

# إشكالية مخاصمة المحكم واستدامة التحكيم الأخلاقي بين كيدية المحاسبة ومشروعية المساءلة: دراسة مقارنة

د. محمود المغربي

أستاذ القانون الخاص المساعد

كلية القانون الكويتية العالمية

## الملخص

لقد أمسى المحكم ضحية مشهدة ظالمة وعرضة لمزاجية الطرف الخاسر الكيدية ومضايقاته المتوقعة الرامية إلى إلقاء عبء المسؤولية على عاتقه لمجرد خسارة المنازعة التحكيمية أو الحكم ببطلان القرار التحكيمي. وما زاد من خطورة الموقف، أن القانون المقارن لم يقدم أية إجابات شافية موحدة بهذا الصدد، بل على نقيض ذلك، تباينت مناحي نظم الأسر القانونية تشريعاً وفقهاً واجتهاداً مما ارتدّ سلباً على قيمة التحكيم كملاد آمن لعالم التجارة والأعمال بحيث باتت موضع تساؤل بل وإعادة نظر. ونتيجة غياب التنظيم المستقل والمتكامل لمخاصمة المحكم وطنياً ودولياً - أقله في العقدين الماضيين - تكاثرت التساؤلات حول الإطار القانوني الواجب الاعتماد إن من حيث الصور أو النطاق أو الضوابط أو الأسباب أو المفاعيل.

لقد سعينا من خلال هذا البحث إلى إبراز دقة الجدلية الملازمة للنظام القانوني للمسؤولية التحكيمية. وذلك في ثلاثة مطالب رئيسية، بحيث تناولنا في (المطلب الأول) ركائز المسؤولية التحكيمية، كما أشرنا في (المطلب الثاني) لمعضلة المخاصمة المدنية للمحكم، ثم تطرقنا في (المطلب الثالث) لإشكالية المخاصمة الجنائية للمحكم، وتحقيقاً للغاية المنشودة، اعتمدنا منهجية شاملة تحليلية مقارنة انتقادية في آن معاً، ثم خلصنا لـ(خاتمة) ضمناها جملة مقترحات نرى من المفيد اعتمادها بغية تجاوز الإشكاليات والمعضلات الملازمة للمساءلة التحكيمية بصورها المختلفة خاصة لدى النظامين القانونيين اللبناني والكويتي اللذين يشكلان بيت القصيد من هذا البحث، يتقدمه وجوب الاعتراف المباشر بمسؤولية المحكم كإلزامية رئيسية لسمعة التحكيم وعالميته، فضلاً عن ضرورة التوافق على منظومة متكاملة للمساءلة التحكيمية واضحة الأطر والمفاهيم تحقق التوازن المنشود بين مقتضيات الأمن التحكيمي ومتطلبات المخاصمة التحكيمية.

**كلمات دالة:** أخلاقيات التحكيم، المهمة التحكيمية، البنود النافية للمسؤولية، الخطأ الشخصي، عقد المحكم.

## المقدمة

من أبرز التحديات الضاغطة في العصر الحاضر عصر العولة بمعناها الشمولي الواسع، ما تتعرّض له سمعة ومصداقية مؤسسة اعتبرت منذ عقود طوال ظاهرة من ظواهر العصر الحاضر الواقعية ونعني المؤسسة التحكيمية<sup>(1)</sup>. ولعل من أبرز مكوّنات هذه السمعة المميّزة، خصوصية فكرة التحكيم بذاتها، فضلاً عن المركز القانوني للمحكم ودوره المحوري في فصل النزاع التحكيمي<sup>(2)</sup>. إلا أن هذه الحقيقة الوضعية الثابتة، لم تحل دون تكاثر الأزمات المحيطة بعالم التحكيم، وتنوع العضلات الماسة بخصائصه الرئيسية وتجديدها في كل حين بأنماط مختلفة.

وما زاد في دقة تحديات عالم التحكيم بخاصة في الآونة الأخيرة، أن أضحت مبادئ النزاهة والاستقامة والمصداقية مجرد وجهات نظر أو أمانٍ صعبة المنال إزاء رغبة بلوغ النتيجة بغض النظر عن الوسيلة، واستسهال إلقاء التهم وتحميل المسؤوليات بعيداً عن الأسانيد الصائبة أو الأدلة الدامغة<sup>(3)</sup>.

إلا أن هذا المشهد الظالم بحق المحكّمين - على أحييته - والذي يبرر، وفق منطق الأمور قبل منطق القانون، المناذاة بالحصانة التحكيمية لصون الكرامات الإنسانية وحماية المؤسسات القانونية من مطلق كيديّة أو تعسف في ممارسة حق التقاضي، تناقضه مشهدية أخرى موازية في قساوتها بحق المحكّمين وحقوقهم المالية نتيجة ارتكابات وتجاوزات أقدم عليها المحكمون بمعرض تأديتهم المهمة الموكلة إليهم<sup>(4)</sup>.

- (1) Rapport, La responsabilité de l'arbitre, Le Club des Juristes, Juin 2017, p.13: '... la valeur de l'arbitrage international est actuellement remise en cause.. l'arbitrage vit une crise de réputation..'
- (2) Jean Paulsson: The Idea of Arbitration, New york, Oxford University Press, 2013, p. 1: ' the idea of arbitration is that of binding resolution of disputes accepted with serenity by those who bear its consequences because of their special trust in chosen decision-makers.. '
- (3) Rapport, La responsabilité de l'arbitre, op.cit p.14: ' L'arbitrage international était devenu le symbole de toutes les injustices produites par la mondialisation ; le tout était intervenu dans une tumulte qui rendait inaudible tout argumentation appuyé sur des faits vérifiés et des démonstrations rationnelles, et rendait inutile tout appel au débat pour explorer les réelles pistes de réflexions.. l'arbitrage est parfois comparé à une mafia..'
- (4) Prathima R.Appaji: Arbitral Immunity ; Justification and scope in arbitration institutions, Indian Journal Of Arbitration Law, v1o.1, issue 1, July 2012 p.64.

ومن باب تصويب الأمور لإيجاد كيان متوازن وعادل، أثرت تساؤلات على قدر كبير من الدقة والحساسية تتمحور حول تساؤلين هامين يمسّان بقوة فلسفة وجود التحكيم، ومعنى الاحتكام للتحكيم، ومبنى الالتزام بمنظومة التحكيم، ومعنى التظلم من قرارات مؤسسة التحكيم المكرسة لحرية الحرية وسلطان سلطان الإرادة تحقيقاً للعدالة المنشودة، تم تداولهما همساً على مدى حقب طويلة، أولهما: هل الاعتراف بمسؤولية المحكم تعزّز التحكيم وتشجع عليه أم على العكس من ذلك تقوّضه وتحدّ من اللجوء إليه؟ ثانيهما: هل النظام القانوني التحكيمي فوق المساءلة أم هو - فعلاً لا قولاً - تحت مجهر المحاسبة باستمرار؟

ويتفرع عن هذين التساؤلين الرئيسيين جملة تساؤلات - إشكاليات لا تقل أهمية وخطورة عن سابقتها، أولها: هل من بنيان قانوني خاص ومستقل للمساءلة التحكيمية أم اعتراف شبه أمني بحصانة موصوفة واضحة الأطر والضوابط؟ ثانيها: هل تقتصر المحاسبة التحكيمية - إذا صحت - على الأطر القانونية التقليديّة من مدنية وجزائية أم قد تتعداها إلى أنماط أخرى مؤسساتية وتأديبية؟ ثالثها: هل بالإمكان التوفيق بين المسؤولية الملقاة على عاتق المحكم والحفاظ على مراكز وحقوق الأطراف المحتكمة باعتباره قاضياً خاصاً في نزاع أطرافه هم من اختاروه للفصل فيه؟ رابعها: هل نطاق المسؤولية التحكيمية مطلق أم مقيد؟ وما هو القانون الواجب التطبيق بهذا الصدد؟ وهل من المفيد أم من الضروري أن تكون المسؤولية التحكيمية محل تأمين؟ وكيف؟ ووفق أية أطر وضوابط؟ خامسها: ما مدى مشروعية الحصانة الاتفاقية المسندة للاتفاقية التحكيمية؟ وهل تغني حقيقة عن الحصانة القانونية أم فيها شبهة دستورية؟

ما يسترعي الانتباه في هذا السياق ويدعو - برأينا - حقيقة للقلق، أن القانون المقارن لم يقدم أية إجابات شافية واضحة عن ما تقدم من تساؤلات، بل تباينت بعمق مناحي الأسر القانونية كافة على الرغم من توافقها التام بشأن أهمية مهمة المحكم ودقة مركزه القانوني الناظم بطبيعة الحال للإرادة التحكيمية الثلاثية الأبعاد من إرادة المشرع التحكيمي إلى إرادة المحتكمين إلى إرادة المحتكم إليهم<sup>(5)</sup>.

فعلى صعيد التشريع المقارن، هناك فراغ ملحوظ - عربي وشبه دولي - من أفراد تنظيم قانوني مستقل ومتكامل بمخاصمة المحكم؛ ما يدل - برأينا - إما على عدم نضوج الفكرة بعد، أو الرغبة في إعمال القواعد العامة للمسؤولية المدنية، أو الاكتفاء بمحاسبة المحكم

(5) Gary Born, International Commercial Arbitration, second edition, Vol.2, Kluwer Law International, 2014, p. 2012.

ضمن قيود محددة، أو ترك إقرار مبدأ المحاسبة للأحكام القضائية<sup>(6)</sup>.

(6) عالجت طائفة من القوانين مسؤولية المحكم في حالة التنحي فقط، ومن ذلك على سبيل المثال لا الحصر، قانون التحكيم السوري رقم 4 لعام 2008، المادة (17): «...2- لا يجوز للمحكم بعد قبول المهمة التخلي عنها من دون مبرر وإلا يكون مسؤولاً عما قد يسببه من ضرر لطرفي التحكيم أو لأي منهما...». قانون المسطرة المدنية المغربي المعدل، قانون رقم 5-08 لعام 2007 القاضي بنسخ أحكام الباب الثامن بالقسم الخامس من قانون المسطرة المدنية المصادق عليه بالظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون رقم 1-74-446 لعام 1974، المادة (327) «...6- يجب على كل محكم أن يستمر في القيام بمهمته إلى نهايتها ولا يجوز له، تحت طائلة دفع تعويضات، أن يتخلى عنها من دون سبب مشروع، وذلك بعد إرساله إشعاراً يذكر فيه أسباب تخليه...».

بالمقابل، هناك طائفة من القوانين جعلت المحكم مسؤولاً عن أخطاء حددها المشرع بدقة كالغش وسوء النية والخطأ الجسيم. على سبيل المثال لا الحصر قانون رقم 2 لعام 2017 القطري بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية بدولة قطر، المادة (11) التي تنص على أنه: «لا يجوز مساءلة المحكم عن ممارسته لمهام التحكيم، إلا إذا كانت ممارسته لها عن سوء نية أو تواطؤ أو إهمال جسيم»، القانون رقم 9 لعام 2015 بإصدار قانون التحكيم البحريني، المادة (7) التي تنص على أنه: «لا يسأل أي محكم تم تعيينه بالاستناد إلى أحكام القانون المرافق عن أي فعل أو امتناع في سبيل تنفيذ مهامه، إلا إذا صدر منه بسوء نية أو كان ناتجاً عن خطأ جسيم، ويسري هذا الحكم على العاملين لدى المحكم أو المفوضين من قبله لمباشرة بعض الأعمال المرتبطة بالمهام الموكلة إليه، ولا يخل ذلك بمسؤولية المحكم إذا تنحى بغير سبب جدي أو في وقت غير مناسب»، قانون رقم (42) لعام 1993 المتعلق بإصدار مجلة التحكيم التونسية المادة (11) التي نص على أنه: «... ولا يجوز له التخلي بعد قبوله دون مبرر وإلا كان مسؤولاً بغرم عما عسى أن يكون قد تسبب فيه بذلك من الضرر للأطراف».

Greek Code of civil Procedure 1995, article (881): «In carrying out their duties, the arbitrators and the chairman shall be liable solely for fraud or gross negligence»

مع الإشارة إلى أنه في التحكيم الدولي، تبنى القانون اليوناني، بالقانون رقم 2735 لعام 1999، قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 الذي خلا من أية إشارة عن مسؤولية المحكم.

Italian Legislative Decree n°. 40, 2006, article (813): “The arbitrator shall be liable for damages caused to the parties if he or she: 1) has fraudulently (dolo) or with gross negligence (colpa grave) omitted or delayed acts that he or she was bound to carry out and has been removed for this reason, or has renounced the office without a justified reason; 2) has fraudulently or with gross negligence omitted or prevented the rendering of the award within the time limit fixed according to Articles (820) and 826. Outside these cases, the arbitrators shall be liable only for fraud or gross negligence within the limits foreseen by Article 2, paragraphs 2 and 3, of Law no. 117 of 13 April 1988. An action for liability may be filed during the arbitral proceedings only in the case foreseen by the first paragraph, n°. 1). In case the award has been rendered, the action for liability may be filed only after the recourse against the award has been upheld by a final judgment and for the reasons for which the recourse was upheld. If the liability is not due to the arbitrator’s fraud, the amount of damages may not exceed a sum equal to three times the agreed fee or, failing an agreed determination, three times the fee established by the applicable tariff. In cases of liability of the arbitrator,

ومن المفيد الإشارة في هذا الصدد إلى أن قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي المعتمد من قبل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لعام 1985 (مع التعديلات المعتمدة لعام 2006) خلا من أية إشارة عن مسؤولية المحكم، في حين أن قواعد الأونسيترال للتحكيم (بصيغتها المنقحة لعام 2010) قضت في المادة (16) منها على الاستبعاد المبدئي لمسؤولية المحكم إلى حدود ما يسمح به القانون المنطبق باستثناء

neither the fee nor the reimbursement of expenses shall be due to the arbitrator; in case of partial nullity of the award, they shall be subject to reduction. Each arbitrator shall be liable only for his or her own actions.”. Spain Arbitration Act n.60 (2003), article (21): 1. Acceptance obliges the arbitrators and, where applicable, the arbitral institution to comply faithfully with their responsibilities, being, if they do not do so, liable for the damage and losses they cause by reason of bad faith, recklessness or fraud. English Arbitration Act (1996), Section (29): (1) – an arbitrator is not liable for anything done or omitted in the discharge or purported discharge of his functions as arbitrator unless the act or omission is shown to have been in bad faith. (2) subsection (1) applies to an employee or agent of an arbitrator as it applies to the arbitrator himself. (3) this section does not affect any liability incurred by an arbitrator by reason of his resigning, Australia International Arbitration Act (1974), article (28): (1) An arbitrator is not liable for anything done or omitted to be done by the arbitrator in good faith in his or her capacity as arbitrator. (2) An entity that appoints, or fails or refuses to appoint, a person as arbitrator is not liable in relation to the appointment, failure or refusal if it was done in good faith. Malaysian Arbitration Act 2005, article (47) An arbitrator shall not be liable for any act or omission in respect of anything done or omitted to be done in the discharge of his functions as an arbitrator unless the act or omission is shown to have been in bad faith.

فضلاً عما سبق، هناك طائفة من القوانين لم تشر بأية صورة من الصور لحصانة المحكم أو مسؤوليته، من ذلك على سبيل المثال لا الحصر قانون التحكيم المصري رقم 27 لعام 1994، والقانون الاتحادي الإماراتي رقم 6 لعام 2018، وقانون التحكيم الفرنسي رقم 48-2011 لعام 2011. راجع لمزيد من التفصيل بهذا الشأن: محمد نظمي محمد صعابنة، مسؤولية المحكم المدنية: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 2008، ص 116 وما بعدها. سحر عبد الستار إمام يوسف، المركز القانوني للمحكم: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة 2006، ص 216. علي إسماعيل دياب غازي: موسوعة المحكم في التحكيم، دار الكتب المصرية، القاهرة، 2015، ص 411 وما بعدها. سارة عوض الحسن النور، رد المحكم بين الفقه والقانون، رسالة ماجستير، جامعة النيلين، السودان 2018، ص 149 وما بعدها. أريج مؤيد عبد المنعم، حصانة المحكم في التحكيم التجاري الدولي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة البصرة، 2019، ص 63 وما بعدها. أشرف علي تركية: ضمانات الخصوم في مواجهة المحكم وتحديد مسؤوليته، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، فلسطين، 2015، ص 2 وما بعدها.

R.Mullerat, J.Blanch: The liability of arbitrator's, a survey of current practice, Dispute resolution international, June 2007 L (1), (1), p. 106.

حالة الخطأ العمدي دون أن تتناول على سبيل المثال وجوب التعويض عن الخسارة التي قد يتكبدها الطرف المحتكم نتيجة التأخير غير المبرر في الإجراءات التحكيمية<sup>(7)</sup>.

أما على صعيد الفقه المقارن، فهناك تباعد حاد من مبدأ المساءلة وكيفية، بين اتجاه أول ينادي بحماية المحكم وتعزيز طمأنينته من خلال رفض محاسبته، ومن أبرز أسانيده احترام الحكمة التشريعية من نهائية الأحكام التحكيمية، وغلبة الطابع القضائي للمهمة التحكيمية، وتوفير المناخ المناسب والملائم لاستقرار ممارسة المهمة التحكيمية، فضلاً عن مراعاة السرية الملازمة لجميع مراحل الخصومة التحكيمية، واتجاه ثان، ينادي بضرورة مساءلة المحكم، وسنده أهمية المحاسبة على الإخلال بالواجبات والحيلولة دون التفرد في إدارة النزاع التحكيمي والاستجابة لنداء العدالة القاضي بعدم وجود خطأ دون عقاب، وتعزيز الثقة بالإجراء التحكيمي ومصداقيته وفعاليته. وقد انقسم في مذهبه إلى مسارات شتى من حيث الأنواع والكيفية على نحو ما سيأتي بيانه في سياق البحث<sup>(8)</sup>. أما على صعيد القضاء المقارن، فانعكاس واضح للواقعين التشريعي والفقهية، إذ أتت الأحكام بدورها متناقضة إن بين الأسر القانونية المختلفة أو حتى ضمن نظم الأسرة الواحدة، وشواهد ذلك عديدة على نحو ما سيأتي بيانه أيضاً في متن البحث. وهذا التباين - على خطورة دلالاته - ليس مستغرباً أو مداناً، بل نكاد نجرم - برأينا - أنه متوقع ومبرر، إذ يعد الناتج الطبيعي للتباعد الحاد في مقارنة المركز القانوني الخاص

(7) Uncitral Arbitration Rules (as revised in 2010), Article 16: Save for intentional wrongdoing, the parties waive, to the fullest extent permitted under the applicable law, any claim against the arbitrators, the appointing authority and any person appointed by the arbitral tribunal based on any act or omission in connection with the arbitration.

وفي السياق ذاته، من المفيد الإشارة أيضاً إلى حالة الإرباك الملحوظ من مسألة محاسبة المحكمين الدوليين في قواعد سلوك المحكمين الدوليين المعتمدة من قبل نقابة المحامين الدولية عام 1987 IBA Rules of Ethics for International Arbitrators، إذ بعد أن شددت في مطلع القواعد - وتحت عنوان «قواعد جوهرية» - على وجوب أن يفصل المحكمون بكل جدية وفعالية بالمنازعات المثارة أمامهم ضماناً لحل عادل وفعال للأطراف المحتكمة بعيداً عن أي تحيز أو محاباة، استبعدت في (الفقرة الثانية) من (المقدمة) الطابع الإلزامي لتلك القواعد، ثم أعلنت صراحة في (الفقرة الثالثة) منها مبدأ حصانة المحكمين باستثناء حالتها الإهمال العمدي والخطأ الجسيم، مع ما يستتبع ذلك من عزل من المنصب والحرمان من التعاقب. راجع لمزيد من التفصيل:

Sivano Domencio Orsi: Ethics in international Arbitration, new considerations for arbitrator and counsel, Arbitration Brief, vol 3, issue 1, 2013, p. 92 et s.

(8) محمد سعيد القليوبي، نظام التحكيم في منازعات العلاقات الاقتصادية الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 3، 2001، ص 394 وما بعدها. عبد الحميد الأحذب، مسؤولية المحكم، مجلة التحكيم العربي، العدد الثامن، 2000، ص 20. محمد أبو العينين، اختصاص هيئة التحكيم، سلطات وواجبات المحكم، مجلة التحكيم العربي، العدد الثامن، 2000، ص 17 وما بعدها.

بالمحكم والطبيعة القانونية لمهته التحكيمية، وذلك على الرغم من انعقاد الإجماع على أهمية القدر الذي يتمتع به من سلطات، ودقة ما هو محكوم به من التزامات قانونية واتفاقية متأنية من قبله المهمة التحكيمية.

### نطاق البحث وأهميته

يقتصر نطاق البحث على تدارس إشكالية مخاصمة المحكم دون المؤسسات التحكيمية التي تستحق أن تكون بذاتها محل بحث مستقل قائم بذاته بالنظر لدقة ارتداداتها ودلالاتها على مستقبل النظام الإجرائي التحكيمي. أما لناحية الأهمية، فهي مزدوجة عامة وخاصة في آن. تكمن الأهمية العامة، في بيان أوجه القصور الذي يعتري تنظيم مسؤولية المحكم والوقوف على مسببات وأبعاد الجدلية الملازمة له المتنوعة الصور والأهداف. أما الأهمية الخاصة، فتكمن في محاولة معالجة القصور لدى التشريعين الكويتي واللبناني من مخاصمة المحكم - حيث بيت القصيد - واللذين اكتفيا بتكريس مسؤولية المحكم حالة التنحي بغير سبب جدي وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية<sup>(9)</sup> دون الاهتمام بتنظيمها على النحو المستقل والمتكامل المنشود دوماً.

### منهجية البحث

أوجبت الغاية المنشودة من هذا البحث اعتماد منهجية عامة شاملة، تحليلية من جهة أولى نتعرف من خلالها على ذاتية مفهوم المسؤولية التحكيمية بصورها المختلفة، ومقارنة من جهة ثانية ندين من خلالها بعض ملامح تمايز تعامل القضاء التحكيمي مع المعطيات النزاعية ذات الصلة، وانتقادية من جهة ثالثة نشير من خلالها لأهم الثغرات والنواقص التي جعلت من منظومة المساءلة التحكيمية مصدر قلق على الفعالية التحكيمية بدل أن تكون - في واقع الأمر - رافداً رئيسياً لصون التحكيم باعتباره الملاذ الآمن لتسوية منازعات عالم التجارة والأعمال.

### خطة البحث

سنسعى من خلال هذا البحث إلى الإجابة عن التساؤلات المشار إليها آنفاً مع ما ينجم عنها أو يدور في فلكها في ثلاثة مطالب رئيسية مستقلة بحيث نتناول في (المطلب الأول)

(9) نصت المادة (178) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي لعام 1980 وتعديلاته على أنه: «...إذا تنحى المحكم - بغير سبب جدي - عن القيام بعمله بعد قبوله التحكيم جاز الحكم عليه بالتعويضات...». كما نصت المادة (769) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني لعام 1983 وتعديلاته على أنه: «...بعد قبول المهمة لا يجوز للمحكم التنحي بغير سبب جدي وإلا جاز الحكم عليه بالتعويض للمتضرر...».

ركائز المسؤولية التحكيمية، ثم نتطرق في (المطلب الثاني) لمعضلة المخاصمة المدنية للمحكم، ثم نخصص (المطلب الثالث) لإشكالية المخاصمة الجنائية للمحكم. على أن نشير في (الخاتمة) لجملة مقترحات نرى من المفيد اعتمادها بغية تجاوز الإشكاليات والمعضلات الملازمة للمساءلة التحكيمية بصورها المختلفة، بما يحقق التوازن المنشود بين مقتضيات الأمن التحكيمي ومتطلبات المخاصمة التحكيمية من جهة، واستدامة أخلاقيات التحكيم وعدم تقويض المؤسسة التحكيمية بادعاءات كيدية من جهة أخرى.

## المطلب الأول

### ركائز المسؤولية التحكيمية

إن أهمية مؤسسة التحكيم لا تتوقف على ما هو معلوم من سمات تتحلى بها، إنما بصلتها نسب وسبب عميقتين بعنصرين فائقي الدقة والأهمية يشكّلان معاً - برأينا - مصدر تألق التحكيم وجودته من جهة، والأساس المتين للمحاسبة التحكيمية من جهة أخرى. أولهما: المهمة التحكيمية (الفرع الأول)، بطابعها الخاص ودورها الاستثنائي، وثانيهما: شخص المحكم المختار المؤثر - سلباً أو إيجاباً - في سمعتها ومصداقيتها (الفرع الثاني)، والذي حظي مركزه القانوني بعناية ملفتة في نظم التحكيم وطنياً وإقليمياً ودولياً.

## الفرع الأول

### خصوصية المهمة التحكيمية

لا شك أن القارئ الدقيق لعلم التحكيم ستستوقفه حتماً دقة فلسفته وتمايز أركانه وأبعاد معانيه ومحورية دوره، مما يبرر المشروعية التي اكتسبها والمكانة العلمية والعملية الملفتة التي حظي بها والتي تجلت بكثافة التوجه إليه محلياً وإقليمياً ودولياً، فقد كان هو «... طريق العدل الأول للإنسان، يحقق بمقتضاه الأمن والسلام في المجتمع...»<sup>(10)</sup> يمارس «... في أجواء السلام والتسامح والتفاهم لينجح في دوره الدولي كوسيلة بديلة عن الحرب والعنف...»<sup>(11)</sup> ورغم إجماع الفقه على اعتبار المهمة التحكيمية «النبيلة والشاقة والخطيرة»<sup>(12)</sup> من العناصر الهامة في النظام التحكيمي، مستمدة غالبية خصائصها

(10) أحمد أبو الوفا؛ التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 5، 1988، ص 16 وما بعدها.

Ch Jarosson: La notion de l'arbitrage, LGDJ, Paris 1987, p. 1: "l'arbitrage remontait à la nuit des temps.. certains prétendent qu'il est aussi ancien que l'humanité, ou qu'il a toujours existé.. Il s'agit d'un phénomène plus qu'international 'interculturel'".

(11) كلمة د. عبد الحميد الأحديب في الجلسة الافتتاحية لمؤتمر تعديل قواعد تحكيم الأونسيترال المنعقد في بيروت عام 2010، مجلة التحكيم، ملحق العدد الثامن، تشرين الأول/أكتوبر 2010، ص 62 وما بعدها.

(12) أحمد أبو الوفا، التحكيم التجاري الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 152. حمد حمود الصانع، المسؤولية المدنية للمحكم، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن 2012، ص 16.

Jenny Brown: The expansion of arbitral immunity: is absolute immunity a forgone conclusion? Journal of Dispute Resolution, 2009, 225, p. 4 et s.

– التكوينية الموضوعية لا الفلسفية الأرسطية<sup>(13)</sup> أو الوصفية<sup>(14)</sup> – من فكرة التحكيم ذاتها، إلا أنه ذهب بشأن تحديد طبيعتها القانونية مذاهب شتى، مما أربك – وما زال – المشهدة التحكيمية سواء في الشكل أو في المضمون، الأمر الذي سينعكس حتماً على مسار المسألة التحكيمية ومصيرها<sup>(15)</sup>.

فقد ذهب البعض إلى المناداة بالمذهب العقدي للتحكيم، وبالتالي المهمة التحكيمية، منطلقاً من مسلمة أساسية مفادها أن التحكيم عبارة عن «أداة للعمل الحر» تتجلى من خلاله حرية الإرادة الفردية. وتبعاً لهذا المنطلق، تقوم المدرسة العقدية للتحكيم على فكرة مركزية مؤداها أن التحكيم يدخل في إطار سلطان الإرادة تستوعبه فكرة العقد في القانون الخاص التي تستوعب الاتفاق التحكيمي الذي يستوعب بدوره كامل فكرة التحكيم بما في ذلك العمل التحكيمي الذي لا يعدو أن يكون في نظر أتباعه إلا عملاً تنفيذياً لاتفاق التحكيم أي العقد<sup>(16)</sup>. وتتجسد فكرة التحكيم التعاقدية في «... الحالة التي يعهد فيها الأطراف إلى شخص من الغير بمهمة حل النزاع تبعاً لإجراءات مغايرة لتلك الواردة في قوانين المرافعات، وهذا الغير لا يتصرف كقاض، فرأيه أو قراره يندرج في الاتفاق المبرم بين الأطراف فيصير بنداً من بنوده»<sup>(17)</sup>. دفعت هذه الشمولية لعمل الإرادة

(13) Ch Jarosson: op.cit p. 1: «selon Aristote, l'arbitre vise à l'équité, le juge à la loi .... L'arbitrage a été inventé pour que l'équité soit appliquée ....».

(14) سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، اتفاق التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984، ص 12 وما يليها والتي تعتبر أن البيان الوصفي للمهمة التحكيمية اعتراف بالجزء ومحاولة للهروب من مواجهة الحقيقة بأبعادها المختلفة.

(15) Tadas Varapnickas: Arbitrator's civil liability and its boundaries, summary of Doctoral Dissertation, Vilnius University., Baltic States, 2018. p. 12: «.. this ambivalence of the arbitrators status and the clash of the traditional theories of the nature of arbitration determine that the issues of arbitrators civil liability are still a kind of taboo in the arbitration community.» Julian D M Lew, Loukas A Mistelis, Stefan M Kroll: Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 2003, p. 71.

(16) تجدر الإشارة إلى أن هذا المذهب ساد في إيطاليا ووجد أنصاراً له في فرنسا ومصر. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دروس لطلبة الدكتوراه، 1973-1974، ص 18. محمود مختار بري، التحكيم التجاري الدولي، دراسة خاصة للقانون المصري الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 12.

Jean Robert: Arbitrage civil et commercial droit interne et droit international, Dalloz 1967, n° 410, p. 493 et s.

Ballorde Pallieri: L'arbitrage privé dans les rapports internationaux, recueil des cours la Haye 1935, p. 286 et s.

(17) محمد نور عبد الهادي شحاته، الرقابة على أحكام المحكمين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 33 وما بعدها.

في التصور العقدي للتحكيم بأشهر أنصاره، الفقيه Klein، إلى القول بأن التحكيم في أطواره المختلفة إنما هو إجراء واحد قائم على إرادة الأطراف، وأنه من الضروري إقامة نظام موحد للتحكيم حتى يمكن حل جميع مسائله، وخصوصاً مسائل التنازع في مجال التحكيم باعتماد قاعدة إسناد واحدة<sup>(18)</sup> ويؤيده في منحا بعض الفقه الذي اعتبر أن التحكيم لن يكون له وجود دون الجوهر التعاقدية، وأن عمل المحكم لا يخرج عن كونه تنفيذاً لعقد التحكيم، ويترتب على ذلك أن العقد يستغرق مرحلة التحكيم من البداية إلى النهاية.. ولا يستمد المحكم سلطته من القانون بل من اتفاق التحكيم.. وينعكس هذا الاتفاق على الحكم الصادر في هذا التحكيم بحيث يعتبر كأنه من عمل المتعاقدين أنفسهم، وبذلك يستغرق عقد التحكيم عمل المحكمين من البداية إلى النهاية<sup>(19)</sup>. إلا أنه من المآخذ الرئيسية على هذا المذهب الإفراط في التركيز على الطابع الإرادي لخصومة التحكيم فضلاً عن مجافاته للحقيقة بإسباغها الصفة العقدية على حكم التحكيم<sup>(20)</sup>.

أما البعض الآخر، فتمسك بالمذهب القضائي للتحكيم وبالتالي المهمة التحكيمية، والذي ماتزال معظم المؤلفات القانونية متأثرة به، وانطلق من مسلمة مختلفة مفادها أن اتفاق التحكيم ما هو إلا آلية يتحرك بها نظام التحكيم، وأن المشرع صاغ هذا الأخير في قالب قضائي خاص فهو يتحدث عن نزاع litige، وعن أطراف في النزاع parties، وعن حكم تحكيمي jugement arbitral، ويلزم المحكم بالقضاء juger، وهو يسطر قواعد مرافعات تحكيمية مبدئياً مأخوذة من القانون العام للمرافعات، ويتوج كل ذلك باستعارة نظام النفاذ المعجل، وباعتماد نظام للطعن بالاستئناف وبالالتماس<sup>(21)</sup>، فكل هذه المصطلحات

(18) F.E.Klein: Autonomie de la volonté et arbitrage, revue critique du droit international privé, 1958, p. 255 et s.

(19) أحمد سعيد الزقرد، عقد التحكيم، دراسة في طبيعته وأثره، بحث مقدم إلى مؤتمر التحكيم في المنصورة، مصر، 27 - 28 مارس 2000.

(20) محمد نظمي محمد صعابنة، مرجع سابق، ص 56 وما بعدها. كرم محمد زيدان النجار، المركز القانون للمحكم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص 45. سماح حسين سليمان الوحش، المسؤولية المدنية للمحكم، رسالة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين، 2015، ص 32 وما بعدها. أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 120.

E.Onyeama: International Commercial Arbitration and the arbitrator's contract, New York, Routledge 2010, p. 36.

(21) فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علماء وعملاً، منشأة المعارف، الإسكندرية 2014، ص 299، وما بعدها حيث يعتبر أن التحكيم هو قضاء، وأن حكم التحكيم هو عمل قضائي بالمعنى الصحيح. عزمي عبد الفتاح: قانون التحكيم الكويتي، جامعة الكويت، 1990، ص 23 وما بعدها.

تجدد الإشارة في هذا السياق، إلى أن البعض يرى في هيئة التحكيم هيئة ذات اختصاص قضائي حيث تتولى القيام بعمل قضائي. راجع: أسامة أحمد شوقي المليجي، هيئات التحكيم، هل تعد جهات قضائية أو هيئات ذات اختصاص قضائي وفقاً لحكم المادة (2/25) من قانون المحكمة الدستورية العليا، مجلة

وما تحمله من مفاهيم قانونية، إنما هي مصطلحات ومفاهيم إجرائية قضائية يركز عليها نظام الوظيفة القضائية. ومؤدى هذا التصور في النهاية، هو أن التحكيم ليس إلا شكلاً خاصاً لممارسة العدالة التي هي من وظائف الدولة، ومادامت هذه الأخيرة قد أجازت للأطراف اللجوء إلى التحكيم ووافقت على إيقاف نشاط مؤسساتها فيما احتكموا فيه، فإن المحكم سيمارس وظيفة عامة هي الوظيفة القضائية، وقراره يكون حكماً بالمفهوم القانوني للحكم القضائي. وقد اختلف أنصار هذا المذهب حول الأساس الذي تسند إليه النظرية التي نادوا بها، بين قائل بالتفويض من الدولة، وقائل أن التحكيم جهة قضاء إلى جانب قضاء الدولة وإن كان قضاء خاصاً. وأسوة بسابقه، انتقد هذا المذهب بشدة إذ لم يعر الاهتمام الكافي بالاختلاف الجوهرى بين وظيفتي القاضي والمحكم، فالأخير ليس قاضياً عضواً من أعضاء السلطة القضائية في الدولة حتى ولو تم اختيار قاضٍ للتحكيم في الأحوال التي يجوز فيها ذلك<sup>(22)</sup>.

وفي مسعى للتوفيق بين المذهبين السابقين، برز تيار ثالث ينادي بالمذهب المختلط للتحكيم وبالتالي المهمة التحكيمية، مستنداً إلى أن التحكيم كيان عضوي ترفع إليه ادعاءات الأطراف أمام الهيئة التحكيمية التي تتولى فصلها استقلالاً عنهما، ما يبرر مقولة أنه يبدأ باتفاق ثم يصبح إجراء وينتهي قضاءً بقرار أو حكم تحكيمي<sup>(23)</sup>. وبدوره

الدستور، السنة الأولى 2003، ص 3 وما بعدها. أحمد أبو الوفا: الجديد في عقد التحكيم وإجراءاته بمقتضى قانون المرافعات رقم 13 لعام 1968، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، 1970، العدد الأول، ص 11. كذلك راجع: حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الطعن رقم 8 لعام 2002 حيث أكدت فيه أن هيئة التحكيم هيئة ذات اختصاص قضائي «ومما ورد في قرارها» إن قضاء هذه المحكمة جرى على أن مناط قبول طلب الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين هو أن يكون أحد الحكمين صادراً عن أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي، والثاني من جهة أخرى، وأن يكونا قد تصادما ليغدو متعذراً - عقلاً ومنطقاً - اجتماع تنفيذهما معاً مما يستوجب أن تتولى المحكمة الدستورية العليا حسم هذا التناقض.. المحكمة الجنائية قد سلبت اختصاصاً محجوزاً للهيئة التحكيم برضاء طرفي مشاطرته وفي حدود القانون، ومن ثم فإن قضاء هيئة التحكيم دون الحكم الصادر من جهة القضاء العادي يكون هو الأحق في التنفيذ...».

(22) هشام خالد، مفهوم العمل القضائي، مجلة المحاماة، العدد الأول، القاهرة، فبراير 1987، ص 30. زغبى عوض، المشاكل الخاصة بتشكيل هيئة التحكيم، مجلة التحكيم العربية، العدد الثالث، 2000، ص 51. هشام صادق، التحكيم وعلاقته بالقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة 2000، ص 60.

(23) محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دروس لطلبة الدكتوراه، 1973-1974، ص 18 وما بعدها. سامية راشد، مرجع سابق، ص 70 وما بعدها. وجدي راغب، هل التحكيم نوع من القضاء، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة السابعة عشرة، العددان الأول والثاني، 1993، ص 131 وما بعدها. كذلك راجع الحكم الصادر بتاريخ 17 ديسمبر 1994 عن المحكمة الدستورية المصرية والذي اعتبرت بموجبه التحكيم عملاً قانونياً مركباً يشتمل على عنصر اتفاقي وعنصر قضائي موحدة أنه «... يتعين التمييز بين مراحل ثلاث تتصل حلقاتها وتتكامل، بما مؤدها تضامها فيما بينها وعدم جواز فصلها عن بعضها بعضاً، وإلا كان التحكيم مجاوزاً لإرادة الطرفين المتخاصمين متنبكياً مقاصدهما...».

انتقد هذا المذهب بحدة لأسباب عدة، يتقدمها أنه لم يتصد لجوهر المشكل مكتفياً بالربط والجمع بين المذاهب السابقة، فضلاً عن أنه أهدر القيمة القانونية لحكم التحكيم<sup>(24)</sup>.

نتيجة اتساع عمق الهوة بين أنصار المذاهب المختلفة، استهوت ذاتية التحكيم وبالتالي المهمة التحكيمية - رغم ما تعرضت له من نقد لاذع - جانباً من الفقه الحديث الذي انطلق من استقرار حضاري وتاريخي لفكرة التحكيم ليسلم بوحده واستقراره واستقلالته عن العقد وعن القضاء معاً وطبيعته الحضارية الاستثنائية العامة المستقلة المحايدة مع الإقرار بطابعه الإجرائي والعمومي.

فالتحكيم، بنظره، ما هو إلا ظاهرة تلقائية أو قائمة بذاتها على أساس نفعي وحضاري تقني، لا يتيسر تحديد طبيعته القانونية بدقة إلا إذا أخذ بالاعتبار الهدف منه ومنفعته الواقعية المتمثلة بالعدل والتعايش السلمي بين أطراف النزاع، فهو ليس بصناعة اليوم ولا صيغة من صيغ الازدهار التجاري، وإنما هو بكر من أ بكر الحضارة في فجرها الأول ورمز من رموزها الدائمة عبر العصور وليس القضاء سليله، وإنما التحكيم هو أصل مبدأ الحيطة في المجال الإجرائي، كما أنه ليس من صنع القانون الموضوعي ولا من صنيع أدواته الفنية وإنما الثابت أنه أسبق وجوداً في القانون الموضوعي حتى في صيغته العرفية الأولى، ويجد أساسه في فكرة الحضارة وهي فكرة إجرائية محضة. فضلاً عن ذلك، هو ليس استثناءً في فكرة القضاء بل هو استثناء على فكرة القضاء، فلا التحكيم قضاء ولا التحكيم عمل قضائي، فلا تقاضٍ على درجتين، ولا علنية ولا رسوم قضائية ولا اختصاص قضائي للمحكم، ولا يمين قضائية ولا أمر بالنفاذ المعجل ولا مخاصمة قضائية ولا نكران للعدالة ولا إحالة من القضاء للتحكيم أو من التحكيم للقضاء. واتفاقية التحكيم، من وجهة نظر أصحاب هذا المذهب، لا تعد عقداً مدنياً على الإطلاق، لأن أي عقد مدني مهما كانت خصوصيته لا يرتب آثاراً إجرائية، كما أنها لا تعد اتفاقاً إجرائياً أي داخلاً في مجال الإجراءات طالما أن التحكيم يخرج عن اختصاص قضاء الدولة، يرمي الأطراف في الأساس من خلاله تحقيق نوع من «العدالة المرنة» التي تطبق على موضوع نزاعهم وتجاويز مصالحهم قبل أن تجامل الاعتبارات القانونية البحتة<sup>(25)</sup>؛

E Glasson, A Teyssier, R Morel: Traité théorique et pratique de l'organisation juridique, de compétence et de procédure civile, T.5, p. 380 et s.

(24) محمد نظمي محمد صعبانة، مرجع سابق ص 70 وما بعدها. سماح حسين سليمان الوحش: المسؤولية المدنية للمحكم، رسالة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين، 2015، ص 45 وما بعدها.

E Glasson, A Teyssier, R Morel: op. cit. p. 380 et s.

(25) إسماعيل الزيايدي، التحكيم والقضاء... تكامل أم تمايز؟ مجلة التحكيم العالمية، العدد السابع عشر، 2013، ص 108 وما بعدها.

لذلك تنحصر الطبيعة الحقيقية للتحكيم في أنه نظام أصيل متحرر من العناصر التعاقدية والقضائية معاً. رغم موضوعية الأسانيد التي انطلق منها، انتقد هذا المذهب بشدة على أساس أن التحكيم من جهة أولى يقدم عدالة خاصة تختلف عن القضاء، وأنه يصعب من جهة أخرى تحديد طبيعة التحكيم من خلال الأثر الذي يرتبه بل الأجر الرجوع دوماً إلى الأصل، بحيث إذا كان الأصل سلطان الإرادة كانت الطبيعة «عقدية»، أما إذا كان الأصل سلطان القضاء كانت الطبيعة «قضائية»<sup>(26)</sup>.

في الواقع، لم ينجح أنصار المذهب الذاتي في ردم الهوة الفقهية المتسعة النطاق والمتنوعة المفاعيل والأبعاد، بل ازداد المشهد تعقيداً بفعل غنى الأفكار وقوة الحجج والتبريرات.. في هذا السياق، وإزاء حالة الإرباك القائمة أقله حتى الآن، نعتقد أن مذهب من يرى في المهمة التحكيمية مهمة موضوعية، عامة، مستقلة وإجرائية في آن، هو المذهب الأنسب.. فهي من جهة أولى، مهمة موضوعية بامتياز، كونها ترمي إلى تحقيق مصلحة القانون العليا في الحالات الواقعية التي يكتنفها خطر يهدد قوة القانون، بالتالي تكتسب اعتباراً خاصاً في منظومة التحكيم، وشواهد ذلك تقنياً عديدة، يتقدمها «فعالية» المعاونة والرقابة القضائية، فضلاً عن الأمر المعترف لبطلان المهمة التحكيمية في المشهد التحكيمي برمته.

وهي من جهة ثانية، مهمة عامة بامتياز، لضرورة توافر «الثقة القانونية» في شخص المحكم، بصرف النظر عن الجنسية أو الجنس. والمقصود بالثقة ليس فقط الثقة الشخصية أو النفسية من أطراف التحكيم بالمحكم، إنما ثقة القانون في المحكم باعتباره قائماً بعمل عام أي بطبيعته عمل رسمي، والرسمية ليست، كما هو معلوم، مجرد صفة في العمل العام إنما هي «قوة» الثقة في العمل العام من قبل الناس كافة أي «قوة الثقة المطلقة» التي يفرضها القانون فرضاً على الناس كافة، ولا يقبل إنكارها إلا بطريق دحضها بالتزوير. والقانون حيث يضع ثقته، إنما يضعها بطبيعة الحال، في إدراك وتمييز القائم بالعمل العام، ومن هو ذو اعتبار قانوني كامل<sup>(27)</sup>. وإلا فما فائدة النص في المجال التحكيمي

(26) محمد نظمي محمد صعابنة: مرجع سابق، ص 73 وما بعدها، سماح حسين سليمان الوحش: مرجع سابق، ص 50 وما بعدها.

Raymont Mullerat, J.Blanch: op.cit., p. 4.

(27) أحمد محمد حشيش، طبيعة المهمة التحكيمية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2000، ص 350 وما بعدها، حيث أكد أن فكرة الخدمة العامة تنطوي على طابع خدمي وهو ما يستلزم الديمومة، محبذاً اعتبار هيئة التحكيم «هيئة مكلفة بخدمة عامة» وهي مهمة الفصل في نزاع قائم أو محتمل وذلك مرة واحدة تستنفذ من بعدها سلطتها. وقد أيدته في منحاه سيد أحمد محمود إذ اعتبر أن المحكم يتولى القيام بمهمة أنيطت أصلاً بإحدى السلطات العامة في الدولة وهي السلطة القضائية؛ ولذلك تعد الورقة الصادرة عنه «ورقة رسمية». راجع لمزيد من التفصيل بهذا الشأن: سيد أحمد محمود، نظام التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 98 وما بعدها.

مثلاً، على ضرورة ألا يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جنابة أو جنحة مخلّة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره. المهمة التحكيمية، من جهة ثالثة، مهمة مستقلة تمام الاستقلال، بخاصة عن العقد الموضوعي والقضاء واتفاق التحكيم. ومرد استقلالها عن العقد الموضوعي، أن عالم المهمة التحكيمية إجرائي بامتياز، بينما عالم العقد هو عالم القانون الموضوعي. بيد أن لهذه الاستقلالية المزدوجة أهميتها الخاصة عند تحرير مركز العقد الموضوعي بالنسبة للمهمة التحكيمية، فليس أساس المهمة التحكيمية هو العقد الموضوعي حتى لو كان اتفاق التحكيم قد نشأ بمناسبة هذا العقد، وبالتالي فإن مسألة مدى وجود أو صحة أو بقاء أو إنهاء العقد تعدّ من المسائل التحكيمية، أي موضوع من الموضوعات التي يمكن أن ترد عليها المهمة التحكيمية وفقاً للشرط الذي يتضمنه هذا العقد، بل وهي ليست مسألة تحكيمية إذا كان العقد قد تضمن شرط تحكيم، وبالتالي فلا يلجأ بشأن هذه المسألة إلى القضاء مباشرة وذلك إعمالاً للشرط التحكيم. أما مبنى استقلالها عن الوظيفة القضائية فمردّه أن لكل من المهمة التحكيمية والوظيفة القضائية عالمها المختلف والخاص ضمن الفلك الإجرائي، فالمهمة التحكيمية ترد على مسألة يجوز فيها الصلح، في حين أن الوظيفة القضائية ترد على مسألة يجوز فيها الصلح أو ترد على مسألة لا يجوز فيها الصلح. أما مبنى استقلالها عن الاتفاق التحكيمي فمردّه صعوبة وجود تحكيم بلا مهمة تحكيمية سواء أكان تحكيمياً اختيارياً أم تحكيمياً إجبارياً. وهذا يعني، ليس فقط أن المهمة التحكيمية هي العنصر الأهم في فكرة التحكيم، إنما أيضاً أن المهمة التحكيمية هي العنصر الذي يميز فكرة التحكيم عن غيرها من الأفكار المقاربة، بل أيضاً إن المهمة التحكيمية مستقلة عن اتفاق التحكيم. وأخيراً، المهمة التحكيمية من جهة رابعة، مهمة إجرائية بامتياز، وذلك انطلاقاً من الطبيعة الإجرائية لاتفاق التحكيم، بخاصة من حيث المتطلبات الشكلية الواجبة الاحترام، من ناحية أولى، والتي أمست ضماناً إجرائية يحرص عليها القانون الإجرائي بعد أن كانت مطلوبة لذاتها وجامدة سابقاً، أو من الناحية الموضوعية المتنوعة الصور، من ناحية ثانية، من تعيين النزاع إلى تحديد المرجعية القانونية لفصله، إلى تعيين المحكم أو بيان طريقة اختياره.

Ch Jarosson: op.cit p. 103: "...il ne s'agit pas d'une simple analogie entre la mission du juge et celle de l'arbitre.. mais d'une identité profonde..".

## الفرع الثاني

### تمايز المركز القانوني للمحكم

لا خلاف على أن المحكم هو محور الخصومة التحكيمية، بحيث تعتمد سلامة إجراءات التحكيم وصحة الحكم الصادر على خبرته في ذلك، فحسن أداء المحكم لمهمته تكون رهناً بشخصه وما يحمله من مؤهلات وخبرات<sup>(28)</sup>؛ لذلك لا مبالغة إن قيل إن التحكيم الناجح والفعال يتطلب في الأساس والجوهر «..المحكم العالم، الخبير، النزيه، المجرد من الأهواء والمحاباة..»<sup>(29)</sup> الناطق «.. بما هو عادل تمييزاً عن القاضي الناطق بما هو مطابق للقانون...»<sup>(30)</sup>، تجتمع لديه «..خاصية حسن التصبر وسرعة البصيرة واليقظة الدائمة...»<sup>(31)</sup> وصفات «فيها الاستقامة، النزاهة، الاستقلال، عفة اللسان، هدوء الفكر، تواضع العلماء...»<sup>(32)</sup> فضلاً عن مقومات «... التأهيل والغيرية المحايدة التي تعطيه

(28) هدى محمد عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، القاهرة 1997، ص 26. إبراهيم رضوان الجغبير، مسؤولية المحكم المدنية عن إخلاله بالتزاماته، مجلة جامعة العلوم التطبيقية، مملكة البحرين، المجلد 3، العدد 1، 2019، ص 5. أشرف علي عبد المجيد تركية، مرجع سابق، ص 1 حيث وصف المحكم «... بالربان الحكيم لسفينة في عرض البحر تواجه الأعاصير يقودها بحكمة واقتدار ليحافظ عليها ومن على متنها ليوصلهم إلى بر الأمان».

(29) René David: Arbitrage du 19 ème et arbitrage du 20ème siècle, in Mélanges Savatier, 1965, p.219 et s.

أبو العلا علي أبو العلا النمر، المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة 2006، ص 50 وما بعدها. سحر عبد القادر إمام يوسف: مرجع سابق، ص 186 وما بعدها. وائل طيارة: حياد المحكم، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الثالث، بيروت، 1996، ص 29 وما بعدها.

(30) “L’arbitre dans la vision jusnaturalisme dirait ce qui est juste, non ce qui est conforme au droit ‘in’ L’idéal de la justice n’ autorise t – il pas hors du droit à recourir à l’ arbitre? Conférence au laboratoire de théorie juridique de l’université Aix-Marseille 3, 1991.

(31) عبد الله درميش، المحكم، تعيينه حياده واستقلاله، مجلة التحكيم، ملحق العدد الثامن، تشرين الأول/ أكتوبر 2010، ص 673 وما بعدها.

(32) ناصر الزيد، المحكم بين سندان الأخلاق ومطرقة القانون، مجلة التحكيم، العدد الخامس، كانون الثاني/يناير 2010، ص 140 وما بعدها.

Hamid Al Andaloussi: Le choix des arbitres, revue libanaise de l’arbitrage interne et international, n°3, 1996, p.9 et s: “la notion de choix des arbitres implique deux questions intimement liées: qui choisir? qui choisit? ... l’Impartialité de l’arbitre ne doit pas être seulement objective mais culturelle dans la mesure où elle ne doit pas privilégier le nationalisme juridique mais plutôt une ouverture d’esprit..”; Geneviève Augendre: L’arbitrage dans la justice et le rôle de l’arbitre, revue libanaise de l’arbitrage interne et international, n.48, 2008. p. 21 et s: “... on choisit son arbitre en fonction de sa compétence, de sa spécifié dans un domaine déterminée, de son indépendance, de sa diligence en un mot de la confiance qu’on le fait..”; Thomas

صلاحية إعلان إرادة مستقلة عن إرادة الخصوم تفرض عليه تنظيمًا خارجياً للمراكز الخلافية بما له من ولاية للحكم تتجاوز حدود التنظيم الذاتي للمصالح من قبل الإرادة الفردية، أي تتجاوز الفلسفة العقدية للتحكيم، وتقيم نظاماً لممارسة الوظيفة القضائية متميزاً ومستقلاً عن قضاء الدولة..»<sup>(33)</sup>.

إن مجمل تلك الخواص وسواها، ليست ألقاباً في غير موضعها، بل هي خصائص شخصية ومزايا ذاتية مفترض وجودها، تلازمه إن في سلوكه الخاص أو أثناء عمله التحكيمي. وهذا ما أكدت عليه بخاصة غالبية المؤسسات التحكيمية الوطنية والدولية على السواء باعتمادها المدونات السلوكية الضامنة لتأدية المهمة التحكيمية في إطار منظومة من القيم والمبادئ الأخلاقية، مما ينعكس إيجاباً على سمعة التحكيم بالإجمال. من ذلك أن على المحكم المحافظة على نزاهة إجراءات التحكيم وعدالتها وألا يتأثر بأية ضغوط خارجية أو مصالح شخصية، وأن يتجنب أي سلوك أو تصريح قد يوحي بالانحياز إلى طرف أو ضد آخر، وألا يتصرف أثناء إجراءات التحكيم كمدافع عن أحد الأطراف، أو أن يوجه له النصيحة بشأن موضوع المنازعة أو مخرجاتها سواء أكان ذلك قبل تعيينه أم بعده، وأن يفصل في جميع المسائل بعدالة واستقلال، وألا يسمح لأي ضغوط خارجية بالتأثير على قراره، فضلاً عن اتباع معايير النزاهة والعدالة لدى اتخاذ أي ترتيبات تتصل بأتعابه واستعادة النفقات التي تكبدها<sup>(34)</sup>.

Clay: Indépendance et impartialité de l'arbitre, rev arb 2004 p. 6 et s ; E Minoli: Indépendance de l'arbitre, relations entre parties et arbitres, in "qualifications de l'arbitre international" symposium du comité français de l'arbitrage, Paris 1970, rev arb 1970, p.221 et s.

(33) إسماعيل الزيايدي، المفهوم المختلف لحيدة المحكم عن الحيادة الواجبة في القاضي، مجلة التحكيم، العدد الرابع، تشرين الأول/أكتوبر 2009، ص 41 وما بعدها؛ محمد أمين الداوق، تعيين المحكم وحيدته واستقلاله، مجلة التحكيم، ملحق العدد الثامن، تشرين الأول/أكتوبر 2010، ص 655 وما بعدها؛ محمد عبد المجيد المهيري: تعيين المحكم واستقلاله وحياده ومسؤوليته، مجلة التحكيم، ملحق العدد الثامن، تشرين الأول/أكتوبر 2010، ص 663 وما بعدها؛ معن بوسابر، تعيين المحكم واستقلاله وحياده، مجلة التحكيم، ملحق العدد الثامن، تشرين الأول/أكتوبر 2010، ص 649 وما بعدها.؛ سهيل عبود، تعيين المحكم وصفاته، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد السادس والخمسون، 2010، ص 58 وما بعدها؛ جوزف شاوول، المحكم وموجب الاستقلالية والحياد، مجلة التحكيم العالمية، العدد العاشر، نيسان/أبريل 2011، ص 57 وما بعدها.

(34) راجع في هذا الصدد على سبيل المثال لا الحصر:

"Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Dispute (2004)", American Bar Association, www.americanbar.org.; "KCAB Code of ethics for arbitrator (2016)", Korean Commercial Arbitration Board, www.kcab.or.kr; "Code of Ethics for An Arbitrator (2015)", Singapore International Arbitration Center, www.siac-org.sg;"Notes for Arbitrator", London Court of International Arbitration, www.lcia.org.;

لذلك تعد مسألة اختيار المحكم للمحكّم النابعة عن سلطان الإرادة، من أدق مراحل المسار التحكيمي، فاستقلالية الإرادة هي التي «... عتقت المحكم من الولاء للدولة ومن تحكّم قانونها، وكانت الأساس الذي أمن له فاعليّته، وقلب المعادلة لصالح المحكمّ الذي صار رقيباً على اختصاص القاضي نفسه... فأهم أثر للإرادة في مجال التحكيم يتمثل في الخروج عن الشكلية التي تميّز النظام العادي للإجراءات القضائية، فالرضائية تغزو كامل نظام التحكيم بما فيه من ضمانات فاعلية السند التحكيمي من حيث حجّيته وقوته الإلزامية والتنفيذية...»<sup>(35)</sup>.

أما لجهة حقيقة جوهر المركز القانوني، فالمحكم، كما هو ثابت ومعلوم، ليس هو بقاض خاص أو عام، لأن القاضي ليس محكّماً عاماً أو خاصاً إنما المحكمّ محكّم والقاضي قاض. وهذا يعني، ليس فقط أن المحكمّ ليس قاضي دولة إنما أيضاً أن المحكمّ ليس قاضياً بصورة حاسمة ومطلقة، فهو في منزلة بين الفرد العادي والقاضي<sup>(36)</sup> ولا يتمتع خلال نظر النزاع بما يتمتع به القاضي من سلطة الأمر، وليس له توقيع جزاءات على الخصوم أو الشهود عند عدم تنفيذ رغباته، يعمل فقط في حدود ما يتفق عليه الخصوم وما يزودونه به من عناصر تحقيق النزاع دون أن يخضع لإجراءات المخاصمة، بل يكون مسؤولاً عن أي خطأ يرتكبه، وله أن يرفض التحكيم دون أن يكون مرتكباً في ذلك جريمة إنكار العدالة، بل يلتزم بالتعويض ويعفى من هذا التعويض، إذا كان هناك سبب جدي لتنحيه، كما يمكن عزله باتفاق الخصوم.

من هنا كانت سلطته الإجرائية العامة ليست فقط سلطة غير دائمة، أي سلطة عرضية ومؤقتة، إنما أيضاً سلطة استثنائية أو خاصة، بالتالي لا يجوز القياس عليها أو التوسع

معايير السلوك الأخلاقي: المحكمون، الوسطاء، الأطراف، المركز السعودي للتحكيم التجاري، (2016)، [www.sadr.org](http://www.sadr.org). راجع كذلك:

Stephen Wah: Ethics in International Arbitration, Journal of dispute resolution, Volume 2018, Issue 1, p. 8 et s.

(35) الحسين السالمي، التحكيم وقضاء الدولة، دار مجد، بيروت 2008، ص 450 وما بعدها. عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم، الكتاب الثاني، التحكيم الدولي، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2008، ص 276 وما بعدها؛ حلمي الحجار، حرية الخصوم في اختيار المحكمين في القانون اللبناني، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الثالث، بيروت، 1996، ص 37 وما بعدها.

Nayla Comeir Obeid: Le choix de l'arbitre face aux législations arabes, revue libanaise de l'arbitrage interne et international, n°3, 1996, p.12 et s.

(36) أحمد المصطفى محمد صالح، المسؤولية القانونية للمحكم في القانون السوداني والمقارن، مجلة الشريعة والقانون، جامعة إفريقية العالمية، السنة 14، العدد 27، الخرطوم، السودان، 2016، ص 28 وما بعدها.

فيها<sup>(37)</sup>. ورغم اعتبار البعض سلطة المحكم ذات أصل اتفاقي أو عقدي أو خاص، إلا أن هناك من ذهب خلاف ذلك مبرراً منحاها بأن سلطة المحكم ذات طابع قانوني إجرائي، وهذه السلطة وإن كانت ذات طابع عام لكنها ليست سلطة قضائية، وبالتالي ليست من خلق وتنظيم اتفاق التحكيم الذي يخلقه وينظمه الأشخاص، ولا هي من خلق وتنظيم الدستور الذي يخلق وينظم السلطة القضائية، إنما هي من خلق وتنظيم القانون الإجرائي الذي ينظم المراكز الإجرائية العامة والخاصة<sup>(38)</sup>.

(37) Ch Jarosson: op.cit p. 105: ..la permanence n'existe pas chez l'arbitre dont la mission est éphémère et ponctuelle.

(38) أحمد محمد حشيش، مرجع سابق، ص 350 وما بعدها.

## المطلب الثاني

### «معضلة» المخاصمة المدنية للمحكم

لقد ألفت الحقائق الوضعية المتولدة عن خصوصية المهمة التحكيمية من جهة، وتمايز المركز القانوني للمحكم من جهة أخرى، بظلالها على منحى مقارنة مخاصمة الأخير مدنياً - إيجاباً أو سلباً - لدرجة بات معها الإجماع المعقود حول التحكيم كقيمة فعالة لتسوية منازعات عالم التجارة والأعمال محل إعادة نظر. ولعل من أكبر الشواهد على ذلك كثافة المنازعات الموازية أو اللاحقة للإجراءات التحكيمية والموجهة بغالبيتها ضد المحكم الذي أمسى - من خلالها - رمزاً للظلم والفساد المتولد عن العولة بعد أن كان على مدى عقود ماضية مصاناً بقدسية الموقع والدور في المنظومتين الوطنية والدولية على السواء.

نسعى في هذا المطلب، وبما يسمح به المقام، إلى الوقوف على المعضلة المتولدة عن تباين مقارنة المخاصمة المدنية للمحكم لدى أبرز النظم القانونية الوضعية، وذلك في فرعين مستقلين، بحيث نخصص (الفرع الأول) للاعتراف بالمسؤولية المدنية للمحكم كمصدر ثقة بالإجراء التحكيمي، على أن نتطرق في (الفرع الثاني) لتكريس الحماية المدنية للمحكم كمصدر استقرار للإجراء التحكيمي.

## الفرع الأول

### الاعتراف بالمسؤولية المدنية كمصدر ثقة بالإجراء التحكيمي

لا خلاف على أن للاعتبار الشخصي دوراً متقدماً في تحقيق ما يصبو إليه التحكيم من عدالة ومصداقية وسمعة مرموقة، فبقدر أخلاقيات المحكم ودرايته بجوهر مهمته ومقتضاها، تكون سلامة الإجراء التحكيمي وفعاليتها «tant vaut l'arbitre, tant vaut l'arbitrage»<sup>(39)</sup> فلا مبالغة إن اعتبرت الثقة التي يوليها المحتكمون بالمحكم عند اختياره بالنظر لما يتحلّى به من مقومات ذاتية وكفاءات علمية حجر زاوية الصرح التحكيمي، بحيث إن اهتزت أو اختلت انعدم وجود التحكيم برمته<sup>(40)</sup>.

(39) W.S.Chang: Formation of the arbitral tribunal, Arbitration International, 2001, 401.

(40) Jean Pierre Grand Jean, Clément Fouchard: Le choix de l'arbitre, de la théorie à la pratique, Cahiers de droit de l'arbitrage, n° 4, Juillet - aout 2012, p.34 et s. E.Robine: Le choix de l'arbitre, rev.arb.1990, p.315 et s.

عبد الحميد الأحذب، كلمة خلال الجلسة الافتتاحية لأعمال مؤتمر التحكيم العربي الأوروبي المنعقد في بيروت 1996، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الثالث، 1996، ص 17.

انطلاقاً من ذلك، ومن باب توكيد الثقة والحرص على استمراريتها والعمل بهديها، تنامي خلال العقدين الماضيين بخاصة تيار ينادي بضرورة مساءلة المحكم عن أخطائه، وسنده في مناحه اعتبارات عدة: أولها، الفروق الجوهرية بين مركزي القاضي والمحكم، إذ كما هو معروف لا يتمتع المحكم بالسلطة الأمرة التي يتمتع بها القاضي، كما أن الحكم الصادر عن المحكم لا يتمتع بالقوة التنفيذية الذاتية، بل يحتاج لنفاذه لمساندة المحكمة المختصة، بالإضافة إلى أنه يجوز عزل المحكم باتفاق الأطراف<sup>(41)</sup>. ثانياً، عدم فعالية الآليات التقليدية لمواجهة السلوكيات المنحرفة للمحكم، فإبطال الحكم التحكيمي على سبيل المثال لا الحصر لا يكفي لجبر الأضرار الجسيمة التي قد تلحق بالأطراف، بل يقتضي اعتباره بذاته سبباً موجباً للتعويض عن الأضرار اللاحقة بالاحتكم والترتبة عن خسارة المال واستنزاف الوقت دون فائدة محققة. وبالسياق ذاته، لا يكفي نظام الردّ بذاته للتعويض على ما أصاب المحتكم، إذ يعد مجرد أداة عقابية رادعة تضمن تصويب المسار التحكيمي دون أن تصل لحد محاسبة المحكم شخصياً ومالياً عما ارتكبه من أخطاء أوجبت رده<sup>(42)</sup>. ثالثاً، حثّ المحكم على بذل مزيد من الجهد وتحري العدالة في حكمه وإبعاده عن التصرفات الخاطئة وتفادي الوقوع بالأخطاء والانحراف عن المهمة وإصدار حكم سليم، ذلك أن شعوره دوماً بالطمأنينة من شأنه أن يضع المحتكم تحت رحمته إن شاء نفذ الالتزامات الملقاة على عاتقه وإن شاء امتنع عن ذلك<sup>(43)</sup>. رابعاً، توكيد مبادئ العدالة والمساواة بين الأفراد بكل موضوعية وتجرد من خلال محاسبة كل فرد عن الخطأ الذي يرتكبه بما أنه يتلقى أتعاباً نظير ما يؤديه من عمل أو خدمة<sup>(44)</sup>. خامساً، الانضباط خلال الإجراء التحكيمي وتنفيذ المهمة التحكيمية بصدق وأمانة دون أي تقصير أو إهمال أو غش أو بنية الإضرار، ففي تقرير قواعد المسؤولية ضمانات ثابتة واستباقية تساند

(41) محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة 1999، ص 89. بسام مصطفى عبد الرحمن طبيشات، الحصانة القضائية للمحكم من المسؤولية المدنية بالمقارنة مع حصانة القاضي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، المجلد 7، العدد 24، 2018، ص 311 وما بعدها.

(42) محمد نظمي محمد صعبانة، مرجع سابق، ص 132. سارة عوض النور، مرجع سابق، ص 124. Emmanuel Trulli: Liability.v. Quasi-Judicial Immunity of the arbitrator: the case against absolute arbitral immunity, The American Review Of International Arbitration, vol.17, 2006, p. 19 et.20: “... the problem with vacatur is that it does not deter misconduct or provide an incentive for increased professionalism...”

(43) إبراهيم رضوان الجعفي، مرجع سابق، ص 12. أريج مؤيد عبد المنعم، مرجع سابق، ص 31، سماح حسين سلمان الوحش، المسؤولية المدنية للمحكم، كلية الدراسات العليا، جامعة القدس، فلسطين، 2015، ص 29 وما بعدها.

(44) سماح حسين سلمان الوحش، المرجع السابق، ص 32 وما بعدها.

حرص المحكم على ممارسة مهامه بدافع من الضمير في المقام الأول<sup>(45)</sup>.

في الواقع، انقسم هذا التيار في مذهبه إلى مسارات شتى من حيث الأنواع والكيفية. بين اتجاه أول، متمسك بالطابع التعاقدى للمساءلة المدنية حال ثبوت الإخلال بالالتزام الاتفاقي الناتج عن الرابطة الخاصة القائمة بين المحكم والمحتمكين<sup>(46)</sup>، من ذلك، إذا لم يفصح للأطراف عن الصلات والعلاقات التي لها تأثير في حياده واستقلاله، أو إذا تجاوز اختصاصه المخول له بشكل ظاهر، أو إذا أُخلّ بقاعدة من قواعد التقاضي الأساسية، أو إذا أخفى وأهمل واقعة أو طلباً من الطلبات أو تصرف بسوء نية، وكان من شأن ذلك التأثير في الحكم، أو إذا امتنع من دون مبرر مشروع عن إصدار الحكم، أو أصدره من دون مراعاة اتفاق الأطراف أو النظام العام. ولتقوم المسؤولية التعاقدية لابد من توافر - كما هو معلوم - ثلاثة أركان رئيسية: أولها، الخطأ العقدي، ويقصد به عدم التنفيذ الكلي لمحل عقد المحكم، أو عدم التنفيذ الجزئي، أو التنفيذ بصورة ناقصة أو معيبة، أو التنفيذ بصورة متأخرة عن الموعد المحدد سواء أكان عدم التنفيذ قد حدث عمداً أم ترتب على إهمال دون أن يكون مقصوداً.

والسؤال الذي يثار في هذا الصدد، يكمن في معرفة إمكانية امتداد المسؤولية لتشمل التزامات لم يلحظها العقد المبرم بين المحكم والمحتمك. في الواقع، برز في هذا السياق اتجاهان متناقضان: اتجاه أول - نؤيده - يرى أن الالتزامات التي يخضع لها المحكم بناء على ما فرضه القانون بنصوص متعلقة بالنظام العام والآداب العامة تعتبر التزامات عقدية وتساوي الالتزامات المتفق عليها من قبل الأطراف المتنازعة؛ لأن القواعد الأمرة تعتبر التزامات عقدية وهي في ذلك مطابقة لإرادة الأطراف المتنازعة.

في حين يرى اتجاه ثان، أن الالتزامات التي يخضع لها المحكم بناء على قواعد أمره في قانون التحكيم يتم مساءلته عنها حال إخلاله بها في نطاق المسؤولية التقصيرية؛ لأنها لا تفقد صفتها مجرد قصر توجيه هذه القواعد الأمرة على طائفة مهنية من المحكمين<sup>(47)</sup>. ثاني أركان المسؤولية العقدية، تضرر الأطراف المتنازعة من خطأ المحكم سواء أكان الضرر مادياً أم معنوياً، كمخالفة المحكم لالتزام المحافظة على سرية النزاع وقيامه

(45) محمد نظمي محمد صعبانة، مرجع سابق، ص 131 وما بعدها. نوال زروق، مسؤولية المحكم، مجلة العلوم الاجتماعية، جامعة سطيف 2، الجزائر، العدد 18، يونيو 2014، ص 3 وما بعدها.

(46) خيرى عبد الفتاح البتانوني، مفهوم المحكم في التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة 2013، ص 241 وما بعدها. أبو العلا علي أبو العلا النمر، مرجع سابق، ص 146. حسين العيسوي، الحصانة القضائية للمحكم بين الإطلاق والنسبية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 4، سنة 2017، ص 132 وما بعدها.

(47) سماح حسين سليمان الوحش، مرجع سابق، ص 76.

بإفشاء أسرارهِ عن عمد أو بحسن نية، ويشترط في الضرر أن يكون حالاً أو مستقبلاً محقق الوقوع مباشراً. أما ثالث أركان المسؤولية العقدية، فيمكن في توافر صلة سببية بين خطأ المحكم وتضرر الأطراف<sup>(48)</sup>.

كما برز اتجاه ثان، مؤيد للمسؤولية التقصيرية النابعة عن الإخلال بالواجب القانوني بعدم الإضرار بالغير<sup>(49)</sup> قوامها، خطأ تقصيري متمثل بانحراف سلوك المحكم مع إدراكه لهذا الانحراف، كما لا بد من تحقق الضرر للأطراف المتنازعة بأن يصيب حقاً أو مصلحة مشروعة للمتضرر، ولا أن يكون افتراضياً أو احتمالياً بل يجب أن يكون وقع فعلاً، ويستوي أن يكون مادياً أو معنوياً كما في حالة إفشاء أسرار المعاملة الناشئة بين الأطراف المتنازعة والتي توصل إليها عن طريق نظر النزاع، أو أن يخلف وعوده تجاه الأطراف كإعادة استجواب شاهد أو إجراء معاينة للمرة الثانية. فضلاً عما سبق، لا بد من علاقة سببية بين خطأ المحكم التقصيري والضرر الواقع<sup>(50)</sup>.

كما برز اتجاه ثالث، مؤيد للمسؤولية المهنية ومرجعها القانون والعادات المهنية، وأساسها الاستقلال المهني في كل ما يتعلق بالجوانب الفنية إن في المهمة الموكلة للمحكم أو أثناء الإجراء التحكيمي، كاتخاذ القرارات أو تنفيذ الأعمال ذات الصلة<sup>(51)</sup>. وفي هذا السياق، تتفق مع الرأي القائل بصعوبة اعتماد المسؤولية المهنية لمحاسبة المحكم سيما وأن العقد هو أساس قيام المهمة التحكيمية، أضف إلى ذلك أن تلك الأخيرة ذات طابع مؤقت تنتهي بانتهاء الفصل في القضية النزاعية<sup>(52)</sup>.

كما برز اتجاه رابع، وجد في المسؤولية الإجرائية الأداة الأنسب لمحاسبة المحكم، وسنده جملة قواعد إجرائية يقتضي على المحكم الالتزام بها، يمكن تقسيمها إلى ثلاث طوائف رئيسية. تتناول الطائفة الأولى، القواعد الإجرائية التي يلتزم بها المحكم ولو لم يتفق الخصوم عليها، بل ولو اتفق الخصوم على تحرر المحكم من التقيد بالنظام الإجرائي للخصومة القضائية. وتشتمل هذه الطائفة على القواعد التي تعد من أسس الفصل

(48) علي إسماعيل دياب، مرجع سابق، ص 430. رشيدة ميداقين، مسؤولية المحكم، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، الجزائر، 2017، ص 40 وما بعدها. أشرف علي تركية، مرجع سابق، ص 64 وما بعدها.

(49) علي إسماعيل دياب غازي، مرجع سابق، ص 432 وما بعدها.  
(50) رشيدة ميداقين: مرجع سابق، ص 43 وما بعدها. أشرف علي تركية، مرجع سابق، ص 66 وما بعدها، أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 410.

(51) هدى عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 398 وما بعدها.

(52) أشرف علي تركية، مرجع سابق، ص 67 وما بعدها. علي إسماعيل دياب غازي، مرجع سابق، ص 433.

بين الأطراف في الخصومات بغض النظر عن الآلية الإجرائية المستخدمة للفصل فيها، فدونها لا تقوم للعدل قائمة، وبتخلف إحداها يتفشى الظلم ويعم الفساد، ومن هذه القواعد وجوب المساواة بين الخصوم، وتحلي المحكم بالحياد والموضوعية، وتجرده من كل الأهواء الذاتية والنزعات الشخصية.

طائفة ثانية من القواعد الإجرائية، يتحلل منها المحكم دون حاجة إلى اتفاق الخصوم بشأنها، وهذه القواعد هي التي تأبى طبيعة التحكيم إعمالها أو تطبيقها، ومنها - على سبيل المثال لا الحصر - جلوس المحكم في مجلس كمجلس القضاء واتخاذة أعواناً يعملون على إحضار الخصوم له وتدوين القضايا وتحديد أوقات نظرها بالتتابع.

أما الطائفة الثالثة، فتتناول القواعد الإجرائية التي يتوقف تحديد نطاق سلطة المحكم في خصوصها على وجود اتفاق بين الأطراف في العملية التحكيمية، فقد يوجد اتفاق بشأنها فيتعين الالتزام بمضمونه والعمل وفقاً لمقتضاه، وقد يكون هذا الاتفاق مضيقاً من سلطة المحكم وحرية، وقد يكون موسعاً من هذه الحرية وتلك السلطة، وقد لا يوجد مثل هذا الاتفاق، فيتحرر المحكم من كل قيد سوى أن يتبع نظاماً إجرائياً يهدف من خلاله إلى تحقيق العدالة وإيصال الحقوق إلى أصحابها من أقرب طريق.

انطلاقاً مما تقدم، تقوم المسؤولية الإجرائية، من جهة أولى، على وجود بعض الواجبات الإجرائية التي يلتزم المحكم بأدائها والعمل بمقتضاها، منها على سبيل المثال لا الحصر، احترام حقوق الدفاع ومبدأ المساواة بين الخصوم ومبدأ مواجهة، والالتزام بالفصل في النزاع، وعدم التنحي دون عذر في وقت غير مناسب، واحترام القواعد الإجرائية واجبة التطبيق على خصومة التحكيم وفقاً لاتفاق الأطراف، فضلاً عن احترام اعتبارات النظام العام الإجرائي.

ومن جهة ثانية، عند صدور خطأ إجرائي يتمثل في الامتناع عن أداء ما تفرض ولاية التحكيم القيام به أو القيام بما يتعين الإمساك عنه. وفي الجوهر، تنصب المسؤولية الإجرائية للمحكم على القرار الصادر منه في موضوع النزاع، وتتضمن توقيع جزاء إجرائي قد يصيب البناء الشرعي للحكم فيؤدي إلى زواله أو إلغائه، وقد يصيب قوته التنفيذية فيعمل على عدم نفاذ الحكم لحين اتخاذ إجراء لاحق. من المفيد الإشارة في هذا السياق، إلى الاعتراف الضمني بالمسؤولية الإجرائية لدى مجمل النظم القانونية بالنظر لما تتميز به من ذاتية خاصة إن من حيث المفهوم أو من حيث الشروط ونطاق الأعمال. ومن شواهد التكريس غير المباشر، على الصعيد التشريعي مثلاً، إشارة مجمل النصوص التشريعية لأنواع المسؤولية الموضوعية التي تترتب على مخالفة أحكام

القانون الموضوعي دون أن تتعرض بوضوح لفكرة المسؤولية الإجرائية على الرغم من إشارة قانون أصول المحاكمات المدنية لمفترضات هذه المسؤولية والعديد من الجزاءات الإجرائية المتلازمة معها. وينسحب ذات المنحى على الصعيد القضائي حيث كثرت الإشارة إلى أركان المسؤولية الإجرائية والأثر المترتب عليها دون استخدام مصطلح «مسؤولية إجرائية» أو تحديد خصوصيتها بالصورة التي تميزها عن صور وأنواع المسؤولية الوضعية<sup>(53)</sup>.

(53) محمود علي عبد السلام الوافي، المسؤولية الإجرائية للمحكم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011 ص 12 وما بعدها. وباستقراء نصوص قانون المرافعات المقارن، نلاحظ بأن استعمال الحق الإجرائي لا يقتصر على من قرر لحماية مصالحهم الذاتية شخصياً، بل إنه يتعلق كذلك بالسلطة القضائية في معرض تحقيقها للعدالة المنشودة. إذ في مقابل الحقوق العديدة التي قررت للقضاة من أجل حسن أداء عملهم، فرضت عليهم واجبات عدة يترتب على مخالفتها، وفق منطق الأمور قبل منطق القانون، توقيع جزاء إجرائي نتيجة الخطأ المتمثل في الانحراف عما يقتضيه الواجب، وعدم الاحتياط بالقدر الكافي في استعمال الحق الإجرائي، ومن صور ذلك الانحراف الموجب للمساءلة الإجرائية، المساهمة العمدية في إطالة أمد الدعوى، استغلال قواعد التأجيل، التعسف في إدارة الجلسات، إبطال أو رد عريضة الدعوى بسرعة ودون ترو، حرمان الخصوم من بعض حقوقهم، إثارة دفوع غير متعلقة بالنظام العام. على سبيل المثال لا الحصر، راجع: شواهد عن بعض الواجبات الإجرائية الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانية لعام 1983 وتعديلاته، والتي يجب على القاضي التقيد بها تحت طائلة المساءلة الإجرائية، ومنها المادة (366) التي نصت على أن: «على القاضي أن يفصل في حكمه بكل ما هو مطلوب و فقط بما هو مطلوب»، والمادة (368) التي نصت على أنه: «لا يجوز للقاضي إسناد حكمه إلى وقائع خارجة عن نطاق المحاكمة، ولكن يجوز له الاعتداد بالوقائع الواردة في المحاكمة ولو لم يتدرج بها الخصوم خصيصاً لإسناد طلباتهم أو مدافعاتهم»، والمادة (372) التي نصت على أنه: «لا يصح على الإطلاق إصدار الحكم ضد خصم لم يجر سماعه أو يمكن من إبداء دفاعه»، والمادة (373) التي نصت على أنه: «يجب على القاضي، في أي حال، أن يتقيد وأن يفرض التقيد بمبدأ الوجاهية، فلا يجوز له أن يعتمد في حكمه أسباباً أو إيضاحات أدلى بها أحد الخصوم أو مستندات أبرزها إلا إذا أتاح للخصوم الآخرين مناقشتها وجاهياً، ولا يصح إسناد حكمه إلى أسباب قانونية أثارها من تلقاء نفسه دون أن يدعو الخصوم مقدماً إلى تقديم ملاحظاتهم بشأنها»، والمادة (423) التي نصت على أنه: «لا يصح القيام بأي إجراء من إجراءات المحاكمة أو التنفيذ ويعد باطلاً إذا تم: 1- في أيام العطلة الرسمية. 2- قبل الساعة السابعة صباحاً وبعد الثامنة مساءً ما لم يقبل بذلك المقصود بالإجراء أو يكن الإجراء تنمة لما شرع به في الوقت القانوني»، والمادة (474) التي نصت على أنه: «إذا صدر حكم غيابي ولم يطلب تبليغه ولم تدفع الرسوم عنه في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ النطق به يعتبر ساقطاً تماماً. لا يتناول السقوط إلا الحكم، أما الإجراءات السابقة له فتظل قائمة». راجع كذلك، على سبيل المثال لا الحصر، محكمة الاستئناف المدنية في جبل لبنان، الغرفة الرابعة عشر، قرار رقم 23 تاريخ 2015/01/22، محكمة التمييز المدنية، الغرفة الثانية، قرار رقم 37 تاريخ 2013/04/09، محكمة استئناف بيروت المدنية، الغرفة الحادية عشر، قرار رقم 547 تاريخ 2000/05/15، محكمة التمييز، الهيئة العامة، قرار رقم 26 تاريخ 2014/03/31، محكمة الاستئناف المدنية، الغرفة الثانية عشر، قرار رقم 941 تاريخ 1996/10/16. كذلك راجع لمزيد من التفصيل بهذا الشأن: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس، دار النهضة العربية، القاهرة 1967، ص 44 وما بعدها. أحمد إبراهيم عبد التواب، النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي،

لقد تولد عن التباعد الحاد لدى المذاهب السالفة الذكر، إشكالية لا تقل أهمية عن سابقتها تتصل بدرجة الخطأ الموجب للمساءلة. وبرزت في هذا الصدد، وجهتان متناقضتان. وجهة أولى، تؤيدها، ترى امتداد نطاق المساءلة ليتناول كافة الأخطاء التي قد يقدم عليها المحكم، من ذلك أن يمتنع عن إصدار حكمه في الخصومة دون سبب أو عذر مقبول، أو أن يكون الميعاد المحدد لإصدار حكمه في الخصومة المعروضة عليه قد فات، أو أن يكون بطلان الحكم بسبب مرتبط به لإهماله أو نتيجة أخطاء صادرة عنه<sup>(54)</sup>. في حين ذهبت وجهة ثانية إلى حصر مساءلة المحكم بالأخطاء الفادحة التي تتوفر فيها مقاصد الإساءة والإضرار والإهمال وعدم التبصر<sup>(55)</sup>، ومن ذلك الإخلال بالالتزام بالإفصاح<sup>(56)</sup>. كذلك يعد من قبيل الأخطاء الفادحة، الغش والاحتيال والعمل بسوء نية كإخلال المحكم بالالتزام بالحياد والاستقلال، أو إخلاله بالحكم بالعدل والإنصاف<sup>(57)</sup>. يضاف إلى ما سبق، عدم احترام المحكم لما توجبه القواعد التحكيمية من ضوابط وقيود ضامنة لسلامة الإجراء التحكيمي، من ذلك الضمانات الأساسية للتقاضي أو عدم تسبب الأحكام التحكيمية<sup>(58)</sup>.

لم تحل التباينات الدقيقة في مقاربة الجانب التقني لإعمال المسؤولية المدنية للمحكم المشار إليها آنفاً، دون مساندة بعض القضاء المقارن، بحيث أتت أحكامه لتؤكد ضرورة مخاصمة المحكم حرصاً على سلامة الإجراء التحكيمي، وتحقيقه لأهدافه المنشودة. وشواهد ذلك عديدة، إلا أننا نظراً لضيق المقام، سنكتفي بالإشارة لبعض منها بالنظر

رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2005، ص 17 وما بعدها. نبيل إسماعيل عمر، امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي، منشأة المعارف، الإسكندرية 1989، ص 64 وما بعدها. سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 2001، ص 487 وما بعدها. علي عبيد الحديدي، التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية، ط 1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان 2015، ص 270 وما بعدها.

(54) علي إسماعيل ذياب غازي، مرجع سابق، ص 395 وما بعدها.

Jean – Yves Sorrente: La responsabilité de l'arbitre, thèse de doctorat en Droit des affaires, université Jean Moulin Lyon (3), 2007, p. 72 et s.

(55) محمد أبو العينين، مرجع سابق، ص 11 وما بعدها: «... تكون مسؤولية المحكمين في مصر مماثلة لمسؤولية القضاة، وتكون محدودة بالخسارة الناجمة عن الغش أو الغدر أو الخطأ المهني الجسيم...». مع الإشارة إلى صعوبة تحديد معيار دقيق وسليم يسمح بالترقية بين الخطأين اليسير والجسيم. علي إسماعيل ذياب غازي، مرجع سابق، ص 400 وما بعدها.

(56) عبده جميل غصوب، نظام المحكم في التحكيم الدولي، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، العدد 6، 2001، ص 245.

(57) هدى محمود عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 422.

(58) هدى محمود عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 423. علي إسماعيل ذياب غازي: مرجع سابق، ص 400 وما بعدها. محمد نظمي محمد صعابنة، مرجع سابق، ص 95.

لارتداداته الدقيقة في مسار غالبية النظم القانونية الوضعية .

في النظام القانوني الفرنسي - المتأثر بالطبيعة التعاقدية للمهمة التحكيمية<sup>(59)</sup> - ونتيجة غياب التقنين الواضح والمباشر بمساءلة المحكم، كان على عاتق الأحكام القضائية - النادرة أصلاً - أن ترسم الإطار الموجب للمخاصمة التحكيمية والتعويض على المحكم المتضرر، إعمالاً لفكرة الطبيعة العقدية للمهمة التحكيمية والقواعد العامة للمسؤولية من جهة أولى، وما توجبه من جهة ثانية الفقرة الثانية من المادة (1464) من قانون المرافعات الجديد من التزامات متأصلة في عقد المحكم، ويتقدّمها المصدّقة والنزاهة في إدارة الإجراءات التحكيمية<sup>(60)</sup>.

بناء على ذلك، رفض الاجتهاد الفرنسي، في مناسبات عدة، مساءلة المحكم عن الأخطاء الناشئة عن القرار التحكيمي، وسنده أولوية الأخذ بنظام الطعن باعتباره المسار الطبيعي لتصحيح قرار المحكم أو إبطاله كتعويض عيني للمدعي<sup>(61)</sup>. إنما بالمقابل، أخذ القضاء الفرنسي في مناسبات أخرى بنظام مخاصمة المحكم، فأكد مسؤوليته تارة واستبعدها تارة أخرى بحسب المعطيات النزاعية المطروحة. من ذلك، ما قضت به محكمة بداية Reims بتاريخ 1978/9/27 بمعرض قضية *Florronge.v.Brissart*، حيث قضت بالتعويض للمحكّمين عن الدعوى التعسفية والكيدية المزعومة بحقهم لعدم ثبوت الخطأ الجسيم من جانبهم والمتمثل بالتدليس أو الغش أو المحاباة<sup>(62)</sup>. كما قضت محكمة استئناف باريس بتاريخ 1991/5/22 بمعرض قضية *Bompard.v.Consorts Carcassonne* برفض

(59) C.A. Paris, 24 mars 1977, Gouault J.B c/Gouault, rev.arb.1978, p. 31 note Rubellin-Devichi: '... la responsabilité de l'arbitre qui a accepté sa mission est de nature contractuelle et ne peut résulter qu'une d'une faute dans l'exercice de sa mission de juger... C.A. Paris 12 octobre 1995, V. c/St Raoul Duval, rev.arb 1999, p. 324, note Ph Fouchrad ... le lien de nature contractuelle qui unit l'arbitre aux parties justifie que sa responsabilité soit appréciée dans les conditions de droit commun ...'

(60) Article 1464 NCPCF, Modifié par Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 '.... les parties et les arbitres agissent avec célérité et loyauté dans la conduite de la procédure. Sous réserve des obligations légales et à moins que les parties n'en disposent autrement, la procédure arbitrale est soumise au principe de confidentialité.

(61) نوال زروقي: مرجع سابق، ص3.

Mathew Razsmussen: Overextending immunity, arbitral institution liability in United-States, England, France, Fordham International Law Journal, vol.26, 2002, p. 1861.,

(62) Tribunal de grande instance de Reims, Florange c /Brissart et Corgié, n°. 482/77, /9/1978, rev.arb. 1987.p.84,obs.B.M.

راجع ضمن السياق ذاته، حكم محكمة استئناف باريس بتاريخ 1982/10/2 حيث قضت برفض الدعوى، وألزمت المدعي بناء على طلب المحكم بالتعويض. فتحي والي: مرجع سابق، ص287.

الدعوى المقامة على المحكم، معلة قرارها بأن الطابع القضائي للمهمة التحكيمية يمنع أن تحل دعوى المسؤولية محل طرق الطعن المتاحة بوجه قرار التحكيم، فضلاً عن أنه لا يجوز لقضاء الدولة مراجعة القرار التحكيمي<sup>(63)</sup>. كما قضت محكمة استئناف باريس بتاريخ 1995/6/30 بمعرض قضية Sté Annahold D.Frydman.v. Sté L'Oréal et autres، بمسؤولية المحكم لعدة الغش المتمثل بعدم إفصاحه عن علاقاته المالية بأحد الأطراف المحتكمة، وألزمته على سبيل التعويض برد أتعاب التحكيم التي قبضها مع الفائزة القانونية<sup>(64)</sup>. كما قضت الغرفة المدنية الأولى لمحكمة التمييز الفرنسية بتاريخ 2005/12/6 بمعرض قضية L.B.Juliet.v.X et autres بمسؤولية المحكمين نتيجة خطئهم الشخصي المتمثل بعدم طلب تمديد مهلة التحكيم من الجهة القضائية المختصة، ما أدى إلى إبطال الحكم التحكيمي الصادر عنهم لتجاوز الميعاد المحدد أصلاً<sup>(65)</sup>.

(63) C.A Paris, 22 mai 1991, Bompard.v.Consorts Carcassonne et autres,, rev.arb. 1996. p. 476. .. une action en responsabilité contre l'arbitre ne peut pas être substitué aux voies de recours ouvertes contre la sentence ni conférer indirectement au juge étatique un pouvoir de révision de la sentence arbitrale.. n'entre pas dans la mission du tribunal arbitral d'apprécier le bien ou le mal de la décision des arbitres..

(64) C.A Paris, Sté Annahold et D.Frydman.v. Sté L'Oréal et autres, 30/6/1995, rev.arb 1996. p. 483.

وضمن السياق ذاته:

C.A. Paris , V.C..v. Sté Raoul Duval, rev.arb. 1996, p. 411 ; rev.arb. 199, p. 324 note Ph. Fouchard.

(65) Cass. civ. 1 ch. 6/12/2005, L.et B Juliet c/X et autres, n°. 03-13.116 rev.arb. 2006. p.126.note Ch Jarosson ; D 2006, p.274 note P.Y.Gautier ; JCP E 2006, 1.148. obs Ch Seraglini ; JCP 2006 p.299 obs E.Loquin.

'... '... En statuant ainsi, alors qu'en laissant expirer le dlai d'arbitrage sans demander sa prorogation au juge d'appui à défaut d'accord des parties ou faute pour celles-ci de la solliciter, les arbitres tenus à cet égard d'une obligation de résultat ont commis une faute ayant entraîné l'annulation de la sentence et ont engagé leur responsabilité..

وتتلخص وقائع القضية، بأن قام المحكمون بإصدار حكمهم في القضية المعروضة عليهم بعد انتهاء المدة المحددة من قبل المحتكمين. وعندما أراد الطرف الرابع تنفيذ الحكم التحكيمي، قررت محكمة استئناف باريس في مدينة Rennes إبطال حكم المحكمين بسبب عدم صدوره في المدة المحددة. بناء على ذلك، أقام المحتكم دعوى ضد الهيئة التحكيمية مطالباً بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب إبطال الحكم. استجابت محكمة البداية لطلبه وألزمت الهيئة التحكيمية بالتعويض. استأنف المحكمون الحكم، فقضت محكمة استئناف مدينة Angers بعدم مسؤولية المحكمين؛ وذلك لأن أطراف التحكيم، أنفسهم كانوا أيضاً مسؤولين عن انقضاء فترة التحكيم، فتقدم المحتكم إثر ذلك بطعن تمييزي أمام محكمة التمييز الفرنسية.

J.Paillusseau: L'arbitre responsable du délai de l'arbitrage, JCP 2006, p.129.

وما يسترعي الانتباه في الاجتهاد الفرنسي، ما قضت به الغرفة المدنية الأولى لمحكمة التمييز الفرنسية بتاريخ 2014/1/15 بمعرض قضية Azran C.v. X.Y.Z et autres، حيث استبعدت مسؤولية المحكم لتعلق النزاع بالتقييم الموضوعي للقرار التحكيمي، فضلاً عن عدم ثبوت الوقائع الدالة على الخطأ الشخصي من جانبه والموازي لغش أو احتيال أو خطأ جسيم، مضافة إلى ما سبق من معايير للمساءلة، مصطلح «إنكار العدالة» Déni de justice مع ما يفيد استخدام هذا المصطلح من تقارب واضح من أسس مساءلة القضاة وصولاً لمساءلة الدولة عن الأخطاء المرتكبة<sup>(66)</sup>. ومؤخراً، أكدت الغرفة المدنية

(66) Cass.civ.1.ch.15 janvier 2014, n°. 11-17.196.Azran Bull.civ. 2014, 1.n.1; Rapp. cass.2014, p. 490; JCP 2014, Doctr. 255, note E.Loquin; JCP, 2014, 231, avis P. Chevalier; Paris Jour Int. Arb. 2014, 299, note L.Aynès; RTD Com. 2014, 315, obs.E.Loquin; Rev arb. 2016, 493, note J.S.Borghetti; JCP 2014, dcot. 857, obs J.Ortscheidt; LPA 2014, n°. 215, p. 14 obs L.Degos; D 2014, 4, pan 2551 obs Th.Clay; D. 2014, act 219, Le Bars; Gaz.Pal 127-28 juin 2014, p.18 obs. D.Bensaude.

‘ ... mais attend que la critique fondée sur la prétendue méconnaissance de l’autorité de la chose jugé à laquelle se rattache celle concernant la poursuite de l’instance arbitrale, tendant à remettre directement en cause le contenu des sentences rendues et partant de l’exercice de la fonction juridictionnelle des arbitres, c’est à bon droit que la cour d’appel, après avoir tout d’abord relevé que l’arbitrage avait été poursuivi après le 18 octobre 2001 sur la base des faits nouveaux ou nouvellement découverts et que les arbitres avaient statué comme amiables compositeurs, ensuite, déclaré irrecevable le grief portant sur l’absence de relevé d’office du moyen tiré du défaut de cohérence dans l’articulation des moyens, et enfin exclu l’existence du manquement des arbitres à leur obligation d’impartialité et de bonne foi, a écarté leur responsabilité en l’absence de preuve de faits propres à caractériser une faute personnelle équipollente au dol ou constitutive d’une fraude, d’une faute lourde ou d’un déni de justice ... ‘

وتتلخص وقائع القضية أنه بتاريخ 2000/6/23 قررت الهيئة التحكيمية فسخ العقود المبرمة بين السيد Melnik من جهة والسيد Azran وشركة Consultantaudi من جهة أخرى على مسؤولية الأول. وبتاريخ 2001/12/19 تقدم السيد Melnik بطلب إعادة فتح المحاكمة التحكيمية بهدف الحصول على قرار تحكيمي إضافي يتصدى لنتائج فسخ العقود موضوع القرار الأول، فصدر القرار بتاريخ 2001/10/18 بتأييد القرار السابق الصادر بتاريخ 2000/6/23. وبنتيجة الاستئناف، قضت محكمة استئناف باريس بتاريخ 2004/2/19 بعدم صحة طلبه كونه يرمي لإعادة النظر في قرار غير قابل للمراجعة. تقدم السيد Melnik بتاريخ 2004/2/23 بطلب مستعجل إضافي لتفسير القرار التحكيمي بغية إلغاء العقود لعللة الخداع. صدرت سلسلة قرارات تحكيمية بإدانة السيد Azran وشركة Consu-tantaudi. وبنتيجة الطعن الاستئنافي، استبعدت محكمة استئناف باريس بتاريخ 2011/4/1 مسؤولية المحكم معتبرة أن الإجراء التحكيمي الجاري منذ 2001 يتصل بوقائع جديدة منقطعة الصلة بتاتا بما سبق من إجراءات تحكيمية. وأيدت محكمة التمييز الفرنسية بتاريخ 2014/1/15 الحكم الاستئنافي رافضة ما استند إليه الطاعن من تجاهل مزعم لمبدأ قوة القضية المقضية.

الأولى لمحكمة التمييز الفرنسية بتاريخ 2018/4/28 بمعرض قضية Jean v. Y. M François، على سمات الخطأ التحكيمي الموجب للمساءلة من خطأ شخصي مواز لخداع وغش أو خطأ جسيم، كما شددت من جهة ثانية على أهمية الرابطة السببية بين الخطأ التحكيمي والضرر اللاحق بالجهة المحتكمة معتبرة أنه ليس بمقدور المحكم إنكار معرفته أنه غير ذي صفة لإصدار أية قرارات تحكيمية جديدة بعد أن تم إبطال قراراته السابقة لعدم وجود اتفاق تحكيمي<sup>(67)</sup>.

أما النظام القانوني البريطاني، فقد سلك في مسار مساءلة المحكم منحى متميزاً بعض الشيء نستطيع إيجازه في ثلاث مراحل مفصلية حملت كل واحدة منها نظرية من النظريات التي أسهمت في بلورة مفهوم خاص و متميز للمحاسبة عن الأخطاء التحكيمية. المرحلة الأولى، تعود لأواخر القرن التاسع عشر، وسادت فيها نظرية الحصانة المطلقة absolute immunity، بحيث كان يعامل المحكم كالقاضي<sup>(68)</sup>. ويكفي دلالة على هذا المنحى، العودة إلى قضية Loftus الشهيرة عام 1872، حيث رفض القاضي Bovill صراحة إرساء سابقة قضائية في مساءلة المحكم مدنياً عن إهماله<sup>(69)</sup>.

Hadi Slim: Une évolution jurisprudentielle majeure dans le domaine de la responsabilité des arbitres, RLDC (Revue Lamy Droit Civil), N. 16, Juin 2014, p.26: .. En ajoutant le déni de justice à cette liste, la cour de cassation a nettement cherché, dans son arrêt du 15 janvier 2014, à rapprocher les conditions de la responsabilité des arbitres de celle prévues pour mettre en cause la responsabilité de l'Etat pour fonctionnement défectueux du service public de la justice.. .

(67) Cass.Civ.1 ch. 28 mars 2018. www.courdecassation.fr, ... la cour d'appel qui n'a pas caractérisé le lien de causalité entre les fautes retenues à l'encontre de M.Y et le préjudice allégué par la société Royal Ancecy a privé son arrêt de base légale.. que M.Y ne pouvait ignorer qu'il lui était impossible de rendre de nouvelles sentences en qualité d'arbitre paires l'annulation de ses sentences pour défaut de clause d'arbitrage...

(68) M.Mustill, S. Boyd: Commercial Arbitration, 2 edition, 1989, p. 225: ' ... for centuries, it was treated as axiomatic.. it was regarded as a self-evident to such degree that there appears to be no reported instance which a disappointed party has ever tried to recover damages from an arbitrator.. .

(69) Tharsis Sulphur and Copper Co. Ltd. v. Loftus (1872) L.R. 8 C.P. 1. Bovill C.J. before whom the cause had been tried said (p. 42): It by no means follows that, when two persons submit a matter in difference to the arbitration of a third, they agree to take a person of the greatest amount of skill or intelligence. No matter what may be the degree of skill he possesses, the decision of the person selected is final and conclusive; and he is not liable to an action if he makes a mistake. Here, it is want of skill only that is suggested...

المرحلة الثانية، تمتد من بدايات القرن العشرين حتى عام 1996، وشهدت تحولاً ملحوظاً في مقارنة مخاصمة المحكم، بحيث تمّ تقبّل مبدأ المساءلة لكن انطلاقاً من معيار موضوعي مجرد. وشواهد ذلك عديدة، ففي عام 1974، استبعد القاضي Reid بمعرض قضية Sutcliffe مسؤولية المحكمّ وسنده التماثل الوظيفي مع المركز القانوني للقاضي من جهة وفكرة النظام العام من جهة أخرى<sup>(70)</sup>. وفي عام 1977، أكد اللورد Simon بمعرض قضية Arenson أن الشرط الأساسي لمطالبة المحكم بالحصانة يكمن في أن تكون المسألة المحالة إليه تتضمن نزاعاً بين طرفين يلزم قراره لحله<sup>(71)</sup>. وفي عام 1981، أعلن القاضي Donaldson صراحة بمعرض قضية Bremer أن المحكمين يقومون بذات الوظيفة التي يقوم بها القضاة وهي إدارة العدالة، وهذا يقضي تمكينهم من القيام بمهمتهم دون الخوف من الدعاوى المدنية<sup>(72)</sup>.

أما المرحلة الثالثة، فتمتد من عام 1996 - تاريخ صدور قانون التحكيم البريطاني Arbitration Act - وحتى اللحظة، وشهدت تقبّل نظرية الحصانة الموصوفة

(70) Sutcliffe v. Thackrah [1974] AC 727 p. 736, Lord Reid: "I think that the immunity of arbitrators from liability for negligence must be based on the belief - probably well founded - that without such immunity arbitrators would be harassed by actions which would have very little chance of success, and it may also have been thought that an arbitrator might be influenced by the thought that he was more likely to be sued if his decision went one way than if it went the other way, or that in some way the immunity put him in a more independent position to reach the decision which he thought right". Lord Morris of Borth-y-Gest: "I think that it must now be accepted that an action will not lie against an arbitrator for want of skill or for negligence in making his award. The reason for this may be that the public interest does not make it necessary for the courts to exercise greater powers over arbitrators than those which they possess, such as the power of removing for misconduct or of correcting errors of law which appear on the face of the award. Furthermore, as a matter of public policy it has been thought to be undesirable to allow an action against an arbitrator (for lack of care or skill) for the reason that his functions are of a judicial nature."

(71) Arenson v. Arenson & Casson Beckman Rutley & Co., [1977] A.C. 405 Lord Simon: "... the essential prerequisite of the arbitrator to claim immunity is that by the time the matter is submitted to him for decision, there should be a formulated dispute between at least two parties which his decision is required to resolve. The law also accords the same immunity to arbitrators when they are carrying out much the same functions as judges"

(72) Bremer Vulkan v. South India Shipping (H.L.) (1981) AC. (999-921) Lord Donaldson ... the courts and the arbitrators are in the same business namely the administration of justice... the only difference is that the courts are in public and arbitrators are in the private sector of the industry.. .

qualified immunity، إذ نصت المادة (29) منه وبوضوح على حصانة المحكم مع إمكانية استبعادها حال ثبوت سوء النية من طرفه بمعرض تنفيذ المهمة الموكلة إليه<sup>(73)</sup>. ما يسترعي الانتباه في هذا الصدد، «الصياغة الملتبسة» للمادة (29) أعلاه وما رافقها من أصداء سلبية بشأن إعمال فكرة مخاصمة المحكم<sup>(74)</sup>. ذاك أن غياب التوافق حول مفهوم موحد ومنضبط لمبدأ سوء النية من شأنه أن يجعل من ربط المسؤولية التحكيمية بالنية بمعزل عن أصول المهنة، مسألة محفوفة بالمخاطر تنم – برأينا – عن تراجع مبطن لدى المشرع البريطاني عن فكرة المحاسبة التحكيمية.

بالمحصلة، وانطلاقاً مما تقدم – لم ينجح – على ما يبدو – الاجتهادان الفرنسي والبريطاني، في إرساء توازن فعلي لا نظري بين الرقابة على مهنية المحكم من جهة، ومفاعيل الطبيعة القضائية لمهنته من جهة أخرى. بل أكدا بمنحاهما، طوال العقود الماضية، صعوبة اختراق مبدأ الحصانة المتوارث تقليدياً، من خلال اعتماد معايير ملتبسة في المفهوم والتطبيق على حد سواء.

(73) English Arbitration Act (1996), Section (29): (1) an arbitrator is not liable for anything done or omitted in the discharge or purported discharge of his functions as arbitrator unless the act or omission is shown to have been in bad faith. (2) subsection (1) applies to an employee or agent of an arbitrator as it applies to the arbitrator himself. (3) this section does not affect any liability incurred by an arbitrator by reason of his resigning

(74) فبحسب البعض، قد يفيد مفهوم سوء النية على انحراف باستعمال السلطة abuse of power. في حين ينطوي بحسب البعض الآخر عن سلوك مخادع dishonest conduct. بينما وجد فيه البعض، إهمالاً وغشاً في آن معاً fraud and negligence.

Alan E.Senczko: Arbitration – Arbitrator potentiality liable for ailure to render a decision, (1984), 67, Marquette Law Review 150; Patricia Shini: Knowledge, Notice, Bad Faith and Dishonesty: conceptual uncertainly in receipt based claims in equitable fraud, 2013, 24, 8, International Company and Commercial law Review 293.; Coral Mulcady: Arbitrator immunity under the new arbitration act 1996, 62, 3, Journal of arbitration, 2003. Westminister Corp.v.LNWR (1956), AC.246; Niru Battery Manufacturing.c. Milestine Trading Ltd (2004) 1 ALLER Com 193.; Bruce Harris. Rowan Planterose, Jonathan Tecks: The Arbitration Act 1996, A commentary, Blackwell Publishing, Oxford 2007, p.79. Susan Franck: The liability of International arbitrators a comparative analysis and proposal for qualified immunity, New York Law Journal of international & comparative law, 20, 2000, p 6 et s ; Matthew Bricker: The Arbitral Judgment Rule: Using the business judgment rule to redefine arbitral immunity, Texas Law Review, 92, 197, 2013, p. 92..

## الفرع الثاني

### تكريس الحماية المدنية كمصدر استقرار للإجراء التحكيمي

على نقيض المذهب السابق، برز تيار ينادي بضرورة حماية المحكم بصورة مطلقة أثناء تأديته المهمة الموكلة إليه من الأطراف المحكّمة، وسنده اعتبارات عدة:

**أولها:** التطابق بين المهمة التحكيمية والوظيفة القضائية؛ ذلك أن إجراءات التقاضي العامة وإجراءات التحكيم الخاصة تستحق ذات الحصانة، فطالما أن القضاة والمحكمين متعادلون وظيفياً فمن الضروري أن ينسحب ذلك على فكرة الحصانة<sup>(75)</sup>.

**ثانيها:** نهائية الحكم التحكيمي؛ ذاك أن السماح بمخاصمة المحكم من شأنه أن يفسح المجال لعرض النزاع التحكيمي أمام القضاء، وهذا بذاته يتنافى مع الحكمة التي توخاها المشرع من إضفاء الطابع النهائي على القرار التحكيمي، باعتبار ذلك من الضمانات المشجعة على التحكيم كوسيلة سلمية وفعالة لحل النزاع<sup>(76)</sup>.

**ثالثها:** الحفاظ على هيئة التحكيم ونزاهته، إذ قد يلجأ المحكم إلى التردد قبل النظر في القضية التحكيمية، أو الانحياز لصالح أحد المحكّمين في ظل احتمالية إخضاعه للمساءلة وما تستتبعه من رفع دعاوى تعسفية وكيدية بهدف النيل من كرامته وتشويه سمعته<sup>(77)</sup>.

(75) أريج مؤيد عبد المنعم، مرجع سابق، ص 32 وما بعدها. محمد نظمي محمد صعابنة، مرجع سابق، ص 188.

Dennis R Nolan, Roger I Abrams: Arbitral Immunity, Industried relations law journal, vol.11, n. 2. 1989. p. 237: .. this immunity applies only to an arbitrator quasi-judicial or arbitral acts.. arbitral acts are as broad as judicial acts..

(76) أريج مؤيد عبد المنعم، مرجع سابق، ص 31. عبد الحميد الأحذب، مرجع سابق، ص 32. جورج حزبون، مصلح الطروانة، عامر النوايسة، مسؤولية المحكم المدنية عن أخطائه التحكيمية، مجلة كلية الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الأول، العدد 2، 2004، ص 168. علي إسماعيل ذياب علي، مرجع سابق، ص 413 وما بعدها. محمد نظمي محمد صعابنة، مرجع سابق، ص 123.

Matthew Bricker: op.cit. p.5: ... one of the primary reasons that parties coose to use arbitration is because it is often much faster than litigation in courts.. thus, if the losing party were then able to sue the arbitrator for negligently rendering an award, arbitral awards would not be finalized until the losing party's suit in court was resolved a process which could take years..

(77) أريج مؤيد عبد المنعم، مرجع سابق، ص 43. محمد نظمي محمد صعابنة، مرجع سابق، ص 188. Matthew Bricker: op.cit. p.5: ' ... if the law allowed for arbitrators to incur civil liability, the losing party would then sue the arbitrator for negligently or erroneously entering an awrd against him.. this would then increase the arbitrator's risk of

**رابعها:** الحرص على فعالية ضمانات الإجراء التحكيمي، إذ بإمكان المحكّمين الركون إلى ضمانات عدة اتفق على نجاعتها في قانون التحكيم المقارن لتدارك أو رفع أية مظلومية قد تقع عليهم سواء أثناء الإجراء التحكيمي من خلال ردّ المحكم وعزله، أو بعد انتهائه من خلال اعتماد نظام الطعن بالقرار التحكيمي<sup>(78)</sup>.

**خامسها:** مواكبة سياسة التشجيع على التحكيم، إذ قد يججم المحكمون عن الإقبال على فض المنازعات التحكيمية حال معرفتهم بعدم استقرار المناخ الملازم لتأديتهم المهام المنوطة بهم على الوجه الأكمل المنشود<sup>(79)</sup>.

ومن متطلبات الحماية المطلقة للمحكم، انطلاقاً مما سبق بيانه من مبررات وأسانيد، العمل التحكيمي شبه القضائي Quasi-judicial. وفي هذا الصدد، تباينت المواقف بشأن المعيار الواجب اعتماده للتمييز بين الأعمال القضائية عن سواها من أعمال ذات طبيعة إدارية غير مصانة بالحماية، فأيد البعض معيار طبيعة العمل ذاته، بحيث تنصرف الحصانة إلى المهمة التحكيمية بالنظر لطبيعتها الموضوعية بمعزل عن غيرها من المهام التي يقوم بها الشخص المعنيّ كمهام الوساطة والاستشارة والخبرة. بالمقابل، تمسك البعض الآخر بالمعيار الوظيفي، وبمقتضاه يعدّ العمل تحكيمياً أو عملاً شبه قضائي متى ما صدر من محكمّ وتعاملت معه الأطراف المحكّمة بصفته التحكيمية بمعزل عن توصيف هذه الأفعال بكونها إدارية أو قضائية، مع ما يترتب على ذلك من امتداد الحماية لتشمل العملية التحكيمية برمتها<sup>(80)</sup>.

فضلاً عما سبق، لا يكفي القول إن المحكم قد تصرف بصفته التحكيمية ليطمئن بالحصانة المطلقة، بل ينبغي أن يندرج هذا التصرف ضمن اختصاصه، كالبحت في وجود وصحة ومشروعية الاتفاق التحكيمي أو قابلية النزاع للتحكيم، ففي حال ثبت عدم اختصاصه

monetary loss for undertaking the arbitration, thereby increasing the arbitrators costs or possibility driving the arbitrator out of business.. .

(78) أريج مؤيد عبد المنعم، مرجع سابق، ص 48. هدى محمود عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 389.

(79) أريج مؤيد عبد المنعم: مرجع سابق، ص 34.

Doyin Rhodes - Vivour: Immunity of arbitrators, The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Resolution, vol.83, n.4, November 2017, p.448.  
Matthew Bricker: op.cit. p.5: .. without arbitral immunity the number of skilled persons prepared to act as arbitrators would be significantly reduced.. .

(80) أريج مؤيد عبد المنعم، مرجع سابق، ص 50.

Erwin Chemerinsky: Absolute immunity general principles and recent developments, Toro law review, vol. 24, 2008, p. 3.

انعدمت حكماً مسؤوليته<sup>(81)</sup>.

على أن الطابع المطلق للحماية، لا يفيد بأي حال من الأحوال - انعقاد المحكم من أية محاسبة أو مساءلة أو مطلب قضائي، بل قد يحده بعض الاستثناءات كاستدعاء المحكم لأداء الشهادة أو مساءلته عن عدم إصدار القرار التحكيمي في الميعاد المحدد<sup>(82)</sup>.

وتتصدر قائمة النظم المؤيدة للحماية المطلقة للمحكم<sup>(83)</sup>، النظام القانوني الأميركي، الذي وإن كانت أحكامه القضائية بخاصة لا تمثل مبدأ عاماً ثابتاً يصح الركون إليه، إلا أنه انطلاقاً من اعتماده الطبيعة القضائية للمهمة التحكيمية، ذهب بعيداً في نطاق الحصانة إلى حد شمولها المحكمين، إنما ليس على قاعدة اليقين والقطع بل على سبيل التجاوز والتشابه بين الوظيفة القضائية والمهمة التحكيمية.

فعلى الصعيد التشريعي، وإن خلا القانون الفدرالي الأمريكي للتحكيم FAA (الباب التاسع لعام 1947) من أية إشارة صريحة أو ضمنية لمسألة تعويض المحكم المتضرر أو محاسبة المحكم عن سلوكه غير المستقيم عقب الطعن بالقرار التحكيمي<sup>(84)</sup>، إلا أن القانون الموحد الأمريكي المعدل لعام 2000 والذي تبنته أكثر من 18 ولاية أمريكية، أشار صراحة

(81) هدى عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 67. فتحي والي، مرجع سابق، ص 146.

(82) Arthur W.Ro.Vine: Comtemporary issues in international arbitration and mediation, Martinus Nijhoff Publisher, Holland, 2007, p. 229.. Dennis Roland, Roger Abrams: op. cit.p. 256.

نشير في هذا الصدد إلى أن القاضي Wyche. بمعرض نظره قضية Gramling v.v Food Machinery & chemical corp لعام 1957 تحفظ على إجبار المحكم على الإدلاء بالشهادة. 'In my opinion, it would be most unfair to the arbitrators to order them to come into court to be subjected to grueling examinations by the attorneys for the disappointed party and to afford the disappointed party a fishing expedition in an attempt to set aside the award. to do this would neutralize and negate the strong judicial admonitions that a party who has accepted this form of adjudication must be content with the results.. .

(83) من طائفة النظم القانونية التي تبنت الحصانة المطلقة للمحكم، نذكر على سبيل المثال لا الحصر النظام القانوني الأيرلندي (Irish Arbitration Act (2010) (came into force 8 june 2010)، كما أن القضاء النيوزلندي اعتمد مفهوم الحصانة المطلقة. وبدوره تبني النظام القانوني الصيني ضمناً الحصانة المطلقة للمحكم من خلال تأكيده صراحة على الطابعين الإداري والجنائي للعقوبات التي سيتعرض لها حال ثبوت مسلكه غير الأخلاقي خلال الإجراء التحكيمي.

Teresa Giovannini: Immunity of arbitrators, The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Resolution, vol.83, n.4, November 2017, p. 440.

(84) Federal Arbitration Act 9.U.S.C.(This title was enacted by act July 30, 1947, ch. 392, §1, 61 Stat. 669)paras.10 (a), 2012: .... where the arbitrators were guilty of misconduct in refusing to postpone the hearing, upon sufficient cause shown, or in refusing to hear evidence pertinent and material to the controversy; or of any other misbehavior by which the rights of any party have been prejudiced; or.. .

في المادة (14) منه إلى تمتع المحكمين بالحصانة ذاتها التي يتمتع بها قضاة المحاكم بمعرض ممارسة وظيفتهم القضائية<sup>(85)</sup>.

أما على الصعيد القضائي، فالشواهد عديدة على اجتهاد صلب في توفير الحماية المطلقة للمحكمين، تعزيزاً لسياسة تشجيع التحكيم، ففي قضية Jones.v.Brown لعام 1880 والتي تعد من أوائل القضايا التي تصدت لمسؤولية المحكمين، قضى بعدم جواز مساءلة المحكم عن الأضرار اللاحقة بأحد الخصوم، على الرغم من سلوكه الاحتياطي لعدة عدم وجود سوابق قضائية تأخذ بتساوي المراكز القانونية بين القاضي والمحكم<sup>(86)</sup>. كما اعتبرت المحكمة العليا الأمريكية عام 1884 بمعرض قضية Hoosac Tunnel Dock.v.Brien المحكم موظفاً شبه قضائي يقوم بوظيفة قضائية، وأن الواجب تقرير استقلاليته وحمايته كالقاضي من التأثيرات التي لا مسوغ لها<sup>(87)</sup>. وفي عام 1980، قضت محكمة ولاية كاليفورنيا بمعرض قضية Fong.v.American Airlines بحصانة المحكم، معتبرة أن نزاهة العملية التحكيمية قابلة للتحقق بشكل أفضل حال التعامل مع المحكم كصانع قرار مستقل غير مهدد بالدفاع عن نفسه أمام المحكمة<sup>(88)</sup>. كما رفضت المحكمة العليا الأمريكية عام 1982 بمعرض قضية Corey.v.New York Exchange مساءلة المحكم معتبرة أن الحصانة لا تعتمد على مصدر سلطة متخذ القرار بل على طبيعة تلك

(85) Revised US Uniform Arbitration Act ( RUAA).(2000) Section (14):' (a) An arbitrator or an arbitration organization acting in that capacity is immune from civil liability to the same extent as a judge of a court of this State acting in a judicial capacity's' The immunity afforded by this section supplements any immunity under other law...

Teresa Giovannini:op.cit. p.440 ; Y. Banifatemi: Le nouveau droit de l'arbitrage interne aux Etats-Unis (Revised Unifrom Arbitration Act 2000), la persistance des particularismes, rev.arb.2003, p. 1200.

(86) Jones.v.Brown, 54, Iowa, 74, 78, N.W.140.37.American Report, 1880, 185: .. the arbitrator is immune even though he was said to have act fraudulently and corruptly when he conspired with another arbitrator and made decision without a regular meeting, without the presence of the third arbitrator, and without the third arbitrator signature..

راجع ضمن السياق ذاته:

Cahn.v.International Ladies Garment Union 311.F.2<sup>nd</sup>.113., 1962

محمد نظمي محمد صعبانة، مرجع سابق، ص 126.

(87) Hoosac Tunnel Dock and Elevator Company.v. Brien, 137, Mass, 424, 50, American Report, 323, (1884): .. the arbitrator was not liable for fraudulently inducing in pursuance of a conspiracy with the attorney of the other party.. the other arbitrator to unite with him in an unjust award in favor of the latter part.. '

(88) Fong.v.American Airlines.62.F.2<sup>nd</sup>.759 (1980).

أريج مؤيد عبد المنعم، مرجع سابق، ص 47.

السلطة<sup>(89)</sup>. وفي السياق ذاته، قضي عام 1983، بمعرض قضية Baar.v.Tigerman أن الحصانة تمنح للمحكم عن كل فعل يصدر منه مؤدياً للقرار التحكيمي، بصرف النظر عن تقييم جودة القرار، رافضة منحه الحصانة إذا لم ينجز عمله، ولم يصدر القرار التحكيمي في الميعاد المحدد<sup>(90)</sup>. كما أكدت محكمة ولاية نيو جيرسي عام 2008 بمعرض قضية Malik.v.Ruttenberg على المعيار الوظيفي لمسألة المحكم، وقضت أن الحصانة التحكيمية تمتد إلى المؤسسات التحكيمية والمحكم بالنسبة للأعمال التحكيمية التي تقع ضمن اختصاصه، وأن معيار تحديد العمل التحكيمي يكمن فيما اعتمده المحكمة العليا من أن العمل يعتبر تحكيمياً متى ما صدر من محكم عادة، والأطراف قد تعاملت معه بصفته التحكيمية<sup>(91)</sup>. ومؤخراً، أكدت محكمة ولاية كاليفورنيا عام 2017، بمعرض قضية Hooper.v.American Arbitration Association على دقة نطاق الحصانة التحكيمية ليشمل حصراً الأعمال التحكيمية المتصلة بعمق بالمهمة الموكلة للمحكم والداخلية ضمن اختصاصه، رافضة الاعتراف بالحصانة التحكيمية للإعلانات التجارية الخاصة بالمؤسسات التحكيمية<sup>(92)</sup>.

- (89) George Corey v. New York Stock Exchange, 691 F.2d 1205 (6 th. circ. 1982)  
.... To the extent that Corey’s complaint may be construed to allege wrongdoing by the arbitrators for which the NYSE is liable, we agree with the District Court that the NYSE, acting through its arbitrators, is immune from civil liability for the acts of the arbitrators arising out of contractually agreed upon arbitration proceedings. Our decision to extend immunity to arbitrators and the boards which sponsor arbitration finds support in the case law, the policies behind the doctrines of judicial and quasi-judicial immunity .....
- (90) Baar.v. Tigerman, 189.California Report.834.838 (Cal App.3d.1983): ... while we must protect an arbitrator acting in a quasi-judicial capacity, we must also uphold the contractual obligations of an arbitrator to the parties involved..”
- (91) .Malik.v.Runntenberg, 942, A.2.136.N.J.Super.CT.2008: ... the immunity only includes judicial acts performed within the individual’s subject matter jurisdiction..
- (92) Hooper.v..American Arbitration Association n°.16-55573.9th.Dcember 2017.’.. ‘Arbitral immunity extends to claims that arise out of a decisional act and exists to «protect the decision-maker from undue influence and protect the decision-making process from reprisals by dissatisfied litigants.» Sacks v. Dietrich, 663 F.3d 1065, 1069 (9th Cir. 2011) (citation omitted). But Hopper’s false advertising claim is predicated on AAA’s descriptions of its arbitrators disseminated through its website and direct mail. Commercial advertisement, designed to sway individuals to choose AAA over its competitors—as Hopper alleges occurred here—is distinct and distant from the decisional act of an arbitrator. Therefore, adjudication of claims, like false advertising, that arise before a formal arbitration relationship between parties to arbitration, arbitrators, and arbitration companies like AAA will not lead to “undue influence” over the arbitration process, nor will it expose arbitrators’ decisions to “reprisals by dissatisfied litigants.

بناء على ما سبق، يفيد منحى المحاكم الأمريكية المشار إليه أعلاه، عن رسالتين شديديتي السلبية لكل من الطرف المحتكم والمحكم على حد سواء، فلناحية الطرف المحتكم، خاصة من اعتاد على انتهاج السلوكيات غير الأخلاقية وسيلة مثلى للتأثير على مخرجات الإجراء التحكيمي، فستزداد حتماً فرص عثوره على محكم متعاون يلبي طلباته ويحقق مبتغاه من الإجراء التحكيمي، وذلك كله نتيجة غياب مبدأ المساءلة.

أما لناحية المحكم، خاصة من اعتاد على اعتماد الخداع والوسائل غير القانونية خلال الإجراء التحكيمي، فستتضاعف حتماً فرص اختياره للفصل في القضايا التحكيمية، لتقاطع مصالحه مع مصالح الأطراف المحتكمة بفعل غياب مبدأ المساءلة، في حين سيدفع سائر المحكمين ثمناً باهظاً بفعل ثباتهم على احترام أخلاقيات الإجراء التحكيمي. وسيترتب على ذلك، بالحصلة، اختلال خطير في التوازن الدقيق للإجراء التحكيمي. بينما بالمقابل، وباعتماد نظام المساءلة التحكيمية سواء المقيدة أو الشاملة، سيعاد هذا التوازن وستتجه أنظار جميع المعنيين بالإجراء التحكيمي، من محكمين ومحتكمين، نحو العدالة المنشودة<sup>(93)</sup>.

(93) تجدر الإشارة إلى نظام التأمين كآلية مساندة لنظام المسؤولية، بالنظر لما يوفره من حماية للمحكم والمحتكم، فمن جهة المحكم، تتحمل شركة التأمين نيابة عنه سداد التعويض المحكوم عليه سواء بصورة كاملة أو جزئية، ولناحية المحتكم، يوفر نظام التأمين حماية حقوقه من إفسار المحكم. راجع في ذلك: محمد نظمي محمد صعبانة، مرجع سابق، ص 157. علي إسماعيل دياب غازي: مرجع سابق، ص 459.

Maria Pilar Perales: Liability insurance in arbitration: the emerging Spanish market and the impact of mandatory insurance regimes, Kluwer arbitration blog, 8 January 2014.

## المطلب الثالث

### إشكالية المخاصمة الجنائية للمحکم

تعدّ مخاصمة المحكم جنائياً من أدقّ أبواب مساءلة المحكم لكثرة ما تثار خلالها من فرضيات التهديد والإكراه تارة بغية الدفع نحو اتخاذ إجراءات غير عقلانية أو التجاوب مع طلبات منحرفة، أو الكيدية والانتقام تارة أخرى حال صدور أحكام ضارة بمصالح أحد الأطراف المتنازعة. إلا أن غلبة تلك الفرضيات السيئة على نحو ما تفيدته الممارسة العملية، لا يجب أن تحوّل - بأية حالة من الأحوال - دون المقاربة الموضوعية المجردة للمساءلة الجنائية باعتبارها ضماناً حمائية للمنظومة التحكيمية الوطنية والدولية على السواء<sup>(94)</sup>. نسعى في هذا المطلب، وبما يسمح به المقام، إلى الوقوف على الإشكالية المتولدة عن المخاصمة الجنائية للمحکم، وذلك في فرعين مستقلين: بحيث نخصص (الفرع الأول) للمخاصمة الجنائية للمحکم كضمانة حمائية للإجراء التحكيمي، على أن نتطرق في (الفرع الثاني) للمخاصمة الجنائية للمحکم كخطر محقق بالإجراء التحكيمي.

## الفرع الأول

### المخاصمة الجنائية كضمانة حمائية للإجراء التحكيمي

بالإجمال، تترتب المسؤولية الجنائية حال ارتكاب أفعال جرمية وفق المفهوم المعتمد في قانون الجزاء، بحيث تتم مخالفة النظام العام وتخرق الأطر القانونية المحددة من قبل التشريعات الوطنية في تقييم ظروف وملابسات القضية النزاعية. وفي المسار التحكيمي

(94) نذكر على سبيل المثال لا الحصر، النظام القانوني الصيني الذي تبنى المسؤولية الجنائية للمحکم بموجب المادة (399) من قانون العقوبات الصيني لعام 1979 والتي عدلت بموجب التعديل السادس لعام 2006 حيث قضت بسجن المحكم بحد أقصى سبع سنوات حال ثبوت مخالفته عمداً للوقائع النزاعية أو للقانون مصدراً أحكاماً خاطئة.

PRC Criminal Law 1979 (as amended 1997), Amendment (6) to the Criminal Law of the People's Republic of China (VI) – 2006' An article is inserted after Article 399 of the Criminal Law as Article 399 (I): "Where anyone who undertakes the duties of arbitration according to law intentionally goes against the facts or law and makes any wrongful ruling in the process of arbitration, he shall be sentenced to fixed-term imprisonment of not more than three years or detention. If the circumstances are extremely serious, he shall be sentenced to fixed-term imprisonment of not less than three years but not more than seven years."

Duan Xiaosong: Criminal Liability for arbitrators in Chinese Law: perversion of law in commercial arbitration, Pace International Law review, vol.27,issue 1, 2015, p. 14 et s,

تتنوع روافد تلك الأفعال الجرمية، إذ قد تتأتى من سلوكيات منحرفة مصدرها الأطراف المتنازعة أو المحكمون أنفسهم. لذلك، تُستحضر المخاصمة الجنائية - كضمانة رئيسية للإجراء التحكيمي - مؤدية دوراً محورياً في ضبط مسار مجريات العملية التحكيمية بحيث تسهم بفعالية في تحقيق الأهداف المنشودة من جهة، وتردع أية تجاوزات في الأدوار المحددة سلفاً للمعنيين بالإجراء التحكيمي من خلال وثيقة المهمة التحكيمية من جهة أخرى.

ففي سياق تنفيذ هذه المهمة الموكلة إليه، يكون المحكم عرضة لارتكاب عدة مخالفات تخرق المبادئ الأساسية التي تركز عليها العملية التحكيمية. لذلك، وبغية تأكيد عدم الانحراف في أدائه التحكيمي، تجمع غالبية النظم القانونية على إيلاء المهمة التحكيمية لشخص راشد غير محجور عليه أو محروم من الحقوق المدنية بسبب الحكم بجناية أو بجنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاس ولورد الاعتبار<sup>(95)</sup>. ومقتضى التجريد من الحقوق المدنية ينطوي، كما هو معلوم، على حرمان المحكوم عليه من التمتع ببعض الحقوق التي تؤثر في مركزه الأدبي والاقتصادي، ويحقق هذا الحرمان الإيلام لأنه يفيد عن عدم ثقة المجتمع فيمن يناله، فسجل عليه أنه أدنى من سواه في القيمة الاجتماعية. انطلاقاً من ذلك، تعتبر عقوبة التجريد المدني، سواء أكانت أصلية أم فرعية، عائقاً حقيقياً يحول دون تسمية المحكم في التحكيم الوطني والدولي على السواء<sup>(96)</sup>. بالتالي، لا سبيل سوى

(95) فتحي والي: مرجع سابق، ص 916. قانون التحكيم المصري رقم 27 لعام 1994، المادة (16)، الفقرة الأولى: «... لا يجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه إن لم يرد إليه اعتباره...». قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لعام 1980 وتعديلاته، المادة (174)، الفقرة الأولى: «... لا يجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية أو مفلساً ما لم يرد إليه اعتباره...». القانون القطري رقم 2 لعام 2017 بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية، المادة (11)، الفقرة الأولى «...أ- أن يكون كامل الأهلية. ب- ألا يكون قد أدين بحكم نهائي في خيانة أو جنحة مخلة بالشرف والأمانة وكان قد رد إليه اعتباره...». قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم 90 لعام 1983 وتعديلاته، المادة (768)، الفقرة الثانية: «... لا يجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية أو مفلساً ما لم يرد له اعتباره...».

(96) Pratique arbitrale, du Comité français de l'Arbitrage tenu le 16 avril 2015, «de l'avis général, il a été reconnu que la mise en cause de la responsabilité pénale de l'arbitre pour faux en écriture en cas de déclaration incomplète était une sanction excessive et inadaptée à une déclaration d'indépendance incomplète» (L'obligation de révélation aspects pratiques pour les arbitres et pour les parties, Rev. arb. 2016, p. 367) ; Ph. Fouchard, «Synthèse - Typologie des institutions d'arbitrage», Rev. arb. 1990, Pp. 281-309.

المخاصمة الجنائية لمواجهة حالات النصب والاحتيال<sup>(97)</sup> والتواطؤ في التهرب الضريبي والرشوة واستغلال النفوذ بغية الحث على إصدار حكم تحكيمي لصالح أحد الأطراف.

وفي هذا الصدد، وانطلاقاً من المبدأ الجوهرى في القانون الجنائي من أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، عمدت غالبية الأنظمة القانونية المقارنة على أفراد نصوص خاصة لتجريم أفعال محددة - كالرشوة واختلاس المال العام مثلاً - قد يرتكبها المحكمون بحيث اعتبرتهم بمثابة «الموظفين العموميين»<sup>(98)</sup>. إلا أن الإشكالية المثارة تكمن في مدى

(97) من شواهد ضروب الاحتيال في المنازعات التحكيمية، ما قضي به بمعرض قضية Tronic Bel التي فصلت فيها محكمة تحكيمية مشكلة من ثلاثة محكمين لصالح شركة فرنسية على حساب شركة كندية. وبعد مراجعة حكم التحكيم ورفض القضاء الفرنسي لإلغاء، وبعد الأبحاث والتحريرات التي قامت بها الشرطة، تبين أن الأمر يتعلق بمركز تحكيم وهمي لا وجود له على أرض الواقع، وأن المحكمة التحكيمية مكونة من محكم واحد فقط ساعده شخصان لا علاقة لهما بالتحكيم، وأن المحاضر المنجزة عبارة عن وثائق مزورة. على هذا الأساس، تمت متابعة هذا الشخص ومعاقبته جنائياً بالسجن لمدة ثلاث سنوات ودفع غرامة مالية، كما تمت كذلك متابعته مدنياً والحكم عليه بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بالشركة الكندية. راجع لمزيد من التفصيل بهذا الشأن: Thomas Clay: op.cit.p.714. وضمن السياق ذاته، يستحضرنا الحكم القطري الصادر عن المحكمة الابتدائية، محكمة الجنايات، الدائرة الثالثة، بتاريخ 2018/10/31 حيث قضي بحبس مجموعة من المحكمين لمدة 3 سنوات وبتغريمهم عن جريمة الاشتراك في الاتفاق الجنائي والإضرار بالمجني عليه. إذ أقدم البعض منهم بصفته في حكم الموظف العمومي بتغيير طبيعة التحكيم المقامة من المحتكم ضد المحتكم ضدها من محلي إلى دولي ونقله إلى خارج دولة قطر، وذلك بالمخالفة لاتفاق التحكيم بين الطرفين والمعقود بتاريخ 2008/4/3 فضلاً عن إضرار هذا البعض عمداً بالمحافظة على مصالح جهة عمله بهدف الحصول على منفعة لنفسه وللشركة المحتكم ضدها، أضف إلى ذلك استعمال سلطة وظيفته للإضرار بالمحتكم ضده وجلب منفعة غير مشروعة للشركة المذكورة. كما يستحضرنا في السياق ذاته، الحكم المصري الصادر عن محكمة جناح النزاهة الجزئية بتاريخ 2019/1/31 حيث قضي بحبس مجموعة محكمين بمن فيهم رئيس مركز تحكيم وهمي لاشتراكهم في اصطناع دعوى تحكيمية قوامها الغش والتزوير. وتتلخص وقائع القضية بادعاء الرئيس المذكور اختصاص المركز إدارته على خلاف الحقيقة من قبل شركات شيفرون العربية السعودية وشيفرون الأمريكية وأرامكو بشأن نزاع على حقوق إحدى قطع الأراضي الكائنة بالمنطقة الشرقية بالملكة العربية السعودية كانت ضمن إحدى اتفاقيات الامتياز المبرمة بين الملكة وشركة أمريكية منذ عام 1933 هادفاً اختلاق سند دين من قبل الشركات سالفه الذكر للاستيلاء على أموالها، فاستعان ببعض المحكمين بهدف اصطناع حكم تحكيمي. وعلى الرغم من سابقة صدور حكم منهي للدعوى المصطنعة جازم انتهى لعدم اختصاص الهيئة التحكيمية بنظرها، إلا أنهم - أي المتهمين - أضروا على إصدار الحكم المزور بعد قيام أمين سر هيئة التحكيم بتبديد أصل الحكم الصادر بعدم الاختصاص..

(98) راجع: قانون العقوبات المصري رقم 58 لعام 1973 وتعديلاته (آخر تعديلات عام 2018)، جريمة الرشوة (المواد 103 إلى 111) وجريمة اختلاس المال العام (المواد 112 إلى 119). وسند مساءلة المحكم جنائياً بالنسبة للجريمة الأولى، الفقرة (الثالثة) من المادة (111) التي اعتبرت بحكم الموظفين في تطبيق نصوص الفصل الخاص بالرشوة «.. المحكمون». أما سند المساءلة الجنائية بالنسبة للجريمة الثانية، الفقرة (و) من المادة (119) مكرر 1 التي تنص على أن يقصد بالموظف العام «... كل من يقوم بأداء عمل يتصل بالخدمة العامة بناء على تكليف صادر إليه بمقتضى القوانين أو من موظف عام متى كان يملك

إمكانية مساءلة المحكم جنائياً لمجرد اعتباره مكلفاً بخدمة عامة<sup>(99)</sup>. في هذا الصدد، نتفق مع الرأي القائل بأن الإجابة عن هذا التساؤل تتوقف على تحديد هوية الجهة المكلفة (يكسر الكاف)؛ ذلك أن التحكيم قضاء خاص ذو طابع اتفاقي مع ما يعني ذلك من دور محوري لسultan الإرادة في تنظيم وضبط مختلف مراحل الإجراء التحكيمي، في ظل الاحترام الكامل للسلطة القضائية في دورها المساند كلما دعت الحاجة لذلك. وعليه، نعتقد بجواز مساءلة المحكم جنائياً حال تعيينه من قبل المحكمة باعتبارها مولجة بأداء خدمة عامة، بينما لا يصح ذلك عند تسمية المحكم من قبل الأطراف لاعتبارات موضوعية تتصل بخصوصية الإطار التنظيمي للعلاقة القائمة فيما بينهم.

فضلاً عما سبق، تسهم المخاصمة الجنائية في ضمان السلوك المستقيم للأطراف المحتكمة، إذ في بعض الأحيان قد يتم اللجوء إلى التحكيم ليس بغرض فصل النزاع بل لإضفاء سمة مشروعة على أموال مصدرها مشبوّه، والمأمول صرفها خلال العملية التحكيمية تحت مسميات عدة كمصاريف وأتعاب العملية التحكيمية، أو حتى تحت مسمي «التعويض» المقضي به لصالح أحد المحتكمين. بالتالي، على المحكم اليقظة والسهر دوماً كي لا ينقلب إهماله العمدي إلى مساهمة فاعلة في الجريمة، ولا شك أن المشاركة في الهيئة التحكيمية لا تنفي المساءلة الجنائية الفردية، كما لا تحول بأية حالة من الأحوال

هذا التكليف بمقتضى القوانين والنظم المقررة، وذلك بالنسبة للعمل الذي يتم التكليف به... راجع كذلك: قانون العقوبات اللبناني رقم 340 لعام 1943 وتعديلاته، المادة (351) المعدلة بموجب المرسوم الاشتراعي رقم 112 لعام 1983 التي تنص على أن: «كل موظف وكل شخص نذب إلى خدمة عامة سواء بالانتخاب أو بالتعيين وكل امرئ كلف بمهمة رسمية كالحكم والخبير التمس أو قبل لنفسه أو لغيره هدية أو وعداً أو أي منفعة أخرى ليقوم بعمل غير مشروع من أعمال وظيفته عوقب بالحبس من ثلاث أشهر إلى ثلاث سنوات...». كذلك راجع: قانون العقوبات الكويتي رقم 16 لعام 1960 وتعديلاته، المادة (119) التي تنص على أن: «كل من طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ أو عطاى لاستعمال نفوذ حقيقي أو موهوم، للحصول من أية سلطة عامة على منفعة ايا كانت، يعد في حكم المرتشي... فإن كان غير موظف، عوقب بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات وبغرامة تساوي ما أعطى أو وعد به. ويعد في حكم السلطة العامة كل جهة خاضعة لإشرافها...». راجع كذلك: سالي حسن الأفشل، حصانة المحكم، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في قانون الأعمال، كلية الحقوق، الجامعة اللبنانية، 2015، ص 89 وما بعدها.

(99) من ذلك على سبيل المثال لا الحصر، المرسوم الاتحادي الإماراتي رقم 7 لعام 2016 القاضي بتعديل بعض مواد قانون العقوبات الصادر بالقانون الاتحادي رقم 3 لعام 1987، البند 5 من الفقرة الأولى من المادة (5) منه التي تنص على أن «... يعد موظفاً عاماً بحكم هذا القانون كل من يشغل وظيفة اتحادية أو محلية سواء أكانت تشريعية أم تنفيذية أم قضائية، وسواء أكان معيناً أم منتخباً ومنهم... 5- كل من فوضته إحدى السلطات العامة القيام بعمل معين وذلك في حدود العمل المفوض فيه...». والفقرة الثانية من ذات المادة التي تنص على أن: «يعتبر مكلفاً بخدمة عامة في حكم هذا القانون، كل من الفئات المنصوص عليها في البنود أعلاه، ويقوم بأداء عمل يتصل بالخدمة العامة بناء على تكليف صادر إليه من موظف عام يملك هذا التكليف بمقتضى القوانين أو النظم المقررة وذلك بالنسبة إلى العمل المكلف به».

دون توقيع العقوبة المناسبة. مع ذلك، من الإجحاف تحميل المحكم المسؤولية الجنائية عن أفعال ثبت بالدليل القاطع والحسي عدم مساهمته فيها، كما لو رفض التوقيع على قرار تحكيمي أو سجل مخالفة لرأي الغالبية أو استقال من منصبه أو أراد إثبات براءته فور تأكده من عدم سلامة الإجراء التحكيمي<sup>(100)</sup>.

## الفرع الثاني

### المخاصمة الجنائية كخطر محقق بالإجراء التحكيمي

بمقابل الطابع الإيجابي على النحو السالف بيانه، قد ترتدي المخاصمة الجنائية طابعاً سلبياً بحيث تقوّض سمعة التحكيم ونزاهته. في الواقع، إن التمسك بالمسؤولية الجنائية لمحكم أو أكثر من قبل أحد الأطراف المحتكمة وإصراره على السير في الإجراءات الجنائية خلال العملية التحكيمية من شأنه، وفق منطق الأمور قبل منطق القانون، عرقلة الإجراء التحكيمي برمته لعدة أسباب، يتقدمها أن الجرائم المشار إليها آنفاً ستعيد البحث مجدداً في مدى نزاهة المحكم، كما ستمسّ بقوة وبصورة مباشرة بالنظام العام، مع ما سيترتب على ذلك من إبطال حتمي للقرار التحكيمي.

فضلاً عما سبق، إن مجرد مثول المحكم أمام القضاء الجنائي من شأنه إثارة شكوك موضوعية حول استقلاليته ونزاهته وحيده، كما أن الصعاب المتولدة عن المسألة الجنائية لمحكم أو أكثر تعدّ أشد تعقيداً ودقة من تلك المثارة من خلال طلب رده مثلاً، فمن ناحية أولى، قد يؤثر القرار المسند لطلب الردّ على صحة القرار الصادر عن المحكم المطلوب رده. ومن ناحية أخرى، قد يترتب على تناول المخاصمة الجنائية استقلالية المحكم امتداد نطاقها لتشمل ضمناً حيده من جهة الطرف المدعي. وفي فرضية ردّ المحكم، بإمكان الهيئة التحكيمية تعليق إجراءاتها إلى حين البت به من قبل المحكمة المختصة. ومن البين -في الواقع - أن بإمكان المحكم المطلوب رده الاستمرار بأداء مهمته إلى حين حسم مسألة رده، وذلك بخلاف نظام رد القاضي<sup>(101)</sup>.

وبالمحصلة، من الخطأ تشبيه نظام ردّ المحكم بالمخاصمة الجنائية أقله من حيث الإجراءات والنتائج المرتبة؛ إذ قد تستغرق الإجراءات الجنائية مدة أطول زمنياً بالمقارنة مع طلب الردّ،

(100) M. Daury-Fauveau, J-cl. Penal, Fasc. 20, «Infraction générale de blanchiment – Conditions et constitution», n° 32. A..Mourre, «Arbitration and Criminal Law: Reflections on the Duties of the Arbitrator», Arbitration International, LCIA 2006, p. 113: “If the arbitrators realize that the arbitration has been simulated from the outset, which is to say that, in reality, there is actually no dispute, they should resign (...)”. D. Chilstein, «Droit pénal et arbitrage», Rev. arb., 2009, n° 25.

(101) فتحي والي، مرجع سابق، ص 324 وما بعدها.

ومن الصعوبة بمكان تقبل فكرة تعليق الإجراءات التحكيمية عدة سنوات مثلاً لتعارض ذلك مع السرعة باعتبارها إحدى الركائز الرئيسية لاختيار المسار التحكيمي. فضلاً عن ذلك، قد يترتب على تعليق الإجراءات التحكيمية لعلة المخاصمة الجنائية أضرار بالغة الشدة والخطورة كاختفاء بعض أدلة الإثبات الحاسمة في الإجراء التحكيمي أو مصاعب مالية لدى الأطراف المحتكمة بصورة تجعل من الصعوبة بمكان تنفيذ القرار التحكيمي، كما أن من شأن هذه العرقلة أن تؤدي خاصة في التحكيم الحر إلى فوات ميعاد التحكيم. فضلاً عما سبق، قد يترتب على المخاصمة الجنائية إمكانية توقيف المحكم أو ملاحقته مع ما يعنيه ذلك من ضرر فادح على سمعته المهنية والشخصية، كما قد يصبح المحكم بحكم الواقع، خصماً مباشراً في الدعوى الجنائية بمواجهة الطرف المدعي. وعليه، الخطر كبير على العملية التحكيمية برمتها حال ثبوت الانحراف العمدي في استخدام المخاصمة الجنائية من قبل الطرف المستاء الرامي فقط لعرقلة الإجراء التحكيمي والحيولة دون صدور قرار لصالح خصمه في المنازعة التحكيمية. وما سيزيد من خطورة الموقف ودقته، غياب آليات قانونية - قضائية تضمن سلسلة العملية التحكيمية من جهة، وتؤمن حماية وقائية للمحكّمين من جهة أخرى.

ولعل من أحدث الشواهد الدالة على المخاطر المحدقة بالإجراء التحكيمي نتيجة عدم وضوح الإطار التقني لإعمال المساءلة الجنائية، «أزمة السنتين» - إن صح التعبير - التي عصفت بالنظام القانوني الإماراتي وما رافقها من جدلية محتدمة بلغت حداً غير مسبوق في الانتقاد، تداخلت من خلالها - برأينا المتواضع - الاعتبارات الشخصية مع المقتضيات الموضوعية، فبتاريخ 18 سبتمبر 2016، صدر المرسوم بقانون اتحادي رقم 7 لعام 2016، وقضى بتعديل قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 3 لعام 1987، وطال التعديل عدة مسائل من القانون القديم، أبرزها المادة (257) التي - وخلافاً للقانون القديم - شملت بحكمها الجديد المحكمين<sup>(102)</sup>.

لقد أثارَت هذه المادة قلقاً كبيراً لدى أوساط الحقوقيين وبخاصة المحكمين الذين أعربوا عن خشيتهم من إساءة استخدامها من قبل الأطراف من أجل إكراههم على الالتزام بطلبات إجرائية غير عقلانية، أو لإصدار أحكام لصالحهم، أو حتى استعمالها لهدف غير مشروع بغية عرقلة أو تأخير الإجراءات التحكيمية، خاصة وأن مفهومي «الحيدة» و«النزاهة»

(102) مرسوم بقانون اتحادي رقم 7 لسنة 2016 بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم 3 لسنة 1987، المادة (257): «.. يعاقب بالسجن المؤقت كل من أصدر قراراً أو أبدي رأياً أو قدم تقريراً أو عرض قضية أو أثبت واقعة، لمصلحة شخص أو ضده، خلافاً لما يقتضيه واجب الحيدة والنزاهة، بوصفه محكماً أو خبيراً أو مترجماً أو متقصباً للحقائق، عينته السلطة الإدارية أو القضائية أو اختاره الأطراف....».

غامضان غير منضبطين ما يحول دون تحديد واضح ودقيق لما يمكن أن يعد خرقاً لهما أثناء المسار التحكيمي. الأمر الذي سيعرضهم - أي المحكمين - للتوتر والشكوك والافتراء وفقدان المصداقية وتشويه السمعة<sup>(103)</sup>. نتيجة لذلك، قدم عدد من المحكمين والممارسين القانونيين بدولة الإمارات العربية المتحدة، بدعم من المحكمين والمؤسسات التحكيمية الدولية، التماساً إلى مجلس الوزراء الإماراتي لمراجعة المادة (257) بهدف تعديلها أو إلغائها. وبالفعل، صدر بتاريخ 23 سبتمبر 2018 مرسوم بقانون اتحادي رقم 24 لعام 2018 بتعديل بعض أحكام القانون الاتحادي رقم 3 لعام 1987 بإصدار قانون العقوبات، وقضى بمادته الأولى استبدال بضعة مواد بنصوص جديدة، منها المادة (257) التي حددت بدقة الأفعال الجرمية مستبعدة فئة المحكمين من دائرة الاتهام<sup>(104)</sup>.

المفارقة.. أنه بتاريخ 3 مايو 2018.. أي قبل صدور القانون التعديلي أعلاه بأربعة أشهر..

(103) سمر مغيزل، الإمارات العربية المتحدة، مخالفة الحكم للحياد، السجن حتى 15 سنة، مجلة التحكيم العالمية، العدد 32، 2017، ص 45 وما بعدها حيث أشارت إلى الضرر الذي من الممكن أن يصيب دولة الإمارات نفسها على صعيد كونها مكاناً حاضناً للتحكيم.. معتبرة أن القانون بصيغته الراهنة لا يتوافق مع القوانين الدولية التي تشجع على التحكيم. عصام التميمي، تعديلات قانون العقوبات الإماراتي قد تخيف المحكمين والأعمال الدولية ذات الصلة، مكتب التميمي ومشاركوه، 26 يناير 2016، حيث وجد في المادة (257) ناقوس إنذار وتمثل تهديداً حقيقياً لدولة الإمارات العربية المتحدة كأهم مركز للتحكيم في المنطقة. عبد الحميد الأحذب: افتتاحية العدد رقم (33) من مجلة التحكيم العالمية، 2017، حيث اعتبر أن هذا القانون سيجعل الإمارات العربية المتحدة خارج التحكيم. Giorgio Sassine: A call to Arms: Education to prevent the harsh reality of Guerilla tactics in the face of the UAE's recent law on possible criminal sanctions for arbitrator's, Kluwer arbitration blog, 23/1/2017 ... it is deeply troubling and entirely unsatisfying to realize that an arbitrator may face criminal sanctions for attempting to uphold its duty and acting as an arbitrator of justice ... “; Sadham Hussein: The criminal liability of arbitrators in UAE, Uncourt, 8.2018. p.8. ; A.Farhad: Two steps forward, one step back: areport on the development of arbitration in the United Arab Emirates, Journal of International Arbitration, vol. 35, 2018, p.131.

(104) مرسوم بقانون اتحادي رقم 24 لسنة 2018 بتعديل بعض أحكام القانون الاتحادي رقم 3 لسنة 1987 بإصدار قانون العقوبات، المادة الأولى منه، «يستبدل بنصوص المواد أرقام... النصوص الآتية: المادة (257): يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تتجاوز خمس سنوات كل خبير أو مترجم أو متقصد للحقائق عينته السلطة القضائية في دعوى مدنية أو جنائية أو السلطة الإدارية ويجزم بأمر مناف للحقيقة ويؤوله تأويلاً غير صحيح مع علمه بحقيقته...».

Bashar. H. Malkai: UAE as friendly hub for arbitration again, Kluwer arbitration blog, 19 January 2019: .. the exclusion of arbitrators from the scope of article 257 of the UAE Penal code and the precise definition of the penalized acts are a welcome step in the right direction to maintain UAE as a friendly hub for arbitration and foster international confidence in UAE seated arbitration ... ; Clearly Gottlieb: The new United Arab Emirates Arbitration laws a step toward modernization with continuing uncertainties, www.clearlygottlieb.com, 4 June 2018.

صدر قانون اتحادي رقم 6 لعام 2018 بشأن التحكيم، خلا من أية إشارة صريحة أو ضمنية لمخاصمة المحكم سواء مدنياً أو جنائياً<sup>(105)</sup>.

(105) تجدر الإشارة إلى أن الاجتهاد الإماراتي اتخذ موقفاً مغايراً عن المنحى التشريعي السلبي المعبر عنه في قانون اتحادي رقم 6 لعام 2018 بشأن التحكيم. من ذلك، على سبيل المثال لا الحصر، قرار محكمة تمييز دبي بالطعن رقم 2014/212 مدني جلسة 8 يناير 2015، حيث لم تتبن مفهوم الحصانة المطلقة ولا معيار توافر سوء النية من عدمه في الخطأ المنسوب للمحكم المرتب للمسؤولية، بل تبنت معيار الخطأ المهني الجسيم. وتتخلص وقائع القضية في أن الشركة.. قد أقامت على المحكم الدعوى رقم 292 لعام 2013 أمام محكمة دبي الابتدائية طالبة التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية تأسيساً على بطلان تعيينه وتجاوزة الموعد المحدد الذي كان يتعين عليه أن يصدر فيه الحكم التحكيمي مما يعد خطأً يوجب الحكم عليه بالتعويض. حكمت محكمة البداية بتاريخ 18 ديسمبر 2013 بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان. وتأييد حكمها استثناءً. إلا أن محكمة التمييز أسندت حكمها لأساس مغاير لما ذهب إليه الحكم الابتدائي المؤيد استثناءً. ومما ورد في حيثيات الحكم التمييزي: «... إن هذا الخطأ على فرض ثبوته لا يعد خطأً أو إخلالاً بالعقد موجباً لمسؤولية المدعى عليه المحكم سواء بموجب العقد الذي يربط المدعية بمركز التحكيم الذي عينه أو باعتباره إحدى الجهات التي ارتضت الاحتكام إليه وفقاً لقواعده المعمولة لها أو وفقاً للقانون.. المحكم المدعى عليه يضحى غير مسؤول عن قرارات وإجراءات التحكيم التي جرت بمناسبة توليه مهمة الفصل في الدعوى التحكيمية..». راجع: مجلة التحكيم والقانون الخليجي، العدد 31، يوليو 2016، ص 34 وما بعدها. كذلك راجع: قرار محكمة دبي الصادر بتاريخ 8 أكتوبر 2015، حيث قضت أن المحكم لا يكون مسؤولاً عن أي خطأ غير مقصود على أساس السلطة الممنوحة له بموجب القوانين السائدة والتي بموجبها تترك سلطة الحكم لتقدير المحكم، بمعنى أن المحكم يتمتع بحماية القانون في ممارسة مهامه ما لم يرتكب خطأً جوهرياً، ويعرف الخطأ الجوهري بأنه عدم الامتثال للمبادئ القانونية التي لا لبس فيها أو تجاهل الحقائق الواضحة». راجع في ذلك: أريج مؤيد عبد المنعم، مرجع سابق، ص 71. كذلك راجع: قرار محكمة تمييز دبي بالطعن رقم 284 لسنة 2015 حيث قضت بعدم مسؤولية المحكم لعدم ثبوت خطئه، وتتخلص وقائع القضية أنه في عام 2007، أبرمت الشركة الطاعنة عقد مقاوله مع مقاولين لتنفيذ مشروع، وفي بداية عام 2009، نشأ نزاع بين الطرفين، فاقام المقاولون دعوى تحكيمية رقم 2 لعام 2009 أمام مركز دبي للتحكيم الدولي لمطالبة الشركة بالتعويض، فتم تعيين لجنة ثلاثية للفصل في النزاع، أثناء مباشرة اللجنة عملها، تقدم طرفا العقد بطلب مشترك بإجراء الفصل في الدعوى لرغبتهم بالتسوية الودية على أن كل ما يتم بين الطرفين أو ما يقدم من أحدهما خلال فترة التسوية يكون سراً لا يتم الاطلاع عليه من أحد غيرهما أو أي من أعضاء لجنة التحكيم. ونصت اتفاقية المحافظة على سرية مرحلة التسوية أنه في حال الخلاف سيتم الفصل فيه عن طريق محكم فرد، وعلى الرغم من توصل الطرفين لتسوية ودية لمعظم نقاط النزاع على نحو ما يفيد الاتفاق المبرم بينهما بتاريخ 2010/6/10 إلا أن المقاولين قدما بطلب إلى لجنة التحكيم الثلاثية زعما فيه فشل التوصل لتسوية. إثر ذلك، قدمت الشركة إلى اللجنة عدة كتب لتأكيد ما تم التوصل إليه، وأقامت دعوى تحكيمية رقم 2010/3700 عن طريق مركز دبي للتحكيم الدولي لتعيين محكم فرد إنفاذاً لمنطوق الاتفاقية أعلاه بغية إثبات حجية التسوية الودية أمام لجنة التحكيم الثلاثية، ورغم إنذارها لجنة التحكيم الثلاثية بعدم خرق الاتفاقية إلا أنهم - أي محكمي اللجنة الثلاثية - رفضوا وقف الفصل في الدعوى التحكيمية وقرروا الاستمرار في نظرها والفصل في النزاع بشأن ثبوت إتمام التسوية، وسمحوا للمقاولين بتقديم ما بحوزتهم من مستندات تتعلق بما تم أثناء التسوية. فتقدمت الشركة بدعوى تجاه المحكمين طالبة التعويض عن الأضرار المادية اللاحقة بها نتيجة مسؤوليتهم عن الخطأ الجسيم. بتاريخ 2015/1/8 حكمت محكمة البداية برفض الدعوى. وتم تأييد حكمها استثناءً. كذلك راجع: حكم محكمة تمييز دبي الصادر بتاريخ 21 ديسمبر 2017 حيث أكدت أن خطأ المحكم ينبغي أن يكون خطأً جسيماً أو خطأً مقترناً بالخداع أو الاحتيال أو التواطؤ مع الخصم أو الامتناع عن الحكم دون عذر مشروع، أما مجرد الخطأ اليسير أو الإهمال فهذا ليس كافياً لقيام مسؤولية المحكم. راجع: أريج مؤيد عبد المنعم، مرجع سابق، ص 71.

## الخاتمة

من الحقائق الوضعية الثابتة، التي يصعب إغفالها أو غض الطرف عنها خاصة خلال العقدين المنصرمين، دقة الأزمة التي تواجهها المنظومة التحكيمية بفعل تناقض منحى مقاربة مخاصمة المحكم مدنياً وجنائياً لدى مجمل النظم القانونية. أزمة من شأنها - حال استفحالها - تقويض ما جاهد علم التحكيم ومريدوه في تشييده طوال عقود ماضية من سمعة مميّزة وبنية متماسكة جعلت منه - بقوة الواقع - ملاذاً آمناً لتسوية منازعات عالم التجارة والأعمال خاصة. وما زاد من دقة الموقف وخطورته، استغلال حالتي الفوضى والسكوت المرييين لغايات تعميم قناعات فقهية ونزعات اجتهادية وميول تشريعية، لدرجة باتت معه - والحال كما ذكرنا في سياق البحث - المخاصمة عيباً مدمراً والحصانة مقتضى ثابتاً.

في الواقع، من الخطأ الفادح التعصّب لإحدى النزعتين الأنف ذكرهما، ففي التطرف الفكري لإحدهما مقتل أكيد لاستدامة أخلاقيات التحكيم وفعاليتها، فلا المسؤولية المطلقة مرحّب بها حتماً، بالنظر لارتداداتها الكارثية بفعل إقدام الأطراف المحتكمة الساخطة من مآل الأمور إلى انتهاج التخويف والتهديد والكيدية وسيلة للانتقام والتشفي من صنّاع القرار. ولا الحصانة المطلقة مرغوب بها قطعاً، لانعكاساتها السلبية على إدارة العملية التحكيمية ومآلها بفعل التحررية المفرطة في البحث والتحليل والتقييم واتخاذ القرار.

لذلك، نعتقد جازمين، أن الحل الأمثل يقضي بتثبيت معادلة مُطمئنة مزدوجة الاتجاه، تحترم حق المحتكم المشروع في المحاسبة الجدية، وتصون حق المحكم المشروع في الحماية الواجبة من مظلومية الادعاءات الكيدية المتوقعة.

ومن باب المساهمة الفعّالة في تحديد معالمها، نقترح على المشرع العربي عامة والمشرعين الكويتي واللبناني خاصة، الآتي:

**أولاً:** الاعتراف الصريح والمباشر بمخاصمة المحكم كالأزمة ثابتة من مستلزمات سمعة التحكيم ونزاهته.

**ثانياً:** تقرير قواعد خاصة بمخاصمة المحكم، واضحة الأطر والضوابط والمفاهيم، يباح من خلالها محاسبته حال ثبوت سلوكيات أو تصرفات منحرفة عمدية سيئة النية إن في إدارة العملية التحكيمية أو في مرحلة اتخاذ القرار التحكيمي.

إن الإيضاح في الآليات والطرق.. بات فعلاً لا قولاً.. حاجة وضرورة ملحة... فالأوان قد

آن.. لكثير من الحنكة والرؤية لتحقيق ما يبصو إليه التحكيم في محراب العلم والعدالة المنشودة. الأوان قد آن... للبحث في الأسباب والجذور، لا التعامل مع النتائج والفروع.. الأوان قد آن.. لاختيار «الثقة» كمنطلق أساسي في مقارنة العقبات والمعضلات والإشكاليات المتنوعة الصور والغايات.. فمن الثقة يولد الاستقرار لا العكس.. ومن الثقة يتحقق الأمن والاستدامة لا العكس.. ذلك هو التحكيم الحقيقي.. كما يجب أن يكون أو يفترض به أن يكون.. يأتي من منافذ احترام القيم الأخلاقية مستجيباً لنداء العدالة، لا من كوة الأفكار الظرفية المحدودة.. ذلك هو المحكم الحقيقي.. كما يجب أن يكون أو يفترض به أن يكون.. موطنه العالم بأسره.. نزاهة وعلماً في حقل اختصاصه.. مع المساءلة.. لن يبقى التحكيم في أزمة... فهل من مجيب لدى من بيدهم النور؟

## المراجع

### أولاً - باللغة العربية

#### 1 - المؤلفات القانونية

- أبو العلا النمر، المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة 2006.
- أحمد أبو الوفا،
  - التحكيم التجاري الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية.
  - عقد التحكيم وإجراءاته، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
  - التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، ط5، 1988.
- أحمد إبراهيم عبد التواب، النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2005.
- أحمد محمد حشيش، طبيعة المهمة التحكيمية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000.
- أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- هدى عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- هشام صادق، التحكيم وعلاقته بالقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- الحسين السالمي، التحكيم وقضاء الدولة، دار مجد للنشر، بيروت، 2008.
- كرم محمد زيدان النجار، المركز القانون للمحكم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.
- محمد نور عبد الهادي شحاته، الرقابة على أحكام المحكمين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- محمد نظمي محمد صعابنة، مسؤولية المحكم المدنية (دراسة مقارنة)، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

- محمد سعيد القليوبي، نظام التحكيم في منازعات العلاقات الاقتصادية الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط3، 2001.
- محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، دراسة خاصة للقانون المصري الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- محمود علي عبد السلام الوافي، المسؤولية الإجرائية للمحكم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
- محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دروس لطلبة الدكتوراه، 1973-1974.
- نبيل إسماعيل عمر، امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1989.
- سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، اتفاق التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984.
- سحر عبد الستار يوسف، دور القاضي في الإثبات، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة 2001.
- سحر عبد القادر إمام يوسف، المركز القانوني للمحكم، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- سيد أحمد محمود، نظام التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم، الكتاب الثاني، التحكيم الدولي، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2008.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس، دار النهضة العربية، القاهرة 1967.
- علي إسماعيل دياب غازي، موسوعة المحكم في التحكيم، دار الفكر الجامعي، 2015.
- علي عبيد الحديدي، التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2015.
- فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علماً وعملاً، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2014.
- خيرى عبد الفتاح البتانوني، مفهوم المحكم في التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة 2013.

## 2 - الأبحاث والدراسات القانونية والرسائل الأكاديمية

- إبراهيم رضوان الجعير، مسؤولية المحكم المدنية عن إخلاله بالتزاماته، مجلة جامعة العلوم التطبيقية، مملكة البحرين، المجلد 3، العدد 1، 2019.
- أحمد أبو الوفا، الجديد في عقد التحكيم وإجراءاته بمقتضى قانون المرافعات رقم 13 لعام 1968، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، 1970، العدد الأول.
- أحمد المصطفى محمد صالح، المسؤولية القانونية للمحكم في القانون السوداني والمقارن، مجلة الشريعة والقانون، جامعة أفريقيا العالمية، الخرطوم، السودان، السنة 14، العدد 27، 2016.
- أحمد سعيد الزقرد، عقد التحكيم، دراسة في طبيعته وأثره، بحث مقدم إلى مؤتمر التحكيم في المنصورة، مصر، 27 - 28 مارس 2000.
- أريج مؤيد عبد المنعم، حصانة المحكم في التحكيم التجاري الدولي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة البصرة، 2019.
- أسامة أحمد شوقي المليجي، هيئات التحكيم، هل تعد جهات قضائية أو هيئات ذات اختصاص قضائي وفقاً لحكم المادة (25/2) من قانون المحكمة الدستورية العليا، مجلة الدستور، السنة الأولى 2003.
- إسماعيل الزيايدي،
  - التحكيم والقضاء... تكامل أم تمايز؟، مجلة التحكيم العالمية، العدد السابع عشر، 2013
  - المفهوم المختلف لحيدة المحكم عن الحيطة الواجبة في القاضي، العدد الرابع، مجلة التحكيم، تشرين الأول/أكتوبر 2009.
- أشرف علي تركية، ضمانات الخصوم في مواجهة المحكم وتحديد مسؤوليته، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، فلسطين، 2015.
- بسام مصطفى عبد الرحمن طيبشات، الحصانة القضائية للمحكم من المسؤولية المدنية بالمقارنة مع حصانة القاضي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، المجلد 7، العدد 24، 2018.

- جورج حزبون، مصلح الطروانة، عامر النوايسة، مسؤولية المحكم المدنية عن أخطائه التحكيمية، مجلة كلية الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الأول، العدد 2، 2004.
- جوزف شأوول، المحكم وموجب الاستقلالية والحياد، مجلة التحكيم العالمية، العدد العاشر، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، نيسان/أبريل 2011.
- هشام خالد، مفهوم العمل القضائي، مجلة المحاماة، القاهرة، العدد الأول، فبراير 1987.
- وائل طبارة، حياد المحكم، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الثالث 1996.
- وجدي راغب. هل التحكيم نوع من القضاء، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة السابعة عشرة، العددان الأول والثاني، 1993.
- زغبى عوض، المشاكل الخاصة بتشكيل هيئة التحكيم، مجلة التحكيم العربية، العدد الثالث، 2000.
- حسين العيساوي، الحصانة القضائية للمحكم بين الإطلاق والنسبية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 4، 2017.
- حلمي الحجار، حرية الخصوم في اختيار المحكمين في القانون اللبناني، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، بيروت، العدد الثالث، سنة 1996.
- حمد حمود الصانع، المسؤولية المدنية للمحكم، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2012.
- محمد أبو العينين: اختصاص هيئة التحكيم سلطات وواجبات المحكم، مجلة التحكيم العربي، العدد الثامن، أغسطس 2005.
- محمد أمين الداوق، تعيين المحكم وحيدته واستقلاله، مجلة التحكيم، ملحق العدد الثامن، تشرين الأول/أكتوبر 2010.
- محمد عبد المجيد المهيري، تعيين المحكم واستقلاله وحياده ومسؤوليته، مجلة التحكيم، ملحق العدد الثامن، تشرين الأول/أكتوبر 2010.
- معن بوصابر، تعيين المحكم واستقلاله وحياده، مجلة التحكيم، ملحق العدد الثامن، تشرين الأول/أكتوبر 2010.

- ناصر الزيد، المحكم بين سندان الأخلاق ومطرقة القانون، مجلة التحكيم، العدد الخامس، كانون الثاني/يناير 2010.
- نوال زروق، مسؤولية المحكم، مجلة العلوم الاجتماعية، جامعة سطيف 2، الجزائر، العدد 18، يونيو 2014 .
- سارة عوض الحسن النور، رد المحكم بين الفقه والقانون، رسالة ماجستير، جامعة النيلين، السودان 2018.
- سالي حسن الأفشل، حصانة المحكم، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في قانون الأعمال، كلية الحقوق، الجامعة اللبنانية، 2015.
- سماح حسين سليمان الوحش، المسؤولية المدنية للمحكم، رسالة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين، 2015 .
- سمر مغيزل، الإمارات العربية المتحدة، مخالفة المحكم للحياد، السجن حتى 15 سنة، مجلة التحكيم العالمية، العدد 32، 2017.
- سهيل عبود، تعيين المحكم وصفاته، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد السادس والخمسون، 2010.
- عبد الحميد الأحذب،
- كلمة خلال الجلسة الافتتاحية لأعمال مؤتمر التحكيم العربي الأوروبي المنعقد في بيروت 1996، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الثالث، 1996.
- مسؤولية المحكم، مجلة التحكيم العربي، العدد الثامن، 2000.
- عبد الله درميش، المحكم، تعيينه حياده واستقلاله، مجلة التحكيم، ملحق العدد الثامن، تشرين الأول/أكتوبر 2010.
- عبده جميل غصوب، نظام المحكم في التحكيم الدولي، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، العدد 6، 2001.
- عصام التميمي، تعديلات قانون العقوبات الإماراتي قد تخيف المحكمين والأعمال الدولية ذات الصلة، مكتب التميمي ومشاركوه، 26 يناير 2016.

- رشيدة ميداقين، مسؤولية المحكم، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، الجزائر، 2017.

## ثانياً – باللغة الأجنبية:

### 1 – Books:

- Arthur W.Ro.Vine: Comtemporary issues in international arbitration and mediation , Martinus Nijhoff Publisher , Holland , 2007
- Ballorde Pallieri: L'arbitrage privé dans les rapports internationaux , recueil des cours la Haye 1935
- Bruce Harris. Rowan Planterose , Jonathan Tecks: The Arbitration Act 1996 , A commentary , Blackwell Publishing , Oxford 2007.
- Ch Jarosson: La notion de l'arbitrage , LGDJ , Paris 1987
- E Glasson, A Teyssier, R Morel: Traité théorique et pratique de l'organisation juridique, de compétence et de procédure civile, T.5.
- E.Onyeama: International Commercial Arbitration and the arbitrator's contract, new york, Routledge 2010.
- F.E.Klein: Autonomie de la volonté et arbitrage , revue critique du droit international privé, 1958
- Gary Born: International Commercial Arbitration , second edition , Vol.2 , Kluwer Law International, 2014.
- Jean Paulsson: The Idea of Arbitration , New york , Oxford University Press , 2013
- Jean Robert: Arbitrage civil et commercial droit interne et droit international, Dalloz 1967
- Julian D M Lew, Loukas A Mistelis, Stefan M Kroll: Comparative International ommercial Arbitration , kluwer Law International , 2003.
- M.Mustill, S. Boyd: Commercial Arbitration, 2 edition, 1989

- René David: Arbitrage du 19 ème et arbitrage du 20ème siècle, in Mélanges Savatier, 1965.
- ‘ La responsabilité de l’arbitre ‘, Le Club des Juristes, Juin 2017

## 2 – Articles & Thesis

- A..Mourre: Arbitration and Criminal Law: Reflections on the Duties of the Arbitrator », Arbitration International, LCIA 2006
- A.Farhad: Two steps forward, one step back: a report on the development of arbitration in the United Arab Emirates, Journal of International – Arbitration, vol. 35, 2018,
- Alan E.Senczko: Arbitration – Arbitrator potentiality liable for failure to render a decision, (1984), 67, Marquette Law Review 150.
- Bashar. H. Malkai: UAE as friendly hub for arbitration again , Kluwer arbitration blog, 19 january 2019
- Clearly Gottlieb: The new United Arab Emirates Arbitration laws a step toward modernization with continuing uncertainties, www. clearlygottlieb.com, 4 june 2018.
- Coral Mulcady: Arbitrator immunity under the new arbitration act 1996, 62 , 3 , Journal of arbitration, 2003.
- D. Chilstein,: Droit pénal et arbitrage, Rev. arb., 2009, n° 25.
- Dennis R Nolan, Roger I Abrams: Arbitral Immunity, Industried relations law journal, vol.11 , n°. 2. 1989.
- Dennis Roland, Roger Abrams: Arbitral Immunity, Industrial Relations Law Journal , vol.11 , n°.2 , 1989
- Doyin Rhodes - Vivour: Immunity of arbitrators, The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Resolution, vol.83, n°.4, November 2017,.
- Duan Xiaosong: Criminal Liability for arbitrators in Chinese Law: perversion of law in commercial arbitration, Pace International Law review, vol.27,issue 1, 2015,

- E Minoli: Indépendance de l'arbitre, relations entre parties et arbitres, in "qualifications de l'arbitre international 'symposium du comité français de l'arbitrage, Paris 1970, rev arb 1970.
- E.Robine: Le choix de l'arbitre, rev.arb.1990.
- Emmanuel Trulli: Liability.v. Quasi-Judicial Immunity of the arbitrator: the case against absolute arbitral immunity, The American Review Of International Arbitration , vol.17, 2006
- Erwin Chemerinsky: Absolute immunity general principles and recent developpments, Toro law review, vol. 24 , 2008
- Geneviève Augendre: L'arbitrage dans la justice et le rôle de l'arbitre, revue libanaise de l'arbitrage interne et intenrational , n°.48 , 2008.
- Giorgio Sassine: A call to Arms: Education to prevent the harsh reality of Guerilla tactics in the face of the UAE's recent law on possible criminal sanctions for arbitrator's, Kluwer arbitration blog, 23/1/2017
- Hadi Slim: Une évolution jurisprudentielle majeure dans le domaine de la responsabilité des arbitres, RLDC, N. 16, Juin 2014.
- Hamid Al Andaloussi: Le choix des arbitres, revue libanaise de l'arbitrage interne et international, n°.3,1996,
- J.Paillusseau: L'arbitre responsable du délai de l'arbitrage, JCP 2006
- Jean – Yves Sorrente: La responsabilité de l'arbitre, thèse de doctorat en Droit des affaires, université jean Moullin Lyon 3, 2007.
- Jean Pierre Grand Jean, Clément Fouchard: Le choix de l'arbitre, de la théorie à la pratique, Cahiers de droit de l'arbitrage , n°.4, Juillet –aout 2012
- Jenny Brown: The expansion of arbitral immunity: is absolute immunity a forgone conclusion? Journal of Dispute Resolution, 2009, 225.
- M. Daury-Fauveau, J-cl. Penal, Fasc. 20, «Infraction générale de blanchiment – Conditions et constitution», n° 32.

- Maria Pilar Perales: Liability insurance in arbitration: the emerging Spanish market and the impact of mandatory insurance regimes, Kluwer arbitration blog, 8 January 2014.
- Mathew Rasmussen: Overextending immunity, arbitral institution liability in United-States, England, France, Fordham International Law Journal, vol.26, 2002
- Matthew Bricker: The Arbitral Judgment Rule: Using the business judgment rule to redefine arbitral immunity, Texas Law Review, 92, 197, 2013
- Nayla Comeir Obeid: Le choix de l'arbitre face aux législations arabes, revue libanaise de l'arbitrage interne et international, n°.3, 1996.
- Patricia Shini: Knowledge, Notice, Bad Faith and Dishonesty: conceptual uncertainty in receipt based claims in equitable fraud, 2013, International Company and Commercial law Review 293.
- Ph. Fouchard, «Synthèse - Typologie des institutions d'arbitrage», Rev. arb. 1990.
- Prathima R.Appaji: Arbitral Immunity; Justification and scope in arbitration institutions, Indian Journal Of Arbitration Law, vol.1, issue 1, July 2012
- R.Mullerat, J.Blanch: The liability of arbitrator's , a survey of current practice, Dispute resolution international, June 2007 L (1) , (1)
- Sadham Hussein: The criminal liability of arbitrators in UAE, Uncourt, 8.2018
- Sivano Domencio Orsi: Ethics in international Arbitration, new considerations for arbitrator and counsel, Arbitration Brief , vol 3, issue 1, 2013
- Stephen Wah: Ethics in international ARBITRATION, Journal of dispute resolution, Volume 2018, Issue 1. Vol 2018.
- Susan Franck: The liability of International arbitrators a comparative analysis and proposal for qualified immunity, New York Law Journal of international & comparative law, 20, 2000

- Tadas Varapnickas: Arbitrator's civil liability and its boundaries, summary of Doctoral Dissertation, Vilnius University., Baltic States, 2018
- Teresa Giovannini: Immunity of arbitrators, The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Resolution, vol.83, n°4, November 2017
- Thomas Clay: Indépendance et impartialité de l'arbitre , rev arb 2004.
- W.S.Chang: Formation of the arbitral tribunal, Arbitration International, 2001.
- Y.Banifatemi: Le nouveau droit de l'arbitrage interne aux Etats-Unis (Revised Unifrom Arbitration Act 2000), la persistance des particularismes, rev.arb.2003.
- 'L'idéal de la justice n'autorise t – il pas hors du droit à recourir à l'arbitre?' 'Conférence au laboratoire de théorie juridique de l'université Aix-Marseille 3, 1991.
- 'Pratique arbitrale' du Comité français de l'Arbitrage tenu le 16 avril 2015, «L'obligation de révélation aspects pratiques pour les arbitres et pour les parties», Rev. arb. 2016.

## المحتوى

الصفحة	الموضوع
53	الملخص
54	المقدمة
61	المطلب الأول - ركائز المسؤولية التحكيمية
61	الفرع الأول - خصوصية المهمة التحكيمية
68	الفرع الثاني - تمايز المركز القانوني للمحكم
72	المطلب الثاني - معضلة المخاصمة المدنية للمحكم
72	الفرع الأول - الاعتراف بالمسؤولية المدنية كمصدر ثقة بالإجراء التحكيمي
85	الفرع الثاني - تكريس الحماية المدنية كمصدر استقرار للإجراء التحكيمي
91	المطلب الثالث - إشكالية المخاصمة الجنائية للمحكم
91	الفرع الأول - المخاصمة الجنائية كضمانة حمائية للإجراء التحكيمي
95	الفرع الثاني - المخاصمة الجنائية كخطر محقق بالإجراء التحكيمي
99	الخاتمة
101	المراجع

