

بحث

ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للمحکم

الأستاذ الدكتور

أيمن مصطفى أحمد البقلي

أستاذ القانون المدني المساعد

كلية الحقوق - جامعة أسيوط

مقدمة

من المعلوم أن القضاء هو الطريق الطبيعي لفض المنازعات التي تنشأ بين الأفراد، وهو السلطة المنوط بها إقرار العدالة في المجتمع، وإعلاء سيادة القانون؛ إلا أنه توجد إلى جانب القضاء وسائل أخرى لفض المنازعات؛ بحيث يلجأ إليها أطراف النزاع بمحض إرادتهم، ويُعد نظام التحكيم من أهم هذه الوسائل في وقتنا الحاضر.

وقد يعتقد البعض أن التحكيم من الوسائل الحديثة لفض المنازعات، والحقيقة أن التحكيم سابق في وجوده على القضاء المنظم من قبل الدولة؛ فقد عرفت المجتمعات القديمة نظام التحكيم^(١)؛ ففي ظل غياب السلطة السياسية والتشريعية التي تنظم أمور البلاد كانت القبائل تنتصر لنفسها في أية مظلمة، إلى أن تطور الأمر بإيجاد آليات لتسوية ما ينشأ بينهم من منازعات، ومن ذلك الصلح والتوفيق والتحكيم.

كذلك عرف الإغريق التحكيم كوسيلة لفض المنازعات التي كانت تنشأ بين الدويلات اليونانية، بشأن العلاقات التجارية والمدنية، سواء المحلية منها أو الخارجية أو المنازعات المتعلقة بالحدود.

أيضاً ظهر التحكيم في الدولة الرومانية كوسيلة لفض المنازعات، خاصة في مجال العقود، من خلال اتفاق أطراف العقد على اختيار شخص لكي يفصل في نزاعهم، بل وأحياناً كان يمتد دوره إلى حد تكملة شروط العقد أو الإشراف على تنفيذه.

وفي بلاد الشرق - أيضاً - وُجد التحكيم؛ حيث عرّفه الآشوريون والبابليون والسومريون، وقد تولى الكهنة في هذه الحضارات مهمة الفصل في المنازعات، من خلال قيامهم بدور المحكمين.

(١) حول نشأة التحكيم في المجتمعات القديمة راجع: أحمد محمود شعبان، نشأة التحكيم وتطوره التاريخي، المجلة القانونية، كلية الحقوق - جامعة القاهرة - فرع الخرطوم، مجلد ٩، ع ١٦، ٢٠٢١م، ص ٥٥١١ وما بعدها.

أما عند قدماء المصريين؛ فقد كان للأفراد حق اللجوء إلى التحكيم لفض المنازعات التي تنشأ بينهم، وذلك من خلال اتفاق يحدد أعضاء هيئة التحكيم، ويكون الحكم الصادر عن هذه الهيئة نهائياً، وقابلاً للتنفيذ، دون حاجة إلى عرضه على القضاء.

وعند العرب قبل الإسلام؛ كان التحكيم يتم بواسطة شيوخ القبائل أو عن طريق حكام ممن يتصفون برجاحة العقل وسعة المدارك والعلم بتقاليد القوم وأعرافهم؛ حيث كان يُسند إليهم مهمة التحكيم في المنازعات المتعلقة بالتجارة والأراضي وحدودها.

وعندما جاء الإسلام تضمن منهجه نظام التحكيم بصورة صريحة؛ حيث ورد في القرآن الكريم من الآيات ما يؤكد ذلك، فيقول المولى عز وجل في كتابه العزيز: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَنْبِئُوهُمَا بِهَؤُلَاءِ وَكَلِّمُوا بَيْنَهُمَا سَلَامًا ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾^(١)، ويقول عز وجل أيضاً: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾^(٢).

وبعد ظهور الدولة الحديثة، واعتمادها على تنظيم قضائي يمثل أحد السلطات الثلاث التي يقوم عليها عماد الدولة، لم يأفل نجم التحكيم، بل ازداد اهتمام الدول به من خلال وضع التشريعات المنظمة له، وتشجيع الأفراد على اللجوء إليه لإنهاء منازعاتهم.

وقد اكتسب التحكيم - في وقتنا الحاضر - أهمية كبيرة؛ نظراً لارتباطه بفكرة التنمية الاقتصادية، وجذب الاستثمارات، باعتباره وسيلة مثلى لحسم المنازعات، ليس فقط على المستوى الوطني، ولكن على الصعيد الدولي؛ لما يحمله من مميزات لا تتوافر أمام القضاء، أهمها: سرية الإجراءات، وبساطتها، وسرعتها، وإعطاء الحرية لأطراف النزاع في اختيار محكمين لهم خبرة في مجال النشاط الذي يتعلق به النزاع، وتوفير الثقة والطمأنينة للمستثمرين الأجانب^(٣).

(١) الآية ٣٥ من سورة النساء.

(٢) الآية ٦٥ من سورة النساء.

(٣) إضافة إلى ذلك؛ يمتاز نظام التحكيم بأنه يحافظ على علاقات الود بين الخصوم، ذلك أن التراضي على اللجوء إليه يشكل أرضية جيدة للتنفيذ، وإلى محو آثار الخصومة، كذلك فإن أحكام التحكيم لا تقبل الطعن فيها

وبالنظر إلى أهمية التحكيم كنظام استثنائي لفض المنازعات؛ فقد أُبرم بشأنه بعض الاتفاقيات والمواثيق الدولية^(١)، كما عُنيت التشريعات الوطنية في مختلف الدول بوضع تنظيم عام له، وأنشئت العديد من الهيئات والمراكز والمؤسسات المتخصصة في تقديم خدمات التحكيم، خاصة بعد انتشار هذا النظام، وتعاضد دوره لا سيما في مجال التجارة الدولية.

موضوع البحث وأسباب اختياره:

تقوم منظومة التحكيم على عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار، يعين باختيارهما أو بتقويض منهما^(٢)، وفقاً لشروط يحددها؛ ليفصل في النزاع بقرار يقطع دابر

بأي طريق من طرق الطعن المقررة قانوناً، وهو ما يُجنب الأطراف إطالة أمد النزاع، وأخيراً يمتاز نظام التحكيم بالمرونة مقارنة بنظام التقاضي، فالتحكيم يمكن أن يتم في أي بلد، وبأي لغة، وتحت قيادة محكمين من أي جنسية، كما أن جلسات التحكيم يمكن أن تُعقد في أي تاريخ، وفي أي ساعة، ولا يقيد بها وجود عطلات رسمية أو إجازات أسبوعية. ولمزيد من التفاصيل حول مميزات نظام التحكيم راجع: محمد سعد خليفة، مبادئ التحكيم (اتفاق التحكيم - عقد التحكيم)، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ٥ وما بعدها. بوقرط أحمد: اتفاق التحكيم في منازعات عقود التجارة الإلكترونية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم، الجزائر، ٢٠١٨/٢٠١٩م، ص ٢١ وما بعدها.

(١) من أهم الاتفاقيات والمواثيق الدولية التي عُنيت بمجال التحكيم: اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨م بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، وقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٨٥م.

(٢) من الجدير بالذكر؛ أن التحكيم ينقسم من حيث الهيئة التي تنظر النزاع إلى تحكيم حر وتحكيم مؤسسي؛ فأما عن التحكيم الحر: فهو نوع من التحكيم يتولى فيه أطراف النزاع تعيين المحكمين، وتحديد المواعيد، والإجراءات اللازمة للفصل في النزاع. ويُعتبر التحكيم حراً حتى وإن تم الاتفاق بين طرفي النزاع على تطبيق لائحة مركز تحكيم معين، ما دام أن التحكيم يتم خارج إطار هذا المركز. وأما التحكيم المؤسسي: فهو نوع من التحكيم تتولاه هيئات أو مراكز متخصصة، تملك مجموعة من الإمكانيات العلمية والفنية والمادية، إضافة إلى اللوائح الخاصة بها، بما يمكنها من الفصل فيما يعرض عليها من منازعات بكفاءة واحترافية؛ حيث يلجأ إليها الخصوم للفصل في نزاعهم، بالنظر لما توفره لهم من الثقة والطمأنينة والخبرة والتخصص في موضوع النزاع، الأمر الذي يجنب الخصوم عناء الاتفاق على مختلف تفاصيل عملية التحكيم، لا سيما الاتفاق على تعيين المحكمين. وقد انتشر هذا النوع من التحكيم وبرز دوره في مجال التجارة الدولية، كما أنشئت هيئات ومراكز

الخصومة، وبعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية، وبذلك فالتحكيم عمل إرادي، ركيزته اتفاق خاص، ومبناه اتجاه إرادة المحكّمين إلى ولوج هذا الطريق لفض الخصومات بدلاً من القضاء العادي، ومقتضاه حجب المحاكم عن نظر المسائل التي يتناولها، استثناء من أصل خضوعها لولايتها^(١).

وعلى ذلك؛ فالتحكيم لا ينشأ بين طرفي النزاع إلا باتفاقهما على اللجوء إليه^(٢)، وذلك لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية،

سواء على المستوى الدولي أو الإقليمي أو الوطني لتتولى التحكيم طبقاً لقواعد وإجراءات محددة سلفاً، ومن أمثلة هذه الهيئات والمراكز: محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس، وجمعية التحكيم الأمريكية، ومحكمة التحكيم الأوروبية، ومركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، ومركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي.

(١) المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم ١٥٥ لسنة ٢٠٠٢ق، جلسة ٢٠٠٢/١/٣١م، الجريدة الرسمية، العدد ٤ (تابع) في ٢٠٠٢/١/٢٤م.

(٢) عرّف المشرع المصري اتفاق التحكيم بأنه: "اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية". راجع: المادة (١/١٠) من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية، الجريدة الرسمية، العدد ١٦ (تابع) في ٢١ أبريل سنة ١٩٩٤م، ص ٣.

كذلك عرّف قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي اتفاق التحكيم؛ حيث نص في المادة (١/٧) منه على أنه: "اتفاق بين الطرفين على أن يحيلوا إلى التحكيم كل أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو صورة اتفاق منفصل". راجع: قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٨٥م، منشورات الأمم المتحدة، متاح على الموقع الآتي:

https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ar/19-09953_a_ebook.pdf

سواء كانت عقدية أو غير عقدية، وقد يأخذ هذا الاتفاق صورة شرط أو مشاركة، كما يمكن أن يكون بالإحالة^(١).

وطبقاً لاتفاق التحكيم؛ فإن قيام أي نزاع بين الأطراف - مما يخضع لهذا الاتفاق - يلزمهم باللجوء إلى هذا النظام، والذي يبدأ بإبرام عقد مع أحد المحكمين (اصطلاح على تسميته بعقد التحكيم)؛ للقيام بمهمة الفصل في النزاع، وفقاً لأحكام القانون، وما تضمنه عقد التحكيم من بنود.

(١) اتفاق التحكيم لا يعدو أن يكون اتفاقاً بين الأطراف المحتكمين على اللجوء إلى هذا النظام؛ للفصل في كل أو بعض المنازعات التي نشأت بالفعل بينهم "مشاركة التحكيم"، أو التي يمكن أن تنشأ بينهم في المستقبل "شرط التحكيم"، وعادة ما يرد شرط التحكيم في نفس العقد الأصلي مصدر الرابطة القانونية، فيتم الاتفاق على أن ما ينشأ من نزاع حول تفسير العقد أو تنفيذه يُفصل فيه بواسطة التحكيم. ويُلاحظ في شرط التحكيم أنه يتعلق بنزاعات مستقبلية محتملة، وليس بنزاعات قائمة، وقد يقع مثل هذا النزاع فعلاً فيحال إلى التحكيم، وقد لا يقع، فلا يُعمل بشرط التحكيم. ورغم أن الغالب هو أن يرد شرط التحكيم في العقد الأصلي، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من أن يرد شرط التحكيم في اتفاق مستقل، يتم إبرامه مع العقد الأصلي أو بعده، شريطة أن يتم ذلك قبل وقوع أي نزاع ناتج عن العلاقة التي ينظمها العقد الأصلي. أما مشاركة التحكيم فنفترض مبدئياً عدم وجود شرط للتحكيم في العقد الأصلي الذي ينظم العلاقة بين الطرفين، ثم يقع نزاع بينهما ناتج عن هذا العقد، فينتقل على إحالته إلى التحكيم بدلاً من اللجوء إلى القضاء، وعلى ذلك فمشاركة التحكيم تصح ولو كان النزاع قد أقيمت بشأنه دعوى أمام القضاء، حتى لو كانت هذه الدعوى منظورة أمام محكمة الاستئناف، ما دام لم يصدر فيها حكم نهائي. كذلك لما كانت مشاركة التحكيم تُبرم بعد قيام النزاع؛ فإنه ينبغي أن تتضمن المسائل التي يشملها التحكيم، وإلا كان الاتفاق باطلاً، ومن ذلك أن يتم تحديد أطراف المشاركة، وعنوان كل منهم أو من يمثلهم إن وجد، وكذلك عدد المحكمين، واسم كل منهم، وعنوانه، وجنسيته، وبيان الرابطة القانونية مثار النزاع، والمنازعات التي تُعرض على التحكيم، ومكان التحكيم، ولغته، والقانون الموضوعي والإجرائي الواجب التطبيق على النزاع، وبيان ما إذا كان لهيئة التحكيم الفصل في النزاع وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف، وتحديد ميعاد بدء التحكيم، ثم توقيع أطراف المشاركة أو من يمثلهم مع ذكر صفته، والإشارة إلى مصدر هذه الصفة. وقد لا يأخذ اتفاق التحكيم صورة الشرط أو المشاركة، بل قد يُكتفي في العقد الأصلي بالإحالة إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم، فهنا يصح هذا الاتفاق متى كانت إرادة الأطراف قد اتجهت إلى اعتبار شرط التحكيم الوارد في هذه الوثيقة جزءاً من العقد، وهو ما يحدث عادة في عقود الشحن بالسفن أو بالطائرات أو في عقود التأمين. راجع: معتز عفيفي، شرح قانون التحكيم العُماني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١م، ص ٧٥.

ومن البديهي أن عقد التحكيم المبرم بين طرفي النزاع والمحكم يرتب على عاتق الأخير بعض الالتزامات، منها ما هو ناتج عن العقد، ومنها ما يوجبه القانون، وجميعها يهدف في النهاية إلى تحقيق مقصود هذا العقد، وهو حسم النزاع القائم بين الطرفين المتنازعين.

غير أن تنفيذ المحكم لمهمته في حسم النزاع قد لا يخلو من الخطأ، فالمحكم ما هو إلا بشر، ومن ثم فإن الخطأ وارد الحدوث أثناء تنفيذ مهمته، مما قد يلحق ضرراً بأحد طرفي النزاع أو كلاهما، في الوقت الذي لا توجد فيه قواعد قانونية خاصة بتنظيم مسؤولية المحكم، الأمر الذي أحدث انقساماً في الفقه ما بين مؤيد ومعارض لإمكان مساءلة المحكم مدنياً عن أخطائه التي تقع منه أثناء مباشرته لمهمة التحكيم.

فإذا سلمنا مع الفقه القائل بأن المحكم يُسأل مدنياً عن خطئه المتعلق بمهمة التحكيم متى ترتب عليه ضرر لطرفي النزاع أو كلاهما؛ فإن ذلك يثير التساؤل حول الأساس القانوني لهذا الخطأ؟

كذلك لما كانت مهمة المحكم تتشابه مع مهمة القاضي، الذي يخضع لنظام خاص في مساءلته، فيما يعرف بدعوى المخاصمة؛ فإن ذلك أثار خلافاً فقهيّاً حول نطاق الخطأ الموجب لمسؤولية المحكم، وبمعنى آخر هل يخضع المحكم في مساءلته لأحكام القواعد العامة فيسأل عن جميع أخطائه؟ أم يسأل عن أخطائه الجسيمة فقط كما الحال في مساءلة القضاة وفقاً لدعوى المخاصمة؟

نطاق البحث:

يرتبط طرفا النزاع مع المحكم بعقد يرتب على عاتق الأخير عدة التزامات، بعضها ناتج عن العقد، والبعض الآخر ورد النص عليه في قانون التحكيم، فإذا أخل المحكم بأحد هذه الالتزامات، وترتب على ذلك ضرر لأحد طرفي النزاع أو كلاهما؛ فإن مسؤوليته المدنية تتعقد في مواجهة المضرور، حيث يشكل إخلال المحكم بالتزاماته المتعلقة بمهمة التحكيم ركن الخطأ في هذه المسؤولية، وهو ما يدور حوله موضوع البحث.

منهج البحث:

تعتمد الدراسة في هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي، والذي يقوم على وصف النصوص القانونية المتعلقة بموضوع البحث، في كل من قانون التحكيم المصري، والجزء الخاص بالتحكيم من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، وتحليل هذه النصوص من خلال الاستعانة بأراء الفقه وأحكام القضاء.

خطة البحث:

ينبني على ما تقدم تقسيم خطة البحث إلى فصل تمهيدي، وفصلين رئيسيين، وذلك على النحو الآتي:

فصل تمهيدي: ماهية المحكم.

المبحث الأول: مفهوم المحكم.

المبحث الثاني: تعيين المحكم والشروط الواجب توافرها فيه.

الفصل الأول: التزامات المحكم تجاه أطراف خصومة التحكيم.

المبحث الأول: الالتزامات القانونية للمحكم.

المبحث الثاني: الالتزامات العقدية للمحكم.

الفصل الثاني: أحكام ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للمحكم.

المبحث الأول: أساس الخطأ التحكيمي ومدى تقرير مسؤولية المحكم عنه.

المبحث الثاني: نطاق الخطأ الموجب لمسؤولية المحكم.

فصل تمهيدي

ماهية المحكم

تمهيد وتقسيم:

اتضح مما سبق؛ أن التحكيم ظهر في المجتمعات القديمة كوسيلة لتسوية المنازعات بين الأفراد، وأنه سابق في وجوده على القضاء المنظم من قبل الدولة، وإن اختلفت أهميته ومجالاته والقائمين عليه من مجتمع إلى آخر.

ومع تطور المجتمعات وتشعب العلاقات بين الأفراد - ليس فقط على المستوى الوطني بل والدولي أيضاً - ظهرت الحاجة إلى وضع نظام قانوني للتحكيم، فأبرمت بشأنه الاتفاقيات الدولية، وصدرت لتنظيمه تشريعات وطنية، حتى استقر في مختلف الدول كنظام قانوني لتسوية المنازعات بعيداً عن ساحات القضاء.

ويُعرّف التحكيم بأنه: نظام خاص للتقاضي ينظمه القانون، ويسمح بمقتضاه للخصوم في منازعات معينة بأن يتفقوا على إخراج منازعة قائمة أو مستقبلية عن ولاية القضاء في الدولة، بحيث تُحل هذه المنازعة بواسطة شخص أو أشخاص عاديين يختارهم الخصوم - كقاعدة - ويسندون إليهم مهمة الفصل في النزاع بحكم ملزم^(١).

وطبقاً لهذا التعريف؛ فإن المحكم يُعد الشخصية المحورية في نظام التحكيم، باعتباره المسؤول عن تسيير الإجراءات، وإصدار حكم التحكيم، من خلال ما له من سلطة يستمدّها من اتفاق الخصوم على التحكيم، واختيارهم له كمحكم للفصل في نزاعهم؛ لذا يجدر بالباحث أن

(١) علي بركات: خصومة التحكيم في القانون المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، ١٩٩٦م، ص ١١.

ومن الجدير بالذكر؛ أن محكمة النقض المصرية عرّفت التحكيم بأنه: "طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية، وما تكفله من ضمانات، ومن ثم فهو مقصور حتماً على ما تتصرف إرادة المحكّمين في عرضه على هيئة التحكيم". نقض مصري، الطعن رقم ١٠٣٧٠ لسنة ٨٣ ق، جلسة ٢٠١٥/٣/١٠م، مجموعة المكتب الفني، س ٦٦، ق ٦٢، ص ٣٩٢.

يتعرض - في هذا الفصل التمهيدي - لمفهوم المحكم، وكيفية تعيينه، والشروط الواجب توافرها فيه لكي يتولى مهمة التحكيم، وذلك وفقاً للتقسيم الآتي:

المبحث الأول: مفهوم المحكم.

المبحث الثاني: تعيين المحكم والشروط الواجب توافرها فيه.

المبحث الأول

مفهوم المحكم

تمهيد وتقسيم:

إذا كانت مهمة المحكم هي الفصل في نزاع قانوني نشأ بين طرفين؛ فإنه توجد بعض الأنظمة القانونية التي تتشابه مع نظام التحكيم، والتي تسمح لبعض الأشخاص بالتوسط في العلاقات القانونية المختلفة، أو أن يكون لهم دور في إنهاء المنازعات، وهو ما قد يحدث خلط بين مهمة المحكم، وغيرها من المهام التي قد تتشابه معها.

ولما كان موضوع الدراسة يدور خطأ المحكم المتعلق بأداء مهمة التحكيم؛ فإنه في إطار التمهيد لهذه الدراسة يجدر بالباحث تحديد مهمة المحكم بصورة جلية، من خلال التمييز بين التحكيم وغيره من الأنظمة المشابهة له، على أن يسبق ذلك التعرض لتعريف المحكم، الأمر الذي يقتضي تقسيم هذا المبحث مطلبين، على النحو الآتي:

المطلب الأول: تعريف المحكم.

المطلب الثاني: التمييز بين التحكيم وغيره من الأنظمة المشابهة له.

المطلب الأول

تعريف المحكم

حتى يتضح لنا تعريف المحكم؛ فإنه ينبغي التعرض لتعريفه اللغوي (أولاً)، ثم تعريفه في الاصطلاح القانوني (ثانياً)، وذلك على النحو الآتي:

أولاً- التعريف اللغوي للمحكم:

المحكم - بفتح الكاف وتشديدها - هو الحكم والفاصل، وتَحَكَّم في الأمر أي حَكَم فيه، وفصل فيه برأيه، وتصرف فيه وفق مشيئته، وحَكَّم حَكَمَهُ أي ولاه وجعله حكماً^(١)، والحكم: العلم والفقه في الدين، واحتكموا إلى الحاكم أي تحاكموا، والحكمة محركة: القضاة، وحاكمناه إلى الله، أي دعواناه إلى حكم الله^(٢)، وفي المصباح المنير: حَكَّمَت الرجل، فوضت الحكم إليه^(٣).

ثانياً- تعريف المحكم في الاصطلاح القانوني:

أ- تعريف المحكم لدى فقهاء القانون:

تعددت الآراء التي ساقها فقهاء القانون بشأن تعريف المحكم؛ فذهب رأي منهم إلى تعريفه بأنه: الشخص الذي يعهد إليه بالفصل في النزاع المعروض على التحكيم^(٤). في حين ذهب رأي ثان إلى تعريفه بأنه: شخص يتولى مهمة الفصل في نزاع معين بموجب اتفاق مبرم بينه وبين الأطراف المحتكمة، ويكون حكمه ملزماً لهم^(٥).

(١) أديب اللجمي وآخرون: المحيط - معجم اللغة العربية المعاصرة، دار المحيط، بيروت، ١٩٩٤م، ص ١٧٤.

(٢) محمد مرتضى الحسيني الزبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق/ عبد العليم الطحاوي، التراث العربي، سلسلة يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب بدولة الكويت، ج ٣١، ط ١، ٢٠٠٠م، ص ٥٢٢.

(٣) أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، تحقيق/ عبد العظيم الشناوي، دار المعارف، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ١٤٥.

(٤) محمد نور شحاته: النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣م، ص ٥.

(٥) سحر عبد الستار إمام: المركز القانوني للمحكم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦م، ص ٣٩.

ووفقاً لرأي ثالث؛ فالمحكم هو: شخص يتمتع بثقة الخصوم، أولوه عناية الفصل في خصومة قائمة بينهم، وقد يتم تعيينه من جانب المحكمة، إذا كان التشريع يجيز ذلك للقيام بهذه المهمة^(١).

ب- تعريف المحكم في التشريعات المنظمة للتحكيم:

الأصل أن تعريف المصطلحات القانونية ليس مهمة المشرع، وإنما يترك للفقه والقضاء تعريف هذه المصطلحات، غير أنه أحياناً ما يتدخل المشرع بالنص على تعريف مصطلح أو آخر، وذلك على اختلاف بين النظم القانونية المقارنة؛ حيث لم تتفق فيما بينها على منهج محدد في هذا الشأن.

وفيما يتعلق باصطلاح "المحكم" نجد أن المشرع المصري تعرض إلى تعريفه من خلال تعريف هيئة التحكيم؛ حيث نص على تعريفها في قانون التحكيم بأنها: "الهيئة المشكلة من محكم واحد أو أكثر للفصل في النزاع المحال إلى التحكيم وفقاً لأحكام هذا القانون"^(٢).

وقد سارت أغلب قوانين الدول العربية على النهج المتبع في قانون التحكيم المصري؛ حيث عرّفت المحكم من خلال تعريف هيئة التحكيم، والذي لا يخرج عن المعنى الذي أورده المشرع المصري، على اختلاف في الصياغة بينها^(٣).

(١) أحمد أبو الوفا: عقد التحكيم وإجراءاته، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧م، ص ١٦١.

(٢) المادة (٢/٤) من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية، سابق الإشارة إليه.

(٣) من الجدير بالذكر؛ أن المشرع الفلسطيني انفرد بوضع تعريف لاصطلاح "المحكم"، غير أنه لا يخرج في معناه عما ورد في تشريعات الدول العربية من تعريف لهيئة التحكيم، حيث نصت المادة الأولى من قانون التحكيم الفلسطيني رقم ٣ لسنة ٢٠٠٠م على تعريف المحكم بأنه: "الشخص الطبيعي الذي يتولى مهمة التحكيم". راجع: قانون التحكيم الفلسطيني رقم ٣ لسنة ٢٠٠٠م، متاح على موقع مجلس الوزراء الفلسطيني:

<http://www.palestinecabinet.gov.ps/governmentService/Upload/Laws/13112016105225.pdf>

وأما في فرنسا؛ فرغم أن المشرع لم يضع تعريفاً للمحكم؛ إلا أنه نص في المادة (١٤٥٠-١) من قانون الإجراءات المدنية على أن: "مهمة المحكم لا يمكن أن يمارسها إلا شخص طبيعي يتمتع بالممارسة الكاملة لحقوقه".

تعقيب:

بعد استعراض التعريفات الفقهية والتشريعية لاصطلاح المحكم؛ يرى الباحث أن النصوص التشريعية لم تقدم تعريفاً جامعاً مانعاً لهذا الاصطلاح، حيث عرفت من خلال المهمة التي يؤديها، وهي الفصل في النزاع المحال إليه، في حين أهملت جوانب أخرى كان ينبغي أن يشملها التعريف.

ولا يختلف الحال بالنسبة للتعريفات الفقهية؛ فعلى الرغم من وجاهتها؛ إلا أن الباحث يرى أن كل منها أهمل جانباً أو آخر مما ينبغي النص عليه في التعريف كي يكون جامعاً مانعاً؛ لذا يقترح الباحث الأخذ بما ذهب إليه محكمة النقض المصرية، من تعريف المحكم بأنه: "شخص يتمتع بثقة الخصوم، واتجهت إرادتهم إلى منحه سلطة الفصل فيما شجر بينهم بحكم، شأنه شأن أحكام القضاء، يحوز حجية الشيء المحكوم به بمجرد صدوره"^(١).

ويرجع سبب ترجيح الباحث لهذا التعريف أنه وضع مهمة المحكم ومراحلها بصورة جلية، تمنع الخلط بينه وبين غيره ممن لهم سلطة التدخل في المنازعات لهدف آخر غير التحكيم؛ كالصلح أو الوساطة أو التوفيق بين أطراف النزاع، كذلك فقد جمع هذا التعريف كافة العناصر المتعلقة بمهمة المحكم، بدءاً من كيفية توليه سلطة الفصل في النزاع، والتي يستمدّها من إرادة أطرافه، ومروراً بطبيعة مهمته المحددة بالفصل في النزاع الذي نشب بين الأطراف، وانتهاءً بإصداره لحكم حاسم للنزاع، يحوز حجية الشيء المحكوم به بمجرد صدوره، شأنه في ذلك شأن أحكام القضاء.

(١) الطعان رقما ٨٨٧ و ١١٥٤ لسنة ٥٩ق، جلسة ١٤/١/١٩٩١م، مجموعة المكتب الفني، س ٤٢، ج ١، ق ٣٣، ص ١٨٤.

المطلب الثاني

التمييز بين التحكيم وغيره من الأنظمة المشابهة له

تمهيد وتقسيم:

اتضح مما سبق؛ أن التحكيم هو اتفاق بين طرفين على عرض النزاع الذي نشأ أو الذي يمكن أن ينشأ بينهما على محكم، يعين باختيارهما أو بتقويض منهما، وفقاً لشروط يحددانها؛ ليفصل في هذا النزاع بحكم ملزم لأطرافه، يحوز حجية الشيء المحكوم به بمجرد صدوره.

غير أنه يوجد في الواقع القانوني بعض الأنظمة التي تتشابه مع نظام التحكيم، وهي الصلح والوساطة والتوفيق والخبرة والوكالة، والتي من خلالها يتولى بعض الأشخاص مهام معينة، تقوم على التوسط بشكل أو بآخر في العلاقات القانونية المختلفة، وقد يكون لهم دور أو آخر في إنهاء المنازعات التي تنشأ بين الأفراد.

فطبقاً لهذه الأنظمة؛ يؤدي كل من المصالح والوسيط والموفق والخبير والوكيل دور معين يتشابه في بعض جوانبه مع دور المحكم، الأمر الذي يقتضي التمييز بين التحكيم وغيره من الأنظمة، حتى تتضح مهمة المحكم بصورة جلية تمنع الخلط بينها وبين غيرها من المهام التي قد تتشابه معها.

وعلى ذلك؛ نخصص هذا المطلب للتمييز بين التحكيم وكل من الصلح والوساطة والتوفيق والخبرة والوكالة، من خلال خمسة فروع، على النحو الآتي:

الفرع الأول: التمييز بين التحكيم والصلح.

الفرع الثاني: التمييز بين التحكيم والوساطة.

الفرع الثالث: التمييز بين التحكيم والتوفيق.

الفرع الرابع: التمييز بين التحكيم والخبرة.

الفرع الخامس: التمييز بين التحكيم والوكالة.

الفرع الأول

التمييز بين التحكيم والصلح

عرّف المشرع المصري الصلح بأنه: "عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه"^(١). وطبقاً لهذا التعريف؛ فإن الصلح يتشابه مع التحكيم في أن كل منهما وسيلة لفض المنازعات بعيداً عن ساحات القضاء، ويقوم كل من هذين النظامين على اتفاق بين طرفين، يُعبران من خلاله عن رغبتهما في إنهاء نزاع قائم بينهما بصورة ودية، كما يتفق كلا النظامين في أن المسائل التي لا يجوز فيها الصلح لا يجوز فيها التحكيم^(٢).

(١) راجع المادة (٥٤٩) من القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م بإصدار القانون المدني، الوقائع المصرية، العدد رقم ١٠٨ مكرراً، الصادر في ٢٩ يوليو ١٩٤٨م.

(٢) من الجدير بالذكر؛ أن المادة (١١) من قانون التحكيم المصري تنص على أنه: "لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح". وطبقاً لهذا النص فإنه لا يصلح محلاً للتحكيم إلا الحق الذي يجوز التصالح عليه، فإذا رجعنا للنصوص التي تنظم عقد الصلح في القانون المدني نجد أن المادة (٥٥١) من هذا القانون تنص على أنه: "لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية أو التي تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم". وعلى ذلك لا يجوز الاتفاق على التحكيم بشأن حالة شخص معين أو أهليته، أو لتحديد نسب شخص معين، أو الفصل في منازعة تتعلق بالحق في حضانة طفل أو الفصل في دعوى تطليق للضرر، أو دعوى خلع..... إلخ. غير أنه يجوز الاتفاق على التحكيم بشأن الحقوق المالية المترتبة على الحقوق الشخصية؛ كتحديد مبلغ نفقة الزوجية، أو نفقة المسكن، والسبب في ذلك أن هذه الحقوق يمكن للمستفيد منها أن يتصالح بشأنها، ومن ثم لا يوجد ما يمنعه بعد إقرارها من التنازل عنها سواء بصورة كلية أو جزئية. كذلك لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام، وهو مجموعة القواعد التي تنظم المصالح العليا للدولة، ومنها قواعد قانون العقوبات، والقواعد التي يتضمنها دستور الدولة، والتي تحدد الحقوق والحريات العامة، والقواعد التي تحمي المصالح الاقتصادية للدولة، أو التي تحمي مصالح اجتماعية لبعض فئات المجتمع. ومع ذلك يجوز الصلح في الحقوق المالية التي تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم، وبالتالي يجوز التحكيم في الحقوق المالية التي تترتب على ذلك، كالتعويض الناشئ عن ارتكاب جريمة.

ورغم أوجه التشابه بين الصلح والتحكيم؛ إلا أنهما يختلفان عن بعضهما في الجوانب الآتية^(١):

أولاً- في التحكيم يتمثل محل العقد في التزام الخصوم بعدم طرح نزاعهم أمام القضاء، واختيار محكم خاص للفصل فيه، أما في الصلح فإن محل العقد يتمثل في تسوية رضائية للنزاع، مضمونها نزول كل من المتنازعين عن بعض ما يدعيه^(٢).

ثانياً- لا ينتهي النزاع بمجرد اتفاق الخصوم على التحكيم، وإنما ينتهي بممارسة المحكم المختار لمهمته، وإصداره حكماً منهيّاً للخصومة، أما في الصلح فإن النزاع ينتهي بمجرد اتفاق الطرفين المتنازعين على التنازل المتقابل المرضي لهما^(٣).

ثالثاً- حكم التحكيم يكون قابلاً للتنفيذ الجبري، وفقاً للإجراءات المقررة قانوناً في هذا الشأن، بمجرد الحصول على أمر تنفيذه، أما الصلح؛ فإن تنفيذه لا يتم إلا إذا أُدرج في عقد رسمي، أو أُثبت أمام القضاء في محضر الجلسة^(٤).

(١) محمد سعد خليفة: المرجع السابق، ص ٣٧ وما بعدها.

(٢) مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال: التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م، ص ٢٤.

(٣) في هذا المعنى انظر: طارق فهمي الغنام، طبيعة مهمة المحكم، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١١م، ص ٣٠.

(٤) هدى محمد مجدي عبد الرحمن: دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، ١٩٩٧م، ص ٥٤.

من الجدير بالذكر؛ أن قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ينص على أن: "للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة في أية حال تكون عليها الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة، ويوقع منهم أو من وكلائهم. فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه ألحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة، وأثبت محتواه فيه. ويكون لمحضر الجلسة في الحالين قوة السند التنفيذي. وتعطى صورته وفقاً للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام". راجع: المادة (١٠٣) من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية، الجريدة الرسمية، العدد رقم ١٩، الصادر في ٩ مايو سنة ١٩٦٨م.

الفرع الثاني

التمييز بين التحكيم والوساطة

تعرف الوساطة فقهاً بأنها: وسيلة لحل المنازعات عن طريق تدخل وسيط لإزالة الخلاف القائم، وذلك باقتراح حلول عملية ومنطقية لتقريب وجهات النظر بين أطراف النزاع، بهدف إيجاد صيغة توافقية، وبدون أن يفرض عليهم حلاً أو يُصدر قراراً ملزماً^(١).

ومن خلال هذا التعريف يتضح أن هناك تشابهاً بين الوساطة والتحكيم؛ فكلا النظامين وسيلة لحل المنازعات بعيداً عن القضاء، كما أن تدخل كل من المحكم والوسيط بين أطراف النزاع يستند إلى اتفاق يتم إبرامه بينهم وبين المتدخل، محكماً كان أو وسيطاً بحسب الأحوال.

غير أن التشابه الموجود بين الوساطة والتحكيم لا ينفي أن هناك أوجه اختلاف بينهما، يمكن إيضاحها في النقاط الآتية:

أولاً- في الوساطة أحياناً يعرض الوسيط نفسه على أطراف النزاع، ويكون للأطراف الحق في رفض هذه الوساطة أو قبولها، دون أن يمنعهم هذا القبول من الرجوع عنها، بالنظر إلى أن ما يتوصل إليه الوسيط ليس له قوة إلزامية، وإنما هو مجرد التزام أدبي لا سبيل إلى تنفيذه إلا اختياراً، أما بالنسبة للمحكم، فهو لا يعرض نفسه على أطراف النزاع، بل هم من يسعون إلى اختياره وفق إرادتهم، فإذا اختاروه للفصل في نزاعهم لم يجز لهم الرجوع في اختيارهم^(٢)، وما يصدر عنه في نهاية المهمة هو حكم ملزم لهم، قابل للتنفيذ جبراً وفقاً للإجراءات المقررة قانوناً.

ثانياً- لما كان السبيل الوحيد لتنفيذ ما يتوصل إليه الوسيط هو رضا أطراف النزاع، نتيجة خلو الوساطة من أي قوة إلزامية؛ لذا يجوز للوسيط أن ينفرد بأي طرف من أطراف النزاع للاستماع

(١) علاء آباريان: الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية - دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م، ص ٦٥. أحمد أنوار ناجي: الوساطة في منازعات الملكية الفكرية، مجلة الحقوق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس - المغرب، ع ٤٤، ٢٠١٢م، ص ٩٥.

(٢) حميد محمد علي اللهبي: المحكم في التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م،

إليه على حدة، وهو ما لا يمكن للمحکم القيام به، وإلا عُد ذلك إخلالاً منه بمبدأ المواجهة، وهو من أهم الضمانات التي يتمتع بها الخصوم في التحكيم^(١).
ثالثاً- ما يصدر عن الوسيط من حل للنزاع ما هو إلا اقتراح أو توصية لا تحوز أي قيمة قانونية إلا بقبول أطراف النزاع لها^(٢)، بينما في التحكيم يفصل المحکم في النزاع القائم بين الأطراف بحكم يكون قابلاً للتنفيذ الجبري، وفقاً للإجراءات المقررة، بمجرد الحصول على أمر بتنفيذه.

الفرع الثالث

التمييز بين التحكيم والتوفيق

يخلط البعض أحياناً بين مصطلحي الوساطة والتوفيق إلى حد استخدام هذين المصطلحين للتعبير عن مفهوم واحد، غير أن الراجح هو أن لكل مصطلح منهما معنى مختلف^(٣)؛ فإذا كانت الوساطة هي على نحو ما ذكرنا سابقاً؛ فإن التوفيق يعرف بأنه: طريق ودي لتسوية المنازعات التي قد تنشأ بين الأطراف، قوامه اختيار شخص ثالث (الموفق) لحل النزاع، من خلال تقريب وجهات النظر بين الخصوم، مع اقتراح حل للنزاع يرتضيه الخصوم^(٤).

(١) طارق فهمي الغنام: المرجع السابق، ص ٢٩.

(٢) نشوى أحمد محمد و سيد أحمد محمود: الوساطة لتسوية منازعات الرسوم والنماذج الصناعية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد ١٩، ع ٢، يونيو ٢٠٢٢م، ص ٦٦٤.

(٣) عاشور مبروك: نحو محاولة للتوفيق بين الخصوم "دراسة تحليلية مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م، ص ٢٤ وما بعدها.

(٤) أحمد عبد الكريم سلامة: قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م، ص ٥٦ وما بعدها. أحمد إبراهيم عبد التواب: طبيعة التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣م، ص ٥٧.

ويتضح من خلال هذا التعريف الفرق بين التوفيق والوساطة، فإذا كان الموفق والوسيط يعمل كل منهما على تقريب وجهات النظر بين الخصوم، فإن مهمة الموفق تمتد إلى اقتراح حل للنزاع يرتضيه الخصوم، في حين أن دور الوسيط لا يتعدى التقريب بين وجهات النظر^(١). كذلك يتضح من خلال تعريف التوفيق أنه يتلاقى مع التحكيم في أن كل منهما وسيلة لحل المنازعات خارج ساحات القضاء، كما يعتمد كل من هذين النظامين على اتفاق يبرم بين أطراف النزاع والمتدخل فيه، سواء كان موفقاً أو محكماً بحسب الأحوال.

ومع ذلك، يختلف التوفيق عن التحكيم من النواحي الآتية:

أولاً- الهدف من التوفيق هو تقريب وجهات النظر بين الخصوم، وهو ما قد يصل بالأطراف إلى تفهم نقاط الخلاف، وتحديد نقاط الاتفاق؛ بهدف احتواء النزاع^(٢)، في حين أن الهدف من التحكيم هو إصدار حكم حاسم للنزاع، وملزم للأطراف، ويحوز حجية الأمر المقضي^(٣).

ثانياً- تقتصر مهمة الموفق على تقريب وجهات النظر المتباينة بين أطراف النزاع، واقتراح حل له يرتضيه الخصوم، بينما تتمثل مهمة المحكم في تسيير إجراءات خصومة التحكيم وصولاً لإصدار حكم منهي للخصومة، وملزم لأطرافها.

ثالثاً- نجاح الموفق في الوصول بأطراف النزاع إلى احتواء الخلاف بينهم لا يترتب عليه أي أثر قانوني من حيث تنفيذ ما اتفقوا عليه، ما لم يتم صياغة هذا الاتفاق من خلال عقد صلح، أما حكم التحكيم فيحوز - بمجرد صدوره - حجية الأمر المقضي^(٤)، ويكون قابلاً للتنفيذ بعد اتخاذ الإجراءات المقررة قانوناً في هذا الشأن.

(١) الوساطة: دليل الممارسات الجيدة بموجب اتفاقية لاهاي ٢٥ أكتوبر ١٩٨٠ الخاصة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للطفل، مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، هولندا، ٢٠١٢م، ص ٨.

(٢) نشوى أحمد محمد و سيد أحمد محمود: الوساطة لتسوية منازعات الرسوم والنماذج الصناعية، المرجع السابق، ص ٦٦٥.

(٣) محمد سعد خليفة: المرجع السابق، ص ٣٦.

(٤) VINCENT (J.) et GUINCHARD (S.): Procédure civile, Dalloz, Paris, 1999, n° 678, p.1127.

الفرع الرابع

التمييز بين التحكيم والخبرة

تُعرّف الخبرة بأنها: استشارة فنية يستعين بها القاضي أو المحقق في مجال الإثبات، لمساعدته في تقدير المسائل الفنية التي تحتاج إلى دراية علمية لا تتوافر لديه بحكم عمله وثقافته^(١).

وعلى ذلك؛ فالخبرة هي وسيلة من وسائل الإثبات، التي يستعين بها القاضي أو المحقق لمساعدته في تقدير مسألة ذات طابع فني، لا دراية له بها، كما لو تعلق الأمر بمسألة محاسبية أو طبية أو هندسية.... إلخ؛ حيث أجاز له القانون الاستعانة بالخبراء وذوي الكفاءات من المختصين بهذه المسائل؛ لتتويرة ومساعدته في فهمها^(٢).

وطبقاً لما تقدم؛ فإن الخبرة تتفق مع التحكيم في أن كل من الخبير والمحكم يُصدر رأياً في قضية معروضة عليه، كما يتمتع كل منهما بالاستقلالية في مباشرة مهمته، إضافة إلى ذلك؛ فإن كل من الخبير والمحكم يفترض فيه الحياد تجاه المسألة المعروضة عليه. ولكن رغم أوجه التشابه بين الخبرة والتحكيم؛ إلا أن هذين النظامين يختلفان عن بعضهما من النواحي الآتية:

أولاً- الهدف من الخبرة إبداء رأي فني متخصص بصدد مسألة معينة، في حين أن الهدف من التحكيم هو حسم نزاع بين طرفين من خلال إصدار حكم ملزم لهما^(٣).

(١) عبد الحميد الشواربي: التزوير والتزييف مدنياً وجنائياً في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦م، ص ٥٥٢.

(٢) سعيد خنوش: الخبرة القضائية من المنظور الشرعي والقانوني، مجلة دراسات إسلامية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، المجلد ١٠، ع ١، يناير ٢٠١٥م، ص ١٣٧.

(٣) خالد منصور إسماعيل: تسبيب أحكام التحكيم التجاري، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٥م، ص ٨٣ وما بعدها.

ثانياً- في الخبرة تقتصر مهمة الخبير على إبداء الرأي في المسائل الواقعية فقط - أي الفنية أو العملية - دون أن تمتد إلى المسائل القانونية، أما في التحكيم؛ فإن المحكم يكون ملزماً بإبداء رأيه في كافة جوانب النزاع، الواقعية منها والقانونية^(١).

ثالثاً- ما يصدره الخبير من رأي فني في المسألة المعروضة عليه هو رأي استشاري لا يلزم القاضي، كما أنه غير ملزم للخصوم؛ حيث يحق لهم المنازعة في تقرير الخبير، والعودة لطلب تقرير خبرة جديد من خبير آخر، أما ما يصدر عن المحكم فهو حكم حاسم للنزاع، ملزم لأطراف الخصومة^(٢)، ويحوز حجية الأمر المقضي، بما يعني عدم إمكان طرحه مرة أخرى سواء أمام محكمين آخرين أو أمام القضاء.

رابعاً- في الخبرة لا ينتهي النزاع بصدر تقرير الخبير في المسألة الفنية المعروضة عليه، بل يحتاج الأمر إلى صدور حكم قضائي فاصل في موضوع النزاع، في حين يكون الحكم الصادر عن المحكم منهياً لخصومة التحكيم، وقابلاً للتنفيذ وفقاً للإجراءات المقررة قانوناً.

الفرع الخامس

التمييز بين التحكيم والوكالة

نص المشرع المصري في المادة (٦٩٩) من القانون المدني على تعريف الوكالة بأنها: "عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل".

أما المشرع الفرنسي فقد عرّف الوكالة في المادة (١٩٨٤) من القانون المدني بأنها: "عمل بموجبه يمنح أحد الأشخاص إلى شخص آخر سلطة القيام بشيء ما للموكل وباسمه"^(٣).

(١) علي يوسف العبابنة: المسؤولية المدنية للمحکم، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا - جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، ٢٠١٩م، ص ١٤.

(٢) أحمد المصطفى محمد صالح: المسؤولية القانونية للمحکم في القانون السوداني والمقارن، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون - جامعة إفريقيا العالمية، السودان، ع ٢٧، فبراير ٢٠١٦م، ص ١٦٦.

(٣) Art. 1984, C.C.F., "Le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom".

وطبقاً لهذين التعريفين؛ فإن الوكالة تتشابه مع التحكيم في بعض الجوانب؛ حيث يوصف ما يقوم به كل من الوكيل والمحكم بأنه عمل قانوني^(١)، كما أن سلطة كل منهما مستمدة من اتفاق، إضافة إلى ذلك فإنه إذا كان للموكل - كقاعدة عامة - أن يعزل الوكيل في أي وقت^(٢)، فإن لأطراف خصومة التحكيم الاتفاق على عزل المحكم، وإن كان يشترط لذلك أن يتعذر على الأخير أداء مهمته أو لم يباشرها أو ينقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم^(٣)، كذلك فإن عقد الوكالة وعقد التحكيم يقوم كل منهما على فكرة الاعتبار الشخصي في اختيار كل من الوكيل والمحكم بحسب الأحوال.

ورغم هذا التشابه بين الوكالة والتحكيم؛ إلا أنهما يختلفان عن بعضهما من النواحي الآتية: أولاً- الهدف من الوكالة هو قيام الوكيل بعمل قانوني لحساب الموكل، في حين أن الهدف من التحكيم هو أن يُصدر المحكم حكماً حاسماً للنزاع، وملزماً للخصوم، ويحوز حجية الأمر المقضي.

(١) من الجدير بالذكر؛ أن المادة (١٩٨٤) من القانون المدني الفرنسي - وعلى عكس ما جاء في المادة (٦٩٩) من القانون المدني المصري - لم تشترط صراحة في العمل الذي يقوم به الوكيل أن يكون تصرفاً قانونياً، غير أن ذلك لا يعني أن محل عقد الوكالة يمكن أن يكون عملاً مادياً خالصاً؛ وإلا وقع الخلط بين الوكالة وبين كل من عقد المقاولة وعقد العمل، حيث إن المحل في هذين العقدين يكون دائماً عملاً مادياً، وإنما يفهم من نص المادة (١٩٨٤) مدني فرنسي أن العقد يكون وكالة ولو قام الوكيل بأعمال مادية تابعة للتصرف القانوني. راجع في هذا المعنى: سامي محمد مزعل الشمري، التحكيم وسيلة لحسم المنازعات الناشئة عن عقد الوكالة التجارية - دراسة مقارنة بين القانون الأردني والكويتي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق - جامعة الشرق الأوسط، الأردن، ٢٠١١م، ص ٢٦.

(٢) تنص المادة (١/٧١٥) من القانون المدني المصري على أنه: "يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة أو يقيدّها ولو وجد اتفاق يخالف ذلك".

(٣) تنص المادة (٢٠) من قانون التحكيم المصري على أنه: "إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم ولم ينتج ولم يتفق الطرفان على عزله، جاز للمحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون الأمر بإنهاء مهمته بناء على طلب أي من الطرفين".

ثانياً- في الوكالة يستمد الوكيل سلطاته من الموكل، كما تحل إرادة الوكيل محل إرادة الموكل في التصرف الموكل إليه، أما في التحكيم فإن المحكم مستقل تماماً في عمله عن الخصوم، بل ويكون حكمه مفروضاً عليهم^(١).

ثالثاً- الوكالة عقد غير لازم، حيث يجوز للموكل أن ينهي الوكالة وأن يعزل الوكيل في أي وقت^(٢)، أما عقد التحكيم فهو من العقود اللازمة، ولا يغير من هذا الوصف إمكان اتفاق الأطراف على عزل المحكم؛ حيث إن ذلك مشروط بأن يتعذر على الأخير أداء مهمته أو لم يباشرها أو ينقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم^(٣).

المبحث الثاني

تعيين المحكم والشروط الواجب توافرها فيه

تمهيد وتقسيم:

يستمد المحكم سلطاته في حسم النزاع المعروض عليه من اتفاق الخصوم على اللجوء إلى التحكيم، والذي يستتبع إبرام عقد التحكيم، وهو العقد الذي يُبرم بين الخصوم والمحكم، والذي بمقتضاه يتولى الأخير مهمة التحكيم^(٤)، كما يتحدد من خلاله حقوق والتزامات المحكم من ناحية، وحقوق والتزامات الخصوم من ناحية أخرى.

ولكن إذا كان الأصل أن تعيين المحكم يتم باتفاق الخصوم؛ إلا أنه أحياناً ما يكون للقضاء دور في تعيينه، وفي الحالتين يبرز التساؤل حول الشروط الواجب توافرها في الشخص الذي توكل له مهمة التحكيم في نزاع معين؟

(١) أحمد أبو الوفا: التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الخامسة، ١٩٨٣م، ص ٣١.

(٢) راجع نص المادة (١/٧١٥) من القانون المدني المصري، سابق الإشارة إليه.

(٣) راجع نص المادة (٢٠) من قانون التحكيم المصري، سابق الإشارة إليه.

(٤) JARROSSON (Ch.), Note sous l'arrêt T.G.I. Paris, 19 décembre 1996, Rev. Arb., 1998, p.121.

وعلى ذلك؛ نعرض في هذا المبحث لكيفية تعيين المحكم، والشروط الواجب توافرها فيه، وذلك من خلال مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: كيفية تعيين المحكم.

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في المحكم.

المطلب الأول

كيفية تعيين المحكم

تمهيد وتقسيم:

يخضع تعيين المحكم بحسب الأصل إلى إرادة الخصوم، فاختيار المحكم يُعد واحداً من أهم المميزات التي يقوم عليها نظام التحكيم، خاصة إذا كان النزاع يتعلق بمجال تقني يتطلب عرضه على متخصص، كذلك فإن مشاركة الخصوم في اختيار المحكم لها أثر كبير في المحافظة على العلاقات الودية بينهم، من خلال الاتفاق على محكم يحوز رضاهم، ويكون محل ثقتهم.

ولكن إذا كانت إرادة الخصوم هي المصدر الأساسي والمباشر لاختيار المحكم؛ فإنه أحياناً ما يكون للقضاء دور في هذا الاختيار؛ حيث تتولى المحكمة المختصة تعيين محكم للفصل في خصومة التحكيم إذا لم يقر الخصوم بتعيين محكم لها.

وعليه؛ نخصص هذا المطلب لدراسة كيفية تعيين المحكم، وفقاً لهاتين الطريقتين، بشيء من التفصيل، وذلك من خلال فرعين، على النحو الآتي:

الفرع الأول: تعيين المحكم باتفاق الخصوم.

الفرع الثاني: تعيين المحكم عن طريق القضاء.

الفرع الأول

تعيين المحكم باتفاق الخصوم

أكد المشرع المصري في قانون التحكيم على مبدأ حرية الخصوم في اختيار المحكم، كما أكد على قاعدة وترية عدد المحكمين حال تعددهم؛ وإلا وقع التحكيم باطلاً؛ حيث نصت المادة (١٥) من القانون المذكور على أن: "١- تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد

أو أكثر، فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة. ٢- إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترّاً، وإلا كان التحكيم باطلاً.

كذلك أكد المشرع المصري في المادة (١٧/١) من القانون ذاته أن اتفاق الخصوم هو الأصل في اختيار هيئة التحكيم - سواء تكونت من محكم واحد أو أكثر - حيث جاء نص هذه المادة على النحو الآتي: "لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم....".

وفي فرنسا؛ لم يخرج المشرع عن هذه القواعد؛ حيث تضمنت المادة (١٤٥١) من قانون الإجراءات المدنية ما يفيد اشتراط وترية عدد المحكمين^(١)، كما تضمنت المادة (١٤٥٣) من القانون ذاته ما يستفاد منه أن اتفاق الأطراف هو الأصل في اختيار هيئة التحكيم^(٢). ولا شك أن حرية الخصوم في اختيار هيئة التحكيم تُعد أحد مميزات هذا النظام، غير أن تعيين هذه الهيئة وفقاً لاتفاق الخصوم قد يتم بشكل مباشر أو غير مباشر، وهو ما يمكن توضيحه على النحو الآتي:

أولاً- التعيين الاتفاقي المباشر لهيئة التحكيم:

يُقصد بالتعيين الاتفاقي المباشر لهيئة التحكيم: اتفاق طرفي الخصوم مباشرة على تعيين هيئة التحكيم، ومن ثم إذا كانت هذه الهيئة مشكلة من محكم فرد؛ فإن الطرفين يقومان باختياره بالاتفاق بينهما^(٣)، أما إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين؛ فإن لكل طرف أن

(١) Art. 1451, C.P.C.F., "Le tribunal arbitral est composé d'un ou de plusieurs arbitres en nombre impair.

Il est complété si la convention d'arbitrage prévoit la désignation d'arbitres en nombre pair".

(٢) Art. 1453, C.P.C.F., "Lorsque le litige oppose plus de deux parties et que celles-ci ne s'accordent pas sur les modalités de constitution du tribunal arbitral, la personne chargée d'organiser l'arbitrage ou, à défaut, le juge d'appui, désigne le ou les arbitres".

(٣) راجع المادة (١/١٥) من قانون التحكيم المصري.

يختار محكماً، ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث، ويسري حكم هذه القاعدة في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين^(١).

ولطرفي الخصومة، بدلاً من الاتفاق على اختيار المحكمين، أن يتفقوا على الإجراءات التي يتم بها هذا الاختيار، وعادة ما يتم ذلك في اتفاق التحكيم الذي يرد في صورة شرط، ذلك أن النزاع في هذه الحالة يكون محتملاً، ويكتفي الشرط ببيان وسيلة اختيار المحكم دون تحديده، على أن يتم هذا الاختيار مستقبلاً عند قيام النزاع، وذلك بالوسيلة التي حددها الشرط.

والأصل أن الاتفاق على تعيين المحكم يتم بذكر اسمه ووظيفته أو مهنته، على نحو لا يثير الشك حول شخصيته، غير أن ذلك لا يمنع من تحديده بصفته، بشرط أن تكون هذه الصفة قاطعة في الدلالة على شخصه، كأن يقال مثلاً: عميد كلية الهندسة بجامعة القاهرة، أما إذا ذكر في الاتفاق صفة معينة يمكن أن تتوفر في أكثر من شخص؛ كأستاذ الهندسة المدنية بجامعة القاهرة، فإن تحديد المحكم يفقد الوضوح، ومن ثم يكون الاتفاق على تعيين المحكم باطلاً^(٢).

(١) أكد المشرع المصري هذه القاعدة في المادة (١٧/١/ب) من قانون التحكيم؛ حيث جاء نصها على النحو الآتي: "إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين اختار كل طرف محكماً ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه طلباً بذلك من الطرف الآخر، أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تعيين آخرهما، تولت المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين. ويكون للمحكم الذي اختاره المحكمان المعينان أو الذي اختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم، وتسري هذه الأحكام في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين".

كذلك أكد المشرع الفرنسي هذه القاعدة في المادة (١٤٥٢) من قانون الإجراءات المدنية، والتي نصت على أن: "٢- في حالة التحكيم من قبل ثلاثة محكمين، يختار كل طرف محكماً واحداً، والمحكمان المختاران يعينان الثالث".

Art. 1452, C.P.C.F., "2° En cas d'arbitrage par trois arbitres, chaque partie en choisit un et les deux arbitres ainsi choisis désignent le troisième".

(٢) مصطفى محمد الجمال و عكاشة محمد عبد العال: المرجع السابق، ص ٥٨٦.

فإذا تم تحديد المحكم بصفته، وبصورة قاطعة في الدلالة على شخصه، وقع هذا التحديد صحيحاً وملزماً لأطرافه، فإذا زالت عن المحكم هذه الصفة، وانتقلت إلى شخص آخر عند قيام النزاع، تولى التحكيم من انتقلت إليه هذه الصفة، غير أن زوال هذه الصفة بعد بدء إجراءات التحكيم لا أثر له على استمرار المحكم في مهمته التحكيمية، فالعبرة بتوافر الصفة عند بدء الإجراءات.

ثانياً- التعيين الاتفاقي غير المباشر لهيئة التحكيم:

يُقصد بالتعيين الاتفاقي غير المباشر لهيئة التحكيم: أن يتفق طرفا الخصومة على تكليف هيئة معينة أو مركز معين أو شخص معين باسمه أو بصفته باختيار هيئة التحكيم^(١)؛ كأن يرتضي الطرفان الخضوع لقواعد تشكيل هيئة التحكيم وفقاً للائحة "مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي"^(٢)، أو يتفق الطرفان على تكليف عميد كلية الهندسة بجامعة القاهرة باختيار أعضاء هذه الهيئة.

وفي جميع الأحوال؛ فإن الشخص المكلف بمهمة اختيار هيئة التحكيم يمكنه الامتناع عن القيام بهذه المهمة، ودون أن يتحمل أي مسؤولية نتيجة امتناعه عن ذلك، فهذا التكليف غير لازم بالنسبة له، غير أنه إذا قبل هذه المهمة تعين عليه مراعاة الشروط التي يتطلب القانون توافرها في المحكمين، سواء من حيث أهلية المحكم أو وترية عدد المحكمين، كما يتعين عليه - أيضاً - مراعاة الشروط التي اتفق عليها طرفا الخصومة فيمن يتولى التحكيم، كما لو اتفقا على أن يكون المحكم من جنسية معينة أو متخصص في مجال تقني محدد.

(١) أبو العلا النمر: المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦م، ص ٢٠٧.

(٢) محمود مختار بريري: التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩م، ص ٨٤.

الفرع الثاني

تعيين المحكم عن طريق القضاء

قد تتحقق بعض الفرضيات التي يفشل معها طرفا الخصومة في تشكيل هيئة التحكيم؛ كما لو اتفق الطرفان على التحكيم، وفي الوقت ذاته لم يتفقا على اختيار المحكمين أو على طريقة اختيارهم، كذلك قد يخالف أحد الطرفين إجراءات اختيار المحكمين التي كانا قد اتفقا عليها، أو يتخلف الغير عن أداء ما عُهد به إليه بشأن اختيار المحكمين.

غير أن هذه الفرضيات لا تمثل عائقاً أمام تشكيل هيئة التحكيم؛ حيث أعطى المشرع المصري لطرفي الخصومة حق اللجوء إلى القضاء بطلب للتدخل في اختيار المحكمين، وهو ما قننه المشرع الفرنسي أيضاً في قانون الإجراءات المدنية.

ففي مصر؛ نص المشرع في المادة (١٧) من قانون التحكيم على أن: "١- لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين، وعلى كيفية ووقت اختيارهم، فإذا لم يتفقا اتبع ما يأتي: (أ) إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد تولت المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين.

(ب) فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين اختار كل طرف محكماً ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه طلباً بذلك من الطرف الآخر، أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تعيين آخرهما، تولت المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين. ويكون للمحكم الذي اختاره المحكمان المعينان أو الذي اختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم، وتسري هذه الأحكام في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين.

٢- وإذا خالف أحد الطرفين إجراءات اختيار المحكمين التي اتفقا عليها، أو لم يتفق المحكمان المعينان على أمر مما يلزم اتفاقهما عليه، أو إذا تخلف الغير عن أداء ما عهد به إليه في هذا الشأن، تولت المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون بناء على طلب أحد الطرفين

القيام بالإجراء أو بالعمل المطلوب ما لم ينص في الاتفاق على كيفية أخرى لإتمام هذا الإجراء أو العمل".

وطبقاً لهذا النص؛ فإنه إذا كان الأصل هو اتفاق طرفي الخصومة على اختيار المحكمين، وعلى كيفية ووقت اختيارهم؛ فإنه في بعض الفروض يكون للقضاء دور في هذا الاختيار، وهنا يجب التفرقة بين ثلاثة أحوال^(١):

الحالة الأولى: إذا اتفق طرفا الخصومة على تشكيل هيئة التحكيم من محكم فرد، ولم يتفقا على اختياره، فإنه بناءً على طلب أحد الطرفين تتولى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع تعيين هذا المحكم، فإذا كان التحكيم تجارياً دولياً سواء جرى في مصر أو في الخارج؛ فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة، ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر^(٢).

الحالة الثانية: إذا اتفق طرفا الخصومة على تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين، ولم يكن هناك اتفاق عليهم - سواء بالاسم أو بالصفة - أو على كيفية اختيارهم؛ ففي هذه الحالة يقوم كل طرف باختيار محكم، ثم يتولى المحكمان المختاران من قبل طرفي الخصومة اختيار المحكم الثالث، فإذا لم يقر كل طرف باختيار محكمه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلمه طلب بذلك من الطرف الآخر، أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تعيين آخرهما، تولت المحكمة المختصة - كما هو مشار إليه في الحالة

(١) معتر غفيفي: المرجع السابق، ص ١٢٩ وما بعدها.

(٢) نص المشرع المصري في المادة (١٧) من قانون التحكيم على بعض العوارض التي إذا تحقق إحداها؛ فإنه يكون للقضاء دور في اختيار هيئة التحكيم، كما حدد المشرع المحكمة التي تتولى هذه المهمة؛ حيث نص في المادة (٩) من القانون ذاته على أن: "١- يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع. أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً، سواء جرى في مصر أو في الخارج، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر. ٢- وتظل المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص وفقاً للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم".

الأولى - تعيين هذا المحكم الثالث^(١)، وذلك بناء على طلب أحد طرفي الخصومة، وتكون رئاسة هيئة التحكيم للمحكم الذي اختاره المحكمان المعينان أو المحكم الذي عينته المحكمة بحسب الأحوال^(٢).

الحالة الثالثة: قد يخالف أحد طرفي الخصومة إجراءات اختيار المحكمين التي اتفقا عليها^(٣)، كما قد لا يتفق المحكمان المعينان على أمر مما يلزم اتفاقهما عليه، كذلك فإن الغير قد يتخلف عن أداء ما عُهد به إليه في هذا الشأن^(٤)؛ لذا وضع المشرع المصري حلاً لهذه العوارض، مفاده أن تتولى المحكمة المختصة - كما هو مشار إليه في الحالة الأولى - القيام بالإجراء أو بالعمل المطلوب، وذلك بناء على طلب أحد الطرفين.

وفي فرنسا، لم يخرج المشرع كثيراً عن هذه القواعد؛ حيث نص على أنه إذا كان التحكيم من محكم فرد، ولم يتفق الطرفان على اختياره؛ فإنه يتم تعيينه من قبل الشخص المسؤول عن تنظيم التحكيم، وحال تعذر ذلك يكون تعيينه من قبل القاضي المختص^(٥).

(١) أورد المشرع المصري في المادة (٣/١٧) من قانون التحكيم نصاً، حث المحكمة المختصة من خلاله على أن تراعي في اختيار المحكم الشروط التي يتطلبها قانون التحكيم، وكذلك الشروط التي اتفق عليها طرفا الخصومة، كما حثها - أيضاً - على أن تصدر قرارها باختيار المحكم على وجه السرعة دون تأخير، ورغبة منه في عدم تعطيل إجراءات التحكيم؛ فقد نص كذلك - في عجز المادة ذاتها - على أن القرار الصادر من المحكمة باختيار محكم لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن.

(٢) من الجدير بالذكر؛ أن مجرد انقضاء المواعيد المشار إليها في الحالة الثانية، وتقديم طلب تعيين المحكم إلى المحكمة المختصة، يُسقط الحق في اختيار المحكم، سواء بالنسبة لطرفي الخصومة أو بالنسبة للمحكمين المعينين، كذلك تجدر الإشارة إلى أن مهلة الثلاثين يوماً المقررة لاختيار المحكم يمكن الاتفاق على خلافها.

(٣) من أمثلة ذلك: أن يتفق طرفا الخصومة على أن يتم اختيار المحكمين من قائمة معينة يقدمها شخص من الغير، ثم يرفض أحد الطرفين الاختيار من هذه القائمة.

(٤) من أمثلة ذلك: اتفاق طرفي الخصومة مع أحد الأشخاص على اختيار هيئة التحكيم، فيخل هذا الشخص بالتزامه.

(٥) Art. 1452, C.P.C.F., "1° En cas d'arbitrage par un arbitre unique, si les parties ne s'accordent pas sur le choix de l'arbitre, celui-ci est désigné par la personne chargée d'organiser l'arbitrage ou, à défaut, par le juge d'appui".

من الجدير بالذكر؛ أن المشرع الفرنسي حدد القاضي المختص برئيس المحكمة، وينعقد الاختصاص المحلي للمحكمة المعنية بموجب اتفاق التحكيم، فإن تعذر ذلك؛ فينعقد الاختصاص للمحكمة التي تم تحديد مقر هيئة

أما إذا كان التحكيم من ثلاثة محكمين؛ فإن كل من طرفي الخصومة يختار محكماً واحداً، ثم يتولى المحكمان المعينان اختيار المحكم الثالث، فإذا لم يختار أحد الطرفين محكماً في غضون شهر واحد من استلام الطلب المقدم إليه من الطرف الآخر أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث في غضون شهر واحد من قبول تعيينهم، تولى الشخص المسؤول عن تنظيم التحكيم تعيين هذا المحكم، وحال تعذر ذلك يتولى تعيينه القاضي المختص^(١).

وإذا كانت خصومة التحكيم بين أكثر من شخصين، ولم يتفقوا على كيفية تشكيل هيئة التحكيم، تولى الشخص المسؤول عن تنظيم التحكيم تعيين المحكمين، وحال تعذر ذلك يتولى تعيينهم القاضي المختص^(٢).

وأخيراً؛ فقد نص المشرع الفرنسي على أن كل نزاع يتعلق بتشكيل هيئة التحكيم، ولا يتفق عليه الأطراف، يتم تسويته من قبل الشخص المسؤول عن تنظيم التحكيم، وحال تعذر ذلك يفصل فيه القاضي المختص^(١).

التحكيم في نطاق ولايتها القضائية، فإذا خلا اتفاق التحكيم من أي نص؛ فإن الاختصاص المحلي ينعقد للمحكمة التي يقع في نطاقها موطن المدعى عليه أو أحد المدعى عليهم، فإذا كان المدعى عليه لا يقيم في فرنسا فينعقد الاختصاص المحلي للمحكمة التي يقع في نطاقها موطن المدعي. راجع في ذلك: المادة (١٤٥٩) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

(^١) Art. 1452, C.P.C.F., "2° En cas d'arbitrage par trois arbitres, chaque partie en choisit un et les deux arbitres ainsi choisis désignent le troisième ; si une partie ne choisit pas d'arbitre dans un délai d'un mois à compter de la réception de la demande qui lui en est faite par l'autre partie ou si les deux arbitres ne s'accordent pas sur le choix du troisième dans un délai d'un mois à compter de l'acceptation de leur désignation, la personne chargée d'organiser l'arbitrage ou, à défaut, le juge d'appui procède à cette désignation".

(^٢) Art. 1453, C.P.C.F., "Lorsque le litige oppose plus de deux parties et que celles-ci ne s'accordent pas sur les modalités de constitution du tribunal arbitral, la personne chargée d'organiser l'arbitrage ou, à défaut, le juge d'appui, désigne le ou les arbitres".

المطلب الثاني

الشروط الواجب توافرها في المحكم

تمهيد وتقسيم:

اتضح مما سبق؛ أن حرية الخصوم في اختيار هيئة التحكيم من أهم المميزات التي يقوم عليها هذا النظام، على اعتبار أن هذه الميزة لا نظير لها أمام القضاء، ويرتبط بها إمكانية طرح النزاع على محكمين متخصصين فنياً في موضوعه.

غير أن هناك بعض الشروط التي يتعين توافرها في الشخص حتى يكون محكماً، وهذه الشروط منها ما ورد النص عليه في التشريعات المنظمة للتحكيم، ومنها ما يخضع لاتفاق الخصوم.

ونخصص هذا المطلب لعرض هذه الشروط بشيء من التفصيل، من خلال فرعين، على النحو الآتي:

الفرع الأول: الشروط القانونية للمحكم.

الفرع الثاني: الشروط الاتفاقية للمحكم.

الفرع الأول

الشروط القانونية للمحكم

نص المشرع المصري في المادة (١/١٦) من قانون التحكيم على أن: "لا يجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يُرد إليه اعتباره".

(¹) Art. 1454, C.P.C.F., " Tout autre différend lié à la constitution du tribunal arbitral est réglé, faute d'accord des parties, par la personne chargée d'organiser l'arbitrage ou, à défaut, tranché par le juge d'appui".

أما المشرع الفرنسي؛ فقد نص في المادة (١٤٥٠ - فقرة أولى) من قانون الإجراءات المدنية على أن: "مهمة المحكم لا يمكن أن يمارسها إلا شخص طبيعي يتمتع بالممارسة الكاملة لحقوقه"^(١).

وعلى ذلك؛ فقد اشترط كل من المشرع المصري ونظيره الفرنسي فيمن يتولى مهمة التحكيم أن تتوافر لديه الأهلية المدنية الكاملة، وتُحدد أهلية المحكم وفقاً لقانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته؛ حيث إن المحكم يباشر وظيفة تشبه وظيفة قاضي الدولة من حيث الموضوع، ومن ثم يتعين أن تتوافر لديه الأهلية الكاملة لذلك.

وطبقاً للنظام القانوني في مصر؛ فإن المحكم إذا كان مصرياً يجب أن يكون بالغاً سن الرشد، وهي (٢١) سنة ميلادية كاملة، وأن يكون متمتعاً بقواه العقلية^(٢)، في حين يمكن أن يتولى مهمة التحكيم في فرنسا من بلغ (١٨) سنة ميلادية كاملة، فهي السن المعتمدة لاعتبار الشخص راشداً طبقاً للنظام القانوني الفرنسي^(٣).

وعلى ذلك؛ لا يجوز أن يكون المحكم قاصراً، أو محجوراً عليه لأي سبب، أو مصاباً بعارض من عوارض الأهلية؛ كالجنون أو العته أو السفه أو الغفلة، كذلك لا يجوز أن يكون المحكم محروماً من ممارسة حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه، ما لم يكن قد رُدَّ إليه اعتباره^(٤).

(١) Art. 1450, C.P.C.F., "La mission d'arbitre ne peut être exercée que par une personne physique jouissant du plein exercice de ses droits".

(٢) راجع المادة (٤٤) من القانون المدني المصري.

(٣) Art. 414, C.C.F., "La majorité est fixée à dix-huit ans accomplis; à cet âge, chacun est capable d'exercer les droits dont il a la jouissance".

(٤) علي أبو عطية هيك: الوجيز في قانون التحكيم العُماني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٩م، ص ٥٦.

أما الجزاء المترتب على تعيين محكم بالمخالفة لهذه الشروط فهو البطلان المطلق لعقد التحكيم^(١)؛ حيث لا يجوز لأطراف الخصومة التنازل عن هذا البطلان، كما تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، وإن كان ذلك لا يؤثر على اتفاق التحكيم؛ حيث يبقى صحيحاً، وملزماً لأطرافه.

الفرع الثاني

الشروط الاتفاقية للمحكم

لا يوجد ما يمنع أطراف خصومة التحكيم من الاتفاق على بعض الشروط فيمن يختارونه محكماً للنزاع الذي نشأ بينهم، ونعرض في هذا المطلب لهذه الشروط، وذلك على التفصيل الآتي:

الشرط الأول- جنس المحكم:

نصت المادة (٢/١٦) من قانون التحكيم المصري على أن: "لا يشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك". وطبقاً لهذا النص؛ فإن المشرع المصري لم يشترط في المحكم أن يكون من جنس معين، ومن ثم يستوي أن يكون رجلاً أو امرأة^(٢)، وهو ما ينطبق على الوضع في فرنسا أيضاً؛ حيث لم يأت قانون الإجراءات المدنية الفرنسي بنص في هذا الشأن؛ بما يعني أن مسألة جنس المحكم ليست محل اعتبار في النظام القانوني الفرنسي، وبالتالي تظل على عمومها ما دام أنه لا يوجد نص يقيد بها.

(١) من الجدير بالذكر؛ أن تعيين محكم بالمخالفة للشروط المنصوص عليها في قانون التحكيم يترتب عليه بطلان حكم التحكيم الصادر عنه، وهو بطلان مطلق متعلق بالنظام العام، فلا يجوز للخصوم التنازل عنه، كما لا يصححه حضورهم أمام المحكم، أو تقديم طلباتهم ودفعهم إليه.

(٢) من الجدير بالذكر؛ أن أغلب النظم القانونية - العربية منها والغربية - لم تتعرض لمسألة تحديد جنس المحكم، الأمر الذي يستفاد منه جواز تولي المرأة للتحكيم، كما أجازته الفقهاء صراحة، غير أن البعض منهم تحفظ على أن تتفرد المرأة بمهمة التحكيم؛ حيث اشترطوا أن تشترك مع غيرها ضمن هيئة للتحكيم. راجع: سحر عبد الستار إمام، المركز القانوني للمحكم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦م، ص ٧١.

ومع ذلك؛ فقد نص المشرع المصري على جواز اشتراط أن يكون المحكم من جنس معين؛ إذا ورد هذا الشرط في اتفاق التحكيم أو تضمنه نص قانوني، وهو ما لا يوجد مانع له في النظام القانوني الفرنسي.

الشرط الثاني- جنسية المحكم:

في مصر؛ لم يشترط المشرع في المحكم أن يكون مصري الجنسية أو أن ينتمي إلى جنسية معينة، وهو ما يستفاد من نص المادة (٢/١٦) من قانون التحكيم سالفة الذكر، كما لا يوجد في نصوص قانون الإجراءات المدنية الفرنسي ما يفيد قصر ممارسة مهمة التحكيم على جنسية بعينها^(١)، وهو ما يعني جواز أن يكون المحكم منتمياً إلى جنسية الخصوم أو جنسية أحدهم - إذا كانوا مختلفي الجنسية - أو أن يكون حاملاً لجنسية دولة أخرى.

ومع ذلك؛ فإنه لا يوجد ما يمنع - سواء في النظام القانوني المصري أو الفرنسي - من أن يتفق طرفا خصومة التحكيم على أن يكون المحكم منتمياً إلى جنسية دولة بعينها.

الشرط الثالث- ديانة المحكم:

لم يشترط المشرع المصري أن يكون المحكم من ديانة معينة أو أن ينتمي إلى الديانة التي منها أطراف الخصومة، ومن ثم يجوز أن يتولى مهمة التحكيم أشخاص مسلمين، كما يجوز أن يتولى هذه المهمة أشخاص غير مسلمين حتى لو كان أطراف النزاع مسلمين^(٢)، كذلك لم يشترط المشرع الفرنسي أن يكون المحكم من ديانة معينة، أو أن تكون ديانته هي ذاتها الديانة التي يعتنقها أطراف الخصومة.

غير أن ذلك لا يمنع أطراف خصومة التحكيم من الاتفاق على أن يكون المحكم من ديانة معينة؛ كأن يشترطوا في المحكم أن يكون مسلماً، خاصة إذا تعلق الأمر بنزاع يتلامس مع أحكام الشريعة الإسلامية، ما لم يكن هذا النزاع متعلقاً بالنظام العام؛ حيث لا يجوز التحكيم فيه أصلاً.

(١) معتز عفيفي: المرجع السابق، ص ١١٩.

(٢) محمد سليم العوا: التحكيم وشرطه في الفقه الإسلامي، مجلة التحكيم العربي، ٦٤، أغسطس ٢٠٠٣م، ص ٨٤.

الشرط الرابع- المستوى التعليمي للمحكم:

إذا كانت مهمة المحكم تنتهي بإصدار حكم التحكيم؛ فإن هذا الحكم ينبغي أن يكون مكتوباً، وأن يُصاغ بطريقة واضحة يبين من خلالها مضمونه، الأمر الذي يوجي باشتراط أن يكون المحكم على قدر معين من التعليم.

إلا أن الواقع غير ذلك؛ حيث لم يشترط المشرع المصري في المحكم مستوى معين من التعليم، وكذلك الحال في التشريع الفرنسي، ومن ثم يجوز أن يكون المحكم غير ملم بالقراءة والكتابة، وإن كان عليه في هذه الحالة أن يستعين بكاتب لتدوين الحكم^(١)، ثم يقوم المحكم بالتوقيع عليه (سواء بالختم أو ببصمة الأصبع)، إضافة إلى ضرورة توقيع الكاتب أيضاً^(٢).

ورغم عدم اشتراط تشريعات التحكيم مستوى تعليمي معين في المحكم؛ إلا أنه لا يوجد ما يمنع طرفي خصومة التحكيم من الاتفاق على اختيار محكم يتمتع بقدر معين من التعليم، أو أن يكون حاصلاً على درجة علمية معينة.

الشرط الخامس- خبرة المحكم:

اتضح مما سبق؛ أن أحد المميزات التي يقدمها نظام التحكيم للخصوم هو إمكانية عرض نزاعهم على محكم متخصص في مجال فني معين، فيأتي الحكم الصادر عنه مبنياً على ما توصل إليه من خلال خبرته في هذا المجال، الأمر الذي يخلق جواً من الثقة في المحكم، وفيما توصل إليه من حكم في النزاع.

ومع ذلك؛ فليس بشرط - سواء في القانون المصري أو الفرنسي - أن يكون المحكم متخصصاً في مجال فني معين، حتى لو كان الحكم في النزاع متوقفاً على الفصل في مسألة فنية؛ حيث يمكن للمحكم أن يستعين بخبير متخصص لإبداء الرأي الفني في هذه المسألة، وإن

(١) أبو العلا النمر و أحمد قسمت الجداوي: المحكمون، دراسة تحليلية لإعداد المحكم، مركز تحكيم حقوق عين شمس، دار المجد للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٢م، ص ٣٣.

(٢) علي أبو عطية هيك: المرجع السابق، ص ٥٨.

كان الأفضل للخصوم أن يجمع المحكم في مهمته بين الخبرة الفنية التي يتطلبها الفصل في النزاع، وتسيير إجراءات الخصومة، لما في ذلك من اختصار للوقت واقتصاد في النفقات^(١).

الفصل الأول

التزامات المحكم تجاه أطراف خصومة التحكيم

تمهيد وتقسيم:

يُشترط لانعقاد المسؤولية العقدية - بصفة عامة - ضرورة وجود عقد صحيح بين المسؤول والمضرور، إضافة إلى تحقق أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، شريطة أن يكون الخطأ ناتجاً عن إخلال المسؤول بأحد الالتزامات التي يتضمنها هذا العقد.

وعلى ذلك؛ فإن تحديد التزامات أطراف العقد هو من الأهمية بمكان للحكم على مدى تحقق ركن الخطأ في المسؤولية العقدية من عدمه، ومن ثم فإنه في إطار موضوع الدراسة؛ يتعين التعرض تفصيلاً لالتزامات المحكم الناتجة عن ارتباطه بعقد التحكيم، على اعتبار أن الإخلال بهذه الالتزامات يُشكل ركن الخطأ في مسؤوليته العقدية تجاه أطراف خصومة التحكيم. وبالنظر إلى الالتزامات التي يتحمل بها المحكم تجاه الخصوم؛ نجد أنها تنفرع إلى التزامات قانونية فرضتها تشريعات التحكيم، والتزامات عقدية يتضمنها عقد التحكيم الذي يربط بين المحكم والخصوم.

وفي هذا الفصل؛ يعرض الباحث لالتزامات المحكم سواء القانونية أو العقدية بصورة تفصيلية، وذلك من خلال مبحثين، على النحو الآتي:

المبحث الأول: الالتزامات القانونية للمحكم.

المبحث الثاني: الالتزامات العقدية للمحكم.

(١) محمود السيد عمر التحيوي: التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ١٩٩٩م، ص ١٥٦.

المبحث الأول

الالتزامات القانونية للمحكم

تمهيد وتقسيم:

أُلقت تشريعات التحكيم على عاتق المحكم بعض الالتزامات القانونية، التي يتعين عليه التقيد بها أثناء تنفيذ مهمة التحكيم، وهذه الالتزامات منها ما يتعلق بإجراءات خصومة التحكيم، ومنها ما يتعلق بحكم التحكيم.

وتهدف الالتزامات القانونية للمحكم إلى تنظيم عمله، والنأي به عن شبهة الميل أو المحاباة لصالح أحد الخصوم، وإحاطته ببعض الضمانات اللازمة؛ لكي يصدر حكم التحكيم متصفاً بالنزاهة والشفافية، ويكون متفقاً مع مقتضيات النظام العام، ومتمتعاً بكافة الجوانب الشكلية والموضوعية التي تتوافر في الأحكام الصادرة عن القضاء.

وهذه الالتزامات القانونية هي من الأهمية بمكان؛ حيث إن إخلال المحكم بها قد يترتب عليه بطلان حكم التحكيم، مع ما يترتب على ذلك من ضرر لأطراف الخصومة، يتمثل في الخسارة المالية لما تم انفاقه في سبيل حسم النزاع، إضافة إلى ضياع الكثير من الوقت والجهد انتظاراً لصدور الحكم، وهو ما يعنى أن إخلال المحكم بأي من التزاماته القانونية يُعد خطأً يمكن أن تتعقد به مسؤوليته المدنية تجاه أطراف الخصومة؛ لذا يجدر بالباحث تخصيص هذا المبحث لدراسة الالتزامات القانونية للمحكم بشيء من التفصيل، من خلال مطلبين، على النحو الآتي:

المطلب الأول: التزامات المحكم المتعلقة بإجراءات خصومة التحكيم.

المطلب الثاني: التزامات المحكم المتعلقة بحكم التحكيم.

المطلب الأول

التزامات المحكم المتعلقة بإجراءات خصومة التحكيم

تمهيد وتقسيم:

يتدخل المشرع في كثير من الأحيان في العلاقات العقدية، فإرضاءً عليها بعض النصوص، التي يهدف من خلالها إلى تكملة إرادات المتعاقدين ببعض القواعد، لتنظيم وضع قانوني معين بالنظر إلى أهميته.

وقد أولت النظم القانونية المقارنة عقد التحكيم بهذا الأمر؛ حيث تضمنت تشريعاتها الوطنية النص على بعض القواعد التي فرضت من خلالها على عاتق المحكم بعض الالتزامات المتعلقة بإجراءات خصومة التحكيم، والتي تنحصر في التزامه بالحيادة والاستقلال، وباحترام حقوق الدفاع، وكذلك احترام مبدأ المواجهة، واحترام مبدأ المساواة.

وفي هذا المطلب؛ يعرض الباحث لهذه الالتزامات في إطار التشريع المصري والفرنسي، من خلال أربعة فروع، على النحو الآتي:

الفرع الأول: التزام المحكم بالحيادة والاستقلال.

الفرع الثاني: التزام المحكم باحترام حقوق الدفاع.

الفرع الثالث: التزام المحكم باحترام مبدأ المواجهة.

الفرع الرابع: التزام المحكم باحترام مبدأ المساواة.

الفرع الأول

التزام المحكم بالحيادة والاستقلال^(١)

يُقصد بحياد المحكم: التجرد من أي ميل أو محاباة لأحد أطراف النزاع، والتصرف على نحو عادل أثناء ممارسة مهمة التحكيم، بعيداً عن الانحياز ضد طرف أو لصالح طرف^(٢). أما استقلال المحكم فيُقصد به: عدم ارتباطه بأي رابطة تبعية، سواء بينه وبين أطراف النزاع أو الدولة أو الغير، يمكن أن تشكل خطراً مؤكداً للميل إلى جانب طرف على حساب الآخر^(٣).

وفي وجوب استقلال المحكم عن طرفي الخصومة والتزامه الحياد بينهما؛ ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن هذا الالتزام يُعد مبدءاً أساسياً من مبادئ قانون التحكيم المصري، وأن تقيد المحكم بهذا الالتزام على النحو المقصود به من شأنه أن يعزز ثقة طرفي الخصومة بعدالة الحكم الصادر عن هيئة التحكيم^(٤)، في حين ذهب القضاء الفرنسي إلى أن استقلالية المحكمين وحيادهم هي من الضمانات الأساسية لأي محاكمة عادلة^(٥).

(١) قد يعتقد البعض بترادف المعنى بين مصطلحي الحيادة والاستقلال؛ إلا أنهما - في حقيقة الأمر - مختلفان، ويكمن الفارق في أن الاستقلال يعني عدم التبعية، أما الحيادة فهي حالة نفسية ليس من السهل إثباتها، بعكس الحال في إثبات انعدام الاستقلال، ووجود علاقة تبعية وخضوع، فتقدير الاستقلالية أمر واقع مادي يمكن وضع معيار موضوعي بشأنه، بعكس عدم الحياد، فهو أمر يستشف من سلوك المحكم وممارساته أثناء سير إجراءات التحكيم، وتدخل في تقديره اعتبارات ذات طابع شخصي، تحتل الخلاف والجدل. راجع في ذلك: محمود مختار بريري، المرجع السابق، ص ٨٥ وما بعدها.

(٢) أبو العلا النمر و أحمد قسمت الجداوي: المحكمون، المرجع السابق، ص ١٠١ وما بعدها.

(٣) محكمة استئناف القاهرة، دائرة ٩١ تجاري، جلسة ٢٩/٤/٢٠٠٣م، الدعوى رقم ١ لسنة ١٢٠١ق تحكيم، مشار إليه لدى: فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علماً وعملاً، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٤م، ص ٣١٤.

(٤) الطعن رقم ١٣٨٩٢ لسنة ٨١ق، جلسة ٢٢/٠٢/٢٠٢٢م، مجموعة أحكام النقض المصرية، متاح على موقع الأكاديمية الدولية للوساطة والتحكيم:

وقد أكد المشرع المصري صراحة هذا الالتزام؛ حيث نص في المادة (٣/١٦) من قانون التحكيم على أن: "يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابية، ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيده".

كذلك نص المشرع الفرنسي على هذا الالتزام في المادة (٢/١٤٥٦) من قانون الإجراءات المدنية، والتي جاءت على النحو الآتي: "على المحكم، قبل قبول مهمته، الكشف عن أي ظرف من المحتمل أن يؤثر على استقلاليته أو حياده. كما أنه مطالب بالكشف، دون تأخير، عن أي ظرف من نفس الطبيعة قد ينشأ بعد قبول مهمته"^(٢).

وعلى ذلك؛ فإن تنفيذ المحكم لالتزامه بالحيدة والاستقلال يبدأ عند قبوله لمهمة التحكيم^(٣)، ومضمون هذا الالتزام هو إحاطة الخصوم علماً بصلته السابقة والحالية بموضوع النزاع وأطرافه وممثليهم^(٤)، كما لو كانت تربطه علاقة شخصية بأحد الخصوم أو أحد المحكمين الآخرين في

<https://iamaeg.net/ar/publications/articles/updates-on-international-arbitration-until-december-2022>

(^١) C.A. Paris, 23 février 1999, R.T.D.com., 1999, p.371.

(^٢) Art. 1456/2, C.P.C.F., "Il appartient à l'arbitre, avant d'accepter sa mission, de révéler toute circonstance susceptible d'affecter son indépendance ou son impartialité. Il lui est également fait obligation de révéler sans délai toute circonstance de même nature qui pourrait naître après l'acceptation de sa mission".

(^٣) من الجدير بالذكر؛ أن اختيار المحكم لابد أن يستتبعه رضا الأخير بقبول مهمة التحكيم؛ حيث لا يمكن إجبار شخص على ممارسة التحكيم دون رضاه، كما أن القبول يُعد الشق الثاني لركن التراضي الخاص بعقد التحكيم الذي يربط بين الخصوم والمحكم، والأصل أن يكون القبول الصادر عن المحكم صريحاً، ومع ذلك ليس هناك ما يمنع من أن يكون قبوله ضمناً؛ حيث يمكن أن يستفاد من حضوره للجلسة التحكيمية الأولى، وتحضير محضرها، كما قد يستفاد - أيضاً - من مشاركته في العملية التحكيمية؛ كدعوة الخصوم إلى الحضور في تاريخ محدد؛ لتقديم ما لديهم من طلبات أو دفع.

(^٤) أبو العلا النمر و أحمد قسمت الجداوي: المحكمون، المرجع السابق، ص ٩٨.

هيئة التحكيم، الأمر الذي يسمح للخصوم بتقييم هذه العلاقات؛ لتقدير مدى تأثيرها على حياد المحكم واستقلاله^(١).

غير أن واجب الإفصاح لا يقتصر على الظروف التي يترتب عليها عدم صلاحية المحكم لنظر النزاع وحسب؛ وإنما يمتد ليشمل أية ظروف أخرى من شأنها أن تثير الشك حول حيده واستقلاله^(٢)، كما لو كان على علاقة مباشرة مع محامي أحد الخصوم أو مساعده أو قريب له، وسواء كانت تلك العلاقات مهنية أو مالية أو اجتماعية^(٣).

ومع ذلك؛ لا يقوم الالتزام بالإفصاح في جانب المحكم إذا كانت الظروف التي تثير الشك في حيده أو استقلاله معلومة بالضرورة لطرفي الخصومة، كما لو عرض أحدهما تعيين مستشاره القانوني محكماً، فوافق الطرف الآخر.

كذلك قد يقوم المحكم بواجب الإفصاح، ويبدأ بعض الوقائع التي تثير الشك في استقلاله وحيده، ومع ذلك يوافق أطراف الخصومة على توليه مهمة التحكيم، بالنظر إلى ما يحوزه من ثقة أمامهم، فيتأكد بذلك تعيينه محكماً، ولا يجوز لأي من الخصوم أن يتمسك برده استناداً إلى أحد هذه الوقائع^(٤).

أيضاً؛ فإن عدم الاعتراض على تعيين المحكم طوال مدة إجراءات التحكيم حتى صدور الحكم في النزاع، يُعد نزولاً عن الحق في الاعتراض، استناداً لنص المادة (٨) من قانون التحكيم المصري^(٥).

(١) أيمن بهي الدين: المركز القانوني للمحكم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٥م، ص ٩٩.

(٢) SARRAILHE (Ph.): Chronique de jurisprudence étrangère, L'impartialité et l'indépendance de l'arbitre devant les juges anglais, Rev. Arb., 2001, p.211 et s.

(٣) C.A. Paris, 12 janvier 1999, Rev. Arb., 1999, p.381.

(٤) علي أبو عطية هيك: المرجع السابق، ص ٧١.

(٥) تنص المادة (٨) من قانون التحكيم المصري على أن: "إذا استمر أحد طرفي النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته، ولم يقدم اعتراضاً على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق، اعتبر ذلك نزولاً منه عن حقه في الاعتراض".

وأخيراً؛ رغم أن المشرع المصري نص صراحة على أن واجب الإفصاح يكون عند قبول المحكم لمهمته؛ إلا أنه من البديهي أن يظل هذا الواجب قائماً طوال سير الإجراءات، وحتى صدور حكم التحكيم^(١)، وهو ما أكدته المشرع الفرنسي صراحة في المادة (٢/١٤٥٦) من قانون الإجراءات المدنية - سالفه الذكر - والتي أوجبت على المحكم الإفصاح عن أي ظرف من شأنه التأثير على حياده أو استقلاله ينشأ سواء قبل قبول مهمته أو بعد قبولها، ومن ثم فإنه إذا طرأت أثناء سير الإجراءات ظروفًا من هذه الطبيعة لم تكن قائمة أو معلومة للمحكم عند قبوله لمهمته؛ فإنه يلتزم بالإفصاح عنها فوراً لأطراف النزاع، وللمحكمين الآخرين، وكذلك للمركز الذي يجري التحكيم بمعرفته، إذا كان التحكيم مؤسسياً.

الفرع الثاني

التزام المحكم باحترام حقوق الدفاع

يُقصد بحق الدفاع: إتاحة الفرصة كاملة لكل من طرفي الخصومة في المثل أمام هيئة التحكيم، لشرح ادعاءاته، وتنفيذ مزاعم خصمه، وتمكينه من كل ما من شأنه إثبات دعواه، مع عدم التفات الحكم عن أي مستند للخصم أو دليل من أدلته التي تعتبر دفاعاً جوهرياً من شأنه أن يتغير به وجه الحكم في النزاع^(٢).

وقد أورد المشرع المصري في قانون التحكيم عدة نصوص، تؤكد حق كل خصم في عرض وجهة نظره والدفاع عنها أمام هيئة التحكيم، ومن ذلك ما نصت عليه المادة (٣٠) من أن: "١- يرسل المدعى خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين بياناً مكتوباً بدعواه، يشتمل على اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه، وشرح لوقائع الدعوى، وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته، وكل أمر آخر يوجب اتفاق الطرفين ذكره في هذا البيان.

(١) C.A. Paris, 12 janvier 1996, Rev. Arb., 1996, p.428, note FOUCHARD (Ph) ; C.A. Paris, 17 février 2005, Rev. Arb., 2005, p.709, note HENRY (M.).

(٢) أحمد السيد الصاوي: التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية، بدون ناشر، ٢٠٠٤م، ص ١١٧ وما بعدها. وفي هذا المعنى انظر: طارق فهمي الغنام، المرجع السابق، ص ٢٠٩.

٢- ويرسل المدعى عليه خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذى تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى وكل واحد من المحكمين مذكرة مكتوبة بدفاعه رداً على ما جاء ببيان الدعوى، وله أن يضمن هذه المذكرة أية طلبات عارضة متصلة بموضوع النزاع أو أن يتمسك بحق ناشئ عنه بقصد الدفع بالمقاصة، وله ذلك ولو في مرحلة لاحقة من الإجراءات إذا رأت هيئة التحكيم أن الظروف تبرر التأخير.

٣- يجوز لكل من الطرفين أن يرفق ببيان الدعوى أو بمذكرة الدفاع - على حسب الأحوال - صوراً من الوثائق التي يستند إليها، وأن يشير إلى كل أو بعض الوثائق وأدلة الإثبات التي يعتزم تقديمها. ولا يخل هذا بحق هيئة التحكيم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى في طلب تقديم أصول المستندات أو الوثائق التي يستند إليها أي من طرفي الدعوى".

كذلك نص المشرع المصري في المادة (٣٢) من قانون التحكيم على أن: "لكل من طرفي التحكيم تعديل طلباته أو أوجه دفاعه أو استكمالها خلال إجراءات التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم عدم قبول ذلك منعاً من تعطيل الفصل في النزاع".

وإذا كانت النصوص السابقة تشير صراحة إلى حق كل من طرفي التحكيم في تقديم طلباته، وعرض دفاعه بصورة شخصية أمام هيئة التحكيم؛ إلا أن ذلك لا يخل بحق كل طرف في اختيار من يمثله في هذه الإجراءات^(١).

(١) من الجدير بالذكر؛ أن حق كل من طرفي النزاع في اختيار من يمثله في الخصومة يُعد من قبيل القواعد العامة في المسائل الإجرائية، والتي نظمها المشرع المصري في الفصل الأول من الباب الثالث من قانون المرافعات المدنية والتجارية، والذي جاء تحت عنوان: "الحضور والتوكيل بالخصومة"؛ حيث نصت المادة (٧٢) من هذا القانون على أن: "في اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين، وللمحكمة أن تقبل في النيابة عنهم من يوكلونه من أزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم إلى الدرجة الثالثة". وفي شأن صلاحيات الوكيل في الخصومة نصت المادة (٧٥) من القانون ذاته على أن: "التوكيل بالخصومة يخول الوكيل سلطة القيام بالأعمال والإجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها أو الدفاع فيها، واتخاذ الإجراءات التحفظية إلى أن يصدر الحكم في موضوعها في درجة التقاضي التي وكل فيها، وإعلان هذا الحكم وقبض الرسوم والمصاريف، وذلك بغير إخلال بما أوجب فيه القانون تفويضاً خاصاً".

وفي فرنسا لم يخرج المشرع عن هذا السياق؛ حيث أحال في شأن حقوق طرفي التحكيم في الدفاع إلى نص المادة الرابعة من قانون الإجراءات المدنية، والتي يستفاد منها أن مطالبات الخصوم المثبتة في عريضة الدعوى ومذكرات الدفاع هي المعول عليه في تحديد موضوع النزاع، والذي يمكن للخصوم تعديله من خلال الطلبات العارضة متى كانت مرتبطة بالطلب الأصلي ارتباطاً كافياً^(١).

كذلك في شأن حضور طرفي التحكيم والتمثيل في الخصومة؛ فقد أحال المشرع الفرنسي إلى نصوص المواد (١٨-١٩) من قانون الإجراءات المدنية، واستناداً إلى هذه النصوص؛ فإنه يحق لكل من طرفي التحكيم - في غير الحالات التي يكون فيها التمثيل إلزامياً - الدفاع عن نفسه بصورة شخصية^(٢)، أو أن يختار بحرية من يدافع عنه سواء من خلال تمثيله في الإجراءات أو مساعدته فيها، وفقاً لما يسمح أو يأمر به القانون^(٣).

ومن خلال ما تقدم؛ يتضح أن حق الدفاع مكفول لكل من طرفي النزاع، وقد حرصت تشريعات التحكيم على كفالة تحقيقه من خلال النص عليه كالتزام يتعين على هيئة التحكيم التقيد به، باعتباره أحد أهم ضمانات الخصوم في الدعوى التحكيمية^(٤).

(١) Art. 4, C.P.C.F., "L'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties.

Ces prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense. Toutefois l'objet du litige peut être modifié par des demandes incidentes lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant".

(٢) Art. 18, C.P.C.F., "Les parties peuvent se défendre elles-mêmes, sous réserve des cas dans lesquels la représentation est obligatoire".

(٣) Art. 19, C.P.C.F., "Les parties choisissent librement leur défenseur soit pour se faire représenter, soit pour se faire assister suivant ce que la loi permet ou ordonne".

(٤) من الجدير بالذكر؛ أن المحكمة الدستورية العليا في مصر قد أرست عدة مبادئ قانونية بشأن حق الدفاع؛ حيث جاء في أحد الأحكام الصادرة عنها ما نصه: "...وحيث إن ضمانات الدفاع التي كفلها الدستور بنص

وتأكيداً لهذا الالتزام؛ فقد قضت محكمة استئناف القاهرة في حكمها الصادر في ١٢ مارس سنة ٢٠٠١م بأنه: "يتعين على هيئة التحكيم أن تراعى الحد الأدنى الإجرائي الذي لا يخلو منه

المادة ٦٩، لا يمكن فصلها أو عزلها عن حق التقاضي، ذلك أنهما يتكاملان ويعملان معاً في دائرة الترضية القضائية التي يعتبر اجتثاثها غاية نهائية للخصومة القضائية. فلا قيمة لحق التقاضي، ما لم يكن متسانداً لضمانة الدفاع، مؤكداً لأبعادها، عاملاً من أجل إنفاذ مقتضاها. كذلك لا قيمة لضمانة الدفاع بعيداً عن حق النفاذ إلى القضاء، وإلا كان القول بها وإعمالها واقعاً وراء جدران صامته. يؤيد ذلك أن الحقوق التي يكفلها الدستور أو النظم المعمول بها تتجرد من قيمتها العملية، إذا كان من يطلبها عاجزاً عن بلوغها من خلال حق التقاضي، أو كان الخصوم الذين تتعارض مصالحهم بشأنها لا يتمثلون فيما بينهم في أسلحتهم التي يشرعونها لاقتضاها. وحيث إن الدستور - في إطار من سيادة القانون - نظم ضمانة الدفاع محدداً بعض جوانبها، كإلزامها بإعتبارها مفترضاً أولياً لصون حقوق الأفراد وحرياتهم، وكان الحق فيها يظل قائماً ولو لم يصرح الدستور بها، إلا أن الدستور حرص على أن يرددها بنص الفقرة الأولى من المادة ٦٩ التي كفل بموجبها حق الدفاع، سواء كان من يباشره أصيلاً أم وكيلًا. بل إن الدستور خطا خطوة أبعد، بأن نص في فقرتها الثانية، على أن يكفل القانون لغير القادرين مالياً وسائل الالتجاء إلى القضاء أو الدفاع عن حقوقهم، ليؤمن بذلك حق المعوزين فيما يعينهم على صون حقوقهم وحرياتهم، من خلال ضمانة الدفاع عنها. وقد غدا حق الدفاع غائراً في وجدان البشر، مرتبطاً بالقيم التي تؤمن بها الأمم المتحضرة، مؤكداً مبدأ الخضوع للقانون، ناهياً عن التسلط والتحامل، معززاً إرادة الاختيار، مبلوراً الدور الاجتماعي للسلطة القضائية في مجال تأمينها للحقوق على اختلافها، واقعاً في إطار الأسس الجوهرية للحرية المنظمة، نائياً عن أن يكون ترفاً عقيماً أو سرفاً زائداً، قائماً كضرورة تفرض نفسها ليبطل كل تنظيم تشريعي على خلافها، فلا يكون القبول بها رمزياً، بل فاعلاً ومؤثراً، تغليباً لحقائقها الموضوعية على أهدابها الشكلية، إنفاذاً لمحتواها، وتقيداً بأهدافها، فلا يناعز أحد في ثبوتها أو يحجبها".

المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم (١٥) لسنة ١٧ق، جلسة يوم السبت الموافق ٢ ديسمبر سنة ١٩٩٥م، متاح على نقابة المحامين المصرية:

<https://egyils.com>

نظام قانوني في العالم، وهو احترام المبادئ الأساسية للتقاضي؛ كاحترام حق الدفاع والمساواة بين الطرفين، باعتباره مفترض ضروري لإقامة العدالة^(١).

ولتنفيذ هذا الالتزام؛ فإنه يتعين على هيئة التحكيم أن تمكن كل خصم من تقديم مستنداته، والاطلاع على ما قدمه خصمه الآخر من مذكرات أو مستندات، وكذلك تمكين كل خصم من إبداء دفاعه، والرد على دفاع خصمه الآخر، كما يتعين عليها ألا تقبل أية مستندات أو أوجه دفاع من المدعي دون أن تمنح المدعي عليه الفرصة لإبداء دفاعه بشأنها، فإذا قدم المدعي عليه طلباً مقابلاً، أو أبدى دفْعاً من الدفوع، وجب على هيئة التحكيم تمكين المدعي من إبداء دفاعه في هذا الشأن، مع مراعاة أن يكون المدعي هو آخر من يتكلم بالنسبة لهذا الطلب المقابل أو الدفْع^(٢).

الفرع الثالث

التزام المحكم باحترام مبدأ المواجهة

يُقصد بمبدأ المواجهة: تمكين كل خصم في النزاع من الاطلاع على المستندات أو المذكرات التي يقدمها خصمه، ومنحهم فرصاً متساوية في تقديم أدلتهم^(٣). وقد أكد المشرع المصري صراحة على هذا المبدأ في المادة (٣١) من قانون التحكيم، والتي جاء نصها على النحو الآتي: "ترسل صورة مما يقدمه أحد الطرفين إلى هيئة التحكيم من مذكرات أو مستندات أو أوراق أخرى إلى الطرف الآخر، وكذلك ترسل إلى كل من الطرفين صورة من كل ما يقدم إلى الهيئة المذكورة من تقارير الخبراء والمستندات وغيرها من الأدلة".

(١) محكمة استئناف القاهرة، الدائرة ٧ تجاري، الطعن رقم ٤٩ لسنة ١١٧ ق تحكيم، جلسة ١٢ مارس سنة ٢٠٠١م، مشار إليه لدى: أحمد محمد عبد الصادق، مجموعة القوانين والمبادئ الصادرة عن المكتب الفني لهيئة قضايا الدولة، ٢٠٠٩م، ص ٤٦٧.

(٢) أيمن بهي الدين: المرجع السابق، ص ٩٩.

(٣) أبو العلا النمر و أحمد قسمت الجداوي: المحكمون، المرجع السابق، ص ١١٣. محمد نظمي صعبانة: مسؤولية المحكم المدنية - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨م، ص ٨٩.

أما المشرع الفرنسي؛ فقد أحال في هذا الشأن إلى نص المادة (١٦) من قانون الإجراءات المدنية، والتي جاء فيها: "يجب على القاضي، في جميع الأحوال، أن يحترم ويراعي مبدأ المواجهة. ولا يجوز له أن يحتفظ في قراره بالوسائل والإيضاحات والمستندات التي يحتج بها أو يقدمها الأطراف ما لم يكونوا قادرين على مناقشتها بطريقة معارضة. ولا يجوز له أن يبني قراره على الأسس القانونية التي حددها بحكم منصبه دون دعوة الأطراف أولاً لتقديم ملاحظاتهم"^(١).

وطبقاً لهذه النصوص؛ فإنه يتعين على هيئة التحكيم - تحقيقاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم - أن ترسل صورة مما يقدمه إليها أحد الطرفين من مذكرات أو مستندات أو أية أوراق أخرى إلى الطرف الآخر^(٢)، كذلك يتعين على هيئة التحكيم أن ترسل إلى طرفي النزاع صورة من كل ما يقدم إليها من تقارير الخبراء والمستندات وغيرها من الأدلة^(٣).

ويترتب على عدم إرسال ورقة من هذه الأوراق إلى الطرف الآخر أو إلى الطرفين - بحسب الأحوال - بطلان حكم التحكيم، متى استندت الهيئة إلى هذه الورقة في حكمها؛ بالنظر إلى أن هذا الحكم يكون صادراً - في هذه الحالة - بالمخالفة لمبدأ المواجهة^(٤).

(١) Art. 16, C.P.C.F., "Le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction.

Il ne peut retenir, dans sa décision, les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement".

(٢) معتر عفيفي: المرجع السابق، ص ٢٠٧.

(٣) من الجدير بالذكر؛ أن المواجهة بين الخصوم في الدعوى التحكيمية لها فوائد عدة، أهمها: أنه يمكن لهيئة التحكيم عن طريقها أن تتبين مدى صدق ادعاءات الخصوم، كما أنها تخلق نوعاً من الثقة بين الخصوم وهيئة التحكيم باطمئنانهم إلا أن ما يقدم أمامها من أدلة أو ما تستمع إليه من أقوال هو المصدر الوحيد لقناعتها، وتكوين عقيدتها بشأن موضوع النزاع.

(٤) GUINCHARD (S.): L'arbitrage et le respect du principe du contradictoire, Rev. Arb., 1997, p.185.

علي أبو عطية هيك: المرجع السابق، ص ٩٩.

غير أن المواجهة بين الخصوم كما تتحقق بالمواجهة الكتابية؛ فإنها تتحقق أيضاً بالمواجهة الشفوية؛ لذا نصت تشريعات التحكيم على بعض القواعد التي من شأنها تحقيق هذه المواجهة الشفوية بين الخصوم، ومن ذلك أن المادة (٢/٣٣) من قانون التحكيم المصري نصت على أنه: "يجب إخطار طرفي التحكيم بمواعيد الجلسات والاجتماعات التي تقرر هيئة التحكيم عقدها قبل التاريخ الذي تعينه لذلك بوقت كاف تقدره هذه الهيئة حسب الظروف"^(١).

وغني عن البيان أن هذا الإخطار من الأهمية بمكان حتى يكون أطراف النزاع على علم تام بمواعيد الجلسات، والاجتماعات التي تقرر هيئة التحكيم عقدها، ومن ثم فهو إجراء ضروري لتحقيق المواجهة الشفوية بين الخصوم.

(١) من الجدير بالذكر؛ أنه في شأن سير جلسات التحكيم نص المشرع المصري في المادة (١/٣٣) من قانون التحكيم على أن: "تعقد هيئة التحكيم جلسات مرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وعرض حججه وأدلته، ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك". وطبقاً لهذا النص؛ فإنه يجوز لهيئة التحكيم - وعلى خلاف الوضع في القضاء - أن تنتظر الدعوى التحكيمية دون جلسات مرافعة، بحيث تكفي بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة، غير أنه إذا اتفق طرفا الخصومة على وجوب عقد جلسات مرافعة تعين على هيئة التحكيم عقد هذه الجلسات، وإلا بطل حكمها حال عدم التزامها بذلك، فإذا قررت هيئة التحكيم عقد جلسة أو جلسات حددت مواعيدها، وتعين عليها أن تخطر طرفي الخصومة بالمواعيد قبل انعقادها بوقت كاف، يُترك لها أمر تقديره، وأما عن كيفية القيام بواجب الإخطار؛ فإنه يخضع للأحكام الواردة في المادة (٧) من قانون التحكيم المصري، والتي جاء نصها على النحو الآتي: "١- ما لم يوجد اتفاق خاص بين طرفي التحكيم، يتم تسليم أي رسالة أو إعلان إلى المرسل إليه شخصياً أو في مقر عمله أو في محل إقامته المعتاد أو في عنوانه البريدي المعروف للطرفين أو المحدد في مشاركة التحكيم أو في الوثيقة المنظمة للعلاقة التي يتناولها التحكيم. ٢- وإذا تعذر معرفة أحد هذه العناوين بعد إجراء التحريات اللازمة، يعتبر التسليم قد تم إذا كان الإعلان بكتاب مسجل إلى آخر مقر عمل أو محل إقامة معتاد أو عنوان بريدي معروف للمرسل إليه".

أما المشرع الفرنسي؛ فقد أوجب على أطراف النزاع ضرورة إبلاغ بعضهم البعض في الوقت المناسب بالأسباب الواقعية التي يستندون إليها في ادعاءاتهم، والأدلة التي يقدمونها، والأسس القانونية التي يتذرعون بها، حتى يتمكن كل طرف من تنظيم دفاعه^(١).

غير أنه يحدث أحياناً أن يتغيب الخصوم أو أحدهم عن حضور إحدى جلسات التحكيم، فهل يعد ذلك مانعاً لهيئة التحكيم من الاستمرار في إجراءات الخصومة في إطار التزامها باحترام مبدأ المواجهة؟

واقع الأمر أن المشرع المصري أجاز لهيئة التحكيم الاستمرار في نظر الخصومة رغم غياب الخصوم أو أحدهم، ودون أن يُعد ذلك إخلالاً منها بمبدأ المواجهة الشفوية بين الخصوم، بل وأجاز المشرع لهيئة التحكيم أن تصدر حكمها في النزاع إذا كانت الدعوى صالحة للفصل فيها، وذلك استناداً إلى أدلة الإثبات المتوفرة لديها^(٢).

ومع ذلك؛ فإنه يتعين على هيئة التحكيم التيقن من أن غياب أحد الخصوم - خاصة المدعى عليه - أو كلاهما قد تم رغم إعلانه بإجراءات التحكيم وبميعاد الجلسة، وأنه مُنح الوقت الكافي للحضور أو لإعداد مذكرته، فإذا تيقنت الهيئة من ذلك، واستمرت في نظر النزاع؛ فإن الفصل فيه يوجب عليها التقيد بأن يكون المدعي قد قدم أدلة إثبات كافية لتكوين قناعتها، فإذا

(١) من الجدير بالذكر؛ أن المشرع الفرنسي أحال في شأن تحقيق المواجهة الشفوية بين الخصوم في الدعوى التحكيمية إلى نص المادة (١٥) من قانون الإجراءات المدنية، والتي جاء نصها على النحو الآتي:

Art. 15, C.P.C.F., "Les parties doivent se faire connaître mutuellement en temps utile les moyens de fait sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu'elles produisent et les moyens de droit qu'elles invoquent, afin que chacune soit à même d'organiser sa défense".

(٢) في ذلك تنص المادة (٣٥) من قانون التحكيم المصري على أنه: "إذا تخلف أحد الطرفين عن حضور إحدى الجلسات أو عن تقديم ما طلب منه من مستندات جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في إجراءات التحكيم، وإصدار حكم في النزاع استناداً إلى عناصر الإثبات الموجودة أمامها".

رأت أن ما لديها من أدلة غير كافٍ، وأنها لا تستطيع بذلك الفصل في النزاع، كان لها أن تأمر بإنهاء الإجراءات^(١).

الفرع الرابع

الالتزام باحترام مبدأ المساواة

يُقصد بمبدأ المساواة: المماثلة والعدل بين الخصوم في الحقوق والواجبات الإجرائية، وهو ما يعني وحدة القواعد الإجرائية التي يتم تطبيقها على الخصوم، لحسم ما ينشأ بينهم من منازعات^(٢).

(١) يستفاد هذا الحكم من نص المادة (١/٤٨) من قانون التحكيم المصري، والذي جاء على النحو الآتي: "١- تنتهي إجراءات التحكيم بصدور الحكم المنهي للخصومة كلها أو بصدور أمر بإنهاء إجراءات التحكيم وفقاً للفقرة الثانية من المادة (٤٥) من هذا القانون. كما تنتهي أيضاً بصدور قرار من هيئة التحكيم بإنهاء الإجراءات في الأحوال الآتية: أ- إذا اتفق الطرفان على إنهاء التحكيم. ب- إذا ترك المدعي خصومة التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم، بناء على طلب المدعى عليه، أن له مصلحة جدية في استمرار الإجراءات حتى يحسم النزاع. ج- إذا رأته هيئة التحكيم لأي سبب آخر عدم جدوى استمرار إجراءات التحكيم أو استحالة".

(٢) رمضان إبراهيم عبد الكريم علام: مبدأ المساواة بين الخصوم أمام القضاء وتطبيقاته في قانون المرافعات المدنية والتجارية - دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية، ١٤، يناير ٢٠١٨م، ص ٩٨٤ وما بعدها.

ومن الجدير بالذكر؛ أن مبدأ المساواة - بصفة عامة - يُعد أحد أهم المبادئ الدستورية، التي حرصت العديد من دساتير الدول على التأكيد عليه بنص صريح، ومن ذلك الدستور المصري لسنة ٢٠١٤م؛ حيث نصت المادة الرابعة منه على أن: "السيادة للشعب وحده، يمارسها ويحميها، وهو مصدر السلطات، ويصون وحدته الوطنية التي تقوم على مبادئ المساواة والعدل.....". كما جاء في المادة (٥٣) من هذا الدستور ما نصه: "المواطنون لدى القانون سواء.....". أما في فرنسا؛ فقد جعل المشرع الدستوري مبدأ المساواة واحداً من المبادئ الثلاثة التي يتشكل منها شعار الدولة، وهو ما يستفاد من المادة الثانية من الدستور الفرنسي، والتي جاء نص الفقرة الرابعة منها على النحو الآتي:

Art. 2, "La devise de la République est Liberté, Égalité, Fraternité".

La Constitution Française du 4 octobre 1958, disponible sur:

ويقتضي تحقيق هذا المبدأ إعطاء الخصوم فرصاً متساوية لتقديم طلباتهم، وإبداء أوجه دفاعهم، دون النظر إلى مراكزهم الإجرائية، كما يقتضي تحقيق هذا المبدأ - أيضاً - عدم اختلاف المحاكم التي تفصل في الدعاوى تبعاً لاختلاف الوضع الاجتماعي لأطراف النزاع، وهو ما يعني أن تكون المعاملة واحدة بالنسبة لجميع الخصوم دون النظر إلى أشخاصهم^(١)، وإلا كان مصير الحكم الصادر بالمخالفة لهذا المبدأ هو البطلان^(٢).

ولمّا كان التحكيم نظام خاص للتقاضي؛ فإن إعمال مبدأ المساواة بين الخصوم يشكل أحد الضمانات الأساسية المكفولة لهم أمام هيئة التحكيم، وهو ما حدا بواضعي التشريع إلى النص على هذا المبدأ كالتزام يتعين على هيئة التحكيم تحقيقه، وإلا كان الحكم الصادر عنها بالمخالفة لهذا المبدأ باطلاً^(٣).

وتأكيداً لهذا المبدأ؛ فقد نص المشرع المصري في المادة (٢٦) من قانون التحكيم على أن: "يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة وتهياً لكل منهما فرصة متكافئة وكاملة لعرض دعواه".

كذلك نص المشرع الفرنسي في المادة (١٥١٠) من قانون الإجراءات المدنية على أن: "مهما كان الإجراء المختار، تضمن هيئة التحكيم المساواة بين الأطراف....."^(٤).

وعلى ذلك؛ فإن تحقيق هذا المبدأ يقتضي من هيئة التحكيم أن تعامل الخصوم على قدم المساواة، وأن تهياً لكل منهم فرصاً متكافئة وكاملة لعرض دعواه، والدفاع عنها، والاستماع له دون تحيز^(٥).

<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000571356/>

(١) رمضان إبراهيم عبد الكريم علام: المرجع السابق، ص ٩٨٥.

(٢) محمد إبراهيم الوكيل: التعليق على نصوص نظام التحكيم السعودي الجديد، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٤م، ص ٤٩.

(٣) Cass. civ., 1re ch., 7 janvier 1992, Bull. civ., 1992, I, N° 2, p.2.

(٤) Art. 1510, C.P.C.F., "Quelle que soit la procédure choisie, le tribunal arbitral garantit l'égalité des parties.....".

(٥) طارق فهمي الغنام: المرجع السابق، ص ٢١٤. محمد إبراهيم الوكيل: المرجع السابق، ص ٤٩.

ورغم أن تشريعات التحكيم وأحكام القضاء أكدت وجود التزام على هيئة التحكيم بتحقيق مبدأ المساواة بين الخصوم؛ إلا أنه يجوز لهذه الهيئة رفض أي طلب مقدم من أحد الخصوم، ودون أن يُعد ذلك إخلالاً منها بمبدأ المساواة، متى كان هذا الطلب قد أثير بهدف تعطيل الفصل في النزاع^(١).

المطلب الثاني

التزامات المحكم المتعلقة بحكم التحكيم

تمهيد وتقسيم:

لما كان التحكيم قضاءً خاصاً، وأن الهدف من لجوء أطراف الخصومة إليه هو الحصول على حكم منهي لهذه الخصومة، وملزم لأطرافها؛ لذا ينبغي أن تتوافر في الحكم الصادر عن المحكم كافة الجوانب الشكلية والموضوعية التي تتوافر في الأحكام الصادرة عن القضاء. فإذا كانت الأحكام القضائية لا تصدر إلا إذا سبقتها مداولة تتم بين قضاة المحكمة الذين سمعوا المرافعة، مع وجوب تسبيب هذه الأحكام؛ لذا فإن أحكام التحكيم لا بد أن تخضع لهذه الإجراءات، الأمر الذي حدا بوضعي القانون إلى النص على هذه القواعد في خصوص حكم التحكيم، من خلال فرضها في صورة التزامات يتعين على المحكم التقيد بها باعتبارها من أساسيات مهمة التحكيم.

وفي هذا المطلب؛ يعرض الباحث لالتزامات المحكم القانونية المتعلقة بحكم التحكيم، من خلال فرعين، على النحو الآتي:

الفرع الأول: التزام المحكم بالاشتراك في المداولة.

الفرع الثاني: التزام المحكم بتسبيب حكم التحكيم.

(١) يستفاد هذا الحكم من نص المادة (٣٢) من قانون التحكيم المصري، والذي جاء على النحو الآتي: "لكل من طرفي التحكيم تعديل طلباته أو أوجه دفاعه أو استكمالها خلال إجراءات التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم عدم قبول ذلك منعاً من تعطيل الفصل في النزاع".

الفرع الأول

التزام المحكم بالاشتراك في المداولة

يُقصد بالمداولة القضائية: تبادل الرأي بين قضاة المحكمة الذين سمعوا المرافعة لتكييف وقائع الدعوى، وإنزال حكم القانون عليها، وهي تتم بعد إقفال باب المرافعة، حتى يكون القضاة على علم تام بوقائع النزاع وحيثياته^(١).

ولمّا كان التحكيم قضاءً خاصاً، وأن وجهات نظر المحكمين قد تختلف بشأن النزاع المطروح أمامهم؛ لذا تبدو الحاجة إلى التشاور وتبادل الآراء بين أعضاء هيئة التحكيم بشأن عناصر النزاع، وصولاً إلى حكم منهي للخصومة، وهو ما يتم من خلال المداولة، والتي تعد التزاماً قانونياً يقع على عاتق أعضاء هيئة التحكيم تحقيقه.

وتأكيداً لهذا الالتزام؛ فقد نص المشرع المصري في المادة (٤٠) من قانون التحكيم على أنه: "يصدر حكم هيئة التحكيم المشككة من أكثر من محكم واحد بأغلبية الآراء بعد مداولة تتم على الوجه الذي تحدده هيئة التحكيم، ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك".

أما في فرنسا؛ فإن التزام هيئة التحكيم بإجراء المداولة يستفاد من نص المادة (١٤٧٩) من قانون الإجراءات المدنية، والتي أوجبت على المحكمين مراعاة السرية في إجراء المداولة^(٢). وتبدأ المداولة بعد إقفال باب المرافعة، وهو إجراء يعني أن هيئة التحكيم قدرت - بمقتضى سلطتها التقديرية - أن الدعوى التحكيمية أصبحت صالحة للفصل فيها، وذلك بعد تمكين الخصوم من الإدلاء بكل ما لديهم من طلبات ودفع وأوجه دفاع^(٣).

(١) طلعت يوسف خاطر: الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني، دار الكتاب الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٩م، ص ٤٨٢.

(٢) Art. 1479, C.P.C.F., "Les délibérations du tribunal arbitral sont secrètes".

(٣) من الجدير بالذكر؛ أنه لا يجوز لهيئة التحكيم حجز الدعوى للحكم فيها إلا إذا كانت قد منحت الأطراف فرصة كاملة لإبداء دفاعهم وتقديم ادعاءاتهم ومستنداتهم، وأتاحت لهم الفرصة للرد على ما أثاره كل طرف أمام الآخر من دفاع أو دفع، ومن الرد على ما قدمه كل منهم من مستندات، ومتى أغلق باب المرافعة وتم حجز الدعوى للحكم فيها؛ فإن صلة الخصوم بالدعوى تنقطع، فلا يكون لهم بعد هذا التاريخ - كقاعدة عامة - تقديم أي مذكرات أو طلبات أو مستندات أو أي أدلة أخرى في الدعوى، ومع ذلك يجوز - على سبيل الاستثناء -

ويشترط لصحة المداولة ضرورة حضور جميع أعضاء هيئة التحكيم المكلفين بالفصل في النزاع، وألا يشترك فيها غيرهم من المحكمين، وأن تكون سرية، محافظة على خصوصية النزاع، وضماناً لحرية رأي المحكمين، وكفالة استقلالهم، غير أن ذلك لا يعني ضرورة إجرائها في غرفة للمشورة، وإنما يجوز إجرائها في جلسة التحكيم عقب انتهاء المرافعة، حيث تتم همساً بين المحكمين^(١).

وأما عن كيفية إجراء المداولة؛ فإنه ما لم يتفق أطراف الخصومة على طريقة معينة؛ فإن لهيئة التحكيم أن تحدد شكل المداولة أو طريقتها، دون إلزام عليها باتباع ما نص عليه قانون المرافعات المدنية والتجارية في هذا الشأن؛ لذا فإن لهيئة التحكيم أن تقرر إجراء المداولة بحضور جميع أعضائها وجهاً لوجه، كما قد تتم دون اجتماعهم في مكان واحد، كما لو تم التشاور بينهم عن طريق الهاتف أو الكتابة سواء بصورة تقليدية أو عن الفاكس أو البريد الإلكتروني أو غير ذلك من وسائل الاتصال الحديثة^(٢).

أن تقرر هيئة التحكيم سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم، إعادة فتح باب المرافعة، متى تبين لها أن بعض جوانب الدعوى لم يتم استيفائها، أو إذا تبين لها أن أحد الخصوم أو غيرهم يحوز مستندات أو أدلة مهمة يمكن أن تساهم في كشف الحقيقة للوصول إلى حل عادل للنزاع، كذلك قد تجد هيئة التحكيم أنها مضطرة إلى إعادة فتح باب المرافعة، كما هو الحال إذا حدث تغيير في تشكيل هذه الهيئة، نتيجة لوجود ظروف تمنع أحد أعضائها عن استكمال مهمته، ك وفاة أحد المحكمين أو فقد أهليته، ففي هذه الأحوال يجب على هيئة التحكيم أن تعيد فتح باب المرافعة، بعد استكمال تشكيلها بتعيين خلف لمن توفي أو فقد أهليته من أعضائها، ليتمكن العضو الجديد من سماع مرافعات الخصوم بما يمكنه من تكوين عقيدته في الدعوى.

(١) يستفاد ذلك من نص المادة (١٧١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، والذي جاء على النحو الآتي: "يجوز للمحكمة عقب انتهاء المرافعة أن تنطق بالحكم في الجلسة، ويجوز لها تأجيل إصداره إلى جلسة أخرى قريبة تحددها". ولمزيد من التفاصيل راجع: عباس زياد كامل السعدي، المداولة القضائية (مفهومها - شروطها - ودورها في تدعيم ضمانات التقاضي)، مجلة كلية المأمون، كلية المأمون الجامعة، بغداد، العراق، ع ٣٣، ٢٠١٩م، ص ٢٩٦ وما بعدها.

(٢) علي أبو عطية هيكل: المرجع السابق، ص ١٦٤.

وأخيراً؛ فإن عدم إجراء المداولة يترتب عليه بطلان حكم التحكيم؛ لمخالفته لأحد القواعد الأساسية في إصدار الأحكام^(١)، غير أن توقيع جميع أعضاء هيئة التحكيم على الحكم يُعد دليلاً قاطعاً على إجراء المداولة، وأنها تمت بمشاركة جميع أعضائها، كما أن إثبات امتناع أحد المحكمين عن التوقيع لمخالفته رأي الأغلبية يُعد دليلاً على حصول المداولة، واشترائه فيها^(٢).

الفرع الثاني

التزام المحكم بتسبيب حكم التحكيم

يُقصد بتسبيب حكم التحكيم: بيان الحجج والأدلة الواقعية والقانونية التي اعتمدت عليها هيئة التحكيم في إصدار حكمها^(٣)، فعمل المحكم كعمل القاضي لا يستطيع أيهما أن يتوصل إلى حكمه إلا بعد فحص كافة عناصر النزاع المعروض عليه، ليتبين له موضوع الدعوى أو ما يهدف الخصوم إلى تحقيقه من خلالها، وما يقدمونه في سبيل ذلك من أدلة وأسانيد، وما يحكم النزاع من نصوص قانونية^(٤).

والتسبيب له أهمية بالغة؛ فهو يُعد من أهم الضمانات المكفولة للخصوم أمام هيئة التحكيم، إذ يضمن لهم عدم تعسف المحكمين في إصدار أحكامهم، وحسن أدائهم لمهمتهم، وسلامة العمل الصادر عنهم، سواء من الناحية الواقعية أو القانونية، كذلك يتيح للخصوم معرفة

(١) معتز عفيفي: المرجع السابق، ص ٢٧٦.

(٢) من الجدير بالذكر؛ أنه يتعين على هيئة التحكيم بعد إجراء المداولة أن تصدر حكمها في النزاع، ولا يشترط لصحة حكم التحكيم أن يصدر بإجماع آراء أعضاء الهيئة، وإنما يكفي أن يصدر بأغلبية أعضائها، وهو ما يستفاد من نص المادة (٤٠) من قانون التحكيم المصري، وفي فرنسا يستفاد ذلك من نص المادة (١٤٨٠-فقرة أولى) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، والذي جاء على النحو الآتي:

Art. 1480/al.1, C.P.C.F., "La sentence arbitrale est rendue à la majorité des voix".

(٣) خيري عبد الفتاح البتانوني: مفهوم المحكم في التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣م، ص ٢١٨.

(٤) محمد جارد: الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ٢٠١٧/٢٠١٨م، ص ٤٠٥ وما بعدها.

الأساس الذي استندت إليه هيئة التحكيم للفصل في نزاعهم، الأمر الذي يبث الطمأنينة في نفوسهم بشأن الحكم الصادر عن هذه الهيئة^(١).

كذلك؛ فإن تسبب حكم التحكيم يتيح أمام القضاء الوطني الفرصة لممارسة الرقابة على أعمال المحكمين؛ للتأكد من مدى صحة وقانونية النتائج التي توصلوا إليها، والتي كانت أساساً لأحكام التحكيم الصادرة عنهم^(٢).

وتأكيداً لالتزام هيئة التحكيم بتسبب حكمها؛ فقد نصت المادة (٢/٤٣) من قانون التحكيم المصري على أنه: "يجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم". وطبقاً لهذا النص؛ فالأصل أن تلتزم هيئة التحكيم بتسبب الحكم الصادر عنها، غير أن هذا الالتزام يرتفع عنها في حالتين، الأولى: اتفاق الأطراف صراحة على عدم تسبب حكم التحكيم، والثانية: إذا كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم.

كذلك أكد المشرع الفرنسي على التزام هيئة التحكيم بتسبب حكمها؛ حيث اشترط في المادة (١٤٨٢) من قانون الإجراءات المدنية أن يكون حكم التحكيم مسبباً^(٣).

ورغم أن المشرع الفرنسي لم ينص على الاستثناءات التي أوردها المشرع المصري - على وجوب تسبب حكم التحكيم - إلا أن الباحث يرى أن نظام التحكيم يستوعب هذه الاستثناءات دون حاجة إلى النص عليها، ذلك أنه إذا كان للخصوم - من حيث الأصل - الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم كطريق استثنائي بديل عن القضاء؛ فإنه يجوز لهم الاتفاق على عدم تسبب حكم التحكيم، كذلك لا يلزم تسبب الحكم إذا كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات

(١) نبيل إسماعيل عمر: التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١م، ص ١٨٧ وما بعدها.

(٢) في المعنى نفسه انظر: معتز عفيفي، المرجع السابق، ص ٢٩٠ وما بعدها.

(٣) Art. 1482, C.P.C.F., "La sentence arbitrale expose succinctement les prétentions respectives des parties et leurs moyens. Elle est motivée".

التحكيم لا يشترط ذلك، وهو ما يعني أنه لا التزام على هيئة التحكيم بتسبب حكمها حال تحقق إحدى هاتين الحالتين، دون حاجة إلى النص عليهما.

غير أن مجرد شمول حكم التحكيم لأسباب وحيثيات إصداره لا يعني بالضرورة أن هيئة التحكيم نفذت التزامها بالتسبب على الوجه الأكمل، بل يجب أن تتقيد هذه الأسباب والحيثيات ببعض الضوابط والصفات التي من شأنها أن تضمن تحقيق الأهداف المرجوة منها، وأهمها^(١):

- ١- أن تكون أسباب الحكم محددة وواضحة.
- ٢- أن تكون أسباب الحكم كافية، ومحقة للغرض منها.
- ٣- أن تخلو أسباب الحكم من أي تناقض بينها.
- ٤- أن تكون أسباب الحكم منطقية، بمعنى أن يكون من شأنها أن تؤدي إلى الحكم الذي انتهت إليه هيئة التحكيم.

كذلك فإن التزام هيئة التحكيم بتسبب حكمها يعني - في الوقت ذاته - ضرورة أن يكون الحكم الصادر عنها مكتوباً؛ فالكتابة شرط بديهي لصحة حكم التحكيم، فمن خلالها يمكن التأكد من استيفاء الحكم لشروطه الشكلية والموضوعية، كما أنها من المتطلبات اللازمة لاكتساب الحكم حجية الأمر المقضي، وإمكان الطعن فيه، وإصدار الأمر بتنفيذه، حيث لا يتصور إمكان اتخاذ هذه الإجراءات لحكم غير مكتوب، فمثل هذا الحكم يكون هو والعدم سواء^(٢).

ويستفاد شرط الكتابة بالنسبة لأحكام التحكيم في مصر من نص المادة (١/٤٣) من قانون التحكيم، والتي جاءت على النحو الآتي: "يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون، وفي

(١) محمد جارد: الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة، المرجع السابق، ص ٤٠٧ وما بعدها.
فاطيمة الزهرة محمودي: المركز القانوني للمحكم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران ٢، الجزائر، ٢٠٢١/٢٠٢٢م، ص ٦٥ وما بعدها.

(٢) محمد ماهر أبو العينين و عاطف محمد عبد اللطيف: قضاء التحكيم، دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه وأحكام المحكمة الدستورية العليا ومحكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري ومحاكم الاستئناف في خصوص التحكيم الدولي والداخلي، الكتاب الثاني، دار الكتب المصرية، ٢٠١٠م، ص ٣٩.

حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يكتفى بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن تثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية^(١).

كذلك تأكيداً لاشتراط الكتابة بالنسبة لأحكام التحكيم؛ فقد أوجب المشرع المصري في المادة (٣/٤٣) من قانون التحكيم ضرورة أن يتضمن حكم التحكيم بيانات معينة، وهو ما لا يمكن أن يتحقق إلا كتابة؛ حيث نصت المادة المذكورة على أنه: "يجب أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم وصورة من اتفاق التحكيم، وملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان إصداره وأسبابه إذا كان ذكرها واجباً".

أما في فرنسا؛ فإن شرط الكتابة بالنسبة لأحكام التحكيم يستفاد من نص المادة (١٤٨٠) من قانون الإجراءات المدنية؛ حيث اشترط المشرع من خلالها أن يصدر حكم التحكيم بأغلبية أصوات هيئة التحكيم، وأن يتم توقيعه من قبل جميع المحكمين^(٢).

كذلك أكد المشرع الفرنسي على هذه القاعدة في نص المادة (١٤٨١) من القانون ذاته؛ حيث اشترط ضرورة أن يتضمن حكم التحكيم بعض البيانات الإلزامية^(٣)، وهو ما لا يتحقق إلا عن طريق الكتابة.

(١) من الجدير بالذكر؛ أن الكتابة المتطلبة بالنسبة لحكم التحكيم هي شرط لوجود هذا الحكم لا لإثباته؛ فصدور هذا الحكم شفاهية لا يتحقق فيه الوصف الذي أوجبه القانون، بما يرتبه هذا الوصف من آثار، غير أنه لا يشترط أن تتم الكتابة بلغة معينة، فهي تتحقق بأي لغة يتفق عليها الخصوم، أو تقررها هيئة التحكيم – في حالة عدم اتفاقهم – وهذا يتفق مع طبيعة التحكيم ودور الإرادة فيه؛ لذا لم تشترط تشريعات التحكيم الوطنية أن يحرر حكم التحكيم بلغة معينة. راجع في ذلك: علي أبو عطية هيكل، المرجع السابق، ص ١٦٦.

(٢) Art. 1480, C.P.C.F., "La sentence arbitrale est rendue à la majorité des voix. Elle est signée par tous les arbitres".

(٣) Art. 1481, C.P.C.F., "La sentence arbitrale contient l'indication:

1° Des nom, prénoms ou dénomination des parties ainsi que de leur domicile ou siège social;

المبحث الثاني

الالتزامات العقدية للمحكم

تمهيد وتقسيم:

اتضح مما سبق؛ أن تشريعات التحكيم نصت على بعض الالتزامات القانونية، التي تهدف إلى تنظيم عمل المحكم، وإحاطته بالضمانات اللازمة لكي يكون الحكم الصادر عنه متفقاً مع مقتضيات النظام العام، ومتمتعاً بكافة الجوانب الشكلية والموضوعية، كما هو الحال في الأحكام الصادرة عن القضاء.

ومما لا شك فيه أن أطراف الخصومة ما تولدت لديهم الرغبة في عرض نزاعهم على التحكيم إلا بالنظر إلى ما يوفره لهم هذا النظام من مميزات، تتمثل في تطبيق القانون الذي ارتضوه على النزاع، والمحافظة على سرية، والحصول على حكم منهي لهذا النزاع خلال المدة المتفق عليها بينهم؛ لذا فإن هذه المميزات غالباً ما يتم إدراجها في عقد التحكيم؛ بحيث تضحى التزامات عقدية يتعين على المحكم التقيد بها أثناء نظر النزاع.

وعلى الرغم من أن تشريعات التحكيم نصت على هذه الالتزامات سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة، إلا أن إرادة الخصوم لها دور كبير في تحديد نطاق هذه الالتزامات من خلال عقد التحكيم، ذلك أنها تتعلق بالمميزات التي يوفرها لهم هذا النظام، في حين لا تخضع الالتزامات القانونية لإرادة الخصوم؛ بالنظر إلى أنها تتعلق بتنظيم عمل المحكم، وبما يجب أن يتوافر في حكم التحكيم من جوانب شكلية وموضوعية، وبالتالي فهي تتعلق بالنظام العام.

ولمّا كان المحكم مطالب بتنفيذ التزاماته العقدية في إطار تكليفه بمهمة التحكيم؛ فإن إخلاله بأي من هذه الالتزامات يُعد خطأً يمكن أن تتعقد به مسؤوليته العقدية تجاه أطراف

2° Le cas échéant, du nom des avocats ou de toute personne ayant représenté ou assisté les parties;

3° Du nom des arbitres qui l'ont rendue;

4° De sa date;

5° Du lieu où la sentence a été rendue".

الخصومة؛ لذا يجدر بالباحث تخصيص هذا المبحث لدراسة الالتزامات العقدية للمحكم بشيء من التفصيل، من خلال مطلبين، على النحو الآتي:

المطلب الأول: التزام المحكم بالسرية.

المطلب الثاني: التزام المحكم باحترام اتفاقات الخصوم.

المطلب الأول

التزام المحكم بالسرية

بالنظر إلى تعدد مصادر الالتزام، وتشعب العلاقات بين الأفراد؛ فقد كان من الطبيعي أن تتباين المنازعات التي تنشأ بينهم؛ حيث منها ما يتعين إحاطته بسياج من السرية، الأمر الذي يدفع الخصوم للجوء إلى التحكيم بعيداً عن القضاء، خاصة إذا تعلق النزاع بمجال صناعي أو تجاري، وما ينطوي عليه ذلك من أسرار مهنية يُشكل إفشاؤها خسارة فادحة لأصحابها.

والسرية بمعناها القانوني هي: ما يتم إبلاغه إلى أحد الأشخاص، مشروطاً بحظر إفشائه إلى الغير، سواء تم هذا الإبلاغ كتابة أو شفاهية في إطار من الائتمان والثقة^(١).

أما في إطار إجراءات التحكيم؛ فإنه يُقصد بالسرية: الالتزام المفروض على المحكمين بعدم الكشف عن المعلومات والإجراءات المتعلقة بمنازعة التحكيم المنظورة أمامهم إلى الغير^(٢).

ولتزام المحكم بالسرية - على هذا النحو - تفرضه طبيعة نظام التحكيم، وما يوفره للخصوم من خصوصية في طرح النزاع^(٣)، فبمجرد قبول المحكم لمهمته يتقيد بضرورة الالتزام بالنزاهة المهنية، وأن يتوخى الحرص والدقة في تصرفاته المتعلقة بممارسة هذه المهمة^(٤).

(١) CORNU (G.): Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, P.U.F., 12e éd., 2018, p.515.

(٢) REMY (A.): L'arbitrage international, Entre confidentialité et transparence, Mémoires de Master 2 de Droit Européen Comparé, Université de Paris II, 2013, p.10.

(٣) LOQUIN (E.): La dualité du régime de la responsabilité de l'arbitre, J.C.P. éd. G, n°8, 24 février 2014, doct., p.255.

فالمحكم بالنسبة لهذا الالتزام؛ كالمحامي والطبيب وغيرهما من أرباب المهن الحرة، ممن يطلعون بحكم مهنتهم على أسرار المتعاملين معهم؛ حيث يقع عليهم جميعاً التزام بعدم إفشاء هذه الأسرار^(٢).

وتأكيداً لالتزام المحكم بالسرية، واعتبارها إحدى المميزات المرتبطة بنظام التحكيم؛ فقد قضت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في ١٨ فبراير سنة ١٩٨٦م بأنه: من طبيعة التحكيم ضمان أفضل قدر من السرية في تسوية المنازعات^(٣).

ورغم أن المشرع المصري لم ينص صراحة على هذا الالتزام؛ إلا أنه يستفاد من نص المادة (٢/٤٤) من قانون التحكيم، والذي جاء على النحو الآتي: "لا يجوز نشر حكم التحكيم أو نشر أجزاء منه إلا بموافقة طرفي التحكيم"؛ حيث يؤكد هذا النص حرص المشرع المصري على فرض إطار من السرية على منازعة التحكيم، لا سيما الحكم الصادر فيها، وما يتضمنه من وقائع للنزاع، وما اتخذ بشأنها من إجراءات انتهت بصدر هذا الحكم.

أما في فرنسا؛ فإنه قبل صدور المرسوم رقم ٢٠١١-٤٨ في ١٣ يناير سنة ٢٠١١م بشأن تعديل قواعد التحكيم^(٤)، لم يكن هناك نص في القانون يفرض على المحكم صراحة التزاماً بالسرية، الأمر الذي كان محل جدل وشك بين فقهاء القانون بشأن وجود هذا الالتزام، وقد ازداد هذا الجدل أثناء المناقشات التي دارت بشأن صياغة مرسوم ١٣ يناير سنة ٢٠١١م؛ حيث أثير

(١) AKENTOUR (A.): Le contrat d'arbitre en droit international, Mémoires de Master 2, Droit des contrats, Faculté de Droit Jean-Monnet, Université Paris-Sud, 2013-2014, p.31.

(٢) ناصر عثمان محمد: التزام المحكم بالحفاظ على السر المهني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩م، ص ٧.

(٣) C.A. Paris, 18 février 1986, Rev. Arb., 1986, p.583, note FLECHEUX (G.).

(٤) Décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage, J.O.R.F. n° 0011 du 14 janvier 2011.

خلال هذه المناقشات سؤالٌ حول الخيار الأفضل ما بين وجوب رفع السرية إلى مرتبة المبدأ أو أن تظل خياراً بسيطاً متروكاً لحرية طرفي النزاع؟^(١).

غير أنه بصدر مرسوم ١٣ يناير لسنة ٢٠١١م انحسم هذا الجدل؛ حيث نص على مبدأ سرية التحكيم، وضمنه المادة (١٤٦٤ فقرة ٤) من قانون الإجراءات المدنية، والذي جاء على النحو الآتي: "مع مراعاة الالتزامات القانونية، وما لم ينص الطرفان على خلاف ذلك، تخضع إجراءات التحكيم لمبدأ السرية"^(٢).

ولكن إذا كانت النصوص التشريعية قد جعلت من التزام المحكم بالسرية مبدأً قانونياً بعد أن كان خياراً بسيطاً متروكاً لأطراف النزاع؛ فإن السؤال الذي يطرح نفسه الآن على بساط النقاش هو: ما نطاق التزام المحكم بالسرية فيما يطرح أمامه من منازعات؟

للإجابة عن هذا السؤال؛ فإنه - في البداية - يجب الإشارة إلى أن مبدأ سرية التحكيم لا يمكنه تحويل المعلومات التي يمكن الوصول إليها بشكل عام إلى معلومات سرية، وبمعنى آخر فإن المعلومات الموجودة بالفعل في المجال العام لا تستفيد من مبدأ سرية التحكيم، فالوثائق المنشورة أو المتاح الوصول إليها بشكل عام لا يمكن مطالبة أحد بضمان سريتها، وبالتالي تخرج عن نطاق التزام المحكم بالسرية^(٣).

كذلك يخرج عن نطاق التزام المحكم بالسرية ما اتفق طرفا الخصومة على إذاعته أو نشره من معلومات أو وثائق، سواء تعلقت بالنزاع الذي نشأ بينهما أو بإجراءات التحكيم التي تتم

(١) MOREAU-CUCCHI (M.): La responsabilité civile de l'arbitre, Thèse de doctorat, Faculté de droit, Université Paris-Saclay, 2021, p.206.

(٢) Art. 1464/al.4, C.P.C.F., "Sous réserve des obligations légales et à moins que les parties n'en disposent autrement, la procédure arbitrale est soumise au principe de confidentialité".

(٣) RAPP (J.-M.) et JACCARD (M.): Le droit en action, Recueil de travaux publié par la faculté de droit de l'université de lausanne à l'occasion du congrès commun de la fédération suisse des avocats et de la société suisse des juristes des 7 et 8 juin 1996, p.78.

لحسم هذا النزاع، بالنظر إلى أن اللجوء إلى التحكيم منشأه اتفاق الخصوم، وأن السر ملك صاحبه، وهو الوحيد الذي له أن يحدد الوقت والكيفية التي يتم بها الكشف عنه، إذا قرر ذلك^(١).

إضافة إلى ما تقدم؛ فقد يستعمل أحد الخصوم حقه في اللجوء إلى القضاء للطعن بالبطلان على حكم التحكيم، وما يترتب على ذلك من ضرورة اتباع الإجراءات القانونية المتعلقة بقيد الدعوى، وإعلانها، وسير الجلسات، وعلاقتها، فهنا لا مجال للحديث عن سرية النزاع أو سرية الإجراءات المتعلقة به.

أما في غير الحالات السابقة؛ فإن التزام المحكم بالسرية يكون قائماً، وهو يتفرع إلى نطاق موضوعي يتعلق بالمسائل التي تخضع للالتزام بالسرية، ونطاق زمني يتعلق بمدة تقيد المحكم بهذا الالتزام.

فأما عن النطاق الموضوعي لهذا الالتزام؛ فهو يشمل جميع الإجراءات المتعلقة بالتحكيم، وبالتالي فهو يشمل وجود التحكيم ذاته، فالشركات - على سبيل المثال - تعول كثيراً على سمعتها الجيدة للاستمرار في سوق المنافسة؛ لذا تحرص دائماً على إخفاء أية معلومات تتعلق بكونها طرفاً في نزاع.

كذلك يشمل النطاق الموضوعي للسرية كل ما يتعلق بوقائع النزاع، وما يقدمه الخصوم من طلبات أو يبدوه من أقوال في الجلسات، إضافة إلى أقوال المشاركين في عملية التحكيم؛ كالشهود والخبراء والمتترجمين، وغيرهم ممن تطلبت ظروف الدعوى إشراكهم في إجراءاتها.

(١) من الجدير بالذكر؛ أنه إذا كان مبدأ علانية الجلسات هو الأصل في النظام القضائي؛ فإن الأمر على عكس ذلك بالنسبة للتحكيم؛ حيث يتعين على المحكم التقيد بسرية النزاع، ومن ثم فهو التزام مرتبط بمهمته التعاقدية، الأمر الذي يوجب اعتباره التزاماً عقدياً يتعين على المحكم تنفيذه، كذلك فإن حرية أطراف النزاع في تحديد النطاق الموضوعي والزمني لالتزام المحكم بالسرية يؤكد الطابع العقدي لهذا الالتزام.

Dans le même sens v., MOREAU-CUCCHI (M.): thèse. préc., p.213.

أيضاً؛ فإن سرية إجراءات التحكيم لا تتعلق بما يدور في الجلسات من أقوال فقط، بل وما يتم تقديمه فيها من محررات أو مستندات منتجة في الدعوى؛ كالعقود والإقرارات وتقارير الخبراء، وغيرها مما يكون لازماً للفصل في النزاع.

إضافة إلى ما تقدم؛ فإن سرية إجراءات التحكيم من الناحية الموضوعية لا تقتصر على ما يدور في الجلسات فقط، وإنما تمتد - أيضاً - إلى مرحلة المداولة، والتي تلتزم هيئة التحكيم بإجرائها حال كونها مشكلة من أكثر من محكم واحد^(١).

ورغم أن المشرع المصري لم ينص صراحة على التزام هيئة التحكيم بالسرية أثناء إجراء المداولة؛ إلا أن ذلك يستفاد من نص المادة (٢/٤٤) من قانون التحكيم المصري؛ حيث لم تجز نشر حكم التحكيم أو نشر أي جزء منه، إلا إذا وافق طرفا التحكيم على النشر، ولا شك أن الحكمة من وراء هذا النص هو المحافظة على سرية موضوع التحكيم، الأمر الذي ينسحب على الإجراءات التي مرت بها الخصومة حتى صدور الحكم فيها.

أما في فرنسا؛ فقد أوجب المشرع صراحة على هيئة التحكيم الالتزام بالسرية في إجراء المداولة؛ حيث نص في المادة (١٤٧٩) من قانون الإجراءات المدنية على أن: "مداولات هيئة التحكيم تكون سرية"^(٢).

وأما عن النطاق الزمني لالتزام المحكم بالسرية؛ فهو يغطي جميع مراحل خصومة التحكيم، بل ويتعداها إلى ما بعد صدور حكم التحكيم؛ حيث تُعد لحظة قبول المحكم لمهمة التحكيم نقطة البداية لسريان هذا الالتزام، والذي يتسع ليشمل مرحلة نظر الخصومة، والتي تنتهي بصدور الحكم، بل ويمتد الالتزام بالسرية إلى ما بعد صدور هذا الحكم، ما دامت خصومة التحكيم بما فيها من معلومات أو مستندات ما زالت سراً^(٣)، فعلى سبيل المثال لا

(١) راجع نص المادة (٤٠) من قانون التحكيم المصري.

(٢) Art. 1479, C.P.C.F., "Les délibérations du tribunal arbitral sont secrètes".

(٣) محمد عبد الستار عبد الوهاب: تأملات في المسؤولية المدنية للمحكم في القانون المصري والنظام السعودي، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر - فرع طنطا، ع ٣٧، الجزء الأول، ٢٠٢٢م، ص ١٢٠٨.

يمكن القول بأن الأسرار الصناعية أو التجارية التي عُرضت في نزاع تحكيمي ينتهي التزام المحكم بالمحافظة عليها بصور حكم التحكيم.

ومع ذلك؛ فالالتزام بالسرية غير مطلق، ولا يتعلق بالنظام العام؛ لذا يجوز الاتفاق على إعفاء المحكم منه^(١)، كما قد يتفق الخصوم في مرحلة أو أخرى على نشر ما يدور في جلسات الاستماع أو نشر حكم التحكيم بعد صدوره أو يطعن أحدهم على هذا الحكم بدعوى البطلان الأصلية أو بالاستئناف عند النظم القانونية التي تجيز ذلك^(٢)، أو يتقدم من صدر الحكم لصالحه بطلب إلى القضاء لتنفيذه، ومن ثم فلا مجال للحديث عن سرية التحكيم في مثل هذه الأحوال.

المطلب الثاني

التزام المحكم باحترام اتفاقات الخصوم

تمهيد وتقسيم:

من بين المميزات التي يقدمها نظام التحكيم للخصوم إمكانية إخضاع نزاعهم للقانون المتفق عليه بينهم؛ فقد يرى الخصوم أنه من الأوفق تطبيق قانون موضوعي أو إجرائي معين على نزاعهم؛ لذا سمح لهم نظام التحكيم بأن يشترطوا على المحكم تطبيق القانون محل الاتفاق بينهم.

كذلك فإن استقرار المراكز القانونية في أسرع وقت ممكن هو من المسائل المهمة التي يسعى إليها كل من كان طرفاً في نزاع، وهو ما لا يمكن ضمانه حال عرض النزاع على

(١) أبو العلا النمر و أحمد قسمت الجداوي: المحكمون، المرجع السابق، ص ١١٣.

(٢) من الجدير بالذكر؛ أن النظام القانوني في فرنسا يجيز الطعن بالاستئناف على حكم التحكيم؛ حيث نص المشرع الفرنسي في المادة (١٤٨٩) من قانون الإجراءات المدنية على أنه: "لا يخضع الحكم للاستئناف ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك".

Art. 1489, C.P.C.F., "La sentence n'est pas susceptible d'appel sauf volonté contraire des parties".

وطبقاً لهذا النص؛ فقد اعتبر المشرع الفرنسي أن الأصل هو عدم خضوع حكم التحكيم للطعن بالاستئناف، غير أن اتفاق الخصوم على خلاف هذا الأصل يجيز لهم استئناف هذا الحكم.

القضاء؛ لذا يلجأ الخصوم إلى التحكيم ليحقق لهم هذا المطلب، من خلال اتفاقهم على مدة محددة لإنهاء النزاع، يتقيد بها المحكم من خلال إدراجها في عقد التحكيم.

وفي هذه الأحوال؛ فإنه يتعين على المحكم احترام اتفاقات الخصوم بشأن تطبيق القانون الذي ارتضوه على نزاعهم، وإنهاء هذا النزاع خلال المدة المتفق عليها بينهم، وإلا فإن إخلاله بأي من هذين الالتزامين يُعد خطأً يمكن أن تتعقد به مسؤوليته المدنية تجاه أطراف الخصومة، الأمر الذي يقتضي التعرض لهذين الالتزامين بشيء من التفصيل، وذلك وفقاً للتقسيم الآتي:

الفرع الأول: التزام المحكم بتطبيق القانون المتفق عليه بين الخصوم.

الفرع الثاني: التزام المحكم باحترام مدة التحكيم.

الفرع الأول

التزام المحكم بتطبيق القانون المتفق عليه بين الخصوم

حرص المشرع المصري على احترام إرادة طرفي النزاع في تحديد القانون - سواء الموضوعي أو الإجرائي - الذي يتم تطبيقه على نزاعهما أمام هيئة التحكيم، انطلاقاً من الطبيعة الخاصة لهذا النظام، وتأكيداً لما يوفره للخصوم من مميزات لا نظير لها أمام القضاء. فأما عن القانون الموضوعي^(١)؛ فقد نص المشرع المصري في المادة (٣٩) من قانون التحكيم على أن: "١- تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان. وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على غير ذلك. ٢- وإذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع"^(٢).

(١) يُقصد بالقانون الموضوعي: مجموعة القواعد القانونية التي يتم الاحتكام إليها لحسم موضوع النزاع، سواء كان مصدرها أحد القوانين الوطنية أو مشتقة من مجموعة من هذه القوانين، أم أنها قواعد متعارف عليها في مجال موضوع النزاع.

(٢) طبقاً لهذا النص؛ فالأصل أن يتفق الخصوم على القانون الموضوعي الذي يحكم النزاع القائم بينهم، فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق؛ فإن الاختصاص بتحديد هذا القانون ينعقد لهيئة التحكيم، والتي تتمتع بسلطة تقديرية

وأما عن القانون الإجرائي^(١)؛ فقد جاء نص المادة (٢٥) من قانون التحكيم المصري على النحو الآتي: "لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها، فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم، مع مراعاة أحكام هذا القانون، أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة"^(٢).

وفي فرنسا لم يخرج المشرع عن هذا السياق؛ حيث نص في المادة (١٤٦٤/١) من قانون الإجراءات المدنية على أنه: "ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، تحدد هيئة التحكيم إجراءات التحكيم دون أن تكون ملزمة باتباع القواعد المعمول بها لدى محاكم الدولة"^(٣).

وطبقاً لهذه النصوص؛ فإن لطرفي التحكيم الحق في اختيار القانون الموضوعي الذي يتم تطبيقه أمام هيئة التحكيم لحسم النزاع القائم بينهما، كما أن لهما - أيضاً - الحق في اختيار القانون الإجرائي الذي تتبعه هيئة التحكيم للفصل في هذا النزاع.

واسعة في هذا الشأن، ومن ثم يمكنها أن تختار تطبيق قانون الدولة التي يجري فيها التحكيم، أو قانون الدولة التي تمت فيها وقائع النزاع، أو أية قواعد نافذة في دولة أخرى، ومع ذلك فإن سلطة هيئة التحكيم في هذا الشأن ليست مطلقة، وإنما تنقيد باختيار القواعد الموضوعية في القانون الذي تراه الأكثر اتصالاً بالنزاع.

(١) يُقصد بالقانون الإجرائي: مجموعة القواعد القانونية التي تُعني بالنظام القضائي للدولة، وتوزيع الاختصاص بين جهات القضاء المختلفة، وتحديد الإجراءات المتبعة لدى محاكم الدولة لحماية الحقوق أو المطالبة بها في الدعاوى المدنية والتجارية.

(٢) طبقاً لهذا النص؛ فإن من حق الخصوم الاتفاق على تحديد القانون الإجرائي الذي يتم تطبيقه على النزاع، غير أن عدم اتفاق الخصوم على تحديد قانون إجرائي معين يعطي هيئة التحكيم الحق في اختيار هذا القانون، على أن تنقيد في تطبيقه بضرورة احترام الضمانات الأساسية لحق التقاضي، انطلاقاً من فكرة العدالة التي ينبغي أن تسود كافة وسائل حسم المنازعات.

(٣) Art. 1464/al.1, C.P.C.F., "A moins que les parties n'en soient convenues autrement, le tribunal arbitral détermine la procédure arbitrale sans être tenu de suivre les règles établies pour les tribunaux étatiques".

ولا يشترط في هذا الشأن أن يقع اختيار الأطراف على قانون الدولة التي يتم فيها التحكيم؛ حيث يجوز لهم إخضاع النزاع لقانون أجنبي عن مكان التحكيم أو عن جنسية أطرافه أو عن جنسية المحكمين أو عن مكان النزاع.

والأصل أن يكون اختيار طرفي التحكيم للقواعد القانونية صريحاً، وهو يكون كذلك إذا تم إدراجه في اتفاق التحكيم أو تضمنه عقد التحكيم المبرم بينهما وبين المحكم، أو ورد في أية مكاتبات أخرى تمت بينهما^(١)، غير أن هذا لا يمنع من أن يكون اتفاقهما على اختيار هذه القواعد ضمناً، وهو ما قد يستفاد من بعض الظروف المحيطة، كما لو كان النزاع يتعلق بعقد ما وكان طرفاه قد اختارا مكاناً معيناً لإبرامه أو لتنفيذه، إذ يفسر هذا الاختيار بأن إرادة طرفيه قد اتجهت إلى تطبيق قانون دولة إبرام هذا العقد أو قانون دولة تنفيذه، كذلك إذا كان الطرفان قد اختارا دولة معينة لإجراء التحكيم؛ حيث ينطوي ذلك ضمناً على اختيارهم للقانون الإجرائي لهذه الدولة لتخضع له إجراءات التحكيم^(٢).

وفي جميع الأحوال؛ فإنه يتعين على هيئة التحكيم احترام إرادة الخصوم، من خلال الالتزام بتطبيق القواعد القانونية المتفق عليها بينهم، ما دام أنها لا تتعارض مع النظام العام في الدولة التي يجري فيها التحكيم^(٣).

(١) RADIC (I.): Étude de faisabilité sur le choix de la loi applicable dans les contrats internationaux, Le contexte de l'arbitrage international, Document préliminaire No 22 C de mars 2007 à l'intention du conseil d'avril 2007 sur les affaires générales et la politique de la conférence, Conférence de La Haye de Droit International Privé, p.4.

(٢) محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ١٣٩٤ لسنة ٨٦ ق، جلسة ٢٠١٧/٦/١٣م، مكتب فني ٦٨ ق، رقم ١١٨، ص ٧٤٨.

(٣) من الجدير بالذكر؛ أن مخالفة هيئة التحكيم لقواعد النظام العام المعمول بها داخل الدولة من شأنها أن تعرض الحكم الصادر عنها للبطلان، وفي هذا الشأن نص المشرع المصري في المادة (٢/٥٣) من قانون التحكيم على أن: "تقضى المحكمة التي تنتظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن

غير أن التزام هيئة التحكيم بتطبيق القانون الموضوعي المتفق عليه بين الخصوم لا ينفي ما لهذه الهيئة من سلطة تقديرية واسعة في تكييف وقائع النزاع، وإخضاعه للقاعدة القانونية - في هذا القانون - التي تراها الأنسب للتطبيق، دون أن تنقيد في ذلك بما يسبغه الخصوم من تكييف على نزاعهم^(١).

وأخيراً؛ يجب الإشارة إلى أن اتفاق الخصوم على تطبيق قانون دولة معينة على موضوع النزاع، يلزم هيئة التحكيم بتطبيق القواعد الموضوعية الواردة في هذا القانون دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين، إلا إذا كان الخصوم قد اتفقوا صراحةً أو ضمناً على تطبيق هذه القواعد الأخيرة؛ حيث يتعين على هيئة التحكيم - في هذه الحالة - التقيد بما اتفق عليه الخصوم^(٢).

الفرع الثاني

التزام المحكم باحترام مدة التحكيم

من بين الأهداف التي يسعى الخصوم إلى تحقيقها عند لجوئهم إلى التحكيم؛ السرعة في حسم النزاع، والتي تعد من أهم مميزات هذا النظام إذا ما تم مقارنته بالقضاء؛ لذا فالأصل أن تنتهي خصومة التحكيم بحكم حاسم خلال المدة المتفق عليها بين الخصوم، وهو ما أكدت عليه تشريعات التحكيم، بل إنها وضعت إطاراً زمنياً دقيقاً لإنهاء هذه المنازعات حال عدم وجود اتفاق بين الخصوم على مدة التحكيم.

ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية". ويستفاد هذا الحكم - أيضاً - من نص المادة (٥/١٤٩٢) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، والذي جاء على النحو الآتي:

Art. 1492/5, C.P.C.F., "Le recours en annulation n'est ouvert que si:

5° La sentence est contraire à l'ordre public".

(١) محمود مختار عبد المغيث: البناء الفني لحكم التحكيم ومدى رقابة محكمة النقض عليه، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، ٢٠١١م، ص ١٧٩.

(٢) عبد المنعم زمزم: إنهاء الإجراءات أمام المحكمين - بحث في الطبيعة القانونية للأعمال والقرارات الصادرة عن مراكز وهيئات التحكيم، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، نادي قضاة مصر، ع ١، ٢٠٢٠م، ص ١٠١.

ففي مصر؛ نص المشرع في المادة (١/٤٥) من قانون التحكيم على أن: "على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان. فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم. وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك".

وفي فرنسا؛ نص المشرع في المادة (١٤٦٣) من قانون الإجراءات المدنية على أنه: "إذا لم يحدد اتفاق التحكيم موعداً نهائياً، فإن مدة مهمة هيئة التحكيم تحدد بستة أشهر من تاريخ إحالتها. يجوز تمديد المدة القانونية أو التعاقدية باتفاق الطرفين، وإذا تعذر ذلك فعن طريق القاضي المختص"^(١).

وطبقاً لهذين النصين؛ فالأصل أن مدة التحكيم يتم تحديدها باتفاق طرفي الخصومة، فإن لم يوجد مثل هذا الاتفاق؛ فإنه يتعين على هيئة التحكيم التقيد بالمدة التي عينها المشرع^(٢)، وهي اثنا عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم، وذلك وفقاً للصياغة الواردة في قانون التحكيم المصري، في حين تكون ستة أشهر من تاريخ إحالة المهمة إلى هيئة التحكيم، طبقاً للصياغة التي أوردها المشرع الفرنسي في قانون الإجراءات المدنية.

كذلك يجوز تمديد ميعاد التحكيم سواء المتفق عليه بين الخصوم أو المنصوص عليه قانوناً؛ حيث أجاز المشرع المصري لهيئة التحكيم - في جميع الأحوال - أن تقرر مد هذا الميعاد، على ألا تتجاوز فترة المد ستة أشهر، إلا إذا اتفق الخصوم على مدة تزيد على ذلك، فهنا يمتد ميعاد التحكيم إلى المدة التي اتفق عليها الخصوم.

(١) Art. 1463, C.P.C.F., "Si la convention d'arbitrage ne fixe pas de délai, la durée de la mission du tribunal arbitral est limitée à six mois à compter de sa saisine.

Le délai légal ou conventionnel peut être prorogé par accord des parties ou, à défaut, par le juge d'appui".

(٢) MOREAU-CUCCHI (M.): thèse. préc., p.221.

وقد أخذ المشرع الفرنسي بهذا التوجه؛ حيث أجاز للخصوم الاتفاق على تمديد فترة التحكيم سواء التعاقدية أو القانونية، فإذا تعذر وجود هذا الاتفاق؛ فإن التمديد يتم عن طريق القاضي المختص.

وما من شك في أن التمديد الاتفاقي لميعاد التحكيم كما يكون صريحاً، يمكن أن يكون ضمنياً، كما لو حضر طرفا الخصومة أمام هيئة التحكيم واشتركا في مناقشة موضوع النزاع بعد انتهاء المدة - سواء الاتفاقية أو القانونية - المحددة للتحكيم^(١).

وأياً ما كان الأمر؛ فإنه يتعين على هيئة التحكيم احترام اتفاق الخصوم بشأن مدة التحكيم أو التقيد بالمدة التي حددها المشرع^(٢)، وهو ما يتحقق بإصدارها للحكم الحاسم للنزاع خلال هذه المدة، فإذا تم تمديدها - على نحو ما سبق - فلا مشكلة على هيئة التحكيم إن هي استغرقت مدة التمديد كاملة لإنهاء النزاع، ما دام أنها لم تتجاوز هذه المدة.

غير أنه قد يتحقق الفرض الذي ينتهي فيه ميعاد التحكيم - سواء الاتفاقية أو القانوني - دون صدور حكم حاسم للنزاع بين الخصوم؛ لذا خول المشرع المصري للقضاء سلطة مد هذا الميعاد حتى تتمكن هيئة التحكيم من استكمال مهمتها؛ وهو ما يستفاد من نص المادة (٢/٤٥) من قانون التحكيم، والذي جاء فيه ما نصه: "إذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه في الفقرة السابقة جاز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون أن يصدر أمراً بتحديد ميعاد إضافي....."^(٣).

أما في فرنسا؛ فإن سلطة القضاء في مد ميعاد التحكيم تستفاد من نص المادة (١٤٦٣) من قانون الإجراءات المدنية سالف الذكر، والتي جاء في عجزها أنه حال تعذر اتفاق الخصوم

(١) Cass. civ., 1re ch., 23 juin 2021, N° de pourvoi: 19-26.011, Inédit, disponible sur: <https://www.courdecassation.fr/>

(٢) أبو العلا النمر و أحمد قسمت الجداوي: المحكمون، المرجع السابق، ص ١٠٧.

(٣) من الجدير بالذكر؛ أن رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من قانون التحكيم المصري: هو رئيس المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، فإذا كان التحكيم تجارياً دولياً - سواء جرى في مصر أو في الخارج - فيكون رئيس محكمة استئناف القاهرة، ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر.

على تمديد الفترة القانونية أو التعاقدية، فيكون التمديد عن طريق القاضي المختص، وهو ما لا يتم إلا بطلب قضائي يتقدم به أحد الطرفين، كما يمكن لهيئة التحكيم أن تتقدم بهذا الطلب، إذا استحال عليها حسم النزاع خلال الميعاد المحدد للتحكيم^(١).

الفصل الثاني

أحكام ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للمحكم

تمهيد وتقسيم:

لما كان قبول المحكم لمهمة التحكيم يحمله ببعض الالتزامات القانونية والعقدية اللازمة لإنجاز هذه المهمة؛ فإن الخطأ فرض وارد في تنفيذ هذه الالتزامات، فالمحكم ما هو إلا إنسان، ومن ثم فهو ليس بمنأى عن الوقوع في الخطأ سواء عن عمد أو إهمال، الأمر الذي يمكن أن يترتب عليه ضرر لأحد طرفي النزاع أو كلاهما.

ورغم وجود التشريعات المنظمة للتحكيم سواء في مصر أو في فرنسا؛ إلا أن هذه التشريعات لم تضع تنظيماً خاصاً بمسؤولية المحكم المدنية عن أخطائه التحكيمية، الأمر الذي أثار خلافاً فقهيّاً حول مدى إمكان تقرير هذه المسؤولية، كما أثير هذا الخلاف حول الأساس القانوني لخطأ المحكم، وكذلك حول نطاق الخطأ الموجب لمسئوليته.

وفي إطار موضوع الدراسة؛ فإنه يجدر بالباحث التعرض لهذه المسائل الخلافية، من خلال عرض الاتجاهات الفقهية المختلفة بشأنها، مع بيان الراجح منها، وهو ما يتطلب تقسيم هذا الفصل لمبحثين، على النحو الآتي:

المبحث الأول: أساس الخطأ التحكيمي ومدى تقرير مسؤولية المحكم عنه.

المبحث الثاني: نطاق الخطأ الموجب لمسؤولية المحكم.

(١) MOREAU-CUCCHI (M.): thè. préci., p.221.

المبحث الأول

أساس الخطأ التحكيمي ومدى تقرير مسؤولية المحكم عنه

تمهيد وتقسيم:

تتعدّد المسؤولية المدنية - بصفة عامة - بتوافر ثلاثة أركان، وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية، غير أنه يجب التمييز بين ما إذا كانت هذه المسؤولية في صورة عقدية أم تقصيرية؛ حيث إن الخطأ في المسؤولية الأخيرة يتوافر حال الإخلال بالالتزام القانوني العام بعدم الإضرار بالغير، في حين أن الخطأ في المسؤولية العقدية يتوافر حال الإخلال بالتزام عقدي، الأمر الذي يتطلب وجود عقد صحيح بين المسؤول والمضروب للقول بانعقاد هذه المسؤولية.

وأمام عدم وجود تنظيم تشريعي لمسؤولية المحكم المدنية عن أخطائه المتعلقة بمهمة التحكيم؛ فقد اختلف الفقه حول إمكان انعقاد هذه المسؤولية إلى اتجاهين: الأول يرى تطبيق قواعد المسؤولية المدنية على هذه الأخطاء، في حين يرى الاتجاه الثاني إعفاء المحكم كلية من المسؤولية عن هذه الأخطاء، كذلك وقع خلاف فقهي آخر حول أساس الخطأ في مسؤولية المحكم تجاه الخصوم.

وعلى ذلك؛ يخصص الباحث هذا الجزء من الدراسة لعرض الآراء الفقهية المختلفة بشأن مدى إمكان مساءلة المحكم، والأساس القانوني للخطأ التحكيمي، وهو ما يقتضي تقسيم هذا المبحث مطلبين، على النحو الآتي:

المطلب الأول: مسؤولية المحكم عن خطئه التحكيمي بين التأييد والرفض.

المطلب الثاني: الأساس القانوني لخطأ المحكم تجاه الخصوم.

المطلب الأول

مسؤولية المحكم عن خطئه التحكيمي بين التأييد والرفض

تمهيد وتقسيم:

انقسم فقهاء القانون إلى اتجاهين بشأن إمكان مساءلة المحكم مدنياً عن خطئه تجاه أطراف النزاع؛ حيث غلب الاتجاه الأول مصلحة التحكيم؛ فأعفى المحكم كلية من هذه

المسؤولية، في حين رأى الاتجاه الثاني تحميل المحكم بالمسؤولية الكاملة عن أي خطأ يقع منه أثناء ممارسة مهمته التحكيمية.

وفي هذا الجزء من الدراسة؛ يجدر بالباحث أن يتعرض لهذين الاتجاهين بشيء من التفصيل، على أن يسبق ذلك التعرض لماهية الخطأ التحكيمي، وذلك من خلال مطلبين، على النحو الآتي:

الفرع الأول: ماهية الخطأ التحكيمي.

الفرع الثاني: الخلاف الفقهي بشأن تقرير مسؤولية المحكم عن خطئه التحكيمي.

الفرع الأول

ماهية الخطأ التحكيمي

تحديد ماهية الخطأ التحكيمي يتطلب التعرض لمفهومه (أولاً)، وتحديد معياره (ثانياً)، وذلك على النحو الآتي:

أولاً- مفهوم الخطأ التحكيمي:

اتضح مما سبق؛ أن العلاقة بين المحكم وأطراف النزاع يحكمها عقد التحكيم، ومن ثم فإن مفهوم الخطأ التحكيمي يتحدد من خلال البحث في الالتزامات الملقة على عاتق المحكم - السابق عرضها تفصيلاً في الفصل الأول من هذه الدراسة - والتي يُشكل إخلاله بها خطأً يمكن أن تتعقد به مسؤوليته المدنية في النطاق المتفق عليه في عقد التحكيم^(١).

وعلى ذلك؛ فإن خطأ المحكم تجاه أطراف النزاع يتحقق حال إخلاله بالتزاماته الناشئة عن عقد التحكيم، وسواء تمثل هذا الإخلال في عدم تنفيذه لالتزاماته بصورة كلية أو جزئية، أو أن تنفيذه لهذه الالتزامات جاء معيباً أو ناقصاً أو متأخراً عن الموعد المحدد^(٢).

(١) محمد جارد: أساس المسؤولية المدنية للمحكم في إطار تسوية منازعات التجارة الدولية - دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي - الجزائر، المجلد ٩، العدد ٣، ديسمبر ٢٠١٨م، ص ١٠٩.

(٢) خيرى عبد الفتاح البتانوني: مرجع سابق، ص ٢٦٠.

ولا يُشترط أن يتصف فعل المحكم بالعمد كي يعتبر خطأً؛ فمجرد الإهمال غير المقصود من المحكم في تنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد التحكيم يُعد خطأً، يمكن أن تتعقد به مسؤوليته المدنية تجاه أطراف النزاع^(١).

غير أن خطأ المحكم لا يرتبط فقط بالتزاماته المنصوص عليها في عقد التحكيم؛ حيث هناك من الالتزامات ما هو منصوص عليه في قوانين التحكيم، ولها ارتباط بمهمة المحكم، ويُعد الإخلال بها خطأً تحكيمياً يمكن أن تتعقد به مسؤوليته المدنية تجاه أطراف النزاع، دون حاجة إلى النص على هذه الالتزامات القانونية في عقد التحكيم، حيث يفترض إمام المحكم بها، قبل مباشرة مهمته التحكيمية^(٢).

ثانياً- معيار الخطأ التحكيمي:

يتحمل المحكم في سبيل أداء مهمته بمجموعة من الالتزامات، بعضها يتم النص عليه في عقد التحكيم، والبعض الآخر ورد النص عليه في التشريعات المنظمة للتحكيم. ولما كان هدف الخصوم من إبرام عقد التحكيم هو قيام المحكم بحسم النزاع القائم بينهم، والذي لن يتأتى إلا من خلال تنفيذ المحكم لالتزاماته سواء العقدية أو القانونية؛ فإن إخلال المحكم بأي من هذه الالتزامات يُعد خطأً يمكن أن يعقد مسؤوليته المدنية تجاه الخصوم أو أحدهم.

غير أن التزامات المحكم ليست من طبيعة واحدة؛ حيث إن منها ما هو تحقيق نتيجة، ومنها ما يُعد بذل عناية، الأمر الذي يترتب عليه ضرورة النظر إلى طبيعة الالتزام حتى يمكن الحكم على ما إذا كان المحكم قد ارتكب خطأً من عدمه^(٣).

(١) هدى محمد مجدي عبد الرحمن: المرجع السابق، ص ٣٩٤.

(٢) في المعنى نفسه انظر: محمد جارد، أساس المسؤولية المدنية للمحكم في إطار تسوية منازعات التجارة الدولية، المرجع السابق، ص ١١٠.

(٣) GARAUD (J.-Y.) et Autres: La responsabilité de l'arbitre, Rapport du club des juristes, Commission Ad Hoc, Le club des juristes, 2017, p.33.

ففي الالتزام بتحقيق نتيجة؛ يكون خطأ المحكم واقعاً بمجرد إخلاله بتنفيذ الالتزام، أما في الالتزام ببذل عناية؛ فإنه لا يُنسب إلى المحكم أي خطأ متى بذل العناية الواجبة في تنفيذ هذا الالتزام، حتى لو لم تتحقق النتيجة المطلوبة^(١).

وفي تحديد الطبيعة القانونية للالتزامات المحكم؛ يقرر جانب من الفقهاء^(٢) بأن الالتزامات التي ليس من المحتمل أن يتعطل تنفيذها بسبب تدخل أطراف النزاع هي وحدها التي يمكن وصفها كالالتزام بنتيجة، وعلى العكس من ذلك بالنسبة للالتزامات التي يحتمل أن يتعطل تنفيذها بسبب تدخل أطراف النزاع، حيث لا يمكن تصنيفها إلا في إطار بذل العناية.

وطبقاً لهذا المعيار؛ فإن من التزامات المحكم ما يكون محله تحقيق نتيجة، ومن ذلك: الالتزام بالمحافظة على سرية النزاع، وتطبيق القانون المتفق عليه بين الخصوم، والاشتراك في المداولة، وإصدار حكم التحكيم مسبباً.

وبشأن هذه الالتزامات؛ فإنه لا يُنظر إلى سلوك المحكم في تنفيذها، وإنما ينظر إلى النتيجة المرجوة، فإذا تحققت هذه النتيجة؛ فإن المحكم يكون قد أوفى بالتزامه، وإلا فإن خطئه يكون واقعاً لعدم تحقق هذه النتيجة، ولو لم يرتكب إهمالاً أو تقصيراً أو غشاً، بل حتى لو كان المحكم قد بذل كل ما في وسعه فلم يفلح في تحقيق هذه النتيجة، ولا يعفيه من المسؤولية أمام الخصوم إلا أن يثبت أن عدم تحقق النتيجة راجعاً إلى سبب أجنبي لا يد له فيه^(٣).

ويُصنف خطأ المحكم في هذه الأحوال بأنه خطأ مفترض، ذلك أن عدم تحقق النتيجة المطلوبة يُفترض معه أن المحكم قد أخطأ، دون أن يُكَلَّف الخصوم بإثبات تقصير المحكم أو

(١) في هذا المعنى راجع: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، تحديث وتنقيح/ أحمد مدحت المراغي، دار الشروق، القاهرة، ٢٠١٠م، بند ٤٢٨، ص ٥٦٩.

(٢) GARAUD (J.-Y.) et Autres: La responsabilité de l'arbitre, Rapport précité, p.33 ; CLAY (Th.): L'arbitre, Thèse de doctorat en droit, Université de Paris II (Panthéon-Assas), Dalloz, 2001, n°935.

(٣) في هذا المعنى راجع: جابر محجوب علي و محمد سامي عبد الصادق و طارق جمعة السيد راشد، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام في القانون المصري (المصادر الإرادية وغير الإرادية)، دار لمار للنشر والتوزيع، بدون سنة نشر، ص ٢٩٦.

إهماله أو غشه، بل يكفيهم إثبات عقد التحكيم (مصدر التزام المحكم)، وأن النتيجة لم تتحقق، فيفترض معها أن المحكم قد أخطأ^(١).

كذلك - وطبقاً للمعيار المذكور - فإن من التزامات المحكم ما يكون محلها بذل عناية، ومن ذلك أن المحكم إذا كان مطالب بتطبيق القانون المتفق عليه بين الخصوم؛ إلا أنه لا يضمن نتيجة هذا التطبيق؛ فالخطأ وارد في فهم أو تفسير النصوص القانونية، وعندئذ لا يكون المحكم مخلاً بالتزامه متى كان قد بذل العناية اللازمة في فهم وتفسير هذه النصوص^(٢).

وإن كان يجب التفرقة - في هذا الشأن - بين إصدار حكم التحكيم كعمل مادي، والعمل الذهني الذي يقوم به المحكم لإصدار هذا الحكم، فالأول يلتزم فيه المحكم بتحقيق نتيجة، في حين لا يُطلب ذلك من المحكم فيما يقوم به من عمل ذهني لتطبيق حكم القانون على وقائع النزاع المعروض أمامه، ومن ثم لا يُسأل المحكم عن الخطأ في فهم أو تفسير نص قانوني أو الخطأ في تقدير الوقائع المعروضة عليه؛ إلا في إطار بذل العناية^(٣).

ولكن إذا كان تحديد الخطأ في الالتزام بتحقيق نتيجة يعتمد على معيار واضح، مفاده عدم تحقق النتيجة المطلوبة؛ فإنه في الالتزام ببذل عناية، ونظراً لتفاوت المحكمين من حيث القدرة والخبرة والحرص؛ فإن معاملة كل محكم منهم بحسب ظروفه الذاتية يؤدي إلى محاسبة شديد الحرص على أدنى هفوة، في حين يُتسامح مع المحكم المهمل بحجة أنه تعود الإهمال؛ لذا كان من العدل أن يتم الأخذ بمعيار موضوعي، وهو معيار الرجل المعتاد، ويعني ذلك أن نقيس مسلك المحكم المدين بالالتزام على مسلك محكم متوسط من نفس تخصص المحكم المدين،

(١) في هذا المعنى انظر: محمد إبراهيم دسوقي، القانون المدني، الالتزامات، بدون ناشر، بدون سنة نشر، ص ٢٨٤.

(٢) عبد المطلب فؤاد عبد المطلب: المسؤولية المدنية للمحكم، رسالة ماجستير، كلية الحقوق - جامعة جرش، الأردن، ٢٠١٨م، ص ٨٢. علي يوسف العبابنة: المرجع السابق، ص ٤٦. سماح حسين الوحش: المسؤولية المدنية للمحكم، رسالة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين، ٢٠١٥م، ص ٧٨.

(٣) في هذا المعنى انظر: عبد الرحمن بن عبد الله العجلان، المسؤولية العقدية للمحكم - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، المملكة العربية السعودية، ١٤٢٩/١٤٢٨هـ، ص ٢١٢.

وفي نفس ظروفه الخارجية، ومع التجرد من أي صفة ذاتية له، فإن ثبت أن المحكم المدين قد بذل العناية التي يبذلها المحكم المعتاد أو زاد عليها؛ فلا يمكن أن يُنسب إليه أي خطأ، أما إذا نزل بمسلكه عن العناية التي يبذلها المحكم المعتاد؛ فإن الخطأ يكون ثابتاً في جانبه^(١).

ورغم ما تقدم؛ يقرر جانب من الفقهاء^(٢) بأن معيار تصنيف التزامات المحكم إلى بذل عناية أو تحقيق نتيجة ليس دائماً معياراً واضحاً، وما يؤكد ذلك اختلاف الفقه وأحكام القضاء حول تصنيف هذه الالتزامات.

ويُعد الالتزام بإصدار حكم التحكيم خلال المدة المحددة مثلاً واضحاً لصعوبة تصنيف التزامات المحكم؛ حيث اختلف الفقه والقضاء بشأن الطبيعة القانونية لهذا الالتزام^(٣).

غير أن الراجح - وهو يؤيده الباحث - أنه التزم ببذل عناية^(٤)، بما يعني أن انقضاء مدة التحكيم دون صدور حكم لا يعني بالضرورة أن المحكم قد أخل بالتزامه؛ حيث يكفي إثبات أنه بذل العناية الواجبة في تنفيذ هذا الالتزام، حتى لو لم تتحقق النتيجة المطلوبة، ذلك أن الالتزام بإصدار الحكم خلال مدة التحكيم لا يعتمد تنفيذه على المحكم وحده، ولكن يرتبط بواجب التعاون المفروض على أطراف النزاع^(٥).

(١) في هذا المعنى انظر: محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص ٢٨٤.

(٢) GARAUD (J.-Y.) et Autres: La responsabilité de l'arbitre, Rapport précité, p.33; CLAY (Th.): thè. préci, n°935.

(٣) Sur ce sujet voir; GARAUD (J.-Y.) et Autres: La responsabilité de l'arbitre, Rapport précité, p.34.

(٤) CLAY (Th.): thè. préci, n°794; Cass. civ., 1re ch., 17 novembre 2010, pourvoi n° 09-12352, Bull. civ., I, n° 233; D., 2010, p.2935, obs. CLAY (Th.).

(٥) GAUTIER (P.-Y.): La responsabilité civile de l'arbitre, au regard du temps qui passé, D., 2006, n°6, p.274; C.A. Angers, 10 décembre 2002, cité par GAUTIER (P.-Y.), note sous Cass. civ., 1re ch., 6 décembre 2005, D., 2006, p.274.

الفرع الثاني

الخلاف الفقهي بشأن تقرير مسؤولية المحكم عن خطئه التحكيمي

نظراً لعدم وجود تنظيم تشريعي لمسؤولية المحكم؛ فقد انقسم فقهاء القانون إلى اتجاهين؛ حيث يرى الاتجاه الأول: عدم إمكان مساءلة المحكم عن أخطائه التي تقع أثناء ممارسة مهمة التحكيم، في حين يرى الاتجاه الثاني: أن المحكم يُسأل مدنياً عن هذه الأخطاء.

وفي هذا الجزء من الدراسة؛ نعرض لهذين الاتجاهين، والمبررات التي استند إليها كل منهما، وتقييم الباحث لكل اتجاه، وذلك على النحو الآتي:

أولاً- الاتجاه الرافض لتقرير مسؤولية المحكم:

ذهب هذا الاتجاه^(١) إلى رفض تقرير مسؤولية المحكم عن أخطائه التي تقع أثناء ممارسة مهمة التحكيم، واستند في تأييد وجه نظره إلى عدة مبررات، وهي:

١- أن المحكم يمارس وظيفة قضائية، ومن ثم فهو يتمتع بحصانة تحول دون مساءلته عن أخطائه التي تقع منه أثناء ممارسة وظيفته^(٢).

٢- أن السماح لأحد الخصوم برفع دعوى ضد المحكم يُعد وسيلة غير مباشرة للطعن على الحكم الصادر منه، الأمر الذي يتنافى مع جوهر التحكيم كنظام خاص للنقاضي، ويُفقد الأحكام الصادرة عنه فعاليتها من حيث كونها أحكاماً نهائية^(٣).

(١) في عرض هذا الاتجاه انظر: زيد صالح الزهاوي، المسؤولية المدنية للمحكم - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق - جامعة المنصورة، ٢٠١٦م، ص ٧٤ وما بعدها. عبد المطلب فؤاد عبد المطلب: المرجع السابق، ص ٦١ وما بعدها. محمود المغربي: إشكالية مخاصمة المحكم واستدامة التحكيم الأخلاقي بين كيدية المحاسبة ومشروعية المساءلة - دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، مجلد ٨، عدد يناير ٢٠٢٠م، ص ٨٥ وما بعدها.

(٢) نوال زروق: مسؤولية المحكم، مجلة العلوم الاجتماعية، جامعة سطيف ٢، الجزائر، ع ١٨، يونيو ٢٠١٤م، ص ٢٠١.

(٣) في هذا المعنى انظر: قطاف حفيظ، المسؤولية المدنية للمحكم، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة ١، الجزائر، المجلد ٣٢، ع ١٤، يونيو ٢٠٢١م، ص ٤١٦.

٣- أن التحكيم قضاء خاص، ومن ثم يجب أن يتوافر للمحكم القدر اللازم من الاحترام والهيبة؛ لذا فإن خضوع المحكم للمساءلة القضائية يُفقد هيبته والاحترام الواجب له، كما يُفقد التحكيم قيمته كنظام قضائي^(١).

٤- عدم استقرار المناخ الملأ لتأدية مهمة التحكيم قد يدفع المحكمين إلى الإحجام عن ممارسة هذه المهمة، ومن ثم فإن السماح للخصوم بمساءلة المحكم يتعارض مع سياسة التشجيع على حسم المنازعات عن طريق التحكيم^(٢).

٥- بسبب الطابع السري لخصومة التحكيم، وما يتمتع به المحكم من سلطات واسعة في تسيير هذه الخصومة؛ فإنه يصعب من الناحية العملية إثبات خطأ المحكم حال توجيه دعوى المسؤولية ضده^(٣).

٦- من غير المناسب أن يُسأل المحكم عن إصدار حكم لا يتفق مع صحيح القانون، نتيجة تفسير خاطئ للقاعدة القانونية واجبة التطبيق على النزاع أو فهم مغلوطن لها، ما دام أنه بذل عناية كافية في هذا الشأن؛ لما في ذلك من زعزعة للثقة في فاعلية أحكام التحكيم، كونها أحكاماً نهائية^(٤).

• تقييم الاتجاه الرافض لتقرير مسؤولية المحكم:

لا يتفق الباحث مع الاتجاه الرافض لتقرير مسؤولية المحكم، ذلك أن الأخذ بهذا الاتجاه يترتب عليه نتائج غير مقبولة من الناحية القانونية والمنطقية؛ حيث يؤدي إلى إطلاق يد المحكم في خصومة التحكيم، وقد يتغول على إرادة الخصوم، وهو مطمئن إلى أنه لن يُسأل قضائياً عن أخطائه التي تقع منه أثناء ممارسة مهمة التحكيم، كذلك فإن إقرار الحصانة المطلقة للمحكم لا يحمي سوى مصلحة شخص واحد فقط وهو المحكم، دون الأخذ في

(١) كرم محمد النجار: المركز القانوني للمحكم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٠م، ص ٢٦٣.

(٢) أريج مؤيد عبد المنعم: حصانة المحكم في التحكيم التجاري الدولي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة البصرة، ٢٠١٩م، ص ٣٤.

(٣) زيد صالح الزهاوي: المرجع السابق، ص ٧٥.

(٤) أحمد عبد الكريم سلامة: قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، المرجع السابق، ص ٧١٤ وما بعدها.

الاعتبار ما سوف يلحق الخصوم من ضرر نتيجة خطئه، سواء تعرض الحكم للبطلان أم لا^(١).

ثانياً- الاتجاه المؤيد لتقرير مسؤولية المحكم:

ذهب هذا الاتجاه^(٢) إلى تأييد فكرة مساءلة المحكم مدنياً عن أخطائه التي تقع منه أثناء مباشرة مهمته التحكيمية، وقد ساق عدة مبررات للتدليل على وجهة نظره، يمكن حصرها فيما يأتي:

١- الاختلاف الجوهرى بين مركز القاضي ومركز المحكم؛ فالأخير لا يتمتع بالسلطة الآمرة التي يتمتع بها القاضي، كذلك يجوز للخصوم الاتفاق على عزل المحكم^(٣)، وهو ما لا يمكن إعماله بالنسبة للقاضي.

٢- أن مهنة التحكيم تدر أرباحاً كبيرة للمحكم؛ لذا يجب أن يتحمل الأخير تبعة أي إهمال أو تقصير يصدر منه أثناء ممارسة مهنته^(٤).

٣- لا يوفر نظام التحكيم ضمانات كافية للخصوم ضد أخطاء المحكم؛ فدعوى إبطال حكم التحكيم - على سبيل المثال - لا يمكن اللجوء إليها إلا في أحوال محددة، وحتى على فرض التوصل إلى إبطال حكم التحكيم؛ فإن ذلك لا ينفي ما لحق الخصوم من أضرار مادية تتمثل في الخسارة المالية لما تم انفاقه في سبيل حسم النزاع، إضافة إلى ضياع الكثير من الوقت والجهد انتظاراً لصدور الحكم، ومن ثم يجب ألا يتمتع المحكم بأية حصانة من المساءلة، وأن يتحمل بتعويض الأضرار الناتجة عن خطئه^(٥)، كذلك فإن رد

(١) عبد المطلب فؤاد عبد المطلب: المرجع السابق، ص ٦٥.

(٢) في عرض هذا الاتجاه انظر: زيد صالح الزهاوي، المرجع السابق، ص ٧٩ وما بعدها. محمود المغربي، المرجع السابق، ص ٧٢ وما بعدها. عبد المطلب فؤاد عبد المطلب، المرجع السابق، ص ٦٥ وما بعدها.

(٣) محمود مختار بريري: المرجع السابق، ص ٨٥ وما بعدها. بسام مصطفى طببشات: الحصانة القضائية للمحكم من المسؤولية المدنية بالمقارنة مع حصانة القاضي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، المجلد ٧، ع ٢٤، ٢٠١٨م، ص ٣١١ وما بعدها.

(٤) كرم محمد النجار: المرجع السابق، ص ٢٦٣.

(٥) أحمد أبو الوفا: التحكيم الاختياري والإجباري، المرجع السابق، ص ٢١٠.

المحكم لا يكفي لجبر هذه الأضرار، فالرد ما هو إلا أداة عقابية هدفها تصحيح مسار مهمة التحكيم، دون أن تصل إلى حد محاسبة المحكم شخصياً ومالياً عن أخطائه التي أوجبت رده^(١).

٤- يتمتع المحكم أثناء ممارسة مهمة التحكيم بصلاحيات واسعة نابعة من ثقة الخصوم في شخصه ونزاهته؛ لذا فإن تقرير مسؤولية المحكم يُعد ضماناً مهمة للخصوم ضد إساءة استعماله لهذه الصلاحيات، لا سيما أن تدخل القضاء في مجال التحكيم يكون في نطاق ضيق، احتراماً لطابعه الرضائي، وما ينبغي أن يتوافر له من سرية وخصوصية^(٢).

٥- أن تقرير مسؤولية المحكم فيه تأكيد لمبادئ العدالة والمساواة التي يجب أن تسود بين الأفراد بموضوعية وتجرد، من خلال محاسبة كل فرد عن أخطائه التي تقع منه أثناء تأدية عمله، بما أنه يتلقى أتعاباً نظير أدائه لهذا العمل^(٣).

٦- أن إخضاع المحكم لقواعد المسؤولية يدفعه إلى بذل مزيد من الجهد، وتحري العدالة في إصدار حكمه، والنأي بنفسه عن الوقوع في الخطأ أو الانحراف عن مهمته، ذلك أن شعور المحكم بالطمأنينة والبعد من المساءلة من شأنه أن يضع الخصوم تحت رحمته، ويكون مصير الالتزامات الملقاة على عاتقه رهين إرادته، إن شاء نفذها وإن شاء امتنع عن تنفيذها^(٤).

(١) محمد نظمي صعبانة: المرجع السابق، ص ١٣٢.

(٢) نوال زروق: المرجع السابق، ص ٢٠٢.

(٣) محمود المغربي: المرجع السابق، ص ٧٣.

(٤) أريج مؤيد عبد المنعم: المرجع السابق، ص ٣١.

• تقييم الاتجاه المؤيد لتقرير مسؤولية المحكم:

يتفق الباحث مع بعض الفقهاء^(١) في تأييد الاتجاه القائل بتقرير مسؤولية المحكم عن أخطائه التي تقع منه أثناء ممارسة مهمة التحكيم، ذلك أن تقرير هذه المسؤولية يُشكل ضماناً مهمة للخصوم، فاطمئنان المحكم إلى أنه بمنأى عن المساءلة قد يدفعه إلى الإهمال أو التقصير في أداء مهمته، أو الانحراف بها عن مسارها الصحيح - والحال أنه بشر - في الوقت الذي لا يوفر فيه نظام التحكيم آليات لتعويض ما قد يلحق بالخصوم من أضرار مادية أو أدبية نتيجة خطأ المحكم.

كذلك فإن تقرير مسؤولية المحكم يدعم ثقة الأفراد في التحكيم كنظام خاص للتقاضي، يضمن لهم حقوقهم، كما يضمن لهم تعويض ما قد يلحق بهم من أضرار ناتجة عن خطأ المحكم، وهو ما يكون دافعاً لهم لاتخاذ التحكيم وسيلة لحل ما ينشأ بينهم من منازعات.

المطلب الثاني

الأساس القانوني لخطأ المحكم تجاه الخصوم

تختلف أحكام المسؤولية المدنية بحسب ما إذا كانت عقدية أو تقصيرية، فإذا كانت الأخيرة تتطلب توافر أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية؛ فإن المسؤولية العقدية تتطلب أن يكون الخطأ ناتجاً عن الإخلال بالتزام عقدي، الأمر الذي يتطلب وجود عقد صحيح بين المسؤول والمضرور للقول بانعقاد هذه المسؤولية.

(١) أبو العلا النمر و أحمد قسمت الجداوي: المحكمون، المرجع السابق، ص ١٣٤ وما بعدها. محمود المغربي: المرجع السابق، ص ٧٨. نوال زروق: المرجع السابق، ص ٢٠٢. عبد المطلب فؤاد عبد المطلب: المرجع السابق، ص ٧٠.

وبالتطبيق على موضوع الدراسة؛ نجد أن المحكم يرتبط مع الخصوم بعقد يطلق عليه "عقد التحكيم"، والذي يتحدد من خلاله حقوق والتزامات كل من طرفي العقد؛ لذا فالأصل أن إخلال المحكم بأي من التزاماته تجاه الخصوم يُصنف بأنه خطأ عقدي^(١).

فما من شك في أن قبول المحكم لمهمة التحكيم يُلقي على عاتقه بعض الالتزامات التي تهدف إلى تسيير إجراءات الخصومة، والوصول إلى حكم فاصل فيها، وهذه الالتزامات تجد مصدرها في العلاقة التي تنشأ بين المحكم والخصوم بمقتضى عقد التحكيم، والذي يندرج تحت نطاق عقود القانون الخاص.

غير أن جانباً من الفقهاء حاول إخراج مسؤولية المحكم من إطار المسؤولية المدنية وإدخالها في نطاق المسؤولية المهنية، معتبراً أن مسؤولية المحكم لا تجد أساسها في العلاقة العقدية المباشرة التي تربط بينه وبين الخصوم، ولكن في المهمة التي يؤديها كقاض خاص لهم، والتي بسبب طبيعتها الخاصة قد تتعارض مع أحكام المسؤولية المدنية سواء العقدية أو التقصيرية، ذلك أن قواعد المسؤولية المهنية مرجعها القانون والعادات المهنية؛ حيث إن القانون يقر ممارسة المحكم لمهمته، كما أن العادات المهنية تدخل في جوانب متعددة من هذه المهنة، وهو ما يجعل مسؤولية المحكم أقرب ما تكون إلى المسؤولية المهنية^(٢).

كذلك - طبقاً لهذا الرأي - لما كانت التزامات المحكم من طبيعة مهنية، وأن الخطأ الناتج عنها مهنيّاً أيضاً؛ فإنه من الطبيعي أن يُحتكم في تقدير هذا الخطأ إلى المعيار المهني، والذي

(١) محمود مختار بربري: المرجع السابق، ص ٨٦. زيد صالح الزهاوي: المرجع السابق، ص ١٠٧ وما بعدها.
محمد صباح القدسي: المسؤولية المدنية للمحكم في عقد التحكيم - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون - جامعة آل البيت، الأردن، ٢٠١٩م، ص ١٠٧ وما بعدها.

(٢) لمزيد من التفاصيل حول هذا الرأي انظر: هدى محمد مجدي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ٣٩٧. زكريا محمد السراجي، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي - دراسة مقارنة بين التشريعات الوضعية والفقهاء الإسلاميين، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة عين شمس، ٢٠١٠م، ص ٥٩٨.

يقاس الخطأ فيه بمعيار المهني الحريص من نفس الطائفة والدرجة التي ينتمي إليها المسئول عن الضرر^(١).

إلا أن جانباً آخر من الفقهاء - يؤيده الباحث - عارض فكرة المسؤولية المهنية للمحكم، معتبراً أن هذا النوع من المسؤولية يحتمل المحكم بالتزامات تتجاوز المسؤولية المدنية بصورتها العقدية والتقصيرية، كما يوفر للمحكم حماية معتبرة على حساب أطراف النزاع، بما يتعارض مع المفاهيم السائدة في مجال المسؤولية^(٢).

كذلك عند الحديث عن مجال المسؤولية؛ فإنه لا يمكن تجاهل العقد حال وجوده، باعتباره قانون المتعاقدين الخاص، ومن ثم فإنه في مجال مسؤولية المحكم لا يمكن تجاوز عقد التحكيم باعتباره مصدر التزامات المحكم^(٣)، ومنه تتحدد طبيعة مسؤوليته، ما دام أن الخطأ فيها راجعاً إلى إخلال بأحد الالتزامات الناتجة عن هذا العقد.

ولكن إذا كانت الالتزامات التي يتحمل بها المحكم تتنوع إلى التزامات عقدية، يتضمنها عقد التحكيم، وأخرى قانونية، وردت في التشريعات المنظمة للتحكيم، فإن السؤال الذي يتبادر إلى الذهن هو: هل لهذا التنوع أثر على تحديد الأساس القانوني لخطأ المحكم؟ وبمعنى آخر هل يختلف الأساس القانوني لخطأ المحكم وفقاً لنوع الالتزام الذي تم الإخلال به؟

واقع الأمر أن تنوع التزامات المحكم ما بين العقدية والقانونية أحدث نوعاً من الاختلاف الفقهي؛ حيث ذهب رأي^(٤) إلى أن الالتزامات القانونية التي يتحمل بها المحكم بناء على نصوص أمرة وردت في قانون التحكيم يُسأل عنها حال إخلاله بها وفقاً لأحكام المسؤولية

(١) وفاء فاروق محمد حسني: مسؤولية المحكم، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة عين شمس، ١٩٩٠م، ص ٢٩٠.

(٢) أبو العلا النمر و أحمد قسمت الجداوي: المحكمون، المرجع السابق، ص ١٤٣.

(٣) محمود المغربي: المرجع السابق، ص ٧٥. وفي هذا المعنى انظر: ناصر عثمان محمد، النظام القانوني لمسؤولية المحكم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨م، ص ١٦١.

(٤) في عرض هذا الرأي انظر: سماح حسين الوحش، المرجع السابق، ص ٧٦.

التقصيرية، وحجته في ذلك أن هذه النصوص لا تفقد صفتها كقواعد آمرة لمجرد توجيهها إلى طائفة المحكمين فقط.

غير أن الباحث لا يتفق مع هذا الرأي؛ وإنما يساند ما ذهب إليه الاتجاه الغالب في الفقه^(١) من أن تنوع التزامات المحكم ما بين العقدية والقانونية لا أثر له على الأساس القانوني لخطأ المحكم؛ حيث يظل هذا الخطأ عقدياً، استناداً إلى أن عقد التحكيم هو مصدر التزامات المحكم، والأساس الذي تبنى عليه مسؤوليته المدنية^(٢).

فعللاقة المحكم بالخصوم لها خصائص مميزة، كونها نابعة من سلطان الإرادة لكل من طرفيها، غير أن المشرع قد يتدخل ببعض القواعد اللازمة لتنظيم علاقة عقدية معينة بالنظر إلى أهميتها، وهو ما حدث في خصوص عقد التحكيم، حيث منح المشرع بعض السلطات للمحكم، كما ألقى على عاتقه بعض الالتزامات المكملة لما هو منصوص عليه في عقد التحكيم، فالالتزام العقدي لا يقتصر على ما هو منصوص عليه في العقد، ولكن يشمل أيضاً ما سكت عنه المتعاقدون، وأكمله القانون؛ لسد النقص الوارد في العقد، على نحو أصبح معه هذه الالتزامات المكملة جزء لا يتجزأ من التعاقد^(٣).

ومع ذلك؛ إذا كان الأساس العقدي هو الأصل في تكليف خطأ المحكم تجاه الخصوم؛ فإنه أحياناً - وطبقاً للقواعد العامة - ما يبنى هذا الخطأ على الأساس التقصيري^(٤)، كما في الحالات التي يرتكب فيها المحكم غشاً أو خطأ جسيماً في أداء مهمته، أو إذا ثبت لديه نية

(١) علي يوسف العبابنة: المرجع السابق، ٢٠١٩م، ص ٣٩. عدنان يوسف الحافي: النظام القانوني للمحكم طبقاً لنظام التحكيم الفلسطيني رقم ٣ لسنة ٢٠٠٠، رسالة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة، ٢٠٠٨م، ص ٣٩٢.

(٢) في هذا المعنى انظر: محمود مختار بري، المرجع السابق، ص ٨٦ وما بعدها.

(٣) وفي ذلك تنص المادة (١/١٤٨) من القانون المدني المصري على أنه: "ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته، وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام".

(٤) يحيى الجمل: حيدة واستقلال المحكمين، مجلة التحكيم العربي، ع ٤٤، أغسطس ٢٠٠١م، ص ٢٢. أبو العلا النمر و أحمد قسمت الجداوي: المحكمون، المرجع السابق، ص ١٤٦.

الإضرار بأحد الخصوم، أو تواطئه معه، أو تلقيه رشوة منه، أو حال تنحيه عن أداء مهمته في وقت غير مناسب، ودون سبب مشروع^(١).

كذلك هناك حالات يكون فيها عقد التحكيم باطلاً، كما لو كان النزاع بشأن مسألة تتعلق بالنظام العام، أو تتعلق بمسألة لا يجيز القانون التصالح عليها؛ لذا فإن خطأ المحكم تجاه الخصوم لا يمكن أن يبنى على الأساس العقدي، والحال أن العقد الباطل يكون هو والعدم سواء، وبالتالي لا يرتب أي أثر قانوني، ومن ثم فلا مناص من تكييف خطأ المحكم - في هذه الحالة - بأنه خطأ تقصيري.

وأخيراً؛ إذا كان القضاء له سلطة التدخل في بعض الأحيان لتعيين هيئة التحكيم؛ فإن ذلك يثير التساؤل حول أساس خطأ المحكم المعين من قبل المحكمة وما إذا كان خطأ عقدي أم تقصيري؟

وللإجابة على هذا التساؤل يمكن القول: إن خطأ المحكم المعين من قبل المحكمة يخضع للأساس العقدي كما هو الحال بالنسبة للمحكم المعين من قبل الخصوم؛ ذلك أن اختيار المحكم في الحاليتين لا بد أن يستتبعه رضا الأخير بقبول مهمة التحكيم، وذلك استكمالاً لإجراءات تعيينه؛ حيث لا يمكن إجبار شخص على ممارسة التحكيم دون رضاه، وهذا القبول يكون لازماً سواء كان المحكم معيناً بواسطة الخصوم أو بواسطة المحكمة، فإذا تعدد المحكمون وجب الحصول على قبول كل واحد منهم، فلا يكفي قبول البعض، ولو كان هذا البعض هم أغلبية هيئة التحكيم، كذلك يشترط أن يكون قبول المحكم لمهمته كتابة، وهو ما يتحقق حال توقيعه على عقد التحكيم، أو على وثيقة مستقلة تثبت قبوله، وإن كانت الكتابة المطلوبة هنا - وفقاً للرأي الغالب في الفقه - هي لإثبات عقد التحكيم، وليست ركناً لانعقاده.

كذلك فإن تعيين المحكم من قبل المحكمة لا ينفي عنه التزامه بواجب الإفصاح كغيره من المحكمين، وهو ما يعني أن الاختلاف الوحيد بين المحكم المعين من قبل المحكمة والمحكم المعين من قبل الخصوم يتمثل فقط في وسيلة اختياره، وهو ما لا أثر له على العلاقة العقدية بينه وبين الخصوم، تماماً كما لو قام الخصوم بتفويض الغير في اختيار هيئة التحكيم.

(١) أحمد المصطفى محمد صالح: المرجع السابق، ص ١٩٧ وما بعدها.

المبحث الثاني

نطاق الخطأ الموجب لمسئولية المحكم

تمهيد وتقسيم:

اتضح مما سبق؛ أن خطأ المحكم يتحقق حال إخلاله بالتزاماته العقدية أو القانونية المتعلقة بمهمة التحكيم؛ فإذا نتج عن ذلك ضرر لأحد الخصوم أو كلاهما؛ فإن المسؤولية المدنية يمكن أن تتعد في مواجهته، الأمر الذي يطرح التساؤل حول حدود الخطأ الذي يُسأل عنه المحكم؟ وبمعنى آخر هل يُسأل المحكم عن جميع الأخطاء التي تقع منه أثناء مباشرته لمهمة التحكيم؟

الإجابة عن هذ التساؤل تقتضي تقسيم هذا المبحث مطلبين، أخصص الأول للحديث عن صور الخطأ التحكيمي، في حين أتعرض في المطلب الثاني لتحديد الخطأ الموجب لمسئولية المحكم، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: صور الخطأ التحكيمي.

المطلب الثاني: تحديد الخطأ الموجب لمسئولية المحكم.

المطلب الأول

صور الخطأ التحكيمي

تمهيد وتقسيم:

نظراً لأهمية التحكيم باعتباره نظام خاص للتقاضي؛ فإن التشريعات المنظمة له أحاطت مهمة المحكم بالعديد من القواعد التي تهدف إلى ضبط مهمته، حتى يأتي عمله صحيحاً مطابقاً للقانون؛ لذا فرضت - هذه التشريعات - على المحكم بعض الالتزامات التي يتعين عليه التقيد بها بمجرد قبوله لمهمة التحكيم، إضافة إلى الالتزامات المنصوص عليها في عقد التحكيم الذي يربط بينه وبين الخصوم.

ولمّا كان الخطأ التحكيمي يتحقق حال إخلال المحكم بالتزاماته - سواء القانونية أو العقدية - تجاه الخصوم؛ لذا فإنه من الأهمية بمكان التعرض لصور هذا الخطأ، وهو ما سيعرض له الباحث من خلال تقسيم هذا المطلب فرعين، على النحو الآتي:

الفرع الأول: صور الخطأ التحكيمي في الالتزامات القانونية.

الفرع الثاني: صور الخطأ التحكيمي في الالتزامات العقدية.

الفرع الأول

صور الخطأ التحكيمي في الالتزامات القانونية

اتضح مما سبق؛ أن التزامات المحكم القانونية منها ما يتعلق بإجراءات خصومة التحكيم، ومنها ما يتعلق بحكم التحكيم؛ لذا فإن التعرض لصور الخطأ التحكيمي يقتضي الحديث عنها في إطار الالتزامات المتعلقة بإجراءات خصومة التحكيم (أولاً)، وكذلك في إطار الالتزامات المتعلقة بحكم التحكيم (ثانياً)، وذلك على النحو الآتي:

أولاً- صور الخطأ في الالتزامات المتعلقة بإجراءات خصومة التحكيم:

تتمثل التزامات المحكم المتعلقة بإجراءات خصومة التحكيم - كما اتضح سابقاً - في التزامه بالحيادة والاستقلال، وباحترام حقوق الدفاع، وباحترام مبدأ المواجهة، إضافة إلى التزامه باحترام مبدأ المساواة.

وبالنظر إلى تعدد هذه الالتزامات؛ فإن صور خطأ المحكم ستختلف باختلاف هذه الالتزامات، وهو ما يمكن تفصيله على النحو الآتي:

أ- إخلال المحكم بالتزامه بالحيادة والاستقلال:

طبقاً لمبدأ الحيادة والاستقلال؛ فإنه يتعين على المحكم أن يتجرد من أية مشاعر قد تدفعه إلى الميل أو المحاباة لأحد الخصوم، أثناء ممارسة مهمته التحكيمية، وألا يقدم رأياً مسبقاً في النزاع، أو أن يكون تابعاً لأحد، أو أن يتلقى أي تعليمات خارجية تتعلق بهذه المهمة.

ويشكل هذا المبدأ ضماناً أساسية لأطراف النزاع، حرصت تشريعات التحكيم على التأكيد عليه، من خلال النص على ضرورة إفصاح المحكم عن أية ظروف من شأنها أن تثير الشكوك حول حيديته أو استقلاله^(١)، كما أجازت رد المحكم حال قيام هذه الظروف^(٢).

غير أن إخلال المحكم بالتزامه بالإفصاح لا يؤدي مباشرة إلى مساءلته مدنياً؛ ذلك أن عدم الحيادة أو الاستقلال يجب أن يكون له شكل ملموس؛ فالإخلال المجرد بالتزام الإفصاح لا يؤدي بذاته إلى تحيز المحكم، كما لا ينبئ عن عدم استقلاله، ما دام أنه لا يقوم على أساس معقول لتخوف أو شكوك مبررة تتعلق بالحياد أو عدم الاستقلال.

فالمعول عليه في هذا الأمر هو ما إذا كان المحكم قد انتهك مبدأ الحيادة أو الاستقلال من عدمه، وهو ما يعني أن مساءلة المحكم عن تحيزه أو عدم استقلاله لا تكون إلا إذا وجدت ظروف واقعية أو مظاهر ملموسة أو شكوك حقيقية يمكن أن تصمه بالتحيز أو عدم الاستقلال، أما ما ينسب إليه من أمور من شأنها احتمال إثارة شكوك حول حياده أو استقلاله، فلا تشكل بذاتها دليلاً يمكن الاستناد إليه لإمكان مساءلته^(٣).

وعلى ذلك؛ فإنه يُعد من المظاهر الملموسة لإخلال المحكم بالتزامه بالحيادة والاستقلال؛ إظهاره الحماس لحظة سماعه لأحد الخصوم أو شهوده، واستنكاره لإطالة الخصم الآخر في عرض دعواه، أو رفضه لما يبيده أحد الخصوم من اعتراضات دون تبرير هذا الرفض، أو استبعاده لبعض المستندات التي يتقدم بها أحد الخصوم دون تنبيه هذا الخصم إلى ذلك، أو دفاعه عن أحد الخصوم أو تقديمه دليل لصالح هذا الخصم في الدعوى^(٤).

(١) راجع المادة (٣/١٦) من قانون التحكيم المصري، والمادة (٢/١٤٥٦) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية.

(٢) راجع المادة (١/١٨) من قانون التحكيم المصري.

(٣) في هذا المعنى راجع: الطعن رقم ١٣٨٩٢ لسنة ٨١ ق، جلسة ٢٠٢٢/٠٢/٢٢م، مجموعة أحكام النقض المصرية، سابق الإشارة إليه.

(٤) أبو العلا النمر: المركز القانوني للمحكم، المرجع السابق، ص ١٠٥ وما بعدها.

ب- إخلال المحكم بالتزامه باحترام حقوق الدفاع:

يتجسد مبدأ احترام حقوق الدفاع في أن يعطي المحكم كلاً من طرفي النزاع الفرصة كاملة لأن يقدم ما لديه من أقوال وأدلة إثبات، وكل ما من شأنه أن يجعل هذا الطرف أو ذاك في وضع قانوني يستطيع من خلاله الدفاع عن نفسه، بكافة الوسائل القانونية المتاحة له، مع إعطائه الوقت الكافي لتقديم أوجه دفاعه^(١).

ويعد إخلال المحكم بهذا الالتزام انتهاكاً لأحد المبادئ الأساسية للتقاضي، وهو ما قد يتحقق إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته، وهو ما يعني وجوب أن يتأكد رئيس هيئة التحكيم من أن أطراف النزاع قد تم إعلانهم إعلاناً صحيحاً بتعيين أحد المحكمين، وبالإجراءات الواجبة الاتباع في سير خصومة التحكيم.

كذلك يتحقق إخلال المحكم بالتزامه باحترام حقوق الدفاع حال تعسفه مع أحد الخصوم، كما لو طلب الأخير تقديم دليل من أدلة الإثبات يكون منتجاً في النزاع أو طلب سماع شاهد مما كان سيتغير معه وجه الحكم في الدعوى؛ فتقابل هذه الطلبات بالرفض من قبل المحكم^(٢).

ج- إخلال المحكم بالتزامه باحترام مبدأ المواجهة:

تتحقق المواجهة في الدعوى بتمكين كل خصم فيها من الاطلاع على المستندات أو المذكرات التي يقدمها خصمه، ومنح الخصوم فرصاً متساوية في تقديم أدلتهم^(٣). وعلى ذلك؛ يكون المحكم مخلاً بالتزامه باحترام مبدأ المواجهة حال قبوله أية مذكرات أو أدلة من أحد الخصوم، أو سماعه لأقوال هذا الخصم في غيبة الخصم الآخر^(٤).

(١) إبراهيم رضوان الجغبير: بطلان حكم التحكيم، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٩م، ص ١٧٥.

(٢) عبد المطلب فؤاد عبد المطلب: المرجع السابق، ص ١٠٨.

(٣) أبو العلا النمر و أحمد قسمت الجداوي: المحكمون، المرجع السابق، ص ١١٣. محمد نظمي صعابنة: المرجع السابق، ص ٨٩.

(٤) أبو العلا النمر: المركز القانوني للمحكم، المرجع السابق، ص ١٠٨.

كذلك لما كان المحكم ملزم - في إطار تحقيق مبدأ المواجهة - بأن يرسل إلى طرفي الخصومة صورة من كل ما يقدم إليه من تقارير الخبراء والمستندات وغيرها من الأدلة، وأن يرسل صورة مما يقدمه إليه أحد الخصوم من مذكرات أو مستندات إلى الخصم الآخر^(١)؛ فإن المحكم يكون قد أخل بالتزامه باحترام مبدأ المواجهة حال إهماله في إرسال هذه الأوراق إلى طرفي الخصومة أو إلى الخصم الآخر بحسب الأحوال.

د- إخلال المحكم بالتزامه باحترام مبدأ المساواة:

تحقيق المساواة بين الخصوم في منازعات التحكيم يقتضي من المحكم معاملة الخصوم على قدم المساواة، وأن يهيئ لكل خصم فرصاً متكافئة وكاملة لعرض دعواه، والدفاع عنها^(٢)، والاستماع له دون تحيز^(٣).

وعلى ذلك؛ فإن إخلال المحكم بالتزامه باحترام مبدأ المساواة يتحقق حال منحه أحد الخصوم وقتاً كافياً لعرض دعواه وإبداء أوجه دفاعه على حساب الوقت المخصص للخصم الآخر، أو الإذن لأحد الخصوم دون الخصم الآخر بالاطلاع على تقرير الخبير^(٤)، أو الانفراد بأحد الخصوم - بعيداً عن الخصم الآخر - بعد بدء الإجراءات، والنقاش معه حول تفاصيل النزاع والادعاءات والدفع المطروحة فيه^(٥).

ثانياً- صور الخطأ في الالتزامات المتعلقة بحكم التحكيم:

تتمثل التزامات المحكم القانونية المتعلقة بحكم التحكيم - كما اتضح سابقاً - في ضرورة إجراء المداولة، إضافة إلى وجوب تسبيب حكم التحكيم، ومن ثم فإن خطأ المحكم في تنفيذ هذه الالتزامات يمكن حصره في الصور الآتية:

(١) معتز عفيفي: المرجع السابق، ص ٢٠٧.

(٢) عبد الحميد الأحديب: موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي، ج ٢، دار المعارف، القاهرة، ١٩٩٨م، ص ٣٠٢.
عبد المطلب فؤاد عبد المطلب: المرجع السابق، ص ١٠٧.

(٣) طارق فهمي الغنام: المرجع السابق، ص ٢١٤. محمد إبراهيم الوكيل: المرجع السابق، ص ٤٩.

(٤) سيد أحمد محمود: خصومة التحكيم القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧م، ص ٨٠.

(٥) أبو العلا النمر: المركز القانوني للمحكم، المرجع السابق، ص ١٠٧.

أ- إخلال المحكم بالتزامه بإجراء المداولة:

من البديهي أن الالتزام بإجراء المداولة لا يكون إلا إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من أكثر من محكم واحد، وهي تتم بتبادل الرأي بين جميع أعضاء هيئة التحكيم بشأن عناصر النزاع المطروح أمامها، للوصول إلى رأي منهي له، وذلك بأغلبية آراء أعضاء الهيئة^(١). وبالنظر إلى أهمية المداولة في تحديد مضمون حكم التحكيم؛ فإن انفراد رئيس هيئة التحكيم بإصدار الحكم دون الالتزام بالمداولة يُعد إخلالاً بأحد التزاماته القانونية، الأمر الذي يترتب عليه بطلان الحكم الصادر عنه؛ لمخالفته لأحد القواعد الأساسية في إصدار الأحكام^(٢). كذلك يُعد إخلالاً من هيئة التحكيم بالالتزام بالمداولة؛ قصرها على بعض أعضائها دون البعض الآخر، أو إجرائها رغم غياب بعضهم، أو إشراك محكمين آخرين في المداولة من غير أعضاء هيئة التحكيم المنوط بهم الفصل في النزاع.

ب- إخلال المحكم بالتزامه بتسبيب حكم التحكيم:

يهدف المشرع من النص على ضرورة تسبيب أحكام التحكيم إلى الكشف عن الأسس التي تبنى عليها هذه الأحكام، وبيان الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي استند إليها المحكمون في إصدارهم لهذه الأحكام^(٣)، الأمر الذي يضمن للخصوم حسن أداء المحكمين لمهمتهم، وسلامة العمل الصادر عنهم، كما يتيح الفرصة أمام القضاء الوطني لممارسة دوره الرقابي على أحكام التحكيم؛ للتأكد من مدى صحة وقانونية الأسس التي بُنيت عليها^(٤). ولما كان تسبيب حكم التحكيم على هذا النحو من الأهمية، وانطلاقاً من كونه التزاماً قانونياً يقع على عاتق المحكم تحقيقه؛ فإن عدم مراعاة المحكم لهذا الالتزام يصم الحكم الصادر عنه بالبطلان^(٥)، الأمر الذي يمكن أن تتعقد معه مسؤوليته المدنية تجاه أطراف النزاع.

(١) راجع المادة (٤٠) من قانون التحكيم المصري، والمادة (١/١٤٨٠) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

(٢) معتز عفيفي: المرجع السابق، ص ٢٧٦.

(٣) علي يوسف العبابنة: المرجع السابق، ص ٨١.

(٤) في المعنى نفسه انظر: معتز عفيفي، المرجع السابق، ص ٢٩٠ وما بعدها.

(٥) عبد الحميد الأحمد: المرجع السابق، ص ٢٣٨.

على أن تسبب الحكم ينبغي أن يكون مقنعاً للخصوم وللغير بما انتهى إليه المحكم في حكمه حتى يكون قد وفى بالتزامه، ومن ثم فإن مجرد إشارة المحكم إلى القواعد القانونية التي استند إليها في حكمه دون أن يورد وقائع النزاع والقواعد القانونية التي تحكمها، وكيفية تطبيقها على هذه الوقائع؛ يُعد إخلالاً من المحكم بالالتزام بالتسبيب^(١).

الفرع الثاني

صور الخطأ التحكيمي في الالتزامات العقدية

درج الواقع العملي على تضمين عقد التحكيم بعض الالتزامات التي يتحمل بها المحكم في مواجهة الخصوم، والتي تتمثل في المحافظة على سرية النزاع، وحسمه وفقاً للقانون المتفق عليه بين الخصوم، إضافة إلى التقيد بالمدة المحددة للتحكيم، ومن ثم فإن صور الخطأ التحكيمي تتسع لتشمل إخلال المحكم بهذه الالتزامات، وهو ما يمكن تفصيله على النحو الآتي:

أولاً- إخلال المحكم بالتزامه بالمحافظة على سرية النزاع:

من بين الالتزامات العقدية التي يتحمل بها المحكم في مواجهة الخصوم التزامه بالمحافظة على سرية النزاع، فكثيراً ما يرغب الخصوم في إحاطة نزاعهم بسياج من السرية، خاصة إذا تضمن من المعلومات ما يدخل في نطاق الأسرار التجارية أو الصناعية، فيأتي التحكيم ليحقق للخصوم هذه الميزة.

وعلى ذلك؛ فإن السماح لأشخاص غير الخصوم ومن يمثلهم بحضور جلسات التحكيم يُعد إخلالاً من المحكم بالتزامه بسرية النزاع، إلا إذا كان الأمر يتطلب حضور مساعدين للخصوم، أو رأى المحكم أن حضور أحد الأشخاص لازماً لحسن سير الإجراءات، أو أن حضور هذا الشخص كان بموافقة طرفي النزاع^(٢).

(١) في هذا المعنى انظر: هدى محمد مجدي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ١٧٩.

(٢) علي يوسف العبابنة: المرجع السابق، ص ٦٤.

كذلك يُعد إخلالاً بالالتزام بالسرية إفشاء المحكم لوقائع النزاع، وما يتضمنه من معلومات أو مستندات تحصل عليها أثناء مباشرة مهمة التحكيم، ولو وقع الإفشاء بعد انتهاء هذه المهمة؛ إلا إذا اتفق الخصوم على إعفاء المحكم من هذا الالتزام، أو نص القانون على هذا الإعفاء^(١).

ثانياً- إخلال المحكم بالتزامه بتطبيق القانون المتفق عليه بين الخصوم:

اعتبر المشرع المصري في قانون التحكيم أن استبعاد المحكم للقانون المتفق عليه بين الخصوم هو من بين الحالات التي يترتب عليها بطلان حكم التحكيم^(٢)، وهو ما يستفاد ضمناً في فرنسا من نص المادة (١٤٩٢) من قانون الإجراءات المدنية، والتي نصت على الحالات التي يجوز فيها الطعن بالبطلان على حكم التحكيم، ومن بينها صدور الحكم دون التزام هيئة التحكيم بالمهمة المسندة إليها^(٣).

وعلى ذلك؛ متى اتفق الخصوم على تطبيق قانون معين على نزاعهم تعين على المحكم التقيد بتطبيق هذا القانون، وإلا فإنه يكون قد أخل بأحد التزاماته العقدية، الأمر الذي يمكن أن تتعدد به مسؤوليته المدنية تجاه الخصوم^(٤).

أما إذا انعدم اتفاق الخصوم على اختيار قانون معين لتطبيقه على النزاع؛ فإن مهمة اختيار هذا القانون تقع على عاتق المحكم، على أن يتقيد في ذلك بأن يكون القانون المختار هو الأكثر اتصالاً بالنزاع^(٥)، فإذا كان اختياره قد وقع على قانون بعيد الصلة عن النزاع؛ فلا يمكن اعتبار ذلك خطأً عقدياً، ما دام أنه قد بذل العناية الواجبة في اختياره لهذا القانون.

(١) في ذلك تنص المادة (١/٦٦) من قانون الإثبات المصري على أنه: "لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم عن طريق مهنته أو صنعتهم بواقعة أو بمعلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ما لم يكن ذكرها له مقصوداً به ارتكاب جناية جنحة". القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨م بإصدار قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الجريدة الرسمية، العدد ٢٢، بتاريخ ٣٠ مايو ١٩٦٨م.

(٢) راجع المادة (١/٥٣د) من قانون التحكيم المصري.

(٣) Art. 1492, C.P.C.F., "Le recours en annulation n'est ouvert que si: 3° Le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée".

(٤) زيد صالح الزهاوي: المرجع السابق، ص ١٣٠.

(٥) حمد حمود الصانع: المرجع السابق، ص ٥١.

ثالثاً- إخلال المحكم بالتزامه بالمدة المحددة للتحكيم:

الأصل أن مدة التحكيم يتم تحديدها باتفاق الخصوم، فإن لم يوجد هذا الاتفاق تقيد المحكم بالمدة التي حددها المشرع^(١)، وهي اثنا عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم، وذلك وفقاً لقانون التحكيم المصري، أما في فرنسا فقد حددها المشرع - في قانون الإجراءات المدنية - بستة أشهر، تبدأ من تاريخ إحالة المهمة إلى المحكم.

ومع ذلك؛ فقد أجاز المشرع المصري للمحكم أن يقرر مد هذا الميعاد، على ألا تتجاوز فترة المد ستة أشهر، فإذا اتفق الخصوم على مدة تزيد على ذلك، امتد ميعاد التحكيم إلى هذه المدة الاتفاقية، كذلك أجاز المشرع الفرنسي للخصوم الاتفاق على امتداد ميعاد التحكيم - سواء القانوني أو الاتفاقي - فإذا تعذر وجود هذا الاتفاق؛ فإن تمديد هذا الميعاد يتم عن طريق القاضي المختص.

ولما كان التقيد بموعد محدد لإصدار حكم التحكيم يُعد من أهم الالتزامات الجوهرية التي يتعين على المحكم مراعاتها؛ فإن تجاوز المحكم لهذا الموعد يُعد إخلالاً بالتزامه بمدة التحكيم، الأمر الذي تتعقد به مسؤوليته المدنية تجاه الخصوم^(٢)، إلا إذا كان التأخير لأسباب خارجة عن إرادة المحكم، كتعقد موضوع النزاع، أو تأخر الخصوم في تقديم ما لديهم من مستندات أو مذكرات دفاع، ففي مثل هذه الفروض لا يمكن إثارة مسؤولية المحكم^(٣).

المطلب الثاني

تحديد الخطأ الموجب لمسؤولية المحكم

تمهيد وتقسيم:

لما كان التحكيم نظام خاص للتقاضي، وأن المحكم يؤدي مهمة ذات طابع قضائي، مضمونها الفصل في المنازعات؛ لذا وقع خلاف بين فقهاء القانون حول تحديد الخطأ الذي

(١) MOREAU-CUCCHI (M.): thè. préci., p.221.

(٢) ROBERT (J.): L'arbitrage, droit interne, droit international privé, Dalloz, Paris, 6e éd., 1993, p.128 et s.

(٣) أبو العلا النمر: المركز القانوني للمحكم، المرجع السابق، ص ١١٠.

يُسأل عنه المحكم، وقد تفرع هذا الخلاف إلى اتجاهين، الأول: يرى أن مساءلة المحكم لا تكون إلا عن أخطائه الجسيمة فقط، كما هو الحال في دعوى المخاصمة التي يخضع لها القضاة، في حين يرى الاتجاه الثاني: وجوب مساءلة المحكم عن جميع أخطائه سواء أكانت جسيمة أم يسيرة.

كذلك لما كان خطأ المحكم تجاه الخصوم يركز على الأساس العقدي، وهو ما يعني خضوع المحكم في مساءلته لأحكام المسؤولية العقدية؛ فإن ذلك يثير التساؤل حول مدى صحة الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية المدنية للمحكم؟

وعلى ذلك؛ يتم تخصيص هذا المطلب لعرض الآراء الفقهية المختلفة بشأن حدود الخطأ الموجب لمسؤولية المحكم، على أن يلي ذلك التعرض لمدى صحة الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية المدنية للمحكم، وذلك وفقاً للتقسيم الآتي:

الفرع الأول: الخلاف الفقهي بشأن حدود الخطأ الموجب لمسؤولية المحكم.

الفرع الثاني: مدى صحة اتفاق تعديل أحكام المسؤولية المدنية للمحكم.

الفرع الأول

الخلاف الفقهي بشأن حدود الخطأ الموجب لمسؤولية المحكم

اختلف فقهاء القانون - سواء في مصر أو في فرنسا - حول حدود الخطأ الموجب لمسؤولية المحكم، وتفرع هذا الخلاف إلى اتجاهين: أحدهما يضيق حدود هذا الخطأ؛ بحيث يحصره في الأخطاء الجسيمة فقط، في حين يرى الاتجاه الآخر توسيع هذه الحدود لتشمل جميع أخطاء المحكم التي تقع منه أثناء مباشرة مهمة التحكيم منذ بدايتها وحتى انتهائها، وهو ما يمكن تفصيله على النحو الآتي:

الاتجاه الأول- قصر مسؤولية المحكم على أخطائه الجسيمة فقط:

يتشدد هذا الاتجاه^(١) في درجة الخطأ الذي يمكن أن تتعقد به مسؤولية المحكم المدنية؛ بحيث يقصرها على أخطائه الجسيمة فقط؛ بالنظر إلى أن المحكم وإن لم يكن قاضياً؛ إلا أنه

(١) في عرض هذا الاتجاه انظر: أبو العلا النمر و أحمد قسمت الجداوي، المحكمون، المرجع السابق، ص ١٥١ وما بعدها.

يؤدي مهمة ذات طابع قضائي، مضمونها الفصل فيما يعرض عليه من منازعات؛ لذا فإنه من الضروري أن يحاط المحكم أثناء ممارسة مهمته بسياج من الحماية، يحول بينه وبين مطاردة الخصوم له عن كل خطأ يقع منه، بما يهدد استقراره^(١).

وفي هذا الإطار؛ يُعرّف الخطأ الجسيم بأنه: الإهمال الشديد الذي يصل إلى درجة من الغش؛ بحيث يدل على عدم اهتمام ممن ارتكبه، وأنه غير كفء للقيام بالمهمة المكلف بها^(٢). ويؤيد الفقه الفرنسي الغالب هذا الاتجاه^(٣)؛ حيث يرى أن مسؤولية المحكم لا تتعقد إلا عن أخطائه الجسيمة فقط، وهو ما يتحقق - طبقاً لهذا الفقه - متى كان خطأ المحكم عمدياً^(٤) أو

(١) FOUCHARD (Ph.): Le statut de l'arbitre dans la jurisprudence française, Rev. Arb., 1996, p.630 ; CLAY (Th.): thè. préci, p.455.

عبد الحميد الأحمد: المرجع السابق، ص ٢٣٤. أنور على أحمد الطشي: المسؤولية المدنية في منازعات التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢م، ص ٢٣٨.

(٢) JOSSERAND (L.): Cour de droit civil positif français, T. II, Recueil Sirey, 1939, n° 423 et s. ; Et en ce sens v., Cass. com., 3 mai 1988, Bull. civ., 1988, IV, n° 150.

وفي الفقه المصري؛ يُعرّف الخطأ الجسيم بأنه: الخطأ الذي ينشأ نتيجة استهتار بالغ بالعلاقات العقدية، أو يكشف عن عجز كبير في الوفاء بالالتزامات نتيجة غباء أو جهل أو غفلة. حول هذا التعريف راجع: محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، الاتفاقات المتعلقة بالمسؤولية، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٩٠م، ص ١٠٧ وما بعدها.

(٣) FOUCHARD (Ph.), GAILLARD (E.) et GOLDMAN (B.): Traité de l'arbitrage commercial international, Litec, Paris, 1996, p.615 ; CLAY (Th.): thè. préci., p.455 ; GARAUD (J.-Y.) et Autres: La responsabilité de l'arbitre, Rapport précité, p.22 et s.

(٤) الأصل أن الخطأ العمدي لا يدخل في نطاق الخطأ الجسيم؛ باعتبار أن الأخير يخلو من قصد الإضرار بالغير، إلا أن درجة جسامته دفعت فقهاء الرومان إلى تشبيهه من بعض النواحي بالخطأ العمدي أو التدليس، ومع ذلك فهذا التشبيه لا ينبغي أن يؤثر في طبيعة الخطأ الجسيم من حيث اعتباره خطأ غير عمدي. راجع في

انطوى مسلكه على غش^(١) أو تدليس أثناء مباشرة مهمة التحكيم؛ حيث توصف هذه الأفعال بأنها أخطاء شخصية، تنفصل تماماً عن الطبيعة القضائية لمهمته، الأمر الذي يتعين معه سحب الحماية التي يتمتع بها في مواجهة أطراف الخصومة^(٢).

ويبدو أن القضاء الفرنسي يؤيد ما ذهب إليه هذا الاتجاه؛ حيث قضت محكمة باريس الابتدائية في حكمها الصادر بتاريخ ١٢ أكتوبر سنة ١٩٩٥م بأن المسؤولية المدنية للمحكمين لا يمكن أن تتعدى إلا إذا ثبت ضدهم غش أو تدليس أو خطأ جسيم^(٣)، ثم عادت المحكمة ذاتها ورددت هذه العبارات في حكم آخر صدر في ١٣ يونيو ١٩٩٠م^(٤).

ذلك: محسن عبد الحميد البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٣م، ص ٢٧.

(١) ميزت محكمة النقض المصرية بين الغش والخطأ المهني الجسيم بقولها: "يقصد بالغش انحراف القاضي في عمله عما يقتضيه القانون قاصداً هذا الانحراف، وذلك إما إثارة لأحد الخصوم أو نكاية في خصم أو تحقيقاً لمصلحة خاصة للقاضي، أما الخطأ المهني الجسيم فهو الخطأ الذي يرتكبه القاضي لوقوعه في غلط فاضح ما كان ليساق إليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادي أو لإهماله في عمله إهمالاً مفرطاً، ويستوي أن يتعلق بالمبادئ القانونية أو بوقائع القضية الثابتة في ملف الدعوى، وتقدير مبلغ جسامته الخطأ يعتبر من المسائل الواقعية التي تدخل في التقدير المطلق لمحكمة الموضوع". الطعن رقم ٩٢٠ لسنة ٤٦ق، جلسة ١٤/٢/١٩٨٠م، مجموعة أحكام النقض المصرية، المكتب الفني، س ٣١، ق ١٠١، ص ٥١٤.

(٢) أبو العلا النمر: المركز القانوني للمحكم، المرجع السابق، ص ١٥٢. ناصر عثمان محمد: النظام القانوني لمسؤولية المحكم، المرجع السابق، ص ١٧٠.

(٣) "La responsabilité civile des arbitres ne peut être engagée [...] que s'il est établie à leur encontre la preuve d'une fraude, d'un dol ou d'une faute lourde".

T.G.I. Paris, 12 octobre 1995, Merkorla Sucden c/ société Raoul Duval, Rev. Arb., 1999, p.324.

(٤) T.G.I. Paris, 13 juin 1990, Bompard c/ C., Gaz.-Pal., 1990, II, somm., p.417.

كما أكدت محكمة استئناف باريس هذا المعنى في حكمها الصادر بتاريخ ٢٢ مايو سنة ١٩٩١م، والذي جاء فيه أن الإجراء المتخذ ضد المحكم غير مقبول، على أساس أن الخطأ المزعوم في جانبه يرتبط ارتباطاً مباشراً بمضمون العمل القضائي^(١).

كذلك قضت محكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها بأن المحكم يتم تكليفه بمهمة تعاقدية وقضائية على حد سواء، والذي يجب عليه القيام بها بوعي كامل واستقلال وحياد، وهو في ذلك يستفيد كقاض من الحصانة القضائية؛ بحيث يكون مسؤولاً فقط عن خطئه الشخصي الذي - لكي يتحمل المسؤولية عنه - يجب أن يكون معادلاً للتدليس أو يُشكل غشاً أو خطأ جسيماً أو إنكاراً للعدالة^(٢).

وأغلب الظن أن أنصار هذا الاتجاه قد تأثروا بفكرة حصانة القاضي التي تقرها الأنظمة القانونية، والتي لا تجيز مساءلة القاضي مدنياً إلا في الأحوال المنصوص عليها قانوناً، ومن ذلك النظام القانوني الفرنسي، والذي لا يجيز مساءلة القاضي إلا عن أخطائه الشخصية فقط، وفي إطار دعوى الرجوع على الدولة^(٣)، وكذلك الحال في مصر؛ حيث لم يجز قانون المرافعات

(١) "La faute alléguée se rattache directement au contenu de l'acte juridictionnel".

C.A. Paris, 22 mai 1991, Rev. Arb., 1996, p.476.

(٢) ".....l'arbitre est investi d'une mission à la fois contractuelle et juridictionnelle qu'il doit remplir en toute conscience, indépendance et impartialité ; qu'il bénéficie en tant que juge d'une immunité juridictionnelle de sorte qu'il n'est responsable que de sa faute personnelle qui, pour engager sa responsabilité, doit être équipollente au dol, constitutive d'une fraude, d'une faute lourde ou d'un déni de justice".

Cass. civ., 1re Ch., 15 janvier 2014, N° de pourvoi: 11-17.196, Bull. civ., 2014, I, n° 1 ; Cass. civ., 1re Ch., 4 novembre 2015, N° de pourvoi: 14-22.630, Bull. civ., 2016, I, n°839 ; Cass. civ., 1re Ch., 30 juin 2016, N° de pourvoi: 15-13.755, D., 2016, 2599, obs. CLAY (Th.).

(٣) "Les magistrats du corps judiciaire ne sont responsables que de leurs fautes personnelles. La responsabilité des magistrats qui ont commis une faute personnelle se rattachant au service public de la justice ne peut être engagée que

مخاصمة القاضي إلا إذا وقع منه في عمله غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم، أو إذا امتنع عن الإجابة على عريضة قدمت له أو عن الفصل في قضية صالحة للحكم فيها، فيما يعرف بإنكار العدالة^(١).

الاتجاه الثاني- شمول مسؤولية المحكم لجميع أخطائه:

يذهب أنصار هذا الاتجاه^(٢) إلى أن المحكم يُسأل عن جميع الأخطاء التي تقع منه أثناء مباشرة مهمة التحكيم، دون تمييز في ذلك بين خطئه الجسيم وخطئه اليسير، فالمحکم ليس

sur l'action récursoire de l'Etat. Cette action récursoire est exercée devant une chambre civile de la Cour de Cassation".

Loi organique n° 79-43 du 18 janvier 1979 modifiant l'ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 modifiée portant loi organique relative au statut de la magistrature, J.O.R.F., 19 janvier 1979, p.162.

من الجدير بالذكر؛ أن دعوى مخاصمة القضاة في فرنسا نُظمت للمرة الأولى وفق المرسوم الملكي الصادر عن الملك فرنسوا الأول سنة ١٥٤٠م، وطبقاً لهذا المرسوم؛ فإن هذه الدعوى لم تكن تُقبل إلا إذا أثار الخصم وقائع تثبت غش القاضي أو تدليسه أو غدره أو خطئه الواضح، ثم تعاقبت المراسيم المنظمة لهذه الدعوى، والتي تضمنت حالات مخاصمة القضاة، وإلزامهم بإصلاح ما نتج عن أخطائهم من أضرار. وبتاريخ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٨م أصدر المشرع الفرنسي المرسوم رقم ٥٨-١٢٧٠، والذي نص من خلاله على أن القضاة محميون ضد التهديدات من أي نوع كانت، والتي قد يتعرضون لها أثناء أو بمناسبة ممارسة مهامهم، وأن الدولة يجب عليها إصلاح الأضرار المباشرة الناجمة عن ذلك. وفي عام ١٩٧٢م أقر المشرع الفرنسي نظاماً جديداً لمسؤولية القضاة، تولى بمقتضاه عن نظام المخاصمة التقليدي، واستبدله بنظام آخر أطلق عليه "دعوى الرجوع"، حيث ترفع هذه الدعوى على الدولة وليس على القاضي، وحصر المسؤولية في حالتي الخطأ الجسيم وإنكار العدالة، ثم صدر بتاريخ ١٨ يناير سنة ١٩٧٩م القانون رقم ٧٩-٤٣، والذي عدل المشرع بمقتضاه المرسوم رقم ٥٨-١٢٧٠، وذلك بإضافة المادة ١١/١ والتي تنص على أنه: "لا يُسأل أعضاء الهيئة القضائية إلا عن أخطائهم الشخصية. لا تتعدّد مسؤولية القضاة الذين ارتكبوا خطأً شخصياً يتعلق بالوظيفة العامة للعدالة إلا من خلال دعوى الرجوع على الدولة. ترفع دعوى الرجوع أمام الدائرة المدنية بمحكمة النقض".

(١) راجع المادة (٤٩٤) من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية، الجريدة الرسمية، السنة ١١، العدد ١٩، في ٩ مايو سنة ١٩٦٨م.

قاضياً، ولا يتمتع بالضمانات المقررة للقضاة، لذلك لا يخضع في مساءلته لقواعد مخصصة للقضاة، وإنما يخضع للقواعد العامة في المسؤولية المدنية^(٢).

وعلى ذلك؛ يرى أنصار هذا الاتجاه أن مسؤولية المحكم لا تخرج عن حكم القواعد العامة، بحيث يمتد نطاقها ليشمل جميع أخطاء المحكم سواء أكانت جسيمة أم يسيرة، واستندوا في ذلك إلى بعض المبررات، منها^(٣):

- ١- عدم وجود معيار محدد للتفرقة بين ما يعد خطأً جسيماً، وما لا يعد كذلك.
- ٢- أن مسؤولية المهني المتخصص تفوق مسؤولية الشخص العادي، فكيف يُسأل الأخير عن جميع أخطائه في حين لا يُسأل المحكم إلا عن خطئه الجسيم فقط؟
- ٣- قصر مسؤولية المحكم على أخطائه الجسيمة فقط قد يؤدي إلى رعونته، وعدم تبصره، ويحرم المتعاملين معه من الثقة والطمأنينة المنشودتين فيه.
- ٤- يحصل المحكم على أتعاب ليست بالقليلة نظير قيامه بمهمة التحكيم، ومن ثم؛ فإنه بالاستناد إلى قاعدة الغنم بالغرم يجب أن يُسأل المحكم عن أي خطأ يرتكبه أثناء مباشرة هذه المهمة.

وعلى ذلك؛ فالمحكم - طبقاً لهذا الاتجاه - شأنه في ذلك شأن أي شخص عادي، يمكن مساءلته مدنياً إذا أخطأ، وترفع عليه دعوى المسؤولية بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، أمام المحكمة المختصة طبقاً للقواعد العامة^(٤).

وقد اعترفت محكمة النقض الفرنسية ضمناً بعدم وجود أي عائق يحول - من حيث المبدأ - دون إمكان انعقاد المسؤولية العقدية للمحكمين^(١)؛ حيث قررت في حكمها الصادر بتاريخ ٢٩

(١) في عرض هذا الاتجاه انظر: أبو العلا النمر و أحمد قسمت الجداوي، المحكمون، المرجع السابق، ص ١٢٨ وما بعدها.

(٢) En ce sens v., DAVID (R.): L'arbitrage dans le commerce international, coll. Etudes juridiques comparatives, Economica, paris, 1982, p.380 et s.

(٣) ناصر عثمان محمد: النظام القانوني لمسؤولية المحكم، المرجع السابق، ص ١٧١ وما بعدها.

(٤) أحمد أبو الوفا: عقد التحكيم وإجراءاته، المرجع السابق، ص ٢٣٠. أبو العلا النمر: المركز القانوني للمحكم، المرجع السابق، ص ١٥٥.

يونيو سنة ١٩٦٠م، بأن المحكمين لا يتولون أي وظيفة عامة، وبالتالي لا يمكن أن تتعدى مسؤولية الدولة عنهم، كما أن دعوى التعويض بمناسبة أداء مهمتهم لا يمكن توجيهها ضدهم إلا وفقاً لأحكام القواعد العامة^(٢).

كذلك الأمر بالنسبة لمحاكم الموضوع؛ حيث أشارت في بعض أحكامها إلى أن مسؤولية المحكم يمكن أن تنشأ - في ظل ظروف معينة - وفقاً لأحكام القواعد العامة^(٣).

تعقيب:

بعد عرض هذين الاتجاهين بشأن حدود الخطأ الموجب لمسؤولية المحكم؛ وفي ظل عدم وجود تنظيم تشريعي لهذه المسؤولية؛ فإن الباحث يتفق مع الاتجاه الثاني القائل بأن المحكم يُسأل مدنياً عن جميع أخطائه^(٤)، دون تفرقة في ذلك بين خطئه الجسيم وخطئه اليسير، وذلك للأسباب الآتية^(١):

(١) GARAUD (J.-Y.) et Autres: La responsabilité de l'arbitre, Rapport précité, p.27.

(٢) ".....les arbitres n'étant investis d'aucune fonction publique et ne pouvant engager la responsabilité de l'Etat....., l'action en dommages intérêts dirigée contre eux en raison de l'accomplissement de leur mission ne peut l'être que dans les conditions du droit commun".

Cass. civ., 2e ch., 29 juin 1960, D., 1960, p.262.

(٣) T.G.I. Paris, 13 juin 1990, précité ; C.A. Paris, 22 mai 1991, précité ; T.G.I. Paris, 12 mai 1993, Rev. Arb., 1996, p.411 ; T.G.I. Paris, 12 octobre 1995, précité.

(٤) طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية؛ فإن إخلال المحكم بأحد التزاماته المرتبطة بمهمة التحكيم يُعد خطأ، يرتب مسؤوليته العقدية في مواجهة الخصوم متى لحق بهم أو بأحدهم ضرر نتيجة هذا الخطأ، ومن ذلك: أ- عدم إفصاح المحكم للخصوم عن بعض العلاقات التي من شأنها التأثير على حياده واستقلاله. ب- تجاوز المحكم حدود الاختصاص المخول له بمقتضى عقد التحكيم مما تسبب في ضياع وقت الخصوم وجهدهم دون جدوى. ج- إخلال المحكم بأحد القواعد الأساسية للنقاضي؛ كالمساواة بين طرفي الخصومة أو احترام مبدأ المواجهة بينهما مما ترتب عليه بطلان حكم التحكيم. د- امتناع المحكم غير المشروع عن إصدار حكم التحكيم، أو تجاوزه الميعاد المحدد لإصداره، أو تخليه عن مهمته التحكيمية دون مبرر مشروع. هـ-

- ١- أن القول بمسؤولية المحكم عن أخطائه الجسيمة فقط يؤدي إلى خلق عقبة تحول دون تقرير مسؤوليته، وتتمثل في عدم وجود معيار محدد للترقية بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، الأمر الذي يعطي المحكم فرصة للتصل من مسؤوليته استناداً إلى عدم جسامته الخطأ المنسوب إليه.
- ٢- أن تشريعات التحكيم لم تمنح المحكم أية حماية خاصة تميزه عن غيره من البشر حال انعقاد مسؤوليته، بل إنها لم تضع أي تنظيم خاص بهذه المسؤولية، وهو ما يعني أن نية واضعي التشريع اتجهت إلى إخضاع مسؤولية المحكم للقواعد العامة في القانون المدني، واعتماد معيار الرجل المعتاد بشأن هذه المسؤولية، وهو معيار موضوعي مؤداه عدم مؤاخذه المحكم إلا إذا صدر منه خطأ لا يصدر من محكم عادي في نفس الظروف التي صدر فيها هذا الخطأ.
- ٣- مهما قيل عن التحكيم بأنه قضاء خاص، وأن مهمة المحكم من طبيعة قضائية؛ فإن الأخير ليس قاضياً، ومن ثم لا تنطبق عليه قواعد مخاصمة القضاة، بل يُسأل عن جميع أخطائه وفقاً للقواعد العامة، وترفع عليه دعوى المسؤولية بالإجراءات المعتادة، أمام المحكمة المختصة قانوناً^(٢).
- ٤- أن ما يؤديه المحكمون بالنسبة للخصوم يتشابه مع ما يؤديه مقدمو الخدمات بالنسبة لعملائهم^(٣)، وبالتالي فهم مطالبون بالإجابة عن إهمالهم وأخطائهم مثل أي مقدم خدمة محترف؛ لذا فإنه من غير المناسب الحديث عن أي حصانة بالنسبة لهم ولو كانت جزئية^(٤).

إصدار المحكم للحكم دون مراعاة لاتفاق الخصوم من حيث اختيارهم للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وإجراءاته. ولمزيد من التفاصيل راجع: أحمد المصطفى محمد صالح، المرجع السابق، ص ١٩٣ وما بعدها. قطاف حفيظ: المرجع السابق، ص ٤١٨ وما بعدها. نوال زروق: المرجع السابق، ص ٢٠٦ وما بعدها.

(١) أبو العلا النمر و أحمد قسمت الجداوي: المحكمون، المرجع السابق، ص ١٥٣.

(٢) DAVID (R.): op. cit., p.380 et s.

(٣) En ce sens v., MALAURIE (Ph.), AYNES (L.) et GAUTIER (P.-Y.): Les contrats spéciaux, Defrénois, Lextenso éditions, 2011, n°1211.

(٤) Le journal d'une doctorante: La responsabilité de l'arbitre au regard du droit comparé, article publié le 24/12/2012, disponible sur le site suivant:

ولكن إذا كان الباحث يتفق مع الاتجاه القائل بشمول مسؤولية المحكم لجميع أخطائه؛ فإنه يجب الإشارة إلى أن هذه المسؤولية ينبغي ألا تمتد إلى الأخطاء الناتجة عن سوء التقدير، أو التفسير غير الصحيح للقواعد القانونية واجبة التطبيق على النزاع، ما دام أن المحكم قد بذل العناية الواجبة في هذا الخصوص، ولم يكن متعمداً الإضرار بالخصوم أو بأحدهم^(١).

الفرع الثاني

مدى صحة اتفاق تعديل أحكام المسؤولية المدنية للمحكم

انطلاقاً من القاعدة العامة التي تقضي بأن "العقد شريعة المتعاقدين"؛ فإنه قد يتحقق الفرض الذي يتضمن فيه عقد التحكيم شرطاً مفاده تعديل أحكام المسؤولية المدنية للمحكم، وذلك بالنص على التشديد من هذه المسؤولية أو تخفيفها أو الإعفاء منها كلية، الأمر الذي يثير التساؤل حول مدى صحة هذا الاتفاق؟

وفي الإجابة عن هذا التساؤل يمكن القول إنه لما كان العقد - بصفة عامة - وليد إرادة المتعاقدين؛ فإنه يجوز لهما تعديل أحكام المسؤولية العقدية التي قد تتحقق في جانب أي منهما، وهو ما قد يتمثل في التشديد من هذه المسؤولية أو تخفيفها أو الإعفاء منها كلية.

وتأكيداً لذلك؛ فقد أجاز المشرع المصري صراحة هذا الاتفاق؛ حيث نص في المادة (٢١٧) من القانون المدني على أنه: "١- يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة. ٢- وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في

<https://www.legavox.fr/blog/le-journal-d-une-doctorante/responsabilite-arbitre-regard-droit-compare-10367.pdf>

وفي هذا المعنى انظر: ناصر عثمان محمد، النظام القانوني لمسؤولية المحكم، المرجع السابق، ص ١٥٥. (١) محمد مختار بريري: المرجع السابق، ٨٧. أحمد عبد الكريم سلامة: التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦م، ص ٤١٥. سميحة القليوبي: مسؤولية المحكم، مجلة التحكيم، ملحق العدد الثامن، أكتوبر ٢٠١٠م، ص ٧١٠ وما بعدها.

تنفيذ التزامه. ٣- ويقع باطلاً كل شرط يقضى بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع".

وبشأن عقد التحكيم؛ وبالنظر إلى عدم وجود تنظيم قانوني خاص به؛ فإنه يخضع في تنظيمه لأحكام القواعد العامة، ومن ثم فإنه يجوز الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية المدنية للمحكم^(١).

غير أنه تستبعد - بداية - المسؤولية التقصيرية من نطاق هذه الاتفاقات؛ بالنظر إلى تعلق أحكام هذه المسؤولية بالنظام العام، وهو ما يعني بطلان الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية للمحكم، على أن هذه القاعدة تنطبق على اتفاقات الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية التقصيرية، أما الاتفاق على التشديد من هذه المسؤولية فإنه جائز، لعدم مخالفته للنظام العام^(٢).

أما فيما يتعلق بمسؤولية المحكم العقدية؛ فإنه يجوز الاتفاق على التشديد منها؛ حيث يمكن تحميله بنتائج المسؤولية المترتبة على الحادث المفاجئ والقوة القاهرة، رغم أنهما صورتان

(١) سماح حسين الوحش: المرجع السابق، ص ١٦٩ وما بعدها. خديجة مريجة: مبدأ حصانة المحكم في الخصومة التحكيمية بين التكريس التشريعي والتفعيل العملي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الشهيد حمّـه لخضر - الوادي، الجزائر، المجلد ١٢، ع ٢٤، سبتمبر ٢٠٢١م، ص ٢٣٠.

(٢) من الجدير بالذكر؛ أنه إذا كانت المادة (٣/٢١٧) من القانون المدني المصري قد نصت صراحة على بطلان الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية؛ فإن الفقه والقضاء قد ذهبا إلى أن هذا البطلان ينسحب على حالة الاتفاق على التخفيف من هذه المسؤولية، بالنظر إلى أنها تتعلق بالنظام العام؛ حيث شرعت لحماية المضرورين من الأفعال الضارة التي تنتصف بالانحراف، ومع ذلك فإنه يجوز الاتفاق على التشديد من أحكام المسؤولية التقصيرية، لعدم مخالفة ذلك للنظام العام، فيجوز - على سبيل المثال - أن يتفق طرفا العقد على أن يكون الخطأ مفترضاً في جانب المسؤول عن الضرر في حالات يوجب فيها القانون إثبات الخطأ. ولمزيد من التفاصيل راجع: محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص ٤٧٣ وما بعدها.

من صور السبب الأجنبي الذي يعفي من المسؤولية المدنية في جميع الأحوال^(١)، كما يمكن الاتفاق على أن يكون التزام المحكم بتحقيق نتيجة رغم أنه في الأصل بذل عناية^(٢).

كذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المحكم من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية^(٣)، غير أنه يستبعد من ذلك ما يكون ناشئاً عن غش المحكم أو عن خطئه الجسيم؛ حيث لا يجوز إعفاء المحكم من المسؤولية في هاتين الحالتين، ذلك أن إجازة الإعفاء منهما تعني أن تنفيذ المحكم لالتزامه سيكون معلقاً على محض إرادته^(٤)، وهو ما يتعارض مع المادة (٢٦٧) من القانون المدني المصري، والتي تنص على أنه: "لا يكون الالتزام قائماً إذا علّق على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقفاً على محض إرادة الملتزم".

ومع ذلك؛ فإنه يجوز للمحكم أن يشترط في عقد التحكيم عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه، كما لو كان الغش أو الخطأ الجسيم صادراً من كاتب استعان به المحكم في كتابة محاضر الجلسات^(٥).

(١) انقسم الفقه بشأن الاتفاقات المتعلقة بالتشديد من المسؤولية؛ فمنهم من ذهب إلى عدم الاعتراف بها، وعدم ترتيب أي أثر قانوني عليها، حتى لا يُسأل أرباب المهن مدنياً - ومنهم المحكمون - ما دام أنهم قد بذلوا ما في وسعهم طبقاً لأصول المهنة وقواعدها، وفق المعيار المهني المعتاد، في حين ذهب آخرون إلى الاعتراف بالاتفاقات المتعلقة بتشديد المسؤولية استناداً إلى مبدأ سلطان الإرادة، ودوره في تحديد نوع الالتزام. ولمزيد من التفاصيل راجع: ناصر عثمان محمد، النظام القانوني لمسؤولية المحكم، المرجع السابق، ص ١٩٩.

(٢) سماح حسين الوحش: المرجع السابق، ص ١٧١.

(٣) محمد نظمي محمد صعبانة: المرجع السابق، ص ١٣٧ وما بعدها.

ومن الجدير بالذكر؛ أن عدم تنفيذ الالتزام التعاقدية لا يقتصر على حالة عدم التنفيذ الكلي فقط؛ وإنما ينصرف - أيضاً - إلى حالة التنفيذ الناقص، والتنفيذ المتأخر، وكذلك حالة التنفيذ المعيب. ولمزيد من التفاصيل راجع: محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص ٤٧٠ وما بعدها.

(٤) في هذا المعنى انظر: إبراهيم مصطفى عبده، المسؤولية المدنية للخبير الاستشاري في مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣م، ص ٢٩٤.

(٥) قطاف حفيظ: المرجع السابق، ص ٤٢٣.

أيضاً؛ فإذا كان يجوز الاتفاق على إعفاء المحكم من مسؤوليته المترتبة على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية؛ فإنه - من باب أولى - يجوز الاتفاق على التخفيف من هذه المسؤولية؛ كأن يكون التزام المحكم بتحقيق نتيجة فينتق مع الخصوم على أنه بذل عناية، ومن ثم يكون المحكم قد أوفى بالتزامه متى بذل العناية الواجبة في تنفيذه، حتى لو لم تتحقق النتيجة المطلوبة^(١).

وفي فرنسا لا يختلف الوضع كثيراً عما ذكرناه بالنسبة لمصر؛ حيث يبطل شرط إعفاء المحكم من مسؤوليته التقصيرية أو التخفيف منها، بالنظر إلى تعلق أحكام هذه المسؤولية بالنظام العام^(٢)، في حين يجوز الاتفاق على التشديد من هذه المسؤولية لعدم مخالفة ذلك للنظام العام.

وأما عن مسؤولية المحكم العقدية؛ فإن القواعد العامة في القانون المدني الفرنسي ليس فيها ما يمنع من الاتفاق على تعديل أحكام هذه المسؤولية، سواء تمثل التعديل في التشديد منها أو تخفيفها أو الإعفاء منها كلية.

ومع ذلك؛ فإنه لا يجوز للمحكم التمسك بشرط الإعفاء من مسؤوليته العقدية أو التخفيف منها حال ارتكابه خطأ جسيم أو غش^(٣)، وهو ما يستفاد من نص المادة (١٢٣١-٣) من

(١) في هذا المعنى انظر: سماح حسين الوحش، المرجع السابق، ص ١٧٠.

(٢) "Mais attendu que les articles 1382 et 1383, devenus 1240 et 1241 du code civil, sont d'ordre public et que leur application ne peut être neutralisée contractuellement par anticipation, de sorte que sont nulles les clauses d'exonération ou d'atténuation de responsabilité en matière délictuelle".

Cass. civ., 1re ch., 5 juillet 2017, N° de pourvoi: 16-13.407, inédit, disponible sur le site suivant:

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000035147996/>

(٣) "Attendu que, seuls, le dol ou la faute lourde de la partie qui invoque, pour se soustraire à son obligation, une clause d'irresponsabilité insérée au contrat et acceptée par l'autre partie, peuvent faire échec à l'application de ladite clause".

Cass. com., 15 juin 1959, n° de pourvoi: 57-12.362, Bull. com., n°265, p.231.

القانون المدني الفرنسي، والتي تنص على أنه: "لا يكون المدين مسؤولاً إلا عن الأضرار التي كانت متوقعة أو التي كان من الممكن توقعها عند إبرام العقد، إلا عندما يكون عدم التنفيذ راجعاً إلى خطأ جسيم أو غش"^(١).

غير أن الفقه^(٢) والقضاء^(٣) في فرنسا أضاف إلى الخطأ الجسيم والغش حالة عدم تنفيذ المدين للالتزام أساسي، وهو ما يعني - في خصوص عقد التحكيم - أن المحكم لا يمكنه الاستفادة من شرط الإعفاء من المسؤولية إذا كان الالتزام الذي أخل بتنفيذه هو من الالتزامات الأساسية التي تنطوي عليها مهمة التحكيم، ذلك أن تمسك المحكم بشرط الإعفاء من المسؤولية في هذه الحالة يتعارض مع نص المادة (١١٧٠) من القانون المدني الفرنسي، والتي اعتبرت كل شرط يفرغ الالتزام الأساسي للمدين من مضمونه كأنه غير مكتوب^(٤).

(^١) Art. 1231-3, C.C.F., "Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qui pouvaient être prévus lors de la conclusion du contrat, sauf lorsque l'inexécution est due à une faute lourde ou dolosive".

(^٢) GARAUD (J.-Y.) et Autres: La responsabilité de l'arbitre, Rapport précité, p.36.

(^٣) C.A. Paris 22 janvier 2009, Clunet, 2009, 617, note CLAY (Th.); R.T.D.com. 2010, 542, obs. LOQUIN (E.); Cass. com., 29 juin 2010, n° de pourvoi: 08-11.841, Bull. civ., 2010, IV, n°115; Cass. civ. 3e ch., 23 mai 2013, n° de pourvoi: 12-11.652, Dalloz Actu Étudiant, 5 juillet 2013, disponible sur:

<https://actu.dalloz-etudiant.fr/>

(^٤) Art. 1170, C.C.F., "Toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite".

الخاتمة

بعد أن انتهيت - بعون الله وبحمده - من هذا البحث، الموسوم بعنوان: "ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للمحكم"؛ فإن الأمر يقتضي الإشارة إلى أهم النتائج التي خلص إليها البحث، وكذلك التوصيات التي يمكن اقتراحها في هذا الشأن، وذلك على النحو الآتي:

أولاً- النتائج:

- تقوم منظومة التحكيم على اتفاق بين طرفين، مضمونه إخراج نزاع قائم بينهما أو ما قد ينشأ من نزاع مستقبلي عن ولاية القضاء في الدولة؛ بحيث يُعرض على محكم من الأغيار، يعين باختيارهما أو بتقويض منهما؛ ليفصل في النزاع بقرار ملزم للطرفين، وبعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية.
- يوجد في الواقع القانوني بعض الأنظمة التي تتشابه مع نظام التحكيم، وهي الصلح والوساطة والتوفيق والخبرة والوكالة، والتي من خلالها يتولى بعض الأشخاص مهام معينة، تقوم على التوسط بشكل أو بآخر في العلاقات القانونية المختلفة، إلا أن أهم ما يميز التحكيم أن مهمة المحكم تتمثل في حسم نزاع بين طرفين، باستقلال تام عنهما، وبحكم يكون قابلاً للتنفيذ الجبري، وفقاً للإجراءات المقررة قانوناً.
- يستمد المحكم سلطته في حسم النزاع المعروض عليه من اتفاق الخصوم على اللجوء إلى التحكيم، والذي يستتبع إبرام "عقد التحكيم"، وهو العقد الذي يُبرم بين الخصوم والمحكم، والذي بمقتضاه يتولى الأخير مهمة التحكيم، كما يتحدد من خلاله حقوق والتزامات المحكم من ناحية، وحقوق والتزامات الخصوم من ناحية أخرى.
- بمجرد قبول المحكم لمهمة التحكيم يتحمل ببعض الالتزامات، منها ما نصت عليه تشريعات التحكيم، ومنها ما يُضْمَنه الخصوم عقد التحكيم، وجميعها تهدف في النهاية إلى إنجاز المحكم لمهمته، والتي تنتهي بإصداره لحكم حاسم للنزاع القائم بين الخصوم.
- تنفرع الالتزامات القانونية للمحكم إلى التزامات تتعلق بإجراءات خصومة التحكيم، وأخرى تتعلق بحكم التحكيم، فأما الأولى فتتمثل في التزامه بالحيدة والاستقلال، وباحترام حقوق

الدفاع، وباحترام مبدأ المواجهة، والتزامه باحترام مبدأ المساواة، وأما الالتزامات المتعلقة بحكم التحكيم فتتمثل في التزامه بالاشتراك في المداولة، والتزامه بتسبيب حكم التحكيم.

- إضافة إلى الالتزامات القانونية؛ يتحمل المحكم ببعض الالتزامات العقدية التي يُضمّنُها الخصوم عقد التحكيم، رغبة منهم في الاستفادة مما يوفره لهم التحكيم من مميزات، وتتمثل هذه الالتزامات في المحافظة على سرية النزاع، وتطبيق القانون المتفق عليه بين الخصوم، وإنهاء النزاع خلال المدة المحددة في عقد التحكيم.

- لما كان المحكم بشر؛ فإن الخطأ وارد في تنفيذ المحكم لالتزاماته، وهو ما قد يتسبب في ضرر للخصوم أو لأحدهم، الأمر الذي أحدث خلافاً فقهيّاً بشأن إمكان مساءلة المحكم مدنياً عن أخطائه المتعلقة بممارسة مهمة التحكيم، خاصة في ظل عدم وجود تنظيم تشريعي لمسؤولية المحكم؛ حيث انقسم فقهاء القانون إلى اتجاهين: يرى الأول عدم إمكان مساءلة المحكم عن أخطائه التي تقع أثناء ممارسة مهمة التحكيم، واستند في ذلك على عدة مبررات أهمها أن المحكم يمارس وظيفة قضائية، ومن ثم فهو يتمتع بحصانة تحول دون مساءلته عن أخطائه التي تقع منه أثناء ممارسة وظيفته، في حين يرى الاتجاه الثاني - وهو ما رجحه الباحث - أن المحكم يُسأل مدنياً عن هذه الأخطاء، واستند في ذلك على عدة مبررات أهمها أن المحكم يتمتع بصلاحيات واسعة - أثناء ممارسة مهمته - نابعة من ثقة الخصوم في شخصه وفي نزاهته؛ لذا فإن تقرير مسؤوليته يُعد ضماناً مهمة للخصوم ضد إساءة استعماله لهذه الصلاحيات.

- اختلف فقهاء القانون حول أساس الخطأ الموجب لمسؤولية المحكم، والراجح أن إخلال المحكم بالتزاماته يُعد خطأً عقدياً يمكن أن يرتب مسؤوليته المدنية متى نتج عن ذلك ضرر للخصوم أو لأحدهم، وسواء تمثل الإخلال في عدم تنفيذ هذه الالتزامات بصورة كلية أو جزئية، أو أن تنفيذها جاء معيباً أو ناقصاً أو متأخراً عن الموعد المحدد، ولا يُشترط أن يتصف فعل المحكم بالعمد كي يعتبر خطأً؛ فمجرد الإهمال غير المقصود في تنفيذ هذه الالتزامات يصم فعل المحكم بالخطأ.

- إذا كان الأساس العقدي هو الأصل في تكليف خطأ المحكم تجاه أطراف النزاع؛ فإنه أحياناً - وطبقاً للقواعد العامة - ما يُبنى هذا الخطأ على الأساس التقصيري، كما في الحالات التي يرتكب فيها المحكم غشاً أو خطأً جسيماً في أداء مهمته، أو إذا ثبت لديه نية الإضرار بأحد الخصوم، أو تواطئه معه، أو تلقيه رشوة منه، أو حال تنحيه عن أداء مهمته في وقت غير مناسب، ودون سبب مشروع.

- الحكم على ما إذا كان المحكم قد ارتكب خطأً من عدمه يتطلب البحث في طبيعة الالتزام الذي وقع الإخلال به؛ فالالتزامات المحكم ليست من طبيعة واحدة فمنها ما هو تحقيق نتيجة، حيث يكون خطأ المحكم واقعاً بمجرد إخلاله بتنفيذ الالتزام، ومنها ما يُعد بذل عناية، وبالتالي لا يُنسب إلى المحكم أي خطأ متى بذل العناية الواجبة في تنفيذ هذا الالتزام، حتى لو لم تتحقق النتيجة المطلوبة.

- بالنظر إلى تعدد التزامات المحكم المتعلقة بمهمة التحكيم؛ فإن صور الخطأ التحكيمي تختلف باختلاف الالتزام الذي وقع الإخلال به، فلكل التزام مضمون معين، وطريقة محددة لتنفيذه، وبالتالي فإن إخلال المحكم بأي من هذه الالتزامات تكون له مظاهره الملموسة، والتي تختلف من التزام إلى آخر.

- لما كان التحكيم نظام خاص للتقاضي، وأن المحكم وإن لم يكن قاضياً فإنه يؤدي مهمة ذات طابع قضائي - مضمونها الفصل في المنازعات - لذا وقع خلاف بين فقهاء القانون حول حدود الخطأ الموجب لمسئولية المحكم، فمن الفقهاء من حصر هذه المسؤولية في الأخطاء الجسيمة فقط، وذلك تأثراً بفكرة حصانة القاضي، ومنهم من رأى شمول مسؤولية المحكم لجميع أخطائه التي تقع منه أثناء مباشرة مهمة التحكيم، دون تمييز في ذلك بين خطئه الجسيم وخطئه اليسير، بالنظر إلى أن المحكم ليس قاضياً، ولا يتمتع بالضمانات المقررة للقضاة، لذلك فهو يخضع في مساءلته للقواعد العامة في المسؤولية المدنية.

- يتفق الباحث مع الاتجاه القائل بأن المحكم يُسأل مدنياً عن جميع أخطائه، دون تفرقة في ذلك بين خطئه الجسيم وخطئه اليسير، غير أن هذه المسؤولية يجب ألا تمتد إلى الأخطاء الناتجة عن سوء التقدير، أو التفسير غير الصحيح للقواعد القانونية واجبة التطبيق على

النزاع، ما دام أن المحكم قد بذل العناية الواجبة في هذا الخصوص، ولم يكن متعمداً الإضرار بأطراف النزاع أو بأحدهم.

- نظراً لعدم وجود تنظيم قانوني خاص بعقد التحكيم سواء في مصر أو في فرنسا، وأنه - بالتالي - يخضع في تنظيمه للقواعد العامة؛ لذا يجوز الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية المدنية للمحكم؛ غير أنه تستبعد - بداية - المسؤولية التقصيرية من نطاق هذه الاتفاقات؛ بالنظر إلى تعلق أحكام هذه المسؤولية بالنظام العام، وهو ما يعني بطلان الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية للمحكم، على أن هذه القاعدة تنطبق على اتفاقات الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية التقصيرية، في حين يجوز الاتفاق على التشديد من هذه المسؤولية، لعدم مخالفته للنظام العام، أما فيما يتعلق بمسؤولية المحكم العقدية؛ فإنه يجوز الاتفاق على التشديد من هذه المسؤولية أو التخفيف منها، كما يجوز الاتفاق على إعفاء المحكم كلية من هذه المسؤولية، غير أنه يُستبعد من ذلك ما يكون ناشئاً عن غش المحكم أو عن خطئه الجسيم، ويضيف الفقه والقضاء في فرنسا - إلى حالي الغش والخطأ الجسيم - حالة عدم تنفيذ المدين للالتزام أساسي، وهو ما يعني أن المحكم لا يمكنه الاستفادة من شرط الإعفاء من المسؤولية إذا كان الالتزام الذي أخل بتنفيذه هو من الالتزامات الأساسية التي تنطوي عليها مهمة التحكيم.

ثانياً- التوصيات:

- ١- يوصي الباحث المشرع المصري بسن قانون جديد للتحكيم أو بتعديل القانون القائم؛ بحيث يراعي فيه ما يأتي:

أ- أن يتضمن تنظيمًا قانونيًا مفصلاً لعقد التحكيم؛ نظراً لخصوصية هذا العقد، وما يترتب عليه من آثار مهمة، تتمثل في تكليف أشخاص من غير القضاة بتولي مهمة ذات طابع قضائي، مفادها الفصل في المنازعات بحكم يحوز حجية الأمر المقضي، وينفذ بذات الإجراءات التي تنفذ بها أحكام القضاء.

ب- أن يتضمن التنظيم القانوني المقترح لعقد التحكيم النص صراحة على التزام المحكم بالمحافظة على سرية النزاع، مع تحديد النطاق الموضوعي والزمني لهذا الالتزام.

ج- وضع تنظيم قانوني خاص بمسؤولية المحكم، يحسم الجدل الفقهي المثار بشأن مدى إمكان مساءلة المحكم مدنياً عن أخطائه المتعلقة بمهمة التحكيم، وبحيث يتضمن التنظيم المقترح حالات انعقاد هذه المسؤولية، كما يتحدد من خلاله الأساس القانوني للخطأ الموجب لانعقادها.

٢- يوصي الباحث المشرع المصري بتعديل نص المادة (٢١٧) من القانوني المدني، وذلك بإضافة حالة "عدم تنفيذ المدين لالتزام أساسي" إلى حالتى الغش والخطأ الجسيم؛ بحيث لا يمكن للمدين - سواء كان محكماً أو غيره - الاستفادة من شرط الإعفاء من المسؤولية، إذا كان الالتزام الذي أخل بتنفيذه يعد من التزاماته الأساسية.

٣- يوصي الباحث كليات الحقوق في الجامعات المصرية والعربية ومراكز التحكيم المختلفة؛ بعقد الندوات والمؤتمرات اللازمة للتوعية بأهمية التحكيم ومميزاته، وذلك تشجيعاً للأفراد والشركات وغيرهم على ولوج هذا الطريق لفض ما قد ينشأ بينهم من منازعات، وتخفيفاً للعبء الذي تتوء به ساحات القضاء.

قائمة المختصرات الأجنبية

Art.	Article.
al.	Alinéa.
Bull. civ.	Bulletin Civil de la Cour de Cassation.
Bull. com.	Bulletin Commerciale de la Cour de Cassation.
C.A.	Cour d'appel.
Cass. civ.	Cour de Cassation, Chambre Civile.
Cass. com.	Cour de Cassation, Chambre commerciale.
C.C.F.	Code Civil Français.
C.P.C.F.	Code de Procédure Civile Français.
D.	Dalloz (Recueil Dalloz Sirey).
doct.	Doctrine
éd.	Édition.
Gaz.-Pal.	Gazette du Palais.
J.C.P. éd. G.	Juris Classeur Périodique (édition générale).
J.O.R.F.	Journal Officiel de la République Française .
n°	Numéro.
op. cit.	Ouvrage Précité.
p.	Page.
Rev. Arb.	Revue de l'arbitrage.
R.T.D.com.	Revue Trimestrielle de Droit Commercial.
somm.	Sommaire.
T.	Tome.
thè. préci.	Thèse Précitée.
T.G.I.	Tribunal de Grande Instance
v.	Voir.

قائمة المراجع

أولاً- المراجع باللغة العربية:

١- المعاجم اللغوية:

- أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، تحقيق/ عبد العظيم الشناوي، دار المعارف، القاهرة، بدون سنة نشر.
- أديب اللجمي وآخرون: المحيط - معجم اللغة العربية المعاصرة، دار المحيط، بيروت، ١٩٩٤م.
- محمد مرتضى الحسيني الزبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق/ عبد العليم الطحاوي، التراث العربي، سلسلة يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب بدولة الكويت، ج ٣١، ط ١، ٢٠٠٠م.

٢- المراجع القانونية:

أ- المراجع العامة:

- د. أحمد السيد الصاوي: التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية، بدون ناشر، ٢٠٠٤م.
- د. جابر محجوب علي و د. محمد سامي عبد الصادق و د. طارق جمعة السيد راشد: النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام في القانون المصري (المصادر الإرادية وغير الإرادية)، دار لمار للنشر والتوزيع، بدون سنة نشر.
- د. طلعت يوسف خاطر: الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني، دار الكتاب الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٩م.
- د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، تحديث وتنقيح/ أحمد مدحت المراغي، دار الشروق، القاهرة، ٢٠١٠م.
- د. علي أبو عطية هيكل: الوجيز في قانون التحكيم العماني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٩م.

- د. محمد إبراهيم دسوقي، القانون المدني، الالتزامات، بدون ناشر، بدون سنة نشر.
- د. معتز عفيفي: شرح قانون التحكيم العُماني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١م.

ب- المراجع المتخصصة:

- د. إبراهيم رضوان الجببير: بطلان حكم التحكيم، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٩م.
- د. إبراهيم مصطفى عبده: المسؤولية المدنية للخبير الاستشاري في مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣م.
- د. أبو العلا النمر و د. أحمد قسمت الجداوي: المحكمون، دراسة تحليلية لإعداد المحكم، مركز تحكيم حقوق عين شمس، دار المجد للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٢م.
- د. أبو العلا النمر: المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦م.
- د. أحمد إبراهيم عبد التواب: طبيعة التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣م.
- د. أحمد أبو الوفا: التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الخامسة، ١٩٨٣م.
- د. أحمد أبو الوفا: عقد التحكيم وإجراءاته، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧م.
- د. أحمد عبد الكريم سلامة: التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦م.
- د. أحمد عبد الكريم سلامة: قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م.
- د. أنور على أحمد الطشي: المسؤولية المدنية في منازعات التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢م.
- أيمن بهي الدين: المركز القانوني للمحكم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٥م.

- د. حميد محمد علي اللهيبي: المحكم في التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م.
- د. خالد منصور إسماعيل: تسبيب أحكام التحكيم التجاري، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٥م.
- د. خيرى عبد الفتاح البتانوني: مفهوم المحكم في التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣م.
- د. سحر عبد الستار إمام: المركز القانوني للمحكم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦م.
- د. سميحة القليوبي: مسؤولية المحكم، مجلة التحكيم، ملحق العدد الثامن، أكتوبر ٢٠١٠م، ص ٧١٠.
- د. سيد أحمد محمود: خصومة التحكيم القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧م.
- د. طارق فهمي الغنام: طبيعة مهمة المحكم، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١١م.
- د. عاشور مبروك: نحو محاولة للتوفيق بين الخصوم "دراسة تحليلية مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م.
- د. عبد الحميد الأحذب: موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي، ج ٢، دار المعارف، القاهرة، ١٩٩٨م.
- د. عبد الحميد الشواربي: التزوير والتزييف مدنياً وجنائياً في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦م.
- علاء آباريان: الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية - دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م.
- د. عيد محمد القصاص: التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة - دراسة تحليلية مقارنة في قانون المرافعات المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤م.
- د. فتحي والي: التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علماً وعملاً، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٤م.
- كرم محمد النجار: المركز القانوني للمحكم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٠م.

- د. محسن عبد الحميد البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٣م.
- محمد إبراهيم الوكيل: التعليق على نصوص نظام التحكيم السعودي الجديد، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٤م.
- د. محمد سعد خليفة: مبادئ التحكيم (اتفاق التحكيم - عقد التحكيم)، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.
- د. محمد ماهر أبو العينين و د. عاطف محمد عبد اللطيف: قضاء التحكيم، دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه وأحكام المحكمة الدستورية العليا ومحكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري ومحاكم الاستئناف في خصوص التحكيم الدولي والداخلي، الكتاب الثاني، دار الكتب المصرية، ٢٠١٠م.
- د. محمد نظمي صعبانة: مسؤولية المحكم المدنية - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨م.
- د. محمد نور شحاته: النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣م.
- محمود السيد عمر التحيوي: التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ١٩٩٩م.
- د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، الاتفاقات المتعلقة بالمسؤولية، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٩٠م.
- د. محمود مختار بريري: التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩م.
- د. مصطفى محمد الجمال و د. عكاشة محمد عبد العال: التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م.
- د. ناصر عثمان محمد: التزام المحكم بالحفاظ على السر المهني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩م.
- د. ناصر عثمان محمد: النظام القانوني لمسؤولية المحكم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨م.

- د. نبيل إسماعيل عمر: التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١م.
- ج- رسائل الماجستير والدكتوراه:
 - أريج مؤيد عبد المنعم: حصانة المحكم في التحكيم التجاري الدولي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة البصرة، ٢٠١٩م.
 - د. بوقرط أحمد: اتفاق التحكيم في منازعات عقود التجارة الإلكترونية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم، الجزائر، ٢٠١٨/٢٠١٩م.
 - د. زكريا محمد السراجي: المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي - دراسة مقارنة بين التشريعات الوضعية والفقہ الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة عين شمس، ٢٠١٠م.
 - زيد صالح الزهاوي: المسؤولية المدنية للمحكم - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق - جامعة المنصورة، ٢٠١٦م.
 - سامي محمد مزعل الشمري: التحكيم وسيلة لحسم المنازعات الناشئة عن عقد الوكالة التجارية - دراسة مقارنة بين القانون الأردني والكويتي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق - جامعة الشرق الأوسط، الأردن، ٢٠١١م.
 - سماح حسين الوحش: المسؤولية المدنية للمحكم، رسالة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين، ٢٠١٥م.
 - عبد الرحمن بن عبد الله العجلان: المسؤولية العقدية للمحكم - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، المملكة العربية السعودية، ١٤٢٨/١٤٢٩هـ.
 - عبد المطلب فؤاد عبد المطلب: المسؤولية المدنية للمحكم، رسالة ماجستير، كلية الحقوق - جامعة جرش، الأردن، ٢٠١٨م.

- د. عدنان يوسف الحافي: النظام القانوني للمحكم طبقاً لنظام التحكيم الفلسطيني رقم ٣ لسنة ٢٠٠٠، رسالة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة، ٢٠٠٨م.
- د. علي بركات: خصومة التحكيم في القانون المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، ١٩٩٦م.
- د. علي يوسف العبابنة: المسؤولية المدنية للمحكم، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا - جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، ٢٠١٩م.
- د. فاطيمة الزهرة محمودي: المركز القانوني للمحكم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران ٢، الجزائر، ٢٠٢١/٢٠٢٢م.
- د. محمد جارد: الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، ٢٠١٧/٢٠١٨م.
- د. محمد صباح القدسي، المسؤولية المدنية للمحكم في عقد التحكيم - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون - جامعة آل البيت، الأردن، ٢٠١٩م.
- د. محمود مختار عبد المغيث: البناء الفني لحكم التحكيم ومدى رقابة محكمة النقض عليه، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، ٢٠١١م.
- د. هدى محمد مجدي عبد الرحمن: دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، ١٩٩٧م.
- د. وفاء فاروق محمد حسني: مسؤولية المحكم، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة عين شمس، ١٩٩٠م.

د- الدوريات:

- أحمد أنوار ناجي: الوساطة في منازعات الملكية الفكرية، مجلة الحقوق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس - المغرب، ع ٤٤، ٢٠١٢م.

- د. أحمد مصطفى محمد صالح: المسؤولية القانونية للمحكم في القانون السوداني والمقارن، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون - جامعة إفريقيا العالمية، السودان، ع ٢٧، فبراير ٢٠١٦م.
- د. بسام مصطفى طببشات: الحصانة القضائية للمحكم من المسؤولية المدنية بالمقارنة مع حصانة القاضي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، المجلد ٧، ع ٢٤، ٢٠١٨م.
- خديجة مريجة: مبدأ حصانة المحكم في الخصومة التحكيمية بين التكريس التشريعي والتفعيل العملي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الشهيد حمّـه لخضر - الوادي، الجزائر، المجلد ١٢، ع ٢٤، سبتمبر ٢٠٢١م.
- د. رمضان إبراهيم عبد الكريم علام: مبدأ المساواة بين الخصوم أمام القضاء وتطبيقاته في قانون المرافعات المدنية والتجارية - دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية، ع ١، يناير ٢٠١٨م.
- د. سعيد خنوش: الخبرة القضائية من المنظور الشرعي والقانوني، مجلة دراسات إسلامية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، المجلد ١٠، ع ١، يناير ٢٠١٥م.
- عباس زياد كامل السعدي، المداولة القضائية (مفهومها - شروطها - ودورها في تدعيم ضمانات التقاضي)، مجلة كلية المأمون، كلية المأمون الجامعة، بغداد، العراق، ع ٣٣، ٢٠١٩م.
- د. عبد المنعم زمزم: إنهاء الإجراءات أمام المحكمين - بحث في الطبيعة القانونية للأعمال والقرارات الصادرة عن مراكز وهيئات التحكيم، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، نادي قضاة مصر، ع ١، ٢٠٢٠م.
- قطاف حفيظ: المسؤولية المدنية للمحكم، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة ١، الجزائر، المجلد ٣٢، ع ١، يونيو ٢٠٢١م.

- د. محمد جارد: أساس المسؤولية المدنية للمحكم في إطار تسوية منازعات التجارة الدولية - دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي - الجزائر، المجلد ٩، العدد ٣، ديسمبر ٢٠١٨م.
- د. محمد سليم العوا: التحكيم وشرطه في الفقه الإسلامي، مجلة التحكيم العربي، ٦ع، أغسطس ٢٠٠٣م.
- د. محمد عبد الستار عبد الوهاب: تأملات في المسؤولية المدنية للمحكم في القانون المصري والنظام السعودي، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر - فرع طنطا، ٣٧ع، الجزء الأول، ٢٠٢٢م.
- د. محمود المغربي، إشكالية مخاصمة المحكم واستدامة التحكيم الأخلاقي بين كيدية المحاسبة ومشروعية المساءلة - دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، مجلد ٨، عدد يناير ٢٠٢٠م.
- د. نشوى أحمد محمد و د. سيد أحمد محمود: الوساطة لتسوية منازعات الرسوم والنماذج الصناعية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد ١٩، ٢ع، يونيو ٢٠٢٢م.
- نوال زروق: مسؤولية المحكم، مجلة العلوم الاجتماعية، جامعة سطيف ٢، الجزائر، ١٨ع، يونيو ٢٠١٤م.
- د. يحيى الجمل: حيدة واستقلال المحكمين، مجلة التحكيم العربي، ٤ع، أغسطس ٢٠٠١م.

ثانياً- المراجع باللغة الفرنسية:

1- Ouvrages Généraux:

- FOUCHARD (Ph.), GAILLARD (E.) et GOLDMAN (B.): Traité de l'arbitrage commercial international, Litec, Paris, 1996.
- JOSSERAND (L.): Cour de droit civil positif français, T. II, Recueil Sirey, 1939.
- MALAURIE (Ph.), AYNES (L.) et GAUTIER (P.-Y.): Les contrats spéciaux , Defrénois, Lextenso éditions, 2011.

2- Ouvrages Spéciaux:

- CORNU (G.): Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, P.U.F., 12e éd., 2018.
- DAVID (R.) : L'arbitrage dans le commerce international, coll. Etudes juridiques comparatives, Economica, paris, 1982.
- GARAUD (J.-Y.) et Autres: La responsabilité de l'arbitre, Rapport du club des juristes, Commission Ad Hoc, Le club des juristes, 2017.
- RADIC (I.): Étude de faisabilité sur le choix de la loi applicable dans les contrats internationaux, Le contexte de l'arbitrage international, Document préliminaire No 22 C de mars 2007 à l'intention du conseil d'avril 2007 sur les affaires générales et la politique de la conférence, Conférence de La Haye de Droit International Privé.
- RAPP (J.-M.) et JACCARD (M.): Le droit en action, Recueil de travaux publié par la faculté de droit de l'université de lausanne à l'occasion du congrès commun de la fédération suisse des avocats et de la société suisse des juristes des 7 et 8 juin 1996.
- ROBERT (J.): L'arbitrage, droit interne, droit international privé, Dalloz, Paris, 6 éd., 1993.
- VINCENT (J.) et GUINCHARD (S.): Procédure civile, Dalloz, Paris, 1999.

3- Thèses et Mémoires:

- AKENTOUR (A.): Le contrat d'arbitre en droit international, Mémoires de Master 2, Droit des contrats, Faculté de Droit Jean-Monnet, Université Paris-Sud, 2013-2014.
- CLAY (Th.): L'arbitre, Thèse de doctorat en droit, Université de Paris II (Panthéon-Assas), Dalloz, 2001.
- MOREAU-CUCCHI (M.): La responsabilité civile de l'arbitre, Thèse de doctorat, Faculté de droit, Université Paris-Saclay, 2021.
- REMY (A.): L'arbitrage international, entre confidentialité et transparence, Mémoires de Master 2 de Droit Européen Comparé, Université de Paris II, 2013.

4- Articles:

- FOUCHARD (Ph.): Le statut de l'arbitre dans la jurisprudence française, Rev. Arb. , 1996, p.630.
- GAUTIER (P.-Y.): La responsabilité civile de l'arbitre, au regard du temps qui passé, D., 2006, n°6, p.274.
- GUINCHARD (S.): L'arbitrage et le respect du principe du contradictoire, Rev. Arb., 1997, p.185.
- LOQUIN (E.): La dualité du régime de la responsabilité de l'arbitre, J.C.P. éd. G, n°8, 24 février 2014, doct., p.255.
- SARRAILHE (Ph.): Chronique de jurisprudence étrangère, L'impartialité et l'indépendance de l'arbitre devant les juges anglais, Rev. Arb., 2001, p.211.

ثالثاً - مواقع الإنترنت:

- <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000035147996/>
- <https://www.legavox.fr/>
- <https://www.courdecassation.fr/>
- <https://actu.dalloz-etudiant.fr/>