

التدخل القضائي في إجراءات التحكيم "دراسة نظرية مقارنة"

**The Judiciary Intervention in the Arbitration Procedures  
"Theoretical Comparative Study"**

عبد الله السوفاني

**Abdalla Al-Sofani**

قسم القانون، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن

بريد الكتروني: alsofani@yahoo.com

تاريخ التسليم: (٢٠٠٨/١١/٦)، تاريخ القبول: (٢٠١٠/٣/٢٢)

**ملخص**

لئن شكلت مادة التحكيم آلية لاستبعاد القضاء الرسمي للفصل في النزاعات وتعهد أشخاص خاصة بالفصل فيها وفق إرادة الأطراف فان الرقابة القضائية تبقى ضرورة حتمية في هذا المجال وذلك حماية لإرادة الأطراف من جهة والدولة من جهة أخرى وهو ما يتبلور من خلال مراقبة القاضي لكل ما هو مخالف للنظام العام. ولم يغيب عن المشرع الأردني دور القضاء في مساعدة المحكمين بهدف إنجاح عملية التحكيم فاخص الجهاز القضائي بتعيين المحكم الرسمي والنظر في مطالب القدح والتجريح في المحكمين، والإذن بتنفيذ القرارات الوقتية لهيئات التحكيم إضافة إلى ما له من سلطات لتفسير قرارات المحكمين على أن هذه الأعمال المستندة إلى القضاء قد اكتسها الغموض حيناً والتعقيد أحياناً واختلفت الآراء حول المجالات التي يمكن للقاضي الصحيح لأحكام قانون التحكيم وفي هذا الإطار تنتزل هذه الدراسة كمحاولة لتحديد المجالات التي يمكن للقاضي أن يتدخل بها أثناء إجراءات العملية التحكيمية. ولعل خصوصية مادة التحكيم التي تقتضي ضرورة تطبيق القواعد القانونية الوطنية والأجنبية إضافة إلى المعاهدات الدولية تحتم على القاضي التمسك والتنبت من الأحكام خاصة وأن تطور مادة التحكيم بالأردن مرتبط بما سيوفره فقه القضاء من حلول ومواقف قد تدعم هذه المؤسسة القانونية.

**Abstract**

Although the arbitration formed a mechanism to exclude the regular judicature to rule into the disputes, and in spite of the undertaking by certain parties to judge into them, according to the willingness of the

litigants, yet the judicial surveillance remains an assured necessity in this concern. This essentially required to safeguard the determination of the litigating parties, on one hand, and the state on the other. This is quite clear through the observation and control of the magistrate to whatever is going against the public policy order. Moreover, the Jordanian legislator kept in mind the role of the judicature in assisting the arbitrators for the aim of brining the arbitration process to success. In this concern, the judicature system is the sole party to appoint the official arbitrator and revision of the disqualification and discarding demands against the arbitrators, as well as the permission to implement the timely decisions of the arbitration panels, in addition to its powers to interpret the awards of the arbitrators. Even though, these tasks which are assumed to the judicature are sometimes unclear, and complicated in other instances. The views are different about the areas in which the magistrate might have a control over, and subsequently, the judge is obliged to determine the area and limits of his task through the accurate interpretation of the rules of the arbitration law. Within this framework, this study is made as an attempt to determine the scopes through which the judge may have powers to intervene in the arbitration process. The particularity of the arbitration issue which requires the application of both the domestic and foreign rules, in addition to the international conventions, may oblige the judge to deliberate more in depth in the judgments, especially because the development of the arbitration issue in Jordan is connected to solutions and situations provided by the judicature that may substantiate this legal institution.

#### المقدمة

لأن المعاملات الاقتصادية - مالية أو تجارية - تقوم على مبدئين أساسيين هما السرعة والائتمان فإن إحالة النزاعات التي قد تنشأ من حين لأخر بين المتعاملين على القضاء يتعارض مع هذين المبدئين وذلك بسبب ما تصطبغ به إجراءات التقاضي القضائي من تعقيد وطول إجراءات. فكان التطلع إلى إيجاد طرق أخرى أسرع وأسهل ولهذا وجد التحكيم بشكله الحديث كوسيلة غير قضائية لتسوية النزاعات<sup>(١)</sup>.

(١) (عبانة، ٢٠٠٦ ص٥).

ولذلك حظيت مؤسسة التحكيم منذ أواخر القرن العشرين باهتمام العديد من الحكومات التي بادرت بسن قوانين وطنية تنظم عملية التحكيم والإجراءات الواجب إتباعها وما فتئت هذه القوانين<sup>(١)</sup> تولي عناية كبرى لإرادة الأطراف المتعاقدين باعتبار أن هذه الآلية تقوم أساساً على الاتفاق، ذلك أن منطلقها تعاقدي ومآلها قضائي ثم بدأت الاتفاقات الدولية تهتم بهذه المؤسسة فكانت اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وبتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في المادة التجارية المبرمة بنيويورك في (١٢) كانون الثاني لعام ١٩٥٨<sup>(٢)</sup>، واتفاقية تسوية منازعات الاستثمار لعام ١٩٦٥م وقواعد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٨٥م واتفاقية عمان للتحكيم التجاري لعام ١٩٨٧.

كما برزت للوجود العديد من الغرف التجارية وهيئات التحكيم الدولية. كغرفة التجارة الدولية بباريس (I.C.C.)، وغرفة لندن للتحكيم (ICIA)، وجمعية التحكيم الأمريكية (A.A.A.)، والمركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بالقاهرة، وغيرها<sup>(٣)</sup>.

ووعياً من المشرع الأردني بأهمية التحكيم وتأثيراته الايجابية على الاقتصاد الوطني فقد بادرت الدولة - إضافة إلى ما جاء في مجلة الأحكام العدلية والتي تناولت التحكيم في المواد ١٨٤١ إلى ١٨٤٦ منها<sup>(٤)</sup> إلى سن قواعد وأحكام تنظم مادة التحكيم من ذلك القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٥٣ الذي الغي بالقانون الجديد للتحكيم رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١<sup>(٥)</sup>. أيضاً قانون إدارة القرى الأردنية رقم ٥ لسنة ١٩٥٤ في المواد من (١٨-٢١)، أيضاً قانون الجمارك الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٨٣م في المواد من (٧٨ إلى ٨١)<sup>(٦)</sup> غير أن ما عرفته مادة التحكيم نفسها من تطور

- (١) منها قانون التحكيم الأردني رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١ المنشور في الصفحة رقم (٢٨٢) من عدد الجريدة الرسمية رقم (٤٤٩٦) بتاريخ ٢٠٠١/٧/١٦.
- (٢) والتي صادق عليها الأردن في العام ١٩٧٩م.
- (٣) لمزيد من التفاصيل عن هذه الهيئات الدولية راجع (حداد، ١٩٨٩، ص٣-٥). كذلك: (عبابنة، ص١، مرجع سابق). يذكر هنا أن التجربة الأولى للدول العربية في التحكيم التجاري الدولي باءت بالفشل فأغلب القرارات التحكيمية الصادرة آنذاك كانت لفائدة المستثمر الأجنبي وقد أسس المحكمون - وأغلبهم غربيين الجنسية - قراراتهم التحكيمية على تشاريح وأعراف مستمدة من الأنظمة القانونية الغربية متجاهلين في ذلك تشاريح الدول العربية المستمدة من الشريعة الإسلامية بدعوى أنها لا تتناسب ومتطلبات التجارة الدولية في أواخر هذا القرن راجع بشأن ذلك: (shoush,1975.p.18).
- (٤) مجلة الأحكام العدلية قانون ساري المفعول في الأردن كما يستخلص من المادة (1/1448) من القانون المدني الأردني، وذلك فيما لا يتعارض مع نصوص القانون المدني ويضاف إلى ذلك - في مجال التحكيم- إلغاء ما يتعارض من نصوصها مع قانون التحكيم.
- (٥) في المادة رقم (٥٥) تحت بند إلغاءات.
- (٦) يذكر أن المادة (١٣٢) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة (١٩٧٦) تطالب القاضي بتأجيل الدعوى مدة لا تقل عن شهر إذا لم يتم الإصلاح بين الطرفين وبحال عدم الاستجابة إلى ذلك تؤجل الدعوى مدة لا تقل عن شهر فإن لم يتم الصلح يحال الأمر على محكمين يشترط فيهما أن يكونا رجلين قادرين على الإصلاح وذلك تماشياً مع مبادئ التحكيم في الشريعة الإسلامية لمزيد التعمق حول ذلك راجع (المومني، ١٩٨٢، ص ٣٨ و٣٩). كذلك؛ (الدوري، ٢٠٠٢، ص ٩٥ وما بعدها). كذلك؛ (البرقاني، ١٩٩٤، ص ٢١).

سرعان ما أظهر محدودية تلك القواعد والأحكام، إذ وقع الاكتفاء بسن أحكام تتعلق بالتحكيم الداخلي فحسب فضلاً عن أن التحكيم الداخلي نفسه قد وقع تقييده في كثير من الحالات من أهمها عدم إمكانية خضوع الدولة للتحكيم، وتبين بذلك اليون الشاسع الموجود بين الأهمية البالغة التي اكتسبتها التشاريع العصرية المتعلقة بالتحكيم في العالم وبين النطاق الضيق الذي بقيت فيه مادة التحكيم في التشريع الأردني سابقاً، لذلك جاء قانون التحكيم الأردني الجديد متماثلاً مع روح العصر وتطور القوانين المقارنة، كما شكل إصدار هذا القانون تكريساً جديداً لسياسة التحرر الاقتصادي التي انتهجتها البلاد والقائمة أساساً على دعم روح المبادرة وتشجيع الاستثمار وحرية الإرادة للأطراف المتعاقدة،<sup>(١)</sup>.

غير أن تكريس النظام التحرري في القوانين المقارنة أثبت أن له من المخاطر بقدر ماله من الإيجابيات، لذلك شهدت العلاقة بين القضاء التحكيمي والقضاء العادي أطواراً مختلفة اتسمت حيناً بالتنازع وأحياناً بالتعاون الحذر وأخيراً بالتكامل فيما بينهما<sup>(٢)</sup>.

إضافة إلى ذلك يبقى القاضي هو الحارس والمراقب الوحيد لمدى احترام قرارات المحكمين لقواعد النظام العام<sup>(٣)</sup>. علماً وأن المشرع لم يحدد على وجه الحصر المسائل التي ليست لها قابلية للتحكيم<sup>(٤)</sup>.

وتأكيداً على حرص المشرع الأردني في فسخ المجال أمام علوية إرادة الأطراف من جهة وحماية التحكيم من تلاعب الأطراف والمحكمين المناورين من جهة أخرى، فقد أوعز للقاضي بالتدخل تارةً مساعداً وتارةً مراقباً لسير العملية التحكيمية على اعتبار أن إجراءات التحكيم مسألة إجرائية. "C'est une question de procedure"<sup>(٥)</sup>.

والحقيقة أن هذه الدراسة ستقتصر على التدخل القضائي المساعد لهيئة التحكيم لضمان سير العملية التحكيمية والذي إقتضى منا بيان الحرص التشريعي لطبيعة التحكيم الثنائية (الجانب الاتفاقي والجانب القضائي) أما الأول فكان لتأكيد علوية إرادة الأطراف في إجراءات التحكيم،

(١) بالرغم من تماشي القانون الجديد للتحكيم مع روح العصر وتطور القوانين إلا أنه يؤخذ على هذا القانون أنه لم يعرف التحكيم كمؤسسة قانونية، ولم يبين مفهومه، حتى أنه ألغى بعض التعريفات التي كانت موجودة في ظل القانون القديم كتعريف اتفاقية التحكيم، الشرط التحكيمي، الاتفاق على التحكيم، ولم يبين هذا القانون القصد من نظام التحكيم، ولم يبين بشكل واضح المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم، وغيرها من المسائل وخاصة المتعلقة منها بإجراءات التحكيم.

(٢) ففي القانون الإنجليزي مثلاً بقيت مؤسسة التحكيم رديحاً من الزمن تحت رقابة القضاء العادي، سيما وأن خصوصية النظام القضائي الإنجليزي يفترض أن القرارات والأحكام لا يمكن أن تصدر إلا عن القضاء العادي.

(٣) تنص الفقرة (ب) من المادة (٤٩) من قانون التحكيم على أنه "تقضي المحكمة المختصة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم فيما تضمن ما يخالف النظام العام في المملكة....".

(٤) تنص المادة (٩) من قانون التحكيم على أنه "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".

(٥) (Fouchar, 1985, p.73).

ولا مجال لتدخل القواعد القانونية إلا عند تخلف هذه الإرادة أو قصورها عن أداء ما عهد لها به، أما الثاني فكان لتجاوز الصعوبات التي قد تظهر أثناء إجراءات التحكيم<sup>(١)</sup>.

وبالرغم من الأهمية التي يثيرها الجانب الاتفاقي في إجراءات التحكيم إلا أنه لا توجد إشكالات قانونية تذكر في حال اتفاق الأطراف على إجراءات التحكيم، لكن الإشكالات الحقيقية تثار عندما لا يتفق الأطراف على إجراءات التحكيم أو عند وجود صعوبات تطرأ عند العمل بهذه الإجراءات وهو ما حدا بنا إلى تناول الموضوع من زاوية التدخل القضائي في إجراءات التحكيم، وهو تدخل كما وصفه الفقيه الفرنسي (Bartold Goldman) بأنه تدخل لفض الصعوبات التي تطرأ أثناء إجراءات التحكيم<sup>(٢)</sup>.

وقد ارتأى المشرع الأردني تجاوز الدور التقليدي للقضاء والمتمثل في مراقبة قرار التحكيم من خلال إكسائه بالصيغة التنفيذية، ومكّنه إضافة إلى ذلك من تقمص دور المساعد لهيئة التحكيم خلال مراحل عملية التحكيم. هذا الاختيار الذي نستشفه من خلال مواد قانون التحكيم نجده كذلك بالقوانين المقارنة كقانون التحكيم الفرنسي وقانون التحكيم الفيدرالي السويسري خاصة بعد أن عبر الفقهاء عن ضرورة التعاون بين القضاء العادي والقضاء الخاص بهدف إزالة ما يشوب العلاقة من توتر وتنافس<sup>(٣)</sup>.

وانطلاقاً من تصور خاص لإجراءات التحكيم، فقد تطور هذا القانون بشكل تدعمت معه صلاحيات هيئة التحكيم لما خولته لها التشريع الوطنية والمقارنة من سلطات سبق وأن اختص بها القضاء دون سواه، لعل أهمها ما يتعلق بالقضاء المستعجل. إلا أنه من جهة أخرى تدعم دور القضاء في مادة التحكيم بعد أن تبين عملياً محدودية - أن لم نقل انتفاء- سلطة الجبر لدى هيئة التحكيم مما يستدعي طلب المساعدة من لدن القضاء خاصة أثناء سير إجراءات التحكيم كلما دعت الضرورة. لذلك يبقى القضاء هو المرجع الأخير سواء للأطراف أو للمحكّمين لمساعدتهم على بلوغ أهدافهم والمتمثلة أساساً في إنجاز عملية التحكيم.

على أن التعاون القائم بين القضاء والتحكيم، ولئن جاء في إطار نظام نوعي موحد إلا أنه لم يمنع من إبراز دور كل منهما، فالقضاء الخاص إنما هو تعبير عن إرادة أطراف متعاقدة اختارت إسناد نزاع معين إلى هيئة تحكيم للبت فيه، وهو على معنى الفقيه الفرنسي (Robert Jean)<sup>(٤)</sup> نظام للقضاء الخاص تقضى فيه خصومه عن اختصاص القضاء العادي ويعهد بها إلى أشخاص يختارون للفصل فيها، في حين عهد للقضاء العادي مهمة مساعدة هيئة التحكيم على بلوغ أهدافها دون أن يقوم مقامها للنظر في أصل النزاع لذلك عهدت هذه المهام إلى القضاء المستعجل (المبحث الأول) ليتواصل دور القضاء في التدخل حتى صدور قرار التحكيم (المبحث الثاني).

(١) (Sharle, 1990, No.4, P. 518).

(٢) (Goldman, 1987. p. 225).

(٣) (Rubellin Devichi, 1980, p. 402).

(٤) مشار إليه لدى (الكيلاني، ١٩٨٨، ص ٥٠٣). كذلك وفي نفس المعنى: (المنشاوي، ١٩٩٥، ص ٧).

**المبحث الأول: التدخل الاستعجالي للقضاء**

إن خصوصية الدور المناط بعهدة القاضي يستدعي تواجده خلال كافة مراحل إجراءات التحكيم، ذلك أن المحكمين قد يطلبون من القضاء مدهم بالمساعدة اللازمة -حسب طبيعة الطلب- لجبر الأطراف على تنفيذ تعليمات المحكمين كما يجوز لهم الاستناد بقاضي الأمور المستعجلة لاتخاذ بعض الوسائل الوقتية والتحفظية (المطلب الثاني) على أن تبيان خصوصية التدخل الاستعجالي عند اتخاذ بعض الوسائل الوقتية والتحفظية حرياً بالبحث والتحليل (المطلب الأول).

**المطلب الأول: تطور القضاء المستعجل في مادة التحكيم**

بقطع النظر عن النقاشات الفقهية حول سلطة المحكم أو المحكمين في إصدار قرارات إستعجالية، فقد بات من المؤكد في التشريع الأردني، اختصاص هيئة التحكيم في المسائل الاستعجالية، إلا أن اختصاص هيئة التحكيم بالنظر لم يمنع قانون التحكيم إبقاء ذات الاختصاص لدى القضاء (الفرع الثاني). لكن هل هذا ما عليه مصادر القرارات الاستعجالية التحكيمية في القانون المقارن؟ (الفرع الأول).

**الفرع الأول: مصادر "التحكيم المستعجل" في القانون المقارن**

اعتباراً للطبيعة الخاصة لمادة التحكيم وما تقتضيه مهمة المحكم بالنظر في موضوع النزاعات واتخاذ جميع الإجراءات الواجبة لحفظ حقوق الأطراف، نادى الفقهاء بضرورة تمكين هيئة التحكيم الوسائل الكفيلة بإنجاح عملية التحكيم، ولعل من أهم ما طرح في هذا الشأن هو إسناد المحكم سلطة اتخاذ القرارات المستعجلة التي بقيت حكراً على القضاء نظراً لما تكتسبه هذه الأحكام من خطورة على مصالح الأفراد وحقوقهم.

إلا أن الواقع أبرز وجود حالات يمر بها التحكيم نظراً لوضعية الخصوم أو الموضوع مما يستوجب اتخاذ وسائل وقرارات مستعجلة خوفاً من تلاشي الحق أو ضياع المنفعة، فإذا خاصة وأنه ملّم بموضوع النزاع، واستجابة لهذا التوجه، أقرت العديد من المعاهدات الدولية والقوانين مبدأ اختصاص المحكم بإصدار أحكام استعجالية، فقد جاء بالمادة (١٧) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي أنه: "يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر أياً من الطرفين، بناءً على طلب أحدهما باتخاذ تدبير وقائي تراه ضرورياً لموضوع النزاع ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك"<sup>(١)</sup>.

كما أقرت اتفاقية البنك الدولي بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى الموقع عليها بواشنطن في (٢٧) نيسان لعام (١٩٦٦) بالمادة (٤٧) منها بجواز اتخاذ أية إجراءات مؤقتة للمحافظة على حقوق أي من الطرفين. كذلك الأمر في اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية

(١) مشار لهذا القانون لدى (السوليمين، ٢٠٠٥، ص ١٢٧ (ملاحق)).

الأخرى، حيث جاء بالمادة (١٨) أنه: "يجوز للمحكمة أن توصي بأي إجراءات مؤقتة يجب اتخاذها للمحافظة على حقوق أي من الطرفين ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك"<sup>(١)</sup>.

هذا التوجه تم تكريسه على مستوى أنظمة المصالحة والتحكيم للغرف التجارية كالمركز العربي للتحكيم التجاري، وغرفة لندن، وكذلك جمعية التحكيم الأمريكية. إذ جاء بالمادة (٢٩) من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري: "للهيئة بناءً على طلب أحد الطرفين أن تتخذ أي إجراء مؤقت أو تحفظي تراه ضرورياً"<sup>(٢)</sup>. كما ينص نظام التحكيم التجاري الدولي لغرفة لندن بالمادة (١٣/ ج) بالقول "من صلاحيات المحكمة اتخاذ القرار بحفظ أو تخزين أو بيع أو القيام بأي إجراء متعلق بأي مال أو شيء هو في عهده ورقابة أي من الطرفين".

أما نظام التحكيم التجاري لجمعية التحكيم الأمريكية، فقد اقتضت المادة (٣٤) منه أنه "يمكن للمحكم إعطاء التعليمات الضرورية للحفاظ على الأموال التي تناولتها عملية التحكيم دون أن يؤدي ذلك إلى الإضرار بحقوق الأطراف أو الفصل في النزاع بصورة نهائية".

أما التشريعات المقارنة، فقد اعتمدت أغلبها ما جاء بالمعاهدات الدولية كما هو الحال بالنسبة لفرنسا، وانجلترا، وبلجيكا، ففي القانون الفرنسي ولئن لم ينص أمر (١٢) أيار (١٩٨١) بصفة صريحة على اختصاص هيئة التحكيم فيما يتعلق بالمسائل الاستعجالية إلا أنه أعطى هذه الإمكانية بصفة ضمنية عندما خول للأطراف حرية الاتفاق على إجراء التحكيم<sup>(٣)</sup>.

### الفرع الثاني: قاضي الأمور المستعجلة و التحكيم في القانون الأردني

لقد استمدت هيئة التحكيم صلاحية النظر في المسائل الاستعجالية - لدى مشرنا الأردني- من القانون، الذي مكن المحكم أو المحكمين بمجرد تعهدهم بالنزاع باتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية، وبذلك يكون قد سائر التوجهات الحديثة في مادة التحكيم كما أنه تجاوز مقتضيات القانون القديم والذي أبقى القضاء المستعجل من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، الذي ظل متواجداً في قانون التحكيم.

وبقطع النظر عن ميدان تدخل قاضي الأمور المستعجلة في مادة التحكيم الذي سيتم التطرق إليه لاحقاً في هذا البحث سيقع الاقتصار بالبحث في الاختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة مما يقتضي من التدقيق في شروط هذا الاختصاص ومميزاته.

(١) مشار إليها لدى (السوليمين، ص ١١٨ (ملاحق) مرجع سابق).

(٢) مشار إلى هذه الاتفاقية لدى (السوليمين، ص ١١٨ (ملاحق) مرجع سابق).

(٣) مادة (١٤٩٤) من المجلة الجديدة للإجراءات المدنية الفرنسية، وفي المقابل، منح القانون البلجيكي الصادر في (٢٧) آذار (١٩٨٥) للقضاء الخاص والقضاء العادي على حد سواء مهمة النظر في المسائل المستعجلة.

Repercussion sur l'arbitrage commercial international, La loi belge du 27 mars, 1985, Rev., D., inter., et D., compare 1987, p.p. 243. etss

حيث أعطى المشرع لقاضي الأمور المستعجلة الحق في اتخاذ أية وسيلة في حدود اختصاصه طبقاً لما جاء بالمادتين (١٣)<sup>(١)</sup> و(٢٣)<sup>(٢)</sup> من قانون التحكيم. إضافة إلى ذلك فقد اقتضت المادة (١٣)<sup>(٣)</sup> والمادة (٣٥)<sup>(٤)</sup> من قانون التحكيم تطبيق قانون أصول المحاكمات المدنية في حال اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية وفي حال توقف سير الخصومة بين الأطراف.

والملاحظ أن قانون التحكيم قد جمع بين نوعين من الدعاوى المستعجلة حسب التصنيف الوارد في أغلب القوانين العربية التي أخذت بالنظرية العامة للقضاء المستعجل وهي الدعاوى المبنية على حالة الاستعجال، الداخلة في الولاية العامة الأصلية لقاضي الأمور المستعجلة، وهذه الدعاوى لا تدخل تحت حصر ومعيار ضبطها هو صفة "الاستعجال" مع "عدم المساس بالأصل". والدعاوى المستعجلة بنص صريح في القانون، وهذه الدعاوى محصورة، لأنها محددة بالنص.

وبخصوص الدعاوى المبنية على حالة الاستعجال، فقد ورد هذا الصنف من الدعاوى في قانون أصول المحاكمات المدنية إذ اقتضت المادة (٣٢)<sup>(٥)</sup> من هذا القانون أنه "يقع النظر استعجالياً وبصفة مؤقتة في جميع الحالات التي يخشى عليها فوات الوقت دون المساس بالأصل". والمتفحص لمقتضيات هذا النص يجد أنها جاءت عامة دون تحديد للحالات التي ينظر فيها استعجالياً ومعلوم أن المطلق يجري على إطلاقه وبالتالي يبقى لقاضي الأمور المستعجلة السلطة الواسعة في تحديد ما يدخل ضمن اختصاصه في تلك الحالات. وفي المقابل تسأل البعض<sup>(٦)</sup> حول كيفية الأخذ بشرط التأكد في الحالات التي ينص فيها المشرع صراحة وبمواد مستقلة على اختصاص قاضي الأمور المستعجلة كما هو الحال بقانون التحكيم الأردني دون المساس بإرادة أطراف التحكيم؟!

- (١) حيث تنص المادة (١٣) من قانون التحكيم على أنه: "لا يمنع اتفاق التحكيم أي طرف الطلب من قاضي الأمور المستعجلة سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها اتخاذ أي إجراء وقتي أو تحفظي".
- (٢) تنص المادة (٢٣) من قانون التحكيم الأردني على ما يلي: "مع مراعاة أحكام المادة (١٣) من هذا القانون يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أي من طرفي التحكيم أن تأمر أياً منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع..."
- (٣) الملاحظ أن المادة (١٣) من قانون التحكيم قيدت الإجراءات المتخذة بهذا الصدد بأن تكون وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية.
- (٤) تنص المادة (٣٥) من نفس القانون على أنه: "يتوقف سير الخصومة أمام هيئة التحكيم وفقاً للحالات وللشروط المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية، ويترتب على وقف سير الخصومة الآثار المقررة في القانون المذكور".
- (٥) تنص هذه المادة بأنه "يحكم قاضي الأمور المستعجلة بصفة مؤقتة مع عدم المساس بالحق بالأمور التالية، على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضاً بهذه المسائل إذا رفعت لها بطريق التبعية: ١- المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت، ٢- النظر في طلبات تعيين وكيل أو قيم على مال، أو الحجز التحفظي أو الحراسة أو منع السفر، ٣- الكشف المستعجل لإثبات الحالة، ٣- دعوى سماع الشاهد الذي يخشى فوات فرصة الاستشهاد به على موضوع لم يعرض بعد على القضاء ويحتمل عرضه عليه وتكون مصروفاته كلها على من طلبه".
- (٦) منهم: (Gerard, 1986, No.2. P169).

إضافة إلى شرط التأكد، وجب كذلك توفر شرط عدم المساس بالأصل وهما شرطان متلازمان لتحقيق الاختصاص الحكمي والنوعي لقاضي الأمور المستعجلة بحيث لا يجوز له النظر في أصل الحق ومعنى هذا أنه يمنع عليه النظر في جوهر الحقوق والالتزامات وذلك بالبت فيها وجوداً أو عدماً، صحةً أو فساداً، أو تغيير الآثار القانونية المترتبة عليها أو حتى تحديد مداها، لأن ذلك كله من اختصاص محكمة الأصل وحدها، أما إذا تعلق الأمر بالتحكيم فإن هيئة التحكيم تختص بالنظر فيه دون سواها بمجرد تعهدها بالنزاع. بمعنى أن قاضي الأمور المستعجلة ليس له أن يتولى مهام صاحب الاختصاص في الأصل وتبعاً لذلك لا يجوز له التدخل بأصل الموضوع ولو بصفة وقتية. فالعقد الباطل مثلاً يبرر اتخاذ وسيلة من الوسائل المستعجلة إلا أنه يمنع على قاضي الأمور المستعجلة القضاء ببطالان العقد<sup>(١)</sup>.

ولقد مكن قانون التحكيم أطراف النزاع من التظلم استعجالياً أمام رئيس محكمة الاستئناف كالنظر مثلاً في الصعوبات المتعلقة بتأسيس هيئة التحكيم طبقاً لأحكام المادة (١٣) من قانون التحكيم<sup>(٢)</sup>. وفي هذه الحالة يكون اختصاص رئيس المحكمة مقيد بحالة التأكد وقراره متسم بالصيغة الوقتية وذلك كما جاء بالنظرية العامة للقضاء المستعجل وكذلك بأحكام قانون أصول المحاكمات المدنية<sup>(٣)</sup>.

#### المطلب الثاني: قاضي الأمور المستعجلة والمسائل الوقتية والتحفظية في التحكيم.

رغم تعدد الصلاحيات التي خولها المشرع الأردني للمحكم بما فيها ما كان سابقاً لاختصاص القاضي، إلا أن هذا لم يمنع السلطة القضائية من التدخل كلما طلب منها ذلك بقصد ضمان حسن سير إجراءات التحكيم.

ولئن أقر قانون التحكيم مبدأ اختصاص المحكم للبت في المسائل الوقتية والتحفظية إلا أن السلطة القضائية تبقى دوماً هي الضامنة للفعالية المرجوة للقضاء التحكيمي وذلك سواء قبل تعهد هيئة التحكيم بالنزاع (الفرع الأول) أو أثناء نظر هيئة التحكيم به (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: دور قاضي الأمور المستعجلة قبل تعهد هيئة التحكيم بالنزاع

مواكبة للتوجهات الحالية للتحكيم التجاري الدولي وما جاء بالقوانين والمعاهدات الدولية، ارتأى المشرع الأردني تمكين المحكم إضافة إلى سلطة البت في النزاع، إمكانية النظر في المسائل الوقتية والتحفظية<sup>(٤)</sup>.

(١) راجع نص المادة (٣٢) من أصول المحاكمات المدنية.

(٢) راجع نص المادة (١٣) من قانون التحكيم.

(٣) (Gerard, p. 169, op.cit.)

(٤) يعرف الفقيه الفرنسي (Deleval) الوسيلة الوقتية بأنها الوسيلة المتخذة مدة الدعوى لمعالجة وضعية متأكدة مؤقتاً في انتظار القرار النهائي "كما يعرف الوسيلة التحفظية بكونها "وسيلة متأكدة تتخذ لحماية حق أو شيء". انظر مقالته: (Deleval, 1993, 1er trimestre, p.p. 7 etss)

على أن هذا الاختصاص المبدئي لهيئة التحكيم بالنظر استجالياً في تلك المسائل لا يشكل اختصاصاً مطلقاً وإنما خَوَّلَ كذلك لقاضي الأمور المستعجلة - في حدود اختصاصه - النظر استجالياً في هذه المسائل.

ويجوز تحديد اختصاص قاضي الأمور المستعجلة وفق ما جاء بمقتضيات المادة (٣٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية، وبالتالي فإن تدخل قاضي الأمور المستعجلة يعد جائزاً كلما ثبتت حالة التأكد مع عدم المساس بالأصل.

وانطلاقاً من مفهوم الوسائل الوقتية والتحفظية يمكن أن نبين مبررات الاستثناء الذي جاءت به المادة (١٣) من قانون التحكيم ذلك أن تشكيل هيئة التحكيم مثلاً قد تعترضه بعض الصعوبات التي تحول دون إمكانية تعهدها بالنظر في النزاع وبالتالي عدم التعهد بالنظر في الوسائل الوقتية أو التحفظية في الوقت المناسب، كذلك فيما يتعلق بسير إجراءات التحكيم المستعجلة فقد يتطلب الأمر اتخاذ بعض الوسائل الوقتية أو التحفظية من قاضي الأمور المستعجلة. ومن هنا يبرز دور القضاء العادي في مساعدة القضاء التحكيمي على القيام بدوره على أحسن وجه خاصة وأن عدم اتخاذ هذه الوسائل الوقتية قد يُعجم الفائدة المرجوة من التحكيم. ولقد اتفق الفقهاء<sup>(١)</sup> على ضرورة تدخل قاضي الأمور المستعجلة خاصة وان القضاء الاستجالي يتماشى مع اتفاقية التحكيم لأن من خاصياته عدم المساس بالأصل.

كذلك الشأن بالنسبة لنص المادة (٢٣) من قانون التحكيم<sup>(٢)</sup> التي تنص على مبدأ اختصاص المحكم بالنظر استجالياً في الوسائل الوقتية والتحفظية إذ جاء بالفقرة الأولى منها "يجوز لهيئة التحكيم - بناء على طلب أحد الأطراف - أن تأذن بما تراه ضرورياً من التدابير الوقتية والتحفظية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك".

ويتبين من قراءة هذه الفقرة أن المشرع أسند هذا الاختصاص إلى هيئة التحكيم بصفة مبدئية حتى عند سكوت الأطراف، وبالتالي، فإن اتفاق الأطراف على خلاف ذلك يجب أن يكون صريحاً.

ومما يلاحظ أن المشرع الأردني قد تأثر في هذا المجال بالقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي خاصة ما جاء بالمادة (٩) منه<sup>(٣)</sup>، ويمكن القول أن المتنبع للمادة (١٣) من

(١) منهم: (Bertin, 1982, p. 331)

(٢) حيث تنص المادة المذكورة على أنه "مع مراعاة أحكام المادة (١٣) من هذا القانون يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أي من طرفي التحكيم، أن تأمر أياً منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعتها النزاع، وأن تطلب تقديم ضمان كافٍ لتغطية نفقات هذه التدابير".

(٣) تنص المادة (٩) من القانون النموذجي التجاري الدولي لهيئة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي على أنه: "لا يعتبر مناقضاً لاتفاق التحكيم أن يطلب أحد الطرفين، قبل بدء إجراءات التحكيم أو في أثناءها إحدى المحاكم أن تتخذ إجراءً وقائياً مؤقتاً وأن تتخذ المحكمة إجراءً بناءً على هذا الطلب" مشار لهذا القانون لدى (السوليمين، ص ١٢٤ (ملاحق) مرجع سابق).

قانون التحكيم يرى أن المشرع الأردني قد اختار ازدواجية الإجراءات ولم يضع إجراءات التحكيم بنظام موحد ومستقل، وتأكيداً لهذا التوجه فقد أعطى المشرع الإمكانية المطلقة لأطراف التحكيم الطلب من قاضي الأمور المستعجلة باتخاذ إجراءً وقتي أو تحفظي سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها مما قد ينشأ مع هذا التوجه بعض المشاكل الإجرائية على المستوى العملي ذلك أنه لا شيء يمنع أحد الأطراف من طلب اتخاذ بعض الوسائل الوقتية أو التحفظية في نفس الوقت أمام هيئة التحكيم وقاضي الأمور المستعجلة طالما أن الإمكانية موجودة مما ينجم عنه تراكم القرارات حول ذلك أمام الهيئتين<sup>(١)</sup> والأمر قد يزداد تعقيداً إذا جاءت القرارات متباينة لذلك نقول حتى تتسم مقتضيات المادة (١٣) من قانون التحكيم بالشمولية والوضوح فيما يتعلق بتوزيع الاختصاص بالنظر في المسائل الاستعجالية بين المحكم وقاضي الأمور المستعجلة يجب أن يكون إعطاء هذا الأخير إمكانية اتخاذ أية تدابير وقتية أو تحفظية في حدود اختصاصه مرهون بعدم مباشرة هيئة التحكيم أعمالها أما إذا تعهدت هيئة التحكيم بالنزاع فإن البت في المسائل الاستعجالية يصبح من اختصاصها على أن هذا لا يمنع قاضي الأمور المستعجلة من التدخل بطلب من هيئة التحكيم لاتخاذ أي إجراء وقتي أو تحفظي كلما دعت الضرورة لذلك.

### الفرع الثاني: دور قاضي الأمور المستعجلة أثناء نظر هيئة التحكيم بالنزاع

كما أشرنا سابقاً ما أن تتعهد هيئة التحكيم بالنزاع، يصبح القاضي الاستعجالي غير مختص بالنظر في الوسائل الوقتية والتحفظية إلا إذا طلب منه التدخل من قبل الأطراف أو هيئة التحكيم<sup>(٢)</sup>. والملاحظ أن النهج الذي توخاه المشرع الأردني لم يكن موضع اتفاق في القانون المقارن حيث اختلفت الآراء فيما بينها، ففي القانون اللبناني مثلاً، يمكن لقاضي الأمور المستعجلة الإذن باتخاذ بعض الوسائل الوقتية أو التحفظية ولو سبق أن تعهدت هيئة التحكيم بالنزاع وذلك كما ورد بالمادة (٧٧٩) من قانون التحكيم اللبناني رقم (٩٠ لسنة ١٩٨٣) والتي جاء فيها " يرجع المحكمون إلى القاضي أو رئيس المحكمة ذات الاختصاص بنظر النزاع ولو بوجود تحكيم لإجراء ما يلي: ١- الحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو من يمتنع منهم عن الإجابة بالجزاءات المقررة في هذا القانون. ٢- الأمر بالإنايات القضائية<sup>(٣)</sup> أما القانون التونسي وفيما يتعلق بالتحكيم الداخلي فقد جاءت عبارات المادة (١٩) من قانون التحكيم التونسي واضحة في هذا الشأن، حيث الفقرة الثامنة من هذه المادة على أنه "إذا باشرت هيئة التحكيم أعمالها يصبح اتخاذ أية وسيلة وقتية من اختصاصها" أما فيما يتعلق بالتحكيم الدولي فقد خول المشرع التونسي في المادة (٥٤) من قانون التحكيم لقاضي الأمور المستعجلة بالنظر في الوسائل الوقتية والتحفظية كلما طلب منه ذلك من قبل الأطراف أو هيئة التحكيم<sup>(٤)</sup>.

(١) المقصود هنا هيئة التحكيم، وهيئة قاضي الأمور المستعجلة.

(٢) انظر المادة ١٣ من قانون التحكيم.

(٣) في التعليق على هذه المادة راجع: (slim, 1993, P. 522 decret loi no 90 du 16 sebtmbre 1983).

(٤) (Kalaal, 1989, p. 9)

صفوة القول إن إجماع الفقهاء<sup>(١)</sup> على إمكانية اتخاذ قاضي الأمور المستعجلة لإحدى الوسائل الوقتية أو التحفظية إثر تعهد المحكمين بالنزاع لم يكن محل اتفاق من لدن فقه القضاء الفرنسي الذي اعتبر أنه لا اختصاص لقاضي الأمور المستعجلة بمجرد تعهد المحكمين بالنزاع<sup>(٢)</sup>. هذا الموقف التوفيقي سبق وأن تقدم به الفقهاء في فرنسا حيث جاء في مقالة الفقيه (Bertin Philippe) ما مفاده أن الحل يرتبط بالنسبة لقاضي الأمور المستعجلة بمعرفة هل أن حالة التأكد لها من الأهمية مما لا يسمح معه للمحكم اتخاذ أو تنفيذ الوسائل المحبذة بالسرعة المطلوبة<sup>(٣)</sup>.

وما يلاحظ هنا أن موقف المشرع الأردني بخصوص ما جاء بالمادة (١٣) من قانون التحكيم الأردني يبرز ثقة متزايدة في هيئة التحكيم وكذلك في مد يد المساعدة القضائية كلما اقتضت الضرورة لذلك.

والملاحظ أيضاً أن تدخل الجهاز القضائي ليس تلقائياً بل هو مرتبط بطلب مسبق أمام هيئة التحكيم ضد الطرف الذي لم يمثل للقرارات الوقتية أو التحفظية المتخذة ضده، ولعل ذلك قد يفتح باب التعسف بالإجراءات من قبل المحكمين. وقد نبه الفقهاء<sup>(٤)</sup> إلى مثل هذه التصرفات كرفض المحكم مواصلة إجراءات التحكيم أو استقالته بغاية تعطيل عملية التحكيم رغم ما توفره إجراءات التجريح من ضمانات لاستقلالية المحكم وحياده<sup>(٥)</sup>.

وفي هذا الإطار يمكن القول أن إعطاء الإمكانية لأحد أطراف النزاع أثناء إجراءات التحكيم الطلب مباشرة من قاضي الأمور المستعجلة بالتدخل لاتخاذ إجراء وقتي مؤقت يشكل ازدواجية في الإجراءات بين قضائين مختلفين لذلك وتلافياً للفراغات الواردة بنص المادة (١٣) من قانون التحكيم فإنه من الواجب إسناد الاختصاص كلياً لهيئة التحكيم إذا ما باشرت أعمالها وأبدت رغبتها بالمساعدة القضائية كلما كان هناك ضرورة لذلك. ومن جهة أخرى، فإن تدخل قاضي الأمور المستعجلة لا ينحصر في الوسائل الوقتية أو التحفظية فحسب وإنما قد تستعين به

(١) منهم على سبيل الذكر (Bertin (P.h.), op.cit., p.335)

(٢) (Gerard, 1989, p.69)

وفي الفقه الفرنسي حول نفس المسألة راجع: (Loquin, Fascaul, 218, No13, p.4)

(٣) (Bertin, p.339, op.cit.)

وهو يقول بالفرنسية:

"La solution est lie'e jugedes re'fe're's choses qu l'e'tat de confirm affaire de hante pas autorises a'pendre avec luiaun arbiter ou de favoriser la miseen oeuvre de's que les moyens ne'cessaries".

(٤) منهم (Gaillard, 1990, p. 759 etss)

(٥) من هذه الضمانات ما جاءت به المادة (١٥) من القانون الأردني للتحكيم والتي تنص على أنه: "أ- لا يجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بجناية أو بجنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ولو رد إليه اعتباره، ب- لا يشترط أن يكون المحكم من جنس محدد أو جنسية معينة إلا إذا اتفق أطراف التحكيم أو نص القانون على غير ذلك، ج- يكون قبول المحكم القيام بمهمة كتابه ويجب عليه أن يفصح عن قبوله عن أي ظروف من شأنها إثارة شكوك حول حيده واستقلاله".

هيئة التحكيم لتنفيذ قراراتها المتصلة بسير الإجراءات ذلك أن وضع الصيغة التنفيذية تكمن في صلاحية القرار التحكيمي الوتقي للتنفيذ، وفي هذا الإطار، يوضح أحمد أبو الوفا معرفاً طبيعة الأحكام والقرارات التحكيمية بكونها "بمثابة حكم القضاء تماماً، صفوة القول أنه وبعد التعرض للتدخل الاستعجالي في إجراءات التحكيم من لدن القضاء العادي يبرز التساؤل عن حقيقة الدور الثاني الذي يلعبه القضاء المستعجل لمساعدة هيئة التحكيم في اتخاذ قرارها التحكيمي فيما عدا ما اتصل بقابليته -في ذاته- للتنفيذ الجبري"<sup>(١)</sup>.

#### المبحث الثاني: التدخل العادي للقضاء:

تتوضح معالم المساعدة من قبل القضاء العادي لهيئة التحكيم عند إتخاذ جملة من إجراءات الإثبات (المطلب الأول) وعند تأويل أو تصحيح أو إكمال القرار التحكيمي (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: مساعدة القاضي لهيئة التحكيم في إتخاذ جملة من إجراءات الإثبات

تقتضي مهمة المحكم أو هيئة التحكيم إدارة النزاع المتعهد به وتسييره على الوجه الأمثل لضمان سلامة الإجراءات والحيلولة دون قيام أطراف النزاع بمناورات بهدف المماطلة، وضمان احترام جملة من المبادئ الأساسية لحقوق الدفاع، إلى جانب هذا، يتعهد المحكم أو هيئة التحكيم بالبحث عن الحقيقة ولا يتأني ذلك إلا إذا تمكنت هيئة التحكيم من الوقوف على واقع ومعطيات النزاع، ولذلك جاء قانون التحكيم متوخياً هذا المنهج إذ أجازت المادة (٣٤) منه لهيئة التحكيم:

أ. أن تعين خبيراً أو أكثر لتقديم تقرير إليها بشأن مسائل معينة تحددها، ب- أن تطلب من أي طرف أن يقدم إلى الخبير أية معلومات لها صلة بالموضوع أو أن يسمح له بالإطلاع على أي مستند لفحصه أو مشاهدة أية بضاعة أو أموال أخرى لمعاينتها.

وما يمكن أن نستشفه عند مقارنة مهمة القاضي بالمحكم، أن كليهما ينضويان تحت النظام الاستقرائي الذي يمنحهما نفوذاً كبيراً في تسيير الخصومة والإشراف على الأعمال الإجرائية التي تتم أثناءها، ولعله يجوز تشبيه الأعمال التي يقوم بها المحكم أثناء سير إجراءات التحكيم بالأعمال التي يتعهد بها القاضي المقرر في إطار نزاع معروض عليه.

ورغم ما خوله قانون التحكيم من سلطات للمحكم أثناء سير إجراءات التحكيم، زيادة

(١) (أبو الوفا، ١٩٨٥م، ص ٢٥١).

لما له من سلطة القضاء بمقتضى اتفاقية التحكيم<sup>(١)</sup>، أو الشرط التحكيمي<sup>(٢)</sup> إلا أن قراراته يمكن أن تبقى حبراً على ورق في غياب سلطة الجبر بالتنفيذ<sup>(٣)</sup> لذلك مكن قانون التحكيم-حرصاً منه على حسن سير إجراءات التحكيم- المحكم من طلب المساعدة القضائية بهدف تنفيذ قراراته.

وفي هذا الإطار تنص المادة (٨) من قانون التحكيم على أنه "لا يجوز لأي محكمة أن تتدخل في المسائل التي يحكمها هذا القانون إلا في الأحوال المبينة فيه وذلك دون الإخلال بحق هيئة التحكيم، في الطلب من المحكمة المختصة مساعدتها على إجراءات التحكيم وفق ما تراه هذه الهيئة مناسباً لحسن سير التحكيم مثل دعوة شاهد، أو خبير، أو الأمر بإحضار مستند، أو صورة عنه، أو الإطلاع عليه أو غير ذلك".

وتوضيحاً لمقتضيات هذه المادة نقول إنه من المعلوم أن سلطة هيئة التحكيم محدودة ولا يمكن أن تقاس بما للمحكمة النظامية من نفوذ، فإذا استدعت شاهداً لإتمام إجراءاتها ولم يستجيب لطلبها فماذا عساها أن تفعل أن لم تستعن بالقضاء!! وإذا طلبت من أحد الأطراف تقديم مستند لديه للاستعانة به في فصلها للنزاع وامتنع عن تقديمه فكيف تجبره على ذلك إن لم يكن باللجوء إلى القضاء!!

إضافة لذلك فإن العبارات الواردة بهذه المادة جاءت عامة ومطلقة مما يمكن معه لهيئة التحكيم اعتماد جميع وسائل الإثبات الواردة بقانون البينات الأردني<sup>(٤)</sup> خاصة وأن قانون التحكيم لم يستثن أي عمل من الأعمال المخولة قانوناً للقاضي ذلك أن مهمة هيئة التحكيم تقتضي البحث

(١) لم يعرف قانون التحكيم الأردني اتفاقية التحكيم، لكن يمكن تعريفها بأنها: "التزام أطراف بأن يفضوا بواسطة التحكيم كل أو بعض النزاعات القائمة أو التي تقوم بينهم بشأن علاقة قانونية معينة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، حيث تكتسي الاتفاقية طابع الشرط التحكيمي أو صيغة الاتفاق على التحكيم سواء كان النزاع منظوراً أمام القضاء أم أنه سينظر بعد".

(٢) الشرط التحكيمي لم يقع تعريفه من لدن مشرعنا الأردني لكن يمكن تعريفه بأنه: "التزام أطراف عقد بإخضاع التزامات قد تتولد عن ذلك العقد للتحكيم".

(٣) (Bertin, p. 402, op.cit)

(٤) وجدت عدة وسائل للإثبات ورد النص عليها في المادة (٧٢) من القانون المدني الأردني والتي تنص على الأتي: "أدلة إثبات الحق هي البينات التالية: ١. الكتابة ٢. الشهادة ٣. القرائن ٤. المعاينة والخبرة ٥. الإقرار ٦. اليمين". وهذا ما تنص عليه أيضاً المادة (٢) من قانون البينات الأردني رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢ وتعديلاته اللاحقة لسنة ٢٠٠١ قانون رقم (٣٧) لسنة (٢٠٠١) (قانون معدل لقانون البينات) المنشور بالجريدة الرسمية رقم (٤٥٠١) بتاريخ ١٦/٨/٢٠٠١، ص ٣٣٣٠، و٢٠٠٥ قانون رقم (١٦) لسنة (٢٠٠٥) (قانون معدل لقانون البينات) المنشور بالجريدة الرسمية رقم (٤٧٠٩) بتاريخ ١/٦/٢٠٠٥، ص ٢١٨٨، المنشور بالجريدة الرسمية رقم (١١٠٨) ص ٢٠٠، تاريخ ١٧/٥/١٩٥٢. حيث ورد فيها تقسيم البينات إلى: ١. الكتابه ٢. الشهادة ٣. القرائن ٤. المعاينة والخبرة ٥. الإقرار ٦. اليمين".

عن الحقيقة وذلك باستعمال وسائل الإثبات المخولة لها قانوناً مع احترام المبادئ الإجرائية كمبدأ المواجهة وذلك بتمكين الخصم من إثبات ما يدعيه وتمكين الطرف الآخر من تفنيده، وكذلك مبدأ احترام حقوق الدفاع<sup>(١)</sup>.

فإذا كانت للمحكمة سلطة الأمر - من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم - باتخاذ ما تراه من إجراءات الإثبات طالما أنها مرتبطة بالوقائع المراد إثباتها. كما لها أن لا تعند بنتيجة الإجراء بشرط أن تبين أسباب ذلك في قرارها وإضافة إلى مالها من الحرية التامة في أن تستخلص قضاءها بجميع طرق الإثبات، فإن هيئة التحكيم تملك بدورها ما يملكه القضاء وفق ما يقتضيه قانون أصول المحاكمات المدنية، وكذلك قانون البيئات فيما يتعلق بوسائل الإثبات إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف النظام الإجرائي الذي سيقع اعتماده من قبل المحكم أو هيئة التحكيم.

وكقاعدة عامة في التشريعات المقارنة<sup>(٢)</sup> يستوجب على المحكمين إتباع القواعد الإجرائية المتعلقة بهذه الأعمال ما لم يتفق الأطراف صراحة إعفائهم من التقيد بالقواعد الإجرائية.

يتضح من كل ما تقدم أنه وبمساعدة القضاء أحياناً تملك هيئة التحكيم سلطة اتخاذ جملة من إجراءات الإثبات كتعيين خبير أو أكثر سواء من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد لأطراف أو حتى سماع الشهود من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد أطراف التحكيم<sup>(٣)</sup> مع التقيد بالحالات التي لا يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود<sup>(٤)</sup>، كذلك لهيئة التحكيم إمكانية توجيه اليمين

(١) وتكريساً لذلك ما جاءت به المادة (٢٥) من قانون التحكيم الأردني والتي تنص على أنه: "يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة وتهيأ لكل منهما فرصة كاملة ومتكافئة لعرض دعواه أو دفاعه، كذلك ما جاء بنص المادة (٣١) من نفس القانون والمتعلقة بحق الخصوم بتعديل الطلبات وأوجه الدفاع. أيضاً ما جاءت به المادة (٣٢) من نفس القانون بالنص على أنه: "تعقد هيئة التحكيم جلساتها مرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى، كذلك يجب إخطار طرفي التحكيم بمواعيد الجلسات والاجتماعات التي تقرر هيئة التحكيم عقدها قبل التاريخ المعين بوقت كاف".

(٢) منها، المصري، المغربي، التونسي، اللبناني، العراقي، وكذلك الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠٠،... وغيرها.  
(٣) وفي ذلك تنص الفقرة (د) من المادة (٣٢) من قانون التحكيم بقولها: "يكون سماع الشهود والخبراء بعد أداء اليمين وفق الصيغة التي تقررها هيئة التحكيم".

(٤) وهي: ١- فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي، ٢- فيما إذا كان المطلوب هو الباقي أهو جزءاً من حق لا يجوز إثباته بالشهادة، ٣- إذا كان طلب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على مائة دينار ثم عدل طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة، مادة (٢٩) قانون البيئات، كذلك فإنه لا يجوز للمحكمة أن تصدر حكماً في أي قضية بالاستناد إلى شهادة شاهد فرد إلا إذا لم يعترض عليها الخصم أو تأيدت ببينة مادية أخرى ترى المحكمة أنها كافية لإثبات صحتها، مادة (٣٤) فقرة (٢) قانون بيئات. كذلك لا يجوز أن يشهد أحد حول معلومات أو مضمون أوراق تتعلق بشؤون الدولة إلا إذا كانت قد نشرت بالطريق القانوني أو كانت السلطة المختصة قد أذنت بإذاعتها، مادة (٣٥) قانون بيئات، كذلك الشهادة السماعية غير مقبولة إلا في حالات معينة وهي: ١- الوفاة، ٢- النسب، ٣- الوقف الصحيح والوقف لجهة خيرية منذ مدة طويلة، مادة (٣٩) قانون بيئات.

المتمة<sup>(١)</sup> من تلقاء نفسها<sup>(٢)</sup> كما جاء بنص المادة (٧٠) من قانون البيئات الأردني<sup>(٣)</sup> مع التقيد بالحالات التي لا يجوز فيها الإثبات بهذه الطريقة<sup>(٤)</sup> إذا لم يكن محكماً مصالماً<sup>(٥)</sup> أو توجيه اليمين الحاسمة<sup>(٦)</sup> بناء على طلب أحد الخصوم مع التقيد بشروط توجيهها<sup>(٧)</sup> وما يسفر

(١) لليمين المتمة شروطاً يجب أن تتوافر فيها لكي يكون توجيهها موافقاً للقانون، ومن هذه الشروط ما هو مخصص للأطراف ومنها ما هو مخصص للواقعة محل اليمين المتمة فأما الشروط المتعلقة بالأطراف فإنه لا يجوز أن توجه اليمين المتمة من قبل أحد الخصوم إلى الخصم الآخر لأنها ليست ملكاً للخصوم بل ملكاً للقاضي وهذا ما قرره المادة (٧٠) فقرة (١) من قانون البيئات الأردني ومنها: "المحكمة من تلقاء نفسها أن توجه اليمين المتمة". كذلك لا يتحتم على القاضي أن يوجهها إلى منكر الحق فقط وإنما يجوز له توجيهها إلى المدعي والمدعى عليه وفق نص المادة (٧٧) من القانون المدني الأردني وفق مبدأ (البيئة على من ادعى واليمين على من أنكر). مع أهمية أن يكون الخصم الموجهة له اليمين المتمة خصماً أصلياً في الدعوى، ويجب أن توجه اليمين المتمة إلى من يتمتع بأهلية التقاضي كذلك لا يجب أن توجه اليمين المتمة في دعوى جنائية أو دعوى مدنية مرفوعة أمام المحاكم الجنائية. أما الشروط المتعلقة بالواقعة محل اليمين المتمة فهي أن تكون موافقة للقانون والنظام العام والآداب العامة، وتخص القضايا المدنية التجارية لا الجنائية، مهما كانت نتيجة النزاع، وهذه الدعوى متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائز قبولها وأن ترد على واقعة قانونية لا مسألة قانونية. انظر حول ذلك (دويدار، ١٩٩٤م، ص ٤٧٤-٤٧٥). إضافة لذلك يجب أن تتوافر في اليمين المتمة شروطاً خاصة وهي: أن يكون في الدعوى أدلة ناقصة وأن لا تكون الدعوى خالية من الأدلة. لمزيد من الاطلاع حول ذلك راجع: (النمر، ٢٠٠٨، ص ٦٣ وما بعدها).

(٢) تنص الفقرة (هـ) من المادة (٣٢) من قانون التحكيم على أنه: "يجوز لهيئة التحكيم قبول أداء اليمين بشهادة خطية مشفوعة بالقسم أمام أي جهة معتمدة في البلد الذي تم فيه تأدية تلك الشهادة حسب قانون ذلك البلد".

(٣) والتي جاء فيها: "للمحكمة من تلقاء نفسها أن توجه اليمين المتمة إلى أي من الخصمين لإصدار حكمها في موضوع الدعوى أو في قيمته ما تحكم به".

(٤) وهي حالة وجود دليل كامل في الدعوى، وحالة خلو الدعوى من أي دليل، مادة (٧٠) من قانون البيئات.

(٥) يقصد بالتحكيم التصالحي تخلي المحكم عن تطبيق القواعد القانونية والإلتجاء إلى قواعد العدل والإنصاف وذلك بهدف عدم تجريد أحد أطراف الخصومة التحكيمية من حقوقه، ونظراً لخطورة هذا النوع من التحكيم فإنه يجب التنصيص عليه صراحة من قبل الأطراف سواء بالشرط التحكيمي أو باتفاقية التحكيم

(Loquin, p.5, op.cit.)

(٦) عرفها عبد الرزاق السنهوري بأنها: "يمين يوجهها الخصم إلى خصمه يحتكم بها إلى ضميره لحسم النزاع"، (السنهوري، ١٩٥٦، ص ٥١٥١)، وعرفها محمد أبو سعد بأنها: "يمين يوجهها أحد الخصمين إلى خصمه الآخر عندما يعوزه كل دليل آخر ويترتب على حلفها أن ينحسم النزاع لمصلحة الحالف كما ويترتب عن النكول عنها حسم النزاع ضد الناكول بحيث لا يجوز إعادة إثبات أو نفي الواقعة بأية وسيلة أخرى من وسائل الإثبات. (أبو سعد، ١٩٩٧، ص ٧).

(٧) لكي يقبل القاضي توجيه اليمين الحاسمة يجب أن تتوافر عدة شروط قانونية متعلقة بالأطراف وشروط متعلقة بالدعوى محل النزاع، فأما الشروط المتعلقة بالأطراف فهي شروط متعلقة فيمن يوجه اليمين بأن يكون أحد الخصوم في الدعوى، وأن يتمتع بأهلية التصرف، ويجب أن تكون إرادته سليمة خالية من العيوب ومنها الإكراه، الغلط، التغرير، أما بالنسبة للموجه له اليمين فيجب أن يكون خصماً أصلياً في الدعوى فلا يجوز توجيه اليمين إلى الوكيل أو النائب (مادة ٦٨ من قانون البيئات الأردني) كذلك يشترط أهلية التصرف فيمن توجه له اليمين، وأن تكون له صفة في الدعوى أما الشروط المتعلقة بالواقعة فيجب أن تكون الواقعة مادية، محل نزاع، مع اقتصار توجيه اليمين الحاسمة على النزاعات المدنية سواء فيما يجب إثباته بالكتابة أو مما يقبل بالبيئة الشخصية. مع إعازة لمن يرغب بتوجيهها إلى الدليل، مع عدم مخالفة الواقعة المراد توجيه اليمين بشأنها للقانون، ويجب أن تكون شخصية، لمزيد الاطلاع حول ذلك راجع: (النمر، ص ١٥ وما بعدها، مرجع سابق).

عنها من حلف أو نكول أو رد، ويملك أيضاً المحكم الاعتداد بالإقرار القضائي<sup>(١)</sup> وغير القضائي<sup>(٢)</sup> وفق الشروط والضوابط المقررة قانوناً<sup>(٣)</sup>.

وتبرز مقتضيات قانون التحكيم في هذا المجال متطورة على ما هو الحال بالقانون المقارن. حيث لا نجد بالقانون الفرنسي مثلاً ما يخول لهيئة التحكيم الاستنجااد بالقضاء لتنفيذ قراراتها وبالتالي يبقى تنفيذ قراراتها "محل شك في القانون الفرنسي"<sup>(٤)</sup>، عكس القانون الفيدرالي السويسري الذي أخذ بذات النهج الأردني في مادة التحكيم<sup>(٥)</sup>.

ويجدر التساؤل هنا عن أمرين أولهما: ما هي المحكمة المختصة بالنظر في هذا الطلب؟ والثاني حدود تطبيق القرار القضائي الصادر حول ذلك؟

أما الأول فإنه وفي غياب نص صريح على المحكمة المختصة بالنظر في هذا الطلب يفتح التساؤل حول صاحب الاختصاص، فهل يقتضي الأمر صياغة هذا الطلب في إطار دعوى استعجالية؟ أو بمجرد الإذن على عريضة؟ وبذلك يرجع الاختصاص إلى القاضي الاستعجالي أو رئيس المحكمة!

بالرجوع إلى القانون المقارن نجد البعض منه كالقانون البلجيكي<sup>(٦)</sup>، يميز بين ما إذا كانت الأدلة بيد أطراف النزاع أو بيد الغير، إذ تختص هيئة التحكيم في الإذن بالحصول على الأدلة إذا كانت بيد

(١) الإقرار القضائي هو اعتراف الخصم أو من ينوب عنه إذا كان مأذوناً له بالإقرار بواقعة ادعى بها عليه وذلك أمام القضاء أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة، مادة (٤٥) قانون بينات.

(٢) الإقرار غير القضائي هو الذي يقع في غير مجلس الحكم أو يقع في مجلس الحكم في غير الدعوى التي أقيمت بالواقعة المقر بها، مادة (٤٦) قانون بينات.

(٣) يشترط في الإقرار أن يكون المقر عاقلاً بالغاً غير محجوز عليه فلا يصح إقرار الصغير أو المجنون والمعنوه والسفيه ولا يصح على هؤلاء إقرار أوليائهم وأوصيائهم والقوام عليهم ولكن الصغير المميز المأذون بالاتجار يكون لإقراره حكم إقرار البالغ في الأمور المأذون بها، مادة (٤٧) قانون بينات، كذلك يشترط ألا يكذب الإقرار ظاهر الحال، مادة (٤٨) قانون بينات، كذلك عدم توقف الإقرار على قبول المقر له ولكن يرتد برده، ولا يبقى حكم الإقرار بالقدر المردود به ويصح الإقرار بالمقدار الباقي، مادة (٤٩) من قانون بينات ومن آثار الإقرار، إلزام المقر بإقراره، إلا إذا كذب بحكم كذلك لا يصح الرجوع عنه إلا خطأ في الواقع على أن يثبت المقر ذلك، كذلك لا يقبل إثباته بشهادة الشهود إذا كان في غير مجلس الحكم ما لم تسبقه قرائن قوية تدل على وقوعه، مادة (٥٠، ٥١، ٥٢) من قانون بينات.

(٤) (Loqin, (1991), Fasc. 217, No. 23, p.867).

(٥) كما ورد سالفاً بنص المادة (٨) من قانون التحكيم الأردني والمادة (١٨٤) من قانون الفيدرالي السويسري التي جاء فيها: "تتولى هيئة التحكيم جميع الأبحاث من تلقي الشهادات وإجراء الاختبارات إلى غير ذلك من الأعمال الكاشفة للحقيقة، وإذا كان أحد الأطراف ماسكاً لوسيلة من وسائل الإثبات فلها مطالبته بتقديمها، ولها أيضاً سماح كل من ترى فائدة في سماعه لتقدير النزاع، ولهيئة التحكيم أن تعين كتابة أحد أعضائها للقيام بعمل معين ويجوز لها الاستنجااد بالقضاء لإستصدار أي قرار يمكنها من تحقيق الأغراض الواردة بهذا الفصل".

(٦) انظر المادة (١٦٩٦) من المجلة القضائية البلجيكية والتي جاء فيها: "يكون حكم هيئة التحكيم قابلاً للتنفيذ تلقائياً من قبل الأطراف أو بصفة إجبارية بإذن من رئيس المحكمة الابتدائية التي صدر بدائرتها الحكم أو قاضي الناحية، كل في حدود نظره، إلا إذا كان التحكيم يتعلق بخلاف منظور لدى محكمة إستئناف عند إبرام الاتفاق على التحكيم فإن رئيس هذه المحكمة هو الذي له الحق في إصدار الإذن".

الأطراف، وعند التعذر تلجئ إلى السلطة القضائية، أما إذا كانت هذه الأدلة بيد الغير فإن الاختصاص يعود إلى المحكمة الابتدائية وذلك بناءً على دعوى أحد أطراف النزاع<sup>(١)</sup>.

أما في القانون الفرنسي، فإن المبدأ في مادة التحكيم هو مساهمة الأطراف بحسن سير إجراءات التحكيم. وعليه، فهم ملزمون بتنفيذ تعليمات المحكمين سواء تعلق بتقديم أدلة أو سماعهم كشهود، وفي حالة امتناعهم، فهئية التحكيم تستخلص النتائج من موقفهم السلبي دون أن تجبرهم على تنفيذ تعليماتها بواسطة القضاء<sup>(٢)</sup>.

يبدو أن التوجه العام لقانون التحكيم هو الإسناد لمحكمة الاستئناف التي يجري التحكيم ضمن دائرة اختصاصها. لذلك يمكن القول أن محكمة الاستئناف التي يجري التحكيم ضمن دائرة اختصاصها هي الأولى بفض المشاكل المتعلقة بتعليمات المحكمين خاصة وأن المشرع الأردني قد أسند لها صراحة النظر في الصعوبات التي تعترض هيئة التحكيم في النزاع المتعهد به في إطار العملية التحكيمية<sup>(٣)</sup>.

أما الثاني: هل أن استصدار القرار يقتصر على أطراف النزاع أم يتجاوز للغير؟ لقد جاءت عبارات الفقرة (ج) من المادة (٢٩) من قانون التحكيم واضحة في هذا الشأن، ذلك أن هيئة التحكيم وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى لها مطالبة الأطراف بتقديم أي وسيلة من وسائل الإثبات ولتنفيذ هذه الأعمال مكنها المشرع بالاستنجد بالقضاء لاستصدار أي قرار يمكنها من تحقيق هذه الأغراض ولكن السؤال الذي يطرح هنا هو مدى سلطة القاضي تجاه أطراف النزاع أو الغير عند تقديم بعض الحجج؟

اعتمد المشرع الأردني منذ صدور قانون أصول المحاكمات المدنية نظام المواجهة بين الخصوم وقيدت بذلك سلطة القاضي وفرض حياده تجاه أطراف النزاع. كما لم تمكنه من إزاحة العرائيل التي تعترض المتقاضي وتمنعه من إثبات حقوقه حتى يكون الأطراف متساويين أمام إحدى أهم المبادئ والحقوق الإجرائية ألا وهو الحق في الإثبات، وتطبيقاً لنظام المواجهة بقي دور القاضي المدني سلبياً في النزاع ذلك أنه ينتظر الأطراف لتقديم حججه والحكم على ضوءها وبالتالي يبقى نفوذه منقوصاً بمعنى أن دور القاضي يقتصر فقط على مجرد مطالبة الخصوم بتقديم المستندات الإضافية فإن لم يفعلوا فليس له أي نفوذ عليهم إذ لا يمكنه أن يجبرهم على ذلك.

ثم جاءت التعديلات بموجب القانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠١ المعدل لقانون أصول المحاكمات المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ والتي أعطت هذا القانون مسحة النظام الاستقرائي وأضحى للقاضي المقرر دور رئيسي وإيجابي أمكن معه إعادة بسط نفوذ القاضي المدني في إلزام أطراف الخصومة بتقديم الحجج<sup>(٤)</sup>.

(١) (Marcel, et Guy, 1981, p. 287).

(٢) (Deboisseson, 1990, p.242)

(٣) انظر لهذا الإسناد في المواد: ٨، ١٦، ١٨، ١٩، ٢٣، ٣٧، ٤٩، ٥١، ٥٣، ٥٤، من قانون التحكيم.

(٤) وهذا ما أكدته المادة (١٠٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية التي تنص على أنه: "يحق للمحكمة أن تأمر أي فريق أن يبرز ما بحوزته أو تحت تصرفه من مستندات ترى أنها ضرورية للفصل في الدعوى". وكذلك المادة (١٠٧) من نفس القانون التي تقضي بإسقاط الدعوى في حال تخلف المدعي عن الامتثال للقرار الصادر بإبراز مستند أو إباحة الإطلاع عليه وبشطب دفاعه في حال تخلف المدعي عليه من الامتثال لنفس الغاية.

هذا التمشي يوافق ما خوله قانون التحكيم للقضاء من سلطة لتنفيذ قرارات المحكم أو المحكمين أثناء إجراءات التحكيم خاصة منها ما يتعلق بمطالبة الأطراف بتقديم وسائل إثبات أو سماع كل من ترى فائدة من سماعه أو إجراء الاختبارات اللازمة وغيرها من الأعمال التي تساعد على تهينة النزاع للفصل فيه. وتجدر الملاحظة هنا أن الأمر الصادر عن القاضي بإلزام أحد الأطراف بتقديم أدلة يجب أن يراعى فيه المحافظة على أسرار المهنة خاصة في النزاعات التجارية كما أن المشرع الأردني لم يجز للقاضي إلزام أحد الأطراف بتقديم وثائق لا تخدم مصلحته في النزاع والتي من الممكن أن تثبت حقوق خصمه استناداً إلى المبدأ التقليدي القائل بعدم إلزام شخص بتقديم دليل ضد نفسه<sup>(١)</sup>. (Nul n'est tenu de prouver contre soit).

خلاصة القول أن إجراءات التحكيم تشكل نظاماً إجرائياً مستقلاً ومزيجاً من التقاليد الرومانية والإنجلوسكسونية إذ يجمع بين النظام الاستقرائي ونظام المواجهة بين الخصوم. وبذلك فإنه في مادة التحكيم لا يمكن تطبيق القواعد الإجرائية النظامية بصفة مطلقة<sup>(٢)</sup>.

بقي أن نتساءل حول مدى تطبيق مقتضيات المادة (٢٩) فقرة (ج) من قانون التحكيم لتشمل الغير؟ وبالتالي البحث في إمكانية مطالبة الأطراف أو المحكمين مساعدة الجهاز القضائي بهدف تنفيذ تعليماتها تجاه الغير.

الإجابة على هذا السؤال تتحدد بالبحث في السلطات المخولة للمحكمة لمطالبة الغير بالقيام بإحدى الأعمال التي أمرت بها هيئة التحكيم ومن جهة أخرى تحديد مفهوم الغير.

ففي بعض الحالات لا يمسك أحد الطرفين المتنازعين المستندات المثبتة لحقوقه بل تكون بيد الغير الذي قد يكون من الخواص أو جهة حكومية.

من جهته فإن المشرع الأردني يخلو من نصوص قانونية صريحة<sup>(٣)</sup> تجيز للقاضي مطالبة من ليس طرفاً في الدعوى بتقديم مستنداً تحت يده<sup>(٤)</sup>. ذلك أن نفوذه مقصور على أطراف النزاع دون غيرهم، ففي إطار نزاع منظور أمام القاضي لا يمكن الظفر بالمستندات التي تكون تحت يد الغير إلا عن طريق إدخال الغير بالقضية سواء بطلب من أحد أطراف النزاع أو أن تأمر به

(١) استثناءً لهذا المبدأ يمكن للقاضي الناظر لمنازعة تجارية بين تاجر وخصم غير تاجر أن يلزم التاجر بتقديم دفاتره التجارية الإجبارية ولو كان فيها دليل إدانته بشرط استخلاص الدليل كما جاء بالدفتري التجاري بدون نقصان فيما يخدم مصلحة الخصم وفيما لا يخدم مصلحته، انظر حول ذلك نص الفقرة (١) من المادة (١٦) من قانون البيئات ولمزيد من التفاصيل حول هذه المسألة راجع (الزيادات والعموش، ١٩٩٦م، ص ٦٥).

(٢) (Deboisseon, p. 737 op.cit).

(٣) مثل قانون التحكيم، وقانون البيئات، والقانون المدني، وقانون أصول المحاكمات المدنية أو الجزائية.

(٤) إلا فيما يتعلق بإبراز مستندات أو وثائق من جهة الحكومة أو المؤسسات الرسمية أو العامة، وهو ما جاءت به المادة (١٠٨) من قانون أصول المحاكمات المدنية حيث أعطت للقاضي الحق في تكليف المحامي العام المدني أو أي موظف من موظفي الحكومة أو المؤسسات الرسمية أو العامة بإبراز أي مستند أو وثيقة متعلقة بالدعوى المنظورة أمامها.

المحكمة من تلقاء نفسها وذلك بقرار يصدر من المحكمة<sup>(١)</sup>، وهو ما يجوز تطبيقه في إطار نزاع تعهدت به هيئة التحكيم بمقتضى اتفاق الأطراف، فالطبيعة التعاقدية للتحكيم تفرض على هيئة التحكيم تحديد آثار اتفاقية التحكيم على مستوى الأطراف المتعاقدة دون غيرهم ونتيجة لذلك لا يمكن للقاضي أن يتجاوز حدود اختصاصه وبالتالي لا يمكنه أن يمد يد المساعدة لهيئة التحكيم كلما تعلق الأمر بتعليمات أصدرتها تجاه الغير. مع الإشارة إلى أنه لا يجوز للمحكمة الاستجابة لطلب هيئة التحكيم إلا في حدود اختصاصها ووفقاً للقواعد المقبولة لديها في الحصول على الأدلة.

صفوة القول أن القاضي يستطيع إلزام الغير بالإدلاء بمستندات تحت يده فقط في حال صدور قرار من المحكمة بإدخاله إجبارياً في القضية المعروضة لتقديم هذا المستند<sup>(٢)</sup>، وهذا بعكس خصوم الدعوى - كما أسلفنا سابقاً - حيث إذا تخلف أي فريق عن الامتثال للقرار الصادر بموجب الإجابة على إبراز مستند أو إباحة الإطلاع عليه وكان ذلك الفريق هو المدعي فإنه بعمله هذا يعرض دعواه للإسقاط على أساس وجود نقص في تعقبها وإذا كان ذلك الفريق هو المدعي عليه فإنه يعرض دفاعه للشطب إن كان قد قدم دفاعاً وتصدر المحكمة قرارها بالإسقاط أو الشطب بناءً على طلب الفريق الذي طلب الإطلاع على ذلك المستند<sup>(٣)</sup>، ولهيئة التحكيم إزاء هذا الرفض إما باللجوء إلى القضاء لطلب المساعدة أو استخلاص النتائج من خلال اعتماد المستندات المخالفة لتلك الموجودة تحت يد الغير وهي بمثابة سلطة تقديرية تعطى لهيئة التحكيم.

#### المطلب الثاني: مساعدة القاضي لهيئة التحكيم لتأويل وتصحيح وإكمال القرار التحكيمي.

إن البحث في هذه المسألة مقيد زمنياً بالفترة الفاصلة بين إصدار القرار التحكيمي وقبل تنفيذه، ولئن مكن المشرع مبدئياً هيئة التحكيم من الاختصاص بالنظر فيما يتعلق بتفسير وتصحيح وإكمال القرار التحكيمي (الفرع الأول) فإنه لم يغفل عن إسناد هذه المهام إلى القضاء كلما تعذر اجتماع هيئة التحكيم من جديد (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: اختصاص هيئة التحكيم في تصحيح وتفسير وإكمال القرار التحكيمي:

من المعلوم أن المحكمة تملك سلطة تصحيح قرارها فيما يقع في منطوقه من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية وذلك عملاً بنص الفقرة الأولى من المادة (١٦٨) من قانون أصول المحاكمات المدنية<sup>(٤)</sup>، كما تملك سلطة تفسير قرارها وبهذا يجوز للأطراف الاتفاق منذ البداية - أي عند اختيارهم التحكيم- على منح المحكم سلطة تفسير قراره الذي يصدره ولو تم هذا التفسير

(١) وهذا ما تنص عليه المادة (١١٤) فقرة (٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية والمادة (١١٣) من نفس القانون.

(٢) راجع نص المادة (١٠٧) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (٢٤) لسنة (١٩٨٨).

(٣) لمزيد من التعمق في هذه المسألة راجع: (القضاء، ٢٠٠٤، ص ٦٥ وما بعدها).

(٤) حيث تنص هذه المادة على أنه: " تتولى المحكمة تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناءً عن طلب أحد الخصوم".

بعد الميعاد المقرر للتحكيم. وعندئذ لا يملك المحكم إلا مجرد تفسير قراره على ألا يتخذ من ذلك وسيلة لتعديل قراره أو العدول عنه.

ولقد اهتمت أغلب التشريعات الحديثة<sup>(١)</sup> المتعلقة بالتحكيم بمسألة إسناد اختصاص النظر في هذه المسائل إلى هيئة التحكيم باعتبارها الأجدر بتفسير وتصحيح وإكمال القرارات الصادرة عنها نظراً لكونها ملمةً بالنزاع الذي سبق لها الفصل فيه فعملية التفسير أو التأويل لها من الخطورة ما يجعل القرار الأصلي عرضةً للتحريف.

ولئن أجمع الفقهاء<sup>(٢)</sup> حول مبدأ اختصاص هيئة التحكيم بذلك فإن التشريعات المقارنة اختلفت حول مدى هذا الاختصاص من حيث الزمان؟

**المشروع المصري**، اقتضى في قانون مرافعاته رقم (١٣) لسنة ١٩٦٣ في المادة (٥٠٨) منه<sup>(٣)</sup> توفر شرطين:

**الأول:** ألا يكون ميعاد التحكيم قد انقضى لأنه بفوات هذا الميعاد تزول سلطته ما لم يُنقذ من جديد على التحكيم بقصد تفسير حكمها. **والثاني:** ألا يكون قد تم إيداع القرار قلم كتاب المحكمة<sup>(٤)</sup>، وبهذا الإيداع تنقضي سلطة المحكم ومتى انقضى الميعاد المقرر للتحكيم، أو متى تم إيداع القرار التحكيمي للتنفيذ، فإن سلطة تفسير قرار المحكم أو تصحيح ما وقع بمنطوقه من أخطاء مادية أو إكمال ما أغفلت عنه هيئة التحكيم يصبح الفصل فيه من اختصاص المحكمة<sup>(٥)</sup>.

أما في القانون الفرنسي، فسلطة هيئة التحكيم في تفسير وتأويل وإكمال أحكامها تمتد إلى ما بعد صدور الحكم التحكيمي عملاً بالمادة (١٤٥٧) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي<sup>(٦)</sup>.

أما مشرعنا الأردني فقد أثر إسناد اختصاص النظر في تأويل وتصحيح وإكمال القرار التحكيمي بصفة مبدئية لهيئة التحكيم. إذ يجوز لها القيام بهذه الأعمال من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أطراف التحكيم، وفي هذا الإطار حوّلت المادة (٤٦) من قانون التحكيم لهيئة التحكيم أن تقوم

- 
- (١) (منها التشريع المصري، اللبناني، التونسي، الأردني، الفلسطيني، المغربي،... وغيرها).  
 (٢) منهم في الفقه العربي (المومني أحمد سعيد، وأبو الوفا أحمد، والمنشأوي عبد الحميد، ومن الفقه الغربي Fouchar, Goldman, Deboisseon ... وغيرهم).  
 (٣) لمزيد من التفاصيل راجع حول ذلك راجع: (أحمد أبو الوفا، ص ٢٧٣ وما بعدها، مرجع سابق).  
 (٤) ألا وهي محكمة الاستئناف.  
 (٥) ولقد ألغيت هذه المادة لاحقاً بقانون التحكيم المصري رقم (٢٤) لسنة (١٩٩٤) من حيث أعطى هذا القانون في المادة (٤٩) والمادة (٥٠) منه لهيئة التحكيم إمكانية تفسير وتصحيح القرار الصادر من طرفها خلال ثلاثين يوماً لظلاً الحاليين.  
 (٦) (Deboisseson, p.333, op.cit)

من تلقاء نفسها، بتصحيح الغلط في الكتابة أو في الحساب أو أي غلط مادي تسرب إلى القرار<sup>(١)</sup>. كما أجازت المادة (٤٥) من نفس القانون للأطراف مطالبة هيئة التحكيم بتفسير أو شرح جزء معين من القرار أو إصدار قرار تكميلي في جزء من الطلب الأصلي وقع السهو عنه<sup>(٢)</sup>.

وبقطع النظر عن اختلاف الأجال الممنوحة لهيئة التحكيم وكذلك للأطراف للقيام أو لطلب إنجاز هذه الأعمال، فقد خصّ المشرع كذلك هيئة التحكيم للنظر في تصحيح وتأويل وإكمال القرار التحكيمي سواء من تلقاء نفسها أو بطلب من الأطراف وذلك طبقاً لما نصت عليه المادة (٤٦) من قانون التحكيم.

الفرع الثاني : تدخل القاضي بتفسير وتصحيح وإكمال القرار التحكيمي في حال تعذر اجتماع هيئة التحكيم من جديد.

أول ما تجدر ملاحظته هنا أن المشرع الأردني لم يتعرض لهذه المسألة صراحة في قانون التحكيم<sup>(٣)</sup> وهنا يبرز التساؤل الآتي، ما مدى تدخل القاضي بتأويل وتصحيح وإكمال القرار التحكيمي في حال تعذر اجتماع هيئة التحكيم من جديد؟

للإجابة على هذا التساؤل نقول أن المشرع الأردني في العديد من مواد قانون التحكيم<sup>(٤)</sup> أعطى هيئة التحكيم إمكانية تفسير القرار الصادر منها وذلك خلال مدة الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تقديم طلب التفسير لها مضافاً لها مدة خمسة عشر يوماً أخرى إذا كان هناك ضرورة لذلك<sup>(٥)</sup>. كذلك فيما يتعلق بتصحيح القرار التحكيمي حيث أعطت المادة (٤٦) فقرة (ب) هيئة التحكيم مدة ثلاثين

(١) تنص المادة (٤٦) من قانون التحكيم على ما يلي : " أ- تتولى هيئة التحكيم تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة، كتابية أو حسابية، وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم وتجري هيئة التحكيم التصحيح من غير مرافعة خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ صدور الحكم أو إيداع طلب التصحيح حسب مقتضى الحال. ب- ويصدر قرار التصحيح كتابه من هيئة التحكيم ويبلغ إلى الطرفين خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره وإذا تجاوزت هيئة التحكيم سلطتها في التصحيح يجوز التمسك ببطلان هذا القرار بدعوى بطلان تسري عليها أحكام هذا القانون "

(٢) المادة ٤٥ " أ- يجوز لكل من طرفي التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم، خلال الثلاثين يوماً التالية لتسليمه حكم التحكيم، تفسير ما وقع في منطوقه من غموض، ويجب على طالب التفسير تبليغ الطرف الآخر نسخة من هذا الطلب قبل تقديمه لهيئة التحكيم. ب- يصدر التفسير كتابه خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تقديم طلب التفسير لهيئة التحكيم، ويجوز لها تمديد المدة خمسة عشر يوماً أخرى إذا رأت ضرورة لذلك. ج- ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمماً لحكم التحكيم الذي يفسره وتسري عليه أحكامه "

(٣) كما فعل المشرع التونسي في المادة (٣٧) من مجلة التحكيم التونسية، والمشرع الفرنسي في المادة (١٤٩٨) من المجلة الجديدة للإجراءات المدنية الفرنسية، والمشرع البلجيكي في المادة (١٧٠٤) من القانون العدلي البلجيكي الذين تعرضوا صراحة لهذه المسألة.

(٤) المادة ٤٥ فقرة (ج) والمادة ٤٦ فقرة (ب) والمادة ٤٧ والمادة ٤٩ بند ٧ من الفقرة الأولى.

(٥) حيث تنص الفقرة (ب) من المادة (٤٥) من قانون التحكيم على أنه: "يصدر التفسير كتابة خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تقديم طلب التفسير لهيئة التحكيم ويجوز لها تمديد المدة خمسة عشر يوماً أخرى إذا رأت ضرورة لذلك".

يوماً من تاريخ صدور قرارها لتصحيحه<sup>(١)</sup> كذلك في حالة إكمال القرار التحكيمي فإن هيئة التحكيم تصدر حكمها الإضافي خلال ستين يوماً من تاريخ تقديم الطلب ويمكن التمديد لمدة ثلاثين يوماً أخرى إذا كان هناك ضرورة لذلك<sup>(٢)</sup> وبعد مرور المدد الزمنية الممنوحة لهيئة التحكيم فإن لكلا الطرفين التمسك ببطلان هذا القرار أمام المحكمة المختصة. والملاحظ هنا أن على الطرف الذي يلجأ إلى القضاء قصد إبطال القرار التحكيمي لعدم التفسير أو لعدم التصحيح أو الإكمال أن يثبت حالة تعذر اجتماع هيئة التحكيم ومما لا شك فيه أن حالة التعذر يجب أن تقوم بصفة جلية وواضحة حتى يتسنى من جهة للقاضي أن يستند إلى وقائع ثابتة تخول له النظر في دعوى البطلان من جهة ومن جهة أخرى منع الطرف الذي صدر قرار التحكيم ضده من التذرع بهذه الحالة قصد تأويل القرار بصفة تفتح إشكالات عند تنفيذ القرار التحكيمي. وبالرغم من ذلك يبقى السؤال قائماً هل يمكن للقاضي في حال تعذر اجتماع هيئة التحكيم من جديد أن يتدخل ويقوم بتفسير أو تصحيح أو إكمال القرار التحكيمي قبل اللجوء إلى البطلان؟

الواقع لم ينص المشرع الأردني صراحة على إمكانية تدخل القاضي في حال تعذر اجتماع هيئة التحكيم من جديد لتفسير القرار التحكيمي أو تصحيحه أو إكماله ولكن برأينا يمكن هنا إعمال حكم المادة (١٩) من قانون التحكيم<sup>(٣)</sup> التي أعطت المحكمة المختصة إمكانية الأمر بإنهاء مهمة هيئة التحكيم في حال تعذر عليها أداء المهمة المنوطة بها وذلك بقرار لا يقبل أي طريق من طرق الطعن. ومن هنا إذا تعذر على هيئة التحكيم القيام بتفسير قرارها أو تصحيحه أو إكماله فإن المحكمة المختصة تتدخل لتنتهي مهمة هيئة التحكيم لتحل مكانها للقيام بهذه المهمة.

ولكن أمام التكريس الضمني لإمكانية تدخل القاضي لتفسير القرار التحكيمي أو تصحيحه أو إكماله في حال تعذر اجتماع هيئة التحكيم من جديد يبقى السؤال مطروحاً حول مرجعية الاختصاص المكاني وبالأجل لذلك التفسير أو التصحيح أو الإكمال فهل يتولى تفسير القرار أو تصحيحه أو إكماله رئيس محكمة الاستئناف التي صدر بدائلتها قرار التحكيم أم هناك جهة قضائية أخرى تتولى ذلك؟ الواقع وفي ظل التكريس الضمني لهذه المسألة فإنه وباعتقادي أن رئيس محكمة الاستئناف التي صدر بدائلتها قرار التحكيم هو الذي يتولى تفسير القرار التحكيمي أو تصحيحه أو إكماله حيث يتوجب عليه إيضاح ما قصد أن يحكم به، فالعبرة بحقيقة مقصد هيئة التحكيم، حيث أن العبرة بالمقاصد لا بظاهر الألفاظ والتركييب<sup>(٤)</sup> كما عليه تصحيح الأخطاء المادية علاوة

(١) حيث تنص الفقرة (ب) من المادة (٤٦) من نفس القانون أنه: "ويصدر قرار التصحيح كتابة من هيئة التحكيم ويبلغ إلى الطرفين خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره...".

(٢) حيث تنص الفقرة (ب) من المادة (٤٦) من نفس القانون أنه: تصدر هيئة التحكيم حكمها الإضافي خلال ستين يوماً من تاريخ تقديم الطلب ويجوز لها تمديد هذه المدة ثلاثين يوماً أخرى إذا رأت ضرورة لذلك".

(٣) تنص المادة (١٩) من قانون التحكيم الأردني على أنه: "إذا تعذر على المحكم أداء مهمته ..... يجوز للمحكمة المختصة، الأمر بإنهاء مهمته بناء على طلب أي من الطرفين بقرار لا يقبل أي طريق من طرق الطعن".

(٤) تطبيقاً لنص الفقرة (١) من المادة (٢١٤) من القانون المدني الأردني والتي تنص على أنه: "١- العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني".

على الأخطاء التي تتعلق بجوهر موضوع التعاقد، وفي التفسير يتوجب عليه توضيح معاني القرار للأطراف وإزالة ما تعلق به من غموض دون إضافة أو تحريف لمقاصد هيئة التحكيم<sup>(١)</sup>. ذلك أن القرارات لا تكون حجة إلا فيما تضمنته صراحةً لا ضمناً. ولقد اتجه فقه القضاء الفرنسي إلى حد اعتبار وجوب تقييد القاضي بما جاء بالقرار اعتماداً على مبدأ حجية الأمر المقضي به الذي يمنع عليه تغيير مقاصد القرار سواء بالزيادة أو النقصان<sup>(٢)</sup>، وفي حالة إكمال القرار فيتوجب على القاضي النظر والرد على الدفوع التي أغفلت عنها هيئة التحكيم بقرارها وتعليلها تعليلاً قانونياً وموضوعياً من خلال استعراض الدفوع الجوهرية التي يتمسك بها، ولا يجوز للقاضي هنا أن ينظر في دفوع أو وثائق أو مستندات جديدة لم يسبق التعهد بها من طرف هيئة التحكيم وهو ما أقره فقه القضاء الفرنسي<sup>(٣)</sup>.

أما بالنسبة للأجال فقد أقر قانون التحكيم الأردني أن لكلا الطرفين التقدم بطلب التفسير أو التصحيح أو الإكمال خلال ثلاثين يوماً لتسلم قرار التحكيم بالنسبة للتفسير والإكمال وصدور القرار أو إيداع طلب التصحيح بالنسبة للتصحيح. في حين - ولعدم التنصيص - لا يقيد الأطراف بأي أجل إذا ما تم تقديم الطلب إلى القاضي، على أنه عملاً بمبدأ توازي الإجراءات وقياساً بما جاء بخصوص هيئة التحكيم يجوز القول أنه يجب اعتماد نفس الأجل الواردة بالمواد (٤٥) و (٤٦) و (٤٧) من قانون التحكيم وهي مدة ثلاثين يوماً كأجل للتفسير أو التصحيح أو الإكمال من طرف القاضي.

(١) تطبيقاً لنص الفقرة (٢) من المادة (٢١٤) من القانون المدني والتي تنص على أنه: "الأصل في الكلام الحقيقة فلا يجوز حمل اللفظ على المجاز إلا إذا تعذر حمله على معناه الحقيقي".

(٢) انظر القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ: ١١ مارس ١٩٦٥م عن محكمة استئناف باريس، والمنشور بالمجلة الفرنسية للتحكيم لعام ١٩٦٥م في الصفحة (٥٧) منها. Cour de Appelle, Paris, Soc. Arb., 11 Mar. 1965, p. 57، حيث جاء في حثياته ما يلي:

“(considerant) que si la jurisprudence admet que le juge a toute fois la faculte d’interpréter sa décision en ce qu’elle pourrait avoir d’obscur et d’ambig cette exception est de droit strict qu’elle est notamment subordonnée au respect absolu de la chose jugée en ce qu’il interdit au juge, en donnant un sens plus clair ou plus précis ou plus explicite aux énonciations du jugement, d’apporter une modification quelconque à sa décision, de l’étendre ou de la restreindre; qu’une telle interdiction relève aussi de l’ordre public en matière de jugements arbitraux, car elle s’applique également aux arbitres lorsque, ils ont le pouvoir d’interpréter leur sentence”.

(٣) انظر القرار التعقيبي الصادر في ٢١ ديسمبر ١٩٧٧م، والمنشور بالمجلة الفرنسية للتحكيم لعام ١٩٧٧م، ومجلة جوريس جلاسور بريوديك لعام ١٩٧٨، جزء ٤، ص ٥٩.

Cass., Soc. Arb., 21 déc, 1977. J.C.P., 1978 IV p. 59. حيث جاء في حثياته ما يلي:

La juridiction qui a omis de statuer sur un chef de Demande, ne peut que rétablir s’il y a lieu, le véritable exposé des prétentions respectives des parties et des moyens sans en admettre d’autres qui n’ont pas été contradictoirement débattus avant le prononcé de la décision qu’elle complète”.

## الخاتمة

شكل إصدار قانون التحكيم رقم (٣١) لسنة ٢٠٠١ منطلقاً جديداً لتطور مادة التحكيم في الأردن متماشياً في ذلك والتطورات الاقتصادية العالمية بالرغم من عدم اهتمامه بالتحكيم الدولي كما فعل بالتحكيم الداخلي. لكن القاعدة القانونية مهما أحكم تنظيمها تبقى قاصرة على تحقيق الهدف الذي حدده لها المشرع، كما أن العمل التشريعي مهما اكتمل لا يخلو من نقائص وفراغ وغموض ولعل دور القضاء إضافة إلى ما له من فعالية في تطوير فقه القضاء التحكيمي، وتوضيح ما علق بالأحكام القضائية من غموض فإنه يعمل على تدارك ما غاب عن المشرع من تنظيم محكم لهذه المؤسسة القانونية.

في ضوء ما تقدم نستطيع أن نخلص إلى النتائج التالية:

١. سعى المشرع الأردني إلى الموازنة في قانون التحكيم بين مبدئين إذ يصعب التوفيق بينهما وهما حرية إرادة الأطراف المتعاقدة، وحماية العملية التحكيمية من خلال إيلاء أهمية كبرى لإرادة الأطراف المتعاقدة كحرية اختيار المحكمين، ونظام الإجراءات المتبع أثناء التحكيم، وكذلك القوانين المطبقة على العملية التحكيمية<sup>(١)</sup>.
٢. إعطاء المجال للقضاء بالتدخل لمساعدة هيئة التحكيم لمواجهة العوائق والصعوبات التي تواجه العملية التحكيمية، لذلك شهدت العلاقة بين القضاء التحكيمي والقضاء العادي أطواراً مختلفة اتسمت حيناً بالتعاون الحذر وأحياناً بالتكامل فيما بينهما.
٣. أن التعاون القائم بين القضاء والتحكيم، ولئن جاء في إطار نظام نوعي موحد إلا أنه لم يمنع من بروز إشكاليات قانونية أثناء إجراءات التحكيم، منها ما جاء بنص المادة (١٣) من قانون التحكيم، المتعلق بمدى سلطة المحكمة أو المحكمين في إصدار أحكاماً استعجالية في ظل وجود قضاء نوعي يختص بذلك وزمن هذا التدخل إن وجد وما هو الحال إذا جاءت القرارات الاستعجالية متباينة؟
٤. لئن مكن المشرع هيئة التحكيم من الاختصاص بالنظر فيما يتعلق بتفسير وتصحيح وإكمال القرار التحكيمي، فإنه لم يبين مدى اختصاصها من حيث الزمان فهل تزول هذه السلطة بانقضاء العملية التحكيمية أم تمتد لما بعد صدور الحكم التحكيمي.
٥. مدى مساعدة القاضي لهيئة التحكيم في تنفيذ قراراتها المتعلقة بالإثبات وذلك عند استدعاء شاهد لإتمام إجراءاتها أو امتناع أحد الخصوم تقديم مستند للاستعانة به في فصل النزاع، فهل يكون اللجوء دائماً للقضاء للمساعدة؟

(١) حيث لا مجال لتدخل القواعد القانونية إلا عند غياب هذه الإرادة وغياب إرادة الأطراف المتعاقدة، قد يصل إلى حد عدم تحديد أي قانون أو قاعدة قانونية لتطبيق على النزاع وهو ما يعرف بنظام العقد الطليق أو العقد بلا قانون (Conrat son loi).

في ضوء النتائج السابقة فإننا - وفي سبيل حل هذه الإشكاليات من زاوية التدخل القضائي في إجراءات التحكيم لفض مثل هذه الصعوبات التي تنشأ خلال هذه المرحلة متجاوزين في ذلك الدور التقليدي للقضاء والمتمثل في مراقبة قرار التحكيم مركزين في نفس الوقت على الدور القضائي المساعد لهيئة التحكيم بما لا يؤدي إلى إطالة أمد الإجراءات وعرقلة سيرها- فإننا نوصي بالآتي:

١. لتماشي القانون الجديد للتحكيم مع روح العصر وتطور القوانين وحماية سير العملية التحكيمية فإن المشرع مطالب بوضع تعريفات لتحديد بعض المصطلحات ذات الاعتبار كاتفاقية التحكيم، والشرط التحكيمي والاتفاق على التحكيم على اعتبار أن التحكيم مسألة إجرائية تتطلب وضع تعريفات محددة لكل مرحلة من مراحل التحكيم، علماً بأن المشرع كان قد أورد تعريفات تتعلق بهذه المؤسسات القانونية فلماذا وقع إنهاءها في القانون الجديد؟
  ٢. لإستقرار العملية التحكيمية يجب اعتبار كل قرار صادر عن هيئة التحكيم حكماً تحكيمياً متى كان هذا الحكم فاصلاً للنزاع بشكل كلي أو جزئي.
  ٣. تعديل نص المادة (١٣) من قانون التحكيم بحيث تعطي الحق لأطراف التحكيم الطلب من قاضي الأمور المستعجلة باتخاذ أي إجراء وقتي أو تحفظي قبل البدء في إجراءات التحكيم، أما وإن بدأت إجراءات التحكيم فإن هيئة التحكيم هي المختصة في البحث في المسائل الاستعجالية وتكون المختصة أيضاً بطلب تدخل قاضي الأمور المستعجلة، وذلك حتى لا نكون أمام ازدواجية في الإجراء، لذلك يجب أن يكون إعطاء قاضي الأمور المستعجلة إمكانية إتخاذ أية تدابير وقتية أو تحفظية في صدور اختصاصه مرهون بعدم مباشرة هيئة التحكيم أعمالها إذا ما تعهدت هيئة التحكيم بالنزاع.
  ٤. استحداث نص قانوني صريح يجيز لهيئة التحكيم مطالبة من ليس طرفاً في الدعوى تقديم مستنداً تحت يده، ذلك أن نفوذ هذه الهيئة يقتصر باللجوء للقضاء لطلب المساعدة أو استخلاص النتائج من خلال اعتماد المستندات المخالفة لتلك الموجودة تحت يد الغير.
  ٥. أمام ضبابية الموقف النص صراحة من لدن قانون التحكيم الأردني على إمكانية التدخل القضائي لتفسير أو تصحيح أو إكمال القرار التحكيمي قبل اللجوء إلى البطلان.
- نأمل نهايةً أن تكون هذه الدراسة قد أرفدت المشرع الأردني بالجوانب التفصيلية المحيطة بالتدخل القضائي بإجراءات التحكيم وساهمت - في الوقت ذاته - في تحقيق الأمل التي يعقدها أطراف النزاع في هيئة التحكيم، وندعو الدارسين من بعدنا إلى مواصلة ما توقفت عند حدوده هذه الدراسة وذلك للتصدي لما يستجد من مشكلات محيطة بأثر التشريعات النافذة بالعملية التحكيمية لتحقيق الحماية اللازمة لأطراف النزاع أثناء إجراءات التحكيم، لاسيما في ضوء غياب الحديث عن المحاكم التجارية أو حتى الدوائر التجارية كصاحبة ولاية واختصاص بالنسبة للقضايا ذات الطابع التجاري.

## المراجع

## أ- الكتب

- أبو الوفاء، أحمد. (١٩٨٥م). التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري. الطبعة الرابعة. بدون دار نشر ولا مكان نشر.
- الزيادات، أحمد. والعموش، إبراهيم. (١٩٩٦م). الوجيز في التشريعات التجارية الأردنية (مبادئ القانون التجاري). (الشركات التجارية). (الأوراق التجارية والعمليات المصرفية). الطبعة الأولى. دار وائل للنشر والتوزيع. عمان- رام الله.
- المومني، أحمد سعيد. (١٩٨٢). التحكيم في التشريع الأردني والمقارن. دون طبعة. الجزء الأول. مطبعة التوفيق. عمان.
- البرقاني، الجهني مسعود عواد حمدان. (١٩٩٤). التحكيم في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية مكتبة الإيمان، ط١. المدينة المنورة.
- دويدار، طلعت. وأبو الوفاء، أحمد. (١٩٩٤). في التعليق على نصوص قانون الإثبات. ط٤. منشأة المعارف. الإسكندرية.
- المنشاوي، عبد الحميد. (١٩٩٥). التحكيم الدولي والداخلي. دون طبعة. منشأة المعارف. الإسكندرية.
- السنهوري، عبد الرزاق. (١٩٥٦). الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. دون طبعة. المجلد الثاني. دار النشر للجامعات المصرية. القاهرة.
- الدوري، فحطان عبد الرحمن. (٢٠٠٢). عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. طبعة منقحة. دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان.
- أبو سعد، محمد. (١٩٩٧). الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية. دون طبعة. المجلد الثاني. دار الفكر العربي. القاهرة.
- الكيلاني، محمود. (١٩٨٨). عقود التجارة الدولية في نقل التكنولوجيا. مجموعة الرسائل العلمية عبير الكتاب. القاهرة.
- القضاة، مفلح عباد. (٢٠٠٤). أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي والتنظيم
- 
- مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الانسانية)، مجلد ٢٤ (٤)، ٢٠١٠.

القضائي "المحاكم والاختصاص" "الدعوى والخصومة القضائية". "الأحكام وطرق الطعن فيها". ط١. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان.

- Marcel, (h.). et Guy (keut). (1981). L'arbitrage en droit belge et international 2èm èd. Bruylant Bruxelles . Paris.
- Deboisseon. (Mg). (1990). le droit francais de l'arbitrage interne et international 3èm. èd. Gin Joly. paris.

## ب- مؤتمرات

- حداد، حمزة. (١٩٨٩). الاتفاقيات العربية للتحكيم التجاري. المؤتمر الثالث للتحكيم العربي الأوروبي. عمان.
- Bertin, (P.h.) (1982). L'intervention des juridiction au cours de la procedure arbitra. Rev.. Arb. 316-422.
- Deleval, (G.). (1993). “Le juge et larbitre. Les Mesures provisoires” Rev.. D. Inter. etD. Compare. 1er trimestre. p.p. 1-60.
- Gaillard, E. (1990). les manoeuvres ditatoires des parties et des arbitres dans l'arbitrage commercial D'nternational. Rev.. arb. 712-773.
- Loquin, E. (1991). droit commercial. juris Classeur Fasc..217. No. 23. 824-879.
- Loquin, E. (1998). Arbitrage Linstance arbitrale. Arbitrage de droit et amible composition. Juris- Classeur de droit commercial. Fascaul. 218. No13. 2-64.
- Fouchar, (P.H.). (1985). La cooperation de president de tribunal de grande instance l'arbitrage Rev. d'arb. 62-101.
- Gerard, co. (1986). Rèfère et Arbitrage (Essai de Bilan ... Provisoire) Rev. Arb.. No 2. 159-169.
- Gerard, co. (1989). Note'cass. Civ.. 14 Mars 1988. Rev. Arb. 43-81.
- Goldman, (B.). (1987). les institutions permenates d'arbitrage devant le juge étatique. Rev. Arb. 203-239.
- Slim, M.S. (1993). le nouveau droit libanais de L'arbitrage a dix ans. Rev.. Arb.. decret loi no 90 du 16 sebtmbre . p.p. 507-563.
- Rubellin Devichi (J.). (1980). le juge et l'arbit. XI colloque des I.E.J.. Dijon. 1977. Rev. Arb. 397-442.

- Sharle, (G.). La constitution du tribunal dans L'arbitrage institutionnel Rev. Arb. 1990. no.4. 508-557.

ج- رسائل الماجستير:

- السولمين، بكر محمود رستم. (٢٠٠٦). إنشاء هيئة التحكيم. رسالة ماجستير في القانون غير منشورة. جامعة آل البيت. المملكة الأردنية الهاشمية. المفرق.
- النمر، حنان أحمد. (٢٠٠٨). اليمين في قانون البينات الأردني دراسة مقارنة. رسالة ماجستير غير منشورة. جامعة آل البيت. المملكة الأردنية الهاشمية. المفرق.
- عبابنة، رامي وليد. (٢٠٠٦). الطبيعة القانونية لقرارات التحكيم التجاري الدولي وتنفيذها دراسة مقارنة. رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة آل البيت، المملكة الأردنية الهاشمية. المفرق.
- Al shoush, A. h. (1975). le regime juridique des accords petroliers dans les pays arabes . The'se paris.
- Al Kalaal, Sa. (1989). le contentieux des contrats de concession petroliere enter etats arabes et enterprises privees etrangers – D.E.A.. Tunis.