مشارطة التحكيم في عقد النقل البحري في القانون الاردني

Arbitration Clause in the Contract of Carriage by Sea in the Jordanian Law

اعداد الطالب

فادي أسامة العتيبي

المشرف

الدكتور عبد الله السوفاني

قدمت هذه الرسالة استكمالات لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في كلية القانون

عمادة كلية الدراسات العليا

كلية القانون

جامعة آل البيت

آب،2022

الملخص

تهدف هذه الدراسة الى تحديد وبيان المقصود مشارطة التحكيم في عقد النقل البحري من حيث ماهيتها وشروطها سواء اكانت شروطاً موضوعية ام شكلية ودراسة هذه الشروط واسقاطها على مشارطة التحكيم في عقد النقل البحري ، كما تم دراسة احكام مشارطة التحكيم من حيث مدى الزاميتها بمواجهة أطرافها ، وعلى ضوء هذه المشارطة وحيث يعتبر التحكيم وسيلة بديلة لفض المنازعات فكان لابد لنا ان نقوم بالبحث في هذه المشارطة واثرها السلبي والايجابي على النزاع ، وعلى ضوء مشارطة التحكيم من حيث اعتبارها عقداً فقد تم دراسة حالات انتهاء هذه المشارطة كونها ترتب آثار قانونية على أطرافها من حيث قوتها الملزمة ، وعلى ضوء قانون التحكيم الأردني والنصوص القانونية الواردة في قانون التجارة البحرية الأردني والاتفاقيات الدولية الناظمة للنقل البحري فقد قام الباحث بدراسة مدى قانونية وجواز التحكيم في النزاعات الناشئة عن عقد النقل البحري.

وللوقف على كافة هذه المواضيع القانونية التي تم الإشارة اليها فإننا سنقوم في هذا البحث من دراسة مشارطة التحكيم وأثرها القانوني، حيث ثم تقسيم هذا البحث الى فصلين وكل فصل يحتوي على مبحثين وكل مبحث يحتوي على مطلبين.

حيث تتلخص إشكالية البحث الرئيسية في بيان مدى جواز التحكيم في عقد النقل البحري وذلك تبعاً لنصوص قانون التجارة البحرية التي حددت الاختصاص بنظر النزاع للمحاكم الأردنية وما بين النصوص القانونية الواردة في قانون التحكيم الأردني والاتفاقيات الناظمة لمسائل النقل البحري، ومن اهم النتائج التي توصل الباحث اليها ان اللجوء الى التحكيم قد أدى الى تخفيف العبء على القضاء النظامي كما أدى تطور القضاء الأردني للوصول الى الاعتراف بالأحكام الأجنبية ام الداخلية الصادرة عن هيئات التحكيم وذلك حال توافقها والقانون ،ومن اهم التوصيات التي توصل اليها الباحث انشاء محكمة و/او غرفة تحكيم خاصة لنظر كافة النزاعات الناشئة عن عقد النقل البحري .

Abstract

This study aims to define and clarify what is meant by the arbitration clause in the contract of carriage by sea in terms of its nature and conditions, whether such conditions are substantive or related to the form; and studying these conditions and reflecting them in the arbitration clause in the contract of carriage by sea. Furthermore, the study covers the legal status of the arbitration clause in terms of its binding effect and enforceability against the parties to it. Given that arbitration is an alternative means for dispute resolution, it was necessary for us to research this clause and its negative and positive effect on the dispute. Moreover, since the arbitration clause is a contractual agreement, instances of termination of this clause was also researched given that such termination has legal effects on its parties who are bound by it. In light of the Jordanian Arbitration Law; the legal provisions of the Jordanian Maritime Trade Law; and the international conventions governing carriage by sea, the researcher studied the legality and permissibility of arbitration in disputes arising from the contract of carriage by sea.

In order to cover all these legal topics that were referred to, we will, in this research, study the arbitration clause and its legal effect, then divide this research into two chapters, each of which comprises of two parts. Each part comprises of two sections.

Where the main research problem is summarized in clarifying the extent to which arbitration is permissible in the contract for carriage by sea, according to the provisions of the Maritime Trade Law that grants the jurisdiction to resolve the dispute to the Jordanian courts; the provisions of the Jordanian Arbitration Law; and the conventions regulating carriage by sea issues, one of the main findings of the researcher is that resorting to arbitration resulted in reducing the burden on the judicial system. It is worthwhile mentioning that the development of the Jordanian judicial system has led to the recognition of foreign and local awards issued by arbitral tribunals as long as they are in line with the law. A main recommendation of the researcher is to establish a court and/or an arbitration chamber to resolve all disputes arising from the contract of carriage by sea.

الفهرس

ت	المحتوى	رقم الصفحة
1.	قرار لجنة المناقشة.	ب
2.	التفويض	ج
3.	الإهداء.	د
4.	شكر وتقدير.	ه
5.	الفهرس.	و
6.	الملخص باللغة العربية.	ر
7.	الملخص باللغة الإنجليزية.	ح
8.	المقدمة.	4-1
9.	أهمية الدراسة.	4
10.	اشكالية الدراسة.	5
11.	اهداف الدراسة.	5
12.	تساؤلات الدراسة.	6
13.	حدود ومنهج الدراسة.	6
14.	منهج الدراسة	6
15.	خطة الدراسة.	7
16.	**الفصل الاول: ماهية مشارطة التحكيم.**	8
17.	**المبحث الاول: مشارطة التحكيم.**	9
18.	المطلب الاول: مفهوم مشارطة التحكيم.	12-9
19.	المطلب الثاني: تعريف مشارطة التحكيم.	18-13
20.	**المبحث الثاني: الشروط الواجب توافرها في مشارطة التحكيم.**	20-19
21.	المطلب الاول: الشروط الموضوعية.	36-21
22.	المطلب الثاني: الشروط الشكلية.	39-37
23.	**الفصل الثاني: احكام مشارطة التحكيم في عقد النقل البحري.**	40
24.	**المبحث الاول: أثر مشارطة التحكيم.**	41
25.	المطلب الاول: الزامية واستقلال مشارطة التحكيم.	45-41
26.	المطلب الثاني: إيجابيات وسلبيات مشارطة التحكيم.	55-46
27.	**المبحث الثاني: انتهاء مشارطة التحكيم ومدى قانونية التحكيم في نزاعات النقل البحري.**	56
28.	المطلب الاول: انقضاء مشارطة التحكيم.	66-56
29.	المطلب الثاني: مدى جواز التحكيم في عقد النقل البحري.	75-67
30.	الخاتمة والنتائج	77-76
31.	التوصيات	78
32	المراجع والمصادر	82-79

الفصل الأول: ماهية مشارطة التحكيم.

يعتبر التحكيم وسيلة بديلة لفض المنازعات وهو من الوسائل المستحدثة من حيث اللجوء اليها والتي كانت لها العديد من الإيجابيات من حيث وجود تخصص محدد يتوافر بالمحكمين وقد لا يتوافر في القضاء النظامي، والتحكيم يمر في العديد من المراحل حيث يمكن ان يثار التحكيم قبل نشوء النزاع حيث يتم ادراج شرط اللجوء الى التحكيم في العقد ويمكن ان يثار التحكيم بعد وقوع النزاع الناشئ عن العقد الموقع فيما بين اطرافه والحالة الثالثة هي ان يثار الدفع بوجود تحكيم وذلك اثناء نظر الدعوى امام القضاء النظامي.

وفي حال تم اثارة التحكيم في العقد وقبل نشوء النزاع فيسمى ذلك شرط التحكيم الوارد في العقد الأصلي وهو عبارة عن شرط اصم لا يحتوي أي معلومات انما يكون عبارة عن شرط اتفاقي يراد منه إحالة النزاع الى التحكيم حال وقوعه.

اما مشارطة التحكيم فيتم اللجوء اليها بعد وقوع النزاع وابداء رغبة أطراف النزاع باللجوء الى التحكيم لغايات فض النزاع فيما بينهم، ويتم الاتفاق فيما بين الأطراف على تحديد العديد من الأمور من حيث تحديد طبيعة النزاع ونوعه وماهي أوجه الخلاف التي يراد الفصل بها من قبل هيئة التحكيم كما يتم الاتفاق فيما بينهم على العديد من الإجراءات وآلية سير هذا التحكيم حيث تعتبر مشارطة التحكيم بمثابة دستور أطرافها.

وهذه المشارطة يجب ان تشتمل على العديد من الشروط الواجب توافرها لكي نكون امام مشارطة تحكيم صحيحة وقانونية يتم العمل بها والسير على هديها وصولاً الى اصدار قرار نهائي فاصل بالنزاع الواقع ما بين أطرافها.

ولغايات الوصول الى تحديد ماهي مشارطة التحكيم فسنقوم بتخصيص المبحث الأول لبيان مشارطة التحكيم وتعريفها ومن ثم سنتناول في المبحث الثاني الشروط الواجب توافرها في مشارطة التحكيم لكي تكون مشارطة قانونية ترتب اثارها.

المبحث الأول: مشارطة التحكيم:

على ضوء أهمية مشارطة التحكيم وأثرها القانوني على آلية سير إجراءات التحكيم فسنقوم في هذا المبحث ببيان مفهوم مشارطة التحكيم وأثرها على أطرافها ومدى أثر إرادة أطراف النزاع فيها، ومن ثم ذكر تعريف واضح لمشارطة التحكيم وما هو الفرق بينها وبين شرط التحكيم.

المطلب الأول: مفهوم مشارطة التحكيم:

يعد التحكيم طريقة اتفاقية لحل المنازعات التي تنشأ في العلاقات العقدية فيما بين أطرافها، وهم من يقوموا بتحديد هذه الطريقة وتحديد الآلية التي تتم بها إجراءات التحكيم من حيث بيان وتحديد كيفية اختيار المحكمين ومن حيث اختيار مكان التحكيم وصولًا إلى القواعد التي سيتم اتباعها في إجراءات التحكيم.

وعليه فإن اتجاه إرادة أطراف التحكيم هي القاعدة الأساسية التي يتم اللجوء إليها لفض المنازعات فيما بين أطرافها، ويتجلى هذا الاتفاق بما يسمى اتفاق التحكيم أو مشارطة التحكيم والتي تميز الطريقة التي يريد أطرافها إدارة التحكيم بها ([1]).

ويعد اتفاق التحكيم بمثابة الدستور الذي يتم اتباعه لفض النزاع ولا يجوز مخالفته وبذات الوقت هو أساس وجود المحكمين فإذا انتهى وجود مشارطة التحكيم فلا يكون هنالك محكمين مختصين لإصدار الحكم.

وتعد مشارطة التحكيم من العقود الملزمة للطرفين حيث لا يوجد هنالك التزام على طرف واحد انما تترتب الالتزامات كافة أطرافها، كما تعتبر هذه المشارطة من العقود الرضائية وبعد اللجوء إلى مشارطة التحكيم فإنه يتعين على كافة الأطراف الامتثال لهذه المشارطة، وهنا يفقد أي من أطراف هذه المشارطة الحق في اللجوء إلى القضاء لفصل أي نزاع يندرج ضمن مشارطة التحكيم.

1. خديجة، بودالي، اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، رسالة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر، 2015، ص54-55.

ولا يحق لأحد أطراف المشارطة أن يتحلل من أي من بنودها في حال لم يأت القرار متوافقاً وادعاءاته أو طلباته ففي حال تم الاتفاق على عدم التقييد بنصوص قانون ما فلا يحق لأحد أطراف مشارطة التحكيم الرجوع والطعن بأن الإجراءات جاءت مخالفة للقانون([1]).

وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز في العديد من قراراتها ونذكر منها القرار رقم (**2020/2093**) تاريخ 2020/7/8 والذي جاء به ما يلي:

((وعن الأسباب الخامس والسادس والسابع التي تدور حول تخطئة الحكم المطعون فيه عندما اعتبر ما تم تلخيصه على الصفحة (11) منه بالبنود (1-4) يشكل أخطاء إجرائية كان لها تأثير على حكم التحكيم كما لم يراعِ الحكم المطعون فيه أن التحكيم في الأصل قائم على رغبة أطرفه بحسم النزاع عن غير طريق القضاء وأن الطرفين قد أعفيا هيئة التحكيم من التقيد بقانون أصول المحاكمات المدنية وقانون البينات ولذلك فإن القول بوجود مخالفات إجرائية في ظل هذا الإعفاء يتعارض كلياً مع ما تم الاتفاق عليه فجاء الحكم المطعون فيه مجحفاً بحق المميز ومخالفاً لأحكام القانون)) ([2]) .

ويعد اتفاق التحكيم من العقود الخاصة وهو عقد مدني حيث لا يعتبر تجارياً حتى لو كان أساس النزاع نزاع تجاري ولا يعتبر عقد بحري حتى لو كان أساسه نزاع بحري ويبقى كذلك حتى لو كان أحد أطراف النزاع طرفاً شخصياً معنوياً عاماً([3]).

وتمتاز مشارطة التحكيم بأنهما اتفاق يتخلى أطرافه عن اللجوء إلى القضاء ويعتبر كما أسلفنا سابقاً بأنه القانون الذي يحكم النزاع الناشئ فيما بين أطرافه وعليه فلا بد أن يكون حكم التحكيم متوافق ومشارطة التحكيم فلا يجوز الخروج عن مشارطة التحكيم ومخالفتهما حتى لو تم ذكر المشارطة ولكن لم يتم اتباع مضمونها.

وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز الأردنية بقرارها رقم (2019/5110) تاريخ 2019/9/11 والذي جاء ما يلي:

---

1 . عبد التواب، احمد إبراهيم، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص33-44.

2 . اجتهادات محكمة التمييز الأردنية، قسطاس.

3 . والي، فتحي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علما وعملا، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2014، ص87-94.

((...وعن السببين الأول والثاني اللذين ينصبان على تخطئة محكمة الاستئناف بالتعليل والتسبيب فيما يتعلق بالسببين الأول والثاني من أسباب الاستئناف إذ إن هيئة التحكيم استندت في حكمها المطعون فيه إلى ضميرها خلافاً لمشارطة التحكيم مما يعني أنها استبعدت حكم القانون الواجب التطبيق، وأن مجرد الإشارة إلى مشارطة التحكيم غير كافية إذ إن ذلك يعتبر أمراً جوهرياً في حكم التحكيم.

وفي ذلك نجد من الرجوع إلى اتفاقية التحكيم أن القواعد الإجرائية والشروط المرجعية المتفق عليها بين الطرفين هو قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001، وأن القانون الموضوعي هو القانون الأردني.

وباستعراض حكم هيئة التحكيم نجد أنها قامت بتحليل النزاع بين الطرفين وفقاً للقانون الأردني، والبينات المقدمة منهما، ومن ثم فإنها قد التزمت النظر في النزاع وفقاً للقوانين التي تم الاتفاق على تطبيقها.

أما وأن هيئة التحكيم ذكرت في حكمها على الصفحة رقم (57) "...إن ذلك يجعل الهيئة مرتاحة الضمير لأن تعتبر أن للطرفين مساهمات في إيجاد حقوق التطوير الصافية..." فإن ذلك لا يعني بأي حال أنها استبعدت تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه، إذ إن من صلاحيات هيئة التحكيم التعبير على قناعتها بالبينة المقدمة بالصورة التي تراها مناسبة، مما يتعين معه رد هذين السببين...))([1]).

عند اعداد مشارطة التحكيم لا يوجد هنالك نموذج معد لإبرامها حيث لا يوجد ما يمنع اختلاف المشارطة من حيث الشكل بشرط أن تكون المشارطة متضمنة في مجملها كافة الإجراءات والشروط المرجعية والبيانات التي لا تدع مجالاً للشك أو الجهالة حين تطبيقها، مثل تحديد أسماء أطرافها وما هي طبيعة العقد الذي نشأ بموجبه النزاع ومن حيث تحديد وبيان المحكمين وعددهم ومكان التحكيم وبداية التحكيم وتحديد المدة اللازمة لانتهاء التحكيم.

وتعد هذه المشارطة هي الخارطة التي يستدل بموجبها المحكمين وأطراف التحكيم لغايات السير في إجراءات التحكيم وإدارته وصولاً إلى إصدار الحكم النهائي الفاصل بالنزاع ([2]).

1. اجتهادات محكمة التمييز الأردنية، قسطاس.
2. زمزم ، عبد المنعم ، شرح قانون التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2014، ص75-76.

وهذا ما أكدت محكمة التمييز بالعديد من قرارتها ونذكر منها القرار رقم (**2000/1902**) تاريخ 2000/11/29 والذي جاء به ما يلي:
((وان المحكم او المحكمين يستمدون سلطتهم في بحث النزاع من اتفاق الطرفين الواضح والمحدد حتى يمكن للمحكمة فيما بعد من بسط صلاحيتها في مراقبة وتطبيق مشارطه التحكيم وتطبيق القانون)) (1).

كما يحق لأطراف النزاع تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع وهذا القانون هو الذي سيتم السير بموجبه في إجراءات التحكيم ، وان حرية اطراف النزاع بتحديد القانون الواجب التطبيق انما تستمد قوتها من مبدا ان العقد شريعة المتعاقدين ولكن يجب على اطراف النزاع عدم اللجوء الى قوانين قد تؤدي بالنتيجة الى مخالفة النظام العام العائد للدولة التي سيتم تنفيذ حكم التحكيم بها، وفي حال سكوت اطراف النزاع عن تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع فيجب على هيئة التحكيم البحث في القوانين التي تتناسب وواقع حال النزاع والتي يكون تطبيقها على النزاع واجباً لغايات الفصل بهذا النزاع ([2]) .

ومع أن مشارطة التحكيم هي دستور أطرافها وأن اللجوء إليها يعني عدم جواز التراجع عنها باللجوء إلى القضاء إلا أن المشرع قد أعطى بعض الاستثناءات لمراجعة القضاء ومنها في حال وجود امور مستعجلة.
حيث نصت المادة (13) من قانون التحكيم على ما يلي:
((لا يمنع اتفاق التحكيم أي طرف الطلب من قاضي الامور المستعجلة، سواء قبل البدء في اجراءات التحكيم او أثناء سيرها ، اتخاذ أي إجراء وقتي او تحفظي وفقا للأحكام المنصوص عليها في قانون اصول المحاكمات المدنية، ويجوز الرجوع عن تلك الاجراءات بالطريقة ذاتها)) ([3]).

1. اجتهادات محكمة التمييز الأردنية، قطاس.
2. الحجايا، نور حمد، القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع الخاضع للتحكيم، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق جامعة مؤته، المجلد 3، العدد 3، 2011، ص69-72.
3. قانون التحكيم الأردني، رقم 31 لسنة 2001 والقانون المعدل رقم 16 لسنة 2018.

المطلب الثاني: تعريف مشارطة التحكيم:

التحكيم باعتباره وسيلة بديل لفض المنازعات لم يعد مقصوراً على نزاع محدد بذاته لا من حيث نوع النزاع ولا من حيث اطرافه، وكان التحكيم البحري أساس لحل مشكلة تنازع القوانين والإجراءات القضائية التي تختلف من دولة إلى أخرى.

الاتفاق على التحكيم لا يعتبر الزامياً انما هو إجراء اتفاقي ولكن في حال تم الاتفاق عليه فيصبح ملزم لأطرافه من حيث اللجوء إليه حيث تعتبر إرادة أطرافه هي التي تعطي القوة والإلزامية للتحكيم ([1]).

إن الاتفاق على التحكيم يسمى اتفاق التحكيم وهذا الاتفاق هو الذي يعطي الصفة القانونية والشرعية لهيئة التحكيم وهو المصدر الأساسي لسلطة هيئة التحكيم لممارسة عملها، واتفاق التحكيم يعتبر عقد كغيره من العقود وهو الأساس لوجود التحكيم فالتحكيم يظهر في حال الاتفاق عليه ([2]).

وهذا ما نصت عليه المادة (9/أ) من قانون التحكيم الأردني والتي نصت على ما يلي:

((اتفاق التحكيم هو اتفاق الأطراف، سواء من الأشخاص الحكمية أو الطبيعية الذين يتمتعون بالأهلية القانونية للتعاقد، على أن يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهم بشأن علاقة قانونية محددة، تعاقدية كانت أو غير تعاقد)) ([3]).

وحيث أن اتفاق التحكيم يُعبر عن إرادة أطرافه فقد تعددت صور هذا الاتفاق وهي على النحو الآتي:

1. شرط التحكيم.
2. مشارطة التحكيم.
3. التحكيم بالإحالة.

1.امين، خلفي، المسؤولية المدنية للناقل البحري للبضائع دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري واتفاقية هامبورغ، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، الجزائر، 2009، 1979، ص84-95.

2. عبد القادر، ناريمان، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص101-102.

3. قانون التحكيم الأردني، رقم 31 لسنة 2001 والقانون المعدل رقم 16 لسنة 2018.

والفرق في هذه الحالات يكون من حيث الزمان الذي تم بموجبه الاتفاق على التحكيم، فنكون أمام شرط التحكيم في حالة كان الاتفاق ناشئ قبل وقوع النزاع، ونكون أمام مشارطة تحكيم في حالة النزاع أساس الناشئة فعلًا ويمكن أن تكون وقت وقوع النزاع أو بعده ([1]).

وبالرجوع إلى قانون التحكيم الأردني نجد بأنه يساوي فيما بين شرط التحكيم والمشارطة حيث لم يفرد لكل منهما نصوص قانونية مستقلة من حيث شروطه أو شكله أو طريقة تنظيمه إنما اكتفى بذكر النصوص القانونية المنظمة لهما واكتفى بتحديد وقت نشوء كل منها فالشرط يظهر قبل النزاع اما المشارطة فتظهر بعد نشوء النزاع او اثناؤه ([2]).
حيث جاءت المادة (10/ب) من قانون التحكيم الاردني بما يلي:
((تعد في حكم الاتفاق المكتوب كل إشارة أو إحالة في العقد الأصلي بين الطرفين الى وثيقة أخرى كعقد نموذجي او اتفاقية دولية تتضمن شرط تحكيم ما لم يستبعده الطرفان صراحة)).

ومن خلال نص هذه المادة تبين بأن المشروع قد ذكر ضمناً شرط التحكيم وهو الذي يتم الاتفاق بموجبه إحالة النزاع إلى التحكيم حال نشوئه، كما نجد أن ذكر الإحالة تكون حال الاتفاق في العقد على إحالة العقد إلى وثيقة أو عقد أخر يتضمن شرط تحيكم.
كما نصت المادة (11) من قانون التحكيم الأردني على ما يلي:
((يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على نشوء النزاع سواء كان مستقلاً بذاته او ورد في عقد معين بشأن كل المنازعات أو بعضها التي قد تنشأ بين الطرفين ، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام اية جهة قضائية ويجب في هذه الحالة أن يحدد موضوع النزاع الذي يحال الى التحكيم تحديداً دقيقاً والا كان الاتفاق باطلاً))([3]).
ومن خلال النص أعلاه يتبين بأن المشرع قد ذكر المشارطة والتي يتم اللجوء إليها بعد وقوع النزاع.

1. زمزم، عبد المنعم، مرجع سابق، ص72-73.
2. الزعبي، محمد عبد الخالق، التحكيم في المواد المدنية والتجارية، الأردن، حقوق الطبع والنشر محفوظة للمؤلف، الطبعة الثانية، 2020، ص43-44.
3 . قانون التحكيم الأردني، رقم 31 لسنة 2001 والقانون المعدل رقم 16 لسنة 2018.

ومن خلال ما تم بيانه فلا بد لنا من التطرق إلى هذه الحالات لكي نصل إلى تعريف واضح لمشارطة التحكيم لإزالة الغموض فيما بين هذه الحالات.

أولًا: شرط التحكيم والتحكيم بالإحالة:

يعتبر شرط التحكيم أحد البنود التي يتم الاتفاق عليها في العقد الأساسي الذي يتم فيما بين أطرافه والذي يفيد باللجوء إلى التحكيم كوسيلة بديلة لحل أي نزاع ينتج عن العقد الأصلي ويمكن تحديد نوع النزاع الذي يمثل اللجوء إلى التحكيم لفض النزاع ([1]).

وهذا الشرط حال وجوده يكون عبارة عن بند أصم حيث يَكتفي بذكر الأمور الأساسية التي سيتم اللجوء إليها حال وقوع النزاع، كالاتفاق على إحالة كامل النزاع أو بعضه إلى التحكيم وتحديد مكان التحكيم وطريقة اللجوء إلى التحكيم من حيث الإجراءات أو المحكمين، ولا توجد شكلية محددة لشرط التحكيم في القانون الأردني ([2]).

وشرط التحكيم إما أن يكون بذات العقد الأصلي فيسمى شرط التحكيم، ويمكن أن يرد في عقود مستقلة وملاحق على العقد الأصلي او ان يتم الاتفاق امام القضاء على إحالة النزاع الى التحكيم وهنا يسمى التحكيم بالإحالة، وعليه فإن شرط التحكيم يعتبر من قبيل العمل التمهيدي السابق على مشارطة التحكيم التي تكون أكثر استيعاباً وشموليةً لكافة الأمور والإجراءات التي ستبنى عليها إجراءات التحكيم للوصول إلى حكم نهائي ([3]).

ولقد استقرت كافة الاجتهادات القضائية على اعتبار الإحالة بمثابة اتفاق تحكيم حيث جاء قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (2019/795) تاريخ 2019/3/17 بما يلي:

((لقد نصت المادة (10) من قانون التحكيم على أنه يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً ويكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه مستند وقعه الطرفان ... ويعد في حكم الاتفاق المكتوب كالإحالة في العقد إلى أحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أي وثيقة أخرى تتضمن شرط تحكيم)) ([4]).

وشرط التحكيم لسهولته فيعد الأكثر انتشاراً في العلاقات التجارية الدولية، حيث أصبحت أغلب إذا لم تكن كافة العقود تحتوي على شرط التحكيم ([5]).

---

1 . البياري، بنان احمد، شرط التحكيم في العقود التجارية الدولية، ص18.

2 . العمر، عدنان وعمارين، حسني، الأصول القانونية للتجارة الدولية، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2017 ، ص190-200.

3 . عبد التواب، احمد، مرجع سابق، ص63-72.

4 . اجتهادات محكمة الأردنية، قسطاس.

5 . عبد القادر، ناريمان، مرجع سابق، ص 101-103.

ثانيا: مشارطة التحكيم:

تعتبر مشارطة التحكيم الأقدم والاسبق في الظهور على شرط التحكيم حيث كان يتم اللجوء اليها بعد وقوع النزاعات وكانت هي الأساس الذي بموجبه يتم فض أي نزاعات تنشئ فيما بين أطراف العلاقة البحرية بصرف النظر عن صفتهم أفراداً كانوا أم شركات أو دول ([1]).
ولا يوجد ما يمنع الاتفاق على مشارطة التحكيم حتى لو لم يكن هنالك شرط تحكيم في العقد الأصلي وفي حال وجود شرط تحكيم فإن مشارطة التحكيم لا تلغي هذا الشرط ([2]).

وترجع هذه الاسبقية لاختلاف مشارطة التحكيم عن شرط التحكيم، اذ أن شرط التحكيم لا يشترط حين كتابة صياغة محددة و/او أية شروط تكون به حيث لم تنص النصوص القانونية أو الاجتهادات القضائية على ذكر أية أمور تفصيلية حين كتابة شرط التحكيم من حيث مدة التحكيم أو عدد المحكمين أو مكان التحكيم أو القوانين الواجب تطبيقها بل يكفي فقط ذكر شرط في العقد الأصلي انه في حالة حدوث نزاع يتم اللجوء إلى التحكيم.
وعلى ضوء عدم ذكر كافة التفصيلات في شرط التحكيم فكان اللجوء والاهتمام في مشارطة التحكيم أكبر سابقاً لأن المشارطة هي دستور أطرافها حال وقوع النزاع ([3]).

والفرق الجوهري فيما بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم يعود لوقت النزاع فشرط التحكيم يكون شرطاً استباقياً لوقوع النزاع، أي أنه شرط احتمالي حيث لا يتم اللجوء إليه ويعتبر بنداً موقوفاً على وقوع نزاع من عدمه، أما مشارطة التحكيم وفي حالة اللجوء إليها نكون أمام نزاع ظهر على أرض الواقع، ومشارطة التحكيم تعتبر الاتفاق الذي يتم فيما بين أطراف النزاع والعقد الأصلي وتكون بعد وقوع النزاع أي في مرحلة لاحقة على العقد الأصلي وتعتبر هذه المشارطة مستقلة استقلالاً تاماً عن العقد الأصلي.
ومع التطور الذي تمر به كافة القوانين الناظمة للتحكيم ولأهمية التحكيم في العلاقات التجارية فقد اتجهت العديد من التشريعات في العديد من الدول ومنها الأردن في قانون التحكيم الأردني رقم (21) لسنة 2001، إلى التقليل من التفرقة ما بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم ودمج هذه الحالات فيما يسمى اتفاق التحكيم ([4]).

---

[1] . الفقي، عاطف، مرجع سابق، ص195.
[2] . والي، فتحي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2007، ص103.
[3] . زمزم، عبد المنعم، مرجع سابق، ص75-78.
[4]. العمر، عدنان وعمارين، حسني، مرجع سابق، ص201-202.

إن اللجوء إلى مشارطة التحكيم يكون عند وقوع النزاع وقبل أن يقوم أحد أطراف العقد الأصلي باللجوء إلى القضاء لفض النزاع، وبالرجوع إلى قانون التحكيم رقم (31) لسنة 2001 بكافة تعديلاته نجد أن المشروع الأردني قد أولى اهتمام شديد جداً للتحكيم ويعود ذلك لمواكبة التطويرات التجارية ويتبين ذلك بنص المادة (10/ج) والتي جاء بما يلي:
((اذا تم الاتفاق على التحكيم اثناء نظر النزاع من المحكمة، فعلى المحكمة أن تقرر احالة النزاع الى التحكيم ، ويعد هذا القرار بمثابة اتفاق تحكيم مكتوب)) ([1]).
ويستفاد من هذه المادة أن المشروع قد أجاز ابرام مشارطة التحكيم حتى لو تم اللجوء إلى القضاء وأعطى اولوية لها، إذ الزم المحكمة التي تنظر النزاع في حال تم الاتفاق على مشارطة تحكيم أن يقوم القاضي بإحالة النزاع إلى التحكيم ([2]).

على ضوء ما تم ذكره من حيث الفرق ما بين شروط التحكيم ومشارطة التحكيم وأيهما أسبق والأكثر انتشاراً أو بيان أساس مشارطة التحكيم والغاية منها فلا بد من تحديد تعريفها.
بالرجوع إلى قانون التحكيم الأردني نجد بأن المشروع لم يقم بذكر تعرف واضح وصريح لمشارطة التحكيم وأغلب القوانين والاتفاقيات الناظمة للتحكيم، وقد ادى هذا إلى تصدي الفقه لغايات تحديد وتعريف مشارطة التحكيم، فقد عرفه الفقيه جولد مان بأنه الاتفاق الذي يلزم بموجبه أطراف العقد الأصلي بان يخضعوا للتحكيم لحل النزاعات التي تنشأ بينهما والمتعلقة بالعقد ([3]).
كما عرف بعض الفقهاء مشارطة التحكيم على أنها اتفاق بين شخصين أو أكثر والمتنازعين فيما بينهم لعرض نزاعهم على محكم أو أكثر يتم الاتفاق عليهم دون اللجوء إلى القضاء([4]).
وهنالك من عرفهما على أنها اتفاق منفصل عن العقد الأصلي يوقعه أطراف النزاع والمتعلق بنزاع قائم لكي يتم عرضه على التحكيم ([5]).
ومن ثم تطورت التعريفات الفقه لمشارطة التحكيم ليتم تعريفها بأنها اتفاق بين أطراف علاقة بحرية وهذا اتفاق مستقل عن العقد الأصلي لعرض نزاعهم القائم على التحكيم ([1]).

---

[1] . قانون التحكيم الأردني، رقم 31 لسنة 2001 والقانون المعدل رقم 16 لسنة 2018.
[2] . الزعبي، محمد عبد الخالق، مرجع سابق، ص43-44.
[3] . خديجة، بودالي، مرجع سابق، ص57-59.
[4] . عبد التواب، احمد إبراهيم، مرجع سابق، ص90-91.
[5] . البياري، بنان، مرجع سابق، ص6.

ويعرف الباحث مشارطة التحكيم بانها الاتفاق اللاحق للعلاقة الاصلية والذي يتم ابرامه فيما بين الاطراف وذلك بعد وقوع نزاع فيما بين أطرافه لكي يتم اللجوء إلـى التحكيم سواء تـم اللجوء إلى القضاء أو قبل ذلك.

[1] . سهام، زروالي، شرط التحكيم البحري وسريانه بالنسبة للمرسل اليه في عقد النقل البحري للبضائع، رسالة ماجستير، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2012، ص12.

المبحث الثاني: الشروط الواجب توافرها في مشارطة التحكيم.

لقد نصت المادة (9/أ) من قانون التحكيم على ما يلي:

((اتفاق التحكيم هو اتفاق الأطراف، سواء من الأشخاص الحكمية أو الطبيعية الذين يتمتعون بالأهلية القانونية للتعاقد، على أن يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهم بشأن علاقة قانونية محددة، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية)) ([1]).

ويتضح من المادة آنفة الذكر بأن اتفاق التحكيم لكي يصار إلى اعتباره اتفاقاً صحيحاً فلا بد من توافر العديد من الشروط فيه، ويعود ذلك لاعتبار اتفاق التحكيم عقد كأي من العقود التي يجب أن تتوافر بها العديد من الشروط لكي تصح وتكون متوافقة والقانون، حيث أن النظرية العامة في العقود قد حددت الأركان الأساسية لإتمام العقود التي هي الرضا والأهلية والمحل والسبب.

حيث يجب أن يكون هنالك تراضي لإتمام العقد والتراضي يتجلى بتطابق بالإيجاب والقبول في الإرادات التي تعتبر طرفاً بهذا العقد والغاية من التراضي أنه يولد ويُظهر إرادة اطرافه على ارض الواقع والتي بموجبها يتم تحديد كافة الآثار القانونية التي ستظهر بناءً على ما سيتم الاتفاق عليه.

ولا بد أيضا من توافر الأهلية القانونية لدى أطراف هذا العقد أي لا بد ان يتمتع كل طرف في اتفاق التحكيم بأهلية قانونية للتصرف ودون وجود أية موانع وعوارض قد تؤثر أو تسلب الأهلية صحتها القانونية.

ويجب أن يكون السبب والمحل مشروعاً ومتفقاً والقانون ولا يخالف أي نظام عام، وحيث أن اتفاق التحكيم يعتبر من العقود فلابد أن يكون محل وسبب هذا الاتفاق صحيحاً ومتوافق والقانون من حيث ومن حيث شكله ايضاً ([2]).

والاتفاق على التحكيم غير مفترض بل يجب أن يعبر بنتيجته عن إرادة أطرافه الذين قرروا اللجوء إلى التحكيم كطريق بديل عن القضاء لفض النزاع الواقع فيما بينهم، وعليه فلو

---

[1] . قانون التحكيم الأردني، رقم 31 لسنة 2001 والقانون المعدل رقم 16 لسنة 2018.

2 . مناف، حيدر ضياء، عقد النقل البحري للبضائع والحاويات في التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة، المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 2020، ص125-127.

صدر الإيجاب من أحد أطراف النزاع على اللجوء إلى التحكيم وكان هذا الإيجاب محدداً بمدة لصدور القبول من الطرف الاخر ولم يتم صدور القبول خلال المدة المحددة لصدور القبول فهنا لا يصح انعقاد اتفاق التحكيم فيما بين أطرافه حيث لا يعد بالسكوت على أنه قبول ([1]).

ورجوعاً إلى نص المادة (9/أ) نجد أن المشرع قد أورد كلمة (اتفاق التحكيم) والغاية من ذلك تحديد المشرع ان المشارطة تكون مبنية أساساً على نية أطرافها اللجوء إلى التحكيم لا القضاء النظامي لفض نزاعهم، ومشارطة التحكيم لا يشترط لصحتها أن يتم تسجيلها أو توثيقها لدى جهة رسمية انما هي اتفاق ينحصر أثره فيما بين أطرافه، ولا يتم التحلل من هذا العقد إلا في حال صدور قرار باعتباره عقداً باطلاً حيث يصبح حينها كأن لم يكن ([2]).

ولقد أكد القضاء الأردني في العديد من الاجتهادات القضائية على أن اتفاق التحكيم يعتبر عقداً من العقود التي تتم باتفاق الأطراف، وعليه فلا بد من توافر كافة الشروط العامة للعقود في هذا الاتفاق سواء الشروط الموضوعة والشكلية لكي يتم اعتباره عقداً صحيحاَ ينتج أثاره فيما بين أطرافه.
ونذكر في هذه الاجتهادات قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (2018/8202) تاريخ 2019/3/3 والذي جاء به ما يلي:
((إن المستفاد من أحكام المواد (10 و 12 و 22) من قانون التحكيم رقم (31) لسنة (2001) وتعديلاته والمواد (241 – 244) من القانون المدني وما استقر عليه القضاء والفقه القانوني أن اتفاق التحكيم هو عقد يتم باتفاق من الطرفين ويعتبر مظهراً لسلطان إرادتهما ويعتبر عقد التحكيم شأنه شأن سائر العقود من حيث ضرورة توافر شروط موضوعية وأخرى شكلية لصحة انعقاده كما يعتبر اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى رغم وجوده في العقد ذاته)) ([3]).
على ضوء ما تم بيانه يتضح بأن هنالك شروط موضوعية وشروط شكلية يجب توافرها في مشارطة التحكيم لكي تعتبر عقداً صحيحاً ومنتجاً لأثاره وسنقوم بذكرها وتحديدها كل على حدا.

1 . والي، فتحي، مرجع سابق، ص104-106.
2 . عبد القادر، ناريمان، مرجع سابق، ص223-341.
3 . اجتهادات محكمة التمييز الأردنية، قسطاس.

المطلب الأول: الشروط الموضوعية:

لكي نكون أمام اتفاق تحكيم صحيحة قانونياً فيجب أن تتوافر في هذا الاتفاق على اعتبار أنه عقد شروطاً موضوعية تتمثل بالرضا، الأهلية، المحل، السبب.

أولا الرضا:

لقد نصت المادة (87) من المدني الأردني على ما يلي:

((العقد هو ارتباط الايجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر)) ([1]).

والرضا في مشارطة التحكيم يعني الاتفاق فيما بين ارادات أطراف النزاع على إحالة النزاع إلى التحكيم لغايات فض النزاع كوسيلة بديلة عن القضاء النظامي، وهذه الإرادة لابد ان تكون صريحة أي لا تحتمل تأويل في معناها ([2]).

وحيث أن الرضا يُعد أحد أهم الشروط الموضوعية لانعقاد اتفاق التحكيم فهنا يجب أن يكون الرضا خالياً من العيوب كالغلط والتدليس أو التغرير، ومشارطة التحكيم تحتاج إلى رضا خاص فيما بين أطرافها كونها تعتبر مستقلة عن العقد الأصلي الموقع فيما بينهم والذي نشئ النزاع بموجبه ([3]).

ولا يشترط في الرضاء اللجوء إلى طريقة محددة لإبداء الرضا حيث يتحقق الرضا بأي وسيلة سواء بالمراسلات او بالإشارة أو عن طريق الوسائل الإلكترونية أو باتخاذ أي موقف أو القيام بأي فعل يدل صراحة على الرضا في حقيقته ([4]).

والغلط في حال وقع في العقد الأصلي فإنه لا يؤثر ولا يشمل اتفاق التحكيم كون اتفاق التحكيم هو عقد مستقل بذاته عن العقد الأصلي ولكن في حال كان الغلط قد وقع على اتفاق التحكيم كالغلط في شخص المتعاقد فإن ذلك يؤثر على هذا العقد ويجعله باطلًا وذات الحالة في التدليس أو الإكراه أو التغرير.

---

[1] . القانون المدني الأردني.

[2] . الزعبي، محمد عبد الخالق، مرجع سابق، ص89-90.

[3] . عدنان وعمارين، حسني، مرجع سابق، ص206-207

[4] . زمزم، عبد المنعم، مرجع سابق، ص57-58.

كما يجوز أن يكون التعبير عن الرضا ضمنياً وذلك في حال تم التصرف بطريقة يتضح من خلالها الرضا بإبرام اتفاق التحكيم، والسكوت لا يعتبر تعبيراً ضمنياً حيث أن التعبير الضمني يتثمل بسلوك إيجابي يستدل منه الرضا ولكن السكوت انما هو سلوك سلبي وفي حال حدوثه فإنه لا يستدل منه ولا يمكن الوصول بموجبه إلى تحديد وجود الرضا من عدمه وخاصة إذا لم يكن مشفوعاً بأي تصرف يدل على التعبير بالرضا وهنا يصبح التعبير بالسكوت باطلاً ([1]).

وهذا ما نص عليه المشرع الأردني في المادة (2/95) من القانون المدني والتي نصت على ما يلي:
((ويعتبر السكوت قبولا بوجه خاص اذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الايجاب بهذا التعامل او اذا تمخض الايجاب لمنفعة من وجه اليه)) ([2]).
وبالرجوع إلى نصوص قانون التحكيم الأردني نص بأن المشروع قد حدد الرضا بالرضا الصريح وليس الضمني وهذا ما نصت عليه المادة (10/أ).

ولقد نصت بعض الاتفاقيات على الرضا لغايات أن يكون حكم التحكيم صحيحاً ومستوفياً لكافة لشروطه، حيث نصت المادة (1/5/أ) من اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها على ما يلي:
((يجوز رفض طلب الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه، وذلك بناء على طلب المدعى عليه، شريطة ان يقدم هذا الاخير الى الجهة المقدم اليها ذلك الطلب اثباتا بما يلي:
أ. ان الفرقاء في الاتفاقية المبحوث عنها في المادة الثانية كانوا فاقدي الاهلية بموجب القانون المطبق عليهم او ان تلك الاتفاقية لم تكن صحيحة بمقتضى القانون الذي تخضع اليه تلك الاتفاقية، او (في حالة عدم وجود الدليل على ذلك) بمقتضى قانون البلد الذي صدر فيه قرار التحكيم)) ([3]).

---

1 . خلف الله، سايح، التحكيم كآلية لحل المنازعات ذات طابع تجاري، رسالة ماجستير، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، الجزائر، 2015، ص46-49.
2 . القانون المدني الأردني.
3 . اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها.

ولقد اتجهت كافة الاجتهادات القضائية لاعتبار إرادة الأطراف في اتفاق التحكيم شرطاً أساسياً لإبرام اتفاق التحكيم باعتباره عقداً يخضع لأحكام العقد العامة، وهذا ما جاء في العديد من الاجتهادات القضائية والتي نذكر منها القرار رقم (2010/1119) تاريخ 2011/1/13 والصادر عن محكمة التمييز الأردنية والذي جاء به ما يلي:

((وحيث ان اتفاق شرط التحكيم هو عقد وان هذا العقد يتوجب ان يكون مكتوبا وواضحا وحائزا على موافقة الطرفين ومستكملا لشرائطه القانونية وفق احكام المادة (90) من القانون المدني)) ([1]).

ثانياً: الأهلية:

لقد نصت المادة (116) من القانون المدني الاردني على ما يلي:

((كل شخص اهل للتعاقد ما لم تسلب اهليته او يحد منها بحكم القانون)) ([2]).

حيث يعتبر اتفاق التحكيم من قبيل العقود فيجب أن تتوافر الأهلية في أطراف هذا الاتفاق، والأهلية تعني تمتع كل طرف بأهلية التصرف وعليه فإن كل طرف في هذا العقد لا بد وأن يتمتع بأهلية مدنية كاملة لا تشوبها شائبة ([3]).

والغاية من ضرورة وجود أهلية المتعاقدين أن مشارطة التحكيم ينتج عنها نزع اختصاص القضاء النظامي وانتقال هذا النزاع إلى التحكيم وهذا التصرف فيه خطورة من حيث التأثير على الحقوق، وعليه فعندما يتم الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم فيجب أن يكون كافة أطراف هذا الاتفاق على علم تام وإرادة كاملة وحرة لتوقيع اتفاق التحكيم ([4]).

ولقد حددت المادة (9) من قانون التحكيم الاردني من يحق له ابرام اتفاق التحكيم حيث جاء بها ما يلي:

((اتفاق التحكيم هو اتفاق الأطراف، سواء من الأشخاص الحكمية أو الطبيعية الذين يتمتعون بالأهلية القانونية للتعاقد)) ([5]).

---

1 . اجتهادات محكمة التمييز الأردنية، قسطاس.

2 . القانون المدني الأردني.

3 . يونس، صلاح رزق، عقد التامين البحري وتسوية منازعات التحكيم، المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 2018، ص75.

4 . إبراهيم، هشام مصطفى، قانون النقل البحري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2017، ص586-587.

5 . قانون التحكيم الأردني، رقم 31 لسنة 2001 والقانون المعدل رقم 16 لسنة 2018.

وعلى ضوء ما جاء في نص المادة (9) من قانون التحكيم يتضح لنا بأن المشرع قد فتح الباب أمام أطراف اتفاق التحكيم سواء كانوا اشخاص طبيعيين أم أشخاص اعتباريين ولكن قيد هذه الأشخاص بشرط تمتعهم بالأهلية القانونية للتعاقد لكي يصح هذا التعاقد ([1]).

وشرط الأهلية يختلف تبعاً لطبيعة العمل ، فالعمل حال كان تجاريا نجد بأن الأهلية المطلوبة تكون شروطها أشد وذلك ليكون هذا العمل يرتب حقوقاً والتزامات ، وفي حال كان العمل مدنياً تتقلص شدة الأهلية حيث تصبح التصرفات دائرة ما بين النفع والضرر والأثر القانوني في اتفاق التحكيم يقع على حماية الحقوق من حيث نزع سلطة القضاء وإعطائهما لهيئة التحكيم وهذا العمل يوجب توافر أهلية أداء كاملة للتصرف والحق بتوقع اتفاق التحكيم، فمن يملك أهلية صحيحة قانونية سواء طبيعية أو بإذن من المحكمة يكون أهلًا ليصبح طرفاً في اتفاق التحكيم التوقيع عليه ([2]).
ومن هذا يتوجب أن نبين الأهلية للشخص الطبيعي والشخص الاعتباري والتي تمكنهم من توقيع اتفاق التحكيم.

أولًا: الشخص الطبيعي:

لقد نصت المادة (43) من القانون المدني الأردني على ما يلي:
((1. كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية
2. وسن الرشد هي ثماني عشرة سنة شمسية كاملة) ([3]).
وحيث لم تنص المادة (9) من قانون التحكيم على تحديد الأهلية القانونية للشخص الطبيعي فيتم الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني وعلى ضوء المادة (43) مدني تبين لنا بأن من يملك الأهلية هو من أكمل سن الـ(18) ولم يكن مصاباً بأي عارض من عوارض الأهلية كالجنون أو العته أو السفه إذ إن اتفاق التحكيم يرتب التزامات مالية وحقوق على أطرافه ([4]).

---

1 . العمر، عدنان وعمارين، حسني، مرجع سابق، ص203-204.
2 . مناف، حيدر ضياء، مرجع سابق، ص130-131.
3 . القانون المدني الأردني.
4 . العمر، عدنان وعمارين، حسني، مرجع سابق، ص203-204.

وفي حال توافر الأهلية بأطراف اتفاق التحكيم فلا يشترط أن يقوم الشخص الطبيعي بذاته بالتوقيع على هذا الاتفاق إذ يحق له أن يوكل غيره لكي يقوم بالتوقيع عنه على أن يتم ذكر تخصيص موضوع التحكيم والتوقيع في الوكالة ([1]).

ولا يحق للولي و/أو الوصي أو القيم أن يقوم بتوقيع اتفاق التحكيم نيابة عنهم إلا بعد أن يقوم بتقديم طلب للمحكمة وحصوله على إذن بذلك، حيث إن صلاحية الوالي و/أو الوصي أو القيم لا تشمل حق التصرف إنما التمثيل عليه فهو لا يستطيع ابرم هذا العقد إلا بموجب إذن من المحكمة، كما وان المحجور عليه لا يحق له أيضا ابرام اتفاق التحكيم ([2]).

وفي حال كان احد اطراف اتفاق التحكيم ممن لا يملك التصرف اصلاً فنكون امام عقد باطل ويحق لاي طرف من اطراف اتفاق التحكيم التمسك بذلك تفادياً لإطالة امد سير إجراءات التحكيم، كما يحق للمحكمة ذاتها اثارت هذا الامر لأنه يعتبر مخالفاً للنظام العام وبذات الوقت فان اتفاق التحكيم يعتبر من العقود الملزمة للطرفين وعليه فاذا كان احد اطراف هذا العقد لا يملك حق التصرف فيكون التزامه غير صحيح ولن يستطيع الإيفاء به([3]).

ثانياً: الأشخاص الحكميين:

مع اتساع رقعة التجارة العالمية فقد نشأت العديد من الشركات العابرة للقارات وهذه الشركات في العديد من الحالات تمتلك ذمة مالية كبيرة مما يتيح لها الدخول بعطاءات ومشاريع كبيرة ، ولحماية حقوقها تلجأ العديد من هذه الشركات إن لم يكن جميعها في حال وقوع نزاع إلى اللجوء إلى التحكيم وفي حال كان الشخص الطبيعي شركة فإن رئيس مجلس إدارتها و/أو المدير العام هو من يمثلها وهو من يملك السلطة للتوقيع عن الشركة حيث يعتبر هذا العمل من قبيل الأعمال التجارية للشركة ولا يوجد ما يمنع من قيامه بهذا العمل دون الحاجة إلى تفويض خاص لان تمثيله للشركة يعتبر من قبل ممارسة نشاطاتها

1 . زمزم، عبد المنعم، مرجع سابق، ص38-40.
2 . الزعبي، محمد، مرجع سابق، ص50-52.
3 . أبو الوفا، احمد، التحكيم الاختياري والاجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الخامسة، 1988، ص54-55.

التجارية ، ولكن يشترط أن يكون من وقع اتفاق التحكيم يملك حق تمثل الشركة بالتوقيع على العقود ويجب أن لا يكون متمثل الشركة محجوراً عليه حين توقيعه اتفاق التحكيم ([1]).

وقد أكد على ذلك كافة الاجتهادات القضائية والتي نذكر منها قرار محكمة التمييز رقم (2010/1783) تاريخ 2010/10/6 والذي جاء به ما يلي:

((وعن السببين الثالث والرابع والتي تنعى فيهما الطاعنة على محكمة الاستئناف خطأها بما توصلت إليه بقرارها المطعون فيه بأنه وفيما يتعلق بالشخص الاعتباري بأن التوقيع على عقد الاتفاقية الذي تضمنه شرط التحكيم منوط بقرار الهيئة العامة للشركة وليس لممثلها.

وللرد على ذلك نجد أنه ومن استقراء نص المادة 9 من قانون التحكيم والتي تنص (لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح).

ونجد أنه وفيما يتعلق بالشخص الطبيعي فيتوجب أن يكون متمتعاً بالأهلية وليس محجوراً عليه أما الشخص الاعتباري فيتوجب أن يكن له الأهلية لإبرام العقد إلا إذا كان محجوراً عليه)) ([2]).

وهنا لا بد ان نفرق ما بين الأشخاص الحكمين العامين والاشخاص الحكميين غير العامين.

1- الأشخاص العاميين (اشخاص القانون العام):

مع تزايد تطور الدولة فقد اتسع مجال نشاط الدولة وتجاوز حدود الحماية والتنظيم وأصبحت الدولة تمارس الأعمال التجارية وتسعى للتطور وتحسين المرافق، وقد أصبحت العديد من الدول تُبرم العقود البحرية سواء كانت مالكة للسفن أو لغايات الاستيراد أو التصدير وهذا ما زاد من حجم العلاقات التي تكون الدولة أحد أطراف العلاقة في النقل البحري.

وبالرجوع إلى اتفاقية نيويورك لعام 1958 نجد بأنها لم تنظم أو تنص على أهلية الدولة في اتفاق التحكيم ، وكذلك الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري أو الدولي لعام 1961 ولكن كافة النصوص في الاتفاقيات الدولية نصت على وجوب عدم صحة أي قوانين داخلية تتعارض والاتفاقيات الدولية فيما يتعلق بالدول الأطراف في هذه الاتفاقيات، وقد حدى

[1] . والي، فتحي، مرجع سابق، ص126-130.
[2] . اجتهادات محكمة التمييز الأردنية، قسطاس.

المشرع الأردني هذا النهج حيث نص على أهلية الأشخاص المحكمين ولم ينص على حصانة أو حماية لهم حال اللجوء إلى التحكيم، والغاية من ذلك استقرار العلاقات الدولية وعدم المساس بالحقوق اذان التذرع بالقوانين الداخلية في النزاعات التحكمية يؤدي إلى فقدان الثقة في التعاملات، ولقد نص المشرع الاردني على أهمية مراعاة الاتفاقيات الدولية والقواعد المعمول بها في التحكيم الدولي ويتضح ذلك بتعديله لنص المادة (3/أ) القديم والاستعاضة عنه بنص جديد عام 2018 ([1]).

والذي جاء به ما يلي:

((مع مراعاة احكام الاتفاقيات الدولية النافذة في المملكة تسري احكام هذا القانون على كل تحكيم اتفاقي، يكون مقره في المملكة وعلى كل تحكيم يتم الاتفاق على اخضاعه لهذا القانون، سواء تعلق بنزاع مدني أو تجاري بين أطراف أشخاص القانون العام أو القانون الخاص وأيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، عقدية أو غير عقدية))([2]).

وحيث أن معظم الدول النامية ما زالت حديثة العهد في اللجوء إلى التحكيم مما يؤدي إلى وجود فكر بأن تتمسك الدولة بقوانينها الداخلية حينما تكون الدولة و/أو أحد الأشخاص العامين طرفا في نزاع تحكيمي.

واساس هذا الفكر تفادياً لمبدأ إلزامية وتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي عليها، وهذا النزاع أدى إلى وجود العديد من الآراء والتي منها من يرى بأن الدولة حينما تلجئ إلى التحكيم فإنها والحالة هذه تكون قد تنازلت عن سيادتها وحصانتها فيما يتعلق بالنزاع موضوع التحكم، والرأي الآخر يرى بأن الدولة عند ما تلجئ إلى التحكيم فإنها لا تتنازل عن سيادتها إنما قررت بإرادتها القبول بأن تخضع لقانون غير قوانينها الداخلة، وقد عزز هذا الرأي مبدأ التفرقة في اعمال الدولة من حيث الأعمال السيادية والأعمال التجارية ([3]).

---

[1] . الزعبي، محمد، مرجع سابق، ص167-178.

[2] . قانون التحكيم الأردني، رقم 31 لسنة 2001 والقانون المعدل رقم 16 لسنة 2018.

[3] . سامي، فوزي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الجزء الخامس، 1997، ص119-123.

2- الأشخاص الحكميين غير العاميين (الشخص الاعتباري):

إن الشركات تتمتع بشخصية اعتبارية لها كل حسب النصوص القانونية الناظمة لها، وتمتع الشركة بالشخصية المعنوية يعطيها الصبغة القانونية لجعلها شخصاً مستقلاً يمارس اعماله وينتج عن ذلك تكون ذمة مالية لهذا الشخص الطبيعي واهلية مستقلين عن الشركاء في هذه الشركات.

وأهلية الشركة يجب أن تكون محصورة في حدود الغاية التي تم أنشائها لأجلها، ويكون للشركة أثناء عملها وبموجب أهليتها الحق في أن تمارس كافة الأعمال والتصرفات القانونية سواء اكانت ترتب حقوق لها أم ترتب التزام عليها ويتم ذلك بموجب توقيع الشركة بواسطة ممثلها و/أو وكيلها على العقود بكافة أنواعها ([1]).

وعلى ضوء تعدد الشركات وتعدد التعاملات التجارية مما يؤدي بالنتيجة إلى الحاجة لبيان ومعرفة مدى صلاحيات ممثل الشركة بتوقيع العقود عن الشركة لغايات تمثيلها وعلى ضوء التعاملات الدولية فيمكن أن تجد الشركة نفسها أمام وجود اتفاق لتحكيم في الاتفاقيات التي تبرمها وعلى ضوء ذلك فلا بد من بيان صلاحيات ممثل الشركة بتوقيع هذا الاتفاق.

وهنا نجد بأن شركات المساهمة في العديد من تصرفاتها تكون بواسطة المدير العام ولكن هنالك العديد من المعاملات والإجراءات التي تقتضي قبول مجلس إدارة الشركة وعليه فإذا كان اتفاق التحكيم متعلق بأحد هذه التعاملات فإنه من البديهي أن يكون هنالك موافقة من المجلس على ذلك ايضاً ([2]).

ولكن في حال كان التوقيع على مشارطة التحكيم من قبيل الاعمال التجارية تبعاً لغايات الشركة فان ذلك يعتبر من قبيل الاجراءات التي تكمل هذه الاعمال حيث ان التوقيع على اتفاق التحكيم يكون تبعاً لتوقيع العقد.

ويسري هذا ايضاً على الشركات ذات المسؤولية المحدودة وعلى شركات التضامن ايضاً اذ ان لهذه الشركة سلطة اوسع واشمل للتصرف في اموال الشركة حتى لو لم يفوض بذلك على انه يستثنى من ذلك الشركاء غير المتضامنين و/او الموصين.

---

1 . العكيلي، عزيز، الوسيط في الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الخامسة، 2019، ص60-64.

2 . الزعبي، محمد، مرجع سابق، ص122-125.

وفي حال كان للشركة فروع اخرى فان مدير هذا الفرع لا يملك الصلاحية بتوقيع مثل هذا الاتفاق الا إذا كان هذا الفرع يملك شخصية مستقلة عن الشركة لان ذلك يعطي لهذا الفرع الاهلية القانونية، وفي حال عدم وجود هذه الاهلية فلا بد ان يكون حاصلاً على تفويض بذلك ([1]).

اما إذا تمت تصفية الشركة فتكون صلاحية التوقيع على اتفاق التحكيم عائدة للمصفي لأنه يعتبر الممثل القانوني لهذه الشركة وذلك فيما إذا كان التوقيع على هذا الاتفاق يعد من مستلزمات اجراءات التصفية ([2]).

وهذا ما استقرت عليه الاجتهادات القضائية ومنها قرار محكمة التمييز رقم (2022/840) تاريخ 2022/5/22 والذي جاء به ما يلي:

((...في ذلك نجد أن المستقر عليه قضاءً وقانوناً وفقهاً أن مجرد وضع الشركة تحت التصفية تغل يد المفوض بالتوقيع عن الشركة ويصبح المصفي هو من يمثل الشركة...))([3]).

كما ايدت الاجتهادات القضائية احقية المصفي بالتوقيع على مشارطة التحكيم بصفته المفوض ونذكر من هذه الاجتهادات قرار محكمة استئناف حقوق عمان رقم (2004/96) تاريخ 2005/10/25 والذي جاء به ما يلي:

((كما كلفت المحكمة وكيل المدعية بإبراز ما يثبت ان المدعو منذر حموده المفوض بالتوقيع عن المهنيون العرب بصفته المصفى القانوني للمدعية قدم وكيل المدعية شهاده تسجيل المهنيون العرب تبين ان المفوض بالتوقيع عن المهنيون العرب هو السيد منذر حموده في الموضوع: نجد انه تم توقيع صك تحكيم بين المدعية والمدعى عليها)) ([4]).

هنا وعلى ضوء ما تم بيناه فلابد لنا ان ننوه فيما يتعلق بمدى صحة و/او امكانية التوقيع على مشارطة التحكيم بموجب الانابة او الوكالة، ان الاصل ان الوكالة تكون محددة ومُبينة لصلاحية الموكل ولا يحق للموكل ان يتجاوز حدود هذه الوكالة، فالوكالة العامة تكون

---

[1] . والي، فتحي، مرجع سابق، ص110-112.

[2] . عبد القادر، ناريمان، مرجع سابق، ص249-351.

[3] . اجتهادات محكمة التمييز الأردنية، قسطاس.

[4] . اجتهادات محكمة الاستئناف الأردنية، قسطاس.

شاملة وذات جمل ومفردات غير محددة وعليه فلا يكون هنالك صلاحية للموكل بالوكالة العامة إذا خلت من تحديد توكيله بالتوقيع على مشارطة التحكيم اذ يوقع بصفته وكيلاً وينحصر عمله على الادارة واتخاذ الاجراءات العامة فقط.

ولكن في حال كانت الوكالة خاصة فانه لا يحق للموكل على ضوء هذه الوكالة التوقيع الا إذا ذكر بها بانه من ضمن صلاحياته التوقيع على المشارطة وفي حال ذكر ذلك فيحق له ان يمارس حقه وان يقوم بالتوقيع على المشارطة ([1]).

ولقد جاءت الاجتهادات القضائية للمحاكم الاردنية بشكل واضح وصريح بانه لا يوجد ما يمنع بان يكون التوقيع على المشارطة بموجب وكالة عامة دون الحاجة الى وجود وصف خاص لأطراف النزاع، اذ يكفي بان يتم ذكر تعيين المحكم و/او انتخابهم في الوكالة العامة لكي يتمكن الموكل من التوقيع.

وقد ايد ذلك الاجتهاد القضائي الصادر من محكمة التمييز الاردنية رقم (2021/1763) تمييز حقوق/تحكيم تاريخ 2021/8/9 والذي جاء به ما يلي:

((ويتبين من نص الوكالة العامة المرفقة بلائحة الدعوى أنها وكالة عامة تخول الوكيل بالإشراف والمناظرة والإدارة والتصرف الكامل بكافة أموال الموكل المنقولة وغير المنقولة في المملكة وبالتفصيل الوارد فيها حول التصرفات الجائزة الموكل بها من رهن وبيع وشراء وغير ذلك كما تضمنت حق الوكيل في انتخاب المحكمين ومن ثم اقترنت بها التصرفات المقصودة منها وعليه فإنها وكالة عامة تخول الوكيل إبرام اتفاق التحكيم فيما يتعلق بأموال الموكل وتعيين المحكمين على خلاف توجه القانون المصري الذي أجاز للوكيل بوكالة خاصة فقط إبرام اتفاق تحكيم ولم يجزها للوكيل بالوكالة العامة سنداً للمادة (1/702) من القانون المدني المصري)) [2]

[1] . خديجة، بوادلي، مرجع سابق، ص133-135.

[2] . اجتهادات محكمة التمييز الأردنية، قسطاس.

ثالثاً: المحل:

نصت المادة (157) من القانون المدني الاردني على ما يلي:

((يجب ان يكون لكل عقد محل يضاف اليه)) ([1]).

يعتبر المحل شرطاً اساسياً في اي عقد يتم ابرامه، فلابد من بيان محل العقد لكي يتسنى لنا معرفة ما هو الالتزام المترتب على هذا العقد، ويعتبر المحل هو الالتزام القانوني الذي يراد تحقيقه من هذا العقد.

ويختلف محل العقد عن محل الالتزام اذ يمكن ان يكون محل الالتزام صحيحاً ولكن العقد مخالفاً للقانون، وعلى ضوء القانون المدني الاردني يتضح لنا ومن خلال المادة (163) بان المشرع قد اسس صحة المحل بان يكون مشروعاً وغير مخالفاً للنظام العام والآداب العامة وهذا ما يفرق محل العقد عن محل الالتزام، اذ تقتضي صحة محل الالتزام توافر شرطيين اضافيين هما ان يكون المحل ممكناً وان يكون قابل للتعيين ([2]).

وحيث تعتبر مشارطة التحكيم عقد كسائر العقود فيشترط لصحة هذا العقد وجود محل لهذه المشارطة حتى يتسنى للقضاء بسط رقابته من حيث مدى مشروعية هذه المشارطة وتوافقها والقانون، حيث ان البحث في مدى صحة هذه المشارطة يقتضي البحث في محلها ([3]).

وبالرجوع الى قانون التحكيم الاردني نجد بان المشرع الاردني لم يحدد او يذكر ماهي الشروط الواجب توافرها في محل مشارطة التحكيم انما اكتفى بتحديد الشروط التي تؤدي إلى جعل محل اتفاق التحكيم مشروعاً، حيث نص في العديد من المواد على بيان الشروط التي تؤدي إلى صحة الشرط حيث تبين بأنه لا يجوز أن يكون محل النزاع القائم من النزاعات التي لا يجوز التحكم فيها ابتداءً كما اشترط على عدم مخالفة محل الاتفاق للنظام العام والآداب ([4]).

---

1 . القانون المدني الأردني.

2 . سلطان، أنور، مصادر الالتزام في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الحادية عشرة، 2019، ص102-104.

3 . الزعبي، محمد، مرجع سابق، ص60.

4 . القادري، إبراهيم، دور إرادة أطراف التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع في عقد النقل البحري، رسالة ماجستير، جامعة جرش، الأردن، 2021، ص58-59.

حيث نصت المادة (22) من قانون التحكيم الاردني على ما يلي:
((يعد شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الاخرى، ولا يترتب على بطلان العقد او فسخه او انهائه اي اثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه اذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته)).
كما نصت المادة (9/ب) من قانون التحكيم الاردني على ما يلي:
((لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح))

وجاءت المادة (49/ب) قانون التحكيم الأردني على ما يلي:
((تقضي محكمة التمييز التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم فيما تضمن ما يخالف النظام العام في المملكة او اذا وجدت ان موضوع النزاع من المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها)) ([1]).

ولخصوصية مشارطة التحكيم في عقد النقل البحري فلا بد أن يكون محل هذه المشارطة مشتملاً على شروط موضوعية لغايات استنفاذ الغاية منه، حيث يجب أن يتم بيان وتحديد طبيعة النزاع الذي يراد الحكم به التحكيم حيث أن تحديد طبيعة النزاع تؤدي إلى بيان الاختصاص القضائي ومدى صحة محل هذه المشارطة فيما إذا كان النزاع قابلًا للتحكيم أم لا ([2]).
إن الغاية من تحديد موضوع النزاع وتحديد يعتبر الفرق الجوهري ما بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم، حيث أن شرط التحكيم يكون شرطاً عاماً من حيث يذكر به أنه في حال نشوء نزاع يتم اللجوء إلى التحكيم مما يعني بأن النزاع غير قائم ولكن في حال نشوء النزاع فلا بد أن تكون مشارطة التحكيم أكثر توسعاً من الشرط حيث يتم تحديد نوع النزاع تحديداً دقيقاً لأن شرط التحكيم يأتي عاماً أما المشارطة فيجب أن تكون محددة ومفصلة ([3]).

[1] . قانون التحكيم الأردني، رقم 31 لسنة 2001 والقانون المعدل رقم 16 لسنة 2018.
[2] . خديجة، بودالي، مرجع سابق، ص 155.
[3] . سامي، فوزي، مرجع سابق، ص126-128.

وقد اعتمد المشرع الأردني في قانون التحكيم هذا المبدأ صراحةً حيث نصت المادة (11) على ما يلي:

((...كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام اية جهة قضائية ويجب في هذه الحالة أن يحدد موضوع النزاع الذي يحال الى التحكيم تحديداً دقيقاً والا كان الاتفاق باطلاً)) ([1]).

على ضوء ما تم بيانه يتضح بأن محل مشارطة التحكيم لكي يكون متفقاً والقانون وصحيحاً فإنه لا بد من توافر العديد من الشروط في هذا المحل وهي على النحو الآتي:

1. لا بد من وجود عقد وأن يوجد نزاع، حيث يتضح لنا وعلى ضوء المادة (3) من قانون التحكيم الأردني بأنه لا يمكن أن يتم اللجوء إلى التحكيم في حال عدم وجود عقد أو عدم وجود نزاع لم يقع، والغاية من ذلك تحديد بيان ونوع العقد وتحديد ما هي طبيعة النزاع واقد اكدت على ذلك ايضاً اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم الاجنبية وتنفيذها في المادة رقم (2) منها والتي نصت على ما يلي:

(1. على كل دولة من الدول المتعاقدة ان تعترف بالاتفاقيات الخطية التي يوافق الفرقاء فيها على ان يحيلوا الى التحكيم اية منازعات تكون قد نشأت (او التي يمكن ان تنشا) بينهم ويكون لها مساس بعلاقات قانونية محددة تعاقدية كانت ام غير تعاقدية - وذلك فيما يتعلق باي نزاع يمكن تسويته بطريق التحكيم.

2. تشمل عبارة (الاتفاق الخطي) الفقرة التحكيمية الواردة في اي عقد، او اية اتفاقية للتحكيم موقع عليها من قبل الفرقاء، او التي من الممكن استنتاجها من التحارير او البرقيات المتبادلة بين الفرقاء)) ([2]).

2. يجب أن يكون التحكيم في مسائل التي يجوز الصلح ، اذ يتضح لنا من خلال المادة (9) من قانون التحكيم الاردني بأن المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية لا يمكن اللجوء بها إلى التحكيم ومنها المتعلقة بتحديد أهلية الأشخاص ، كما لا يجوز أن يكون محل مشارطة التحكيم مسائل جنائية حيث أن مسائل الجنائية تتطلب الحق العام وهذا يتم أمام القضاء

1 . قانون التحكيم الأردني، رقم 31 لسنة 2001 والقانون المعدل رقم 16 لسنة 2018.
2 . اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها.

النظامي لا امام التحكيم وذلك لغايات التجريم ، كما لا يجوز أن يكون محل مشارطة التحكيم النزاعات حول تنفيذ الأحكام من حيث صحتها أو عدمه حيث أن هذا الأمر متروك للقضاء، أما فيما يتعلق بالأمور المستعجلة فقد أعطى المشرع الحق لهيئة التحكيم باتخاذ الإجراءات التي تراها مناسبة في هذا السياق وذلك على ضوء المادة (23) من قانون التحكيم مثال ذلك سماع شهادة احد الشهود او اجراء الكشف المستعجل على البضائع ([1]).

حيث ان الاصل بان قاضي الأمور المستعجلة هو من ينظر في المسائل المستعجلة وهذا الحق لا يسقط بوجود اتفاق التحكيم ويجوز ان يتم الاتفاق بموجب المشارطة على ان يكون هذا الاختصاص من قبل هيئة التحكيم ([2]).

3. تحديد النزاع، يجب أن يتم تحديد النزاع حيث أن النزاع الذي ينشأ بعد العقد يكون معلوم لكافة أطراف العقد ويكون من السهل تحديده تحديد دقيقاً.

ولا يشترط صيغة محددة لتحديد النزاع إنما يجب تحديده وتمكن أهمية تحديد موضوع النزاع في المشارطة أن المشرع قد رتب بطلان مشارطة التحكيم في حال عد وجود تحديد دقيق لها ([3]).

وهذا ما أكد عليه المشرع الأردني في المادة (11) من قانون التحكيم.

وقد أيدت الاجتهادات القضائية ضرورة تحديد النزاع حيث جاء قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (2003/2617) تاريخ 2004/1/11 بما يلي:

((وليكون حكم المحكمين منصبا على منازعات واضحة ومحددة ولتتمكن المحاكم من بسط رقابتها على الاحكام الصادرة عنهم ومدى انسجامها مع الاصول والقانون 0 وحيث ان مشارطة التحكيم جاءت عامه خاليه من تحديد مسائل الخلاف واسبابه وشكله ومضمونه فتكون والحالة هذه مخالفه لأحكام المادة الحاديه عشره من قانون التحكيم)) ([4]).

كما جاء قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية/طلبات رقم (2019/7514) تاريخ 2020/3/16 ما يلي:

---

1 . الزعبي، محمد، مرجع سابق، ص60-71.

2 . أبو الوفا، احمد، التحكيم في القوانين العربية، الناشر مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2015، ص31-32.

3 . سهام، زروالي، مرجع سابق، ص52-54.

4 . اجتهادات محكمة التمييز الأردنية، قسطاس.

((ومن ناحية ثالثة: نجد أنه وعلى فرض صحة الشرط الوارد في صورة الاتفاقية فإنها تشير إلى مسألتين أيضاً:

الأولى: لم يقم الطرفان بتعيين خبيرين لتحديد نقاط الاتفاق ونقاط الاختلاف.

الثانية: لم يتم تحديد النقاط الخلافية التي ستحال للمحكم المنفرد، أي لم يتم تحديد موضوع النزاع الذي يحال إلى التحكيم تحديداً دقيقاً مما يجعله باطلاً طبقاً للمادة (11) من قانون التحكيم.)) ([1]).

رابعاً: السبب:

تعد نظرية السبب من اعقد النظريات القانونية وأكثرها صعوبةً وقد أدى هذا التعقيد إلى الوصول إلى طرح نقاش فيما يتعلق بما هي الغاية أو مدى نجاعة هذه النظرية في التطبيق العملي ويعود ذلك إلى العديد من الأسباب سواء من حيث قرب نظريته من نظرية المحل أو من حيث ارتباطه بالرضى كون السبب يرتبط بالإرادة.

إن نظرية السبب وفي بادئ الأمر يتضح بأنها لا تختلف عن المحل إلا أنه وبتدقيق هذه النظرية نجد اختلاف بسيط ولكن جوهري وهو الذي يُبين لنا الفرق بين السبب والمحل.

- إذ يفسر المحل بماذا
- ويفسر السبب لماذا.

وهنا نبين بأن ركن السبب وركن المحل هما ركنان مستقلان تماماً عن بعضهما البعض وهما ركنان أساسيان لصحة العقد، فلو اختل أي ركن منهما لعدم مشروعيته فإن ذلك يؤدي بالنتيجة إلى بطلان العقد ([2]).

ولقد نظم المشروع الأردني السبب في القانون المدني بمادتين لا غير حيث جاءت المادة (165) بما يلي:

((1. السبب هو الغرض المباشر المقصود من العقد.

2. ويجب ان يكون موجودا وصحيحا ومباحا غير مخالف للنظام العام او الآداب)).

ومن ثم جاءت المادة (166) بما يلي:

((1. لا يصح العقد اذا لم تكن فيه منفعة مشروعة لعاقديه.

---

[1] . اجتهادات محكمة التمييز الأردنية، قسطاس.

[2] . سلطان، أنور، مرجع سابق، ص12-122.

2. ويفترض في العقود وجود هذه المنفعة المشروعة ما لم يقم الدليل على غير ذلك)) ([1]).

وهنا يتضح لنا بأن المشروع لم يتوسع في النصوص القانونية الناظمة للسبب، وبالرجوع إلى القضاء نجد بأن القضاء يتجه فيما يتعلق بالاجتهادات القضائية بعرض السبب فيما إذا كان مشروعاً أم لا، وهنا ترك أمر التوسع في هذه النظرية للفقه الذي بدوره يقوم بمناقشة النصوص القانونية بما يتناسب وواقع الحال للتوسع واستحداث نظريات جديدة و/أو أوسع في هذا المجال ([2])

وبالرجوع إلى النصوص الناظمة في القانون المدني الأردني نجد بأنه ولكي يكون السبب صحيحاً أن يكون موجوداً أو مستمراً ففي حال ان كان سبب العقد غير مستقراً فهذا يعني بأن السبب قد أصبح غير قائم وعليه يجب أن ينتهي العقد لزوال سببه.

كما يجب أن يكون سبب العقد مشروعاً فلو كان السبب غير مشروعاً ومخالفاً للنظام العام والآداب فلا يعتبر العقد صحيحاً ولا يمنع ذلك من أن يكون المحل صحيحاً.

ولم يشترط المشروع ان يكون السبب مذكوراً في العقد إذ افترض المشرع وجود هذا السبب، ولكن في حال قيام الدليل على عكس ذلك فيعتبر العقد فاقداً لركن مهم من أركانه وهو السبب، كما يجب ألا يكون السبب صورياً بل يجب أن يتوافق السبب وموضوع العقد([3]).

وركن السبب في مشارطة التحكيم باعتبارها عقد إنما يتجلى بنية أطراف هذا العقد باللجوء إلى التحكيم والابتعاد عن الوسائل التقليدية لفض النزاع، حيث أن إجراءات التقاضي في المحاكم تتسم بكثرة الإجراءات وبطول أمر التقاضي وذلك تبعاً لأدوار واجراءات يجب أن يتم السير عليها وفقاً للقانون.

والسبب في مشارطة التحكيم يفترض أن يكون مشروعاً دائما حيث أن السبب من مشارطة التحكيم هو التقاء إرادة أطراف النزاع على أن يتم استبعاد النزاع أمام القضاء واللجوء إلى التحكيم وذلك لوجود العديد من المحكمين من ذوي الخبرة في موضوع النزاع البحري ([4]).

---

[1] . القانون المدني الأردني.
[2] . مناف، حيدر، مرجع سابق، ص139-141.
[3] . المذكرات الايضاحية للقانون المدني.
[4] . خلف الله، سايح، مرجع سابق، ص 44-45.

المطلب الثاني: الشروط الشكلية:

هنالك العديد من أنواع العقود وهي تختلف تبعاً لاختلاف طبيعتها وللاختلاف النصوص القانونية الناظمة لها، ومن هذه العقود نجد أن هنالك ما يسمى العقود الشكلية وهذه العقود لها طبيعة خاصة بها من حيث وجود شكلية محددة لا بد من اتباعها وان عدم اتباعها يؤدي إلى بطلانها وعدم صحتها ([1]).

وقد اتجه المشرع الأردني في قانون التحكيم هذا الاتجاه حيث اشترط أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا كما أوجب أن يكون موقعاً من أطرافه، وقد رتب المشرع الأردني على عدم التقيد بالشكلية في اتفاق التحكيم حكم البطلان والبطلان هنا هو بطلان مطلق حيث يعد فقدان هذا الشرط مخالفاً للنظام العام ويترتب على ذلك أن يتم إثارة هذا الدفع في أي مرحلة من مراحل الدعوى ([2]).

ومشارطة التحكيم كما سبق وذكرنا يتم الاتفاق عليها بعد وقوع النزاع ويجب التوقيع عليها من قبل أطرافها دون تحديد شكل او آلية محددة لهذا التوقيع انما يكفي التوقيع لغايات اثبات التقاء ارادات الأطراف، وعليه يتضح بأن هذه الشكلية انما وجدت لغايات اثبات وجود المشارطة وليس لغايات اثباتها حيث يتم ذكر أسماء المحكين وموضوع النزاع وما هو النزاع وأطراف النزاع وهذه البيانات لا بد من تحديدها في المشارطة حيث نص المشرع عليها ([3]).

حيث نص المشرع الأردني على ذلك صراحة في نص المادة (11) من قانون التحكيم على ما يلي:

((يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على نشوء النزاع سواء كان مستقلاً بذاته او ورد في عقد معين بشأن كل المنازعات أو بعضها التي قد تنشأ بين الطرفين، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام اية جهة قضائية ويجب في هذه الحالة أن يحدد موضوع النزاع الذي يحال الى التحكيم تحديداً دقيقاً والا كان الاتفاق باطلاً)) ([4]).

---

[1] . زمزم، عبد المنعم، مرجع سابق، ص76.

[2] . القادري، إبراهيم، مرجع سابق، ص60.

[3] . خلف الله، سايح، مرجع سابق، ص 45-47.

[4] . قانون التحكيم الأردني، رقم 31 لسنة 2001 والقانون المعدل رقم 16 لسنة 2018.

وقد تطرقت العديد من الاتفاقيات الدولية الناظمة التحكيم لشرط الكتابة حيث نصت المادة (2) من اتفاقية نيويورك 1958 لوجوب الكتابة.

كما نصت المادة (1/22) من اتفاقيه هامبورغ 1978 بما يلي:

((مع مراعاة احكام هذه المادة يجوز للطرفين النص ، باتفاق مثبت كتابة ، على ان يحال الى التحكيم أي نزاع قد ينشا فيما يتعلق بنقل بضائع بموجب هذه الاتفاقية)) ([1]).

وقد جاء هذا النص واضح وصريح من حيث أن الكتابة المشترطة في اتفاق التحكيم إنما هي واردة لغايات إثبات اتفاق التحكيم ([2]).

ونصت المادة (2/7) من القانون النموذجي للتحكيم على ما يلي:

((يجب ان يكون اتفاق التحكيم مكتوبا ويعتبر الاتفاق مكتوبا اذا ورد في وثيقة موقعة من الطرفين)) ([3]).

وقد اتجه المشرع الأردني على وجوب ان يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وذلك تبعاً لما هو وارد في المادة (3/10) من قانون التحكيم الأردني والتي تنص على ما يلي:

((يجب ان يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا، ويكون اتفاق التحكيم مكتوبا اذا ورد في وثيقة موقعة من الأطراف)) ([4]).

مما يعني أن شرط الكتابة إنما هو شرط وجوبي وعلى ضوء هذه المادة فإن شرط الكتاب أصبح شرطاً أساسياً ويترتب على الإخلال به بطلان الاتفاق وعليه أصبح شرط الكتابة في القانون الأردني ليس للإثبات اتفاق التحكيم انما هو ركن أساسي في هذا الاتفاق.

وغاية المشرع في اعتبار شرط الكتابة ركن أساسي إن التحكيم يتضمن بيان إرادة الأطراف والتي تعني رغبتهم باللجوء إلى التحكيم وتحمل كافة تبعيات اللجوء إلى التحكيم والابتعاد عن القضاء، وعلى ضوء اعتبار شرط الكتابة شرطاً أساسياً لصحة اتفاق التحكيم فإنه لا يستطيع أطراف التحكيم التذرع بحضورهم أمام هيئة التحكيم لغايات اعتماد إجراءات التحكيم، ومن هنا نلاحظ أن الاتفاقيات الدولية قد خلطت ما بين اشتراط الكتابة لغايات اثبات اتفاق التحكيم وما بين اشتراطه الكتابة لغايات اعتباره شرطاً اساسياً لكي يعتبر الاتفاق صحيحاً([5]).

---

[1] . اتفاقية هامبورغ

[2] . سهام، زروالي، مرجع سابق، ص 33.

[3] . القانون النموذجي.

[4] . قانون التحكيم الأردني، رقم 31 لسنة 2001 والقانون المعدل رقم 16 لسنة 2018.

[5] . عبد التواب، احمد، مرجع سابق، ص226-234.

وقد اتجه الفقه إلى أن وجوب الكتابة في اتفاق حتى لو لم يتم ذكره صراحة في الاتفاقيات الدولية، إذ ان القضاء لا يستطيع أن يتجاوز الشكلية من حيث تحديدها وفقاً لضوابط مشددة وبذات الوقت لا يستطيع أن يغض الطرف عن الشكلية الواجبة والتي هي الكتابة، حيث أن الاتفاقيات الدولية إنما تضع قواعد عامة في بعض الأحيان وتترك امر استكمال هذه الإجراءات للقوانين الداخلية في الدولة لغايات تنظيمها ([1]).

[1] . الفقي، عاطف، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2021، ص 204-208.

الفصل الثاني: احكام مشارطة التحكيم في عقد النقل البحري:

على ضوء ما تم بيانه سابقاً من حيث اعتبار مشارطة التحكيم عقد فان هذا العقد يرتب التزامات على اطرافه وعلى ضوء ذلك فان هذه العلاقة العقدية الناشئة عن عقد اصلي فلابد هنا من تحديد وبيان ما هو اثر العقد الأصلي على اتفاق التحكيم في حال اللجوء الى التحكيم ، وحيث تعتبر مشارطة التحكيم من العقود فان ذلك يعني وجود التزامات متبادلة على أطرافها ولابد ان يتم التقيد بها كما ان هذه المشارطة بصفتها عقدا فان ذلك يرتب الزامية ولا يحق لاي طرف انهاء هذه الاتفاقية بإرادة منفردة لذا لابد من تحديد الحالات والأسباب التي قد تؤدي بنتيجتها الى انقضاء مشارطة التحكيم.

وعلى ضوء اتساع وانتشار التحكيم كوسيلة بديلة لفض المنازعات فان هذا الاعتبار يؤدي بنا الى الوقوف على الأسباب التي أدت الى وجود هذه الوسيلة وانتشارها حيث نجد بان غالبية ان لم تكن جميع النزاعات الناشئة عن عقد النقل البحري يتم الفصل بها عن طريق التحكيم ونزع صلاحية القضاء النظامي بنظر هذا النزاع، وكثرة اللجوء الى التحكيم يوصلنا الى قناعة بان هنالك إيجابيات عديدة للتحكيم ولكن التحكيم حاله حال كافة الوسائل المتبعة والتي عن استخدامها إيجابيات عديدة وسلبيات بذات الوقت.

وعلى ضوء نزع ورفع يد القضاء النظامي عن نظر هذا النزاع فهنا لابد من تحليل مدى قانونية هذا النزع وبيان السند القانوني له حيث جاءت المادة (215/ب) من قانون التجارة البحرية الأردني بنص واضح وصريح على ان كافة النزاعات التي تنشئ عن عقد النقل البحري انما هي من اختصاص المحاكم الأردنية.
وللوقوف على احكام مشارطة التحكيم فسنتحدث في المبحث الأول عن أثر اتفاق التحكيم ومدى استقلاليته عن العقد الأصلي وما هو مدى الزامية مشارطة التحكيم لأطرافها كما سنتحدث في المبحث الثاني عن سنتحدث عن انقضاء مشارطة التحكيم ومدى قانونية اللجوء الى التحكيم في عقد النقل البحري وتوافقه والقانون الأردني.

المبحث الأول: أثر مشارطة التحكيم:

ان مشارطة التحكيم ترتب العديد من الاثار سواء على أطرافها او على المحكمين وذلك من حيث اتباعها وعدم الخروج عنها على ان لا تكون بنود هذه المشارطة مخالفة للنظام العام وعليه سنقوم في المطلب الأول ببيان مدى الزامية مشارطة التحكم وتحديد استقلاليتها عن العقد الأصلي الذي نشأت بموجبة مشارطة التحكمي، كما سنقوم في المطلب الثاني بذكر العديد من الإيجابيات التي أدت الى اتساع انتشار التحكيم واللجوء اليه وذكر السلبيات التي نتجت عن اللجوء الى التحكيم.

المطلب الأول: الزاميه واستقلال مشارطة التحكيم:

إن الغاية من اعتبار اتفاق التحكيم مستقلاً هي إعطاء أعضاء هيئة التحكيم السلطة الكاملة في النظر بالنزاع المطروح أمامهم وذلك من حيث اعطاء المحكمين و/أو التحكيم الحرية الكاملة في التصرف بمجريات التحكيم وآلية السير بإجراءات التحكيم وصولاً إلى اصدار القرار الفاصل بالنزاع ([1]).

ويستمد اتفاق التحكيم قوته في حقيقة الأمر من كونه عقد ملزم لأطرافه، وحيث يعتبر اتفاق التحكيم عقداً فإنه يُرتب بذلك خضوعه لكافة القواعد العامة للعقود من حيث مدى إلزامية هذا العقد ومن حيث وجوب التزام كافة أطراف هذا العقد بتنفيذ مضمونه، حيث لا يستطع أي طرف في هذا العقد من القيام بأي تصرفات سنداً لإرادته المنفردة سواء من حيث تطبيق بنود العقد او من حيث طريقة انهاءه أو إجراء أي تعديل عليه حيث لا يتم أي من ذلك إلى عن طريق اتفاق الأطراف ([2]).

وقد أكد المشرع الأردني على قوة العقد الملزمة لاتفاق التحكيم في العديد من النصوص القانونية الناظمة لهذا الالتزام حيث نصت المادة (9/أ) من قانون التحكيم الاردني على ما يلي:

((اتفاق التحكيم هو اتفاق الأطراف...)) ([3]).

---

1 . دريج، إبراهيم، إجراءات التحكيم، ورقة بحثية مقدمة في ملتقى التحكيم في العالم الإسلامي، جامعة ام القرى، 2014، ص3-7.

2 . زمزم، عبد المنعم، مرجع سابق، ص 80-82.

3 . قانون التحكيم الأردني، رقم 31 لسنة 2001 والقانون المعدل رقم 16 لسنة 2018.

وهنا أكد المشرع أن هذا الاتفاق انما يتم بين أطراف، وعلى ضوء النظرية العامة للعقود فلا بد من أن يلتزم أطراف هذا الاتفاق وبما يتم الاتفاق عليه من التزامات وواجبات والتقيد بالمدد المحددة وآلية العمل المتفق عليها ([1]).

أما فيما يتعلق باستقلال اتفاق التحكيم فإن ذلك يعني أن يكون هذا الاتفاق مستقلاً بذاته أي منفصلاً عن العقد الأصلي الذي نشأ بموجبه، والاستقلالية تعني عدم ارتباط اتفاق التحكيم بالعقد الأصلي من حيث مدى صحته أو بطلانه.

حيث يعتبر اتفاق التحكيم صحيحاً ولا أثر للعقد الأصلي في حال تم اعتباره باطلاً فيبقى اتفاق التحكيم صحيحاً إلا إذا وجد أي خلل في الاتفاق من حيث شروطه الموضوعة أو الشكلية حيث إن اتفاق التحكيم وإن كان ناشئ عن العقد الأصلي إلا أنه قد أبرم بشكل مستقل عن العقد الأصلي ([2]).

وقد نتج عن هذا المبدأ ما يلي:

1. يتم النظر في اتفاق التحكيم بمعزل عن العقد الأصلي ويتم ذلك بالنظر إلى مدى توافر الشروط الواجب توافرها في اتفاق التحكيم فقط، حيث يعتبر اتفاق التحكيم عمل قانوني مستقل بذاته وهذا الاستقلال لا يعني اعطاء اتفاق التحكيم الصفة القانونية الصحيحة الذي يكون باطلاً في أساسه إنما كانت الغاية من هذا الاستقلال حماية هذا الاتفاق من أن كون باطلاً.
2. إن اتفاق التحكيم تصرف قانوني مستقل عن العقد الأصلي من حيث محله وسببه، ويعتبر عمل قانوني مستقل بذاته ويعد عقد آخر ومن هنا جاءت فكرة استقلاله، كما انه يستقل بموضوعه حيث ان موضوع العقد الأصلي التزامات على تعامل محدد اما اتفاق التحكيم فإن موضوعه هو اللجوء إلى التحكيم لفض النزاع، كما يختلف من حيث الجهة مصدرة القرار ففي العقد الأصلي نكون أمام قاضي نظامي اما في التحكيم فيكون أما قاضي خاص لا يخضع للقضاء النظامي ويختلف عما هو الحال عن القاضي النظامي ([3]).

---

1 . الشواربي، طلال والشواربي، محمد، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص91-93.

2 . القادري، إبراهيم، مرجع سابق، ص75-76.

3 . عبد القادر، ناريمان، مرجع سابق، ص503-508.

3. في حال بطلان اتفاق التحكيم فإن ذلك لا يؤثر على العقد الأصلي حيث ان اتفاق التحكيم لا علاقة له بالعقد الأصلي فإذا كان اتفاق التحكيم باطلاً فإن ذلك لا يمتد إلى العقد الأصلي الا بحدود ما هو مرتبط باتفاق التحكيم، ولكن في حال تمسك أطراف اتفاق التحكيم كان هذا الاتفاق هو أساس لسريان وصحة العقد الأصلي وكان الاتفاق باطلاً فهنا وعلى ضوء تمسكهم فيعتبر العقد باطلاً أيضاً حيث اتجهت نية واردة أطراف الاتفاق إلى اعتبار العقد الأصلي باطلاً.

4. من احدى صور استقلالية اتفاق التحكيم ان العقد الأصلي يخضع لقوانين تختلف عن القوانين التي يخضع لها اتفاق التحكيم فالعقد الأصلي يطبق عليه القوانين التي يرى القاضي انها الأصلح للتطبيق، أما في اتفاق التحكيم فقد يخضع التحكيم على ضوء الاتفاق إلى قوانين مغايرة ويمكن أن تكون قوانين خارجية لا علاقة بها بقانون الدولة التي ينظر المحكمين النزاع بها ([1]).

وقد ايدت اتفاقية للأمم المتحدة للنفل البحري للبضائع 1978 هامبورغ ذلك حيث نصت المادة (4/22) على ما يلي:

((يطبق المحكم أو هيئة التحكيم قوعد هذه الاتفاقية)) ([2]).

وعليه يتضح بأن القانون الذي يتم تطبيقه على اتفاق التحكيم محكوم بقوانين تختلف عن القوانين التي يتم تطبيقها على العقد الأصلي.

وعلى ضوء استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي فلا مجال هنا لتطبيق نظرية تحول العقد حيث ان اتفاق التحكيم لا يعتبر تحولًا عن العقد الأصلي، حيث ان العقد الأصلي إذا تم اعتبار جزء منه باطلاً وليس كامل العقد نكون أما نظرية انتقاص العقد والي تفترض أن العقد ليس باطلاً بُطلاناً كاملاً وذلك من حيث وجوب توافر شروط جديدة في اتفاق التحكيم([3]).

---

[1] . والي، فتحي، مرجع سابق، ص94-97.

[2] . اتفاقية هامبورغ.

[3] . سامي، فوزي، مرجع سابق، ص 207-216.

لقد نصت المادة (22) من قانون التحكيم الأردني على ما يلي:
((يعد شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الاخرى، ولا يترتب على بطلان العقد او فسخه او انهائه اي اثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه اذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته)) ([1]).
ومن هنا يتضح بأن المشرع الأردني قد أوضح صراحاً بأن اتفاق التحكيم مستقل عن العقد الأصلي، وهذا الوضوح يُبين حرص المشرع الأردني على تكريس مبدأ أهمية التحكيم كوسيلة بديلة لفض المنازعات وذلك سواء كان على الصعيد الوطني ام على الصعيد الدولي.

وبالرجوع إلى اجتهادات محكمة التمييز نجد بانها مرت بمرحلتين في المرحلة الأولى كانت ترفض استقلال اتفاق التحكيم وفي المرحة الثانية والتي جاءت بعد تطور وتحديث القوانين بانها استقرت على استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي.
ففي ظل القوانين السابقة نجد بأنها توصلت إلى اجتهادات ترفض بموجبها استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، حيث جاء قرار محكمة التمييز رقم (739/ 1986) تاريخ 1987/12/4، بما يلي:
((فتقدم المدعى عليه بطلب لإحالة النزاع الى التحكيم حسب شرط العقد المبرم بين الفريقين والذي ينص على احالة الدعوى فقررت محكمتا البداية والاستئناف احالة النزاع الى التحكيم مع ان الخلاف ليس حول بنود الاتفاق وانما يتعلق ببطلان العقد ذاته فان تقرر البطلان فلا يعمل باي بند ممن بنود الاتفاق وان حكم بصحة العقد فتصبح الدعوى واجبة الرد لان حقه يتعلق بالبيع لا بالثمن وفي الحالتين تكون احالة الدعوى الى التحكيم غير مجدية)) ([2]).

ومع التطور وحيث اتضح الدور الفاعل للتحكيم فقد تم تغير كافة الاجتهادات القضائية التي تعرضت لموضع استقلالية اتفاقية التحكيم وذلك على ضوء قانون التحكيم الصادر بتاريخ 2001 حيث أصبحت كافة اجتهادات محكمة التمييز الأردنية تتجه إلى استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي ([3]).

---

[1] . قانون التحكيم الأردني، رقم 31 لسنة 2001 والقانون المعدل رقم 16 لسنة 2018.
[2] . اجتهادات محكمة التمييز الأردنية، قسطاس.
[3] . العمر، عدنان وعمارين، حسني، مرجع سابق، 212-214.

ونـذكر مـن هـذه القـرارات قـرار محكمـة التمييـز الأردنيـة رقـم (2010/1783) تـاريخ 2010/10/16 والذي جاء به ما يلي:

((أما فيما يتعلق بأن هذا الشرط ليس منفصلاً عن الاتفاقية.

نجد أنه ومن الرجوع لنص المادة 22 من قانون التحكيم والتـي تـنص (يعـد شـرط التحكـيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان العقد ...إلخ).

إذ نجد أن الاتفاق التحكيمي يشكل عقـداً ضـمن العقـد (انظـر مؤلـف موسـوعة التحكـيم فـي البلدان العربية د. عبد الحميد الأحدب) وعليه نجد أن المشرع كان قـد أبـرز شـرط التحكـيم مستقلاً عن بقية بنود العقد بالرغم مـن إدراجـه ضـمن هـذه البنـود وأن هـذا الشـرط يحـاكي شرط التحكيم وبما يتضمنه هذا الشرط عن بقية الشروط لوحده الأمـر الـذي يتعـين معـه رد هذين السببين)) ([1]).

وبذات الوقت فلقد أعطى المشرع الأردني الصلاحية لهيئة التحكيم بأن تقوم بالفصل بالدفوع التي تعرض عليها والتي تـدخل فـي نطـاق اختصاصـاتها، ويسـتمد المحكـم هـذه الصـلاحية المطلقة من نص المادة (21/أ) من قانون التحكيم والتي تنص على ما يلي:

((تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية علـى عدم وجود اتفاق تحكيم او سقوطه او بطلانه او عدم شموله لموضوع النزاع)) ([2]).

[1] . اجتهادات محكمة التمييز الأردنية، قسطاس.

[2] . قانون التحكيم الأردني، رقم 31 لسنة 2001 والقانون المعدل رقم 16 لسنة 2018.

المطلب الثاني: إيجابيات وسلبيات مشارطة التحكيم:

كما سبق وإن تم بيان أهمية اتفاق التحكيم كونه يعتبر دستور اطرافه وذلك من حيث تنظيم كافة الإجراءات المتعلقة بالطريقة المتبعة لفض النزاع فيما بينهم، كما ويعتبر بذات الوقت هو الأساس لوجود حكم تحكيم صحيح يتفق والقانون وذلك من حيث الالتزام بمدة التحكيم وبيان مدى التزام المحكمين وأطراف التحكيم باتفاق التحكيم.

وتتجلى هذه الأهمية بتخصيص المشرع العديد من المواد الناظمة لاتفاق التحكيم، ويعود ذلك لبعد نظر المشرع وادراكه أهمية التحكيم على ضوء الانفتاح الذي يعشيه العالم، وقد أدى هذا التخصيص إلى إعطاء اتفاق التحكيم قوة ملزمة باعتباره اتفاق رضائي ويرتب الإلزام بهذا الاتفاق وهو المرجع الأساسي لحل النزاع ([1]).

وحيث يترتب على اتفاق التحكيم اعتباره عقد فانه كغيره من العقود يخضع ايضاً للاتفاقيات التي تنظمه وحيث انه يعتبر مرجع أطرافه لغايات اللجوء إلى التحكيم فإن هذا الاتفاق يرتب بعض الآثار والتي تختلف عن بعضها البعض وذلك من حيث اختصاص هيئة التحكيم والذي يعتبر أحد الاثار الإيجابية، كما يرتب ايضاً نزع اختصاص نظر النزاع من القاضي النظامي وعدم امكانيته نظر النزاع حال التمسك باتفاق التحكيم وهو ما يسمى بالأثر السلبي([2]).

وهذه الآثار على النحو الآتي:

اولاً: الأثر السلبي لمشارطة التحكيم:

أ. <u>عدم إمكانية اللجوء إلى القضاء النظامي:</u>

إن وجود اتفاق تحكيم يعني نزع اختصاص القضائي النظامي لنظر النزاع وتكون الجهة المختصة بذلك هي هيئة التحكيم، وإن هذا الاتفاق هو الذي يعطي السلطة لهيئة التحكيم لكي تمارس اعمالها ضمن حدود اختصاصها.

وإن إقامة الدعوى من قبل أطراف النزاع أمام القضاء النظامي لا تعني قبول الدعوى إذ يستطيع الطراف الأخر أن يتقدم بطلب لوجود شرط تحكيم، وهنا وفي حال تقديم هذا الطلب

---

[1] . عبد التواب، احمد، مرجع سابق، ص 109-112.

2 . قبايلي، محمد، الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 8، الجزء 2، 2017، ص920-922.

يُلزم القضاء بعدم قبول الدعوى ومن ثم رد الدعوى لوجود شرط التحكيم، وهنا يجب على من قدم الطلب بمواجهته ان يقوم باللجوء الى التحكيم وذلك باتباع الطرق القانونية الواجبة، وينشأ هذا الالتزام ويكتسب قوته من إرادة أطراف الاتفاق حيث ان ارادتهم قد اتجهت إلى سلب اختصاص القضاء واعطائه لهيئة التحكيم، وفي حال دفع أحد الأطراف بوجود شرط تحكيم أو اتفاق تحكيم فيجب أن يتم هذا الدفع قبل الدخول بإجراءات الدعوى لأن القاضي حال دخوله في موضوع الدعوى وبسكوت الأطراف فإن ذلك يعتبر تنازلاً عن التحكيم، إذ لا يملك القاضي إحالة النزاع إلى التحكيم بقرار منه دونما وجود دفع من أحد أطراف النزاع ([1]).

إن استبعاد القضاء النظامي ورفع يده في حال وجود اتفاق تحكيم لا يعتبر استبعاد مطلق، إذن المشرع قد أعطى القضاء سلطة اجرائية في بعض الحالات كما أعطى القضاء سلطة رقابية على إجراءات التحكيم، كما أن القضاء يختص بنظر بعض الأمور المستعجلة ([2]).

وهذا الاختصاص بنظر الأمور المستعجلة لا يتعارض ومشارطة التحكيم التي يمكن ان يوجد بها شرط اتفاقي على ان تكون هيئة التحكيم هي المختصة بنظر مثل هذه المسائل المستعجلة ، ولكن هذا الشرط لا يمنع احد اطراف النزاع من اللجوء الى قاضي الأمور المستعجلة لاتخاذ بعض التدابير القانونية لحماية حقوقه اذا كان قرار الهيئة يتعارض وحقوقه، وهنا يثور الخلاف أي القرارات الوى بالتطبيق هل قرار محكمة المحكمين هو الواجب التطبيق ام قرار قاضي الأمور المستعجلة ، وعلى ضوء هذا التساؤل اتجه الفقه الى التفرقة في وقت صدور كلا القرارين فلو صدر قرار هيئة التحكيم في امر مستعجل ما فانه لا يكون قابلاً للتنفيذ الا بعد إعطائه صفة التنفيذ من القاضي المختص بالأمور المستعجلة ولو صدر قرار قاضي الأمور المستعجلة قبل صدور قرار هيئة التحكيم فيكون قرار القاضي هو الأولى بالتطبيق ([3]).

---

1 . إبراهيم، هشام، مرجع سابق، ص612-616.

2 . الشهوان، ممدوح، دور التحكيم في فض منازعات النقل البحري للبضائع، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2018، ص48-61.

3 . الرشود، ماجد، أثر اتفاق التحكيم في ولاية القضاء المستعجل، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، 2015، ص71-74.

وإن نزع نظر النزاع من القضاء النظامي وإعطاء الاختصاص هيئة التحكيم يدخل ضمن مفهوم الاختصاص، حيث ان الاختصاص بوجود الاتفاق على التحكيم يكون لهيئة التحكيم ([1]).

ويستمد اتفاق التحكيم هذه القوة من خلال نص المادة (12/أ) من قانون التحكيم الأردني والتي تنص على ما يلي:

((على المحكمة التي يرفع اليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم ان تحكم برد الدعوى اذا دفع المدعى عليه بذلك قبل الدخول في اساس الدعوى)) ([2]).

ب. <u>تكلفة أتعاب المحكمين ومصاريف التحكيم:</u>

إن عدم اللجوء إلى القضاء النظامي يترتب أثر مالي على أطراف التحكيم اذ ان من يلجئ إلى القضاء النظامي يقوم بدفع رسوم الدعوى فقط وهي الرسوم المقررة في القانون، أما في حالة اللجوء إلى التحكيم فلا يوجد رسوم على الدعوى ولكن نجد بأن هيئة التحكيم تستحق اتعاب عن هذا التحكيم وهذه الاتعاب يضاف لها أيضا اتعاب الخبراء وأتعاب المحامين والمصاريف الإدارية التي تتكبدها هيئة التحكيم ([3]).

وبذات الوقت فإذا لم يقم أحد الأطراف بدفع حصته من اتعاب هيئة فيتحملها الطرف الآخر، وهذا ما نصت عليه المادة (41/د/2) من قانون التحكيم الأردني والتي جاء بها ما يلي:

((إذا تخلف أي طرف عن دفع حصته من النفقات والأتعاب يتم تكليف الطرف الآخر بالدفع نيابة عنه)) ([4]).

ت. <u>تنفيذ حكم التحكيم:</u>

بموجب اتفاق التحكيم يتم تشكيل هيئة التحكيم كما ويتم الاتفاق على آلية السير بإجراءات التحكيم وبنتيجة جلسات التحكيم يصدر قرار الحكم، وهنا يتوجب على من صدر القرار لصالحه بأن يقوم بإقامة دعوى أمام السلطة القضائية المختصة وذلك لغايات اصدار القرار القضائي بالموافقة على تنفيذ قرار التحكيم ([5]).

---

[1] . مناف، حيدر، مرجع سابق، ص 190-193.
[2] . قانون التحكيم الأردني، رقم 31 لسنة 2001 والقانون المعدل رقم 16 لسنة 2018.
[3] . الفقي، عاطف، مرجع سابق، ص 110-112.
[4] . قانون التحكيم الأردني، رقم 31 لسنة 2001 والقانون المعدل رقم 16 لسنة 2018.
[5] . عبد القادر، ناريمان، مرجع سابق، ص 146-148.

حيث نصت المادة (54/أ) من قانون التحكيم الأردني على ما يلي:
((تنظر محكمة التمييز في طلب التنفيذ تدقيقا وتأمر في تنفيذه....)) ([1]).
إن الأثر السلبي لا يعني بالضرورة أن يكون اتفاق التحكيم هو الوسيلة الأسوأ لفض المنازعات حيث تنصب الآثار السلبية على التفرقة ما بين التحكيم كوسيلة بديلة لفض النزاعات وما بين القضاء النظامي في الدولة، ولكن الأثر السلبي يُبين ويرسخ فكرة أن كل النظاميين إنما يكمل أحدهما الأخر إذ لا يمكن فصلهما عن بعضهما البعض فضلاً تاماً، لأن حكم التحكيم يحتاج إلى وجود صبغة قانونية لغايات تنفيذه وهذه السلطة تعود للقضاء النظامي ، حيث ان التحكيم وسيلة بديلة لفض النزاعات وهي تخرج عن نطاق القضاء النظامي، كما أن القضاء النظامي له دور أساسي وفاعل على جداً من حيث الرقابة على التحكيم سواء أثناء السير بإجراءاته أو حينما يصدر قرار فاصل بالنزاع وذلك من حيث الطعن في اتعاب المحكمين أو اللجوء إلى القضاء لغايات الطعن بالبطلان كما أن القضاء هو صاحب الصلاحية لفض النزاعات أثناء مرحلة تشكل هيئة التحكيم ([2]).

ثانياً: الأثر الإيجابي لمشارطة التحكيم:

إن الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم يكمن بتحديد الغاية والفائدة المرجوة من اللجوء إلى التحكيم من قبل أطراف النزاع سواء من حيث الإجراءات التي سيتم اتباعها أو من حيث مدة التحكيم وآلية سير هذه الإجراءات للوصول في نهاية المطاف إلى صدور قرار للبت في النزاع.
والأثر الإيجابي إنما هو اتاحة المجال لأطراف النزاع للبُعد عن الإجراءات القضائية التي قد تؤدي إلى التأخر في اتخاذ الإجراءات حيث يفرض القضاء وسائل وطرق يجب اتباعها للمطالبة بالحقوق، أما التحكيم فانه يحقق لأطرافه تجاوز هذه الإجراءات والاتفاق فيما بينهم على إجراءات أخرى بما لا يخالف القانون والنظام العام.

[1] . قانون التحكيم الأردني، رقم 31 لسنة 2001 والقانون المعدل رقم 16 لسنة 2018.
[2] . قبايلي، محمد، مرجع سابق، ص927-934.

وكما أشرنا سابقاً فإن وجود اتفاق التحكيم لا يعني بالضرورة ان أطراف التحكيم لا يحق لهم اللجوء إلى القضاء، واتفاق التحكيم لا يسقط فيما إذا غاب أحد أطراف النزاع إذ يبقى حقه بالتمسك باتفاق التحكيم حتى لو لم يحضر أثناء نظر النزاع أمام القضاء النظامي ([1]).
كما يمكن أن يتم إجراء مصالحة على موضوع النزاع حتى بعد التوقيع على اتفاق التحكيم والسير بإجراءات التحكيم.
وقد ايد المشرع الأردني ذلك حيث نصت المادة (39) من قانون التحكيم على ما يلي:
((اذا اتفق الطرفان خلال اجراءات التحكيم على تسوية تنهي النزاع كان لهما ان يطلبا اثبات شروط التسوية أمام هيئة التحكيم، التي يجب عليها في هذه الحالة أن تصدر قراراً يتضمن شروط التسوية وينهي الاجراءات، ويكون لهذا القرار ما لأحكام المحكمين من قوة التنفيذ)) ([2]).

وبالنظر إلى اتفاق التحكيم فنجد أن هنالك العديد من الأثار الإيجابية التي تنشأ بموجبه من هذه الأثار ما يلي:

1. <u>المحافظة على سرية النزاع:</u>

ان القاعدة الأساسية لنظر النزاعات امام القضاء النظامي تقتضي بأن تكون كافة جلسات المحاكمة علنية ما لم يجد القاضي أسباب قد تؤدي بالنتيجة الى عقد جلسات المحاكمة سرية، وهذا ما أكدته المادة (1/71) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتي نصت على ما يلي:
((ينادى على الخصوم في الموعد المحدد لنظر القضية وتكون المحاكمة علنية الا اذا قررت المحكمة من تلقاء نفسها او بناء على طلب احد الخصوم اجراءها سرا محافظة على النظام العام او الآداب او حرمة الاسرة)) ([3]).

وقد اعتبرت فكرة سرية التقاضي مانع للبعض من اللجوء الى القضاء وذلك اما لاعتبارات شخصية او عملية، وقد أدى ذلك الى عزوف فئة قليلة من اللجوء الى القضاء النظامي.

1 . عبد التواب، احمد، الأثر الإيجابي والسلبي لاتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 21-33.
2 . قانون التحكيم الأردني، رقم 31 لسنة 2001 والقانون المعدل رقم 16 لسنة 2018.
3 . قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988 وتعديلاته.

ولكن عندما وُجد التحكيم كطريقة بديلة لفض النزاعات فإن ذلك أتاح المجال لإكساب السرية التامة على إجراءات فض النزاع، حيث تتم كافة إجراءات التحكيم بعيداً عن نظام القضاء النظامي من حيث قيد الدعوى وتصنيفها وإمكانية البحث والتحري عنها.

فالسرية أصبحت هي الدافع الأساسي الذي حدا بأطراف النزاع اللجوء إلى التحكيم حيث يلجئ العديد من رجال السياسة والأعمال إلى اللجوء إلى التحكيم بعيداً عن نظر العامة لحل نزاعاتهم، وبالرجوع إلى العلنية في المحاكمات فإن الغاية من العلنية إنما هو ضمان العدالة ولكن جاء التحكيم ايضاً لغايات ضمان العدالة حيث يخضع لرقابة القضاء النظامي ولكن وفر قدر أكبر من السرية لأصحابه لما في ذلك من حماية لأسرارهم التجارية و/أو الشخصية.

وتكمن السرية أيضاً في التحكيم بعدم امكانية توصل أي شخص ليس طرفاً في النزاع إلى اللوائح والبينات التي يتقدم بها أطراف النزاع والتي يمكن أن تكون بمكان يؤدي إلى انتشار آلية عمل محددة فيما بين أطرافهما، كما تكمن الصعوبة في الوصول إلى قرار الحكم الصادر في التحكيم إذ في القضاء النظامي يمكن الحصول على نسخ عن كامل ملف الدعوى ولكن في النزاعات التي يتم احالتها الى التحكيم نكون أمام سرية لعدم ورود هذا النزاع على سجلات المحاكم ([1]).

ونجد بأن هنالك بعض من النظريات الفقهية تعرضت لفكرة سرية التحكيم على أنه يعد من سلبيات اتفاق التحكيم وليس ايجابية وذلك من حيث عدم إمكانية الوصول إلى الاجتهادات التي تتوصل إليها هيئات التحكيم وهذا قد يؤدي إلى صعوبة إجراء احصائيات فيما يتعلق ببيان مدى تأثير التحكيم في فض النزاعات حيث ترى هذه النظرية ضرورة نشر قرارات التحكيم ([2]).

1 . عبد القادر، ناريمان، مرجع سابق، ص129.
2 . كيلاني، امال، التقاضي في عقد النقل البحري، مطبعة الرسالة بطنطا، القاهرة، الطبعة الثانية، 2012، ص249.

وتعتبر السرية بمثابة شرط لا يجوز مخالفته من قبل هيئة التحكيم حيث أن الأصل في التحكيم السرية وعدم إفشاء أي معلومات و/أو وثائق إلا بموافقة أطراف النزاع حيث إن هذه السرية تؤدي إلى استقرار المعاملات التجارية وتضمن سرية النزاعات وتعطي الثقة لأطراف النزع للجوء إلى التحكيم ([1]).

ولقد جاء المشرع الأردني بموقف واضح وصريح فيما يتعلق بسرية قرارات التحكيم حيث نصت المادة (42/ب) من قانون التحكيم الأردني والتي نصت على ما يلي:

((ولا يجوز نشر حكم التحكيم او نشر أجزاء منه الا بموافقة طرفي التحكيم)) ([2]).

وعلى ضوء نص المادة الواردة أعلاه نجد بأن المشرع الأردني قد كرس مبدأ سرية إجراءات التحكيم وأكد عليها ولم يضعها موضع تقديري عائد لهيئة التحكيم.

2. <u>السرعة في الإجراءات:</u>

في حال نشوء نزاع فإن التساؤل الذي يطرح من قبل أطراف النزاع كم من الوقت يحتاج النزاع لغايات إصدار القرار به وفصل هذا النزاع.

إن القضاء النظامي يتسم بوجوب اتباع العديد من الإجراءات والدرجات التي لا يمكن إغفالها والالتفات عنها، حيث نظم المشرع آلية اللجوء إلى القضاء وما هي الإجراءات الواجب اتباعها وقد تكون هذه الإجراءات ذات طابع بطيء وقد يؤدي بالنتيجة إلى نفور البعض من اللجوء إلى القضاء.

وبالرجوع إلى التعاملات التجارية نجد أن هذه التعاملات قائمة على سرعة انجاز التعاملات حيث أن التعاملات التجارية تتم عن طريق ضخ أموال طائلة وعليه فإن التأخير في انجاز هذه التعاملات قد يؤدي إلى خسارة أحد أطرافها.

وقد أدت الحاجة إلى السرعة في الإنجاز إلى لجوء أطراف النزعات الناشئة عن عقد النقل البحري إلى التحكيم لكي يضمن الأطراف عدم التقيد بقوانين أي دولة ([3]).

---

1 . البتانوني، خيري، النظام الاجرائي لإصدار حكم التحكيم الالكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2019، ص130-133.

2 . قانون التحكيم الأردني، رقم 31 لسنة 2001 والقانون المعدل رقم 16 لسنة 2018.

3 . المعشني، عدنان، اتفاق التحكيم التجاري في القانون الأردني والقانون العماني، رسالة ماجستير، جامعة جدارا، الأردن، 2012، ص7-10.

كما نجد بأن القرارات الصادرة عن هيئة التحكيم لا تخضع للعديد من درجات التقاضي، حيث يصدر قرار هيئة التحكيم ويكون نهائي ولا يُقبل الطعن به أمام درجة أخرى من حيث الموضوع خلافاً لما هو مُتبع في القضايا التي يتم نظرها أمام القضاء النظامي ([1]).

وتتجلى السرعة في إجراءات التحكيم من حيث أن هيئة التحكيم لا تنظر العديد من النزاعات على العكس كما هو في القضاء النظامي حيث يقوم القاضي في المحاكم بالنظر بالعديد من القضايا، وإن هذه الميزة تؤثر على المدة التي قد يصدر بها قرار التحكيم حيث ان القاضي النظامي لا يمكن أن يُلزم بمدة محددة لإصدار القرار الفاصل بالنزاع إنما يتبع الإجراءات القانونية للوصول بالنتيجة إلى قرار ولكن وبالرجوع إلى اتفاق التحكيم نجد بأن هيئة التحكيم ملزمة بإصدار قرارها تبعاً للمدة المحددة به ([2]).
وقد أكد المشرع الأردني على ضرورة التزام هيئة التحكيم بالمدد المقررة في اتفاق التحكيم وعدم مخالفتها والتي تؤدي بالنتيجة إلى سرعة إجراءات التحكيم، حيث نصت المادة (37/أ) من قانون التحكيم على ما يلي:
((على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الموعد الذي اتفق عليه الطرفان فان لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهرا من تاريخ اكتمال تشكيل هيئة التحكيم وفي الاحوال جميعها يجوز أن تقرر هيئة التحكيم قبل انقضاء المدة تمديدها مدة أو مددا أخرى على ألا يزيد مجموعها على اثني عشر شهرا ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك)) ([3]).

3. <u>مرونة في الإجراءات:</u>

كما سبق وأوضحنا فإن اتفاق التحكيم هو دستور أطرافه وهو المرجع لإجراءات التحكيم والواجب اتباعه من قبل أطراف النزاع وهيئة التحكيم وصولاً إلى اصدار قرار فاصل في النزاع ويترتب على ذلك ان اتفاق التحكيم يعطي الصلاحية لأطرافه في اختيار وتحديد القانون الواجب التطبيق لفض النزاع كما يعطي الحق لهم بتحديد الإجراءات المتبعة وذلك

1 . عبد العال، سامي، دور القضاء والتحكيم الدولي في تسوية منازعات الاستثمار، بحث مقدم الى مؤتمر كلية الحقوق جامعة طنطا، 2015، ص13-17.
2 . الفقي، عاطف، مرجع سابق، ص185-193.
3 . قانون التحكيم الأردني، رقم 31 لسنة 2001 والقانون المعدل رقم 16 لسنة 2018.

من حيث المدد ومن حيث مدة التحكيم ومن حيث مكان وزمان التحكيم، وبالرجوع إلى القضاء النظامي نجد بأن أطراف النزاع لا يملكون التدخل في هذه الإجراءات ولا يملكون الحق في تعديل أو إضافة مدد إذ يتم اتباع القواعد القانونية الناظمة للنزاعات، وإن حق الأطراف بتحديد القانون الواجب التطبيق والاتفاق على آلية وإجراءات سير فض النزاع لا تتسم بالمرونة أمام القضاء النظامي إنما توجد هذه السمة في إجراءات التحكيم التي يتم الاتفاق عليها بموجب اتفاق التحكيم ([1]).

وقد أكد المشرع الأردني على المرونة في التحكيم من حيث إعطائه الحق لأطراف النزاع باختيار الإجراءات الواجب اتباعها للسير في التحكيم وذلك بموجب المادة (5/أ/1) والتي نصت على ما يلي:

((في الأحوال التي يجيز فيها القانون لطرفي التحكيم اختيار الإجراء الواجب الاتباع في مسألة معينة فان ذلك يتضمن حقهما في الأذن لهيئة التحكيم أو للغير او تفويض اي منهما في اختيار او اتخاذ هذا الاجراء ويعتبر ذلك الاذن او التفويض بمثابة اتفاق)) ([2]).

4. <u>اتاحة المجال لنظر النزاع من قبل أصحاب الاختصاص:</u>

في الكثير من النزاعات الناشئ عن تعاملات تجارية ونخص بالذكر منها النزعات الناشئة عن عقد النقل البحري نجد بأن هذه النزاعات ذات طبيعة مختلفة، حيث يتطلب بمن ينظر هذه النزاعات أن يكون مختصاً في ذات المجال حيث يسهل الاختصاص اتخاذ القرار المناسب تبعاً للتصرفات حيث يكون المتخصص على علم تام بمجريات العمل التجاري البحري وطبيعة عمل النقل البحري.

وهذا التخصص قد لا يجده المتنازعين أمام القضاء النظامي مع احترامنا وتقديرنا لكافة القضاة ولكن في حال لم يكن القاضي مختص بأمر النزاع الناشئ عن عقد النقل البحري فيقوم القاضي باللجوء إلى خبير مختص في هذا المجال.

أما فيما يتعلق بالتحكيم قد أفسح المجال لأطراف النزاع على اعطائهم الحق في اختيار المحكمين فيما بينهم وهذه الميزة تعطي مساحة أوسع لاختيار محكمين من أصاحب العلم والدراية بأمور النقل البحري وماهي الإشكاليات التي يُواجهها وهذه الميزة لا تتوفر لدى القضاء النظامي.

---

[1] . الفقي، عاطف، مرجع سابق، ص113.

[2] . قانون التحكيم الأردني، رقم 31 لسنة 2001 والقانون المعدل رقم 16 لسنة 2018.

5. هذا الإجراء يؤدي بالنتيجة إلى تسريع إجراءات فض النزع:

حيث إن القضاء النظامي وفي حال رفع النزاع لديه فسيتم انتخاب خبير أو أكثر لغايات تسهيل وتيسير الأمور وإيضاح بعض الإشكاليات الفنية التي قد تخفى على القاضي كونه غيره مختص بنوع نزاع محدد، وهذا الإجراء قد يؤدي إلى التأخير في اصدار القرار من حيث دعوة الخبير ومن ثم امهاله لتقديم خبرته ومن ثم دعوته للمناقشة ويمكن أن يقرر القاضي عدم اعتماد التقرير وإجراء خبرة جديدة، وفي حال لجوء أطراف النزاع الى تسمية محكمين من ذوي الاختصاص فان أطراف النزاع يقتصرون الوقت والجهد للوصول إلى قرار يفض النزاع ([1]).

6. التخفيف على السلطة القضائية ومساعدتها:

ان اللجوء الى التحكيم يؤدي بالنتيجة الى تخفيف عدد وحجم القضايا التي يتم نظرها امام القاضي النظامي حيث أدى تطور العلاقات التجارية الى تنوع النزاعات وازديادها مما أدى بالنتيجة الى زيادة الحجم على القضاء النظامي، ويعد التحكيم كونه أحد الطرق البديلة لفض النزاعات من اهم الوسائل المساندة للقضاء النظامي من حيث تخفيف الضغط وتقليل عدد القضايا وبذت الوقت فان حكم التحكيم لا يقبل للطعن الا بحالات محددة بالقانون وهذا ايضاً يؤدي الى تخفيف حجم القضايا على كافة درجات التقاضي ([2]).

---

[1] . إبراهيم، هشام، مرجع سابق، ص 612-620.

2 . بني سلامة، محمد، الطبيعة القانونية للتحكيم، الناشر جامعة زيان عاشور الجفلة، الجزائر، مجلد 7، عدد 99، 2015، 429-430.

المبحث الثاني: انتهاء مشارطة التحكيم ومدى قانونية التحكيم في نزاعات النقل البحري:

حيث يعتبر اتفاق التحكيم عقداً يتم ابرامه باتفاق إرادة اطراف النزاع فانه وبذات الوقت لا يجوز انهاءه الا باتفاق إرادة اطرافه او بموجب بعض الحالات التي نص القانون عليها وعلى ضوء ذلك فسنقوم في المطلب الاول وعلى ضوء الزامية مشارطة التحكيم وعدم إمكانية انهائها بإرادة منفردة بيان حالات انقضاء مشارطة التحكيم ، كما سنفرد المطلب الثاني لتحديد وبيان مدى قانونية اللجوء الى التحكيم ابتداءً لنفض النزاعات التي تنشا عن عقد النقل البحري في ظل القوانين الأردنية ومدى توافقها والاتفاقيات الدولية الناظمة للنقل البحري .

المطلب الأول: انقضاء مشارطة التحكيم:

إن الرابطة العقدية تنشأ بموجب اتفاق بين أطراف العقد وعليه ولغايات إنهاء هذه العقد فلا بد أن يتم إنهاؤه بموجب اتفاق اطرافه أيضاً، وإنهاء العقود يجب أن يتم بموجب إرادة أطراف العقد والتي يجب أن تكون إرادة صحيحة وصادرة عن ذو أهلية وألا تكون إرادة معيبة ويكون هذا الإنهاء عن طريق التقاء الإيجاب والقبول ويعني ذلك أن الأصل هي اتفاق الأطراف على إنهاء العقد ([1]).

حيث نصت المادة (241) من القانون المدني على ما يلي:

((اذا كان العقد صحيحا لازما فلا يجوز لاحد العاقدين الرجوع فيه ولا تعديله ولا فسخه الا بالتراضي او التقاضي او بمقتضى نص في القانون)) ([2]).

وحيث يعتبر اتفاق التحكيم عقداً ما بين أطرافه فإنه يجب أن يخضع للقواعد العامة الواردة في القانون والتي تُبين طريقة انهاء العقود، ولكن بالرجوع إلى اتفاق التحكيم نجد بأن هذا الاتفاق انما يتميز بطبيعة خاصة وذلك تبعاً لطبيعة الالتزام الذي يرتبه.

إن اتفاق التحكيم لا يتأثر بالظروف التي قد تقع على أحد أطرافه أو أي ظرف قد يحصل على هيئة التحكيم، ففي حال حدوث أي عارض على أحد أعضاء هيئة التحكيم فإننا نجد بأن المشرع قد عالج ذلك من حيث اتباع الطريق القانوني لتسمية محكم جديد وعليه فإن اتفاق

---

[1] . سلطان، أنور، مرجع سابق، ص 249-251.

[2] . القانون المدني الأردني.

التحكيم يبقى منتجاً لكافة آثاره بصرف النظر عن أي حدث يقع، كما أن اتفاق التحكيم لا يتأثر بالعقد الأصلي إذ يعتبر اتفاق التحكيم مستقلاً عن العقد الأصلي ([1]).

وقد نص المشرع الأردني على ذلك صراحة في المادة (20) من قانون التحكيم والتي تنص على ما يلي:

((اذا انتهت مهمة المحكم باصدار حكم برده او عزله او تنحيه او وفاته او عجزه او لأي سبب آخر وجب تعيين بديل له طبقا للاجراءات التي تتبع في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته)).

كما أن اتفاق التحكيم لا يتأثر بفسخ العقد الأصلي سواء تم الفسخ بإرادة أطرافه أم تم عن طريق إرادة منفردة من أحد أطرافه، ولا يؤثر أيضاً فيما إذا كان الفسخ بحكم القانون، إذ يبقى اتفاق التحكيم قائماً منتجاً لكافة آثاره فيما بين أطرافه.

وهذا إما أكدت عليه المادة (22) من قانون التحكيم الأردني والتي تنص على ما يلي:

((يعد شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الاخرى ، ولا يترتب على بطلان العقد او فسخه او انهائه اي اثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه اذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته)) ([2]).

وعلى ضوء ما تم بيانه فإن اتفاق التحكيم ينقضي لوجود العديد من الأسباب وهي على النحو الآتي:

1. <u>انجاز المهمة الموكلة إلى المحكمين:</u>

وإنجاز المهمة يعني الوصول إلى انتهاء كافة الإجراءات التي تم الاتفاق عليها فيما بين الأطراف بموجب اتفاق التحكيم والتي بموجبها باشر المحكمين إجراءات التحكيم وصولاً إلى صدور القرار الفاصل بالنزاع، ويعني ذلك أن المحكمين عند قبولهم المهمة الموكلة لهم فإنه يجب عليهم إتمام كافة المهام وفي حال قرر محكم التنحي ولم يتنح فيحق للأطراف اللجوء إلى المحكمة المختصة، ولم يترتب المشرع الأردني على المحكم إلزامه بتقديم سبب لتنحيه عن القضية.

---

1 . الخواجا، مها، امتداد أثر اتفاق التحكيم الى الغير دراسة في التشريع الأردني، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2013، ص122-124.

2 . قانون التحكيم الأردني، رقم 31 لسنة 2001 والقانون المعدل رقم 16 لسنة 2018.

وفي حال تبين لأطراف التحكيم أن أحد المحكمين لا يستطيع القيام بمهامه فيحقق للأطراف التقدم بطلب لغايات استبدال المحكم ([1]).

كما انتهج المشرع الأردني هذا النهج في نص المادة (19) من قانون التحكيم الاردني والتي تنص على ما يلي:

((مع مراعاة احكام الفقرتين (أ) و (ب) من المادة (5) من هذا القانون اذا تعذر على المحكم اداء مهمته او لم يباشرها او انقطع عن أدائها بما يؤدي الى تأخير غير مبرر في اجراءات التحكيم ولم يتنح ولم يتفق الطرفان على عزله، يجوز للمحكمة المختصة، الامر بإنهاء مهمته بناء على طلب أي من الطرفين بقرار لا يقبل أي طريق من طرق الطعن)) ([2]).

إن صدور حكم نهائي في النزاع التحكمي يعني بأن اتفاق التحكيم قد انقضى حكماً لأن صدور القرار يعني ان اتفاق التحكيم قد تم تطبيقه تطبيقاً سليماً من قبل هيئة التحكيم وبالمقابل يكون أطراف النزاع قد التزموا بهذا الاتفاق من حيث التزامهم بالمدد المقررة ومن حيث تقديمهم البينات وحضورهم لجلسات التحكيم.

وفي حال كان اتفاق التحكيم يشتمل على عدة نزاعات فيما بين الأطراف فإن النزاع الذي تم الفصل به يعتبر قد انقضى اما باقي النزاعات فتبقى قائمة وينحصر الحكم الصادر في النزاع الذي صدر به الحكم ([3]).

ولقد جاءت المادة (44/أ/1) من قانون التحكيم بنص صريح فيما يتعلق بانتهاء إجراءات التحكيم حيث نصت على ما يلي:

((أ - تنتهي اجراءات التحكيم في أي من الحالات التالية:

1 - صدور الحكم المنهي للخصومة كلها)).

2. <u>انتهاء مشارطة التحكيم بإنتهاء موعدها:</u>

وحيث ان الغاية من اللجوء إلى التحكيم سرعة الإجراءات كما سبق وان أشرنا فإن التحكيم يجب أن يكون محدد من حيث الفترة التي ستتم بها إجراءات التحكيم وتحديد فترة التحكيم

---

1 . سامي، فوزي، مرجع سابق، ص245-246.

2 . قانون التحكيم الأردني، رقم 31 لسنة 2001 والقانون المعدل رقم 16 لسنة 2018.

3 . الرحامنة، إبراهيم، شرط التحكيم في عقود المشارطة البحرية، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، الأردن، 2017، ص55-56.

فيما بين أطراف النزاع بما في ذلك بداية إجراءات التحكيم، وفي حال لم يحدد أطراف اتفاق التحكيم ذلك فتبدأ فترة التحكيم من الوقت الذي تبدأ به الإجراءات.

وهذا ما أكد عليه المشرع الأردني بنص المادة (26/أ) من قانون التحكيم والتي جاء بها يلي:

((تبدأ اجراءات التحكيم من اليوم الذي يكتمل فيه تشكيل هيئة التحكيم ، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك)).

كما يجب أن تحدد مدة التحكيم ويتم ذلك بموجب اتفاق التحكيم ولكن وفي حال لم يتم تحديد موعد للتحكيم فقد تصدى لذلك المشرع الأردني صراحة في نص المادة (37/أ) والتي تنص على ما يلي:

((على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الموعد الذي اتفق عليه الطرفان فان لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهرا من تاريخ اكتمال تشكيل هيئة التحكيم وفي الاحوال جميعها يجوز أن تقرر هيئة التحكيم قبل انقضاء المدة تمديدها مدة أو مددا أخرى على ألا يزيد مجموعها على اثني عشر شهرا ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك)) ([1]).

وعلى ضوء نص المادة أعلاه نجد بأن المشرع حمايةً وتنظيماً للتحكيم وحفاظاً على الغاية من التحكيم حدد مدة التحكيم كما حدد المدة التي يحق لهيئة التحكيم تمديدها.

وإن إعطاء هذه الصلاحية لهيئة التحكيم يأتي من باب حرص المشرع على حفظ الغاية من التحكيم وهي السرعة، حيث سمح المشرع لهيئة التحكيم التدخل في اتفاق التحكيم لتمديده في حال عدم اتفاق الأطراف على مدة محددة.

ولكن في حال قرر أطراف النزاع تمديد المدة لمدة تزيد عن 12 شهر فيعتبر ذلك إجراءً صحيحاً لا غبار عليه، وهنا نلاحظ أن المشرع في حال عدم اتفاق الأطراف حصر مدة التمديد به 12 شهر وهي صلاحيته لهيئة التحكيم، وذلك لضبط جلسات وإجراءات التحكيم ولكن في حال كان طلب التمديد بناءً على طلب الأطراف فإن المشرع أعطى هذا الحق للأطراف ولم يتدخل بإرادتهم ولم يرتب مدة محددة لهذا التمديد ما دام يتم بناءً على اتفاق أطراف النزاع.

[1]. قانون التحكيم الأردني، رقم 31 لسنة 2001 والقانون المعدل رقم 16 لسنة 2018.

ولكن لغايات تنظيم إجراءات التحكيم فقد أعطى المشرع الحق للأطراف التحكيم في حال تحديد مدة محددة ولم يتم فصل النزاع خلالها بأن يتقدم أحد أطراف النزاع وليس أحد أطراف هيئة التحكيم بطلب إلى القاضي المختص يطلب بها تمديد المدة، وفي حال قرر القاضي المختص عدم منح هذه المدة فهنا يصدر قرار بإنهاء إجراءات التحكيم.

حيث نصت المادة (37/ب) من قانون التحكيم على ما يلي:

((اذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار اليه في الفقرة (أ) من هذه المادة جاز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من القاضي المختص أن يصدر أمرا لتحديد موعد اضافي أو أكثر أو بإنهاء اجراءات التحكيم وذلك بعد سماع أقوال الطرف الآخر، فإذا صدر القرار بإنهاء تلك الإجراءات يكون لأي من الطرفين رفع دعوى إلى المحكمة المختصة أصلا بنظرها)) ([1]).

وفي حال نشوء قوة قاهرة والتي قد تؤدي إلى التأخر في السير بإجراءات التحكيم في الوقت المحدد فإن هذه القوة القاهرة تؤدي إلى وقف هذه المدة المحددة على أن يتم إعادة السير بإجراءات التحكيم بعد انتهاء القوة القاهرة وبذات الوقت يتم إعادة احتساب المدة من تاريخ زوال القوة القاهرة ([2]).

3. <u>انتهاء مشارطة التحكيم بإرادة أطرافه:</u>

حيث يتعبر اتفاق التحكيم عقداً يحكمه إرادة أطرافه فإنه يحق لأطرافه الاتفاق على انهائه إما صراحة أو ضمناً.

ولم ينص المشرع على إجراءات محددة للتعبير عن الرغبة في انهاء اتفاق التحكيم صراحة إذ يمكن أن يتم ذلك بموجب اتفاق مكتوب صراحة من الأطراف برغبتهم لإنهاء اتفاق التحكيم، ويمكن أن يتم ذلك بموجب مراسلات فيما بين الأطراف وهنالك العديد من الوسائل التي يمكن اللجوء إليها لإنهاء اتفاق التحكيم صراحة ما بين الأطراف وقد نصت (م/10/ب) من قانون التحكيم على ما يلي:

1 . قانون التحكيم الأردني، رقم 31 لسنة 2001 والقانون المعدل رقم 16 لسنة 2018.
2 . الزعبي، محمد، مرجع سابق، ص 98-100.

((تعد في حكم الاتفاق المكتوب كل إشارة أو إحالة في العقد الأصلي بين الطرفين الى وثيقة أخرى كعقد نموذجي او اتفاقية دولية تتضمن شرط تحكيم ما لم يستبعده الطرفان صراحة))([1]).

والاتفاق الضمني ما بين أطراف اتفاق التحكيم قد يأخذ العديد من الأشكال أيضا منها لجوء أحدهم إلى القضاء النظامي وعدم ممانعة أو تمسك الطرف الآخر والدفع باتفاق التحكيم فهنا يعتبر ذلك تنازلاً عن اتفاق التحكيم وابداء الرغبة باللجوء إلى القضاء النظامي لا اللجوء الى التحكيم كوسيلة لفض المنازعات.

ويدل على ذلك نص المادة (12/أ) من قانون التحكيم الأردني والتي تنص على ما يلي:

((على المحكمة التي يرفع اليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم ان تحكم برد الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل الدخول في اساس الدعوى)).

ولكن جاء المشرع في المادة (13) من قانون التحكيم بنص واضح وصريح يُبين بأن من حق أي من أطراف اتفاق التحكيم باللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة لغايات اتخاذ اجراءات تحفظي او احتياطي على ألا يعتبر هذا اللجوء تنازلاً عن اتفاق التحكيم.

حيث جاء نص المادة أعلاه بما يلي:

((لا يمنع اتفاق التحكيم أي طرف الطلب من قاضي الامور المستعجلة، سواء قبل البدء في اجراءات التحكيم او أثناء سيرها ، اتخاذ أي إجراء وقتي او تحفظي وفقا للأحكام المنصوص عليها في قانون اصول المحاكمات المدنية، ويجوز الرجوع عن تلك الاجراءات بالطريقة ذاتها)).

كما أن اللجوء إلى التحكيم لا يحرم أي من أطراف النزاع من اللجوء إلى القضاء النظامي لغايات إقامة دعوى على أحد أطراف النزاع التحكمي الذي كون متفرغ عن النزاع وهذا ما أكدته المادة (12/ب) من قانون التحكيم والتي تنص على ما يلي:

((ولا يحول رفع الدعوى المشار اليها في الفقرة (أ) من هذه المادة دون البدء في اجراءات التحكيم او الاستمرار فيها أو اصدار حكم التحكيم ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك)) ([1]).

1. قانون التحكيم الأردني، رقم 31 لسنة 2001 والقانون المعدل رقم 16 لسنة 2018.

وقد أعطي المشرع الحق لأطراف النزاع التحكمي وفي حال الاتفاق فيما بينهم وقبل صدور القرار الفاصل بالنزاع بأن يتفقوا على حل النزاع فيما بينهم وهنا يتم تثبيت هذا الصلح من قبل هيئة التحكيم وعلى ضوء هذا الصلح ينقضي اتفاق التحكيم ([2]).

وهذا ما أكدته المادة (39) من قانون التحكيم والتي نصت على ما يلي:
((اذا اتفق الطرفان خلال اجراءات التحكيم على تسوية تنهي النزاع كان لهما ان يطلبا اثبات شروط التسوية أمام هيئة التحكيم، التي يجب عليها في هذه الحالة أن تصدر قراراً يتضمن شروط التسوية وينهي الاجراءات، ويكون لهذا القرار ما لأحكام المحكمين من قوة التنفيذ)) ([3]).

4. <u>انقضاء مشارطة التحكيم بالبطلان:</u>

كما أشرنا سابقاً بأن اتفاق التحكيم يعتبر عقد موقع ما بين أطرافه ويرتب التزامات عليهم، وعلى ضوء ذلك فلكي يعتبر هذا العقد صحيحاً ومنتجاً لكافة أثاره فيجب أن يشتمل على كافة الشروط الواجب توافرها به سواء اكانت شروطه الموضوعية من حيث الأهلية والرضا والمحل والسبب أو من حيث شروطه الشكلية وهي الكتابة.
ففي حال فقدت أحد هذه الشروط فنكون هنا أمام عقد باطل وفي حال ثبوت بطلان هذا العقد فيعتبر اتفاق التحكيم كأن لم يكن، وهذا البطلان يعطي الحق لكل ذي مصلحة بالتمسك به وأثارته وحتى لو لم يثره أحد أطراف النزاع فإن القضاء يحق له التصدي لهذا البطلان.

وفي حال وقع البطلان على جزء من اتفاق التحكيم فيكون هذا الشق باطلاً فقط ويصح باقي الاتفاق حيث ان اتفاق التحكيم يقبل التجزئة، والمثال على ذلك في حال تعدد أطراف اتفاق التحكيم وكان منهم من هو فاقداً للأهلية أو أن أهليته ناقصة فإن هذا الاتفاق يبطل بالشق المتعلق به ويصح بمواجهة باقي الأطراف حال استوفت كافة الشروط بمواجهتهم.

---

[1] . قانون التحكيم الأردني.
[2] . الخواجا، مها، مرجع سابق، ص 124-125.
[3] . قانون التحكيم الأردني.

ولكن وفي حال كان اتفاق التحكيم لا يقبل التجزئة حيث كان أساسه مبني على باطل فإن ذلك يرتب بطلان هذا الاتفاق، ومن الأمثلة على ذلك أن يكون اتفاق التحكيم مبني على نزاع هو بالأصل غير خاضع للتحكيم فهنا يترتب على ذلك بطلان اتفاق التحكيم كاملاً دون تجزئته ([1]).

وهذا ما استقرت عليه كافة الاجتهادات القضائية ونذكر منها قرار محكمة التمييز رقم (2021/738) تاريخ 2021/2/12 والذي جاء به ما يلي:

((وقد تضمن البند (14) من تلك الاتفاقية أن أي نزاع يثور جراء تطبيق هذا العقد يحال إلى التحكيم مما يجعل اتفاق التحكيم بين المميز والمميز ضده عدنان اتفاقاً صحيحاً ومكتوباً وفق قانون التحكيم الأردني في حين أن باقي المميز ضدهم ليسوا طرفاً في اتفاقية البيع التي تضمنت شرط التحكيم مما يجعل طلب البطلان مقبولاً من جهتهم طبقاً لأحكام المادة (49/أ/1) من قانون التحكيم...))

كما جاء القرار رقم (1986/739) تاريخ 1986/12/4 والصادر عن محكمة التمييز الأردنية بما يلي:

((فتقدم المدعى عليه بطلب لإحالة النزاع الى التحكيم حسب شرط العقد المبرم بين الفريقين والذي ينص على احالة الدعوى فقررت محكمتا البداية والاستئناف احالة النزاع الى التحكيم مع ان الخلاف ليس حول بنود الاتفاق وانما يتعلق ببطلان العقد ذاته فان تقرر البطلان فلا يعمل باي بند ممن بنود الاتفاق وان حكم بصحة العقد فتصبح الدعوى واجبة الرد لان حقه يتعلق بالبيع لا بالثمن وفي الحالتين تكون احالة الدعوى الى التحكيم غير مجدية)) ([2]).

وقد جاء قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (2607/ 2002) تاريخ 2002/10/28 بما يلي:

((عن السبب الاول المتعلق بتخطئة محكمة الاستئناف بعدم رد الاستئناف شكلا على الرغم من ان فريقي التحكيم قد اشترطا على نفسيهما بان القرار الصادر في موضوع التحكيم هو

1 . الحضين، محمد، اتفاق التحكيم الالكتروني دراسة مقارنة بين القانوني الأردني والكويتي، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الاردن، 2011، ص 74-75.
2 . اجتهادات محكمة التمييز الأردنية، قسطاس.

قرار قطعي وملزم للطرفين وهو شرط مقرر لمصلحة الطرفين وغير ممنوع بالقانون فهو غير وارد حيث استقر اجتهاد محكمتنا على ان اشتراط الطرفين في صك التحكيم على عدم الطعن بقرار هيئة التحكيم واعتبار قرارهم قطعيا شرط باطل لمخالفته نص المادة 14 من قانون التحكيم رقم 18 لسنة 1953 الذي يحكم هذه القضية وينحصر البطلان في هذا الشرط فقط ولا يمتد الى اتفاق التحكيم ذاته ما دام ان موضوعه غير ممنوع بقانون او مخالف للنظام العام والآداب او انه مما لا يجوز فيه التحكيم (تمييز حقوق رقم 89/623 تاريخ 1990/3/8) ، اما قرارا التمييز المشار اليهما في لائحة التمييز تحت رقم 2000/307 و 2001/3055 فيتعلقان في الاتفاق على عدم الطعن بقرار المحكمة الصادر عن محكمة البداية في طلب التصديق او الفسخ ولا علاقة له بالشرط الوارد في صك التحكيم على ان يكون قرار المحكمين قطعيا وهناك فرق بين قرار المحكم وبين قرار المحكمة بتصديق قرار المحكم او بفسخه ، اذ ان الشرط بان يكون قرار المحكم قطعيا يحول ابتداء بين المواطن وبين حقه الدستوري في اللجوء الى القضاء لاقتضاء حقه وفقا للقانون . لذلك فان الطعن الوارد في هذا السبب حقيق بالرد)) ([1]).

على ضوء حالات انقضاء اتفاق التحكيم السابق ذكرها وحيث ان اتفاق التحكيم يعتبر عقد ذو طبيعة خاصة يؤدي بطبيعته إلى إحالة نظر النزاع لغايات الفصل به إلى التحكيم كوسيلة بديلة لفض المنازعات ونزع اختصاص نظر هذا النزاع أمام القضاء النظامي فإن انقضاء اتفاق التحكيم يرتب آثار حاله حال أي عقد ينقضي حيث يؤثر هذا الانقضاء على أطراف النزاع وهذه الآثار تتمثل بما يلي:

1. إن انقضاء اتفاق التحكيم يؤدي بالنتيجة إلى إعادة الحال إلى ما كان عليه، أي إعادة الوضع القانوني للأطراف الاتفاق إلى ما كان عليه النزاع قبل ابرام اتفاق التحكيم ([2]).

2. في حال انقضاء اتفاق التحكيم فإن ذلك يؤدي إلى انتهاء دور هيئة التحكيم ولا يحق لها اكمال إجراءات التحكيم وصولاً إلى اصدار قرار فاصل بالنزاع حيث ان أساس وجود هيئة التحكيم هو اتفاق التحكيم الذي يعطي الصلاحية لهيئة التحكيم بممارسة أعمالها.

---

[1] . اجتهادات محكمة التمييز الأردنية، قسطاس.

[2] . أبو الوفا، احمد، مرجع سابق، ص146-147.

3. عند انقضاء اتفاق التحكيم وانتقاء دور هيئة التحكيم فإنه لا يحق لها اصدار قرار فاصل بالنزاع وبخلاف ذلك يصبح قرار هيئة التحكيم باطلاً ويرتب احقية لأطراف النزاع باللجوء إلى القضاء لغايات إقامة دعوى للمطالبة بإصدار قرار ببطلان حكم التحكيم.

وهنا لا بد أن يتم التفرقة فيما إذا كان البطلان متعلق النظام بالعام أم لا، فإذا كان السبب الذي أدى إلى انقضاء التحكيم متعلقاً بالنظام العام فلا يحق لأطرافه المصادقة على هذا القرار من قبل الأطراف والرضا به كونه سبب البطلان متعلق بالنظام العام، ولكن في حالة كان البطلان غير متصل بالنظام العام فإنه يحق لأطراف النزاع الرضا بهذا القرار ولكن يجب أن يتم اثبات عدم تمسك أي طرف بالبطلان واعتباره متنازلاً عن هذا الدفع وقبوله بالقرار الصادر ([1]).

4. في حال انقضاء اتفاق التحكيم بعد السير في إجراءات التحكيم وقبل صدور القرار الفاصل بالنزاع فإن القرارات الإعدادية تكون صحيحة ومنتجة لآثارها، والسند في ذلك أنها صدرت قبل نشوء الانقضاء.

وحالها كحال القرارات التي تكون فاصلة في شق محدد من النزاع وهنا يصبح القرار باطلاً بحق أحد الأطراف دون الأخرون وذلك فيما يتعلق بالشق الباطل ولكن وفي حال كان النزاع غير قابل للتجزئة فإن الأحكام الصادرة بشق محدد لا يعتد بها.

5. أما فيما يتعلق بما يبديه أطراف النزاع أمام هيئة التحكيم من حيث الإقرار أو التنازل أو الحصر فإن الفقه قد اقر حصة هذه الإجراءات بشرط أن يكون قد تم تثبيتها في محاضر التحكيم وأن يتم توقيع هذه المحاضر من قبل هيئة التحكيم والمقر وعلى الرغم من اعتماد هذه لإقرارات ولكن لا يمكن الركون إليها بصفتها اقراراً قضائياً ولكن يتم الركون اليها على سبيل الاستئناس ([2]).

---

[1] . عبد القادر، ناريمان، مرجع سابق، ص548-566.

[2] . الزعبي، محمد، مرجع سابق، ص101-103.

6. في حال كان بطلان اتفاق التحكيم قبل صدور قرار الحكم الفاصل بالنزاع فتكون هنا أمام أثر رجعي على الإجراءات فيما يتعلق بالشق الواقع عليه البطلان وعليه فلا يبطل سماع الشهود او اجراء الخبرة ([1]).

أما في حال كان البطلان بعد انتهاء إجراء التحكيم وصدور القرار فإن أثر البطلان ينتج اثارة في المستقبل.

7. وينتج عن انقضاء اتفاق التحكيم بسبب صدور قرار فاصل بالنزاع احقية اطرافه السير بإجراءات تنفيذ هذا القرار.

وبذات الوقت فإن انقضاء اتفاق التحكيم لأي من الأسباب التي تم ذكرها لا يعني بالضرورة عدم إمكانية اتفاق الأطراف على إبرام اتفاق تحكيم جديد فيما بينهم وان يلغوا كل أو بعض مما كان عليه اتفاق التحكيم السابق حيث إن إرادة الأطراف هي أساس هذا الاتفاق ([2]).

---

[1] . الخواجا، مها، مرجع سابق، 130-131.

[2] . الحضين، محمد، مرجع سابق، ص80-81.

المطلب الثاني: مدى جواز التحكيم في عقد النقل البحري:

نصت المادة (215/ب) من قانون التجارة البحرية الأردني على ما يلي:

((بالرغم مما ورد في اي قانون اخر يعتبر باطلاً كل شرط او اتفاق ينزع اختصاص المحاكم الاردنية في النظر في الخلافات الناشئة عن وثائق الشحن او النقل البحري)) ([1]).

كما نصت المادة (2) من قانون التحكيم الأردني على ما يلي:

((مع مراعاة احكام الاتفاقيات الدولية النافذة في المملكة تسري احكام هذا القانون على كل تحكيم اتفاقي، يكون مقره في المملكة وعلى كل تحكيم يتم الاتفاق على اخضاعه لهذا القانون ، سواء تعلق بنزاع مدني أو تجاري بين أطراف أشخاص القانون العام أو القانون الخاص وأيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، عقدية أو غير عقدية))([2]).

على ضوء ما هو وارد في المواد أعلاه نجد بأنه وللنظرة الأولى باننا أمام تنازع في القوانين من حيث ما هي النصوص الواجبة التطبيق على النزاع الناشئ في عقد النقل البحري، إذ يتوقف تحديد القانون الواجب التطبيق على تحديد موضوع النزاع، حيث يتحدد القانون الواجب التطبيق تبعاً للنصوص الناظمة له وتبين هنا بأن النزاع الناشئ عن عقد النقل البحري محط خلاف من حيث تكيف النصوص الواجبة التطبيق والذي يؤدي بالنتيجة إلى تحديد الاختصاص هل يعود للمحاكم النظامية أم التحكيم.

فعند النظر إلى اتفاق التحكيم نجد بأنه دستور اطرافه من حيث نقل اختصاص نظر النزاع إلى التحكيم ورفع يد القضاء النظامي عن نظر هذا النزاع، ولكن بذات الوقت نجد بأن القانون قد جاء بنص صريح على الجهة المختصة بنظر النزاع البحري والتي تؤدي بالنتيجة إلى عدم اعتراف القضاء بحكم التحكيم الصادر في النزاع الناشئ عن عقد النقل البحري، حيث إن هذا الاتفاق لنقل النزاع إلى التحكيم لا يعتبر صحيحاً سنداً للقانون ([3]).

---

[1] . قانون التجارة البحرية الأردني رقم 12 لسنة 1972 وتعديلاته.

[2] . قانون التحكيم الأردني.

[3] . خديجة، بودالي، مرجع سابق، ص 120-108.

ومع الانفتاح الذي يعيشه العالم فقد أصبحت الدول أقرب إلى بعضها البعض ومع ازدياد هذا التقارب تطورت كافة العلاقات التجارية ما بين الأفراد وما بين الدول وعلى ضوء هذا التقارب ظهرت العديد من الاتفاقيات التي أدت إلى تنظيم هذه العلاقات على الصعيد الدولي.

ومع هذا التطور نجد بأن هنالك العديد من النزاعات التي كانت لا تخضع للتحكيم وقد أصبحت تخضع للتحكيم وكان السبب في ذلك تغير وجهة النظر للتحكيم، حيث كان ينظر إلى التحكيم على أنه وسيلة بديلة لفض النزاعات وإن القضاء هو الأصل وهو صاحب الصلاحية لفض النزعات، وهذه النظرة إلى التحكيم أدت إلى تضيق نطاق عمله، وسنقوم بذكر العديد من القرارات التي تبين التطور القضائي بنظرته الى التحكيم.

حيث استقرت الاجتهادات القضائية في فترة من الزمان على عدم قانونية التحكيم في مسائل النقل البحري ومن هذه الاجتهادات ما جاء في قرار محكمة التمييز رقم (1985/496) تاريخ 1985/9/9 والذي جاء به ما يلي:

((بعد التدقيق والمداولة يتبين بالنسبة للأسباب من 4-1 فانه بفرض اعمال شرط التحكيم الوارد في عقد المشارطة مبرز ط 2/ مع بوليصة الشحن مبرز ط 1/ والذي ينص على ان)اي خلاف ناشئ عن عقد المشارطة يحال للتحكيم لدى غرفة التحكيم الملاحي 73 بوليفا رد هوسمان باريس 8 وان حق الطرفين في احالة الخلافات للتحكيم يعتبر موقوفا بعد مضي ستة اشهر من تاريخ اكمال التفريغ وفي حالة عدم مراعاة هذا الشرط تعتبر الدعوى ساقطة(فان مثل هذا الشرط يعتبر باطلا بمقتضى المادة /215 ب المعدلة من قانون التجارة البحرية الاردني رقم 35 لسنة 1983 التي تنص على ابطال اي شرط او اتفاق ينزع اختصاص المحاكم الاردنية في النظر في الخلافات الناشئة عن وثائق الشحن او النقل البحري ويكون القانون الواجب التطبيق من حيث مرور الزمن هو قانون التجارة البحرية الاردني لسنة 1972 الذي ينص في مادته 219 على انه يسقط بحكم مرور الزمن حق اقامة الدعوى على الناقل بسبب هلاك او ضرر في كل الاحوال بعد تسليم البضاعة بسنة واحدة ولا عبرة للشرط الوارد في اتفاق المشارطة ط 2/ الذي يقضي بتقصير مدة مرور الزمن بستة اشهر من تاريخ تسليم البضاعة لان هذا الشرط يخالف ما ورد بالمادة 463 من القانون المدني والتي تنص على انه لا يجوز الاتفاق على عدم جواز سماع الدعوى بعد مدة تختلف عن المدة التي حددها القانون . وعليه نقرر رد التمييز وتاييد الحكم)) ([1]) .

[1]. اجتهادات محكمة التمييز الأردنية، قسطاس.

وجاء القرار رقم (2003/856) تاريخ 2003/5/28 والصادر عن محكمة التمييز بما يلي:

((ان اجتهاد محكمة التمييز قد استقر على ان الشرط الوارد في العقد بإحالة الخلاف الناشئ عن العقد بين الطرفين الى هيئة تحكم في بلد اجنبي هو شرط باطل عملا بأحكام المادة 215/ب المعدلة من قانون التجارة البحرية التي تعقد الاختصاص للمحاكم الاردنية في الخلافات الناشئة عن وثائق الشحن او النقل البحري التي تنص على انه بالرغم مما ورد في اي قانون اخر يعتبر باطلا كل شرط او اتفاق ينزع اختصاص المحاكم الاردنية في النظر في الخلافات الناشئة عن وثائق الشحن او النقل البحري .

وحيث ان عبارة النقل البحري الواردة في نهاية هذه المادة جاءت عامة ومطلقة والمطلق يجري على اطلاقه وبالتالي فان اختصاص النظر في هذه الدعوى ينعقد للمحاكم الاردنية وفقا للمادة سالفة الاشارة ولما سار عليه الاجتهاد القضائي يضاف لذلك ان المادة 2/5/ب من اتفاقية نيويورك المتعلقة بقرارات التحكيم قد اجازت رفض الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه او احالة النزاع على التحكيم إذا كان الاعتراف بذلك يناقض السياسة العامة لذلك البلد) انظر القرار التمييزي رقم 91/47 تاريخ 1991/8/28. وحيث توصلت محكمة الاستئناف لذات النتيجة التي انتهت اليها محكمتنا فتكون هذه الاسباب غير واردة ومستوجبة للرد))

كما جاء القرار رقم (1990/619) تاريخ 1990/12/8 والصادر عن محكمة التمييز بما يلي:

(وعن السبب الثالث فانه بافتراض ان شرط التحكيم تم تطبيقه بالدخول في التحكيم الذي جرى اما هيئة التحكيم في الولايات المتحدة فان مثل هذا الاجراء الذي تم يعتبر باطلا بالاستناد لأحكام المادة 215 المعدلة من قانون التجارة البحرية التي تعقد الاختصاص للمحاكم الاردنية في الخلافات الناشئة عن وثائق الشحن او النقل البحري لذلك لا قيمة لما تم من اجراءات في هذه القضية امام القضاء الاجنبي مما يقتضي رد هذا السبب ايضا)) ([1]).

وعلى ضوء كافة الاجتهادات السابقة نجد بأن القضاء استقر على أن التحكيم يعتبر وسيلة استثنائية لفض النزاعات وأن الغاية منه نزع الاختصاص القضائي وهذه الطريقة تعتبر طريقة غير صحيحة كونها تخالف القانون ([2]).

---

[1]. اجتهادات محكمة التمييز الأردنية، قسطاس.

2 . درادكه، لافي، السياسة التحكيمية في منازعات عقد الوكالة التجارية في القانون الأردني ، مؤتة للبحوث والدراسات، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعات، المجلد الثالث والعشرون، العدد الأول، 2008، ص 11-13.

إن قابلية أي نزاع للتحكيم تختلف من دولة إلى أخرى كما يؤثر الزمان من حيث قبول فكرة إحالة النزعات الى التحكيم وعدم اللجوء إلى القضاء حيث تقوم الدول للوصول إلى تحديد قابلية النزاعات للتحكيم من عدمها عن طريق تحديد وإيجاد معايير لهذه النزاعات بما يتوافق وانظمتها التشريعية، والمؤدي إلى ذلك إنما هو نظرة كل دولة الى التحكيم فيما إذا كان اللجوء الية كطريقة لفض المنازعات موثوقة أم لا وهذه النظرة هي التي تؤدي بالنتيجة إلى اتساع وانتشار اللجوء إليه من عدمه.

وبالرجوع الى القانون الأردني نجد بانه قد حدد آلية للاختصاص القضائي لغايات الفصل بأي نزاع يُثار امامه ومن ضمن هذه النزاعات المتعلقة بعقد النقل البحري.

وقد حدد القانون اختصاص المحاكم النظامية بالنظر بكافة النزاعات التي تعرض عليه والمقامة على كافة الأشخاص وهو ما يسمى الاختصاص الوطني للمحاكم النظامية من حيث نظر النزاعات التي يكون أحد أطرافها شخصاً يحمل الجنسية الأردنية أو له محل إقامة بها ، كما اعطى القانون الصلاحية للقضاء للنظر أيضاً بالنزاعات التي يكون احد اشخاصها غير حاملاً للجنسية الأردنية ولكن له موطن في الأدن أو كان النزاع موجود أو نشأ ونفذ بالأردن ، وهذا الاختصاص يستمد قوته بموجب القانون والذي يرسخ مبدأ أساسي وهو سيادة الدولة على اقليمها مما يعني بأن مخالفة هذا الاختصاص تعني مخالفة للنظام العام في الأردن.

كما نجد بأن القانون أيضاً قد حدد اختصاص القضاء بمختلف درجاته وذلك للنظر في بعض النزاعات إذا أعطى هذا الاختصاص تبعاً لطبيعة ونوع النزاع للدرجة الأولى وفي حالات أخرى للدرجة الثانية ولا يجوز أن يتم نظر النزاع أمام درجة أخرى ([1]).

ولا علاقة هنا لقيمة النزاع انما العبرة بنوع وطبيعة النزاع ، وان مبدأ الاختصاص يعني عدم إمكانية الاتفاق على ما يخالفه حيث يعتبر الاختصاص من النظام العام كون المشرع قد حدده من حيث درجات التقاضي أمام المحاكم النظامية ويترتب على ذلك أنه وفي حال مخالفة هذا الاختصاص من حيث الاتفاق على نزع صلاحية أي درجة من درجات

1 . درادكه، لافي وعبيدات، مؤيد، مدى جواز التحكيم في منازعات عقد النقل البحري في القانون الأردني ، مجلة المنارة ، المجلد 17 ، العدد 3 ، 2012، 116-118.

التقاضي إمكانية دفع احد اطراف النزاع بدفع مخالفة القانون والنظام العام ، وينطبق ذلك على الاتفاق على التحكيم بما هو ليس مسموحاً سنداً لما هو واد في القانون ، وهذا ما أخذ به القضاء الأردني من حيث عدم صحة اللجوء الى التحكيم في النزاعات الناشئة عن عقد النقل البحري وذلك تطبيقاً لنص المادة (215/ب) من قانون التجارة البحرية ([1]) .

إن فكرة حماية النظام العام انما تهدف في مضمونها إلى حماية وصون المجتمع ، حيث يملك القضاء حق إثارة أي مخالفة للنظام العام لوحده دونما الحاجة إلى اثارتهما من قبل أطراف النزاع، كما رتب المشرع عدم صحته اتفاق التحكيم وعدم جواز تنفيذ حكم التحكيم في حال كان هنالك مخالفة للنظام العام، ولا يعني بأن اتفاق التحكيم قائم على إرادة الأطراف وحريتهم في تحديد واختيار طريقة فصل النزاع فيما بينهم أن يتم مخالفة النظام العام حيث لا يجوز لهم الخروج عن القواعد العامة الناظمة للمجتمع ، وقد أعطى المشرع أيضاً الحق للخصوم في التحكيم في حالة وجود مخالفة للنظام العام بأن يتقدم بطلب لبطلان التحكيم على أن يتم تحديد ما هو وجه مخالفة النظام العام وفي حال وجدت المحكمة مخالفة للنظام العام في التحكيم سواء عند كتابة اتفاق التحكيم أو اثناء نظراً النزاع والسير بإجراءات التحكيم أو بعد صدور قرار التحكيم الفاصل بالنزاع فإنها تصدر حكماً ببطلان أي إجراء كان مخالفاً للنظام العام ([2]).

على ضوء التطور السريع الذي لحق بالتجارة العالمية فقد ادى هذا التسارع إلى نمو النقل البحري واتساع رقعة المشاركين في هذا النقل تحديداً ويعود ذلك للعديد من العوامل منها السرعة في التنقل واعتباره أكثر اماناً كما وانه يعد من أكثر طرق نقل البضائع أفضلية من حيث أجور النقل.

ولغايات مواكبة هذا التطور فقد لجأت العديد من الدول إلى تحديث وتطوير منظومتها القانونية والقضائية وقد كانت الأردن من ضمن هذه الدول التي قامت بتحديث وتعديل قوانينها الداخلية بما يضمن حسن سير الأعمال التجارية المتعلقة بالنقل البحري وبما يضمن حق كافة الأطراف ومنها الأطراف الخارجية التي قد تتفادى تعاملات النقل البحري خوفاً من القوانين الداخلية.

---

1. مفلح، يوسف، اختصاص المحاكم الأردنية في الخلافات الناشئة عن عقود النقل البحري ذات الطرف الأردني، ، مجلة كلية الشريعة والقانون تفهنا الاشرف، المجلد 18، العدد 4، 2016 ص15-22.
2. العجلوني، ياسر، التحكيم والنظام العام في القانون الأردني، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد 7، 2014 ، ص142-146.

فقد صدر قانون التحكيم الجديد رقم (11) لعام 2001 والذي يتضح من خلال النصوص الواردة به تغير وجهة النظر للتحكيم حيث كان سابقاً وقبل صدور هذا القانون يُنظر الى التحكيم على أنه طريق بديل واستثنائي لفض النزاعات الناشئة عن عقد النقل البحري ، ولكن بعد صدور قانون التحكيم الجديد أصبحت النظرة إلى التحكيم على أنه نظام قانوني صحيح وان الغاية منه اكمال دور القضاء وتقديم عدالة لكافة أطراف النزاعات البحرية بطريقة سريعة ، والغيت نظرة ان التحكيم وسيلة الغاية منهما منافسة للقضاء ونزع اختصاصاته الواردة في القانون كما تغيرت فكرة أن التحكيم يُخل بالنظام العام للدولة لمخالفته القانون .

حيث جاءت المادة الثالثة من قانون التحكيم أكثر توسعاً وشمولية من حيث النزاعات التي يمكن اللجوء بها إلى التحكيم لغايات الفصل بموجبه بالمنازعات التجارية والمدنية بكافة أشكالها وأنواعها، كما اتسعت أيضاً شريحة المتعاملين الذين يحق لهم اللجوء إلى التحكيم حيث لم تقتصر على الأشخاص وحدهم إنما شملت اشخاص القانون العام بمختلف مؤسساته ، واصبح للدولة الحق باللجوء إلى التحكيم كما شملت أيضاً الأشخاص الاعتبارين، كما وسعت هذه المادة من نوع وطبعة النزاعات حيث لم تقتصر على النزاعات الناشئة عن العقود فقط إنما شملت كافة النزاعات بصرف النظر عن مصدر الالتزام بها.
كما نجد بأن المادة (10) من قانون التحكيم توسعت أيضاً في مفهوم الكتابة حيث شملت كافة طرق الكتابة ولم تحدد آلية أو شكلية محددة لاعتبار اتفاق التحكيم صحيحاً انما وسعت هذا الباب بصرف النظر عن طريقة كتابته والغاية من ذلك تسهيل اللجوء إلى التحكيم وعدم وضع قيوم تحد منه ([1]).

ويعود هذا التطور وتحديث القوانين الداخلية في الأردن إلى العديد من العوامل منها تسارع وانتشار التجارة العالمية وإعطاء الحماية لكافة الأطراف سواء الأردنيين او الأطراف المتعاقدة معهم، ومن أحد أهم العوامل التي أدت إلى هذا التطور توقيع الأردن على العديد من الاتفاقيات الدولية ومن هذه الاتفاقيات ما يلي:

[1]. درادكه، لافي، مرجع سابق، ص13-14.

1. اتفاقية نيويورك 1958 والتي انضمت لها الأردن بتاريخ 1988/11/16 والمنشورة في الجريدة الرسمية رقم (3585)، حيث نصت هذه الاتفاقية على الالتزام بإحالة أي نوع من الخلافات التي تنشأ بين أطراف هذه الاتفاقية إلى التحكيم حال الاتفاق عليه، كما اعترفت هذه الاتفاقية بصحة الأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم.
2. اتفاقية هامبورغ 1978 والتي انضمت لها الأردن بتاريخ 2001/4/16 والمنشورة في الجريدة الرسمية رقم (4484)، والتي نصت على شرط الكتابة لاعتبار اتفاق التحكيم صحيحاً ونصت على وجوب اللجوء إلى التحكيم حال وجود هذا الاتفاق ([1]).

كما نصت اتفاقية هامبورغ في المادة (29) منها على عدم إمكانية ابداء أي تحفظات على هذه الاتفاقية، وعلى ضوء ذلك قامت العديد من الدول بتعديل قوانينها الداخلية وذلك على عكس بما كان وارد في معاهدة بروكسل لسنة 1924، والتي لم تنص على حظر التحفظات عليها ([2]).

على ضوء ما تم بيانه فإننا نجد بأن المشرع الأردني قد واكب هذا التطور وأصدر قانون تحكيم جديد يراعي كافة الاتفاقيات الدولية، كما نجد بأن كافة الاجتهادات القضائية قد واكبت هذا التطور أيضاً، ونذكر من هذه الاجتهادات القضائية قرار محكمة التمييز بهيئتها العامة رقم (2011/1483) تاريخ (2011/9/22) والذي جاء به ما يلي:

(لا يغير من ذلك ما أبدته وأثارته شركة التأمين المميز ضدها في البندين الثاني والثالث من لائحتها الجوابية بشأن شرط التحكيم (محل الدفع المشار إليه) بداعي أنه باطل بالاستناد للفقرة (ب) من المادة 215 من قانون التجارة البحرية رقم 12 لسنة 1972 التي تنص على أنه " بالرغم مما ورد في أي قانون آخر يعتبر باطلاً كل شرط أو اتفاق ينزع اختصاص المحاكم الأردنية في النظر في الخلافات الناشئة عن وثائق الشحن أو النقل البحري ". ذلك أن هذا النص القانوني قد جاء في قانون داخلي وهو يتعارض مع ما جاء بهذا الخصوص في اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع (قواعد هامبورغ) لسنة 1978 التي انضمت إليها الأردن بموجب قرار مجلس الوزراء المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 4484 تاريخ 2001/4/16 والتي أجازت في المادة 22 منها اتفاق

1 . القادري، إبراهيم، مرجع سابق، ص35-37.
2 . حسنى، احمد، التعليق على نصوص اتفاقية هامبورغ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص263-264.

الأطراف على إحالة أي نزاع يتعلق بنقل البضائع على التحكيم في أي مكان يعين لهذا الغرض في شرط التحكيم أو الاتفاق الخاص . وهذا النص الأخير هو الأولى بالتطبيق باعتباره قد ورد في اتفاقية دولية وما جاء فيه يعد قاعدة من قواعد القانون الدولي تعتبر هي الأسمى مرتبة والأولى بالتطبيق من قواعد القانون الداخلي . وهذا يتفق مع ما نصت عليه المادة 27 من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 وفقاً لما جرى به القضاء واستقر عليه الفقه (تمييز حقوق 2007/2353 هـ. ع)).

والقرار الصادر عن محكمة التمييز رقم (6779/ 2018) تاريخ 2019/4/15، هيئة خماسية والذي جاء به ما يلي:

(وعن السبب الأول ومفاده تخطئة محكمة الاستئناف عندما قضت بإكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ حيث إن هيئة التحكيم- لندن- لا تملك أي صلاحية أو ولاية قضائية لإصداره عملاً بنص المادة (215/ب) من قانون التجارة البحرية التي لا تجيز نزع اختصاص المحاكم الأردنية في الخلافات الناشئة عن عقد النقل البحري .

وفي ذلك نجد أنه لا مجال لإعمال نص المادة (215/ب) من قانون التجارة البحرية في ظل وجود اتفاقيتين دوليتين انضم إليهما الأردن وهما اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة (1958) المنشورة في عدد الجريدة الرسمية بتاريخ 1988/11/16 حيث ألزمت المادة (3) من الاتفاقية الدول المتعاقدة أن تعترف بصحة قرارات التحكيم وتنفيذها , والاتفاقية الأخرى هي اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع (قواعد هامبورغ) لسنة (1978) التي انضم إليها الأردن ونشرت في عدد الجريدة الرسمية رقم (4484) تاريخ 2001/1/16 وإن ما ورد في هاتين الاتفاقيتين الدوليتين أولى بالتطبيق لأنهما أسمى مرتبة من قواعد القانون الداخلي وهذا ما يتفق مع نص المادة (27) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 ووفقاً لما جرى عليه اجتهاد محكمتنا راجع (تمييز حقوق رقم (2012/743) وتمييز حقوق رقم (2011/1483) هيئة عامة وقرار رقم (2007/2353 هيئة عامة) مما يتعين معه رد هذا السبب)) ([1]).

[1]. اجتهادات محكمة التمييز الأردنية، قسطاس.

لما تم بيانه وذكره وسنداً لنصوص قانون التحكيم ولكافة الاجتهادات القضائية فإننا نرى بأن تصدي القضاء لمدى جواز التحكيم في نزاعات النقل البحري واقراره بصحتها فإن هذا التصدي قد أزال وحسم الجدل بمدى إمكانية اللجوء إلى التحكيم من عدمه في النزاعات الناشئة عن عقد النقل البحري مما يعني بإمكانية ابرام اتفاق تحكيم فيما بين أطراف النقل البحري وإمكانيتهم اللجوء إلى التحكيم سواء داخل أم خارج الأردن واعتبار قرار المحكمين حال انطباقه والقانون قراراً قانونياً منتجاً لإثارة وقابلاً للتنفيذ.

الخاتمة والنتائج

على ضوء ما تقدم وما تم بيانه فقد تناولت هذه الدراسة مشارطة التحكيم من حيث مفهومها وتعريفها كما تناولت الشروط التي يجب ان تتوافر في مشارطة التحكيم لكي يتم اعتبارها عقداً صحيحاً ومنتجاً لآثاره ، ومن بعد ذلك تم دراسة القوة الالزامية لهذه المشارطة لأطرافها ولهيئة التحكيم كما تم بيان مدى استقلال مشارطة التحكيم عن العقد الأصلي التي نشأت بموجبه هذه المشارطة ، وفي نهاية الدراسة تناولنا الحالات التي تنتهي بها مشارطة التحكيم سواء اثناء النزاع او حين انتهائه وقد بينت هذه الدراسة مدى قانونية اللجوء الى التحكيم في نزاعات النقل البحري وذلك بمناقشة النصوص القانونية الناظمة للنزاعات في النقل البحري الواردة في قانون التجارة البحرية الأردني والنصوص الواردة في قانون التحكيم الأردني وذلك بما يتوافق والاتفاقيات الدولية التي نظمت النقل البحري .

النتائج

عطفاً على دراسة مشارطة التحكيم ومدى أثرها في النزاعات الناشئة عن عقد النقل البحري فقد توصل الباحث الى عدد من النتائج وهي على النحو الآتي:

1. ان لجوء أطراف النزاع في عقد النقل البحري الى التحكيم باعتباره وسيلة بديلة لفض المنازعات أدى الى تخفيض العبء الواقع على القضاء النظامي، حيث ان القضاء هو الجهة المختصة فقط في فض النزاعات باختلاف أنواعها وهذا الاختصاص أدى الى وجود زخم في عدد القضايا المنظورة امام القضاء، وعلى ضوء التحكيم كوسيلة بديلة فقد أدى ذلك الى تخفيف هذا الزخم وفي الآونة الأخيرة نجد بان اللجوء الى التحكيم قد أدى الى التقليل من حجم القضايا التي تنظر امام القضاء النظامي.
2. ان مشارطة التحكيم تعتبر عقداً كسائر العقود مع وجود بعض الاختلافات من حيث النصوص القانونية الناظمة لها، وعلى ضوء ذلك فان هذه المشارطة وحيث اعتبرت عقداً فقد أدى ذلك الى إعطائها قوة ملزمة لأطرافها، حيث لا يجوز لاي طرف ان يقوم بإنهاء او التحلل من هذه المشارطة بإرادته المنفردة، كما ان قانون التحكيم الأردني قد حدد العديد من الحالات التي قد تؤدي الى انتهاء مشارطة التحكيم بما لا يؤثر على الغاية منها.

3. ان التطور الذي تعرض له التحكيم فيما يتعلق بجواز التحكيم في نزاعات النقل البحري أدى بالنتيجة الى اعتراف القضاء بكافة الاحكام الصادرة من هيئات التحكيم سواء الداخلية ام الخارجية وذلك في حال كانت إجراءات التحكيم تتفق والقانون الأردني وكانت كافة الإجراءات المتبعة صحيحة، وهذا قد أدى بالنتيجة الى تسهيل التعاملات التجارية وفتح الباب امام المتعاملين في قطاع النقل البحري حيث أدى ذلك الى ترسيخ فكرة حفظ حقوقهم في حال تم الاتفاق على اللجوء الى التحكيم.

4. يتضح لنا من خلال هذه الدراسة بان مشارطة التحكيم هي دستور أطرافها، حيث لا يجوز ان تتم إجراءات التحكيم الا وفقاً لما تم الاتفاق عليه في هذه المشارطة وذلك من حيث مدة التحكيم وتشكيل هيئة التحكيم والقانون الواجب تطبيقه على النزاع، وفي حال مخالفة هذه المشارطة سواء من قبل هيئة التحكيم او أطرافها فان ذلك يعتبر سبباً لإبطال حكم و/او إجراءات التحكيم.

5. ان نقل اختصاص نظر النزاعات الناشئة عن عقد النقل البحري الى التحكيم لا يعني نزعا اختصاص القضاء النظامي وإلغاء سلطته، حيث اعطى المشرع الحق لأطراف مشارطة التحكيم باللجوء الى القضاء في العديد من الحالات سواء في الحالات المستعجلة او لغايات طلب بسط رقابة المحكمة المختصة على عدم مخالفة النظام العام وذلك اثناء نظر النزاع او حين اصدار الحكم وصولاً الى تنفيذه.

6. على ضوء هذه الدراسة يتبين لنا بان إيجابيات اللجوء الى التحكيم بموجب مشارطة التحكيم أكثر من السلبيات، حيث ان اللجوء الى مشارطة التحكيم تؤدي بالنتيجة الى نظر النزاع من قبل اشخاص مختصين في مجال النقل البحري وهذا يؤدي بالنتيجة الى صدور قرار عادل حيث يتفق أطراف النزاع على انتخاب محكمين ويكون قرارهم منصفاً لهم تبعاً لخبرة المحكمين في هذا المجال.

التوصيات

لقد توصل الباحث ومن خلال هذه الدراسة الى بعض التوصيات والتي قد تؤدي بالنتيجة الى إزالة الغموض عن بعض الإجراءات، كما وقد تؤدي الى تحسين وتطوير التحكيم في النزاعات الناشئة عن عقد النقل البحري وهي على النحو الآتي:

1. يوصي الباحث بان يقوم المشرع ببيان الفرق ما بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم وان لا يكتفي بجمعهم بما يسمى اتفاق التحكيم، وبذات الوقت استحداث نص قانوني يبين ماهي الشروط المرجعية، حيث هذا التفريق يؤدي ايضاً الى تحديد الشروط الواجب توافرها في كل منهما.

2. يوصي الباحث بتعديل نص الفقرة (ج) من المادة (9) من قانون التحكيم وذلك بإضافة العبارة التالية بعد نهاية الفقرة "على ان يحدد القاضي موضوع النزاع تحديداً دقيقاً"، حيث اشترط المشرع ان يكون اتفاق التحكيم مكتوباً كما الزم اطرافه على وجوب تحديد العديد من الأمور الواجب توافرها في مضمون مشارطة التحكيم، ولكن وبالرجوع الى المادة أعلاه نجد بان المشرع لم يلزم القاضي بان يقوم بتحديد هذه الأمور وتثبيتها من حيث موضوع النزاع ونوعه وماهي المدة التي يجب ان يكون عليها التحكيم.

3. على ضوء التطور السريع في العلاقات التجارية وحيث يعتبر النقل البحري من اهم وسائل النقل فان الباحث يوصي باستحداث محكمة و/او غرفة تحكيم خاصة لغايات نظر النزاعات التي قد تنشأ عن عقد النقل البحري حيث ان هذا الاجراء يؤدي بالنتيجة الى تسهيل إجراءات فض النزاع حيث ان العلاقات التجارية تستوجب السرعة في إجراءاتها.

4. على ضوء أهمية مشارطة التحكيم ومدى أثرها فان الباحث يوصي بان يتم تعديل قانون التحكيم من حيث استحداث نصوص قانونية تنظم وتوضح مدى إمكانية الحلول في مشارطة التحكيم وذلك لغايات تنظيم نزاعات النقل البحري من كافة الجهات القانونية وحمايتها.

المراجع والمصادر

اولاً: الكتب:

1. كيلاني، امال أحمد، التقاضي في عقد النقل البحري، مطبعة الرسالة بطنطا، القاهرة، الطبعة الثانية، 2012.
2. مناف، حيدر ضياء، عقد النقل البحري للبضائع والحاويات في التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة، المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 2020.
3. عبد التواب، احمد إبراهيم، الأثر الإيجابي والسلبي لاتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.
4. زمزم، عبد المنعم، شرح قانون التحكيم دراسة في إطار التحكيم التقليدي والتحكيم الالكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2014.
5. يونس، صلاح رزق، عقد التامين البحري وتسوية منازعاته بالتحكيم، المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 2018.
6. إبراهيم، هشام مصطفى، قانون النقل البحري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2017.
7. الفقي، عاطف محمد، النقل البحري للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2001.
8. والي، فتحي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علما وعملا، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2014.
9. عبد التواب، احمد إبراهيم، اتفاق التحكيم مفهومه-اركانه وشروطه-نطاقه، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.
10. أبو الوفا، احمد، التحكيم في القوانين العربية، الناشر مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2015.
11. حسن، احمد محمود، التعليق على اتفاقية هامبورغ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
12. البتاتوني، خيري عبد الفتاح، النظام الاجرائي لإصدار حكم التحكيم الالكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2019.
13. العمر،عدنان بني صالح و عمارين، حسني صالح، الأصول القانونية للتجارة الدولية، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2017 .

14. الزعبي، محمد عبد الخالق، التحكيم في المواد المدنية والتجارية كنظام قانوني قضائي اتفاقي من نوع خاص، الأردن، حقوق الطبع والنشر محفوظة للمؤلف، الطبعة الثانية، 2020.
15. الشواربي، طلال عبد المنعم والشواربي، محمد طلال، التحكيم في المنازعات البحرية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.
16. سامي، فوزي محمد، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الجزء الخامس، 1997.
17. عبد القادر، ناريمان، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.
18. والي، فتحي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2007.
19. العكيلي، عزيز، الوسيط في الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الخامسة، 2019.
20. الفقي، عاطف محمد، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2021.
21. سلطان، أنور، مصادر الالتزام في القانون المدني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الحادية عشرة، 2019.
22. أبو الوفا، احمد، التحكيم الاختياري والاجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الخامسة، 1988.

ثانياً: الرسائل الجامعية:

1. امين، خلفي، المسؤولية المدنية للناقل البحري للبضائع دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، الجزائر، 2009.
2. سليم، بودليو، عقد النقل البحري للبضائع في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، 2000.
3. الرحامنة، إبراهيم عيسى، شرط التحكيم في عقود المشارطة البحرية، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، الأردن، 2017.
4. الحضين، محمد خالد، اتفاق التحكيم الالكتروني دراسة مقارنة بين القانون الأردني والكويتي، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الاردن، 2011.

5. خلف الله، سايح، التحكيم كآلية لحل المنازعات ذات الطابع التجاري، رسالة ماجستير، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، الجزائر، 2015.
6. سهام، زروالي، شرط التحكيم البحري وسريانه بالنسبة للمرسل اليه في عقد النقل البحري للبضائع، رسالة ماجستير، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2012.
7. القادري، محمود خليف، دور إرادة أطراف التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع في عقد النقل البحري، رسالة ماجستير، جامعة جرش، الأردن، 2021.
8. هليل، منير علي، اتفاق التحكيم التجاري في القانون الأردني والقانون العماني، رسالة ماجستير، جامعة جدارا، الأردن، 2012.
9. خديجة، بودالي، اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر، 2015.
10. الخواجا، مها عبد الرحمن، امتداد أثر اتفاق التحكيم الى الغير دراسة في التشريع الأردني، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2013.
11. الشهوان، ممدوح محمد، دور التحكيم في فض منازعات النقل البحري للبضائع، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2018.
12. الرشود، ماجد فليح، أثر اتفاق التحكيم في ولاية القضاء المستعجل دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، 2015.

ثالثاً: الأوراق البحثية:

1. دريج، إبراهيم محمد، إجراءات التحكيم، ورقة بحثية مقدمة في ملتقى التحكيم في العالم الإسلامي، جامعة ام القرى، 2014.
2. عبد العال، سامي محمد، دور القضاء والتحكيم الدولي في تسوية منازعات الاستثمار، بحث مقدم الى مؤتمر كلية الحقوق جامعة طنطا، 2015.

رابعاً: المجلات:

1. العجلوني، ياسر احمد، التحكيم والنظام العام في القانون الأردني، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد 7، 2014.
2. درادكة، لافي محمد، السياسة التحكيمية في منازعات عقد الوكالة التجارية في القانون الأردني، مؤتة للبحوث والدراسات، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعات، المجلد الثالث والعشرون، العدد الأول، 2008.

3. درادكة، لافي و عبيدات،مؤيد ، مدى جواز التحكيم في منازعات عقد النقل البحري في القانون الأردني دراسة تحليلية ، مجلة المنارة ، المجلد 17 ، العدد 3 ، 2012 .
4. مفلح، يوسف احمد، اختصاص المحاكم الأردنية في الخلافات الناشئة عن عقود النقل البحري ذات الطرف الأردني، مجلة كلية الشريعة والقانون تفهنا الاشرف، المجلد 18، العدد 4، 2016.
5. قبايلي، محمد، الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 8، الجزء 2، 2017.
6. بني سلامة، محمد خلف، الطبيعة القانونية للتحكيم دراسة في قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (36) لسنة 2010، الناشر جامعة زيان عاشور الجفلة، الجزائر، مجلد 7، عدد 99، 2015.
7. الحجايا، نور حمد، القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع الخاضع للتحكيم، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق جامعة مؤته، المجلد 3، العدد 3، 2011.

خامساً: القوانين:

1. قانون التحكيم الأردني، رقم 31 لسنة 2001 والقانون المعدل رقم 16 لسنة 2018.
2. القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.
3. قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988 وتعديلاته.
4. قانون التجارة البحرية الاردني رقم 12 لسنة 1972 وتعديلاته.
5. القانون النموذجي للتحكيم/قواعد التحكيم الدولي اليونسترال.
6. المذكرات الايضاحية للقانون المدني الأردني الجزء الأول.

سادساً: الاتفاقيات:

1. اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع 1978.
2. اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها 1958.
3. الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لعام 1961.

سابعا: الاجتهادات القضائية، قسطاس.