



مركز القانون والتحكيم
Law & Arbitration Centre

الاتجاهات الحديثة في

قانون التحكيم الأردني رقم 31/2001

* بقلم المحامي حمزه حداد

صدر قانون التحكيم الأردني الجديد رقم 31 لسنة 2001 ونشر في الجريدة الرسمية (سنة 2001 ، ص 2821) على ان يبدأ نفاذه بعد ثلاثين يوما من تاريخ هذا النشر. واستند القانون في أحكامه بالدرجة الأساسية لكل من القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة ولقانون التجارة الدولية (اليونسترال) لسنة 1985 وللقانون المصري رقم 27 لسنة 1994، مع وجود بعض الفوارق الهامة بين القانون الأردني من جانب وكل من هذين القانونين من جانب آخر. ويراعي القانون التطورات الحديثة في التحكيم التجاري دون تفرقة ما بين التحكيم الدولي والداخلي كما سنرى في ورقة العمل هذه. ونشير فيما يلي إلى أهم الاتجاهات الحديثة في القانون المذكور.

أولاً: حرية الإرادة

يرتكز القانون على حرية إرادة أطراف النزاع ويعطيها صلاحيات واسعة في التحكيم ومن ذلك ما يلي:

أولاً: لا يطبق القانون ابتداءً إلا على التحكيم الاتفاقي، أي حيث تتفق الأطراف على الإحالة إلى التحكيم لتسوية نزاعهم. فحيث لا يوجد اتفاق، لا يجبر أحد الأطراف على التحكيم. وفي هذا الشأن تقضي المادة (3) من القانون بان

* ليسانس حقوق (جامعة دمشق)؛ دكتوراه حقوق (جامعة القاهرة)؛ دكتوراه حقوق (جامعة بريستول)؛ استاذ جامعة سابق؛ محامي ممارس.

أحكامه تسري على كل تحكيم اتفاقي. ويستوي ان يكون هذا الاتفاق بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص، كما يستوي ان تكون العلاقة الأصلية بين الأطراف هي علاقة تعاقدية أو غيرها، بمعنى انه يجوز الاتفاق على التحكيم بكافة مصادر الالتزام المختلفة من عقد أو تصرف انفرادي (إرادة منفردة) أو فعل ضار (عمل غير مشروع) أو فعل نافع (إثراء بلا سبب) أو قانون.

ثانياً: كما ينص القانون على أحكام كثيرة يجوز الاتفاق على خلافها، ومن ذلك ما يلي:

- 1- كيفية التبليغات (المادة 6/أ).
- 2- عدد أعضاء هيئة التحكيم وكيفية تشكيلها (المادة 14 – 16).
- 3- الإجراءات الواجب اتباعها أمام هيئة التحكيم بما في ذلك مكان ولغة التحكيم (المادتان 24 و 28).
- 4- المواعيد الخاصة بتقديم لائحة الدعوى واللائحة الجوابية (المادة 29).
- 5- القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع (المادة 36/أ).
- 6- ميعاد إصدار حكم التحكيم النهائي (المادة 37/أ).
- 7- تسبب حكم التحكيم (المادة 41/ب).

ثالثاً: التفويض بالصلح لا يكون إلا باتفاق الأطراف (المادة 36/د).

رابعاً: يجوز للأطراف الاتفاق على إنهاء إجراءات التحكيم (المادة 44/3).

ثانياً: تشجيع التحكيم

ويلاحظ على القانون ميله الواضح وتشجيعه للتحكيم، ومن ذلك ما يلي:

1- تفسيره للكتابة في اتفاق التحكيم تفسيراً واسعاً بقوله يجب ان يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً. وبعد ذلك وسع القانون من مفهوم مصطلح "الكتابة" بقوله ان هذا المصطلح يشمل المستندات الموقعة من أطراف النزاع والرسائل والبرقيات، والاتصال عن طريق الفاكس أو التلكس أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة، والتي تعد بمثابة سجل للاتفاق (المادة 10/أ).

ومن وجهة نظرنا، فان النص على هذا النحو يشمل وسائل الاتصالات الحديثة الأخرى، وبشكل خاص في الوقت الحاضر الرسائل المتبادلة عبر البريد الإلكتروني والهاتف الجوال. هذا وتجدر الإشارة هنا إلى ان اليونسترال تعالج حالياً مفهوم الكتابة بالتحكيم بحيث تشمل وسائل الاتصالات الحديثة عل النحو المشار إليه .

ومن جهة أخرى، قد لا يكون هناك اتفاق على التحكيم، فيحال النزاع للقضاء ولكن يتفق الأطراف أثناء الإجراءات التقاضي على التحكيم، فتتخذ المحكمة قرار بإحالة النزاع للتحكيم. في هذه الحالة، فان قرار المحكمة يعتبر بمثابة اتفاق مكتوب على التحكيم (المادة 10/ج).

2- تجوز الإحالة إلى التحكيم سواء قبل أو بعد نشوء النزاع، ويستوي في الحالة الأولى ان ترد الإحالة في العقد الأصلي ذاته أو في اتفاق لاحق عليه. كما يستوي في الحالة الثانية ان يتم الاتفاق قبل اللجوء إلى القضاء أو بعده. ولكن إذا اتفق الأطراف على إحالة نزاعهم إلى التحكيم أثناء إجراءات التقاضي، فيجب ان يحددوا المسائل المتنازع عليها والواجب إحالتها إلى التحكيم، وإلا كان الاتفاق باطلاً (المادة 11).

- 3** إعطاء هيئة التحكيم صلاحية البت في الدفع باختصاصها حتى لو كانت مشكلة من محكم منفرد. وإذا قضت باختصاصها، فإنه لا يطعن بهذا القرار إلا مع حكم التحكيم النهائي على أساس دعوى البطلان المنصوص عليها في المادة 49 من القانون (المادة 21).
- 4** استقلالية شرط التحكيم (المادة 22) وهي مسألة سنعود إليها في وقت لاحق.
- 5** جواز ان يكون التحكيم بغير اللغة العربية باتفاق الأطراف (المادة 28/أ).
- 6** جواز اتفاق الأطراف على تطبيق قواعد قانون اجنبي أو اتفاقية دولية (المادة 36/أ) ويطبق ذلك، برأينا، حتى على التحكيم الوطني ما دام ان القانون يسري على كل تحكيم يجري في الأردن (المادة 3)، سواء كان هذا التحكيم محليا أو دوليا.
- 7** الاعتراف صراحة بالتحكيم المؤسسي، أي إعطاء الأطراف الحق بالإحالة إلى التحكيم وفق قواعد مؤسسة تحكيم معينة مثل غرفة التجارة الدولية في باريس ومركز القاهرة للتحكيم ومركز التحكيم الدولي لدول مجلس التعاون الخليجية (المادتان 5 و 24).
- 8** وأخيرا، وليس أخرا، أجاز القانون الطعن ببطلان حكم التحكيم النهائي أمام محكمة الاستئناف المختصة. فإذا قررت المحكمة صحة الحكم وليس بطلانه، يكون قرارها نهائيا غير قابل لأي طريق من طرق الطعن. أما إذا قررت بطلان الحكم، فيكون قرارها قابلا للطعن أمام محكمة التمييز (المادة 51). ويطبق المبدأ ذاته على قرار الاستئناف بتنفيذ حكم التحكيم. بمعنى انه قد تنتقضي مدة الطعن بحكم التحكيم (30 يوما) ولا يطعن به صاحب المصلحة. في هذه الحالة، يكون للطرف الآخر الحق بتقديم دعوى أمام محكمة الاستئناف المختصة لتنفيذه. فإذا قررت المحكمة تنفيذ حكم التحكيم، يكون قرارها قطعيا

غير قابل للطعن، بخلاف ما إذا قررت عدم التنفيذ، حيث يكون القرار في هذه الحالة قابلاً للطعن لدى محكمة التمييز (المادة 54/ب).

ثالثاً: استقلالية شرط التحكيم

تقضي المادة (22) من القانون بان شرط التحكيم يعد "اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته". ونظراً لأهمية هذه المسألة في الحياة العملية، أفردنا لها عنواناً خاصاً بها، حيث تتجه النظرية التقليدية في بعض النظم القانونية، والتي أخذت بها أحكام القضاء الأردني، إلى القول بأنه إذا كان العقد الأصلي باطلاً أو ابطلاً أو فسخاً أو انفسخاً لأي سبب، فإن ذات الأثر ينصرف على شرط التحكيم، باعتباره تابعاً له وجزءاً منه، فينقضي العقد برمته بما في ذلك شرط التحكيم. فالتحكيم وجد باتفاق وهذا الاتفاق انتهى لأي سبب، فالنتيجة الطبيعية والمنطقية لذلك هي انتهاء هذا الشرط تبعاً لانقضاء الأصل.

أما الاتجاه الحديث في التحكيم التجاري، وخاصة الدولي منه، فيميل إلى استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي موضوع التحكيم، خاصة إذا ورد الاتفاق في صيغة شرط تحكيم. ومفاد ذلك أن شرط التحكيم مستقل عن العقد ذاته، بحيث إذا اعتبر هذا العقد منتهياً لأي سبب غير التنفيذ بصورة طبيعية، مثل البطلان أو الفسخ، فإن شرط التحكيم يبقى قائماً ما دام أن سبب الانتهاء لم يلحق الشرط ذاته، بمعزل عن العقد الوارد فيه الشرط. ومثال ذلك أن ينص العقد على حق المتعاقد (أ) بفسخه إذا أحل المتعاقد الآخر (ب) بأحد أحكامه وذلك بإشعار يوجهه (أ) لـ (ب). فيخل (ب) بالحكم المؤدي إلى الفسخ، ويلجأ (أ) إلى الفسخ فعلاً. في هذا المثال، إذا تضمن العقد شرط تحكيم، فإن العقد يعتبر مفسوخاً، في حين يبقى شرط التحكيم قائماً ومعمولاً به لتسوية النزاع بين (أ) و (ب).

والشيء ذاته يقال فيما لو انفسخ العقد بسبب القوة القاهرة، إذ يصيب الإنفساخ كافة أحكام العقد باستثناء شرط التحكيم. ومثال آخر لو أبرم (أ) عقد بيع مع (ب) دون أن يتضمن العقد شرط تحكيم، وفي الوقت ذاته، يكون (أ) غير أهل لإبرام هذا العقد لدرجة

بطلانه. وفي وقت لاحق يتفق الفريقان على ان أي نزاع بشأن ذلك العقد يحال إلى التحكيم، وكان (أ) قد اصبح أهلا لإبرام هذا الاتفاق الجديد. في هذه الحالة، يكون عقد البيع باطلا، في حين يكون اتفاق التحكيم صحيحا ويعمل به. ويطبق ذات الحكم فيما لو اتفق الطرفان على فسخ عقد صحيح ونافذ بينهما تضمن شرط تحكيم. ففي حين يفسخ العقد، يبقى شرط التحكيم قائما لتسوية أي نزاع بينهما نشأ عن ذلك العقد.

وأساس هذا الاتجاه ينطلق من واقع عملي وهو ان سبب شرط التحكيم وهدفه في ان واحد هو تسوية النزاع عن طريق التحكيم بدلا من اللجوء إلى القضاء. والنزاع ستنتم تسويته في جميع الأحوال. ولا يضير هذه التسوية ان تتم عن طريق التحكيم ما دام ان هيئة التحكيم ستفصل به وفقا للقانون الواجب التطبيق، والتي ستقضي، مثلها مثل القضاء الرسمي، ببطلان العقد مثلا، مع تطبيق الآثار القانونية المترتبة على ذلك، من تعويض أو إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل العقد، أو غير ذلك حسب الحال المعروضة والظروف المحيطة بها. ويطبق هذا المبدأ حيث لا يلحق سبب البطلان أو الفسخ شرط (اتفاق) التحكيم ذاته. فعلى سبيل المثال، إذا أصاب البطلان اتفاق التحكيم أيضا، فان العقد برمته يكون باطلا بما في ذلك شرط التحكيم.

والعكس صحيح أيضا من حيث انه قد يقضى ببطلان شرط أو اتفاق التحكيم في حين تبقى شروط العقد الأخرى قائمة. ومثال ذلك أن يكون (أ) مخولا بإبرام العقد مع عدم تخويله إحالة النزاع للتحكيم. في هذه الحالة، يكون شرط التحكيم غير قائم والشروط الأخرى قائمة. وكذلك قد يبرم اتفاق التحكيم بصورة مستقلة عن عقد التحكيم ويكون الأول صحيحا والثاني باطلا أو يتم إبطاله أو فسخه. ومثال هذه الحالة ان يبرم (أ) عقد بيع مع (ج). وفي وقت لاحق يبرمان اتفاقا مستقلا بإحالة النزاع للتحكيم. ولكن عند إبرام العقد الثاني يكون (أ) او (ب) غير أهل لإبرامه في الوقت الذي كان فيه أهلا لإبرام عقد البيع.

رابعاً: الاختلاف مع القانون المصري

كما ذكرنا، فإن القانون المصري رقم 1994/27 كان أحد مصدرين أساسيين من مصادر القانون الأردني. ومع ذلك، توجد بعض الخلافات الهامة بينهما، ومن ضمن ذلك ما يلي:

1- لا يفرق القانون الأردني بين التحكيم المحلي (الوطني) والتحكيم الدولي بخلاف القانون المصري (المادتان 1 و 3 من القانون المصري).

2- نص القانون الأردني صراحة على أن الكتابة في اتفاق التحكيم، يمكن أن تكون عن طريق الفاكس أو التلكس أو غيرهما من وسائل الاتصال المكتوبة والتي تعتبر بمثابة سجل للاتفاق (المادة 10/أ). أما القانون المصري، فلم يشر إلى ذلك صراحة، وإنما اكتفى بالقول على أن الاتفاق يكون مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان، أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة (المادة 12).

3- يقضي القانون الأردني بأنه لا يجوز لأي محكمة أن تتدخل في المسائل التي يحكمها هذا القانون إلا في الأحوال المبينة فيه، وذلك دون إخلال بحق هيئة التحكيم في الطلب من المحكمة المختصة، مساعدتها في إجراءات التحكيم وفق ما تراه الهيئة مناسباً لحسن سير التحكيم، مثل دعوة شاهد أو خبير أو الأمر بإحضار مستند أو صورة عنه أو الاطلاع عليه أو غير ذلك (المادة 8). ولا يوجد لهذا الحكم مقابل في القانون المصري.

4- بالنسبة للشهود والخبراء، يقضي القانون المصري بأنه يتم الاستماع لهم بدون أداء يمين (المادة 4/33)، في حين يوجب القانون الأردني أداء هذه اليمين ولكن وفق الصيغة التي تقرها هيئة التحكيم (المادة 32/د). ومن جهة أخرى، أجاز القانون الأردني قبول أداء اليمين بشهادة خطية مشفوعة بالقسم أمام أي جهة معتمدة في البلد الذي تم فيه تأدية تلك الشهادة حسب قانون ذلك البلد (المادة 32/هـ). ولا يوجد لهذا النص مقابل في القانون المصري.

كما ذكرنا سابقاً، فإن حكم التحكيم النهائي، حسب القانون الأردني، قابل للطعن به بالبطلان لدى محكمة الاستئناف المختصة إذا توفرت إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة (49/أ) خلال (30) يوماً التالية لتاريخ تبليغ الحكم للمحكوم عليه. فإذا انقضت هذه المدة دون طعن، أصبح الحكم قابلاً للتنفيذ بطلب يقدم لمحكمة الاستئناف. فإذا قررت المحكمة في الحالة الأولى تأييد الحكم، أو إذا أمرت بتنفيذه في الحالة الثانية، يكون قرارها قطعياً غير قابل لأي طريق من طرق الطعن، بخلاف ما إذا قررت بطلان الحكم أو عدم التنفيذ حيث يكون قرارها في أي من هاتين الحالتين قابلاً للطعن أمام محكمة التمييز (المادتان 51 و 54 ب). ولا يوجد لهذا الحكم مقابل في القانون المصري بالنسبة لبطلان حكم التحكيم، مما يعني أن قرار محكمة الاستئناف قابل للطعن لدى محكمة النقض حسب القواعد العامة، سواء قضت ببطلان حكم التحكيم أو قررت رد دعوى البطلان. أما بالنسبة للأمر بتنفيذ الحكم من قبل رئيس محكمة الاستئناف، فقد نص القانون المصري على أنه لا يجوز التظلم منه إذا قرر الرئيس الأمر بتنفيذ الحكم. أما لو قرر عدم التنفيذ، فيجوز التظلم من هذا القرار أمام محكمة الاستئناف المختصة (المادة 3/58).