المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية

اسم المقال: نطاق مشروعية اتفاق التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقود الاستهلاك في القانون الأردني
اسم الكاتب: د. محمد حسين بشايره، نجاح العمري
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/8057
تاريخ الاسترداد: 2026/05/13 18:58 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية جامعة مؤتة ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

نطاق مشروعية اتفاق التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقود الاستهلاك في القانون الأردني

د. محمد حسين بشايره *

نجاح العمري

تاريخ تقديم البحث:١/٣/ ٢٠١٨م. تاريخ القبول:١٥/٨/٢٠١٨.

ملخص

أجاز قانون حماية المستهلك الأردني رقم ٧ لسنة ٢٠١٧ الوسائل البديلة لتسوية المنازعات الناشئة عن عقد الاستهلاك، ومنها التحكيم، دون أن يضع تنظيما خاصا به، رغم أن القانون ذاته أكد حق المستهلك في إقامة الدعاوى واللجوء إلى القضاء. بالتالي فإن التحكيم في عقد الاستهلاك يخضع مبدئيا للقواعد العامة وفق قانون التحكيم، والتي قد لا تناسب منازعات الاستهلاك دائما، إضافة إلى أن رضا المستهلك بالتحكيم قد يكون مشكوكا فيه، لا سيما أن عقد الاستهلاك قد يقوم على شروط نموذجية يضعها الطرف الآخر (المزود) دون تدخل المستهلك وهو الطرف الضعيف في عقد الاستهلاك. وفي حين قضى قانون التحكيم الأردني المعدل رقم ٢٠١٨/١٦ ببطلان شرط التحكيم الوارد مسبقا في عقد استهلاك، فإن فكرة الشروط التعسفية التي نص عليها قانون حماية المستهلك قد تحد من صحة بنود اتفاق التحكيم ذاته المبرم مع المستهلك بعد نشوء النزاع. لذلك يعالج هذا البحث سبل ضمان رضا المستهلك بالتحكيم وتجنيبه إجراءات التحكيم التي قد تنطوي على تعسف، مع اقتراح بعض الحلول في ضوء المبادئ العامة والتي ينبغي أن يتصدر لها المشرع بتنظيم خاص للتحكيم في عقد الاستهلاك.

الكلمات المفتاحية: حماية المستهلك؛ عقد الاستهلاك؛ التحكيم؛ الشروط التعسفية.

* كلية القانون، جامعة اليرموك.

حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، لكرك، الأردن.

The Scope of the Legality of Arbitration Agreements in the Disputes Arising from Consumer Contracts in Jordanian Law

Dr. Mohammad H. Bashayreh

Najah M. Al-Omari

Abstract

The Jordanian law number 7/2017 relating to the protection of the consumer has permitted alternative means of dispute resolution, including arbitration, to settle the disputes arising from 'consumer contracts,' while affirming the consumer's right to bring an action in court. However, this law does not contain a special regulation of arbitration. It follows that arbitration in 'consumer disputes' is governed by the general rules under the Arbitration law, which may not always suit the 'consumer disputes.' Besides, the consumer's consent to arbitration may be questioned, particularly where the 'consumer contract' is based on model clauses produced by the supplier against the consumer, whose position is weak. While the Arbitration Amendment Law number 16/2018 has annulled arbitration clauses inserted in consumer contracts, the concept of unfair clauses contained in the Consumer Protection Law may limit the validity of the terms of an arbitration agreement made with a consumer after a dispute had arisen. Therefore, this article examines ways to ensure the consumer's consent to arbitration and to protect the consumer against unfair arbitration procedures. The article puts forward certain solutions based on general principles, which need to be enacted in a special regulation of arbitration in 'consumer contracts.'

Keywords: Consumer protection; consumer contract; arbitration; unfair clauses.

مقدمة:

ازدهر التحكيم كوسيلة لحل المنازعات في المسائل التجارية والمدنية بشكل عام، وتبنى قانون التحكيم الأردني،[١] على غرار كثير من التشريعات الوطنية، سياسة تشجيع التحكيم سواء بتوسيع نطاق المسائل القابلة للتحكيم أو بمنح الأطراف قدراً أكبر من الحرية في تحديد كيفية إجراء التحكيم.[٢] وفي غمرة التطورات التشريعية المشجعة للتحكيم، اتسع نطاق التحكيم ليشمل المنازعات المتعلقة بعقود يكون أحد طرفيها في مركز ضعيف واقعياً أو اقتصادياً مقابل الطرف الآخر، مما يستدعي البحث في مدى ملاءمة التحكيم لتسوية هذه المنازعات. من هذه العقود عقود الاستهلاك.

نعني بعقود الاستهلاك تلك العقود التي يهدف أحد أطرافها، وهو المستهلك، لإشباع حاجة أساسية أو يتعاقد لغايات غير تجارية مع طرف قوي اقتصاديا أو وفقا لشروط نموذجية سواء أكان موضوع العقد الحصول على سلعة (الشراء من سوق كبير مثلا) أم تلقي خدمة (كما في عقود النقل والتأمين والحساب البنكي).[٣] ويثير التحكيم في المنازعات الناشئة عن مثل هذه العقود تساؤلات وصعوبات منبعها أن المستهلك طرف ضعيف عادة أمام مقدم السلعة أو الخدمة، إلى درجة أن بعض هذه العقود تعد من عقود الإذعان، مما دعا المشرع الوطني في كثير من الدول إلى سن قانون خاص بحماية المستهلك ينظم حقوقه الموضوعيه ويرسي إجراءات تسوية المنازعات بشأنها.

ففي الأردن صدر قانون حماية المستهلك رقم ٧ لسنة ٢٠١٧[٤]، بيْد أن هذا القانون لم يأت بتنظيم خاص بتسوية المنازعات الناشئة عن العقود المبرمة مع المستهلكين، واكتفى بتعريف المستهلك وبيان حقوقه الموضوعية. لكن القانون المذكور لم يغفل بالكلية تسوية المنازعات، حيث نصت المادة ٦/٣ منه على أن "للمستهلك الحق في ...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." كما أشار القانون ذاته إلى تسوية المنازعات في الفقرة (ب/٧) من المادة (٢٢) منه التي تنص على أنه "يعد من الشروط

(١) قانون التحكيم الأردني رقم ٢٠٠١/٣١ المنشور في الجريد الرسمية عدد ٤٤٩٦ صفحة ٢٨٢١ بتاريخ ٢٠٠١/٧/١٦ والذي جرى تعديله مؤخرا بالقانون رقم ٢٠١٨/١٦ المنشور في الجريدة الرسمية عدد ٥٥١٣ صفحة ٢٣١٦ بتاريخ٢٠١٨/٥/٢.

(٢) على سبيل المثال تبنت عدد من الدول العربية قوانين تحكيم على منوال قانون التحكيم النموذجي الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية، ومن هذه القوانين قانون التحكيم المصري لسنة ١٩٩٤ وتعديلاته، ونظام التحكيم السعودي الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم م/٣٤ تاريخ ١٤٣٣/٥/٢٤هـ.

(٣) عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، ص ٢١، ٤١. انظر في تفصيل التعريف التشريعي والفقهي لعقد الاستهلاك المطلب الأول من المبحث الأول.

(٤) منشور في الجريدة الرسمية، العدد ٥٤٥٥ صفحة ٢٧٢٥ تاريخ ٢٠١٧/٤/١٦، ودخل حيز السريان بتاريخ ٢٠١٧/٦/١٥ بمقتضى المادة الأولى منه.

التعسفية بصورة خاصة كل شرط ... يسقط حق المستهلك في اللجوء إلى القضاء أو الوسائل البديلة لفض المنازعات وفقا للتشريعات النافذة."

مع أن المادة ٢٢ من قانون حماية المستهلك أشارت إلى الوسائل البديلة لفض المنازعات، فإن ثمة تعارضا ظاهريا بين المادتين٦/٣ و٢٢/ب/٧ من قانون حماية المستهلك اللتين تقرران حق المستهلك في اللجوء إلى القضاء، من جهة، وبين اتفاق التحكيم كوسيلة بديلة لفض المنازعات الذي يترتب عليه النزول عن حق التقاضي.

لذلك يهدف هذا البحث إلى مناقشة إمكانية اعتبار شرط التحكيم نفسه تعسفيا من ناحيتين. الناحية الأولى، عدم رضا المستهلك بشرط التحكيم رضاً يعتد به، مما يجعل شرط التحكيم نفسه إسقاطا للحق في اللجوء إلى القضاء. لا بد إذاً من بحث معايير تفحص رضا المستهلك بشرط التحكيم. والناحية الثانية، هي إمكانية الحكم بأن اتفاق التحكيم تعسفي بناء على مضمون الاتفاق نفسه أو عدم ملاءمته للنزاعات ضئيلة القيمة.

من أجل بحث المسائل المشار إليها، سيتم تقسم هذا البحث إلى مبحثين، يتناول الأول مشروعية التحكيم في عقود الاستهلاك؛ في حين يركز المبحث الثاني على الشروط التعسفية في اتفاق التحكيم نفسه.

المبحث الأول: مشروعية التحكيم في عقود الاستهلاك

حتى يكون التحكيم مشروعا في مجال عقود الاستهلاك، يجب أن تكون المنازعات الناشئة عنه قابلة للتحكيم من الناحيتين الموضوعية والشخصية. الناحية الموضوعية هي قابلية المنازعات الناشئة عن هذه العقود للتحكيم بحسب طبيعتها؛ في حين نعني بالناحية الشخصية ثبوت رضا المستهلك المعني نفسه باتفاق التحكيم. وقبل مناقشة المشروعية الموضوعية والشخصية للتحكيم مع المستهلك (المطلب الثاني)، يجب التعرف على عقد الاستهلاك الذي يبرمه المستهلك (المطلب الأول).

المطلب الأول: تعريف عقد الاستهلاك

لم يعرّف قانون حماية المستهلك الأردني عقد الاستهلاك، إلا أنه عرف أطرافه: المستهلك والمزود. ويمكن من خلال تحليل هذه التعريفات استخلاص تعريف عقد الاستهلاك وخصائصه.

عرفت المادة الثانية من قانون حماية المستهلك رقم ٢٠١٧/٧ المستهلك بأنه "الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يحصل على سلعة أو خدمة بمقابل أو دون مقابل إشباعا لحاجاته الشخصية أو لحاجات الآخرين ولا يشمل ذلك من يشتري السلعة أو الخدمة لإعادة بيعها أو تأجيرها." يلاحظ على التعريف

المذكور أنه حصر مفهوم المستهلك في الحصول على السلع والخدمات للحاجات الشخصية للمتعاقد نفسه أو غيره، مثل أفراد عائلته. وبالتالي يستبعد التعريف الشخص الذي يشتري السلعة أو يحصل على الخدمة لغايات توظيفها في نشاطه المهني، كالطبيب الذي يشتري تجهيزات طبية أو غير طبية لاستخدامها في عيادته. فالمستهك يحصل على الخدمة أو السلعة "لتحقيق أغراض لا تدخل في نشاطه المهني[١]. ويلتقي تعريف المشرع الأردني مع تعريف قانون حماية المستهلك المصري الصادر بالقانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦ والذي عرف المستهلك بأنه "كل شخص تقدم إليه إحدى المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية أو يجرى التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص."

بالمقابل، توسع بعض التشريعات، مثل القانون الإسباني الصادر بتاريخ ١٩ تموز ١٩٨٤ تعريف المستهلك ليشمل "كل شخص طبيعي أو معنوي يتملك أو يستخدم، بوصفه المستهلك النهائي للأموال المنقولة أو العقارية سلعا أو خدمات."[٢] وبالتالي لا يقتصر تعريف المستهلك على المتعاقد لإشباع حاجاته الشخصية، بل يشمل أيضاً من يتعاقد للحصول على سلع وخدمات لا يتعامل بها عادة في نشاطه.[٣] بعبارة أخرى، يكون مستهلكا بموجب التعريف الواسع الشخص غير المتخصص الذي يتعاقد مع شخص محترف أو متخصص في مجال الأخير؛ ويشمل ذلك الطبيب الذي يشتري أثاثا أو أجهزة حاسوب لعيادته.

تخرج المفاضلة بين التعريف الضيق للمستهلك الذي تبناه المشرع الأردني والتفسير الواسع له عن أهداف هذا البحث. غير أنه يمكن القول إن إشكالية التحكيم في المنازعات بين المستهلك والمتعاقد معه تبرز بشكل أوضح بالنسبة للمستهلك بالمعنى الضيق. ذلك أن قانون حماية المستهلك يهدف إلى حماية المستهلك من حيث هو الطرف الضعيف في التعاقد،[٤] ويبرز ضعف هذا المركز التعاقدي لدى المستهلك بالتعريف الضيق، بينما يكون الشخص المهني، وهو مستهلك حسب التعريف الواسع، في مركز تفاوضي أفضل تجاه مزود السلعة أو الخدمة.

بالمقابل فإن الطرف المتعاقد مع المستهلك في عقد الاستهلاك هو المزود، الذي عرفته المادة ٢ من قانون حماية المستهلك الأردني بأنه "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

(١) القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، ص ٩؛ في المعنى ذاته: رباح، قانون حماية المستهلك الجديد، ص ١٠٥.

(٢) مشار إليه في عطية وعباس، مفهوم الخيار القانوني للمستهلك في العدول عن العقد، ص ٨٧٩.

(٣) عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، ص ٢١، ٤١.

(٤) عطية وعباس، مفهوم الخيار القانوني للمستهلك في العدول عن العقد، ص٨٧٧.

إلى المستهلك بما في ذلك أي شخص يضع اسمه أو علامته التجارية أو أي علامة فارقة أخرى يملكها على السلعة أو الخدمة." فالمزود إذاً شخص طبيعي أو اعتباري يزاول نشاطا اقتصاديا يقوم على تقديم سلع أو خدمات، بما في ذلك خدمات التأجير، ويستوي أن يكون من أشخاص القانون العام (كمؤسسة سكة حديد العقبة مثلا) أم الخاص (مثل شركات الاتصالات)، وسواء كان يزاول هذا النشاط لحسابه الخاص أم لحساب غيره.

يستفاد من تعريف المستهلك والمزود (طرفي عقد الاستهلاك) أن أهم خصائص عقد الاستهلاك تنبثق من غرض المستهلك من إبرامه، وهو إشباع حاجة شخصية لا ترتبط بممارسة نشاط اقتصادي. من هنا فإن مفهوم عقد الاستهلاك أوسع من مفهوم عقد الإذعان؛ الأمر الذي يفسر عدم كفاية القواعد العامة الخاصة بعقد الإذعان لتوفير الحماية للمستهلك. فعقد الإذعان بمفهومه التقليدي في الفقه والقضاء هو العقد الذي يكون موضوعه سلعة أو خدمة أساسية لا تستقيم حياة الفرد دون الحصول عليها والتي يتمتع مقدمها باحتكار فعلي أو قانوني.[١] من ذلك عقود الاشتراك في خدمات شركات المياه والكهرباء والتي لا يملك المستهلك فرصة للتفاوض على شروطها.

بهذا المعنى أخذت محكمة التمييز الأردنية، حيث ربطت تعريف عقد الإذعان باحتكار السلع والخدمات من قبل المورد، فقضت بأن "المقصود في عقد الإذعان هو تفرد أحد العاقدين بملكية المعقود عليه الذي جرى عليه العقد دون غيره على نحو يكون معه العاقد الآخر مذعنا للطرف الآخر لدى إبرامه العقد."[٢]

غير أن محكمة التمييز نفسها وسعت أحيانا من مفهوم عقد الإذعان، فاعتبرت أن إملاء أحد الطرفين شروطا نموذجية على الطرف الآخر يجعل الثاني مذعنا وذلك أخذا بظاهر المادة ١٠٤ من القانون المدني التي نصت على أن العقد يتم بطريق الإذعان إذا كان الطرف القابل يسلم بشروط نموذجية دون نقاش. فقررت محكمة التمييز أن "عقد الإذعان هو العقد الذي يسلّم فيه القابل بشروط يضعها الموجب مسبقا ولا يقبل مناقشة فيها وفقا للمعنى المقصود بالمادة (١٠٤) من القانون المدني."[٣] ويمكن القول إن إضفاء الحماية على المستهلك كطرف مذعن، وإن لم يحقق عقد الاستهلاك التعريف القانوني الدقيق لعقد الإذعان من حيث توفر احتكار السلعة أو الخدمة، أقرب إلى الواقعية حيث إن المستهلك في كثير من الظروف يوقع على شروط نموذجية لا يملك حيالها قوة تفاوضية وإن لم يكن

(١) السنهوري، الوسيط، ج١، ص ٢٢٩-٢٣٠؛ الصدة، نظرية العقد، ص ١٣٤.
(٢) تمييز حقوق ٢٠١٢/٣٨٦١، تاريخ ٢٠١٣/٣/٢٠ (قاعدة بيانات القسطاس الإلكترونية www.qistas.com).
(٣) تمييز حقوق ٢٠١٣/٢١٢٦، تاريخ ٢٠١٣/١٢/٢٤ (قاعدة بيانات القسطاس الإلكترونية).

موضوع العقد خدمة أو سلعة يحتكرها المزود.[١] ويلتقي هذا الاتجاه مع مفهوم حديث لعقد الإذعان أوسع من المفهوم التقليدي المذكور آنفا بحيث لا يشترط احتكار السلعة أو الخدمة بل يكتفي بكون شروط التعاقد معدة مسبقا من أحد الطرفين وغير خاضعة للمساومة.[٢] ويعني ذلك عمليا أن رضا المستهلك بشرط التحكيم الذي يتضمنه عقد استهلاك فرض المزود شروطه ليس مضمونا.[٣]

لكن قضاء محكمة التمييز الأردنية لم يستقر على اعتبار الشروط النموذجية المفروضة من أحد الطرفين عقد إذعان دائما، بل غلبت المفهوم التقليدي الضيق المرتبط بالسلع الأساسية أو الاحتكار. بشكل خاص، قضت محكمة التمييز أن عقود التسهيلات البنكية ليست "من عقود الإذعان لأنها لا تتعلق بسلعة أو مرفق تعتبر من الضروريات بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين كعقود الكهرباء أو الاشتراك بالمياه أو أن القانون يوجب على الشخص الاشتراك بها وليس هناك احتكار قانوني أو فعلي لهذه السلعة من قبل الموجب لها تجعل المنافسة محدودة".[٤]

لذلك فإن نظرية عقود الإذعان لم تكن كافية لحماية المستهلك مما يبرز أهمية صدور قانون حماية المستهلك، حيث أوضح هذا القانون، ضمنيا، من خلال تعريف المستهلك والمزود أن حماية المستهلك تنطبق بغض النظر عن انطباق مفهوم عقد الإذعان على عقد الاستهلاك. فلا شك مثلا أن عميل البنك يعتبر مستهلكا ما دام يحصل على خدمات البنك لإشباع حاجاته الشخصية، مثل تمويل السكن أو القروض الشخصية. كما أن عقود خدمات الهواتف المتنقلة أو المحمولة تعتبر عقود استهلاك رغم أن سوق الهواتف المتنقلة في الأردن يقوم على المنافسة ولا تحتكر جهة واحدة تقديم هذه الخدمات لا قانونيا ولا واقعيا.

نخلص إلى القول إن طبيعة عقد الاستهلاك تقوم على الغاية من التعاقد، حيث يرمي المستهلك إلى إشباع حاجاته الشخصية، في حين يتعاقد المزود لغايات نشاطه الاقتصادي. فما هو موقف القانون من التحكيم في المنازعات الناشئة عن هذا العقد؟

المطلب الثاني: موقف المشرع الأردني من التحكيم في عقود الاستهلاك

البحث في مشروعية اتفاق التحكيم بشأن عقد الاستهلاك يتشعب إلى مسألتين. الأولى هي قابلية موضوع النزاع الناشئ عن عقد الاستهلاك للتحكيم، والثانية هي تراضي طرفي هذا العقد على التحكيم.

---

(١) بهذا المعنى:

Yi, Arbitration Clause Prohibiting Class Action, 3-35.

(٢) البنداري، نحو مفهوم واسع لحماية المستهلك، ص ٧٩، ٨٨.

(3) Alderman, Pre-Dispute Mandatory Arbitration, p. 1243.

(٤) تمييز حقوق ٢٠١٤/١٠٥٢، تاريخ ٢٠١٤/٨/٢١ (قاعدة بيانات القسطاس الإلكترونية).

لذلك لا بد من بحث موقف المشرع الأردني من هاتين المسألتين من خلال قانون التحكيم وتعديلاته وقانون حماية المستهلك.

الفرع الأول: قابلية موضوع المنازعات الناشئة عن عقد الاستهلاك للتحكيم

جعلت المادة ٩/ب من قانون التحكيم رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١ وتعديلاته[١] معيار المنازعات القابلة للتحكيم هو جواز الصلح فيها، سواء كانت تجارية أم مدنية، حيث تنص الفقرة المذكورة على أنه "لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح." وما دام أن المنازعات الناشئة عن العقد المبرم مع المستهلك ذات طابع مالي، ويجوز التصالح عليها، فإنها إذاً تقبل التحكيم. يؤكد ذلك نص المادة ٢٢ من قانون حماية المستهلك التي يستفاد منها أن الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، كالتحكيم والوساطة، جائزة في العقود المبرمة مع المستهلك، حيث نصت المادة المذكورة على أنه "يعد من الشروط التعسفية بصورة خاصة كل شرط ... يسقط حق المستهلك في اللجوء إلى القضاء أو الوسائل البديلة لفض المنازعات وفقا للتشريعات النافذة." ويستفاد من النص المذكور، بدلالة الإشارة، أن الوسائل البديلة – ومنها كما هو معلوم التحكيم – جائزة من حيث المبدأ في مجال عقود المستهلك.

كذلك، أكد قانون حماية المستهلك قابلية المنازعات الناشئة عن عقد الاستهلاك للوساطة، حيث تجيز المادة ١٥/ط منه إجراء الوساطة بين المستهلك والمزود لدى إحدى جمعيات حماية المستهلك المرخصة إذا وافق الطرفان على ذلك.[٢]

في حقيقة الأمر، نجد أن المشرع الأردني – من الناحية التاريخية – أجاز التحكيم في عقود يمكن أن تصنف كعقود استهلاك أو إذعان حتى قبل صدور قانون حماية المستهلك لسنة ٢٠١٧. فقد نصت المادة ٩٢٤/ب من القانون المدني الأردني على بطلان شروط تعسفية إذا وردت في عقد التأمين دون مراعاة مستلزمات شكلية معينة في صياغتها. ومن الشروط التي فرضت المادة ٩٢٤ شكلا معينا لها تحت طائلة البطلان شرط التحكيم، حيث تنص المادة ٤/٩٢٤ على أنه "يقع باطلا ... شرط التحكيم إذا لم يرد في اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة المطبوعة في وثيقة التأمين." والعلة من فرض هذا

(١) قانون التحكيم الأردني رقم ٢٠٠١/٣١ المنشور في الجريد الرسمية عدد ٤٤٩٦ صفحة ٢٨٢١ بتاريخ ٢٠٠١/٧/١٦ والمعدل بالقانون رقم ٢٠١٨/١٦ المنشور في الجريدة الرسمية عدد5513 صفحة ٢٣١٦ بتاريخ ٢٠١٨/٥/٢.

(٢) تنص المادة ١٥/ط من قانون حماية المستهلك على أنه يجوز لجمعيات حماية المستهلك المرخصة " التوسط لفض النزاعات الناشئة بين المستهلك والمزود إذا وافق الطرفان على ذلك." ولا تثير الوساطة مخاطر قانونية بالنسبة للمستهلك، حيث إنها، بعكس التحكيم والتقاضي، لا تنتهي بقرار يلزم الأطراف بغير رضاهم.

الشكل هي ضمان علم المؤمن له بوجود شرط التحكيم. وبمفهوم المخالفة، فإن شرط التحكيم صحيح في عقد التأمين ما دام موقعاً بشكل منفصل عن باقي الشروط النموذجية في وثيقة التأمين.

كما نجد أن المشرع الأردني تبنى سياسة تشجيع التحكيم في بعض العقود دون أن يفرق بين إبرامها من قبل مستهلك أو غيره. على سبيل المثال، تجيز المادة ٣٣ من قانون نقل البضائع على الطرق رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٦[١] صراحةُ اللجوء إلى التحكيم بخصوص المنازعات الناشئة عن عقود نقل البضائع على الطرق، حيث تنص المادة المذكورة على أنه "على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر، يعتبر باطلاً كل شرط أو اتفاق ينزع اختصاص المحاكم الأردنية من النظر في أي خلاف ناشىء عن عقد النقل إلا إذا تم الاتفاق على إحالة النزاع إلى التحكيم وفق أحكام قانون التحكيم الساري المفعول."

بشكل عام، لا تعارض إذاً بين التحكيم وحماية المستهلك (لاسيما إذا كانت شروط اتفاق التحكيم غير مرهقة للمستهلك كما سنرى في المبحث الثاني). يؤيد ذلك أن مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية لحماية المستهلك لسنة ١٩٨٥ ذهبت إلى التوصية بأن توفر الحكومات للمستهلك وسائل حماية عامة وإدارية لتسوية المنازعات، ويشير ذلك إلى توفير وسائل اختيارية للمستهلك لحل المنازعات.[٢] كما نصت المبادئ التوجيهية لحماية المستهلك في مجال التجارة الالكترونية الصادرة عن منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية سنة ١٩٩٩على إتاحة وسائل شفافة منصفة وفعالة لحل المنازعات وبحيث يتاح للمستهلك طريق اختياري للوسائل البديلة لحل المنازعات[٣]. وأصدرت المنظمة المشار إليها توصية سنة ٢٠٠٧ بشأن تسوية المنازعات مع المستهلك وتوفير جزاء قانوني له تضمنت التأكيد على أن يتاح للمستهلك المعلومات والتبصير الكافي حول طرق حل النزاعات التي يختارها[٤].

لكن قابلية منازعات عقود الاستهلاك للتحكيم من الناحية الموضوعية لا تغني عن وجوب اتفاق أطراف العقد على اللجوء إلى التحكيم. مما يستلزم البحث في ثبوت رضا المستهلك بالتحكيم، بما أنه هو الطرف المستهدف بالحماية.

الفرع الثاني: رضا المستهلك بالتحكيم

من المبادئ المستقرة أن التحكيم رضائي، وإن كان معيار التثبت من ركن التراضي قد يكون شكلياً كما هو الحال بالنسبة لشكل اتفاق التحكيم في عقد التأمين بموجب المادة ٩٢٤ من القانون المدني

(١) منشور في عدد الجريدة الرسمية رقم4751 صفحة ٧٧١ بتاريخ ٢٠٠٦/٣/١٦.

(2) Smith, Mandatory Arbitration Clauses, p. 370.

(٣) المرجع السابق، ص ٣٧١.

(٤) المرجع السابق، ص ٣٧١.

السالف الإشارة إليها. فبينما تنص المادة الثالثة من قانون التحكيم الأردني على أنه "مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الدولية النافذة في المملكة تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم اتفاقي ..."؛ فإن تحري الرضا بالتحكيم يبدو في كثير من الأحيان مختزلا بإثبات الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم، لاسيما مع تبني القضاء في كثير من الدول قرينة صحة اتفاق التحكيم.(١) فسياسة تشجيع التحكيم تقتضي تضييق حالات بطلان اتفاق التحكيم طالما أن أطرافه عبروا عن إرادتهم الالتزام به ظاهرياً. ويبدو أن القضاء في بعض الدول، مثل كندا (عند تطبيق قوانين التحكيم المحلية في المقاطعات الكندية) والولايات المتحدة (في إطار قانون التحكيم الفيدرالي لسنة ١٩٢٥) يغلب قرينة صحة اتفاق التحكيم ويلقي عبء إثبات العكس على الطرف المناهض له.(٢)

إلا أنه ينبغي أن تتفحص المحاكم رضا المستهلك إذا ورد شرط التحكيم في عقد استهلاك وإن كان مكتوبا وموقعا من الطرفين، وذلك لأن اتفاق التحكيم يترتب عليه أثر سالب هو امتناع الأطراف عن عرض النزاع على القضاء، حيث يمنح الاتفاق صلاحية البت في النزاع للمحكمين المعينين. وبالتالي فإن اتفاق التحكيم في عقد الاستهلاك له أثر مزدوج. فهو من جهة ممارسة لحق المستهلك في اللجوء إلى الوسائل البديلة لتسوية النزاع، وفي الوقت نفسه تنازل من المستهلك عن حق التقاضي الذي أكده قانون حماية المستهلك أيضا. ولا سبيل لضمان صحة تنازل المستهلك عن اللجوء إلى المحاكم إلا بالتثبت من رضاه بالتحكيم.

ويشمل تفحص رضا المستهلك قبوله ابتداء باتفاق التحكيم وأن يكون رضاه صريحا بشأن المسائل التي يشملها التحكيم، الأمر الذي يثير مسألة تفسير اتفاق التحكيم. سنتناول ذلك في بندين منفصلين.

أولا: قبول المستهلك باتفاق التحكيم

وعلى الرغم من توقيع المستهلك على عقد الاستهلاك، إلا أن النظرة الواقعية تقتضي تحري رضا المستهلك الحقيقي به وعلمه الفعلي بالشروط التي يتضمنها العقد، ومنها شرط التحكيم.(٣) غير أن مبدأ القوة الملزمة للتوقيع يحول دون ذلك، كقاعدة عامة، ما لم توجد نصوص تشريعية تستثني اتفاق التحكيم الذي يتضمنه عقد الاستهلاك من ذلك المبدأ.(٤) أثناء كتابة هذه البحث ومراجعته للنشر صدر قانون

(1) Brafford, Arbitration Clauses in Consumer Contracts, p. 369.

(2) McGill, Consumer Arbitration Clause Enforcement, p. 362.

(٣) القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، ص ٣٣؛ مشيمش، التحكيم في العقود الإدارية و المدنية و التجارية، ص ٩٨-٩٩؛ سامي، التحكيم التجاري الدولي، ص ١٢٣-١٢٤.

(٤) مثلا تتجه المحاكم الأمريكية إلى إعمال شرط التحكيم في عقود الاستهلاك النموذجية، وهو أمر تعرض للانتقاد. انظر:
James, Because Arbitration can be Beneficial, pp. 542-543.

التحكيم المعدل رقم ٢٠١٨/١٦ والذي فرق بين شرط التحكيم المنصوص عليه ضمن شروط عقد الاستهلاك واتفاق التحكيم المبرم بشكل منفصل.

فمع أن مبدأ القوة الملزمة للتوقيع الذي تبنى عليه فرضية قراءة العقد وفهمه وقبول ما فيه يقضي – كأصل عام – بإلزامية الشروط الموقعة، إلا أن مجال إعمال هذا المبدأ هو العقود الخاضعة للمساومة، أما العقود التي يختل فيها التوازن بين طرفيها، لا سيما التي تقوم على شروط مطبوعة مسبقا، فإن النظرة الواقعية تملي وجوب التثبت من علم الطرف الضعيف ورضاه بشروطها.[١] واستجاب المشرع الأردني لهذه النظرة الواقعية حيث نص قانون التحكيم المعدل رقم ٢٠١٨/١٦[٢] على بطلان شرط التحكيم في عقود المستهلكين إذا تضمنته شروط مطبوعة مسبقاً. وتنص المادة ١٠/د من القانون المعدل المذكور على أنه:

> "على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر ومع عدم المس بالأوضاع القانونية السابقة لسريان هذا القانون المعدل يقع باطلا أي اتفاق سابق على التحكيم في الحالتين التاليتين: ١- عقود المستهلكين المعدة على نماذج مطبوعة مسبقا. ٢- عقود العمل."

يمكن إبداء ملاحظتين على النص المذكور فيما يخص عقود المستهلكين. الملاحظة الأولى هي أن البطلان يطال اتفاق التحكيم في صورة شرط يتضمنه عقد الاستهلاك المبرم قبل نشوء النزاع بين المستهلك والمزود، بحيث يمثل بطلان شرط التحكيم المطبوع مسبقاً في عقد نموذجي استثناء من عموم المادة ١١ من قانون التحكيم التي تجيز اتفاق التحكيم بصورة الشرط المسبق والاتفاق اللاحق على نشوب النزاع، والذي يعرف بمشارطة التحكيم.[٣] فتنص المادة المذكورة على أنه "يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على نشوء النزاع سواء كان مستقلاً 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 ...."

والملاحظة الثانية هي أن شرط التحكيم المسبق يكون باطلاً فقط إذا جاء ضمن شروط مطبوعة مسبقا، وبالتالي فإن قصد المشرع من وراء المادة ١٠/د من قانون التحكيم فيما يبدو هو الاحتراز من توقيع المستهلك على عقد لا يعلم بمضمونه، كعقد الحساب البنكي أو عقد النقل مع شركات منتظمة؛ لاسيما أن الشروط المطبوعة مسبقا لا تخضع عملياً للمساومة. وبمفهوم المخالفة للنص المذكور، فإن اتفاق التحكيم إذا لم يرد ضمن شروط مطبوعة مسبقا يبقى صحيحاً وإن تم إبرامه قبل نشوء النزاع مع

(١) القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، ص ٣٤-٣٥.

(٢) المنشور في الجريدة الرسمية عدد5513 صفحة ٢٣١٦ بتاريخ ٢٠١٨/٥/٢ ودخل حيز النفاذ بتاريخ ٢٠١٨/٦/٢.

(٣) انظر حول التفرقة بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم: الحداد، الاتجاهات المعاصرة، ص ١٥-١٨.

المستهلك. على سبيل المثال، قد يتم توقيع اتفاق تحكيم في وثيقة منفصلة في وقت إبرام عقد الاستهلاك. بهذا الصدد يبدو لنا أن المحاكم يمكن أن تفسر الكتابة في اتفاق التحكيم المبرم مع المستهلك تفسيرا متشددا، بحيث تستلزم أن يكون اتفاق التحكيم موقعا من المستهلك، بحيث لا يكفي أن يرد شرط التحكيم في رسائل متبادلة أو في صفحة منفصلة غير موقعة من صفحات العقد.(١)

بما أن عقد التأمين يتضمن تقديم خدمة تجارية ويعتبر بالتالي عقد استهلاك، فإن نص المادة ١٠/د من قانون التحكيم يثير تساؤلاً حول مصير الحكم المنصوص عليه في المادة ٩٢٤ من القانون المدني الأردني، والتي توجب أن يكتب شرط التحكيم في عقد التأمين في وثيقة منفصلة حيث تنص الفقرة ٤ من المادة المذكورة على أنه "يقع باطلا ... شرط التحكيم إذا لم يرد في اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة المطبوعة في وثيقة التأمين."

وبتقديرنا فإنه من الواضح أنه لا تعارض بين المادة ١٠/د من قانون التحكيم المعدل والمادة ٤/٩٢٤ من القانون المدني، حيث إن شرط التحكيم إذا ورد ضمن شروط مطبوعة مسبقاً في عقد الاستهلاك مثل عقد التأمين فإنه يكون باطلاً، أما إذا جرى توقيع اتفاق تحكيم في وثيقة منفصلة يبقى صحيحاً من حيث المبدأ وإن تم إبرامه قبل نشوب النزاع.

لكن من خلال تحليل نصوص قانون حماية المستهلك، نجد أن المزود المتعاقد مع المستهلك يتحمل عبء إثبات علم المستهلك ليس فقط بوجود اتفاق التحكيم، بل بالآثار والمسؤوليات التي تترتب عليه، الأمر الذي ينضوي – بتقديرنا – تحت التزام المزود بإعلام المستهلك وتبصيره قبل التعاقد بحقوقه والتزاماته. فالمادة ٣/٣ من قانون حماية المستهلك تنص على أن للمستهلك الحق في "الحصول على معلومات كاملة وواضحة قبل إتمام عملية الشراء عن الالتزامات التي تترتب في ذمته للمزود وحقوق المزود في مواجهة المستهلك." ينبغي أن نفهم الفقرة المذكورة بأنها تخص التزامات الأطراف ولا تتعلق بمواصفات السلعة أو الخدمة، حيث إن الحصول على المعلومات الخاصة بالسلعة أو الخدمة هو حق منفصل تضمنته الفقرة (٢) من المادة ذاتها. كما أنه لا مسوغ هنا لتخصيص الالتزامات الواجب تبصير المستهلك بها بالجوانب الموضوعية للعقد، بل يشمل عموم نص المادة ٣/٣ من قانون حماية المستهلك الجوانب الإجرائية المتعلقة بتسوية المنازعات. ويتفرع من هذا الالتزام واجب المزود بإثبات أنه أعلم المستهلك قبل التعاقد بالآثار المترتبة على اتفاق التحكيم من حيث النزول عن حق المستهلك في اللجوء إلى القضاء الذي كفله له القانون نفسه في الفقرة (٦) من المادة الثالثة نفسها.

(1) Smith, Mandatory Arbitration Clauses, pp. 401-403.

ويرى بعض الشراح أن طبيعة عقد الاستهلاك ينبغي أن تنشئ قرينة ضد إلزام المستهلك باتفاق التحكيم حتى يثبت رضاه.[١] وبرأينا ينبغي أن يكون مضمون اتفاق التحكيم المبرم مع المستهلك صريحا ببيان أن الأطراف يتنازلون بموجب هذا الاتفاق عن حق اللجوء إلى المحاكم، حيث إن هذا – كما يرى بعض الشراح بحق[٢] –ضمانة أكبر لحماية المستهلك، لاسيما أنه من الناحية الواقعية قد يكون من الصعب نفي رضا المستهلك بالتنازل عن حق التقاضي بعد ثبوت توقيعه على اتفاق تحكيم منفصل.[٣]

وإذا كان اتفاق التحكيم الموقع في وثيقة منفصلة وقت إبرام عقد الاستهلاك صحيحا، فإن اتفاق التحكيم المبرم بع نشوب النزاع يكون صحيحا من باب أولى. غير أن صحة اتفاق التحكيم لا تحول دون إبداء دفوع ضد التمسك به إذا لم يكن النزاع محل النظر مشمولا بالاتفاق، الأمر الذي يستدعي البحث في طريقة تفسير اتفاق التحكيم.

ثانيا: تفسير اتفاق التحكيم المبرم مع المستهلك

يتوقف تحديد نطاق المسائل التي اتفق الأطراف على إحالتها إلى التحكيم على تفسير اتفاق التحكيم. وتثور مسالة التفسير بشكل خاص بشأن اتفاق التحكيم المبرم مسبقا بخصوص علاقة قانونية محددة، وهي هنا عقد الاستهلاك، وبطبيعة الحال يفترض أن اتفاق التحكيم هذا تم إبرامه بشكل منفصل عن عقد الاستهلاك وليس كشرط ضمن شروط مطبوعة مسبقة. فبما أن النزاعات المشمولة بالاتفاق هي نزاعات مستقبلية، فإنه يتم تحديدها من خلال ارتباطها بالعلاقة القانونية، كأن يقال (تحال جميع المنازعات المتعلقة بتنفيذ هذا العقد إلى التحكيم) فيثور سؤال مثلا عما إذا كان النزاع الذي ينشب حول صحة العقد أو انتهائه مشمولاً بالتحكيم. أما اتفاق التحكيم الذي يبرم بع نشوب النزاع، وهو ما يعرف بمشارطة التحكيم، فإنه يجب أصلا لكي يقع صحيحا أن يحدد النزاع بدقة وذلك بموجب المادة ١١ من قانون التحكيم ٢٠٠١/٣١ التي تنص على أنه "يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على نشوء النزاع سواء كان مستقلاً بذاته او 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 الى التحكيم تحديداً دقيقاً وإلا كان الاتفاق باطلاً." أما في اتفاق التحكيم المسبق فإن تحديد المنازعات المستقبلية يكون غالباً بصيغة أكثر عمومية قد تترك محلاً أكبر للخلاف حول تفسير الاتفاق.

(1) Brafford, Arbitration Clauses in Consumer Contracts, p. 351, citing: Todd D. Rakoff, 'Contracts of Adhesion: An Essay in Reconstruction,' Harvard Law Review (1996) 1174.

(2) Brafford, Arbitration Clauses in Consumer Contracts, p. 347.

(3) Smith, Mandatory Arbitration Clauses, pp. 398-399.

انسجاماً مع سياسة تشجيع التحكيم، اتجه القضاء إلى التوسع في تفسير اتفاق التحكيم بحيث تحال جميع المنازعات المترابطة إلى التحكيم تجنبا لتوزيع الاختصاص بشأنها بين القضاء والتحكيم، وقد وجد هذا الاتجاه طريقه إلى نصوص قانون التحكيم الأردني رقم ٢٠٠١/٣١ حيث نصت المادة (٤٩/أ) منه على اختصاص هيئة التحكيم في المسائل المرتبطة ارتباطاً وثيقاً بموضوع النزاع. لكن الحماية المقررة للمستهلك التي تملي التحوط بشأن رضا المستهلك إلى درجة أبطل معها المشرع شرط التحكيم ضمن شروط مطبوعة مسبقة، توجب في الوقت ذاته الحذر في تفسير اتفاق التحكيم بحيث لا يلزم المستهلك بالتحكيم إلا بخصوص المسائل التي قبل صراحة التحكيم بشأنها.

ينبني على ذلك أنه إذا ثار شك حول نطاق اتفاق التحكيم، ينبغي أن يفسر الاتفاق لمصلحة القضاء، حيث إن المستهلك هو الطرف الأولى في الحماية. صحيح أن القضاء بصفة عامة هجر التفسير الضيق لاتفاق التحكيم،[١] وإن لهذا التوجه ما يبرره من حيث افتراض أن قصد الأطراف هو اللجوء إلى جهة اختصاص واحدة بشأن العلاقة القانونية نفسها، وإن هذا القصد المفترض ينسجم مع منطق الأعمال والتجارة،[٢] إلا أن المستهلك لا يدخل في اتفاق تحكيم في سياق مزاولة الأعمال أو تعاطي التجارة كما يستفاد بالضرورة من تعريفه في المادة ٢ من قانون حماية المستهلك الموضحة سابقا. وبالتالي فإن من شأن طبيعة عقد الاستهلاك أن تبعث منهج التفسير الضيق لاتفاق التحكيم من جديد؛ فإذا كان رضا المستهلك بإحالة مسألة ما إلى التحكيم محل شك فينبغي أن يفسر الاتفاق تفسيرا ضيقا، استصحابا للأصل وهو عدم دخول تلك المسألة في نطاق اتفاق التحكيم وحق المستهلك في التقاضي بشأنها.[٣]

لذلك نرى أن تفسير اتفاق التحكيم ينبغي أن يكون على منوال تفسير عقد الإذعان، الذي يفسر عند الشك لمصلحة الطرف الضعيف. لكن الاختيار بين التفسير الواسع والضيق لاتفاق التحكيم لا ينهض إلا عند غموض شرط التحكيم. أما عندما يكون اتفاق التحكيم واضحا في شموله للمسألة المتنازع فيها فيطبق اتفاق التحكيم بغض النظر عن موقف المستهلك. ذلك أن حماية المستهلك لا يمكن أن تكون ذريعة للجنوح عن قواعد التفسير المستقرة والتي تقضي بأنه لا يجوز الانحراف عن عبارة العقد الصريحة. فإذا كان نص العقد واضحاً لا يقبل التأويل وكان ضد مصلحة المستهلك فلا مسوغ للانحراف

(١) الحداد، الاتجاهات المعاصرة، ص١٥٩.

(٢) عبد المجيد، التنظيم القانوني، ص ١١١.

(٣) الجمال وعبدالعال، التحكيم في العلاقات الخاصة، ص ٥٤٢.

عن عبارة العقد بحجة حماية هذا الأخير. ولا سبيل هنا أمام المستهلك المعترض على بنود اتفاق التحكيم إلا أن يثبت أن هذه البنود تعسفية.

لكن ماذا لو تمسك المستهلك نفسه باتفاق التحكيم الغامض وأبدى رغبته في التحكيم؟ بتقديرنا لا يوجد ما يمنع في هذه الحالة من تفسير اتفاق التحكيم تفسيرا واسعاً طالما أن محاذير عدم رضا المستهلك غير متوفرة، فالمستهلك يؤكد بسلوكه، بعد نشوب نزاع مع المزود، رضاه بإحالة المسألة محل النزاع إلى التحكيم. ومع أن تفسير اتفاق التحكيم تفسيراً ضيقاً أو واسعاً تبعاً لتمسك المستهلك بالتحكيم أو اعتراضه عليه سيجعل تفسير اتفاق التحكيم نسبيا، إلا أن هذه النسبية مبررة لأن غموض اتفاق التحكيم هو مسؤولية الطرف القوي، وبالتالي فإن تذبذب تفسير شرط التحكيم بين التوسع والتضييق تبعا لموقف المستهلك هو نتيجة تقصير الطرف القوي في الصياغة، والمقصر أولى بالخسارة. ويمكن تأييد هذه الاتجاه في التفسير بالقياس على رأي جانب من الفقه يرى أن مصلحة الطرف المذعن أولى بالحماية من التقيد بالتفسير الضيق لعقد الإذعان وأن ذلك ينطبق على اتفاق التحكيم في عقد الإذعان.[١] ونرى أن هذا الرأي يصدق بشأن حماية المستهلك لأنه الطرف الضعيف في عقد الاستهلاك وبالتالي يمكن تفسير اتفاق التحكيم المبرم بشان عقد استهلاك تفسيراً واسعاً إذا تمسك به المستهلك وكان التفسير الواسع محتملا في ضوء صياغة الاتفاق.

مع ثبوت مشروعية التحكيم في عقد الاستهلاك من الناحيتين الموضوعية والشخصية، يثور السؤال حول إجراءات التحكيم في منازعات عقد الاستهلاك. في غياب تنظيم إجرائي خاص للفصل في هذه المنازعات، فإنها من حيث المبدأ تخضع لقواعد التحكيم المنصوص عليها في قانون التحكيم أو اتفاق التحكيم ذاته. من هنا لا بد من البحث في مضمون اتفاق التحكيم الذي قد ينطوي على شروط وإجراءات تعسفية ترهق المستهلك إلى حد يثنيه عن إثارة النزاع في مواجهة المزود.

المبحث الثاني: الشروط التعسفية في اتفاق التحكيم نفسه

لا يملك المستهلك فرصة المفاوضة أو المساومة على شرط التحكيم أكثر من قدرته على مناقشة شروط عقد الاستهلاك النموذجية الأخرى. ومع أن شرط التحكيم كاتفاق إجرائي يحدد وسيلة تسوية المنازعات أجازه القانون في عقد الاستهلاك لأن التحكيم يمكن أن يوفر للمستهلك ملاذا قانونيا للمطالبة بحقه من حيث المبدأ،[٢] إلا أنه قد يكون مشوبا بالتعسف بحسب بنوده. وبما أن قانون حماية المستهلك

(١) لجمال وعبدالعال، التحكيم في العلاقات الخاصة، ص ٥٤٦.

(2) Brafford, Arbitration Clauses in Consumer Contracts, p. 350.

يجيز التحكيم من حيث المبدأ – مع مراعاة أحكام المادة ١٠/د من قانون التحكيم – فإنه يقع على عاتق المستهلك إثبات أن اتفاق التحكيم ينطوي على تعسف.(١)

لذلك لا بد من تطبيق فكرة الشروط التعسفية على مضمون اتفاق التحكيم نفسه لتوضيح طبيعة البنود التي من شأنها أن تهدر مشروعية اتفاق التحكيم بوصفه تعسفياً (المطلب الأول). كما ينبغي البحث في الجوانب الإجرائية المرتبطة بالبت في ثبوت التعسف من عدمه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: طبيعة البنود التعسفية في اتفاق التحكيم

يمكن القول إن الشرط التعسفي هو ما كان نتيجة إجحاف بحق الطرف الضعيف أو يسمح بوقوع التعسف ضده على نحو يتنافى مع مبدأ حسن النية وتأباه العدالة.(٢) وذلك كما لو فرض الطرف القوي شرطا يخوله ميزة فاحشة في مواجهة الطرف الضعيف.(٣) فاتفاق التحكيم وإن لم يكن وبالا على المستهلك دائماً، فإنه مرهق له وغير مجد أحياناً.(٤)

يمكن أن نتصور مثلاً أن شرط التحكيم يتضمن بنوداً تجعل إعماله مكلفاً للطرف الضعيف (المستهلك)، كما لو استلزم استخدام لغة أجنبية في إجراءات التحكيم، وحدد مكان التحكيم خارج موطن المستهلك.(٥) في هذه الحالة يمكن للطرف الأقوى أن يتمسك بشرط التحكيم للتوصل إلى رد الدعوى التي يقيمها المستهلك، تاركا الأخير أمام خيار التحكيم مما يضطره إلى المصالحة بشروط مجحفة أو التخلي عن دعواه. ومن العوامل التي يمكن أن تكشف التعسف في شرط التحكيم هو فيما إذا كان المستهلك ملزما بالتحكيم بغض النظر عن قيمة النزاع، حيث إنه كلما زادت القيمة كلما كان التحكيم في عقد الاستهلاك أكثر معقولية.(٦) ومما يؤيد أن مثل هذا العوامل تؤثر في إلزام المستهلك بالتحكيم من عدمه أن بعض التشريعات نصت صراحة على عدم تحميل المستهلك نفقات إجراءات تسوية المنازعات.(٧)

(1) Brafford, Arbitration Clauses in Consumer Contracts, p. 346.

(٢) عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، ص ٤٠١.

(٣) عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، ص ٤٠٢ مشيرا إلى الفقه والقانون الفرنسيين.

(4) James, Because Arbitration can be Beneficial, p. 563.

(٥) عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، ص ٤٠٩.

(6) Smith, Mandatory Arbitration Clauses p. 381.

(٧) رباح، قانون حماية المستهلك الجديد، ص ١٧٧–١٨٠.

يمكن أن نضيف مثالاً آخر لشرط التحكيم التعسفي، وهو حالة ما إذا اشترط فيه أن يكون التحكيم مع المستهلك بالصلح،[١] بحيث يفصل المحكم في النزاع بموجب ما يراه عادلا ومنصفا دون تطبيق قانون معين. مثل هذا الشرط يعد تعسفيا لأنه يستبعد القواعد الآمرة التي تمنح المستهلك حقوقاً لا يصح تنازله عنها.[٢] على سبيل المثال تنص المادة ٣ من قانون حماية المستهلك على حقوق للمستهلك مثل "الحصول على سلع أو خدمات تحقق الغرض منها دون إلحاق أي ضرر بمصالحه أو صحته عند الاستعمال العادي أو المتوقع لهذه السلع أو الخدمات" وتقضي الفقرة ب من الماة ٣ نفسها بأنه " يحظر على المزود القيام بأي فعل أو امتناع يؤدي إلى الإخلال باي حق من حقوق المستهلك." ومن أمثلة القواعد الآمرة أيضا ما تضمنته المادة ٦ من قانون حماية المستهلك بشأن معايير مطابقة السلع والخدمات للعقد، فمثلا تقضي المادة ٦/أ/٣ بأن "تعتبر السلعة أو الخدمة معيبة في أي من الحالات التالية .... عدم مطابقتها للخصائص المعلن عنها أو عدم تحقيقها للنتائج المصرح بها للمستهلك." تهدف هذه النصوص إلى ضمان حماية أكبر للمستهلك قد لا تتأتى من تطبيق قواعد العقود وعيوب الرضا المنصوص عليها في القانون المدني.

فالتحكيم بالصلح، إذاً، لا يخول المحكم إغفال تطبيق القواعد الآمرة، حيث إن الأطراف لا يملكون ابتداء سلطة الاتفاق على ما يخالفها مباشرة، وليس بمقدورهم كذلك أن يتجنبوها بطريق غير مباشر من خلال تفويض المحكم أن يفصل في النزاع بالصلح.[٣]

فإذا كان التحكيم طريقا لتسوية المنازعات وتحقيق العدالة من خلال نظام خاص، فإن اتفاق التحكيم يفقد قيمته القانونية إذا تعارض مع أسس تحقيق العدالة وأسيء استخدامه ليصبح غطاء لإنكار العدالة من خلال حرمان الطرف الصعيف من جهة يمكنه اللجوء إليها عمليا. من هنا تتضح أهمية نص المادة ٢٢ من قانون حماية المستهلك. فقبل صدور هذا القانون كانت المادة ٢٠٤ من القانون المدني الأردني تحصر سلطة تعديل الشروط التعسفية أو الإعفاء منها في نطاق عقود الإذعان، حيث تنص المادة المشار إليها على أنه "إذا تم عقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاُ تعسفيه جاز للمحكمة أن تعدل هذه الشروط أو تعفي الطرف المذعن منها وفقا لما تقضي به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على

(١) يقصد بالتحكيم بالصلح أن يفوض أطراف اتفاق التحكيم المحكم بالفصل في النزاع وفقا لمبادئ العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون. وتوجب المادة ٣٦/د من قانون التحكيم ٢٠٠١/٣١ على أنه "يجوز لهيئة التحكيم إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون." للمزيد انظر في مفهوم التحكيم بالصلح: الجمال وعبدالعال، التحكيم في العلاقات الخاصة، ص ٢٧٨-٢٧٩، ٦٨٧-٦٨٨.

(2) Brafford, Arbitration Clauses in Consumer Contracts, p. 361.

(٣) الجمال وعبدالعال، التحكيم في العلاقات الخاصة، ص ١١١.

خلاف ذلك." فجاءت المادة ٢٢ من قانون حماية المستهلك لتمنح المحكمة سلطة إبطال الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك الذي قد لا ينطبق عليه التعريف التقليدي لعقد الإذعان كما مر سابقاً.

وقد سنحت الفرصة للقضاء الأردني لبحث فكرة شرط التحكيم التعسفي عندما عرضت على المحاكم، قبل صدور قانون حماية المستهلك، شروط تحكيم في عقود معاملات بنكية تضمنت صيغة خاصة لشرط التحكيم كان بموجبها خيار اللجوء إلى التحكيم مقررا للبنك وحده، فيطلب التحكيم إذا شاء أو يلجأ إلى القضاء إن أراد، دون أن يكون من حق العميل التمسك بوسيلة معينة لفض النزاع تخالف رغبة البنك. ففي عدد من الطعون التي نظرتها محكمة التمييز قبل صدور قانون حماية المستهلك، أقرت المحكمة صحة شروط التحكيم التخييرية للبنك.

ففي إحدى القضايا، قررت محكمة التمييز الأردنية أنه 'يستفاد من المادة ٢٩ من عقد المرابحة أن اللجوء إلى التحكيم لفض أي خلاف ينشأ عن تطبيق أحكام العقد هو حق مقرر للفريق الأول– وهو البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار– فهو الذي يقرر إحالة الخلاف إلى التحكيم، ويترتب على ذلك أنه هو من يملك حق التمسك بهذا الشرط المقرر لمصلحته، وليس للفريق الثاني [أي العميل] أن يتمسك بشرط التحكيم.[١]

وفي قضية أخرى، نص شرط التحكيم الذي تضمنه عقد تأجير تمويلي مبرم بين البنك وعميله على أنه 'إذا نشأ خلاف عن تطبيق أحكام هذا العقد يحق [للبنك] عرض الخلاف على ثلاثة محكمين' وفي ذلك قضت محكمة التمييز أنه 'يستفاد من هذا النص أن اتفاق التحكيم جاء على سبيل التخيير وأعطى الخيار [للبنك] وما دام أن الأخير لجأإلى القضاء فيكون قد أسقط حقه باللجوء إلى التحكيم[٢].

أما بعد صدور قانون حماية المستهلك، يبدو لنا أن اجتهادات محكمة التمييز بشأن الاتفاق الذي يعطي خيار التحكيم للبنك وحده في مواجهة العميل ستكون محل إعادة نظر. فالعميل يعد مستهلكا لمقاصد تطبيق قانون حماية المستهلك، واتفاق التحكيم التخييري المقرر لمصلحة البنك يمثل افتئاتا على حق المستهلك في اللجوء إلى القضاء أو التحكيم بما يخالف المادة ٢٢(ب/٧) من قانون حماية المستهلك. وبالتالي فإن هذه الصورة لاتفاق التحكيم يمكن أن تعد بحد ذاتها اتفاقا تعسفيا.

غير أن تحديد ما إذا كان اتفاق التحكيم تعسفيا هو مسألة موضوع تقدرها المحكمة في ضوء ظروف كل قضية. لكن يمكن أن نقترح كمعيار عام للاستئناس أن التعسف في اتفاق التحكيم يتحقق كلما كان

(١) تمييز حقوق ٢٠٠٤/٢٥٣٧ تاريخ ٢٠٠٤/١٢/٢٣ (قاعدة بيانات القسطاس الإلكترونية).
(٢) تمييز حقوق ٢٠١٢/٥٨٦، تاريخ ٢٠١٣/٥/٩ (قاعدة بيانات القسطاس الإلكترونية).

متعارضاً مع أحكام قانون حماية المستهلك من الناحية الموضوعية، مثل التحكيم بالصلح الذي يهدف إلى تجنب تطبيق قواعد القانون كما مر سابقاً، وكذلك يعد اتفاق التحكيم تعسفياً كلما كان مخلا بالمساواة الإجرائية بين أطرافه، كما لو أعطى المزود وحده حق طلب التحكيم أو اختيار التقاضي، أو إذا كان مرهقا ماليا للمستهلك من خلال اشتراط التحكيم بلغة أجنبية أو في مدينة بعيدة عن موطن المستهلك وكانت قيمة العقد أو المركز الاقتصادي للمستهلك لا يتناسب مع هذه التكاليف.

تجدر الإشارة إلى أن فكرة الشروط التعسفية تسري على اتفاق التحكيم مع المستهلك سواء كان اتفاقا مبرما قبل نشوء النزاع، بشرط ألا يكون ضمن شروط مطبوعة مسبقا كما تم بيانه في المبحث الأول، أو كان مشاركة تحكيم أي اتفاقا موقعا بعد نشوء النزاع وبخصوص النزاع المحدد فيه بدقة عملا بأحكام المادة ١١ من قانون التحكيم.

ما هو إذاً مصير اتفاق التحكيم الذي يتضمن شروطا مجحفة بحق المستهلك: هل سيبطل برمته أم يمكن أن تستبعد بنوده المرهقة لتحل محلها القواعد المكملة في قانون التحكيم الأردني، مثل لغة التحكيم والقانون الواجب التطبيق؟

يرى بعض الفقه[١] أن اتفاق التحكيم يمكن أن يخضع للتعديل، بحيث تعفي المحكمة المستهلك من الشروط التعسفية، كما لو اشترطت شركة تأمين بموجب اتفاق التحكيم تطبيق قانون معين تعرف سلفا أنه يخدم مصالحها، وفي هذه الحالة، مثلا، تطبق القواعد المكملة التي تخول المحكم تحديد القانون الواجب التطبيق. على العكس من ذلك الرأي، يبدو لنا أن اتفاق التحكيم الذي يتضمن بنوداً تعسفية يعد غير قابل للتطبيق، ولا محل لتعديله من قبل المحكمة، لأن سلطة المحكمة في تعديل البنود التعسفية، قياساً على عقد الإذعان، ستؤدي إلى فرض اتفاق تحكيم إجرائي لم يتوقعه المستهلك ولا المزود، وذلك على عكس تعديل الشروط الموضوعية التعسفية التي يمكن تعديلها وفق معايير موضوعية بما ينسجم مع موضوع العقد وتوازن التزامات الطرفين وطبيعة التعامل. يؤيد ذلك أن القواعد الإجرائية المكملة التي نص عليها قانون التحكيم قد لا تناسب جميع المنازعات الناشئة عن عقد الاستهلاك. على سبيل المثال، يجعل قانون التحكيم عدد المحكمين ثلاثة ومدة التحكيم اثني عشر شهرا ولا ينظم توزيع مصاريف التحكيم على نحو يلائم مركز المستهلك في المنازعات الضئيلة القيمة.

لا يثير القول بالاستبعاد الكلي لاتفاق التحكيم المتضمن شروطا تعسفية إشكالا في عقد الاستهلاك المحلي، الذي لا يكتنفه عنصر يجعل العقد دولياً، كأن يكون المزود في دولة أخرى. فإذا كان عقد الاستهلاك دولياً قد يجابه المستهلك المبادئ المختصة بالتحكيم التجاري الدولي التي تجعل اتفاق التحكيم

(١) الجمال وعبدالعال، التحكيم في العلاقات الخاصة، ص ٥٥٣.

خاضعا لمبادئ تكفل صحته برغم القواعد الآمرة المحلية، وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في هذا الاتجاه في قضية تعلقت بشرط تحكيم تضمنه عقد توريد سيارة لمستهلك فرنسي.(١)

غير أننا نرى أنه إذا عرض عقد استهلاك ذو طابع دولي على محكمة أردنية، فإنها ستطبق قانونا وطنيا على اتفاق التحكيم، حيث إنه لم يتم – في حدود اطلاعنا – تطبيق مبادئ عامة من قانون التجارة الدولية على اتفاق التحكيم أمام القضاء الأردني، لا سيما أن قانون التحكيم الأردني يتضمن تنظيما موحدا للتحكيم بغض النظر عن طابعه الدولي أو المحلي.

والحقيقة أن هناك حاجة لاجتهاد قضائي يوازن بين سياسة تشجيع التحكيم وحماية المستهلك. لعل القضاء يجد سبيلاً إلى ذلك بتطبيق بعض المبادئ العامة الخاصة بالعقود على اتفاق التحكيم والتي يمكن أن تحد من التوسع في نطاق اتفاق التحكيم أو تجعله غير قابل للتنفيذ أو باطلاً على أساس أن بنوده التعسفية تخالف أحكام المادة ٣ أو ٢٢ من قانون حماية المستهلك كما أوضحنا سابقا.

يقودنا دور القضاء إزاء البنود التعسفية في اتفاق التحكيم إلى توضيح الجوانب الإجرائية للنظر في توفر التعسف من عدمه.

المطلب الثاني: الجوانب الإجرائية لمعالجة مشكلة الشروط التعسفية في اتفاق التحكيم

يخلو قانون حماية المستهلك الأردني من تنظيم إجرائي خاص بتسوية المنازعات الناشئة عن عقد الاستهلاك، مما يعني أن الاتفاق على وسيلة تسوية المنازعات والإجراءات الواجب اتباعها يخضع كقاعدة عامة لاتفاق الطرفين مع مراعاة القواعد الآمرة التي قد ينص عليها قانون التحكيم أو قانون حماية المستهلك، بحيث تستبعد الشروط التعسفية التي قد يتضمنها اتفاق التحكيم. فكيف يمكن إثارة المسائل المتعلقة بكون اتفاق التحكيم تعسفيا؟ للإجابة عن هذا السؤال لا بد من النظر في إثارة الدفع بالتعسف في اتفاق التحكيم قبل بدء التحكيم أو أثناء سيره (الفرع الأول)، ثم مدى إمكانية التمسك بالتعسف في اتفاق التحكيم كسبب لبطلان حكم التحكيم الصادر بناء عليه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التمسك بالتعسف في اتفاق التحكيم قبل بدء إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها

قد يثير المستهلك الدفع بالتعسف في اتفاق التحكيم أمام القضاء للحيلولة دون إحالة الدعوى التي أقامها إلى التحكيم كما أنه لا يوجد برأينا ما يمنع من إثارة هذا الدفع أمام هيئة التحكيم في حالة بدء إجراءات التحكيم أمامها. ونعالج هاتين الصورتين كلا في بند مستقل.

(١) قرار محكمة النقض الفرنسية في قضية *Renault v Société V v 2000 (Jaguar France)* بتاريخ ١٩٩٧/٥/٢١ مجلة التحكيم، باريس، ١٩٩٧، ص ٥٣٧؛ انظر أيضا: حمدالله، النظام القانوني لشرط التحكيم، ص ٩٥-٩٦.

أولا: إثارة الدفع بالتعسف في اتفاق التحكيم أمام القضاء قبل بدء التحكيم

البحث في إثارة الدفع بأن اتفاق التحكيم تعسفي يستلزم تحديد الوقت الذي يجدي فيه التمسك بهذا الدفع أمام المحكمة من ناحية، وفيما إذا كانت إثارته تتوقف على المستهلك أم أن للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها. وهذه المسائل تتوقف جميعها على تحديد طبيعة هذا الدفع وفيما إذا كان متعلقا بالنظام العام.

من الواضح أن الدفع بأن اتفاق التحكيم تعسفي هو دفع موضوعي. فالدفع الموضوعي هو اعتراض أحد الخصوم على حق خصمه[١]. والمستهلك إذا يثير الدفع بالتعسف في اتفاق التحكيم يرمي إلى دحض حق الخصم في طلب التحكيم.

ومع أن حماية المستهلك من الشروط التعسفية مقررة بنصوص آمرة، إلا أنها تحمي في النهاية مصلحة المستهلك. وبالتالي فإن إبطال الشروط التعسفية ليس من النظام العام، بل يتوقف على تمسك المستهلك بالبطلان، وذلك بمقتضى المادة ٢٢ من قانون حماية المستهلك التي تعطي المحكمة سلطة إبطال الشرط التعسفي بناء على طلب من المستهلك. لذلك فإن الدفع بأن شرط التحكيم مشوب بالتعسف لا تثيره المحكمة من تلقاء نفسها، بل يتوقف البحث في هذا الدفع على إثارته من قبل الطرف صاحب المصلحة، أي الطرف الضعيف. فإذا طلب المزود إحالة النزاع الناشئ عن عقد الاستهلاك إلى التحكيم، فإن المحكمة تتثبت من وجود اتفاق تحكيم مكتوب بين الطرفين، ولا تنظر فيما إذا كان تعسفياً إلا بناء على دفع يثيره المستهلك.

مع أن فكرة العقد القابل للإبطال لم ينظمها القانون المدني الأردني كنظرية عامة، إلا أن تطبيقها في مجال الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك أو اتفاق التحكيم برمته إذا انطوى على تعسف تنسجم مع مقاصد حماية المستهلك. وكما قلنا عند مناقشة الأخذ بالتفسير الواسع أو الضيق لاتفاق التحكيم تبعا لموقف المستهلك، فإن البطلان النسبي لاتفاق التحكيم التعسفي المتوقفة على طلب إبطاله من المستهلك تتفق أيضا مع حمايته، بحيث يعطى المستهلك فرصة تقدير مصلحته في التحكيم بعد نشوب النزاع.

ويمكن إثارة الدفع بالتعسف في اتفاق التحكيم في أي وقت، لأن هذا الدفع موضوعي، ومن المعلوم أن الدفوع الموضوعية يمكن أن يتمسك بها الخصم في أي وقت،[٢] ما لم يتنازل عنه صاحبه صراحة أو ضمنيا، لا سيما أن المشرع لم يقيد هذا الفع بميعاد، بخلاف الدفع بالتقادم مثلا الذي أخضعه لميعاد

(١) عمر، أصول المرافعات، ص ٥٧٧.

(٢) عمر، أصول المرافعات، ص ٥٨٣.

بموجب حكم خاص نصت عليه المادة ١٠٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية لسنة ١٩٨٨ وتعديلاته.

غير أنه يترتب على عدم اعتبار الدفع بالتعسف من النظام العام، أن هذا الدفع يخضع لتنازل المستهلك عنه، وقد يقع التنازل صراحة أو ضمنيا. ومن أمثلة التنازل الصريح أن يوقع أطراف النزاع وثيقة تحكيم ينظمها المحكم لتحدد النزاع المحال إلى التحكيم والمسائل المعروضة على المحكمين وتتضمن قبول الأطراف لاختصاص هيئة التحكيم وتنازلهم عن الدفع بعدم اختصاصها، بينما يقع التنازل الضمني إذا طلب المستهلك نفسه اللجوء إلى التحكيم. أما إذا تراخى المستهلك في إثارة الدفع بالتعسف، وأثار قبل ذلك دفوعا ضد اتفاق التحكيم مثل كونه غير موقع أو عدم علمه به، فإنه لا يعتبر بتقديرنا متنازلا عن طلب إبطال اتفاق التحكيم على أساس التعسف.

لكن ماذا لو بدأت إجراءات التحكيم فعلا، هل يمكن إثارة الدفع بالتعسف في اتفاق التحكيم أمامها؟

ثانيا: إثارة الدفع بالتعسف في اتفاق التحكيم أمام هيئة التحكيم

يسمح قانون التحكيم الأردني ببدء إجراءات التحكيم رغم معارضة أحد الأطراف، حيث يستطيع الطرف طالب التحكيم أن يلجأ إلى المحكمة المختصة لاستكمال تعيين المحكمين إذا لم يتعاون الطرف الآخر معه، كما أن مبدأ (الاختصاص بالاختصاص) الذي يخول المحكم النظر في الدفوع بعدم اختصاص هيئة التحكيم أو عدم صحة اتفاق التحكيم ييسر بدء إجراءات التحكيم[١].

يمكن إذاً للمستهلك أن يثير الدفع بالتعسف في اتفاق التحكيم أمام هيئة التحكيم نفسها. ومما يعزز هذه الإمكانية، أن مشاركة المستهلك في تعيين المحكمين لا تحرمه من إثارة الدفع بعدم صحة اتفاق التحكيم، وبالتالي هدم أساس اختصاص المحكمين، وذلك بموجب أحكام المادة ٢١/ب من قانون التحكيم الأردني.

وكقاعدة عامة، فإن هيئة التحكيم غير ملزمة بالبحث في اختصاصها من تلقاء نفسها، وبالتالي لا يتعين عليها فحص فيما إذا كان شرط التحكيم تعسفيا. ولنا إزاء هذه القاعدة العامة ملاحظتان. الملاحظة الأولى هي أنه ينبغي لهيئة التحكيم أن تنظر في مسألة اختصاصها إذا غاب المستهلك عن إجراءات التحكيم، وذلك للتحقق من وجود اتفاق تحكيم صحيح وقابل للتنفيذ. وثاني ملاحظاتنا هي أن إجراءات التحكيم قد تكون غير مناسبة للنزاع، وإن كان اتفاق التحكيم في حد ذاته غير تعسفي، وذلك مثلا كما لو كانت قيمة النزاع ضئيلة. في هذه الحالة نعتقد أنه على هيئة التحكيم أن تمارس صلاحيتها المنصوص

(١) المادتان ١٦ و٢١ من قانون التحكيم الأردني رقم ٢٠٠١/٣١.

عليها في المادة ٥/٤٤ من قانون التحكيم الأردني لإنهاء إجراءات التحكيم "إذا رأت ... عدم جدوى استمرار إجراءات التحكيم أو استحالته." فقد يكون اتفاق التحكيم مألوفاً لا يشوبه تعسف في عقد استهلاك قيمته الكلية كبيرة، في حين أن تكاليف إجراءات التحكيم قد تكون غير معقولة إزاء ضآلة نزاع معين ناشئ عن العقد نفسه.

ومع أن مبدأ (الاختصاص بالاختصاص) يعطي هيئة التحكيم سلطة النظر في اختصاصها،[١] إلا أن إعمال هذا المبدأ لا يبدو دائما منطقيا عندما يتعلق الأمر بالمستهلك. فإذا كان مناط التعسف هو أن إجراءات التحكيم بخصوص موضوع النزاع مرهقة ومكلفة بالنسبة للمستهلك، فإن الزج به في إجراءات تحكيم حول مسألة الاختصاص وصحة شرط التحكيم يهدر الغاية من إبطال الشرط التعسفي ابتداء.

وبالتالي فإن مطالبة المستهلك بإثارة الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم عندما يكون شرط التحكيم تعسفياً يتناقض مع سبب الدفع نفسه وغايته، وهي حماية المستهلك من اللجوء إلى التحكيم بشروط غير مألوفة. ومن البداهة أن العقبات التي يفرضها شرط التحكيم التعسفي ستؤثر في المستهلك وقدرته على عرض قضيته سواء كان مطالباً بالذهاب إلى التحكيم لعرض طلباته الموضوعية أم لإثارة الدفع بعدم الاختصاص.[٢] لذلك نرى أن المحكمة المختصة هي التي ينبغي أن تفصل في مسألة التعسف في اتفاق التحكيم، سواء بدأت إجراءات التحكيم أم لا، ودون أن تتبنى سياسة إفساح الفرصة الأولى للبت في الاختصاص التحكيمي لهيئة التحكيم.

غير أن هيئة التحكيم قد تستمر في إجراءات التحكيم وتصدر حكمها. مما يثير التساؤل حول إمكانية الاستناد إلى التعسف في اتفاق التحكيم كسبب لعدم تنفيذ حكم التحكيم أو إبطاله.

ثالثا: أثر التعسف في اتفاق التحكيم على حكم التحكيم

من المتصور في إطار التنظيم التشريعي للتحكيم أن تمضي هيئة التحكيم في نظر النزاع وتصدر حكمها، وإن رفض المستهلك المشاركة في التحكيم، أو حضر واعترض على اتفاق التحكيم ورفضت الهيئة اعتراضه. يثور السؤال هنا عما إذا كان يمكن الطعن في حكم التحكيم على أساس أنه استند لشرط تحكيم تعسفي.

(١) يقصد بمبدأ (اختصاص الاختصاص) إعطاء المحكم صلاحية النظر في اختصاصه نفسه بما في ذلك صحة اتفاق التحكيم، وقد أخذ قانون التحكيم الأردني بهذا المبدأ بموجب المادة ٢١/أ منه التي تنص على أنه " تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع." للمزيد انظر: الحداد، الموجز، ص ٢٢٩.

(2) Smith, Mandatory Arbitration Clauses pp. 409-410.

جاءت أسباب البطلان التي يمكن الطعن بها على حكم التحكيم في المادة ٤٩ من قانون التحكيم الأردني ٢٠٠١/٣١ ومنها أسباب ترجع لاتفاق التحكيم هي: "إذا لم يوجد اتفاق تحكيم صحيح ومكتوب أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو سقط بانتهاء مدته." ووفقا للنص المذكور فإنه يمكن للمستهلك الطعن ببطلان حكم التحكيم على أساس أن شرط التحكيم باطل إذا كان شرطا ضمن شروط مطبوعة مسبقا أو إذا وجد أن اتفاق التحكيم يشوبه التعسف استنادا لأحكام المادة ٢٢ من قانون حماية المستهلك. ويشترط هنا ألا يكون المستهلك قد تنازل صراحة أو ضمنياً أمام هيئة التحكيم عن الدفع بالتعسف، حيث إن طلب إبطال اتفاق التحكيم يكون بناء على طلب المستهلك الأمر الذي يوجب عليه ألا يتناقض في موقفه، بحيث يجب أن يكون أثار الدفع بالتعسف أمام هيئة التحكيم.

لكن الأمر يدق متى كان اتفاق التحكيم خاليا من التعسف بالنظر إلى طبيعة عقد الاستهلاك وحجمه، في حين لاحت مظاهر التعسف في تمسك المزود بالتحكيم بخصوص نزاع ضئيل. مع أن المستهلك قد يجد أنه من غير المجدي في هذه الحالة اللجوء إلى التحكيم مع ما ينطوي عليه من مصاريف، إلا أن قانون التحكيم وقانون حماية المستهلك لا يتضمنان ما يمنع المزود من طلب التحكيم، الأمر الذي يستدعي تطبيق فكرة التعسف في التحكيم ليس فقط على اتفاق التحكيم من الناحية الموضوعية بل أيضا على التعسف في استعمال المزود لحقه في التمسك باتفاق تحكيم صحيح.

نخلص إلى أن الجوانب الإجرائية للتحكيم في عقد الاستهلاك جديرة بتنظيم تشريعي خاص، يأتي على مبدأ الاختصاص بالاختصاص فيضيقه، ويستهدف أسباب بطلان حكم التحكيم فيوسعها لتشمل تعذر مشاركة المستهلك في التحكيم متى كان غير مجدٍ لضآلة قيمة النزاع، وبصفة عامة يرسم إجراءات تناسب المنازعات الناشئة عن عقود الاستهلاك متوخيا العدالة في توزيع تكاليف التحكيم بين الأطراف.

الخاتمة:

أجاز قانون حماية المستهلك اللجوء إلى الوسائل البديلة لتسوية المنازعات في عقود الاستهلاك، في حين نص قانون التحكيم الأردني المعدل رقم ١٦ لسنة ٢٠١٨ على بطلان شرط التحكيم إذا تضمنته شروط مطبوعة مسبقا في عقود المستهلكين. وبالتالي فإن اتفاق التحكيم في عق الاستهلاك صحيح كقاعدة عامة إذا تم توقيعه بشكل منفصل عن عقد الاستهلاك المطبوع مسبقاً، سواء تم توقيعه عند إبرام عقد الاستهلاك (بشأن المنازعات المستقبلية المحتملة) أم بعد نشوب نزاع يتم تحديده في اتفاق التحكيم (مشارطة التحكيم).

ومع صحة اتفاق التحكيم بالصور المذكورة آنفا، إلا أن ذلك لا يحول دون إمكانية أن ينطوي اتفاق التحكيم على شروط تعسفية تقضي المادة ٢٢ من قانون حماية المستهلك بإبطالها قضائيا بناء على

طلب المستهلك. ومن خلال البحث في فكرة الشروط التعسفية وكيفية إثارتها في التحكيم، نخلص إلى عدد من النتائج والتوصيات نجملها فيما يأتي.

أولا: النتائج

ظهر لنا من خلال مناقشة التحكيم في عقد الاستهلاك، أن اتفاق التحكيم وإن كان صحيحاً من حيث المبدأ قد يتضمن شروطا تعسفية بحق المستهلك، كما لو تضمن اتفاق التحكيم تسمية محكمين معينين فرضهم المزود أو تم تحديد مكان التحكيم على نحو يزيد من أعباء التحكيم وتكاليفه على المستهلك.

ولضمان رضا لمستهلك وعلمه بآثار اتفاق التحكيم، نجد أنه يمكن أن يفسر التزام المزود بتوضيح حقوق المستهلك والتزاماته قبل التعاق، وهو ما نص عليه قانون حماية المستهلك، بأنه يشمل توضيح آثار اتفاق التحكيم من حيث التنازل عن اللجوء إلى المحاكم، وإن عبء إثبات تنفيذ هذا الالتزام بالتوضيح أو التبصير يقع على عاتق المزود.

كذلك يخضع اتفاق التحكيم لسلطة المحكمة في إبطال الشروط التعسفية بناء على طلب المستهلك. ولم يحدد قانون حماية المستهلك معايير التعسف لكنه ذكر في المادة ٢٢ منه أمثلة على الشروط التعسفية. ونجد بشكل عام أن اتفاق التحكيم يمكن أن يتضمن شروطا تعسفية من الناحية الموضوعية، مثل التحكيم بالصلح الذي يهدف إلى تجنب تطبيق قواعد القانون، أو من الناحية الإجرائية كما لو اشترط اتفاق التحكيم توزيع أتعاب المحكمين ومصاريف التحكيم بالتساوي بين الطرفين بغض النظر عن نتيجة التحكيم.

بشكل خاص، نجد أن من أهم نتائج فكرة الشروط التعسفية أن موقف القضاء الأردني الذي أجاز اتفاق التحكيم الملزم لجانب واحد والذي بمقتضاه يلزم المستهلك بالتحكيم أو اللجوء إلى القضاء تبعا لخيار الطرف المتعاقد معه لم يعد متفقا مع أحكام قانون حماية المستهلك، وبالتالي نتوقع إعادة النظر في هذا الاجتهاد القضائي.

كذلك فإن اتفاق التحكيم مع المستهلك يخضع للنسبية من ناحية تفسيره وإبطاله مراعاة للمستهلك. فمن حيث التفسير نجد أن تفسير اتفاق التحكيم لتحديد ما إذا كان يشمل نزاعاً معيناً يتأثر بتمسك المستهلك بالتحكيم أو معارضته له، فيؤخذ بالتفسير الواسع أو الضيق تبعا لموقف المستهلك شريطة أن يكون اتفاق التحكيم يحتمل هذا التفسير أو ذاك. ومن ناحية الإبطال، فعملاً بأحكام المادة ٢٢ من قانون حماية المستهلك لا تقضي المحكمة ببطلان الشروط التعسفية أو اتفاق التحكيم التعسفي إلا بناء على طلب المستهلك. وقد يثير المستهلك الدفع بوجود التعسف قبل بدء التحكيم أو أمام هيئة التحكيم. لكن قانون التحكيم المعدل رقم ٢٠١٨/١٦ خرج على هذه النسبية في حالة شرط التحكيم المنصوص عليه في شروط مطبوعة مسبقة في عقد الاستهلاك حيث قضى ببطلانه.

نجد أيضاً أن تطبيق فكرة الشروط التعسفية على اتفاق التحكيم لا يعني فقط إبطال بعض شروطه، مثل مكان التحكيم أو كيفية توزيع مصاريف التحكيم أو تسمية المحكمين، بل يمكن أن يمتد البطلان – برأينا – إلى اتفاق التحكيم برمته لأن طبيعة التحكيم الإجرائية تعني أن استبعاد الشروط التعسفية سيؤدي إلى تطبيق إجراءات بديلة لم يرتضها المستهلك أو المزود ابتداء.

ثانيا: التوصيات

في ضوء ما سبق، يمكن أن نجمل توصيات هذا البحث بناحيتين، الناحية الأولى موضوعية والثانية إجرائية.

فمن الناحية الموضوعية، نقترح توحيد موقف المشرع بشأن البطلان النسبي لاتفاق التحكيم سواء كان شرطاً ضمن عقد استهلاك مطبوع أم اتفاقاً منفصلاً. وذلك للتوفيق بين حماية المستهلك من جهة وسياسة تشجيع التحكيم من جهة أخرى. وذلك يتأتى من خلال جعل إبطال الشروط التعسفية متوقفا على طلب المستهلك بموجب المادة ٢٢ من قانون حماية المستهلك، حيث قد يرغب المستهلك في التحكيم بعد نشوب النزاع بما يكفل رضاه بذلك. من هنا، نجد أن الأخذ ببطلان شرط التحكيم المطبوع مسبقا بمقتضى قانون التحكيم المعدل لم يضف حماية للمستهلك والذي يمكنه أن يقبل التحكيم باتفاق جديد بعد نشوب النزاع.

ومن الناحية الإجرائية، نقترح أن يتضمن قانون حماية المستهلك قواعد ومعايير إجرائية تكفل أن يكون التحكيم معقولا في منازعات المستهلك التي تتفاوت في حجمها وقيمتها تفاوتا كبيراً. على سبيل المثال نقترح أن ينص قانون حماية المستهلك على حد أعلى لتكاليف التحكيم التي يمكن أن يتحملها المستهلك بالنسبة لقيمة النزاع.

ومن المسائل الإجرائية التي تكتسب خصوصية في مجال التحكيم في عقود الاستهلاك، مبدأ اختصاص الاختصاص، فإذا كان النزاع بين المستهلك والمزود حول صحة اتفاق التحكيم أو رضا المستهلك به فإن مبدأ اختصاص الاختصاص يتيح بدء إجراءات التحكيم ليتولى المحكم النظر في اختصاص نفسه، وبما أن هذا يفوت حماية المستهلك المنشودة والمتمثلة بالمساح له بممارسة حق التقاضي، نقترح أن ينص قانون حماية المستهلك على إرجاء بدء التحكيم ريثما يفصل القضاء في صحة اتفاق التحكيم المبرم مع المستهلك.

أخيرا نقترح أن يضيف المشرع إلى أسباب بطلان حكم التحكيم حالة عدم معقولية إجراءات التحكيم مع المستهلك من الناحية الاقتصادية، وذلك لضمان حماية المستهلك في حالة لجوء المزود إلى التحكيم بخصوص نزاع ضئيل القيمة وإن كان اتفاق التحكيم المبرم مسبقا صحيحا.

المراجع

المراجع العربية

الجمال، مصطفى وعبدالعال، عكاشة، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ١٩٩٨.

الحداد، حفيظة، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ١٩٩٦.

ـــــ الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧.

حمدالله، محمد، النظام القانوني لشرط التحكيم في المنازعات التجارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.

سامي، فوزي، التحكيم التجاري الدولي–دراسة مقارنة لأحكام التحكيم الدولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩.

السنهوري، عبالرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٥٢.

الصدة، عبدالمنعم، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٤.

عباس، نبيل محمد وخلوصي، محمد ماجد، المطالبات ومحكمة التحكيم وقوانين التحكيم العربية، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، ٢٠٠٨.

عبد الباقي، عمر، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٨.

عبد المجيد، منير، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٧.

عمر، نبيل إسماعيل، أصول المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦.

عطية، وليد وعباس، عباس عبدالصمد، مفهوم الخيار القانوني للمستهلك في العدول عن العقد، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، العدد ١٥(٢) السنة ٢٠١٥: ٨٦٨–٩٦٤.

غسان رباح، قانون، حماية المستهلك الجديد: المبادئ، الوسائل، والملاحقة، منشورات زين الحقوقيه، بيروت، ط١، ٢٠٠٦.

القيسي، عامر، الحماية القانونية للمستهلك–دراسة في القانون المدني والمقارن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط٢، ٢٠٠٢.

مشيمش، جعفر، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، الرباط، المغرب، ط٢، ٢٠٠٩.

البنداري، محمد، نحو مفهوم واسع لحماية المستهلك في عقد الإذعان، دراسة مقارنة في القانون المصري والإماراتي والفرنسي، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، عدد ١ سنة ٨ (٢٠٠٠): ٦٨-١٢٩.

المراجع الأجنبيه:

Alderman, R M. (2001) 'Pre-Dispute Mandatory Arbitration in Consumer Contracts: A Call for Reform.' Houston Law Review 38(4): 1237-1268.

Brafford, A. (Winter 1996) 'Arbitration Clauses in Consumer Contracts of Adhesion: Fair Play or Trap for the Weak and Unwary?' The Journal of Corporation Law: 331-365.

James, A R. (2016) 'Because Arbitration can be Beneficial, It Should Never Have to be Mandatory: Making A Case Against Compelled Arbitration Based upon Pre-Dispute Agreements to Arbitrate in Consumer and Employee Adhesion Contracts.' Loyola Law Review 62(2): 531-576.

McGill, Shelley. (2010) 'Consumer Arbitration Clause Enforcement: A Balanced Legislative Response,' American Business Law Journal (2010) 47(3): 361-413.

Smith, S. (2001) 'Mandatory Arbitration Clauses in Consumer Contracts: Consumer Protection and the Circumvention of the Judicial System.' DePaul Law Review 50(4): 1191-1251.

Yi, S. (2017) 'Arbitration clause prohibiting class action in consumer contracts.' Journal of Arbitration Studies 27(1): 3-35.