

بعض جوانب قانون التحكيم الأردني
ورقة عمل مقدمة لندوة العقبة
(السبت 2003/10/4)

إعداد: الدكتور حمزة احمد حداد*

مركز القانون والتحكيم

عمان - الأردن

هاتف: 00 962 6 5345777 - فاكس: 00 962 6 5340666

بريد الإلكتروني: sala@go.com.jo

<http://www.lac.com.jo>

* ليسانس حقوق (جامعة دمشق)؛ دكتوراه حقوق (جامعة القاهرة)؛ دكتوراه حقوق (جامعة بريستول)؛ أستاذ جامعة (سابقا) ومحام ممارس.

قائمة المحتويات

مقدمة:	(ص 3)
أولاً: مفهوم هيئة التحكيم وأطراف التحكيم	(ص 4)
ثانياً: مفهوم "المحكمة المختصة"	(ص 6)
ثالثاً: التحكيم الاتفاقي	(ص 8)
رابعاً: مكان التحكيم	(ص 11)
خامساً: طبيعة النزاع	(ص 12)
سادساً: سرية القانون من حيث الزمان	(ص 16)
سابعاً: صلاحية ابرام اتفاق التحكيم	(ص 18)

- 1- الشخص الطبيعي (ص 18)
2- الشخص الاعتباري (ص 20)
ثامناً: التحكيم والصلح (ص 22)

مقدمة

صدر قانون التحكيم الأردني الجديد لسنة 2001 وابتدأ العمل به في 2001/8/15 حسب المادة (1) منه، التي تقضي بأنه يبدأ العمل بالقانون بعد ثلاثين يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية⁽¹⁾. ويتكون القانون من (56) مادة موزعة كما يلي: اسم القانون وتاريخ العمل به (المادة 1)؛ أحكام عامة (المواد 2-8)؛ اتفاق التحكيم (المواد 9-13)؛ هيئة التحكيم (المواد 14-23)؛ إجراءات التحكيم (المواد 24-35)؛ حكم التحكيم وإنهاء الإجراءات (المواد 36-47)؛ بطلان حكم التحكيم (المواد 48-51)؛ حجية أحكام المحكمين وتنفيذها (المواد 52-54)؛ مادتان ختاميتان بإلغاء قانون التحكيم القديم، وتنفيذ القانون الجديد (المادتان 55 و 65).

وغالبية أحكام القانون الجديد مستمدة من قانون التحكيم المصري رقم 1994/47 المستمدة، بوجه عام، من القانون النموذجي لسنة 1985 الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (اليونسترال).

وفي ورقة العمل هذه، نشير فيما يلي بإيجاز لبعض الأحكام الواردة في القانون، والملاحظات والرأي بشأنها، وهو رأي اجتهادي من كاتب هذه الورقة.

(1) نشر القانون في عدد الجريدة الرسمية رقم (4496)، تاريخ 16/تموز/2001 (ص 2821 – 2836).

أولاً: مفهوم هيئة التحكيم وأطراف التحكيم

تعرف المادة (2) من القانون مصطلح (هيئة التحكيم) بأنها "الهيئة المشكلة من محكم واحد أو أكثر للفصل في النزاع المحال إلى التحكيم وفق أحكام هذا القانون". ويقابل هذا النص المادة (1/4) من القانون المصري، والمادة (2/ب) من القانون النموذجي. فمصطلح (هيئة التحكيم) يشمل إذن المحكم الواحد من جهة، كما يشمل المحكمين مهما بلغ عددهم من جهة أخرى. وأحياناً يستخدم المشرع لفظ "الهيئة" فقط ليدل أيضاً على هيئة التحكيم، ومثال ذلك المواد 8، 28/أ، 30، 38 من القانون. وحسب المادة (14/أ) من القانون، فإن هيئة التحكيم قد تتشكل من محكم فرد أو أكثر، حسب اتفاق أطراف النزاع. فإذا لم يتفق الأطراف على عدد المحكمين كان عددهم ثلاثة.

كما تعرف المادة (2/ب) مصطلح "طرفي التحكيم" أو "طرفا التحكيم" في القانون بأنه يشمل "طرفا التحكيم أو أطراف التحكيم حسب مقتضى الحال". ويقابل هذا النص المادة (3/4) من القانون المصري، في حين لا يوجد له مقابل في القانون النموذجي. وعليه، فإن هذا المصطلح في القانون يشمل، بالإضافة إلى الممتنى، الجمع الذي يشتمل على أكثر من طرفين مهما كان عددهم. ويبدو أن النص واجه الحالة التي يكون فيها أطراف النزاع التحكيمي أكثر من طرفين. ففي هذه الحالة، يطبق على الأطراف ما يطبق على الطرفين. فالحالة الغالبة في الحياة العملية أن يكون النزاع بين طرفين: مدعي ومدعى عليه (أو محتكم ومحتكم ضده). ولكن قد يقع مثل هذا النزاع بين ثلاثة أطراف أو أكثر وليس بين طرفين فحسب، وهو أمر أصبح شائعاً أيضاً في الحياة العملية. ومثال ذلك تعدد المدينين أو الدائنين المتضامنين

في عقد واحد يحيل أي نزاع بينهم أو بين بعض منهم والبعض الآخر إلى التحكيم، أو يكون العقد مبرما بين دائن ومدين وكفيل، أو بين صاحب عمل ومقاول أصلي ومقاول فرعي، وهو ما يسمى بالتحكيم متعدد الأطراف.

والمشكلة الهامة التي تثور في هذا النوع من التحكيم، تتعلق بعدد وكيفية تعيين هيئة التحكيم، إذا كانت الهيئة مكونة من أكثر من محكم واحد. ولا يوجد حل لهذه المشكلة في أي من القانونين الأردني أو المصري، فتبقى المسألة اجتهادية، بخلاف الحال في بعض قواعد التحكيم الدولية مثل قواعد غرفة التجارة الدولية، التي قضت بأنه في النزاع المتعدد الأطراف الذي يتوجب إحالته لثلاثة محكمين، تتبع الأحكام التالية (المادة 10 من القواعد):

أ- يجب على كل من المدعين والمدعى عليهم تشكيل فريق واحد في مواجهة الآخر لتعيين محكم من قبل كل منهم.

ب- إذا لم يتم تشكيل هذا الفريق، ولم يتفق الأطراف على كيفية تعيين المحكمين الثلاثة، تتولى محكمة التحكيم لدى الغرفة تعيين المحكمين ومن ضمنهم رئيس هيئة التحكيم.

على أي حال، لو أجاز القانون لأحد الأطراف أو الطرفين اتخاذ إجراء معين، فإن هذا الإجراء يشمل الأطراف الآخرين مهما كان عددهم. ومثال ذلك جواز اتفاق "طرفي" التحكيم على إعطاء الاختصاص لمحكمة استئناف أخرى غير محكمة الاستئناف التي يجري ضمن دائرة اختصاصها التحكيم (المادة 2 من القانون)، وإعطاء الحق لـ "طرفي التحكيم" في الأذن للغير باتخاذ إجراء معين إذا كان يجوز لهما أصلاً اتخاذه مباشرة (المادة 5 من القانون)، واعتبار اتفاق التحكيم مكتوباً في عدة حالات، من ضمنها وجود مستند موقع من "الطرفين" أو وسائل تبادلها "الطرفان" (المادة 10 من القانون)، وتحديد عدد أعضاء هيئة التحكيم بمحكم واحد أو أكثر حسب اتفاق "الطرفين" (المادة 14 من القانون). في هذه الأحوال

وغيرها، وحيث يرد مصطلح "الطرفين" أو "الطرفان" أو "طرفي التحكيم" أو "طرفا التحكيم" في القانون، فإن ذلك يشمل أيضاً ما يزيد على اثنين، سواء كانوا ثلاثة أو أكثر.

ثانياً: مفهوم "المحكمة المختصة"

تقضي المادة (2) من القانون بأن مصطلح المحكمة المختصة، يعني "محكمة الاستئناف التي يجري ضمن دائرة اختصاصها التحكيم، ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في المملكة". ويقابل هذا النص، مع الاختلاف في الحكم، المادة (9) من القانون المصري في حين لا يوجد له مقابل في القانون النموذجي.

ويوجد في الأردن ثلاث محاكم استئناف مقرها عمان (الوسط) واربد (الشمال) ومعان (الجنوب). فإذا جرى التحكيم، أي كان مكان التحكيم، ضمن إحدى هذه المناطق، فإن محكمة الاستئناف التابعة لها تلك المنطقة، تكون هي صاحبة الاختصاص في النظر في أي مسألة يشير فيها القانون إلى "المحكمة المختصة". فمحكمة الاستئناف المختصة بهذا المفهوم الجغرافي، هي صاحبة الصلاحية في النظر في أي طلب تتقدم به هيئة التحكيم لمساعدتها في إجراءات التحكيم، مثل دعوة شاهد أو خبير (المادة 8 من القانون)، وفي تعيين المحكمين في أحوال معينة (المادة 16 من القانون)، وفي رد المحكم (المادة 18 من القانون) وبإنهاء مهمته (المادة 19 من القانون)، وفي إصدار أمر ل أحد طرفي النزاع بتنفيذ تدبير مؤقت أو تحفظي تقتضيه طبيعة النزاع (المادة 7/23 من القانون)، وفي الطعن بأحكام المحكمين (المادة 41/د من القانون)، وفي إبطال قرار التحكيم من تلقاء نفسها (المادة 49/ب من القانون)، وفي النظر بدعوى بطلان حكم التحكيم (المادة 51 من القانون)، وفي طلب تنفيذ الحكم (المادتان 53 و 54 من القانون).

وكقاعدة عامة، يخضع مكان التحكيم لإرادة طرفي النزاع (المادة 27 من القانون) الصريحة أو الضمنية. كأن ينص اتفاق التحكيم على أن مكان التحكيم عمان، ويجري التحكيم في عمان فعلاً. وقد لا

ينص الاتفاق على مكان التحكيم، ولكن يستخلص هذا المكان من الإرادة الضمنية للأطراف، مثل أن يبزم الاتفاق في عمان، ويكون مقر أعمال طرفي النزاع في عمان، وتكون البضاعة محل العقد في عمان وتنفيذ العقد في عمان. وبطبيعة الحال يجوز تغيير مكان التحكيم بالاتفاق الصريح أو الضمني أيضاً. ومثال الاتفاق الضمني أن يتفق الأطراف على عمان كمكان للتحكيم، في حين تعقد هيئة التحكيم كافة جلساتها وتصدر قرارها النهائي في العقبة، دون اعتراض من طرفي النزاع أو أحدهما. في هذه الحالة تكون محكمة استئناف عمان هي "المحكمة المختصة"، باعتبار أن منطقة عمان هي المكان الذي جرى فيه التحكيم فعلياً بصرف النظر عن الاتفاق. بل يعتبر هذا بمثابة تعديل ضمني للاتفاق، وهو جائز قانوناً. كما أنه يعتبر، من جهة أخرى، تنازل عن التمسك بالاتفاق الصريح، ما دام أن أياً من طرفي التحكيم لم يقدم اعتراضاً على ذلك في الموعد المتفق عليه، أو في وقت معقول من وقوع المخالفة الخاصة بتغيير مكان التحكيم (المادة 7 من القانون).

وإذا لم يتفق الأطراف على مكان لإجراء التحكيم فيه، تتولى هيئة التحكيم تعيين هذا المكان وفقاً لظروف الدعوى (المادة 27 من القانون). وفي جميع الأحوال، يجوز للهيئة أن تعقد (بعض) جلسات التحكيم في غير مكان التحكيم للقيام بإجراء أو أكثر من إجراءات التحكيم، مثل الاستماع لشاهد أو مناقشة خبير أو معاينة بضاعة أو الكشف على موقع، أو المداولة بين أعضاء الهيئة (المادة 27 من القانون، وتقابل المادة (20) من القانون النموذجي والمادة (28) من القانون المصري).

ولكن حسب المادة (2) من القانون، فإنه يجوز للأطراف الاتفاق على اختصاص محكمة استئناف أخرى غير المحكمة صاحبة الاختصاص الأصلي، وتقابل هذه المادة (9) من القانون المصري مع فارق في الحكم، في حين لا يوجد لها مقابل في القانون النموذجي. ومثال ذلك أن يجري التحكيم في اربد فتكون محكمة استئناف اربد هي "المحكمة المختصة"، ولكن يتفق الطرفان على إعطاء الاختصاص لمحكمة استئناف عمان بدلاً من اربد. ونرى بأن مثل هذا الاتفاق يجب أن يكون صريحاً، ولا يجوز أن يكون ضمناً يستخلص من الظروف. بل أن مثل هذا الاتفاق الصريح يجب أن يكون مكتوباً، تمشياً مع القاعدة

العامة والأساسية في اتفاق التحكيم، التي تقضي بأنه يجب أن يكون مثل هذا الاتفاق مكتوباً وإلا كان باطلاً (المادة 10 من القانون)، خاصة وان الاجتهاد استقر على ان اللجوء للتحكيم استثناء من الأصل، ويجب عدم التوسع في تفسير هذا الاستثناء⁽²⁾.

وقد يجري التحكيم في أكثر من مكان، كأن تعقد هيئة التحكيم جلسات في معان، وجلسات أخرى في عمّان، وجلسات ثالثة في اربد. ونرى في هذه الحالة أن مصلحة التحكيم وحسن سير العدالة، يتطلبان إعطاء الاختصاص لمحكمة واحدة وليس تشتيت الاختصاص بين أكثر من محكمة. ولمعرفة هذه المحكمة، نرى التفرقة بين أمرين: الأول - أن يكون هناك اتفاق بين الأطراف، أو يكون هناك قرار من هيئة التحكيم بتحديد مكان التحكيم وفق المادة (27) من القانون. الثاني - أن لا يكون هناك اتفاق أو قرار بتحديد مكان التحكيم. ونرى في الحالة الأولى أن "المحكمة المختصة" هي محكمة استئناف ذلك المكان، باعتباره المكان الذي كان يجب أن يجري فيه التحكيم، أو باعتباره هو الأصل حسب الاتفاق أو قرار هيئة التحكيم، وأن هذا الأصل لا يحول دون اجتماع هيئة التحكيم في أي مكان آخر لأي سبب تراه مناسباً حسب المادة (27) من القانون. ونرى في الحالة الثانية أن "المحكمة المختصة" هي محكمة الاستئناف التي كانت مختصة أصلاً بنظر النزاع، لو لم يكن هناك اتفاق على إحالة النزاع إلى التحكيم، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة في الاختصاص المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية أو قانون محاكم الصلح حسب الأحوال.

ثالثاً: التحكيم الاتفاقي

حسب المادة (3) من القانون يطبق القانون على التحكيم الاتفاقي، أي حيث يتفق أطراف النزاع على اللجوء إلى التحكيم لتسوية نزاعهم بدلاً من القضاء. واستناداً للمادة (10/أ) من القانون، فإن مثل هذا الاتفاق، يجب ان يكون مكتوباً وإلا كان التحكيم باطلاً، وهو ما نص عليه أيضاً القانون المصري في المادة

994/11/6،

(2) مثلاً تمييز حقوق 90/350، مجلة النقابة لسنة 1991، ص 1940؛ نقض مدني مصري

المكتب الفني لسنة 45.

(12) منه. كما نص القانون النموذجي على ان اتفاق التحكيم يجب ان يكون مكتوبا، ولكن دون بيان الأثر القانوني المترتب على عدم كتابة الاتفاق تاركا ذلك للقوانين الوطنية (المادة 2/7 من القانون النموذجي).

وظاهر المادة (3) من القانون الأردني يدل على عدم سريانه على التحكيم الذي لا يكون مصدره اتفاق الطرفين، وانما نص القانون (أو النظام) مباشرة، مثل التحكيم بين مستثمر مصري وإحدى المؤسسات الحكومية الأردنية، الناجم عن استثمار في الأردن، وذلك بالاستناد إلى المادة (33) من قانون تشجيع الاستثمار السابق رقم 995/16 قبل إلغائه بالقانون رقم 2003/68، أو التحكيم الذي يكون مصدره اتفاقية دولية، مثل اتفاقيات الاستثمار المعقودة بين الأردن وكل من لبنان سنة 2002، وسوريا سنة 2001، والكويت سنة 2001، والولايات المتحدة سنة 1997. فجميع هذه الاتفاقيات تعطي الحق للشخص من دولة متعاقدة، كمستثمر في الدولة المتعاقدة الأخرى، حق اللجوء للتحكيم في حال نزاعه مع إحدى سلطات الدولة الأخيرة، حسب الشروط والأحكام المبينة في تلك الاتفاقيات.

ومع ذلك، وباعتباره قانونا عاما للتحكيم، فإننا نرى تطبيق القانون على التحكيمات من هذا النوع بشرطين:

الأول: أن تتوفر الشروط الأخرى في تطبيق القانون، مثل أن يكون الأردن هو مكان التحكيم.

الثاني: أن لا ينص القانون أو الاتفاقية الدولية على قواعد خاصة بالتحكيم تقضي بالضرورة استبعاد تطبيق القانون، وتطبيق غيره من القوانين أو الاتفاقيات الدولية.

ويترتب على وجود اتفاق تحكيم نتيجة هامة وأساسية، وهي نزع الاختصاص (مبدئيا) من القضاء، بحيث يتوجب على المحكمة المرفوع أمامها النزاع ان تحكم برد الدعوى وفق شروط معينة (المادة 12/أ من القانون). كما يترتب عليه انه لا يجوز لشخص ثالث الدخول في العملية التحكيمية، أو إدخاله فيها دون موافقة طرفي اتفاق التحكيم بل وحتى موافقة هيئة التحكيم كما سنرى بعد قليل، مهما كان اثر التحكيم

على مصالح ذلك الشخص، وهذا بخلاف القواعد العامة في التقاضي أمام المحاكم، حيث تستطيع المحكمة أن تأمر شخصاً ثالثاً ليس طرفاً في الخصومة ان يمثل أمامها، وإلا أصدرت حكماً بغيابه، ويسري عليه هذا الحكم. وكذلك الأمر فإنه بمقدور الشخص الثالث التقدم للمحكمة لإدخاله في المحاكمة الجارية بين خصوم آخرين، وللمحكمة صلاحية إدخاله إذا توفرت شروط ذلك⁽³⁾. ويستوي في كلا الحالتين موافقة أو اعتراض أطراف الخصومة الأصلية أو أحدهما على قرار المحكمة.

وبناء عليه، قد يتقدم الشخص الثالث بطلب للدخول في الدعوى التحكيمية اما على وجه الاستقلال، أو بالانضمام لأحد أطراف الخصومة الأصلية، ويوافق الأطراف على ذلك. وفي هذا الحالة، نرى انه لا بد أيضاً من موافقة هيئة التحكيم بالإجماع ولا تجبر الهيئة على إدخاله. والسبب في ذلك ان التحكيم يبدأ باتفاق بين أطراف معينين وهو ما يسمى باتفاق التحكيم. فإذا نشأ النزاع موضوع التحكيم، وابتدأت عملية اختيار أو تعيين المحكمين، وتم ترشيح أحد الأشخاص ليكون محكماً، فإنه لا بد من قبوله لهذه المهمة، بل يجب ان يكون قبوله كتابه (المادة 15/ج من القانون)، ولا يجبر على القيام بهذه المهمة دون ذلك القبول. ومن نافلة القول، انه يجوز له رفض ذلك أو حتى السكوت عنه دون بيان الأسباب. وفي حالة قبوله للمهمة، فإنه يجب ان يفصح عن أي ظروف من شأنها إثارة أي شكوك حول حيده واستقلاله (المادة 15/ج من القانون).

فالشخص إذن، لا يقبل ان يكون محكماً إلا بعد معرفته لإطراف الخصومة وموضوع النزاع. وبناء عليه، فإنه من حقه رفض دخول شخص ثالث في الدعوى التحكيمية، حتى لو وافق أطرافها على ذلك، لأسباب يقدرها المحكم نفسه، مثل عدم رغبته في ان يكون محكماً في نزاع أحد أطرافه ذلك الشخص الثالث، أو ان موضوع النزاع سيتعقد أو يطول أمده. وتمشياً مع هذا الرأي، يمكن القول بأنه إذا كان التحكيم مؤسسياً، مثل التحكيم وفق قواعد غرفة التجارة الدولية أو مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري

(3) المادتان 113 و 114 من قانون اصول المحاكمات المدنية.

الدولي، فيجب أيضا قبول مؤسسة التحكيم المحال لها النزاع دخول شخص ثالث في الدعوى، لأنها جزء من العملية التحكيمية.

ومن جهة أخرى، يجدر القول بان موضوع الاتفاق يجب ان يكون التحكيم، أي إحالة النزاع إلى التحكيم وليس لغيره. فإذا تم الاتفاق على إحالته لأي أمر آخر غير التحكيم، فلا يطبق القانون على النزاع. ومثال ذلك اتفاق الطرفين على إحالة المسألة المتنازع عليها للخبرة، أو الاتفاق على أخذ رأي أحد المستشارين القانونيين حول مسألة من مسائل النزاع، أو إحالة النزاع إلى أي وسيلة أخرى من وسائل تسوية المنازعات البديلة، مثل التوفيق. اما مسألة ما إذا كانت الإحالة هي إحالة إلى التحكيم أو غير ذلك، فانها مسألة تفسير لإرادة الطرفين من واقع عبارات العقد والظروف الأخرى المحيطة به. لذلك، قضت محكمة التمييز الأردنية بأن إحالة النزاع لتسويته من قبل جهة ما، هي إحالة إلى التحكيم بالرغم من أن عبارة "التحكيم" بحد ذاتها لم ترد صراحة في الاتفاق(4).

رابعاً: مكان التحكيم

يتضح من المادة (3) من القانون، بأن هذا القانون يسري فقط على التحكيم الذي يجري في المملكة، أي حيث يكون مكان التحكيم في الأردن، سواء بناء على اتفاق الأطراف أو بقرار من هيئة التحكيم حسب المادة (27) من القانون. ويقابل هذا النص المادة (2/1) من القانون النموذجي والمادة (1) من القانون المصري. وعلى ذلك، إذا كان مكان التحكيم في الخارج (سوريا مثلاً)، وصدر حكم التحكيم أيضاً في سوريا، فلا يطبق القانون الأردني. وإذا تم إحضار الحكم لتنفيذه في الأردن، فيعتبر الحكم أجنبياً بمفهوم قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم 8 لسنة 1952، فيطبق هذا القانون على حكم التحكيم من حيث تنفيذه في الأردن، أو تطبق عليه اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها حسب مقتضى الحال.

(4) تمييز حقوق رقم 2002/2126 (منشورات عدالة في الحاسوب/الكمبيوتر).

وإذا كان مكان التحكيم الأردن، فيجب ان تصدر هيئة التحكيم الحكم في الأردن أيضاً. ولكن يجوز للهيئة ان تعقد بعض جلساتها في غير مكان التحكيم بما في ذلك جلسة المداولة. وقد يكون هذا المكان الآخر خارج الأردن، ويصدر الحكم في ذلك المكان مما يثير التساؤل عن مدى سريان القانون في هذه الحالة. وبالرغم من عدم وجود نص يعالج هذه الحالة في القانون، إلا أن الرأي في التحكيم يميل إلى اعتبار الحكم قد صدر في الأردن بالرغم من صدوره في الخارج، وهو الرأي الذي نؤيده. ومثال ذلك، ان يتفق الأطراف على أن الأردن هو مكان التحكيم، وتعد هيئة التحكيم جميع جلساتها في الأردن فعلاً، باستثناء جلسة المداولة وإصدار الحكم حيث يتم ذلك في سوريا. في هذا المثال، يعتبر قرار التحكيم قد صدر في الأردن بالرغم من صدوره في سوريا. وهذا التوجه في التحكيم أخذ به، على سبيل المثال، القانون النموذجي (المادة 4/31) وهو أحد المصادر الرئيسية لقانون التحكيم الأردني، وكذلك قواعد غرفة التجارة الدولية (المادة 3/25)⁽⁵⁾.

خامساً: طبيعة النزاع

استناداً للمادة (3) من القانون، يطبق القانون على التحكيم الخاص بالمنازعات المدنية والتجارية، أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع عقدية أو غير عقدية. ويقابل هذا النص المادتان (1/1 و 1/7) من القانون النموذجي والمادتان (1 و 10) من القانون المصري. ويقصد بالمنازعة المدنية أو التجارية، أي نزاع مالي مهما كانت طبيعته، يخضع في أحكامه للقانون المدني بالمعنى الواسع، بحيث يشمل المنازعات التجارية بالمعنى الضيق، أو العكس يخضع للقانون التجاري بالمعنى الواسع بحيث يشمل المنازعات المدنية بالمعنى الضيق. كما ان سريان القانون يشمل المنازعات الإدارية التي ينطبق عليها هذا الوصف، وهي المنازعات المالية الناجمة عن العقود الإدارية، أو المتعلقة بها حتى ولو كانت سابقة على

(5) قارن المادة (1) من اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958 ، وتقضي بأن من حالات تطبيق الاتفاقية الحالة التي يصدر فيها حكم التحكيم في دولة غير الدولة التي صدر فيها الحكم.

إبرام العقد الإداري ذاته. مثل الخلاف على شروط العطاء الذي تطرحه الدولة، وخطاب النوايا الذي يعقب طرح العطاء، والمفاوضات العقدية، السابقة على إبرام العقد الإداري ذاته⁽⁶⁾. ولكن يشترط في جميع الأحوال، أن يكون موضوع النزاع قابلاً للتسوية عن طريق التحكيم، وان لا يوجد نص في أي قانون آخر يحظر ذلك.

وعلى ذلك، فإنه يجوز، كقاعدة عامة ومن حيث المبدأ، إحالة كافة منازعات الحقوق الشخصية (الالتزامات)، المترتبة عن مصدر من مصادر الالتزام في القانون المدني إلى التحكيم، سواء كان مصدر الالتزام العقد، أو التصرف الانفرادي (الإرادة المنفردة)، أو الفعل الضار (العمل غير المشروع)، والفعل النافع (الأفراد بلا سبب)، ويستوي بعد ذلك ان تكون طبيعة العلاقة القانونية هي، بالمعنى الضيق، علاقة مدنية أو تجارية أو إدارية.

وفي الحياة العملية، فإن أغلب المنازعات التي تحال إلى التحكيم يكون مصدر الالتزام فيها العقد مباشرة بصرف النظر عن طبيعة هذا العقد. ويشمل ذلك العقود المسماة وغير المسماة، ويشمل في الأولى عقود التمليك، أي العقود الناقلة للملكية وهي البيع والهبة والشركة والقرض والصلح، وعقود المنفعة وهي الاجارة والاعارة، والعقود الواردة على العمل باستثناء عقد العمل وهي عقد المقولة والوكالة والإيداع (الوديعة) والحراسة، وعقود الغرر، وهي الرهان والمقامرة والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين، وعقود التوثيق الشخصية وهي الكفالة والحوالة. ولكن قد يكون مصدر الالتزام الفعل الضار، كأن ترتطم سفينة بميناء العقبة، ويحدث نزاع بين أصحاب الشأن يتعلق بالأضرار التي لحقت بالسفينة أو الميناء أو كليهما معاً، فيتم الاتفاق على إحالته للتحكيم. وما ينطبق على العقد والفعل الضار، يطبق على الالتزامات الأخرى أيا كان مصدرها من حيث جواز الاتفاق على إحالة أي نزاع بشأنها إلى التحكيم.

(6) بل نرى انه لا يمنع من الاتفاق على التحكيم بين الدولة والمتضرر من القرار الإداري الذي تم الغاؤه قبل أو أثناء طرح النزاع على التعويض أمام المحكمة المختصة (محكمة العدل العليا)، ولكن قبل صدور القرار القضائي بشأن هذا النزاع.

ومهما يكن من أمر، ذكرنا بأن المادة (3) من القانون الأردني تنص على سريان أحكام القانون على كل تحكيم يتعلق بنزاع مدني أو تجاري وفق المفهوم المبين سابقاً، في حين ينص القانون المصري على سريان أحكامه على كل تحكيم يجري في مصر (المادة 1 من القانون المصري) دون وصف أو اشتراط أن يكون هذا التحكيم تجارياً. ونص كهذا في القانون المصري يدل ظاهره، بمعزل عن غيره من النصوص، على أن كل تحكيم مهما كانت طبيعته أو نوعه يخضع لأحكام القانون حتى ولو لم يكن تحكيمياً تجارياً (أو مدنياً) بحيث يشمل، على سبيل المثال، منازعات الأحوال الشخصية والمنازعات غير المالية عموماً، وكذلك التحكيم الإجباري. ويعزز هذا الفهم أن المشرع المصري لم يصف عبارة "تحكيم" الواردة في النص بعبارة "تجاري". كما يعزز هذا الفهم أيضاً المادة (10) من القانون المصري التي تعرّف اتفاق التحكيم، والتي أجازت التحكيم في (كل) علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية، دون اشتراط أن تكون هذه العلاقة (غير العقدية مثلاً) مالية أو تجارية. ولكن روح القانون المصري، تشير بوضوح إلى تطبيقه فقط على المنازعات التجارية بمفهوم القانون من جهة، وعلى المنازعات الناجمة عن الاتفاق أي التحكيم الاتفاقي من جهة أخرى. ويستدل على ذلك من العديد من أحكام القانون، ومثال ذلك ما يلي:

- 1- اسم القانون، وهو "قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية".
- 2- المادة الثالثة من قانون الإصدار، والتي ألغت المواد 501 إلى 513 من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 13 لسنة 1968، علماً بأن تلك المواد تتعلق بالتحكيم المدني والتجاري دون سواء.
- 3- المادة (2) من القانون التي بيّنت متى يكون "التحكيم تجارياً"، وأنه يكون كذلك إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي، عقدية كانت أو غير عقدية، ومن ثم ذكر النص أمثلة كثيرة على هذه العلاقات ذات الطابع الاقتصادي، مما يقطع بأن القانون لا يطبق إلا على التحكيم التجاري بالمعنى الواسع.

ويبدو أن الحكم في القانون الأردني كان أكثر دقة عندما اشترط لتطبيق القانون أن يتعلق التحكيم بنزاع مدني أو تجاري، بحيث اخرج من نطاق تطبيقه صراحة المنازعات غير التجارية والمدنية عموماً، مثل منازعات الأحوال الشخصية الخاصة بالزواج والطلاق وغير ذلك.

وبوجه عام، لا تثير المسألة إشكالاً يذكر بالنسبة للعقود عموماً، ولكن قد تثير التساؤل في بعض الظروف، منها مدى جواز التحكيم في المسائل المدنية المخالفة للنظام العام أصلاً مثل عقود المقامرة، والعقود الباطلة بوجه عام، وخاصة إذا كان المحل فيها أو موضوعها غير مشروع، مثل العقود الواردة على الدعارة أو الحشيش أو ارتكاب الجرائم عموماً مثل القتل والسرقة وغيرها مما تكثرت الاطالة فيها والأمثلة عليها. وكقاعدة عامة، نقول بأن القانون في جواز الإحالة إلى التحكيم لم يفرق بين عقد وآخر ولا موضوع أو محل وغيره، ما دام الاتفاق على التحكيم يتعلق بنزاع مدني أو تجاري.

ويؤكد ذلك ما نصت عليه المادة (22) من القانون من أن شرط التحكيم يعد "اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته". ومن المهم في هذا المجال ملاحظة ما يلي:

1- إذا كان العقد باطلاً (مثل عقد بيع حشيش) وورد اتفاق التحكيم في صيغة شرط في عقد البيع. في هذه الحالة، إذا كان الشرط صحيحاً في ذاته، تكون تسوية النزاع المتعلقة بالعقد عن طريق التحكيم وليس عن طريق القضاء. وذلك بسبب استقلالية شرط التحكيم. وعلى العكس من ذلك، إذا كان شرط التحكيم باطلاً بذاته، فيبطل العقد والشرط معاً. ومثال بطلان الشرط بذاته أن يكون أحد طرفي العقد عديم الأهلية.

2- إذا لم يرد اتفاق التحكيم بصيغة شرط في عقد البيع الباطل، وإنما في صيغة اتفاق مستقل. في هذه الحالة يكون كل من العقد واتفاق التحكيم باطلين. فالنص على استقلالية شرط التحكيم محدد

حصراً في الحالة التي يرد فيها هذا الشرط في العقد وليس في اتفاق مستقل، وهو استثناء من الأصل، والاستثناء يقدر بقدره ويفسر بأضيق الحدود وفق ما ذكرنا سابقاً.

سادساً: سريان القانون من حيث الزمان

تقضي المادة (4) من القانون بأنه " يطبق هذا القانون على كل تحكيم قائم وقت نفاذه، أو بعد نفاذه ولو استند إلى اتفاق تحكيم سابق على نفاذه، على ان تبقى الإجراءات التي تمت وفق أحكام أي قانون سابق صحيحة". ويقابل هذا النص المادة (1) من القانون المصري بإصدار قانون التحكيم، ولا يوجد له مقابل في القانون النموذجي. ولا يثير هذا النص إشكالا بالنسبة لاتفاق التحكيم الذي يبرم بعد نفاذ القانون، حيث يطبق في هذه الحالة القانون الجديد على الاتفاق وعلى عملية التحكيم من البداية وحتى النهاية، بما في ذلك حكم التحكيم وإبطاله، والأمر بتنفيذه، وتفسيره، وتصحيحه. كما لا يثير القانون إشكالا بالنسبة للتحكيم الذي تم في ظل القانون السابق، بما في ذلك صدور حكم التحكيم النهائي، حيث لا يعتبر التحكيم هنا "قائماً" كما يقول النص، وإنما يعتبر منتهياً، فيطبق على إجراءات وحكم التحكيم القانون السابق، وهو ما أكدته محكمة التمييز في أكثر من قرار لها⁽⁷⁾.

وكذلك الأمر، لا يثور إشكال يذكر في الحالة التي يكون فيها اتفاق التحكيم مبرماً قبل نفاذ القانون الجديد، ولا يبدأ أي إجراء تحكيمي إلا بعد نفاذه. في هذا الفرض، يطبق القانون القديم على اتفاق التحكيم⁽⁸⁾، في حين يطبق القانون الجديد على كافة إجراءات التحكيم بما في ذلك الأحكام الخاصة بحكم التحكيم النهائي.

(7) مثل رقم 2003/403 ؛ ورقم 2002/1086 ؛ ورقم 2002/1912 (منشورات عدالة في الحاسوب/ الكمبيوتر).

(8) وذلك في المسائل التي تطرق لها القانون القديم، مثل مفهوم الكتابة في اتفاق التحكيم التي وردت في تعريف اتفاق التحكيم (المادة 2 من القانون القديم). أما المسائل الأخرى الخاصة في اتفاق التحكيم، مثل شروط انعقاده وأركانه فتبقى خاضعة للقواعد العامة في العقود، وبشكل خاص لاحكام القانون المدني.

ولكن اتفاق التحكيم قد يكون سابقاً على نفاذ القانون الجديد، وتبدأ العملية التحكيمية قبل هذا النفاذ أيضاً، إلا أنها تستمر في ظل القانون الجديد. في هذا الفرض، فإن أي إجراء تم صحيحاً وفق القانون السابق، يبقى صحيحاً حتى ولو كان غير صحيح في القانون الجديد. ومثال ذلك قيام المحكمة المختصة آنذاك (البداية مثلاً وليست الاستئناف حسب القانون الجديد) بتعيين أحد المحكمين، أو رده، أو تقديم المساعدة القضائية لهيئة التحكيم، مثل دعوة شاهد أو خبير. ولو كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكمين اثنين، وهذا جائز حسب القانون القديم، وعقدت الهيئة جلسة أو أكثر قبل نفاذ القانون الجديد، تعتبر جلساتها صحيحة. وبالمقابل يطبق القانون الجديد على كل إجراء تحكيمي يتم بعد سريانه، وهو ما ذهبت إليه محكمة التمييز في حكم حديث لها يتعلق بتعيين محكم، حيث أعطت الاختصاص في هذه المسألة لمحكمة الاستئناف⁽⁹⁾ بالرغم من أن اتفاق التحكيم كان سابقاً على نفاذ القانون الجديد .

وتطبيقاً لذلك، يسري القانون الجديد على ما يتم في ظله من إجراءات تحكيمية مختلفة، ويشمل ذلك، على سبيل المثال، الأحكام الخاصة بكيفية التبليغات، وعدم جواز الاعتراض على إجراءات التحكيم وفق شروط معينة، ومدى صلاحية المحكمة في التدخل في المسائل الخاصة بالتحكيم (المواد 6-8 من القانون)، واللجوء لقاضي الأمور المستعجلة في أحوال معينة، وشروط المحكم وتعيينه ورده وعزله، واختصاص هيئة التحكيم بالفصل في الدفع باختصاصها وشروط ذلك (المواد 13-21 و 23 من القانون)، وصلاحية الهيئة في اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية، وإجراءات التحكيم عموماً (المواد 23 - 35 من القانون)، وغير ذلك من مسائل مختلفة.

سابعاً: صلاحية إبرام اتفاق التحكيم

1- الشخص الطبيعي

(9) رقم 2002/1715، منشورات مركز عدالة في الحاسوب / الكمبيوتر.

لا يجوز لشخص أن يكون طرفاً في اتفاق التحكيم، إلا في المسائل (المدنية والتجارية) التي يملك فيها التصرف بحقوقه. فحيث لا يجوز لذلك الشخص مثل هذا التصرف، فإن اتفاق التحكيم باطل بحد ذاته كما يتضح ذلك من المادة (9) من القانون. ويطبق ذلك على الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري. والأصل أن كل شخص بلغ سن الرشد دون عارض من عوارض الأهلية يكون له التصرف بحقوقه. فإذا تخلف شرط من هذه الشروط، فليس له القيام بمثل هذا التصرف.

وبناء عليه، فإن عديم الأهلية سواء لصغر في السن أو الجنون، يكون غير قادر على التصرف بحقوقه (المادة 44 من القانون المدني)، فليس له الاتفاق على التحكيم في أي من هذه الحقوق. ولكن في الجنون بشكل خاص، فرق القانون الأردني بين الجنون المطبق وغير المطبق. فكافة تصرفات المجنون جنونا مطبقا تكون باطلة، في حين تم التمييز في تصرفات الثاني بين إجراء التصرف أثناء إصابة الشخص بالجنون، أو أثناء افاقته. ففي الحالة الأولى تكون كافة تصرفاته باطلة، في حين تكون تصرفاته صحيحة في الحالة الثانية إذا أجرى التصرف أثناء افاقته (المادة 128 من القانون المدني). ونخلص من ذلك إلى القول بأن اتفاق التحكيم يكون باطلاً بحد ذاته إذا كان أحد طرفيه صغيراً غير مميز، وهو ما دون سن السابعة كاملة، أو كان مجنوناً جنوناً مطبقاً، أو كان وقت الاتفاق مصاباً بحالة الجنون في الجنون غير المطبق.

وبالنسبة للصغير المميز من بداية سن الثامنة إلى ما قبل نهاية سن الثامنة عشرة، والسفيه والمعتوه وذو الغفلة، وهؤلاء هم ناقصو الأهلية، فقد نصت المادة (2/أ/49) من القانون على بطلان حكم التحكيم إذا كان أحد طرفي الاتفاق وقت إبرامه ناقص الأهلية، مما يعني بطلان الاتفاق في هذه الحالة. ونرى ان الاتفاق يكون باطلاً حتى ولو ورد على التصرف التالية:

أ- التصرفات النافعة نفعاً محضاً، وكذلك التصرفات الدائرة بين النفع والضرر والتي هي أصلاً صحيحة، وفق ما هو منصوص عليه في المادة (118 من القانون المدني).

ب- تصرفات الصغير المأذون له بالتجارة، سواء كان الاذن مطلقاً أو مقيداً حسب المادة (1/119 من القانون المدني)، وسواء تم منح الإذن له من وليه أو من المحكمة (المادة 1/122 من القانون المدني)، بالرغم من أن القانون المدني ينص على أن الصغير المأذون في التصرفات الداخلة ضمن الاذن هي كتصرفات الشخص الرشيد (المادة 120).

ويرجع هذا الرأي للعديد من الأسباب منها ما يلي:

أ- صراحة النص وعموميته في المادة (1/49) من قانون التحكيم من حيث بطلان حكم التحكيم إذا كان أحد طرفيه فاقداً الأهلية أو ناقصها، دون تفرقه بين ناقص الأهلية وآخر، أو مأذون أو غير مأذون. وكما استقر الاجتهاد القضائي، فإن النص المطلق يجري على إطلاقه.

ب- ان اللجوء للتحكيم، مهما قيل عنه، يبقى طريقاً استثنائياً لتسوية المنازعات، في حين يبقى الاختصاص الأصيل للقضاء. وعلى ذلك، حيث يجيز القانون التحكيم في مسألة معينة أو لشخص معين، يجب تفسير نصوصه تفسيراً ضيقاً بحيث يقتصر أمره على تلك المسألة وتوابعها على أبعد تقدير، وعلى ذلك الشخص دون غيره.

ج- ان التحكيم ليس مجرد نزاع الاختصاص من القضاء، وإنما هو أبعد من ذلك وأكثر تعقيداً، إذ يتضمن تعيين الجهة التي ستتولى نظر النزاع (المحكّمين)، والإجراءات أمامها، بما في ذلك بعض صلاحيات هيئة التحكيم وبيّنات الدعوى والقانون الواجب التطبيق على النزاع. وهذه مسائل ينتابها التعقيد إلى حد كبير. ومع ذلك قد تكون موضعاً لاتفاق الأطراف، بل الأصل فيها مثل هذا الاتفاق، بخلاف القضاء (الرسمي) الذي لا يحتاج لوجود اتفاق على الإحالة له من جهة، بل لا يوجد مثل هذا الاتفاق عملاً، والذي تتم الإجراءات أمامه بنصوص قانونية أغلبها أمر لا يجوز الاتفاق على خلافها أو تنظيمها بالاتفاق من جهة أخرى. ويؤدي ذلك إلى القول بضرورة ترك

ناقص الأهلية بعيداً عن التحكيم في كافة نزاعاته المالية، والإبقاء على القضاء بمراحل التقاضي المختلفة.

2- الشخص الاعتباري

وعلى غرار الشخص الطبيعي، ليس للشخص الاعتباري الذي لا يجوز له التصرف بحقوقه، إبرام اتفاق التحكيم وذلك في حدود الحظر المنصوص عليه قانوناً، سواء كان الشخص الاعتباري شخصاً عاماً، وهو الدولة أو أحد مؤسساتها الرسمية التي منحها القانون شخصية اعتبارية مستقلة عن الدولة مثل البنك المركزي والجامعات الرسمية، أو كان شخصاً خاصاً، مثل الشركات. فالقانون أجاز للأشخاص الاعتبارية التمتع بالحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية، وذلك في الحدود التي قررها القانون. فيكون للشخص الاعتباري ذمة مالية مستقلة وأهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه أو التي يقررها القانون، ويكون له من يمثله في التعبير عن إرادته (المادتان 50 و 51 من القانون المدني).

فبالنسبة للدولة والأشخاص الاعتبارية العامة، تعتبر جميع عقاراتها ومنقولاتها المخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى القانون أو النظام، أموالاً عامة لا يجوز التصرف بها أو الحجز عليها أو تملكها بمرور الزمان أي التقادم (المادة 60 من القانون المدني). وعلى ذلك، لو ادعى شخص تملك أحد هذه الأموال بالتقادم، وحصل نزاع بينه وبين الدولة، واتفقا على الإحالة إلى التحكيم، يكون الاتفاق باطلاً. ولو تصرفت الدولة ببيع أو مقايضة أو هبة أو ما إلى ذلك في غير ما هو جائز قانوناً، يكون تصرفها باطلاً، ولو حصل نزاع بينها وبين المتصرف إليه وتم الاتفاق على إحالة النزاع إلى التحكيم، يكون الاتفاق باطلاً أيضاً.

وبالنسبة للشركات، يحدد القانون حدود التصرفات التي يجوز للشركة إجرائها على أموالها وحقوقها بشكل عام. فإذا تصرفت الشركة بحق لها لا يجوز لها التصرف فيه أصلاً، يكون كل من التصرف والاتفاق بإحالة النزاع الخاص به إلى التحكيم باطلاً. ومثال على ذلك، ان للشركة محدودة المسؤولية،

كقاعدة عامة، حق الاقتراض والاتفاق مع المقرض على الضمانات والمقابل الذي تقدمه له مقابل هذا الاقتراض. ولكن القانون حظر عليها الاقتراض عن طريق الاككتاب (المادة 54/ب شركات). ومثال ذلك أيضا، ان القانون حظر على الشركة المساهمة العامة، باستثناء البنوك والشركات المالية، ان تقدم قرضا نقديا من أي نوع كان لرئيس مجلس إدارة الشركة او لأي من أعضاء المجلس أو إلى أصول أي منهم أو فروعهم أو زوجه، والا كان التصرف باطلا (المادة 139/شركات). في هذه الامثلة وغيرها لا تملك الشركة، تحت طائلة البطلان، التصرف بهذا الحق او ذلك من حقوقها، مما يعني انه لا يجوز لها الاتفاق على التحكيم مع الشخص المعني لتسوية النزاع بينهما تحكيما بخصوص التصرف المحظور عليها القيام بها.

ثامنا: التحكيم والصلح

تقضي المادة (9) من القانون الأردني بأنه لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح. وهذا الحكم مطابق لما تقضي به المادة (11) من القانون المصري. ويبدو ان السبب في هذا الحكم يرجع إلى ان القانونين أجازا لطرفي النزاع بتفويض هيئة التحكيم بالصلح بينهما. وفي هذه الحالة، تفصل الهيئة في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف، دون التقيد بأحكام القانون (المادة 36/د تحكيم أردني؛ والمادة 39/د تحكيم مصري). وعلى ذلك، لو لم يمنع القانون التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، لكان هناك احتمال للقول بأنه يجوز التحكيم حتى في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، مادام أن المشرع أجاز التحكيم بالصلح عموماً. ويترتب على مثل هذا الاستنتاج، القول بأنه يجوز للطرفين إجراء صلح في مسألة لا تخضع للصلح، ولكن بطريق غير مباشر وذلك بتفويض شخص ثالث بمثل هذا الصلح، أي عن طريق التحكيم. وهو أمر غير منطقي بداهة. لذلك، جاء المشرع وحظر التحكيم

في كل مسألة لا يجوز الصلح فيها. وعمومية النص تشمل كلا النوعين من التحكيم: التحكيم بالقانون، والتحكيم بالصلح.

ويقصد بالصلح، اتفاق الطرفين على إنهاء نزاعهما وخصومتها بالتراضي. ويفترض الصلح وجود حقوق (مالية) متقابلة، ينشأ بشأنها أو بشأن بعضها نزاع بين الطرفين، فيتفقان على تسويتها صلحاً دون حكم قضائي (أو تحكيمي)، بحيث يكون هناك تنازل كلي أو جزئي من احدهما عن حقوقه، مقابل ما يأخذه من الطرف الآخر أيضاً من تنازل كلي أو جزئي عن حقوقه. ولكن قانون التحكيم الأردني، لم يحدد المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، ولا يوجد لهذه المسائل تحديد واضح في أي قانون أردني آخر. كما لا يتضمن التشريع في الأردن قاعدة عامة في هذا الشأن. أما القانون المدني المصري، فقد نص صراحة في المادة (551) منه على أنه لا يجوز الصلح في مسائل الأحوال الشخصية أو المتعلقة بالنظام العام. وأثناء مناقشة مشروع قانون التحكيم المصري، كانت هناك إشارات واضحة للصلح في القانون المدني (10)، مما يعني انه يتم الرجوع للقانون المدني لمعرفة ما يجوز وما لا يجوز الصلح فيه.

وسواء في القانون المصري أو الأردني، فإن الحقوق غير المالية تخرج عن اطار التحكيم، ليس لانها غير قابلة للصلح، بل لان كلاً من القانونين يقصر نطاق تطبيقه على الحقوق المالية أي التي تقوم بالمال من جهة، وفي إطار القانون الخاص من جهة أخرى. وفي هذا الشأن، يقول القانون الأردني بأن القانون يطبق على النزاعات المدنية والتجارية. ويتضح من القانون المصري، كما ذكرنا، بأنه يطبق فقط على المنازعات التجارية، وهي الناجمة عن أي علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي. ويكون الحق مالياً إذا كان مصدره أو مصدر أو سبب المطالبة فيه يرجع لأحد مصادر الالتزام التقليدية الخمسة، وهي العقد، والتصرف الانفرادي (الإرادة المنفردة)، والفعل الضار (العمل غير المشروع)، والفعل النافع (الثراء بلا سبب)، والقانون. فإذا لم يكن الحق مالياً على هذا النحو، فلا يجوز التحكيم فيه.

(10) المذكرة الإيضاحية والأعمال التحضيرية لمشروع القانون، الصادرة عن وزارة العدل المصرية، 1995، مناقشة المادة 39.

وبوجه عام، نستدل على كون الحق غير مالي من طبيعة هذا الحق، وأحياناً يؤكد القانون على مثل ذلك، كالتص في القانون المدني الأردني بأنه ليس لأحد أن يتنازل عن حرته الشخصية، أو أهليته أو التعديل في أحكامها (المادة 47)، ومثال ذلك أيضاً الحقوق الخاصة بالاسم الشخصي أو اللقب العائلي، والحقوق السياسية والعامة عموماً، والحقوق للصيقة بالشخص دون غيره، مثل المواطنة والجنسية وصلة القربى، وحقوق وصلاحيات سلطات الدولة مع بعضها، والأحكام المتعلقة بالميلاد والوفاة، والحقوق (غير المالية) الخاصة بالأحوال الشخصية، مثل الزواج والطلاق والنسب والبنوة، وأيضاً الحقوق المعطاة لشخص معين بصفته الشخصية دون غيره، حتى لو ارتبطت أحياناً بمسائل مالية مثل الشهادات المدرسية والجامعية، ورخص قيادة السيارات والسفن والطائرات، وإجازة ممارسة مهنة معينة، مثل المحاماة والطب والهندسة والمحاسبة والصيدلة.

وقد يكون الحق مالياً، ولكن لا تجوز المساومة عليه بالتنازل عنه كلياً أو جزئياً. في هذه الحالة، لا يكون الحق قابلاً للصلح، لأن الصلح يتضمن بالضرورة مثل هذا التنازل. ونستدل على عدم جواز التنازل عن الحق (وبالتالي الصلح عليه)، أما من النصوص القانونية، أو القواعد العامة التي يستدل منها ذلك لحماية مصلحة أو مصالح معينة.

ومثال ذلك، ما نصت عليه المادة (2/60) من القانون المدني الأردني من انه لا يجوز التصرف بالأموال العامة المخصصة لمنفعة عامة أو الحجز عليها أو تملكها بمرور الزمان. ومثاله أيضاً أن حصص الورثة في التركة محددة في القانون، فلا يجوز الاتفاق على خلافها، أو تغيير هذه الحصص بالاتفاق زيادة أو نقصاً⁽¹¹⁾، أو الاتفاق على إعطاء نصيب من التركة لغير الوارث على انه وارث. ومثاله كذلك الرسوم المقررة قانوناً لجهة معينة مقابل خدمة تقدمها للآخرين، والتي يحظر القانون التنازل عنها أو المساومة بشأنها، مثل رسوم النقابات المفروضة على المنتسبين للنقابة، كالمحامين والأطباء والمهندسين والصيدلة. ومن ذلك أيضاً، حق الامتياز العام للدائن على جميع أموال المدين، وحقوق الامتياز للضرائب والرسوم المستحقة للحكومة. ويستدل من النصوص القانونية المنظمة لهذه الحقوق، بأنها مقررة بنصوص

(11) وهذا بخلاف التنازل أو المخارجة، وهي مسألة أخرى لا علاقة لنا بها هنا (المادة 539 وما بعدها من القانون المدني).

أمره لا يجوز الاتفاق على خلافها. ويعني ذلك انه لا يجوز الصلح فيها، وبالتالي لا يجوز التحكيم (بالصلح) بشأنها. ومن الحقوق التي لا يجوز الصلح فيها الحق بطلب بطلان العقد، وهو من النظام العام. فلا تجوز المصالحة على عقد باطل بالتنازل، مثلاً، عن البطلان من قبل أحد الطرفين مقابل عوض معين يأخذه من الآخر. ومثال ذلك، أخيراً وليس آخراً، الحجز التحفظي أو التنفيذ على مال لا يجوز الحجز عليه.

وكقاعدة عامة، يمكن ان نقرر، كما هو الحال في القانون المصري، بأنه إذا كانت المسألة (المالية) من النظام العام، فإنه لا يجوز الصلح عليها، ومن ثم لا يجوز التحكيم (بالصلح) فيها.

وعلى ذلك، فإن كل مسألة لا يجوز الصلح فيها، لا يجوز كذلك التحكيم بشأنها وإلا كان الاتفاق باطلاً. ولكن ليس بالضرورة ان يكون العكس صحيحاً. بمعنى انه ليس كل مسألة قابلة للصلح، يجوز ان تكون محلاً أو موضوعاً للتحكيم. فالمشرع قد يرى، لسبب أو لآخر، عدم جواز التحكيم في بعض المسائل بالرغم من جواز الصلح فيها. ومثال ذلك ما نصت عليه المادة (215) من قانون التجارة البحرية، بأنه بالرغم مما ورد في أي قانون آخر، يعتبر باطلاً كل شرط أو اتفاق ينزع اختصاص المحاكم الأردنية في النظر في الخلافات الناشئة عن وثائق الشحن أو النقل البحري. وتفسيراً لهذا الحكم، استقر الاجتهاد القضائي في الأردن على بطلان اتفاق التحكيم الخاص بتسوية الخلافات المذكورة عن طريق التحكيم⁽¹²⁾.

وكما ذكرنا، فإن عمومية النص تشير إلى عدم جواز التحكيم بالصلح بما يشمل كلا النوعين من التحكيم: التحكيم بالقانون والتحكيم بالصلح. ولكن من وجهة نظرنا، فإنه اذا كان للمشرع مبرر وإذا كنا نرى مبرراً للمشرع لحظر التحكيم بالصلح في المسائل التي لا يجوز الصلح فيها وفق ما هو مبين آنفاً، فإننا لا نجد مبرراً لذلك في **التحكيم بالقانون**. فهئية التحكيم هنا، مثلها مثل المحكمة، ستقضي بحكم القانون وليس وفق قواعد العدل والإنصاف، وإلا كان حكمها باطلاً لسبب واحد على الأقل وهو مخالفته للنظام العام حسب المادة (49) من القانون. وبمعنى آخر، **حبذا لو أجاز المشرع التحكيم بالقانون في المسائل**

(12) مثلاً تميز حقوق 90/619، مجلة النقابة لسنة 1991، ص 2106؛ ورقم 85/496، مجلة النقابة لسنة 1987، ص 1919.

المالية التي لا يجوز فيها الصلح. ومثل هذا الرأي منسجم مع المادة (22) من القانون، التي نصت، وفق ما ذكرنا سابقاً، على استقلالية شرط التحكيم، وبقائه قائماً حتى لو كان الاتفاق المتضمن له باطلاً ما دام الشرط صحيحاً في ذاته. ويعني ذلك انه يتوجب إحالة النزاع في هذه الحالة، حتى لو كان العقد باطلاً عموماً، إلى هيئة التحكيم صاحبة الاختصاص بنظر النزاع لتقضي، كما ستقضي المحكمة سواء بسواء، ببطان العقد.