حدود سلطات المحكم

Limits of Arbitrator Powers

ضياف صارة *
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة الجيلالي اليابس – سيدي بلعباس (الجزائر)
meska.22sba@gmail.com

تاريخ الإرسال: 2019/11/11 * **تاريخ القبول:** 2020/01/19 * **تاريخ النشر:** 2020/06/01

ملخص:

يقوم المحكم بموجب الثقة الممنوحة له من قبل أطراف الخصوم التحكيمية بحل النزاع من خلال ممارسة جملة من الصلاحيات والسلطات وفقا لمنهجية قائمة على قواعد نظمتها قوانين التحكيم لمختلف الدول ، فقد سمحت له هذه الأخيرة بمباشرة مهامه على امتداد توليه للمهمة التحكيمية وكل ذلك حسب ما اتفق عليه من إجراءات وقانون ومدد قانونية دون محاولة أي تدخل منه إلا في حالة وجد فراغ حول مسألة من المسائل. إلا أنه في المقابل فإن ممارسة المحكم لهذه السلطات لم تكن يوما على نحو مطلق وإنما ظلت مقيدة بمجموعة من القيود وذلك حتى لا يتم الخروج عن الغاية الأسمى من التحكيم كطريق بديل لحل النزاع والتي قوامها الإرادة الحرة من جهة وضرورة التقيد بقواعد القانون الآمرة من جهة أخرى.

الكلمات المفتاحية: السلطات، الأساس، النطاق، القيود، النظام العام.

Abstract:

The arbitrator shall, in accordance with the confidence granted to him by the parties to the arbitral litigants, resolve the dispute by exercising a set of powers and authorities in accordance with a methodology based on rules regulated by the arbitration laws of the various countries. Procedures, law and legal periods without attempting to intervene unless there is a vacuum on a matter. On the other hand, the arbitrator's exercise of these powers has never been absolute, but has been restricted by a set of restrictions so that the ultimate purpose of arbitration is not derailed as an alternative way of resolving the dispute, based on free will on the one hand and the need to abide by the jus cogens rules on the other.

Keywords:*The authorities, Basis, The range, Restrictions, General system.*

* **المؤلف المرسل**

مقدمة:

يعرف في نظام التحكيم كطريق بديل لحل النزاعات إمكانية منح صلاحية حل النزاع إلى شخص أو أشخاص تتوافر فيهم مجموعة من الميزات والشروط التي جعلت أطراف اتفاق التحكيم تضع كامل ثقتها في تسليمهم مهمة حل النزاع القائم بينها بحل مرضي للجميع ، حيث نجد أنه وعلى خلاف القضاة يستمد المحكمون سلطتهم في تحكيم أي نزاع في المقام الأول من اتفاق الأطراف الذين يعملون على تحديد هذه السلطات إما في ظل الاتفاق التحكيمي المنعقد بينهم أو من خلال إحالة هذه المهمة إلى نظام التحكيم سواء كان مركز أو هيئة تحكيمية أو بتركها إلى لقانون التحكيم في دولة ما.بالتالي يمارس المحكم سلطته في ظل حدود مرسومة حسب ما تم الاتفاق عليه وعليه في المقابل من أجل إنهاء مهمته ضرورة التقيد بتلك الحدود وعدم الخروج عنها لأن سلوك مثل هذا قد يعرض حكمه للبطلان.

إن الحديث عن موضوع سلطات المحكم والحدود المتعلقة بها يتطلب رسم طريق يمكن من خلاله إيضاح الصورة منه وعلى هذا الأساس جاءت الإشكالية الرئيسية هنا لتدور فكرتها حول ما هي معالم الحدود السلطات الممنوحة للمحكمين أثناء القيام بالعملية التحكيمية ؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية قسمنا بحتنا هذا إلى مبحثين جاء الأول للحديث عن سلطات المحكم

المبحث الأول : سلطات المحكم

يتمتع االمحكم من أجل إدارة عملية التحكيم والوصول إل الحكم النهائي المرضي للخصوم بمجموعة من السلطات والصلاحيات التي تسهل عليه تحقيق هذه الغاية ، على أن مثل هذه الصلاحيات لم تكن مطلقة الإرادة الحرة لهيئات التحكيم وإنما يتم ضبطها وفق مجموعة من الشروط المتعددة المصادر وذلك كله منعا للخروج عن مسار التحكيم الذي قوامه قبل كل شيء إرادة أطراف الاتفاق التحكيمي .

المطلب الأول: أساس السلطات الممنوحة للمحكم

يتحدد أساس عمل المحكم بناء إما على ما تم تخويله لها من خلال الاتفاق التحكيمي المنعقد بين أطراف النزاع وذلك في حالة كان التحكيم حر تم اللجوء إليه بصفة إختيارية من قبل أطرافه لمعرفتهم المسبقة بما للمحكمين المعينين من خبرة في مجال من المجالات التي ثار حولها النزاع ، أو بناء على ما يسمح به النظام الداخلي المحدد لهده الصلاحيات في إطار مراكز تحكيمية موضوعة مسبقا لغرض تسهيل عمليات التحكيم بصورة منظمة مع عدم إنكارنا لدور القانون في حد ذاته في منح مثل هذه الهيئات بعض من السلطات الأصيلة أو الاستثنائية .

الفرع الأول: الأساس الإتفاقي لسلطات المحكم

يعتبر الاتفاق التحكيمي الورقة المفرغ فيها تراضي أطراف الخصومة التحكيمية على منهج معين يتم من خلاله الوصول إلى حل هذا النزاع المطروح وقد عرف على أنه انه دستور التحكيم ومصدر سلطات المحكمين، وهو الحائل دون اختصاص القضاء بالنزاع موضوع التحكيم، وهو نقطة البداية في مسيرة التحكيم ومصدر يميزه عن غيره من أدوات تحقيق العدالة القضائية (شرف الدين، 2007، صفحة 25).

كما يقصد به الاتفاق الذي يحرره الخصوم فيما بينهم على عرض ما نشأ أو ما قد ينشأ من نزاع بخصوص عقد معين على التحكيم (عبد الواسع الضراسي، 2008م، صفحة 62). ومن هنا يشكل الاتفاق التحكيمي تعبير صريح على تفضيل طريق التحكيم على الطريق المتعارف عليه على الإجمال ألا وهو اللجوء للجهات القضائية المختلفة.

وقد جاء ذكر اتفاق التحكيم ضمن عدة تشريعات وطنية من ذلك ما جاء به المشرع الجزائري في المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية09/08 التي عرفت اتفاق التحكيم على أنه : "الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم" (قانون الإجراءات المدنية والإدارية، 2008)

من منطلق هذا الاتفاق تمارس الهيئات التحكيمية في البداية معظم صلاحياتها فمن خلاله يتم ليس فقط وضع المسار الذي تسير عليه هذه الهيئات التحكيمية أثناء نظرها النزاع وإنما هو المحدد لجميع الجوانب الشكلية المتعلقة بتكوينها في الأصل "بحيث إذا اتفق الأطراف على طريقة معينة لاختيار المحكمين فإنه يتعين الالتزام بهذا الاتفاق ويعبر عن ذلك بمبدأ " سمو اتفاق التحكيم" (إبراهيم، 2009، صفحة 306) .

كما أنه ومنعا لأي إشكال يمكن طرحه لاسيما ما يخص خروج أو عدم خروج الهئية التحكيمية عن اختصاصها لابد أن " يكون اتفاق التحكيم صحيحا مكتمل الأركان من حيث الرضا والمحل والسبب كونه بحسب الأصل مصدر سلطات المحكم في إطار نظام التحكيم (الغنام, طارق فهمي، 2016م، صفحة 164).

وفي قالب هذا الاتفاق تكون الهيئة التحكيمية ملزمة بمباشرة مهامها لحل النزاع المطروح بين الأطراف وفق الإجراءات المتفق عليها وجميع التفاصيل التي من شأنها تسريع حل هذا النزاع، وهو ما يجعلها من وجهة أخرى "مقيدة بتطبيقها فلا يجوز للمحكم أو لهيئة التحكيم تطبيق أية قواعد إجرائية مخالفة لهذا الاتفاق (الشرمان، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، 2015م، صفحة 320).

إن منح الهيئة التحكيمية مسؤولية الفصل في النزاع يسمح بالمقابل في منحها وبصفة مطلقة الولاية في الفصل في النزاعات التي سبق الاتفاق على عرضها عليها و بشكل كلي ومن هنا" تستمد الهيئة التحكيمية شرعية وجودها واختصاصها بحيث لا يجوز لأحد الأطراف منفردا التحلل من التزامه هذا واللجوء إلى القضاء العام في الدولة للمطالبة بحقوقه التي ينازع خصمه فيها ، بل عليه التقدم بذلك أمام قضاء التحكيم (بني مقداد، 2013م، صفحة 263) بالتالي فإن عقد الاختصاص لممارسة سلطات الهيئات التحكيمية يقوم على إرادة كل أطراف الاتفاق التحكيمي وليس على الإرادة المنفردة.

الفرع الثاني: الأساس التنظيمي لسلطات المحكم

يعرف نظام التحكيم إمكانية منح مهمة إدارة التحكيم في عدة جوانب لمراكز أو هيئات تحكيمية منظمة ومعدة مسبقا من أجل تسهيل إمكانية اللجوء إليها دون الحاجة إلى تحمل العناء في البحث عن المحكمين المناسبين للفصل في النزاع.وقد يكون هذا التحكيم المؤسسي "إما تحكيما داخليا وهو التحكيم الإجباري الذي ينظمه المشرع الوطني في مسائل معينة سبق عرضها ... وقد يكون دوليا مثل التحكيم أمام غرفة التجارة الدولية بباريس أو المركز الدولي لحل المنازعات الناشئة عن الاستثمار (سيد م.، 2014، صفحة 79)

لذا فإن كان في التحكيم الحر أو المطلق ترجع صلاحية تحديد جميع جوانب التحكيم لأطراف اتفاق التحكيم فإنه هنا في التحكيم النظامي أو اللائحي أو ما يعرف أيضا بالتحكيم المؤسسي فإن جميع إجراءات التحكيم تكون داخلة في إطار نظام معين خاص بهذه المؤسسة أو المركز التحكيمي ، وفي ظل التحكيم المؤسسي "لا يعد المحكمون طرفا في العقد الاتفاقي لأنهم أصلا طرف في عقد مع المؤسسة التحكيمية (مطلوب، 2018م، صفحة 106). ومن هذا الجانب يستمد المحكمون جميع الصلاحيات والسلطات الخاصة بهم ، وذلك كون أن تعامل أطراف الاتفاق التحكيمي يكون منحصرا بين هؤلاء الأطراف وبين المركز أو الهيئة التحكيمية فيكفي أن يوافق الأطراف الذين وقعوا على الاتفاق التحكيمي على إمكانية اللجوء إلى المركز التحكيمي المختار حتى يتم ما يعرف بتفويض إدارة التحكيم بجميع جوانبه بما في ذلك اختيار الهيئة التحكيمية حسب الخبرة الممنوحة لها في إدارة النزاع المطروح إلى هذا المركز التحكيمي .

الفرع الثالث: الأساس القانوني لسلطات المحكم

إن إمعان النظر في مختلف النظم والقوانين المنظمة للتحكيم كطريق بديل لحل النزاعات يجعل منا نلاحظ أن هذه القوانين قد سمحت بتمرير العديد من السلطات والصلاحيات للهيئات التحكيمة والتي تأخذ وبشكل كبير الطريق الاستثنائي في حال غياب أي اتفاق مسبق بين أطراف الاتفاق التحكيمي ، فالغاية المرجوة من تقرير التحكيم كطريق بديل لحل النزاعات تكمن في البداية من إمكانية إعطاء فرصة للأطراف في الاختيار وبكل حرية الأشخاص الذين يتولون حل النزاع ومن أجل الاستمرار لتحقيق هذه الغاية تدخل القانون من أجل عدم إضاعة الوقت وتسهيل بعض الإجراءات للسماح لمثل هذه الهيئات التحكيمية المخول لها نظر النزاع في أن تسد أي فراغ راجع لسهو أو عدم الدراية الكافية لأطراف الاتفاق التحكيمي لجزئية من الجزئيات كالسماح مثلا في التدخل في اختيار القانون الواجب التطبيق في حال لم يتم الاتفاق عليه أو أن يمنح لها القانون صلاحية تعين المكان بما يتناسب مع سهولة إمكانية تواجد أطراف الاتفاق .

كما أن القانون سمح للهيئات التحكيمية بممارسة سلطات أصيلة راجعة للطابع القضائي الذي يغلب على المحكمين أثناء توليهم مهمة الفصل في النزاع بما يمكن من توضيح بعض المسائل الغامضة أو المبهمة كسلطة الأمر باللجوء إلى التحقيق كما سيأتي تبيانه.، بالإضافة إلى سلطتها الأصيلة في النظر في الدفع المتعلق باختصاصها من عدمه

المطلب الثاني: نطاق السلطات الممنوحة المحكم

يثبت للمحكم مند قبوله للمهمة التحكيمية جملة من الصلاحيات التي تخول له التدخل في بعض إجراءات التحكيم أو حتى في اتخاذ بعض الأحكام المتطلبة قبل الفصل بحكم نهائي للنزاع المطروح. وقد جاءت هذه السلطات محددة بموجب العديد من قوانين المختلفة.

الفرع الأول : سلطات المحكم المتعلقة بالإجراءات التحكيمية

يقصد هنا بمرحلة الإجراءات التحكيمية المرحلة السابقة على صدور الحكم التحكيمي والتي تشمل كل الأعمال السابقة لصدور الحكم التحكيمي سواء كان ذلك قبل البدا في الإجراءات التحكيمية أو أثناءها.

أولا: سلطة التدخل في الاتفاق التحكيمي

يخول ل لمحكم صلاحية التدخل في الاتفاق التحكيمي من خلال التأكد من وجود شرط التحكيم من عدمه والتأكد من المسائل المتعلقة بتشكيل الهيئة التحكيمية في حد ذاتها ، "كما يعود لها سلطة التحقق من نطاق النزاع المطروح عليها من حيث موضوعه وسببه وأطرافه ، ويتم التحقق من السلطة المخولة إليها بمقتضى عقد التحكيم كما يتم التحقق أن موضوع النزاع لا يتصل بالنظام العام" (الشرمان، صفحة 252)

وتتدخل الهيئة التحكيمية في الاتفاق التحكيمي بصورة مباشرة وصريحة بناء على ما أقرته القوانين لها من سلطات قد تشمل اختيار المكان التحكيمي المحدد بموجب الاتفاق مثلما نص عليه قانون التحكيم المصري في المادة 28 التي جاء فيها أنه " لطرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في مصر أو خارجها فإذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى وملائمة المكان لأطرافه" (الحداد، 2007، صفحة 72)

وبنفس السياق يرى تدخل المحكمين كطريق استثنائي في مجمل جوانب الاتفاق التي لم يأتي على الاتفاق عليها من قبل أطراف الخصومة ، وهو الأمر الذي نص عليه المشرع الجزائري عند صياغة المواد الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي في المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها أنه " يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم ، الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استناد على نظام تحكيم ، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم.

إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك ، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام التحكيم" (قانون الإجراءات المدنية والإدارية، 2008) ، فمن خلال هذه المادة تم تخويل الهيئة التحكيمية سلطة ضبط إجراءات التحكيم بما يسمح من مواصلة المهمة التحكيمية في حال وجد أي فراغ حول نقطة من النقاط المتعلقة بالإجراءات .

ثانيا: سلطة اختيار القانون الواجب التطبيق

تمنح معظم التشريعات الوطنية للمحكمين سلطة في تحديد القانون الواجب التطبيق وذلك في حالة عدم الاتفاق على ذلك من قبل الأطراف فنجد مثلا المشرع المصري قد نص في المادة 39 فقرة 2 على أنه "إذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع ، طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه أكثر اتصالا بالنزاع .

ونجد المشرع الجزائري هو الأخر قد أعطى سلطة في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع للمحكمين من خلال اسقراء نص المادة 1050 بقولها "تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف ، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة (قانون الإجراءات المدنية والإدارية، 2008م)

"إن الدور الإيجابي الذي يمارسه المحكم باعتباره قاضي النزاع هو المبرر القانوني لسلطة المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق عند عدم اتفاق الأطراف بشأنه إذ يتولى المحكم أو هيئة التحكيم تحديد القانون الأكثر ملائمة للنزاع فقد يلجأ المحكم إلى اختيار قانون دولة معينة وقد يطبق الأعراف الجارية الخاصة بالمعاملة التي كانت محل اتفاق التحكيم وقد يفصل المحكم وفقا لقواعد العدالة و الإنصاف وفقا لتخويله ذلك من قبل الأطراف (الشرمان، صفحة 342)

كما انه وفي حالات معينة يملك المحكمون استبعاد تطبيق القانون المتفق عليه وبذلك مخالفة قانون الإرادة و بشكل صريح ومثل هذا الأمر لا يتحقق إلا في حالات حددها القانون على سبيل الحصر بشكل يسمح بإعطاء سلطات منشئة لظروف معينة لصالح الهيئة التحكيمية ويمكن حصر هذه الحالات في "مخالفة نص قانوني واجب التطبيق للنظام العام ، وجود غش نحو القانون ، عدم وجود نص قانوني يصلح للتطبيق على النزاع " (علي الدين، 2010، صفحة 44)

يفهم مما سبق أن "سلطة المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق على الموضوع لها الطابع الاحتياطي فلا يمارس سسلطة الاختيار إلا عند غياب اتفاق الخصوم عل تعيين القانون الواجب التطبيق ويتقيد في ممارسة هذه السلطة بأية قيود يتفق عليها المحتكمين في الحدود التي لا تتعارض مع القواعد الآمرة أي مع قواعد النظام العام في الدولة (بن ملافخ العتيبي، 2015م، صفحة 146)

ثالثا: سلطة الإثبات

يملك المحكم بمقتضى ما يراه ضروريا للوصول للحقيقة المرجوة من التحكيم إلى اتخاذ جملة من الأحكام والإجراءات التي من شأنها تسهيل ذلك وإثبات الحقوق المطالب بها، حيث يمكن للمحكم أن يقوم ومن تلقاء نفسه باستدعاء الشهود وسماع أقوالهم ، وله متابعة إجراءات التحقيق كما تملك صلاحية تعين خبراء من تلقاء نفسها متى كانت وقائع النزاع المطروح أمامها. تستوجب تدخل الخبير من أجل ذلك .

على أن سلطة المحكم في الإثبات لا يمكن أخدها على نطاق واسع وإنما الملاحظ أنها محكومة في بعض جوانبها بضرورة اللجوء إلى الهيئات القضائية من أجل تقرير الإلزام الذي يعتبر العنصر الغير المقرر لهيئة التحكيم والذي من دونه كذلك لا يمكن الوصول إلى تحقيق الغاية من إثبات الحقوق المتنازع فيها .

فقد تحتم وقائع القضية على ضرورة سماع شاهد معين وفي هذه الحالة يمكن للهيئة التحكيمية من تلقاء نفسها أن تقرر سماع شهادة هذا الشاهد لكن يحدث أن يمتنع هذا الأخير عن الامتثال أمام الهيئة التحكيمية للإدلاء بشهادته

وقد يحضر ويمتنع عن الإجابة فتضطر الهيئة التحكيمية إلى أن تلجأ إلى الهيئة القضائية لما تملكه هذه الأخيرة من سلطة الإلزام المقررة بموجب قواعد الإثبات وعليه نلاحظ أن الهيئة التحكيمية على الرغم من الصلاحية المعطاة في مثل هذه المسألة إلا أنها قاصرة على تحقيق الغاية المنشودة من وراءها بصورة تامة .

تستمد معظم سلطات المحكم إن لم نقل جلها في الأول من اتفاق التحكيم ومن تم فإن للمحكم حرية الاتفاق على طرق الإثبات وأدلته والقانون الذي يحكم الإثبات وإن لم يتفقوا على ذلك اختارت هيئة التحكيم القانون الذي تراه مناسبا أو يتفق مع المحتكمين على طرق الإثبات والأخذ بما يصلح من الأدلة (بن سعيد، 2014م، صفحة 287)

رابعا: سلطة اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية

"يقصد بالتدابير الوقتية تلك التدابير العاجلة التي تهدف إلى تحقيق حماية وقتية للحق ، لسد النقص في وسائل الحماية الموضوعة أما التدابير التحفظية فهي التدابير التي تهدف إلى المحافظة على الحق ذاته لضمانة في المستقبل كما في حال الحجز التحفظي على الأموال (سليمة، 2014م، صفحة 571)

عرفت مسألة إمكانية تمتع المحكم بسلطة اتخاذ مثل هذه التدابير الوقتية والإجراءات التحفظية جدلا بين من ينكر تمكين المحكم بممارسة مثل هذه السلطات على أساس أن هذه الصلاحية ترجع أولا وأخيرا إلى قضاء الدولة وهو الوحيد القادر على تقدير ظروف الحال التي تمكن من الحكم باتخاذ التدابير لوقتية والتحفظية كما أن له من سلطة القسر لحمل الأطراف على تطبيق هذه التدابير ، لكن في المقابل دهب اتجاه أخر إلى العكس من ذلك حيث يرى أنه أنه تبعا للطابع الاختياري الاتفاقي لنظام التحكيم فإن إرادة الأطراف باعتبارها جوهر هذا النظام يمكن أن تخول هيئة التحكيم سلطة الفصل في المسائل التحفظية والوقتية المتصلة بالتحكيم .

وإذا كان التدبير الوقتي الذي أمرت به محكمة التحكيم لن يكون فعالا إلا إذا تمكن الطرف المستفيد من تنفيذه جبرا فإنه يلاحظ بالرغم من افتقاد هيئة التحكيم لسلطة القسر والإجبار تردد الأطراف على التجرأ على قرارات هيئة التحكيم التي تصدر أثناء الخصومة وتتعلق بتدابير وقتية وتحفظية ومرجع ذلك هو الخشية من أن يترتب على هذا الموقف الرافض والمعارض لتنفيذ التدابير بشكل رضائي من إثارة حفيظة هيئة التحكيم ضده بدون ضرورة عند إصدار الحكم النهائي (أبو لعلا النمر، 2005)

الفرع الثاني: سلطات المحكم المتعلقة بالحكم التحكيمي

يتمتع المحكمون بصلاحيات أصيلة في اتخاذ الحكم التحكيمي المناسب والمراد من خلاله إنهاء النزاع المطروح أمامهم ، على أن مثل هذه الحتمية قد تتطلب حسب الحاجة المتطلبة إما اتخاذ أحكام تحكيمية سابقة للفصل في النزاع أو أحكام تحكيمية لاحقة بعد الفصل في النزاع

أولا: الأحكام التحكيمية الصادرة قبل الفصل في النزاع

هي تلك الأحكام التي تمارس الهيئة التحكيمية كامل سلطاتها عند إصدارها ومن خلالها يمكن الوصول إلى ممارسة باقي السلطات الممنوحة لها فلا يمكن أن تتمتع الهيئة التحكيمية بسلطة الإثبات مثلا إلا من خلال إصدار حكم تحكيمي يتطلب تعيين خبير أو قرار تحكيمي يتطلب سماع الشهود فكل من هذه الأحكام تعرف باسم الأحكام التحكيمية التمهيدية ، والتي تتصل بصله مباشرة مع الموضوع المطروح للفصل فيه إذ أن هناك أحكام تحكيمية تعطي للمحكم سلطة سابقة على الفصل في الموضوع تظهر جليا عندما يتعلق الأمر بالفصل في مسألة جزئية بحكم تحكيمي جزئي كالفصل في اختصاص المحكم من عدمه او الفصل في القانون الواجب التطبيق على النزاع، فمثل هذه الأحكام تسمح بتضيق النطاق حول المسألة المتنازع عليها وبالتالي الوصول إلى معرفة الحل بسهولة.

ثانيا: أحكام تحكيمية بعد الفصل في النزاع

يملك المحكمون سلطات تبعية حتى بعد إنتهاء مهمتهم بالفصل في النزاع بحكم تحكيمي نهائي وعادة ما تكون هذه السلطات عبارة عن تكملة لجزئية معينة تطلبها الموقف كصلاحية المحكم في إصدار أحكام تحكيمية تفسيرية الغرض منها تفسير بعض الجوانب الغامضة التي شملها الحكم التحكيمي النهائي، أو أن يكون الحكم التحكيمي مصحح لأخطاء مادية صدرت من قبل الهيئة التحكيمية كخطأ في ذكر الأسماء الصحيحية لأحد المتخاصمين ، أو تكون عبارة أحكام تحكيمية إضافية جاءت لتكملة إغفال لبعض الوقائع في الحكم التحكيمي النهائي.

تجب الإشارة هنا إن مثل هذه الأحكام وغيرها تم تنظيمها على وجه قانوني معين جاءت به مختلف القوانين نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 09/08 الذي نصت المادة 1030 منه على أنه".... غير أنه يمكن للمحكم تفسير الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية و الإغفالات التي تشوبه طبقا للأحكام الواردة في هذا القانون" (قانون الإجراءات المدنية والإدارية، 2008)

المبحث الثاني: القيود الواردة على سلطات الهيئات التحكيمة

إن تخويل المحكمين أي من السلطات لا يعني بأي حال من الأحوال السماح لهم اتخاذ كل السلطات على محمل من المطلقية وإنما يقع على عاتقهم في المقام الأول وقبل ممارسة أي إجراء ضرورة التأكد من عدم خروجهم عن نطاق سلطتهم الممنوحة وإلا كان حكمهم في النهاية محل طعن بالبطلان. و تشمل القيود الواردة على سلطات المحكم كل من الجانب الإجرائي والجانب الموضوعي

المطلب الأول : القيود الواردة على سلطات المحكم فيما يتعلق بالتنظيم الإجرائي

سوف نخصص في القيود الواردة على سلطات المحكم فيما يخص الجانب الإجرائي كل من اتفاق الحكيم والإجراءات المطبقة على النزاع بالإضافة إلى القواعد الأمرة الملزم إحترامها

الفرع الاول: التقيد بالاتفاق التحكيمي

يعتبر الاتفاق التحكيمي القيد الأول والجلي لسلطة المحكم فلا يمكن بأي حال من الأحوال للمحكم الخروج عن ما اتفقت عليه الأطراف المتنازعة لأن في ذلك ضرب للإرادة الحرة المبني عليها نظام التحكيم ، ومثل هذا يؤدي بطبيعة الحال إلى تعريض الحكم النهائي إلى البطلان الذي ينجم عليه إضاعة الوقت وطول الإجراءات وبالتالي الإضرار بمسألة جوهرية يقوم عليها النظام أيضا ألا وهي سرعة الفصل في النزاع. فيكون الأمر شبيه حلقة مفرغة أساسها عدم تقيد المحكم بالاتفاق التحكيمي.

إن تقيد الهيئة التحكيمية باتفاق التحكيم يفرض عليها "الفصل في حدود طلبات الخصوم ولا يجوز لها تعديل هذه الطلبات في أي عنصر من عناصرها كما لا يجوز لها أن تحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلب ويترتب على ذلك أنه لا حجية لما لم يطلب منها ولم تفصل فيه، كما لا حجية لما لم يطلب منها ومع ذلك فصلت فيه فيه ، كما لا حجية لما قضت به بدون طلب (النيداني، 2009، صفحة 170)

يظهر تقييد الاتفاق التحكيمي لسلطة المحكم بصورة لا تخفى على أحد عند الاضطلاع على النصوص القانونية لمنظمة للتحكيم كطريق بديل لحل النزاعات حيث نجدها لا تخلوا في العديد من المسائل من عبارة " ما لم يوجد اتفاق على ذلك" فالمشرع جعل من سمو الاتفاق التحكيمي واضح وصريح في نصوص التشريع المنظم للتحكيم مما لا يدع مجال للشك على تغليب الإرادة الحرة لاتفاق التحكيم على صلاحيات تدخل الهيئات التحكيمية كهيئة قضائية.

الفرع الثاني: التقيد بإجراءات التحكيم

إن الخبرة المكتسبة للمحكم في حل نوع من النزاعات قد تدفع بأطراف الاتفاق التحكيمي إلى تفويضه مهمة تحديد الإجراءات الواجب تطبيقها على النزاع المطروح غير أن هذا التفويض لا يعني إطلاق يده بلا قيود إعتمادا على رؤيته الشخصية للأمور بل إن ذلك يزيد من مسؤولية المحكم للتأكد من صحة الإجراءات وملاءمتها للنزاع المطروح ويجب أن يضع المحكم في اعتباره أن عدالة الإجراءات لا تعني فقط عدالة الإجراء ذاته وإنما تعني أيضا ملاءمته في كافة جوانبه فعلى سبيل المثال فإن توخي المحكم السرعة في حسم النزاع يتجسد في اختيار الإجراءات التي لا يترتب عليها إطالة أمد النزاع وهذا ما يشكل قيدا على حرية المحكم عند إختيار الإجراءات (الغنام، صفحة 218)

وفي نفس السياق فإنه يقع على المحكم ضرورة الالتزام بالقواعد الإجرائية الآمرة في قانون الدولة المرجح تنفيذ الحكم فيها ، وإلا أمكن رفض الاعتراف بحكمه وبالتالي رفض تنفيذه وفضلا عن ذلك يجب على المحكم احترام حدود السلطة المخولة له في اتفاق التحكيم ذاته شأن تنظيم إجراءات التحكيم فالتجاوز يعد غير مقبول ويسمح للطرف الصادر ضده الحكم أن يطعن فالتحكيم بالبطلان أمام السلطة المختصة في الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها (جمعة، 2014م، صفحة 297)

الفرع الثالث: التقيد بالقانون الواجب التطبيق

تعد مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع من أهم القضايا في مجال التحكيم لأنه الأساس الذي يحسم النزاع القائم بناء على أحكامه وقد لايكون هذا صعبا بالنسبة للقاضي الذي يتعين عليه تطبيق ما يرد في قانونه الوطني على عكس المحكم الذي يستمد سلطته من إرادة الأطراف وليس لديه قانون خاص ليحدد على أساسه القانون الواجب التطبيق (إسماعيل، 2015م، صفحة 363)

ففي كل الأحوال يقع على المحكم ضرورة التقيد بالقانون الواجب التطبيق وعدم الخروج عن نصوصه بغض النظر عن مصدره سواء أكان الأطراف أو المركز التحكيمي أو حتى المحكم في حد ذاته فالغاية الأسمى هي الوقوف عند هذا القانون واحترام قواعده الآمرة يفهم من كل بالمقابل أن مسألة الاجتهاد لدى المحكم لا تعرف لها وجود بالمقارنة مع إمكانية ذلك بالنسبة للقاضي .

وهنا قد أحسن المشرع الجزائري في صياغة المادة المتعلقة بجزئية الإلزام الواقع على المحكم من حيث قانون الواجب التطبيق فقد جاءت المادة 1023 بعبارة القانون بصفة عامة فنصت على انه " يفصل المحكمون وفق قواعد القانون" (قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، 2008) وهنا كما قلنا فإن الإلزام يشمل القانون سواء كان هو المختار من قبل الأطراف أو القانون الذي حدده النظام الداخلي لمركز التحكيم أو كان القانون من اختيار المحكم في حد ذاته ففي كل الحالات لا ينبغي مخالفة مواده.

وينبغي الإشارة هنا أنه ليس بالضرورة أن يكون هناك "قانون واحد يحكم النزاع منذ لحظة ميلاده وحتى نهايته بل قد تتعدد تلك القوانين على مختلف مراحل التحكيم فقد يكون القانون المطبق على اتفاق التحكيم مغاير للقانون الذي يطبق على إجراءات التحكيم ومختلف تماما عن القانون الذي يطبق على موضوع النزاع (الشرمان، صفحة 462)

المطلب الثاني : القيود الواردة على سلطات المحكم فيما يتعلق بالجوانب الموضوعية

إن أهم ما يقيد سلطات المحكم الموضوعية هو ضرورة احترام الضمانات الخاصة التقاضي أثناء إدارته للنزاع إلى جانب احترامه للنظام العام وضمان عدم مخالفته لا سيما فيما يخص ما يصدره من أحكام

الفرع الأول : التقيد باحترام الضمانات الأساسية للتقاضي

عرف مبدأ احترام المبادئ الأساسية للتقاضي إمكانية التوسع ليكون التزام ليس مفروض على القضاة فحسب وإنما يشمل حتى المحكمين وذلك راجع إلى ارتباط هذه المبادئ بالنظام العام فلا يمكن بأي حال الخروج عنها أو مخالفتها من جهة

كما أنها تمثل الغاية النبيلة المرجوة من وراءها والتي تجعل الأطراف في أي نزاع كان في راحة نفسية ورضا مسبق بالحكم المتوصل له ،ولعل من أهم المبادئ الأساسية للتقاضي التي يتوجب على المحكمين التقيد بها مبدأ المساواة بين الخصوم ومبدأ الوجاهية ومبدأ احترام حقوق الدفاع .

أولا : مبدأ المساواة

إن الحديث عن مبدأ المساواة بين الخصوم ليس فكرة لصيقة فقط بجانب التحكيم وإنما درجت العادة على معرفتها على مستوى القضاء أيضا كحق دستوري يلزم القاضي ويقيده هو الآخر وكانت ولازالت المساواة أمام القضاء من أهم صور المساواة أمام القانون "إذ يقصد بها ممارسة جميع مواطني الدولة لحق التقاضي على قدم المساواة أمام محاكم واحة وبلا تمييز أو تفرقة بينهم بسبب الأصل أو الجنس أو اللون أو اللغة أو العقيدة أو الآراء الشخصية (أردلان نور الدين، 2014م، صفحة 130)

كما هو الحال في القضاء فإن مهمة المحكم التي تعتبر شبيهة إلى حد ما بمهمة القاضي تحتم عليه التقيد بمبدأ المساواة بين أطراف الخصومة التحكيمية للوصول إلى جعل المحاكمة التحكيمية تتصف بكونها محاكمة عادلة وينبغي أن تكون المساواة التي ينادى بها حقيقة مجسدة من خلال منح كل الأطراف "فرص متساوية لإبداء دفاعهم وطلباتهم . ومن ثم فليس لهيئة التحكيم أن تمنح أحد الطرفين ميعادا لتقديم مذكرة بدفاعه وتمنح الطرف الأخر ميعادا أطول أو أقصر (الوكيل، 2014م، صفحة 49).

إن الالتزام بمبدأ المساواة يفرض على المحكم مراعاة المساواة أثناء الخصومة التحكيمية بين الأطراف المحتكمة ومعاملتهم بالمثل فلا يمنح طرف حق دون الطرف الآخر ولا يسمع من طرف دون الآخر وعليه أن يتيح لكل طرف فرصة متكافئة لعرض دعواه والدفاع عنها ولا يبحث أمرا في حضور طرف وغياب طرف آخر إلا إذا كان غياب أحد الأطراف بغرض عرقلة سير الإجراءات أو بقصد الإضرار بالطرف الآخر ففي هذه الحالة يجوز للمحكم الاستمرار في تسيير الإجراءات وإصدار الحكم في النزاع استنادا للأدلة المطروحة أمامه ، ولا يكون في هذه الحالة قد أخل بمبدأ المساواة (سعيد، صفحة 196)

كما أن من صور إخلال المحكم بهذا المبدأ أن يجري مع أحدهما دون الآخر اتصالات شخصية في ظروف يمكن أن يظن معها أنها تتم بشأن موضوع النزاع في غيبة الطرف الآخر (خنفوسي، 2018م، صفحة 182)

يعتبر حق في المساواة من المبادئ التي لا يمكن لأي كان من حجبها عن الشخص مهما كان فهي من الحقوق الثابتة ولا تقع إلا في حالة التنازل عنها وهو الأمر الذي أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكم شهير لها تاريخ 7 يناير 1992 بقولها على مبدأ المساواة بين الأطراف يتعلق بالنظام العام فلا يجوز التنازل عنه إلا بعد بدأ النزاع (سيد م.، صفحة 125)

ثانيا : مبدأ المواجهة

يعتبر مبدأ المواجهة في الإجراءات من ضمانات حقوق الدفاع وعنصرا من عناصرها ويترتب على ذلك أنه يجب أن يتم كل إجراء من إجراءات الدعوى في مواجهة الطرف الآخر ومجابهته كل طرف في الدعوى بما يقدمه غيره من أدلة وعناصر للإثبات (سمهدانة، 2014م، صفحة 303).

ووفقا لمبدأ المواجهة أو كما يعرف أيضا بمبدأ الوجاهية فإن التزام القاضي أو المحكم بإحاطة الخصوم علما ما يتوصل إليه من عناصر يعد ضمانة للخصوم من المفاجئة وذلك لأن الخصم الذي يكون دفاعه وأسانيده على أساس واقع معين ثم يفاجأ ببحث المحكم للنزاع من زوايا مختلفة تماما سوف يفقد القدرة على من الإستفادة من حقه في الدفاع (جبايلي، 2016، صفحة 166)

كما انه ولتحقيق مبدأ لمواجهة في الخصومة التحكيمية فإنه لا يتعين فقط التزام الخصوم بهذا المبدأ وإنما يتعين على المحكم أيضا الإلتزام به ، "ومن ثم فلا يسوغ لهيئة التحكيم أن تسند حكمها إلى وقائع وأدل إثبات ومذكرات ومستندات قدمها أحد الأطراف ولم تكن محلا للإطلاع والحوار والمناقشة من الطرف الآخر فإذا خالفت هيئة التحكيم مدأ المواجهة كان حكمها باطلا لمخالفته النظام العام الإجرائي (الخنفوسي، صفحة 182)

الفرع الثاني : التقيد بعدم مخالفة النظام العام

يعرف النظام العام على أنه تلك القواعد الآمرة التي تسود دولة معينة والتي لابد من احترامها لأنها تعكس البنية الأساسية للمجتمع ككل ، على أنه بمرور الزمن وجد أيضا ما يعرف بالنظام العام الدولي الذي كان وليد العلاقات المختلفة التي ربطت بين الدول في المجلات المختلفة . والمتفق عليه على أن مثل هذا النظام العام عبارة عن فكرة مرنة مطاطة تختلف من مكان إلى أخر ومن زمن للثاني .

كما أنه من ناحية أخرى "يهتم النظام العام في القانون الداخلي بالقاعدة القانونية فهو جزء منها وحاميا لها أما في حال تنازع القوانين فهو مدافع عنها يعترض بها على تطبيق أحكام القانون الأجنبي التي تتنافى مع المبادئ والقيم لمجتمع الدولة" (قانون الإجراءات المدنية والإدارية، 2008).

أما على مستوى الدولي فهو يمس أكثر العلاقات التي تفرضها التجارة الدولية فهو يتعلق بالمصالح الأساسية الخاصة بالجماعة الدولية .

في باب الحكيم جاء كل الشريعات المنظمة لهذا الطريق البديل لحل النزاعات لتؤكد على أن النظام العام مسألة جوهرية ينبغي الوقوف عندها وعدم الخروج عنها كون أنه يمثل كل المبادئ السامية التي تخص الدولة في حد ذاتها أو في علاقاتها مع غيرها من الدول ، بل إن الأمر لم يتوقف عند مجرد التأكيد على عدم مخالفته وإنما تعدى ذلك إلى رتيب الجزاء ببطلان كل الحكم التحكيمي متى تبث تحقق ذلك ، وإن كان في هذه المسألة تضاربت تشريعات بين ترتيب الجزاء ببطلان الحكم سواء كان حكم تحكيم داخليا أو دوليا كما هو الحال عند المشرع المصري الذي أورد النظام العام كسبب من أسباب البطلان في التحكيم الداخلي والدولي وهناك من الدول من رتب البطلان على حكم التحكيم لمخالفة النظام العام على حكم التحكيم الدولي فقط وذلك بالرجوع إلى التفرقة التي جاءت بها نصوصه بين كل من التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي كما فعل المشرع الجزائري في ظل نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية. لكن في كل الأحوال ينبغي التقيد بعدم مخالفة النظام العام سواء كان التحكيم داخليا أو دوليا وذلك لتجنب إشكالية عدم التنفيذ لاحقا عند الرغبة في تنفيذ حكم تحكيمي يتعارض في بعض من جزئياته مع قانون دولة التنفيذ في مسألة من المسائل المعتبرة من نظام العام لهذه الدولة.

وعليه نظرا لأهمية النظام العام وضرورة التقيد به فإنه لابد على المحكم يقوم بالتأكد من عدم مخالفة الاتفاق الذي تم بين الأطراف المتنازعة للنظام العام السائد فلا مجال هنا لإعمال سلطة الإرادة الحرة المعينة للمحكم في حد ذاته . وإلا كان حكمه محل طعن بالبطلان لمخالفة صريحة لقواعد القانون المنظم للتحكيم ككل .و هذا القيد ما هو في الحقيقة إلا قيد تبعي حاصل نتيجة قيد أساسي يقع البداية على عاتق الأطراف المتنازعة بحد ذاتهم. لكن كون المحكم هو المسؤول النهائي عن الفصل في النزاع فلا بد من احترامه وتقيده هو الأخر بقاعدة عدم مخالفة النظام العام.

الخاتمة

إن التسليم بقاعدة حرية إرادة الأطراف المتنازعة في اللجوء إلى محكم معطى له صلاحيات وسلطات خاصة في حل النزاع لا يسمح بالقول المطلق لمثل هذه السلطات كون أنها تظل مقيدة زيادة على الرقابة اللاحقة المتعارف عليها بعد إصدار حكمه أو حتى أثناء تعرضه لأي عائق يحول دون إجراءات اتخذها خلال مرحلة فصله للنزاع كما سبق الإشارة إليه في مسألة الإثبات ، إلى تقييد جاء به كل من الاتفاق التحكيمي كونه أساس قيام المهمة ككل والنظام العام كونه هو الحامي للقواعد الآمرة للدول والتي لا ينبغي بأي حال من الأحوال مخالفتها لاسيما من قبل نظام بديل عرف المحكمون فيه بإمكانية جهلهم لمثل هذه القواعد نظرا لاختلاف اللجوء أليهم حسب طبيعة النزاع المطروح.

التوصيات

تتحتم أولوية الوصول للحكم المرضي لأطراف الخصومة التحكيمية ضرورة بسط المزيد من سلطات لمحكمين لا سيما في ما يخص مسائل الإثبات.

محاولة إيجاد توازن بين مسألة التدخل في الاتفاق التحكيمي كسلطة ممنوحة للمحكم احتياطا وبين الاتفاق التحكيمي كقيد في حد ذاته على المحكمين الالتزام به .

التفصيل أكثر في المسائل المتعلقة بالنظام العام المفروض احترامه من قبل المحكمين أثناء الفصل في النزاع على وجه الدقة .

قائمة المراجع:

أحمد شرف الدين. (2007). *قواعد التحكيم*.

الأنصاري حسن النيداني. (2009). *الأثر النسبي لاتفاق التحكيم*. الإسكندرية، جمهورية مصر العربية: دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع.

الغنام, طارق فهمي. (2016م). *دور المحكم في نظام التحكيم السعودي*. الجيزة، جمهورية مصر العربية: مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع.

أو العلا علي أبو لعلا النمر. (2005). *النظام القانوني للتدابير الوقتية والتحفظية في مجال التحكيم*. دار النهظة العربية للطبع والنشر ولوزيع.

حفيظة السيد الحداد. (2007). *الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي*. بيروت، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.

خالد منصور إسماعيل. (2015م). *إشكالية التحكيم في منازعات عقود النفط*. الرياض، المملكة العربية السعودية: مكتبة القانون والإقتصاد.

رشا علي الدين. (2010). *دور المحكم في إعادة التوازن المالي للعقد الدولي*. الإسكندرية، جمهورية مصر العربية: دار الجامعة الجديدة.

صبرينة جبايلي. (2016). *إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية*. القاهرة، جمهورية مصر العربية: مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع.

صفاء فتوح جمعة. (2014م). *العقد الإداري الإلكتروني*. المنصورة، جمهورية مصر العربية: دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع.

عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي. (2008م). *النظام القانوني لاتفاق التحكيم دراسة تحليلة مقارنة*. صنعاء، اليمن: المكتب الجامعي الحديث.

عبد العزيز خنفوسي. (2018م). *مدخل إل قانون التحكيم*. عمان، الأردن: مركز الكتاب الأكاديمي.

عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة. (2014م). *إجراءات الخصومة الإدارية*. القاهرة، جمهورية مصر العربية: المركز القومي للإصدارات القانونية.

فهد بن جاد بن ملافخ العتيبي. (2015م). *التنظيم القانوني لتسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا وفقا لنظام التحكيم السعودي*. عمان، الأردن: دار المنهل.

قانون الإجراءات المدنية والإدارية. (2008). *(1011)* ، الجزائر، الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع.

لزهر بن سعيد. (2014م). *التحكيم التجاري الدولي*. الجزائر، الجزائر: دار هومة.

محمد إبراهيم خيري الوكيل. (2014م). *التعليق على نصوص نظام التحكيم السعودي*. الرياض، المملكة العربية السعودية: مكتبة القانون والإقتصاد.

محمد شعبان إمام سيد. (2014). *الحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في العقود الدولية*. عمان، الأردن: دار المناهج للنشر والتوزيع.

محمد صلاح سليمة. (2014م). *التنظيم القانوني للإنقاذ البحري للأشخاص والأموال والبيئة*. الرياض، المملكة العربية السعودية: مكتبة القانون والإقتصاد.
محمد علي بني مقداد. (2013م). *الطريق القويم للاتفاق على التحكيم*. عمان، الأردن: مؤسسة حمادة للدراسات الجامعية والنشر والتوزيع.
محمود أردلان نور الدين. (2014م). *المسؤولية الجزائية لرئيس الدولة في التشريعات الداخلية*. القاهرة، جمهورية مصر العربية: المركز القومي للإصدارات القانونية.
مصطفى ناطق صالح مطلوب. (2018م). *نظام التحكيم التجاري الطارئ دراسة تأصيلية مقارنة*. القاهرة، جمهورية مصر العربية: المركز العربي للنشر والتوزيع.
ممدوح خالد إبراهيم. (2009). *التحكيم في عقود التجارة الدولية*. الإسكندرية، جمهورية مصر العربية: دار الفكر الجامعي.
ناصر محمد الشرمان. (2015م). *المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي*. الجيزة، جمهورية مصر العربية: مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع.