التحكيم وسيلة لحسم المنازعات الناشئة عن عقد الوكالة التجارية – دراسة مقارنة بين القانون الأردني والكويتي

Arbitration as a Mean of Resolving Disputes Arising out Commercial Agency Contract: A Comparative Study between Jordanian and Kuwaiti Laws

إعداد الطالب

سامي محمد مزعل الشمري

إشراف الدكتور

مراد محمود المواجدة

رسالة ماجستير مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

في القانون الخاص

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

2011

تفويض

أنا الطالب سامي محمد مزعل الشمري أفوض جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا بتزويد نسخ من رسالتي المعنونة بـ "**التحكيم وسيلة لحسم المنازعات الناشئة عن عقد الوكالة التجارية – دراسة مقارنة بين القانون الأردني والكويتي**" للمكتبات الجامعية أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: سامي محمد مزعل الشمري

التوقيع:

التاريخ: 2011/12/ 17

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها "**التحكيم كوسيلة لحسم المنازعات الناشئة عن عقد الوكالة التجارية – دراسة مقارنة بين القانون الأردني والكويتي**".

وأجيزت بتاريخ 17 /12/ 2011

أعضاء لجنة المناقشة		التوقيع
الدكتور مراد محمود المواجدة	مشرفاً	.....
الدكتور علي محمد الزعبي	رئيساً	.....
الدكتور باسم محمد ملحم	محكماً خارجياً	.....

د

شكر وتقدير

الحمد لله الذي بعث فينا محمداً – صلى الله عليه وسلم – هادياً وبشيراً، والحمد لله على ما أسبغ علينا من نعمه ظاهرة وباطنة، فلك الحمد يا رب كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك.

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان لأستاذي القدير ومشرفي الفاضل الدكتور مراد محمود المواجدة لتفضله بالإشراف على هذه الرسالة، وما بذله معي من جهد وإرشاد، ولما منحني من علمه ووقته طوال إعداد هذه الرسالة حتى بدت كما هي عليه، فله مني كل الشكر والتقدير والاحترام.

كما أتقدم بالشكر الجزيل والعرفان لبقية السادة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة الموقرين الدكتور علي الزعبي و الدكتور باسم ملحم لما أبدوه من مقترحات وملاحظات قيّمة هدفت إلى تصويب رسالتي والارتقاء بها، وكذلك لكل من سهّل لي مهمتي في إنجاز هذه الرسالة.

جزاكم الله جميعاً عني كل خير وسدد على طريق الحق خطاكم

الباحث

سامي الشمري

الإهداء

إلى والدي الحبيب أطال الله في عمره

العميد الركن م. محمد مزعل الشمري

الذي كان دوماً مثالاً يحتذى به

إلى **والدتي** الغالية أطال الله في عمرها التي أفهمتني بعفوية صادقة

أن العلم هو الحياة . . وأنارت أمام عيني شموع الأمل

إلى **زوجتي** الغالية حفظها الله ورعاها التي سهرت على راحتي

والتي لها جهود واضحة داعبت صفحات رسالتي

أهدي رسالتي هذه رمزاً للمحبة والوفاء واعترافاً مني بفضلهم عليّ

وإليكم يا من تزالون بجانبي ترقبون نجاحي وتقدمي وتقدمون لي كل الحب وكل الدعم

إلى إخواني وأخواتي وأصدقائي الأعزاء

وبالأخص صديقي العزيز **سعود العنزي** الذي كان دائماً يقوم بتوديعي

واستقبالي خلال فترة دراستي في مطار الكويت الدولي ذهاباً وإياباً

من وإلى المملكة الأردنية الهاشمية ويحرص على متابعة أخباري

لهم جميعاً أهدي عملي

مع المحبة والاحترام والعرفان

الباحث

سامـــي الشمـــري

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
التفويض	ب
قرار لجنة المناقشة	ج
شكر وتقدير.....	د
الإهداء	هـ
قائمة المحتويات	و
الملخص باللغة العربية	ي
الملخص باللغة الإنجليزية	ك
الفصل الأول: مقدمة الدراسة	1
أولاً: فكرة عامة عن موضوع الدراسة	1
ثانياً: مشكلة الدراسة	4
ثالثاً: هدف الدراسة	5
رابعاً: أهمية الدراسة.....	5
خامساً: أسئلة الدراسة	6
سادساً: حدود الدراسة	7
سابعاً: مصطلحات الدراسة	7
ثامناً: الإطار النظري للدراسة	9
تاسعاً: الدراسات السابقة	10
عاشراً: منهجية الدراسة	14

الفصل الثاني: ماهية عقد الوكالة التجارية 15

المبحث الأول: تعريف عقد الوكالة التجارية وبيان خصائصه 15

المطلب الأول: تعريف عقد الوكالة التجارية 15

المطلب الثاني: خصائص عقد الوكالة التجارية 21

المبحث الثاني: تمييز عقد الوكالة التجارية عن غيره من العقود الأخرى 27

المطلب الأول: عقد الوكالة التجارية وعقد الوكالة المدنية 27

المطلب الثاني: عقد الوكالة التجارية وعقد العمل 30

المطلب الثالث: عقد الوكالة التجارية وعقد المقاولة 32

المطلب الرابع: عقد الوكالة التجارية وعقد الوكالة بالعمولة 33

المطلب الخامس: عقد الوكالة التجارية وعقد السمسرة 34

المبحث الثالث: انعقاد عقد الوكالة التجارية 35

المطلب الأول: كيفية انعقاد عقد الوكالة التجارية 35

المطلب الثاني: شكل الوكالة التجارية 43

المطلب الثالث: شروط الوكالة التجارية والوكلاء التجاريين 47

الفصل الثالث: مفهوم التحكيم في عقد الوكالة التجارية 49

المبحث الأول: التعريف بالتحكيم 52

المطلب الأول: معنى التحكيم وأنواعه ومشروعيته 52

المطلب الثاني: علاقة التحكيم بقضاء الدولة 62

المبحث الثاني: خصوصية التحكيم في عقد الوكالة التجارية 68

المطلب الأول: التحكيم في عقد الوكالة التجارية في القانون الكويتي... 69

المطلب الثاني: موقف الفقه القانوني من التحكيم في عقد الوكالة التجارية 72

المطلب الثالث: أهمية تحديد خصوصية التحكيم في عقد الوكالة التجارية 79

الفصل الرابع: السياسة التحكيمية في منازعات عقد الوكالة التجارية 81

المبحث الأول: السياسة التحكيمية في منازعات عقد الوكالة التجارية في القانون الكويتي 82

المطلب الأول: تجربة التحكيم العادي في منازعات الوكالة التجارية.. 83

المطلب الثاني: تجربة التحكيم الحر في منازعات الوكالة التجارية ... 84

المطلب الثالث: تطبيقات عملية لبعض الأحكام الخاصة بمنازعات الوكالة التجارية 87

المبحث الثاني: السياسة التحكيمية في منازعات عقد الوكالة التجارية في القانون الأردني 95

المطلب الأول: مفهوم السياسة التحكيمية في القانون الأردني 96

المطلب الثاني: أدوات السياسة التحكيمية في منازعات عقد الوكالة التجارية في القانون الأردني 98

المطلب الثالث: تقييم السياسة التحكيمية في منازعات عقد الوكالة التجارية كما جاءت في القانون والقضاء الأردني 108

الفصل الخامس: الخاتمة والنتائج والتوصيات 116

أولاً: الخاتمة 116

ثانياً: النتائج 118

ثالثاً: التوصيات 123

قائمة المراجع 124

التحكيم وسيلة لحسم المنازعات الناشئة عن عقد الوكالة التجارية دراسة مقارنة بين القانون الأردني والكويتي

إعداد الطالب
سامي محمد مزعل الشمري

إشراف الدكتور
مراد محمود المواجدة

الملخص

هدفت الدراسة الحالية إلى التعرف على التحكيم وسيلة لحسم المنازعات الناشئة عن عقد الوكالة التجارية في القانون الأردني والكويتي، وقد تكونت الدراسة من خمسة فصول، تم التركيز فيها على الوكالة التجارية والتحكيم وسيلة لحسم المنازعات الناشئة عن عقد الوكالة التجارية.

وقد تمثلت إشكالية الدراسة فيما يلي: إن التعامل بعقود الوكالة التجارية قد ينتج عنها العديد من الإشكاليات والمنازعات، ونظراً لأهمية عقد الوكالة التجارية في المجتمع التجاري فإن المتنازعين عليها يرغبون بتوفير وسيلة يتم اللجوء إليها لوضع حداً للخلافات والمنازعات تختلف عن الوسيلة القضائية التقليدية التي تكلف الشيء الكثير من حيث بطئها وصعوبة تنفيذ أحكامها وارتفاع النفقات والمصاريف القضائية فوجدوا ضالتهم المنشودة في التحكيم الذي أصبح سمة من سمات العصر , لذا يتطلب هذا البحث في التحكيم وبيان دوره في حسم المنازعات الناشئة عن عقد الوكالة التجارية .

وقد توصلت الدراسة إلى أن التحكيم هو الصيغة أو الطريقة التي تلجأ إليها الأطراف لحسم المنازعات الناشئة عن العقد خارج المحكمة، وإبراز أهمية تحديد خصوصية التحكيم في بحث القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وأهمية خصوصيته في ما يتعلق بقرار التحكيم عند طلب تنفيذه .

Arbitration as a Mean of Resolving Disputes Arising out Commercial Agency Contract : A Comparative Study between Jordanian & Kuwaiti Laws

Prepared By

Researcher / Sami Mohammad Mezeil Al Shammari

Supervised By

Dr / Murad Mahmoud Al-Mouwagdah

Summary

This present study aimed at identifying the Arbitration as a mean to settle the disputes that resulting from the Commercial Agency Contract in Jordanian & Kuwaiti Laws. This study consisted of five chapters, in which the focus was on the Commercial Agency and Arbitration as a mean to settle the disputes that resulting from the Commercial Agency Contract.

The problem of the study was as follows: Handling by the Commercial Agency Contract may result in many problems and dispute. Due to the importance of the Commercial Agency Contract in the Commercial Society, so that the disputing parties wish to provide a mean which they can resort to in order to put an end to the controversies and disputes, and be different from the traditional judicial means that cost a lot things, in terms of its slowness, the difficulty of its provisions execution and the raising of judiciary costs and expenses. They found their desired objective “goal” in Arbitration which became as one of the features of this era. Therefore, it is required to search in the Arbitration and indicate its role in resolving the disputes resulting from the Commercial Agency Contract.

This study reached that the Arbitration is the formula or method which the parties resort to it in order to settle the disputes resulting from the contract outside the court, show the importance of determining the Arbitration Privacy to discuss the governing “applicable” law on the dispute subject, and also the importance of its privacy with regard to the Arbitration decision when asking for its execution.

الفصل الأول

مقدمة الدراسة

أولاً: فكرة عامة عن موضوع الدراسة:

كان المبدأ المقرر في القانون الروماني أن آثار التصرف القانوني لا تنصرف إلا إلى الطرفين المشتركين فيه بأنفسهما لأنه لا يعترف بالنيابة كون القواعد القانونية الرومانية تتسم بالشكلية الرسمية والنزعة الشخصية للالتزام التي تعتبر خليط عنصرين أساسيين هما الثقة والمحبة , واخذ الفقهاء اللاتينيين هذا الموروث الفقهي عن القانون الروماني , ولكن حينما تحول المجتمع الروماني إلى مجتمع تجاري وتغيرت ظروفه الاقتصادية أصبح من المتعذر على الشخص، في كثير من الحالات، أن يقوم بإجراء التصرف القانوني بنفسه مما كان يضطره إلى إنابة شخص آخر عنه ليقوم مقامه في إجراء التصرف القانوني [1].

ونظراً لتطور الحياة الاجتماعية والاقتصادية أصبح العالم قرية صغيرة مما لا بد منه سن تشريعات قانونية تنظم عقد الوكالة لأهميتها ولحاجه الإنسان لإنابة غيرة وذلك إما لعجزه أو مرضه، أو سفره، أو قلة خبرته[2]، وقد أقرت التشريعات العديدة بمشروعية عقد الوكالة ومنها القانون الكويتي والقانون الأردني .

وبموجب عقد الوكالة يستطيع الشخص أن يبرم التصرفات القانونية دون أن يضطر إلى الحضور فعلياً لأنة قد حضر حكماً بواسطة ممثلة ألا وهو الوكيل , ومن ابرز التطبيقات

---

[1] حياة , مشعل مهدي جوهر (2009) , مدى جدية عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة , مجلة الحقوق – جامعة الكويت

[2] داود، محمد داود حسين (2009)، أحكام الوكالة الدورية غير القابلة للعزل في الفقه والقانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ص11.

الحديثة للوكالة هي ظهور شركة (DHL) واحتلالها مكانة تجارية رفيعة على الصعيد المحلي والدولي .

وقد عرّفت المادة (833) من القانون المدني الأردني عقد الوكالة بأنه: "عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم". كما تم تنظيم عقد الوكالة في المواد (833-867) تنظيماً دقيقاً منطقياً ومنسجماً مع فقه الشريعة الإسلامية من خلال القانون المدني الأردني.

كما عرفت المادة (698) من القانون المدني الكويتي عقد الوكالة بأنه: "عقد يقيم به الموكل شخصاً آخر مقام نفسه في مباشرة تصرف قانوني".

كما تمّ تنظيم عقد الوكالة في القانون المدني الكويتي من خلال المواد (698-719) التي تتناول تعريف الوكالة وأركانها وآثارها والتزامات الوكيل والموكل وانتهاء الوكالة.

وعقد الوكالة في القانون المدني شأنه شأن بقية العقود يلزم لقيامها نفس الأركان التي ينبغي توافرها في أي عقد وهي: التراضي، والمحل، والسبب. والتراضي هو عبارة عن توافق الإيجاب والقبول صراحةً أو ضمناً بكل ما يدل عليه، كقيام الوكيل بتنفيذ الوكالة، أو من السكوت[1]، ولكن رضا الموكل يجب أن يسبق عمل الوكيل. أما عن المحل، فيجب أن يكون التصرف القانوني محل الوكالة ممكناً، وأن يكون معيناً أو قابلاً

---

[1] السنهوري، عبد الرزاق (1989)، الوسيط في شرح القانون المدني، ج7، ص486 بند 216، تـــنقيح المستشار محمد الفقي، ط3.

للتعيين، وأن يكون جائزاً مشروعاً[1]. كما يجب أن يكون سبب الوكالة مشروعاً في سائر العقود[2].

وقد أثار موضوع التحكيم وسيلة لحسم المنازعات الناشئة عن عقد الوكالة التجارية العديد من التساؤلات حول جوازه من عدمه في القانون والاجتهاد القضائي والفقهي الأردني والكويتي، وتتعلق العديد من هذه التساؤلات بالآثار التي يمكن أن تترتب على القبول بجواز أو عدم جواز التحكيم في حسم المنازعات الناشئة عن عقد الوكالة التجارية، وهل يمكن أن تصبح القواعد التشريعية التي تعالج عقد الوكالة التجارية بديلاً عن القواعد التحكيمية التي تتولى عملية حسم المنازعات التجارية والمدنية عن طريق التحكيم؟، وتكون سلاحاً ترفعه الدولة في مواجهة الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الصادرة في منازعات عقد الوكالة التجارية إذا ما عرفنا أن هذه المنازعات تقبل البت فيها على أساس أن عقد الوكالة التجارية يعد عملاً تجارياً وفقاً للقواعد العامة .

إن الموضوع لا يتعلق فقط بالسياسة التحكيمية الوطنية التي تضعها الدولة، بل إنه يرتبط أيضاً بالسياسة التحكيمية الأجنبية التي تمارسها الدول وتؤثر على النظام العام الدولي المتعلق بالتحكيم وبالتالي تؤثر في بناء النظام العام الوطني بشكل يسمح أو لا يسمح بالحسم في منازعات عقد الوكالة التجارية، لذلك تأتي هذه

---

[1] الخولي، أكثم (1970)، العقود المسماة، دار الثقافة للنشر، عمان، ص77.

[2] حسين، محمد داود، مرجع سابق، ص17.

الدراسة لبحث التحكيم وسيلة لحسم المنازعات الناشئة عن عقد الوكالة التجارية – دراسة مقارنة بين القانون الأردني والكويتي.

ثانياً: مشكلة الدراسة:

عقد الوكالة التجارية في وقتنا الحاضر يعد في بالغ الأهمية لما يحتله من مكانه تجاريه على جميع الأصعدة وفي جميع الدول وخصوصاً في الدول المستهلكة وهو عبارة عن عقد مبرم بين الجهة المنتجة للسلعة أو الخدمة (الموكل التجاري المنتج) وبين (الوكيل التجاري الموزع) الذي يرغب بتوزيع سلع وخدمات المنتج في منطقة جغرافية معينة كأن تكون المنطقة حي، مدينة، إقليم، دولة وذلك مقابل ربح أو عمولة أو تسهيلات ويجوز للوكيل التعاقد مع موزعين فرعيين في نطاق الوكالة التجارية على أن يظل الوكيل التجاري هو المسئول عن الالتزامات الناشئة في مواجهة المستهلك، ونظراً لهذه الأهمية فإن التعامل بين الناس يكثر بهذا النوع من الوكالات، مما قد ينشئ عنه الإشكاليات والمنازعات، وهذا يتطلب ضرورة البحث في هذا الموضوع، وبيان التحكيم ودوره في حسم المنازعات الناشئة عن عقد الوكالة التجارية، وتتطلب الدراسة التركيز خصوصاً وأنه يوجد هناك تعارض في إجازة التحكيم من عدمه وهذا يتضح في نص المادة (3) من قانون التحكيم الأردني وفي نص المادة (16) من قانون تنظيم الوكالات والوسطاء التجاريين الأردنيين وكلاهما يعد من القوانين الخاصة وكلاهما تم إصدارهما في سنة 2001، حيث إن المادة (3) أجازت التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية، ورفضت المادة (16) من قانون تنظيم الوكالات والوسطاء التجاريين الأردنيين اتخاذ التحكيم وسيلة لحسم المنازعات الناشئة عن عقد الوكالة التجارية، وهذا يستلزم الإجابة عن مدى الاختصاص الوجوبي للمحاكم ومدى كونه مانعاً للتحكيم وتحديد فيما إذا كان يتعارض مع

الالتزام بتنفيذ اتفاق التحكيم وفقاً للاتفاقيات الدولية في مجال التحكيم والموقعة عليها كلّ من الأردن والكويت.

ثالثاً: هدف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى البحث في التحكيم وسيلة لحسم المنازعات الناشئة عن عقد الوكالة التجارية – دراسة مقارنة بين القانون الأردني والكويتي، وذلك من خلال التركيز على موقف كل من المشرع الأردني والمشرع الكويتي من أجل الوصول إلى تفسير قانوني إلى أسباب منع التحكيم واعتباره وسيلة يتم من خلالها حسم المنازعات التي تنشأ عن عقد الوكالة التجارية، وتفسير سلوك كلا المشرعين بإعطاء الاختصاص إلى قضاء الدولة وتحييد التحكيم علماً بأن منازعات عقد الوكالة التجارية تعد منازعات تجارية وفقاً لقانون التحكيم الأردني حيث ورد بالمادة (3) أن قانون التحكيم يطبق على المنازعات المدنية والتجارية، ووفقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي حيث وردت بالمادة (173) الإجازة بالتحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين واشترط الكتابة في اثبات التحكيم.

رابعاً: أهمية الدراسة:

تنبع أهمية الدراسة من الناحية النظرية من أهمية المعلومات التي سيتم الحصول عليها من مصادرها التي تتعلق في التحكيم وسيلة لحسم المنازعات الناشئة عن عقد الوكالة التجارية.

كما تنبع أهمية الدراسة من أهمية ما ستكشف عنه الدراسة من تأثير السياسة التشريعية التي يتبعها كل من المشرع الأردني والمشرع الكويتي في جواز أو عدم جواز البت في منازعات الوكالة التجارية.

كما تنبع أهمية الدراسة من الناحية التطبيقية من إمكانية استفادة الفئات التالية منها:

1. المهتمون بميدان القضاء والتحكيم التجاري للتعرف على هذه الإشكاليات وكيفية إيجاد الحلول لها.
2. الباحثون من خلال جعل هذه الدراسة نواة لدراسات أخرى مشابهة.

خامساً: أسئلة الدراسة:

تأتي هذه الدراسة للإجابة عن الأسئلة الرئيسة التالية:

1. ما مفهوم الوكالة التجارية وما الفرق بينها وبين الوكالة بالعمولة والوكالة الخاصة غير القابلة للعزل والوكالة العادية، وما أركانها وخصائصها؟
2. كيف نظّم كل من المشرّع الأردني والمشرّع الكويتي الوكالة التجارية؟
3. ما الإشكاليات الناتجة عن عقد الوكالة التجارية؟
4. ما الاختصاص بالتحكيم في حسم المنازعات الناتجة عن عقد الوكالة التجارية؟
5. ما العلاقة بين التحكيم ومنازعات الوكالة التجارية؟
6. لماذا استثنى المشرع الأردني والكويتي خضوع المنازعات الناشئة عن عقد الوكالة التجارية في التحكيم؟ ويدور حول هذا السؤال محور رسالتي لأنة في غاية الأهمية .

7. ما الآثار المترتبة على اتخاذ التحكيم وسيلة لحسم المنازعات الناشئة عن عقد الوكالة التجارية؟

سادساً: حدود الدراسة:

تأمل الدراسة أن تتضح معالمها في النصف الأول من العام الجامعي 2012/2011، التي سيكون موطنها نصوص القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، ونصوص القانون المدني الكويتي رقم (67) لسنة 1980 وكذلك قانون تنظيم الوكالات والوسطاء التجاريين الأردنيين رقم (28) لسنة 2001، وقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم (38) لسنة 1980 وقانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 وقانون التجارة الكويتي رقم (68) لسنة 1980، والقوانين الأخرى ذات الصلة التي سنتعرف عليها في مواطنها من البحث.

سابعاً: مصطلحات الدراسة:

- **الاختصاص القضائي:** ويقصد بها الجهة ذات العلاقة في البت في منازعات التحكيم التجاري.
- **الوكالة التجارية:** عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف ما جائز معلوم[1].
- **الوكالة بالعمولة:** أن يقوم الوكيل بتصرفات قانونية باسمه ولحساب موكله[2].

---

[1] نص المادة (833) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

[2] داود، محمد داود حسين، مرجع سابق، ص53.

- **الوكالة الخاصة غير القابلة للعزل:** هي التي يكون للوكيل حق متعلق بها كأن يشتري الوكيل عقار فيقوم البائع بتنظيم مثل هذه الوكالة له[1]، ويقول د. مشعل حياة [2] بأن " هذه الوكالة تنسف عنصر الاعتبار الشخصي وهي مصطلح دخيل على حرية التعاقد" كما ويقول د. علي الزعبي [3] كارهاً لهذه الوكالة " لو ملكت زمام الأمور لأنهيتها من قاموس الوكالات القانونية " .
- **السياسة التحكيمية:** كافة الوسائل والطرق التي تستخدمها الدولة وتضعها موضع التنفيذ من أجل تشجيع أو عدم تشجيع التحكيم التجاري[4].
- **التحكيم:** الاتفاق الخطي المتضمن إحالة الخلافات القائمة أو المقبلة على التحكيم سواء أكان اسم المحكم أو المحكمة مذكوراً في الاتفاق أم لم يكن[5].
- **اتفاق التحكيم:** عقد من العقود المسماة وتخضع لما تخضع إليه باقي العقود من الأحكام وحتى ينتج عقد التحكيم آثاره القانونية وأهمها فض النزاع بحكم يكتسب صفة الإلزام للأطراف[6].
- **شرط التحكيم:** هو ذلك الاتفاق الذي يتم قبل حدوث أي نزاع ويرد في عقد من العقود، ويلتزم الأطراف بمقتضاه إخضاع ما قد يثار بينهم من منازعات

---

[1] داود، محمد داود حسين، مرجع سابق، ص53.

[2] أستاذ القانون المدني في جامعة الكويت

[3] أستاذ القانون المدني في جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا – الأردن .

[4] درادكة، لافي محمد (2008)، السياسة التحكيمية في منازعات عقد الوكالة التجارية في القانون الأردني، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد23، العدد1، ص9-25.

[5] داود، محمد داود حسين، مرجع سابق، ص9-25.

[6] درادكة، لافي محمد، مرجع سابق، ص 54.

بمناسبة تنفيذ هذا العقد على محكم أو محكمين يفصلون فيه بدلاً من عرضه على قضاء الدولة[1].

- **مشارطة التحكيم:** اتفاق يبرمه الأطراف منفصل عن العقد الأصلي وذلك للجوء إلى التحكيم في صدد نزاع قائم فعلاً بينهم[2].
- **التحكيم بالإحالة:** هو اتفاق التحكيم الذي يمكن أن يكون في شكل إحالة في عقد الطرفين على عقد آخر أو أي وثيقة أخرى تتضمن شرط التحكيم شريطة أن تكون الإحالة واضحة في اعتبار الشرط جزءاً من عقد الطرفين[3].
- **حكم التحكيم:** هو الحكم الصادر للفصل في خصومة واحدة بوقت أقرب مما يلزم عادة في القضاء، وفي كثير من الأحيان ليس في التحكيم طرق للمراجعة مما يختصر كثيراً طريقة إلى الحكم النهائي[4].

ثامناً: الإطار النظري:

للوقوف على حقيقة التحكيم وسيلة لحسم المنازعات الناشئة عن عقد الوكالة التجارية، فإني سأقسم الدراسة إلى خمسة فصول، أتناول في الفصل الأول مقدمة الدراسة، وتتضمن فكرة عامة عن موضوع الدراسة ومشكلة الدراسة وهدف

---

[1] محمد، حمدالله (2002)، النظام القانوني لشرط التحكيم في المنازعات التجارية، دار النهضة العربية، القـــاهرة، ص18.

[2] سليمان، محمد مأمون (2011)، التحكيم الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص128.

[3] إبراهيم، خالد ممدوح (2008)، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص13.

[4] داود، محمد داود حسين، مرجع سابق، ص9-25

الدراسة وأسئلة وأهمية الدراسة وأسئلة الدراسة وحدود الدراسة ومصطلحات الدراسة والدراسات السابقة ومنهجية الدراسة.

وخصصت الفصل الثاني ليتناول ماهية عقد الوكالة التجارية من خلال تعريفه وبيان خصائصه وتمييزه عن غيره من العقود وانعقاده، أما الفصل الثالث فيتناول مفهوم التحكيم في عقد الوكالة التجارية وذلك من خلال التعريف بالتحكيم ومن ثم بيان خصوصية التحكيم في عقد الوكالة التجارية، والفصل الرابع خصصته ليتناول السياسة التحكيمية في منازعات عقد الوكالة التجارية وذلك من خلال بيان هذه السياسة في القانون الأردني والكويتي، ثم الفصل الخامس الذي يتضمن الخاتمة والنتائج والتوصيات التي خرجت بها من الدراسة.

تاسعاً: الدراسات السابقة:

- دراسة عامر خالد الزين (2006)، **التعويض عن فسخ عقد الوكالة في القانون الأردني**[1].

تناولت الدراسة موضوع التعويض الذي هو جزاء تحقق المسؤولية المدنية سواء كانت مسؤولية عقدية أو تقصيرية، وتتحقق المسؤولية العقدية عندما يكون هناك عقد صحيح ويخل أحد طرفيه بالتزامه العقدي وللمضرور مطالبة المسؤول بالتعويض عن الضرر اللاحق به.

---

[1] الزين، عامر خالد (2006)، التعويض عن فسخ عقد الوكالة في القانون الأردني، بحث قدم لغايات التخرج من نقابة المحامين الأردنيين.

أما المسؤولية التقصيرية فلا تستلزم لتحققها وجود عقد ويكفي لوجودها توافر أركانها من فعل وضرر ورابطة سببية يطالب المضرور المسؤول بالتعويض لجبر الضرر.

ويختلف نطاق التعويض باختلاف نوع المسؤولية المدنية المتحققة فيها إذا كانت عقدية أم تقصيرية وهذا هو مجال البحث في تحديد نطاق التعويض عن فسخ عقد الوكالة في القانون الأردني وبيان اتجاهات محكمة التمييز من خلال أحكامها.

ففسخ العقد هو أحد أسباب زواله التي تتنوع وفقاً للقواعد العامة في العقد ووفقاً للقواعد الخاصة في الوكالة، والبحث في فسخ العقد وبيان أحكامه وأنواعه يتطلبه موضوع تحديد المسؤولية المتحققة عن هذا الفسخ، فمتى نكون أمام فسخ للعقد؟ وما شروطه وأحكامه؟

ولما كان فسخ العقد أحد أسباب زواله فلا بد من تمييزه عن الأسباب الأخرى التي يزول فيها العقد، ويستلزم هذا الحديث بصورة موجزة وعامة عن أسباب زوال العقد بالإضافة إلى تحديد مفهوم عقد الوكالة التي أبرزته ضرورات الحياة العملية وترابط المصالح المشتركة بين الأفراد واتساع نشاطاتهم من خلال بيان صور عقد الوكالة ومعيار تمييزها وتحديد خصائصها والتطرق بإيجاز لأركانها لذلك قسم هذا البحث إلى مباحث ثلاثة، التمهيدي تناولت فيه مفهوم عقد الوكالة وفي المبحث الأول فسخ عقد الوكالة أما المبحث الثاني والأخير تناول التعويض

جزاء لفسخ عقد الوكالة وهذه الدراسة لم تتطرق إلى حسم المنازعات بالتحكيم وهذا ما سأعالجه في دراستي.

- دراسة النعيمي، آلاء يعقوب (2008)، **التزامات الوكيل التجاري تجاه الموكل بين القواعد العامة ومتطلبات التعامل التجاري**[1].

وقد تناولت الباحثة في هذه الدراسة مسألة مهمة، تتعلق بآلية تنظيم أحكام عقد الوكالة التجارية بقواعد خاصة في القانون العراقي، ذلك أن المشرّع العراقي اعتبر الوكالة التجارية عملاً تجارياً إلا أنه لم يخضعها لأحكام معينة، وبما أن الحياة التجارية لها خصوصيتها كما أن للوكالة التجارية خصوصيتها، فإنه لا بد من توحيد أحكام الوكالة التجارية. وعليه، تختلف هذه الدراسة عن دراستي في كونها لم تتطرق إلى مسألة التحكيم في الوكالة التجارية، وهي المسألة الرئيسة في دراستي.

- دراسة لافي محمد درادكة (2008)، **السياسة التحكيمية في منازعات عقد الوكالة التجارية في القانون الأردني**[2].

عالجت هذه الدراسة السياسة التحكيمية في منازعات عقد الوكالة التجارية في التشريع والقضاء الأردني في مبحثين، تناول الأول السياسة التحكيمية التي تبناها المشرع في قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين، وتفسير محكمة التمييز

---

[1] بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، مجلة الإمارات العربية المتحدة، العدد الرابع والثلاثون، ربيع الثاني، 1429 هـ - إبريل 2008م.

[2] درادكة، لافي محمد (2008)، السياسة التحكيمية في منازعات عقد الوكالة التجارية في القانون الأردني، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد23، العدد1، ص9-25.

الموقرة للمادة (16) من هذا القانون على أنها تعطي اختصاصاً حصرياً للقضاء الأردني. وأظهر المبحث الثاني أن هذه السياسة تتعارض مع السياسة التحكيمية التي رسمها قانون التحكيم لسنة 2001 والاتفاقيات التحكيمية التي انضمت إليها الأردن، التي يمكن الجدل حول سموها على قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين. ويذهب البحث إلى ضرورة جواز التحكيم في منازعات عقد الوكالة التجارية، وهذا ما أقرته محكمة التمييز الموقرة مؤخراً. على الأقل يمكن القول: إن قاعدة الاختصاص الحصري للقضاء الأردني لا يمكن تطبيقها عملياً ما دام الوكيل الأردني يستطيع أن يلجأ إلى التحكيم الأجنبي. وهناك حاجة إلى توضيح تشريعي لمدى جواز التحكيم في منازعات عقد الوكالة التجارية خاصة بعد تبني الاجتهاد القضائي الأردني للسياسة التحكيمية في قانون التحكيم لسنة 2001 التي تشجع التحكيم.

- دراسة محمد داود حسين (2009)، **أحكام الوكالة الدورية غير القابلة للعزل في الفقه والقانون المدني الأردني**[1].

يتناول هذا البحث دراسة أحكام الوكالة الدورية غير القابلة للعزل في الفقه الإسلامي ومقارنتها بالقانون المدني الأردني، نظراً لكون هذا النوع من الوكالات من المواضيع المهمة التي تحتاج إلى بيان وتوضيح، من حيث وجودها وصحتها ومجالاتها وإشكالياتها التي تعيق تنفيذها في بعض الأحيان.

---

[1] داود، محمد داود حسين (2009)، أحكام الوكالة الدورية غير القابلة للعزل في الفقه والقانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.

وقد قسم هذا البحث إلى مقدمة وتمهيد وثلاثة فصول وختم الباحث بخاتمة بينت فيها أهم نتائج الدراسة التي توصلت إليها مع بعض التوصيات التي يقترحها الباحث، فكانت أبرز النتائج هو تفريق القانون في حالة انتهاء الوكالة بالنسبة لوفاة الموكل أو الوكيل بعكس الفقه الإسلامي، والوكالة الدورية تكون قابلة للعزل إذا لم تقترن بمصلحة الغير.

بينما كانت أهم التوصيات إبلاغ دائرة الأراضي عند البيع بوكالة دورية حتى تضع ملاحظة "تعلق به حق الغير"، ولتسهيل حل إشكالية الوكالة الدورية جعل الموظف الذي يصادق عليها من ضمن الدائرة المخصصة بمحل الوكالة الدورية وهذه الدراسة لم تتطرق إلى حسم المنازعات بالتحكيم وهذا ما سأعالجه في دراستي.

إحدى عشر: منهجية الدراسة:

تعتمد هذه الدراسة على المنهج التحليلي، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع الدراسة في القانونين الأردني والكويتي، في بعض المسائل المثارة في الدراسة، وكذلك تحليل آراء الفقه القانوني بخصوص الموضوعات المثارة في الدراسة، وأيضاً تتضمن تحليلاً لمضمون بعض أحكام القضاء ذات الصلة بموضوع الدراسة .

الفصل الثاني

ماهية عقد الوكالة التجارية

بما أن هذه الدراسة تتناول مسألة التحكيم وسيلة لحسم المناعات الناشئة عن عقد الوكالة التجارية، فإنه لا بد من بيان ماهية هذا العقد، باعتبارها مسألة أولية من شأنها توضيح العديد من المسائل التي تتعلق بهذا العقد .

إن دراسة ماهية عقد الوكالة التجارية تتطلب بيان تعريف عقد الوكالة التجارية وكذلك بيان خصائصه، وكذلك تمييزه عن غيره من العقود الأخرى، وأخيراً بيان انعقاد عقد الوكالة. لذلك سأقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول: تعريف عقد الوكالة التجارية وبيان خصائصها .

المبحث الثاني: تمييز عقد الوكالة التجارية عن غيره من العقود الأخرى .

المبحث الثالث: انعقاد عقد الوكالة التجارية .

المبحث الأول

تعريف عقد الوكالة التجارية وبيان خصائصه

سأبحث تعريف عقد الوكالة التجارية وبيان خصائص هذا العقد في مطلبين:

المطلب الأول: تعريف عقد الوكالة التجارية:

سأتناول تعريف الوكالة لغةً، ومن ثم قانوناً وفقهاً، ومن بعدها سأتناوله في الاصطلاح الفقهي .

- تعريف الوكالة لغةً:

جاء في لسان العرب لابن منظور أن الوكالة هي اسم مصدر من وكل، وتصح بفتح الواو وكسرها، ولها في اللغة عدة معانٍ منها :

- **الحفظ :**

ومنه قوله تعالى في الآية (73) من سورة آل عمران ما يلي: "حسبنا الله ونعم الوكيل". والوكيل هنا بمعنى الحافظ، وقد اعتمد الأستاذ علي حيدر في شرحه لأحكام المجلة على هذا المعنى اللغوية للوكالة، فلو قال شخص لآخر، وكلتك في مالي دون ذكر ماهية التصرفات الموكل بها، فليس للوكيل إلا المحافظة على مال الموكل[1].

- **الكفالة:**

قال ابن منظور: إن الوكيل هو المقيم الكفيل بأرزاق العباد، وحقيقته أنه يستقل بأمر الموكول له. وجاء في الآية الثانية من سورة الإسراء في القرآن الكريم ما يلي: "إلا تتخذوا من دوني وكيلا"[2].

- **القيام بأمر الغير:**

قال ابن منظور: ووكيل الرجل الذي يقوم بأمره وسمى وكيلاً، لأن موكله قد وكل إليه القيام بأمره فهو موكول إليه الأمر.

---

[1] سابق، السيد (1983)، فقه السنة، الطبعة الرابعة، دار الفكر للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ص226.

[2] حيدر، علي (1993)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية، المجلد الثالث – اشركة، الوكالة، تعريب المحامي فهمي الحسيني، مكتبة دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ص524.

- **التفويض:**

تقول: وكلت أمري إلى الله، أي فوضته إليه (3/ 226) [1].

- **الاعتماد:**

جاء في قاموس المحيط للفيروزآبادي ما يلي: والتوكيل إظهار العجز والاعتماد على الغير والاسم التكلان.

- **تعريف الوكالة قانوناً وقضاءً وفقهاً:**

من المقرر أن إيراد التعريفات في القانون المدني ليست من مهامات المشرّع ولا تقتضيها المصلحة التشريعية، وذلك لصعوبة إيجاد تعريف جامع مانع، خالٍ من النقد، ومتفق عليه فقهاً وقضاءً[2].

إلا أن المشرع الأردني قد عرف عقد الوكالة بوجه عام في المادة (833) من القانون المدني بأنه: "عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم"[3].

وهو ذات الأمر الذي سارت عليه وأكدته محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية الموقرة؛ حيث نصت في قرارها رقم 2010/6 (هيئة خماسية) تاريخ 2010/7/5 على أنه: "يستفاد من المادتين (833) و (834) من القانون المدني أن الوكالة عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز ومعلوم،

---

[1] سابق، السيد مرجع سابق، ص227.

[2] الفضل، منذر (1992)، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية – الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص41.

[3] منشور في الجريدة الرسمية، العدد 2645 تاريخ 1976/8/1، ص2.

ويشترط أن يكون الموكل به معلوماً وأن تكون الوكالة بالخصومة محددة بموضوعها وأشخاصها وصلاحياتها المخولة القيام بها لترتيب آثارها عملاً بالمادتين السالفتي الإشارة، وتمشياً مع ما جرى عليه الاجتهاد القضائي ....".

كما نصت في قرارها رقم 2009/3837 (هيئة خماسية) تاريخ 2010/1/31 على أنه: "تعتبر الوكالة عقداً يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز ومعلوم وفقاً لأحكام المادة (833) من القانون المدني، وأنه يشترط لصحة الوكالة بشكل عام أن يكون الموكل مالكاً حق التصرف بنفسه بما وكل فيه، وأن يكون الموكل به معلوماً وقابلاً للنيابة وبالتالي وطالما أن الوكالة كانت غير مشروعة فإن التمييز بين الوكالة الخاصة والوكالة غير القابلة للعزل لا يؤثر على نتيجة الدعوى".

ونشير في ذات المقام إلى قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 2009/2487 (هيئة خماسية) تاريخ 2010/2/3، الذي ينص على أنه: "تعتبر الوكالة فقهاً لأحكام المادة (833) من القانون المدني هي عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز ومعلوم، وأنه بموجبها يثبت للوكيل الولاية على محل العقد فيما تتناوله ....." [1].

---

[1] يمكن الرجوع إلى مجموعة من قرارات محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية، ومنها على سبيل المثال لا الحصر كل من القرارات التالية: قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 2009/2377 (هيئة خماسية) تاريخ 2009/12/30، والقرار رقم 2009/1912 (هيئة خماسية) تاريخ 2009/11/9، والقرار رقم 2009/1198 (هيئة خماسية) تاريخ 2009/6/16، والقرار رقم 2008/3329 (هيئة خماسية) تاريخ 2009/2/10، والقرار رقم 2008/3101 (هيئة خماسية) تاريخ 2009/5/19.

ولكن بالرجوع إلى قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الأردني، نجد أن المشرّع الأردني قد عرف الوكالة التجارية في المادة الثانية منه بقوله: "عقد بين الموكل والوكيل يلتزم الوكيل بموجبه باستيراد منتجات موكله أو توزيعها أو بيعها أو عرضها أو تقديم خدمات تجارية داخل المملكة أو لحسابه نيابة عن الموكل". ومن خلال هذا التعريف يتضح بأن عقد الوكالة التجارية يخضع للأركان العامة للعقد الواردة في القانون المدني. ومن خلال التعريف يتضح لنا اكتساب أطراف هذه الوكالة صفة التاجر، بحيث أن الوكالة التجارية تنعقد بين التجار فقط سواء أكان الوكيل التجاري شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً، كما أن طبيعة الأعمال التي يقوم بها الوكيل هي أعمال تجارية بحتة وتتنوع هذه الأعمال وتختلف تبعاً لاختلاف طبيعة النشاط التجاري الذي يمارس الموكل.

- **تعريف الوكالة في الاصطلاح الفقهي:**

عرفها الحنفية بأنها: تفويض التصرف والحفظ إلى الوكيل. وعرفوها أيضاً: بإقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم. والتصرف يشمل التصرفات المالية من بيع وشراء وكل ما يقبل النيابة شرعاً كالإذن بالدخول[1].

عرفها المالكية بأنها: نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه[2]. كما عرفها الشافعية على أنها: تفويض شخص لغيره ما يفعله نيابة عنه فيما يقبل النيابة شرعاً[3].

---

[1] الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود (1982)، بدائع الصنائع، الطبعة الثانية، الجزء السادس، بيروت، لبنان، دار الكتاب العربي، ص19.

[2] الأزهري، صالح عبد السميع الآبي (2004)، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، الجزء الثاني، طباعة عيسى الحلبي، القاهرة، مصر، ص125.

[3] الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس (1938)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الجزء الرابع، مطبعة الباب الحلبي، القاهرة، مصر، ص11.

وعرفها الحنابلة على أنها: استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة[1].

يؤخذ من مجموع هذه التعريفات أن التصرف الموكل فيه لا بد أن يكون مشروعاً، وأن الوكالة عقد من عقود النيابة، إذ يقوم الوكيل بتصرفات نيابة عن الموكل تنفيذاً لعقد الوكالة، ولا بد أن يكون الموكل مالكاً للتصرف الذي أجاز التوكيل فيه حقيقةً أو حكماً. وعليه، فإن الوكيل يكتسب سلطة شرعية تخوله حق التصرف فيما وكل فيه، كما أن عقد الوكالة كبقية العقود ينعقد بما يدل على الرضا – من إيجاب وقبول – سواء تم ذلك بالكتابة أو الإشارة.

عن عروة بن الجعد البارقي قال : عرض للنبي –صلى الله عليه وسلم– جلب فأعطاني ديناراً فقال عروة : أنت الجلب فاشتر لنا شاة فأتيت الجلب فساومت صاحبه فاشتريت شاتين بدينار، فجئت أسوقهما فلقيني رجل بالطريق فساومني فبعت منهما شاة بدينار، فجئت بالدينار وبالشاة فقلت : يا رسول الله هذا دينارکم وهذه شاتكم، قال : (وكيف صنعت؟) فحدثته الحديث، فقال : (اللهم بارك له في صفقة يمينه)، فلقد رأيتني أقف بكناسة الكوفة فأربح أربعين ألفاً قبل أن أصل إلى أهلي، وكان يشتري الجواري ويبيع .

وبذلك ننتهي للقول بأن الوكالة شرعاً هي: إقامة شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم قابل للنيابة، وذلك كأن يقول شخص لغيره: بع هذا الشيء المملوك لي نيابة عني فيقبل الغير ذلك.

---

[1] البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس (1982)، كشاف القناع، الجزء الرابع، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، ص461.

المطلب الثاني: خصائص عقد الوكالة التجارية:

من خصائص عقد الوكالة التجارية أنه عقد رضائي بحسب الأصل، وأنه عقد معاوضة، وهو عقد ملزم للجانبين، ويتميز عقد الوكالة التجارية بأن الوكيل يلتزم دائماً بأن يقوم بتصرف قانوني لحساب الموكل، ويتميز كذلك بأنه يقوم على الاعتبار الشخصي، ويتميز بأنه عقد غير لازم، وهذا ما سأوضحه في الفروع الستة الآتية.

الفرع الأول: عقد الوكالة هو في الأصل عقد رضائي:

بحيث يكفي لانعقاده مجرد صدور إيجاب من أحد المتعاقدين، واقتران هذا الإيجاب بقبول الطرف الآخر وحضور شاهدين لدى كاتب العدل للتثبت من شخصية الموكل، وسوف نرى عند الحديث عن شروط الوكالة التجارية أن قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الأردني يتطلب شكلاً خاصاً للوكالة التجارية، كالتوكيل بالخصومة مثلاً، كما أن هناك بعض القوانين العربية تتطلب أن يتوافر في الوكالة الشكل الواجب توافره في التصرف القانوني الذي يكون محل الوكالة[1].

ويجب التفرقة فيما يتعلق بالعقد الرضائي بين انعقاد العقد وإثباته، إذ لا يمنع من كون عقد الوكالة رضائياً أن يشترط القانون لإثباته شكلاً خاصاً كالكتابة، أي تدوين عقد الوكالة في محرر كتابي، وهو ما سيتم توضيحه عند الحديث في إثبات الوكالة .

---

[1] السنهوري، مرجع سابق، ص372.

الفرع الثاني: عقد الوكالة التجارية في الأصل هو من عقود المعاوضة:

بينما الأمر على عكس ذلك تماماً بالنسبة للوكالة المدنية فهي من عقود التبرع[1]، حيث تنص المادة (81) من قانون التجارة الأردني على أنه:

"1. في المواد التجارية يستحق الوكيل الاجر في جميع الأحوال ما لم يكن هناك نص مخالف.

2. وإذا لم يحدد هذا الأمر في الاتفاق فيتعين بحسب تعريف المهنة أو بحسب العرض أو الظرف".

ويترتب على اعتبار عقد الوكالة من عقود التبرع أو من عقود المعاوضة نتيجة مهمة، وهي أن مسؤولية الوكيل في تنفيذ ما وكل به بذل العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة إذا كان عقد الوكالة مدنياً وبلا أجر وذلك حسب ما أشارت إلية الفقرة الأولى من المادة 841 من القانون المدني الأردني، وأشارت الفقرة الثانية من المادة ذاتها بأنه على الوكيل بذل عناية الرجل المعتاد إذا كانت الوكالة تجارية ولقاء أجر .

الفرع الثالث: يتميز عقد الوكالة التجارية بأنه من العقود الملزمة للجانبين[2]:

فهو يرتب التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين (الموكل والوكيل) ويكون عقد الوكالة ملزماً للجانبين ولو كانت الوكالة تبرعية أي لم يشترط فيها أجر للوكيل في حال أن الوكيل تكبد خسائر واضرار عند تنفيذه للعقد وعلى الموكل في

---

[1] انظر: نص المادة (857) من القانون المدني الأردني.

[2] السنهوري، مرجع سابق، ص372-373.

جميع الأحوال أن يرد للوكيل ما صرفه من اجل تنفيذ الوكالة وذلك لجبر الضرر ما لم تكن الأضرار ناشئة عن خطأ الوكيل أو تقصيره، أما إذا كانت الوكالة مقابل أجر، فيلتزم الموكل بأداء الأجر المتفق عليه للوكيل، وإذا لم يتفق على الأجر وكان الوكيل ممن يعملون به فله أجر المثل، وقد نصت على هذه الالتزامات المواد (857-860) من القانون المدني الأردني. وفي المقابل يلتزم الوكيل بتنفيذ الوكالة وفقاً لحدودها المرسومة، وموافاة الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة، وتقديم الحساب عنها، وغيرها من الالتزامات.

وهناك نتائج تترتب على اعتبار عقد الوكالة ملزماً لجانبين أو ملزماً لجانب واحد وهي:

1. الفسخ: بمعنى أن لكل متعاقد في عقد الوكالة الملزم للجانبين أن يطلب فسخ العقد وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، وذلك إذا امتنع المتعاقد الآخر عن تنفيذ التزامه[1].
2. الدفع بعدم التنفيذ: أي أن لكل متعاقد في عقد الوكالة الملزم للجانبين، إذا ما طالبه المتعاقد الآخر بالتنفيذ ولم يكن هو نفسه قد نفذ التزامه أو أبدى استعداده لتنفيذه، أن يقوم بالدفع بعدم التنفيذ[2].
3. في عقد الوكالة الملزم للجانبين يكون تحمل تبعة الهلاك على المدين (الوكيل) إذا كان سبب الهلاك التقصير والتعدي وتكون يده في هذه الحالة يد ضامنة، أما

---

[1] سلطان، أنور (1987)، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني – دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي – الطبعة الأولى، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، ص16.

[2] الناهي، صلاح الدين (1984)، مصادر الحقوق الشخصية، مطبعة البيت العربي، عمان، الأردن، ص36.

في عقد الوكالة الملزم لجانب واحد فتكون تحمل التبعة على الدائن (الموكل) [1]، كما تكون عليه أيضاً التبعة في حالة استحالة تنفيذ الالتزام لسبب خارج عن إرادة الوكيل على الموكل لأن الوكيل في هذه الحالة تكون يده يد أمانه على الموكل به .

الفرع الرابع: يتميز عقد الوكالة بأنه عقد غير لازم:

أي يستطيع كل طرف من طرفيه أو أحدهما فقط أن يتحلل منه ويفسخه دون أن يتوقف ذلك على رضا الطرف الآخر[2]، وقد أوضحت المادة (176) من القانون المدني الأردني المقصود بالعقد غير اللازم بقولها:

"1. يكون العقد غير لازم بالنسبة إلى أحد المتعاقدين أو لكليهما رغم صحته ونفاذه إذا شرط له فسخه دون تراض أو تقاض.

2. ولكل منهما أن يستقل بفسخه إذا كان بطبيعته غير لازم بالنسبة إليه أو شرط لنفسه خيار فسخه".

وعلى ضوء نص المادة (176) من القانون المدني الأردني فإنه يجوز كقاعدة عامة للموكل أن يعزل وكيله متى أراد، وللوكيل أن يقيل نفسه من الوكالة، ويكون هذا حتى قبل إتمام التصرف القانوني محل الوكالة بل حتى قبل البدء فيه[3]، ومع هذا فقد يصبح عقد الوكالة لازماً في بعض الحالات، فلا يستطيع عندها الموكل أن يعزل وكيله إذا تعلق بالوكالة حق للغير أو كانت قد صدرت لصالح الوكيل، إلا

---

[1] سلطان، مرجع سابق، ص11.

[2] الصراف وآخرون، مرجع سابق، ص92-93.

[3] السنهوري، مرجع سابق، ص375.

بموافقة من صدرت لصالحه، وكذلك لا يستطيع الوكيل أن يقيل نفسه من الوكالة إذا تعلق بها حق الغير، وهذا ما نصت عليه المواد (863-866) من القانون المدني الأردني، وسوف يتم توضيح هذا الموضوع بشيء من التفصيل في المبحث الأول من الفصل الثاني من هذه الرسالة.

الفرع الخامس: يتميز عقد الوكالة بأنه من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي:

فالموكل قد أدخل في اعتباره شخصية الموكل، وكذلك الوكيل قد أدخل في اعتباره شخصية الموكل عند التعاقد، ويترتب على فقدان هذا العنصر انتهاء الوكالة، وبالتالي انتهاء التزامات الوكيل المترتبة على عقد الوكالة، بوفاة الموكل أو بخروجه عن الأهلية أو بإفلاسه إلا إذا تعلق بالوكالة حق الغير، وهناك استثناء على قيام عنصر الاعتبار الشخصي في الوكالة حيث أشارت المادة 148 من قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966 بأنه لا تنتهي حكم الوكالة التي يتضمنها التظهير التوكيلي بوفاة الموكل أو بحدوث ما يخل بأهليته، وتنتهي كذلك بوفاة الوكيل أو بخروجه عن الأهلية أو بإفلاسه ولو تعلق بالوكالة حق الغير[1]،ويجوز للوكيل بموافقة الموكل أن يعهد تنفيذ الوكالة إلى وكيل آخر وذلك حسب أحكام النيابة الواردة في نص المادة 861 من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 .

---

[1] السنهوري، مرجع سابق، ص374.

الفرع السادس: أهم ما يميز الوكالة عن غيرها من العقود هو أن محلها يكون دائماً تصرفاً إما مادياً أو قانونياً:

نص المشرع الأردني صراحة في تعريف الوكالة في القانون المدني الأردني بأن محلها يكون تصرف جائز معلوم، وهذه الخاصية الجوهرية هي وجه الاختلاف بين المشرع الأردني والكويتي حيث أن المشرع الكويتي اشترط في القانون المدني الكويتي أن يكون محل الوكالة تصرفاً قانونياً، كما سبق قول ذلك عند تعريف الوكالة .

وبما أن الوكالة ترد على التصرفات المادية أو القانونية حسب كل قانون، فإنه من الممكن أن يدخل في نطاقها القيام بالأعمال والواجبات الاجتماعية أو إنها تشمل فقط التصرفات القانونية مثل: إبرام العقود أو القيام بالتفاوض وغيرها من التصرفات القانونية، وهذا ما يميز الوكالة عن غيرها من العقود وخاصة عقدي المقاولة والعمل، حيث أن المحل في هذين العقدين يكون دائماً عملاً مادياً، بينما المحل في عقد الوكالة يكون دائماً تصرفاً قانونياً أو مادياً . ولكن يبقى العقد وكالة، حتى ولو قام الوكيل بأعمال مادية ملحقة وتابعة للتصرف القانوني أو المادي الأصلي محل الوكالة، كما في التوكيل في بيع عقار معين والذهاب مع المشتري لإجراء معاملة البيع لدى دائرة التسجيل العقاري – وذلك وفقاً لأحكام القانون الأردني – وكذلك سفر الوكيل إلى موطن المدين، والقيام ببعض الإجراءات المادية لاستيفاء الدين الموكل في قبضة لموكله، فيبقى العقد في هذه الحالات وكالة، لأن مهمة الوكيل الأصلية هي القيام بالتصرف القانوني أو المادي الموكل به، كالبيع واستيفاء الدين وليس القيام بعمل مادي، ويترتب على اعتبار العقد وكالة نتيجة مهمة، وهي أنه إذا أصيب الوكيل في أثناء قيامه بالأعمال المادية التابعة للتصرف

القانوني أو المادي محل الوكالة، فإن هذه الإصابة لا تدخل في نطاق إصابات عقد العمل ويقوم الوكيل بالتصرف محل الوكالة، أو تعاقد باسمه الشخصي بأن أضاف العقد إلى نفسه، فإن الوكيل في كلا الحالتين يعمل لحساب الموكل، ويلتزم بتنفيذ الوكالة لحساب موكله.

المبحث الثاني

تمييز عقد الوكالة التجارية عن غيره من العقود الأخرى

تتشابه بعض العقود مع بعضها بعضاً بحيث قد تكون متداخلة ومتقابلة في موضوعاتها، الأمر الذي قد يؤدي إلى حدوث اللبس وصعوبة التفريق فيما بينها، ونظراً للأهمية التي يتمتع بها عقد الوكالة التجارية ولتمييزه عن غيره من العقود، فقد رأى الباحث توضيح الفرق بينه وبين بعض العقود الأخرى كعقد الوكالة المدنية، وعقد العمل والمقاولة، والوكالة بالعمولة، والسمسرة، وبصورة موجزة، وذلك في خمسة مطالب.

المطلب الأول: عقد الوكالة التجارية وعقد الوكالة المدنية:

إن الأعمال القانونية تقسم إلى أعمال مدنية، وأعمال تجارية، وفقاً للمعيار الذي يتخذه المشرّع لإجراء هذا التقسيم، فإن الوكالة أيضاً تقسم إلى وكالة مدنية ووكالة تجارية بحسب نفس المعيار[1].

---

[1] النعيمي، مرجع سابق، ص50.

ومن ذلك ما نصت عليه الفقرة (1) من المادة (80) من قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966[1] من أنه: "تكون الوكالة التجارية عندما تختص بمعاملات تجارية". مما يمكن معه تعريف الوكالة التجارية بكونها العقد الذي يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في عمل أو أعمال تجارية، وبذلك لا تختلف الوكالة التجارية عن الوكالة المدنية إلا من حيث موضوعها، أي محل الالتزام في العقد، بحيث أنه إذا كان العمل الموكل به الوكيل تجارياً كانت الوكالة تجارية[2]، وإذا كان هذا العمل مدنياً كانت الوكالة مدنية.

ونصت الفقرة (د) من المادة (5) من قانون التجارة الكويتي رقم (17) لسنة 1999 على اعتبار الوكالة التجارية عملاً تجارياً إذا بوشرت على وجه الاحتراف، وأكدت المادة (148) منه أنه: "تطبق أحكام الوكالة التجارية إذا كان الوكيل محترفاً إجراء المعاملات التجارية لحساب الغير". ولم يكن لهذا النص مقابل في قانون التجارة الملغي الذي كان يخص بالصفة التجارية الوكالة بالعمولة فقط، وإنما يقابلها نص المادة الأولى من قانون تنظيم أعمال الوكالة التجارية في مجال تطبيق هذا القانون، كل شخص طبيعي أو اعتباري يقوم بصفة معتادة، دون أن يكون مرتبطاً بعقد عمل أو عقد تأجير خدمات بتقديم العطاءات أو بإبرام عمليات الشراء أو البيع

---

[1] كالفقرة (1) من كل من المادة (272) من قانون التجارة اللبناني لسنة 1942، والمادة (367) من قانون التجارة السوري لسنة 1949.

[2] ادوارد عيد، العقود التجارية وعمليات المصارف، بيروت، 1968، بند (65)، ص189–190. عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الأول، عمان، 1997، 2001، بند (252)، ص368. عبد القادر العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري الأردني، عمان، 1993، بند (286)، ص377. زهير عباس كريم، مبادئ القانون التجاري، عمان، 1995، ص343.

أو التأجير أو تقديم الخدمات باسم ولحساب المنتجين أو التجار أو الموزعين أو باسمه ولحساب أحد هؤلاء".

هذا ويقصد بالوكالة المدنية عقد يلتزم الوكيل بمقتضاه بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل، ومن خلال هذا التعريف يتضح لنا توافر معظم عناصر الوكالة التجارية في هذا التعريف، إلا أن الفرق بين الوكالة التجارية والمدنية يكمن في طبيعة الأعمال التي تبنى عليها هذه الوكالة، وبمعنى آخر فإن الفرق بين الوكالتين قائم في محل الوكالة حيث يلتزم الموكل بالقيام بالمعاملات التجارية لحساب الوكيل وبدلاً منه، كما أن الوكالة المدنية تنظم أحكامه بموجب القانون المدني بينما ينظم القانون التجاري وقانون الوكلاء التجاريين أحكام الوكالة التجارية.

كما تتميز الوكالة التجارية في أن الوكيل التجاري لا يمارس نشاطه إلا بمقابل أو أجر يتقاضاه وذلك بسبب طبيعة التعاقد القائم على تحمل الكثير من المسؤوليات والأعباء وما قد يترتب على هذه الوكالة من مخاطر وأضرار، وذلك على عكس الوكالة المدنية التي تكون أصلاً مجانية، كما يكون للوكيل التجاري حق امتياز على البضائع التي يتسلمها لحساب الموكل لحين استيفاء أجره والنفقات التي تكبدها بمناسبة الوكالة.

المطلب الثاني: عقد الوكالة التجارية وعقد العمل:

رغم اشتراك عقد الوكالة التجارية مع عقد العمل في كونهما من عقود المعاوضه، إلا أن عقد الوكالة يتميز عن عقد العمل أساساً في كون الأول (عقد الوكالة) كما عرفته المادة (833) من القانون المدني الأردني[1] عقداً يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم [2]، كما أكدته المادة (698) من القانون المدني الكويتي التي عرفت الوكالة عقد يقيم به الموكل شخصاً آخر مقام نفسه في مباشرة تصرف قانوني، وكون الثاني (عقد العمل) كما عرفته المادة (805) من نفس القانون المدني الأردني[3] عقداً يلتزم أحد طرفين بأن يقوم بعمل لمصلحة الآخر تحت إشرافه أو إدارته لقاء أجر، أي القيام بعمل مادي كما سبق لنا بيانه.

وما هذا الاختلاف، رغم أهميته القصوى، بالفرق الوحيد بين العقدين، إذ كما يتبين من تعريف عقد العمل المذكور أعلاه، يقوم العامل بالعمل المكلف به (تحت إشراف) صاحب العمل (أو إدارته)، مما يجعله في علاقة تبعية مع هذا الأخير، في الوقت الذي نصت المادة (840) من نفس القانون المدني الأردني[4] على أنه: "تثبت للوكيل بمقتضى عقد الوكالة ولاية التصرف فيما يتناوله التوكيل دون أن يجاوز

---

[1] المقابلة للمادة (927) من القانون المدني العراقي، والمادة (665) من القانون المدني السوري.

[2] وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية بقولها: أن قيام المدعي ببيع منتجات المدعي عليها مقابل عمولة معينة لا يجعل منه عاملاً، وإنما هو وكيل بالعمولة طبقاً للتعريف الوارد في المادة 87/1 من قانون التجارة، تمييز حقوق 94/508، مجلة نقابة المحامين، ص793، 1955.

[3] المقابلة للمادة (900) مدني عراقي، والمادة (640) مدني سوري.

[4] المقابلة للمادة (933) مدني عراقي، والمادة (699) مدني سوري.

حدوده إلا فيما هو أكثر نفعاً للموكل، كما سبق لنا بيانه عند البحث في الوكالة التجارية كعقد من عقود المعاوضه، أي دون أن يكون ملزماً بعمل تحت إشراف الموكل أو إدارته، وبالتالي دون علاقة التبعية مع هذا الأخير[1].

كما يختلف عقد الوكالة التجارية عن عقد العمل من حيث أن الأول مبني على الاعتبار الشخصي، في حين أنه قلما تلعب شخصية العامل دوراً في عقد العمل، وهذا بالإضافة إلى الفرق الكامن في عدم جواز كون العامل إلا شخصاً طبيعياً وجواز كون الوكيل، بالعكس، شخصاً طبيعياً أو معنوياً[2].

في حين يلتقي عقد الوكالة التجارية وعقد العمل في كونهما بمقابل، أي بأجر، على العكس من الوكالة المدنية التي الأصل فيها أنها من عقود التبرع وإن كان يمكن الاتفاق فيها على أن تكون بأجر، كما سبق لنا بيانه عند بحثنا في الوكالة التجارية عقداً من عقود المعاوضة.

وثمة وجه شبه آخر بين عقد العمل وعقد الوكالة التجارية، وذلك من حيث اهتمام المشرّع الخاص في تنظيمهما لما تمثلانه من أهمية قانونية واقتصادية واجتماعية لا يجوز معها ترك أحكامهما لمحض إرادة الأطراف المتعاقدة فيهما، حماية لها وللأمنين الاقتصادي والاجتماعي الموكولة إلى السلطات العامة، وخصوصاً السلطة التشريعية، وهذا ما جعل عقدي العمل والوكالة التجارية عقدين يغلب عليهما الطابع التنظيمي على الطابع التعاقدي، وإن كان ذلك أكثر وضوحاً في

---

[1] تمييز أردني رقم 70/46، مجلة نقابة المحامين الأردنية 1970، ص247. كما مشار إليه من قبل الدكتور محمد حسين إسماعيل، القانون التجاري الأردني، عمان، 1992، بند 320، ص317، هامش (4).

[2] محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، بند 320، ص318.

عقد العمل مما هو في عقد الوكالة التجارية، ومن ذلك غلبت القواعد الآمرة فيهما على القواعد المكملة أو المفسرة، بكل ما يترتب على ذلك من نتائج في إبرام العقدين وتنفيذهما وإنهائهما وخصوصاً في ممارسة حرفة العامل ومهنة الوكيل التجاري.

المطلب الثالث: عقد الوكالة التجارية وعقد المقاولة:

تم تعريف عقد المقاولة بأنه: عقد يتعهد بمقتضاه أحد العاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر بأن يتبنى الاختلاف فيما بين عقد الوكالة واتفاقية الوكالة في كون محل عقد المقاولة هو القيام بعمل مادي، بينما محل الوكالة التجارية هو تصرف قانوني[1].

كما نجد أن الفرق بين هذين النوعين يقوم على أن المقاول لا يعمل نيابة عن صاحب العمل وإنما يؤدي العمل لمصلحته ويكون مستقلاً، بينما يقوم الوكيل بالمعاملات التجارية نيابة عن الموكل وباسمه وينصرف هذا التصرف إلى الموكل مباشرة .

كما أن المقاول لا ينوب عن رب العمل وبالتالي فإن ما يجريه من تصرفات لا ينصرف أثرها مباشرة على رب العمل، بينما يكون الموكل مسؤولاً مباشرة عن تصرفات الوكيل، حيث يقوم بهذه التصرفات باسمه ونيابة عنه[2].

---

[1] السرحان، عدنان، مرجع سابق، ص50.

[2] السنهوري، مرجع سابق، ص386.

المطلب الرابع: عقد الوكالة التجارية وعقد الوكالة بالعمولة:

تعد الوكالة بالعمولة صورة خاصة للوكالة التجارية وتسري عليها الأحكام العامة للوكالة التجارية وتعرف على أنها: عقد يتعهد بمقتضاه الوكيل أن يجري باسمه الخاص العمليات التجارية، وتكون هذه العمليات لحساب الموكل[1]، وورد تعريف الوكيل بالعمولة في قانون التجارة الأردني بالفقرة الأولى من المادة 87 من قانون رقم (12) لسنة 1966 بأن "الوكيل بالعمولة هو الذي يأخذ على نفسه أن يعقد بإسمه الخاص ولكن لحساب موكله بيعاً وشراء وغيرهما من العمليات التجارية مقابل عمولة" وهنا نجد أنها تتميز عن الوكالات التجارية، فبينما يقوم الوكيل التجاري بإجراء الصفقة باسم الموكل ولحسابه، يقوم الوكيل بالعمولة بإجرائها باسمه الخاص ولكن لحساب الموكل، ومن الجدير بالذكر أن المسمى الحديث للوكالة بالعمولة هو عقد التوزيع، وبالتالي فإن هذا النوع من الوكالات يقصد به حالياً عقود التوزيع[2].

ويكون الوكيل بالعمولة ملزماً اتجاه الأشخاص الذين تعاقد معهم كما لو أن التعاقد تم له شخصياً ولا يحق للأشخاص الذين تعاقدوا معه مخاصمة الموكل مباشرة، بينما تسري الأحكام المتعلقة بالوكالة فيما يتعلق بالعلاقة بين الموكل والدائنين .

---

[1] النعيمي، مرجع سابق، ص80.

[2] النعيمي، مرجع سابق، ص82.

ويرتب عقد الوكالة بالعمولة عدة التزامات على كل من الموكل والوكيل، فبينما يلتزم الموكل بدفع أجرة الوكيل بالعمولة ودفع النفقات، يترتب على الوكيل الالتزام بعدة أمور منها[1]:

1. تنفيذ تعليمات الموكل والقيام بالعمل الموكل به بحسن نية، وعدم تجاوزه لصلاحياته والتزاماته الواردة في الوكالة.
2. المحافظة على أسرار الموكل.
3. المحافظة على بضائع الموكل.
4. بذل العناية في تنفيذ الالتزامات وهي عناية الشخص المعتاد.
5. تقديم كشف حساب عن العمل الذي قام به لحساب الموكل.
6. عدم التعاقد مع نفسه أو أن يكون وكيلاً على الطرفين، ولا يجوز له توكيل غيره ما لم يكن مأذوناً في ذلك من الموكل.

المطلب الخامس: عقد الوكالة التجارية وعقد السمسرة:

يعرف عقد السمسرة بأنه: "عقد يلتزم بمقتضاه السمسار بإرشاد المتعاقد الآخر إلى فرصة لعقد اتفاق ما، أو يكون وسيطاً له في مفاوضات التعاقد وذلك مقابل أجر"[2].

على الرغم من نص القانون على انطباق أحكام الوكالة بوجه عام على السمسرة، إلا أنه تجدر الإشارة إلى الفرق بين كل منهما، حيث نجد أن عقد

---

[1] السنهوري، مرجع سابق، ص390-392.

[2] طه، مصطفى، مرجع سابق، ص54.

السمسرة يتكون من ثلاثة أشخاص هم: البائع والمشتري والسمسار، في حين أن عقد الوكالة يتكون من طرفين، كما يقتصر دور السمسار على البحث عن طرفين لإبرام العقد بينهما مقابل أجر. وعليه، فإن السمسار لا يكون ممثلاً لأي من الطرفين، على عكس الوكيل الذي يعمل باسم موكله ولحسابه، ويعد الأجر من الحقوق التي لها حق امتياز في عقد الوكالة، بعكس السمسرة التي لا يوجد بها مثل هذا الحق بالنسبة لأجرة السمسار .

المبحث الثالث

انعقاد عقد الوكالة التجارية

إن بيان انعقاد عقد الوكالة التجارية يتطلب دراسة كيفية انعقاد العقد، ومن ثم بيان شكل الوكالة التجارية، وكذلك لا بد من بيان شروط الوكالة التجارية والوكلاء التجاريين، وذلك في ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: كيفية انعقاد عقد الوكالة التجارية:

تطبق على عقد الوكالة التجارية القواعد العامة التي تنطبق على كافة العقود، مع مراعاة الأحكام الخاصة بعقد الوكالة، وهذا ما قررته المادة (89) من القانون المدني الأردني لعام 1976 بقولها:

"1. تسري على العقود المسماة منها وغير المسماة القواعد العامة التي يشتمل عليها هذا الفصل.

2. أما القواعد التي تنفرد بها بعض العقود المدنية فتقررها الأحكام الواردة في الفصول المعقودة لها، وتقرر قوانين التجارة القواعد الخاصة بالعقود التجارية".

ووفقاً للقواعد العامة، فإنه يشترط لانعقاد العقد توافر أركان معينة للعقد، والركن في اللغة كما جاء في لسان العرب هو الجانب القوي للشيء الذي عليه اعتماده، والركن شرعاً هو ما به قوام الشيء الذي لا يتحقق ولا يوجد إلا به[1]، وركن العقد الحقيقي هو الرضا وهو ما قال به الحنفية، فعندهم أن ركن الوكالة هو الإيجاب والقبول، وهذا على خلاف الجمهور الذين عدّوا أن الوكالة أربعة أركان هي: الموكل والوكيل والموكل فيه والصيغة[2]. وبالنسبة للقانون المدني الأردني فقد عدّ أن ركن العقد هو التراضي، وهذا واضح مما ذهب إليه المشرّع الأردني في نص المادة (87) من القانون المدني الأردني، التي تنص على ما يلي: "العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر، وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه، ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه الآخر". وهذا التعريف مقتبس من نص المادة (162) من مرشد الحيران، ويطابق نص المادة (73) من القانون المدني العراقي.

وفي ذات الإطار استقر اجتهاد محكمة التمييز الأردني بصفتها الحقوقية في قرارها رقم 2010/1585 (هيئة عامة) بتاريخ 2010/12/30 على أنه: "يعدّ العقد شريعة المتعاقدين يستمد قوته الملزمة من الإرادة الحرة لطرفيه بمقتضى السلطات المخولة لها، ولمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير العقد والشروط المختلف عليها بما تراه أو في مقصود العاقدين مستعينة في ذلك بجميع ظروف الدعوى

---

[1] العاني، محمد رضا عبد الجبار (1975)، الوكالة في الشريعة والقانون، مطبعة العاني، بغداد، العراق، ص72.

[2] الزحيلي، وهبة (1995)، العقود المسماة في قانون المعاملات الإماراتي والقانون المدني الأردني، دار الفكـــر، دمشق، سوريا، ص282.

وملابساتها، ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها في ذلك متى كان تفسيرها تحتمله عبارة هذه الشروط، ولا خروج فيه على المعنى الظاهر لها.

كما استقر في قرارها رقم 2010/873 (هيئة خماسية) تاريخ 2010/10/3 على أنه: "إذا تم العقد صحيحاً ومتوافراً على أركانه وشروط انعقاده ولم تطعن الجهة المميزة بأي من شروط انعقاد العقد أو صحته فيكون لازماً لطرفيه، ويتوجب تنفيذ آثاره والتزاماته خلافاً لحكمي المادتين (87) و (2/199) من القانون المدني الأردني لعام 1976.

وبالرغم من أن القانون المدني الأردني قد اعتد بالتراضي باعتباره ركن العقد الحقيقي، إلا أن المشرّع الأردني قد عالج الرضا والمحل والسبب في باب العقد، بالرغم من أن المحل والسبب هما ركنان في الالتزام لا في العقد، إذ إن التراضي ينصرف إلى إنشاء الالتزام، فإذا تعدد الالتزامات التي يرتبها العقد تعدد المحل والسبب تبعاً لذلك[1].

الفرع الأول: التراضي في عقد الوكالة التجارية:

يشترط في عقد الوكالة التجارية – كما في سائر العقود – اقتران إرادتين متطابقتين، أي وجود إيجاب معين وقبول مطابق له وارتباط الأخير بالأول، وهذا ما أكدت عليه المادة (90) من القانون المدني الأردني بقولها: "ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول مع مراعاة ما يقرره القانون وفق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد". وفي هذا السياق فإنني أتفق مع ما ذهب إليه أحد الشراح المحدثين من

---

[1] سلطان، أنور، مرجع سابق، ص22–23.

أن المشرّع الأردني لم يكن موفقاً في صياغته، لذلك فإن انعقاد العقد يقع بتطابق القبول مع الإيجاب هو إيجاب جديد، ولا تحصل المطابقة إلا بصدور قبول آخر، ولهذا فإن النص يحتاج إلى التعديل ليكون على النحو التالي: ينعقد العقد بمجرد ارتباط القبول بالإيجاب ....، فالإيجاب هو الفعل الأول في التعبير عن الإرادة وهو الذي يصدر أولاً وينتظر القبول ليطابقه باعتبار الفعل الثاني في التعبير عن الإرادة[1]، وذلك أيضاً بصريح نص الفقرة الأولى من المادة (91) من القانون المدني الأردني التي تنص على ما يلي: الإيجاب والقبول كل لفظين مستعملين عرفاً لإنشاء العقد وأي لفظ صدر أولاً فهو إيجاب والثاني قبول. ونصت أيضاً الفقرة الثانية من المادة (91) على ما يلي: "ويكون الإيجاب والقبول بصيغة الماضي، كما يكونان بصيغة المضارع أو بصيغة الأمر إذا أريد بهما الحال".

والقاعدة العامة فيما يتعلق بانعقاد العقود – ومنها عقد الوكالة التجارية – هي الرضائية، إلا إذا تطلبت بعض القوانين الخاصة وجوب إفراغ هذا التراضي في شكل معين كالتوكيل بالخصومة مثلاً، عندها لا بد من استيفاء هذا الشكل المطلوب الذي يقرره القانون لتمام انعقاد عقد الوكالة، وسيتم توضيح هذا الموضوع بمزيد من التفصيل عند الحديث في شكل الوكالة.

---

[1] الفضل، منذر، والفتلاوي، صاحب (1993)، شرح القانون المدني الأردني – العقود المسماة البيع والإيجار في ضوء الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية وقانون المالكين والمستأجرين الأردني لعام 1982، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص22.

وبناءً عليه، فإن التعبير عن الإرادة في العقود الرضائية لا يخضع لشكل خارجي معين، ويصح أن يكون صريحاً أو ضمنياً[1].

ويكون التعبير الصريح عن الإرادة إما باللفظ، أو بالكتابة، أو بالإشارة المعهودة، ولو من غير الأخرس، وقد يقع بالواسطة بإيفاء رسول لا يكون نائباً[2]. وهذا ما أكدت عليه المادة (93) من القانون المدني الأردني بقولها: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المعهودة عرفاً ولو من غير الأخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي، وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على التراضي".

وقد أكد أيضاً الأستاذ علي حيدر في شرحه لأحكام المجلة على جواز أن يتم التوكيل مشافهةً، أو مكاتبةً، أو مراسلةً (أي عن طريق رسول) [3]. فيتم التوكيل مراسلة كما لو قال شخص لآخر: خذ هذا المال لفلان ليبيعه. أو يقول له: اذهب إلى فلان وأخبره أن يبيع مالي الفلاني الذي عنده، وباع الآخر ذلك المال بعد إبلاغه هذا الخبر، فتكون الوكالة والبيع صحيحين. أما عن التوكيل مكاتبة فيكون بإرسال شخص لآخر كتاباً معنوياً ومتضمناً توكيله إياه بموضوع معين، وقبل الآخر ذلك التوكيل فتـــنعقد عندها الوكالة[4].

---

[1] سلطان، أنور، مرجع سابق، ص46.

[2] الحكيم وآخرون، مرجع سابق، ص33.

[3] حيدر، علي، مرجع سابق، ص527.

[4] تطبيقاً لما سبق، حكمت محكمة التمييز الأردني فـــي قرارهـــا رقـــم 2008/709 (هيئـــة خماســـية) تـــاريخ 2008/11/4 بأنه:

هذا، وإن كان يجوز أن يتم التوكيل مراسلة أو مكاتبة، فإن هذا لا يسري على عقود الوكالات التي يتطلب القانون لانعقادها شكلاً خاصاً، وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز الأردنية، حيث لم تجز هذه المحكمة التوكيل بالخصومة عن طريق المراسلة أو وسائل الاتصال الأخرى السلكية واللاسلكية، ذلك لعدم إمكانية التحقق

---

1. عرفت المادة (833) من القانون المدني الوكالة بأنها: "عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم".
2. عرفت المادتان (87) و (90) من القانون المدني العقد بأنه: "ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه ثبت أثره في المعقود عليه، ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر، وينعقد العقد بارتباط الإيجاب والقبول مع مراعاة ما يقرره القانون وفق ذلك من أوضاع معينة / انعقاد العقد".
3. اشترط القانون المدني الأردني لانعقاد العقد توافر أهلية التعاقد ومحل العقد وسببه بالمواد من (116-165) من ذات القانون، وحيث أن المشرّع قد اشترط لصحة العقد ألا يشوبه أي عيب من عيوب الرضا وهي: الإكراه، التغرير، والغبن، والغلط.
4. إذا استندت الدعوى في أبابها على إبطال عقد الوكالة لأن هذا العقد شابه عيب عدم صحة الرضا لوقوع المدعي تحت تأثير الاحتيال من جانب المدعى عليه بعد أن صدر حكم جزائي قطعي بإدانته بجرم الاحتيال، وحيث أن المادة (143) من القانون المدني قد عرفت التغرير هو أن: يخدع أحد العاقدين الآخر بوسائل احتيالية قولية أو فعلية تحمل على الرضا بما لم يكن ليرضى به بغيرها. كما أن المادة (144) مدني اعتبرت التغرير بالكتمان تغريراً. وحيث أن المادة (145) من ذات القانون قد رتبت الجزاء على التغرير بالنص على جزاء الغبن الفاحش إذا نجم عن تغرير وهو إعطاء المتعاقد المغرر به الحق في فسخ العقد. والغبن كما عرفه فقهاء القانون المدني بأنه: عدم التعادل بين ما يعطيه المتعاقد وما يأخذ، أو بأنه الضرر المادي الذي يقع على أحد المتعاقدين نتيجة عدم التعادل بين ما يأخذه وما يعطيه. راجع: الكافي في شرح القانون المدني الأردني المقارن، ص455 للدكتور عبد المجيد الحكيم. وحيث أن القانون الأردني لم يعتبر الغبن لوحده عيباً من عيوب الرضا واعتبره عيباً إذا نشأ عن تغرير وفق ما نصت عليه المادة (145) المشار إليها، وحيث أن التغرير يفسد القصد والإرادة، ولذلك فإن وقوع هذا التغرير من غير المتعاقدين، وكان المتعاقد غير المغرور يعلم به يجعل ذلك مساوياً لصدوره من أحد المتعاقدين. يراجع المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني.
5. إذا أقام المدعي الدعوى لإبطال الوكالة غير القابلة للعزل المنظمة لملدعى عليه على سند من حصوله على حكم جزائي قطعي بأنه عندما وقع هذا العقد كان تحت تأثير الاحتيال، وأن من آثار الحكم الجزائي الرد بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد ولم يؤسس دعواه على أحكام القانون المدني بالمواد من (143-150) منه، وهما أمران مختلفان (تمييز جزاء رقم 2004/256). وفي حدود ذلك نجد أن المادة (332) من قانون أصول المحاكمات الجزائية قد اعتبرت الحكم الجزائي الصادر عن المحكمة الجزائية في موضوع الدعوى الجزائية بالبراءة أو عدم المسؤولية، وبالإسقاط أو بالإدانة قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها، وحيث أن المادة (42) من قانون العقوبات قد أوضحت أن أنواع الإلزامات المدنية هي: الرد، العطل والضرر، المصادرة، النفقات".

من شخص الموكل والتوقيع المنسوب إليه، حيث جاء في تمييز حقوق رقم 86/347 ما يلي: إن صلاحية التصديق على توقيع الموكل أو المحامي أن يمارسها، إلا إذا حضر لديه الموكل، ووقع الوكالة بنفسه، إذ يستحيل عليهما التحقق من شخص الموكل والتوقيع المنسوب إليه عن طريق المراسلة أو بوسائل الاتصال السلكية واللاسلكية، وأن التوكيل بالتلكس هو من هذا القبيل، إذ لا يجري فيه توقيع بحضور الموثــق حسب متطلبات القانون، وبالتالي فهو توكيل غير قانوني وليست له حجة على الخصوم، ولا يجوز للمحاكم اعتماده في الإجراءات القضائية، وتبطل كافة الوكالات المستندة للتوكيل بالتلكس تبعاً للأصل، بما يبرر رد الدعوى لتقديمها من غير ذي صفة.

أما بالنسبة للألفاظ التي قد تــنعقد بها الوكالة التجارية إضافة إلى لفظ التوكيل، فقد أوضحت المجلة أن الوكالة قد تــنعقد بلفظي (الإذن) و (الإجازة)، وهذا ما نصت عليه المادة (1452) من المجلة بقولها: الإذن والإجازة توكيل. ويكون التوكيل بهذين اللفظين؛ كما لو قال شخص لآخر: قد أذنتك ببيع مالي الفلاني، أو قد أجزتك ببيع مالي الفلاني، فيكون قد وكله ببيع المال[1].

فالوكيل بخبر بين إضافة إلى موكله، وتعود حقوق العقد في الرسالة إلى المرسل، وفي هذا السياق تنص المادة (1462) من المجلة على ما يلي: تعود حقوق العقد في الرسالة إلى المرسل ولا تتعلق بالرسول أصلاً. وكذلك في الوكالة فتعود

---

[1] حيدر، علي، مرجع سابق، ص529.

حقوق العقد فيها إلى الموكل[1]، حيث أن هذا العقد يلتزم فيها الوكيل بإضافتها إلى موكله، وبالتالي تعود فيها حقوق العقد إلى الموكل بحيث تكون فيها الوكالة من قبيل الرسالة، ويكون فيها الوكيل سفيراً وممثلاً للموكل، وسيتم توضيح هذه النقطة بمزيد من التفصيل والتمحيص في المكان المناسب من هذه الرسالة.

الفرع الثاني: المحل والسبب في عقد الوكالة التجارية:

وأما المحل فقد جاءت نصوص القانون المدني الأردني في المواد (157)، (159)، (161)، (163) على شروط معينة في المحل سواء أكان ذلك المحل ركناً في العقد أم ركناً في الالتزام، ليصبح العقد صحيحاً ومنتجاً لآثاره، ونكتفي بذكر هذه الشروط بصورة موجزة وهي: وجوب أن يكون التصرف القانوني محل الوكالة موجوداً أو ممكناً، وأن يكون معيناً، أو قابلاً للتعيين، وأن يكون جائزاً مشروعاً وفقاً للمادتين (833) و (834) من القانون المدني الأردني[2].

وأما عن السبب فقد تناول القانون المدني الأردني نظرية السبب في المادتين (165)، (166) منه، إذ يجب أن يكون سبب عقد الوكالة التجارية مشروعاً وغير مخالف للنظام العام كما في كل العقود، وأحيل ذلك إلى النظرية العامة بشأنه.

---

[1] حيدر، علي، مرجع سابق، ص526.

[2] حيث تنص المادة (833) من القانون المدني الأردني لعام 1976 على أنه: الوكالة عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم. بينما تنص المادة (834) على أنه: يشترط لصحة الوكالة:

- أن يكون الموكل مالكاً حق التصرف بنفسه فيما وكل فيه.
- أ يكون الوكيل غير ممنوع من التصرف فيما وكل به.
- أن يكون الموكل به معلوماً وقابلاً للنيابة.

المطلب الثاني: شكل الوكالة التجارية:

تعتبر الوكالة التجارية من العقود الرضائية، بحيث يكفي لانعقادها مجرد تبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين، دون أن يكون هناك حاجة لإفراغ ذلك التراضي في شكل خارجي معين سواء كان هذا الشكل الخارجي عبارة عن الكتابة العادية أو الكتابة الرسمية عن طريق توثيق عقد الوكالة لدى مرجع رسمي، كتوثيقها لدى كاتب العدل، وهذا ما أكدت عليه أيضاً محكمة التمييز الأردنية، حيث جاء في تمييز حقوق رقم 81/316 ما يلي: إن النص الوارد في قانون كاتب العدل من أن وظائف كاتب العدل تنظيم وتصديق عقود الوكالات، لا يعني أن عدم تنظيمها أو تصديقها لديه يجعل الوكالة باطلة، إذ لا يوجد نص في القانون يرتب مثل هذا البطلان وأن القاعدة أنه لا بطلان بدون نص[1].

ولا يمنع من كون عقد الوكالة التجارية رضائياً أن يشترط القانون لإثباته شكلاً خاصاً كالكتابة مثلاً، فالكتابة وإن كانت لازمة لإثبات العقد، إلا أن العقد غير المكتوب يكون معترفاً به قانوناً، ويجوز إثباته بالإقرار أو باليمين وإن لم يجز إثباته بشهادة الشهود.

وتطبيقاً لما ذكرته، فقد أوجب قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الأردني رقم (28) لسنة 2001 وبموجب المادة (5) منه[2]، والمتعلقة بالشروط الواجب توافرها فيمن يرغب بتعاطي مهنة الوكالة التجارية القيام بتسجيل الوكالة التجارية،

---

[1] المنشور على الصفحة (27) من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1982/1/1.

[2] المنشور على الصفحة رقم (2785) من عدد الجريدة الرسمية رقم 4496 بتاريخ 2001/7/16.

وذلك عن طريق تقديم صورة عن عقد الوكالة، فالكتابة المشترطة في عقد الوكالة التجارية – العادية أو بالعمولة – لا تتعلق بصحة انعقاد العقد، وإنما أوجبها المشرّع لتنظيم مهنة الوكالة التجارية من جهة، ولتسهيل إثباتها من جهة أخرى، وذلك حماية للوكلاء المحليين. ومما يؤكد هذا القول أن قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الأردني لم يرتب البطلان على تخلف كتابة عقد الوكالة التجارية، وإنما قصر الجزاء على الحكم بغرامة نقدية، وفق أحكام المادة (17) الفقرة (ج) [1] من قانون الوكلاء والوسطاء، وقد أكدت محكمة التمييز الأردني على ما سبق في قرار لها صدر في ظل قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين رقم (29) لسنة 1968، والذي يتشابه إلى حد كبير مع قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين رقم (28) لسنة 2001، حيث جاء في تمييز حقوق رقم 78/456 ما يلي: أنه وإن كان يتوجب على الوكيل التجاري تسجيل وكالته في سجل الوكلاء لدى وزارة الصناعة والتجارة عملاً بأحكام قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين رقم (29) لسنة 1968، إلا أن التخلف عن هذا التسجيل لا يترتب عليه سوى فرض الغرامة، كما هو واضح من نص المادة (17) من هذا القانون، وليس في القانون ما يعفي الموكل من الآثار التي تترتب للوكيل عن عقد الوكالة بسبب عدم التسجيل.

---

[1] نصت المادة (17) الفقرة (ج) من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين رقم (28) لسنة 2001 على أنه: يستوفي من الوكيل التجاري أو الوسيط التجاري الذي يتخلف عن التسجيل وفقاً لأحكام الفقرة (أ) من المادة (6) من هذا القانون، والفقرة (ب) من هذه المادة حسب مقتضى الحال مثلي الرسم المقرر للتسجيل إذا لم تتجاوز مدة التخلف عن ثلاثة أشهر، وخمسة أمثال ذلك الرسم إذا زادت مدة التخلف عن ذلك.

غير أن هناك استثنائين على مبدأ رضائية الوكالة التجارية، بحيث تكون فيهما الوكالة التجارية عقداً شكلياً، وهذان الاستـــثناءان هما:

1. إذا اتفق المتعاقدان على جعل الوكالة التجارية عقداً شكلياً.
2. إذا تطلب القانون أن يكون عقد الوكالة شكلياً.

وهذا ما سأوضحه فيما يلي.

1. إذا اتفق المتعاقدان على جعل الوكالة عقداً شكلياً، بما أن صفة الرضائية ليست متعلقة بالنظام العام، لذا يملك المتعاقدان تحويل الوكالة إلى عقد شكلي، كأن يتفقا على أن لا ينعقد عقد الوكالة بينهما إلا في شكل معين، كتدوين الوكالة في ورقة رسمية أو عرفية، وفي هذه الحالة تنقلب الوكالة إلى عقد شكلي، بحيث لا يكفي لانعقادها مجرد رضا الطرفين المتعاقدين وإنما باستيفاء الشكل المتـــفق عليه.

ويجب التفرقة هنا بين اشتراط الشكلية في الوكالة، هل هي للانعقاد أو للإثبات ؟ فإذا كانت الشكلية مشترطة فقط للإثبات ولم تتوافر هذه الشكلية في الوكالة، فإن ذلك لا يؤثر على وجود عقد الوكالة من الناحية القانونية، إذ يمكن إثبات الوكالة بالقرار أو باليمين وإن لم يجز إثباتها بشهادة الشهود.

ويجب الاحتراز عند تفسير الشكلية التي اشترطها المتعاقدان، هل هي للإثبات أم للانعقاد؟ وذلك فيما لو ثار نزاع أمام المحكمة حول الشكلية التي اشترطها المتعاقدان. وقد اختلفت نظرة التشريعات إلى هذه المسألة، فبعضها اعتبر أنه عند الشك في حقيقة المقصود من الشكلية، فيفترض أن المتعاقدين قد اشترطا

للانعقاد، بحيث لا يكون العقد منعقداً إذا اقتصر على الاتفاق الشفوي، دون أن يفرغا هذا الاتفاق في الشكل المتفق عليه. ومن التشريعات التي أخذت بهذا الاتجاه قانون الالتزامات والموجبات اللبناني. أما الدول التي خلت تشريعاتها من مثل هذا الحكم كفرنسا ومصر، فإن مرجع قاضي الموضوع في هذه الحالة هو نية الطرفين المتعاقدين، ويستدل عليها من خلال شروط الاتفاق والظروف والوقائع التي أحاطت بها، ويكون هذا القرار غير خاضع لرقابة محكمة التمييز متى ما بنى القاضي استنتاجه على اعتبارات مقبولة تبرره. أما إذا لم يجد القاضي مرجحاً لأحد الفرضين على الآخر، وساور الشك ذهن القاضي في تفسير نية المتعاقدين، عندها وجب اعتبار الشكلية مشترطة فقط للإثبات، وذلك باعتبار أن المتعاقدين قد تمشيا مع الأصل فيما اشترطاه وهو الرضائية، وهذا ما رجحته أحكام القضاء في فرنسا ومصر.

وفي القانون المدني الأردني لم يرد نص بخصوص إثبات الوكالة التجارية، لذلك يجب تطبيق القواعد القانونية الواردة في قانون التجارة. وكما أن الوكالة التجارية تعد عملاً تجارياً، فيجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، بما فيها البينة الشخصية والقرائن مهما بلغت قيمة التصرف محل الوكالة[1]، وهذا هو الأصل، ولكن بالرجوع إلى قانون التجارة الأردني، نجد أن المادة (51) منه تنص بأنه: لا يخضع إثبات العقود التجارية مبدئياً للقواعد الحصرية الموضوعة للعقود المدنية، فيجوز إثبات العقود المشار إليها بجميع طرق الإثبات مع الاحتفاظ بالاستثناءات

---

[1] السرحان، مرجع سابق، ص117.

الواردة في الأحكام القانونية الخاصة. وبالتدقيق في هذا النص نلاحظ أن الحكم الذي جاء فيه هذا النص لا ينطبق على الوكالة التجارية، لأن قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين – كما سبق أن بينا – اشترط صراحة الكتابة في اتفاقية الوكالة التجارية، وبالتالي فلا يجوز إثبات هذه الوكالة إلا بالكتابة.

وهناك بعض القوانين العربية تتطلب أن يتوافر في الوكالة التجارية الشكل الواجب توافره في التصرف القانوني الذي يكون محل الوكالة[1]، وهناك بعض القوانين الخاصة تتطلب شكلاً خاصاً للوكالة، كالتوكيل بالخصومة مثلاً.

2. إذا تطلب القانون أن يكون عقد الوكالة شخصياً، فهناك بعض القوانين الخاصة التي توجب اتباع شكل معين لانعقاد الوكالة، بحيث لا يكفي التراضي وحده لانعقاد الوكالة، وهذا ما يستفاد من نص المادة (90) من القانون المدني الأردني التي تنص على ما يلي: "ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد".

المطلب الثالث: شروط الوكالة التجارية والوكلاء التجاريين:

من خلال النظر في المواد (3)، (4)، (5)، (6) من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين رقم (28) لسنة 2001، نجد أن القانون وضع عدة شروط يجب توافرها في الوكيل التجاري وشروط أخرى يجب توافرها بعقد الوكالة التجارية، وذلك لضمان جدية هذه الوكالة ولحماية حقوق الأطراف من جهة، ومن

---

[1] السنهوري، مرجع سابق، ص372.

جهة أخرى حماية المستهلكين ومنع التحايل أو التلاعب من خلال هذه الوكالات واستغلالها بما قد يضر الاقتصاد الوطني.

وفيما يتعلق بالوكيل التجاري، فقد اشترط القانون أن يكون الموكل تاجراً أو شركة مسجلة في السجلات الخاصة لدى وزارة الصناعة والتجارة ذات الاختصاص، وذلك وفقاً لطبيعة هذا التعاقد التجاري، كما اشترط القانون أن يكون التاجر أردنياً ولا يجوز أن يكون موظفاً عاماً، أما إذا كانت شركة فيجب أن يكون غالبية أعضاء مجلس إدارتها من الأردنيين وأن يكون 51% من رأس مالها أو أسهمها مملوكة للأردنيين.

أما بخصوص الشروط الواجب توافرها في الوكالة التجارية، فقد نص القانون على وجوب أن تكون هذه الوكالة كتابةً، وبالتالي لا تنعقد الوكالة شفاهة بين الأطراف، وإنما يجب أن تكون منظمة بعقد خاص مبرم بين الموكل والوكيل. كما نص القانون على البيانات الواجب توافرها عن عقد الوكالة منها اسما الطرفين وجنسية وعمر كل منهما (رقم تسجيل الشركة)، ومدة الاتفاقية وتاريخ البدء بها، وطبيعة المنتوجات التي تغطيها الاتفاقية، وحقوق والتزامات كل من الطرفين، والأتعاب المستحقة للوكيل وغيرها من الشروط.

واشترط القانون على الوكيل التجاري أن يسجل كل اتفاقية وكالة تجارية في سجل الوكالات التجارية لدى وزارة الصناعة والتجارة في مدة أقصاها ثلاثة شهور من تاريخ إبرام اتفاقية الوكالة.

الفصل الثالث

مفهوم التحكيم في عقد الوكالة التجارية

مقدمة :

يحدث كثيراً أن يدخل طرفان في جدال أو نقاش حول أمر من الأمور ويختلفان في أمرهم فيلجئون إلى طرف ثالث بناءاً على اقتراح أحد الأطراف ليسألونه عن أمرهم ومن منهم هو على حق ومن منهم على باطل في اختلافهم فإذا وافق الطرف الثاني صراحة أو ضمناً على قبول إجابة الطرف الثالث فإن ذلك يعتبر وسيلة لحسم منازعتهم وخلافاتهم حول الموضوع الذي اثير بينهم وهذه تعتبر الصورة التقليدية للتحكيم [1].

وقد ذكر المولى عز وجل التحكيم في محكم التنزيل في قولة تعالى : (وإذا خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليماً خبيرا) آية 34 – سورة النساء .

وقد عرف قاموس إكسفورد الوجيز التحكيم بأنه " تسوية النزاع موضع الخلاف بواسطة شخص يتفق الأطراف على إحالة مطالبهما إليه للحصول على قرار عادل " .

الأصل أن التحكيم لا يشتبه بالوكالة على الرغم من وجود العقد في كل منهما، فعقد التحكيم طرفاه هما طرفا النزاع، وموضوعه هو تنصيب أجنبي عنهما للفصل فيه، هو المحكم، والمحكم يستقل تماماً في ممارسته لمهمته عن الطرفين اللذين عيناه، ولا يخضع لسلطان ضميره وسلطان القانون الذي يحكم النزاع، أما عقد الوكالة فطرفاه هما الموكل والوكيل، وموضوعه هو تخويل الوكيل ذاته سلطة

---

[1] صرخوه, يعقوب يوسف (1986) , أحكام المحكمين وتنفيذها , الطبعة الأولى , جامعة الكويت , الكويت , ص11 .

النيابة عن الموكل في عمل من الأعمال القانونية، والوكيل في قيامه بالعمل فيه ولا يستقل عن الموكل ولا يملك أكثر مما يملك وإنما يأتمر بأوامره فإن خرج عنها كان للموكل أن ينفصل من العمل الذي أجراه لحسابه[1].

ومع ذلك فإن الأمر يتعلق في هذه الحالة التي يعهد فيها بالتحكيم إلى هيئة ثلاثية[2]، يختار كل منهما عضواً فيها، ويتفق الطرفان على العضو الثالث، ففي هذه الحالة يكون العضو الذي استقل هو أحد أطراف النزاع باختياره شبيهاً بممثل له، ويثار التساؤل حول حقيقة الدور الذي يؤديه في التحكيم، وما إذا كان هو دور الوكيل الذي يتولى الدفاع عنه، بحيث تقتصر صفة المحكم على العضو الثالث المختار من قبل الطرفين معاً، أو هو دور المحكم في تحكيم تتعدد هيئته.

وقد عرض جانب فقهي لهذه المسألة بقوله: "... ففي مثل هذه الأحوال يكون محكم الخصم بمثابة مدافع عنه وتكون هذه الصفة الغالبة له... ومع ذلك يظل له من الناحية القانونية صفته محكماً وليس وكيلاً بالخصومة"[3].

والواقع أن اعتبار عضوي هيئة التحكيم اللذين يستقل طرفا النزاع باختيارهما على انفراد وكيلان عنهما أو محكمان بالمعنى الدقيق، ليس له من أثر على عملية التحكيم وحقيقته لأن رئاسة الهيئة تكون للعضو الثالث المختار منهما معاً ولأن رأيه يظل هو المرجع في حالة الاختلاف بينهما في الرأي، لكن تحديد

---

[1] الجمال، مصطفى وعبد العال، عكاشة (1998)، التحكيم في العلاقات الخاصة والدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص31.

[2] مجموعة المحكمين الذين يلتزمون بالشروط الشكلية والموضوعية لغايات إصدار حكم التحكيم ومنها الكتابة وإصداره باسم السلطة العليا في البلاد وأن يكون نهائياً وقابلاً للتنفيذ .

[3] أبو الوفا، أحمد، مرجع سابق، ص165.

صفة هذين العضوين يظهر أثره في نواح أخرى خارج كيان التحكيم ذاته إذ لو كان وكيلين لكان على كل منهما أن يلتزم بأوامر وتعليمات موكله ولكان مسؤولاً قبله عن عدم اتباعها، وكان على هذا الأخير وحده أن يتحمل أجره، وكان له في النهاية أن ينهي وكالته وقت ما يشاء، وأن يستبدل به غيره، أما لو كانا محكمين، فإنه يكون لهما استقلال تام عمن اختاراهما، بحيث لا يخضعان إلا لسلطان ضميرهما ولا تقوم مسؤوليتهما إلا وفقاً للقواعد في مسؤولية المحكم، ويتحمل طرفا النزاع أجرهما معاً وفقاً لما يقرره حكم التحكيم، ولا يملك أي منهما متفرداً أن يعزل المحكم الذي اختاره أو أن يستبدل به غيره[1].

وبما أن هذا الفصل سيبحث في مفهوم التحكيم في عقد الوكالة التجارية، فإنه لا بد من التعريف بالتحكيم ومن ثم بيان خصوصية التحكيم في هذا العقد.

وعليه، سأقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: التعريف بالتحكيم.

المبحث الثاني: خصوصية التحكيم في عقد الوكالة التجارية.

---

[1] الجمال، مصطفى وعبد العال، عكاشة، مرجع سابق، ص32.

المبحث الأول

التعريف بالتحكيم

سأبين من خلال البحث معنى التحكيم وأنواعه ومشروعيته، ومن ثم علاقة التحكيم بقضاء الدولة، وذلك في مطلبين.

المطلب الأول: معنى التحكيم وأنواعه ومشروعيته:

سأقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، أتناول في الفرع الأول معنى التحكيم، وفي الثاني أنواعه، وفي الثالث مشروعيته.

الفرع الأول: معنى التحكيم:

التحكيم لغةً: من حكم، والحكيم بمعنى الحاكم، وهو القاضي أو هو الذي يحكم بين الناس، والحكم هو العلم والفقه والقضاء والعدل، وهو مصدر حكيم يحكم، والعرب تقول: حكمت وأحكمت بمعنى منعت، ومن هذا قيل للحاسم بين الناس حاكم، لأنه يمنع الظلم[1].

ويعرف التحكيم لدى الفقه القانوني بأنه: "قيام الأطراف المتنازعة في مسألة معينة بالاتفاق على إخضاع نزاعهم إلى طرف ثالث محايد يختارونه لحسم هذا النزاع بقرار ملزم لهم"[2].

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، طبعة دار المعارف، مادة (حكم)، ص951.

[2] عمر، نبيل اسماعيل (2004)، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط1، ص3-4. بدران، محمد (1999)، مذكرات في حكم التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ص8.

وقد تعرضت محكمة التمييز الأردنية إلى تعريف التحكيم، ومن أحكامها في ذلك ما قضت به: "أن التحكيم بمعناه القانوني هو احتكام الخصوم إلى شخص أو أكثر لفصل النزاع بينهم، وأن القرار الذي يصدره المحكمون يكون بمثابة حكم صادر عن محكمة"[1].

ومن أحكامها: "التحكيم هو عبارة عن عقد بمقتضاه يتفق شخص أو أكثر على إحالة النزاع الذي نشأ أو ينشأ بينهما في تنفيذ العقد على محكمين للفصل فيه بدلاً من الالتجاء إلى القضاء. وإذا وجد مثل هذا الشرط التزم فيه الطرفان وليس لهما أن يطرحاه على المحكمة نزاعاً اتفق في العقد على أن تون إحالة الخلافات الناتجة عن الاتفاقية إلى التحكيم"[2].

وعرفت محكمة التمييز الكويتية في حكم لها التحكيم بقولها: "من المقرر – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن التحكيم، وإن كان قضاءً يفصل في خصومة وله حجيته المانعة من إعادة طرح النزاع الذي حسمه على جهة القضاء مرة أخرى، إلا أنه عمل قضائي ذو طبيعة خاصة أساسها أن المحكم لا يستمد ولايته من القانون، كما هو الحال بالنسبة لقضاة المحاكم، وإنما يستمدها من اتفاق الخصوم"[3].

---

[1] تمييز حقوق رقم 99/337، مجلة نقابة المحامين، 2000، العدد الثالث، ص380.

[2] تمييز حقوق رقم 2010/1783 (هيئة خماسية) تاريخ 2010/10/6، منشورات مركز عدالة.

[3] الطعن بالتمييز رقم (45) لسنة 87 مدني، تمييز حقوق كويتي جلسة 1988/1/25، مجلة التشريع، الكويت، 1989، العدد الرابع، ص135.

وعرفته أيضاً بأنه: "عقد يتفق طرفاه بموجبه على عرض المنازعات التي نشأت أو تنشأ بينهما على فرد أو أفراد متعددين ليفصلوا فيه بدلاً من المحكمة المختصة"[1].

وعرفت محكمة النقض المصرية التحكيم بأنه: "طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية وما تكلفه من ضمانات، ومن ثم فهو مقصور حتماً على ما تنصرف إليه إرادة الأطراف إلى عرضه على هيئة التحكيم"[2].

وأرى أن هذه الأحكام قد أخذت بمعيار الهدف من التحكيم، وهو فصل النزاع، وبالتالي فإن التحكيم من حيث موضوعه هو عمل قضائي مثله مثل قضاء الدولة في هذا الشأن إلا أنه ملاحظ من خلال الإطلاع على النصوص تبين لي صعوبة تطبيق التحكيم في الأردن والكويت وتكون القرارات التحكيمية مهددة بدعوى البطلان في حال تمسك أحد أطراف النزاع بالدفع ببطلان حكم التحكيم لمخالفته النظام العام وإن ارتضى بالتحكيم في بادئ الأمر لأن المشرع الأردني والكويتي حصروا الولاية لمحاكمهم الوطنية بغية حماية مواطنيها من المنازعات الناشئة عن عقد الوكالة التجارية وذلك لأهمية الوكالة التجارية وتأثيرها على

---

[1] الطعن بالتمييز رقم (444) لسنة 97 مدني، تمييز حقوق كويتي جلسة 1997/5/17، مجلة التشريع، الكويت، 1998، العدد الثاني، ص169.

[2] نقض مصري، طعن في 1984/11/18م، الطعن رقم (73) لسنة 17، مجموعة أحكام النقض، 1985م، ص289.

الاقتصاد الوطني مما دعا المشرعين إلى حمايتها خشية خروجها وامتلاكها من غير المواطنين .

وبما أن التحكيم يعتبر اتفاق إرادة أطراف على إحالة النزاع إلى محكم أو هيئة تحكيم لتتولى الفصل في هذا النزاع، فخصوصية التحكيم الاتفاقية، وخصوصيته بالفصل في النزاع وخصوصية عدالته، فإن هذه الخصوصية تجعل التحكيم متميزاً عن غيره من النظم الأخرى كالصلح والتوقيف والخبرة والوكالة والقضاء.

فالتحكيم يتشابه مع الصلح في وجود عقد بين المتنازعين في كل منهما وفي كون كل منهما يوصل إلى إنهاء أو حسم النزاع بينهم[1]، ولكن يبقى الخلاف بينهما، لأن الصلح عقد يتم بين أطراف الخصومة أنفسهم أو بمن يمثلونه يقومون بمقتضاه بحسم خلافاتهم عن طريق تنازل كل أو عن بعض ما يتمسك به بينهما في التحكيم، يقوم المحكم بمهمة القضاء، فالتحكيم أقوى من الصلح لأن التجاوز عن الحق في هذا معلوم قبل تمامه، بينما في التحكيم يتعذر معرفة ما قد يمكن أن يحكم به المحكم[2].

والخبرة تعني تقديم المشورة، والرأي الفني في مسألة معروضة على القضاء من قبل متخصص يسمى خبيراً، لعدم إدراك القاضي حقيقة هذه الوقائع أو المسائل

---

[1] الجمال، مرجع سابق، ص24ز أبو الوفا، مرجع سابق، ص29.

[2] عمر، مرجع سابق، ص6. أبو الوفا، مرجع سابق، ص29.

دون أن يكون لهذا الرأي أثر ملزم[1]، ومع أن هناك تشابهاً بين المحكم والخبير من حيث أن كليهما لا يعد عضواً في السلطة القضائية، وضرورة توافر الحياد والاستقلال والموضوعية في قيامهم بواجباتهم[2]، إلا أن التحكيم يختلف عن الخبرة في أنه قضاء خاص له فلسفته وإجراءاته وآثاره وأهدافه، وفيه يقوم المحكم بحسم النزاع بقرار ملزم للأطراف، ورأيه يفرض عليهم وعند إصداره لحكم التحكيم بتنفيذ الأوضاع والمواعيد والإجراءات المقررة في قانون التحكيم، أما الخبرة فهي وسيلة من وسائل الإثبات للحصول على رأي شخص في مسألة فنية؛ وهذا الرأي لا يلزم الأطراف ولا يلزم القاضي، فسلطات الخبير تختلف في مضمونها ونطاقها وأساسها عن سلطات المحكم[3].

والأصل أن التحكيم لا يشبه الوكالة على الرغم من وجود العقد في كل منهما، فعقد التحكيم طرفاه هما طرف النزاع، وموضوعه هو تنصيب شخص أجنبي عنهما للفصل في النزاع هو المحكم؛ والمحكم يستقل تماماً في ممارسته لمهمته عن الطرفين اللذين عيناه، أما عقد الوكالة فطرفاه هما الموكل والوكيل وموضوعه تخويل الوكيل سلطة النيابة عن الموكل في عمل قانوني، والوكيل لا يستقل في ما وكل به عن الموكل ولا يملك أكثر مما يملك وإنما يأتمر بأوامر وتوجيهات الموكل[4].

---

[1] حشيش، مرجع سابق، ص140.

[2] الجمال، مرجع سابق، ص29.

[3] عمر، مرجع سابق، ص9.

[4] أبو الوفا، مرجع سابق، ص30.

أما عن ما يميز ما بين عمل المحكم وعمل القاضي، فإن الباحث سيبين ذلك في المبحث الثاني من هذا الفصل.

الفرع الثاني: أنواع التحكيم:

في هذا الفرع سأقوم ببيان أنواع التحكيم. فالتحكيم له أنواع متعددة هي:

أولاً: التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري:

الأصل في التحكيم أنه اختياري يخضع لمبدأ سلطان إرادة الأطراف المتنازعة، وهو المعمول به في قانون التحكيم الأردني والكويتي[1]، سواء كان النزاع مدنياً أو تجارياً.

وهناك التحكيم الإجباري[2] عندما يوجب المشرّع في بعض الأحوال عدم اللجوء إلى القضاء إلا بعد مراعاة ما نص عليه من وجوب طرح النزاع على هيئة التحكيم[3].

ثانياً: التحكيم الحر والتحكيم النظامي (المؤسسي):

التحكيم الحر هو الأصل في التحكيم، وصورته التقليدية أن للخصوم حرية في اختيار المحكمين مع تحديد القواعد والإجراءات التي يتبعونها والقانون الواجب التطبيق ومكان التحكيم[4].

---

[1] بموجب المادة (3) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001، والمادة (173) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم (38) لسنة 1980.

[2] صدور حكم من هيئة تحكيم طبقاً لأحكام القانون المصري 97 لسنة 1983 بشأن التحكيم .

[3] أبو الوفا، مرجع سابق، ص38. التحيوي، مرجع سابق، ص30.

[4] عمر، نبيل، مرجع سابق، ص18.

أما التحكيم النظامي أو المؤسسي، فهو تحكيم منظم يعهد فيه إلى هيئة أو منظمة أو مركز من مراكز التحكيم القائمة بمهمة التحكيم وفقاً لقواعد وإجراءات موضوعة مسبقاً بهذه المراكز والهيئات[1]، ومن أشهرها مركز لندن للتحكيم الدولي، وغرفة التجارة الدولية بباريس، والمركز العربي للتحكيم التجاري.

ثالثاً: التحكيم الوطني (الداخلي) والتحكيم الدولي:

التحكيم الوطني (الداخلي) هو الذي يتعلق بعلاقات وطنية داخلية في جميع عناصرها الذاتية موضوعاً وأطرافاً وسبباً[2].

أما التحكيم الدولي فهو الذي يتعلق بعلاقات دولية، سواء على مستوى الأفراد أو الدول، وهناك عناصر لتمييزه مثل اختلاف جنسية الخصوم، أو اختلاف جنسية المحكمين عن جنسية الخصوم، أو إذا كان التحكيم يجري وفق إجراءات ينظمها قانون أجنبي[3].

وبالرجوع إلى قانون التحكيم الأردني، فإنه يسري على كل تحكيم يجري في الأردن سواء كان تحكيماً وطنياً أو تحكيماً دولياً في الأردن، أو في الخارج واتفق الأطراف على إخضاعه لأحكام القانون الأردني[4].

وفي هذا قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "جرى الاجتهاد القضائي على أن القانون الخاص مقدم في التطبيق على القانون العام، وأن القانون العام إذا صدر

---

[1] شرف الدين، أحمد (1990)، التحكيم في العقود الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، ص70.

[2] عمر، نبيل، مرجع سابق، ص19.

[3] الجمال، مصطفى محمد، وعبد العال، عكاشة محمد (1998)، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، دون دار نشر، ط1، ص55.

[4] بموجب المادتين (3)، (5) من قانون التحكيم الأردني.

بعد قانون خاص اعتبر القانون الخاص استثناءً منه، وإذا صدر القانون الخاص بعد القانون العام اعتبر القانون الخاص مقيداً للقانون العام، الأمر الذي ينبني عليه أن النصوص الواردة في القانون العام لا تعدل النصوص الواردة في القانون الخاص إلا بنص خاص. إلا أن قانون التحكيم لسنة 2001 يطبق على كل تحكيم اتفاقي يجري في المملكة ويتعلق بنزاع مدني أو تجاري بين أطراف أشخاص القانون العام أو القانون الخاص. وعليه، فإن قانون التحكيم لا يسري على التحكيم الذي يجري خارج المملكة، وحيث أن اتفاق التحكيم في الدعوى الماثلة قد جرى في باريس، وأن مكان انعقاد هيئة التحكيم في لندن؛ فلا محل لبحث موضوع تنازع القوانين المحلية في هذه الدعوى، وأن الفصل في هذه الدعوى يتوقف على بيان مدى تطبيق أحكام اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري (قواعد هامبورغ) ..." [1].

رابعاً: التحكيم العادي والتحكيم المطلق:

فإذا التزم المحكم بتطبيق القواعد الإجرائية والموضوعية التي نص عليها القانون الذي يحكم النزاع، فالتحكيم يكون تحكيماً عادياً أو يسمى بالتحكيم بالقضاء، أما إذا عفي المحكم من اتباع هذه القواعد والإجراءات المنصوص عليها في القانون باستثناء القواعد التي تتعلق بالنظام العام، فالتحكيم يكون تحكيماً مطلقاً أو يسمى بالتحكيم بالصلح[2].

---

[1] تمييز حقوق رقم 2007/2353 (هيئة خماسية)، تاريخ 2008/4/8، منشورات مركز عدالة.

[2] مجدي، هدى (1996)، دور المحكم في خصوم التحكيم، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ص53-54.

وسواء كان التحكيم بالقضاء أو بالصلح، فإن قرار المحكم يتمتع بقوة إلزامية في مواجهة أطراف النزاع[1].

وقد عالج المشرّع الكويتي هذا النوع من التحكيم في المادة (182) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (38) لسنة 1980 وتعديلاته، وتنص: "يصدر المحكم حكمه غير مقيد بإجراءات المرافعات عدا ما نص عليه في هذا الباب، ومع ذلك يجوز للخصوم الاتفاق على إجراءات معينة يسير عليها التحكيم، ويكون حكم المحكم على مقتضى قواعد القانون إلا إذا كان مفوضاً بالعلم فلا يتقيد بهذه القواعد عدا ما تعلق منها بالنظام العام".

الفرع الثالث: مشروعية التحكيم:

التحكيم في الشريعة الإسلامية جائز بالكتاب والسنة، فالقرآن الكريم شرف نظام التحكيم في العديد من الآيات، منها قوله تعالى: "فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضت ويسلموا تسليما"[2]. وقوله تعالى: "فإن جاؤوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم، وإن تعرض عنهم فلن يضروك شيئاً، وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط، إن الله يحب المقسطين"[3].

---

[1] الصاوي، أحمد السيد (2002)، التحكيم طبقاً للقانون رقم (27) لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية، دون دار نشر، ص24.

[2] سورة النساء، الآية 65.

[3] سورة المائدة، الآية 42.

ومن السنة النبوية الشريفة، أتى أبو شريح رسول الله صلى الله علية وسلم وقال: أن قومي إذا اختلفوا في شيء فاتوني، فحكمت بينهم فرضي عني الفريقان، فقال علية أفضل الصلاة والسلام: ما أحسن هذا[1].

أما عن موقف فقهاء الشريعة الإسلامية من التحكيم، فهو موضع خلاف، فقال بعضهم: إن كان في البلد قاضٍ لا يجوز التحكيم، أما إذا لم يكن هناك قاضٍ، فإن في المسألة قولان: منهم من قال: إن لم يكن في البلد قاض جاز التحكيم قولاً واحداً. وقد لخص النووي الآراء فقال: ولو حكم خصمان رجلاً في غير حد لله تعالى، جائز مطلقاً. وفي قول: لا يجوز، وقيل بشرط عدم وجود قاض في البلد، وقيل يختص بمال دون قصاص ونكاح ونحوهما[2].

وفي مجلة الأحكام العدلية المأخوذة من المذهب الحنفي، تضمن باب التحكيم فيها المواد من (1841-1851) [3].

وفي الأردن وضع المشرّع الأردني قانوناً جديداً للتحكيم[4] الذي ألغى بموجبه العمل بقانون التحكيم رقم (18) لسنة 1953م[5].

وفي الكويت، نظم المشرّع الكويتي التحكيم في الباب الثاني عشر من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (38) لسنة 1980، إلا أن المشرّع الكويتي أصدر

---

[1] مشاراً إليه في: العظمى، محمد ضياء (1978)، أحكام النبي، دون دار نشر، ص676.

[2] شهاب الدين بن أبي إسحاق المعروف بابن أبي الدم الحموي (دون سنة نشر)، أدب الفقهاء، تحقيق د. محمد وهبي الزحيلي، المجمع العلمي، ص138-139.

[3] حيدر، علي (دون سنة نشر)، درر الحكام، شرح مجلة الأحكام، مكتبة النهضة العربية، بيروت، ص702.

[4] أصدر المشرّع الأردني قانون التحكيم رقم (31) لسنة 2001.

[5] بموجب المادة (55) من قانون التحكيم رقم (31) لسنة 2001 تم إلغاء هذا القانون.

قانوناً خاصاً بالتحكيم هو القانون رقم (11) لسنة 1995. ونصت المادة (12) منه على إلغاء حكم المادة (177) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، وكذلك نصت على تطبيق أحكام هذا القانون على هيئات التحكيم المنصوص عليها فيه، وتطبيق أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية أيضاً عليها فيما لا يتعارض مع أحكامه.

المطلب الثاني: علاقة التحكيم بقضاء الدولة:

إن التحكيم سابق في نشأته على القضاء العادي للدولة، ويقول د. أحمد أبو الوفا بهذا الخصوص: "إن القانون الطبيعي هو الذي فرض التحكيم على الإنسان، وفرضته عليه الطبيعة منذ الأزل، وقبل نشوء الدولة، فالتحكيم إذن كان هو طريق العدل الأول للإنسان يحقق بمقتضاه الأمن والسلام في المجتمع، فليس بغريب أن يفرض على الدول بعد أن فرض على الإنسان، والتحكيم هو قضاء سنّته لنا الطبيعة"[1]. فالتحكيم وجد كصورة من صور العدالة وهو أسبق في الوجود من عدالة الدولة.

وفي هذا المبحث سأتناول أوجه التشابه والاختلاف بين التحكيم والقضاء العادي للدولة، ومن ثم أبين مدى تأثير التحكيم والقضاء على بعضهما بعضاً، وذلك في فرعين.

الفرع الأول: أوجه التشابه والاختلاف بين التحكيم والقضاء العادي للدولة:

سأبحث أولاً أوجه التشابه بين التحكيم والقضاء العادي للدولة، وثانياً أوجه الاختلاف بينهما.

---

[1] أبو الوفا، مرجع سابق، ص16.

أولاً: أوجه التشابه بين التحكيم والقضاء العادي للدولة:

يعد التحكيم قضاءً حقيقياً، أي جهة قضائية يسعى إليها الأشخاص بمحض إرادتهم، ويطرحون نزاعهم على مجرد أشخاص عاديين ليفصلوا به[1]. وباتفاق التحكيم يحل قضاء التحكيم محل قضاء الدولة في حماية الحقوق، ويكون إلزامياً شأنه شأن قضاء الدولة[2].

والتحكيم – وإن كان قضاءً خاصاً – إلا أنه يشبه القضاء العادي للدولة، فمن ناحية أن كلاً من القضاء والتحكيم يفصل في المنازعات بهدف تحقيق العدالة. كما أن القاعدة الأساسية في القانون أن حكم التحكيم يخضع لذات الشكل المقرر للأحكام القضائية من حيث صدور حكم المحكمين باسم السلطة العليا للبلاد واعتبار حكم التحكيم ورقة رسمية شأنه شأن الأحكام التي تصدر عن القضاء العادي[3].

ومن ناحية أخرى، فإن قضاء الدولة والتحكيم يتشابهان من حيث الآثار التي يرتبها الحكم القضائي وحكم التحكيم ومنها؛ حجية الأمر المقضي به، والقوة التنفيذية لحكم المحكمين[4].

كما أنهما يتشابهان من حيث احترام المبادئ الأساسية للتقاضي؛ لأن هذه المبادئ من النظام العام، فيجب مراعاتها من قبل المحكمين، وتتمثل في: احترام حقوق الدفاع، والمداولة قبل إصدار الحكم، واحترام القواعد القانونية المتعلقة

---

[1] أبو الوفا، مرجع سابق، ص54.

[2] فهمي، راغب (1993)، هل التحكيم نوع من القضاء ؟ بحث منشور في مجلة الحقوق، الكويت، العـدد 17، 2001، ص162.

[3] فهمي، مرجع سابق، ص164.

[4] هندي، أحمد (2001)، تنفيذ أحكام المحكمين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص38.

بإجراءات سير المنازعة[1]، وبالتالي يشبه قضاء التحكيم قضاء الدولة في هذه الناحية.

وقد أوجب المشرّع الأردني في قانون التحكيم على احترام المبادئ الأساسية للتقاضي، وتنص المادة (25) من هذا القانون على أن: "يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة، وتهيئ لكل منهما فرصة كاملة ومتكافئة لعرض دعواه أو دفاعه".

ثانياً: أوجه الاختلاف بين التحكيم والقضاء العادي للدولة:

التحكيم يقوم أساساً على مبدأ سلطان الإرادة، أي أنه يجب أن يكون لإرادة أطراف النزاع شأن فيه، وهو من هذه الناحية يختلف عن قضاء الدولة، لأن الالتجاء إلى القضاء العادي للدولة حق عام يستعمله الخصم دون حاجة إلى الحصول على موافقة من خصمه أو الاستناد إلى نص خاص[2].

وهناك اختلافات جوهرية بين التحكيم والقضاء العادي للدولة تتمثل في:

1. أن القضاء سلطة عامة من سلطات الدولة يباشرها القاضي بهدف تحقيق سيادة القانون على المنازعات، أما التحكيم فيرمي إلى تحقيق وظيفة اجتماعية واقتصادية متميزة هي التعايش السلمي بين أطراف النزاع في المستقبل فضلاً عن العدالة[3].

---

[1] عيسى، جلال محمد (1996)، القواعد التي تطبقها المحكمة على موضوعات المنازعات الخاصة الدولية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، ص44.

[2] عيسى، جلال محمد، مرجع سابق، ص8.

[3] فهمي، وجدي، مرجع سابق، ص135.

2. القضاء تحكمه قواعد عامة مجردة موضوعة سلفاً لأي نزاع، أما التحكيم فهو يتشكل في كل حالة على حدة حسب المقتضيات الخاصة بكل نزاع[1].

3. أن القضاء العادي للدولة يختص بالنظر في جميع المنازعات، إلا ما استثنى منها مثل أعمال السيادة، أما التحكيم فلا يجوز اللجوء إليه إلا في المسائل التي يجوز فيها الصلح، وبالتالي هناك بعض المنازعات لا يجوز التحكيم فيها مثل المنازعات المتعلقة بالنظام العام أو بالحالة المدنية للفرد[2]. وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "أجازت المادة (9) من قانون التحكيم في المسائل التي يجوز فيها الصلح، وحيث أن الحقوق العمالية التي يطالب بها العامل بعد انتهاء عمله يملك حق التصرف بهذه الحقوق والمصالحة عليها، فإن اللجوء إلى التحكيم لا يحرمه من حقوقه العمالية، وحيث أن الجهة المدعى عليها تقدمت بطلب لرد الدعوى قبل الدخول في الأساس لتمسكها بشرط التحكيم الوارد في عقد العمل، لذا يكون الحكم بعد الأخذ بشرط التحكيم الذي أثارته المدعى عليها يخالف الشرط الوارد في عقد العمل موضوع الدعوى، وبالتالي يخالف حكم القانون"[3].

4. إن أحكام القضاء العادي للدولة لها حجية مطلقة يحتج بها على الكافة، أما أحكام التحكيم لا يتعدى أثرها أطراف النزاع.

---

[1] فهمي، وجدي، مرجع سابق، ص128.

[2] عبد المجيد، منير (1995)، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص145.

[3] تمييز حقوق رقم 2009/3658 (هيئة خماسية)، تاريخ 2010/4/20، منشورات مركز عدالة.

5. إن أعضاء القضاء العادي للدولة لا يتم اختيارهم بواسطة أطراف النزاع ولا يملكون عزلهم أو ردهم إلا عن طريق نظام عدم الصلاحية ونظام رد القضاة أو مخاصمتهم، في حين أن المحكمين يتم اختيارهم من قبل أطراف النزاع، كما يملكون عزلهم أو تنحيتهم عن نظر النزاع[1].
6. إذا كان حكم التحكيم باطلاً يكون للقاضي الحكم ببطلانه، أما القاضي فلا يبطل حكمه إلا بحكم صادر عن محكمة أعلى درجة[2].

يتضح للباحث أن هناك اختلافات جوهرية بين قضاء الدولة والتحكيم، مع ذلك فإنهما يعدان قضاءيين متوازنين، وهناك أوجه كثيرة للتعاون بينهما من خلال مساعدة ومؤازرة قضاء الدولة للتحكيم، فمثلاً المحكم يحتاج إلى تعاون القاضي في المسائل التي يختص بها القضاء وحده مثل الفصل في المسائل المستعجلة كتوقيع الحجز التحفظي على أموال أحد أطراف النزاع الموجودة تحت يده، وفي مقابل مساعدة قضاء الدولة لا بد من تدخل هذا القضاء بالرقابة على أعمال المحكمين سواء أكانت رقابة سابقة على صدور حكم التحكيم، أم كانت رقابة لاحقة على صدوره.

الفرع الثاني: مدى تأثير التحكيم والقضاء على بعضهما بعضاً:

التحكيم له صفتان؛ الأولى: هي الصفة التعاقدية، حيث أن مبدأ سلطان الإرادة يلعب دوراً بارزاً من حيث لجوء أطراف النزاع إلى التحكيم منه إلى قضاء

---

[1] ناصف، حسام الدين (1999)، قابلية محل النزاع للتحكيم في عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص44.

[2] أبو مغلي، والجهني، مرجع سابق، ص276.

الدولة وسيلة لفض المنازعات، وكذلك اختيارهم قانوناً واجب التطبيق على موضوع النزاع وعلى إجراءاته. والصفة الثانية: هي الصفة القضائية، بالنظر إلى مساعدة ومؤازرة قضاء الدولة للتحكيم، خاصة عندما يلجأ أطراف النزاع إلى قضاء الدولة ليضفي على حكم التحكيم القوة التنفيذية، إذ يتحول التحكيم إلى عمل قضائي[1].

ومن هنا يتضح للباحث التأثير المتبادل بين التحكيم والقضاء، وهو ما يطلق عليه بعض الفقه القانوني[2] التحكيم المختلط.

وسيظل التحكيم والقضاء نظامين يقومان بدورهما في حل المنازعات، لأن كلاً منهما يرتكز على إشباع حاجة اجتماعية قائمة ومختلفة عن الأخرى، ولذلك لا أرى المفاضلة بين التحكيم والقضاء، وبالتالي التمييز بينهما، لأنه لا مجال للمفاضلة ما بينهما، فالقضاء هو سلطة عامة، والتحكيم مصدره اتفاق أطراف النزاع.

وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بأن: "الأصل في فض النزاعات بشكل عام هو من اختصاص المحاكم بأنواعها، وإن اللجوء إلى المحاكم هو حق لكل شخص سواء أكان طبيعياً أو اعتبارياً، وأن هذا الحق مصون بالمادة (101) من الدستور، وأن السلطة القضائية هي سلطة عامة"[3].

---

[1] شحاتة، محمد نور (دون سنة نشر)، النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين، دار النهضة العربية، القاهرة، ص145-166.

[2] فهمي، وجدي، مرجع سابق، ص166.

[3] تمييز حقوق رقم 2005/10 (هيئة خماسية)، تاريخ 2005/6/16، منشورات مركز عدالة.

المبحث الثاني

خصوصية التحكيم في عقد الوكالة التجارية

أصبح التحكيم ظاهرة من مظاهر العصر الحديث، وزاد اللجوء إليه نظاماً لحسم المنازعات لما يوفره هذا النظام من مزايا لا يحققها قضاء الدولة المثقل بالقضايا، وأيضاً لما يوفره من مزايا للمتعاقدين من دول مختلفة، إذ يجنبهم مشكلة عدم العلم بالقواعد الموضوعية والإجرائية في القانون الأجنبي[1].

وبالرغم من أن المسلم به أن القضاء موكول للسلطة القضائية بموجب النصوص الدستورية، وتعدّ وظيفة العدالة عامة، إلا أن التحكيم وبإقرار من المشرّع يعمل على تحقيق جزء من هذه الوظيفة[2].

وإذا كان نظام التحكيم يعد طريقاً للتقاضي الخاص يوازي قضاء الدولة، وللأفراد حرية اللجوء إليه، لم يجعل التحكيم بمنأى عن تدخل القضاء، وإشرافه ورقابته المستمرة والمتواصلة في العملية التحكيمية، وعبر مراحلها المختلفة وإلى ما بعد صدور الحكم والطعن فيه.

وعليه، سأقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، أتناول في الأول التحكيم في عقد الوكالة التجارية في القانون الأردني و الكويتي، وفي الثاني موقف الفقه القانوني من التحكيم في عقد الوكالة التجارية، وفي الثالث أهمية تحديد خصوصية التحكيم في عقد الوكالة التجارية.

---

[1] عبد القادر، ناريمان (1996)، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ص7.

[2] الشرايري، أحمد بشير (2011)، بطلان حكم التحكيم ومدى رقابة محكمة النقض (التمييز) عليه، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص14.

المطلب الأول: التحكيم في عقد الوكالة التجارية في القانون الأردني و الكويتي:

أجازت المادة (254) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (6) لسنة 1960 الاتفاق على التحكيم في نزاع معين، كما أجازت هذه المادة الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين، وقد جاء نص المادة المذكورة عاماً بحيث يشمل التحكيم في كافة العقود المدنية والتجارية والإدارية.

وإضافة إلى النص العام الوارد في قانون المرافعات المدنية والتجارية، أصدر المشرّع الكويتي المرسوم الأميري رقم (12) لسنة 1960 الخاص بتنظيم إدارة الفتوى والتشريع الذي تضمن نصاً خاصاً بشأن التحكيم في العقود التي يبرمها أشخاص القانون العام، حيث نصت المادة (5) من هذا المرسوم على ما يلي: "لا يجوز لأي دائرة أو مصلحة أو هيئة حكومية أخرى أن تبرم أو تقبل أو تجيز أي عقد أو صلح أو تحكيم في موضوع تزيد قيمته على مليون روبية بغير استفتاء الإدارة". وتطبيقاً لهذا النص فإن الإدارة يحق لها الاتفاق على التحكيم في العقود التي تقل قيمتها على مليون روبية، دون أخذ رأي إدارة الفتوى والتشريع، أما في العقود التي تزيد قيمتها على الحد المذكور، فيجوز للإدارة الاتفاق على التحكيم شريطة أخذ رأي إدارة الفتوى والتشريع.

وفي عام 1980 صدر قانون المرافعات المدنية والتجارية وقد نصت المادة (173) من هذا القانون على ما يلي: "يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين".

وفي ظل النصوص المتقدمة، اتجه القضاء الكويتي إلى إجازة التحكيم، حيث قررت إدارة الفتوى والتشريع ما يلي: "يجيز القانون الكويتي التحكيم إما مشارطة في نزاع معين، أو بشرط تحكيم يوضع في عقد معين لفض جميع المنازعات التي تنشأ عن هذا العقد، على أنه لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح"، ومن المعلوم أن هذه المسائل منها المسألة المتعلقة بالأحوال الشخصية أو بالنظام العام كمسائل سيادة الدولة مثلاً، وبالنسبة للحكومة فإنها تفضل بوجه عام أن يكون الفصل في المنازعات للقضاء، إلا أنها تقبل في بعض الأحيان شرط التحكيم في العقود التجارية، والأصل أن يكون التحكيم داخلياً إلا في أحوال خاصة تقدرها فإنها تقبل التحكيم خارج الكويت.

وبالنسبة إلى من له قبول التحكيم، فهو بالنسبة إلى الحكومة الوزير، وبالنسبة إلى المؤسسات العامة يرجع إلى قانون إنشائها، فقد يكون مديرها أو رئيس مجلس إدارتها مثلاً.

هذا ويشترط بالنسبة إلى الحكومة والمؤسسات العامة عرض الأمر على إدارة الفتوى والتشريع قبل قبول التحكيم، وذلك طبقاً للمادة (5) من القانون رقم (12) لسنة 1960 الخاص بتنظيم إدارة الفتوى والتشريع[1].

وقد حددت المادة (554) من القانون المدني الكويتي المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، فنصت على أنه: "لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام، ولكنه يجوز على الحقوق المالية المترتبة عليها".

---

[1] فتوى رقم 1972/2 صادر بتاريخ 1974/3/16.

وتطبيقاً لهذا النص، لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام مثل الأهلية، ومسائل الأحوال الشخصية والجرائم، ولكنه إذا كانت المسألة تتعلق بالنظام العام وترتب عليها حقوق مالية لصالح أحد الأطراف، جاز التحكيم بشأن هذه الحقوق المالية، فلا يجوز التحكيم بشأن الحقوق المالية المترتبة على الجريمة كلاحق في التعويض المدني[1]. وفي عام 1995 صدر قانون التحكيم القضائي، وقد حددت المادة الثانية من هذا القانون اختصاص هيئة التحكيم القضائي بالمسائل الآتية:

1. الفصل في المنازعات التي يتفق ذوو الشأن على عرضها، كما تختص بالفصل في المنازعات الناشئة عن العقود التي تبرم بعد العمل بهذا القانون، وتتضمن حل هذه المنازعات بطريق التحكيم ما لم ينص في العقد أو في نظام خاص بالتحكيم على غير ذلك.
2. الفصل دون غيرها في المنازعات التي تقوم بين الوزارات أو الجهات الحكومية أو الأشخاص الاعتبارية العامة، وبين الشركات التي تملك الدولة رأسمالها بالكامل، أو فيما بين هذه الشركات.
3. الفصل في طلبات التحكيم التي يقدمها الأفراد أو الأشخاص الاعتبارية الخاصة ضد الوزارات أو الجهات الحكومية أو الأشخاص الاعتبارية العامة في المنازعات التي تقوم بينهم، وتلتزم هذه الجهات بالتحكيم ما لم تكن المنازعة قد سبق رفعها أمام القضاء.

---

[1] عطية، عزمي عبد الفتاح (1990)، قانون التحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ص110.

ويرى اتجاه في الفقه أنه يشترط في النزاع الذي يكون من اختصاص هيئة التحكيم القضائي أن يكون نزاعاً مدنياً أو تجارياً، ويستحق ذلك ضمناً من عنوان القانون وهو التحكيم القضائي في المواد المدنية والتجارية، كما يستخلص ذلك من خلال نص المادة (5) من هذا القانون والتي استوجبت لاختصاص هيئة التحكيم بالمسائل التي تعرض عليها أن تكون ضمن المسائل التي تدخل في اختصاص القضاء المدني أو التجاري وبمفهوم المخالفة، فإن هيئة التحكيم القضائي لا تفصل في المسائل التي تخرج عن اختصاص القضاء المدني أو التجاري ومن ضمنها العقود الإدارية[1].

المطلب الثاني: موقف الفقه القانوني من التحكيم في عقد الوكالة التجارية:

يؤدي المحكم بلا شك وظيفة، وطبيعة هذه الوظيفة تؤثر بلا شك في تحديد مدى جواز التحكيم في عقد الوكالة التجارية، أي تؤثر في نطاق الالتزامات التي تقع على عاتقه. وعليه، فإنه لا بد من بيان موقف الفقه القانوني من طبيعة وظيفة المحكم من خلال هذا المطلب، وذلك ضمن أربعة فروع.

الفرع الأول: الطبيعة التعاقدية لعمل المحكم:

إن الطبيعة المتميزة لعمل المحكم تثير ظلالاً من الغموض حول التكييف القانوني لمهمته، وهل هو محام عن الخصوم أم قاضٍ لهم، فالطابع التعاقدي الذي

---

[1] شريف، عزيزة (1998)، تطور الاختصاص القضائي بنظر منازعات القانون العام في أعقاب صدور القانون رقم (11) لسنة 1995 بشأن التحكيم القضائي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 22، العدد الثاني، يونيو، ص26-29.

يحكم واقعة ميلاد مهمة المحكم والتحديد الرضائي لنطاق سلطاته يزكي الطابع التعاقدي لعمل المحكم[1].

ومن هنا ظهر اتجاه قوي في الفقه القانوني يرجح الطبيعة التعاقدية لعمل المحكم، ويرى أنصار هذا الاتجاه أن اتفاق التحكيم وحكم المحكم يكونان كلاً واحداً وتتجمع عملية التحكيم في شكل هرم قاعدته الاتفاق وقمته الحكم الذي يبدو مجرد عنصر تبعي في هذه العملية، وذلك لأنه لا يعدو كونه مجرد تحديد لمحتوى عقد التحكيم ولا يعد قضاءً[2].

ويستند هذا الاتجاه إلى أن اتفاق التحكيم مجرد عقد يتم قبل بدء إجراءات خصومة التحكيم ويخضع لما تخضع له عقود القانون الخاص، وأن قرار المحكم يتقيد بإرادة الخصوم ويتأثر بالعيوب التي تشوبها، كما خلص أنصار هذا الاتجاه من خلال مقارنة المحكم بالقاضي إلى أن المحكم ليس من قضاة الدولة بل يعد شخصاً عادياً، وقد يكون أجنبياً، ويملك رفض قبول المهمة دون أن يعد منكراً للعدالة، كما أنه يستمد سلطاته من اتفاق الأطراف الذين يختارونه ويقبلون حكمه، كما أن المحكم لا يملك توقيع جزاءات على الأطراف أو الشهود، فضلاً عن ضرورة إصدار أمر بتنفيذ حكمه من القضاء وإمكانية رفع دعوى أصلية ببطلانه، ومن ثم يكون لحكمه الطبيعة التعاقدية[3].

---

(1) حنفي، مرجع سابق، ص14.

(2) بريري، مرجع سابق، ص8. أبو الوفا، مرجع سابق، ص14.

(3) يوسف، سحر، مرجع سابق، ص18-20. الجمال، وعكاشة، مرجع سابق، ص39-41. بريري، مرجع سابق، ص8-9.

هذا وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأن: "التحكيم عبارة عن عقد بمقتضاه يتفق شخص أو أكثر على إحالة النزاع الذي نشأ أو ينشأ بينهما في تنفيذ العقد على محكمين للفصل فيه بدلاً من الالتجاء إلى القضاء، فإذا وجد مثل هذا الشرط التزم فيه الطرفان وليس لهما أن يطرحاه على المحكمة نزاعاً اتفق في العقد على أن يكون إحالة الخلافات الناتجة عن الاتفاقية إلى التحكيم"[1].

لكن هذه النظرية تعرضت لعدة انتقادات، منها: التركيز على الجانب الإرادي في خصومة التحكيم، وإضافة إلى ذلك تعذر تكييف نوع العلاقة العقدية التي تربط المحكم بالأطراف، وأن الأخذ بهذا التكييف يرتب حتماً إنكار الطبيعة القضائية لعمل المحكم ويفقده الحجية وقوة الشيء المقضي به، ولا يعبر عن مهمة المحكم الذي يحسم النزاع نهائياً بحكم ملزم يستقل بإصداره[2]. هذا فضلاً عن اختلاف أنصار هذا الاتجاه حول طبيعة العقد بين أطراف التحكيم والمحكم، هل هو عقد وكالة، أو شبه وكالة، أم أنه عقد يرد على خدمة، أو عقد ذو طبيعة خاصة[3].

الفرع الثاني: الطبيعة القضائية لعمل المحكم:

ينطلق أنصار هذا الاتجاه[4] من أن المحكم يعد بمنزلة القاضي وعمله عملاً قضائياً على اعتبار أنه يحل محل القاضي، فتكون له وظيفته وصفته، وأن اللجوء

---

(1) تمييز حقوق رقم 2010/1783 (هيئة خماسية)، تاريخ 2010/10/6، منشورات مركز عدالة.

(2) والي، فتحي (2001)، الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة، ص40. عمر، نبيل إسماعيل، مرجع سابق، ص32.

(3) والي، مرجع سابق، ص42.

(4) سيف، رمزي (1989)، قواعد تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية، دار النهضة العربية، ط9، ص66. العشماوي، محمد عبد الوهاب (دون سنة نشر)، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، ج2، ص601.

إلى المحكم قضاء إجباري ملزم للأطراف متى اتفقوا عليه، والمحكم لا يعمل بإرادة الأطراف وحدها، وإنما له طبيعة قضائية أيضاً لها الغلبة على طبيعة عمله، ومن ثم فدور المحكم هو دور قاضي الدولة، ويتمثل هذا الدور في تطبيق إرادة المشرّع على شخص معين وواقعة معينة، ومن ثم فإن جوهر الطبيعة القضائية لعمل المحكم، أن المحكم يؤدي وظيفة القضاء بين الأطراف بحكم يحسم النزاع ويحوز حجية الأمر المقضي به، وهذه الحجية استمدها المحكم من المشرّع[1] الذي يجعل حكم المحكم قابلاً للطعن فيه، والمحكم بهذا يؤدي عملاً قضائياً ملزماً للأطراف شأنه شأن القاضي.

هذا وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "من المقرر قانوناً، بمقتضى المادة (41) من قانون البينات، أن الأحكام التي حازت قوة القضية المقضية باكتسابها درجة القطعية قرينة قانونية لا تقبل أي دليل عكسي، لأن الحكم هو عنوان الحقيقة، ولأن الحقيقة القضائية قرينة قاطعة على الحقيقة الواقعية، فلا يجوز لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة، تجديد النزاع ...، وفيما يتعلق بأحكام المحكمين، تتمتع بقوة الشيء المقضي به في الحالة المعروضة ....." [2].

وقد قضت محكمة التمييز الكويتية بأن: "من المقرر على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن التحكيم وإن كان قضاء يفصل في خصومة وله حجيته المانعة من إعادة طرح النزاع الذي حسمه على جهة القضاء مرة أخرى، إلا أنه عمل قضائي".

---

[1] تنص المادة (52) من قانون التحكيم الأردني: "تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضي به .....".

[2] تمييز حقوق رقم 2007/786 (هيئة خماسية)، تاريخ 2007/5/22، منشورات مركز عدالة.

إلا أنه أخذ على هذا الاتجاه أنه أغفل وتجاهل الطابع التعاقدي لعلاقة المحكم بأطراف النزاع في مراحلها المتعددة بعد أن أضفى عليها الطابع القضائي فقط، إذ إن الوظيفة القضائية للمحكم أمر، واتفاق التحكيم أمر آخر، لا يمكن تجاهل أثره على أداء الوظيفة القضائية للمحكم[1].

الفرع الثالث: الطبيعة المختلطة لعمل المحكم:

ظهرت نظرية الطبيعة المختلطة لعمل المحكم نتيجة الاعتراف بالخصائص المميزة للتحكيم، وتفرق هذه النظرية بين العلاقة التعاقدية البحتة بين المحكم وأطراف النزاع، والعلاقة القانونية الإجرائية القضائية البحتة، وهي تسعى إلى التوفيق بين النظريتين السابقتين التعاقدية والقضائية.

فالتحكيم قضاء إرادي، فكما يقال: أن التحكيم أوله اتفاق، ووسطه إجراء، ونهايته حكم[2]. فالظاهرة المستمدة من أصل التحكيم، وهي إرادة الأطراف، ترجح طابعه التعاقدي، بينما هو قضائي من حيث أنه يلزم الأطراف بقوة تختلف عن قوة العقد[3]. وعلى ذلك فعمل المحكم وفقاً لهذه النظرية هو عقدي بالنظر إلى الوجود الاتفاقي للأطراف، وهو قضائي بالنظر إلى كون الحكم الذي ينتهي إليه المحكم يلزم الأطراف بقوة تختلف عن مجرد القوة الملزمة للعقد. إلا أنه أخذ على هذا الاتجاه أنه لم يتصد للمشكلة وإنما اختار أيسر الحلول وأسهلها وجمع بين النظريتين[4]،

---

[1] الزعبي، مرجع سابق، ص51.

[2] صادق، هشام علي (2006)، التحكيم وعلاقته بالقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ص60.

[3] حنفي، مرجع سابق، ص16.

[4] يوسف، سحر، مرجع سابق، ص29.

وربط بصورة غير صحيحة بين ما تتمتع به أحكام المحكمين من حجية وبين قوتها التنفيذية، لأن حكم التحكيم يحوز حجية الأمر المقضي به بمجرد صدوره[1].

وفي الواقع لا يمكن القول بالطبيعة المختلطة لتحديد المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم، إذ يجب تحديد طبيعة عمل المحكم تحديداً دقيقاً ليؤدي دوره الذي كفله له المشرّع الاستمرارية، وكدور أساسي مساعد وحيوي في تسريع إجراءات التحكيم وتسهيلها[2].

الفرع الرابع: الطبيعة المستقلة لعمل المحكم:

يرى أنصار هذه النظرية أن طبيعة عمل المحكم لا يمكن اعتبارها عملاً تعاقدياً ولا قضائياً ولا مختلطاً، ولكنه ذو طبيعة خاصة ومستقلة، فعمل المحكم، وإن بينه وبين النظريات السابقة وجه تشابه، إلا أنه يختلف عنها في وجوه كثيرة، مما يجعله عملاً له ذاتية مستقلة تماماً عن سائر الأعمال التعاقدية والقضائية[3]. ويبرر أنصار هذه النظرية ما ذهبوا إليه بالآتي[4]:

1. أن الطبيعة الحقيقية للتحكيم تنحصر في أنه نظام أصيل متحرر من العناصر التعاقدية والقضائية، مما يكفل السرعة الضرورية في نظر المنازعات التي تدعيها الأطراف.

---

(1) انظر: نص المادة (52) من قانون التحكيم الأردني.

(2) الزعبي، مرجع سابق، ص53.

(3) راغب، وجدي (1974)، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص285. محمود، سيد أحمد (2003)، مفهوم التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، ص55.

(4) يوسف، سحر، مرجع سابق، ص33. راغب، مرجع سابق، ص286. محمود، سيد، مرجع سابق، ص57.

2. أن القضاء سلطة من سلطات الدولة يباشرها القاضي بهدف تحقيق سيادة القانون على المنازعات، بعكس التحكيم الذي قد لا يطبق القانون الموضوعي على النزاع، لأن المحكم قد يطبق قواعد العدل والإنصاف أو القانون الذي يتفق على تطبيقه.
3. اتفاق التحكيم لا يعتبر عقداً مدنياً؛ لأن العقد المدني لا يرتب بذاته آثاراً إجرائية، كما أن اتفاق التحكيم لا يدخل في مجال الإجراءات طالما أن التحكيم خارج عن اختصاص قضاء الدولة.
4. التحكيم يختلف عن القضاء في بنائه الداخلي، حيث يتولى قانون أصول المحاكمات المدنية تنظيم مرفق القضاء عضوياً وإجرائياً، أما التحكيم فينظمه قانون خاص به، كما أن عدالة التحكيم تختلف عن عدالة القضاء، فعدالة التحكيم عدالة خاصة، أما عدالة القضاء فهي عدالة عامة.

وفي ضوء ما سبق، فإنني أؤيد الرأي الذي يرى بأن طبيعة وظيفة المحكم في خصومة التحكيم، تحكمها الطبيعة القضائية لوظيفة المحكم، ذلك أن التحكيم ما هو إلا قضاء، ولكنه قضاء اتفاقي تلعب إرادة الخصوم دوراً في إبراز فاعليته. ويؤكد ذلك المادة (3) من قانون التحكيم الأردني التي تنص: "تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم اتفاقي يجري في المملكة، ويتعلق بنزاع مدني أو تجاري بين أطراف أشخاص القانون العام، أو القانون الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع عقدية كانت أو غير عقدية". وعليه، فإن التحكيم في عقد الوكالة التجارية يعد أمراً جائزاً طالما أن الطبيعة القضائية هي التي تغلب على

المحكم في أداء مهمته، وبصريح نصوص القانون الأردني والكويتي التي أجازت التحكيم في المسائل المدنية والتجارية، وقد بحثنا هذه النصوص فيما سبق، فلا داعي للتكرار.

المطلب الثالث: أهمية تحديد خصوصية التحكيم في عقد الوكالة التجارية:

تظهر أهمية تحديد خصوصية التحكيم في عقد الوكالة التجارية نظراً للنتائج الخطيرة التي قد تترتب على هذه الخصوصية، فمن هذه النتائج بحث القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وكذلك على وجه الخصوص ما يتعلق بقرار التحكيم، وعند طلب تنفيذه، فالذين يرون في التحكيم نظاماً من طبيعة تعاقدية، ينتصرون لقانون الإرادة ليحكم موضع النزاع ويعتبرون قرار التحكيم مجرد اتفاق ومن ثم لا يخضع للتدرج القضائي الذي يعرفه الحكم، وبمعنى آخر فإذا اعتبر التحكيم اتفاقاً فلا يكون واجب التنفيذ، إلا إذا أقرته محكمة بناءً على دعوى تقدم إليها للحكم بتنفيذ مضمونه[1]. وأما الذين يصبغون على التحكيم الطبيعة القضائية، فيفصل عندهم قانون محل التحكيم لحكم النزاع ويرون في قرار المحكمين حكماً يقترب تماماً من الحكم القضائي، أي إذا اعتبر قرار التحكيم حكماً كان قابلاً للتنفيذ بذاته ولا يحتاج الأمر فيه إلى إجراء يتمثل في مجرد طلب يقدم إلى رئيس المحكمة أو إلى قاضي التنفيذ أو لأية جهة أخرى قد تكون إدارية للأمر بوضع صيغة التنفيذ عليه، وأما هؤلاء الذين يرون في التحكيم نظاماً مختلطاً أو مزدوجاً ويجدون في

---

[1] عبد القادر، ناريمان، مرجع سابق، ص55.

ذلك تطبيقاً توزيعياً لقواعد العقد ولقواعد الحكم، ويرون في قرار التحكيم حكماً ذا شكل تعاقدي[1].

فالتحكيم تتعاقب عليه صفتان؛ الأولى: وهي الصفة التعاقدية، حيث تبدو واضحة في اختيار الخصوم (القضاء) التحكيم وسيلة لفض نزاعاتهم وإحجامهم عن التوجه نحو قضاء الدولة، كذلك اختيار للقانون الواجب التطبيق على الإجراءات وعلى موضوع النزاع غير أن التحكيم يغير من طبيعته التعاقدية إلى طبيعة قضائية بفضل تدخل قضاء الدولة عندما يلجأ إليه الأطراف لإعطاء قرار التحكيم القوة التنفيذية عن طريق الأحكام الأجنبية التي تحوز على أمر التنفيذ في الدولة التي صدر فيها أمر التنفيذ إذ بهذا الأمر يتحول التحكيم إلى عمل قضائي، وبدءاً من أمر التنفيذ يتحول قرار التحكيم إلى حكم قضائي[2].

هكذا تترتب على النظرة الأخيرة خصوصية التحكيم ذات الأهمية العملية تختلف عن النتائج التي تترتب على تبني النظريتين السابقتين، لا سيما عند تنفيذ قرارات التحكيم؛ إذ تظل هذه القرارات بمثابة عقد أو اتفاق ولو حازت على أمر التنفيذ على أنها تصبح بهذا الأمر بمثابة الحكم القضائي، ومن ثم تخضع الضرورة عند تنفيذها لقواعد تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية[3].

---

(1) شفيق، محسن، مرجع سابق، ص16.

(2) عبد القادر، ناريمان، مرجع سابق، ص56.

(3) أبو الوفا، أحمد، مرجع سابق، ص15. انظر: الكيلاني، محمود (1988)، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة القاهرة، القاهرة، ص505.

الفصل الرابع

السياسة التحكيمية في منازعات عقد الوكالة التجارية

سبق أن بيّنا أن التحكيم هو الطريقة التي يختارها الأطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد عن طريق طرح النزاع والبت فيه أمام شخص أو أكثر يطلق عليهم اسم (المحكم أو المحكمون) دون اللجوء إلى القضاء، ويجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين وعلى هذا الأساس فقد يرد في عقد معين شرط بموجبه يصار إلى التحكيم لفض المنازعات التي تنشأ مستقبلاً أو لفض نزاع قد يحدث في قضية معينة، أما إذا لم يكن هناك شرط في العقد المبرم بين الطرفين وإنما تم الاتفاق بينهما بمناسبة نزاع قائم فعلاً بحله بطريقة التحكيم ففي هذه الحالة نكون أمام ما يسمى بمشارطة التحكيم[1].

ومن أهم قضايا التحكيم معرفة القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع لأن القانون هو الأساس في إصدار حكم التحكيم وبالتالي حسم النزاع وإنهائه، ولا صعوبة بالنسبة للقاضي في كل دولة إذ يتعين عليه تطبيق النصوص القانونية للدولة التي يستمد منها سلطته وبالتالي يطبق القانون أو قواعد القانون الدولي الخاصة بتنازع القوانين لتلك الدولة[2].

وعليه، سأقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

---

[1] سامي، فوزي (1992)، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص17.

[2] البياتي، علي، مرجع سابق، ص173.

المبحث الأول: السياسة التحكيمية في منازعات عقد الوكالة التجارية في القانون الكويتي.

المبحث الثاني: السياسة التحكيمية في منازعات عقد الوكالة التجارية في القانون الأردني.

المبحث الأول

السياسة التحكيمية في منازعات عقد الوكالة التجارية في القانون الكويتي

من المستقر عليه قديماً، أن الحقوق والالتزامات الناشئة من العقد تستمد أساسها من إرادة طرفيه، وهو ما يعرف بمبدأ سلطان الإرادة. وهذه النظرة دفعت الفقه إلى القول بأن هناك ثمة ضرورة لوجود أطراف العقد شخصياً عند إبرام أي عقد من العقود. واستمرت وجه النظر هذه مدة من الزمن. ولكن تطور الحياة جعل من حضور أحد أطراف العقد ليس دائماً بالأمر الهين، وهكذا بدا بوضوح عدم مواكبة المبادئ القانونية السائدة، في ذلك الوقت لتطور الحياة. فهذا العجز دفع برجال الفقه إلى البحث عن آلية جديدة تتضمن انعقاد العقد على الرغم من عدم حضور أطرافه شخصياً أثناء إبرامه، فظهر ما يسمى بعقد الوكالة، وهو عقد يقيم به الموكل شخصاً آخر مقام نفسه في مباشرة تصرف قانوني معين. فأصبح وجود الوكيل أثناء إبرام العقد يجزئ عن حضور الأصيل[1].

---

[1] الدريعي، سامي (2001)، الوكالة غير القابلة للعزل في القانون الكويتي والقانون الفرنسي، مجلة الحقوق، العدد الرابع، السنة الخامسة والعشرون، ديسمبر 2001، ص161.

ومن المعلوم أن التحكيم في عقد الوكالة التجارية قد تنشأ عنه العديد من المنازعات، ودولة الكويت من خلال مشرعها كبقية الدول كانت لها تجربة واضحة في التعرض للمنازعات الناشئة عن عقد الوكالة التجارية وهو ما سيتم بحثه من خلال ثلاثة مطالب، أتناول في الأول تجربة التحكيم العادي في منازعات الوكالة التجارية، وفي الثاني تجربة التحكيم الحر في منازعات الوكالة التجارية، وفي الثالث تطبيقات عملية لبعض الأحكام الخاصة بمنازعات الوكالة التجارية.

المطلب الأول: تجربة التحكيم العادي في منازعات الوكالة التجارية:

عرفت الكويت نظام التحكيم العادي قبل نشأة الدولة بسلطاتها الثلاث وبعدها، حيث كان نظر المنازعات المدنية والتجارية يتم غالباً بواسطة الحاكم الذي كان يتولى شئون البلاد آنذاك وكان التحكيم في الغالب يتم من خلال أصحاب المهن المختلفة، الغواصين، التجار، البنائين وغيرهم[1]، ومنذ استقلال دولة الكويت صدر قانون المرافعات المدنية التجارية 1961 متضمناً بابا مستقلاً عن التحكيم وهو ما درج عليه المشرع في قانون المرافعات المدنية والتجارية الحالي منذ عام 1980 وتعديلاته الأخيرة ــ الباب الثاني عشر المواد من 173 ــ 188 باستثناء المادة (177).

ولقد آثار تطبيق هذا القانون بعض المشاكل منها على سبيل المثال مدى اختصاص هيئة التحكيم القضائي بطلبات تصحيح أو تفسير أحكامها أو استكمال ما أغفل الفصل فيه كذلك المشاكل التي كانت تنجم عن انسحاب أحد أعضاء هيئة

---

[1] عطية، عزمي (1990)، قانون التحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ص30-31.

التحكيم أثناء المداولة إذا ما وجد أن الرأي لن يكون في صالح من اختاره الأمر الذي يؤدي إلى تعطيل الفصل في النزاع المطروح على التحكيم ولمعالجة هاتين المشكلتين ــ عدل المشرع قانون المرافعات في هذا الصدد بمقتضى القانون رقم (36) لسنة 2002 حيث خول هيئة التحكيم العادي الاختصاص بتصحيح أحكامها إذا كانت مشوبة بخطأ مادي أو بتفسيرها إذا كانت غامضة أو استكمال ما أغفل الفصل فيه هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى نص التعديل على عدم تأثير انسحاب أحد المحكمين أثناء المداولة على النزاع المطروح على التحكيم متى توفرت أغلبية الأعضاء والآراء لإصدار الحكم[1].

المطلب الثاني: تجربة التحكيم الحر في منازعات الوكالة التجارية:

عرفت الكويت نظام التحكيم الحر وفيه يلجأ المتنازعون إلى جهة أو جمعية أو غرفة تمارس التحكيم وفق أنظمة ولوائح إدارة خاصة.

فمنذ العام 1971 أضيفت المادة (264 مكرر) على قانون المرافعات لسنة 1961 بمقتضاها يلجأ المتنازعون للتحكيم القضائي الذي يشكل من قاض واحد في مقر المحكمة الكلية واثنين يتم اختيارهم من الخصوم مقيدين بالجدول المعد لذلك والخاص بالتجار فقط وفي 1980 صدر قانون المرافعات الحالي متضمناً المادة (177) التي تعطي الحق في اللجوء إلى التحكيم القضائي المشكل من ثلاثة بينهم قاض واحد واثنان من المحكمين المختارين المقيدين بالجداول المعدة لذلك بالمحكمة الكلية سواء كانوا تجاراً أو من غيرهم ويتم اللجوء إلى هذا التحكيم دون رسوم.

---

[1] عطية، عزمي مرجع سابق، ص33.

ونظراً لمثالب هذه المادة في التطبيق سواء المتعلقة بصعوبة الاختيار أم انسحابه في غير الوقت الملائم أو فيما يخص طلب رد أحدهما يعطل الفصل في القضية المطروحة على التحكيم وفي وجود مبدأ التقاضي على درجتين الذي يطيل من أمد النزاع وتفادياً لدعوى البطلان الأصلية لحكم التحكيم، أصدر المشرع القانون رقم (11) لسنة 1995 ملغياً المادة (177) من قانون المرافعات وحل محلها هذا القانون الذي تضمن 14 مادة واتسم بالخصائص الآتية:

- غلبة الطابع القضائي على التشكيل حيث تنص المادة الأولى من هذا القانون على أن تشكل هيئات للتحكيم القضائي بمقر محكمة الاستئناف من خمسة أعضاء بينهم ثلاثة قضاة واثنان من المحكمين المختارين من قبل طرفي النزاع ووجود غلبة قضائية في التشكيل يوفر ضمانات التقاضي للخصوم في التحكيم القضائي.
- السرعة في الانتهاء من الفصل في المنازعات التي تعرض على الهيئات المشكلة وفقاً للقانون السابق الإشارة إليه، حيث تتسم الإجراءات بالبساطة والسهولة ولا يوجد ميعاد معين للفصل في المنازعة.
- المجانية في نظر المنازعات، حيث لا توجد أية رسوم قضائية تفرض على الخصم الذي يلجأ إلى التحكيم وفقاً لما نصت عليه المادة الأولى من القانون رقم (11/ 95).
- التقاضي على درجة واحدة، حيث يصدر حكم التحكيم القضائي حائزاً على قوة الأمر المقضي بموجب المادة (9) من قانون التحكيم القضائي الكويتي، فلا يقبل

بالتالي الاستئناف وإن جاز الطعن فيه بالتمييز في الحالات المحددة بالقانون المذكور، ورغم المزايا السابقة للتحكيم القضائي إلا أنه قد تعرض لعدة انتقادات منها:

أ. سيطرة العنصر القضائي على التشكيل، إذ يعد بعضهم هذا الأمر معيقاً سلطة باقي المحكمين المختارين مما يقوض سلطتهم في المشاركة في إصدار الحكم بفاعلية ويهمش دورهم.

ب. شبهة عدم دستورية البندين الثاني والثالث من المادة الثانية من القانون رقم (11/ 95)، إذ إن البند الثاني يجعل التحكيم إجبارياً بصدد المنازعات التي تكون الدولة طرفاً فيها مع شركة تمتلك كل رأس مالها أو فيما بين هذه الشركات، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن البند الثالث يصادر إرادة الدولة في قبول التحكيم إذا ما رفعت عليها دعوى أمام التحكيم القضائي من فرد عادي أو شخص اعتباري خاص.

- خضوع التحكيم القضائي لقانون المرافعات بنص المادة (12 ق ت ق) إذ لا يوجد نص فيه. رغم أن التحكيم عموماً يتخلص من قواعد قانون المرافعات التي تتسم بالتعقيد والبطء إلا أن المشرع نص على تطبيقها أمام التحكيم القضائي وهدر الحكم والهدف من التحكيم القضائي.

وبالرغم من هذه الانتقادات فإن التحكيم القضائي يتم اللجوء إليه بكثرة من الأفراد الأشخاص ذوي الاعتبارية الخاصة، كما أن المنازعات التي تكون الدولة طرفاً فيها مع شركة تمتلك الدولة كل رأس مالها تعرض على التحكيم

القضائي.ويدلل على ذلك ورود أكثر من 228 قضية منذ العمل بهذا القانون تم إنجاز العديد منها في وقت قياسي يتراوح بين 8 أشهر وسنة وما زال الباقي منها متداولا أمام الهيئات.

وتختص هيئة التحكيم بالمسائل الآتية: الفصل في المنازعات التي يتفق ذوو الشأن على عرضها عليها. كما تختص بالفصل في المنازعات الناشئة عن العقود التي تبرم بعد العمل بهذا القانون، وتتضمن حل المنازعات بطريق التحكيم، ما لم ينص في العقد أو في نظام خاص بالتحكيم على غير ذلك.

الفصل في المنازعات التي تقوم بين الوزارات أو الجهات الحكومية أو الأشخاص الاعتبارية العامة وبين الشركات التي تملك الدولة رأس مالها بالكامل، أو فيما بين هذه الشركات. الفصل في طلبات التحكيم التي يقدمها الأفراد أو الأشخاص الاعتبارية الخاصة ضد الوزارات أو الجهات الحكومية أو الأشخاص الاعتبارية العامة في المنازعات التي تقوم بينهم وتلتزم هذه الجهات بالتحكيم ما لم تكن المنازعة قد سبق رفعها أمام القضاء. وتنظر الهيئة المنازعات التي تعرض عليها بغير رسوم.

المطلب الثالث: تطبيقات عملية لبعض الأحكام الخاصة بمنازعات الوكالة التجارية:

لقد أدرك المشرّع بأن التحكيم سيأخذ دوراً مهماً في الحياة التجارية في دولة الكويت لما لها من نشاط اقتصادي معروف، كما أن مزاياً التحكيم المعروفة تشجع على اللجوء إليه لحل المنازعات التجارية المدنية عوضاً عن قضاء الدولة.

لذا استهدف المشرع في قانون المرافعات رقم /48/ لسنة 1980 بيان الطبيعة الاستثنائية للتحكيم، وأوضح نطاق هذا الاستئناف تحديداً واضحاً لا يأتيه اللبس[1]، وذلك لكي لا يطغى مبدأ سلطان الإدارة على المبادئ الأساسية للتقاضي والافتئات على الطريق الأصلي للتقاضي.

أقامت إحدى الشركات دعوى ضد المدعى عليه الأول لرد مبلغ قدره /226.265/ ديناراً كويتياً التي تسلمها من المدعية كأتعاب تحكيم، وقالت بياناً لذلك بأنه وبتاريخ 2004/10/3 وبموجب عقد بيع أسهم مبرم بينها وبين المدعى عليه الثاني تم الاتفاق على بيع عدد من الأسهم المملوكة لها في إحدى الشركات للمدعي الثاني بقيمة إجمالية ... وتضمن الاتفاق على أن يكون المدعى عليه الأول محكماً ومفوضاً بالصلح بين الطرفين، وثار الخلاف بينهما فقام المدعى عليه الثاني بتكليف المدعى عليه الأول بصفته المحكم المختار للبدء في التحكيم، وبدأت إجراءات التحكيم وحضرت المدعية جلسات التحكيم وتم توقيع مشارطة تحكيم تضمنت طلبات المدعية وطلبات المدعى عليه الثاني، وتم الاتفاق على تحديد أتعاب التحكيم وقدرها 226.265 ديناراً كويتياً. وقامت بتسديد حصتها من أتعاب التحكيم وقدرها 226.265 ديناراً كويتياً. وصدر حكم التحكيم برفض طلبات المحتكم (المدعى عليه الثاني) وإلزام كل طرف بتحمل حصته من أتعاب ومصروفات التحكيم. فأقامت المدعية دعواها ببطلان مشارطة التحكيم؛ لأنها أبرمت بناءً على غش وقع من

---

[1] قالت المذكرة الإيضاحية: "نظراً لأن التحكيم طريق استثنافي للتقاضي، ورغبة في أن يكون نطاق هذا الاستئناف واضحاً ومحدداً لا يأتيه للبس، فقد حرص المشروع على النص صراحة على وجوب تحديد موضوع النزاع الذي يطرح على التحكيم تحديداً نافياً للجهالة".

محامي الشركة السابق والمحكم (والمدعى عليه الأول) بالتواطؤ مع المحتكم (المدعى عليه الثاني) كما أن المحتكم ممنوع قانوناً من نظر النزاع لأنه كان وكيلاً للمحتكم ضدها (المدعية) وعدم جواز تحديد أتعاب المحكم، وإن المحكم لم يبذل أدنى جهد في التحكيم كما أن المحكم لم يتقاض أتعاباً من المحتكم.

لذا، فإن المدعي طلب الحكم ببطلان مشارطة التحكيم وبطلان ما ترتب عليها من آثار وأخصها حكم التحكيم فيما تضمنه من إلزام الشركة بأتعاب التحكيم.

فقضت محكمة أول درجة بعد نظر الدعوى إلى تقرير ما يلي:

- إن طلب ذوي الشأن بطلان حكم المحكم يكون في الحالات التي حددها المشرع على سبيل الحصر يجب ألا يتخذ وسيلة للتوصل إلى النعي على الحكم بذات أوجه النعي التي تصلح سبباً لاستئناف الأحكام، وإلا كان فتح باب الطعن على أحكام التحكيم بالبطلان من الباب الخلفي.
- وإن حكم المحكم وإن كان قضاء في خصومة فله حجيته المانعة من إعادة طرح النزاع الذي حسمه على جهة القضاء مرة أخرى.
- وإن بطلان مشارطة التحكيم ليس من الحالات المحددة على سبيل الحصر والتي أجاز المشرع فيها لذوي الشأن طلب حكم المحكم.
- وإن الغش الذي يدعي به على المدعى عليه بأنه قد تم بالتواطؤ بين المحكم والمحتكم ينقضه أن حكم التحكيم قد قضى برفض طلبات المحتكم فلا يندرج ضمن الحالات التي أجاز فيها المشرع طلب بطلان حكم المحكم.

- وعلى فرض حصول التقابل بين المدعية والمدعى عليه الثاني (المحتكم) فإن المحكم ملزم في كل الأحوال أن يلبي طلب المدعى عليه الثاني (المحتكم) في اللجوء إلى التحكيم، ولو كان المحكم عالماً بعدم أحقية المحتكم في طلبه، إذ لا وسيلة للمدعى عليه الأول (المحتكم) في إعلان رأيه بشأن طلب المحتكم إلا بمباشرة إجراءات التحكيم وصدور حكم ما يراه وهو ما التزمه فعلاً، الأمر الذي بات معه التحكيم موضوع التداعي قد خلا من أسباب بطلانه فحكمت المحكمة برفض الدعوى.

قضاء محكمة الاستئناف:

وحيث أن قضاء أول درجة لم يلق قبولاً من المدعي بصفته، فطعن عليه بالاستئناف طالباً إلغاء الحكم المستأنف. فقررت محكمة الاستئناف أنه من المقرر أن التحكيم يقوم على أساس اختيار شخص المحكم والثقة فيه من جانب الخصوم، وهو ما مؤداه أنه لا يؤثر في حق اختيار المحكم قيام سبب من أسباب عدم صلاحية المنصوص عليها في المادة (102) مرافعات(3).

وإذا كان المستأنف ضده وكيلاً لأحد الخصوم، فإن هذا لا يؤثر في صحة اختياره محكماً مادام أن هذا السبب كان معلوماً للخصوم وقت اختياره.

وترى المحكمة أن هذا المبلغ (أتعاب التحكيم) مغالى فيه مما ترى معه إنقاصه إلى مبلغ عشرة آلاف دينار كويتي فقط.

وقد نصت المادة (102) من قانون المرافعات على أنه: "يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد من الخصوم في الأحوال الآتية:

أ. إذا كان زوجاً لأحد الخصوم أو كان قريباً أو صهراً له إلى الدرجة الرابعة.

ب. إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم أو مع زوجته.

ج. إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخاصة أو وصياً عليه أو قيماً أو مظنونة وراثته له أو كان زوجاً لوصي أحد الخصوم أو القيم عليه أو كانت له صله قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بهذا الوصي أو القيم أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو أحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى.

د. إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلاً عنه أو وصياً أو قيماً عليه مصلحة في الدعوى القائمة.

هـ. إذا كان بينه وبين أحد قضاة الدائرة صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة. أو كان بينه وبين ممثل النيابة العامة أو المدافع عن أحد الخصوم صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الثانية.

و. إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها، ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء، أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً أو كان قد أدى شهادة فيها.

ي. إذا رفع دعوى تعويض على طالب الرد أو قدم ضده بلاغاً لجهة الاختصاص.

قضاء محكمة التمييز:

طعن على هذا الحكم بثلاثة طعون قيدت بأرقام (468)، (507)، (514) لسنة 2009 مدني 3.

ويقول الطاعن أن الحكم المطعون فيه بعد أن انتهى بأسباب صحيحة إلى صحة الاتفاق على التحكيم بدلالة مشاركة الطرفين في وضع مشارطة التحكيم وحضورهما جلساته حتى صدر الحكم فيه وقطع بنفي أي غش أو تواطؤ بين المحكم والمحتكم، مما مفاده أن حكم التحكيم قد صدر فيه وقطع بنفي أي غش أو تواطؤ بين المحكم والمحتكم، مما مفاده أن حكم التحكيم قد صدر نهائياً غير جائز الطعن فيه حائزاً لقوة الأمر المقضي، إلا أن الحكم عاد وقضى بإنقاص أتعاب التحكيم وإلزام الطاعن برد ما تقاضاه من الشركة المطعون ضدها الأولى كأتعاب تحكيم دون أن يبين الأساس الذي أقام عليه قضاءه، مما يعيب الحكم بالتناقض ويستوجب تمييزه.

فقالت محكمة التمييز: "إن هذا النهي سديد .... لأن الحكم (الاستئنافي) قد أورد أن "المحكمة ترى أن الحكم قد صدر مبرأ من البطلان على نحو صحيح وبما توافر له الحجية المانعة من إعادة طرح النزاع الذي حسمه على جهة القضاء مرة أخرى، إلا أن الحكم ورغم ذلك عاد وقضى بإلغاء الحكم المستأنف وتعديل أتعاب المحكم (الطاعن) للمغالاة فيها وإنقاصها وذلك خلافاً لما اتفق عليه الطرفان

بمشارطة التحكيم التي انتهى الحكم إلى صحتها ودون أن يبين على أي أساس قضى بما قضى به الأمر الذي يعيبه بالتناقض ويوجب تمييزه.

وفي مثال آخر قررت محكمة التمييز في أحد أحكامها بأنه: "لما كان من البين من الاطلاع على محاضر جلسات هيئة التحكيم أن الطاعنة لم تتمسك بانقضاء مدة التحكيم سواء بجلسة 1986/1/18، أو بأي جلسة أخرى وأنها وافقت على تحديد يوم 1985/11/13، وقدمت جدولاً زمنياً مقترحاً لاجتماعها، وهو ما استخلص منه الحكم المطعون فيه موافقتها الضمنية على تمديد الميعاد القانوني، وكانت الطاعنة لم تقدم دليلاً على تمسكها أمام الهيئة بانقضاء الميعاد، وهو ما تدلل به على انتفاء هذه الموافقة الضمنية من جانبها، فإن نعيها بهذا السبب يكون عارياً عن دليله".

وقد وردت هذه الحالة في نص المادة (186) مرافعات بأن حكم التحكيم يكون باطلاً إذا "..... سقط بتجاوز الميعاد".

كما قررت محكمة التمييز بأن "التحكيم ليس من أعمال الإدارة ولكنه من التصرفات التي تلزم فيها وكالة خاصة، فلا يصح للوكيل قبول شرط التحكيم في العقود التي يبرمها عن موكله إلا أن يكون مفوضاً في ذلك منه، ذلك أن الاتفاق على التحكيم يعني التنازل عن رفع الدعوى إلى ساحة القضاء واختيار طريق استثنائي للتقاضي مما قد يعرض الحق المتنازع عليه للخطر"[1].

---

[1] حكم محكمة التمييز بالطعن رقم (469) لسنة 2002 مدني (1) الصادر بتاريخ 3 نوفمبر 2003.

كما قالت محكمة التمييز في شأن سلطة مجلس إدارة الشركة المساهمة في قبول شرط التحكيم بأن: "التحكيم بنص الفقرة الأولى من المادة (702) من القانون المدني ليس من أعمال الإدارة ولكن من التصرفات التي يلزم فيها وكالة خاصة ولا يصح من الوكيل الإقرار به في غياب موكله إلا بتفويض خاص طبقاً للمادة (57) من قانون المرافعات".

وأردفت قائلة: "إن سلطات المستأنف ضده الأول كرئيس مجلس إدارة الشركة المستأنفة حين أبرم عقد النزاع وإن كانت تخوله طبقاً لأحكام قانون الشركات والنظام الأساسي للشركة الإدارة بما يضمن تسيير النشاط العادي للشركة، إلا أنها لا تخوله حق قبول شرط التحكيم في العقود التي يبرمها عنها إلا أن يكون مفوضاً بذلك من مجلس الإدارة أو الجمعية العمومية التي تملك هذا الحق، وكان المستأنف ضده الأول لم يقدم ما يدل على أن مجلس إدارة الشركة أو جمعيتها العامة خولته قبول ذلك الشرط في العقد موضوع النزاع وكان لا يغني عن ذلك بأن المساهمين فيها قد تعاقدوا معه كنائب عن المستأنفة والشركة المستأنف ضدها، وإن ذلك يؤكد صفته في التعاقد عنهم وقبول شرط التحكيم فيما يجريه من عقود، إذ هي لا تغني عن قرار تصدره الجمعية العامة يدعى لها المساهمون في الشركة ويتم التصويت واتخاذ الإجراء بشأنها على النحو المقدر بالقانون وكانت المستأنفة لم تقبل ذلك الشرط من العقد وطلبت الفصل في الدعوى من جهة القضاء صاحب الاختصاص في فض المنازعات، فإن دفع المستأنف عليهما الأوليين بعدم اختصاص

تلك الجهة يكون على غير أساس متعيناً رفضه، ومن ثم إلغاء الحكم المستأنف وإعادة الأوراق إلى محكمة الدرجة الأولى لتقول كلمتها في موضوع الدعوى.

وكذلك في حالة عدم اشتمال الحكم على صورة من الاتفاق على التحكيم، وهذا ما عبرت عنه المحكمة في أحد أحكامها إذ قالت بأن: "النص في الفقرة الأولى من المادة (182) من قانون المرافعات".

المبحث الثاني

السياسة التحكيمية في منازعات عقد الوكالة التجارية في القانون الأردني

لقد أوعزت أهمية التحكيم التجاري إلى المتخصصين بأن يتبنوا مجموعة من السياسات رائدها الأول هو تشجيع التحكيم التجاري وتفعيله، ونظراً لأهمية الموضوع، فإن أمر التحكيم لم يترك للسياسات الوطنية في كل دولة لوحدها؛ وإنما امتد ليشمل التنسيق والتعاون على مستوى الحكومات، سواء تم ذلك عن طريق اتفاقيات ثنائية أو إقليمية أو متعددة الأطراف كما هو الحال في اتفاقية نيويورك 1958[1].

و في هذا المبحث سأبين السياسة التحكيمية في القانون الأردني من حيث مفهومها وأدواتها وتقييمها، وسوف ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم السياسة التحكيمية في التشريع الأردني.

المطلب الثاني: أدوات السياسة التحكيمية في منازعات عقد الوكالة التجارية في التشريع الأردني.

---

[1] سامي، فوزي محمد (2006)، التحكيم التجاري الدولي، عمان، دار الثقافة، ص20.

المطلب الثالث: تقييم السياسة التحكيمية في منازعات عقد الوكالة التجارية كما جاءت في القانون والقضاء الأردني.

المطلب الأول: مفهوم السياسة التحكيمية في التشريع الأردني:

يمكن تعريف السياسة التحكيمية بأنها: "كافة الوسائل والطرق التي تستخدمها السلطات الأردنية وتضعها موضع التنفيذ من أجل تشجيع أو عدم تشجيع التحكيم التجاري"[1]. ويمكن النظر إذا إلى السياسة التحكيمية على أنها تتم من خلال مرحلتين: المرحلة الأولى؛ يتم خلالها إقرار معايير تحقق الجودة التحكيمية بينما تتمثل المرحلة الثانية؛ في وضع نظام تشريعي يتضمن الوسائل والسبل لتحقيق المعايير التحكيمية التي سبق إقرارها.

والمعايير التحكيمية التي يتضمنها النظام التشريعي تكون إما مرنة مشجعة للتحكيم أو متشددة مقيدة له، فهي مرنة من حيث أنها توسع من نطاق التحكيم ليشمل جميع المنازعات المدنية والتجارية، والتحكيم بين أشخاص القانون العام والخاص، وعلى كل تحكيم يجري في الدولة سواء تعلق بعلاقات عقدية أم غير عقدية[2]. وتكون متشددة من حيث أنها تستثني بعض المنازعات التجارية أو المدنية من

---

[1] درادكة، مرجع سابق، ص11.

[2] كما هو الحال في قانون التحكيم الأردني لسنة 2001، وقانون التحكيم المصري لسنة 1994، قانون التحكـيم اليمني، وقانون التحكيم العماني لسنة 1997، وسائر تشريعات التحكيم التي تم سنها في ضوء قانون التحكـيم النموذجي لسنة 1985.

نطاقها، أو تتشدد في تفسير اتفاق التحكيم، أو لا تسمح للدولة وأجهزتها اللجوء إلى التحكيم، أو أنها تجعل التحكيم قاصراً على الخلافات الناشئة عن علاقات تعاقدية[1].

والسياسة التحكيمية التي تضمنها النظام التشريعي الأردني تتمثل حالياً في قانون التحكيم رقم (31) لسنة 2001 الذي نظم التحكيم سواء كان دولياً أو داخليا، تجارياً أو مدنياً، ووسع من نطاقه ليشمل التحكيم بين أشخاص القانون العام والخاص، وعلى كل تحكيم يجري في الأردن سواء تعلق الخلاف بعلاقة عقدية أو غير عقدية، إلا أن السياسة التحكيمية استثنت بعض المنازعات من نطاق التحكيم على الرغم من طبيعتها المدنية أو التجارية. كما هو الحال بمنازعات سند الشحن البحري[2]، ومنازعات عقد الوكالة التجارية[3].

وتنطلق أهمية تنظيم السياسة التحكيمية من مجموعة من المبررات والدوافع يأتي على قمتها المحافظة على مبدأ سلطان الإرادة؛ حيث يقوم التحكيم بشكل أساسي على إطلاق مبدأ سلطان الإرادة، فيستطيع أطراف النزاع تنظيم العملية التحكمية بالصورة التي تناسب وظرفهم على أن لا يكون هذا التنظيم مخالفاً للنظام العام[4]. هذه السمة ظاهرة بشكل واضح في قانون التحكيم لسنة 2001 الذي يتضمن عبارة "ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك". تجد السياسة التحكيمية أيضاً حافزاً لوجودها

---

[1] كما هو الحال في قانون التحكيم الأردني السابق لسنة 1953، وقانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الأردني لسنة 2001 فيما يتعلق بمنازعات عقد الوكالة التجارية، وقانون التجارة البحرية الأردنية لسنة 1972 فيما يتعلق بمنازعات سند الشحن البحري، وقانون المرافعات المدنية الليبي، ومجلة الإجراءات التجارية التونسي ومجلة الإجراءات المدنية والتجارية الجزائري، وقانون المسطرة المدنية المغربي.

[2] المادة (215/ب) من قانون التجارة البحرية رقم 12 لسنة 1972.

[3] المادة (20) من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين لسنة 1985 المعدل بقانون رقم (28) لسنة 2001.

[4] الجمال، مصطفى، وعبد العال، عكاشة، مرجع سابق، ص40.

في توفير السرية لجلسات التحكيم وعدم نشر القرارات التحكيمية، وقد يكون الدافع للسياسة التحكيمية أيضاً سهولة تنفيذ الأحكام التحكيمية وأنها لا تقبل الطعن بطرق الطعن الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية.

المطلب الثاني: أدوات السياسة التحكيمية في منازعات عقد الوكالة التجارية في القانون الأردني:

سوف نتعرض بصفة خاصة إلى علاقة السياسة التحكيمية بمنازعات عقد الوكالة التجارية لكل أداة من أدواتها، ويمكننا أن نقسم هذه الأدوات إلى أدوات تشريعية، وأدوات قضائية، وسوف نعرض هذه الأدوات بشيء من التفصيل من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الأدوات التشريعية:

يقصد بالأدوات التشريعية مجموعة الوسائل والطرق القانونية التي سنها المشرع لتنظيم القضاء التحكيمي ومن أهم صور هذه الأدوات القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية.

أولاً: القوانين الوطنية:

التحكيم في منازعات عقد الوكالة التجارية مرتبط بقانون التحكيم الأردني لسنة 2001 وقانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الأردني لسنة 2001، لهذا سوف ندرس السياسة التحكيمية في كلا القانونين ومدى جواز التحكيم في منازعات عقد الوكالة التجارية فيهما:

أ. قانون التحكيم:

كان التحكيم في الأردن خاضعاً لأحكام المجلة العدلية باعتباره جزءاً من الدولة العثمانية، بعدها خضع التحكيم لأحكام قانون التحكيم رقم 18 لسنة 1953[1] الذي ألغى أصول التحكيم الصادر سنة 1953، ثم دخل على قانون 1953 تعديل بعد تسعة أشهر من صدوره[2]، كما عدل مرة أخرى سنة 1962[3].

وتجدر الإشارة إلى أن السياسة التحكيمية التي جاء بها قانون التحكيم لسنة 1953 كانت تنظر إلى القضاء على أنه صاحب الولاية العامة للفصل في جميع المنازعات، وأن التحكيم هو وسيلة استثنائية لفصل المنازعات التجارية والمدنية، فقد ضيق هذا القانون من نطاق التحكيم وتشدد في اللجوء إليه لحل المنازعات من خلال اتفاق صريح وواضح، واستقر اجتهاد محكمة التمييز الأردنية على تأكيد هذه السياسات التحكيمية التي جاء بها القانون المذكور؛ حيث صدرت العديد من الأحكام القضائية من هذه المحكمة وجميعها تؤكد على أن التحكيم طريق استثنائي يلجأ إليه الخصوم لفضل ما ينشأ بينهم من منازعات بموجب اتفاق قائم بينهم بقصد الخروج عن طريق التقاضي العادية[4].

وفي السنوات الأخيرة حدثت تطورات مهمة في الأردن لتحديث القواعد القانونية الخاصة بالتحكيم بشكل عام، فقد صدر قانون التحكيم رقم (31) لسنة

---

[1] نشر في الجريدة الرسمية، العدد 1311، تاريخ 1953/1/17.

[2] نشر في الجريدة الرسمية، العدد 1158، تاريخ 1953/10/1. قانون رقم 74 لسنة 1953.

[3] نشر في الجريدة الرسمية، العدد 1603، تاريخ 1962/3/1. قانون رقم 13 لسنة 1962.

[4] تمييز حقوق رقم 82/37، ص380، مجلة نقابة المحامين لسنة 1972.

2001 للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، ويلاحظ أن السياسة التحكيمية التي جاء بها هذا القانون تقوم على أساس عدّ التحكيم نظاماً مكملاً للقضاء لتقديم العدالة السريعة المتخصصة وليس نظام استثنائياً منافساً للقضاء، لذلك نجد أن المادة العاشرة منه قد توسعت في مفهوم الكتابة لصحة اتفاق التحكيم لتشمل جميع صورها وأشكالها وذلك لتسهيل عملية اللجوء إلى التحكيم.

ومن مظاهر هذه السياسة ما أشارت إليه المادة الثالثة إلى نطاق تطبيقه بقولها "تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم اتفاقي يجري في المملكة ويتعلق بنزاع مدني أو تجاري بين أطراف أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، عقدية كانت أو غير عقدية".

وهذا النص يشير إلى أن نطاق هذا القانون يشمل ثلاث مجموعات من المسائل:

1. **المنازعات المدنية والتجارية:** حيث جاء النص مطلقاً بالإشارة إلى هذه المنازعات بصورة تشمل جميع المنازعات ذات الطابع التجاري أو المدني، فالسؤال هنا: هل منازعات عقد الوكالة التجارية ذات طابع تجاري أم مدني حتى تقبل التحكيم؟

عالج قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966[1] الوكالة التجارية في المواد (80)، (85)، واعتبرت الفقرة الأولى من المادة (80) من قانون التجارة الأردني عقد الوكالة عملاً تجارياً عندما تختص بمعاملات تجارية، وبالتالي تتحدد

[1] تمييز حقوق رقم 94/1774، ص1985، مجلة نقابة المحامين لسنة 1995.

صفة الوكالة تبعاً لطبيعة العمل الذي يمارسه الوكيل لحساب الموكل، فإن كان العمل من الأعمال التجارية التي أشارت إليها المادتان (6)، (7) من قانون التجارة كانت الوكالة تجارية، أما إذا كانت من الأعمال المدنية، كانت الوكالة مدنية[1]، وبالتالي نستطيع القول: إن المنازعات التي ترتبط بعقد الوكالة التجارية تعد أيضاً منازعات تجارية أو مدنية لأنها نشأت بمناسبة القيام بعمل تجاري أو مدني، وبالتالي يجوز الاتفاق على حسم هذه المنازعات بواسطة التحكيم.

2. مجموعة الأشخاص الذين هم أطراف النزاع: لم يجعل المشرّع الأردني نطاق التحكيم قاصراً على النزاع الذي يكون طرفاه أشخاص القانون الخاص؛ بل وسع من نطاقه ليشمل كل نزاع سواء كان طرفاه أشخاص القانون الخاص أو أشخاص القانون العام، أشخاص القانون الخاص هم الأشخاص الطبيعيون والاعتباريون، في حين أن أشخاص القانون العام هم الدولة ومؤسساتها المختلفة، وفي هذا إشارة واضحة إلى أنه من الممكن أن تكون الدولة طرفاً في التحكيم دون أن يكون لها حق التمسك بدفع الحصانة خاصة إذا كان التحكيم ذا طابع دولي، وتجدر الإشارة في هذا السياق إلا أن بعض القوانين تستثني الدولة ومؤسساتها من الدخول طرفاً في التحكيم أو أنها تضع شرطاً لذلك[2].

3. طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع: لم يجعل المشرع الأردني تطبيق قانون التحكيم قاصراً على النزاع الناشئ عن رابطة عقدية، بل وسع من

---

[1] العكيلي، عزيز (2001)، شرح القانون التجاري، عمان، دار الثقافة، ص13.

[2] Redfern, Alan & Hunter, Martin (2004). Law and Practice of International Commercial Arbitration, London, Sweet and Maxwell, p14.

نطاقه ليشمل أي نزاع بغض النظر عن مصدره، سواء كان عقداً على أساس المسؤولية العقدية، أم فعلاً ضاراً على أساس المسؤولية التقصيرية أو غيرها من مصادر القانون (الالتزام) الأخرى[1].

ب. قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين:

نظم المشرّع الأردني الأحكام العامة للوكالة التجارية في الباب الرابع من الكتاب الأول من قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966 في المواد (80-86)، وإلى جانب هذه الأحكام نظم المشرع مهنة الوكلاء والوسطاء التجاريين بمقتضى قانون الوسطاء التجاريين رقم (44) لسنة 1985.

لم يتعرض المشرّع الأردني إلى التحكيم التجاري في قانون التجارة لسنة 1966 فيما يتعلق بمنازعات عقد الوكالة التجارية، حيث ترك الأمر لحرية أطراف النزاع في اختيار التحكيم وسيلة لحسمه وفقاً للقواعد العامة، خاصة وأن عقد الوكالة التجارية يعد عملاً تجارياً يجوز التحكيم فيه.

وبصدور قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين رقم (44) لسنة 1985 تغيرت هذه السياسة التحكيمية، بحيث جعل هذا القانون اختصاص النظر في الخلافات الناشئة عن عقد الوكالة التجارية للمحاكم الأردنية فقط، حيث نصت المادة (20) من هذا القانون على أنه "بالرغم من كل اتفاق مخالف تعتبر محاكم المحل الذي يمارس فيه الوكيل نشاطه التجاري هي المختصة في النزاعات الناشئة عن عقد الوكالة

---

[1] حداد، حمزة (2000)، اتفاق التحكيم في التحكيم التجاري الدولي، ورقة عمل مقدمة لندوة التحكيم التجاري الدولي، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي والمعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، http://www.lac.com.jo/research012.htm.

التجارية". وقد تم تغيير هذا القانون بقانون الوكلاء والوسطاء التجاريين رقم (28) لسنة 2001[1] الذي التزم بالسياسة التحكيمية التي وضعها القانون السابق، حيث أكدت المادة (16) منه على اختصاص المحاكم الأردنية بالنظر في أي نزاع أو خلاف ناشئ عن عقد الوكالة التجارية، والسبب في هذه السياسة الجديدة كما فسرتها محكمة التمييز الأردنية أن هدف النظام العام في الأردن بالنسبة للوكالات التجارية هو حماية المواطن الأردني وتأكيد السيادة الوطنية[2]، يلاحظ أن محكمة التمييز الأردنية قد جعلت من إعطاء المحاكم الأردنية اختصاص الفصل في منازعات عقد الوكالة التجارية نظاماً عاماً لا يجوز مخالفته، وبنفس الوقت فيه حماية للمواطن الأردني وتأكيداً للسيادة الأردنية.

ثانياً: الاتفاقيات الدولية:

انضم الأردن إلى العديد من الاتفاقيات الثنائية والإقليمية والدولية التي تهتم بالتحكيم التجاري وتنظمه ومن أمثلة هذه الاتفاقيات اتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية المنازعات الاستثمارية بين الدول ورعايا الدول الأخرى، اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة 1978، واتفاقية الرياض للتعاون القضائي لسنة 1983. وأصبحت هذه الاتفاقيات من تاريخ المصادقة عليها ونشرها في الجريدة الرسمية جزءاً من النظام القانوني الأردني بشأن التحكيم التجاري، وأصبح هنالك

---

[1] نشر في الجريدة الرسمية، العدد 4496، تاريخ 2001/7/16.

[2] نشر في الجريدة الرسمية، العدد 1910، تاريخ 1966/3/30.

التزام دولي على عاتق المملكة الأردنية الهاشمية بحكم انضمامها إلى هذه الاتفاقيات، والإخلال بها قد يؤدي إلى ترتب المسؤولية الدولية على عاتق الدولة[1].

والجدير بالذكر أن بعض هذه الاتفاقيات عالجت موضوع الاعتراف بمشارطة التحكيم التي يلتزم بمقتضاها أطراف النزاع بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض الخلافات المدنية أو التجارية الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية كما هو الحال بالنسبة لاتفاقية نيويورك، كما عالجت هذه الاتفاقيات موضوع الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

فعلى فرض أن الوكيل الأردني قد اتفق مع خصمه في إحالة النزاع القائم بينهم إلى التحكيم استناداً إلى هذه الاتفاقيات التي تجيز التحكيم في منازعات عقد الوكالة التجارية باعتباره عملاً مدنياً أو تجارياً، فهل يعد هذا الاتفاق مخالفاً للنظام العام الأردني استناداً إلى المادة (16) من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين لسنة 2001؟ وعلى فرض أن الوكيل الأردني قد حصل على حكم تحكيمي لصالحه في بلد أجنبي يسمح بالتحكيم في منازعات عقد الوكالة التجارية، فهل يستطيع هذا الوكيل الأردني تنفيذ هذا الحكم استناداً إلى هذه الاتفاقيات الدولية؟

لقد أجابت محكمة التمييز الموقرة على مثل هذه التساؤلات لتؤكد السياسة التحكيمية التي جاء بها قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين من عدم جواز الاتفاق على التحكيم بشأن منازعات عقد الوكالة التجارية، وعدم جواز تنفيذ الأحكام

---

(1) Man, A. (1973). State Contracts and International Arbitration, in FA Man Studies in International Law, Clarendon Press Oxford., p.13. وانظر: سامي، فوزي محمد، مرجع سابق، ص20.

التحكيمية الأجنبية الصادرة في منازعات عقد الوكالة التجارية استناداً إلى مثل هذه الاتفاقيات[1].

الفرع الثاني: الأدوات القضائية:

تتمثل الأدوات القضائية باجتهادات محكمة التمييز الموقرة الصادرة بخصوص التحكيم في منازعات عقد الوكالة التجارية عند تطبيقها لقانون الوكلاء والوسطاء التجاريين، من خلال استعراض الأحكام الصادرة عن محكمة التمييز الموقرة، نجد أن السياسة التحكيمية التي رسمتها تنقسم إلى اتجاهين: الأول متشدد يمنع التحكيم في منازعات عقد الوكالة التجارية، والثاني مرن يجيز التحكيم.

أولاً: الاتجاه المتشدد:

يذهب هذا الاتجاه إلى عدم جواز التحكيم في منازعات عقد الوكالة التجارية تطبيقاً لنص المادة (20) من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين لسنة 1958 والذي حل محله قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين لسنة 2001، فقد قضت محكمة التمييز الموقرة بعدم جواز التحكيم في منازعات عقد الوكالة التجارية بقولها: "لا يجوز إعمال الشرط المتعلق بحل الخلافات المتعلقة بالاتفاقية عن طريق التحكيم في

---

[1] هذا ما نصت عليه المادة (37) من قانون التحكيم الأردني لسنة 2001 بقوله: "على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الموعد الذي اتفق عليه الطرفان، فإن لم يوجد اتفاق، وجب أن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم، وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم تمديد هذه المدة على ألا تزيد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك". والمادة (52) من قانون التحكيم الأردني لسنة 2001 بقولها: "لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون أصول المحكمات المدنية"، وكذلك المادة (52) من قانون التحكيم الأردني لسنة 2001 والتي تنص على ذلك بقولها: "تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضي به وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها فيه".

بلد أجنبي لمخالفة هذا الشرط لقاعدة قانونية الغاية من وضعها تحقيق مصلحة المواطنين عامة بإخضاعهم للقضاء الوطني وليس للقضاء الأجنبي التي تعتبر من قواعد النظام العام والتي لا يجوز للفرقاء الاتفاق على خلافها"[1].

وفي حكم آخر لها قضت المحكمة بعدم صحة اتفاق التحكيم التجاري الدولي في منازعات عقد الوكالة التجارية بقولها: "يستفاد من نصوص اتفاقية نيويورك المتعلقة بقرارات التحكيم وتنفيذها والتي صادقت عليها المملكة الأردنية الهاشمية في 1979/7/8 أن الاعتراف بقرارات التحكيم يشمل أيضاً وبالضرورة الاتفاقيات الخطية التي يوافق فيها الفرقاء على إحالة المنازعات التي تكون قد نشأت أو التي يمكن أن تنشأ إلى التحكيم عملاً بنص المادة (1/2) من الاتفاقية المذكورة.

أجازت المادة (2/5/ب) من اتفاقية نيويورك المتعلقة بقرارات التحكيم رفض الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه أو إحالة النزاع على التحكيم، إذا كان الاعتراف بذلك يناقض السياسة العامة لذلك البلد.

إن السياسة العامة للمملكة الأردنية الهاشمية في المجال المتعلق بالوكالات التجارية هو حماية المواطن وتأكيد السيادة الوطنية؛ إذ جاء في المادة (20) من قانون الوسطاء والوكلاء التجاريين: "بالرغم من كل اتفاق مخالف تعتبر محاكم المحل الذي يمارس فيه الوكيل نشاطه هي المختصة في النزاعات الناشئة عن عقد

---

[1] المادة (24) من قانون التحكيم الأردني لسنة 2001 تنص على: "لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقها في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد المتبعة في أي مؤسسة أو مركز تحكيم في المملكة أو خارجها: فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق، كان لهيئة التحكيم أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة وذلك مع مراعاة أحكام هذا القانون".

الوكالة التجارية". وعليه، فتعتبر محكمة بداية عمان مختصة بالنظر بالدعوى التي أقامتها الشركة المميزة لمطالبة المميز ضدهم بالتعويض عن العطل والضرر نتيجة لإنهائهم وكالتها التجارية ما دامت المميزة تمارس أعمالها داخل المملكة وفي مدينة عمان بالذات[1].

ثانياً: الاتجاه المرن:

يذهب هذا الاتجاه إلى جواز التحكيم في منازعات عقد الوكالة التجارية، ذلك لأن منازعات عقد الوكالة التجارية قد تكون مدنية أو تجارية، وبالتالي تقبل أن تكون محلاً لاتفاق التحكيم استناداً إلى القواعد العامة في العقد، وأن ما ورد في المادة (20) من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين لا يمنع التحكيم في منازعات عقد الوكالة التجارية لعدم وجود نص صريح بهذا المنح، وأن ما جاء في القانون المذكور هو إعطاء الاختصاص للمحاكم الأردنية دون الأجنبية في منازعات عقد الوكالة التجارية.

وهذه السياسة التحكيمية الجديدة يمكن استخلاصها من قرار محكمة التمييز الموقرة الذي يقضي بأنه: "إذا تضمن عقد الوكالة التجارية المعقود بين وكيل أردني وموكل غير أردني أن أي نزاع أو خلاف ينشأ بين الطرفين ينجم عن الاتفاقية، يحال إلى التحيكم، فإن القرار بوقف السير في إجراءات الدعوى بإحالة النزاع إلى التحكيم، لا يعني إعلان عدم اختصاص القضاء الأردني للنظر والفصل في النزاعات التي تنشأ عن تنفيذ عقود الوكالات التجارية خلافاً للمادة (20) من قانون

---

[1] تمييز حقوق رقم 47/1991 (هيئة خماسية)، لسنة 1991، مجلة نقابة المحامين، ص193.

الوكلاء والوسطاء التجاريين، وإن كانت اتفاقية الوكالة تضمنت تطبيق قانون الجمهورية اليمينية – قانون الموكل – أو أن الصلاحية بتعيين المحكم في حال عدم الاتفاق عليه يعود لقاضي القضاة اليمني – إذ ليس في هذا الاتفاق ما ينزع صلاحية القضاء الأردني – وليس في التشريعات الأردني ما يمنع تنفيذ شرط التحكيم أو يمنع الاتفاق صلاحية القضاء الأردني – وليس في التشريعات الأردنية ما يمنع تنفيذ شرط التحكيم أو يمنع الاتفاق على تطبيق قانون أي دولة أخرى على نزاع ينشأ بين طرفي العقد بل إن مثل هذا الشرط يتفق وأحكام المواد (20)، (27)، (28)، (29) من القانون المدني التي تضمنت جواز تطبيق القانون الأجنبي من قبل المحاكم الأردنية إذا توافرت الحالات المنصوص عليها في تلك المواد"[1].

ويلاحظ أن هذه السياسة التحكيمية جاءت متفقة مع السياسة التحكيمية التي تعتبر التحكيم نظاماً مكملاً للعدالة والتي أخذ بها قانون التحكيم الجديد لسنة 2001.

المطلب الثالث: تقييم السياسة التحكيمية في منازعات عقد الوكالة التجارية كما جاءت في القانون والقضاء الأردني:

سنناقش السياسة التحكيمية في التشريع والقضاء الأردني المانع للتحكيم في منازعات عقد الوكالة التجارية من خلال مطلبين يعالج الفرع الأول مدى احتفاظ المادة (16) من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين لسنة 2001 بقوتها القانونية، ويتناول الفرع الثاني إمكانية تفسير المادة (16) على فرض استمرارها بشكل يخفف من أثر النظام العام في منع التحكيم في منازعات عقد الوكالة التجارية.

---

[1] تمييز حقوق رقم 411/1984 (هيئة خماسية)، لسنة 1985، مجلة نقابة المحامين، ص152.

الفرع الأول: مدى استمرار سريان المادة (16) من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين:

بعد صدور قانون التحكيم رقم (31) لسنة 2001 الذي نظم التحكيم في المادة (3) منه سواء كان تجارياً أو مدنياً متعلقاً بنزعات عقدية أو غير عقدية، يثار التساؤل حول تقيد المادة (16) من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين للمادة (3) من قانون التحكيم لسنة 2001، أيضاً كما بينا سابقاً يثار التساؤل حول سمو الاتفاقيات الدولية على نص المادة (16) من القانون المذكور، وسنحاول الإجابة عن هذه الأسئلة من خلال ما يلي:

أولاً: هل تقيد المادة (16) من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين المادة (3) من قانون التحكيم الأردني؟

وردت المادة (16) من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين رقم (28) لسنة 2001، التي تنص على إبطال أي شرط أو اتفاق ينزع اختصاص المحاكم الأردنية في النظر في الخلافات الناشئة عن عقد الوكالة التجارية، بينما صدر بتاريخ 2001/7/16 القانون رقم (23) لسنة 2001 بشأن التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية، ونصت المادة الثالثة منه على أنه تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم اتفاقي يجري في المملكة ويتعلق بنزاع مدني أو تجاري بين أطراف أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، عقدية كانت أو غير عقدية".

وبالتالي يثار التساؤل عما إذا كان قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين لسنة 2001 قد جاء منظماً لاختصاص النظر في منازعات عقد الوكالة التجارية فإن المادة (16) من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين تفيد المادة (3) من قانون التحكيم لسنة 2001 استناداً إلى القواعد العامة التي تقضي بأن النص الخاص يقيد النص العام، لقد طبقت محكمة التمييز الموقرة – كما بينا سابقاً – هذه القاعدة في العلاقة بين قانون التحكيم وقانون الوكلاء والوسطاء التجاريين.

إلا أنه لا مجال لتطبيق تلك القاعدة، ذلك أن الحكم الوارد في المادة (16) من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين لا يلغي المادة (3) من قانون التحكيم طالما أن المشرع لم ينص صراحة في قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين على ذلك الإلغاء، أو على أساس أن المادة (16) هي نص خاص وأن الخاص يقيد العام، وكما بينا سابقاً فقد أخذت محكمة التمييز الموقرة بهذا الرأي بعد ما كانت تعتبر قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين يمثل تقيداً لما جاء في قانون التحكيم.

ثانياً: هل تسمو أحكام الاتفاقيات التحكيمية على نص المادة (16) من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين؟

يثار التساؤل مثلاً حول مدى الأولوية في التطبيق بين المادة (2) من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 ونص المادة (16) من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين، خاصة إذا كان كل منهما يتضمن حكماً مخالفاً للآخر.

لا يوجد نص تشريعي سواءً في الدستور أو القوانين الأردنية يجيب على هذا السؤال[1]، وبالتالي لا بد من البحث عن إجابة في المصادر الأخرى للتشريع، فقد تمت مناقشة هذا الموضوع في أكثر من قضية أمام محكمة التمييز الموقرة، فكانت على الدوام تعطي الأولوية في التطبيق للاتفاقيات الدولية وتستبعد حكم القوانين الوطنية في حال تعارضها مع هذه الاتفاقيات[2]، وقد استقر اجتهاد محكمة التمييز الأردنية أيضاً على إعطاء اتفاقية نيويورك مرتبة أعلى من مرتبة القوانين الوطنية ولا يجوز تطبيق القانون الوطني الذي تتعارض أحكامه مع أحكام اتفاقية نيويورك[3].

إذاً، إن المادة الثانية من اتفاقية نيويورك لسنة 1958، وكذلك أحكام الاتفاقيات التحكيمية الأخرى تسمو في التطبيق على نص المادة (16) من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين، وبالتالي إذا ما تم الاتفاق على التحكيم في منازعات عقد الوكالة التجارية استناداً إلى المادة الثانية من اتفاقية نيويورك، أو استناداً على أحكام الاتفاقيات التحكيمية الأخرى، فإنه لا يجوز القول بأن هذا الاتفاق مخالف للنظام العام الأردني استناداً إلى نص المادة (16) من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين.

---

[1] تمييز حقوق رقم 47/1991 (هيئة خماسية)، لسنة 1993، مجلة نقابة المحامين، ص152.

[2] تمييز حقوق رقم 2486/1999 (هيئة خماسية)، لسنة 2002، مجلة نقابة المحامين، ص348.

[3] مع ملاحظة أن المادة (43) من القانون المدني لسنة 1976 تنص على أنه: "تسري أحكام المواد السابقة إذا وجد نص في قانون خاص أو في معاهدة دولية نافذة في المملكة الأردنية الهاشمية يتعارض معها". البعض استدل من هذا النص على سمو المعاهدات الدولية على نصوص القانون الخاص. حزبون، جورج، والداودي، غالب (1994)، القانون الدولي الخاص الأردني، ط1، مكتب حماد للطباعة والتصوير، ص54.

الفرع الثاني: تفسير المادة (16) بشكل يخفف من أثر النظام العام في منع التحكيم في منازعات عقد الوكالة التجارية:

كما بينا سابقاً، فإن محكمة التمييز الموقرة فسرت المادة (20) من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين لسنة 1985 الملغاة بالمادة (16) من قانون رقم 28 لسنة 2001 على أنها تمنح اختصاصاً وجوبياً للقضاء الأردني وتعتبرها من النظام العام فلا يجوز مخالفتها من خلال اتفاق التحكيم.

سنبين فيما يلي أولاً: فكرة النظام العام ينبغي التضييق منها، فنعرض للاتجاه المضيق من مفهوم النظام العام بالتحكيم التجاري الدولي بشكل عام، وثانياً: أن المادة (16) يمكن أن تفسر بشكل يخفف من أثر النظام العام على منع التحكيم في منازعات عقد الوكالة التجارية.

أولاً: الاتجاه المضيق من مفهوم النظام العام في التحكيم التجاري الدولي بشكل عام:

يعد النظام العام من أكثر الأسباب التي تستخدم لعرقلة العملية التحكيمية، حيث يمكن إثارته أمام هيئة التحكيم أو أمام المحكمة صاحبة الولاية على عملية التحكيم أو في معرض طلب رفض تنفيذ حكم التحكيم أو دعوى بطلانه.

وجاء في الفقرة الثانية من المادة (48) من قانون التحكيم الأردني أنه: "تقضي المحكمة المختصة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم فيما تضمن ما يخالف النظام العام في المملكة، أو إذا وجدت أن موضوع النزاع من المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها". لم يرد في قوانين التحكيم معنى

واضحاً للنظام العام ذلك أن فكرة النظام العام هي فكرة تستعصي على التحديد المنضبط كما هو شأنها في فروع القانون الأخرى، إلا أن الفقهاء تصدوا لمسألة تعريف النظام العام بقولهم بأنه مجموعة من الأسس والمصالح التي يقوم عليها كيان الجماعة سياسية كانت أو اقتصادية أو اجتماعية [1].

وتعرضت بعض المحاكم لوضع تعريف للنظام العام بقولها: "إنه مجموعة القواعد القانونية التي ترمي إلى تحقيق مصلحة عامة قد تكون سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى ومقومات وجوده وهي تعلو على مصلحة الأفراد الذين يجب عليهم مراعاتها باعتبار أن المصالح الفردية لا يجوز أن تتقدم أمام المصلحة العامة"[2]. وذهبت محكمة التمييز الموقرة إلى أن فكرة النظام العام تخضع لرقابة وإشراف السلطة العامة التي يعنيها، ويهمها أن تسري عليها قواعد عامة موحدة، إذ إن النظام العام قوامه فكرة المصلحة العامة[3].

إن عدم تحديد مضمون فكرة النظام العام يهدد بالتوسع فيها، ولقد وصف القضاء الإنجليزي خطورة التوسع في مفهوم النظام العام بأنه كالخيل الجامحة التي إذا ركبتها لا تعرف أين تذهب بك[4].

---

[1] الصدة، عبد المنعم فرج (1994)، أصول القانون، الإسكندرية، منشأة المعارف، ص12.

[2] تمييز حقوق رقم 62/100، مجلة نقابة المحامين الأردنية، ص526 لسنة 1962. تمييز حقوق رقم 70/12، مجلة نقابة المحامين الأردنية، ص22، لسنة 1970. تمييز حقوق رقم 91/38، مجلة نقابة المحامين الأردنية، ص1737، لسنة 1991.

[3] تمييز حقوق رقم 91/768، مجلة نقابة المحامين الأردنية، ص1231، لسنة 1991.

[4] محكمة استئناف بيروت، قرار رقم 267، تاريخ 1995/3/16.

لذلك، فإن الرأي السائد في الفقه يتجه إلى التضييق من مفهوم النظام العام، في سبيل ذلك يقسم الفقه النظام العام إلى نظام عام داخلي، ونظام عام دولي، فالأول يتضمن أي فعل يتعارض مع القواعد الآمرة للقانون أو يخرق المصلحة العامة للمجتمع، بينما يتضمن الثاني المبادئ والمصالح التي تطبق في العلاقات الدولية بحيث يشكل مخالفتها خرقاً للنظام العام الدولي[1].

ويتباين موقف الدول من تقسيم النظام العام إلى داخلي ودولي، فالبعض – كالأردن وسوريا مثلاً – يأخذ بفكرة النظام العام الداخلي ويقدمها على فكرة النظام العام الدولي، بينما البعض الآخر – كبريطانيا وأمريكا مثلاً – يأخذ بفكرة النظام العام الدولي ويقدمه على النظام العام الداخلي، وتأسيساً على ذلك فإن الدولة التي تأخذ بفكرة النظام العام الداخلي تحتكم إلى مفهومها الوطني للنظام العام، فتجيز التحكيم في منازعات عقد الوكالة التجارية إذا كان ذلك لا يتعارض مع نظامها العام الداخلي، بينما تحتكم الدولة التي تأخذ بفكرة النظام العام الدولي إلى التعامل الدولي لتحديد جواز وعدم جواز التحكيم في منازعات عقد الوكالة التجارية.

ولكي يكون مبدأ ما من النظام العام الدولي، فإنه ينبغي أن يكون مثلاً مبدأ مشتركاً بين الدول، أو من القيم الأخلاقية العليا، أو أنه التزام دولي كالقرارات القاطعة الصادرة عن مجلس الأمن[2].

---

[1] سامي، فوزي، مرجع سابق، ص 15.

[2] تمييز حقوق رقم 84/411، مجلة نقابة المحامين الأردنية، ص152، لسنة 1985.

ثانياً: تفسير المادة (16) بشكل يخفف من أثر النظام العام:

نرى أنه على الفقه والقضاء الأردني أن يتسم بالمرونة عند التمسك بفكرة النظام العام على ضوء تطور مفهوم النظام العام الدولي، وحيث أن المنع الوارد في المادة (16) لا يمثل مبدأ مشتركاً بين الدول، ويمكن تصنيفه كجزء من النظام العام الدولي، فإنه يمكن – من وجهة نظرنا – تفسير المادة (16) على أنها قاعدة آمره داخلية، أي أنها تطبق فقط عندما يكون القانون الأردني هو الواجب التطبيق على عقد الوكالة التجارية واتفاق التحكيم. أما إذا كان القانون الأردني غير مطبق أصلاً، فينبغي عدم تطبيق المادة المذكورة لأنها ليست من قواعد النظام العام الدولي، بمعنى آخر، وعلى عكس قواعد النظام العام التي تفرض تطبيقها لاستبعاد القانون الأجنبي، فإن المادة (16) ليست من النظام العام الدولي، وبالتالي لا تقوى على استبعاد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم.

إن من شأن التفسير السابق للمادة (16) أن يخفف من أثر النظام العام الداخلي، بحيث يقتصر منع التحكيم، إذا كان لا بد منه أصلاً على العلاقات الخاضعة للقانون الأردني دون العلاقات الأخرى التي غالباً ما تكون ذات طابع تجاري دولي، ومن المأمول أن يوفق هذا التفسير بين القانون الأردني والاتجاه الحديث المشجع للتحكيم في التجارة الدولية بشكل عام.

الفصل الخامس

الخاتمة والنتائج والتوصيات

أولاً: الخاتمة

تناولت الدراسة الحالية موضوع التحكيم وسيلة لحسم المنازعات الناشئة عن عقد الوكالة التجارية – دراسة مقارنة بين القانون الأردني والكويتي، وتم استعراض الموضوع في خمسة فصول، أتناول في الفصل الأول مقدمة الدراسة، وتتضمن فكرة عامة عن موضوع الدراسة ومشكلة الدراسة وهدف الدراسة وأسئلة وأهمية الدراسة وأسئلة الدراسة وحدود الدراسة ومصطلحات الدراسة والدراسات السابقة ومنهجية الدراسة.

وخصص الفصل الثاني لتناول ماهية عقد الوكالة التجارية من خلال تعريفه وبيان خصائصه وتمييزه عن غيره من العقود وانعقاده، أما الفصل الثالث فتناول مفهوم التحكيم في عقد الوكالة التجارية وذلك من خلال التعريف بالتحكيم ومن ثم بيان خصوصية التحكيم في عقد الوكالة التجارية، والفصل الرابع خصصته ليتناول السياسة التحكيمية في منازعات عقد الوكالة التجارية وذلك من خلال بيان هذه السياسة في القانون الأردني والكويتي، ثم الفصل الخامس الحالي الذي يتضمن الخاتمة والنتائج والتوصيات .

وقد تبين أن عقد الوكالة من العقود الضرورية، التي لا يستغني الإنسان عنها، فقد تضطره ظروف الحياة إلى نيابة غيره بطريق الوكالة، وذلك لعجزه أو مرضه، أو سفره، أو قلة خبرته، وقد أقرت التشريعات العديدة بمشروعية عقد

الوكالة التجارية ومنها القانون الكويتي والقانون الأردني، وعقد الوكالة في القانون المدني شأنه شأن بقية العقود يلزم لقيامها نفس الأركان التي ينبغي توافرها في أي عقد، وهي التراضي، والمحل، والسبب، والتراضي هو عبارة عن توافق الإيجاب والقبول صراحة أو ضمناً بكل ما يدل عليه كقيام الوكيل بتنفيذ الوكالة، أو من السكوت، ولكن رضا الموكل يجب أن يسبق عمل الوكيل. أما عن المحل، فيجب أن يكون التصرف القانوني محل الوكالة ممكناً، وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، وأن يكون جائزاً مشروعاً. كما يجب أن يكون سبب الوكالة مشروعاً في سائر العقود.

وقد أثار موضوع التحكيم وسيلة لحسم المنازعات الناشئة عن عقد الوكالة التجارية العديد من التساؤلات حول جوازه من عدمه في القانون والاجتهاد القضائي والفقهي الأردني والكويتي، وتتعلق العديد من هذه التساؤلات بالآثار التي يمكن أن تترتب على القبول بجواز أو عدم جواز التحكيم في حسم المنازعات الناشئة عن عقد الوكالة التجارية، بمعنى آخر هل يمكن أن تتحول المبادئ القانونية الأردنية والكويتية إلى عقبة تحول دون التوسع في نطاق التحكيم ليشمل جميع المنازعات التجارية أو المدنية التي تقبل التحكيم بشكل عام؟ وهل يمكن أن تصبح القواعد التشريعية التي تعالج عقد الوكالة التجارية بديلاً عن القواعد التشريعية التي تتولى عملية حسم المنازعات التجارية والمدنية، وتكون سلاحاً ترفعه الدولة في مواجهة الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الصادرة في منازعات عقد الوكالة التجارية؟ إذا ما عرفنا أن هذه المنازعات تقبل البت فيها على أساس أن عقد الوكالة التجارية يعد عملاً تجارياً أو مدنياً وفقاً للقواعد العامة.

إن الموضوع لا يتعلق فقط بالسياسة التحكيمية الوطنية التي تضعها الدولة، وبالتالي تؤثر في بناء النظام العام الوطني بشكل يسمح أو لا يسمح بالحسم في منازعات عقد الوكالة التجارية، بل إنه يرتبط أيضاً بالسياسة التحكيمية الأجنبية التي تمارسها الدول وتؤثر على النظام العام الدولي المتعلق بالتحكيم.

ثانياً: النتائج

توصلت الدراسة إلى النتائج التالية:

1. عقد الوكالة التجارية شأنه شأن بقية العقود يلزم لقيامها نفس الأركان التي ينبغي توافرها في أي عقد، وهي التراضي، والمحل، والسبب.
2. أثار موضوع التحكيم وسيلة لحسم المنازعات الناشئة عن عقد الوكالة التجارية العديد من التساؤلات حول جوازه من عدمه في القانون والاجتهاد القضائي والفقهي الأردني والكويتي.
3. أن الوكالة التجارية تعد من أهم وأقدم العقود التي ظهرت في العالم، كما تعد واحدة من أهم العقود في الحياة الاقتصادية.
4. عرف التحكيم وسيلة لإنهاء الصراعات لدى المجتمعات القديمة ويعتبر في وقتنا الحاضر وسيلة ناجحة لفض المنازعات الحاصلة في الميادين الاقتصادية وميدان التجارة الدولية.
5. تعد الوكالة عقد من عقود النيابة، حيث يقوم الوكيل في هذا العقد بتصرفات نيابة عن الموكل تنفيذاً لعقد الوكالة.

6. أكدت النصوص التي أوردها مختلف المشرعين في تعريف الوكالة، على كون الوكالة، وبالتالي الوكالة التجارية، عقداً، والوكالة التجارية بهذه الصفة، تندرج تحت مسمى العقود المسماة.
7. نجد ثمة شبه بين عقدي المقاولة والوكالة التجارية في أن كلاً من المقاول والوكيل يعملان دون علاقة تبعية، في الوقت الذي يقوم العامل بعمله (تحت إشراف) صاحب العمل أو إرادته، كما يلتقيان في كونهما بمقابل أي بأجر.
8. إن عقد الوكالة يبنى على الاعتبار الشخصي، فيما يغيب الاعتبار عن عقد المقاولة الذي لا يعتمد فيه دائماً على شخصية المقاول، وخصوصاً عندما لا يتطلب عمله مهارة خاصة.
9. ويتشابه عقد الوكالة وعقد المقاولة من حيث كون محل الالتزام فيهما التوسط في عمل قانوني.
10. يتميز عقد الوكالة عن السمسرة من حيث كون الوكيل يلتزم بالقيام بعمل قانوني لحساب موكله، أي بإبرام العقد المكلف به، في حين أن السمسار لا يلتزم بإيجاد من يمكن التعاقد معه، ولا يغير من ذلك شيئاً نص القانون على سريان قواعد الوكالة بوجه عام على السمسرة.
11. عرّف المشرع الأردني التحكيم من خلال نص المادة (2) من قانون التحكيم رقم (18) لسنة 1953 على أنه: "عبارة عن الاتفاق الخطي المتضمن إحالة الخلافات القائمة، أو المقبلة على التحكيم، سواء كان اسم المحكم أو المحكمين مذكوراً في الاتفاق أو لم يكن مذكوراً". بينما لم يشير القانون رقم (31) لسنة

2001 أي تعريف للتحكيم. وقد عرفه القضاء الكويتي بأنه: "عقد يتفق طرفاه بموجبه على عرض المنازعات التي نشأت أو تنشأ بينهما على فرد أو أفراد متعددين ليفصلوا فيه بدلاً من المحكمة المختصة".

12. يعد التحكيم هو الصيغة أو الطريقة التي تلجأ إليها الأطراف لحسم المنازعات الناتجة عن العقد خارج المحكمة، وسبب اللجوء إلى هذه الطريقة يعود إلى خصائص عدة.

13. يمكن التمييز بين مرحلتين يمر بها التشريع الكويتي بشأن التحكيم في العقود الإدارية، الأولى هي المرحلة السابقة على إنشاء الدائرة والثانية هي مرحلة إنشاء الدائرة الإدارية.

14. أجازت المادة (254) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (6) لسنة 1960 الاتفاق على التحكيم في نزاع معين كما أجازت هذه المادة الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين وقد جاء نص المادة المذكورة عاماً بحيث يشمل التحكيم في كافة العقود المدنية والتجارية والإدارية.

15. ثار جدل في الفقه حول خصوصية التحكيم التجاري وقرارته، فمن قائل أن التحكيم من طبيعة تعاقدية إرادية، ومن قائل أنه من طبيعة قضائية، وذهب بعضهم إلى اتجاه وسط باعتبار نظام التحكيم مزيجاً من العنصرين معاً، وذهب بعضهم إلى القول بأن التحكيم له طابع خاص، طابع له ذاتية مستقلة.

16. تظهر أهمية تحديد خصوصية التحكيم للنتائج الخطيرة التي قد تترتب على هذه الخصوصية، فمن هذه النتائج بحث القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وكذلك على وجه الخصوص ما يتعلق بقرار التحكيم، وعند طلب تنفيذه.

17. من أهم قضايا التحكيم معرفة القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع لأن القانون هو الأساس في إصدار حكم التحكيم وبالتالي حسم النزاع وإنهائه، ولا صعوبة بالنسبة للقاضي في كل دولة إذ يتعين عليه تطبيق النصوص القانونية للدولة التي يستمد منها سلطته وبالتالي يطبق القانون أو قواعد القانون الدولي الخاصة بتنازع القوانين لتلك الدولة.

18. عرفت الكويت نظام التحكيم العادي قبل نشأة الدولة بسلطاتها الثلاث وبعدها، حيث كان نظر المنازعات المدنية والتجارية يتم غالباً بواسطة الحاكم الذي كان يتولى شئون البلاد آنذاك وكان التحكيم في الغالب يتم من خلال أصحاب المهن المختلفة، الغواصين، التجار، البنائين وغيرهم ومنذ استقلال دولة الكويت صدر قانون المرافعات المدنية التجارية 1961 متضمناً بابا مستقلاً عن التحكيم وهو ما درج عليه المشرع في قانون المرافعات المدنية والتجارية الحالي منذ عام 1980 وتعديلاته الأخيرة – الباب الثاني عشر المواد من (173)، (188) – باستثناء المادة (177).

19. عرفت الكويت نظام التحكيم الحر وفيه يلجأ المتنازعون إلى جهة أو جمعية أو غرفة تمارس التحكيم وفق أنظمة ولوائح إدارة خاصة.

20. يمكن تعريف السياسة التحكيمية بأنها: "كافة الوسائل والطرق التي تستخدمها السلطات الأردنية وتضعها موضع التنفيذ من أجل تشجيع أو عدم تشجيع التحكيم التجاري". ويمكن النظر إذاً إلى السياسة التحكيمية على أنها تتم من خلال مرحلتين: المرحلة الأولى؛ ويتم خلالها إقرار معايير تحقق الجودة التحكيمية بينما تتمثل المرحلة الثانية؛ في وضع نظام تشريعي يتضمن الوسائل والسبل لتحقيق المعايير التحكيمية التي سبق إقرارها.

21. إن السياسة العامة للقانون الأردني في المجال المتعلق بالوكالات التجارية هو حماية المواطن وتأكيد السيادة الوطنية والسياسة التحكيمية التي تضمنها النظام التشريعي الأردني تتمثل حالياً في قانون التحكيم رقم (31) لسنة 2001 الذي نظم التحكيم سواء كان دولياً أو داخلياً، تجارياً أو مدنياً، ووسع من نطاقه ليشمل التحكيم بين أشخاص القانون العام والخاص، وعلى كل تحكيم يجري في الأردن سواء تعلق الخلاف بعلاقة عقدية أو غير عقدية، إلا أن السياسة التحكيمية استثنت بعض المنازعات من نطاق التحكيم على الرغم من طبيعتها المدنية أو التجارية. كما هو الحال بمنازعات سند الشحن البحري، ومنازعات عقد الوكالة التجارية.

ثالثاً: التوصيات:

في ضوء نتائج الدراسة يوصي الباحث بما يلي:

1. أوصي بأن لا يكون هناك أية عقبة تحول دون التوسع في نطاق التحكيم ليشمل جميع المنازعات التجارية والمدنية التي تقبل التحكيم بشكل عام، سواء أكان في السياسة التحكيمية في الأردن أم في الكويت.
2. أوصي ببيان مدى الاختصاص الوجوبي للمحاكم ومدى كونه مانعاً للتحكيم وتحديد فيما إذا كان يتعارض مع الالتزام بتنفيذ اتفاق التحكيم وفقاً للاتفاقيات الدولية في مجال التحكيم والموقعة عليها كل من الأردن والكويت.
3. أوصي بالوصول إلى تفسير قانوني بشأن أسباب منع التحكيم وعدّه وسيلة يتم من خلالها حسم المنازعات التي تنشأ عن عقد الوكالة التجارية، وتفسير سلوك كلا المشرعين الأردني والكويتي بإعطاء الاختصاص إلى قضاء الدولة وتحييد التحكيم علماً بأن منازعات عقد الوكالة التجارية تعد منازعات تجارية وفقاً لقانون التحكيم الأردني حيث ورد بالمادة (3) أن قانون التحكيم يطبق على المنازعات المدنية والتجارية، وكذلك بموجب المادة (9) من قانون التحكيم الكويتي.
4. أوصي المشرّع الأردني بإزالة التعارض ما بين النصوص القانونية الواردة في قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين وقانون التحكيم، بأن يجيز صراحة التحكيم في منازعات عقد الوكالة التجارية.

قائمة المراجع

أولاً: كتب الفقه الإسلامي:

1. الأزهري، صالح عبد السميع الأبي (1938). **جواهر الإكليل شرح مختصر خليل**، ج2، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة.
2. البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس (1982). **كشاف القناع**، ج4، دار الفكر، بيروت.
3. الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس (1938). **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، ج4، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة.
4. الزرقا، مصطفى أحمد (1968). **المدخل الفقهي العام إلى الحقوق المدنية في البلاد السورية**، دار النهضة العربية، بيروت.
5. الزرقا، مصطفى أحمد (1999). **العقود المسماة في الفقه الإسلامي، عقد البيع**، دار القلم، دمشق.
6. سابق، السيد (1983). **فقه السنة**، ط4، دار الفكر للنشر، بيروت.
7. الفيومي، ابن المقري (د.ت). **المصباح المنير**، المطبعة الأميرية، القاهرة، مصر، ط3، ج1.
8. الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن سعود (1982). **بدائع الصنائع**، ج6، ط2، دار الكتاب العربي، بيروت.
9. ابن كثير، إسماعيل (1400هـ). **تفسير القرآن العظيم**، ج4، طبع مكتبة

الدعوة الإسلامية شباب الأزهر.

10. بن مكرم، محمد بن محمد المشهور بابن منظـور، ت(711هـ). **لسان العرب**، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والنشر، القاهرة، مصر.

ثانياً: الكتب القانونية:

1. إبراهيم، إبراهيم أحمد (1997). **التحكيم الدولي الخاص**، دار النهضة العربية، القاهرة.

2. إبراهيم، خالد ممدوح (2008). **التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

3. أبو الوفا، أحمد (1987). **التحكيم الاختياري والإجباري**، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الإسكندرية.

4. البياتي، علي طاهر (2006). **التحكيم التجاري البحري – دراسة قانونية مقارنة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

5. التحيوي، محمود (2003). **الصلح والتحكيم في المواد المدنية والتجارية**، دار الفكر الجامعي، القاهرة.

6. الجمال، مصطفى وعبد العال، عكاشة (1998). **التحكيم في العلاقات الخاصة والدولية والداخلية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.

7. إسماعيل، محمد حسين (1992). **القانون التجاري الأردني**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

8. حبيب، ثروت (1975). **دراسة في قانون التجارة الدولية**، منشأة المعارف، الإسكندرية.

9. حداد، حمزة (2007). **التحكيم في القوانين العربية**، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

10. حزبون، جورج، والداودي، غالب (1994). **القانون الدولي الخاص الأردني**، ط1، مكتب حماد للطباعة والتصوير.

11. حسن، هند (2004). **التحكيم في المنازعات الإدارية**، دار الكتب القانونية، القاهرة.

12. ديب، فؤاد (د.ت). **محاضرات حول التحكيم ألقاها لطلبة الماجستير في القانون الخاص**، جامعة جدارا.

13. راشد، سامية (1984). **التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة**، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة.

14. رضوان، أبو زيد (1981). **الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي**، دار الفكر العربي، القاهرة.

15. الزعبي، محمد (2011). **دعوى بطلان حكم التحكيم في المنازعات التجارية الدولية**، دار الثقافة، عمان.

16. سامي، فوزي (1992). **التحكيم التجاري الدولي**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

17. سامي، محمد فوزي (2006). **التحكيم التجاري الدولي**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

18. سليمان، محمد مأمون (2011). **التحكيم الالكتروني**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

19. السنهوري، عبد الرزاق (1989). **الوسيط في شرح القانون المدني**، ج7، ص486 بند 216 تنقيح المستشار محمد الفقي، ط3.

20. السنهوري، عبد الرزاق (1998). **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، مجلد7، العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، ط3، دار النهضة العربية، بيروت، ص373.

21. السنهوري، عبد الرزاق (د.ت). **الوسيط في شرح القانون المدني**، الجزء السابع، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل، المقاولة، الوكالة، الوديعة، الحراسة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

22. الشرايري، أحمد بشير (2011). **بطلان حكم التحكيم ومدى رقابة محكمة النقض (التمييز) عليه**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

23. حيدر، علي (1999). **درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية**، مجلد3، الشركة، الوكالة، تعريب فهمي الحسيني، منشورات مكتبة النهضة، بيروت، لبنان.

24. الخولي، أكثم (1970). **العقود المسماة**، دار الثقافة للنشر، عمان.

25. شفيق، محسن (1977). **التحكيم التجاري الدولي**، دار النهضة العربية، القاهرة.

26. الشهاوي، قدري عبد الفتاح (2002). **عقد المقاولة في التشريع المصري والمقارن**، منشأة المعارف، القاهرة.

27. الشواربي، عبد الحميد (1999). **التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء**، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية.

28. الصانوري، مهند (2005). **دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

29. الصدة، عبد المنعم فرج (1994). **أصول القانون**، الإسكندرية، منشأة المعارف.

30. القاضي، خالد محمد (2002). **موسوعة التحكيم التجاري الدولي**، طبعة أولى، دار الشروق، القاهرة.

31. الفقي، محمد السيد (2000). **دروس في القانون التجاري الجديد**، منشأة المعارف، القاهرة.

32. الفزايري، أحمد آمال (1994) **دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.

33. العكيلي، عزيز (2001). **شرح القانون التجاري**، عمان، دار الثقافة.

34. عطية، عزمي عبد الفتاح (1990). **قانون التحكيم الكويتي**، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت.

35. العبودي، عباس (2001) **شريعة حمورابي، دراسة مقارنة في التشريعات القديمة والحديثة**، دار الثقافة، عمان.

36. عبد الفتاح، عزمي (1990). **قانوني التحكيم الكويتي**، ط1، دار المعرفة، الكويت.

37. عبد القادر، ناريمان (1996). **اتفاق التحكيم**، دار النهضة العربية، القاهرة.

38. عبد المجيد، منير (1995). **قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

39. صرخوه، يعقوب (1986). **أحكام المحكمين وتنفيذها**، طبعة أولى، دار الراية، الكويت.

40. العاطفي، سلطان راشد (2009). **الفرق بين التحكيم والوسائل الأخرى في حسم المنازعات والتجربة الكويتية في التحكيم**، وزارة العدل، دولة الكويت.

41. عبد التواب، معوض (2000). **الموسوعة التجارية الشاملة**، في التعليق على قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999.

42. عبد الرحمن، هدى (1997). **دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته**، دار النهضة العربية، القاهرة.

43. كريم، زهير عباس (1995). **مبادئ القانون التجاري – دراسة مقارنة**، دار

الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

44. مبروك، عاشور (1998). **النظام الإجرائي لخصومة التحكيم**، الطبعة الثانية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة.

45. محمد، حمدالله (2002). **النظام القانوني لشرط التحكيم في المنازعات التجارية**، دار النهضة العربية، القاهرة.

46. مخلوف، أحمد (2003). **اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية**، دار النهضة العربية، القاهرة،.

47. مدكور، محمد سلام (1988). **المدخل للفقه الإسلامي**، دار الكتاب الجامعي، القاهرة.

48. المصري، حسني (1988) **القانون التجاري – العقود التجارية**، دار النهضة العربية، القاهرة،.

49. المومني، أحمد سعيد (2003) **التحكيم في التشريع الأردني والمقارن**، مطبعة التوفيق، عمان.

50. نجار، زكي (1993). **الوسائل غير القضائية لحسم المنازعات الإدارية**، دار النهضة العربية، القاهرة.

51. النعيمي، سحر (2004) **الاتجاهات المختلفة في تنظيم الوكالة التجارية**، دار الثقافة، عمان.

ثالثاً: الرسائل والأبحاث والدوريات:

1. الجمل، يحيى (1997). **اختيار المحكمين**، بحث مقدم إلى مؤتمر الكويت للتحكيم التجاري الدولي، مطبوعات وزارة العدل، الكويت.
2. حداد، حمزة (2000). **اتفاق التحكيم في التحكيم التجاري الدولي**. ورقة عمل مقدمة لندوة التحكيم التجاري الدولي، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي والمعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، http://www.lac.com.jo/research012.htm.
3. حزبون، جورج (1999). **النظام القانوني للتحكيم الأجنبي في القانون الداخلي**، مجلة الحقوق، الكويت، الكويت.
4. داود، محمد داود حسين (2009). **أحكام الوكالة الدورية غير القابلة للعزل في الفقه والقانون المدني الأردني**، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.
5. درادكة، لافي محمد (2008). **السياسة التحكيمية في منازعات عقد الوكالة التجارية في القانون الأردني**، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد23، العدد1.
6. الدريعي، سامي (2001). **الوكالة غير القابلة للعزل في القانون الكويتي والقانون الفرنسي**، مجلة الحقوق، العدد الرابع، السنة الخامسة والعشرون، ديسمبر 2001.

7. الزعبي، سلطان (2010). **تنفيذ أحكام المحكمين في القانون الأردني والاتفاقيات الدولية – دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة جدارا، إربد، الأردن.

8. الزين، عامر خالد (2006). **التعويض عن فسخ عقد الوكالة في القانون الأردني**، بحث قدم لغايات التخرج من نقابة المحامين.

9. شريف، عزيزة (1998). **تطور الاختصاص القضائي بنظر منازعات القانون العام في أعقاب صدور القانون رقم (11) لسنة 1995 بشأن التحكيم القضائي**، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 22، العدد الثاني، يونيو 1998.

10. الصراف، عباس، والحموري، محمد، وحزبون، جورج (د.ت). **شرح النظرية العامة في مصادر الحقوق الشخصية في القانون المدني الأردني – دراسة مقارنة**، مجموعة محاضرات مطبوعة على الآلة الكاتبة، غير منشورة، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية.

11. العماوي، علاء (1994). **التحكيم في التشريع الأردني**، بحث مقدم إلى نقابة المحامين الأردنيين.

12. العيسى، طلال (1988). **التحكيم في المنازعات النفطية الدولية**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة بغداد، بغداد.

13. الكيلاني، محمود (1988). **عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا،** أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة القاهرة، القاهرة.

14. محمد، جميل (2005). التحكيم في الشريعة الإسلامية وأهميته في فض المنازعات، بحث منشور في **مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا**، ج1، عدد20.

15. الميعان، خالد (2008). **التحكيم في منازعات العقود الإدارية – دراسة مقارنة الكويت، الأردن، مصر**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة عمان العربية، عمان، الأردن.

رابعاً: المراجع باللغة الأجنبية:

- Fridman, G.H, L., (1990). **The law of Agency**, Sixth Edition, Butterworth's, London, Ontario.
- Man, A. (1973). **State Contracts and International Arbitration**, in FA Man Studies in International Law, Clarendon Press Oxford.
- Redfern, Alan & Hunter, Martin (2004). **Law and Practice of International Commercial Arbitration,** London, Sweet and Maxwell.

خامساً: الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية والكويتية، مشاراً إليها في هوامش الدراسة.

سادساً: القوانين والتشريعات:

- قانون التجارة البحرية الأردني رقم (12) لسنة 1972 المنشور على الصفحة 698 من عدد الجريدة الرسمية رقم 2357 تاريخ 1972/5/6 .
- قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 المنشور على الصفحة 2821 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4496 تاريخ 2001/7/16 .
- قانون تنظيم الخبرة الكويتي رقم (40) لسنة 1980 المعدل بالقانون رقم (14) لسنة 1995 المنشور على الصفحة 678 من عدد الجريدة الرسمية رقم 1307 تاريخ 1980/6/25 .
- القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 المنشور على الصفحة 2 من عدد الجريدة الرسمية رقم 2645 تاريخ 1976/8/1 .
- القانون المدني الكويتي رقم (67) لسنة 1980.
- قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم (39) لسنة 1980 وتعديلاته.
- قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين لسنة 1968 المعدل بقانون رقم (28) لسنة 2001 المنشور على الصفحة 596 من عدد الجريدة الرسمية رقم 2089 تاريخ 1968/4/16
- قانون رقم 11 لسنة 1995 بشأن التحكيم القضائي في المواد المدنية والتجارية.
- قرارات محكمة التمييز الأردنية، مجلة نقابة المحامين الأردنية.