



Aljazy & Co.
Advocates & Legal Consultants

ورشة عمل توعوية بعنوان

“التحكيم التجاري”

21 أيلول 2021

عمّان- المملكة الأردنية الهاشمية

غرفة تجارة عمّان

المحامي

د. عمر مشهور حديثة الجازي

الجازي ومشاركوه/محامون ومستشارون قانونيون

www.aljazylaw.com

● المقدمة

يوماً بعد يوم تزداد أهمية التحكيم التجاري الدولي في عصرنا الحالي باعتباره وسيلة بديلة لحل منازعات عقود التجارة الدولية، حيث يعد التحكيم من المواضيع التي أصبحت تأخذ حيزاً واسعاً واهتماماً كبيراً في المجال القانوني، وهو يتبلور في اتفاق يقوم على احترام إرادة طرفي التحكيم لإفساح الحرية لهما لتنظيمه بالكيفية التي تناسبهما، وبذلك نجد أن الحرية هي أهم ما يركز عليه نظام التحكيم، ويظهر ذلك بجلاء في كونه يحقق سرعة الفصل في المنازعات بعيداً عن مختلف أشكال الهدر الإجرائي ويعرف التحكيم على أنه طريق استثنائي وبديل لتسوية المنازعات، ويزدهر في قانون التجارة الدولية كوسيلة لتسوية المنازعات على حساب التقاضي أمام المحاكم النظامية.

وأهم ما تجدر الإشارة إليه، أن الأردن يعد في طليعة الأقطار العربية من حيث الاهتمام بالتحكيم من الناحية التشريعية، فقد انفرد الأردن بإصدار تشريع قانوني مستقل يعنى بالتحكيم وهو قانون رقم 18 لسنة 1953، في حين كانت الأقطار العربية الأخرى تفرد فصولاً خاصة بالتحكيم ضمن تشريعاتها المدنية، باستثناء التشريع الفلسطيني الذي أفرد تشريعاً خاصاً بالتحكيم وهو قانون التحكيم لعام 1926.

وقد جاء قانون التحكيم لسنة 2001 وتعديلاته، ليحل محل القانون القديم رقم (18) لسنة 1953، متأثراً بالتوجهات الحديثة في مجال التحكيم، ومستمداً نصوصه بشكل أساسي من القانون النموذجي لسنة (1985) الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال) وقانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994.

● أبرز التعديلات لسنة 2018 على قانون التحكيم لسنة 2001:

جاءت التعديلات الجديدة لسنة 2018 على قانون التحكيم لسنة 2001، لمنح صلاحيات أوسع للمحكمين، ووفقاً للتعديلات الجديدة فقد تم إعادة تنظيم المسائل المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم والإجراءات المتبعة بما يضمن سد الثغرات القانونية، وتم تحديد الحالات التي يجوز فيها رد المحكم، كما تضمنت التعديلات منح هيئة التحكيم صلاحية اتخاذ تدابير

مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع أو بقصد توقي ضرر لا يمكن جبره، ومنح أطراف التحكيم الاتفاق على الأصول وقواعد البيانات أو الاثبات المتبعة في التحكيم.

وايضاً من أبرز التعديلات التي طرأت على قانون التحكيم لسنة 2001 أنها قامت بسحب بعض الصلاحيات الممنوحة لمحكمة الاستئناف وتحويلها إلى محكمة التمييز، فعلى سبيل المثال نجد أن المادة 50 من قانون التحكيم السابق قد منحت للمحكوم عليه الحق في رفع دعوى البطلان أمام محكمة الاستئناف إلا أنه ووفقاً للقانون الجديد المادة 32 من قانون التحكيم المعدل لسنة 2018 فقد تم سحب الاختصاص من محكمة الاستئناف ومنحه لمحكمة التمييز.

بالإضافة إلى أبرز تعديلات قانون التحكيم لسنة 2018 المادة 5 حيث نصت صراحة على اعتبار أسلوب التراسل والتخاطب الإلكتروني وسيلة يصح فيها التبليغ وتترتب عليه آثار قانونية. وقد ألغى قانون التحكيم المعدل لسنة 2018 المادة (10) من قانون التحكيم لسنة 2001 والمتعلقة بشرط التحكيم حيث أجازت المادة (7) من القانون الجديد اتفاق الأطراف على التحكيم بطرق الكترونية. وتبرز أهمية هذا التعديل انها تحفظ لأطراف التعامل الإلكتروني حقوقهم الناشئة عنه وتعمل على فض المنازعات بينهم، وهي قواعد تلائم الطبيعة الخاصة للوسط الذي يتم التعامل الإلكتروني فيه من حيث أنه بيئة إلكترونية تتجاوز الحدود الإقليمية للدول وغالبا ما يكون الطرفان موجودين في دولتين مختلفتين.

نجد ان القانون المعدل استحدث نصوص تتيح لهيئة التحكيم انهاء الاجراءات في حال اتفاق الأطراف على تسوية النزاع بينهم، كما اشتملت التعديلات على معالجة أتعاب المحكمين وتسريع الإجراءات أمام القضاء باختصاصاته بمجال التحكيم بحيث تنظر تدقيقاً واستحداث قاضي مختص لغايات التحكيم، كما تم استحداث نص يتعلق بعدم مساءلة المحكم إلا بمجالات محددة ومنها ممارسة الغش أو التواطؤ أو الإهمال الجسيم.

ألغى القانون المعدل لقانون التحكيم نص المادة (16) من قانون التحكيم السابق، وقد حدد النص الجديد على حق الأطراف بالاتفاق على المحكمين وكيفية اختيارهم وبالإضافة إلى كيفية اختيار المحكمين في حال عدم الاتفاق. وعليه أصبح يتبع الإجراءات التالية:

1. إذا كانت هيئة التحكيم تتكون من محكم واحد يتولى القاضي المختص تعيينه بناء على طلب أحد الطرفين.

2. إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين يعين كل طرف محكما ويتفق المحكمان المعينان على تعيين المحكم الثالث، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال الخمسة عشر يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر، أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الخمسة عشر يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما يتولى القاضي المختص تعيينه بناء على طلب أي من الطرفين وتكون رئاسة هيئة التحكيم للمحكم الذي اختاره المحكمان المعينان أو الذي عينه القاضي المختص.

كما حدد التعديل القانوني الجديد كيفية اختيار المحكمين في حال تعدد الأطراف وفي حال عدم تمكنهم من الاتفاق على تعيين المحكمين، فإذا لم يتفقوا على ذلك تتبع الإجراءات التالية:

1. إذا اتفقوا على عدد المحكمين وطريقة تعيينهم دون طريقة تحديد الرئيس من بينهم فيحدد الرئيس بإجماع أعضاء هيئة التحكيم وإذا تعذر تحديد الرئيس في هذه الحالة فيتولى القاضي المختص تعيينه بناء على طلب أطراف التحكيم.

2. إذا تم الاتفاق على عدد المحكمين دون الاتفاق على كيفية تعيينهم فيعينهم القاضي المختص بالعدد المتفق عليه ويحدد من بينهم الرئيس.

3. إذا لم يتفق أطراف التحكيم على عدد المحكمين وطريقة تعيينهم فيكون عدد المحكمين ثلاثة يعينهم القاضي المختص ويحدد من بينهم الرئيس.

كما منح المشرع القاضي المختص صلاحية اختيار المحكمين إذا خالف أحد الطرفين إجراءات اختيار المحكمين التي اتفقا عليها، أو إذا لم يتفقا على كيفية القيام بتلك الإجراءات، أو لم يتفق المحكمان المعينان على أمر مما يجب الاتفاق عليه، أو إذا تخلف الغير عن أداء ما عهد به إليه في هذا الشأن.

هذا ما أقره القانون الأردني فيما يتعلق بتدخل القضاء في تشكيل هيئة التحكيم وبهذا الخصوص نجد أن المشرع الأردني قد أورد حالات تدخل القضاء كاستثناء من الأصل العام حيث أن الأصل أن يتم تعيين هيئة التحكيم واختيارهم من خلال أطراف التحكيم وأن الاستثناء في هذا الشأن هو تدخل القاضي المختص لتسمية أو اختيار المحكم بناءً على طلب أحد أطراف التحكيم لاستكمال إجراءات تشكيل هيئة التحكيم بما يتوافق وأحكام القانون.

● أولاً: مفهوم التحكيم التجاري

يعتبر التحكيم من الوسائل البديلة لحل النزاع التي تلجأ لها الأطراف المتنازعة، ويمكن تعريفه على أنه نظام لحل المنازعات المدنية والتجارية بين الأفراد من خلال مدة معينة يحددونها سلفاً ومن خلال إجراءات يختارونها وقانون يرتضون تطبيقه حتى يصدر حكماً أو صلحاً يلتزمون به.

يحظى مفهوم التحكيم التجاري باهتمام دولي وفقهي، ففي الجانب الدولي، أبرمت العديد من الاتفاقيات الدولية التي تتعلق بموضوع التحكيم التجاري الدولي، وفي الجانب الفقهي وجد موضوع التحكيم اهتمام الفقهاء والباحثين ولذا كثرت فيه الأبحاث والمؤلفات.

ساهمت المنظمات الدولية، والمؤسسات المعنية بالتحكيم بوضع قواعد خاصة بالإجراءات المتعلقة في سير العملية التحكيمية، كما أصدرت عدة دول قوانين حديثة تعالج مسائل التحكيم بعد أن كانت قوانينها، تقتصر على معالجة قضايا التحكيم الداخلي، ولأهمية التحكيم في المجتمع الدولي وضعت لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة، قواعد خاصة بالتحكيم.

اتفاقية لاهاي للتسوية السلمية للمنازعات الدولية عرفت للتحكيم بما تضمنته المادة 37 من اتفاقية لاهاي للتسوية السلمية للمنازعات الدولية التي توصل إليها مؤتمر السلم الدولي الثاني الذي عقد في لاهاي عام 1907، حيث قررت هذه المادة أن موضوع التحكيم التجاري هو تسوية المنازعات بين الدول بواسطة قضاة من اختيارهما وعلى أساس احترام القانون وأن اللجوء إلى التحكيم ينطوي على تعهد بالخضوع بحسن نية للحكم.

أما في التشريعات الحديثة، فلم تنص تلك التشريعات المنظمة للتحكيم لتحديد ما هو المقصود بالتحكيم بشكل مباشر، كما نجد أن المشرع الأردني لم يتطرق إلى تعريف التحكيم في قانون التحكيم الجديد لسنة 2001، بل عرف المشرع الأردني هيئة التحكيم في المادة الثانية من نفس القانون بأنها الهيئة المشكلة من محكم واحد أو أكثر للفصل في النزاع المحال إلى التحكيم وفقاً لأحكام هذا القانون.

كذلك نجد محكمة التمييز الأردنية تعرضت لتعريف التحكيم، وعرفته بقولها بأنه "طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات، وهو مقصور إلى ما تنصرف إليه إرادة الفريقين إلى عرضه على المحكم" وعرفت المحكمة الدستورية العليا في مصر التحكيم بأنه عرض نزاع معين بين طرفين يكون التعيين باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددها ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار قاطع لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفين إليه بعد ان يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية.

● توضيح بعض الملاحظات في مصطلحات التحكيم

(أ) شرط التحكيم:

قد يرد التحكيم في نفس العقد الأصلي مصدر الرابطة القانونية، سواء كان عقداً مدنياً أو عقداً تجارياً. فيتفق طرفا العقد على أن ما ينشأ من نزاع حول تفسير هذا العقد أو تنفيذه يحل عن طريق التحكيم، وعندئذ يرد التحكيم على أي نزاع يحدث في المستقبل، فلا ينصب على نزاع معين. ويسمى هذا الاتفاق كما درج عليه فقه التحكيم "شرط التحكيم"، ويرد شرط التحكيم عادة في العقد الأصلي بين الطرفين، على أنه لا يوجد ما يمنع من ورود هذا الشرط أيضاً في عقد لاحق -يعرف بوثيقة التحكيم- قبل نشوء أي نزاع، فيكون المميز لشرط التحكيم ليس هو وروده في العقد الأصلي، ولكن كون المنازعات التي ينصب عليها التحكيم هي منازعات لم تنشأ بعد، أي منازعات محتملة وغير محددة.

(ب) مشاركة التحكيم:

قد لا يتفق الطرفان على التحكيم في العقد الأصلي، ولكن بعد قيام النزاع بينهما يبرمان اتفاقاً خاصاً لعرض هذا النزاع المعين على محكم أو أكثر ويسمى هذا الاتفاق "مشاركة التحكيم"، يتضح أن مضمون شرط التحكيم هو شرط يتفق عليه الأطراف وقوامه طرح النزاعات المحتملة أمام المحكم للفصل فيها وبهذا يختلف شرط التحكيم عن المشاركة في أن الأول يتعلق بنزاع محتمل الوقوع مستقبلاً، أما الثاني فإنه يتعلق بنزاع وقع فعلاً.

● ثانياً: مزايا التحكيم التجاري

نظام التحكيم التجاري له عدة مزايا تدعو الكثير من الأطراف وخصوصاً بالمعاملات التجارية الى تفضيله عن القضاء الوطني، والتي يمكن إيجازها بما يلي:

1. السرعة العالية في حسم النزاعات التي تنشأ بين أطراف المعاملات التجارية لأن المحكمين متفرغين للنزاع المعروض عليهم ويتم مباشرة بإجراءات التحكيم التي تمتاز بالبساطة وعدم التعقيد في سير العملية التحكيمية. ويلتزم المحكمين بإصدار قرارهم خلال موعد يعين من قبل أطراف النزاع في اتفاق التحكيم.
2. لأطراف الخصومة في التحكيم الاتفاق على تكليف هيئة التحكيم للفصل في النزاع وفقاً لقواعد العدالة والأنصاف، وهنا لا تلتزم هيئة التحكيم بتطبيق القانون بل تفصل في النزاع لما تراه محققاً للعدالة وهذا يمكنها من إصدار حكم يرضى الطرفين، ويديم العلاقات الطيبة فيما بينهم، وهذا أمر مهم بين التجار او الصناعيين ورجال الأعمال الذين يهتمهم الابقاء على علاقات حسنة في العمل.
3. التحكيم يجري دون علانية، وجلسات التحكيم تجري سراً لا يحضرها إلا الأطراف وممثلهم، وحكم التحكيم لا يجوز نشره إلا بموافقة الأطراف للمحافظة على سرية ما بينهم من تعاملات او عقود، والكشف عنها لمانافسيهم قد يضرهم، ولهذا يقال إن التحكيم يمثل خطوة نحو تخفيف حدة النزاع إذ هو يستبدل بالنزاع القضائي المرهق أمام المحاكم نزاعاً شكلياً يحرص فيه الطرفان على استمرار علاقة العمل الودية بينهما، على عكس القضاء الذي يتسم بالعلانية بالإجراءات وعلانية الحكم وأجازه نشره.
4. التحكيم التجاري الدولي، يكون بالغالب بين طرفين من جنسيتين مختلفتين يسعى كل منهما الى جلب المنازعة الى محكمة بلدة وتطبيق القواعد القانونية الموضوعية وهي مشكلة لا يحلها سوى الاتفاق على التحكيم، الذي من خلاله يختار طرفا الاتفاق القاضي والإجراءات التي يتبعها والقواعد الموضوعية التي يطبقها وهذا يحقق العدالة بين أطراف النزاع، ولهذا أصبح التحكيم التجاري الدولي ضرورة يفرضها واقع التجارة الدولية.
5. قلة في المصاريف إذا تم مقارنتها مع ما يستغرقه اللجوء إلى القضاء من وقت ومصاريف كثيرة.
6. عدم وجود جهة قضائية واحدة للنظر في المنازعات الناشئة عن التعامل التجاري الدولي وعدم وجود قواعد قانونية موحدة تخضع لها تلك المعاملات، كما أنه يوفر الطمأنينة للشركات التجارية متعددة الجنسيات المتعاملين في التجارة الدولية والتي لا ترغب بالخضوع إلى قانون أجنبي غير معروف، فيتم تحديد القانون الواجب التطبيق من خلال اتفاقية التحكيم أو العقد القائم بينهما.

7. يمكن التحكيم طرفي الخصومة من اختيار شخص محل ثقة ليكون قاضي بينما محاكم الدولة يلجأ إليها طرفي الخصومة دون أن يعرفون مسبقاً القاضي الذي سينظر في القضية.

● ثالثاً: شروط صحة اتفاق التحكيم :

إن اتفاق التحكيم الصحيح ينزع اختصاص القضاء الوطني، لذلك فإن اتفاق التحكيم هو حجر الأساس الذي يمثل إرادة طرفي النزاع، بالتالي فلا بد من توافر شروط معينة في هذا الاتفاق حسب نصوص القانون حتى يكون له الأثر القانوني المطلوب هذه الشروط تنقسم إلى شروط موضوعية وشروط شكلية نتناولها على النحو الآتي:

1- الشروط الموضوعية:

إن اتفاق التحكيم هو عبارة عن عقد وهو بذلك يخضع لنفس الشروط الموضوعية التي تخضع لها باقي العقود وهي كالتالي:

أ- أهلية أطراف اتفاق التحكيم:

يشترط القانون لصحة اتفاق التحكيم أن يتمتع أطراف الاتفاق بأهلية التعاقد، أي أن يكونوا كاملين الأهلية لأن اتفاق التحكيم عقد يشترط فيه الرضا وسلامة الإرادة من العيوب وأن يكونوا أهلاً لإبرام التصرفات القانونية بحيث لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا لمن لديه المقدرة على التصرف في الحقوق ولا بد هنا من التفرقة بين أهلية الأشخاص الطبيعية والأشخاص الاعتبارية وكذلك التفرقة بين الأشخاص الاعتبارية العامة والأشخاص الاعتبارية الخاصة، حيث يبطل اتفاق التحكيم في حال كان أحد طرفيه فاقداً الأهلية القانونية عند إبرامه، وبالنتيجة يبطل حكم التحكيم الصادر وفقاً لمنطوق المادتين (9) و (2/49) من قانون التحكيم الأردني، ومن الجدير بالذكر أن اتفاقية نيويورك لاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في المادة (1/5/1) قد اكتفت بتوافر الأهلية حسب القانون الذي يخضع له أطراف التحكيم المعني وقد

يكون هذا القانون هو قانون الدولة التي يتبعها طرف التحكيم أو القانون الواجب التطبيق على العقد الذي يشتمل على شرط التحكيم.

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

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

و للتقليل من هذه التخوفات ومن أي آثار سلبية قد تنتج عن دخول الأشخاص الاعتبارية العامة أطرافاً في إتفاقيات تحكيم مع أطراف أجنبية فإنه ينصح أن تتم كتابة هذه العقود التي تشمل اتفاقيات التحكيم بدقة وحرص شديدتين وبطريقة تحمي الدولة وثرواتها القومية و مقدراتها الوطنية ، حينئذ إذا تضمنت هذه العقود شروطاً للتحكيم فإن ذلك لا يعتبر من انتقاص سيادة الدولة أو مكانتها .

أما بالنسبة للشخص الاعتباري الخاص فإنه لا بد من توافر الأهلية للأشخاص الخاصة اعتبارية كانت ام طبيعية وذلك وفقاً للقانون الأردني إذا كان أطراف اتفاق التحكيم أردنيين، أما بالنسبة للأجانب فتخضع أهليتهم لقانونهم الشخصي .

ب- الرضا بين أطراف اتفاق التحكيم:

إن إتفاق التحكيم من حيث تسميته باتفاق، فإنه لا يقوم إلا على اتجاه إرادة الأطراف و الرضا بينهما في اختيار التحكيم كوسيلة بديلة لفض النزاع القائم، وهذا يقتضي توافر إرادة حرة خالية من أي عيب من العيوب التي تشوب العقود إجمالاً مثل الإكراه والغلط، ومن نافلة القول أن البطلان يكون دائماً لمصلحة من تقرر البطلان لمصلحته فلا يستفيد منه غيره.

ج- أن يكون محل الإتفاق مشروعاً وغير مخالف للنظام العام أو الآداب:

يشترط قانوناً أن يكون محل الإتفاق أي موضوع التحكيم مشروعاً، حيث يكون الإتفاق باطلاً إذا كان متعلقاً بتجارة غير مشروعة هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن الإتفاق التحكيمي يجب ألا يخالف النظام العام أو الآداب وإلا كان الإتفاق باطلاً.

هذا بالإضافة إلى أن موضوع النزاع يجب أن يكون من المسائل التي يجوز تسويتها بطريق التحكيم، فكل ما يجوز تسويته صلحاً يجوز تسويته تحكيمياً، تبعاً فإن المسائل الجزائية على سبيل المثال تخرج عن نطاق التحكيم.

2- الشروط الشكلية:

إضافة إلى ما ذكر سابقاً من حيث ضرورة توفر شروط موضوعية في إتفاق التحكيم وإلا كان باطلاً، فإنه لا بد من توافر شروط شكلية تتعلق بشكل إتفاق التحكيم حتى يكون صحيحاً، ومنتجاً لآثاره القانونية نوردتها كآلاتي:

أ- يشترط القانون الكتابة لصحة اتفاق التحكيم، ويترتب البطلان في حال تخلف شرط الكتابة، فقد نصت المادة السابعة من قانون التحكيم الأردني المعدل لسنة 2018 على ما يلي: "أ. يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً، ويكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا ورد في وثيقة موقعة من الأطراف، أو في صورة مخاطبات أو مراسلات ورقية أو الكترونية أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة الثابت تسلمها والتي تعد بمثابة سجل للاتفاق." وتأخذ الكتابة أشكالاً متعددة فيكون إتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه مستند وقعه الطرفان، أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو عن طريق الفاكس أو التلكس أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة والتي تعد بمثابة سجل للاتفاق. ونشير كذلك إلى أن القانون النموذجي لعام 1985 الذي قضى بأنه يجب

أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً - ويعتبر الاتفاق مكتوباً إذا ورد في وثيقة موقعة من الطرفين أو في تبادل رسائل أو تلكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال السلكي واللاسلكي تكون بمثابة سجل للاتفاق أو في تبادل البيانات الادعاء والدفاع يقول فيه أحد الطرفين بوجود اتفاق ولا ينكره الطرف الآخر وتعتبر الإشارة في عقد ما إلى مستند يشتمل على شرط للتحكيم بمثابة اتفاق تحكيم شريطة أن يكون العقد وأن تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزءاً من العقد.

و اتساقاً مع أحكام القانون النموذجي "الأونسيترال" لعام 1985، قضى التشريع الأردني بهذا الشرط من خلال المادة 10 من قانون التحكيم الأردني، و يترتب على تخلف هذا الشرط بطلان اتفاق التحكيم، وبذلك فإن الكتابة هي شرطاً للانعقاد وليست شرطاً للإثبات بحيث لا يجوز الالتجاء إلى وسائل الإثبات الأخرى غير الكتابة مثل شهادة الشهود مثلاً.

ب- شرط الإحالة:

يعد في حكم الإتفاق المكتوب إذا تضمن العقد إحالة إلى أحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أي وثيقة أخرى تتضمن شرط تحكيم، وهنا يشترط أن تكون هذه الإحالة واضحة وصريحة على اعتبار شرط التحكيم جزءاً من العقد (والمقصود هنا الشرط الأصلي فيما بين الأطراف) كذلك لا بد أن يكون شرط الإحالة المتعلق بالتحكيم كافياً من الناحية القانونية لاعتباره إتفاقاً صحيحاً.

لا بد من الإشارة هنا إلى أن الإحالة قد تثير إشكالات متعلقة بتفسيرها أمام القضاء، خاصة فيما يتعلق بعلم المتعاقدين بإحالة النزاع إلى التحكيم عند إيراد نص إحالة في العقد إلى عقد نموذجي و/أو إتفاقية دولية. بالنتيجة فإن المحكمة عند تفسيرها لنص إحالة في العقد فإنها تتحقق ابتداءً من علم المتعاقدين بوجود نص تحكيم في النص المحال إليه، وذلك لتفعيل نص الإحالة من عدمه، وبالتالي إحالة النزاع إلى التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية النزاع.

رابعاً: القيود التي ترد على التحكيم التجاري :

تتفاوت القيود الواردة على التحكيم التجاري في قوتها الملزمة لطرفي الاتفاق، حيث تقسم الى قيود قانونية وقيود اتفاقية ويرجع هذا التقسيم الى القانون الذي يهدف الى تنظيم أي نشاط تجاري حيث قام بوضع قيود قانونية على طرفي العملية التحكيمية تجبرهم على احترامها والالتزام بها وفي نفس الوقت وضع لهم قيود اتفاقية ترك فيها لطرفي العملية التحكيمية قدر من الحرية في تنظيم لمصالحهم اتفاق التحكيم وفق ما يرونه محققاً

➤ القيود القانونية الواردة على التحكيم التجاري:

القيود القانونية هي القواعد الآمرة التي تجبر طرفي الاتفاق في العملية التحكيمية على إتباعها واحترامها ولا يجوز لهم أن يتفقوا على ما يخالف حكمها وكل اتفاق على مخالفة أحكامها يعتبر اتفاقاً باطلاً لا يعتد به لأن هذا النوع من القواعد القانونية يتولى تنظيمها مسائل تتعلق بالنظام العام، وفي حال مخالفة القيود القانونية الواردة على التحكيم التجاري يكون كل اتفاق باطلاً، مثل القواعد التي تأمر بأداء الضرائب أو تلك التي تأمر بأداء الخدمة الوطنية أو الاموال العامة وكذلك والقواعد التي لا تجيز للفرد التنازل عن حريته أو أهليته.

➤ القيود الاتفاقية الواردة على التحكيم التجاري :

القيود الاتفاقية هي تلك القواعد التي يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها لأنها لا تتصل بالمصلحة العامة للجماعة بل تتعلق بالمصالح الخاصة للأفراد لذلك أثر المشرع أن يترك للمحتكمين الحرية في تدبير مصالحهم ولو على نحو مخالف لما تقتضي به القاعدة المكملة التي وضعها المشرع لمواجهة هذه الحالة هي التي تطبق عليها إذ كثيراً لا ينتبه طرفي الاتفاق إلى تنظيم بعض المسائل التفصيلية في اتفاقاتهم الخاصة ونخلص إلى القول أن القيود الاتفاقية على عكس القيود القانونية لا تمثل قيداً على حرية الأفراد بل تترك لهم الحرية في تطبيقها كما هي أو تطبيق ما اتفقوا عليه ولهذا اعتبرت هذه قيود اتفاقية مثل القاعدة التي تقرر أن يكون الثمن مستحق الوفاء في المكان وفي الوقت الذي يسلم فيه المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك.

الغاية من جعل القيود الاتفاقية من القيود التي يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها وذلك لرغبة المشرع في جعل الأفراد يستغنون عن البحث في المسائل التفصيلية التي تنظم علاقاتهم،

بالإضافة الى كثيراً ما قد يكون الأفراد غير خبرة ببعض المسائل أو لا ينتبهون إلى تنظيم بعض المسائل التفصيلية أو انه لا وقت لديهم للبحث عن مثل هذه التفصيلات فما عليهم سوى الاتفاق، مثال ذلك القواعد التي تحدد مكان وزمان التسليم في عقد البيع والقواعد التي تلزم المشتري تسليم الثمن أولاً قبل تسليم المبيع .

خامساً: انعكاس أزمة فيروس كورونا المستجد على التحكيم وإجراءاته :

يشهد العالم في هذه الآونة أزمة عالمية لم يسبق لها مثيل من حيث الطبيعة أو الانتشار، أو الآثار، وهي أزمة فيروس كورونا المستجد (COVID-19)، والتي لم تترك مجالاً إلا وكان لها آثار سلبية عليه، وأحدثت تغيرات جذرية في كثير من المفاهيم الثابتة والمستقرة في الوجدان الدولي. وقد كان ولا يزال لهذه الأزمة من الآثار على المجال التجاري ما يصعب حصره؛ وكان من نتاج ذلك حدوث العديد من المنازعات التجارية التي تتطلب تسوية تتفق والطبيعة الخاصة لهذه المعاملات التي تقوم على السرعة والائتمان. وهذه التسوية إما أن تكون اتفاقية عبر وسائل يتفق عليها أطراف المنازعة؛ وإما أن تكون قضائية يضطلع بها القضاء الرسمي في الدولة.

ولا شك أن من أشد آثار الأزمة ما شهده العالم من حالات الإغلاق وتوقف حركة النقل، ومنع السفر أو الانتقال بين الدول، وهو ما أدى بذاته إلى صعوبة تسوية المنازعات التجارية بالوسائل التقليدية التي توجب الحضور المادي لأطراف المنازعة، ومن ثم تم الاستعانة بالوسائل التقنية الحديثة في تسوية هذه المنازعات عن بعد أو بوسائل إلكترونية.

زادت الأزمة التي يعيشها العالم كله في الآونة بسبب جائحة كورونا من تعظيم دور التكنولوجيا و خوارزميات الذكاء الاصطناعي واستخداماته، رغبة في استمرار كافة الأنشطة دون توقف بسبب هذه الأزمة؛ فلجأ العلم الحديث إلى الاستفادة من التكنولوجيا في وجود الحلول الصحية لهذا الوباء الذي أثر سلباً على كافة الدول وكافة الأنشطة، وزادت حركة التجارة الإلكترونية على المستويين الوطني والدولي، وعظم استخدام أدوات التكنولوجيا في التعليم على كافة مستوياته وأنظمتها، ولم يكن القضاء (الاتفاقي أو الرسمي) بمعزل عما يحدث؛ وإنما كان له نصيب من هذا التقدم التكنولوجي الذي يعيشه العالم عبر استخدام تقنيات التكنولوجيا؛ وإن كانت بدايات التحول التقني في أنظمة القضاء سابقة على هذه الأزمة؛ إلا أن وجودها دفع الدول إلى السعي الجدي نحو التحول التقني في أنظمة العدالة وإجراءات التقاضي وتسوية المنازعات.

ومن أهم المنازعات التي تثور في الآونة الحالية هي المنازعات التجارية؛ ذلك أن كثيراً من الأنشطة والمؤسسات التجارية عجزت عن الوفاء بالتزاماتها، إما بسبب الركود الاقتصادي الذي سببته الأزمة أو بسبب عدم قدرة كثير من الشركات والمؤسسات التجارية على العمل في ظل

هذا الوباء، بسبب إغلاق أو توقف حركة النقل والشحن والاستيراد والتصدير، أو غير ذلك من الأسباب.

ونتج عن ذلك منازعات تجارية متنوعة تقتضي طبيعتها التجارية والائتمانية؛ أن يتم تسويتها بشكل سريع يتفق مع طبيعة هذه المعاملات، ومن هنا تعاضم دور التسوية الاتفاقية للمنازعات التجارية عبر الوسائل الإلكترونية، والتي لا تتطلب انتقالاً أو حضوراً فعلياً لأطراف المنازعة أو ممثليهم، ومن أهم هذه الوسائل الاتفاقية التحكيم التجاري الإلكتروني حيث يوفر في المنازعات التجارية جملة من المزايا؛ أهمها: تقريب المسافات بين المتحاکمين، وخفض التكاليف، والسرعة في حسم المنازعة التجارية، وتجنب قضايا الاختصاص التشريعي، فضلاً عن ملائمة لطبيعة المنازعات التجارية، وما يتمتع به أشخاص التحكيم من خبرة في مجال هذه المنازعات.

ويتم إحالة النزاع على هيئة التحكيم بموجب اتفاق تحكيم إلكتروني، ثم يقدم طلب التحكيم على نموذج إلكتروني معد لذلك على موقع مركز التحكيم، وطنيا كان أم دولياً، وترفق مع الطلب المستندات والوثائق الإلكترونية التي تؤيده، ويتم الاتصال بطرفي الدعوى التحكيمية إلكترونياً عبر البريد الإلكتروني أو وسيلة أخرى من وسائل الاتصال التقنية الحديثة، وتباشر جميع الإجراءات في نظر المنازعة التجارية التحكيمية بصورة إلكترونية عبر استخدام وسائل تكنولوجية، كعقد الجلسات من خلال وسائل الاتصال المرئي، ليصدر الحكم التحكيمي في نهاية النزاع بصورة إلكترونية، ويتم إعلانه لطرفي المنازعة إلكترونياً. ولأطراف نزاع التحكيم التجاري تبادل المحررات الإلكترونية المؤيدة للنزاع عبر البريد أو الموقع الإلكتروني لمركز التحكيم، ويكون لهذه المحررات حجيتها القانونية الكاملة شأنها في ذلك شأن المحررات التقليدية.

و يماثل حكم التحكيم الإلكتروني الأحكام القضائية من حيث كيفية الوصول لهذا الحكم وذلك من خلال إجراء المداولة (الإلكترونية) بين أعضاء هيئة التحكيم والتصويت على ما توصلوا إليه من آراء وترجيح رأي الأغلبية، وصياغة هذا الرأي في شكل مكتوب إلكتروني وتوقيعهم إلكترونياً، وكذا من حيث شموله للبيانات الشكلية مثل تاريخ ومكان صدور حكم التحكيم والبيانات الخاصة بهيئة التحكيم والحضور وصورة من اتفاق التحكيم وأيضاً البيانات الموضوعية مثل أقوال الخصوم ومستنداتهم والأسباب التي بني عليها حكم التحكيم ومنطوقه وكذلك من حيث إعلانه إلكترونياً لأطراف المنازعة التحكيمية.

بفعل إضفاء الطابع التكنولوجي على إجراءات التحكيم جراء أزمة فيروس كورونا المستجد (كوفيد-19) انطوى تطبيق هذا النهج على بعض المساوئ والمزايا فإن الاستراتيجية التكنولوجية البديلة المعتمدة نتيجة للفيروس تثير مخاوف حيال استخدامها على المدى الطويل،

إذ لا يزال الكثيرون يفضلون عقد جلسات استماع شخصية في المستقبل ما إن يتم تخطّ الأزمة الراهنة، لأن التكنولوجيا لا تتيح تفسير لغة الجسد بالطريقة نفسها وأشكال التواصل اللفظي وغير اللفظي والقدرة على التفاعل بين الأشخاص كما هي الحال في الجلسات الشخصية والاجتماعات الغير رسمية والتي من الممكن أن تعقد بعد الاجتماعات الرسمية ولا ننسى أن التكنولوجيا لا يمكن الاعتماد عليها بشكل كامل؛ ففي بعض الأحيان من الممكن أن ينقطع الاتصال خلال الجلسة بسبب مشاكل تقنية و/أو ما شابه ذلك ولكن ايجابياتها ومزاياها كثيرة فقد تركت أثراً إيجابياً على التحكيم. وفي ما يلي مزايا رئيسية ساهم الفيروسّ المستجد في تقديمها لهذا المجال:

- أدت جلسات التحكيم الافتراضية المعقودة بالاتصال الحاسوبي إلى رفع مستوى الكفاءة من حيث التكلفة والفترة الزمنية للإجراءات، ولطالما كان هذا ما يميز الاعتماد على التحكيم بدلاً من التقاضي،
- أدى اعتماد التكنولوجيا في التحكيم إلى إسراع التقدم بالإجراءات إذ يحد من الخطوات غير الضرورية،
- ساهم استخدام التكنولوجيا في التحكيم إلى الحد من استخدام الورق إلى حد كبير إن لم يكن بشكل نهائي، وإلى التقليل من انبعاثات الكربون،
- ساهم عقد جلسات الاستماع الافتراضية بالاتصال الحاسوبي في تمهيد السبيل أمام المزيد من الفرص للتواصل مع المستشارين والخبراء الموجودين في الخارج، وفي الحد من الحاجة إلى السفر، مما يؤدي بالتأكيد إلى تطوير القدرة التنافسية.
- ساهم عقد جلسات الاستماع الافتراضية بالاتصال الحاسوبي أيضاً بتخفيض التكاليف الكبيرة التي كان يتم تكبدها عادةً في ما يتعلق بالإدارة، مثل تكاليف التأشيرات وتصاريح العمل المؤقتة والإقامة وحتى التكاليف الخاصة بأماكن الاجتماع. لم يعد الحاجة لتكبد هذه التكاليف مع اعتماد جلسات الاستماع الافتراضية المعقودة بالاتصال الحاسوبي في ظلّ أزمة فيروس كورونا المستجد أو في مرحلة ما بعد الأزمة.

وحسب تعديلات سنة 2018 على قانون التحكيم الأردني لسنة 2001، فقد برزت تعديلات تفيدنا بشكل خاص خلال أزمة فيروس كورونا المستجد الحالية، وتهدف هذه التعديلات لتوفير ضمانات المحاكمة العادلة أمام هيئة التحكيم من خلال عرض الإفادات ومناقشة الشهود وتوفير سماع الشهود من خلال وسائل الكترونية. من شأن هذا التعديل تسريع إجراءات التحكيم ومواكبة للتطور التكنولوجي حيث شهد العالم وبشكل سريع تطوراً هائلاً في تكنولوجيا الاتصالات وعلى رأسها شبكة الانترنت والتي هي ثمار الاندماج بين ثورة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الرقمية، والتي أزالّت الحدود بين الدول وبالتالي نجد أن المشرع

الأردني قد راعى التطور التكنولوجي وسمح للأطراف باللجوء الى الانترنت في سماع الشهود ومناقشتهم.

وفي الختام ومن خلال هذه الورقة المتواضعة، نخلص القول بأن موضوع التحكيم التجاري هو من أهم المواضيع في العصر الحالي حيث تبرز أهمية تفعيل السبل البديلة لفض المنازعات في مجال العقود التجارية الدولية، وتجدر الإشارة إلى أهمية العمل على نشر التوعية في هذا المجال وإيجاد القوانين والتشريعات الملائمة والعمل على تفعيلها في مختلف الدول من أجل الوصول إلى بيئة مناسبة لحماية هذه العقود لأنها بالنهاية تمثل استثمارات مالية ضخمة وحمايتها يعمل على تشجيع الاستثمار في البلدان المختلفة.

شاكرًا لكم حسن استماعكم متمنياً للجميع النجاح و التوفيق،،،

و السلام عليكم و رحمة الله و بركاته

البريد الإلكتروني : oaaljazy@aljazy.com