

- وتنظمه المواد (١١٧-١٢١/مرافعات فرنسي) ومن المسلم أن التعداد المذكور في المادة ١١٧/مرافعات فرنسي ليس وارداً حصراً. وجدي راغب، نفس الإشارة السابقة.
- (٢٠٧) راجع المواد ١٩-٢٤/مرافعات مصري
- (٢٠٨) راجع المادتين ١٩ و ٢٠/مرافعات مصري
- (٢٠٩) فتحي والي، الوسيط، ط(٢)، ص ٧٩، بند ٢٦، ص ٨٢، بند ٢٨، أبو الوفا، مرافعات، ط(١٢)، ص ١١٥، بند ١٠٨، وهامش (٢)، أحمد الصاوي، الوسيط، ص ١٢٧، بند ٨٤، محمود هاشم، قانون القضاء المدني الجزء الثاني، ص ٩١، بند ٥٤، أحمد مسلم، أصول المرافعات والتنظيم القضائي، ط ١٩٧٨، ص ٢٨٨، بند ٢٥، رمزي سيف، الوسيط، ص ١٢٤-١٢٥، بند ٩٩، وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني ط ١٩٨٦، ص ٩٣.
- (٢١٠) نقض مصري ١٦ يونيو ١٩٥٦ في الطعن رقم ١٢٦ ص ٢٢ قضائية مشار إليه في أبو الوفا، مرافعات ص ١١٥ هامش (٢)، وأيضاً الطعن رقم ٢٥٢ لسنة ٢٨ جلسة ١٩٦٢/٦/١٩ ص ١١ ص ٨٢٢، والطعن رقم ١٧٦ لسنة ٢٨ جلسة ١٩٧٢/١١/١٩ ص ٢٤ ص ١١٨٩.
- (٢١١) راجع المادة ١٢٢/مرافعات مصري
- (٢١٢) وجدي راغب، طبيعة الدفع بالتحكيم، ص ١٦، فتحي والي، المرجع السابق، ص ٢٦٤، بند ٢٤٢، محمود هاشم، المرجع السابق، ص ١٩٥، بند ١٣٦.
- (٢١٣) وجدي راغب، الإشارة السابقة.
- (٢١٤) وجدي راغب، نفس المرجع السابق، ص ١٧.
- (٢١٥) وذلك عملاً بالمادة ٢/٢٤/مرافعات مصري
- (٢١٦) وذلك طبقاً للمادة ١/٢٤ و ٢/٢٤/مرافعات مصري، ومن ذلك إمكانية تحول إجراء إعلان صحيفة الدعوى الذي يبطل بسبب بطلان المطالبة القضائية إلى تنبيه يقطع التقادم المسقط للحق وفقاً لاحكام المادة ٢٨٣/مدني مصري
- (٢١٧) فلا يحكم بموجبه بالبطلان لعدم تحقق الغاية (المادة ٢-مرافعات) ولا يقضى بتصحيح الإجراء الباطل بتكلفه (المادة ٢٣/مرافعات مصري) فكلاهما غير متصورين إلا بالنسبة للعيوب الشكلية
- (٢١٨) وجدي راغب، المرجع السابق، ص ١٨ - ١٩.
- (٢١٩) أحمد الغويري، قضاء الإلغاء في الأردن، رسالة، ط(١) ١٩٨٩، ص ٢١، محمود حافظ، القرارات الإدارية، ط(٧) ١٩٨٩، ص ٨، سليمان طماوي، قضاء الإلغاء، ط(٦) ١٩٨٦، ص ٦٩٩، وأيضاً عدل عليا، القضية رقم ٨٥/٢٦ تاريخ ١٨/٥/١٩٨١، المجلة الأعداد ١١-١٢ لسنة ٢٢، ص ١٧٤٨ وتعليق أحمد الغويري، الرسالة، ص ٢١٢.
- (٢٢٠) عثمان خليل، مجلس التولية، ط(٤) ١٩٥٦ ص ٢٢١-٢٢٥، مصطفى أبو زيد، القضاء الإداري - قضاء

- الإفراج - الكتاب الثاني، ط (1) منشأة المعارف ١٩٧٩ ص ٤٢٢، وأيضاً حكم محكمة القضاء الإداري القضائية رقم ٦٦٥ لسنة ٦٦ تاريخ ٢٢ يونيو ١٩٥٣، والقضائية رقم ٩٩ لسنة ٢٢ تاريخ ١٨/١٨ أبريل ١٩٥٠، مجموعة مجلس الدولة، السنة الرابعة، قاعدة (٨٣٦) ص ١٧٠ وقاعدة (١٨٤) ص ١١٢، وأيضاً حكمها بتاريخ ٢٤/فبراير ١٩٤٧، مجموعة صر، الجزء الأول، ص ٤٤١.
- (٢٢١) راجع حكمها بهذا الصدد في الطعن رقم ٩ لسنة ٩٤ تاريخ ١٦/١/١٩٧٦ ص ٢٧، و١٢٨، والطعن رقم ١٨٧٥ لسنة ٥٥ تاريخ ٢/٢/١٩٨٦ مشار إليهما في هشام الطويل، الدفع بعدم القبول ص ٢٤٤-٢٤٥ بند ٢، ص ٢٤٦-٢٤٧ بند ٦.
- (٢٢٢) وجدي راعب، مبادئ القضاء المدني، ص ٤٢٧، محمد وعبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات، الجزء الثاني، ص ٣٠٧ بند ٧٨٨، أبو الوفاء، المرافعات، ط (١٢) ص ٢٢١ بند ٢٠٩، فتحي والي، الإوسيط، ط ٢ ص ٥٦٥ بند ٢٨٢، نبيل عمر، الدفع بعدم القبول، ص ٢٢٢ بند ٢٠٧.
- (٢٢٣) أبو هيف، التنفيذ، ص ٩٢٢ هامش (٢) و ص ٩٢٣ هامش (٤) أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والاجباري، ص ١١٩-١٢٠ بند ٤٥، فتحي والي، قانون القضاء المدني اللبناني بند ٦٧، محمد عبدالخالق عمر، النظام القضائي المدني، الجزء الأول، الطبعة الأولى، ص ٩٩.
- (٢٢٤) أبو الوفاء، المرجع السابق ص ١٢٠ هامش ٢.
- (٢٢٥) أبو الوفاء، المرجع السابق، ص ١٢٠ وما بعدها بند ٤٥، نبيل عمر، الدفع بعدم القبول، ص ٢٢٢ بند ١٣٨.
- (٢٢٦) أبو الوفاء، المرجع السابق ص ١٢٣ بند ٤٥.
- (٢٢٧) أبو الوفاء، التحكيم بالقضاء والصلح، ص ١٠٧ بند ٤٢، أمينة النمر، أصول المناكمات المدنية، ص ١٠٠ بند ٨٢.
- (٢٢٨) محمد عبدالخالق عمر، المرجع السابق، ص ٩٩.
- (٢٢٩) كيوغندا، نظم جزء أول، ص ٦٨ و ص ٧٢، وقد أخذت محكمة النقض الإيطالية بهذا التكييف في بعض أحكامها، انظر: نقض إيطالي ٢١ ديسمبر ١٩٤٥، المجلة الفصلية الإيطالية للقانون المدني ١٩٤٨، ص ٤٢١.
- (٢٣٠) كوستا، المرجع السابق، ص ٨٢، بند ٦٢، أبو الوفاء، التحكيم بالقضاء والصلح، ط ١٩٦٤، ص ١٠٧، بند ٤٢ ومؤلفه التحكيم الاختياري والاجباري، ط ١٩٧٨، ص ١١٩، بند ٤٥.
- (٢٣١) فتحي والي، المرجع السابق، ص ٤٤٧.
- (٢٣٢) نقض مدني مصري ١٥ مارس ١٩٧٢، مجموعة النقض ٢٢-١٦٨-٢٦، و ٢٤ مايو ١٩٦٦، مجموعة النقض ١٧-١٢٢٢-١٦٨، ويظهر للاتفاق على التحكيم اثره ولو حدثت قوة القاهرة، إذ يقتصر أثرها على عدم سريان الميعاد المحدد لعرض النزاع على التحكيم أن كان له ميعاد، نقض مدني مصري ١٧

- يونيه ١٩٦٤ مجموعة النقض ١٦-٧٧٨-١٢٢.
- (٢٣٣) فتحي والي، الإشارة السابقة.
- (٢٣٤) وجدي راجب، طبعة الدفع بالتحكيم، ص ٩، محمود هاشم، المرجع السابق، ص ١٦٨، سعد أبو السعود، المرجع السابق، ص ١٢٢.
- (٢٣٥) فتحي والي، الوسيط، ط (٢)، ص ٩٧٢ بند ٤١٢.
- (٢٣٦) فتحي والي، المرجع السابق، ص ٩٧٤، بند ٤١٢، وجدي راجب، الإشارة السابقة.
- (٢٣٧) سعد أبو السعود، المرجع السابق، ص ١٢٢.
- (٢٣٨) كوستا، المرجع السابق، ص ٩٤ بند ٦٢.
- (٢٣٩) كيوفندا، مبادئ، ص ١٠٧-١٠٨.
- (٢٤٠) ريتشي، مرافعات جزئية، ثالث، ص ٤٥٢، بند ٢٦٤.
- (٢٤١) سعد أبو السعود، المرجع السابق، ص ١٢٢.
- (٢٤٢) محمود هاشم المرجع السابق، ص ١٧٠، فتحي والي، الوسيط، ص ٩٧٤ بند ٤٢٢، ريتشي، مرافعات الجزئية الثالث، ص ٤٥٢، كوستا، مرافعات ص ٩٤، بند ٦٢، كيوفندا، مبادئ، ص ٧-٢٠ وما بعدها، وأيضاً نقض مدني مصري ١٩٧٦/١/٦، ص ٢٧، ص ١٢٨، ١٩٧٥/٤/٢٠، ص ٢٦، ص ٩٠٤، ١٩٧٢/٢/٢٥، ص ٢٢، ص ١٦٨، مشار إليها في محمود هاشم، المرجع السابق، ص ١٧١.
- (٢٤٣) راجع حكم النقض المصرية في الطعن رقم ٩ لسنة ٤٢ ق والطعن رقم ١٨٧٥ لسنة ٥٥-ق. وقد سبقت الإشارة إليهما.
- (٢٤٤) راجع الأحكام التي سبقت الإشارة إليها بهذا الصدد.
- (٢٤٥) وجدي راجب، المرجع السابق، ص ١٠.
- (٢٤٦) ويعد القانون الفرنسي المصدر التاريخي لقانون المرافعات المصري وبالأخص فيما يتعلق بنظام عدم القبول ومنه استوحى هذا النظام وقننه في المجموعة الجديدة المعمول بها حالياً.
- (٢٤٧) انظر عرضاً لمذهب القضاء الفرنسي في ظل القانون القديم، مشار إليه في ديفيشي المرجع السابق، ص ١٩٥، بند ٢٧٥ والأحكام العديدة المشار إليها في الهوامش من ١١-٢٤.
- (٢٤٨) جلاسون نيسيه وموريل، المرجع السابق، بند ١٨١٦، ديفيشي المرجع السابق، ص ١٩٧-٢٠٠، بند ٢٧٩-٢٨٥، موريل، مرافعات، المرجع السابق، ص ٥٤٩، وأيضاً:
- Cornu (Gerard) et Foyer (Jean): *Procédure civile*, Paris, 1958, p. 66.
- Cuche (Paul) et Vincent (Jean): *precis de Procédure civile et commerciale*, Dalloz, 1963, No. 616.
- (٢٤٩) انظر مدني فرنسي ١٣ مايو ١٩٨١، جازيت دي باليه ١٩٨١ ص ٣٥٧.
- (٢٥٠) Boisseson et de Jugart: p. 87, No. 84 ets.

- (٢٥٠) وقد سائر المشرع المصري هذا القضاء في قانون التحكيم الجديد الذي جاء في مادته ١٢/١/١٤ على ما يلي: يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع بوجود بشكته اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل ابدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى.
- (٢٥١) الطعن رقم ٢٨٩ لسنة ٣٠ جلسة ١٩٦٦/١/١١ من ١٧، من ٦٥، مشار إليه في هشام الطويل الدفع بعدم القبول، من ٢٢٧، بند ٢.
- (٢٥٢) الطعن رقم ١٦٧ لسنة ٣٦ جلسة ١٩٦٦/٥/٢٤، من ١٧، من ١٢٢٢، سبقت الإشارة إليه، والطعن رقم ١٩٤ لسنة ٣٧ جلسة ١٩٧٢/٢/١٥، من ٢٢، من ١٦٨، مشار إليه في هشام الطويل، المرجع السابق، من ٣٤٤، بند ٢، والطعن رقم ١٦٨ لسنة ١٧ جلسة ١٩٨٦/١/٢٦، من ٢٢، من ٤٤٢، مشار إليهما في هشام الطويل، المرجع السابق، من ٢٤٤-٢٤٦، بند ٥.
- (٢٥٣) نقض مصري ١٩٧٦/١/٨ في الطعن رقم ١١٩ لسنة ٤٢ مشار إليه في أبو الوفا، التحكيم في القوانين العربية، (١)، جزء ١.
- (٢٥٤) الطعن رقم ٩ لسنة ٤٢ قضائية جلسة ١٩٧٦/١/٨ من ٢٧، من ١٣٨، والطعن رقم ١٨٧٥ لسنة ٩٠ ق تاريخ ١٩٨٦/٢/٣ مشار إليهما في هشام الطويل، المرجع السابق، من ٣٤٤-٣٤٥، بند ٢، من ٢٤٦-٢٤٧، بند ٦.
- (٢٥٥) تمييز حقوق ٧٧/٣١٢ تاريخ ١٩٧٧/٩/٢٦، مجلة نقابة المحامين ١٩٧٨، من ١١٢-١١٦، ١١٦/٤٢٣ تاريخ ١٩٧٦/١١/١٦، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٧٧ من ٥١١-٥١٨، ويصدر قانون اصول المحاكمات المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ وحذف المادة ١٦/اصول حقوقية ملغي التي كانت تستلزم تقديم العطلبات التي تستوجب رد الدعوى قبل الدخول في الأساس خطياً، لم يعد لهذا الحكم من قيمة قانونية.
- (٢٥٦) الإشارة السابقة. عمداً بأنه لا صلة لحكم المادة ١٨٢/اصول حقوقية قديم بالدفع، والمادة ١٦ من نفس القانون في التي أشارت إلى الحكم المتعلق بكيفية تقديم الطلب. وقد بينت الحالات التي يجوز فيها تقديم الطلب خطياً قبل الدخول في الأساس ومن بينها أي طلب قد يتراضى للمحكمة أنه يستوجب رد الدعوى قبل الدخول في الأساس، وحكم هذه المادة بلحق الدفع بالتحكيم بالحالات التي يجوز فيها للمدعى عليه تقديم طلب لرد الدعوى قبل الدخول في الأساس خطياً وليس شفاهة كما قضت بذلك محكمة التمييز في حكمها الذي سبقت الإشارة إليه. وبغني عن ذلك ابدأه أمام المحكمة وأدراجه خطياً في محضر الجلسة. أحمد المومني، المرجع السابق، من ١٨١. كذلك فإن الحاق المحكمة الدفع بالتحكيم بالدفع بانتقاء المصلحة أو الدفع بعدم الخصومة بعد أن اعتبرت الأول دفعاً شكلياً لم يكن في محله لأن الدفعين الآخرين من أبرز تطبيقات الدفع بعدم القبول.
- (٢٥٧) تمييز حقوق رقم ٨٠/٢٨٤ و ٨١/٢٤ لعامي ١٩٨٠-١٩٨١ مشار إليهما في مجموعة المبادئ، الجزء

- القاسم، القسم الأول، ص ١٧٢ وأيضاً ٨٧/٨١٤ تاريخ ٢٨/١٠/١٩٨٧، ص ٩٢٨ لسنة ١٩٩٠، مشار إليه في مجموعة المبادئ القانونية لحكمة التمييز، الجزء السابع، القسم الثاني، ص ٧٩٦، ٨٧/٧٨٠، ص ٩٢٣ لسنة ١٩٩٠ تاريخ ٢٨/١٠/٨٧، مشار إليه في مجموعة المبادئ، الجزء السابع، القسم الأول، ص ٤٩٥.
- (٢٥٨) تمييز حقوق ٢٨٤/٨٠، ص ٦٣٧ لسنة ١٩٨١، سبقت الإشارة إليه.
- (٢٥٩) تمييز حقوق ٣٥/٨١، ص ١٠٧٢ لسنة ١٩٨١، سبقت الإشارة إليه.
- (٢٦٠) تمييز حقوق ٨٢٨/٨٥، ص ٢١٠ لسنة ١٩٨٨، مجموعة المبادئ، القانونية لحكمة التمييز، الجزء السادس، ص ٤٢١.
- (٢٦١) تمييز حقوق ٤٨/٩٠، ص ١٩٥١ لسنة ١٩٩١ تاريخ ١٣/١٠/١٩٩٠ و ٣٥٠/٩٠، ص ١٩١ لسنة ١٩٩١، مشار إليهما في مجموعة المبادئ، القانونية لحكمة التمييز الجزء السابع، القسم الأول، ص ٣-٥ وأيضاً ٣٨٥/٩٠-٤٠، ص ٨٣٧ لسنة ١٩٩١، مجموعة المبادئ، الجزء السابع، القسم الثاني، ص ٨٣٧.
- (٢٦٢) تمييز حقوق ١٠٧٥/٨٧، ص ٩٧٩ لسنة ١٩٩٠، مجموعة المبادئ، القانونية لحكمة التمييز، الجزء السابع، القسم الأول، ص ٤٩٥، أيضاً ٨٧/٨١٤، ص ٩٢٨ لسنة ١٩٩٠، مجموعة المبادئ، الجزء السابع، القسم الثاني، ص ٧٩٦.
- (٢٦٣) تمييز حقوق ٣٠٧/٧٩، ص ٢١٥ لسنة ١٩٨٠، مجموعة المبادئ، الجزء الرابع، ص ١٧٣.
- (٢٦٤) أحمد المومني، المرجع السابق، ص ١٩٦.
- (٢٦٥) فيما عدا الأحكام المستعجلة والأحكام الصادرة بوقف الدعوى: راجع المادة ١٧٠/أصول مدنية وتقابل نص المادة ٢١٢/مرافعات مصري.
- (٢٦٦) أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والاجباري، ص ١٢٠، بند ٤٥.
- (٢٦٧) باستثناء الحالة الخامسة المقررة في المادة ٢٤١/مرافعات مصري.
- (٢٦٨) راجع المادة ٥١١/مرافعات مصري ولا نظير لها في قانون التحكيم الأردني.
- (٢٦٩) أبو الوفاء، المرجع السابق، ص ٢٦٦ بند ١١٧.
- (٢٧٠) راجع المادة ٥-٦/مرافعات مصري كذلك يجب ايداع احكام المحكمين قلم كتاب المحكمة المنتمية أصلاً (٥٠٩م) ولا يكون حكم المحكم قابلاً للتنفيذ إلا بأمر يصدره قاضي التنفيذ بالمحكمة التي أودع أصل الحكم قلم كتابها (٥٠٩).
- (٢٧١) أبو الوفاء، المرجع السابق، ص ١٢٣ بند ٤٥.
- (٢٧٢) راجع نص المادة ١٤٥٨/مرافعات فرنسي جديد.
- (٢٧٣) راجع المادة ١١٥/مرافعات مصري.

(٢٢٤) أبو الوفاء، المرجع السابق، ص ١١٦ بند ٤٤.

(٢٢٥) أبو الوفاء، الإشارة السابقة.

(٢٢٦) أبو الوفاء، المرجع السابق، ص ١١٦ بند ٤٤، أمينة القصور، أصول الإيجار، ص ٨٦ بند ٧٢، وصدي

رالف، بياني القضاء ص ١١٦ وما بعدها، وقد اختلفت الفقه في تحديد شروط الدعوى بين قائل

بأن النسبة هي الشرط الوحيد لقبول الدعوى وبين من اختلف إليها شروطاً أخرى، راجع في ذلك

وصدي رالف، بياني القضاء المدني، ص ٩١، وما بعدها، محمد عبدالخالق عمر، الرسالة، ص ٩٧

بند ١٩٩، الشرفاوي، نظرية المصلحة، ص ٤٠-٤١ بند ٢٨، قاضي والي، الويجيت، ط (٢)، ص ٦٩ وما

بعدها بند ٣٢ وما بعده.

(٢٢٧) راجع المادة ٤٤٤/مصري أردني والمادة ٢٧٦/مصري مصري.

(٢٢٨) وقارن وصدي رالف، شعبة الدفع بالتكميم، ص ١٢، سعد أبو السعود/الدفع بالتكميم صفحة ١٣٢٤

وما بعدها.

(٢٢٩) وفي هذا الصدد تقول محكمة التمييز الأردنية، لقد اشاعت المادة ١٠٢ من الدستور الأردني حق القضاء

وغير جميع الأشخاص وفي جميع أنواع المعاملات النظامية في المملكة، وأن الاتفاق بين الأفراد

والهيئات على إحالة خلافاتهم على التكميم استثناء من هذه المادة يجب عدم التوسع في تفسيره

وتطبيقه في حدوده الواضحة، ٩٠/٢٥٠، ص ١٤٤ لسنة ١٩٩١ تاريخ ٢٧/١/١٩٩٠ مجموعة

البياني، الفقرة الجزئية السابع، القسم الأول، ص ٢-٤.

(٢٣٠) راجع المواد من ١٠٩-١٢٢/أصول محاكمات مدنية جديد.

(٢٣١) راجع المادة ١٠٨/مرافعات مصري والمادة ١١٠/أصول محاكمات مدنية أردني، وأيضاً أبو الوفاء،

المرجع السابق، ص ١٢٢ وما بعدها بند ٤٦ والتكميم بالقضاء والمصالح ط ١٩٦٥، ص ١١١، بند ٤٤.

(٢٣٢) أبو الوفاء، الإشارة السابقة، وقارن الأستاذ سعد أبو السعود، المقالة السابقة، ص ١٣٢٩-١٣٣٤، وهذه

هي وجهة نظر القائلين بأنه دفع بعدم جواز النظر ما لم يتقابل المتكيمان فيصبح عندئذ بغير محل يرد

عليه ولكنه لم يكن أحمد حشيش، الرسالة، ص ١١٢، بند ٩٦.

(٢٣٣) صلاحاً بالحكم المادة ١١٥/مرافعات مصري، محمد عبدالخالق عمر، النظام القضائي المدني، ص ٩٩.

ولا نظر لهذه المادة في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

(٢٣٤) أبو الوفاء، الإشارة السابقة.

(٢٣٥) نفس مني مصري في الضمن رقم ١١٩ لسنة ١٤٢٢ تاريخ ١/٦/١٩٧٦ مشار إليه: أبو الوفاء، المرجع

السابق، ص ١٢٥، هامش (٢) مع ملاحظة أنه لا فرق من هذه الناحية بين الدفع بعدم القبول والدفع

الاجرائي فالمحكم في كليهما لا يستغذ ولاية محكمة أول درجة كما بيننا سابقاً.

(٢٣٦) أبو السعود، المقالة السابقة، ص ١٢٢.

(٢٧٨) أبو السعود المرجع السابق، ص ١٣٣، هامش (١)

فائصة المراجع

- ١- المراجع العربية :
- أ. الكتب والرسائل والمقالات :
- (١) إبراهيم (محمد محمود) الوجيز في المرافعات، دار الفكر العربي، ١٩٨٣.
- (٢) أبو السعود (سعد) الدفع بالتحكيم، مقالة منشورة في مجلة المحاماة.
- (٣) أبو هيف (عبدالمعز) :
- المرافعات المدنية والتجارية، ط ٣، ١٩٦١.
- التفويض.
- (٤) أبو الوفا (أحمد) :
- التعليق على قانون المرافعات، ط ٣، منشأة المعارف، ١٩٧٩.
- قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط ١٣، منشأة المعارف، ١٩٨٠.
- نظرية الدفع، ط ٦، منشأة المعارف، ١٩٨٠.
- نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ط ٤، منشأة المعارف.
- أصول المحاكمات المدنية والتجارية، ط ٣، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٣.
- التحكيم الاختياري والاجباري، ط ٣، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٣.
- التحكيم في القوانين العربية، ط ١، منشأة المعارف، الاسكندرية.
- التحكيم بالقضاء والصلح، ط ٤، ١٩٦٤.
- الجديد في عقد التحكيم وانجرائته، مجلة الحقوق، جامعة الاسكندرية، العدد الأول، السنة الأولى (١٥) لعام ١٩٧٠.
- (٥) بدراوي (عبدالمعز) : أثر مضي المدّة في الالتزام، رسالة جامعة فؤاد الأول، القاهرة، ١٩٥٠.
- (٦) جمعي (عبدالباسط) : شرح قانون الاجراءات المدنية، دار الفكر العربي، ١٩٦٦/١٩٦٥.
- (٧) حشيش (أحمد) : الدفع بعدم قبول الدعوى في قانون المرافعات المدنية والتجارية، رسالة جامعة الاسكندرية، ١٩٨٦.
- (٨) دناسوري (عز الدين)، وعكاز (حامد) : التعليق على قانون المرافعات، ط ٢، مطابع روز اليوسف، ١٩٨٢.
- (٩) راجب (وجدي) :
- النظرية العامة للعمل القضائي، دار المعارف، ١٩٧٤.
- مبادئ النصوص المدنية، ط ١، دار الفكر العربي، ١٩٧٨.

- مبادئ القضاء المدني، ط١، دار الفكر العربي، ١٩٨٧/١٩٨٦
- طبيعة الدفع بالتحكيم، مقالة غير منشورة
- تأصيل الجانب الاجرائي في هيئة التحكيم، معاملات الاسهم بالاجل، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، الكويت، السنة السابعة، العدد الرابع، ديسمبر ١٩٨٢
- (١٠) سنهوري (عبدالرزاق) الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، ط٢، الجزء الرابع، ١٩٦٨
- (١١) سيف (رمزي) الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية التجارية، ط١، ١٩٧٠-١٩٧١
- (١٢) شرفاوي (عبدالمعتم)
- نظرية الصلحة، رسالة، ط١، مكتبة عبدالله وهبة، ١٩٤٧
- المرافعات المدنية والتجارية، ط٢، ١٩٥٦
- المرافعات المدنية والتجارية (مع فني والي)، دار النهضة العربية، ١٩٧٦، ١٩٧٧
- (١٣) صاوي (أحمد السيد) الوسيط في شرح المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ١٩٨١
- (١٤) طويل (هشام) الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية، منشأة المعارف، ١٩٧٧
- (١٥) عبدالعزيز (محمد كمال) تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقهاء
- (١٦) عثمانوي (محمد وعبدالوهاب) قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن (جزأ١)، مكتبة الآداب، ١٩٥٧
- (١٧) عمر (محمد عبدالخالق)
- فكرة عدم القبول في القانون الخاص، رسالة باريس، باللغة الفرنسية، ١٩٦٧
- النظام القضائي المدني، دار النهضة العربية، ١٩٧٦
- (١٨) عمر (نبيل إسماعيل) الدفع بعدم قبول الدعوى ونظامه القانوني، ط١، ١٩٨١
- (١٩) فزائري (أمال أحمد) دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، منشأة المعارف، ط١، ١٩٩٣
- (٢٠) فهمي (محمد حامد) شرح المرافعات المدنية والتجارية، ط١، ١٩٤٠
- (٢١) قضاة (مفلح عواد) أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن، ط١، دار الكرمل، ١٩٨٨
- (٢٢) مسلم (أحمد) أصول المرافعات، دار الفكر العربي، ١٩٧٨
- (٢٣) مومني (أحمد سعيد) التحكيم في التشريع الأردني والمقارن، الجزء الأول، ط١، مطبعة التوفيق، ١٩٨٢
- (٢٤) ناهي (صلاح) الوجيز في مبادئ التنظيم القضائي والمرافعات في الأردن، ط١، دار المهدي، ١٩٨٢
- (٢٥) نمر (أمينة)
- قوانين المرافعات، الكتاب الأول، منشأة المعارف، ١٩٨٢
- أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، بيروت

(٢٦) هاشم (مسعود محمد)

- قانون القضاء المدني، الجزء الأول، دار البعاري للطباعة، ١٩٨١.
- انغلاق التحكيم وأثره على الاجراء القضائي في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، دار الفكر العربي، ١٩٨٥.

(٢٧) والي (فتحي)

- نظرية البطالين، رسالة، ط١، ١٩٥٩.
- قانون القضاء المدني اللبناني، ط١، ١٩٧٠.
- قانون القضاء المدني الكويتي، ط١، ١٩٧٧.
- الوسيط في قانون المرافعات، ط١، ١٩٨١.

ب مراجع الفقه الإسلامي

- (٢٨) ابن نجيم (زين الدين المصري) البحر الرائق في شرح كتون المغايب، الجزء السابع، المطبعة العلمية، ط١، ١٣١١هـ.
- (٢٩) شيخ زاده (المولى عبدالرحمن بن الشيخ محمد بن سليمان) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأنهر، مطبعة دار السعادة، مصر، ١٣١٠هـ، دار الطباعة العامرة، مصر، ١٣٢٨هـ.
- (٣٠) الكاساني (علاء الدين أبو بكر مسعود) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط١، المطبعة الجمالية، مصر، ١٩١٠.
- (٣١) ابن الهمام (كمال الدين محمد بن عبدالوهاب بن عبدالصمد) فتح القدير، مطبعة مصطفى محمد، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ١٣٥٦هـ.
- (٣٢) ابن قدامة (أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد) المغني، مطبعة المنار، ط١، ١٣٤٧هـ، ط٢، ١٣٦٧هـ.
- (٣٣) الفيروزآبادي (محمد الدين محمد بن يعقوب) القاموس المحيط، مطبعة فن الطباعة، ط٢، القاهرة، ١٩٥٤.

ج. النوريات ومجموعات الأحكام القضائية

- (١) مجلة نقابة المحامين الأردنية.
- (٢) مجلة المحاماة المصرية.
- (٣) مجلة الحقوق، تصدر عن جامعة الاسكندرية.
- (٤) مجلة الحقوق، جامعة الكويت.
- (٥) المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية (٧ أجزاء).
- (٦) مجموعة أبو شادي (مجموعة المبادئ التي أقرتها محكمة النقض المصرية في خمس سنوات (١٩٦١-١٩٦٦)، دار الكتب، ١٩٦٧.
- (٧) مجموعة محمد السيد خلف (مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية في خمس

١٨٨٠. مترجم (١٩٧٥-١٩٧٧): الهيئة المصرية العامة للكتاب.
(٨) مجموعة مناهج الطويلة، منشأة المعارف، ١٩٧٧.
٤- المراجع الأجنبية :
١. المراجع الفرنسية :

1. Bequet (M.J.P.): Études Critique de la notion de fin de non-recevoir en droit privé, R.T.D.C. 47.
2. Cornu (Gerard) et Foyer (Jean): Procédure civile, Paris, 1958.
3. Cuche (Paul) et Vincent (Jean): Precis de procédure civile et commerciale, Dalloz, 1963.
4. Devichi (Rubellin): L'arbitrage nature, juridique, droit interne et droit international, Paris, 1965.
5. Dubarry (Jean Claude) et Benabent (Alaim): Tribunaux de commerce et arbitrage, Rev. Trim. Dr. Comm. et de econ. 1982.
6. Garsonnet (E.) et Cezar-Bru (Ch.): Traite de procédure civile et commerciale, 3 Red, Sirey, Paris, 1912-1913.
7. Glasson (E.), Tissier (A.) et Morel (R.): Traite élémentaire de procédure civile, V.1, 1925-1930.
8. Motulsky (Henry): Ecrits études et not sur l'arbitrage, Dalloz, Paris, 1960.
9. Morel (Rene): Traite élémentaire de procédure civile, 2e édition, Sirey, 1949.
10. Robert (Jean): Traite de l'arbitrage civile et commerciale, V.1, Red. Sirey, 1961.

٢- المراجع الإيطالية :

1. Carnelutti (F.):
- Istituzioni del processo civile Italiano, Roma, 1956.
- Sistema del diritto processuale civile, (padova, 1936-1938).
2. Chiovenda (G): Istituzioni di diritto processuale civile, V. 1 Napoli, 1953.
3. Costa (S.): Manuale di diritto processuale civile Torino, 1955.
4. Santoro Passarelli (F.): Negozio e giudizio, Riv. trim. civ., 1956.
5. Satta (Slavatore): Diritto processuale civile, padova, 1954, 1959.



MU'TAH

Lil-Buhooth Wa Al-Dirasat

(Series A: Mu'tah Journal For Research and Studies
Humanities and Social Sciences Series)

(Issue Subject: Law)

A Refereed and Indexed Journal

Published by

The Deanship of Scientific Research and Graduate Studies

MU'TAH UNIVERSITY

Mu'tah / Jordan



مؤتة للبحوث والدراسات

(السلسلة أ : العلوم الإنسانية والاجتماعية)
(موضوع العدد : قانون)
مجلة علمية محكمة ومفهرسة

تصدر عن
عمادة البحث العلمي والدراسات العليا

جامعة مؤتة
مؤتة / الأردن

طبيعة الدفع بالتحكيم في الخصومة المدنية دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والمغارن

إبراهيم حرب محيسن
كلية الحقوق / جامعة مؤتة

تاريخ تقديم البحث : ١٩٩٥/٨/٢٢

تاريخ قبوله للنشر : ١٩٩٥/١٢/٨

ABSTRACT

The effects of arbitration agreement take two sides: positively and negatively.

- The positive effect demands from the parties to attend the agreement and respects the decision of the court of arbitrators what ever it is.
- The negative effect binds the parties concerned not to go to the civil court to solve their dispute while the agreement is available and applicable.

This result makes the defense of arbitration as a model of the third kind of defenses which is called "unacceptance of action defense" or "Fin de non-recevoir" in French law.

ملخص

الاتفاق على عرض النزاع على محكمين هو اتفاق من نوع خاص ذو طبيعة قضائية من بعض الوجوه ويستمد قوته القانونية من اتفاق الأفراد عليه كمنظور اسلمت لبرادتهم ومباركة المشرع لهذا الاتفاق. وكما يدعي الفقه المغارن فإنه يتربط على هذا الاتفاق اثر مزدوج يتمثل في جانبه الاجرائي بحق الخصوم في اختيار طريق التحكيم لغرض النزاع الذي نشأ او قد ينشأ بينهم والمتمثل بالتفوق التحكيم مع الاتصاف بالحكم الصادر عن المحكمين. أما في جانبه السلبى فيتمثل في امتناع الخصوم عن طريق باب المحكمة المختصة ما دام التحكيم قائماً وصحيحاً وقابلاً للوصول بالنزاع إلى ما يشبه التمس الذي يحققه الحكم القضائي.

وقد رأينا أن المشرع الأردني قد أعطى المحكمة -كأثر لقبول الدفع بالتحكيم- الحق في توقيف الإجراءات وأن قضاء التمييز قد رتب على ذلك إنهاء الخصومة واعتبارها كأن لم تكن الأمر الذي يخالف نظام وقف الخصومة بالمعنى الذي أشارت إليه المادتان (١٢٢ و ١٢٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية ويتعذر القول به ما لم يكن الوقت مرافقاً لرد الدعوى أو عدم قبولها. وكان تقديراً أن اجتهاد محكمة التمييز قد وقع تحت تأثير قانون أصول المحاكمات العرفية المغربي الذي لم يالف نظام وقف الخصومة بالمعنى الذي نشأ القانون المغربي.

وعندما انتقلنا إلى الحديث عن طبيعة الدفع بالتحكيم رأينا أن جمهور الفقه المغارن يميز بين طوائف ثلاث: دفع شكلي أو اجرائية تتعلق بشكل وإجراءات الخصومة، ودفع موضوعية تتناول أصل الحق المتنازع عليه. ودفع بعدم القبول تتعلق بحق الدعوى كحق مشيّر وتتأسس على عدم استيفاء أحد الشروط أو المقتضيات التي يتطلبها القانون لقبول الدعوى. وقد استعرضنا اتجاهات الفقه بهذا الصدد وتبين لنا أنها نصب في اتجاهين رئيسين أحدهما يعثر الدفع بالتحكيم من قبيل التدفوع الاجرائية وتعبيراً عن الاختصاص، والثاني ينطو في دائرة عدم القبول ولكن لرائعه وأسائده. وقد رجحنا الرأي الذي يتبنى بفكرة عدم القبول. وتأسيساً على ما تقدم دعونا إلى ضرورة تعديل نص المادة السادسة من قانون التحكيم الأردني بما يسمح بإعمال فكرة عدم القبول في حالة الدفع بوجود الاتفاق على التحكيم بحسبانه أحد صور هذا الدفع وهي نفس الوجهة التي انتهى إليها قضاء محكمة التمييز الأردنية مؤخراً.

توطئة

مكئة الدعوى ليست الوسيلة الوحيدة لفض النزاع بين الفرقاء، فقد أفسح المشرع الاجرائي المجال للخصوم لكي يستعوضوا عنها بوسيلة أخرى معتبرة يمكن أن تؤدي في حالة نجاحها إلى فض النزاع والوصول به إلى ما يشبه النتائج التي تتمخض عن الحكم القضائي. وذلك إذا ما اختاروا طريق التحكيم الذي يستمد مشروعيته من اتفاقهم -أي الخصوم- على ولوجه ومباركة المشرع لهذا الاتفاق، فإذا ما أخفق لسبب من الأسباب كان لهم الحق في العودة لاستخدام الدعوى كأصل عام، فما هو التحكيم وما هي آثاره؟ وما هي وجهة نظر الفقه واجتهادات القضاء بصدد تحديد طبيعة الدفع به؟ هذا ما سأحاول أن أجليه في هذه الدراسة، التي تستمد أهميتها من الاعتبارات العملية واتجاهات التشريعات المقارنة التي لا تجد غضاصة في تشجيع اتباع طريق التحكيم لما يؤدي إليه من نتائج ايجابية وما يحققه من دور لا يقل أهمية عن الدور الذي يضطلع به القضاء، من حيث حسم موضوع النزاع المشمول به فضلاً عن اقتصاده في الجهد والتفقات وإخار مرقق القضاء -صاحب الولاية العامة- لما هو أجنى وأحق بحمايته ورعايته.

وسنعالج هذا الموضوع في فصلين نتناول في أحدهما ماهية التحكيم وآثاره، فيما نكرس الآخر للحديث عن طبيعة الدفع بالتحكيم. مشيراً في هذا المقام إلى أنه ونظراً لندرة ما كتب في الفقه الأردني حول هذا الموضوع فإنني لم أجد مناصاً من الاستعانة بالدراسة المقارنة لاغناء مادة البحث العلمي واستكمال حلقاته متوخياً في حدود استطاعتي -الوصول إلى نتائج عملية لعلها تشفع لي لدى المتلقي الكريم، والله من وراء القصد.

الفصل الأول

ماهية التحكيم وآثاره القانونية

سنتعرض في هذا الفصل لتحديد ماهية التحكيم وطبيعته وآثاره القانونية، وذلك في المباحث التالية:

- المبحث الأول: ماهية الاتفاق على التحكيم.
- المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للاتفاق على التحكيم.
- المبحث الثالث: أثر الاتفاق على التحكيم.

المبحث الأول

ماهية الاتفاق على التحكيم

يشير الحديث حول ماهية التحكيم الموضوعات التالية:

- أ - مفهوم التحكيم
- ب - التحكيم في الفقه الإسلامي
- ج - أنواع التحكيم
- د - الفرق بين التحكيم والصلح

وستتناول هذه الموضوعات تباعاً في المطالب التالية:

المطلب الأول

مفهوم التحكيم^(١)

التحكيم اصطلاحاً هو تولية الخصمين حكماً بينهما، أي اختيار ذوي الشأن شخصاً أو أكثر للحكم فيما تنازعا فيه بون أن يكون للمحكّم ولاية القضاء بينهما^(٢). ولم يشدّ تعريف التحكيم عند فقهاء القانون الوضعي عن التعريف المتقدم، فهو عندهم لا يزيد عن اتفاق ذوي الشأن على عرض نزاع معين قائم بينهما على فرد أو أفراد أو هيئة للفصل فيه بعيداً عن المحكمة المختصة^(٣).

وهو بهذا المعنى لا يعدو أن يكون وسيلة قانونية أفسح لها المشرع المجال للفصل في المنازعات المتفق على عرضها على التحكيم كنظام بديل للقضاء لا يخلو من عزايا ويحيث ينتهي إلى حكم يتقيد به الفرقاء، ويؤدي إلى حسم النزاع الذي شجر بينهم شأنه في ذلك شأن القضاء^(٤) ولكن بسرعة ملحوظة ويقدر أقل من الجهد والنفقات^(٥).

وإذ يتجنّب الخصوم الالتجاء إلى المحاكم إنما يلتزمون فيما بينهم بطرح النزاع على محكم أو أكثر للفصل فيه بحكم ملزم الأمر الذي قد يرد في صلب عقد معين يذكر فيه شرط التحكيم وقد يشار بمناسبة نزاع فيجنحان إلى حسمه عن طريق ما يعسى باتفاق أو مشاورة التحكيم^(٦).

والخصم المحكم لا ينزل بمقتضاه عن حماية القانون واللجوء إلى القضاء فذلك ممّا لا يجوز الاعتداد به لمعارضته للنظام العام الذي يقنّس حق التقاضي كواحد من الحريات الأساسية التي كفلها الدستور^(٧) وإنما يمنح المحكم سلطة الحكم في النزاع بدلاً من المحكمة صاحبة الاختصاص أصلاً بحيث إذا لم يقنّد اتفاق التحكيم لأي سبب عادت إلى المحكمة سلطتها

للفصل في النزاع الذي شملته التحكيم^(١٤). وإذا ما حسم النزاع من قبل المحكّمين تعتبر على المحكّمين تجديده أو المضي في الدعوى التي كانت مرفوعة بما تم حسمه تحكيمياً^(١٥).

وعلى النقيض من المشرّع المصري الذي نحاstry في قانون المرافعات^(١٦) الطولس في تعريف التحكيم ذهبت المادة الثانية من قانون التحكيم الأردني رقم (١٨) لسنة ١٩٥٣ إلى القول بأنّ عبارة اتفاق التحكيم تعني «الاتفاق الخطي المتضمن أحالة الخلافات القائمة أو المقبلة على التحكيم سواء أكان اسم المحكم أو المحكّمين مذكوراً في الاتفاق أم لا». كما عرفته محكمة التمييز الأردنية بقولها إنّ التحكيم بمعناه القانوني هو «احتكام الخصوم إلى شخص أو أكثر لفض النزاع بينهم»^(١٧).

على أن يكون هذا الاتفاق خطياً وفقاً لأحكام القانون^(١٨).

وقد عرفته محكمة النقض المصرية بأنّه «طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات ومن ثم فهو مقصور حتماً على ما تنصرف إليه إرادة المحكّمين لعرضه على هيئة التحكيم»^(١٩). ويستفاد منه ترجيح رفع الأمر إلى التحكيم أولاً^(٢٠).

وإذا كان مضمون التحكيم هو الاتفاق على حسم النزاع بواسطة محكم فإنّ تعيين المحكم شخصياً ليس شرطاً لازماً لقيام التحكيم في القانون الأردني بعكس ما هو عليه الحال في القانون المصري الذي يشترط لقيامه الاتفاق على شخص المحكم في صلب عقد التحكيم أو في عقد مستقل^(٢١).

وقد أعطى المشرّع الأردني لأطراف العلاقة وللمحكمة الحق في تعيين المحكم والفيصل بحسب الأحوال وربّ على ذلك ذات النتائج المقررة في حالة تعيين المحكم باتفاق الطرفين^(٢٢).

ويمكن القول بأنّ التحكيم هو طريق آخر مكمل للقضاء العادي يمكن اللجوء إليه فضلاً عن المحكمة المختصة لفض النزاعات المشمولة به دون أن يسلب ذلك ولاية القضاء صاحب الاختصاص الأصيل ويخضع محله وسببه للقواعد العامة المقررة في القانون المدني^(٢٣).

المطلب الثاني

التحكيم في الشفه الإسلامي

اعترف فقهاء الشريعة بالتحكيم وبالانفاق عليه وأجازوه في الحقوق التي يملك الأفراد حق التصرف فيها وهي في الغالب الأموال، وأخرجوا منه حقوق الله لأنّ التحكيم ضرب من التفويض ولا يصحّ إلا بما يملك المفوض فيه بنفسه ولا يصحّ فيما لا يملك. والتحكيم من وجهة

نظر الفقه الإسلامي نوع من القضاء وحكم المحكم كحكم القاضي، لذلك اشترط فقهاء الشريعة في المحكم استيفاء أهلية القضاء وقت التحكيم وأن يتوافر لديه ما يجب توافره في القاضي. ويستفاد من كتب الفقه الإسلامي جواز العدول عن التحكيم بعد الاتفاق عليه، على أن يتم ذلك قبل مباشرة المحكم لمهمته. ومع ذلك يظل للاتفاق على التحكيم قوته الملزمة إذا تم انعقاده صحيحاً شأنه في ذلك شأن العقود ولا خلاف في هذه الحدود بين القانون الوضعي وأحكام الفقه الإسلامي^(١٧).

المطلب الثالث

أنواع التحكيم

تفرق بعض قوانين الأصول المدنية^(١٨) بين نوعين من التحكيم، هما: التحكيم بالصلح، والتحكيم بالقضاء، ولم يساير المشرع الأردني هذه القوانين في ذلك مغللاً التعرض للنوع الأول على أهميته^(١٩). ومن أبرز النتائج العملية التي يربتها الفقه على هذه التفرقة: أن المحكم بالقضاء يحكم وفقاً لقواعد القانون، أما المحكم بالصلح فلا يتقيد بذلك^(٢٠). كما أن التحكيم بالصلح لا يقبل التجزئة، فإذا زالت سلطة المحكم لأي سبب دون أن يحسم النزاع برمته اعتبر الحكم كأن لم يكن. أما في حالة التحكيم بالقضاء فتبقى الأحكام الصادرة عن المحكم صحيحة ما لم تكن الخصومة غير قابلة للتجزئة بطبيعتها أو يحكم القانون^(٢١).

ويتفق نوعاً التحكيم في وجوب تعيين أشخاص المحكمين في الاتفاق على التحكيم أو في اتفاق مستقل^(٢٢) وفي أن يكون عددهم وتراً^(٢٣) وفي عدم التقيد بأجراءات المرافعات إلا ما ذكر منها في باب التحكيم^(٢٤)، وكذلك في عدم قابلية الحكم الصادر بموجبهما للاستئناف^(٢٥)، وإن كان من الجائز الطعن فيه بالتماس إعادة النظر^(٢٦) أو طلب بطلانه بدعوى مبتدأه ترفع بالأوضاع المعتادة^(٢٧) إلى المحكمة المختصة بنظر النزاع. والضابط في اعتبار المحكم مفوضاً بالصلح أو القضاء هو إرادة أطراف العلاقة الصريحة أو الضمنية بحسب الأحوال^(٢٨).

ولا مسوغ عندنا للخوض في هذه النتائج مع ملاحظة أن قانون التحكيم الأردني لم يشترط نكص اسم المحكم أو المحكمين في الاتفاق كما لم يتطلب أن يكون العدد وتراً^(٢٩). ومن جانب آخر، فقد سار التشريعات السابقة في عدم إخضاع أحكام المحكمين للطعن بأي طريق من طرق الطعن (الاعتراض والاستئناف والتمييز)^(٣٠)، وأكثر من ذلك، لم يجز ويخلاف مع التشريعات العربية^(٣١) - طلب إعادة المحاكمة^(٣٢) - القاصر على أحكام المحاكم الحائزة على حجية الأم المقضي^(٣٣)، وليست أحكام المحكمين من هذا القبيل. لكنه أفسح المجال للخصوم

لإقامة دعوى فسخ قرارات المحكمين^(٣١) وهي الدعوى التي تناظر دعوى البطلان المتاحة في القوانين الأخرى ولذات الأسباب^(٣٢). وتنص المادة ١٢- من قانون التحكيم الأردني على أن المدعي بدعوى الفسخ يجب أن يستند إلى قيام أحد من الأسباب التي يقع عليه عبء اثباتها، وهي:

- أ- صدور الحكم بناءً على اتفاق تحكيم باطل.
- ب- صدور الحكم بعد فوات المدة المحددة له.
- ج- خروج المحكم عن حدود اتفاق التحكيم.
- د- فقدان أهلية أحد أطراف النزاع أو أحد المحكمين أو الفیصل.
- ز- صدور الحكم عن محكمين لم يعينوا طبقاً للقانون.
- و- صدور الحكم من بعض المحكمين من هيئة التحكيم دون الآخرين ودون أن يكون من صدر عنهم الحكم مفوضين بذلك^(٣٣).

وإذا كانت قرارات المحكمين لا تقبل الطعن بأي طريق، فإن الأحكام الصادرة من قبل محاكم الصلح والبدایة والاستئناف بتصديق أو فسخ أو إعادة قرار المحكمين أو الفیصل، تقبل الطعن بالاستئناف والتعويض طبقاً للقواعد العامة المقررة للطعن في الأحكام^(٣٤).

المطلب الرابع

التحكيم والصلح

لا يعد التحكيم صلحاً وإن كان الأخير وسيلة لحل المنازعات، لكنها وسيلة ذاتية يقوم بها الخصوم أنفسهم على هيئة عقد ينزل بمقتضاه كل منهم عن بعض أو كل ما يتمسك به على وجه التقابل والتراضي^(٣٥). ولا نظير لذلك في الاتفاق الذي ينحصر في اختيار شخص أو أكثر للفصل في النزاع القائم بينهم عن طريق إصدار حكم حاسم وفق ما يراه المحكم عادلاً طبقاً لقواعد القانون الموضوعي وظروف النزاع، وحتى لو اتفق الخصوم في عقد الصلح على اختيار شخص ثالث للتوفيق بينهم فإنه لا يعتبر محكماً بل مجرد وسيط ومن ثم لا يكون الحل الذي ينتهي إليه ملزماً لأطراف النزاع إلا بقبولهم له^(٣٦). بعكس حكم المحكم -الذي تحول حجه المانعة دون إعادة مناقشة ما فصل فيه الحكم^(٣٧)، ومن ثم فهو يعد بمثابة سند تنفيذي متى صدر الأمر بتنفيذه ولا يكون الصلح كذلك إلا إذا ورد في محرر موثق، أو أقر به الخصوم أمام المحكمة وتم إثباته في محضر الجلسة^(٣٨).

ومن جهة ثانية فإن حكم المحكمين يكون في بعض التشريعات قابلاً للطعن في حدود معينة - بطرق الطعن المقررة - أما عقد الصلح فغير قابل للطعن بهذه الطرق وإن كان من

الجزء بالنسبة لكليهما إقامة دعوى مبتدأة بالبطلان^(١٧) الذي يوازي دعوى الفسخ في القانون الأردني كما أسلفنا.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية للتحكيم

تتردُ آراء الفقه المقارن بين النظريات الثلاث التالية :

١- النظرية التعاقدية

٢- النظرية القضائية

٣- النظرية المختلطة

وسنتناول هذه النظريات في المطالب التالية :

المطلب الأول

النظرية التعاقدية^(١٨)

الفرع الأول : مفهوم النظرية : تذهب هذه النظرية إلى أن للتحكيم طبيعة تعاقدية وليست قضائية، فالهدف منه غالباً -اشباع رغبة الأفراد في حل نزاعاتهم بطريقة ودية، وأساسه إرادة الأطراف في التصالح ويتم في صورته العادية وفقاً لقواعد العدالة واستثناءً وفقاً لقواعد القانون^(١٩). ومن جهة أخرى فإن الأفراد باتفاقهم على التحكيم إنما يتفقون ضمناً على التنازل عن الدعوى ويخوكون المحكم سلطة مصدرها إرادتهم، وسلطة تقوم على إرادة ذوي الشأن لا يمكن أن تكون قضائية. كذلك لا يمكن اعتبار سلطة المحكم سلطة عامة ما دام الأطراف الذين قاموا بتعيينه لا يتمتعون بمثل هذه السلطة^(٢٠).

والمحكم ليس قاضياً وإنما نائباً عن المحكمين في إعلان إرادتهما بشأن ما يرد عليه النزاع من خلال تفسير الشروط العقدية طبقاً لأحاسسه الذاتي بالعدالة^(٢١). وحتى في الأحوال التي يعين فيها المحكم من جانب السلطة القضائية، يظل القول بالطبيعة القضائية للتحكيم غير وارد ما دام بور هذه السلطة لم يزد عن استعمال حق الأفراد في اختيار المحكمين فحسب^(٢٢).

ويضيف أصحاب هذه النظرية في تبريرها بأن التحكيم يختلف في أهدافه عن القضاء، فبينما يرمي القضاء إلى تحقيق مصلحة عامة، بهدف التحكيم إلى تحقيق مصالح خاصة بأطرافه، وفيما يفترض القضاء عدم إرادة الخصوم الامتثال للقاعدة القانونية التي تحمي مصلحة أحدهما في مواجهة الأخر، يرغب أطراف التحكيم بإرادتهم في إبعاد أي شك حول

نطاق حقوقهم. ويؤازر القانون الوضعي هذه النظرية من حيث أن الأصل في التحكيم أن يتم مع التفرغ بالصلح وليس بالقضاء. ومن ثم لا يتقيد المحكم بقواعد القانون بعكس القاضي الذي لا يملك غير تطبيق القانون. وأنه لا مفر من أن يكون القاضي وطنياً باعتبار ذلك من مظاهر السيادة التي تحرض عليها الدول. بعكس المحكم الذي يمكن أن يكون أجنبياً. وأنه لا محل لاعتبار المحكم -بخلاف القاضي- منكرًا للعدالة إذا لم يتم بالواجب المناط به. وإذا أخطأ فلا محل لمخاصمته. ومن الممكن رفع دعوى أصلية ببطان حكمه ما دام لا يقبل الطعن بطرق الطعن التي تخضع لها الأحكام القضائية وأبرزها الاستئناف^(١٨).

الفرع الثاني: نقد النظرية التعاقدية^(١٩) أخذ على هذه النظرية مغالاتها في إعطاء الدور الأساسي لإرادة الأطراف مع أن هؤلاء في واقع الأمر لا يطالبون من المحكم الكشف عن إرادتهم وإنما للكشف عن إرادة القانون في الحالة المعينة. حتى أن المحكم وهو يصد الفصل في النزاع على هدي إرادة القانون لا يلتفت إلى ما قد تكون إرادة الأطراف قد اتجهت إليها^(٢٠).

وليس صحيحاً أن التحكيم وفقاً للعدالة هو الأصل العام وإنما التحكيم وفقاً للقانون أو التحكيم العادي هو القاعدة والأساس. أما التحكيم وفقاً للعدالة -أي التحكيم بالصلح- فلا يكون إلا على سبيل الاستثناء^(٢١).

المطلب الثاني

نظرية الطبيعة القضائية للتحكيم

الفرع الأول: مفهوم النظرية: ترى أن جوهر القضاء هو تطبيق إرادة القانون في الحالة المعينة بواسطة شخص لا تتوجه إليه القاعدة القانونية التي يطبقها. وبهذا المعنى يمكن اعتبار حكم المحكمين قضاءً أيضاً كان المعيار الذي نعتمد عليه في تحديد العمل القضائي باستثناء معيار الهيئة مصدره العمل^(٢٢). وعندما يتفق الأفراد على التحكيم فهم لا ينزلون عن الالتجاء إلى القضاء، وإنما ينزلون عن الالتجاء إلى القانون الرسمي لصالح قضاء آخر يختارون فيه قضائهم وتعترف به النولة. لهذا فالنحكيم نوع من أنواع القضاء^(٢٣).

وبهذا المعنى أخذت محكمة التمييز الأردنية وقضت في بعض أحكامها بأن إجراءات التحكيم هي من أعمال التقاضي التي تعتبر صحيحة إذا دلّ مظهرها على ذلك^(٢٤).

الفرع الثاني: نقد النظرية^(٢٥) قبل في نقد هذه النظرية بأن المحكم لا يتمتع أثناء نظر النزاع بأهم سلطات القاضي وهي سلطة الجبر فلا يلزم شاهداً بالحضور أو بجبر خصماً

على تقديم مسئلة البحث بدءاً، وإن القضاء من مظاهر السيادة بما يحتم أن تستقل به الدولة، فاعتماد من وجود اختلاف في أحكام القانون الوضعي بين القضاء والتحكيم وإن الأخير يرمي إلى حماية مصالح خاصة.

وقد رأ أنصار النظرية القضائية على هذه المصج يقولون أن السلطة لا تنفس الحكم، وأنه لا يقوم بالقضاء بل يمارس قضاء من نوع خاص وتنفذ هذه العلة فإن حكمه لا ينفذ جبراً إلا بأمر تنفيذ من التولية صاحبة السيادة شأنه في ذلك شأن الحكم الصادر من دولة اجنبية، ولم يزعم أحد بأن الحكم الاجنبي ليس قضاء مع أن ذلك نتيجة منطقية لما نفي على حكم المحكم من هذه الناحية^(١٧٠)، وبالرغم من أن القضاء من مظاهر السيادة، إلا أنه ليس شأن ما يمنع أن نعترف به السولة لبعض الأشخاص وفي نطاق معين ومحدود، كما في حالة التحكيم^(١٧١)، وليس أدل على الصفة القضائية للتحكيم من أن المحكم يقوم بتطبيق قواعد القانون الموضوعي^(١٧٢)، وإن القرار الذي يصدره يسمى حكماً^(١٧٣)، وتكون لهذا الحكم قوة التولية الرسمية كما تكون له حجية الأمر المقضي، والأخيرة لا تمنع لغير الأحكام القضائية^(١٧٤)، أما أمر التنفيذ فإنه لا يضيف عنصراً جديداً إلى عمل المحكم الذي يعد قضاء قبل أن يشمله أمر التنفيذ^(١٧٥)، ويستترة العرض على رعاية المصلحة العامة -فضلاً عن المصلحة الخاصة- من خلال رقابة القضاة^(١٧٦).

وفيما يختص بوجود اختلاف في أحكام القانون الوضعي بين القضاء والتحكيم فيرجع في حقيقة الأمر إلى غلة واحدة وهي أن المحكم وإن كان يقوم بالقضاء، إلا أنه لا يسلك التولية لهذا جاز أن يكون اجنبياً، كما أنه لا يعتبر ملزماً بالقامة القضاء في التيهما ومن ثم لا يعد منكرًا العدالة إذا لم يصدر حكماً في الدعوى المائلة أمامه^(١٧٧) ولا يحول دون الصفة القضائية أن التحكيم يرمي إلى حماية مصالح خاصة، فذلك هو شأن قضاء التولية، ولعل من الألق أن يقال بأن حماية المصالح الخاصة هو هدف التحكيم، أما حكم المحكمين فيرمي كحكم القضاء إلى تطبيق القانون^(١٧٨).

المطلب الثالث

النظرية المختلطة^(١٧٩)

الفرع الأول . مفهوم النظرية : تتلخص وجهتها في رفض كل من الطبيعة التعاقدية للتحكيم وكذلك الطبيعة القضائية، وترى أن القانون يحول الأفراد اختيار أشخاص لإعداد القرار القضائي ليقيموا بتقويض من الخصوم بالبحث عن ارادته في الحالة محل النظر. وليس هذا البحث عملاً قضائياً ولكنه يكون أحد عنصريه، أما العنصر الثاني الذي لا يكتمل إلا به

فهو عنصر الأمر الذي به تطبق إرادة القانون التي بحث عنها وبينها قرار المحكم وسلطة الأمر غير موكولة إلى المحكمين الذين ليست لهم ولاية القضاء لا أصلاً ولا تفويضاً من الدولة، وهي لا تكون إلا للقاضي الذي يطبق القانون ويصدر أمر التنفيذ لحكم المحكمين^(١٧١).

الفرع الثاني - نقد النظرية المختلطة - قيل في تفنيد حجج هذه النظرية ما يلي :

١- ليس صحيحاً أن المحكم يبحث فقط عن إرادة القانون وإنما يطبقها ولا يحول دون هذا التطبيق أن المحكم شخص خاص وليس في ذلك ما يمنع من اعتبار عمله قضاء يحتل موقعه إلى جانب قضاء الدولة^(١٧٢). وقريب منه القضاء الأجنبي الذي يعترف القانون الوطني بأحكامه^(١٧٣).

٢- ولأن التحكيم نوع من القضاء تعين على المحكم الالتزام بالمبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القضائي، ومن أبرزها احترام حقوق الدفاع ومعاملة الخصوم على قدم المساواة واتخاذ الاجراءات في مواجهة الخصوم وبحضور جميع المحكمين تحت طائلة البطلان^(١٧٤).

المطلب الرابع

تفسير النظريات السابقة

نميل إلى تأييد الرأي القائل في تحديد طبيعة الاتفاق على التحكيم بأنه عقد خاص يتم باتفاق أطرافه ويعتبر مظهراً لسلطان ارادتهم وأنه لا يدخل في عداد الأعمال الاجرائية لأن اتفاق التحكيم يبرم في الأغلب الأعم من الحالات قبل بدء الخصومة فلا يمكن اعتباره من عناصرها، وبذلك لا يأخذ طبيعة أعمال الخصومة، ولا يعد بالتالي عملاً اجرائياً^(١٧٥).

وبناءً عليه تعين أخضاعه لما تخضع له عقود القانون الخاص مستعدين بالضرورة الشروط التي ينظمها القانون للأعمال الاجرائية فلا تسري عليه قواعد بطلان الأعمال الاجرائية وإنما البطلان الذي ينظمه القانون المدني^(١٧٦).

وبالنسبة إلى حكم المحكم، فإن النظر إلى المحكم من زاوية أنه قضاء اجباري ملزم للخصوم متى اتفقوا عليه وأنه لا مناص من الخلاص منه وأنه يحل محل قضاء الدولة الاجباري، وأن المحكم لا يعمل بإرادة الخصوم وحدها، كل ذلك يكشف لنا أن الصفة القضائية هي السمة الغالبة عليه، وأن حكم المحكم لا يختلف عن العمل القضائي الصادر عن السلطة القضائية في الدولة^(١٧٧). ومع ذلك فهو مجرد أثر من آثار التعاقد^(١٧٨)، ومن العسير اعتباره حكماً قضائياً بحتاً وإنما هو عمل قضائي ذو طبيعة خاصة لأنه لا يصدر عن السلطة

القضائية ولا تتبع بصدده الاجراءات القضائية للتبعية أمام المحاكم كما لا يصدر في ذات الصيغ والأشكال المعتمدة للأحكام القضائية ولا يتقيد بشأنه بقواعد القانون التقليدية المغننة وحسبه الاستتاس بقواعد العرف والعدالة^(٣١)، وهو بالنتيجة ينشأ جراء اتفاق الخصوم عليه أعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة في نطاق تنظمه إرادة المشرع^(٣٢).

وقد اعتبرت محكمة التمييز الأردنية خصومة التحكيم في مستوى خصومة القضاء، فقضت بأن الحقوق لا تكون محل منازعات جديّة إلا في خصومات على شكل قضايا معروضة على المحاكم أو المحكمين^(٣٣)، كما ذهبت إلى أن المحكمين وهيئات التحكيم تستمد ولايتها من اتفاقيات الفرقاء التي تتضمن تفويضهم حق القضاء في نزاعاتهم بخلاف المحاكم التي تستمد ولايتها من الدستور والقانون^(٣٤) ويؤخذ على قضاء محكمة التمييز الأردنية الغفلة بمباركة المشرع لاتفاقيات الفرقاء التي ما كان من الممكن أن يكون لها الحق في تفويض المحكمين بالقضاء لو لم يقرها المشرع على ذلك، ولا فرق من هذه الناحية بين المحكمة والمحكمين فكلاهما يجري وفقاً لإرادة المشرع.

المبحث الثالث

آثار التحكيم

ستعرض في هذا المبحث لوجهة نظر الفقه المقارن بخصوص الأثر المزدوج للتحكيم، ثم نستبين ما هو عليه الحال في ظل أحكام القانون الأردني، وتقدير ذلك في المطالب التالية:

المطلب الأول: الأثر المزدوج للتحكيم في الفقه المقارن.

المطلب الثاني: آثار التحكيم وفقاً لأحكام قانون التحكيم الأردني.

المطلب الثالث: تقدير موقف المشرع الأردني بصدده أثر الدفع بالتحكيم.

المطلب الأول

الأثر المزدوج للتحكيم في الفقه المقارن

يذهب الفقه المقارن إلى أن اتفاق التحكيم يتمخض عن أثرين: الأول ايجابي، ويتمثل في حق أطرافه في طرق باب التحكيم، والثاني سلبي يحول دون قضاء النولة ونظر المنازعة محل التحكيم^(٣٥)، ويعبر البعض عن ذلك بالنطاق المزدوج للتحكيم الذي يخول في جانبه الايجابي سلطة الالتجاء إلى اجراءات التحكيم لفض النزاع مع الطرف الآخر فيما يخول في جانبه السلبي سلطة منع الخصم من اللجوء إلى المحاكم لنظر النزاع الذي اتفق بصدده على

التحكيم^(٨٦)

وبهذا المعنى يتصل إلى حق أطرافه في استبدال إجراءات التقاضي بإجراءات التحكيم أو استبدال قضاء الدولة بالتحكيم^(٨٧) وتبدو أهمية وخطورة الجانب السلبي أو ما يُعرف بالآثار المانع لاتفاق التحكيم^(٨٨) في منع أطرافه من اللجوء إلى القضاء صاحب الولاية والاختصاص بشأن الفصل في المنازعة التي حدثها الأطراف في هذا الاتفاق وكانهم قد تنازلوا عن حقهم في الالتجاء إلى القضاء بشأنها، وفي الوقت نفسه منعوا قضاء الدولة من نظرها إذا ما رفعت إليه من قبل أحد الخصوم^(٨٩).

على أن هذا المنع لا يكون إلا حينما يكون التحكيم ممكناً، فإذا استحصال لسبب من الأسباب جاز اللجوء إلى القضاء المختص صاحب الولاية العامة في نظر كافة المنازعات إلا ما استثني بنص خاص^(٩٠).

ومن الطبيعي أن ينحصر هذا المنع بين أطرافه وفقاً لما تقرره القواعد العامة بخصوص نسبية أثر العقد وعدم سريته في مواجهة الغير^(٩١) وبناء عليه فإن رفع الدعوى أمام القضاء مع وجود اتفاق التحكيم الذي شمل المنازعة محل النظر يعطي للمدعى عليه الحق في أن يدفع هذه الدعوى بوجود الاتفاق المذكور. وقد نظم القانون الاجرائي كيفية أعمال الأثرين معاً من خلال خصومة قائمة عن طريق الدفع بالتحكيم باعتباره الأداة الفنية لتمسك الخصم - المدعى عليه - بحقه في ولوج التحكيم بصدد النزاع المطروح أمام المحكمة، ومن ثم غل يدها عن السير في نظر هذا النزاع^(٩٢). وإذا كان حق الخصم في التمسك بهذا الدفع بصدد أية منازعة مشمولة باتفاق التحكيم ليس محل خلاف أحد من الفقه، إلا أن تحديد طبيعة هذا النفع والطائفة التي ينتمي إليها قد أثار الكثير من الجدل ولم تلتق اجتهادات الفقه بشأنه على كلمة سواء وهو ما سنعرض له في محطه من هذه الدراسة^(٩٣).

المطلب الثاني

أثر التحكيم في القانون الأردني^(٩٤)

الفرع الأول

عدم جواز الرجوع عن اتفاق التحكيم

نصت المادة الرابعة من قانون التحكيم الأردني على عدم جواز الرجوع عن اتفاق التحكيم إلا باتفاق الطرفين أو بموافقة المحكمة ما لم يذكر في الاتفاق خلاف ذلك ويكون لاتفاق التحكيم مفعول أي قرار صادر من المحكمة من جميع الوجوه. وبذلك فالرجوع عن اتفاق

التحكيم لا يكون إلا بعد إبرامه وضمن شروط انعقاده كنوع من التقابل^(١١) وهو الأمر الجائز وفقاً للقواعد العامة^(١٢). فضلاً عن قانون التحكيم كما يجوز الرجوع عن هذا الاتفاق بموافقة المحكمة وهذه الحالة لا تختلف عن سابقتها إلا من حيث أنها تعرض بمناسبة نزاع مطروح أمام المحكمة وأثناء السير في الدعوى عندما يترأى للخصوم الرجوع عن الاتفاق ولا تجد المحكمة غشاً في موافقتهم على ذلك^(١٣). وقد يضمن الطرفان اتفاق التحكيم نصاً في صلبه يجيز لهما الرجوع عن الاتفاق في غير الحالتين السابقتين تأسيساً على تحديد سرعان الاتفاق ضمن مدة محددة يكون كل منهما بعد انقضائها في حل من الاتفاق، أو جعله مشروطاً بتحقق أو عدم تحقق واقعة معينة، على أن تراعى في ذلك قواعد القانون والنظام العام^(١٤).

ويمكن القول بأن المشرع لم يكن بحاجة للنص في قانون التحكيم على عدم جواز الرجوع عن اتفاق التحكيم فليس فيما أورده في المادة الرابعة من هذا القانون ما يخرج عن حكم القواعد العامة^(١٥).

الفرع الثاني

توقيف اجراءات الدعوى

جاء في المادة السادسة من قانون التحكيم الأردني بأنه إذا شرع أحد فريقَي التحكيم في اتخاذ اجراءات قانونية أمام أية محكمة كان للفريق الآخر -وقبل الدخول في أساس الدعوى- أن يطلب من المحكمة أن تصدر قراراً بتوقيف الاجراءات فإذا ما اقتنعت بأن الخصم المطالب بتوقيف الاجراءات كان مستعداً ولا يزال راعياً في اتخاذ التدابير اللازمة لانتظام سير التحكيم كما يجب وبأنه ليس هناك ما يحول دون احالة الامر للتحكيم حسب الاتفاق. أصدرت قرارها بتوقيف تلك الاجراءات وتتضمن هذه المادة الأحكام التالية:

- ١- الاجراء المطلوب اتخاذه في حاله قبول المحكمة للدفع هو وقف الاجراءات وعدم السير في الدعوى فلا محل لاثارة هذا الدفع بعد الفصل في موضوع النزاع بعد أن يصبح اتفاق التحكيم في هذه الحالة غير ذي موضوع
- ٢- شروط التمسك بالدفع : يشترط للتمسك بهذا الدفع أن يثبت مقدمه قيام اتفاق التحكيم وأنه مستعد لاتخاذ التدابير اللازمة لانتظام سير التحكيم وأنه لا يوجد ما يحول دون احالة النزاع إلى التحكيم^(١٦).

وعبء اثبات ذلك كله يقع على عاتق المدعى عليه المتمسك بالدفع^(١٧). كما يشترط بداهة أن

- يباشر المدعي الاجراءات أمام المحكمة حول ذات موضوع النزاع محل التحكيم.
- ولا يعتد بالدفع بالتحكيم إذا تضمن الاتفاق على حل الخلافات بين أطرافه بواسطة التحكيم في بلد أجنبي رعاية للقضاء الوطني الذي يعد من النظام العام ولا يجوز للفرقاء الاتفاق على خلافه^(١٠٠).
- ٢- إذا قام أحد الفرقاء برفع دعوى مطالباً بحق اتفق على إحالته على التحكيم وبشروع بالاجراءات القضائية لدى المحكمة غير أنه بخصمه المتسك بالتحكيم، كان الطرف الآخر -المدعى عليه- الدفع بوقف اجراءات الدعوى سواء بوشرت هذه الاجراءات أمام محكمة مختصة أم غير مختصة وإن كان له في الحالة الثانية -إلى جانب الدفع بوقف الاجراءات أن يدفع بعدم الاختصاص^(١٠١) ولا يشترط أن يكون قد بوشر باجراءات التحكيم ثم قام المدعي بتركها ورفع الأمر إلى القضاء العادي^(١٠٢).
- ٣- وقت ابداء الدفع بالتحكيم يتعين ابداء الدفع بالتحكيم قبل الدخول في أساس الدعوى (موضوعها) وهي المرحلة التي تلي التبليغ وتسبق الاجابة على لائحة الدعوى^(١٠٣). فإذا دخل المدعى عليه في الأساس وجادل فيه عد متنازلاً عن الدفع وكان ذلك بمثابة رجوع ضمنى عن اتفاق التحكيم^(١٠٤).
- وإذا صدر الحكم لصالح المدعي من محكمة الدرجة الأولى بغياب المدعى عليه الذي لم يمثل في الدعوى أمام تلك المحكمة، وجب على الأخير إذا استأنف الحكم اثاراً هذا الدفع في أول فرصة تتاح له بلائحة الاستئناف أو عد متنازلاً عنه وليس له بعد ذلك أن يجادل فيه^(١٠٥).
- ولا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة التمييز لعدم تعلقه بالنظام العام ولكونه مقرراً لحماية مصلحة الخصم^(١٠٦).
- وقد قبل^(١٠٧) في تبرير وجوب تقسيم هذا الدفع قبل الدخول في الأساس أنه حالة استثنائية من حالات الدفع بعدم القبول التي يجوز تقديمها في جميع أنواع المحاكمة نزولاً عند ارادة النص القانوني الذي لا مفر من التقيد به. وليس من السهل التسليم بهذه النظرة لأن أهم ما يعبرّ الدفع بعدم القبول هو امكانية ابدائه في أية حالة تكون عليها الدعوى بعكس الدفع الاجرائي ما لم يكن متعلقاً بالنظام العام. ويبدو لنا أن هذا الحكم يتفق ونظرة المشرع الاجرائي الأردني الذي لم يكن يقيم وزناً للتفرقة بين أنواع الدفع المختلفة فيما عدا تمييزه التقليدي بين دفع قبل الدخول في الأساس ودفع أخرى تثار بعد ذلك نون ناظم ينتظم أيأ منها وكان الدفع بالتحكيم من الطائفة الأولى. مع أن

تحديد وقت ابداء الدفع يتوقف على تحديد طبيعته أولاً وليس العكس.

وبصنوع قانون أصول المحاكمات المدنية الحالي^(١٠٦) والغاء نص المادة ١٦/أصول حقوقية الذي كان مصدر الهام المشرع في صياغة المادة السادسة من قانون التحكيم، يصبح من الضروري إعادة النظر في وقت ابداء هذا الدفع بما يستقيم مع حكم القواعد العامة.

٥- مدى تعلق الدفع بالتحكيم بالنظام العام - نظراً لأن كفة المصلحة الخاصة المحمية باتفاق التحكيم هي الأرجح، فقد اعتبر هذا الدفع غير متعلق بالنظام العام فلا تجوز آثاره إلا بناء على طلب الخصوم ولا تقضي فيه المحكمة من تلقاء نفسها. ولا تثيرب عليها إن هي قررت المضي قدماً في الدعوى بالرغم من وجود اتفاق التحكيم ما دام أحد من الخصوم لم يطلب إليها توقيف اجراءات الدعوى^(١٠٧).

الفرع الثالث

الدفع بالتحكيم والدفع بالاحالة

لا محل للقول بوجود الدفع بالاحالة لقيام ذات النزاع أمام المحكم والمحكمة لعدم جواز ادلاء الدفع بالاحالة أمام هيئة تحكيم أو أمام المحكمة التي رفعت إليها الدعوى بقصد احالة الدعوى من هذه إلى تلك أو العكس لاختلاف الاجراءات المعتمدة في كليهما ولأن القاعدة أن الاحالة لا تجوز إلا بين المحاكم في نطاق الجهة القضائية الواحدة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك^(١٠٨) ولا يغير من الأمر شيئاً أن تكون الخصومة قائمة أمام المحكم وأمام المحكمة في آن واحد أو أمام أحدهما فحسب، ويستوي أن يكون ذلك قبل رفع الأمر إلى القضاء أم بعده^(١٠٩).

الفرع الرابع

أثر التحكيم على مرور الزمن

ثمة من يفرق^(١١٠) بين احالة النزاع إلى التحكيم قبل اللجوء إلى القضاء وبعده، ويرتب على الحالة الأولى قطع مدة التقادم برفع الدعوى إلى القضاء بحسبانها مطالبة بالحق، فيما يرتب على التحكيم -في حد ذاته- وقف التقادم باعتباره سبباً يمنع الخصم من اللجوء إلى القضاء ويصدق عليه وصف الاعذار الشرعية الموقفة لمرور الزمان.

وهناك^(١١١) من يرى أن الاتفاق على التحكيم قبل رفع الدعوى إلى القضاء يقطع مدة التقادم لكونه هو الآخر مانعاً قانونياً يحول دون الالتجاء إلى القضاء، ويعتبر بمثابة مطالبة

بالحق فلا تبدأ مدة جديدة للتقادم إلا بسقوط مشاركة التحكيم أو انقضاء الخصومة أمام المحكمة بغير حكم في موضوعها أو بعد إعلان الحكم البات الصادر من المحكم أو المحكمة بحسب الأحوال.

ويبرر الاتجاه الأول نظريته بأن نصوص القانون الأردني لا تسمح باعتبار التحكيم نوعاً من المطالبة بالحق وأنه لا ينبغي التوسع بمفهوم المطالبة القضائية المشار إليها في نص المادة ٤٤٠/مدني أردني ليخلص إلى أن أحالة النزاع إلى التحكيم لا يخرج عن العذر القانوني الذي يوقف مدة مرور الزمن فحسب (١٠٩).

ولعل الاختلاف في وجهتي النظر السابقتين يرجع إلى الاختلاف في تحديد ماهية التحكيم، فالرأي الذي يعتبره مجرد اتفاق عادي خالٍ من الصيغة القضائية لا يرى فيه نوعاً من المطالبة القضائية بالحق، أما الرأي الآخر الذي ينظر إليه كطريق مواز للقضاء تنصهر فيه إرادة أطرافه ورغبة المشرع في أن يكون كذلك، هذا الرأي لا يتردد في اعتباره نوعاً من المطالبة القضائية ولكن بأسلوب خاص يرتب ذات الآثار القانونية ومنها ما يتعلق بقطع التقادم. ولعل اجتهاد محكمة التمييز الأردنية أقرب إلى الأخذ بهذا الرأي (١١).

المطلب الثالث

تقدير أثر التحكيم في القانون الأردني

كان نص المادة (١٦) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية القديم قد أورد الدفع بالتحكيم من بين الحالات التي تجيز للخصوم طلب ردّ الدعوى قبل الدخول في الأساس ومع ذلك فإن نص المادة السادسة من قانون التحكيم -وهو قانون خاص مقيد- قد أجاز للفريق الآخر -المدعى عليه- الطلب إلى المحكمة بوقف الإجراءات، فكان المدعى عليه بالخيار بين أن يطلب ردّ الدعوى قبل الدخول في الأساس عملاً بأحكام المادة ١٦/أصول قديم أو وقف إجراءات الدعوى عملاً بأحكام المادة السادسة من قانون التحكيم، ويصدر قانون أصول المحاكمات المدنية الحالي الذي أعاد صياغة المادة (١٦) من القانون الملغى على النحو الوارد في المادة ١٠٩/أصول مدنية جديد بحذف الفقرة الأخيرة التي كانت تسمح بإدراج الدفع بالتحكيم ضمن الحالات التي تستدعي ردّ الدعوى قبل الدخول في الأساس وتتضمن الدفع التي يجوز للخصوم استثناء طلب الحكم فيها قبل التعرض للموضوع وذلك على سبيل المحصر. وبهذا التعديل أصبح أثر قبول الدفع بالتحكيم منوطاً بحكم المادة السادسة سالفة الذكر دون سواها ولم يعد ثمة مسوغ للحديث عن حكم بردّ الدعوى (١١١).

وبالرغم من أن حكم القانون يحصر أثر الدفع بالتحكيم بوقف الإجراءات إذا ما توافرت

شروطه وانتمت به المسكة وقبلته، إلا أن قضاء التعيين قد ذهب إلى أبعد من ذلك وابتدع حكماً تجريبياً جاء فيه بأن المسك الذي تصدره المحكمة بتوقيف الاجراءات القضائية لوجود شرط يوجب حل النزاع بطريق التحكيم ينهي الدعوى ويرزىل الخصومة ويجعلها كأن لم تكن، وأن الذي يعد صدور الحكم بتوقيف الاجراءات القضائية استناداً للمادة السادسة من قانون التحكيم لا يملك الحق بمتابعة الدعوى بل لا بد له من إقامة دعوى جديدة ويطع الرسم عنها عند وجود سبب يحول دون الفصل في النزاع بطريق التحكيم^(١١٦).

وجهه الغاية في هذا الاجتهاد هو زعمه بأن توقيف الاجراءات القضائية ينهي الدعوى ويرزىل الخصومة ويجعلها كأن لم تكن، فلا يملك المدعي متابعة الدعوى إذا تعذر الفصل في النزاع بطريق التحكيم بل لا بد له من إقامة دعوى جديدة، وكان وقف الاجراءات مرادف لرد الدعوى الذي يرتب هذه النتائج بالرغم من أن قضاء هذه المحكمة يصر على أن الحكم المتعين مسنوده في حالة قبول الدفع بالتحكيم هو وقف الاجراءات وليس رد الدعوى^(١١٧).

ثم أن وقف الدعوى (أو وقف الخصومة أو وقف الاجراءات) هو نظام اجرائي يقتصر أثره على تعليق الحكم في موضوعها لسبب ما يكون للخصوم بعده طلب السير والمضي في الدعوى من النقطة التي توقفت عندها وتمتلك المحكمة الحق في وقف الدعوى إذا رأت تعليق الحكم في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم في الموضوع، فإذا زال سبب الوقف كان لأي من الخصوم طلب السير في الدعوى^(١١٨)، كما يملك الخصوم وقف الدعوى بناء على اتفاقهم ولمدة لا تزيد على ستة أشهر من تاريخ اقرار المحكمة لاتفاقهم، فإذا لم يتقدم أحدهم بطلب السير في الدعوى خلال الأيام الثمانية التالية لنهاية الأجل سقطت الدعوى^(١١٩)، ومن جهة ثالثة توقف الدعوى بحكم القانون في حالة وفاة أحد الخصوم أو فقده أهلية الخصومة أو زوال صفة من كان يباشرها^(١٢٠).

ونظام وقف الخصومة لا يحتمل أكثر من هذا المعنى ولا يرتب عليه انتهاء الدعوى وزوال الخصومة، وهذه نتائج ترتب على نظام اجرائي آخر هو سقوط الخصومة بوضي المدعي^(١٢١) الذي يجيز لكل ذي مصلحة من الخصوم في حالة عدم السير في الدعوى بفعل المدعي أو امتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة على آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضي، علماً بأن قانون أصول المحاكمات الأريثي لم يأخذ بهذا النظام، وهو غير اسقاط الدعوى الذي يبرز للمحكمة اسقاط الدعوى في بعض الحالات^(١٢٢)، والدفع بالتحكيم لا يعمو أن يكون مسألة تثار قبل الدخول في الأساس وقبوله يفتي المحكمة عن المضي في اجراءات لم يعد لها مبرر بعد أن أنيط أمر الفصل في النزاع بالمحكمن، ووقف الاجراءات لا ينهي بذاته الخصومة ويجعلها كأن لم تكن وإنما رد الدعوى أو عدم قبولها هو الذي يقود إلى

هذه النتيجة لذلك فإن قضاء المحكمة إذا اقتصر على تقرير وقف الاجراءات فإن ذلك لا يعني غير وقف السير في الدعوى وهو ما يجعل امكانية موالاتها والسير فيها ممكناً إذا تعذر على المحكمين فصل النزاع، وفي هذه الحالة لا يكون هناك من حاجة لرفع دعوى جديدة وإنما مواصلة السير في دعوى ما زالت قائمة ولم تقرّر المحكمة اسقاطها لسبب من الأسباب^(١١٦).

ويبدو أن قضاء التمييز وبشأن اجتهادات الفقه والقضاء المصريين قد بات يرتب على قبول الدفع بالتحكيم ذات الآثار التي يسمح بترتيبها قانون المرافعات المصري^(١١٧) غير المقيد بحكم مشابه للحكم التوارد في نص المادة السادسة من قانون التحكيم الأردني، فضلاً عن تأثيره بنظرية عدم القبول حتى في ظل قانون أصول المحاكمات الحقوقية الملغى^(١١٨) الذي لم يكن يقيم وزناً للتفرقة بين الدفع والاحكام الخاصة بكل منها. وهذا ما يفسر إعمال نفس النتائج التي يرتبها جمهور الفقه المصري على قبول الدفع بالتحكيم.

وإذا كان هناك من يرى بأن وقف الاجراءات يعني رفع يد المحكمة عن نظر النزاع فنتهي معه الدعوى بانتهاء المصلحة فيها^(١١٩)، فذلك من قبيل التزيد الذي يتجاوز المعنى الاصطلاحي لوقف الدعوى الذي لا يعني غير التوقف عن الاستمرار في اجراءات الخصومة بانتظار البت في مسألة أخرى، والدعوى لا تنتهي في حالة قبول الدفع بالتحكيم بصور قرار بوقف الاجراءات^(١٢٠)، بل لا بد لانتهائها من صدور قرار آخر مكمل يقضي برد الدعوى أو الحكم بعدم قبولها بحسب الأحوال، وذلك إما تأسيساً على أنها أصبحت غير ذات موضوع في حدود ما أنيط فصله بالمحكمن وهو عين موضوع الدعوى مما يستوجب ردها، أو اعتماداً على أن اتفاق التحكيم ينشأ بالضرورة عن تخلف أحد شروط قبول الدعوى وهو أن لا يكون قد اتفق بصدد موضوعها على التحكيم الأمر الذي يبزر الحكم بعدم قبولها في هذه الحالة^(١٢١).

ومن جهة ثانية، فإن الدعوى لا تنتهي بانتهاء المصلحة فيها إلا بعدما تقرّر المحكمة عدم قبولها لانتهاء المصلحة في رفعها وليس لمجرد توقيف الاجراءات الذي يعني في صحيح النظر وقف السير في اجراءات الخصومة بانتظار حسم النزاع من قبل المحكمين، وشتان بين الحكم بعدم قبول الدعوى، والحكم بوقف اجراءات الخصومة، سواء من حيث الأسباب التي يقومان عليها أو النتائج المترتبة على كل منهما، ومن ناحية ثالثة، فقد يظل للخصم مصلحة في حسم النزاع عن طريق القضاء حتى بعد احالة الأمر إلى المحكمين على أمل أن يقضي له بأفضل من قضاء هيئة التحكيم فلا يقوم وقف الاجراءات واناطة حسم النزاع بالمحكمن وحده شاهداً على انتفاء المصلحة، ومن ثمّ انتهاء الدعوى أو عدم قبولها.

أما اعطاء وقف الاجراءات المعنى الذي ذهبت إليه محكمة التمييز بدلالة المادة (١٦٨) من

قانون أصول المحاكمات الحرفية الملغى التي أجازت للمدعى عليه بمبلغ دين أو تعويضات أن يقوم بدفع هذه المبالغ للمحكمة تسديداً للاعلاء ضمن الشروط المنصوص عليها في هذه المادة. وكذلك المادة (١٧٠) من نفس القانون الملغى التي أقرت للمدعى قبول تسديد الدين أو التعويض بواسطة المحكمة وعندئذ توقف إجراءات الدعوى بصريح نص المادة الأخيرة^(١١٠) وقد تردد نفس الحكم في القانون الحالي^(١١١) - مثل هذا المعنى يتجاوز حدود المفهوم الاصطلاحي لوقف الخصومة الذي يؤخذ على المشرع لا سيما بعد إلغاء القانون القديم وصنور القانون المعمول به حالياً والذي اعتمد في صياغته الجديدة على ترميد العديد من المفاهيم والأنظمة القانونية الواردة في قانون المرافعات المصري ومن بينها وقف الخصومة^(١١٢).

ولم يعد مقبولاً مع هذا التعديل الإبقاء على نص المادتين (١٦٨ و ١٧٠/أصول حقوقية) ويعتبرهما في القانون الجديد بعد أن أصبح لوقف الخصومة معنى اصطلاحى متميز لم يغب عن بال المشرع الأردني عندما قام باقتباسه من نظيره المصري.

إلى جانب أن هذا الاستشهاد ليس حاسماً بصدد الدفع بالتحكيم، ففي حالة استيفاء مبلغ الدين أو التعويض المقامة به الدعوى ينتفي سببها. وقد استوفى المدعى حقه ولم يعد ثمة مبرر لقيامها وعندئذ يصبح من السانغ حمل عبارة وقف الاجراءات على المعنى الذي يفيد انتهاء الدعوى، وقد انتفت مصلحة المدعى في بقائها دون مسوغ لأن غايته من الدعوى أن يقضى له بالدين أو التعويض وقد استوفاهما. أما في حالة الدفع بالتحكيم فإن وقف الاجراءات وإحالة النزاع إلى المحكمين لا يحققان مصلحته بالضرورة ويتوقف الأمر على ما سيؤول إليه حكم المحكمين، لذلك يتعذر القول بانتفاء المصلحة قبل صدور الحكم ويصبح تأويل وقف الاجراءات على أنه إنهاء للدعوى في غير محله، فضلاً عن تجاهله للمعنى الاصطلاحي المعمول به فقهاً وقضاً وتشريعاً. وإذا كان هناك من عذر للمشرع في أن القانون الملغى لم يكن يتضمن نظام وقف الدعوى، فإنه لا عذر له في ظل القانون الحالي بعد أن قام بتقنين هذا النظام مناسباً بالمشرع المصري^(١١٣). لذلك كان من المتعين على المشرع أن يحدد أجلاً يقرر بعده اسقاط الدعوى إذا لم يحسم النزاع تحكيمياً ويكون للمدعى خلال الأجل المحدد مواصلة الخصومة من النقطة التي توقفت عندها، ولا خلاف في أن فشل التحكيم أو رجوع أطرافه عنه لا يمنع من العودة مجدداً إلى المحكمة المختصة فتعود لها الولاية في نظرها^(١١٤).

ولا يفرق القانون بين حالتي الاتفاق على التحكيم قبل عرض النزاع على القضاء أو بعده، ففي كليهما يترتب على قبول الدفع وقف اجراءات الدعوى.

ومع ذلك فهناك من يفرق بينهما من حيث السبب الموجب للتوقف، فيرونه في الحالة الأولى لعدم قبول الدعوى، وفي الثانية لانقيا الطرفين على التحكيم^{١٣٠}. ولا نجد ميلاً لهذه التفرقة لأن وقف الاجراءات في العائتين مرونه الانقيا على التحكيم الذي يؤكد رغبة اطراف النزاع في طرق باب آخر غير باب القضاء العادي لحل النزاع المشمول باتفاق التحكيم. كما أن وقف الاجراءات لا يتطلب حتماً عدم قبول الدعوى وإنما قبول الدفع بالتحكيم هو الذي يؤدي بالضرورة إلى رتعا أو عدم قبولها، لأنه من غير المتصور -منطقياً- أن يقبل الدفع بالاعتذار باتفاق التحكيم وتستمر المحكمة في نظر الدعوى وليس غاية هذا الدفع سوى تحية المحكمة عن نظر الموضوع واناطته بالمحكمن سواء أتم الانقيا على التحكيم قبل عرض النزاع على المحكمة المختصة أو بعده. أما وقف الاجراءات فغير لازم في هذه الحالة بمعناه الاصطلاحي ما لم يكن المقصود منه انتهاء الدعوى وعدم الاستمرار في مواتها فيصبح مرادفاً لمصطلح عدم القبول ويرتبط نفس نتائجها ولا تختلف هذه النتائج إذا ما تم الانقيا على التحكيم بعد عرض النزاع على ساحة القضاء فيما عدا أن الانقيا على التحكيم في الحالة الأخيرة لا يدع مجالاً لاثارة الدفع بالتحكيم الذي يفترض تمسك أحد الفريقين بالانقيا وتجاهله من الفريق الآخر بخلاف هذه الحالة التي يتمسك فيها الطرفان بالتحكيم بما يعنيه ذلك من رغبة المدعي في ترك دعواه بموافقة المدعى عليه فيكون لهما طلب اسقاطها عملاً بأحكام المادة (١٢٦) من قانون أصول المحاكمات المدنية، وليس في طلب توقيف الاجراءات وفقاً لحكم المادة السادسة من قانون التحكيم ما يزيد على ذلك مع مراعاة أن حكم المادة ١٢٦/أصول أكثر مرونة وأيسر على المتداعين، فمجرد الانقيا على التحكيم لا يكفي وحده لوقف الاجراءات وإنما قبول المحكمة للدفع به وافتتاحها بإمكانية حسم النزاع عن طريقه هو الذي يشفع لها أن تقر عدم المضي في الدعوى بعد أن أجيل أمر الفصل في موضوعها لجهة أخرى معتبرة لتقضي بناءً على ذلك بوقف الاجراءات بنفس المعنى الذي يرمي إليه قضاؤها برد الدعوى. كما أن عدم القبول والانقيا على التحكيم ليسا سببين مختلفين لنتيجة واحدة وإنما أحدهما (الانقيا على التحكيم) مسوغ للآخر (عدم القبول)^{١٣١}، ومبرر أيضاً لوقف الاجراءات سواء بالمعنى الذي قصده المشرع الأردني في المادة السادسة من قانون التحكيم والمؤيد باجتهادات القضاء الأردني الحديثة، أو بالمعنى الاصطلاحي المشار إليه في نص المادة (١٢٦) من قانون أصول المحاكمات المدنية والذي أطلقه قانون التحكيم. ويؤخذ على الرأي السابق تجاهله التفرقة بين أنواع الدفع ومن ثم المصادر على ما يفرق بينها من أحكام، فالدفع بوقف الاجراءات نتيجة انقيا التحكيم هو دفع اجرائي -شكلي-، أما الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود انقيا على التحكيم فدفع بعدم القبول مستقل عن الدفع الشككي وكذلك عن الدفع الموضوعية، والدفع الشككي مقرر لمن قصد القانون حمايته^{١٣٢} (وهو المدعى عليه في هذه الحالة) ما لم يكن

متعلقاً بالنظام العام. أما الدفع بعدم القبول فمتاح لكل ذي مصلحة بمن فيهم المدعى عليه بالدفع بالتحكيم (المدعى في الدعوى التي يثار فيها هذا الدفع)، والدفع الشكلي يخضع ابداه لترتيب معين تحت طائلة سقوط الحق فيه، أما الدفع بعدم القبول فيجوز ابداه في أية حالة تكون عليها الدعوى^(١٢٢).

ومن جانب آخر فإن وقف الاجراءات في جميع الحالات المبررة يقل يد المحكمة عن نظير النزاع، لكنه قد يكون مؤقتاً لحين الفصل في سبب الوقف فتظل الخصومة قائمة، وقد يكون باتاً إذا كان بمعنى رد الدعوى، وفي هذه الحالة يتعذر على المدعي متابعة دعواه ولا بد له من اقامة دعوى جديدة لفض النزاع الذي لم يحسمه أي من الدعوى السابقة -التي قضي بردها أو بعدم قبولها- أو التحكيم الذي أخفق أو تمّ العدول عنه.

وعلى هذا الأساس فإن القول بأن وقف الاجراءات نتيجة الدفع بالتحكيم يمنع المدعي من متابعة دعواه دون حاجة لصدور حكم من المحكمة برد الدعوى^(١٢٣) لا يمكن قبوله إلا على أساس أن وقف الاجراءات قد ورد بمعنى خاص في المادة السادسة من قانون التحكيم الأردني مرادفاً للمعنى الاصطلاحي لرد الدعوى، ويمكن تبرير هذا الزعم بأن قانون التحكيم الأردني قد صدر في ظل قانون أصول المحاكمات الحقوقية القديم الذي لم يالف نظام وقف الدعوى، أما وقد صدر قانون أصول المحاكمات المدنية المعمول به حالياً والذي أخذ بنظام وقف الدعوى بمعنى مغاير لما ورد في قانون التحكيم، فإن التمني على المشرع بتعديل نص المادة السادسة من قانون التحكيم على الوجه الذي يسمح بوحدة واتساجام الفكر القانوني، يبدو مبرراً وسائغاً.

وتبقى الإشارة إلى أن الدفع بعدم القبول قد يرجع لأسباب قائمة قبل عرض النزاع على القضاء وقد يرجع لأسباب طارئة بعد ذلك وفي كليهما يقضى بعدم قبول الدعوى، لذلك فإن الاتفاق على التحكيم بعد عرض النزاع على القضاء لا يمنع المحكمة من الحكم بعدم القبول إذا توافرت أسبابه الموجبه وتمسك به صاحب المصلحة تماماً كما تفعل لو تمّ الاتفاق على التحكيم قبل عرض النزاع أمامها، ويستوي لأعمال الدفع وطلب وقف الاجراءات أن يكون المحكمون قد باشروا فعلاً بنظر النزاع أو أنهم ما زالوا بانتظار عرض الأمر عليهم^(١٢٤).

الفصل الثاني

طبيعة الدفع بالتحكيم

سننظر في هذا الفصل للحديث عن الدفع بوجه عام وأهمية تحديد طبيعة الدفع في الخصومة المدنية، ثم نعرض على اجتهادات الفقه المقارن بخصوص طبيعة الدفع بالتحكيم وتقدير هذه الاجتهادات وذلك في المبحثين التاليين:

المبحث الأول: الدفع بوجه عام وأهمية التفرقة بينهما وموقف التشريع الأردني من تقسيمات الدفع.

المبحث الثاني: طبيعة الدفع بالتحكيم من وجهة نظر الفقه المقارن وتقدير اجتهادات الفقه بشأنها.

المبحث الأول

الدفع وأهمية تحديد طبيعتها

المطلب الأول

الدفع بوجه عام

الدفع من الوسائل التي قررها حق الدفاع للمتناهين، وحق الدفاع أحد أهم المبادئ التي يكفلها نظام التقاضي ولا يحيد عنها والدفع، وحق الدفاع عامة من الوسائل المتاحة لعموم أطراف النزاع للرد عن حقوقهم ومراكزهم القانونية أمام القضاء. وإذا انتقلنا إلى مفهوم أكثر خصوصية وتحديدًا يصبح الدفع وسيلة المدعى عليه في مقابل حق الدعوى التي أقامها المدعي. ويكون الدفع بهذه المثابة من عناصر المركز القانوني للخصم المدعى عليه والدفع ليس وقتاً على المدعى عليه في الدعوى الأصلية، فقد يتطور النزاع ويتسع نطاق الخصومة بتقديم طلبات إضافية (عارضة) من قبل المدعى عليه فيصبح مدعياً بهذه الطلبات فيما يصبح المدعى الأصلي في الدعوى مدعى عليه بالطلبات العارضة فيكون له دفعها، ومع ذلك يظل الدفع وسيلة المدعى عليه في الدعوى أصلية كانت أم متقابلة، ويتميز الدفع عن المطلب القضائي بوجه عام بأنه يكاد يتوقف في مسعاه عند مطلوب الخصم - المدعى - دون أن يضيف إليه أو يتناوله بالتبديل والتغيير فلا يوسع من نطاق الخصومة ويقتصر دوره على التأثير في سيرها في حدود طلبات المدعي، فإذا زاد عليها كان ذلك تطويراً في دفاع المدعى عليه على هيئة ما يسمى بالدعوى المتقابلة.

ويرمي الدفع إلى الرد على مزاعم الخصم بهدف افضالها كلياً أو جزئياً بما يشيره من عقبات من الممكن إذا ما قدر لها النجاح - أن تحول بين المدعي وبين الوصول إلى غايته من

طلب الحماية القضائية. فقد ينجح مقدم الدفع في حسم النزاع لصالحه كلياً أو جزئياً إذا تعلق الدفع بموضوع النزاع وقد ينجح إلى حين ثم تكون هناك جولة ثانية يتحدد في ضورتها سير الخصومة ووجه الحكم فيها وذلك حيثما يكون محل النزاع أموراً شكلية أو إجرائية. كما قد يتمثل النزاع في مسائل أخرى غير هذه وبذلك وتحول دون نظر الموضوع وقد تحول دون العودة إليه أيضاً إذا تناول الدفع أحقية الخصم في إقامة الدعوى استناداً إلى عدم استيفاء ما يعرف بشروط قبول الدعوى. وهكذا تتعدد أنواع الدفع بحسب الهدف الذي تسعى إليه^(١٣٦). فقد تهدف إلى منع المحكمة من القضاء للخصم بكل أو بعض مطلوبه حين تتصل بموضوع الدعوى وتكون عندئذ من الدفع الموضوعية وقد تسعى إلى مجرد وضع عبء إجرائية تتمثل في النعي على شكل واجراءات الخصومة دون التعرض للموضوع فتكون دفوعاً إجرائية. وقد تنكر من جهة ثالثة على الخصم حقه في طلب حماية القضاء دون التعرض لموضوع الخصومة أو اجراءاتها فتكون دفوعاً بعدم القبول.

المطلب الثاني

أهمية التفرقة بين الدفع^(١٣٧)

تتباين الأحكام المقررة لكل طائفة منها على النحو التالي:

- ١- لا يخضع الادلاء بالدفع الموضوعية لنسق معين أو ترتيب زمني محدد ويجوز الادلاء بها في أية حالة تكون عليها الدعوى، ويعتبر الحكم الصادر فيها فاصلاً في موضوع النزاع تستنفذ به محكمة أول درجة سلطتها في نظر الموضوع، ويجوز هذا الحكم حجية الأمر المقضي بما يحول دون تجديد النزاع في موضوعه.
- ٢- وعلى العكس من ذلك فإن الادلاء بالدفع الإجرائية يخضع ابدأه لترتيب معين وفي زمن معين تحت طائلة السقوط ما لم يكن متعلقاً بالنظام العام ولا يعتبر الحكم الصادر فيها فاصلاً في موضوع النزاع ومن ثم لا يستنفذ سلطة محكمة الدرجة الأولى في الفصل في الموضوع. ففي حالة استئناف الحكم الصادر فيه وفسخه من قبل محكمة الدرجة الثانية يتعين اعادته إلى محكمة الدرجة الأولى لتقول كلمتها في موضوع النزاع. وتعرض محكمة الدرجة الثانية لموضوع النزاع يعتبر منها تصدياً ومصادرة لبدأ التقاضي على درجتين، كذلك لا يحوز الحكم الصادر في هذه الدفع حجية الأمر المقضي بالنسبة لموضوع النزاع وإن كان يحوز الحجية بالنسبة للمسألة التي فصل فيها وبالتالي لا يمنع من العودة لطرح موضوع النزاع مجدداً على المحكمة.
- ٣- أما الدفع بعدم القبول فتقترب من الدفع الموضوعية من حيث جواز ابدانها في أية حالة

تكون عليها الدعوى^(١١١) وإن التمسك بها لا يخضع لترتيب معين وتقترب فيما وراء ذلك من الدفوع الإجرائية من حيث عدم استنفاد الحكم الصادر فيها لسلطة محكمة الموضوع وعدم حيازته لحجية الأمر المقضي إلا في حدود المسألة الفرعية التي فصل فيها (موضوع الدفع)

وهناك أحكام مشتركة ينبغي مراعاتها في سائر أنواع الدفوع وهي

أ- يخضع تقديم النزاع على اختلافها لشروط، أهمها الصفة والمصلحة في تقديمها وأن تكون جوهرية وقانونية شأنها في ذلك شأن سائر الطلبات القضائية^(١١٢) وأن لا تكون مناقضة لما سبق صدوره من المدعى عليه أثناء الخصومة وأن لا تتسم بالجهالة وعدم الوضوح^(١١٣) ويمكن الاستعاضة عن كل ذلك بأن يكون الدفع منتجاً وهو لا يكون كذلك إلا إذا استوفى كافة الشرائط السابقة. وجزءاً تخلف شروط الدفع هو عدم قبوله بون تفرقة بين سائر أنواع الدفوع.

ب- من أهم مظاهر حق الدفع التزام المحكمة بتكوين الخصم من ابتدائه احتراماً لحقوق الدفاع وامتثالاً لمسن سير العدالة ويظل هذا الحق قائماً ما لم يسقط وإلى حين انقضاء باب المرافعة. أما بعد ذلك فيتوقف على تفسير المحكمة، وعلى الأخيرة أن تتعرض في حكمها للدفع مسيئاً إذا كان جوهرياً وإلا أمكنها تجاهله بون أن يعد ذلك عنها قصوراً أو إخلالاً بحقوق الدفاع.

المطلب الثالث

موقف التشريع الأردني من تقسيم الدفوع

يؤخذ على المشرع الأردني أنه لم يعن بالتفرقة بين أنواع الدفوع والأحكام التي يخضع لها كل منها^(١١٤) وقد جاءت معالجه لموضوع الدفوع في القانون الحالي على نحو جمع فيه بين بعض النصوص التي اقتبسها عن القانون المصري^(١١٥) وأحكاماً أخرى نقلها عن قانون أصول المحاكمات الحقوقية الملغى^(١١٦) بون أن يحرص على تبويب أحكامها أو أفراد نصوص خاصة بكل طائفة على حده، فجاءت أحكامه خليطاً غير متجانس، حتى أنه أخضع بعض الدفوع التي تنتمي إلى طوائف مختلفة إلى حكم واحد عندما قرر في المادة (٢/١٠٩) بأن للخصوم استثناء من أحكام الفقرة السابقة^(١١٧) أن يطلبوا قبل التعرض لموضوع الدعوى الحكم بالدفوع التالية^(١١٨)

أ- عدم الاختصاص المكاني

ب- بطلان أوراق تبليغ الدعوى

ج- كون القضية مقضية

د- مرور الزمن

ويلاحظ أن هذه القائمة من الدفوع تنتظم في صفوفها دفوعاً مختلفة:

شككية (الدفع بعدم الاختصاص المكاني والدفع ببطلان أوراق تبليغ الدعوى)^(١١٦) ودفعاً بعدم القبول (الدفع بالقضية المقضية)^(١١٧) ودفعاً ثالثاً (الدفع بمرور الزمن) يتكرر الفقه في اعتباره ما بين الدفع الموضوعي وفقاً لرأي^(١١٨) والدفع بعدم القبول وفقاً لرأي آخر^(١١٩) ومع ذلك فإن المشرع الأردني لم يحفل بالترقية بينها، فقرر ضرورة ايدائها جميعاً قبل الخوض في الموضوع، ومتجاهلاً أيضاً (بخصوص الدفع بمرور الزمن) حكم المادة ٢/٤٦٤ من القانون المدني الأردني الذي يجيز إيداء هذا الدفع في أية حالة تكون عليها الدعوى ما لم يتم التنازل عنه صراحة أو دلالة. ويبدو أن المشرع الإجراءي الأردني لم يعدل في القانون الجديد عن خطته السابقة التي تنبأها في قانون الأصول الملغى مكتفياً بالترقية بين دفوع تبدي قبل التدخل في الأساس وأخرى تبدي في أية مرحلة من مراحل الدعوى مع أن تحديد وقت ايداء الدفع ما هو إلا نتيجة تتوقف على تكييف طبيعة الدفع وليس العكس. وكما رأينا فإن الدفوع الشككية -غير المتعلقة بالنظام العام- وحدها التي ينبغي أن تبدي قبل التطرق للموضوع بعكس كل من الدفوع الموضوعية والدفوع بعدم القبول التي يجوز ايدائها في أية حالة تكون عليها الدعوى. وبالرغم مما جاء في نص المادة (٢/١٠٩) أصول مدنية، عاد المشرع ليقرر حكماً عاماً للدفوع المتعلقة بالإجراءات غير المتصلة بالنظام العام ومنها الدفع بالبطلان والدفع بعدم الاختصاص المكاني موجباً ايداءها جميعاً قبل أي دفع إجرائي آخر أو طلب أو دفاع في الدعوى وعلى أن تبدي جميع الوجوه التي تنبئ عليها معاً تحت طائلة السقوط. ويلاحظ على هذه المادة ما يلي:

١- تكرارها لحكم سبق التعرض له بالنسبة للدفع بعدم الاختصاص المكاني الذي عالجه المادة (١/٢/١٠٩)

ب- عدم دقة صياغة هذه المادة وكان يمكن الاستعاضة عنها بما يلي «سائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات غير المتصلة بالنظام العام يجب ايداءها معاً قبل أي دفع إجرائي آخر أو طلب أو دفاع الدعوى إلا سقط الحق فيها الخ، فلا حاجة للنص على الدفع بالبطلان غير المتصل بالنظام العام والدفع بعدم الاختصاص المكاني لشمولهما بعبارة «سائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات غير المتصلة بالنظام العام».

إلى جانب أن الدفع بعدم الاختصاص المكاني لم يرد في سياق المادة (١١١/أصول مدنية) التي أشارت إلى دفع عدم الاختصاص المتعلقة بالنظام العام بما يقطع في الدلالة بأن الدفع بعدم الاختصاص المكاني - غير متعلق بالنظام العام. وقد كان المشرع المصري أكثر توفيقاً في صياغة الأحكام المتعلقة بالدفع الإجرائية^(١٠٠).

كما أورد المشرع حكماً آخر للدفع بعد جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها أجاز بمقتضاء المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها. ويلاحظ على هذا الحكم ما يلي:

أ- السماح للمحكمة بأن تتعرض من تلقاء نفسها للدفع بسابقة الحكم المقضي فيه يعني أنه من النظام العام وبالتالي تجوز إثارته في أية حالة تكون عليها الدعوى. وهذا الحكم يتعارض مع ما سبق وأورده المشرع بنص المادة (٩-١٠٢/ج) من نفس القانون والذي أوجب إثارة هذا الدفع قبل التصدي للموضوع، وعليه فإن ما يقرره نص المادة ١١٢/أصول مدنية لا يستقيم مع ما قرره نص المادة ١٠٩/٢/ج من نفس القانون ويتعذر معه التوفيق بينهما.

ب- وإذا كان المشرع الأرمني لم يتعرض صراحة للدفع بعدم القبول كما فعل نظيره المصري^(١٠١)، فإن في نص المادة ١١٢/أصول مدنية إشارة إلى أنه لم يغفل عن الأخذ ببعض تطبيقاته مقررراً لها نفس الحكم وهو جواز إثارتها في أية حالة تكون عليها الإجراءات^(١٠٢).

وفي ضوء ما تقدم يمكن القول بأن المشرع لم يكن بحاجة للنص على الفقرتين الأولى والثانية من المادة -١٠٩- لتجنب التناقض بين النصوص من جهة ولإعانة الطبيعة الخاصة لكل طائفة من الدفوع بما يسمح بترتيب النتائج التي تمليها القواعد العامة للدفوع من جهة أخرى. وفضلاً عن ذلك فإن الفقرة الأولى من هذه المادة توحي بأن الحكم الذي جاءت به هو القاعدة العامة في الدفوع جميعاً مع أن هذا الحكم قاصر في التشريعات المقارنة على الدفوع الإجرائية غير المتعلقة بالنظام العام فحسب.

وأغلب الظن أن المشرع لم يقصد تجاوز هذه القواعد ولكن تأثره بأبيات القانون الملغى الذي لم يكن يقيم وزناً للتفرقة بين طوائف الدفوع المختلفة هو الذي أوقعه في هذا التناقض. الأمر الذي يتطلب إعادة النظر في صياغة هذه المادة.

المبحث الثاني طبيعة الدفع بالتحكيم

ستعرض في هذا المبحث لأهمية تحديد طبيعة الدفع بالتحكيم ونظريات الفقه المقارن بخصوص تحديد هذه الطبيعة، ثم تقديرنا لهذه النظريات في المطالب التالية:

- المطلب الأول: أهمية تحديد طبيعة الدفع بالتحكيم.
- المطلب الثاني: نظريات الفقه المقارن بصدد تحديد طبيعة الدفع بالتحكيم.
- المطلب الثالث: تكييف الدفع بالتحكيم وفقاً لاجتهادات القضاء.
- المطلب الرابع: تقدير الاتجاهات المختلفة حول طبيعة الدفع بالتحكيم.
- المطلب الخامس: النتائج المترتبة على تحديد طبيعة الدفع بالتحكيم.

المطلب الأول

أهمية تحديد طبيعة الدفع بالتحكيم

سبق أن تعرضنا لأهمية التفرقة بين الدفوع وللأحكام التي تخضع لها كل منها، وفي هذا السياق تبرز أهمية تحديد طبيعة الدفع بالتحكيم التي تتجاوز الجانب النظري البحث لتدخل في دائرة النتائج العملية التي يتوقف نفاذها على هذا التحديد وذلك تبعاً لعلاقة الدفع بالجانب الإجرائي للنزاع أو صلته بموضوعه أو بحق الدعوى على وجه الخصوص^(١٥٢).

ويثور التساؤل عما إذا كان الاتفاق على التحكيم في موضوع ما ينزع اختصاص المحكمة أو يمنعها فقط من سماع الدعوى ما دام التحكيم قائماً؟ فإذا كان الأول أثير في صورة دفع شكلي، وإذا كان الثاني تعين أن يثار على هيئة دفع بعدم القبول، وتبدو أهمية التفرقة بينهما من الأوجه التالية^(١٥٣):

- أ- الدفع بعدم الإختصاص دفع شكلي يبدي قبل التكم في الموضوع ما لم يكن متعلقاً بالنظام العام بعكس الدفع بعدم القبول الذي يثار في أية حالة تكون عليها الدعوى.
- ب- وعند الحكم بعدم الإختصاص تجب الإحالة إلى المحكمة المختصة والإحالة غير متصورة في حالة الدفع بعدم القبول^(١٥٤).
- ج- والدفع بعدم القبول يزيل الخصومة ويجعلها كأن لم تكن ولا يعد رفع الدعوى قاطعاً لمدة سقوط الحق الموضوعي بالتقادم كقاعدة عامة، أما الحكم بعدم الإختصاص فإنه وأن كان يزيل الخصومة - كما هو شأن الحكم بعدم القبول - إلا أن المشرع المصري قد نص في القانون المدني على سبيل الإستثناء على أن رفع الدعوى ولو لمحكمة غير مختصة يقطع مدة التقادم^(١٥٥).

المطلب الثاني

نظريات الفقه المقارن في تحديد طبيعة الدفع بالتحكيم

تشيع الفقه المقارن في تحديده لطبيعة الدفع بالتحكيم لوجهات نظر متعددة بين قائل بأنه دفع بعدم الاختصاص أو بانتقاء الولاية، وقائل بأنه دفع بعدم جواز النظر وفريق ثالث يراه دفعاً إجرائياً من نوع خاص، وفريق رابع الحق بالدفع بعدم القبول وسنتناول هذه النظريات تباعاً:

الفرع الأول

الدفع بالتحكيم دفع بعدم الاختصاص أو بانتقاء الولاية

أ- مفهوم النظرية:

يسود هذا الرأي في أوساط الفقه والقضاء الفرنسيين^(١٠٧) وجانب من الفقه الإيطالي مؤيد بقضاء النقض الإيطالية في بعض أحكامها^(١٠٨) كما يعتنقه بعض من الفقه العربي^(١٠٩).

ويرى القائلون بهذا الرأي أن الاتفاق على التحكيم إنما يعني حجب سلطة المحاكم عن نظر النزاع^(١١٠) وهو ما يؤدي إلى نزع الاختصاص بنظر النزاع عن المحاكم وإعطائه للمحكمن فيكون الدفع به دفعاً بعدم الاختصاص وليس بعدم القبول^(١١١). وهو عدم اختصاص وظيفي (لانتقاء الولاية) ينجم جراء الاتفاق على التحكيم الذي يسلب ولاية القضاء العام للدولة في نظر هذا النزاع^(١١٢) وهي حالة نادرة يملكها الأفراد رغم تعلقها بالنظام العام نظراً لاقرارها بشفاة الأنظمة القانونية المختلفة.

وقيل بأنه دفع بعد الاختصاص النوعي^(١١٣) نو طبيعة خاصة يتعلق بتعيين نصيب كل من المحكمة العامة ومحكمة المحكمن وهذه هي خاصية الدفوع بعدم الاختصاص النوعي، وهو نو طبيعة خاصة لا يثار فيه اعتبار النظام العام ولا يمكن إثارة ما إذا كان شكلياً أو موضوعياً بعد أن سبقه إثارة مسألة أخرى أغنت عنه وهي بحث ما إذا كان التعرض للدعوى دفعاً أو دفاعاً يعتبر تنازلاً عن اتفاق التحكيم أم لا، وما دام التعرض للدعوى يعد دائماً تنازلاً عن التحكيم فإن البحث في تقسيم الدفوع بعدم الاختصاص لا يجد له محلاً بصدد الدفع بالتحكيم. وطبيعته الخاصة هي التي تفسر عدم تعلقه بالنظام العام بالرغم من اعتباره دفعاً بعدم الاختصاص النوعي.

ب- حجج النظرية

تتلخص حجج القائلين بعدم الاختصاص فيما يلي

- ١- الاتفاق على التحكيم لا يعني أكثر من رضا الخصوم بعرض النزاع القائم بينهم على المحكم للفصل فيه بدلاً من المحكمة المختصة ومن ثم لا يمس هذا الاتفاق حق الدعوى المقرر بحسابه حقاً مستقلاً عن الحق الموضوعي الذي تحميه^(١٣١). ولأن الدعوى هي مجرد سلطة للحصول على حكم في موضوعها فإنه يستوي صدور هذا الحكم من القضاء أو من هيئة أخرى خوفاً القانون سلطة القضاء في بعض المنازعات. والدعوى ليست حق الانتجاع إلى القضاء، فالأخير حق من الحقوق العامة المعترف بها للكافة ولا يقبل التنازل عنه^(١٣٢). أما الدعوى فحق للشخص معين اعتدى على حقه أو هدد بالإعتداء عليه وهي توجد قبل الانتجاع إلى القضاء وسواء الجأ المعتدى عليه إلى القضاء بالفعل أم لم يلجأ^(١٣٣). وبناءً على ما تقدم فإن أيّاً من الخصوم في اتفاق التحكيم لم يتنازل عن حق الدعوى المقرر له بالنسبة لحماية حقه أو مركزه القانوني المتنازع عليه.
- ٢- يجمع الفقه المقارن على أن التحكيم الإلزامي في بعض المنازعات يسلب محاكم الدولة ولايتها ينظر هذه المنازعات فإذا اثبت أمامها كان عليها أن تقضي من تلقاء نفسها بانتقاء ولايتها^(١٣٤) وليس ثمة فارق بين التحكيم الإلزامي والاختياري، فكلاهما فصل في النزاع عن غير طريق القضاء ولا يجوز أن يختلف الحكم فيهما تبعاً لما إذا كان التحكيم وجوبياً أو جوازياً^(١٣٥).
- ٣- وإذا كان القانون (المصري) قد اوجب رفع التماس إعادة النظر إلى المحكمة المختصة أصلاً بهذا النزاع^(١٣٦) وكذلك رفع دعوى البطلان في الحكم^(١٣٧) وأن هذه المحكمة هي التي تأسر بتنفيذها^(١٣٨)، ويرفع إلى رئيسها للحكم على من يتخلف عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة وعند الأمر بالإدانة القضائية^(١٣٩) فإن كل ذلك ليؤكد سلب ولاية هذه المحكمة في الفصل ابتدائياً في النزاع وليس العكس. ولا يوجد نص يجيز للمحكمة الفصل الابتدائي في النزاع ما بقي التحكيم قائماً، وما الرجوع إليها في الحالات الأخرى إلا بإعتبارها ممثلة للسلطة العامة. أما المحكم فليس سوى قاض خاص في خصومة النزاع المعروض عليه وليس من قضاة الدولة^(١٤٠).
- ٤- الاتجاه السائد في كل من فرنسا وإيطاليا يقرّر أن الدفع بالتحكيم دفْعاً اجرائياً لا شأن له بمسألة عدم القبول وقد أبدت هذا الاتجاه الأنظمة القانونية المعاصرة وعلى رأسها القانون الفرنسي الجديد الذي نص صراحة على عدم اختصاص جهة القضاء بالفصل في نزاع اتفق بشأنه على التحكيم وأوجب عليها الحكم بعدم الاختصاص ما لم يكن اتفاق

التحكيم ظاهر البطلان ولم يكن النزاع قد رفع إلى محكمة التحكيم^(١٧٦).

٥- واعتبار الدفع بالتحكيم دفعاً بإنتفاء الولاية لا يؤدي إلى جواز ابدائه في أية حالة تكون عليها الإجراءات ولا يعطى المحكمة حق القضاء به من تلقاء نفسها كما هو شأن الدفوع المتعلقة بالنظام العام، وذلك لأن الأصل هو ولاية قضاء الدولة والاستثناء للمحكّم بصدد نزاع معين، فلا يجوز والمالة هذه للقضاء الدولة أن يتصل من ولايته بحجة وجود اتفاق تحكيم قد يعدل عنه الخصوم، وكان من المنطق أن لا تقضي به المحكمة ما لم يتمسك به الخصوم قبل الكلام في الموضوع أو ابداء أي دفاع بشأنه^(١٧٧).

وإذا كان اتفاق التحكيم هو الذي نزع ولاية القضاء -وهو أمر لم يكن ممكناً لولا أن أجازته القانون- فإن من الواجب الرجوع إلى الأصل في كل مرة يستنتج فيها القاضي عدول الخصوم عن هذا الاتفاق أو إذا كان هذا الاتفاق ظاهر البطلان^(١٧٨).

٦- وقد تواترت أحكام النقض المصرية على تطبيق أحكام الدفوع الإجرائية وخاصة الدفع بعدم الاختصاص غير المتعلق بالنظام العام على الدفع بالتحكيم وإن كانت قد أطلقت عليه خطأ تحت الدفع بعدم القبول^(١٧٩).

٧- وبالنسبة لحجج الرافضين لهذه النظرية فقد ردّ عليهم بما يلي^(١٨٠):

(أ) القول بعدم إمكانية اعتبار الدفع بالتحكيم دفعاً بعدم الاختصاص لأن المحكمة تختص بالنظر في صحة الشرط وبطلانه وتعيين المحكمين والطعن في أحكامهم قول وارد على غير محل لأن المحكمة في كل ما تقدم لا تتعرض لموضوع النزاع محل التحكيم، وفيما عدا ما اتفق على التحكيم فيه يظل منوطاً بالقضاء العادي صاحب الولاية العامة ولا يتعارض مع ذلك خروج مسألة تعيينها من نطاق اختصاصه العام لتدخل في اختصاص هيئة معينة.

(ب) والقول بأن توزيع الاختصاص من عمل المشرع ولا يجوز أن يخضع لمشينة المتعاقدين صحيح، غير أنه لم يتم الخروج على هذه القاعدة لأن المشرع هو الذي أجاز للمتعاقدين الاتفاق على اختصاص المحكمين.

(ج) نقد النظرية وجهت للرأي السابق الانتقادات التالية:

١- تمنح نصوص القانون المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع اختصاصاً يتنافى مع القول بعدم اختصاصها^(١٨١)، من ذلك إجازة الطعن بالتماس إعادة النظر في حكم المحكم أمام المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع^(١٨٢)، وكذلك الرجوع إلى رئيس

المحكمة للحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور بالجزاء المنصوص عليه في القانون^(١٨١).

٢- صعوبة اعتبار الدفع بالتحكيم من الدفوع بعدم الاختصاص نظراً لأن شرط التحكيم لا ينزع الاختصاص من المحكمة المختصة وإنما من سماع الدعوى ما بقي شرط التحكيم قائماً، إلى جانب استحالة تهديد نوع عدم الاختصاص المرعوم ما دام لا يتعلق بالوظيفة ولا بنوع القضية ولا بالمكان، ولا مجال للحديث عن الاختصاص خارج هذه الأنطقة^(١٨٢).

٣- القول بعدم الاختصاص يعني أن المحكم هو المختص مع أن الاختصاص لا يمكن تصوره إلا بين محاكم الجهة القضائية الواحدة^(١٨٣)، والمحكم ليس محكمة معينة حتى يتسنى الحديث عن اختصاصه بالدعوى ومن ثم تكون المحكمة المرفوعة إليها الدعوى غير مختصة بنظرها.

٤- القواعد المنظمة لولاية القضاء واختصاص المحاكم قواعد عامة مجردة تحدد طوائف معينة من الدعاوى وفقاً لمعايير عامة فلا تكون المحكمة مختصة إذا لم تنطبق عليها هذه المعايير، أما منع المحكمة من نظير نزاع اتفق بشأنه على التحكيم فناصر على نزاع معين بالذات بسبب هذا الاتفاق رغم أنه يدخل في اختصاص المحكمة وفقاً لمعايير الولاية والاختصاص الأمر الذي يقتضي البحث عن سبب آخر لهذا المنع غير إنتقاء الولاية أو عدم الاختصاص^(١٨٤).

٥- تعارض تأصيل طبيعة الدفع بالتحكيم على أنه دفع بإنتقاء الولاية مع قواعد الولاية القضائية والاختصاص، فالأخيرة مظهر من مظاهر سيادة الدولة وقواعدها من النظام العام التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على خلاف أحكامها، ولا يسوغ القول بأن اتفاق التحكيم يسلب ولاية الدولة في القضاء بالنسبة للنزاع محل التحكيم لأن إرادة الأفراد اعجزت من أن تنتقص من ولاية المحاكم أو تسلب اختصاصها، وإن كان لها التنازل عن حقوق الخصوم وسلطاتهم الموضوعية أو الإجرائية^(١٨٥) وهو ما يمكن أن ينصرف إليه اتفاق التحكيم. وإذا كانت بعض نصوص القانون تعترف بسلطان إرادة الخصوم في مجال الولاية^(١٨٦) أو الاختصاص الدولي وفي مجال الاختصاص المحلي^(١٨٧) فذلك لأن هذه النصوص تجيز ابتداء ولاية القضاء بإرادة الخصوم لدعاوى ذات عنصر اجنبي لا تختص بها أصلاً، كما تجيز اختصاص المحكمة المحلي لدعاوى لا تدخل في اختصاصها

أصلاً بسبب اتفاق الخصوم، وبذلك فهي تجبز امتداد ولاية المحكمة أو اختصاصها وليس سلبها بناءً على إرادة الخصوم^(١٣٨). ولا محل لقياس التحكيم الاختياري على التحكيم الإجباري لأن القانون هو الذي يقرّر في الأخير سلب ولاية القضاء أو اختصاصه بالنسبة لطائفة من المنازعات وحسمها عن طريق التحكيم الإجباري مما يجوز معه الحديث عن انتفاء الولاية أو عدم الاختصاص^(١٣٩).

٦- عدم توافق التأميل السابق مع الطول العملية المتفق عليها، فالدفع بالتحكيم لا يتعلّق بالنظام العام، أما الدفع بانتفاء الولاية أو بعدم الاختصاص الوظيفي فمن النظام العام^(١٤٠)، ولا يمكن اعتبار الدفع بالتحكيم دفعاً بعدم الاختصاص المحلي كي يخرج عن هذه القاعدة، ومن جهة ثانية، فإنّ الحكم بعدم الاختصاص يقترن دائماً -في القانون المصري- بالاحالة ولو كان متعلقاً بالولاية^(١٤١)، بينما تتعذر الاحالة إلى المحكمين في حالة الحكم بقبول الدفع بالتحكيم^(١٤٢).

الفرع الثاني

الدفع بالتحكيم دفع بعدم جواز نظر الدعوى

أ- مفهوم النظرية: يرى أنصار هذه النظرية^(١٤٣) أن وجود اتفاق على التحكيم يعدّ قرينة على حسم النزاع تمنع نشوء حق الدعوى. لذا فإنّ الدفع بالتحكيم هو دفع بعدم جواز نظر الدعوى لتخلف حق الدعوى أصلاً لدى الخصم وليس دفعاً بعدم قبول الدعوى الذي يرمي إلى منع التعسف في استعمال حق الدعوى، في حالة تخلف المصلحة، ويبندو الفارق بين فكرتي عدم القبول وعدم جواز النظر في أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى يحول دون إعادة رفع الدعوى، أما الدفع بعدم القبول -وهو جزاء وقائي لمنع العسف- فلا يحول دون إعادة رفعها. وخلص هذا الرأي إلى أن حسم النزاع بطريق التحكيم هو واقعة إجرائية مانعة تحول دون حق الدعوى القضائية ولا تختلف عن واقعة حسم النزاع قضاءً إلا من حيث أن الواقعة الأخيرة هي واقعة إجرائية منهية تنهي حق الدعوى القضائية، لذلك فإنّ الدفع بسبق حسم النزاع صلحاً أو تحكيمياً أو قضاءً ليس دفعاً بعدم الاختصاص أو بعدم القبول وإنما دفع بعدم جواز النظر^(١٤٤).

ب- نقد النظرية: أخذ على هذه النظرية المثالب التالية:

- ١- ثمة مغالاة في الزعم بانتفاء حق الدعوى لانتفاء النزاع تجعله منافياً للواقع، لأن اتفاق التحكيم يفترض لاصحاله وجود نزاع قائم أو قد ينشأ في المستقبل^(١٤٠).
- ٢- لا يميز فقه المرافعات بين عدم جواز نظر الدعوى وعدم قبولها^(١٤١).
- ٣- وما يرتبه هذا الرأي من نتيجة على هذا التمييز لا يتفق مع اعتباره الدفع بالتحكيم دفْعاً بعدم جواز نظر الدعوى حيث يقرّر بأن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى يحول دون إعادة رفع الدعوى مجدداً، بينما لا يحول الدفع بالتحكيم دون ذلك، فليس ثمة ما يمنع من رفع الأمر إلى القضاء لو انقضى ميعاد التحكيم دون صدور حكم^(١٤٢)، أو استحالة اتنامه لأي سبب^(١٤٣).

الضرع الثالث

الدفع بالتحكيم دفع اجرائي بحث (من نوع خاص)

١- حجج هذه النظرية: بدعم هذا الرأي نظرت بالقرائن التالية:

- ١- لا صلة للدفع بالتحكيم بموضوع الدعوى الذي هو سبب النزاع المراد حطه بطريق التحكيم ولا علاقة له بعدم القبول الذي يعزى إلى عيب في الدعوى ذاتها ومدى توافر الشروط اللازمة للفصل في الادعاء الموضوعي، وإنما يوجه إلى اجراءات الخصومة القضائية من منطلق أن اتفاق التحكيم يلزم أطرافه بعدم سلوك طريق التقاضي العادي والاستعاضة عنه باجراءات التحكيم^(١٤٤).
- ٢- يمكن استخلاص ما يؤيد هذه الوجهة من تتبع الصياغات الفقهيّة المختلفة، فالنصار عدم الاختصاص وانتفاء الولاية يقرّون الطبيعة الاجرائية البحتة للدفع بالتحكيم ولكنهم يتجاوزون في تحديد مضمون اتفاق التحكيم مفهوم تنازل الخصوم عن سلطاتهم الاجرائية إلى ما هو أبعد من ذلك مما لا يملكونه بخصوص سلطة التولية في القضاء^(١٤٥)، وأنصار عدم القبول سواء الذين قالوا بأنه نزول الخصم عن حقه في الفصل في الدعوى، أو القائمين بأنه نزول عن الالتجاء إلى القضاء لحماية الحق، كلاهما لا يمكن حملهما على غير المعنى الذي يتصرف إلى اجراءات التقاضي العادية لحماية الحق محل اتفاق التحكيم^(١٤٦).
- ٣- الدفع بالتحكيم يخضع من الناحية العملية للقواعد المطبقة على النفع البحت المقررة للمصلحة الخاصة ومن مظاهرها^(١٤٧).

- (أ) القاعدة الملغوز بها فلقها وقضاً، والمنصوص عليها في كثير من التشريعات ويؤيدها الفقه الراجح هي وجوب ابتداء الدفع بالتحكيم قبل الكلام في الموضوع
- (ب) ما تقرره محكمة النقض المصرية بخصوص أن الحكم الصادر في الدفع بالتحكيم لا يستلزم سلطة محكمة أول درجة في نظر الموضوع.
- (ج) بعض التشريعات العربية ترتب على الدفع أثراً اجرائياً بحثاً هو وقف الاجراءات لحين صدور قرار التحكيم^(٣٠٢)

٢- الدفوع الإجرائية أنواع متعددة يخضع كل منها لقواعد خاصة، فقد عدت المادة ٨-١٠/مرافعات مصري بعض هذه الدفوع بكون أن تحصرها وأوردت أمثلة على بعضها، كالنفع بعدم الاختصاص والدفع بالاحالة والدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات فلاي من هذه الدفوع ينتمي الدفع بالتحكيم؟

تحول قواعد القانون المصري بكون اعتباره دعواً بوقف الخصومة^(٣٠١)، ولأن المسألة تتعلق بعيب أصلي في الإجراء الافتتاحي للخصومة -وهو المطالبة القضائية- فإن ذلك من شأنه أن يشير فكرة بطلان المطالبة، والدفع ببطلان المطالبة القضائية يؤدي إذا ما قبلته المحكمة إلى انتهاء الخصومة بكون الفصل في موضوعها وهي غاية الدفع بالتحكيم. وسبب البطلان لا يرجع لعيب شكلي وإنما لعيب موضوعي يتعلق بمحل الدعوى على التفصيل التالي^(٣٠١)

(أ) فكرة البطلان لعيب موضوعي يجب لصحة العمل الإجرائي توافر مجموعة من العناصر والمقتضيات الموضوعية والشكبية وليس فقط مجموعة أوراق تتضمن عدداً من البيانات في مواعيد معينة وعليه فإن المطالبة كعمل قانوني يلزم لصحته إلى جانب الشكل توافر عناصر موضوعية هي الأهلية والإرادة والمحل. والشكل ليس سوى عنصراً خارجياً يضاف إلى عناصره الموضوعية، وإذا كان البطلان تكييفاً لعمل قانوني يخالف نموذج القانوني مخالفة تؤدي إلى عدم انتاج الآثار التي يرتبها القانون، فإن أسبابه لا تنحصر في نخلف الشكل وإنما قد تروند إلى عنصر أو مقتضى موضوعي^(٣٠٢)

وإذا كان التشريع المصري لا يميز بين أسباب البطلان في تنظيمه للبطلان الإجرائي^(٣٠١) وبين من بعض نصوصه أنها تنصرف إلى البطلان لعيب شكلي فحسب^(٣٠٢)، إلا أن ذلك لا ينفي اعتراف القانون المصري بالبطلان الإجرائي لسبب

موضوعي، وهو ما يقرره الفقه المصري^(١١٦) ويطبقه القضاء في أحكامه حين يقرّر بطلان الإجراءات بسبب نقص أهلية الخصم أو انعدام صفته الإجرائية^(١١٧). كما يشناه التشريع المصري الذي يقرّر بطلان الإجراءات التي تتم أثناء انقطاع الخصومة بسبب نقص أهلية الخصم أو زوال صفة نائب الخصم^(١١٨).

(ب) عدم قابلية المحل يُعرّف محل الإجراء بأنه الشيء الذي يقع عليه الإجراء، وهو عنصر لازم في الإجراء ويتطلب فيه القانون شروطاً معينة لوجوده وصحته بأن يكون موجوداً ومعيناً أو قابلاً لأن يكون محلاً للإجراء^(١١٩)، والمطالبة القضائية التي تتضمن طلباً يكون محل اتفاق تحكيم تفتقد هذا المقتضى مما يستوجب بطلانها لأن اتفاق التحكيم يخوّل طرفيه الحق في عدم اتباع إجراءات التقاضي العادية بالنسبة للنزاع محل التحكيم فيكون لهما التمسك بأثر اتفاق التحكيم بالطلب إلى القضاء تقرير عدم قابلية الطلب لأن يكون محلاً للمطالبة به أمامه، وهو ما يستتبع بطلان اجراءات المطالبة القضائية لإنتفاء أحد مقتضياتها الموضوعية وهو قابلية المحل. وهذه هي وظيفة الدفع بالتحكيم^(١٢٠).

ويترتب على هذا التأصيل النتائج التالية^(١٢١):

- ١- يكون الحكم الصادر بالدفع حكماً يبطلان المطالبة أو بصحتها.
- ٢- يخضع لقواعد البطلان الخاص المنصوص عليه في المادتين ٢١، ٢٢/مراقعات مصري لعدم تعلّقه بالنظام العام، ولا يجوز أن يتمسك به المدعي لأنه الخصم الذي تسبّب فيه، كما يزول إذا تنازل عنه من شرع لمصلحته وهو المدعي عليه.
- ٣- يترتب على الحكم ببطلان المطالبة القضائية بطلان كافة الإجراءات اللاحقة المبنية عليه^(١٢٢)، كما يترتب زوال الخصومة كإثر للمطالبة القضائية.
- ٤- يجوز تطبيق تحوّل الإجراء الباطل والانتقاص منه إذا توافرت شروطهما بحسب الأحوال^(١٢٣).
- ٥- استبعاد قواعد البطلان المترتب على عيب شكلي^(١٢٤).

٦- وإذا كانت هذه الفكرة غير مألوفة فليس في ذلك ما يكفي لرفضها، إلى جانب أن قبولها ينسجم مع أهمية تحرير الفكر القانوني من رواسب تاريخية كانت ترى في الإجراءات القضائية مجرد طقوس وأشكال لا محل لبطلانها ما لم تكن معينة، والقول بأن الدفع بالتحكيم هو دفع اجرائي من نوع خاص تخريج منطقي يتفق مع نظرة الفكر

القانوني المعاصر للنور الإجرائي في الخصومة المدنية^(١١٨)

ب- نقد النظرية: ليس من السهل التسليم بالرأي السابق للأسباب التالية:

- ١- القول بأن الدفع بالتحكيم يوجه إلى إجراءات الخصومة القضائية تأسيساً على أن اتفاق التحكيم يلزم أطرافه بعدم سلوك طريق التقاضي العادي لا يختلف عن تأصيل التحكيم باعتباره تنازلاً عن حق الدعوى أو اللجوء إلى القضاء فجميعها تقوم على افتراض ليس صحيحاً بدليل امكانية العودة إلى التقاضي العادي لو تعذرت مواصلة التحكيم أو وصوله إلى منتهاه بعكس التنازل الذي يحول دون العودة إلى ممارسة الحق الذي تم التنازل عنه.
- ٢- والدفع بالتحكيم لا يوجه إلى إجراءات الخصومة وإنما إلى حق الخصم من حيث المبدأ في استعمال حق الدعوى وولوج باب القضاء العادي بعد أن تم الاستعاضة عنه بطريق آخر مواز له ومحقق لذات الأهداف من حيث حسم النزاع بحكم ملزم وقريب منه في نطاق القانون العام الدفع بوجود طريق طعن مواز لعدم قبول دعوى الإلغاء والذي تردّد فقهاء القانون العام في تكييفه بين فروع الاختصاص^(١١٩)، والدفع بعدم القبول^(١٢٠)، فإذا استعدنا الدفع بعدم الاختصاص في مجال التحكيم لنفس النزاع التي أشار إليها هذا الرأي لم يبق غير تكييف الدفع بعدم القبول. والتحكيم لا يختلف عن طريق الطعن الموازي إلا من حيث الأساس الذي يقوم عليه، فبينما يستند الأول إلى القانون، يتركز الآخر إلى اتفاق الطرفين ومباركة القانون لهذا الاتفاق.
- ٣- الاستناد إلى خضوع الدفع بالتحكيم -من الناحية العملية- للقواعد المطبقة على الدفوع الإجرائية -وبالأخص بالنسبة لإحكام القضاء- يفسره تقسيم الدفوع بعدم القبول إلى دفع بعدم القبول إجرائي وآخر موضوعي مع إخضاع كل منهما لإحكام الطائفة التي ينتمي إليها. وهذه هي خطة محكمة النقض المصرية^(١٢١) التي لم تسلم من نقد الفقه ومن بينهم صاحب هذا الرأي^(١٢٢).
- ٤- التدرّج باتجاهات بعض التشريعات العربية ليس مجدياً لأن بعضها أعطى لوقف الإجراءات غير المعنى القانوني الذي يقصده هذا الرأي كما أشيرنا إليه بالنسبة للقانون الأردني، أما البعض الآخر الذي يمثل الاغلبية فلم تأخذ بهذا الاتجاه ومن بينها التشريع المصري.
- ٥- مجرد القول بأن التأصيل الذي يستند إليه هذا الاتجاه يقود إلى نتائج غير مألوفة يكفي لاستبعاده لا سيما إذا أمكن تكييف طبيعة الدفع وفقاً للقواعد العامة والصبغات المألوفة.

وليس تحرير الفكر القانوني وسيلة لاحداث بدعة قانونية تستعصي على الحلول المستقرة. كما أن مجرد الخروج على أية قاعدة مستقرة من شأنه أن يحدث شروخاً في البناء القانوني فيهدمه ولا يطرزه. وإذا كان تحرير القانون من الطقوس والقوالب الجامدة مطلوباً فإن اتساق قواعده وانتظامها في منظومة فكرية متجانسة مطلوب من باب أولى.

٦- المتمسك بالدفع بالتحكيم ينزاع في أحقية المدعي في اقامة دعواه ولا يهدف إلى التعمي على الإجراء القضائي لعيب فيه أياً كان هذا العيب. ويكفيه أن يقضى له بعدم قبول الدعوى ليناط أمر النزاع بالمحكّمين ومحاولة إعمال قواعد البطلان في غير محلها لا تجدي ولا تضيف جديداً. أما القول بعدم جواز تمسك المدعي بالدفع فيفسره أنه ما دام هو الذي أقام دعواه فليس من المنطق والمعقول أن يدفع ببطلانها أو بعدم قبولها لا سيما وأنه يملك إذا رغب عنها أن يسقطها أو يتنازل عنها دون معارضة المدعي عليه المتمسك بالدفع الذي يستوي لديه تراجع المدعي عن المطالبة القضائية أو الحكم له بعدم قبولها. وأما الزعم بأن المدعي هو الذي تسبب في العيب، فلا يجوز له أن يتمسك به، فمحل نظر لأن اتساق التحكيم كما رأينا هو وليد ارادة الخصمين وكلاهما مسؤول عن نشوئه. وأما اقامة الدعوى برغم وجود هذا الاتفاق فلا يمكن أن تشكل في حد ذاتها عيباً يستوجب البطلان، كيف لا وهي استعمال لحق عام مكفول للكافة وهو حق التقاضي. وكل ما يمكن أن يثار في هذه الحالة هو التعارض بين حق الدعوى والحق الآخر الناجم عن اتفاق التحكيم أو ما أشير إليه بالأثر المزوج، وبوسيلة ازالة هذا التعارض هو الحكم بترجيح الحق الاولي بالرعاية وهو الأثر الناجم عن التحكيم ومن ثم عدم قبول الدعوى وليس بطلان اجراءاتها.

الفرع الرابع

الدفع بالأعتداد بالتحكيم دفع بعدم القبول

١- مفهوم النظرية وأسانيدها

قبل يأنه يترتب على قبول التحكيم نزول الخصم عن الإلتجاء إلى القضاء أي المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، فشرط التحكيم لا ينزع الاختصاص من المحكمة وإنما يمنعها فقط من سماعها ما دام الشرط قائماً وبذلك يكون الاعتداد بشرط التحكيم من قبيل الدفع بعدم القبول لأنه ينكر سلطة الخصم في اللجوء إلى القضاء العادي للذود عن حياض الحق المتنازع عليه^(١٣٣). والاتفاق على التحكيم لا يمس الشروط الشكلية المتعلقة بالاختصاص وإنما يمس سلطة الخصم في الإلتجاء إلى القضاء^(١٣٤) وينشئ عائقاً مؤقتاً يمنع المحكمة من نظر الدعوى، لذلك فالرجوع عنه يوجب العودة إلى المحكمة المختصة ويؤكد أن التحكيم لا ينزع

الاستحسان^(٣٣٦). ولأن اتفاق التحكيم يؤدي إلى نزول الخصوم عن سلطة الإلتجاء إلى القضاء -أي إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع- بإرادتهم فإن الدعوى تفقد بذلك شرطاً من شروط قبولها فباعتق على المحكمة نظرهما^(٣٣٧).

ويصور هذا الإلتجاء اتفاق التحكيم على أنه يتضمن تنازلاً من الطرفين عن حق الدعوى بحيث إذا لجأ أحدهما إلى المحكمة جاز للطرف الآخر أن يتمسك بعدم قبول الدعوى بسبب التنازل عنها^(٣٣٨). ويشبه البعض أثر اتفاق التحكيم بأثر سقوط الدعوى بالتقادم أو بصدور حكم سابق في نفس المنازعة بين الخصوم ويرتب على ذلك نفس النتائج^(٣٣٩). وقيل بأن الدفع بالتحكيم هو دفع بالتنازل عن الخصومة المدنية^(٣٤٠) مما يمكن إدخاله في عداد الدفوع بعدم القبول^(٣٤١).

وقيل بأن الخصم وقد ارتضى عرض النزاع على محكم يكون قد نزل عن حقه في الفصل في الدعوى عن طريق الخصومة العادية. والتمسك بهذا النزول يعتبر دعواً بعدم القبول من الناحية الإجرائية أمام القضاء^(٣٤٢). ولأن أساس هذا الدفع هو اتفاق الطرفين على التحكيم فإنه لا يتعلق بالنظام العام. وليس للمحكمة أن تقضي بأعماله من تلقاء نفسها، بل يجب التمسك به أمامها، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمناً ويسقط الحق فيه بالكلام في الموضوع^(٣٤٣). على أنه إذا قضي بطلان الاتفاق على التحكيم عاد للطرفين الحق في الإلتجاء إلى القضاء العادي^(٣٤٤).

ب- نقد النظرية:

قيل في نقد هذه النظرية ما يلي:

١- لا صلة لاتفاق التحكيم بالدعوى لأن حق الدعوى هو حق الشخص في الحصول على حكم في الموضوع لصالحه، والأطراف في اتفاق التحكيم لا يتنازلون عن حَقِّهم في الحصول على حكم لحماية حقوقهم وإنما يتفقون على اتباع طريق آخر، وتظل الدعوى مقبولة ما دام رافعها لم يتنازل عنها ولم يتصالح مع خصمه حول موضوعها

٢- والقول بانتفاء حق الدعوى لأن اتفاق التحكيم يتضمن تنازلاً عن حق الإلتجاء إلى القضاء فيه خلط بين حق الإلتجاء إلى القضاء -وهو حق عام لا يجوز التنازل عنه- وبين حق الدعوى وهو حق لا يعترف به القانون إلا لصاحب الصفة في الدعوى، ويجوز له التنازل عنه، كما يسقط بالتقادم. واتفاق التحكيم لا يسلب أطرافه حق اللجوء إلى القضاء، بل حق استمرار الإجراءات لحين الفصل في موضوع النزاع^(٣٤٥).

٣- والقول بأن اتفاق التحكيم يتضمن تنازلاً عن حق الفصل في الدعوى عن طريق الخصومة القضائية^(١٣٦) لا يعني أكثر من تنازل الأطراف عن اتباع اجراءات الخصومة العادية. أما الزعم بأنه دفع بعدم القبول من الناحية الإجرائية فهو عودة إلى نظرية التمييز بين عدم القبول الموضوعي وعدم القبول الإجرائي، وهي محل نظر^(١٣٧)

١- كذلك فإن تخلف شرط من شروط قبول الدعوى يجعلها غير مقبولة أمام سائر المحاكم وليس الأمر كذلك عند الاتفاق على التحكيم لأن وجود هذا الاتفاق يجعل المحكمة العادية وحدها غير مختصة لأنها غير ذات ولاية ما دام التحكيم قائماً وصحيحاً^(١٣٨)

٥- تردد أنصار عدم القبول في تكييف الدفع بالتحكيم إذا اعتبره بعضهم دفعاً بعدم القبول بالفعل^(١٣٩)، واعتبره البعض الآخر دفعاً اجرائياً يتمثل في التنازل عن اجراءات الخصومة القضائية^(١٤٠)، وفريق ثالث اعتبره أشبه بالدفع بعدم الاختصاص المحلي^(١٤١)، ومن ثم يسقط حق الخصم في ابدائه بالتكلم في الموضوع، ولا تملك المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، هذا التردد بين أنصار هذا الاتجاه وعدم اتفاقهم على كلمة سواء بشأنه يشكك في صحة تكييفهم لطبيعة هذه الدفع.

٦- ولا وجه لمقارنة الدفع بالتحكيم بالدفع بسبق الفصل في الدعوى لأن الدعوى لا تقبل في الحالة الأخيرة لتخلف شرط المصلحة ولأن الدعوى قد فصل فيها من جهة مختصة بما يمنع الفصل فيها مجدداً من قبل جهة أخرى^(١٤٢)

٧- اليون الشاسع بين النظام القانوني للدفع بعدم القبول وبين النظام القانوني للدفع الإجرائية ومن بينها الدفع بعدم الاختصاص ولا خلاف في الفقه المقارن بشأن ضرورة ابداء الدفع بالتحكيم قبل التكلم في الموضوع لعدم تعلقه بالنظام العام ولأنه لا يعدّ دفعاً موضوعياً^(١٤٣)

٨- القاعدة المنصوص عليها في المادة ١١٥/مرافعات مصري هي أن الدفع بعدم القبول يجوز ابدائه في أية حالة تكون عليها الدعوى، بينما تؤكد أحكام النقض المصرية سقوط الدفع بالتحكيم إذا أثير متأخراً بعد الكلام في الموضوع وتقرّر بأنه لا يعدّ دفعاً موضوعياً مما ورد ذكره في المادة السابقة^(١٤٤)

٩- تقرّر محكمة النقض المصرية أن قبول محكمة أول درجة للدفع بالتحكيم وقضاها بعدم قبول الدعوى لا يستنفذ ولايتها في نظر الموضوع إذا استؤنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بالفائه^(١٤٥)، وهو عكس ما تقرّره بالنسبة للدفع بعدم القبول^(١٤٦)

المطلب الثالث

تكليف الدفع بالتحكيم وفقاً لاجتهادات القضاء

الفرع الأول

طبيعة الدفع بالتحكيم وفقاً لأحكام القضاء الفرنسي^(١١١)

بعد أن ذهب القضاء الفرنسي إلى اعتبار الدفع بوجود اتفاق التحكيم من قبيل الدفوع بعدم الاختصاص، اختلف فيما وراء ذلك فذهبت بعض أحكامه إلى اعتباره متعلقاً بالنظام العام فيما دعت أحكام أخرى إلى القول بعدم تعلقه بالنظام العام^(١١٢). ولم يؤثر هذا الاختلاف على وجهة نظر الفقه الفرنسي الذي أجمع على اعتباره دفْعاً بعدم الاختصاص يتوجب النطق به قبل الكلام في الموضوع^(١١٣). ويصنور القانون الفرنسي الجديد جات المادة (١٤٥٨) لحسم هذه المسألة مؤكدة منع قضاء الدولة من نظير المنازعات المعروضة على المحكم بسبب عدم الاختصاص، وإن ذلك متعلق بالمنفعة الخاصة لأطرافه ومن ثم وجوب أن لا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها. وقد فرّق القانون الفرنسي بين أمرين أولهما - أن يعرض النزاع بالفعل على المحكمين فإذا أثير بعد ذلك أمام القضاء وجب عليه الحكم بعدم الاختصاص بناءً على دفع يقدم إليه قبل ابداء دفاع آخر في الدعوى^(١١٤). وثانيهما - إذا لم يكن النزاع قد عرض على المحكمين وتمّ عرضه على القضاء فيكون على الأخير الحكم بعدم الاختصاص ما لم يكن اتفاق التحكيم ظاهر البطلان^(١١٥). وبذلك فإن القانون الفرنسي وقضاؤه وفقهاءه يجمعون على إخراج الدفع بالتحكيم من نطاق فكرة عدم القبول.

الفرع الثاني

طبيعة الدفع بالتحكيم وفقاً لإحكام القضاء المصري

تتراوح أحكام هذه القضاء في تكليف طبيعة الدفع بالتحكيم ما بين اعتباره دفْعاً اجرائياً محضاً تارة ودفْعاً اجرائياً بعدم القبول تارة أخرى^(١١٦). فقد قضى بأن رفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم بدعوى الرجوع وعدم سريان شرط التحكيم على هذه المنازعة صحيح في القانون^(١١٧)، وأن الطبيعة الاتفاقية التي يتسم بها شرط التحكيم وتتخذ قواماً لوجوده تجعله غير متعلق بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها وإنما يتعين التمسك به أمامها، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمناً، ويسقط الحق فيه لو أثير مشاطراً بعدم الكلام في الموضوع^(١١٨).

وقد استقرت أحكام النقض المصرية على اعتبار الدفع بالتحكيم من الدفوع بعدم

الاختصاص وحجتها في ذلك مستفادة من قانون المرافعات الذي حوّل المتعاقدين الحق في الإلتجاء إلى جهة التحكيم بدلاً من المحاكم المختصة للنظر فيما ينشأ بينهم من نزاع، وإن ذلك وإن كان يستند إلى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء، إلا أنه ينوي مباشرة على اتفاق الطرفين، وهذه الطبيعة الاتفاقية على حد تعبير النقض المصرية تجعله غير متعلق بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، وعلى صاحب الشأن التمسك به أمامها، ويجوز له النزول عنه صراحة أو ضمناً ويسقط الحق فيه لو أثر مباشرة وبعد الخوض في الموضوع، ويعتبر السكوت عنه قبل نظر الموضوع نزولاً ضمناً عن التمسك به^(٢٠٢)، وذهبت بعض أحكامها إلى اعتباره دعواً اجرائياً بعدم القبول، وقد جاء في قضائها بأن المقصود بالمادة ١/١١٥/مرافعات مصري التي تنص على أن الدفع بعدم القبول يجوز ابدائه في أية حالة تكون الدعوى هو الدفع بعدم القبول الموضوعي، فلا ينطبق حكم هذه المادة على الدفع الذي يتخذ اسم عدم القبول، لأن العبرة بحقيقة الدفع ومرماه وليس بالتسمية التي تطلق عليه، ولما كان التحكيم -وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- طريقاً استثنائياً لغرض المنازعات قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية ولا يتعلق بالنظام العام، ومن ثم فإن الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم، لا يعدّ دعواً موضوعياً مما ورد ذكره في المادة ١/١١٥/مرافعات مصري، ولا تستنفذ محكمة أول درجة بقبوله ولايتها في نظر موضوع الدعوى، فإذا استؤنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بالفائه ورفض الدفع تعين عليها أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة لتتظر في موضوعها^(٢٠٣).

الفرع الثالث

طبيعة الدفع بالتحكيم في القضاء الأردني

لوحظ بأن قضاء محكمة التمييز الأردنية مضطرب بخصوص تقديرها لطبيعة الدفع بالتحكيم، فقد ذهبت في بعض أحكامها إلى اعتباره دعواً شكلياً يسري عليه ما يسري على الدفوع الشكلية من أحكام فيجوز ابدائه شفاة أو خطياً^(٢٠٤)، وقد أشارت إلى أن هذا الدفع شأنه شأن الدفع بانتفاء المصلحة أو عدم الخصومة، لهذا لا تسري عليه أحكام المادة ١٨٢/أصول حقوقية التي توجب أن يقدم كل طلب باستدعاء لأن الطلبات المقصودة بهذه المادة هي الطلبات التي تستلزم اتخاذ قرارات ولائية كطلب الحجز أو وقف التنفيذ أو تعيين حارس قضائي أو قيم، والقول بخلاف ذلك يؤدي إلى عدم قبول أي دفع شكلي ما لم يقدم به استدعاء، وذلك مخالف لما أسقر عليه الفقه والقضاء^(٢٠٥).

ثم عدلت في أحكام لاحقة عن ذلك واعتبرته دعواً بعدم القبول وقد جاء في قضائها بأن

الرأي الراجح فقهاً وقضياً هو أن الدفع بالاعتداد بشرط التحكيم هو دفع بعدم القبول وأن الحكم الذي تصدره المحكمة بتوقيف الإجراءات القضائية لوجود شرط يوجب حل النزاع بطريقة التحكيم ينهي الدعوى ويزيل الخصومة ويجعلها كأن لم تكن^(٣٥١). وأن المدعي بعد صدور الحكم بتوقيف الإجراءات القضائية استناداً للمادة السادسة من قانون التحكيم لا يملك الحق بمتابعة الدعوى بل لا بد من إقامة دعوى جديدة ودفع الرسوم عنها عند وجود سبب يحول دون الفصل في النزاع بطريقة التحكيم^(٣٥٢). كما جاء في حكم آخر بأن الاتفاق على التحكيم معناه تنازل الخصم عن الإلتجاء إلى القضاء لحماية حقه ما دام شرط التحكيم قائماً، وأن الدفع بالاعتداد بشرط التحكيم وطلب وقف إجراءات الدعوى بسبب وجود اتفاق على إحالة النزاع على التحكيم هو من قبيل الدفع بعدم القبول، وأن المحكمة إذا أصدرت قرارها بشأن الدفع بعدم قبول الدعوى فإن مثل هذا القرار لا يقبل الاستئناف منفرداً لأنه ليس من شأنه أن يرفع يد المحكمة عن الدعوى، وإنما يطعن فيه مع الحكم الذي سيفصل فيها كما استقر على ذلك الاجتهاد^(٣٥٣). وفي قضاء حديث لها ذهبت إلى أنه يستفاد من نص المادة السادسة من قانون التحكيم رقم (١٨) لسنة ١٩٥٣ أن الدفع بشرط التحكيم هو دفع بعدم قبول الدعوى يتوجب التمسك به قبل الدخول في الأساس. والحكم الذي يصدر نتيجة هذا الدفع بتوقيف الإجراءات القضائية لوجود اتفاق بين المتداعين يوجب حل النزاع بطريقة التحكيم ينهي الدعوى القائمة ويزيل الخصومة ويجعلها كأن لم تكن^(٣٥٤).

وإن الاتفاق على التحكيم لا يسلب سلطة القضاء في البت في النزاع إلا إذا تقدم أحد الخصوم بطلب لوقف الإجراءات قبل الدخول في أساس الدعوى عملاً بالمادة السادسة من قانون التحكيم وأثبت فيه التدابير اللازمة لتنظيم التحكيم^(٣٥٥). وأن الدفع بالاعتداد بالتحكيم هو دفع بعدم قبول الدعوى، ويتعين على المحكمة إن قبلته أن توقف إجراءات الدعوى دون أن تقضي بردها^(٣٥٦).

وقضت في موضع آخر بأن قرار محكمة البداية بالسير في الدعوى الأصلية واعتبار التحكيم غير قائم لا يرفع يد المحكمة عن الدعوى، وأنه لذلك لا يقبل الاستئناف منفرداً وإنما يطعن فيه مع الحكم الذي سيفصل في الدعوى^(٣٥٧).

ويلاحظ على اجتهاد محكمة التمييز الأردنية القاضي باعتبار الدفع بالتحكيم من قبيل الدفوع بعدم القبول ما يلي:

١- القول بأن الدفع بالتحكيم من الدفوع بعدم القبول يتعارض مع حكم المادة السادسة من قانون التحكيم الذي يوجب التمسك به قبل الدخول في أساس الدعوى في حين أن أبرز ما

يميز الدفع بعدم القبول هو جواز ابدائها في أية حالة تكون عليها الدعوى وإذا كان هناك من يرى بأن حكم المادة السادسة من قانون التحكيم الأردني يشكل حالة استثنائية لهذا الدفع^(٣١)، فإن الرد على ذلك بأن الإلزام بوجوب تقديمه قبل الدخول في الأساس لا يبقى من فكرة عدم القبول شيئاً فلا يعود للتسمية أية قيمة عملية.

٢- القول بأن الحكم الذي يصدر نتيجة هذا الدفع بتوقيف الاجراءات القضائية ينهي الدعوى القائمة ويزيل الخصومة ويجعلها كأن لم تكن فيه تزيد وتحميل لنظام توقيف الاجراءات أكثر مما يحتمل. وتوقيف الاجراءات بحد ذاته لا يؤدي إلى هذه النتيجة، وما لم نقض المحكمة بعدم قبول الدعوى -وهو غير الحكم بتوقيف الاجراءات- يتعذر التسليم بالرأي الذي ذهب إليه قضاء هذه المحكمة.

٣- الزعم بأن الاتفاق على التحكيم لا يسلب سلطة القضاء البت في النزاع المتفق على حله بطريق التحكيم إلا إذا تقدم أحد الخصوم بطلب وقف الاجراءات وأثبت التدابير اللازمة لانتظام التحكيم قبل الدخول في الأساس، هذا الزعم يتجاهل الأثر المزدوج لاتفاق التحكيم والذي يتمثل في جانبه السلبي بمنع الخصوم من اللجوء إلى المحكمة المختصة، وهو ما يتحقق بمجرد الاتفاق على التحكيم ما دام صحيحاً ومستوفياً لشرائطه القانونية. وهذه المسألة غير قضايا الاثبات وسقوط الحق في الادلاء به وفقاً لما رسمه القانون.

٤- وقولها بأن قبول الدفع بالتحكيم -وهو دفع بعدم القبول- يوجب على المحكمة إن قبلته أن توقف اجراءات الدعوى نون أن تقضي بردها لا يستقيم مع قولها بأن قبول الدفع بعدم القبول يزيل الخصومة ويجعلها كأن لم تكن لأن مفهوم رد الدعوى من الممكن أن يستوعب فكرة عدم قبولها بعكس توقيف الاجراءات لا سيما في ظل قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد.

٥- وقضاؤها بأن قرار محكمة البداية بالسير في الدعوى الأصلية واعتبار التحكيم غير قائم لا يرفع يد المحكمة عن الدعوى، لذلك فإنه لا يقبل الاستئناف منفرداً، هذا القضاء وأن كان يتفق مع أحكام القواعد العامة التي تحظر الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها^(٣٢)، -والحكم الصادر برفض الدفع بعدم القبول من هذا القبيل- إلا أنه محل نظر من ناحية أن السماح بالطعن في الحكم الصادر برفض الدفع بعدم القبول قد يفني المحكمة عن نظر الموضوع إذا تم مسخه وقبل استئنافاً، أما إذا ارجىء استئناف الدفع إلى حين الفصل في الموضوع فعنه الاصرار على السير باجراءات الدعوى إلى نهايتها فلا تعود هناك فائدة من قبول

الدفع الذي يرمي إلى منع المحكمة من نظر الموضوع، فإذا قضي الأمر فيه أصبح الدفع بالتحكيم غير ذي موضوع حتى لو فصل فيه لمصلحة مقدمه لأنه لم يعد هناك محل لتوقيف الاجراءات وإحالة المتداعين إلى المحكمين وقد وصل الأمر بالمحكمة إلى الفصل في موضوع النزاع.

لذلك فإن من حسن سير العدالة أن يسمح باستئناف الحكم الابتدائي -القاضي باعتبار التحكيم غير قائم- على استقلال ويشفع لقضاء المحكمة أن القانون قد كملها بحكم المادة ١٧٠/أصول مدنية سالفة الذكر.

المطلب الرابع

تقدير الاجتهادات المختلفة لطبيعة الدفع بالتحكيم

يمكن ردّ الآراء والنظريات السابقة إلى اتجاهين رئيسيين هما: الاتجاه القائل بأن الدفع بالتحكيم هو من الدفع بعدم الاختصاص، والاتجاه الثاني القائل بأنه دفع بعدم القبول، ونحن نستبعد الاتجاه الأول القائل بعدم الاختصاص للأسباب التالية:

١- موقف القانون المصري لا يرجح اعتبار الدفع بالتحكيم من الدفع بعدم الاختصاص فهو يعطي للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع اختصاصاً يتنافى في تقريره مع القول بعدم اختصاصها بنظر النزاع المتفق بصده على التحكيم^(١٣٦). فقد أجاز هذا القانون الطعن بالنسب إعادة النظر في حكم المحكم إلى ذات المحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوى^(١٣٧) بما يؤكد اختصاصها إذا رفعت إليها في صورة طعن^(١٣٨)، وكذلك يقم إليها طلب تفسير حكم المحكم^(١٣٩)، ويرجع إلى رئيسها للانسابات القضائية والحكم على من يتخلف من الشهود أو يمتنع عن الاجابة^(١٤٠)، فلا يمكن التسليم بعد كل ذلك بأن التحكيم ينزع اختصاص تلك المحكمة أو أن ما أنيط بها من صلاحيات هو مجرد اشراف أو مراقبة لعمل المحكم^(١٤١)، وليس الأمر كذلك في القانوني الفرنسي الذي نص صراحة على اعتباره دعماً بعدم الاختصاص بما يحول دون أي اجتهاد آخر في معرض النص الصريح^(١٤٢)، ولا محل للقياس أو الاستشهاد بالنسب الفرنسي لاختلاف معالجة هذه المسألة في القانون المصري (وكذلك الأردني في حدود معينة) عما هي عليه في القانون الفرنسي.

٢- الاستناد إلى وجهة نظر محكمة النقض المصرية محل نظر لأن هذه المحكمة لا تعترف بغير التقسيم الثنائي للدفع (دفع شكلي، أو عدم قبول شكلي، وأخرى موضوعية، أو عدم قبول موضوعية) خلافاً لوجهة نظر القانون^(١٤٣) وجمهور الفقه المصري.

٢- يعتمد ضابط التفرقة بين عدم الاختصاص وعدم القبول على أن الأول ينكر ولاية المحكمة فيما ينكر الثاني سلطة الخصم أو أحقيته بإقامة الدعوى بكون اعتراض على اختصاص المحكمة^(٣٧١). ويجوز للخصم بداهة أن يتذرع بالأميرين معاً على أن يحمل كلا منهما على أساس مختلف وإذا كان مدلول الاختصاص في اللغة يتسع للكثير من صور الدفوع، إلا أن معناه الاصطلاحي يقتصر على مخالفة قواعد الاختصاص التي توزع القضايا على المحاكم وتبين نصيبها من المنازعات التي يجوز لها الفصل فيها^(٣٧٢) وفقاً لمعايير الولاية أو الوظيفة (Jurisdiction) والنوع (Competence a raison de la matiere) والمكان أو المركز (Competence territoriale ou copetence a raison de siege du tribunal).

أما عدم القبول فمرتبط بالدعوى بحسبانها حقاً إجرائياً ينبغي أن تتوافر له شروط معينة وتختلف أحد هذه الشروط ينشئ دعواً بعدم القبول^(٣٧٣).

٤- الخلط بين حق الدعوى وحق اللجوء إلى القضاء لا يشفع لحمل الدفع بعدم القبول بسبب الاتفاق على التحكيم كما لا يكفي لهدمه، ذلك لأن الزعم بأن الاتفاق على التحكيم فيه معنى النزول عن حق الدعوى هو أمر غير ممكن قبل نشوء النزاع وليس بأقل منه النزول عن حق التقاضي لتعارضه مع النظام العام الذي يقدر هذا الحق ويحظر التنازل عنه. وبذلك فإن فكرة التنازل عن الحق لا تسعف على أي من الوجهين، فضلاً عن أن النزول عن الحق -في الحدود المسموح بها قانوناً- لا يسمح بالعودة إلى المطالبة باقتضائه مجدداً ويأخذ حكم الإبراء الذي يسقط الحق وينقضي به الالتزام^(٣٧٤) وليس الاتفاق على التحكيم من هذا القبيل، فإذا أحقق لأي سبب كان للخصوم طلب حماية القضاء صاحب الولاية العامة.

٥- وإذا لم يكن الدفع بالتحكيم دعواً بعدم الاختصاص فلن يكون من الدفوع الإجرائية الأخرى^(٣٧٥)، وهو ليس دعواً موضوعياً بأي حال، لذلك لا يبقى غير اعتباره عن الدفوع بعدم القبول تأسيساً على أن المشرع ينظم حق الدعوى ويتطلب لمزاوتها شروطاً معينة من بينها عدم اختيار طريق آخر مشروع لحسم النزاع، وما دامت الدعوى ليست الوسيلة الوحيدة لحسم النزاع على الحقوق والمراكز القانونية وإذا صح أنها ليست واجباً قانونياً يجب اتباعه في جميع الأحوال، فإن من حق الخصوم أن يتفقوا على طريق آخر ومن واجب المحكمة ومن نواحي المصلحتين الخاصة والعامة احترام الخيار الآخر، فإذا ما لجأ أي من أطراف الاتفاق إلى المحكمة فإن لخصمه الحق في أن ينكر عليه ذلك لتختلف شرط من شروط قبول الدعوى وهو عدم اتفاق الخصوم على اختيار طريق آخر مواز ومحقق لنفس الهدف وهو حسم النزاع بطريق التحكيم.

٦- أمّا القول بأنّ الحكم بعدم قبول الدعوى إنما يعني عدم قبولها أمام جميع المحاكم وليس أمام المحكمة التي أصدرت الحكم فحسب، فذلك صحيح على أن يؤخذ في الاعتبار أن جهة التحكيم ليست محكمة عادية^(٢٧) حتى تكون مشمولة بهذا الحكم. وفي التحليل الآخر، فإنّ الحكم بعدم قبول الدعوى في حالة قبول الدفع بالتحكيم لا يعني أكثر من أن الدعوى لا تستحق ولا يجب أن تنظر من المحاكم عموماً، وقد أنيط أمر النزاع المحصول بها بجهة أخرى معتبرة فلم يعد للقضاء من سلطان على هذا النزاع ولم يعد للخصم من حق في طرق بابه ما دام التحكيم قائماً وصحيحاً.

٧- وبالنسبة لتحديد طبيعة الدفع بالتحكيم في ظل القانون الأردني وبالرغم من حرص القضاء الأردني على إلحاقه بالدفع بعدم القبول، إلا أنّ نصّ المادة السادسة من قانون التحكيم يحول دون ذلك وقد أكدت صراحة على وجوب ابدائه قبل الدخول في الأساس. لذلك فإنّ مراعاة طبيعة هذا الدفع وفقاً لتأصيل الفقه الذي يدخل الدفع بالتحكيم في عداد الدفع بعدم القبول تتطلب من المشرع الأردني تعديل نصّ المادة السادسة بحذف الفقرة التي تلزم بإيداء هذا الدفع قبل الدخول في الأساس مع ترك حكم هذه المسألة للقواعد العامة للدفع كما عالجه المشرع في الفصل الأول من الباب الخامس في قانون أصول المحاكمات المدنية^(٢٨). بهذا فقط يمكن أن يكون قضاء التمييز قائماً على أساس وذا فائدة عملية فلا جدوى من اعتبار الدفع بالتحكيم دعواً بعدم القبول وفي الوقت نفسه إخضاعه لأحكام الدفع الإجرائية غير المتعلقة بالنظام العام.

المطلب الخامس

ميعاد الادلاء بالدفع بالتحكيم

تحديد ميعاد الدفع بالتحكيم يتوقف على تحديد طبيعته، فهو عند القائلين بأنه دفع بعدم القبول غير ما هو عليه عند القائلين بأنه دفع إجرائي على التفصيل التالي:

الفرع الأول

ميعاد إيداء الدفع بالتحكيم وفقاً لأنصار عدم القبول

يجوز وفقاً لهذا الاتجاه ابدائه في أية حالة تكون عليها الدعوى ولا يلزم الخصم بإيدائه قبل التكم في الموضوع، والقول بالزام الخصم بإيدائه قبل أي دفع شكلي محل نظر للأسباب التالية:

١- لأنه إذا دفع المدعى عليه بوجود عرض النزاع على محكمين فلا يجوز له بعدئذ أن يبدي

دفعاً شكلياً لأن الأصل أن تتحقق المحكمة قبل الفصل في أي نزاع فرعي من اختصاصها بنظر الدعوى المرفوعة أمامها بإجراءات صحيحة طبقاً لاحكام القانون، ولا يتصور العكس، فضلاً عن أن المشرع يوجب ابداء الدفوع الشككية قبل أي دفع آخر وإلا سقط الحق في الادلاء بها^(٢٨٧)

٢- الأصل أن يبدي الخصم ما لديه من دفوع وطلبات في أية حالة تكون عليها الدعوى ما لم يفيد المشرع بميعاد أو مناسبة معينة كما فعل بالنسبة للدفوع الشككية، وما دام هذا الدفع ليس شكلياً فلا محل للزام الخصم بإبدائه قبل الخوض في الموضوع^(٢٨٨)؛ فإذا كان دفعاً بعدم القبول جاز ابدائه في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام الاستئناف^(٢٨٩)

٣- يتفق هذا القول مع التشريع الذي يجيز التراخي في ابداء الدفع بانتفاء الصفة وعدم قبول الدعوى لرفعها في غير المناسبة أو الميعاد المحددين، ولا فرق بينه وبين هذه الدفوع من هذه الناحية^(٢٩٠)

٤- كذلك يتفق هذا الاجتهاد مع وجهة نظر القضاء الذي يرى أن حكم محكمة الدرجة الأولى بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم والغاء هذا الحكم استئنافاً يعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل في الموضوع لعدم استنفاد ولايتها في نظرة بعقضى حكمها السابق^(٢٩١)

الفرع الثاني

ميعاد الدفع بالتحكيم عند القائلين بعدم الاختصاص

ذهب هذا الرأي إلى القول بوجوب ابدائه قبل سائر الدفوع استناداً إلى أن اتفاق التحكيم عقد بين طرفيه يخضع لما ترضع له العقود من حالات البطلان والفسخ والانتقضاء والتعديل وأن لأطرافه الحق في الغائه أو تعديله بون معقّب ويكون لهم ذلك صراحة أو ضمناً^(٢٩٢)، ومتى تقرّر ذلك فإنّ تحديد وجوب ابداء الدفع بالتحكيم قبل غيره من الدفوع يستند إلى ارادة المتعاقدين، فإذا لجأ أحد الطرفين المتعاقدين على التحكيم إلى القضاء ولم يبد الطرف الآخر اعتراضاً على ذلك بل دفع الدعوى أو دافع فيها، فهم من ذلك أنهما قد رغبا عن التحكيم والغبيا اتفاقهما السابق بإرادتهما المشتركة، ومن ثمّ يجب احترام هذه الارادة التي عبّرا عنها ضمناً، ولا يتسنّى القول بأنّ العقد قد أهدر من جانب أحد أطرافه لمجرد تكلمه في الموضوع، أو لمجرد ادلائه بدفع موضوعي، وإنما أهدر من جانبين المدعى الذي لجأ إلى القضاء، والمدعى

عليه الذي جابه الدعوى^(١١٧)

الفرع الثالث

ميعاد الدفع بالتحكيم في القانون الأردني

بصرف النظر عما هي عليه طبيعة الدفع بالتحكيم فإنَّ المشرع قد قطع بضرورة ابدائه قبل الدخول في أساس الدعوى وفقاً لأحكام المادة السادسة من قانون التحكيم سالفة الذكر. وإذا أمكن الاستدلال من هذا الحكم على أن المشرع يعتبره من قبيل الدفوع الإجرائية غير المتصلة بالنظام العام، فإنَّ حكم المادة ١١٠/أصول مدنية يطلي بضرورة ابدائه مع سائر هذه الدفوع قبل أي دفع إجرائي أو طلب أو دفاع في الدعوى تحت طائلة السقوط.

الخاتمة

تخلص من هذه الدراسة إلى أن الاتفاق على عرض النزاع على محكمين هو اتفاق من نوع خاص ذو طبيعة قضائية من بعض الوجوه ويستمد قوته القانونية من اتفاق الأفراد عليه كمظهر اسلمطان ارادتهم ومباركة المشرع لهذا الاتفاق.

وأنه يترتب على هذا الاتفاق أثر مزوج يتمثل في جانبه الإيجابي بحق الخصوم في اختيار طريق التحكيم لفض النزاع الذي نشأ أو قد ينشأ بينهم والمشمول باتفاق التحكيم مع الانصياع للحكم الصادر عن المحكمين، أما في جانبه السلبي فيتمثل في امتناع الخصوم عن طرق باب المحكمة المختصة ما دام التحكيم قائماً وصحيحاً وقابلاً للوصول بالنزاع إلى ما يشبه الحسم الذي يحققه الحكم القضائي.

وقد رأينا أن المشرع الأردني قد أعطى المحكمة -كأثر لقبول الدفع بالتحكيم الحق في توقيف الاجراءات، وأن قضاء التمييز قد رتب على ذلك انهاء الخصومة واعتبارها كأن لم تكن، الامر الذي يخالف نظام وقف الخصومة بالمعنى الذي أشارت إليه المادتان (١٢٢ و١٢٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية ويتعدّر القول به ما لم يكن الوقف مرادفاً لردّ الدعوى أو عدم قبولها. وكان تقديرونا أن اجتهاد محكمة التمييز قد وقع تحت تأثير قانون أصول المحاكمات المقوية الملغى الذي لم يالف نظام وقف الخصومة بالمعنى الذي تبناه القانون الحالي.

وعندما انتقلنا إلى الحديث عن طبيعة الدفع بالتحكيم رأينا أن جمهور الفقه المقارن يميّز بين طوائف ثلاث: دفوع شكلية أو إجرائية تتعلق بشكل واجراءات الخصومة ودفوع موضوعية

تتناول أصل الحق المنازع عليه ودفعه بعدم القبول تتعلق بحق الدعوى كحق متعين وتتأسس على عدم استيفاء أحد الشروط أو المقتضيات التي يتطلبها القانون لقبول الدعوى. وقد استعرضنا اتجاهات الفقه بهذا الصدد وتبين لنا أنها تصب في اتجاهين رئيسين أحدهما يعتبر الدفع بالتحكيم من قبيل الدفوع الاجرائية وتحديداً عدم الاختصاص، والثاني يدخله في دائرة عدم القبول ولكل ذرائعه وأسانيده. وقد رجحنا الرأي الذي ينادي بفكره عدم القبول.

وقد أوضحنا في هذا السياق بأن التفرقة بين أنواع الدفوع المختلفة لا تخلو من فائدة عملية، وكذلك بشأن تحديد طبيعة الدفع بالتحكيم وأشرنا إلى أن ما يميز بينها من أحكام كما عرضها الفقه المقارن - يبدو من أوجه متعددة لعل من أبرزها -

أ- إن الحكم بعدم قبول الدعوى - قبول الدفع بعدم القبول - لا يستنفذ سلطة محكمة الدرجة الأولى إذا ما الغي استئنافاً ولا يجوز حجية الأمر المقضي بالنسبة لموضوع النزاع وذلك شأن الدفع الإجرائي أيضاً.

ب- وإن الدفع بعدم القبول وكذلك الدفع الموضوعي لا يخضعان في ابدائهما لترتيب معين كما هو شأن الدفع الإجرائي ما لم يكن متعلقاً بالنظام العام.

ج- وإن الدفع بعدم القبول وكذلك الدفع الموضوعي تجوز اثارته في أية حالة تكون عليها الدعوى بعكس الدفع الإجرائي ما لم يكن متعلقاً بالنظام العام.

وقد رأينا أن المشرع الأردني قد الرّم بضرورة ابداء الدفع بالتحكيم قبل الدخول في الأساس، وأن محكمة التمييز الأردنية بالرغم من نص المادة السادسة من قانون التحكيم قد ذهبت في أحكامها الحديثة إلى اعتبار الدفع بالتحكيم من قبيل الدفوع بعدم القبول، ورأينا أن حكم المادة السادسة يحول دون تأييد هذا القضاء مع سلامة تأصيله، لأن المادة السادسة سالفة الذكر تجرّد هذا التكييف أهم خصائصه فلا يعود له من فائدة عملية.

ونحن نلتمس العذر للمشرع الأردني الذي قام بصياغة نص المادة السادسة من قانون التحكيم دون أن تكون فكرة عدم القبول حاضرة في ذهنه فأقامها على هدى قانون الأصول الملغى الذي لم يلتفت لغير التقسيم التقليدي بين دفوع تبدي قبل الدخول في الأساس، ودفوع أخرى يجوز ابدائها بعد ذلك، مع أن هذا التقسيم ينبغي أن يكون نتيجة لتحديد طبيعة الدفع وليس العكس. كما رأينا أن معالجة المشرع الأردني لموضوع الدفوع في قانون الأصول الحالي لم تسلم هي الأخرى من الخلط والتأثر بأدبيات القانون السابق.

ومع ميلنا في تحديد طبيعة الدفع بالتحكيم إلى التكييف القائل بعدم القبول والمؤيد

باجتهادات محكمة التمييز الحديثة التي أفصححت عن عقيدتها في تبني فكرة عدم القبول، ولإزالة التناقض الذي يحول دون إعمال هذه الفكرة الجديرة بالتبني، نتعنى على المشرع الأردني إعادة النظر فيما يلي:

١- نص المادة السادسة من قانون التحكيم الأردني بحذف الفقرة التي تلزم بإيدائه قبل التحول في الأساس على أن يترك تحديد موعد إيدائه للقواعد العامة للدفع الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية.

ومن جهة ثانية اعطاء عبارة توقيف الاجراءات المعنى الاصطلاحي الذي يتفق ومعنى وقف الخصومة الوارد في المادتين (١٢٢ و ١٢٣) أصول محاكمات مدنية وتحديد موعد لهذا الوقف بحيث إذا لم يتم حسم النزاع خلاله يعود الخصوم لاستئناف الدعوى من النقطة التي توقفت عندها.

٢- حذف الفقرتين الأولى والثانية من المادة (١٠٩) أصول مدنية الأولى لتزديدها على المادة (١١٠)، والثانية لعدم تمييزها بين طوائف الدفع المختلفة ولعدم دقتها في معالجتها. وكذلك لتعارضها مع نص المادة (١١٢) من نفس القانون.

الهوامش

- (١) التحكيم في اللغة معناه التفويض في الحكم فهو ما يفوض من حكمه وأحكامه، فاستلحكم أي صار محكماً في ماله تحكيمياً، إذ جعل إليه الحكم فاحتكم عليه في ذلك القاموس المحيط، الجزء الرابع، ص ٩٨.
- (٢) ابن نجيم، البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، الجزء السابع، ص ٢٩ وقد عرفته مجلة الأحكام العدلية بقولها: «اتخاذ الخصمين شخصاً آخر برضاهما لفصل خصومتهما وبموافقتهما» راجع المادة (١٧٦) من مجلة الأحكام العدلية.
- (٣) عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الرابع بند ٢١٢. محمد حامد فهمي، تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية والحجوز التحفظية، القاهرة ١٩٥٢، ص ٤١. محمد وعبد الوهاب العثماني، قواعد المرافعات، الجزء الأول، ص ٢٩٢، فتحي والي، الوسيط، ط (٢) ص ٩٦٨ بند ٤١٠، أبو الوفا، التحكيم الاختياري والاجتباري، ط (٣) ص ١٥ بند ١، محمود هاشم، القواعد العامة لتنفيذ القضايا، ط ١٩٨٠، ص ١٢٣. أحمد سعيد المومني، التحكيم في التشريع الأردني والمغاربي، الجزء الأول، ص ٤٦.
- (٤) محمود محمد هاشم، اتفاق التحكيم وأثره على الاجراء القضائي في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، دار الفكر العربي ١٩٨٥، ص ١٠-١١.
- (٥) محمد وعبد الوهاب العثماني، المرجع السابق، ص ٢٩ بند ٢٢٦.
- (٦) أبو الوفا، الإشارة السابقة، فتحي والي، المرجع السابق، ص ٩٦٩ بند ٤١٠.
- (٧) راجع المادة (١٠٠) من الدستور الأردني وقد جاء فيها بأن المحاكم مفتوحة للجميع ومصونة من التدخل في شؤونها.
- (٨) أبو الوفا، المرجع السابق، ص ١٦ وما بعدها بند ٢، وقارن أحمد المومني، المرجع السابق ص ١٢٩ حيث يرى بأنه يتم بمقتضى اتفاق التحكيم تنازل الخصوم عن اللجوء للقضاء لغض نزاعاتهم للجوء إلى محكم أو محكمين.
- (٩) أحمد حشيش، الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية، رسالة جامعة الاسكندرية ١٩٨٦ ص ١٤٣ بند ٩٦ وانظر أيضاً نقض مصري، الطعن رقم (١١٢) لسنة ٤٦ قضائية مشار إليه في الدناصوري وعكاز، التعليق على قانون المرافعات ط (٢) ١٩٨٢ ص ٢٦٥ بند ١٧، وكذلك الطعن رقم ٩ لسنة ٤٢ في تاريخ ١٦/١/١٩٧٦ ص ٢٧ من ١٢٨، مشار إليه في: أحمد حسني، قضاء النقض البحري، ط (٢) ص ٧٢، ٨٧.
- (١٠) ولكنه عدل عن ذلك في قانون التحكيم الجديد رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ الذي بموجبه ألغيت المواد (٥٠١-٥١٢) من قانون المرافعات رقم ١٢ لسنة ١٩٦٨، والمعدل بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢، واستعوض عنها بقانون التحكيم المذكور وقد جاء في مادته العاشرة ما يلي «اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عادية أو غير عادية».

- (١٠) راجع حكم محكمة التمييز الأردنية رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢. مشار إليه في مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز، الجزء الثالث ص ٣٤٨.
- (١١) راجع محكمة التمييز الأردنية رقم ١٩٥٥/٣٦، المنشور على الصفحة ٧٢ من العدد الثاني لسنة الثانية من مجلة نقابة المحامين الأردنية. وهو نفس موقف المشرع المصري الذي لا يجيز إثبات التحكيم إلا بالكتابة. راجع المادة ٥٠١/مرافعات مصري والمادة ١٢ من قانون التحكيم المصري الجديد. وما لم يقر الضم بالاتفاق على التحكيم وبكافة عناصره فإنه لا يقبل أي دليل آخر على وجوده غير الدليل الكتابي. أحمد المومني، المرجع السابق ص ١٢٢-١٢٤.
- (١٢) نقض مصري. نظرن رقم ٢٧٥ لسنة ٣٦٦ في جلسة ١٩٧١/٢/١٦ ص ٢٢ من ١٧٩، مشار إليه في هشام الطويل، الدفع بعدم القبول، ص ٣٣٨ بند (٤).
- (١٣) صلاح الناهي، التنظيم القضائي في الأردن، ص ١٩٩.
- (١٤) أحمد أبو الوفا، العديد في عقد التحكيم وأجراءاته، مجلة الحقوق، الاسكندرية، العدد الأول، السنة ١٩٧٠، ص ٩. راجع أيضاً المادة ٥٠٢/مرافعات مصري وأيضاً المادة ٢/١ من قانون التحكيم المصري الجديد.
- (١٥) راجع المادتين ٧ و ٨ من قانون التحكيم الأردني سالف الذكر وقارن المادة ٥٠٢/مرافعات مصري التي لا تعطي المحكمة الحق في تعيين الحكيم وتقتصره على أطراف العلاقة وقد عدل المشرع المصري عن خطته في القانون الجديد بما قررتته المادة (١٧) من قانون التحكيم المصري الجديد التي أعطت للمحكمة الحق في اختيار المحكم إذا كانت هيئة التحكيم مشككة من شخص واحد، ولم يتفق الطرفان على اختياره وذلك بناءً على طلب الطرفين. وكذلك إذا كانت الهيئة مشككة من ثلاثة محكمين ولم يعين احد الطرفين محكمه خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تعيين آخرهما.
- (١٦) أحمد المومني، المرجع السابق، ص ١٤٩ وما بعدها وراجع المادتين ٨٨ و ١٦٣ من القانون المدني الأردني.
- (١٧) بيدائع الصنائع، الجزء السادس ص ٣٩-٥٦، مجمع الأنهر الجزء الثاني ص ١٧٣-١٧٤، فتح القدير، الجزء الخامس ص ٤٩٩-٥٠٠، المغني، الجزء التاسع ص ١٠٨، وأنظر أيضاً نص المادة الرابعة من قانون التحكيم الأردني التي لا تجيز الرجوع عن اتفاق التحكيم إلا باتفاق الفريقين أو بموافقة المحكمة ما لم يذكر في الاتفاق عكس ذلك.
- (١٨) ومن قوانين الاصول التي تجري هذه التفرقة القوانين المصرية والسورية والكويتية.
- (١٩) أحمد المومني، المرجع السابق، ص ٧٢ و ٩٨.
- (٢٠) أبو الوفا، المقالة السابقة، ص ١٥ وراجع المادة ٥٠٦/١ مرافعات مصري وأيضاً المادة ٤/٣٩ من قانون التحكيم المصري. على أن الحكم الصادر فيهما يجب أن يكون مسبباً. راجع المادة ٥٠٧/مرافعات

- مصري وايضاً المادة 3/47/التحكيم مصري جديد. وايضاً أحمد المومني، الاشارة السابقة
- (21) أبو الوفاء، التطبيق على قانون المرافعات، الجزء الثاني، من 1985
- (22) أبو الوفاء، المقالة السابقة، نفس الاشارة، أمينة النصر، أصول المحاكمات المدنية، من 366 بند 64
- (23) أبو الوفاء، المقالة السابقة، الاشارة السابقة، أمينة النصر، الاشارة السابقة
- (24) راجع المادة 6-7/مرافعات مصري والواد 28 وما بعدها من قانون التحكيم المصري الجديد
- (25) أبو الوفاء، التطبيق، من 6-7
- (26) راجع المادة 511/مرافعات مصري وأبو الوفاء، التطبيق، من 6-7. وقارن المادة 1/82 من قانون التحكيم المصري الجديد التي لا تصدر الطعن في أحكام المحكمين بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المصري
- (27) راجع المادة 511/مرافعات مصري والمادة 2/82/التحكيم مصري جديد
- (28) أبو الوفاء، التحكيم والقضاء والصلح، ط 1994، من 177، وفي هذا السياق فإن منح التصوم المحكم سلطة الفصل في النزاع بالاعتماد على مبادئ العدالة دون التقيد بقواعد القانون يقطع في الدلالة على اعشاره محكماً مصحلاً مما يعفيه من التقيد بمبادئ المرافعات واجرائاتها. نفس الاشارة السابقة
- (29) راجع المادة (2) من قانون التحكيم الأردني
- (30) راجع المادة 2/8 من قانون التحكيم الأردني. وايضاً أحمد المومني، المرجع السابق، من 317
- (31) راجع المادة 511/مرافعات مصري وقارن المادة 1/82 من قانون التحكيم المصري الجديد سابقاً الذكر
- (32) ويقابله التماس إعادة النظر في القانون المصري
- (33) راجع المادة 212 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (21) لسنة 1988
- (34) أحمد المومني، المرجع السابق، من 317 وما بعدها
- (35) أحمد المومني، المرجع السابق، من 358 وما بعدها
- (36) وقد أوردت المادة 512/مرافعات مصري الحالات التي تبعد طلب بطلان حكم المحكمين وهي ذات الأسباب التي تستند إليها دعوى الفسخ في قانون التحكيم الأردني مشافهاً إليها حالات عدم تحديد موضوع النزاع في اتفاق التحكيم (1-5/مرافعات مصري) ووقوع بطلان في الحكم أو في الاجراءات أثر في الحكم (12/5/مرافعات مصري) وقارن ما جاء في المادة 1/82 من قانون التحكيم المصري الجديد بخصوص الاحوال المبررة لقبول دعوى البطلان وقد أوردت اسباباً جديدة منها إذا كان أحد طرفي التحكيم وقت ابرامه قائداً الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته، أو تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم اعلانه اعلاناً صحيحاً وتعيين محكم أو باجراءات التحكيم أو

لا يسيء الأمر بخارج عن إرادته، أو إذا استبعد حكم المحكمين تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع، راجع أيضاً أحمد المومني، الإشارة السابقة (٢٦) راجع المادة ٢/١٨ من قانون التحكيم الأجنبي.

(٢٨) محمود هاشم، القانون التحكيمي والتجاري، ص ١٤ بنداً ١، وحمدي راجح، التصالح الجانب الاجرائي في هيئة التحكيم، مجلة العطف، جامعة الكويت السنة السابعة، العدد الرابع، ديسمبر ص ١٠٧، عبدالرزاق السنهوري، الترتيب، العدد الخامس ص ٤٤٤ وما بعدها، أحمد المومني، المرجع السابق، ص ٦٢.

(٢٩) راجع

ROBERT (JEAN) TRAITE DE L'ARBITRAGE CIVILE ET COMMERCIALE, V. I. 1962, 3 RED. SIREY, No. 4.

وفي هذا المعنى قضى بأن الاتفاق الذي يبيط يكتبه مجلسه لتحقيق مقدار الرصيد المترتب بذمة أحد طرفي الدعوى هو ليس اتفاق تحكيم وإنما إجراء فسخي لتتمكن المحكمة عند إصدار حكمها من تكرر مقدار الرصيد تطبيقاً للمصالحة الجارية، وعليه فإن الاتفاق الجاري هو اتفاق مصالحة وليس اتفاق تحكيم، تمييز حقوق ١٦/٢٩١ من ١٢ لسنة ١٩٩٧ المشار إليه في مجموعة المبادئ القانونية لمحاكمة التميز، الجزء الرابع ص ٤٦.

(٣٠) أحمد المومني، المرجع السابق، ص ١٢.

(٣١) راجع

GARSONNET ET CEZAR-BRU: TRAITE DE PROCEDURE CIVILE ET COMMERCIALE, 3 RED. SIREY, PARIS (1912-1913), V. 8, No. 228.

(٣٢) محمود هاشم، القانون التحكيمي والتجاري، المرجع السابق، ص ١٦ وقارن من يرى أن حكم التحكيم يصير ملزماً إذا قبله الخصوم.

- JEAN CLAUDE DUBARRY ET ALAÏM BENABENT: TRIBUNAUX DE COMMERCE ARBITRAGE, REV. TRIM. DR. COMM. ET ECON. 1982, P. 90-95, No. 1.

ومن جانب آخر يختلف المؤيدون عن المحكم في أن الأول يعمل لصالح موكله ويحل محله في التصرف ويمكن أن يتحمل العيول من بعض أعمال المؤيد وفقاً لقواعد القانون المدني، أما المحكم فيلتزم جانب العياد والتجور كما هو شأن القاضي، أحمد المومني، المرجع السابق، ص ٦٤، ويكفي في المحكم أن يكون ذا خبرة ولا يشترط أن يكون من ذوي الخبرات الفنية، وهو مقيد في أداء مهمته بقواعد أسرة بنظرة قانون المحكمين وذلك ما يبرزه عن العياد أحمد المومني، نفس المرجع السابق، ص ٦٢.

(٣٣) لفظه الإيطالي اجتهادات تقنية في هذا المجال راجع قلعي والتي، قانون القضاء المدني، ط ١٩٧٢، ص ١٢ وما بعدها.

(٤٤) وجدي راعب، النظرية العامة للعمل القضائي، رسالة، ص ٢٨٢، أحمد حشيش، الدفع بعدم القبول، ص ١٤٦، بند ٩٧.

(٤٥) فتحي والي، المرجع السابق، ص ٨٢-٨١.

(٤٦) أحمد حشيش، الرسالة، ص ١٤٦، بند ٩٧.

(٤٧) يلتزم بهذا الرأي من الفقه الإيطالي سانا، مرافعات ط ١٩٥٤، ص ٦٢٢-٦٢٥، بند ٥٢، وتسبب محكمة النقض المصرية في ركاب هذا الرأي حيث ذهبت في بعض أحكامها إلى القول بأن اختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع وأن كان يرتكز أساساً إلى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهة القضاء، إلا أنه ينبغي مباشرة وفي كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين، وهذه الطبيعة الاتفاقية التي يتسم بها شرط التحكيم وتتخذ قواماً لوجوده تجعله غير متعلق بالنظام العام، الطعن رقم ١٦٧ لسنة ٣١ جلسة ١٩٦٦/٥/٢٤ ص ١٧ من ١٢٢٢ مشار إليه في هشام الطويل، الدفع بعدم قبول الدعوى، ص ٢٤٣ بند ب/١.

(٤٨) وقد أشارت المذكرة الايضاحية لمجموعة المرافعات المصرية الجديدة صراحة إلى أن حكم المحكمين ليس حكماً قضائياً، راجع فتحي والي، المرجع السابق، ص ٨٤، أسال الفزائري، دور قضاء النوبة في تحقيق فاعلية التحكيم منشأة المعارف الاسكندرية ١٩٩٣ ص ٧٧ وما بعدها بند ١٦، محمد حامد فهمي، تنفيذ الأحكام الأجنبية والسندات التنفيذية، القاهرة ١٩٥١، بند ٣، عزمي عبدالفتاح، سلطة المحكمين في تفسير وتصحيح أحكامهم، مقالة منشورة بمجلة حقوق الكويت، السنة الثانية، العدد الرابع، ديسمبر ١٩٨٤ ص ١٠١ هامش (٣)، أمينة النمر، قوانين المرافعات، الجزء الثالث ص ١٥٢، وجدي راعب، الرسالة ص ٢٨١، وايضاً:

- MOTULSKY (HENRY): ECRITS ETUDES ET NOT SURL'ARBITRAGE, DALLOZ, PARIS 1960, P. 8, ET. 5.

- DEVICHI (RUBELLIN): L'ARBITRAGE NATURE, JURIDIQUE, DROIT INTERNE ET DROIT INTERNATIONAL, PARIS, 1965, NO. 5, ET. 8.

(٤٩) انظر في نقد النظرية التعاقدية من الفقه الإيطالي:

- CHIOVENDA (G.): ISTITUZIONI DI DIRITTO PROCESSUALE CIVILE, V.I NAPOLI, 1953, P. 68-69.

- COSTA (S.): MANUALE DI DIRITTO PROCESSUALE CIVILE, TORINO, 1955, P. 80, NO. 61.

ومن الفقه الفرنسي موتولسكي وديفيشي، الاشارات السابقة، وراجع ما أشير إليه في فتحي والي، المرجع السابق، ص ٨٥.

- (٥٠) SANTORO PASSARELLI (F.) NEGOZIO, GIUDIZIO, RIV. TRIM. CIV. 1956, P. 1161.
- (٥١) الإشارة السابقة. وهذه هي وجهة القانون المصري، وكذلك القانون الإيطالي بمادة المادة (٨٢٢) من قانون الإجراءات المدنية الإيطالية.
- (٥٢) ديفيشي، المرجع السابق، ص ١٥ بند ١٧، ص ٢٦٤-٢٦٥ بند ٥٨٤، وأيضاً، والى الإشارة السابقة، أمال الغرايزي، المرجع السابق، ص ٨٢ وما بعدها بند ١٨.
- (٥٣) راجع من الفقه الإيطالي
- CARNELUTTI (F.) ISTITUZIONE DEL PROCESSO CIVILE ITALIANO, V.I
ROMA, 1956, P. 60.59.
- ومن دعاة هذا الرأي في الفقه المصري، السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني، ص ٦٥٠ بند ٣٥١، ومحمد كامل ليلة الرقابة القضائية ص ٥٨٤ هامش ١، عبدالمنعم الشرقاوي، شرح قانون المرافعات، ص ٦٣٣ بند ٤٦٤، رمزي سيف، قواعد تنفيذ الأحكام، ط ١٩٦٩، ص ٦٦ بند ٦٤، ص ٩٨ بند ٩٥، أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات ط (٤) ص ١٦ بند ١٣، محمد عبدالخالق عمر، النظام القضائي المدني، ١٠٨، أمال الغرايزي، المرجع السابق، ص ٤٧ بند ٨، ومن الفقه الفرنسي
- MOREL (RENE) TRAITÉ ELEMENTAIRE DE PROCEDURE CIVILE, 2E EDITION, 1949, P. 555, NO. 732.
- (٥٤) تمييز حقوق ٦٥/٤٧٦ ص ٢٧١ لسنة ١٩٦٦، منشور في مجموعة المبادئ القانونية لحكمة التمييز الجزء الثاني، القسم الثاني، ص ١٤٩٩.
- (٥٥) راجع ما سبقت الإشارة إليه في سياق عرض النظرية التعاقدية.
- (٥٦) فتحي والي، قانون القضاء المدني، ط ١٩٧٣، ص ٨٨.
- (٥٧) فتحي والي، الإشارة السابقة.
- (٥٨) راجع المادة ٥٠٦/٥ مرافعات مصري.
- (٥٩) راجع المادة ٥٠٥/٥ مرافعات مصري والمادة ١٣/٣ من قانون التحكيم الأرنبي.
- (٦٠) فتحي والي، الإشارة السابقة.
- (٦١) فتحي والي، الإشارة السابقة.
- (٦٢) أمال الغرايزي، المرجع السابق، ص ١١٠ بند ٢٩، ونرى أن هذه الرقابة ليست متطلباً سابقاً لثبوت الحجية لحكم المحكمين، وتجد أساسها لدى فقه المرافعات في كون حكم المحكمين قضاءً خاصاً يستند إلى اتفاق التحكيم ولا يستمد أية قوة من السلطة العامة، ١١١ بند ٣٠، ص ١٤٢ بند ٣٦.
- (٦٣) فتحي والي، الإشارة السابقة، محمد عبدالخالق عمر، النظام القضائي المدني، ص ١٠٨.
- (٦٤) ديفيشي، المرجع السابق، ص ١٦ بند ١١ فتحي والي، الإشارة السابقة، ويشير إلى أن ذلك الهدف لا

بحول تبرز رغبة الأفراد في الامتثال لحكم القانون، وأن هذا الامتثال مفترض في جميع الأحوال، وقد يظهر من اتفاق بين الطرفين بالنسبة للقضاء النولة كما في حالة اتفاق أطراف النزاع على تحديد محكمة مختصة بدعواهم وهو ما يعني رغبهم في الامتثال لحكم هذه المحكمة نفس المرجع، ص ٨٩ (٦٤) صاحب هذه النظرية الفقيه الإيطالي كيوفندا، راجع مؤلفه السابق، مبادئ، الجزء الأول، ص ٦٧ وما بعدها بند ٢٦.

(٦٦) كيوفندا، الإشارة السابقة، كوستا، المرجع السابق، ص ٧٩-٨٠ بند ٦١.

(٦٧) فتحي والي، المرجع السابق، ص ٨٦، انظر لمزيد من التفصيل بصدد هذه النظرية وأساسيتها وتقديرها، وجدي راغب، الرسالة، ص ٣٨١، أبو الوفا الحكيم ط (٥) بند ٢ و ٨٦، إبراهيم نجيب سعد، حكم التحكيم، رسالة باريس ١٩٦٩ ص ٥٠٣، أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، ١٩٨١ ص ٣٠ بند ١٩، ص ٥٤ وما يليها بند ٢٩، أمال الغزايري، المرجع السابق، ص ٨٠ وما بعدها بند ١٧، وأيضاً.

VIZIOZ (HENRY): ETUDES DE PROCEDURE, PARIS, 1956, P. 585 ET.S. NO. 287.

ونيفيشي، المرجع السابق، ص ١٠ بند ٢، ص ١٤ بند ٩، ص ١٦ وما بعدها بند ١٣ ومن الفقه الإيطالي:

SATTA (SALVATORE): DIRITTO PROCESSUALE CIVILE, PADOVA < 1959, P. 641.

(٦٨) وكذلك القضاء الذي تتولاه سلطة مدنية غير سلطة النولة كما كان عليه الحال في مصر بالنسبة للمجالس المالية، راجع فتحي والي، المرجع السابق ص ٨٧، وكما هو الحال بالنسبة للمحاكم الدينية في الأردن، راجع المادة الثانية من قانون تشكيل المحاكم النظامية في الأردن رقم (٢٦) لسنة ١٩٥٢.

(٦٩) أحمد أبو الوفا، الجديد في عقد التحكيم وأجراءاته، مقالة، ص ١٤، محمد عبد الخالق عمر، الإشارة السابقة، وانظر في عرض النظرية وتقديرها أبو الوفا، التحكيم، ط (٥) ص ١٧، بند ٢ وما يليه، ص ٢٠٢ وما يليها بند ٨٦، الشرقاوي، مرافعات، ط ١٩٥٠، ص ٦٢٣، رمزي سيف، قواعد تنفيذ الأحكام، ط ١٩٦٩ ص ٥٦٦، وجدي راغب، الرسالة، ص ٣٨١ وما يليها، محمود هاشم، النظرية العامة للتحكيم، دار الفكر العربي، ١٩٩٠، ص ٢١٤ وما يليها فتحي والي، الوسيط، ١٩٨٧، ص ٤٠ وما بعدها، أمال الغزايري، المرجع السابق، ص ٨٢، وما بعدها، بند ١٨.

(٧٠) فتحي والي، قانون القضاء المدني الكويتي، ط ١٩٧٧، ص ٤٤٦ بند ٣١٧ ومؤلفه الوسيط، ط ٢، ص ٩٧٢ بند ٤١١ وقارن عكس ذلك في الفقه الإيطالي الذي يرى أن له طبيعة إجرائية عامة بدلالة تأثير عقد التحكيم في الخصومة من حيث امتناع عرض النزاع على القضاء وتخويل المدعى عليه دفعاً به، إلى جانب أن اتفاق التحكيم ينظم خصومة التحكيم في كثير من النواحي التي ترك القانون للأفراد حرية تنظيمها، راجع في ذلك

CARNELUTTI (FRANCESCO): SISTEMA DEL DIRITTO PROCESSUALE CIVILE, (PADOVA 1936-1938) T. 2, P. 70, NO. 614.

- وانظر أيضاً: أمال الفزائري، نور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، المرجع السابق، ص ٤١ بند ٩.
- التحكيم عقد خاص متميز عن سائر العقود بحكم موضوعه وهو التقاضي بطريق مواز لقضاء الدولة العام، ويخضع لرقابته ولكنه يبقى متميزاً عنه بحكم النظام الخاص لخصومة التحكيم كاسلوب مواز لخصومة القضائية، وجدي راغب، تأصيل الجانب الإجرائي في هيئة التحكيم، معاملات الأسهم بالأجل، بحث منشور بمجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة السابعة، العدد الرابع، ديسمبر ١٩٨٢، ص ١٠٦ وما يليها، ومؤلفه، النظرية العامة للعمل القضائي، رسالة، ص ٣٨٥.
- (٧٦) فتحي والي، نظرية البطلان، الرسالة، ص ١٢٠-١٢١ بند ٦٢، والقانون القضائي الكويتي، والوسيط (٢)، الاشارات السابقة.
- (٧٢) أبو الوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، ط (٣) ص ١٩ بند ٣.
- (٧٣) ومقصود حتماً على ما تنصرف إليه ارادة المحتكمين بالنسبة للنزاع المعروض عليهم: نقض مصري الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٧١/٢/١٦ م.م.ف، ص ٢٢ ص ١٧٩، مشار إليه في السيد خلف محمد، مجموعة المبادئ لمحكمة النقض (١٩٧٠-١٩٧٥)، الهيئة المصرية العامة للكتاب ط ١٩٨٠، ص ٣٦٩ بند ١٣٧٢.
- (٧٤) أبو الوفا، الجيد في عقد التحكيم واجراءاته، مقالة منشورة في مجلة الحقوق، جامعة الاسكندرية، السنة ١٥، العدد الأول، ١٩٧٠، ص ٣-٢٩.
- (٧٥) أمال الفزائري، نور قضاء الدولة، المرجع السابق، ص ٢٢ بند ٦.
- (٧٦) تمييز حقوق ٨٦/٨٤٥ ص ٢١٠٢ لسنة ١٩٨٩، منشور في مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز، نقابة المحامين، الجزء السابع، القسم الأول، ص ٧١٧.
- (٧٧) تمييز حقوق ٨٧/١٥٠ ص ١٠١ لسنة ١٩٩٠، مجموعة المبادئ، الجزء السابع، القسم الأول، ص ٤٩١.
- (٧٨) فتحي والي، الوسيط ط (٢) ص ٩٧٢ وما بعدها بند ٤١٢، محمود محمد هاشم، اتفاق التحكيم وأثره، المرجع السابق، ص ١٦١ وجدي راغب، طبيعة الدفع بالتحكيم بحث موجز ومكتوب بخط اليد ١٩٨٧ ص ١، أبو الوفا، البديد في عقد التحكيم واجراءاته، مقالة سبقت الاشارة إليها، ص ٩، محمد عبدالخالق عمر، النظام القضائي المدني، الجزء الأول، الطبعة الأولى، ١٩٧٦، ص ٩٩.
- (٧٩) وجدي راغب، الاشارة السابقة.
- (٨٠) وجدي راغب، نفس الاشارة السابقة.
- (٨١) محمود محمد هاشم، اتفاق التحكيم وأثره، المرجع السابق، ص ١٦١.
- (٨٢) محمود محمد هاشم، الاشارة السابقة ومؤلفه قانون القضاء المدني، الجزء الثاني، ص ١٠٠ بند ٦٠، أبو الوفا، مرافعات، الطبعة (١٢) ص ١٢٦ بند ١١٨، أحمد المومني، المرجع السابق، ص ١٩٤-١٩٥.
- (٨٣) نقض مدني مصري ١٤/٤/١٩٧٠، مجموعة أحكام النقض ص ٢١ ص ٥٩٨، وقارن نقض ١٧/٤/١٩٦٥

- ١٦ ص ٧٨٨، نفس المرجع السابق
- (٨٤) بقدر مدني مصري - ١٩٧٠/١/٢ ص ٢١ ص ١٤٦، ١٩٦٦/١/١١ ص ١٧ ص ٦٥، نفس المرجع السابق
- (٨٥) فتحي والي، والوسيط، ط (٢) ص ٩٧٢-٩٧٢ بند ٤١٢، وجدي، راجب، طبيعة الدفع بالتحكيم، بحث سبق الإشارة إليه، ص ١-٢.
- (٨٦) أبو الوفاء، التحكيم في القوانين العربية ط (١) ص ٥، ومؤلفه التحكيم الاختياري والاجباري ط (٢) ص ١١٤ بند ٤٣، محمود محمد هاشم، المرجع السابق ص ١٦٢ بند ٧٨.
- (٨٧) قانون التحكيم الأردني رقم (١٨) لسنة (١٩٥٣) المنشور على الصفحة ١٨٢ من الجريدة الرسمية في عددها رقم (١١٣١) الصادر بتاريخ ١٧/١/١٩٥٣.
- (٨٨) أحمد المومني، المرجع السابق، ص ١٥٩.
- (٨٩) راجع نص المادة ٢٤٢/ من القانون المدني الأردني
- (٩٠) أحمد المومني، المرجع السابق، ص ١٦٠.
- (٩١) أحمد المومني، المرجع السابق، ١٦٦-١٦٢.
- (٩٢) حتى أن القانون المصري في باب التحكيم لم يشير إلى هذه المسألة ولم ير فيها ما يستحق الذكر بين نصوصه.
- (٩٣) على أن تقديم الدفع في حد ذاته يؤكد هذه الرغبة ويعني عن اثباتها، راجع: تمييز أردني ٧٧/٣١٢ منشور في مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز، الجزء الرابع، ص ٤٧، وقضي بأنه يشترط لقبول طلب إحالة الخلاف للتحكيم قيام أسباب تكفي لاقتناع المحكمة بأن الطالب كان مستعداً قبل الشروع في الدعوى ولا يزال راجباً بعد اقامتها في اتخاذ التدابير اللازمة لانتظام سير التحكيم بما يعني أن التمسك به بعد إقامة الدعوى لا يكفي وحده سبباً لتوقيف الاجراءات. تمييز حقوق رقم ٤٧/٤٥ مؤيد لقرار محكمة الاستئناف رقم ٧٢/٢٢٧ الصادر بتاريخ ٢٠/٢/١٩٧٣، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٧٤، ص ١٠٤٩-١٠٥٦.
- (٩٤) تمييز حقوق ٧٢/٢٢٣ تاريخ ٢٠/٩/١٩٧٣، مجلة نقابة المحامين لعام ١٩٧٤، ص ٣٧١-٣٧٥.
- (٩٥) تمييز حقوق رقم ٨٤/٤١١ ص ١٥٢ لسنة ١٩٨٥، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز/الجزء الخامس، القسم الأول، ص ٤٨١.
- (٩٦) أحمد المومني، المرجع السابق، ص ١٧٨.
- (٩٧) أحمد المومني، نفس المرجع السابق، ص ١٧٩ وقارن ما قضت به محكمة التمييز بقولها: إن عبارة ويأت ليس هناك ما يحول دون إحالة الأمر للتحكيم حسب الاتفاق - الواردة في القانون تفيد أن حكم المادة يشمل الحالة التي لم يكن الأمر قد أحيل بشأنها على التحكيم فعلاً. تمييز حقوق رقم ٧٥/٢٨٥ تاريخ ١٩٧٥/٦/٢٩، مجلة نقابة المحامين، لسنة ١٩٧٩ ص ٨٢٥-٨٢٨.

- (٩٨) أحمد المومني، المرجع السابق، ص ١٨٠، سلاح الناهي، المرجع السابق، ص ٢٠.
- (٩٩) أحمد المومني، نفس الإشارة السابقة، وتمييز حقوق رقم ٦٧/٨٠ مجلة نقابة المحامين لعام ١٩٦٦، مجموعة المبادئ، القانونية الجزء الرابع، ص ٤٦٨.
- (١٠٠) راجع تمييز حقوق رقم ٦٦/٥٥ تاريخ ١٩٧٦/٣/١٠، مجلة نقابة المحامين لعام ١٩٧٦، ص ١٦١-١٦١٥.
- (١٠١) راجع المادة ٢٤٩/أصول حقوقية ملغي التي لم تجعل من مخالفة القانون -موضوع الطعن- المنطق بحقوق الخصم سبباً للنقض إذا أهمل الخصم الاعتراض على ذلك أمام محكمة البداية والأستئناف وأثارها أمام محكمة التمييز فقط، أحمد المومني، المرجع السابق، ص ١٨١، وهذا الحكم مؤيد بقضاء التمييز، راجع تمييز حقوق رقم ٦٧/٦٠ تاريخ ١٩٧٦/٣/٢٨ مجموعة مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٦٧ ص ٥٧١-٥٧١٠ وأيضاً: ٦٦/٤٥٦، ص ١٠٩، مجموعة المبادئ، القانونية، الجزء الثاني، القسم الأول، ص ٧٥.
- (١٠٢) أحمد المومني، المرجع السابق، ص ١٩٦ ومقارن حكم محكمة التمييز الذي يرى أن الهدف من ذلك أن الطلب يختصر على المحكمة النظر في الدعوى المقامة وبغلبها عن بحث الموضوع ٨٧/٥٢٨ ص ٩٧ لسنة ١٩٩٠ تاريخ ١٩٨٧/٧/٢٦، مشار إليه في مجموعة المبادئ، الجزء السابع، القسم الأول، ص ٤٩٣-٤٩٤.
- (١٠٣) القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨.
- (١٠٤) تمييز حقوق ٨٣/١٣ ص ٤٣٥ لسنة ١٩٨٣ مجموعة المبادئ، القانونية، الجزء الخامس، القسم الأول، ص ٤٧٨-٤٧٩.
- (١٠٥) وهذه هي وجهة نظر جمهور الفقه، راجع في ذلك أبو الوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، ص ١٢٦ بند ٤٧، ونظرية الدفع ط(٦) ص ٢٧٢ بند ١٤٧ وأيضاً
- Glasson, Tissier et Morel: Traite elementaire de procedure civile, V.1, No. 280.
- (١٠٦) أبو الوفا، التحكيم، المرجع السابق، ص ١٢٥ وما بعدها بند ٤٧ فتحي والي، الوسيط ط(٦) ص ١٠٠١ بند ٤٢٦. ومع ذلك فقد قيل بأن ليس هناك ما يمنع من إحالة الدعوى إلى التحكيم إذا كان يدخل في اختصاص هيئة دائمة. محمود هاشم، اتفاق التحكيم وأثره، ص ١٧١، محمد كمال عبدالعزیز، بقبين المرافعات، ص ٢٥٧ وأيضاً نقض معسري ١٩٧٩/٣/٢٧، ص ٢٠ ص ٩٤، مشار إليه في محمود هاشم، نفس الإشارة السابقة.
- (١٠٧) أحمد المومني، المرجع السابق، ص ٢٠٥-٢٠٦.
- (١٠٨) أحمد أبو الوفا، التحكيم بالقضاء والصلح، ص ١٢٤.
- (١٠٩) أحمد المومني، المرجع السابق، ص ٢٠٦.

(١١٠) راجع ما سبقت الإشارة إليه في هامش (٥١)

(١١١) تمييز حقوق ٦٦/٢١ من ٥٩١ لسنة ١٩٦٦ مجموعة المبادئ القانونية، الجزء الثاني، القسم الأول، ص ٧٤٩، وقد ورد فيه «في حالة اثاره يقع بوجوب احالة النزاع إلى محكم اثاره قانونية، فإن القرار الذي يتوجب على المحكمة اصداؤه هو توقيف اجراءات الدعوى وليس ردها». ونفس المعنى ٨٥/٧٦ ص ٨١٢ لسنة ١٩٨٥، مجموعة المبادئ القانونية، الجزء الخامس، القسم الأول، ص ٤٨١. وقد اعتمد اجتهاد المحكمة في ظل قانون الأصول الملغى على حكم المادة السادسة من قانون التحكيم باختياره قانوناً خاصاً مقيداً لنص المادة ١٦ من القانون الملغى.

(١١٢) تمييز أردني ٨٠/٢٨٤ سبقت الإشارة إليه.

(١١٣) راجع قراري محكمة التمييز رقم (٦٦/٢١ و ٨٥/٧٦) وقد سبقت الإشارة إليهما.

(١١٤) راجع المادة ١٢٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني وتقابل نص المادة ١٢٩/مرافعات مصري.

(١١٥) راجع المادة ١/١٢٣، ٢/١٢٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني وتقابل نص المادة ١٢٨/مرافعات مصري.

(١١٦) راجع نص المادة ٣/١٢٣ من قانون أصول المحاكمات الأردني، وهو يقابل نص المادة ١٣٠/مرافعات مصري والذي جاء في سياق الحديث عن انقطاع الخصومة تأسيساً على نفس الحالات المشار إليها في النص الأردني، علماً بأن نظام انقطاع الخصومة يختلف عن نظام وقف الخصومة من حيث من يملك هذا الحق الاجرائي والاسباب التي يبنى عليها ونتائج العملية - فبينما تملك المحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم، أو نص في القانون الحق في وقف الدعوى فأن انقطاع يبنى على أحد من الحالات المشار إليها حصراً وهي وفاة أحد الخصوم أو فقد أهلية الخصومة أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة نيابة عنه، وأخيراً فإن زوال سبب الوقف يؤدي إلى استئناف الدعوى من النقطة التي توقفت عندها أما زوال سبب الانقطاع فيخرج المدة السابقة للانقطاع من الاحساب فتعتبر كأن لم تكن ويبدأ في حساب مدة جديدة. أحمد المومني، المرجع السابق، ص ٢٠٢ وما بعدها، امينه النمر، أصول المحاكمات والمدنية، ص ١٥٧ وما بعدها بند ٥١ وما بعده، أحمد الصاوي محمد، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ص ٤٥٤ وما بعدها بند ٢٢٣ وما بعده ص ٤٦٣ وما بعدها بند ٢٢٩ وما بعده، محمد محمود ابراهيم، الوجيز في المرافعات، ص ٧٨٦ وما بعدها، ص ٨٠٢ وما بعدها، وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، ١٩٧٨ ص ٢٢١ وما بعدها، ص ٢٢٩ وما بعدها.

(١١٧) راجع المواد ١٢٤-١٢٧/مرافعات مصري.

(١١٨) راجع المادة ١٢٤/أصول محاكمات مدنية التي تجيز للمحكمة أن تقر اسقاط الدعوى إذا كانت لائحة

الدعوى لا تنطوي على سبب الدعوى أو كانت الحقوق المطلوبة مقدرة بأدنى من قيمتها ولم يلم المدعي بالتصحيح المطلوب في المدة المعنية، أو كانت الرسوم المدفوعة ناقصة ولم يستكملها المدعي في المدة المعنية.

(١١٩) انظر حكم محكمة التمييز الذي جاء فيه «على محكمة الموضوع توقيف الاجراءات في الدعوى الاصلية لا ردها بقرارها المتعلق بالطلب المقدم لرد الدعوى قبل الدخول في الأساس بسبب الاتفاق على إحالة النزاع على التحكيم». تمييز الحقوق ٧٦/٨٥ من ٨١٢ لسنة ١٩٨٥، مجموعة المبادئ القانونية الجزء الخامس - القسم الأول، من ٤٨١ وايضاً ٧٦/٢٨٢ من ١١٦ لسنة ١٩٧٧ مجموعة المبادئ، الجزء الرابع من ٤٦٨-٤٦٩.

(١٢٠) القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٦٨ وقد جاء موضوع التحكيم في الباب الثالث من الكتاب الثاني لهذا القانون في المواد (٥٠١-٥١٣).

(١٢١) قانون أصول المحاكمات العرفية رقم (٤٢) لسنة ١٩٥٢.

(١٢٢) أحمد المومني، المرجع السابق من ١٩٩-٢٠١.

(١٢٣) ذلك لان انقضاء الخصومة يكون مطلقاً على شرط حلول حكم المحكمن محل حكم القضاء فإذا أخفق التحكيم في فض النزاع تظل الشرط واعتبرت الخصومة قائمة. العشماوي، مرافعات الجزء الثاني من ٤٢٩ بند ٨٨٦.

(١٢٤) وجدي راجب، مبادئ الخصومة من ١١٧.

(١٢٥) أحمد المومني، المرجع السابق، من ١٩٩.

(١٢٦) راجع المواد ١٢٧-١٢٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية الحالي.

(١٢٧) راجع المادتين ١٢٢-١٢٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية الحالي.

(١٢٨) راجع المواد ١٢٢-١٢٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية الحالي وهي تقابل المادتين ١٢٨ و١٢٩ / مرافعات مصري.

(١٢٩) أحمد المومني، المرجع السابق، من ٢٠١، تمييز حقوق ٧٦/٤٣٣ من ٥١٤ لسنة ١٩٧٧، مجموعة المبادئ القانونية الجزء الرابع، من ٤٦٩.

(١٣٠) أحمد المومني، المرجع السابق، من ١٩٩.

(١٣١) وذلك ومن وجهة النظر التي ترى بان الدفع بالتحكيم ينتمي إلى طائفة الدفوع بعدم القبول.

(١٣٢) كالدفع بالبطلان على سبيل المثال، راجع نص المادة ٢٥/أصول محاكمات مدنية أردني وهي تقابل نص المادة ٢٦/مرافعات مصري.

(١٣٣) وجدي راجب، مبادئ الخصومة من ٢١١ وما بعدها، أحمد الصاوي، الوسيط ١٩٨١ من ٢٩ وما بعدها.

بند ١٤٧ وما بعده، محمد محمود إبراهيم، الوسيط، من ٧٤٨ وما بعدها، أمينة التمر، أصول

المحاكمات، ص ١٢٧ وما بعدها، بند ١٠١ وما بعده

(١٣٤) أحمد المونسي، المرجع السابق، ص ١٨٩.

(١٣٥) تمييز حقوق ٧٥/٢٨٥ ص ٨٣٠ لسنة ١٩٧٦ مجموعة المبادئ، القانونية، الجزء الرابع، ص ٤٦٧.

(١٣٦) راجع في تقسيمات الدفوع وأهمية التفرقة بينها: أحمد أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، النار

الجامعية، بيروت ١٩٨٢ ص ٢٦٦ وما بعدها بند ٢١٤ وما بعده ومؤلفه الدفوع ط ٦ ص ٨٤٦ بند ٤٩٥،

أمنية النمر، أصول المحاكمات المدنية، ص ١٢٤ وما بعدها بند ٩٧ وما بعده، محمد محمود إبراهيم،

الوجيز في المرافعات، ١٩٨٢ ص ٧٤٩ وما بعدها، عبدالباسط جميعي، شرح قانون الإجراءات المدنية،

طبعة ١٩٦٥/١٩٦٦ ص ٤١٢، وما بعدها، نبيل إسماعيل عمر، الدفوع بعدم القبول ونظامه القانوني

ط (١) ١٩٨١ ص ١٥٢ وما بعدها بند ١٠٠ وما بعده، مطلق القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم

القضائي في الأردن، الطبعة الأولى ١٩٨٨ ص ٢٥٧ وما بعدها

(١٣٧) وجدي راجب، مبادئ الخصومة، ص ٢١٣ وما بعدها، ص ٢١٥ وما بعدها، ص ٢١٩ وما بعدها، أحمد

الصاوي، الوسيط، ص ٢١٠ وما بعدها بند ١٤٨، محمد محمود إبراهيم، الوجيز، ص ٧٤٩ وما بعدها،

أمنية النمر، أصول المحاكمات، ص ١٢٦ بند ١٠٠ ص ١٢٧ وما بعدها بند ١٠٢ ص ١٢٨ وما بعدها بند

١١٢.

(١٣٨) راجع المادة ١١٥/مرافعات مصري ولا نظير لهذه المادة في القانون الأردني.

(١٣٩) راجع المادة ٣/أصول محاكمات مدنية أردني والمادة ٣/مرافعات مصري.

(١٤٠) راجع بهذا الصدد قرارات محكمة التمييز: ٧٨/٧٣ لسنة ١٩٧٨ و ٧٩/٣٤٤ ص ٤٩٠ لسنة ١٩٨٠

ص ٩٤٩ و ٦٦٤، ٦٧/٢٨٧ ص ١١٧٩ لسنة ١٩٦٧، مشار إليها في مجموعة المبادئ القانونية

لمحكمة التمييز، الجزء الرابع، ص ٢٦٢ و ص ٢٧٦ الجزء الثاني، القسم الأول، ص ٩٣٩.

(١٤١) أحمد المونسي، المرجع السابق، ص ١٨٩.

(١٤٢) المادة ١١٠/أصول مأخوذة عن نص المادة ١٠٨/مرافعات مصري بتصريف، والمادة ١١/أصول

مأخوذة عن المادة ٩/١٠٩/مرافعات مصري والمادة ١١٢/أصول مأخوذة عن المادة ١١٦/مرافعات

مصري.

(١٤٣) المادة ١٠٩/٢/أصول مدنية منقولة عن نص المادة ١٦/أصول حقوقية قديم بتصريف.

(١٤٤) المادة (١/١٠٩) التي تقضي بأن على الخصوم أن يبينوا جميع طلباتهم ودفوعهم دفعة واحدة

(١٤٥) وقد أخذ هذا الحكم عن المادة (١٦/أصول حقوقية قديم) والتي كانت تنص على ما يلي «يجوز

للدعى عليه في أية دعوى وفي أي وقت من الأوقات بعد تبليغه مذكرة الحضور أن يقدم طلباً خطياً

لرد القضية المرفوعة عليه بناءً على أحد الأسباب التالية: ١- كون القضية محكمة ٢- عدم

الاختصاص ٣- مرور الزمن، أو بالاستناد إلى أي سبب آخر قد يترأى للمحكمة أنه يستوجب رد

- الدعوى قبل الدخول في الأساس فإذا قررت قبول الطلب ترد الدعوى بالنسبة للمدعى عليه ويكون قرار المحكمة بالرفض غير قابل للاستئناف ما لم يكن متعلقاً بمرور الزمن فيكون القرار خاضعاً للاستئناف.
- (١٤٦) راجع المواد ١١٠/أصول مدنية أردني والمادتين ١٠٨ و ١١٤/مرافعات مصري.
- (١٤٧) راجع المادتين ١١٢/أصول مدنية أردني و ١١٦/مرافعات مصري وراجع أيضاً أحمد الصاوي، الوسيط، ص ٢٢٢ وما بعدها بند ١٦٧ وما بعده.
- (١٤٨) حكم لمحكمة النقض الفرنسية الدائرة المدنية بتاريخ ٢٣ فبراير ١٩٤٤، سبتمبر ١٩٤٤ - ١-١١٧ وأيضاً: *Vasseur Delais Prefix, Delais de procedure* : مجلة القانون المدني، العدد الأخير - ١٩٥٠ رقم ١٥ وما بعده. ومن الفقه الأردني: مفلح القضاة، أصول المحاكمات، ص ٢٥٨، ومن الفقه المصري فتحي والي وعبدالمنعم الشرفاوي، مرافعات ١٩٧٦ ص ٢٧٨ بند ١٨١.
- (١٤٩) عبدالمعزم البدرأوي، أثر مضي المدة في الالتزام، رسالة ص ٢٤٩ بند ٢٦٨ - عبدالقادر عمر، الدفع بعدم القبول، رسالة ص ١٦٥، بند ٢٢٦، وأيضاً:
- Bequet (M.J.P.): Etude critique de la notion de fin de non-recevoir en droit privé R.T.D.C. 1947 (p. 130-160).
- (١٥٠) راجع المادتين ١٠٨ و ١٠٩/مرافعات مصري وقد سبقت الإشارة إليهما.
- (١٥١) راجع المادة ١٥٥/مرافعات مصري والتي جاء فيها: «الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز ايدأه في اية حالة تكون عليها الدعوى».
- (١٥٢) ومن هذه التطبيقات فضلاً عن نص ١١٢ - المادة (٣) المتعلقة بالمصلحة في الدعوى والتي تنص على انه «لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة بقرها القانون».
- (١٥٣) وجددي راجب، طبيعة الدفع بالتحكيم، ص ٢، أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والاجباري، ص ١١٤ - ١١٥ بند ٤٣.
- (١٥٤) أبو الوفاء، المرجع السابق، ص ١١٤ وما بعدها، بند ٤٣.
- (١٥٥) راجع المادة ١١٠/مرافعات مصري ولا نظير لها في القانون الأردني.
- (١٥٦) أبو الوفاء، الإشارة السابقة وراجع المادة ٣٨٣/مدني مصري ولا نظير لها في القانون المدني الأردني.
- (١٥٧) راجع بيفيشي، التحكيم، المرجع السابق ص ١٧٨-١٩٣ بند ٢٥٠ وأيضاً أحكام النقض الفرنسية المشار إليها في محمود هاشم، اتفاق التحكيم، ص ١٦٦.
- (١٥٨) وقد اعتبرت محكمة النقض الإيطالية دعواً غير متعلق بالنظام العام شأن الدفع بعدم الاختصاص المحلي مما يوجب التمسك به قبل الكلام في الموضوع وإلا سقط الحق فيه. نقض مدني ايطالي، ١٨ يناير ١٩٤٨، المجلة الفصلية الإيطالية ١٩٤٨ ص ٤٢٢ وأيضاً ٣ أغسطس ١٩٤٦، المجلة الفصلية

الايطالية لقانون المدني وقانون المرافعات لسنة ١٩٤٨ من ٤١٢ وايضاً الاحكام المشار إليها في محمود هاشم، المرجع السابق، ص ١٦٢ هامش ٦٣، فتحي والي، قانون القضاء المدني الكويتي، ١٩٩٧، ص ٤٤٦، هامش (٤)، ومؤلفه الوسيط ط (٢) ص ٩٧٣، هامش ٢.

(١٥٩) عز الدين عبدالله، تتازع القوانين في مسائل التحكيم في مواد القانون الخاص، مقالة منشورة في مجلة العدالة، تصدر عن وزارة العدل في دولة الامارات العربية المتحدة، أبو ظبي عدد ١٩/ابريل ١٩٩٩، عدد ٢٠ يوليو ١٩٧٩ ص ٨٨-٨٩، ويستشهد على ذلك بما يرد في كثير من الاتفاقات الدولية بالزام المحاكم في التولية المتعاقدة القائم امامها نزاع منقول على عرضه على التحكيم، بإحالة الخصوم إلى التحكيم بناءً على طلب أي منهم.

(١٦٠) محمود هاشم، المرجع السابق، ص ١٦٩.

(١٦١) محمود هاشم الاشارة السابقة.

(١٦٢) عز الدين عبدالله، المقالة السابقة ص ٨٨.

(١٦٣) سعد أبو السعود، الدفع بالتحكيم، مقالة منشورة في مجلة المخاماة المصرية العدد الثامن، السنة الحادية والاربعون، ص ١٣٣٤ وما بعدها.

(١٦٤) محمود هاشم، المرجع السابق، ص ١٦٧.

(١٦٥) محمود هاشم، الاشارة السابقة.

(١٦٦) محمود هاشم نفس الاشارة السابقة.

(١٦٧) فتحي والي، التوسيط، ط (٢) ص ٩٩٧ بند ٤٢٥، أبو الوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، ط (٣) ص ٣١٤.

وقد قضي في حالة دعوى الضمان المقامة من هيئة عامة ضد إحدى شركات القطاع العام

والمختص بنظرها هيئات التحكيم بأن للمحكمة المعروض عليها النزاع أن تقضي بعدم اختصاصها

في هذه الحالة من تلقاء نفسها ويجب عليها إحالتها إلى هيئات التحكيم. نقض مني مصري بتاريخ

١٩٧٩/٣/٢٧ ص ٩٤١ بند ١٧٥ وايضاً ١٩٨٢/٣/٢٠ في الطعن رقم ١٦٩ ل ٤٩ق، مشار إليهما في

محمود هاشم، المرجع السابق، ص ١٧١. وقارن عكس ذلك بخصوص وجوب الاحالة التي لا تكون إلا

إلى المحكمة المختصة وهيئة التحكيم ليست كذلك: فتحي والي، المرجع السابق، ص ١٠٠ بند ٤٣٦،

أبو الوفا، المرجع السابق، ص ١٢٦ بند ٤٧.

(١٦٨) محمود هاشم، المرجع السابق، ص ١٧١.

(١٦٩) راجع المادة ٥١١/مرافعات مصري.

(١٧٠) راجع المادة ١٥٣/مرافعات مصري والمادة ١٤ من قانون التحكيم الأردني بخصوص دعوى الفسخ.

(١٧١) راجع المادة ٥٠٩/مرافعات مصري، والمادة ١٧ من قانون التحكيم الأردني.

(١٧٢) راجع المادة ٥٠٦/مرافعات مصري والمادة ٩ من قانون التحكيم الأردني.

- (١٧٣) محمود هاشم، المرجع السابق، ص ١٧٢.
- (١٧٤) راجع نص المادة ١٤٥٨/مرافعات فرنسي جديد.
- (١٧٥) محمود هاشم، نفس المرجع السابق، ص ١٧٢. وقد قضى بأن طلب التأجيل لضم دعوى أخرى لا يعتبر كلاماً في الموضوع مستقلاً للحق في التمسك بشرط التحكيم نفس مصري ١٩٨٢/٤/٢٦ في الطعن رقم ٧١٤ لسنة ٤٧ ق مشار إليه في محمود هاشم المرجع السابق، ص ١٧٢ - هامش ٤.
- (١٧٦) محمود هاشم، المرجع السابق، ص ١٧٢.
- (١٧٧) راجع أحكام النقض المصرية ١٩٧٦/١/٦ ص ٢٧ من ١٢٨، ١٩٨٢/٤/٤٦ في الطعن رقم ٧١٤ لسنة ٤٧ سبقت الإشارة إليه. وأيضاً ١٩٨٢/٣/٢٠ في الطعن رقم ١٦٩/٤٩ ق، ١٩٧٩/٣/٢٧ ص ٢٠ من ٩٤١. وقد جاء في الحكمين الآخرين أن المحكمة أن تقضي بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها إذا رفعت إليها دعوى مما تختص به هيئات التحكيم المنشأة وفقاً لقانون القطاع العام، مشار إليهما في محمود هاشم، المرجع السابق، ص ١٧٢.
- (١٧٨) سعد أبو السعود، المقالة السابقة ص ١٣٣.
- (١٧٩) أبو الوفا، المرجع السابق، ص ١٢٠ وما بعدها بند ٤٥.
- (١٨٠) راجع المادة ٥١١/مرافعات مصري.
- (١٨١) راجع المادة ٦٠٦/٥-٦/مرافعات مصري.
- (١٨٢) أبو الوفا، المرجع السابق، ص ١٢٢ بند ٤٥، وجدي راجب، طبيعة الدفع بالتحكيم، مقالة ص ٥ وما بعدها.
- (١٨٣) وجدي راجب الإشارة السابقة وأيضاً رنتي مرافعات، ص ١١١، بند ٥٢ مشار إليه في محمود هاشم، المرجع السابق، ص ١٦٦ هامش ١.
- (١٨٤) وجدي راجب، المرجع السابق، ص ٦.
- (١٨٥) وجدي راجب، المرجع السابق، ص ٧.
- (١٨٦) راجع المادة ٣٢/مرافعات مصري.
- (١٨٧) راجع المواد ٦٢ و ١١١/مرافعات مصري.
- (١٨٨) وجدي راجب، الإشارة السابقة.
- (١٨٩) وجدي راجب، الإشارة السابقة.
- (١٩٠) باستثناء الدفع بعدم الاختصاص المكاني الذي لا يعبر كذلك راجع المواد ١٠٨/مرافعات مصري و ١١٠/أصول محاكمات متنية أردني.
- (١٩١) راجع المادة ١١٠/مرافعات مصري.
- (١٩٢) وجدي راجب، المرجع السابق، ص ٨، أبو الوفا، المرجع السابق، ص ٢٤٨، بند ١٥٢.

(١٩٣) أحمد حشيش، الدفع بعدم القبول، رسالة، ص ٢٢٠-٢٢٢، بند ١٦٢، ص ٥-٢، بند ٦٣.

(١٩٤) أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ١٤٢، بند ٩٦، وراجع أيضاً عبدالحميد أبو هيف، مرافعات، ص ٢٨٤، بند ٥١٩.

(١٩٥) وجدي راغب، المرجع السابق، ص ٩.

(١٩٦) أبو الوفاء، مرافعات، ط (١٣) ص ٢١٨، بند ٢٠٤، والدفع، ص ٨٦٠، بند ٤٧٤، أحمد مسلم، اصول

المرافعات (ط) ١٩٧٨، ص ٥٧٥، بند ٥٤٠، أحمد الصاوي، الوسيط، (ط) ١٩٨١، ص ٢٢٨، بند ١٧٠.

عبدالباست جيمعي، شرح قانون الاجراءات المدنية، ص ٤٢٢، عبدالخالق عمر، الرسالة، ص ١٩٩، بند

٢٠٢، نبيل عمر، الدفع بعدم القبول، ص ١٩٧، بند ١٢٦.

(١٩٧) راجع المادة ٢/٥٠٥ / مرافعات مصري والمادة ٣/٥ من قانون التحكيم الأردني.

(١٩٨) وجدي راغب، نفس الإشارة السابقة.

(١٩٩) وجدي راغب، المرجع السابق، ص ١٢.

(٢٠٠) وجدي راغب، نفس الإشارة السابقة.

(٢٠١) وهو نفس المعنى الذي يؤكد الفقه الايطالي كما جاء على لسان العلامة كيويندا بأن اتفاق التحكيم

ينشئ دعواً بالتنازل عن الخصومة القضائية أو كما قال الفقيه رينتي بأن الدفع بالتحكيم دفع بعدم

جواز اتخاذ الاجراءات القضائية ويعبر الفقيه كارنيولوتي عن هذا المعنى بقوله: بالتحكيم يتم حل النزاع

بوسيلة مختلفة عن الخصومة القضائية ويطلق عليها "بديل الخصومة" أو شبه الخصومة وهذا المعنى

قريب مما تردده النقض المصرية بقولها: التحكيم طريق استثنائي لفرض المنازعات قوامه الخروج عن

طريق التقاضي العادية مشار إليه في وجدي راغب، نفس الإشارة السابقة.

(٢٠٢) وجدي راغب، الإشارة السابقة.

(٢٠٣) ومن هذه التشريعات: قانون الاجراءات المدنية السوداني (م ١٥٤) وقانون المرافعات العراقي (م ١٨٢)

فضلاً عن قانون التحكيم الأردني (م ٦) وتحديد طبيعة التحكيم بهذه الكيفية يخضعه لكافة القواعد

التي تسري على الدفوع الإجرائية كوجوب ابدائه قبل أي دفع موضوعي أو بعدم القبول ومع الدفوع

الإجرائية الأخرى وضرورة الفصل فيه على استقلال ما لم تقرر المحكمة ضمه إلى الموضوع من تنبيه

الخصم إلى ذلك. والحكم الصادر فيه حكم قطعي فاصل في مسألة إجرائية ولا يجوز حجب الأمر

المقضي بالنسبة للموضوع، راجع وجدي راغب، المرجع السابق، ص ١٤.

(٢٠٤) قارن عكس ذلك ما هو مقرر في المادة السادسة من قانون التحكيم الأردني.

(٢٠٥) وجدي راغب، المرجع السابق، ص ١٤ وما بعدها.

(٢٠٦) وجدي راغب، المرجع السابق، ص ١٥، ولذلك يميز القانون الفرنسي بين بطلان الاجراءات بسبب عيب

في الشكل وتنظيمه المواد ١١٢-١١٦/مرافعات فرنسي) وبين بطلان الاجراءات بسبب عيب موضوعي