

ورقة بحثية بعنوان:

التحكيم التجاري

المفهوم والإجراءات

إعداد: خالد الطراونة / رئيس وحدة الاستشارات القانونية والتشريعات.
إدارة السياسات والدراسات الاقتصادية - غرفة تجارة عمان.

تشرين ثاني - ٢٠١٧

المحتوى

المحور الأول: مفهوم التحكيم

- مقدمة (٣)
- مدلول التحكيم..... (٤)
- تعريف التحكيم (٥)
- المنازعات التي تقبل التحكيم (٦)

المحور الثاني: اتفاق التحكيم

- الشروط اللازمة لصحة اتفاق التحكيم (٦)
- آثار اتفاق التحكيم (٨)
- العلاقة بين اتفاق التحكيم؛ والعلاقة الاصلية بين الأطراف (٨)

المحور الثالث: إجراءات التحكيم

- افتتاح إجراءات التحكيم (٩)
- ماهية طلب التحكيم (٩)
- طرح النزاع على هيئة التحكيم (٩)
- التدخل في خصومة التحكيم (١١)
- تقديم المستندات (١١)
- تعديل الطلبات (١١)
- المرافعة امام هيئة التحكيم (١١)

المحور الرابع: بطلان التحكيم

- حكم التحكيم (١٢)
- دعوى بطلان حكم التحكيم (١٢)
- الأسباب التي يجب نوافرها لرفع دعوى البطلان (١٣)
- ميعاد إقامة دعوى البطلان (١٤)

مقدمة

يُعد التحكيم من أهم طرق فض المنازعات المدنية والتجارية في الوقت الراهن على الصعيدين المحلي والإقليمي، لما يتميز به من السرعة في الفصل في المنازعات، والكلفة الغير مبالغ فيها والتخصص المطلوب في المُحكّمين.

فالتحكيم قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية ويعتمد على أن أطراف النزاع هم أنفسهم من يختارون قضاتهم والتي تسمى هيئة التحكيم، بدلاً من الاعتماد على التنظيم القضائي للبلد التي يقيمون بها، فإن وجود نظام التحكيم في الدولة يُعد عاملاً مهماً من عوامل جذب الاستثمارات الأجنبية لها مما يسهم في تعزيز المنظومة الاقتصادية على حدٍ سواء.

يوفر التحكيم للجهات المستثمرة ضمانات قد لا تتحصل عليها إذا انطبقت على معاملاتها قواعد التقاضي أمام المحاكم، فهو ظاهرة العصر الذي تطالب به المنظمات الدولية لما فيه اختصاراً للوقت، والجهد، والإجراءات، وحماية للأموال والاستثمارات؛ لاسيما أن التحكيم يعد أحد أهم طرق الدولة في جذب الاستثمارات الأجنبية عابرة الحدود.

المحور الأول: مفهوم التحكيم

مدلول التحكيم:

لقد عمل الفقه والتشريع على تحديد المقصود "بنظام التحكيم" كأسلوب بديل لحل النزاعات، وبناء عليه سوف أحدد ما المقصود بنظام التحكيم من خلال ما ورد في الفقه والتشريع ثم نحاول من خلال هذه التعاريف تبيان الخصائص المميزة لهذا النظام.

تعريف التحكيم.

التحكيم لغةً:

التحكيم في اللغة مصدر حَكَمَ، فالحاء والكاف والميم أصل وأحد، وهو المنع؛ يقال حكم فلان في كذا إذا جعل أمره إليه، ومن معاني التحكيم التفويض في الحكم، فهو مأخوذ من حكم، وأحكم، فاستحكم، أي صار محكماً في ماله "تحكيماً"، إذا جعل إليه الحكم فيه، فاحتكم على ذلك، قال ابن منظور: "حكموه بينهم أي: أمروه أن يحكم بينهم، ويقال حكمنا فلان فيما بيننا أي أجزنا حكمه بيننا"، فالتحكيم في اللغة هو التفويض؛ أي جعل الأمر إلى الغير ليحكم ويفصل فيه. (١)

التحكيم اصطلاحاً:

ليبيان المعنى الاصطلاحي للتحكيم لا بد من التطرق لتعريف التحكيم في الفقه الإسلامي وفي القانون المدني.

تعريف التحكيم في الفقه الإسلامي:

إن عملية التحكيم قديمة قدم وجود الإنسان وقد عرفت العرب التحكيم قبل الإسلام ومن أشهر قضايا التحكيم في تاريخ العرب هي حادثة الحجر الأسود عندما حكم الرسول "صلى الله عليه وسلم" بين المتنازعين على وضع الحجر الأسود عندما كانوا يعيدون بناء الكعبة.

أجاز الإسلام التحكيم في الشؤون الاجتماعية والعائلية والمالية، وكذلك المسائل المتعلقة بالأموال والذي يظهر جلياً في قوله تعالى: "إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل إن الله نعما يعظكم به إن الله كان سميعاً بصيراً" (٢).

وأكدت السنة النبوية الشريفة على اعتماد النهج التحكيمية فقد قبل الرسول (صلعم) أن يكون حكماً في إحدى القضايا التي عرضت عليه، وقد أجمع صحابة النبي على الاعتراف بصحة وقد اتبعه الخلفاء الراشدون فيما تعلق بالنزاعات المتعلقة بالأموال، وقد كان الاجماع أكثر وضوحاً فيما يتعلق بتحديد التحكيم وتحديد ميدان تطبيقه. (٣)

١. لسان العرب ابن منظور
٢. الآية (٥٨) من سورة النساء
٣. موسوعة التحكيم في البلاد العربية/ عبد الحميد الاحدب ص ٢٢

فالتحكيم طبقاً لقواعد الفقه الإسلامي هو وسيلة بديلة لحل المنازعات بعيداً عن الالتجاء إلى القضاء.

تعريف التحكيم في القانون:

التحكيم هو نظام قانوني بديل للقضاء في حسم المنازعات، فأطراف النزاع لا يرغبون بعرض نزاعهم على قضاء الدولة، وإنما يرغبون في إقامة محكمتهم الخاصة التي يختارونها بأنفسهم، فهو طريق استثنائي لفض المنازعات بين أطراف ارتضوا عملية التحكيم، وقد جاء قانون التحكيم لينظم هذه العملية برمتها، وهنا تجدر الإشارة إلى المصادر التي التجأت إليها الدول العربية لوضع قانون التحكيم لديها.

ففي عام (١٩٨٣) أقرت لجنة القانون التجاري الدولي المنبثقة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة قواعد (اليونسترال) وتسمى القانون النموذجي للتحكيم، وهي قواعد غير ملزمة لأحد ولكنها عبارة عن قواعد استرشادية تسترشد بها الدول التي تريد أن تضع لها قانوناً للتحكيم فانقسمت الدول العربية إلى ثلاثة أقسام بالنسبة لقانون التحكيم لديها:

- قسم من الدول العربية سار مباشرة وأخذ بها إما بحرفتها أو مع بعض التعديل ومن أوائل هذه الدول اليمن تليها مصر والأردن في نفس السنة والبحرين وعمان والسعودية.
- القسم الآخر لم يأخذ بقواعد (اليونسترال) وإنما سار على نهج القانون الفرنسي ومن أبرز هذه القوانين القانون اللبناني والقانون الجزائري والقانون المغربي والقانون التونسي.
- والقسم الأخير لم يأخذ بقواعد (اليونسترال) ولا القانون الفرنسي وما زالت تعمل بقانون المرافعات القديم لديها ومنها الإمارات العربية المتحدة فهناك العديد من الاتفاقيات الدولية التي تنظم عملية التحكيم في دولة الإمارات العربية المتحدة.

ومن هنا جاء تعريف التحكيم كطريق استثنائي لفض المنازعات وهنا لا بد من الإشارة إلى أن كلمة استثنائي هي كلمة حديثة فكان التحكيم تاريخياً هو الأصل، فأصبح استثناءً ولكن هذا الاستثناء المعاصر فيه شبه من الأصل الماضي.

المنازعات التي تقبل التحكيم:

ليست كل المنازعات تقبل التحكيم فقد تم تقسيم المنازعات من حيث قبولها أو عدم قبولها لأن تكون محلاً للتحكيم إلى ثلاثة أقسام كالتالي:

أولاً: نزاعات تقبل التحكيم على الإطلاق.

وهي ما تسمى بمنازعات الحقوق الخاصة فالتحكيم يُقبل في المنازعات التي يستطيع أصحابها التنازل عن الحقوق التي يمتلكونها إلا أن هناك طائفة من الحقوق لا تقبل التنازل من الحقوق الخاصة وهي منازعات الأحوال الشخصية، وهنا لا بد من الإشارة إلى أن أحوال الانسان تقسم إلى نوعين أحوال شخصية وأحوال عينية، فالأحوال العينية هي الأحوال المرتبطة بالمال والأحوال الشخصية هي

الأحوال المرتبطة بحالة الانسان نفسه مثل "الجنس، والجنسية، والحالة العائلية، والزواج، والطلاق والنفقة"، وهذه الأحوال الشخصية لا يجوز فيها التحكيم، فالقاعدة الأساسية التي تقول إنه لا يقبل التحكيم الا فيما يقبل فيه الصلح، وهنا يجب التفرقة بين التحكيم والصلح والتحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح.

ثانياً: نزاعات لا تقبل التحكيم اطلاقاً.

وهي ما يسمى بمنازعات الحق العام، أي المنازعات الجنائية وهنا يجب الإشارة أنه وفي بعض الحالات يمكن أن ينبثق عن الجريمة حق خاص، وهذا الحق يمكن التحكيم فيه مثل الحق في التعويض، فيصلح أن يكون محلاً للتحكيم وهنا الفعل الواحد قد يرتب حقان حق عام لا يقبل التحكيم فيه وحق خاص يمكن التحكيم فيه والحق العام لا يقبل التحكيم لأنه لا يقبل التنازل فيه ولا يمكن القول بأن العفو العام تنازل عن الحق العام لأنه عفو عن العقوبة وليس محواً للجريمة.

ثالثاً: نزاعات تقبل التحكيم بشروط.

وهي المنازعات الإدارية، وتعني المنازعات الإدارية المنازعات التي تكون الدولة طرف فيها والطرف الاخر فرد عادي أو جهاز من أجهزة الدولة فيمكن أن تكون المنازعة الإدارية بين جهازين من أجهزة الدولة وهذه المنازعات الإدارية تقبل التحكيم ولكن بشرط موافقة جهة معينة، ولكن هذه الجهة تختلف من دولة إلى أخرى، فعلى سبيل المثال في المملكة العربية السعودية لا بد من موافقة الملك شخصياً على التحكيم في هذه المنازعات وفي لبنان يمكن التحكيم في هذه المنازعات ولكن بشرط موافقة رئيس الوزراء وفي مصر يقبل التحكيم في هذه المنازعات بشرط موافقة الوزير المختص بمعنى أنه لا بد من الموافقة من قبل هيئة عليا وتختلف هذه الهيئة من دولة إلى أخرى.

التحكيم قضاء خاص:

كون المحكم يقوم في واقع الأمر بأداء وظيفة لا تختلف عن تلك التي يقوم بها القاضي المعين من طرف الدولة، ألا وهي الفصل في المنازعات المعروضة عليه بحكم يتمتع بحجية الشيء المقضي به تحول دون إعادة طرح ذات النزاع الذي فصل فيه أمام هيئة تحكيم أخرى، أو أمام القضاء نفسه، فإن ذلك لا ينف عن نظام التحكيم أنه نظام يختلف عن القضاء الذي تنظمه الدولة، لأن التحكيم ينبع من اتفاق الخصوم على اتخاذه وسيلة لحل نزاعاتهم، بينما يتسم القضاء بأنه سلطة من سلطات الدولة العامة تتولى هذه الأخيرة تنظيمه بما يحقق إقامة العدل بين الناس ويستمد القاضي ولايته من الدولة كموظف يقوم على أداء العدالة في جهاز القضاء ورغم هذا الاختلاف فإن التحكيم لا يظل بمعزل عن قضاء الدولة إذ تفيد دراسة التشريعات الحديثة الخاصة بالحكيم أن هناك روابط التعاون والرقابة التي يساهم بها قضاء الدولة ذلك أن الحكم الذي يصدر عن المحكم لا يتمتع بالقوة التنفيذية إلا بعد إصدار الأمر بالتنفيذ الذي يصدر بطبيعة الحال عن القضاء الوطني للدولة المطلوب التنفيذ فيها.

المحور الثاني: اتفاق التحكيم.

تمهيد:

إن اتفاق التحكيم هو تعبير عن إرادتين بالرضى على اختيار التحكيم كوسيلة لتسوية النزاع؛ ولذلك يجب أن تتوفر في هذا الاتفاق الشروط الموضوعية اللازمة لصحة أي اتفاق وكما يلزم توفر الشروط الشكلية التي يتطلبها القانون وفي حال توافر الشروط الموضوعية والشكلية رتب هذا الاتفاق إثارة القانونية.

الشروط الموضوعية لصحة اتفاق التحكيم.

لقد أوجب المشرع ضرورة توافر التراضي الصحيح وأن يرد هذا التراضي على محل ممكن ومشروع، وأن يستند لسبب مشروع وأن يخضع لقانون الإرادة أو قانون الموطن المشترك أو قانون مكان إبرام الاتفاق وتكون أركان الاتفاق كالتالي:

أولاً: التراضي.

وهو تطابق إرادتين واتجاههما إلى ترتيب آثار قانونية تبعاً لمضمون ما اتفق عليه الأطراف ولا بد من إيجاب وقبول على اختيار التحكيم كوسيلة لحسم المنازعات التي تثار بشأن العلاقة الأصلية. (١)

ثانياً: الأهلية.

إن الاتفاق التحكيمي يشكل عقداً وإن الرضى فيه لا يكون صحيحاً إلا بشرطين، ألا يكون مشوباً بعيب وأن يكون صادراً عن أشخاص متمتعين بالأهلية القانونية المطلوبة لكل من أنواع العقود (١). فلا بد من توافر أهلية التصرف لدى الأطراف ونص القانون على أنه لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الشخص الاعتباري الذي يملك التصرف بحقوقه.

ثالثاً: قابلية النزاع للتسوية بطريق التحكيم (محل التحكيم).

لا يجوز التحكيم إلا في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، ولا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية أو التي تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم، وهنا يجب الإشارة إلى أنه تم ذكر المسائل التي يجوز فيها التحكيم سابقاً.

رابعاً: السبب.

إن اتفاق الأطراف على التحكيم يجد سببه في إرادة الأطراف في استبعاد طرح النزاع على القضاء وتفويض الأمر للمحكّمين، وهذا سبب مشروع دائماً ولا يتصور عدم مشروعيته إلا إذا أثبت أن المقصود بالتحكيم التهرب من أحكام القانون، فيكون التحكيم هنا وسيلة غير مشروعة يُراد بها الاستفادة من حرية الأطراف أو حرية المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق.^(٢)

ثانياً: الشروط الشكلية لصحة اتفاق التحكيم.

يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً، ويكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه مستند وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادلته الطرفان من رسائل أو بريدات أو عن طريق الفاكس أو التلكس أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة والتي تعد بمثابة سجل للاتفاق، ويعد في حكم الاتفاق المكتوب كل إحالة في العقد إلى أحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أي وثيقة أخرى تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزء من العقد، أما إذا تم الاتفاق على التحكيم أثناء نظر النزاع من قبل المحكمة، فيعد هذا القرار بمثابة اتفاق تحكيم مكتوب.^(٢)

وقد أجاز القانون الأردني أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على نشوء النزاع سواء كان مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل المنازعات أو بعضها والتي قد تنشأ بين الطرفين، وقد أجاز ذات القانون أيضاً أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت بشأنه دعوى أمام أية جهة قضائية ويجب في هذه الحالة أن يحدد موضوع النزاع الذي يحال إلى التحكيم تحديداً دقيقاً وإلا كان الاتفاق باطلاً.

آثار اتفاق التحكيم:

تنص المادة (١٢) من قانون التحكيم الأردني على أنه:

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

إن الحكم بعدم قبول الدعوى لا تصدره المحكمة من تلقاء نفسها حتى لو تبين لها وجود اتفاق تحكيم وعليها مباشرة اختصاصها، بمعنى أن التجاء أحد أطراف التحكيم إلى القضاء يعني تخليه عن اتفاق التحكيم ورغبته في العودة إلى القضاء المختص أصلاً؛ فإذا حضر الطرف الآخر وامتنل مع خصمه وبدأ في تقديم طلباته ومناقشة موضوع النزاع؛ فإن ذلك يعد تخلياً عن اتفاق التحكيم، مما يوجب على القاضي التصدي لموضوع النزاع أما إذا تمسك الطرف الآخر باتفاق التحكيم فيجب على القاضي الحكم برد الدعوى.^(١)

١. موسوعة التحكيم في البلاد العربية/ عبد الحميد الاحدب ص ٤١
٢. قانون التحكيم الأردني رقم (٣١) لسنة ٢٠٠١ المادة العاشرة.

العلاقة بين اتفاق التحكيم؛ والعلاقة الاصلية بين الأطراف.

مبدأ استقلالية شرط التحكيم:

لقد تطور قضاء وفكر التحكيم التجاري الدولي إذ كرّس مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي؛ فلا يؤدي بطلان أو فسخ أو إنهاء هذا العقد إلى التأثير على شرط التحكيم، فالشرط يضل صحيحاً طالما استكمل شروط صحته الخاصة به على الرغم مما قد أصاب العقد الأصلي من عوارض؛ وترتيباً على ذلك؛ ينتج الشرط أثره ويكون للمحكّمين سلطة النظر في أي منازعات تنشأ عن بطلان أو فسخ أو إنهاء العقد الأصلي.

نطاق الأثر الملزم لاتفاق التحكيم من حيث الأشخاص

ان مبدأ نسبية الاتفاقات يؤدي الى القول بأن اتفاق التحكيم لا تمتد آثاره الى اشخاص لم يوقعوا على الاتفاق ولا تمتد الا لمن قاموا بالتوقيع على هذا الاتفاق سواء بأنفسهم او عن طريق ممثل لهم، أي أطراف الاتفاق، وتجدر الإشارة الى ان هناك حالات عملية فضلا عن ان فكرة الطرف لا تعمي فقط الشخص الموقع على الاتفاق، وانما تشمل خلف العام او الخاص (كالوارث الذي ابرم مورثه عقدا تضمن شرط تحكيم او في حوالة العقود، اذ ترد الحوالة على الشرط المنصوص عليه في العقد).

هل يمتد التحكيم للغير عن طريق نصوص المرافعات كإدخال الغير في الدعوى؟

لا شك أن الطابع العقدي للتحكيم يحول دون ذلك، فلو تعدد الشركاء أو المدينين المتضامنون وأبرم أحدهم عقداً أو تضمن عقد القرض في حالة المدينين المتضامين شرط التحكيم، فإن الشرط يمتد أثره للجميع إيجاباً وسلباً، بمعنى أن كل منهم يستطيع التمسك باتفاق التحكيم كما يستطيع الطرف الآخر الاحتجاج بهذا الاتفاق في مواجهة أي منهم، ويسري هذا في حالة شركات الأشخاص حيث لا تحجب الشخصية المعنوية حجباً كاملاً اشخاص الشركاء، ويسري من باب أولى في المحاصة حيث لا توجد أصلاً شخصية معنوية، فإذا أبرم أحد المحاصيين عقداً تضمن شرط تحكيم، فإن لشركائه التمسك بالشرط وللطرف الآخر في العقد الاحتجاج بالشرط على الجميع إذا كانت إدارة المحاصة جماعية تستلزم حضور الجميع.

المحور الثالث: إجراءات التحكيم

افتتاح إجراءات التحكيم

وهي مجموعة الأعمال الإجرائية المتتابعة التي تستهدف الحصول على حكم هيئة التحكيم بفصل النزاع القائم بين طرفي التحكيم، وهي بهذه المثابة تفترض تحقق عدة أمور سابقة على طرح النزاع على هيئة التحكيم. (١) وعند طرح النزاع يفترض على هيئة التحكيم ما يلي:

- الأصل في تعيين هيئة التحكيم متروك بموجب احكام القانون لطرفي النزاع، ولكن في حالة نكول أحد الأطراف عن القيام بالتعيين المذكور بحيث تتولى المحكمة المختصة تعيين المحكم بناء على طلب أحد الطرفين وقد ورد ذلك في المادة (١٦) من قانون التحكيم الأردني.
- وعند قبول المحكم بالمهمة الموكلة إليه يجب أن يكون قبوله كتابة (والكتابة هنا مطلوبة لمجرد الاثبات وليس لاعتبارها شكلاً للقبول لا يوجد إلا بقيامه) ويجب أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة الشكوك حول استقلاليته أو حيده.

وهنا يجب التفرقة بين طلب التحكيم وبين طرح النزاع على هيئة التحكيم، فإجراءات التحكيم تبدأ بتسليم طلب التحكيم إلى المدعى عليه، أما عرض النزاع على هيئة التحكيم فيبدأ بإرسال بيان الدعوى على المدعى عليه وإلى هيئة التحكيم. (٢)

ماهية طلب التحكيم

نصت المادة (٢٦) من قانون التحكيم الأردني رقم (٣١) لسنة ٢٠٠١ على أنه: "تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يكتمل فيه تشكيل هيئة التحكيم، مالم يتفق الطرفان على غير ذلك"

عند استعراض المادة السابقة فقد نص المشرع على تسليم الطلب إلى المدعى عليه وإلى هيئة التحكيم معاً، وأهم الإجراءات السابقة على طرح النزاع على هيئة التحكيم هو تشكيل هيئة التحكيم أو استكمال تشكيلها والحصول على موافقة هيئة التحكيم على القيام بالمهمة التي تم اختيارها للقيام بها، فإذا ما استجاب المدعى عليه لطلب المدعى وتم تعيين هيئة التحكيم باشر الطرفان بعد ذلك الاتفاق مع هيئة التحكيم المختارة على القيام بمهمة التحكيم وعلى مدة التحكيم، أما إذا لم يستجب المدعى عليه لدعوة المدعي فيكون امام المدعي اللجوء الى القضاء لتشكيل هيئة التحكيم او استكمال تشكيلها.

١. برنامج التحكيم الدولي التجاري / الهيئة الدولية للتحكيم ص ٣٨
٢. برنامج التحكيم الدولي التجاري / الهيئة الدولية للتحكيم ص ٣٩

طرح النزاع على هيئة التحكيم

في هذا المساق يجب التفرقة بين التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي كالتالي:

التحكيم الحر:

يعني حرية أطراف النزاع في اختيار ما يريدوا سواء من حيث اختيار المحكمين وعددهم وتحديد القواعد والإجراءات التي يتبعونها والقانون الواجب التطبيق ومكان التحكيم وهوية المحكم.

التحكيم المؤسسي:

فيقصد به إحالة النزاع إلى هيئات أو مراكز تضطلع بالتحكيم ويكون لها قواعد وإجراءات خاصة فيها.

دور المدعي في خصومة التحكيم:

تفتتح خصومة التحكيم بمجرد أن يطلب أحد الطرفين أو كلاهما إلى هيئة التحكيم بدء طرح النزاع أمامها وذلك بعد اختيار المحكمين واختيار الزمان والمكان حسب الاتفاق أو المشاركة، وبعد ذلك يتعين على المدعي أن يرسل إلى المدعى عليه خلال الأجل المتفق عليه من الطرفين أو الذي تكون قد أقرته هيئة التحكيم (في حالة عدم الاتفاق على الأجل)، بياناً مكتوباً بدعواه.

وهذا البيان يرسله أيضاً إلى كل محكم ويتضمن هذا البيان المعلومات الأساسية التي تشتمل على اسم المدعى وصفته وعنوانه واسم المدعى عليه وصفته وعنوانه مع شرح موضوع النزاع واسانيده وتحديد المسائل موضوع التحكيم والمسائل التي تشتمل عليها مشاركة التحكيم أو الاتفاق حتى يكون المحكمون والمحتكم ضده (المدعى عليه) على بينة من هذا النزاع ظروفه وملابساته مع الإشارة إلى المدة التي يتعين على المدعى عليه ان يعقب فيها على ما جاء في طلب التحكيم، وهذه المدة اما ان يكون طرفا التحكيم قد اتفقا عليها او حددتها هيئة التحكيم ويختتم المدعي بيانه بتحديد طلباته⁽¹⁾.

دور المدعى عليه (المحتكم ضده) في خصومة التحكيم:

بعد أن يتلقى المحتكم ضده طلب التحكيم من المدعي خلال الميعاد المحدد بمعرفة هيئة التحكيم أو الميعاد المتفق عليه، فإنه يرسل رده أو تعقيبه على طلب التحكيم (لائحة الدعوى) وذلك لكل محكم وللمدعي أيضاً على أن يكون هذا الرد بمذكرة مكتوبة تنطوي على دفاعه ودفعه ومستنداته التي يستند عليها.

١. التعريف بماهية التحكيم/ محاضرة للدكتور احمد خلدون الظاهر بتاريخ ٢٠١٠/٢/٢٥ ص ٩

حق المحتكم ضده (المدعى عليه) في الدفع والطلبات العارضة.

للمدعى عليه أن يتمسك بحق ناشئ عن النزاع وذلك بالدفع بالمقاصة، وهذا الدفع ليس من النظام العام فيجوز للمدعى عليه إثارته ولو في مرحلة لاحقة من الإجراءات إذا كانت أسباب تأخير المدعى عليه في إبدائه كان لها ما يبررها وقبلتها هيئة التحكيم.^(١)

والطلبات العارضة التي يحق للمدعى عليه أن يتقدم بها في مذكرة دفاعه أو رده أو تعقيبه على الدعوى تنحصر في الآتي:

- طلب المقاصة القضائية، وطلب الحكم بالتعويض عن ضرر لحقه من الدعوى الاصلية أو من إجراء فيها.
- أي طلب يترتب على إجابته ألا يحكم للمدعى بطلباته كلها أو بعضها، أو أن يحكم بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعى عليه.
- أي طلب يكون متصلاً بالدعوى اتصالاً لا يقبل التجزئة.
- ما تأذن هيئة التحكيم بتقديمه مما يكون مرتبطاً بالدعوى الاصلية.

التدخل في خصومة التحكيم.

لم يتطرق قانون التحكيم إلى التدخل في خصومة التحكيم ولان خصومة التحكيم لها طبيعة خاصة ووفقاً لإرادة الطرفين فقد لا يكون الغير طرفاً في التحكيم أو مشاركة التحكيم ومن ثم يصعب عليه التدخل في إجراءات التحكيم، وبوسع هذا الغير أن يتعامل مع طرفي النزاع مباشرة باللجوء إلى القضاء.

تقديم المستندات

لكل من الطرفين (المدعي والمدعى عليه) أن يرفق بمذكرات دفاعه صوراً ضوئية أو عرفية من المستندات والوثائق التي يتسند عليها وله أن يشير إلى وثائق أو مستندات لم يقدم صورها محتفظاً بحقه في تقديمها كأن يكون هناك مستند في جهة ما يجري استخراجها، وإذا جحد الخصم صور المستندات وتمسك بتقديم الأصول كان لزاماً على هيئة التحكيم أن تكلف الخصم الذي قدم صوراً أو يقدم أصولها أو صوراً رسمية منها، ويجوز لهيئة التحكيم في جميع الأحوال ومن تلقاء نفسها دون أن يطلب الخصم أن تطلب تقديم أصول المستندات من أي من طرفي النزاع كما ترسل صورة مما يقدمه أحد الأطراف إلى هيئة التحكيم من مذكرات أو مستندات أو أوراق أخرى إلى الطرف الآخر، وكذلك يرسل صورة إلى كل من الطرفين من كل ما يقدم إلى الهيئة المذكورة من تقارير الخبراء أو المستندات وغيرها من الأدلة.

١. الهيئة الدولية للتحكيم/ الدكتور رضا فاروق الملاح ص ٤٠

تعديل الطلبات.

لكل من الطرفين (المدعي والمدعى عليه)، تعديل طلباته أو أوجه دفاعه أو استكمالها خلال إجراءات التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم عدم قبول ذلك منعاً من تعديل الفصل في النزاع، وتجدر الإشارة إلى أن تعديل الطلبات أو الطلبات الختامية من الأمور المعروفة والحقوق المستقر للمتقاضين طالما أن الدعوى ما تزال في مرحلة المرافعة، فإذا ما أُريد من وراء تقديم طلب التعديل أو تكرار هذا الطلب إطالة أمد بحث النزاع وعرقلة الفصل في الدعوى فأن من حق هيئة التحكيم أن تلتفت عنه.

المرافعة أمام هيئة التحكيم

تكون المرافعة أمام هيئة التحكيم على مراحل كالتالي:

١. تعقد هيئة التحكيم جلسات مرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وعرض حجه وأدلته ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المطلوبة ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.
٢. يجب إخطار طرفي التحكيم بمواعيد الجلسات والاجتماعات التي تقرر هيئة التحكيم عقدها قبل التاريخ الذي تعينه لذلك بوقت كافٍ تقدره هذه الهيئة حسب الظروف.
٣. تدون خلاصة وقائع كل جلسة تعقدها هيئة التحكيم في محضر تسلم صورة منه إلى كل من الطرفين.
٤. يكون سماع الشهود والخبراء بعد أداء اليمين وفق الصيغة التي تقرها هيئة التحكيم، ويجوز لهيئة التحكيم قبول أداء اليمين بشهادة خطية مشفوعة بالقسم أمام أي جهة معتمدة في البلد الذي تم فيه تأدية الشهادة حسب قانون ذلك البلد.^(١)

المحور الرابع: بطلان حكم التحكيم.

حكم التحكيم:

لقد راعى المشرع ضرورة سرعة الفصل في النزاع فقرر أنه يجب على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان، ومتى تحدد هذا الميعاد فلا يجوز تعديله إلا بالاتفاق بين الطرفين وخلاف ذلك فعلى هيئة التحكيم أن تصدر حكمها خلال اثني عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم إلا أنه يجوز لهيئة المحكمين سواء وجد اتفاق على المدة أم لا أن تمد مدة التحكيم بحيث لا تزيد فترة المدة عن ستة أشهر فقط، فنقوم هيئة المحكمين بإصدار حكمها المنهي للخصومة محل التحكيم بعد انتهاء المرافعة وإبداء الخصوم لطلباتهم الختامية وبعد دخول الخصومة مرحلة المداولة والتشاور بين المحكمين إذا تعددوا أو مرحلة تكوين الرأي إذا كان المحكم فرداً، وفي حالة تعددهم يصدر الحكم بأغلبية الآراء بعد اشتراكهم جميعاً في مداولة سرية ويصدر حكم التحكيم كتابة وموقعا من المحكم .

قانون التحكيم الأردني رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١ المادة ٣٢

يجب أن يكون حكم التحكيم مشتتلاً على ذكر أسماء الخصوم وعناوينهم وجنسياتهم وملخص طلباتهم ومستنداتهم وذكر أسماء المُحكِّمين وعناوينهم وجنسياتهم، وأن يتضمن أيضاً المصاريف والأتعاب، وحكم التحكيم لا يُقبل الطعن به بأي من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية، فمفح محكمة الاستئناف صلاحية واختصاص النظر في دعوى بطلان حكم التحكيم لا يعني أن محكمة الاستئناف هي محكمة الدرجة الثانية وأن التحكيم هو الدرجة الأولى من درجات التقاضي، فاختصاص محكمة الاستئناف هو اختصاص نوعي وهي دعوى مستقلة عن العملية التحكيمية برمتها.

إجراءات التحكيم تنتهي بصدر حكم التحكيم المُنهى للخصومة وهذا الحكم يكون محلاً للدعوى المستقلة والتي تسمى "دعوى بطلان حكم التحكيم" وليست استئنافاً أو طعناً كما يُطلق عليها من قبل البعض، وأن حكم التحكيم يحوز حجبة الأمر المقضي به وهو قطعي بمجرد صدره وواجب النفاذ بشكل يتفق وأحكام القانون.

وبالاسترشاد لقراري المحكمة الدستورية الذين قضيا ببطلان نص المادتين (٥٤/٥١) من قانون التحكيم الأردني في تفسيره أن حكم التحكيم لا يُقبل الطعن به في أي من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية،^(١) فقد نصت المادة (٥١) من قانون التحكيم الأردني على أنه "تُرفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال (٣٠) يوم التالية لتاريخ تبليغ الحكم للمحكوم عليه، فإذا قضت المحكمة بتأييد حكم التحكيم تأمر بتنفيذه وإذا قضت بالبطلان يكون قرارها قابلاً للطعن أمام محكمة التمييز" وهذا النص تم إبطاله من قبل المحكمة الدستورية والتي استندت على المادة (٦) من الدستور الأردني، وبالتالي سواء صدر حكم محكمة الاستئناف ببطلان الحكم أم بتأييده فهو قابلاً للطعن أمام محكمة التمييز وهذا ينطبق أيضاً على نص المادة رقم (٥٤) من قانون التحكيم الذي نصت المحكمة الدستورية ببطلانه.

دعوى بطلان حكم التحكيم

رتب المشرع دعوى مستقلة تُسمى "دعوى بطلان حكم التحكيم" ولا تُعتبر طعناً في حكم التحكيم ويجب النظر إليها بأنها دعوى شكلية تختص بالإجراءات التي رافقت سير عملية التحكيم، فقد نصت المادة (٤٩) من قانون التحكيم الأردني وبشكل حصري على الحالات التي يسمع فيها القاضي لدعوى بطلان حكم التحكيم، ومنها على سبيل المثال:

- إذا لم يكن هناك اتفاق تحكيم أو كان الاتفاق باطلاً أو ليس صحيحاً أو سقط بانتهاء مدته.
- إذا كان أحد أطراف التحكيم فاقداً للأهلية عند إبرامه عقد التحكيم.
- إذا لم يتم معاملة أي من طرفي التحكيم على قدم المساواة.
- إذ تم تشكيل هيئة التحكيم على شكل مخالف للقانون.
- إذا قامت هيئة التحكيم باستبعاد القانون الواجب التطبيق الذي اتفق الطرفان على تطبيقه.^(٢)

١. قرار المحكمة الدستورية لبطلان نص المادتين ٥٤ و ٥٥ من قانون التحكيم الأردني
٢. الدكتور فراس الملاحمة/ دعوى بطلان حكم التحكيم الندوة التعريفية المتخصصة في قانون التحكيم الأردني نقابة المهندسين الأردنيين ٢٧/٢/٢٠١٧.

وللمحكمة أن تحكم ببطلان الحكم من تلقاء نفسها إذا كان الحكم مخالفاً للنظام العام في الأردن أو كان التحكيم في مسألة من المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها، فمحكمة الاستئناف لا تنتظر في موضوع النزاع وبالتالي سيكون هذا الحكم عرضة للبطلان في الحالات التالية:

- إذا كان هناك مخالفة لأحد الشروط المنصوص عليها في المادة (٤٩) من قانون التحكيم الأردني.
- إذا كان هناك خطأ في الإجراءات التي رافقت حكم التحكيم أو لم يكن الاتفاق صحيحاً.
- إذا كان الاتفاق لا تتوافر فيه الشروط التي أوجبها القانون كأن يكون مكتوباً وأن يكون صحيحاً وأن يكون طرفا النزاع بالغين سن الرشد وغير فاقدَي الأهلية.

الأسباب التي يجب توافرها لرفع دعوى بطلان حكم التحكيم

تنص المادة (٤٩) من قانون التحكيم الأردني على أنه:

أ. لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في أي من الحالات التالية:

- ١- إذا لم يوجد اتفاق تحكيم صحيحاً ومكتوباً أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو سقط بانتهاء مدته.
 - ٢- إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقداً للأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته.
 - ٣- إذا تعذر على أي من طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم تبليغه تبليغاً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته.
 - ٤- إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.
 - ٥- إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف لهذا القانون أو الاتفاق.
 - ٦- إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو تجاوز حدود هذا الاتفاق، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها.
 - ٧- إذا لم تراعى هيئة التحكيم الشروط الواجب توافرها في الحكم على نحو أثر في مضمونه أو استند الحكم على إجراءات تحكيم باطلة أثرت فيه
- ب. تقضي المحكمة المختصة التي تنتظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم فيما تضمن ما يخالف النظام العام في المملكة أو إذا وجدت أن موضوع النزاع من المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها. (١) "

ميعاد إقامة دعوى البطلان.

نصت المادة (٥٠) من قانون التحكيم الأردني رقم (٣١) لسنة ٢٠٠١ على أنه:

" تُرفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تبليغ حكم التحكيم للمحكوم عليه، ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم." (١)

وترفع دعوى البطلان من كل ذي مصلحة وهم أطراف خصومة التحكيم إذا توافرت أحد الأسباب أنفة الذكر ولا يعوقه عن رفع الدعوى سبق الاتفاق على نزوله عن الحق في رفعها قبل صدور الحكم، أما بعد صدور الحكم فيجوز له النزول عن حقه مع اقتضار أثر هذا التنازل عليه وحده فلا يحجب سواء عن إمكانية رفع الدعوى إذا توافرت فيه الصفة وتوافر له سبب من أسباب البطلان.

أي بمعنى أن لأي طرف صفة في رفع دعوى البطلان إذا تأسست على مخالفة الحكم للنظام العام أما إذا كان السبب مبنياً على اعتبار خاص بأحد الأطراف كما لو صدر الحكم دون إعلامه بأجراء من إجراءات التحكيم أو لعدم تمثيله بعد حدوث سبب أدى إلى انقطاع الخصومة مما أدى إلى استمرار الإجراءات في غيبته فهذا الطرف وحده الصفة في رفع دعوى البطلان. (٢)

١. قانون التحكيم الأردني رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١

٢. الهيئة الدولية للتحكيم/ التحكيم التجاري الدولي ٢٠١٧ ص ٥٥