الاتجاهات الحديثة لمسؤولية المحكِّم وموقف القانون الكويتي منها

أ.د. لافي محمد درادكه*

الملخص:

يناقش هذا البحث الاتجاهات الحديثة في مجال مسؤولية المحكِّم بهدف ترجيح أحد هذه الاتجاهات على الأخرى بما يتفق وطبيعة التحكيم. ولهذا البحث مشكلة ينطلق منها تتمثل بتحديد المركز في القانون للمحكِّم، فهو يحتل مركزاً وسطاً بين اعتباره مهنياً أو قاضياً، فهو ليس مهنياً لأنه يقوم بعمل قضائي، كما أنه ليس قاضياً لأنه يُختار من قبل الخصوم ويؤدي دور الشخص المهني.

وتأتي أهمية البحث من خلال بيان موقف القوانين الوطنية التي جاءت منقسمة بشأن تحديد مسؤولية المحكِّم بين من ينادي بفكرة المسؤولية المهنية، وبين من ينادي بفكرة المسؤولية القضائية. كما أن لهذا البحث أهدافاً يسعى إلى تحقيقها، ومن أهمها بيان موقف القانون الكويتي الذي جاء وسطاً بين هذه القوانين، بحيث أخذ بفكرة المسؤولية القضائية كأصل عام، وبفكرة المسؤولية المهنية كاستثناء على هذا الأصل وفي حالة واحدة.

وقد خلص البحث إلى عدة نتائج تمثلت أهمها بأن هناك من ينادي بالمسؤولية المدنية لهيئة التحكيم في حال أهملت القيام بواجباتها للنظر في النزاع والفصل فيه، وهناك من يذهب إلى معاملة هيئة التحكيم معاملة القاضي ويخضعها للمسؤولية القضائية من جهة، كما ويمنحها حصانة قضائية من جهة أخرى. وتأتي ثمرة البحث في التوصيات التي تتمثل بضرورة وضع قانون مستقل للتحكيم في الكويت، يعالج مسؤولية هيئة التحكيم القضائية، والابتعاد عن المسؤولية المهنية لهيئة التحكيم، لما يترتب على المسؤولية المهنية من آثار سلبية تتعارض مع الحكمة من اللجوء إلى التحكيم وطبيعته.

كلمات دالة: مسؤولية المحكِّم، هيئة التحكيم، المسؤولية المهنية، المسؤولية القضائية، القانون الكويتي.

---

* عميد، مدير دائرة الشؤون القانونية، وأستاذ القانون التجاري، كلية القانون، جامعة اليرموك، المملكة الأردنية الهاشمية.

المقدمة:

يتطلب التحكيم كوسيلة لفض المنازعات اختيار أشخاص طبيعيين مؤهلين، يتولون إدارة الدعوى التحكيمية، للفصل في النزاع المعروض على التحكيم. لذا، فقد عهد المشرِّع بمهمة اختيار هيئة التحكيم إلى أطراف النزاع (في التحكيم الفردي)، وإلى مركز التحكيم (في التحكيم المؤسسي)، لاختيار هيئة تحكيم من أصحاب الخبرة تتوافر فيها شروط الكفاءة المهنية، تتولى إدارة الدعوى التحكيمية، وإصدار حكم التحكيم الفاصل بالنزاع. كما ينيط المشرِّع بالقضاء الوطني مهمة تشكيل هيئة التحكيم، في حال فشل أطراف النزاع بالقيام بذلك، فيجوز للمحكمة بمقتضى قانون التحكيم، تشكيل هيئة التحكيم بالكيفية التي رسمها القانون، بناءً على طلب أحد أطراف النزاع.

تتولى هيئة التحكيم بعد ذلك مهمة الفصل بالنزاع المعروض عليها، وذلك عن طريق النظر في وقائع النزاع، ومراجعة علاقات الخصوم التعاقدية، وتدقيق الأوراق والبيِّنات المرتبطة بالنزاع، ومن ثَمَّ وزن البيِّنات المقدمة في الدعوى، وأخيراً إصدار حكم التحكيم المُنهي للنزاع. وتقوم هيئة التحكيم بهذه المهمة بشكل يتفق مع أحكام القانون الواجب التطبيق واتفاق التحكيم. لهذا الأمر، اهتم المشرِّع في مختلف الدول، بوضع الأحكام الخاصة بتكوين هيئة التحكيم، وشروط صحة هيئة التحكيم، واختصاصات هيئة التحكيم، وعقد جلسات التحكيم، وتحديد واجباتها، وكيفية عزل هيئة التحكيم، ومكافأة أعضاء هيئة التحكيم المالية.

إشكالية البحث:

إن لهذا البحث مشكلة ينطلق منها وتتمثل بأنه وبالرغم من أهمية المهمة التي تقوم بها هيئة التحكيم، إلا أن المشرِّع في أغلب الدول لم يهتم بموضوع مسؤولية هيئة التحكيم عند الإخلال بواجباتها أو إساءة استعمال سلطاتها. وبالتالي، يثير هذا البحث إشكالية تفسير موقف قانون دولة الكويت والدول المختلفة من هذا الأمر الهَام، ولهذه الإشكالية اتجاهان؛

الاتجاه الأول: يقر بفكرة مسؤولية المحكِّم، الأمر الذي يتطلب منا الوقوف على مصدر وطبيعة العلاقة بين المحكَّم والجهة التي قامت باختياره، سواء أكانت تمثل الخصوم أم مركز التحكيم أم القضاء الوطني. وكذلك تحديد طبيعة هذه العلاقة، والتي إمَّا أن تكون عقدية مصدرها العقد المبرم بين هيئة التحكيم والطرف الآخر الذي قام باختياره، وإمَّا أن تكون قانونية مصدرها القانون الواجب التطبيق في التحكيم، أو أنها علاقة مختلطة تجمع بين العلاقة العقدية والعلاقة القانونية. ويبرر أنصار هذا الاتجاه مسؤولية المحكِّم بأنها أمر ضروري كنوع من الرقابة على عمل المحكِّم، فهو (أي المحكِّم) لا يكون وفياً في عمله إلا تحت طائلة المسؤولية كغيره من أصحاب المهن، ولقد تأثر هذا الاتجاه بفكرة المسؤولية المهنية للمحكِّم،

حيث يميل إلى اعتبار المحكِّم شخصاً مهنياً كأي مهني آخر، تنطبق عليه قواعد المسؤولية المهنية مع مراعاة خصوصية مهنة المحكِّم[1]. والأخذ بهذا الاتجاه، يترتب عليه القول بأن: مسؤولية المحكِّم قد تكون مدنية، وقد تكون جزائية، وقد تكون تأديبية بحسب الأحوال، وهذا الاتجاه يُفسِّر موقف تشريعات الدول التي عالجت موضوع مسؤولية المحكِّم.

الاتجاه الثاني للمشكلة، يذهب عكس الاتجاه الأول، ويقول بعدم مسؤولية المحكِّم، ويرى بأنه من الصعب وضع المحكِّم في مركز الشخص المهني، الذي يخضع للمسؤولية المهنية، حيث يذهب هذا الاتجاه إلى اعتبار التحكيم عملية واحدة لا يمكن تجزئتها، وإنَّ المحكِّم أحد عناصر هذه العملية، فالمركز القانوني للمحكِّم، وفقاً لهذا الاتجاه، يشبه مركز القاضي، فهو وإن كان يختار نظرياً بموجب رابطة عقدية، إلا أنه عملياً يقوم بعمل قضائي، وبالتالي، فإن التعاقد مع المحكِّم يختلف عن التعاقد مع المحاسب أو المهندس أو أي مهني آخر، فالمحكِّم له مركزه المختلف تماماً عن باقي المهنيين، فهو كالقاضي يتمتع بحصانة ضد الملاحقة الفردية[2]. ويعتبر أنصار هذا الاتجاه هذه الحصانة من النظام العام في الدولة، وبالتالي لا تحتاج إلى النص عليها في القانون.

ونرى أن هذا الاتجاه يُفسِّر موقف غالبية تشريعات الدول التي لم تتعرض لموضوع مسؤولية المحكِّم. فهذا البحث يحاول أن يضع نطاقاً قانونياً لمسؤولية المحكِّم بحيث يمكن معها تجنب سلبيات الاتجاه الأول والثاني.

وقد أخذ القانون الكويتي بفكرة المسؤولية القضائية كأصل عام، وبفكرة المسؤولية المهنية كاستثناء على هذا الأصل وفي حالة واحدة، وهي حالة تنحي المحكِّم عن عمله بدون سبب جدي بعد قبوله التحكيم.

تساؤلات البحث:

ولهذا البحث تساؤلات يبحث عن إجابات لها، وتتمثل في التالي:

1- ما هي الطبيعة القانونية لمسؤولية المحكِّم؟

2- ما هي المبررات القانونية لمسؤولية المحكِّم؟

(1) Melis in The Immunity of Arbitrators (le wed.Lloyd's 1990). Lalive in The Immunity of Arbitrators (lewed. Lloyd's 1990). Branson and Wallace in The Immunity of Arbitrators (le wed. Lloyd's 1990). Arbitral Immunity, lawyers' arbitration letter vol. 14.no.4 (v. Yung ed. AAA, 1990). M. Hoellering, The Role of The Arbitrator: an AAA Perspective, published in the status of the arbitrator ICC International Court of arbitration Bulletin (December 1995), 59.

(2) MJ. Mustill and SC Boyd, The Law and Practice of Commercial Arbitration in England, (2nded., Butterworths, UK, 1989, p.220. Melis in The Immunity of Arbitrators, (le wed. Lloyd's 1990) p.18.

3- ما هي صور مسؤولية المحكِّم؟

4- ما هي حالات مسؤولية المحكِّم؟

5- ما أثر مسؤولية المحكِّم أو عدمها على العملية التحكيمية؟

أهمية البحث:

لهذا البحث أهمية تدفع للبحث فيها وتتمثل بإيجاد دراسة علمية تقف على مسؤولية المحكِّم من وجهة نظر عدة مدارس فقهية، ومن وجهة نظر تشريعات مختلفة – بما فيها القانون الكويتي– للوصول إلى نوع من التوازن بين أنصار من ينادي بتقرير مسؤولية المحكِّم كنوع من الرقابة على عمله، حتى يكون وفياً في ذلك، وبين أنصار من ينادي بعدم مسؤولية المحكِّم إذ إنه من الصعب وجود محكِّم على درجة عالية من التأهيل والخبرة يقبل التحكيم، أو يستطيع أن يمارس عمله تحت تأثير الملاحقة الفردية من قبل أحد أطراف النزاع وفقاً لقواعد المسؤولية.

أهداف البحث:

يسعى هذا البحث للوصول إلى عدة أهداف، تتمثل ببيان إيجابيات وسلبيات تقرير أو عدم تقرير مسؤولية المحكِّم، وتحديد حالات تحديد المسؤولية وضوابطها حتى يستطيع المشرِّع الوطني الكويتي تطوير أحكام مسؤولية المحكِّم في قوانين التحكيم وقواعد مراكز التحكيم، وهو ما سينعكس بشكل إيجابي على العملية التحكيمية وعلى أداء مراكز التحكيم بحيث تكون هذه المركز أكثر جذباً للتحكيم.

فرضية البحث:

يحاول هذا البحث إثبات فرضية أنه كلما كانت قوانين التحكيم تقرر مسؤولية المحكِّم القضائية كلما أدى ذلك إلى زيادة حرص المحكِّم على ضمان فعالية العملية التحكمية، وضمان إصدار أحكام تحكمية قابلة للتنفيذ وغير قابلة للطعن لأسباب تتعلق بإهمال أو تقصير هيئة التحكيم. وكلما تبنت مراكز التحكيم قواعد تضبط مسؤولية المحكِّم كلما زادت الثقة بها من قبل أطراف النزاع وجعلتها أكثر مصداقية وجذباً للتحكيم مقارنة مع غيرها من مراكز التحكيم.

خطة البحث:

وعليه، فإن هذا البحث سوف يتناول مسؤولية المحكِّم من خلال بيان مركزه القانوني في ثلاثة مباحث، بحيث يتناول المبحث الأول الاتجاهات التقليدية (القديمة) لمسؤولية المحكِّم وموقف القانون الكويتي منها، في حين يتناول المبحث الثاني الاتجاهات الحديثة لمسؤولية المحكِّم وموقف القانون الكويتي منها، على أن يسبقهما مبحث تمهيدي يتناول الأساس النظري لمسؤولية المحكِّم، وأخيراً يذيل البحث بخاتمة تقف على نتائج البحث وتوصياته.

مبحث تمهيدي

الأساس النظري لمسؤولية المحكِّم

إن البحث في هذا الموضوع يتطلب توضيح المفهوم القانوني لهيئة التحكيم، وبيان آلية تعيين أعضاء هيئة التحكيم، والشروط القانونية التي يفرضها المشرِّع لمزاولة هذه المهنة، وحقوق وواجبات هيئة التحكيم[3]. لذا، ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين، يتناول المطلب الأول التعريف بهيئة التحكيم وإجراءات تشكيلها، ويتناول المطلب الثاني واجبات وصلاحيات هيئة التحكيم.

المطلب الأول

التعريف بهيئة التحكيم وإجراءات تشكيلها

نقف أولاً على التعريف القانوني لهيئة التحكيم، ثم نتناول إجراءات تشكيلها وذلك في فرعين على التوالي:

الفرع الأول

تعريف هيئة التحكيم وتكوينها

نبحث أولاً تعريف هيئة التحكيم، ثم نبحث ثانياً تكوين هيئة التحكيم في البندين التالين.

البند الأول– تعريف هيئة التحكيم:

تختلف المسميات التي تطلق على الجهة الموكل إليها مهمة الفصل في النزاع، فقد يطلق عليها اسم(محكِّم)، وقد يطلق عليه اسم (هيئة التحكيم)، واستخدام الاسم الأول أو الثاني يعتمد على عدد أعضاء الجهة الموكل إليها أمر الفصل بالنزاع[4]. فإذا كانت مكونة من شخص واحد اطلق عليها اسم(محكِّم) بتشديد الكاف مع الكسر[5]، في حين يطلق عليها اسم (هيئة التحكيم) إذا كانت مكونة من أكثر من محكِّم، مع أن بعض التشريعات تستخدم اسم هيئة

(3) Eric Robine, The liability of arbitrators and arbitral institutions in international arbitrations under French law, Arbitration International Journal, vol.5, issue 4, (1989), p.323.

(4) محمد حسن حامد، نظام التحكيم الحديث، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص17. سيد أحمد محمود، نظام التحكيم: دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 274. أحمد صالح، المسؤولية القانونية للمحكم في القانون السوداني والمقارن، مجلة الشريعة والقانون، العدد 27 لسنة 2016، ص 166–159.

(5) الفيومي، المصباح المنير، ج1، ص157، والرازي، مختار الصحاح، ص148. المحيط معجم اللغة العربية، أديب اللجمي وآخرون، بيروت، 1994م، م/1/ط2، ص 174.

تحكيم حتى ولو كانت مكونة من محكِّم واحد[6]. وبعض القوانين كالقانون الكويتي استخدم لفظ المحكِّم أحياناً[7] ولفظ هيئة التحكيم أحياناً أخرى[8].

وتعد مهنة المحكِّم أو هيئة التحكيم من المهن الهامَّة في حياة الإنسان، حيث إن ظهورها لم يكن وليداً لهذا العصر، وإنما لها جذور تاريخية ضاربة في القدم، فقد عرفها الإنسان بالفطرة منذ بداية البشرية، إذ إن الفطرة تقضي أن الفصل بالنزاع لا يحال إلى أحد الخصوم، بل إلى طرف ثالث محايد[9]. ويقصد بهيئة التحكيم قانوناً، الهيئة المشكلة من محكِّم واحد أو أكثر للفصل في النزاع المحال إلى التحكيم[10].

البند الثاني– آلية تكوين هيئة التحكيم:

تُعد آلية تكوين هيئة التحكيم من الموضوعات التي اهتم بها المشرِّع، من خلال وضع قواعد قانونية أوضحت الآلية التي يجب اتباعها لتكوين هيئة التحكيم، فقد تضمنت هذه القواعد طريقة اختيار المحكِّم وعزله واستقالته. وسوف تقتصر دراستنا في هذا البند على بيان آليات تكوين هيئة التحكيم، وتتكون هيئة التحكيم إما من محكِّم واحد أو أكثر على أن يكون العدد فردياً على النحو الآتي:

أ– تكوين هيئة التحكيم من محكِّم واحد:

يجوز أن تكون هيئة التحكيم مُكونةً من محكِّم واحد، وهذا ما أخذت به جميع القوانين والقواعد التحكيمية الوطنية والدولية، حيث جعلت هيئة التحكيم مكونةً من محكِّم واحد في حال لم يتفق الأطراف على عدد أعضاء هيئة التحكيم[11]. ويمتاز هذا النمط في تشكيل هيئة التحكيم بعدة أمور، فهو من جهة يُسهِّل عملية اختيار المحكِّم المنفرد وفي وقت قصير، كما أنه يجعل مهمة القيام بعملية التحكيم وإصدار حكم التحكيم سهلة، كون المحكِّم الفرد يكوِّن قناعاته ورأيه بمفرده، بالإضافة إلى القيمة الاقتصادية والمتمثلة بتحمل الخصوم أجور محكِّم واحد بدلاً من ثلاثة محكمين، فتكون النفقات بالتالي محدودةً[12].

(6) كما هو الحال مثلاً في المادة (2) من قانون التحكيم الأردني.

(7) المادة (182) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم (38) لسنة 1980.

(8) المادة (177) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم (38) لسنة 1980.

(9) عباس عبودي، تاريخ القانون، جامعة الموصل، العراق، 1988، ص27–32. عبد الغني بسيوني عبد الله وعلي عبد القادر القهوجي، تاريخ النظم الاجتماعية، الدار الجامعية، بيروت، 1985، ص 108.

(10) المادة (2) من قانون التحكيم الأردني قم 31 لسنة 2001.

(11) المادة (14) من قانون التحكيم الأردني، المادة (8/2) من قواعد ICC والمادة(5/4) من قواعدLCIA والمادة (5) من قواعد UNCITRAL والمادة (10/2) من قانون التحكيم النموذجي.

(12) A. Redfern and others, Law and Practice of International Commercial Arbitration, 4rd ed., Sweet & Maxwell, London, 2003, p.192.

ب ـ تكوين هيئة التحكيم من أكثر من محكِّم واحد:

قد يتولى إدارة الدعوى التحكيمية، هيئة تتكون من عدد من المحكِّمين، لا يقل عددهم عن ثلاثة أشخاص، وتستمر هذه الهيئة في وجودها إلى حين الفصل في النزاع، وتحرص قوانين التحكيم في أن يكون العدد وتراً حتى يسهل اتخاذ القرارات بالأغلبية المطلوبة[13].

ج ـ آلية تكوين هيئة التحكيم في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي:

أعطت المادة (175) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي الحق في تشكيل هيئة التحكيم إلى أطراف النزاع أولاً ومن ثم إلى المحكمة، بينما أعطت المادة (177) من ذات القانون الحق في تشكيل هيئة التحكيم إلى وزارة العدل، حيث يملك أطراف النزاع اختيار المحكِّمين بموجب اتفاق يتم إبرامه فيما بينهم، فإذا لم يتفق أطراف النزاع على اختيار المحكِّمين تصبح هذه السلطة من حق المحكمة المختصة أصلاً بالنزاع، وممارسة المحكمة حق تعيين المحكِّمين مقرون بشرطين، أولهما عدم تمكن أطراف النزاع من اختيار المحكِّمين، وثانيهما أن يطلب أحد أطراف النزاع من المحكمة تعيين المحكِّمين باتباع الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى.

وعملاً بالمادة (177) من ذات القانون فإنه: «يجوز لوزارة العدل أن تشكل هيئة تحكيم أو أكثر تنعقد في مقر المحكمة الكلية أو أي مكان آخر يعينه رئيس الهيئة، وتكون رئاستها لمستشارٍ أو قاضٍ تختاره الجمعية العمومية للمحكمة المختصة، وعضويتها لاثنين من التجار أو ذوي التخصصات الأخرى يتم اختيارهما من الجداول المعدة في هذا الشأن، وذلك وفق القواعد والإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير العدل، ويقوم بأمانة سر الهيئة أحد موظفي المحكمة الكلية، وتعرض عليها – بغير رسوم – المنازعات التي يتفق ذوو الشأن كتابةً على عرضها عليها، وتسري في شأنها القواعد المقررة في هذا الباب، ومع ذلك يجوز لها أن تصدر الأحكام والأوامر المشار إليها في الفقرات (أ.ب.ج) من المادة (180) من ذات القانون».

الفرع الثاني

إجراءات تشكيل هيئة التحكيم

ندرس في هذا الفرع، سلطة تشكيل هيئة التحكيم، وعدد أعضاء هيئة التحكيم، وأخيراً الشروط الواجب توافرها في هيئة التحكيم، وذلك في البنود الثلاثة التالية.

البند الأول ـ سلطة اختيار أعضاء هيئة التحكيم:

تظهر أهمية دراسة سلطة اختيار أعضاء هيئة التحكيم في تأسيس مسؤولية المحكِّم من الناحية القانونية، كما يستفاد من نصوص تشريعات التحكيم المختلفة، حيث إن تعيين

(13) المادة (21) من قانون التحكيم الإنجليزي لسنة 1996 والمادة (14) من قانون التحكيم الأردني.

أعضاء هيئة التحكيم إما أن يتم من قبل الخصوم في اتفاق التحكيم أو في اتفاق لاحق لاتفاق التحكيم، أو من قبل سلطة التعيين والتي قد تكون مؤسسة تجارية أو مركز تحكيم، أو من قبل المحكمة المختصة إذا فشل الخصوم في تكوين هيئة التحكيم، أو من قبل المحكِّمين المعينين بالنسبة للمحكِّم الثالث[14]. وعلى ذلك، فإن تعيين المحكِّم إما أن يتم من قبل الخصوم، ونسميه بالمحكِّم الاتفاقي، أو يتم من قبل جهة أخرى، ونسميه بالمحكِّم غير الاتفاقي.

أولاً ـ المحكِّم الاتفاقي:

تختلف آلية اختيار المحكِّمين باختلاف السلطة المختصة باختيارهم، فإذا كان أطراف النزاع هم من يمارسون هذا الحق، فلهم اتباع الأسلوب الذي يرونه مناسباً لهم استناداً إلى المادة (175) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، فمثلاً يستطيع كل طرف في النزاع اختيار محكِّم واحد، ومن ثم يقوم المحكِّمان اللذان اختارهما أطراف النزاع باختيار محكِّم ثالث يطلق عليه اسم الفيصل أو المرجح أو الرئيس، ولهم أن يتفقوا على تاريخ اختيار المحكِّمين بما يناسب ظروفهم، ولهم أن يتبعوا أسلوباً آخر أو أكثر لاختيار المحكِّمين[15].

وتعطي قوانين التحكيم عادة أطراف النزاع الحق في أن يشيروا في اتفاق التحكيم إلى كيفية حل بعض المشاكل التي قد تحصل عند اختيار المحكِّمين[16]، فإذا فشلوا في اختيار المحكِّمين مثلاً، فلهم أن يتفقوا على جهة معينة، أو شخص ما لتعيين المحكِّمين بدلاً منهم، ويطلق على هذه الجهة أو الشخص اسم «سلطة التعيين»[17].

ثانياً ـ المحكِّم غير الاتفاقي:

إذا فشل أطراف النزاع في اختيار محكِّميهم سواء بمخالفة إجراءات اختيار المحكِّمين التي اتفقوا عليها، أو من خلال عدم اتفاقهم على كيفية تنفيذ إجراءات اختيار المحكِّمين، أو من خلال عدم اتفاقهم على تاريخ اختيار المحكِّمين، أو من خلال عدم قيام جهة معينة أو شخص ما باختيار المحكِّمين بناءً على اتفاق أطراف النزاع، يصبح هذا الحق من سلطة القضاء الوطني[18]، وهي المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع وفقاً للمادة (175) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

(14) Eric Robine, The liability of Arbitrators and Arbitral Institutions in International Arbitrations under French law, Arbitration International Journal, Vol.5, Issue,4, (1989), p.323.

(15) A. Redfern and others, Law and Practice of International Commercial Arbitration, (4rd ed., Sweet & Maxwell, London, (2003), pp.195-204. Delume, ICSID Arbitration Practice Considerations, (1984), 1 Journal of International Arbitration, p.101.

(16) المادة (16/ب) من قانون التحكيم الأردني.

(17) أحمد صالح، مرجع سابق، ص 177–178. فوزي سامي، التحكيم التجاري، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2006، ص 136.

(18) علي خالد الفقيه، تشكيل هيئات التحكيم رضاء وقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 6. أحمد صالح، مرجع سابق، ص 179–180. صبريته جبايلي، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2016، ص 74.

فإذا ما تولت هذه المحكمة سلطة تعيين المحكِّمين، فإنها تقوم بتعيين المحكِّمين بناء على طلب أحد الخصوم، وفقاً للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، ويكون قرارها غير قابل للطعن بأيٍّ من طرق الطعن[19].

البند الثاني ـ الشروط الواجب توفرها في المحكِّم:

يُعد اختيار هيئة التحكيم من الأمور الجوهرية في التحكيم، والتي يجب أن تنال عناية الخصوم؛ لأن هذا الأمر، يتوقف عليه مستقبل التحكيم ونجاحه، وبالتالي تحديد مسؤولية هيئة التحكيم من عدمه لكونه يؤدي دوراً شبه قضائي[20]، حيث إن فعّالية، وقوّة، وجودة، ونجاح العملية التحكيمية أو ضعفها أو فشلها يتوقف على كفاءة هيئة التحكيم[21]. لهذا، فإنه لا بد أن يكون أعضاء هيئة التحكيم محل ثقة لدى جميع الخصوم، ويُفضَّل أن يكون تعيين المحكِّم أو المحكِّمين من قبل الخصوم أنفسهم، بحيث يتفق أطراف النزاع على اختيار شخص أو أشخاص مؤهلين وأصحاب خبرة وذوي كفاءة. والسؤال الذي يمكن طرحه في هذا السياق، هل يمكن لأطراف النزاع، أو لسلطة التعيين اختيار أي جهة، أو أي شخص كمحكِّم، أم أن هناك قيوداً أو شروطاً لا بد من التقيد بها؟

حتى يمكن أن يصار إلى اختيار شخص ما كمحكِّم، لا بد من توافر مجموعة من الشروط فيه، بعضها يفرضها القانون، والبعض الآخر يتفق عليها أطراف النزاع[22]، ونعرض لها على الشكل التالي:

أولاً- الشروط القانونية:

بالإشارة إلى نص المادة (175) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، يمكن حصر تلك الشروط على النحو التالي:

(19) المادة (175) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (38) لسنة 1980.

(20) Asif Salahuddin, Should Arbitrators be immune from liability, Arbitration International Journal. Vol. 33, issue 4, (2017), p.571.

أحمد صالح، مرجع سابق، ص 176-177

(21) Lative, Requirements of International Arbitration, the Section of Arbitrators. Lative, On the Neutrality of Arbitrators and the Place of Arbitration, in Swiss Essay on International Arbitration, Zurich, (1984), Pp. 23-33.

(22) A. Redfern and others, Law and Practice of International Commercial Arbitration, 4rd ed., Sweet & Maxwell, London, (2003), Pp.204-210. Lative, On the Neutrality of the Arbitrator and the Place of Arbitration, in Swiss Essay on International Arbitration, (1984). Craig park & Paulsson, International Chamber of Commerce Arbitration, 2nd ed., (1990). Baker and Davis, Establishment of an Arbitral Tribunal under the UNICITRAL Arbitration Rules, (1989), 3, the International Lawyer.

أن يكون المحكِّم الذي يتولى الفصل في النزاع شخصاً طبيعياً لا معنوياً، وهذا الشرط يمكن استنتاجه من نص المادة (174) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، والتي تقضي بأنه: «لا يجوز أن يكون المحكِّم قاصراً، أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية أو مفلساً. وتجدر الإشارة إلى أن بعض قوانين التحكيم العربية والأجنبية تشير إلى مثل هذا الشرط صراحة، كما هو الحال في نص المادة (768) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني. أما إذا أشار اتفاق التحكيم إلى شخص معنوي، فتقتصر مهمته على تنظيم التحكيم عن طريق اختيار المحكِّمين، وتحديد مكان التحكيم وفقاً للقواعد الداخلية لهذا الشخص المعنوي[23].

1- أن يكون المحكِّم متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة وفقاً لقانونه الشخصي، وهذا ما تقضي به المادة (174) من قانون المرافعات المدنية والتجارية بقولها: «لا يجوز أن يكون المحكِّم قاصراً أو محجوراً عليه». ويُقصد من هذا الشرط ألا يكون المحكِّم صبياً أو سفيهاً أو معتوهاً أو مجنوناً وإن انقطع جنونه، إذ ينبغي أن يكون ناضج العقل، صحيح الإدراك جيد الفطنة حتى يستطيع الفصل في المنازعات، والتغلب على المشاكل والصعوبات القانونية.

2- ألاَّ يكون المحكِّم محروماً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بجناية، ويُقصد من هذا الشرط أن يكون المحكِّم محمود السيرة وحسن السمعة حتى يكون حكمه في النزاع محلاً لاحترام الجميع ويبعد عنه الشبهة؛ وحكمة هذا الشرط، أن المحكِّم أمين على مصالح الخصوم، ولا يؤتمن على مصالح الخصوم من يحكم عليه بمثل هذه العقوبات[24]. ويلاحظ أن المشرع لم يشترط أن تكون الجناية مخلة بالشرف أم لا، مثل جريمة إساءة الأمانة أو التزوير أو شهادة الزور.

3- ألاَّ يكون مفلساً ما لم يرد له اعتباره[25]، ويلاحظ أيضاً أن المشرع قد حرم التاجر المفلس من اختياره كمحكِّم، حتى يرد له اعتباره لأن الإفلاس هدفه حماية حقوق الدائنين، فلا يرد الاعتبار للمفلس إلا بعد أن يكون قد سدد ديونه، وأصبح في مركز يطمئن له التجار، وإن رد الاعتبار يعني استعادة التاجر لحقوقه المدنية والتجارية، فيستطيع مزاولة العمل التجاري من جديد، فإذا كان الهدف من شهر إفلاس التاجر هو منعه من مزاولة التجارة حماية للتجار الآخرين، فإن السماح له بمزاولة التجارة من جديد بعد رد الاعتبار، يعني أنه أصبح في مركز لا يجوز أن تتعرض فيه سمعته التجارية لعدم الثقة، فجواز اختياره كمحكِّم ربما تكون بالنسبة للتاجر، من أهم الآثار التي تترتب على رد الاعتبار.

(23) فوزي سامي، مرجع سابق، ص 152.

(24) المادة (174) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

(25) المادة (174) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

4- لا يشترط أن يكون المحكِّم حاملاً لجنسية بلد معين، فقد يكون المحكِّم كويتياً أو شخصاً أجنبياً، فيحق للخصوم الاتفاق على أن يكون المحكِّم كويتياً أو من جنسية دولة معينة ممن يثقون به وبنزاهته ويطمئنون إلى عدالته عند الفصل في النزاع القائم بينهم. ويلاحظ أن بعض الدول تنص في تشريعاتها على وجوب اختيار المحكِّم من بين مواطنيها، كما هو الحال في كولومبيا والإكوادور، بينما البعض الآخر من الدول، لا يسمح للأجنبي بأن يكون محكِّماً إلا بشرط المعاملة بالمثل(26).

5- لا يشترط أن يكون المحكِّم من جنس محدد، فلفظة الجنس تحمل أكثر من معنى، فيستوي أن يكون المحكِّم رجلاً أو امرأةً، ويستوي أن يكون المحكم أفريقياً أو آسيوياً أو أوروبياً على أساس إقليمي، ويستوي أن يكون عربياً أو غير عربي على أساس قومي، ويستوي أن يكون المحكِّم مسلماً أو غير مسلم على أساس ديني، ويستوي أن يكون المحكِّم أبيض أو غير ذلك على أساس اللون.

6- يجب أن يكون المحكِّم محايداً وأميناً ومستقلاً في أداء عمله، وهذا الشرط يستفاد من نص المادة (175) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي؛ والحكمة من هذا الشرط هو ضمان عدالة المحكِّم، إذ لا يمكن أن يكون عادلاً إذا لم يكن محايداً ومستقلاً وأميناً في أداء عمله، وحياد المحكِّم واستقلال تفكيره ضرورة لوضع الثقة في الحكم الذي يصدره في النزاع، لاسيما وأن مصالح الآخرين كدائنين للخصوم أو مدينيهم أو شركائهم، والجهات الرسمية كالقضاء تعتمد في تنفيذ حكم التحكيم على مصداقية المحكِّم بصفته شخصاً مستقلاً ومحايداً وأميناً(27).

ثانياً ـ الشروط الاتفاقية:

يمكن لأطراف النزاع أن يتفقوا على شروط أخرى في المحكِّم غير تلك التي يتطلبها قانون المرافعات المدنية والتجارية، حيث لا يمنع القانون أن يشترط الخصوم أن يكون للمحكِّم مهنة معينة، أو ألا يزاول مهنة معينة، كأن يكون محامياً أو أن يكون تاجراً، وقد يتفقون على ألا يكون قاضياً إلا بشروط معينة، ولهم أن يضعوا شروطاً أخرى، تتعلق مثلاً بمكان

(26) A Redfern and others, Law and Practice of International Commercial Arbitration, 4rd end Sweet & Maxwell London, 2003.

(27) A Redfern and others, Op.Cit., pp.210-218. Lative, On the Neutrality of the Arbitrator and the Place of Arbitration, in Swiss Essay on International Arbitration, (1984). Craig. park & Paulsson, International Chamber of Commerce Arbitration, (2nd ed.1990). Baker and Davis, Establishment of an Arbitral Tribunal under the UNICITRAL arbitration rules, (1989), 3, the international lawyer.

طارق الغنام، التنظيم القانوني للمحكِّم: الشروط – الواجبات– الالتزامات – المسؤولية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع،ط1، القاهرة، 2015، ص 234.

إقامة المحكِّم، أو بمؤهلاته العلمية، أو بخبرته في العمل في التحكيم، أو غيرها من الشروط التي يراها أطراف النزاع ضرورية للفصل بالنزاع؛ والهدف من ذلك، هو ضمان تولي مهمة التحكيم من قبل أشخاص مختصين تتوافر فيهم درجة معينة من التحصيل العلمي، والكفاءة المهنية، والاستقلالية، تمكنهم من القيام بمهمتهم على الوجه المطلوب[28].

المطلب الثاني

سلطات وواجبات المحكِّم تحت طائلة المسؤولية

تشتمل سلطات المحكِّم على النظر في النزاع المعروض عليه، وبتطبيق اتفاق التحكيم وأحكام قانون التحكيم والقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، وبتطبيق القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع على النحو المطلوب[29]. ويستفاد من هذا، أن سلطات المحكِّم يحددها في الأصل اتفاق التحكيم، باعتبار أن ذلك من الأمور الجوهرية التي تنال عناية الخصوم[30]، غير أن عدم تحديد هذه السلطات في اتفاق التحكيم لا يجعله باطلاً، وإنما يكون للمحكِّم سلطات كاملة في إدارة الدعوى التحكيمية، وعندئذ يكون له مباشرة جميع السلطات التي تحقق الغرض من اللجوء إلى التحكيم، ولا يحد من هذه السلطات، إلا ما ينص عليه اتفاق الخصوم، أو ما ينص عليه قانون التحكيم المطبق[31].

ومع أن المشرِّع يمنح المحكِّم أوسع سلطة ممكنة لإدارة الدعوى التحكيمية، إلا أن هذه السلطة غير مطلقة وإنما ترد عليها قيود تتمثل في التالي[32]:

- القيد الأول، هو غرض التحكيم الذي يتمثل في الفصل بالنزاع بقرار نهائي يكون قابلاً للتنفيذ.
- القيد الثاني، هو أحكام القانون، والقانون إما أن يكون قانون التحكيم الذي ينظم التحكيم، أو القانون الذي يطبق على إجراءات التحكيم، أو القانون الذي به يتم الفصل في النزاع، أو أي قانون آخر يتفق عليه الخصوم.
- القيد الثالث، هو اتفاق التحكيم، فقد يرد نص في اتفاق التحكيم يحد من سلطات المحكِّم في القيام بعمل معين.

(28) A. Redfern and Others, Op. Cit., pp.204-210.

(29) Thomas Schultz, Arbitral Decision- Making: Legal Realism and Law and Economics, Journal of International Dispute Settlement,Vol 6, Issue,2, (2015), p.231.

(30) يستفاد من نص المادة (186) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

(31) يستفاد من نص المادة (179) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

(32) يستفاد من نص المادة (186) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

- القيد الرابع، هو النظام العام في الدولة التي يجري التحكيم على أراضيها، فلا يجوز لهيئة التحكيم القيام بكل ما من شأنه الإخلال بالنظام العام في هذه الدولة.

تقدم أن المحكِّم له سلطات تخوله مباشرة جميع التصرفات التي تحقق الغرض من التحكيم، والتي يقتضيها حسن إدارة الدعوى التحكيمية، سواء أكان مصدرها اتفاق التحكيم أم القانون. إلى جانب هذه السلطات، فإن المشرِّع فرض على المحكِّم مجموعة من الواجبات الإيجابية والسلبية وألزمه بمراعاتها، ورتب على مخالفتها مسؤوليته.

وفي مقدمة الواجبات الإيجابية التي يتعين أن يقوم بها التزامه ببذل الجهد والعناية لضمان تحقيق غرض التحكيم، وهو حسم النزاع بإصدار حكم تحكيم، إذ يتعين عليه أن يبذل عناية الرجل المعتاد، وأن يراعي في تنفيذ هذا الواجب مبادئ الأمانة وحسن النية، ومعايير التقاضي المتعارف عليها، ومن واجباته الإيجابية أيضاً، أن يكون محايداً ومستقلاً عند نظره للنزاع، ويعامل الأطراف بصورة متساوية، وهذا يفهم من نصوص الباب الثاني عشر (التحكيم) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، التي تقتضي بأنه على المحكِّم عند قبوله لمهمته أن يفصح عن أي ظرف من شأنه إثارة شكوك حول حيدته واستقلاله، ومن واجباته أيضاً، التأكد من أن إجراءات التحكيم قد تمت وفقاً للإجراءات التي نص عليها القانون.

أما الواجبات السلبية، فهي لا تقل أهمية عن الواجبات الإيجابية، إذ تقتضيها الأمانة وعدم إساءة استعمال السلطة للمحافظة على مصلحة الخصوم، وتفرض هذه الواجبات على هيئة التحكيم الامتناع عن القيام بالأعمال التي تتعارض مع مركزها القانوني بوصفها أمينةً على مصالح الخصوم، وفي مقدمة هذه الواجبات السلبية كقاعدة عامة الامتناع عن إفشاء أي معلومات أو بيانات تتعلق بالنزاع المعروض عليها إلى أية جهة كانت إلا بإذن الخصوم، كما يمتنع على هيئة التحكيم التعامل مع أي من الخصوم بصورة مباشرة أو غير مباشرة بناءً على معلومات اطلعت عليها بحكم عملها كهيئة تحكيم[33].

(33) يفهم ذلك من نصوص الباب الثاني عشر (التحكيم) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

المبحث الأول

اتجاهات مسؤولية المحكِّم التقليدية

كانت الاتجاهات القديمة لمسؤولية المحكِّم تستند إلى فكرتين رئيسيتين، وهما مسؤولية المحكِّم وفقاً للنظام القانوني المطبق (النظام اللاتيني أو النظام الإنجلوسكسوني) وفكرة الطبيعة القانونية للتحكيم.

المطلب الأول

مسؤولية المحكِّم وفقاً للنظام القانوني المطبق

يختلف حكم مسؤولية المحكِّم فيما إذا كان النظام القانوني المطبق يستند إلى المدرسة القانونية اللاتينية أو المدرسة القانونية الإنجلوسكسونية.

أولاً ـ المدرسة القانونية اللاتينية:

يُمثِّل هذه المدرسة القانون الفرنسي، حيث كان الاتجاه يقضي بعدم تمتع المحكِّم بحصانة كما هو الحال بالنسبة للقاضي، وبالتالي عدم إعفاء المحكِّم أو مركز التحكيم من المسؤولية على أساس المسؤولية العقدية[34].

ثانياً ـ المدرسة القانونية الإنجلوسكسونية:

يُمثِّل هذه المدرسة القانون والسوابق القضائية الأمريكية والإنجليزية، حيث كان الاتجاه يقضي بأن المحكِّم يمارس عمل القاضي، وبالتالي يتمتع بحصانة قضائية مثله مثل القاضي، وعليه تقرر إعفاء المحكِّم أو مركز التحكيم من المسؤولية[35]. فقد صرح القاضي الإنجليزي دونلدسون في قضية (Bremer schiffman v. South Indian shipping corp Ltp) بأن

(34) Eric Robine, The Liability of Arbitrators and Arbitral Institutions in International Arbitrations under French law, Arbitration International Journal, Vol.5, Issue 4, (1989). V.V.Veeder, Arbitrators and Arbitral Institutions: Legal Risks for Product Liability? American University Business Law Review, Vol.5, Issue3, (2015), p.349. Martin Domke, The Arbitration's Immunity from Liability: A Comparative survey, 3 U, Tol, L. Rev. 99, (1971).

نوال زروق، مسؤولية المحكِّم، مجلة العلوم الاجتماعية، جامعة سطيف 2، الجزائر، المجلد 11، العدد 18، لسنة 2014.

(35) Martin Domke, The Arbitration's Immunity from Liability: A Comparative Survey, 3 U. Tol. L. Rev. 99, (1971). V.V.Veeder, Arbitrators and Arbitral Institutions: Legal Risks for Product Liability? American University Business Law Review, Vol.5, Issue 3, (2015), pp.341-349.

نوال زروق، مرجع سابق، ص 93.

دور المحكِّم هو نفس دور القاضي وهو إدارة الدعوى، والفرق بينهما أن القاضي يؤدي دوره في المحكمة كمرفق عام بينما المحكِّم يؤدي دوره في القطاع الخاص[36]. وقد تأسست الحصانة القضائية للمحكِّم في السوابق القضائية الإنجليزية منذ القرن السادس عشر[37].

المطلب الثاني

مسؤولية المحكِّم وفقاً لطبيعة التحكيم

ذهب شراح التحكيم إلى وضع ثلاث نظريات بخصوص تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم والتي على أساسها يتم تحديد مسؤولية المحكِّم، وهي الطبيعة التعاقدية للتحكيم، والطبيعة القضائية، والطبيعة المختلطة. وعليه، ووفقاً للطبيعة التعاقدية للتحكيم فقد تقررت مسؤولية المحكِّم باعتبار أن العلاقة بينه وبين الخصوم ومراكز التحكيم يحكمها العقد، وبالتالي فإن أي إخلال بهذا العقد يُرتِّب المسؤولية على المحكِّم. في حين ذهب أنصار الطبيعة القضائية للتحكيم إلى اعتبار المحكِّم بمركز القاضي، وعليه فإنه يتمتع بالحصانة القضائية التي يتمتع بها القاضي ولا تترتب عليه أية مسؤولية. أما أنصار الطبيعة المختلطة للتحكيم فقد ذهبوا إلى اعتبار المحكِّم شخصاً يقوم بدور شبه قضائي ويتم اختياره من قبل الخصوم أو مراكز التحكيم بموجب اتفاق بينهم، ووفقاً لهذا الاتجاه فإنه لا يتمتع بحصانة مطلقة وإنما بحصانة نسبية يُراعى فيها الأساس العقدي لاختياره والأساس القضائي للدور الذي يؤديه، وقد تأثرت الدراسات العربية التي تمت بهذا الخصوص بتأسيس مسؤولية المحكِّم بالنظر إلى طبيعة التحكيم وفقاً للنظريات التي أشرنا إليها[38].

(36) Bremer schiffman v. South Indian shipping corp Ltp {1981} AC 999.

(37) Flood v. Barker 77 Eng Rep 1305(1607) and the case of the Marshalsea 77Eng Rep 1027(1612).

(38) حسن السقاف، المسؤولية القانونية والشرعية للمحكِّم في نظام التحكيم السعودي، الأكاديمية الدولية للوساطة والتحكيم، القاهرة، 2018، ص12–14. داود العزاوي، صلاحيات المحكِّم، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2015، ص 36–45. سماح الوحش، المسؤولية المدنية للمحكِّم، رسالة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين، 2015، ص 32–49.

المبحث الثاني
الاتجاهات الحديثة لمسؤولية المحكِّم

بعد الثورة التشريعية بخصوص قوانين التحكيم الوطنية وقواعد مراكز التحكيم الدولية وما تضمنته اتفاقيات الاستثمار من قواعد بخصوص التحكيم، ظهرت النظرية الحديثة لطبيعة التحكيم بأنه نظام مستقل له مكوناته وعناصره التي يختص بها، وأنه لا يرتبط بأية نظرية أخرى أو نظام قانوني معين، ومع هذا التطور في الطبيعة القانونية للتحكيم ظهرت اتجاهات حديثة لمسؤولية المحكِّم أو مراكز التحكيم، حيث تدور مسؤولية المحكِّم في هذا الإطار بين المسؤولية المهنية والمسؤولية القضائية للمحكِّم.

المطلب الأول
مسؤولية المحكِّم المهنية

كما تقدم، يُختار للتحكيم هيئة تكون مكونة من محكِّم واحد أو أكثر، وإذا تعدد أعضاء هيئة التحكيم فإن القانون يشترط أن يكون العدد وتراً، وأن يتولى المحكِّمون اختيار المحكِّم الفيصل أو المُرجِّح أو الرئيس، فإذا ما تعدد أعضاء هيئة التحكيم، تُدار الدعوى التحكيمية من قبلهم مجتمعين مع جواز أن يتولى المحكِّم الرئيس إدارة الدعوى التحكيمية فيما يخص بعض الأمور الإجرائية، وعندئذ تصدر القرارات بموافقة جميع المحكِّمين أو بالأغلبية، ولا يجوز لأحد المحكِّمين أن يعمل منفرداً إلا أن يكون الأمر لا يحتاج فيه إلى تبادل الرأي أو في أمر عاجل يترتب على تفويته ضرر للتحكيم. ونظراً لأهمية المهمة التي تقوم بها هيئة التحكيم، ونظراً إلى كون المحكِّم يتقاضى أجراً عن عمله، فإن مسؤوليته تتحدد على ضوء القواعد العامة للمسؤولية[39]، فضلاً عن النصوص التي وردت في قانون التحكيم واتفاق التحكيم. وعلى ذلك، إذا بذلت هيئة التحكيم في تنفيذها لواجباتها عناية الرجل المعتاد، والتزمت حدود سلطاتها كما حددها القانون واتفاق التحكيم، وطبقت الأحكام الواردة فيهما، فلا مسؤولية عليها سواء تم الفصل بالنزاع أو لا، لأن التزام هيئة التحكيم هو التزام ببذل عناية، ولا تستطيع هيئة التحكيم مهما بذلت من عناية وحرص، في إدارة الدعوى التحكيمية، أن تضمن نجاح التحكيم وإصدار حكم فيها[40].

(39) عبد الرازق السنهوري، الوسيط: نظرية الالتزام بوجه عام – مصادر الالتزام – دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 889.

(40) أحمد عبد الكريم سالمة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية المدنية والتجارية والإدارية والجمركية: دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 415. سليمان مرقص، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1971، ص 17.

وعلى هذا الأساس، لا تُسأل هيئة التحكيم إلا عن خطأ أعضائها في القيام بواجباتهم، وعن جميع أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة، وعن كل مخالفة للقانون أو اتفاق التحكيم[41]. ومسؤولية هيئة التحكيم قد تكون جزائية، وقد تكون مدنية بحسب الأحوال، فتسأل جزائياً إذا صدرت عنها أفعال تشكل جرائم يعاقب عليها القانون الجنائي، لكن الذي يعنينا في هذا البحث هو مسؤولية هيئة التحكيم المدنية الناجمة عن خطأ هيئة التحكيم أو إهمالها في تنفيذ واجباتها، واللذين يترتب عليهما إلحاق ضرر بالخصوم، فتسأل عن تعويض هذا الضرر، فإن السؤال إذاً يدور حول مدى خضوع هيئة التحكيم للمسؤولية المدنية عن قيامها بعملها؟

فإذا ما تقرر مسؤولية هيئة التحكيم، فإن التطرق إليها يتطلب بيان أساسها، ومن ثم بيان حالات مسؤولية المحكِّم وطبيعتها، وأخيراً بيان موقف القانون الكويتي منها، وهو ما سوف نتناوله في ثلاثة فروع على الشكل التالي:

الفرع الأول

أساس مسؤولية المحكِّم (عقد التحكيم)

لقد ذهب فقهاء التحكيم إلى تسميته بعقد التحكيم بمعنى الاتفاق الذي يتم بين المحكِّمين وأطراف النزاع أو سلطة التعيين كمركز التحكيم، وهو يختلف عن اتفاق التحكيم الذي يتم بين الخصوم لإحالة النزاع إلى التحكيم[42]، وندرس هنا تكوين عقد التحكيم لتوضيح أساس المسؤولية.

- تكوين عقد التحكيم:

يعد عقد التحكيم من العقود الرضائية، وعليه كأي عقد رضائي ينعقد باتفاق طرفيه على عناصره وشروطه. لذا، فإنه يُعتد بأهليتهما ورضائهما عند إبرام العقد، وأطراف عقد التحكيم هما المحكِّم وأطراف النزاع، أو سلطة التعيين إذا كان التحكيم فردياً، وهما المحكِّمون ومركز التحكيم، إذا كان التحكيم مؤسسياً. وإذا كان عدد المحكِّمين ثلاثة أو أكثر يكون هناك عقدان للتحكيم: الأول أطرافه وهم المحكِّمون وأطراف النزاع أو مركز التحكيم، والثاني بين المحكِّمين المعينين والمحكِّم الثالث. ويخضع عقد التحكيم في انعقاده وصحته للقواعد العامة في التعاقد. لذا، يجب أن يكون الرضا صادراً عن شخص يتمتع بالأهلية المدنية، وأن يكون خالياً من العيوب التي تفسد الرضا، وأن يكون للعقد محل وسبب مشروعان.

(41) مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال، التحكيم في المعاملات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 579.

(42) فوزي سامي، مرجع سابق، ص 228.

فالمحكِّم عبارة عن شخص طبيعي، وقبوله بمهمته من عدمه مسألة يعود تقديرها له. لذا، عليه أن يُعبِّر عن قبوله لمهمة التحكيم أو رفضها[43]، على خلاف مهمة القاضي، الذي لا يستطيع أن يرفض القيام بمهمته كأصل عام. ولكن هل من الضروري أن يكون قبول المحكِّم لمهمته نهائياً حتى يتم العقد بينه وبين أطراف النزاع؟ عند قيام المحكِّم بالتعبير عن قبوله لمهمته، يأخذ في الاعتبار طبيعة النزاع، وشخصية أطراف النزاع، وفي أحيان أخرى، لا يعبر المحكِّم عن رغبته النهائية، إلا بعد معرفته لأسماء المحكِّمين الآخرين، لهذا يكون قبوله الأول في مثل هذه الحالة قبولاً مؤقتاً[44].

ولا تشترط عادة صورة معينة لقبول المحكِّم لمهمته، فقد يكون القبول صراحةً أو ضمناً، ومثال للقبول الضمني أن يقوم المحكِّم ببعض الأعمال التي تتعلق بالتحكيم في الدعوى التي كلف بالتحكيم فيها، وتشترط بعض التشريعات، ومن ضمنها القانون الكويتي أن يتم قبول المحكِّم لمهمته بصورة مكتوبة[45].

وقد يرد قبول المحكِّم بصورة توقيع على عقد التحكيم، أو بوضع توقيعه على اتفاق التحكيم، أو على شرط التحكيم الذي تضمنه العقد الأصلي، وقد يرد قبول المحكِّم في رسالة إلى أطراف النزاع أو ببرقية أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة، والهدف من اشتراط الكتابة في تعبير المحكِّم عن قبوله لمهمته، هو تفادي أي نزاع قد ينشأ في المستقبل بصدد حصول القبول من عدمه.

ولكن هل الكتابة هي شرط لإثبات عقد التحكيم أم أنها شرط لصحته؟ لم يرتب قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي بطلان عقد التحكيم، إذا كان قبول المحكِّم لمهمته غير مكتوب، فالغالب أن الكتابة هي شرط لصحة عقد التحكيم أو لصحة التحكيم أو لصحة إجراءاته، لأن القانون يفرض أن يكون القبول صريحاً ويثبت القبول بالكتابة[46].

أما عن محل عقد التحكيم، فهو القيام بالتحكيم من أجل الفصل بالنزاع، وأما بالنسبة لسبب عقد التحكيم، فهو رغبة الأطراف في تسوية النزاع بطريق التحكيم[47].

وتظهر أهمية عقد التحكيم بين الخصوم والمحكِّم، أو بين مركز التحكيم والمحكِّم في تحديد واجبات المحكِّم أثناء العملية التحكمية والآلية التي يجب عليه البت بها في النزاع المعروض عليه، وبالتالي تحديد مسؤوليته في حال طبَّق معايير شخصية بعيدة عن تطبيق القانون[48].

(43) المادة (178) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

(44) فوزي سامي، مرجع سابق، ص 228.

(45) المادة (178) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

(46) المادة (178) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

(47) فوزي سامي، مرجع سابق، ص 229.

(48) Stavors Brekoulakis, Systemic Bias and Institution of International Arbitration: A New Approach to Arbitral Decision-Making, Journal of International Dispute Settlement,Vol. 4, Issue 3, (2013), p.553.

الفرع الثاني
صور مسؤولية المحكِّم وطبيعتها

نتناول أولاً صور المسؤولية، ثم نتناول ثانياً طبيعتها، وذلك على الشكل التالي:

أولاً- صور المسؤولية:

تتحدد صور مسؤولية المحكِّم بالإخلال بالواجبات التي يفرضها الأطراف على هيئة التحكيم، أو الإخلال بالواجبات التي يفرضها القانون[49]، وسنشرح كل حالة من هذه الحالات في فقرة مستقلة.

1- الإخلال بالواجبات التي يفرضها الخصوم:

تكون الواجبات التي يفرضها أطراف النزاع إما في بداية العملية التحكمية أو أثناء العملية التحكمية[50]، فإذا ما طلب أطراف النزاع من هيئة التحكيم القيام ببعض الواجبات قبل بدء العملية التحكمية، فعلى هيئة التحكيم التفاوض مع أطراف النزاع حول مثل هذه الواجبات قبل أن يُوقَّعَ معها عقد التحكيم، فإذا وجدت هيئة التحكيم نفسها غير قادرة على القيام بهذه الواجبات في هذه المرحلة، فليس لها إلا خيار رفض قبول مهمة التحكيم، أما إذا وافقت على القيام بالواجبات التي طلبها الخصوم فعليها احترام الاتفاق والقيام بهذه الواجبات تحت طائلة المسؤولية[51].

وفي المقابل، قد يتفق الخصوم على تكليف هيئة التحكيم بالقيام بواجبات جديدة بعد بدء العملية التحكمية، كالفصل بالنزاع خلال مدة معينة، أو إصدار حكم التحكيم في شكل معين أو بأغلبية معينة، في هذه المرحلة تملك هيئة التحكيم أيضاً التفاوض مع الخصوم حول مثل هذه الواجبات الجديدة، فإذا وجدت هيئة التحكيم نفسها غير قادرة على القيام بمثل هذه الواجبات فعليها أن تستقيل من عملها، أو أن تقبل القيام بهذه الواجبات تحت طائلة المسؤولية[52].

---

(49) يوسف نوافلة، مسؤولية المحكم المدنية والحصانة القضائية، مجلة القانون والأعمال، جامعة الحسن الأول، وجدة، المغرب، الإصدار الأول، 2017، ص 295–298.

(50) يفهم من نصوص الباب الثاني عشر (التحكيم) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

(51) Stavors Brekoulakis, Op. Cit., p.553. A. Redfern and others, Law and Practice of International Commercial Arbitration, 4rd ed., Sweet & Maxwell, London, 2003, p.252.

(52) A. Redfern and Others, Op. Cit, pp.204-210. Eric Robine, The liability of Arbitrators and Arbitral Institutions in International Arbitrations under French law, Arbitration International Journal, Vol.5, Issue,4 (1989), p. 323.

2- الإخلال بالواجبات التي يفرضها القانون على هيئة التحكيم:

هناك عدة واجبات تفرضها قوانين التحكيم على هيئة التحكيم، وهي بصدد الفصل بالنزاع، ومن أهم هذه الواجبات[53]، واجب بذل العناية المطلوبة للفصل بالنزاع، وواجب العمل بحرص أثناء النظر بالنزاع والفصل به، وواجب العمل بشكل قضائي للفصل بالنزاع، وواجب التحلي بالنزاهة والحيادية والاستقلالية[54].

ثانياً- طبيعة مسؤولية هيئة التحكيم:

تقدم أن عقد التحكيم يفرض على هيئة التحكيم القيام ببذل عناية للفصل في النزاع، وعلى ذلك فإن مسؤولية هيئة التحكيم في الحالات السابقة عقدية لأنها تستند إلى عقد التحكيم نفسه[55]. ويترتب على هذا الفرض، عدم افتراض خطأ المحكِّم في الحالات السابقة، فيلزم الخصم المتضرر إقامة الدليل على هذا الخطأ. وبنفس الوقت، يستطيع المحكِّم أن يدفع مسؤوليته بإثبات أنه قد بذل الهمة واليقظة المطلوبتين في تنفيذ واجباته، أو أنه لم يرتكب أي خطأ في سير نشاطه، فالخطأ ليس ثابتاً من جانبه لمجرد عدم تنفيذه لواجبه. وقد تبنت بعض الدول مثل هذا الاتجاه في ما يتعلق بمسؤولية المحكِّم كما هو الحال بالنسبة لأستراليا ونيوزلندا[56]. وفي هذا الاطار أصدرت المحكمة العليا الإسبانية قراراً حديثاً لسنة 2017 يقضي بمسؤولية رئيس هيئة التحكيم نتيجة إهماله وتقصيره في أداء واجباته، وعدم بذله العناية المطلوبة لإصدار حكم التحكيم[57].

الفرع الثالث

موقف القانون الكويتي من مسؤولية المحكِّم المهنية

من خلال استعراض نصوص الباب الثاني عشر (التحكيم) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، نلاحظ أن القانون تبنى المسؤولية المهنية للمحكِّم في المادة (178)،

(53) يفهم من نصوص الباب الثاني عشر (التحكيم) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

(54) A Redfern and Others, Op. Cit., pp.253-259.

(55) فتحي والي، قانون التحكيم، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص 43. نوال زروق، مرجع سابق، ص 209.

(56) Buydario Alessi, Enforcing Arbitrator's Obligations: Rethinking International Commercial Arbitrators' Liability, (2014), 31, Journal of International Arbitration, Issue 6, p. 735. Nadia Smahi, The Arbitrator's Liability and Immunity Under Swiss Law – Part I' (2016) 34 ASA Bulletin, Issue 4, p. 876. Melis, A Guide to commercial Arbitration in Australia, (1983), p.16.

(57) Alfredo Guerrero Righetto and Fernando Badenes Garcia-caro, Civil liability of arbitrators - The recent approach Spanish Supreme Court. https://www.kwm.com/en/knowledge/insights/civil-liability-of-arbitrators-recent-approach-of-spanish-supreme-court-20180412 (2018).

حيث تبنى القانون مسؤولية المحكِّم في حالة واحدة وهي تنحي المحكِّم، وتشترط هذه المادة لتقرير مسؤولية المحكِّم تنحيه بدون سبب جدي، وذلك بعد قبوله التحكِّيم. هذا النص يجسِّد الطبيعة العقدية لمسؤولية المحكِّم مع أن النص على المسؤولية جاء بحكم القانون. وقد ذهب القضاء الإماراتي مثلاً بهذا الخصوص إلى أن مسألة تنحي المحكِّم بدون مبرر من مسائل الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع دون معقب متى كان استخلاصها سائغاً مستنداً إلى عناصر تؤدي إليه[58]، وإن على المحكمة قبل الحكم بالتعويض على المحكِّم، أن تقضي أولاً فيما إذا كان التنحي تنحياً قانونياً ولسبب جدي أم لا[59].

المطلب الثاني

المسؤولية القضائية لهيئة التحكيم

بالمقابل لمسؤولية المحكِّم المهنية، يوجد اتجاه آخر– وهو الغالب– يذهب عكس الاتجاه الأول بالقول بعدم مسؤولية المحكِّم، ويرى أنه من الصعب وضع المحكِّم في مركز الشخص المهني الذي يخضع للمسؤولية المهنية، حيث يذهب هذا الاتجاه إلى اعتبار التحكيم عملية واحدة لا يمكن تجزئتها، وإن المحكِّم أحد عناصر هذه العملية، فالمركز القانوني للمحكِّم وفقاً لهذا

(58) حكم المحكمة الاتحادية العليا بأبو ظبي، الطعن رقم (503) لسنة 20 القضائية: (جواز تنحي المحكم عن الاستمرار في نظر التحكيم – مناطه – أن يقوم سبب جدي يجعل هذا الاستمرار متعذراً وإلا جاز الحكم عليه بالتعويضات – تقدير توافر السبب الجدي للتنحي أو استخلاص الخطأ فيه الموجب للتعويض وثبوت الضرر وعلاقة السببية بينهما – من مسائل الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع دون معقب متى كان استخلاصها سائغاً مستنداً إلى عناصر تؤدي إليه – م 86/ 1 إجراءات مدنية لإمارة أبو ظبي 3 لسنة 1970م. 207/ 2 إجراءات مدنية 11 لسنة 1992)، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة – وزارة العدل العدد الثالث – السنة الثانية والعشرون (2000م) – ص 1295.

(59) حكم المحكمة الاتحادية العليا بأبو ظبي، الطعن رقم (219) – لسنة 18 ق – تاريخ الجلسة 26/10/1997 – مكتب فني 19 – ص 700، جلسة الأحد 26 من أكتوبر سنة 1997 (مدني): (دعوى التعويض عن الضرر – التزام المحكمة ببحث مدى توافر عناصر المسؤولية الثلاثة من تعد أفضى إلى الضرر – دعوى استرداد المال المقبوض بغير حق – تلزمها ببحث مدى أحقية من قبضه فيه – دعوى التعويض عن الضرر الحاصل نتيجة تنحي المُحكِّم عن مواصلة نظر التحكيم المنوط به – توجب على المحكمة أن تقول كلمتها فيما إذا كان هذا التنحي قانونياً والسبب جدياً أم لا. إن كل إضرار بالغير يلزم فاعله بضمان الضرر وإن على المحكمة أن تبحث عناصر المسؤولية الثلاثة وهي حدوث التعدي بألا يكون للفاعل حق في إجراء الفعل الذي حصل منه الضرر أو تعمده ذلك الفعل أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر وفق ما نصت عليه المادة (282) من قانون المعاملات المدنية رقم (5) لسنة 1985م، كما أنه يتعين في دعوى استرداد المال المقبوض من الغير بغير حق بحث سند الحق الذي يدعيه المدعى عليه وأحقيته أو عدم أحقيته في المال الذي قبضه، وأنه وفي الدعاوى التي تقام على المحكمين بطلب إلزامهم بالتعويض عن الأضرار المدعى بحصولها نتيجة تنحيهم عن مواصلة التحكيم يتعين على المحكمة أن تقضي أولاً فيما إذا كان ذلك التنحي تنحياً قانونياً والسبب جدياً أم لا)، منشور على موقع محامو الإمارات: http://www.mohamoon-uae.com/.

الاتجاه يشبه مركز القاضي[60]. فالتعاقد مع المحكِّم يختلف عن التعاقد مع المحاسب أو المهندس أو المحامي أو أي مهني آخر، فالمحكِّم له مركزه المختلف تماماً عن باقي المهنيين، فهو كالقاضي يتمتع بحصانة ضد الملاحقة الفردية[61]. وذهب البعض أبعد من ذلك، إذ نادى بضرورة تمتع المحكم بالحصانة الدبلوماسية، لحمايته من الضغوطات التي يتعرض لها، حيث إنه يتنقل من دولة إلى أخرى ويقضي بين خصوم من جنسيات مختلفة[62].

والقول بعدم مسؤولية المحكِّم، وإنه مُحصَّنٌ ضد المسؤولية، وإنه يعد بمركز القاضي يتطلب البحث في مبررات عدم مسؤولية المحكِّم وصور هذه الرقابة التي وضعتها أغلب التشريعات الوطنية والقواعد الدولية والتي تتمثل في ردِّ المحكِّم وعزله وتنحيه من جهة، وخضوع القرار الصادر عنه للطعن أمام القضاء بطرق الطعن المتعارف عليها أو بالطعن بطريق دعوى البطلان، وذلك في الفروع التالية:

الفرع الأول

مبرِرات مسؤولية هيئة التحكيم القضائية لا المهنية

يبرر أنصار هذا الاتجاه عدم مسؤولية المحكِّم بعدة مبررات[63]، وهي:

1- إنه من الصعب وجود محكِّم على درجة عالية من التأهيل والخبرة يقبل التحكيم، أو يستطيع أن يمارس عمله تحت تأثير الملاحقة الفردية من قبل أحد أطراف النزاع، وفقاً لقواعد المسؤولية المهنية.

2- إن القول بمسؤولية المحكِّم، تجعله دائماً يفكر بأي من أطراف النزاع أكثر احتمالاً أن يقاضيه في حال ما إذا كان هو الطرف الخاسر، مما يؤثر على حيادية المحكِّم، وبالتالي، الدفع بالمحكِّم إلى حسم النزاع لصالح الطرف الآخر الذي يرجح أنه سوف لن يقاضيه، وبغض النظر إن كان هذا الطرف فعلياً يستحق أن يكون الطرف المحكوم له أم لا.

---

(60) محمد سليم العوا، النظام القانوني للمحكِّم، دار النهضة العربية، القاهرة. 218 ص ،2008 ،

(61) MJ. Mustill and SC Boyd, The Law and Practice of Commercial Arbitration in England, 2nded., Butterworths, UK, 1989, p.220. Melis the immunity of arbitrators, (le wed. Lloyd's 1990), p.18.

يوسف نوافلة، مرجع سابق، ص295 -298 ..

(62) ناصر الشرمان، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، ط 1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2015، ص 474، ويشير الباحث إلى الحصانة الممنوحة لأعضاء محكمة الاستثمار العربية بموجب النظام الأساسي للمحكمة واتفاقية البنك الدولي بشأن تسوية منازعات الاستثمار

(63) A. Redfern and Others, Op. Cit., pp.255-256.

عبد الحميد الأحدب، مسؤولية المحكم، مجلة التحكيم العربي، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، التجاري الدولي، العدد الثاني، لسنة 2000، ص 32.

1- إن القول بمسؤولية المحكِّم تعطي الطرف الخاسر فرصة إعادة النظر في القضية من جديد، وذلك من خلال مقاضاة المحكِّم شخصياً، الأمر الذي ينعكس سلباً على عملية التحكيم برمتها كوسيلة لفصل النزاع.

الفرع الثاني

صور المسؤولية القضائية للمحكِّم

من أجل المحافظة على حياد المحكِّم أمام أطراف النزاع وأمام رجال القانون والعامة من الناس، وسعياً إلى منع تأثر المحكِّم عند إصدار حكمه بدوافع تضعف لها النفس عادةً، نص المشرِّع في غالبية قوانين التحكيم على رد المحكِّم وعزله وتنحيه، إلا أن قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي لم يُميِّز بين هذه المسائل فيما يتعلق بأسباب كل منها، فتحدث عن بعضها بشيء من التفصيل واكتفى بمجرد الإشارة إلى بعضها الآخر. فقد أشارت المادة (178) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي إلى ردِّ المحكِّم لأسباب تحدث أو تظهر بعد تعيين شخصه، ويطلب الرد لذات الأسباب التي يرد بها القاضي أو يعتبر بسببها غير صالح للحكم.

لم يحدد القانون من يُقدم طلب رد المحكِّم، هل هو من حق الطرف الذي عينه أم الذي لم يعينه؟ وقد ألزم المشرع من يطلب رد المحكِّم تقديم طلب الرد خلال خمسة أيام من تاريخ إخبار الخصم بتعيين المحكِّم أو من تاريخ حدوث سبب الرد أو علمه به إذا كان تالياً لإخباره بتعيين المحكِّم. وفي جميع الأحوال، لا يُقبل طلب الرد إذا صدر حكم المحكمة أو أقفل باب المرافعة في القضية.

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى تبني ردِّ المحكِّم كصورة من صور المسؤولية القضائية، حيث قالت: «إن استهداف المشرع به- رد المحكِّم - حماية نظام التحكيم الاختياري من شبهة الهوى لدى المحكِّمين، وردِّ شكوك الخصوم في حيادهم حتى يتساوى مع النظام القضائي المطبق بالنسبة لقضاة المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، بحيث إذا ما استشعر الخصم بأنه لن يتحصل على حقه بالنظر إلى ريبة في المحكِّم وكانت لم مبرراته»[64].

أما فيما يتعلق بعزل المحكِّم، فإننا نجد بأن المشرِّع اكتفى بمجرد الإشارة إليه كوسيلة لإنهاء مهمة المحكِّم دون أن يحدد أسباب ذلك، حيث تقضي المادة (175) من قانون المرافعات الكويتي بأنه: «إذا وقع النزاع ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكِّمين أو امتنع واحد أو أكثر من

(64) الطعن رقم 1394 لسنة 86 ق-جلسة 2017/6/13، المستحدث من المبادئ التي قررتها الدوائر التجارية والاقتصادية في الفترة من أول اكتوبر 2016 لغاية آخر سبتمر 2017، إعداد رئيس المجموعة التجارية القاضي إبراهيم عيسى، إشراف رئيس المكتب الفني لمحكمة النقض القاضي عبدالله عصر، المبدأ 23، ص 43.

المحكِّمين المتفق عليهم عن العمل أو اعتزله أو عزل عنه أو حكم بردِّه أو قام مانع من مباشرته له، ولم يكن هناك اتفاق في هذا الشأن بين الخصوم عينت المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع من يلزم من المحكِّمين، وذلك بناءً على طلب أحد الخصوم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، ويجب أن يكون عدد من تعينهم المحكمة مساوياً للعدد المتفق عليه بين الخصوم أو مكملاً له ولا يجوز الطعن في الحكم الصادر بذلك بأي طريق من طرق الطعن».

أما فيما يتعلق بتنحي المحكِّم، فإننا نجد بأن المشرِّع اكتفى بمجرد الإشارة إليه كوسيله لإنهاء مهمة المحكِّم، ويشترط أن يكون التنحي بسبب جدي وفقاً لمفهوم المخالفة لنص المادة (178) من قانون المرافعات الكويتي والتي تقضي بأنه: «وإذا تنحى المحكِّم بغير سبب جدي عن القيام بعمله بعد قبوله التحكيم جاز الحكم عليه بالتعويضات».

الفرع الثالث

الطعن بقرار هيئة التحكيم بدعوى البطلان

من الصور الرقابية الأخرى التي وضعها المشرع في أغلب الدول، ومنها دولة الكويت، على عمل هيئة التحكيم، الطعن بالقرار الصادر عنها بطريق دعوى البطلان، ويقصد بطرق الطعن، الوسائل القانونية التي يتمكن بمقتضاها أطراف النزاع من التظلم من حكم تحكيم يضر بمصالحهم من أجل تعديله أو إلغائه، والطعن بحكم التحكيم هدفه التوفيق بين أمرين متعارضين: الأول، أن المحكِّم شأنه شأن أي إنسان غير معصوم من الخطأ، والثاني ضرورة وضع حد للنزاع حتى لا يطول به الأمد إلى غير نهاية، فالمشرع الكويتي توخى تحقيق الأمر الثاني من خلال النص في المادة (186) من قانون المرافعات المدنية على عدم جواز الطعن بأحكام التحكيم بالاستئناف، والتي تقضي بأنه: «لا يجوز استئناف حكم المحكِّم إلا إذا اتفق الخصوم قبل صدوره على خلاف ذلك، ويرفع الاستئناف عندئذ أمام المحكمة الكلية بهيئة استئنافية ويخضع للقواعد المقررة لاستئناف الأحكام الصادرة من المحاكم، ويبدأ ميعاده من إيداع أصل الحكم إدارة الكتاب وفقاً للمادة (184)، ومع ذلك لا يكون الحكم قابلاً للاستئناف إذا كان المحكِّم مفوضاً بالصلح، أو كان محكِّماً في الاستئناف، أو كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز خمسمائة دينار، أو كان الحكم صادراً من الهيئة المنصوص عليها في المادة (177)».

ومن أجل توخي الأمر الأول، تبنى القانون الكويتي دعوى بطلان حكم التحكيم إذا ما شابته حالة من الحالات التي جاءت بها المادة (186) من قانون المرافعات المدنية، والتي تقضي بأنه: «ويجوز لكل ذي شأن أن يطلب بطلان حكم المحكِّم الصادر نهائياً، وذلك في الأحوال الآتية ولو اتفق قبل صدوره على خلاف ذلك:

أ. إذا صدر بغير اتفاق تحكيم أو بناءً على اتفاق تحكيم باطل، أو سقط بتجاوز الميعاد، أو إذا كان الحكم قد خرج عن حدود الاتفاق على التحكيم.

ب. إذا تحقق سبب من الأسباب التي يجوز من أجلها التماس إعادة النظر.

ج. إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم».

الفرع الرابع

موقف القانون الكويتي من مسؤولية المحكِّم القضائية

تؤكد نصوص قانون المرافعات المدنية الكويتي مسؤولية المحكِّم القضائية من خلال النص على إخضاعه لذات الرقابة التي يخضع لها القاضي، فقد أجاز القانون رد المحكِّم لذات الأسباب التي يرد بها القاضي، كما أنه أجاز عزله وتنحيه[65]. هذا بالإضافة إلى إخضاع حكم المحكِّم للطعن به بدعوى البطلان[66].

(65) المادتان (175 و178) من قانون المرافعات المدنية الكويتي.

(66) المادة (186) من قانون المرافعات المدنية الكويتي.

الخاتمة:

في نهاية هذا البحث، فقد توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، نعرض لها على الشكل التالي:

أولاً- النتائج:

1- تقوم مسؤولية المحكِّم على أساس الآلية التي يتم بها اختيار المحكِّم، والتي تحدد العلاقة بين الخصوم ومركز التحكيم أو المحكِّم.

2- كانت الاتجاهات القديمة لمسؤولية المحكِّم تختلف باختلاف النظام القانوني المطبق أو باختلاف الطبيعة القانونية للتحكيم، فالمحكِّم يتمتع بحصانة قضائية وفقاً للنظام الإنجلوسكسوني، بينما لا يتمتع بذلك وفقاً للنظام اللاتيني، وهو يتمتع بحصانة قضائية وفقاً لأنصار الطبيعة القضائية للتحكيم، ولا يتمتع بها وفقاً لأنصار الطبيعة التعاقدية للتحكيم، بينما يتمتع بحصانة نسبية وفقاً لأنصار الطبيعة المختلطة للتحكيم.

3- وفقاً للاتجاهات الحديثة للتحكيم والتي تسند إلى الطبيعة المستقلة لنظام التحكيم، فهناك من ينادي بالمسؤولية المدنية لهيئة التحكيم في حال أهملت القيام بواجباتها للنظر في النزاع والفصل فيه، فإذا ما أخلت هيئة التحكيم بواجباتها وألحقت ضرراً بأحد الخصوم، فيحق له الرجوع على هيئة التحكيم بالتعويض، وهذا الاتجاه ينظر إلى هيئة التحكيم على أنها هيئة مهنية تمارس عملها كأي مهني آخر كالمهندس أو الطبيب أو المحاسب أو المحامي، وهذا الاتجاه يُمثِّله المشرِّعان الأسترالي والنيوزلندي، حيث تبنت تشريعاتهما الداخلية أحكام هذا الاتجاه. أما الاتجاه الغالب، والذي يُمثِّل غالبية التشريعات الوطنية والقواعد والاتفاقيات الدولية بشأن التحكيم، يذهب إلى معاملة هيئة التحكيم معاملة القاضي ويخضعها للمسؤولية القضائية من جهة، كما ويمنحها حصانة قضائية من جهة أخرى. ويُدلِّل هذا الاتجاه على صحة طرحه، أن المحكِّم وفقاً لهذا الاتجاه يقوم بواجبه تحت طائلة المسؤولية التي تتمثل بردِّ المحكِّم أو تنحيه أو إقالته في حال إخلاله بواجباته، كما أن القرار الصادر عن هيئة التحكيم يخضع للطعن بالطرق التي يخضع لها قرار القاضي أو بطريق دعوى البطلان.

4- جاء موقف قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي وسطاً بين الاتجاهين، حيث قرر كمبدأ عام عدم مسؤولية هيئة التحكيم، إلا أنه كاستثناء قرر مسؤولية المحكِّم في حالة واحدة وهي تنحيه بدون سبب جدي بعد قبوله التحكيم.

ثانياً- التوصيات:

يوصي هذا البحث بضرورة إعادة النظر بنصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي المنظمة للتحكيم، ووضعها على شكل قانون مستقل للتحكيم وفقاً للطبيعة المستقلة للتحكيم، بحيث يتناول هذا القانون بشكل مفصل مسؤولية هيئة التحكيم القضائية، والابتعاد عن المسؤولية المهنية لهيئة التحكيم، لما يترتب على المسؤولية المهنية من آثار سلبية تتعارض والحكمة من اللجوء إلى التحكيم.

المراجع:

أولاً ـ باللغة العربية:

- أديب اللجمي وآخرون، المحيط معجم اللغة العربية، ط2، المحيط، بيروت، 1994.
- أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، 2010.
- أحمد عبد الكريم سالمة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية المدنية والتجارية والإدارية والجمركية: دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، . 2006
- أحمد صالح، المسؤولية القانونية للمحكم في القانون السوداني والمقارن، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات، العدد 27 لسنة 2016.
- داود العزاوي، صلاحيات المحكِّم، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2015.
- حسن السقاف، المسؤولية القانونية والشرعية للمحكم في نظام التحكيم السعودي، الأكاديمية الدولية للوساطة والتحكيم، القاهرة، 2018.
- طارق الغنام، التنظيم القانوني للمحكم: الشروط – الواجبات – الالتزامات – المسؤولية، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2015.
- يوسف نوافلة، مسؤولية المحكم المدنية والحصانة القضائية، مجلة القانون والأعمال، جامعة الحسن الأول، وجدة، المغرب، الإصدار الأول، 2017.
- محمد حسن حامد، نظام التحكيم الحديث، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- محمد سليم العوا، النظام القانوني للمحكِّم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال، التحكيم في المعاملات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
- ناصر الشرمان، المركز القانوني للمحكِّم في التحكيم التجاري الدولي، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2015.
- نوال زروق، مسؤولية المحكم، مجلة العلوم الاجتماعية، جامعة سطيف 2، الجزائر، المجلد 11، العدد 18، لسنة 2014.
- سيد أحمد محمود، نظام التحكيم دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون

الوضعي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

- سليمان مرقص، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1971.
- سماح الوحش، المسؤولية المدنية للمحكِّم، رسالة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين، 2015.
- عبد الحميد الأحدب، مسؤولية المحكِّم، مجلة التحكيم العربي، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، العدد الثاني، لسنة 2000.
- عباس عبودي، تاريخ القانون، جامعة الموصل، العراق، 1988.
- عبد الرازق السنهوري، الوسيط: نظرية الالتزام بوجه عام – مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
- عبد الغني بسيوني عبد الله وعلي عبد القادر القهوجي، تاريخ النظم الاجتماعية، الدار الجامعية، بيروت، 1985.
- فوزي سامي، التحكيم التجاري، ط1، الإصدار الثاني، دار الثقافة، عمان، 2006.
- فتحي والي، قانون التحكيم، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.
- صبريته جبايلي، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2016.

ثانياً ـ باللغة الأجنبية:

- Alfredo Guerrero Righetto and Fernando Badenes Garcia–caro، Civil liability of arbitrators – The recent approach Spanish Supreme Court. https://www.kwm.com/en/knowledge/insights/civil–liability–of–arbitrators–recent–approach–of–spanish–supreme–court–20180412 (2018).
- A. Redfern and others، Law and Practice of International Commercial Arbitration, 4rd ed., Sweet Maxwell, London, 2003.
- Asif Salahuddin، Should Arbitrators Be Immune From Liability. Arbitration International Journal, Vol, 33, Issue 4, (2017).
- Baker and Davis, Establishment of An Arbitral Tribunal under The UNICITRAL Arbitration Rules، (1989), 3, The International lawyer.
- Branson and Wallace in The Immunity of arbitrators، (le wed. Lloyd's 1990)،

Arbitral Immunity, lawyers' Arbitration Letter, vol. 14, no.4 (v. Yung ed. AAA, 1990).

- Buydario Alessi, 'Enforcing Arbitrator's Obligations: Rethinking International Commercial Arbitrators' Liability', 31 Journal of International Arbitration, Issue 6, (2014).
- Craig, Park Paulsson, International Chamber of Commerce Arbitration, 2nd ed., 1990.
- Delume, ICSID Arbitration Practice Considerations, (1984), 1, Journal of International Arbitration, 101.
- Eric Robine، The liability of Arbitrators and Arbitral Institutions in International Arbitrations under French law, Arbitration International Journal، Vol. 5, Issue 4, (1989).
- Lalive in the Immunity of Arbitrators، (lewed. Lloyd's 1990).
- Lative on The Neutrality of The Arbitrator and The Place of Arbitration, in Swiss Essay on International Arbitration، (1984).
- Lative, Requirements of International Arbitration, The Section of Arbitrators.
- Lative on The Neutrality of Arbitrators and The Place of Arbitration, in Swiss Essay on International Arbitration, Zurich, 1984.
- M. Hoellering, The Role of The Arbitrator: An AAA Perspective, published in the status of the arbitrator ICC International Court of arbitration Bulletin, (December 1995), 59.
- Martin Domke، The Arbitration's Iimmunity from Liability: A Comparative Survey, 3 U, Tol, L. Rev. 99 (1971).
- Melis:
- The Immunity of arbitrators, (le wed. Lloyd's 1990).
- A Guide to commercial Arbitration in Australia, (1983).
- MJ. Mustill and SC. Boyd، The Law and Practice of Commercial Arbitration in England, 2nd ed., Butterworths, UK, 1989.
- Nadia Smahi, 'The arbitrator's Liability and Immunity under Swiss Law – part I' 34 ASA Bulletin, Issue 4, (2016).

- Stavors Brekoulakis, Systemic Bias and Institution of International Arbitration: A New Approach to Arbitral Decision–Making, Journal of International Dispute Settlement, Vol 4, Issue,3, (2013).
- Thomas Schultz, Arbitral Decision– Making: Legal Realism and Law and Economics, Journal of International Dispute Settlement, Vol. 6, Issue 2, (2015).
- V.V. VEEDER, Arbitrators and Arbitral Institutions: Legal Risks for Product Liability؛ American University Business Law Review, Vol. 5, Issue3, (2015).

المحتوى:

الموضوع	الصفحة
الملخص	163
المقدمة	164
مبحث تمهيدي– الأساس النظري لمسؤولية المحكِّم	167
المطلب الأول– التعريف بهيئة التحكيم وإجراءات تشكيلها	167
الفرع الأول– تعريف هيئة التحكيم وتكوينها	167
الفرع الثاني– إجراءات تشكيل هيئة التحكيم	169
المطلب الثاني– سلطات وواجبات المحكِّم تحت طائلة المسؤولية	174
المبحث الأول– اتجاهات مسؤولية المحكِّم التقليدية	176
المطلب الأول– مسؤولية المحكِّم وفقاً للنظام القانوني المطبق	176
المطلب الثاني– مسؤولية المحكِّم وفقاً لطبيعة التحكيم	177
المبحث الثاني– الاتجاهات الحديثة لمسؤولية المحكِّم	178
المطلب الأول– مسؤولية المحكِّم المهنية	178
الفرع الأول– أساس مسؤولية المحكِّم (عقد التحكيم)	179
الفرع الثاني– صور مسؤولية المحكِّم وطبيعتها	181
الفرع الثالث– موقف القانون الكويتي من مسؤولية المحكِّم المهنية	182
المطلب الثاني– المسؤولية القضائية لهيئة التحكيم	183
الفرع الأول– مبررات مسؤولية هيئة التحكيم القضائية لا المهنية	184
الفرع الثاني– صور المسؤولية القضائية للمحكِّم	185
الفرع الثالث– الطعن بقرار هيئة التحكيم بدعوى البطلان	186
الفرع الرابع– موقف القانون الكويتي من مسؤولية المحكِّم القضائية	187
الخاتمة	188
المراجع	190