# بطلان تشكيل هيئة التحكيم وفقًا لأحكام قانون التحكيم الأردني

**زيد محمد مسلم المجالي [1]، ابراهيم صبري يوسف الأرناؤوط[2]**

DOI:10.15849/ZJJHSS.240330.07

[1] قسم القانون المقارن، كلية الشيخ نوح القضاة للشريعة والقانون ، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الاردن.
[2]قسم القانون المقارن، كلية الشيخ نوح القضاة للشريعة والقانون ، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الاردن.

* للمراسلة: zaidalmajali93@gmail.com
Arnaout077@gmail.com

تاريخ استلام البحث 2024/01/28
تاريخ قبول البحث 2024/03/04

**الملخص**

تناولت هذه الدراسة أحد أسباب قبول دعوى بطلان حكم التحكيم المنصوص عليها في المادة (5/أ/49) من قانون التحكيم الأردني، إذ بيّنت مدى مخالفة إجراءات تشكيل هيئة التحكيم لأحكام القانون أو لاتفاق الأطراف، وموقف المشرع الأردني في قانون التحكيم من مخالفة ضوابط تشكيل هيئة التحكيم إجرائيًا وموضوعيًا، كما استعرضت هذه الدراسة الشروط الواجب توافرها في المحكم سواء أكانت تلك الشروط قانونية أم اتفاقية، كما بيّنت أوجه القصور التشريعي بالنسبة لمسألة تشكيل هيئة التحكيم واختيار أعضائها، والاستعانة بموقف القضاء الأردني بالنسبة للدور المساعد للقاضي المختص في تشكيل هيئة التحكيم. وقد توصلت الدراسة إلى أنه لم تعد هناك حاجة إلى منع من يُحكَم بإشهار إعساره من ممارسة مهمة التحكيم خصوصًا بعد صدور قانون الإعسار الأردني لسنة 2018 الذي كان له توجّه عصريّ وحديث في النظر إلى المُعسِر، كما أوصت بإضافة فقرة جديدة للمادة (16) تعالج حالة اتفاق الأطراف على عدد زوجي من المحكمين.

**الكلمات الدالة: هيئة التحكيم، الشروط القانونية، الشروط الاتفاقية، إجراءات التشكيل، المساعدة القضائية.**

© جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الأردنية 2024

# Invalidity of the composition of the arbitral tribunal in accordance with the provisions of the Jordanian arbitration law

**Zaid Mohammad Moslem Al-Majali [1] , Ibrahim Sabry Yousef Al-Arnaout [2]**

**[1] Department of Comparative Law , Faculty of Sheikh Noah Qudah for Sharia and Law, The World Islamic Sciences and Education University , Jordan.**

**[2] Department of Comparative Law , Faculty of Sheikh Noah Qudahfor Sharia and Law, The World Islamic Sciences and Education University , Jordan.**

*** Crossponding author:** zaidalmajali93@gmail.com
Arnaout077@gmail.com

**Received: 28/01/2024.**

**Accepted: 04/03/2024.**

## Abstract

This study dealt with one of the reasons for the admissibility of the invalidity of the arbitral award provided for in the article. (49/a/5) of the Jordanian Arbitration Act, indicating the extent to which the procedures for the formation of the arbitral tribunal violate the provisions of the Act or the parties' agreement; The Jordanian legislator's position in the Arbitration Act on violation of the rules governing the composition of the arbitral tribunal procedurally and objectively and reviewed the conditions to be met in the arbitrator, whether legal or convention, It also explained the legislative deficiencies on the question of the composition and selection of the arbitral tribunal's members and using the position of the Jordanian judiciary in relation to the role of the competent judge in the formation of the arbitral tribunal. It concluded that there was no longer a need to prevent a person whose insolvency had been declared insolvent from exercising the arbitration function in particular after the issuance of the Jordanian Insolvency Act of 2018, which had a contemporary and modern orientation in looking at the insolvency, and recommended the addition of a new paragraph to article 16 dealing with the status of parties' agreement on an even number of arbitrators.

**Keywords: Arbitral tribunal, legal clauses, convention clauses, formation proceedings, judicial assistance.**


© جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الأردنية 2024

## المقدمة

يعتبر تشكيل هيئة التحكيم مفترضًا ضروريًا لبدء إجراءات التحكيم، وعادة ما يتولى أطراف اتفاق التحكيم مهمة اختيار هيئة التحكيم التي يُسنَد إليها الاختصاص بالفصل في النزاع الناشئ بينهم، ويكون الحكم الصادر عن تلك الهيئة منهيًا للخصومة ومكتسبًا لحجية الأمر المقضي به، إذ لا يجوز إعادة النظر في هذا النزاع من قبل القضاء أو هيئة تحكيم أخرى، ونظرًا لأهمية المهمة القضائية المنوطة بهيئة التحكيم، فقد أحاط قانون التحكيم الأردني مسألة اختيار هيئة التحكيم بعدة ضمانات قانونية لكفالة تحقيق التحكيم لأهدافه كوسيلة عادلة وعاجلة لحل المنازعات، حيث تمثلت تلك الضمانات بشروط قانونية يجب توافرها فيمن يختاره الأطراف كمحكم، ثم أجاز للأطراف الاتفاق على أي شروط خاصة قد يرونها مناسبة لطبيعة النزاع وظروفه، ونظرًا لأن اتفاق التحكيم كباقي العقود، فإنه يجب على أطرافه الالتزام به، كما أن لهذا الاتفاق خصوصية تتعلق بمبادئ رئيسية قررها القانون في اختيار هيئة التحكيم، فإذا ما نشأ النزاع، ورغب أحد الأطراف باللجوء للتحكيم، فعليه أن يبلغ الطرف الآخر برغبته تلك من خلال اقتراحه لمحكم (في حال كانت هيئة التحكيم تتكون من محكم فرد)، أو من خلال تضمين ذلك التبليغ اختياره محكما من طرفه (في حالة التشكيل الثلاثي لهيئة التحكيم)، فإذا ما امتنع الطرف الآخر عن اختيار محكم من جانبه، أو تعذّر على المحكمين المعينين الاتفاق على محكم ثالث أو إجراءات اختياره، ومرّت المدة التي حددها القانون لاتخاذ هذا الإجراء، فإنه يجوز لأي طرف من أطراف التحكيم اللجوء للقاضي المختص لاختيار محكم، ويكون دور القاضي هنا احتياطيًا مساعدًا لتفعيل اتفاق التحكيم وتنفيذه، فإذا لم يتم الالتزام بالضوابط الموضوعية والإجرائية المشار إليها أعلاه، فيكون تشكيل هيئة التحكيم قد اعتراه بطلان متعلق بالنظام العام، أو بطلان متعلق بالمصالح الخاصة للخصوم إذا ما اعترض أحد الخصوم على تلك المخالفة، وهذا يؤدي بالضرورة إلى قبول دعوى بطلان حكم التحكيم في كلا الحالتين.

## أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في تحليل وتفسير ووضع ضوابط دقيقة لما نصت عليه المادة (5/أ/49) من قانون التحكيم الأردني المعدل لسنة 2018، والمتعلقة في تشكيل هيئة التحكيم بشكل مخالف –موضوعيًا أو إجرائيًا– للقانون أو لاتفاق الأطراف مما يعد سببًا لقبول دعوى بطلان حكم التحكيم.

## مشكلة الدراسة:

تتمثل مشكلة الدراسة في بيان مدى مخالفة إجراءات تشكيل هيئة التحكيم وفقاً لأحكام القانون أو لاتفاق الأطراف؛ وموقف المشرع في قانون التحكيم الأردني من مخالفة هذه الإجراءات وضوابط تشكيل هيئة التحكيم إجرائيًا وموضوعياً؛ وهل يترتب البطلان على هذه المخالفة وما إلى ذلك من آثار، وأخيرًا موقف القضاء الأردني من هذا الموضوع.

© جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الأردنية 2024

**أسئلة الدراسة:**

- هل ما زال هناك حاجة لمنع من يُحكَم بإشهار إعساره من ممارسة مهمة التحكيم؟
- هل يجوز للأطراف التنازل عن الشروط القانونية الواجب توافرها في المحكم؟
- هل عالج المشرع الأردني حالة اتفاق الأطراف على هيئة تحكيم مشكّلة من عدد زوجي؟
- ما هي شروط وحالات وإجراءات تدخل القضاء بالمساعدة في مرحلة تشكيل هيئة التحكيم؟

**أهداف الدراسة:**

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على إحدى حالات قبول دعوى بطلان حكم التحكيم في قانون التحكيم الأردني، والمتعلقة بمخالفة تشكيل هيئة التحكيم لأحكام القانون أو لاتفاق الطرفين، من خلال:

1- استعراض الشروط التي أوجب القانون توافرها في المحكم، والشروط التي يجوز للأطراف الاتفاق عليها في شخص المحكم وإجراءات اختياره.
2- بيان أوجه القصور التشريعي بالنسبة لمسألة تشكيل هيئة التحكيم واختيار أعضائها.
3- استعراض موقف القضاء الأردني بالنسبة للدور المساعد للقاضي المختص في تشكيل هيئة التحكيم.

**الدراسات السابقة:**

- عبيدات، رضوان، تشكيل هيئة التحكيم التجاري وفق أحكام قانون التحكيم الأردني والمقارن، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون-عمادة البحث العلمي-الجامعة الأردنية، المجلد 35، العدد 1، 2008.

وقد ركّزت هذه الدراسة على إجراءات تشكيل هيئة التحكيم التجاري وفقًا لأحكام القانون الأردني والمقارن، من خلال استعراض الشروط الواجب توافرها في المحكم، وضوابط التشكيل الاتفاقي لهيئة التحكيم، ثم تعرّض الباحث إلى أحكام التشكيل القضائي لهيئة التحكيم، وهذا وجه اتفاق بين الدراسة السابقة ودراستنا هذه.

إلا أن ما ستتميز به دراستنا سيتمثل بالحديث عن أثر عدم الالتزام بالأحكام والضوابط القانونية والاتفاقية لتشكيل هيئة التحكيم اتفاقيًا، وكذلك عدم التقيد بقواعد الاختصاص المتعلقة بالمساعدة القضائية في مرحلة تشكيل هيئة التحكيم، كما ستبحث الدراسة في تحليل النصوص القانونية الواردة في قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 وتعديلاته والمتعلقة بضوابط ومعايير تشكيل هيئة التحكيم.

**منهج البحث:**

سوف نقوم باتباع المنهج التحليلي للنصوص القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة مع الاستعانة بالأحكام القضائية المرتبطة بها.

© جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الأردنية 2024

**خطة الدراسة:** تم تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: بطلان تشكيل هيئة التحكيم لمخالفة الشروط الواجب توافرها في المحكم.

المبحث الثاني: بطلان تشكيل هيئة التحكيم لمخالفة إجراءات التشكيل.

## المبحث الأول: بطلان تشكيل هيئة التحكيم لمخالفة الشروط الواجب توافرها في المحكم.

إن الأصل في النظام التحكيمي –كنظام قضائي من نوع خاص– وأبرز ما يميزه عن التقاضي أمام المحاكم يتمثل في سلطة الأطراف وحريتهم في اختيار من ستُسنَد إليه مهمة النظر في النزاع والفصل فيه بحكم نهائي، إلا أن تلك الحرية مقيدة بالعديد من الضمانات الواردة في النصوص الآمرة في قوانين التحكيم بُغية توفير حماية لمصالح الخصوم من جهة ورعاية الحقوق والمراكز القانونية محل النزاع من جهة أخرى[1].

وقد وضع قانون التحكيم الأردني حدًا أدنى من الشروط الواجب توافرها في المحكم؛ نظرًا لأهمية عمله كقاضٍ بين الخصوم وإصداره حكمًا يكتسب حجية الأمر المقضي به، وهذه الشروط ليست كالشروط التي قررها القانون للقضاة، وبعد إيراد ذلك القانون للحد الأدنى من المقتضيات اللازم وجودها في شخص المحكم، فإنه قد ترك بعد ذلك للأطراف حرية الاتفاق على شروط أخرى كالجنس والجنسية والمهنة والخبرة والمؤهل العلمي[2].

بناءً على ما تقدّم، سنقسّم هذا المبحث إلى مطلبيْن على النحو التالي:

المطلب الأول: الشروط القانونية الواجب توافرها في المحكم.

المطلب الثاني: الشروط الاتفاقية لاختيار المحكم.

### المطلب الأول: الشروط القانونية الواجب توافرها في المحكم.

تنص المادة (15/أ) من قانون التحكيم الأردني على: "لا يجوز أن يكون المحكم قاصرًا أو محجورًا عليه أو محرومًا من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بجناية أو بجنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ولو رُدّ إليه اعتباره"، وهذه الشروط تتراوح ما بين كونها شروطًا لضمان سير عملية التحكيم بكفاءة وكونها تتعلق بنزاهة المحكم وحياده واستقلاله، لهذا فقد قيل[3]: "يكون التحكيم جيدًا طالما كان المحكم كذلك".

---

(1) أبو قاعود، سالم، حيدة واستقلال ونزاهة المحكم بين المقتضيات الموضوعية والشخصية لاختياره وعمله، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 2016، ص30.

(2) المحاميد، عبدالله، القيود الواردة على نظام التحكيم التجاري، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2018، ص18.

(3) Hacking, David, ARBITRATION IS ONLY AS GOOD AS ITS ARBITRATOR, Cited in Kroll, Stefan, Kroll& Mistelis, Loukas & Others, International Arbitration and International Commercial Law: Synergy, Convergence and Evolution, Kluwer Law International, London, 2011, P.223.

© جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الأردنية 2024

ويمكننا إجمال تلك الشروط حسب ما جاء في قانون التحكيم الأردني عن طريق تقسيم هذا المطلب إلى عدة فروع على النحو الآتي.

**الفرع الأول: أن يكون شخصًا طبيعيًا كامل الأهلية.**

ومعنى ذلك أن يكون إنسانًا بالغًا لسن الرشد ومتمتعًا بقواه العقلية غير محجور عليه بسبب عارض من عوارض الأهلية[1]؛ أي أن الأهلية التي يجب أن تتوافر في المحكم هي أهلية الأداء التي يُقصد بها قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية التي من شأنها أن تكسبه حقًّا أو تحمّله التزامًا على وجه يعتمده القانون ويحميه[2]، أما إذا كان المحكم أجنبيًا فإن أهليته تخضع لقانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته؛ إعمالًا للمادة (1/12) من القانون المدني الأردني التي تنص على: "**يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم...**".

وفي حال اتفق الأطراف على شخص اعتباري لمهمة التحكيم، فهنا تنحصر مهمته بتنظيم العملية التحكيمية؛ إذ إن مراكز ومؤسسات التحكيم ليست لها صفة المحكم ولا تقوم بوظيفة قضائية[3]، فاختيار الشخص المعنوي كمحكم لا يبطل اتفاق التحكيم؛ لأن اختياره يعني إسناد الاختصاص له في تعيين المحكمين وإدارة وتنظيم العملية التحكيمية لا أكثر، وصولًا إلى حكم التحكيم بواسطة أشخاص طبيعيين غالبًا ما تضمهم قائمة محكمي ذلك الشخص المعنوي عند اللجوء إليه كمركز أو مؤسسة تحكيمية[4].

**الفرع الثاني: ألّا يكون محكومًا بجناية أو جنحة مخلّة بالشرف.**

لم يرد في قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 وتعديلاته أي تعريف خاص بالجريمة المخلّة بالشرف، واكتفى بإيراد بعض الأمثلة على تلك الجرائم كالرشوة والسرقة والتزوير وشهادة الزور والاحتيال وإساءة الائتمان، وقد عرفت محكمة العدل العليا الجريمة المخلّة بالشرف على أنها[5]: "تلك التي ينظر إليها المجتمع على أنها كذلك، ويُنظَر إلى مرتكبها بعين الازدراء والاحتقار، إذ يُعتبر ضعيف الخُلق منحرف الطبع دنيء النفس، فإذا تمّت الجريمة بحسب الظروف التي ارتكبت فيها عن ضعف في الخُلق أو انحراف في الطبع أو تأثير بالشهوات أو النزوات أو سوء السيرة كانت مخلّة بالشرف والأمانة"، وقد أحسن المشّرع الأردني في تقريره لهذا الشرط في المحكم بغض النظر عمّا رُدّ إليه اعتباره أم لا، ونعتقد أن الهدف من هذا الحكم المقرر هو ضمان وتعزيز ثقة أطراف العلاقات القانونية بالتحكيم من خلال اشتراط النزاهة والعدالة في شخص المحكم واللّتان تنأيا به عن المثالب والمآثم التي تضر بكرامته أو سمعته، ويؤيدنا في هذا الرأي أحد قرارات محكمة استئناف عمّان[6] التي قررت رد المحكم واعتبار

---

(2) راجع المادة (34) من القانون المدني الأردني.

(3) الداودي، غالب، المدخل إلى علم القانون، الطبعة الخامسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2020، ص281.

(3)خلف، سلطان، بطلان حكم التحكيم وعلاقته بتشكيل هيئة التحكيم: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 2016، ص60.

(4)والي، فتحي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علمًا وعملًا، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2014، ص294.

(5)القرار رقم (1993/313)، الصادر بتاريخ 1993/12/30، منشورات مركز عدالة.

(6)القرار رقم (2017/178) (طلب)، الصادر بتاريخ 2017/5/28، غير منشور.

© جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الأردنية 2024

كافة إجراءات التحكيم التي شارك فيها كأن لم تكن بعد أن تبيّن بحقّه عدد من الأسبقيات الجرمية التي تمس أمانته وشرفه (إساءة أمانة/مصدقة كاذبة).

## الفرع الثالث: ألّا يكون قد أُشهر إفلاسه (إعساره)[1].

وقد عرّف الفقه الإعسار على أنه نظام للتنفيذ الجماعي على أموال المدين المتوقف عن دفع ديونه في تواريخ استحقاقها أو أنه على وشك التوقف عن تسديدها مما قد يدل على انهيار ائتمانه، كما ينصرف مفهوم الإعسار إلى اتّباع الإجراءات القانونية لإعادة تنظيم أعمال أو تصفية أموال المدين وبيعها استعدادًا لتوزيع ثمنها على دائنيه تحت إشراف القضاء[2]، والغاية من منع من حُكِم بإفلاسه من ممارسة مهمة التحكيم تعود إلى فلسفة قوانين الإفلاس القديمة في النظر إلى نظام الإفلاس كعقوبة للتاجر المفلس، إذ يتجلى هذا الطابع العقابي بغلّ يد المدين المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها وإلحاق العار به وتعريضه للعقوبة[3]، إلا أن قوانين الإعسار الحديثة قد خفّفت كثيرًا من وطأة الأحكام العقابية وأظهرت تسامحًا كبيرًا من خلال إعطاء المدين الحق في إعداد خطة لإعادة التنظيم المالي[4] والاحتفاظ بصلاحية إدارة أعماله[5]، فأصبح قانون الإعسار الحديث قانونًا ذا طبيعة اقتصادية يهدف إلى مساعدة المدينين الذين يمرّون بمصاعب مالية على استمرار أنشطتهم الاقتصادية والحفاظ على فرص العمل فيها، بالنظر إليها كوحدة اقتصادية تؤدي دورًا أساسيًا في بناء اقتصاديات الدول[6]، وتأكيدًا على أن التوجّه التشريعي الحديث لم يعتبر الإعسار كعقوبة على المدين المعسر، فإن أحكام قانون الإعسار الأردني قد خلت من النص على إعادة الاعتبار بالنسبة للمعسِر، لمّا كان ذلك فإننا نرى أن قانون التحكيم الأردني قد أجحف بحق المدين المعسر بحرمانه من أن يكون محكمًا، فالحكم بالإعسار يكون نتيجة لتردّي الأوضاع المالية للمدين واضطرابها،كما يمكن القول بأن آثار إشهار الإعسار تتعلق بالمنشأة وأحوال صلاحيات المدين بإدارتها وفق أحكام المادة (17) من قانون الإعسار، وأن الأمر لا يتعلق بتاتًا بما يقدح في أخلاق المدين وسمعته الشخصية وكرامته.

---

(1) حيث كان المشرع الأردني سابقًا يميّز بين مصطلح "الإفلاس" ومصطلح "الإعسار"، فاصطلاح "الإفلاس" استُخدِم للتعبير عن حالة التجار المتوقفين عن دفع ديونهم التجارية، أما "الإعسار" فقد استُعمِل للدلالة على زيادة الديون على الأصول بالنسبة لغير التجار، إلى أن صدر قانون الإعسار الأردني رقم (21) لسنة 2018 المنشور في عدد الجريدة الرسمية 5514 بتاريخ 2018/5/16، حيث ألغى هذا القانون التفرقة المشار إليها سابقًا في المادة (140) منه واكتفى باصطلاح "الإعسار"، ويعيب بعض الفقه على المشرع الأردني إلغاءه لتلك التفرقة، حيث تجاهل المشرع الأردني ازدواجية التنظيم التشريعي لديه (قانون مدني/قانون تجاري) وغَفِل عن اختلاف طبيعة وآثار كل من الاصطلاحين – راجع الأرناؤوط، إبراهيم، نطاق تطبيق قانون الإعسار الأردني رقم (21) لسنة 2018، مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية–عمادة البحث العلمي–جامعة العلوم الإسلامية العالمية، المجلد 8، العدد 2، 2021، ص198و199.

(2) الأرناؤوط، إبراهيم، مبادئ القانون التجاري، دار وائل للنشر، عمّان، 2020، ص235.

(3) العطين، عمر، الصلح الواقي من الإفلاس في القانون وموقف الفقه الإسلامي منه، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون–عمادة البحث العلمي–الجامعة الأردنية، المجلد 40، العدد 1، 2013، ص125.

(4) راجع على سبيل المثال نص المادتين (67 و 68) من قانون الإعسار الأردني.

(5) راجع على سبيل المثال نص المادة (17/أ) من قانون الإعسار الأردني.

(6) بوخرص، عبدالعزيز، التوجهات الجديدة في قوانين الإفلاس الحديثة: رؤية اقتصادية بأفكار قانونية جديدة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص–العدد 4–الجزء الأول، 2019، ص465.

© جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الأردنية 2024

**الفرع الرابع: الحيدة والاستقلال.**

لم يعرّف قانون التحكيم الأردني معنى الحيدة، وقد عرّفها الفقه على أنها[1] حالة نفسية مضمونها مجموعة من المفاهيم والقناعات التي تستقر في ضمير المحكم وتشكّل فكرته عمّا هو حق أو عدل دون ميل أو هوى"، فمضمون الحيدة ومعناها أعمق وأدق من الحياد؛ إذ إن جوهرها النزاهة التي تعني تحرّر المحكم وتجرّده من الدوافع الشخصية والعاطفية تجاه الخصوم[2].

أما بالنسبة لشرط الاستقلال فيُقصَد به ألّا يكون للمحكم صلة أو مصلحة بموضوع النزاع أو ارتباط بأحد الأطراف أو ممثليهم[3]، كما يُقصَد باستقلال المحكم انتفاء رابطة التبعية بينه وبين أطراف الدعوى التحكيمية؛ أي أنه لا يأتمر بأوامرهم وألّا تتأثر إرادته في إدارة إجراءات الخصومة وإصدار الحكم بإرادة غيره[4].

ويتم التأكد من توافر شرطي الحيدة والاستقلال في المحكم من خلال قبوله للمهمة التي أُسنِدَت إليه بشكل كتابي، إذ يجب أن يتضمن ذلك القبول إفصاح المحكم وتصريحه بكل الظروف التي من شأنها أن تثير شكوكًا لها ما يبررها حول حيدته واستقلاله، ويستمر واجب الإفصاح طيلة إجراءات التحكيم إذا ما ظهرت ظروف جدية تثير شكوكًا جدية بشأنهما[5].

**المطلب الثاني: الشروط الاتفاقية لاختيار المحكم.**

استنادًا للطبيعة الاتفاقية للنظام التحكيمي، فقد أجاز قانون التحكيم الأردني لأطراف التحكيم حرية اشتراط معايير خاصة فيمن يتم اختياره محكمًا سواء أكان هذا الاختيار من قبل الأطراف مباشرة أم من خلال الغير (كمركز تحكيمي مثلًا) أم بواسطة المحكمة، إذ يجب في جميع هذه الحالات احترام المقتضيات المتفق عليها من قبل الأطراف، وإلا كان ذلك سببًا لقبول دعوى بطلان حكم التحكيم، إلا أنه ينبغي التنويه إلى أن علم من يعتزم رفع دعوى بطلان حكم التحكيم بسبب انتفاء أحد أو جميع الشروط الاتفاقية في المحكم واستمراره في إجراءات التحكيم دون الاعتراض على هذه المخالفة في الموعد المحدد يعد بمثابة تنازل منه عن حقّه في الاعتراض بعد ذلك؛ أي أنه لا يُقبَل منه بعد ذلك الاستناد على هذه المخالفة كسبب لإبطال حكم التحكيم، وذلك إعمالًا لقاعدة "الإستوبل"[6]، فقد عدّ قانون التحكيم الأردني عدم تشكيل هيئة التحكيم وفقًا لما اتفق عليه الأطراف أحد حالات قبول دعوى بطلان

---

(1) Feehily, Ronan, Neutrality, Independence and Impartiality in International Commercial Arbitration, Penn State Journal of Law & International Affairs-Penn State University-Pennsylvania, Vol.7, Issue 1, 2019, P.94.

(2) الهيثمي، أفراح، التنظيم القانوني لرد المحكم، مجلة الناصر–جامعة الناصر–اليمن، المجلد 2، العدد 17، 2021، ص80.

(3) كلش، أسماء ومحمود، سيد، حالات وإجراءات رد المحكم وفقًا لقانون التحكيم الإماراتي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 19، العدد 3، 2022، ص329.

(4) غازي، علي، موسوعة المحكم في التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص98.

(5) تنص المادة (15/ج) من قانون التحكيم الأردني على: "**يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أي ظروف من شانها إثارة شكوك حول حيدته واستقلاله ويستمر هذا الالتزام على المحكم إذا استجدت هذه الظروف أثناء إجراءات التحكيم**".

(6) Nazzini, Renato, Enforcement of International Arbitration Awards: Res Judicat, Issue Estoppel and Abuse of Process in a Transnational Context, American Journal of Comparative Law-American Society of Comparative Law, Vol.66, No.3, 2018, P.616.

الحكم[1] ولم يعتبره سببًا موجبًا لرد المحكم، ونرى أنه ومن الأفضل أن يجعل قانون التحكيم الأردني عدم توافر الشروط الاتفاقية في المحكم مبررًا لرد المحكم، إذ إن هذا الحكم يمنح استقرارًا للخصومة التحكيمية والحكم الصادر فيها؛ كونه يسهم بشكل كبير في قطع الطريق على الخصم الذي يريد تبديد جهود هيئة التحكيم في إجراءات نظر الخصومة وإصدارها للحكم الفاصل في النزاع بعد علمه بافتقاد أحد المحكمين أو جميعهم للشروط المتفق عليها واستمراره في إجراءات التحكيم دون الاعتراض على هذا العيب الذي لحق بتشكيل الهيئة في الوقت المحدد، ثم التعويل على هذا الخلل بعد صدور الحكم كسبب لبطلان حكم التحكيم، ويلعب الإفصاح هنا دورًا مهمًا في هذه المسألة أيضًا، فالمحكم الذي يفصح عند قبوله المهمة وأثناء إجراءات التحكيم عن فقدانه لأحد الشروط الاتفاقية يقيم حجة على أطراف التحكيم فيما إذا أراد أحد الخصوم ردّه خلال المدة المقررة في القانون، وإلا كان الاعتماد على غياب أحد الشروط الواردة في اتفاق التحكيم كسبب لإبطال الحكم في غير محلّه على أساس أن الأطراف قد علموا بهذه الظروف مسبقًا ولم يعترضوا عليها خلال الموعد القانوني لذلك؛ إعمالًا لنص المادة (7) من قانون التحكيم الأردني[2]، لهذا فإننا نوصي المشرع الأردني بتعديل نص المادة (15/ج) من قانون التحكيم وذلك بإضافة بيان مدى توافر الشروط الاتفاقية في المحكم عند قبوله للمهمة وإفصاحه عن حيدته واستقلاله، وكذلك تعديل نص المادة (17/أ) من قانون التحكيم وذلك باعتبار عدم توافر الشروط الاتفاقية في المحكم موجبًا لردّه.

وهذه الشروط الاتفاقية قد تتعلق بجنس المحكم أو جنسيته أو معتقده أو عِرقه أو لغته أو خبرته وكفاءته ومؤهله العلمي، فإذا ما تم الاتفاق على أي من هذه الشروط بين الأطراف، فعندئذ يكون كل من الأطراف وسلطة اختيار المحكمين ملزميْن باحترامها وإعمالها[3]، وإلا شاب تشكيل الهيئة البطلان.

وبما أن هذه الشروط تعاقدية، فإنها لا تتعلق بالنظام العام؛ أي أنه لا يجوز لمحكمة التمييز إثارة عدم الالتزام بها من تلقاء نفسها، إذ يجوز لأي من الأطراف التنازل عنها بخلاف الشروط القانونية الواجب توافرها في المحكم[4]، أما إذا تمسّك مدّعي البطلان بمخالفة تلك الشروط الاتفاقية ولم يتنازل عنها أثناء سير إجراءات التحكيم وجب على المحكمة إبطال الحكم؛ لأن العيوب الإجرائية الثابت مخالفتها للضوابط الاتفاقية أو القانونية هي التي تصلح لأن تكون محلًا لطلب البطلان[5].

---

(1) إذ تنص المادة (49/أ) من قانون التحكيم الأردني على: "**لا تُقبَل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في أي من الحالات التالية:...5- إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف لهذا القانون أو لاتفاق الطرفين**".

(2) حيث تنص على: "**إذا استمر أحد طرفي النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته ولم يقدم اعتراضا على هذه المخالفة في الموعد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق، يعتبر ذلك نزولا منه عن حقه في الاعتراض**".

(3) النوايسة، عامر، النظام القانوني لهيئة التحكيم: تشكيلها وردّها ومسؤوليتها في القانون الأردني دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الأردن، 2003، ص17.

(4) حداد، حمزة، التحكيم في القوانين العربية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2014، ص217.

(5) قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، رقم 2023/154، الصادر بتاريخ 2023/4/10، منشورات مركز عدالة.

© جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الأردنية 2024

## المبحث الثاني: بطلان تشكيل هيئة التحكيم لمخالفة إجراءات التشكيل.

تنص المادة (16/أ) من قانون التحكيم الأردني على: "**لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية اختيارهم وتاريخه...**"، فالأصل أن يُعطى أطراف التحكيم كامل الحرية بالنسبة لاختيار المحكمين وعددهم وتاريخ هذا الاختيار، سواءً أتمّ هذا الاختيار بطريق مباشر كما في التحكيم الحر، أو بطريق غير مباشر بإسناد مهمة اختيار المحكمين للغير (كمركز تحكيم) كما في التحكيم المؤسسي، فإذا لم يتفق الأطراف على إجراءات تشكيل هيئة التحكيم، أو امتنع أحدهم عن اختيار محكمه، أو تخلّف الغير عن القيام بالإجراء المُسنَد إليه بخصوص تشكيل الهيئة، فعندئذ يجوز للقضاء أن يتدخل لتشكيل الهيئة أو لاستكمال تشكيلها.

بناءً على ما تقدّم، سنقسّم هذا المبحث إلى مطلبيْن على النحو التالي:

المطلب الأول: مخالفة المبادئ الأساسية لاختيار المحكمين.

المطلب الثاني: مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالمساعدة القضائية في تشكيل هيئة التحكيم.

### المطلب الأول: مخالفة المبادئ الأساسية لاختيار المحكمين.

على الرغم من أن الأطراف يتمتعون بحرية واسعة في عملية اختيار المحكمين، إلا أن قوانين التحكيم قد أحاطت تلك الحرية بضمانات ومبادئ أساسية لتعزيز فاعلية وعدالة التحكيم كوسيلة بديلة لفض المنازعات، وهذه المبادئ الأساسية تتعلق بالمساواة بين الأطراف في عملية الاختيار وضرورة مراعاة مبدأ الوترية في تشكيل الهيئة، حيث سنتناولها تباعًا على النحو الآتي.

#### الفرع الأول: وجوب مراعاة مبدأ المساواة.

فحرية أطراف التحكيم في اختيار هيئة التحكيم مقيدة بمقتضيات مبدأ المساواة والتشاركية في الاختيار، إذ لا يجوز أن ينفرد أحد الأطراف بتشكيل الهيئة دون الطرف الآخر، أو أن يقوم أحد الأطراف باختيار عدد من أعضاء الهيئة أكبر من العدد الذي اختاره الطرف الآخر[1]، كما نرى بأنه لا يجوز أن يُمنَح أحد الأطراف ميزة تفضيلية في عملية اختيار المحكم دون غيره، كأن يُتَّفق على منح أحد الأطراف حرية اختياره محكمًا من جانبه بطريق مباشر وتقييد الطرف الآخر عن طريق حرمانه من أسلوب الاختيار المباشر بتكليف الغير سلطة هذا الاختيار على الرغم من عدم تخلف هذا الطرف عن إجراء الاختيار.

#### الفرع الثاني: ضرورة التقيد بقاعدة الوترية في تشكيل هيئة التحكيم.

تنص المادة (14/ب) من قانون التحكيم الأردني على: "**إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترًا، وإلا كان التحكيم باطلًا**"، وعلّة وجوب أن يكون عدد المحكمين فرديًا تكمن في تلافي ما قد يحدث من إشكاليات عند المداولة،

---

[1] عطروش، عبد الحكيم، إشكاليات تعيين هيئة التحكيم وردّها في قانون التحكيم اليمني دراسة مقارنة، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية–عمادة البحث العلمي–جامعة مؤتة، المجلد 11، العدد 3، 2019، ص196.

إذ قد ينقسم أعضاء هيئة التحكيم –إذا كان عددهم زوجيًا– إلى طائفتين متعادلتين، فيستحيل عندئذ صدور حكم بالأغلبية[1]، ونرى أن هذا المبدأ يتعلق بالنظام العام وأن مخالفته موجبة لإبطال الحكم بصرف النظر عمّا إذا أثّرت في الحكم أم لا.

ويثور التساؤل في هذا المقام عن محل البطلان الوارد في المادة (14/ب) من قانون التحكيم الأردني، فهل مخالفة مبدأ الوترية في تشكيل الهيئة يبطل اتفاق التحكيم أم حكم التحكيم؟

انقسم الفقه في الإجابة عن هذا التساؤل إلى ثلاث طوائف، فمنهم من رأى بأن اتفاق الأطراف على تشكيل هيئة التحكيم من عدد زوجي يؤدي إلى بطلان اتفاق التحكيم[2]، ومنهم من يرى بأن البطلان يقتصر على البند المتضمن مخالفة الوترية ولا يشمل اتفاق التحكيم ككل، إذ يمكن الرجوع عن هذه المخالفة باتفاق جديد يراعي وترية التشكيل[3]، أما الرأي الثالث فيرى بأن محل البطلان في هذه الحالة هو الحكم الصادر عن هيئة التحكيم المشكّلة خلافًا للوترية[4].

ونرى بدورنا أن الأجدر في هذا الصدد هو البحث عن حلول قانونية لمعالجة إشكالية اتفاق المحتكمين على عدد زوجي لأعضاء الهيئة بدلًا من النقاش في مدى بطلان الاتفاق أو بطلان الحكم؛ تجنبًا لإضاعة وقت وجهود وأموال الأطراف في تحكيم باطل، إذ ينبغي على المشرع تدارك أخطاء الأطراف المحتكمة عِوَضًا عن تقرير البطلان فحسب، وفي ظل سكوت قانون التحكيم الأردني عن إيجاد علاج لهذه الإشكالية، فإننا نوصي المشرّع الأردني بإضافة فقرة جديدة للمادة (16) من قانون التحكيم، بحيث تنص على: "وفي جميع الأحوال، إذا كان عدد المحكمين المعينين زوجيًا، فعندئذ يُستَكمَل تشكيل هيئة التحكيم بإضافة محكّم باتفاق المحكمين المعينين، فإذا لم يتفقوا على اختياره خلال الخمسة عشر يومًا التالية لتاريخ تعيين آخرهم، يتولى القاضي المختص اختياره بناءً على طلب أي من الأطراف أو طلب أي من المحكمين المعينين، وتكون رئاسة هيئة التحكيم للمحكم الذي عيّنه المحكمون المعينون أو الذي عيّنه القاضي المختص".

## المطلب الثاني: مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالمساعدة القضائية في تشكيل هيئة التحكيم.

تضمنت المادة (16/أ/1و2) من قانون التحكيم الأردني كلًا من شروط وحالات وإجراءات تدخل الجهة القضائية المختصة بالنسبة لتشكيل هيئة التحكيم أو استكمال تشكيلها، وبالتالي فإننا سنتعرض إلى مضامين المادة (16/أ) من قانون التحكيم الأردني على النحو التالي.

---

(1) والي، فتحي، المرجع السابق، ص253.

(2) عبد الحميد، رضا السيد، مسائل في التحكيم:تدخل القضاء في التحكيم بالمساعدة والرقابة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص117.

(3) عبيدات، رضوان، تشكيل هيئة التحكيم التجاري وفق أحكام قانون التحكيم الأردني والمقارن، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون–عمادة البحث العلمي–الجامعة الأردنية، المجلد 35، العدد 1، 2008، ص113.

(4) والي، فتحي، المرجع السابق، ص255.

© جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الأردنية 2024

**الفرع الأول: شروط تدخل القضاء في تشكيل هيئة التحكيم.**

يمكننا إيجاز هذه الشروط بما يلي[1]:

1- وجود اتفاق تحكيم صحيح ومكتوب، فإذا قُدِّم طلب اختيار محكم للقضاء، فعندئذ يملك القضاء ابتداءً التأكد من صحة اتفاق التحكيم، فقضاء التحكيم قضاء استثنائي، أما الاختصاص الأصيل بنظر المنازعات الحقوقية فإنه ينعقد للمحاكم النظامية كما ورد في المادة (102) من الدستور الأردني لسنة 1952 وتعديلاته.
2- عدم اتفاق الأطراف على إجراءات التشكيل، فلا يجوز للمحكمة أن تتدخل في تشكيل هيئة التحكيم إذا كان اتفاق الأطراف واضحًا بهذا الشأن.
3- انتهاء المدة المحددة لأحد الأطراف أو للمحكميْن المعينيْن لاختيار المحكم، فقد حددت المادة (16) من قانون التحكيم الأردني مدة 15 يومًا لاختيار المحكم لكل طرف، ويبدأ حساب هذه المدة من اليوم التالي لتسلّمه طلبًا بذلك من الطرف الآخر، كما قرّر القانون ذات المدة بالنسبة لاختيار المحكم الثالث من قبل المحكميْن المعيّنيْن يبدأ حسابها من اليوم التالي لتاريخ تعيين آخرهما، فإذا انقضت تلك المدة بالنسبة لكلا الفرضيْن السابقيْن تدخلت الجهة القضائية المختصة لاختياره بناءً على طلب أي من الطرفيْن.

**الفرع الثاني: حالات تدخل القضاء في تشكيل هيئة التحكيم.**

يمكننا إجمال هذه الحالات بما يلي[2]:

1- عدم اتفاق الأطراف على المحكم الفرد، ويُعزى سبب عدم الاتفاق في هذه الحالة إلى فرضين؛ أولهما رغبة أحد أطراف اتفاق التحكيم في التحلل من الاتفاق باللجوء للتحكيم كوسيلة بديلة لفض المنازعات، فعندئذ يجوز للطرف الآخر إجباره –بعد أن يعذره– على تنفيذ التزامه عينيًا، فإذا امتنع، فإنه لا يجوز للطرف الآخر تعيين المحكم الفرد بإرادته المنفردة؛ لأن في ذلك إخلالاً بمبدأ المساواة، بل تقوم الجهة القضائية المختصة –بناءً على طلب الطرف الراغب في تنفيذ الالتزام– باختيار المحكم، وهذا ما يُعبَّر عنه بـ(التنفيذ العيني لاتفاق التحكيم)[3]، أما بالنسبة لثانيهما فيتمثل في رغبة كلا الطرفين بتنفيذ اتفاق التحكيم، إلا أن المشكلة تكمن في عدم الاتفاق على شخص المحكم الفرد، فعندئذ يتولى القاضي المختص اختياره بناءً على طلب أحد الأطراف سندًا لأحكام المادة (16/أ/1) من قانون التحكيم الأردني.
2- عدم اختيار أحد الأطراف محكمه في حالة التشكيل الثلاثي للهيئة، فوفقًا لأحكام المادة (16/أ/2) من قانون التحكيم الأردني يلتزم أي طرف باختيار محكمه خلال الخمسة عشر يومًا التالية لتاريخ تسلّمه طلبًا

---

(1) شندي، يوسف، نظرة على تشكيل هيئة التحكيم في القانون الفلسطيني، مجلة العلوم القانونية والسياسية–كلية الحقوق–جامعة القدس، العدد 5، 2020، ص100و101.

(2) الذيابي، سعد، دور القضاء الوطني في تسيير إجراءات التحكيم التجاري: دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية–كلية الحقوق–جامعة المنصورة، العدد 65، 2018، ص552–554.

(3) عبيدات، رضوان، الآثار الإيجابية لاتفاق التحكيم التجاري وفق أحكام القانون الأردني والمقارن، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون–عمادة البحث العلمي–الجامعة الأردنية، 2011، ص649.

© جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الأردنية 2024

من الطرف الآخر بذلك، فإذا انقضت هذه المدة دون قيام المُنذَر إليه باختيار محكمه، جاز للمُنذِر اللجوء للقاضي المختص لاختيار محكم عن المُنذَر إليه، ولا يَلزم أن يقوم المُنذِر بتضمين الطلب –الذي يرسله للمُنذَر إليه– اسم المحكم الذي اختاره إلا إذا تسلّم طلبًا بذلك من الطرف الآخر، ما لم يتفق الطرفان على وجوب اختيار المحتكِم لمحكمه قبل قيام المحتكَم ضده بذلك[1]، إلا أننا نؤيد ما جاءت به محكمة التمييز في هذا الخصوص، حيث أوجبت في أحد أحكامها على المحتكِم أن يضمّن في طلب تعيين المحكم إشعارًا للمحتكَم ضده بلجوئه للتحكيم وأنه عيّن محكمًا عنه (س) من الناس[2].

بناءً على ما تقدّم، فإننا نوصي المشرع الأردني بتعديل نص المادة (16/أ/1) و(16/أ/2) من قانون التحكيم لتصبح على النحو التالي: "1– إذا كانت هيئة التحكيم تتكون من محكم واحد يرسل أحد الطرفين طلبًا للطرف الآخر يتضمن اقتراحًا باختيار محكم، فإذا لم يتفق الطرفان عليه خلال الخمسة عشر يومًا التالية لتسلّم الطلب، يتولى القاضي المختص اختياره بناءً على طلب أحد الطرفين. 2– إذا كانت هيئة التحكيم مشكّلة من ثلاثة محكمين، يختار كل طرف محكمًا، ويتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث، فإذا لم يختر أحد الطرفين محكمه يرسل المحتكِم طلبًا للمحتكَم ضده يتضمن اسم المحكم الذي اختاره، أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الخمسة عشر يومًا التالية لتسلّم الطلب أو تاريخ تعيين آخرهما حسب مقتضى الحال، يتولى القاضي المختص اختياره بناءً على طلب أي من الطرفين، وتكون رئاسة هيئة التحكيم للمحكم الذي عيّنه المحكمان المعينان أو الذي عيّنه القاضي المختص".

3– عدم اتفاق المحكمين المعينين على اختيار المحكم الثالث في حالة التشكيل الثلاثي للهيئة، فوفقًا لأحكام المادة (16/أ/2) من قانون التحكيم، عندما يختار كل طرف محكمه، فعلى المحكمين المعينين اختيار ثالثهم احترامًا لمبدأ الوترية، فإذا لم يتمكن المحكمان المعينان من الاتفاق على اختيار المحكم الثالث خلال الخمسة عشر يومًا التالية لتعيين آخرهما، فيتولى القاضي المختص اختياره بناءً على طلب أي من الأطراف، ويكون المحكم المعين من قبل القاضي المختص رئيسًا للهيئة.

4– مخالفة أحد الطرفين للإجراءات المتفق عليها لاختيار المحكمين، أو عدم اتفاق المحكمين المعينين على أمر واجب الاتفاق عليه، أو تخلّف الغير عن القيام بالإجراء المُسنَد إليه بخصوص تشكيل هيئة التحكيم[3]، فإذا اتفق الأطراف مثلًا على أن يتم اختيار المحكمين من قائمة تضم أسماء معينة، أو أن يتم اختيارهم من فئة مهنية معينة، فإن مخالفة أحد الأطراف لهذه الإجراءات المتفق عليها تجيز للطرف الآخر اللجوء للقاضي المختص ليقوم بالإجراء وفق ما هو متفق عليه، أما إذ لم يتفق الطرفان على كيفية القيام بإجراءات الاختيار كعدم اتفاقهم مثلًا على عدد أعضاء هيئة التحكيم وقيام أحد الأطراف بتعيين محكمين اثنيْن عنه، فإنه يجوز للطرف الآخر أن يطلب من القاضي المختص تصويب هذا الإجراء المخالف؛ لأن عدم اتفاق الأطراف على عدد المحكمين يجعل من عددهم ثلاثة[4]، كما أن عدم اتفاق المحكمين المعينين على أمر

---

(1) والي، فتحي، المرجع السابق، ص261.

(2) قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، رقم 2019/2762، الصادر بتاريخ 2019/5/19، منشورات مركز عدالة.

(3) راجع نص المادة (16/ج) من قانون التحكيم الأردني.

(4) راجع نص المادة (14/أ) من قانون التحكيم الأردني.

© جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الأردنية 2024

مما يجب الاتفاق عليه يجيز لأي من الطرفين اللجوء للقاضي للقيام بالعمل المطلوب، ويُقصَد بالأمر الواجب الاتفاق عليه في هذا الفرَض عدم اتفاق المحكمين المعينين على شخص من الغير لاختيار المحكم الثالث[1]، لا كما يرى بعض الفقه[2] بأنه عدم اتفاقهما على إجراءات اختيار المحكم الثالث أو جنسه أو جنسيته؛ لأن المشرّع قد عالج هذا الفرض في المادة (16/أ/2)، إضافة إلى أن تخلّف الغير عن أداء ما عُهِد إليه في اختيار هيئة التحكيم، فعندئذ تولى مهمة الاختيار للقاضي المختص بناءً على طلب أحد الطرفين.

**الفرع الثالث: إجراءات تدخل القضاء في تشكيل هيئة التحكيم.**

حيث تمر هذه الإجراءات بتسلسل وفق الترتيب التالي[3]:

1- تقديم طلب من أحد أطراف التحكيم، فلا يجوز أن تتدخل الجهة القضائية المختصة في تشكيل الهيئة من تلقاء نفسها؛ لأن طبيعة تدخل القضاء في مرحلة تشكيل هيئة التحكيم ما هي إلا طبيعة إسعافية (مساعدة)[4]، وهذا الطلب لا يجوز أن يُقدَّم من المحكمين المعينين بشأن اختيار المحكم الثالث –في حال عدم اتفاقهما–؛ لانعدام الصفة والمصلحة في هذا الطلب[5]، إلا أن المادة (1460) من الباب الرابع من قانون المرافعات المدنية الفرنسي تجيز تقديم الطلب من أحد المحكمين المعينين على اعتبار أن قصر تقديم هذا الطلب بأطراف التحكيم دون هيئة التحكيم تضييق غير مبرر، خصوصًا أن المحكمين المعينين يُكلّفا باختيار المحكم الوتر مما يقتضي حاجة السماح لهم بتقديم طلب اختيار المحكم الثالث للقاضي المختص في حال لم يتفقا على اختياره في المدة التي حددها القانون[6]، لذا فإننا نوصي المشرع الأردني بتعديل نص المادة (16/أ/2) من خلال الاعتراف بحق أحد أعضاء هيئة التحكيم في تقديم طلب المساعدة القضائية في تشكيل هيئة التحكيم.

2- تقديم الطلب إلى القاضي المختص، ويُقصَد بالقاضي المختص هنا رئيس محكمة الاستئناف التي يجري ضمن دائرة اختصاصها التحكيم أو من يفوضه خطيًا من قضاتها ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في المملكة[7]، وقد أحسن كل من المشرع الأردني والفرنسي والمغربي بإسناد الاختصاص في تشكيل هيئة التحكيم للقاضي المختص لا المحكمة المختصة كما في باقي القوانين محل المقارنة، إذ تجنّب المشرع الأردني الخلافات الفقهية حول صورة أو شكل هذا الطلب فيما إذا كان بصورة أمر على عريضة أو بصورة دعوى، أو فيما إذا كان القرار الصادر بشأن الطلب قابلًا للطعن أم لا، إذ

---

(1) النوايسة، عامر، المرجع السابق، ص43.

(2) عبد الحميد، رضا السيد، المرجع السابق، ص132.

(3) محمد، عبدالمنعم، تشكيل هيئة التحكيم: دراسة تحليلية مقارنة، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية–كلية الحقوق–جامعة الإسكندرية، المجلد 2، العدد 1، 2019، ص427–431.

(4) نور الدين، زرقون، الدور المساعد للقاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي: دراسة حالة المساعدة في تعيين المحكمين، مجلة دفاتر السياسة والقانون–كلية الحقوق والعلوم السياسية–جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، المجلد 7، العدد 12، 2015، ص67.

(5) سلامة، أحمد، المرجع السابق، ص375.

(6) النوايسة، عامر، المرجع السابق، ص48.

(7) راجع نص المادة (2) من قانون التحكيم الأردني.

© جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الأردنية 2024

قرر المشرع الأردني أن هذا الطلب يُقدَّم بصورة استدعاء للقاضي المختص، وأن القرار الصادر فيه غير قابل للطعن تمييزًا سواءً بإذن أو بدون إذن؛ لأنه قرار ولائي صادر عن رئيس محكمة الاستئناف وليس عن محكمة الاستئناف، كما أنه ليس حكمًا منهيًا للخصومة[1]، وتجدر الإشارة إلى عدم جواز اتفاق الأطراف على تقديم طلب اختيار المحكم لغير الجهة ذات الاختصاص القضائي المحددة في القانون؛ لأن قواعد الاختصاص القضائي تتعلق بالنظام العام، فإذا تم تشكيل هيئة التحكيم عن طريق جهة غير مختصة، فإن تشكيلها يكون باطلًا، ويكون الحكم الذي تصدره باطلًا أيضًا.

3- نظر الطلب وإصدار القرار فيه على وجه السرعة بعد سماع أقوال الطرف الآخر[2]، إلا أن عبارة "على وجه السرعة" لا تعني أكثر من أن يصدر الحكم في الطلب دون تأخير أو مماطلة[3]، لذا فإننا نوصي المشرع الأردني بتحديد مدة معينة لذلك، ونقترح بأن يتم تعديل نص المادة (16/د) من قانون التحكيم ليصبح على النحو التالي: "...ويصدر قراره باختيار المحكم خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ تقديم الطلب وذلك بعد سماع أقوال الطرف الآخر".

4- إصدار القرار باختيار المحكم مع مراعاة الشروط القانونية التي يجب توافرها في المحكم وتلك الشروط التي اتفق عليها الطرفان، وعلى الرغم من أن قانون التحكيم الأردني وغالبية القوانين محل المقارنة لم تشترط في المحكم أن يكون من جنسية معينة، إلا أن بعضها قد تنبهت لمسألة وحدة الجنسية بين المحكم وأحد الأطراف عند تدخل القضاء للمساعدة في تشكيل الهيئة التحكيمية لضمان حياد المحكم المختار من قبل القضاء وعدم تحيّزه أو محاباته للطرف الذي يماثله في الجنسية على حساب الطرف الآخر[4]، ونرى في هذا الشأن أنه إن كانت وحدة الجنسية أو الانتماء الإقليمي قد تشكل خطرًا على حياد المحكم إلا أنها ليست حاسمة في المساس به؛ أي أن تشابه جنسية المحكم مع جنسية أحد الأطراف أو وكيله لا يعد ماسًّا بحياد المحكم بشكل تلقائي، فالمعيار الحقيقي الذي يجب النظر إليه في هذا الخصوص هو مدى سلامة حكم التحكيم ونجاته من هوى المحكم، أما الوقوف على ظاهر وحدة الجنسية أو الانتماء الإقليمي فهذا من شأنه استبعاد محكمين ذوي شأن في قضاء التحكيم.

هذا وقد أوجبت محكمة التمييز على القاضي المختص عند نظره لطلب اختيار المحكم تعزيز دور إرادة الأطراف في اختيار المحكمين، وكذلك احترام حق المحكمين المعينين في اختيار المحكم الوتر[5].

---

(1) قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، رقم 2010/2968، الصادر بتاريخ 2010/10/25 وقرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، رقم 2013/2453، الصادر بتاريخ 2014/1/2، منشورات مركز عدالة.

(2) راجع نص المادة (16/د) من قانون التحكيم الأردني.

(3) والي، فتحي، المرجع السابق، ص278.

(4) Lee, Ilhyung, Practice and Predicament: The Nationality of the International Arbitrator (With Survey Results), Fordham International Law Journal-Newyork, Vol.31, Issue 3, 2007, P.614.

(5) قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، رقم 2022/7968، الصادر بتاريخ 2023/3/23، منشورات مركز عدالة.

© جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الأردنية 2024

## الخاتمة

أما وقد انتهينا من بحث بطلان تشكيل هيئة التحكيم في القانون الأردني بالمقارنة مع غيره من القوانين، فقد أصبح بمقدورنا أن نجمل أهم ما توصلنا إليه من نتائج وما نقترحه من توصيات.

### أولًا: النتائج:

- يبطل تشكيل هيئة التحكيم إما لمخالفة الشروط القانونية الواجب توافرها في المحكم أو لانتفاء الشروط الاتفاقية فيمن عُيّن محكمًا.
- بعد صدور قانون الإعسار الأردني وإلغائه لأحكام الإفلاس في قانون التجارة، فقد تغيرت النظرة التشريعية لمن يُحكّم بإشهار إعساره، إذ أصبحت هذه النظرة الحديثة تبتعد عن اعتبار إشهار الإعسار كعقوبة وإلحاق العار بالمعسِر.
- لا يجوز للأطراف التنازل عن الشروط القانونية الواجب توافرها في المحكم –باستثناء شرطي الحيدة والاستقلال– لأن تلك الشروط تتعلق بالنظام العام، بخلاف الشروط الاتفاقية التي تتعلق بمصالح الخصوم الخاصة.
- يبطل تشكيل هيئة التحكيم بسبب الإخلال بمبدأي المساواة والوترية في التشكيل، أو لعلة مخالفة قواعد الاختصاص المتصلة بالمساعدة القضائية في مرحلة تشكيل الهيئة.
- لم يعالج المشرع الأردني حالة اتفاق أطراف التحكيم على هيئة تحكيم مشكّلة من عدد زوجي.
- لا يجوز للقضاء أن يتدخل في تشكيل هيئة التحكيم إلا وفق شروط وضوابط موضوعية وإجرائية معينة؛ لأن طبيعة تدخله في تشكيل الهيئة تتصف بالطابع الإسعافي (المساعد).
- إن القرار الذي يصدره القاضي المختص بشأن طلب اختيار المحكم هو قرار ولائي غير قابل للطعن فيه تمييزًا سواءً بإذن أو بدون إذن.

### ثانيًا: التوصيات:

- تعديل نص المادة (15/أ) من قانون التحكيم وذلك بإلغاء عبارة "أو بسبب شهر إفلاسه".
- تعديل نص المادة (15/ج) من قانون التحكيم لتصبح على النحو التالي: "يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أي ظروف من شأنها إثارة شكوك حول حيدته واستقلاله وعن مدى توافر المؤهلات التي اتفق عليها الأطراف فيه، ويستمر هذا الالتزام على المحكم إذا استجدّت هذه الظروف أثناء إجراءات التحكيم".
- تعديل نص المادة (17/أ) من قانون التحكيم لتصبح على النحو التالي: "لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف جديّة حول حيدته واستقلاله، أو لم تتوافر فيه المؤهلات التي اتفق عليها الأطراف".
- إضافة فقرة جديدة للمادة (16) من قانون التحكيم، بحيث تنص على: "وفي جميع الأحوال، إذا كان عدد المحكمين المعينين زوجيًا، فعندئذ يُستكمَل تشكيل هيئة التحكيم بإضافة محكّم باتفاق المحكمين المعينين، فإذا لم يتفقوا على اختياره خلال الخمسة عشر يومًا التالية لتاريخ تعيين آخرهم، يتولى القاضي المختص

© جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الأردنية 2024

اختياره بناءً على طلب أي من الأطراف أو طلب أي من المحكمين المعينين، وتكون رئاسة هيئة التحكيم للمحكم الذي عيّنه المحكمون المعينون أو الذي عيّنه القاضي المختص".

- تعديل نص المادة (16/أ) من قانون التحكيم لتصبح على النحو التالي: "1- إذا كانت هيئة التحكيم تتكون من محكم واحد يرسل أحد الطرفين طلبًا للطرف الآخر يتضمن اقتراحًا باختيار محكم، فإذا لم يتفق الطرفان عليه خلال الخمسة عشر يومًا التالية لتسلّم الطلب، يتولى القاضي المختص اختياره بناءً على طلب أحد الطرفين. 2- إذا كانت هيئة التحكيم مشكّلة من ثلاثة محكمين، يختار كل طرف محكمًا، ويتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث، فإذا لم يختر أحد الطرفين محكمه يرسل المحتكِم طلبًا للمحتكَم ضده يتضمن اسم المحكم الذي اختاره، أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الخمسة عشر يومًا التالية لتسلّم الطلب أو تاريخ تعيين آخرهما حسب مقتضى الحال، يتولى القاضي المختص اختياره بناءً على طلب أي من الطرفين أو أحد المحكمين المعينين، وتكون رئاسة هيئة التحكيم للمحكم الذي عيّنه المحكمان المعينان أو الذي عيّنه القاضي المختص".
- تعديل نص المادة (16/د) من قانون التحكيم ليصبح على النحو التالي: "يراعي القاضي المختص في المحكم الذي يختاره الشروط التي يتطلبها هذا القانون وتلك التي اتفق عليها الطرفان ويصدر قراره باختيار المحكم خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ تقديم الطلب وذلك بعد سماع أقوال الطرف الآخر".

**المصادر والمراجع:-**

**الكتب**


1. الأرناؤوط، إبراهيم، مبادئ القانون التجاري، دار وائل للنشر، عمّان، 2020.
2. حداد، حمزة، التحكيم في القوانين العربية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2014.
3. الداودي، غالب، المدخل إلى علم القانون، الطبعة الخامسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2020.
4. عبد الحميد، رضا، مسائل في التحكيم:تدخل القضاء في التحكيم بالمساعدة والرقابة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
5. غازي، علي، موسوعة المحكم في التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015.
6. والي، فتحي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علمًا وعملًا، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2014.


**الرسائل الجامعية:**


1. أبو قاعود، سالم، حيدة واستقلال ونزاهة المحكم بين المقتضيات الموضوعية والشخصية لاختياره وعمله، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 2016.
2. خلف، سلطان، بطلان حكم التحكيم وعلاقته بتشكيل هيئة التحكيم: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، الأردن، 2016.
3. المحاميد، عبدالله، القيود الواردة على نظام التحكيم التجاري، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2018.


© جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الأردنية 2024 

4. النوايسة، عامر، النظام القانوني لهيئة التحكيم: تشكيلها وردّها ومسؤوليتها في القانون الأردني دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الأردن، 2003.

**الأبحاث:**

1. الأرناؤوط، إبراهيم، نطاق تطبيق قانون الإعسار الأردني رقم (21) لسنة 2018، مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية–عمادة البحث العلمي–جامعة العلوم الإسلامية العالمية، المجلد 8، العدد 2، 2021.
2. بوخرص، عبد العزيز، التوجهات الجديدة في قوانين الإفلاس الحديثة: رؤية اقتصادية بأفكار قانونية جديدة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص–العدد 4–الجزء الأول، 2019.
3. الذيابي، سعد، دور القضاء الوطني في تسيير إجراءات التحكيم التجاري: دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية–كلية الحقوق–جامعة المنصورة، العدد 65، 2018.
4. شندي، يوسف، نظرة على تشكيل هيئة التحكيم في القانون الفلسطيني، مجلة العلوم القانونية والسياسية–جامعة القدس، العدد 5، 2020.
5. عبيدات، رضوان، الآثار الإيجابية لاتفاق التحكيم التجاري وفق أحكام القانون الأردني والمقارن، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون–عمادة البحث العلمي–الجامعة الأردنية، 2011.
6. عبيدات، رضوان، تشكيل هيئة التحكيم التجاري وفق أحكام قانون التحكيم الأردني والمقارن، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون–عمادة البحث العلمي–الجامعة الأردنية، المجلد 35، العدد 1، 2008.
7. عطروش، عبد الحكيم، إشكاليات تعيين هيئة التحكيم وردّها في قانون التحكيم اليمني دراسة مقارنة، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية–عمادة البحث العلمي–جامعة مؤتة، المجلد 11، العدد 3، 2019.
8. العطين، عمر، الصلح الواقي من الإفلاس في القانون وموقف الفقه الإسلامي منه، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون–عمادة البحث العلمي–الجامعة الأردنية، المجلد 40، العدد 1، 2013.
9. كلش، أسماء ومحمود، سيد، حالات وإجراءات رد المحكم وفقًا لقانون التحكيم الإماراتي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 19، العدد 3، 2022.
10. محمد، عبد المنعم، تشكيل هيئة التحكيم: دراسة تحليلية مقارنة، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية–كلية الحقوق–جامعة الإسكندرية، المجلد 2، العدد 1، 2019.
11. نور الدين، زرقون، الدور المساعد للقاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي: دراسة حالة المساعدة في تعيين المحكمين، مجلة دفاتر السياسة والقانون–كلية الحقوق والعلوم السياسية–جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، المجلد 7، العدد 12، 2015.
12. الهيثمي، أفراح، التنظيم القانوني لرد المحكم، مجلة الناصر–جامعة الناصر، اليمن، المجلد 2، العدد 17، 2021.

**المراجع باللغة الإنجليزية:**

1. Feehily, Ronan, Neutrality, Independence and Impartiality in International Commercial Arbitration, Penn State Journal of Law & International Affairs-Penn State University-Pennsylvania, Vol.7, Issue 1, 2019.

© جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الأردنية 2024

2. Lee, Ilhyung, Practice and Predicament: The Nationality of the International Arbitrator (With Survey Results), Fordham International Law Journal-Newyork, Vol.31, Issue 3, 2007.
3. Nazzini, Renato, Enforcement of International Arbitration Awards: Res Judicat, Issue Estoppel and Abuse of Process in a Transnational Context, American Journal of Comparative Law-American Society of Comparative Law, Vol.66, No.3, 2018.
4. Stefan, Kroll& Mistelis, Loukas & Others, International Arbitration and International Commercial Law: Synergy, Convergence and Evolution, Kluwer Law International, London, 2011.

**القرارات القضائية:**

1. قرار محكمة استئناف عمان رقم (2017/178) (طلب)، الصادر بتاريخ 2017/5/28، غير منشور.
2. قرار محكمة العدل العليا رقم (1993/313)، الصادر بتاريخ 1993/12/30، منشورات مركز عدالة.
3. مجموعة من قرارات محكمة التمييز بصفتها الحقوقية.

© جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الأردنية 2024 