الرقابة القضائية على هيئة التحكيم: دراسة نظرية وفقا لقانون التحكيم الأردني

تاريخ تسلم البحث: 2014/2/10م تاريخ قبوله للنشر: 2014/4/21م

***عبد الله السوفاني** **

المُلخَّص

إن أهمية التحكيم تنبع من حيث اختيار المحكم، وتشكيل هيئة التحكيم على أساس سليم، وذلك بهدف إصدار قرار تحكيمي لا يتم الطعن فيه، ولئن شكلت مادة التحكيم آلية لاستعباد القضاء للفصل في المنازعات وتعهد أشخاص خاصة بالفصل فيها وفقاً لإرادة الأطراف فإن الرقابة القضائية تبقى ضرورة حتمية في هذا المجال، وذلك حماية لإرادة الأطراف من جهة، والدولة من جهة أخرى، ويتبلور هذا من خلال تدخل القاضي لإزالة كل ما يعيق تشكيل هيئة التحكيم من حالة عدم اتفاق أو الامتناع عن اختيار محكم، وتصحيح التشكيل غير السليم لهيئة التحكيم من خلال رد المحكمين، أو عزلهم وبعدم إمكانية الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه دون التحقق من عدم مخالفته للنظام العام، أو أنه غير مشوب بخطأ، على أن هذه الرقابة قد اكتساها الغموض حيناً والتعقيد أحياناً أخرى، واختلفت الآراء حول المجالات التي يمكن للقاضي مراقبتها، وبالتالي أضحى القاضي ملزماً بتحديد ميدان تدخله من خلال التأويل الصحيح لأحكام القانون، في ضوء تطبيق معايير الرقابة القضائية الدولية على الأحكام التحكيمية، وفي هذا الإطار تتنزل هذه الدراسة كمحاولة لتحديد المجالات التي يمكن للقاضي أن يتدخل بها أثناء تشكيل هيئة التحكيم، والحكم الصادر عنها وفقاً لنصوص قانون التحكيم الأردني، وقد خلصت هذه الدراسة إلى نتيجة مفادها أن الحل لإشكالية الرقابة القضائية لهيئة التحكيم يكمن في إيجاد رقابة مرنة تحفظ لهيئة التحكيم استقلاليتها، وتحافظ على اعتبارات النظام العام في الدولة، وقد كان قانون التحكيم الأردني موفقاً بذلك إلى حد ما، إلا أن هناك بعض الحالات التي يكتنفها الغموض وعدم الوضوح، وهو ما حدا بنا إلى تسليط الضوء عليها، ووضع التوصيات المتعلقة بتلك الحالات.

Abstract

The importance of arbitration comes from a good selection of the arbitrator in order to reach a verdict that is not subject to appeal to exclude the formal justice from settling disputes. However, the judicial oversight remains an absolute necessity to protect the will of the parties and the application of the law of the State. This is done through the intervention of a judge to remove all impediments to the formation of the tribunal in the case of non-agreement parties. To this end, it might intervene to choose an appropriate arbitrator and to check the validity of the arbitration decision. Yet, this is not always clear; there are different views about the areas that can be monitored by the judge.

It, therefore, becomes binding on the judge to determine the field of intervention through the correct interpretation of the provisions of the law in light of the application of standards of judicial control over rewards.

* أستاذ مشارك، كلية القانون، جامعة آل البيت.

This study is an attempt to identify areas where the judge can intervene during the formation of the tribunal and the awards in accordance with the Arbitration Act. This study argues a solution to the problem via flexible control reservation autonomy of the arbitral tribunal under the Jordanian Arbitration Act.

المقدمة

اللجوء للقضاء هو الطريق الطبيعي لفض المنازعات التي تقع في المعاملات المدنية والتجارية على حد السواء[1] وبالرغم ما يحيط هذا الطريق من ضمانات قانونية تكفل العدالة والمساواة بين الأطراف المتنازعة، إلا

أن هذا الطريق قد يشوبه البطء وطول الإجراءات وعدم الدراية الكافية في بعض المسائل التقنية التي تكون ضرورية لحل بعض النزاعات، كذلك أصبح من الضروري اللجوء إلى وسائل أخرى تسهم في تخفيف العبء الملقى على كاهل القضاء، فكان التحكيم[2] الذي هو من أهم الوسائل وأقدرها لتحقيق ذلك (أبو شحاته، 2009، ص84؛ أبو الوفا، 1988، ص 16).

وتبرز أهمية الرقابة القضائية وخطورتها على التحكيم عموما من خلال الموازنة بين اعتبارين:- الأول يتمثل في احترام إرادة أطراف النزاع الذين فضلوا اللجوء إلى التحكيم لما يمتاز به من خصائص تميزه عن القضاء، والثاني يمثل المصلحة الوطنية والنظام العام اللذين يستبعدان الاعتراف بقرار تحكيمي مشوب بعيب، أو مخالف للنظام العام والآداب العامة، ومن ثم لا مفر من تقرير حق القضاء في الرقابة على قرار التحكيم (الحداد، 2000، ص9).

وتأكيدا على حرص المشرّع الأردني في فسح المجال أمام علوية إرادة الأطراف من جهة، وحماية التحكيم من تلاعب الأطراف والمحكمين المناورين من جهة أخرى، فقد أوعز للقاضي بالتدخل لمراقبة سير العملية التحكمية على اعتبار أن التحكيم مسألة إجرائية (Fouchar, C'est une question de procedure 1985, p. 73) ولا مجال لتدخل القواعد القانونية إلا عند تخلف هذه الإرادة أو قصورها عن أداء ما عهد لها، أو لتجاوز الصعوبات التي قد تظهر أثناء إجراءات التحكيم (Sharle, 1995, p. 518). ولم يخفَ على المشرّع الأردني دور القاضي في إنجاح عملية التحكيم من خلال مساعدة ومراقبة الأطراف والمحكين[3] وذلك خلال مراحل التحكيم، بل حتى قبل بدء إجراءات التحكيم، لذلك أجاز قانون التحكيم الأردني، لمن يريد التظلم من تشكيل هيئة التحكيم، أو سير إجراءات التحكيم، أو الحكم الصادر عنها,[4] اللجوء إلى القضاء، وعلى عكس هذا التوجه من المشرّع الأردني جاء فقه القضاء الفرنسي متخوفا من اتساع نطاق التحكيم واكتساحه لمجالات كانت حكراً على القضاء (Deboisseson, 1987, p. 7) وبلغ هذا التخوف إلى حد صدور قرار من محكمة التعقيب الفرنسية منع فيه التعاقد على الشروط التحكيمية. ثم ما لبث أن تطورت مؤسسة التحكيم من جديد لدى القضاء الفرنسي، ومن المتناقضات أن جاء هذا التطور على يد فقه القضاء الفرنسي ذاته الذي اهتم بتطوير إجراءات التحكيم وتسهيله، كما أثبت فقه القضاء الأردني وعيه بخصوص عملية التحكيم، لذلك عمل في السنوات الأخيرة الماضية على مساعدة القضاء الخاص لإنجاح عملية التحكيم، وبذلك استطاع الوصول إلى الموازنة المطلوبة بين الجهاز القضائي والتحكيم وإرساء علاقة تعاون ترمي إلى التكامل بينهما,[5] مع عدم إغفال دور القاضي في مراقبة أعمال المحكمين الذين – رغم الثقة الممنوحة لهم- أوجب أن تخضع أحكامهم إلى حد أدنى من المراقبة لضمان احترام بعض المبادئ الإجرائية الأساسية، وكذلك حفاظا على حقوق المتقاضين، وبالرغم من الأهمية التي يثيرها الجانب الاتفاقي في إجراءات التحكيم، إلا أنه لا توجد إشكالات قانونية تذكر في حال اتفاق الأطراف على إجراءات التحكيم، لكن الإشكالات الحقيقية تثار عندما لا يتفق الأطراف على إجراءات تشكيل هيئة التحكيم، أو عند صعوبات تطرأ عند العمل بالقرارات الصادرة عنها وهو ما حدا بنا إلى تناول هذه الدراسة من زاوية التدخل القضائي في هيئة التحكيم، بهدف حل كل ما يعترضها من صعوبات تتعلق بتشكيلها، واختصاصها، والحكم الصادر عنها.

والحقيقة أن موضوع الرقابة القضائية على هينة التحكيم يثير إشكالية التوفيق بين اعتبارين متعارضين الأول: يتعلق بطبيعة التحكيم كنظام خاص لفض النزاعات، يهدف إلى سرعة الفصل في النزاع، ويتمتع باستقلالية عن باقي النظم الشبيهة له، ويستبعد الخضوع لرقابة نظام آخر وهيمنته، أما الثاني فيتمثل بالحفاظ على الأسس والمفاهيم الأساسية المتعلقة بالنظام العام في الدولة وإقامة العدل وتطبيق القانون، وحيث إن حماية تلك المفاهيم هو أمر من واجب القضاء، فإنه من غير المقبول تطويع القضاء كأداة تنفيذية لقرارات صادرة من جهة أخرى، دون التثبت من أن تلك القرارات غير مشوبة بخطأ أو مخالفة للنظام العام (عليان، 2003، ص16؛ Goldman, 1987, p. 225). وللوقوف على هذه الإشكالية فإن هذه الدراسة جاءت للبحث في الرقابة القضائية على هيئة التحكيم، من خلال قانون التحكيم الأردني رقم (31 لسنة2001) حيث واكبت هذه الرقابة - التي جاء بها قانون التحكيم الأردني - ثلاث مراحل تبرز فيها هذه الإشكالية بشكل متفاوت، منها وجود عوائق تفضي إلى عدم إمكانية تشكيل هيئة التحكيم، حيث يعد دور القضاء في هذه المرحلة أساسياً لتشكيل هذه الهيئة، ثم يتراجع دور القضاء في المرحلة الثانية من العملية التحكمية وهي مرحلة إجراءات التحكيم والتي يكون دور القضاء فيها مساعداً وتكميليا أكثر منه رقابيا، ثم يعود القضاء ليلعب الدور البارز في المرحلة الثالثة للتحكيم، وهي المرحلة اللاحقة لصدور حكم التحكيم، ويكون دور القضاء في مجمله في هذه المرحلة رقابياً.

وسوف تقتصر دراستنا هذه على الرقابة القضائية في مرحلة تشكيل هيئة التحكيم، ومرحلة الحكم الصادر عن هذه الهيئة، دون مرحلة الإجراءات التي يوسم دور القضاء فيها بأنه يؤدي دور المساعد أكثر من دور المراقب خلال هذه المرحلة، لذلك سيتم التطرق في هذه الدراسة إلى الدور الرقابي في تشكيل هيئة التحكيم (المبحث الأول) ثم للدور الرقابي للحكم الصادر عنها (المبحث الثاني).

المبحث الأول
الرقابة القضائية المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم

للعملية التحكمية طبيعة خاصة بها وذلك لقيامها على توافق إرادات الأطراف، وهي بذلك تشترط الحد الأدنى من التعاون بين الأطراف، وفي حال عدم توافر هذا الحد فلا يمكن للأطراف الذين لم يتمكنوا من التفاهم ولا لهيئة التحكيم التي لا تتمتع بمميزات السلطة القضائية تجاوز الصعوبات التي تواجههم في العملية التحكمية ولذلك كان لابد من اللجوء للسلطة القضائية المختصة (محكمة الاستئناف) للعمل على تجاوز هذه الصعوبات من خلال إزالة عوائق تشكيل هيئة التحكيم (المطلب الأول) وتكريس مبدأ الحيدة والنزاهة للمحكمين من خلال مراقبة القاضي لالتزام الحيدة والنزاهة عند تشكيل هذه اللجنة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الرقابة القضائية المفضية إلى إزالة عوائق تشكيل هيئة التحكيم

يتسم الحكم التحكيمي بصفتين: صفة قضائية وصفة تعاقدية، وتبرز صفته القضائية من خلال اتحاد الوظيفة بينه وبين الحكم القضائي والتي هي الأساس في فض المنازعات اعتمادا على قواعد الحق والعدل والقانون (الصباغ، 1995، ص 7) ويستمد القرار التحكيمي هذه الصفة من القانون ذاته، فقوانين التحكيم هي التي منحته هذا الوصف، سواء في مرحلة تحريره وإصداره، أو بخصوص الطعن فيه، وهو بذلك يعتد به كحكم لا كاتفاق (أبو الوفا، 1988، ص 251) ، وأما صفته التعاقدية، فأساسها قيام التحكيم على اتفاق الطرفين وسواء تعلق الأمر بالتحكيم الحر أو التحكيم بالصلح، فهو ليس إلا نتيجة مباشرة للاتفاق على التحكيم، الأمر الذي يجعله من قبيل القضاء الخاص على خلاف القضاء الرسمي الذي يعد بمنزلة مرفق عام (أبو الوفا، 1988، ص 252).

ومن ثم فإن الطبيعة الخاصة لمؤسسة التحكيم قد تعترضها من الصعوبات ما يحول دون بلوغ أهدافها، ولعل الإشكالية الأساسية تتعلق بتأسيس هيئة التحكيم التي تشكل الجهاز الوظيفي لهذه المؤسسة، والتي بدونها تتوقف إجراءات التحكيم، ولقد سعى المشرّع الأردني من خلال تطويره وتجديده لمؤسسة التحكيم إلى احترام إرادة الأطراف التي آثرت اللجوء إلى القضاء الخاص، وذلك لتسهيل الإجراءات وإيجاد الحلول لجميع ما قد يعترضها من معوقات، وفي هذا الإطار اهتم قانون التحكيم الأردني بالمشاكل المتصلة بتشكيل هيئة التحكيم، لكنه لم يحدد بشكل دقيق مجال تدخل القاضي المختص في عملية تشكيل هيئة التحكيم، ولكنه أشار في المواد: (20، 19، 18، 16) إلى أن تدخل القاضي المختص يكون حسب الحالة وحسب الصعوبة التي تعترض تشكيل هيئة التحكيم، وبمراجعة هذه المواد نجد أن المشرّع قد حدد هذه الصعوبات بتعذر الاتفاق بين الأطراف، أو المحكمين بشأن تشكيل هيئة التحكيم (الفرع الأول)، أو امتناعهم عن تسمية محكم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التدخل القضائي عند عدم الاتفاق على تشكيل هيئة التحكيم

كثيراً ما يحاول أحد طرفي النزاع، أو حتى أحد المحكمين المختارين تعطيل عملية التحكيم، بوقوفه موقفاً سلبياً في الإسهام بالمطلوب منه وصولاً لتشكيل هيئة التحكيم من خلال مماطلته، أو امتناعه صراحة عن ذلك. وتفادياً لهذه الصعوبات اقتضت المادة (16) من قانون التحكيم الأردني اللجوء إلى المحكمة المختصة (محكمة الاستئناف) بغية إزالة العوائق التي تمنع تشكيل هيئة التحكيم وتتلخص حالة عدم الاتفاق في مسألتين: الأولى: حالة عدم اتفاق أطراف التحكيم على اختيار هيئة التحكيم، والثانية: حالة عدم اتفاق المحكمين المختارين على عضو الهيئة الثالث المترئس.

الحالة الأولى: حالة عدم اتفاق أطراف التحكيم على اختيار هيئة التحكيم

على أطراف العملية التحكيمية اختيار المحكم المنفرد إذا تم الاتفاق بينهما على أن يتولى الفصل في النزاع محكم منفرد (عبد النعيم، 2002، ص 738) ولكن في حال عدم القدرة على التوصل فيما بينهما إلى الاتفاق على المحكم المنفرد فللطرفين أو لأحدهما أن يتقدم بطلب للمحكمة المختصة (محكمة الاستئناف) لتعيين هذا المحكم، وعندها يتدخل القضاء لإزالة هذا العائق بتعيين عضو هيئة التحكيم (الحياري، 2002، ص108؛ عبد النعيم، 2002، ص 139) كذلك من الممكن أن يمتنع أحد الأطراف عن الاتفاق مع الطرف الآخر على تحديد شكل هيئة التحكيم (فردية أو ثلاثية) وذلك في الحالة التي يكون فيها الشرط التحكيمي قد ترك الاتفاق على تحديد شكل الهيئة، أو على إرجاء تعيين شخص المحكم الفردي لحين نشوب النزاع مثلا، عندها يتدخل القضاء، أيضا، لتحديد شكل هيئة التحكيم، وكذلك تعيين المحكم الفردي طالما أن هناك نزاعاً نشب بين الطرفين (الحياري، 2003، ص 159).

الحالة الثانية: عدم الاتفاق على عضو الهيئة الثالث المترئس خلال المدة القانونية

إذا اتفق طرفا النزاع على تعيين المحكمين فإن نفس الخلاف قد يعترض المحكمين عند اختيارهما للمحكم الرئيس، هذا بطبيعة الحال إذا كان اختيار المحكم الرئيس موكولاً إليهما بمقتضى شرط التحكيم أو اتفاقية التحكيم خاصة أن المادة (16) من قانون التحكيم الأردني نصت صراحة على تعيين المحكم الثالث من قبل عضوي هيئة التحكيم، وذلك خلال الخمسة عشر يوما التالية لتاريخ تعيين أخرهما.

ولكن السؤال المطروح هنا، ما هو الحل في حال عدم الاتفاق على تعيين المحكم الثالث المترئس خلال المدة القانونية الممنوحة لهما؟

لقد ذهب المشرِّع الأردني، في سبيل حل هذه الإشكالية، إلى إمكانية تقديم أحد أطراف العملية التحكيمية –المتضرر من التأخير- طلب لمحكمة الاستئناف التي يجري ضمن دائرة اختصاصها التحكيم - ما لم يتم الاتفاق بين الطرفين على محكمة استئناف أخرى في المملكة – لتعمل هذه المحكمة على تعيين المحكم الثالث المترئس لهذه الهيئة، ولكن لماذا أعطى المشرّع الأردني حق تقديم طلب للمحكمة المختصة (محكمة الاستئناف) للأطراف دون المحكمين المختارين؟ برأي الباحث أن المشرّع الأردني رأى في هذا التوجه تقديم مصلحة طرفي النزاع على مصلحة المحكمين في ذلك، فمن مصلحة أطراف النزاع التسريع في تشكيل هيئة التحكيم لما في التأخير في ذلك من ضرر يلحق طرفي النزاع.

الفرع الثاني: حالة الامتناع عن تشكيل هيئة التحكيم

لمحكمة الاستئناف التدخل استعجالياً عند الامتناع عن تعيين عضو هيئة التحكيم، ويأخذ الامتناع في هذه الحالة إحدى صورتين الأولى: امتناع أحد طرفي العملية التحكيمية عن تعيين عضو هيئة التحكيم، والثانية: امتناع الغير عن تعيين عضو هيئة التحكيم.

الحالة الأولى: امتناع أحد طرفي العملية التحكيمية عن تعيين عضو هيئة التحكيم.

لقد مكّن المشرّع الأردني القضاء من التدخل لإزالة هذا العائق من خلال تقديم طلب للمحكمة المختصة (محكمة الاستئناف) ويكون ذلك حينما يتم الاتفاق بين أطراف العملية التحكيمية على فض نزاعهم عن طريق هيئة تحكيم مكونه من (3) محكمين، أو حتى مع وجود اتفاق على التحكيم دون تحديد لعدد أعضاء اللجنة، وذلك

حسب أحكام الفقرة (أ) من المادة (14) من قانون التحكيم[6] ويكون تقديم الطلب خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إشعار الطرف الممتنع، وعندها تتدخل المحكمة المختصة (محكمة الاستئناف) من خلال حلولها محل الطرف الممتنع عن الاختيار، حيث تتولى تعيين المحكم طبقاً لشروط الاتفاقية بين أطراف النزاع (التحيوي، 1999، ص167)، ولكن السؤال المطروح في هذا الإطار أليس من الواجب على المحكمة المختصة (محكمة الاستئناف) أن تدعو الطرف الممتنع للقيام بما التزم به، وتمنحه الوقت الكافي لذلك قبل أن تحل محل إرادة هذا الطرف الممتنع؟ حسب البعض (Wahl, 1972, p. 44) فان مثل هذا الإجراء إذا تم فإنه سيؤدي إلى استغلال هذه المسألة من قبل الطرف الممتنع للاحتيال على العملية التحكيمية وإطالة أمدها والتلاعب بأجراءاتها، لذلك يرى البعض (البطاينة، 2008، ص226؛ الشرايري، 2011، ص192) أن الحل الأنسب ما جاءت به المادة (16) من قانون التحكيم الأردني، وهو حلول المحكمة المختصة (محكمة الاستئناف) محل إرادة الطرف الممتنع دون إعطائه الحق بالقيام بما التزم به، وقد يكون الامتناع عن التعيين مستنداً إلى عدم النص صراحة على ذلك في الشرط التحكيمي أو اتفاق التحكيم، وفي هذه الحالة، وبالرغم من صعوبة تبين إرادة الأطراف، إلا أن القاضي يستخدم سلطته التقديرية في ذلك مع إعطاء الطرف الممتنع الفرصة لتعيين محكم للحفاظ على العملية التحكيمية من خلال عدم التأخير في تشكيلها (البطاينة، 2006، ص 232).

الحالة الثانية: امتناع الغير عن تعيين المحكم

عادة ما تكون هذه الحالة عند عدم وضوح الشرط التحكيمي، أو اتفاق التحكيم بالدرجة التي يتمكن معها الغير، سواء كان شخصاً طبيعيا، أو مؤسسة تحكيم، أو مركز تحكيمي عهد له بتنظيم العملية التحكيمية من اختيار محكم، والسؤال المطروح هنا ما هو الحل في هذه الحالة؟

الواقع يجب التفريق بين ما إذا كان الغير الممتنع شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً، فأما بالنسبة للحالة الأولى فينطبق عليها مبدأ الحلول القضائي الوارد بالمادة (16) من قانون التحكيم، وذلك بعد إعطاء الغير الممتنع الفرصة لتعيين محكم، أما الحالة الثانية فيلجأ القاضي إلى إلزام مؤسسة التحكيم المختصة للقيام بمهامها حسب الأنظمة المعمول بها في تلك المؤسسات (البطاينة، 2008) ، واستناداً لما تقدم، يرى الباحث أنه لا يجب التوسع في التدخل القضائي المنصوص عليه في المادة (16) من قانون التحكيم الأردني لحالتي عدم الاتفاق أو الامتناع عن تعيين محكم، وذلك لسببين:

الأول: أن مقتضيات هذه المادة جاءت على وجه الاستثناء لمقتضيات المادة (12) من قانون التحكيم والتي نصت على أنه: "على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم برد الدعوى، إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل الدخول في أساس الدعوى".

الثاني: ما جاءت به مقتضيات هذه المادة من استثناء لمبدأ ثنائية درجة التقاضي، حيث عدّت الفقرة (ج) من المادة المذكورة أن القرار الصادر من المحكمة المختصة (محكمة الاستئناف) بتعيين محكم غير قابل للطعن فيه بأي من

طرق الطعن على خلاف ما اقتضته الفقرة الأولى من المادة (170) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، فيما يتعلق بالقضاء المستعجل من إمكانية استئناف الأحكام الاستعجالية.[7]

المطلب الثاني: الرقابة القضائية لالتزام الحيدة والنزاهة عند تشكيل هيئة التحكيم

لقد حرص المشرّع الأردني في قانون التحكيم من الحفاظ على أكبر قدر من الضمانات التي تحافظ على العملية التحكيمية، وعلى حسن سير إجراءاتها، فقام بتنظيم مواقع الخلل التي تصيب الحيدة والنزاهة وتحديده في تشكيل هيئة التحكيم، مع إمكانية تدخل القاضي لإزالة هذا الخلل، من خلال رد المحكم (الفرع الأول) ، أو عزله (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التدخل القضائي لرد المحكم

لابد من الإشارة هنا إلى أن التدخل القضائي في رد المحكمين أو عزلهم (أبو الوفا، 1974؛ القضاة، 1998)[8] لا يقتصر على مرحلة تشكيل هيئة التحكيم، بل يمتد هذا التدخل أثناء إجراءات التحكيم، لكن الشائع أكثر أن يقع تقديم طلب الرد أو العزل عند تشكيل هيئة التحكيم، وقبل البدء بإجراءات التحكيم.

والمقصود برد المحكم هو أن يقوم أحد أطراف العملية التحكيمية بالإفصاح عن رغبته -من خلال إجراءات معينه-، بعدم الحضور أمام محكم بعينه في قضية مطروحة للتحكيم أمامه، وذلك بسبب انطباق أحد الأسباب التي ذكرها المشرّع الأردني في المواد من (20-17) من قانون التحكيم الأردني عليه، أو منع المحكم من مواصلة الفصل في النزاع لظهور أسباب قد تثير قدراً من عدم الطمأنينة لدى الخصوم أو أحدهم فيما يتعلق بحياد المحكم واستقلاله (عبد الفتاح، 1990)، ولقد اشترط المشرّع الأردني في قانون التحكيم فيما يتعلق بالأشخاص المتوقع تعيينهم كمحكمين واجب الإفصاح عن الظروف التي قد تثير الشكوك حول حيدتهم، ونزاهتهم عند قبولهم مهمة التحكيم,[9] ولقد نظمت المواد من (17–20) من قانون التحكيم مسألة رد المحكمين، والتي اشترطت تقديم طلب الرد كتابة مبينا فيه أسباب الرد، والتي منها وجود ظروف تثير شكوكا حول حياد المحكم واستقلاله، وذلك خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هيئة التحكيم أو بالظروف المبررة للرد، ولا يجوز هنا لأي من طرفي التحكيم رد المحكم الذي عينه أو اشترك في تعيينه إلا لسبب تبين له بعد أن تم هذا التعيين، فإذا لم يتنحَّ المحكم المطلوب رده من تلقاء نفسه، بعد إشعاره، فصلت المحكمة في الطلب، ويكون قرارها غير قابل للطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن. كما أن تعيين البديل يتم بإتباع الإجراءات التي تتبع في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته، (عليان، 2003، ص 25) والسؤال المطروح في هذا الإطار يتعلق بالجهة التي يقدم طلب الرد أمامها؟

لقد تباينت مواقف قوانين التحكيم الحديثة وشُرَّاح القانون في هذا الشأن، فمن القوانين ما كانت تشترط تقديم طلب الرد أمام هيئة التحكيم نفسها (البطاينة، 2008، ص238),[10] وذلك خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هذه الهيئة أو بالظروف المبررة للرد، فإذا لم يتنحَّ المحكم المطلوب رده فصلت هيئة التحكيم في الطلب، ولقد ذهب الأستاذ أحمد حشيش إلى جواز الاتفاق على إجراءات رد المحكمين، وذلك بتقديم طلب رد المحكمين إلى هيئة التحكيم مباشرة، فإذا لم يتنحَّ المحكم المطلوب رده تقوم هيئة التحكيم بالفصل في هذا

الطلب ومن ثم لطرفي التحكيم الطعن بقرار هيئة التحكيم المتعلق برد المحكم أمام المحكمة المختصة (محكمة الاستئناف) إذا لم يصار إلى إجابة الطلب (حشيش، 2000، ص 125؛ عبد الحميد، 1997، ص 87) هذا الموقف الفقهي ينسجم تماماً مع موقف المشرّع المصري المعدل لنص المادة (19) من قانون التحكيم، ولكن ما هو الحال بالنسبة للمشرّع الأردني؟

بالنسبة لمشرّعنا، وانطلاقا من الدور المحوري للإرادة في العملية التحكيمية، وحيث إن قواعد رد المحكمين ليست من النظام العام – لأنه لم يترتب عليها وقف إجراءات التحكيم – فقد سمح لأطراف العملية التحكيمية الاتفاق على إجراءات رد المحكمين، ولكنه حددها بضابط عدم تجاوز مدة خمسة عشر يوما من تاريخ علم طالب الرد بأسباب الرد، فيجب أن يقوم طالب الرد بتقديم الطلب للمحكمة المختصة (محكمة الاستئناف) قبل مرور خمسة عشر يوماً من تاريخ العلم بأسباب الرد، وتقديم طلب الرد لهيئة التحكيم لا يحفظ حق طالب الرد بتقديم الطلب بعد مرور المدة المحددة، لكون هذه المدة محددة لتقديم الطلب للمحكمة المختصة (محكمة الاستئناف) وليس لهيئة التحكيم.[11] وحسناً فعل المشرّع الأردني عندما أعطى صلاحية النظر في طلب الرد إلى المحكمة المختصة وليس إلى هيئة التحكيم، لتفادي جعل هيئة التحكيم الحكم والخصم في آن واحد، ولكنه اشترط إشعار المحكم المطلوب رده بطلب الرد، وحكمة ذلك إتاحة الفرصة أمام المحكم للتنحي من تلقاء نفسه، فإن فعل خفف عن القضاء عبء النظر في الطلب، وإن لم يتنحَّ فصلت المحكمة في الطلب بحكم لا يقبل الطعن، وذلك لسرعة إجراءات التحكيم (عليان، 2003، ص 27).

أما بالنسبة لميعاد تقديم طلب الرد، فهو، كما ورد في المادة أعلاه، يجب أن يتم خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هيئة التحكيم أو الظروف المبررة للرد، وهو على خلاف نص المادة (136) من قانون أصول المحاكمات المدنية التي تلزم طالب الرد بتقديم طلب رد القاضي قبل الدخول في الدعوى، وإلا سقط حق طالب الرد فيه (عليان، 2003).

وبالنسبة لتأثير طلب الرد على إجراءات التحكيم فقد تصدت لذلك الفقرة (ج) من المادة (18) من قانون التحكيم، حيث نصت على أنه "لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم، وإذا حكم برد المحكم تُعدّ الإجراءات التي شارك فيها كأن لم تكن، بما في ذلك الحكم" وواضح من هذا النص أن المشرّع يرغب في المساهمة في سرعة الفصل في النزاع وعدم إتاحة الفرصة لعرقلة سير التحكيم، إلا أن البعض (أبو الوفا، 1988؛ عبد الفتاح، 1995، ص226؛ شحاته، 1993، ص201) ذهب إلى أنه يتعين وقف الخصومة أمام المحكم بمجرد الإدلاء بطلب الرد.

وفي جميع الأحوال، إن كان هناك استعجال فيمكن الالتجاء إلى قاضي الأمور المستعجلة، عملا بالقواعد العامة. ولقد كان المشرّع الأردني موفقاً في هذا التوجه بهدف حفظ حق الدفاع للطرف مقدم الطلب بأن عدّ الإجراءات التي شارك فيها المحكم كأن لم تكن إذا حكمت المحكمة المختصة (محكمة الاستئناف) برد المحكم وفي حال أن المحكمة لم تحكم برد المحكم فإن الإجراءات التي تمت من قبل هيئة التحكيم صحيحة، وهذا بالطبع يؤدي إلى سرعة الفصل في النزاع والتي تُعدّ إحدى مميزات التحكيم (البطاينة، 2008،

ص 232)، وقد قررت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها أن المشرّع أراد أن لا يؤثر تقديم طلب رد المحكم على إجراءات التحكيم ويكون سببا معيقاً لها، وفي إطالة أمدها وتأخيرها عندما يرى المحكم أن طلب رده غير مبني على أسس قانونية توجب عليه التنحي من تلقاء نفسه بعد إشعاره بتقديم هذا الطلب، وأن على المحكم في هذه الحالة الاستمرار في إجراءات التحكيم.[12]

الفرع الثاني: التدخل القضائي لعزل المحكم

لقد مكّن قانون التحكيم القضاء إمكانية مراقبة هيئة التحكيم، وذلك من خلال سلطة العزل، إذ نص المشرّع الأردني في المادة (19) من قانون التحكيم على إمكانية طلب عزل المحكم إذا أصبح غير قادر بحكم القانون، أو بحكم الواقع على أداء مهمته، أو تخلف عن القيام بها، وحصول هذا الأمر الطارئ تقوم معه استحالة مباشرة هيئة التحكيم لأعمالها، وهو ما يستوجب منا تحليل الحالات التي نص القانون عند قيامها لطلب العزل.[13] ومنها فقدان المحكم لأهليته، فقد يفقد المحكم أهليته بعد تعيينه محكما، وبذلك يجوز عزله باعتبار أصبح غير قادر على أداء مهمته، هذا إضافة إلى أن المحكم يمكن أن يفقد حقوقه المدنية بصدور حكم جزائي ضده. ومن جهة أخرى يجوز عزل المحكم كلما أصبح غير قادر- بحكم الواقع- عن أداء مهمته، وهي غالبا ما تعد حالات استحالة واقعية تحول دون إنجاز المحكم لمهامه، وخير مثال على ذلك حالة وفاة المحكم، أو مرضه، أو عجزه، على أن البعض يعدّ أن وفاة، المحكم سبب تتوقف بموجبة إجراءات التحكيم[14]

كذلك صورة امتناع المحكم عن أداء مهامه بعد إعلامه بتعيينه كمحكم، على أن الأمر يستوجب هنا إثبات هذا الامتناع، وبالرغم من إتاحة المشرّع الأردني في المادة (19) من قانون التحكيم لأطراف النزاع عزل المحكم بعد تعيينه، إلا أنه لم يبين المقصود بالتأخير غير المبرر للمحكم حتى يمكن عزله من قبل القضاء. ويرى الباحث هنا أنه كان من الواجب على مشرّعنا تحديد هذا التأخير بزمن معين مبيناً محدداته حتى يعدّ مقياسا محددا يتمكن القاضي من خلاله من التدخل لعزل المحكم، ومن ثم أن يكتفي المشرّع بكلمة تأخير وأن لا يلحق بها (مبرراً) فهذا كلام عام، فقد يكون التأخير مبررا من قبل المحكم، ولكن هذا التأخير يلحق الخسارة بأطراف التحكيم، ولكن إذا كان سبب التأخير من أحد أطراف التحكيم فهنا لا مجال للقول بعزل المحكم ؛لأنه لا يد له في هذا التأخير.

والسؤال المطروح في هذا المجال: ما هي المدة الممنوحة لهذا التأخير؟ الواقع المشرّع الأردني لم يحدد المدة الممنوحة لذلك، عكس المشرّع التونسي، الذي حددها بثلاثين يوماً لبدء المحكم بالقيام بمهامه.[15]

وتأسيساً على ما سبق، يمكن القول إن مختلف التشريعات المتعلقة بالتحكيم اعتمدت مبدأ "توازي الإجراءات" (parallelism de forms) في تشكيل هيئة التحكيم، إلا أنه وجب التساؤل حول إمكانية اعتماد هذا المبدأ إذا كان الحكم القاضي بالعزل يتعلق بمحكم سبق تعيينه من قبل الجهاز القضائي؟ إن الإجابة على هذا السؤال لا يمكن أن تكون إلا بالنفي باعتبار أن الأطراف قد اعتمدوا إجراءات معينه لتشكيل هيئة التحكيم كما أن تدخل القاضي هو تدخل ظرفي اقتضته ضرورة تشكيل هيئة التحكيم ككل، لذلك فإن تأويل المادة (19) من قانون التحكيم لا يجب أن يكون فيه تعسف على أهم المبادئ التي يقوم عليها التحكيم وهي احترام إرادة الأطراف.

خلاصة القول، إن التدخل القضائي في تشكيل هيئة التحكم هو تدخل يهدف إلى استقرار الأحكام الصادرة عنها، والحقيقة أنه لا تقف حدود هذه الرقابة عند تشكيل هيئة التحكيم، بل تمتد لتشمل الحكم الصادر عن هذه الهيئة. والسؤال المطروح هنا: ما هو الدور الذي سيلعبه القضاء في مواجهة الأحكام الصادرة عن هيئة التحكيم؟

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على الحكم الصادر عن هيئة التحكيم

اختلف الفقه في مسألة فرض الرقابة على أحكام المحكمين، إذ يؤيد بعضهم (عبد الرحمن، 1997، ص323؛ شحاته 1993، ص 241) فرض هذه الرقابة، لأن فرضها يؤدي دوراً وقائياً وآخر علاجياً، أما الوقائي فيتمثل في حث المحكم على تحري الدقة والتطبيق السليم للقانون حتى لا يؤول حكمه إلى البطلان أو رفض التنفيذ، وأما العلاجي فهو القضاء ببطلان الحكم أو رفض تنفيذه عند وجود حالة من حالات البطلان أو حالة من حالات رفض التنفيذ، وهو ما يؤدي إلى الحفاظ على الجوهر القضائي السليم لخصومة التحكيم، ويدعو بعضهم الآخر (البطاينة، 2008، ص232؛ الشرايري، 2011، ص 201) إلى عدم فرض الرقابة، لأن هذه الرقابة لا تتناسب مع أساس نظام التحكيم الذي يقوم على استبعاد دور القاضي العادي، وإحلال دور المحكم مكانه.

ويتمثل دور القضاء، بعد صدور قرار المحكمين، في رقابته على ذلك القرار والتحقق من موافقته للقانون، وهو إما أن يصدر أمراً بتنفيذه أو حكما بإبطاله، وهذا الدور للقضاء يعد من أهم الأدوار التي يمارسها تجاه التحكيم، بل وأخطرها، حيث إن جميع إجراءات التحكيم التي تمت ابتداءً من اتفاق التحكيم وانتهاءً بصدور قرار التحكيم تتوقف على دور القضاء في هذه المرحلة، فإما أن يجيز اتفاقات التحكيم والإجراءات التي تمت انتهاءً بقرار التحكيم ويصدر الأمر بالتنفيذ، وإما أن يبطل قرار التحكيم ويُعدُّ في مثل هذه الحالة اتفاق التحكيم كأن لم يكن. وطبقا لذلك فنحن أمام نوعين من الرقابة، الأولى:غير مباشرة وتتعلق بإكساء الحكم الصادر عن هيئة التحكيم الصيغة التنفيذية (المطلب الأول) والثانية: مباشرة تتعلق بالطعن ببطلان الحكم الصادر عن هيئة التحكيم (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الرقابة القضائية غير المباشرة لإكساء حكم التحكيم الصيغة التنفيذية

نقصد بالرقابة القضائية غير المباشرة على أحكام التحكيم، تلك الرقابة التي تمارسها المحكمة المختصة بإجازتها للحكم الصادر من هيئة التحكيم، وذلك من خلال إكساء هذا الحكم الصيغة التنفيذية، بحيث لا يكون هذا الحكم قابلا للتنفيذ بمجرد صدوره، وإنما يتطلب إجراءات محددة بحسب طبيعته، ليحوز بالتالي على صيغة التنفيذ، ليصبح بعد ذلك سندا تنفيذيا واجب التنفيذ جبرياً إذا تعذر تنفيذه اختياريا من قبل من صدر بحقه، وعليه فإن المحكمة المختصة (محكمة الاستئناف) تبسط رقابتها على بعض شروط هذا الحكم، وهي بصدد اتخاذ تلك الإجراءات دون أن تتصدى لمضمون الحكم أو تدخل في تفاصيل صدوره (والي، 2007، ص480). وعلى ذلك، ما المقصود بإكساء القرار التحكيمي بالصيغة التنفيذية (الفرع الأول)، وما هو المدى الذي تستطيع السلطة القضائية الوصول إليه في بسط رقابتها على الحكم التحكيمي؟ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم إكساء حكم التحكيم بالصيغة التنفيذية

تأثر المشرّع الأردني بالقوانين المقارنة,[16] ونص صراحة بالمادة (52) من قانون التحكيم[17] على أن حكم هيئة التحكيم لموضوع الخلاف يكون له، بمجرد صدوره، حجية الأمر المقضي به (عليان، 2003، ص 59)[18] وبالتالي فإن عملية الإكساء بالصيغة التنفيذية لا تمكن القاضي من التحقق من عدالة المحكم، فلا ينظر في سلامة أو صحة الحكم الصادر في موضوع الدعوى؛ لأنه لا يُعدّ هيئة استئنافية، كما لا يعد صدور الأمر بالتنفيذ في حد ذاته دليلا على سلامة حكم التحكيم، كما لا يقصد بإجراء الإكساء بصيغة التنفيذ منح حكم التحكيم الصفة الرسمية ؛لأن هذه الصفة يتميز بها حال صدوره استناداً إلى ما أقره المشرّع صراحة في المادة (52) من قانون التحكيم. وفي المقابل يجوز اعتبار الإجراء المتعلق بالإكساء بالصيغة التنفيذية بالمراقبة الشكلية على القرار

التحكيمي واتفاقية التحكيم والتثبت من عدم وجود ما يمنع من تنفيذه، ويقول أحمد أبو الوفا في هذا الشأن "إن هذا الإجراء يقتضي التثبت والتحقق من أن هناك مشارطة أو شرط تحكيم بصدد نزاع معين، وأن هذا النزاع هو الذي طرح بالفعل على المحكم وفصل فيه في مواجهة من اتفق على التحكيم. . . إلخ، وأن الحكم يتمتع بالشكل المقرر بالنسبة للأحكام، وأنه لم يبنى على إجراء باطل" (أبو الوفا 1988، ص 280).

ونظراً للطبيعة التعاقدية التي استمدت منها هيئة التحكيم سلطتها للفصل في النزاع المطروح أمامها، رأى المشرّع ضرورة مراقبة عمل المحكم، فأوجب قبل تنفيذ حكمه وقبل إكسائه الصيغة التنفيذية أن يخضع لرقابة الجهاز القضائي وإشرافه، كإجراء تمهيدي أولي يسبق وضع الصيغة التنفيذية لمجرد التحقق أن الحكم قد صدر بالفعل تنفيذا لاتفاقية تحكيم، وأن المحكم قد راعى الشكل الذي يتطلبه منه القانون، سواء عند الفصل في النزاع أو عند كتابة حكمه (Robert, Moreau 1978, p. 13).

ويتضح ذلك من خلال توجه أغلب القوانين المقارنة، وكذلك الأردني إلى عدم استقلالية التحكيم، وأن هذه الاستقلالية لن تكون مطلقة، وذلك كما قال الأستاذان (Robert, Moreau) "أن ثقة المشرّع في هذا النوع من القضاء ليست كاملة، وهو ما يعطي للتحكيم استقلالية نسبية عن القضاء الرسمي، على أن المبدأ في مادة التحكيم هو التنفيذ التلقائي للقرارات التحكيمية الصادرة عنه" (Robert, Moreau, 1978. p. 18). لذلك اقتضت الاتفاقيات الدولية (حداد، 1989)[19] وأنظمة الغرف التجارية للتحكيم (عبابنة، 2007)[20] وحتى القوانين الوطنية إمكانية التخلي اتفاقيا عن الطعن في قرارات المحكمين، كما نصت بعض النظم للغرف التجارية على التزام الأطراف بتنفيذ القرارات الصادرة عنها بصفه تلقائية، وعلى سبيل الذكر جاء بالمادة (24) من نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية أنه "يلتزم الأطراف، نتيجة إخضاع نزاعهم لتحكيم غرفة التجارة الدولية بتنفيذ الحكم الذي يصدر دون إبطاء، وبتنازلهم عن كافة طرق الطعن التي يجوز لهم التنازل عنها قانونا (عبابنة، 2007، ص 5). وهذا تكريسا لما نصت عليه المادة (51) من قانون التحكيم الأردني والتي جاء فيها "إذا قضت المحكمة المختصة بتأييد حكم التحكيم وجب عليها أن تأمر بتنفيذه، ويكون قرارها في ذلك قطعياً" وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية هذا التوجه بقولها "إذا قامت المحكمة المختصة بتأييد حكم التحكيم في الدعوى التي تنظرها وجب عليها أن تأمر بتنفيذه، ويكون قرارها في ذلك قطعيا وفقا لأحكام المادة (51) من قانون التحكيم.[21]

ولا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم قبل انقضاء موعد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم، وهو ما جاءت به الفقرة الأولى من المادة (53) من قانون التحكيم التي نصت على أنه: "لا يقبل تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن موعد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى" وموعد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم كما هو ثلاثين يوما محسوبة من اليوم التالي لتاريخ تبليغ المحكوم عليه لحكم التحكيم، ومن الضروري أن يتحقق طالب التنفيذ من أنه قد أرفق بطلبه المستندات التي عددتها الفقرة (ب) من المادة (53) من قانون التحكيم الأردني، وهي صورة عن اتفاق التحكيم، وكذلك صورة عن أصل الحكم، أو صورة عنه موقعه من طالب تنفيذ الحكم، وهو أمر ضروري، ذلك

أن المشرّع الأردني يتطلب إيداع أصل الحكم أو نسخه عنه في قلم كتاب المحكمة المختصة، وبالتالي يعد هذا المطلب منطقيا في ظل قانون التحكيم الأردني[22] كذلك إرفاق ترجمة باللغة العربية لحكم التحكيم مصدق عليها من جهة معتمده إذا لم يكن الحكم صادر باللغة العربية.

ويرى الباحث، في هذا الإطار أنه من الضروري بمكان أن يضاف إلى نص الفقرة (ب) من المادة (53) من قانون التحكيم بند يلزم من خلاله طالب التبليغ بتقديم خلاصة تبليغ عدلي إضافة للوثائق المطلوبة، وذلك للتثبت من انقضاء ميعاد رفع دعوى البطلان تنفيذا لما جاء بنص الفقرة (أ) من نفس المادة.[23]

وبما أن المحكمة المختصة هي محكمة الاستئناف فيجب تقديم دعوى طلب تنفيذ حكم التحكيم في ظل القانون الأردني من خلال محام، وذلك لأنه لا يجوز المثول أمام محاكم الاستئناف الأردنية من غير محام (البطاينة، 2008، ص244). وبقطع النظر عن الأثر الأساسي لعملية الإكساء بالصيغة التنفيذية والمتعلق بإمكانية التنفيذ الجبري للحكم التحكيمي فإنها تنتج، كذلك، آثاراً على مستوى الطعن (Deboisseon, 1987, p. 343)، ويبقى السؤال القائم هنا:هو مدى رقابة قاضي التنفيذ على الحكم التحكيمي؟

الفرع الثاني: مدى تدخل المحكمة المختصة لبسط رقابتها على الحكم التحكيمي

اتجهت غالبية الفقه نحو حصر هذه الرقابة في النظر في سلامة اتفاقية التحكيم والحكم التحكيمي، وعدم مساسهما بالنظام العام (أبو الوفا، 1988؛ الحداد، 1989؛ Sharle, 1995). وقد رأى بعضهم أن هذه الرقابة يجب أن تكون إجراءاً إدارياً ذا صبغة شكلية (المشري، 1993؛ هاشم، 1979). ولقد نصت الفقرة الأولى من المادة (54) من قانون التحكيم الأردني على كيفية الرقابة القضائية على أحكام التحكيم في هذه الحالة,[24] حيث أوجبت أن يكون النظر في ذلك تدقيقا لا مرافعة، وهي لا تعد بذلك محكمة موضوع، فليس لها مثلا صلاحية تقدير الشهادة، ووزن البينة التي قدمت للحكم وأعمال قناعتها فيها، لكن لها أن تراقب تنفيذ اتفاق التحكيم وتطبيق أحكام القانون,[25] حيث لا يعدّ أمر التنفيذ هنا مجرد إجراء مادي يتمثل في وضع الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم، بل هو أمر ولائي لا يصدره القاضي إلا بعد التأكد من توافر الشروط المطلوبة لتنفيذه (والي، 2007، ص 487). وهو ما يتضح من خلال السلطة التي أعطاها المشرّع الأردني للقاضي، وذلك في الفقرة الأولى (1 و2) من نص المادة (54) من قانون التحكيم، حيث يمتنع على القاضي تنفيذ حكم التحكيم أذا ثبت له أن هذا الحكم مخالف للنظام العام (الحالة الأولى) أو لم يتم تبليغه للمحكوم عليه تبليغاً صحيحاً (الحالة الثانية).

وبالنسبة للحالة الأولى إذا تضمن الحكم ما يخالف النظام العام في الحكم وأمكن فصل الجزء الذي تضمن مخالفة عن الجزء غير المخالف جاز للمحكمة أن تأمر بتنفيذ الجزء غير المخالف، والحقيقة كان الأولى بالمشرّع جعل المسألة وجوبية لا جوازية، وذلك حتى يكون هناك استقرار في تنفيذ الأحكام التحكيمية.

أما بالنسبة للحالة الثانية والمتعلقة بتبليغ المحكوم عليه تبليغاً صحيحاً فإن مثل هذا القيد يفرغ من محتواه عند قراءة نص الفقرة (أ) من المادة (42) من قانون التحكيم التي أوجبت على هيئة التحكيم تسليم كل من طرفي التحكيم صورة عن حكم التحكيم، وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور الحكم، وبالتالي فالأصل أن يكون المحكوم عليه مبلغاً تبليغاً صحيحاً حسب الفقرة المذكورة، لكن السؤال الذي يطرح في هذا المجال يتعلق بسلطة القاضي في التوسع بمجالات الرفض للحكم التحكيمي: فهل حالتا البطلان الواردتان بنص الفقرة (أ) من المادة (54) من قانون التحكيم وردتا على سبيل الحصر، مما يعني أن المحكمة لا تستطيع أن ترفض حكم التحكيم الباطل، وتبقى سلطتها مقيده فقط بالحالتين الواردتين بنفس الفقرة، أم وردتا على سبيل المثال؟

حقيقة، إن هذه المسألة محل خلاف فقهي أردني، فهناك من يرى أن حالتي رفض التنفيذ وردتا على سبيل الحصر وبالتالي سلطة المحكمة مقيدة بهاتين الحالتين (البطاينة 2008، الحياري، 2002) ومنهم من يرى أن هاتين الحالتين جاءتا على سبيل المثال لا الحصر (الشرايري 2007؛ عليان 2003 وآخرون) حيث يرى أصحاب هذا الرأي أنه من غير المنطقي أن تأمر المحكمة تنفيذ حكم باطل - في موضوعه - مثلاً، ولقد حسم القضاء الأردني هذه المسألة عندما رفضت محكمة التمييز الأردنية تنفيذ القرار التحكيمي الصادر ضد شركة التأمين الوطنية، لصالح شركة (كريسدان شيينغ) وذلك لأن قانون التجارة البحرية الأردني رقم (35) لسنة (1983) كان ينص على بطلان أي شرط أو اتفاق ينزع اختصاص المحاكم الأردنية من النظر في الخلافات التي تنشأ عن النقل البحري، وأن موضوع الخلاف المتعلق بمشارطة السفينة لا يمكن الاتفاق على حسمها من خلال التحكيم.[26] خلاصة القول إن هذه الرقابة غير المباشرة للقضاء على حكم التحكيم لم تمنع إقرار الرقابة القضائية المباشرة من خلال الطعن بالإبطال.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية المباشرة من خلال الطعن بالإبطال

تتجدد رقابة القاضي بمناسبة الطعن بالإبطال في حكم التحكيم التي اقرها قانون التحكيم الأردني بالمادتين (44و48) ، ولقد اتجهت نية المشرّع نحو حصر أسباب الطعن بالأبطال في أحكام المحكمين والتي حددها المشرّع بالمادة (49) من قانون التحكيم.[27]

ولعل الأحكام الواردة بقانون التحكيم تعد من أهم المسائل التي تناولها المشرع خاصة أن الأمر لا يخلو من التعقيد والازدواجية في قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (14) لسنة (2001) إذا لا نجد فيه أي مادة تنص صراحة على وجود نظام تعاقبي في الطعون، ومهما يكن من أمر فإن الطعن ببطلان حكم التحكيم يتعلق بالنظام العام، بمعنى أنه لا يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على استبعاد هذا الطعن (الحداد، 2000، ص 115) وهذا ما جاء بنص المادة (50) من قانون التحكيم الأردني التي أوجبت قبول دعوى البطلان، حتى ولو تنازل مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم، ويلاحظ هنا أن المشرّع الأردني قد جعل من الطعن بالبطلان الطريق الوحيد للطعن في حكم التحكيم، وبالتالي لا يجوز الرجوع على هذا الحكم بأي وجه من أوجه

الطعن الأخرى، كالطعن بإعادة المحاكمة أو الاستئناف، وذلك لاستبعاد طرق الطعن العادية بنص المادة (48) من قانون التحكيم التي جاء فيها "لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية، ولكن يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقا للأحكام المبينة في المواد (49)، (50)، و(51) من قانون التحكيم، مع الإشارة هنا إلى القرار رقم (2) لسنة 2013 الصادر من المحكمة الدستورية في الأردن، والمتضمن عدم دستورية المادة (51) من قانون التحكيم الأردني لمساسها بروح الدستور ومبادئه لعدم مساواتها بين الخصوم ومنح احدهم درجة تقاضي إضافية ومنعها عن الطرف الآخر.

وما يمكن قوله في هذا الإطار أن دور الجهاز القضائي الرقابي المنحصر في حالات البطلان يكمن في مراقبة مسألتين تنضوي تحتها جميع حالات البطلان الواردة في المادة (49) من قانون التحكيم الأردني، وهما مراقبة اختصاص هيئة التحكيم وحقوق الدفاع (الفرع الأول)، ومراقبة عدم مخالفة الحكم التحكيمي لقواعد النظام العام (الفرع الثاني)".

الفرع الأول: الرقابة القضائية على اختصاص هيئة التحكيم وحقوق الدفاع

يقتضي تعدد الحالات الواردة بنص المادة (49) من قانون التحكيم النظر في مراقبة ما يقع في اختصاص هيئة التحكيم (الحالة الأولى)، ثم النظر في رقابة القاضي لحقوق الدفاع (الحالة الثانية).

الحالة الأولى: مراقبة المسائل التي تتعلق باختصاص هيئة التحكيم

يمكن القول إن مراقبة المسائل التي تقع ضمن اختصاص هيئة التحكيم تكون على عدة مستويات، فمنها ما يتعلق بمراقبة الإخلالات المتعلقة بصدور حكم دون اعتماد اتفاقية تحكيم أو خارج نطاقها، ومنها ما يتعلق بصدور قرار التحكيم بناء على اتفاقية باطله أو سقطت بانتهاء مدتها، ومنها ما يتعلق بأهلية أطراف التحكيم، ومنها ما يتعلق بشمول قرار التحكيم لمسائل لم يقع طلبها من الخصوم، ومنها ما يتعلق بتركيبة هيئة التحكيم ومنها ما يتعلق بالمخالفات التي تلحق بالتحكيم وإجراءاته.

وأما بالنسبة لصدور حكم دون اعتماد اتفاقية تحكيم أو خارج نطاقها، فقد سمحت مقتضيات المادة (49) من قانون التحكيم الأردني للقاضي المختص من التحقق في الأساس التعاقدي لإجراءات التحكيم وتحديداً ما إذا كان حكم التحكيم يتناول نزاعا لا يقصده الاتفاق على التحكيم أو لا يشمله الشرط التحكيمي، أو أنه يشتمل الحكم في مسائل خارجه عن نطاق الاتفاق على التحكيم أو الشرط التحكيمي، والملاحظ أن هذا التحقق من اتفاقية التحكيم يشكل بحد ذاته رقابة على اختصاص هيئة التحكيم (Deboisson, 1987, p. 323)، ولقد اتجه فقه القضاء الفرنسي إلى أن الطعن بالإبطال في حكم التحكيم استنادا إلى عدم وجود اتفاقية تحكيم يقتضي على طالب الإبطال التظلم أمام هيئة التحكيم، وإلا أصبح سكوته بمنزلة اتفاقا على التحكيم (Deboisson, 1987, p. 369). ولئن لم يتعرض فقه القضاء الأردني إلى هذه المسألة في ظل مواد قانون التحكيم، إلا أن هذا الاتجاه يمكن اعتماده من قبل فقه القضاء خاصة أنه يتماشى ومقتضيات المادة (48) من قانون التحكيم.[28]

وتعد الحالة الثانية الواردة بالفقرة (أ) من المادة (49) من قانون التحكيم، والمتعلقة بصدور قرار التحكيم بناء على اتفاقية باطلة أو سقطت بانتهاء مدتها أحدى أسباب الطعن بالإبطال، وتعد، كذلك، اتفاقية التحكيم باطلة إذا لم يعين الأطراف موضوع النزاع أو تمت كتابته بصفة غامضة، مما يحول دون تحديد موضوع النزاع بصفة دقيقة، إذ نصت المادة (11) من قانون التحكيم صراحة على بطلان اتفاقية التحكيم في هذه الحالة، حيث اقتضت أنه يجب تعيين موضوع النزاع في الاتفاق على التحكيم تعييناً دقيقا، وإلا كان الاتفاق باطلا.

ونظم المشرّع الأردني من جهة أخرى آجال التحكيم، مما يجعل مخالفة تلك الأحكام سببا لإبطال حكم التحكيم، حيث اقتضت الفقرة الأولى من المادة (37) من قانون التحكيم "إذا وقع تحديد اجل للبت في الخصومة فإن سريان ذلك الأجل يبتدئ من تاريخ الموعد الذي اتفق عليه طرفي النزاع، وإذا لم يحدد أجل وجب البت في الخصومة في أسرع وقت، وعلى كل حال في ظرف لا يتجاوز اثني عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد هذه المدة على أن لا تزيد عن ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد عن ذلك.

وأما بالنسبة لأهلية طرفي التحكيم فقد خصت الفقرة (2) من المادة (49) من قانون التحكيم ركن الأهلية بالذكر صراحة، على خلاف بقية الأركان، إذ أقرت بجواز الطعن بطريق الإبطال في حكم التحكيم إذا قدم طالب الإبطال ما يثبت "إن أحد أطراف اتفاقية التحكيم المشار إليها بالمادة (9) من هذا القانون لا يتوفر فيه شرط الأهلية ". والمقصود هنا أهلية التصرف على أن شرط أهلية طرفي النزاع لا يتوقف على أشخاص القانون الخاص، بل يتعداها إلى أشخاص القانون العام، ولئن أصبحت الدولة والمؤسسات العامة تتمتع بأهلية التحكيم في النزاعات الناتجة عن علاقات دولية اقتصادية فإن التحقق من شروط توفر الأهلية يقتضي على القاضي الأخذ بعين الاعتبار الاستثناء الوارد بالمادة (9) من قانون التحكيم من أنه "لا يجوز التحكيم" في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، وبالتالي فتوفر شرط الأهلية مرتبط ارتباطا وثيقا بمفهوم العلاقات الدولية الاقتصادية والتجارية والمالية (الغزاوني، 1994، ص16).[29]

وأما بالنسبة لمسألة شمول حكم التحكيم لمسائل لم يقع طلبها من الخصوم. فقد اقتضت الفقرة (6) من المادة (49) من قانون التحكيم أن حكم التحكيم قابل للأبطال كلما اتضح للأطراف أنه اشتمل على مسائل خارجه عن نطاق الاتفاق على التحكيم أو الشرط التحكيمي. وبالتالي فإنه لا يكفي أن تكون اتفاقية التحكيم صحيحة، بل يجب على المحكمين أن يقضوا في النزاع دون تجاوز لما طلب منهم، ذلك أن مهمة هيئة التحكيم محددة وفق إرادة الأطراف، وبالتالي وجب أن يتفق حكم التحكيم مع موضوع النزاع المنصوص عليه باتفاقية التحكيم (الغزاوني، 1994، ص 17). وسعياً من المشرّع الأردني لإنجاح عملية التحكيم فقد خول القاضي إمكانية الحكم ببطلان نص الحكم المتعلق بالمسائل غير المعروضة على التحكيم عامة متى أمكن الفصل بين نص الحكم المتعلق بالمسائل المعروضة على التحكيم عن نصه المتعلق بالمسائل غير المعروضة على التحكيم، علماً أن هذه الإمكانية متاحة وفقاً لنص الفقرة (6) من المادة (49) من قانون التحكيم.

وأما فيما يتعلق بتركيبة هيئة التحكيم فيمكن لأحد أطراف اتفاقية التحكيم أن يستند إلى عدم تشكيل هيئة التحكيم بصفة قانونيه للطعن بالأبطال لحكم التحكيم، وقد وردت هذه الحالة في الفقرة (5) من المادة (49) من قانون التحكيم، فالمراقبة القضائية لتركيبة هيئة التحكيم تقتضي من القاضي التثبت من مدى احترامها عند تشكيلها لاتفاقية التحكيم ولإجراءات التحكيم التي اختارها الأطراف أو بعدم توافر الشروط الواجبة في المحكم كعدم تمتع أحد المحكمين بكافة حقوقه المدنية مخالفاً بذلك أحكام المادة (15) من قانون التحكيم والتي تنص على أنه "لا يجوز أن يكون المحكم قاصراً، أو محجوراً عليه، أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بجانيه، أو جنحه مخلة بالشرف، أو بسبب إشهار إفلاسه ولو رد إليه اعتباره". كما يمكن أن تعود أسباب تشكيل هيئة التحكيم بصفة غير قانونيه إلى الخلل بطريقه اختيار المحكمين الواردة بنص المادة (16) من قانون التحكيم وفي هذا الإطار وجب على القاضي مراقبة احترام كيفية تعيين المحكمين أو تشكيل هيئة التحكيم، من خلال رجوعه إلى اتفاقية التحكيم.

وأما فيما يتعلق بالمخالفات التي تلحق بالتحكيم وإجراءاته فهي تشمل حالتين تم النص عليهما بالبندين (4و7) من الفقرة (أ) من المادة (49) من قانون التحكيم، وهاتان الحالتان تتلخصان في استبعاد هيئة التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق أطراف النزاع على تطبيقه، وكذلك حالة عدم مراعاة هيئة التحكيم للشروط الواجب توافرها بالحكم بشكل أثر في مضمونه أو استناد الحكم على إجراءات تحكيم باطلة.

وفيما يتعلق باستبعاد هيئة التحكيم تطبيق القانون المختار من الأطراف فلا توجد هناك أي مشكله عندما يكون استبعاد المحكمين لتطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه هو محض تجاهل واستبعاد لإرادة الأطراف، حيث يكون ذلك سبباً لبطلان حكم التحكيم (عبد المجيد، 2000، ص464) ولكن المشكلة في حالة قيام المحكمين باستبعاد القانون المختار من قبل الأطراف بسبب عدم ملاءمته أو مخالفته للنظام العام وبالنسبة لحالة الاستبعاد لعدم الملاءمة فهذا أمر غير مقبول تماماً، وذلك لعدم تمتع المحكمين بالحرية التي تصل إلى حد استبعاد القواعد المختارة من قبل الأطراف (الحداد، 2000، ص183) لكن بالنسبة لحالة الاستبعاد لمخالفة النظام العام فهنا يكون من الواجب تأييد حالة الاستبعاد، وذلك لأنه لا يجوز الاتفاق على ما فيه مخالفة للنظام العام (الحداد، 2000، ص 183).

وأما فيما يتعلق بعدم مراعاة الشروط الواجب توافرها في الحكم عن نحو أثر في مضمونه أو استند الحكم على إجراءات تحكيم باطله أثرت فيه فإن هذه الحالة تشمل مسألتين: الأولى حالة بطلان في قرار التحكيم والثانية حالة وقوع بطلان في إجراءات التحكيم أثر في القرار وأدى إلى بطلانه.

وأما بالنسبة للأولى فلقد نص قانون التحكيم على مجموعة قواعد يتعين الأخذ بها عند إصدار قرار التحكيم وتتعلق بتسبيب قرار التحكيم، مع اشتماله لأسماء الخصوم، والمحكمين والطلبات، ومنطوق الحكم، والموعد الواجب إصدار الحكم خلاله، وتاريخ الحكم... وغيره.

وأما بالنسبة للثانية، والمتعلقة ببطلان حكم التحكيم لبطلان إجراءات التحكيم فقد كان الأولى على المشرّع أن يحدد المسائل الجوهرية فقط، والتي يؤدي تخلفها إلى بطلان حكم التحكيم والتي منها، الغش في

الإجراءات المتبعة أمام هيئة التحكيم (عبد المجيد، 2000) وعدم تحرير محضر بإجراءات التحكيم,[30] وعدم مراعاة مبدأ المواجهة بين الخصوم (المومني، 2001).

الحالة الثانية: مراقبة حقوق الدفاع

اهتمت الفقرة (3) من المادة (49) من قانون التحكيم بمراقبة القاضي لإجراءات سير عملية التحكيم وخاصة فيما يتعلق بمدى احترام المحكمين للقواعد الأساسية للإجراءات، وفتح بذلك إمكانية الطعن بالإبطال في حكم التحكيم إذا لم تراع القواعد الأساسية للإجراءات، ولكن جاءت صيغة الفقرة (3) من المادة (49) من قانون التحكيم عامة لكنها بالمقابل عددت بعض الإخلالات المتصلة بحقوق الدفاع، حيث مكنت الأطراف من الطعن بالإبطال في حكم التحكيم كلما أثبت طالب الإبطال أنه "لم يقع تبليغه على وجه صحيح بتعيين أحد المحكمين أو إجراءات التحكيم، أو أنه تعذر عليه لسبب آخر الدفاع عن حقوقه،" كما أقر المشرّع الأردني مبدأ احترام القواعد الأساسية للإجراءات وحقوق الدفاع، إذ نصت المادة (25) من قانون التحكيم على أن "يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة، وتهيأ لكل منها فرصة كاملة و متكافئة لعرض دعواه أو دفاعه". وفي ذلك جاءت المادة (1460) فقرة (2) من مجلة المرافعات المدنية والتجارية الفرنسية بالقول:-

"Toutefois les principes directeurs du proce's, enonc'es aux articles 4 al 1 et 3 a 21 du N. C. P. C., sont toujours applicables a l'instance arbitrale."

ولعل من أبرز المبادئ التي يرتكز عليها التقاضي المساواة، ومبدأ المواجهة بين الخصوم، إضافة إلى ضرورة الفصل والتعليل للأحكام (Gerard, 1991, p. 83). وتطبيقاً لذلك يتيح القانون للمدعي حق الدفاع عن دعواه، كما يتيح للمدعى عليه حق الدفاع للرد على الدعوى، وهذا يتطلب بطبيعة الحال تمكين الخصوم من تقديم الدفوع والأسانيد المثبتة لحقهم، ومن مظاهر هذه الحرية تمكين الخصم من تقديم مرافعة شفوية أو كتابية، وكذلك تمكينه من تقديم الأدلة ذات الجدوى والإنتاجية في الدعوى التحكيمية، ومنحه الآجال لإعداد دفاعه أو الاطلاع على ما يقدمه الخصم من مستندات (الرفاعي، 2003، ص255؛ راغب 1978م، ص280). والحقيقة أن مضمون حق الدفاع المتاح للخصوم يحتمل أمرين: فإما أن تكون حقوق الدفاع أساسية لا يقف احترامها عند تمكين الخصم من مباشرة هذه الحقوق إنما يكون من الواجب الاعتداد بها في الحكم الصادر، وتكون ضمن مسببات حكم التحكيم، ومن هذه الحقوق الحق في الإثبات، وهو حق الخصم في تقديم الأدلة المثبتة لدعواه أو دفوعه أو دحض أدلة خصمه، ومنها الحق في المرافعة، وهو حق الخصم في الكلام أمام المحكمة في وقائع القضية أو القانون (راغب، 1978، ص281) وبالمقابل هناك حقوق دفاع مساعدة، الهدف منها تمكين الخصم من إعداد دفاعه وتمكينه من تقديمه، وهنا يناط بالمحكمة واجب احترامها وهي عديدة، على أن أهمها يتعلق بحق الخصم بحضور الجلسات، وحق الاستعانة بمحامي، وحقه في طلب الآجال لتقديم دفاعاته وغيرها (راغب، 1978، ص 282).

ويضاف إلى المبادئ السابقة مبدأ وجاهية المحاكمة، والذي يعد من أهم مرتكزات النظام العام المحلي والدولي في المحاكمات (عبد المجيد، 2000) وتكريسا لهذا المبدأ يقع تبليغ الخصم[31] في موطنه الأصلي، أو الاعتباري، أو الاتفاقي المذكور بمشارطة التحكيم,[32] ويشترط المشرّع الأردني لإمكانية الاحتجاج بالحرمان من ممارسة حق الدفاع الاعتراض على الإجراء الذي حرمه من حق الدفاع من تاريخ حصول هذا الإجراء أو من تاريخ العلم به، وإلا حرم من حق الطعن بالبطلان (عبد المجيد، 2000). ومهما يكن من أمر، فكلما أخلّت هيئة

التحكيم بالقواعد الأساسية للإجراءات صار حكمها قابلا للطعن بالإبطال، وهو ما يقتضي على المحكمة المختصة مراقبة إجراءات التحكيم والتثبت من المسائل المتعلقة بحقوق الدفاع.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على عدم مخالفة الحكم التحكيمي لقواعد النظام العام

يعرف الأستاذ (Henri Depage) النظام العام بكونه "القواعد الأساسية للدولة والجماعات، أو الذي يحدد في القانون الخاص الأسس القانونية الأصولية التي يرتكز عليها النظام الاقتصادي، أو الأخلاقي في مجتمع معين" (Marcel et Reutgin, 1981. p. 349).[33] ويعد مفهوم النظام العام من المفاهيم التي يصعب ضبطها مما يستشكل معه مراقبة القضاء لأحكام المحكمين وفق هذا المعيار، ويرى نور الدين الغزواني أنه من الواجب على المحكم مثله مثل القاضي، أن يتحلى بما يكفي من الحس القانوني والاجتماعي والاقتصادي وحتى السياسي لبيان ما هو النظام العام وما ليس منه (الغزاوني، 1994، ص 14).

وفكرة النظام العام يعملها القاضي ليقيم حائلا يمنع تطبيق أحكام القانون الأجنبي المختص اختصاصا عاديا وفق قاعدة الإسناد في قانونه متى كانت هذه الأحكام غير مقبولة أي متعارضة مع النظام العام في بلده (هاشم 1979، ص11)، والعبرة هنا بمفهوم النظام العام الداخلي للدولة وليس المفهوم الموحد الدولي. واعتبارا لذلك نص المشرّع الأردني على المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم، وذلك في المادة (9) من قانون التحكيم، ومن جهة أخرى اقتضت المادة (49) في فقرتها (ب) أنه يمكن طلب إبطال حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في المملكة، الحالة الأولى، أو إذا وجدت أن موضوع النزاع لا يجوز التحكيم فيها، الحالة الثانية.

الحالة الأولى: الرقابة القضائية على حكم التحكيم المخالف للنظام العام

يرى الأستاذ (Deboisseson) أنه يمكن الطعن في حكم التحكيم على أساس خرقه للنظام العام في فرضيتين: الأولى، يكون حكم التحكيم باطلا لأن اتفاقية التحكيم ذاتها باطلة، وذلك إما باعتبارها مدرجة ضمن عقد أصلي مخالف للنظام العام، وإما أن يكون موضوع النزاع المطروح أمام هيئة التحكيم مخالفا للنظام العام، أما الثانية، فيتم الطعن في حكم المحكمين لإخلال إجراءات التحكيم بقواعد النظام العام، كأن يثبت عدم استقلالية المحكم مثلاً (Deboisseson, 1978, p. 382) ولقد اتجه فقه القضاء الفرنسي قديما نحو الإقرار بإمكانية تعهد المحكمين بنزاع يقتضي تطبيق قواعد تهم النظام العام على ألا يكون حكمهما في أصل النزاع مخالفا لقواعد النظام العام.

ويرى الفقيه (Motulsky) أنه توجد قواعد آمرة تهم النظام العام يختص بتطبيقها القضاء دون سواه، وبخلافها فان بقية القواعد القانونية وإن شكلت قواعد نظام يجوز تطبيقها من قبل المحكم وهو ما يعطي ميدانا أوسع للتحكيم (Motulsky, 1979, p. 35). ويتحقق التعارض بين قرار التحكيم والنظام العام في صورتين:الأولى، عندما يكون التعارض مع النظام العام بسبب الإجراءات التي اتبعت في إصدار قرار التحكيم، مثل: عدم احترام حقوق الدفاع أو مبدأ المواجهة والمساواة بين الأطراف، وهي من أسباب الطعن بالبطلان إلا أن ارتباطها بالنظام العام يؤدي إلى أن تقضي المحكمة ببطلان قرار التحكيم لانتهاكه هذه المبادئ، ولو لم يتمسك أحد الأطراف بانتهاكها، أما الثانية فهي تتعلق بتعارض مضمون قرار التحكيم مع النظام العام، أي أن يتعارض مع مضمون أحد المبادئ السائدة في القانون الوطني (عليان، 2003، ص77). وفي سبيل ذلك يحق للمحكمة التعرض لوجود مثل هذه الحالات من تلقاء نفسها، سواء كان ذلك بدعوى البطلان أو بطلب التنفيذ، مع إمكانية تجزئة قرار التحكيم فيما يخالف النظام العام، بحيث يبطل الجزء المخالف، ويبقى الجزء السليم.[34]

الحالة الثانية: الرقابة القضائية على عدم قابلية تسوية النزاع بالتحكيم

الأصل في القانون الأردني هو جواز التحكيم، والاستثناء هو عدم قابلية النزاع للتحكيم، ويستخلص ذلك من نص المادة (9) من قانون التحكيم الأردني[35] معنى ذلك أنه ليس من الممكن اللجوء إلى التحكيم في بعض المسائل التي قد تثور بين أطراف التحكيم وهي مسائل تختلف من قانون لآخر، ففي القانون الأردني وردت أمثلة

على تلك المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها والتي هي فقط من اختصاص القضاء دون هيئات التحكيم، من ذلك مثلا ما جاءت به الفقرة الثانية من المادة (63) من القانون المدني الأردني من مسائل لا يجوز اللجوء إلى التحكيم فيها منها، الأهلية، والميراث، والأحكام المتعلقة بالانتقال، والإجراءات اللازمة للتصرف في الوقف، والعقار، ومال الدولة، وقوانين التسعير الجبري، وسائر القوانين التي تصدر بهدف حماية جهور المستهلكين في الظروف الاستثنائية. ويثور التساؤل هنا حول مدى إمكانية تجزئة المسائل محل النزاع إلى شقين: الأول يقبل حله بطريق التحكيم، والآخر لا يجوز التحكيم فيه؟

الحقيقة لم نجد ما يمكننا من هذا الفصل بين ما يجوز به التحكيم وما لا يجوز به التحكيم في نطاق قانون التحكيم الأردني، وبالتالي يمكن القول إنه يجب التفرقة بين نوعين من التحكيم، الأول: التحكيم بالصلح، والثاني: التحكيم قضاءً، فبالنسبة للأول فهو غير قابل للتجزئة إذا اشتمل جزء منه على منازعة لا يجوز التحكيم فيها مما يترتب على ذلك بطلان العقد كله ذلك لطبيعة الصلح الخاصة التي تميزه عن غيره من العقود، فهو بذلك لا يتجزأ (أبو الوفا، 1988، ص 116 و117) وبالنسبة للثاني فقد أمكن الحديث عن إمكانية تجزئته إلا إذا كانت طبيعته أو وجود نص قانوني أو حتى وجود اتفاق بين الطرفين يمنع هذه التجزئة (أبو الوفا 1988، ص 117) ولكن هذا الرأي جاء مجانباً لما ذهبت إليه بعض قرارات محكمة التمييز الأردنية، حيث قررت في إحدى أحكامها أنه "من المبادئ التي انعقد عليها إجماع الفقه والقضاء أن التحكيم إذا كان يقبل التجزئة بطبيعته سواء من ناحية الموضوع أو من ناحية الأطراف، وظهر أن شقا منه باطلا فإن البطلان ينحصر في هذا الشق ولا يمتد إلى الشق الآخر، بل يبقى هذا الشق صحيحا ما دام أن موضوعه غير ممنوع ولا يهدد قاعدة تتعلق بالنظام العام والآداب".[36]

خلاصة الأمر، أن المسائل التي تخضع للقواعد الآمرة والتي تمس الكيان الأساسي للمجتمع وسيادة الدولة يجب أن تكون خاضعة للرقابة القضائية وذلك لتوحيد الأحكام، ولإخضاعها للرقابة والطعن، وذلك لأن التحكيم لا يخضع للرقابة أو للطعن في بعض الحالات، مع اختلاف مسألة القابلية للتحكيم من دولة لأخرى.

الخاتمــة

في ظل التطور الحاصل في قوانين التحكيم لم يعد التحكيم نظاماً منافساً أو بديلاً للقضاء وإنما يقوم بدور موازٍ ومكمل لدور القضاء، وفي ظل هذا التكامل بين قضاء الدولة والتحكيم أصبح تدخل القضاء في تشكيل هيئة التحكيم والحكم الصادر عنها لا يمس من استقلال هذه الهيئة ولا يشكل اعتداء على الأثر المانع لاتفاق التحكيم، ولعل دور القضاء إضافة إلى ما له من فعالية في تطوير فقه القضاء التحكيمي وتوضيح ما علق بالأحكام القضائية من غموض فإنه يعمل على تدارك ما غاب عن المشرّع من تنظيم محكم لهذه المؤسسة القانونية، وقد خلصنا أن التوفيق بين استقلالية هيئة التحكيم والرقابة القضائية عليها لا يتم إلا برقابة مرنة تحفظ لهيئة التحكيم استقلاليتها وللدولة هيبتها وسلطتها القضائية.

في ضوء ما تقدم خلصنا للنتائج الآتية:

1. لقد منح المشرّع الأردني الحرية لأطراف التحكيم في تشكيل هيئة التحكيم للفصل في النزاع، وأعطى للأطراف الحرية في اختيار شخص المحكم مع وجوب احترام الشروط اللازمة قانوناً في هيئة التحكيم.
2. تتمتع هيئات التحكيم باستقلالية عن السلطة القضائية، وذلك بغية الحفاظ على الدور المحوري الذي تلعبه إرادة الأطراف والتي تتجه إلى تجنب السلطة القضائية أصلاً إلا أن هذه الاستقلالية محكومة بالإطار القانوني الذي أجازه المشرّع في قانون التحكيم.

3. إن للعملية التحكيمية طبيعة خاصة بها لقيامها على توافق إرادات الأطراف، وهي بذلك تشترط الحد الأدنى من التعاون وفي حال عدم توافر هذا الحد من التعاون، فلا يمكن لهيئة التحيكم التي لا تتمتع بمميزات السلطة القضائية تجاوز الصعوبات التي تواجهها العملية التحكيمية، لذا كان لابد من اللجوء للسلطة القضائية لتجاوز هذه الصعوبات.
4. اهتم قانون التحكيم الأردني بالمشاكل المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم، لكنه لم يحدد بشكل دقيق مجال تدخل القاضي المختص في عملية تشكيل هيئة التحكيم، بل التدخل القضائي يكون حسب الحالة والصعوبة التي تعترض تشكيل هيئة التحكيم.
5. إعطاء المشرّع الأردني صلاحية النظر في طلب رد المحكم إلى المحكمة، وليس إلى هيئة التحكيم وذلك لتفادي جعل هيئة التحكيم الحكم والخصم في آن واحد، ولكنه اشترط إشعار المحكم المطلوب رده بطلب الرد.
6. اعتبار الإجراءات التي شارك بها المحكم كأن لم تكن إذ قامت المحكمة المختصة برد المحكم، وذلك بهدف حفظ حق الدفاع للطرف مقدم طلب الرد.
7. إن عملية إكساء الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية من قبل المحكمة المختصة تمكّن القاضي من التحقق من عدالة الحكم، فلا ينظر في سلامة أو صحة الحكم الصادر في موضوع الدعوى؛ لأنه لا يعد هيئة استئنافية، كما لا يعد صدور أمر بالتنفيذ في حد ذاته دليلاً على سلامة التحكيم.
8. جعل المشرّع الأردني الطعن بالبطلان الطريق الوحيد للطعن في حكم التحكيم، على عكس بعض التشريعات المقارنة، وبالتالي لا يجوز الرجوع عن هذا الحكم بأي وجه من وجوه الطعن الأخرى كالطعن بإعادة المحاكمة أو الاستئناف، وذلك لاستبعاد طرق الطعن العادية بنص المادة (48) من قانون التحكيم.
9. مضمون حق الدفاع المتاح للخصوم والوارد بنص المادة (25) من قانون التحكيم يحتمل مسألتين: إما أن تكون حقوق الدفاع أساسية لا يقف احترامها عند تمكين الخصم من مباشرة هذه الحقوق إنما يكون من الواجب الاعتداد بها في الحكم الصادر عن هيئة التحكيم، وتكون ضمن مسببات الحكم لما تحتويه من أدلة جوهرية ومن عناصر تمكّن الخصوم من مناقشتها والمرافعة فيها كحق الخصم في تقديم الأدلة المثبتة لدعواه مثلاً. وإما أنها حقوق دفاع مساعدة الهدف منهما تمكّين الخصم من إعداد دفاعه وتمكينه من تقديمها، والمناط بالمحكمة هنا واجب احترامها، كحق الخصم في حضور الجلسات، أو حقه بالاستعانة بمحامي.

وارتباطاً لما تقدم وتحقيقاً للهدف من هذه الدراسة فإننا نوصي بالآتي:

1. لا يجب التوسع في التدخل القضائي المنصوص عليه في المادة (16) من قانون التحكيم الأردني لحالتي عدم الاتفاق أو الامتناع عن تسمية محكم، وذلك لسببين:
2. أولهما: مقتضيات نصوص هذه المادة جاءت على وجه الاستثناء لمقتضيات المادة (12) من نفس القانون التي توجب على المحكمة التي يرفع لها نزاع يوجد بشأنه اتفاقية تحكيم أن تحكم برد الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل الدخول في أساس الدعوى.
3. وثانيهما: أن مقتضيات نصوص هذه المادة جاءت على وجه الاستثناء لمبدأ ثنائية درجات التقاضي على خلاف ما اقتضته المادة (170) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني فيما يتعلق بالقضاء المستعجل.

4. من الواجب على مشرّعنا تحديد المقصود بعبارة "التأخير غير المبرر" الواردة بنص المادة (19) من قانون التحكيم وذلك في حالة عزل المحكم وكذلك تحديد المدة الممنوحة لهذا التأخير كما فعلت ذلك بعض التشريعات.
5. إضافة بند للفقرة (ب) من المادة (53) من قانون التحكيم يلزم من خلاله طالب التنفيذ بتقديم خلاصة تبليغ عدلي إضافة للوثائق المطلوبة بنص المادة أعلاه، وذلك لتثبت من انقضاء ميعاد رفع دعوى البطلان تنفيذاً لما جاء بنص الفقرة (أ) من نفس المادة.
6. تعديل نص الفقرة (أ/1) من المادة (54) من قانون التحكيم بما يجعل سلطة المحكمة المختصة في تنفيذ الجزء غير المخالف من حكم التحكيم للنظام العام وجوبية لا جوازية حتى يكون هناك استقرار في تنفيذ الاحكام.
7. اضافة بند للمادة (54) من قانون التحكيم يوسع من سلطات القاضي عند النظر بحالات بطلان حكم التحكيم ذلك لأنه من غير المنطقي أن تأمر المحكمة بتنفيذ حكم باطل بسبب تقيدها بالسببين الواردين بنطاق المادة (54) من قانون التحكيم.
8. تعديل البند السادس من الفقرة (أ) من المادة (49) بما يزيل عنها التعارض الوارد بهذه الفقرة، حيث ذكر المشرّع حالتين وهما:حالة تجاوز المحكم لاتفاق التحكيم، وحالة فصل المحكم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم، ومن الملاحظ أن الحالة الثانية تندرج ضمن الحالة الأولى، ولقد كان القانون القديم أكثر توفيقاً في الصياغة لهذه الحالة من حالات بطلان قرار التحكيم.
9. من أجل احترام حجية الأمر المقضي به واستقرار الأحكام على وجه يعمل على تحقيق العدالة وجب على المشرّع إضافة شرط ثالث لنص الفقرة (أ) من المادة (54) من قانون التحكيم مفاده عدم تعارض الحكم المراد تنفيذه مع حكم آخر سبق صدوره من محاكم المملكة الأردنية الهاشمية في موضوع النزاع.

آملاً، في نهاية هذا البحث، أن تكون هذه الدراسة قد أرفدت المشرّع الأردني بالجوانب التفصيلية المحيطة بموضوع الرقابة القضائية على هيئة التحكيم. وندعو الدارسين من بعدنا مواصلة ما توقفت عند حدوده هذه الدراسة، وذلك للتصدي لما يستجد من مشكلات محيطة بأثر التشريعات النافذة بالعملية التحكيمية، في ضوء غياب الحديث عن المحاكم التجارية أو حتى الدوائر التجارية كصاحبة ولاية واختصاص بالنسبة للقضايا ذات الطابع التجاري.

الهوامش

(1) هذا ما أكدته المادة (109) من الدستور الأردني التي أوكلت ممارسة حق القضاء على جميع الأشخاص في المواد المدنية والتجارية بما فيها الدعاوى التي تقيمها الحكومة أو المقامة عليها، لكن استثنت هذه المادة المسائل التي يفوض فيها حق القضاء لمحاكم دينية أو محاكم خاصة كالتحكيم.

(2) لقد نظم المشروع الأردني مادة التحكيم في قانون التحكيم رقم (31) لسنة 2001 المنشور على الصفحة (2821) من عدد الجريدة الرسمية رقم (4496) الصادر بتاريخ 2001/7/16.

(3) راجع المادة (8) من قانون التحكيم.

(4) مثال على ذلك ما جاءت به المادة (48) من قانون التحكيم.

(5) راجع القرار التمييزي الحقوقي رقم (72/37) المنشور بمجلة نقابة المحامين الأردنيين لعام (1972) العدد (3) ص 380.

(6) والتي نصت على أنه:- أ – تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر، فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاث، ب – إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وتراً، وإلا كان التحكيم باطلاً.

(7) حيث جاء بنص هذه المادة انه: "لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها، ويستثنى من ذلك القرارات الصادرة بالمسائل الآتية: 1- الأمور المستعجلة.2-... ".

(8) هناك فرق بين كل من الرد، وعدم الصلاحية، والعزل، فعدم صلاحية القاضي تعني وجود أسباب تضعف لها النفس عادةً ويتأثر بها أغلب الناس، بحيث يمكن أن تؤثر على الحياد الذي يجب أن يظهر به القاضي أمام الخصوم مما يجعله غير صالح للفصل في النزاع، ولو لم يطلب رده فيكون غير أهل للقضاء بقوة القانون، أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الثانية لعام (1974) ص 169، وهذه الحالة تتعلق بالقضاة ولا تتعلق بالمحكمين اذ لم ينص قانون التحكيم الأردني على أسباب تنال من عدم صلاحية المحكم تجعله مردودا بحكم القانون، أما بالنسبة لرد القاضي فيقصد بذلك وجود أسباب تبرر طلب أي من أطراف النزاع رد القاضي وقد حددت المادة (134) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني تلك الأسباب، ومثلما يجوز لأطراف النزاع رد القاضي يحق لهم رد المحكم، أيضا، إذا وجدت أسباب تبرر ذلك. وبالنسبة لعزل المحكم فيكفي اتفاق الأطراف على عزل المحكم، أي إن العزل يتم باتفاق الأطراف ويكون دور القضاء في العزل هو مقررا لما اتفق علية الخصوم ولا ترد حالة العزل بالنسبة للقضاء حيث يجوز أن يرد القاضي باتفاقه، تفصيلا لذلك، راجع عواد مفلح القضاة شرح قانون أصول المحكمات المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن 1998، ص 99 إلى 106.

(9) نصت الفقرة (ج) من المادة رقم (15) من قانون التحكيم الأردني على أنه:- "يكون قبول المحكم بمهمته كتابة ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أي ظروف من شأنها إثارة شكوك حول حيدته واستقلاله".

(10) والمقصود بذلك المشرّع المصري الذي وقبل تعديله لنص المادة (19) من قانون التحكيم المصري كان يشترط تقديم طلب الرد إلى هيئة التحكيم نفسها وهي نفسها التي تفصل في الطلب المقدم، ولكن تم تعديل هذا النص بحيث أصبح معه إمكانية التدخل القضائي إذا لم يتنحى المحكم من تلقاء نفسه.

(11) راجع حول ذلك نص الفقرة (أ) من المادة (18) من قانون التحكيم الأردني.

(12) قرار تمييزي حقوقي رقم (2575 / 2005) هيئة خماسية، منشور بمجلة نقابة المحامين الأردنيين الصادرة عن نقابة المحامين الأردنيين، بتاريخ 2006/3/13، العدد 2، ص 109.

(13) بالرجوع إلى المادة (14) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي والذي استمدت منه المادة (19) من قانون التحكيم لم ينص على موضوع العزل وإنما تعرض إلى موضوع إنهاء ولاية المحكم، ويعدّ بذلك أكثر وضوحا باعتباره يبين العلاقة الرابطة بين الأطراف والمحكم، كما يرفع اللبس عن الصبغة العقابية التي يطرحها مصطلح العزل.

(14) منهم، عامر البطاينة، ص 236، ص152. وكما هو الحال، أيضاً، بالنسبة للمشرّع الأردني الذي استوجب تعيين بديل للمحكم المعزول أو المتوفى طبقاً للإجراءات التي اتبعت في تعيين المحكم المتوفى أو المعزول، وهو ما أكدته المادة (20) من قانون التحكيم الأردني.

(15) راجع نص المادة (11) من فقرة (2) من قانون التحكيم التونسي.

(16) مثل القانون الفرنسي في المادة (1476) من مجلة المرافعات المدنية الفرنسية، والقانون الايطالي في المادة (823) من قانون المرافعات المدنية الإيطالي، والقانون الهولندي في المادة (1573) من قانون المرافعات المدنية الهولندي مشار لهذه القوانين لدى (Deboisseson; Le Ddroit, p. 89; Fouchar, p. 101)

(17) على أنه: "تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقا لهذا القانون حجية الأمر المقضي به، وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها فيه".

(18) تثير حجية الأمر المقضي به إشكالية حول مدى تعلق تلك الحجية بالنظام العام، وبالتالي هل يجوز للمحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها، أو يجوز للأطراف التنازل عنها؟ الواقع لم يتطرق قانون التحكيم الأردني لهذه الإشكالية، أما بالنسبة للفقه فقد انقسم حول هذه المسالة إلى رأيين، الأول: عدّ أن حجية الأمر المقضي به بالنسبة لقرار التحكيم من النظام العام. مستنداً في ذلك إلى نص المادة (101) من قانون الإثبات المصري والتي يقابلها نص المادة (111) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني والتي جعلت حجية الأمر المقضي به لأحكام القضاء من النظام العام، أما الثاني فقد عدّ أن حجية الأمر المقضي به بالنسبة لقرار التحكيم ليست من النظام العام وذلك لقولهم في ذلك أن الحجية التي يكتسبها الحكم القضائي، تتعلق بأحد المرافق العامة للدولة، أما بالنسبة للتحكيم فان مصدره هو الاتفاق وإرادة الأطراف.

(19) مثل اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وبتنفيذ القرارات الأجنبية في المادة التجارية المبرمة في نيويورك في (12) كانون الثاني (جانفي) لعام (1958) والتي صادقت عليها المملكة الأردنية الهاشمية في العام (1979)،

واتفاقية تسوية منازعات الاستثمار للعام (1965) واتفاقية عمان للتحكيم التجاري لعام (1987). لمزيد من التفاصيل حول هذه الاتفاقيات الدولية راجع حمزة حداد، الاتفاقيات العربية للتحكيم التجاري ورقة بحثية ألقيت في المؤتمر الثالث للتحكيم العربي الأوروبي، المنعقد في عمان في العام 1989 من ص 3 – 5.

(20) مثل قواعد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985.

(21) قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم (2001/967) المنشور بمجلة نقابة المحامين الأردنيين، العدد (4) الصادر بتاريخ 2013/6/28، ص 448.

(22) والمشرع الأردني في هذا الأمر مخالفا تماما للمشرّع المصري الذي أوجب من صدر الحكم لصالحة أن يودع أصل الحكم أو صورة موقعة منه وذلك بقلم كتاب المحكمة المختصة (مادة 47) من قانون التحكيم المصري.

(23) حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (53) من قانون التحكيم الأردني على أنه " لا يقبل طلب تنفيذ الحكم إذا لم يكن موعد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى "

(24) تنص الفقرة الأولى من المادة (54) من قانون التحكيم الأردني عن أنه:- "تنظر المحكمة المختصة في طلب التنفيذ تدقيقاً وتأمر تنفيذه... "

(25) وهي تتشابه في ذلك مع اختصاص محكمة التمييز التي تعد محكمة قانون لا محكمة موضوع. راجع حول ذلك قرار محكمة التمييز الأردنية تمييز حقوق رقم (301 / 1994) والمنشور بمجلة نقابة المحاميين الأردنيين العدد (1) ، لعام 1995، ص 12.

(26) قرار تمييزي حقوقي رقم (496 / 85) الصادر بتاريخ (9 / 9 / 1985) والمنشور بمجلة نقابة المحامين الأردنيين في العددين (11 – 12) لعام 1987 ص 1919. والحقيقة أن نفس الحظر تم إقراره بقانون التجارة البحرية رقم (12 لسنة 1972) المنشور بالجريدة الرسمية بالصفحة (2357) بتاريخ (6 / 5 / 1972) وذلك في الفقرة (ب) من المادة (215) والتي جاء فيها "بالرغم مما ورد في أي قانون أخر يعتبر باطلاً كل شرط أو اتفاق ينزع اختصاص المحاكم الأردنية في النظر في الخلافات الناشئة عن وثائق الشحن البحري".

(27) يلاحظ توسع المشرع الحالي للتحكيم لحالات البطلان بعكس المشرّع القديم في قانون (18) لسنة (1953) الذي تحدث عنه 3 حالات فقط.

(28) تنص المادة (48) من قانون التحكيم الأردني على انه "لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية، ولكن يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقا للأحكام المبينة في المواد (49) و (50) و (51) من هذا القانون".

(29) نفس التوجه كان للمشرع التونسي في هذه المسألة، لمزيد من التفاصيل راجع نور الدين الغزواني، الشروط الموضوعية لاتفاقية التحكيم، مقاله منشورة بمجلة القضاء والتشريع لسنة 1994 عدد 10 ص 16.

(30) قرار تمييزي حقوقي رقم (99/1115) منشور بمجلة نقابة المحاميين الأردنيين، العدد (4، 5، 6) لسنة 2007، ص769.

(31) تنص المادة (6) من قانون التحكيم على أنه: أ- "ما لم يوجد اتفاق خاص بين الطرفي التحكيم، يتم تسليم أي تبليغ إلى من يراد تبليغه شخصيا، أو في مقر عمله، أو في محل إقامته المعتاد، أو إلى عنوانه البريدي المعروف للطرفين، أو المحدد في اتفاق التحكيم، أو في الوثيقة المنظمة للعلاقة التي يتناولها التحكيم". ب- "وإذا تعذر معرفة أي من العناوين بعد إجراء تحريات جديه يعتبر التبليغ منتجا لاثارة إذا تم تسليمه بكتاب مسجل إلى آخر مقر عمل أو محل إقامة معتاد أو عنوان بريدي معروف للشخص المراد تبليغه". ج- لا تسري أحكام الفقرتين (أ) و (ب) من هذه المادة على التبليغات القضائية أمام المحاكم.

(32) أشارت اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية للعام (1985) م لهذه الحالة وذلك في المادة الخامسة فقرة (ب) بقولها أنه "يعتبر سببا لإبطال حكم التحكيم وعدم الاعتراف والتنفيذ إذا أثبت الخصم انه لم يبلغ بإجراءات التحكيم أو تعيين محكم..." نفس المبدأ أشارت له اتفاقية جنيف لسنة (1960) في الفقرة (ب) من المادة (9/أ).

(33)La loi d'ordre public et celle qui touché aux inte'rest essentiels de l'Etat ou de la collectivite, ouqui fixe dans le droit prive, les bases juridiques fondamentales sur lesqqells repose l'order e'comomique ou moral d'une socieite' de'termine', moral d'une societe' Depage (H.)., Definition mentionne in l'arbitrage en droit belge et international, Marcel (h.) et Reutgin (G.), paris 1981 2e'm, ed, p. 349

(34) راجع نص الفقرة السادسة من المادة (49) من قانون التحكيم.

(35) وهو نفس النص في قانون التحكيم المصري وذلك في المادة (11) منه، كذلك ما ورد بالمادة (7) من مجلة التحكيم التونسية.

(36) قرار تمييزي حقوقي رقم (80/140) منشور بمجلة نقابة المحامين الأردنيين العدد (5) لسنة 1981، ص 149.

المراجع

المراجع باللغة العربية:

أولاً: الكتب

1. أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الثانية لعام (1974).
2. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة دار المعارف الإسكندرية، ط 5، لعام (1988).
3. أحمد بشير الشرايري، بطلان حكم التحكيم ومدى رقابة محكمة التمييز عليه، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، طبعة عام (2011).
4. أحمد حشيش، طبيعة المهمة التحكيمية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة اولى، للعام (2000).
5. أشرف الرفاعي، اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الدولية الخاصة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة عام (2003).
6. حفيظة السيد الحداد، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الازدواجية والوحدة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، طبعه عام (2000).
7. رضا السيد عبد الحميد، تدخل القضاء في التحكيم بالمساعدة والرقابة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى لعام (1997).

8. عامر فتحي البطاينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، طبعة عام (2008).
9. عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى لعام (1990).
10. عواد مفلح القضاة شرح قانون أصول المحكمات المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن (1998).
11. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، القاهرة، الطبعة الأولى لعام (2007).
12. محمد أحمد عبد النعيم، حدود الرقابة القضائية على التحكيم الداخلي في منازعات العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، (2002).
13. محمد نور عبد الهادي شحاتة، الرقابة على أحكام المحكمين، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى لعام (1993).
14. محمود السيد التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، (1999).
15. منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار المعارف، الإسكندرية، طبعة عام (2000).
16. هدى محمد عبد الرحمن في مؤلفها دور المحكم في خصومة التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، (1997).
17. وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، دار الفكر العربي، القاهرة طبعة عام (1978).

ثانياً: الرسائل الجامعية

1. حسام محمد علي عليان، الرقابة القضائية على التحكيم وفقا للقانون الأردني، رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، عمادة الدراسات العليا، جامعة آل البيت، العام الجامعي 2003/2002.
2. رامي وليد عبابنة، الطبيعة القانونية لقرارات التحكيم التجاري الدولي وتنفيذها، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير كلية القانون، عمادة الدراسات العليا، جامعة آل البيت، المملكة الأردنية الهاشمية، المفرق، العام الجامعي 2006 – 2007.
3. عمر هشام الحياري، الرقابة على أحكام المحكمين وفقاً لقانون التحكيم الأردني، رسالة ماجستير، منشورات الجامعة الأردنية، كلية القانون، عمادة كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، لعام 2002.
4. محمد أحمد سعيد المومني، رقابة القضاء على إجراءات التحكيم، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، عمادة الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، العام الجامعي 2001/2000.

ثالثاً: الأبحاث المنشورة

1. رشيد الصباغ، طرق الطعن في التحكيم الداخلي، مجلة القضاء والتشريع التونسية الصادرة عن وزارة العدل التونسية، لعام 1995.
2. نور الدين الغزواني، الشروط الموضوعية لاتفاقية التحكيم، مقاله منشورة بمجلة القضاء والتشريع لسنة 1994.
3. محمد العربي هاشم، مفهوم الدفع بالنظام العام عند القاضي التونسي، المجلة القانونية التونسية الصادرة عن مجلس النشر والتوزيع بكلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، جامعة تونس (3)، العدد 1 لعام 1979.

رابعاً: مؤتمرات

1. فاروق المشري، الطعن بحكم التحكيم ورقة عمل ألقيت في ملتقى المؤسسات التونسية والتحكيم التجاري الدولي، المنعقد في العاصمة التونسية بتاريخ 1993/6/12
2. حمزة حداد، الاتفاقيات العربية للتحكيم التجاري ورقة بحثية ألقيت في المؤتمر الثالث للتحكيم العربي الأوروبي، المنعقد في عمان في العام 1989.
3. محمد أبو شحاتة حسين، هيئة التحكيم، ورقة بحثية ألقيت في البرنامج الإقليمي العام لإعداد المحكمين الدوليين، المنعقد بتاريخ (2009/7/21) بالقاهرة تحت إشراف غرفة مصر للتحكيم الدولي.

المراجع باللغة الفرنسية

أولاً: الكتب.

1. Deboisseson (m.), le droit Francais de l'arbitrage. Intenrrne et International, ed g.l.n. joly, Paris, 1987.
2. Gerard (c.) les principes directeurs de process. Civil, Melanges, Pierre bellet, L.i.t.e.c., paris., 1991.
3. Marcel (h.) et Reutgin (G.), Definition mentionne in l'arbitrage en droit belge et international, 2em ed, paris 1981.

ثانياً: مقالات منشورة.

1. Fouchar (Ph.), la cooperation de pre'sident de tribunal de graneinstance L'arbitrage, Rev. d'arb., 1985.
2. Sharle (G.), la Constitution du tribunal dans larbitrage Institutionel, Rev. Arb., no4, 1995.
3. Goldman (B.), les institutions permenates d'arbitrage devant le juge et atitque, Rev., Arb., 1987.
4. Wahl (A.), la clause compromissoire en matiere commereciale, J.C.P., 1972.
5. Robert (J.) Moreau (B.), Art, larbitrage commercial, Recueil, Dalloz de droit commercial, n 219.