القرار وتاريخ ومكان صدوره وتوقيع هيئة التحكـــيم 2. تضمن هيئة التحكيم قرارها كل ما يتعلق بالرسوم والمصاريف والأتعاب الناجمة عن التحكيم وكيفية دفعها"، وهذه المادة جاءت متماشية مع ما نص عليه قانون الأونسترال فـــي المـــادة (31) بخصوص شكل قرار التحكيم ومحتوياته[1]. وأكد قانون التحكيم على هذه المشـــتملات في لائحته التنفيذية، فقد نصت المادة (73) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني رقم (39) لسنة (2004) على أنه: "يجب أن يشتمل قرار التحكيم على اسم المحكم الذي أصدره، أو أسماء أعضاء هيئة التحكيم التي أصدرته، وتاريخ ومكان صـــدوره، وملخـــص لاتفـــاق التحكيم وموضوعه وأسماء أطراف التحكيم وألقابهم وصفاتهم وخلاصة مـــوجزة لـــدفوعهم ودفاعهم الجوهري، ثم أسباب القرار ومنطوقه، ويوقع المحكم أو أعضـــاء هيئـــة التحكـــيم والكاتب نسخة القرار الأصلية المشتملة على ما تقدم وتحفظ في ملف القضية". والشرح التالي يبين أهم ما يجب أن يشتمل عليه قرار التحكيم وفقاً لقانون التحكـــيم الفلســـطيني ولائحتـــه التنفيذية[2].

---

[1] –المادة (31) من قانون الأونسترال تنص على أنه: "1. يصدر قرار التحكيم كتابة ويوقعه المحكم أو المحكمون، ويكفي في إجراءات التحكيم التي يشترك فيها أكثر من محكم واحد أن توقعه أغلبية أعضاء هيئة التحكيم شريطة بيان سبب غيبة أي توقيع 2. يبين في قرار التحكيم الأسباب التي بني عليها القرار ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على عدم بيان الأسباب أن لم يكن القرار قد صدر بشروط يتفق عليها بمقتضى المادة (30) . 3. يبين القرار تاريخ صدور ومكان التحكيم المحدد وفقاً للفقرة (1) من المادة (20)، ويعتبر قرار التحكيم صادرا في ذلك المكان . 4. بعد صدور القرار تسلم إلى كل من الطرفين نسخة منه موقعة من المحكمين وفقاً للفقرة (1) من هذه المادة.

–المادة (30) من قانون الأونسترال تشير إلى صدور قرار التحكيم بناء على التسوية التي اتفق عليها الطرفان .

–المادة (20) من قانون الأونسترال تبين كيفية تعيين التحكيم من قبل الأطراف وفي حالة عدم تعيينه تتولى هيئة التحكيم تعيين ذلك المكان.

[2] سيتم الإشارة للائحة التنفيذية رقم (39) لسنة (2004) لقانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة (2004) بمصطلح اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم فيم يلي من شرح في هذه الدراسة.

أولاً: ملخص عن اتفاق التحكيم

يقصد بملخص اتفاق التحكيم الإشارة إلى ذلك الاتفاق وتقديم موجز عنه، وبيان فيما إذا كان شرط تحكيم أو مشارطة تحكيم[1]. والتشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية توجب الإشارة إلى اتفاق التحكيم في قرار التحكيم أو إرفاق صورة عنه مع القرار، ولا تشترط هذه التشريعات والاتفاقيات إرفاق أصل اتفاق التحكيم مع قرار التحكيم، بل اكتفت بذكر النص الحرفي للاتفاق أو ملخص عنه في قرار التحكيم أو إرفاق صورة عن الاتفاق مع القرار، وهذا يعتبر كافياً لتحقيق الهدف الذي ينشده المشرع من وراء هذا النص وهو التحقق من صدور قرار التحكيم في نطاق اتفاق التحكيم المبرم بين أطراف النزاع[2]؛ لأن ذلك يعتبر شرطاً من شروط صحة قرار التحكيم، بحيث لا يجوز أن يتجاوز قرار التحكيم نطاق اتفاق التحكيم بين الأطراف. وبالرجوع إلى قانون التحكيم الفلسطيني يتضح أنه أوجب ذكر ملخص اتفاق التحكيم في متن قرار التحكيم[3].

وقد عرفت محكمة النقض الفلسطينية اتفاق التحكيم في إحدى أحكامها على أنه: " اتفاق بين طرفين أو أكثر يقضي بإحالة كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بشأن علاقة قانونية معينة تعاقدية أو غير تعاقدية إلى محكم"[4].

---

[1] مصلح أحمد الطراونة، مرجع سابق، ص 111.

[2] محمد المومني، رقابة القضاء على إجراءات التحكيم في قانون التحكيم الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ص35.

[3] –المادة (39)، من قانون التحكيم الفلسطيني تنص على أنه: "يجب أن يشتمل قرار التحكيم على ملخص لاتفاق التحكيم" – أنظر يعقوب يوسف صرخوة، مرجع سابق، ص 30

[4] حكم محكمة النقض الفلسطينية في القضية الحقوقية رقم 2005/214، المنعقدة في رام الله بتاريخ 2006/6/21م، موجود على موقع المقتفي–تمت زيارة الموقع بتاريخ 2012/9/15. – وعرفته بصيغة أخرى في حكم أخر على أن " اتفاق التحكيم هو تلاقي إرادة الأطراف الحرة لطرح نزاعهما أمام المحكم أو هيئة التحكيم كوسيلة بديلة لحل نزاعهما (حكم محكمة النقض الفلسطينية في القضية الحقوقية رقم 4 لسنة2003، المنعقدة في غزة بتاريخ 2004/3/14م، موجود على موقع المقتفي –تمت زيارة الموقع بتاريخ 2012/9/15).

فالاتفاق يعبر عن رغبة الأطراف المشتركة في اللجوء إلى التحكيم لفض النزاع بينهما ويتحدد بموجبه نطاق اختصاص المحكمين أو هيئة التحكيم التي تنظر بالنزاع، هذا من جهة، ومن جهة أخرى للتأكد من صحة اتفاق التحكيم ذاته فقد أوجبت اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني صدور قرار التحكيم الأجنبي بناء على اتفاق تحكيم قانوني وفقاً لأحكام قوانين البلاد التي صدر فيها[1]، ويجب أن يكون هذا الاتفاق موقعاً من قبل الطرفين، ويمكن أن يوكل الطرفين شخصاً ما للتوقيع على اتفاق التحكيم[2].

أما اتفاقيتا نيويورك والرياض، فلم يشترطا أن يشتمل قرار التحكيم على ملخص لاتفاق التحكيم واكتفيا بالنص على إرفاق صورة عن اتفاق التحكيم مع طلب الأمر بالتنفيذ. فاشترطت اتفاقية نيويورك في المادة (1/4/ب) على من يقدم طلب للاعتراف بقرار تحكيم أجنبي وتنفيذه أن يرفق مع قرار التحكيم أصل اتفاق التحكيم المكتوب الذي يلتزم بناء عليه الأطراف بالخضوع للتحكيم، أو صورة من الاتفاق تجمع الشروط المطلوبة لصحة السند[3]. وتبنت اتفاقية الرياض نصاً مشابهاً[4].

---

[1] المادة (76/أ) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني تنص على أنه " يشترط لتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي في فلسطين أن يكون: أ.صادر بمقتضى اتفاق تحكيم قانوني بمقتضى قوانين البلاد التي صدر فيها". وفقاً لهذا النص فأن التأكد من صحة قرار التحكيم يكون وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه، وهذه المسألة سيتم تناولها بشيء من التفصيل عند الحديث عن الشروط الموضوعية.

[2] فقد نصت محكمة النقض الفلسطينية في قرار صادر عنها على أنه: " لا يستطيع الوكيل طلب التحكيم والتوقيع على مشارطة التحكيم إلا إذا وكل بذلك وإلا كان اتفاق التحكيم صادراً من شخص لا يملك الحق بتوقعيه" (حكم محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم (21)، لسنة(2003)، المنعقدة في رام الله، بتاريخ 2005/6/13م، موجود على موقع المقتفي، تمت زيارة الموقع بتاريخ 2012/9/15).

[3] المادة (1/4/ب) من اتفاقية نيويورك. – وهذا الأمر أكد عليه قانون الأونسترال في المادة (2/35).

[4] انظر في عجز المادة (37) من اتفاقية الرياض.

ثانياً : بيان أسماء المحكمين وأطراف النزاع

يجب أن يتضمن قرار التحكيم أسماء كل طرف من أطراف نزاع التحكيم[1]، بالإضافة إلى ذكر أسماء المحكمين فيه، وقد جرت العادة على ذكر صفاتهم وعناوينهم والطرف الذي قام بتعيين كل منهم وكيفية اختيار المحكم، والقانون لا يشترط ذكر أسماء الخصوم في مقدمة قرار التحكيم أو في موقع معين من القرار، وهذا الأمر أكد عليه قرار التحكم الصادر عن مركز القاهرة حيث جاء فيه: "لم يشترط القانون ذكر أسماء الخصوم في صدر القرار أو في أي موضوع معين منه، ولكنه أوجب أن يشتمل القرار على أسمائهم، وهو ما حدث فعلاً بالنسبة لجميع الخصوم بما فيهم الشركة المتدخلة، ومن ثم فإن الإدعاء بإغفال اسم الخصم المتدخل في الحكم يدحضه الواقع، ومجرد مناظرة صفحات القرار يبين منها أن القرار حمل اسم الشركة المتدخلة في العديد من المرات في جل صفحاته، وانتهى في البند ثانياً من منطوقه بذكر اسمها واضحاً وكاملاً وبإلزامها بالوفاء بتعهداتها للشركة المحكوم ضدها"[2].

وهذا الأمر أكدت عليه أيضاً محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها حيث جاء فيه أن: "خلو قرار التحكيم من أسم فريقي النزاع لا يعيبه طالما أنه أشار إلى رقم القضية التي أحيل بموجبها النزاع على التحكيم، كما أشارت إلى الوكلاء الذين حضروا عن أطراف التحكيم"[3].

---

[1] فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان 2008، ص 319.

[2] قرار التحكيم الإضافي في القضية التحكيمية رقم 147 لسنة 1999، جلسة 2000/9/6، المنظورة تحت مظلة مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، المنشور في مجلة التحكيم العربي، العدد الثالث، أكتوبر 2000، بند 141، ص210.

[3] تمييز حقوق رقم 245/92 مجلة نقابة المحامين، السنة الثانية والأربعين العدد التاسع والعاشر، لعام 1994، ص2229.

ثالثاً: موضوع النزاع

اشترط قانون التحكيم الفلسطيني أن يذكر في قرار التحكيم موضوع النزاع الذي أثير بين الطرفين المتعاقدين والذي صدر قرار التحكيم بصدده، ويجب تحديد موضوع التحكيم في اتفاق التحكيم بشكل واضح وصريح وإلا أعتبر التحكيم باطلاً، وهذا ما تبنته محكمة النقض الفلسطينية، فقد جاء في حكم صادر عنها أن: "1- التحكيم هو طريق استثنائي لفض النزاعات قوامه الخروج عن التقاضي وما كفله من ضمانات، لذلك يكون مقصوراً على ما تنصرف إليه إرادة الخصمين من عرضه على هيئة، فإذا لم يبين في مشارطة التحكيم موضوع التحكيم كان التحكيم باطلاً[1]. وبما أن القانون أوجب ذكر ملخص اتفاق التحكيم كما بينا سابقاً، فبالتأكيد يجب أن يشتمل هذا الملخص على ذكر موضوع النزاع. وقانون التحكيم الفلسطيني نص صراحة في المادة (39) على وجوب اشتمال قرار التحكيم على موضوع النزاع.

ويرى الباحث أن عدم ذكر موضوع النزاع في متن قرار التحكيم المطلوب تنفيذه يؤدي إلى رفض تنفيذ القرار لتخلف أحد الشروط الشكلية. فذكر موضوع النزاع في متن القرار أمر في بالغ الأهمية، وذلك حتى يتأكد قاضي التنفيذ من أن القرار المطلوب تنفيذه صادر في ذات الموضوع الذي تم الاتفاق على إحالته للتحكيم.

---

[1] حكم محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم (21) لسنة(2003)، المنعقدة في رام الله بتاريخ 2005/6/13م، موجود على موقع المقتفي ، تمت زيارة الموقع بتاريخ 2012/9/15.

رابعاً : ذكر أسباب قرار التحكيم

يقصد بتسبيب قرار التحكيم بيان حيثياته والسند الذي قام عليه، وبيان الحجج والأدلة القانونية والواقعية التي اعتمد أو استأنس بها المحكم أو هيئة التحكيم في إصدار قراره[1]. وتختلف التشريعات الوطنية بخصوص تسبيب قرارات التحكيم، فهناك تشريعات لا تلزم المحكم بتسبيب قرار التحكيم وهي غالباً التشريعات الأنجلوسكسونية[2]. وفي المقابل هناك تشريعات تلزم المحكم بذكر أسباب قرار التحكيم وهي غالباً التشريعات اللاتينية أو تشريعات بلدان القانون المدني[3]، بالإضافة لغالبية البلدان العربية ومنها التشريع الفلسطيني، حيث أوجب ذكر أسباب القرار في المادة (39) من قانون التحكيم والتي تم الإشارة إليها في مقدمة هذا الفرع[4].

ويعتبر تسبيب القرار وسيلة لفرض الرقابة على مهمة المحكمين والطريقة التي توصلوا بها إلى النتائج في حسم نزاع التحكيم[5]، فتسبيب قرار التحكيم يمكن من مراقبته قبل الأمر بتنفيذه، ويؤدي إلى الاطمئنان إلى عدالة القرار وخلوه من تسلط المحكم ودليلاً على احترام حق الدفاع[6].

---

(1) حمزة أحمد حداد، حكم التحكيم وشروط صحته، بحث مقدم لدورة التحكيم في العقود الهندسية والإنشائية وإعداد المحكمين، دمشق، سنة 2008، ص12. – أحمد بشير الشرايري، بطلان حكم التحكيم، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة2011، ص182.

(2) –مصلح أحمد الطراونة، مرجع سابق، ص97. – أن القانون الانجليزي الجديد لسنة 1996 أوجب أن يتضمن قرار التحكيم على أسبابه ما لم يكون القرار صادر بشروط متفق علها من الأطراف، أو في حال تنازل الأطراف عنها صراحة.

(3) يعقوب يوسف صرخوة، مرجع سابق، ص32.

(4) وأوجبت التشريعات المقارنة أن يكون قرار التحكيم مسبباً إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على خلاف ذلك، أي أن تسبيب قرار التحكيم يعتبر مبدأ عام، ولكن يجوز الخروج عليه باتفاق أطراف النزاع، انظر المادة (41/ ج) قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة (2001) . – وتسبيب قرار التحكيم يختلف عن تسبيب الحكم القضائي، فإذا كانت بعض التشريعات تجيز الاتفاق على عدم تسبيب قرار التحكيم، فهذا الأمر لا يتصور سريانه على أحكام القضاء.

(5) عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص316.

(6) إن عدم احترام حقوق الدفاع يعتبر أحد الحالات التي يجوز بناء عليه رفض تنفيذ القرار، وهذا الموضوع سيتم معالجته في الفصل الثالث من هذه الدراسة.

فلا يجوز أن يبنى قرار التحكيم ويسبب على وقائع أو قواعد قانونية وهمية لا وجود لها في الواقع، كأن يفترض المحكم أن المشتري في عقد البيع موضوع النزاع قد دفع الثمن فيقرر بإلزام البائع بتسليم البضائع دون الاستناد إلى قرائن أو حجج تؤكد دفع الثمن من قبل المشتري[1]. ويجب أن يقود التسبيب إلى النتائج التي توصل إليها المحكم في قرار التحكيم[2]، فلا يجوز مثلاً أن تكون شروط فسخ العقد الذي يطالب به أحد أطراف التحكيم متوفر، وتقرر عدم فسخ العقد. ويجب أن يقوم المحكم بتسبيب كل طلب على حدة، فلا يكفي أن يشتمل قرار التحكيم على أسباب لبعض الطلبات التي تم الفصل بها وعدم تسبيب بعضها الأخر[3].

وفي المقابل يرى بعض الفقهاء أنه يكفي ذكر الأسباب ولو بشكل مختصر كأن تشير هيئة التحكيم أنها قد قبلت الأدلة الثبوتية لطرف ورفضت أدلة الطرف الآخر. وبإمكان الهيئة أن تسبب قراراها بشكل منفصل بحيث تعالج وتتناول الأدلة الثبوتية لجميع أطراف النزاع وتخلص في النهاية إلى استنتاج مسبب، ويكفي لحملها على محمل الصحة إيراد الأسباب بصفة عامة أو بشكل مجمل ما دام لم يقع في موضوعها مخالفة للقانون، وتم توقيع القواعد القانونية التي تحكمها بشكل صائب[4]. ولكن الباحث يرى أن هذا الرأي الأخير منتقد، ولا يحقق الغاية التي يجب من أجلها تسبيب القرار والمذكورة في بداية الحديث عن تسبيب قرار التحكيم.

---

[1] حمزة أحمد حداد، حكم التحكيم وشروط صحته، مرجع سابق، ص14.

[2] المرجع السابق، ص15.

[3] مصلح أحمد الطراونة، مرجع سابق، في الهامش رقم(99)، ص102.

[4] يعقوب يوسف صرخوة، مرجع سابق، ص34.

واتفاقيتي نيويورك والرياض لم تتناول المحتويات التي يجب أن يتضمنها قرار التحكيم الأجنبي، وبالتالي يترك هذا الشرط وفقاً لما ينص عليه القانون الإجرائي الصادر بموجبه قرار التحكيم المطلوب تنفيذه. وبعض الفقهاء يرى بأنه لا يوجد داعي لذكر أسباب القرار إذا كانت اتفاقية نيويورك هي التي تحكم تنفيذه؛ لأنها لا تسمح ولا بأي حال من الأحوال بمراجعة أساس قرار التحكيم عند طلب تنفيذه[1]. ولكن الباحث يرى أن هذه المسألة لا يمكن البت فيها بشكل مطلق، بل يؤخذ كل قرار على حدة، بحيث يرجع القاضي الذي ينظر بطلب الأمر بتنفيذه إلى القانون الذي صدر بموجبه القرار ليتأكد من مراعاة هذا الشرط الشكلي في متن القرار، فقاضي التنفيذ لا ينظر في موضوع النزاع من جديد وإنما يقتصر دوره على التحقق من وجود أسباب للقرار من عدمه فقط.

بناء على ما تقدم فإن قرار التحكيم يجب أن يتضمن تسبيب لجميع الطلبات التي فصل بها، وإلا كان عرضة لرفض التنفيذ لتخلف أحد الشروط الشكلية فيه، ولكن هناك حالة يمكن أن يكون فيها قرار التحكيم ليس مسبباً أو مسبباً بشكل مجمل، وهي في حالة كون القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب القرار أو كان يسمح بذكرها بشكل مجمل ودون تفصيل لكل طلب على حدة[2]. ويجب الإشارة إلى أنه في التحكيم في الصلح لا يتوجب على المحكم بالصلح تسبيب قراره بشكل مفصل لكل طلب على حدة، وإنما يكفي التسبيب الإجمالي وبما يفيد أن القرار بني على أسس العدالة وليس على مزاج ورغبة

---

[1] – انظر المادة (3/32) من قواعد تحكيم لجنة الأُمم المتحدة الخاصة بقانون التجارة الدولي.

– انظر المادة (2/31) من قانون الأونسترال، وأضاف هذا القانون في ذات المادة المذكورة أن قرار التحكيم يصدر بلا أسباب إذا تمت تسوية النزاع بين أطرافه وسجلت هذه التسوية بشكل قرار تحكيم وفقاً لشروط متفق عليها .

[2] مصلح أحمد الطراونة، مرجع سابق، ص99.

المحكم[1]. وكذلك في حال اتفاق أطراف التحكيم أثناء إجراءات التحكيم على تسوية تنهي النزاع أمام هيئة التحكيم، فأن هيئة التحكيم يقتصر دورها على التصديق على الشروط التي تم الاتفاق عليها لإنهاء النزاع، ولا يوجد حاجة لتسبيب القرار[2].

وأخيراً لا بد من التنويه إلى أن المحكم لا يحاسب بنفس المعايير التي يحاسب بها القاضي عند تسبيب حكمه، لأن المحكم قد لا يكون من رجال القانون، ولا توجد لديه خبرة في المجال القانوني، ويترتب على ذلك عدم تمكنه من تسبيب قراره بنفس الكفاءة والمتانة التي يسبب بها القاضي حكمه، نظراً لما يتمتع به من خبرة وثقافة قانونية، وقدرة ومهارة في صياغة الأحكام ناتجة عن تمرسه في مهنة القضاء.

خامساً: ذكر مكان وتاريخ إصدار قرار التحكيم الأجنبي

إن معظم قوانين وقواعد التحكيم تنص على وجوب ذكر تاريخ ومكان إصدار قرار التحكيم[3]، وأوجب قانون التحكيم الفلسطيني اشتمال قرار التحكيم على تاريخ ومكان صدوره[4]، وتتناول الدراسة هذا الموضوع من خلال بيان موقف قانون التحكيم الفلسطيني منه.

---

[1] حمزة أحمد حداد، حكم التحكيم وشروط صحته، ص16.

[2] قانون التحكيم الفلسطيني ينص في المادة (37) على أنه: "إذا اتفق الأطراف قبل صدور قرار التحكيم على تسوية النزاع، فعندئذ على هيئة التحكيم أن تصدر قراراً بالمصادقة على التسوية بالشروط المتفق عليها واعتبارها قراراً صادراً عنها".

[3] فوزي سامي، مرجع سابق، ص 331.

[4] المادة (39 /1) من قانون التحكيم الفلسطيني.

1) تاريخ صدور قرار التحكيم الأجنبي

فإن المقصود بتاريخ صدور قرار التحكيم هو ذلك التاريخ المحرر في متن القرار والثابت فيه، وغالباً ما يتم كتابة التاريخ بعد الديباجة، فإذا لم يحرر التاريخ ويدون في ذلك الموقع فإن العبرة بالتاريخ المدون بجانب توقيع أعضاء هيئة التحكيم، وإذا تعددت التواريخ فإن العبرة في آخر تاريخ تم تدوينه بجانب إحدى هذه التواقيع[1]. ويرى بعض الفقهاء أنه يمكن الاستدلال على تاريخ صدور قرار التحكيم في الميعاد المحدد من خلال بعض القرائن في حال عدم ذكره في متن القرار، ومثال ذلك أن يودع قرار التحكيم لدى قلم المحكمة المختصة خلال ميعاد الإصدار المحدد أو في حال وفاة أحد الموقعين عليه خلال الميعاد المقرر لإصدار قرار التحكيم[2].

ويعتبر تدوين تاريخ صدور قرار التحكيم ذات أهمية على أكثر من صعيد، فمن خلال التاريخ المحرر على قرار التحكيم تراقب المحكمة المختصة بالتنفيذ قرار التحكيم من حيث إصداره من قبل هيئة التحكيم خلال الميعاد المحدد بالاتفاق أو القانون لإصدار قرار التحكيم، أو تجاوزها هذا الميعاد[3]. فإذا انتهى الميعاد المحدد ولم تصدر هيئة التحكيم القرار الفاصل بالنزاع المعروض عليها فإنها تفقد سلطتها واختصاصها بالتحكيم، ولا يعود لها ولاية في نظر موضوع التحكيم، وبناء على ذلك فإذا صدر قرار التحكيم في غير الموعد المحدد فإن قرار التحكيم يعتبر قراراً باطلاً ولا يرتب أثره كقرار تحكيم منهي للنزاع[4]. وقد نص قانون

---

[1] مصلح أحمد الطراونة، مرجع سابق، ص113.

[2] أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، الإسكندرية، 1974، ص282.

[3] مصلح أحمد الطراونة، مرجع سابق، ص 112 –انظر المادة (38) من قانون التحكيم الفلسطيني –انظر المادة (37) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة (2001).

[4] يعقوب يوسف صرخوة ، مرجع سابق، ص38.

التحكيم الفلسطيني على هذا الأمر في المادة (38) منه، وأجاز مد الموعد المحدد لإصـــدار قرار التحكيم سواء بالاتفاق أو بالاستناد لأحكام القانون بشكل صريح أو ضمني.

وتحديد تاريخ صدور قرار التحكيم له أهمية كبيرة في تحديد بدء سريان المدة التي يجوز فيها تقديم طلب الطعن في قرار التحكيم الصادر إلى المحكمة المختصة والتي حددها بمدة (30) يوماً من تاريخ صدور قرار التحكيم إن كان وجاهياً، أو من اليوم التالي لتبليغه[1]، ووفقاً لقانون التحكيم الفلسطيني فإن قرار التحكيم يكون له قوة النفاذ بعد تصديقه من المحكمة المختصة، والتصديق على القرار يتم بعد استنفاذ مواعيد الطعن أو الحكم برفض طلب الطعن، وبدء سريان استنفاذ هذه المواعيد يكون من تاريخ إصدار قرار التحكيم[2].

وتاريخ صدور القرار يكون مهماً في تنفيذ قرار التحكيم الوطني لتحديد فيما إذا كان موعد الطعن أو رفع دعوى البطلان قد أنقضى أم لا في البلدان التي تسمح قوانينها أو القانون المطبق على النزاع بالطعن أو برفع دعوى بطلان. أما تاريخ صدور القرار فهو ليس بذات أهمية في تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، إلا إذا كانت القوانين الوطنية التي تنظم تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية تحدد ميعاد لتقادم رفع دعوى تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، وقانون التحكيم الفلسطيني لا يحدد مدة خاصة لتقادم رفع دعوى تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، وسيتم تناول هذا المسألة عند الحديث عن إجراءات تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في الفصل الثالث من هذه الدراسة.

---

[1] المادة (44) من قانون التحكيم الفلسطيني.

[2] المادة (44) من قانون التحكيم الفلسطيني.

وأخيراً فإن صدور قرار التحكيم بعد فوات الميعاد المحدد يعتبر باطلاً، ولكن هذا البطلان ليس من النظام العام لذلك يجوز التنازل عنه صراحةً أو ضمناً[1]. وقانون التحكيم الفلسطيني الساري المفعول تلافى الثغرة التي كانت موجودة في قانون التحكيم لسنة (1926) الذي كان سارياً في قطاع غزة، فلم يوجب ذلك القانون أن يكون قرار التحكيم مؤرخاً، ولم يوجب إبطاله لتخلف هذا السبب، وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض الفلسطينية في أحد أحكامها حيث جاء فيه أن: "بيان تاريخ حكم المحكم من الأمور الهامة، ولعدم النص على ذلك في المادة (4) من الذيل الملحق بقانون التحكيم لسنة 1926، فلا يترتب البطلان على حكم (قرار) المحكم غير المؤرخ"[2].

2) مكان صدور قرار التحكيم الأجنبي

يعتبر ذكر مكان صدور قرار التحكيم الأجنبي على درجة من الأهمية؛ لأن غالبية التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية التي عالجت موضع تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية اتخذت من مكان صدور قرار التحكيم معياراً أساسياً لتمييز قرار التحكيم الأجنبي عن قرارات التحكيم الأخرى كما بينا سابقاً[3]، بل إن بعضها اعتبرته معياراً وحيداً لتحديد قرار التحكيم الأجنبي، والبعض الآخر اعتبره معياراً رئيسياً إلى جانب تبني معايير أخرى.

---

[1] محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية ، 1999، ص 203 وما بعدها.

[2] حكم محكمة النقض الفلسطينية في القضية الحقوقية رقم (153)، لسنة (2003)، المنعقدة في غزة بتاريخ 2004/3/16م، موجود على موقع المقتفي، تمت زيارة الموقع بتاريخ 2012/9/15.- المادة(39) من قانون التحكيم الفلسطيني أوجبت أن يشتمل قرار التحكيم الصادر وفقاً لهذا القانون على تاريخ صدور القرار.

[3] انظر المبحث الثاني من الفصل الأول من هذه الدراسة، الذي يتناول معايير تحديد وتمييز قرار التحكيم الأجنبي في التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية.

وأوجب قانون التحكيم الفلسطيني اشتمال قرار التحكيم على ذكر مكان صدوره[1]، فتحديد مكان صدور قرار التحكيم الأجنبي يعتبر أمراً هاماً؛ لأن المشرع الفلسطيني كما بينا سابقاً اعتبر قرار التحكيم الصادر خارج الإقليم الفلسطيني قرار تحكيمي أجنبي[2]، لذلك فإن تحرير مكان صدور قرار التحكيم في متن القرار يعتبر من الشروط الشكلية الواجب توفرها فيه، وبالتالي تعتبر من الأمور التي يتوجب التحقق من وجودها قبل الأمر بتنفيذه، فمكان صدوره يحدد طريقة التعامل معه، هل يعامل كقرار تحكيمي وطني أم أجنبي.

ولكن توجد إشكالية حول تحديد مكان صدور قرار التحكيم، فهل يعتبر المكان المثبت في القرار هو مكان صدوره على الرغم من اختلافه عن المكان الذي جرى فيه التحكيم، أو هل يتم الأخذ بالمكان المثبت في اتفاق التحكيم؟ فقد رسخ قانون التحكيم الفلسطيني مبدأ حرية إرادة الأطراف في اختيار المكان التحكيم، فترك لهم الباب مفتوحاً لتحديده، وفي حال عدم تحديده فإن الأمر يترك لهيئة التحكيم لتحديد هذا المكان، مع وجوب مراعاتها الظروف الخاصة بالنزاع المعروض عليها، وكذلك مراعاة ملاءمة المكان لأطراف النزاع[3].

والأصل أن مكان صدور قرار التحكيم يكون هو ذاته مكان التحكيم المبين أعلاه، فإذا اتفق أطراف التحكيم على أن تكون فلسطين هي مكان التحكيم، فإنه من الواجب على هيئة التحكيم أن تثبت فلسطين مكاناً لصدور قرار التحكيم؛ وذلك انطلاقاً من احترام مبدأ حرية

---

[1] المادة (39) قانون التحكيم الفلسطيني.

[2] المادة (3) من قانون التحكيم الفلسطيني.

[3] تنص المادة (21) من قانون التحكيم الفلسطيني على أنه " إذا لم يتفق أطراف التحكيم على مكان إجرائه فإنه يجري في المكان الذي تحدده هيئة التحكيم مع مراعاة ظروف النزاع وملاءمة المكان لأطرافه ويجوز لهيئة التحكيم عقد جلسة أو أكثر في أي مكان تراه مناسباً".

إرادة أطراف التحكيم، لأن الأصل أن تتم عملية التحكيم برمتها بما في ذلك صدور قرار التحكيم في ذلك المكان الذي تم اختياره[1].

فإذا قامت هيئة التحكيم بالتوقيع على قرار التحكيم خارج فلسطين وهو مكان التحكيم المتفق عليه من قبل الأطراف، وتمت فيها غالبية إجراءات التحكيم إن لم تكن جميعها، فإن هذا القرار يعتبر صادراً في فلسطين على الرغم من التوقيع عليه خارجها وتدوين مكان صدوره خارج فلسطين في متن القرار، لأن الأخذ بغير ذلك يترك المجال مفتوحاً لهيئة التحكيم بأن تدير ظهرها لإرادة أطراف التحكيم وتصبغ على قرار التحكيم التي تمت جميع إجراءاته في فلسطين جنسية دولة أخرى بطريقة تعسفية[2].

ومن خلال الشرح الوارد أعلاه يرى الباحث أن عدم ذكر مكان صدور قرار التحكيم ضمن البيانات الواردة في متن قرار التحكيم لا يؤثر من حيث المبدأ على صحته، لأنه يمكن معرفة مكان صدوره من خلال معرفة مكان التحكيم المحدد في اتفاق التحكيم، فهو شرطاً شكلياً لا بد من تحديده، فيمكن التوصل إليه من خلال متن قرار التحكيم أو من خلال اتفاق التحكيم الذي يحدد مكان عملية التحكيم بشكل عام.

أما الاتفاقيات الدولية وعلى رأسها اتفاقية نيويورك فقد أولت مكان صدور قرار التحكيم أهمية كبيرة، فنطاق تطبيقها يتحدد بناء على مكان صدور قرار التحكيم، حيث أشترط هذه الأخيرة لتطبيق أحكامها على الاعتراف بتنفيذ قرار التحكيم وتنفيذه، أن يكون هذا القرار صادراً في إقليم دولة غير الدولة المطلوب منها الاعتراف بالقرار وتنفيذه، وذلك كمعيار رئيسي لتحديد نطاق سريانها بالإضافة إلى معيار آخر، وهو عندما يعتبر القرار غير وطني

---

[1] انظر مصلح أحمد الطراونة، مرجع سابق، ص 115–ص 116.

[2] انظر محمد نور شحاته، مرجع سابق، ص111.

بالنسبة للدولة المطلوب منها الاعتراف والتنفيذ على الرغم من صدوره على إقليمها وهو ما تم بيانه في الفصل الأول من هذه الدراسة، وكذلك تحديد مكان القرار له أهمية وفقاً لمبدأ المعاملة بالمثل فالاتفاقية أجازت للدول المتعاقدة التحفظ على اقتصار تطبيق الاتفاقية على قرارات التحكيم الصادرة في دولة متعاقدة على الاتفاقية[1].

سادساً: اشتمال قرار التحكيم على منطوق القرار والبيانات المشتملة والمبرزة والطلبات

ويقصد بمنطوق القرار الجزء النهائي من القرار الفاصل في المسائل المتنازع عليها على سبيل الإلزام، فهي الفقرة أو الفقرات الواردة في متن قرار التحكيم والتي تقضي برد طلبات أطراف النزاع كلياً أو جزئياً أو قبولها[2]. وقد أوجب قانون التحكيم الفلسطيني في المادة (39) منه ذكر منطوق القرار، وجعل منه شرطاً شكلياً لا بد من توفره في قرار التحكيم الصادر وفقاً لأحكامه وقواعده. ويجب اشتمال القرار على منطوقه بشكل واضح، لا لبس فيه، أو غموض، أو وجود تناقض بين أجزائه[3]، ويرد منطوق القرار في نهايته بعد واستعراض طلبات وأقوال وبيانات ودفاع الخصوم[4].

---

[1] –انظر المادة الأولى من اتفاقية نيويورك.

– وتحديد مكان صدور قرار التحكيم مهم لتحديد نطاق تطبيق اتفاقية الرياض والتي فلسطين دولة متعاقدة فيها، فإذا كان قرار التحكيم صادراً في إحدى الدول المتعاقدة في هذه الاتفاقية فإنه يتم تنفيذه وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية وليس لأحكام القانون الوطني الفلسطيني.

– وقانون الأونسترال أوجب بيان مكان صدور قرار التحكيم وفقاً للمادة(1/20) منه حيث تنص على أنه: "للأطراف حرية الاتفاق على مكان التحكيم فإن عجزوا قامت هيئة التحكيم بتحديد مكانه، ويعتبر قرار التحكيم صادراً في ذلك المكان وفقاً المادة (3/31)". – وكذلك قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة الخاصة بقانون التجارة الدولية الخاصة بقانون التجارة لسنة (1976) أوجبت في المادة (16) ذكر مكان التحكيم، ونصت الفقرة (د) من ذات المادة على صدور قرار التحكيم في مكان التحكيم.

[2] أحمد بشير الشرايري، مرجع سابق، ص178. – حمزة أحمد حداد، حكم التحكيم وشروط صحته، مرجع سابق، ص18.

[3] أحمد بشير الشرايري، مرجع سابق، ص179.

[4] حمزة أحمد حداد، حكم التحكيم وشروط صحته، مرجع سابق، ص19.

وأوجب قانون التحكيم الفلسطيني في المادة (39)منه، وفي المادة (73) من لائحته التنفيذية، اشتمال قرار التحكيم على "ملخص للبيانات المستمعة والمبرزة والطلبات، وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهري". ويقصد من هذا الشرط اشتمال قرار التحكيم على تقديم ملخص لطلبات ودفوع الخصوم وإجمال لوقائع النزاع، وبيانات الخصوم الشفوية والخطية، وبيان كيفية حسم النزاع. والحكمة من ذلك التأكد من أن هيئة التحكيم قد فصلت فيما طلب منها بناءً على ما هو مقدم إليها، فقرار التحكيم يجب أن يكون قائم بذاته على غرار الحكم القضائي، بحيث لا يستدعي من المحكمة التي تنظر في طلب تنفيذه الرجوع إلى أوراق أخرى غيره[1].

وهذا الشرط يعتبر شرطاً جوهرياً، فهو يمكّن من مراقبة هيئة التحكيم ومعرفة فيما إذا تجاوزت صلاحياتها أم لا، ومعرفة الصلة بين طلبات الخصوم وقرار التحكيم[2].

ولا يوجد حاجة لتفصيل طلبات وأقوال وبيانات الأطراف، بل يكفي إِجمالها وتلخيصها، ولكن ذلك لا يعني إغفال ذكر بعضها في متن القرار، ولا يكفي أن يحيل القرار إلى الأقوال والدفوع والمستندات والبيانات التي ذكرها أطراف التحكيم في اتفاق التحكيم، بل لا مفر من ذكرها في متن القرار ذاته. وتخلف هذا الشرط يعني أن القرار المطلوب تنفيذه لا يشتمل على شرط من الشروط الشكلية مما يقود إلى رفض تنفيذه، وهذا الأمر يترك تقديره للقاضي المختص في نظر طلب الأمر بالتنفيذ وفقاً للقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم. ويرى الباحث أن شرط ذكر ملخص لطلبات أطراف التحكيم ودفوعهم وبياناتهم وأقوالهم ومستنداتهم فيه شيء من المرونة، وخاصة إن المطلوب وهو ملخص وأجمال من قبل المحكم

---

[1] أنظر المادة (39) من قانون التحكيم الفلسطيني – مصلح أحمد الطراونة، مرجع سابق، ص 112.

[2] حمزة أحمد حداد، حكم التحكيم وشروط صحته، مرجع سابق، ص9.

أو هيئة التحكيم حول هذه المسائل وليس سرداً تفصيلياً، فإذا أتى القرار على ذكر ولو بلمحة حول هذه المسائل فإن ذلك يعتبر كافياً بشرط عدم إغفال أي منها بشكل مطلق، أما منطوق القرار فأنه لا تهاون فيه، فالقرار بدون منطوقه عبارة عن جعجعة بلا طحين، فيجب أن يأتي القرار على ذكر منطوقه بوضوح دون لبس أو غموض، وإلا اعتبر القرار غير قابل للتنفيذ لتخلف أحد شروط تنفيذه الجوهرية.

سابعاً: التوقيع على قرار التحكيم

من الشروط الشكلية الواجب توفرها في قرار التحكيم الأجنبي أن يكون موقعاً من قبل هيئة التحكيم التي أصدرته، فإذا كانت هيئة التحكيم مكونة من محكم واحد، يجب أن يكون موقعاً من قبل هذا المحكم؛ لأن عدم توقيعه على قرار التحكيم يعني أنه لا يوجد قرار تحكيم أصلاً[1].

أما إذا كانت هيئة التحكيم مكونة من عدة محكمين فهنا يجب التفريق بين حالتين، الحالة الأولى إذا صدر قرار التحكيم بالإجماع فيجب توقيع جميع أعضاء هيئة التحكيم عليه، أما إذا صدر بالأغلبية فهنا يكفي توقيعه من قبل أعضاء هيئة التحكيم الذين اشتركوا في إصداره، ولكن يجب أن يشار إلى أسباب عدم توقيع باقي أعضاء هيئة التحكيم، وبيان رأيهم المخالف في محضر جلسة النطق بقرار التحكيم إذا وجد[2]. ويتضح من ذلك أن المحكم صاحب الرأي المخالف غير ملزم بالتوقيع على قرار التحكيم وإنما يجب بيان رأيه المخالف في متن قرار التحكيم. ويرى بعض الفقهاء أنه يجوز تجزئة قرار التحكيم الصادر، بحيث يوقع جزءاً منه

---

[1] مصلح أحمد الطراونة، مرجع سابق، ص109.

[2] المادة (72) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني.

من قبل جميع أعضاء هيئة التحكيم وهو الجزء الذي لا يوجد خلاف عليه، بينما يوقع الجزء الآخر وهو الذي يدور حوله خلاف من قبل أغلبية أعضاء هيئة التحكيم مع بيان الرأي المخالف[1]. ومحكمة النقض المصرية أكدت في حكم صادر عنها على: "صحة قرار التحكيم متى وقعه أغلبية المحكمين وعدم ذكر أسباب الامتناع عن التوقيع لا يبطله بشرط ألا يثبت المتمسك به عدم حدوث مداولة قبل إصدار القرار".[2]

وفي حال وقوع المصالحة على موضوع النزاع فإن محكمة النقض الفلسطينية اعتبرت توقيع لجنة الإصلاح على القرار بمثابة توقيع جميع أعضاء اللجنة حيث جاء في أحد قراراتها أن: "توقيع لجنة الإصلاح على قرار التحكيم بخاتم اللجنة يعد صحيحاً إذ يعد بمثابة توقيع لكل واحد من أعضاء اللجنة"[3].

ثامناً: تحديد أتعاب المحكمين ونفقات التحكيم

تنص الفقرة (2) من المادة (39) من قانون التحكيم الفلسطيني على أن: " تضمن هيئة التحكيم قرارها كل ما يتعلق بالرسوم والمصاريف والأتعاب الناجمة عن التحكيم وكيفية دفعها"[4].

---

[1] يعقوب يوسف صرخوة، مرجع سابق، ص 44.

[2] الطعن رقم (88) لسنة (1973) نقض مدني. موجود على الموقع الإلكتروني www.eastlaws.com تمت زيارة الموقع بتاريخ 2013/10/20م.

[3] حكم محكمة النقض الفلسطينية في القضية الحقوقية رقم(112) لسنة (2004)، المنعقدة في غزة بتاريخ 2006/5/10م، موجود على موقع المقتفي –تمت زيارة الموقع بتاريخ 2012/10/25م.

[4] المادة (2/39) من قانون التحكيم الفلسطيني.

ولا تثور إشكالية تحديد أتعاب المحكمين ونفقات التحكيم في التحكيم المؤسسي؛ لأن لوائح المؤسسات ومراكز التحكيم غالباً ما تحدد مقدماً مقدار النفقات والمصاريف وأتعاب المحكمين وذلك استناداً لجدول حسابي يعتمد على قيمة النزاع في كل قضية تحكيم على حده[1].

وبخصوص نفقات (مصاريف) التحكيم وخاصة في حالة عدم اتفاق الأطراف عليها، فإنها تعد من توابع النزاع، وبالتالي يتوجب على هيئة التحكيم تضمينها في قرار التحكيم وتحديد الطرف الذي يتحملها أو توزيعها بين الأطراف، ولكن يتوجب طلب الحكم بها أمام هيئة التحكيم، ويرى بعض الفقهاء أنه إذا لم تثار ولم تطلب أمام الهيئة فلا يتوجب تضمينها في القرار؛ لأن هناك قاعدة تمنع هيئة التحكيم الفصل في طلب لم يثار أمامها[2].

أما بخصوص أتعاب المحكمين فأن قانون التحكيم الفلسطيني لم يتناول حالة عدم الاتفاق عليها بين أطراف النزاع والمحكمين على غرار ما نص عليه المشرع الأردني في قانون التحكيم على سبيل المثال[3]. ويرى بعض الفقهاء ضرورة تضمينها في متن قرار التحكيم سواء تم الاتفاق عليها أو لم يتم الاتفاق عليها مسبقاً؛ لأن عدم النص عليها في قرار التحكيم يمكن أن يولد نزاعاً ثانياً بين الأطراف والمحكمين في حالة امتناع الأطراف عن دفع الأتعاب، فذكرها في قرار التحكيم يغني عن البحث عن سند تنفيذي آخر للمحكمين يطالبون بناء عليه بأتعابهم. وبذات الوقت فإن الأمر بتنفيذ قرار التحكيم لا يحول دون البحث في تقدير الأتعاب من جديد في حال اعتراض الأطراف على قيمتها[4]. ومحكمة التمييز الأردنية أجازت الطعن بتقدير هيئة التحكيم لأتعابها فقد نصت في أحد أحكامها على أن: "القرار

---

[1] مصلح أحمد الطراونة، مرجع سابق، ص 118.

[2] المرجع السابق، ص 117.

[3] المادة (41/د) من قانون التحكيم الأردني.

[4] محمد نور شحاته، مرجع سابق، ص97.

الصادر عن هيئة التحكيم بتقدير أتعابها يقبل الطعن أمام المحكمة المختصة، ويكـــون قـــرار المحكمة نهائياً، ومؤدى ذلك أن القرار الصادر عن محكمة الاستئناف في استدعاء الطعـــن بتقدير أتعاب هيئة التحكيم لا يقبل الطعن بالتمييز"[1].

ويرى الباحث أن النص على تضمين متن قرار التحكيم نفقات التحكيم هو أمر متصـــور بل يعتبر أمراً إيجابياً لأنها تعتبر من توابع النزاع، وبالتالي لا بد من تحميلها لطرف ما من أطراف النزاع أو توزيعها بينهم وهذا الأمر بالتأكيد يحتاج لقرار فاصل؛ لأن كل من طرفي النزاع لا يريد أن يتحمل أي نفقات إضافية. هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن نفقات النزاع لا يمكن تحديدها والاتفاق عليها مسبقاً، ولا يمكن تقديرها بشكل دقيق إلا عند انتهاء عمليـــة التحكيم وإصدار قرار التحكيم. أما أتعاب التحكيم وعلى الرغم من أن الـــنص جـــاء عامـــاً وأوجب ذكر أتعاب المحكمين ولم يحددها بحالة الاتفاق أو عدم الاتفاق عليها، يرى الباحث بأنه لا حاجة لذكرها في متن قرار التحكيم إلا في حالة عدم الاتفاق عليها؛ لأنها لا تعتبر من توابع النزاع؛ وبالتالي فإن الاتفاق عليها يعد كافياً ولا حاجة لذكرها في قرار التحكيم.

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي

تناول المشرع الفلسطيني الشروط الموضوعية لتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي في تشريعين مختلفين وهما قانون التنفيذ الفلسطيني واللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني، فقد نص قانون التنفيذ في المادة (36) منه على أن: " الأحكام والقرارات والأوامر الصادرة في بلـــد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها في فلسطين بنفس الشروط المقررة في ذلك البلد لتنفيذ الأحكـــام

---

[1] حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2008/2871 ،(هيئة خماسية)، الصادر بتاريخ 2009/5/25م ، منشورات عدالة، موجود على الموقع الإلكتروني www.adaleh.com ،تمت زيارة الموقع بتاريخ 2012/10/10م.

والقرارات والأوامر الفلسطينية فيه. والمادة (37) منه تنص على أنـــه: " لا يجـــوز الأمـــر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يلي :

1. إن محاكم دولة فلسطين غير مختصة وحدها بالفصل في المنازعات التي صدر فيها الحكم أو القرار أو الأمر، وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة طبقاً لقواعـــد الاختصـــاص القضائي الدولي المقررة في قانونها . 2. إن الحكم أو القرار أو الأمر حـــاز قـــوة الأمـــر المقضي به طبقاً لقانون المحكمة التي أصدرته . 3. إن الحكم أو القرار أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو قرار أو أمر سبق صدوره من محكمة فلسطينية، وأنه لا يتضمن ما يخالف النظام أو الآداب العامة في فلسطين.

ونص قانون التنفيذ في المادة (38) منه على أن: " تسري أحكام المادتين (36) و (37) على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي، شريطة أن يكون الحكم صادراً في مسألة يجوز فيها التحكيم طبقاً لأحكام قانون التحكيم الفلسطيني المعمول به".

وتنص اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني في المادة (76) منها على أنـــه: "يشـــترط لتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي في فلسطين أن يكون:

أ. صادراً بمقتضى اتفاق تحكيم قانوني بمقتضى قوانين البلاد التي صدر فيها.

ب. صادراً عن هيئة التحكيم المنصوص عليها في اتفاق التحكيم أو مؤلفة بالطريقة التي اتفق عليها الأطراف ت.صادراً بمقتضى التشريع المتعلق بأصول التحكيم في البلد الذي صدر فيه. ث. قد اكتسب الدرجة النهائية في البلاد التي صدر فيها. ج.قد تناول مسألة يصـــح إحالتها قانوناً للتحكيم بمقتضى قوانين فلسطين وأن لا يكون تنفيذه منافياً للنظام العام في فلسطين".

وقبل تناول الشروط الموضوعية بالشرح والتفصيل، فأن للباحث عدة ملاحظات عامة حول النصوص المذكورة أعلاه والواردة في قانون التنفيذ واللائحة التنفيذية لقانون التحكيم، وذلك بالمقارنة مع النصوص الواردة في اتفاقيتي نيويورك والرياض وقانون التحكيم الفلسطيني.

فاتفاقيتا نيويورك والرياض لم تتضمنا شروطاً موضوعية يجب توفرها في قرار التحكيم الأجنبي المطلوب تنفيذه، وإنما نصت كل منها على حالات لرفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي كبديل للشروط الموضوعية. وتكون بذلك نقلت عبء الإثبات من عاتق الطرف الذي يطلب تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، إلى الطرف المطلوب التنفيذ ضده، فالشروط الموضوعية كالشروط الشكلية لا يمكن الأمر بالتنفيذ قبل إثبات توفرها من قبل طالب التنفيذ. أما حالات الرفض فهي تعتبر موانع للتنفيذ، فبمجرد إثبات طالب التنفيذ توفر الشروط الشكلية يتم الأمر بالتنفيذ، إلا إذا أثبت المطلوب التنفيذ ضده توفر حالة من حالات الرفض فهنا تأمر المحكمة المختصة برفض التنفيذ لذلك سميّت موانع التنفيذ.

وأما بخصوص قانون التحكيم الفلسطيني فقد نص أيضا في المواد (48) و (49) منه على حالات لرفض التنفيذ، وتتشابه وتتشابك العديد من هذه الحالات مع الشروط الموضوعية الواردة في اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم وفي قانون التنفيذ. وفي حال وجود تعارض أو تشابك فأن نصوص قانون التحكيم مقدمة بالتطبيق على نصوص قانون التنفيذ؛ لأن قانون التحكيم قانون خاص وقانون التحكيم قانون عام، ونصوص القانون الخاص أولى بالتطبيق من نصوص القانون العام. وكذلك نصوص قانون التحكيم مقدمة بالتطبيق على النصوص الواردة في اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم؛ لأنه لا يجوز للائحة تنفيذية أن تعارض أو تخالف

النصوص الواردة في القانون، فالأحكام الواردة في القانون أسمى بالتطبيق من النصوص الواردة في اللائحة التنفيذية.

ويرى الباحث أن ما يثير علامة استفهام كبيرة حول النصوص الواردة في كل من قانون التنفيذ واللائحة التنفيذية لقانون التحكيم، أن كل من التشريعين المذكورين صدرا لاحقاً لقانون التحكيم، فكان الأولى مراعاة النصوص الواردة في قانون التحكيم، لأن نصوصهما لا قيمة لها في حال تعارضت مع نصوص قانون التحكيم. ويرى الباحث أن النص على شروط موضوعية في قانون التنفيذ واللائحة التنفيذية لقانون التحكيم كان لا داعي له، لأن نصوص قانون التحكيم جاءت صياغتها مواكبة للاتفاقيات الدولية، ولاتفاقيتي الرياض ونيويورك على وجه الخصوص، بحيث تضمنت حالات لرفض التنفيذ ولم تتضمن شروط موضوعية، فالنص على شروط موضوعية كان لا داعي له، وكان بإمكان المشرع الفلسطيني أن يعدل أو يضيف أي من الشروط الموضوعية، التي نص عليها في قانون التنفيذ أو في اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم، إلى حالات الرفض الواردة في المواد (48) و(49) من قانون التحكيم، ويعتبرها حالة من حالات الرفض، وذلك لكي يكون تنظيمه لموضوع تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي مواكباً لتنظيم الاتفاقيات الدولية لهذه المسألة.

وللباحث ملاحظة أخرى حول تنظيم قانون التنفيذ للشروط الموضوعية، وذلك على فرض التسليم بالأخذ بها، وهي أن هذه الشروط جاءت بالأساس لتنطبق على تنفيذ الحكم القضائي الأجنبي، وتم النص فيما بعد على سريانها على تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، لذلك كانت صياغتها ملاءمة للحكم القضائي الأجنبي، ولكنها غير ملاءمة لقرار التحكيم الأجنبي، وسيتم بيان ذلك عند تناولها بالشرح والتفصيل.

وعند تناول حالات الرفض في الفصل الأخير من هذه الرسالة البحثية، ستعمل على بيان التشابك والتشابه بين الشروط الموضوعية وحالات الرفض، مع التأكيد على أن الشروط الموضوعية لا قيمة قانونية لها في مواجهة نصوص قانون التحكيم. ومن خلال هذا المطلب، تبين هذه الدراسة الشروط الموضوعية الواردة في قانون التنفيذ مع التعريج على بعض الشروط الواردة في اللائحة التنفيذية ، وذلك من خلال الفروع الخمسة التالية.

الفرع الأول: شرط المعاملة بالمثل

يقصد بمبدأ المعاملة بالمثل أن تُعامل قرارات التحكيم الأجنبية، والمطلوب تنفيذها في فلسطين، بذات الطريقة التي تُعامل بها قرارات التحكيم الصادرة في فلسطين لدى قضاء الدولة المطلوب تنفيذ القرارات الصادرة على أقليهما[1].

ويوجد خلاف حول هذا الشرط أو هذا المبدأ، وهو هل مبدأ المعاملة بالمثل يأخذ بعين الاعتبار المعاملة الشكلية التي تلقاها قرارات التحكيم الوطنية في البلد الذي صدر فيه القرار الأجنبي المراد تنفيذه؟ أما أنه يؤخذ بالقيمة التنفيذية الفعلية التي تعطيها المحاكم الأجنبية للقرارات الفلسطينية بغض النظر عن الوسيلة الشكلية التي تتبعها المحاكم الأجنبية للاعتراف بالقرار الأجنبي وتنفيذه؟ وهناك رأيان حول هذه المسألة[2].

---

[1] أُنظر أحمد ضاعن السمدان، مرجع سابق، ص 23 –نادية معوض، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 274. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر، دراسة متعمقة في القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2003، ص99.

– المادة(1/36) قانون التنفيذ الفلسطيني تنص على أن " الأحكام والقرارات والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والقرارات والأوامر الفلسطينية فيه". – والتشريع المصري والأردني أوردا نصاً مشابهاً للنص الوارد في قانون التنفيذ الفلسطيني وأكدا على هذا المبدأ. –أُنظر المادة (296) قانون المرافعات المصري لسنة(1968)، والمادة (2/7) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني لسنة (1952).

[2] عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 325.

الرأي الأول يرى وجوب معاملة قرار التحكيم الأجنبي بذات الطريقة التي يعامل بها قرار التحكيم الوطني المطلوب تنفيذه لدى الدولة المطلوب تنفيذ القرار الأجنبي الذي يحمل جنسيتها، بحيث إذا كانت تلك الدولة التي يحمل قرار التحكيم الأجنبي جنسيتها تشترط رفع دعوى جديدة لمنح قرار التحكيم الوطني آثاره لديها؛ فإنه يتوجب على من يطلب تنفيذ قرار تحكيم أجنبي في الإقليم الوطني، صدر في تلك الدولة، أن يرفع دعوى جديدة أمام القضاء الوطني. وإذا كانت الدولة التي يحمل القرار الأجنبي جنسيتها توجب مراجعة القرار الوطني المطلوب تنفيذه لديها من حيث الموضوع، فإنه يتم مراجعة القرار الأجنبي المطلوب تنفيذه من حيث الموضوع. أما إذا كانت تلك الدولة التي صدر فيها القرار الأجنبي المطلوب تنفيذه، تأمر بتنفيذ القرار الوطني المطلوب تنفيذه على إقليمها دون الحاجة لرفع دعوى جديدة ودون مراجعة القرار من الناحية الموضوعية، فهنا يجب الأمر بتنفيذ القرار الأجنبي دون الحاجة لرفع دعوى جديدة أو مراجعة القرار من الناحية الموضوعية[1].

أما الرأي الثاني فيرى أن العبرة ليست بالوسيلة المتبعة في تنفيذ قرار التحكيم الوطني لدى الدولة الأجنبية، وإنما العبرة بالقيمة التنفيذية الفعلية التي تعطيها تلك الدولة لقرار التحكيم الوطني[2]، أي أنه حتى في حال عدم إتباع الدولة الأجنبية نفس الأسلوب المتبع في الإقليم الوطني لتنفيذ القرار الأجنبي، فإن المحاكم الوطنية يجب أن تأمر بتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي

---

[1] انظر عاشور مبروك، مرجع سابق، ص 325. – أنظر أحمد ضاعن السمدان، مرجع سابق، ص26.

[2] محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة، دار حامد للنشر والتوزيع ، الطبعة الاولى، 2002، ص 400.

وفق الحد الأدنى من الشروط الواردة في التشريع الوطني، لأنه وإن اختلف أسلوب التنفيذ فإن النتيجة واحدة فالقرار في كلا الحالتين سينفذ ويحترم[1].

وأصحاب هذا الرأي الأخير يرون أنه يجب الأخذ بتفسير تحرري لمبدأ المعاملة بالمثل بمجرد التحقق من أن النظام القانوني للدولة الأجنبية المطلوب تنفيذ القرار الذي يحمل جنسيتها يسمح بتنفيذ القرار الفلسطيني فيها من حيث المبدأ. وتطبيقاً لذلك إذا طلب مثلاً من القاضي الفلسطيني تنفيذ قرار تحكيم إنجليزي يجب عليه الأمر بتنفيذ هذا القرار، وذلك على الرغم من أن القانون الإنجليزي يأخذ بنظام رفع دعوى جديدة، لأن القانون الإنجليزي يقر من حيث المبدأ بتنفيذ القرار الفلسطيني الذي يعتبر في تلك الدعوى دليلاً قاطعاً على ثبوت الحق بمقتضاه[2].

والباحث يرجح الأخذ بالرأي الثاني، فقرارات التحكيم ليست بالضرورة أن يكون لها ارتباط وثيق في الدولة التي صدرت فيها، فاختيار مكان التحكيم يخضع لإرادة الأطراف من حيث المبدأ. وقرار التحكيم وإن حمل جنسية دولة معينة فهو لا يعبر بالضرورة عن المساس بسيادة تلك الدولة على إقليمها، هذا بالإضافة إلى أن قرارات التحكيم الأجنبية يجب التعامل معها بشروط ميسرة والعمل على تنفيذها بسلاسة لما في ذلك من أثر كبير على جذب الاستثمارات الأجنبية وتنميتها في فلسطين[3].

---

[1] عاشور مبروك ، مرجع سابق، ص 325 – ص 326.

[2] عاشور، مبروك، مرجع سابق، في الهامش رقم 34، ص 326.

[3] أن تيسير تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي يعمل على جذب الاستثمارات الأجنبية إلى فلسطين، فشركات الاستثمار الكبرى تخشى من الخضوع للقانون الوطني وإجراءاته في حال وقوع نزاع معين وتفضل اللجوء إلى قانون محايد وهذا قد يترتب عليه إجراء التحكيم خارج فلسطين، وبالتالي يكون القرار الصادر أجنبياً، ولكن في المقابل غالباً ما سيكون هذا القرار واجب التنفيذ في فلسطين فلا بد من توفير ضمان لتنفيذه.

ولكن في المقابل فإن المشرع الفلسطيني أوجب توفر شروط معينة لتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، بحيث تمثل هذه الشروط الحد الأدنى الذي يجب على المحكمة التقيد به، بحيث لا يجوز للمحكمة التي تنظر في طلب الأمر بالتنفيذ أن تأمر بتنفيذ القرار قبل التأكد من توفرها، فلا يجوز النزول عن هذه الشروط استناداً لمبدأ المعاملة بالمثل. فعلى سبيل المثال إذا كانت الدولة الأجنبية، التي صدر فيها القرار الذي يراد تنفيذه في فلسطين، تنفذ قرارات التحكيم الفلسطينية دون قيد أو شرط أو تنفذها وفق شروط ميسرة ومخففة أكثر من الشروط الواردة في التشريع الفلسطيني، فهنا لا يجوز النزول عن الشروط الواردة في التشريع الفلسطيني استناداً إلى مبدأ المعاملة بالمثل[1].

وأحكام القضاء أكدت على هذا المبدأ، فقد قضت محكمة التمييز الأردنية في إحدى أحكامها بأنه: "للمحاكم الأردنية أن ترفض الاستدعاء المقدم لها بطلب تنفيذ حكم (قرار) أجنبي صادر من إحدى المحاكم في أية دولة لا يجيز قانونها تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الأردنية، وهو أمر جوازي لمحكمة الموضوع، تمارس فيه خيارها بلا معقب عليها من المصدر الأعلى إضافة إلى أنه ليس في أوراق الدعوى ما يشير إلى أن دولة الكويت لا تعترف بالأحكام الأردنية، سيّما أنها من الدول الموقعة على اتفاقية الرياض للتعاون القضائي"[2]. والعبرة بالمعاملة بالمثل ليست بالمعاملة الدبلوماسية، وإنما بالمعاملة الفعلية، وللتحقق من هذا الشرط يكفي أن يكون القانون المعمول به في الدولة المطلوب تنفيذ القرار الصادر فيها يجيز تنفيذ قرارات التحكيم الصادرة في فلسطين. وأكدت محكمة النقض المصرية على هذا المبدأ فقد جاء في حكم صادر عنها على أن: "الأخذ بمبدأ المعاملة بالمثل

---

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 102 – ص 103.

[2] قرار تمييز حقوق رقم 96/975، مجلة نقابة المحامين، الأردن، حزيران 1997، ص 2339.

أو التبادل مؤداه وجوب معاملة الأحكام الأجنبية في مصر معاملة الأحكام المصرية في البلد الأجنبي الذي أصدر الحكم المراد تنفيذه في مصر، كفاية التبادل التشريعي. وجوب تحقق المحكمة من توافره من تلقاء نفسها. واكتفى المشرع في هذا الصدد بالتبادل التشريعي ولم يشترط التبادل الدبلوماسي الذي يتقرر بنص معاهدة أو اتفاقية ويجب على المحكمة أن تتحقق من توافر شرط التبادل التشريعي من تلقاء نفسها"[1].

وقد وجهت لمبدأ المعاملة بالمثل عدة انتقادات يمكن تلخيصها بالنقاط التالية:

1. من الناحية العملية فإن التحقق من توفر شرط ومبدأ المعاملة بالمثل ليس أمراً سهلاً[2].
2. أن شرط المعاملة بالمثل لا يمس حقوق الأجانب فقط، وإنما قد يمس حقوق الوطنيين ويضر بها، وذلك في حال صدور قرار تحكيم أجنبي لصالح أحد رعايا الدولة المطلوب فيها التنفيذ، فعلى سبيل المثال إذا حصل أحد الفلسطينيين على قرار صادر في أمريكا ضد أحد الأمريكيين، وكان هذا القرار واجب التنفيذ في فلسطين لوجود أموال الأمريكي في فلسطين، فإذا افترضنا أن القانون الأمريكي لا يسمح بتنفيذ قرارات التحكيم التي تحمل الجنسية الفلسطينية، فإن القاضي الفلسطيني سيرفض تنفيذ هذا القرار الذي يعتبر أجنبياً استناداً إلى مبدأ المعاملة بالمثل، وهذا يضر بالمصلحة الوطنية وليس الأجنبية[3].

---

[1] الحكم الصادر عن محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 1136 لسنة 54ق، جلسة 1990/11/28.

[2] يرى الفقهاء إن عبء إثبات قيام مبدأ المعاملة بالمثل يقع على عاتق طالب الأمر بالتنفيذ، ويتوجب عليه تقديم نسخة مترجمة من القانون الأجنبي الذي يقر مبدأ المعاملة بالمثل بخصوص تنفيذ قرارات التحكيم الوطنية، لأن القانون الأجنبي يعتبر واقعة يتعين على صاحب المصلحة تقديم الدليل عليها ــ أُنظر عاشور مبروك، مرجع سابق، ص 329.

[3] رائد حمود الجزازي، تنفيذ الأحكام الأجنبية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار المناهج، عمان 1999، ص 58.

3. أن فكرة المعاملة بالمثل هي في الأساس فكرة سياسية، لذلك يجب عدم الأخذ بها في الروابط القانونية المتعلقة بحقوق الأفراد، وموضوع تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية يجب أن يترك تقديره للدولة وفق ما يحقق العدالة المطلوبة[1].

الفرع الثاني: أن يكون قرار التحكيم الأجنبي حائزاً على قوة الأمر المقضي به

نص قانون التنفيذ الفلسطيني في المادة (2/37) منه على أنه: "1.لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق ...2. أن الحكم أو القرار أو الأمر حاز قوة الأمر المقضي به طبقاً لقانون المحكمة التي أصدرته"[2]، ويقصد بهذا الشرط صلاحية القرار للتمسك به وبالنتائج المتمخضة عنه من شخص إلى شخص آخر، وعدم جواز طرح النزاع الذي صدر فيه هذا القرار مرة أخرى أمام القضاء النظامي أو التحكيم، وذلك على غرار الحكم الصادر من القضاء العام في الدولة والذي حاز على قوة الأمر المقضي به[3]. وهذه النص يسري على الحكام القضائي الأجنبي وعلى قرار التحكيم الأجنبي[4].

إن إيراد نصوص واحدة لقرارات التحكيم وأحكام القضاء يمكن أن يؤدي إلى الاعتداد بقانون الدولة التي صدر فيها التحكيم، ولكن في الواقع فأنه في التحكيم تكون العبرة بالقانون

---

[1] المرجع السابق، ص 58.

[2] وأكد المشرع الفلسطيني على هذا الشرط في اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم في المادة (76/ ث) حيث تنص على أنه: " يشترط لتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي في فلسطين أن يكون قد اكتسب الدرجة النهائية في البلاد التي صدر فيها".

[3] مصلح أحمد الطراونة، مرجع سابق، ص143. – وأكد المشرع الأردني على هذا الشرط في المادة (7/هـ) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم (8) لسنة (1952) والتي تنص على أنه: " يجوز للمحكمة أن ترفض الطلب المرفوع إليها لتنفيذ حكم أجنبي في الأحوال التالية... إذا اقنع المحكوم عليه المحكمة بأن الحكم لم يكتسب بعد الصورة القطعية". – وتضمن قانون المرافعات المصري ذات الشرط حيث نصت المادة (298) من قانون المرافعات في الفقرة (3) على أن:" يكون الحكم أو الأمر حاز قوة الأمر المقضي طبقاً لقانون المحكمة التي أصدرته".

[4] أنظر المادة (38) من قانون التنفيذ الفلسطيني.

الإجرائي الذي صدر قرار التحكيم وفقاً له، فقرار التحكيم قد يصدر في دولة ما ولا يكون لقانون هذه الدولة صلة بعملية التحكيم بل يكون خاضعاً لأحكام قانون إجرائي أخر[1].

وقرار التحكيم الذي يحوز على قوة الأمر المقضي به هو القرار النهائي الذي لا يجوز الطعن به أو استئنافه بأي طريقة من طرق الطعن[2]. وهناك بعض الأنظمة القانونية التي تجيز استئناف قرار التحكيم والطعن به، وهناك من تجيز استئنافه باتفاق أطراف النزاع فقط، فإذا اتفق الأطراف على الاستئناف وكان النظام القانوني الذي صدر قرار التحكيم وفقاً له يجيز ذلك، فإنه يخضع لما تخضع له أحكام القضاء العادي من إجراءات مقررة لاستئناف الحكم القضائي، وهنا قرار التحكيم لا يكون نهائياً[3]. فنهائية القرار تعني أن يكون قرار التحكيم الأجنبي قد انقضى ميعاد الطعن به أو استئنافه وفقاً للقانون الإجرائي الذي صدر وفقاً له القرار، أو أن يكون قد تم الطعن به وتم تأييده[4].

ويرى بعض الفقهاء أنه إذا كان باب الطعن به بالطرق غير العادية كالالتماس بإعادة النظر متاحاً، فلا يجوز تنفيذه؛ لأن القرار غير مكتمل الحجية ومن الأفضل أن لا ينفذ في بلد آخر ولو كان نافذاً في البلد الذي صدر فيه[5]، فقرار التحكيم يكون نهائياً إذا صدر من

---

[1] عاشور مبروك، مرجع سابق، ص341 .

[2] نص قانون التحكيم الأردني في المادة (48) على أنه: " لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريقة من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية، ولكن يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقاً للأحكام المبنية في المواد (49) (50) (51) من هذا القانون.

[3] يعقوب يوسف صرخوة، مرجع سابق، ص 53.

[4] عامر فتحي البطاينة، دور القاضي في التحكيم الدولي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2008، ص 235.

[5] –عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 135.

–رائد عبد الحميد، الوجيز في شرح قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة (2005)، الطبعة الأولى، حقوق النشر والتوزيع للمؤلف، 2008، ص 135 – ص 136.

محكمة أو هيئة يعتبر حكمها نهائياً[1]، والدول تختلف فيما بينها بخصوص تاريخ حيازة قرار التحكيم على قوة الأمر المقضي به وذلك تبعاً للنظام القانوني الساري لديها.

ويفرق الفقه بين حجية الأمر المقضي به وقوة الأمر المقضي به، فقوة الأمر المقضي به لا تثبت للقرار إلا في حالة عدم قبول هذا القرار للطعن بالاستئناف، أو بمضي مواعيد الطعن أو برفض الطعون وعدم قبولها[2]. أما حجية الأمر المقضي به أو حجية الشيء المحكوم فيه، فهي تثبت للقرار بمجرد صدوره وحتى لو كان قابلاً للطعن بالاستئناف، فللقرار حجة فيما قضى به بين أطراف النزاع وبالنسبة لذات الحق محلاً وسبباً، فهذه الحجية تثبت لكل قرار يفصل في الخصومة[3]، وتبقى هذه الحجية إلى حين زوال أو إلغاء القرار وبقائها يمنع إعادة طرح النزاع من جديد.

ولكن هذه التفرقة بين الحجية وقوة الأمر المقضي به لا تثور في التشريعات التي لا تخضع التحكيم لطرق الطعن العادية كالاستئناف، وإنما تخضعه فقط للطعن بالبطلان، ففي ظل هذه التشريعات يكتسب القرار بمجرد صدوره حجية الأمر المقضي به ويحوز على قوة الأمر المقضي به بذات الوقت[4]، ويفقد القرار حجية وقوة الأمر المقضي إذا تم إبطاله، فقرار التحكيم يكون له الحجية وقوة الأمر المقضي به من تاريخ صدوره.

وبعض الفقهاء يربط بين حجية وقوة الأمر المقضي به لقرار التحكيم من جهة، والقوة التنفيذية لقرار التحكيم من جهة أخرى، أي أن قرار التحكيم الأجنبي لا يحوز على الحجية

---

[1] أحمد ضاعن السمدان، مرجع سابق، ص19.

[2] مصلح أحمد الطراونة، مرجع سابق، ص145.

[3] نبيل زيد مقابلة، مرجع سابق، ص 53.

[4] مصلح احمد الطراونة ، مرجع سابق، ص 145.

في دولة أخرى حتى يذيل بالصيغة التنفيذية من قبل الدولة التي صدر فيها[1]، ولكن هذا الرأي وهذا التوجه منتقد، فهيئة التحكيم التي تفصل في موضوع النزاع تكون مخولة لإصدار قرار فاصل فيه متمتعاً بالحجية، فلقرار التحكيم طبيعته الخاصة كما بينا في الفصل الأول من هذه الدراسة. أما الأمر بالتنفيذ فهو من اختصاص سلطات الدولة، وبالغالب يكون من اختصاص السلطة القضائية، وهذه السلطة لا تختص بالنظر في موضوع التحكيم وإنما تنحصر مهمتها في إعطاء الصيغة التنفيذية، ودعوى الأمر بالتنفيذ ليست دعوى جديدة وينحصر مداها في التأكد من استيفاء الشروط التي يتطلبها القانون لتنفيذ قرار التحكيم[2].

ولتوضيح هذه المسألة تلقي الدراسة الضوء على موقف قانون التحكيم الفلسطيني وقوانين التحكيم في الدول المجاورة من حجية وقوة قرارات التحكيم الصادرة وفقاً لأحكامها، فالتشريعات المقارنة نصت على حجية قرارات التحكيم ومنها التشريع الأردني والمصري، حيث تنص المادة (52) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة (2001) على أنه: " تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضي به وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها فيه". ويتضمن قانون التحكيم المصري نصاً مشابهاً للنص الأردني حيث تنص المادة (55) منه على أنه: " تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضي به وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون".

---

[1] –رائد حمود الجزازي، مرجع سابق، ص88.

–حسن المصري، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 1967، ص53.

[2]– نبيل زيد مقابلة، مرجع سابق، ص 50.

–منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، منشأ المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 370.

فمن خلال هذا النص يتضح أن المشرع الأردني أعطى قرار التحكيم قوة النفاذ من لحظة صدوره ويكون حائزاً على الحجية وقوة الأمر المقضي به، أما مسألة التنفيذ فهي تختلف عن الحجية ولها شروطها وإجراءاتها[1]، ولكن المهم في هذا الدور أن قرار التحكيم لا يحتاج ليحوز على الحجية سوى صدوره، فبصدور القرار محرراً ومؤرخاً وموقعاً عليه يحوز على الحجية حتى ولو لم يذيل بالصيغة التنفيذية أو حتى لو لم يودع قلم المحكمة[2]، وتستنفذ بصدور القرار ولاية المحكمين في نظر النزاع وتنتهي مهمتهم، ولا يحق لهم بعد ذلك سوى تعديل أو تصحيح الأخطاء الكتابية أو الحسابية الواردة في قرار التحكيم[3].

بناء على ما تقدم، يتضح أن المشرعين الأردني والمصري تبنيا موقفاً واضحاً من موضوع حجية وقوة قرارات التحكيم، فلم يجيزا الطعن بها بالطرق العادية أو غير العادية، وإنما أجازا رفع دعوى بطلان قرار التحكيم وفقاً لأحكام دعوى البطلان الواردة في قانون التحكيم الساري في كل منهما، وهذا الأمر يعطي قرارات التحكيم حجية وقوة الأمر المقضي به على الرغم من إعطاء الحق في رفع الدعوى بطلان قرار التحكيم، ولم يتركا رفع هذه الدعوى سائبة، وإنما وضع لها ضوابط وأحكام ومواعيد، ويرى الباحث أن رفع دعوى البطلان تؤثر على تنفيذ القرار، ولكن لا تؤثر في حجية القرار ونفاذه، فقرار التحكيم له حجية من تاريخ صدوره ما لم يحكم ببطلانه.

وأكدت محكمة النقض المصرية على حجية الأمر المقضي به بالنسبة لقرارات التحكيم في العديد من القرارات الصادرة عنها، فقضت في إحدى أحكامها بأن: " أحكام المحكمين

---

[1] نبيل زيد مقابلة، مرجع سابق، ص 51.

[2] أحمد أبو الوفا، التحكيم بالقضاء وبالصلح ، دار النهضة العربية، 1964، ص 259 .

[3] نبيل زيد مقابلة، مرجع سابق، ص 51.

شأنها شأن أحكام القضاء تحوز حجية الشيء المحكوم به بمجرد صدورها وتبقى هذه الحجية طالما بقي الحكم قائماً"[1].

وأما قانون التحكيم الفلسطيني فلم يورد نصاً واضحاً بخصوص تاريخ حيازة قرار التحكيم على الحجية، وإنما نص في المادة (47) على قوة ومفعول قرار التحكيم والتي جاء فيها أنه: "يكون لقرار التحكيم بعد تصديقه من المحكمة المختصة القوة والمفعول التي لقرارات المحاكم، ويتم تنفيذه بالصورة التي ينفذ فيها حكم أو قرار صادر عن المحكمة وفقاً للأصول المرعية". فمن خلال هذا النص يمكن القول أن قرار التحكيم الصادر وفقاً لقانون التحكيم الفلسطيني يكتسب حجية وقوة الأمر المقضي به من تاريخ التصديق عليه من المحكمة المختصة، ويكتسب القوة التنفيذية بعد الشروع بإجراءات تنفيذه. ويرى الباحث أن النص الفلسطيني جاء مختلفاً عن النصين الأردني والمصري، لأن كلا القانونين يكسبان قرار التحكيم الصادر بموجبهما حجية وقوة الأمر المقضي به بمجرد صدوره، وعدم التصديق عليه من المحكمة المختصة لا يعتبر سبباً لتخلف حجية وقوة الأمر المقضي به، ولكن وفق قانون التحكيم الفلسطيني لا بد من التصديق عليه من المحكمة المختصة لاكتساب حجية وقوة الأمر المقضي به.

ويرى الباحث أن قانون التحكيم الفلسطيني لم يتبنَ دعوى بطلان قرار التحكيم بشكل صريح، ولكن في المقابل لم يتبنَ الطعن بقرارات التحكيم بالطرق العادية، وإنما أجاز الطعن بقرار التحكيم إذا توفرت إحدى الحالات التي نص عليها على سبيل الحصر[2]، لذلك يرى الباحث أنه كان توجه لديه نحو تبني دعوى بطلان قرار التحكيم؛ لأنه عند التدقيق في

---

[1] الطعن رقم (2660) لسنة(59) مكتب فني (47) صفحة(558) بتاريخ 1996/3/27.

[2] أُنظر نص المواد (43–44– 45) من قانون التحكيم الفلسطيني التي تنظم موضوع الطعن في قرار التحكيم.

أسباب الطعن التي أوردها على سبيل الحصر نجد أن جميعها تقود إلى إبطال قرار التحكيم، وبالتالي هي حالات لرفع دعوى البطلان وليس للطعن بالقرار؛ لأن الطعن ليس بالضرورة أن يؤدي إلى إبطال القرار وإنما قد يقود إلى تعديله، وإن الطعن بالقرار يعني إعادة طرح موضوع النزاع على محكمة الاستئناف من جديد، وهذا الأمر لم تسمح به أسباب الطعن التي نص عليها قانون التحكيم الفلسطيني على سبيل الحصر[1].

وبناء على الصيغة التي تبناها المشرع الفلسطيني فإن قرار التحكيم يكون قابلاً للفسخ، ومحكمة النقض الفلسطينية أكدت في حكم صادر عنها على عدم جواز التنازل عن الحق في فسخ القرار إذا توفرت إحدى أسبابه، حيث جاء فيه " فإن للخصم الحق في طلب فسخ حكم المحكمين حتى لو تنازل عن هذا الحق في صك التحكيم، وعليه فقد أخطأت محكمة الاستئناف برد الاستئناف شكلاً لتنازل الطرفين عن حقهما بالطعن بقرار التحكيم، إذ أن طلب تصديق أو فسخ أو إعادة حكم المحكمين تخضع للطعن سواء بإجابة طلب المستدعي أو رفضه"[2].

أما موقف قانون التحكيم الفلسطيني بخصوص قرار التحكيم الأجنبي، فقد اشترط في المادة(76/ث) من لائحته التنفيذية أن يكون قرار التحكيم الأجنبي: "قد اكتسب الدرجة النهائية في البلاد التي صدر فيها"، ويرى الباحث أن هذا الشرط يقود إلى نفس النتيجة التي يقود إليها الشرط الوارد في قانون التنفيذ الفلسطيني، والذي يوجب أن يكون القرار حائزاً على قوة الأمر المقضي به، فهو يوجب على طالب التنفيذ، وهو بالغالب المحكوم له في القرار، أن

---

[1] هناك من يقول أن الأسباب التي نصت عليها المادة (43) هي أسباب لفسخ القرار وليس لبطلانه وقد فُرّق بين بطلان القرار وفسخه والآثار المترتبة على كل منهما وهذا ليس موضوع بحثنا(أنظر أشجان داوود، رسالة ماجستير، مرجع سابق).

[2] حكم محكمة النقض الفلسطينية في القضية الحقوقية رقم(53) لسنة (2004)، المنعقدة في رام الله بتاريخ 2004/5/19م، موجود على موقع المقتفي-تمت زيارة الموقع بتاريخ 2012/9/15.

يثبت إن قرار التحكيم المطلوب تنفيذه قد أصبح نهائياً في البلد التي صدر فيها ولم يعد قابلاً للاستئناف؛ إذا كان القانون الذي صدر بموجبه يسمح باستئنافه. فعبء الإثبات هنا يقع على عاتق طالب التنفيذ لأن نهائية القرار تعتبر شرطاً للتنفيذ بموجب التشريع الفلسطيني.

أما اتفاقيتي نيويورك والرياض فقد تبنت كل منهما هذا الشرط ولكن بطريقة مختلفة عن التشريع الفلسطيني، فلم تعتبره شرطاً للتنفيذ وإنما اعتبرته إحدى الحالات التي يجوز بناء عليها للمحكوم له طلب رفض التنفيذ إذا أقام الدليل على توفرها، وهما بذلك يكونان قد نقلا عبء الإثبات إلى عاتق الطرف المطلوب تنفيذ القرار ضده، وهذا الأمر يعتبر مواكباً لطبيعة التحكيم والقرارات الصادرة عنه، ويحقق قدراً اكبر من المرونة وعدم التعقيد في تنفيذه، فاتفاقية الرياض ترفض تنفيذ قرار التحكيم الذي لا يحوز على حجية الأمر المقضي به، فإذا كان القرار ليس نهائياً فلا تجيز الاتفاقية تنفيذه، حيث نصت في المادة (7/37) على أنه:" إذا كان قرار المحكمين صادراً تنفيذاً لشرط أو لعقد تحكيم باطل أو لم يصبح نهائياً، يجوز للهيئة القضائية المختصة بالتنفيذ أن ترفض تنفيذه"، وتحديد فيما إذا كان قرار التحكيم نهائياً أم لا يخضع للقانون الإجرائي الذي صدر قرار التحكيم وفقاً له.

أما اتفاقية نيويورك فقد اعتبرت القرار الصادر وفقاً لها والخاضع لنطاق تطبيقها متمتعاً بالحجية شأنه شأن الحكم الصادر من القضاء، حيث نصت المادة (1/3) على أن: "تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية قرار التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقاً لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ". فيتضح من خلال نص هذه المادة أن قرارات التحكيم الأجنبية تتمتع بحجية وقوة الأمر المقضي به في البلد المطلوب فيها التنفيذ وفقاً لأحكام اتفاقية

نيويورك دون أن يكون هناك أدنى شك، لأن النص جاء واضحاً وصريحاً[1]، واعتبرت عدم نهائية قرار التحكيم وعدم حيازته على قوة الأمر المقضي به حالة من الحالات التي يجوز للخصم المطلوب التنفيذ ضده طلب رفض تنفيذ قرار التحكيم، واستبدلت كلمة نهائياً أو عدم حيازته على الحجية بكلمة أخرى وهي: "إن لم يكن ملزماً"، وهي بذلك تكون قد نقلت عبء الإثبات إلى الخصم المطلوب التنفيذ ضده وهذا الموضوع سيتم تناوله بنوع من التفصيل عند الحديث عن حالات رفض التنفيذ في الفصل الثالث من هذه الدراسة.

وقانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني لسنة (1952) تبنى هذا الشرط كحالة من حالات رفض التنفيذ، وألقى عبء إثبات نهائية القرار على كاهل المحكوم عليه، فيتوجب عليه أن يقدم إلى المحكمة المقدم إليها طلب تنفيذ القرار البيانات الكافية لإثبات أن القرار لم يكتسب الدرجة القطعية، ولم يحز على حجية الأمر المقضي به[2]. وهناك حكم لمحكمة التمييز الأردنية بخصوص عبء الإثبات، حيث قضت المحكمة بإحدى أحكامها بما يلي: "وحيث أن الحكم المطلوب كسائه صيغة التنفيذ قد صدر وجاهياً وأن الشهادة المعطاة من قاضي التنفيذ في محكمة أبو ظبي الاتحادية تفيد بأن الحكم قد اكتسب الدرجة القطعية وأصبح قابلاً للتنفيذ؛ فإن عبء إثبات عدم قابلية الحكم للتنفيذ كونه لم يكتسب الدرجة القطعية تقع على عاتق المحكوم عليه، ووفقاً لحكم المادة 7/هـ من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية وطالما أن المحكوم

---

[1] الدكتور عادل محمد خير، القانون الإجرائي الدولي، الطبعة الأولى، سبتمبر، 1999 حقوق الطبع والنشر للمؤلف، ص130 –131.

[2] قاسم عبد المجيد الضمور، تنفيذ الأحكام الأجنبية وفقاً للقانون الأردني والاتفاقيات الدولية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص 34.

عليه لم يقدم البينة على أن الحكم (القرار) المطلوب تنفيذه لم يكتسب الدرجة القطعية، فيكون هذان السببان غير واردين على القرار المميز"[1].

وأكدت محكمة التمييز الأردنية على هذه الأمر في حكم أخر حيث جاء فيه بأنه: "تقضي المادة الثانية من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية لسنة (1952) على أن الحكم الأجنبي يشمل قرار المحكمين في إجراءات التحكيم، إذا كان القرار قد أصبح بحكم القانون المعمول به في البلد الذي جرى التحكيم قابلاً للتنفيذ كقرار صادر عن المحكمة المختصة في ذلك البلد، وبالتالي فإن قرار المحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه والمصدق عليه من قبل محكمة البداية في ذلك البلد، يكون قابلاً للتنفيذ في الأردن متى كان مستوفياً لجميع الشروط التي تطلبها قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية، وخالياً من المخالفات التي تمنع تنفيذه والمنصوص عليها في المادة السابعة من القانون"[2].

الفرع الثالث: صدوره من جهة مختصة

نص قانون التنفيذ الفلسطيني على أنه: " لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يلي:

1- وإن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة به طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها"[3]. ومن خلال صياغة هذا النص يتضح أنه جاء خصيصاً

---

[1] قرار تمييز رقم 99/221، مجلة نقابة المحامين، أيار– حزيران لسنة 2000، ص1665، مشار إليه في كتاب قاسم عبد المجيد الضمور، مرجع سابق، ص35.

[2] تمييز حقوق رقم (768/ 1992)، المنشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1992، ص 1256.

[3] المادة (1/37) من قانون التنفيذ الفلسطيني. –وقد تضمن كل من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني رقم (8) لسنة (1952) وقانون المرافعات المصري لسنة (1968) نصاً مشابهاً لهذا النص، حيث تنص المادة (7/أ/1) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني رقم (8) لسنة (1952) على رفض تنفيذ الحكم الأجنبي" إذا لم تكن المحكمة التي أصدرت الحكم ذات وظيفة " ــ وتنص المادة (1/296) من قانون المرافعات المصري لسنة (1968) على أنه: "لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يلي .... 1. إن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها".

لتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية[1]، ولا تتواءم صياغته مع تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، ولكن اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم جاءت بنص شبيهٍ بالنص الوارد في قانون التنفيذ الفلسطيني، وجاءت صياغته ملاءمة لقرار التحكيم، حيث نصت في المادة (76/ب) على أنه: "يشترط لتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي في فلسطين أن يكون: صادراً عن هيئة التحكيم المنصوص عليها في اتفاق التحكيم أو المؤلفة بالطريقة التي اتفق عليها الأطراف". فهيئة التحكيم تستمد اختصاصها من اتفاق التحكيم فيجب مراعاة واحترام الحدود التي رسمها هذا الاتفاق[2]. وأكدت محكمة الاستئناف الفلسطينية في حكم صادر عنها على ذلك، حيث جاء فيه أن: " اللجوء إلى التحكيم هو طريق استثنائي لفض المنازعات، يستمد المحكمون فيه سلطتهم من اتفاق التحكيم الذي يجب أن يحرر به صك يحدد المنازعات المتفق على حسمها حتى تستطيع المحكمة مراقبة قرار المحكم ومعرفة ما إذا كان قراره متفقاً مع الأصول والقانون"[3]. ولا يجوز للمحكمين أن يتجاوزوا هذه الحدود المرسومة في اتفاق التحكيم، وإلا ترتب على ذلك رفض تنفيذ قرار التحكيم

---

[1] وبخصوص تحديد اختصاص المحكمة الأجنبية من عدمه بخصوص الأحكام القضائية الأجنبية هناك رأيين حول هذا الموضوع، الأول يرى أن تحديد الاختصاص يكون حسب قواعد الاختصاص القضائي الدولي في دولة التنفيذ، وهناك رأي آخر وهو الراجح يقول أن تحديد اختصاص المحكمة الأجنبية يكون وفقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي في الدولة التي صدر فيها القرار لأن هذا الموضوع يتعلق بسيادة الدولة ولا يجوز التدخل به – أنظر محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، 2009، مرجع سابق، ص 364 وما بعدها.– حفيظة السيد حداد، القانون القضائي الخاص الدولي، مرجع سابق، ص 315 وما بعدها.– قاسم عبد الحميد الضمور، مرجع سابق، ص 26 – غالب علي الداوودي، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 205 وما بعدها – يعقوب يوسف صرخوة، مرجع سابق، ص 28، وهذا الموضوع يترك تحديده لقواعد الاختصاص القضائي الدولي التي تنص عليها التشريعات الوطنية لكل دولة، وتختلف التشريعات فيما بينها بخصوص حدود شرط الاختصاص للمحكمة الأجنبية، فبعض تشريعات الدول المطلوب فيها التنفيذ تشترط توفر الاختصاص القضائي العام الدولي وبعضها يشترط توفر الاختصاص العام الدولي والاختصاص الخاص الداخلي لهذه المحكمة كالاختصاص النوعي أو المحلي(–رائد حمود الجزازي، مرجع سابق، ص80 ص81.–أنظر محمد وليد المصري، مرجع سابق، ص365وما بعدها.) ولكن الاتجاه السائد هو اشتراط توفر الاختصاص القضائي العام الدولي لأن الاختصاص الخاص الدولي تختص بمراقبته قوانين الدولة التي صدر فيها القرار.

[2] –نادية محمد معوض، مرجع سابق، ص 181 ص 182 ــ عامر فتحي البطاينة، مرجع سابق، ص233.

–محمود مختار بربري، مرجع سابق، ص 306 وما بعدها.

[3] حكم محكمة الاستئناف الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم(346) لسنة(96)، المنعقدة في رام الله بتاريخ 1996/2/13، موجود على موقع المقتفي –تمت زيارة الموقع بتاريخ 2012/11/10م.

لتخلف أحد شروطه الموضوعية[1]، فهيئة التحكيم تستمد سلطتها وولايتها من اتفاق التحكيم.

من خلال ما تقدم يمكن تلخيص شرط اختصاص هيئة التحكيم بأنه يتمحور حول التحقق من وجود اتفاق تحكيم صحيح، يصلح سنداً لاختصاص هيئة التحكيم التي أصدرت قرار التحكيم الأجنبي والذي يراد تنفيذه في فلسطين[2]، وهذه الولاية والاختصاص تقوم على أساس إجازة الدولة لأطراف النزاع بالفصل في نزاعهم بالتحكيم، ويترتب على ذلك أن ولاية واختصاص هيئة التحكيم تحدد أولاً بإرادة المشرع (الدولة)، وذلك بإجازة التحكيم وبإرادة الخصوم ثانياً استناداً إلى الاتفاق بينهم[3].

وأكدت محكمة التمييز الأردنية على خضوع موضوع اختصاص هيئة التحكيم لإرادة أطراف التحكيم، حيث جاء في أحد أحكامها: " أنه يشترط لتنفيذ حكم التحكيم موضوع هذه الدعوى أن تثبت الشركة المدعية ــ المميز ضدها ــ ابتداء وقبل البحث في شروط التنفيذ الأخرى أن هيئة التحكيم التي أصدرته ذات ولاية للحكم في النزاع بالاستناد إلى اتفاقية تحكيم معقودة بين طرفي الدعوى"[4].

وهذا الشرط كغيره من الشروط الواردة في اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم وفي قانون التنفيذ الفلسطيني يلقي عبء إثبات وجوده على عاتق وكاهل طالب التنفيذ، وذلك على عكس الاتفاقيات الدولية التي اعتبرته أحد الحالات التي يجوز للخصم المطلوب التنفيذ ضده أن

---

[1] نبيل زيد مقابلة، مرجع سابق، ص 75.

[2] إبراهيم احمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية القاهرة، 1997، ص 318 وما بعدها.

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 229.

[4] تمييز حقوق رقم (86/874) مجلة نقابة المحاميين، سنة 1989، ص2250، مشار إليه في كتاب عامر فتحي البطاينة، مرجع سابق، ص 232.

يطلب رفض التنفيذ، وعليه أن يقيم الدليل على عدم توفر هذا الشرط، ونؤجل بيان موقف اتفاقيتي نيويورك والرياض من هذه المسألة إلى حين البحث في حالات رفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي وذلك منعاً للتكرار.

الفرع الرابع: عدم اختصاص المحاكم الفلسطينية

اشترط المشرع الفلسطيني في نص المادة (37) من قانون التنفيذ، وتحديداً في الشطر الأول من الفقرة (1)، وجوب التأكد من عدم اختصاص المحاكم الفلسطينية وحدها بالفصل في المنازعة التي صدر فيها القرار الأجنبي المطلوب تنفيذه.

بناء على هذا الشرط فإنه يتوجب على القاضي الوطني الذي ينظر في طلب تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، أن يتحقق من عدم اختصاص المحاكم الفلسطينية وحدها بموضوع النزاع الصادر عنه القرار الأجنبي المطلوب تنفيذه، ولكن هذا الشرط لا يؤخذ على إطلاقه، حيث اشترط المشرع الفلسطيني من خلال النص الوارد أعلاه أن لا تكون المحاكم الفلسطينية مختصة لوحدها في فصل النزاع، لذلك فإن مجرد توفر الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الفلسطينية لا يعتبر أمراً مانعاً من تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، فلو تم الأخذ بذلك لكانت حالات تنفيذ القرارات الأجنبية نادرة وقليلة، وهذا أمر غير مرغوب فيه ولا يتواءم مع متطلبات التجارة الدولية، التي تعتبر تنفيذ قرارات التحكيم الصادرة في النزاعات الناتجة عنها أحد العوامل التي تشجع على جذبها[1]، وإنما لا بد أن يكون اختصاص المحاكم الفلسطينية اختصاصاً أصلياً وجوبياً أو إلزامياً متعلقاً بالنظام العام، بحيث لا يجوز للأفراد أن يخرجوا

[1] زيد نبيل مقابلة، مرجع سابق، ص 74.

عن هذا الاختصاص بالاتفاق[1]. إما إذا كان اختصاصها جوازياً، أي يثبت لها الاختصاص ولكن لا يتعلق بالنظام العام[2]، بحيث يكون الاختصاص مشتركاً بين المحاكم الفلسطينية ومحاكم الدول الأخرى، ففي هذه الحالة يجوز للقاضي الوطني الأمر بتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي[3].

الفرع الخامس: عدم تعارض قرار التحكيم الأجنبي مع حكم سبق صدوره من محكمة فلسطينية

نص قانون التنفيذ الفلسطيني على وجوب التحقق من توفر هذا الشرط قبل الأمر بالتنفيذ، حيث اشترط أن يكون: "الحكم أو القرار أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو قرار أو أمر سبق صدوره من محكمة فلسطينية"[4]. وبناء على هذا الشرط يتوجب أن لا يكون قرار التحكيم الأجنبي متعارضاً مع حكم أو أمر سبق صدوره من المحاكم الفلسطينية، والحكمة من وضع هذا الشرط هو احترام الأحكام القضائية الفلسطينية[5]. فالحكم القضائي الصادر من المحاكم الفلسطينية يعتبر عنواناً للحقيقة القضائية والتي كفل لها المشرع حجية الأمر المقضي به، فمن غير الجائز الاعتراف بقرار تحكيم أجنبي يتناقض مع هذه الحقيقة، لأن الأخذ بغير ذلك يعني المساس بالنظام العام وإهدار سيادة الدولة المطلوب فيها التنفيذ[6].

---

[1] حفيظة السيد حداد، القانون القضائي الخاص الدولي، مرجع سابق، ص 334.

[2] المرجع السابق، ص334.

[3] عاشور مبروك، مرجع سابق، في الهامش رقم (50)، ص 333.

[4] المادة (4/37) قانون التنفيذ الفلسطيني – وقد تضمن قانون المرافعات المصرية نصاً مشابهاً انظر المادة (4/298) منه.

[5] إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 323.

[6] عاشور مبروك، مرجع سابق، ص 342.

فقرار التحكيم الأجنبي المتعارض مع حكم قضائي فلسطيني يعتبر متعارضاً مع النظام العام، إذ أن احترام الأحكام الصادرة عن القضاء الفلسطيني يعتبر أمراً متعلقاً بالسيادة وهذا الأمر متروك تقديره للقضاء[1]. فالحكم القضائي الفلسطيني السابق صدوره على قرار التحكيم الأجنبي يجب أن يعطي الأولوية في حجية التنفيذ[2]، ويسمو في التنفيذ حتى وإن كانت المحكمة الفلسطينية التي أصدرته غير مختصة ما دام المدعى عليه لم يعترض على عدم اختصاصها، ولكن إذا صدر الحكم من محكمة فلسطينية غير مختصة وعارض المدعى عليه لعدم اختصاصها فأن القرار الأجنبي السابق في الصدور يسمو في التطبيق كونه صادراً من محكمة مختصة[3].

ويرى البعض أنه يستوي أن يكون الحكم القضائي الوطني حائزاً لقوة الأمر المقضي به أم لا، وذلك لأن النص ورد بصيغة مطلقة ولم يميز بين الحكم القضائي الذي حاز على قوة الأمر المقضي به، أو الذي لا زالت إمكانية الطعن به بالطرق العادية قائمة[4]. بينما يرى البعض الآخر أنه يتوجب أن يكون الحكم الفلسطيني حائزاً على قوة الأمر المقضي به فلا يكفي وجود الحكم الفلسطيني إذا لم يكن حائزاً على قوة الأمر المقضي به[5]، ويرى الباحث أنه يكفي وجود حكم قضائي فلسطيني سابق في الصدور سواء كان حائزاً على قوة الأمر المقضي به أم لم يحز على ذلك، لأن نص القانون لم يحدد فيما إذا كان حائزاً على قوة الأمر المقضي به أم لا، أما مجرد وجود دعوى مرفوعة أمام المحاكم الفلسطينية بخصوص ذات

---

[1] – نبيل زيد مقابلة، مرجع سابق، ص76 –أسامة الكيلاني، مرجع سابق، ص 143.
– أحمد ضاعن السمدان، مرجع سابق، ص30.

[2] رائد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 136.

[3] أسامة الكيلاني، مرجع سابق، ص 143.

[4] عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 182 – عاشور مبروك، مرجع سابق، ص342.

[5] أسامة الكيلاني، مرجع سابق، ص143.

النزاع الصادر به قرار التحكيم الأجنبي فلا يكفي لرفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي؛ لأن الأخذ بذلك سيفتح الباب على مصراعيه للخصم الخاسر في قرار التحكيم الأجنبي لمنع تنفيذ هذا القرار من خلال رفع دعوى أمام القضاء الفلسطيني، وهذا سيؤدي إلى الإضرار بمصلحة الأفراد على المستوى الدولي. بالإضافة لذلك فأن هناك إمكانية لرفض الدعوى مما يترتب على ذلك عدم وجود تعارض أصلاً.

وهناك من الفقهاء من يرى أن استبعاد تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي يقتصر على تعارضها مع الأحكام القضائية الوطنية دون قرارات التحكيم الوطنية، فمثلاً النص الوارد في قانون التنفيذ الفلسطيني اقتصر على التعارض مع الأحكام القضائية ولم يشمل قرارات التحكيم[1]. لذلك فأن المخرج لهذا الموضوع، ولكي يتم الاستناد إلى هذا الشرط وإعماله في حال التعارض مع قرار تحكيم وطني، هو اعتبار قرار التحكيم الأجنبي متعارضاً مع النظام العام في بلد التنفيذ، وبالتالي يترك الأمر لتقدير القاضي الذي ينظر في طلب الأمر بالتنفيذ فيما إذا كان قرار التحكيم الوطني له حجية وقوة الأمر المقضي به وكأنه حكم قضائي صادر عن المحاكم الوطنية، فاحترام أحكام القضاء في الدولة أمر يتعلق بسيادتها وتلك مسألة متروكة لتقدير القضاء[2].

وأخيراً نؤكد على ما أشرنا إليه في بداية الحديث حول الشروط الموضوعية إلى أن اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني قد نصت على جملة من الشروط الموضوعية التي يجب

---

[1] عاشور مبروك، مرجع سابق، ص344 وما بعدها.

[2]– عاشور مبروك، مرجع سابق، ص 343.

–في حالة تعارض الأحكام أو القرارات الأجنبية مع بعضها وكان يراد إعطائها الصيغة التنفيذية في فلسطين على سبيل المثال، فإن الفقه يذهب إلى تفضيل الحكم الأسبق في التمتع بالحجية في دولة التنفيذ وهي فلسطين، أي أن الحكم أو القرار الذي يطرح أولا للتنفيذ أمام القاضي الوطني هو من يحصل على الأمر بالتنفيذ ــ بينما يرى جانب آخر من الفقه تفضيل الحكم أو القرار الصادر من محكمة مختصة بناءً على قاعدة أكثر اتفاقاً مع المبادئ التي تقوم عليها قواعد الاختصاص القضائي الدولي في فلسطين وهي الدولة المطلوب فيها التنفيذ ــ أنظر مبروك عاشور، مرجع سابق، ص344–345.

التحقق منها قبل الأمر بتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي[1]. ومن خلال دراسة الشروط الموضوعية المطلوبة لتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي تم تناول بعض هذه الشروط بالمقارنة مع الشروط الواردة في قانون التنفيذ، فيما تم تأجيل البحث في بعضها لحين البحث في حالات رفض تنفيذ قرار التحكيم التي تبناها قانون التحكيم الفلسطيني واتفاقيتي نيويورك والرياض وذلك نظراً للتشابك والتشابه بين ما اعتبرته اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم شروطاً وما اعتبرته التشريعات المذكورة أعلاه حالات لرفض التنفيذ وذلك منعاً للتكرار.

ومن خلال ما تقدم يرى الباحث أن تنظيم المشرع الفلسطيني لشروط تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي وخاصة الموضوعية منها جاء مربكاً، ففي البداية نظم هذه الشروط في اللائحة التنفيذية رقم (39) لسنة (2004) الصادرة بتاريخ 2004/4/12م في مدينة رام الله، وبعد ذلك عاد ونظم هذه الشروط في قانون التنفيذ رقم (23) لسنة (2005) الصادر بتاريخ 2005/12/22م، فما هي الحكمة من الازدواج في تنظيم هذه الشروط بهذه الطريقة؟

ويرى الباحث أن نص قانون التنفيذ على الشروط الواجب توفرها في قرار التحكيم الأجنبي المطلوب تنفيذه في فلسطين لم تأتِ إلا من قبيل الاقتداء بالقوانين العربية السائدة منذ زمن طويل وخاصة قانون المرافعات المصري لسنة (1968)، ولم يراعِ الطبيعة الخاصة لقرارات التحكيم والاهتمام المتزايد بالتحكيم كوسيلة لحل النزاعات، حيث أورد الشروط الواجب توفرها في الحكم القضائي الأجنبي المطلوب تنفيذه في فلسطين، ونص فيما بعد

---

[1] المادة (76) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم تنص على أنه: "يشترط لتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي في فلسطين أن يكون:
1) صادراً بمقتضى اتفاق تحكيم قانوني بمقتضى قوانين البلاد التي صدر فيها.
2) صادراً عن هيئة التحكيم المنصوص عليها في اتفاق التحكيم أو مؤلفة بالطريقة التي اتفق عليها الأطراف.
3) صادراً بمقتضى التشريع المتعلق بأصول التحكيم في البلد الذي صدر فيه.
4) قد اكتسب الدرجة النهائية في البلاد التي صدر فيها.
5) قد تناول مسألة يصح إحالتها قانونياً للتحكيم بمقتضى قوانين فلسطين وأن لا يكون تنفيذه منافياً للنظام العام في فلسطين.

بانطباق هذه الشروط على تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، وفي حال التسليم بالأخذ بالشروط الموضوعية للتنفيذ، وهو الأمر الذي تؤكد هذه الدراسة على معارضته، كان الأجدر بالمشرع الفلسطيني إيراد شروط تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي في تشريع واحد أما في قانون التحكيم ولائحته التنفيذية أو في قانون التنفيذ، والباحث يؤيد أن يتم إيراد هذه الشروط في قانون التحكيم بصفته قانون خاص ينظم كافة الجوانب المتعلقة بعملية التحكيم.

والسماح بتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي يأتي متماشياً مع متطلبات التجارة الدولية وتشجيع حركتها في فلسطين. هذا من جهة، ومن جهة أخرى يؤكد الباحث أنه كان من الأفضل تبني حالات لرفض التنفيذ فقط، وعدم تبني شروط موضوعية للتنفيذ، وذلك على ضوء ما تبنته الاتفاقيات الدولية وعلى وجه الخصوص اتفاقيتي نيويورك والرياض، لما لذلك من تيسير وتسهيل لتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، وما يترتب عليه من نقل عبء الإثبات إلى كاهل الخصم المطلوب التنفيذ ضده في حال كان له اعتراض على تنفيذ تلك القرارات، وسيتم التطرق إلى هذا الموضوع بشيء من التفصيل عند الحديث عن حالات رفض التنفيذ في الفصل الثالث من هذه الدراسة.

فالتنظيم المزدوج للشروط الموضوعية في تشريعين مختلفين شكل إرباكاً لعملية تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي؛ لأن كل منهما جاء بصيغة مختلفة عن الأخر، فالنص الوارد في قانون التنفيذ جاء بالأصل ليطبق على تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية، وجاء بعده مباشرة نص وقرر سريانه على تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، لذلك فأن صياغة هذا النص جاءت ملاءمة أكثر لتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية. أضف إلى ذلك أن النص الوارد في قانون التنفيذ شرّع بعد النص الوارد في اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم وهو قانون خاص، فما الحكمة من النص

على شروط تنفيذ مرة أخرى في قانون عام؟ وما هي الحكمة من النص على شروط موضوعية إلى جانب حالات الرفض الواردة في قانون التحكيم؟ فيرى الباحث أنه لا فرق بين الشروط الموضوعية وحالات الرفض، وكان الأولى بالمشرع الفلسطيني الاكتفاء بالنص على حالات لرفض التنفيذ في قانون التحكيم، ولكن هذه الدراسة تناولت الشروط الموضوعية بالبحث نظراً لتنظيم المشرع الفلسطيني لها والنص عليه، هذا من جهة ومن جهة أخرى لبيان التشابه والتشابك بينها وبين حالات الرفض من جهة أخرى.

الفصل الثالث

إجراءات تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي وموانع تنفيذه

إن إصباغ الصيغة التنفيذية على قرار التحكيم الأجنبي يجب أن تتم وفق إجراءات رسمها القانون دون أن يعترضها مانع يحول دون إتمامها، ولتناول هذه المسألة من جميع جوانبها سيتم تقسيمها إلى مبحثين، يتناول المبحث الأول إجراءات تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، بينما يتناول المبحث الثاني موانع تنفيذ هذا القرار.

المبحث الأول: إجراءات تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي

حتى يصبح القرار قابلاً للتنفيذ الجبري في الإقليم الوطني يجب أن يصدر أمر بتنفيذه من قبل السلطة القضائية المختصة عبر إجراءات قانونية معينة[1]، فالأمر بالتنفيذ يعطي قرار التحكيم الأجنبي الفعالية في نطاق الإقليم الوطني، فقبل إلباسه الأمر بالتنفيذ يكون موجوداً على أرض الواقع ولكن لا يكتسب القوة التنفيذية إلا بإقرانه بالأمر بالتنفيذ، وهذا المبحث يسلط الضوء على طلب الأمر بالتنفيذ والجهة المختصة بإصداره ومرفقاته وكيفية إصدار الأمر بالتنفيذ، والطعن بالحكم الصادر في خصومة الأمر بالتنفيذ ووقف تنفيذه، وقد تم تقسيمه إلى مطلبين، يتناول المطلب الأول إجراءات تقديم طلب الأمر بالتنفيذ، بينما يتناول المطلب الثاني الطعن بالحكم الصادر بالأمر بالتنفيذ ووقف التنفيذ.

---

[1] وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها بأن الحكم الصادر عن أحد المحاكم اللبنانية لا يكون صالحاً بذاته في الأردن لإجراء تنفيذه جبراً، بل لابد لنفاذه أن يصدر بذلك أمر من محكمة البداية (تمييز حقوق 327 /64 ، مجلة نقابة المحامين 1965، ص82) .

المطلب الأول: إجراءات تقديم طلب الأمر بالتنفيذ

سار التشريع الفلسطيني على هدي التشريعات في الدول المجاورة، فأوجب على من يرغب بتنفيذ قرار تحكيم أجنبي أن يستصدر أمراً بالتنفيذ من الجهات القضائية الفلسطينية المختصة، وفي هذا الصدد نصت المادة (75) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم على أنه: "يجوز تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي في فلسطين بعد منحه الصيغة التنفيذية من المحكمة المختصة وفقاً للشروط التي حددها القانون الفلسطيني ووفقاً للاتفاقيات الدولية الثنائية أو المتعددة التي تكون فلسطين طرفاً فيها". ويتضح من ذلك أنه حتى يتسنى الشروع في تنفيذه حسب الأصول يتوجب منحه الصيغة التنفيذية من قبل المحكمة المختصة بالمصادقة عليه، وهذا المطلب يعرض إجراءات طلب الأمر بالتنفيذ والمصادقة عليه، وسيتم تقسيمه إلى فرعين، يتناول الفرع الأول القواعد القانونية الواجبة التطبيق على إجراءات التنفيذ، بينما يتناول الفرع الثاني آلية تقديم طلب الأمر بالتنفيذ.

الفرع الأول: القواعد القانونية الواجبة التطبيق على إجراءات طلب تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي

هناك قاعدة مستقرة في القانون الدولي الخاص تنص على أن "يُطبق القاضي القواعد الإجرائية الوطنية على تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية"، فإذا تقدم أحد أطراف التحكيم بطلب لتنفيذ قرار تحكيم أجنبي في فلسطين، فإن القاضي الفلسطيني الذي ينظر في طلب التنفيذ يتوجب عليه تطبيق القواعد الإجرائية التي ينص عليها التشريع الفلسطيني.

والاتفاقيات الدولية لم تحد عن هذه القاعدة، فاتفاقية نيويورك لم تحوي في طياتها تحديداً للإجراءات الواجب إتباعها لتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، وإنما أسندت هذه المهمة لقانون دولة القاضي التي يجري تنفيذ القرار على إقليمها، وبذلك تكون اتفاقية نيويورك قد راعت وسايرت أحد قواعد القانون الدولي الخاص المستقرة في مختلف دول العالم وهي إخضاع الإجراءات لقانون القاضي[1]. ويرجع حرص اتفاقية نيويورك على إسناد إجراءات التنفيذ لقانون الدولة المطلوب التنفيذ على إقليمها إلى الصعوبات التي واجهها واضعو الاتفاقية، فلم يتمكنوا من سن تنظيم تفصيلي موحد، يتضمن جميع الإجراءات الواجب إتباعها لتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، من حيث تحديد السلطة المختصة، وتحديد إجراءات النظر في طلب الأمر بالتنفيذ، وطرق الطعن بهذا الطلب، ورفض التنفيذ وغيرها، بل أنه كان من المستحيل وضع نظام إجراءات موحد يسري على جميع الدول الأطراف في الاتفاقية وخاصة أن هذه المسائل ترتبط ارتباطاً وثيقاً بتنظيم عمل السلطات العامة في الدول المختلفة[2].

وبناءً على ذلك نصت اتفاقية نيويورك في المادة (3) أنه على: " كل دولة من الدول المتعاقدة أن تعترف بصحة قرارات التحكيم وتنفيذها، وذلك بمقتضى أصول المحاكمات المرعية الإجراء في البلد المطلوب إليه التنفيذ، وطبقاً للشروط المنصوص عليها في المواد

---

[1] منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995، ص294.

[2] عصام القصبي، مرجع سابق، ص67. – كان هناك توجهات بشأن الإجراءات الواجب إتباعها لتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي وهي تضمين الاتفاقية قواعد إجرائية موحدة، لكن المناقشات انتهت إلى أن هذا الخيار غير عملي فلا يمكن وضع قواعد إجرائية مفصلة في الاتفاقية. وكان أيضاً توجهين آخرين وهما:

1. إخضاع تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية لإجراءات مختصرة: النقاشات توصلت إلى أن هذا الخيار لن يؤدي إلى توحيد المعاملة المأمولة لأن مفهومها لن يكون موحداً في مختلف الدول، فالتفسيرات سوف تتباين تبعاً لاختلاف النظم الوطنية .
2. تطبيق نفس القواعد الإجرائية التي تحكم تنفيذ قرارات التحكيم الوطنية على تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية : لكن المناقشات توصلت إلى أن هذا الخيار يجعل التنفيذ مرهقاً في تكاليفه وفي الوقت الذي يستهلكه ويحمل في طياته تعقيداً لا مبرر له ــ انظر عاشور مبروك، مرجع سابق، الهامش 27، ص 253– 254 .

التالية، وأن لا تفرض شروط أكثر شدة ولا رسوم قضائية أكثر ارتفاعاً بدرجة ملحوظة من تلك التي تفرض للاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الوطنية[1].

من خلال هذا النص يتضح أن اتفاقية نيويورك أسندت إجراءات تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي لقانون القاضي الذي ينظر طلب تنفيذه[2]، ولكنها لم تترك الباب مفتوحاً على مصراعيه للمشرع الوطني لصياغة ما يرتئيه من قواعد إجرائية لضبط عملية تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي على الإقليم الوطني، وإنما وضعت الملامح العامة لهذه القواعد بحيث اشترطت في الشطر الثاني من نص المادة (3) وجوب عدم فرض شروط أكثر شدة أو رسوم قضائية أعلى بشكل ملحوظ من الشروط أو الرسوم المفروضة على تنفيذ قرارات التحكيم الوطنية.

ويرى بعض الفقهاء أن ترك مهمة وضع الإجراءات الخاصة بتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي للتشريعات الوطنية، سيفتح الطريق أمام الدول المتعاقدة لوضع تنظيم خاص بإجراءات تنفيذ هذه القرارات وبما يتفق وروح اتفاقية نيويورك ليكون نموذجاً لإجراءات موحدة فيما بعد[3].

---

[1] أنظر عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص337.

[2] لقد اختلف الفقه حول تحديد الأساس القانوني لقاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي وانقسم إلى عدة اتجاهات :

1. يرى أن إجراءات المرافعات من المسائل الشكلية أو الشكل يخضع لمحل إجراء التصرف أو العمل القانوني وبالتالي يعتبر قانون القاضي الذي ينظر في دعوى تنفيذ الحكم الأجنبي بمنزلة القانون المحلي ويخضع له قواعد المرافعات .
2. اعتبر أن قواعد إجراءات المرافعات لها صلة وثيقة بالقانون العام لتعلقها بتنظيم مرفق عام من مرافق الدولة وهو القضاء، مما يستدعي ويستوجب تطبيق قانون الدولة المرفوع أمام محكمها دعوى تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، وبالتالي فهي تطبيق لمبدأ الإقليمية البحتة بالنسبة للدولة التي تباشر فيها الإجراءات في نطاق تنازع القوانين، بل تكون واجبة التطبيق دون الحاجة للالتفات إلى قاعدة إسناد إجراءات يقررها قانون أجنبي ــانظر عزت محمد البحيري، مرجع سابق، ص206–207. وأخيراً فإن قواعد القانون الدولي الخاص تقضي برجوع إجراءات التنفيذ الجبري إلى قانون محل الحجز؛ لأن قواعد التنفيذ الجبري تخضع لمبدأ الإقليمية استناداً إلى قواعد القانون الدولي العام التي تعطي الحق للسلطة العامة فقط لاستعمال القوة على حدود إقليمها وسلطة التنفيذ الجبري تعد مرفقاً عاماً لا تطبق إلا قانونها ــ أُنظر محمد كمال فهمي، أُصول القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، 1985، ص 665.

[3] –عزت محمد البحيري، مرجع سابق، ص211 ــ –عاشور مبروك ، مرجع سابق، ص255.

ويرى البعض أن نص اتفاقية نيويورك على عدم جواز فرض شروط إضافية أكثر شدة، أو رسوم قضائية أعلى بشكل ملحوظ من تلك التي تفرض على تنفيذ قرارات التحكيم الوطنية، يعني أنه يجوز إخضاع القرار الأجنبي لرقابة أشد من الرقابة على القرار الوطني عن طريق التشدد بإجراءات التنفيذ، ولكن لا يجوز أن يصل الفرق في المعاملة إلى حد اختلاف جوهر المعاملة[1].

ويرى البعض الأخر أنه كان من الأفضل أن تنص الاتفاقية على المساواة بين قرارات التحكيم الأجنبية والداخلية بحيث يخضعان لنفس القواعد الإجرائية المتبعة في التنفيذ[2].

إن ترك الباب مفتوحاً لكل دولة متعاقدة لوضع قواعد الإجراءات التي ترتئيها مناسبة سيجعلها تستغل هذه الميزة لإعاقة تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، وذلك عن طريق فرض قواعد وشروط إجرائية معقدة، وفرض قيود إضافية على تنفيذ هذه القرارات، وأيضا قد تتوسع في مفهوم الإجراءات التي تخضع لقانون القاضي وفقاً لما نصت عليه اتفاقية نيويورك، فتحديد ما يعد من الإجراءات أم لا يعتبر من مسائل التكييف التي تخضع لقانون القاضي، وهذا الأمر يعطي الفرصة للدولة المطلوب فيها التنفيذ للتوسع في مفهوم الإجراءات، مما قد يؤدي أيضا إلى فرض شروط إضافية للتنفيذ غير التي نصت عليها اتفاقية نيويورك في المادة(5)[3]. فعلى سبيل المثال، في مجال تقادم دعوى طلب تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، فإن روسيا توجب تنفيذ القرارات الخاضعة لاتفاقية نيويورك خلال ثلاث سنوات من تاريخ حيازة القرار على الحجية، وفي قوانين أخرى هناك من يضع مدد أقل،

---

[1] نبيل زيد مقابلة، مرجع سابق، ص 121–122.

[2] إبراهيم احمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص ، مرجع سابق، ص 264.

[3] عزت محمد البحيري، مرجع سابق، ص 208– 209 ــ عصام الدين القصبي ، مرجع سابق، ص67.

وهناك من يضع مدد أطول ومنها من لا يضع حدود زمنية على الإطلاق لرفع الدعوى، وهذه المهل ذات طبيعة إجرائية. والدول التي تضع مدد طويلة أو قصيرة لا تخالف اتفاقية نيويورك لأنها تمارس سلطة ومكنة منحتها لها الاتفاقية[1].

ومثال آخر على ذلك المقاصة القضائية، فإذا طُلب من القاضي الوطني تنفيذ قرار تحكيم أجنبي معين وكان في المقابل هناك قرار تحكيم أخر قد صدر لصالح المحكوم عليه في قرار التحكيم الأجنبي (الأول) ولكنه لم يستوف جانباً من إجراءاته الشكلية، فهنا قد يرفض القاضي تنفيذ القرار التحكيم الأجنبي (الأول) مستنداً على تكييفه لهذه المسألة بأنها من الإجراءات التي يستقل قانونه بتنظيمها، ويؤسس قراره على أساس وجوب إجراء مقاصة قضائية، فقد يستخدم القاضي الوطني هذا الإجراء كوسيلة لحماية مواطني دولته عندما يكون المحكوم عليه في القرار الأول المطلوب تنفيذه أحد مواطني دولته[2].

بناءً على ما تقدم، يتضح بشكل جلي أن الاتفاقية لم تضع قواعد إجرائية موحدة لتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، وأحالت ذلك إلى التشريعات الوطنية، وهذا يعتبر مسلكاً سليماً لأن من الصعب وضع قواعد إجرائية موحدة للأسباب التي تم إيرادها سابقاً. أما بخصوص المساواة بين القواعد الإجرائية التي تحكم تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية والوطنية، فإن هذا الأمر ليس من السهل تحقيقه؛ لأن لكل دولة رؤيتها وسياستها الخاصة في هذا الموضوع، وأن اشتراط الاتفاقية بعدم فرض شروط أكثر شدة أو رسوم قضائية أعلى بشكل ملحوظ،

---

[1] عصام الدين القصبي، مرجع سابق، ص67-68.

[2] -عزت محمد البحيري، مرجع سابق، ص212.

- إن اتفاقية نيويورك وإن أحالت إلى القانون الوطني للدولة المطلوب فيها التنفيذ لبيان الإجراءات الواجبة الإتباع لتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، إلا أنها حرصت على تنظيم مسائل أخرى بطريقة غير مباشرة وبقواعد مادية واجبة التطبيق بصرف النظر عن موقف التشريعات الوطنية للدول المتعاقدة ومثال ذلك المواد (2 ، 4 ، 5 ، 6) - أنظر عصام الدين القصبي، مرجع سابق، في الهامش 125، ص 67 .

يعتبر شرطاً مرناً ومطاطاً ولا يمكن ضبطه، ويختلف تقديره من فريق إلى آخر، فما قد يراه البعض معقولاً ومقبولاً من حيث الشدة في الشروط أو الفرق في الرسوم قد يــراه الــبعض الآخر فيه غلو وفيه فرق جوهري، لذلك تبقى مسألة الإجراءات التي تحكم تنفيــذ قــرارات التحكيم الأجنبية من المسائل الشائكة التي لا يمكن التوصل فيها إلى حل مقبــول بســهولة. والقواعد الإجرائية تعتبر من أهم المسائل العالقة في مجال القانون الدولي الخاص بشكل عام، وليس في مجال تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية فقط، فحتى اللحظة ورغم المحاولات المتكررة في أكثر من جانب لم يتم التمكن من الوصول إلى قواعد إجراءات موحدة تسري في مختلف بلدان ودول العالم .

أما بالنسبة لاتفاقية الرياض فقد سارت على هدى اتفاقية نيويورك، ولم تحد عن القواعد المستقرة في القانون الدولي الخاص، فأخضعت إجراءات تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي لقــانون دولة القاضي الذي ينظر في طلب الأمر بتنفيذ القرار[1]، حيث نصت في المادة (1/31/ف) على أن: "تخضع الإجراءات الخاصة بالاعتراف بالحكم أو تنفيذه لقانون الطرف المطلــوب إليه الاعتراف بالحكم، وذلك في الحدود التي لا تقضي فيها الاتفاقية بغير ذلك". ويفهم مــن هذا النص أن جميع الإجراءات الخاصة بتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي تخضع لقــانون الدولــة التي يراد التنفيذ على إقليمها، إلا في حالة ورود بعض القواعد في الاتفاقية التي تنظم مسألة إجرائية معينة متعلقة بتنفيذ القرار فيجب مراعاتها وتطبيقها أولاً، ومثل هذه القواعد ضــئيلة

[1] رائد الجزازي، مرجع سابق، ص 105.

في الاتفاقية، حيث أطلقت الاتفاقية العنان لقواعد الإجراءات الوطنية في الدولة المطلوب فيها التنفيذ لضبط عملية التنفيذ[1].

واتفاقية الرياض وإن جاءت متفقة مع اتفاقية نيويورك من حيث إسناد إجراءات التنفيذ لقانون القاضي، إلا أنها كانت أكثر وضوحاً في تحديد الإطار العام للإجراءات التي تحكم تنفيذ القرار الأجنبي، وذلك بنصها في المادة (3) على أنه: " يتمتع مواطنو الأطراف المتعاقدة داخل حدود كل منها بحق التقاضي أمام الهيئات القضائية للمطالبة بحقوقهم والدفاع عنها ولا يجوز بصفة خاصة أن تفرض عليهم أية ضمانات شخصية أو عينية بأي وجه كان لكونهم لا يحملون جنسية الطرف المتعاقد المعني أو لعدم وجود موطن أو محل إقامة لهم داخل حدوده"[2].

فهذا النص أعطى رعايا الدولة العربية الموقعة على الاتفاقية (المتعاقدة) المساواة في التقاضي، وأعطتهم الحق بالتمتع بسلطان العدالة في هذه الدول، ويرى الفقه أن هذا النص يترتب عليه وجوب المساواة بين إجراءات تنفيذ قرارات التحكيم الوطنية والأجنبية، وعدم فرض رسوم قضائية إضافية على طلب تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي تفوق الرسوم المفروضة على تنفيذ قرار التحكيم الوطني ولو بشيء يسير[3].

ويرى الباحث، وبعد التدقيق في النص الوارد أعلاه، أن الاتفاقية اتجهت نحو ضمان حق التقاضي لجميع رعايا الدول المتعاقدة، بما في ذلك الحق في رفع دعوى تتضمن طلباً بتنفيذ قرار تحكيم أجنبي صادر على إقليم إحدى الدول العربية المتعاقدة، ويُطلب تنفيذه في دولة

---

[1] نصت الاتفاقية على بعض الشروط الشكلية التي يمكن تصنيفها ضمن الإجراءات التي تحكم عملية تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة (37) والمتعلقة ببعض المرفقات التي يجب تقديمها عند طلب الأمر بالتنفيذ.

[2] المادة (3) من اتفاقية الرياض.

[3] نبيل زيد مقابلة، مرجع سابق، ص 128.

عربية متعاقدة أخرى، ويفهم من مضمون الشطر الأول من نص المادة (3) من اتفاقية الرياض أن الاتفاقية ضمنت الحق في رفع دعوى تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي لجميع رعايا الدول المتعاقدة، ومنعت التفرقة بين رافعي دعوى الأمر بالتنفيذ على أساس فكرة الوطنية أو الجنسية، فكفلت هذا الحق للشخص الوطني والأجنبي إذا كان من رعايا إحدى الدول المتعاقدة، فهنا يتضح أن المساواة جاءت على من يملك الحق في التقاضي ورفع دعوى الأمر بالتنفيذ وليس المساواة بين تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي والوطني من حيث الشروط والإجراءات المطلوبة للتنفيذ.

ولكن عند التدقيق في الشطر الثاني من نص المادة المذكورة أعلاه وهو "عدم جواز فرض أي ضمانة شخصية أو عينية"، على من يتقدم بدعوى الأمر بالتنفيذ، لمجرد أنه ليس من رعايا الدولة المتعاقدة المطلوب التنفيذ على إقليمها وإنما من رعايا دولة أخرى متعاقدة، فيرى الباحث أنه يفهم ويتضح من هذا النص بأنه يجب أيضاً المساواة بين رعايا الدولة المطلوب الأمر بتنفيذ قرار تحكيم أجنبي على إقليمها من حيث الشروط والإجراءات، بحيث لا يجوز إثقال كاهلهم بأي ضمانات أو شروط أو إجراءات إضافية، وبالتالي فإن الأمر يلقي بظلاله على إجراءات وشروط تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، فيجب أن لا يخضع لشروط وإجراءات أشد من الشروط والإجراءات التي يخضع لها الأمر بتنفيذ قرار تحكيم وطني.

ويرى الباحث أنه كان من المحبذ النص بشكل واضح وصريح على المساواة بين قرارات التحكيم الأجنبية والوطنية من حيث الشروط والإجراءات المطلوبة لتنفيذها؛ لأن النص على المساواة بين رعايا الدول المتعاقدة لا يعد أمراً كافياً وإن أدى إلى المساواة بين قرارات التحكيم الأجنبية والوطنية من حيث الشروط والإجراءات المطلوب لتنفيذها؛ لأنه قد يكون

طالب الأمر بتنفيذ قرار تحكيم أجنبي هو من رعايا الدولة المطلوب التنفيذ على إقليمها، فهنا المعيار الشخصي الذي تبنته الاتفاقية لا يسري عليه لكون الاتفاقية نصت على وجوب المساواة بين رعايا الدول المتعاقدة المختلفة، أي أنه إذا كان أحد رعايا الدول المتعاقدة يطلب الأمر بتنفيذ قرار تحكيم أجنبي على إقليم دولة أخرى متعاقدة فإن المساواة تسري، بينما إذا كان من رعايا الدولة المطلوب فيها التنفيذ لا يمكن إعمال المساواة.

ويرى الباحث في المجمل أن الاتفاقية خطت خطوة كبيرة ومتقدمة بالمقارنة مع اتفاقية نيويورك التي لم تساوي بين إجراءات تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية والوطنية، وإنما جاءت بنص مرن يعطي المجال لكثير من التأويل والتحويل، ويأمل الباحث أن تعدل اتفاقية نيويورك نصوصها، لتنص بشكل واضح على المساواة بين إجراءات تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية والوطنية بشكل واضح وصريح، وبما لا يدع مجالاً للشك. ونشير إلى أن الاتفاقيتين يمكن أن يستشف منهما بعض القواعد الإجرائية سيتم بيانها من خلال الشرح اللاحق.

الفرع الثاني: تقديم طلب الأمر بالتنفيذ

يتناول هذا الفرع آلية تقديم طلب الأمر بالتنفيذ، وسيتم تقسيمه إلى أربعة محاور، يتناول الأول المحكمة المختصة بالتصدي لطلب الأمر بالتنفيذ، والثاني يتناول الصيغة والشكل الذي يقدم به، والثالث يتناول مرفقاته، والرابع يتناول تقادم الحق بتقديمه.

أولاً: المحكمة المختصة

نصت المادة (1) من قانون التحكيم الفلسطيني على أن "المحكمة المختصة في الأمر بتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي هي محكمة البداية في القدس عاصمة دولة فلسطين، أو في المقر

المؤقت في غزة[1]، ولكن يرى الباحث أن المشرع الفلسطيني قد جانب الصواب عندما نص على أن المحكمة المختصة هي فقط محكمة البداية في العاصمة أو في المقر المؤقت، فكان يتوجب أن يعطى الاختصاص إلى محكمة البداية التي يراد التنفيذ في دائرتها ولا يكون الاختصاص فقط إلى محكمة البداية الموجودة في مقر العاصمة أو في المقر المؤقت[2].

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن هناك إشكالية تثور بين التشريعات الفلسطينية التي نظمت هذه المسألة، فبالإضافة لقانون التحكيم الفلسطيني ولائحته التنفيذية فإن قانون التنفيذ الفلسطيني قد نص في المادة (36) منه على أنه : " ...2. يطلب الأمر بتنفيذ الأحكام والقرارات والأوامر الصادرة في بلد أجنبي بدعوى تقدم أمام محكمة البداية التي يراد التنفيذ في دائرتها، على أن تكون تلك الأحكام والقرارات مصدقة من الجهات المختصة حسب الأصول"[3]، ولكن عند التدقيق في النص الوارد في قانون التنفيذ الفلسطيني وقانون التحكيم الفلسطيني نجد أن هناك اختلافاً جوهرياً في الاختصاص المكاني للمحكمة المخولة بالنظر في النزاع، فحسب قانون التحكيم فإن المحكمة المختصة هي محكمة بداية العاصمة في القدس أو

---

[1] المادة (1) من قانون التحكيم الفلسطيني تنص على أنه : " ..... إن كان التحكيم أجنبياً فالمحكمة المختصة في تسجيل قرار التحكيم وتنفيذه هي محكمة البداية في القدس عاصمة دولة فلسطين أو في المقر المؤقت في غزة".

[2] أن المادة المذكورة نصت على أن الاختصاص يكون لمحكمة البداية في القدس عاصمة فلسطين أو في المقر المؤقت في غزة، ويرى الباحث أنه كان يتوجب أن ينص على أن الاختصاص يكون لمقر المحكمة المؤقت في غزة أو رام الله وليس في المقر المؤقت في غزة فقط، وذلك نظراً للفصل الجغرافي بين قطاع غزة ورام الله، وقد يرى البعض أن الأخذ بمقرين مؤقتين في غزة ورام الله قد يساهم في دعم مخططات الاحتلال للفصل بين جناحي الوطن، ولكن يرى الباحث أن كلا المقرين مؤقتين لحين التمكن من اتخاذ محكمة البداية في القدس مقراً لها بصفتها عاصمة دولة فلسطين، وأنه في ظل الظروف التي تحيط بالوضع الفلسطيني فإن وجود أكثر من مقر هو ضرورة ملحة لما له من انعكاس ايجابي على تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، الأمر الذي يعزز من مكانة واحترام التشريع والقضاء الفلسطيني على المستوى الإقليمي والعالمي، وقد يكون له دور ايجابي في دعم الاقتصاد الفلسطيني؛ لأن عملية التحكيم غالباً ما يتم اللجوء اليها في النزاعات ذات الطابع الاقتصادي والاستثماري والتجاري.

[3] المادة (38) من قانون التنفيذ الفلسطيني تنص على أنه: " تسري أحكام المادتين (36،37) على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي شريطة أن يكون الحكم صادراً في مسألة يجوز فيها التحكيم طبقاً لأحكام قانون التحكيم الفلسطيني المعمول به"، ويتضح من خلال النص السابق أن قانون التنفيذ استعمل مصطلح أحكام التحكيم وذلك على خلاف قانون التحكيم الفلسطيني الذي استعمل مصطلح قرارات التحكيم، ولكن كلا المصطلحين يشيران إلى نفس الموضوع وكان يجب على المشرع الفلسطيني استعمال مصطلح موحد في كل التشريعات. وهذه الدراسة آثرت استعمال مصطلح قرار التحكيم للتمييز بينه وبين حكم القضاء.

مقرها المؤقت، بينما قانون التنفيذ أعطى الاختصاص للمحكمة المطلوب التنفيذ في دائرتها. وهذا التعارض يدخل الجهة التي تريد تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي في متاهة، فكل من القانونين يعتمد معياراً مختلفاً لتحديد الاختصاص المكاني للمحكمة المختصة للنظر في طلب الأمر بالتنفيذ، وهنا يثور تساؤل وهو هل يتم تحديد الاختصاص المكاني بناءً على أحكام قانون التنفيذ أم وفقاً لأحكام قانون التحكيم؟ ويرى الباحث أن قانون التحكيم هو قانون خاص وقانون التنفيذ عام، وبالتالي فإن نصوص قانون التحكيم هي أولى في التطبيق بصفته قانون خاص، وبالتالي فإن الاختصاص ينعقد لمحكمة البداية في القدس العاصمة أو لمكان مقرها المؤقت.

ويرى الباحث ضرورة توحيد النصوص الواردة في كلا القانونين وذلك تحاشياً لأي إرباك قد يحدث نتيجة الاختلاف بين نصوصهما في تحديد الاختصاص المكاني، وأن النص الوارد في قانون التنفيذ أفضل من النص الوارد في قانون التحكيم ولائحته التنفيذية، وهو أن يكون الاختصاص في تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي لمحكمة البداية التي يراد التنفيذ في دائرتها؛ لأن ذلك يساعد في تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي بشكل أسهل وأسرع، لذلك لا بد من تعديل نصوص قانون التحكيم بحيث يعطي الاختصاص لمحكمة البداية التي يراد التنفيذ في دائرتها وليس لمحكمة البداية في العاصمة القدس أو في مقرها المؤقت، وهذا ما أخذ به قانون المرافعات المصري لسنة (1968)[1].

ومن خلال هذه النصوص يتضح أن التشريع الفلسطيني قد خرج عن القواعد العامة المتعلقة بالاختصاص المكاني، وذلك عندما نص على اختصاص المحكمة التي يراد التنفيذ

[1] إن النص الوارد في المادة (2/36) من قانون التنفيذ الفلسطيني، جاء مشابهاً لنص المادة (297) من قانون المرافعات المصري حيث نصت على أن: "يقدم طلب الأمر بالتنفيذ إلى المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها وذلك بالأوضاع المعتادة برفع الدعوى".

في دائرتها حتى ولو كان للمدعى عليه موطن للسكن في فلسطين، فإذا كان المحكوم به في قرار التحكيم الأجنبي موجوداً بعينه في مكان ما أو كان عملاً مقتضياً بإجراءاته مكان محدد، فإن الدعوى التي تتضمن طلب الأمر بالتنفيذ يجب أن ترفع أمام المحكمة التي يقع في دائرتها هذا المكان أو ذاك، وإذا كان المحكوم به مبلغاً من النقود فإن الاختصاص يكون للمحكمة التي يقع في دائرتها أموال المحكوم عليه سواء كانت من المنقولات أو من العقارات[1]، وليس أمام محكمة موطن المدعى عليه كما تقتضي القاعدة العامة[2].

والمشرع الفلسطيني ميز بين المحكمة المختصة بتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي والوطني، فالمحكمة المختصة بالمصادقة على قرار التحكيم الوطني هي المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع المعروض ولا يكون لمحكمة البداية اختصاص نوعي للنظر فيه، أما إذا كان دولياً ويجري في فلسطين فيكون لمحكمة البداية اختصاص نوعي للنظر فيه[3].

---

[1] أسامة الكيلاني، مرجع سابق، ص137.

[2] عاشور مبروك، مرجع سابق، في الهامش الفقرة(8)، ص313.– أما المشرع الأردني فقد اتفق مع المشرع الفلسطيني في تحديد المحكمة المختصة نوعياً في تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، فقد أعطي هذا الاختصاص لمحكمة البداية، بينما خالفه في تحديد الاختصاص المكاني فهو لم يعطي الاختصاص لمحكمة البداية المطلوب التنفيذ في دائرتها، وإنما لمحكمة البداية التي يقيم المحكوم عليه ضمن صلاحيتها أو التي تقع ضمن صلاحيتها أملاكه المطلوب التنفيذ الحكم عليها، فإذا كان المحكوم عليه لا يقيم في الأردن فالاختصاص المحلي يحدد أولاً بناء على موطن المحكوم عليه، وفي حال لم يكن له موطن أو محل إقامة محدد ينعقد الاختصاص لمحكمة البداية التي تقع فيها أملاك المحكوم عليه المطلوب التنفيذ عليها". –وأكدت محكمة التمييز الأردنية على ذلك في حكم صادر عنها حيث جاء فيه أنه: "يستفاد من نص المادة الرابعة من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية بأن الحكم لا يكون قابلاً للتنفيذ في المملكة الأردنية إلا عندما يكون المحكوم عليه مقيماً ضمن صلاحية المحكمة البدائية التي يقدم إليها طلب تنفيذ الحكم أو أمام المحكمة التي تقع ضمن صلاحيتها أملاك المحكوم عليه إذا لم يكن مقيماً في الأردن"، (حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1991/281 (هيئة خماسية) الصادر بتاريخ 1991/8/6، منشورات عدالة، موجود على الموقع الإلكتروني www.adaleh.com تمت زيارة الموقع بتاريخ 2012/10/10م).

[3] أنظر المادة (1) من قانون التحكيم الفلسطيني. –والتشريعات المقارنة في الدول المجاورة وخاصة في مصر والأردن، ميزا أيضاً بين تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية والوطنية والدولية، ففي الأردن فإن تنفيذ القرارات الوطنية أو الدولية الخاضعة لقانون التحكيم الأردني تكون من اختصاص محكمة الاستئناف التي يجري ضمن اختصاصها التحكيم ما لم يتم الاتفاق بين طرفي التحكيم على اختصاص محكمة استئناف أخرى، أنظر المادة (2) قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة (2001). وفي مصر فإن المحكمة المختصة في تنفيذ قرارات التحكيم الوطنية هي المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع المعروض على هيئة التحكيم، أما إذا كان دولياً ويخضع لقانون التحكيم المصري فإن المحكمة المختصة هي محكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر.

يتضح من خلال ما تقدم أن المشرع الفلسطيني ميز بين قرارات التحكيم الوطنية والأجنبية من حيث تحديد المحكمة المختصة نوعياً ومكانياً بتنفيذها، بينما لم يميز بين تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية ذاتها، فالمحكمة المختصة بالنظر في طلب تنفيذ أي قرار أجنبي هي محكمة البداية[1].

ثانياً: صيغة وشكل طلب الأمر بالتنفيذ

عند التدقيق في نصوص قانون التحكيم الفلسطيني ولائحته التنفيذية لم نجد نصاً خاصاً يبين الشكل الذي يقدم به طلب تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، فقانون التحكيم ولائحته التنفيذية، وقانون التنفيذ لم تحسم هذه المسألة بشكل واضح وصريح. و يرى الباحث أن المشرع الفلسطيني اتجه نحو تبني أسلوب رفع دعوى وفق الأوضاع المعتادة لرفع الدعوى، حيث يتوجب على طالب تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي أن يتقدم بدعوى إلى المحكمة المختصة، وهي محكمة البداية على النحو الذي تم بيانه سابقاً، يطلب فيها تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، وهذا الأمر وإن لم ينص عليه قانون التحكيم الفلسطيني ولائحته التنفيذية بشكل واضح، فيمكن استنتاجه من خلال نصوص قانون التنفيذ الفلسطيني، حيث نص على أن الأحكام والقرارات والأوامر الأجنبية يطلب الأمر بتنفيذها بدعوى تقدم لمحكمة البداية[2].

---

[1] بينما في مصر إذا كان قرار التحكيم دولياً أجنبياً فإن المحكمة المختصة في تنفيذه هي محكمة الاستئناف، وهذا التمييز في الاختصاص يأتي نتيجة لاختلاف التشريع الذي يخضع له تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، فإذا كان خاضعاً لقانون المرافعات المصري فإن المحكمة المختصة هي محكمة البداية، أما إذا كان خاضعاً لقانون التحكيم المصري فالمحكمة المختصة هي محكمة الاستئناف. أنظر المادة (9) من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة (1994)، والتشريع الأردني لم يميز بين قرارات التحكيم الأجنبية من حيث تحديد المحكمة المختصة في تنفيذه، فجميع قرارات التحكيم الأجنبية تكون خاضعة لاختصاص محكمة البداية وفقاً لنص المادة (4) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني رقم (8) لسنة (1952).

[2] المادة (36) من قانون التنفيذ الفلسطيني تنص على أنه: "... 2. يطلب الأمر بتنفيذ الأحكام والقرارات والأوامر الصادرة في بلد أجنبي بدعوى تقدم أمام محكمة البداية التي يراد التنفيذ في دائرتها" .

فمن خلال النص الوارد في المادة (2/36) من قانون التنفيذ الفلسطيني يتضح أن طلب الأمر بتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي يقدم إلى محكمة البداية وليس إلى رئيس محكمة البداية، وهذا الطلب يقدم من خلال دعوى، مما يعني اتجاه إرادة المشرع إلى تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي بموجب طلب يقدم إلى محكمة البداية المختصة وفق الأوضاع المعتادة لرفع الدعوى. أما قانون التحكيم الفلسطيني فهو بدوره عزز ورسخ تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي من خلال تقديم دعوى إلى محكمة البداية المختصة، وذلك عندما نص على أنه: " يكون قرار المحكمة المختصة بالأمر بتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي أو رفضه قابلاً للطعن بالاستئناف خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ صدوره إذا كان وجاهياً، وإلا من اليوم التالي لتاريخ تبليغه إن كان غيابياً"[1]. فمن خلال النص الوارد يتضح جلياً أن المشرع الفلسطيني أجاز للخصم الصادر الأمر بالتنفيذ ضده أن يستأنف الحكم الصادر بطلب الأمر بالتنفيذ، ويستنتج من ذلك أن الحكم الصادر من محكمة البداية المختصة يعتبر حكماً صادراً عن محكمة أول درجة ويخضع لطرق الطعن العادية التي نص عليها قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة (2001)، وهذا يؤكد أن الحكم الصادر في طلب الأمر بالتنفيذ صدر في دعوى أقيمت وفق الإجراءات والأوضاع المعتادة لرفع الدعوى، وأن الحكم الصادر هو حكم قضائي لا عمل ولائي[2]، فلو كان ناتجاً على سبيل المثل عن عريضة قدمت لرئيس محكمة البداية المختصة لاكتفى المشرع بالنص على جواز التظلم من الحكم الصادر ولم يجيز الطعن به بالطرق العادية.

---

[1] المادة (53) من قانون التحكيم الفلسطيني.

[2] للمزيد حول طرق الطعن العادية وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة (2001) أنظر عثمان التكروري، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة (2001)، بدون دار نشر، 2009، ص160 وما بعدها .

ويعزز الرأي السابق بأن طلب الأمر بالتنفيذ يقدم وفق الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، ما جاء في نص المادة (53) من قانون التحكيم الفلسطيني، حيث أجازت الطعن في الحكم الصادر في طلب الأمر بالتنفيذ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور الحكم إذا كان وجاهياً، وإذا كان غيابياً من اليوم التالي لتبليغه، فصدور الحكم وجاهياً يعني أن المطلوب التنفيذ ضده قد حضر جلسات النظر في طلب الأمر بالتنفيذ، مما يدل على أن نظر الطلب يتم بحضور كلا الطرفين ووفقاً للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى[1].

وأخيراً، فإن بعض الفقهاء يرى أن اتفاقية نيويورك تأخذ بتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي بطلب يقدم وفقاً للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى. فالمادة(5) من اتفاقية نيويورك تنص على ما يمكن أن يقدمه الخصم أمام المحكمة المختصة من مستندات لرفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، ولا يتصور أن يقدم الخصم هذه المستندات لمنع صدور قرار بتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي إلا في خصومة تتم مواجهة بين طرفين[2]، ويؤكد على ذلك ما نصت عليه المادة السادسة من اتفاقية نيويورك، حيث أعطت الحق للمحكمة المختصة التي تنظر في طلب الأمر بالتنفيذ أن توقف الخصومة إذا كان قد طلب إلغاء قرار التحكيم أو وقفه في الدولة التي صدر فيها قرار التحكيم الأجنبي. فإذا أوقفت المحكمة التي تنظر طلب الأمر بالتنفيذ الخصومة فلها بناء على طلب طالب التنفيذ أن تأمر المدعي عليه تقديم تأمينات كافية، وهذا النص أيضاً لا يتصور إعماله إلا في خصومة تتم وفق الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، إذ

---

[1] المادة (53) من قانون التحكيم الفلسطيني تنص على أنه: " يكون قرار المحكمة المختصة بالأمر بتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي أو رفضه قابلاً للطعن بالاستئناف خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي لصدوره إذا كان وجاهياً، وإلا من اليوم التالي لتاريخ تبليغه إن كان غيابياً".

[2] فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، منشأة المعارف بالإسكندرية،2007، ص 531.

من خلالها فقط يمكن تقديم طلب وقف الخصومة وهي وحدها التي يمكــن أن يــرد عليهــا الوقف[1].

أما اتفاقية الرياض فهي لم تنص على هذا الأمر ولم تتطرق له ولا تحوي نصوص يمكن أن تشير إلى الكيفية والشكل الذي يقدم فيه طلب الأمر بالتنفيذ، فالمادة (37) منها نصت على حالات يجوز فيها للمحكمة المختصة الحق في رفض تنفيذ قرار التحكــيم الأجنبــي دون أن تحدد فيما إذا كان المطلوب التنفيذ ضده يجوز له التمسك بأي من هذه الحالات[2]، وهي بذلك تكون قد تركت هذه المسألة لقواعد الإجراءات في البلد المطلوب فيه التنفيــذ، فهــي التــي تحددها، وفي المجمل يتضح أن غالبية التشريعات الوطنية والدوليــة اتجهــت نحــو تبنــي الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى.

ثالثاً: مرفقات دعوى الأمر بالتنفيذ

تنص المادة (50) من قانون التحكيم الفلسطيني على جملة من المرفقات والمبرزات لابد من إرفاقها مع الدعوى المقدمة لمحكمة البداية المختصة، حيث جاء فيها بأنه: "يجب علــى طالب الأمر بتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي أن يبرز للمحكمة المختصة ما يلي :

1. قرار التحكيم الأجنبي مصدقاً عليه من المعتمد السياسي أو القنصلي الفلسطيني في ذلك البلد إن وجد 2.أن يكون القرار مترجماً إلى اللغة العربية من مترجم قانوني معتمد لدى جهات الاختصاص ومصدقاً على صحة توقيع المترجم من المعتمد السياسي أو القنصلي

---

[1] المادة (6) من اتفاقية نيويورك تنص على أنه: "للسلطة المختصة المطروح أمامها القرار ــ إذا رأت مبرراً أن توقف الفصل في هذا الحكم إذا كان قد طلب إلغاء الحكم أو وقفه أمام السلطة المختصة المشار إليها في الفقرة (هــ) من المادة السابقة، ولهذه السلطة أيضا بناء على التماس طالب التنفيذ أن تأمر الخصم الآخر تقديم تأمينات كافية "

[2] هذا الموضوع سيتم تناوله في المبحث الثاني من هذا الفصل .

للدولة التي ينتمي إليها طالب التسجيل، أو أن يكون القرار مترجماً بعد طلب اليمين من مترجم قانوني فلسطيني"، أما قانون التنفيذ الفلسطيني فقد أوجب أن تكون قرارات التحكيم الأجنبية مصدقاً عليها من الجهات المختصة حسب الأصول[1].

واتفاقية نيويورك نصت في المادة (4) أنه:

"1.على من يطلب الاعتراف والتنفيذ أن يقدم مع الطلب: أ) أصل الحكم (القرار) الرسمي أو صورة من الأصل تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند. ب)أصل الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية أو صورة تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند. 2.وعلى طالب الاعتراف والتنفيذ إذا كان الحكم (القرار) أو الاتفاق المشار إليهما غير محرر بلغة البلد الرسمية المطلوب إليها التنفيذ أن يقدم ترجمة لهذه الأوراق بهذه اللغة". أما اتفاقية الرياض "أوجبت على الجهة التي تطلب الاعتراف بقرار المحكمين وتنفيذه أن تقدم صورة معتمدة من الحكم مصحوبة بشهادة صادرة من الجهة القضائية تفيد حيازته للقوة التنفيذية"[2].

وعلى ضوء نصوص المواد السابقة الواردة في التشريعات الوطنية والدولية يمكن تلخيص المرفقات التي يجب إبرازها مع الاستدعاء المتضمن طلب تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي على النحو التالي:

1- قرار التحكيم الأجنبي

من خلال النصوص المذكورة أعلاه يتضح أن أول المبرزات والمرفقات التي نص عليها قانون التحكيم هي قرار التحكيم الأجنبي مصدقاً عليه من المعتمد السياسي أو القنصلي

---

[1] المادة (32) من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (32) لسنة (2005) تنص على "..... أن تكون الأحكام والقرارات والأوامر مصدقة من الجهات المختصة حسب الأصول".

[2] أنظر المادة (37) من اتفاقية الرياض للتعاون القضائي.

- المادة (34) من اتفاقية الرياض نصت على مجموعة من المرفقات سيتم تناولها خلال الشرح التالي لهذه الجزئية.

الفلسطيني في ذلك البلد إن وجد[1]. والمقصود في ذلك البلد هو البلد الذي صدر على إقليمه قرار التحكيم الأجنبي المطلوب تنفيذه، وهذا النص جاء متماشياً إلى حد ما مع ما نصت عليه اتفاقية نيويورك حيث أوجبت على طالب التنفيذ تقديم أصل القرار الرسمي[2].

ولكن عند التدقيق بالنص الوارد في قانون التحكيم الفلسطيني نجد أنه لم يكن دقيقاً، وخاصة عند مقارنته بالنصوص الواردة في الاتفاقيات الدولية أو التشريعات الوطنية في الدول المجاورة، فقانون التحكيم الفلسطيني نص على إبراز قرار التحكيم الأجنبي، والباحث يرى أن النص بهذه الصيغة جاء ضعيفاً وكان يجب أن تكون الصيغة على النحو الأتي: "إبراز أو إرفاق أصل قرار التحكيم الأجنبي أو صورة رسمية موثقة عن الأصل"، وذلك على غرار النص الوارد في اتفاقية نيويورك، وهنا يجب الإشارة إلى أن اتفاقية الرياض نصت فقط على وجوب تقديم أو إرفاق صورة رسمية معتمدة من الحكم ولم تنص على التمييز بين الصورة الموثقة والأصل، ولكن ما دام أجازت أرفاق صورة رسمية مصدقة من القرار فمن باب أولى أنه يجوز إرفاق أصل قرار التحكيم الأجنبي[3]، والمقصود بالصورة الرسمية المعتمدة، الصورة الموثقة والتي يرد فيها التوثيق على المضمون والتوقيع، فلا يكفي أن يرد التوثيق على التوقيع فقط بل يجب أن يرد على كلاهما، والتوقيع عليها وتصديقها طبقاً لأصل قرار التحكيم ويكون من قبل هيئة التحكيم، أو رئيس قلم كتاب المحكمة المودع لديها أصل

---

[1] أنظر المادة (1/50) من قانون التحكيم الفلسطيني.

[2] المادة (1/4) من اتفاقية نيويورك.

[3] –أنظر المادة (1/34) من اتفاقية الرياض.

– أنظر المادة (37) من اتفاقية الرياض.

قرار التحكيم الأجنبي[1]. التقرير المرفق بمشروع اتفاقية نيويورك الذي أعدته اللجنة الاقتصادية والاجتماعية (ECOSOC) نص على أنه من الأفضل السماح للمحكمة المطلوب الاعتراف أو التنفيذ أمامها بقدر من الحرية تجاه هذه المسألة[2].

ومن خلال النص الوارد في المادة (1/50) من قانون التحكيم الفلسطيني فإن قرار التحكيم حتى يتمتع بالرسمية يجب أن يكون معتمداً ومصدقاً عليه من المعتمد السياسي أو القنصلي الفلسطيني في البلد التي صدر فيها قرار التحكيم الأجنبي، ويرى الفقهاء أن الرسمية الخاصة بأصل الحكم أو صورته هو أمر تحدده التشريعات الوطنية للبلد المطلوب فيها التنفيذ، فمتى اجتمعت الشروط الخاصة بالرسمية، والمنصوص عليها في التشريع الوطني، اعتبر أصل قرار التحكيم الأجنبي أو صورته الموقعة والموثقة سنداً رسمياً.

2- أن يكون القرار مترجماً إلى اللغة العربية

إن هذا الأمر تم تناوله عند تناول مشتملات قرار التحكيم كإحدى الشروط الواجب توفرها في قرار التحكيم الأجنبي للأمر بتنفيذه، فاللغة الرسمية لدى المحاكم الفلسطينية هي اللغة العربية، فإذا كان قرار التحكيم الأجنبي المطلوب تنفيذه مكتوباً بلغة أخرى فهنا يجب ترجمته إلى اللغة العربية، وقد أوجب قانون التحكيم الفلسطيني في المادة (2/50) " أن يقوم بالترجمة

---

[1]- فتحي والي، مرجع سابق، ص535.

- المادة (2/53) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة (2001) والمادة (5) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني رقم (8) لسنة (1952) والمادة (1/56) من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة (1994) أوجبت تقديم أصل قرار التحكيم الأجنبي أو صورة مصدقة عنه.

[2]- عصام الدين القصبي، مرجع سابق، ص72.

- هناك حكم صادر عن المحكمة النمساوية العليا سنة 1969 اعتبر أن اعتماد الوثائق المطلوبة طبقاً للمادة (4) من اتفاقية نيويورك من الأفضل أن يتم أمام قنصلية الدولة المطلوب التنفيذ أمام محاكمها، وعلى ما يبدو أن المحكمة تأثرت بروح التفسير الوارد في تقرير اللجنة الاقتصادية والاجتماعية، المرجع السابق، الهامش (136)، ص72.

إلى اللغة العربية مترجم قانوني معتمد لدى جهات الاختصاص ومصدق على صحة توقيع المترجم من المعتمد السياسي أو القنصلي للدولة التي ينتمي إليها طالب التسجيل، أو أن يكون القرار مترجماً بعد حلف اليمين من مترجم قانوني فلسطيني"[1]، وهذا النص جاء متماشياً مع ما نصت عليه اتفاقية نيويورك في المادة (2/4) وقانون التحكيم المصري في المادة (3/56) والمادة (6) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني.

3- **اتفاق التحكيم**

إن معظم الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية أوجبت إرفاق إما أصل اتفاق التحكيم أو صورة موثقة عنه، ولكن التشريع الفلسطيني لم ينص على اتفاق التحكيم كأحد المرفقات والمبرزات التي يجب تقديمها مع طلب تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، ولكن أوجب قانون التحكيم ولائحته التنفيذية[2] أن يشتمل قرار التحكيم على ملخص لاتفاق التحكيم، وهذا الأمر تم تناوله عند بيان الشروط الواجب توفرها في قرار التحكيم في الفصل الثاني من هذه الدراسة. فمن خلال النص الوارد في التشريع الفلسطيني يتضح جلياً أن المشرع الفلسطيني لم يلزم إرفاق اتفاق التحكيم أو صورة معتمدة منه، وإنما دمجها مع قرار التحكيم فإبراز أصل قرار التحكيم أو صورة مصدقة ومعتمدة من الجهات المختصة يعتبر أمراً كافياً، لأن متن قرار التحكيم من المفروض أن تحوي في طياتها ملخصاً لاتفاق التحكيم، ويرى الباحث أن المشرع الفلسطيني هنا قد جانب الصواب، فالقرار المطلوب تنفيذه محل الدراسة هو قرار

---

[1] المادة (2/50) من قانون التحكيم الفلسطيني.

[2] – المادة (1/39) من قانون التحكيم الفلسطيني تنص على أنه: " يجب أن يشمل قرار التحكيم ملخص لاتفاق التحكيم"

– المادة (73) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني تنص على أنه: " يجب أن يشتمل قرار التحكيم على ..... ملخص لاتفاق التحكيم".

التحكيم الأجنبي، وهذا القرار قد لا يكون مشتملاً على ملخصاً لاتفاق التحكيم؛ لأن القانون الذي صدر استناداً إليه قد لا يلزم اشتمال القرار على ملخصاً لاتفاق التحكيم، لذلك يرى الباحث أنه كان من المستحسن النص على أن يقوم طالب التنفيذ بإرفاق اتفاق التحكيم أو صورة معتمدة عنه أسوة بالتشريعات الوطنية في الدول المجاورة كالأردن ومصر[1].

أما على صعيد الاتفاقيات الدولية فإن اتفاقية نيويورك أوجبت إرفاق أصل اتفاق التحكيم أو صورة تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند[2]، ويرى الفقه إن الاتفاقية لم تستلزم التوثيق بالنسبة لأصل اتفاق التحكيم، كما هو الحال في أصل قرار التحكيم الذي استلزمت فيه الرسمية والتوثيق[3]، وربما يرجع ذلك إلى أن اتفاق التحكيم يمكن إبرامه بالمراسلة بحيث لا تحمل كل نسخة إلا توقيع من صدرت منه، وهذا الأمر بات منتشراً في ظل تطور وسائل الاتصالات، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن التصديق على توقيعات المحكمين لا توجد فيه صعوبة، ولكن قد يكون هناك صعوبة في عملية جمع أطراف النزاع والتصديق على توقيعاتهم على اتفاق التحكيم ذاته[4].

واتفاق التحكيم المطلوب إرفاقه قد يكون في صورة مشارطة تحكيم أبرمت بعد نشوء النزاع أو في صورة شرط للتحكيم يواجه منازعة محتملة وغير محددة يمكن أن تنشأ مستقبلاً

---

[1] المادة (2/56) من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة (1994) تنص على أنه: "يقدم طلب تنفيذ الحكم (قرار التحكيم) مرفقاً به ..... 2. صورة من اتفاق التحكيم".

– المادة (53/ب/1) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة (2001) تضمن نصاً مشابهاً تماماً للنص الوارد في قانون التحكيم المصري المذكور أعلاه، ويتضح أن كِلا التشريعين نصا على إرفاق صورة عن اتفاق التحكيم ولم يشترطا إرفاق الأصل أو صورة مصدقة .

[2] المادة (1/5/4) من اتفاقية نيويورك تنص على أنه: "على طالب التنفيذ أن يقدم مع الطلب أصل الاتفاق المنصوص عليه في المادة (2) من الاتفاقية أو صورة تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند".

[3] التوثيق يعني التصديق على توقيع المحكمين على الحكم (قرار التحكيم) ــ أنظر عصام الدين القصبي، مرجع سابق، البند (130)، ص70.

[4] عصام الدين القصبي، المرجع السابق، البند (130)، ص70.

عند تفسير العقد الوارد فيه أو تنفيذه، وقد تكون في صورة إحالة إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم أو على شكل رسائل أو برقيات أو فاكسات أو تلكسات متبادلة بين الطرفين[1]، وكما هو الأمر في قرار التحكيم المرفق فإن اتفاق التحكيم يجب أن يكون مترجماً للغة العربية إذا كان صادراً بلغة أجنبية وهذا ما نصت عليه اتفاقية نيويورك في المادة (2/4) منها.

والحكمة من إرفاق اتفاق التحكيم هو التأكد من أن قرار التحكيم الأجنبي قد صدر وفقاً لما تم الاتفاق عليه بين أطراف النزاع في اتفاق التحكيم، وكذلك من الشروط الواجب توفرها في قرار التحكيم أن يكون صادراً بمقتضى اتفاق تحكيم قانوني بمقتضى قوانين البلاد التي صدر فيها، فوجود اتفاق التحكيم ضرورة للتحقق من بعض الشروط الشكلية المطلوبة لتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي[2]، وللتأكد من أن قرار التحكيم الأجنبي قد صدر وفقاً لإتفاق تحكيم قانوني وصحيح وليس باطلاً.

وقانون التحكيم المصري نص على وجوب إيداع أصل قرار التحكيم أو صورة موثقة منه لدى قلم كتاب المحكمة المختصة[3]، فبالنسبة لقانون التحكيم المصري فإن قرار التحكيم الذي يحوز طلب الأمر بتنفيذه هو قرار التحكيم المودع لدى قلم كتاب المحكمة المختصة، وإذا كان صادراً بغير اللغة العربية وجب إيداع ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة حسب الأصول[4]. ولكن المشرع الفلسطيني وكذلك الأردني لم ينصا على هذا الأمر[5].

---

[1] – محمود السيد التحيوي، تنفيذ حكم المحكمين في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2003، ص 69. – فتحي والي، مرجع سابق، ص485. – نبيل زيد مقابلة، مرجع سابق، ص 89.

[2] أنظر المادة (76) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني.

[3] المادة (47) من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة (1994) .

[4] نبيل زيد مقابلة، مرجع سابق، ص96 .

[5] المرجع السابق، ص95.

أما اتفاقية الرياض فقد أوجبت تقديم صورة معتمدة من اتفاق التحكيم حيث نصت في عجز المادة(37) على أنه: "في حالة وجود اتفاق صحيح مكتوب من قبل الأطراف يتم بموجبه الخضوع لاختصاص المحكمين وذلك للفصل في نزاع معين، أو فيما قد ينشأ بين الطرفين من نزاعات في علاقة قانونية معينة يجب تقديم صورة معتمدة من الاتفاق المشار إليه".

وهناك أمر مهم يجب الإشارة إليه وهو أن اتفاقية الرياض تشترط أيضا أن يكون قرار التحكيم قابلاً للتنفيذ في البلد الذي صدر فيه، فأوجبت إرفاق شهادة صادرة عن الجهة القضائية المختصة تفيد حيازته للقوة التنفيذية، وهذا يعني أن اتفاقية الرياض أخذت في الازدواجية لتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي حيث أوجبت أصباغ الصيغة التنفيذية عليه في البلد الذي صدر فيه وفي البلد المطلوب تنفيذه فيه، فقد نصت المادة (37) من اتفاقية الرياض في عجزها على أنه : " .....يتعين على الجهة التي تطلب الاعتراف بحكم المحكمين (قرار المحكمين) وتنفيذه أن تقدم صورة معتمدة من الحكم مصحوبة بشهادة صادرة من الجهة القضائية تفيد حيازته للقوة التنفيذية"، ولكن قانون التحكيم الفلسطيني لا يوجب أن يكون قرار التحكيم مذيلاً بالصيغة التنفيذية في البلد الذي صدر فيه وكذلك الاتفاقيات الدولية، فاتفاقية نيويورك لم تأخذ بمبدأ الازدواجية في التنفيذ وهو المبدأ الذي كانت تأخذ به اتفاقية جنيف (1927)، وهذا المبدأ يوجب على طالب تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي أن يثبت أن قرار التحكيم قد ذيل بالصيغة التنفيذية من قبل السلطات المختصة في البلد الذي صدر فيه، وأصبح قابلاً

للتنفيذ، فاتفاقية نيويورك لم توجب أن إرفاق قرار التحكيم مذيل بالصيغة التنفيذية من قبل السلطات المختصة في البلد الذي صدر فيه[1].

وأخيراً، فأن الذي تم عرضه سابقاً هو الطريق الأصلي لطلب بتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، ولكن السؤال الذي يثور هنا هو هل يجوز إثارة طلب الأمر بالتنفيذ في صورة طلب عارض أثناء نظر خصومة أخرى قائمة أمام القضاء ؟ إن الرأي الراجح في هذه المسألة يرى أنه لا يوجد ما يحول دون تقديم الأمر بالتنفيذ كطلب عارض شريطة أن تكون المحكمة التي تنظر الطلب الأصلي مختصة بالطلب العارض، وأن يكون هناك ارتباط بين الدعوى الأصلية والطلب العارض، فذلك يجعل من المقبول إصدار الأمر بتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي بناءً على طلب عارض، ويشترط كذلك أن يكون تصدي المحكمة الابتدائية للدعوى الأصلية بصفتها محكمة درجة أولى، حتى لا يحرم أحد الخصوم من إحدى درجتي التقاضي[2].

رابعاً: تقادم الحق في طلب الأمر بالتنفيذ

فيما يتعلق بتقادم الحق في طلب تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، فإن الاتفاقيات الدولية وخاصة اتفاقيتي نيويورك[3] والرياض لم تتضمن نصاً صريحاً بهذا الخصوص، وبما أن مسألة التقادم تعتبر من المسائل الإجرائية فإن قانون القاضي الذي ينظر بالأمر بالتنفيذ هو الذي يحكمها، وقانون التحكيم الفلسطيني ولائحته التنفيذية لم يتضمنا نصاً بخصوص تقادم

---

[1] أنيس فوزي قاسم، الطعن بقرارات التحكيم وتنفيذها، ورقية بحثية مقدمة إلى الدورة التدريبية عن التحكيم والمنازعات في العقود والهندسية الإنشائية، مجلة نقابة المحامين، الأردن، 2002، ص35 وما بعدها

[2] حفيظة السيد حداد، القانون القضائي الخاص الدولي، مرجع سابق، ص 368.

[3] منير عبد الحميد، النظام القانوني للتحكيم الدولي والداخلي، مرجع سابق، بند (345)، ص290.

الحق برفع دعوى الأمر بتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، لذلك يرجع إلى القواعد العامة الخاصة في التقادم.

وهناك بعض التشريعات الوطنية حددت مدة لتقادم دعوى طلب تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبي مثل الولايات المتحدة الأمريكية التي أوجبت تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية الخاضعة لاتفاقية نيويورك خلال ثلاث سنوات من تاريخ صدور القرار، وفي روسيا (الإتحاد السوفيتي سابقاً) يجب طلب تنفيذه في غضون ثلاث سنوات من التاريخ الذي يحوز فيه القرار حجيته[1].

المطلب الثاني: الطعن في الحكم الصادر في طلب الأمر بالتنفيذ ووقف تنفيذ قرار التحكيم

سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، يتناول الفرع الأول الطعن في الحكم الصادر في طلب الأمر بالتنفيذ، بينما يتناول الفرع الثاني وقف تنفيذ قرار التحكيم.

الفرع الأول: الطعن بالحكم الصادر في طلب الأمر بالتنفيذ

بما أن طلب تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي يقدم إلى محكمة البداية المختصة من خلال دعوى ترفع وفقاً للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، فإنه لا بد من أن تنتهي إجراءات الدعوى بصدور حكم قضائي نهائي، إما بالأمر بتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي أو برفض تنفيذه.

وقانون التحكيم الفلسطيني أعطى الحق في الطعن بالحكم الصادر في دعوى الأمر بالتنفيذ، سواء كان هذا الحكم يقضي بالأمر بتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي ووضع الصيغة

---

[1] عصام الدين القصبي، مرجع سابق، ص67.

التنفيذية عليه، أو يقضي برفض تنفيذه، حيث نص أنه: " يكون قرار المحكمة المختصة بالأمر بتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي أو رفضه قابلاً للطعن بالاستئناف خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي لصدوره إذا كان وجاهياً، وإلا من اليوم التالي لتاريخ التبليغ إن كان غيابياً[1].

ومن خلال النص المذكور أعلاه، يتضح أن المشرع الفلسطيني اعتبر محكمة البداية المختصة هي محكمة أول درجة، وبالتالي يكون الحكم الصادر عنها سواء كان يأمر بالتنفيذ أو يرفض قابلاً للطعن بالاستئناف، وبما أن دعوى الأمر بالتنفيذ تختص بها محكمة البداية بصفتها محكمة أول درجة، فإن الحكم الصادر عنها يخضع لطرق الطعن التي نص عليها قانون أصول المحاكمات الحقوقية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة (2001)، وبالتالي فإن الحكم يستأنف لدى محكمة الاستئناف التي تقع ضمن اختصاصها محكمة البداية التي تتصدى لدعوى الأمر بتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، فعلى سبيل المثال إذا كانت محكمة بداية رام الله هي المحكمة المختصة في نظر دعوى الأمر بالتنفيذ، فإن محكمة الاستئناف في رام الله هي المحكمة المختصة في نظر استئناف الحكم القضائي الصادر في دعوى الأمر بالتنفيذ في حالة رغب أحد طرفي النزاع في الاستئناف، والحكم القضائي الصادر عن محكمة الاستئناف سيكون قابلاً للطعن به بالنقض أمام محكمة النقض الفلسطينية[2]، وذلك على الرغم من عدم نص قانون التحكيم.

---

[1] المادة (53) من قانون التحكيم الفلسطيني.

[2] إن محكمة النقض الفلسطينية توجد على هرم النظام القضائي في فلسطين وهي آخر مرحلة من مراحل التقاضي، ولكنها لا تعد محكمة درجة ثالثة، فلا ينشأ عن الطعن بالنقض إعادة طرح موضوع النزاع أمامها، وإنما تقوم بمهمتين بشكل رئيس: أولهما مراقبة تطبيق المحاكم للقانون، وثانيهما المحافظة على وحدة تفسير القواعد القانونية في جميع أنحاء الدولة ــ عثمان التكروري، مرجع سابق، ص722 – ومحكمة النقض الفلسطينية نصت في حكم صادر عنها على أنها محكمة قانون وليست محكمة درجة ثالثة في عدة أحكام صادرة عنها، أنظر قرار نقض مدني رقم 2003/33، المؤرخ في 2003/11/16 الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية .

فيرى الباحث أنه طالما تبنى المشرع الفلسطيني الطعن بالاستئناف، فإن المشرع اتجه إلى تبني الأحكام الخاصة بالطعن التي نص عليها قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة (2001)؛ لأن الحكم الصادر في طلب الأمر بالتنفيذ هو حكم قضائي وطني ويعامل كما ذكرنا سابقاً كما تعامل الأحكام القضائية الوطنية من حيث الطعن بها وتخضع للنظام الإجرائي الذي تخضع له.

وهناك تعليق على المواد(52) و(53) الواردة في قانون التحكيم الفلسطيني وهي إن كلا المادتين حددتا ميعاد الطعن، فالمادة (52) تنص على أنه: "يجوز للمحكوم عليه متى تبلغ الأمر بالتنفيذ وفقاً للأصول أن يقدم رده إلى المحكمة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه، ويبلغ المحكوم له نسخة عن هذا الرد حسب الأصول"، أما المادة (53) فتنص على أنه: "يكون قرار المحكمة المختصة بالأمر بتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي أو رفضه قابلاً للطعن بالاستئناف خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ صدوره إذا كان وجاهياً وإلا من اليوم التالي لتاريخ تبليغه إن كان غيابياً.

وبالتدقيق في نص المادتين المذكورتين أعلاه، يرى الباحث أن هناك تكراراً لميعاد الطعن في كلا المادتين المذكورتين أعلاه لا داعي له، وأنه كان يتوجب النص على أن الحكم الصادر بطلب الأمر بالتنفيذ يكون خاضعاً لأحكام الطعن الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة (2001)، وذلك لحسم مسألة خضوع الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف للطعن بالنقض.

وبناء على ذلك نقترح توحيد المادتين (52) و(53) في نص واحد ليكون على النحو الآتي: " يكون حكم المحكمة المختصة الصادر في طلب الأمر بتنفيذ قرار تحكيم أجنبي أو

رفضه قابلاً للطعن بالاستئناف خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي لصدوره إذا كان وجاهياً، وإلا من اليوم التالي لتاريخ تبليغه إذا كان غيابياً، وذلك وفقاً لأحكام الطعن الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم(2) لسنة (2001)[1].

والتشريع الفلسطيني جاء متميزاً عن التشريعات في الدول المجاورة في مسألة السماح بالطعن، فقانون التحكيم المصري لم يسمح بالطعن بالحكم الصادر في طلب الأمر بتنفيذ قرار تحكيم أجنبي، وإنما أجاز التظلم من الحكم الصادر برفض التنفيذ، أما الحكم الصادر بالأمر بالتنفيذ فلم يجز التظلم منه مطلقاً[2]، ولكن المحكمة الدستورية العليا قضت بعدم دستورية عدم جواز التظلم من الحكم الصادر بالأمر بالتنفيذ، حيث نصت في قرارها الصادر بتاريخ 2001/2/6 على: " عدم دستورية عدم جواز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم (قرار) التحكيم".

وسببت المحكمة الدستورية حكمها بأن هذا النص منح الطرف الذي يتقدم بطلب تنفيذ حكم المحكمين الحق في التظلم من الأمر الصادر برفض التنفيذ، ليثبت توافر طلب الأمر بتنفيذ قرار التحكيم على الضوابط الثلاثة التي تطلبها البند (2) من المادة (58) من قانون التحكيم، وبحرمان الطرف الآخر في خصومة التحكيم مكنة التظلم من الأمر الصادر بالتنفيذ، لينفي في المقابل طلب الأمر بالتنفيذ على الضوابط عينها. فيكون بذلك قد ميز في مجال

---

[1] تستعمل هذه الدراسة مصطلح حكم للتعريف بالحكم القضائي الصادر بطلب الأمر بتنفيذ قرار تحكيم أجنبي .

[2] المادة (3/58) من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة (1994) تنص على أنه: " لا يجوز التظلم من الأمر الصادر برفض تنفيذ حكم التحكيم، أما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه إلى المحكمة المختصة وفقاً للمادة (9) من هذا القانون خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره".

ممارسة حق التقاضي بين المواطنين المتكافئة مراكزهم القانونية، دون أن يستند هذا التمييز إلى أسس لحق التقاضي مخالفاً بذلك أحكام المادتين (40) و (68) من الدستور"[1].

فبناءً على هذا الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية العليا، فقد أصبح جائزاً التظلم من الحكم الصادر بالأمر بالتنفيذ، ولكن ميعاد التظلم في حالة الأمر بالتنفيذ لا تخضع للميعاد الممنوح في حالة رفض التنفيذ الوارد في المادة (3/58) من قانون التحكيم المصري وهو ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره، وإنما يخضع للقاعدة العامة بالنسبة لميعاد التظلم من الأوامر على العرائض وفقاً لنص المادة (197) من قانون المرافعات المصري وهو مدة عشرة أيام من تاريخ البدء في تنفيذ الأمر أو إعلانه حسب الأحوال، لأن النص الخاص بعدم جواز التظلم من الأمر بالتنفيذ الوارد في قانون التحكيم يعتبر لاغياً وفقاً لحكم المحكمة الدستورية، وبالتالي يتم تطبيق القواعد العامة.

ولتلافي هذا الأمر ولضمان سريان الميعاد والمنصوص عليه في قانون التحكيم المصري وهو مدة (30) يوماً، يجب تعديل النص الوارد في قانون التحكيم ليصبح يجيز التظلم من الحكم الصادر بالأمر بالتنفيذ[2].

أما قانون المرافعات المصري، فإنه يطبق على الطعن بالحكم الصادر في طلب الأمر بالتنفيذ أحكام الطعن الواردة فيه، وبالتالي يكون الحكم الصادر بتنفيذ قرار التحكيم أو رفضه قابلاً للطعن بالاستئناف والطعن بالنقض[3].

---

[1] حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (92) لسنة (21 ق) دستورية، مجموعة الأحكام، جزء تاسع، ص843 بند 101 صادر بتاريخ 2001/2/6.

[2] فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص492 – 493.

[3] عاشور مبروك ، مرجع سابق ، ص 359 وما بعدها .

أما في الأردن فإن قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني لم يورد قواعد خاصة تنظم الطعن في الحكم الصادر في الأمر بتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، وكسائه صيغة التنفيذ أو رفض الأمر بالتنفيذ، وبالتالي تم الإحالة في هذا الموضوع إلى القواعد العامة المتعلقة بالطعن بالأحكام العادية الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية[1].

أما اتفاقيتي نيويورك والرياض فلم يتعرضا لمسألة الطعن في الحكم الصادر في طلب الأمر بتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، حيث أن هذه المسألة تعد من صلب القواعد الإجرائية، وكما ذكرنا سابقاً فإن الاتفاقيتين أحالتا المسائل الإجرائية التي لم يرد بشأنها نص في متنها إلى القواعد الإجرائية في البلد المطلوب فيها التنفيذ.

الفرع الثاني: وقف تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي

تتناول هذه الجزئية الأخيرة من هذا المبحث مسألة مهمة من المسائل التي قد تتعرض لها دعوى الأمر بتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي أو الحكم القضائي الصادر بالأمر بالتنفيذ وهي وقف الخصومة أو وقف القوة التنفيذية لقرار التحكيم الأجنبي.

---

[1] وقانون التحكيم الأردني لم يجيز الطعن بالحكم الصادر بالأمر بالتنفيذ، أما إذا كان الحكم يرفض الأمر بالتنفيذ فأنه يجوز الطعن به أمام محكمة التمييز، وهذا ما أكدت عليه محكم التمييز الأردنية حيث جاء في حكم صاد عنه أنه "يكون الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف برفض الأمر بالتنفيذ قابلاً للطعن به أمام محكمة التمييز فقط، فإذا صدقت محكمة الاستئناف قرار التحكيم ولم ترفض الأمر بالتنفيذ فيكون قرارها قطعياً غير قابل للطعن به" (حكم محكمة التمييز الأردنية بصفته الحقوقية رقم 2004/455(هيئة خماسية) صادر بتاريخ 2004/6/8، منشورات عدالة، موجود على الموقع الإلكتروني www.adaleh.com تمت زيارة الموقع بتاريخ 2012/10/10م.

1- وقف خصومة الأمر بتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي

أن اتفاقية نيويورك تناولت بشكل واضح وصريح مسألة وقف إجراءات تنفيذ قرار التحكيم في المادة السادسة منها، حيث نصت على أنه: "للسلطة المختصة المطروح أمامها الحكم إذا رأت مبرراً أن توقف الفصل في هذا الحكم إذا كان قد طلب إلغاء الحكم أو رفضه أمام السلطة المختصة المشار إليها في الفقرة (هـ) من المادة السابقة، ولهذه السلطة أيضاً بناء على التماس طالب التنفيذ أن تأمر الخصم تقديم تأمينات كافية".

أن هذا النص أعطى الحق للمحكمة المختصة في الدولة المطلوب تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي على إقليمها بوقف إجراءات الخصومة المتعلقة بطلب الأمر بتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، وواضعو الاتفاقية أخذوا بعين الاعتبار أمرين وهما: أنهم لم يرغبوا بأن يكتفي الطرف الراغب في وقف تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي والاعتراض عليه برفع دعوى بطلان أو وقف قرار التحكيم، في إقليم الدولة التي صدر فيها القرار، من أجل الحيلولة بين هذا القرار وترتيب آثاره هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن واضعو الاتفاقية لم يريدوا المساس في القاعدة التي تمنع قرار التحكيم المطعون فيه أو المطلوب إلغاءه من الاستفادة في دولة صدور القرار من القاعدة، عن طريق تنفيذ قرار التحكيم المطلوب إبطاله أو إيقافه بشكل سريع في دولة أخرى على الرغم من أن هذا القرار ما زال منظوراً الطعن فيه بالبطلان أو ما زال موقوفاً في الدولة التي صدر فيها[1].

وبناء على هذين الاعتبارين، فقد أعطى واضعو الاتفاقية المحكمة المختصة في الدولة المطلوب فيها التنفيذ سلطة تقديرية واسعة للحكم بوقف النظر في إجراءات دعوى الأمر

[1] حفيظة السيد حداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم، مرجع سابق، ص264.

بتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، وذلك بناء على الأسباب التي تقدم فيها الطرف الذي يطلب وقف إجراءات الخصومة، والحكمة من هذا النص هو تمكين الطرف المطلوب التنفيذ ضده في طلب الأمر بتنفيذ قرار تحكيم أجنبي من تعطيل صدور الأمر بالتنفيذ، وذلك حتى لا يتحمل تبعية قرار تحكيم قد يبطل أو يوقف تنفيذه في البلد التي صدر فيه أو صدر وفقاً لقانونه الإجرائي، وهذا الأمر متروك تقديره للمحكمة المختصة في الدولة المطلوب التنفيذ على إقليمها[1]، وبناء على النص الوارد في المادة (6) من اتفاقية نيويورك يمكن تلخيص شروط وقف الخصومة في طلب الأمر بتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي بما يلي:

- أن يطلب المدعي عليه في دعوى الأمر بتنفيذ قرار تحكيم أجنبي وقف الدعوى أو الخصومة، فليس للمحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها.
- أن يكون المدعى عليه في دعوى الأمر بتنفيذ قرار تحكيم أجنبي قد طلب من المحكمة المختصة في البلد التي صدر فيها قرار التحكيم إلغاء هذا القرار، أو وقف تنفيذه ولا يشترط أن يكون قد صدر حكم بالبطلان أو وقف التنفيذ.
- إن يكون هناك مبرر لهذا الوقف كما لو كان يترتب على تنفيذ قرار التحكيم ضرر جسيم بالمحكوم عليه، ويجب أن تقتنع المحكمة التي تنظر في طلب الأمر بالتنفيذ بهذه المبررات، ولها سلطة تقديرية واسعة في هذا الجانب، وإذا قررت المحكمة المختصة في بلد التنفيذ وبناء على السلطة التقديرية الممنوحة لها رفض طلب وقف خصومة الأمر بالتنفيذ وتم التنفيذ، وبعد ذلك قضي ببطلان قرار التحكيم الأجنبي في بلد صدوره، فأن التنفيذ يعتبر باطلاً ويحق للطرف المنفذ ضده الحصول على حكم ببطلان التنفيذ من

([1]) فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 537.

قاضي التنفيذ على اعتبار أن التنفيذ تم دون سند تنفيذي، لأن السند التنفيذي بالنسبة لقرار التحكيم هو سند مركب من قرار التحكيم والأمر بتنفيذه[1].

وأعطت الاتفاقية للمحكمة المختصة بتنفيذ قرار التحكيم سلطة تقديرية لإلزام الخصم الذي طلب وقف الفصل في دعوى الأمر بالتنفيذ بتقديم تأمينات كافية لضمان تنفيذ القرار في حال تم رد دعوى الإبطال أو الإلغاء في بلد صدوره، ولكنها اشترطت أن يلتمس طالب التنفيذ من المحكمة إلزام الخصم بتقديمها، فلا يمكنها أن تحكم بتقديمها من تلقاء نفسها.

والتشريعات المقارنة في الدول المجاورة عالجت هذا الموضوع، فقرار التحكيم الذي ينفذ وفقاً لقانون التحكيم المصري يجوز للمحكمة المختصة أن تأمر بوقف تنفيذه في حال طلب المدعي بالبطلان ذلك في صحيفة الدعوى[2]، وهذه المسألة جوازيّه، فالأصل أن لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف التنفيذ، ولكن إذا طلب المدعي ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ وهو أمر متروك لسلطتها التقديرية، ولها أن تأمر أيضا بتقديم كفالة أو ضمان مالي.

أما قانون التحكيم الفلسطيني فقد تناول هذه المسألة، ولكن يرى الباحث أنه أخطأ في طريقة تناولها، فقانون التحكيم الفلسطيني نص على وقف التنفيذ كحالة من الحالات التي يجوز على أساسها للخصم المطلوب التنفيذ ضده طلب رفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، فقد نصت المادة (3/49) منه على أنه: "يجوز للمحكوم عليه في قرار تحكيم أجنبي أن يطلب من المحكمة المختصة الأمر بعدم تنفيذ قرار التحكيم استناداً إلى أحد الأسباب الآتية:....3_ إذا

---

[1] فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 537.

[2] المادة (57) من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة (1994) تنص على أنه: "لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى وكان الطلب مبنياً على أسباب جدية، وعلى المحكمة الفصل في طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوماً من تاريخ أول جلسة محددة للنظر فيه".

أثبت المحكوم عليه أن القرار المراد تنفيذه قد استؤنف في البلد الذي صدر فيه ولم يفصل فيه بعد فعلى المحكمة المختصة وقف التسجيل لحين البت في الاستئناف". فالمشرع الفلسطيني ناقض نفسه حين أدرج هذه الحالة ضمن حالات رفض التنفيذ، بينما الصيغة التي جاءت فيها المادة (3/49) المذكورة أعلاه تدل بشكل واضح على أن المشرع قصد وقف إجراءات دعوى كساء قرار التحكيم الصيغة التنفيذية أو الدعوى المتضمنة طلب الأمر بالتنفيذ وليس رفض التنفيذ، فرفض التنفيذ يختلف عن وقف الفصل في دعوى التنفيذ، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فإن الصيغ والعبارات التي استعملتها المادة المذكورة ليست في محلها، فقد نصت على "وقف التسجيل" وهو مصطلح غير مألوف في إطار تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، وربما قصد المشرع به وقف إجراءات خصومة دعوى الأمر بالتنفيذ، وكذلك نصت على جواز الوقف في حالة إقامة الدليل على استئناف قرار التحكيم، ولكن إذا كان القرار قابلاً للاستئناف فلا يمكن تنفيذه أصلاً لانعدام شرط من شروط التنفيذ التي تطلبتها اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني، وهو أن يكون القرار نهائياً، فإذا كان القرار مستأنفاً في بلد صدوره فهذا يعني أن القرار ليس نهائياً.

لذلك يرى الباحث أنه من الضروري السير على هدي اتفاقية نيويورك والنص على جواز وقف الفصل في خصومة الأمر بتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي في حالة إقامة دعوى بإبطاله أو إلغائه في بلد صدوره، وليس النص عليها ضمن حالات رفض تنفيذ القرار.

2- وقف القوة التنفيذية لقرار التحكيم

بعد كساء قرار التحكيم الأجنبي الصيغة التنفيذية والأمر بتنفيذه، فإن هذا القرار يصبح متمتعاً بالقوة التنفيذية، ولكن هذه القوة التنفيذية قد تكون عرضة للوقف وإبطال المفعول وذلك في حالتين، وهما الاستشكال أو الوقف من قبل محكمة الأمر بالتنفيذ.

فأن بإمكان من صدر ضده قرار تحكيم أجنبي وصدر أمر بتنفيذه أن يستشكل في تنفيذه لسبب لاحق على صدور قرار التحكيم الأجنبي كقيامه بالوفاء[1]، والاستشكال في تنفيذ قرار التحكيم لا يعد طريقة من طرق الطعن في القرار ذاته؛ لأنه لا يقبل إلا إذا بني على وقائع لاحقة لصدور القرار، وبالتالي لا ينال من حجية أو صحة قرار التحكيم[2]، فالاستشكال يرد على الحكم القضائي القاضي بتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، وأمر التنفيذ لا يعتبر سنداً تنفيذياً وإنما هو متطلباً ضرورياً لتقرير صلاحية قرار التحكيم الأجنبي لأن يكون سنداً تنفيذياً[3].

وكذلك إذا كان الحكم الصادر بالأمر بالتنفيذ مشمولاً بالنفاذ المعجل وقام الطرف المطلوب التنفيذ ضده بالطعن به، فإن بإمكان هذا الطرف أن يطلب من المحكمة المختصة والتي تنظر بالطعن أن تأمر بوقف النفاذ المعجل مؤقتاً، على أن يطلب الطاعن ذلك في صحيفة الطعن، وهذا أمر تقديري متروك للمحكمة، ويجوز للمحكمة إذا قررت وقف النفاذ المعجل أن تأمر بتقديم كفالة تكون كفيلة لصيانة حق المطعون ضده[4].

وأخيراً فإن كساء قرار التحكيم الأجنبي الصيغة التنفيذية لا يترتب عليه أن ينقلب ليصبح وطنياً وإنما الحكم الصادر بطلب الأمر بالتنفيذ هو الذي يعتبر وطنياً؛ لأن القاضي لا يفصل

---

[1] عاشور مبروك، مرجع سابق، ص367.

[2] عزت محمد البحيري، مرجع سابق، ص217.

[3] عاشور مبروك، مرجع سابق، ص367.

[4] المرجع السابق، ص368 – 369.

بالموضوع وإنما يقتصر دوره على منحه الصيغة التنفيذية أو رفض منحه ذلك، وإذا منح الصيغة التنفيذية فإن قرار التحكيم الأجنبي يصبح متمتعاً بالقوة التنفيذية في فلسطين من تاريخ صدور الحكم الوطني القاضي بكساء قرار التحكيم الأجنبي الصيغة التنفيذية، ويتم تنفيذه وفقاً لطرق تنفيذ الأحكام القضائية الوطنية[1].

[1] أسامة الكيلاني، مرجع سابق، ص146– 147.

المبحث الثاني: موانع تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي

يتناول هذا المبحث موانع تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي وفقاً لما نص عليه قانون التحكيم الفلسطيني بالمقارنة مع اتفاقيتي نيويورك والرياض، فقانون التحكيم الفلسطيني قسّم هذه الحالات إلى شطرين، الشطر الأول تناول الحالات التي يتم رفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي إذا توفرت أي منها بناء على طلب الخصم المطلوب التنفيذ ضده[1]، أما الشطر الثاني يتناول الحالات التي يتم رفض التنفيذ إذا توفرت أي منها بناء على قرار من السلطة المختصة بالتصديق على قرار التحكيم الأجنبي من تلقاء نفسها[2]، وهو بذلك يكون قد سار على نهج اتفاقية نيويورك[3].

وقبل الانتقال لتناول هذه الحالات، هناك ثلاثة ملاحظات لابد من الإشارة إليها، الملاحظة الأولى أن بعض هذه الحالات جاءت عبارة عن تكرار لبعض الشروط الموضوعية التي نص عليها قانون التحكيم الفلسطيني، حيث أن ما اعتبره قانون التحكيم الفلسطيني شرطاً لتنفيذ قرار تحكيم أجنبي جاء وأكد عليه مرة أخرى كأحد الحالات التي يتم بناء عليها رفض تنفيذ هذا القرار، وهذا يؤكد على عدم وجود فرق بين الشروط الموضوعية وحالات الرفض، وعدم الحاجة للنص على كل منهما بشكل منفصل. وستعمل هذه الدراسة على بيان ذلك عند تناول حالات الرفض كل على حده.

---

[1] المادة (49) من قانون التحكيم الفلسطيني تنص على حالات ورفض التنفيذ بناء على طلب المحكوم عليه.

[2] المادة (48) من قانون التحكيم الفلسطيني تنص على حالات رفض التنفيذ بناء على تقدير المحكمة التي تنظر في دعوى الأمر بالتنفيذ من تلقاء نفسها .

[3] المادة (5) من اتفاقية نيويورك نصت على بعض الحالات التي يتم رفض التنفيذ بناء على طلب المحكوم عليه، وعلى حالات وقف التنفيذ من تلقاء نفسها .

والملاحظة الثانية أن اتفاقية الرياض لم تقسم حالات الرفض إلى حالات رفض بناء على طلب الخصم وحالات رفض تقررها المحكمة المختصة من تلقاء نفسها، وإنما نصت على عدة حالات يتم رفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي من قبل المحكمة المختصة في حال توفر أي منها، ولم تحدد فيما إذا كان الرفض بناءً على طلب الخصم أو تقدير المحكمة[1]. ويرى الباحث أنه طالما جاء النص مفتوحاً فإنه من حق المحكمة أن ترفض تنفيذ القرار من تلقاء نفسها إذا توفرت أي من الحالات المذكورة في الاتفاقية، ومن حق الخصم كذلك أن يطلب رفض التنفيذ بناء على توفر أي من هذه الحالات، وهذا التوجه جاء متوافقاً مع ما تبناه قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني، الذي نص على حالات يجوز للمحكمة أن ترفض التنفيذ إذا توفرت أحداها دون أن يشترط تمسك الخصم المطلوب التنفيذ ضده بها[2].

والملاحظة الثالثة أن هذه الحالات سواء الواردة في التشريع الفلسطيني أو الاتفاقيات الدولية مذكورة على سبيل الحصر، لأن الأصل الالتزام بالتنفيذ متى توفرت الشروط المطلوبة لتنفيذ القرار. وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض المصرية، فقد جاء في أحد قراراتها بأن: "نص المادتين الأولى والثانية من اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ قرارات المحكمين الأجنبية مفاده اعتراف كل دولة منضمة بحجية أحكام (قرارات) التحكيم الأجنبية والتزامها بتنفيذها طبق لقواعد المرافعات المتبعة فيها، ما لم يثبت المحكوم ضده توافر إحدى الحالات الخمس الواردة على سبيل الحصر في المادة (1/5)، أو تبين لقاضي التنفيذ أنه لا يجوز الالتجاء إلى التحكيم، أو أن تنفيذ الحكم (القرار) يخالف النظام العام"[3].

---

[1] أنظر المادة (37) من اتفاقية الرياض.

[2] أنظر المادة (7) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني رقم (8) لسنة (1952).

[3] محكمة النقض المصرية، طعن رقم (2994) لسنة (75) جلسة 1990/7/16 مكتب فني (41) جزء [2] ص434.

وأكدت محكمة التمييز الأردنية على هذا الأمر، فقد جاء في حكم صادر عنها بأن : " ..... المادة السابعة من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية قد عددت على سبيل الحصر الأسباب التي يجوز معها للمحكمة رفض طلب تنفيذ حكم أجنبي، وليس من بينها مراقبة تطبيق مشارطة التحكيم"[1].

وسيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، يتناول في المطلب الأول الحالات التي يتم رفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي بناء على طلب الطرف المطلوب التنفيذ ضده، بينما يتناول في المطلب الثاني الحالات التي تقرر المحكمة رفض التنفيذ من تلقاء نفسها إذا توفرت إحداها.

المطلب الأول: حالات رفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي بناء على طلب الطرف المطلوب تنفيذ القرار ضده

نص قانون التحكيم الفلسطيني في المادة (49) على أنه: "يجوز للمحكوم عليه في قرار تحكيم أجنبي أن يطلب من المحكمة المختصة الأمر بعدم تنفيذ قرار التحكيم استناداً إلى أحد الأسباب الآتية:

1. إذا اثبت للمحكمة توافر سبب من الأسباب الواردة في المادة (43) من هذا القانون.
2. إذا اثبت أن القرار قد أبطلته أو أوقفت تنفيذه إحدى المحاكم في البلد الذي صدر فيه.
3. إذا اثبت المحكوم عليه أن القرار المراد تنفيذه قد استؤنف في البلد الذي صدر فيه ولم يفصل فيه بعد، فعلى المحكمة المختصة وقف التسجيل لحين البت في الاستئناف.

---

[1] محكمة التمييز الأردنية، حقوق (2001/3048) جلسة 2002/1/21، منشورات مركز عدالة، مجود على الموقع الإلكتروني (www.adaleh.com) تم زيارة الموقع بتاريخ 2013/11/20م.

4. إذا كانت إحدى محاكم فلسطين قد أصدرت حكماً يناقض ذلك القرار في دعوى أقيمت بين ذات الفرقاء وتناول الحكم نفس الموضوع والوقائع.

هناك عدة ملاحظات للباحث على هذا النص، أولها إن فكرة الأخذ بحالات لرفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي هي فكرة مأخوذة عن اتفاقية نيويورك، التي نصت في المادة (1/5) على خمس حالات يجوز للطرف المحكوم عليه في قرار التحكيم الأجنبي تقديم الدليل على توفر أي منها لطلب رفض تنفيذ قرار التحكيم، لذلك فإن النص على حالات لرفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي بناء على طلب الخصم المطلوب تنفيذ القرار ضده هو من حيث المبدأ أمر جيد، حيث جاء متماشياً مع نصوص وأحكام اتفاقية نيويورك.

ولكن في المقابل وعند التمحيص بمجمل الأحكام الواردة في قانون التحكيم الفلسطيني والتي تعنى بتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي على وجه الخصوص، ومقارنتها مع الأحكام الواردة في اتفاقية نيويورك، يرى الباحث أن هناك اختلافاً جوهرياً بينهما، فاتفاقية نيويورك من خلال النص على حالات لرفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي بناءً على طلب الطرف المحكوم عليه في قرار التنفيذ هدفت إلى نقل عبء إثبات عدم توافر بعض الشروط الموضوعية إلى كاهل الطرف المطلوب التنفيذ ضده[1]. فكان المخرج لذلك صياغة هذه الشروط تحت غطاء حالات لرفض التنفيذ، لأنها لو نصت عليها تحت غطاء شروط موضوعية لكان يتوجب على طالب التنفيذ إثبات توفرها، وعلى المحكمة المختصة أن تتحقق من توفرها قبل الأمر بالتنفيذ، وكان الهدف من ذلك هو ضمان سرعة تنفيذ قرار التحكيم، فهي تفترض توفر هذه الشروط

[1] قبل اتفاقية نيويورك كان هناك ما يعرف ببروتوكول جنيف لسنة (1927) بشأن تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية وكان ينص في المادة الأولى منه على عدة أمور ومسائل ينبغي على طالب الأمر بالتنفيذ إثباتها، حيث كانت بمثابة شروط لتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي ــ أمين رجا رشيد دواس، الرقابة القضائية على قرارات التحكيم الدولية، مجلة الإدارة العامة، المجلد الخامس والثلاثون، العدد الثالث، ديسمبر 1995، ص 481.

التي أطلقت عليها حالات رفض ما لم يثبت العكس. وأكدت محكمة النقض المصرية على نقل عبء الإثبات إلى عاتق الخصم المطلوب التنفيذ ضده حيث جاء في حكم صادر عنها أن: " وقوع عبء إثبات انعدام هذا الاتفاق أو عدم صحته على عاتق من يطلب تنفيذ القرار"[1].

واختلف الفقهاء حول تسميتها، فهناك من أطلق عليها الشروط الموضوعية السلبية[2]، وهناك من أطلق عليها اسم حالات رفض تنفيذ قرارات التحكيم[3]، وهذه الدراسة استعملت تسمية حالات رفض تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية وهذا ما أخذت به غالية التشريعات، وخاصة قانون التحكيم الفلسطيني، واتفاقيتي الرياض ونيويورك.

وأما قانون التحكيم الفلسطيني ولائحته التنفيذية لم يكتفيا بالنص على حالات لرفض التنفيذ وإنما نصا على شروط موضوعية يجب التأكد من توفرها لتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي[4]، وعند التدقيق في هذه الشروط تجد هذه الدراسة أن بعضها عبارة عن تكرار لحالات الرفض التي أخذ بها قانون التحكيم الفلسطيني في المادة (49) فيكون بذلك قد خالف اتفاقية نيويورك، فهو من زاوية سار على نهجها وألقى عبء الإثبات على كاهل الخصم المطلوب تنفيذ القرار ضده من خلال تبنيه لحالات رفض التنفيذ، ولكنه من زاوية أخرى أبقى عبء الإثبات على كاهل طالب التنفيذ من خلال تبنيه للشروط الموضوعية الواردة في اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم وفي قانون التنفيذ، والتي سبق دراستها في الفصل الثاني. وستعمل هذه الدراسة على بيان التشابك والتشابه بين حالات الرفض والشروط الموضوعية، ومقارنتها مع حالات

---

[1] حكم محكمة النقض المصرية الصادر بالطعن رقم (2660) لسنة (59) ق، بتاريخ 1996/3/27.

[2] عصام الدين القصبي، مرجع سابق، ص 69.

[3] عزت محمد البحيري، مرجع سابق، ص 221.

[4] انظر المادة (76) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني.

الرفض التي نصت عليها اتفاقية نيويورك بالإضافة لحالات الرفض الواردة في اتفاقية الرياض.

وقبل تفصيل حالات الرفض هناك عدة ملاحظات على الصيغة التي نظم فيها قانون التحكيم الفلسطيني حالات رفض التنفيذ، فالمشرع الفلسطيني جاء بصيغة غير مألوفة لحالة من حالات الرفض حيث نص في المادة (1/49) من قانون التحكيم على أنه يجوز للمحكوم عليه في قرار تحكيم أجنبي طلب عدم تنفيذ قرار التحكيم " إذا اثبت توافر سبب من الأسباب الواردة في المادة (43) من قانون التحكيم الفلسطيني". وعند الرجوع إلى نص المادة (43) من قانون التحكيم الفلسطيني نجد أنها تنص على الحالات التي يجوز فيها لأحد أطراف التحكيم الطعن في قرار التحكيم إذا توافرت إحدى الحالات أو الأسباب المذكورة في هذه المادة[1].

وبالتدقيق في نص المادة (43) المذكورة أعلاه نجد إن المشرع الفلسطيني استعمل اصطلاح قرار التحكيم ولم يحدد ما هي صفة هذا القرار هل هو قرار التحكيم الوطني أم الدولي أم الأجنبي؟ يرى الباحث أن إرادة المشرع اتجهت نحو سريان المادة (43) على قرارات التحكيم الوطنية وقرارات التحكيم الدولي الخاضعة لأحكام قانون التحكيم الفلسطيني، فقرارات

---

[1] – الأسباب المذكورة في المادة (43) ذكرت على سبيل الحصر فلا يجوز الطعن في قرار التحكيم الخاضع لأحكام قانون التحكيم الفلسطيني إلا إذا توافر سبب من هذه الأسباب.

–المادة (43) من قانون التحكيم الفلسطيني تنص على أنه: "يجوز لكل طرف من أطراف التحكيم الطعن في قرار التحكيم لدى المحكمة المختصة بناء على أحد الأسباب الآتية :1– إذا كان أحد أطراف التحكيم فاقداً الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته ما لم يكن ممثلاً تمثيلاً قانونياً صحيحاً. 2–إذا كان قد أصاب هيئة التحكيم أو أحد أعضائها عارضاً من عوارض الأهلية قبل صدور قرار التحكيم. 3–مخالفته للنظام العام في فلسطين. 4–بطلان اتفاق التحكيم أو سقوطه بانتهاء مدته. 5–إساءة السلوك من قبل هيئة التحكيم أو مخالفتها لما اتفق عليه الأطراف من تطبيق قواعد قانونية على موضوع النزاع أو خروجها عن اتفاق التحكيم أو موضوعه. 6–إذا وقع بطلان في قرار التحكيم أو كانت إجراءاته باطلة بطلاناً أثر في الحكم. 7–إذا استحصل على قرار التحكيم بطريق الغش أو الخداع ما لم يكن قد تم تنفيذ القرار قبل اكتشاف الغش أو الخداع.

– انظر المادة (53) من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة (1994) والمادة (49) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة (2001).

التحكيم الأجنبية لا يجوز الطعن بها في دولة التنفيذ، ولها إجـراءات تنفيـذ خاصـة بهـا. بالإضافة لذلك فلو كانت هذه الحالات تسري على قرار التحكيم الأجنبي لما نـص المشـرع الفلسطيني في المادة (1/49)، المذكورة أعلاه، على إن أحكام المادة (43) تسري أيضاً على قرارات التحكيم الأجنبية بصفتها حالات لرفض التنفيذ.

وللباحث ملاحظات على نص المادة (1/49) ونص المادة (43)، وهي إن المادة (1/49) أحالت المحكوم عليه في قرار التحكيم الأجنبي إلى نص المادة (43)، وأجازت له التمسـك بأي من أسباب الطعن الواردة فيها لطلب عدم تنفيذ القرار الأجنبي، فالمادة (1/49) جـاءت صياغتها عليلة ومربكة[1]، لذلك يرى الباحث ضرورة تعديل صياغة نص المادة (1/49) أو بالأحرى إلغائها، وعدم الخلط في الصياغة بين الأسباب الموجبة لـبطلان قـرار التحكـيم الخاضع للأحكام والقواعد الإجرائية الواردة في قانون التحكيم الفلسطيني من جهة، وحالات

---

[1] وهناك ملاحظة لهذه الدراسة على نص المادة (43)، فالمشرع الفلسطيني استخدم مصطلح الطعن في قرار التحكيم، ويرى الباحث أنه كان من الحري استخدام مصطلح بطلان قرار التحكيم وذلك أسوة بما سارت عليه التشريعات الخاصة بالتحكيم في الدول المجاورة وخاصة في مصر والأردن فقانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة (2001) استعمل مصطلح بطلان قرار التحكيم في المادة (49) وكذلك قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة (1994) استعمل ذات المصطلح للدلالة على الحالات التي يجوز على أساسها طلب بطلان قرار التحكيم الخاضع له، فعند التدقيق في جميع الحالات والأسباب الواردة في المادة (43) يتضح أنها جميعها أسباباً لبطلان قرار التحكيم وليس الطعن به، فمصطلح الطعن يعني إمكانية فحص موضوع النزاع الصادر به قرار التحكيم وتعديل القرار التحكيمي الصادر، أما مصطلح البطلان فهو أدق لأن إقامة الدليل على توفر أحد الأسباب من قبل أحد الأطراف سيؤدي حتماً إلى بطلان القرار واعتباره كأن لم يكن، بالإضافة إلى ذلك فإن الباحث يؤيد استخدام مصطلح بطلان، وذلك للتميز بينه وبين مصطلح الطعن الذي تستخدمه قوانين أصول المحاكمات والمرافعات وبما فيها قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة (2001).

وهناك نقد موجه إلى صياغة المادة (43) الواردة في قانون التحكيم الفلسطيني، فعند التدقيق في المادة (44) التي نظمت إجراءات الطعن في قرار التحكيم والمادة (45) التي نظمت التصديق على القرار التحكيمي لعدم الطعن به خلال المدة المحددة أو لرفض الطعن المقدم، نجد إن كلاهما ينظم إجراءات الطعن والتصديق على قرار التحكيم أمام المحكمة الفلسطينية المختصة، وهذا يدل على أن قرار التحكيم المطعون فيه يجب ان يكون إما قراراً وطنياً صادر على الإقليم الفلسطيني او قراراً دولياً خاضعاً لأحكام قانون التحكيم الفلسطيني، سواء صدر خارج فلسطين أو على إقليمها، ولا يمكن أن نتصور ان هناك قرار تحكيمي أجنبي خضع لأحكام قانون التحكيم الفلسطيني المتعلقة بالطعن ببطلان قرار التحكيم، فقرار التحكيم الأجنبي يخضع للأحكام الخاصة بتنفيذه التي نص عليها قانون التحكيم الفلسطيني، وهي بالتأكيد أحكام تنظم عملية التصديق التي تلي صدور قرار التحكيم الأجنبي الذي انطبقت عليه شروط قرار التحكيم القابل للتنفيذ والتي تناولها الفصل السابق من هذه الدراسة، لذلك يرى الباحث أنه كان من الحري بالمشرع الفلسطيني أن ينص بوضوح على أن قرار التحكيم الخاضع للطعن هو قرار التحكيم الوطني أو قرار التحكيم الدولي الخاضع لأحكام قانون التحكيم الفلسطيني، وعدم استعمال صياغة عامة حيث نصت المادة (43) من قانون التحكيم في صدرها على أنه: " يجوز لكل طرف من أطراف التحكيم الطعن في قرار التحكيم"، والصيغة المقترحة هي أنه : " يجوز لكل طرف من أطراف التحكيم رفع دعوى ببطلان قرار التحكيم الوطني او قرار التحكيم الدولي الخاضع لأحكام هذا القانون".

رفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي من جهة أخرى. فقرار التحكيم الأجنبي لا يجوز الطعن ببطلانه أمام المحاكم الفلسطينية، لذلك لا داعي لهذه الصياغة المشتركة والإحالة على حالات الطعن البطلان كحالات لرفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي.

وإذا كانت هناك بعض الحالات المشتركة بينهما بحيث تشكل سبباً للطعن بقرار التحكيم الخاضع للقواعد الإجرائية الواردة في قانون التحكيم الفلسطيني، وحالة لرفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، فأنه يتوجب النص عليها بشكل منفرد ضمن الأحكام التي تنظم كل منهما وعدم إحالة أي منهما على الأخر.

وهناك ملاحظة أخرى على نص المادة (49) من قانون التحكيم الفلسطيني تثير تساؤلاً، وهو إذا كان للمحكوم عليه مصلحة في تنفيذ القرار، وهو أمر جائز قانوناً، فهل يحق للمحكوم له في قرار التحكيم الأجنبي أن يطلب رفض تنفيذ القرار استناداً إلى توافر إحدى حالات رفض التنفيذ؟ فمن خلال ظاهر النص الوارد في قانون التحكيم الفلسطيني فإنه لا يملك ذلك؛ لأن الحق أُعطي للمحكوم عليه في قرار التحكيم الأجنبي، لذلك يرى الباحث أنه كان من الأجدر بالمشرع الفلسطيني استعمال الصياغة الواردة في صدر المادة (1/5) من اتفاقية نيويورك وهي أنه: "لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا..."، فهذه الصياغة تعطي طرفي التحكيم الحق بالتمسك بأي حالة من حالات رفض التنفيذ.

بناءً على ما تقدم، فإن هذه الدراسة تتناول الأسباب التي تناولتها المادة (43) من قانون التحكيم الفلسطيني كحالات لرفض تنفيذ قرار التحكيم بالقدر الذي يثري ويفيد البحث، حيث ستعمل على بيان ما يمكن الأخذ به من أسباب الطعن وتضمينه بشكل صريح وواضح ضمن

حالات رفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي الواردة في المادة (49) من قانون التحكيم الفلسطيني، فأسباب الطعن بقرار التحكيم ليست محل الدراسة، فهناك دراسات بحثية متخصصة في فلسطين تناولتها، نحيل القارئ والدارس إليها[1].

وقبل الولوج إلى هذه الحالات هناك تعليق آخر على نص المادة (49) من قانون التحكيم الفلسطيني، وهو استعمالها لمصطلح طلب "عدم تنفيذ قرار التحكيم"، ويرى الباحث أنه كان من الأفضل استعمال مصطلح "رفض تنفيذ قرار التحكيم"، وذلك من أجل توحيد المصطلحات المستعملة في القانون ذاته، حيث استعمل مصطلح "رفض تنفيذ قرار التحكيم" في المادة (48) من قانون التحكيم الفلسطيني، وذلك عند النص على الحالات التي يجوز فيها للمحكمة رفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي من تلقاء نفسها، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن استعمال مصطلح رفض تنفيذ القرار يأتي مواكباً للصياغة التي استعملتها الاتفاقيات الدولية المختصة في الموضوع وخاصة اتفاقية نيويورك[2].والشرح التالي يبين الحالات التي يجوز بناءً عليها أن يطلب الطرف المطلوب التنفيذ ضده رفض تنفيذ القرار، وسيتم تناول كل حالة في فرع منفصل.

الفرع الأول: عدم صحة اتفاق التحكيم

عند الحديث عن الشروط الموضوعية ركزت الدراسة على صدور قرار التحكيم الأجنبي عن هيئة مختصة وفقاً لاتفاق التحكيم، ولم تتطرق إلى مدى صحة وقانونية اتفاق التحكيم،

---

[1] أنظر أشجان فيصل شكري داوود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، 2008، ص 112 وما بعدها.

[2] أنظر نص المادة (5) من اتفاقية نيويورك.

وتركت معالجة هذا الجزء ليتم تناوله في هذا الجزء من الدراسة تلافياً للتكرار؛ لأن المشرع الفلسطيني اعتبر وجود اتفاق تحكيمي قانوني شرطاً للتنفيذ من خلال النص عليه كشرط من الشروط الواجب توفرها في قرار التحكيم الأجنبي والواردة في المادة (76) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم هذا من جهة، ومن جهة أخرى اعتبره سبباً لطلب رفض التنفيذ وإن لم ينص عليه بشكل مباشر من ضمن حالات الرفض المنصوص عليها في المادة (49) من قانون التحكيم الفلسطيني، وإنما تعتبر حالة من حالات الرفض وفقاً لنص المادة (1/49) من القانون المذكور التي اعتبرت جميع أسباب الطعن الواردة في المادة (43) من ذات القانون حالات لرفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، ومن بين أسباب الطعن التي أوردتها بطلان اتفاق التحكيم أو سقوطه بانتهاء مدته"[1]. وهنا يظهر مدى التداخل بين الشروط الموضوعية وحالات الرفض مما يؤكد على موقفنا السابق بعدم وجود فرق بين الشروط الموضوعية وحالات الرفض، وبأنه لا داعي لهذا التنظيم المزدوج لكل منهما.

وقانون التحكيم الفلسطيني تطرق لاتفاق التحكيم وحدد الشروط الواجب توفرها فيه[2]، والنصوص التي احتواها التشريع الفلسطيني، بخصوص عدم صحة اتفاق التحكيم كحالة لرفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، جاءت متماشية مع ما أخذت به اتفاقية نيويورك حيث نصت في المادة(1/5/أ) على: " جواز رفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي بناءً على طلب

---

[1] المادة (4/43) من قانون التحكيم الفلسطيني.

[2] المادة (5) قانون التحكيم الفلسطيني تنص على أن: "1.اتفاق التحكيم هو اتفاق بين طرفين أو أكثر يقضي بإحالة كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بشأن علاقة قانونية معينة تعاقدية أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم في عقد أو اتفاق مستقل 2. يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً. 3. يكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تم تضمينه محرر وقعه الطرفان أو تضمينه ما تبادلاه من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الإتصال المكتوبة. 4.إذا تم الاتفاق على التحكيم بعد نشوء النزاع فيجب أن يتضمن الاتفاق موضوع النزاع وإلا كان باطلاً. 5.يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً ولا يتأثر ببطلان العقد أو فسخه أو انتهائه. 6.لا يجوز العدول عن اتفاق التحكيم الا باتفاق الأطراف أو بقرار من المحكمة المختصة ".

الخصم إذا قدم دليلاً على أن أطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية كانوا طبقاً للقانون الذي تنطبق عليهم عديمي الأهلية، أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقاً للقانون الذي أخضعه له الأطراف، وعند عدم النص على ذلك طبقاً لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم". ونصت اتفاقية الرياض في المادة (37/ب) على إمكانية رفض التنفيذ إذا: "كان قرار المحكمين صادراً تنفيذاً لشرط أو عقد تحكيم باطل أو لم يصبح نهائياً"[1].

ومن خلال النصوص الواردة في قانون التحكيم الفلسطيني ولائحته التنفيذية واتفاقيتي نيويورك والرياض، يمكن تناول هذه الحالة من جانبين، الأول انعدام أو نقصان أهلية أحد الخصوم، والجانب الثاني عدم صحة اتفاق التحكيم.

أولاً: عدم صحة اتفاق التحكيم لنقصان أهلية أحد الأطراف

إن قانون التحكيم الفلسطيني نص في المادة (1/43) التي أحالت إليها المادة (1/49) من قانون التحكيم الفلسطيني على أن نقصان أو فقدان الأهلية لأحد أطراف التحكيم تعتبر إحدى الحالات التي يجوز فيها طلب رفض تنفيذه، فإذا أثبت من يطلب الرفض أن الطرف الأخر كان ناقص أو عديم الأهلية عند إبرام اتفاق التحكيم يترتب عليه رفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي[2]. واتفاقية نيويورك نصت في المادة (1/5/أ) بشكل واضح وصريح على أن انعدام أهلية أطراف اتفاق التحكيم تعتبر حالة من الحالات التي يمكن على أساسها طلب رفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، ولكن هذه الاتفاقية أساءت التعبير عندما طلبت انعدام أهلية أطراف الاتفاق، وهو ما يمكن حمله على أن الاتفاقية تتطلب انعدام أهلية أحد الإطراف بشكل كلي

---

[1] المادة (37/ ب) من اتفاقية الرياض.

[2] محمد داوود الزعبي، دعوى بطلان حكم التحكيم في المنازعات التجارية الدولية، دار الثقافة، الطبعة الأولى، ص244.

لرفض التنفيذ، ويرى الفقه أن مجرد نقصان الأهلية لأحد الأطراف يكفي لرفض التنفيذ[1]. واتفاقية الرياض نصت على هذه الحالة ولكنها لم تنص عليها ضمن حالات الرفض الواردة في المادة (37) منها، والتي جاءت خصيصاً لرفض تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، وإنما نصت عليها في المادة (30/ج) والتي جاء فيها: "يرفض الاعتراف بالحكم في الحالات التالية: ج. إذا لم تراع قواعد قانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف الخاصة بالتمثيل القانوني للأشخاص عديمي الأهلية أو ناقصيها". فالنص الوارد في اتفاقية الرياض تبنى ذات الموقف الذي تبناه قانون التحكيم الفلسطيني من حيث إمكانية طلب رفض التنفيذ لفقدان الأهلية أو انعدامها أو نقصانها.

أما بالنسبة لتحديد القانون الواجب التطبيق على أهلية أطراف اتفاق التحكيم، سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أم معنويين، فإن قانون التحكيم الفلسطيني واتفاقية نيويورك أحسنا صنعاً عندما تركا تحديد مدى أهلية الأطراف لإبرام اتفاق التحكيم للقانون الخاص بالأطراف، أي للقانون الشخصي لكل من أطراف التحكيم وذلك خشية التورط في مشكلة تنازع القوانين واختلاف الضوابط من جهة، وكون هذا الشرط يستعصِ بطبيعته على أن يكون محلاً للتوحيد من جهة أخرى[2]. والقانون الشخصي يتم تحديده وفقاً لقواعد تنازع القوانين السارية المفعول في الدولة المطلوب تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي على إقليمها والاعتراف به[3]. أما قانون التحكيم الفلسطيني ترك الأمر للقانون الذي يحكم أهليتهم، فلا يوجد نص صريح في قانون التحكيم الفلسطيني يحدد القانون الواجب التطبيق على الأهلية هل هو قانون الجنسية أم قانون

---

[1] محمد داوود الزعبي، مرجع سابق، ص 244 ــ عاشور مبروك، مرجع سابق، ص270.

[2] عصام الدين القصبي، مرجع سابق، ص 75– 76.

[3] أمين دواس، مرجع سابق، ص483.

الموطن، وبعض الفقهاء الفلسطينيين يرى أن التشريع الساري المفعول في فلسطين أخذ بسريان قانون الجنسية على الأهلية، واستدلوا على هذا الأمر من خلال نص المادة (2/130) من قانون التجارة الأردني الساري المفعول في الضفة الغربية التي تخضع أهلية ساحب السفتجة لقانون جنسيته[1].

واتفاقية الرياض سارت على نفس النهج الذي سار عليه قانون التحكيم الفلسطيني واتفاقية نيويورك ولكن الصياغة جاءت مختلفة حيث نصت في المادة (30/ ج) " ..... إذا لم تراعِ قواعد الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف الخاصة بالتمثيل القانوني ..."، فهذا النص أيضاً ترك تحديد توفر الأهلية لقانون البلد المطلوب إليه الاعتراف والتنفيذ، ولكن صياغته جاءت غير دقيقة، فهي أوكلت مهمة التأكد من أهلية الإطراف إلى قانون الدولة المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ، وكان من الأولى تحديد هذه المهمة بشكل أدق، وإخضاعها لقانون الأطراف الذي تحدده قواعد القانون الدولي الخاص في البلد المطلوب إليه الاعتراف والتنفيذ، فهذه القواعد غالباً ما تتضمن ضوابط إسناد تشير إلى القانون الواجب التطبيق على الأهلية، لأن من سيحدد القانون الواجب التطبيق على الأهلية هي قواعد تنازع القوانين في قانون دولة القاضي الذي ينظر في طلب الأمر بالتنفيذ[2].

وقانون التحكيم الفلسطيني تبنى حالة أخرى تتعلق بالأهلية يجوز بناءً عليها طلب رفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، وهي حالة نقصان أو انعدام أهلية هيئة التحكيم أو أحد أعضائها،

---

[1] – انظر أمين رجا رشيد دواس، تنازع القوانين في فلسطين، دراسة مقارنة، دار الشروق، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، 2001، ص85 وما بعدها .

– المادة (1/12) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة (1976) – (تخضع الأهلية بشكل عام لقانون الجنسية).

[2] ومن خلال هذه الصيغ تم تجنب الجدل المثار حول هذا الموضوع بين النظام اللاتيني والنظام الانجلوسكسوني من حيث القانون الذي ينطبق عليهم هل هو قانون الجنسية أم قانون الموطن؟ فاتفاقية نيويورك تركت الأمر للمحكمة المختصة في الدولة المطلوب فيها التنفيذ وفقاً لقواعد الإسناد في قانونها (أحمد ضاعن السمدان، مرجع سابق، ص49)

فالمادة (2/43) منه معطوفة على المادة (1/49) منه، تنص على جواز طلب رفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي: " إذا كان قد أصاب هيئة التحكيم أو أحد أعضائها عارض من عوارض الأهلية قبل صدور قرار التحكيم"[1]. وصياغة هذا النص جاءت مواكبة للصياغة التي جاء بها قانون الأونسترال عندما استعمل تعبير" عارض من عوارض الأهلية "، فهذا النص بهذه الصياغة يشمل حالة نقصان الأهلية أو انعدامها، وبناء على هذا النص يجوز طلب رفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي سواء كان عارض الأهلية أصاب جميع أعضاء هيئة التحكيم أو أي من أعضائها، فإصابة عضو واحد بعارض من عوارض الأهلية يكفي لطلب رفض التنفيذ حتى ولو كان باقي الأعضاء متمتعين بالأهلية الكاملة.

واشترط المشرع الفلسطيني أن يكون عارض الأهلية قد أصاب هيئة التحكيم أو أحد أعضائها قبل صدور قرار التحكيم، فإذا ثبت أن العارض قد حدث بعد صدور القرار النهائي؛ فإنه لا يجوز رفض التنفيذ بناء عليه، وهنا تتضح مدى أهمية تدوين تاريخ صدور قرار التحكيم الأجنبي وهي أحد الشروط الشكلية التي تمت معالجتها في موضع سابق من هذه الدراسة. ويؤخذ على هذا النص أنه لم يحدد القانون الواجب التطبيق على أهلية أعضاء هيئة التحكيم هل هو قانون الدولة المطلوب فيها التنفيذ أم القانون الشخصي لأعضاء هيئة التحكيم بناء على قواعد القانون الدولي الخاص في قانون دولة التنفيذ؟ وفقاً لما تشير له قواعد الإسناد في التشريعات المذكورة.

---

[1] –المادة (2) من قانون التحكيم الفلسطيني نصت أنه: " .....تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أشخاص طبيعيين أو اعتباريين يتمتعون بالأهلية القانونية للتصرف بالحقوق .....".

–ويقصد بالأهلية " صلاحية الشخص لإعمال إرادته إعمالاً من شأنه ترتيب الأثر القانوني الذي ينشده " أنور سلطان مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة، في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، 1998، ص41–42.

ونشير أخيراً، إلى أنه عند الاتفاق على التحكيم بواسطة شخص آخر كالوكيل فإن الموكل وهو الأصيل يجب أن يكون متمتعاً بالأهلية اللازمة للاتفاق على التحكيم وفقاً لقانونه الشخصي، ويرى الباحث أنه ينطبق على هذه الحالة ما ينطبق على حالة انعدام أهلية أطراف التحكيم على النحو الذي سبق بيانه.

ثانياً: عدم صحة اتفاق التحكيم لبطلانه أو سقوطه

فيما عدا حالة بطلان اتفاق التحكيم لانعدام الأهلية أو نقصانها على النحو الذي تم بيانه فإن اتفاقيتي نيويورك والرياض وقانون التحكيم الفلسطيني ولائحته التنفيذية أجازت طلب رفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي إذا كان باطلاً أو ساقطاً، وميزت هذه التشريعات وخاصة اتفاقية نيويورك وقانون التحكيم الفلسطيني بين حالة عدم صحة اتفاق التحكيم لانعدام أو نقصان الأهلية، وبين عدم صحته في الحالات الأخرى، حيث وضعت قاعدة إسناد لتحديد مدى توفر شرط الأهلية في أطراف اتفاق التحكيم تختلف عن قاعدة الإسناد التي وضعتها لتحديد مدى توافر الشروط الأخرى.

فمن خلال الشرح السابق اتضح أن تحديد مدى توفر شروط الأهلية يكون وفقاً للقانون الشخصي المطبق على الأطراف، والذي تحدده قواعد الإسناد في قانون القاضي الذي ينظر في طلب الاعتراف والتنفيذ، أما القانون الذي يطبق لتحديد مدى صحة اتفاق التحكيم باستثناء شرط الأهلية سيتم بيان موقف اتفاقيتي نيويورك والرياض وموقف التشريع الفلسطيني من خلال الشرح التالي.

فاتفاقية نيويورك تنص في عجز المادة (1/5/ أ) على أنه يجوز طلب رفض الاعتراف والتنفيذ للخصم إذا قدم دليلاً على " ...أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقاً للقانون الذي أخضعه له الأطراف، أو عند عدم النص على ذلك طبقاً لقانون البلد الذي صدر فيه". من خلال هذا النص يتضح أن اتفاقية نيويورك أوجبت الرجوع إلى القانون الذي اختاره الأطراف صراحة ليكون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم وذلك لإثبات عدم صحة أو بطلان الاتفاق، باستثناء حالة نقصان الأهلية فيتم الرجوع فيها للقانون الشخصي كما ذكرنا. أي في الحالات الأخرى يتم الرجوع لقانون الإرادة وفي حال عدم اختيار قانون يتم الرجوع إلى قانون البلد التي صدر فيها قرار التحكيم المطلوب تنفيذه[1]، فإذا اثبت الخصم أن الاتفاق غير صحيح، ويشمل ذلك بطلان الاتفاق أو قابليته للإبطال، وقد شابه عيب من عيوب الصحة كالعيوب التي تعترض الإرادة كالإكراه والغش والتدليس، وفقاً للقانون الذي اختاره الأطراف أو وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه قرار التحكيم في حال عدم وجود قانون مختار تم الاتفاق عليه من قبل الأطراف، فهنا يجوز للمحكمة المختصة بالتصدي لتنفيذ القرار أن ترفض تنفيذه[2]، ولكن الفقه انتقد النص الوارد في اتفاقية نيويورك من حيث تحديده للقانون الواجب تطبيقه على اتفاق التحكيم، فالأصل أن يكون هو القانون الذي اتفق عليه الأطراف صراحةً أو ضمناً، وفي حال عدم وجود هذا الاتفاق فالمحكم يختار القانون الواجب التطبيق على النزاع دون تقييده، فيطبق القانون الأنسب الذي يكون ملائماً للتحكيم، إلا أن اتفاقية نيويورك في حال عدم وجود اتفاق بين الأطراف قيدت المحكم، وبالتالي فأن المحكمة المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ عليها الالتزام بقانون البلد الذي صدر فيه قرار التحكيم دون

---

[1] عامر فتحي البطاينة، مرجع سابق، ص 245.

[2] أحمد ضاعن السمدان، مرجع سابق، ص 49– 50.

غيره من القوانين التي قد تكون أنسب له من قانون البلد الذي صدر فيه قرار التحكيم، فهذا القانون ربما لا يرتبط ارتباطاً مباشراً باتفاق التحكيم قد يكون مبطلاً له، بينما تعتبره القوانين المرتبطة بالاتفاق ارتباطاً مباشراً أنه صحيح[1].

وسار المشرع الفلسطيني على هدي نصوص اتفاقية نيويورك، فالمادة (4/43) من قانون التحكيم الفلسطيني التي أحالت إليها المادة (1/49) من القانون ذاته تنص على أن: "بطلان اتفاق التحكيم أو سقوطه بانتهاء مدته" تعتبر إحدى حالات رفض التنفيذ. وأكد قانون التحكيم على هذه الحالة بشكل غير مباشر في لائحته التنفيذية، وذلك عندما اشترط لتنفيذ قرار التحكيم أن يكون صادر "بمقتضى اتفاق تحكيم قانوني بمقتضى قوانين البلاد التي صدر فيها"[2]، وعند الأخذ بمفهوم المخالفة لهذه الشروط فإنه يترتب على عدم قانونية اتفاق التحكيم رفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي لتخلف أحد الشروط الواجب توفرها لتنفيذه.

وهنا يتضح التداخل بين الشروط الموضوعية المطلوبة لتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي والتي نصت عليها اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني في المادة (76)، وحالات الرفض التي تبناها المشرع في المادة (49) من قانون التحكيم الفلسطيني، فكلاهما يؤديان إلى نفس النتيجة وهي رفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي ولكن بطرق مختلفة، فالنص الوارد في اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني هو شرط يجب التحقق من توفره قبل الأمر بالتنفيذ، وعبء إثبات قانونية الاتفاق تقع على عاتق طالب التنفيذ، كونه شرط للأمر بالتنفيذ، أما النص الوارد في قانون التحكيم فقد نقل عبء الإثبات إلى عاتق الخصم الذي يتمسك بتوفر حالة من حالات رفض التنفيذ وهي بطلان اتفاق التحكيم أو سقوطه.

---

[1] – أحمد ضاعن السمدتن، مرجع سابق، ص50. – عاشور مبارك، مرجع سابق، الهامش رقم (61)، ص 271–272.

[2] المادة (1/76) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني.

بناءً على ما تقدم، يرى الباحث أنه كان من الأفضل دمج المادة (76) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم، والتي تنص على الشروط الموضوعية لتنفيذ قرار التحكيم، مع المادة (49) من قانون التحكيم الفلسطيني، والتي تنص على الحالات التي يجوز فيها للخصم طلب رفض تنفيذ قرار التحكيم، في نص واحد يتناول الحالات التي يجوز فيها للخصم طلب رفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي. وهذا الخلط سيتضح أيضاً عند تناول الحالات الأخرى لرفض التنفيذ.

والمادة (4/43) التي أحالت لها المادة (1/49) قانون التحكيم الفلسطيني لم تحدد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم لتحديد صحته أو بطلانه، وإنما فقط تبنت بطلان الاتفاق كحالة إذا توفرت يجوز طلب رفض التنفيذ، ولكن المادة (1/76) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم والتي تعتبر هذه الحالة شرط للتنفيذ أوجبت أن يكون قرار التحكيم "صادراً بمقتضى اتفاق تحكيم قانوني بمقتضى قوانين البلاد التي صدر فيها". فمن خلال هذا النص يتضح أن القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم هو قانون البلد التي صدر فيه قرار التحكيم المطلوب تنفيذه، ويرى الباحث أن إخضاع اتفاق التحكيم لقانون البلد الذي صدر فيه قرار التحكيم، هو موضع انتقاد لذات الأسباب والانتقادات التي وجهت لاتفاقية نيويورك عندما تبنت قانون البلد الذي صدر فيه القرار للتحقق من صحة اتفاق التحكيم.

والنص الوارد في التشريع الفلسطيني منتقد من جهة أخرى؛ لأنه أوجب الرجوع إلى قانون البلد الذي صدر فيه قرار التحكيم الأجنبي فقط، ولم يعير إرادة الأطراف إي اهتمام فكان الأجدر بالمشرع الفلسطيني أن يسير على خطى اتفاقية نيويورك مع تلافي ما وجه للنص الوارد فيها من نقد، وأن يطبق أولاً قانون الإرادة، وفي حال عدم اختيار قانون يتم

تطبيق القانون الأنسب لاتفاق التحكيم والذي يرتبط فيه ارتباطاً مباشرة وهي مسألة تقديرية متروكة للمحكمة المختصة بالتصدي لطلب الأمر بالتنفيذ[1].

ويجوز طلب رفض تنفيذ قرار التحكيم إذا كان اتفاق التحكيم ساقطاً لانتهاء مدته، ولم يحدد قانون التحكيم الفلسطيني القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم لتحديد فيما إذا كان ساقطاً أم لا، لإنتهاء مدته[2]، ويرى الباحث أنه ينطبق عليه نص القانون المطبق على اتفاق التحكيم لإثبات صحته من عدمها؛ لأن سقوط اتفاق التحكيم لانتهاء مدته يعني إن هذا الاتفاق أصبح باطلاً وغير قانوني، وموافقة أطراف التحكيم على قرار التحكيم الذي صدر بعد انتهاء مدته لا تصحح البطلان وإنما يبقى القرار باطلاً غير منتج لأي أثر له.

أما اتفاقية الرياض فقد تبنت هي الأخرى هذه الحالة عندما نصت في المادة (37/ج) على جواز رفض التنفيذ" إذا كان حكم (قرار) المحكمين صادراً تنفيذاً لشرط أو لعقد تحكيم باطل أو لم يصبح نهائياً"[3]. وهناك أمر يجب الإشارة إليه وهو أن اتفاقية الرياض أجازت طلب رفض تنفيذ قرار التحكيم إذا كان الاتفاق لم يصبح نهائياً.

والاتفاق هو عقد ويصبح ملزماً ونهائياً متى توفرت أركانه، وهي الرضا والمحل والسبب المشروعين، وكذلك لابد من توفر الشرط الخاص وهو الكتابة[4]، واتفاق التحكيم قد يكون باطلاً جملة وتفصيلاً وقد يكون باطلاً في جزء منه وصحيحاً في جزء آخر. ومحكمة النقض المصرية قضت بأنه إذا أمكن فصل الجزء المتعلق بالبطلان عن اتفاق التحكيم فإنه يبطل وحده دون باقي الاتفاق، حيث جاء في قرار صادر عنها بأن: "الاتفاق على التحكيم إذا

---

[1] قانون الأونسترال ينص في المادة (34/2/أ/1) على وجوب الرجوع إلى قانون الإرادة لإثبات بطلان اتفاق التحكيم .

[2] أنظر نص المادة (43/4) من قانون التحكيم الفلسطيني.

[3] المادة (37/ج) من اتفاقية الرياض.

[4] أشجان داود، مرجع سابق، ص 118.

اشتمل على منازعات لا يجوز فيها التحكيم يترتب على ذلك بطلان هذا الشق وحده، ما لـــم يثبت مدعي البطلان أن هذا الشق لا ينفصل عن جملة الاتفاق"[1].

أما كتابة الاتفاق، فقد أولته اتفاقية نيويورك اهتماماً كبيراً واعتبرته شرطاً شكلياً لابد من توفره في اتفاق التحكيم، فهي شرطاً لصحة الاتفاق وليس دليلاً للإثبات، وفي حالة تخلف هذا الشرط يكون اتفاق التحكيم باطلاً[2]، ويمكن بناء عليه طلب رفض طلب الاعتراف والتنفيـــذ بالقرار الذي يصدر استناداً إلى الاتفاق الباطل، ويستدعي أن يكون الاتفاق مكتوباً في شـــكل عقد تحكيم أو مجرد شرط تحكيم يرد في عقد ما[3].

فقد نصت اتفاقية نيويورك في المادة الثانية على أنه: "1. تعترف كـــل دولـــة متعاقـــدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ... 2. يقصد "باتفاق مكتوب" شرط التحكيم في عقد أو اتفاق التحكـــيم الموقع عليه من الأطراف أو الاتفاق الذي تضمنته الخطابات المتبادلة أو البرقيات...".

ولم تشترط الاتفاقية أن يكون الاتفاق سابقاً على المنازعة بل يمكن أن يكون معاصراً لها أو لاحقاً عليها[4]، ولكن لا يكفي أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، بل لا بد من أن يكون موقعاً عليه من الطرفين، أو يكون متضمناً في خطابات أو برقيات متبادلة مراعية في ذلك متطلبات التجارة الدولية التي تجري عادة بين غائبين[5].

---

[1] حكم محكمة النقض المصرية، نقض مدني رقم (1479) لسنة 53 قضائية ، جلسة 1987/11/19 مجموعة النقض المكتب الفني السنة (3)، الجزء الثاني، إحكام سنة 1987، طبعة 1992، القاعدة رقم 206، ص 968.

[2] عامر فتحي البطاينة، مرجع سابق، ص245.

[3] أمين دواس، الرقابة القضائية على قرارات التحكيم الدولية، مرجع سابق، ص 482.

[4] أحمد ضاعن السمدان، مرجع سابق،ص42.

[5] عزت البحيري، مرجع سابق، ص244 – قانون التحكيم الفلسطيني أوجب في المادة (2/5) أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً.

ومن خلال النصوص الواردة في اتفاقية نيويورك والتي عالجت اتفاق التحكيم، يبدو للوهلة الأولى أن هناك تعارضاً بين نص المادة (2/2) والمادة (1/5/أ) من الاتفاقية، حيث أن المادة (2/2) نصت على شروط موضوعية يجب توفرها في اتفاق التحكيم، أما المادة (1/5/أ) فقد تضمنت قاعدة إسناد وهي إحالة تقدير صحة اتفاق التحكيم المطلوب تنفيذه للقانون المختار، وفي حال عدم النص عليه يلجأ إلى قانون مكان صدور قرار التحكيم المطلوب تنفيذه على النحو الذي تم بيانه، والسؤال الذي يثور هنا هل يتم أخذ النص الوارد في المادة (2/2) من الاتفاقية بعين الاعتبار أم فقط يُلجأ إلى القانون الذي تشير إليه المادة (1/5/أ)؟

أن الفقه يرى أنه لا يمكن الفصل بين مجالي تطبيق المادة (2/2) والمادة (1/5/أ) وخاصة إن المادة (1/5/أ) أشارت بشكل صريح إلى المادة (2) وهو ما يفهم معه وجوب تطبيق ما ورد فيها من قاعدة موضوعية حتى ولو كانت المادة (1/5/أ) تشير إلى تطبيق قانون لا يقتضي توفر الشروط الموضوعية الواردة في المادة (2/2)[1]، فاتفاقية نيويورك اشتملت على قواعد موضوعية موحدة بالإضافة لاشتمالها على قواعد إسناد، وهذا الأمر مبرراً لأنه من الصعب وضع قواعد موضوعية في كل الجوانب التي تتناولها الاتفاقية هذا من جهة، ومن جهة أخرى ليس من الملائم أن تكون الاتفاقية عبارة عن مجموعة من قواعد التنازع، وبناءً على ذلك فإذا حدث تعارض بين نطاق إعمال كل من النوعين يجب أن تكون

[1] عصام الدين القصبي، مرجع سابق ، ص84.

الأفضلية لوحدة نطاق تفسير الاتفاقية والمحافظة على تماسكها الداخلي وهو بالغالب يكون في جانب القاعدة الموضوعية الموحدة بطبيعة الحال[1].

ولكن يرى بعض الفقهاء أنه في إطار تنفيذ قرارات التحكيم إذا كان اتفاق التحكيم لا يوف بالشروط التي نصت عليها المادة (2/2) فإن التنفيذ يمكن أن يكـون مقبـولاً إذا اسـتوفيت الشروط التي يتطلبها القانون التي أحالت إليه المادة (1/5/أ) على أساس قاعدة النص الأكثر فائدة[2]. ويرى الباحث أن الرأي الأول هو الأصوب، وخاصة أن المادة (1/5/أ) أحالتنا إلى نص المادة (2/2) مما يعني اعتبارها قاعدة موضوعية يجب مراعاتها ولا يجوز مخالفتها.

ومحكمة النقض الفلسطينية تبنت بطلان اتفاق التحكيم إذا كان موضوع النزاع غير محدد بشكل واضح في اتفاق التحكيم، حيث نصت في إحدى الأحكام الصادرة عنها أنه: " يجب أن يحدد موضوع النزاع في صك التحكيم بصورة واضحة وجلية ونافية لكل جهالة تحت طائلة اعتبار التحكيم الذي يتم بمقتضاه باطلا"[3].

الفرع الثاني: عدم احترام حق الدفاع للخصم وعدم إبلاغه بإجراءات التحكيم

إن تقديم الخصم المطلوب تنفيذ قرار التحكيم ضده الدليل على أنه لم يعلن إعلاناً صحيحاً بالحضور بالجلسة المحددة للتحكيم، أو بتعيين المحكمين بإجراءات التحكيم، أو استحال عليه

---

[1] عزت البحيري، مرجع سابق، ص257.

[2] عصام الدين القصبي، مرجع سابق، ص84.

[3] – قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم (70) لسنة (2005)، المنعقدة في رام الله بتاريخ 2006/1/16، موجود على الموقع المقتفي –تمت زيارة الموقع بتاريخ 2012/9/15.– وقانون التحكيم الفلسطيني نص في المادة (2/5) على أنه: "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً"والمادة (19/أ) من لائحته التنفيذية نصت على أنه يكون الاتفاق مكتوباً:1.إذا كان ضمن محرر وقعه الاطراف. 2.إذا كان على شكل رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصالات المكتوبة. 3.إذا كان على شكل رسالة معلوماتية تم تبادلها بين الأطراف عبر الرسائل الالكترونية"، ولكن هذه المادة لا يتم تطبيقها على اتفاق التحكيم الصادر بمقتضاه قرار التحكيم الأجنبي المطلوب تنفيذه وإنما يتم تطبيق الشروط التي ينص عليها القانون التي تشير له قواعد الإسناد الواردة في قانون التحكيم الفلسطيني على النحو الذي سبق بيانه.

لسبب أو لآخر أن يقدم دفاعه يعد أحد الحالات التي يجوز له طلب رفض التنفيذ بناء عليها[1]، وتشمل هذه الحالة كل ما يتعلق بانتهاك الحق في الدفاع أياً كانت صورته ما دام قد استحال على الخصم الذي يتمسك بتوفر هذه الحالة أن يقدم دفاعه لهيئة التحكيم، ولكن هذه الاستحالة يجب أن تكون بسبب عيب إجرائي وليس لظرف خاص بالمحكوم عليه أو إهماله، فإذا كانت قد أتيحت له الفرصة لتقديم دفاعه ولكنه لم يفعل فلا تتوافر هذه الحالة[2].

واتفاقية نيويورك تبنت هذه الحالة بشكل صريح عندما نصت على أنه: "يجوز للطرف المطلوب التنفيذ ضده أن يطلب رفض التنفيذ إذا أتاه الدليل على أن الخصم المطلوب تنفيذ القرار ضده لم يعلن إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه"[3]. والنص على هذه الحالة ليست بحاجة إلى تبرير فاحترام حقوق الدفاع مطلب أساسي في إجراءات التحكيم، ومن الواجب السماح لكل الأطراف بالتعبير عن أوجه دفاعهم بكامل الحرية ويجب على هيئة التحكيم تهيئة وتوفير ذلك لجميع الخصوم، وذلك تحقيقاً لمبدأ المساواة وضمان الحقوق بين الأطراف المتنازعة[4].

وسارت اتفاقية الرياض في نفس الاتجاه حيث نصت على أنه: "لا يجوز رفض تنفيذ القرار إذا كان غيابياً، ولم يعلن الخصم المحكوم عليه بالدعوى بالحكم إعلاناً صحيحاً يمكنه من الدفاع عن نفسه"[5]. ونصّت كذلك على أنه يجوز رفض تنفيذ قرار التحكيم "إذا كان الخصوم لم يعلنوا بالحضور على الوجه الصحيح". فوفقاً للنصوص الواردة في اتفاقية

---

[1] منير عبد الحق، مرجع سابق، ص278.

[2] فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص507–ص508.

[3] المادة (5/أ/ب) اتفاقية نيويورك.

[4] محمد داوود الزعبي، مرجع سابق، ص246.

[5] –المادة (30/ب) اتفاقية الرياض.

–المادة (37/د) اتفاقية الرياض.

الرياض فإنه في حال كان القرار غيابياً ولم يبلغ به الخصم المطلوب التنفيذ ضده بالدعوى أو بالقرار تعليقاً صحيحاً يمكّنه من الدفاع عن نفسه، فإنه يجوز له طلب رفض تنفيذه، ويطلق بعض الفقهاء على هذه الحالة خرق مبدأ ضرورة معاملة الطرفين بشكل متساوٍ وعادل.[1]

أما المشرع الفلسطيني فلم ينص بشكل واضح على هذه الحالة كما فعلت اتفاقية نيويورك والرياض، ولكن المشرع الفلسطيني جاء بنص واسع يشمل الحالات التي نصت عليها كلتا الاتفاقيتين بهذا الخصوص حيث اعتبر "إساءة السلوك من قبل هيئة التحكيم"[2]، إحدى الحالات والأسباب التي يمكن بناءً عليها طلب رفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، وهذه الصياغة جاءت واسعة وفضفاضة فهي تشمل عدم احترام حقوق الدفاع للخصم بكافة صورها وأشكالها، وعدم إبلاغه بإجراءات التحكيم، لذلك يمكن القول أن قانون التحكيم الفلسطيني تبنى الحالة الواردة في المادة (1/5/ب) من اتفاقية نيويورك ولكن الصياغة جاءت مختلفة.

وعرّفت محكمة النقض الفلسطينية إساءة السلوك في أحد أحكامها حيث جاء فيه: " إن عبارة إساءة السلوك بالمفهوم القضائي تعني غلطة قضائية اقترفها المحكم، أو غلطة كتابية، أو مخالفة إحدى الواجبات، بما يتسبب بعدم إحقاقه الحق وكل عمل يتنافى مع العدالة الطبيعة. أما عبارة الحصول على قرار التحكيم بصورة غير لائقة فإنها تعني الحصول على القرار بطريق الغش والخداع. إذا ثبت لمحكمة الموضوع أن المحكم المنفرد اتبع الأصول القانونية في إجراءات التحكيم من حيث سماع الشهود وتدوينها في محاضر مرفقة بالدعوى وعدم

---

[1] أمين دواس، الرقابة القضائية على قرارات التحكيم الدولية، مرجع سابق، ص483.

[2] – المادة (5/43) قانون التحكيم الفلسطيني، تعتبر إحدى الحالات التي يمكن بناءً عليها رفض التنفيذ بناءً على المادة (1/49) التي أحالتنا إلى المادة (5/43).

– وقانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني نص في المادة (7/ج) على أنه "إذا كان المحكوم عليه لم يبلغ مذكرة الحضور من المحكمة التي أصدرت الحكم ولم يحضر أمامها رغم كونه كان يقطن داخل قضاء تشمله صلاحية المحكمة أو كان يتعاطى أعماله منه.

رفضه سماع أي شاهد، وأنه فصل في النزاع القائم وفقًا لمشارطة التحكيم الموقعة من الأطراف وطبقا للبيّنات التي طرحت، فإن حكمها بأنه لم يقع أي غش أو إساءة سلوك من المحكم يتفق مع القانون"[1].

ومحكمة النقض المصرية أكدت على وجوب إعلان الخصوم إعلانا صحيحاً في الخصومة أو النزاع الذي صدر فيه القرار فقد جاء في قرار صادر عنها "... وجوب التحقق من إعلان الخصوم إعلانا صحيحاً بالدعوى التي صدر فيه الحكم الأجنبي قبل تذيله بالصيغة التنفيذية ، فتمسك الطاعن ببطلان إعلانه، وطرح المحكمة لهذا الدفاع دون التحقق من صحة إعلانه بالدعوى وفقاً للإجراءات التي رسمها قانون البلد الذي صدر فيه الحكم، وعدم تعارض هذه الإجراءات مع اعتبارات النظام العام في مصر يعتبر خطأ وقصور"[2].

ولكن وإن تبنت اتفاقية نيويورك والرياض وقانون التحكيم الفلسطيني هذه الحالة لرفض تنفيذ قرار التحكيم إلاّ أن جميع هذه التشريعات لم تحدد القانون الواجب الرجوع أليه لإثبات وجود إخلال بحقوق الدفاع أو غيرها من أصول الإجراءات المرعية.

يرى بعض الفقهاء أنه يجب الرجوع إلى قانون دولة التنفيذ، لعدة اعتبارات تتصل بعدم استطاعة القاضي أن يتحلل من مفاهيمه الوطنية في تقديره لمدى الإخلال بحقوق الدفاع، ولكنه لا يوجد سند لاختصاص قانون دولة تنفيذ القرار، فلا يوجد قاعدة إسناد في جميع

---

[1] قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم (142) لسنة(2004)، المنعقدة في غزة بتاريخ 2006/5/6، موجود على الموقع الإلكتروني www.muqtafi.birzeit.edu –تمت زيارة الموقع بتاريخ 2012/9/15 .– ومحكمة التمييز الأردنية أكدت على ذات الأمر حيث جاء في حكم صادر عنها أنه "للمحكمة أن ترفض الطلب المرفوع إليها لتنفيذ حكم أجنبي إذا كان المحكوم عليه لم يبلغ مذكرة الحضور من المحكمة التي أصدرت الحكم ولم يحضر أمامها"، حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2005/3549 (هيئة خماسية) الصادر بتاريخ 2005/2/26، منشورات عدالة، موجود على الموقع الإلكتروني www.adaleh.com تمت زيارة الموقع بتاريخ 2012/10/10م.

[2] حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (558) لسنة (55) ق، الصادر بتاريخ 1988/6/29.

التشريعات الوطنية والدولية تشير بتطبيق قانون معين، ولا توجد أي إشارة إلى أي قانون على الإطلاق[1]، ولكن أصحاب هذا الرأي استندوا إلى أن الإخلال بحقوق الدفاع وخرق مبدأ معاملة الطرفين بشكل عادل يعد خرقاً للنظام العام، الأمر الذي يجب تحديده وفقاً لقانون الدولة المطلوب فيها الاعتراف بالقرار وتنفيذه.[2]

والبعض الآخر يرى بأنه لا يرجع إلى قانون وطني واحد، وإنما يجب النظر نظرة مقارنة بين النظم القانونية المختلفة، ولذلك فسّر بعض الفقهاء المادة (5/أ/ب) من اتفاقية نيويورك على أنها تشكل قاعدة دولية حقيقية لا ترتبط بأي قانون وطني سواء كان القانون الواجب التطبيق على الإجراءات بناءً على اتفاق الأطراف، أو قانون محل إجراء التحكيم، أو قانون دولة التنفيذ[3].

وهذه الحالة وإن كانت تعد من أكثر الحالات شيوعاً إلا أنه من النادر أن ينتج الاعتراض أثره في رفض تنفيذ القرار، وذلك لأن المحاكم الوطنية لا تقبل رفض التنفيذ وفقاً لهذه الحالة إلاّ في حالة الإخلال الجدي بالإجراءات الواجبة الإتباع من مفهوم دولي مقارن[4]، مع التسليم أن كفالة حقوق الدفاع من النظام العام، إلاّ أن إفراد نصٍ خاصٍ بها يعني أن لها مفهوماً متميزاً يجب تحديده على أساس مقارن مع النظم الوطنية، فإذا طلب الخصم رفض التنفيذ قضت المحكمة وفقاً للمادة (5/1/ب)، وإذا لم يطلب الخصم منها ذلك فلها أن تأمر برفض التنفيذ وفقاً لنص المادة (5/2/ب)[5].

---

[1] عصام الدين القصبي، مرجع سابق، ص86.

[2] أمين دواس، الرقابة القضائية على قرارات التحكيم الدولية، مرجع سابق، ص483.

[3] عزت محمد البحيري، مرجع سابق، ص262.

[4] عاشور مبروك، مرجع سابق، الهامش رقم (62)، ص272.

[5] المادة (5/2/ب) من اتفاقية نيويورك – تنص على أمكانية رفض التنفيذ من تلقاء المحكمة نفسها، لتعارض القرار المطلوب تنفيذه مع النظام العام في بلد التنفيذ، وسيتم تناوله في المطلب الثاني من هذا المبحث.

الفرع الثالث: عدم صيرورة قرار التحكيم ملزماً أو كونه باطلاً أو أوقف تنفيذه

نص قانون التحكيم الفلسطيني على أنه يجوز للمحكوم عليه طلب رفض تنفيذ قرار التحكيم إذا أثبت أن القرار قد أبطلته أو أوقفت تنفيذه إحدى المحاكم في البلد الذي صدر فيه، أو "إذا أثبت المحكوم عليه أن القرار المراد تنفيذه قد استؤنف في البلد الذي صدر فيه ولم يفصل فيه بعد، فعلى المحكمة المختصة وقف التسجيل لحين البت في الاستئناف"[1]. فمن خلال هذا النص يتضح أن هناك حالتين يجوز فيها طلب رفض التنفيذ وهما: إذا كان قرار التحكيم الأجنبي غير نهائي، أو إذا أبطل أو أوقف من قبل محاكم البلد التي صدر فيها.

أولاً: أن يكون قرار التحكيم غير نهائي أو عدم صيرورته ملزماً

إن المادة (3/49) من قانون التحكيم الفلسطيني، أجازت للمحكوم عليه أن يطلب رفض تنفيذ القرار إذا أقام الدليل على أن القرار المطلوب تنفيذه قد استؤنف في البلد التي صدر فيها ولم يفصل بالاستئناف بعد. فالقرار حتى يتم تنفيذه يجب أن يكون نهائياً، وهذا ما اشترطه قانون التنفيذ الفلسطيني في لائحته التنفيذية في المادة (76/ث)، فقد جاء فيها "يشترط لتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي في فلسطين أن يكون .....ث- قد اكتسب الدرجة النهائية في البلاد التي صدر فيها"، وهنا يتضح التشابك مرة أخرى بين شروط تنفيذ قرار التحكيم الذي نصّت عليها اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم، وحالات الرفض التي نص عليها قانون التحكيم الفلسطيني، وهذا الأمر يحدث إرباكاً عند تنفيذ قرار التحكيم في الواقع العملي.

---

[1] المادة (49) الفقرة (3،2) من قانون التحكيم الفلسطيني.

فإذا اعتبرنا نهائية الحكم شرطاً فعبء الإثبات يقع على عاتق طالب التنفيذ، وهو بالغالب المحكوم له، أمّا إذا اعتبر حالة من حالات الرفض فعبء الإثبات يقع على عاتق المطلوب التنفيذ ضده، وهو في الغالب المحكوم عليه. هذا من جهة، ومن جهة أخرى يرى الباحث أن اعتبار حالة استئناف القرار المطلوب تنفيذه في البلد الذي صدر فيه كأحد الحالات التي يجوز طلب رفض تنفيذ قرار التحكيم ليس في محله، وإنما يجب اعتبارها إحدى الحالات التي تستجوب وقف التنفيذ وليس رفضه، فمصطلح الرفض يعني عدم إمكانية التنفيذ بشكل كلي لتوفر إحدى حالات الرفض، أما مصطلح وقف التنفيذ يعني أن هناك إمكانية لتنفيذ القرار استناداً للقرار الصادر في الاستئناف المقدم على قرار التحكيم في بلد صدوره، لذلك يجب وقف التنفيذ بانتظار الحكم الصادر، فإذا كان حكم الاستئناف يقضي بالتصديق على قرار التحكيم المستأنف فهنا يجب الأمر بالتنفيذ لزوال المانع، أما إذا أبطل قرار التحكيم فهنا يجب الأمر بعدم التنفيذ لتوفر حالة من حالات الرفض المنصوص عليها في القانون[1].

أما اتفاقية نيويورك فقد استعملت تعبير "إن لم يكن القرار ملزماً".[2] فاستعمال مصطلح نهائي قد أثار الكثير من اللبس واللغط حوله، فقد وجّه نقداً شديداً لاتفاقية جنيف لسنة (1923) م، والتي كانت تشترطه لتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، لذلك تحاشت اتفاقية نيويورك استعماله واستبدلته بمصطلح ملزم "فمصطلح نهائي يقصد به أن القرار استنفذ جميع طرق الطعن العادية وغير العادية في البلد الذي صدر فيه"[3]، أمّا القرار الملزم "هو ما توافرت له القوة الإلزامية، أي الحجة بين أطرافه، فهي تفترض توفر حجية القرار فور صدوره، بغض

---

[1] إنّ وقف النظر في طلب الأمر بالتنفيذ تم تناوله عند دراسة إجراءات تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي في المبحث السابق من هذا الفصل.

[2] انظر صدر المادة (1/5/هـ) اتفاقية نيويورك.

[3] فوزي سامي، مرجع سابق، ص378.

النظر فيما إذا كان قابلاً للطعن فيه بالطرق العادية أو غير العادية. وهنا تكمن أهمية وأفضلية تعبير القرار الملزم الواردة في اتفاقية نيويورك"[1]. فمصطلح النهائية يعني ضرورة توافر إمكانية تنفيذ قرار التحكيم بداية في دولة الأصل[2]، ولا يمكن إثبات هذا الأمر إلاّ عن طريق الحصول على أمر تنفيذ لقرار التحكيم من القضاء الوطني في الدولة التي صدر فيها، وبعد ذلك يتقدم إلى الدولة التي سيجري التنفيذ على أراضيها للحصول على أمر التنفيذ[3]، مما يعني التصديق المزدوج على قرار التحكيم في بلد صدوره والبلد المطلوب فيها التنفيذ، وهو الأمر الذي لم تتبناه اتفاقية نيويورك.

وقد أغفلت اتفاقية نيويورك النص على قاعدة إسناد محددة يتم بناءً عليها تحديد القانون الواجب التطبيق لمعرفة ماهية القرار الملزم، واعتبره بعض الفقهاء أمراً مستحسناً[4]، وذلك حتى لا يرتبط التحديد بمفاهيم وطنية معقدة تخرج عن أهداف هذه الاتفاقية، وينتهي هذا الرأي إلى إمكانية استخلاص قاعدة مادية موحدة مفادها أن قرار التحكيم، وهو ثمار ونتاج اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لحل النزاع وفق ضوابط وإجراءات معينة، ويعد ملزماً لهؤلاء الأطراف عبر صدوره، وعلى المحكمة التي تتولى تنفيذه في دولة أخرى أن تعتبره كذلك ما لم يكون أوقف أو أبطل تنفيذه حتى لو كان قابلاً للطعن فيه[5].

---

[1] عصام الدين القصبي، مرجع سابق، ص99.

[2] المرجع السابق، ص101.

[3] عاشور مبروك، مرجع سابق، ص277-278.

[4] عزت محمد البحيري، مرجع سابق، ص308.

[5] – عصام الدين القصبي، مرجع سابق، ص102.

–هناك قرار صادر عن محكمة باريس بتاريخ 10/مايو/1971 يقر بأن قرار التحكيم يعد ملزماً منذ صدوره كما لو كان قضائياً، ولا يؤثر في ذلك قابليته للطعن فيه، عصام الدين القصبي، مرجع سابق، ص103، الهامش 196.

ويعتقد البعض أن أساس لزوم قرار التحكيم هو مبدأ "حجية وقوة الأمر المقتضى به" والمعترف بالتصاقهما بقرار التحكيم منذ صدوره، وهذه الحجية والقوة مقتضاها أن ما قضى به المحكم يجب أن يعد كمبدأ غير قابل للمواجهة وعنوان للحقيقة مالم يثبت إبطاله، وهذا المبدأ معترف به دولياً، وأن إقرار التشريعات المختلفة لطرق الطعن لا يعد متعارضاً مع هذا المبدأ، وهذا الاتجاه الأخير مرجّح لعدة أسباب:[1]

1- أن اتفاقية نيويورك لم تتضمن قاعدة إسناد تشير إلى تطبيق قانون الدولة التي صدر بها قرار التحكيم أو صدر وفقاً لقانونها إلاّ بشأن الحالة التي تضمنتها المادة (1/5/هـ)، وهي حالة إبطال القرار أو وقفه، وفي المقابل فإن اتفاقية جنيف كانت تنص على تطبيق قانون دولة صدور القرار، ولو كانت اتفاقية نيويورك تريد السير على منوالها لنصّت عليه، ولكنها لم تفعل ففتحت الباب على مصراعيه لاستخلاص القاعدة الموحدة الموجودة لدينا وهي لزوم قرار التحكيم.

2- إن الرجوع إلى القوانين الوطنية في هذا الأمر يمكن أن يؤدي إلى إعمال مفاهيم تختلف من دولة إلى أخرى، كما قد يؤدي ذلك إلى تطبيق التنفيذ المزدوج، وهو أمر استبعدته اتفاقية نيويورك.

وأخيراً، يجب الإشارة إلى أنه إذا تم استصدار أمر بالتنفيذ في بلد صدوره، وهذا الاستصدار كان يتمتع بقوة الحكم القضائي، فإن الطرف المعني بتنفيذ قرار التحكيم له الخيار أن ينفذ قرار التحكيم وفقاً لأحكام اتفاقية نيويورك أو بصفته حكم قضائي أيهما أفضل له[2].

---

[1] عزت محمد البحيري، مرجع سابق، ص309.

[2] أمين دواس، الرقابة القضائية على قرارات التحكيم الدولية، مرجع سابق، ص387.

أما اتفاقية الرياض فهي استعملت تعبير نهائي فقد نصت المادة (37/ب) على أنه يجوز رفض تنفيذ القرار... "إن لم يصبح نهائياً"، وهي بالتالي لم تسر على خطى اتفاقية نيويورك، وهذا يعني أنها أخذت بالتنفيذ المزدوج لقرار التحكيم، وهذا الأمر أخذت به اتفاقية الرياض صراحة عندما اشترطت في المادة (37) أن يكون قرار التحكيم مصحوباً بشهادة صادرة من الجهة القضائية تفيد حيازته للقوة التنفيذية كما بينا سابقاً، وهذا يعني أنها قصدت استعمال مصطلح نهائي لأنها أصلاً تأخذ بالتنفيذ المزدوج، ولكنها لم تتضمن قاعدة إسناد تشير إلى القانون الواجب التطبيق لتحديد فيما إذا كان القرار نهائياً أم لا، فهل هو قانون دولة التنفيذ؟ أم قانون الدولة التي صدر فيها قرار التحكيم؟ أم قانون الدولة التي طبق قانونها على المنازعة موضوع القرار؟ وهذا يعتبر ثغرةً في اتفاقية الرياض. ويرى الباحث أنه طالما أوجبت الاتفاقية أن يكون القرار المطلوب تنفيذه مصحوباً بشهادة صادر من الجهة القضائية في البلد الذي صدر فيه، تفيد حيازته للقوة التنفيذية، يعتبر دليلاً ومؤشراً على أن يكون القرار نهائياً وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه، لأن هذه الشهادة تعطي من قبل السلطات المختصة في بلد صدوره وفقاً للقانون الإجرائي لذلك البلد.

ثانياً: أن يكون قرار التحكيم قد أبطل أو أوقف

للخصم المطلوب التنفيذ ضده طلب رفض تنفيذ قرار التحكيم إذا أقام الدليل على أن القرار المطلوب تنفيذه قد أبطل أو أوقف تنفيذه من قبل السلطة المختصة في البلد الذي صدر فيه القرار أو طبقاً للقانون الذي صدر بموجبه[1]، واتفاقية نيويورك نصت في المادة

[1] محمود سلامه وهشام زوين، مرجع سابق، ص 31.

(1/5/هـ) على أنه يجوز للخصم أن يطلب رفض التنفيذ إذا قام الدليل على أن القرار ... ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التي صدر فيها والتي بموجب قانونها صدر القرار".

وقانون التحكيم الفلسطيني تبنى ذات الحالة، حيث أجاز للمحكوم عليه طلب رفض التنفيذ "إذا أثبت أن القرار قد أبطلته أو أوقفت تنفيذه أحدى المحاكم في البلد الذي صدر فيه"[1].

أما اتفاقية الرياض فلم تتضمن نصاً مشابهاً لما ورد في اتفاقية نيويورك وقانون التحكيم الفلسطيني، واكتفت كما ذكرنا بأن يكون القرار نهائياً ومصحوباً بشهادة تفيد حيازته للقوة التنفيذية وهي تعتبر دليلاً على أنه لم يبطل أو يوقف في بلد صدوره.

وبناءً على النصوص الواردة في كل من اتفاقية نيويورك وقانون التحكيم الفلسطيني، فإنه إذا لم يتم البت في البطلان أو الوقف فإنه لا يمكن رفض التنفيذ لمجرد رفع دعوى البطلان، ولا يترتب عليه رفض التنفيذ، وإنما قد يؤدي إلى وقف التنفيذ وهذا أمر متروكٌ تقديره إلى المحكمة التي تنظر في طلب الأمر بالتنفيذ[2]. ويستوي أن يكون الإلغاء أو وقف التنفيذ قد تم من محكمة البطلان عند نظر دعوى بطلان أو محكمة الاستئناف، إذا كان قانون الدولة التي صدر على إقليمها أو صدر بموجب قانونها القرار يجيز الاستئناف، أو كان وقف التنفيذ قد تم نتيجة لإشكال في التنفيذ[3].

وتشترط اتفاقية نيويورك لإجابة طلب الخصم برفض التنفيذ أن يصدر الحكم بالإبطال أو الوقف من السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم وذلك من أجل

---

[1] المادة (2/49) قانون التحكيم الفلسطيني .

[2] أنظر ما تناولته الدراسة سابقاً حول وقف التنفيذ في المبحث السابق.

[3] فتحي والي ، مرجع سابق، ص 512.

حماية قرار التحكيم من الدعاوى الكيدية التي تقام في دول لا علاقة لها بـــالقرار[1]. ويـــرى بعض الفقهاء أن الاتفاقية أضافت عبارة لا يُرى لها محلاً، وذلك عندما نصت على جـــواز رفض التنفيذ إذا أثبت الخصم أن القرار ألغته أو أوقفته السلطة المختصة التي بموجب قانونها صدر القرار، حيث يرى أن الدولة التي يطبق قانونها على المنازعة موضوع القرار ليس لها علاقة فيه من حيث كونه قراراً أو من حيث قابليته للتنفيذ، إلا إذا كان القرار قد صدر فيها أو كان مطلوباً فيها تنفيذه، أما مجرد كون قانونها قد طبق على قرار التحكيم فليس لقانونها في آلية إصدار القرار أو تنفيذه أي أثر، وبذلك فلا يكون هناك داع لـــذكرها فـــي العبـــارة[2]، والمشرع الفلسطيني تلافي هذا النقد حيث لم يعطِ الحق بطلب رفض التنفيذ إلا إذا كان القرار قد أبطل أو أوقف من قبل إحدى محاكم البلد التي صدر فيها، ولم يشير إلى محاكم الدولة التي صدر القرار وفقاً لقانونها.

وأخيراً هناك انتقاد آخر موجه للنصين الواردين في اتفاقية نيويورك وقانون التحكيم الفلسطيني وهو أنهما لم يوردا أسباباً خاصة بالبطلان، مما يترتب عليه جواز الأخذ بأي سبب من أسباب بطلان قرارات التحكيم التي تنص عليها التشريعات الداخلية، ليكون مبرراً لرفض تنفيذ قرارات التحكيم، وكان يتوجب على كل منهما ذكر أسباب البطلان التي يجوز رفض التنفيذ بناء عليها على سبيل الحصر وعدم ترك الباب مفتوحاً لأي سبب من أسباب البطلان التي تتبناها التشريعات الوطنية الأخرى وذلك على غرار ما أخذت به الاتفاقية الأوروبية

---

[1] عاشور مبروك، مرجع سابق ، ص 280.

[2] أحمد ضاعن السمدان، مرجع سابق، ص 53.

للتحكيم التجاري لسنة (1961)[1]، فهذه الاتفاقية نصت على أسباب معينة لبطلان قرار التحكيم وكل قرار أبطل لسبب أخر غير ما ورد في الاتفاقية لا يعتبر باطلاً بالنسبة لبقية الدول الأخرى، بل يبقى قائماً ويمكن تنفيذه باستثناء الدولة التي أصدرت الحكم ببطلانه[2].

الفرع الرابع: الحصول على قرار التحكيم بطريق الغش أو الخداع

إن قانون التحكيم الفلسطيني نص في المادة (7/43) التي أحالت إليها المادة (1/49) على أنه: "إذا أستحصل على قرار التحكيم بطريق الغش أو الخداع ما لم يكن قد تم تنفيذ القرار قبل اكتشاف الغش أو الخداع"، تعتبر إحدى الحالات التي يجوز بناءً عليها طلب رفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، وهذا النص، مثل النصوص السابقة، جاء بالأساس للتطبيق على الطعن بقرار التحكيم الصادر وفقاً لقانون التحكيم الفلسطيني، ومحكمة النقض الفلسطينية اشترطت أن يتم تقديم هذا الطعن في لائحة الاستئناف، ولا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض، حيث جاء في إحدى أحكامها: "لا يقبل الإدعاء أمام محكمة النقض بأن قرار المحكم قد بني على الغش والخداع طالما إن هذا الإدعاء لم يرد في لائحة طلب فسخ قرار التحكيم ولا في لائحة الاستئناف"[3].

---

[1] فقد حرصت الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري المعقود بجنيف لسنة (1961) على النص في الفقرة الثانية من المادة التاسعة على حظر رفض التنفيذ بالاستناد إلى صدور حكم ببطلان قرار التحكيم، إلا إذا كان البطلان ناشئاً عن أحد الأسباب المذكورة على سبيل الحصر بالفقرة الأولى من المادة (1/9) من الاتفاقية المذكورة، ويجب أن يكون حكم الإبطال والإلغاء قد تم في دولة متعاقدة (أمين دواس، الرقابة القضائية على قرارات التحكيم الدولية، مرجع سابق، ص487.

[2] عزت البحيري، مرجع سابق، ص318– ص320.

[3] قرار محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله ، صادر بتاريخ2008/9/14، في الدعوى الحقوقية رقم(112) لسنة (2007)، موجود على موقع المقتفي–تمت زيارة الموقع بتاريخ 2012/9/15 .

وهذا النص لم يرد له شبيهاً في اتفاقية نيويورك أو اتفاقية الرياض[1]، والحصول على قرار التحكيم بالغش أو الخداع يكون بإتباع أحد الخصوم طرقاً احتيالية بهدف تغيير الحقيقة كأن يتم تقديم بينه مضللة لهيئة التحكيم، وتكون هذه البينة هي الأساس أو إحدى الأسس التي صدر بناءً عليها قرار التحكيم.

وقانون التحكيم الفلسطيني اشترط في المادة (7/43) أن لا يكون قد تم التنفيذ قبل اكتشاف الغش أو الخداع، فإذا كان قد تم التنفيذ واكتسب أمر التنفيذ الدرجة القطعية فهنا لا يمكن التمسك بها كأحدي حالات الرفض، وإنما يتم الرجوع إلى القواعد العامة، ويمكن طلب إعادة المحاكمة بناءً على القواعد العامة الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنه (2001) [2].

الفرع الخامس: عدم تعارض قرار التحكيم مع حكم أو أمر سبق وصدرت من المحاكم الفلسطينية.

تنص المادة (4/49) من قانون التحكيم الفلسطيني على أنه يجوز للمحكوم عليه في قرار تحكيم أجنبي أن يطلب من المحكمة المختصة رفض تنفيذ القرار: "...إذا كانت إحدى محاكم فلسطين قد أصدرت حكماً يناقض ذلك القرار في دعوى أقيمت بين ذات الفرقاء وتناول الحكم نفس الموضوع والوقائع"، وهذا النص مشابه تماماً للنص الوارد في المادة (4/37) من قانون التنفيذ الفلسطيني والتي نصت عليه كشرط للتنفيذ وليس كحالة من حالات الرفض، وهنا

---

[1] المادة (7/د) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني تضمن نصاً مشابها.

[2] الاحتيال أو الغش سبب من أسباب إعادة المحاكمة حسب المادة (213) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة (1988) بالنسبة للأحكام التي أصبحت قطعيه واستنفذت كافة طرق الطعن العادية بها، حمزة حداد، بحث بعنوان تنفيذ قرارات المحاكم والتحكيم الأجنبية في القانون الأردني منشور على الموقع الإلكتروني www.aiadr.com تمت زيارة الموقع بتاريخ 2012/8/15م

يظهر التداخل والتشابك مرة أخرى بين النصوص الواردة في قانون التحكيم وقانون التنفيذ الفلسطينيين، مما يستدعي وقفه جدية لوضع حد لهذه الإشكالية التي تحدث إرباكاً وضبابية عند تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي.

الفرع السادس: تجاوز المحكمين لنطاق سلطاتهم

أن مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم وما يقتضيه من حرية للأطراف في تنظيم عملية التحكيم، أجاز للأفراد أن يحددوا نطاق اختصاص هيئة التحكيم التي تم اختيارها للفصل في النزاع، فإذا تجاوزت هذا الاختصاص فإن ذلك يكون سبباً لرفض تنفيذ قرار التحكيم الصادر عنها[1].

وهذا الحالة تبنتها اتفاقية نيويورك بشكل واضح حيث نصت في المادة (1/5/ج) يجوز للخصم طلب رفض التنفيذ إذا قام الدليل على أن القرار فصل في نزاع غير وارد في مشارطة التحكيم، أو في عقد التحكيم، أو تجاوز حدودها فيما قضى به، ومع ذلك يجوز الاعتراف وتنفيذ جزء من القرار الخاضع أصلاً للتسوية بطريقة التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء القرار الغير متفق على حلها بهذا الطريق". أما اتفاقية الرياض فقد أخذت بهذه الحالة ولكن بصياغة مختلفة فنصت في المادة (37/ج) على أنه يجوز رفض التنفيذ: "إذا كان المحكمين غير مختصين طبقاً لعقد أو شرط التحكيم أو طبقاً للقانون الذي صدر قرار المحكمين على مقتضاه"، فهذين النصين يقودان إلى نتيجة واحدة وهي جواز رفض التنفيذ في

---

[1] عزت محمد البحيري، مرجع سابق، ص 274.

حالة إقامة الدليل على أن هيئة التحكيم قد تجاوزت حدود اختصاصها في النظر بالنزاع المعروض عليها.

وقانون التحكيم الفلسطيني تبني هذه الحالة حيث نصت المادة (5/43) والتي أحالت إليها المادة (1/49) من القانون ذاته على أنه: "يجوز رفض التنفيذ ...إذا توفرت أحدى الأسباب التالية 5-إساءة السلوك من قبل هيئة التحكيم أو مخالفتها لما اتفق عليه الأطراف ... أو خروجها عن اتفاق التحكيم أو موضوعه". ويمكن القول أن قانون التنفيذ الفلسطيني تضمن هذه الحالة كشرط للتنفيذ وليس كحالة لرفض التنفيذ وذلك عندما نص في المادة (1/37) على أنه: "لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يلي ...1-أن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة به طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها"[1]، ويتضح أن هذا النص جاء بالأساس ليطبق على تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية وعند تطبيقه على تنفيذ قرارات التحكيم وفقاً لما نصت عليه المادة (38) من قانون التنفيذ، فأنه يمكن الاستنتاج أنه مشابهاً لما نصت عليه اتفاقيتي نيويورك في المادة (1/5/ج) والرياض في المادة (37/ج)، وهنا يظهر الخلط والتشابك مرة أخرى في التشريع الفلسطيني بين شروط التنفيذ الموضوعية والحالات التي يجوز فيها رفض التنفيذ.

ومحكمة الاستئناف الفلسطينية اعتبرت تجاوز هيئة التحكيم لنطاق سلطاتها وصلاحياتها يعتبر أحد الأسباب التي تؤدي إلى منع تنفيذه، فقد نصت في حكم صادر عنه على أنه: "لا

[1] وهذا النص تم تناوله بالبحث عند دراسة الشروط الموضوعية في الفصل السابق.

يجوز تنفيذ حكم (قرار) المحكمين ما دام أنهم قد تجاوزا صلاحيتهم المحددة إليهم في اتفاق التحكيم"[1].

ويرى الباحث أن أفضل النصوص هو ذلك الوارد في المادة (1/5/ج) من اتفاقية نيويورك؛ لأنها أجازت تجزئة قرار التحكيم، فيمكن للقاضي الوطني أن يرفض الجزء الذي لم يتم إخضاعه للتحكيم ويأمر بتنفيذ الجزء الآخر إن كان ذلك ممكناً[2]، وذلك كبديل للرفض الكلي، فيجوز الاعتراف وتنفيذ جزء من القرار الخاضع أصلاً للتسوية بطريقة التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء القرار الغير متفق على حلها بالتحكيم[3].

وتتجلى الحكمة من النص على إمكانية التجزئة في الحالة التي تتكون فيها المسألة التي تخرج عن اتفاق التحكيم ذات قيمة تافهة مقارنة مع المسائل الأخرى التي فصل فيها القرار، وبشكل خاص إذا كان رفض التنفيذ بشكل كلي يلحق بالطرف الذي يطلب الاعتراف بالقرار وتنفيذه ضرراً جسيماً[4]، وتنوه هذه الدراسة إلى أن اتفاقية نيويورك لم تتناول مسألة تنفيذ قرار التحكيم الذي لم يفصل إلا في بعض المسائل الخاضعة للتحكيم، وترى أن تنفيذه جائزاً ، لأن حالات رفض التنفيذ قد أوردتها المادة (5) من اتفاقية نيويورك على سبيل الحصر[5].

---

[1] حكم محكمة الاستئناف الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم(93) لسنة(99)، المنعقدة في غزة بتاريخ 1999/9/3، موجود على الموقع الإلكتروني www.muqtafi.birzeit.edu –تمت زيارة الموقع بتاريخ 2012/9/15.

[2] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص377.

[3] عاشور مبروك، مرجع سابق، ص 273–ص 274.

[4] أمين دواس، الرقابة القضائية على تنفيذ قرارات التحكيم الدولية، مرجع سابق، ص485.

[5] عصام الدين القصبي، مرجع سابق، ص92 .

الفرع السابع: عدم صحة تشكيل محكمة التحكيم أو الإجراءات التحكيمية

إن اتفاقية نيويورك تنص في المادة (1/5/د) على أنه يجوز للخصم طلب رفض التنفيذ إذا أقام الدليل على "أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حال عدم الاتفاق"، فمن خلال هذا النص يتضح أن المرجع في تحديد صحة تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم هو القواعد التي اتفق أطراف التحكيم على تطبيقها صراحة أو ضمناً، أما في حال عدم اتفاقهم فيكون المرجع في ذلك هو قانون الدولة التي تم فيها التحكيم، ومن خلال هذا النص يتضح أن قانون الدولة التي يجري فيها التحكيم يلعب دورين أحدهما احتياطياً والآخر تكميلياً، فيلعب دوراً احتياطياً في حال سكوت الأطراف وعدم اتفاقهم على القواعد التي تحكم تشكيل المحكمة أو الإجراءات التحكيمية، فهنا يتم تطبيق قانون الدولة التي تم فيها التحكيم، ويلعب دوراً تكميلياً عندما يتفق الأطراف على بعض المسائل المتعلقة بتشكيل الهيئة أو إجراءات التحكيم دون البعض الآخر، فهنا يقوم قانون دولة التحكيم بسد ذلك النقص[1]. وإذا كانت إجراءات التحكيم واقعة في أكثر من دولة فيرى الفقه أن الدولة التي يصدر فيها قرار التحكيم هي التي ينبغي الرجوع إلى قانونها لمعرفة فيما إذا كان ثمة عيب في إجراءات التحكيم[2].

وإعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة وبالتالي سمو اتفاق الأطراف على قانون الدولة التي يجري التحكيم على أرضها، فإن الفقه يرى أنه لا يجوز الاستناد في رفض التنفيذ إلى دفع مؤداه أنه

---

[1] عزت محمد البحيري، مرجع سابق، ص290.

[2] أمين دواس، الرقابة القضائية على تنفيذ قرارات التحكيم الدولية ، مرجع سابق، ص485.

رغم صحة تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم وفقا لاتفاق الأطراف إلا أنها تتعارض مع القواعد الأخرى في قانون الدولة التي تم فيها التحكيم[1].

واتفاقية الرياض لم تنص على حالة مماثلة لهذه الحالة التي نصت عليها اتفاقية نيويورك، أما قانون التحكيم الفلسطيني فقد اعتبرها شرطاً موضوعياً للتنفيذ ولم يعتبرها من بين الحالات التي يجوز بناءً عليها طلب رفض التنفيذ، حيث نصت المادة (76) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني على أنه: "يشترط لتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي في فلسطين أن يكون ...ب–صادراً عن هيئة التحكيم المنصوص عليها في اتفاق التحكيم أو مؤلفة بالطريقة التي اتفق عليها الأطراف ت– صادراً بمقتضى التشريع المتعلق بأصول التحكيم في البلد الذي صدر فيه".

ومن خلال هذا النص يتضح أن هناك فرقاً آخر بين النص الوارد في اتفاقية نيويورك والنص الوارد في اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني، فالمشرع الفلسطيني فرق بين تشكيل هيئة التحكيم والإجراءات التحكيمية، فأخضع تقدير صحة تشكيل هيئة التحكيم لإرادة الأطراف ووفقاً لما تم الاتفاق عليه، ولكنه لم ينص في حالة عدم الاتفاق على خضوعها لقانون الدولة التي جرى التحكيم على إقليمها كما نصت اتفاقية نيويورك، وهذا يعتبر ثغره في قانون التحكيم الفلسطيني، ففي حال عدم الاتفاق على ما سيتم الاستناد لتحديد صحة تشكيل هيئة التحكيم من عدمه؟ أما بخصوص إجراءات التحكيم فقد اشترط أن يكون القرار "صادراً بمقتضى التشريع المتعلق بأصول التحكيم في البلد الذي صدر فيه"، ولم يعر إرادة الأطراف أي اهتمام وإنما أوكل مهمة تحديد صحة الإجراءات التحكيمية إلى قانون البلد التي

---

[1] عاشور مبروك، مرجع سابق، ص 275.

صدر قرار التحكيم على إقليمها، وهذا أيضا يعتبر ثغره في التشريع الفلسطيني لا بد من تلافيها، لذلك يرى الباحث أنه يجب النص على هاتين الحالتين ضمن الحالات التي يجوز بناءً عليها للخصم طلب رفض تنفيذ قرار التحكيم، وأن يتم دمجهما في نقطة واحدة، ويجب النص على أن تحديد صحة تشكيل هيئة التحكيم أو الإجراءات التحكيمية يجب أن تكون خاضعة لما اتفقت عليه الأطراف، وفي حال عدم الاتفاق يتم اللجوء إلى قانون البلد التي تم فيها التحكيم وذلك على غرار النص الوارد في اتفاقية نيويورك.

المطلب الثاني: حالات رفض المحكمة تنفيذ قرار التحكيم من تلقاء نفسها

هناك حالتين يجوز فيهما للسلطة المختصة في البلد المطلوب فيه التنفيذ أن ترفض التنفيذ من تلقاء نفسها دون الحاجة لتمسك الخصم المطلوب التنفيذ ضده بأي منهما، أو إقامة الدليل على توفرهما، وهاتين الحالتين هما عدم قابلية موضوع النزاع للحل بالتحكيم، ومخالفة النظام العام في دولة التنفيذ[1]. ولكن ذلك لا يعني أنه لا يجوز للخصم المطلوب التنفيذ ضده أن يطلب من المحكمة المختصة أن ترفض التنفيذ لتوفر إحدى الحالتين، وإنما يجوز له ذلك ولكن المحكمة سوف لا تطالبه بتقديم الدليل على إثباتهما، بل يتوجب على المحكمة أن تباشر بالتأكد من توفر أحداهما لترفض تنفيذ القرار[2].

ورفض التنفيذ في إطار هاتين الحالتين يدخل في إطار السلطة التقديرية لقاضي التنفيذ، ولكن هذه المكنة الجوازيّة تتوقف على ثبوت المخالفة، لأنه لا يتصور أن يتبين للقاضي أن

---

[1] عزت محمد البحيري، مرجع سابق، ص321–322.

[2] عاشور مبروك، مرجع سابق، ص283.

القرار المطلوب تنفيذه يتعارض مع النظام العام في دولته أو أنه صدر بشأن نزاع لا يجوز تسويته بالتحكيم وفقاً لقانونه، ومع ذلك يأمر في تنفيذه؛ فهذا يتعارض مع المنطق السليم[1].

وسيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين يتناول الفرع الأول رفض التنفيذ لعدم قابلية النزاع للحل بالتحكيم، بينما يتناول الفرع الثاني رفض التنفيذ لمخالفة النظام العام.

الفرع الأول: عدم قابلية موضوع النزاع للحل بالتحكيم

إن مسألة القابلية للتحكيم تعتبر إحدى المسائل الشائكة والتي تختلف الرؤى الوطنية بشأنها، فما تعتبره بعض الدول مجالاً للتحكيم قد لا تعتبره الدول الأخرى كذلك[2]، واتفاقية نيويورك تركت تحديد هذه المسألة لقانون البلد المطلوب فيه التنفيذ، فقد نصت المادة (5/2/أ) على أنه "يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها: أ. أن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم". ونظراً لأن تحديد المسائل القابلة للحل بالتحكيم سوف يتم تبعاً للقانون الوطني للدولة التي سيجري التنفيذ على إقليمها، فإن إمكانية تنفيذ القرار الأجنبي أو عدم تنفيذه سوف يختلف من دولة لأخرى تبعاً لضيق هذه القابلية أو اتساعها[3].

وقد رأى بعض الفقهاء إعداد قائمة تلحق بالاتفاقية تتضمن المسائل التي يجوز تسويتها بطريقة التحكيم، ولكن التحديد المادي الموضوعي للمسائل التي يجوز أو لا يجوز تسويتها بالتحكيم يعتبر أمراً مستحيلاً، وفي المقابل فأن ترك هذا الأمر للقوانين الوطنية دون تحديد لن

---

[1] عصام الدين القصبي، مرجع سابق، ص104.

[2] عزت محمد البحيري، مرجع سابق، ص323.

[3] عاشور مبروك، مرجع سابق، ص285.

يحل المشكلة بل يزيدها تعقيداً. لذلك لجأت الاتفاقية إلى قاعدة إسناد مشتركة لتحديد القانون الواجب التطبيق لتحديد مدى قابلية النزاع للتسوية بطريقة التحكيم تشير إلى تطبيق قانون الدولة المطلوب التنفيذ على إقليمها[1]، وعدم قابلية محل النزاع لحله عن طريق التحكيم يعتبر في العادة سبباً من أسباب إلغاءه وفقاً للقانون الذي صدر قرار التحكيم بموجبه، فإذا تم إلغائه القرار لهذا السبب في بلد صدوره فإنه يجوز للخصم المطلوب التنفيذ طلب رفض التنفيذ سنداً للمادة (1/5/هـ) من اتفاقية نيويورك، بالإضافة لذلك يجوز للخصم المطلوب التنفيذ ضده طلب رفض التنفيذ وفقاً للمادة (1/5/أ) من اتفاقية نيويورك لعدم صحة اتفاق التحكيم إذا كان النزاع غير قابل للتحكيم وفقاً لقانون الإرادة أو قانون مكان صدور قرار التحكيم.

وإفراد هذه الحالة بنص المادة (2/5/أ) من اتفاقية نيويورك كان لتعلقها بمسألة غاية في الأهمية وهي النظام العام[2]، لذلك يرى بعض الفقهاء وجوب دمج الحالة الأولى المذكورة في المادة (2/5/أ)، والمتعلقة برفض التنفيذ لعدم قابلية النزاع للحل بالتحكيم، بالحالة الثانية المذكورة في المادة (2/5/ب) والمتعلقة برفض التنفيذ لتعارضه مع النظام العام، ولكن يرى الباحث مع الجانب الآخر من الفقه بأن الاتفاقية أصابت عندما أفردت لكلا منهما نصاً منفرداً، لأنه لا يمكن القول بأن كل قرارات التحكيم التي تفصل في موضوعات غير قابلة للتسوية بطريقة التحكيم تعد مخالفة للنظام العام، فقد يصدر قرار التحكيم في مسألة لا يجوز فيها التحكيم، مع ذلك لا تعد مخالفة للنظام العام.[3]

---

[1] عصام الدين القصبي، مرجع سابق، ص108.

[2] أمين دواس، الرقابة القضائية على قرارات التحكيم الدولية، مرجع سابق، ص489-490.

[3] عاشور مبروك، مرجع سابق، ص284.

واتفاقية الرياض سارت على درب اتفاقية نيويورك، فنصت في المادة (1/37) على جواز رفض التنفيذ "إذا كان قانون الطرف المتعاقد المطلوب إلية الأعتراف أو تنفيذ القرار لا يجيز حل موضوع النزاع عن طريق التحكيم"، وهذا النص الوارد في اتفاقية الرياض مشابه تماماً لما جاء في نص المادة (5/2/أ) من اتفاقية نيويورك فلا داعي لتفصيله مرة أخرى.

أما قانون التحكيم الفلسطيني فلم يتبنى هذه الحالة بنص واضح وصريح ومباشر وذلك على خلاف ما سارت عليه الاتفاقيات الدولية، وجاء المشرع الفلسطيني بحالة لا داعي لها، عندما نص في المادة (2/48) من قانون التحكيم الفلسطيني على أنه: "يجوز للمحكمة المختصة ولو من تلقاء نفسها رفض تنفيذ قرار تحكيم أجنبي إذا كان القرار لا يتفق والمعاهدات والاتفاقيات الدولية المعمول بها في فلسطين"[1]، فإذا كانت هذه المعاهدات والاتفاقيات معمول بها في فلسطين وكان قرار التحكيم الأجنبي خاضعاً لها في تنفيذه، وكان لا يمكن تنفيذه لمخالفته هذه الاتفاقيات، فإنه سيتم رفض تنفيذه عملياً دون الحاجة إلى الاستناد إلى النص الوارد في قانون التحكيم الفلسطيني، لذلك يرى الباحث أنه كان يجب السير على خطى اتفاقية الرياض ونيويورك وتبني حالة رفض القرار إذا كان موضوعة لا يقبل الحل بالتسوية وفقاً للقانون الفلسطيني بصفته قانون محل التنفيذ، بدلاً من النص على الحالة التي جاء فيها في المادة (2/48) من قانون التحكيم.

وقانون التحكيم الفلسطيني نص في المادة (4) على المسائل التي لا يجوز تسويتها بالتحكيم حيث جاء فيها بأنه "لا تخضع لأحكام هذا القانون المسائل الآتية: 1- المسائل المتعلقة بالنظام العام في فلسطين. 2- المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية". وجاءت

---

[1] المادة (2/48) قانون التحكيم الفلسطيني.

المادة (2) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني بتفصيل لهذه الحالات حيث نصت على أنه: "لا يجوز التحكيم في المسائل التي تتعلق بالنظام العام، والمسائل التي لا يجوز فيها الصلح قانوناً كالعقوبات والمنازعات المتعلقة بالجنسية وكل ما هو متعلق بالأحوال الشخصية كالطلاق والنسب والإرث والنفقة، على أنه يجوز أن يكون موضوعاً للتحكيم تقديراً لنفقة واجبة أو تقديراً لمهر أو أية دعوى مالية أخرى ناشئة عن قضايا الأحوال الشخصية"[1].

وعند التدقيق في النص الوارد في قانون التحكيم نجد أنه منع التحكيم في جميع المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية، حيث جاء على الإطلاق ولم يستثني منه شيء. بينما النص الوارد في اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم استثنى النزاعات المتعلقة بالأحوال الشخصية ذات الصبغة المالية، أي المتعلقة بالأموال كالمطالبة بنفقة واجبة أو تقدير مهر وغيرها من النزاعات المالية المتعلقة بالأحوال الشخصية، فقد أجاز تسويتها بالتحكيم. والباحث يؤيد النص الوارد في اللائحة التنفيذية من حيث المبدأ، إلا أنه كان يتوجب إيراد هذا الاستثناء في قانون التحكيم، لأن النص على الاستثناء في اللائحة يعتبر متعارضاً مع نص قانون التحكيم الذي جاء مطلقاً بحظر تسوية جميع النزاعات المتعلقة بالأحوال الشخصية بالتحكيم، وبالتالي فأن النص الوارد في اللائحة لا يمكن إعماله لتعارضه مع نص قانوني أسمى وأعلا منه بالتطبيق.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون التنفيذ الفلسطيني اشترط بنص واضح وصريح لتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، أن يكون صادراً في مسألة يجوز فيها التحكيم وفقاً لأحكام والقواعد الواردة

---

[1] إن نص قانون التحكيم الفلسطيني ولائحة التنفيذية على بعض المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها يؤكد على ضرورة تعديل نص المادة (2/48) من قانون التحكيم، وإضافة فقرة لها تسمح للمحكمة المختصة بالتصدي لتنفيذ قرار التحكيم برفض تنفيذه من تلقاء نفسها، إذا توفرت إحدى الحالات المنصوص عليها في التشريع الفلسطيني.

في قانون التحكيم الفلسطيني الساري المفعول، فقد نصت المادة (38) من قانون التنفيذ على أنه: "تسري المادتين (36) و (37) على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي، شريطة أن يكون الحكم صادراً في مسألة يجوز فيها التحكيم طبقاً لأحكام قانون التحكيم الفلسطيني المعمول به". بناءاً على ما تقدم، فأنه يتوجب التأكد من أن المسألة التي فصل فيها قرار التحكيم المطلوب تنفيذه في فلسطين، يجوز تسويتها بالتحكيم وفقاً لأحكام قانون التحكيم الفلسطيني، فإذا كان يحظر تسويتها في التحكيم فلا يجوز تنفيذ قرار التحكيم، وذلك بموجب نص المادة (38) من قانون التحكيم التي أحالتنا إلى نصوص قانون التحكيم في هذه المسألة.

وأكدت محكمة التمييز الأردنية على حالة رفض تنفيذ قرار التحكيم لعدم جواز تسوية موضوع النزاع بالتحكيم، حيث رفضت محكمة التمييز الأردنية قراراً لصالح شركة كريسدان شيبنغ كومباني أس.أ. لأن موضوع النزاع الناتج عن عقد مشارطة السفن لا يمكن خضوعه للتحكيم، فالقانون الأردني الخاص بالتجارة البحرية رقم (35) لسنة (1983) ينص على بطلان أي شرط أو اتفاق ينزع اختصاص المحاكم الأردنية من النظر في الخلافات الناشئة عن النقل البحري، وبذلك يكون الاتفاق على حل النزاع الناشئ عن عقد مشارطة السفن وهو يتعلق بالنقل البحري من الأمور التي لا يمكن الاتفاق على حسمها بالتحكيم"[1]. وأكدت محكمة النقض المصرية على هذه الحالة لرفض تنفيذ قرار التحكيم حيث جاء في إحدى أحكامها: " أن التحكيم انصب على جريمة القتل العمد ذاتها واستهدف تحديد المتهم بالقتل

---

[1] محكمة التميز الأردنية، تمييز حقوق رقم 1985/9/9/85/496، مجلة نقابة المحامين، العدد 11–12، تشرين الثاني، كانون الأول 1987، ص1919. وجاء في حكم أخر أنه (.... ورد في المادة (9) من قانون التحكيم الأردني، ما مفاده أنه لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيه الصلح ، وحيث أن محل التحكيم موضوع الطلب يجوز فيه الصلح، يكون التحكيم جائزاً في هذه الحالة" (حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2003/981 (هيئة خماسية) الصادر بتاريخ 2001/6/30م، منشورات عدالة، موجود على الموقع الإلكتروني www.adaleh.com تمت زيارة الموقع بتاريخ 2012/10/10م.

وثبوت الاتهام في حقه، أنها كانت سبباً للإلزام بالمبلغ المحكوم به على نحو ما أورده حكم (قرار) التحكيم، وإذ كانت هذه المسألة تتعلق بالنظام العام، ولا يجوز الصلح عليها، وبالتالي لا يصح أن تكون موضوعاً للتحكيم مما لازمه بطلان الالتزام الذي تضمنه قرار التحكيم لعدم مشروعية سببه"[1].

الفرع الثاني: مخالفة قرار التحكيم للنظام العام

إن مخالفة قرار التحكيم المطلوب تنفيذه للنظام العام في بلد التنفيذ يعطي الحق للمحكمة المختصة بالتصدي لتنفيذه برفض التنفيذ من تلقاء نفسها، وهذا الأمر نصت عليه غالبية التشريعات الوطنية والدولية ولكن قبل التعرض لما نصت عليه هذه التشريعات لا بد في البداية من تحديد مفهوم النظام العام.

إن فكرة النظام العام هي فكرة مرنة ومستعصية التحديد تختلف من دولة لأخرى، فالذي تعتبره بعض الدول مصلحة عامة لا تعتبره الدول الأخرى كذلك، فلا يوجد تعريف محدد ومنضبط لفكرة النظام العام نظراً لاختلافها باختلاف الأزمنة والأماكن والأشخاص[2]، ويمكن اعتبار النظام العام الباب الذي تدخل منه العوامل الاجتماعية والاقتصادية، بحيث تتسع دائرة النظام العام أو تضيق تبعاً لهذه التطورات وطريقة فهم الناس لنظم عصرهم، وتبعاً لتقدم المفاهيم الاجتماعية وعلومها[3]. فلكل دولة نظام عام داخلي خاص بها، والاستناد إلى هذا النظام كمبرر لرفض تنفيذ قرار التحكيم سيشكل عائقاً كبيراً أمام تنفيذ قرارات التحكيم

---

[1] الطعن رقم (795) لسنة (60) مكتب فني (47) صفحة (863) بتاريخ 1996/5/26م.

[2] عاشور مبروك، مرجع سابق، ص287.

[3] ممدوح العنزي، بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي، الأسباب والنتائج، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص189.

الأجنبية، مما يؤدي إلى تعطيل ما حققه القانون الدولي ألاتفاقي من إنجاز كبير في عالم التحكيم[1].

ونظراً للمخاوف التي يثيرها النظام العام الداخلي، ظهر هناك ما يسمى بالنظام العام الدولي، ولكن غالبية التشريعات الدولية والوطنية لا تنص صراحة على التمييز بين النظام العام الدولي والنظام العام الداخلي، لكن حرص كلٌ من القضاء والفقه على تكريسه.

فقد عرف بعض الفقهاء النظام الدولي الخاص "بأنه مجموعة من القوانين والمعايير التي تُخضع لها الدول التحكيم ذو الطابع الدولي، والتي تراعي الحاجة إلى تماسك التجارة الدولية والتقارب الدولي بوجه عام وأن القوانين المنظمة للتحكيم الدولي أكثر تحرراً من تلك التي تنظم التحكيم الداخلي"[2].

والتطبيق العملي يميز عادة بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي، فنطاق النظام العام الدولي أضيق من نطاق النظام العام الداخلي[3]، فمن شأن التضييق من فكرة النظام العام تبديد جانب كبير من مخاوف المتعاملين في التجارة الدولية من استخدام النظام العام كسيف مسلط على رؤوس طالبي تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، وحتى اللحظة لا يوجد تعريف محدد للنظام العام الدولي، ولكن يمكن القول أن هناك أموراً تتعلق بالمصالح العليا الاجتماعية والاقتصادية والأخلاقية للمجتمع الدولي ومخالفة هذه المصالح غير مقبول عالمياً أو دولياً، وبالتالي يشكل مخالفتها مخالفة للنظام العام الدولي، ومن الأمثلة التقليدية على مخالفة النظام

---

[1] عاشور مبروك، مرجع سابق، ص288.

[2] عزت محمد البحيري، مرجع سابق، ص342.

[3] أمين دواس، الرقابة القضائية على تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، مرجع سابق، ص490.

العام الدولي العقود المتعلقة بالفساد والاحتيال والرشوة وغسيل الأموال والاتجار بالمخدرات[1].

ولكن القاضي الوطني في غالبية الدول لا ينظر للأمر على الصعيد الدولي، وإنما يعتبر حارس النظام العام بالنسبة لبلده، لذلك غالباً ما يتم رفض التنفيذ على أساس مخالفة النظام العام الداخلي[2]، ولا يشترط أن تكون المخالفة في مضمون القرار، وإنما قد تكون مخالفة إجراءات إصداره سبباً لرفض تنفيذه، فالمساواة بين أطراف النزاع واحترام مبدأ المواجهة وتمكين كل طرف من إبداء دفاعه يتصل بالنظام العام، وإهدارها يؤدي إلى تحريك النظام العام ليقف مانعاً يحول دون تنفيذ قرار التحكيم [3].

واتفاقية نيويورك تبنت هذه الحالة لرفض تنفيذ قرار التحكيم، حيث نصت في المادة (2/5/ب)، على أنه: "يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وينفذ قرار المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها: "أن في الاعتراف بقرار المحكمين أو تنفيذه، ما يخالف النظام العام في هذا البلد". فاتفاقية نيويورك كما يتضح لم تفرق بين النظام العام الداخلي والدولي، وإنما اكتفت بجواز الرفض في حال مخالفة النظام العام في بلد التنفيذ مما يترك الباب مفتوحاً على مصراعيه للسلطة التقديرية للمحكمة المختصة بالتصدي لطلب تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي.

وقانون التحكيم الفلسطيني سار على نهج اتفاقية نيويورك وتبني حالة الرفض في حال مخالفة النظام العام في فلسطين، وتبنى المفهوم الواسع للنظام العام، فكل قرار تحكيم أجنبي

---

[1] حمزة حداد، بطلان حكم التحكيم لمخالفة النظام العام في القوانين العربية، ورقة عمل مقدمة لملتقى مكة الثاني للتحكيم لسنة، 2008، موجود على موقع الإنترنت، www.aiadr.com.

[2] عاشور مبروك، مرجع سابق، الهامش رقم (92)، ص289.

[3] عزت محمد البحيري، مرجع سابق، ص338.

يرى القاضي الوطني أنه مخالف للنظام العام في فلسطين يجوز له رفض تنفيذه، فقد نصت المادة (1/48) من قانون التحكيم على أنه: ".. يجوز للمحكمة المختصة ولو من تلقاء نفسها رفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي في إحدى الحالتين: أ- إذا كان القرار مخالفاً للنظام العام في فلسطين".

أما اتفاقية الرياض فهي لم تكتفِ برفض التنفيذ لمخالفته النظام العام، وإنما أجازت رفض التنفيذ إذا كان قرار التحكيم مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية، فقد نصت المادة (37/هـ) على أنه يجوز للجهة القضائية رفض التنفيذ: "إذا كان في حكم (قرار) المحكمين ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية أو النظام العام أو الآداب العامة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ". ويرى الفقه أنه إذا تم الأخذ بالتفسير الحرفي للنص فإنه يجب رفض تنفيذ قرار التحكيم على أساس مخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية على الرغم من أنه ليس مخالفاً للنظام العام في دولة التنفيذ، لذلك يرى هذا الجانب من الفقه وهو ما تؤيده هذه الدراسة، أن هذا النص يعتبر قاصراً على الأحوال التي تكون فيها الشريعة الإسلامية واجبة التطبيق، إما لأنها الشريعة المطبقة أصلاً كما هو الحال في السعودية، أو لأن القانون الوضعي لا ينظمها ويتم اللجوء إلى الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدراً من مصادر القانون[1].

وأخيراً تجب الإشارة إلى أن اتفاقيتي نيويورك والرياض وقانون التحكيم الفلسطيني لم تنص على جواز تجزئة القرار، وقصر رفض التنفيذ على الجزء المخالف للنظام العام، ولكن الفقه يرى جواز ذلك إذا أمكن فصل الجزء المخالف للنظام العام عن باقي القرار كما هو

---

[1] حمزة أحمد حداد، الإتفاقيات العربية للتحكيم التجاري، المؤتمر الثالث للتحكيم العربي الأوروبي، عمان، 1989، بلا دار نشر، ص53-ص54.

الحال في تجاوز الفوائد القانونية في العقود التجارية[1]. ومحكمة النقض المصرية أكدت على أمكانية تجزئة تنفيذ القرار في حال مخالفة النظام العام، حيث جاء في أحد أحكامها أن " مخالفة قرار التحكيم الأجنبي للنظام العام في مصر يوجب على القاضي المصري رفض التنفيذ. وبخصوص شق القرار الذي لا يخالف النظام العام، يجوز الأمر بتنفيذه متى أمكن فصله عن الشق الأخر باعتبار أن ذلك تنفيذ جزئي للقرار"[2].

---

[1] أحمد ضاعن السمدان، مرجع سابق، ص54.

[2] حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (815) لسنة 52 ق الصادر بتاريخ 1990/5/21.

الخاتمة

من خلال البحث في موضوع تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي في ضوء التشريع الفلسطيني واتفاقيتي نيويورك والرياض، تناولت الدراسة هذا الموضوع وقسمته إلى ثلاثة فصول، تناول الفصل الأول ماهية قرار التحكيم وطبيعته القانونية، فبين هذا الفصل مفهوم وتعريف قرار التحكيم بشكل عام، والمعايير التي تحدد معالم قرار التحكيم الأجنبي بشكل خاص، وبيان الطبيعة القانونية لقرار التحكيم. وتناول الفصل الثاني أساليب وشروط تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، فسلط الضوء على الأساليب المتبعة في تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي ومسألة التنفيذ المباشر له، وبيان الشروط التي يجب التحقق من وجودها للتصديق على قرار التحكيم الأجنبي والأمر بتنفيذه. وأخيراً تناول الفصل الثالث مسألة إجراءات تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي وموانع تنفيذه، حيث تناول إجراءات تقديم الطلب للمحكمة المختصة والشكل الذي يقدم به والتصديق عليه والأمر بتنفيذه، وتناول كذلك الحالات التي تشكل عقبة ومانعاً أمام التصديق عليه والأمر بتنفيذه.

وبعد الانتهاء والفراغ من البحث في هذا الموضوع توصلت هذه الدراسة لجملة من النتائج والتوصيات نلخصها تباعاً، حيث يلخص القسم الأول من النتائج التي تم التوصل إليها، بينما يلخص القسم الثاني التوصيات التي تنصح هذه الدراسة الأخذ بها.

أولاً: النتائج

من خلال تناول الأحكام الواردة في قانون التحكيم الفلسطيني ولائحته التنفيذية وقانون التنفيذ الفلسطيني واتفاقيتي نيويورك والرياض بالبحث والتحليل والمقارنة، توصلت هذه الدراسة إلى جملة من النتائج أبرزها:

1- أن المقصود بقرار التحكيم الأجنبي هو القرار النهائي القابل للتنفيذ والفاصل بالنزاع بشكل كلي أو جزئي، والصادر عن هيئة التحكيم أو المحكم الفرد المختص بموجب اتفاق التحكيم المبرم بين أطراف النزاع. وأجنبية قرار التحكيم يتم تحديدها وفقاً لعدة معايير تبنتها التشريعات الوطنية والدولية.

2- من حيث طبيعة قرار التحكيم الأجنبي، يوجد عدة نظريات حاولت تحديد طبيعة قرار التحكيم، والباحث يرى أن النظرية الأنسب لتحديد طبيعة عملية التحكيم بشكل عام وقرار التحكيم بشكل خاص هي النظرية المستقلة، فيمكن القول أن التحكيم هو ذو طبيعة خاصة مستقلة عن كل من العقد والقضاء، فإذا كان التحكيم يستمد بعض أجزائه منهما فهو في المقابل يستمد وجوده من نظم غيرهما ولا يقتصر عليهما وخاصة على مستوى التجارة الدولية، فظهور مراكز التحكيم الدائمة، التي لها هياكل تنظيمية وقواعد عمل مستقرة وكثرة اللجوء إليها في مجال التجارة الدولية جعل منها ظاهرة ملموسة وأصبحت تشكل قضاءً خاصً بشكل فعلي، وأصبحت تحاكي وتضاهي القضاء الرسمي الوطني داخل الدولة.

3- تبنت التشريعات الوطنية عدة معايير لتمييز قرارات التحكيم عن بعضها، ويوجد معياران رئيسان لتحديد قرار التحكيم الأجنبي وتمييزه عن غيره من قرارات التحكيم،

وهما المعيار القانوني والمعيار الجغرافي. وقانون التحكيم الفلسطيني واتفاقيتي نيويورك والرياض تبنت المعيار الجغرافي كمعيار رئيسي لتحديد الصفة الأجنبية لقرار التحكيم. فنص قانون التحكيم الفلسطيني بشكل صريح وواضح على أن كل قرار تحكيم صادر خارج الإقليم الفلسطيني هو قرار تحكيم أجنبي، ولم يعطِ أي احتمال لكساء هذا القرار بأي صفة أخرى.

4- من حيث الطريقة التي يتم من خلالها تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي يوجد طريقين يمكن سلوكهما لتنفيذه في فلسطين، وهما الطريق الذي رسمه قانون التحكيم الفلسطيني ولائحته التنفيذية، والطريق الآخر الذي رسمته اتفاقية الرياض، والذي يحدد ذلك قرار التحكيم الأجنبي المطلوب تنفيذه. وفي حال التعارض بين الأحكام الواردة قي اتفاقية الرياض والأحكام الواردة في قانون التحكيم الفلسطيني، فأن مسألة من منهما مقدم بالتطبيق على الآخر هي مسألة خلافية، ولا يوجد جواب شافي لها، فهناك من يرى أن نص قانون التحكيم قدم بالتطبيق، وفي المقابل هناك من ينادي بأن نصوص الاتفاقيات الدولية أسمى بالتطبيق من نصوص التشريعات الوطنية العادية. أما اتفاقية نيويورك فلا يتصور سريانها على أي قرار تحكيم أجنبي يطلب تنفيذه على الإقليم الفلسطيني؛ لأن فلسطين ليست من الدولة المتعاقدة فيها.

5- من حيث الأسلوب المتبع لتنفيذ قرار التحكيم الاجنبي يوجد أسلوبان متبعان لتنفيذه، وهما أسلوب رفع دعوى جديدة، وأسلوب الأمر بالتنفيذ، وتبنى قانون التحكيم الفلسطيني بالإضافة لاتفاقيتي نيويورك والرياض أسلوب الأمر بالتنفيذ بشكل ضمني، وهو

الأسلوب السائد حالياً على المستوى العالمي لما يتمتع به من مرونة وسلاسة لتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي.

6- أن التنظيم المزدوج لمسألة تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي في كل من قانون التحكيم الفلسطيني ولائحته التنفيذية من جهة، وقانون التنفيذ الفلسطيني من جهة آخرى، شكلت عبأً وإرباكا لعملية تنفيذ القرار، فكلا التشريعين نظما هذه المسألة بطريقة مختلفة. فقانون التنفيذ جاء بشروط مشتركة لتنفيذ قرار التحكيم وحكم القضاء الأجنبيين، ولم يراعِ طبيعة قرار التحكيم الخاصة. وقانون التحكيم ولائحته التنفيذية جاءت بشروط بعضها مشابه إلى حدٍ ما مع الشروط التي جاء بها قانون التنفيذ والبعض الأخر يختلف عنها، حيث جاءت مواكبةً لطبيعة قرار التحكيم.

7- أن تنظيم قانون التحكيم الفلسطيني ولائحته التنفيذية لمسألة تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي محل نظر، فاللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني نصت على بعض الشروط الشكلية والموضوعية التي يجب التأكد منها قبل الأمر بالتنفيذ، وقانون التحكيم الفلسطيني نص على بعض الحالات التي يجوز بناء عليها طلب رفض التنفيذ، وكان هناك بعض التشابك والتشابه بينهما فبعض الشروط الموضوعية تم تبنيها كحالات لرفض تنفيذ القرار. فالتوجه السائد حالياً في التشريعات الدولية والوطنية هو تبني حالات لرفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي كبديل عن النص على الشروط الموضوعية، بينما قانون التحكيم الفلسطيني ولائحته التنفيذية تبنيا الأمرين معاً. وهذه الدراسة ترى أنه لا يوجد فرق بين الشروط الموضوعية وحالات رفض التنفيذ، بحيث يجب دمجهما مع بعضهما والنص فقط على حالات لرفض التنفيذ.

8- قسم كل من قانون التحكيم الفلسطيني ولائحته التنفيذية واتفاقية نيويورك حالات رفض التنفيذ إلى قسمين بعضها يكون بناءً على طلب الطرف المطلوب التنفيذ ضده والبعض الأخر تثيرها المحكمة التي تنظر في طلب الأمر بالتنفيذ من تلقاء نفسها. أما اتفاقية الرياض فقد نصت على حالات يجوز بناءً عليها رفض التنفيذ ولم تأخذ بالتقسيم الذي أخذت بها اتفاقية نيويورك والقانون الفلسطيني.

9- أن النص على حالات لرفض التنفيذ بدلاً من الشروط الموضوعية ينقل عبء الإثبات من عاتق الطرف طالب التنفيذ إلى عاتق الطرف المطلوب التنفيذ ضده. فالشروط الموضوعية يجب التأكد من توفرها قبل الأمر بالتنفيذ، أما حالات رفض التنفيذ فلا يتم الالتفات إليها إلا إذا تمسك بها الطرف المطلوب التنفيذ ضده أو أثارتها المحكمة من تلقاء نفسها.

10- أن اتفاقيتي نيويورك والرياض أحالت القواعد التي تحكم إجراءات التنفيذ إلى قانون القاضي المختص بنظر طلب الأمر بالتنفيذ، ونصوص قانون التحكيم الفلسطيني ولائحته التنفيذية جاءت ملائمة ومواكبة لهذه الإحالة، حيث تتضمنا قواعد إجرائية تحكم طلب الأمر بالتنفيذ.

ثانياً: التوصيات

بناءً على النتائج التي تم التوصل إليها نوصي بمايلي:

1- بخصوص معايير تحديد قرار التحكيم الأجنبي، فإن قانون التحكيم نص على أن التحكيم يعتبر "أجنبياً إذا جرى خارج فلسطين"، وهذا النص جاء في البند ثالثاً من المادة (3) من قانون التحكيم الفلسطيني، بعد النص على معايير تحديد قرار التحكيم الوطني والدولي، ويترتب على ذلك اعتبار كل قرار صدر خارج الإقليم الفلسطيني أجنبياً ولا مجال لبحث وطنية أو دولية هذا القرار، ويوصي الباحث بعدم التوسع بإصباغ الصفة الأجنبية على قرارات التحكيم؛ لأن هناك بعض القرارات قد تكون ذات صلة وثيقة بالنظام القانوني الفلسطيني، كأن يصدر قرار التحكيم خارج الإقليم الفلسطيني ولكنه يكون خاضعاً لقانون التحكيم الفلسطيني، فلا توجد حكمة من اعتبار هذا القرار أجنبي، فيمكن اعتبار هذا القرار وطنياً أو على الأقل قراراً دولياً، لذلك لا بد من تبني المعيار القانوني إلى جانب المعيار الجغرافي عند التمييز بين قرارات التحكيم. فوفقاً لقانون التحكيم الفلسطيني فإن قرار التحكيم الدولي لا يتصور صدوره إلا على الإقليم الفلسطيني، لذلك يرى الباحث أنه يجب إعطاء قرار التحكيم الدولي مساحة أكبر، وعدم تضييق الخناق عليه لحساب قرار التحكيم الأجنبي، فيجب التوسع في قرارات التحكيم الدولي وإفراد نصوص مرنة للأمر بتنفيذها، أو على الأقل إخضاعها لإجراءات وأحكام تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية. وذات الأمر يسري على اتفاقيتي نيويورك والرياض فكلاهما أطلق العنان للمعيار الجغرافي لإكساء قرار التحكيم بالصفة الأجنبية.

2- فيما يتعلق بأسلوب تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، فيوصي الباحث بالنص بشكل صريح في قانون التحكيم الفلسطيني ولائحته التنفيذية على تبني أسلوب الأمر بالتنفيذ، فالنصوص التي جاءت فيهما تشير إلى تبني هذا الأسلوب ولكن لم ينصا عليه صراحةً. بالإضافة لذلك يجب النص بشكل واضح بعدم جواز مراجعة موضوع النزاع عند النظر بطلب أمر تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، والاكتفاء بالمراجعة الشكلية للقرار وذلك على غرار ما نصت عليه اتفاقية الرياض. فقانون التحكيم الفلسطيني ولائحته التنفيذية لم يسمحا بمراجعة موضوع قرار التحكيم ولكن لم ينصا على عدم جواز ذلك صراحة، والنص بهذه الطريقة جاء متماشياً مع نصوص اتفاقية نيويورك.

3- فيما يتعلق بالتنفيذ المباشر لقرار التحكيم الأجنبي، وهو الأمر الذي تبنته اتفاقية واشنطن، فإن الباحث لا يوصي بالأخذ به ويثني على موقف المشرع الفلسطيني من عدم تبنيه، فالرقابة على القرار أمر لا بد منه، ولكن هذه الرقابة يجب أن تقتصر على الرقابة الشكلية دون الرقابة على الموضوع.

4- هناك شروط شكلية يجب التأكد من توفرها قبل الأمر بتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، واللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني نصت في المادة (76/ب) على وجوب صدوره وفقاً لأصول التحكيم التي تنص عليها قوانين البلد الذي صدر فيه. ويوصي الباحث بضرورة تعديل هذا النص ليقضي بوجوب صدور القرار وفقاً للأصول والأحكام التي نص عليها القانون الإجرائي الصادر وفقاً له القرار المطلوب تنفيذه. أو إضافة نص يقضي بالتأكد من صدور القرار وفقاً للشروط الشكلية التي ينص عليها القانون الإجرائي الذي صدر القرار وفقاً له. أما اتفاقيتي نيويورك والرياض فلم ينصا

على الشروط الشكلية الواجب توفرها في قرار التحكيم الأجنبي، وإنما تركتا هذه المسألة للقواعد الإجرائية في البلد المطلوب فيه التنفيذ أسوة بباقي إجراءات الأمر بتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي.

5- إن التنظيم المزدوج لتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي في تشريعين فلسطينيين مختلفين، وهما قانون التحكيم وقانون التنفيذ، انعكس سلباً على وضوح الأحكام والقواعد التي تنظم عملية الأمر بتنفيذ القرار، ويوصي الباحث بتنظيم هذه القواعد والإجراءات في تشريع محدد. والاكتفاء بتنظيم هذه المسألة في قانون التحكيم الفلسطيني ولائحته التنفيذية بصفته قانون خاص، وإلغاء النصوص التي نظمته في قانون التنفيذ الفلسطيني. وخاصة أن قانون التحكيم الفلسطيني ولائحته التنفيذية تضمنا قواعد إجرائية تحكم طلب الأمر بالتنفيذ. لذلك يوصي الباحث بإلغاء المادة (38) من قانون التنفيذ الفلسطيني والتي نصت على سريان الأحكام المتعلقة بإجراءات تنفيذ الحكم القضائي الأجنبي على تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي.

6- أن الهدف من فرض الشروط أو النص على حالات رفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي هو فرض الدولة الرقابة على القرار المطلوب تنفيذه على إقليمها من قبل السلطة القضائية المختصة. واتفاقية نيويورك استبدلت الشروط الموضوعية بحالات لرفض تنفيذ القرار وذلك من أجل تسهيل إجراءات التنفيذ بنقل عبء الإثبات إلى كاهل الطرف المطلوب التنفيذ ضده، وقانون التحكيم الفلسطيني حاول مواكبة هذا النص والتماشي معه حيث نص على حالات لرفض التنفيذ. ولكن اللائحة التنفيذية نصت على شروط موضوعية يجب إثبات وجودها قبل الأمر بالتنفيذ، وهذه الشروط لا قيمة لها في مواجهة

الأحكام الواردة في قانون التحكيم، لأن أحكام القانون أسمى بالتطبيق من أحكام اللائحة التنفيذية. وأما اتفاقية الرياض فلم تتبنى موقفاً واضحاً من هذه المسألة، فقد أجازت للمحكمة رفض التنفيذ إذا توفرت إحدى حالات الرفض، فلم تشترط تمسك الطرف المطلوب التنفيذ ضده بها. ويوصي الباحث بإعادة تنظيم هذه المسألة من جديد في قانون التحكيم الفلسطيني ولائحته التنفيذية والسير على خطى اتفاقية نيويورك، بحيث يتم تبني حالات رفض تنفيذ قرار التحكيم والمنصوص عليها في المادتين (48_49) من قانون التحكيم الفلسطيني، وإلغاء الشروط الموضوعية التي نصت عليها كجملة واحدة في المادة (76) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني، وإذا كان هناك شروط لا بد من النص عليها فأنه يتم دمجها مع حالات الرفض أو إيراد نص خاص بالحالة المعنية بمفردها.

7- إن قانون التحكيم الفلسطيني اعتبر أسباب الطعن بقرار التحكيم الصادر وفقاً لأحكامه، حالات لرفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، حيث أحالت المادة (1/49) والتي تنظم حالات رفض التنفيذ إلى المادة (43) والتي تنظم أسباب الطعن واعتبرتها حالات للطعن. ويوصي الباحث بضرورة تعديل صياغة نص المادة(1/49)، لأن كل من المادتين المذكورتين ينظم أمراً مختلفاً، فإذا وجدت بعض الحالات المشتركة فيجب النص عليها بنص صريح، وعدم الإحالة إلى الأسباب الموجبة للطعن بقرار التحكيم بفقرة ينص عليها مع حالات رفض تنفيذ قرار التحكيم، وذلك كما هو الحال في المادة (1/49).

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

- قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة (2000).
- اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني رقم (39) لسنة (2004).
- قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة (2005).
- اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية لسنة (1958).
- اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة (1983).
- اتفاقية تنفيذ الأحكام العربية لسنة (1952).
- اتفاقية واشنطن لتسوية النزاعات المتعلقة بالإستثمار لسنة (1965).
- القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (الأونسترال) لسنة (1985م) .
- قانون المرافعات المصري لسنة (1968).
- قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة (1994).
- قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني رقم (8) لسنة (1952).
- قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة (2001).

ثانياً: المراجع باللغة العربية

- إبراهيم أحمد إبراهيم، **التحكيم الدولي الخاص**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
- أحمد أبو الوفا، **التحكيم بالقضاء وبالصلح** ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964.
- أحمد بشير الشرايري، **بطلان حكم التحكيم، دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
- أسامة احمد الحوري، القواعد **القانونية التي يطبقها الحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة**، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
- أمين رجا دواس، **تنازع القوانين في فلسطين، الطبعة الأولى**، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2001.
- أنور سلطان، **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي**، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، 1987.
- حسن المصري، **التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة**، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 1967.
- حسن الهداوي، **تنازع القوانين، دراسة مقارنة**، دار الثقافة، الطبعة السادسة، عمان، 2011.
- حفيظة السيد الحداد، **الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم**، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1997.

- حفيظة السيد الحداد، **القانون القضائي الخاص الدولي**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
- رائد حمود الجزازي، **تنفيذ الأحكام الأجنبية**، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار المناهج، عمان، 1999.
- رائد عبد الحميد، **الوجيز في شرح قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة (2005)**، حقوق النشر والتوزيع للمؤلف، الطبعة الأولى، 2008.
- رضوان أبو زيد، **الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي**، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981.
- سامية راشد، **التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة ومدى خضوعه للقانون المصري**، منشأة المعارف، الأسكندرية، 1986.
- عادل محمد خير، **القانون الإجرائي الدولي**، الطبعة الأولى، حقوق الطبع والنشر للمؤلف، 1999.
- عاشور مبروك، **الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم**، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- عامر فتحي البطاينة، **دور القاضي في التحكيم الدولي**، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
- عبد الحميد الأحدب، **موسوعة التحكيم**، التحكيم الدولي، دار المعارف، القاهرة، 1998م.

- عبد الفتاح بيومي حجازي، **النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر، دراسة متعمقة في القانون الدولي الخاص**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
- عبد الله عبد الكريم عبد الله، **ضمانات الاستثمار في الدول العربية، دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
- عثمان التكروري، **الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة (2001)**، بدون دار للنشر، فلسطين 2009.
- عزت محمد البحيري، **تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- عصام الدين القصبي، **النفاذ الدولي لأحكام التحكيم**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- علي طاهر البياتي، التحكيم التجاري البحري، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، 2006.
- غالب الداوودي، **القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دراسة مقارنة**، الطبعة الثالثة، دار وائل للنشر، عمان، 1999.
- فؤاد عبد المنعم رياض وسامية راشد، **أصول تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي**، دار النهضة العربية، 1990.
- فتحي والي، **الوسيط في قانون القضاء المدني**، بدون دار نشر، 1981.

- فتحي والي، **قانون التحكيم في النظرية والتطبيق**، الطبعة الأولى، منشاة المعـــارف، الإسكندرية، 2007.
- فوزي محمد سامي، **التحكيم التجاري الدولي**، الطبعة الأولى، الإصدار الثالـــث، دار الثقافة، عمان، 2008.
- قاسم عبد المجيد الضمور، **تنفيذ الأحكام الأجنبية وفقا للقانون الأردني والاتفاقيـــات الدولية، دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2003.
- محمد نور شحاته، **الرقابة على أعمال المحكمين، دراسة مقارنـــة**، دار النهضـــة، القاهرة، 1993.
- محمد وليد المصري، **الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة**، دار حامد للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى، عمان، 2002.
- محمود السيد التحيوي، **تنفيذ حكم المحكمين في المواد المدنية والتجارية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
- محمود مختار بريري، **التحكيم التجاري الدولي**، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- مزهر بن سعيد وكرم محمد زيدان النجار، **التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.
- مصطفى خالد النظامي، **الحماية الإجرائية للاستثمارات الأجنبية الخاصة، دراســـة مقارنة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.

- مصلح أحمد الطراونة، **الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية، دراسة مقارنة**، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، 2010.
- المعجم الوسيط، **مجمع اللغة العربية**، مصر، الجزء الأول، الطبعة الأولى.
- منير عبد المجيد، **الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص**، منشأة المعارف، الإسكندرية. 2000.
- منير عبد المجيد، **قضاء التحكيم، في منازعات التجارة الدولية**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995.
- مهند أحمد الصانوري، **دور المحكم في خصومه التحكيم الدولي الخاص**، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- نادية معوض، **التحكيم التجاري الدولي**، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، 2001.
- ناريمان عبد القادر، **اتفاق التحكيم**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996 .
- نبيل زيد مقابلة، **تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

ثالثاً: رسائل الماجستير

- أشجان فيصل شكري داوود، **الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به**، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، 2008.
- محمد المومني، **رقابة القضاء على إجراءات التحكيم في قانون التحكيم الأردني**، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 2000.

رابعاً: المجلات القانونية

- أحمد ضاعن السمدان، **تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية وفقاً للقانون الكويتي**، مجلة حقوق الكويت، العدد الأول، السنة الثانية والعشرون، جامعة الكويت، ص13 وما بعدها، الكويت، 1998.
- أمين رجا رشيد دواس، **الرقابة القضائية على قرارات التحكيم الدولية**، مجلة الإدارة العامة، المجلد الخامس والثلاثون، العدد الثالث، ص471 وما بعدها، 1995.
- أنيس فوزي قاسم، **الطعن بقرارات التحكيم وتنفيذها، ورقية بحثية مقدمة إلى الدورة التدريبية عن التحكيم والمنازعات في العقود والهندسية الإنشائية**، مجلة نقابة المحامين، ص35 وما بعدها، الأردن، 2002.
- حمزة أحمد حداد، **حكم التحكيم وشروط صحته، بحث مقدم لدورة التحكيم في العقود الهندسية والإنشائية وإعداد المحكمين**، دمشق، غير منشور، 2008.

- منصور فرج السعيد، **النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في ظل قانون الإستثمار الجديد، دراسة قانونية مقارنة**، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الثالث، السنة السابعة والعشرون، ص255 وما بعدها، الكويت، 2003.
- يعقوب يوسف صرخوة، **شروط صحة الحكم التحكيمي في التشريع الكويتي مقارنة بما ورد في اتفاقيات التحكيم الصادرة في رحاب الأمم المتحدة**، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة الثامنة عشر، ص23 وما بعدها، الكويت، 1994.

خامساً: مجلات أحكام القضاء وقرارات مراكز التحكيم

- مجلة التحكيم العربي، العدد الثالث، أكتوبر 2000.
- مجلة القضاة، صادرة عن نادي القضاة، القاهرة، السنة الثلاثون، العدد الأول والثاني، 1998 .
- مجلة نقابة المحامين، السنة الثانية، والأربعين العدد التاسع والعاشر، لعام 1994، وأعداد أخرى مختلفة.

سادساً: المراجع الفقهية باللغة الإنجليزية

- Geoffrey R. Watson, Oslo Accords international law and the Israeli -Palestinians peace agreements, Oxford University press, New York, 2000.

سابعاً: المواقع الإلكترونية

- منظومة القضاء والتشريع في فلسطين www.muqtafi.birzeit.edu
- المركز الدولي لحل منازعات الاستثمار www.icsid.org
- مركز عدالة للمعلومات القانونية www.adaleh.com
- شبكة قوانين الشرق الأوسط www.eastlaws.com
- المعهد العربي للتحكيم والتسويات البديلة www.aiadr.com.