***Dirasat*: Shari'a and Law Sciences, Volume 51, No. 1, 2024**

Deanship of Scientific Research

The Multi-Tiered Dispute Resolution Clause and its Applications in Jordan

Jalal Alqhaiwi*, *Ihab Rayyan**, *Tariq Alhasan

Department of Private Law, Faculty of Law, Al-Ahliyya Amman University, Jordan.

Received: 3/12/2022
Revised: 12/2/2023
Accepted: 1/3/2024
Published: 1/3/2024

* *Corresponding author:*
e.rayyan@ammanu.edu.jo

Citation: Alqhaiwi , J. ., Rayyan, I. ., & Alhasan, T. . (2024). The Multi-Tiered Dispute Resolution Clause and its Applications in Jordan. *Dirasat: Shari'a and Law Sciences*, *51*(1), 41–51. https://doi.org/10.35516/law.v51i1.3168

© 2024 DSR Publishers/ The University of Jordan.

This article is an open access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY-NC) license https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

Abstract

Objectives: The aim of this study is to clarify the concept of multi-tiered Dispute Resolution Clause and explain its application and enforceability. This type of clause is particularly useful in resolving engineering disputes, and thus it is incorporated in a wide number of construction contracts including the FIDIC Red Book contract which is used in the projects of the Jordanian Ministry of Public Works and Housing.

Methods: The study uses comparative analysis to examine the relevant legal texts used in the study in the light of Arab and international jurisprudence as well as judicial decisions.

Results: The study reveals that what is stipulated in the multi-tiered Dispute Resolution Clause will be enforced on the parties according to the principle of party autonomy. Following the step-by-step procedure that the clause contains leads to the settlement of disputes outside of court. The study also shows that Jordanian legislators must add an item to Article (109) of the Code of Civil Procedure, responding to the will of the parties to settle disputes through an out-of-court proceeding rather than through litigation, even without an arbitration clause.

Conclusions: The multi-tiered Dispute settlement clause is binding and the parties must follow its mandatory steps in the same order contained therein, even if it does not contain an arbitration clause. For this reason, applying the clause must be raised by the parties before negotiating the case.

Keywords: Arbitration, contracting, dispute resolution, FIDIC, multi-tiered.

الدفع بشرط تسوية المنازعات متعدد الوسائل وتطبيقاته في الأردن

جلال محمد القهيوي، إيهاب فهمي ريّان*، طارق كمال الحسن

قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة عمان الأهلية، السلط، الأردن

ملخّص

الأهداف: تهدف هذه الدراسة إلى بيان مفهوم شرط تسوية المنازعات متعدد الوسائل، ومعرفة تطبيقاته ومدى إلزاميته. من المعلوم أن المنازعات، لا سيما المنازعات الهندسية، يتم فضها من خلال هذا الشرط ضمن عدد واسع من العقود النموذجية الهندسية، ومنها عقد الكتاب الأحمر من عقود فيديك المطبق في مشاريع وزارة الأشغال العامة والإسكان الأردنية.

المنهجية: لقد اتبعت الدراسة المنهج التحليلي المقارن، من خلال تحليل النصوص القانونية ذات العلاقة في الدراسة مستعينين بذلك بآراء الفقه على المستوى العربي والأجنبي وكذلك أحكام القضاء.

النتائج: توصلت الدراسة إلى أن شرط تسوية المنازعات متعدد الوسائل يعد شرطاً ملزماً إعمالاً لمبدأ سلطان إرادة الأطراف، على أن يراعى في تطبيقه التسلسل الوارد فيه والذي يقودنا إلى تسوية النزاع بعيداً عن أروقة القضاء شرط تسوية المنازعات متعدد الوسائل، شرط ملزم وبالترتيب الوارد فيه. الأمر الذي يعني ضرورة تدخل المشرع الأردني بإضافة فقرة لنص المادة (109) من قانون أصول المحاكمات المدنية على أن يكون هذا الدفع من الدفوع الشكلية الواجب التطرق إليها قبل الدخول في الموضوع ولو لم يتضمن الشرط مستوى التحكيم؛ استجابة لإرادة الأطراف حتى لا تكون الدعوى سابقة لأوانها.

الخلاصة: إن شرط تسوية المنازعات متعدد الوسائل شرط ملزم وبالترتيب الوارد فيه، حتى وإن لم يتضمن شرط التحكيم، مما يعني وجوب إثارته من قبل أحد الأطراف ابتداءً قبل الدخول بموضوع الدعوى.

الكلمات الدالة: متعدد الوسائل، الدفع، تسوية المنازعات، فيديك، تحكيم، مقاولات.

المقدمة:

إن الاتفاق على التحكيم سلطةٌ منحها المشرع للأطراف لاختيار شخص آخر للفصل في النزاع الناشئ بينهما، ويطلق عليه " المحكم" ، كقضاءٍ استثنائي رديف للقضاء الأصلي، أي قضاء الدولة؛ إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة واحتراماً لإرادة الأطراف، مع مراعاة حق المحكمة المختصة في استعادة سلطتها الأصلية وفقاً لحالات حددها القانون أو اتفاق الأطراف.

ولا شك بأن إرادة الأطراف هي التي تخط خارطة الطريق في العملية التحكيمية باعتبارها حجر الزاوية، وترسم صور الاتفاق على التحكيم الذي قد يكون؛ إما بموجب شرط يرد ضمن العقد الأصلي، وهذا ما يسمى بصورة شرط التحكيم، وإما اتفاق يرد في وثيقة مستقلة عن العقد الأصلي ما بعد نشوء النزاع، وهذه ما تسمى بصورة مشارطة التحكيم، وإما بصورة ثالثة تقع بالإحالة، والتي يكون فيها شرط التحكيم مدرجاً بنص في بنود العقد الأصلي، إلا أنه يتضمن بنداً ينص على الإحالة إلى وثيقة أخرى تتضمن شرط التحكيم، وهذه الوثيقة قد تكون عقداً نموذجياً (كعقود الفيديك FIDIC) أو عقد متصل به، أو لائحة مركز تحكيم محدد، أو وفقاً لشروط عامة في اتفاقية معينة.

ومع تطور العلاقات بين الأطراف المتعاقدة، وحرص الأطراف على الحفاظ على علاقاتهم المستقبلية، ووعي الأطراف بطبيعة المخاطر المحتملة الناشئة عن العقود، بحكم الخبرة والممارسة، وإدراك الأطراف لما تتطلبه مرحلة فض المنازعات من تكاليف، فلم يعد شرط اللجوء الى التحكيم بسيطاً كما جرت عليه العادة؛ إذ أصبح شرط التحكيم أكثر تطوراً بشموليته، كنتيجة حتمية لتطور الفقه القانوني والممارسة العملية ، كظهور أنظمة الوساطة والتوفيق، فلم يعد شرط تسوية المنازعات مقتصراً على التحكيم فقط، بل أضحى التحكيم مرحلة أخيرة، يلجأ إليها الأطراف عند فشل الوسائل الأخرى في فض النزاع، وهو ما أصبح يعرف باسم شرط تسوية المنازعات متعدد الوسائل.

تكمن أهمية الدراسة في ناحيتين، الأولى، علمية نظرية؛ بالنظر إلى ما تطرقت إليه من تحديد وبيان شرط تسوية المنازعات متعدد الوسائل وبيان تطبيقاته، ومن ثم بيان كيفية تنفيذه وما وجه الالزام فيه في كل مستوى من الوسائل، والناحية الثانية، عملية تطبيقية؛ بالنظر لأهمية هذا الشرط ودوره على المستويين الوطني والدولي في فض المنازعات؛ وتزداد أهميتها أيضاً لأنها تعد الدراسة الأولى من نوعها على المستوى الأردني تتطرق لتلك الجزئية من منظور قانونيّ.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى بيان مفهوم شرط تسوية المنازعات متعدد الوسائل، ومعرفة تطبيقاته ومدى إلزاميته، حيث من المعلوم لنا أن المنازعات لا سيما المنازعات الهندسية يتم فضها من خلال هذا الشرط ضمن عدد واسع من العقود النموذجية الهندسية، ومنها عقد الكتاب الأحمر من عقود فيديك المطبق في مشاريع وزارة الأشغال العامة والإسكان الأردنية.

مشكلة الدراسة:

أما عن إشكالية هذه الدراسة فتنبع من عنوانها؛ إذ لا بد من بيان مفهوم شرط تسوية المنازعات المتعدد الوسائل في العقود الهندسية النموذجية ابتداءً، فما المقصود به، وما هي تطبيقاته، وهل تلك الوسائل المتعددة على سبيل التخيير أم الترتيب؟ وما هو وجه إلزامها؟ ومن زاوية أخرى، كيفية الدفع بذلك الشرط في إطار المنازعات سواء تلك المعروضة أمام القضاء الوطني أو هيئات التحكيم؟

وعليه تتمثل مشكلة هذه الدراسة في البحث بالتساؤلات الرئيسة التي تطرحها، وهو هل يمكن الدفع بشرط متعدد الوسائل أمام القضاء الوطني ولو لم يتضمن شرط التحكيم؟ وإن تضمن شرط التحكيم، فما طبيعة الدفع بهذا الشرط؟

تساؤلات الدراسة:

انبثق عن هذه الدراسة عدة تساؤلات، تتعلق بما هو مفهوم ذلك الشرط وبيان ماهيته ومدى الزاميته؟ وآلية الدفع به، للوصول إلى إجابة التساؤل الرئيس لهذه الدراسة والذي يمكن لنا طرحه عن مدى أثر ذلك الشرط على منازعته أمام القضاء؟ وإن كان يتفق مع شرط التحكيم من حيث الأثر السلبي أم لا؟ وكذلك بالنسبة للأثر الإيجابي المتمثل بانعقاد الاختصاص لهيئة التحكيم؟ أم لا بد من انتظار كافة الوسائل وعند فشلها يصار إلى التحكيم؟ وماذا لو تم اللجوء إلى التحكيم مباشرة دون اللجوء لباقي الوسائل؟ وهل يعتبر ذلك تنازلاً واللجوء إلى التحكيم بمثابة اتفاق جديد يأخذ صورة "المشارطة"؟ وهل يتعين على القاضي قبول الدفع بوجود شرط التحكيم كمستوى من مستويات شرط تسوية المنازعات متعدد الوسائل وإحالة الأمر للتحكيم؟ أم إحالة الأمر للمستوى المتفق عليه بين الأطراف؟

منهج الدراسة:

ارتأينا في هذه الدراسة توظيف عدة مناهج البحث العلمي لغايات تحقيق متطلباتها؛ من خلالاستخدام المنهج التحليلي في استعراض النصوص وبيان محتواها، بالإضافة إلى المنهج المقارن في استعراض أحكام العقود والقوانين والاجتهادات القضائية والمقارنة ما بينها بما يخدم الدراسة، بالإضافة للتعرض لقرارات المحاكم المختصة وأراء الفقهاء في ذلك.

خطة الدراسة:

وعلى هذا النحو، تم تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين أساسيين، الأول لبيان ماهية شرط تسوية المنازعات متعدد الوسائل، أما المبحث الثاني فجاء لدراسة تطبيقات شرط تسوية المنازعات متعدد الوسائل.

المبحث الأول

ماهية شرط تسوية المنازعات متعدد الوسائل

لاقى نظام تسوية المنازعات متعدد الوسائل قبولاً واسعاً بين الأطراف المتعاقدة، عند البحث في التنظيم التعاقدي والقانوني الخاص بفض المنازعات بين الأطراف، إذ أصبحت هذه الصورة حاضرة بشكل متزايد عند صياغة أحكام فض المنازعات في سياق العقود ذات الصفة الهندسية، وفي عقود المقاولات الإنشائية على وجه الخصوص. (Garimella, S., and Siddiqui, N., (2016), 158)؛ وذلك بالنظر إلى أن شرط تسوية المنازعات متعدد الوسائل يشجع أطراف النزاع على البحث عن حل توافقي وتصالحي للنزاعات التعاقدية، كخطوة أولى، مع توفير عملية ملزمة لتسوية المنازعات مثل التحكيم، إذا فشل هذا النهج التوافقي.(BIENVENU, 2003P.490.)

ومن هذا المنطلق، سنقوم ضمن هذا المبحث ببيان ماهية هذا الأسلوب المتبع في فض المنازعات، من خلال توضيح ماهية شرط تسوية المنازعات متعدد الوسائل، في مطلب أول، وبيان ضوابط صياغته في المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الأول

مفهوم شرط تسوية المنازعات متعدد الوسائل

يمثل العقد الشريعة الناظمة للعلاقة القانونية فيما بين المتعاقدين، إذ ينظم العقد الالتزامات المتبادلة الواقعة على عاتق كل طرف من هذه الأطراف المتعاقدة، وعلى ضوء هذه الالتزامات، فمن المرجح نشوء خلافات بين الأطراف في أية مرحلة من مراحل التعاقد، وذلك أن الخلافات في قطاع الأعمال الهندسية تعد مسألة متأصلة، وهو الأمر الذي لا مفر منه، نتيجة لتضارب المصالح بين الطرفين، وهو ما يستدعي وجود تنظيم قانوني خاص بفض أي نزاعات نشأت أو قد تنشئ بين الأطراف.(Otoluwa, & Matompo, (2022,P. 59).

الفرع الأول

تعريف شرط تسوية المنازعات متعدد الوسائل

يحرص الأطراف أثناء صياغة العقد لتحقيق أهدافهم الخاصة كنتيجة حتمية للتعاقد، مع السعي لإيجاد آلية تضمن فض المنازعات التي قد تنشأ فيما بينهم، عبر صياغة أحكام فض المنازعات ضمن بنود العقد ذاته، أو من خلال ملحق خاص بفض المنازعات، من خلال إتباع إجراءات تكون أكثر فاعلية في إطار تجنب المنازعات وفضها. (Garnett, R. (2013),P. 361).

كما ويؤخذ بعين الاعتبار، ما قد يترتب على ذلك من نفقات لفض هذه المنازعات، ومراعاة النظرة المستقبلية للعلاقة بين الطرفين، من خلال السعي للحفاظ على هذه العلاقات عبر تضمين العقد لأحكام تتسم بالودية في فض المنازعات كالتسوية الودية، والتي تمثل بديلاً يعتبر أقل حدية وأقل تكلفة بالمقارنة مع أي أساليب أخرى قد يتم اتباعها في فض المنازعات.(Bienvenu,(2003),P. 490).

وعلى الرغم من أن التسوية الودية مسألة ضرورية، خصوصاً في سياق العقود الممتدة لفترة زمنية طويلة، فإنه لا يخفى عن الأطراف احتمالية فشلها؛ لذا يحرص الأطراف على تضمين هذه الأحكام لوسائل تنطوي على الإلزامية، وقابلة للتنفيذ، كالحصول على حكم تحكيمي أو قضائي؛ (Berger, (2006),P.4) إذ تعد هذه الصورة من صور التنظيم القانوني لفض المنازعات من أكثر الحلول القانونية إبداعاً في سياق العقود الهندسية، على وجه الخصوص، من ناحية المرونة التي تتراوح بين الحلول الودية مروراً بأي وسيلة يراها الأطراف مناسبة، وصولاً إلى حلول ذات صفة إلزامية، وقابلة للتنفيذ.(Tevendale, Ambrose, (2015), P. 32)

وبطبيعة الحال يعتمد هذا الأسلوب، على وجه الخصوص، على التعاون المستمر فيما بين الأطراف خلال مدة العقد، وذلك أن هذا النظام التصاعدي يشكل حافزاً قوياً لكلا الطرفين للتعاون بغرض فض النزاع بشكل سريع وفعال، إذ أن تعدد مستويات فض النزاع تشكل عبئاً مادياً على الأطراف في كل مرحلة من هذه المراحل، وصولاً للتحكيم وما يتضمنه من مصاريف ونفقات، وهو الأمر الذي يمكن تجاوزه من خلال التعاون البناء بين

الأطراف، ونظراً لهذه الخصوصية الناشئة عن حرص الأطراف على إيجاد حلول تتضمن الجانب الودي في فض المنازعات، مع التأكيد على ضرورة وجود حلول ملزمة للأطراف، في ذات الوقت، وهو المسألة التي نشأ عنها ولادة شرط تسوية المنازعات متعدد الوسائل (*Multi-Tiered Dispute Resolution Clause*) ، عبر منح الأطراف حرية تحديد الوسائل الأنسب لفض المنازعات، بشكل يتناسب مع طبيعة العلاقة التعاقدية بين الأطراف، وطبيعة النزاع.(Berger, (2003), P.388)

ويعرف شرط تسوية المنازعات متعدد الوسائل بأنه بند في العقد ينص على وجود مراحل متباينة، تتضمن إجراءات منفصلة؛ للتعامل مع المنازعات والسعي لتحقيق حل لها،(Pryles, (2001),P.162) ويعرف أيضاً بأنه أسلوب مختلط يجمع بين أكثر من وسيلة لفض المنازعات الهندسية، معتمداً على طبيعة النزاع وما يقتضيه من اختيار أساليب متنوعة تتراوح بين الطرق الودية التعاونية والطرق الأخرى التي تتسم بالحدية والإلزامية إلى حد ما،(Rajah, (2017)P.24) كما ويعرف بأنه خطوات معينة يجب اتخاذها قبل استخدام آلية نهائية للفصل في النزاع، إذا وفقط إذا، لم يكن المستوى السابق قادراً على فض هذا النزاع. (Greenwood, (2011),P.201).

وبدورنا يمكن أن نعرف شرط تسوية المنازعات المتعدد الوسائل بأنه، اتفاق مكتوب، بين أطراف العلاقة التعاقدية، على فض المنازعات الناشئة، أو التي قد تنشئ فيما بينهم، عبر استخدام نظام ذي تراتبية خاصة، تتراوح بين الطرق الودية التعاونية والطرق الأخرى التي تتسم بالحدية والإلزامية.

الفرع الثاني

تقييم شرط تسوية المنازعات متعدد الوسائل

يذهب الفقه القانوني إلى عدم وجود ما يمنع وجود شرط يجمع بين عدد متنوع من وسائل فض المنازعاتعلى أن يكون هذا الشرط مصاغاً بشكل محدد وواضح، بحيث يبين هذا الشرط، ماهية كل مستوى من هذه الوسائل، وتراتبيتها، والإجراءات الخاصة بكل مستوى منها، وآلية الانتقال من كل مستوى إلى المستوى الذي يليه (Nigmatullina, (2016)P.40)، إذ ترتبط زيادة مستويات النزاع عكسياً مع احتمالية اللجوء للقضاء.(Jagannathan and Delhi, (2019)P.11).

وعند تحليل التعريفات الخاصة بهذا النظام القانوني، يظهر لنا بشكل جلي عوامل تميز هذا الأسلوب عن غيره في فض المنازعات، إذ يتيح هذا النظام مرونة للأطراف في اختيار وتحديد الطريقة الأمثل لفض أي نزاعات قائمة كانت أو محتملة، من خلال تحديد الوسيلة الأمثل وما تتضمنه من مزايا، مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة العقد والعلاقة بين الأطراف وطبيعة المنازعات سواء كانت هذه المنازعات قائمة فعلاً أو نزاعات من المحتمل نشوئها نظراً لطبيعة العقد، إذ يتيح هذا الشرط للأطراف تحديد هذه الوسائل وكيفية الانتقال من مستوى لآخر في حال عدم القدرة على الوصول لحل لهذا النزاع ضمن هذا المستوى، إذ يقوم هذا الشرط بالموازنة بين تعاون الأطراف عبر الطرق التي تتسم بالودية، كما ويمنح أيضاً غطاءً ملزماً وتنفيذياً لفض النزاع من خلال وجود التحكيم ضمن مستويات النزاع، والذي تكون أحكامه ملزمة قابلة للتنفيذ، وهو الأمر الذي جعل هذا الشرط يحظى بشعبية كبيرة بين الأطراف المتعاقدة، خصوصاً في العقود الدولية الكبيرة، وذلك أن هناك بعض المنازعات لا تتطلب قدراً كبيراً من اهتمام الأطراف، مثل الخلاف على جودة عدد صغير من أكياس من الأسمنت في أحد المشاريع، إذ أنه من غير المتصور أن يتوجه صاحب العمل والمقاول للتحكيم بشأن خلاف بهذا الحجم، وذلك لما يتضمنه التحكيم من نفقات تزيد بأضعاف عن قيمة هذه المواد، إذ يمكن للمهندس أن يفصل في هذا النزاع بشكل فوري.(Pryles, M. (2001)P.172)

وفي المقابل، لا يمكن اعتبار هذا الشرط خالياً من أي عيب، فمن خلال الرجوع لماهية هذا الشرط الذي يقوم على أساس وجود مستويات متعددة لفض النزاع، تبرز هناك بعض العقبات أمام الأطراف حيال هذا الشرط، إذ أن هناك خطر من إطالة أمد النزاع، لا سيما عند تعنت أحد الأطراف برأيه بشكل يؤدي إلى فشل الوسائل الودية، وهو الأمر الذي يترتب عليه التأخر في فض النزاع، كنتيجة حتمية للانتقال من مستوى لآخر. كما ترتبط هذه الإشكالية بخلق إشكالية أخرى متعلقة بتكبد تكاليف إضافية يتحملها الأطراف، بسبب التأخر في فض النزاع، من جهة، والنفقات والمصاريف مثل مصاريف المستشارين القانونيين والفنيين والخبراء، من جهة أخرى. (Redfern, and Hunter, (2015),P.102).

أما الإشكالية الثالثة، فتتمثل بخوف من انتهاك السرية، كنتيجة طبيعية، وحتمية، لكشف ما يتعلق بالعقد في سياق مستويات فض المنازعات المتعددة التي ستكون موضع بحث أكثر من جهة في سياق فض هذا النزاع، وأخيراً، تكمن إشكالية التأخير التكتيكي المتعمد التي تدفع الطرف المدعى عليه لإفشال الوسائل غير الإلزامية بغرض الاطلاع على مطالبات الطرف الآخر خلال هذه الوسائل المتعددة، لتمكينه من تعزيز دفاعه أمام هيئة التحكيم، والتي تعتبر قراراتها الزامية ونهائية،(Greenwood, (2011)P.201) مع مراعاة القواعد الخاصة بالبطلان والتي تناولها المشرع الأردني في المادة (49) من قانون التحكيم.

ولكن في المقابل، ورغم تلك المخاوف، سالفة الذكر، إلا أننا نؤيد إدراج مثل تلك الشروط في العقود الهندسية، باتباع نظام التدرج قبيل الوصول إلى التحكيم؛ والذي يعد مكلفاً بالمقارنة بالوسائل التي تسبقه، على ألا يؤخذ هذا الرأي على إطلاقه بل يستلزم وجود ضوابط متعلقة بصياغته حتى لا يفسر على خلاف المقصود، وهذا مدار حديثنا آتياً.

المطلب الثاني

ضوابط صياغة شرط تسوية المنازعات متعدد الوسائل

نظراً لما يمثله هذا الشرط باعتباره حجر الأساس عند فض أي نزاعات بين الأطراف في العقود الهندسية، فإنه يتعين أن يكون مصاغاً بعناية، إذ يترتب على سوء الصياغة وضعفها نشوء إشكاليات متعددة، تحول دون إمكانية فض هذا النزاع ضمن المدة المقرر لها أو تسويته (Garimella, & Siddiqui, (2016)P.160) مما يصبح معه هذا الشرط بذاته محلاً للنزاع، ولتلافي هذا الأمر يتطلب عند الصياغة ما يلي:

أولاً: أن يكون هذا الشرط موافقاً لأحكام القانون:

لا شك بأن أية علاقة قوامها تلاقي إرادتي أطرافها، لا بد أن تكون متفقة وحكم القانون، وهذا ما يتطلب من اتفاق الأطراف على هذا الشرط بمحله وبما لا يخالف القانون، والنظام العام، مع العلم بأن فكرة النظام العام بأصلها هي فكرة مرنة ونسبية، ويصعب تحديدها؛ لأن ما يكون من النظام العام في دولة معينة لا يكون في أخرى. (أنظر لطفًا: المادة (121) من المذكرة الإيضاحية للمادة (163) من القانون المدني الأردني).

وكان قد حدد المشرع الأردني في القانون المدني بعضاً من المسائل التي تدخل في إطار النظام العام، فقد ورد في المادة (3/163) بـ: "ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية والميراث والأحكام المتعلقة بالانتقال والإجراءات اللازمة للتصرف في الوقف وفي العقار والتصرف في مال محجور ومال الوقف ومال الدولة وقوانين التسعير الجبري وسائر القوانين التي تصدر لحاجة المستهلكين في الظروف الاستثنائية".

وقد صاغت محكمة التمييز الأردنية فكرة النظام العام بأنها البنيان السياسي والاقتصادي والاجتماعي لأمة من الأمم.(انظر لطفاً قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية الحكم رقم 2733 لسنة 2010، والصادر بتاريخ 2011/4/12) وهو ما عرفته محكمة النقض المصرية بأنه ذلك النظام الذي يشمل القواعد التي ترقى إلى تحقيق المصلحة العامة للبلاد، والتي تتعلق بالوضع الطبيعي المادي أو المعنوي لمجتمع منظم، وتعلو فيه على مصالح الأفراد.(انظر لطفاً قرار محكمة النقض المصرية رقم 132، السنة (73) قضائية، والصادر بتاريخ 2005/03/07)

وقد تعرف فكرة النظام بأنها فكرة أصلها المصلحة العامة مهما تكن تلك المصلحة سواء كانت اجتماعية أم سياسية أم اقتصادية أم غيرها. (الداوودي، 1993،ص201؛ عرفة، 1991،ص144؛ الكردي، 2002، ص132).

كما ويلحق بفكرة النظام العام النصوص الآمرة في القانون، فمتى ما كان النص آمراً تعلق بنظام عام، وبالتالي لا يجوز مخالفته، وبالنتيجة يجب ألا يكون هذا الشرط مخالفاً لنصاً آمراً في القانون؛ ويشمل ذلك الأحكام الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على النزاع إذا ما كانت قاعدة الإسناد ذات التطبيق الضروري وذلك لتقليل نقاط الخلاف عند البحث في النزاع المعروض.(Zheng & Li, (2020)P. 209)

ثانياً: أن يتم تحديد النطاق الموضوعي للشرط:

يتعين على الأطراف عند صياغة هذا الشرط البحث في المعايير الموضوعية للشرط، إذ يجب أن يتم دراسة الوسائل التي سيتم تضمينها لهذا الشرط، وأن تكون متوافقة مع قيمة العقد، والمنازعات المتوقع نشوئها أم كانت قائمة، ومن حيث عدد الوسائل وطبيعتها، إذ يترتب على الاختيار العشوائي وغير المدروس للمستويات التي تضمن في الشرط تحمل الأطراف لنفقات وتكاليف قد تزيد على قيمة النزاع ذاته أحياناً، وعدم قدرة الأطراف على الحصول على قرار نهائي قطعي في موضوع النزاع، وعلى الرغم من إمكانية إعادة وتكرار هذه الشروط في كل علاقة تعاقدية قائمة ما بين كلا الطرفين، إلا أن المعيار الموضوعي يتطلب اختيار دقيق لتسلسل الوسائل وطبيعتها عند كل مرة.(Tevendale, Ambrose, And Nais, (2015)P.34).

ثالثاً: أن تكون أحكام شرط تسوية المنازعات متعدد الوسائل منسجمة مع الأحكام العامة للعقد:

يتعين أن يكون هذا الشرط متفقاً مع نية الأطراف، وأن يكون قابلاً للتنفيذ على أرض الواقع، بما يضمن تلبيته لمتطلبات أطراف العقد، إذ يترتب على غياب هذه الخصائص بطلان الشرط، الذي قد تمتد آثاره لاحقاً لبطلان حكم التحكيم، كنتيجة مفترضة، لبطلان شرط التحكيم المنصوص عليه ضمن هذا الشرط فيما لو تم الانتقال لمستوى التحكيم، لطالما أن ولاية هيئة التحكيم تستمد من صحة شرط التحكيم.(Tevendale, Ambrose, And Naish, (2015)P.34)

رابعاً: أن يكون هذا الشرط مكتوباً بصياغة ولغة واضحتين:

يتعين أن يكون هذا الشرط مكتوباً، وبلغة واضحة لا يكتنفها أي غموض، وأن تكون عباراته ملزمة، إذ يجب أن يكون مكتوباً كشرط صحة لهذا الشرط ولنفاذه بمواجهة الأطراف، إذ لا تعد مفاوضات الأطراف حول شكل الشرط ملزمة لأي طرف، ومن الواجب ألا يكتنف هذه الصياغة أي غموض، مما قد يترتب عليه انحراف الأطراف في التفسير وعدم تحقيق الشرط للغاية المقصودة من وجوده، ومما يستوجب أن يكون مصاغاً بلغة تحمل الإلزام؛ إذ أنه من غير المتصور أن يتم تطبيق شرط التحكيم إذا كان مصاغاً بصورة تحمل التخيير بين التحكيم والقضاء على سبيل المثال، عند نشوء أي نزاع، إذ لا يمكن أن يتم حسم إشكالية كهذه إلا من خلال وجود عبارات واضحة تبين مسالك محددة، يتعين على الأطراف التقيد بها؛ ففي الصياغة الواضحة في بند تسوية المنازعات أمر حاسم لإنفاذه.(Mak,(2018)P.53)

خامساً: أن يكون هذا الشرط مبيناً لتسلسل الوسائل المتبعة في فض النزاع:

إن تنوع وسائل فض المنازعات، وتباينها من حيث الإجراءات والإلزامية، يخلق تنوعاً وحرية واسعة للأطراف في اختيار الوسائل المراد تضمينها لهذا الشرط، ما يتطلب أن يتم تحديد تسلسل اللجوء لكل وسيلة منها ضمن مستويات هذا الشرط المتعددة، وأن يتم بيان الشروط والأحكام الخاصة باستنفاذ كل مستوى منها لولايته، وأن يتم تحديد الولاية الزمنية لكل مستوى على النزاع، ولا بد من الإشارة هنا إلى أن المادة (5/20) الكتاب الأحمر 1999 على إحالة النزاع للتحكيم بعد انتهاء فترة التسوية الودية (56) يوم؛ والمادة (5/21) الكتاب الأحمر 2017 على إحالة النزاع للتحكيم بعد انتهاء فترة التسوية الودية (28) يوم.

وهذا ما قد يشكل عائقاً أمام سيئ النية من الأطراف ورغبتهم بإطالة أمد النزاع، عبر التمسك بالتسوية كأحد الوسائل بغرض عدم الانتقال للمستوى الذي يليه، لذلك لا بد أن تبين شروط الانتقال من مستوى لآخر عند الإخفاق بالوصول إلى حل للنزاع، كما ويتعين أن يتم بيان الأحكام الخاصة بالإشعار بانتهاء الولاية الزمنية المحددة لهذا المستوى والرغبة بالانتقال للمستوى الذي يليه، وأن يكون الشرط متضمناً لجزاءات على عدم إرسال هذا الإشعار، إذا أنه من غير المتصور أن يتم تأبيد أي مستوى من هذه الوسائل، وهو الأمر الذي يتنافى مع طبيعة هذا الشرط الذي يقوم على تنوع مستويات فض النزاع.(Nigmatullina, (2019)P.135).

وعند البحث في الوسائل المتبعة عند صياغة هذا الشرط قبل اللجوء للتحكيم، من الناحية الإحصائية، احتل التفاوض مع تحديد المتطلبات بصورة مسبقة المرتبة الأولى بنسبة (28.7٪)، ويليه التفاوض من قبل كبار المسؤولين التنفيذيين بنسبة (27.6٪)، ويليه الإحالة للتحكيم دون المرور بشرط تسوية المنازعات متعدد الوسائل بنسبة (23.0%)، وثم شرط تسوية المنازعات متعدد الوسائل بدون الوساطة بنسبة (13.8٪)، وثم شرط تسوية المنازعات متعدد الوسائل مع الوساطة (3.4٪)، ويماثلها في النسبة المئوية استخدام الوساطة فقط. (Coyle, and Drahozal, (2019)P.350).

ولعل التباين في هذه النسب المبينة أعلاه، تعود برأينا كون معظم النزاعات، وخصوصاً الهندسية، يتم حلها بوساطة المهندسين، فهم أدرى بالفنيات الهندسية والتي تكون أساساً لمطالبات المقاول، أو أصحاب العمل، فيكون الهرم تصاعدياً، فمن النادر أن تصل إلى الوساطة والتحكيم.

المبحث الثاني

تطبيقات شرط تسوية المنازعات متعدد الوسائل

يُستخدم شرط تسوية المنازعات متعدد الوسائل ضمن عدد واسع من العقود النموذجية الدولية، ضمن الأحكام الخاصة بتسوية المنازعات، إذ أن هذا النظام القانوني مطبق ضمن أحكام تسوية المنازعات في مشروع الحزام والطريق، وعقود الاستثمار، والهيئات الرياضية الدولية، والعقود الهندسية.

وتثير مسألة تطبيق هذا الشرط في الأردن أمران في غاية الأهمية، الأول ما مدى إلزامية هذا الشرط؟ وما طبيعة الدفع به وآلية تنفيذه؟

المطلب الأول

الزامية شرط تسوية المنازعات متعدد الوسائل

يثير شرط تسوية المنازعات متعدد الوسائل التساؤل حول مدى إلزاميته للأطراف من حيث إمكانية الدفع من خلاله بوجود شرط يؤدي إلى التحكيم، والذي يكون عادةً آخر وسيلة من بين الوسائل البديلة لفض المنازعات قبل إحالة النزاع للقضاء. أمام القضاء لنزع ولاية القضاء عن نظر هذا النزاع، ومن هذا المنطلق لا بد لنا ابتداءً من بيان طبيعة الدفع بشرط التحكيم لنصل لمدى الزامية شرط تسوية المنازعات متعدد الوسائل؟

الفرع الأول

طبيعة الدفع بشرط التحكيم

ويقصد بالدفع هنا أي أن يتمسك الخصم أمام المحكمة بما يؤدي بالنتيجة لتفادي الحكم عليه، بطلبات خصمه كلها أو بعضها، وتنقسم إلى دفوع موضوعية، ودفوع شكلية، ودفوع تتعلق بعدم القبول، حيث اختلف الفقه في تكييف وبيان الطبيعة القانونية للدفع بوجود شرط التحكيم؛ على خمس اتجاهات، الأول باعتباره دفعاً بعدم الاختصاص، أما الاتجاه الثاني فذهب لاعتباره دفعاً بعدم القبول، والاتجاه الثالث ذهب لاعتباره دفعاً شكلياً، وذهب الاتجاه الرابع باعتباره دفع ببطلان المطالبة القضائية، أما الاتجاه الخامس فذهب باعتباره دفع وقف الدعوى؛ فأي الاتجاهات أقرب واقعاً وقانوناً في تقديرنا هذا ما سنبينه آتياً.

أولاً- الاتجاه القائل بأن الدفع بشرط التحكيم دفع عدم اختصاص:

ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار الدفع بشرط التحكيم دفع عدم اختصاص، ويقوم هذا الاتجاه على أن التحكيم سلب اختصاص القضاء بنظر النزاع، وأن التحكيم استثناء على اختصاص القضاء بنظر النزاع، وأنه تقرير لاختصاص هيئة التحكيم بإجازة المشرع. (رضوان، 2007، 37)

ولا بد من الإشارة إلى أن مؤيدو هذا الجانب اختلفوا على أي نوع من أنواع الاختصاص يتعلق به الدفع بوجود شرط التحكيم، فذهب جانب منهم، (هاشم، 1990،ص258؛ المليجي، 2004، ص149) لاعتباره دفع بعدم الاختصاص الوظيفي، وبالمقابل ذهب جانب آخر لاعتباره عدم اختصاص نوعي.(أبو السعود، 1961،ص122).

ثانياً- الاتجاه القائل بأن الدفع بشرط التحكيم دفع بعدم القبول:

ذهب جانب من الفقه باعتبار الدفع بشرط التحكيم دفع بعدم القبول؛ على أساس أن الدفع بالتحكيم يمنع المحكمة من سماع الدعوى طالما شرط التحكيم قائم، إذ أن الدفع بوجود شرط التحكيم يمنع سلطة الفريق الآخر من اللجوء للقضاء للمطالبة بالحق المتنازع عليه، وأن الاتفاق على التحكيم لا يمس الشروط الشكلية المتعلقة بعدم الاختصاص بل يمس سلطة وحق الطرف الآخر من اللجوء إلى القضاء.(أبو الوفا، 1988،ص864 ؛ والي، 2007،ص943؛ صاوي، 2004، ص181؛ محيسن، 1999، ص100)

أي بمعنى آخر؛ أن اتفاق التحكيم وفقاً لهذا الرأي ينشأ عائقاً مؤقتاً مؤداه منع المحكمة من نظر الدعوى ما دام شرط التحكيم قائماً، وأن الطرف الآخر في شرط التحكيم يتنازل عن حقه في اللجوء إلى القضاء لحماية حقه، وعليه بات هذا الاتفاق لا ينزع اختصاص المحكمة بنظر النزاع.(أبو الوفا، 1988،ص864)

ثالثاً- الاتجاه القائل بأن الدفع بوجود شرط التحكيم دفع ببطلان المطالبة القضائية:

ذهب جانب من الفقه بالقول بأن الدفع بوجود شرط التحكيم هو دفع إجرائي بحت ويصب في بطلان المطالبة القضائية لعلةٍ موضوعية، ويؤسس هذا الاتجاه قوله على أساس أن الدفع بوجود اتفاق التحكيم لا صلة له بموضوع الدعوى، وأنه دفع موجه لإجراءات الخصومة القضائية، على سند من القول أن اتفاق التحكيم يرتب التزاماً على طرفيه يتمثل بعدم اللجوء إلى القضاء، وأن الدفع هو الوسيلة التي يتمسك بها الخصم في مواجهة خصمه بالالتزام باتفاق التحكيم وعدم اتباع إجراءات التقاضي العادية.(راغب، 1987،ص95)

رابعاً- الاتجاه القائل بأن الدفع بوجود اتفاق التحكيم من الدفوع المتعلقة بوقف الدعوى:

وفقاً لوجهة نظر جانب من الفقه ، ولطالما أن اتفاق التحكيم قد يتم في مرحلة لاحقة لقيام الخصومة، فيتعذر ابطال الخصومة وعليه لا يمكن أن يكون دفعاً ببطلان المطالبة القضائية أو بمعنى آخر بطلان الخصومة، وعليه فإنه يترتب ولوجود اتفاق التحكيم التزام المحكمة بوقف الدعوى لحين الفصل في النزاع من قبل هيئة التحكيم المختصة.(عبد العال والجمال، 1998،ص525)

خامساً- الاتجاه القائل بأن الدفع بوجود اتفاق التحكيم من الدفوع الشكلية:

ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار الدفع بوجود اتفاق التحكيم على أنه دفع بالتنازل عن الخصومة ابتداءً، ومن ثم بأن الدفع بوجود اتفاق التحكيم لا يعتبر دفعاً بعدم الاختصاص، وهو من الدفوع التي يمكن اعتبارها من ضمن الدفوع بعدم القبول المتعلقة لأسباب إجرائية، أي دفعاً شكلياً بامتياز.(Guinchard, (1999)P.1118)

ونخلص مما تقدم، وبناء على الاتجاهات السابق ذكرها، فإننا نرى أن ليس من الصواب اعتباره دفعاً بعدم الاختصاص؛ لعلة مفادها بأن شرط التحكيم لا يمنع اختصاص القضاء بالمطلق، وإنما منح حقاً للأطراف باللجوء للتحكيم والتنازل عن اللجوء لقضاء الدولة، وأي شائب يشوب التحكيم نرجع لصاحب الولاية العامة والأصل العام وهو القضاء.

وكذلك الأمر لا يمكن لنا القول بأنه يشكل دفعاً بعدم قبول الدعوى، لأن الدفع بعدم القبول يمكن إبداؤه في أي حالة تكون عليها الدعوى، وهذا لا يتوفر في شرط التحكيم كونه وحسب نص المادة (109) من قانون أصول المحاكمات المدنية يتوجب إثارته ابتداءً، وقبل التعرض لموضوع الدعوى

ولا بد من الإشارة إلى أن قضاء محكمة التمييز الأردنية في ظل قانون التحكيم (الملغي) أي قانون التحكيم الأردني رقم (18) لسنة 1953، أخذ بهذا الاتجاه، فجاء في عدة قرارات صادرة عن محكمة التمييز الأردنية أن الدفع بالاعتداد بشرط التحكيم وطلب وقف إجراءات الدعوى بسبب وجود اتفاق على إحالة النزاع على التحكيم هو من قبيل الدفع بعدم قبول الدعوى (أنظر على سبيل المثال القرارات (1981/35)، (1985/770)، (1980/284)، تمييز حقوق، منشورات موقع قسطاس الإلكتروني).

أما بالنسبة للقول بأن وجود شرط التحكيم دفع ببطلان المطالبة القضائية؛ فهذا قول يجانب الصواب؛ لكون أن البطلان يتقرر كجزاء لمخالفة أمرٍ قانونيٍ بكافة عناصره وأركانه، وحتى نتمكن من القول بأن وجود شرط التحكيم دفع بطلان المطالبة القضائية يجب أن يكون الشرط التحكيمي ضمن عناصر المطالبة القضائية، وهذا أمر غير متحقق ولا يمكن لنا التسليم بهذا القول وعليه لا يمكن لنا القول بأن الدفع بوجود شرط التحكيم دفعاً ببطلان المطالبة القضائية.

وبالنسبة للاتجاه القائل بأنه دفع بوقف الخصومة، فلا يمكن لنا التسليم بهذا القول جملة وتفصيلا، لأن الوقف إذا ما كان اتفاقياً فهو محكوم بالمدة المنصوص عليها في المادة (123) من قانون أصول المحاكمات المدنية والبالغة ستة أشهر، وبناءً على اتفاقهم ، وهذا الأمر لا يمكن انطباقه على شرط التحكيم.

وكذلك الأمر لا يمكن اعتباره دفعاً شكلياً؛ لأن الدفع الشكلي يتعلق بصحة إجراءات الخصومة، والشكل الذي رسمه القانون لها، وإن الدفع بوجود شرط التحكيم يتعلق بوجود وصحة اتفاق التحكيم بين الأطراف من عدمه أو عدم صحته، ولا يتعلق بإجراءات خصومة أو دعوى.

وبناءً على ما سبق، فإننا نخلص إلى أن الدفع بوجود شرط التحكيم دفعاً قانونياً من نوعٍ خاص، له طبيعته الخاصة واستقلاليته المستمدة منه،

وهذا الدفع يرتب أثراً سلبياً مباشراً على قضاء الدولة، بسلب اختصاصه مؤقتاً ويمكن للأطراف متى شاءوا أن يعدلوا عن هذا الاتفاق برجوعهم للقضاء الوطني صاحب الولاية، وهذا ما أكدته محكمة التمييز حديثاً في العديد من قراراتها.(أنظر على سبيل المثال القرارات (1727 لسنة 2011)، (2722 لسنة 2017)، (1417 لسنة 2021)، تمييز حقوق، منشورات موقع قسطاس الإلكتروني.)

وهنا يبرز التساؤل الأهم حول ما إذا كان سيتم فض النزاع بواسطة القضاء أو بواسطة الوسائل البديلة المحددة في شرط تسوية المنازعات، حيث أن إرادة الأطراف كانت تتجه لفض هذه المنازعات ابتداءً بواسطة الأطراف بنفسها مثل التفاوض أو من خلال طرف ثالث، كالتحكيم المؤسسي (Institutional Arbitration) أو التحكيم المتخصص (Ad-Hoc Arbitration)، ومجلس فض المنازعات في عقد الفيديك الكتاب الأحمر 1999 ومجلس تجنب وفض المنازعات في عقد الفيديك 2017، أو الوساطة. عبر تسلسل محدد من الوسائل، دون اللجوء للقضاء *(Pactum de non petendo)*.

الفرع الثاني

مدى الزامية شرط تسوية المنازعات متعدد الوسائل

على الرغم من أن بعض التشريعات قد منحت دور بارزاً للوساطة كقانون الوساطة لتسوية النزاعات الأردني المدنية رقم (12) لسنة 2006 وتعديلاته، والمادة (7) من قانون محاكم الصلح الأردني رقم (23) لسنة 2017 وتعديلاته، والمادة (84) من قانون تنظيم أعمال التأمين الأردني رقم (33) لسنة (1999) وتعديلاته، والتحكيم، ومن هذه التشريعات قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 وتعديلاته، قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000؛ قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994، مجلة التونسية للتحكيم رقم (42) لسنة 1993، قانون التحكيم العماني رقم (47) لسنة 1997، قانون المرافعات المدنية الفرنسي رقم (48) لسنة 2011. في فض المنازعات إلا أنها لم تنص على إلزامية اللجوء لهذه الوسائل وتركتها خاضعة لإرادة الأطراف، ولم تنظم التشريعات الأردنية الأحكام الخاصة حجية شرط تسوية المنازعات متعدد الوسائل بشكل مباشر أو مستقل، إذ نظم المشرع الأردني بأن اتفاق التحكيم هو اتفاق سالب لولاية القضاء إذا ما تم الدفع بوجوده قبل الدخول في أساس الدعوى، وهذا ما جاء في نص المادة (1/109/ب) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته.

ومن خلال استعراض أحكام المادة (239) من القانون المدني الأردني والتي تبين طريقة تفسير العقد، حيث أخذت بسلطان إرادة الأطراف (*Pacta sunt servanda*) وبنيتهم المشتركة عند تفسير أحكام العقد، وأن لقضاء الموضوع سلطة تفسير العقد بما لا يخرج عن المعنى الظاهر لعبارته وما اتجهت له إرادة الأطراف.(محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، **الحكم رقم 1450 لسنة 2019**، موقع قرارك)

وكذلك في اجتهاد لمحكمة الاستئناف الأردنية حول مدى الزامية شرط تسوية المنازعات متعدد الوسائل للأطراف عند فض النزاع المتكون بينهم؛ حيث ذهب القرار إلى جواز اتباع ما اتفق عليه الأطراف من اتباع وسائل متدرجة لفض النزاع قبل اللجوء للتحكيم.(محكمة استئناف عمان، **الحكم رقم 8172 لسنة 2019**، موقع قرارك).

وبالنظر لأحكام القانون والقضاء المقارن، يذهب القضاء في ألمانيا وبولندا إلى أن خرق هذا الاتفاق من شأنه أن يؤدي إلى رفض الدعوى من الأساس باعتبارها غير مقبولة، ويذهب الاجتهاد القضائي إلى أن سلطان إرادة الأطراف هو الأساس في فض المنازعات بينها، وهو ما نص عليه القانون المدني البولندي في المادة (508) حول ***حق الأطراف بعدم التوجه للقضاء***.(P.172(2016), Garnuszek, and Orzeł ( )

وفي أحكام قضاء الولايات المتحدة نرى بوجود تباين في أحكام القضاء حول إلزامية هذا الشرط، حيث هناك اجتهاد بأن الوسائل السابقة على التحكيم لا تشكل أي إلزام للأطراف لأنها تعتبر مجرد تفاوض غير ملزم، ([2002] 96 .(2002) 875 Cal. Rptr. 2d 1251, 117 Cal. App. 4th (Copeland v. Baskin Robbins, U.S.A

وهناك اجتهاد آخر بأن هذا النظام قابل للتطبيق بموجب حسن النية، ([2001] 249 .Vestar Development II, LLC (9th Cir. 2001) 958 F.3d (V. General Dynamics Corp).

ونرى في هذا الصدد، أن هذا الاختلاف يعود لتباين النظام القانوني والقضائي ما بين ولاية وأخرى.

ومن خلال استعراض بعض الاجتهادات القضائية الإنجليزية، فقد ذهب القضاء إلى أن وجود شرط تسوية المنازعات متعدد الوسائل يشكل التزاماً على الأطراف بالشروع بالتوفيق والوساطة للمدة المحددة ذلك قبل التوجه للتحكيم بحيث يحظر على الأطراف البدء بإجراءات التحكيم قبل إتمام هذه الخطوات. ([2012] Wah (Aka Alan Tang) & Anor v Grant Thornton International Ltd & Ors (EWHC 3198 (Ch)).

وبعد أن استعرضنا عدد من الاجتهادات القضائية على المستويين المحلي والدولي، نرى بعدم وجود ما يمنع من اعتبار شرط تسوية المنازعات متعدد الوسائل شرطاً ملزماً للأطراف وقابلاً للتنفيذ بتراتبيته المذكورة في متنه، ومتى ما كان ذو صياغة متوافقة مع إرادة الأطراف حول فض المنازعات خلال التعاقد أو بعد نشوء النزاع، وغير مخالف للنظام العام، وأن يكون هذا الشرط ذو صياغة واضحة محددة خالياً من أي غموض أو التباس أو نقص يفتح المجال للتأويل واختلاف الآراء بحيث يصبح هذا الشرط بذاته محلاً للخلاف بين الأطراف.

المطلب الثاني

تنفيذ شرط تسوية المنازعات متعدد الوسائل

تتداخل أحكام الزامية شرط تسوية المنازعات متعدد الوسائل مع تنفيذه، حيث أن تنفيذ أحكام هذا الشرط أمام القضاء كدفع سالب لولاية القضاء عن نظر النزاع وأمام هيئة التحكيم كدفع سالب لاختصاص هيئة التحكيم بنظر هذا النزاع، حيث يكون نظر هيئة التحكيم لهذا النزاع في ظل وجود شرط تسوية المنازعات متعدد الوسائل سابق لأوانه.

أولاً: تنفيذ شرط تسوية المنازعات متعدد الوسائل أمام القضاء

عند وجود شرط تسوية منازعات متعدد الوسائل ضمن العقد أو ضمن اتفاقية فض المنازعات بين الأطراف وكان التحكيم يمثل آخر مستوى من مستويات فض المنازعات فيه، فإننا نرى بأن دفع الأطراف بوجود شرط التحكيم بغرض نزع ولاية القضاء عن نظر هذا النزاع صحيح، لأن الوسائل المتعددة تمثل شروط وقيود على الانتقال لشرط التحكيم والذي يمثل بذاته دفعاً قانونياً على ولاية القضاء بنظر النزاع، إذا دُفع به على النحو المحدد قانوناً، (محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، **الحكم رقم 3200 لسنة 2015**، موقع قرارك)، ضمن الفترة المحددة لذلك. (محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، **الحكم رقم 410 لسنة 2014**، موقع قرارك)

ويضعنا وجود شرط فض المنازعات متعدد الوسائل أمام احتمالين؛ ***الاحتمال الأول*** أن يتم فض النزاع بواسطة أي من هذه الوسائل فلا يكون هناك دور للقضاء بنظره لعدم وجود نزاع، ***والاحتمال الثاني*** أن تفشل هذه الوسائل في فض النزاع وتحيل الأطراف للتحكيم والذي يشكل دفعاً بمواجهة القضاء حول ولايته في نظر النزاع.

ومن جانبنا نؤيد ما جاء في قواعد قانون الاختصاص القضائي الإنجليزي بأنه لا تعتبر الوساطة أو التفاوض قابلة للتنفيذ ولا تشكل شرطًا سابقًا على الولاية القضائية للمحكمة بنظر النزاع، حتى وإن نص العقد صراحة على إجراءات سابقة على التحكيم، حيث أن هذه الشروط خاصة بالتحكيم فقط ولا تنطبق على القضاء.(Bělohlávek, (2016)P.416).

ثانياً: تنفيذ شرط تسوية المنازعات متعدد الوسائل أمام هيئات التحكيم:

تنظم القوانين الخاصة بالتحكيم الأحكام الخاصة بصلاحية هيئات التحكيم فيما يتعلق الأحكام الخاصة بالدفوع المقدمة لدى هيئة التحكيم حول اختصاصها بنظر القضية التحكيمية وهو ما يسمى مبدأ الاختصاص بالاختصاص (*Competence-Competence*).

ويقوم هذا المبدأ على منح هيئة التحكيم ولاية التصدي لجميع الدفوع المثارة أمامها فيما يتعلق باختصاصها والفصل فيها. وتهدف هذه الدفوع إلى منع الهيئة من الاستمرار في خصومة التحكيم والفصل في النزاع المعروض عليها، كلياً أو جزئياً. ويستمد مبدأ الاختصاص بالاختصاص أساسه من مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي (Separability Doctrine)، والذي يعني استقلال اتفاق التحكيم، شرطاً كان أم مشارطة، عن العقد الأصلي الذي يرد فيه أو يتعلق به، وإن كان ضمن شرط متعدد الوسائل.

وفي ظل وجود شرط تسوية المنازعات متعدد الوسائل ضمن أحكام فض المنازعات في العقد المبرم بين الأطراف، حيث إنه من الممكن الدفع بوجود هذا الشرط ضمن الدفوع التي يمكن إثارتها خلال عرض النزاع التحكيمي على الهيئة التحكيمية شريطة أن يتم ذلك ضمن المواعيد والإجراءات المحددة لذلك.

فعند وجود مخالفة لما ورد في شرط التحكيم فيكون لأي طرف الحق بإثارة هذا الدفع، حيث يعتبر شرط تسوية المنازعات متعدد الوسائل من الشروط السابقة للتحكيم، فإذا أثار أحد الأطراف دفع حول ذلك ضمن حدود القانون كان على هيئة التحكيم أن تنظر في هذا الدفع وتصدر قرارها بالاختصاص من عدمه، حيث أن إحالة النزاع إلى المجلس - أو أي جهة أخرى متفق عليها للفصل بالنزاع ضمن شرط فض المنازعات - هو خطوة إلزامية يتعين على الأطراف اتباعها قبل إحالة النزاع للتحكيم، يترتب عليها وقف إجراءات التحكيم لعدم اختصاص الهيئة التحكيمية بالنظر في النزاع وعلى الهيئة إعلان عدم اختصاصها بنظر النزاع في هذه المرحلة، وأن تطلب من الأطراف القيام بإحالة نزاعهم إلى المجلس على النحو المحدد في شرط تسوية المنازعات (Award in Case 14431, Interim [2008] ICC).

فإذا لم يقم أحد الأطراف بتقديم الدفع حول وجود شرط متعدد الوسائل لفض النزاع يتضمن وجود إجراءات سابقة على التحكيم ضمن الشكل والزمن المحددين لذلك، فيعتبر هذا نزولاً منه عن حق بتقديم هذا الدفع بمواجهة الطرف الأخر ما يترتب عليه البدء في إجراءات التحكيم وفقاً للقانون الواجب التطبيق على إجراءات فض هذا النزاع، ولا يدخل في ذلك قيام الطرف الذي يدفع بوجود شرط سابق للتحكيم بتسمية محكم من طرفه وتعيين رئيس هيئة التحكيم حيث أن هذا الدفع من الدفوع التي تنظرها هيئة التحكيم.(أنظر لطفاً محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، الحكم رقم 2246 لسنة 2019).

وعند البحث في مدى إمكانية تنفيذ شرط تسوية منازعات متعدد الوسائل يتعين أن يكون هذا الشرط صحيحاً وواضحاً ومحدداً بصورة تمنع اللبس أو الخطأ كي يتم الاستناد إليه كشرط أو قيداً على البدء في عملية التحكيم.

وعليه فإن اللجوء للتحكيم دون المرور بهذه الوسائل لفض النزاع تجعل التحكيم سابقاً لأوانه، ونرى في هذا المقام أنه يمكن استدراك هذا الحكم، في حال اتفق الأطراف فيما بينهم على مشارطة تحكيم جديدة، وبحيث تلغي حكم الشرط متعدد الوسائل وتحيل مباشرة للتحكيم، عندها نكون أمام مشارطة تحكيم يتطلب القانون فيها تحديد النزاع تحديداً دقيقاً وإلا كانت مآلها البطلان، أو في حال عدم إثارة أحد طرفي النزاع الدفع بالشرط متعدد الوسائل باعتبار هناك مستويات سابقة على اللجوء للتحكيم، عندها يتم الانتقال للتحكيم مباشرة باعتباره تنازلاً منهم عن الوسائل السابقة له.

الخاتمة:

يعتبر شرط تسوية المنازعات متعدد الوسائل شرطاً ملزماً إعمالاً لمبدأ سلطان إرادة الأطراف وعلى أن يراعى في تطبيقه التسلسل الوارد فيه والذي يقودنا إلى تسوية النزاع بعيداً عن أروقة القضاء؛ نظراً لفعالية هذه الوسائل المتعددة في فض النزاعات وصولاً لفعالية دور التحكيم باعتباره المستوى الأخير في ترتيب هذه الوسائل، الأمر الذي يتطلب من الأطراف صياغة هذا الشرط بلغة واضحة تخلو من الجدل والتأويل، وتتفق وحكم القانون هذا من جانب.

ومن جانب أخر يستوجب على الأطراف مراعاة شرط تسوية المنازعات متعدد الوسائل التراتبية الواردة به ما قبل اللجوء للتحكيم، فلا يستقيم لأي من الأطراف التنازل عن أي مستوى من الوسائل الواردة في الشرط بالانتقال مباشرة إلى التحكيم؛ لأن في ذلك خروجاً عن إرادة الأطراف باعتبارهم سادة الخصومة والتي ما قد تجعل من التحكيم سابقاً لأوانه؛ لذا برزت التوصية الرئيسية في هذا البحث بضرورة إضافة فقرة للمادة (109) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على نحو يسمح للأطراف بالدفع، وقبل التطرق لموضوع الدعوى، بوجود شرط تسوية المنازعات متعدد الوسائل يحكم نزاعهم ولو لم يكن متضمناً للتحكيم كإحدى الوسائل، وعلى المحكمة أن تبت فيه قبل التطرق للموضوع، كما وتوصي الدراسة، وعند صياغة شرط تسوية المنازعات متعدد الوسائل بصياغته بصورة تخدم الغاية المرجوة منه وتلافي أية عيوب قد تجابه هكذا نوع من الشروط التي من شأنها أن تجعل محل النزاع هو الشرط لا المحل الرئيسي، وأخيراً لا بد من وضع أطر زمنية لكل مستوى من الوسائل تلافياً لإضاعة الوقت والجهد والمال.

المصادر والمراجع

أبو الوفا، أ. (1988). *نظرية الدفوع في قانون المرافعات*. (ط8). منشأة المعارف.

الداودي، غ. (1993). *المدخل إلى علم القانون وبخاصة الأردني*. مطبعة البهجة.

رضوان، ف. (2007). اتفاق التحكيم وفقاً لقانون الأمم المتحدة. *مجلة الأمن والقانون*، 15(1)، 22-68.

الزعبي، ع. (2019). *الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية*. (ط3). إثراء للنشر والتوزيع.

الصاوي، أ.(2005). *الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية*. دار النهضة العربية.

الصراف، ع. (2003). *المدخل إلى علم القانون*. دار الثقافة للنشر.

الطراونة، م.، والقهيوي، ج. (2020). استنفاذ هيئة التحكيم ولايتها في قانون التحكيم الأردني: المبدأ والاستثناءات. *مجلة البلقاء للبحوث والدراسات جامعة عمان الأهلية، عمادة الدراسات العليا والبحث العلمي*، 23(2)، 11-34.

عبد العال، ع.، والجمال، م. (1998)، *التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية*. (ط1). دون دار نشر.

عرفة، م. (1991). *القانون الدولي الخاص*. مكتبة العالمية بالمنصورة.

الكردي، ج. (2001). *الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية*. دار النهضة العربية.

محيسن، إ. (1999). *طبيعة الدفع بوجود اتفاق التحكيم في الخصومة المدنية*. المكتبة القانونية.

المليجي، أ. (2004). *هيئة التحكيم الاختياري*. دار النهضة العربية.

هاشم، م. (1990). *النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية*. دار الفكر العربي.

والي، ف. (2001). *الوسيط في قانون القضاء المدني*. دار النهضة العربية.

REFERENCES

Berger, K., (2006). Law and Practice of Escalation Clauses. *Arbitration International*, 22(1), 1–18.

BIENVENU, P. (2003). The enforcement of multi-tiered dispute resolution clauses in international contracts. *The Canadian Bar Review*, 82(2), 489-533.

FERREIRA, Ana Betina da Costa Pires. (2021), Multi-tiered clauses: Repercussions of mediation on arbitration [Cláusulas escalonadas: repercussões da mediação na arbitragem], *Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution*, 3(6), 21-36. https://doi.org/10.52028/rbadr.v5i9.RES-DBM

Garimella, S., & Siddiqui, N., (2016). The Enforcement of Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses: Contemporary Judicial Opinion. *International Islamic University Malaysia Law Journal*, 24(1), 157 - 191.

Garnett, R. (2013). Coexisting and conflicting jurisdiction and arbitration clauses. *Journal of Private International Law*, 9(3), 361-386.

Garnuszek, A., & Orzeł, A., (2016). Enforceability of Multi-tiered Dispute Resolution Clauses under Polish Law. *Arbitration Bulletin*, (24), 166-180.

Greenwood, L. (2011). A window of opportunity? building a short period of time into arbitral rules in order for parties to explore settlement. *Arbitration International*, 27(2), 199-210.

Haugen, T., & Singh, A., (2014). Dispute Resolution Strategy Selection. *Journal of Legal Affairs and Dispute Resolution in Engineering and Construction*, 7(3), 05014004-1 – 05014004-11.

Sellers, M., Maxeiner, J., de Araújo, N., Bakšic-Muftic, J., Miller, D. L. C., Félix, L. P. M., ... & de Zwaan, J. (2008). Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice. *(No Title)*.

Jagannathan, M., & Delhi, V., (2019). Litigation Proneness of Dispute Resolution Clauses in Construction Contracts. *Journal of Legal Affairs and Dispute Resolution in Engineering and Construction*, 11(3), 04519011-1 – 04519011-8.

Kajkowska, E. (2017). *Enforceability of Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses*. (1st ed.). London: Hart Publishing.

Kayali, D. (2010). Enforceability of Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses. *Journal of International Arbitration*, 27(6), 551-577.

Mak, C., (2018). Drafting Dispute Resolution Clauses- Four Main Guiding Principles That Drafters Should Observe. *Young Arbitration Review*, 31(1), 50-56.

Nigmatullina, D. (2019). Combining Mediation and Arbitration in International Commercial Dispute Resolution. (1st ed.). New York: Routledge.

Nigmatullina, D. (2016). The Combined Use of Mediation and Arbitration in Commercial Dispute Resolution: Results from an International Study. *Journal of International Arbitration*, 33(1), 37-82.

Otoluwa, P., & Matompo, O. S. (2022). Settlement of Business Contract Disputes through Arbitration Efforts in Civil Law Review, *Indonesian Research Journal in Legal Studies*, 1(1), 59-72.

Pryles, M. (2001). Multi-tiered dispute resolution clauses. *Journal of International Arbitration*, 18(2), 159-176.

Qtiashat, K.S., & Qtaishat, A.K. (2021). Third Party Funding in Arbitration: Questions and Justifications. *International Journal for the Semiotics of Law*, 34(2), 341–356. https://doi.org/10.1007/s11196-019-09635-2.

Rajah, V. K. (2017). W(h) ither adversarial commercial dispute resolution?. *Arbitration International*, 33(1), 17-34.

Tevendale, G., Ambrose, H., & Naish, V. (2015). Multi-Tier Dispute Resolution Clauses and Arbitration. *The Turkish Commercial Law Review*, 1(1), 31-40.

Zheng, P., Qin, C., & Li, H. (2020). Navigating Conflict of Laws in International Commercial Arbitration in China. *Dispute Resolution in China, Europe and World*, 209-228.

Oseni U.A., Adewale A., & Mohd Zain N.R.B. (2016), Customers' perceptions on the dispute resolution clauses in Islamic finance contracts in Malaysia. *Review of Financial Economics*, 31, 89-98, https://doi.org/10.1016/j.rfe.2016.05.004.