

أساس المسؤولية المدنية للمحكم في إطار تسوية منازعات التجارة الدولية

- دراسة مقارنة -

The principle of arbitrators civil liability in settling international trade disputes



الدكتور/ جارد محمد

جامعة طاهري محمد بشار، الجزائر

taghit2009@gmail.com

تاريخ القبول للنشر: 2018/09/02

تاريخ الاستلام: 2018/08/01



ملخص:

على قدر أهمية الدور الذي يلعبه المحكم في عملية التحكيم كونه عصمها وهو من يديرها، والحرية التي يتمتع بها في ظل هذا النظام، فإنه قد يقع تحت طائلة المسؤولية المدنية اتجاه أطراف النزاع عن أخطائه التي يرتكبها أثناء تأديته لمهمته التحكيمية. فإذا كان المحكم يتمتع بالحصانة بحكم الطابع القضائي للمهمة التي يقوم بها، فإن ذلك لا يعني أنه يتمتع بها بصفة مطلقة، بل لا بد من مساءلته مدنيا متى سبب بخطئه ضررا جسيما لأحد أطراف النزاع.

فعلى الرغم من وجاهة الأسس التي ساقها الفقه من أجل أن تبني عليها المسؤولية المدنية للمحكم، فما زالت هناك العديد من الصعوبات التي تحيط بجوانب عديدة حول أساس هذه المسؤولية، وهو ما جعل إقرار هذه المسؤولية لا يتم إلا في أضيق الحدود الضرورية التي تستلزم إقرارها. الكلمات المفتاحية: التحكيم التجاري الدولي؛ المحكم؛ أطراف النزاع؛ الأخطاء التحكيمية، المسؤولية المدنية.

Abstract:

Despite the fact that arbitrators play a pivotal role in the arbitration process which gives them significant freedom and flexibility when performing their tasks, they are still subject to civil liability in a dispute arbitration towards the parties in conflict in the event of serious errors.

Presumed to be exempt from liability, arbitrators enjoy immunity given the nature of their role. However, this immunity is not absolute and they should be held responsible and accountable for any event of unlawful intent or gross negligence affecting the parties to the conflict.

Even though the fundamentals and principles set by the system of Jurisprudence were clear and they can form the basis for the arbitrator's civil liability, there are still ambiguities surrounding the different aspects of this

liability. For this reason, Arbitrators can only be held liable for their actions in very limited circumstances and for acts on omissions which are deemed avoidable on a reasonable lever.

Keywords: International Commercial Arbitration; Arbitrator; Parties to the conflict; Arbitrary Mistakes; Civil Liability.

مقدمة:

أصبح التحكيم التجاري الدولي أهم وسيلة يرغب المتعاملون الاقتصاديون في حقل التجارة الدولية اللجوء إليها لتسوية منازعاتهم بدلا من القضاء الوطني للدولة، فلا يكاد يخلو عقد من عقود التجارة الدولية من شرط يوجب اتباع طريق التحكيم لتسوية المنازعات المترتبة عليه، بموجب هذا الشرط يتم تكليف عدة أشخاص أو شخص، يسمى "المحكم" لتسوية هذا النزاع بدلا عن قضاة المحاكم. والمحكم هو شخص يتمتع بثقة أطراف النزاع بتولي سلطة الفصل في نزاع معين أو أكثر بحكم ملزم، أو شخص يعهد إليه طرفا التحكيم بالفصل في النزاع بينهما بحكم ملزم⁽¹⁾.

وبهذه المثابة يعتبر المحكم ركنا هاما وعنصرنا فاعلا في نظام التحكيم، إذ لا يتصور وجود هذا النظام بدون وجود المحكم. فلا شك أن هذا الأخير يلعب دورا أساسيا في خصومة التحكيم، وهو ما يجعله يتمتع بثقة أطراف النزاع بتولي سلطة الفصل في النزاع القائم بينهم بحكم ملزم وفقا لما يراه محققا للعدالة. فبقدر ما يتمتع به المحكم من كفاءة وقدرة على إدارة خصومة التحكيم، فإن نظام التحكيم سيكون فعالا، لذلك فإن نجاح هذا الأخير من عدمه يتوقف على مدى كفاءة المحكم ومهارته في إدارة وتنظيم العملية التحكيمية.

وبموجب عقد التحكيم المبرم بين أطراف النزاع والمحكم، فإن هذا الأخير يقع على عاتقه العديد من الالتزامات القانونية والاتفاقية أثناء تأديته للمهمة التحكيمية⁽²⁾. والمحكم ما هو إلا إنسان قد يكون عرضة لارتكاب بعض الأخطاء بمناسبة أدائه لهذه المهمة، سواء كانت أخطاء غير إرادية، كالخطأ في تقدير الأمور والوقائع، وقد تكون أخطاء عمدية تقع بسوء نية بقصد الإضرار بأحد الأطراف.

فوظيفة المحكم هي وظيفة قضائية من طبيعة خاصة، وهذه الطبيعة تؤثر في تحديد نطاق مسؤوليته، وبمعنى أكثر دقة في إطار الالتزامات التي تقع على عاتق المحكم، والتي قد يترتب على مخالفتها مسؤوليته المدنية، ومن ثم يقع على عاتقه التزامات يفرضها عقد التحكيم القائم بينه وبين الخصوم، والتزامات أخرى تفرضها الطبيعة القضائية لوظيفته. فإذا كان خروج المحكم على مقتضيات الأمانة والنزاهة والحيدة والاستقلال في أداء مهمته التحكيمية يمكن أن يترتب عليه إمكانية قيام الخصوم برده أو عزله، أو رفع دعوى ببطالان حكم التحكيم الصادر عنه، فإن ذلك قد لا يكون كافيا في بعض الأحيان لجبر الأضرار الجسيمة التي رتبها السلوك الخاطئ للمحكم لأحد أطراف النزاع أولهم جميعا.

فمن هنا يطرح التساؤل حول مدى إمكانية مساءلة المحكم مدنيا عن إهماله في أداء مهمته أو غشه أو عدم حياده وعدم نزاهته، والذي يترتب عليه ضرر للخصوم أو لأحدهم؟ وهو ما يبرز خاصة في عقود التجارة الدولية التي تدور منازعاتها حول مبالغ مالية ضخمة، كما أن طبيعة هذه العقود تتطلب

السرعة في المعاملات. والتساؤل كذلك، في هذا الصدد، حول أساس المسؤولية التي يمكن الرجوع بموجبها على المحكم؟ وتزداد أهمية هذا التساؤل، في ظل غياب نصوص تشريعية في غالبية التشريعات الوطنية المقارنة، تنظم هذه المسألة بصورة مباشرة، فضلا عن أن الاتفاقيات الدولية، ولوائح وقواعد مراكز ومؤسسات التحكيم، على تعددها، قد اكتفت بمعالجة قواعد رد المحكم وعزله وإنهاء مهمته، ورفع دعوى ببطالان حكمه التحكيمي، دون الاهتمام بمعالجة موضوع مسؤولية المحكم.

هذا وتعد دراسة موضوع مسؤولية المحكم، من المواضيع الشائكة في مجال التحكيم التجاري الدولي، فتحديد المسؤولية عن الأخطاء التي تصدر سواء من المحكم أو من هيئات التحكيم ليس بالأمر الهين، إذ تكمن الصعوبة في تحديد أساس المسؤولية، إلى جانب الخلاف الحاصل حول التكييف القانوني لنظام التحكيم برمته، وكذا تكييف طبيعة المهمة التي يقوم بها المحكم. فقد انعكس هذا الخلاف في التكييف على إقرار مسؤولية المحكم من عدمها، من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن إقرار مسؤولية المحكم يتطلب أولا تكييف طبيعة هذه المسؤولية، ومن ثم تحديد مجالها، وهذا ما جعل الكثير من مراكز ومؤسسات التحكيم الدولية تتهرب من إقرار تلك المسؤولية إلا في أضيق الحدود الضرورية التي تستلزم إقرارها، والتي لا تؤثر على نظام التحكيم.

وعليه، سنعتمد في دراستنا هذه على المنهج التحليلي المقارن، ذلك أن البحث في موضوع المسؤولية المدنية للمحكم في إطار تسوية منازعات التجارة الدولية يقتضي منا بالضرورة استقراء وتحليل النصوص القانونية في أهم التشريعات الوطنية والدولية المقارنة على اختلاف توجهاتها، وذلك على ضوء آراء الفقه القانوني والأحكام القضائية ذات الصلة بموضوع البحث.

وعلى ضوء ما سبق، ارتأينا معالجة موضوع البحث من خلال محورين أساسيين:

المبحث الأول، وتطرقنا من خلاله إلى المسؤولية العقدية للمحكم.

أما المبحث الثاني، فعالجنا فيه المسؤولية التقصيرية للمحكم.

المبحث الأول

المسؤولية العقدية للمحكم

لا شك أن المسؤولية العقدية -بصفة عامة- تنشأ عن الإخلال بالتزام تعاقدية، وعلى هذا الأساس يرى بعض الفقهاء أن العلاقة التي تربط بين المحكم والمحتكمين هي علاقة تعاقدية تندرج في مجال عقود القانون الخاص، ذلك أن المحكم يرتبط بالخصم الذي اختاره بعقد من نوع خاص، يلتزم بمقتضاه بالفصل في النزاع في الميعاد المحدد بالعقد المبرم بينهما⁽³⁾.

وذهب رأي آخر في الفقه⁽⁴⁾ إلى أن العقد الذي يربط بين المحكم والمحتكمين هو عقد ملزم لهما معا، فهو يرتب التزامات تقع على عاتق كل من المحكم والمحتكمين في مواجهة بعضهم البعض، وهذا العقد يظل قائما من بداية الاتفاق على التحكيم وحتى انتهاء خصومة التحكيم بحكم فاصل فيها.

بينما ذهب جانب من الفقه إلى أن العلاقة التعاقدية بين المحكم والمحتكمين هي العلاقة التي يجب أن تربط بينهما، فهذا يمثل الوضع المألوف المتعارف عليه، وعلى ضوء ذلك، يلزم أن يتم تكييف

مسؤولية المحكم بأنها مسؤولية عقدية، تخضع للقواعد العامة في المسؤولية، وهذا بالرغم من وجود التزامات تقع على عاتق المحكم، يفرضها القانون بسبب هذه العلاقة. لذلك فإن أي التزامات قانونية لم يتفق عليها أطراف التحكيم لن يكون لها أي تأثير على تكييف هذه المسؤولية على أنها مسؤولية تعاقدية⁽⁵⁾.

وبما أن الرابطة بين المحكم والمحتكمين هي رابطة تعاقدية من روابط القانون الخاص، فإن مسؤولية المحكم اتجاه المحتكمين تكون مسؤولية تعاقدية تتحدد وفقا للقواعد العامة في المسؤولية العقدية، حيث يشترط حدوث خطأ من المحكم، وحدث ضرر نتيجة لهذا الخطأ، ووجود علاقة سببية بينهما.

ولكن بغض النظر عن تكييف العلاقة بين المحكم والمحتكمين، فإن التساؤل الذي يتبادر للأذهان: متى تكون مسؤولية المحكم مسؤولية عقدية؟ وما هي الالتزامات التعاقدية التي إذا أخل بها المحكم تكون سببا لتقرير قواعد المسؤولية العقدية؟ وهل تقتصر هذه المسؤولية على فعله الشخصي، أم تتجاوز ذلك إلى فعل تابعيه؟ وهو ما سنحاول الإجابة عليه في النقاط الموالية.

المطلب الأول: قيام المسؤولية العقدية للمحكم على فعله الشخصي

تنشأ مسؤولية المحكم العقدية عند إخلاله بما التزم به اتجاه أطراف التحكيم في عقد التحكيم، ولكي تتحقق هذه المسؤولية العقدية، فلا بد من تحقق شروط معينة وأركان حددها المشرع للمسؤولية بصورة عامة.

الفرع الأول: شروط قيام المسؤولية العقدية للمحكم

يشترط لقيام المسؤولية العقدية للمحكم، طبقا للقواعد العامة في المسؤولية الشروط التالية:

1- وجود عقد بين المحكم وأطراف النزاع:

فلا يمكن أن تعتبر مسؤولية المحكم عقدية إلا إذا تم التعاقد بين المحكم وأطراف النزاع على قيامه بالمهمة التحكيمية، والفصل في النزاع القائم بين الأطراف بحكم تحكيم⁽⁶⁾.

ويجمع الفقه الحديث على أن هناك رابطة تعاقدية بين المحكم وأطراف النزاع، بغض النظر عن الاختلاف حول طبيعة هذا العقد ومسماه. ومما لا يدع مجالا للشك، أن مجرد قبول المحكم مهمة التحكيم كتابة، يكون ذلك في مقام العقد، بل أن وضع المحكم والأطراف المتنازعة خطة لسير إجراءات التحكيم والتوقيع عليها قبل نظر النزاع يعتبر ذلك في مقام العقد كذلك.

إن الحديث عن تحقق وجود العقد بين المحكم والمحتكمين يتطلب منا البحث في بعض المسائل التي تدور حول مدى تحقق وجود العقد من عدمه:

المسألة الأولى: مسؤولية المحكم في مرحلة التفاوض وقبل توقيع عقد التحكيم

فالأصل أنه لا يترتب أي أثر قانوني على ما يجري بين طرفي العقد في مرحلة التفاوض، فلكل منهما الانسحاب عن إتمام إبرام العقد دون مسؤولية تذكر. غير أنه - استثناء - قد تقوم المسؤولية في عدة صور عندما يكون سلوك المحكم هو السبب الرئيسي في عدم إبرام عقد التحكيم، مما قد يسبب ضررا

للخصوم الذين كانوا يعقدون بجدية المفاوضات، وحرصوا على إتمام العقد، وقدموا في سبيل ذلك الوقت والمال، ولعدم إبرامه لحقهم ضرر من جراء ذلك⁽⁷⁾.

المسألة الثانية: مسؤولية المحكم في حالة تعيينه من قبل المحكمة المختصة

ففي حالة تعيين المحكم من قبل المحكمة المختصة بناء على طلب أطراف النزاع أو أحدهم، أو تحت طلب المحكمين، ففي هذه الحالة لا يوجد عقد صريح بين المحكم وأطراف النزاع، بل كان تدخل المحكمة المختصة بقوة القانون؛ فالقانون هو الذي فرض على المحكمة تعيين المحكم عند الضرورة، في حال عدم اتفاق الأطراف أو المحكمين على تعيينه.

ففي مثل هذه الحالة يرى جانب من الفقه⁽⁸⁾ أن المسؤولية هنا هي مسؤولية عقدية، لأن العقد قائم على أساس أن وثيقة المهمة التحكيمية التي يقوم بتوقيعها المحكم المعين تقوم مقام عقد التحكيم، لأنه يتم فيها تدوين جميع التزامات المحكم وواجباته، وترسم فيها خريطة سير مهمة التحكيم.

2- أن يكون العقد المبرم بين المحكم وأطراف النزاع صحيحا

يشترط لاعتبار مسؤولية المحكم عقدية أن يكون العقد المبرم بينه وبين أطراف النزاع عقدا صحيحا⁽⁹⁾. وعلى هذا قد يظهر من المحكم ما يستتبع بطلان عقد التحكيم، سواء بطلانا مطلقا أو نسبيا، فيكون للأطراف في مثل هذه الحالة طلب عزل المحكم.

3- أن يكون العقد قد أبرم بين المحكم وأطراف النزاع

لا بد أن يبرم عقد التحكيم بين المحكم وأطراف النزاع لاعتبار مسؤولية المحكم مسؤولية عقدية، فآثر العقد لا ينصرف إلا إلى المتعاقدين فقط، ولا يلتزم غير أطراف العقد بما ورد فيه من التزامات⁽¹⁰⁾. ولكن ما هو الوضع بالنسبة لمسؤولية المحكم تجاه أطراف النزاع حال تعيينه من قبل مؤسسة دائمة للتحكيم؟ وما وضع مسؤولية المحكم المرجح تجاه أطراف النزاع حال تعيينه من قبل زملائه المحكمين؟

أولاً- المسؤولية العقدية للمحكم المعين من قبل مؤسسة تحكيمية:

تحرص مؤسسات التحكيم على أن تحتفظ بقائمة تضم أسماء محكمين من ذوي المؤهلات العلمية المتخصصة، والسمعة الطيبة، وعلى هذا الأساس يفضل بعض أطراف النزاع اللجوء إليها وعرض النزاع على مائدتها للفصل فيه. ففي كثير من الأحيان تعرض القائمة على أطراف النزاع ليختاروا بعض المحكمين من بينها، ففي هذه الحالة يقدم المحكم للمؤسسة التحكيمية شهادته ومؤهلاته، مرفقا بطلب ضمه لقائمة المحكمين، ويبرم عقدا مع المؤسسة التحكيمية، وعندما يتقدم أطراف النزاع لطرح نزاعهم على هذه المؤسسة، يتم إبرام عقد بينهما وبين الأطراف المتنازعة، وغالبا ما يكون هذا العقد نموذجيا، بموجبه تتكفل المؤسسة التحكيمية بحسم النزاع عن طريق محكمين معينين من قائمتها. ففي هذه الحالة لا يوجد عقد صريح بين المحكم وأطراف النزاع، وإنما بين الأطراف وإدارة المؤسسة التحكيمية من جهة، وعقد آخر بين المؤسسة والمحكم من جهة أخرى، فهما عقدان تختلف أطرافه وموضوعه. فإذا باشر

المحكمة مهمة التحكيم، وصدر منه ما يفترض مساءلته، فهل يستطيع الخصوم مساءلته عن طريق المسؤولية العقدية، أم غير ذلك؟

في هذه الحالة، نحن نرى أنه يمكن مساءلة المحكمة على أساس المسؤولية العقدية، رغم أن تعيينه كان من ضمن القائمة التي تتضمنها مؤسسة التحكيم، لأن المحكمة بعد ترشيحه للقيام بمهمة التحكيم واتصاله بأطراف النزاع، وإتمام طرح حيثيات النزاع عليه، وجميع متعلقاته من أوراق ومستندات، فإنه يتم بموجب ذلك كتابة وثيقة المهمة التحكيمية، يحدد فيها جميع التزامات المحكمة والتزامات الأطراف، وكل ما يتعلق بالنزاع من إجراءات ومسائل موضوعية، فيتم التوقيع عليها من قبل المحكمة والأطراف المتنازعة، ذلك أن هذه الوثيقة تأخذ حكم عقد التحكيم، وهذا يعود إلى أن المهمة التحكيمية توجب ما يوجب عقد التحكيم، لذلك لا نرى مانعا من مساءلة المحكمة عقديا.

ثانياً- المسؤولية العقدية للمحكمة المعين من قبل زملائه المحكمين:

والغالب في هذه الصورة حالة تعيين المحكمة المرجح أو الرئيس. فقد يتفق أطراف النزاع على تعيين هيئة تحكيم ثلاثية التشكيل، فيقوم كل طرف بتعيين محكمه، ويترك أمر تعيين المحكمة المرجح للمحكمين المعينين، فالظاهر في هذه الصورة أن أطراف النزاع لا تربطهم بالمحكمة المرجح أي علاقة مباشرة، لأنه لم يتم تعيينه من قبلهم، ولم يبرم عقد تحكيم بينهم، بل أن العقد أبرم بين المحكمين المعينين والمحكمة المرجح، وعليه فإن السؤال الذي يطرح في هذه الحالة: ما مدى مساءلة المحكمة المرجح، من قبل أطراف النزاع؟

الحقيقة فإن هذه الصورة لا تختلف عن مثيلتها السابقة، لذلك لو اعتبرنا أن فقدان أحد شروط قيام المسؤولية العقدية، وهو عدم وجود عقد مبرم بين المحكمة وأطراف النزاع، يؤدي إلى عدم المساءلة العقدية، فإن هذا يؤدي إلى مساءلة المحكمة المرجح وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية، ولكن، كما سبق أن أشرنا إلى أن وثيقة مهمة التحكيم تقوم مقام عقد التحكيم، لذلك لا يوجد مانع من مساءلة المحكمة المرجح في نطاق المسؤولية العقدية، شريطة توقيعه على وثيقة المهمة التحكيمية بحضور باقي المحكمين وأطراف النزاع.

الفرع الثاني: أركان المسؤولية العقدية للمحكمة

تتمثل أركان المسؤولية العقدية – بصفة عامة- في: خطأ المحكمة، الضرر، وعلاقة السببية بينهما. أولاً- خطأ المحكمة العقدي⁽¹¹⁾:

من الثابت أن العلاقة بين المحكمة وأطراف النزاع هي علاقة عقدية – حسب الأصل – وبغض النظر عن الخلاف الدائر حول طبيعة هذا العقد.

ولبيان خطأ المحكمة العقدي، ينبغي بالضرورة أن نبحث عن الالتزامات الناشئة عن هذا العقد، والموصوفة بالالتزامات العقدية، والتي إذا تجاوزها المحكمة ولم يلتزم بها تتم مساءلته في النطاق المتفق عليه مع الأطراف المتنازعة. ولا يشترط لقيام مسؤولية المحكمة العقدية ارتكابه خطأ، وإنما مجرد الإخلال بالالتزامات يحقق المسؤولية العقدية. وبذلك فإن الخطأ العقدي للمحكمة يتوافر إذا وجد عقد تحكيم

صحيح واجب التنفيذ وقائم ويرتب التزامات وحقوقا بين المحكم والمحتمكين، ولكن لم ينفذ المحكم التزامه تنفيذا كلياً أو جزئياً لمحل عقد التحكيم، أو كان تنفيذه لالتزاماته قد تم بصورة ناقصة أو معيبة، أو كان التنفيذ بصورة متأخرة عن الموعد المحدد⁽¹²⁾. وسواء كان عدم التنفيذ قد حدث عمداً أو ترتب على إهمال دون أن يكون مقصوداً، فمجرد عدم تنفيذ المحكم لالتزام ناشئ عن عقد التحكيم يعتبر خطأ ترتب عليه مسؤوليته العقدية، ما لم يثبت المحكم أن عدم التنفيذ لا يد له فيه، وخارج عن إرادته كالقوة القاهرة⁽¹³⁾.

غير أن السؤال الذي يطرح نفسه هنا: هل تقف حدود نطاق المسؤولية العقدية للمحكم عند الالتزامات المفروضة عليه بموجب عقد التحكيم، أم أن هناك إمكانية لتوسيع هذا النطاق؟ في الحقيقة هناك بعض الالتزامات التي لا يذكرها الأطراف في عقد التحكيم، لأن لها من القوة بما لا يدع مجالاً للشك في وجوب التزام المحكم بها، دون حاجة للنص عليها في عقد التحكيم، ومثال ذلك بعض الالتزامات التي تفرضها أعراف أصحاب المهن الحرة في نطاق مهنة معينة، فهذه الأعراف تفرض نفسها بموجب ما تعارف عليه أهل المهنة أو بموجب القانون، أو بموجب مبادئ العدالة، بحيث تكون لها قوة ملزمة دون حاجة للنص عليها.

وعليه، يكون كل مهني كالمحكم أو غيره، ملزماً بالإلمام بقواعد مهنته وأصولها وتقاليدها التي تمكنه من مزاومتها على وجه صحيح. وبذلك يتحقق الخطأ بعدم القيام بتنفيذ الالتزامات التي تفرضها المهنة. وحيث أن الالتزام الرئيسي للمحكم هو التزام بتحقيق نتيجة، وهي إصدار حكم تحكيمي، فإن تنفيذه لالتزامه لا يتحقق إلا بتحقيق هذه النتيجة، فإذا لم تتحقق هذه الأخيرة، يكون المحكم قد أخطأ بعدم تنفيذه التزامه العقدي، بعدم تحقق النتيجة، خطأ عقدياً موجبا للمسؤولية⁽¹⁴⁾.

❖ معيار خطأ المحكم العقدي

يفرض عقد التحكيم على المحكم مجموعة من الالتزامات اتجاه أطراف النزاع، وتختلف طبيعة هذه الالتزامات، فمنها ما يعتبر التزاماً بتحقيق نتيجة، ومنها ما يعتبر التزاماً ببذل عناية. وعلى هذا قد يقع المحكم في خطأ بإخلاله بالتزام عقدي قد تكون طبيعته تحقيق نتيجة كالتزام بإصدار حكم تحكيمي يفصل في النزاع، ومعيار ذلك هو تحقيق نتيجة، وعدم تحقيقها يعني أن المحكم قد أخل بالتزام عقدي، وهذا الالتزام يعتبر الالتزام الرئيسي للمحكم في عقد التحكيم.

وقد يكون التزام المحكم في بعض الالتزامات ببذل عناية، فيجب على المحكم أن يبذل عناية رب المهنة العادي من الحرص واليقظة في مزاولة مهنة التحكيم. ففي حالة الإخلال بذلك يكون المحكم قد ارتكب خطأ يستوجب المسؤولية، لأنه لم يبذل عناية رب المهنة العادي، ومثال ذلك إصدار المحكم لحكم تحكيمي قابل للإبطال نتيجة إهماله وعدم حرصه على مراعاة شروط إصداره.

ثانياً- تضرر أطراف النزاع من خطأ المحكم:

يعتبر الضرر⁽¹⁵⁾ الركن الثاني من أركان المسؤولية العقدية للمحكم، بل الركن الجوهرى فيها؛ إذ لا يتصور وجود هذه المسؤولية بلا ضرر. فهذا الركن يقف جنباً إلى جنب مع ركني الخطأ والعلاقة السببية.

وعلى ذلك فإن خطأ المحكم وحده لا يؤدي إلى قيام مسؤوليته المدنية في مواجهة المحتكمين، بل يجب إثبات أن الضرر هو نتيجة لخطأ المحكم حتى تقبل دعوى التعويض.

ويشترط في الضرر الواقع على أطراف النزاع، سواء أكان ماديا أم معنويا، لقيام المسؤولية العقدية للمحكم عدة شروط، هي⁽¹⁶⁾:

1- أن يكون الضرر حالا أو مستقبليا متحقق الوقوع:

ومن صور ذلك عدم صدور حكم التحكيم رغم انتهاء المدة المحددة لصدوره، مما يعني تحمل أطراف النزاع ضياع الوقت، وتحمل تكاليف ونفقات التحكيم دون جدوى. أو تنجى المحكم عن نظر النزاع بدون سبب جدي بعد قطع شوط لا بأس به في إجراءات التحكيم، مما قد ينتج عنه ضرر مادي لأطراف التحكيم.

2- أن لا يكون قد سبق تعويض أطراف النزاع:

فمن الثابت أنه لا يجوز تعويض المضرور أكثر من مرة لإصلاح ضرر واحد بعينه. ومثال ذلك، لو أن المحكم استنفذ الفترة المحددة دون إصدار حكم التحكيم، ثم تنازل عن جميع حقوقه وأتعابه تجاه أطراف النزاع على سبيل تعويضهم عن ما تم إنفاقه خلال إجراءات التحكيم، فإن ذلك يعتبر تعويضا عن ما فات الأطراف من نفقات. ففي هذه الحالة لا يجوز لأطراف النزاع مطالبة المحكم بالتعويض تجاه ذلك الضرر.

3- أن يكون الضرر لصيقا بأطراف النزاع:

وينصرف القصد في هذا الشرط إلى أنه إذا كان طالب التعويض هو المضرور أصلا، فيجب عليه أن يثبت ما أصابه شخصا من ضرر. وإذا كان طالب التعويض ممن تلقى هذا الحق، فيكون إثبات الضرر على قدر الضرر الذي لحق به شخصا. أما إذا انتقل حق المطالبة إلى الخلف العام أو الخاص، فتتم المطالبة بتعويض الضرر الذي لحقهم شخصا من جراء خطأ المحكم.

4- أن يمس الضرر حقا ثابتا لأطراف النزاع:

حيث لا تتم المساءلة إلا عن الخطأ الذي يمس حقا ثابتا يحميه القانون. ويعتبر حصول أطراف النزاع على حكم فاصل في النزاع حقا ثابتا يحميه القانون، لذلك إذا تم المساس بهذا الحق، وتراخى المحكم في إصدار الحكم، فإن المساس بهذا الحق المحمي ينتج عنه ضرر يستوجب التعويض. ويتم إثبات الضرر وفقا للقواعد العامة في الإثبات، فعلى من يدعي إصابته بضرر من جراء خطأ المحكم إقامة الدليل على ما يدعيه. ولأن الضرر واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، بما في ذلك البينة والقرائن.

ثالثاً- علاقة السببية بين خطأ المحكم وتضرر أطراف النزاع:

لابد من توافر علاقة السببية بين خطأ المحكم وبين الضرر الذي أصاب أحد أطراف النزاع أو كلهم حتى تتحقق المسؤولية العقدية للمحكم. فإذا وقع خطأ من المحكم، ولحق ضرر بأطراف النزاع، فلا بد أن يكون هذا الخطأ هو السبب في هذا الضرر.

ويقع على عاتق أطراف النزاع عبء إثبات توافر علاقة السببية بين الضرر الذي لحقهم وبين خطأ المحكم، فلا يكفي إثبات خطأ المحكم وإثبات الضرر، بل إضافة إلى ذلك لا بد من إثبات علاقة السببية المباشرة بين خطأ المحكم والضرر الذي أصاب أطراف النزاع.

المطلب الثاني: مسؤولية المحكم العقدية عن فعل تابعيه

لما كان المحكم يقوم بمهمة غير عادية للفصل في النزاع، خاصة إذا كانت الخصومة التحكيمية متعددة الأطراف أو الموضوعات، فإنه من الضروري أن يسعى إلى الاستعانة ببعض الأشخاص لإنجاز هذه المهمة على أحسن وجه. والاستعانة هنا تكون محصورة في وظائف تنفيذية تساعد على إنجاز مهمة التحكيم، ولا تكون بديلة، لأن المحكم لا يستعين بزملائه المحكمين في هيئة التحكيم لإنجاز هذه المهمة بدلا منه، وفي أحوال كثيرة يشترط على المحكم أن لا يستعين بأحد من الغير مهما كان النزاع المنوط به تسويته، مراعاة لاعتبار الحفاظ على سرية النزاع والعلاقات الاقتصادية المتنازع عليها. فإذا افترضنا أنه لم يشترط على المحكم مثل هذا الشرط، وتم السماح له بالاستعانة بغيره في إنجاز بعض الأعمال وتنفيذ التزاماته الإدارية من أرشفة وسكرتارية، فإنه يتعين علينا التعرض لمسؤولية المحكم العقدية عن تصرفات هؤلاء المساعدين، التي قد تسبب ضررا لأطراف النزاع.

الفرع الأول: النظريات الفقهية التي تأسست عليها مسؤولية المحكم المدنية عن فعل تابعيه

ساق الفقه بعض النظريات التي تعتبر كأساس لفكرة المسؤولية العقدية للمحكم عن فعل الغير، وسنشير باختصار إلى أهم هذه النظريات، كون المقام هنا لا يسمح لنا بالتفصيل فيها، حيث سنكتفي بما يوضح الصورة، وبما يخدم موضوع البحث.

أولاً- نظرية الخطأ المفترض⁽¹⁷⁾:

تقوم هذه النظرية على أن المتبوع (المحكم) يقوم في جانبه خطأ مفترض، هو خطأ في الرقابة، أو خطأ في التوجيه، أو خطأ في الاختيار. وهذا الخطأ مفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس من جانب المتبوع.

غير أنه يؤخذ على هذه النظرية أن المتبوع (المحكم) يستطيع أن يدفع عن نفسه المسؤولية من خلال إثبات أن الضرر قد وقع على الرغم من أنه قام بواجبه في الرقابة والتوجيه والاختيار.

ثانياً- نظرية تحمل التبعة⁽¹⁸⁾:

لا تعترف هذه النظرية بالخطأ الشخصي للمدين كأساس للمسؤولية، وإنما تؤكد مسؤولية المتبوع (المحكم) مسؤولية ذاتية، فلا يفترض في جانبه خطأ، وإنما يتحمل تبعه النشاط الذي ينتفع به،

فما دام أنه يستفيد من نشاط الأفراد التابعين له- بشكل أو بآخر- في تنفيذ التزاماته، فإنه يكون مسؤولاً عن أعمالهم.

ثالثاً- نظرية النيابة⁽¹⁹⁾:

تتلخص هذه النظرية في أن مسؤولية المحكم العقدية عن فعل الغير تقوم على أساس أن التابع نائب عن المتبوع نيابة قانونية، فإذا لم يقدّم النائب بتنفيذ التزاماته اعتبر ذلك خطأ عقدياً، ومن ثم يكون المتبوع (المحكم) مسؤولاً عن تصرفات تابعيه، في حدود نطاق مسؤولية المتبوع.

رابعاً- نظرية الضمان⁽²⁰⁾:

ومؤدى هذه النظرية أن المتبوع (المحكم) يكفل التابع فيما يرتكبه من أخطاء تصيب أطراف التحكيم بضرر، طالما أن هذا التابع يخضع لرقابة وتوجيه المتبوع، وطالما أن الخطأ قد وقع من التابع أثناء أدائه لوظيفته أو بسببها.

وبغض النظر عن هذه النظريات التي سبقت في هذا الصدد، والأسس التي تقوم عليها، فنحن نرى أنه ما دام المحكم قد استعان بالغير لتنفيذ الالتزامات التي تقع على عاتقه بموجب عقد التحكيم، ووقع من هذا الغير ما يخل بالالتزام الناشئ بين المحكم وأطراف التحكيم، فإنها تثبت مسؤوليته تجاه أطراف النزاع عن خطأ تابعيه الذي سبب ضرراً لهم. غير أن هذه المسؤولية لا بد أن تبنى على شروط تتحقق معها مسؤولية المحكم العقدية، وهو ما سنوضحه في النقطة الموالية.

الفرع الثاني: شروط قيام مسؤولية المحكم العقدية عن فعل تابعيه⁽²¹⁾

1- وجود عقد صحيح مبرم بين المحكم وأطراف النزاع:

وعلى هذا فالمسؤولية العقدية عن فعل الغير تقوم بتحقيق وجود عقد صحيح، فإذا لم يوجد عقد صحيح بين المحكم وأطراف النزاع، فإن فعل الغير المحقق ضرراً للأطراف لا يترتب المسؤولية العقدية للمحكم.

ومثال الأفعال التي قد تصدر من الغير، والتي يعبر المحكم مسؤولاً عنها، إفشاء أسرار النزاع. فمثل هذا الفعل يترتب المسؤولية العقدية للمحكم عن فعل تابعيه، لأن هذا الالتزام من توابع عقد التحكيم المبرم بين المحكم وأطراف النزاع.

2- تكليف المحكم الغير بتنفيذ بعض التزاماته:

فغالبا ما يحتاج المحكم إلى من يساعده في بعض الأعمال المتعلقة بالنزاع (طباعة، تصوير، إجراء اتصالات، تهيئة مكان الجلسات، أرشفة أوراق القضية...)، ولا يعترض الخصوم على ذلك، فقد يحدث خطأ ممن استعان بهم المحكم في شؤون النزاع، ففي هذه الحالة تترتب مسؤوليته العقدية عن فعل تابعيه لأنه عهد إليهم بتنفيذ بعض الالتزامات بدلا عنه. فالأهم في الأمر أن توجد علاقة بين المحكم وهذا الغير الذي ينوب عنه في تنفيذ التزاماته، فقد يكون هناك اتفاق بين المحكم وهذا الغير، أو عقد عمل بينه وبين المحكم.

فلو تدخل هذا الغير من تلقاء نفسه في العملية التحكيمية، فإن المحكم يستطيع أن يدفع مسؤوليته العقدية عن هذا الفعل الصادر من الغير.

3- وقوع خطأ عقدي من قبل تابع المحكم:

إخلالا بالتزام عقدي حال تأديته وظيفته أو بسببها، ونتج عن ذلك ضرر لحق بأطراف النزاع.

4- عدم تدخل أطراف النزاع في اختيار هذا الغير:

حيث لا يكون المحكم مسؤولاً عن فعل مساعديه إذا كان لأطراف النزاع دور في اختيارهم أو فرضهم على المحكم، لأن هذا التدخل ينشئ علاقة عقدية مباشرة بين هؤلاء المساعدين للمحكم وبين أطراف النزاع، في صورة علاقة مستقلة عن علاقة أطراف النزاع بالمحكم.

ومن أبرز صور مسؤولية المحكم عن فعل مساعديه، مسؤوليته عن أفعال الخبراء المساعدين له، بحكم أن النزاع العالق بين الخصوم يحتاج إلى الاستعانة بخبراء متخصصين في مجال موضوع النزاع. فعندما يختار المحكم بعض الخبراء لمساعدته على الفصل في النزاع، تنشأ علاقة تعاقدية بين المحكم والخبراء. وتأسيساً على ذلك، إذا أخطأ الخبير فيما يتعلق بتوضيح الحقيقة بإهماله، مما يؤثر في مسار الحكم الصادر في التحكيم، فعندئذ يعتبر المحكم مسؤولاً عن نشاط الخبير في مواجهة أطراف النزاع مسؤولية عقدية.

المبحث الثاني

المسؤولية التقصيرية للمحكم

إذا كانت المسؤولية العقدية للمحكم تتطلب وجود علاقة تعاقدية بين المحكم وأطراف التحكيم –على الوجه الذي بيناه سابقاً – ونتج عنها ضرر لأحد الأطراف لإخلال المحكم بالتزام متولد عن عقد التحكيم، فإنه في حال عدم وجود هذا العقد قد تكون مسؤولية المحكم مسؤولية تقصيرية، وتعتبر الأصل العام في المسؤولية عموماً، نظراً لعموم تطبيقها واتساع نطاقها، فهي لا تتطلب سوى الضرر.

فقد ذهب جانب من الفقه إلى أنه لا يمكن التسليم بتكليف مسؤولية المحكم أنها مسؤولية عقدية في جميع الحالات، ذلك أنه في بعض الأحوال يمكن تكليف مسؤولية المحكم على أنها مسؤولية تقصيرية، أساس قيامها الخطأ وفقاً للقواعد العامة التي تحكم هذه المسؤولية⁽²²⁾.

المطلب الأول: أساس قيام المسؤولية التقصيرية للمحكم

تقوم المسؤولية التقصيرية للمحكم على ثلاثة أركان: الخطأ التقصيري للمحكم، الضرر الواقع على أطراف النزاع، وعلاقة السببية بين خطأ المحكم التقصيري والضرر الواقع على أطراف النزاع.

الفرع الأول: الخطأ التقصيري للمحكم⁽²³⁾

ويفترض في هذه الحالة أن لا تكون ثمة صلة عقدية بين المحكم والطرف المضرور، غير أن ذلك لا يمنع من قيام المسؤولية التقصيرية على المحكم رغم وجود عقد التحكيم، وذلك حال إخلال المحكم بالتزام غير تعاقدية، إذ تقوم مسؤوليته حينئذ لخروجه عن السلوك المألوف للشخص العادي الذي يفرضه القانون⁽²⁴⁾.

وهذه المثابة، يعتبر الخطأ ركناً أساسياً من ضمن الأركان الثلاثة السالف ذكرها، لا تقوم المسؤولية المدنية بدونها (الخطأ، الضرر، علاقة السببية).

أولاً- معيار الخطأ التقصيري للمحكم:

إذا كان الالتزام الجوهرى في مهمة المحكم هو حسم النزاع، وكان الإخلال به إخلالاً بالالتزام تعاقدى معياره تحقيق نتيجة، فإنه يوجد إلى جانب هذا الالتزام عدة التزامات عقدية غالباً ما تكون التزامات ببذل عناية. ولا يختلف هذا الوضع في حال المسؤولية التقصيرية للمحكم، فنجد أن حسم النزاع هو الالتزام الجوهرى له، لكنه قد يكون غير مرتبط بعقد مع الأطراف، وتكون أحكام المسؤولية التقصيرية هي واجبة التطبيق رغم أنه التزم بتحقيق نتيجة. ويقف إلى جانب ذلك الالتزام بالتزامات كثيرة تقع على عاتق المحكم تكون التزامات ببذل عناية تحكمها أحكام المسؤولية التقصيرية⁽²⁵⁾. وهو ما يمكن معه القول بأن التزامات المحكم في المسؤولية العقدية أو التقصيرية منها ما هو التزامات بتحقيق نتيجة (حسم النزاع) ومنها ما هو التزامات ببذل عناية وفقاً لما تتطلبه الأصول العلمية والفنية التي تخص مهنة التحكيم.

ثانياً- درجة الخطأ التقصيري للمحكم:

يسأل المحكم عن جميع درجات الخطأ في المسؤولية التقصيرية، سواء كان الخطأ جسيماً أو يسيراً.

- فالخطأ الجسيم:

هو خطأ غير عمدي يتخلف فيه قصد الإضرار من جانب المحكم، ولكن السلوك يتسم بدرجة كبيرة من الجسامة غير المقبولة، كغياب المحكم المتكرر على الرغم من تحديد موعد الجلسات مسبقاً باقتراح منه.

- أما الخطأ اليسير:

فهو أول درجة من الخطأ الجسيم، ويتمثل في الإهمال والرعونة وسوء الاختيار، وعدم توقع احتمال الضرر، أو توقعه بدرجة غير كبيرة دون اتخاذ التدابير الضرورية لتجنب وقوعه⁽²⁶⁾. وإضافة إلى هذا التقسيم، ينقسم الخطأ إلى:

- الخطأ العمدي:

ويتحقق عندما يتعمد المحكم بسلوكه إحداث ضرر بأطراف النزاع، بتوافر سوء النية وقصد الإضرار من جهة، ونية إتيان الفعل الذي سبب الضرر من جهة أخرى.

- والخطأ غير العمدي:

وهو انحراف المحكم عن السلوك المعتاد دون قصد تحقيق النتيجة، ولا تتجه إرادته إلى الإضرار بأطراف النزاع، ويمكن تسمية هذا الخطأ الإهمال أو الرعونة وعدم التبصر، وهذه الأوصاف المذكورة سلفاً يتصور حدوثها في أي خطأ قد يصدر من المحكم، إضافة إلى وصف الإيجابية والسلبية والمتمثل في الفعل أو الامتناع عن الفعل⁽²⁷⁾.

الفرع الثاني: الضرر الواقع على أطراف النزاع

لا تتحقق المسؤولية التقصيرية للمحكم بمجرد ثبوت الخطأ، بل لا بد من تحقق ضرر لأطراف النزاع، ولهذا لا يمكننا الحديث عن المسؤولية التقصيرية دون تحقق الضرر.

وقد سبق أن أشرنا إلى أن الضرر هو المساس بمصلحة مالية أو أدبية للمضرور. ويشترط أن يكون الضرر محققاً بأن يكون قد وقع فعلاً، أو سيقع حتماً. على أن تفويت الفرصة على أطراف النزاع يلزم المحكم بالتعويض عنه، لأنه إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً، فإن تفويتها أمر شديد الاحتمال أو محقق. كما يجب أن يكون الضرر قد أصاب أطراف النزاع أو أحدهم، إذ ليس له أن يطالب بالتعويض عن ضرر أصاب غيره، إلا أن يكون خلفاً للأطراف.

وأخيراً يجب أن يكون الضرر مباشراً، أي يكون نتيجة حتمية ومباشرة لخطأ المحكم⁽²⁸⁾، فإذا توافرت هذه الشروط تحققت المسؤولية التقصيرية للمحكم.

فقد يكون هذا الضرر مادياً، يمس مصلحة مالية مشروعة لأطراف النزاع، ومثال ذلك تكبدهم مصاريف ونفقات كبيرة في التحكيم رغم عدم صدور حكم التحكيم، أو بطلان حكم التحكيم لسبب يرجع إلى المحكم.

وقد يكون هذا الضرر أدبياً، يلحق بأطراف النزاع بسبب خطأ المحكم، ومثال ذلك إفشاء أسرار المعاملة الناشئة بين أطراف النزاع والتي هي محل للتحكيم. وقد يتحقق الضرر الأدبي بمعاملة أطراف النزاع معاملة غير لائقة من قبل المحكم كإهانتهم أو سبهم.

الفرع الثالث: علاقة السببية بين خطأ المحكم التقصيري، والضرر الواقع على أطراف النزاع

من الأمور المسلم بها لقيام المسؤولية التقصيرية للمحكم، أن يكون الضرر ناشئاً مباشرة عن الخطأ، ويرتبط به ارتباط السبب بالمسبب. ولعنصر العلاقة السببية دور هام في مسؤولية المحكم، فهذا العنصر هو الذي يحدد الخطأ الذي سبب ضرراً للأطراف من بين الأخطاء المتعددة، وفي حالة تعدد الأضرار تتولى العلاقة السببية مهمة بيان مدى تحمل الأطراف جميع الأضرار بخطأ المحكم، أم أن خطأه هذا أنتج أحد هذه الأضرار دون غيرها.

والملاحظ أن تحقق رابطة السببية في المسؤولية التقصيرية للمحكم صعبة التحقق في كثير من الحالات، لأن الخطأ قد يأخذ صورة فعل أو ترك أو امتناع عن فعل صادر من المحكم، وهو ما يجعل تحديد آثار الخطأ أمراً عسيراً، فكثيراً ما يرجع الضرر الذي أصاب أطراف النزاع إلى عوامل عديدة، يكون من الصعب معها تحديد الأثر الذي ساهم به كل من هذه العوامل، والتي من بينها خطأ المحكم.

المطلب الثاني: مظاهرها لأخطاء التقصيرية للمحكم، وموقف التشريعات الوطنية من

المسؤولية المدنية للمحكم.

الفرع الأول: مظاهرها الأخطاء التقصيرية للمحكم⁽²⁹⁾

من الصعب، إن لم نقل من المستحيل، حصر الأخطاء التقصيرية للمحكم في إطار تسويته لمنازعات التجارة الدولية، لذلك سوف نقتصر على بيان أهم هذه الأخطاء التي يمكن أن يقع فيها المحكم،

ويترتب عليها مسؤوليته التقصيرية، سواء كان ذلك في مرحلة ما قبل نظر النزاع، أو في مرحلة نظر النزاع، أو في مرحلة ما بعد حسم النزاع.

أولاً-الأخطاء التقصيرية للمحكمة المعاصرة لقبول نظر النزاع:

والأمثلة عن هذه الأخطاء عديدة ومتنوعة، أهمها:

1- لا قبول المحكمة نظر النزاع:

رغم علمه بإمكانية رده فيما بعد، إما لعلاقة سابقة بينه وبين أحد أطراف النزاع أو إلى غير ذلك من أسباب الرد، فالعلم المسبق يوحي بسوء النية المبيتة، لذلك يتم مساءلة هذا المحكمة عن خطئه هذا، حالة إصابة أحد أطراف النزاع ضرر من جراء ذلك.

2- عدم البحث عن مدى اختصاصه أو مناقشة الأطراف عن ذلك:

فقد يشرع المحكمة في نظر النزاع ويقطع شوطاً في ذلك، وقبل النطق بالحكم يكتشف الأطراف أو المحكمة أنه غير مختص بهذا النزاع، فإذا تحقق ذلك يتم مساءلة المحكمة وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية على اعتبار أن ذلك التزام قانوني يقع على عاتقه.

3- عدم التحقق من صفات الوكلاء.

4- قبول المحكمة لمهمة التحكيم على الرغم من علمه بعدم قدرته على إنجازها:

ففي بعض الأحيان يقبل المحكمة مهمة التحكيم بناء على معلومات أولية يقدمها له أطراف النزاع، ولكن سرعان ما يبدأ في دراسة موضوع النزاع، يجد نفسه غير قادر للفصل في مثل هذه النزاعات، وقد يتوانى عن الانسحاب من نظر النزاع، مما يؤدي إلى إضاعة الوقت، ثم لا يستطيع مواصلة مهمته. لهذا يتم مساءلة المحكمة عن ذلك حال تضرر أحد أطراف النزاع من ذلك، وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية.

5- عدم تقديم النصح والمشورة اللازمة للأطراف قبل نظر النزاع:

فقد يحتاج الأطراف إلى نوع من التبصير والنصح من قبل المحكمة حول بعض المسائل المتعلقة بالتحكيم، فيكون إخفاء ذلك عن الأطراف أو التباطؤ عن تبصيرهم بها من قبل المحكمة مما يحقق مسؤوليته التقصيرية، ففي حالة اختيار الأطراف لقانون يطبق على النزاع قد لا يتناسب مع موضوع النزاع، أولاً يتناسب مع مصالحهم، فمن المفترض على المحكمة أن يبين للأطراف عواقب هذا الاختيار حتى لا يفاجؤوا بأن مصالحهم قد لا تتحقق بموجب القانون المختار عن غير علم.

ثانياً- الأخطاء التقصيرية للمحكمة خلال نظر النزاع:

ومثال هذه الأخطاء:

1- الجنوح إلى ادعاءات أحد أطراف النزاع بدون معطيات موضوعية، ذلك أن المحكمة يلتزم بأن

يمارس وظيفته باستقلال تام بعيداً عن تأثير الأطراف أو الغير، لذلك يجب على المحكمة أن يتناول ادعاءات الأطراف بمأخذ من الجد وفقاً لمعطيات علمية وموضوعية.

2- الغياب والتأخير المتكرر عن جلسات التحكيم.

- 3- الاستعانة بمساعدين دون موافقة أطراف النزاع مسبقاً، لأنه غالباً ما لا يحبذ الأطراف استعانة المحكم بمساعدين، حفاظاً على أسرار العلاقة القائمة بينهم، فإذا استعان المحكم بمساعدين دون علمهم وموافقتهم يكون قد ارتكب خطأ يستوجب مساءلته عنه.
 - 4- عدم الرجوع إلى المحكمة المختصة في الأحوال التي تقتضي ذلك، لتذليل الصعاب التي قد تواجه عملية التحكيم، بطلب المساعدة وفقاً لأحكام القانون، والتي تخرج عن دائرة اختصاص المحكم، ومثال ذلك عدم الاستعانة بالمحكمة المختصة في مسائل التدابير الوقائية والتحفظية أو الأمر بإحضار الشهود، أو حالة الطعن بتزوير بعض المستندات....، ففي مثل هذه الحالات يكون المحكم قد ارتكب خطأ يستوجب مساءلته عن ذلك.
 - 5- عدم الامتثال لما تأمر به المحكمة المختصة، ومثال ذلك أن تأمر المحكم بالاستمرار في إجراءات التحكيم بعدما أذنت لخلف أحد الأطراف ناقص الأهلية عن طريق وليه في الاستمرار في التحكيم. أو في حالة تعيين المحكم المرجح من قبل المحكمة المختصة.
 - 6- عدم تعاون المحكم مع بقية أعضاء هيئة التحكيم.
 - 7- عدم القيام بالمعاينة حالة اقتضاء طبيعة النزاع ذلك.
 - 8- عدم طلب الاستشارة الفنية المتخصصة في الأحوال التي تقتضي ذلك من أهل التخصص الذين لهم دور فعال في تزويد المحكم بالمعلومات الفنية البحتة. فقد لا تتوافر لدى المحكم هذه المعارف الخاصة، فتجاهل مثل هذه المعلومات الفنية حالة نظر النزاع والاكتفاء بما ورد في الملفات النزاع، يعتبر تصرفاً خاطئاً من المحكم قد يغير من مسار القضية محل النزاع ولا تتحقق معها العدالة، لذلك يفترض مساءلة المحكم تجاه عدم طلب الاستشارة من خبير متخصص حال اقتضاء موضوع النزاع ذلك.
 - 9- عدم إعمال العادات والأعراف السارية في موضوع النزاع، خاصة أن بعض التشريعات تؤكد على ضرورة إعمالها⁽³⁰⁾.
 - 10- ضياع أو إهمال المحكم للمستندات والوثائق المتعلقة بالنزاع، ما قد يصيب أطراف النزاع بأضرار من جراء ذلك.
 - 11- التنحي المفاجئ غير المبرر بعد مرور وقت وقطع شوط كبير في إجراءات التحكيم، فيستوجب هذا التصرف مساءلة المحكم لأنه يكون قد أهدر كل الجهود المبذولة من أطراف النزاع، إضافة إلى نفقات ومصاريف التحكيم.
 - 12- عدم الحفاظ على سرية النزاع أو أسرار العلاقة المتنازع عليها.
- ثالثاً- الأخطاء التقصيرية للمحكم بعد اكتمال نظر النزاع:
- ومثال هذه الأخطاء:
- 1- كتابة حكم التحكيم خلافاً لما اتفق عليه الأطراف، أو ما نص عليه القانون.
 - 2- عدم مراعاة شروط حكم التحكيم عند إصداره.
 - 3- عدم الاستجابة لطلب تفسير حكم التحكيم أو استكمال.

الفرع الثاني: موقف التشريعات الوطنية المقارنة من المسؤولية المدنية للمحكمة

على الرغم من أن غالبية التشريعات الوطنية تعترف للمحكمة بسلطات تقترب من سلطات القاضي، إلا أنها لم تعالج موضوع مسؤولية المحكمة، ولم تماثل بين وضع القاضي والمحكمة في هذا الصدد، على نحو ما فعلته بالنسبة لمسألة رد المحكمة مثلاً، ومن هذه القوانين: القانون الفرنسي، القانون المصري والقانون الجزائري... حيث خلت أحكام هذه القوانين من تنظيم أحكام مسؤولية المحكمة أو الإشارة إليها.

غير أن هناك عدداً محدوداً من التشريعات الوطنية التي أقرت مبدأ مسؤولية المحكمة وقواعد مسؤوليته في حالة الغش والتدليس والخطأ الجسيم، حيث لم تجز هذه التشريعات مسؤولية المحكمة عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء مباشرة مهمة التحكيم إلا في هذه الحالات المحددة. ومن هذه التشريعات نذكر على سبيل المثال: قانون المرافعات المدنية اليوناني (المادة 881)، قانون المرافعات الإيطالي (المادة 2/813)، قانون التحكيم الإسباني (المادة 16). كما نصت المادة 1/29 من قانون التحكيم الإنجليزي بالمثل تحت عنوان "حصانة المحكمة"، على أنه لا يكون المحكمة مسؤولاً عن أي عمل أو امتناع عن عمل أثناء قيامه بوظائفه كمحكمة، ما لم يكن القيام بهذا العمل أو الامتناع ناشئاً عن سوء نية. وقد سار على هذا النهج قانون التحكيم الاسترالي في المادة 28⁽³¹⁾.

والملاحظ أن هذه التشريعات قررت مسؤولية المحكمة كجزء مستقل، بغض النظر عن إبطال الحكم أو عدم إبطاله⁽³²⁾.

في حين أن بعض التشريعات الوطنية الأخرى عالجت مسؤولية المحكمة الناشئة عن التنحي، وذلك إذا ترك منصبه دون سبب معقول، وجعلته مسؤولاً بالتعويض عن الأضرار التي قد تلحق بالأطراف من جراء ذلك، ومثال هذه التشريعات: قانون التحكيم البرتغالي (المادة 3/9)، قانون المرافعات الإماراتي (المادة 207)، قانون التحكيم السوري (المادة 2/17) وقانون التحكيم التونسي (الفصل 11).

فقد أجمعت هذه التشريعات على مسؤولية المحكمة عن الأضرار التي تلحق بأطراف التحكيم من جراء تنحي المحكمة بغير سبب جدي عن مواصلة القيام بعمله، بعد قبوله المهمة التحكيمية.

بيد أن القضاء الفرنسي قد اشترط لممارسة دعوى المسؤولية المدنية ضد المحكمة عدم إمكانية الطعن في حكم التحكيم الذي أصدره، حيث اعتبر أن الطعن في حكم التحكيم يعتبر ضماناً كافية للخصوم، ومن ثم فلا حاجة لفتح الباب أمامهم لممارسة دعوى المسؤولية المدنية ضد المحكمة لمجرد أنه قد ارتكب خطأ، مادام أنه بإمكانهم استخدام آلية الطعن في حكم التحكيم، ولأن من شأن ذلك إن يؤدي إلى تقرير ازدواجية المسؤولية ضد المحكمة⁽³³⁾.

كما حدد القضاء الفرنسي الحالات التي يمكن فيها تقرير مسؤولية المحكمة، وتشمل فقط الحالات التي يثبت فيها ارتكاب المحكمة لخطأ جسيم يرتبط بالغش أو التدليس أو التواطؤ مع خصم ضد الخصم الآخر، وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 2014/01/15⁽³⁴⁾.

وعلى النقيض من ذلك، القضاء الوطني في الدول ذات النظام الأنجلو أمريكي قد ذهب إلى منح المحكم حصانة قضائية قياساً على القاضي، على أساس أن المحكم يقوم بوظيفة قضائية شأنه في ذلك شأن القاضي، ومفاد هذه الحصانة القضائية إعفاء كل من القاضي والمحكم - على حد سواء - من المسؤولية المدنية بخصوص الأخطاء التي قد يرتكبها أحدهما أثناء ممارسته لوظيفته القضائية⁽³⁵⁾.

والغاية من مد الحصانة القضائية المقررة للقاضي الوطني إلى المحكم، هو حماية هذا الأخير من المساءلة المدنية الناجمة من الدعاوى المدنية التي قد ترفع عليه من قبل الخصوم من جراء الضرر الذي أصابهم، شأنه في ذلك شأن القاضي، ومن ثم كان من الضروري حمايته والعمل على توفير الضمانات التي من شأنها أن توفر له الطمأنينة وتجعله في منأى من كيد الأطراف سيئة النية الذين يحاولون النيل من هيبة وكرامة المحكمين⁽³⁶⁾.

ففي بريطانيا تعتبر حصانة المحكم من النظام العام، شأنها شأن حصانة القاضي⁽³⁷⁾. أما القضاء الأمريكي فقد ذهب إلى أبعد من ذلك حينما أخذ بمبدأ الحصانة المطلقة للمحكم، بمعنى استحالة مقاضاته من قبل أطراف النزاع الذي فصل فيه⁽³⁸⁾.

وقد سارت بعض المؤسسات التحكيمية الدائمة على نفس النهج الذي سار عليه القضاء في الدول ذات النظام الأنجلو أمريكي، ومن ذلك ما ذهبت إليه غرفة التجارة الدولية بباريس من تحصين المحكمين في إطار التحكيم الذي يتم وفقاً لنظامها من أية مسؤولية قانونية اتجاه الخصوم، وذلك أثناء ممارستهم لوظيفتهم التحكيمية تحت مظلتها⁽³⁹⁾.

الخاتمة:

وفي الأخير، يمكن القول أنه يمكن مساءلة المحكم استناداً إلى كل من أحكام المسؤولية العقدية والتقصيرية. فمن ناحية، يمكن مساءلة المحكم استناداً إلى قواعد المسؤولية العقدية في الحالات التي يخل فيها بالتزاماته الجوهرية الناتجة عن عقد التحكيم المبرم بينه وبين أطراف التحكيم، والذي بموجبه قبل تولي مهمة التحكيم، ومن أمثلة ذلك: إخلال المحكم بالتزامه بالفصل في النزاع خلال المدة المتفق عليها. كما يمكن من ناحية أخرى، مساءلة المحكم طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية في الحالات التي يمكن فيها مخرصة القضاة، وتوائم طبيعة التحكيم، ومن أمثلة ذلك أن يثبت الخصم تلقي المحكم لرشوة من الخصم الآخر أو تعمد التغير أو التلاعب في وقائع الدعوى.

غير أنه يتعين في جميع الأحوال، أي كان أساس المسؤولية، عدم مساءلة المحكم عن الأخطاء التي تقع منه في تطبيق أو تفسير القواعد القانونية الواجب تطبيقها على النزاع، وكذلك عدم مساءلته عن المسائل التي تخضع لمطلق تقديره. ففي هذه الحالات لا يمكن -من وجهة نظرنا- فتح الباب أمام مساءلة المحكم مدنياً، ذلك أن تعرض المحكم للمسؤولية عن أي خطأ تقديري بسيط من شأنه أن يؤدي إلى إحجام الأشخاص عن قبول مهمة التحكيم، مما قد يؤدي إلى انهيار نظام التحكيم، ذلك أن المحكم، وهو بصدد الفصل في النزاع يكون ملتزماً بتحقيق ما تحققه عناية الشخص العادي.

وما يدعم رأينا هذا، ما ذهب إليه بعض الفقه⁽⁴⁰⁾ من أنه: «إن القضاء ببطالان حكم التحكيم لا يستتبع مسؤولية المحكم مدنيا، ما لم يثبت وقوع غش أو تدليس أو خطأ مهني جسيم من جانبه أدى إلى وقوع أضرار فادحة بالخصوص، والتي تتمثل في الغالب في إضاعة الوقت والفرصة في استغلال الأموال محل النزاع، فضلا عن تكبد مصاريف وأتعاب التحكيم الباهظة وتعليق الفصل في النزاع لأجل طويل». وفي الختام، نهيب بالمشرع الجزائري تقنين قواعد خاصة لمسؤولية المحكم، سواء عقدية كانت أو تقصيرية، وسواء تعلقت بفعله الشخصي أو بفعل تابعيه، وأن لا يترك ذلك لحكم القواعد العامة، حيث أظهر الواقع العملي قصور هذه القواعد في ضبط مسؤولية المحكم بشكل دقيق بما يتناسب مع وظيفته الخاصة.

الهوامش:

(1) أنظر: علي إسماعيل دياب غازي، موسوعة المحكم في التحكيم، في المواد المدنية والتجارية والدولية، بدون دار نشر، رقم الإيداع بدار الكتب المصرية 13893/2014، 2015، ص 02.

(2) يقع على عاتق المحكم مجموعة من الالتزامات في جميع مراحل الدعوى التحكيمية. وتتنوع هذه الالتزامات بين التزامات قانونية وأخرى اتفاقية:

- فأما الالتزامات القانونية، فيقصد بها تلك الالتزامات التي تقع على عاتق المحكم بموجب القانون، وتتمثل أساسا في: التزام المحكم بمراعاة المبادئ الأساسية في التقاضي، التزام المحكم بالحياد والاستقلال أنجاه أطراف النزاع، التزام المحكم بأداء المهمة التحكيمية بنزاهة وعدل، التزام المحكم بالحفاظ على سرية التحكيم، التزام المحكم باحترام قواعد النظام العام.

- وأما الالتزامات الاتفاقية، فهي تلك الالتزامات التي تتولد على عاتق المحكم بموجب اتفاق التحكيم، ومن أهم هذه الالتزامات: التزام المحكم بمباشرة المهمة التحكيمية شخصيا، التزام المحكم بالمسائل الواردة في اتفاق التحكيم، التزام المحكم بمراعاة حدود ونطاق موضوع النزاع والنطاق الشخصي لخصومة التحكيم، التزام المحكم باحترام القانون الاتفاقي لأطراف التحكيم، التزام المحكم بالأجل المتفق عليها...

- راجع في تفصيل هذه الالتزامات: خيرى عبد الفتاح السيد البتانوني، مفهوم المحكم في التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 171 وما بعدها. سحر عبد الستار أمام يوسف، المركز القانوني للمحكم، (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 125 وما بعدها. أبو العلا النمر، المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 105 وما بعدها. علي إسماعيل دياب غازي، المرجع السابق، ص 175 وما بعدها.

(3) راجع: أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص 146.

(4) أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية المدنية والتجارية والجمركية والضريبية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2006، ص 410.

(5) راجع: خيرى عبد الفتاح البتانوني، المرجع السابق، ص 241.

(6) أنظر: حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزام، المصادر الإرادية للالتزام: العقد والإرادة المنفردة، الكتاب الأول، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 2010، ص 491. وأنظر كذلك: إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية والإثراء بلا سبب، الطبعة الأولى، دار الكتب للطباعة، الكويت، بدون سنة نشر، ص 20.

(7) أنظر: محمد حسام لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، بدون دار نشر، 1995، ص 36.

(8) فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، 2007، ص 277.

(9) أنظر: إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 20.

(10) أنظر: حمدي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 500.

(11) يتوافر الخطأ العقدي، طبقا للقواعد العامة، الذي تقوم على أساسه المسؤولية العقدية إذا لم يقم الشخص الذي يلتزم بالعقد بتنفيذ التزامه الناشئ عن هذا العقد، سواء أكان التنفيذ بالامتناع أصلا، أو كان بتنفيذ غير مطابق لما تم الاتفاق عليه أو غير محقق للهدف من

- العقد، وسواء أكان عدم التنفيذ قد حدث عمدا أو عن إهماله، دون حاجة إلى أن يثبت صاحب المصلحة في التنفيذ العمد أو الإهمال ما لم يثبت الملتزم بالعقد أن عدم قيامه بالتنفيذ يرجع إلى أسباب خارجة عن إرادته ولم تكن له يد فيها.
- لمزيد من التفاصيل، راجع: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام: العقد، دار النهضة العربية، القاهرة 1981، ص 892.
- (12) أنظر: خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، مرجع سابق، ص 260.
- (13) أنظر: هدى محمد مجدي عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 1996، ص 394.
- (14) أنظر: خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، مرجع سابق، ص 260.
- (15) يعرف الضرر عموما على أنه: «الأذى الذي يصيب المضرور في جسمه أو ماله أو شرفه أو عواطفه». وينقسم الضرر إلى ضرر مادي وضرر معنوي، فالأول هو الذي يصيب الإنسان في جسمه أو في ماله، أو في حق من حقوقه التي تدخل في تقويم ثروته.
- أما الضرر الأدبي، هو الضرر الذي يصيب الإنسان في شرفه أو عاطفته، أو في حق من حقوقه الأدبية.
- لمزيد من التفاصيل، راجع: محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، ص 55-54.
- (16) راجع في تفصيل هذه الشروط: حمدي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 514 وما بعدها. وكذلك: محمد أحمد عابدين، مرجع سابق، ص 58 وما بعدها.
- (17) لمزيد من التفاصيل، راجع: محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص 404.
- (18) راجع في تفصيل ذلك: عز الدين الدناصوري، وعبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 279.
- (19) راجع: المرجع السابق نفسه، ص 280.
- (20) لمزيد من التفاصيل راجع: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 406.
- (21) لمزيد من التفاصيل، راجع: علي نجيدة، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول: مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، 2005، ص 248 وما بعدها، وراجع كذلك: محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 405.
- (22) راجع: محمد نظمي صعبانة، مسؤولية المحكم المدنية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2008، ص 200.
- (23) يعرف الخطأ التقصيري بأنه: «ما يحدثه الفرد من ضرر للغير بخطئه». كما يعرف بأنه: «مخالفة الحقوق المشروعة قانونا»، أو أنه: «العمل الضار المخالف للقانون».
- أنظر: محمد أحمد عابدين، المرجع السابق، ص 20.
- (24) أنظر: محمد نظمي صعبانة، المرجع السابق، ص 25.
- (25) أنظر: نفس المرجع السابق، ص 30.
- (26) الجدير بالذكر في هذا الصدد أن القضاء يقدر التعويض بناء على جسامته الخطأ.
- راجع: أنور طلبية، دعوى التعويض، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005، ص 08.
- (27) أنظر: محمد حسن منصور، مرجع سابق، ص 550.
- (28) لمزيد من التفاصيل، راجع: محمد حسن منصور، نفس المرجع السابق، ص 399 وما بعدها.
- (29) لمزيد من التفاصيل، راجع: هدى محمد مجدي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 157 وما بعدها.
- (30) ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 3/39 من قانون التحكيم المصري، والمادة 45 من قانون التحكيم اليمني.
- (31) لمزيد من التفاصيل، راجع، خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، مرجع سابق، ص 254-255.

(32) أنظر: علي إسماعيل دياب غازي، مرجع سابق، ص 412.

(33) أنظر: نوال زروق، مسؤولية المحكم، مجلة العلوم الاجتماعية، كلية الآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة فرحات عباس سطيف، العدد 18، جوان 2014، ص 203.

(34) 1^{ere} Chambre civil, arrêté n° 02 du 15/01/2014: « ... exclu l' existence d'un manquement des arbitres à leur obligation d'impartialité et de bonne foi, a écarté leur responsabilité en l'absence de preuve de fait propre à caractériser une faute personnelle, équipollente au dol ou constitutive d'une fraude , d'une faute lourde ou d'un déni de justice,.....».

قرار محكمة النقض الفرنسية منشور على الموقع الإلكتروني: w.w.w.courdecassation.fr:

تاريخ الزيارة: 2018/09/02 على الساعة 01:10.

(35) لمزيد من التفاصيل، راجع: محمد نظمي محمد صعبانة، مسؤولية المحكم المدنية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 187 وما بعدها.

(36) أنظر: عصنون عبد الكريم، النظام القانوني للمحكم في الميدان التجاري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر 1، بن عكنون. 2016/2015، ص 79.

(37) أنظر: أحمد عبد الرحمان الملحم، عقد التحكيم التجاري المبرم بين المحكمين والخصوم، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الثاني لسنة 1994، ص 254.

(38) أنظر: Ph.Fouchard, E. Gaillard, B.Goldman: Traité de l'arbitrage commercial international, L.I.T.E.C, Paris, 1996, P 609.

Ph.Fouchard, E. Gaillard, B.Goldman: Traité de l'arbitrage commercial international, L.I.T.E.C, Paris, 1996, P 609. (39) وقد أكدت المادة 34 من نظام غرفة التجارة الدولية بباريس على حصانة المحكمين بأن لا يسأل المحكمون ولا المحكمة وأعضائها، ولا غرفة التجارة الدولية، ومستخدموها، ولا اللجن الوطنية لغرفة التجارة الدولية أمام أي شخص عن أي سلوك أو إغفال متعلق بالتحكيم، حيث جاء نص المادة باللغة الفرنسية كما يلي:

« Ni les arbitres, ni la Cour ou ses membres, ni la Chambre de commerce internationale ou son personnel, ni les comités nationaux de la Chambre de commerce internationale, ne sont responsables envers quiconque de tout fait , acte ou omission en relation avec un arbitrage».

(40) فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 285.