جامعة الشرق الأوسط
MIDDLE EAST UNIVERSITY
Amman - Jordan

أحكام الدفع بالتحكيم في الدعاوى العمالية وفقاً لتشريع الأردني

Provisions of the defense of arbitration in labor lawsuits in accordance with Jordanian legislation

إعداد

علي احمد خلف الخبايبة

إشراف

الدكتور ياسين أحمد القضاة

قدّمت هذه الدراسة استكمالًا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

في القانون الخاص

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق

جامعة الشرق الاوسط

كانون الأول، 2023

تفويض

أنا **علي احمد خلف الخبايبة**، أفوّض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً وإلكترونياً للمكتبات، أو المنظمات، أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: علي احمد خلف الخبايبة.

التاريخ: 27 / 12 / 2023.

التوقيع:

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة والموسومة بـ : **أحكام الدفع بالتحكيم في الدعاوى العمالية.**

للباحث: علي احمد خلف الخبايبة.

وأجيزت بتاريخ: 27 / 12 / 2023.

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم	الصفة	جهة العمل	التوقيع
د. ياسين أحمد القضاة	مشرفًا	جامعة الشرق الأوسط	.....
د. مأمون أحمد الحنيطي	عضوًا من داخل الجامعة ورئيسًا	جامعة الشرق الأوسط	.....
د. محمد عبد المجيد الذنيبات	عضوًا من داخل الجامعة	جامعة الشرق الأوسط	.....
د. "محمد أشرف" خالد القهيوي	عضوًا من خارج الجامعة	جامعة الإسراء	.....

شكر وتقدير

لله الحمد من قبل ومن بعد، ..

الحمد لله الذي أسبغ علينا الكثير من نعمه ظاهرة وباطنة، فنسأله عزوجل أن يجعلنا من يدرك حقيقتها فيرعاها حق رعايتها ...

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان لمشرف الرسالة **الدكتور ياسين القضاة**، الذي أولاني الكثير من الرعاية والعناية، مما أغنى من دراستي هذه، التي إن كان فيها من مكامن قوة فهو من بصماته، أما ما اعتراها من مواطن ضعف فهو تقصيري .

كما و يسرني ان اشكر **أساتذتي الموقرين في لجنة المناقشة رئاسة واعضاء** لتفضلهم علي بقبول مناقشة هذه الرسالة، فهم أهل لسد خللها وتقويم معوجها وتهذيب نتوآتها والأبانة عن مواطن القصور فيها، والذين تفضلوا بقراءة الدراسة وقدموا ملاحظات مفيدة كان لها الأثر الطيب في تجويد الدراسة ورفع مستواها العلمي.

ولا يسعني أيضا الا ان اتقدم بجزيل بالشكر **لكافة أساتذة كلية الحقوق في جامعة الشرق الأوسط**، فلهم مني الشكر والامتنان.

وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم عل سيد المرسلين

الإهداء

إلى الذي كان وما زال لي عزا وفخرا ...

إلى عمود البيت الذي قدم لي كل ما يملك وذهب تحت الثرى ...

إلى الذي وعندما استيقظت على هذه الحياة لن يسمع مني كلمة ابي ...

(إلى والدي الغالي رحمه الله واسكنه فسيح جناته)

****

إلى من وقفت امام كل الصعاب من أجلي واخواني ...

إلى التي كلما اشتدت على الظروف أجدها أول من يساندني ...

إلى من كانت وما زالت وستبقى تحثني وتدفعني نحو النجاح ...

(إلى أمي الغالية أطال الله بعمرها)

*****

إلى الدروع التي لا تصدأ والجيش الذي لا يخون ...

إلى القلوب الصافية التي نطل منها لنرى أجمل ما في الحياة ...

إلى رفقاء الطفولة وأوائل الاصدقاء ومدخراتي لغدر الزمان ...

(إلى اخواني واخواتي)

فهرس المحتويات

الموضوع **الصفحة**

العنوان.....أ
تفويض .....ب
قرار لجنة المناقشة .....ج
شكر وتقدير.....د
الإهداء .....هـ
فهرس المحتويات.....و
الملخّص باللغة العربية.....ح
الملخّص باللغة الانجليزية.....ط

الفصل الأول: الإطار النظري للدراسة

مقدمة.....1
مشكلة الدراسة.....2
أسئلة الدراسة.....2
أهداف الدراسة 2
أهمية الدراسة.....3
حدود الدراسة.....3
مصطلحات الدراسة 3
تقسيم الدراسة 4
منهج البحث المستخدم 4
الدراسات السابقة ذات الصلة 5

الفصل الثاني: ماهية الدفع بالتحكيم

المبحث الاول: ماهية الدفوع.....9
المطلب الأول: تعريف الدفع 10
المطلب الثاني: أنواع الدفوع وفق المشرع الاردني.....12
المبحث الثاني: مفهوم الدفع بالتحكيم.....17
المطلب الأول: تعريف الدفع بالتحكيم.....18
المطلب الثاني: التمييز بين التحكيم والمفاهيم المشابهة.....23
المطلب الثالث: طبيعة الدفع بوجود اتفاق التحكيم.....27

الفصل الثالث: الدفع بالتحكيم في الدعاوى العمالية

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم..... 30
المطلب الأول: الطبيعة التعاقدية 31
المطلب الثاني: الطبيعة القضائية..... 32
المطلب الثالث: الطبيعة المختلطة..... 33
المبحث الثاني: شروط اتفاق التحكيم..... 34
المطلب الأول: شروط صحة اتفاق التحكيم العامة..... 35
المطلب الثاني: الشروط الخاصة باتفاق التحكيم..... 38
المبحث الثالث الطبيعة القانونية لقواعد قانون العمل..... 41
المطلب الأول: الطبيعة القانونية لقانون العمل..... 42
المطلب الثاني: وسيلة فض المنازعات العمالية في قانون العمل الأردني..... 44
المبحث الرابع: التحكيم في الدعاوى العمالية..... 47
المطلب الأول: الاتجاه الرافض للتحكيم في المنازعات العمالية..... 48
المطلب الثاني: الاتجاه المؤيد للتحكيم في النزاعات العمالية..... 53

الفصل الرابع: أثر فكرة النظام العام على اتفاق التحكيم في الدعاوى العمالية

المبحث الأول: المقصود بفكرة النظام العام..... 57
المطلب الأول: تعريف النظام العام..... 58
المطلب الثاني: المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم..... 60
المبحث الثاني: الأثر الذي يترتب على الدفع بالتحكيم في مواجهه النظام العام..... 62
المطلب الأول: بطلان الدفع بتحكيم 63
المطلب الثاني: احترام قواعد لنظام العام 64

الفصل الخامس: الخاتمة، النتائج، التوصيات

الخاتمة 66
النتائج..... 66
التوصيات..... 68
قائمة المصادر والمراجع..... 69

أحكام الدفع بالتحكيم في الدعوى العمالية

إعداد: علي أحمد خلف الخبايبة

إشراف الدكتور: ياسين أحمد القضاة

الملخّص

تناولت هذه الدراسة موضوع أحكام الدفع بالتحكيم في الدعاوى العمالية، باعتباره أحد الدفوع التي نص عليها قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، وذلك بهدف التوصل إلى مدى جواز الدفع بالتحكيم في الدعاوى العمالية من حيث بيان مفهوم الدفع بالتحكيم، طبيعته القانونية. وذلك من خلال خمسة فصول، حيث تناول الفصل الأول الإطار النظري للدراسة، وتناول الفصل الثاني ماهية الدفع باتفاق التحكيم، اما الفصل الثالث لبيان الدفع بالتحكيم في الدعاوى العمالية، أما الفصل الرابع فتناول أثر فكرة النظام العام على اتفاق التحكيم في الدعاوى العمالية أما الفصل الخامس والأخير فضم الخاتمة والنتائج واهم التوصيات. وقد خلصت هذه الدراسة إلى عدة نتائج وكان أهمها، أن المشرع الأردني لم يأخذ بطريق التحكيم لفض النزاعات العمالية.

نتمنى على المشرع الأردني تعديل نص المادة (9) من قانون التحكيم الأردني الذي ينص على أنه: " لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح" من خلال جعل النص أكثر وضوحاً، فالنص أشار إلى عبارة ان للشخص الطبيعي أو الاعتباري حق الاتفاق على التحكيم ان كان يملك التصرف. وهذا يعني أن العامل الذي يقوم بمطالبة حقوقه بعد انتهاء عمله يملك حق التصرف بحقوقه والمصالحة عليها باعتبار ان التحكيم طريق اتفاقي لحل النزاع بالطريقة التي يراها استنادا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، والنص المقترح لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه ويجوز الاتفاق على التحكيم في عقود العمل بعد انتهائها، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح

الكلمات المفتاحية: الدفع بالتحكيم، الدفوع الشكلية، الدفوع الموضوعية، الدعوى العمالية.

Provisions of the defense of arbitration in labor lawsuits in accordance with Jordanian legislation

Prepared by: Ali Ahmad Al-Khabayb

Supervised by: Dr. Yasin Ahmad Al-Qudah

Abstract

This study dealt with the issue of the provisions for the payment of arbitration in labour proceedings, as one of the defences provided for in the Jordanian Code of Civil Procedure, with a view to finding the extent to which arbitration in labour proceedings may be argued in terms of the concept of the payment of arbitration, its legal nature. Chapter I deals with the conceptual framework of the study. Chapter II deals with the defence of the arbitration agreement. Chapter III deals with the provisions of the payment of arbitration. Chapter IV contains the statement of payment of arbitration in labour proceedings. Chapter V and the last chapter add the conclusion and the results and the most important recommendations. The study found several conclusions, the most important of which was that Jordanian legislators did not take arbitration to resolve labour disputes. The Jordanian legislature is recommended to amend the text of article 9 of the Jordanian Arbitration Act, which stipulates that: "Arbitration may only be agreed upon by the natural or legal person who has the disposition of his or her rights, and no arbitration may be made in matters in which no reconciliation may be permitted" by making the text clearer. This means that a worker who claims his or her rights after the termination of his or her employment has the right to dispose of and reconcile his or her rights, as arbitration is an agreed way of resolving the dispute in the manner, he or she considers it to be based on the pacta sunt servanda rule.

Keywords: Arbitration, Formal Defenses, Substantive Defenses, Labor Action.

الفصل الأول
الإطار النظري للدراسة

مقدمة

تعتبر الدفوع بشكل عام وسائل يستعملها أطراف الدعوى المدنية امام القضاء للدفاع عن نفسه أو ماله، وتنقسم الدفوع وفق قانون أصول محاكمات مدنية أردني إلى دفوع شكلية وأخرى موضوعية، فالدفع الشكلي هو الذي يتجه إلى صحة الاجراء فالقاعدة العامة التي تحكم الدفع الشكلي هي تعلق هذا الدفع بإجراءات الدعوى القضائية. فحيث يكون العيب في الإجراءات يكون الدفع الموجه لهذا العيب دفعاً شكلياً، اما الدفع الموضوعي فيتجه إلى أصل الخصومة وموضوعها.

حيث ينظر قاضي الموضوع بتكييف الدفع الموضوعي والوقوف عما إذا كان ما أبداه الخصم يعد دفعاً موضوعياً أم طلباً عارضاً، وتكون في ذلك بحقيقية الادعاء في الدفع وقصد التمسك به بغض النظر عن ظاهره، فإذا كان الخصم يريد بالادعاء حسم النزاع في موضوع الدعوى الأصلية يكون ادعاءه دفعاً موضوعياً.

لما تقدم سيكون موضوع هذه الدراسة هو الحديث عن احدى أنواع هذه الدفوع الا وهو الدفع بالتحكيم في الدعاوى العمالية في القانون الأردني، حيث سيدور الحديث حول ماهية أحكام الدفع بالتحكيم في الدعاوى العمالية.

فكما هو معلوم ان قواعد قانون العمل الأردني قواعد امرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها فما موقف المشرع الأردني بالنسبة لموضوع الدفع بالتحكيم في الدعاوى العمالية، وهل يعتبر شرط التحكيم

في هذه الدعوى تنازل العامل عن حقه بنظر الدعوى العمالية لدى القضاء بالإضافة إلى انه سيتم البحث عن الطبيعة القانونية لدفع التحكيم والإشارة إلى انواعه وشروطه.

مشكلة الدراسة

تكمن مشكلة الدراسة فيما يلي:

مدى اعتبار الدفع بالتحكيم مخالف لقواعد قانون العمل الآمرة فقواعد قانون العمل ملزمة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها لتعلقها بالنظام العام حيث سيتم البحث في طبيعة الدفع في هذه الدعاوى فهل قواعد العمل بالنسبة له قواعد امرة مطلقة اما انها ليست الامرة المطلقة، ومدى اعتباره تنازلاً عن حق العامل في نظر الدعوى من قبل المحكمة.

أسئلة الدراسة

أجابت الدراسة على الأسئلة الآتية:

- ما ماهية الدفوع؟
- ما ماهية اتفاق التحكيم؟
- ما الطبيعة القانونية للدفع بالتحكيم في الدعاوى العمالية؟
- ما الأثر المترتب على اثارة دفع التحكيم في الدعاوى العمالية؟
- ما الإطار القانوني في التشريع الأردني لدفع التحكيم في الدعاوى العمالية؟

أهداف الدراسة

تهدف الدراسة للتعرف على الآتي:

- بيان ماهية الدفوع.
- بيان ماهية التحكيم.

- بيان الطبيعة القانونية للدفع بالتحكيم.
- بيان الأثر المترتب على اثارة دفع التحكيم في الدعاوى العمالية.
- بيان الإطار القانوني في التشريع الأردني لدفع التحكيم في الدعاوى العمالية.

أهمية الدراسة

تتجلى أهمية هذه الدراسة كون الاحكام التي ترتب هذا الدفع جاءت عامة غير مفصلة، فلا بد من تسليط الضوء على هذا الدفع من خلال بيان اثاره، وذلك من خلال النصوص القانونية في التشريع الأردني.

حدود الدراسة

تشمل تحديد وقت الدراسة ومكانها ومجالها التطبيقي:

الحدود الموضوعية: تتمثل الحدود الموضوعية بموضوع أحكام الدفع بالتحكيم في الدعاوى العمالية.

الحدود المكانية: ستتناول هذه الدراسة التنظيم القانوني لأثار الدفع بالتحكيم في الدعاوى العمالية وفق المشرع الأردني.

الحدود الزمانية: القانون المدني الأردني رقم 43 لسنه 1976 وقانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001وتعديلاته، بالإضافة إلى قانون العمل الأردني رقم 8 لسنة 1996و تعديلاته.

مصطلحات الدراسة

الدفوع الموضوعية: " التي توجه إلى أصل الحق موضوع الدعوى الذي يدعيه الخصم بقصد الحكم برفض المدعى به كليا أو جزئيا وهي لا تقع تحت حصر ومبنية على القواعد المدنية الخاصة بانقضاء التعهدات وفسخ العقود وبطلانها والمقاصة والانكار، وهي باختصار كل دفع يترتب عليه رفض طلب المدعي بصفة دائمة". [1]

---

(1) القضاة مفلح (1988). **أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي الأردني**، ط4، بيروت، ص258.

الدفوع الشكلية: " وسيلة دفاع وهو موجه إلى إجراءات الخصومة دون المساس بأصل الحق المدعى به، ويقصد به تفادي الحكم مؤقتاً في الموضوع". [1]

التحكيم: " اتفاق مكتوب بين شخصين أو أكثر على حسب اختصاص في نظر المنازعات التي تحدد صراحة في اتفاق التحكيم ومنح هذا الاختصاص لشخص أو جهة (الهيئة) للفصل في هذا النزاع يسمى هيئة التحكيم. [2]

الدعوى العمالية: هي الدعوى التي يقيمها العامل بمواجهة رب العمل امام المحكمة المختصة للمطالبة بحقوق عمالية للموظف عن فترة عمله.

تقسيم الدراسة

سيتناول الفصل الأول الحديث عن الإطار النظري للدراسة، اما الفصل الثاني يضم ماهية الدفع بالتحكيم، والفصل الثالث الدفع بالتحكيم في الدعاوى العمالية، اما الرابع سيكون تحت عنوان أثر فكرة النظام العام على اتفاق التحكيم في الدعاوى العمالية وأخيرا الفصل الخامس يتكون من الخاتمة والنتائج واهم التوصيات.

منهج البحث المستخدم

اعتمدت هذه الدراسة على المنهج الوصفي و التحليلي، ذلك من خلال جمع المعلومات المتعلقة في موضوع الدراسة، وتحليل ووصف المعلومات والقوانين المتعلقة بها، وذلك وفق المشرع الأردني.

---

(1) احمد أبو الوفا (1988). **نظرية الدفوع في قانون أصول المرافعات**، ط 8، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 169.

(2) خالد عبد القادر عيد (2017). التحكيم في عقود الاستثمار، بحوث ومقالات، **مجلة مركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الإسلامي**، ج 21، ع 63، الناشر جامعة الازهر، ص 219.

الدراسات السابقة ذات الصلة

1- **دراسة زايد، رشا مصطفى محمود. ماجستير؛ جامعة الإسراء؛ 2012**، الدفوع في الدعاوى التحكيمية: حيث تناولت الحديث عن ماهية الدفع التحكيمية، فتطرقت إلى مفهوم التحكيم والدفوع، من خلال هذا الفصل في شرط ومشارطة التحكيم، والتمييز بين الدفوع ودعوى البطلان، وتناولت في الفصل الثاني ماهية الدفوع الشكلية والموضوعية من حيث أنواعها والجهة التي تقدم لها، ووقت تقديمها والأثر المترتب على الدفوع بنوعيها على الدعوى التحكيمية.

ما يميز دراستنا عن هذه الدراسة انها ستتحدث عن ماهية هذا الدفع في الدعاوى العمالية والبحث في مدى اعتباره دفع مخالف لقواعد قانون العمل الآمرة ومدى اعتباره تنازلا عن حق العامل في نظر الدعوى من قبل المحكمة، بالإضافة إلى موفق المشرع الأردني من الموضوع محل الدراسة.

2- **دراسة سويلم، محمود أحمد محمود، 2011، رسالة دكتوراه**، الدفع بشرط التحكيم في الخصومة المدنية: دراسة مقارنة، جامعة عمان العربية: تناولت هذه الدراسة موضوع الدفع بشرط التحكيم في الخصومة المدنية، باعتبار هذا الدفع أحد أنواع الدفوع المذكورة في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، وباعتباره أيضاً أحد مظاهر حق الدفاع في الخصومة المدنية.

وذلك بغية التوصل إلى مدى تنظيم المشرع الأردني في قانون أصول المحاكمات المدنية وفي قانون التحكيم للجوانب المحيطة بهذا الدفع، من حيث بيان الأحكام العامة المنظمة له، وتحديد الطبيعة القانونية للدفع بشرط التحكيم، وبيان النظام القانوني لممارسة الحق بالدفع بوجود شرط التحكيم، وكيفية التمسك به أمام القضاء العام في الدولة، ومعرفة الآثار التي تترتب على الدفع بشرط التحكيم، وكيفية الطعن في القرار الصادر بالدفع. وقد خلصت هذه الدراسة إلى أن القواعد المنظمة للدفع بشرط التحكيم سواء في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني وفي قانون التحكيم الأردني،

هي قواعد غير مكتملة، وغير منظمة لهذا الدفع، ولا يوجد انسجام ما بين النصوص التشريعية والتطبيق العملي لهذا الدفع. ويمكن أن يُعزى هذا القصور إلى حداثة التشريع الأردني بشكل عام وإلى عدم وضوح واكتمال القواعد المنظمة للدفع بشرط التحكيم بشكل خاص.

ما يميز دراستنا عن هذه الدراسة انها ستتحدث عن ماهية هذا الدفع في الدعاوى العمالية والبحث في مدى اعتباره دفع مخالف لقواعد قانون العمل الآمرة ومدى اعتباره تنازلا عن حق العامل في نظر الدعوى من قبل المحكمة، بالإضافة إلى بيان موفق المشرع الأردني من الموضوع محل الدراسة.

3- **دراسة الوزني أمجد خالد احمد، 2018، رسالة ماجستير**، الدفع بشرط التحكيم أمام القضاء، جامعة عمان العربية، الأردن: هدفت هذه الدراسة إلى تحديد المشاكل القانونية التي يثيرها الدفع بشرط التحكيم أمام القضاء مع بيان الحلول القانونية الناجعة لهذه المشاكل، واستخدم الباحث المنهج الوصفي الذي يعتمد على وصف الواقعة القانونية بلغة محددة ومكان محدد.

وقد تم تقسيم الدراسة إلى عدة فصول تناولت: ماهية اتفاق التحكيم وطبيعته القانونية، ومن ثم معالجة الدفع بشرط التحكيم وأثاره والفرق بين شرط التحكيم ومشارطه التحكيم والأثار الناجمة عنها وموقف المشرع منها، وأخيرا تناول موضوع إجراءات تمسك الدفع في التحكيم وآثاره القانونية. وقد توصل الباحث لمجموعة من النتائج من أهمها: أن أحكام المادة (109) من قانون أصول المحاكمات المدنية لا تعدو إلا أن تكون أحكام تنظيمية غير وجوبية على الخصوم.

وذلك خلافا لما ذهب إليه بعض الفقه وبذلك لا تعتبر تطبيقا لقاعدة وجوب الأداء بالدفوع الشكلية قبل الدخول في الدعوى، بل أن وجوبيتها مرتبطة ب أحكام المادة (110) من قانون أصول المحاكمات المدنية، أما مسألة الطبيعة القانونية للدفع بشرط التحكيم فقد حسمها المشرع الأردني صراحة من

حيث أنه اعتبر هذا الدفع شكلياً لا يتعلق بالنظام العام، واعتبر أيضا المشرع الأردني أن الحكم الصادر في الدفع بشرط التحكيم من الأحكام التي يجوز الطعن فيها باستقلالية.

ما يميز دراستنا عن هذه الدراسة انها ستتحدث عن ماهية هذا الدفع في الدعاوى العمالية والبحث في مدى اعتباره دفع مخالف لقواعد قانون العمل الآمرة ومدى اعتباره تنازلا عن حق العامل في نظر الدعوى من قبل المحكمة، بالإضافة إلى بيان موفق المشرع الأردني من الموضوع محل الدراسة.

الفصل الثاني
ماهية الدفع بالتحكيم

يقوم اتفاق التحكيم على ثلاثة أركان رئيسية وهي الرضا والمحل والسبب، فمتى توافرت هذه الأركان الثلاثة كان اتفاق التحكيم موجوداً، فيكون شريعة المتعاقدين للالتجاء اليه دون القضاء، فمتى وجد هذا الاتفاق كان لأي طرف الدفع بوجود اتفاق تحكيم يكون هو الوسيلة لنظر النزاع بعيدا عن قضاء الدولة.

يعد الدفع بالتحكيم احدى الدفوع التي نص عليها المشرع الأردني في قانون أصول المحاكمات المدنية في نص (المادة 109) والتي جاء فيها: " 1 – للخصم قبل التعرض لموضوع الدعوى أن يطلب من المحكمة إصدار الحكم بالدفوع التالية بشرط تقديمها دفعة واحدة وفي طلب مستقل خلال المدة المنصوص عليها في المادة (59) من هذا القانون:

أ . عدم الاختصاص المكاني .ب. وجود شرط التحكيم .ج . كون القضية مقضية .د . مرور الزمن هـ . بطلان أوراق تبليغ الدعوى ، فهذا الدفع هو طريق خاص لفض المنازعات بين الافراد بعيدا عن طريق التقاضي، وهو اتفاق بين الأطراف على طرح النزاع لدى شخص أو اشخاص معينين.

حيث بات التحكيم اليوم أداة ووسيلة من وسائل التقاضي ومتعارف عليه على الصعيدين الدولي والوطني، حيث يرتكز اتفاق التحكيم على إرادة أطراف النزاع بإحالة خلافهم إلى التحكيم بدلا من القضاء، حيث انه من العقود الرضائية.

ويختلف التحكيم عن القضاء العادي، بانه يستند على مبدأ سلطان الإرادة، فقضاء الدولة يلجأ إليه الخصم دون الحاجة لموافقة الخصم أو الاستناد إلى نص خاص. [1]

فالتحكيم وسيلة ودية غير قضائية يلجأ إليها أطراف العلاقة القانونية حيث شاع اللجوء اليه في العقود، لبساطة اجراءاته وبناء عليه لا بد من بيان مفهوم التحكيم وبيان انواعه، ولكن قبل ذلك سيتم التطرق لمفهوم الدفع بشكل عام، وبيان أنواع الدفوع وفق المشرع الأردني، لتوضيح موقف المشرع من نوع الدفع بالتحكيم فهل هو دفع شكلي أم موضوعي ومن ثم بيان ماهية اتفاق التحكيم، وذلك على النحو الاتي:

المبحث الاول
ماهية الدفوع

لا بد من قيام أطراف النزاع بأبداء دفوعهم بصورة واضحة، كون ذلك هو الأساس في تحديد مسار اجراءات الدعوى، كونها تؤثر على إجراءات الخصومة، فالتمسك بالدفوع هو حق مقرر لأطراف الخصومة بقوة القانون.

وبناءً عليه سيتم تقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو الاتي:

المطلب الأول: تعريف الدفع

المطلب الثاني: أنواع الدفوع وفق المشرع الأردني

(1) عزازي، آمال (دون سنة نشر). **دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم**، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص8.

المطلب الأول

تعريف الدفع

يقصد بالدفع لغةً:" الازالة بالقوة – يدفعه ودفاعا – ما دفعه – فاندفع وتدافع وتدفع وتدافعوا الشيء، أي دفعه كل واحد منهم إلى صاحبه، وتدافع القوم، أي دفع بعضهم بعضا، وجل دفاع ومدفع لي شديد الدفع، ورجل مدفع أي قوي، ودفع فلان إلى فلان شيئاً، ودفع عنه الشر ودافع بمعنى دفع فيقال دفع الله عنك المكروه دفاعا، ودفع عنك السوء دفاعاً". (1)

ويقصد به اصطلاحاً: " جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم الاستعانة بها، للرد والاجابة على دعوى خصمه، بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه، أو تأخير هذا الحكم سواء أكانت هذه الوسائل موجهه إلى الخصومة أو إلى إجراءاتها، أو موجهة إلى أصل الحق المستدعى به، أو إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه منكرا اياها". (2)

ويقصد بها:" سبل الدفاع التي يجوز للخصم مدعي أو مدعى عليه أو خصم مدخل أن يلجأ إليها ليرد على ادعاءات خصمه، قاصداً من ذلك تفادي الحكم عليه بما يطلبه خصمه وقد تكون هذه السبل موجهه إلى ذات الخصومة، أو بعض إجراءاتها، أو إلى أصل الحق محل الدعوى أو في مدى أحقية الخصم في اللجوء إلى دعواه، بالقول إنه ليس صاحب حق في استخدامها". (3)

---

(1) ابن منظور، **لسان العرب**، مج(8)، دار بيروت للطباعة والنشر، ص87.

(2) راغب وجدي (2001). **مبادئ القضاء المدني**، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، ص4.

(3) عبد الكريم فوده، **الدفوع والدفاعات في المواد المدنية والجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض**، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ص7.

و عرفه اخرون بأنه: " الحق الممنوح بقوة القانون للخصوم في الدعوى من أن يدافع عن نفسه في الدعوى المقامة بمواجهته سواء كان مدعيا ام مدعى عليه، وذلك بهدف عدم الحكم عليه بمطالب الطرف الاخر أو الحكم له بطلباته في الدعوى". [1]

عُرف الدفع بأنه:" طريق لاستعمال الدعوى ومباشرتها أمام القضاء، بقصد الدفاع في خصومة قائمة، وهو مظهر من مظاهر حق الدفاع". [2]

وحيث أن الدفع يختلف بمفهومه القانوني عن الطلب في الدعوى، فالطلب هو:" الاجراء الذي يتقدم به الشخص إلى القضاء طالباً الحكم له بما يدعيه، والدفع هو جواب الخصم على ما لم تتوافر بهما شروط قبول الدعوى كونهما وسيلة استعمال الدعوى". [3]

فيمكن للباحث تعريف الدفع بأنه الوسيلة القانونية التي يدفع بها مطالب يبديها الطرف الاخر، ويعتبر صورة من صور حق الدفاع.

---

(1) الطعاني مهند فرحان محمد (2010). **الدفع بعدم الاختصاص القيمي في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني**، (رسالة ماجستير)، جامعة جرش الاهلية، ص7.

(2) الزغول باسم محمد (1999). **حق الخصم في الدفع وفق قانون أصول محاكمات المدنية الأردني**، (رسالة ماجستير)، الجامعة الأردنية، ص 41.

(3) القضاة مفلح، مرجع سابق، ط 4، بيروت، ص 175.

المطلب الثاني
أنواع الدفوع وفق المشرع الاردني

تقسم الدفوع في الدعوى إلى دفوع شكلية ودفوع موضوعية، حيث عُرفت الدفوع الشكلية بأنها:" الاعتراض الذي يتم توجيهه إلى الفصل في موضوع الدعوى، بمعنى التأكيد على واقعة تؤثر في وجود الإجراءات أو صحتها أو سيرها أو تأخير الفصل فيها، ويعتبر حقاً إجرائياً لكل خصم". [1]

وعُرفت بأنها:" وسيلة دفاع وهو موجه إلى إجراءات الخصومة دون المساس بأصل الحق المدعى به، ويقصد به تفادي الحكم مؤقتاً في الموضوع". [2]

وعُرفت بأنها :" الوسيلة التي يطعن بها الخصم في صحة الخصومة أو في الإجراءات المكونة لها". [3]

وهي دفوع تتوجه إلى الإجراءات دون التعرض لأصل الحق ويجب ان يتم ابداؤها قبل سائر الدفوع الأخرى والا سقط الحق فيها، حيث نص المشرع الأردني في قانون أصول محاكمات مدنية على الدفوع الشكلية في نص المادة (109)[4]، وجاءت المادة على النحو الاتي:" 1- للخصم قبل التعرض لموضوع الدعوى أن يطلب من المحكمة إصدار الحكم بأي من الدفوع التالية شريطة أن يقدم جميع ما يرغب بإثارته منها في طلب واحد مستقل خلال المدد المنصوص عليها في المادتين (59) من هذا القانون: –

---

(1) سيد أحمد محمود، **أصول التقاضي**، دار النهضة العربية، ص 539- 540.

(2) أبو الوفا، أحمد، **نظرية الدفوع في قانون أصول المرافعات**، مرجع سابق، ص 169.

(3) فليح توفيق نجلاء (2005)، **الدفوع الشكلية في قانون المرافعات، دراسة مقارنة، الرافدين للحقوق** مج(2)، ع(25)، ص94.

[4]) قانون أصول محاكمات مدنية اردني، لسنة 1988، واخر تعديلاته.

أ- عدم الاختصاص المكاني.

ب- وجود شرط أو اتفاق تحكيم.

ج- مرور الزمن.

د- بطلان تبليغ أوراق الدعوى.

وذلك ما جاء بقرار محكمة التمييز بان الاختصاص المكاني ليس من النظام العام ويجب إثارته قبل الدخول بأساس الدعوى على مقتضى نص المادة (109) من قانون أصول المحاكمات المدنية.[1]

ويعتبر شرط التحكيم من الشروط الشكلية وفق نص المادة (109)، حيث تجد المحكمة بأن التحكيم عقد يتفق بمقتضاه شخص أو أكثر على إحالة نزاع نشأ بينهما في تنفيذ عقد معين على محكمين للفصل فيه بدلاً من الالتجاء للقضاء فإذا وجد مثل هذا الشرط وجب على الطرفين الالتزام به فليس لهما ان يطرحا على المحكمة نزاعاً اتفقا على أن يتم الفصل فيه بواسطة محكمين وبالرجوع لعقد المقاولة تاريخ (2014/11/29) تجد المحكمة أن الطرفين اتفقا على إحالة أي نزاع ينشأ عن هذا العقد للتحكيم وفقاً لقواعد ونظام نقابة العمل للتوفيق والتحكيم، وحيث أن العقد شريعة المتعاقدين ودستورهما وأن أتفاق أطراف العقد تتوافر فيه جميع الشروط الشكلية والموضوعية للدفع بشرط التحكيم وإن الشرط موضوع الدعوى لا يطاله البطلان، وهو شرط واضح ومتفق وأحكام المادتين (10 و11) من قانون التحكيم، أما لجهة دفع المستأنفة أنه لا يوجد قواعد ونظام نقابة العمل للتوفيق والتحكيم فإنه وعلى فرض عدم وجود مثل هذه القواعد والتعليمات فإن قانون التحكيم الأردني واجب التطبيق

(1) قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية رقم (1846) لسنة 2021 الصادر بتاريخ 2021-05-27، موقع قرارك.

ولهيئة التحكيم تحديد تلك القواعد في حال عدم الاتفاق عليها حيث أنّ المادة (24) [1] من قانون التحكيم أعطت الحق لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد المتبعة في اي مؤسسة أو مركز تحكيم في المملكة أو خارجها فإذا لم يوجد هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة، مما يستوجب رد هذين السببين. [2]

كما ونصت المادة (110) من ذات القانون على وجوب ابداء الدفوع الشكلية غير المتصلة بالنظام العام إبداء أي دفع إجرائي آخر أو طلب أو دفاع في الدعوى والا سقط الحق فيها، حيث جاء النص كالاتي:

1- الدفع بالبطلان غير المتصل بالنظام العام وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات غير المتصلة بالنظام العام، والدفع بعدم الاختصاص المكاني أو بوجود شرط التحكيم يجب إبداؤها معا قبل إبداء أي دفع إجرائي آخر أو طلب أو دفاع في الدعوى والا سقط الحق فيها. كما يسقط حق الطاعن في هذه الدفوع إذا لم يبدها في لائحة الطعن. ويجب إبداء جميع الوجوه التي بني عليها الدفع المتعلق بالإجراءات غير المتصل بالنظام العام معا وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها.

أما الدفوع الموضوعية فتم تعريفها بأنها: " التي توجه إلى أصل الحق موضوع الدعوى الذي يدعيه الخصم بقصد الحكم برفض المدعى به كليا أو جزئيا وهي لا تقع تحت حصر ومبنية على

---

(1) نص مادة 24 من قانون التحكيم الأردني لسنه 2001:" لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما 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.

(2) قرار رقم (715) لسنة 2018 – بداية غرب عمان بصفتها الاستئنافية الصادر بتاريخ 2018-05-30، موقع قرارك.

القواعد المدنية الخاصة بانقضاء التعهدات وفسخ العقود وبطلانها والمقاصة والانكار، وهي باختصار كل دفع يترتب عليه رفض طلب المدعي بصفة دائمة". [1]

وتُعرف أيضاً بأنها:" كل ما يرد به المدعى عليه على دعوى خصمه متناولاً موضوعها أي الوقائع التي تقوم على أساسها والحق المتولد عن تلك الوقائع". [2]

حيث نصت المادة (111) من قانون أصول محاكمات مدنية الاردني على الدفوع المتعلقة بالنظام العام:

- الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها، أو بسبب نوع الدعوى، أو قيمتها، أو بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها أو باي دفع آخر متصل بالنظام العام يجوز إثارته في اي حالة تكون عليها الدعوى وتحكم به المحكمة من تلقاء ذاتها.
- إذا اثير دفع متصل بالنظام العام أو باي دفع شكلي اخر يترتب على ثبوته اصدار الحكم برد الدعوى يجب على المحكمة ان تفصل فيه فورا من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم ويكون القرار الصادر برد هذا الدفع قابلا للاستئناف مع موضوع الدعوى.

حيث أن الدفع بمعناه القانوني – كما يقول الفقهاء– يعرف بانه الاجراء أو الوسيلة التي يتقدم بها الخصم إلى القاضي ردا على طلب خصمه بقصد تفادي الحكم عليه بما يدعيه خصمه فهو الأداة المقابلة للدعوى في يد المدعى عليه سواء كانت هذه الوسيلة موجهه إلى الخصومة أو بعض اجراءاتها " دفع شكلي أو اجرائي " أو موجهه إلى اصل الحق المدعى به " دفع موضوعي. [3]

---

(1) القضاة مفلح، مرجع سابق، ص 258.

(2) الطعاني مهند فرحان، مرجع سابق، ص18.

(3) قرار رقم (2) لسنة 2014 الصادر عن المحكمة الدستورية موقع قرارك.

لقد تناول هذا المبحث تعريف الدفع وأنواع الدفوع القانونية بشكل عام كما جاءت في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، بهدف الإشارة إلى الدفع بالتحكيم وموقف المشرع الأردني منه، واتضح مما سبق ان المشرع الأردني وفق نص المادة (109) من قانون أصول محاكمات مدنية اعتبره دفع شكلي يجب ان يبديه الأطراف قبل الشروع في موضوع الدعوى والا سقط الحق بالتمسك به.

المبحث الثاني
مفهوم دفع التحكيم

الأصل في الخلافات أن تعرض على القضاء ليفصل فيها باعتبار ان السلطة القضائية هي صاحبة الولاية لفض النزاع، وذلك لتجنب ان يحصل الافراد على حقوقهم بأنفسهم مما قد يؤدي إلى زعزعة الامن والأمان في المجتمعات، وبما أن القضاء يتسم بتأخير الإجراءات وعدم سرعتها مما يؤدي إلى إطالة امد النزاع.

فكان اللجوء إلى التحكيم هو الحل الأمثل حيث يعد التحكيم وسيلة بديلة لفض المنازعات فهو بمثابة نظام قضائي خاص يتم من خلالها اتفاق الأطراف على عرض أي خلاف متعلق بعلاقة قانونية معينة من اختصاص القضاء في الدولة لحلها من قبل اشخاص يطلق عليهم تسمية محكمين، فهو لا يعدو ان يكون مجموعة من الإجراءات القانونية التي تبثق عن اتفاق اطراف النزاع على اللجوء للتحكيم وينتهي تلك الإجراءات بصدور حكم عن هيئة التحكيم. [1]

وبناءً على ما تقدم سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو الاتي:

المطلب الأول: تعريف دفع التحكيم

المطلب الثاني: التمييز بين التحكيم والمفاهيم المشابهة

المطلب الثالث: طبيعة الدفع بوجود اتفاق التحكيم .

(1) القرشي زياد (2013). حالات بطلان حكم التحكيم المتعلقة باتفاق التحكيم، **مجلة الحقوق**، مج(11)، ع(1)، ص337.

المطلب الأول
تعريف دفع التحكيم

التحكيم في اللغة هو مصدر الفعل (حكم) بتشديد الكاف مع الفتح ق يقال حكم بالأمر – حكماً : قضى، يقال: حكم له، وحكم عليه، وحكم بينهم، وحكَّم فلانًا في الشيء أو الأمر: جعله حكمًا، ومنه قوله تعالى: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ[1] ﴾ [النساء: 65]، واحتكم الخصمان إلى الحاكم: رفعا خصومتهما إليه، والحَكَم: مَن يُختار للفصل بين المتنازعين، قال تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا [2]﴾ [النساء: 35]، وحكَّمه في الأمر تحكيمًا: أمره أن يحكم، وحكَّمت الرجل: فوَّضت الحكم إليه، فالتحكيم في اللغة: اختيار شخص للفصل في النزاع، وقد يطلق التحكيم لغة على إجازة الحكم، فيقال: حكَّمنا فلانًا؛ أي: أجزنا حكم

التحكيم في اصطلاح الفقهاء:

لا يضع كثير من الفقهاء تعريفًا للتحكيم؛ اكتفاءً بما وقر في الأذهان من معناه اللغوي، وبما تواضع عليه العُرف والعمل، وإنما يبينون حكمه بعبارات يمكن أن يُستخلص منها تعريفٌ للتحكيم، من ذلك قولهم: "لو أن رجلين حكَّما بينهما رجلاً، فحكم بينهما، أمضاه القاضي... "وإذا حكَّما رجلاً ورضيا بحكمه، لزمهما حكمه.."، "وإذا اختصم رجلان في حق من الحقوق المالية، فحكَّما رجلاً هل ينفذ حكمه؟ قولان "ولو حكَّم خصمان رجلاً في غير حد الله تعالى، جاز مطلقًا" وإن تحاكم شخصان إلى رجل للقضاء بينهما فحكم، نفذ حكمه "... إلا في قاضي التحكيم، وهو الذي تراضى به الخصمان ليحكم بينهما مع وجود قاضٍ منصوب مِن قِبَل الإمام "وجاز للخصمين تحكيم رجل عدل"، ويقال

---

(1) سورة النساء، اية رقم 65.

(2) سورة النساء، اية رقم 35.

حكمت فلاناً في مالي تحكيماً، أي فوضت اليه الحكم فيه. استحكم فلان في مال فلان إذا جاز فيه حكمه. [1]، وعَرفت المادة (1790) من مجلة الاحكام العدلية: " اتخاذ الخصمين حكماً برضاهما لفصل خصومتهما ودعواهما".

وتم تعريفه بأنه: " نزول الخصوم عن الالتجاء إلى القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على محكم أو اكثر ليفصلوا فيه بحكم ملزم للخصوم". [2]

ويقصد به: " الدفع الذي يبديه الخصم بقصد إلزام خصمه بالالتجاء للتحكيم دون قضاء الدولة".[3]وعُرف بأنه: " الاتفاق على التحكيم يعد عقدا من عقود القانون الخاص يسوده مبدأ سلطان الإرادة وتسري عليه القواعد العامة التي نظمتها النظرية العامة للعقد". [4]

كما تم تعريفه من قبل الفقيه الغربي أوبي بانه: " عبارة عن إجراء يتفق بمقتضاه الأطراف على عرض نزاع معين أمام محكم يختارونه، ويحددون سلطاته للفصل بينهم مع تعهدهم بقبول التحكيم الذي يصدره المحكم ويعتبرونه ملزما". [5]

---

(1) ابن منظور (1956). **لسان العرب**، مج(12)، دار بيروت للطبع والنشر، ص142.

(2) سيف الدين الياس حمدتو (2011). التحكيم **مجلة العلوم القانونية**، ع(3)، ص60.

(3) عبد التواب احمد إبراهيم (2011). **الدفوع المتعلقة باتفاق التحكيم**، دار النهضة العربية، القاهرة، ص12.

(4) القعيطي غالب عبدالله (2020). اتفاق التحكيم دراسة في قانون التحكيم اليمني، **مجلة جامعة حضرموت للعلوم الإنسانية**، مج(18)، ع(1)، ص 152.

(5) تكوك شريفة (2018). شروط صحة اتفاق التحكيم في التشريع الجزائري، **المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية**، مج(3)، ع(6)، ص133.

وقد عُرف بأنه: " الاتفاق على إحالة ما ينشأ بين الأفراد من النزاع بخصوص تنفيذ عقد معين، أو على إحالة أي نزاع نشأ بينهم بالفعل، على واحد أو أكثر من الأفراد يسمون محكمين، ليفصلوا في النزاع بدلاً من أن يفصل فيه القضاء المختص". [1]

ويُعرف بأنه: " نظام قضائي خاص يختار فيه الأطراف قضائهم، ويعهدون إليهم بمقتضى اتفاق مكتوب بمهمة تسوية المنازعات التي قد تنشأ أو نشأت بالعل بينهم بخصوص علاقاتهم التعاقدية أو غير التعاقدية والتي يجوز حسمها بطريق التحكيم، وفقاً لمقتضيات القانون والعدالة وإصدار قرار قضائي ملزم لهم". [2]

وعُرف بأنه:" هو اتفاق يلتزم بمقتضاه جميع الأطراف بالامتناع عن الالتجاء لقضاء الدولة وطرح منازعاتهم على محكم أو أكثر للفصل فيه بحكم ملزم". [3]

ويعرف بأنه: " اتفاق بين طرفين على أن ما قد ينشأ بينهما من نزاع بشأن علاقة قانونية معينة يفصل فيه بواسطة التحكيم". [4]

وعُرف بأنه: " الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة". [5]

---

(1) رهام عواد (2018). التحكيم في الشريعة الإسلامية ونظام التحكيم السعودي، **مجلة الندوة للدراسات القانونية**، ع(18) ص174.

(2) نبيل زيد مقابلة، **التحكيم الالكتروني**، أستاذ كلية الشريعة والقانون، جامعة الجوف، ص248.

(3) القعيطي غالب عبدالله (2020). اتفاق التحكيم دراسة في قانون التحكيم اليمني، **مجلة جامعة حضرموت للعلوم الإنسانية**، مج(18)، ع(1)، ص 152.

(4) العرباوي نبيل صالح (2016). **اتفاق التحكيم، دفاتر السياسة والقانون**، ع(15)، ص362.

(5) أبو الوفا أحمد (1998). **التحكيم الاختياري والتحكيم الاجباري**، ط5، منشأة المعارف، مصر، ص15.

وتم تعريفه أيضا بأنه: " تراضي الأطراف في نزاع محدد على طرح مسالة حسمه على شخص أو أشخاص معينين، دون قضاء الدولة بإصدار حكم ملزم". [1]

وأيضا هو: " طريق خاص للفصل في المنازعات بين الافراد والجماعات، قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادي وما تستغله من ضمانات، ويعتمد أساساً على ان اطراف النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم هم الذين يختارون قضائهم، بدلاً من الاعتماد على التنظيم القضائي للبلد الذي يقيمون فيها". [2]

ويعرفه البعض الآخر بأنه: " أحد الوسائل المقررة قانوناً لفض نزاع ناشئ أو سينشأ بين أطراف تتفق كتابة على إحالة موضوع النزاع إلى أهمية التحكيم للفصل فيه". [3]

إن المشرع الأردني في نص المادة (2/9) من قانون التحكيم على أن: " اتفاق التحكيم هو اتفاق الأطراف، سواء من الأشخاص الحكمية أو الطبيعية الذين يتمتعون بالأهلية القانونية للتعاقد، على أن يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهم بشأن علاقة قانونية محددة، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية".

ونصت المادة (10) من قانون التحكيم المصري [4]على أن: " اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية".

---

(1) خير الدين كاظم الأمين (2012). القانون الواجب التطبيق على بطلان اتفاق التحكيم، **مجلة المحقق الحلى للعلوم القانونية والسياسية**، ع(2)، ص 339.

(2) العطين عمر (2009). التحكيم في القضايا العمالية، **مجلة المنارة**، مج(15)، ع(2)، ص184.

(3) الأسطل، إسماعيل (1986). التحكيم في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة الشريعة، كلية الحقوق، ص 19.

(4) قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994وتعديلاته.

يتضح من هذا التعريف أن الأطراف قد يتفقون على التحكيم قبل حدوث أي خلافات بينهم فيرد اتفاقهم في هذه الحالة في شكل شرط أو بند من بنود العقد أو الاتفاق الذي ينظم علاقتهم الأصلية، وقد يحررون وثيقة أو اتفاقا مستقلاً يضمنونه اتفاقهم على إحالة ما قد يثور بينهم من منازعات بمناسبة العقد الأصلي إلى التحكيم.

كما عرفته محكمة التمييز الأردنية الموقرة بأنه:" طريق استثنائي يلجأ اليه الخصوم لفض ما ينشأ بينهم من منازعات بموجب اتفاق قائم بينهم بقصد الخروج عن طريق التقاضي العادية". [1]

ويمكن ان يعرفه الباحث بأنه: اتجاه إرادة أطراف النزاع إلى عرض الخلاف القائم بينمها على هيئة خاصة للنظر في النزاع بعيدا عن القضاء في الدولة ويعتبر الحكم الصادر بمثابة الحكم الصادر عن القضاء.

وعرفته محكمة النقض المصرية بأنه:" الطريق الاستثنائية لفض النزاعات للخروج على طرق التقاضي العادية وما تكلفه من ضمانات وهو مقصور حتماً على ما تنصرف إليه إرادة الأطراف إلى عرضه على هيئة تحكيم". [2]

بالإضافة إلى ان التحكيم يتخذ صورتين تتمثلان بشرط التحكيم ومشارطة التحكيم، فالصورة الأولى تعني اتفاق الأطراف على فض النزاع عن طريق التحكيم وذلك بشرط يرد في العقد وذلك من خلال إحالة أي نزاع قد يحدث في المستقبل حول العقد إلى طريق التحكيم [3]، أما الصورة الثانية

---

(1) قرار تمييز حقوق أردني، رقم (2002/2923)، تاريخ 2003/1/20، **مجلة نقابة المحاميين الأردنيين**، ع(7-9)، لسنة 2003، ص1145.

(2) نقض مصري، طعن في 18/ 11/ 1984، الطعن رقم (73) لسنة 17، مجموعة أحكام النقض، 1985، ص589.

(3) راشد سامية (1984). **التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة**، دار النهضة العربية، القاهرة، ص75.

وهي مشارطة التحكيم والذي يعرف بانه يتم بعد حدوث النزاع بين اطراف العلاقة القانونية فيتم الاتفاق بين الأطراف بعد النزاع على سلوك طريق التحكيم لفض النزاع فيما بينهما. [1]

المطلب الثاني
التمييز بين التحكيم والمفاهيم المشابهة

لقد سبق القول بان طريق التحكيم طريق ودي غير قضائي يلجا اليه الأطراف بإرادتهم الحرة، ولا بد من التطرق إلى الطرق الأخرى التي قد تتماثل معها كالوساطة والصلح وذلك من خلال التمييز بينها وبين طريق التحكيم.

حيث سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين كالاتي:

الفرع الأول: التمييز بين التحكيم والوساطة.

الفرع الثاني: التمييز بين التحكيم والصلح.

الفرع الأول: التمييز بين التحكيم والوساطة

فيما سبق تم تعريف التحكيم بانه طريق يلجا اليه أطراف النزاع لفض الخلاف فيما بينهم بعيدا عن طريق قضاء الدولة، فيجوز لأطراف النزاع الاتفاق على التحكيم في نزاع معين ويجوز الاتفاق على التحكيم في جميع الخلافات التي تنتج عن تنفيذ عقد معين. [2]

---

(1) أبو الوفا احمد (1988). **التحكيم الاختياري والاجباري**، دار الفكر العربي، ط5، القاهرة، ص15و انظر، العبيات تامر، محمد خيرخلف (2019). **إجراءات التحكيم**، (رسالة ماجستير)، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، ص4.

(2) أبو الوفا احمد (2015). **التحكيم في القوانين العربية**، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ص13.

عرفت الوساطة بأنها: " السعي لدى الأطراف المتنازعة عن طريق يسمى الوسيط من أجل تسوية النزاع الناشئ بينهما، والوصول إلى اتفاق تقبل به الأطراف المتنازعة، ويقتضي ذلك ان يقدم الوسيط اقتراحات وتوصيات تقبل بها الأطراف المتنازعة". [1]

تعد الوساطة والتحكيم وسائل بديلة لفض النزاعات وتتماثل كلا منهما بانهما طريقا لحل المنازعات المدنية بشكل ودي بعيدا عن الجهاز القضائي في الدولة وان للخصوم في كل من الطريقان حرية اختيار القائمين على بالوساطة والتحكيم كقاعدة عامة.

ورغم ذلك فان التحكيم يختلف عن الوساطة بكون ان الاحكام الصادرة عن الوساطة ليست ملزمة كما هو في التحكيم، فللأطراف الحق برفض ما تفضي به الوساطة، وأيضا يختلفان عن بعضهما في اختيار الهيئة فالوساطة تتكون من وسيط واحد اما التحكيم فتتكون من عدد فردي ثلاثة أو خمسة اشخاص، وفيما يخص الطعن فيمكن الطعن ببطلان حكم التحكيم اما الوساطة فلا يمكن الطعن بها لان قرار الإحالة الصادر قطعيا. [2]

وذلك ما جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (4201) لسنة 2019 ان :" القرار الصادر بنجاح الوساطة يعتبر حكماً قطعياً غير قابل للطعن". [3]

حيث نصت المادة (7) من قانون محاكم الصلح رقم 15 لسنة 1952وتعديلاته:

---

(1) السرحان محمد عبدالله (2023). الوساطة في القانون الأردني، دراسة مقارنة، **المجلة الجنائية القومية**، مج(66)، ع(2)، ص 73.

(2) السرحان محمد عبدالله (2023). **الوساطة في القانون الأردني، دراسة مقارنة**، ص77.

(3) قرار تمييز حقوق، رقم (4201) لسنة 2019: حيث تمت إحالة الدعوى الى إدارة الوساطة لدى محكمة بداية عمان لدى الوسيط القاضي وحملت الرقم (2012/ 601)، حيث تم ابرام اتفاقية تسوية بتاريخ 6/2/2021، بين طرفي هذه الدعوى واعتبار هذا الاتفاق قرارا قطعيا غير قابل للطعن وتم تصديقه من قبل محكمة صلح حقوق عمان وقد تضمن الاتفاق ان يقوم المدعى عليه بدفع المبلغ على اربع دفعات القسط الثالث منها بتاريخ 1/1/2013، وتضمنت الاتفاقية انه في حال استحق قسط ولم يدفع في تاريخه تعتبر باقي الأقساط مستحقة حالا حيث سيقوم المدعي بطرح هذا القرار لدى دائرة التنفيذ المختصة.

أ- اذا تبين للقاضي ابتداء ان النزاع يمكن تسويته بالوساطة فله بموافقة الخصوم أن يحيل الدعوى على الوساطة أو أن يبذل الجهد في الصلح بين الخصوم فاذا تم الصلح يجري إثبات ما اتفق عليه الطرفان في محضر الجلسة ويوقع عليه منهما أو من وكلائهما، واذا كان الطرفان قد كتبا ما اتفقا عليه يصادق عليه القاضي ويلحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة ويثبت محتواه فيه ويكون بمثابة الحكم الصادر عن المحكمة ولا يقبل اي طريق من طرق الطعن، وتعطى صورته وفقا للقواعد المقررة للأحكام.

ب-لا يجوز للمتداعين من غير المحامين ان يحضروا امام محكمة الصلح التي تنظر الدعوى الحقوقية الا بوساطة محامين يمثلونهم بموجب سند توكيل وذلك في الدعاوى التي قيمتها الف دينار فاكثر والدعاوى المقدرة قيمتها لغايات الرسوم.

الفرع الثاني: التمييز بين التحكيم والصلح

فالصلح هو عقد يحسم به الطرفان النزاع الذي ثار بينهما فعلاً ويتنازل كل طرف عن بعض مطالبه وهو يكون عن طريق الأطراف انفسهم أو عن طريق قاضي الصلح حسب قانون الصلح ويكون بوسيط أو بدون وسيط وكما انه غير ملزم. [1]

حيث نصت المادة (647) من القانون المدني الأردني رقم 43لسنة 1976 على تعريف الصلح:" هوعقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين ين المتصالحين بالتراضي".

اما القانون المدني المصري فقد عرفه في نص المادة (549) بأنه:" الصلح عقدا يحسم به نزاعا قائما أو يتوقعان به نزاعا محتملا، وذلك بان ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه".

(1) السرحان محمد عبدالله (2023). الوساطة في القانون الأردني دراسة مقارنة، **المجلة الجنائية القومية**، مج(66)، ع(2)، ص78.

ونصت المادة (656)[1] من القانون المدني الأردني انه يقتصر أثر الصلح على الحقوق التي تناولها وحسم الخصومة فيها دون غيرها.

وقد عرفت المادة (1531) من مجلة الأحكام العدلية الصلح بأنه:

" عقد برفع النزاع بالتراضي" وفي شرح المجلة " أي يتراضى الطرفين المتخاصمين، ويزيل الخصومة ويقطعها بالتراضي، وركنه عبارة الإيجاب، والقبول، وينعقد، ويصح بحصول الايجاب من طرف، والقبول من الطرف الآخر ".

وفي نص المادة (652)[2] من القانون المدني الأردني أجاز الصلح بكافة اشكاله من انكار واقرار وسكوت، حيث جاء نص المادة كالاتي:"

1- يصح الصلح عن الحقوق سواء اقر بها المدعى عليه أو أنكرها أو سكت ولم يبد فيها إقرارا ولا إنكارا.
2- إذا وقع الصلح في حالة الاقرار على بدل معين يدفعه المقر فهو في حكم البيع وان كان على المنفعة فهو في حكم الإجارة.
3- وإذا وقع عن إنكار أو سكوت فهو في حق المدعي معاوضة وفي حق المدعى عليه افتداء لليمين وقطع للخصومة.

وبناء على ما جاء سابقا فالتحكيم يختلف عن الصلح، فالصلح يتم بين أطراف الخصومة أنفسهم، أو بمن يمثلونهم قانونًا بحسم خلافاتهم عن طريق التجاوز عن كل أو بعض ما يتمسك به الخصوم.

---

(1) نص المادة 656 من القانون المدني الأردني :"يقتصر أثر الصلح على الحقوق التي تناولها وحسم الخصومة فيها دون غيرها".

(2) القانون المدني الأردني 43 لسنة 1976.

بينما في التحكيم يقوم المحكم بمهمة القضاء؛ فالتحكيم أشد خطورة من الصلح، لأن التجاوز عن الحق في الصلح معلوم قبل تمامه، بينما في التحكيم تتعذر معرفة ما قد يمكن أن يحكم به المحكم، ويُعتبر من قبيل التحكيم لا الصلح اتفاق الخصوم على طرح النزاع على شخص يقوم بحسمه ولو اشترطوا أن يكتب حكمه في صورة اتفاق.

المطلب الثالث
طبيعة الدفع بوجود اتفاق التحكيم

سيتم الحديث في هذا المطلب عن طبيعة الدفع بوجود اتفاق التحكيم في المنازعات العمالية، فكان رأي الاتجاه الأول من طبيعة الدفع بوجود اتفاق تحكيم في المنازعات دفع بعدم الاختصاص، وذهب الاتجاه الثاني بشأن طبيعة الدفع بوجود اتفاق التحكيم في المنازعات بانه دفع بعدم قبول.

ولما تقدم سيتم بيان موقف الاتجاهين على النحو الاتي:

الفرع الأول: الدفع بوجود اتفاق التحكيم دفع بعدم الاختصاص

الفرع الثاني: الدفع بوجود اتفاق التحكيم دفع بعدم قبول

الفرع الأول: الدفع بوجود اتفاق التحكيم دفع بعدم الاختصاص

الدفع بوجود اتفاق التحكيم من الدفوع الشكلية التي يجب أن يتم أبداؤها في بداية الدعوى وقبل الشروع في موضوع الدعوى والا فيسقط الحق في الدفع به، فاتفاق التحكيم دفعا بعدم اختصاص يتوجب النطق به قبل الخوض في موضوع الدعوى، حيث يعبر اتفاق التحكيم مانع لنظر الدعوى من قبل الفضاء ويترتب على ذلك وجوب ان تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، الا ان هذا الاتجاه تعرض لعدة انتقادات واهمها ان اتفاق التحكيم لا يرفع سلطة القضاء بنظر الدعوى بشكل نهائي بل

ان هناك مسائل معينه تنظر فيها المحكمة وتكون متصلة بالنزاع المتفق عليه بشأن فض النزاع بالتحكيم. [1]

الفرع الثاني: الدفع بوجود اتفاق التحكيم دفع بعدم قبول

ويذهب أنصار هذا الاتجاه على اعتبار الدفع بالتحكيم دفع بعدم قبول، واسس هذا الاتجاه رايه على ان طبيعة اتفاق التحكيم يمنع قضاء الدولة من نظر النزاع بشكل مؤقت وليس له ان يخرج النزاع من اختصاص المحكمة بشكل نهائي فالمانع يكون لوقت معين فاذا زال المانع لسبب ما عادت الدعوى للاختصاص القضائي، وكما ان هذا الاتجاه أيضا تم انتقاده بكون الدفع بالتحكيم لا يتعلق بحق المدعي في الدعوى والذي يتجسد بتوافر الحق والصفة والاعتداء، وتخلف أي شرط يمنح القاضي صلاحية عدم قبول الدعوى. [2]

وبناءً على ما سبق فان الباحث يؤيد الاتجاه الأول القائل بأن الدفع بوجود اتفاق التحكيم من الدفوع الشكلية التي يجب أن يتم أبداؤها في بداية الدعوى وقبل الشروع في موضوع الدعوى والا فيسقط الحق في الدفع به وذلك استنادا لنص المادة 109 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني الذي اعتبر التحكيم من الدفوع الشكلية.

---

(1) مولاي عبد المالك، و فينيخ عبد القادر (2021). الدفع بوجود اتفاق التحكيم في المنازعات العمالية، **مجلة قانون العمل والتشغيل**، مج(6)، ع(3)، ص 335.

(2) مولاي عبد المالك، وفينيخ عبد القادر، مرجع سابق، ص336.

الفصل الثالث

الدفع بالتحكيم في الدعاوى العمالية

لقد اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للتحكيم فمنهم من اعتبره ذو طبيعة تعاقدية، واتجاه اخر اعتبره ذو طبيعة قضائية، واتجاه ثالث اعتبره ذو طبيعة مختلطة.

ولا بد من الإشارة إلى الشروط التي يجب ان تتوافر في التحكيم ليكون على الوجه القانوني السليم، بالإضافة إلى التطرق إلى أنواع التحكيم بهدف التعرف أكثر إلى هذا الطريق لفض المنازعات.

ولما تقدم سيتناول هذا الفصل أربعة مباحث على الوجه الاتي:

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم.

المبحث الثاني: شروط اتفاق التحكيم.

المبحث الثالث: الطبيعة القانونية لقواعد قانون العمل.

المبحث الرابع: التحكيم في الدعاوى العمالية.

المبحث الأول
الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم

أصبح اللجوء إلى طريق التحكيم من الضرورات الملحة في الوقت الحالي، نظرا لتشعب العلاقات سواء كانت على الصعيد الدولي أو الصعيد المحلي، وكان لا بد من إيجاد وسيلة لقض النزاعات بشكل ودي وبإجراءات سريعة بعيدا عن إجراءات القضاء التي تتسم بالمماطلة والتعقيد في سير الإجراءات نظرا لتعدد درجات التقاضي وتوافر الحق في الطعن وإشكالية التنفيذ، فكانت وسيلة التحكيم هي الحل لاستبعاد فكرة الخصومة لاختصار الوقت والمنفقات. [1]

و بما إن اتفاق التحكيم يحكمه مبدا سلطان الإرادة وتسري عليه القواعد العامة التي تنظمها النظرية العامة للعقد فكان هو الوسيلة البديلة عن القضاء وإجراءاته الطويلة [2]، ورغم أنه اتفاق بين طرفي النزاع إلا أن هناك خلاف فقهي حول الطبيعة القانونية له، فمنهم من اعتبره ذو طبيعة عقدية وآخرون اعتبروه ذو طبيعة قضائية واتجاه اخر اعتبره ذو طبيعة مختلطة بين العقدية والقضائية، ولما تقدم سيتم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو الاتي:

- المطلب الأول: الطبيعة التعاقدية.
- المطلب الثاني: الطبيعة القضائية.
- المطلب الثالث: الطبيعة المختلطة.

---

(1) حسام الدين محمود الدن (2021). استقلالية شرط التحكيم واثاره، **مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة**، ع 47، ص11.

(2) القعيطي غالب عبدالله (2020). اتفاق التحكيم دراسة في قانون التحكيم اليميني، **مجلة جامعة حضرموت للعلوم الإنسانية**، مج(18)، ع(1)، ص152.

المطلب الأول

الطبيعة التعاقدية

أن أصحاب هذا الاتجاه يرونه ذو طبيعة عقدية، وذلك لاستنادهم إلى مبدا سلطان الإرادة الذي يتمثل فيه الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم بدلا من القضاء، وذلك بدوره يتم اخراج ولاية القضاء من نظر النزاع واسناده إلى هيئة التحكيم حيث يشمل ذلك اختيار المحكم وتحديد ولايته وتحديد الإجراءات الخاصة بذلك الاتجاه ويكون حكم المحكمين هو الفاصل في هذا النوع فله قوة الحكم الصادر عن القضاء، وبما ان نظام التحكيم يقوم برمته على إرادة الأطراف فله الطابع التعاقدي بهدف اتباع إجراءات أسرع. (1)

وبالتالي التحكيم له صفة التعاقدية كون مبدأ سلطان الإرادة يحتل بارزاً من خلال لجوء اطرافه إلى التحكيم كطريق لفض النزاع دون اللجوء إلى القضاء، فيتفق كل من الطرفين على القانون الواجب التطبيق وإجراءاته. (2)

ويسلم مؤيدين هذا الاتجاه ان التحكيم مفاده اخراج النزاع من سلطان القضاء وإسناده إلى هيئة تحكيم بالإضافة إلى تعيين القانون الواجب تطبيقه، وبالمحصلة القرار الصادر عن هذه الهيئة نتيجة تطبيق الشروط التي اتفق عليها الأطراف وعليه يكتسب التحكيم صفة التعاقدية. (3)

ويستند أنصار هذه النظرية إلى انه ليس للمحكم سلطة امرة كسلطة القاضي بإلزام الشهود بالحضور امامه أو تقديم مستند بحوزتهم كما يفعل القاضي. (4)

---

(1) محمد المصطفى ولد احمد محمود، **اتفاق التحكيم وفقا لاحكام مدونة التحكيم الموريتانية**، المركز الموريتاني للدراسات والبحوث الاستراتيجية، ص 142.

(2) العبيات، تامر محمد خير خلف، مرجع سابق، ص15.

(3) تكوك شريفة (2018). شروط صحة اتفاق التحكيم في التشريع الجزائري، **المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية**، مج(3)، ع(6)، ص134.

(4) نوري سهيل حسان عثمان (2021). الطبيعة القانونية للتحكيم، **مجلة القلزم للدراسات السياسية والقانونية**، ع(8)، ص46.

المطلب الثاني
الطبيعة القضائية

ذهب أنصار هذا الاتجاه [1] على خلاف أنصار الاتجاه التعاقدي، فهم يرون بان اتفاق التحكيم يأخذ الطبيعة القضائية، وذلك لأن أساس التحكيم قضاء يلزم الأطراف باللجوء إلى التحكيم في حال تم الاتفاق على التحكيم وهو بذلك يحل محل قضاء الدولة الإجباري وكما ان عمل المحكم هو عمل قضائي شأنه شان العمل القضائي الصادر عن المحكمة بالإضافة إلى أن مهمة المحكمة مهمة قضائية ويرتب حكمه ذات الآثار الذي يرتبه الحكم القضائي

فالتحكيم جمع عناصر العمل القضائي الثلاث، الادعاء والمنازعة والعضو، ولمحكم لا يستمد سلطته من عقد التحكيم فقط، وإنما من إرادة المشرع الذي نظمه، فهو نوعاً من أنواع القضاء بالإضافة إلى ان الإجراءات المتبعة في التحكيم إجراءات ذات طبيعة قضائية، وكما ان حكم التحكيم يحوز الحجية القضائية التي تثبت للأحكام الصادرة عن القضاء. [2]

كما ان للمحكم مهمه القاضي في تفسير ما يقع من غموض أو ابهام في حكمه كما يجب ان يصدر مكتوباً ومسبباً وموقعاً كما هو الحال في أحكام القضاء. [3]

---

(1) محمد المصطفى ولد احمد محمود، **اتفاق التحكيم وفقا لأحكام مدونة التحكيم الموريتانية**، المركز الموريتاني للدراسات والبحوث الاستراتيجية –ص142.

(2) تكوك شريفة، مرجع سابق، ص134.

(3) نوري سهيل حسان عثمان (2021). الطبيعة القانونية للتحكيم، **مجلة القلزم للدراسات السياسية والقانونية**، ص50.

المطلب الثالث

الطبيعة المختلطة

إن فحوى هذه النظرية يتمثل بأن الخصومة عقدية في تكوينها وقضائية في غايتها، فالتحكيم وفق أنصار هذا الاتجاه ليس اتفاقاً محضاً ولا قضاءً محضاً، وإنما نظام يتكون من مراحل بدايتها الاتفاق الذي يحكمه مبدأ سلطان الإرادة ونهايته صدور حكم عن هيئة تحكيم. [1]

وبعبارة أخرى ذهب انصار هذه النظرية إلى إضفاء صفة التعاقدية التي تتمثل باتفاق إرادة الأطراف على التحكيم واضفاء صفة القضائية التي تتمثل بطبيعة وظيفة المحكم في فض النزاع فحسب رأيهم أن التحكيم يبدأ باتفاق وينتهي بقضاء. [2]

ولما تقدم فالطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم انقسمت إلى ثلاثة اتجاهات: طبيعة مختلطة، وطبيعة قضائية، وتعاقدية. وعليه، فإن الباحث يتفق مع الاتجاه الذي يرى ان دفع التحكيم ذو طبيعة عقدية، وذلك لاستنادهم إلى مبدا سلطان الإرادة الذي يتمثل فيه الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم بدلا من القضاء، وذلك بدوره يخرج ولاية القضاء من نظر النزاع.

---

(1) محمد المصطفى ولد احمد محمود، **اتفاق التحكيم وفقا لأحكام مدونة التحكيم الموريتانية**، المركز الموريتاني للدراسات والبحوث الاستراتيجية، ص 143.

(2) تكوك شريفة، مرجع سابق، ص135.

المبحث الثاني
شروط اتفاق التحكيم

لقد سبق وتطرقنا لتعريف التحكيم وطبيعته القانونية، وسيتم الحديث في هذا المبحث عن شروط التحكيم حيث أن اتفاق التحكيم لا يختلف عن غيره من العقود لاعتباره صحيح، حيث لا بد من توافر أركان وشروط العقد النافذ والصحيح، من أهليه رضا ومحل، والسبب الذي لا خلاف عليه كون غاية الأطراف فض النزاع بطريق التحكيم حيث أنه لا يثير أية إشكالية لأنه يستند لمبدأ سلطان الإرادة، وذلك ما يجعل منه سبباً مباشراً لاتفاق التحكيم. [1]

حيث سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على الوجه الاتي:

المطلب الأول: شروط اتفاق التحكيم العامة .

المطلب الثاني: شروط اتفاق التحكيم الخاصة.

(1) لطيفة العلوي الشريفي (2022). أهمية الاتفاق في عملية التحكيم، **مجلة منازعات الاعمال**، ع(72)، ص13.

المطلب الأول
شروط صحة اتفاق التحكيم العامة

سنتناول في هذا المطلب أهم شروط اتفاق التحكيم التي حددها قانون التحكيم وتحديدا في نص المادتين (9و10) من قانون التحكيم الأردني.

حيث تضمن قانون التحكيم الأردني شروط لاتفاق التحكيم أهمها أن يكون هذا الاتفاق صادر عن اتفاق ورضا الأطراف وعن اهلية قانونية كاملة.

واشترط شكل الاتفاق بان يكون اتفاق مكتوب وأيضاً أن يكون اتفاق التحكيم صادرا عمن يملك حق الاتفاق على التحكيم، وكذلك مسألة غاية في الأهمية تتعلق بالنطاق الموضوعي لاتفاق التحكيم، وسنبحث فيما سيأتي نص المادتين (9و10) [1]، من قانون التحكيم اللتين عالجتا هذه الشروط.

حيث وضع المشرع الأردني شروط لقيام اتفاق التحكيم كغيره من المشرعين، وتلك الشروط تتعلق بصحة اتفاق التحكيم، والتي تتعلق بأطرافه وموضوعه، فان تخلف أحد هذه الشروط يعد التحكيم باطلاً، فيجب أن تتوافر هذه الشروط تحت طائلة بطلان اتفاق التحكيم.

إن المشرع الأردني نص في المادة (9) من قانون التحكيم الأردني نص على أنه يجب ان يكون هناك اتفاق على التحكيم، سواء من الأشخاص الحكمية أو الطبيعية الذين يتمتعون بالأهلية القانونية

---

(1) قانون التحكيم الأردني رقم 34 لسنة 2001.

للتعاقد، على أن يتم فض النزاعات التي تنشا عن العلاقة القانونية فيما بينهم إلى التحكيم [1]، فمن خلال النص السابق يتضح ان المشرع أشار إلى شرط الرضا وشرط الاهلية ليتوفر اتفاق التحكيم.

وبناء عليه، سنتناول الحديث عن شرط الرضا ومن ثم شرط الاهلية القانونية على النحو الاتي:

الفرع الأول: الرضا

الفرع الثاني: الاهلية القانونية

الفرع الأول: الرضا

يقصد بالرضا اتفاق ارادتين، وذلك بتبادل الإيجاب و القبول حبت يعتبر ركنا أساسيا في أي عقد واتفاق التحكيم هو عقد يقوم على التراضي بين الطرفين، فهو موضوعا بحرية وإرادة كلا الطرفين [2]، ويقتضي ارتباط الايجاب بالقبول لطرفين تلاقي ارادتهم للجوء إلى التحكيم لحل الخلافات التي قد تنشا بينمها فالإرادة المعتد بها في القانون هي التي تتجه لإحداث أثر قانوني لأنه يجب ان يعي الشخص عند التعاقد ما هو مقدم عليه، ويعي ما يترتب على فعله من حقوق والتزامات [3]، وبالتالي مناط الرضا هي الإرادة والإرادة توجد اذا صدرت عن كامل الأهلية، كما يجب ان يكون الاتفاق على التحكيم خالياً من عيوب الإرادة المفسدة للعقد. فلا بد من التقاء الايجاب بالقبول على اختيار وسيلة التحكيم اختيار حرا كوسيلة لحسم المنازعات التي تنشأ بشأن العلاقة الاصلية.

---

(1) نص المادة (9) من قانون التحكيم الأردني نص على أن: " اتفاق التحكيم هو اتفاق الأطراف، سواء من الأشخاص الحكمية أو الطبيعية الذين يتمتعون بالأهلية القانونية للتعاقد، على أن يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهم بشأن علاقة قانونية محددة، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية".

(2) تكوك شريفة (2018). شروط صحة اتفاق التحكيم في التشريع الجزائري، **المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية**، مج(3)، ع(6)، ص139.

(3) احمد الاشقار، شهبي أسماء (2022). اتفاق التحكيم في إطار التشريع المغربي، **مجلة منازعات الاعمال**، ع(73)، ص66.

الفرع الثاني: الأهلية في اتفاق التحكيم

يقصد بالأهلية هي قدرة الشخص على تحمل الالتزامات وصلاحية في اكتساب الحقوق، و تعتبر الاهلية شرطا جوهريا من شروط اتفاق التحكيم والتي تعني صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ومباشرة التصرفات [1]، فيجب على اطراف التحكيم التمتع بالأهلية الكاملة وهنا يقصد أهلية التصرف التي تمكنه من اجراء الاعمال القانونية. [2]

والتي نصت عليها المادة (116) من القانون المدني الأردني وجاء النص كالآتي: "كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون"، وعليه فان الاتفاق على التحكيم يكون غير صحيح اذا صدر عن أهلية ناقصة أو صدر عن شخص مجنون على سبيل المثال.

فلا يجوز لفاقدي الاهلية أو الذين لم يبلغوا سن الرشد أو القصر ان يطلبوا التحكيم، ولا الراشد الذي فقد اهليته بالإضافة إلى أنه لا يجوز للوكيل طلب التحكيم الا بوكالة خاصة. [3]

وهذا ما نصت عليه المادة (11) من قانون التحكيم المصري، فجاء مطلع النص بأنه: " لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه....."، وهنا يقصد بعبارة يملك حق التصرف في حقوقه هو ان يتمتع الشخص بالأهلية القانونية التي تمكنه من استعمال حقوقه وتحمل التزاماته.

---

(1) احمد الاشقار، شهبي أسماء (2022). اتفاق التحكيم في إطار التشريع المغربي، **مجلة منازعات الاعمال**، ع(73)، ص 63.

(2) للا لطيفة العلوي الشريفي (2022). أهمية الاتفاق في عملية التحكيم، **مجلة منازعات الاحكام**، ال ع(72)، ص14.

(3) مولاي عبد المالك (2021). الدفع بوجود اتفاق التحكيم في المنازعات العمالية، **مجلة قانون العمل والتشغيل**، مج(6)، ع(3)، ص332.

المطلب الثاني
الشروط الخاصة باتفاق التحكيم

هناك شروط خاصة تميز الاتفاق على التحكيم عن غيره من العقود الأخرى، وعندما يكون العقد صحيح يرتب اثاره القانونية وذلك بوجود جميع اركانه، لكن في المقابل يوجد بعض العقود التي اشترط فيها المشرع توافر شكل معينه لها بالإضافة إلى الأركان الموضوعية.

الفرع الأول: شرط الكتابة

إن شرط الكتابة في اتفاق التحكيم يعد شرط شكلي، حيث يكون المحرر ضروريا لإحالة النزاع إلى المحكمين، وذلك ما نصت عليه المادة (10) من قانون التحكيم الأردني التي نص على انه: " أ- يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا، ويكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا ورد في وثيقة موقعة من الأطراف، أو في صورة مخاطبات، أو مراسلات ورقية أو الكترونية أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة الثابت تسلمها والتي تعد بمثابة سجل للاتفاق.

كما تقابلها نص المادة (12) من قانون التحكيم المصري[1] عندما نصت على انه: " يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً ويكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة".

(1) قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994.

اما الفقرة الثانية من المادة (2/10) من قانون التحكيم الأردني نصت على انه يعد في حكم الاتفاق كل إشارة أو إحالة في العقد الأصلي بين الطرفين إلى وثيقة أخرى كعقد نموذجي أو اتفاقية دولية تتضمن شرط التحكيم ما لم يستبعده الطرفين بشكل صريح. [1]

كما اشارت المادة (10) الفقرة الثالثة على أنه إذا تم الاتفاق على التحكيم أثناء نظر النزاع من المحكمة، فعلى المحكمة أن تقرر إحالة النزاع إلى التحكيم، ويعد هذا القرار بمثابة اتفاق تحكيم مكتوب.

الفرع الثاني: شرط تحديد الموضوع

يعد تحديد موضوع النزاع واجباً وإلا كان الاتفاق باطلاً وهذا ما نصت عليه المادة (11) من قانون التحكيم الأردني، ويشترط ان تكون المسائل التي يجوز فيها التحكيم والمهم ان يكون النزاع حول علاقة قانونية محددة سواء كانت عقدية أو غير عقدية [2]، حيث لا يجوز في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص أو اهليتهم والمسائل التي لا يجوز فيها الصلح [3]، فيجب ان تحدد المسائل التي ستكون محل تحكيم بشكل دقيق. [4]

هذه هي شروط صحة اتفاق التحكيم من حيث كونه سلوك قانوني متى ما توافرت فيه يكون منتجا لأثاره القانونية، وألزمت المحكمة الأطراف بالاعتراف فيه والامتناع عن نظر النزاع موضوع الاتفاق ومن ثم احالته إلى التحكيم.

---

(1) المادة (2/10) من قانون التحكيم الأردني.

(2) العرباوي نبيل صالح (2016) اتفاق التحكيم، جامعة بشار، الجزائر، دفاتر السياسة والقانون، ع(15)، ص367.

(3) مولاي عبد المالك، فنينخ عبد القادر (2021). الدفع بوجود اتفاق التحكيم في المنازعات العمالية، **مجلة قانون العمل والتشغيل**، مج(6)، ع(3)، ص331.

(4) للا لطيفة العلوي الشريفي، مرجع سابق، ص 19.

يعد الاتفاق العنصر المهم في العملية التحكيمية فهذا العنصر يقوم على إرادة الأطراف، فيشترط فيه توافر بعض الشروط، وهي أن يتوافر شرط الرضا الصادر عن إرادة سليمة حرة، خالية من عيوب الإرادة، ويشترط شرط الشكلية فيجب ان تكون هذه الإرادة مكتوبة فهو يعتبر من العقود الشكلية، فان تخلف شرط الشكلية اعتبر الاتفاق باطل ولا يرتب اثرا والعقد الباطل هو الذي غير مشروع بأصله ووصفه، فأركان الاتفاق الرضا والمحل والسبب، فأي ركن ينتفي يكون الاتفاق باطلاً. [1]

(1) درادكة لافي محمد موسى (1997). **اتفاق التحكيم في التشريع الأردني، دراسة مقارنة،** (رسالة ماجستير)، الجامعة الأردنية، ص56.

المبحث الثالث

الطبيعة القانونية لقواعد قانون العمل

بادئ ذي بدء لا بد من الإشارة إلى أن قانون العمل يقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقة العمال مع أصحاب العمل، وهو أحد فروع القانون الخاص. يعنى بتنظيم العلاقات التي تنشأ بسب عمل العامل لدى صاحب العمل، وجاء قانون العمل أساسا إلى إيجاد التوازن بين العامل وصاحب العمل، فهو يهتم بتنظيم علاقات العمل الفردية وتنظيم النقابات العمالية واتفاقيات العمل الجماعية والفصل في المنازعات التي تنشا عنها.

فتهدف نصوص قانون العمل[1] إلى توفير الحماية اللازمة للعامل الذي يعتبر الطرف الأضعف في هذه العلاقة القانونية فهو ينظم حقوقه من خلال بيان الحد الأدنى للأجر وتحديد ساعات عمله واجازاته، وتنظيم العمل وانهائه بشكل يحمي حقوقه من أي تعسف يقع عليه من قبل صاحب المنشأة التي يعمل لصالحها وتحت امر صاحب العمل الذي يملك السلطة في توجيه العامل بما يحقق مصلحته ونجاح منشاته، ويحدد التزاماته التي تقع على عاتقه لتحقيق مصلحة صاحب العمل، وهي تكفل بذلك حسن أداء مشروعه الاقتصادي وحمايته من اية اضرار قد تلحق به جراء مخالفة العمال أي من الالتزامات الواجبة عليه وفق ما رسمها القانون.

ولما تقدم سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على الوجه الاتي:

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لقانون العمل

المطلب الثاني: وسيلة فض المنازعات العمالية في قانون العمل الأردني

---

(1) قانون العمل الأردني رقم 34 لسنة 2001.

المطلب الأول
الطبيعة القانونية لقانون العمل

تتسم قواعد قانون العمل بانها آمرة، وذلك حماية العامل بكونه الطرف الأضعف في العلاقة وذلك لو تصورنا أن قواعد قانون العمل قواعد مكملة لتمكن صاحب العمل من مخالفتها وتجرد العامل من الحماية القانونية، فقواعد قانون العمل تتعلق بالنظام العام هو الضوابط التي توصل التصرفات القانونية المسنونة إلى غايتها فهو يحدد مشروعيتها. [1]

كما أنه لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وهي بذلك تختلف عن قواعد القانون المدني الذي يحكمه في بعض الأحيان مبدأ سلطان الإرادة، فمخالفة قواعد النظام العام يترتب عليها البطلان كونها ملزمة تجبر الافراد على احترامها ولا يجوز لهم الاتفاق على ما يخالفها وكل اتفاق يعتبر باطلاً ولا يرتب أي اثر، فمن الواجب اتباعها والخضوع لها، فحين مخالفتها يتدخل المشرع لإعادة التوازن أو ابطال الشروط المجحفة استجابة لتداعيات النظام العام. [2]

حيث عُرف النظام العام بأنه:" حسن إدارة الأنظمة الضرورية للجماعة [3]، وذكر بعض الفقه ان النظام العام يستمد عظمته من ذلك الغموض الذي يحيط به، فمن مظاهر سموه أنه ظل متعالياً على كل الجهود التي بذلها الفقهاء لتعريفه. [4]

---

(1) الجبشة نجيب عبد الله نجيب (2017). **مفهوم فكرة النظام العام وتطبيقاتها في التشريع الفلسطيني**، (رسالة ماجستير)، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ص19.

(2) الجبشة نجيب عبدالله نجيب (2017). **مفهوم فكرة النظام العام وتطبيقاتها في التشريع الفلسطيني**، مرجع سابق، ص20.

(3) مقال منشور، إعداد: الدكتورة أمينة رضوان قاضية بالمحكمة المدنية بالدار البيضاء، مجلة المختبر القانوني، جزاء مخالفة النظام العام في قانون الشغل labodroit | تمت زيارة الموقع الساعة 5:22م، تاريخ 2023/10/13.

(4) عبد الفتاح عبد الباقي (1966). **نظرية القانون**، ط5. دار نهضة مصر القاهرة. ص127.

فمصطلح النظام العام مصطلح واسع فلم يكن هناك اتفاق على تعريف له ولا يوجد تعريف جامع ومانع، حيث عرفه البعض بانه: "مجموعة من القواعد التي تتصل بأساس المنظومة الاجتماعية والسياسية والاقتصادية للبلد ويمثل انتهاكها وحذفها اعتداء على النظام العام وخدشاً له. [1]

وكما ذكرنا فيما سبق ان فكرة النظام العام تهدف للمحافظة على الأسس التي يقوم عليها كيان المجتمع، وعقد العمل يجب ان لا يكون مخالف للنظام العام، فسلطة العامل بتوجيه العامل اثناء عمله يجب ان لا تتجاوز حدود النظام العام فعلى سبيل المثال فليس اصاحب العمل الحق بان يطلب من العامل انتاج سلعة تخالف المواصفات والمقاييس الخاصة بإنتاجها لان لك يشكل خطراً على المجتمع وضرار بالآخرين. [2]

(1) كاشة محمد عبد العال، **احكام القانون الدولي الخاص اللبناني، الجزء الأول في تنازع القوانين**، الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت، ص560.

(2) الخمايسة محمد عبد الحفيظ (2007). **تطويع قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في عقود العمل غير محددة المدة**، (رسالة ماجستير)، جامعة مؤتة، الأردن، ص42.

المطلب الثاني
وسيلة فض المنازعات العمالية في قانون العمل الأردني

مما لا شك فيه ان ليس هناك بيئة عمل خالية تماماً من المنازعات، حيث أشار المشرع الأردني في قانون العمل إلى حسم المنازعات العمالية وذلك في نص المادة (1/137) قانون العمل الأردني فيما يخص المنازعات العمالية الفردية على ان محكمة الصلح هي صاحبة الاختصاص فيما يخص النظر بالنزاعات الفردية المتعلقة بالأجور التي يكون ضمن منطقتها سلطة الأجور، فالمنطقة التي يكون فيها سلطة أجور تكون محكمة الصلح هي المختصة بنظرها ويتم الفصل فيها بصفة مستعجلة خلال ثلاثة اشهر من تاريخ ورودها للمحكمة، كما يستأنف قرار المحكمة الذي يصدر بمقتضى أحكام الفقرة (أ) من هذه المادة خلال عشرة أيام من تاريخ تفهيمه إذا كان وجاهياً ومن تاريخ تبليغه إذا كان بمثابة الوجاهي ويترتب على المحكمة أن تفصل في الاستئناف خلال ثلاثين يوماً من تاريخ وروده إلى ديوانها.

ونصت المادة (4/137) على أن الدعاوى العمالية التي تقدم للمحكمة الصلح معفاة من الرسوم وبالإضافة إلى الاعفاء من رسوم التنفيذ، وفي الفقرة الثانية من المادة سابقة الذكر اشارت ان الاعفاء من الرسوم لا يشمل حالة تجديد الدعوى لأكثر من مرة بعد اسقاطها أو على أي دعوى أخرى يقيمها العامل للمطالبة بالحقوق العمالية ذاتها.

أما فيما يخص فض النزاع العمالي الجماعي فقد اشارت المادة (122) من قانون العمل الأردني[1] ان من الواجب على مجلس التوفيق التوصل إلى تسوية لفض النزاع وفي حالة لم يتوصل للحل فيترتب عليه ان يقدم إلى الوزير تقرير يتضمن أسباب النزاع وما اتخذه من إجراءات لتسوية.

---

(1) قانون العمل الأردني رقم8 لسنة 1996.

وأشارت المادة (122) من قانون العمل الأردني إلى مهام مجلس التوفيق التي تشمل ما يلي:

أ – إذا أحيل نزاع عمالي إلى مجلس التوفيق وجب عليه أن يسعى جهده للتوصل إلى تسويته بالطريقة التي يراها ملائمة فإذا توصل إلى تسويته كليا أو جزئيا فيقدم إلى الوزير تقريرا بذلك مرفقا به التسوية الموقعة بين الطرفين.

ب – إذا لم يتوصل مجلس التوفيق إلى تسوية النزاع فيترتب عليه أن يقدم إلى الوزير تقريرا يتضمن أسباب النزاع والإجراءات التي اتخذها لتسويته والأسباب االتي أديت إلى عدم انهائه والتوصيات التي يراها مناسبة بهذا الشأن.

ج – يترتب على المجلس في جميع الأحوال أن ينهي اجراءات التوفيق وتقديم تقريره بالنتائج التي توصل إليها خلال مدة لا تزيد على واحد وعشرين يوما من تاريخ احالة النزاع إليه.

نصت المادة (123) من ذات القانون على انه لا يجوز لأي من الطرفين في النزاع العمالي توكيل المحامين أمام مندوب التوفيق أو مجلس التوفيق.

كما ونصت المادة (1/124) من قانون العمل الأردني على ان المحكمة العمالية هي صاحبة الاختصاص في نظر الدعوى ان لم يتم تسويتها من قبل مجلس التوفيق وأشارت الفقرة ب من ذات المادة ان النزاع يعطى صفة الاستعجال بالنظر فيه مدة لا تزيد على سبعة أيام من تاريخ الإحالة ويكون القرار الصادر قابل للطعن امام أي جهة قضائية أو إدارية.

فمن الواضح من عرض النصوص القانونية السابقة ان المشرع الأردني لم يجعل التحكيم وسيلة لفض النزاعات العمالية سواء اكانت فردية أو جماعية.

وجاء في قرار محكمة التمييز وحيث إن الأصل في فض النزاعات يكون من اختصاص المحاكم وفقاً لأحكام المادة (101) من الدستور الأردني والاستثناء أن يكون اللجوء إلى التحكيم والذي يعتبر طريقاً بديلاً لتسوية النزاع خارج إطار القضاء.

وباستقراء محكمتنا عقد العمل المبرم بين الفريقين نجد إن البند الرابع والعشرين منه قضت: (في حال حدوث أي نزاع أو أي خلاف حول تطبيق هذا العقد أو تفسيره أو تحديد الحقوق المرتبة بموجبه لأي من الفريقين سواء أثناء سريانه أو بعد انتهائه لأي سبب من الأسباب يحال إلى التحكيم بموجب القانون).

وعليه فإن الشرط التحكيمي الوارد في عقد العمل والذي يتنازل بموجبه رب العمل والعامل مسبقاً عن اختصاص المحاكم النظامية بنظر الخلاف الناشئ عن عقد العمل الفردي يكون شرطاً باطلاً في مواجهة العامل لفقدانه الضمانات الواردة في القانون لصالحه.

وهذا ما استقر عليه قضاء محكمتنا ومنذ صدور قرار الهيئة العامة رقم (2015/320) تاريخ 2015/3/31 ورقم (2015/4524) تاريخ 2016/4/13.

وحيث نهجت محكمة الاستئناف نهجاً مغايراً فإن هذه الأسباب ترد على الحكم المطعون فيه وتوجب نقضه.

لهذا ودون حاجة لبحث ما جاء باللائحة الجوابية نقرر نقض الحكم المطعون فيه وإعادة الأوراق إلى محكمة الاستئناف لإجراء المقتضى القانوني. [1]

(1) قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية رقم (1704) لسنة 2016 – الصادر بتاريخ 2016-10-12، موقع قرارك.

المبحث الرابع
التحكيم في الدعاوى العمالية

يعد التحكيم وسيلة ودية ومن الوسائل السريعة في حل النزاعات، ان التحكيم في القضايا العمالية حسب المشرع الأردني لا يمكن كون طبيعة قواعده آمرة والتي تتعلق بالنظام العام والتي لا يمكن للأطراف الاتفاق على مخالفتها، ورغم انحصار وسيلة فض المنازعات بالقضاء وحاصة محكمة الصلح في دعاوى الأجور والمحكمة العمالية في نزاعات العمل الجماعي الا انها ليست الامرة المطلقة، الا انه لا يوجد ما يمنع من لجوء العامل إلى التحكيم ان كان ذلك يصب في مصلحته كونه الطرف الأضعف في العلاقة. [1]

ولما تقدم سيتم تقسيم هذا المبحث إلى ما يلي:

المطلب الأول: الاتجاه الرافض للتحكيم في المنازعات العمالية.

المطلب الثاني: الاتجاه المؤيد للتحكيم في النزاعات العمالية.

(1) العطين عمر فلاح البخيت (2009). التحكيم في القضايا العمالية، **مجلة المنارة للبحوث والدراسات**، جامعة ال البيت، الاردن، مج(15)، ع(2)، ص12.

المطلب الأول
الاتجاه الرافض للتحكيم في المنازعات العمالية

يرى أصحاب هذا الاتجاه ان قانون العمل جاء للتوازن بين مصلحتين متعارضتين، وهي مصلحة أصحاب العمل والعمال، فقانون العمل يضمن الحد الأدنى لحقوق العمال التي لا يمكن التنازل دونها [1]، وذلك ما نجده في لقانون العمل الأردني الذي جعل من قواعده قواعد آمرة لا يمكن الاتفاق على خلافها وهذا واضح في نص المادة (137) من قانون العمل بأن جعل محكمة الصلح صاحبة الاختصاص بالنظر في الدعاوى العمالية الناشئة عن العمل الفردي فيما يخص المناطق التي لا يوجد فيها سلطة أجور [2]، اما المناطق التي فيها سلطة أجور تكون هي صاحبة الاختصاص في، وذلك ما جاء في نص المادة (54):

---

(1) أشرف حسين (2022). **التحكيم في النزاعات العمالية في ظل التحكيم الفلسطيني**، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، مج(14)، ع(1)، ص345.

(2) نص المادة (137) قانون العمل الأردني: " المادة (137): أ- تختص محكمة الصلح بالنظر في الدعاوى الناشئة عن نزاعات العمل الفردية ومن ذلك الدعاوى المتعلقة بالأجور في المناطق التي لا يوجد فيها سلطة أجور وفق أحكام الفقرة (ب) من هذه المادة وذلك بصورة مستعجلة بحيث يتم الفصل في الدعوى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ ورودها للمحكمة.

ب- تتبع محكمة الصلح في نظرها الدعاوى المتعلقة بالأجور ومنها النقص في الأجر المدفوع أو الحسميات غير القانونية منه أو تأخير دفعه أو اجور ساعات العمل الاضافية الإجراءات التالية: -

-1يقدم العامل بنفسه أو نقابة العمال نيابة عنه الادعاء خطياً ويجوز تقديم ادعاء موحد من عدد من العمال اذا كانوا يعملون في المؤسسة ذاتها وكان سبب دعواهم واحدا، كما يتوجب على صاحب العمل في مدة لا تتجاوز عشرة ايام من تاريخ تبلغه اوراق الدعوى، أن يقدم الى المحكمة جواباً مفصلاً على لائحة الدعوى عن كل واقعة من وقائعها مرفقاً به المستندات والبيانات التي تثبت وفائه بالأجور التي يطالب بها العامل أو عدم استحقاقه لها.

-2يجوز للمحكمة أن تطلب من صاحب العمل ضمن فترة تحددها أن يدفع للعامل الأجور المحسومة بصورة غير قانونية أو الأجور غير المدفوعة أو المستحقة الأداء او التي تأخر عن دفعها في المدة المعينة لهذا الغرض ولها أن تضيف تعويضا تقدره شريطة أن لا يتجاوز مبلغ التعويض المبلغ المحسوم أو غير المدفوع عن المدة المطالب بأجور عنها، ويشترط في ذلك أن لا يلزم صاحب العمل بدفع تعويض عن الأجور الناقصة او المتأخر دفعها اذا اقتنعت المحكمة أن التأخر كان ناجماً عن خطأ بحسن نية، أو نزاع على المبلغ الواجب دفعه أو عن حدوث حالة طارئة او عن تخلف العامل عن المطالبة بدفع الأجور او قبولها.

أ- للوزير أن يعين في منطقة معينة سلطة من ذوي الخبرة والاختصاص في شؤون العمل تسمى (سلطة الأجور) تتألف من شخص أو أكثر لتتولى ما يلي: -

1- النظر في الدعاوى المتعلقة بالأجور في تلك المنطقة بما في ذلك النقص في الأجر المدفوع أو الحسميات غير القانونية منه أو تأخير دفعه أو أجور ساعات العمل الإضافية أو أي تمييز في الأجور عن العمل ذي القيمة المتساوية، على أن يتم الفصل فيها بصورة مستعجلة وللعامل اقامة الدعوى سواء كان على رأس عمله أو خلال ستة شهور من تركه العمل إذا كان إنهاء العلاقة التعاقدية من طرف العامل.

2- إجراء الوساطة بناء على طلب العامل لحل النزاع بينه وبين صاحب العمل ويشترط في ذلك أن تجري هذه الوساطة خلال مدة ستة أشهر من تاريخ انتهاء عمله، وإذا تخلف صاحب العمل أو من يمثله عن حضور جلسة الوساطة فلسلطة الأجور أن تفرض عليه غرامة مقدارها (50) دينارا ولهذه الغاية تطبق سلطة الأجور أحكام قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية النافذ بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع أحكام هذه الفقرة.

فالواضح ان المشرع يهدف من وضع القاعدة الملزمة الآمرة فرض المصلحة العامة التي تعرف بنظرية النظام العام، وذلك ما جاء في قرار محكمة التمييز رقم (2015/320) حيث:" وجدت أن العلاقة بين الطرفين يحكمها عقد العمل وبالتالي فهما يخضعان لأحكام قانون العمل

ج- يستأنف قرار المحكمة الذي يصدر بمقتضى أحكام الفقرة (أ) من هذه المادة خلال عشرة أيام من تاريخ تفهيمه إذا كان وجاهياً ومن تاريخ تبليغه إذا كان بمثابة الوجاهي ويترتب على المحكمة أن تفصل في الاستئناف خلال ثلاثين يوماً من تاريخ وروده إلى ديوانها.

د- 1- تعفى الدعاوى التي تقدم الى محكمة الصلح من جميع الرسوم بما في ذلك رسوم تنفيذ القرارات الصادرة عنها.

-2لا تسري أحكام البند (1) من هذه الفقرة في حال تجديد الدعوى لأكثر من مرة بعد اسقاطها أو على أي دعوى أخرى يقيمها العامل للمطالبة بالحقوق العمالية ذاتها..

الذي راعى فيه المشرع مصلحة الطرفين ومنح بموجبه العامل كثيراً من الضمانات والمزايا باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة العقدية ومن هذه الضمانات ما قرره في المادة (4/ب) المشار إليها سابقاً من حيث بطلان أي شرط يتنازل بموجبه العامل عن أي حق من حقوقه المقررة بقانون العمل ومن المزايا المقررة للعامل أن الدعاوى العمالية الفردية تنظر من قبل محكمة الصلح بصفة مستعجلة ومعفاة من الرسوم وفقاً للمادة (137) من قانون العمل رقم (8) لسنة 1996.

وحيث إن اللجوء إلى القضاء حق كفله الدستور إذ نصت المادة (101) من الدستور أن (المحاكم مفتوحة للجميع) في حين أن التحكيم وسيلة خاصة وطريق بديل لتسوية النزاعات وهو طريق استثنائي تقرر خروجاً على الأصل العام الذي يجعل الاختصاص بفض النزاعات منوطاً بالقضاء فقط وحيث إن أحكام المادة (4/ب) من قانون العمل أحكام آمرة يجب مراعاتها حفظاً لحقوق العامل وعليه وحيث إن شرط التحكيم الوارد في عقد العمل الموقع بين طرفي هذه الدعوى ينطوي على انتقاص من حقوق العامل سواء من حيث تكبيده نفقات ورسوم ومصاريف يعفيه منها قانون العمل أو اعتبارات نظر الدعوى بصفة مستعجلة الأمر الذي يعتبر معه هذا الشرط باطلاً".[1]

يقول الأستاذ الدكتور" عبد الرزاق السنهوري: " لا نستطيع أن نحصر النظام العام في دائرة دون الأخرى، فهو شيء متغير يضيق ويتسع حسب ما يعده الناس في حضارة معينة "مصلحة عامة"، ولا توجد قاعدة ثابتة تحدد "النظام العام" تحديدا مطلقا يتماشى على كل زمان ومكان، لأن النظام العام شيء نسبي، وكل ما يمكن فعله هو أن نضع معيارا مرنا يكون معيار "المصلحة

(1) قرار تمييز هيئة عامة رقم (2015/320) تاريخ 2015/3/31.

العامة"، وتطبيق هذا المعيار في حضارة معينة يؤدي إلى نتائج غير التي تصل إليها في حضارة أخرى".[1]

عَرفت محكمة النقض المصرية النظام العام بأنه :" القواعد التي ترمي إلى تحقيق المصلحة العامة للبلاد سواء من الناحية السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية والتي تتعلق بالوضع الطبيعي المادي والمعنوي لمجتمع منظم وتعلو فيه على مصالح الافراد". [2]

ومن الواضح من خلال الفقه والقضاء أنه لا يجوز التحكيم في المنازعات المتعلقة بالنظام العام وحيث ان المشرع الأردني اعتبر أحكام قانون العمل من القواعد الامرة ومتعلقة بالنظام العام فلا يصح مخالفتها. [3]

وانه لم يضع تعريف للنظام العام فهو ترك امر البت بالقضايا المعروضة امامه في شان ان كان التصرف الواقع متفقا مع النظام العام أو مخالفا له مستندا بذلك للمصلحة العامة وان ليس كل ما يتعلق بالقواعد الامرة من قبيل النظام العام، فمخالفة النظام العام تنطوي على مخالفة الأسس السياسية أو الاجتماعية في الدولة أي مما يتصل بالمصلحة العامة ولا يجوز للأفراد [4]، ان يتفقوا على خلافها حتى لو حققت لهم مصالح فردية

---

(1) السنهوري، عبد الرزاق احمد (1952). **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام**، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ص399.

(2) الطعن رقم (12790) لسنة 75 قضائية، جلسة 22 مارس 2011، مجموعة أحكام محكمة النقض الصادرة من الدوائر المدنية والتجارية والاحوال الشخصية، السنة الثانية والستون من يناير الى ديسمبر 2011، ص393.

(3) العطين عمر (2009)، في القضايا العمالية، **المنارة** مج(15)، ع(2)، جامعة ال البيت، المفرق، الأردن، ص197.

(4) شقير مصون منير، مخالفة النظام العام كأحد أسباب بطلان حكم التحكيم، **المجلة القانونية**، ص3867.

وعُرفت القواعد العامة بأنها:" القواعد القانونية الملزمة التي يجبر الافراد على احترامها، ولا يجوز لهم أن يتفقوا على ما يخالف حكمها، وكل اتفاق بين الافراد على مخالفة احكامها يعد اتفاقا باطلا لا يعتد به". [1]

وبناءً على ما تقدم يرى الباحث إن المنازعات العمالية تحكمها قواعد قانون العمل التي تتسم بالآمرة ولا يجوز مخالفتها والتي تحد من سلطان الإرادة، وليس قانون التحكيم الذي تحكمه شريعة المتعاقدين، فمخالفة قواعد قانون العمل يخالف النظام العام حسب ما اعتبره المشرع الأردني.

يكون اتفاق التحكيم مخالفاً للنظام العام عندما يفرض على المحكم النظر في مسألة أو نزاع لا يجوز التحكيم فيها بمعنى غير قابلة للتحكيم نظرا لمخالفتها للنظام العام.

ولقد اعتمد الفقه والقضاء وكذلك التحكيم معايير جديدة من خلالها معرفة ما إذا كان النزاع قابلا للتحكيم أم لا، ومن هذه المعايير معيار قابلية النزاع للتصرف ويكون النزاع قابلاً للتصرف عندما يكون بإمكان حائزه أو صاحبه التنازل عنه.

(1) بو كرزازة احمد (2013). القواعد الامرة والقواعد المكملة، **مجلة العلوم الإنسانية**، ع(39)، ص203.

المطلب الثاني
الاتجاه المؤيد للتحكيم في النزاعات العمالية

لقد رد هذا الاتجاه على انتقادات التي وجهت للتحكيم في النزاعات العمالية باعتبار أن المحكمين لا يمكن الاشراف على العمال وأصحاب العمل كما هو من قبل القضاء، وان التحكيم يكون بمقابل ويسقط حق العامل من ميزة المجانية في المنازعات العمالية.

وكان الرد ان هناك منظمات داخلية وهيئات تتولى الاشراف على المحكمين لتأكد من كفاءة عمل المحكمين وشفافيتهم، وكان ردها على انتقاد ان التحكيم بمقابل من خلال جعل أجور التحكيم على الطرف الخاسر، لذلك سيلجأ العامل إلى اتجاه التحكيم وهو مطمئن. [1]

وبالنظر إلى نص المادة (9)من قانون التحكيم الأردني والتي نصت على أنه: " لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح".

وهذا يعني أن العامل الذي يقوم بمطالبة حقوقه بعد انتهاء عمله يملك حق التصرف بحقوقه والمصالحة عليها باعتبار ان التحكيم طريق اتفاقي لحل النزاع بالطريقة التي يراها استنادا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين. [2]

وكما أن ذلك سيحد من الدعاوى التي قد تكون كيدية من قبل العامل باتجاه رب العمل، وذلك من شأنه التخفيف عن كاهل القضاء بوجهة نظري المتواضعة.

---

(1) حسين، أشرف (2022). التحكيم في النزاعات العمالية في ظل قانون التحكيم الفلسطينية، **مجلة الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية**، مج(14)، ع(1)، ص349.

(2) حسين، أشرف، مرجع سابق، ص350.

يعد مبدأ سلطان الإرادة أهمية كبيرة في تكوين العقد فهو أساس التصرفات القانونية والتصرف القانوني هو اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني، وقد يتمثل هذا الأثر القانوني في إنشاء الالتزام، أو نفله أو تعديله، أو انهائه. [1]

إن مبدأ سلطان الإرادة يعني ان إرادة الشخص وحدها تكفي لإنشاء العقد حيث ان الشخص له الحرية في التعاقد أو عدم التعاقد كما تمكنه ارادته من المساومة على شروط العقد واوصافه ونوعه، وهذا يعني أن مجرد رضا الأطراف بالتعاقد يكفي لانعقاده وهو ما يعرف بمبدأ الرضائية، بالإضافة إلى أن الإرادة الحرة تمكن الطرفين من حرية ترتيب الاثار التي تنتج عن التعاقد. [2]

إن المشرع الأردني أورد نصوص تؤكد احترام مبدأ سلطان الإرادة نص المادة (4/88) من قانون المدني الاردني يصح أن يرد العقد على أي شيء آخر ليس ممنوعا بنص القانون أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة".

وكما نصت المادة (213) من قانون المدني الأردني على ان :" الأصل في العقد رضا المتعاقدين وما التزماه في التعاقد".

يتضح دور مبدا سلطان الإرادة في التحكيم من خلال اتفاق الأطراف باللجوء إلى التحكيم حيث يستند التحكيم إلى الرضائية من خلال شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم [3]، حيث يترتب عليه سلب اختصاص قضاء الدولة، فينزل الخصوم عن الالتجاء إلى القضاء.

---

(1) الخزاعلة شمس الدين قاسم محمد (2003). **نطاق سلطان الإرادة في قانون التحكيم الأردني، دراسة مقارنة،** (رسالة ماجستير)، جامعة مؤتة، ص8.

(2) الخزاعلة شمس الدين قاسم محمد . **نطاق سلطان الإرادة في قانون التحكيم الأردني،** مرجع سابق، ص9.

(3) الخزاعلة شمس الدين قاسم محمد. **نطاق سلطان الإرادة في قانون التحكيم الأردني،** مرجع سابق، ص34.

ويعني مبدأ سلطان الإرادة أن يكون للإفراد الحرية بإحالة النزاع إلى التحكيم وبغض النظر عن موضوع النزاع أو طبيعته الا ان المشرع لم يمنح الأطراف الحرية المطلقة، فاستبعد المنازعات الغير قابلة للصلح بكونه مخالف للنظام العام والآداب مما يترتب عليه البطلان وذلك في نص المادة (163) مدني أردني.

وبناءً عليه، يتفق الباحث مع الاتجاه المؤيد للتحكيم بالمنازعات العمالية بوجهة نظري البسيطة التي استند فيها إلى انه جاء نص المادة (9) من قانون التحكيم الأردني الذي ينص على أنه: " لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح"، فالعامل الذي انهى عمله أو انتهى عقده مع رب العمل يصبح يملك حق التصرف، فالمشرع الأردني لم يكن واضح في النصوص التي تنظم التحكيم فيما يخص الدعاوى العمالية.

الفصل الرابع

أثر فكرة النظام العام على اتفاق التحكيم في الدعاوى العمالية

لقد سبق القول ان التحكيم هو إحدى الطرق البديلة لفض النزاعات بعيداً عن طريق القضاء، ويقصد به قانوناً الوسيلة التي ينظمها القانون، التي يتم من خلالها الفصل بحكم ملزم في نزاع بين طرفين أو أكثر بواسطة هيئة تحكيم بناء على اتفاق الأطراف

تعد فكرة النظام العام أساسية في القانون الداخلي بجميع فروعه، فيوجد في كل قانون داخلي قواعد قانونية تتصف بالآمرة التي لا يجوز للأطراف الاتفاق على ما يخالفها، كونها قواعد تتعلق بالنظام العام، فيعتبر النظام العام قيدا على مبدأ سلطان الإرادة، حيث تعتبر قواعد النظام العام أساس الحماية للمبادئ والاسس العامة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي يقوم عليها كيان أي مجتمع. [1]

ولما تقدم سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على الوجه الاتي:

المبحث الأول: المقصود بفكرة النظام العام

المبحث الثاني: الأثر الذي يترتب على الدفع بالتحكيم في مواجهه النظام العام

(1) سلطان عبدالله محمود (2010). **الدفع بالنظام العام واثره، مجلة الرافدين للحقوق**، مج(12)، ع(43)، ص85.

المبحث الأول

المقصود بفكرة النظام العام

لا بد من تعريف مفهوم النظام العام، كونه أحد المسائل التي تصطدم مع الدفع بالتحكيم الذي يقوم على مبدأ سلطان الإرادة، فقواعد النظام العام كما هو معلوم لدى الكافة ان مضمونه تحقيق المصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

وذلك بهدف البحث بكون الدفع بالتحكيم مخالف للنظام العام ام انه غير مخالف ولا يمس المصالح العليا للدولة.

وبناء عليه، سيتم تقسيم هذا المبحث إلى ما يلي:

المطلب الأول: تعريف النظام العام

المطلب الثاني: المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم

المطلب الأول
تعريف النظام العام

اما فيما يخص طبيعة النظام العام وتحديد مضمونها فتعتبر فكرة متغيرة متطورة غير ثابتة وتختلف من مكان لآخر ومن مجتمع لآخر، ومن زمان لآخر، فلا يمكن حصر فكرة النظام العام في قالب معين وذلك يرجع إلى سعة نطاق النظام العام مما يصعب تعيينها في قاعدة ثابتة. [1]

ويقصد بالنظام العام: " مجموعة القيم التي تؤلف الكيان المعنوي للدولة، وترسم شكل الحياة الإنسانية بأفضل صورها ومسعاها لتحقيق أهدافها التي تتصل بالمجالات السياسية والاجتماعية والاقتصادية، وهي بهذا المسعى تتحول إلى مبادئ تفرض نفسها على العلاقات القانونية في الدولة فتتجسد في صيغة قواعد قانونية آمرة تحكم هذه العلاقات، وترتب اثرها المتمثل في بطلان كل عمل إرادي يقوم به الفرد مخالفا لها، وعدم جواز النزول عن الحقوق والمراكز التي تتقرر للأفراد بموجبها". [2]

وعرف النظام العام بأنه: " الأساس السياسي والاجتماعي والاقتصادي، الذي يسود في وقت من الأوقات، بحيث لا يتصور بقاء مجتمع مستقرا وهذا الأساس بحيث ينهار المجتمع بمخالفة المقومات التي تدخل ضمن هذا الأساس". [3]

---

(1) شقير مصون منير (دون سنة). مخالفة النظام العام كأحد أسباب بطلان حكم التحكيم في القانون الأردني، **المجلة القانونية، مجلة علمية محكمة**، بدون سنة نشر، ص3865. وانظر أيضا: سلطان عبدالله محمود، مرجع سابق، ص90.

(2) شقير مصون منير، مخالفة النظام العام كأحد أسباب بطلان حكم التحكيم في القانون الأردني، مرجع سابق، ص 3866.

(3) حياصات هاني عبد المجيد (2020). **قيود النظام العام على العملية التحكيمية**، (رسالة ماجستير)، جامعة جرش، الأردن، ص30.

حيث عُرف بأنه:" مجموعة من قواعد قانونية ذات صلة وثيقة بالركائز الأساسية للكيان المجتمعي السياسي والاجتماعي والاقتصادي والديني". [1]

وأيضا عرف النظام العام بانه:" مجموعة من الأسس و الأركان الأساسية التي يقوم عليها المجتمع في وقت محدد، سواء أكانت تتعلق بالنظام السياسي أو الاجتماعي أو الاقتصادي أو الديني". [2]

وعرف الفقه المصري النظام العام بأنه:" وسيلة يحظر من خلالها تطبيق المعيار القانوني في القانون الأجنبي المطبق بموجب المعيار المرجعي الوطني اذا كان قراره يتعارض مع المبادئ والقيم الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والدينة العليا التي يقوم مجتمع دولة القاضي عليها. [3]

ان القيود التي ترد على مبدا سلطان الإرادة تظهر في حالة التعارض بين المصلحة الخاصة ومصالح الجماعة، ويتقيد هذا المبدأ احتراما لقواعد النظام العام الذي يمثل الجماعة حيث تغلب المصلحة العامة المصلحة الخاصة عند التعارض. [4]

ففكرة النظام العام تختلف باختلاف الزمان والمكان حيث ما يعتبر نظام عام في بلد معين قد لا يكون نظام عام في بلد اخر حيث انها فكرة تتسع وتضيق حسب المبادئ السياسية والاقتصادية والاجتماعية، فلا توجد له قاعدة ثابتة فقواعده تصب في تحقيق المصلحة العامة. [5]

---

(1) حياصات هاني عبد المجيد، مرجع سابق، ص 34.

(2) شيخ نسيمه (2017). النظام العام والآداب العامة، **مجلة الفقه والقانون**، بحث منشور، ص5.

(3) أحمد عبد الكريم سلامة (2008). **القانون الدولي الخاص**، ط1، دار النهضة، القاهرة، ص774.

(4) الغريب محمد عيد (2005). **النظام العام في العقود المدنية ومدى الحماية التي يكفلها القانون الجنائي في مجال الانعقاد والتنفيذ**، انظر ص33 الهامش.

(5) اقرأ في هذا المقال مرونة فكرة النظام العام في قانون العمل: e3arabi – إي عربي – كيفية مرونة فكرة النظام العام في قانون العمل تمت زيارة الموقع الساعة 5 م، تاريخ 2023/10/13.

ويتضح مما سبق أن فكرة النظام العام لا يمكن حصرها بقاعدة معينة، فهي تتباين من مكان إلى مكان ومن زمان إلى زمان، وهدفها الرئيسي تحقيق المصلحة العامة.

المطلب الثاني
المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم

ولا بد من الإشارة إلى انه ليس كل ما يعتبر من القواعد الآمرة يتعلق في ذات الوقت بالنظام العام، فهناك قواعد آمرة تقرر لحماية مصلحة خاصة، اما مخالفة النظام العام فهي مخالفة للأسس السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية أو الأخلاقية في الدولة أي كل ما يتعلق بالمصلحة العامة للدولة، والتي لا يمكن معها للأفراد الاتفاق على ما يخالفها في اتفاقيات في ما بينهم حتى وان كانت تحقق مصالح فردية وذلك لان المصالح الفردية لا تصمد امام المصلحة العامة. [1]

حيث نصت المادة (49/ب) من قانون التحكيم الأردني على انه:

الأصل ان التحكيم يجوز في جميع المنازعات التجارية والمدنية ومهما كانت طبيعة النظام عقدية أو غير عقدية، فالمشرع الأردني أشار إلى انه لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح. [2]

ونصت المادة (10/د) من قانون التحكيم على انه لا يجوز التحكيم في عقود العمل، حيث جعلها المشرع من النظام العام كونها قواعد تحدد الحقوق والواجبات التي تلزم طرفي العلاقة الالتزام بها، ونصت المادة (3/136) من القانون المدني الأردني على انه يعتبر من النظام الاحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية والميراث والاحكام المتعلقة بالانتقال والإجراءات اللازمة

---

(1) السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص399.

(2) نص المادة (9/ب) من قانون التحكيم الأردني.

للتصرف في الوقف والعقار والتصرف في مال المحجور ومال الوقف ومال الدولة وقوانين التسعير الجبري وسائر القوانين التي تصدر لحاجة المستهلكين في الظروف الاستثنائية. [1]

فالمسائل التي لا يجوز فيها الصلح هي مسائل تتعلق بالحالة الشخصية البحتة، اما المسائل المالية فيجوز فيها الصلح، فلا يجوز الصلح بما يتعلق بالجنسية كونها متعلقة بالحالة الشخصية[2]، كما انه من غير الممكن الاتفاق على التحكيم بخصوص المسائل المتعلقة بالتجريم والعقاب، والتي هي من اختصاصا الدولة وتهتم بمصلحة المجتمع العليا. [3]

(1) المادة (3/136) من القانون المدني الأردني.

(2) أبو الوفا احمد، **التحكيم في القوانين العربية**، مرجع سابق، ص28.

(3) مصون منير شقير، مرجع سابق، ص3875.

المبحث الثاني

الأثر الذي يترتب على الدفع بالتحكيم في مواجهه النظام العام

ولا بد من الإشارة إلى انه ليس جميع القواعد الامرة قواعد تتصل بالنظام العام بينما جميع القواعد المتعلقة بالنظام العام هي قواعد آمرة، ومن القواعد الامرة التي لا تتعلق بالنظام العام قواعد الخاصة بالوصاية والولاية على القاصر فغايتها حماية القاصر ولا تتعلق بكيان المجتمع. [1]

وفيما يخص موضوع تقدير القاضي لفكرة مخالفة النظام العام، لا تكون بنظرته الشخصية للأمور بل يتقيد القاضي رغم سلطته في تحديد مفهومها بالأفكار السائدة في المجتمع والمتماشية مع مصالح الامة فتقديره فيما يخص النظام العام يعتبر مسألة قانونية. [2]

ولما تقدم سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو الاتي:

المطلب الأول: بطلان الدفع بتحكيم في مواجهه قواعد النظام العام

المطلب الثاني: احترام قواعد النظام العام

---

(1) الجبشه نجيب عبدالله نجيب (2017). **مفهوم فكرة النظام العام وتطبيقاتها في التشريع الفلسطيني**،مرجع سابق، ص114.

(2) سلطان عبدالله محمود، مرجع سابق، ص91.

المطلب الأول
بطلان الدفع بتحكيم

اتصفت قواعد النظام العام بانها قواعد آمرة لا يجوز للأطراف مخالفتها، فأي مخالفة لها، يعني ذلك بطلان الاتفاق، بجكم القانون.

كما نص المشرع بالمادة (4 فقرة ب) من قانون العمل الاردني على اعتبار كل شرط في عقد أو اتفاق سواء أبرم قبل هذا القانون أو بعده يتنازل بموجبه أي عامل عن أي حق من الحقوق التي يمنحها إياه هذا القانون باطلاً.

وهذا ما اكدت محكمة التمييز الأردنية، " وحيث إن الأصل في فض النزاعات يكون من اختصاص المحاكم وفقاً لأحكام المادة (101) من الدستور الأردني والاستثناء أن يكون اللجوء إلى التحكيم والذي يعتبر طريقاً بديلاً لتسوية النزاع خارج إطار القضاء.

وباستقراء محكمتنا عقد العمل المبرم بين الفريقين نجد إن البند الرابع والعشرين منه قضت: (في حال حدوث أي نزاع أو أي خلاف حول تطبيق هذا العقد أو تفسيره أو تحديد الحقوق المرتبة بموجبه لأي من الفريقين سواء أثناء سريانه أو بعد انتهائه لأي سبب من الأسباب يحال إلى التحكيم بموجب القانون).

وعليه فإن الشرط التحكيمي الوارد في عقد العمل والذي يتنازل بموجبه ربد العمل والعامل مسبقاً عن اختصاص المحاكم النظامية بنظر الخلاف الناشئ عن عقد العمل الفردي يكون شرطاً باطلاً في مواجهة العامل لفقدانه الضمانات الواردة في القانون لصالحه.

وهذا ما استقر عليه قضاء محكمتنا ومنذ صدور قرار الهيئة العامة رقم (2015/320) تاريخ 2015/3/31 ورقم (2015/4524) تاريخ 2016/4/13. [1]

المطلب الثاني
احترام قواعد لنظام العام

أوجبت العديد من التشريعات احترام قواعد النظام العام وعدم جواز الاتفاق على خلافها، وأشارت إلى انه أي اتفاق على مخالفتها يترتب البطلان كما تم ذكره في المطلب السابق.

ان الافراد مكلفين بالانصياع إلى احترام قواعد النظام العام وعدم مخالفته حيث انه تكليف بالأمر ولا يجوز مخالفتها فيجب على الافراد الانصياع اليه والا ترتب عليه البطلان المطلق ولا يعتد باي اثر له وكل ما يرتبه التصرف المخالف لقواعد النظام العام يلغى من أساسه.

وان أساس هذا البطلان يعود إلى ان الافراد مكلفين باحترام النظام العام كونه من ضروريات سير الحياة وكل ما يعرض كيان المجتمع للاختلال الذي من شأنه ان يعكر ازدهار المجتمع وتقدمه وذلك بكون قواعد النظام العام هي الحصن المنيع الذي يتصدى إلى كل من يتجرأ على امن الجماعات واسس الدولة وكيانها. [2]

فذكر المشرع الأردني فيما يخص اختصاص الدعاوى العمالية في قانون العمل بان محكمة الصلح هي صاحبة الاختصاص بنظر الدعاوى العمالية، بالإضافة إلى ان القانون منح العامل مجانية الدعوى العمالية، واعتبر قواعد قانون العمل قواعد امرة لا يجوز الاتفاق على خلافها،

---

(1) الحكم رقم (1704) لسنة 2016 – محكمة التمييز بصفتها الحقوقية الصادر بتاريخ 2016-10-12.

(2) الجبشه نجيب عبدالله نجيب (2017). **مفهوم فكرة النظام العام وتطبيقاتها في التشريع الفلسطيني**، (رسالة ماجستير)، جامعة النجاح الوطنية، ص99.

وهذا ما نصت عليه المادة (137) من قانون العمل الأردني:

أ- تختص محكمة الصلح بالنظر في الدعاوى الناشئة عن نزاعات العمل الفردية ومن ذلك الدعاوى المتعلقة بالأجور في المناطق التي لا يوجد فيها سلطة أجور وفق أحكام الفقرة (ب) من هذه المادة وذلك بصورة مستعجلة بحيث يتم الفصل في الدعوى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ ورودها للمحكمة.

ب- تتبع محكمة الصلح في نظرها الدعاوى المتعلقة بالأجور ومنها النقص في الأجر المدفوع أو الحسميات غير القانونية منه أو تأخير دفعه أو اجور ساعات العمل الاضافية.

الفصل الخامس
الخاتمة، النتائج، التوصيات

أولا :الخاتمة

تناولت هذه الدراسة موضوع أحكام الدفع بالتحكيم في الدعاوى العمالية، وذلك من خلال بيان ماهية الدفع بالتحكيم ببيان مفهوم الدفع وانواعه بشكل عام وأيضا التطرق لماهية اتفاق التحكيم، فتم تعريفه وتوضيح طبيعته والاحكام التي تتعلق به، و ذكر شروطه العامة والخاصة، ومن ثم الحديث عن الدفع بالتحكيم في الدعاوى العمالية، حيث توصلت الدراسة إلى بعض النتائج وتليها اهم التوصيات على النحو الاتي:

ثانيا: النتائج

- يعد الدفع بالتحكيم احدى الدفوع التي نص عليها المشرع الأردني فهذا الدفع هو طريق خاص لفض المنازعات بين الافراد بعيدا عن طريق التقاضي، وهو اتفاق بين الأطراف على طرح النزاع لدى شخص أو اشخاص معينين وأشار المشرع الأردني إلى دفع التحكيم في نص المادة (109) من قانون أصول محاكمات مدنية واعتبره من الدفوع الشكلية.
- التحكيم يتخذ صورتين تتمثلان بشرط التحكيم ومشارطة التحكيم، فالصورة الأولى تعني اتفاق الأطراف على فض النزاع عن طريق التحكيم وذلك بشرط يرد في العقد وذلك من خلال إحالة أي نزاع قد يحدث في المستقبل حول العقد إلى طريق التحكيم، أما الصورة الثانية وهي مشارطة التحكيم والذ يعرف بانه يتم بعد حدوث النزاع بين اطراف العلاقة القانونية فيتم الاتفاق بين الأطراف بعد النزاع على سلوك طريق التحكيم لفض النزاع فيما بينهما.

- التحكيم يختلف عن الوساطة بكون ان الاحكام الصادرة عن الوساطة ليست ملزمة كما هو في التحكيم، فللأطراف الحق برفض ما تفضي به الوساطة والتحكيم يختلف عن الصلح، فالصلح يتم بين أطراف الخصومة أنفسهم، أو بمن يمثلونهم قانونًا بحسم خلافاتهم عن طريق التجاوز عن كل أو بعض ما يتمسك به الخصوم، بينما في التحكيم يقوم المحكم بمهمة القضاء.
- اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للتحكيم فمنهم من اعتبره ذو طبيعة تعاقدية، واتجاه اخر اعتبره ذو طبيعة عقدية، واتجاه ثالث اعتبره ذو طبيعة مختلطة.
- نص المشرع الأردني في قانون التحكيم على شروط صحة اتفاق التحكيم، فهناك شروط عامة تتمثل بالرضا والأهلية القانونية، وشروط خاصة تضم الكتابة وتحديد موضوع التحكيم.
- أن فكرة النظام العام لا يمكن حصرها بقاعدة معينة، فهي تتباين من مكان إلى مكان ومن زمان إلى زمان، وهدفها الرئيسي تحقيق المصلحة العامة، وحيث اعتبر المشرع الأردني قواعد قانون العمل قواعد امرة لا يجوز مخالفتها.
- أشار المشرع الأردني إلى ان التحكيم يجوز في جميع المنازعات التجارية والمدنية باستثناء المنازعات التي لا يجوز فيها الصلح.
- نصت المادة (10/د) من قانون التحكيم على انه لا يجوز التحكيم في عقود العمل، حيث جعلها المشرع من النظام العام كونها قواعد تحدد الحقوق والواجبات التي تلزم طرفي العلاقة الالتزام بها و هناك اتجاهين بشأن إمكانية التحكيم في المنازعات العمالية فالاتجاه الأول هو الرافض للتحكيم في المنازعات العمالية والاتجاه الثاني هو المؤيد للتحكيم في النزاعات العمالية.

- المشرع الأردني لم يأخذ بطريق التحكيم لفض النزاعات العمالية بالإضافة عدم وجود نص صريح يقضي بعدم إحالة النزاع إلى التحكيم بعد انتهاء عقد العمل.

ثالثا: التوصيات

4- أوصي المشرع الأردني بالأخذ بالتحكيم في الدعاوى العمالية حيث أن ذلك سيحد من الدعاوى التي قد تكون كيدية من قبل العامل باتجاه رب العمل، وذلك من شأنه التخفيف عن كاهل القضاء بوجهة نظري المتواضعة.

5- أوصي المشرع الأردني بالقيام بتعديل نص المادة (9) من قانون التحكيم الأردني الذي ينص على أنه: " لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح" من خلال جعل النص اكثر وضوحا فالنص أشار إلى عبارة ان للشخص الطبيعي أو الاعتباري حق الاتفاق على التحكيم ان كان يملك التصرف، وهذا يعني أن العامل الذي يقوم بمطالبة حقوقه بعد انتهاء عمله يملك حق التصرف بحقوقه والمصالحة عليها باعتبار ان التحكيم طريق اتفاقي لحل النزاع بالطريقة التي يراها استنادا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

- القران الكريم.
- ابن منظور لسان العرب، مج(8)، دار بيروت للطباعة والنشر.
- ابن منظور، لسان العرب، مج(12)، دار بيروت للطبع و النشر.

ثانيا: الكتب

- أبو الوفا أحمد (1998). **التحكيم الاختياري والتحكيم الاجباري**. ط5، مصر: منشأة المعارف.
- أبو الوفا، أحمد (1988). **نظرية الدفوع في قانون أصول المرافعات**. ط8، الإسكندرية: منشأة المعارف.
- أبو الوفا، أحمد (2015). **التحكيم في القوانين العربية**. الإسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية.
- أحمد عبد الكريم سلامة (2008). **القانون الدولي الخاص**. ط1، القاهرة: دار النهضة.
- راشد سامية (1984). **التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة**. القاهرة: دار النهضة العربية.
- راغب وجدي (2001). **مبادئ القضاء المدني**. ط3، القاهرة: دار النهضة العربية.
- سيد أحمد محمود، **أصول التقاضي**، دار النهضة العربية.
- عبد التواب احمد إبراهيم (2011). **الدفوع المتعلقة باتفاق التحكيم**. القاهرة: دار النهضة العربية.

- عبد الرزاق احمد السنهوري. **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام**. دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان.
- عبد الفتاح عبد الباقي (1966). **نظرية القانون**. ط5، القاهرة: دار نهضة مصر.
- عبد الكريم فوده، **الدفوع والدفاعات في المواد المدنية والجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض**. الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.
- عزازي، آمال (دون سنة نشر)، **دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم**. الإسكندرية: منشأة المعارف.
- القضاة مفلح (1988). **أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي الأردني**. ط4، بيروت.

ثالثاً: الرسائل العلمية

- الأسطل، إسماعيل (1986). التحكيم في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة الشريعة، كلية الحقوق.
- الجبشه نجيب عبدالله نجيب (2017). مفهوم فكرة النظام العام وتطبيقاتها في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية.
- حياصات هاني عبد المجيد (2020). قيود النظام العام على العملية التحكيمية، رسالة ماجستير، جامعة جرش، الأردن.
- الخمايسة محمد عبد الحفيظ (2007). تطويع قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في عقود العمل غير محددة المدة، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الأردن.
- درادكة لافي محمد موسى (1997). اتفاق التحكيم في التشريع الأردني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية.

- الزغول باسم محمد (1999). حق الخصم في الدفع وفق قانون أصول محاكمات المدنية الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية.
- الطعاني مهند فرحان محمد (2010). الدفع بعدم الاختصاص القيمي في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، رسالة ماجستير، جامعة جرش الاهلية.
- العبيات تامر، محمد خير خلف (2019). إجراءات التحكيم، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن.

رابعاً: الأبحاث المنشورة

- احمد الاشقار، شهبي أسماء (2022). اتفاق التحكيم في إطار التشريع المغربي، مجلة منازعات الاعمال، ع(73).
- أشرف حسين (2022). التحكيم في النزاعات العمالية في ظل التحكيم الفلسطيني، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، مج(14)، ع(1).
- بو كرزازة احمد (2013). القواعد الامرة والقواعد المكملة، مجلة العلوم الإنسانية، ع(39).
- تكوك شريفة (2018). شروط صحة اتفاق التحكيم في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، مج(3)، ع(6).
- حسام الدين محمود الدن (2021). استقلالية شرط التحكيم واثاره، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، ع 47،
- حسين، أشرف (2022). التحكيم في النزاعات العمالية في ظل قانون التحكيم الفلسطينية، مجلة الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، مج(14)، ع(1).
- خالد عبد القادر عيد (2017). التحكيم في عقود الاستثمار، بحوث ومقالات، مجلة مركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الإسلامي، ج 21، ع 63، الناشر جامعة الازهر.
- خالد عبد القادر عيد، التحكيم في عقود الاستثمار (2009). بحوث ومقالات، مجلة مركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الإسلامي، ج 21، ع 63، الناشر جامعة الازهر، 2017، العطين عمر، 2009، التحكيم في القضايا العمالية، مجلة المنارة، مج(15)، ع(2)،
- خير الدين كاظم الأمين (2012). القانون الواجب التطبيق على بطلان اتفاق التحكيم، مجلة المحقق الحلى للعلوم القانونية والسياسية، ع(2).
- رهام عواد (2018). التحكيم في الشريعة الإسلامية ونظام التحكيم السعودي، مجلة الندوة للدراسات القانونية، ع(18).

- السرحان محمد عبدالله (2023). الوساطة في القانون الأردني، دراسة مقارنة، المجلة الجنائية القومية، مج(66)، ع(2).
- سلطان عبدالله محمود (2010). الدفع بالنظام العام واثره، مجلة الرافدين للحقوق، مج(12)، ع(43).
- سيف الدين الياس حمدتو، التحكيم (2011). مجلة العلوم القانونية، ع(3).
- شقير مصون منير، مخالفة النظام العام كأحد أسباب بطلان حكم التحكيم في القانون الأردني، المجلة القانونية، مجلة علمية محكمة، بدون سنة نشر.
- شيخ نسيمه (2017). النظام العام والآداب العامة، مجلة الفقه والقانون، بحث منشور.
- العرباوي نبيل صالح (2016). اتفاق التحكيم، جامعة بشار، الجزائر، دفاتر السياسة والقانون، ع(15).
- العرباوي نبيل صالح (2016). اتفاق التحكيم، دفاتر السياسة والقانون، ع(15).
- الغريب محمد عيد (2005). النظام العام في العقود المدنية ومدى الحماية التي يكفلها القانون الجنائي في مجال الانعقاد والتنفيذ، بدون دار نشر.
- فليح توفيق نجلاء (2005). الدفوع الشكلية في قانون المرافعات، دراسة مقارنة، الرافدين للحقوق مج(2)، ع(25).
- القرشي زياد (2013). حالات بطلان حكم التحكيم المتعلقة باتفاق التحكيم، مجلة الحقوق، مج(11)، ع(1).
- القعيطي غالب عبد الله (2020). اتفاق التحكيم دراسة في قانون التحكيم اليمني، مجلة جامعة حضرموت للعلوم الإنسانية، مج(18)، ع(1).
- كاشة محمد عبد العال، أحكام القانون الدولي الخاص اللبناني، الجزء الأول في تنازع القوانين، الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت.
- لطيفة العلوي الشريفي (2022). أهمية الاتفاق في عملية التحكيم، مجلة منازعات الاعمال، ع(72).
- للا لطيفة العلوي الشريفي (2022). أهمية الاتفاق في عملية التحكيم، مجلة منازعات الاحكام، ع(72).
- محمد المصطفى ولد احمد محمود، اتفاق التحكيم وفقا لأحكام مدونة التحكيم الموريتانية، المركز الموريتاني للدراسات والبحوث الاستراتيجية.
- مولاي عبد المالك (2021). الدفع بوجود اتفاق التحكيم في المنازعات العمالية، مجلة قانون العمل والتشغيل، مج(6)، ع(3).
- نبيل زيد مقابلة، التحكيم الالكتروني، أستاذ كلية الشريعة والقانون، جامعة الجوف

- نوري سهيل حسان عثمان (2021). الطبيعة القانونية للتحكيم، مجلة القلزم للدراسات السياسية والقانونية، ع(8).

خامسا: المواقع الالكترونية

- https://www.asjp.cerist.dz/en/article/167672
- https://qarark.com
- https://almanhal.moe.gov.ae
- https://search.emarefa.net/ar
- http://www.mandumah.com/Dissertation
- EBSCO Information Services العربية

سادسا: القوانين

- قانون العمل الأردني رقم (8) لسنة 1996 مع كامل التعديلات بما فيه تعديلات 2023.
- قانون التحكيم الأردني لسنة 2001.
- قانون أصول محاكمات مدنية أردني، لسنة 1988، واخر تعديلاته.
- قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994.
- قانون محاكم الصلح رقم 15 لسنة 1952.
- مجلة الاحكام العدلية.

سابعا: المقالات المنشورة

- مقال منشور، إعداد: الدكتورة أمينة رضوان قاضية بالمحكمة المدنية بالدار البيضاء، مجلة المختبر القانوني، جزاء مخالفة النظام العام في قانون الشغل | labodroit.
- مرونة فكرة النظام العام في قانون العمل: – e3arabiإي عربي – كيفية مرونة فكرة النظام العام في قانون العمل.

القرارات القضائية

- قرارات محكمة التمييز الأردنية.
- قرارات محكمة النقض المصرية.