مجلة دجلة للعلوم الإنسانية • المجلد ١ ،العدد ٢ (أيلول ٢٠٢٥)، ص: ١ - ١٨
E- ISSN: 3079-7861 • P- ISSN: 3079-7853

حدود سلطة المحكم وفقاً لمجلة الأحكام العدلية

خالد محمود عيد

كلية الحقوق، القانون الخاص، جامعة إدلب، سوريا
k1990hale1990d@gmail.com

المستخلص:

هدف البحث إلى بيان حدود السلطة الممنوحة للمحكمين في مجلة الأحكام العدلية، وذلك من خلال دراسة مقارنة مع القوانين الوضعية الحديثة. كما سعى إلى بيان مدى توافق هذا النظام التقليدي مع مقتضيات العدالة والاستقرار القانوني في التحكيم. واتبع البحث منهجًا تحليليًا مقارنًا، معتمدًا على تحليل النصوص الشرعية والتشريعية الواردة في المجلة، ومقارنتها بالتشريعات الحديثة في الدول العربية، ودراسة الآراء الفقهية والقضائية ذات الصلة.

وخلص البحث إلى أن المجلة تمنح المحكمين صلاحيات واسعة مستمدة من اتفاق الأطراف، لا سيما عند تفويضهم بالحكم وفقًا لمبادئ العدالة. إلا أن هذه الصلاحيات ليست مطلقة، بل مقيدة بمعايير قانونية وأخلاقية، كمراعاة النظام العام، وعدم مخالفة القواعد الإلزامية، والالتزام بحقوق الدفاع والمساواة. كما أظهر البحث التباين بين اشتراط المجلة عددًا زوجيًا من المحكمين، واشتراط القوانين الوضعية عددًا فرديًا. في نهاية الدراسة، أوصى الباحث بتحديث النصوص المتعلقة بالتحكيم في مجلة الأحكام العدلية لتتماشى مع المعايير القانونية الحديثة. وأكد على تحديد صلاحيات المحكم بوضوح عند إصدار حكمه بما يتفق مع العدالة، وتعزيز ثقافة التحكيم كطريقة بديلة فعّالة تتسم بالإنصاف والمرونة، دون المساس بالضمانات الأساسية للمتقاضين.

الكلمات المفتاحية:

التحكيم وفق العدالة، صلاحيات المحكم، مجلة الأحكام العدلية، القواعد القانونية الإلزامية، النظام القانوني المقارن.

مجلة دجلة للعلوم الإنسانية • المجلد ١ ،العدد ٢ (أيلول ٢٠٢٥)، ص: ١ - ١٨
E- ISSN: 3079-7861 • P- ISSN: 3079-7853

The Limits of the Arbitrator's Authority According to the Ottoman Civil Code

Khaled Mahmoud Eid
Faculty of Law, Private Law Department, Idlib University, Syria
k1990hale1990d@gmail.com

Abstract

The research aimed to demonstrate the limits of the authority granted to arbitrators in the Majalla al-Ahkam al-Adliyya, through a comparative study with modern positive laws. It also sought to demonstrate the compatibility of this traditional system with the requirements of justice and legal stability in arbitration. The research followed a comparative analytical approach, relying on an analysis of the Sharia and legislative texts contained in the Majalla, comparing them with modern legislation in Arab countries, and examining relevant jurisprudential and judicial opinions.

The research concluded that the Majalla grants arbitrators broad powers derived from the agreement of the parties, particularly when they are authorized to rule in accordance with the principles of justice. However, these powers are not absolute, but are restricted by legal and ethical standards, such as observing public order, not violating mandatory rules, and adhering to the rights of defense and equality. The research also demonstrated the discrepancy between the Majalla's requirement of an even number of arbitrators and the requirement of an odd number of arbitrators in positive laws. At the end of the study, the researcher recommended updating the arbitration-related texts in the Majalla to align with modern legal standards. He emphasized the need to clearly define the arbitrator's powers when issuing an award in accordance with justice, and to promote the culture of arbitration as an effective alternative method characterized by fairness and flexibility, without compromising the fundamental guarantees of litigants.

Keywords:
Arbitration in accordance with justice, arbitrator's powers, the Code of Judicial Rulings, mandatory legal rules, comparative legal system.

مجلة دجلة للعلوم الإنسانية • المجلد ١ ،العدد ٢ (أيلول ٢٠٢٥)، ص: ١ - ١٨
E- ISSN: 3079-7861 • P- ISSN: 3079-7853

المقدمة:

يُعدّ التحكيم من الوسائل البديلة لتسوية النزاعات التي تستند إلى إرادة الأطراف بدلاً من اللجوء إلى القضاء الرسمي، وقد حظي بمكانة بارزة في مجلة الأحكام العدلية، التي عرّفته كوسيلة اتفاقية يُفوَّض فيها طرف ثالث للفصل في النزاع، ومع تطور القوانين الوضعية، برزت الحاجة لإعادة دراسة مدى توافق المفهوم التقليدي للتحكيم – كما ورد في المجلة – مع التشريعات الحديثة، خاصة فيما يتعلق بسلطة المحكّم وحدودها. يتناول هذا البحث تحليلًا لمفهوم التحكيم وأطرافه في المجلة، مقارنة بالقوانين المعاصرة، ويركز بشكل خاص على سلطات المحكم في حال تم تفويضه بالحكم وفقًا لمقتضيات العدالة بدلاً من النصوص القانونية، كما يبحث البحث في مدى صلاحية هذا التفويض في استبعاد القواعد القانونية، وتمييز ما يمكن استبعاده وما يجب احترامه، بغرض إبراز مدى انسجام التحكيم وفقًا للعدالة مع قواعد النظام القانوني.

اشكالية البحث:

إنّ مجلة الأحكام العدلية تناولت موضوع التحكيم بطريقة تختلف عن المنظور الذي تبنّته القوانين الوضعية الحديثة، خصوصاً من حيث النظرة إلى سلطة المحكم، وعددهم، وشروطهم، ومدى التزامهم بتطبيق القواعد القانونية، وقد أظهرت التطبيقات الفقهية والقضائية الحديثة تبايناً واضحاً في تحديد نطاق سلطة المحكم، لاسيّما في حال تفويضه بالحكم وفقًا للعدالة دون التقيد بالقانون، هنا تبرز الإشكالية: هل يكفي اتفاق الأطراف على تفويض المحكم بالحكم بموجب العدالة لاستبعاد القواعد القانونية؟ أم أن هناك حدوداً قانونية تقيّد سلطته؟ وهل يُسمح له بتجاهل القواعد الآمرة أو شروط العقد ذاته؟ هذه التساؤلات دفعت الباحث إلى دراسة حدود سلطة المحكم وفقًا لمجلة الأحكام العدلية ومقارنتها بالقوانين الوضعية، لتحديد مدى فعالية هذا النظام ومدى تماشيه مع متطلبات العدالة والاستقرار القانوني.

اهمية البحث:

تكمن أهمية هذا البحث في تسليط الضوء على واحدة من القضايا الجدلية في مجال التحكيم، وهي حدود سلطة المحكم عند تفويضه بالحكم وفقًا للعدالة، في ظل ما ورد في مجلة الأحكام العدلية مقارنة بالتشريعات الحديثة، كما يُبرز البحث الحاجة إلى فهم طبيعة العلاقة بين العدالة والقانون، ودور المحكم كفاعل مستقل عن القضاء الرسمي، خصوصاً في زمن بات فيه التحكيم وسيلة مفضلة لحسم النزاعات التجارية والمدنية. إضافة إلى ذلك، يُسهم البحث في توضيح المفارقات بين النظام التقليدي والنظم الوضعية، مما يفيد الباحثين والممارسين القانونيين في تبني أفضل الممارسات التي تحقق العدالة وتحافظ على الأمان القانوني لأطراف النزاع.

مجلة دجلة للعلوم الإنسانية • المجلد ١ ،العدد ٢ (أيلول ٢٠٢٥)، ص: ١ - ١٨
E- ISSN: 3079-7861 • P- ISSN: 3079-7853

اهداف البحث:

١. بيان مفهوم التحكيم كما ورد في مجلة الأحكام العدلية ومقارنته بالتشريعات الحديثة.
٢. تحليل شروط المحكم وفقًا للمجلة وتحديد الفروق مع القوانين الوضعية.
٣. توضيح مدى صلاحية المحكم في استبعاد القواعد القانونية عند التفويض بالحكم وفقًا للعدالة.
٤. الكشف عن مدى توافق التحكيم وفقًا للعدالة مع مبدأ استقرار العلاقات القانونية.
٥. بيان حدود سلطة المحكم في تفسير أو تعديل العقد أو الخروج عن شروطه الأصلية.

منهج البحث:

يعتمد البحث على المنهج التحليلي المقارن، من خلال تحليل النصوص الواردة في مجلة الأحكام العدلية والقوانين الوضعية المعاصرة، ودراسة مدى توافقها أو تعارضها مع مفهوم التحكيم وسلطة المحكم، كما يستند البحث إلى المنهج الفقهي في استقراء آراء العلماء والمذاهب الفقهية في مسائل التحكيم، إضافة إلى المنهج القانوني الوضعي في تحليل القواعد الحديثة ذات الصلة بالتحكيم وفقًا للعدالة، مع الاستعانة ببعض التطبيقات القضائية والاجتهادات العملية لإثراء الدراسة.

المبحث الأول: التحكيم فى مجلة الاحكام العدلية (المفهوم – الاساس القانوني):

يُعدّ التحكيم وسيلة بديلة لحل المنازعات تقوم على إرادة الخصوم، وقد حظي باهتمام كبير في الفقه الإسلامي كما في القوانين الوضعية الحديثة، فقد عرّفته مجلة الأحكام العدلية باعتباره اتفاق الخصمين على تحكيم شخص ثالث للفصل في النزاع بينهما، وهو ذات المفهوم الذي تبنّته قوانين التحكيم في قطر، عمان، مصر، فرنسا وغيرها، مع اختلافات في التفاصيل والإجراءات، ويستند التحكيم إلى مبدأ حرية الإرادة في اختيار هذا الطريق بدلاً من القضاء الرسمي. يعرض هذا المبحث المفهوم القانوني للتحكيم كما ورد في المجلة والقوانين المقارنة، والأساس الذي تستند إليه سلطة المحكم في إصدار قراره.

المطلب الاول: مفهوم التحكيم فى مجلة الاحكام العدلية والقوانين الوضعية:

عرفت المجلة التحكيم في المادة (١٧٩٠) بأنّه: "عِبَارَةٌ عَنْ اتِّخَاذِ الْخَصْمَيْنِ آخَرَ حَاكِمًا برِضَاهُمَا لِفَصْلِ خُصُومَتِهِمَا وَدَعْوَاهُمَا". (مجلة الاحكام العدلية، ١٨٧٦)

وهذا التعريف يتوافق مع نص المادة (١) من قانون التحكيم القطري الذي عرفته بأنّه : «أسلوب اتفاقي قانوني لحل النزاع بدلاً من اللجوء إلى القضاء ...»، ونص المادة (١٠) من قانون التحكيم العُماني التي عرفت اتفاق التحكيم بأنه: ".. والاتفاق الذي يقرر فيه طرفاه الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية"، فالنصان يتوافقان مع مجلة الأحكام على أن التحكيم نظام اتفاقي قانوني خاص بديل عن اللجوء إلى

القضاء (الغريبي، ٢٠١٨، الصفحات ٣٧-٧٤)، وهذا الاتفاق يتم إما عن طريق العقد الموقع بينهما الذي ينص على شرط التحكيم، أو يتم بأية وسيلة أخرى وبناء على ما تقدم يمكن القول بأن التحكيم هو اتفاق شخصين أو أكثر على اللجوء إلى التحكيم لحل النزاع القائم بينهم، أو نزاع محتمل نشوؤه بينهما مستقبلا ناشئ عن عقد أو من دون عقد على محكم أو هيئة تحكيم يختارها الأطراف للفصل بينهم في دعواهم أو خصومتهم خلال فترة زمنية محددة بقرار ملزم لهم. ولذا يطلق البعض على هذا النوع من التحكيم بالتحكيم الاختياري الذي يعتبر نوعا من العدالة الخاصة المسموح بها قانونا، دون اللجوء إلى العدالة العامة التي يتولاها القضاء باعتباره ممثلا للسلطة العامة. (محمود، ٢٠١٤، صفحة ١٤)

وهذا ما أكدته أحكام القضاء في سلطنة عمان؛ حيث قضت المحكمة العليا العُمانية بأنّ: التحكيم هو طريق استثنائي غير الطريق المتبع، وهو طريق يرتكز على إرادة المحتكمين الذين يختارون هيئة المحكمين ولا فرق في ذلك أن يكون الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بوثيقة خاصة أو إلى كل النزاعات التي تنشأ من تنفيذ عقد بذاته». (الطعن رقم ٥٤ لسنة ٢٠٠٥ قضائية، بتاريخ ١٦ اكتوبر، ٢٠٠٦)

كذلك قضت محكمة التمييز الكويتية بأنّه : «من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه وإن كان التحكيم طريقاً استثنائياً لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية، وكان اختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع وإن كان يرتكن أساسا إلى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء ، إلا أنه ينبني مباشرة على اتفاق الطرفين، ويكون مقصوراً على ما تنصرف إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم ..) (الطعن رقم ٥٣١ لسنة ٢٠٠٢ قضائية، ٢٠٠٣، صفحة ٧٠) ، وهذا ما أكدته أيضاً محكمة التمييز الكويتية في قضائها بأنّه : «من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنّ التحكيم عمل قضائي ذو طبيعة خاصة أساسها أنّ المحكم لا يستمد ولايته من القانون كما هو الحال بالنسبة لقضاة المحاكم وإنّما يستمدها من اتفاق الخصوم على تحكيمه ومن ثم فإنّ التحكيم يكون مقتصراً على ما تنصرف إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم فلا يصح القول في خصوصه بأنّ قاضي الأصل هو قاضي الفرع. (الطعن رقم ٥١١ لسنة ٢٠٠٤ قضائية، ٢٠٠٤، صفحة ٣٠٠)

وعرف التحكيم فى القانون المصري بأنه اتفاق الطرفين على الالتجاء الى التحكيم لتسوية كل او بعض المنازعات التى نشأت او يمكن ان تنشأ بينهما، بمناسبة علاقة قانونية معينة، عقدية او غير عقدية". (قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، المادة ١/١٠)

اما المشرع العراقي فأنه يكتفي بقانون المرافعات الملغي والحالي بتعريف خاص للتحكيم حيث نص المادة (٢٥١) من قانون المرافعات المدنية العراقي المرقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل على انه "يجوز الاتفاق على التحكيم فى نزاع معين، كما يجوز الاتفاق على التحكيم فى جميع المنازعات التى تنشأ من تنفيذ عقد معين". (قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل، المادة ٢٥١)، قد جاءت

مجلة دجلة للعلوم الإنسانية • المجلد ١ ،العدد ٢ (أيلول ٢٠٢٥)، ص: ١ - ١٨
E- ISSN: 3079-7861 • P- ISSN: 3079-7853

بما يفيد ذات المعنى الذي ورد في التعريف المتقدم بذكر فقهاء القانون يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين كما يجوز الاتفاق على جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد (معين). (عباس، ٢٠١٨، صفحة ٦)

وأما القانون الفرنسي فقد فصل مصطلح اتفاقية التحكيم عن مصطلح شرط التحكيم، وعرف كلا منهما على حدة، حيث جاء فى احدى مواده: "اتفاقية التحكيم هى عقد يحيل بموجبه اطراف نزاع ناشيء هذا النزاع الى تحكيم من قبل شخص او اكثر". (القانون الفرنسي للمرافعات المدنية الجديد، مرسوم ١٤/٥/١٩٨٠، المادة ١٤٤٧)

وجاء في مادة أخرى (قبلها): «شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يتعهد بموجبه المتعاقدون على إحالة النزاعات التي قد تنشأ عن العقد إلى التحكيم». (القانون الفرنسي للمرافعات المدنية الجديد، مرسوم ١٤/٥/١٩٨٠، المادة ١٤٤٢)

كما عرفت لجنة في الأمم المتحدة (يونسيترال) اتفاق التحكيم بأنه: "اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات، التي نشأت أو قد تنشأ بينهما، بشأن علاقة قانونية محددة؛ سواء أكانت تعاقدية أم غير تعاقدية. ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في شكل بند تحكيم وارد في عقد، أو في شكل اتفاق منفصل». (القانون النموذجي للتحكيم الصادر من لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي (يونسيترال)، فى دورتها رقم ٣٩ لعام ٢٠٠٦، مادة ١/٧)

المطلب الثاني: المحكم كطرف من اطراف التحكيم فى مجلة الاحكام العدلية:

يُعدّ المحكم أحد الأطراف الأساسية في نظام التحكيم، إذ يُناط به الفصل في النزاع بناءً على اتفاق الخصوم خارج إطار القضاء الرسمي، وقد تناولت مجلة الأحكام العدلية هذا الدور بتميّز، حيث نظرت إلى المحكم كوسيط يعقد الصلح بين الأطراف، مما انعكس على الأحكام المتعلقة بتحديد صفاته وشروطه وسلطاته، ويُظهر هذا التناول اختلافًا واضحًا بين المجلة والقوانين الوضعية الحديثة التي تمنح المحكم سلطة شبه قضائية، ويهدف هذا المطلب إلى بيان مفهوم المحكم في المجلة، واستعراض الشروط الواجب توافرها فيه، وتحديد الأساس القانوني الذي يستند إليه في مباشرة مهامه.

الفرع الاول: تعريف المحكم

هو الحكم الذي يختاره الخصمان ، ويشمل ذلك محكمًا واحدًا أو أكثر. ويمكن أن يكون المحكم في القانون المقارن عبارة عن هيئة مشكلة من محكم فرد أو عدد فردي من المحكمين للفصل في النزاع المحال للتحكيم (المادة ١ تحكيم قطري؛ المادة ٤ فقرة ٢ تحكيم عماني)، حيث تنص المادة (١٨٤٣) من المجلة على أنّه : «يَجُوزُ تَعَدُّد المحكم ، يَعْنِي يَجُوزُ نَصْبُ حَكَمَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ لِخُصُومِ وَاحِدٍ وَيَجُوزُ أَنْ يَنْصِبَ كُلٌّ مِنْ الْمُدَّعِي وَالْمدَّعَى عَلَيْهِ حَكَمًا». (مجلة الاحكام العدلية، المادة ١٨٤٣)

مجلة دجلة للعلوم الإنسانية • المجلد ١ ،العدد ٢ (أيلول ٢٠٢٥)، ص: ١ - ١٨
E- ISSN: 3079-7861 • P- ISSN: 3079-7853

فالمحكم قد يكون واحداً أو اثنين فأكثر (ابو.القاسم، ١٤٠٤هـ، صفحة ٧٨)، ويمكن لكل من المدعي والمدعى عليه اختيار حكم (لجنة من العلماء الحنفية بالهند، برئاسة نظام الدين، ١٣٠١هـ، صفحة ٤٠١). وهذا يعني أنّ المحكم قد يكون فرداً واحداً أو زوجياً وليس وترا كما تنص قواعد التحكيم في المادة (١٠) تحكيم قطري، والمادة (١٥) فقرة ٢ تحكيم عُماني (الاحدب، ٢٠٠٨، صفحة ٦٥٧)، وفي الكويت المادة (١٧٤/٢) ، وفى العراق في المادة (٢٥٦) من القانون المدنى العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل، ورتبت هذه النصوص على عدم وترية المحكمين البطلان وسكتت المجلة عن مسألة تعيين المحكم من قبل طرف ثالث.

ومن ثم يتضح لنا أن المجلة تختلف عن القانون الوضعي المقارن، حيث أوجبت أن يكون عدد المحكمين زوجياً والقانون يشترط أن يكون عددهم وترا، وسكتت المجلة عن أن يكون أحد أطراف التحكيم شخصا معنويا بخلاف القانونين القطري والكويتي والعراقي.

الفرع الثاني: شروط المحكم

اشترط الحنفية أن تتوفر في المحكم الشروط الواجب توفرها في القاضي (ددش، ٢٠٢٠، صفحة ٩) ، وهي البلوغ والعقل والحرية والإسلام، وكذلك:

أولا : أن يكون المحكمَانِ عَاقِلَيْنِ فَلذَلكَ لَا يَجُوزُ تَحْكِيمُ الصَّبِيِّ أَوْ الْمَجْنُونِ.

ثَانِيًا: أَنْ يَكُونَ المحكمُ أَهْلا لِلشَّهَادَةِ وَالْقِضَاءِ، وذلك لأن التحكيم كالقضاء ولاية على الغير، ولا تثبت إلا بثبوت أهلية الشهادة والقضاء، وحيث إنه لا تقبل شهادة العدو على عدوه، كما لا يقبل حكم القاضي على عدوه ولا ينفذ، بل ويبطل إن أثبت المحكوم عداوة القاضي له بعد صدور الحكم (الحنفى، ٢٠٠٣، صفحة ١٢٧)، فإنه لا يجوز أن تكون بين المحكم والمحكم العداوة، وهو يعبر عنه في المحافل التحكيمية بمبدأ تعارض المصالح.

ثالثاً: يَشْتَرَطُ بَقَاء أَهْلِيَّةِ المحكم وقت التحكيم وبين التحكيمِ وَالْحُكم.

رابعًا: يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمُحَكِّمُ شَخْصًا معيناً، حيث لا يجوز أن يتفق المحكمان على الاحتكام إلى الشخص الذي يصادفهما أو يلتقيانه في الطريق، ولا على أول من يدخل المسجد نفيا للجهالة في هوية المحكم، دون اشتراط معرفة المحكمين المسبقة له.

خامسا: الإسلام، فلابد أن يكون المحكم مسلما، ولا يجوز أن يحكم غير مسلم على المسلم، ويجوز أن يحكم المحكم المسلم على الذمي. (الحنفى، ٢٠٠٣، صفحة ١٢٦)

وهذا ما أكدت عليه المادة (١٧٤/١) من قانون المرافعات الكويتي التي نصت على أنه: «لا يجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية أو مفلساً لم يرد إليه اعتباره»، وتقابلها المادة (١١) من قانون التحكيم القطري التي اشترطت أن يكون كامل الأهلية، وكذلك نصت على هذا الشرط المادة (١٦) فقرة (١) من قانون التحكيم العماني بنصها على أنّه : لا

مجلة دجلة للعلوم الإنسانية • المجلد ١ ،العدد ٢ (أيلول ٢٠٢٥)، ص: ١ - ١٨
E- ISSN: 3079-7861 • P- ISSN: 3079-7853

يجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره». وفي القانون الوضعي المقارن يشترط في المحكم أن يكون شخصاً طبيعياً، وأن تكون لديه الأهلية المدنية الكاملة، وألا يكون ممنوعاً من التحكيم، وأن يكون محايداً، وأن يكون عدد المحكّمين وترا، اما قانون التحكيم العراقي فتناولت المادة (٢٥٤) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل على ان التحكيم يتم طبقا لقانون الاحوال الشخصية والشريعه الاسلامية". (محمود س.، ٢٠٠٠، الصفحات ٩٥-٩٨)

ولا يخفى أنّ هناك توافقا بين مجلة الأحكام والقانون المقارن في بعض الشروط التي يجب توفرها في المحكم، وأجازا أن يكون المحكم امرأة (اللبنانى، ١٩٢٣، صفحة ٢٢)، ويشترطان أن يكون المحكم مسلما، وهناك اختلاف بينهما في وترية عدد المحكمين الذي يشترطه القانون المقارن بعكس المجلة التي أوجبت زوجية عددهم باعتبار التحكيم صلحا.

الفرع الثالث: اساس سلطة المحكم وفقاً لمجلة الاحكام العدلية

اذا كان التحكيم وفقاً للعدالة يعني وفقاً للمعنى المتقدم قدره المحكم على استبعاد تطبيق احكام القوانين الوطنية والفصل في النزاع دون التقيد بالقواعد القانونية بناءاً على اتفاق الاطراف المتنازعة ، هذا الاتفاق الذي ينطوي على فكرة تخليهم عن الحماية القانونية المتأتية من تطبيق الاحكام القانونية الوطنية لدولة ما (الصبح، ٢٠٠٢ ، صفحة ١٨٥). فالتساؤل الذي يمكن طرحه هو هل ان اتفاق الاطراف وانصراف ارادتهم الى تخويل المحكم لاصدار قراره دون الرجوع الى القواعد القانونية الوطنية يكفي لان يكون اساساً لسلطة المحكم في اصدار حكمه التحكمي وصحة هذا الحكم؟

يلاحظ ان هناك اتجاهين في شأن بيان الاساس القانوني لسلطة المحكم وفقاً للعدالة ، الأول منهما يذهب الى ان ارادة الاطراف لاتكفي لوحدها لاضفاء الصفة الشرعية على سلطة المحكم وفقاً للعدالة ، وانما يجب لأكتسابها هذه الصفة ان تتوافق مع الاعتراف بها من قبل قانون وطني لدولة ما. ((Loquin (E)، ١٩٨٣، صفحة ٣١٨)

الا ان هذه النتيجة التي خلص اليها اصحاب هذا الاتجاه لم تكن محل اتفاق ، اذ نجد ان هناك خلافاً بين اصحاب هذا الاتجاه في تحديد القانون المختص الذي يتم بموجبه الاعتراف بصحة الشرط الذي يمنح المحكم سلطة التحكيم وفقاً للعدالة ، فمنهم من ذهب الى ان هذا القانون هو قانون مقر التحكيم بناءاً على ما درج عليه القضاء الانكليزي والذي كان يأخذ بمبدأ بطلان شرط التحكيم وفقاً للعدالة على كل حكم يحكم يجري على الاقليم الانكليزي اياً كان القانون الذي يحكم التحكيم حتى وان كان ذلك القانون يجيز التحكيم بالعدالة. ((KAHN- FREUND(Q)، ١٩٧٣، صفحة ٦٠٧)

مجلة دجلة للعلوم الإنسانية • المجلد ١ ،العدد ٢ (أيلول ٢٠٢٥)، ص: ١ - ١٨
E- ISSN: 3079-7861 • P- ISSN: 3079-7853

فيما ذهب آخرون الى أخضاع تقدير صحة شرط التحكيم وفقاً للعدالة الى القانون الذي يختاره الاطراف احكم التحكيم ، سواء كان ذلك من الناحية الأجرائية او الموضوعية، وذلك لمعرفة فيما اذا كان القانون يعترف بنظام التحكيم وفقاً للعدالة من عدمه. (Fouchard ph.، ١٩٦٥، صفحة ٣١٩)

الا ان الاتجاه المتقدم لم ينأى من الوقوع في المحذور، حيث يؤاخذ عليه ان صحة شرط التحكيم وفقاً للعدالة يتوقف على اعتراف قانون ما بهذا النوع من التحكيم بوصفه نظاماً من انظمة تسوية منازعات التجارة الدولية وان ذلك يكون وفقاً له بموجب معيار عام يؤدي الى الوقوع في دائرة نزاع محورها تحديد القانون الذي يتم بموجبه فحص صحة شرط التحكيم .

ومن ناحية اخرى فأن اسناد تقدير صحة شرط التحكيم بالعدالة للقانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم يصطدم بفكرة استقلالية اتفاق التحكيم التي اعترف بها الفقه والقضاء متبنياً صحة ذلك الاتفاق على نحو مستقل عن خضوع العقد لأي قانون وطني. (سامي، ١٩٩٢، صفحة ٢٠٧)

لذلك يذهب اتجاهاً آخر الى ان ارادة الاطراف تكفي لوحدها لأن تكون اساساً لسلطة المحكم وفقاً للعدالة استقلالاً عن أي قانون وطني ذلك لأن الصلح يرتكز على ارادة الطرفين وموافقتهما واتحاد الايجاب والقبول فالمحكم لايستمد سلطاته ولايمارسها باسم الدولة ، بل من اتفاق الاطراف على ذلك (الحداد، ٢٠٠٥، صفحة ٥٣)، وهو امر اكدته العديد من الاتفاقيات الدولية كأتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ والاتفاقية الأوربية لعام ١٩٦١ والقانون النموذجي الذي وضعته لجنة التجارة الدولية (اليونسترال)، وكما اقرته العديد من قوانين التحكيم الوطنية الحديثة (الاحدب، ١٩٩٠، الصفحات ١٩٤-١٩٥)، واكده القضاء. (الصبح، ٢٠٠٢ ، الصفحات ١٨٥-١٨٦)

واذا كانت الارادة تكفي لوحدها كأساس قانوني لسلطة المحكم المفوض وفقاً للعدالة في نظر البعض ، فأننا نرى ان هذه الارادة تستمد سلطاتها من اعتراف المشرع لها بهذا الدور وبالتالي فهي لاتخرج عن حدود القانون وانما تمارس دورها في اطار القانون .

المبحث الثاني: حدود وسلطات المحكم في التحكيم وفقاً للعدالة واستبعاد القواعد القانونية:

يتناول هذا المبحث الإطار القانوني والنظري الذي يحدد نطاق سلطة المحكم في التحكيم وفقاً للعدالة، خاصة عندما يتم إعفاؤه من الالتزام بتطبيق النصوص القانونية الصريحة، ويُبرز الجدل الفقهي حول ما إذا كان هذا الإعفاء يُعد التزاماً بالعدالة فقط أم حرية في الاختيار بين العدالة والقانون. كما يناقش المبحث مدى جواز استبعاد القواعد القانونية – سواء كانت مكملة أو آمرة – ويُفرق بين سلطات المحكم وحدودها في هذا الإطار، مع الإشارة إلى التحديات التي تطرحها طبيعة العدالة كمعيار مرن ونسبي، كما سيتم تسليط الضوء على مدى ارتباط المحكم باتفاق التحكيم كمرجعية رئيسية لصلاحياته.

مجلة دجلة للعلوم الإنسانية • المجلد ١ ،العدد ٢ (أيلول ٢٠٢٥)، ص: ١ - ١٨
E- ISSN: 3079-7861 • P- ISSN: 3079-7853

المطلب الاول: اعفاء المحكم من تطبيق نصوص القانون وتطبيق العدالة

لقد اثارت مسألة طبيعة اعفاء المحكم من تطبيق نصوص القانون عند تفويضه بأصدار حكمه دون التقيد بقواعد القانون من قبل الاطراف ، الخلاف بين أوساط الفقه والاجتهاد ، وهذا الاعفاء هو الذي يميز التحكيم وفقاً للعدالة عن التحكيم بالقانون، ونجد ان هناك اتجاهين يذهب احدهما الى ان تطبيق المحكم للعدالة ، عندما يكون معفياً من التقيد بأحكام القانون ، وامتناعه عن تطبيق نصوص القانون هو التزام مفروض عليه يجب ان يتقيد به ، فأرادة الاطراف واتفاقهما على اعفاء المحكم من تطبيق القانون او التذرع باحكامه تفيد بأنهم قد اختاروا اطاراً محدداً للتحكيم يجب على المحكم ان يمارس عمله في ظله ، فاذا خرج المحكم من هذا الاطار ودخل في اطار القانون ونصوصه فانه يكون بذلك قد خرج عن ارادة الاطراف ، تلك الارادة التي تعتبر اساس او منبع اعفاء المحكم من تطبيق القانون ، فلو ارادوه ان يطبق القانون لما كانوا قد اختاروا تفويضه بأن يصدر حكمه التحكيمي دون الرجوع الى احكام القانون ، لذلك فأن ارادة الاطراف تلزم المحكم وتقيد حريته في امكانية الرجوع الى نصوص القانون. (الاحدب، ١٩٩٠، الصفحات ٢٨٦-٢٨٧)

وخلافاً للاتجاه المتقدم نجد ان هناك اتجاهاً اخر يرفض المنطق الذي قال به اصحاب الاتجاه المتقدم ، ويعتبر ان المحكم وفقاً للعدالة له الحق في ان يطبق نصوص القوانين وحدها دون سواها كما يمكنه ان يطبق العدالة ، فالمحكم في هذا النوع من التحكيم وان كان مُعفى من تطبيق القانون الا انه حر في تطبيق احكامه ونصوصه او عدم التقيد بها ، ذلك لأن العدالة ليست نقيض القانون ولا هي غريبة عنه حتى يكون المحكم بأنتقاله من تطبيق العدالة الى تطبيق القانون كأنما قد انتقل من عالم الى عالم اخر وانما هو انتقال كما وصفه البعض ، من النص الذي يبحث عن الروح الى الروح ذاتها. (المصري، ٢٠٠٦، الصفحات ٤٠١-٤٠٢)

ونعتقد تأييدا للاتجاه الماثل بان العدالة هي ليست وسيلة لحل النزاع وانما هي غاية يسعى اليها المحكم وصولاً لحكم عادل ، فتخويل الطرفين للمحكم مهمة التحكيم دون التقيد بقواعد القانون لايمكن ان يفسر على انه تعطيل لتطبيق قواعد القانون بل يجب ان يفسر على انه رخصة للمحكم تمنحه فرصة البحث عن الحل العادل للنزاع ولو لم يكن مستمداً من نصوص القانون وهو في رأينا يؤدي الى ايجاد نوع من التكامل بين العدالة والقانون.

الا ان رأيا اخر، والذي تبنته العديد من القرارات التحكيمية، يرى ضرورة تقييد المحكم المفوض بالتحكيم وفقا للعدالة، عندما يريد ان يطبق نصوص القانون، بقيد الملائمة أي ملائمة تلك النصوص القانونية لأعتبارات العدالة بحيث انها تعطي حلاً عادلاً للنزاع . لذلك تعتبر العدالة هي الاساس الضابط في الحكم وفقاً لاعتبارات العدالة ، فالمحكم في هذا النوع من التحكيم هو محكم مفوض بمهمة وليس متمتعاً بسلطة،

مجلة دجلة للعلوم الإنسانية • المجلد ١ ،العدد ٢ (أيلول ٢٠٢٥)، ص: ١ - ١٨
E- ISSN: 3079-7861 • P- ISSN: 3079-7853

لذلك فاذا عاد الى نصوص القانون وحدها فانه يكون قد خرج عن حدود مهمته وغير اميناً عليها ، الا اذا كان هذا الرجوع تفضي اليه مقتضيات العدالة. (الاحدب، ١٩٩٠، صفحة ٢٨٨)

واذا كان الباحث يتفق مع هذا الرأي في كون ان العدالة تمثل ضابطاً محدداً لممارسة المحكم سلطته في حسم النزاع عند الرجوع الى قواعد القانون فأننا نختلف معه في أن اعطاء المحكم وصف المفوض بمهمة يخرج التحكيم وفقا للعدالة عن مضمونه حيث ان وظيفة المحكم كوظيفة القاضي لانها تؤدي الى حسم النزاع فهو يباشر وظائف القاضي ويقوم بواجباته التي يفرضها عليه القانون وبالتالي فأنه يمارس سلطة، حيث تجيز النصوص القانونية المتعلقة بالتحكيم وفقاً للعدالة للطرفين أن يمنحا المحكم صلاحية عدم التقيد الصارم بقواعد القانون الموضوعي وإجراءات المرافعات. ومع ذلك، فإن نطاق هذه الصلاحية يجب أن يُفسر تفسيراً ضيقًا، بحيث لا يُفهم منه أن الطرفين قد تنازلا عن الضمانات الأساسية التي يكفلها القانون، أو أنهما ارتضيا عدالة مغايرة لتلك التي تتحقق من خلال تطبيق القواعد القانونية.

الا انه في ضوء كل ما تقدم يبقى التساؤل الذي يُطرح عن مفهوم العدالة ؟ وحقيقة ملائمتها في مجال التحكيم وفقا للعدالة ؟

ان فكرة العدالة قد استقرت في ضمير التجارة الدولية والعديد من الاعمال الاتفاقية التي توصي الى الحكم بمقتضاها بحيث باتت تشكل جزءاً من القانون المادي للتجارة الدولية (سلامة، ١٩٨٩، صفحة ٢٨٦)، والعدالة تفيد بتحقيق التوازن الدقيق لنتائج النشاط الانساني وتتطلع نحو هذا التوزان وتبحث عنه وهي بذلك تفترق عن القانون الذي لا يهتم بنتائج التطبيق ، فالقاعدة القانونية يجب ان تطبق كما هي حتى ولو ادى ذلك الى نتيجة لا تتفق و احساس القاضي او المحكم. (الاحدب، ١٩٩٠، صفحة ٢٨٧)

لذلك تبرز فكرة العدالة كأداة سحرية غامضة في تبرير اتخاذ قرار او حكم معين ، حتى وان كان من غير الممكن تبريره بتقديم اثبات محدد ، فالحكم الذي يصدر بأسم العدالة تكون له سمة مرور هي العدالة التي يرجع اليها ضمير المحكم ولا رقابة للقضاء عليها. (سلامة، ١٩٨٩، صفحة ٢٨٨)

ولما كانت العدالة فكرة نسبية المرجع في تحديد مفهومها هو مفهوم ضمير المحكم لمعنى العدالة الامر الذي يؤدي الى ان تتنوع وتختلف فكرة العدالة من شخص لآخر ، لذلك تلعب شخصية المحكم دوراً بالغ الخطورة في التحكيم وفقاً للعدالة وان اختيار المحكم هو اهم ما في هذا النوع من التحكيم بحيث يجب ان يكون المحكم حائزاً على ثقة الطرفين. (سلامة، ١٩٨٩، صفحة ٣٨١)

ومن خلال ما تقدم نجد ان المحكم وفقاً للعدالة وان كان يستجيب لمقتضيات التجارة الدولية وعدالة ادعاءات الاطراف الا انه يجب ان لاننسى ان هذه العدالة هي عدالة عرجاء لانها في الغالب عادلة فقط لصالح احد طرفي العقد وهو ليس أي طرف بل انه الطرف الاقوى اقتصادياً عادة. (سلامة، ١٩٨٩، صفحة ٣٨١)

مجلة دجلة للعلوم الإنسانية • المجلد ١ ،العدد ٢ (أيلول ٢٠٢٥)، ص: ١ - ١٨
E- ISSN: 3079-7861 • P- ISSN: 3079-7853

يضاف الى ذلك انها تؤدي الى انعدام الامان القانوني والاستقرار لتطور التجارة الدولية وذلك لكونها عدالة نسبية تؤدي الى تنوع واختلاف الحلول وعدم وحداتها في مجال العلاقات الخاصة الدولية ، وان الحكم الذي يصدر يكون مشوباً بالتحكم وخاضع لاهواء المحكم وتمنحه سلطة تقديرية واسعة غير محددة الامر الذي يؤدي الى عدم ضمان مستقبل تنفيذ الحكم التحكيمي وخاصة في الاحوال التي يشترط فيها ان يكون الحكم قد صدر وفقاً للقانون لشرط من شروط التنفيذ (Yuon Loussouarn، ٢٠٠١، الصفحات ٤٦٠-٤٩٤)، لذلك نجد ان هناك قيودا تفرض على السطلة الممنوحة للمحكم يتوجب عليه مراعاتها عند اصداره لحكمه والا كان عرضةً للبطلان على ما سيتبين لنا في المطلب التالي.

المطلب الثاني: حدود سلطة المحكم وفقاً للعدالة بالنسبة لقواعد القانون:

ان التحكيم وفقاً للعدالة يُفيد تنازل اطراف عقد التحكيم عن التذرع بأحكام القانون واعفاءه من تطبيق نصوص القانون عند اصدار قراره التحكيمي، وهو ما اشارت اليه النصوص القانونية المنظمة للتحكيم وفقاً للعدالة (قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنه ١٩٦٩ المعدل، المادة ٢٦٥). الا ان المعنى المتقدم لايمكن الاعتراف به على اطلاقه ، اذ ان الفقه يميز بين الانواع المختلفة من القواعد القانونية ، ذلك ان طرح المحكم لكل القواعد القانونية جانباً يؤدي الى ان يكون الحكم التحكيمي معيباً ويجعله مهدداً بالأبطال او غير قابلاً للتنفيذ في احسن الأحوال ، **لذلك يتم التمييز بين القواعد الموضوعية والقواعد الاجرائية وعلى وفق التفصيل الآتي :**

أولاً: فيما يتعلق بالقواعد الموضوعية ، نجد ان هناك بعض القواعد القانونية التي يجوز للمحكم ان يستبعد تطبيقها تماماً ، وهذه هي القواعد القانونية المكملة والموجودة في كل القوانين التي تكون على صلة بموضوع النزاع ، حيث يكون للأطراف حق مخالفة هذه القواعد وحرية التصرف في الحقوق التي تمنحها لهم والتنازل عنها (الاحدب، ٢٠٠٨، صفحة ٧٢١). وسلطة المحكم في استبعاد وتطبيق هذه القواعد هي سلطة استثنائية بالمقارنة مع القاضي الوطني الذي يكون ملزماً بتطبيق القواعد المكملة في جميع الحالات التي لايتفق الاطراف على مخالفتها. (الصبح، ٢٠٠٢ ، الصفحات ١٩٣-١٩٤)

اما بالنسبة للقواعد الأمرة فنجد ان الفقه والقضاء يذهب الى التمييز بين نوعين من القواعد :

قواعد النظام العام الحمائية (L'order public de protection) وهي القواعد المقررة لحماية مصلحة خاصة للأفراد، وقواعد النظام العام التوجيهي (L'order public de direction Inperative) والتي هي مخصصة لحماية مصلحة عامة (بردان، ٢٠٠٤، الصفحات ٦٠٧ - ٦٠٨)، حيث يرون ان المحكم وفقاً للعدالة لديه سلطة الخروج على احكام القواعد الأمرة الحمائية ، أي تلك المقررة لحماية مصلحة خاصة لأحد الطرفين وذلك لأن هذه القواعد وان كان لايجوز لأطراف العلاقة القانونية مخالفتها مقدماً ، الا انه يكون لهم حق التنازل عن الحقوق التي تقررها لهم بعد استحقاقها بالفعل (عرب، ١٩٩٨ ،

الصفحات ٧٢٨-٧٢٩)، اما بالنسبة للقواعد العامة التوجيهية والمقررة لحماية مصلحة عامة فأن هذه القواعد لايجوز مخالفتها مطلقاً من قبل المحكم وذلك لأن سلطة المحكم تتحدد بالأساس بالحدود المرسومة لسلطة الأطراف وهي هنا سلطة مقيدة، اذ لا يملك الاطراف مخالفة هذا النوع من القواعد او التنازل عن الحقوق التي تقررها لهم. (عبد.العال، ١٩٩٨، صفحة ١١١)

فضلاً مما تقدم نجد ان الفقه وان كان قد اتفق على ضرورة التزام المحكم بالنسبة لقواعد النظام العام التوجيهي الا انهم اختلفوا في تحديد أي من الدول التي يجب على المحكم ان يراعي قواعدها المتعلقة بالنظام العام ، فمنهم من ذهب الى القول بضرورة التزام المحكم بقواعد النظام العام المقررة في قانون بلد صدور القرار التحكيمي الا ان هذا الاتجاه يرد عليه بأن الاطراف يلجأون لأختيار مقر تحكيم محايد وهذه الحيادية تجعل من فرض تطبيق القواعد الأمرة في دولة مقر التنفيذ حالة استثنائية وذلك لان هذه القواعد لا تكون على صلة حقيقية بموضوع النزاع ولا تمثل قانون اختصاص للمحكم لكي يلتزم بتطبيقها. (بردان، ٢٠٠٤، صفحة ٤١٨)

لذلك ذهب جانب اخر الى المناورة بالتزام المحكم بتطبيق القواعد الآمرة في كل القوانين التي تكون على صلة بموضوع النزاع ، الا ان هذا الرأي يؤخذ عليه عدم وضوح المعيار الذي يتم بموجبه تحديد الصلة الوثيقة حتى يتمكن المحكم من تحديد القانون الذي يكون على صلة بموضوع النزاع يضاف الى ذلك صعوبة ايجاد مفهوم توفيقي بين مقتضيات النظام العام في عدد كبير من الدول. (عرب، ١٩٩٨ ، الصفحات ٧٣٢ -٧٣٣)

ونتيجة للانتقادات الموجهة للمعايير السابقة ذهب اتجاهاً آخر الى القول بضرورة التزام المحكم بالقواعد الآمرة في الدولة التي يحتمل ان يطلب من محاكمها الاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه ذلك ان اعطاء الفاعلية للقرار التحكيمي توجب على المحكم ان يصدر قراراً متمتعاً بفعالية التنفيذ وذلك بعدم مخالفة القرار التحكيمي الذي يصدره المحكم للقواعد الآمرة في قانون بلد التنفيذ ، والقول بعكس ذلك يجرد القرار التحكيمي من الفعالية وذلك لامتناع القضاء من تنفيذه لتعارضه مع القواعد الآمرة المنتمية الى قانونه، الامر الذي يدعو الى التساؤل عن جدوى اصدار مثل ذلك القرار. (اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨، (٥ف/ب)، (بردان، ٢٠٠٤، الصفحات ٤١٩ -٤٢١)

فيما ذهب اتجاه اخر الى القول بالتزام المحكم بمراعاة النظام العام الوطني لقانون العقد وذلك لأن المحكم يحاول قدر الامكان حماية التوقعات المشروعة للاطراف من جهة ، ومن جهة اخرى فأن قواعد النظام العام للدولة التي يحكم قانونها العقد تفرض نفسها على القاضي والمحكم المرفوع امامه النزاع طالما ان هذه القواعد لاتخالف النظام العام الدولي وفي حالة وجود مثل هذا التعارض يصار الى تفضيل النظام العام الدولي الحقيقي على الانظمة الوطنية. (الرفاعي، ٢٠٠٦ ، الصفحات ٢٩-٣١)

مجلة دجلة للعلوم الإنسانية • المجلد ١ ،العدد ٢ (أيلول ٢٠٢٥)، ص: ١ - ١٨
E- ISSN: 3079-7861 • P- ISSN: 3079-7853

واذا كان للمحكم سلطة الخروج على احكام القانون ، ذهب البعض الى ان المحكم يملك الخروج على احكام العقد ايضاً وعدم التقيد بما ذكر فيه من شروط تعاقدية ، فله ان يخفض من بعض الالتزامات المفروضة على احد الطرفين او يزيد من الحقوق المعطاة له (حداد، ٢٠٠٢)، فمثلاً له ان يزيد معدل الفائدة المتفق عليها في العقد أو ان ينقصها، أو ان يغير التزام المدين في العقد من التنفيذ العيني الى التنفيذ بمقابل ، الا ان هذه السلطة الممنوحة للمحكم مقيدة بعدم تغير العقد تغيراً جوهرياً يؤدي الى تحويله الى عقد آخر يخالف ارادة الاطراف كما لو كان العقد المبرم بين الأطراف هو عقد بيع بالتقسيط الا انه يحوله الى عقد ايجار سلع ويقرر ان ما يدفع له هو اجرة وليس ثمناً للمبيع ، او ان يقرر فسخ العقد في حين ان الاطراف متمسكين به ولم يطالب احدهم بفسخة.

اضافة الى ذلك فأن المحكم مقيد اساساً بأتفاق التحكيم الذي يستمد منه سلطاته والذي يعتبر قانون الطرفين (المصري، ٢٠٠٦، صفحة ٤١١)، فإتفاق التحكيم هو بمثابة خارطة الطريق التي ترسم للمحكم حدوده وصلاحياته في حسم النزاع المحال على التحكيم.

اما فيما يتعلق بقواعد الاجراءات والمرافعات المدنية ، فنجد ان المحكم سواء كان محكماً بالقانون أو محكماً وفقاً للعدالة مُعفى من التقيد بقواعد الاجراءات القضائية المطبقة امام المحاكم (الرفاعي، ٢٠٠٦، صفحة ٤١٧) ، الا ان هذا القول غير مطلق وانما ترد عليه بعض القيود.

وأول هذه القيود في حالة ما اذا كان هناك اتفاق فيما بين الاطراف المحتكمون على اجراءات معينة فأن مثل هذا الاتفاق يلزم المحكم بأتباع هذه الاجراءات والاشكال المقررة في الاتفاق على التحكيم وذلك لضمان سير عملية التحكيم وفقاً لما تقتضيه مصلحة الاطراف ، ويترتب على عدم مراعاة تلك الاجراءات من قبل المحكم بطلان حكم التحكيم الصادر وذلك لانه يمثل خروجاً على حدود وثيقة التحكيم وتجاوزاً من المحكم لحدود السلطة الممنوحة له للفصل في النزاع (التحيوي، ٢٠٠٢، صفحة ١٤٤)، وهناك من يرى بأن جزاء البطلان مخالفة المحكم للقواعد الاجرائية لايمكن ان تمليه به من تلقاء نفسها الا ان يتمسك به الاطراف وان يعترضوا على الاجراء المخالف اثناء سير التحكيم (المصري، ٢٠٠٦، صفحة ٤١٣)، وهناك من يرى ان الاثر الذي يترتب على مخالفة المحكم للقواعد التي وضعها الاطراف هو رفض تنفيذ ذلك الحكم ومنحه الصيغة التنفيذية. (صرخوة، ١٩٨٦، صفحة ١٩٦)

يضاف الى ذلك ان المحكم وأن كان ملزماً بالقواعد الاتفاقية الأجرائية ، الا انه علاوة على ذلك يكون ملزماً بمراعاة كون تلك القواعد غير مخالفة للمبادئ الاساسية والاسس الثابتة في التقاضي سواء كانت المتعلقة بضمان تحقيق المساواة بين الاطراف المحتكمين ومعاملتهم على قدم المساواة ، او تلك التي تكفل لهم حقوق الدفاع. (المصري، ٢٠٠٦، الصفحات ٤١٣-٤١٤)

وهناك قيدا آخر وهو قيد عام يجب على المحكم مراعاته في جميع الاحوال وهو قيد النظام العام ، فالمحكم في جميع الاحوال يكون ملزماً بالمبادئ الجوهرية في اجراءات التقاضي والتي تعتبر جزءاً من

النظام العام الأجرائي والتي لايجوز مخالفتها ، كتسبيب الحكم والا ترتب على مخالفتها بطلان الحكم التحكيمي، وهناك من يضيف الى ضرورة التزام المحكم وحتى وان كان مفوضاً بالتحكيم وفقاً للعدالة من التقيد بالقواعد الاجرائية المقررة في باب التحكيم حتماً ، حيث ان اعفاء المحكمين من اتباع اجراءات المرافعات لا يعني عدم اتباع الاحكام الخاصة بالتحكيم المقررة قانوناً. (التحيوي، ٢٠٠٢، صفحة ١٦٥، ١٦٧)

والاجراءات الشكلية التي يجب على المحكم التقيد بها هي الأجراءات التي تتبع امام محاكم الدرجة الاولى، وذلك بأعتبار ان الاجراءات التي تطبقها هذه المحاكم تعد من الاجراءات الأساسية للتقاضي على خلاف محاكم الدرجات الأخرى. (Robert، ١٩٦٠)

الخاتمة:

وختاماً، فلقد تناول البحث حدود سلطة المحكم وفقًا لمجلة الأحكام العدلية، مقارنة بالقوانين الوضعية، مع التركيز على دوره عند تفويضه بالحكم وفقًا للعدالة، حيث يُعد موضوع حدود سلطة المحكم من الموضوعات ذات الأهمية في مجال التحكيم، لما له من ارتباط مباشر بتحقيق العدالة وحماية حقوق الأطراف، وقد جاء هذا البحث ليسلط الضوء على الإطار القانوني المنظم لهذه السلطة، مع مراعاة الطابع المقارن بين الفقه الإسلامي والتشريعات الوضعية، بما يسهم في إثراء النقاش القانوني حول هذا المجال الحيوي.

النتائج:

١. تمنح مجلة الأحكام العدلية المحكم صلاحيات مستندة إلى الصلح، بينما ترتكز القوانين الحديثة على سلطة قضائية خاصة.
٢. هناك تباين في عدد المحكمين المطلوب؛ إذ تشترط المجلة زوجية العدد بينما توجب القوانين الوضعية الوتريّة.
٣. المحكم المفوّض بالعدالة لا يملك استبعاد جميع القواعد القانونية، خاصة الآمرة المتعلقة بالنظام العام.
٤. اتفاق الأطراف على العدالة لا يكفي وحده لتجاوز الضمانات القانونية الأساسية مثل المساواة وحق الدفاع.
٥. القواعد الإجرائية الخاصة بالتحكيم تبقى ملزمة، حتى في حال التفويض بالحكم وفقًا للعدالة.
٦. تمنح مجلة الأحكام العدلية المحكم سلطة مستمدة من إرادة الخصوم، إلا أن هذه السلطة تختلف في مداها وشروطها عن تلك المنصوص عليها في القوانين الوضعية الحديثة، خاصة فيما يتعلق بعدد المحكمين، صفاتهم، ومدى تقيدهم بالقواعد القانونية.

٧. يتضح أن تفويض المحكم بالحكم وفقًا للعدالة لا يعني منحه سلطة مطلقة، بل تظل قراراته خاضعة لضوابط قانونية وأخلاقية تهدف إلى ضمان تحقيق العدالة وعدم المساس بمبدأ الاستقرار القانوني، مما يُبرز الحاجة إلى تنظيم تشريعي أكثر دقة لهذا النوع من التحكيم.

التوصيات:

١. تعديل التشريعات لتوضيح حدود سلطة المحكم المفوض بالعدالة ومدى التزامه بالقواعد القانونية.
٢. إدراج نصوص صريحة تُلزم المحكم بمراعاة قواعد النظام العام سواء الموضوعية أو الإجرائية.
٣. التأكيد على أهمية اختيار محكم يتمتع بالكفاءة والنزاهة لما للعدالة من طبيعة مرنة وشخصية.
٤. تعزيز ثقافة التحكيم وفقًا للعدالة ضمن البيئة القانونية العربية من خلال الندوات والتشريعات النموذجية.

المراجع:

المراجع العربية:

اولاً: القوانين والطعون:

١. القانون الفرنسي للمرافعات المدنية الجديد، مرسوم ١٩٨٠/٥/١٤
٢. القانون النموذجي للتحكيم الصادر من لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي (يونسيترال)، فى دورتها رقم ٣٩ لعام ٢٠٠٦،
٣. قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، المادة ١/١٠. (بلا تاريخ).
٤. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل، المادة ٢٥١. (بلا تاريخ).
٥. الطعن رقم ٥١١ لسنة ٢٠٠٤ قضائية. (٢٠٠٤). محكمة التمييز الكويتية ، الاحكام المدنية والتجارية،، الدائرة المدنية، بتاريخ ٣١ فبراير ، مكتب فنى ٣٤، ج١.
٦. الطعن رقم ٥٣١ لسنة ٢٠٠٢ قضائية. (٢٠٠٣). محكمة التمييز الكويتية ، الاحكام المدنية والتجارية، ، الدائرة المدنية، بتاريخ ٨ فبراير ، مكتب فنى ٣١، ج١.
٧. الطعن رقم ٥٤ لسنة ٢٠٠٥ قضائية، بتاريخ ١٦ اكتوبر. (٢٠٠٦). الدائرة المدنية، ، الدائرة المدنية الاولى. سلطنة عمان.

ثانياً: الكتب

١. احمد عبد الكريم سلامة. (١٩٨٩). نظرية العقد الدولي الطليق، الجزء الثاني. دار النهضة العربية.
٢. اشرف عبد العليم الرفاعي. (٢٠٠٦). التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية: دراسة في قضاء التحكيم. دار الكتب القانونية.

٣. اياد محمود بردان. (٢٠٠٤). التحكيم والنظام العام، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى. بيروت: مطبعة الحلبي الحقوقية.
٤. حسين المصري. (٢٠٠٦). التحكيم التجاري الدولي – دراسة مقارنة. مصر: دار الكتب القانونية.
٥. حفظية السيد الحداد. (٢٠٠٥). الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي. لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.
٦. سيد احمد محمود. (٢٠٠٠). نظام التحكيم: دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الكويتي والمصري. القاهرة: دار النهضة العربية.
٧. سيد أحمد محمود. (٢٠١٤). مفهوم التحكيم وفقا لقانوني التحكيم المصري والمرافعات الكويتي. القاهرة: دار نصر.
٨. عبد الحميد الاحدب. (١٩٩٠). التحكيم: أحكامه ومصادره، الجزء الأول. لبنان: مؤسسة نوفل.
٩. عبد الحميد الاحدب. (٢٠٠٨). موسوعة التحكيم: التحكيم في البلدان العربية، الكتاب الأول، ط٣. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
١٠. محمود السيد عمر التحيوي. (٢٠٠٢). التحكيم بالقضاء والتحكيم بالتفويض بالصلح. الإسكندرية: منشأة المعارف.
١١. مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال. (١٩٩٨). التحكيم في العلاقات الخاصة والدولية والداخلية، الجزء الأول. بيروت: لبنان.
١٢. نرمين محمد محمود الصبح. (٢٠٠٢). مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والقيود الواردة عليه في علاقات التجارة الدولية. القاهرة: الطبعة الأولى.
١٣. يعقوب يوسف صرخوة. (١٩٨٦). أحكام المحكمين وتنفيذها: دراسة مقارنة في التحكيم التجاري. الكويت.
١٤. سليم رستم باز اللبناني. (١٩٢٣). شرح المجلة، ج٦. بيروت: دار الكتب العلمية.
١٥. محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين. (٢٠٠٣). رد المحتار على الدر المختار، ج٨. الرياض: عالم الكتب.
١٦. علي بن محمد بن أحمد الرحبي السمناني. (١٤٠٤هـ). روضة القضاة وطريق النجاة، ج١، ط٢. دار الفرقان.
١٧. لجنة من العلماء الحنفية بالهند. (١٣٠١هـ). الفتاوى الهندية المسماة بالفتاوى العالمكيرية، ج٣. المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق.

ثالثاً: الرسائل الجامعية

١. إبراهيم بن عبد الله بن ناصر الغريبي. (٢٠١٨). التحكيم الإجباري في سلطنة عمان، رسالة ماجستير. جامعة السلطان قابوس.
٢. سلامة فارس عرب. (١٩٩٨). وسائل معالجة اختلال توازن العلاقات العقدية في عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه. جامعة القاهرة.
٣. زهراء مثنى عباس. (٢٠١٨). التحكيم في القانون العراقي، بحث بكالوريوس. جامعة ديالى.

رابعاً: البحوث

١. سعد الدين صالح ددش. (٢٠٢٠). التحكيم في مجلة الأحكام العدلية: دراسة مقارنة لأهم قواعد التحكيم بين الفقه الإسلامي وقواعد التحكيم الدولية. المؤتمر السنوي السادس عشر – التحكيم التجاري الدولي.

خامساً :المقالات وورقات العمل والمنشورات الإلكترونية

١. حمزة أحمد حداد. (٢٠٠٢). التحكيم بالقانون وبالصلح في قوانين الدول العربية. ورقة عمل مقدمة لملتقى التحكيم السعودي. منشور على الإنترنت http://www.aiadr.com

سادساً: النصوص القانونية

١. مجلة الأحكام العدلية. (١٨٧٦) .المادة ١٨٤٣. منشورات مركز العدالة.

المراجع الاجنبية:

1. Fouchard ph. (1965). L'arbitrage commercial international. Dalloz ,paris.
2. jean Robert. (1960). Arbitrage civil et commercial en droit inter et intranational prive , 4th, Dalloz, paris.
3. KAHN- FREUND(Q). (1973). La notionanglasie de la "proper law of contract"devant les juges et devant les arbitres ,Rev.crit .Dr. Int.prive.
4. Loquin (E). (1983). Les pouvoirs desarbitves internationanx áLa lumière de l'évolution récente du droit de L'arbitrage international ,. J.D.I.
5. Pierre Bourei Yuon Loussouarn. (2001). ,Droit international prive , 7e edition ,Dalloz. paris.