التحكيم في النزاعات الناشئة عن عقود المستهلكين بين النظرية والتطبيق

Arbitration to Conflict Resolution Arising Out Of Consumer Contracts

إعداد الطالبة:

نوار عبد الرزاق فندي بطاينة

إشراف:

الأستاذ الدكتور منصور عبد السلام الصرايرة

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

في التحكيم التجاري الدولي

عمادة البحث العلمي والدراسات العليا

جامعة جرش

كانون الثاني/2024

التفويض

أنا نوار عبد الرزاق فندي بطاينة، أفوض جامعة جرش بتزويد نسخ من رسالتي: "التحكيم في النزاعات الناشئة عن عقود المستهلكين بين النظرية والتطبيق"، للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبهم حسب التعليمات النافذة في الجامعة.

التوقيع:

التاريخ:

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة: " التحكيم في النزاعات الناشئة عن عقود المستهلكين بين النظرية والتطبيق" وأجيزت بتاريخ: 16 / 1 / 2024

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم	التوقيع
الأستاذ الدكتور: منصور عبد السلام الصرايرة – رئيسا ومشرفا	
الدكتور: أحمد الظاهر – مناقشا داخليا	
الأستاذ الدكتور: نبيل شطناوي – مناقشا خارجيا – جامعة آل البيت	

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى من أراه بعقلي وقلبي حانيا رحيما .. مرشدي الأول والأخير

والدي حفظه الله بحفظه

إلى من تغمرني بحنانها ولطفها ومن تسعد بسعادتي ونجاحاتي ...

والدتي الحبيبة أدام الله عليها رحمته

إلى إخوتي الأعزاء .. من يسعدني مشاركتهم كافة تفاصيلي وأوقاتي

إلى زارعي الورود أينما حلّو وارتحلوا لمن طاقتهم تنير طريقي وتساعدني دوما ..

صديقاتي الأعزاء

الباحثة

الشكر والتقدير

الشكر موصول لله عز وجل أولا وأخيرا .. فالحمد لله أن منّ عليّ بما أوصلني إليه في هذه المرحلة

فالحمد لله دائما وأبدا ..

كما وأتقدم بشكري الجزيل إلى مشرفي العزيز .. الأستاذ الدكتور منصور الصرايرة الذي لم يتوانَ عن تقديم ما في جعبته من علمٍ ومعرفة وأن وصلت هذه الدراسة لما هي عليه .. فجزاك الله عني كل خير

كما وأتقدم بشكري وتقديري إلى أعضاء هيئة التدريس في جامعة جرش الكرام

وإلى لجنة المناقشة الأفاضل .. كل من الأستاذ الدكتور نبيل شطناوي ، والدكتور أحمد الظاهر

بأن أثروا الدراسة بتوجيهاتهم وملاحظاتهم .. فلكم مني كل الشكر والاحترام والتقدير

وأشكر كل من وقف إلى جانبي في هذه المرحلة من الزملاء والأصدقاء

وإلى كل طالب علم

اقبلوا مني جزيل الشكر والتقدير

الباحثة

الفهرس

التفويض .....أ

قرار لجنة المناقشة.....ب

الإهداء..... ج

الشكر والتقدير .....د

الفهرس ..... هـ

الملخص باللغة العربية..... ح

Abstract.....ي

المقدمة:.....1

مشكلة الدراسة :.....2

أسئلة الدراسة :.....2

أهداف الدراسة :.....2

أهمية الدراسة:.....3

الدراسات السابقة: 3

التعقيب على الدراسات السابقة: 4

منهجية الدراسة :.....5

الفصل الأول: الإطار النظري للتحكيم في المنازعات الناشئة عن عقود المستهلكين.....7

المبحث الأول: الجانب المفاهيمي للتحكيم في المنازعات الناشئة عن عقود المستهلكين 8

المطلب الأول: مفهوم عقود المستهلكين 9

الفرع الأول: تعريف عقود المستهلكين 9

الفرع الثاني: أنواع عقود الاستهلاك.....14

أولا: عقود الاستهلاك التقليدية.....15

ثانيا: عقود الاستهلاك الإلكترونية 16
المطلب الثاني: مفهوم التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات المترتبة عن عقود الاستهلاك 20
الفرع الأول: مفهوم التحكيم كوسيلة من وسائل فض النزاعات 20
الفرع الثاني: مدى قابلية النزاعات الناشئة عن عقود الاستهلاك للتحكيم 24
المبحث الثاني: الجانب الموضوعي لاتفاق التحكيم لحل منازعات عقود المستهلكين 26
المطلب الأول: مدى جواز اتفاق التحكيم في منازعات عقود المستهلكين 27
الفرع الأول: اتفاق التحكيم من العقود الرضائية في فض منازعات عقود المستهلك..... 27
الفرع الثاني: استقلالية شرط التحكيم في فض نزاعات عقود المستهلك..... 30
المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم في منازعات عقود المستهلكين..... 33
الفرع الأول: الشروط الموضوعية المتعلقة باتفاق التحكيم ذاته 33
الفرع الثاني: حماية المستهلك من خلال التحكيم 36
الفصل الثاني: الإطار العملي لحل نزاعات عقود المستهلكين بالتحكيم 41
المبحث الأول: الشروط الشكلية المتعلقة بالجوانب التحكيمية لعقود المستهلكين 42
المطلب الأول: المبادئ الأساسية المستمدة من التقاضي التقليدي..... 43
الفرع الأول: أوجه الشبه والاختلاف في المبادئ العامة لعملية التحكيم والتقاضي التقليدي..... 44
الفرع الثاني: السرية والعلانية في ضوء أحكام التحكيم والتقاضي العادي 47
المطلب الثاني: قواعد تشكيل هيئة التحكيم لفض النزاع في العقد الاستهلاكي..... 51
الفرع الأول: آلية تشكيل هيئة التحكيم في ضوء قانون التحكيم الأردني..... 51
الفرع الثاني: صلاحيات هيئة التحكيم المختارة في النزاع الناشئ عن العقد الاستهلاكي..... 55
المبحث الثاني: الجانب الإجرائي التطبيقي لجلسات المحاكمة لدى هيئات تحكيم منازعات عقود المستهلك
..... 58
المطلب الأول: السير بإجراءات التحكيم عند نشوء النزاع في العقد الاستهلاكي 59
الفرع الأول: مباشرة إجراءات التحكيم في النزاع الناشئ عن العقد الاستهلاكي 59

الفرع الثاني: إثارة الدفوع أثناء السير في عملية التحكيم أو قبلها 63
المطلب الثاني: الحكم الصادر عن هيئة التحكيم لفض النزاع الناشئ عن العقد الاستهلاكي 67
الفرع الأول: طبيعة الحكم الصادر عن هيئة التحكيم لفض النزاع الناشئ عن العقد الاستهلاكي 68
الفرع الثاني: قابلية الحكم الصادر عن هيئة التحكيم لفض النزاع الناشئ عن العقد الاستهلاكي للتنفيذ 72
الخاتمة: 76
النتائج: 76
التوصيات: 77
المصادر والمراجع: 78

التحكيم لفض النزاعات الناشئة في عقود المستهلكين بين النظرية والتطبيق

إعداد الطالبة: نوار عبد الرزاق فندي بطاينة

إشراف الأستاذ الدكتور: منصور عبد السلام الصرايرة

الملخص باللغة العربية

تناولت هذه الدراسة موضوعا غاية في الأهمية، وهو: "التحكيم لفض النزاعات الناشئة في عقود المستهلكين بين النظرية والتطبيق"، وعالجت الدراسة الإشكالية المتعلقة في مدى صحة شرط التحكيم الوارد في عقود المستهلكين، وكيفية تنفيذه.

وهدفت الدراسة إلى بيان ماهية العقد الاستهلاكي وأنواعه وصوره، ووضحت مدى قابلية خضوع العقد الاستهلاكي للتحكيم، حيث برزت أهمية الدراسة من حيث الجانب الموضوعي بتحليل التكوين القانوني للعقد الاستهلاكي، واتفاق التحكيم، أما من الناحية العملية، فمن خلال توضيح آلية تشكيل هيئة التحكيم ومباشرتها لاختصاصاتها في فض النزاع الناشئ عن العقد الاستهلاكي وصولا إلى الحكم التحكيمي المنهي للخصومة، وذلك باتباع المنهج الوصفي التحليلي.

وقد تم تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين اثنين، تناول الفصل الأول فيها: الإطار النظري للتحكيم في المنازعات الناشئة عن عقود المستهلكين، أما في الفصل الثاني، فقد تناول: الإطار العملي لحل نزاعات عقود المستهلكين بالتحكيم.

وكان من أبرز النتائج التي توصلت لها الدراسة أن المستهلك وفقا لما بينه المشرع الأردني هو كل شخص طبيعي كان أم اعتباري يتصرف أي تصرف قانوني بهدف إشباع رغباته أو رغبات الآخرين من سلعٍ أو خدمات، بحيث لا يشمل التجار المهنيين.

وكان من أبرز التوصيات أن على قضاة المحاكم الوطنية وهيئات التحكيم البحث في أصول عقد الاستهلاك وتنظيمه بغية فض النزاعات بالطرق المثلى، ومراعاة حالة الأطراف، وخاصة المستهلك، نظرا لتشابه مركز المستهلك القانوني بمركز العامل في عقد العمل، ومركز المذعَن في عقد الإذعان؛ أي أن يتم التعامل وفق أسس الخصوصية التي يتمتع بها عقد الاستهلاك، من خلال عقد الورشات التدريبية على كيفية فض هذه النزاعات، والاستفادة من النظم التشريعية المتقدمة في هذا المجال.

الكلمات المفتاحية:

عقد الاستهلاك، المستهلك، التحكيم، العقد الإلكتروني، تنفيذ حكم التحكيم.

Arbitration to Conflict Resolution Arising Out of Consumer Contracts

Submitted by:

Nawar Abdel Razzaq Fandi Batayneh

Supervised by:

Professor Dr. Mansour Abdel Salam Al-Sarayrah

Abstract

This study dealt with a very important topic, which is: “Arbitration for silver arising in consumer contracts between trend and implementation.” The study addressed the problem related to the validity period of the trend clause in consumer contracts, and how to implement it.

The study aimed to explain the nature of the consumer contract, its types and forms, and clarified the extent to which the consumer contract can be subject to arbitration. The importance of the study emerged from the objective aspect by analyzing the legal composition of the consumer contract and the arbitration agreement. From a practical standpoint, by clarifying the mechanism for forming the arbitration panel and exercising its powers in Resolving the dispute arising from the consumer contract, leading to the arbitration ruling ending the dispute, by following the descriptive and analytical approach.

This study was divided into two chapters, the first chapter dealt with: the theoretical framework for arbitration in disputes arising from consumer contracts, while the second chapter dealt with: the practical framework for resolving consumer contract disputes through arbitration.

Among the most prominent findings of the study was: The study concluded that the consumer, according to what the Jordanian legislator stated, is every natural or legal person who takes any legal action with the aim of satisfying his own desires or the desires of others for goods or services, so that it does not include professional traders.

Among the most prominent recommendations were: that the study recommends that judges of national courts and arbitration bodies research the origins of the consumption contract and its organization in order to resolve disputes in the best ways, and take into account the situation of the parties, especially the consumer, given the similarity of the legal position of the consumer to the position of the worker in the employment contract, and the position of the submissive in the contract of adhesion; That is, dealing with the principles of privacy enjoyed by the consumption contract, through holding training workshops on how to resolve these disputes, and benefiting from advanced legislative systems in this field.

Key Words:
Consumer Contract, Consumer, Arbitration, Electronic Contract, Enforcement Of Arbitration Award.

المقدمة:

يعتبر التحكيم من الوسائل ذات أهمية الواسعة لفض النزاعات بشتى أنواعها، إذ أنها من الوسائل التي تتيح للأطراف الحق في اختيار الأشخاص المحكمين، وتساهم في فصل النزاع من أشخاص ذوي خبرة في النزاع المعروض على الهيئة التحكيمية.

وعلاوة على ذلك تساهم في الفصل السريع للنزاع من خلال الابتعاد عن الإجراءات المطولة المتبعة أمام المحاكم، إذ قد يرد شرط التحكيم في العقود، بصيغة تحمل النزاع لجهة تحكيمية تتولى الفصل فيه، وإصدار الأحكام، إلا أن هذا الأمر يختلف من عقد لآخر ومن نزاع لآخر من حيث قدرة اتفاق أطراف العقد على إحالة النزاع لهيئة تحكيمية تتولى الفصل في النزاع.

وتختلف باختلاف طبيعة النزاع ذات ومحل النزاع، وعلى الرغم من ذلك قد يرد شرط التحكيم في عقود تأخذ صفة العقد الاستهلاكي الذي يعد أحد أطرافه (المستهلك) طرفا ضعيفا، بالمقارنة بالطرف الآخر (المهني).

ذلك أن عقد الاستهلاك يعد أداةً قانونية من خلالها يقوم المستهلك بإشباع رغباته ومصالحه من خلال السلع أو الخدمات التي يقدمها المزود، ولا ينحصر هذا الدور الاستهلاكي في الإطار التقليدي المتعارف عليه، وإنما أخذ صورا عدة ومنها الطابع الإلكتروني الذي أضحى يغلب على عقود الاستهلاك في وقتنا الحاضر، وذلك نظرا للتطور الهائل المترتب على ثورة الاتصالات وانتشار شبكة الانترنت.

كما أن لممارسة التحكيم في فض النزاعات الناشئة عن عقود الاستهلاك جوانب كثيرة، أحدها تعلق بالجوانب الإجرائية لممارسة التحكيم على عقود الاستهلاك، والآخر موضوعي يتعلق بذات النزاع ومحله، بما يكسب هذا التحكيم خصوصية تختلف عن غيره من باقي أنواع التحكيم.

مشكلة الدراسة :

تكمن مشكلة الدراسة في مدى كفاية القواعد القانونية الخاصة بتنظيم اتفاق التحكيم لغايات إسقاطها وإعمالها على النزاعات الناشئة عن عقود الاستهلاك، وما موقف المشرع الأردني من التحكيم الواقع على النزاعات الناشئة عن هذه العقود، وما الإجراءات المتبعة فيه؟

أسئلة الدراسة :

1- ما المقصود بالعقد الاستهلاكي؟

2- ما المقصود باتفاق التحكيم وما شروطه؟

3- ما الإجراءات المتبعة في عملية التحكيم لفض النزاعات الناشئة عن عقد الاستهلاك؟

4- ما مدى جواز خضوع عقد الاستهلاك لاتفاق التحكيم؟

5- ما مدى قابلية حكم التحكيم المنهي للخصومة الناتجة عهن عقد الاستهلاك للتنفيذ أمام المحاكم الأردنية؟

أهداف الدراسة :

تهدف الدراسة إلى تحقيق ما يلي:

1- تغطية الجوانب القانونية المتعلقة بشرط التحكيم الواقع في النزاعات الناشئة عن عقود الاستهلاك.

2- توضيح ماهية الإطار المفاهيمي لعقد الاستهلاك واتفاق التحكيم.

3- تحديد النطاق الإجرائي لعملية التحكيم للوصول إلى الحكم التحكيمي المنهي للخصومة التحكيمية.

4- تحديد ماهية التحكيم في نزاعات عقود الاستهلاك.

5- بيان كيفية السير بالدعوى التحكيمية وكيفية الانتهاء منها.

6- بيان مدى قابلية الحكم التحكيمي للتنفيذ أمام القضاء الأردني.

أهمية الدراسة:

تبرز أهمية الدراسة من خلال المحورين التاليين:

- المحور الموضوعي: وذلك من خلال دراسة ماهية عقد الاستهلاك وخصائصه وصوره وأنواعه، وبيان المقصود باتفاق التحكيم وشروطه وموقف المشرع الأردني منه، ومدى خضوع النزاعات الناشئة عن عقد الاستهلاك للتحكيم.
- المحور العملي: وذلك من خلال دراسة كيفية تشكيل هيئة التحكيم والإجراءات المتبعة في مباشرة السير في فض النزاع الناشئ عن عقد الاستهلاك، علاوة على تسليط الضوء على آليات تنفيذ حكم التحكيم المنهي للنزاع، فضلا عن بيان موقف المشرع الأردني منه.

نطاق موضوع الدراسة

يقتصر النطاق الموضوعي للدراسة على التحكيم في منازعات عقود المستهلكين ولا يشمل نص المادة (10/د) من قانون التحكيم الأردني التي أبطلت أي شرط تحكيم يجري على عقود الاستهلاك المعدة سلفا، إذ أن هذه العقود لم تتطرق لها هذه الدراسة وإنما مخصصة لعقود المستهلكين غير المعدة سلفا، ومن هنا فإنها تخرج عن نطاق هذه الدراسة.

الدراسات السابقة:

1- إشراقية، أحمد. (2020). *قابلية النزاعات الناشئة عن عقد الاستهلاك للتحكيم – دراسة مقارنة في القانونين اللبناني والفرنسي*، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد الثاني، الجزء الثاني، السنة الثامنة، الكويت.

عالجت الدراسة السابقة الإشكالية المتعلقة في مدى قابلية النزاعات الناشئة عن عقد الاستهلاك للتحكيم، وبينت ماهية عقد الاستهلاك واتفاق التحكيم وشروط كل منهما، وذلك باتباع المنهج الوصفي التحليلي المقارن.

2- بشايرة، محمد، و العمري، نجاح. (2018). *نطاق مشروعية اتفاق التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقود الاستهلاك في القانون الأردني*، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد العاشر، العدد الرابع، الأردن.

عالجت الدراسة السابقة الإشكالية المتعلقة في مدى خضوع عقد الاستهلاك للتحكيم في جوانبه الإجرائية والموضوعية، وبينت موقف الفقه والقضاء الأردني منه من خلال اتباع المنهج الوصفي التحليلي.

3- الصرايرة، منصور، و أبو مغلي، مهند. (2014). *القانون الواجب التطبيق على عقود الاستهلاك الإلكترونية ذات الطابع الدولي*، مجلة دراسات، المجلد 41، العدد الثاني، الجامعة الأردنية، الأردن.

تناولت الدراسة ماهية العقد الإلكتروني ومدى إمكانية خضوعه للتحكيم، خاصة في ضوء التطور التقني والتكنولوجي وانتشار شبكة الانترنت، وتطور التجارة لأخذها منحىً دوليا إلكترونيا، وذلك باتباع المنهج التحليلي المقارن.

4- الهلالات، محمد. (2022). *حماية المستهلك الإلكتروني في ظل القانون الأردني*، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد 14، العدد الثالث، الأردن.

تناولت الدراسة السابقة دور المشرع الأردني في حماية المستهلك وتنظيم الأحكام القانونية الخاصة في توضيح الوسائل التي يحق للمستهلك اللجوء إليها في سبيل فض النزاعات الناشئة عن هذه العقود، وذلك باتباع المنهج الوصفي التحليلي.

ما يميز هذه الدراسة عن الدراسات السابقة:

تناولت هذه الدراسة ماهية التحكيم وشروطه، وبينت ماهية عقد الاستهلاك بصورتيه، التقليدي والإلكتروني، وبينت مدى قابلية النزاع الناشئ عن عقود الاستهلاك للخضوع للتحكيم، كما بينت آليات تنفيذ حكم التحكيم الصادر عن هيئة التحكيم التي تتولى فض النزاع، وذلك باتباع المنهج الوصفي التحليلي، كما وتناولت

الدراسة العديد من التشريعات والاتفاقيات ذات العلاقة بموضوع الدراسة، كقانون تنفيذ الأحكام الأجنبية، والمبادئ التوجيهية الأوروبية لحماية المستهلك.

وعلى ضوء ما سبق فإن الدراسة الحالية قد اختلفت عن الدراسات السابقة تناولت المسائل المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على عقود الاستهلاك الإلكترونية، الأمر الذي يخرج عن إطار دراستي الحالية كما تناولت حماية المستهلك الإلكتروني، في حين أن الدراسة الأولى والثانية تكلمت عن موضوع النزاعات الناشئة عن عقد الاستهلاك والقابلة للتحكيم في القانون اللبناني والفرنسي، أما هذه الدراسة فقد اختصت بالتشريعات الأردنية، وخاصة قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 وتعديلاته بموجب القانون رقم (41) والقانون رقم (16) لسنة 2018، وقانون حماية المستهلك الأردني رقم (7) لسنة 2017، والقانون المدني رقم (43) لسنة 1976، مع التطرق إلى مسائل التحكيم الإلكتروني وعقود الاستهلاك بصورتها الإلكتروني.

منهجية الدراسة :

- المنهج الوصفي: وذلك من خلال توضيح ماهية اتفاق التحكيم وعقود الاستهلاك، وخصائص كل منهما وشروطه وأنواعه، وبيان موقف الفقه والمشرع الأردني منه.
- المنهج التحليلي: وذلك من خلال تفسير مصطلحات الدراسة وتحليلها وفقا لما جاء في قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 وتعديلاته بموجب القانون رقم (41) والقانون رقم (16) لسنة 2018، والقانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، وقانون حماية المستهلك الأردني رقم (7) لسنة 2017.

خطة تقسيم الدراسة :

الفصل الأول: الإطار النظري للتحكيم في المنازعات الناشئة عن عقود المستهلكين

المبحث الأول: الجانب المفاهيمي للتحكيم في المنازعات الناشئة عن عقود المستهلكين

المطلب الأول: مفهوم عقود المستهلكين

المطلب الثاني: مفهوم التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات المترتبة عن عقود الاستهلاك

المبحث الثاني: الجانب الموضوعي لاتفاق التحكيم لحل منازعات عقود المستهلكين

المطلب الأول: مدى جواز اتفاق التحكيم في منازعات عقود المستهلكين

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم في منازعات عقود المستهلكين

الفصل الثاني: الإطار العملي لحل نزاعات عقود المستهلكين بالتحكيم

المبحث الأول: الشروط الشكلية المتعلقة بالجوانب التحكيمية لعقود المستهلكين

المطلب الأول: السير بإجراءات التحكيم عند نشوء النزاع في العقد الاستهلاكي

المطلب الثاني: قواعد تشكيل هيئة التحكيم لفض النزاع في العقد الاستهلاكي

المبحث الثاني: الجانب الإجرائي التطبيقي لجلسات المحاكمة لدى هيئات تحكيم منازعات عقود المستهلك

المطلب الأول: السير بإجراءات التحكيم عند نشوء النزاع في العقد الاستهلاكي

المطلب الثاني: الحكم الصادر عن هيئة التحكيم لفض النزاع الناشئ عن العقد الاستهلاكي

الفصل الأول: الإطار النظري للتحكيم في المنازعات الناشئة عن عقود المستهلكين

يسعى المستهلك في سبيل إشباع حاجاته ورغباته إلى الدخول في علاقات تعاقدية مع الغير بغية الحصول على تلك الحاجات من سلع أو خدمات أو غيرها، وذلك باتباع مختلف الطرق في إبرام تلك التعاقدات، التقليدية منها أو الإلكترونية. (عبد الستار، 2018، 55)

وباعتبار أن عقد الاستهلاك شأنه شأن باقي العقود التي يتوجب في إبرامها استكمال كافة الشروط والأركان الأساسية للعقود؛ أي الرضا والمحل والسبب والأهلية، فإن إرادة الأطراف اتجهت من خلال إبرام هذا العقد إلى تحقيق آثار العقد ومحله، أي يصبح الالتزام المترتب على كل من الطرفين حقاً للآخر.

وفي حالة الإخلال بهذا الالتزام فإن ذلك من شأنه أن يُحدث بعض الإشكاليات حال تنفيذ العقد؛ أي قيام المنازعات بين الأطراف.

ويلعب الاختلاف بين الأنظمة القانونية التي يتبع لها المتعاقدين دورا كبيرا في تحديد آلية وكيفية تنفيذ العقد من جهة، وتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع، خاصة في حالة كون الأطراف لا يتواجدون في ذات الدولة؛ أي حال أن التعاقد بينهم هو تعاقد عن بعد أو من خلال الوسائل الإلكترونية وشبكة الانترنت.

وهو ما يتم التطرق إليه حال النظر في النزاع، سواء أكان من خلال الوسائل التقليدية في ذلك، كالتقاضي أمام المحاكم الوطنية، أو إسناد مهمة الفصل في النزاع إلى هيئة منفصلة عن القضاء يرضى الأطراف بنظرها فيه والفصل بموضوعه؛ كالتحكيم والوساطة والتوفيق والصلح.

وستتناول الباحثة من خلال هذا الفصل الجانب المفاهيمي للتحكيم في المنازعات الناشئة عن عقود المستهلكين في مبحثٍ أول، والجانب الموضوعي لاتفاق التحكيم لحل منازعات عقود المستهلكين في مبحثٍ ثانٍ.

المبحث الأول: الجانب المفاهيمي للتحكيم في المنازعات الناشئة عن عقود المستهلكين

أدى التطور التقني والتكنولوجي إلى ازدياد اللجوء إلى الغش والتحايل في عقود الاستهلاك من قبل الأطراف المعلنين عن السلع والبضائع، بحيث أن ما يتم عرضه يخالف ما يصل إلى المستهلك، مما حدا بالتشريعات الوطنية والدولية على حد سواء إلى تأطير القواعد القانونية التي تحكم طبيعة العلاقة التعاقدية في هذا النوع من العقود، وذلك لكفالة حماية المستهلك من الغش والخداع. (أبو فروة، 2020، 195)

وقد انتهج المشرع الأردني نهج النظم التشريعية المختلفة في حماية المستهلك من خلال سنّه لقانون حماية المستهلك رقم (7) لسنة 2017، ووضح القواعد القانونية الخاصة ببيان ماهية المستهلك وحقوقه، والتزام الأطراف المزودين للسلع ببيان ماهيتها ومواصفاتها ومطابقتها للخصائص المعلن عنها وغيرها من الأحكام.

وباعتبار أن للأفراد اتخاذ الوسائل البديلة – كالتحكيم – في فض النزاعات الناشئة عنهم، فقد بين المشرع الأردني آلية اللجوء على هذا الطريق من خلال ما ورد من أحكام قانونية في قانون التحكيم رقم (31) لسنة 2001 وتعديلاته بموجب القانون رقم (41) والقانون رقم (16) لسنة 2018.

وللوقوف على الأحكام القانونية الخاصة بالتحكيم في عقود المستهلكين، فلا بد من البداية أن تبين الباحثة مفهوم هذه العقود ومفهوم المستهلكين، وذلك في المطلب الأول، والوقوف على مفهوم التحكيم في عقود الاستهلاك في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم عقود المستهلكين

ينظر الفقه والتشريع إلى من يقوم باقتناء منتجات معينة أو خدمات بغية استهلاكها على أنه "مستهلكاً"، وهذا الاستهلاك بني على أساس وجود العديد من الروابط بين الأفراد الاجتماعية منها والتجارية والثقافية وغيرها، حيث ساهم التطور التقني والصناعي والتجاري على مفهوم هذا "المستهلك" بما أدى إلى تغير تلك الحاجات "المستهلكة" ودواعيها. (نور الدين، 2020، 1)

وقد جاءت الحاجة إلى حماية هؤلاء المستهلكين ووضع تنظيمات قانونية خاصة بهم من أجل حمايتهم في مختلف المجالات، كمحاربة المضاربة والمنافسة غير المشروعة، والإلزام بإعلام المستهلك بماهية خصائص المنتج، وتفعيل دور الرقابة السابقة واللاحقة على صحة وسلامة المنتجات المعدة للتسويق، كالتحقق من مخاطر استعمال المنتج محل الاستهلاك، والتحقق من شهادات الضمان ومطابقتها للأوصاف المعروضة والفعلية، عدا عن وجود أدلة الاستعمال أو الإشارة إليها. (الهواري، 1995، 60)؛ (نور الدين، 2020، 1)

ويثور التساؤل لدى الباحثة حول ما المقصود بالمستهلك، وما هي عقود الاستهلاك، وهل هناك نوعاً واحدا من هذه العقود أم أنها تتخذ أكثر من صورة؟

وللإجابة عن هذه التساؤلات، فقد قامت الباحثة بتقسيم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تعريف عقود المستهلكين

بين جانب من الفقه أن الاستهلاك هو: "عبارة عن نشاط اقتصادي يتمثل في استخدام السلع والخدمات بقصد إشباع الرغبات والحاجات الإنسانية، ويأتي بمعنى: الاستنفاذ والفناء، إذ يعتبر انه الحلقة الأخيرة من حلقات الدورة الاقتصادية للسلع والخدمات، وهو بمثابة نشاط يمارسه جميع أفراد المجتمع في جميع مراحل حياتهم". (الصعيدي، 1998، 2)؛ (أبو فروة، 2020، 198)

ويمكن تعريف الاستهلاك من قبل الباحثة على أنه: مجموعة النشاطات والممارسات التي يقوم به شخص يدعى بـ "المستهلك"، بخصوص استخدام سلعة أو منتج أو خدمة معينة على سبيل الدوام أو بشكل جزئي، باستخدام أدوات معينة أو من دون استخدامها.

ومع أن المشرع الأردني في قانون حماية المستهلك رقم (7) لسنة 2017 لم يعرف الاستهلاك، ولكنه قد عرف أطرافه؛ أي المستهلك والمزود، حيث نصت المادة الثانية من قانون حماية المستهلك على أن: "المستهلك: الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يحصل على سلعة أو خدمة بمقابل أو دون مقابل إشباعا لحاجاته الشخصية أو لحاجات الأخرين ولا يشمل ذلك من يشتري السلعة أو الخدمة لإعادة بيعها أو تأجيرها".

وعرفت ذات المادة المزود على أنه: "الشخص الطبيعي أو الاعتباري من القطاع العام أو الخاص يمارس باسمه أو لحساب الغير نشاطا يتمثل بتوزيع السلع أو تداولها أو تصنيعها أو تأجيرها أو تقديم الخدمات إلى المستهلك بما في ذلك أي شخص يضع اسمه أو علامته التجارية أو أي علامة فارقة أخرى يملكها على السلعة أو الخدمة".

ويكون المزود "معلناً" في إذا كان: "المزود الذي يعلن عن السلعة أو الخدمة أو يروج لها بنفسه أو بوساطة غيره أو باستخدام أي وسيلة من وسائل الدعاية أو الإعلان".

وقد بين جانب من الفقه أن المستهلك هو: "كل شخص يتعاقد من أجل إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية دون المهنية، ويقوم بالتصرفات القانونية اللازمة لإشباع تلك الحاجات". (عبد الباسط، 1996، 10)

وقد عرف جانب آخر المستهلك بأنه: "العميل الذي يستخدم الخدمات أو الذي يقوم بشراء المنتجات لإشباع حاجاته الخاصة أو حاجات الأشخاص الذين يقوم بإعالتهم". (إسماعيل، 2015، 132)؛ (سعيد، 2012، 36)

بينما جاء البعض بمفهومٍ أوسع للمستهلك على أنه: "كل شخص يقوم بإبرام التصرفات القانونية من أجل استخدام المال أو الخدمة في أغراضه الشخصية أو في أغراضه المهنية بهدف الاستهلاك أو الاستعمال أو استخدام المال أو الخدمات". (السيد، 1986، 9)؛ (ممدوح، 2008، 22)

وأشار جانب ثالث إلى أن مفهوم المستهلك يذهب إلى أبعد مما ذهب إليه الرأيين السابقين، إذ شمل كل من يقوم بالتعامل بشكل إلكتروني بهدف الحصول على السلع والخدمات وغيرها من صور الاستهلاك، كالمتعامل في التجارة الإلكترونية، والذي يكون مشمولا بالحماية المدنية التي تسعى إلى المحافظة على حقوقه التي من الممكن أن تتعرض للانتهاك أو الاعتداء. (مانع و زواوي، 2017، 306)

ويمكن للباحثة الإشارة إلى ما ورد في التوجيه الأوروبي رقم (29) لسنة 2005 المتعلق بالممارسات التجارية غير العادلة والذي يهدف؛ أي التوجيه، إلى تعزيز وتنمية العلاقات والممارسات التجارية بين الشركات والمستهلكين في السوق الأوروبية، وإلى تحقيق التقريب والتوافق الكامل بين الإجراءات والتدابير التي تهدف للحدِّ من – أو بالأحرى القضاء على– الممارسات التجارية غير العادلة والتي تضرُّ بالمصالح الاقتصادية للمستهلكين. وبعبارة أخرى، يعمل التوجيه على تعزيز وتقوية الحماية الممنوحة للمستهلك، وعلى تنمية وتحقيق اليقين القانوني، وإزالة الحواجز التي تقف أمام تدفق التجارة العابرة للحدود في الاتِّحاد الأوروبي، والذي اعتبر المستهلك: "كل شخص طبيعي يتصرف في العقود الداخلة في التوجيه الحالي لأغراض لا تدخل في إطار نشاطه المهني". (أبو الفرج، 2019، 530)

ويتبين من خلال ما سبق أن المشرع الأردني قد شمل في تعريفه للمستهلك كل شخص طبيعي كان أم معنوي، وأن المعيار في الاستهلاك – وفقا للمشرع – يتبلور حول توافر صفة الاستهلاك الشخصي أو من أجل الآخرين؛ أي بمعنى آخر، فإن المشرع الأردني قد استبعد مفهوم الاستهلاك في حالة كان مرتبطا بالنشاط المهني. (الهلالات، 2022، 7)

ولدواعي مواكبة التطور التقني والتكنولوجي، فقد ظهر ما يدعى بـ"المستهلك الإلكتروني"، والذي حظي باهتمام كبير لدى الفقهاء والتشريعات، إذ أن هذا المصطلح قد ظهر بظهور العقود التجارية الإلكترونية، وتم إسباغ الحماية القانونية له بموجب عدم تكافؤ المراكز بين التجار المحترفين والمستهلكين الإلكترونيين، وأن هذه الحماية هي التي تعمل على إعادة التوازن بين كل من المستهلك والتاجر. (يعقوب، 2005، 62)

فالمستهلك في كلا المفهومين هو ذاته، إلا أن ما يختلف هو الوسيلة التي تمت من خلالها عملية التعاقد؛ أي أنها باستخدام الوسائل الإلكترونية لا التقليدية، والتي تتم عادة عن بعد دون تلاقي الأطراف.

وأشار جانب من الفقه إلى "عقود الاستهلاك" جاءت نتيجة تعزيز فكرة "الطرف الضعيف" في العلاقة التعاقدية الناتجة عن هذا العقد، إذ أنها أضحت وسيلة للحد من المغالاة في مبدأ "سلطان الإرادة" وتوفير الحماية لبعض الأشخاص الذين يكونون في مركز قانوني لا يستطيعون في الدفاع عن مصالحهم، شأنه في ذلك شأن عقود الإذعان وعقود العمل، إذ أن نظرية "الاستغلال" – على سبيل المثال لا الحصر – قد اعتبرت استثناءً عن الأصل؛ أي سلطان الإرادة، وأن العقد شريعة المتعاقدين، وأن الاستغلال يعد ظرفا خارجا عن إطار تلك العلاقة. (أبو فروة، 2020، 195)

الأمر الذي أكسب "عقود الاستهلاك" الشرعية القانونية باعتباره نشاطا اقتصاديا يتمثل باستخدام السلع والخدمات، وأنه بذلك يشكل دورة من دورات العجلة الاقتصادية للسلع والخدمات، وهو في هذا الإطار لا يهتم بشخصية الأفراد الذين يقومون بعملية الاستهلاك فحسب، بل ويهتم بالسلعة محل العقد أو الخدمة المقدمة والذي استجرها المستهلك. (الصعيدي، 1998، 3)

وفي ذلك ترى الباحثة أن عقد الاستهلاك ينحصر في السلعة أو الخدمة محل العقد لا المستهلك نفسه أو مزود السلعة، ذلك أن دور كل من المستهلك والمزود يختلف عن دور السلعة في العقد، إذ يمكن اعتبار أن عقد الاستهلاك ذو طبيعة مركبة من حيث التكوين القانوني، ذلك أنه يبرم على أساس العقد الخاضع للقواعد العامة للقانون المدني، إلا أنه لا يدخل ضمن إطار العقود المسماة الواردة في القانون المذكور، بما

يجعل من عقد الاستهلاك – على هذه الصورة – ذو طبيعة خاصة تختلف في بعض مسائله عن العقد المسمى.

ومن جهة أخرى، فيجدر الأخذ بعين الاعتبار أن محل العقد ينصب على السلعة، إذ من الممكن أن يتم إبرام هذا العقد بناء على عقد "أصلي"، أي اتفاق مسبق على عقد الاستهلاك، وبالتالي يكون عقد الاستهلاك نتيجة من نتائج العقد الأصلي المبرم بين أطرافه، بما استدعى "المشرع الأردني" معالجته وتنظيمه ضمن إطار قانوني مستقل وفقا لقانون حماية المستهلك.

كما وتجدر الإشارة إلى ما انتهجه المشرع الفرنسي – على سبيل الاستئناس – في قانون رقم (344) لسنة 2014 الصادر في (2014/3/17) والمتعلق بالاستهلاك، والمعروف باسم قانون "هامون" بتعريفه للمستهلك بكونه: "أي شخص طبيعي يتصرف لأغراض لا تشكل جزءً من نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو المهن الحرة أو الزراعية".

إذ بين جانب من الفقه وتعليقا على التعريف أعلاه أنه مقصور على الأشخاص الطبيعيين فقط، والذين يتصرفون لغير الأغراض المهنية، حتى ولو كانوا مهنيين، وذلك طالما كان تصرفهم لغير غايات هذه المهنة، أما بخصوص الأشخاص المعنوية، فلم ترد الإشارة إليهم ضمن التعريف السابق، بل أن المشرع الفرنسي قد استبعدهم بشكل صريح. (أبور فروة، 2020، 200)

الأمر الذي حدا بالمشرع الفرنسي إعادة النظر بمفهوم "المستهلك" ليشمل – فيما بعد – الشخص المعنوي بالحماية المقررة وفقا لقواعد حماية المستهلك، وذلك متى ما توافرت فيه شروط غير المحترف، وأبرزها ان يكون تصرفه لغير أغراضه المهنية. (الرحموني، 2013، 66)

وترى الباحثة، وبالرغم من تعرض فكرة قيام الشخص المعنوي بـ "الاستهلاك" للنقد من قبل العديد من الفقهاء، إلا أنه أمر ليس بمحتمل، وإنما هو أمر واقع، حتى ولو كان ذات الشخص المعنوي يمارس ذات النشاط التجاري أو الصناعي الذي قام باستجرار السلعة له.

كاستهلاك الشركات التجارية لمواد تجارية معينة أو استهلاكية على وجه التحديد في موقع الشركة، أو قيام شركة تصنيع مركبات باستجرار إطارات أو زجاج السيارات أو غيرها، وتجميعها في هيكل مركبة لغايات بيعها.

كما وترى الباحثة أن من الممكن أن يتداخل عقد الاستهلاك بمفهومه العام مع عقد "البيع"، ذلك أن كل منهما يترتب عليه منفعة للمشتري أو المستهلك، ذلك أن محل كل منهما ينصب على منفعة مشروعة وتحقيق مصلحة كل من الطرفين، البائع والمشتري، أو المستهلك والمزود، فالاختلاف في هذه الحالة هو اختلاف مسميات ليس إلا، كذلك الآثار التي ينصرف إليها كل من العقدين.

ويمكن الإشارة إلى أن عقود الاستهلاك تتميز بكونها تتصف بالصفة المدنية من جهة المستهلك؛ أي أنه يتعاقد لسد رغباته وحاجاته ومتطلباته الشخصية والعائلية لا لأغراض تجارية، وبالتالي تنتفي عنه صفة التاجر، حيث أن الأخير هو من يقوم بمزاولة العمل التجاري باسمه ولحسابه الشخصي، سواء أكان شخصا طبيعيا أم اعتباريا. (عايدي، 2018، 24)

كما أن عقد الاستهلاك يتميز بكونه من العقود الرضائية البحتة والتي لا تتطلب شكلية معينة للانعقاد، إذ يكفي في انعقادها إلى ارتباط الإيجاب بالقبول، فضلا عن كونها تتبع إلى الشروط الواردة في القواعد العامة لانعقاد العقود في القانون المدني؛ أي بتوافر الرضا والأهلية والسبب والمحل.

الفرع الثاني: أنواع عقود الاستهلاك

نص المشرع الأردني في المادة (87) من القانون المدني رقم (43) لسنة 1976 على أن: "العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر".

ونصت المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (15) لسنة 2015 على أن المعاملات الإلكترونية هي: "أي إجراء يقع بين طرف أو أكثر لإنشاء التزام على طرف واحد أو التزام

تبادلي بين طرفين أو أكثر سواء كان يتعلق هذا الإجراء بعمل تجاري أو مدني أو يكون مع دائرة حكومية التي تنفذ بوسائل إلكترونية".

وبإسقاط كلتا المادتين على عقد الاستهلاك، يتضح أن من الممكن ان يتم إبرام العقد الاستهلاكي من خلال وسائل تقليدية، أو وسائل إلكترونية، الأمر الذي من شأنه أن يعمل على تقسيم عقود الاستهلاك إلى قسمين رئيسيين، وهما:

أولا: عقود الاستهلاك التقليدية

بين جانب من الفقه أن عقد الاستهلاك هو الذي يكون أحد عاقديه مهنيا والآخر مستهلكا، مما يجعل هذا النوع من العقود يخضع إلى نظام قانوني خاص به تبعا لما يتمتع به الأطراف من صفات، وليس تبعا لما يتمتع به العقد نفسه. (حوى، 2011، 10)

إذ أن عقد الاستهلاك "التقليدي" هو ذاك العقد الذي يتم إبرامه بتوافق كلا الإرادتين وتلاقي الإيجاب والقبول بين أطرافه بشكل حي ومباشر، وإمكانية المساومة أو معاينة المنتج قبل شراؤه من قبل المستهلك، بل وتجربته في بعض المواد الاستهلاكية.

إذ أن الحماية التي وُجدت للمستهلك كانت تنظر إلى طبيعة العلاقة التعاقدية بين الأطراف لا إلى الطبيعة القانونية للعقد ذاته؛ أي أنه ونظرا للفوارق التي تبرز بين كل من المستهلك والمهني المحترف هي التي أوجبت وجود مثل هذه الحماية للمستهلك من التعدي أو الاستغلال وغيرها، باعتباره الحلقة الأضعف في تلك الرابطة التعاقدية. (أبو فروة، 2020، 213)

وبالرغم من وجود تلك الفوارق بين الأطراف، إلا أنه كان من اللازم أن يتم تأطير تلك الرابطة القانونية بقواعد وأحكام تنظمها، منعا من التعدي أو الاستغلال، الأمر الذي أثار جدلا بين الفقهاء في إخضاع عقد الاستهلاك للقواعد العامة في القانون المدني. (علي، 2014، 172)؛ (مهدي، 2016، 515)

بينما فضل جانب آخر من الفقه أن يتم إخضاع العقد إلى قواعد قانونية خاصة بأحكام الاستهلاك، وذلك نظرا لخصوصية الأطراف من جهة، وخصوصية العقد من جهة أخرى. (محمد، 2013، 63)

وبرأي الباحثة أنه ووفقا لخصوصية الأطراف في عقد الاستهلاك، خاصة وأن المستهلك هو الطراف الأضعف فيها، فهي تؤيد كلا الرأيين، وذلك من خلال إخضاع ذات العقد إلى الأحكام والقواعد العامة الواردة في القانون المدني وذلك من حيث الشروط والأركان الخاصة بالتعاقد، أما من حيث الأطراف وطبيعة الحق محل الحماية، فهي تتم من خلال إخضاعه إلى أحكام خاصة، وهو الذي انتهجه المشرع الأردني من خلال إفراد تشريعا خاصا بحماية المستهلك.

وقد جاءت هذه الأحكام في سبيل حماية المستهلك من أي تعنت أو استغلال من قبل الطرف الآخر والذي عادة ما يكون تاجرا محترفا، ويكون عالما بإيجابيات وسلبيات المنتج، والتي قد لا يكون الشخص "العادي" قادرا على العلم بها، أو لا يستطيع معرفتها حتى ولو قام بمعاينتها.

ثانيا: عقود الاستهلاك الإلكترونية

لم ينص المشرع الأردني على ماهية عقد الاستهلاك الإلكتروني، وإنما يمكن رد تعريفها من الناحية التشريعية إلى ما ورد في المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية سالفة الذكر؛ أي أن التعاقد الإلكتروني يتم من خلال وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة وباستخدام شبكة الانترنت، وهو ما يميزه عن العقد التقليدي. (أبو الحسن، 2003، 39)

وقد عرفه جانب من الفقه على أنه: "اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب لبيع شيء أو لتقديم خدمة مع القبول الذي يتم عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة مرئية، وبفضل التفاعل بين الموجب والقابل". (العبودي، 1997، 36)؛ (الرومي، 2006، 12)

وعرف العقد الإلكتروني على أنه: "إيجاب يصدر من أحد المتعاقدين وقبول المتعاقد الآخر، يقصد إبرام اتفاق بإحدى وسائل الاتصال الحديثة". (شمدين، 2003، 46)

وترى الباحثة أن العقد الإلكتروني هو تلاقي الإيجاب بالقبول بين طرفين بشأن إحداث أثر قانوني معين، ويتم من خلال استخدام وسائل الاتصال وتكنولوجيا المعلومات وشبكة الانترنت، إما على الصعيد الدولي أو الوطني.

وعليه فإن المستهلك يعد الطرف الذي يقوم باستخدام السلعة أو الخدمة المعروضة من المزود، حيث أن الأول يستهدف من خلال العقد إشباع رغباته وحاجاته من تلك السلعة المعروضة من قبل المزود، بينما يهدف الأخير من عرضها تحقيق الربح من خلال بيعها، سواء أكان هذا المزود منتجا أم مستوردا أم مصدرا أم بائعا. (القيسي، 2002، 10)

وسواء أكان العقد إلكترونيا أم تقليديا فإنه ووفقا لمفهوم المستهلك، فإن عملية التداول تنتهي عنده، وأن الحماية الواجبة للمستهلك الإلكتروني برزت بموجب الخطورة التي يتصف بها العقد الإلكتروني بشكل عام، لكونه يتم دون أن يتلاقَ كل من المزود والمستهلك في نفس المكان المادي كما هو الحال في العقد التقليدي، إذ أن المستهلك في عقود "التجارة الإلكترونية" يكون الحلقة الأضعف في هذه العملية، والتي من الممكن أن يتعرض للخداع أو التحايل من التجار. (حجازي، 2006، 28)

وبالتالي يمكن اعتبار أن عقد الاستهلاك "الإلكتروني" صورة من صور العقود الإلكترونية والتي يتم إبرامها عبر مواقع الانترنت أو أية منصات رقمية أخرى أو وسائل اتصالات حديثة تمكن كلا الطرفين من موافقة الإيجاب والقبول في العقد.

إذ يساهم العقد الإلكتروني في مجال التجارة الداخلية وتلبية طلبات المستهلكين "الإلكترونيين" من خلال استخدام وسائل الاتصال الحديثة المعروفة بـ "وسائل التبادل الإلكتروني للبيانات"، وأبرزها الانترنت والبريد الإلكتروني وكل ما من شأنه أن يكون بديلا للأشكال الورقية للاتصال وحفظ المعلومات". (البشكاني، 2008، 16)

وبتطور مفهوم العقد والتجارة على حد سواء، فقد تطورت الصور التي يتخذها كل من العقد ليصار إلى استخدام العقد الإلكتروني في التجارة الإلكترونية، أو التجارة "عن بعد"، والتي ظهرت بظهور وانتشار شبكة الانترنت واتساع رقعة استعمالها بين الأفراد، الأمر الذي من شأنه أن أسبغ مفهوما حديثا مجالات الاقتصاد العالمي الذي استخدم العنصر التقني في التجارة، إضافة إلى العنصر الاقتصادي أو "الاستهلاكي"؛ أي العرض والطلب على المنتجات من قبل الأفراد، علاوة على وجود غطاء قانوني يغطي هذه الاستعمال. (العتيبي، 2013، 15)

إذ أتاحت هذه التجارة المجال أمام المستهلكين في التخلي عن القطاعات التقليدية والاتجاه نحو ما يتم طرحه من منتجات عبر المواقع الإلكترونية، بل وفتح مجالات المنافسة أمام المؤسسات والشركات في تسهيل استخدام المستهلكين للتقنيات المختلفة في تلبية رغباتهم، وبالتالي حصول الأخير على السلعة بأفضل جودة. (محاسنة، 2004، 323)

وترى الباحثة أن اتجاه المستهلكين لهذه التجارة يرد إلى العديد من الاعتبارات، أبرزها أن المستهلك يكون محاطا بكافة تفاصيل السلعة المطروحة عبر الموقع، وبالتالي معرفته للاحتياجات التي يتسنى له استخدامها جراء عملية الشراء التي يقوم بها.

عدا عن سهولة الاستخدام والطرح للمنتجات في المواقع التي تستثمر في مختلف التقنيات للتسهيل على المستهلكين دخولهم لتلك المواقع، والقيام بعمليات الشراء المختلفة، بل وطرح العديد من سبل الدفع كالدفع عبر البطاقات الائتمانية أو الدفع اللاحق حين الاستلام، بما يعزز من عنصر الثقة لدى المستهلك حال تقديم طلبه بالشراء، وإزالة الخوف والقلق من تعرضه للاحتيال حال دفعه دون استلام المنتج.

إلا انه تجدر الإشارة بأن التعرض للاحتيال – حتى لو تم الدفع بعد الاستلام – هو أمر واقع في العديد من التعاملات بين الأطراف، ذلك أن من الممكن أن يتعرض المستهلك للاحتيال أو الغبن حال طلبه لمنتج معين ومن ثم تقوم الصفحة الإلكترونية أو الموقع الإلكتروني بإغلاقها، الأمر الذي يصعب معه

ملاحقة أصحابها من قبل الجهات المختصة، وهذه الجهة هي "وحدة الجرائم الإلكترونية"، إذ تعتبر إحدى صور الجرائم الإلكترونية المصنفة تحت بند "الاحتيال الالكتروني".

وتعتبر وحدة الجرائم الإلكترونية منظمة أمنية حكومية أنشأتها مديرية الأمن العام في الأردن في إدارة البحث الجنائي عام 2008 قسم الجرائم الإلكترونية وطورته عام 2015 باسم «وحدة مكافحة الجرائم الإلكترونية»، وفي العام نفسه صدر قانون الجرائم الإلكترونية رقم (27) لمعالجة القضايا الإلكترونية ضمن مواده التي تبين الجرم وعقوبته.

فالجريمة الإلكترونية – وفقا للطرح السابق – تعد من قبيل الجرائم المخفية؛ أي ليس لها أثراً ماديا على أرض الواقع، بما يثير القلق لدى البعض حال طلبهم من مواقع لا تتمتع بالثقة الإلكترونية أو ثقة المستهلكين، حيث يتم استقاء تلك الثقة من خلال التعامل مع أفراد يمتلكون "تغذية راجعة feedback" من قبل مستهلكين آخرين، أو تقييما عاليا من حيث الأداء، والذي يقوم به المستهلكين المذكورين، بما يعني أن هذا الموقع أو الصفحة الإلكترونية أهلا للثقة والتعامل.

فضلا عن كون أن الموقع الإلكتروني يمتلك موقعا ماديا على أرض الواقع، كمحل تجاري أو شركة في مكان معين، وبالتالي إمكانية مراجعة المستهلك لهذا الموقع في حالة وقوعه في بعض الإشكاليات بسبب المنتج الذي قام بشرائه.

المطلب الثاني: مفهوم التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات المترتبة عن عقود الاستهلاك

بين جانب من الفقه أنه وبالرغم من إصدار المشرع الأردني لقانون حماية المستهلك سالف الذكر، إلا أنه لم يأتِ بأي من الأحكام القانونية الخاصة بتسوية النزاعات الناجمة عنها، وذلك بالرغم من النص على ما يتعلق بحقوق المستهلك في إقامة الدعاوى الناشئة عن الإخلال بحقوقه أو الإضرار بمصلحته، وفقا لما ورد في المادة (6/3) من قانون حماية المستهلك. (بشايرة والعمري، 2018، 157)

وقد بينت المادة (7/22) من قانون حماية المستهلك أن: "يسقط حق المستهلك في اللجوء إلى القضاء أو الوسائل البديلة لفض المنازعات وفقا للتشريعات النافذة"، وذلك باعتباره شرطا تعسفيا.

الأمر الذي يثير التساؤل في مدى قابلية النزاعات الناشئة عن عقود الاستهلاك للتحكيم، وعليه ستقوم الباحثة في سبيل بيان ذلك إلى تناول مفهوم التحكيم بشكل عام في الفرع الأول، ومدى قابلية النزاعات الناشئة عن عقود الاستهلاك للتحكيم في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم التحكيم كوسيلة من وسائل فض النزاعات

أشار المشرع الأردني إلى ماهية اتفاق التحكيم وإجراءاته والأحكام القانونية التي تحكمه في قانون التحكيم المشار إليه سابقا، إذ نصت المادة (9) منه 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".

كما عرف المادة الثانية من قانون التحكيم الملغى رقم (18) لسنة 1953 بأنه: ".. وتعني عبارة (اتفاق التحكيم) الاتفاق الخطي المتضمن إحالة الخلافات القائمة أو المقبلة على التحكيم سواء أكان اسم المحكمة أو المحكمين مذكوراً في الاتفاق أم لم يكن".

حيث كان المشرع الأردني في كلا القانونين موضحا لماهية التحكيم، إلا أنه في القانون الملغى قد كان موفقا أكثر من القانون الحالي، باعتبار إضافة كلمة "الخطي" للتعريف باعتبارها ركنا جوهريا فيه، إلا

أن القانون الملغى قد أسند مهمة التحكيم إلى هيئة خارجية؛ أي هيئة التحكيم، أو إلى محكمة الصلح في ذلك.

وقد عرفه جانب من الفقه بأنه: "طريقة من طرق تسوية النزاعات بين الأفراد، ولا يمكن اللجوء إليه إلا باتفاق الأطراف في ذات العلاقة القانونية، وهو بمثابة استثناء عن الأصل الذي يقضي بأن من له الولاية والاختصاص بفض النزاعات هي الجهة القضائية". (المنشاوي، 1995، 8)

وترى الباحثة أن التحكيم هو عبارة عن وسيلة من وسائل فض النزاعات التي يتم الاتفاق عليها من قبل الأطراف في إحالة أي نزاع ناشئ بينهم أو قد ينشأ في المستقبل إلى هيئة تحكيم وليس القضاء، مع التزامهم بالحكم التحكيمي الصادر في هذا النزاع، مقابل أتعاب يتم الاتفاق عليها يتم دفعها إلى هيئة التحكيم.

ويمكن للباحثة استعراض خصائص التحكيم التي تعد دافعا من دوافع اللجوء إليه، وهي:

1- السرعة في فض النزاعات: حيث أن المحكمين يقومون بعملهم في إنهاء النزاع على وجه السرعة وخلال وقت معين، بعكس ما إذا تم طرح النزاع على القضاء، الذي يتصف بكونه يتبع مجموعة من الإجراءات التي يتسم بعضها بالتعقيد، والتأخير، الأمر الذي يؤثر على صدور الحكم. (محمود ورحيم، 2022، 81)

2- يعد التحكيم قائم على مبدأ وقانون سلطان الإرادة، إذ لا يُصار إلى اللجوء إليه دونما اتفاق الأطراف صراحة وكتابة على اللجوء إليه، كما يتم كذلك اختيار المحكمين أو هيئة التحكيم والذين عادة ما يتم اختيارهم بناء على عنصر ثقة الأطراف بهم، علاوة على ذلك اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع وكيفية مباشرة الهيئة لاختصاصاتها ومكان التحكيم وغيرها. (أبو غابة، 2011، 8)

3- إن الأطراف "المحكمين" الذين ينظرون في النزاع عادة ما يكونوا من أهل الخبرة والاختصاص في موضوع النزاع ومحله بشكل خاص، إذ عدا عن كون المحكم حكما في النزاع، فهو كذلك خبيرا في محله، الأمر الذي يسهل عليه النظر فيه وفصله بشكل أفضل وعلى قدر من السرعة. (عمر، 2004، ص23)

4- يعتبر التحكيم قضاءً من نوع استثنائي وخاص؛ أي أنه ورغم إلزامية حكم التحكيم إلا أنه لا يعتبر قضاءً كما هو القضاء الوطني، فهو قضاء يلجأ إليه الأطراف بمحض إرادتهم، وبموجب هذه الإرادة يحل التحكيم محل القضاء الوطني في نظر النزاع، وبالتالي يتشابه كل منهما في إلزامية الحكم الصادر عنهما. (فهمي، 1993، 54)

ولا بد من الإشارة إلى أن التحكيم يشترط فيه بعض الشروط شأنه شأن أي رابطة قانونية بين طرفين – أو أكثر – حتى يتم الاعتداد بها وفقا للوصف القانوني السليم؛ أي يشترط توافر عنصر الرضا وأن يكون صادرا عن إرادة وتمييز ودونما إكراه أو أي صورة من صوره التي تعيب هذا الرضا، كتلك الواردة في المواد (135-156) من القانون المدني. (مجدي، 2012، 88)

كما ويشترط في أطراف الاتفاق التحكيمي أن يكونوا من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين يكونون أهلا للتعاقد؛ أي يمتلكون الأهلية لأداء التصرفات القانونية، خاصة في ظل وجود الالتزامات المتبادلة المترتبة على هذه العلاقات. (الصاوي، 2010، 45)

ويقصد بالأهلية بأنها الصلاحية القانونية للشخص في التصرف في مختلف أموره القانونية، وهي المعتبر بها في اتفاق التحكيم، إذا لا يجوز قبول دخول طرف من الأطراف في التحكيم ومن ثم الطعن بنقص أهليته. (السنهوري، 1998، 355)

إذ بينت المادة (43) من القانون المدني أن: "1. كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية .2. وسن الرشد هي ثماني عشرة سنة شمسية كاملة."

ونظمت المواد (44–47) من ذات القانون موضوع الأهلية وفقدانها ونقصانها، ويتبع في ذلك أهلية التعاقد الواردة في المادة (116) التي نصت على: "كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون".

إضافة إلى تعيين محل الاتفاق التحكيمي؛ أي تحديد موضوع الاتفاق أو النزاع أو مجموعة النزاعات التي تمتلك هيئة التحكيم الصلاحية في نظرها، وذلك بغية التحقق من كونها قابلة للتحكيم في المقام الأول، ومن ثم بيان حدود ونطاق صلاحيات هيئة التحكيم التي تدخل في مسؤوليتها في المقام الثاني، إذ لا يجوز أن يتم التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، وذلك بموجب المادة (9) من قانون التحكيم. (حداد، 1997، 131)؛ (الخواجا، 2013، 33)

مع ضرورة أن يكون سبب النزاع مشروعا، فما بني على باطل فهو باطل؛ أي أن سبب العقد يجب أن يكون موجودا وصحيحا ومباحا، فإن كان مخالفا للنظام والآداب العامة فيعد غير مشروعا، وبالتالي ينعدم ركن السبب فيه، كما أن يكون الدافع منه مشروعا بموجب أحكام المادة (165) من القانون المدني. (تمييز حقوق أردنية رقم (2015/3104) تاريخ: 2016/1/14. منشورات موقع قرارك)

كما تجب الإشارة إلى أن اتفاق التحكيم وبموجب المادة العاشرة من القانون يجب أن يكون مكتوبا وإلا عدّ باطلا، وبغض النظر عن الوسيلة التي تمت بها الكتابة، سواء أكانت مراسلات ورقية أو مستندية، أو كانت من خلال الكتابة بالوسائل الإلكترونية، فالعبرة بوجود ما يثبت اتفاق التحكيم بين أطرافه.

وفي ذلك ترى الباحثة أن تلك الكتابة المادية – الحية – أو الإلكترونية هي التي استحدثت ما يدعى بالتحكيم الإلكتروني، والذي قد يُصار إليه في حالة فض النزاعات الناشئة عن عقود الاستهلاك الإلكتروني.

الفرع الثاني: مدى قابلية النزاعات الناشئة عن عقود الاستهلاك للتحكيم

بين جانب من الفقه أن المعيار الذي يخضع إليه التحكيم هو مدى قابلية النزاع التحكيم للصلح، وذلك بغض النظر عن طبيعة النزاع، تجارية أم مدنية، وهو ما نصت عليه المادة (9/ب) من قانون التحكيم، وباعتبار أن المنازعات الناشئة عن العقود المبرمة مع المستهلك هي منازعات ذات طابع مالي ويمكن أن يتم التصالح فيها، لذا فإنها تقبل التحكيم. (بشايرة والعمري، 2018، 162)

وبالإشارة إلى ما ورد في المادة (22/ب/7) من قانون حماية المستهلك التي اعتبرت أن إسقاط حق المستهلك في اللجوء إلى القضاء أو الوسائل البديلة في فض النزاعات من قبيل الشروط التعسفية في العقد، وللمحكمة المختصة أن تحكم ببطلانه.

وعليه، ومن حيث المبدأ العام، فإن التحكيم يعد جائزا في فض النزاعات الناشئة عن عقود المستهلك، فكما تم قبول المشرع الأردني لـ "الوساطة" كوسيلة لفض النزاعات الناشئة بين المستهلك والمزود إذا وافق الطرفان على ذلك، فإن التحكيم يكتسب ذات المبدأ في ذلك، باعتبار أن الوساطة تعد طريقا بديلا عن القضاء، وهي من قبيل الصلح ودونما إلزامية الحكم الصادر عنه كما في التحكيم أو القضاء. (المادة (15/ط) من قانون حماية المستهلك)

وقد بين جانب من الفقه أنه ولكون أن المشرع الأردني قد أجاز التحكيم في عقود يمكن أن يتم تصنيفها على أنها عقود استهلاك أو عقود إذعان، كورود شرط التحكيم في وثيقة التأمين في المادة (4/924) من القانون المدني والتي نصت على: "إذا لم ترد في اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة المكتوبة في وثيقة التأمين".

ويمكن أن تكون العلة في وجوب الشكلية المكتوبة في اتفاق مستقل هو لضمان علم "المؤمن له" بوجود شرط التحكيم؛ أي أنه وبمفهوم المخالفة، فيعتبر شرط التحكيم صحيحا في عقد التأمين ما دام أن تم توقيعه بشكل منفصل عن باقي الشروط النموذجية في عقد التأمين. (بشايرة والعمري، 2018، 163)

وفي ذلك بينت مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية لحماية المستهلك بصيغتها الموسعة لعام 1999، خاصة ما ورد في البند (32–34) التدابير التي تمكن المستهلكين من الإنصاف، سواء أكانت قانونية ام إدارية، وتوضيح الإجراءات الرسمية وغير الرسمية التي تتصف بالإنصاف وقلة التكاليف في سبيل فض النزاعات الناشئة بين المستهلكين وغيرهم، خاصة ما تعلق بحاجات المعالجة مسائل المستهلكين ذوي الدخل المحدود، وتوفير ما يلزم من تلك الإجراءات في مواجهة تلك النزاعات.

وذلك مع ثبوت المسائل والشروط الموضوعية في اتفاق التحكيم المتعلق بنزاعات عقود المستهلك؛ أي رضا المستهلك بالاتفاق واطلاعه عليه وعرفته بتفاصيله، بل وتعريفه بالأمور التي يجعلها من الناحية الفنية والقانونية.

وترى الباحثة أن ما دام أن التحكيم هو سبيل طوعي خاضع لإرادة الأطراف في اللجوء إليه منذ البداية، فلا ضير في إعمال أحكامه على عقود الاستهلاك، خاصة وأن العقود المذكورة أخذت العديد من الصور؛ كالإلكترونية منها، وازدياد النشاط التجاري الذي يعمل على تلبية طلبات المستهلكين وحاجاتهم.

شريطة أن يخضع "اتفاق التحكيم" إلى كافة القواعد المنصوص عليها في قانون التحكيم حتى يُصار إلى تفعيله على عقود المستهلك من جهة، وأن يكون المستهلك راضيا بهذا الاتفاق، حيث أن العنصر الأخير؛ أي رضا المستهلك، برزت أهميته نظرا لخصوصية أطراف عقود الاستهلاك بشكل خاص، وخصوصية أطراف التحكيم بشكل عام.

المبحث الثاني: الجانب الموضوعي لاتفاق التحكيم لحل منازعات عقود المستهلكين

يعد التحكيم ركيزة من الركائز التي بموجبها يتم فرض التوازن بين مختلف أنواع "القُوَى" بين الأطراف، وأن أي إخلال في هذا التوازن من شأنه أن يؤثر على توازن عملية التحكيم ذاتها، وبالتالي اختلال عدالة فض النزاع والحكم المنهي للخصومة. (Motulsky, 1974, 113)

الأمر الذي أثار الإشكالية المتعلقة لدى جانب من الفقه في استبعاد "التحكيم" في مجالات النزاع التي تحتوي على فِرَق قوية في مواجهة المستهلك، والذي يفترض به – أي المستهلك – أن يمثل الفريق الضعيف في ذاك النزاع، وذلك لعلة عدم وجود التوازن في العلاقة التي تجمع بين الشخص المحترف والمستهلك في "عقد الاستهلاك". (Malinvaud, 2007, 146)؛ (Calais& Steinmetz, 2006, 6)

لذا اعتبر جانب من الفقه أن عدم تسمية "عقد الاستهلاك" من ضمن قائمة العقود المسماة يرجع إلى عدم تكافؤ الفئات المتعاقدة فيه، بما أدى إلى إظهار وابتكار قواعد قانونية جديدة لتلاءم خصوصية عقد الاستهلاك، وخصوصية أطرافه ومراعاة مسائل تختلف من حيث تكوينها القانوني عن تلك المتواجدة في العقود المسماة التي تناولها القانون المدني؛ كحالة ضمان العيب الخفي، وخاصة في حالة عقد الاستهلاك الإلكتروني. (إشراقية، 2020، 212)

ويمكن للباحثة أن تبين من خلال هذا المبحث مدى جواز اتفاق التحكيم في منازعات عقود المستهلكين في المطلب الأول، وتوضيح الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم في منازعات عقود المستهلكين في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مدى جواز اتفاق التحكيم في منازعات عقود المستهلكين

بين جانب من الفقه أنه لا يوجد أي تعارض بين اللجوء إلى التحكيم وبين عقود الاستهلاك، وفي إعمال التحكيم عليه، خاصة ما إذا كانت شروط الاتفاق التحكيمي غير مرهقة للمستهلك، بل وتوجهت بعض التشريعات إلى جعل التحكيم من الوسائل المحمية بموجب أحكام القانون من الناحية القانونية والإدارية لتسوية المنازعات في تسوية مثل هذه النزاعات، بل وتعدتها إلى أن طالت التحكيم في مجالات التجارة الإلكترونية وإتاحة الطريق أمام المستهلك في اختيار أي وسيلة بديلة لفض نزاعات عقود الاستهلاك. (بشايرة، 2018، 163)؛ (Smith, 2001, 370)

ويمكن للباحثة أن تبين مدى جواز اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات عقود المستهلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: اتفاق التحكيم من العقود الرضائية في فض منازعات عقود المستهلك

يعتبر التحكيم من أهم الوسائل القانونية المعترف بها وبشرعيتها في فض النزاعات الناشئة بين الأفراد، وذلك من خلال لجوء الأفراد إليها كأداة "اتفاقية" تعمل على تحقيق العدالة بينهم، الأمر الذي أكسب التحكيم خصوصية تميزه عن غيره من باقي وسائل تسوية النزاعات – الودية منها أو غير الودية – والمرهونة بإرادة أطرافها في مختلف العناصر التي تقوم عليها هذه العملية بأكملها. (عبد المجيد، 2000، 83)

حيث ان إرادة الأطراف لا تنصرف إلى اللجوء إلى التحكيم فحسب، بل وتتعدى هذا النطاق إلى تسمية المحكمين وتعيينهم، وتحديد القانون الواجب التطبيق على عملية التحكيم والنزاع، وهو ما أكدته المادة (9) من قانون التحكيم الأردني بنصها: "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".

إذ أن المشرع الأردني قد شمل بموجب هذه الاتفاق الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص المعنويين كالشركات والمؤسسات في اللجوء إلى التحكيم بغية فض النزاعات التعاقدية أو غير التعاقدية، ولا بد من الإشارة إلى دور القضاء الأردني ممثلا بمحكمة التمييز الأردنية في ما تعلق بتفنيد "رضائية اتفاق التحكيم" بنصها: "وفي ذلك نجد أن المستفاد من نص المادة (9) من قانون التحكيم بأن اتفاق التحكيم هو عقد يتم بإيجاب وقبول الطرفين، ويعتبر مظهراً لسلطان إرادتهم ويشترط لصحته ونفاذه ما يشترط لصحة انعقاد ونفاذ أي عقد آخر، بدءاً من ركن الرضا (الإرادة) الذي لا بد لتوافره من أن تكون إرادة أطراف النزاع المحتكم أو المحتكم ضده صحيحة خالية من الغلط أو التدليس أو الإكراه وصادرة عن ذي أهلية، وأن يكون لهذا الاتفاق محل وهو النزاع محل التحكيم سواء أكان متعلقاً بعلاقة عقدية أم غير عقدية كالفعل الضار أو الفعل النافع أو القانون أو التصرف الانفرادي وسواء أكان طبيعة النزاع مدنياً أم تجارياً أم إداريا، وسواء أتعلق بحق شخصي أم عيني، وهذا ما عبر المشرع الأردني عنه بعبارة (علاقة قانونية محددة، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية)، وأن يكون قابلاً للتعامل معه وممكناً ومعيناً أو قابلاً للتعيين، وذلك حتى تتحدد ولاية المحكمين في النزاع محل اتفاق التحكيم وحده دون غيره من المسائل، وأن يكون محل الاتفاق مشروعاً غير مخالف للقانون أو النظام العام". (تمييز حقوق أردنية رقم 2022/5324، تاريخ: 2022/10/19. منشورات موقع قرارك)

وقد استقر قضاء محكمة التمييز الأردنية على أن: ".. وعلى ذلك ولمّا كان التحكيم طريق استثنائي لفض المنازعات وخروجاً عن الأصل العام الذي يقضي باختصاص قضاء الدولة بنظر جميع المنازعات وما تكفله من ضمانات فإن نص المادة (9/أ) من قانون التحكيم المشار إليها يدل على أنه حتى يكون هناك اتفاق على إحالة النزاع على التحكيم لا بد أن تكون العبارات التي صيغت بها عبارات الاتفاق دالة بشكل قاطع لا تحتمل الشك على أن إرادة المتعاقدين اتجهت على اختيار طريق التحكيم وليس قضاء

الدولة للفصل بما قد ينشأ بينهم من نزاعات". (تمييز حقوق أردنية رقم 2022/5482، تاريخ: 2022/2/27. منشورات موقع قرارك)

إذ أنه متى ما كان الاتفاق ينصرف إلى نزاع لا يخالف النظام العام في مضمونه أو محله، فإن اتفاق التحكيم يكون صحيحا لعدم مساسه بأية مصالح أساسية أو سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية تضر أو تتعدى على مصالح المجتمع؛ أي عدم انتهاك أو التعدي على قواعد النظام العام. (والي، 2007، 124)

كما يشترط لصحة اتفاق التحكيم أن يتوافر فيه ركن السبب ويعني إرادة الأطراف باستبعاد طرح النزاع على قضاء الدولة وتفويض الأمر للمحكمين لحل النزاع بوساطتهم بحكم منهي للخصومة ويشترط أن يكون السبب موجوداً ومشروعاً، والذي أطلق عليه "مشارطة التحكيم". (تمييز حقوق أردنية رقم 2023/297، تاريخ: 2023/3/20. منشورات موقع قرارك)

أما عن شرط التحكيم، فقد تناوله المشرع الأردني في المادة (22) من قانون التحكيم، والتي نصت على: "يعد شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الاخرى، ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته".

وبموجب أحكام المادة (11) من ذات القانون أعلاه فإنه: "يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على نشوء النزاع سواء أكان مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل المنازعات أو بعضها التي قد تنشأ بين الطرفين، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام أية جهة قضائية، ويجب في هذه الحالة أن يحدد موضوع النزاع الذي يحال إلى التحكيم تحديدا دقيقا وإلا كان الاتفاق باطلا".

وبإسقاط أحكام المواد السابقة على عقد المستهلك، فإن الباحثة تجد أنه وباستقراء أحكام المادة (15/ط) و(22/ب/7) من قانون حماية المستهلك، فإن المشرع الأردني قد أورد اتفاق ورضا وموافقة الأطراف على

فض النزاعات الناشئة عن تلك العقود كشرط أساسي في فض النزاع، بل واعتبر في المادة الأخيرة أن أي شرط يعمل على إسقاط حق المستهلك في اللجوء إليها من قبيل الشروط التعسفية.

وقد أشار جانب من الفقه إلى أن التحكيم يعد من أدوات الفن الإجرائي الإرادي، والمنظم، لحل النزاعات بواسطة شخص أو مجموعة من الأشخاص العاديين الذي يتفق الأطراف على اللجوء إليهم لفض نزاعاتهم، إذ أنه يبدأ باتفاق، ومن ثم يصبح إجراء، وينتهي بقضاء؛ أي حكم التحكيم، إذ يعتبر نظاما مختلطا يجمع بين كل ما سبق. (الصاوي، 2010، 28)؛ (الخواجا، 2013، 65)

وعليه ووفقا لما ورد في القواعد العامة الواردة في القانون المدني، والمنظمة للعلاقات التعاقدية، وما نص عليه المشرع الأردني في كل من قانون التحكيم وقانون حماية المستهلك، ولما استقر عليه الفقه والقضاء، فإن اللجوء إلى التحكيم يعد من المسائل المتاحة أمام المستهلك والتي له سلكها حال نشوب النزاع بينه وبين مزود السلعة أو المنتج أو الخدمة، وأن الحد من هذا اللجوء أو الاشتراط عليه بإسقاط حقه فيه يعد من الشروط التعسفية واجبة الإبطال.

الفرع الثاني: استقلالية شرط التحكيم في فض نزاعات عقود المستهلك

نص المشرع الأردني في صدر المادة (22) على استقلالية شرط التحكيم عن العقد الذي نشأ عنه النزاع، حيث جاء فيها: "يعد شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى ..".

ويقصد بهذا الشرط أن: "مشروعية العقد الأصلي أو صحته أو بطلانه أو فسخه لا يؤثر على شرط التحكيم، سواء أكان هذا الشرط مدرجا في العقد الأصلي، أم كان مستقلا عنه في صورة اتفاق تحكيمي، وأساسه أن اتفاق التحكيم يعمد إلى علاج موضوع يختلف عن موضوع العقد الأصلي، باعتبار أن اتفاق التحكيم يعد تصرفا قائما بذاته، ويتمتع بكيان مستقل عن العقد الأصلي". (عبد المجيد، 2000، 102)

إذ أن مدلول "استقلالية شرط التحكيم" تعالج المسائل المتعلقة بأي عيب قد يشوب العقد الأصلي، وأنها لا تؤثر على عقد أو اتفاق التحكيم، وأنه في حالة أن أصيب العقد الأصلي بعيب أدى إلى إبطاله

فإن اتفاق التحكيم لا يلحقه ذلك البطلان، سواء أتم إدراج التحكيم في العقد الأصلي كشرط أصيل من شروطه. (أبو القصمان، 2010، 30)

أو أن الاتفاق على التحكيم قد تم بشكل لاحق على إصدار العقد الأصلي؛ أي بعد إبرامه، بصورة مستقلة عن العقد الأصلي، وبوقت يختلف عن وقت إبرامه. (عبد القادر، 1996، 311)

وقد بين جانب من الفقه أن الاستقلالية المقصودة هنا لا تنحصر في الاستقلالية المتعلقة في العقد الأصلي لوحده، بل أنه يستقل عن القانون الذي يحكم العقد الأصلي كذلك، إذ أن اتفاق التحكيم يبقى صحيحا حتى ولو كان القانون الذي يحكم العقد باطلا لعيب يشوب الرضا – مثلا – أو لاختلاف صفة الأطراف، أو العيوب التي تشوب طبيعة الالتزامات التعاقدية الواردة بشأنها، أو منع القانون لبعض من محل العقد الأصلي أو بنوده. (بن بريكة و هدموش، 2018، 12)

وعليه، فإن "استقلالية" اتفاق التحكيم تعد الدعامة الرئيسية في حماية وأمن عقود التجارة الدولية وتحقيق مصالحها، خاصة وأن المصالح المتعلقة بالتجارة بشكل عام، والتجارة الدولية بشكل خاص هي التي دفعت بتحصين شرط التحكيم من أي عيب قد يؤدي إلى بطلانه. (محمد، 2014، 310)

وقد استقر قضاء محكمة التمييز الأردنية على أن: " المشرع الأردني قد تبنى مبدأ استقلال شرط التحكيم، وأساس هذا المبدأ أن شرط التحكيم يشكل عقداً ضمن العقد الأمر الذي يعني أنه يشكل عقداً معادلاً للعقد الأساسي، حيث يترتب على مبدأ استقلال شرط التحكيم الوارد في المادة (22) من قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001 أن هذا الشرط يبقى صحيحاً فاقداً واجب الاحترام بين طرفي العقد ولو قضي ببطلان العقد الذي تضمنه الشرط فإن هذا الشرط يبقى صحيحاً نافذاً بين طرفيه ولو كان العقد موقوفاً على إجازة جهة أخرى". (تمييز حقوق أردنية رقم (2019/4472). تاريخ: 2019/12/1. منشورات موقع قرارك)

"كما استقر الاجتهاد القضائي والفقه التحكيمي على تمتع اتفاق التحكيم بمبدأ الاستقلالية عن العقد الأصلي بحيث يشكل عقداً معادلاً للعقد الأساسي، وما يترتب على هذا القول هو وجوب توافر كافة أركان التعاقد العامة الواجب توافرها في العقد من ركن الرضا والمحل والسبب في اتفاق التحكيم إضافة إلى وجوب توافر شرط الكتابة كشرط لصحة وجود اتفاق التحكيم الواقعي والقانوني أي أنه شرط وجود وصحة وليس مجرد وسيلة إثبات ومتى توافرت هذه الشروط في اتفاق التحكيم فيبقى شرطاً صحيحاً نافذاً واجب الاحترام بين طرفي العقد ولو قضي ببطلان العقد الذي تضمنه الشرط أو فسخه أو إنهاؤه، وتطبيقاً لذلك فلا يعتبر شرط التحكيم المتفق عليه في اتفاقية أو عقد معين مفترض الوجود في العقود المتشابهة أو اللاحقة أو المتتابعة بين المتعاقدين ذاتهم إلا في حال الاتفاق على وجوده صراحةً بإحدى الصور المقررة في المادة (10) من قانون التحكيم". (تمييز حقوق أردنية رقم 2022/3198. منشورات موقع قرارك)

وترى الباحثة أن استقلالية شرط التحكيم لا تؤثر فقط على كون أن الاتفاق التحكيمي لا يترتب عليه البطلان في حالة اعتبار أن العقد الأصلي "عقداً باطلا"، باعتبار أنه؛ أي اتفاق التحكيم، اتفاق لا يعد امتداد للعقد الأصلي أو ملحقا به، وإنما عقدا – اتفاقا – قائما بذاته، ومستوفٍ لأركانه، ومتمتعٍ بخصوصيته التي تميزه عن غيره من باقي العقود؛ أي يشترط فيه الأركان الرئيسية الخاضعة للقواعد العامة في القانون المدني، إضافة إلى الشروط الأخرى التي نص عليها المشرع الأردني كشروط جوهرية في اتفاق التحكيم، وأبرزها الكتابة – على سبيل المثال.

وهنا يبرز لدى الباحثة أن استقلالية شرط التحكيم، والخصوصية التي يتمتع بها، هي ذاتها ما تتمتع به عقود الاستهلاك، إذ أنه لو تم اعتبار أن عقد الاستهلاك عقدا باطلا لأي سبب من أسباب بطلان العقد، وورد شرط التحكيم كوسيلة لفض النزاعات بين المستهلك والمزود أو التاجر، فإن ذلك ليس من شانه أن يؤثر على صحة اتفاق التحكيم، والعكس صحيح.

مع الأخذ بعين الاعتبار أن ثمة رابطة بين اتفاق التحكيم والنزاع المتعلق بعقود الاستهلاك من حيث "المحل"؛ أي أنه لولا وجود عقد الاستهلاك، لما اتفق الأطراف على اللجوء للتحكيم، وأن مناط اختصاص هيئة التحكيم في فض ذاك النزاع مرده إلى الموضوع الذي حدده الأطراف في فض النزاع؛ أي الخصومة في منازعة عقد الاستهلاك.

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم في منازعات عقود المستهلكين

يتطلب لقيام العقد – بشكل عام – أن يكون مستوفيا لكافة أركانه الموضوعية الواجبة التوافر حتى يتم الاعتداد بالعقد وإلزاميته في مواجهة أطرافه، وباعتبار أن التحكيم في عقود الاستهلاك يعد من الناحية التطبيقية بمثابة عقدين اثنين وليس عقدا واحدا، وذلك تبعا لما ورد في السابق من استقلالية شرط التحكيم عن عقد الاستهلاك.

وفي ذلك ستبين الباحثة الشروط الموضوعية المتعلقة باتفاق التحكيم ذاته في الفرع الأول، حماية المستهلك من خلال التحكيم في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية المتعلقة باتفاق التحكيم ذاته

يعد التحكيم من الوسائل التي تخضع إلى سلطان إرادة الأطراف، باعتبار أن هذه الإرادة هي التي تحكم هذه الوسيلة في المقام الأول؛ أي أن شرط "الرضا" يعد من الشروط الأساسية في قيام اتفاق التحكيم وإلا تم اعتباره اتفاقا باطلا، على أن يكون هذا الرضا صحيحا وسليما من الناحية القانونية والإرادية، وألا تشوبه أي شائبة من عيوب الرضا الواردة في المواد (135–156) من القانون المدني الأردني. (مجدي، 2012، 88)

وهو ما أكد عليه المشرع الأردني في المادة (9/أ) من قانون التحكيم التي اعتبرت أن اتفاق التحكيم هو "اتفاق الأطراف"، وأن الاتفاق يتطلب ارتباط كل من الإيجاب والقبول بين الأطراف وفقا لما ورد في المادة (90) من القانون المدني.

كما يشترط في المتعاقدين أن يكونوا من الأشخاص الطبيعية أو الحكمية – الاعتبارية – المتمتعين بالأهلية القانونية للتصرف وإبرام العقود، والصلاحية القانونية لترتيب الالتزامات المتبادلة، والنزول عند حكم المحكمين المنهي للنزاع التحكيمي. (الصاوي، 2010، 45)؛ (السنهوري، 1998، 355)

أما عن أهلية الأطراف، فقد بينت المادة (43) من القانون المدني أن: "1. كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية .2. وسن الرشد هي ثماني عشرة سنة شمسية كاملة".

ويجب أن يتضمن اتفاق التحكيم المواضيع التي سيتم إعمال هيئة التحكيم لاختصاصاتها من خلاله؛ أي توافر ركن المحل في اتفاق التحكيم؛ أي يتعين على أطراف التحكيم الاتفاق على موضوع التحكيم والنزاع أو مجموعة النزاعات الواقعة أو محتملة الوقوع، إذ أن قابلية النزاع للإحالة للتحكيم تعد من الركائز الأساسية التي يجب مراعاتها أثناء الاتفاق على عملية التحكيم وشرطا من شروط صحته. (حداد، 1997، 131)

وفي محل دراستنا، فإن محل التحكيم يعد النزاع المتعلق بعقد الاستهلاك، ويجب أن يتم تضمنيه صراحة وبشكل واضح لا لبس فيه من قبل الأطراف حتى يُصار إلى اللجوء للتحكيم بشكل أساسي، وأن الغلط أو اللبس في محل العقد فيعد العقد – حينها – باطلا، وذلك وفقا لما ورد في المادة (151–152) من القانون المدني الأردني.

أما عن ركن السبب في الاتفاق، فقد بينت محكمة التمييز الأردنية أن: "وهو الغرض المباشر المقصود من العقد، ويجب فيه أن يكون موجودا وصحيحا ومباحا وغير مخالف للنظام العام والآداب". (تمييز حقوق أردنية رقم (2015/3104). تاريخ: 2016/1/14. منشورات موقع قرارك)

ولا بد من الإشارة إلى أن الاتفاق على التحكيم يترتب عليه الاتفاق على تعيين المحكمين أو هيئة التحكيم التي يجب أن تنظر النزاع الواقع أو المحتمل الوقوع، باعتبار أن المحكم أو هيئة التحكيم هي

المحور الرئيسي والأساسي في عملية التحكيم، باعتبار أن مهمة الفصل في النزاع موكولة إليهم بموجب اتفاق التحكيم، وأن الصلاحيات التي يمارسونها تُستمد من هذا الاتفاق. (العزاوي، 2015، 12)

ويستمد المحكَّم دوره من خلال الثقة الممنوحة له من قبل الأطراف المتنازعة الذين أعطوه صلاحية الفصل في خصومة قائمة، أو خصومة محتملة بموجب عقد مبرم، أو تعيينه من قبل المحكمة المختصة في الحالات التي نص عليها القانون. (الشمري، 2020، 167)

وفي ذلك بين جانب من الفقه أن مهمة المحكم أو هيئة التحكيم لا يمكن أن يتم اعتبارها وظيفة عامة أو عملا عاما، حتى ولو أنه قد تقاضى عليها عوضا ماديا، ولعل العلة من ذلك أن عمل المحكم لا يوجّه من أي جهة أخرى، وإنما يعد عملا مستقلا بذاته، وأن الشخصية التي يتمتع بها تكون شخصية ذات اعتبار لدى الخصوم أنفسهم، لكونهم قد منحوه الثقة للقيام بالعمل التحكيمي، ولا يمكن أن يقوم به غيره إلا هو ذاته. (الشمري، 2020، 170)

وقد استقر قضاء محكمة التمييز الأردنية على أن: "المحكَّم شخص يتولى الأطراف المتنازعة تعيينه لفض نزاع قائم بينهم بموجب عقد مبرم، وقد يكون هذا النزاع محتمل الوقوع، لذا فقامت الأطراف بتعيينه سلفا لفض النزاعات، وله الحق في مباشرة الفصل في النزاع من تاريخ وقوعه". (تمييز حقوق أردنية رقم 2021/5371. تاريخ: 2021/12/20. منشورات موقع قرارك)

هذا ولا بد من الإشارة إلى اتفاق الأطراف إلى مجموعة القواعد القانونية الواجبة التطبيق على اتفاق التحكيم؛ أي "القانون الواجب التطبيق"، وذلك تبعا لإعمال قانون إرادة الأطراف على كافة مجريات عملية التحكيم، إلا ما تعلق بمخالفة واضحة وصارخة للنظام العام في الدولة.

ففي الحالة الأخيرة فإن المحكمة وحال تدخلها في حكم التحكيم من خلال تنفيذه، فإن لها إبطاله بسبب مخالفته للنظام العام والآداب العامة، إذ أنه حتى ولو لم يكن للمحكمة التدخل بأي مما تعلق بعملية التحكيم

كاملة، إلا أن لها دور كبير في ممارسة دورها القضائي والرقابي على حكم التحكمي في حالة تقدم أحد الأطراف بالطعن بحكم التحكيم بالبطلان وفقا لما ورد في المادة (48) من قانون التحكيم.

وتبعا لتنفيذ حكم التحكيم – خاصة في حالة اعتبار حكم التحكيم أجنبيا – وخضوعه لقانون "تنفيذ الأحكام الأجنبية" رقم (8) لسنة 1952، حيث أن حكم التحكيم يعد سندا تنفيذيا واجب التنفيذ في المحاكم الوطنية، وبالتالي ممارسة القضاء الوطني دوره في إعمال الرقابة عليه بغية تنفيذه.

وترى الباحثة أن كل ما يجب توافره في اتفاق التحكيم هو ذاته ما تعلق بالعقود التي نظمها المشرع الأردني في القانون المدني، مع مراعاة الخصوصية التي يتمتع بها اتفاق التحكيم عن غيره من الاتفاقات والعقود، وذلك نظرا لأبرز ركيزة يرتكز عليها التحكيم، وهو سلطان إرادة الأطراف، باعتبارها العجلة الرئيسية في تحريك عملية التحكيم ومجرياتها وأشخاصها – المحكم أو هيئة التحكيم – والقواعد القانونية المراد تطبيقها عليها.

وذلك كله بغية فض النزاع الناشئ عن عقد الاستهلاك التقليدي أو الإلكتروني، بإبرام اتفاق التحكيم التقليدي أو الإلكتروني المناسب لطبيعة تلك النزاعات، وعدم حرمان المستهلك من اللجوء إلى هذه الوسيلة، حتى لا يتم الإضرار به بسبب ما يمكن أن ينص عليه عقد الاستهلاك من شروط تعسفية أو شروط تتصف بـ "الإذعان"، والتي قد تلحق الضرر بالمستهلك.

الفرع الثاني: حماية المستهلك من خلال التحكيم

باعتبار أن المستهلك يتعاقد مع المزود على شراء خدمة أو منتج معين، سواء أكانت صورة العقد تقليدية أم إلكترونية، فإن من حقه أن يستلم محل ذاك العقد خاليا من العيوب، وأن وصالحا للغايات التي تعاقد من أجلها، وألا يكون ضحية للاحتيال أو التغرير من قبل الطرف الآخر. (مقابلة وعباس، 2021، 54)

وقد بين المشرع الأردني في المادة (512/ب) من القانون المدني أن: "يعتبر البيع منعقدا على أساس خلو المبيع من العيوب إلا ما جرى العرف على التسامح فيه"، وبينت المادة (3) من قانون حماية المستهلك أن: "أ- للمستهلك الحق في:

1. الحصول على سلع أو خدمات تحقق الغرض منها دون إلحاق أي ضرر بمصالحه أو صحته عند الاستعمال العادي أو المتوقع لهذه السلع أو الخدمات.
2. الحصول بصورة واضحة على المعلومات الكاملة والصحيحة عن السلعة أو الخدمة التي يشتريها وشروط البيع لها.
3. الحصول على معلومات كاملة وواضحة قبل إتمام عملية الشراء عن الالتزامات التي تترتب في ذمته للمزود وحقوق المزود في مواجهة المستهلك.
4. اختيار السلعة أو الخدمة التي يرغب في شرائها دون ضغط أو تقييد غير مبرر.
5. الحصول على ما يثبت شراءه للسلعة أو الخدمة والتفاصيل الأساسية الخاصة بعملية الشراء.
6. إقامة الدعاوى عن كل ما من شأنه الإخلال بحقوقه أو الإضرار بها أو تقييدها بما في ذلك اقتضاء التعويض العادل عن الأضرار التي تلحق به جراء ذلك.
7. الحصول على المعلومات الكاملة والصحيحة عن المزود وعنوانه.

ب. يحظر على المزود القيام بأي فعل أو امتناع يؤدي إلى الإخلال بأي حق من حقوق المستهلك".

كما وحظر المشرع الأردني بنص المادة (8) من ذات القانون أن: "أ. يحظر نشر أي إعلان يضلل المستهلك أو يوقعه في الخطأ بخصوص السلعة أو الخدمة، ويعتبر الإعلان مضللا إذا اشتمل على بيانات أو معلومات خاطئة أو غير صحيحة أو غير كاملة تتعلق بما يلي:

1. طبيعة السلعة أو جودتها أو تركيبها أو صفاتها الجوهرية أو العناصر التي تتكون منها وكميتها.

2. مصدر السلعة أو وزنها أو حجمها أو طريقة صنعها أو تاريخ انتهاء صلاحيتها أو شروط استعمالها أو محاذير هذا الاستعمال.
3. نوع الخدمة أو المكان المتفق عليه لتقديمها أو محاذير تلقيها أو صفاتها الجوهرية.
4. شروط التعاقد ومقدار الثمن الإجمالي وطريقة تسديده.
5. التزامات المعلن.
6. هوية مزود الخدمة ومؤهلاته إذا كانت محل اعتبار عند التعاقد.

ب. يحظر نشر أي إعلان لسلعة أو خدمة ضارة بصحة المستهلك أو سلامته أو مجهولة المصدر".

وبالاطلاع على الجانب الإجرائي والقانوني من حيث التطبيق العملي أمام المحاكم الأردنية في إيراد "شرط التحكيم" في عقود الاستهلاك، فنجد أنه قد استقر قضاء محكمة التمييز الأردنية على أن: "ما استقر عليه الاجتهاد القضائي والفقه التحكيمي بخصوص تمتع اتفاق التحكيم بمبدأ الاستقلالية عن العقد الأصلي، وبكونه عقداً معادلاً للعقد الأصلي ، ومخالفتها ما استقر عليه أن حق التقاضي واللجوء إلى المحاكم هو الأصل العام في حين يعتبر التحكيم طريقاً بديلاً لتسوية النزاعات خارج إطار القضاء وبكونه طريقاً استثنائياً على الأصل العام". (تمييز حقوق رقم (2023/4200)، تاريخ: 2023/7/24. منشورات قرارك)

ويمكن رد أهمية تلك الحماية للمستهلك في عقود الاستهلاك إلى ما يتعرض إليه من غبن أو احتيال في التعاقد مع الموزعين أو مزودي السلع والخدمات، إضافة إلى بروز التجارة الدولية ذات الطابع الإلكتروني بين الأفراد، والتي من شانها أن تزيد من الخطورة التي تطرأ على المستهلك بسبب العيب المصاحب للمنتج أو البعد الجغرافي بين الأطراف أو الصعوبات المتعلقة باستبدال المنتج أو التواصل مع الشركة المصنعة ذاتها. (عاشور، 2023، 79)؛ (Jarrosson & Racine, 2016, 1007)

وعليه فإن اتفاق التحكيم يلزم صاحبه متى ما كان قبوله صريحا نابعا عن إرادته، وأن من يتعاقد "في إطار خارج مهنته" لا يسري التحكيم في مواجهته، فقد بين جانب من الفقه الفرنسي أن لمن لم يتعاقد ضمن إطار مهنته يمتلك لوحده الخيار الحقيقي بين اللجوء إلى التحكيم أو الركون نحو القضاء الوطني، حيث يدخل "المستهلك" ضمن إطار الأطراف المتعاقدين خارج مهنتهم. (Boucaron, 2017, 113)؛ (Thulliez, 2017, 21)

إذ يعد التحكيم وسيلة رضائية متاحة لكافة الأطراف في سبيل فض منازعاتهم، وأن أي شرط يرد في العقد الأصلي يمنع المستهلك من اللجوء إلى التحكيم – أو أي وسيلة أخرى من وسائل فض النزاعات – يعد من الشروط التعسفية التي تحد من حقوقه في سلك أي طريق من الطرق القضائية أو البديلة في فض تلك النزاعات.

خاصة في ضوء تطور مفهوم التجارة الداخلية والدولية واتخاذها العديد من الصور، وأبرزها التجارة الإلكترونية، حيث أن التحكيم – هنا – يعد كفالة إضافية لحقوق المستهلك في ضوء البعد الجغرافي وعدم المعرفة في أصول التجارة أو الفن التقني للمنتجات أو الخدمات المراد شراؤها، وتعدي العقد للحدود الجغرافية والإقليمية.

وقد تمت الإشارة سابقا إلى أن اتفاق التحكيم عقد مبني على سلطان إرادة الأطراف، وعليه، فيكمن للأطراف المحتكمين أن يعينوا أيضا مقر التحكيم، وذلك متى ما لم يتم إسناد ذلك إلى هيئة التحكيم أو سكوت الأطراف عن تسمية المكان.

الأمر الذي يوفر على المستهلك تكاليف التنقل أو السفر أو غيرها من تلك التكاليف الباهظة في سبيل فض النزاع، وأن وجود تلك القواعد القانونية الكفيلة بحماية المستهلك من مختلف النواحي القضائية منها وغير القضائية.

وبالتالي ضمان سير "عقد الاستهلاك" وما يتأتى عنه من آثار أو نزاعات بشكل كامل، مع ضرورة إفراد القواعد القانونية الخاصة بالتحكيم في هذا النوع من العقود، لما يتسم به من خصوصية وانتشار واسع، وذلك بفضل تطور تقنيات الاتصالات وانتشار المواقع الإلكترونية على شبكة الانترنت التي تهدف إلى ممارسة التجارة الإلكترونية لتلبية حاجات المستهلك ورغباته.

ومع ذلك كله، فلا بد من الأخذ بعين الاعتبار أن المادة العاشرة في الفقرة (د/1) من قانون التحكيم الأردني التي أكدت أن الاتفاق على التحكيم في عقود المستهلكين المعدة على نماذج مطبوعة مسبقا يقع باطلا، إذ أنها تمثل استغلالا لمركز الطرف الآخر (المستهلك) القانوني، وذلك نظرا لكونه سيخضع بشكل أو بآخر لعقد الاستهلاك، إذ أن عقد الاستهلاك في هذه الحالة سيكتسب صبغة الإذعان من جهة، وسيعد قبوله على أي من بنود العقد الأصلي المفضي للتحكيم تعسفا وإضرارا له وبمصلحته، خاصة وأن اللجوء إلى التحكيم وإن كان لا يشكل خرقا لأحكام النظام العام، وأنه يعد وسيلة بديلة من وسائل تسوية النزاعات، إلا أنه في هذه الحالة ونظرا لتكلفة وأتعاب التحكيم والمحكمين سيلحق الضرر بالمستهلك باعتباره الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية.

مع التأكيد على حق المستهلك في اللجوء للتحكيم من منطلق سلطان الإرادة (للأطراف)، تأكيدا لما ورد في المادة (10/ب/7) من قانون حماية المستهلك، بشرط ألا يكون عقد الاستهلاك المبرم هو عقد تابع لعقد أو نموذج معد مسبقا، للاعتبارات الواردة أعلاه.

فمنع المستهلك من اللجوء للقضاء أو الوسائل البديلة يعد شرطا تعسفيا وتحكم المحكمة ببطلانه، وتجد الباحثة في ذلك أنه إذا كان البطلان على الاتفاق السابق في العقد المعد الخاضع لأحكام المادة (10/د) من قانون التحكيم، فإن ذلك لا يمنع من الاتفاق اللاحق على اللجوء للتحكيم في عقد الاستهلاك، حتى وإن كان معداً مسبقا، ومرد ذلك عدم منع المشرع لهذا الاتفاق من جهة، ولخضوع التحكيم في الاتفاق اللاحق عليه لسلطان الإرادة وقبول المستهلك به بإرادته.

الفصل الثاني: الإطار العملي لحل نزاعات عقود المستهلكين بالتحكيم

يعد التحكيم أحد أوجه تسوية النزاعات المفضلة لدى بعض الأطراف في سبيل فض النزاعات الناشئة عنهم بعيدا عن التقاضي التقليدي، باعتبار أن الأخير تشوبه العديد من السلبيات المتعلقة بالتعقيد والبطؤ في الإجراءات، بعكس النظام التحكيمي، الذي يتمتع بعكس تلك الخصائص بشكل كامل. (ذياب، 2022، 139)

وقد بين جانب من الفقه أن من أبرز الأهداف التي ترمي إليها قوانين "المستهلك" هي حماية الأخير من تعسف المحترف من خلال إدخاله لبنود في العقد قد تعمل على اختلال التوازن العقدي بشكل أساسي بين حقوق وموجبات المستهلك وتلك التي تعود عليه. (إشراقية، 2020، 227)

إذ أن تضمن عقد "الاستهلاك" للبند "التحكيمي" في حل أي نزاع قد ينشب عنه بصورة مصاغة بشكل يمنع المستهلك بشكل مباشر أو غير مباشر من القدرة على المطالبة بحقوقه، كإلزاميته باللجوء للتحكيم دون غيره بشكل حصري. (Bollé, 2013, 1163)

أو تحميله نفقات التحكيم التي من الممكن أنه لا يقدر عليها، أو إلزامه بقبول التحكيم في موقع يبعد عنه أو لا يكون في نفس مكان الإقامة، أو أنه لا يكون عالما بتفاصيل عملية التحكيم ومآلها ومقاصدها، وكيفية المباشرة فيها، الأمر الذي يترتب عليه عدول المستهلك من المطالبة بحقه في حالة امتلاكه لهذا العقد، أو العدول عن المطالبة بحقه بشكل كامل. (إشراقية، 2020، 228)

وستبين الباحثة من خلال هذا الفصل الشروط الشكلية المتعلقة بالجوانب التحكيمية لعقود المستهلكين في المبحث الأول، والجانب الإجرائي التطبيقي لجلسات المحاكمة لدى هيئات تحكيم منازعات عقود المستهلك في المبحث الثاني.

المبحث الأول: الشروط الشكلية المتعلقة بالجوانب التحكيمية لعقود المستهلكين

بين المشرع الأردني في المواد (10-11) من قانون التحكيم شروط إبرام "اتفاق التحكيم"، وبين قانون المستهلك الحقوق والالتزامات التي تبين ما للمستهلك وما عليه، أما من حيث الشروط وكيفية إبرامه، فإن المشرع الأردني لم يتناولها على شكل التحديد أو بشكل خاص تتبع لطبيعة العقد، وإنما ردها إلى ما ورد في القواعد العامة في القانون المدني لإبرام العقود وماهيتها.

ولا بد من الإشارة إلى أن العقد – وفقا لهذا السياق – قد يتم بصورة عابرة للحدود؛ أي بصورة دولية، والتي تتبنى – عادة – شروط تتصف بالعمومية لبيع السلع محل العقد بما يتم وصفها بكونها "عقودا نموذجية"، حيث أن الشروط العامة التي يشير إليها العقد الدولي بشأن التعامل على سلعة معينة تضم مجموعة من البنود أو القواعد العامة التي يستعين بها المتعاقدون في إتمام تعاقدهم، وبالتالي يقومون بالإشارة إليها وتضمينها في العقود المبرمة بينهم، من حيث الكمية أو الثمن أو مواعيد ومكان التسليم وغيرها من المسائل التفصيلية. (الصرايرة وأبو مغلي، 2014، 1341)

أما العقد النموذجي فهو مجموعة متكاملة من شروط التعاقد بشأن سلعة معينة وتتضمن تفاصيل العقد بحيث يمكن للأطراف المتعاقدة أن تتبنى شكل العقد بالكامل ولا تكون في حاجة إلا إلى إضافة أسماء الأطراف وكمية البضاعة وزمان تسليمها ومكانه ووسيلة النقل. (الشرقاوي، 1992، 15)

أما من حيث الشروط الشكلية في التحكيم بنزاعات عقود الاستهلاك، فإن الباحثة ستتناول المبادئ الأساسية المستمدة من التقاضي التقليدي في المطلب الأول، وقواعد تشكيل هيئة التحكيم لفض النزاع في العقد الاستهلاكي في المطلب الثاني.

المطلب الأول: المبادئ الأساسية المستمدة من التقاضي التقليدي

بين المشرع الأردني في المادة (27) من قانون أصول المحاكمات المدنية وتعديلاته رقم (24) لسنة 1988، والتي جاء في الفقرة الأولى أن: "تمارس المحاكم النظامية في المملكة الأردنية الهاشمية حق القضاء على جميع الأشخاص في المواد المدنية، باستثناء المواد التي قد يفوض فيها حق القضاء إلى محاكم دينية أو محاكم خاصة بموجب أحكام أي قانون آخر".

أما من حيث تطبيق القانون الأردني – قانون التحكيم – على اتفاقات التحكيم التي تجري في المملكة، فإنه ووفقا لأحكام المادة الثالثة من قانون التحكيم، فقد نصت على: "مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الدولية النافذة في المملكة تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم اتفاقي، يكون مقره في المملكة وعلى كل تحكيم يتم الاتفاق على إخضاعه لهذا القانون، سواء تعلق بنزاع مدني أو تجاري بين أطراف أشخاص القانون العام أو القانون الخاص وأياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، عقدية أو غير عقدية".

ويمكن الإشارة إلى ما تناوله المشرع الأردني في قانون حماية المستهلك بإحالة أي من المخالفات التي يقوم بها المزود وتنتهك القانون المذكور أو تمس مصالح المستهلك، بل وإبطال الشروط التعسفية الواردة في عقد الاستهلاك أو تقوم بتعديلها أو إعفاء المستهلك منها، ويعتبر قرارها في الحالة الأخيرة قطعيا، بموجب أحكام المواد (13، 17، 22، 25) من القانون المذكور أعلاه.

أما من حيث إعمال المبادئ العامة المستمدة من التقاضي التقليدي على عملية التحكيم في عقود الاستهلاك، فيكمن اللجوء إلى ما انتهجه القضاء من التشريعات الناظمة لفض النزاعات بين الأفراد بشكل عام، والتي لم يتم النص عليها أو إحالتها إلى قانون التحكيم بشكل خاص، وبنص القانون.

ويمكن للباحثة بيان ذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: أوجه الشبه والاختلاف في المبادئ العامة لعملية التحكيم والتقاضي التقليدي

بين جنب من الفقه أن آلية سير عملية التحكيم تتشابه إلى حد كبير مع التقاضي التقليدي، ذلك في كون أن "الحكم التحكيمي" يحوز حجية الأمر المقضي به، وحوز الحجية التنفيذية بمواجهة أطراف التحكيم؛ أي أنه يكتسب قوة الحكم "القضائي"، شأنه في ذلك شأن الأخير من حيث قابلية التنفيذ والصفة والقوة التنفيذية. (التحيوي، 2003، 349)

ومن الناحية الشكلية، فإن حكم التحكيم يكتسب الطابع "القضائي" لكونه متبعاً لطرق وأساليب تتماثل مع تلك التي يستخدمها القضاء العادي في سن قراراته، فالمحكم يلتزم باحترام حق التقاضي وإبداء كل خصم لدفوعه، والالتزام بالمواعيد التي يتم الاتفاق عليها لحضور الجلسات التحكيمية، وغيرها العديد من الإجراءات التي تؤكد على "الطبيعة القضائية" لحكم التحكيم. (وجدي، 1974، 94)

ولا بد من الإشارة إلى كل من قضاء الدولة وقضاء التحكيم – كما أطلق عليه جانب من الفقه – يهدفان إلى ذات الهدف الذي وُجِدوا من أجله؛ أي الحفاظ على استقرار المعاملات وفض النزاعات بين الأفراد، بل واعتبر أنصار هذا الجانب أن التحكيم يعد صورة من صور القضاء العادي، والذي بموجبه يُعطى كلُّ ذي حقٍّ حقه. (المحاميد، 2018، 25)

مع الأخذ بعين الاعتبار أن القاضي يتمتع بحصانة لا تتوافر لدى المحكم، كما أن القضاء يتبع إلى سلطة مؤسسة بموجب أحكام الدستور، حيث نصت المادة (27) من الدستور الأردني لسنة 1952 وتعديلاته بأن: "السلطة القضائية مستقلة تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر جميع الأحكام وفق القانون باسم الملك".

كما أن السلطة القضائية تتبع إلى "وزارة العدل"، وأعضاءه يعتبرون موظفين عموميين، حيث أنه وباستقراء أنظمة تعيين القضاة، النظاميين، الشرعيين، العسكريين، فيتبين أنهم يتبعون إلى أنظمة تحدد تبعية الموظف للوزارة المذكورة أو لجهة عسكرية أو لدائرة قاضي القضاة، وبصرف النظر عن تلك الجهة،

فإنها تؤدي مهمة أُوكِلَت لهم بموجب أحكام القانون، ويتم دفع "أجورهم" وكسوتهم وعلاواتهم من خزينة الدولة، بل ويخضعون إلى أنظمة تقاعد وادخار وغيرها من هذه الأنظمة بالتعاون بين مؤسسات الدولة.

الأمر الذي يختلف عنه في التحكيم، حيث أن الأخير يعد نظام لتسوية النزاعات بين الأفراد بعيدا عن القضاء؛ أي يمكن اعتباره طريقا بديلا عن القضاء التقليدي، ويكون أعضاؤه من الأفراد المدنيين، ذوي الخبرة في موضوع النزاع بشكل خاص؛ أي توافر عنصر العلم بالأمور الفنية والتقنية التي تختص بمحل النزاع وموضوعه، إذ نجد من خلال البحث في أنواع التحكيم، فنجد أن هناك تعددا في أنواع التحكيم من حيث المحل، فهناك التحكيم الذي ينصب على المسائل التجارية، النفطية والبترولية، عقود الاستثمار المختلفة، الهندسية، الشرعية، وغيرها، وأن ما يكتسبه المحكم وهيئة التحكيم من عوائد مادية من الأطراف يطلق عليها "الأتعاب" وليس الأجور، نظرا لعنصر الاستقلالية الذي يتمتع به التحكيم عن نظيره القضاء، باعتبار أن الأخير يتبع إلى جهاز قضائي عام يتبع إلى أجهزة الدولة الرسمية العامة.

وطرق اللجوء إلى تلك الأنواع واحدة، وإنما الاختلاف يكمن في محل النزاع والهيئة التي تنظره، حيث أنها تصب في قالب واحد من حيث المبدأ؛ أي العزوف عن اللجوء للقضاء بغية فض النزاع، والتخفيف من حدة إجراءات الأخير وتعقيدها والبطء فيها.

علاوة على أن سلطان الإرادة هو الركيزة الأساسية في اللجوء للتحكيم وتعيين المحكمين فيه وكافة بنوده وشروطه وكيفية مباشرته، بعكس القضاء، حيث لا يمكن للأفراد تعيين قاضي بعينه للنظر في النزاع والبت فيه.

كما يمكن للباحثة الإشارة إلى مدى المسؤولية في حالة الإخلال بالتزام المحكم في عملية التحكيم، والقاضي في التقاضي العادي، ففي الأولى تنهض مسؤوليته بناء على أحكام المسؤولية عن الفعل الضار أو المسؤولية العقدية، أما في التقاضي العادي، فتكون المسؤولية إضافة إلى المسؤولية المدنية، مسؤولية تأديبية، تخضع إلى الأنظمة المعمول بها التي قد تصل إلى الفصل من مهنة القضاء.

ويمكن من خلال التحكيم أن يتفق الأطراف على الإجراءات التي سيصار إلى تطبيقها على النزاع، ويمكن تفويض الغير أو تفويض هيئة التحكيم للبت في هذه المسألة، وتعتبر هذه المسألة بموجب هذه الاتفاق "اتفاقاً" يتم ضمه إلى اتفاق التحكيم الأصلي. (المادة 5/أ/1 من قانون التحكيم)

ولا بد من الإشارة إلى الاختلاف "القانوني" أو التشريعي لكل من نظامي التحكيم والتقاضي الوطني، ذلك أن كل منهما يخضع في تنظيمه إلى قواعد قانونية تختلف عن الأخرى، فمناط تنظيم عملية التحكيم هو "قانون التحكيم" بما احتواه من مسائل مختلفة تتناول اتفاق التحكمي منذ إبرامه حتى صدور الحكم التحكيمي المنهي للنزاع فيه، وآلية تقديم الطعن ببطلانه أمام المحكمة، علاوة على تقديم طلب التنفيذ ليصار إلى تنفيذه، وبغير الأخير لا يصار إلى تنفيذه.

بعكس التنظيم القانوني للتقاضي الوطني أو التقليدي، والذي يتبع إلى "قانون أصول المحاكمات" بشقيه المدني والجزائي، بل والشرعي كذلك، بما يختلف عن قانون التحكيم من حيث التنظيم والمسائل المنظمة وغيرها، إلا أن الفرق الجوهري يكمن في أن حكم المحكمة يكون ملزما بمجرد صدوره، إلا إذا ما تم الطعن فيه أمام محاكم الدرجة الثانية، أو تطلب تنفيذ الحكم أمام محاكم التنفيذ المختصة، وفي حال رفع الدعوى أمام المحكمة الأخيرة، فيكون الحكم قد دخل حيز التنفيذ بشكل مباشر دون الحاجة إلى تقديم طلب لتنفيذه أو الانتظار حتى البت في موضوع الدعوى.

وأن الطعن – كما بينت الفقرة السابقة – يكون متاحا أمام الخصم الطاعن أمام الدرجة الثانية، بل وإمكانية تمييز الحكم أمام محكمة التمييز، أما في التحكيم، فالسبيل الوحيد أمام المحتكمين هو الطعن بالبطلان دونما خضوعهم لذات إجراءات الطعن الواردة في قانون أصول المحاكمات سالفة الذكر.

وذلك تماشيا مع المنطق القانوني السليم لتطبيق التنظيم القانوني الخاص بكل وسيلة من هاتين الوسيلتين، إضافة إلى احترام سلطان إرادة الأطراف في اللجوء إلى التحكيم لا التقاضي الوطني، مع مراعاة قواعد النظام العام في الدولة وعدم انتهاكها أو التعدي عليها حال تنفيذ حكم التحكمي.

الفرع الثاني: السرية والعلانية في ضوء أحكام التحكيم والتقاضي العادي

قبل الخوض بمسألة العلانية والسرية في فض النزاع، فيجدر بالباحثة الإشارة إلى ما نص عليه المشرع الأردني بشكل صريح بأن يكون الاتفاق بين الأطراف مكتوبا ليصار بإحالته للتحكيم، وبدونه فيعد التحكيم باطلا، فقد تناول المشرع الأردني في المادة (10) من قانون التحكيم على شرط إضافي حتى يتم الاعتداد باتفاق التحكيم واعتباره صحيحا، وهو شرط الكتابة.

إذ نصت المادة المذكورة على: "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 إلكترونية أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة الثابت تسلمها والتي تعد بمثابة سجل للاتفاق. ب- تعد في حكم الاتفاق المكتوب كل إشارة أو إحالة في العقد الأصلي بين الطرفين إلى وثيقة أخرى كعقد نموذجي أو اتفاقية دولية تتضمن شرط تحكيم ما لم يستبعده الطرفان صراحة".

وأبطلت محكمة التمييز الأردنية اتفاق التحكيم بين أطرافه بسبب عدم وجود اتفاقية مستوفية الأركان القانونية والشكلية كما تتطلبها المواد (90) و(2/105) و (3/163) و (1/168) من القانون المدني، حيث تستند المحتكمة في دعواها على مسودة اتفاقية غير موقعة بشكل قانوني من المفوض بالتوقيع عن المستدعية، مما يجعلها اتفاقية باطلة وبالتالي بطلان اتفاق التحكيم .. وأن مجرد توقيع اللجنة الفنية مع الجهة المحتكمة لمسودة الاتفاقية لا ينهض به العقد بمفهومه القانوني لعدم صدوره من أهله بل يبقى تصرفاً موقوفاً على إجازة الممثل القانوني للمحتكم ضدها". (2023/4243. تاريخ: 2023/8/9. منشورات موقع قرارك)

وبناء عليه، فيجدر بالباحثة الإشارة إلى أن الشكلية التي أوجبها المشرع الأردني كشرط أساسي في اتفاق التحكيم، وإن كانت في بعض العقود الأخرى شروطا ثانوية، إلا أنها في هذا العقد بالذات يجب أن تكون متوافرة، ممثلة بالكتابة وبغض النظر عن الصورة التي تأخذها هذه الكتابة.

بل وأن الأمر قد تعدى مفهوم التحكيم التقليدي إلى أن طال التحكيم بصورته الإلكترونية، حيث بين جانب من الفقه في هذا الخصوص أن اتفاق التحكيم "الإلكتروني" شأنه شأن باقي العقود الأخرى التي تستلزم توافر الشروط الموضوعية الأساسية فيه كأي عقد آخر، إلا أن التحكيم بهذه الصورة يتمتع بخصوصية تتمثل باتباع الوسائل الإلكترونية في إبرام عقد التحكيم، كالكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، والذي يتم من خلال استخدام مختلف البرمجيات والوسائل الإلكترونية في إبرامه. (البهجي، 2017، 178)؛ (Thomas, 2005, 54)

وعليه، فإن الكتابة، وإن عُدّت من حيث الطبيعة شرطاً شكليا، إلا أنه شرطا جوهريا ولا ينعقد العقد بدونه، أما في القضاء التقليدي، فقد يكون العقد محل النزاع عقدا شفويا؛ كعقد العمل المبرم بشكل شفوي، أو حتى عقد الاستهلاك المبرم بشكل شفوي بتلاقي كل من الموزع والمستهلك في آنٍ واحد.

أما عن عنصر "السرية" في عملية التحكيم، والتي تعد إحدى الدوافع التي تدفع بالأطراف المتخاصمين للجوء إليه، إذ أنه وللحفاظ على شخصية أطراف النزاع في خصومة التحكيم، حتى ولو أصبح من الضرورة للفصل في النزاع أن يتم إدخال أطراف آخرين – كالطرف الثالث – في النزاع التحكيمي، حيث أن مثل هذا الإجراء لا يُعدم من إرادة الأطراف، باعتبار أن التدخل أو الإدخال في النزاع يتوقف على موافقة الأطراف ذاتهم، حفاظا على شخصية المتخاصمين وسلطان إرادتهم وسرية النزاع. (أحمد، 2018، 313)

أما في التقاضي العادي، فإن من أساسياتها أن تقوم بشكل "علني"، ونصت المادة (3/101) من الدستور الأردني على: "جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة أن تكون سرية مراعاة للنظام العام أو محافظة على الآداب، وفي جميع الأحوال يكون النطق بالحكم في جلسة علنية".

ونصت المادة (1/71) من قانون أصول المحاكمات المدنية على: "ينادى على الخصوم في الموعد المحدد لنظر القضية وتكون المحاكمة علنية إلا إذا قررت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم إجراءها سرا محافظة على النظام العام أو الآداب أو حرمة الأسرة".

ومن المثير للجدل لدى العديد من الفقهاء هو مسألة تحديد عنصر السرية كعامل مهم من عوامل مباشرة عملية التحكيم، مسألة تغير المفاهيم التقليدية التي يقوم عليها التقاضي العادي، أو حتى التحكيم ذاته.

حيث أن بعضاً من هذا الأسس يرجع إلى شخصية المتخاصمين، وجنسيتهم، وضوابط تعيين موقع أطراف التحكيم أو مقر التحكيم، أو حتى مكان إنشاء العقد أو تنفيذه، وكل هذه المسائل يتم هدرها بشكل كلي أو جزئي حال اللجوء للتحكيم "الإلكتروني" أو حال التعاقد في العقد الاستهلاكي "الإلكتروني"، باعتبار أن الفضاء الرقمي لا يعترف بتلك الضوابط التي يأخذ بها التعاقد والتقاضي التقليدي. (جمال الدين، 2004، 36)؛ (جمعة، 2016، 73)

والجدير بالذكر أن عقود الاستهلاك "الإلكتروني" قد أخذت منحىً كبيرا في حياة المستهلكين الجدد، نظرا لما توفره شبكة الانترنت من مواقع إلكترونية وفضاء رقمي يتم ممارسة مختلف ضروب التجارة وعرض السلع المختلفة التي تبتغي إشباع رغبات المستهلكين المختلفة.

ولكونها لا تستلزم منهم التواجد المادي أو إنفاق الوقت والمال على التنقل أو التلاقي المادي مع الموزع للتزود بتلك السلعة أو الخدمة، بل أن التعامل أصبح إلكترونيا بشكل كامل، سواء من حيث التعاقد أو التعامل أو التنفيذ أو دفع قيمة الخدمة أو السلعة.

الأمر الذي من شأنه أن يُسبغ صفة العلانية من جهة المزود بطرحه للسلع والخدمات محل العقد الاستهلاكي في سبيل تحقيق الربح من قبل المستهلكين، أما من حيث المستهلكين، فإن الطابع العام يغلب عليه السرية باعتبار أن كل مستهلك يتواصل مع ذاك المزود لتزويده بها.

الأمر الذي يترتب عليه وقوع بعض المستهلكين تحت تأثير الغش أو الخداع أو الاحتيال من قبل بعض المزودين الذين ينشرون معلوماتٍ مغلوطة أو مشوبة بأي غلطٍ كان بشأن ما يقدموه للمستهلكين الإلكترونيين. وسواء أكان العقد تقليديا أم إلكترونيا، فقد حظر المشرع الأردني نشر أي إعلانات تعمل على

إيقاع المستهلكين بالخطأ بخصوص تلك السلعة أو الخدمة محل الاستهلاك، بل ويعتبر الإعلان "مضللا" حال شموله على تلك البيانات أو المعلومات الخاطئة بموجب المادة (8) من قانون حماية المستهلك.

وقد نصت المادة (3) من ذات القانون على: "أ. للمستهلك الحق في:

1. الحصول على سلع أو خدمات تحقق الغرض منها دون إلحاق أي ضرر بمصالحه أو صحته عند الاستعمال العادي أو المتوقع لهذه السلع أو الخدمات.
2. الحصول بصورة واضحة على المعلومات الكاملة والصحيحة عن السلعة أو الخدمة التي يشتريها وشروط البيع لها.
3. الحصول على معلومات كاملة وواضحة قبل إتمام عملية الشراء عن الالتزامات التي تترتب في ذمته للمزود وحقوق المزود في مواجهة المستهلك.
4. اختيار السلعة أو الخدمة التي يرغب في شرائها دون ضغط أو تقييد غير مبرر.
5. الحصول على ما يثبت شراءه للسلعة أو الخدمة والتفاصيل الأساسية الخاصة بعملية الشراء.
6. إقامة الدعاوى عن كل ما من شأنه الإخلال بحقوقه أو الإضرار بها أو تقييدها بما في ذلك اقتضاء التعويض العادل عن الأضرار التي تلحق به جراء ذلك.
7. الحصول على المعلومات الكاملة والصحيحة عن المزود وعنوانه.

ب. يحظر على المزود القيام بأي فعل أو امتناع يؤدي إلى الإخلال باي حق من حقوق المستهلك".

أما من حيث تطبيق عنصر السرية سواء في التحكيم التقليدي أو الإلكتروني، فإن الباحثة ستتناوله بشيء من التفصيل في المبحث الثاني من هذا الفصل.

المطلب الثاني: قواعد تشكيل هيئة التحكيم لفض النزاع في العقد الاستهلاكي

بالرغم من أن التحكيم يتمتع بالصبغة القضائية، إلا أنه يختلف عن القضاء من حيث آلية تشكيل هيئة التحكيم، والتي تختلف اختلافا كليا – في هذه الناحية – عن تشكيل القضاء، فالأخيرة تشكل بناء على قانون، ويتم تعيين أعضائها بموجب أنظمة معدة خصيصا لتلك الغاية.

الأمر الذي يختلف عنه في تشكيل هيئة التحكيم، التي تتبع وفقا للمنظور العام إلى قانون التحكيم الأردني، عدا عن بناء ذلك التشكيل وفقا لسلطان إرادة الأطراف وتعيينهم للمحكمين وهيئة التحكيم ومناط التحكيم وكيفية مباشرته.

ولم تتناول أي من التشريعات المتعلقة بحماية المستهلك – التقليدي أو الإلكتروني – من خلال التحكيم باللجوء إلى هيئة تحكيمية خاصة أو مركز تحكيمي متخصص في هذا المجال، وإنما تم رد ذلك إلى الأحكام الواردة في التحكيم بصورة عامة، أو إلى الأحكام الناظمة للتحكيم التجاري الدولي. (Rampall & Feehily, 2018, 384)

لكن ما المقصود بتشكيل هيئة التحكيم، وما القواعد القانونية التي تضبطها، وفي حالة تشكيل الأخيرة، ما الصلاحيات التي تمارسها وما السند القانوني الذي تستند إليه؟

حيث أن تشكيل الهيئة المذكورة تشكيلا صحيحا وقانونيا من شانه التأثير على السير في إجراءات التحكيم من جهة، وحجية الحكم التحكيمي من جهة أخرى.

ولبيان ذلك، فإن الباحثة ستبين آلية تشكيل هيئة التحكيم في ضوء قانون التحكيم الأردني في الفرع الأول، صلاحيات هيئة التحكيم في النزاع الناشئ عن العقد الاستهلاكي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: آلية تشكيل هيئة التحكيم في ضوء قانون التحكيم الأردني

نص المشرع الأردني في المادة (24/أ) من قانون التحكيم على أن: "لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم وترتيب أدوار الطرفين في تقديم اللوائح والبينات والمرافعات ووسائل

تقديم تلك البينات، كما يجوز للطرفين الإحالة إلى القواعد المتبعة لهذه الغاية لدى أي مركز تحكيم داخل المملكة أو خارجها".

وبينت المادة (26) من ذات القانون أن سير إجراءات التحكيم يبتدئ من تاريخ تشكيل هيئة التحكيم، إلا إذا ورد اتفاق مغاير بين الأطراف في ذلك، وجاءت المادة (14) من ذات القانون على أن: "1- تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر، فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاث، 2- إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا، وإلا كان التحكيم باطلا".

وفي ذلك أكدت محكمة التمييز الأردنية أن: "قانون التحكيم أوجب أن يكون العدد وتراً وفي حالة عدم اتفاق الطرفين على تشكيل هيئة التحكيم يكون عدد المحكمين ثلاثة أما إذا تم الاتفاق بين الطرفين فإن اتفاقهما على محكم واحد يتفق وأحكام المادة (14) من قانون التحكيم". (تمييز حقوق أردنية رقم (2021/4640)، تاريخ: 2021/10/18. منشورات موقع قرارك)

وقد أشار جانب من الفقه إلى أنه نظرا إلى أهمية تشكيل هيئة التحكيم وتعيين المحكمين فيها، فيجب أن يكون "المحكم" متمتعا بحقوقه المدنية، وأن هذا الشرط من يعد من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفه، وفي حالة وجود هذه المخالفة فيكون الاتفاق باطلا "بطلاناً مطلقاً"، الأمر الذي يترتب عليه عدم قدرة المحكمة بنظر دعوى البطلان في حكم التحكيم – في حال الطعن فيه – أو تنفيذه. (كالم وحسان، 2023، 467)

حيث أن تشكيل هيئة التحكيم بصورة مخالفة لأحكام القانون يعد سببا موجبا لقبول دعوى إبطال التحكيم الواردة أحكامه في المادة (5/49) من قانون التحكيم، والتي جاء فيها: (إذا تم تشكيل هيئة التحكيم او تعيين المحكمين على وجه مخالف لهذا القانون او لاتفاق الطرفين).

ونص المشرع الأردني في المادة (43) من القانون المدني على أن: "1 .كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. 2 .وسن الرشد هي ثماني عشرة سنة شمسية كاملة".

وهو ما تم تطبيقه على المادة (15) من قانون التحكيم، والتي جاء فيها: "أ. لا يجوز أن يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بجناية أو بجنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ولو رد إليه اعتباره. ب. لا يشترط أن يكون المحكم من جنس محدد أو جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك. ج. يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أي ظروف من شأنها إثارة شكوك حول حيدته واستقلاله ويستمر هذا الالتزام على المحكم إذا استجدت هذه الظروف أثناء اجراءات التحكيم".

وقد استقر قضاء محكمة التمييز الأردنية من حيث الشكلية التي تتم موافقة المحكم أو هيئة التحكيم على قبول عملية التحكيم في أن: "والمستفاد من هذا النص أن تشكيل هيئة التحكيم لا يكون تاماً لمجرد تعيين المحكم أو المحكمين وإنما يلزم أيضاً قبول المحكم للمهمة الموكولة إليه إذ لا يمكن إجبار شخص على ممارسة التحكيم رغماً عن إرادته ويجب أن يكون هذا القبول قاطعاً غير معلق على شرط، ولم يشترط المشرع الأردني أن يتم القبول في شكل معين على أنه في الغالب يتم كتابة عن طريق تبادل خطابات أو إثبات القبول في محضر الجلسة الأولى للتحكيم أو التوقيع بقبول المهمة على مشارطة التحكيم كما يجب على المحكم وفقاً للنص المذكور أعلاه أن يفصح عند قبوله مهمة التحكيم أو حتى صدور حكم التحكيم عن أية ظروف من شأنها إثارة الشكوك حول حيدته أو استقلاله وهذا يعني أن على المحكم أن يفصح عن أي علاقة مباشرة له بأي من طرفي النزاع أو وكلائهما أو العاملين لديهما أو أقاربهما سواء كانت هذه العلاقة مادية أو مهنية أو اجتماعية وسواء كانت علاقة سابقة أم علاقة حالية، وإن واجب الإفصاح هو التزام قانوني على المحكم ويعتبر من النظام العام ، ولا يعفى منه حتى لو اتفق الأطراف على ذلك وإن

عدم الإفصاح يعتبر مخالفة جوهرية جسيمة تمس النظام العام، ويجعل من تعيين المحكم إجراءً غير صحيح وغير قانوني لعدم استيفائه شرط الإفصاح، ويؤدي إلى بطلان حكم التحكيم". (تمييز حقوق أردنية رقم (2022/2287)، تاريخ: 2022/12/29. والحكم (2014/1176)، تاريخ: 2014/4/27. والحكم (2022/6227)، تاريخ: 2022/10/18. الحكم (2023/1478)، تاريخ: 2023/7/10. منشورات موقع قرارك)

وتعقيبا على ذلك، فإن الباحثة تجد أن شروط تعيين هيئة التحكيم لا تتوقف عند أهلية المحكم للقيام بواجباته التحكيمية، بل وأن عدم توثيق الاتفاق على هذا المحكم كامل الأهلية بشكل كتابي يثبت اتفاق الأطراف على تعيينه، وعلى أهليته وقدرته على ممارسة واجباته، وأن انعدام الكتابة يعدم التعيين.

ويمكن الإشارة في هذا المقام إلى أنه وفي حال تنحي أحد أعضاء هيئة التحكيم، وانضمام آخر للنظر في النزاع، فإن الإجراءات التي تمت قبل التنحي تكون صحيحة من الناحية القانونية في مواجهة أطراف النزاع.

وفي ذلك حكمت محكمة التمييز الأردنية بأن: "وفي ذلك نجد أن قانون التحكيم خلا من أي نص يقضي بإبطال الإجراءات السابقة على تنحي أحد أعضاء هيئة التحكيم وانضمام محكم جديد محله ومن ضمنها قرار تعيين رئيس هيئة التحكيم كما فعل المشرع مثلاً بالنص على بطلان الإجراءات السابقة عند الحكم برد المحتكم في المادة (18/د) من قانون التحكيم ولم يورد حكماً مشابهاً للحالة المعروضة فتبقى كافة الإجراءات السابقة على تسمية المحكم صحيحة ومعتمدة، أضف إلى ذلك أن وكيل الجهة المستدعية كان قد أقر بصحة كافة الإجراءات السابقة بما في ذلك تشكيل هيئة التحكيم على النحو سالف التوضيح ومن سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه الأمر الذي يتعين معه رد هذين السببين". (تمييز حقوق أردنية رقم (2020/5297)، تاريخ: 2020/12/10. وتمييز حقوق أردنية رقم (2023/3222)، تاريخ: 2023/9/24. منشورات موقع قرارك)

الفرع الثاني: صلاحيات هيئة التحكيم المختارة في النزاع الناشئ عن العقد الاستهلاكي

تمارس هيئة التحكيم صلاحياتها في مباشرة إجراءات التحكيم بمجرد الاتفاق على تسميتهم من قبل أطراف النزاع، وقد يكون الاتفاق على تعيين محكم فردي، أو أكثر، وفي حال غياب إرادة الأطراف عن تعيينهم فيكون عددهم "وتريا" وإلا كان التحكيم "باطلا". (المادة (14) من قانون التحكيم)

ويختار أطراف النزاع المحكمين وفقا لأحكام المواد (16) و(26/أ)، ويتعين عليهم معاملة الأطراف بإعمال مبادئ الحياد والمساواة بين الأطراف، وتفعيل المساواة بين أطراف التحكيم وبسط الفرص الكاملة أمامهم في تقديم دعواهم ودفوعهم، والابتعاد عن أي تأخير بدون مبرر أو مسوغ قانوني في فض النزاع، كذلك الابتعاد عن أي متطلبات ذات مصاريف لا داعي لها، بغية تحقيق فاعلية التحكيم كوسيلة عادلة عاجلة لحل النزاع. (المادة (25/أ) من قانون التحكيم الأردني)

وعليه، فإن على هيئة التحكيم المساواة بين الأطراف، وعدم الانحياز لأي منهما على حساب الآخر؛ أي أن عليها الالتزام بالحياد في فض النزاع وإفساح المجال أمام كلا الطرفين من إبداء دفوعهم واعتراضاتهم وحضور الجلسات وغيرها من الإجراءات، على قدم المساواة دون تمييز.

وفي ذلك بينت محكمة التمييز الأردنية: "أن هيئة التحكيم راعت مشارطة التحكيم في الشروط المرجعية والقواعد الإجرائية أو قانون التحكيم وطبقت أحكام البند (9) من مشارطة التحكيم بشأن مصاريف وأتعاب هيئة التحكيم وأية نفقات أخرى وألزمت الجهة التي يتوجب عليها أن تتحمل الأتعاب والمصاريف سواءً أكانت جزئياً أو كلياً على نسبة ما كسبه و/أو خسره كل من الفريقين". (تمييز حقوق أردنية رقم (2022/1209)، تاريخ: 2022/5/31. منشورات موقع قرارك)

وقد استقر قضاء محكمة التمييز في إعمال إرادة الأطراف على النزاع التحكيمي بأن: "وفي ذلك نجد أن المستقر عليه في قضاء محكمتنا أن عبارة شروط العقد الواردة في المادة (36/ج) من قانون التحكيم لا تعني قانوناً اتفاق الأطراف على تطبيق قانون دولة معينة أو نظاماً قانونياً معيناً، وإنما قصد بها قواعد

قانونية خاصة معينة اتفق الأطراف على إخضاع العقد لحكمها إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة ؛ فالمقصود بالقواعد التي يتفق عليها الطرفان لا بد وأن يختلف عن المقصود بشروط العقد وإلا كان النص يحتوي على تكرار ينزه عنه المشرع الأردني، وعلى ذلك فإن المقصود بالقانون المؤدي استبعاده إلى بطلان حكم التحكيم في المادة (4/أ/49) من قانون التحكيم هو القانون الموضوعي أو القواعد القانونية الخاصة المتفق على تطبيقها على موضوع النزاع وليس شروط العقد. كما أن عدم تطبيق بعض القواعد المعينة أو بعض نصوص القانون الواجبة التطبيق على النحو الذي يستعصم به المستدعي ويطالب بتطبيقه، فإنها مسألة تتعلق بصحة تقدير القانون وتطبيقه وتفسيره وهي من إطلاقات هيئة التحكيم، ولا تعتبر سبباً للبطلان". (تمييز حقوق أردنية رقم (2023/3454)، تاريخ: 2023/9/28. منشورات موقع قرارك)

وتجد الباحثة أنه وبالرغم من عدم تناول المشرع الأردني قواعد خاصة في مجال إعمال التحكيم في عقود الاستهلاك، إلا أن من الممكن بحث هيئة التحكيم في الشروط الموضوعية للعقد الاستهلاكي وفي حالة وجود بنود مجحفة بحق المستهلك، أو منعه المطالبة بحقه، حتى ولو وافق على اللجوء للتحكيم.

وبمعنى آخر، فإن المحكم أو هيئة التحكيم، لها ومن منطلق ممارستها لاختصاصاتها بموجب إرادة الأطراف، فإن لها الاطلاع على العقد وبياناته، والبحث في الوقائع والتي قد يتضح لها أن المزود قد خالف قاعدة من القواعد القانونية الموضوعية الواردة في قانون حماية المستهلك الأردني، خاصة وأن ما حظره المشرع الأردني على المزود، وما نص عليه من حقوق للمستهلك تعد من قواعد النظام العام والتي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها.

بل وأنه في حال اللجوء للتقاضي العادي بدلا من التحكيم، فإن للمحكمة الحكم ببطلان أي شرط تراه تعسفيا بحق المستهلك، وهي كتلك الواردة في المادة (22) سالفة الذكر.

بل أن المشرع الأردني، ولإسباغ الحماية المثلى للمستهلك، فقد أجاز لـ "جمعية حماية المستهلك المنشأة وفقا لأحكام التشريعات وقانون حماية المستهلك" بموجب أحكام المادة (17) بأن لها التدخل في أي مخالفة

من قبل المزود من شأنها أن تمس حق من حقوق المستهلك أو تضر بمصالحه، وأن تتقدم بدعوى أو شكوى أمام المحكمة المختصة من قبلها لوقف تلك الممارسات أو المخالفات التي تصدر عن المزود.

وترى الباحثة أن المشرع الأردني لم يتناول عقود المستهلك في قانون التحكيم إلا في حالة واحدة، وهي في حالة العقود المعدة مسبقا وبطلان التحكيم في هذه الحالة وفقا للمادة (10/د/1) من قانون التحكيم. (حداد، 2014، 414)

إلا أن القضاء الأردني قد أخذ به في حالة كون أن اتفاق التحكيم قد تم بصورة منفصلة عن العقد الأصلي، أي موافقة المستهلك على اللجوء للتحكيم كوسيلة لفض النزاع بعقد أصلي منفصل عن العقد الأصلي، وبالتالي خروج اختصاص القضاء العادي عن النظر في الدعوى ودخوله في اختصاص هيئة التحكيم. (تمييز حقوق أردنية رقم (2023/3415)، تاريخ: 2023/9/24. والحكم رقم 2016/3913، تاريخ: 2017/6/11. منشورات قرارك)

وعلى النقيض مما ورد في الأحكام أعلاه، فإنه إذا كان يُفهم من صياغة العقد أن اللجوء للتحكيم هو حق جوازي، فبالتالي لا يكون ملزما في مواجهة الأطراف؛ أي لا يصار إلى التحكيم إلا إذا تبعه اتفاق آخر بين الأطراف للجوء إليه. وهو ما أكدته محكمة التمييز بأن: "قد تضمنت الاتفاقية بين الطرفين على بند "في حال وقوع خلاف بين الطرفين حول تفسير أي بند من بنود هذا العقد أو حول أي أمر يتعلق بأمور توريد البضاعة فإنه يحق لأي من الطرفين اللجوء إلى التحكيم لحل هذه الخلافات"، فإن هذه العبارة حول التحكيم لا تعني الاتفاق الصريح والواضح على إحالة أي نزاع بينهما بموجب الاتفاقية المذكورة إلى التحكيم وإنما أعطى هذا البند الخيار لأطراف النزاع إن أرادوا إحالته للتحكيم وليس بصيغة الإلزام بدليل عبارة (إنه يحق لأي من الطرفين اللجوء إلى التحكيم) أي إذا شاء أطراف النزاع يصار إلى الاتفاق على إحالة النزاع للتحكيم". (تمييز حقوق أردنية رقم 2019/7845، تاريخ: 2020/7/8. الحكم رقم (2022/2943)، تاريخ: 2022/5/10. منشورات قرارك)

المبحث الثاني: الجانب الإجرائي التطبيقي لجلسات المحاكمة لدى هيئات تحكيم منازعات عقود المستهلك

إن اللجوء إلى التحكيم في فض النزاعات يبدأ من خلال وضع القواعد الإجرائية للعملية التحكيمية، من خلال تعيين المواعيد والآجال القانونية وتبليغها لأطراف النزاع، والعمل على تحديد النظام الذي يحكم الجلسات التامة بين الأطراف وتنظيمها. (بروال، 2018، ص33)

وتستقي القواعد الإجرائية في التحكيم حجيتها من قانون التحكيم ذاته، إذ أن الأخير قد بين آلية السير في النظر بالنزاع التحكيمي من قبل هيئة التحكيم، وذلك عقب تحديد وتعيين المحكمين وموضوع النزاع، وتحقق المحكم من دخول النزاع في اختصاصه، فإذا لم يدخل باختصاصه فتعد مسألة طارئة يجب البت فيها قبل الدخول في صلب موضوع النزاع، وتعتبر طارئة لكونها تؤثر على سير عملية التحكيم من جهة، وعلى الحكم التحكيمي من جهة أخرى. (المادة 43 من قانون التحكيم)

وفي ذلك ستبين الباحثة كيفية السير بإجراءات التحكيم عند نشوء النزاع في العقد الاستهلاكي في المطلب الأول، والحكم الصادر عن هيئة التحكيم لفض النزاع الناشئ عن العقد الاستهلاكي في المطلب الثاني.

المطلب الأول: السير بإجراءات التحكيم عند نشوء النزاع في العقد الاستهلاكي

إن ورود اتفاق التحكيم بين أطرافه على إحالة أي نزاع بينهم لهيئة التحكيم – باعتبارها وسيلة من وسائل فض النزاعات – يعطي تلك الهيئة الصلاحية للنظر في النزاع والفصل فيه، وذلك وفقا لقانون إرادة الأطراف والاتفاق المبرم بينهما. (ملحم، 2018، 9)

وباعتبار أن الحكم الصادر عن هذه الهيئة ينهي النزاع بحكم يكتسب حجية الأمر المقضي به، ويكتسب قوته القانونية من الناحية الموضوعية والتنفيذية، فإن ثمة إجراءات يتعين على هيئة التحكيم الأخذ بها وإعمالها حال مباشرتها بصلاحياتها بموجب الاتفاق المذكور.

ولبيان ذلك بشيء من التفصيل، فإن الباحثة ستتناول مباشرة إجراءات التحكيم في النزاع الناشئ عن العقد الاستهلاكي في الفرع الأول، وإثارة الدفوع أثناء السير في عملية التحكيم أو قبلها في الفرع الثاني، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: مباشرة إجراءات التحكيم في النزاع الناشئ عن العقد الاستهلاكي

نصت المادة (14) من قانون التحكيم الأردني على آلية تشكيل هيئة التحكيم وعددهم، وبينت المادة (15) من ذات القانون الشروط التي يجب على المحكم أن يتمتع بها حتى يصار إلى مباشرته لتلك الصلاحيات.

ونظرا لاستقلالية شرط التحكيم، وخصوصيته، فإن للأطراف الاتفاق على ما الإجراءات التي يجب على هيئة التحكيم اتباعها، فقد ورد في المادة (24) من قانون التحكيم أن: "أ- لطرفي التحكيم الاتفاق على الاجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم وترتيب أدوار الطرفين في تقديم اللوائح والبينات والمرافعات ووسائل تقديم تلك البينات، كما يجوز للطرفين الإحالة إلى القواعد المتبعة لهذه الغاية لدى أي مركز تحكيم داخل المملكة أو خارجها. ب- على هيئة التحكيم أن تصدر قراراً إجرائياً تحدد بموجبه إجراءات التحكيم

الواجب اتباعها بما في ذلك البرنامج الزمني للتحكيم والمسائل الواردة في الفقرة السابقة وذلك مع مراعاة أي اتفاق للطرفين بهذا الشأن".

ويفهم من النص السابق أن سلطان إرادة الأطراف لا ينحصر فقط في الاتفاق على اللجوء للتحكيم فحسب، بل وإلى الإجراءات التي يجب على هيئة التحكيم الالتزام بها؛ وذلك يتضح بشكل جليّ حال اتفاق الأطراف على تعيين "القانون الواجب التطبيق" على النزاع.

إذ أنه وبموجب هذا الاتفاق على تعيين القانون المذكور، فإن الأطراف يحددون سلفا ماهية القواعد القانونية التي تحكم النزاع، وأن على هيئة التحكيم أن تلتزم بتطبيقه دون غيره، وإلا كان الحكم الصدار عنها في النزاع التحكيمي عرضة للإبطال.

وترى الباحثة أنه ولكون أن اتفاق التحكيم يكتسي بطابع الكتابة، فإن على هيئة التحكيم – ومن تلقاء نفسها – أن تصدر قرارا "إجرائيا" بشأن تحديد هذا القانون بناء على رغبة الأطراف؛ أي أن يكون تعيين هذا القانون بموجب قرار مكتوب، أسوة بكافة الإجراءات المتخذة في سبيل استكمال فض النزاع.

ولكون أن تشكيل هيئة التحكيم يتبع إلى سلطان إرادة الأطراف – كأصل عام – وأن هذه الإرادة لا يتم تقييدها أو الحد منها بأي شكل كان، بل ومن الممكن أن يعهد هؤلاء الأطراف هذا التعيين إلى جهة أخرى من شأنها أن تقوم بتعيين الهيئة أو المحكم الذي سيقوم بمباشرة اختصاصاته في فض النزاع؛ كاللجوء للمراكز التحكيمية، وذلك قبل أو بعد نشوء النزاع، إذ أن هذا التشكيل يلعب دورا كبيرا في مباشرة الإجراءات والسير في عملية التحكيم. (مقداد، 2011، 228)؛ (الطباخ، 2008، 101)

وفي ذلك نص المشرع الأردني في المادة (26) من قانون التحكيم على أن: "أ- تبدأ اجراءات التحكيم من اليوم الذي يكتمل فيه تشكيل هيئة التحكيم، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، ب- لغايات الدعوى الموضوعية اللازم إقامتها خلال المدة المحددة قانوناً بعد صدور قرار الحجز التحفظي أو القرار المستعجل، يكتفى بقيام طالب التحكيم بإرسال اخطار عدلي إلى الطرف الثاني لإشعاره بتعيين المحكم المسمى من

قبله ومرفقاً به ما يفيد قبول المحكم لمهمته، وفي جميع الأحوال يعتبر هذا الإشعار قاطعاً لمدة مرور الزمن".

وأخذت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "وبعد الرجوع إلى محاضر وقرار التحكيم يتبين وجود اتفاقية شروط مرجعية موقعة من الوكيلين تقع على أربع صفحات وخمسة عشر بنداً وبموجب البند (11) من الاتفاقية فقد تم الاتفاق على أن مدة التحكيم (18) شهراً تبدأ من تاريخ صدور قرار هيئة التحكيم الإجرائي الذي يحدد إجراءات التحكيم الواجبة الاتباع ولهيئة التحكيم تمديدها حسبما تقتضيه إجراءات التحكيم وبما لا يزيد على 12 شهراً و/أو وفقاً لما يتفق عليه الفريقان خلال سير إجراءات التحكيم، والمستفاد مما ورد بالبند (11) من اتفاقية الشروط المرجعية بين المستدعية المستدعى ضدها أن مدة التحكيم 18 شهراً تبدأ من تاريخ اعتماد هيئة التحكيم للشروط المرجعية وتحديد إجراءات التحكيم ولهيئة التحكيم تمديدها لمدة أقصاها 12 شهراً ويجوز باتفاق الأطراف تمديدها لأكثر من ذلك". (تمييز حقوق أردنية رقم (2021/6402)، تاريخ: 2022/4/11. منشورات موقع قرارك)

ولا بد من الإشارة إلى ما جاء على لسان ذات المحكمة بأنه: "وفي حالة اتفاق الأطراف على أجلٍ معين للتحكيم؛ كأن يكون 12 شهر أو 18 شهر وغيرها، فإن لهيئة التحكيم تمديد هذا الأجل دون الرجوع إلى الفريقين، على أنه إذا حضر الفريقان جلسات التحكيم بعد انتهاء المدة يعتبر قبولاً ضمنياً بصحة الإجراءات واستمرار التحكيم، إذ إن المستفاد من ذلك أن الطرفين خولا هيئة التحكيم بتمديد المدة وفقاً لما تراه مناسباً وإن كان لطرف اعتراض عليه أن يثبت هذا الاعتراض في محضر الجلسات وإلا عد قبولاً منه بالإجراء محل الاعتراض أو على الأصح عد متنازلاً عن حقه في الاعتراض". (تمييز حقوق أردنية رقم 2021/2989. تاريخ: 2021/9/23. منشورات موقع قرارك)

وقد أشارت محكمة التمييز في هذا الخصوص إلى مسألة علانية الجلسات في التحكيم بقولها: "إن النعي بمخالفة هيئة التحكيم لعلنية المحاكمات فإنه وعلى خلاف جلسات المحاكم فإن جلسات التحكيم لا

تعقد علناً ذلك أن الغرض من مبدأ علانية جلسات المحاكم هو ضمان الثقة في عمل القضاة وهي علة لا محل لها في التحكيم إذ يختار الأطراف هيئة التحكيم ممن هم محل ثقتهم ويراقبون عملهم ولهذا فإن جلسة التحكيم تكون مغلقة لا سيما وأن الفريقان لم يتفقا ضمن الشروط المرجعية صراحة على وجوب عقد الجلسات مرافعة مما يتعين معه رد هذين السببين". (تمييز حقوق أردنية رقم (2023/5422)، تاريخ: 2023/10/22. منشورات موقع قرارك)

وعليه، فقد أشار جانب من الفقه إلى أن مباشرة السير في إجراءات التحكيم يبدأ عقب قبول المحكم لمهمته والتوقيع على اتفاق التحكيم أو تقديمه لمستند خطي يثبت قبوله لمهمة التحكيم، ويتعين عليه أن يتقدم بأي شكوك حول حيدته أو استقلاليته، ويمتد هذا الالتزام على المحكم في حالة استجد عليه أي ظرف من شأنه أن يؤثر على تلك الاستقلالية أو الحيدة. (المادة (15/ج) من قانون التحكيم الأردني)؛ (عليوة، 2015، 111)

واتجه جانب من الفقه إلى أن إصدار المحكم أو هيئة التحكيم لقرارها المتضمن بدء الإجراءات بوجود الأطراف يمثل "الحل العملي" لتحديد ميعاد بدء إجراءات التحكيم، وذلك بمجرد توقيع الهيئة والأطراف على ذلك القرار أو المحضر، وذلك نظرا لأهمية هذا الميعاد.

وترى الباحثة أن تحديد هذا الميعاد والعمل به؛ أي السير بالإجراءات يترتب عليه العديد من المسائل، أبرزها إنهاء مهمة المحكم الواردة أحكامها في المادة (19) من قانون التحكيم، وإصدار الحكم التحكيمي وأي من الإجراءات التي تمسه كتفسيره أو تصحيحه أو إعمال أحكام "التحكيم الإضافي" وبطلان حكم التحكيم الواردة في المواد (50–51) من القانون أعلاه.

ولم تجد الباحثة في قانون حماية المستهلك الأردني ما يشير إلى وجوب اتباع إجراءات معينة في عملية التحكيم من قبل المحكمين، الأمر الذي يجعل من قانون التحكيم وما احتواه من قواعد هو الواجب التطبيق على التحكيم في النزاعات الناشئة عن عقود المستهلك.

ولا بد من الإشارة إلى أن المبادئ التوجيهية لحماية المستهلك (الأونكتاد) الصادرة عن مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية لسنة 2016 قد أشارت إلى اللجوء إلى الوسائل البديلة في فض النزاعات الناشئة عن عقود الاستهلاك في بنديها الرابع والخامس وذلك دون التحكيم كوسيلة خاصة لفض هذه النزاعات.

الفرع الثاني: إثارة الدفوع أثناء السير في عملية التحكيم أو قبلها

بين المشرع الأردني في قانون أصول المحاكمات المدنية آلية تقديم الدفوع والطلبات، ورفع الدعاوى وغيرها من الإجراءات القضائية، إذ أن المادة الثالثة قد بينت أنه لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون، باعتبار أن المصلحة هي أساس إثارة الدفع من عدمه.

إن الدفع يعد مصطلحا قانونيا يستخدم في الإجراءات القضائية المتبعة في المحاكم، ويقصد به كإجراء قضائي هو ما يقدمه ويجيب به الخصم على مطالب خصمه، بقصد تفادي الحكم له بها، أي من خلال هذه الدفوع يدافع الخصم عن نفسه أو ماله، محاولا منع صدور أي حكم ضده، أو تأخير صدور هذا الحكم بحقه، وتقسم هذه الدفوع إلى دفوع موضوعية ودفوع شكلية.

أما الأولى، أي الدفوع الموضوعية، فهي التي تتعلق بموضوع الدعوى، أي الحق المطالب به في الدعوى، بحيث أنها تتجه إلى ذات الحق المدعى به بهدف منع الحكم به، وذلك عن طريق إثارته. بشكل يرفض طلبات المدعي كلها أو بعضها أو إسقاطها، أو التي تبين للمحكمة عدم أحقية المدعي في دعواه بشكل كامل أو بشكل جزئي، ولا يمكن حصرها لكونها متعددة، وتختلف باختلاف الحق المطالب به؛ كالدفع بسقوط الحق، موضوع الدفوع، أو ببطلان العقد، أو بانقضاء الدين، أو بصورية العقد، أو بعدم تنفيذ الالتزام وغيرها.

أما الدفوع الشكلية فهي الدفوع التي توجه إلى الإجراءات القضائية المتبعة في الخصومة الناشئة بين أطراف النزاع، ولا توجه إلى ذات الحق المدعى به لكونها تتعلق بصحة الخصومة من الناحية القانونية، ولا تتطرق إلى موضوع النزاع، وتنقسم إلى دفوع شكلية متعلقة بالنظام العام وأخرى غير متعلقة بالنظام العام؛

كالدفع بعدم اختصاص المحكمة أو الدفع بوجود شرط تحكيم، أو بكون القضية قضية، أو الدفع بمرور الزمان، أو الدفع ببطلان تبليغ الدعوى. (المواد 109-111 من قانون أصول المحاكمات المدنية)

إذ تعتبر الدفوع حقا من حقوق الأطراف المتنازعة والتي لا يجوز إغفالها أو حرمان أي طرف من الأطراف من تقديمها أو حرمانه منها متى ما كان ذلك متاحا؛ أي متى ما انصرف الدور في إثارتها أمام هيئة التحكيم للخصم الذي يقدمها.

فشأنها في ذلك شأن الدفوع المثارة أمام القضاء العادي؛ أي يجب على الأطراف احترام المواعيد الخاصة بإثارتها وتقديمها دونما تأخير، وتحت طائلة عدم الاعتداد بها أو عدم قبولها حال فوات الميعاد المرسوم لها.

وقد رد المشرع الأردني الدفوع المثارة في النزاعات الناشئة عن عقود الاستهلاك إلى ما ورد في قانون التحكيم وقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، مع الأخذ بعين الاعتبار أنه لا يمكن إثارة أي دفع من شأنه أن يرتب البطلان في خصومة التحكيم كتلك الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية وذلك بموجب أحكام المادة (48) من قانون التحكيم، وإنما يمكن أن يُصار على اللجوء إلى دعوى بطلان حكم التحكيم الواردة في المادة (49) من ذات القانون.

أما عن الدفوع التي يمكن بشكل خاص في مسائل "التحكيم"، فهي تلك الدفوع التي تنصرف تبعا إلى خصوصية واستقلالية اتفاق التحكيم عن الدعوى الأصلية، ومن هذه الدفوع "دفوع عدم الاختصاص".

وقد بينت المادة (21) من قانون التحكيم أن:

أ- تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبينة على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع،

ب-يجب التمسك بهذه الدفوع لمدة لا تتجاوز موعد تقديم اللائحة الجوابية وفقاُ لأحكام الفقرة (ب) من المادة (29) من هذا القانون، ولا يترتب على قيام أحد طرفي التحكيم بتعيين محكم أو الاشتراك

في تعيينه سقوط حقه في تقديم أي من هذه الدفوع، أما الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع فيجب التمسك به فورا وإلا سقط الحق فيه، ويجوز في جميع الأحوال أن تقبل هيئة التحكيم الدفع المتأخر إذا رأت أن التأخير كان لمعذرة مشروعة أو سبب مقبول،

ج- لهيئة التحكيم أن تفصل في الدفوع المشار أليها في الفقرة (أ) من هذه المادة قبل الفصل في الموضوع أو تضمها إلى الموضوع لتفصل فيهما معاً، واذا قضت برفض الدفع، فلا يجوز التمسك به إلا عن طريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها وفق أحكام بطلان حكم التحكيم الواردة في هذا القانون.

ويفهم من المادة السابقة أن هذه الدفوع هي تلك التي يقوم أحد الأطراف بتقديمها تتبع – بضرورة الحال – لبدء إجراءات التحكيم، والسير في خصومة التحكيم، وأن هذه الدفوع لا تعد من النظام العام؛ أي إمكانية إثارتها في أي مرحلة من مراحل الدعوى، وإنما مرهونة بميعاد تقديم اللائحة الجوابية، وأنها حق من حقوق الأطراف والتي لا يمكن نعي تعيين المحكم كذريعة لعدم قدرة الطرف بإثارته.

وقد بين جانب من الفقه أن ميعاد إبداء هذا الدفع في التحكيم يختلف عما هو معمول به في القضاء الوطني، إذ أنه وباعتبار أن هذا الدفع ليس من النظام العام، وأن عمل المحكم لا يجب أن يكون ملزما بمواكبة الإجراءات المعمول بها في المحاكم الوطنية. (راشد، 1998، 108)

وذلك باعتبار أن عمل المحكم يكتسب الصبغة القضائية؛ أي عمل القاضي نفسه، الأمر الذي يترتب عليه أن إثارة هذا الدفع يجب أن يكون في أول فرصة تتاح للطرف الذي يثير الدفع قبل تقديم "بيان الدفاع"، وذلك وفقا لما ورد في الفصل الرابع من قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 بتعديلاتها لعام 2006، وذلك في المادة (16) منه. (راشد، 1998، 108)

وأن إثارة هذا الدفع هو حق لكلا الطرفين ولا يجوز حرمان أي منهم من تقديمه، حتى ولو كان ذلك على سند من القول إنه قد قام بتعيين المحكم أو ساهم في تعيينه. (حداد، 2014، 261)

أما إذا كان الدفع الذي يبديه أحد الأطراف متعلقاً بتجاوز هيئة التحكيم نطاق سلطتها، فيجب إبداء الدفع بمجرد أن تثار المسألة التي يدعي أنها خارج نطاق سلطتها أثناء إجراءات التحكيم، وفي كلتا الحالتين، يجوز للهيئة أن تقبل دفعاً متأخراً عن هذه المواعيد إذا رأت أن التأخير له ما يبرره. (عبادي والباز، 2016، 95)

وقد أكد جانب من الفقه أنه يجوز لهيئة التحكيم أن تفصل في أي من الدفوع السابقة إما كمسألة أولية، وإما بالبتّ في وجاهته، وبالتالي تمضي الهيئة في الإجراءات دون أن يكون ذلك مانعاً أو معطلاً لاستمرارية العملية التحكيمية. (عبادي والباز، 2016، 95)

وأوجب المشرع الأردني في المادة (25) من قانون التحكيم على هيئة التحكيم أن تتيح الفرصة المكاملة أمام الأطراف في بسط دعواهم وتقديم دفوعهم، وتجنب الإضرار بهم عن طريق التأخير غير المبرر، أو تكبيد الأطراف مصاريف إضافية، وفي حالة الإخلال بهذا الالتزام المفروض على هيئة التحكيم، فيتعين على الطرف المضرور إثبات ذلك.

وعليه، فقد قررت محكمة التمييز الأردنية أن: ".. كما أن صرف النظر عن دعوة شاهد طلب صرف النظر عنه أحد الأطراف يعد كذلك من المسائل الإجرائية التي يملك رئيس هيئة التحكيم إصدار القرارات بشأنها باعتبارها مسألة إجرائية في ضوء اتفاق الأطراف على تخويله هذه السلطة ومن ثم فإن هيئة التحكيم لم تخرج عن الصلاحيات المخولة لها بموجب اتفاق ومشارطة التحكيم وليس في ما اتخذته في هذا الشأن إخلال بإجراءات التقاضي الأساسية وقد سبق لنا القول إن الإجراء وإن كان مخالفاً للقانون فيجب على مدعي البطلان أن يثبت أن ضرراً قد لحقه من جراء ذلك بحيث يغير وجه الحكم". (تمييز حقوق أردنية رقم 2023/6143، تاريخ: 2023/10/12. منشورات موقع قرارك)

أما فيما تعلق بالدفوع الخاصة بالنزاعات الناشئة عن عقود الاستهلاك المحالة إلى التحكيم، فليس هناك ما يدل على خصوصية لها؛ أي عدم وجود دفوع خاصة تثار في النزاع، وإنما تلك التي يتم تضمينها في لائحة الادعاء أو الجواب عليها؛ أي ما يتعين للمستهلك من حقوق، والالتزامات المفروضة على المزود؛ كتلك الواردة في المواد (3–8) من قانون حماية المستهلك، مع أنه لا يمكن اعتبار أن هذه الحقوق هي دفوع، لكونها تُذكر في اللائحة وليس لها شأن في سير الإجراءات.

وفي ذلك بين جانب من الفقه أنه يجوز للمستهلك إثارة الدفع المتعلق بالتعسف في اتفاق التحكيم، وذلك أمام هيئة التحكيم نفسها، خاصة في حالة غياب هذه المسألة عن ذهن المستهلك، وذلك بغية التحقق من وجود الاتفاق ذاته – اتفاق التحكيم – بأن يكون صحيحا وقانونيا، وقابلا للتنفيذ. (بشايرة والعمري، 2018، 176)

ولا بد للباحثة أن تبين أن من الممكن ألا يتناسب التحكيم مع النزاع الاستهلاكي، خاصة إذا ما كانت قيمته ضئيلة، حيث يمكن لهيئة التحكيم أن تنهي إجراءات التحكيم "إذا رأت عدم جدوى استمرار التحكيم أو استحالته"، وهو ما نص عليه المشرع في المادة (5/44) من قانون التحكيم.

المطلب الثاني: الحكم الصادر عن هيئة التحكيم لفض النزاع الناشئ عن العقد الاستهلاكي

إن الهدف الرئيسي من اللجوء للتحكيم هو الوصول إلى حكم ينهي النزاع الناشئ بين المستهلك والمزود – الطرف الآخر – في عقد الاستهلاك، إذ أنه ودون الوصول إلى هذا الحكم فلا يتصور إنتاجية هذه الوسيلة لفض النزاعات.

كما يجدر بهذا الحكم أن يكون قابلا للتنفيذ، وذلك نظرا لكون أن الحكم التحكيمي يبقى مجرد ورقة عادية إذا ما دخلت حيز التنفيذ، ويكون ذلك بموجب "طلب تنفيذ" يتم تقديمه لمحكمة التمييز الأردنية، حتى يُصار على نقل الحكم من الحيز القانوني إلى الحيز المادي.

وستبين الباحثة ذلك بشيء من التفصيل في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: طبيعة الحكم الصادر عن هيئة التحكيم لفض النزاع الناشئ عن العقد الاستهلاكي

عرف جانب من الفقه حكم التحكيم بأنه: "القرار الصادر عن المحكم، والذي يفصل النزاع بشكل قطعي، سواء أكان ذلك بصفة جزئية أم كلية". (Fouchard, 1996, 749)

وعرفه جانب آخر بأنه: "الحكم الصادر عن المحكم الذي يفصل بشكل قطعي على نحو كلي أو جزئي في المنازعة المعروضة عليه، سواء أتعلق هذا القرار بموضوع النزاع ذاته أو بالاختصاص أو بمسألة تتضمن الإجراءات التي أدت بالحكم إلى إنهاء الخصومة". (منصور، 2010، 49)

إذ يتم بناء الحكم التحكيمي على ما تقدم به الأطراف من بينات ودفوع، وذلك وفقا لقواعد الإثبات المعمول بها في الخصومة التحكيمية، ومن ضمنها ما يتعرض إلى البينات المكتوبة من وثائق ومستندات، والبينات الشفوية المتعلقة بشهادة الشهود، وتحليف اليمين القانونية لهم قبل الإدلاء بالشهادة. (الجغبير، 2009، 228)؛ (دسوقي، 1995، 228)

إضافة إلى الاستعانة بالخبراء (الخبرة) للوصول إلى أفضل صيغة للحكم المنهي للخصومة؛ أي لمواكبة الحكم الواقع المادي والقانوني في حيثياته بشكل شامل. (المصري، 2001، 319)

وعليه، فقد بين جانب من الفقه أن عملية التحكيم تمر بمراحلٍ ثلاث، وهي اتفاق التحكيم، طرح اتفاق التحكيم أمام الهيئة التحكيمية بغية مباشرة إجراءات التحكيم وصولا للحكم التحكيمي، والمرحلة الأخيرة هي خيار الأطراف باللجوء للطعن بالبطلان وفقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون التحكيم. (ملحم، 2018، 1)

وقد أشار المشرع الأردني إلى آلية إصدار حكم التحكيم – بشكل عام – وميعاده، وذلك بموجب المادة (37) من قانون التحكيم، والتي نصت على:

أ- على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الموعد الذي اتفق عليه الطرفان فان لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهرا من تاريخ اكتمال تشكيل هيئة التحكيم وفي الأحوال جميعها يجوز أن تقرر هيئة التحكيم قبل انقضاء المدة تمديدها مدة أو مدداً أخرى على أن لا يزيد مجموعها على اثني عشر شهرا ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك،

ب-إذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار اليه في الفقرة (أ) من هذه المادة جاز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من القاضي المختص أن يصدر أمراً لتحديد موعد إضافي أو أكثر أو بإنهاء اجراءات التحكيم وذلك بعد سماع أقوال الطرف الآخر، فإذا صدر القرار بإنهاء تلك الإجراءات يكون لأي من الطرفين رفع دعوى إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظرها".

ويجب أن يكون القرار "النهائي" بالإجماع أو الأكثرية، وذلك متى ما تم تحديد أكثر من محكم واحد للنظر في النزاع، ما لم يتفق أطراف التحكيم على خلاف ذلك، وفي حالة تعذر تحقق "الأغلبية" المذكورة، فإن على رئيس هيئة التحكيم أن يصدره منفردا إذا اتفاق الأطراف على ذلك، وذلك بموجب المادة (38) من قانون التحكيم.

والملاحظ من القواعد القانونية التي أوردها المشرع في قانون التحكيم، أنه قد ربط معظمها بإرادة الأطراف، وذلك تسليما منه باستقلالية التحكيم وإجراءاته من جهة، إضافة إلى أن الحكم المنهي للنزاع سيرتب آثارا قانونية بحق الأطراف من خلال الحكم التحكيمي من جهة أخرى.

وعليه، فلا بد من الإشارة إلى "النهائية" التي يكتسي بها حكم التحكيم، تختلف عن "الطبيعة" التي تنصرف تلك الأحكام – القرارات – التي تصدرها هيئة التحكيم حال مباشرتها للنظر في النزاع؛ أي تلك القرارات التي ليس من شأنها الفصل في النزاع.

ففي الأولى يكون الحكم التحكيمي منهي للنزاع، ويقبل التنفيذ أمام القضاء، وفي ذلك نص المشرع الأردني في المادة (52) من قانون التحكيم على أن: "تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقا لهذا القانون حجية الأمر المقضي به وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها فيه".

وقد بينت محكمة التمييز الأردنية أن عدم صدور الحكم يعد سببا من أسباب عدم قبول دعوى بطلان حكم التحكيم، وذلك بقولها: ".. وبما أنه لم يصدر عن هيئة التحكيم حكم تحكيم نهائي منهٍ للخصومة، فإن دعوى البطلان تكون مستوجبة للرد شكلاً؛ لعدم صدور حكم تحكيم منهٍ للخصومة من قبل هيئة التحكيم؛ لأن دعوى بطلان حكم التحكيم ليست جزءاً من الدعوى أمام هيئة التحكيم، وإجراءاتها ليست جزءًا من خصومة التحكيم؛ فدعوى البطلان تنشأ بعد صدور حكم التحكيم بمواجهة أحد الطرفين، حيث إنه لم يصدر حكم تحكيم نهائي منهٍ للخصومة من قبل هيئة التحكيم بمواجهة أي من طرفي التحكيم وإنما انتهت خصومة التحكيم بغير حكم في الدعوى، فإنه لا محل لدعوى البطلان مما يتعين ردها شكلاً". (تمييز حقوق أردنية رقم 2023/5079، تاريخ: 2023/11/12. والحكم رقم (2011/920) تاريخ: 2011/4/19. منشورات موقع قرارك)

وشأن النزاع الناشئ عن عقود المستهلك شأن العقود الأخرى، فإن اللجوء إلى التحكيم فيها يُضفي الصبغة المتعلقة بإحالة النزاع (بشكل كامل) إلى هيئة تحكيم للفصل في النزاع بغية إصدار الحكم الملزم فيه، وموافقة الأطراف المسبقة على هذا الحكم بصيغته المواكبة وأحكام القانون.

وعلاوة على أن ليس ثمة قواعد قانونية خاصة بشأن الحكم التحكيمي الصادر في هذه النزاعات، إلا أنها تتبع – بطبيعة الحال – إلى ما ورد في قانون التحكيم، والاتفاقيات والمعاهدات المعمول بها في المملكة، والتي تجعل من حكم التحكيم وثيقة تكتسب الحجية القانونية في مواجهة أطرافها بما ترتبه من آثار تطرأ على مراكز الأطراف القانونية.

وبصرف النظر عن أن حكم التحكيم المبني على نزاع ناشئ عن عقود الاستهلاك أو غيرها، فإنه يشابه الحجية التي تغلب على الحكم القضائي؛ أي من حيث الإلزامية والقوة في مواجهة الأطراف، إلا أن ما يختلف بين الحكم القضائي والتحكيمي في أن الأخير لا يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المنصوص عليها في قانون أصول المحكمات المدنية كالاستئناف أو الاعتراض، وإنما إلى الطعن بالبطلان بشكل مباشر.

كما لا بد من الإشارة أنه لا يشترط في حكم التحكيم أن يكون مبنيا على تلك الإجراءات المتعارف عليها في التقاضي العادي؛ أي كعلانية الجلسات، ولكن لا بد من أن يكون مبنيا على ما تقدم به الأطراف من طلبات، وفي محل دراستنا كأن يكون الطلب الذي تقدم به المستهلك هو "التعسف في التحكيم" أو "الغبن الفاحش". (قدور، 2015، 54)

وفي ذلك بينت المادة (49/أ) من قانون التحكيم الحالات التي تقبل فيها دعوى بطلان حكم التحكيم، ومن ضمنها: "إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو تجاوز حدود هذا الاتفاق، ومع ذلك إذا أمكن فصل اجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها".

وهو ما استقر عليه قضاء محكمة التمييز الأردنية في أن: "إذا فصل المحكم في مسائل لم يطلبها المدعي في دعواه فيكون المحكم قد تجاوز حدود المهمة الموكولة إليه مخالفاً بذلك أحكام المادة 49/أ/6 من قانون التحكيم التي توجب بطلان الحكم. وحيث أن قرار التحكيم سالف الذكر لم يتم تصديقه، حتى يتم اكساءه صيغة التنفيذ، بل تقرر ابطاله، فإن ما ينبني عليه أن لا يتمتع بقوة القضية المقضية". (تمييز حقوق أردنية رقم 2007/786، تاريخ: 2007/5/22. منشورات موقع قرارك)

الفرع الثاني: قابلية الحكم الصادر عن هيئة التحكيم لفض النزاع الناشئ عن العقد الاستهلاكي للتنفيذ

نص المشرع الأردني في المادة (53) من قانون التحكيم على أنه: "أ. لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن موعد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى. ب. يقدم طلب التنفيذ الى محكمة التمييز مرفقا بما يلي: 1- صورة عن اتفاق التحكيم. 2- أصل الحكم أو صورة موقعة عنه.3 .ترجمة لحكم التحكيم مصدق عليها من جهة معتمدة الى اللغة العربية إذا لم يكن ذلك الحكم صادرا بها".

مع الأخذ بعين الاعتبار ما تناولته المادة (50) من ذات القانون في أن:

أ- تقام دعوى بطلان حكم التحكيم لدى محكمة التمييز خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تبليغ حكم التحكيم، ويقدم الطرف الآخر جوابه خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تبلغه لها.

ب-تنظر محكمة التمييز دعوى البطلان تدقيقاً مالم تقرر خلاف ذلك، وترد على الأسباب الواردة فيها كافة، ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم.

ج-للمحكمة ان تكلف طالب الإبطال بتقديم ترجمة عربية لأي من أوراق التحكيم.

وعليه، فإن تنفيذ حكم التحكيم لا يتم إلا من خلال تقديم طلب تنفيذ يحتوي على الحكم التحكيمي المنهي للنزاع، وذلك خلال المدة القانونية التي حددها المشرع في المادة (49) من قانون التحكيم.

على أن يتم مراعاة ما نصت عليه المادة (54) من القانون ذاته، في أن:

أ- تنظر محكمة التمييز في طلب التنفيذ تدقيقا وتأمر بتنفيذه إلا إذا تبين لها:

1. أن هذا الحكم يتضمن ما يخالف النظام العام في المملكة، وإذا أمكن تجزئة الحكم في ما يتضمنه من مخالفة للنظام جاز الأمر بتنفيذ الجزء الباقي
2. أنه لم يتم تبليغه للمحكوم عليه تبليغا صحيحا.

ب-لا يترتب على صدور القرار برفض الأمر بالتنفيذ سقوط اتفاق التحكيم ما لم يكن الاتفاق باطلاً بذاته.

ويتضح من المادة السابقة أن تعطي الدور الرقابي للقضاء الوطني في مدى خضوع حكم التحكمي إلى النظام العام في المملكة، بألا يخالف مضمونه ما هو معمول بالمملكة، بشرط أن يراعى ميعاد الطعن فيه وإلا تحصن وأصبح حائزا لقوة الأمر المقضي به. (انظر حكم المحكمة الدستورية الأردنية في الطعن رقم 2015/2، تاريخ: 2015/7/14. تمييز حقوق أردنية رقم 2014/1601، تاريخ: 2014/9/18. منشورات موقع قرارك)

وترى الباحثة أنه وباكتساب حكم التحكيم لقوة الأمر المقضي به، بمضي المدة المعنية قانونا للطعن به عن طريق دعوى البطلان، أو مضيها دون تقديم ذلك الطعن، فإن الحكم يكون قابلا للتنفيذ متى ما تم تقديم الطلب بشأنه للمحكمة المختصة.

ولا بد للباحثة الإشارة إلى أن المشرع الأردني قد أعمل أحكام قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم (8) لسنة 1952 بشأن تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، وهو ما أكدت عليه المادة الثانية من القانون المذكور والتي نصت على: "تعني عبارة (الحكم الاجنبي) الواردة في هذا القانون كل حكم صدر من محكمة خارج المملكة الاردنية الهاشمية (بما في ذلك المحاكم الدينية) يتعلق في اجراءات حقوقية ويقضي بدفع مبلغ من المال او الحكم بعين منقولة او تصفية حساب ويشمل قرار المحكمين في اجراءات التحكيم اذا كان ذلك القرار قد أصبح بحكم القانون المعمول به في البلد الذي جرى فيه التحكيم قابلا للتنفيذ كقرار صدر من المحكمة في البلد المذكور".

إذ يعتبر حكم التحكيم الصادر خارج المملكة بمثابة "حكم أجنبي"، وهو في ذلك شأنه شأن الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم أو السندات ذات الصبغة التنفيذية، والتي يجب أن يتم تقديم طلب بشأن تنفيذها.

وللمحكمة قبول أو رفض تنفيذ الحكم "الأجنبي" في حالة توافر أحد أسباب رفض التنفيذ الواردة في المادة السابعة من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية، وفي حالة القبول، يراعى ما ورد في المادة الثالثة من ذات القانون.

مع الأخذ بعين الاعتبار أن المادة الثامنة من القانون أعلاه قد بينت أن قانون أصول المحاكمات المدنية هو القانون الواجب التطبيق على أي دعوى من الدعاوى المرفوعة بموجب أحكام القانون المذكور؛ أي قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية.

وقد بين جانب من الفقه في كون قابلية الحكم التحكيمي في عقود الاستهلاك للتنفيذ يتبع إلى الإجراءات المتعلقة بتقديم الطلب المتعلق به؛ أي بالتنفيذ، كما ويرتبط بقاضي "التنفيذ" وقاضي "الإبطال"، ففي الأولى يكون الحكم قد حاز قوة الشيء المقضي به، ولكنه لم يدخل حيز التنفيذ، وإنما أصبح محصنا من أي طعن، بغض النظر عن محل الحكم أو ركيزته؛ أي إذا كانت تتعلق بعلاقة المستهلك بالمحترف التجاري، أو بسبب التعسف في بنود عقد الاستهلاك. (Nammour, 2006, 565)

وفي الثانية، يكون الحكم مكتسبا لحجية الشيء المقضي به دون قوته؛ أي أن الحكم قد صدر بمراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بالإجراءات ذات الصبغة القضائية، ولكن يبقى الحكم بقطعيته وتحصنه من أي طعن ليدخل حيز التنفيذ. (إشراقية، 2020، 243)؛ (علاء الدين، 2011، 14)

وقد أشارت قواعد التحكيم – قواعد الوساطة الصادرة عن غرفة التجارة الدولية لسنة 2013 بأن التحكيم يمثل إجراء منهجيا يؤدي إلى صدور حكم عن هيئة تحكيم محايدة من شأنه أن يكون قابلا للتنفيذ بمقتضى قوانين التحكيم المحلية والاتفاقيات الدولية كاتفاقية نيويورك المبرمة سنة 1958، وذلك بموجب قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية.

وبالتالي، فإن التنفيذ يتبع إلى القوانين المحلية المعمول بها والاتفاقيات الدولية في الدولة التي يتم تنفيذ وتطبيق أحكام التحكيم فيها، إضافة إلى القواعد المعمول بها في العقود الأصلية التي بني عليها اتفاق التحكيم؛ أي عقد الاستهلاك والقواعد المنظمة له، الوطنية منها والدولية.

الخاتمة:

توصلت الدراسة في ختامها إلى عقود الاستهلاك هي عقود تخضع في تكوينها العام إلى الأحكام والقواعد العامة الواردة في القانون المدني، إلا أن عقد الاستهلاك يتمتع بخصوصية عن غيره من العقود، خاصة وأن المستهلك فيها يمثل الحلقة الأضعف في الرابطة التعاقدية.

ويأخذ عقد الاستهلاك صورا وأنواعا عدة منها التقليدي ومنها الإلكتروني، وأجاز المشرع التحكيم في أي نزاع ناشئ عنها، بل وحظر منع المستهلك من اللجوء للقضاء أو أي وسيلة أخرى تمنع المستهلك من ممارسة حقه في تحصيل حقوقه بالطرق القانونية، والتي يدخل التحكيم من ضمنها.

وتناولت الدراسة ماهية اتفاق التحكيم وكيفية اللجوء إليه وتكوينه، وتشكيل هيئة التحكيم واختيار المحكمين، وسلطت الضوء على آلية مباشرة إجراءات التحكيم واختيار المحكمين، وصولا إلى إصدار الحكم التحكيمي وكيفية تنفيذه.

وتوصلت الدراسة إلى جملة من النتائج والتوصيات نبينها على النحو التالي:

النتائج:

1- توصلت الدراسة إلى أن المستهلك وفقا لما بينه المشرع الأردني هو كل شخص طبيعي كان أم اعتباري يتصرف أي تصرف قانوني بهدف إشباع رغباته أو رغبات الآخرين من سلعٍ أو خدمات، بحيث لا يشمل التجار المهنيين.

2- توصلت الدراسة إلى أن الاتفاق على تعيين المحكمين يجب أن يكون بشكل مكتوب وإلا كان التعيين عرضة للإبطال، ذلك أن المشرع الأردني قد نص بصريح العبارة على أن يكون التعيين كتابيا وبغيره يكون باطلا.

3- توصلت الدراسة إلى عقد الاستهلاك باعتباره يمثل أداة قانونية يندمج في إطار النظام القانوني لحماية المستهلك، فإنه يتمتع بشيء من الخصوصية عن غيره من العقود الأخرى، الأمر الذي

حدا بالتشريعات الوضعية ومن بينها المشرع الأردني تنظيمها في قوانين مستقلة لتنظيم التصرفات القانونية بين المستهلك ومزود السلعة أو الخدمة.

4- توصلت الدراسة إلى وجود فكرة عقد الاستهلاك يلحق بها فكرة عدم التوازن العقدي بين الأطراف، والتي تمتد إلى اتفاق التحكيم في حال اللجوء إليه كوسيلة بديلة لفض النزاعات الناشئة عنه.

التوصيات:

1- توصي الدراسة على المشرع الأردني أن ينص على إلزامية هيئة التحكيم بإصدار قرار إجرائي بشأن تعيين القانون الواجب التطبيق على محل النزاع وذلك بغض النظر عما إذا كان تعيينه من قبل هيئة التحكيم أم من قبل الأطراف أنفسهم، وذلك لتفنيد كافة إجراءات عملية التحكيم بصورة كتابية معا للجهالة أو الطعن بالبطلان عقب صدور الحكم.

2- توصي الدراسة على المشرع الأردني بتنظيم القواعد القانونية التي تلزم هيئة التحكيم بالبحث في اختصاصها من تلقاء نفسها حتى ولو لم يتقدم الأطراف بطلب في ذلك.

3- توصي الدراسة بتنظيم قواعد قانونية خاصة بإحالة النزاع الناشئ عن عقود الاستهلاك لهيئة التحكيم، خاصة وأن المستهلك يعد الطرف الأضعف في هذه الحلقة التعاقدية، ومن جهة أخرى، أن يأخذ المشرع الأردني بعين الاعتبار ضآلة المطالبات التي تمثل محل النزاع، وارتفاع تكاليف عملية التحكيم – بشكل نسبي – عن التقاضي الوطني.

4- توصي الدراسة على قضاة المحاكم الوطنية وهيئات التحكيم البحث في أصول عقد الاستهلاك وتنظيمه بغية فض النزاعات بالطرق المثلى، ومراعاة حالة الأطراف، وخاصة المستهلك، نظرا لتشابه مركز المستهلك القانوني بمركز العامل في عقد العمل، ومركز المذعَن في عقد الإذعان؛ أي أن يتم التعامل وفق أسس الخصوصية التي يتمتع بها عقد الاستهلاك، من خلال عقد الورشات التدريبية على كيفية فض هذه النزاعات، والاستفادة من النظم التشريعية المتقدمة في هذا المجال.

المصادر والمراجع:

أولا: الكتب

1- أبو الحسن، مجاهد. (2003). *التعاقد عبر الانترنت*، القاهرة: دار الكتب القانونية.

2- أبو غابة، خالد عبد العظيم، (2011). *التحكيم وأثره في فض المنازعات*، الطبعة الأولى، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

3- إسماعيل، برهم. (2015). *أحكام عقود التجارة الإلكترونية*، الأردن: دار الثقافة للنشر.

4- البشكاني، هادي. (2008). *التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية – دراسة مقارنة*، القاهرة: دار الكتب القانونية.

5- البهجي، عصام. (2017). *التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية*، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

6- التحيوي، محمد السيد. (2003). *الطبيعة القانونية لنظام التحكيم*، الإسكندرية: منشأة المعارف.

7- الجغبير، إبراهيم. (2009). *بطلان حكم التحكيم*، الأردن: دار الثقافة للنشر.

8- جمال الدين، صلاح الدين. (2004). *الضوابط الشخصية للاختصاص القضائي الدولي*، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

9- جمعة، صفاء فتوح. (2016). *منازعات عقود التجارة الإلكترونية بين القضاء والتحكيم*، الإسكندرية: مكتبة الوفاء الوطنية.

10- حجازي، بيومي. (2006). *حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت*، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

11- حداد، حفيظة السيد. (1997). *الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادر في المنازعات الخاصة الدولية*، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

12- حداد، حمزة. (2014). *التحكيم في القوانين العربية*، الأردن، دار الثقافة.

13- حوى، فاتن. (2011). الوجيز في قانون حماية المستهلك، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

14- الخواجا، مها عبد الرحمن. (2013). *امتداد أثر اتفاق التحكيم إلى الغير (دراسة في التشريع الأردني)*، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن.

15- دسوقي، عبد المنعم. (1995). *التحكيم التجاري الدولي والداخلي*، القاهرة: دار النهضة العربية.

16- راشد، سامية. (1998). *التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة*، القاهرة: دار النهضة العربية.

17- الرومي، محمد. (2006). النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

18- سعيد، كوثر. (2012). *حماية المستهلك الإلكتروني*، مصر: دار الجامعة الجديدة.

19- السنهوري، عبد الرزاق أحمد. (1998). *شرح القانون المدني: النظرية العامة للالتزامات – نظرية العقد – مصادر الالتزام*، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، بيروت – لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية.

20- السيد، عمر. (1986). *حماية المستهلك أثناء تكوين العقد*، الإسكندرية: منشأة المعارف.

21- الشرقاوي، محمود. (1992). *العقود التجارية الدولية*، القاهرة: دار النهضة العربية.

22- شمدين، عفاف. (2003). الأبعاد القانونية لاستخدامات تكنولوجيا المعلومات، دمشق: دار الفكر العربية.

23- الصاوي، أحمد السيد. (2010). *التحكيم طبقا للقانون رقم (27) لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية*، الطبعة الثالثة، القاهرة: دار النهضة العربية.

24- الطباخ، شريف. (2008). *التحكيم الاختياري والإجباري*، المنصورة: دار الفكر والقانون.

25- عبد الباسط، جميعي. (1996). *حماية المستهلك – الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك*، القاهرة: دار النهضة العربية.

26- عبد القادر، ناريمان. (1996). *اتفاق التحكيم*، القاهرة: دار النهضة العربية.

27- عبد المجيد، منير. (2000). *التنظيم القانوني للتحكيم الداخلي والدولي في ضوء فقه وقضاء التحكيم*، الإسكندرية: منشأة المعارف.

28- العبودي، عباس. (1997). *التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني*، الأردن: دار الثقافة.

29- عليوة، مصطفى. (2015). *التحكيم كوسيلة لفض النزاعات*، مصر: دار سعد سمك للنشر.

30- عمر، نبيل إسماعيل، (2004). *التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية*، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

31- القيسي، عامر. (2002). *الحماية القانونية للمستهلك – دراسة مقارنة*، الأردن: الدار العالمية للنشر ودار الثقافة للنشر.

32- مجدي، هدى محمد. (2012). *دور المحكَّم في خصومة التحكيم*، الطبعة الأولى، القاهرة: دار النهضة العربية.

33- محمد، عبد الباسط. (2014). *شرط التحكيم في العقد التجاري الدولي – دراسة مقارنة*، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

34- المصري، حسني. (2001). *التحكيم التجاري الدولي*، القاهرة: دار الكتب العلمية.

35- مقداد، محمد. (2011). *التحكيم التجاري الدولي*، الأردن: دار اليازوري.

36- ممدوح، إبراهيم. (2008). *أمن المستهلك الإلكتروني*، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

37- المنشاوي، عبد الحميد، (1995). *التحكيم الدولي والداخلي في المواد المدنية والتجارية والإدارية طبقا للقانون رقم (27) لسنة 1994*، الإسكندرية: منشأة المعارف.

38- الهواري، أحمد. (1995). *حماية العاقد الضعيف في القانون الدولي الخاص*، القاهرة: دار النهضة العربية.

39- والي، فتحي. (2007). *قانون التحكيم في النظرية والتطبيق*، الإسكندرية: منشأة المعارف.

ثانيا: الرسائل العلمية

1- أبو القصمان، أسامة. (2010). *مدى استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي*، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، فلسطين.

2- بروال، زين الدين. (2018). *المركز القانوني للمحكَّم في التشريع الجزائري*، رسالة ماجستير، جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي، الجزائر.

3- بن بريكة، مريم، و هدموش، كنزة. (2018). *استقلالية شرط التحكيم*، رسالة ماجستير، جامعة محمد الصديق بن يحي، الجزائر.

4- الشمري، أحمد نعمة عطية. (2020)، *مفهوم المحكَّم التجاري*، مجلة إشراقات تنموية، المجلد الخامس، العدد 22، مؤسسة العراقة للثقافة والتنمية، العراق.

5- عبد الستار، محمد. (2018). *الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني*، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن.

6- العتيبي، محمد. (2013). *النظام القانوني للعقد الإلكتروني – دراسة مقارنة بين التشريعين الكويتي والأردني*، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن.

7- قدور، كوثر. (2015). *تنفيذ حكم التحكيم الدولي*، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، الجزائر.

8- عايدي، سهاد. (2018). *الإطار القانوني لحماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك*، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين.

9- المحاميد، عبد الله. (2018). *القيود الواردة على نظام التحكيم التجاري*، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن.

10- ملحم، مجاهد. (2018). *إجراءات التحكيم – دراسة مقارنة بين قانون التحكيم الفلسطيني وقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية*، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين.

11- منصور، سلام. (2010). *بطلان حكم التحكيم*، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، فلسطين.

12- نور الدين، قعبس. (2020). *منازعات عقود الاستهلاك في ظل قواعد القانون الدولي الخاص*، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر.

13- وجدي، راغب. (1974). *النظرية العامة للعمل القضائي*، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر.

ثالثا: الأبحاث العلمية

5- أبو فروة، محمود. (2020). *عقود الاستهلاك بين النظرية والواقع التشريعي – دراسة تحليلية في مفهوم عقود الاستهلاك*، مجلة مصر المعاصرة، المجلد 111، العدد 539، مصر.

6- أبو الفرج، محمد سالم. (2019). *نحو حماية فعالة للمستهلك طبقا للتوجيه الأوروبي المتعلق بالممارسات التجارية غير العادلة رقم 29 لسنة 2005 والتطورات التشريعية اللاحقة "دراسة تحليلية"*، مجلة القانون والاقتصاد، المجلد 92، ملحق خاص بمناسبة مرور 150 عام – الرقم المسلسل للعدد 1، جامعة القاهرة، مصر.

7- أحمد، علاء. (2018). *التدخل والإدخال في خصومة التحكيم – في ضوء آراء الفقه والقضاء التحكيمي وقواعد مراكز التحكيم الدائمة وأثره على مبدأ الالتزام بالسرية*، مجلة جنوب الوادي للدراسات القانونية، العدد الثالث، مصر.

8- إشراقية، أحمد. (2020). *قابلية النزاعات الناشئة عن عقد الاستهلاك للتحكيم – دراسة مقارنة في القانونين اللبناني والفرنسي*، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد الثاني، الجزء الثاني، السنة الثامنة، الكويت.

9- بشايرة، محمد، و العمري، نجاح. (2018). *نطاق مشروعية اتفاق التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقود الاستهلاك في القانون الأردني*، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد العاشر، العدد الرابع، الأردن.

10- ذياب، غيث. (2022). *المعوقات التي تواجه التحكيم في التشريع الأردني – دراسة تحليلية نقدية*، مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية والقانونية، المجلد السادس، العدد 17.

11- الرحموني، حسنة. (2013). *نطاق تطبيق حماية المستهلك*، المجلة المغربية للدراسات والاستشارات القانونية، العدد الرابع، المغرب.؟

12- الصرايرة، منصور، و أبو مغلي، مهند. (2014). *القانون الواجب التطبيق على عقود الاستهلاك الإلكترونية ذات الطابع الدولي*، مجلة دراسات، المجلد 41، العدد الثاني، الجامعة الأردنية، الأردن.

13- الصعيدي، عبد الله. (1998). *حماية المستهلك في اقتصاد السوق، بحث مقدم لندوة حماية المستهلك في الشريعة والقانون*، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المنعقد في الفترة (6-1998/12/7)، المملكة العربية السعودية.

14- الصعيدي، عبد الله. (1998). *حماية المستهلك في اقتصاد السوق*، بحث مقدم في ندوة حماية المستهلك في الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات.

15- عاشور، رامز. (2023). *الوساطة والمفاوضات الإلكترونية كوسائل بديلة لفض منازعات عقود التجارة الدولية الإلكترونية*، مجلة القدس للبحوث الأكاديمية، المجلد الثاني، العدد الأول، جامعة القدس، فلسطين.

16- عبادي، سونا، و الباز، عباس. (2016). *سلطة هيئة التحكيم واختصاصها في إجراءات التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون النموذجي "اليونسترال"*، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد 12، العدد الأول.

17- العزاوي، داوود سلمان داوود. (2015)، *صلاحيات المحكم*، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن.

18- علاء الدين، فادي. (2011). *الوساطة والتحكيم في قانون حماية المستهلك اللبناني*، مجلة نشرة حماية المستهلك، العدد 6.

19- علي، هدى. (2014). حماية المستهلك من خلال أثر الأحكام الخاصة بالاستهلاك على الأحكام العامة لعقد البيع، المجلة التونسية للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، كلية الحقوق بسوسة، تونس.

20- فهمي، راغب، (1993)، *هل التحكيم نوع من القضاء؟*، بحث منشور في مجلة الحقوق، المجلد 17، العدد الأول والثاني، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، الكويت.

21- كالم، أمينة، و حسان، عمامرة. (2023). *تشكيل هيئة التحكيم التجاري الدولي*، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 15، العدد الأول.

22- مانع، سلمى، و زواوي، عباس. (2017). *الحماية المدنية للمستهلك في نطاق التجارة الإلكترونية*، مجلة الحقوق والحريات، العدد الرابع، الجزائر.

23- محاسنة، نسرين. (2004). *انعقاد العقد الإلكتروني*، مجلة دراسات، المجلد 31، العدد الثاني، الجامعة الأردنية، الأردن.

24- محمود، هاشم أحمد، و رحيم، فائز عيدان، (2022)، *دور التحكيم في تسوية المنازعات المدنية*، مجلة كلية دجلة الجامعة – قسم القانون، مديرية تربية كركوك – الشؤون القانونية، المجلد الخامس، العدد الأول، جامعة دجلة، العراق.

25- مقابلة، نبيل، و عباس، إيمان. (2021)، *نطاق الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني في القانون الأردني*، مجلة جامعة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية، المجلد الثاني، العدد الأول، الأردن.

26- مهدي، الصغير. (2016). التزام المهني بضمان مطابقة المنتج في عقود الاستهلاك، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، جامعة الإسكندرية، مصر.

27- الهلالات، محمد. (2022). *حماية المستهلك الإلكتروني في ظل القانون الأردني*، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد 14، العدد الثالث، الأردن.

28- يعقوب، آلاء. (2005). *الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية*، مجلة كلية الحقوق، المجلد 18، العدد 14، جامعة النهرين، العراق.

رابعا: التشريعات

1. التوجيه الأوروبي رقم (29) لسنة 2005 المتعلق بالممارسات التجارية غير العادلة.
2. الدستور الأردني لسنة 1952 وتعديلاته.
3. قانون أصول المحاكمات المدنية وتعديلاته رقم (24) لسنة 1988.
4. قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 بتعديلاتها لعام 2006، منشورات لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، فيينا، 2008.
5. قانون التحكيم الأردني الملغى رقم (18) لسنة 1953.
6. القانون الفرنسي رقم (344) لسنة 2014 الصادر في (2014/3/17) والمتعلق بالاستهلاك
7. قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (15) لسنة 2015.
8. قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني رقم (8) لسنة 1952.
9. مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية لحماية المستهلك بصيغتها الموسعة لعام 1999، منشورات مكتب الأمم المتحدة، نيويورك، 2003.
10. المبادئ التوجيهية لحماية المستهلك (الأونكتاد) الصادرة عن مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية لسنة 2016، نيويورك.

11. قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 وتعديلاته بموجب القانون رقم (41) والقانون رقم (16) لسنة 2018.

12. القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

13. قانون حماية المستهلك الأردني رقم (7) لسنة 2017.

خامسا: المراجع باللغة الأجنبية

1. Ch. Jarrosson, Et J.B Racine, (2016). Les Dispositions Relatives À L'arbitrage Dans La Loi Modernisation De La Justice Du Xxiéme Sciècle, Revue De L'arbitrage, V4.
2. F Nammour, La Libanaise Loi °N 659/2005, Du 4 Février 2005 Sur La Protection Du Consommateur , Revue Al Adl, 2006/2.
3. H Motulsky, (1974), L'arbitrage Dans Les Conflits Du Travail, Ecrits – Etudes Et Notes Sur L' Arbitrage.
4. J, Calais- Auloy Et F. Steinmetz, (2007). Droit De La Consummation, Paris Dalloz , 7ème, Ed, N6.
5. J-J Thulliez, La Réfonte De L'art, 2061, Letter N3, Novembre, De Conciliation Et D'arbitrage En Occitanie.
6. M. Boucaron- Nardetto, (2017). Nardetto Réforme De L'article 2061 Du Code Civil Français, Arbitrage, Vol, , X, N1.
7. Ph Malinvaud, (2007), Manuel Des Droits Des Obligations, Litec, 10 Ème, Ed.
8. Ph. Fouchard.E.Gaillard Goldman Traite De L'arbitrage Commercial International, Edition LTTEC, 1996
9. Smith, S. (2001) 'Mandatory Arbitration Clauses In Consumer Contracts: Consumer Protection And The Circumvention Of The Judicial System.' Depaul Law Review 50(4)

10. Thomas SCHULTZ, Réguler Le Commerce Électronique Par La Résolution Des Litiges En Ligne : Une Approche Critique, Cahiers Du Centre De Recherches Informatique Et Droit (Bruxelles, Bruylant, 2005).
11. Yeshnah D. Rampall & Ron´An Feehily, The Sanctity Of Party Autonomy And The Powers Of Arbitrators To Determine The Applicable Law: The Quest For An Arbitral Equilibrium, Harvard Negotiation Law Review, Vol. 23, 2018.

سادسا: المواقع الإلكترونية

موقع قرارك: https://qarark.com/