نشر هذا المقال في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي 2003، العدد الثاني والعشرون

" اتفاق التحكيم في ظل قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 "

عمر مشهور حديثة الجازي (*)

يعتبر الأردن في طليعة الأقطار العربية من حيث الاهتمام بالتحكيم من الناحية التشريعية ، فقد انفرد الأردن بإصدار أول تشريع قانوني مستقل يعنى بالتحكيم وهو قانون رقم (18) لسنة 1953، في حين كانت الأقطار العربية الأخرى تفرد فصولاً خاصة بالتحكيم ضمن تشريعاتها المدنية . وقد جاء قانون التحكيم الجديد رقم (31) لسنة 2001 ليحل محل القانون القديم رقم (18) لسنة 1953 ، متأثّراً بالتوجهات الحديثة في مجال التحكيم ومستمداً نصوصه بشكل أساسي من القانون النموذجي لسنة (1985) الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية وقانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994.

وهذه المطالعة ليست بصدد معالجة العيوب التشريعية أو العملية للتشريع الجديد ولكنها تهدف ابتداءً الى تسليط الضوء على اتفاق التحكيم الذي يعتبر أساساً للتحكيم حيث انه المصدر الأساسي لاختصاص هيئات التحكيم التي تفصل بالمنازعات المحالة اليها من قبل أطراف النزاع .

ولذلك فليس من المستغرب ان تهتم التشريعات الخاصة بالتحكيم بتنظيم القواعد المنظمة لاتفاق التحكيم وهو ما نجده واضحاً في قانون التحكيم الأردني الجديد حيث يكاد لا نجد مادة فيه تخلو من الإشارة الى اتفاق التحكيم أو إجراءاته وسيكون تناولنا لاتفاق التحكيم من خلال عرض موضوعين رئيسيين هما :

أولاً : شروط صحة اتفاق التحكيم .

ثانياً : الآثار المترتبة على اتفاق التحكيم .

أولاً / شروط صحة اتفاق التحكيم :

غالباً ما تتم الإشارة الى اتفاق التحكيم بمشاركة التحكيم (Compromis) وتارة أخرى بشرط التحكيم (Clause Compromissoire) ، وفي القانون الجديد لا نجد أي فارق رئيسي بين المصطلحين ، وذلك انسجاماً مع التوجه العالمي في هذا الشأن ابتداءً من اتفاقية نيويورك للاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لعام 1958 حيث لا نجد أي تفرقة بين مشارطة التحكيم وشرط التحكيم ، لأن شرط التحكيم ومشارطة التحكيم ليسا في الواقع

سوى اتفاق تحكيم وان طبيعتهما وآثارهما القانونية واحدة مع فرق أساسي بينهما ألا وهو انه بالنسبة لمشارطة التحكيم أي الاتفاق الذي يبرم بعد قيام النزاعات يجب لصحته ان ينص في صلب الاتفاق على موضوع النزاع المراد تسويته عن طريق التحكيم، أما إذا تعلق الأمر بشرط التحكيم فإنه لا يلزم ولا يتصور ان يشار فيه الى نزاع بذاته وانما يرد الشرط عادة عاماً بالنسبة لأنواع معينة من المنازعات يحدّدها الشرط نفسه وقد يرد الشرط على أي نزاع أو خلاف قد يظهر مستقبلاً يتعلق بتنفيذ أو تفسير العقد الأصلي الذي يشكل شرط التحكيم شرطاً من شروطه .

(*) دكتور في القانون ، أستاذ مساعد في كلية الحقوق ، جامعة عمان الأهلية ، محامٍ مزاول في الأردن

وفي كلتا الحالتين لا بد أن تتوافر في اتفاق التحكيم شروط الصحة وهذه الشروط قد تكون شروطاً موضوعية أو شروطاً شكلية :

1- الشروط الموضوعية :

أ – أهلية أطراف التحكيم .

ب- الرضا بين أطراف التحكيم .

ج- أن يكون محل الاتفاق مشروعاً وغير مخالف للنظام العام أو الآداب .

وسنعالج على التوالي كل شرط على حدة :

الشرط الأول أهلية أطراف اتفاق التحكيم :

طبقاً لقانون التحكيم الجديد يجب أن يكون لأطراف اتفاق التحكيم حق التصرف في حقوقهم وذلك ما نصت عليه المادة (9) من القانون التي تفيد بأنه لا يجوز الاتفاق على التحكيم الا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه . وإذا كان اشتراط القدرة على التصرف في الحقوق هو معيار الأهلية التي يجب توافرها في أطراف اتفاق التحكيم فان الأمر يجب ان يناقش على ضوء التفرقة بين الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتباريين . فالأهلية بالنسبة للأشخاص الطبيعيين واضحة ولا لبس فيها ولكن التساؤلات تثور عادة بالنسبة للأشخاص الاعتباريين خصوصاً العامة منها .

فبالنسبة للشخص الاعتباري العام فان مشكلة مقدرته على إبرام اتفاق التحكيم هي مشكلة مثارة في العديد من الأنظمة القانونية ، حيث قضت بعض الدول في السابق بعدم الإجازة للأشخاص الاعتبارية العامة بأن تكون طرفاً في اتفاق تحكيم .

وقد أعطى قانون التحكيم الأردني الجديد وبصراحة تامة الأحقية للأشخاص الاعتبارية العامة بأن يكونوا أطرافاً في اتفاق تحكيم وذلك في المادة (3) من القانون التي تقضي بأن أحكام القانون تسري على كل تحكيم اتفاقي سواء كان بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص . هذا لا يمنع ان هناك جانب يرى من الناحية السياسية ان السماح للأشخاص الاعتبارية العامة بالدخول في اتفاقيات التحكيم قد يعرّض الأموال العامة والثروات القومية ومقدرات الدول وخصوصاً النامية منها للضياع وحجة هذا الجانب ان الأطراف الأجنبية وغالباً ما يكونوا مستثمرين أجانب يمكن لهم من خلال التحكيم الحصول على مكتسبات ومزايا لن يستطيعوا الحصول عليها إذا ما أحيل النزاع الى القضاء الوطني لهذه الدول .

وللتقليل من هذه التخوفات ومن أي آثار سلبية قد تنتج عن دخول الأشخاص الاعتبارية العامة أطرافا في اتفاقيات تحكيم مع أطراف أجنبية فانه ينصح ان تتم كتابة هذه العقود التي تشمل اتفاقيات التحكيم بدقة وحرص شديدين وبطريقة تحمي الدولة وثرواتها القومية و مقدراتها الوطنية ، حينئذ إذا تضمنت هذه العقود شروطاً للتحكيم فان ذلك لا يعتبر من انتقاص سيادة الدولة أو مكانتها .

أما بالنسبة للشخص الاعتباري الخاص فانه لا بد من توافر الأهلية للأشخاص الخاصة اعتبارية كانت ام طبيعية وذلك وفقاً للقانون الأردني إذا كان أطراف اتفاق التحكيم أردنيين ، أما بالنسبة للأجانب فتخضع أهليتهم لقانونهم الشخصي ، وهنا يجب أن نلفت النظر انه بالنسبة للأهلية لا بد من الإشارة الى اتفاقية نيويورك السالفة الذكر والتي يكفي فيها توافر الأهلية أما طبقاً لقانون العقد أو قانون دولة مكان التحكيم وقد نصت على ذلك المادة (5/أ) من الاتفاقية .

الشرط الثاني الرضا بين أطراف التحكيم :

لا بد من توافر شرط الرضا بين أطراف التحكيم وأن تتوافر الإرادة الحرة غير المعيبة وعيوب الرضا معروفة وهي الغلط والإكراه والتغرير والغبن وهي قواعد معروفة ويمكن الرجوع اليها في القواعد العامة لمصادر الحقوق الشخصية والتي عالجها القانون المدني الأردني في المواد (135-156) منه .

الشرط الثالث محل اتفاق التحكيم :

محل الاتفاق هو موضوعه ومحل اتفاق التحكيم هو العلاقة الموضوعية التي يراد حسم النزاع بشأنها والنزاع قد يكون قائماً وقت إبرام الاتفاق في حالة مشارطة التحكيم وقد يكون متوقعاً نشؤه في المستقبل في حالة شرط التحكيم .

وقد جاء القانون الجديد متوسّعاً في نطاق المنازعات التي يمكن ان تكون محلاً للتحكيم فأي منازعات قانونية يمكن أن تكون محلاً لاتفاق التحكيم . فسواء كانت المنازعة عقدية أو غير عقدية، عامة أو خاصة ، مدنية أو تجارية ، حتى ولو تعلقت بالمسؤولية التقصيرية فإنها يمكن ان تكون محلاً لاتفاق التحكيم باستثناء المنازعات المتعلقة بأمر مخالف للنظام العام أو الآداب فيكفي أن تكون المنازعة مشروعة أي محلها مشروع والا تكون مخالفة للنظام العام أو الآداب حتى يتوافر شرط المحل في اتفاق التحكيم كما يستفاد من نص المادة (3) من القانون التي نصت على سريان أحكام القانون على كل تحكيم اتفاقي يجري في الأردن ويتعلق بنزاع مدني أو تجاري بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع عقدية كانت أو غير عقدية . ومن نافلة القول ان المسؤولية الجزائية لا يمكن ان تكون محلاً لاتفاق تحكيم وهذا تأكيداً للمبدأ العام الوارد في المادة (9) من القانون الذي يفيد ان ما لا يجوز فيه الصلح لا يجوز فيه التحكيم وعليه فان المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية التي لا يجوز فيها الصلح لا يجوز فيها الاتفاق على تسويتها عن طريق التحكيم .

2- الشروط الشكلية :

أ – شرط الكتابة :

فالكتابة كما كانت في القانون القديم تعتبر شرطاً للانعقاد وعليه فانه اذا لم يكن الاتفاق على التحكيم مكتوباً اعتبر هذا الاتفاق باطلاً، وقد جاء القانون الجديد على قدر من المرونة حيث اعتبر ان مجرد وجود تبادل للرسائل سواء كانت بالفاكس أو التلكس أو غيرهما من وسائل الاتصال المكتوبة يفي بشرط الكتابة وقد نصت على ذلك المادة (10 /أ) من القانون ومقتضى ذلك انه لا يشترط ان يوقع جميع الأطراف على نفس الوثيقة أو أن يقوموا بالتوقيع عليها في نفس الوقت .

ب – شرط الإحالة :

وتثور هذه الحالة أساساً عند إحالة سند الشحن الى مشارطة ايجار السفينة التي تتضمن بدورها شرط تحكيم . والتساؤل الذي يثور هنا هو هل يعتبر سند الشحن متضمناً لشرط التحكيم لمجرد إحالته الى مشارطة ايجار السفينة التي تتضمن مثل هذا الشرط . نصوص القانون الجديد تؤكد على انه إذا كانت الإحالة واضحة وصريحة الى الوثيقة التي تتضمن شرط التحكيم فان شرط التحكيم الموجود في مشارطة ايجار السفينة يسرى على سند الشحن ، لأنه بهذه الاحالة يعتبر سند الشحن متضمّناً لاتفاق التحكيم . وبالتأكيد إذا كان الأمر يتعلق بإشارة عامة وغير صريحة فهذا لا يكفي للإحالة . فالقاعدة إذن هي ضرورة توافر نص يشير إشارة واضحة وصريحة للإحالة

وذلك يستفاد من نص المادة (10/ب) من القانون التي اعتبرت كل إحالة في العقد الى أحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أي وثيقة أخرى تتضمن شرط تحكيم جزءاً من هذا العقد شريطة أن تكون هذه الإحالة واضحة وصريحة .

ثانياً / الآثار المترتبة على اتفاق التحكيم :

بتوافر الشروط الموضوعية والشكلية لصحة اتفاق التحكيم فان اتفاق التحكيم ينتج آثار عديدة أهمها ما يلي : -

1- الآثار بالنسبة للأشخاص .
2- الآثار بالنسبة للموضوع .
3- الآثار بالنسبة للهيئة المكلفة بنظر النزاع سواء أكانت هيئة التحكيم أو القضاء الوطني .

وفيما يلي شرح لهذه الآثار بالتفصيل :

1- الآثار المترتبة على اتفاق التحكيم بالنسبة للأشخاص :

القاعدة العامة هي ان العقد شريعة المتعاقدين ولا ينتج أثاره إلا بين أطرافه . ولكن هناك حالات كثيرة ثار بشأنها النقاش حول مدى سريان أثر شرط التحكيم على أطراف أخرى غير المتعاقدين الأصليين كما في حالة الحوالة ، فهل يلتزم المحال له بشرط التحكيم أم لا ، والغالب بأنه طالما ان الحوالة لم تنفذ في مواجهة المحال له فانه لا يلتزم بشرط التحكيم الوارد في العقد الأصلي .

2- الآثار المترتبة على اتفاق التحكيم بالنسبة للموضوع :

تتحدد آثار اتفاق التحكيم من حيث الموضوع تبعاً للإرادة واتفاق الأطراف أنفسهم . ولصياغة شرط التحكيم هنا قدر كبير من الأهمية ، فإذا كان نص الاتفاق على انه مقصور على تفسير العقد اقتصرت فاعلية اتفاق التحكيم على تفسير العقد ، وبالتالي إذا ثار النزاع حول تنفيذ العقد أو خلافه فان ذلك لا يدخل ذلك في إطار شرط التحكيم الذي أشار الى التفسير فقط . من هنا تبرز أهمية وضرورة تحديد أثر شروط اتفاق التحكيم من ناحية الموضوع بدقة متناهية .

3- الآثار المترتبة على اتفاق التحكيم بالنسبة للجهات المكلفة بالفصل في النزاع :

أ – بالنسبة للقضاء الوطني :

يتمثل أثر اتفاق التحكيم سواء كان شرطاً أو مشارطة في انه يتعين على محاكم الدولة أن تحكم برد الدعوى إذا دفع المدعى عليه بوجود اتفاق تحكيم ، وطبقاً للمادة (12/أ

) من قانون التحكيم الجديد فان الدفع بعدم بوجود شرط تحكيم يجب أن يبدى قبل الدخول في أساس الدعوى أو إبداء أي دفاع فيها ، ولا يمنع رفع الدعوى من الاستمرار في إجراءات التحكيم ، وقد جاء القانون رقم (14) لسنة 2001 المعدل لأصول المحاكمات المدنية في الأردن منسجماً مع هذا التوجه حيث نصت المادة (109) منه على ان المحكمة ملتزمة بالفصل في الطلب المقدم اليها من أي طرف في الدعوى يطلب من المحكمة إصدار حكم بالدفع بوجود شرط تحكيم .

ب- بالنسبة لهيئات التحكيم :

منح القانون الجديد في المادة (21) هيئة التحكيم الحق في الفصل بالمسائل المتعلقة باختصاصها وهو ما يطلق عليه في الفقه بمبدأ الاختصاص بالاختصاص(Competence – Competence) حيث أتاح القانون لهيئة التحكيم أن تفصل في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق في تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع .

وهنا يجب الإشارة الى موضوع هام جداً ألا وهو مبدأ استقلالية شرط التحكيم (Severability) والذي يعتبر الأساس العملي والقانوني لمبدأ الاختصاص بالاختصاص السالف الذكر.

والمقصود باستقلالية شرط التحكيم أمراً أساسياً هو انه إذا كان العقد نفسه باطلاً أو أبطل أو فسخ أو أنهي فهذا لا يؤثر في اتفاق التحكيم نفسه . وقد نصت المادة (22) من القانون على ذلك صراحة متماشية مع الاتجاهات الحديثة في التحكيم الدولي حيث اعتبرت شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، حيث لا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه اذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته .

وفي نهاية هذه المطالعة لا بد من لفت النظر للأهمية المتناهية لصياغة شروط التحكيم بدقة وحرص شديدين ، حيث منح القانون الجديد أهمية بالغة لإرادة أطراف النزاع ولذلك إذا كان الأطراف يرغبون في وضع شرط التحكيم بطريقة أو تصور معين فيجب عليهم الحرص على إبراز ذلك صراحة في شرط التحكيم . فإذا أرادوا تحديد مكان التحكيم مثلاً فعليهم ذلك لانه في حالة عدم تحديد المكان ستقوم هيئة التحكيم بتحديده وهذا ما تؤخذ به معظم قواعد التحكيم المختلفة ، وكذلك الحال بالنسبة لتحديد اللغة المراد استخدامها في إجراءات التحكيم وغير ذلك من الأمور .

فمن الأحرى أن تتم صياغة شروط التحكيم بالشكل الذي يتلائم مع حماية حقوق كافة الأطراف حتى يؤدي اتفاق التحكيم دوره المأمول في حل المنازعات بطريقة ودية .

Email: oaljazy@jcdr.com