An-Najah University Journal for Research – B Humanities

Volume 38 Issue 9, September 2024. 1651-1688

The Legal Value of Arbitration-Plea and its Impact on the Civil Lawsuit in the Palestinian Law- Comparative Study

Ahmad Abu Zeineh[1,*]

Received: 29th Jul. 2023. Accepted: 25th Jan. 2024. Published: 1st Sep. 2024
https://doi.org/10.35552/0247.38.9.2246

ABSTRACT

This research tackles the subject of arbitration in a civil lawsuit, as a defense that can be raised by any of the litigants, and the effect of this plea, whether by not accepting it, dismissing it, or stopping its consideration. It also looks at the condition of arbitration at all stages of the lawsuit. **Research Problem**: It can be summed up in that, Palestinian Arbitration Law did not specify the nature of the plea to arbitration in the civil cases. **Purpose:** The research aims to determine the legal nature of this plea, and its impact on the civil case. It concludes that the condition of arbitration prevents the Court from hearing the civil lawsuit. However, the laws under study differed in regulating this defense, and therefore in determining its legal value. Whether this defense was procedural, or substantive, or something else. There are some legislations that expressly decide that arbitration is considered a plea of non-acceptance. Other legislations consider it to be one of the defenses that are not related to public order, and, therefore, that must be made before any procedural plea, request or defense in the case under penalty of forfeiture. Yet, some legislations considered such a defense as a reason that would halt the proceeding before the Court without any further clarification on its precise legal value. **Methodology:** The research used descriptive, analytical and comparative methodologies. **Results:** One paramount result of this research is that the Palestinian Arbitration Law was limited to stipulating that pleading arbitration leads to stopping the lawsuit, without clarifying the procedures that follow this stopping. On the other hand, this law considered that filing a lawsuit does not prevent the initiation of arbitration proceedings, or the continuation of therein, or issuing an arbitration decision. **Recommendations**: The research has many recommendations, the most important of which was the recommendation to the Palestinian legislator to consider the plea to arbitration as a reason not to accept the case, and not as a reason to stop the case.

Keywords: Arbitration Agreement, Defense of Arbitration, Plea of Non-Acceptance, Formal Plea, Stay of the Case, Referral of the Dispute to Arbitration.

1 Department of Private Law, Faculty of Law, Arab American University, Jenin, Palestine.
*Corresponding author: ahmad.abuzeineh@aaup.edu

الطبيعة القانونية للدفع بالتحكيم وأثره على الدعوى المدنية في القانون الفلسطيني- دراسة مقارنة

أحمد أبو زينة[1،*]

تاريخ التسليم: (2023/7/29)، تاريخ القبول: (2024/1/25)، تاريخ النشر: (2024/9/1)

ملخص

يتناول هذا البحث موضوع الدفع بالتحكيم في الدعوى المدنية، كدفع يمكن إثارته أمام المحكمة من قبل من له مصلحة فيه من الخصوم، وأثر هذا الدفع على تلك الدعوى، سواء بعدم قبولها أو بردّها أو بوقف النظر فيها، وسواء أُبرم اتفاق التحكيم قبل نشوء النزاع، أو بعده وقبل إقامة الدعوى، أو حتى بعد إقامة الدعوى ومباشرة المحكمة النظر فيها. **الإشكالية:** تمثّلت إشكالية البحث في عدم تحديد قانون التحكيم الفلسطيني لطبيعة الدفع بالتحكيم في الدعوى المدنية. **الهدف:** يهدف البحث إلى تحديد الطبيعة القانونية للدفع بالتحكيم في ظل القانون الفلسطيني، وأثره على الدعوى المدنية. يؤدي الاتفاق على التحكيم، من حيث المبدأ، إلى منع المحكمة من سماع الدعوى المدنية، غير إن القوانين محل الدراسة تباينت في تنظيم هذا الدفع، وبالتالي في تحديد الطبيعة القانونية له؛ ما إذا كان دفعاً شكلياً (إجرائيا)، أم دفعاً بعدم القبول، أم غير ذلك. فهناك من التشريعات من نص صراحةً على اعتبار الدفع بالتحكيم دفعاً بعدم القبول، وهناك من اعتبر أنه من الدفوع غير المتّصلة بالنظام العام، والتي يجب إبداؤها قبل أي دفع إجرائي أو طلب أو دفاع في الدعوى تحت طائلة السقوط، وهناك من اعتبر الدفع بعدم القبول مؤدياً فقط إلى وقف السير في الدعوى، دون الخوض في طبيعته أكثر من ذلك. **المنهج:** استُخدم في البحث كل من المنهج الوصفي والتحليلي والمقارن. **النتائج:** خلص البحث إلى مجموعة من النتائج، من أبرزها أن قانون التحكيم الفلسطيني اقتصر على النص بأن الدفع بالتحكيم يؤدي إلى وقف الدعوى، دون أن يوضح ما يتبع هذا الوقف من إجراء، وبالمقابل اعتبر هذا القانون أن رفع الدعوى لا يحول دون بدء إجراءات التحكيم، أو الاستمرار فيه، أو إصدار قرار التحكيم.

الكلمات المفتاحية: اتفاق التحكيم، الدفع بالتحكيم، الدفع بعدم القبول، الدفع الشكلي، وقف الدعوى، إحالة النزاع للتحكيم.

مقدمة

تعتبر الدعوى المدنية الوسيلة أو الطريق القانوني الذي يلجأ له المدعي للمطالبة بحق أو المحافظة على هذا الحق أو رد الاعتداء عنه. وقد اعتنى المشرع بهذه الدعوى، فوضع لها العديد

1 قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، الجامعة العربية الأمريكية، جنين، فلسطين.

*الباحث المراسل: ahmad.abuzeineh@aaup.edu

من الشروط التي يجب توافرها حتى تكون مقبولة من المحاكم المختصة، فالمحكمة المختصة لا تقبل النظر في أية دعوى إلا بعد أن تتحقق من شروط قبولها.

تتنوع شروط قبول الدعوى من حيث تعلقها أو عدم تعلقها بالنظام العام، فمنها ما يتعلق بالنظام العام، كشرط المصلحة وشرط الأهلية، ما يعني أنه يجب على المحكمة من تلقاء ذاتها أن تتحقق من توافرها، فإذا تبين عدم توافرها، فإن المحكمة تقرر عدم قبول الدعوى، وفي مقابل ذلك هناك شروط قبول لا تتعلق بالنظام العام، فلا تلتفت لها المحكمة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها، ومن هذه الشروط عدم اكتمال مدة التقادم (مرور الزمان المانع من سماع الدعوى)، وكذلك عدم الاتفاق المسبق بين أطراف الدعوى على الصلح أو التحكيم. والتمسك بعدم توافر أي من شروط القبول يكون عن طريق (دفع بعدم القبول) يقدمه الخصم صاحب المصلحة، فالدعوى تتم إدارتها عادةً بين الخصوم عن طريق الطلبات والدفوع[1].

نتناول في هذا البحث الاتفاق على التحكيم وأثره على الحق في رفع الدعوى المدنية، ثم أثره عليها في حالة رفعها فعلاً. واتفاق التحكيم هو عقد يبرمه الأطراف بمحض إرادتهم من أجل حل أو فض النزاع المدني، وهو يُعدّ طريقاً استثنائياً لفض المنازعات، يتضمن تنازلاً عن رفع الدعوى أمام القضاء العادي/ المدني، وما تكفله من ضمانات، ويكون مقصوراً على النزاع الذي تتجه إرادة الأطراف إلى عرضه على المحكّم، دون غيره من النزاعات[2].

وقد عرف قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000[3]، اتفاق التحكيم في الفقرة الثانية من المادة (5) منه بأنه: "اتفاق التحكيم هو اتفاق بين طرفين أو أكثر، يقضي بإحالة كل أو بعض المنازعات التي نشأت، أو تنشأ، بشأن علاقة قانونية معينة، تعاقدية أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد، أو اتفاق منفصل"، وأوجبت الفقرة الثانية من ذات المادة أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً.

وهذا يعني أن شرط التحكيم قد يرد في العقد الأصلي المبرم بين طرفي النزاع، أو في عقد مستقل عنه. وقد يُبرم اتفاق التحكيم قبل نشوء النزاع أو بعده. كما قد يوجد قبل رفع الدعوى أمام القضاء أو أثناء نظرها[4].

---

(1) محمود سلامة، الإحالة لعدم الاختصاص في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001، في ضوء أحكام القضاء الفلسطيني، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد (32)، العدد (1)، 2018، ص62.

(2) مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2013، ص304.

(3) منشور في الوقائع الفلسطينية (الجريدة الرسمية الفلسطينية)، العدد (33)، الصادر بتاريخ 2000/6/30، ص5.

(4) مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص304.

وعرّفت محكمة التمييز الأردنية التحكيم بأنه: "... عقد يتم بمقتضاه اتفاق يجري بين فريقين متنازعين، على إحالة النزاع الذي نشأ بينهما في تنفيذ العقد المبرم بينهما، على التحكيم بواسطة محكمين للفصل بالنزاع بينهما بدلاً من اللجوء الى القضاء...."[1].

إن ما يميز التحكيم عن القضاء العادي هو أنه قضاء خاص، ينزع سلطة القضاء العادي في الفصل في النزاع بموجب اتفاق خاص (اتفاق التحكيم) بين الأطراف، ويخوّل هيئة التحكيم سلطة الفصل فيه[2]. وهذا يعني أنه إذا اتفق الخصوم على التحكيم في نزاع ما، فلا يجوز رفع الدعوى به أمام القضاء، غير أنه إذا لجأ أحدهم إلى رفع هذه الدعوى، دون اعتداد بشرط التحكيم، ولم يعترض الخصم الآخر قبل الدخول في أساس الدعوى، سقط حقه في التمسك فيه، واعتُبر هذا الشرط لاغياً، ووجب على المحكمة نظر الدعوى[3].

وقد جاء في حكم لمحكمة التمييز الأردنية: "... إن قضاء محكمتنا مستقر على أنه إذا فوض طرفا عقد التحكيم المحكم بأن يحكم في النزاع، دون التقيد بالأصول والقانون، فإن طرفي النزاع يلتزمان بهذا العقد، ما دام أنه غير ممنوع بقانون أو نظام، وليس مخالفاً للنظام العام أو الآداب، عملاً بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين ..."[4].

وإذا كان الاتفاق على التحكيم يمنع المحكمة من سماع الدعوى المدنية، إذا تمسك بذلك ودفع به الخصم الذي له مصلحة فيه، فإن القوانين المقارنة، ومنها القوانين محل الدراسة، اختلفت في تحديد الطبيعة القانونية للدفع بالتحكيم، وفيما إذا كان دفعاً بعدم قبول الدعوى، أو دفعاً شكلياً بعدم اختصاصها، أو أنه سبب من أسباب وقف السير في إجراءات الدعوى، وهو ما سنتناوله في هذا البحث.

أهمية البحث

تكمن أهمية البحث في تحديد الطبيعة القانونية للدفع بالتحكيم، وما إذا كان دفعاً شكلياً (إجرائياً)، أم دفعاً بعدم القبول، أم غير ذلك. وفي تناول المقصود بوقف الإجراء (الدعوى) المنصوص عليه في قانون التحكيم الفلسطيني. ثم بيان أثر ذلك الدفع على الدعوى المدنية، سواء بعدم قبولها أو بردّها أو بوقف النظر فيها، وسواء أُبرم اتفاق التحكيم قبل نشوء النزاع، أو بعده وقبل إقامة الدعوى، أو بعد إقامتها ومباشرة المحكمة النظر فيها.

---

(1) القرار رقم (2019/7845)، الصادر بتاريخ 2020/7/8، منشور في موقع (قسطاس): www.qistas.com

(2) يوسف شندي، التحكيم الداخلي والدولي في ظل قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000- دراسة مقارنة، كلية الحقوق والإدارة العامة- جامعة بيرزيت، 2014، ص19.

(3) عبّر بعض الفقه عن هذه الحالة بقولهم بأنه "جاز للمحكمة نظر الدعوى"، في حين أنه وجب على المحكمة نظر الدعوى، إذا لم يتمسك الخصم بشرط التحكيم قبل الدخول في أساس الدعوى. انظر: مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص304.

(4) القرار رقم (1991/257)، الصادر بتاريخ 1991/3/16، منشور في موقع (قسطاس)، مرجع سابق.

إشكالية البحث

تتلخّص إشكالية البحث في عدم تحديد المادة (3) من قانون التحكيم الفلسطيني لطبيعة الدفع بالتحكيم، الذي يمكن أن يثيره الخصوم في الدعوى المدنية، وفي عدم وضوح المقصود بمفهوم (وقف الإجراء) الوارد في هذه المادة، وما إذا كان يمثّل دفعاً شكلياً (دفعاً بعدم الاختصاص) أو دفعاً بعدم القبول، أو نوعاً خاصاً من الدفوع وارداً في قانون خاص، أو أنه ليس سوى وقف للسير في الدعوى بحكم القانون، بمفهوم وقف السير في الدعوى، والذي هو أحد عوارض الخصومة، وفقاً لما ينص عليه قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

كما تتمثّل الإشكالية في عدم تحديد مدة هذا الوقف وآثاره وما يترتب عليه ومصير الدعوى الموقوفة، وفيما إذا كانت الخطوة التالية للوقف هي إحالة الدعوى للتحكيم. كما تتعلق الإشكالية بما ترتّب على كل ذلك من تضارب في أحكام المحاكم الفلسطينية، فيما يتعلق بالنظرة إلى الدفع بالتحكيم وتكييفه القانوني.

أهداف البحث

يهدف هذا البحث للتعرف على الطبيعة القانونية للدفع بالتحكيم، من خلال النظرة التشريعية والفقهية لهذا الدفع، التي تراوحت بين اعتباره دفعاً شكلياً، أو دفعاً بعدم القبول، أو سبباً لوقف السير في الدعوى، وللتعرف على أثر هذا الدفع على الدعوى المدنية. وكذلك التعرف على المقصود بوقف السير في الدعوى وآثار هذا الوقف وما يترتب عليه، والتعرف أيضاً على الاتجاهات القضائية بهذا الخصوص، وكل ذلك في ظل القوانين محل البحث.

نطاق البحث

يتحدد نطاق البحث في كل من مجلة الأحكام العدلية العثمانية النافذة في فلسطين[1]، وقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني المعدَّل رقم (2) لسنة 2001[2]، وقانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000، بالمقارنة مع قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني المعدَّل رقم (24) لسنة 1988[3]، وقانون التحكيم الأردني المعدَّل رقم (31) لسنة 2001[4]، وكذلك مع قانون التحكيم المصري المعدَّل في المواد المدنية والتجارية رقم (27) لسنة 1994[5].

---

(1) مجلة الأحكام العدلية العثمانية، هي القانون المدني المطبق في الضفة الغربية حتى الآن. منشورة في موقع منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي): muqtafi.birzeit.edu

(2) منشور في الوقائع الفلسطينية (الجريدة الرسمية الفلسطينية)، العدد رقم (5)، الصادر بتاريخ 2001/9/5، ص1.

(3) منشور في الجريدة الرسمية الأردنية، عدد رقم (3545)، الصادر بتاريخ 1988/4/2، ص735.

(4) منشور في الجريدة الرسمية الأردنية، عدد رقم (4496)، الصادر بتاريخ 2001/7/16، ص2821.

(5) منشور في الجريدة الرسمية المصرية، العدد (16 تابع)، الصادر بتاريخ 1994/4/21.

منهجية البحث

جرى في هذا البحث اتباع كل من المنهج الوصفي والتحليلي والمقارن، من خلال الاطلاع على نصوص القوانين المقارنة محل البحث وتحليلها، والتطبيقات القضائية ذات العلاقة، والشروحات الفقهية في موضوع البحث.

خطة البحث

جرى تقسيم هذا البحث إلى ثلاثة مطالب، جاء المطلب الأول بعنوان "الدفع بالتحكيم سبب لوقف السير في الدعوى"، وتضمن فرعين، أولهما بعنوان "تكييف الدفع بالتحكيم المؤدي إلى وقف الدعوى"، وثانيهما بعنوان "مصير الدعوى الموقوفة بسبب الدفع بالتحكيم". أما المطلب الثاني فكان بعنوان "الدفع بالتحكيم دفع بعدم القبول أو دفع شكلي"، وانقسم إلى فرعين، جاء الفرع الأول بعنوان "الدفع بالتحكيم هو دفع بعدم القبول"، أما الفرع الثاني فهو بعنوان "الدفع بالتحكيم هو دفع شكلي". في حين جاء المطلب الثالث بعنوان "الاتفاق على التحكيم بعد نشوء النزاع أو بعد إقامة الدعوى"، واحتوى كذلك على فرعين، حمل الفرع الأول عنوان "الاتفاق على التحكيم بعد نشوء النزاع"، أما الفرع الثاني فهو بعنوان "الاتفاق على التحكيم بعد إقامة الدعوى وأثناء نظرها".

المطلب الأول: الدفع بالتحكيم سبب لوقف السير في الدعوى:

نتناول في هذا المطلب اعتبار التحكيم سبباً لوقف الدعوى، ففي هذه الحالة لا يتم التمسك باتفاق التحكيم كدفع يؤدي إلى عدم قبول الدعوى، أو كدفع شكلي يؤدي إلى ردها، بل يترتب على التمسك به وقف السير في الدعوى، وهذا ما نص عليه قانون التحكيم الفلسطيني، وما سنتناوله في هذا المطلب.

الفرع الأول: تكييف الدفع بالتحكيم المؤدي إلى وقف الدعوى:

اعتبر المشرع الفلسطيني في قانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000 التمسك بالتحكيم سبباً لوقف السير في الدعوى فقط، وليس لعدم قبولها أو ردها شكلاً. فقد جاء في المادة (7) من هذا القانون، أنه: "1- إذا شرع أحد أطراف التحكيم في اتخاذ أي إجراء قانوني أمام أية محكمة ضد الطرف الآخر، بشأن أمر تم الاتفاق على إحالته الى التحكيم، فيجوز للطرف الآخر قبل الدخول في أساس الدعوى أن يطلب من المحكمة وقف ذلك الإجراء، وعلى المحكمة أن تصدر قراراً بذلك إذا اقتنعت بصحة اتفاق التحكيم 2- لا يحول رفع الدعوى المشار إليها في الفقرة السابقة دون البدء في إجراءات التحكيم والاستمرار فيه أو إصدار قرار التحكيم"[1].

(1) لم تنظم مجلة الأحكام العدلية وكذلك قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 مسألة الدفع بوجود شرط أو اتفاق تحكيم وتأثيره على الدعوى وطبيعته القانونية، مع أن هذا الأخير هو القانون المنظم للدعوى وإجراءاتها والدفوع التي تُقدم فيها وأنواعها، ومع أن مجلة الأحكام العدلية احتوت على باب يتضمن تنظيماً للتحكيم، هو الباب الرابع، الذي يتضمن المواد 1841 -1851، وقد نصت المادة (1841) على أنه: "يجوز التحكيم في دعاوى المال المتعلقة بحقوق الناس".

يُستفاد من هذا النص ابتداءً، أن الدفع باختصاص هيئة التحكيم وبالتالي عدم اختصاص المحكمة، لا يمكن أن يكون إلا في صورة دفع يتقدم به أحد الأطراف أمام المحكمة المقامة أمامها الدعوى، للاعتراض على اختصاص هذه المحكمة، والتأكيد على اختصاص هيئة التحكيم، فلا توجد دعوى قضائية مستقلة يكون موضوعها اختصاص هيئة التحكيم، بل يأتي ذلك على شكل دفع بمناسبة دعوى قائمة، ولا يكون أبداً بدعوى أصلية[1].

ومن جهة أخرى فإنه لا يشترط للتمسك بهذا الدفع أن يكون قد سبق للمدعي البدء بإجراءات التحكيم، ثم قام بتركها، ورفع النزاع للقضاء العادي[2]. فالمشرع لم يفرق، بالنسبة للدفع بالتحكيم، بين حالة عرض النزاع على القضاء بعد البدء بإجراءات التحكيم، أو قبل ذلك[3]، إذ يمكن في الحالتين أن يثير صاحب المصلحة دفعه، ويطلب من المحكمة وقف الإجراءات في الدعوى. فإذا تحققت المحكمة من وجود اتفاق التحكيم واقتنعت بصحته، فإنها تكون ملزمة، تطبيقاً لنص المادة (7) المذكور أعلاه، أن توقف الإجراء، أي أن توقف السير في الدعوى، أما إذا لم تقتنع المحكمة بوجود اتفاق التحكيم أو بصحته، أو حصل الدفع به بعد الدخول في أساس الدعوى، فإن المحكمة ترفض طلب الخصم بوقف الدعوى، وتستمر في السير فيها بشكل طبيعي. وينشأ الحق في إبداء الدفع بوجود اتفاق التحكيم من لحظة لجوء أحد الأطراف إلى القضاء، بالمخالفة لاتفاق التحكيم، وليس من لحظة إبرام اتفاق التحكيم، أي أن هذا الدفع يتولّد بسبب الخصومة المقامة أمام القضاء، وليس بسبب إبرام اتفاق التحكيم بحد ذاته[4].

فإذا أقيمت دعوى من أحد طرفي اتفاق التحكيم على الآخر، فيجب على هذا الأخير التمسك بوجود الاتفاق قبل الدخول في موضوع الدعوى والكلام فيه، فإذا لم يفعل، يفقد حقه في التمسك بذلك الدفع. وتطبيقاً لذلك جاء في حكم محكمة النقض الفلسطينية، في الطعن المدني رقم (2007/28)، الصادر بتاريخ 2008/3/29، أنه: "... ولما كان الاتفاق على التحكيم لا يسلب سلطة القضاء في نظر النزاع والفصل فيه، إلا إذا تقدم أحد الخصوم بطلب لوقف الإجراءات قبل الدخول في أساس الدعوى، عملاً بالمادة (7) من قانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000، ولما كان الطاعن قد أجاب على الدعوى، ولم يتمسك بشرط التحكيم إلا في مرافعته النهائية، فإن هذا السبب يكون غير وارد، ونقرر ردّه"[5].

---

(1) يوسف شندي، مرجع سابق، ص220.

(2) أحمد سعيد المومني، التحكيم في التشريع الأردني والمقارن، الجزء الأول، ط1، مطبعة التوفيق، عمان، 1983، ص179.

(3) أحمدناه بوكنين، الدفع باتفاق التحكيم بين الموضوعية والشكلية، مجلة قانون وأعمال، المغرب، العدد (14)، 2019، ص33.

(4) أحمد إبراهيم عبد التواب، الأثر الإيجابي والسلبي لاتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص239.

(5) وفي قرار آخر لمحكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله، يحمل الرقم (199) في النقض المدني رقم (2004/171)، الصادر بتاريخ 2005/1/30، اعتبرت هذه المحكمة أن محكمة الاستئناف أخطأت وخالفت القانون بتوقيفها الإجراءات في الدعوى لحين استنفاد التحكيم، مع أن لائحة الاستئناف لم تتضمن هذا الدفع، كما أنه لم يُثر أمام محكمة الدرجة الأولى. فمحكمة الاستئناف هنا أثارت مسألة التحكيم وتصدّت لها من تلقاء نفسها، وهي غير مخوّلة بذلك. الحُكمان منشوران في موقع (المقتفي)، مرجع سابق.

على أنه إذا أُقيمت دعوى، بالرغم من سبق مباشرة إجراءات التحكيم، ولم يتمسك المدعى عليه بهذا الأمر، وصدر حكم في تلك الدعوى قبل صدور حكم التحكيم، فعلى هيئة التحكيم إلغاء جميع إجراءاتها[1].

ومن جهة أخرى، فإن لجوء أحد طرفي اتفاق التحكيم للقضاء المستعجل، لطلب الحجز التحفظي مثلاً، وعدم اعتراض الطرف الآخر، لا يعتبر تنازلاً من أي منهما عن التحكيم، بل إنه لا يمكن تفسيره على أنه كذلك. فالقضاء، كسلطة عامة، هو المختص بنظر الطلبات المستعجلة، دون غيره من الجهات، والاتفاق على التحكيم لا يسلبه هذه السلطة، ولا يحول بينه وبين تقديم الطلبات المستعجلة أمامه[2].

وبالعودة لنص المادة (7) المشار إليها من قانون التحكيم الفلسطيني، فإنه يُلاحظ على هذا النص أنه لم يحسم بشأن الطبيعة القانونية للدفع بالتحكيم، وفق ما هو متعارف عليه من تقسيم الدفوع إلى دفوع شكلية ودفوع بعدم القبول، أي أنه لم يوضح ما إذا كان دفعاً بعدم القبول، أم دفعاً شكلياً (إجرائياً)، أم غير ذلك، بل اكتفى بالنص على أن للطرف الآخر المُتخذ الإجراء ضده (المُقامة في مواجهته الدعوى) أن يطلب من المحكمة "وقف ذلك الإجراء"، بمعنى أنه سمح للطرف الآخر (المدعى عليه) أن يطلب من المحكمة وقف السير في الدعوى، وليس الدفع بعدم قبولها أو ردها، وبالتالي يثور التساؤل هنا: هل يعتبر (وقف الإجراء) دفعاً شكلياً (دفعاً بعدم الاختصاص) أم دفعاً بعدم القبول؟ أم إنه لا هذا ولا ذاك، بل هو نوع خاص من الدفوع؟ أم أنه ليس سوى وقف للسير في الدعوى بحكم القانون، بمفهوم وقف السير في الدعوى الوارد في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، والذي هو أحد عوارض الخصومة؟ في معرض الإجابة على هذا السؤال نجد أن الأحكام القضائية الفلسطينية، ورغم صراحة نص المادة (7) من قانون التحكيم الفلسطيني المشار إليها، شابها نوع من التناقض في شأن الدفع بوجود اتفاق تحكيم، بين اعتباره وقفاً للإجراء القانوني المتخذ أمام المحكمة، أي وقف السير في الدعوى، أو اعتباره دفعاً بعدم القبول.

فقد جاء في حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله، في الطعن رقم (2014/808)، الصادر بتاريخ 2015/4/12[3]، أنه: "... ولما أن ما توصلت إليه المحكمة من توافر شرط التحكيم في الاتفاق المبرز (ط/1) تكون قد أصابت صحيح القانون في ذلك، إلا أنها أخطأت في اعتبار الدعوى سابقة لأوانها، إذ كان عليها وقف الإجراءات في الدعوى تطبيقا لنص المادة (1/7) من قانون التحكيم ... فإن وقف الإجراءات بموجب المادة (1/7) من قانون التحكيم أيضا ينسحب على شركة التأمين المطعون ضدها الثالثة، وحيث إن قرار المحكمة باعتبار الدعوى سابقة لأوانها يكون في غير محله، ويكون الحكم المطعون فيه من هذه الناحية، عندما قضت بتأييد حكم محكمة الدرجة الأولى، معيباً، ويتوجب نقضه" .في هذا الحكم أخذت محكمة النقض على

---

(1) عبد الفتاح مراد، شرح تشريعات التحكيم، دون دار نشر، 1996، ص100 وما بعدها.
(2) حمزة حداد، التحكيم في القوانين العربية، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014، ص199.
(3) منشور في موقع (المقتفي)، مرجع سابق.

محكمة الاستئناف قرارها بعدم قبول الدعوى، باعتبارها سابقة لأوانها، في ظل وجود شرط التحكيم والدفع به[1]، ورأت محكمة النقض أنه كان على محكمة الاستئناف تطبيق صريح نص المادة (1/7) من قانون التحكيم الفلسطيني، ووقف الإجراءات في الدعوى، لا اعتبارها سابقة لأوانها، ومن ثم عدم قبولها.

كما جاء في حكم محكمة النقض، في الطعن رقم (2011/719)، الصادر بتاريخ 2013/2/14 أنه: "... وفي الموضوع، ولما كانت الإجراءات التي تمت في هذه الدعوى، سواء من محكمة الاستئناف ... ومن محكمة الدرجة الأولى باطلة، ما دام أن هناك اتفاق تحكيم تم بين طرفي هذه الدعوى، وما دام أن ذلك أثير أمام المحكمة، فقد كان يتوجب والحالة هذه وقف السير بالدعوى، وعلى المحكمة أن تصدر قراراً بذلك تطبيقاً لنص المادة (7) من قانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000". ويلاحظ على هذين الحكمين أن محكمة النقض اكتفت بالإشارة إلى أن الدفع بالتحكيم يوقف الإجراءات، دون أي تكييف أو تحديد آخر [2]. وعلى النقيض من كل ذلك فقد اعتبرت محكمة النقض في حكمها في الطعن رقم (2015/208)، الصادر بتاريخ 2017/3/22، أن الدفع بالتحكيم هو دفع بعدم القبول، حيث جاء في هذا الحكم ".... وحيث إن محكمة النقض تقر محكمة الاستئناف على ما توصلت إليه، ذلك أن شرط التحكيم هو دفع يتصل بعدم قبول الدعوى، لطالما أن الجهة المدعى عليها تمسكت فيه قبل الدخول في الأساس...."[3].

يقتصر هذا التضارب على أحكام محكمة النقض، بل وُجد أيضاً في الأحكام الصادرة عن محكمة استئناف رام الله، ففي حكمها في الاستئناف رقم (2010/163)، الصادر بتاريخ 2011/3/2[4]، اعتبرت هذه المحكمة أن وقف الإجراء المنصوص عليه في المادة (7) من قانون التحكيم الفلسطيني هو في ولم حقيقته دفع بعدم القبول، وإن ورد التعبير عنه في هذه المادة بعبارة "وقف الإجراء"[5].

---

(1) استندت الجهة المطعون ضدها إلى نص المادة (90) من قانون أصول المحاكمات ... وهو استناد غير صحيح لأن هذا النص عام، والنص في قانون التحكيم خاص، والخاص يُقدم على العام.

(2) يوسف شندي، مرجع سابق، ص222.

(3) يُشار هنا إلى أن هذا الحكم تضمن رأياً مخالفاً لأحد قضاة المحكمة، خالف فيه رأي الأغلبية، بشأن تأييدها لحكم محكمة الاستئناف القاضي بعدم قبول الدعوى، واعتبر هذا الرأي المخالف أنه كان على محكمة الاستئناف أن تقضي بوقف إجراءات الدعوى، وذلك تطبيقاً لنص المادة (1/7) من قانون التحكيم الفلسطيني، لا أن تقضي بعدم قبولها. منشور في موقع (المقتفي)، مرجع سابق.

(4) منشور في موقع (المقتفي)، مرجع سابق.

(5) اعتبرت محكمة استئناف رام الله في هذا الحكم، بالاستناد إلى حكم محكمة التمييز الأردنية رقم (1996/296) أنه ينبغي التفريق بين ما إذا كانت الإحالة للتحكيم بناءً على وجود اتفاق تحكيم قبل إقامة الدعوى، ففي هذه الحالة يعتبر وقف الإجراء أو الدعوى عدم قبول للدعوى، وبين ما إذا كان الاتفاق على اللجوء للتحكيم خلال السير في الدعوى، إذ في هذه الحالة يتم وقف السير في الدعوى. ونحن لا نجد مبرراً لهذه التفرقة، فليس لها سند قانوني، والغريب أيضاً أن حكم محكمة التمييز الأردنية المشار إليه، والذي استندت إليه محكمة استئناف رام الله لم يتضمن هذه التفرقة. علماً أن محكمة التمييز الأردنية كانت قد أصدرت حكمها المشار إليه في ظل سريان قانون التحكيم الأردني القديم رقم (18) لسنة 1953، والذي نصت المادة السادسة منه على توقيف الإجراءات، إذا تمسك الطرف الآخر بوجود اتفاق تحكيم قبل الدخول في أساس الدعوى، ولم تتطرق لمسألة الدفع بعدم قبول الدعوى.

في مقابل ذلك، ذهبت محكمة استئناف رام الله في العديد من أحكامها إلى أن الدفع بالتحكيم يؤدي إلى وقف السير في الدعوى، لا إلى ردها أو عدم قبولها، ففي حكمها الصادر بتاريخ 2008/5/19، في الاستئناف المدني رقم (2007/27)، جاء أن: "... المستأنف لجأ إلى المحكمة قبل اللجوء إلى التحكيم، وبما أن المستأنف ضده قد تقدم بطلب رد الدعوى قبل الدخول في الأساس، فكان على المحكمة (أي محكمة الدرجة الأولى)، إعمالاً لنص المادة (1/7) من قانون التحكيم، أن تقرر وقف الإجراءات في الدعوى لا ردها"[1].

وفي حكمها في الاستئناف رقم (2017/479)، الصادر بتاريخ 2018/3/27، ورد أنه: "....وبخصوص السببين الرابع و الخامس نجد ما جاء فيهما يدور حول تخطئة محكمة أول درجة بقرارها بعدم قبول الدعوى، وبمعالجتنا لهذين السببين مجتمعين، نجد أن المادة (7) من قانون التحكيم تنص بأنه إذا شرع أحد أطراف التحكيم في اتخاذ أي إجراء قانوني أمام أية محكمة ضد الطرف الآخر، بشأن أمر تم الاتفاق على إحالته للتحكيم، فيجوز للطرف الآخر قبل الدخول في أساس الدعوى أن يطلب من المحكمة وقف ذلك الإجراء، الأمر الذي يعني أن وجود شرط التحكيم لا يرفع يد المحكمة عن النزاع، بل يكتفى بأن تقرر المحكمة وقف السير في الدعوى، بمعنى أن اتفاق التحكيم لا يسلب المحكمة اختصاصها بنظر الدعوى بصورة نهائية بل بصورة مؤقتة، بحيث تقرر المحكمة وقف السير في الدعوى لحين صدور قرار التحكيم أو فشل التحكيم أو انتهاء مدته، والعودة للقضاء لاستكمال إجراءات نظر النزاع، أو نظر الطعن في قرار التحكيم، أو تصديق القرار وتنفيذه. وإزاء ذلك كان يتوجب على محكمة أول درجة أن تقرر وقف السير في الدعوى، في ظل ثبوت شرط التحكيم، وطالما أنها انتهت إلى عدم قبول الدعوى، الأمر الذي يجعل ما جاء في هذين السببين يرد على الحكم المستأنف ..." [2]. فمحكمة الاستئناف هنا تأخذ على محكمة الدرجة الأولى أنها لم تقرر وقف السير في الدعوى لوجود شرط التحكيم، بل قررت بدلاً من ذلك عدم قبول الدعوى.

وقد تكرر هذا الأمر في العديد من أحكام محكمة استئناف رام الله، التي تعتبر أن قبول المحكمة للدفع بالتحكيم يؤدي إلى وقف السير في الدعوى وليس إلى عدم قبولها، ففي حكمها في الاستئناف رقم (2018/173)، الصادر بتاريخ 2018/5/27[3]، رفضت هذه المحكمة طعن المستأنف في قرار محكمة الدرجة الأولى القاضي بوقف السير في الدعوى لوجود شرط التحكيم، كما رفضت اعتبار هذا القرار مبنيّاً على خطأ في تطبيق القانون وفساد في الاستدلال، ورفضت اعتبار أن محكمة الدرجة الأولى أخطأت في (عدم رد الدعوى وعدم قبولها) رغم الدفع أمامها بوجود اتفاق على عرض النزاع على التحكيم وقبولها هذا الدفع، ورفضت أيضاً اعتبار أن وقف الإجراءات الوارد في المادة (7) من قانون التحكيم الفلسطيني هو في حقيقته دفع بعدم القبول.

---

(1) منشور في موقع (المقتفي)، مرجع سابق.
(2) منشور في موقع: موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية (مقام)، جامعة النجاح الوطنية: maqam.najah.edu
(3) منشور في موقع (مقام)، مرجع سابق.

وقد جاء في تسبيب محكمة استئناف رام الله لحكمها هذا أنه: "... بما أن المادة (7) من قانون التحكيم نصت على وجوب وقف الدعوى، فإنه يتوجب إعمال المعنى الذي يحتمله اللفظ الذي استعمله المشرع، وهو وقف الدعوى، ولا يجوز حمل اللفظ على معنى آخر لمخالفة ذلك الأصول القانونية في تفسير النص التشريعي. أما فيما يتعلق بقرارات محكمة التمييز الأردنية فإنها لا تعتبر حجة لدينا، إضافة إلى أن قانون التحكيم الأردني جاءت نصوصه مختلفة عن القانون الفلسطيني...".

وفي حكم آخر لمحكمة استئناف رام الله، في الاستئناف رقم (2018/103)، الصادر بتاريخ 2018/3/25[1]، فقد أكدت هذه المحكمة على أن المشرع الفلسطيني تجنّب اعتبار الدفع بالتحكيم دفعاً بعدم القبول، وقد استفاضت المحكمة في نقاش هذه المسألة، ونورد الحكم بالتفصيل لأهمية الحجج التي ساقها، فقد جاء فيه أنه"... نجد أن هذا الاستئناف ينصب على قرار محكمة أول درجة برد طلب الجهة المستأنفة بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم ... وحيث إن الدفع بوجود شرط التحكيم يكون لأجل الوقف المؤقت لنظر الدعوى من قبل المحكمة، فهو لا يتعلق بعيب في الدعوى ذاتها، أو في مدى توافر الشروط التي يَتَطلبها القانون لقبول الدعوى، فالحكم الصادر بوقف الإجراءات والإحالة للتحكيم لا يستنفد سلطة المحكمة، فهو لا ينهي الدعوى ولا يزيل الخصومة، وتبقى الدعوى قائمة أمام المحكمة المختصة، بدليل إمكانية العودة إلى التقاضي أمام المحكمة التي أقيمت الدعوى أمامها، في حال تعذر مواصلة التحكيم، وكذلك إمكانية مراجعة المحكمة المختصة أثناء سير إجراءات التحكيم، لإصدار قرارات فيما يُطلب منها اتخاذه من تدابير وقتية أو تحفظية وغيرها من الإجراءات التي تتعلق بالتحكيم ... وذلك دون الحاجة لإقامة دعوى جديدة ودفع رسوم عنها".

ويستطرد هذا الحكم قائلاً: "كما أننا نجد أن المشرع الفلسطيني، وعلى الرغم مما ثار من جدل فقهي واضطراب بالأحكام القضائية حول طبيعة الدفع بشرط التحكيم قبل صدور قانون التحكيم -وعلى الرغم من تأثره بنص المادة (13) من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994- إلا أنه لم ينص صراحة على عدم قبول الدعوى في نص المادة (7) منه، كما فعل المشرع المصري بنص المادة (13) من القانون المذكور، إذ أوجب على المحكمة عدم قبول الدعوى، وبذلك يكون المشرع الفلسطيني قد أغفل وبشكل مقصود اعتبار هذا الدفع من الدفوع المتعلقة بعدم القبول، فسكوته يدلل ويؤكد على عدم اعتباره للدفع بشرط التحكيم دفعاً بعدم القبول. وعليه واستنادا لما تقدم فإننا نرى أن الدفع بوجود شرط التحكيم لا يعتبر دفعاً بعدم القبول، ولا يخضع بذلك لأحكام المادة (90) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، كما إن القول بأن الدفع بوجود شرط التحكيم هو دفع ذو طبيعة خاصة أو دفع بعدم الاختصاص، فإن مثل هذا القول لا يجعل من الحكم الصادر برد الطلب المتصل بوجود شرط التحكيم قابلاً للاستئناف استقلالاً، طالما أنه يصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي به الخصومة ...".

---

(1) منشور في موقع (مقام)، مرجع سابق.

ونحن نرى هنا أن هذا التناقض بين أحكام محكمة النقض الفلسطينية فيما بينها، وبين أحكام محكمة استئناف رام الله أيضاً فيما بينها، لا مبرر له، فقد جاء النص واضحاً في قانون التحكيم الفلسطيني بأن إقامة الدعوى، أو اتخاذ أي إجراء قانوني آخر أمام المحكمة، بالرغم من وجود اتفاق تحكيم، يجعل من حق الطرف الآخر أن يدفع بوقف الإجراء، والذي هو في هذه الحالة وقف السير في الدعوى، وهذا نص خاص في قانون التحكيم، يُقدّم في التطبيق على ما ورد في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، الذي تُعتبر أحكامه عامة في هذا المجال، وتحديداً ما جاء في المادتين (89) و(90) من هذا القانون الأخير، فيما يتعلق بتقديم الطلبات والدفوع، ومنها الدفوع بعدم القبول[1].

ويبدو أن هذا التناقض هو في أصله تخبُّط بشأن الطبيعة القانونية للدفع بالتحكيم، وربما أن سبب هذا التخبط أن المحاكم اعتادت على أن الدفوع التي ليست لها علاقة بموضوع الدعوى (الدفوع الموضوعية)، هي إما دفوع شكلية أو دفوع بعدم القبول، ولما كانت الدفوع الشكلية تتعلق بالإجراءات وما قد يشوبها من عيوب أو بطلان، وبالتالي لا يمكن إدراج الدفع بالتحكيم ضمنها، فإنه قد يتم تلقائياً اعتبار الدفع بوجود شرط التحكيم هو دفع بعدم القبول، خاصة في ظل اعتبار بعض الفقه أن من شروط قبول الدعوى عدم وجود اتفاق تحكيم بين الأطراف[2]. فإذا كان سبب عدم قبول الدعوى يرجع إلى اعتبارات معينة ينكر بها الخصم على خصمه حقه في رفع دعواه، مثل عدم توافر شروط الدعوى كالأهلية، أو لسبق الفصل فيها، فإن هذه الاعتبارات متوافرة بشأن الدفع بالتحكيم، إذ إنه في الجوهر دفع ينكر به الخصم سلطة الخصم الآخر وحقه في الالتجاء إلى القضاء للفصل في النزاع، بسبب وجود اتفاق التحكيم المبرم بينهما، والذي بموجبه تنازل الخصم بإرادته عن حقه في اللجوء إلى القضاء، عندما أبرم ذلك الاتفاق[3].

كما أن هناك مبرراً آخر، ربما يدفع المحاكم في بعض الأحيان لاعتبار الدفع بشرط التحكيم دفعاً بعدم بقبول الدعوى، وهو أن مسألة الاتفاق على التحكيم هي مسألة ذات أهمية تتعلق باحترام إرادة الأطراف، وبمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، إذ إن إرادة الأطراف اتجهت إلى التنازل عن اللجوء إلى القضاء من أجل حل النزاع، وبدلاً من ذلك اتجهت إلى حله بواسطة التحكيم، وبالتالي تكون الدعوى المقامة بالمخالفة لهذا الاتفاق غير مقبولة[4]. غير أن هذا التفسير، بل ومبدأ العقد

---

(1) جاء في المادة (89) من هذا القانون أنه: "يجب على الخصوم تقديم طلباتهم ودفوعهم مرة واحدة قبل الدخول في أساس الدعوى". فيما نصت المادة (90) منه على أنه: "يجوز للمدعى عليه أن يدفع بعدم قبول الدعوى استناداً إلى أي سبب يؤدي لعدم قبولها قبل الدخول في الأساس، ويكون القرار الصادر برد الطلب أو قبوله قابلاً للاستئناف".

(2) محمود محمد الكيلاني، موسوعة القضاء المدني، أصول المحاكمات والمرافعات المدنية، المجلد الأول، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص104. حسين أحمد المشاقبة، الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص131.

(3) أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، تنظير وتطبيق مقارن، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص503-504.

(4) سمر دواس، شروط قبول الدعوى المدنية في التشريع الفلسطيني- دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة العربية الأمريكية، جنين- فلسطين، 2021، ص96.

شريعة المتعاقدين ذاته، يصطدمان هنا بالقاعدة التي تنص عليها المادة (14) من مجلة الأحكام العدلية، وهي "لا مساغ للاجتهاد في مورد النص"، وحيث أن المادة (7) من قانون التحكيم الفلسطيني استخدمت بشكل واضح عبارة "وقف ذلك الإجراء"، فهذا يدل على أن المشرع الفلسطيني سمح للأطراف أن يطلبوا من المحكمة وقف الإجراء القضائي المتخذ من قبل الخصم، وليس أن يدفعوا بعدم القبول، وحيث أن قانون التحكيم هو قانون خاص –كما ذكرنا- فإن أحكامه هي واجبة الاتباع والتطبيق في هذا الخصوص[1].

ونحن نتفق مع بعض الفقه الذي يعتبر أنه ليس بالإمكان اعتبار الدفع بالتحكيم بمثابة دفع بعدم القبول، لصراحة نص المادة (7) من قانون التحكيم الفلسطيني بوقف الإجراء عند تمسك الطرف الآخر بالدفع بالتحكيم، ونتفق معهم في المبررات التي يسوقونها في هذا المجال[2]. غير أن ذلك لا يمنعنا من القول إننا نختلف مع منهج المشرع الفلسطيني من الأساس، في عدم اعتباره الدفع بالتحكيم دفعاً بعدم القبول، واعتباره مؤدياً فقط إلى وقف السير في الدعوى وليس إلى عدم قبولها، وذلك للأسباب التي سنناقشها في الفرع الثاني من هذا المطلب.

أما بالنسبة لحكم الفقرة الثانية من المادة (7) من قانون التحكيم الفلسطيني، بشأن عدم حيلولة رفع الدعوى دون بدء إجراءات التحكيم، أو الاستمرار فيه وإصدار قرار التحكيم، فمن الواضح أن الهدف من هذا الحكم هو ألا يكون رفع الدعوى وسيلة من رافعها للتهرب من اتفاق التحكيم، وبالتالي سد باب المماطلة والتحايل الذي قد يلجأ له أحد أطراف اتفاق التحكيم بإقامته الدعوى أمام القضاء، لإعاقة البدء أو السير في إجراءات التحكيم[3].

الفرع الثاني: مصير الدعوى الموقوفة بسبب الدفع بالتحكيم:

ذكرنا في الفرع الأول من هذا المطلب أن نص المادة (7) من قانون التحكيم الفلسطيني جاء واضحاً بأن إقامة الدعوى، أو اتخاذ أي إجراء قانوني آخر أمام المحكمة، بالرغم من وجود اتفاق تحكيم، يجعل من حق الطرف الآخر أن يدفع بوقف الإجراء، والذي هو في هذه الحالة وقف السير في الدعوى.

يشكل وقف السير في الدعوى أحد عوارض الخصومة، وهي ما يعترض الدعوى من أمور أو معيقات، بما يؤدي إلى عدم السير فيها فترة معينة، وصولاً، -ربما- إلى انقضائها دون الحكم في موضوعها[4]. ولما كان وقف السير في الدعوى، هو أحد عوارض الخصومة بهذا المفهوم،

---

(1) لا يعدم هذا الاتجاه تأييداً في الفقه، فهناك من يؤيد اعتبار الدفع بالتحكيم دفعاً بوقف الدعوى القضائية، لحين البت في خصومة التحكيم، إما بصدور حكم فيها فتزول الدعوى القضائية بالشطب أو الترك، أو بفشل التحكيم والعودة للقضاء ليفصل في النزاع. انظر: هدى محمد مجدي، طبيعة وآثار الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود اتفاق التحكيم، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد (80)، 2008، ص684.

(2) انظر: يوسف شندي، مرجع سابق، ص223-225.

(3) يوسف شندي، مرجع سابق، ص226.

(4) عثمان التكروري، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، المكتبة الأكاديمية، الخليل- فلسطين، 2019، ص285.

فإننا نرى أنه لا معنى هنا لمسلك المشرع الفلسطيني بوقف الدعوى، في حالة التمسك بالدفع بالتحكيم، فماذا بعد وقف الدعوى؟ هل ستبقى الدعوى موقوفة إلى أن يصدر المُحكَّم حكمه، ثم يُؤتى به إلى المحكمة لتصديقه و/أو لتقرر رد الدعوى؟ إن اعتبار الدفع بالتحكيم سبباً لوقف السير في الدعوى يحتاج إلى تنظيم آثار هذا الوقف ومصير الدعوى الموقوفة، مع الأخذ بعين الاعتبار أن الدعوى قد تتعرض للسقوط أو الانقضاء إذا توافرت شروطهما المنصوص عليها في المواد من (132-137) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني.

ومن جهة أخرى، لا نرى أن هناك جدوى كبيرة من النص على وقف الإجراءات، وإبقاء الدعوى معلقة بانتظار نتيجة التحكيم، فطالما أن إثارة الدفع بالتحكيم يجب أن يكون قبل الدخول في أساس الدعوى، فإن هذا يعني أن الدعوى ما زالت في بداياتها، لأنه لم يتم الخوض في موضوعها والتكلّم فيه، والذي هو -أي عدم الخوض في موضوعها- شرط – كما ذكرنا- للتمسك بالدفع بالتحكيم.

ثم إن هناك مفهوماً معيناً لوقف الدعوى في قانون أصول المحاكمات، فهذا الوقف مؤقت بانتظار نتيجة معينة أو حكم معين، ثم تعود المحكمة لتكمل سيرها في الدعوى الموقوفة، بهدف إصدار حكم فيها، وهذا غير متحقق وغير متصور في حالة وقف الدعوى لوجود اتفاق تحكيم. وقد وردت قاعدة عامة بشأن وقف السير في الدعوى في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، إذ تنص المادة (126) من هذا القانون على أنه: "1- للمحكمة أن تقرر من تلقاء نفسها، أو بناءً على طلب أحد الخصوم وقف السير في الدعوى، إذا رأت أن الحكم في موضوعها يتوقف على الفصل في مسألة أخرى 2- يحق لأي من الخصوم طلب تعجيل السير في الدعوى بمجرد زوال سبب الوقف". فوقف السير في الدعوى هو عدم السير فيها خلال مدة ما، لسبب من أسباب الوقف، بحيث يكون سبباً أجنبياً عن المركز القانوني لأطرافها[1]، فإذا زال سبب الوقف، سواء باتخاذ الإجراء الذي يتطلبه القانون، أو بصدور الحكم الذي يتوقف عليه الفصل في الدعوى، عاد السير في هذه الدعوى حتى صدور حكم فيها[2].

وبالإضافة إلى كل ما تقدم، فإن وقف السير في الدعوى في بعض القوانين التي أخذت بذلك، كان يُتبعُ بإحالة الأطراف إلى التحكيم، حتى يكون هناك هدف لهذا الوقف وخطوة تالية له، وهو ما لم يقم به المشرع في قانون التحكيم الفلسطيني، وفي مقدمة تلك القوانين، قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985، المعدّل في عام 2006[3]، إذ نصت المادة (1/8) من هذا القانون: "على المحكمة التي تُرفع أمامها دعوى في مسألة أبرم بشأنها اتفاق تحكيم، أن

---

(1) محمد علي بني مقداد، قانون التحكيم التجاري الدولي، دراسة نظرية تحليلية تطبيقية مقارنة، مؤسسة حمادة للدراسات الجامعية والنشر والتوزيع- إربد، ودار اليازوري- عمان، 2011، ص257.

(2) للمزيد حول هذا الموضوع، انظر: عثمان التكروري، مرجع سابق، ص285-288.

(3) منشور في موقع لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي:
https://uncitral.un.org/ar/texts/arbitration

تحيل الطرفين على التحكيم إذا طلب منها ذلك أحد الطرفين، في موعد أقصاه تاريخ تقديم بيانه الأول في موضوع النزاع، ما لم يتضح لها أن الاتفاق باطل ولاغٍ أو عديم الأثر أو لا يمكن تنفيذه".

وكذلك الأمر في اتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958[1]، فقد جاء في المادة (3/2) منها أنه: "على المحكمة في أية دولة متعاقدة، عندما يُعرض عليها نزاع في مسألة أبرم الطرفان بشأنها اتفاقاً بالمعنى المستخدم في هذه المادة، أن تحيل الطرفين إلى التحكيم بناء على طلب أحدهما، ما لم يتبين لها أن هذا الاتفاق لاغ وباطل، أو غير منفذ، أو غير قابل للتنفيذ"[2].

يُلاحظ على هذه النصوص أنها تهدف لفرض التزام على محاكم الدول الأعضاء، مفاده ضرورة التخلي عن نظر النزاعات التي تكون محلاً لاتفاق تحكيم، إذا تمسك أحد الأطراف بهذا الاتفاق[3].

كما يلاحظ عليها أنها لم تتحدث صراحة عن وقف السير في الدعوى، بل هذا ما يُفهم ضمناً من الحديث عن "إحالة" للأطراف من قِبَل المحكمة التي رُفعت أمامها الدعوى إلى التحكيم، أي أن هناك هدفاً واضحاً وخطوة تالية لوقف المحكمة النظر في الدعوى، وهي الإحالة إلى التحكيم، وبالتالي لا يمكن اعتبار أن قانون التحكيم الفلسطيني سار على هدي القانون النموذجي أو اتفاقية نيويورك المشار إليهما[4]، ومع ذلك يبدو أن البعض اعتبر أن الإحالة من قبل المحكمة إلى التحكيم في ظل المادة (7) من قانون التحكيم الفلسطيني أمر مفترض، من خلال الإشارة إلى أن التحكيم يؤدي إلى وقف الإجراءات، بشرط أن يتمسك الخصم بوجود اتفاق التحكيم قبل الدخول بالأساس، وأن تقتنع المحكمة بصحة اتفاق التحكيم، فإذا توافرت هذه الشروط، تلزم المحكمة بوقف إجراءات النظر في الدعوى، وتحيل الأطراف للتحكيم[5]. وهذا القول الأخير المتعلق بالإحالة لا سند له في

---

(1) منشورة في موقع لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي:
https://uncitral.un.org/ar/texts/arbitration

(2) نشير هنا إلى أن المحكمة، وفقاً لهذه النصوص، لا تتخلى عن نظر النزاع لمجرد تمسّك أحد الطرفين بوجود اتفاق التحكيم، بل يلزم أن يكون ذلك الاتفاق صحيحاً منتجاً لآثاره، فإن لم يكن كذلك، كما لو تبيّن بطلانه أو انقضائه أو عدم قابليته للتنفيذ، تعلن المحكمة نفسها مختصة في نظر النزاع وتستمر في ذلك. انظر: أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص508-509. أيضاً: يوسف شندي، مرجع سابق، ص226.
ونشير كذلك إلى أن نص المادة (3/2) من اتفاقية نيويورك جاء مطلقاً من حيث وقت إبداء الدفع بالتحكيم، والمحكمة التي يجوز إبداؤه أمامها، فيجوز إبداء هذا الدفع في أية مرحلة تكون عليها الدعوى، وأمام أية محكمة تكون منظورة أمامها، وذلك إلى ما قبل صدور حكم نهائي فيها، بحيث تلتزم المحكمة، أياً كان نوعها أو درجتها، بإحالة النزاع إلى التحكيم إذا تمسك أحد الخصوم بالدفع بالتحكيم. انظر: ياسر عبد السلام منصور، دراسة نقدية لقانون التحكيم المصري، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص38.

(3) أحمدناه بوكنين، مرجع سابق، ص31.

(4) انظر بعكس ذلك: يوسف شندي، مرجع سابق، ص223.

(5) يوسف شندي، مرجع سابق، ص223.

قانون التحكيم الفلسطيني[1]، وتحديداً في المادة (7) منه، فالمحكمة لا تملك أن تعطي نفسها صلاحية أو إمكانية لم يعطها لها القانون[2]. وقد وقعت في هذا الافتراض الخاطئ محكمة استئناف رام الله، في حكمها في الطعن رقم (2010/163) المشار إليه سابقاً، عندما اعتبرت أن "قرار محكمة أول درجة بوجوب إحالة النزاع إلى التحكيم في محله"!

ومما يعزز رأينا بأن وقف السير في الدعوى لا يتلاءم مع طبيعة الدفع بالتحكيم ومع أهدافه ومآلاته، ما ورد في حكم محكمة التمييز الأردنية رقم (1996/296)، والتي اعتبرت أنه إذا أجابت محكمة الدرجة الأولى طلب الخصم المتمسك بوجود اتفاق التحكيم، وقررت وقف الإجراءات، فإن عودة أطراف التحكيم عنه، والطلب من المحكمة متابعة السير في إجراءات الدعوى، يجب أن يكون من خلال إقامة دعوى جديدة، ودفع رسوم قانونية جديدة. ونشير هنا إلى أن هذا الحكم لمحكمة التمييز الأردنية صدر في ظل سريان قانون التحكيم الأردني القديم رقم (18) لسنة 1958[3]، والذي كانت المادة (6) منه تنص على أن الدفع بالتحكيم يؤدي إلى توقيف الإجراءات، أي أن مسلكه في هذا المجال مشابه لمسلك قانون التحكيم الفلسطيني الساري رقم (3) لسنة 2000. فكأن هذا الحكم يريد أن يقول إن وقف السير في الدعوى لا يصلح كإجراء في حالة الدفع بالتحكيم، ثم العودة عن هذا التحكيم، بل هو يصلح عندما توقف المحكمة السير في دعوى ما، بانتظار أمر ما، لتعود بعدها الصلاحية للمحكمة لإكمال سيرها في الدعوى. ونحن نرى أن المسلك الأفضل يتمثّل في اعتبار الدفع بوجود شرط أو اتفاق التحكيم دفعاً بعدم القبول، مع اشتراط أن يتمسك به الخصم قبل الدخول في أساس الدعوى، وذلك على غرار ما قام به المشرع المصري في قانون التحكيم رقم (27) لسنة 1994، على النحو الذي سنتناوله في المطلب الثاني من هذا البحث[4].

---

(1) ونشير إلى أنه حتى بالنسبة للنصوص التي تنص صراحة على الإحالة، كما هو الحال في قانون الأونسيترال النموذجي، أو اتفاقية نيويورك، المشار إليهما، فإن البعض يعتبر أنه ليس المقصود فيها الإحالة بالمعنى الفني الدقيق، وإنما كل ما في الأمر أنه يكون مطلوباً من المحكمة عدم نظر النزاع، الذي يوجد بشأنه اتفاق تحكيم. انظر في هذا الرأي: فتحي والي، قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص185. ونحن نرى أن يتم توضيح المقصود بالإحالة في النصوص ذاتها، وذلك درءاً للاختلافات الفقهية والقضائية بهذا الشأن.

(2) يوسف شندي، مرجع سابق، ص219، 223.

(3) وهذا القانون، بالإضافة إلى سريانه في الأردن، كان سارياً في الضفة الغربية.

(4) نلاحظ أن نص الفقرة الثانية من المادة (7) من قانون التحكيم الفلسطيني مقتبس بشكل شبه حرفي من نص الفقرة الثانية من المادة (13) من قانون التحكيم المصري، وهي الفقرة المتعلقة بعدم حيلولة رفع الدعوى دون البدء بإجراءات التحكيم أو الاستمرار فيه أو صدور القرار فيه. وهذا بخلاف الفقرة الأولى من المادة (7) من القانون الفلسطيني، التي اختلفت عمّا جاء في الفقرة الأولى من المادة (13) في القانون المصري، إذ نصّت في القانون الفلسطيني -كما ذكرنا- على أن التمسك بالتحكيم يؤدي إلى وقف الإجراء القانوني أمام المحكمة، أما في القانون المصري فيؤدي إلى عدم قبول الدعوى، على النحو الذي سنبيّنه في المطلب الثاني. وقد كان المشرع الفلسطيني في الفقرة الأولى من المادة (7) المشار إليها، أقرب لما نص عليه القانون النموذجي واتفاقية نيويورك، فيما يتعلق بمسألة وقف الإجراءات أمام المحكمة، على النحو الذي بيّناه. ويبدو أن المشرع الفلسطيني حاول الجمع والمواءمة بين كل هذه النصوص والأحكام عند صياغته لقانون التحكيم الفلسطيني.

إن اعتبار الدفع بالتحكيم مؤدياً فقط إلى وقف السير في الدعوى، وفقاً لما تنص عليه المادة (7) من قانون التحكيم الفلسطيني المشار إليها، فيه نوع من الإهدار لإرادة الأطراف، مثلما فيه إجبار للطرف المتمسك بالتحكيم على المثول أمام القضاء، بحيث لا يملك أمام هذا القضاء أكثر من طلب وقف السير في الدعوى لوجود شرط التحكيم، إضافةً إلى أن اعتباره دفعاً بعدم القبول يجنّبنا الاختلاف بينه وبين إجراءات وغايات وقف السير في الدعوى. وفي هذا المجال فقد جاء في المادة (6/5) من قانون التحكيم الفلسطيني، أنه: "لا يجوز العدول عن اتفاق التحكيم إلا باتفاق الأطراف، أو بقرار من المحكمة المختصة".

على أنه إذا كان هناك إصرار من المشرع الفلسطيني على عدم اعتبار الدفع بالتحكيم دفعاً بعدم القبول، والإبقاء على الموقف الحالي باعتباره دفعا بوقف السير في الدعوى، فيجب على الأقل توضيح ما يتبع هذا الوقف من إجراء، وما إذا كان مطلوباً من المحكمة أن تحيل الأطراف إلى التحكيم. كما يجب النص أيضاً على الدفع بالتحكيم في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، وتحديداً في نص الفقرة الأولى من المادة (126) من هذا القانون المنظّمة لحالة وقف السير في الدعوى، من خلال إضافة عبارة (أو لوجود اتفاق تحكيم بين الأطراف) لهذه الفقرة، بحيث يصبح نصها: "للمحكمة أن تقرر من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب أحد الخصوم، وقف السير في الدعوى، إذا رأت أن الحكم في موضوعها، يتوقف على الفصل في مسألة أخرى، أو لوجود اتفاق تحكيم بين الأطراف"، وبهذا يتوافر الانسجام بين قانوني التحكيم وأصول المحاكمات الفلسطينيين، وذلك على غرار الانسجام في القانون الأردني بين قانوني التحكيم وأصول المحاكمات، على النحو الذي سنوضحه في المطلب الثاني[1].

فإن لم يحدث لا هذا ولا ذاك، على الصعيد التشريعي، فيجب على الأقل عقد هيئة عامة لمحكمة النقض، لتوحيد الأحكام القضائية في هذا المجال، فقد رأينا التضارب بين أحكام محكمة النقض الفلسطينية، ومحكمة الاستئناف كذلك، بشأن طبيعة الدفع بالتحكيم، هذا رغم أهمية صدور أحكام متناسقة وموحدة من قبل محكمة النقض الفلسطينية، كمحكمة قانون، مهمتها مراقبة تطبيق القانون بشكل سليم، وتصحيح أي خطأ في تطبيقه أو تأويله، ورغم أن ما يصدر من أحكام عن هذه المحكمة يصبح واجب الاتباع من قبل المحاكم الأخرى[2]، بل إنه إذا رأت إحدى هيئات محكمة

---

(1) المقصود بذلك أن هذين القانونين يعتبران الدفع بالتحكيم دفعاً شكلياً، فهذا انسجام بين التشريعين، بغض النظر عن اتفاقنا أو عدم اتفاقنا مع هذا التكييف لدفع التحكيم.

(2) جاء في المادة (4/236) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، أنه: "على المحكمة التي أُحيلت إليها الدعوى، أن تتبع حكم محكمة النقض، في المسألة القانونية التي فصلت فيها". وهذا يعني أنه لا يجوز للمحكمة المنقوض حكمها، الإصرار على رأيها السابق، وذلك اختصارًا للإجراءات، وتوحيدًا للأحكام، وحتى لا يضطر الخصوم للطعن في الحكم مرة أخرى، لذات الأسباب الواردة في الطعن السابق. لمزيد من التفصيل، انظر: عثمان التكروري، مرجع سابق، ص477.

النقض، الرجوع عن مبدأ مقرر في حكم سابق، فيجب أن تنعقد هيئة عامة لمحكمة النقض، للبت في ذلك[1].

المطلب الثاني: الدفع بالتحكيم دفع بعدم القبول أو دفع شكلي:

نتناول في هذا المطلب تكييف الدفع بالتحكيم باعتباره دفعاً بعدم القبول، وهو ما أخذ به قانون التحكيم المصري، وذلك في الفرع الأول، وتكييفه باعتباره دفعاً شكلياً (إجرائياً)، وهو ما جاء في قانون التحكيم الأردني، وذلك في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الأول: الدفع بالتحكيم هو دفع بعدم القبول:

نص قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994 صراحةً على اعتبار الدفع بالتحكيم دفعاً بعدم القبول[2]، أما قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968، فلم ينظم الدفع بالتحكيم في معرض حديثه عن الدفوع الشكلية والدفوع بعدم القبول.

فقد جاء في المادة (13) من قانون التحكيم المصري المشار إليه، أنه: "يجب على المحكمة التي يُرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم، أن تحكم بعدم قبول الدعوى، إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى 2- ولا يحول رفع الدعوى المشار إليها في الفقرة السابقة دون بدء إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها، أو إصدار قرار التحكيم".

في ظل هذا النص يكون لاتفاق التحكيم أثر سلبي مكون من شقّين: الأول، الالتزام السلبي من الأطراف بالامتناع عن إقامة الدعوى القضائية بشأن النزاع محل التحكيم، فإذا تنكّر أحدهم للاتفاق بأن عرض النزاع على القضاء، كان للآخر التمسك بهذا الاتفاق والطلب من المحكمة عدم قبول الدعوى[3]. والأثر الثاني، الالتزام السلبي من المحكمة بالامتناع عن الفصل في هذه الدعوى إذا أُقيمت، بشرط أن يحدث التمسك بذلك فعلاً ممن له مصلحة فيه قبل إبداء أي طلب آخر أو دفاع في الدعوى، وذلك سواء أكانت إجراءات التحكيم قد بدأت فعلاً قبل إقامة الدعوى القضائية، أم لم تبدأ

---

(1) وتنعقد هذه الهيئة العامة من رئيس المحكمة وثمانية قضاة. انظر المادة (1/16) من القرار بقانون بشأن تشكيل المحاكم النظامية رقم (39) لسنة 2020، المنشور على الصفحة (2)، من العدد الممتاز (22)، من الوقائع الفلسطينية، الصادر بتاريخ 2021/1/11.

(2) من القوانين التي أخذت بذلك أيضاً: قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية القطري رقم (2) لسنة 2017، إذ نص في المادة (1/8) منه على أنه "تقضي المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في موضوع الدعوى، ما لم تقرر المحكمة أن الاتفاق باطل أو لاغ أو عديم الأثر أو لا يمكن تنفيذه... ". وكذلك القانون الاتحادي الإماراتي رقم (6) لسنة 2018 بشأن التحكيم، والذي نصت المادة (1/8) منه على أنه: "يجب على المحكمة التي يُرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم، أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفع في موضوع الدعوى، وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن الاتفاق على التحكيم باطل أو يستحيل تنفيذه".

(3) أحمدناه بوكنين، مرجع سابق، ص29.

بعد[1]. ومما لا شك فيه أن هذا الأثر السلبي هو نتيجة طبيعية للإلزام الناجم عن اتفاق التحكيم، وللحفاظ على قيمة وجدوى هذا الاتفاق، ذلك أنه من غير المقبول أن يظل متاحاً أمام الأطراف أن يتجاهلوا اتفاقهم هذا، ويتخلصوا من قوة إلزامه، ويلجؤوا إلى قضاء الدولة[2].

ونحن نؤيد هذا المسلك، ونرى أن اعتبار الدفع بالتحكيم دفعاً بعدم القبول يوفر الاحترام المطلوب لإرادة الأطراف وما اتفقوا عليه من اللجوء للتحكيم كبديل عن القضاء، وبالتالي عدم التوجه إلى القضاء ابتداءً بشأن النزاع بينهم، وذلك مقارنةً بموقف المشرع الفلسطيني، المشار إليه في المطلب الأول، الذي يهدر إرادة الأطراف في هذا الشأن، إضافةً إلى أن اعتباره دفعاً بعدم القبول يجنّبنا الاختلاف بينه وبين إجراءات وغايات وقف السير في الدعوى، على النحو الذي أوضحناه.

فاتفاق التحكيم ينشئ التزاماً متبادلاً بين طرفيه، مفاده امتناع أي منهما عن طرق باب القضاء ليتولى الفصل في النزاع بينهما، بل ينبغي عليهما اللجوء للتحكيم للفصل في ذلك النزاع. أي أن اتفاق التحكيم، الذي يعكس الرغبة المشتركة لطرفيه، هو الذي يمنحهما هذا الدفع، المسمّى الدفع بالتحكيم، فإذا خالف أحدهما الاتفاق، ورفع النزاع إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظره، فيكون هذا الأمر تنازلاً وتخلياً منه وحده عن الاتفاق، وبالتالي يحق للطرف الآخر أن يتمسك باتفاق التحكيم، في صورة دفع يُقدّم للمحكمة التي تنظر النزاع، بهدف منعها من نظره، ما يجبر المدعي على الذهاب إلى تسوية النزاع عن طريق التحكيم لا القضاء، إعمالاً واحتراماً للاتفاق المبرم بين الطرفين[3].

---

(1) لمزيد من التفصيل حول الأثر السلبي لاتفاق التحكيم، انظر: أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص494-497.

(2) أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع، سابق، ص497.

(3) عمر إبراهيم حسين، اتفاق التحكيم، مجلة الجامعي، النقابة العامة لأعضاء هيئة التدريس الجامعي، ليبيا، العدد (26)، ربيع 2017، ص151. أيضاً: محمود السيد عمر التحيوي، الوسيلة الفنية لإعمال الأثر السلبي لاتفاق التحكيم ونطاقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص199.
ونشير هنا إلى أن غياب المدعى عليه عن جلسة الدعوى، لا يعني بحد ذاته تنازلاً منه عن التمسك باتفاق التحكيم، وقبوله بلجوء الطرف الآخر إلى القضاء، فلا يتحقق هذا التنازل إلا بحضوره أمام المحكمة، وتنازله عن التحكيم صراحة أو ضمناً، من خلال عدم إثارته للدفع بالتحكيم في الوقت المناسب. لمزيد من التفصيل، انظر: أحمد إبراهيم عبد التواب، الأثر الإيجابي والسلبي لاتفاق التحكيم، مرجع سابق، ص33.
أما إذا لم يتمسك الطرف الآخر في اتفاق التحكيم (المدعى عليه) بالدفع بوجود هذا الاتفاق، فإن الرأي السائد هو أن هذا الاتفاق يكون قد جرى التنازل عنه ضمناً من قبل طرفيه (الإقالة الضمنية): الأول (المدعي) من خلال لجوئه إلى القضاء بدلاً من التحكيم، والآخر (المدعى عليه) بقبوله لهذا اللجوء، وعدم إثارته الدفع باتفاق التحكيم. بينما يرى آخرون أن هذا الوضع ليس صورة من صور النزول الضمني، وإنما صورة من صور سقوط الحق بالدفع، يتحقق بمجرد عدم إبداء الدفع بالتحكيم قبل الكلام في الموضوع، وهو السقوط الذي يتحقق بغض النظر عن إرادة صاحب الحق في الدفع، فيترتب السقوط ولو كان لا يعلم بحقه في الدفع، أو بالسبب المنشئ لهذا الحق، أو كان قد تكلم في الموضوع، مع الاحتفاظ صراحة بحقه في إبداء الدفع. انظر في الرأي الأول: حمزة حداد، مرجع سابق، ص196، وفي الرأي الثاني: فتحي والي، مرجع سابق، ص88-89.

وهذا يعني أنه بالرغم من أن الاتفاق على التحكيم لا ينزع الاختصاص من المحكمة، إلا أنه يمنعها من سماع الدعوى مؤقتاً، ما دام شرط التحكيم قائماً، إذا يجب عرض موضوع النزاع على المحكمين أولاً، فلا يجوز أن تُرفع الدعوى، إلا بعد استنفاد التحكيم بشأن موضوع النزاع[1].

إن اعتبار الدفع بالتحكيم من الدفوع بعدم القبول، ينسجم مع الغاية من هذه الدفوع، وهي إنكار الخصم لسلطة وحق خصمه في اللجوء إلى القضاء العادي للمطالبة بحقه أو الدفاع عنه[2]. ويمكن تشبيه أثر اتفاق التحكيم بأثر عدم سماع الدعوى بسبب التقادم الذي تمسّك الخصم به، أو بصدور حكم سابق في ذات النزاع وبين ذات الأطراف، بما يترتب على ذلك من ذات النتيجة، ذلك أن هذه الدفوع تدخل في عداد الدفوع بعدم القبول[3].

يشار إلى أنه ورغم صراحة ووضوح نص المادة (13) من قانون التحكيم المصري، فإن هناك من اعتبر أن مجرد **اشتراط** القانون إبداء الدفع بالتحكيم قبل الدخول في أساس الدعوى، وأن المحكمة لا تملك إثارته من تلقاء نفسها، يعني أن هذا الدفع لا يصلح لاعتباره دفعاً بعدم القبول[4]، تأسيساً على أن الدفوع بعدم القبول يمكن إبداؤها في أية مرحلة تكون عليها الدعوى، وعلى أن للمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها[5]. ونحن بدورنا نختلف مع هذا الرأي، فكما قيل -وبحق- فإنه من الضروري إدراك طبيعة التحكيم باعتباره قضاءً خاصاً، قوامه الاتفاق وإرادة الأطراف، وبالتالي يجب فهم هذا الدفع ليس بمفهومه في نطاق القانون الإجرائي أي قانون المرافعات أو أصول المحاكمات، الذي يحكم عمل قضاء الدولة، وبالتالي فإنه إذا جرت إقامة الدعوى، ولم يقدم الخصم الآخر دفعاً في مواجهة رافعها، فإن هذا يعني تلاقي إرادة الطرفين على هجر طريق التحكيم وإفراغ اتفاق التحكيم من مضمونه، مما يبرر استمرار نظر قضاء الدولة في الدعوى، واعتبار الاتفاق على التحكيم كأن لم يكن، وأما عدم قيام قضاء الدولة بإثارة الدفع بالتحكيم من تلقاء ذاته،

---

(1) عباس العبودي، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، ط1 (الإصدار الثاني)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص200.

(2) أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، ط5، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988، ص115 وما بعدها.

(3) مشار إلى ذلك لدى: إبراهيم حرب محيسن، طبيعة الدفع بالتحكيم في الخصومة المدنية (دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والمقارن)، الإصدار الأول، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص79. وانظر بعكس ذلك، وأن الدفع بوجود اتفاق التحكيم لا يتعلق بشروط قبول الدعوى، التي تتمثل في توافر المصلحة الحالّة والقائمة في استعمال الحق: أحمد إبراهيم عبد التواب، الدفع بوجود اتفاق التحكيم في القانون القطري والمقارن، الجزء الأول، المجلة القانونية والقضائية، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل، دولة قطر، السنة (2)، العدد (1)، 2008، ص67.

(4) انظر في هذا الرأي: يوسف شندي، مرجع سابق، ص224-225. ونشير هنا إلى أن الحجج التي يوردها تصلح للتدليل على أن الدفع بالتحكيم، في ظل حكم المادة (7) من قانون التحكيم الفلسطيني، ليس دفعاً شكلياً أو إجرائياً (دفعاً بعدم الاختصاص)، ولا تصلح كدليل على أنه ليس دفعاً بعدم القبول.

(5) كما نختلف مع من يرفض تكييفه بأنه من الدفوع بعدم القبول تأسيساً على أن هذه الأخيرة تتعلق بموضوع الدعوى، ويجوز إبداؤها في أية حالة تكون عليها الدعوى، بمعنى أن اعتباره دفعاً بعدم القبول يتناقض –وفقاً لهذا الرأي- مع اشتراط إبدائه قبل أي طلب أو دفاع في الدعوى. انظر في هذا الرأي: أحمد إبراهيم عبد التواب، الأثر الإيجابي والسلبي لاتفاق التحكيم، مرجع سابق، ص241.

فهو راجع لعدم تعلق الأمر بالنظام العام. وفوق كل هذا وذاك، فإنه يمكن اعتبار الحكم بعدم قبول الدعوى بسبب الدفع بالتحكيم حكماً خاصاً، يستلزم فيه القانون ألا تقضي المحكمة بعدم القبول من تلقاء نفسها، هذا من جهة[1].

ومن جهة أخرى، فإنه لم يعد مسلّما فيه أن الدفوع بعدم القبول تتعلق بالنظام العام، وأنه تجوز إثارتها في أية حالة تكون عليها في الدعوى، ذلك أن هناك من هذه الدفوع ما لا يتعلق بالنظام العام، ويجب على من له مصلحة فيه التمسك به قبل الدخول في أساس أو موضوع الدعوى، مثل الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمن (التقادم)، أو الدفع بالصلح بين أطراف النزاع.

وبالمقابل فإننا نختلف أيضاً مع من يرى منح المحكمة صلاحية أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بنظر النزاع الذي يوجد بشأنه اتفاق تحكيم، وأن المحكمة يجب عليها أن تلتزم بتطبيق اتفاق التحكيم باعتباره قانون المتعاقدين، تماماً كما تلتزم بأي قانون آخر موضوعي أو إجرائي[2]، ونرى في ذلك مبالغة غير مرغوبة في النظرة للدفع بالتحكيم وأثره على الدعوى القضائية.

وقبل الانتهاء من هذا الفرع، نشير إلى أن اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة 1987، كانت أقرب إلى اعتبار الدفع بالتحكيم دفعاً بعدم القبول، وإن لم تنص على ذلك صراحةً، فقد جاء في المادة (27) منها أن: "الاتفاق على التحكيم وفق أحكام هذه الاتفاقية يحول دون عرض النزاع أمام جهة قضائية أخرى، أو الطعن لديها بقرار التحكيم"[3].

الفرع الثاني الدفع بالتحكيم هو دفع شكلي

نظرت بعض التشريعات للدفع بالتحكيم على أنه أقرب للدفوع الإجرائية (الشكلية) منه للدفوع بعدم القبول، ومثال ذلك ما ورد في التشريع الأردني. حيث تطرّق المشرع الأردني للدفع بشرط التحكيم في كل من قانون التحكيم المعدَّل رقم (31) لسنة 2001، وقانون أصول المحاكمات المدنية المعدَّل رقم (24) لسنة 1988.

فقد جاء في المادة (12) من قانون التحكيم الأردني، أنه " أ- على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم برد الدعوى، إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل الدخول في أساس الدعوى ب- ولا يحول رفع الدعوى المشار اليها في الفقرة (أ) من هذه المادة دون البدء في إجراءات التحكيم، أو الاستمرار فيها، أو إصدار حكم التحكيم، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك".

---

(1) أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص502-503.
(2) ياسر عبد السلام منصور، مرجع سابق، ص41-42.
(3) منشورة في موقع الاتحاد الدولي العربي للتحكيم الدولي: http://www.aifa-eg.com/oman-agreement.html

غير أن المشرع الأردني لم يكتفِ بهذا النص في قانون التحكيم، فأضاف الدفع بوجود شرط التحكيم إلى قانون أصول المحاكمات المدنية المعدّل رقم (14) لسنة 2001[1]. فقد جاء في المادة (109) من هذا القانون أنه: "للخصم قبل التعرض لموضوع الدعوى أن يطلب من المحكمة إصدار الحكم بأي من الدفوع التالية، شريطة أن يقدم جميع ما يرغب بإثارته منها في طلب واحد مستقل: ... ب- وجود شرط أو اتفاق تحكيم..."، كما جاء في المادة 110 من ذات القانون، أن "الدفع بالبطلان غير المتصل بالنظام العام، وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات غير المتصلة بالنظام العام، والدفع بعدم الاختصاص المكاني، أو بوجود شرط التحكيم، يجب إبداؤها معاً قبل إبداء أي دفع إجرائي آخر أو طلب أو دفاع في الدعوى، وإلا سقط الحق فيها، كما يسقط حق الطاعن في هذه الدفوع إذا لم يبدها في لائحة الطعن..." [2].

نستخلص من هذه النصوص أن المشرع الأردني سلك مسلكاً مختلفاً عن مسلك كل من المشرعين الفلسطيني والمصري، إذ اعتبر المشرع الأردني الدفع بالتحكيم من الدفوع الإجرائية (الشكلية)، وهو تحديداً دفع شكلي نسبي، والدفوع الشكلية النسبية هي التي تتعلق بها مصلحة الخصوم، ويجب التمسك بها وتقديمها قبل أي دفع آخر من قبل من له مصلحة بها، أي قبل الدخول في أساس الدعوى، وإلا سقط الحق فيها[3]. أي أنه وفقاً لهذه النصوص في التشريع الأردني، يُشترط للتمسك بالدفع بوجود شرط التحكيم ما يلي[4]:

1. وجود اتفاق تحكيم.
2. أن يُثار هذا الدفع قبل الدخول في موضوع الدعوى.
3. أن يُقدم هذا الدفع مع بقية الدفوع الشكلية الواردة في المادة (1/109) المشار إليها من قانون الأصول الأردني دفعة واحدة[5]، وعلى المحكمة أن تفصل في الطلب المقدم إليها بموجب أحكام هذه المادة، ومن ضمنه شرط التحكيم، بحكم مستقل[6].

وتطبيقاً لذلك فقد اعتبرت محكمة التمييز الأردنية أن الدفع بالتحكيم يجب إبداؤه قبل أي دفع آخر، باستثناء الدفع بعدم الاختصاص المكاني، حيث جاء في قرار لها: "... أن الدفع بعدم

---

(1) فلم يكن هذا الدفع وارداً في القانون عند صدوره سنة 1988.
(2) عُدّلت هذه المادة بإضافة عبارة (أو بوجود شرط التحكيم) في القانون المعدّل رقم (14) لسنة 2001.
(3) عباس العبودي، مرجع سابق، ص279. نشير إلى أن من القوانين التي سارت بهذا الاتجاه، قانون المرافعات المدنية الفرنسي المعدّل بموجب المرسوم الصادر بتاريخ 2011/1/13، حيث جاء في المادة (1/1448) من هذا القانون أنه: "عندما يُرفع نزاع كان محلاً لاتفاق تحكيم أمام قضاء الدولة، فيتعيّن عليه إعلان عدم اختصاصه، إلا إذا كانت محكمة التحكيم لم يتم اللجوء إليها بعد، أو كان اتفاق التحكيم ظاهر البطلان، أو غير قابل للتطبيق". مشار إلى ذلك لدى: يوسف شندي، مرجع سابق، ص220-221.
(4) مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص304.
(5) وهذه الدفوع هي: عدم الاختصاص المكاني، مرور الزمن، وبطلان تبليغ أوراق الدعوى.
(6) ولا يجوز للمحكمة أن تقرر ضم هذه الدفوع إلى موضوع الدعوى لتفصل فيها بحكم واحد.

اختصاص المحكمة لوجود شرط تحكيم، يتوجب إثارته قبل أي دفع آخر، باستثناء الدفع بعدم الاختصاص المكاني، وإلا سقط الحق فيه...." [1]. كما اعتبرت في حكم آخر لها أنه يستفاد من نص المادة (12) من قانون التحكيم رقم (31) لسنة 2001: "... أن من واجبات المحكمة بمجرد إثارة الدفع بالتحكيم قبل الدخول في أساس الدعوى، التي يوجد بشأنها اتفاق تحكيم، أن تحكم برد الدعوى ... وحيث أن الجهة المميزة قد تمسكت بالشرط المنصوص عليه بالاتفاق بإحالة النزاع للتحكيم، وتقدمت بطلب لرد الدعوى قبل الدخول بأساس الدعوى، فإن قبول الطلب ورد دعوى المدعية في محله"[2].

وفي حكم ثالث لذات المحكمة، جاء أنه: " ... وبما أن الجهة المميز ضدها قد تمسكت بالحق المنصوص عليه بالاتفاقية الموقعة مع المميزة بإحالة النزاع للتحكيم، وتقدمت بطلب لرد الدعوى قبل الدخول بأساس الدعوى، فإن قبول محكمة الموضوع الطلب ورد دعوى المدعية في محله وموافق للقانون، ولا يرد القول حول ما أثاره الطاعن في أسباب طعنه، من أن الدعوى هي بطلان تحكيم، لأن دعوى الجهة المدعية هي دعوى مطالبة، وليست دعوى بطلان تحكيم، وأنه لا مجال لبحثه بهذه الدعوى، وكان على الجهة الطاعنة سلوك الطريق القانوني الصحيح بذلك، إن كان له ما يبرره ..." [3].

وهذا يعني أنه إذا اقتنعت المحكمة بصحة الدفع بالتحكيم وقبلت به تعلن عدم اختصاصها وترد الدعوى، لأن شرط التحكيم كان وليد إرادة طرفي النزاع، اللذين رغبا في إحالة هذا النزاع إلى التحكيم وليس إلى القضاء[4]، وبالتالي فإن إعلان المحكمة عدم اختصاصها بنظر النزاع فيه إعمال واحترام لما اتجهت إليه إرادة أطرافه.

وبتعبير البعض فإن الدفع هنا "يوجه إلى إجراءات الخصومة القضائية، من منطلق أن اتفاق التحكيم يلزم أطرافه بعدم سلوك طريق التقاضي العادي، والاستعاضة عنه بإجراءات التحكيم"[5].

وقد تعرض الاتجاه الذي اتخذه المشرع الأردني للانتقاد، تأسيساً على أن الدفع بالتحكيم لا يوجه إلى إجراءات الخصومة، وإنما إلى حق الخصم من حيث المبدأ في استعمال حق الدعوى أمام القضاء العادي، طالما أنه جرى الاتفاق على طريق بديل موازٍ له، ومحقق لذات الأهداف من حيث حسم النزاع بحكم ملزم، فالمتمسك بالدفع بالتحكيم ينازع في أحقية المدعي في إقامة دعواه، فهو لا ينازع في صحة الخصومة، ولا يأخذ على الإجراء القضائي أي مأخذ[6].

---

(1) القرار رقم (2002/3056)، الصادر بتاريخ 2003/1/9، منشور في موقع (قسطاس)، مرجع سابق.
(2) القرار رقم (2008/114)، الصادر بتاريخ 2008/8/25، منشور في موقع (قسطاس): مرجع سابق.
(3) القرار رقم (2008/182)، الصادر بتاريخ 2008/9/24، منشور في موقع (قسطاس)، مرجع سابق.
(4) محمود محمد الكيلاني، مرجع سابق، ص223.
(5) وجدي راغب، طبيعة الدفع بالتحكيم، مقالة غير منشورة، مشار إليها لدى: إبراهيم حرب محيسن، مرجع سابق، ص71.
(6) لمزيد من التفصيل بشأن هذه الانتقادات، انظر: إبراهيم حرب محيسن، مرجع سابق، 76-77. أيضاً: أحمد إبراهيم عبد التواب، الدفع بوجود التحكيم في القانون القطري والمقارن، مرجع سابق، ص70.

ويبدو لنا أن هذا المسلك من المشرع الأردني بالنسبة للدفع بالتحكيم، واقتصاره فقط على النص في قانون أصول المحاكمات المدنية وقانون التحكيم الحالي، بأن هذا الدفع يُقدَّم كدفع إجرائي غير متصل بالنظام العام قبل الدخول في أساس الدعوى، ما هو إلا رد فعل على اضطراب أحكام محكمة التمييز الأردنية، قبل صدور قانون التحكيم الحالي، في ظل قانون التحكيم الأردني القديم رقم (18) لسنة 1953، والذي كانت تنص المادة (6) منه على توقيف الإجراءات، إذا تمسك الطرف الآخر بوجود اتفاق تحكيم قبل الدخول في أساس الدعوى. ورغم صراحة هذا النص فقد ذهبت هذه المحكمة في بعض أحكامها إلى اعتبار الدفع بالتحكيم دفعاً شكلياً، ثم اعتبرته لاحقاً دفعاً بعدم القبول، والغريب أنها -ربما في مسعى منها للتوفيق بين نص المادة (6) من قانون 1953 المشار إليها، وبين اعتبارها الدفع بالتحكيم دفعاً بعدم القبول- اعتبرت أن قبول المحكمة لهذا الدفع يؤدي إلى توقيف الإجراءات القضائية، وأن هذا التوقيف ينهي الدعوى ويزيل الخصومة ويجعلها كأن لم تكن، ورتّبت على كل ذلك أنه في حالة وجود سبب يحول دون الفصل في النزاع بطريق التحكيم، فإن المدعي لا يملك الحق في متابعة الدعوى، التي صدر الحكم بتوقيف الإجراءات القضائية فيها، بل لا بد له من إقامة دعوى جديدة، ودفع الرسوم عنها[1].

لذا فإننا نتفق مع الرأي القائل هنا أن هذا المسلك يجعل وقف الإجراءات مرادفاً لرد الدعوى، الذي يرتب تلك النتائج، هذا بالرغم من أن قضاء محكمة التمييز الأردنية يصر على أن الحكم الواجب صدوره في حالة قبول الدفع بالتحكيم هو وقف الإجراءات وليس رد الدعوى، الأمر الذي يدعو إلى القول بأن مسلكها "فيه تزيُّد وتحميل لنظام توقيف الإجراءات أكثر مما يحتمل، فتوقيف الإجراءات بحد ذاته لا يؤدي إلى هذه النتيجة، وما لم تقضِ المحكمة بعدم قبول الدعوى -وهو غير الحكم بتوقيف الإجراءات- يتعذر التسليم بالرأي الذي ذهب إليه قضاء المحكمة"[2].

أما بعد صدور قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988، وقانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001، وتعديلاتهما، فإنه، وبغض النظر عن طبيعة الدفع بالتحكيم

---

(1) جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (1980/284)، الصادر بتاريخ 1980/7/31: "إن الراجح الذي اتجه إليه الفقه والقضاء، هو أن الدفع بالاعتداد بشرط التحكيم، هو دفع بعدم قبول الدعوى، وأن الحكم الذي تصدره المحكمة بتوقيف الإجراءات القضائية، لوجود شرط يوجب حل النزاع بطريق التحكيم، ينهي الدعوى ويزيل الخصومة ويجعلها كأن لم تكن". وفي القرار رقم (1985/76)، الصادر بتاريخ 1985/1/31، ألزمت محكمة التمييز الأردنية محكمة الموضوع بتوقيف الإجراءات في الدعوى الأصلية، وليس ردها، حيث جاء في هذا القرار: "... على محكمة الموضوع توقيف الإجراءات في الدعوى الأصلية، لا ردها بقرارها المتعلق بالطلب المقدم لرد الدعوى قبل الدخول بالأساس، بسبب الاتفاق على إحالة النزاع على التحكيم، إذا ما اقتنعت بأن طالب توقيف الإجراءات كان مستعداً ولا يزال راغباً في اتخاذ التدابير اللازمة لانتظام حكم التحكيم". القراران منشوران في موقع (قسطاس)، مرجع سابق.
وانظر أيضاً ذات الملاحظة، بالإضافة إلى أمثلة أخرى على هذه الأحكام المضطربة لمحكمة التمييز الأردنية في ظل قانون التحكيم القديم رقم (18) لسنة 1953، لدى: إبراهيم حرب محيسن، مرجع سابق، ص86-88.

(2) إبراهيم حرب محيسن، مرجع سابق، ص89.

في ظل هذين القانونين، فإن القدر المتيقَّن أنه من الدفوع غير المتصلة بالنظام العام، والتي يجب إبداؤها معاً قبل أي دفع إجرائي آخر أو طلب أو دفاع في الدعوى تحت طائلة السقوط[1].

وبعد استعراض الاتجاهات المختلفة للتشريعات الثلاثة محل الدراسة، فإننا لا نتفق مع من يرى أنه لا يوجد ما يمنع من إضافة دفع جديد قائم بحد ذاته يُسمّى "الدفع بالتحكيم"، بموجبه لا تقضي المحكمة بعدم الاختصاص ولا بعدم القبول، بل تمتنع عن نظر النزاع، وتوجه الأطراف وتحيلهم إلى قضاء التحكيم[2]. فلا نرى أن هذه الإحالة من مهمة القضاء، بل على الأطراف أنفسهم أن يرتبوا مسألة لجوئهم للتحكيم تطبيقاً لاتفاقهم، ولا شأن للمحكمة في ذلك. وبالتالي نرى في هذا الرأي تزيّداً لا ضرورة له، وأن المكان الطبيعي للدفع بالتحكيم هو ضمن الدفوع بعدم القبول، فليست هناك حاجة أو ضرورة ملحّة للبحث عن خيارات أو تسميات أو بدائل أخرى في هذا الصدد.

وأخيراً، نشير إلى أنه يثور تساؤل في الحالة التي يتضمن فيها اتفاق التحكيم أكثر من طرفين، ورفع أحد أطراف هذا الاتفاق دعوى قضائية على خصومه، وأثار أحد المدعى عليهم فقط، مسألة الدفع بوجود اتفاق التحكيم في الوقت المناسب، وطلب إحالة النزاع على التحكيم، في حين لم يتمسك بقية المدعى عليهم بهذا الدفع، فما هو الوضع في هذه الحالة؟ لم يُجب أي من التشريعات محل الدراسة على هذا السؤال، لذا فقد تعددت الآراء الفقهية في الإجابة عليه –وهو ما لا مجال للخوض فيه هنا- بين من يرى رد الدعوى أو عدم قبولها، بحسب الحال، عن جميع المدعى عليهم، ومن يرى قبولها ضد الجميع، وفريق ثالث يرى رد الدعوى أو عدم قبولها بالنسبة للمدعى عليه الذي تمسك بوجود اتفاق التحكيم، وقبولها بالنسبة للآخرين. ونحن هنا نؤيد الرأي القائل بوقف السير في الدعوى القضائية إلى حين البت في الدعوى التحكيمية، وذلك حتى يكون هناك انسجام بين الأحكام وتجنباً لتعارضها[3].

---

(1) إبراهيم حرب محيسن، مرجع سابق، ص97. ونشير هنا إلى أنه في الفترة بين صدور أصول المحاكمات الأردني عام 1988 وصدور قانون التحكيم الأردني عام 2001، كان الأول يعتبر في المادة (109) منه التحكيم دفعاً إجرائياً يجب إبداؤه قبل التعرض لموضوع الدعوى، وفي طلب مستقل مع الدفوع الأخرى، في حين أن قانون التحكيم لسنة 1953 الذي استمر في السريان حتى صدور قانون التحكيم لسنة 2001، كان -كما ذكرنا- يعتبر في المادة (6) منه، أن الدفع بالتحكيم يؤدي إلى توقيف الإجراءات في الدعوى، إذا تم إبداؤه قبل الدخول في أساس الدعوى.

(2) أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص506. أحمد إبراهيم عبد التواب، الأثر الإيجابي والسلبي لاتفاق التحكيم، مرجع سابق، ص289 وما بعدها.

(3) فهذا الرأي يجمع بين عدة مبادئ، فهو من جهة يتماشى مع مبدأ وجوب رد الدعوى إذا أثار أحد المدعى عليهم الدفع بوجود اتفاق التحكيم في الوقت المناسب، ومع مبدأ فقدان الحق بهذا الدفع بالنسبة للمدعى عليهم الآخرين الذين لم يتمسكوا به، وفي ذات الوقت يتلافى هذا الرأي إمكانية تعارض الأحكام مع بعضها. انظر في ذلك: حمزة حداد، مرجع سابق، ص198-199.

المطلب الثالث: الاتفاق على التحكيم بعد نشوء النزاع أو بعد إقامة الدعوى

قد يحدث أن يتم الاتفاق على اللجوء للتحكيم بعد أن يثور النزاع بين الأطراف، أو حتى بعد إقامة الدعوى، فما هي مكانة الدفع بالتحكيم وطبيعته في هاتين الحالتين؟ وهل هي ذاتها في حالة الاتفاق على التحكيم قبل أن يثور النزاع، أو قبل أن تُقام الدعوى؟ هذا ما نحاول الإجابة عليه في هذا المطلب.

الفرع الأول: الاتفاق على التحكيم بعد نشوء النزاع

تناولت المادة (4/5) من قانون التحكيم الفلسطيني، حالة الاتفاق على التحكيم بعد نشوء النزاع، وهو ما يُعرف في الفقه بمشارطة التحكيم[1]، فقد جاء في هذه المادة أنه: "إذا تم الاتفاق على التحكيم بعد نشوء النزاع، فيجب أن يتضمن الاتفاق موضوع النزاع، وإلا كان باطلاً".

نلاحظ ابتداءً أن هذا النص تحدث عن الاتفاق على التحكيم بعد نشوء النزاع فقط، دون أن يتحدث عن مثل هذا الاتفاق بعد رفع الدعوى بشأن النزاع أمام القضاء[2]، أي أن المشرع الفلسطيني لم يعالج حالة الاتفاق على التحكيم بين أطراف النزاع بعد إقامة الدعوى وأثناء نظرها، والمفارقة أن هذه الحالة الأخيرة هي ما يمكن الأخذ فيها بالدفع بوقف الإجراءات، إذ يصبح عندها هذا الدفع منطقياً، وهذا ما تجاهله المشرع الفلسطيني، وهو ما يحتاج للنص عليه في كل من قانوني الأصول والتحكيم. وإذا قال قائل بأن المقصود من نص المادة (7) من قانون التحكيم الفلسطيني بوقف الإجراءات، هو تطبيقها في حالة الاتفاق على التحكيم، دون تفرقة بين ما إذا كان هذا الاتفاق قد أُبرم قبل رفع النزاع إلى القضاء، أم بعد ذلك وخلال نظر المحكمة في الدعوى، فإن هذا القول لا يقوى على الصمود أمام صريح نص المادة (7) المشار إليها، فهي من جهة تتحدث عن شروع أحد أطراف التحكيم في اتخاذ الإجراء القانوني أمام المحكمة بالنسبة لما تم الاتفاق بشأنه على اللجوء للتحكيم، ومن جهة أخرى فإن طلب الطرف الآخر بوقف الإجراءات يجب أن يكون قبل الدخول في أساس الدعوى، وهو ما يعني أن هذه المادة تنظم فقط حالة الاتفاق على التحكيم قبل رفع الدعوى، وليس بعد رفعها وأثناء نظرها. وهذا يُعدّ -بنظرنا- فراغاً تشريعياً في قانون التحكيم الفلسطيني، وهو ما سنشير إليه في الفرع الثاني من هذا المطلب.

أما بالنسبة للمشرع الأردني، فإنه، وعلى العكس من نظيره الفلسطيني، لم يتطرق للاتفاق على التحكيم بعد قيام النزاع وقبل إقامة الدعوى، بل تناول فقط حالة الاتفاق على التحكيم بعد إقامة

---

(1) "مشارطة التحكيم"، تُطلق على حالة الاتفاق على التحكيم بعد قيام النزاع، سواء أكانت الدعوى قد رُفعت بشأنه أمام القضاء أم لم تُرفع بعد. انظر: أبو الخير عبد العظيم، التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2017، ص68. أيضاً: محمود علي الرشدان، شرح قانون التحكيم الأردني، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، 2014، ص62. ولمزيد من التفصيل: أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص254-258.

(2) وهذا على خلاف ما ورد في المادة (2/10) من قانون التحكيم المصري، وفي المادة (10/ج) من قانون التحكيم الأردني، على النحو الذي سنبيّنه في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الدعوى. في حين اتخذ المشرع المصري مسلكاً ثالثاً، من خلال تناول حالة الاتفاق على التحكيم بعد قيام النزاع، سواء أكان هذا الاتفاق قبل إقامة الدعوى المتعلقة بالنزاع أم بعد ذلك، وهو ما سنتناوله في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الثاني: الاتفاق على التحكيم بعد إقامة الدعوى وأثناء نظرها

ذكرنا في الفرع الأول من هذا المطلب أن المشرع الفلسطيني في قانون التحكيم لم يتطرق سوى لحالة الاتفاق على التحكيم بعد نشوء النزاع، دون حالة الاتفاق عليه بعد إقامة الدعوى وأثناء نظرها، وهو ما عددناه فراغاً تشريعياً. ونظراً لهذا الفراغ، فإنه ليس أمام أطراف الدعوى -برأينا- إذا ما حدث اتفاق بينهم على اللجوء إلى التحكيم خلال سير هذه الدعوى في ظل القانون الفلسطيني، سوى الطلب من المحكمة التأجيل العام للدعوى (الوقف الاتفاقي)، وذلك تطبيقاً لنص المادة (127) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، التي تجيز لأطراف الدعوى الاتفاق على أن يطلبوا من المحكمة تأجيلها تأجيلاً عاماً مدة لا تزيد على ستة أشهر، من تاريخ قرار المحكمة بذلك، بحيث تجري عملية التحكيم خلال فترة هذا التأجيل[1]. ولا نرى -في ظل نصوص القانون الفلسطيني- أنه من الواجب على المحكمة في هذا المقام وقف السير في الدعوى، من تلقاء نفسها، إلى حين صدور حكم التحكيم، بحيث يمكنها إعادة السير في الدعوى من جديد، بناء على طلب أحد الطرفين، إذا تعثر التحكيم لأي سبب، انطلاقاً من النقطة التي وصلت إليها[2]. فأحكام وقف السير في الدعوى المنظمة في المادة (126) من قانون الأصول الفلسطيني[3]، لا تنطبق على هذه الحالة.

وبخلاف ذلك فقد عالج المشرع الأردني حالة الاتفاق على التحكيم أثناء نظر الدعوى من قبل المحكمة المختصة، وذلك في المادة (10/ج) من قانون التحكيم المعدّل رقم (16) لسنة 2018[4]، والتي جاء فيها أنه: "إذا تم الاتفاق على التحكيم أثناء نظر النزاع من المحكمة، فعلى المحكمة أن تقرر إحالة النزاع إلى التحكيم، ويُعدّ هذا القرار بمثابة اتفاق تحكيم مكتوب".

وهذا يعني أنه لا مجال، في هذه الحالة، لإعمال شرط الدفع بالتحكيم قبل التعرض لموضوع الدعوى، وفقاً لما جاء في المادة (109) من قانون الأصول الأردني، لأن الاتفاق على التحكيم، في هذه الحالة، يكون قد تم – على الأغلب- بعد التعرض لموضوع النزاع، وكذلك فإنه لا مجال لإعمال الشرط الوارد في ذات المادة (109) من ضرورة تقديم ذلك الدفع مع سائر الدفوع الشكلية

---

(1) وهذا رغم ما يشوب هذا القول من عوار، لأن الاتفاق على التحكيم هو في الأصل ليس اتفاقاً على وقف الخصومة أمام القضاء. انظر: أحمد إبراهيم عبد التواب، الأثر الإيجابي والسلبي لاتفاق التحكيم، مرجع سابق، ص284.

(2) حمزة حداد، مرجع سابق، ص122.

(3) تنص هذه المادة على أنه: "1- للمحكمة أن تقرر من تلقاء نفسها، أو بناءً على طلب الخصوم، وقف السير في الدعوى، إذا رأت أن الحكم في موضوعها، يتوقف على الفصل في مسألة أخرى 2- يحق لأي من الخصوم طلب تعجيل السير في الدعوى، بمجرد زوال سبب الوقف".

(4) منشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد (5513)، الصادر بتاريخ 2018/5/2، ص2317.

وذلك لذات السبب، أي لأن الاتفاق على التحكيم أثناء نظر النزاع من قبل المحكمة، يكون –غالباً- بعد التعرض للموضوع[1].

فالحاصل هنا أن سبب التمسك بالدفع بالتحكيم نشأ لاحقاً لإقامة الدعوى، من خلال اتفاق أطرافها على تسوية منازعتهم عن طريق التحكيم أثناء سير هذه الدعوى، وهو الاتفاق الذي يمكن أن يُبرم في أي مرحلة من مراحل التقاضي[2]. ويلاحظ أنه ليس هناك شروطاً معينة خاصة باتفاق التحكيم الذي يُبرم بعد إقامة الدعوى وأثناء سيرها، وهو أمر لا سلطة للمحكمة عليه، بل إنها لا تستطيع إبداء الرأي فيه أو الاعتراض عليه.

والمُتصوَّر في هذه الحالة، رغم أن نص المادة (10/ج) من قانون التحكيم الأردني المعدَّل المشار إليها لم يذكر ذلك صراحةً، أن تقوم المحكمة بوقف السير في الدعوى إلى حين صدور حكم التحكيم، وليس رد هذه الدعوى، وبحيث يمكنها إعادة فتح ملف القضية ثانية، بناء على طلب أحد الطرفين، إذا تعثر التحكيم لأي سبب، لتُستكمل المحاكمة من النقطة التي وصلت إليها عند وقف السير فيها[3].

وبالنسبة للإحالة المشار إليها في النص، فيلاحظ أن المشرع الأردني لم يوضح المقصود بها على وجه التحديد، وكان جديراً به أن يفعل، تجنُّباً لتضارب الآراء والأحكام، ذلك أن الإحالة تكون داخل ذات النوع من القضاء، فمن غير المتصور أن تكون هناك إحالة من القاضي إلى المحكم أو العكس، بل إنه لا يوجد تنظيم قانوني لهذه الإحالة[4] في القانون الأردني وفي القوانين محل الدراسة. فإذا قضت المحكمة برد الدعوى أو بعدم قبولها لوجود شرط التحكيم، فإنها لا تحيلها إلى محكم أو هيئة تحكيم، ولو كان الطرفان قد اتفقا عليه أو عليها، بل إن الإحالة داخل القضاء ذاته لا تكون عندما تحكم المحكمة برد الدعوى أو بعدم قبولها، بل عندما تحكم بعدم اختصاصها بالنظر في دعوى معينة، إذ عليها حينئذ أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة بها، أما إذا قضت المحكمة بالرد أو بعدم القبول، فإنها لا تحيل الدعوى –كما ذكرنا- وإنما تنتهي سلطتها عند هذا الحد[5].

لذا يُرجَّح أن المقصود بالإحالة إلى التحكيم من قبل المحكمة هو أن تقرر المحكمة وقف السير في الدعوى، ومن ثم توجيه الخصوم للمباشرة بإجراءات التحكيم لدى محكم أو هيئة تحكيم، مع

---

(1) مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص305.
(2) أحمد إبراهيم عبد التواب، الأثر الإيجابي والسلبي لاتفاق التحكيم، مرجع سابق، ص297.
(3) حمزة حداد، مرجع سابق، ص121-122.
(4) انظر في تفصيل ذلك، وفي المناداة بإمكانية الإحالة بين القضاء والتحكيم، مع تنظيم أحكامه تنظيماً يتناسب مع أوضاع التحكيم وظروفه: هدى محمد مجدي، مرجع سابق، ص699 وما بعدها.
(5) فتحي والي، مرجع سابق، ص185. ولمزيد من التفصيل، انظر: أحمد إبراهيم عبد التواب، الأثر الإيجابي والسلبي لاتفاق التحكيم، مرجع سابق، ص328 وما بعدها.

الأخذ بعين الاعتبار أن هيئات التحكيم ليست قائمة بشكل دائم، كما هو الحال في المحاكم، وإنما يتم تشكيل هيئة التحكيم في كل حالة على حدة عند المباشرة بإجراءات التحكيم[1].

أما المشرع المصري فكان مسلكه في هذه المسألة مغايراً لكل من المشرعين الفلسطيني والأردني، إذ تناول هذا المشرع الاتفاق على التحكيم بعد قيام النزاع، يستوي في ذلك إذا كانت الدعوى بشأن هذا النزاع قد أُقيمت أمام القضاء أم لا، فقد جاء في المادة (2/10) من قانون التحكيم المصري أنه: "... كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع، ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية، وفي هذه الحالة، يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم[2]، وإلا كان الاتفاق باطلاً".

يجيز هذا النص الاتفاق على التحكيم بعد نشوء النزاع، وكذلك بعد إقامة الدعوى، غير أنه لم يعالج بالنسبة لهذه الحالة الأخيرة، أثر هذا الاتفاق على مصير الدعوى المقامة بعد اتفاق أطرافها على اللجوء للتحكيم، رغم أهمية ذلك، بالنظر إلى أن الدفع بعدم قبول الدعوى في القانون المصري فيما يتعلق بالنزاع الذي جرى الاتفاق على التحكيم بشأنه، لا يصلح لإثارته بعد إقامة الدعوى وأثناء سيرها. ونحن نرى في ذلك فراغاً تشريعياً، يتوجب على المشرع المصري معالجته.

غير أن هناك من يرى أنه طالما أن الدعوى كانت مقبولة أساساً قبل الاتفاق على التحكيم - في صيغة مشارطة التحكيم- فإن الحل أمام المحكمة في هذه الحالة، هو وقف الدعوى لحين الفصل في النزاع من هيئة التحكيم، أو انتهاء التحكيم بغير حكم في موضوعه. وهو رأي يختلف معه آخرون، ويعتبرون أنه ليس له سند، وأنه يخالف ما ينص عليه قانون التحكيم المصري من أثر لاتفاق التحكيم –شرطاً أو مشارطة- وهو عدم قبول الدعوى[3].

ولا بد من الإشارة هنا إلى أنه -في جميع الأحوال- وفي ظل كل القوانين محل الدراسة، لا يجوز أن يكون الدفع بالتحكيم أثناء سير الدعوى القضائية، وسيلة للمماطلة في هذه الدعوى، لذا فإن المحكمة إذا رأت أن الدفع بالتحكيم لا يستند إلى أي أساس، كما في حالة عدم وجود اتفاق تحكيم من الأصل، أو كون النزاع المطروح أمامها لا يشمله اتفاق التحكيم بين طرفي الدعوى، أو كون هذا الاتفاق مخالفاً للنظام العام، فإنها ستقرر رفض الدفع بالتحكيم، والاستمرار بنظر الدعوى، والانتقال للتصدي لموضوعها[4].

---

(1) ياسر عبد السلام منصور، مرجع سابق، ص33.

(2) يرى البعض – ونؤيدهم في ذلك- أنه إذا كان النزاع معروضاً فعلاً على القضاء، فليس بالضرورة، في هذه الحالة، تحديد النزاع وتفصيلاته ثانية في اتفاق التحكيم، طالما أنه معروض على المحكمة ومعروف لها وللطرفين بطبيعة الحال، بل تكفي الإشارة في هذا الاتفاق إلى أن النزاع موضوع التحكيم، هو ذاته المنظور من قبل المحكمة في الدعوى التي تحمل رقماً معيناً، أو أي عبارة من هذا القبيل، بما ينفي الجهالة عن موضوع التحكيم والمسائل التي يشملها. انظر في ذلك: حمزة حداد، مرجع سابق، ص121.

(3) انظر في الرأي ونقيضه: فتحي والي، مرجع سابق، هامش رقم (2)، ص184.

(4) أحمدناه بوكنين، مرجع سابق، ص49.

ولما كان من الصعب توفير ضمانات تشريعية محددة لهذا الأمر، فإن المحكمة يقع على كاهلها عبء منع إساءة استخدام الدفع بالتحكيم -كما غيره من الدفوع- واتخاذه وسيلة للمماطلة والتسويف من قبل الخصم المتمسّك به.

الخاتمة

تناولنا في هذا البحث موضوع الطبيعة القانونية للدفع بالتحكيم، وأثره على الدعوى المدنية، وذلك في القانون الفلسطيني، مقارنةً بالقانونين الأردني والمصري، وقد رأينا أن الأنظمة القانونية الثلاثة محل الدراسة، اختلفت في النظرة لهذا الدفع، وفي طريقة التعامل معه.

جرى تقسيم البحث إلى ثلاثة مطالب، تناولنا في المطلب الأول تنظيم الدفع بالتحكيم كسبب لوقف السير في الدعوى، وهو ما أخذ به المشرع الفلسطيني. وفي المطلب الثاني تحدثنا عن الدفع بالتحكيم كدفع بعدم قبول الدعوى، وهو ما أخذ به المشرع المصري، ثم كدفع شكلي، وهو ما أخذ به المشرع الأردني. وتحدثنا في المطلب الثالث عن الاتفاق على التحكيم بعد نشوء النزاع أو بعد إقامة الدعوى، وبيّنا موقف التشريعات الثلاثة محل الدراسة، من التعامل مع هذه المسألة.

وبناءً على ما عرضناه في الدراسة، فقد خلصنا إلى النتائج التالية:

1. لم يحدد قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 الطبيعة القانونية للدفع بالتحكيم، واقتصر على النص بأنه يترتب على الدفع بالتحكيم وقف الدعوى، وذلك إذا دفع به الطرف الآخر (المدعى عليه) قبل الدخول في أساس الدعوى، دون أن يوضح ما يتبع هذا الوقف من إجراء، كما اعتبر هذا القانون أن رفع الدعوى لا يحول دون بدء إجراءات التحكيم، أو الاستمرار فيه، أو إصدار قرار التحكيم.
2. لم يُشِر قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 إلى الدفع بالتحكيم ضمن نصوصه.
3. تضاربت الأحكام القضائية الفلسطينية بشأن الدفع بالتحكيم، بين اعتباره مجرد سبب لوقف السير في الدعوى، وبين اعتباره دفعاً بعدم قبول الدعوى.
4. لم ينظم قانون التحكيم الفلسطيني حالة الاتفاق على التحكيم بعد إقامة الدعوى، ولم يحدد الإجراء الواجب اتباعه في هذه الحالة.
5. اعتبر قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994 الدفع بالتحكيم دفعاً بعدم قبول الدعوى، بحيث تحكم المحكمة بعدم القبول إذا تمسك المدعى عليه بالدفع قبل أي طلب أو دفاع في الدعوى.
6. أشار قانون التحكيم المصري إلى حالة الاتفاق على التحكيم بعد إقامة الدعوى أمام القضاء، وأن هذا الاتفاق يجب أن يحدد المسائل التي يشملها التحكيم، وإلا كان باطلاً، وذلك دون أن يتحدث عن مصير الدعوى القائمة.

7. لم يُشِر قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 إلى الدفع بالتحكيم ضمن نصوصه.

8. اعتبر المشرع الأردني في قانون التحكيم المعدَّل رقم (31) لسنة 2001 أن دفع المدعى عليه باتفاق التحكيم قبل الدخول في أساس الدعوى هو سبب لرد الدعوى، وهو ما تكرر في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني المعدَّل رقم (24) لسنة 2001، الذي نص على أن بإمكان الخصم الطلب من المحكمة قبل التعرّض لموضوع الدعوى، إصدار حكم بدفوع معينة، منها الدفع بوجود اتفاق تحكيم.

9. عالج المشرع الأردني في قانون التحكيم حالة إبرام اتفاق التحكيم أثناء نظر الدعوى من قبل المحكمة، إذ أوجب على المحكمة في هذه الحالة أن تقرر إحالة النزاع إلى التحكيم، وذلك دون أن يوضح هذا المشرع المقصود بتلك الإحالة.

وعلى إثر هذه النتائج التي توصلنا إليها، فقد خلصنا إلى التوصيات التالية:

1. عقد الهيئة العامة لمحكمة النقض الفلسطينية لتوحيد الأحكام القضائية المتعلقة بالدفع بالتحكيم، وتجنّب التضارب الحاصل بينها، بشأن اعتبار الدفع بالتحكيم دفعاً بعدم القبول، أو سبباً لوقف السير في الدعوى.

2. تعديل نص المادة (7) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000، من خلال اعتبار الدفع بالتحكيم دفعاً بعدم قبول الدعوى، وليس سبباً لوقف السير في الدعوى.

3. أن يعالج المشرع الفلسطيني في قانون التحكيم حالة اتفاق أطراف النزاع على التحكيم بعد إقامة الدعوى، ومدى تأثير هذا الاتفاق على الدعوى، وما يمكن أن يطلبه الأطراف من المحكمة هذه الحالة، ونقترح هنا أن يكون حكم هذه الحالة تحديداً هو النص الحالي للمادة (7) من قانون التحكيم الفلسطيني، أي وقف السير في الدعوى، بانتظار نتيجة التحكيم، لكن مع تنظيم آثار هذا الوقف ومدته.

4. في حالة عدم الأخذ بالتوصيتين الثانية والثالثة، والإصرار من المشرع الفلسطيني على عدم اعتبار الدفع بالتحكيم دفعاً بعدم القبول، والإبقاء على الموقف الحالي باعتباره دفعاً بوقف السير في الدعوى، فإننا نوصي هذا المشرع بتعديل نص المادة (126) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001، من خلال إضافة العبارة التالية لتلك المادة: "للمحكمة أن تقرر من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب أحد الخصوم، وقف السير في الدعوى، إذا رأت أن الحكم في موضوعها، يتوقف على الفصل في مسألة أخرى، أو لوجود اتفاق تحكيم بين الأطراف".

5. نوصي المشرع الفلسطيني كذلك، في حالة الإصرار على اعتبار الدفع بالتحكيم دفعاً بوقف السير في الدعوى، بتوضيح ما يتبع هذا الوقف من إجراء، كي لا يُترك الأمر للاجتهادات الفقهية والقضائية المتباينة.

6. أن يضيف المشرع الفلسطيني الدفع بالتحكيم إلى قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، كأحد الدفوع التي يجب على الخصم التمسك بها قبل التعرض لموضوع الدعوى.
7. نوصي المشرع الفلسطيني بتنظيم حالة الاتفاق على التحكيم بعد إقامة الدعوى في كل من قانون التحكيم وقانون الأصول، ونقترح تحديداً أن يأخذ بحكم وقف الإجراءات في الدعوى في هذه الحالة، وليس في الحالة المنصوص عليها حالياً في المادة (7) من قانون التحكيم الفلسطيني.
8. نوصي المشرع المصري في قانون التحكيم المصري، بتوضيح مصير الدعوى التي يُبرم اتفاق التحكيم بعد إقامتها وخلال نظرها من قبل المحكمة، وما إذا كان ينطبق عليها ذات الحكم الذي نص عليه هذا المشرع بالنسبة للدفع بالتحكيم المتفق عليه قبل إقامة الدعوى، وهو الدفع بعدم قبول الدعوى.
9. نوصي كذلك المشرع الأردني في قانون التحكيم الأردني بتوضيح مصير الدعوى التي يُبرم اتفاق التحكيم بعد إقامتها وخلال نظرها من قبل المحكمة، وما إذا كان ينطبق عليها ذات الحكم الذي نص عليه هذا المشرع بالنسبة للدفع بالتحكيم المتفق عليه قبل إقامة الدعوى، وهو الدفع برد الدعوى.
10. نوصي المشرع الأردني في حالة الاتفاق على التحكيم أثناء نظر النزاع من قبل المحكمة، بأن يوضح المقصود بإحالة النزاع من قبل المحكمة إلى التحكيم، والمنصوص عليها في المادة (10/ج) من قانون التحكيم الأردني المعدَّل، وما إذا كان المقصود فيها وقف السير في الدعوى، وتوجيه الخصوم للجوء إلى هيئة تحكيم.
11. توضيح المقصود بالإحالة على التحكيم من قبل المحكمة في كل من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985، المعدّل في عام 2006، واتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958.

* **الموافقة الأخلاقية والموافقة على المشاركة:** لا يوجد

* **توافر البيانات والمواد:** متوافرة

* **مساهمة المؤلفين:** من تأليف الباحث منفرداً

* **تضارب المصالح:** لا يوجد

* **التمويل:** لا يوجد

* **شكر وتقدير:** لا يوجد

المراجع

- أبو الوفا، أحمد. (1988). *التحكيم الاختياري والإجباري*، ط5، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- بني مقداد، محمد علي. (2011). *قانون التحكيم التجاري الدولي، دراسة نظرية تحليلية تطبيقية مقارنة*، مؤسسة حمادة للدراسات الجامعية والنشر والتوزيع- إربد، ودار اليازوري- عمان.
- بوكنين، أحمدناه. (2019)، الدفع باتفاق التحكيم بين الموضوعية والشكلية، *مجلة قانون وأعمال*، (14)، المغرب، 27-50.
- التحيوي، محمود السيد عمر. (2003). *الوسيلة الفنية لإعمال الأثر السلبي لاتفاق التحكيم ونطاقه*، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- التكروري، عثمان. (2019). *الكافي شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001*، المكتبة الأكاديمية، الخليل، فلسطين.
- الجريدة الرسمية الأردنية.
- حداد، حمزة. (2014). *التحكيم في القوانين العربية*، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- حسين، عمر إبراهيم. (2017)، اتفاق التحكيم، *مجلة الجامعي*، (26)، النقابة العامة لأعضاء هيئة التدريس الجامعي، ليبيا، ربيع. 143-163.
- دواس، سمر. (2021). *شروط قبول الدعوى المدنية في التشريع الفلسطيني- دراسة تحليلية مقارنة*، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة العربية الأمريكية، جنين- فلسطين.
- الرشدان، محمود علي. (2014). *شرح قانون التحكيم الأردني*، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان.
- سلامة، أحمد عبد الكريم. (2004). *قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، تنظير وتطبيق مقارن*، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة.
- سلامة، محمود. (2018)، الإحالة لعدم الاختصاص في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 في ضوء أحكام القضاء الفلسطيني، *مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)*، 32(1)، 2018، ص59-106. https://doi.org/10.35552/0247-032-001-003
- شندي، يوسف. (2014). *التحكيم الداخلي والدولي في ظل قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000- دراسة مقارنة*، كلية الحقوق والإدارة العامة- جامعة بيرزيت.

- عبد التواب، أحمد إبراهيم. (2013). *الأثر الإيجابي والسلبي لاتفاق التحكيم*، دار النهضة العربية، القاهرة.
- عبد التواب، أحمد إبراهيم. (2008). الدفع بوجود اتفاق التحكيم في القانون القطري والمقارن، الجزء الأول، *المجلة القانونية والقضائية*، 2(1)، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل، دولة قطر، 43-76.
- عبد العظيم، أبو الخير. (2017). *التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي*، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة.
- العبودي، عباس. (2007). *شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية*، ط1 (الإصدار الثاني)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- القضاة، مفلح عواد. (2013). *أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي*، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- الكيلاني، محمود محمد. (2012). *موسوعة القضاء المدني، أصول المحاكمات والمرافعات المدنية*، (1)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- مجدي، هدى محمد. (2008)، طبيعة وآثار الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود اتفاق التحكيم، *مجلة القانون والاقتصاد*، (80)، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص655-712.
- محيسن، إبراهيم حرب. (1999). *طبيعة الدفع بالتحكيم في الخصومة المدنية (دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والمقارن)*، الإصدار الأول، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- مراد، عبد الفتاح. (1996). *شرح تشريعات التحكيم*، دون دار نشر.
- المشاقي، حسين أحمد. (2011). *الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني*، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- منصور، ياسر عبد السلام. (2001). *دراسة نقدية لقانون التحكيم المصري*، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة.
- موقع الاتحاد الدولي العربي للتحكيم الدولي: http://www.aifa-eg.com/oman-agreement.html
- موقع قسطاس: www.qistas.com
- موقع لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي: https://uncitral.un.org/ar/texts/arbitration

- موقع منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي): muqtafi.birzeit.edu
- موقع موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية (مقام)، جامعة النجاح الوطنية: maqam.najah.edu
- المومني، أحمد سعيد. (1983). *التحكيم في التشريع الأردني والمقارن*، الجزء الأول، ط1، مطبعة التوفيق، عمان.
- والي، فتحي. (2007). *قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق*، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- الوقائع الفلسطينية (الجريدة الرسمية الفلسطينية).

References

- Abdel-Azim, A. (2017). *Domestic arbitration and international commercial arbitration*, 1st edition, National Center for Legal Publications, Cairo.
- Abdel-Tawab, A. (2008). The existence of an arbitration agreement plea in the Qatari and comparative law, Part One, *Legal and Judicial Journal*, Center for Legal and Judicial Studies, Ministry of Justice, State of Qatar, 2 (1), pp. 43-76.
- Abdel-Tawab, A. (2013). *The Positive and Negative Impact of the Arbitration Agreement*, Dar Al Nahda Al Arabiya, Cairo.
- Abu Al-Wafa, A. (1988). *Optional and compulsory arbitration*, 5th edition, Munsha'at al-Maarif, Alexandria.
- Al-Aboudi, A. (2007). *Explanation of the provisions of the Law of Civil Procedure*, 1st edition (second edition), Dar Al-Thaqafa for publication and distribution, Amman.
- Al-Kilani, M. (2012). *Encyclopedia of Civil Judiciary, Origins of Civil Trials and Procedures*, Volume One, Edition 1, Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman.
- Al-Mashaqi, H. (2011). *Al-Wajeez in Explanation of the Palestinian Civil and Commercial Procedure Law*, 1st Edition, Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman.

- Al- Qdah, M. (2013). *Origins of Civil Trials and Judicial Organization*, 2nd Edition, Dar Al Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman.
- Al-Rashdan, M. (2014). *Explanation of the Jordanian Arbitration Law*, Al-Yazuri Scientific House for Publishing and Distribution, Amman.
- Al-Tahawi, M. (2003). *The technical means to implement the negative impact of the arbitration agreement and its scope*, Munsha'at al-Maarif, Alexandria.
- Al-Takruri, O. (2019). *Al-Kafi in explaining the Law of Civil and Commercial Procedures No. (2) for the year 2001,* Academic Library, Hebron - Palestine.
- Bani Miqdad, M. (2011). *International Commercial Arbitration Law, A Comparative Applied Analytical Theoretical Study,* Hamada Foundation for University Studies, Publishing and Distribution - Irbid, and Dar Al Yazouri - Amman.
- Bukenin, A. (2019). The Arbitration Agreement Plea between Objectivity and Formalism, *Journal of Law and Business*, Morocco, Issue (14), pp. 27-50.
- Encyclopedia of Palestinian Laws and Palestinian Courts Judgments Website: maqam.najah.edu
- Haddad, H. (2014). *Arbitration in Arab Laws*, 3rd Edition, Dar Al Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman.
- Hussein, O. (2017). Arbitration Agreement, *Al-Jamei Journal*, General Union of University Teaching Staff, Libya, Issue (26), pp. 143-163.
- Dawwas, S. (2021). *Conditions for Accepting a Civil Case in Palestinian Legislation - A Comparative Analytical Study*, (Unpublished Master Dissertation). Faculty of Graduate Studies, Arab American University, Jenin - Palestine.

- Magdy, H. (2008). The nature and effects of non-acceptance the case due to the existence of an arbitration agreement, *Journal of Law and Economics*, Faculty of Law, Cairo University, Issue (80), pp. 655-712.
- Mansour, Y. (2001). *A Critical Study of the Egyptian Arbitration Law*, 1st edition, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo.
- Momani, A. (1983). *Arbitration in Jordanian and Comparative Legislation*, Part One, Edition 1, Al Tawfiq Press, Amman.
- Muheisen, I. (1999). *The nature of Arbitration-Plea in civil litigation (a comparative study between Jordanian and comparative laws)*, first edition, 1st edition, Dar Al Thaqafa Library for Publishing and Distribution, Amman.
- Murad, A. (1996). *Explanation of arbitration legislation*.
- Palestinian Legal and Judicial System "Al-Muqtafi" Website: muqtafi.birzeit.edu
- Qistas Website: www.qistas.com
- Salama, A. (2004). *International and Domestic commercial arbitration law, theorizing and comparative application*, 1st edition, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo.
- Salama, M. (2018). Referral for The Lack of Jurisdiction in light of The Palestinian Commercial & Civil Procedure Law No. (2) Of 2001, *An-Najah University Journal for Research- Humanities*, 32(1), pp. 59-106. https://doi.org/10.35552/0247-032-001-003.
- Shendi, Y. (2014). *Domestic and international arbitration in light the Palestinian Arbitration Law No. (3) of 2000 - a comparative study*, Faculty of Law and Public Administration - Birzeit University.
- The Arab International Federation for Arbitration Website: http://www.aifa-eg.com/oman-agreement.html
- The Jordanian Official Gazette.
- The Palestinian Official Gazette.

– United Nationals Commission on International Trade Law Website: https://uncitral.un.org/ar/texts/arbitration

– Waly, F. (2007). *Arbitration Law between theory and practice*, 1st edition, Munshaat al-Maarif, Alexandria.