***Dirasat***: Shari'a and Law Sciences, Volume 51, No. 3, 2024

Deanship of Scientific Research

# Jordanian Judicial Oversight of the Arbitration Decision

***Mahmoud Nazmi Al-Sarhi****, ***Kamal Abdelrahim Al-Alaween***
Department of Private Law, School of Law, The University of Jordan, Amman, Jordan

Received: 29/5/2024
Revised: 6/8/2023
Accepted: 15/11/2023
Published: 15/9/2024

* *Corresponding author:*
mahmoud.alsarhi@gmail.com

Citation: Al-Sarhi, M. N. ., & Al-Alaween, K. A. . (2024). Jordanian Judicial Oversight of the Arbitration Decision. *Dirasat: Shari'a and Law Sciences*, *51*(3), 1–16.
https://doi.org/10.35516/law.v51i3.4915

© 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:** This study aims to elucidate the nature and limits of Jordanian judicial control over arbitration decisions and to determine the reasons for filing annulment for arbitration awards through reviewing the Jordanian Arbitration Law, court judgments, the UNCITRAL Arbitration Rules, and the New York Convention relating to foreign arbitration awards and their enforcement.

**Methods:** The study relied on the analytical descriptive approach by extrapolating and analyzing the provisions of the Jordanian Arbitration Law, the Jordanian Civil Procedure Code and some international agreements related to arbitration and reviewing court rulings in Jordan as judicial applications related to the causes of the arbitration decision invalidity case and the implementation of the arbitration decision.

**Results:** The study concludes that the Jordanian judicial control over arbitration decisions takes the form of the annulment claim based on specific reasons defined by the Jordanian legislator. The principle of the autonomy of the will is respected, considering judicial control over arbitration as both preventive and remedial. National and foreign arbitration awards are enforced by adding the enforcement clause from the competent court.

**Conclusions:** The need to work in the new legislative amendments to amend the provisions related to determining the reasons for control prior and following the issuance of the arbitration decision, especially in the continuity of the court in considering the case if the litigants request to continue the case regardless of the arbitration condition.

**Keywords**: Judicial oversight, arbitration decision, implementation of the arbitration decision.

# رقابة القضاء الأردني على قرار التحكيم

***محمود نظمي السرحي*، كمال عبد الرحيم العلاوين***
قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن

## ملخّص

**الأهداف:** تهدف هذه الدراسة إلى بيان طبيعة وحدود رقابة القضاء الأردني على قرار التحكيم، وتحديد أسباب رفع دعوى بطلان قرار التحكيم من خلال استعراض قانون التحكيم الأردني وأحكام المحاكم وقواعد الأونسيترال للتحكيم واتفاقية نيويورك المتعلقة بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها.

**المنهجية:** اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي، من خلال استقراء وتحليل نصوص قانون التحكيم الأردني وقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني وبعض الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم، واستعراض أحكام المحاكم في الأردن كتطبيقات قضائية متعلقة في أسباب دعوى بطلان قرار التحكيم وتنفيذ قرار التحكيم.

**النتائج:** توصلت الدراسة إلى أن رقابة القضاء الأردني على قرار التحكيم تكمن في صورة دعوى بطلان وفقاً لأسباب حددها المشرع الأردني على سبيل الحصر، مع تقيد مبدأ سلطان الإرادة معتبر الرقابة على التحكيم رقابة ذات طابع وقائي وعلاجي في آن واحد، وتنفيذ قرار التحكيم الوطني والأجنبي يتم بإضافة الصيغة التنفيذية من المحكمة المختصة.

**الخلاصة:** ضرورة العمل في التعديلات التشريعية الجديدة على تعديل الأحكام المتعلقة بتحديد أسباب الرقابة السابقة واللاحقة لصدور قرار التحكيم، خاصة في استمرارية المحكمة في النظر في الدعوى إذا طلب الخصوم الاستمرار في الدعوى بغض النظر عن شرط التحكيم.

**الكلمات الدالة:** الرقابة القضائية، قرار التحكيم، تنفيذ قرار التحكيم.

**المقدمة**

يتكفل المشرع بوضع القوانين؛ ليتمكن القضاء من حل المنازعات التجارية وغير التجارية، وقد يسمح المشرّع للأفراد باللجوء إلى التحكيم لحل المنازعات من باب العدالة وسرعة الإجراءات المعمول بها، ويبقى مستقلاً عن التنظيم القضائي، فالمُحكم ليس من ضمن الهرم القضائي لقضاء الدولة، ولكن هذا الاستقلال ليس تاماً، لأن المحكم يمارس وظيفة هي في الأصل من وظائف الدولة الأساسية.

اللجوء للتحكيم كوسيلة لحل النزاع لا يعني غياب إمكانية الرقابة القضائية للقضاء الأردني على قرار التحكيم، وهذه الرقابة القضائية لها أنواع، قد تكون رقابة سابقة لصدور قرار التحكيم وتتسم بطابع مساعد كتعيين المحكم بطلب من الأطراف، ورقابة لاحقة على صدور قرار التحكيم، تتمثل في الرقابة غير المباشرة بصورة دعوى بطلان قرار التحكيم أو تنفيذ قرار التحكيم، ورفع دعوى بطلان قرار التحكيم الحاسم لموضوع النزاع قد يرفعها أحد الاطراف لعيب يستدعي بطلانه.

وردت أسباب رفع دعوى البطلان على سبيل الحصر في المادة (49) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001م والمعدل بالقانون رقم (16) لسنة 2018م، ولا يجوز طلب رفع هذه الدعوى إلا إذا كان هناك سبب من الأسباب التي تتضمنها هذه المادة، ولا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريقة من طرائق الطعن المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية.

وتَكمن رقابة القضاء الأردني على تنفيذ قرار التحكيم بعد أن يصدر القرار عن هيئة التحكيم، والذي يجب أن يكون واضحاً ومستوفياً في معالجته لنقاط النزاع، بعد ذلك يُطرح على المحكمة المختصة لطلب المصادقة عليه واعطائه الصيغة التنفيذية من قبل المحكمة المختصة؛ لكي يكون لها الرقابة على تنفيذ قرار التحكيم.

**مشكلة الدراسة وأسئلتها:**

تتلخص مشكلة الدراسة في حدود صلاحية القضاء الأردني بالتدخل في عملية التحكيم في حال جانب هيئة التحكيم الصواب في تطبيق قانون التحكيم وإصدار قرارها بشأن النزاع المعروض أمامها، مما يترتب على ذلك طلب تدخل القضاء وفق الإجراءات القانونية إما لبطلان قرار التحكيم أو تنفيذه وإضافة الصيغة القانونية على قرار التحكيم، وعليه، فإن مشكلة الدراسة تتمحور في مدى صلاحية تدخل القضاء الأردني بالرقابة على عملية التحكيم و قرار التحكيم في حال جانب هيئة التحكيم الصواب في اصدار قرارها التحكيمي.

وقد تمخض عن مشكلة الدراسة الأسئلة الآتية:

1- ما مدى تدخل القضاء الأردني في تحيد النزاع الناشئ عن قرار التحكيم بعد صدوره ؟
2- ماذا لو تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون، أو كان على وجه مخالف لاتفاق الطرفين؟
3- هل قيَّد المشرع مبدأ سلطان الإرادة من خلال فرض هذه الرقابة المتمثلة في إمكانية رفع دعوى بطلان قرار التحكيم أو إضافة الصيغة التنفيذية على تنفيذ قرار التحكيم؟
4- ماذا لو دفع أحد الأطراف ببطلان شرط التحكيم لمخالفته للنظام العام قبل اللجوء إلى التحكيم أمام المحكمة المختصة، هل يجوز للمحكمة أن ترفض التحكيم والبت في موضوع النزاع؟

**أهمية الدراسة:**

تنبع أهمية الدراسة من ضرورة تيسير حل المنازعات بين الأطراف من خلال التحكيم، وفرض الرقابة القضائية على قرار التحكيم من خلال رفع دعوى بطلان القرار أو تنفيذه، للوصول إلى تحقيق العدالة بين المتخاصمين، كما تتضمن أهمية الدراسة بيان مدى حدود تدخل القضاء في هيئة التحكيم سواء قبل صدور القرار أو بعد صدوره، وبيان مدى هذه الرقابة، بالإضافة إلى بيان وجه الاختلاف بين أسباب رفع دعوى البطلان، خاصة إذا كان القرار مخالفا للنظام العام، وتمثل هذه الدراسة إضافة بسيطة ومتواضعة لإيضاح جزء يسير من الصورة الضبابية للتنظيم والتكييف القانوني لرقابة القضاء الأردني على قرار التحكيم وفقاً لأحكام قانون التحكيم، وبما يمكّن الباحثين والمختصين من الاستفادة مما تحتويه من أفكار متواضعة.

**هدف الدراسة:**

تهدف الدراسة إلى بيان طبيعة رقابة القضاء الأردني على قرار التحكيم، من خلال استعراض نصوص قانون التحكيم الأردني، والبحث في أحكام المحاكم واتفاقية نيويورك المتعلقة بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، وتهدف إلى التفرقة بين أسباب رفع دعوى بطلان قرار التحكيم، فمنها ما يتعلق باتفاق التحكيم ومنها ما يتعلق بخصومة التحكيم، بالإضافة لبيان وأسباب رفع دعوى بطلان قرار التحكيم، كما وتهدف إلى تحديد رقابة القضاء عند طلب الأطراف تنفيذ قرار التحكيم، من خلال إضافة الصيغة التنفيذية على القرار سواء كانت وطنية أو أجنبية.

**منهج الدراسة:**

اعتمد الباحث في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي، من خلال استقراء وتحليل نصوص قانون التحكيم الأردني وقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني واتفاقية نيويورك المتعلقة بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، واستعراض أحكام المحاكم في الأردن كتطبيقات قضائية متعلقة في أسباب دعوى بطلان قرار التحكيم وتنفيذ قرار التحكيم، وذلك وصولاً في الخاتمة إلى أهم النتائج والتوصيات.

**المبحث الأول**

**رقابة القضاء الأردني على دعوى بطلان قرار التحكيم**

التحكيم هو حل نزاع على أساس اتفاق الأطراف، وللأطراف سيطرة كبيرة على التحكيم ويمكنهم الاتفاق على العديد من الأسئلة الإجرائية، ومع ذلك، فإن التحكيم ليس خاصا تماما(kurkela,2010, p201)، بل يتدخل القضاء الأردني في قرار التحكيم بعد صدوره من هيئة التحكيم ولجوء أحد الأطراف إلى رفع دعوى بطلان قرار التحكيم أمام القضاء، فاللجوء للتحكيم كوسيلة لحل النزاع لا يعني غياب الرقابة القضائية وإمكانية رفع دعوى بطلان قرار التحكيم الحاسم لموضوع هذا النزاع؛ لأن هذا القرار كغيره من القرارات التي قد يلحقها عيب يستدعي بطلانها (عمر، 2004، ص257-264).

نصت المادة (48) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001م المعدل بالقانون رقم (16) لسنة 2018م عل أنه: "لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريقة من طرائق الطعن المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية، ولكن يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقاً للأحكام المبينة في المواد (49) و (50) و (51) من هذا القانون".

وقد استقرت محكمة التمييز الأردنية على ما استقر عليه الفقه أن دعوى بطلان قرار التحكيم ليست طعناً بالاستئناف ولا أعادة نظر بل دعوى لها خصوصيتها وأسبابها تسمى دعوى بطلان قرار التحكيم، بقولها: "استقر الاجتهاد الفقهي على أن دعوى بطلان حكم التحكيم ليست طعناً بالاستئناف، فلا تتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع، كما أنه ليس لقاضي دعوى البطلان مراجعة حكم التحكيم لتقدير ملاءمته، أو مراقبة حسن تقدير المحكمين وصواب أو خطأ اجتهادهم في فهم الوقائع وتكييفه أو تفسير القانون وتطبيقه، ذلك أن الرقابة المنصوص عليها في المادة (49) من قانون التحكيم الأردني، لها صبغة شكلية بحيث لا تنفذ إلى أصل النزاع ولا تسلط المحكمة رقابة على كيفية تأويل هيئة التحكيم للقانون وكيفية تطبيقه وشريطة أن لا يكون هناك خرق لقواعد النظام العام" (تمييز حقوق، 2020/3654 ).

يترتب على ما تقدم، أن قرار التحكيم يكتسب حجية الأمر المقضي به، ويكون نهائي وقطعي بمجرد صدوره من قبل هيئة التحكيم، واعطاء صبغة خاصة للرقابة على قرار التحكيم من قِبل القضاء عن طريق دعوى بطلان قرار التحكيم، على ذلك فإن دعوى بطلان قرار التحكيم، ليس مرحلة من مراحل الخصومة التحكيم، وإنما إجراء قضائي لاحق يهدف إلى مراقبة شكل العدالة التي يحققها حكم التحكيم، فهو لا يعد أن يكون وصفاً لهذا الحكم، ناشئاً عن وجود عيب يمنع الحكم من ترتيب آثاره القانونية(الهروط، 2020، ص442)، وأورد المشرع الأردني الأسباب التي يجوز بها رفع هذه الدعوى على سبيل الحصر، فإذا تحققت الأسباب الجائزة لرفع دعوى البطلان نكون أمام رقابة قضائية بصورة دعوى بطلان(الطراونة، 2010، ص162).

إذاً من الأهمية بمكان أن نتناول أسباب دعوى البطلان الواردة في نص المادة (49) من قانون التحكيم الأردني رقم 16 لسنة 2018م، التي تجيز بطلان قرار التحكيم أمام محكمة التمييز الأردنية، ومن هذه الأسباب ما يتعلق بشرط التحكيم، ومنها ما يتعلق بخصومة التحكيم، اذاً نقسم هذا المبحث الى مطلبين، نتناول في المطلب الأول: أسباب البطلان المتعلقة بشرط التحكيم، ونستعرض في المطلب الثاني: أسباب البطلان المتعلقة بخصومة التحكيم.

**المطلب الأول**

**أسباب البطلان المتعلقة باتفاق التحكيم**

يُطرح بطلان اتفاق التحكيم أمام القضاء من زاوية عدم قابلية النزاع للتحكيم أو من خلال عيب من عيوب الرضا في اتفاق التحكيم، كما لو أثير الغلط أو الإكراه، كذلك يطرح البطلان إذا سقط الاتفاق بانتهاء مدته أو كان أحد مُوقّعيه فاقد الأهلية أو غير متمتع بالأهلية اللازمة لتوقيع عقد يتضمن شرط تحكيم (الأحدب،2008،ص525).

سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول انعدام وجود اتفاق التحكيم وبطلانه لعيب من عيوب الأهلية، ونستعرض في الفرع الثاني انتهاء مدة اتفاق التحكيم واستبعاد القانون المتفق عليه وتجاوز حدود الاتفاق.

**الفرع الأول**

**عدم وجود اتفاق التحكيم والبطلان لعيب الأهلية**

نصت المادة (49/أ/1-2) من قانون التحكيم الأردني رقم 16 لسنة 2018م، على الأسباب التي يقبل بها دعوى بطلان قرار التحكيم المتعلق بانعدام وجود اتفاق التحكيم أو بطلانه لعيب من عيوب الأهلية، بقولها: "أ. لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في أي من الحالات التالية: 1. إذا لم يوجد اتفاق تحكيم صحيحاً ومكتوباً أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو سقط بانتهاء مدته. 2. اذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقداً للأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته".

وفقاً لهذا النص نبين الأسباب التي يقبل بها دعوى بطلان قرار التحكيم والمتعلقة بانعدام وجود اتفاق التحكيم أو بطلانه لعيب من عيوب الأهلية، وفقاً لما يلي:

**أولا: عدم وجود اتفاق التحكيم**

عدم أساس اتفاق التحكيم تُمثل نقطة الانطلاق في نظام التحكيم بوجوب التأكد من مدى وجود اتفاق على التحكيم، لأن أساس العمل بالتحكيم كطريقة لحل النزاعات تعتمد على رضا وموافقة أطراف التحكيم عليه، وهذا الرضا لا يكمُن وجوده إلا عندما تتجه إرادة الأطراف إلى اختيار التحكيم اختياراً حراً كوسيلة لحل النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهم (Abdullah, 2023, p215)، فاتفاق التحكيم كغيره من العقود يقوم على التراضي بين الأطراف حينما يلتقي الإيجاب والقبول لاختيار التحكيم. ولذا فانه يتوجب التأكد من تطابق إرادة الأطراف بالالتجاء إلى نظام التحكيم، حيث لا يكفي لانعقاد الاتفاق اتجاه الإرادة المنفردة لأحد الأطراف بالالتجاء إلى نظام التحكيم، وإنما لا بد من وجود إرادتين متطابقتين في هذا الشأن، وأن تكون هذه الإرادة حرة خالية من عيوب الرضا كالغلط والإكراه (الأحبابي،2012،ص117).

وهذه الحالة تفترض وجود اتفاق تحكيم ولكن هذا الاتفاق يفتقد أحد شروط صحته، وهذا الاتفاق حتى يرتب آثاره يجب أن يتوفر فيه الشروط اللازمة لانعقاده وصحته كالرضا والمحل والسبب، إضافة الى وجوب كتابة اتفاق التحكيم وإلا كان باطلاً، ويكون هذا الاتفاق مكتوب إذا تضمنه مستند وقعه الطرفان (المادة 10 من قانون التحكيم الأردني)، كذلك من الصور الذي يعدم وجود اتفاق التحكيم إذا لم يحدد الأطراف موضوع النزاع الذي يحال إلى التحكيم تحديداً دقيقاً في العقد المبرم بينهم وإلا كان الاتفاق باطلاً (المادة 11 من قانون التحكيم).

ومن المقرر قانوناً أن شرط التحكيم مستقلاً عن العقد الأصلي للشرط، فمن الممكن أن يكون الاتفاق مستقل عن العقد الأصلي، وممكن الدفع ببطلان العقد الأصلي مع بقاء شرط التحكيم صحيحاً من الناحية القانونية، وفي هذه الحالة يعتبر التحكيم جائزاً للحكم في الاثار المترتبة على بطلان العقد الأصلي، وذلك على الرغم من أن العلاقة القانونية الأصلية لم تعد موجودة (Abouahmed,2023,p27).

في هذا الصدد يجوز رفع دعوى بطلان قرار التحكيم إذا لم يتوافر شرط محل اتفاق التحكيم، ويقصد بمحل التحكيم موضوع النزاع الذي يُطرح على هيئة التحكيم، ويشترط فيه وفقاً للقواعد العامة أن يكون موجوداً وممكناً ومعيناً أو قابلاً للتعين، وأن يكون مشروعاً أو قابلاً للتعامل فيه، كما يشترط في محل الاتفاق على التحكيم أن يكون من المسائل التي يجوز فيها التحكيم، ويجب أن يكون هذا الموضوع قابلاً للفصل فيه بالتحكيم وإلا كان باطلاً ( المادة (49/أ/7) من قانون التحكيم الاردني).

**التساؤل الذي يثار في هذا المقام أنه إذا ما تم رفع الدعوى من قبل أحد الأطراف أمام المحكمة قبل اللجوء إلى التحكيم، ومن ثم تم تقديم الدفع بوجود شرط التحكيم، فهل يجوز للمحكمة أن تبحث في الصحة الموضوعية لشرط التحكيم وتقرر رفض الطلب والاستمرار في نظر الدعوى إذا تبين لها عدم وجود اتفاق التحكيم أو أنه باطل ؟**

نصت المادة (12/أ) من قانون التحكيم الأردني ما يلي: "على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم برد الدعوى إذا دفع المدعي بذلك قبل الدخول في أساس الدعوى". من هنا نجد أن توافر شرط التحكيم في النزاع المعروض على المحكمة ينزع اختصاص المحكمة في نظر هذه الدعوى، بشرط أن يتمسك الخصم بهذا الطلب قبل التعرض لموضوع الدعوى والدخول في الأساس، إذ لا يُعد الدفع بوجود شرط التحكيم من النظام العام (المادة109و 110من قانون أصول المحاكمات المدنية).

تجدر الإشارة هنا إلى أن اعطاء صلاحية البحث الموضوعية في صحة شرط التحكيم للمحكمة إذا ما تبين بطلانه قد يؤدي إلى تفويت الفرصة على الخصوم في إعادة الاتفاق على تعديل شرط التحكيم بموجب مشارطة التحكيم إذا قامت المحكمة بتقرير اختصاصها، وبناءً على ذلك فإن الأثر المترتب على إعطاء المحكمة الصلاحية في رفض الدفع بوجود اتفاق التحكيم، حتى لو تم تقديم الدفع قبل الدخول بأساس الدعوى وفقاً للنطاق الزمني المحدد، لذلك إذا تبين لها أنه اتفاق باطل هو أثر ذو جانبين لا بد أن يتم الموازنة بينهم حتى يتم الحكم على أحقية المحكمة في هذا البحث الموضوعي لصحة شرط التحكيم إذا تم تقديم دفع لها بوجود شرط التحكيم.

وعلى ذلك فقد اختلف الفقه فيما يتعلق في صلاحية المحكمة في الحكم بالدفع بوجود اتفاق التحكيم في اتجاهين. الأول منهم ذهب إلى عدم صلاحية المحكمة في البحث في صحة شرط التحكيم، بل صلاحية البحث في وجود هذا الشرط من عدمه، وقد أخذ الفقيه motulisky بتعليق سلطة

الحكم في النزاع على وجود اتفاق تحكيم من عدمه من غير أن يقوم بتوضيح صريح لسلطة المحكمة في التحقيق من وجود اتفاق التحكيم، بمعنى هل تملك المحكمة بحث صحة اتفاق التحكيم أو عدم صحته. بينما ذهب الرأي الآخر إلى صلاحية المحكمة في البحث في صحة اتفاق التحكيم (سلامة، بند142،ص506).

يرى الباحث أن الدفع في وجود شرط التحكيم لا يقتصر أثره فقط على البحث في وجود الاتفاق من الناحية المادية فقط، بل يجب أن يبحث في وجوده من الناحية الموضوعية المرتبطة في مدى صحة هذا الاتفاق من عدمه، وذلك لاعتبار أن سلطة المحكمة في البحث في وجود اتفاق التحكيم (صحته)، هي من الحقوق والواجبات الرئيسية للمحكمة بموجب الولاية العامة لها إذا ما عرض النزاع عليها، بمعنى أن فكرة انعدام اختصاص المحكمة للاستمرار في نظر الدعوى مرتبطة في وجود اتفاق تحكيم صحيح يحجب صلاحية السلطة القضائية المتمثلة بالمحاكم النظامية من الفصل في النزاع عن طريق القضاء الأصيل، مما يقضي وجوب الحكم بعدم الاختصاص، وبالتالي وفقاً لمفهوم المخالفة فإن عدم وجود اتفاق التحكيم الصحيح لا يمنع القضاء الأصيل من الاستمرار في نظر الدعوى كونه صاحب الولاية العامة في التقاضي (القضاء الأصيل)، مما يترتب على ذلك أن صلاحية المحكمة التي تم تقديم دفع لها، لوجود شرط التحكيم يجب أن لا يقتصر على البحث المادي فقط لوجود هذا الشرط بل يمتد للبحث الموضوعي في صحة هذا الاتفاق ذاته، بحيث أن البحث في وجود اتفاق التحكيم يستلزم البحث في توفر أركانه رضاً ومحلاً وسبباً.

بناءً على ذلك، فإذا ما تبين لقاضي الموضوع عدم صحة اتفاق التحكيم، فله الحق في هذا الفرض القانوني أن يحكم في استمرار اختصاص المحكمة بالنظر في الدعوى للفصل في هذا النزاع، وتقرير رفض الدفع بوجود شرط التحكيم، وبناءً عليه فإن حق المحكمة بالحكم بصحة أو بطلان شرط التحكيم في هذا الفرض يؤكد طبيعة الدفع بوجود اتفاق التحكيم نفسه، بحيث أن الدفع بوجود اتفاق التحكيم لا يعدو أن يكون طلباً من الخصم بوجود اتفاق صحيح ومطابق للقانون يكمن مضمونه في التزام أطراف التحكيم في اللجوء للتحكيم، وبذلك فإن مقتضى هذا الطلب (الدفع) يوجب على المحكمة أن تبحث في مدى صحة وجوده من حيث الأصل[1].

ويرى الباحث إذا لم يدفع أحد الأطراف بوجود شرط التحكيم أمام المحكمة، فهذا قد يعتبر بمثابة تنازل ضمني عن حقه بصحة شرط التحكيم، ولا يجوز له إثاره أمر بطلان اتفاق التحكيم أمام محكمة التمييز، بل يجب أن لا يسمح له لاحقاً الطعن ببطلان قرار التحكيم النهائي الصادر عن الهيئة التحكيمية إذا ما كان دفعه يستند إلى البند الأول من الفقرة (أ) من المادة (49) من قانون التحكيم "إذا لم يوجد اتفاق تحكيم صحيحاً ومكتوباً أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو سقط بانتهاء مدته"، وذلك لاعتبار مهم من وجهة نظر الباحث، وهو أن القضية التي تُرفع أمام المحاكم النظامية ومن ثم يتم الدفع بوجود شرط التحكيم وتوقف إجراءات التقاضي، ويُنظر في الدفع، ويصدر قرار بقبول الطلب مع احتفاظ حق الخصم بالطعن بالقرار، ومن ثم يصدر حكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى، فإن هذا الحكم بوجه نظري يجب أن يقترن بعدم حق الخصوم بالدفع ببطلان حكم التحكيم لاحقاً بموجب المادة 1/49 من قانون التحكيم الأردني؛ لأن القول بغير ذلك سيؤدي إلى إفراغ التحكيم من مضمونه وغايته.

ومما يجب الإشارة إليه أن قواعد قانون التحكيم التجاري الدولي وقانون المرافعات الفرنسي وضعا صيغة مختلفة للنص القانوني، بحيث أوكلا للمحكمة الحق في رفض الطلب إذا تبين لها أن اتفاق التحكيم باطل أو لاغٍ، ليكون المشرّع قد أعطى صلاحية أوسع لقاضي الموضوع للبحث في بطلان اتفاق التحكيم بصورة استباقية و وقائية لتجنب عرض حكم التحكيم على المحكمة المختصة لاحقًا؛ لإبطال حكم التحكيم إذا تبين أن شرط التحكيم باطل (عبد التواب، ص118-119)، هذا وقد نصت المادة (١/٨) من قانون التحكيم التجاري الدولي الأونسيترال على أنه "على المحكمة التي يرفع أمامها دعوى في مسألة أُبرم بشأنها اتفاق تحكيمي أن تُحيل الطرفين للتحكيم إذا طلب منها ذلك أحد الطرفين في موعد أقصاه تاريخ تقديم بيانه الأول بموضوع النزاع ما لم يتضح لها أن الاتفاق باطل ولاغٍ وعديم الأثر أو لا يمكن تنفيذه".

**ثانياً: البطلان لعيب من عيوب الأهلية**

تنص المادة (49/أ/2) من قانون التحكيم الأردني رقم 16 لسنة 2018م، على أنه: "أ. لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في أي من الحالات التالية: 2. إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقداً للأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته". وقضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "لا يجوز للمحكمة أن تفسخ قرار المحكّمين إلا في الحالات التي نص عليها قانون التحكيم، وهي أن يكون اتفاق التحكيم باطلاً أو أن يكون أحد طرفي اتفاق التحكيم أو الفيصل فاقداً للأهلية القانونية" (تمييز حقوق، 1993/127).

يتبين من هذا النص وحكم محكمة التمييز أن المشرع الأردني اشترط توافر الأهلية في الشخص الطبيعي والاعتباري، وهذه الأهلية المشروطة هي أهلية الشخص المتصرف في حقوقه، ومعنى ذلك أنه لا يكفي أن تكون للشخص أهلية التعاقد فحسب، وإنما يجب أن يكون أيضاً أهلاً للتصرف في الحقوق المتنازع عليها؛ لإبرام اتفاق التحكيم، خلاصة القول يبطل اتفاق التحكيم إذا كان أحد طرفيه فاقد أو ناقص الأهلية.

[1] ما يعزز هذا التوجه الفقهي هو النصوص القانونية الدولية كما هو الحال في المادة(2/4) من بروتوكول جنيف لعام 1923 والمادة (3/2) من اتفاقية نيويورك لعام 1985 والمادة (1/8)من قانون التحكيم التجاري الدولي الأونيسترال 1985.

وبالنظر إلى ما يتمتع به التحكيم من صبغة دولية، نجد المشرّع الأردني قد أشار إلى القانون الذي يحكم أهلية المتعاقد، وهذا تكريس لما ورد في نص المادة (1/12) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م، بقولها: "يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم، ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في المملكة الأردنية الهاشمية وتترتب آثارها فيها، إذا كان أحد الطرفين أجنبياً ناقص الأهلية وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبيّنه، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته".

وبالتالي الأهلية اللازمة للاتفاق على حسم النزاع بالتحكيم، ولا تثبت أهلية الشخص بحسب الأصل إلا لمن يبلغ سن الرشد مالم يكن قد أصيب الشخص بعارض من عوارض الأهلية، ويعتبر اتفاق التحكيم سليماً ومنتجاً لآثاره إذا كان الشخص الذي أبرمه كامل الأهلية، أما اذا كان هذا الشخص فاقد الأهلية أو ناقص الأهلية، فإن قرار التحكيم الصادر يكون قابلاً للبطلان أمام محكمة التمييز الأردنية (عمر،2004، ص266-267).

**الفرع الثاني**

**انتهاء مدة اتفاق التحكيم واستبعاد القانون المتفق عليه وتجاوز حدود اتفاق التحكيم**

لا يكفي لرفع دعوى بطلان قرار التحكيم أن يكون هناك اتفاق تحكيم، وإنما يتعيّن ألا يكون الاتفاق قد سقط بانتهاء مدته، كذلك ألا يكون الحكم قد صدر بعد انتهاء المدة المحددة للتحكيم، وإلا كان سبباً يمكن الاستناد إليه ببطلان قرار التحكيم، كذلك استبعاد إرادة الأطراف في القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع سبب لرفع دعوى بطلان قرار التحكيم أمام المحكمة المختصة، عليه لا بد من تناول ما يلي في هذا الفرع :

**أولا: انتهاء مدة اتفاق التحكيم:**

يشير هذا السبب لبطلان قرار التحكيم إلى صدور القرار بعد انتهاء المدة المحددة قانونياً أو اتفاقياً، ويرجع سبب البطلان إلى أن ولاية المُحكّم وسلطته قد انقضت، فلم يعد يملك سلطة الفصل في النزاع المعروض أمامه، وتعني المدة هنا المدة التي تم الاتفاق عليها ضمن اتفاق التحكيم أو المدة المقررة في القانون، ويتضمن هذا السبب أيضاً مسألة انقضاء ميعاد إصدار قرار التحكيم، والذي يقصد به المهلة المحددة لإصدار هذا القرار، والتي تنتهي بانتهاء خصومة التحكيم، وتبعاً لذلك، فإن المقصود بانقضاء ميعاد التحكيم دون صدور قرار التحكيم، هو أن الميعاد المتفق عليه بين طرفي الخصومة أو الذي نص عليه القانون في حالة عدم وجود اتفاق ما بين الخصوم على ميعاد محدد لإصدار قرار التحكيم النهائي قد انقضى قبل صدور القرار، فإذا ما صدر قرار التحكيم بعد انقضاء الميعاد فإن هذا القرار يكون عرضة للإبطال بسبب انتهاء مدة صدور قرار التحكيم (المادة 37 من قانون التحكيم الأردني).

وقضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "يستفاد من أحكام المادة (37) من قانون التحكيم أنه إذا اتفق الطرفان على صدور التحكيم المنهي للخصومة خلال مدة محددة فيجب أن يصدر الحكم خلالها، وإذا لم يوجد اتفاق على هذه المدة فيجب أن يصدر الحكم خلال مدة 12 شهر، وفي كلتا الحالتين أجاز المشرع لهيئة التحكيم تمديد هذه المدة على ألا تزيد عن 6 أشهر إلا إذا اتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك "( تمييز حقوق،2019/123).

كما قضت في حكم آخر لها: "... يكون استمرار هيئة التحكيم بالتمديد ونظر الدعوى حتى اصدار قرارها لا يخالف القانون، هذا من جهة ومن جهة ثانية فإنه ووفقاً للمادة السابعة من قانون التحكيم إذا استمر أحد طرفي النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشروط الاتفاق أو لحكم من أحكام قانون التحكيم مما يجوز الاتفاق على مخالفته ولم يقدم اعتراض على تلك المخالفة في الوقت المعقول، مما يعتبر تنازلاً عن حقه في الاعتراض، وبالتالي فإن الطعن بتجاوز المحكّمين للمدة جاء متأخراً لاستمرار الطعن في إجراءات التحكيم وعدم تقديم الاعتراض على ذلك بالوقت المعقول مما يتعين رد هذا السبب "(تمييز حقوق،2013/3390).

يتبين من أحكام محكمة التمييز مما تقدم، إذا صدر قرار التحكيم بعد انقضاء ميعاد التحكيم سواء كان ميعاداً اتفاقياً أو قانونياً أو محدداً من هيئة التحكيم ولم يُمدد الموعد بالاتفاق بين الأطراف، واعترض أحد الأطراف في وقت قصير مباشرةً بعد انتهاء المدة وصدور القرار، يكون قرار التحكيم باطلاً، أما إذا لم يعترض أحد الأطراف خلال مدة معقولة قبل صدور القرار بانتهاء المدة، فإنه يعتبر هنا السكوت رضا على التمديد الضمني للمدة المتفق عليها، وعلى كل حال اسقاط المدة المتفق عليها تعد سبباً في رفع دعوى بطلان قرار التحكيم.

**ثانياً: استبعاد القانون وتجاوز حدود اتفاق التحكيم:**

نصت المادة (49/أ/4) من قانون التحكيم الأردني على استبعاد قرار التحكيم إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق، بأنه: "لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في أي من الحالات التالية: 4- إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع".

وقد نصت المادة (36) من قانون التحكيم الأردني بأنه: "أ. تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد القانونية التي يتفق عليها الطرفان وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين. ب. إذا لم يتفق الطرفان على القواعد

القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع. ج. في جميع الأحوال، يجب أن تراعي هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع شروط عقد موضوع النزاع، وتأخذ في الاعتبار الأعراف الجارية في نوع المعاملة، والعادات المتبعة، وما جرى عليه التعامل بين الطرفين. د. يجوز لهيئة التحكيم إذا اتفق طرفا التحكيم صراحةً على تفويضها بالصلح أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والانصاف دون التقيد بأحكام القانون".

تؤكد هذه النصوص على حرية أطراف اتفاق التحكيم في اختيارهم للقانون الواجب التطبيق على موضوع نزاعهم، سواءً كان هذا القانون وطني أو أجنبي، وإذا لم يتفق الأطراف على اختيار قانون معين، فعلى الهيئة اختيار القانون الأكثر اتصالاً بموضوع محل النزاع، وأن استبعد المُحكّم إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق المتفق عليه لحل النزاع، فإن المشرّع أكد في نص المادة (49/أ/4) من قانون التحكيم الأردني إذا استبعد القانون المتفق عليه بين الأطراف يكون سبباً لرفع دعوى البطلان.

وفيما يتعلق بتجاوز حدود اتفاق التحكيم فإن هيئة التحكيم مقيّدة في ممارسة سلطتها بالحدود التي رسمها القانون وإرادة الأطراف في اتفاق التحكيم، فلا يجوز لهذه الهيئة تجاوز حدود الاتفاق، ومع ذلك إذا أُمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها (المادة (49/أ/6) من قانون التحكيم الأردني).

وجاء في حكم لمحكمة التمييز الأردنية بما يتعلق بقبول دعوى البطلان لتجاوز هيئة التحكيم: "وحيث إنه من المقرر فقهاً وقضاءً أن النزاع بين الطرفين يتعلق بحق موضوعي وفق ما هو وارد في لائحتي الادعاء الأصلي والمتقابل فإن المطالبة بالفائدة القانونية أو الاتفاقية تبعاً لهذا الحق أمر مألوف وفق ما جرى عليه القضاء والتحكيم، أما أن الحكم بالفائدة القانونية على أتعاب ومصاريف التحكيم وأتعاب المحاماة فإنه أمر يخالف المألوف في الاجتهادات القضائية، وإذا كانت المطالبة بالفائدة القانونية من قبل الجهة المدعية أو الجهة المدعية بالمقابل فإن ذلك ينصرف إلى المطالبة بها، بالإضافة إلى الحق الموضوعي في الدعوى، ومن ثم فإن ما يحكم به من نفقات وأتعاب تحكيم ومحاماة فإنها تخرج عن هذه المطالبات ويمكن القول أن الحكم من قبل هيئة التحكيم فيه تجاوز لحدود اتفاق التحكيم، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى نجد أن حكم التحكيم وفقاً لنص المادة (49/أ/6) عندما أبطل الجزء المتعلق بالحكم بالفائدة القانونية على أتعاب المحاماة وإنما جاء تطبيقاً للنص، ومن ثم إن القول أن البطلان في مثل هذه الحالة لا يجزأ هو قول غير دقيق، كما أن الحكم ببطلان جزء حكم التحكيم المتعلقة بالفائدة القانونية لا يؤدي الى سقوط اتفاق التحكيم بخلاف ما لو تم الحكم ببطلان حكم التحكيم بكامله على مقتضى المادة (51) من قانون التحكيم المشار إليه مما يتعين معه رد هذه الأسباب "(تمييز حقوق،2020/2671).

يتبين من أحكام محكمة التمييز أنه إذا لم يتفق الأطراف على القانون الواجب التطبيق، فإن هيئة التحكيم مفوضة بتطبيق القانون الذي تراه مناسباً لحل النزاع، وعلى كل حال فإن مخالة القانون الواجب التطبيق المتفق عليه الأطراف من قبل هيئة التحكيم يكون سبب لرفع دعوى البطلان، وقد يكون الحكم من قبل محكمة التمييز مجزئا في نقطة معينة تبطلها، وهذا الحكم لا يسري على أبطال قرار التحكيم ككل، بل على الجزئية التي تراها المحكمة مستوجبة للإبطال.

في هذا الإطار يخرج عن رقابة قاضي دعوى البطلان مراجعة حكم التحكيم لتقدير ملاءمته أو مراقبة حسن تقدير المحكمين وصواب أو خطأ اجتهادهم في فهم الوقائع وتكييفه، أو تفسير القانون وتطبيقه، فقد قضت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها: "تطبيق القانون الأردني موضوعاً على النزاع بشأن العطاء (موضوع التحكيم) وأن الغاية من الحكم التحكيمي أن هيئة التحكيم لم تخرج عن الإطار المتفق عليه بين الطرفين، أما كيف فسرت النص أو كيف طبقته فإن ذلك لا يدخل في نطاق رقابة القضاء على فهم هيئة التحكيم لما توصلنا إليه من ثم فإن هيئة التحكيم لم تخرج عما تم الاتفاق عليه، وجاء حكمها معللاً تعليلاً كافياً "(تمييز حقوق،2020/3654).

مما تقدم يتوجب على هيئة التحكيم أن تطبق القانون الذي يحدده الأطراف، فإن لم يوجد اتفاق على ذلك طبقت القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع، واتجه المشرّع الأردني إلى ترتيب البطلان على مخالفة إرادة الأطراف بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق، وفي حال توفر الإرادة فإن هيئة التحكيم تلتزم بها، وإلا كان حكمها عرضة للبطلان، ويجوز كذلك طلب دعوى البطلان لتجاوز هيئة التحكيم للبنود الواردة في عقد التحكيم، واستقرت محكمة التمييز الأردنية على ذلك كما بينا في قرار لها سابقاً، واعتبرت أن الحكم ببطلان جزئية حكم التحكيم المتعلقة مثلاً بالفائدة القانونية لا يؤدي الى سقوط اتفاق التحكيم، بخلاف ما لو تم الحكم ببطلان حكم التحكيم بكامله.

**المطلب الثاني**

**أسباب البطلان المتعلقة بخصومة التحكيم**

خصومة التحكيم تجري أمام مُحكّم أو أكثر وفقاً لإجراءات تنتهي في الغالب بصدور قرار التحكيم المُنهي للخصومة، ولكن قد يبطل قرار التحكيم لأسباب تتعلق بتشكيل هيئة التحكيم أو لأسباب تتعلق في إجراءات قرار التحكيم وبطلانه لمخالفة النظام العام.

نتناول في هذا المطلب الأسباب المتعلقة بخصومة التحكيم في فرعين، نستعرض في الفرع الأول أسباب تتعلق بتشكيل هيئة التحكيم بطريقة مخالفة للقانون أو للاتفاق، ونتناول في الفرع الثاني أسباب تتعلق في إجراءات قرار التحكيم وبطلانه لمخالفة النظام العام.

**الفرع الأول**

**أسباب تتعلق بتشكيل هيئة التحكيم بطريقة مخالفة للقانون أو للاتفاق**

القاعدة الأساسية هي احترام إرادة الطرفين، بحيث أن تشكيل هيئة التحكيم يجب أن يتم وفقاً لما نصت عليه إرادة الطرفين في شرط التحكيم أو في عقد التحكيم، وإرادة الطرفين لا تحدد عادة شروطاً لتشكيل هيئة التحكيم بل هي تحيل أما لنظام تحكيمي أو لقانون تحكيمي، ويصبح النظام أو القانون هو إرادة الطرفين، ومخالفته في تشكيل هيئة التحكيم مخالفة لإرادة الطرفين، فإذا أحال شرط التحكيم إلى نظام أو قانون يشترط أن تتوافر في المُحكّم أهلية التصرف مثلاً، أو تشترط فيه أن يكون حقوقياً، فإن تعيين المحكم يجب أن يحترم هذا الشرط وإلا أبطل قرار التحكيم (الأحدب،2008،ص527-528).

ويتم اختيار أعضاء هيئة التحكيم من قبل أطراف التحكيم أو من قبل المحكمة، ويتم اختيار هيئة التحكيم من قبل أطراف التحكيم إما بشكل مباشر عن طريق اختيار أسمائهم، أو بشكل غير مباشر أي بتحديد طريقة اختيارهم كالإحالة إلى جهة ثالثة تتولى هذه المهمة، وفي ذلك أعطى المُشرّع الأردني لأطراف التحكيم الحرية في اختيار أعضاء هيئة التحكيم على أن يكون عدد المحكمين وتراً أو فردياً (المادة 14 من قانون التحكيم الأردني).

وإذا خالف أحد الطرفين إجراءات اختيار المحكمين التي اتفقا عليها، أو إذا لم يتفقا على كيفية القيام بتلك الإجراءات، أو لم يتفق المحكمان المعينان على أمر مما يجب الاتفاق عليه، أو إذا تخلف الغير عن أداء ما عهد به إليه في هذا الشأن، فيتولى القاضي المختص بناءً على طلب أي من الطرفين القيام بالإجراء أو بالعمل المطلوب بعد سماع أقوال الطرف الآخر (المادة16/ج من قانون التحكيم الأردني).

**وهنا يثور التساؤل ماذا لو تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون، أو كان على وجه مخالف لاتفاق الطرفين؟**

في ما يتعلق بتشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون فقد نصت المادة 16 من قانون التحكيم الأردني على جميع القواعد التنظيمية لتعيين المحكمين، بالإضافة إلى نص المادة 15 التي تضمنت الشروط الواجبة في المحكمين، ونكتفي بالقول أنه بالرغم من الطابع المكمل والاحتياطي لهذه النصوص، والتي يمكن للأطراف استبعاد حكمها إذا اختاروا غير ما تم النص عليه في تشكيل هيئة التحكيم أو الشروط الواجبة في المحكمين، إلا أنه في حال عدم الاختيار، فإن أي مخالفة لهذه النصوص تعتبر سبباً من أسباب بطلان قرار التحكيم الصادر من الهيئة التي تم تشكيلها بالمخالفة لنصوص المواد، انظر: (عمر،2014،ص273).

وفي هذا الإطار قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "وحيث وأن الثابت أن طريقة تعيين هيئة التحكيم التي أصدرت حكم التحكيم تم تشكيلها بصورة مخالفة لأحكام المادة (16) من قانون التحكيم، إذ جرى تعيين المُحكّمين دون مراعاة أحكام هذه المادة، وبينت المادة (49) من قانون التحكيم أن دعوى بطلان حكم التحكيم لا تقبل إلا في الحالات الواردة فيها على سبيل الحصر، ومن بين تلك الحالات الحالة الواردة في الفقرة الخامسة من تلك المادة، وعليه فإن حكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم والتي تم تشكيلها على وجه مخالف للقانون يكون باطلاً بالمادة (5/49) من قانون التحكيم" (تمييز حقوق2005/42534).

أما بالنسبة لتعيين المحكمين أو هيئة التحكيم بوجه مخالف لاتفاق الأطراف، نرى أن هناك مظهر من مظاهر احترام المشرّع لإرادة الخصوم؛ لأنه يعطيهم الحق في استبعاد الأحكام الواردة في المادة (16) من قانون التحكيم، واعطاء الحرية للأطراف في تعيين المحكمين أو هيئة التحكيم وفق تنظيم قانوني معين، أي ذو طابع مكمّل، كما أعطاهم الحق في رفع دعوى بطلان قرار التحكيم الصادر من هيئة تشكيلها مخالف، وفق نص المادة (5/49) من قانون التحكيم الأردني، وهذا سبب من أسباب رفع دعوى بطلان قرار التحكيم(تمييز حقوق،2018/7129).

نرى مما تقدم، أن من حق الأطراف رفع دعوى بطلان قرار التحكيم، ولكن ماذا لو أراد الأطراف تعيين المحكّم أو هيئة التحكيم من خلال المحكمة المختصة، يرى الباحث في هذا الإطار، وبتحليل نص المادة 16 من قانون التحكيم الأردني أن من حق الاطراف الاعتراض على تشكيل هيئة التحكيم، ومطالبة المحكمة المختصة بتشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين، فإذا توافق الاطراف في ما تقرره المحكمة، وتم إحالة الدعوى إلى هيئة التحكيم للبت في موضوع النزاع، فإن من باب العدل أن لا يجوز رفع دعوى بطلان قرار التحكيم بعد ذلك لسبب يتعلق بتشكيل هيئة التحكيم، إلا إذا كان الأمر خارج عن قرار المحكمة بتشكيل هيئة التحكيم أو تعيين محكّم، عند طلب الأطراف من المحكمة أن تقرر في تعيينهم.

**الفرع الثاني**

**أسباب تتعلق في إجراءات قرار التحكيم وبطلانه لمخالفة النظام العام**

قرار التحكيم يمر في إجراءات حتى يصدر بالشكل المطلوب، وإذا خالف هذه الإجراءات قد نكون أمام أسباب تجيز رفع دعوى البطلان من قبل أحد الأطراف المتنازعين، وقد يخالف قرار التحكيم النظام العام فيكون سبب لرفع دعوى البطلان، نبين هذه الأسباب وفقاً لما يلي:

**أولاً: أسباب تتعلق في إجراءات قرار التحكيم:**

قرار التحكيم شأنه شأن الحكم القضائي، يتوجب أن تتوافر فيه مجموعة من العناصر لكي يصدر على وجه سليم، وإن غياب هذه العناصر قد يؤدي إلى بطلانه، فيجب أن يكون قرار التحكيم صحيحاً في ذاته من حيث الشكل والموضوع.

يبطل حكم التحكيم إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم تبليغه تبليغاً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم، أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته، مما يؤدي للإخلال الجسيم في حق الدفاع (المادة49/أ/3 من قانون التحكيم الأردني)، كذلك إذا لم تراعِ هيئة التحكيم الشروط الواجب توافرها في الحكم على نحوٍ أثر في مضمونه، أو استند الحكم على إجراءات تحكيم باطلة أثرت فيه (المادة49/أ/7من قانون التحكيم الأردني)، وإذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو تجاوز حدود هذا الاتفاق، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له، فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها( Wingate, and Okoli, 2021, p227).

يترتب على ذلك إذا قدّم أحد الأطراف دليلاً يثبت أن قرار التحكيم يتناول نزاعاً لا يقصده ولا يشمل اتفاق العرض على التحكيم، أو أنه يشتمل على قرارات في مسائل خارجة عن نطاق هذا الاتفاق، على أنه إذا كان من الممكن فصل القرارات المتعلقة بالمسائل المعروضة على التحكيم عن القرارات غير المعروضة على التحكيم، فلا يجوز أن يلغى من قرار التحكيم سوى الجزء الذي يشتمل على القرارات المتعلقة بالمسائل غير المشمولة بالاتفاق على التحكيم (الأحدب،2008، ص529).

بالإضافة إلى أن وجاهية المحاكمة هي المبدأ الذي يتضمن حق كل طرف في أن يوضح كل ما هو ضروري لنجاح طلبه أو دفاعه، كما يستلزم أن كل ما يقوم به أحد الطرفين من مسعى أو مستندات أو اثبات يجب أن يبلغ للطرف الثاني وأن يناقش بحرية في جلسة المحاكمة، فالوجاهية تعني أن الطرف الآخر يجب أن يُبلّغ بكل مستند أو اثبات يقدمه الطرف الثاني إلى المحكمة، والقرار الذي يصدر وقد أغفل ذلك يكون معرضاً للإبطال، وبنفس الوقت تعني تأمين حق الدفاع والمساواة بين الطرفين ( الأحدب،2008، ص534).

وقضت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها بقبول دعوى البطلان لمخالفة الإجراءات، بقولها: "تجد محكمتنا بمراجعة هذه الإجراءات أنها جاءت مخالفة للأصول والمبادئ العامة الواجب مراعاتها في إجراءات التقاضي. فمن حيث الخبرة وحيث يفترض في الخبير أن يفصح عن وجود أو عدم وجود أي ظروف أو أسباب من شأنها إثار شكوك حول حياده واستقلاله عن أي من أطراف الدعوى أو لوكلائهم أو هيئة المحكمة (ومن باب أولى هيئة التحكيم)، فإن هذا الأمر لم يتم مراعاته عند تسمية خبير يعمل في المكتب العائد للمحكم... فكيف يكون له الإفصاح عن حيادته واستقلاله مع أنه يعمل في مكتب المحكّم، الأمر الذي يعيب الخبرة ويبطلها... الإجراءات التي أشرنا إليها جاءت مخالفة لمبادئ التقاضي والتي توجب إتاحة الفرصة للخصوم لإبداء طلباتهم ودفوعهم والرد على هذه الطلبات والدفوع، وحيث أن ذلك قد أثر على مضمون الحكم الذي استند لإجراءات باطلة مما يتعين معه إبطال حكم التحكيم" (تمييز حقوق، 2020/2622).

**ويثار التساؤل هنا على التسبيب أو عدم التسبيب كونه دليل على وجود العمل القضائي من عدمه، وهو يهدف إلى نوع من ضمانات المحاكمة، وإذا كان من المقرر أن الحكم القضائي يجب أن يكون مسبباً وإلا كان مصيره الإلغاء، فما هو الحال بالنسبة لقرار التحكيم؟**

تضمن قانون التحكيم الأردني نص صريح على تسبيب حكم التحكيم إذ يجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك، أو كان القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب التحكيم (المادة 41/ب من قانون التحكيم الأردني)، وهذا على خلاف بعض الأنظمة التي لم تشترط تسبيب حكم التحكيم لسبب يتعلق بإرادة الأطراف والمحكمين واحترام قرار التحكيم، ولكن كان هناك موقف للفقه في هذا الاتجاه، إذ يرى أصحاب الاتجاه الأول بأن قرار التحكيم مثله كمثل الحكم القضائي، يجب اخضاعه إلى قاعدة أساسية مرتبطة بالنظام العام، لذا فإن التسبيب يهم القاضي الذي يستطيع أن يقوم بمهمة المراقبة، كما يهم المحكمين والمتقاضين أيضاً. أما الاتجاه الثاني يرى أن التحكيم قضاء خاص لا يجب أن يخضع لنفس الشكليات التي قد تكون عائقاً أمام التقاضي؛ بسبب ما يعرفه القضاء من سلبيات، وبالتالي يرون بأنه إذا أردنا الرجوع إلى نفس الشكليات التي يعرفها القضاء فلماذا إذاً التحكيم، وعليه وجب ترك الخيار إلى إرادة الأطراف في اشتراطهم أو رفضهم لمبدأ التسبيب. وينادي أصحاب الاتجاه الثالث بضرورة التسبيب، ولكن شريطة عدم اعطاء نفس مفهوم التسبيب الذي يكون للأحكام القضائية دون المساس بمصلحة الأطراف (بلقاضي،2011،ص3).

يرى الباحث أن ما اتجه إليه المشرع الأردني على وجوب تسبيب حكم التحكيم في نص المادة (41/ب) من قانون التحكيم الأردني، مع الارتباط بشرط اتفاق الأطراف على خلاف التسبيب أو القانون الواجب التطبيق كان لا يشترط ذكر أسباب التحكيم، وهذا يعطي انطباع باحترام المشرع الأردني لمبدأ سلطان الإرادة بين الأطراف، واحترام القوانين والتشريعات التي يمكن أن يتفق علها الأطراف لتكون واجبة التطبيق.

فالرقابة القضائية هنا تكمن على الإجراءات التي تقوم بها هيئة التحكيم، وصدور قرار التحكيم بالموضوع والشكل الصحيح، وتبليغ الأطراف بقرار التحكيم بالشكل الذي نص عليه القانون، وإذا لم تقم هيئة التحكيم بالإجراءات المطلوبة قانونياً، فإن قرار التحكيم قد يكون عرضة للبطلان

عن طريق رفع دعوى بطلان أمام المحكمة المختصة.

**ثانياً: أسباب تتعلق ببطلان قرار التحكيم لمخالفته النظام العام:**

تتمسك المحكمة من تلقاء نفسها ببطلان قرار التحكيم، إذا وجدت القرار مخالف للنظام العام، أو إذا صدر في مسائل لا يجوز التحكيم فيها (المادة 49/ب من قانون التحكيم الأردني)، وتنظر المحكمة المختصة من تلقاء نفسها ببطلان قرار التحكيم فيما يخالف النظام العام، دون تمسك أحد الأطراف بالدفع المخالف للنظام العام، فمن حق المحكمة أن تقضي ببطلان قرار التحكيم لمخالفته النظام العام .

وعن المسائل التي لا تقبل التحكيم فإنها تعد باطلة وفق نص المادة (49/ب) من قانون التحكيم الأردني، ومن الأمثلة على المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها في القانون الأردني، الأحكام المتعلقة في الأحوال الشخصية كالميراث، والأحكام المتعلقة بالانتقال والإجراءات اللازمة للتصرف في الوقف وفي العقار وفي المال المحجوز عليه، ومال الوقف ومال الدولة وقوانين التسعير الجبري.

**والتساؤل الذي يثور هنا ماذا لو دفع أحد الأطراف ببطلان شرط التحكيم لمخالفته للنظام العام قبل اللجوء الى التحكيم أمام المحكمة المختصة، هل يجوز للمحكمة ان ترفض التحكيم والبت في موضوع النزاع؟**

نجد في نص المادة 109 من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 24 لسنة 1988 وتعديلاته، بأن حكم الدفوع المتعلقة بالنظام العام يجوز اثارته في أي حالة تكون عليها الدعوى، وتحكم بها المحكمة من تلقاء ذاتها، وبالتالي يجوز اثارتها من أي الخصوم، وللمحكمة اثارتها إذا توفرت. بعكس الدفوع التي ليست من النظام العام (شكلية) وهي الدفوع التي لا يحق إلا لصاحب المصلحة اثارتها بشرط تقديمها قبل الدخول بالأساس، ولا يجوز للمحكمة اثارتها ومنها وجود شرط التحكيم وتحكم المحكمة في مثل هذه الحالة برد الدعوى (تمييز حقوق،2007/1843).

ولكن إذا كان سبب بطلان اتفاق التحكيم متعلق بالنظام العام، يتوجب على المحكمة اثارة الموضوع من تلقاء نفسها إذا لم يطلب أحد الخصوم الطعن لعدم موافقة العقد أو شرط التحكيم للنظام العام، والبت في الموضوع، ويرى الباحث إذا تم النظر من قبل المحكمة في موضوع العقد أو شرط التحكيم لعدم موافقته للنظام العام، وقام الأطراف باللجوء إلى التحكيم بعد ذلك بإرادتهم، فإن ذلك يحرم الأطراف من رفع دعوى بطلان قرار التحكيم؛ لوجود حكم قضائي بأن العقد أو شرط التحكيم مخالف للنظام العام، فلا يعقل بأن تنظر المحكمة بطلان قرار التحكيم بعد صدور بطلان اتفاق التحكيم لمخالفته للنظام العام. أما إذا قررت المحكمة اعتبار العقد أو الشرط غير مخالف للنظام العام وقبول الطلب ورد الدعوى، وتم مباشرة إجراءات الدعوى التحكيمية وصدر القرار فيها، في هذه الحالة يجوز للخصم رفع دعوى بطلان حكم التحكيم بالاستناد إلى المادة 1/49 من قانون التحكيم.

مما تقدم من أسباب تجيز رفع دعوى بطلان قرار التحكيم فإن الرقابة القضائية على هذه الأسباب من اختصاص محكمة التمييز الأردنية، وتُقام خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تبليغ حكم التحكيم، ويقدم الآخر جوابه خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تبليغه لها، وتنظر محكمة التمييز دعوى البطلان تدقيقاً ما لم تقرر خلاف ذلك، وترد على الأسباب الواردة فيها كافة، ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم، و للمحكمة أن تكلف طالب الإبطال بتقديم ترجمة عربية لأي من أوراق التحكيم، والنتيجة إذا قضت محكمة التمييز بتأييد حكم التحكيم وجب عليها أن تأمر بتنفيذه، وإذا قضت بإبطاله أعلنت بطلان الحكم، ولا يترتب على بطلان الحكم سقوط اتفاق التحكيم ما لم يكن الاتفاق باطلاً بذاته، وذلك وفق نصوص المواد (51) و (52) من قانون التحكيم الأردني (شحاته،2010،ص149-150).

## المبحث الثاني

## رقابة القضاء الأردني على تنفيذ قرار التحكيم

تَكمن رقابة القضاء الأردني على تنفيذ قرار التحكيم بعد أن يصدر القرار عن هيئة التحكيم، والذي يجب أن يكون صار واضحاً مستوفياً في معالجته لنقاط النزاع، بعد ذلك يطرح على المحكمة المختصة لطلب المصادقة على القرار واعطائه الصيغة التنفيذية، وبدون مصادقة المحكمة المختصة لا يكون قرار التحكيم قابل للتنفيذ (حزبون،1994،ص238).

وتستمر إمكانية رفع دعوى بطلان قرار التحكيم أمام القضاء إلى حين المصادقة على تنفيذ قرار التحكيم، ولا يقبل طلب تنفيذ قرار التحكيم إذا لم يكن موعد رفع دعوى بطلان التحكيم قد انقضى، وفقاً لنص المادة (53/أ) من قانون التحكيم الأردني، وتنص على: "لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن موعد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى". فإذا صادقت المحكمة المختصة على تنفيذ قرار التحكيم، نكون هنا أمام قرار واجب التنفيذ من قبل الأطراف، فإذا تم تنفيذه ينتهي القرار عند هذا الحد (الأحدب،2008،ص489).

على ما تقدم فإن من الأهمية بِمكان أن نستعرض في هذا المبحث مفهوم أمر تنفيذ قرار التحكيم وإجراءاته، والمحكمة المختصة بالرقابة على تنفيذ قرار التحكيم وسلطتها، حيث سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول مفهوم أمر تنفيذ قرار التحكيم وإجراءاته، ونستعرض في المطلب الثاني المحكمة المختصة بالرقابة على تنفيذ قرار التحكيم.

**المطلب الأول**

**مفهوم أمر تنفيذ قرار التحكيم واجراءاته**

يشترط في القانون اعطاء صيغة لتنفيذ قرار التحكيم من قبل السلطة القضائية، وفقاً لنص المادة (51) من قانون التحكيم الأردني رقم 16 لسنة 2018م، والتي نصت على: "إذا قضت محكمة التميز بتأييد حكم التحكيم وجب عليها أن تأمر بتنفيذه، وإذا قضت بإبطاله أعلنت بطلان الحكم، ولا يترتب على بطلان الحكم سقوط اتفاق التحكيم ما لم يكن الاتفاق باطلاً بذاته".

فالرقابة القضائية هنا تكمن في اعطاء صبغة التنفيذ لقرار التحكيم، فلا بد من بيان مفهوم أمر تنفيذ قرار التحكيم والاجراءات المتبعة وفق قانون التحكيم الأردني والقضاء، وعليه سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول مفهوم أمر تنفيذ قرار التحكيم، وفي الفرع الثاني إجراءات تقديم طلب التنفيذ.

**الفرع الأول**

**مفهوم أمر تنفيذ قرار التحكيم**

يقصد بأمر تنفيذ قرار التحكيم الإجراء الذي يترتب عليه رفع قرار التحكيم إلى رتبة القرارات القضائية، فهو نقطة التقاء بين قضاء التحكيم والقضاء الرسمي للدولة، نظراً لأن قرار التحكيم يستند بالأساس إلى إرادة الأطراف، ولأن المُحكّم وإن تمتع بسلطة فصل النزاع بين طرفي الخصومة قضائياً، إلا أنه لا يملك سلطة الأمر، فالأمر بالتنفيذ يصدر من المحكمة المختصة ليحوز قرار التحكيم القوة التنفيذية، وذلك بهدف تحقيق نوع من الرقابة القضائية على قرار التحكيم، والغرض من هذه الرقابة أن يتأكد القضاء من أن قرار التحكيم يخلو من العيوب الشكلية والموضوعية التي قد تشوبه، من ثم انتفاء ما يحول عن تنفيذه (الرحاحلة،2017،ص79).

ولا يقصد بإجراء الأمر بالتنفيذ أن يتحقق القاضي من عدالة المُحكّم، فلا ينظر في سلامة أو صحة قضائه في موضوع الدعوى؛ لأنه لا يعد هيئة استئنافية في هذا الصدد، ولا يعد صدور الأمر بالتنفيذ في ذاته دليلاً على سلامة هذا القضاء، كما لا يقصد بإجراء الأمر بتنفيذ الحكم منحه صفة الورقة الرسمية؛ لأن هذه الصفة يتميز بها حال صدوره، أو إعادة اصداره حتى يتسم باسم الشعب؛ لأنه يعد صادراً من وقت كتابته والتوقيع عليه (أبو الوفا،1974،ص304).

والرقابة القضائية في هذا الإجراء تكمن في الاطلاع على القرار، ومشارطة التحكيم والتثبت من عدم وجود ما يمنع من تنفيذه، والتحقق من أن هناك مشارطة أو شرط تحكيم بصدد نزاع معين، وأن هذا النزاع هو الذي طُرح بالفعل على المُحكّم، وفصل فيه في مواجهة من اتفق على التحكيم، وأن هذا النزاع لا يتصل بالجنسية أو الأحوال الشخصية أو المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، وأن المحكم لم يخرج عن حدود المشارطة، ولم يتجاوز الميعاد المحدد، وأن المحكّم هو الذي اختاره الخصوم، أو أن بعض المحكمين قد فصل في النزاع وليس هناك ما يحول دون أن يكون مأذوناً بالحكم في غيبة البعض الآخر، وأن الحكم يتمتع بالشكل المقرر بالنسبة للأحكام ولم يبن على إجراء باطل (أبو الوفا،1974،ص304-305).

فمنح الصيغة التنفيذية لقرار التحكيم يتم بموجب قرار قضائي، حيث يتعين على الطرف الذي يرغب في تنفيذ قرار التحكيم أن يرفع دعوى قضائية من أجل الصيغة التنفيذية، وبذلك يكون الأمر بتنفيذ قرار التحكيم عبارة عن ذلك الاجراء الذي يصدر عن المحكمة المختصة قانوناً، والمتضمن اعطاء قرار التحكيم القوة الشرعية اللازمة لتنفيذ ما جاء في قرار التحكيم، أي اعطاء هذا القرار القوة التنفيذية لقرار التحكيم، إن امتنع الملتزم فيه عن تنفيذه طواعية، إذ لا يجوز التنفيذ الجبري لقرار التحكيم إلا إذا كان هذا القرار ذا قوة تنفيذية (حشيش،2001،ص32-34).

وفي هذا الإطار نصت المادة 52 من قانون التحكيم الأردني، على حجية قرار التحكيم الذي أمرت المحكمة المختصة بتنفيذه، فقد نصت على: "تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضي به، وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها فيه". وفقاً لهذا النص يحوز حكم التحكيم بمجرد صدروه حجية الأمر المقضي به، وتبقى هذه الحجية ما بقي الحكم قائماً، وتكون له الحجية ولو كان يقبل الدعوى ببطلانه، أو كانت هذه الدعوى قد رفعت بالفعل، أو كان لم يصدر أمر بتنفيذه، وتنقضي خصومة التحكيم بصدور حكم في موضعه، ويترتب على صدور الحكم استنفاذ ولاية المحكّم، فالمحكّم بعد صدور الحكم لا يكون محكماً، ولا يجوز له المساس بالحكم، ويعتبر الحكم حجة في مواجهة من كان طرفاً أو ممثلاً في الخصومة (دويدار،2017،ص347).

مما تقدم الرقابة القضائية للقضاء الأردني تكمن في التأكد من قرار التحكيم بأنه يخلو من العيوب الشكلية والموضوعية التي قد تشوبه، كذلك من المُحكّم أو المحكّمين الذين تم تعينهم وفق القانون، ومن ثم المحكمة المختصة تتبع اجراءاتها، بعد التأكد من الاجراءات المتبعة قانونياً تعطي الأمر بتنفيذ قرار التحكيم بإضافة الصيغة التنفيذية على قرار التحكيم وإعطائه حجية النفاذ، وعلى قاضي التنفيذ أن يراقب جميع الأشكال التي يوجبها القانون لإصدار قرار التحكيم وأية مخالفة يلاحظها وتؤدي إلى بطلان الحكم توجب عليه حتماً أن يمتنع عن اصدار الأمر بالتنفيذ، وبعبارة أخرى هو لا يصدر الأمر بالتنفيذ إلا إذا استوثق من توافر الشكل الذي يوجبه القانون (ابو الوفا،1988،ص294).

**ماذا عن العقد شريعة المتعاقدين إذا وافق الطرفين على تنفيذ قرار التحكيم دون اللجوء إلى المحكمة المختصة لإضافة الصيغة التنفيذية؟** الأصل من وجود التحكيم هو حل النزاع بأفضل الطرائق المتاحة، و طريقة لكسب الوقت والسرعة في عملية التقاضي، فإذا ارتضى أطرف النزاع بقرار التحكيم فما هو الذي يمنع من تنفيذ القرار بينهم، فالأصل العقد شريعة المتعاقدين، ويبقي على المسؤولية الشخصية للأطراف وفق العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ المشروعية وعدم مخالفة النظام العام، ولكن إذا رأى أحدهم خلافاً في قرار التحكيم فهنا لا بد من اللجوء إلى القضاء؛ لإضافة الصيغة التنفيذية وفق الإجراءات المتبعة أمام المحكمة المختصة.

**الفرع الثاني**

**إجراءات تقديم طلب التنفيذ**

نصت المادة (3/أ) من قانون التحكيم الأردني على أنه: "مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الدولية النافذة في المملكة، تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم اتفاقي، ويكون مقره في المملكة، وعلى كل تحكيم يتم الاتفاق على اخضاعه لهذا القانون، سواء تعلق بنزاع مدني أو تجاري بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص، وأياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، عقدية أو غير عقدية".

وفق هذا النص، تنفيذ قرارات التحكيم التي تسري في المملكة يتم تنفيذها وفق قانون التحكيم الأردني، كذلك كل تحكيم يتم الاتفاق عليه في العقد على اخضاعه لقانون التحكيم الأردني، وللقضاء الأردني الحق في الرقابة على قرار التحكيم، ولتقديم طلب تنفيذ قرار التحكيم وفق قانون التحكيم الأردني.

ويتوجب على مقدم طلب التنفيذ أن يرفق بطلبه، صورة عن اتفاق التحكيم، وأصل القرار أو صورة موقعة منه، وترجمة لقرار التحكيم مصدقة عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية إذا لم يكن ذلك الحكم صادراً بها، وهذا ما نصت عليه المادة (53/ب) من قانون التحكيم الأردني، وتكمن أهمية هذه المرفقات تمكين المحكمة المختصة من بسط رقابتها على قرار التحكيم.

وبموجب أحكام المادة (53/أ) من قانون التحكيم الأردني التي تنص على أنه: "لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن موعد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى". لا يجوز طلب تنفيذ قرار التحكيم من المحكمة المختصة إلا بعد فوات موعد بطلان القرار والمقرر في نص المادة (50/أ) من قانون التحكيم الأردني التي تنص على: "تقام دعوى بطلان حكم التحكيم لدى محكمة التمييز خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تبليغ حكم التحكيم ويقدم الطرف الآخر جوابه خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تبلغه لها".

عليه فإذا أخذ المحكوم عليه موقفاً إيجابياً، وقام برفع دعوى البطلان، فإنه يمتنع على المحكوم له أن يطلب تنفيذ القرار بشكل مستقل، وعليه تقديم انكاره لأسباب البطلان، وإذا ما قضت المحكمة المختصة بتأييد قرار التحكيم، وجب عليها أن تأمر بتنفيذ قرار التحكيم، وإذا ما قضت بإبطاله أعلنت بطلان الحكم، ولا يترتب على بطلان الحكم سقوط اتفاق التحكيم ما لم يكن الاتفاق باطلاً بذاته، وذلك وفق نص المادة (51) من قانون التحكيم الأردني. أما إذا أخذ المحكوم عليه موقفاً سلبياً بعدم إقامة دعوى بطلان، فَلِلمحكوم له الحق في طلب تنفيذ قرار التحكيم بعد فوات المدة المحددة في نص المادة (50/أ) من قانون التحكيم الأردني.

**المطلب الثاني**

**الرقابة القضائية على تنفيذ قرار التحكيم الوطني والأجنبي**

الرقابة القضائية على قرار التحكيم تختص بها المحكمة التي نص عليها قانون التحكيم الأردني، ولهذه المحكمة سلطتها على الرقابة القضائية والأمر بتنفيذ قرار التحكيم، بالإضافة إلى النظر في دعوى بطلان قرار التحكيم، وتنفيذ قرار التحكيم له آثاره القانونية.

نتناول في هذا المطلب الرقابة القضائية على تنفيذ قرار التحكيم الوطني والأجنبي في فرعين، نستعرض في الفرع الأول رقابة القضاء الأردني على تنفيذ قرار التحكيم الوطني، ونتناول في الفرع الثاني رقابة القضاء الأردني على تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي.

**الفرع الأول**

**رقابة القضاء الأردني على تنفيذ قرار التحكيم الوطني**

تنص المادة (54) من قانون التحكيم الأردني على: "أ. تنظر محكمة التمييز في طلب التنفيذ تدقيقاً وتأمر بتنفيذه إلا إذا تبين لها: 1- أن هذا الحكم يتضمن ما يخالف النظام العام في المملكة، وإذا أمكن تجزئة الحكم في ما يتضمنه من مخالفة للنظام العام جاز الأمر بتنفيذ الجزء الباقي. 2- أنه لم يتم تبليغه للمحكوم عليه تبليغاً صحيحاً".

يتضح أن دور محكمة التمييز هنا يتمثل برقابة موضوعية جزئية تقتصر على التأكد من عدم مخالفة قرار التحكيم للنظام العام في المملكة، دون التأكد من باقي جزئيات موضوع القرار، تلك الموضوعات التي تكون عرضة لإبطالها بدعوى البطلان، بمعنى آخر أن هدف الرقابة القضائية في صورة تنفيذ قرار التحكيم هي ليست للتأكد من مدى خلو قرار التحكيم من مجموعة الأسباب التي يمكن من خلالها إبطال هذا القرار بدعوى البطلان.

وتنظر المحكمة قبل الأمر في التنفيذ، تبليغ قرار التحكيم للمحكوم عليه هل كان صحيحاً أم لا، والهدف من هذا ألا يكون قرار التحكيم قد صدر مجحفاً بحق المحكوم عليه وعدم تبليغه في قرار التحكيم، فإذا صدر قرار التنفيذ ولم تنظر في تبليغ المحكوم عليه، فيكون الأمر بالتنفيذ مجحف في وجه المحكوم عليه، خاصة أن الأمر بالتنفيذ هو قرار قطعي لا يمكن الطعن فيه، وهذا ما يضيع الفرصة على المحكوم عليه في رفع دعوى بطلان قرار التحكيم.

وفي هذا السياق قضت محكمة التمييز الأردنية أنه: "يستفاد من أحكام المادة (54) من قانون التحكيم رقم (31) لسنة 2001، أنه لا يجوز الطعن في قرار المحكمة الصادرة بالأمر بتنفيذ حكم التحكيم، أما الحكم الصادر برفض التنفيذ فيجوز الطعن فيه أمام محكمة التمييز خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي للتبليغ، ويترتب على تصديق القرار الصادر برفض الأمر بالتنفيذ سقوط اتفاق التحكيم" (تمييز حقوق،2015/2737).

ولكن هذا القرار تطبيقاً لنص المادة (54) من قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001م، ومع التعديلات الجديدة فقد نص القانون الجديد في المادة (54/ب) على أنه: "لا يترتب على صدور القرار برفض الأمر بالتنفيذ سقوط اتفاق التحكيم ما لم يكن الاتفاق باطلاً بذاته".

ويستفاد من هذا النص أن قرار التحكيم الذي يتم إصدار أمر تنفيذ فيه يصبح نافذ ولا يجوز الطعن به، ورفض تنفيذ قرار التحكيم من المحكمة لا يعتبر قرار التحكيم باطلاً، ويفهم من هذا النص أن المشرّع فتح المجال في الطعن بدعوى البطلان في قرار التحكيم الذي لا يعتبر باطلاً بذاته.

مما تقدم قد منح المشرّع الأردني حق الرقابة على قرار التحكيم إلى محكمة التمييز، ولهذه المحكمة الحق في إضافة الصيغة التنفيذية على القرار، أو رفض أمر التنفيذ إذا ما رأت بأنه يخالف النظام العام، أو أنه لم يبلغ المحكوم عليه في قرار التحكيم تبليغاً صحيحاً، ويصبح قرار التحكيم قابلا للتنفيذ إذا قامت محكمة التمييز برد دعوى البطلان.

**الفرع الثاني**

**رقابة القضاء الأردني على تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي**

قرارات التحكيم الأجنبية الممنوحة في دولة متعاقدة أخرى، يجب أن تتبع إجراءات الاعتراف والإنفاذ وفق القانون المحلي(tang, 2014, p225)، إذ بعد صدور قرار التحكيم الدولي يمكن للطرف الذي حكم عليه أن ينفذه، فينتهي الحكم عند هذا الحد، ويمكن أن يمتنع عن التنفيذ، فيصبح المحكوم له بحاجة للاستعانة بالسلطة القضائية لإعطاء الحكم صيغة التنفيذ، لكي يجبر المحكوم عليه بالتنفيذ، فيكون عقد التحكيم من صنع الأطراف، وقرار التحكيم من صنع جهة أخرى، والتنفيذ بقوة سلطة أخرى (الأحدب،2008،ص489).

والقضاء الأردني له الحق في الرقابة على تنفيذ الأحكام الأجنبية وفق الاتفاقيات المنضمة لها المملكة، ومن هذه الاتفاقيات التي عالجت تنفيذ الاحكام الأجنبية اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958م التي صدرت عن الأمم المتحدة في فيننا عام 2015م.

تنص المادة (3) من اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها على: "على كل دولة متعاقدة أن تعترف بقرارات التحكيم كقرارات ملزمة وأن تقوم بتنفيذها وفقاً للقواعد الإجرائية المتبعة في الإقليم الذي يحتج فيه بالقرار، طبقاً للشروط الواردة في المواد التالية. ولا تفرض على الاعتراف بقرارات التحكيم التي تنطبق عليها هذه الاتفاقية، أو على تنفيذها شروط أكثر تشدداً بكثير أو رسوم أو أعباء أعلى بكثير مما يفرض على الاعتراف بقرارات التحكيم المحلية أو على تنفيذها".

كما نصت المادة (4) من اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها أنه: "1- للحصول على الاعتراف والتنفيذ المذكورين في المادة السابقة، يقوم الطرف الذي يطلب الاعتراف والتنفيذ وقت تقديم الطلب، بتقديم ما يلي: أ. القرار الأصلي مصدقاً على حسب الأصول المتبعة أو نسخة منه معتمدة حسب الأصول. ب- الاتفاق الأصلي المشار إليه في المادة الثانية أو صورة منه معتمدة حسب الأصول. 2- متى كان الحكم المذكور أو الاتفاق المذكور بلغة خلاف اللغة الرسمية للبلد الذي يحتج فيه القرار، وجب على الطرف الذي يطلب الاعتراف بالقرار وتنفيذه أن يقدم ترجمة لهاتين الوثيقتين بهذه اللغة. ويجب أن تكون الترجمة معتمدة من موظف رسمي أو مترجم محلف أو ممثل دبلوماسي أو قنصلي".

وفقاً لما تقدم من مواد فإن قرار التحكيم الأجنبي يقبل تنفيذه في المملكة مع مراعاة الشروط المذكورة في الاتفاقيات التي تعترف فيها المملكة، والقانون الذي ينظم تنفيذ الأحكام الأجنبية هو قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم 8 لسنة 1952م، ووفق المادة الرابعة من هذا القانون ينفذ قرار التنفيذ الأجنبي في المملكة، على أن يقوم طالب التنفيذ بإقامة دعوى أمام محكمة البداية موضوعها طلب تنفيذ الحكم، على أن يتم التقدم بالاستدعاء إلى محكمة البداية وفق الاختصاص المكاني للمحكوم عليه، أو المحكمة التي تقع ضمن صلاحيتها أملاك المحكوم عليه التي يرغب في تنفيذ الحكم عليها إذا كان المحكوم عليه لا يقيم في المملكة، ويجوز لمحكمة البداية أن ترفض طلب التنفيذ في الأحوال التي ذكرت في نص المادة السابعة من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني.

**الخاتمة والنتائج والتوصيات**

تناولنا في هذه الدراسة رقابة القضاء الأردني على قرار التحكيم، من خلال استعراض الأسباب المحددة لرفع دعوى البطلان والمتعلقة في اتفاق التحكيم أو بخصومة التحكيم، وتناولنا مفهوم أمر تنفيذ قرار التحكيم وإجراءات تقديم طلب التنفيذ، والمحكمة المختصة بالرقابة على تنفيذ قرار التحكيم، وإمكانية تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في الأردن، وتوصلنا في نهاية هذا البحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، نتناولها على النحو الآتي:

**أولاً: النتائج**

1. يتدخل القضاء وفقاً لأسباب حددها المشرع الأردني على سبيل الحصر في نص المادة (49/أ) من قانون التحكيم الأردني، والرقابة القضائية تمكن في صورة دعوى بطلان؛ للنظر في حقيقة تطبيق هيئة التحكيم الإجراءات القانونية، واتفاق التحكيم والقانون الواجب التطبيق في حدود اتفاق التحكيم، كذلك على عدم مخالفة تشكيل هيئة التحكيم، والصورة الأخرى للرقابة عندما يطلب الأطراف تنفيذ قرار التحكيم وإضافة المحكمة المختصة الصيغة القانونية على القرار.
2. أن من حق الاطراف الاعتراض على تشكيل هيئة التحكيم، ومطالبة المحكمة المختصة بتشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين، فإذا توافق الاطراف في ما تقرره المحكمة، وتم إحالة الدعوى إلى هيئة التحكيم للبت في موضوع النزاع، فإن من باب العدل أن لا يجوز رفع دعوى بطلان قرار التحكيم بعد ذلك لسبب يتعلق بتشكيل هيئة التحكيم، إلا إذا كان الأمر خارج عن قرار المحكمة بتشكيل هيئة التحكيم أو تعيين محكّم، عند طلب الأطراف من المحكمة أن تقرر في تعيينهم.
3. قيّد المشرع الأردني مبدأ سلطان الإرادة في قانون التحكيم، إذ اعتبر الرقابة على التحكيم رقابة ذات طابع وقائي وعلاجي في آن واحد، حيث يقوم القضاء بممارسة مهامه الرقابية على هيئة التحكيم عندما يطلب أطراف الخصومة مساعدتهم في تعيين محكّم أو رده أو استبداله أو أنهاء مهمته إذا توافرت الشروط التي تجيز ذلك، ويعتبر هذا الدور الرقابي للقضاء على التحكيم دوراً مساعداً، أما الرقابة الحقيقية فتكمن في ممارسة القضاء لدوره التقليدي وهو الرقابة اللاحقة، والهدف من الرقابة اللاحقة هو أن يتولى القضاء بصفته صاحب الولاية العامة للقيام بالوظيفة القضائية مراقبة قرارات المحكمين للتأكد من عدم تجريدها من المقومات الأساسية للأحكام.
4. القانون الأردني قيّد المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم برد الدعوى، بشرط أن يتمسك الطرف بالدفع المتعلق بالنظام العام وفق نص المادة 12/أ من قانون التحكيم، والمادة 110 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، فالسبب المتعلق بالنظام العام يجوز الدفع به وإثارته في أي حال تكون عليه الدعوى، وتحكم المحكمة من تلقاء ذاتها، أما بخصوص صحة شرط التحكيم، إذا تبين لقاضي الموضوع عدم صحة اتفاق التحكيم فله الحق في الفرض القانوني وأن يقرر استمرار اختصاص المحكمة في النظر في الدعوى للفصل في النزاع.

**ثانياً : التوصيات**

في ضوء ما توصلت إليه الدراسة من نتائج، تم صياغة التوصيات الآتية:

1. توصي الدراسة أنه من الأفضل أن يستعمل المشرع تعبير قرار التحكيم، بدلاً من حكم التحكيم لأننا نرى أن تعبير حكم له مواصفات خاصة كأن يكون صادراً باسم السيادة في الدولة التي تستطيع دعمه بقوتها التنفيذية.
2. نوصي المشرّع الأردني بتعديل النصوص التالية لما له من مصلحة للقضاء من تخفيف للأعباء عليه، بحيث يتم إلزام القاضي بالبحث الموضوعي والشكلي عن مدى وجود اتفاق التحكيم الصحيح، وتم الدفع به من قبل الأطراف قبل اللجوء الى التحكيم أمام المحاكم العادية، خاصةً إذا كان اتفاق التحكيم مخالف للنظام العام، وعدم صحة اتفاق التحكيم، وهذا يعطي لقاضي الموضوع صلاحية أوسع للبحث في بطلان اتفاق التحكيم بصورة استباقية؛ لتجنب عرض قرار التحكيم على المحكمة المختصة لاحقاً لإبطاله إذا تبين أنه باطل. تعديل نصوص المواد:

– نص المادة 12/أ من قانون التحكيم الأردني، على أن يكون: "على المحكمة التي يُرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم **صحيح** أن تحكم برد الدعوى إذا دفع المدعي بذلك قبل الدخول في أساس الدعوى، **والاستمرار في نظر الدعوى إذا تبين لها عدم وجود اتفاق تحكيم صحيح ومكتوب، أو كان هذا الاتفاق باطل أو ناقص أو سقط بانتهاء مدته**".

نص المادة (109) من قانون أصول المحاكمات المدنية "1. للخصم قبل التعرض لموضوع الدعوى أن يطلب من المحكمة إصدار الحكم بأي من الدفوع التالية شريطة أن يقدم جميع ما يرغب بإثارته منها في طلب واحد مستقل خلال المدة المنصوص عليها في المادتين (59) و(60) من هذا القانون :أ.عدم الاختصاص المكاني ب. وجود شرط او اتفاق تحكيم **صحيح** ج. مرور الزمن د. بطلان تبليغ أوراق الدعوى...".

**المصادر والمراجع**


الأحدب، ع. (2008). *موسوعة التحكيم "التحكيم الدولي"*. الكتاب الثاني. (ط3). لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.

الطراونة، م. (2010). *الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في القانون الأردني" دراسة مقارنة"* . الأردن: دار وائل للنشر.

ابو الوفا، أ. (1974). *عقد التحكيم وإجراءاته*. (ط2). مصر: منشأة المعارف.

ابو الوفا، أ. (1988). *التحكيم الاختياري والاجباري*. (ط5). مصر: منشأة المعارف.

أبو لحمد، أ. (2023). *دعوى التحكيم في نزاعات الاستثمار*. مجلة كلية الحقوق، جامعة الامارات، 1(5)، 17-28.

دويدار، ط. (2017). *الأبعاد القانونية لامتداد شرط التحكيم*. (ط1). مصر: مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع.

حشيش، أ. (2001). *القوة التنفيذية لحكم التحكيم*. مصر: دار الفكر الجامعي.

عمر، ن. (2004). *التحكيم في المواد التجارية الوطنية والدولية*. (ط1). مصر: دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع.

سلامة، أ. *قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي*. مصر: دار النهضة العربية.

شحاته، م. (2010). *التحكيم في الفقه والقانون المقارن*. مصر: المكتب الجامعي الحديث.

الأحبابي، ع. (2012). *بطلان أحكام التحكيم الأجنبية*. (ط1). الامارات العربية المتحدة: دار القضاء.

البراك، ث. (2019). *دعوى بطلان حكم التحكيم" دراسة مقارنة في التشريعين الأردني والكويتي، رسالة ماجستير غير منشورة*، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن.

الرحاحلة، ر. (2017). *الرقابة القضائية على قرار التحكيم في القانون الاردني، رسالة ماجستير غير منشورة*، جامعة عمان العربية، عمان.

الهروط، ص. (2020). *رقابة المحكمة المختصة على قرارات أحكام التحكيم في القانون الأردني" دراسة مقارنة"* . مجلة دراسات: علوم الشريعة والقانون، 74(1)، 440-449.

منصور، س. (2010). *بطلان حكم التحكيم" دراسة تحليلية مقارنة" ، رسالة ماجستير غير منشورة*، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين.

بني عمر، ع. (2010). *دور المحكمة المدنية في الرقابة على حكم التحكيم، رسالة ماجستير غير منشورة*، جامعة اليرموك، الأردن.

حزبون، ج. (1994). معوقات التحكيم ودور الرقابة القضائية التالية على انتهاء إجراءاته. *مجلة الدراسات والعلوم الانسانية*، 2(21)، 7-45.

بلقاضي، م. (2011). تسبيب حكم التحكيم في التشريع الجزائري والمقارن. *مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية*، (28)، 1-13.

عبد التواب، أ. (2008). الدفع بوجود اتفاق التحكيم في القانون القطري والمقارن. *مركز الدراسات القانونية والقضائية*، 2(2)، 115-144.

قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001م، والمعدل بالقانون رقم (16) لسنة 2018م.

قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 24 لسنة 1988 وتعديلاته.

قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني رقم 8 لسنة 1952م.

قانون التحكيم التجاري الدولي الأونسيترال لعام 1985 وتعديلاته.

اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958م، صادرة عن الأمم المتحدة، فيينا، 2015م.

أحكام المحاكم، منشورات مركز قسطاس.


**REFERENCES**


Abdel-Tawab, A. (2008). Plea of the existence of an arbitration agreement in Qatari and comparative law. *Center for Legal and Judicial* Studies, 2(2), 115-144.

Abou Alwafa, A. (1974). *Arbitration contract and procedures.* (2nd ed.). Egypt: Knowledge Foundation.

Abdullah, A. (2023). *The Comparative of arbitration performance and public court on settlement of civil disputes in Indonesia*, Academic journal of interdisciplinary studies, 12(5), 212-223.

Abu Al-Wafa, A. (1988). *Optional and compulsory arbitration*. (I5). Egypt: Knowledge Foundation.

Abouahmed, A. (2023). *The premature expiration of arbitration litigation in investment disputes*. Corporate law and Governance Review, College of law, United Arab Emirates University 1(5), 17-28.

Al Ahbabi, A. (2012). *Invalidity of foreign arbitration awards*. (1st Edition). United Arab Emirates: Court House.

Al-Ahdab, A. (2008). *Encyclopedia of Arbitration "International Arbitration*". Book II. (3rd ed.). Lebanon: Al-Halabi Human Rights Publications.

Al-Barrak, T. (2019). *"Claim of Invalidity of the Arbitration Award" A Comparative Study in the Jordanian and Kuwaiti Legislations, Unpublished Master's Thesis*, World Islamic Sciences University, Jordan**.**

Al-Rahahleh, R. (2017). *Judicial Control of the Arbitration Award in Jordanian Law, unpublished* master's thesis, Amman Arab University, Amman.

Al-Tarawneh, M. (2010). *Judicial oversight of arbitral awards in Jordanian law "a comparative study"*. Jordan: Wael Publishing House.

Al-Hroot, S. (2020). *supervision of the competent court on decisions of arbitration provisions in Jordanian law comparative study*. *Dirasat: Sharia and law sciences*, 47(1), 440-449.

Bani Omar, A. (2010). The *Role of the Civil Court in Controlling the Arbitration Award, Unpublished Master's Thesis*, Yarmouk University, Al-A.Jordan.

Belkadi, M. (2011). Reasoning of the arbitration award in Algerian and comparative legislation. *Journal of Communication in the Humanities and Social Sciences*, (28), 1-13.

Civil Trials Law No. 24 of 1988, as amended.

Court rulings, Qistas Center Publications.

Dowidar, I. (2017). *Legal dimensions of the extension of the arbitration clause*. (I1). Egypt: Center for Arab Studies for Publishing and Distribution.

Hashish, A. Draft decision (2001). *The executive power of the arbitration award*. Egypt: Dar Al-Fikr Al-Jamia.

Hazboun, J. (1994). Obstacles to Arbitration and the Role of Judicial Control Following the Termination of its Proceedings. *Journal of Studies and Humanities*, 2(21), 7-45.

Jordanian Arbitration Law No. 31 of 2001, as amended by Law No. 16 of 2018.

Jordanian Foreign Rulers Implementation Law No. 8 of 1952.

Kurkela, M. (2010). *due process in international commercial arbitration*, oxford university press.

Mansour, S. (2010). *The Invalidity of the Arbitration Award, "A Comparative Analytical Study", Unpublished Master's Thesis*, Al-Azhar University, Gaza, Palestine.

New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 1958, issued by the United Nations, Vienna, 2015.

Omar, N. Draft decision (2004). *Arbitration in national and international commercial matters*. (I1). Egypt: New University House for Publishing and Distribution.

Salama, A. *International and domestic commercial arbitration law*. Egypt: Dar Al-Nahda Al-Arabiya.

Shehata, M. (2010). *Arbitration in jurisprudence and comparative law*. Egypt: Modern University Office.

Tang, Z. (2014). *jurisdiction and arbitration agreements in international commercial law*. Zheng Sophia tang.

UNCITRAL International Commercial Arbitration Act 1985, as amended.

Wingate, E. and Okoli, P. (2021). *Judicial Intervention in Arbitration: Unresolved jurisdictional issues concerning arbitrator appointments in nigeria*. Joourmal of african law, 65(2), 223-243.