Legal regulation of arbitrator fees in free arbitration

A study in Jordanian legislation

Professor: Ahmed Mohamed Al-Hawamdeh *

Professor: Mansour Abdel Salam Al-Sarayrah

Received: 25/05/2023
Revised:10/08/2023
Accepted:21/08/2023
Published:30/12/2023

DOI:

https://doi.org/10.35682/jjlps.v15i4.619

Corresponding author:
dr.mansour_saraira@yahoo.com

All Rights Resaved for Mutah University, Karak, Jordan

All Rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means: electronic, mechanical, photocopying, recording or otherwise, without the prior written permission of the publisher.

Abstract

This research deals with the provisions regulating arbitrator's fees in free arbitration in the light of the Jordanian Arbitration Law No. (31) for the year 2001 AD and its amendments. At its discretion, the research problem was represented in the legislative shortcomings that marred the legal mechanism used in estimating the arbitrator's fees in the Jordanian Arbitration Law, hence the importance of the subject of the research in view of the importance of studying the rules and standards used in estimating the arbitrator's fees, which provides full protection for the rights and obligations arising from the relationship between the arbitrator and the parties to the dispute. The study adopts the descriptive, analytical, and applied approach.

The research is divided into two parts; the first dealt with the concept of arbitrators' fees, methods of estimating them and their effects, while the second dealt with the judiciary's role in assessing arbitrators' fees and controlling their estimation.

The research puts forward a number of findings and recommendations, and the most important results were: that the arbitrator's fees are determined by the parties' agreement on them in the arbitration contract or by virtue of a subsequent agreement, otherwise the arbitral tribunal determines them by a decision of its own, and its decision is subject to the supervision of the competent court, and the competent court is the court of appeal that takes place within The jurisdiction of arbitration, unless the two parties agree on the jurisdiction of another court of appeal in the Kingdom, Among the most important recommendations: the study recommends the Jordanian legislator to amend the text of Clause (1) of Paragraph (d) of Article (41) of the Arbitration Law so that it gives the competent court a role in determining and estimating the arbitrator's fees, and that its decision be final, and we also recommend the Jordanian legislator to amend the text of Clause (2) From Paragraph (d) of Article (41) of the Arbitration Law, which stipulates that if any party fails to pay its share of the expenses and fees, then the other party is assigned to pay on its behalf for payment of fees.

Keywords: arbitrator's fees, free arbitration, Jordanian arbitration law, fee estimation.

* Jerash University – Jordan

التنظيم القانوني لأتعاب المحكم في التحكيم الحر

دراسة في التشريع الأردني

أ.د أحمد محمد الحوامدة، أ.د منصور عبدالسلام الصرايرة *

الملخص

تناول هذا البحث الأحكام الناظمة لأتعاب المحكم في التحكيم الحر على ضوء قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001م وتعديلاته، وهدف البحث إلى بيان مفهوم أتعاب المحكَّم، وتوضيح القواعد القانونية المتبعة في تقدير أتعابه، والوقوف على دور القضاء في تقدير أتعاب المحكَّم، ومدى رقابته على تقديرها، وتمثلت مشكلة البحث في القصور التشريعي الذي شاب الآلية القانونية المتبعة في تقدير أتعاب المحكَّم في قانون التحكيم الأردني، ومن هنا جاءت أهمية موضوع البحث بالنظر إلى أهمية دراسة القواعد والمعايير المتبعة في تقدير أتعاب المحكَّم مما يوفر الحماية الكاملة للحقوق والالتزامات الناشئة عن العلاقة بين المحكَّم وطرفي النزاع، وقد تم اتباع المنهج الوصفي والمنهج التحليلي والمنهج التطبيقي في إعداد هذا البحث.

وقد تم تقسيم البحث إلى مبحثين، تناول المبحث الأول مفهوم أتعاب المحكم وطرق تقديرها وآثاره، وعالج المبحث الثاني دور القضاء في تقدير أتعاب المحكم ورقابته على تقديرها.

وخرج البحث بعددٍ من النتائج والتوصيات، وكانت من أهم نتائجه: أن أتعاب المحكَّم، يتم تحديدها باتفاق الخصوم عليها في عقد التحكيم أو بموجب اتفاق لاحق، وإلا فتحددها هيئة التحكيم بقرار منها، ويخضع قراراها لرقابة المحكمة المختصة، والمحكمة المختصة هي محكمة الاستئناف التي يجري ضمن دائرة اختصاصها التحكيم، ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في المملكة، ومن أهم التوصيات: نوصي المشرع الأردني بتعديل نص البند(1) من الفقرة(د) من المادة(41) من قانون التحكيم بحيث يمنح المحكمة المختصة دوراً في تحديد وتقدير أتعاب المحكم، وأن يكون قراراها قطعياً، كما ونوصي المشرع الأردني بتعديل نص البند(2) من الفقرة(د) من المادة (41) من قانون التحكيم التي أوجبت بأنه إذا تخلف أي طرف عن دفع حصته من النفقات والأتعاب فيتم تكليف الطرف الآخر بالدفع نيابة عنه، فهذا تكليف لأحد الاطراف بما لم يلتزم به أساساً وفيه مكافأة ضمنية للطرف المتخلف عن دفع الأتعاب.

الكلمات الدالة: أتعاب المحكَّم، التحكيم الحر، قانون التحكيم الأردني، تقدير الأتعاب.

تاريخ الاستلام: 2023/05/25
تاريخ المراجعة: 2023/08/10
تاريخ موافقة النشر: 2023/08/21
تاريخ النشر: 2023/12/30

الباحث المراسل:
dr.mansour_saraira@yahoo.com

حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

جميع الحقوق محفوظة، فلا يسمح بإعادة طباعة هذه المادة أو النقل منها أو تخزينها، سواء أكان ذلك عن طريق النسخ، أم التصوير، أم التسجيل، أم غيره، وبأية وسيلة كانت: إلكترونية، أو ميكانيكية، إلا بإذن خطي من الناشر نفسه.

* جامعة جرش – الأردن

المقدمة:

يعدُّ التحكيم التجاري الحر نظاماً لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم أطراف النزاع، ويترتب على اختيار الأطراف للمحكَّم تمكينهم من إقصاء منازعاتهم عن الخضوع لقضاء المحاكم.

هذا ويترتب على تعيين المحكَّم سواء أكان بواسطة أطراف النزاع أو المحكمة، أن ينشأ للمحكم مركز قانوني متميز، فيلتزم المحكَّم بالتزامات معينة تفرضها طبيعة مهمته التحكيمية، وعلاقته بأطراف النزاع، ويترتب على الإخلال بهذه الالتزامات، المسؤولية القانونية للمحكَّم، ويقابل التزامات المحكَّم في مواجهة أطراف النزاع، حقه في الحصول على أتعاب مقابل ما أداه من عمل، بالإضافة إلى النفقات والمصاريف التي تكبدها لأداء مهمته.

ولكن يجب أن تكون أتعاب المحكَّم معقولة ومعتدلة ومقبولة، مع الأخذ في الاعتبار كل الظروف المحيطة بنظر الخصومة التحكيمية، من أجور التنقل وعمل الفحوصات والسفر والسكن والوقت والجهد، ويجب على المحكَّم أن يوضح أسس احتساب الأتعاب والمصاريف (المرشدي، 2017، صفحة 2).

فلا يجوز أن يكون عمل المحكم تبرعاً، إنما هو عمل يؤديه مقابل أجر يُتفق عليه مع الخصوم ويتم تحديده وكيفية الوفاء به.

أهمية الموضوع:

تظهر أهمية الموضوع من خلال أهمية دراسة القواعد والمعايير المتبعة في تقدير أتعاب المحكَّم، ذلك أن اتباع القواعد والمعايير الواضحة في تقدير أتعابه يوفر الحماية الكاملة للحقوق والالتزامات الناشئة عن العلاقة بين المحكَّم وطرفي النزاع، كما تظهر أهمية البحث من خلال ربط موضوعه بدور القضاء ومدى رقابته على أتعاب المحكَّم على ضوء النصوص القانونية والمعايير المهنية؛ لبيان أثر السلطة التقديرية للقاضي على تقدير أتعاب المحكَّم بعد النزاع، على ضوء قواعد ومعايير التقدير المعتبرة.

مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث في مدى القصور الذي شاب الآلية القانونية المتبعة في تقدير أتعاب المحكَّم في قانون التحكيم الأردني، ذلك أن النصوص القانونية الحالية لا توفر الحماية اللازمة لحقوق المحكَّم في أتعابه، وبخاصة إذا لم يتم الاتفاق بين طرفي التحكيم والمحكَّم على تحديد الأتعاب، فالأصل أن تحددها المحكمة المختصة التي يجب عليها أن تفصل فيه بقرار غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن، وإذا كان تعيين المحكَّم من قبل المحكمة المختصة وجب معه تحديد أتعابه، ومثل هذه الآلية غير معمول بها في القانون الأردني، مما يثير مشكلة حول أسس ومحددات تحديد أتعاب ونفقات المحكَّم والضمانات التي تخوله استيفاء هذه الأتعاب، كذلك

مدى سلطة المحكَّم في إلزام أطراف التحكيم دفع أتعابه وإصدار قرار تحكيمي بخصوصها، ومدى دور القضاء ورقابته على مسألة أتعاب المحكَّم.

تساؤلات البحث:

1- ما هو مفهوم أتعاب المحكم؟

2- ما هي القواعد القانونية المتبعة في تقدير أتعاب المحكم؟

3- ما هو دور القضاء في تقدير أتعاب المحكم، وما مدى رقابته على قرار المحكم في تقدير أتعابه؟.

أهداف البحث:

يسعى هذا البحث إلى تحقيق الأهداف الآتية:

1- بيان مفهوم أتعاب المحكم.

2- توضيح القواعد القانونية المتبعة في تقدير أتعاب المحكم.

3- الوقوف على آثار تقدير أتعاب المحكم.

4- بيان دور القضاء في تقدير أتعاب المحكم، ومدى رقابته على تقديرها.

منهج البحث:

سيعتمد في هذا البحث على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي والمنهج التطبيقي، وذلك من خلال وصف النصوص القانونية الخاصة بموضوع البحث الواردة في قانون التحكيم الأردني، ومن ثم تحليلها، ومن ثم عرض التطبيقات القضائية ذات الصلة بالموضوع.

خطة البحث:

تحقيقاً لأهداف هذا البحث، سيتم تقسيمه على النحو الآتي :

المبحث الأول: مفهوم أتعاب المحكم وطرق تقديرها وآثارها.

المبحث الثاني: دور القضاء في تقدير أتعاب المحكم ورقابته على تقديرها.

المبحث الأول

مفهوم أتعاب المحكمين وطرق تقديرها وآثاره

الأصل في المحكم أن يتقاضى أتعاباً مقابل عمله، إذ هو لا يعمل مجاناً، وذلك ما لم يتنازل عن هذه الأتعاب، كما يتحمل المحكم في أدائه لعمله نفقات مختلفة، قد تكون كبيره إذا اقتضى الأمر سفره إلى بلدٍ أجنبي ودفع مصاريف السفر بالطائرة والمبيت في الفندق، وتزيد هذه النفقات كلما طالت إجراءات التحكيم (والي، 2007، صفحة 289).

فللمحكمين الحق في أجرة كاملة تشمل أتعابهم ومصاريف عملية التحكيم والنفقات الضرورية من أجل حسن سير العملية التحكيمية، وهذه الأجرة تحدد مسبقاً من قبل الخصوم أو تحدد في اتفاق لاحق، وإذا لم يتفقوا عليها فإن المحكمة المختصة هي التي تحدد الأجرة ويكون قرارها قابلاً للطعن (سابق، 2021، صفحة 2).

وبناء على ما سبق، نتناول هذا المبحث من خلال ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم أتعاب المحكمين.

المطلب الثاني: طرق تقدير أتعاب المحكمين.

المطلب الثالث: الآثار المترتبة على تقدير أتعاب المحكم.

المطلب الأول

مفهوم أتعاب المحكمين

يستحق المحكم الأتعاب متى ما قام بعملية التحكيم على أتم وجه، وقد عالجت أغلب التشريعات الوطنية التحكيمية امتيازات وحقوق يجب أن يتمتع بها المحكم، ولعل أولها حقه في التكاليف أي الأتعاب ومصاريف عملية التحكيم، وتشمل هذه الأتعاب أيضاً كل ما فاته من كسب بسبب أشغاله بفض النزاع التحكيمي، وتشمل أيضاً كل النفقات التي أنفقها المحكم من نفقات سفر أو إقامة ونفقات بدل استخدام كاتب أو مراسل، وكل ما أنفقه المحكم من أجل الحصول على وثائق رسمية وأوراق مهمة وغيرها من النفقات والمصاريف في سبيل العملية التحكيمية (سابق، 2021، صفحة 2) (أبو عيد، 2020، صفحة 70).

ويبدو أن مفهوم الأتعاب أو الأجور مفهوم واسع لذا لابد من معرفة ماذا يراد به بالتحديد، حيث يقصد بالأتعاب هي كل الأجور التي يستحقها المحكم نظراً لما بذله من جهد فعلي في عملية التحكيم (والي، 2007، صفحة 289).

ويعرف جانب من الشراح الأتعاب بأنها: "البدل المادي للجهد والنشاط القانوني الذي يمارسه المحكم والواقع ضمن مهنته وذلك بموجب اتفاق تعاقدي بينه وبين أطراف النزاع" (الخصاونة، 2017، صفحة 36).

ويعرف البعض الأتعاب: "بأنها حق للمحكم وعوض له ومقابل لجهوده التي يبذلها في مباشرة الأعمال التي كلف بها" (زغلول، 1991، صفحة 132).

ويرى جانب من الفقه القانوني أن أتعاب المحكم هي المقابل الذي يستحقه عن أداء مهمته التي يقدمها لأطراف النزاع في إطار القواعد القانونية المنظمة للتحكيم الحر (الشرقاوي، 2014، صفحة 60) (أبو الفضل، 2018، صفحة 50).

كما ذهب جانب من الفقه إلى تعريف الأتعاب بأنها: المقابل المادي الذي يستخلصه المحكم من موكله كمقابل عن الخدمة المقدمة لهذا الاخير.(السمامعة، 2017: 6).

وأياً ما كان الأمر، فإنه عند صدور الحكم المنهي للخصومة، تحدد هيئة التحكيم الطرف الذي يلتزم بأتعاب ونفقات المحكمين، وهي تلزم بها الطرف الخاسر في القضية أو توزعها بين الطرفين حسب نصيب كل منهما في المكسب والخسارة. وسلطة إلزام الطرف الخاسر بأتعاب المحكمين هي أثر من أثار الحكم المنهي للخصومة وتدخل في ولاية المحكمين (والي، 2007، صفحة 291).

ومن المقرر قضاءً أن عدم دفع رسوم التحكيم أو أتعاب المحكمين لا يترتب عليه بطلان حكم التحكيم (استئناف القاهرة، 120/2019).

وعلى ضوء ما سبق، يتضح لنا بأن مصطلح "أتعاب المحكم" مرتبط بالجال المهني الحر، بحيث ينصب معناه على المقابل المادي الممنوح لأصحاب المهن الحرة بأتعاب عن الخدمة، كونها تحمل في طياتها معنى التقدير؛ تقديراً لجهود المحكم عنا يقوم به من أعمال باسم ولمصلحة موكله.

المطلب الثاني

طرق تقدير أتعاب المحكمين

نصت أغلب التشريعات التحكيمية على أن هناك عدة امتيازات وحقوق يجب أن يتمتع بها المحكم، ولعل أولها حقه في التكاليف أي الأتعاب ومصاريف عملية التحكيم، التي يتم تحديدها باتفاق الخصوم عليها في عقد التحكيم أو اتفاق لاحق وإلا فتحددها المحكمة المختصة بنظر النزاع في مكان مركز التحكيم (المرشدي، 2017، صفحة 3). والمحكمة المختصة حسب المادة (2) من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 في نظر نزاعات تقدير أتعاب المحاماة هي محكمة الاستئناف التي يجري ضمن دائرة اختصاصها التحكيم، ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في المملكة (المادة 2 من قانون التحكيم الأردني).

وقد نصت المادة (41/ج) من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 على أنه:- (يجب أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم وموجز عن اتفاق التحكيم وملخص عن وقائع النزاع وطلبات الخصوم وأقوالهم ودفوعهم ومستنداتهم ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان إصداره وأسبابه إذا كان ذكرها واجباً، على أن يتضمن الحكم تحديد أتعاب المحكمين ونفقات التحكيم وكيفية توزيعها بين الأطراف).

ولا مشكلة إذا كان التحكيم مؤسسياً، إذ تنص قواعد مراكز التحكيم سلفاً على الأتعاب التي يتقاضاها المحكم أو المحكمون بمراعاة قيمة النزاع وموضوعة، كما تنظم هذه القواعد ما يتعلق بزيادة هذه الأتعاب مراعاة لبعض الظروف، وكذلك نفقات المحكم والمصاريف الإدارية للمركز (سابق، 2021، صفحة 2).

كما تتضمن لوائح مراكز التحكيم مبدأً أساسياً هو تحريم أي اتفاق خاص على الأتعاب بين المحكم والطرف الذي اختاره، وإذا كانت الأتعاب المحددة من المركز مبالغاً فيها، فليس للأطراف الالتجاء إلى القضاء للمطالبة بتخفيضها، إذ هم وقد قبلوا التحكيم بواسطة مركز تحكيم معين يكونوا قد ارتضوا مقدماً هذه الأتعاب، لذلك يلتزم أطراف التحكيم المؤسسي بأداء الاتعاب المحددة وفقاً لقواعد لنظام المؤسسة التحكيمية (الجمال و عبد العال، 1999، صفحة 593).

إلا أنه وإن كان هناك بعض الجهات المختصة بالتحكيم تقدر الأتعاب بحسب نسب وجداول تعمل بها، لكن هناك بعض القوانين والأنظمة التحكيمية تقرر أن تحتسب الأتعاب بحسب كل قضية والظروف المحيطة بها.

وقد نصت الفقرة(د) من المادة(41) من قانون التحكيم الأردني على أنه:" إذا لم يتم الاتفاق بين طرفي التحكيم والمحكمين على تحديد أتعاب المحكمين وتوزيعها فيما بينهم فيتم تحديدها بقرار من هيئة التحكيم، ويتم تكليف الطرفين بدفع أتعاب المحكمين بالتساوي فيما بينهم، دون إخلال بحق هيئة التحكيم في الفصل في النفقات والأتعاب وكيفية توزيعها في حكم التحكيم النهائي.".

ففي التحكيم الحر، الأصل أن يتم الاتفاق بين المحكم والأطراف على تحديد الأتعاب، ويشترط لإلزام أي طرف في التحكيم بنصيبه من أتعاب المحكم أن يقبل مقدماً هذا التحديد، فلا تكفي موافقة أحد أو بعض الأطراف دون الطرف الآخر على تحديد الأتعاب لإلزام الأخير بها، وفي حال عدم وجود مثل هذا الاتفاق فإن المشرع الأردني أوكل سلطة تقدير الأتعاب وتوزيعها إلى هيئة التحكيم.

وبالتالي قد تثور المشكلة في تقدير الأتعاب وتوزيعها إذا كان التحكيم حراً، فإن كان المحكم فرداً فعندئذٍ يتفق الطرفان عادة على أتعاب المحكم ونفقاته وعلى اقتسام هذه الاتعاب والنفقات إلى أن يصدر الحكم ويلزم بها الطرف الخاسر، فإذا لم يتفق الطرفان على ما اقترحه المحكم الفرد من أتعاب ونفقات فوافق أحد الطرفين ورفضها الطرف الآخر (والي، 2007، صفحة 290)، فما الحل في مثل هذه الحالة؟.

وإذا كانت الهيئة مشكلة من ثلاثة محكمين، فعادةً يتفق كل طرف مع المحكم الذي اختاره على اتعابه ونفقاته ويتفق الطرفان مع رئيس الهيئة على أتعابه ويقتسمانها، ويسري عليه ما سبق ذكره بالنسبة لأتعاب ونفقات المحكم الفرد (سابق، 2021، صفحة 2).

من مسائل التحكيم المهمة والمسكوت عنها مسألة استحقاق هيئة التحكيم لأتعابها إذا أصدرت الهيئة قراراً بإنهاء إجراءات التحكيم بناء على اتفاق طرفي التحكيم على إنهاء إجراءات التحكيم، دون تقصير أو خلل من هيئة التحكيم (شفيق، 1997، صفحة 244).

ويذهب الرأي الراجح فقهياً إلى أنه إذا بدأت هيئة التحكيم في إجراءات التحكيم وباشرت أعمالها دون تقصير، وأظهرت استعدادها للاستمرار في هذه القضية، وتم إنهاء إجراءات التحكيم لسبب يعود إلى طرفي النزاع، فإن طرفي النزاع يتحملان تبعة ذلك، وتستحق هيئة التحكيم أتعابها، وقد تختلف الأنظار في تقدير أتعاب هيئة التحكيم عند إنهاء إجراءات التحكيم فهناك من ينظر إلى المدة وعدد الجلسات التي عقدت من هيئة التحكيم، وهناك من ينظر إلى حجم المنفعة التي حصلت للطرفين من انتهاء هذا التحكيم (الجمال و عبد العال، 1999، صفحة 595) (سابق، 2021، الصفحات 2-3).

هذا ونرى بأن الخبرة والمهارة المهنية الفنية للمحكم من أهم عناصر نجاحه، ولذلك تعدُّ من المعايير المهنية المعتبرة في تقدير الأتعاب عند النزاع بشأنها؛ ويقصد بذلك التكوين المعرفي للمحكم ومكانته العلمية والعملية التي يتمتع بها والخبرة التي راكمها خلال ممارسته المهنية، والتخصص الذي أصبح عليه نتيجة ذلك التراكم، وسعة اطلاعه بصنوف الأعمال والاجتهادات والدراسات والمستجدات التي يعرفها ذلك الفرع من القانون الذي تندرج في إطاره القضية المعروضة عليه، وكلما ارتفع المؤشر في هذا الشأن إلا وكانت الأتعاب التي يقدرها المحكم على أطراف النزاع في مستوى أعلى.

كما تعدُّ من المعايير المهنية في التقدير عند النزاع حول الأتعاب حداثة وصعوبة المسألة المتنازع بشأنها، والمهارة اللازمة لتسيير القضية، وأهمية القضية نفسها (المروني، 2011، صفحة 113).

كما أن الإشكالات التي تثيرها القضية، والتكييف القانوني الذي يمكن أن يعطى لها، والمنهجية التي سيتبعها المحكم في سير الخصومة التحكيمية، والأمد الزمني المتوقع أن تستغرقه بالنظر إلى المحكمة التي سترفع إليها، والإجراءات السابقة عليها، والتدابير التي قد تستوجبها من حجوز وغيرها، وقيمة الحق المتنازع بشأنه، وإجراءات القانون قبل وأثناء سير الخصومة وبعد صدور الحكم فيها، كلها معايير مهنية يتوجب أن تدخل في الاعتبار عند تقدير أتعاب المحكم حال حصول نزاع بشأنها مع الأطراف (المروني، 2011، صفحة 113).

المطلب الثالث

الآثار المترتبة على تقدير أتعاب المحكم

إنَّ الاتفاق في التحكيم الحر على تحديد وتقدير الأتعاب بين المحكم وأطراف النزاع، ليس من شأنه أن يجعل المحكم في مركز تعاقدي في علاقته بأطراف التحكيم من جميع الوجوه، وإنما تقتصر العلاقة التعاقدية بين المحكم والأطراف على تحديد مقدار الأتعاب التي يحق أن يتقاضاها من أطراف التحكيم.

وعقد الأتعاب عقد رضائي يتبع قاعدة حرية التعاقد، ويمثل الرضا الركن الأساسي الجوهري فيه، ويتم بتوافق الإيجاب والقبول دون حاجة إلى شكل معين، وعندما يكون الرضا صحيحا ومحل العقد مشروعا غير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة ينعقد العقد، ويعتبر حينئذٍ الاتفاق الكتابي حول الأتعاب بمثابة القانون بالنسبة لطرفيه، لا يجوز إطلاقا مراجعته؛ لأنه يكون منتجا لكافة الآثار القانونية في مواجهة طرفيه(السمامعة، 2017: 34).

هذا ويلتزم طرفا التحكيم عادة بأتعاب المحكم مناصفة بإيداعها أثناء إجراءات الخصومة التحكيمية، وحتى يصدر الحكم، إذ يحدد الحكم عادة الطرف الذي يلتزم بأتعاب التحكيم ونفقاته سواء بتوزيعها مناصفة بين الطرفين، أو إلزام الطرف الخاسر بها، أو بإلزام كل طرف بنسبة معينة منها يحددها الحكم وفقاً لما قضى به لصالح كل منهما.

وهذا ما يؤكده نص الفقرة(د) من المادة(41) من قانون التحكيم الأردني التي نصت بأنه: "إذا لم يتم الاتفاق بين طرفي التحكيم والمحكمين على تحديد أتعاب المحكمين وتوزيعها فيما بينهم فيتم تحديدها بقرار من هيئة التحكيم، ويتم تكليف الطرفين بدفع أتعاب المحكمين بالتساوي فيما بينهم، دون إخلال بحق هيئة التحكيم في الفصل في النفقات والأتعاب وكيفية توزيعها في حكم التحكيم النهائي.".

هذا وتستحق أتعاب المحكم بمجرد صدور الحكم، وذلك بتوقيعه من المحكم وتسليمه إلى أطراف النزاع في التحكيم الحر.

ومتى استحق المحكم أتعابه وقبضها، فلا يجوز لأحد أطراف التحكيم طلب استردادها، ولو قضي ببطلان حكم التحكيم (الشرقاوي م.، 2011، صفحة 270).

ونرى بأنه إذا أبطل حكم التحكيم لسبب يرجع إلى إهمال أو خطأ المحكم، فلا يستحق الأتعاب؛ لأنه تسبب بضياع وقت وجهود الخصوم دون نتيجة.

وإذا انتهت خصومة التحكيم بحكم غير منهي للنزاع كما لو قررت هيئة التحكيم عدم اختصاصها، أو أنهت إجراءات التحكيم بقرار منها بسبب تسوية النزاع ودياً (المادة 44 من قانون التحكيم الأردني) ، فإن ذلك لا يؤثر في استحقاق المحكمين لأتعابهم، ولا يكون للأطراف مطالبتهم برد ما قبضوه من أتعاب (والي، 2007، صفحة 291).

وفي حال تخلف أي طرف عن دفع حصته من النفقات والأتعاب يتم تكليف الطرف الآخر بالدفع نيابة عنه، وهذا ما نصت عليه البند(2) من الفقرة(د) من المادة(41) من قانون التحكيم الأردني.

المبحث الثاني

دور القضاء في تقدير أتعاب المحكم ورقابته على تقديرها

إذا لم يوجد اتفاق مع المحكم على أتعاب التحكيم، فلا يجوز للمحكم أن يصدر قراراً يحدد أتعابه ونفقاته، إذ يكون المحكم عندئذٍ خصماً وحكماً في ذات الوقت، وإنما يمكن للمحكم الالتجاء إلى القضاء بطلب هذا التحديد والإلزام به (والي، 2007، صفحة 291).

بالمقابل إذا حدد المحكم أتعابه في حكم التحكيم فإنّ هذا التحديد لا يلزم الأطراف إلا إذا قبلوه، كما يمكن للطرف المحكوم بها الالتجاء إلى القضاء بطلب عدم الاعتداد بهذا الحكم لصدوره ممن لا ولاية له، إذ لا يعتبر تحديد الأتعاب جزءاً من القضية التحكيمية، ولا يعتبر الحكم بها جزءاً من حكم التحكيم (شفيق، 1997، الصفحات 239–240).

إذ إنّ المحكم لم يفصل – عند تحديد الأتعاب – في النزاع بين الطرفين محل اتفاق التحكيم. ولهذا لا يدخل تحديد الأتعاب في الولاية التي أسبغها الطرفان على المحكم في اتفاق التحكيم، ولا تكون له حجية الأمر المقضي المقررة لأحكام المحكمين (الجمال و عبد العال، 1999، صفحة 598).

وبناء على ما سبق، نتناول هذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول: دور القضاء في تقدير اتعاب المحكمين.

المطلب الثاني: رقابة القضاء على تقدير اتعاب المحكمين وتحصيلها.

المطلب الأول

دور القضاء في تقدير أتعاب المحكمين

بالعودة إلى المادة (41/د– 1، 2، 3) من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 والمعدل بالقانونين رقم 16 لسنة 2018 ورقم 41 لسنة 2018، فإنه لا يوجد دور للمحكمة المختصة (وهي بموجب المادة 2 من قانون التحكيم الأردني: محكمة الاستئناف التي يجري ضمن دائرة اختصاصها التحكيم ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في المملكة) في تقدير أتعاب المحكم في حال لم يتم الاتفاق بين طرفي التحكيم والمحكمين على تحديد أتعاب المحكمين وتوزيعها فيما بينهم، وإنما منح المشرع صلاحية التقدير في هذه الحالة لهيئة التحكيم بقرار يصدر عنها، ومن ثم في حال تخلف أي طرف عن دفع حصته من النفقات والأتعاب فتقوم هيئة التحكيم بتكليف الطرف الآخر بالدفع نيابة عنه، وهذا ما يؤكده نص البند (1، 2) من الفقرة(د) من المادة (41) من القانون المذكور.

يتبين من خلال قراءة المادة(41/د)، أن المشرع الأردني في القانون المعدل لعام 2018، جاء بأحكام جديدة بخصوص أتعاب المحكمين، فقرر أنه إذا لم يتم الاتفاق بين طرفي التحكيم والمحكمين على تحديد أتعاب المحكمين وتوزيعها فيما بينهم فيتم تحديدها بقرار من هيئة التحكيم، ويتم تكليف الطرفين بدفع أتعاب المحكمين بالتساوي فيما بينهم، دون إخلال بحق هيئة التحكيم في الفصل في النفقات والأتعاب وكيفية توزيعها في حكم التحكيم النهائي، أما اذا تخلف أي طرف عن دفع حصته من النفقات والأتعاب فيتم تكليف الطرف الآخر بالدفع نيابة عنه.

وتطبيقا لما سبق، قضت محكمة استئناف عمان بأن:"... وحيث تجد المحكمة ومن خلال محاضر جلسات التحكيم التي تمت والشروط المرجعية بأنه لا يوجد اتفاق على أتعاب هيئة التحكيم بين طرفي التحكيم وهيئة التحكيم، وعليه فقد قررت هيئة التحكيم ووفقا لأحكام المادة(41/د/1) من قانون التحكيم تحديد هذه الأتعاب وكيفية دفع هذه الأتعاب من طرفي التحكيم..." (استئناف عمان، 3/2022).

وفي قرار آخر قضت محكمة بداية عمان بصفتها الاستئنافية أنه: (وبالرد على أسباب الاستئناف كافة والتي مفادها تخطئة محكمة الدرجة الأولى صدر قرار محكمة الصلح حقوق شرق عمان غير معلل تعليلاً صحيحاً

وسليماً وبرد دعوى المدعي بتطبيق القانون على الواقع الثابتة حيث جاء في تفسيرها بأن أتعاب التحكيم المطالب بها منفصل عن المبلغ المحكوم به في التحكيم وحيث إنها لم تبحث فيما إذا كان هنالك اتفاقية فيما بين المدعي والمدعى عليه على أتعاب التحكيم وباعتبار أتعاب التحكيم لا يستوجب إضفاء الصبغة التنفيذية لقرار التحكيم حيث إن أتعاب التحكيم منبثقة من قرار التحكيم وواجبة النفاذ بإكساء قرار التحكيم الصبغة التنفيذية له وبتطبيق نصوص قانون التحكيم تطبيقاً صحيحاً وسليماً إذ لم يأت بقانون التحكيم أية بنود و/أو مواد من شأنها تحديد وتقدير أتعاب المحكم قام المستأنف بإبطال ووقف عدة قرارات تحكيم صادرة عن المستأنف ضده وأوقف تنفيذها بناءاً على قرارات سابقة بأن قرارات التحكيم الصادرة عن المستأنف ضده لم تأخذ الصبغة التنفيذية لتصبح أتعاب المحكم واجبة النفاذ) (بداية استئناف عمان، 404/2022).

ونرى بأن الحكمين السابقين قد تصدت المحكمة المختصة لتقدير أتعاب المحكم فيهما رغم أنه لا يوجد نص قانوني يمنحها هذه الصلاحية، وهذا برأينا يحقق العدالة المنشودة؛ إذ أننا نرى بأن مسلك المشرع الأردني في ذلك قد جانبه الصواب؛ إذ نرى بأن من العدالة في حال لم يتم الاتفاق بين أطراف التحكيم والمحكم أو هيئة التحكيم– بحسب الأحوال– على تحديد الأتعاب، فتحددها المحكمة المختصة التي يجب عليها أن تفصل فيها بقرار غير قابل للطعن بأي من طرق الطعن، وإذا كان تعيين المحكم من قبل المحكمة المختصة وجب معه تحديد أتعابه.

وعليه نوصي المشرع الأردني بتعديل نص المادة(41/د) من قانون التحكيم بحيث يمنح المحكمة المختصة– بحسب الأصل– دوراً في تقدير أتعاب التحكيم، وألا يقتصر دورها فقط على رقابة القرار الذي تصدره هيئة التحكيم بشأن أتعاب التحكيم، وكما نعلم أن هناك فرقا واضحا بين دور المحكمة في تقدير أتعاب المحكم ابتداءً، ورقابتها القضائية اللاحقة في هذه المسألة.

المطلب الثاني

رقابة القضاء على تقدير أتعاب المحكمين وتحصيلها

نصت المادة (41/د، 3) من قانون التحكيم الأردني على أنه: (3. وفي الأحوال جميعها، يكون كل قرار يصدر عن هيئة التحكيم بشأن أتعاب التحكيم قابلاً للطعن أمام المحكمة المختصة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبلغ الأطراف له ويكون قرارها في هذه الحالة قطعياً).

يتبين من خلال قراءة النص السابق، أن المشرع الأردني في القانون المعدل لقانون لعام 2018، أوجد نوعاً من الرقابة القضائية اللاحقة للمحكمة المختصة على قرارات هيئة التحكيم المتعلقة بأتعاب التحكيم، إذ يكون كل قرار يصدر عن هيئة التحكيم بشأن أتعاب التحكيم قابلا للطعن أمام المحكمة المختصة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغ الأطراف له ويكون قرارها في هذه الحالة قطعياً.

ويبدو أن الرأي الراجح والأقرب إلى العدالة أن يتحمل الطرف الذي خسر الدعوى كل المصاريف القضائية للدعوى التحكيمية باستثناء أجور وأتعاب المحكمين فإنها تكون بالتضامن بين الخصمين، ذلك لأن أساس اللجوء للتحكيم هو اتفاق الطرفين وقبولهم بالمهمة التي تقوم بها هيئة التحكيم، ومن ثم فهم ملزمون بدفع أتعابها بالتضامن فيما بينهم (فتحية، 2018، صفحة 13).

وفي ذلك قضت محكمة بداية عمان بصفتها الاستئنافية بأنه: (نجد أن قانون أصول المحاكمات المدنية يعتبر الشريعة العامة للقواعد الإجرائية بحيث يتم اللجوء إليه بحال عدم وجود نص بأي قانون إجرائي آخر .وحيث إن المشرع قد تولى تنظيم استحقاق رسوم الدعوى ومصاريفها وأتعاب المحاماة بموجب المواد 167-161 من قانون أصول المحاكمات المدنية بحيث يلتزم المحكوم عليه بها . فإن هذه النصوص تكون واجبة الانطباق بالدعوى التحكيمية أيضاً .وحيث إن المستأنف ضدهما قد خسرا الدعوى التحكيمية فإنهما يكونان ملزمين بدفع الرسوم ومصاريف التحكيم .وحيث إن أتعاب المحكمين ونفقات الخبراء تعتبر من نفقات الدعوى التحكيمية فإن ما ذهبت إليه محكمة الدرجة الأولى بتطبيق أحكام المواد 60 و 66 من القانون المدني يكون غير متوافق والأصول .ذلك أن المستأنف قد أسس دعواه للمطالبة بما تكبده من نفقات قضائية بالدعوى التحكيمية وليس المطالبة بالتعويض عن ضرر اللجوء إلى التحكيم. وحيث إن محكمة الدرجة الأولى قد توصلت لخلاف ما توصلنا إليه فإن قرارها يكون غير متوافق والأصول مما يستوجب فسخة وإعادة الأوراق إلى مصدرها كون القرار قد صدر بحق المستأنف ضدهم بمثابة الوجاهي أمام قاضي الصلح) (بداية أستئناف عمان، 2718/2022).

هذا علماً أنّ القاعدة العامة تقضي بأن المحكم يستحق أتعابه عند القيام بمهمته والانتهاء من عملية التحكيم بصدور القرار التحكيمي بغض النظر عما يؤول إليه هذا القرار من إبطال أو تعديل أو تصديق من قبل المحكمة المختصة، حيث تدفع بالتراضي من قبل الخصوم وإلا فتكون عن طريق دعوى مستقلة للمطالبة بالأتعاب عن طريق القضاء (المرشدي، 2017، صفحة 4).

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بأن:" ... الطعن في قرارات هيئة التحكيم بشأن أتعاب التحكيم لا يعتبر سبباً للبطلان بمقتضى المادة(49) من قانون التحكيم..." (تمييز حقوق، 6584/2022).

أما إذا كان القرار التحكيمي قد أبطل بسبب يرجع إلى إهمال أو تقصير أو خطأ صادر من شخص المحكم، ففي مثل هذه الحالات لا يحق للمحكم المطالبة بالأجرة لأنه يكون قد تسبب في ضياع وقت الخصوم وجهدهم ولا اعتبار لما أضاعه هو من وقت وجهد لكونه يعد هو المقصر أو المخطئ (سابق، 2021، صفحة 4).

وإذا أبطل القرار التحكيمي لأسباب لم يكن للمحكم فيها يد أو قصد أو سوء نية ففي مثل هذه الحالة يجوز أن ترد إلى المحكم جميع المصاريف الفعلية التي أنفقتها من أجل إتمام عملية التحكيم مثل نفقات السفر والإقامة في حين إذا ثبت سوء نية المحكم فإنه يطالب بالتعويض من قبل الخصوم (سابق، 2021، صفحة 4).

الخاتمة

أولاً: النتائج:

1. تبين أن أتعاب المحكمين يقصد بها كل الأجور التي يستحقها المحكم نظراً لما بذله من جهد فعلي في عملية التحكيم. ولعل أهمها حقه في التكاليف أي الأتعاب ومصاريف عملية التحكيم، وتشمل أيضاً كل النفقات التي أنفقها المحكم من نفقات سفر أو إقامة ونفقات بدل استخدام كاتب أو مراسل، وكل ما أنفقه المحكم من أجل الحصول على وثائق رسمية واوراق مهمة وغيرها من النفقات والمصاريف في سبيل العملية التحكيمية.
2. تبين أن الأتعاب ومصاريف عملية التحكيم، يتم تحديدها باتفاق الخصوم عليها في عقد التحكيم أو اتفاق لاحق وإلا فتحددها هيئة التحكيم بقرار منها، ويخضع قراراها لرقابة المحكمة المختصة، والمحكمة المختصة هي محكمة الاستئناف التي يجري ضمن دائرة اختصاصها التحكيم ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في المملكة.
3. أنه إذا تخلف أي طرف عن دفع حصته من النفقات والأتعاب فيتم تكليف الطرف الآخر بالدفع نيابة عنه.
4. تبين أنه إذا انتهت خصومة التحكيم بحكمٍ غير منهٍ للنزاع، سواءً بسبب الصلح والتسوية الودية بين الأطراف، أو بأمر من المحكمة لإنهاء الإجراءات، أو صدور حكم ببطلان حكم التحكيم، فإن ذلك لا يؤثر في استحقاق المحكمين لأتعابهم.

ثانياً: التوصيات:

1. نوصي المشرع الأردني بتعديل نص البند(1) من الفقرة(د) من المادة(41) من قانون التحكيم بحيث يمنح المحكمة المختصة دوراً في تحديد وتقدير أتعاب المحكم، وأن يكون قراراها قطعياً.
2. نوصي المشرع الأردني بتعديل نص البند(2) من الفقرة(د) من المادة (41) من قانون التحكيم التي أوجبت بأنه إذا تخلف أي طرف عن دفع حصته من النفقات والأتعاب فيتم تكليف الطرف الآخر بالدفع نيابة عنه، فهذا تكليف لأحد الأطراف بما لم يلتزم به أساساً وفيه مكافأة ضمنية للطرف المتخلف عن دفع الأتعاب.
3. نتمنى على المشرع الأردني النص صراحةً على أنه إذا بدأت هيئة التحكيم في إجراءات التحكيم وباشرت أعمالها دون تقصير، وأظهرت استعدادها للاستمرار في هذه القضية، وتم إنهاء إجراءات التحكيم لسبب يعود إلى طرفي النزاع أو للمحكمة، فإن طرفي النزاع يتحملان تبعة ذلك، وتستحق هيئة التحكيم أتعابها.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب القانونية:

1. أبو الفضل، أسامة توفيق(2018). كنوز المحامين، ط2، بيروت: دار الطليعة الجديدة.
2. أبو عيد، إلياس(2020). المحامي– حقوقه واتعابه وواجباته وحصانته وضماناته، ط1، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
3. الجمال، مصطفى وعبد العال، عكاشة (1999). التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، ط1، القاهرة: دار النهضة العربية.
4. شفيق، محسن (1997). التحكيم التجاري الدولي، ط1، القاهرة: دار الفكر العربي.
5. الشرقاوي، محمود سمير(2011)، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، مصر، ط1.
6. والي، فتحي (2007). قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، ط1، الإسكندرية: منشأة المعارف.
7. زغلول، أحمد ماهر (1991) ، الدفاع المعاون، القاهرة، ط1، ج2.
8. المروني، خالد (2011)، أتعاب المحاماة والتحكيم– دراسة مقارنة، المغرب، ط1.

ثانياً: الرسائل والأبحاث والمقالات الإلكترونية:

1. سابق، ناجي (2021). واجبات وحقوق المحكم، بحث منشور في مجلة الحوار المتمدن الإلكترونية، العدد 6944، تاريخ النشر 2021/6/30، تاريخ الإطلاع 2022/12/26، منشور على الرابط الإلكتروني الآتي:–
https://www.ssrcaw.org/ar/show.ar
2. فتحية، محمد سعيد (2018). اختيار المحكمين وواجباتهم وحقوقهم، بحث منشور في مجلة اتحاد المهندسين العرب، القاهرة، العدد 258.
3. المرشدي، أمل (2017). كيفية اختيار المحكمين وما هي حقوقهم وواجباتهم ؟، مقال منشور على موقع محاماة نت الإلكتروني، تاريخ 6 يونو 2017، تاريخ الاطلاع 2022/12/26، ص2، منشور على الرابط الإلكتروني الآتي:–
https://www.mohamah.net/law
4. الخصاونة، ملاك حسين (2017)، أتعاب المحاماة في التشريع الأردني، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة آل البيت، الأردن.
5. الشرقاوي، عبدالرحيم (2014)، أتعاب المحاماة والتحكيم، مجلة المناظرة، هيئة المحامين بوجدة، المغرب، العدد 16–17.

ثالثاً: القوانين:

– قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 وتعديلاته.

رابعاً: الأحكام القضائية:

– حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 6584/ 2022 منشورات موقع قرارك
– حكم محكمة استئناف عمان/3 رقم 2022/301، تاريخ 2022/5/25، منشورات موقع قرارك.
– حكم محكمة بداية عمان بصفتها الاستئنافية رقم 2022/2718، تاريخ 2022/6/15، منشورات موقع قرارك
– حكم محكمة بداية عمان بصفتها الاستئنافية رقم 2022/404، تاريخ 2022/4/17، منشورات موقع قرارك.

– حكم محكمة استئناف القاهرة – 91 تجاري – تاريخ 2019/2/28 في القضيتين 87، 90 لسنة 120 قضائية.