مجلة العلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: مسؤولية المحكم التقصيرية في الفصل بالنزاع التحكيمي
اسم الكاتب: م.د. ارشد طه حطاب، م.د. فراس سامي حميد
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/1199
تاريخ الاسترداد: 2026/05/11 22:44 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة العلوم القانونية والسياسية جامعة ديالى ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

مجلة العلوم القانونية والسياسية
عدد خاص بأبحاث المؤتمر العلمي الدولي الثالث لكلية بلاد الرافدين الجامعة - 2020

مسؤولية المحكم التقصيرية
في الفصل بالنزاع التحكيمي
The arbitrator's default liability
In the adjudication of the arbitration dispute

الكلمة المفتاحية : مسؤولية المحكم التقصيرية، الفصل، النزاع التحكيمي.

Keywords: The arbitrator's default liability, the adjudication, arbitration dispute.

م.د. ارشد طه حطاب

كليه اليرموك الجامعة - قسم القانون

Lecturer Dr. Arshad Taha Hatab
Alyarmok University Collage
E-mail: Dr.arshad.taha@al-yarmok.edu.iq

م.د. فراس سامي حميد

كليه اليرموك الجامعة - قسم القانون

Lecturer Dr. Firas Sami Hameed
Alyarmok University Collage
E-mail: Dr.firassami4@gmail.com

ملخص البحث

Abstract

يمارس المحكم وظيفة قضائية أو شبه قضائية تجعلهم في ذلك يقارنون بالقضاة. ويتمتعون بالحصانة من الإهمال والأخطاء التي تقع منهم أثناء التحكيم. وهذه الحصانة في ممارسة وظيفتهم القضائية هي استثناء للمبدأ العام الذي يفرض مسالة المحترف الخبير عن تعويض الأضرار الناشئة عن الإهمال في حالة الفشل في بذل العناية والمهارة المطلوبة.

ولكن حصانة المحكم في الكثير من الدول ليست مطلقة، إذ يتوجب على المحكم ممارسة عمله بالوصول الى حكم التحكيم بأنصاف واستقلالية. لذلك يمكن أن تتحقق مسؤولية المحكم و يقاضى لتعويض الأضرار الناشئة عن أخطائه التحكيمية الصادرة منه لاسيما اذا رتبت ضرراً للخصوم فما هي هذه المسؤولية وما هي الاثار المترتبة عليها.

المقدمـــــة

Introduction

غالبا ما يكون الهدف من التحكيم هو وضع النزاع في يد شخص حريص على علاقته بالأطراف يطلق عليه المحكم، والذي يجب أن يكون كذلك، إذ يعد العمود الفقري في العملية التحكمية، والعنصر الأساسي والجوهري لنجاح تلك العملية.

وقد عرف بعضهم المحكم بأنه: (الشخص الذي يعهد إليه الخصوم مهمة الفصل بالنزاع المعروض عليه بالتحكيم)[1]. وعرفه أخر بأنه: (شخص يتمتع بثقة الخصوم يتولى مهمة الفصل في نزاع معين بموجب اتفاق مبرم بينه وبين الأطراف المحتكمة ويكون حكمه ملزماً للمحتكمين)[2]. وهنالك من عرفه بأنه (شخص يتمتع بثقة الخصوم أولوه عناية الفصل في خصومة قائمة بينهم وقد يتم تعيينه من قبل المحكمة في حالات معينة)[3].

ويعرف أيضاً بأنه (الشخص الذي ينيط به المتخاصمان مهمة فصل نزاع حال أو من المحتمل الوقوع أو الشخص الذي عينته المحكمة استنادا لإرادة الأطراف ذات المهمة بحدود صلاحياتها المنصوص عليها في قانون التحكيم ويتمتع بالصفات الواجبة قانوناً)[4].

لذلك فالمحكم هو محور خصومة التحكيم، وتعتمد سلامة إجراءات التحكيم. وصحة الحكم الصادر على خبرته في ذلك، فحسن أداء المحكم لمهمته تكون رهناً بشخصه وما يحمله من مؤهلات وخبرات فالأطراف لا يقدمون على اختيار التحكيم كأسلوب لحسم النزاعات إلا بناء على توقع معاملة عادلة وأسلوب متخصص في إدارة الإجراءات وتوفير مستوى أخلاقي وتخصص فني رفيع لدى المحكم[5].

وقد أثارت طبيعة عمل المحكم جدلا واسعا على المستوى الفقهي والقضائي، ويرجع السبب في ذلك إلى أن عمل المحكم يضمُّ عملين مجتمعين إحداهما يأتيه أطراف النزاع وهو إبرام اتفاق التحكيم، والآخر يأتيه المحكم المختار من قبلهم وهو الفصل في النزاع المعروض عليه بحكم يحوز حجية الأمر المقضي به، الأمر الذي أدى بدوره إلى بروز آراء عدّة في هذا الشأن، فمنهم من عدّ طبيعة عمل المحكم عقدية ومنهم من عدها قضائية ومنهم من حاول الجمع بين

الرأيين وعدّ طبيعة عمل المحكم مختلطة، وآخرون حاولوا التمييز من غيرهم ونادوا بالطبيعة المستقلة لعمل المحكم. ولكل منهم المبررات والأسانيد التي اعتمد عليها لتبرير وجهة نظره. وفي الوقت نفسه لا تخلو هذه الآراء من الانتقادات التي من الممكن أن توجه له[6].

وبصرف النظر عن هذه الآراء فان مهمة المحكم هي مهمة قضائية قوامها قيام المحكم بالفصل في النزاع بين الخصوم الذين اختاروا التحكيم طريقا لفض المنازعات التي نشأت أو ستنشأ بينهم. كما إن أساس السلطة الممنوحة للمحكم تكون في العقد المبرم بين المحكم وأطراف النزاع الذين يوكلون له بموجب هذا العقد سلطة الفصل في النزاع، فالمحكم قاض خاص من جهة ومتعاقد من جهة اخرى، وهذه الطبيعة المركبة لعمل المحكم ألقت ضلالها على تحديد مسؤوليته عن الأضرار التي يتسبب بها نتيجة الأخطاء التي تصدر منه أثناء قيامه بمهمته.

وعليه فالمحكم يعد قاضيا خاصا للخصوم، اذ يقوم بوظيفة تشبه الى حد ما الوظيفة التي يقوم بها القاضي، وتتمثل بالفصل في النزاع المعروض عليه وإصدار القرار المناسب فيه. وبما ان القاضي يلتزم بجملة من الالتزامات يفرضها عليه المشرع، يترتب على الإخلال بها تقرير مسؤوليته عن طريق دعوى المخاصمة المعروفة في أغلب القوانين المقارنة. وانه في الوقت نفسه يتمتع بنوع من الحصانة تساعده على إتمام مهمته القضائية، فالقاضي لا يعد مسؤولا إلا عن أفعاله غير القضائية. لذا فإن هذا المركز ينسحب على المحكم أيضا، فعندما يُشبه المحكم بالقاضي في المهمة الموكلة له لابد أن يتمتع بالضمانات التي تمكنه من اداء مهمته، لذا فهو يتمتع بالحصانة التي يتمتع بها القاضي.

وفي ضوء هذه الحصانة التي يمكن ان يتمتع بها المحكم عند ممارسة مهامه ذات الطبيعة القضائية، يكون بحث مسؤوليته بهذه الصفة امرا غاية في التعقيد، اذ ان من شان هذه الحصانة ان تضيق من نطاق المسؤولية ان لم تستبعدها بصورة مطلقة. خاصة ان اغلب التشريعات ذات الطبيعة اللاتينية لم تنص على حصانة المحكم بصورة صريحة، ولم تقرر مسؤولية المحكم بهذه الصفة على نحو مباشر.

ولذلك فان بحث مسؤولية المحكم بوصفه قاض خاص يستلزم بيان ماهية الحصانة التي يمكن ان يتمتع بها المحكم، وانواعها، ونطاقها، وموقف الانظمة القانونية المختلفة منها. ليتسنى لنا بعد ذلك تحديد الحالات التي يسال فيها المحكم عن تعويض الضرر الذي لحق بأحد المحتكمين نتيجة ممارسة وظيفته القضائية. مع ملاحظة ان المحكم قد يسال بوصفه متعاقدا الا ان هذا الجانب يخرج عن نطاق بحثنا.

وعليه سنبحث هذا الموضوع في مطلبين، نعالج في الاول حصانة المحكم، أما المطلب الثاني فسنعالج فيه حالات تحقق مسؤولية المحكم بوصفه قاضياً خاصاً.

هيكلية البحث :

The Structure of the Study:

سوف يتم تناول موضوع مسؤولية المحكم التقصيرية في الفصل بالنزاع التحكيمي ضمن خطة علمية تستهدف محاولة الالمام بموضوعها بصورة أكثر شمولية لذلك فضلنا الاسلوب المقارن لدراستنا من أجل المقارنة بين مختلف القوانين التي تعالج موضوع مسؤولية المحكم التقصيرية، والتعرف على الثغرات التشريعية التي قد تظهر في صياغة القوانين لهذا الموضوع، ولهذا السبب قسمنا بحثنا على مطلبين وكل مطلب أنقسم على فرعين.

المطلب الاول خصص لبيان حصانة المحكم والذي تضمن فرعين، تناولنا في الفرع الاول مضمون تلك الحصانة إما الفرع الثاني فقد تناولنا فيه أنواع حصانة المحكم.

إما المطلب الثاني فقد خصص لحالات تحقق مسؤولية المحكم، والذي أنقسم على فرعين تناولنا في الفرع الاول مسؤوليته في حالة الاخلال العمدي، إما الفرع الثاني فتناولنا المسؤولية في حالة الاخلال غير العمدي. وختاماً اردفنا تلك المطالب بخاتمة تنطوي على أهم المضامين التي تمخض عنها البحث.

المطلب الأول

First Requirement

حصانة المحكم

Immunity of the arbitrator

تعد الحصانة من الضمانات التي يجب ان تتوافر للمحكم لكي يتمكن من القيام بمهمة الفصل في النزاع بعيدا عن أي ملاحقة قضائية من قبل الخصوم. دون جبر أو تعسف.

وهذه الحصانة لم تكن على نمط واحد، اذ قد تكون حصانة المحكم حصانة مطلقة، وقد تكون حصانة المحكم مقيدة أو نسبية ((الحصانة المهذبة))[7].

وهذا سنحاول مناقشته في فرعين: الأول نعالج فيه مضمون حصانة المحكم، اما الفرع الثاني فسنعالج فيه أنواع حصانة المحكم.

الفرع الأول: مضمون حصانة المحكم:

The first Part: the content of the arbitrator's immunity:

يقوم المحكم بوظيفة قضائية، لذا فمن الضروري أن يتمتع بضمانات شبيهة بتلك التي تمنحها الأنظمة الوطنية لقضاة الدولة في أثناء نظر الدعوى، بل والأكثر من ذلك لابد أن تمتد تلك الحماية حتى بعد إصدار القرار التحكيمي، وذلك لأن المحكم في تلك الفترة يصبح أكثر عرضة لأحقاد الفريق غير الراضي بقراراته، وهذا بدوره يؤدي إلى رفع دعاوى تعسفية ضد المحكم، فلا بد من حمايته من تلك الدعاوى وذلك عن طريق منحه الحصانة التي يتمتع بها قضاة الدولة.

فمبدأ الحصانة القضائية لها جذور عميقة، فقد ظهر في بداية الأمر عندما رفع احد المحامين دعوى ضد قاض طالبا الحكم له بالتعويض على أساس أن هنالك ضررا أصابه جراء حرمانه من السير في الدعوى التي كان يتابعها أمام القاضي. إلا أن المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في الدعوى "*Bradley.V. Fischer*" أفادت "بأن القضاة معفيون من المسؤولية المدنية عن الأعمال القضائية التي يقومون بها في حدود اختصاصاتهم" كما أفادت

كذلك" بأن مبدأ الحصانة متأصل الجذور في الشريعة العامة، وهو مبدأ ذو أهمية قصوى الإرادة السليمة للعدالة"[8].

كذلك في قضية "*Piersonv.Ray*" قررت المحكمة الفدرالية الأمريكية "منح الحصانة للقاضي على الرغم من اشتراكه وارتباطه بأفعال تدل على سوء نية منه، وقد بررت منحه تلك الحصانة إلى وجود المعالجات البديلة وأهمها استئناف الحكم الصادر من القاضي والذي يعد من الإجراءات التي يمكن الاستناد إليها لإصلاح وتعديل أخطاء العدالة"[9].

لذلك برزت الحاجة إلى مدّ تلك الحصانة للمحكم وظهرت بوادرها أول وهلة في نظام الدول الانكلوامريكية. ففي أولى القضايا في انكلترا رفض القاضي بروفيل إرساء سابقة قضائية لمسؤولية المحكم مدنيا عن إهماله إذا أقام حكمه على غياب السابقة القضائية التي تجيز مقاضاة المحكم إذ قال "لا وجود لمبدأ يفيد بأن الشخص إذا ما نصب للفصل في نزاع في دعوى بين الخصوم يكون محلا لرفع دعوى التعويض عن الإهمال الذي وقع منه.... ولا وجود لهذه السابقة وبالتالي لن ارسي هكذا سابقة"[10].

وبما أن النظام الانكليزي يسير على مبدأ السوابق القضائية لذلك حاول هذا القاضي تجنب مساءلة المحكم حتى لا تصبح سابقه يمكن أن يسير عليها القضاة في المستقبل، ولم يقتصر الأمر على المحاكم الانكليزية بل نجد المحاكم الأمريكية أخذت بالفكرة نفسها، فقد قررت إحدى تلك المحاكم منح الحصانة للمحكم على الرغم من انه قد تصرف كمخمن (مثمن) لان المحكمة وجدت أن ذلك المحكم مارس وظيفة شبه قضائية، ومنها سماعه لأقوال الخصوم واخذ الأدلة منهم كما يفعل القاضي[11].

وإلى الاتجاه نفسه ذهبت المحاكم الكندية ففي القضية "*zitterv.sportmaskain*"، قررت المحكمة الكندية العليا ((بأن الحصانة تكون مرتبطة فقط عندما تكون وظيفة المحكم واضحة بأنها قضائية وأشارت إلى بعض الحالات التي بتوافرها تمتد الحصانة للمحكم، وأهمها : وجود نزاع، ورغبة الأطراف في حل نزاعهم عن طريق التحكيم))[12].

الحصانة إذا توافرت أمور عدة، أهمها وجود نزاع حقيقي موجود، ويجب على المحكم أن يصدر قراره فيه للفصل في الادعاءات المتعارضة، ولابد أن تكون هنالك جلسات لاستماع وتقديم الأدلة، ولابد أن يعامل المحكم الأطراف على قدم المساواة، وان يصدر قراراً نهائياً ملزماً، وفي حالة عدم توافرها فلا يتمتع المحكم بتلك الميزة ألا وهي ميزة "الحصانة".

لذا يمكن القول إنَّ الحصانة ترتبط وجودا وعدما مع توفر الملامح القضائية لمهمة المحكم فمتى ما توافرت تلك الملامح وجدت الحصانة والعكس صحيح. وهذا ما دفع بعض المحاكم الأمريكية إلى المناداة بمسؤولية الأشخاص الذين يقومون بوظائف ليس لها علاقة بمهمة الفصل في النزاع وبمعنى أدق: قيام الأشخاص بوظائف ليس لها علاقة بالقضاء[13].

لذلك فإن مضمون الحصانة القضائية يتمثل بوضوح في أن كل شخص يمارس وظيفة قضائية لا يكون مسؤولاً عن الأخطاء التي يرتكبها بسبب أو نتيجة ممارسته لهذه الوظيفة، مع الاختلاف بشأن مدى هذه الحصانة على النحو الذي بيناه سابقا.

الفرع الثاني: أنواع حصانة المحكم:

The Second Part : Types of Arbitrator's Immunity:

هنالك نوعان لحصانة المحكم، تبدأ بمستواها الأعلى والمسمى بالحصانة المطلقة.، وتنتهي بالأدنى والمسمى بالحصانة النسبية، التي بدورها تنقسم على قسمين، فأما أن تكون صريحة، وأما أن تكون حصانة تفهم ضمنا، وهذا ما يطلق عليه بالحصانة الضمنية. وسنحاول معالجة تلك الانواع في هذا الفرع:

أولاً: الحصانة المطلقة :

First: absolute immunity:

يجد هذا النوع من الحصانة أنصاره في الولايات المتحدة الأمريكية التي تكاد تكون البلد الوحيد الذي يقر للمحكم حصانة مطلقة، فبمقتضى تلك الحصانة يكون المحكم في مأمن من أي دعوى يمكن أن تثار ضده، فلا يمكن مساءلته حتى عن أفعاله الاحتيالية والأخطاء الجسيمة الصادرة منه أو حتى في حالة ممارسته الغش والتآمر مع احد الأطراف[14].

وظهرت أولى بوادر تلك الحصانة في القضية "*Beaver*"، فقد قضت إحدى المحاكم الأمريكية " بعدم مسائلة المحكم عن سلوكه سيء النية والمتمثل بالاحتيال واستندت في حكمها إلى أن الوظيفة التي يؤديها المحكم تكاد تكون قريبة من عمل القاضي"[15].

كذلك في القضية "*Hoosac companyv. o'Brien*" قضت المحكمة بحق المحكم بالتمتع بالحصانة حتى عن أفعاله العمدية التي يرتكبها بقصد الإضرار بأحد الخصوم أو الأفعال الاحتيالية المتمثلة بالتآمر مع احد الخصوم أو محاميه لإصدار حكم معين إضرارا بالطرف الآخر[16].

واستندت المحاكم الأمريكية في التوسيع بالحصانة الممنوحة للمحكم إلى "ان السياسة الفدرالية في الولايات المتحدة الأمريكية تشجع التحكيم وان المحكم هو عنصر لا غنى عنه في تطبيق هذه السياسة"[17].

ولم يقتصر الأمر على الولايات المتحدة الأمريكية وإنما طبقت الأمر نفسه المحاكم الانكليزية، فقبل صدور قانون التحكيم الانكليزي في عام **1996**. منحت المحاكم الانكليزية حصانة مطلقة للمحكمين، ففي القضية *Arenson* أفادت المحكمة بأن" المحكمين يتمتعون بالحصانة المطلقة بخصوص ممارسة عملهم التحكيمي"[18].

والأمر المثير للاهتمام هو أن هنالك من بلدان القانون المدني من أشار إلى الحصانة المطلقة للمحكمين، ونجد ذلك بوضوح في نص المادة (**17**) من قانون التحكيم البرازيلي الجديد عام **1996** والذي بموجبه تم إلغاء الأحكام السابقة من قانون الإجراءات المدنية البرازيلي والتي أشارت لمسؤولية المحكم، واخضاع المحكمين للتشريع الجنائي وعدّهم بحكم الموظفين المدنيين [19].

ولم يقتصر الأمر على المحكمين، بل امتدت تلك الحصانة إلى المؤسسات التحكيمية، فنجد أن هنالك من المؤسسات التحكيمية من نصت على الحصانة المطلقة للمؤسسة في أنظمتها الخاصة بها. ومنها قواعد جمعية التحكيم الأمريكية والتي نصت على " إخلاء مسؤولية المؤسسة حتى عن أفعالها الإدارية"[20].

إلا أن هذا التوجه المنادي بتلك الحصانة لم يحضَ بتأييد بعضهم[21]. لما ينطوي عليه من انحياز لمصلحة المحكم على حساب الخصوم. فهو يناقض الغاية التي من اجلها وجدت فكرة الحصانة. فإذا كان المحكم يحتاج الحصانة لحمايته من الدعاوى التعسفية التي يمكن أن تثار ضده، فلا يعني أن تكون هذه الحصانة على درجة من المبالغة لتحمي المحكم حتى في حالة تواطئه مع الخصم الآخر. لإصدار حكم لمصلحته أضرارا بالخصم الآخر. وهذا مالا يمكن قبوله إذ يعد قضاءً على التحكيم برمته وعلى ثقة الناس به، كما ان المحكم بحاجة للحصانة كون مهمته تستدعي تلك الحماية التي تستوجب الفصل في الدعوى عدلا وانصافا فإذا لم يتوافر ذلك فيبدو أن المحكم غير أهل للحصانة.

ويرى الباحث إنَّ تلك الحصانة من شأنها دفع المحكم إلى التصرف بصورة اللامبالاة لأنه على يقين بأنه في مأمن من أي مسؤولية أو دعوى تقام ضده، كما أن هذه الحصانة قد توفر من الحماية ما يفوق حتى الحماية المتوفرة للقاضي، ونحن نعلم أن أساس تلك الحصانة مستمدة من عمل المحكم القضائي او شبه القضائي.

ثانياً : **الحصانة النسبية** :

Second: Relative Immunity:

يقوم مفهوم الحصانة النسبية أو "الحصانة المهذبة" على نبذ فكرة الحصانة المطلقة للمحكم، ويهدف إلى تجنب مساوئ الحصانة المطلقة، فهذا الاتجاه لا يستبعد المسؤولية كليا، إذ ان المحكم بموجب هذا التوجه يستحق الحصانة وهو جدير بالتمتع بها أثناء أدائه عمله، لكن هذه الحصانة لا تشمل سوى الأخطاء غير العمدية التي يرتكبها المحكم عند فصله في النزاع، أما الأخطاء التي يرتكبها بسوء نية وبقصد الإضرار بأحد الخصوم كالاحتيال والغش والإهمال المتعمد، فإن المحكم يكون مسؤولا عنها ولا يتمتع بالحصانة إزاءها[22].

وهذا بدوره ينسجم مع المنطق القانوني السليم استنادا إلى المبدأ القائل إنّ "الغش يفسد جميع التصرفات" وبالتالي يتعين على المحكم أن لا يستفيد من فعله الخاطئ[23]، إذ أن الحصانة مطلوبة للمحكم لحمايته من الدعوى التعسفية التي من الممكن ان ترفع عليه من الخصوم، لكن ليس كل حصانة بل تلك التي تجد مبعثها في حصانة القاضي وعلى قدرها فقط، أما العكس فهو

أمر لا يمكن قبوله إطلاقا لما له من تأثير سلبي في العملية التحكيمية برمتها، فتلك الحصانة متناسبة مع سلوك المحكم وهذا هو السبب في تسميتها بهذا الاسم، والحصانة النسبية ليست على نوع واحد فهي أما أن تكون صريحة واما أن تكون ضمنية وهذا ما سنعالجه على النحو الآتي:

أ- الحصانة الصريحة:

هنالك بعض الدول أشارت الى الحصانة النسبية بصورة صريحة، فقد نصت في قوانينها على تلك الحصانة بصورة شاملة لكنها قيدت تلك الحصانة بأن لا يصدر من المحكم خطأ يدل على سوء نيته أو غشه او احتياله.

وتأتي في مقدمة هذه الدول استراليا فقد نص قانون التحكيم الدولي الاسترالي لسنة 1984 في المادة (28) منه على " حصانة المحكم من المسؤولية فيما يتعلق بإهماله في الأعمال التي أداها أو التي كان يجب أن يؤديها في ممارسة عملية التحكيم الا انه مسؤولا عن الاحتيال فيما يتعلق باي فعل او امتناع عن فعل يرتب ضررا للغير". الى الاتجاه نفسه ذهب القانون السنغافوري، فقد نصت المادة(25) منه على حصانة المحكم من المسؤولية باستثناء حالتين وهي الأفعال المنوطة بالإهمال المتعمد. وكذلك أي خطأ جسيم في سير إجراءات التحكيم أو في صنع القرار التحكيمي[24].

كذلك المادة (29) من قانون التحكيم الانكليزي، فقد أعطت حصانة كاملة للمحكم وحرية في الانسحاب من عمله كمحكم، لكنه حدد حالتين يتم على أساسها مساءلة المحكم مدنيا. الأولى إذا كان عمل المحكم أو الامتناع عن عمله قد تم بسوء نية، والحالة الثانية إذا كان انسحاب المحكم لأسباب غير معقولة[25].

لذا نلاحظ أن تلك القوانين أشارت الى حصانة المحكم صراحة وحددت الحالات التي يعد المحكم مسؤولا عنها في حالة تحققها. ومنها الخطأ الجسيم دون العادي والغش وأي فعل يثبت انه قد ارتكب بسوء نية.

ولم يقتصر الأمر على موقف تلك القوانين وإنما انعكس ذلك على مرفق القضاء. فهناك من القرارات القضائية ما أشار بصورة صريحة إلى حصانة المحكم عن الأخطاء التي يرتكبها بحسن نية، أما الأخطاء التي يرتكبها بسوء نية فلا يستحق الحصانة عليها.

ففي القضية *Pickensv.Temleton* أفادت المحكمة الكندية بأن "المحكم يمكن أن يكون مسؤولا عن أفعاله التي تنطوي على الإهمال والأخطاء الجسيمة"[26].

كذلك في القضية *LundgrenV. Freeman* قررت المحكمة "بأن المحكم لا يستحق الحصانة إذا ارتكب فعله قاصدا الأضرار بأحد الخصوم"[27].

والى التوجه نفسه ذهبت محكمة بداءة باريس في القضية "*Bompard*" إذ قضت "بأن مسؤولية المحكم لا تتوافر إلا إذا ثبت بوجههم التحايل أو الخداع أو الخطأ الفادح"[28].

وعليه فان هذه القوانين، وكذلك القرارات القضائية قد أقرت للمحكم الحصانة في حدود حسن النية عند ممارسته لمهام عمله، ونعتقد أن هذا التوجه يستحق التأييد، إذ في غياب حسن النية سيكون المحكم قد تعمد إتيان الفعل المسبب للضرر، مما يترتب عليه حرمانه من الحصانة وتقرير مسؤوليته كما أننا نرى أن النص على تلك الأفعال بصورة صريحة من شأنه أن يحمي كل من المحكم والخصوم في الوقت نفسه، فحماية المحكم تتجلى بأنه سيكون على علم بالأفعال التي من الممكن أن ترفع الحصانة عنه وبالتالي ترتيب المسؤولية عليه، وحماية الخصوم تتجلى في سهولة معرفة الأخطاء التي من الممكن على أساسها مساءلة المحكم ورفع الحصانة عنه. وبالتالي يمكن خلق نوع من التوازن في المصالح بين كلا طرفي عقد التحكيم المحكم من جهة والخصوم من جهة أخرى.

ب- الحصانة الضمنية:

ان الحصانة الضمنية هي تلك الحصانة التي يمكن استنتاجها من النصوص التشريعية التي سألت المحكم عن حالات بعينها، ومع ذلك لم تشر صراحة إلى حصانة المحكم. فيمكن من خلال هذه المعالجة التشريعية القول إنّ المشرع قد أراد منح الحصانة للمحكم إلا في حالات محددة رتب فيها مسؤولية المحكم.

ونجد ذلك جليا في موقف بعض القوانين، فقد نصت المادة (769 / 3) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على انه ((بعد قبول المهمة لا يجوز للمحكم التنحي بغير سبب جدي وإلا جاز الحكم عليه بالتعويض للمتضرر))، ومن خلال هذا النص نلاحظ أن المشرع اللبناني رتب المسؤولية على عاتق المحكم في حالة قبوله لمهمته كتابة والتنحي بعد ذلك من دون سبب جدي[29]. والى الاتجاه نفسه ذهب قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي لسنة 1980 إذ نصت المادة (2/178) منه على "إذا تنحى المحكم بغير سبب عن القيام بعمله بعد قبوله التحكيم جاز الحكم عليه بالتعويضات"، كذلك نص المادة (748) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي لسنة 1953[30]، كل تلك القوانين عالجت مسؤولية المحكم من زاوية واحدة فقط وهي حالة التنحي عن ممارسة العمل التحكيمي بغير سبب جدي. فهي الحالة الوحيدة التي يمكن ان يسال المحكم فيها، ومن ثم يمكن القول إنّ تلك التشريعات منحت الحصانة للمحكم فيما عداها بصورة ضمنية.

كما نص المشرع الصيني صراحة على مسؤولية المحكم عند ارتكابه أفعالاً تدل على سوء نيته، لكن من الممكن القول إنه أشار إلى حصانة المحكم ضمنا عن الأفعال الأخرى، فالمشرع الصيني نص على حالتين يمكن على أساسها مساءلة المحكم أولها : إذا تلقى سرا من طرف أو وكيل أو قبل دعوة أو هدية من قبل احد الخصوم[31]، أما الثانية فهي حالة اختلاسه أو قبوله رشوة من احد الخصوم[32]، أما الأفعال الأخرى فيمكن القول إن المحكم يحصن منها ضمنا.

ولم يقتصر الأمر على المحكمين اذ أن هناك من المؤسسات التحكيمية من أشارت إلى الحصانة الضمنية لتلك المؤسسات في قوانينها الخاصة بها، ومنها قواعد المنظمة العالمية للملكية الفكرية للتحكيم الدولي[33]. وكذلك قواعد نقابة المحامين الدولية لأخلاقيات المحكمين الدوليين[34]، فإن هذه القواعد رتبت المسؤولية على المحكم في حالة الجهل المتعمد أو الخطأ المقصود، ومن ثم فان المحكم يعد محصنا ضمنا بالنسبة للحالات الأخرى.

وهذا ما اشارت إليه بعض الأحكام القضائية، ففي إحدى الدعاوى المرفوعة على المحكم قررت احدى المحاكم البلجيكية "إن المحكمين لا يتمتعون بالحصانة القضائية عن الخطأ المتعمد"

وكذلك في الدعوى الثانية فقد قررت محكمة استئناف *Antwerp* عام **1922**بأنه "المحكم يكون مسؤولا فقط عن الأفعال التي تشكل جرائم خطرة والمتمثلة بالكذب والاحتيال"[35]. لذلك يمكن القول إنّ المحكمين من الممكن أن يتمتعوا بالحصانة بصورة ضمنية إذا لم تقترن الأفعال التي يمارسونها بسوء السلوك المتعمد أو الكذب والاحتيال.

كذلك في جنوب إفريقيا، فقد اشار القضاء صراحة الى مسؤولية المحكم، وضمنا على حصانته ففي القضية .*MatthewsV. young*. أفاد القاضي "بأن المحكم في مأمن من المسؤولية بشرط أن يتصرف بحسن نية ويؤدي واجباته على أكمل وجه"[36] ويفهم ضمنا من هذا القرار ان المحكم يمكن أن يسأل إذا تصرف بسوء نية. كما ان المحاكم الكندية منحت المحكمين الحصانة عند ممارستهم أعمالاً مشابهة لأعمال القضاة[37]. على الرغم من ان المشرع الكندي لم يشر بنصوص تشريعية الى مسؤولية المحكم.

لذلك يمكن القول إنّ هذا النوع من الحصانة يمكن استنتاجه ضمنا من بعض النصوص القانونية التي سألت المحكم، في حالات بعينها دون أن تسأله في حالات أخرى، أو يمكن استنتاجها من بعض قوانين الدول التي لم تنص على حصانة المحكم مطلقا وإنما يمكن استنتاج تلك الحصانة من بعض القرارات القضائية فيها.

وبعد عرضنا لأنواع الحصانة بشكل مفصل يمكن لنا أن نبين موقف المشرع العراقي بالنسبة لكل نوع من تلك الأنواع. فالمشرع العراقي لم يشر اطلاقا إلى حصانة المحكم وهذا بدوره يدفعنا إلى استبعاد القول إنَّ المشرع العراقي أعطى للمحكم حصانة مطلقة، وبالتالي ننتقل إلى النوع الثاني من الحصانة ألا وهو الحصانة النسبية. فهل يمكن القول إنَّ المشرع العراقي قد أعطى للمحكم تلك الحصانة ؟

يمكن القول إنَّ المشرع العراقي لم يشر إلى تلك الحصانة بصورة صريحة. وإنما أشار لها بصورة ضمنية ونجد ذلك بوضوح في نص المادة (**260**) من قانون المرافعات المدنية العراقي التي تنص على انه "لا يجوز للمحكم بعد قبول التحكيم أن يتنحى بغير عذر مقبول ولا يجوز عزله إلا باتفاق الخصوم". اذ أن هذا النص يستدل منه على مساءلة المحكم اذا تنحى بدون عذر

مشروع، فهو لم ينص صراحة على مسؤوليته عنها. كما أن هذا النص يشير الى عدم توفر الغش و سوء النية في هذه الحالة، اذ بوجود السبب المشروع ينتفي الغش او سوء النية

ومن ذلك يمكننا أن نستنتج أن المشرع العراقي قد منح الحصانة للمحكم في كل حالة لا يتوافر فيها الغش او سوء النية، فيكون المحكم محصناً او متمتعاً بالحصانة عندما لا يأتي بالفعل عن غش او سوء نية، ومن ثم لا يمكن أن تتحقق مسؤوليته، اما اذا كان فعله نتيجة غش او سوء نية فانه يكون قد اهدر حصانته ولذلك تتقرر مسؤوليته.

كما أن قانون المرافعات قد حاول التشبيه بين المحكم والقاضي من خلال جعل حالات رد المحكم هي ذاتها الحالات التي يرد فيها القاضي [38]، وهو ما يفهم منه ضمناً تحصين المحكم على النحو الذي عليه الحال مع القاضي، وبما أن القاضي لا يسأل إلا في حالات الغش والتدليس والخطأ الجسيم، فإننا نعتقد أن المحكم ايضاً لا يسأل إلا في الحالات ذاتها ويكون محصنا فيما سواها.

المطلب الثاني: حالات تحقق مسؤولية المحكم بوصفه قاضياً خاصاً:

The second requirement: cases of verifying the responsibility of the arbitrator in his capacity as an ad hoc judge:

بما أن المحكم يقوم بوظيفة قضائية، لذا لابد أن يلتزم بجملة من الالتزامات تفرض عليه بمناسبة تلك الوظيفة، فالمحكم يلتزم بالإفصاح عن جميع الظروف التي من شأنها أن تؤثر في حيدته واستقلاله وان يكون محايدا ومستقلا، كما يلزم بالسير بالتحكيم بالعدل والأنصاف، فضلاً عن التزامه باحترام حقوق الدفاع والمواجهة والمساواة بين الطرفين، كما عليه أن يفصل بالدفوع المتعلقة باختصاصه، ولابد أن يختم المحكم حكمه التحكيمي بتسبيب هذا الحكم، وتثير مخالفة كل التزام من هذه الالتزامات مسؤولية المحكم. تلك المخالفات أما أن تكون من قبيل الغش، او من قبيل الخطأ الجسيم سواء كانت ناتجة عن قصد (عمدية)، وإما أن تكون غير عمدية، وهذا ما سنوضحه في هذا المطلب الذي ينقسم على فرعين، نخصص الفرع الأول منه لمعالجة حالات الإخلال ألعمدي، أما الفرع الثاني فنخصصه لمعالجة حالات الإخلال غير العمدي.

الفرع الأول: **حالات الإخلال العمدي**:

The first Part: cases of intentional breach:

هنالك بعض الأفعال الصادرة عن المحكم قد تكون مقصودة اي ناتجة عن تعمد والتي بدورها ترتب المسؤولية عليه وتأتي في مقدمتها إخلال المحكم بالتزامه بالإفصاح، كما يعد من قبيل الإخلال العمدي ارتكاب المحكم بعض الأفعال التي تدل على غشه واحتياله وسوء نيته وهو ما سنناقشه فيما يأتي :

أولاً : **إخلال المحكم بالتزامه بالإفصاح**:

First: The arbitrator's breach of his obligation to disclose:

يعد الالتزام بالإفصاح من الالتزامات الجوهرية التي تفرض على عاتق المحكم من لحظة ترشيحه لمهمة الفصل في النزاع بين الخصوم، والذي يعرف بأنه "مبادرة المحكم بإحاطة الأطراف بصلته السابقة والحالية بموضوع النزاع وأطرافه وممثليهم وذويهم"[(39)].

ويعد هذا الالتزام من الالتزامات اللصيقة بجوهر مهمة المحكم وتفرضها الطبيعة الخاصة لمهمته التي يقوم بها، كما يفصح هذا الالتزام عن تراجع الاعتبارات الشخصية التي تحكم اختيار المحكم ويعكس ضرورة ترشيحه بناءً على اعتبارات موضوعية تعتمد على خبرات المحكم وحياده في مواجهة الخصوم[(40)].

لذلك نجد أن أغلب التشريعات على المستوى الداخلي والدولي أشارت إلى هذا الالتزام، ومنها نص المادة (3/16) من قانون التحكيم المصري التي تنص على أن "يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة، ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة الشكوك حول استقلاليته وحيدته"[(41)]. ونصت المادة السابعة من نظام المؤسسة الأمريكية (*AAA*) بعد تعديله ودخوله حيز النفاذ في 1992/5/1 على هذا الالتزام بالقول "... وقبل قبول تعيينه يعلم المحكم الهيأة الأمريكية للتحكيم بكل ظرف من شأنه أن يثير شكوكا جدية حول حياديته واستقلاله، ويقوم المحكم بعد تعيينه بأعلام الأطراف والهيأة الأمريكية للتحكيم بأي معلومات إضافية من الطبيعة نفسها...".

كما نصت المادة (1/12) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي عام 1985 على أنه ((على الشخص حين يفاتح بقصد احتمال تعيينه محكما أن يصرح بكل الظروف التي من شانها ان تثير شكوكا لها ما يبررها حول حياده واستقلاله وعلى المحكم، منذ تعيينه وطوال إجراءات التحكيم، ان يفضي بلا إبطاء إلى طرفي النزاع بوجود أي ظروف من هذا القبيل، إلا إذ كان قد سبق له أن أحاطهما علما بها)) [42].

وعليه فعلى المحكم أعلام الخصوم عن أي علاقة بالدعوى أو بالخصوم سواء كانت تلك العلاقة سابقة أو حالية وسواء كانت بالأطراف أنفسهم أم ممثليهم. ولا يملك المحكم أي سلطة تقديرية في اختيار الوقائع التي يفصح عنها. أو بعبارة أخرى لا يكون الأمر خاضعا لتقدير المحكم ليفصح عما يراه مثارا لهذه الشكوك ويحجب ما قد لا يراه كذلك. وإنما يتعين عليه أن يفصح عن كافة الوقائع التي تثير شكوكا حول حيدته واستقلاليته[43]. فإن اخل المحكم بهذا الالتزام وتعمد إخفاء بعض الظروف والوقائع والعلاقات أو المصالح فان ذلك سبباً من أسباب رده[44].

اما فيما يتعلق بقانون المرافعات المدنية العراقي رقم (183) لسنة 1969، فإننا نعتقد انه لم ينص على التزام المحكم بالإفصاح. ومع ذلك فقد ذهب بعض الباحثين[45]. الى محاولة تأصيل هذا الالتزام بالاستناد الى المادة (1/261) مرافعات، التي تجيز رد المحكم للأسباب ذاتها التي يرد بها القاضي، والى المادة (260/مرافعات) التي تنص على انه "لا يجوز للمحكم بعد قبول التحكيم ان يتنحى بغير عذر مقبول...".

ومن جانبٍ آخر نجد ان هذه المحاولة لا تجد لها سنداً في النصوص التي ساقها الباحث. فالمادة (1/261) بإشارتها الى حالات رد القاضي تدل على وجوب التزام المحكم بالحيدة والإستقلال، ولا تلزمه ان يفصح عن الظروف التي من شأنها اثارة الشك بشأنها. فإلتزام المحكم بالإفصاح وان كان يرتبط بالتزامه بالحيدة والاستقلال من حيث الغاية. الا انه يستقل عنه من حيث الوجود، فلا تلازم بين الإفصاح والحيدة والاستقلال[46].

اما الاستناد الى المادة (260) وتفسيرها على نحو يؤسس للالتزام بالإفصاح[47]، فإنه تفسير يبعد كثيرا عن مضمون النص، وفيه تحميل للنص اكثر مما يحتمل، فالنص يلزم المحكم بعد

قبوله مهمة التحكيم الاستمرار فيها، ولا يجوز له التنحي إلا اذا قدم اعذارا مقبولة، ولذلك فلا صلة له بإلتزام المحكم بالإفصاح.

لكن رد المحكم يمكن أن يستفيد منه إذا تم اكتشاف السبب قبل صدور الحكم، أما إذا تم اكتشاف السبب بعد صدور الحكم فيكون سببا من أسباب إبطال قرار المحكم التجاري الدولي لان تعيين المحكم لا يعد صحيحا من الناحية القانونية ما لم يستوفِ الشروط القانونية المطلوبة منه ومنها الإفصاح [48]. وعلى الرغم من كل ذلك فأن إبطال القرار التحكيمي لا يعود بالفائدة على الأطراف لان الإبطال يترتب عليه عودة الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الفصل في الدعوى، وضياع النفقات والمصاريف التي تحملها الأطراف. فكلها تذهب هدرا خاصة إذا كان المحكم سيء النية أي انه يعلم ذلك وأخفى تلك العلاقة عن الأطراف، فلو قام بالإفصاح لفسح المجال للخصوم لاختيار محكم ثاني بدلا عنه وبالتالي يكتب للعملية التحكيمية النجاح من دون الحاجة إلى تلك التبعات غير المرغوب بها[49].

لذلك حفاظا على الطرف المتضرر تثار مسؤوليته، فالمحكم ملزم بتعويض الأطراف عما لحقهم من خسارة في الوقت والمال على حد سواء، فضلاً عن إبطال هذا الحكم، ولاشك أن إبطال الحكم سوف يبرر إثبات مسؤولية المحكم كما أن رفض دعوى البطلان لعدم كفاية الأدلة لا يحول دون مساءلة المحكم وذلك لأنه اخل بواجب الثقة التي منحها له الأطراف[50].

وهذا ما قضت به محكمة استئناف باريس إذ أبطلت حكم المحكم وألزمته بالتعويض المادي عن الأضرار التي لحقت بالخصم نتيجة عدم إفصاحه عن العلاقات التي تربطه بالخصم الأخر[51]. كما أبطلت المحكمة نفسها في قضية أخرى قرار المحكم وبعد قرار الإبطال أدانت محكمة بداءة باريس المحكم معتبرة انه كان عليه أن يرفض مهمته بسبب العلاقة الشخصية القائمة بينه وبين احد الخصوم لعدم إفصاح المحكم عن تلك العلاقة. وبالتالي ((يعود لمن ذهب ضحية هذه المناورات الاحتيالية أن يستحصل على تعويض من فاعلها بسبب الضرر الذي أصابه))[52].

ثانيا: الغش والاحتيال والعمل بسوء نية :

Second: Cheating, Fraud, and Acting in bad Will:

يعد من قبيل حالات الإخلال العمدي ارتكاب المحكم بعض الأفعال التي تدل على غشه واحتياله وسوء نيته، فالحصانة مرتبطة بحسن نية المحكم. إذ أن المحكمين يكونون محصنين من المسؤولية إذ كان العمل الذي يقومون به بحسن نية أو من دون غش واحتيال(53). أما إذا حدث العكس فان مسؤوليتهم تنهض لا محالة، ومن الأفعال التي تدلّ على سوء نية المحكم. قيام المحكم باتباع أساليب احتيالية أو ارتكابه غشا أو اخذ رشوة من احد الأطراف(54).

ويدخل في معنى الغش كل حالة ينحرف فيها المحكم عن الوقائع والأقوال التي يقيم عليها الحكم الصادر منه قاصدا الأضرار بأحد الخصوم ومجاملته. كما لو حرف المحكم بعض أقوال الخصوم أو أخفى بعض المستندات أو وصف مستنداً في القضية التحكيمية بغير ما اشتمل عليه قاصدا الإضرار بأحد الخصوم(55). فان حدث ذلك فسيكون مثارا لترتيب المسؤولية على المحكم. وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في ألاسكا إذ قضت بترتيب المسؤولية على المحكم لصدور بعض التصرفات الاحتيالية منه والتي كانت منطوية على الغش(56).

كما يدخل في إطار الغش والعمل بسوء نية إخلال المحكم بالالتزام بالحياد والاستقلال والموضوعية، إذ أن الحياد والاستقلال يعد من الالتزامات الجوهرية المفروضة على المحكم، والحديث عن الحياد هو بالضرورة حديث عن الانحياز لان الحياد هو نقيض الانحياز وضده، ويعرف الحياد بأنه "عدم الميل عند النظر في نزاع معين إلى هذا الجانب من الخصوم أو ذاك وتطبيق القواعد القانونية التي تحقق العدالة وفقا لمفهوم النظام القانوني الذي يفرض هذه القواعد"(57).

ولذلك فان المحكم إذا مال لحساب طرف على الطرف الآخر، يعدّ منحازا وبالتالي تثار مسؤوليته. ومظاهر التحيز كثيرة ومنها أن يظهر المحكم الحماس لسماع احد الأطراف والشهود واستكثار إطالة الطرف الآخر في عرض دعواه أو رفض الاعتراضات التي يبديها احد الأطراف دون مبرر لهذا الرفض، أو استبعاد بعض المستندات التي يقدمها احد الأطراف دون مبرر وغيرها من الأمور(58). فإذا ما قام المحكم بأي تصرف من تلك التصرفات يعد متحيزا وهذا ما يتنافى

مع دوره القضائي فضلا عن تأثيره في صحة الحكم، فغياب مفهوم الحياد لدى المحكم سيؤدي إلى نتيجة غير عادلة.

وإيمانا بالطبيعة القضائية لمهمة المحكم اشترطت بعض التشريعات ضرورة حياد المحكم، فقد نصت المادة (9 / 1) من قواعد التحكيم السويسرية المنقحة عام 2012 على انه "على كل المحكمين في إطار هذه القواعد أن يكونوا دائما محايدين ومستقلين عن الأطراف".

ومن التشريعات من اشترطت ضرورة حياد المحكم بصورة غير مباشرة عند إشارتها لالتزام المحكم بالإفصاح. ويرجع السبب في ذلك إلى وجود بعض التداخلات بين كل من هذه الالتزامات فلا يعد المحكم محايدا ومستقلا ما لم يفصح عن تلك العلاقات التي ذكرت سابقا، والتي تثبت حسن نيته وبالتالي حياده من باب أولى. ومن هذه التشريعات المشرع المصري. فقد نصت المادة (3/16) من قانون التحكيم المصري على انه ((يكون قبول المحكم للقيام بمهمته كتابة ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شانها إثارة الشكوك حول استقلاله او حيدته))[59]. كما نصت المادة (7) من قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية (*ICC*) على انه" يجب على المحكم المرشح قبل تعيينه أو تثبيته أن يوقع تصريحا باستقلاله ويعلم الأمانة كتابة بكل الوقائع والظروف التي قد تكون من طبيعتها التأثير على استقلاليته في نظر الأطراف وتبلغ الأمانة هذه المعلومات كتابة إلى الأطراف وتحدد لهم مدة لتقديم ملاحظاتهم ويحيط المحكم فورا وكتابة الأمانة والأطراف بالوقائع والظروف التي هي من هذا القبيل والتي قد تطأ خلال التحكيم"[60].

ومن ثم فان عدم إفصاح المحكم عن تلك الظروف من شانها أن تجعل من هذا المحكم محكما غير محايدٍ. الأمر الذي قد يضر بأحد الخصوم نتيجة لتأثير هذه الظروف على سلوك المحكم. إذ أن هذا الالتزام ليس بالالتزام اليسير إذ يتطلب من المحكم تركيزا عاليا وضميرا مدعما بالتدريب العملي يكفل ممارسة المحكم لمهامه بحياد كما انه يتطلب فهما عميقا لحقيقة المهمة وممارساتها بعيدا عن التعصب والانتماءات العرقية والتأثر بعوامل خارجية[61].

وعندما نتحدث عن الحياد تبرز الى الوجود استقلالية المحكم. لأنهما وجهان لعملة واحدة ويعني بالاستقلال إن المحكم لا تربطه علاقة تبعية بأحد الأطراف في الخصومة التحكيمية كما إن إرادته لا تخضع ولا تتأثر بإرادة احد غيره، ويتنافى مع استقلال المحكم وجود مصالح مادية أو شراكة أو ارتباط مع أي من طرفي الخصومة المعروضة عليه[62].

وهنالك اختلافات واضحة بين كل من الاستقلال والحياد لا داعي للخوض فيها لكونها ذكرت سابقا ونتجنبها تفاديا للإطالة. وبالتالي متى ما وجدت هكذا روابط تبعية بين كل من المحكم واحد الخصوم تثار مشكلة عدم استقلاله لأنه سوف يتبع احد الخصوم لوجود المصالح المذكورة سابقا، وهذا بدوره سيرتب ضررا للخصم الآخر. واستنادا لما ذكر سابقا يمكن القول إنَّ المحكم ملزم اتجاه طرفي النزاع أن يكون محايدا ومستقلا عنهما. فإذا تبين غير ذلك فان هذا يعد سببا لرده، وكذلك إبطال حكمه[63]، فضلا عن ترتيب مسؤوليته على أساس انه اخل بواجب الثقة الممنوحة له من قبل الأطراف، وبالتالي يكون المحكم ملزما بتعويض الخصوم عما لحقهم من أضرار.

كما يدخل في إطار الغش والاحتيال والعمل بسوء النية، إخلال المحكم بالتزامه في الحكم بالعدل والإنصاف. فالخصوم لم يسلكوا طريق التحكيم إلا بسبب ما يتمتع به المحكم من نزاهة وعدالة. وافتقاد المحكم لتلك العدالة يرتب مسؤوليته[64].

ومن الأمور التي تعارض نزاهة المحكم وعدالته استغلاله لعدم خبرة احد المحتكمين أو محاميه من خلال حرمانه من الاطلاع على المستندات المقدمة له من الخصم الآخر، والبحث في أمر معين بحضور أحد الخصوم دون علم الخصم الآخر أو في حالة غيابه[65]. كل تلك التصرفات تعدّ تصرفات غير عادلة وقيام المحكم بها يهدر الثقة التي منحها له الخصوم، وتعد في الوقت نفسه تصرفات احتيالية. فإذا ثبت سوء نية المحكم وقصده تثار مسؤوليته باعتباره اخل بالتزام جوهري ألا وهو الحكم بموجب العدل والإنصاف.

كما تعد الرشوة من التصرفات التي تعارض نزاهة المحكم وعدالته وبالتالي ترتب المسؤولية الجنائية عليه إلى جانب المسؤولية المدنية وبما إن المشرع العراقي عدّ المحكم في حكم الشخص

المكلف بخدمة عامة[66]. وإن نطاق تطبيق تلك الجريمة يقتصر على الموظف والمكلف بخدمة عامة وبالتالي يمكن محاسبة المحكم على وفق قانون العقوبات العراقي، إذا قام بتصرف يضر بأحد الخصوم متأثرا برشوة قدمها له الخصم الآخر[67]. كما أن الرشوة تدخل في نطاق الغش أيضا وبالتالي يتم إبطال قرار المحكم لهذا السبب، وهذا ما أشارت إليه اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري التي اقرها مجلس الوزراء العرب عام 1987فقد نصت المادة (34) على انه "يجوز لأي من الطرفين بناءً على طلب كتابي يوجه إلى رئيس المركز يطلب إبطال القرار إذا توافرت الأسباب التالية... وقوع تأثر غير مشروع على احد المحكمين كان له اثر في القرار"[68].

الفرع الثاني: حالات الإخلال غير العمدي:

Part Two: Cases of Unintentional Violation:

كما تتحقق مسؤولية المحكم عند قيامه بتصرفات معينة عن عمد تدخل في نطاق العمل بسوء نية بمعناها الواسع فان هذه المسؤولية تتحقق عند حالة قيامه بتصرفات غير عمدية تدخل في نطاق الخطأ الجسيم او الاهمال الجسيم، وتعد من قبيل حالات الإخلال غير العمدي فشل المحكم بالتزاماته التي تفرضها عليه قواعد التحكيم، كما يعد إخلالا غير عمد يفشل المحكم بتسبيب الحكم التحكيمي الصادر عنه، فان اخل بإحدى هذه الالتزامات ستثار مسؤوليته، لعدم مراعاة المبادئ الإجرائية المنصوص عليها في القانون، وهو ما سنحاول بيانه فيما يأتي :

أولا : الفشل في الالتزام بالواجبات التي تفرضها قواعد التحكيم:

First: Failure to abide by the obligations imposed by the arbitration rules:

يلتزم المحكم بجملة من الواجبات التي تفرضها عليه القواعد التحكيمية وخاصة الإجرائية منها. إذ أن القاعدة بالنسبة إلى إجراءات التحكيم أن تطبق هيأة التحكيم القواعد الموجودة في قانون المرافعات إلا إذا اتفق الأطراف على إعفاء المحكمين منها صراحة أو وضعوا إجراءات معينة يسير عليها المحكمون[69]. بشرط ألاّ تخل تلك القواعد التي يختارها الخصوم بالأحكام الآمرة المتعلقة بالنظام العام في القانون الإجرائي الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، ومن هذه الأحكام الآمرة هي الضمانات الأساسية للتقاضي، التي تعد من ضمانات العدالة سواء أكانت هذه العدالة عدالة الدولة أم عدالة خاصة أنشأها الأطراف[70].

لذلك لابد أن يقوم نظام التحكيم على توفير الضمانات الأساسية للتقاضي كمبدأ المواجهة والذي يعد من أهم المبادئ التي يلتزم بها المحكم ويحرص على تحقيقها في أثناء سير الخصومة التحكيمية منذ بدايتها وحتى نهايتها، ويعني هذا المبدأ أن يراعي المحكم مواجهة الخصوم بعضهم ببعض لكل ادعاءاتهم وطلباتهم وتمكين كل طرف من الاطلاع على مستندات الطرف الآخر[71].

كما أن مبدأ المواجهة لا يحقق فاعليته ما لم يرتبط بمبدأ آخر ألا وهو مبدأ حرية الدفاع لأنه انعكاسُ له، فلا بد أن يتاح لكل خصم فرصة كاملة لعرض دعواه ومطالبه وتقديم مستنداته والاطلاع عليها والرد على دفوع ومستندات خصمه، بشرط أن يحترم الخصوم الوقت في الخصومة التحكيمية من ناحية والالتزام بمبدأ حسن النية من ناحية أخرى، فلا ينبغي أن تتخذ حرية الدفاع وسيلة أو ذريعة لتعطيل الفصل بالدعوى[72].

كما يلزم المحكم بمراعاة مبدأ المساواة بين الخصوم ويعد هذا المبدأ من مظاهر كفالة حق التقاضي. ويتم ذلك من خلال معاملة الأطراف على مستوى واحد فلا يجوز للمحكم الاتصال بأحد الأطراف على انفراد بعد بدء إجراءات التحكيم ومناقشة تفاصيل النزاع والادعاءات والدفوع إذ يعد هذا السلوك سلوكا غير مقبول من المحكم[73]، وبالتالي تثار مسؤوليته على اعتبار انه اخل بضمانة من ضمانات التقاضي ألا وهي مبدأ المساواة بين الخصوم والتي تعد من المبادئ المتعلقة بالنظام العام[74]. وهذا ما دفع أغلب التشريعات للتأكيد على هذا المبدأ [75].

أما عن موقف المشرع العراقي فيمكن القول بأنه لم يشر إلى مبدأ المساواة بين الخصوم صراحة أمام المحكم لكن هذا لا يمنع من التزام المحكم به على اعتباره من المبادئ التي تعد حجر الزاوية بالنسبة للقضاء العادي[76] بصورة عامة ولقضاة التحكيم بوجه خاص. كما أن الإخلال بها يعرض حكم التحكيم للبطلان[77]، فقد قررت محكمة التمييز ان ((للخصوم ان يتمسكوا ببطلان قرار المحكمين وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تبطله إذا وقع فيه خطأ جوهري ولها ان تفصل بالنزاع من قبلها مباشرةً))[78].

وبما أن تلك المبادئ تعد من النظام العام فالمحكم يلتزم باحترامها أيا كان نوع التحكيم سواء أكان المحكم مفوضا بالصلح أم غير مفوض به. سواء اتفق الأطراف على التزامه بمراعاة هذه الضمانات أم لا على اعتبار أن هذه الضمانات تعد من المسائل الملازمة لفكرة العدالة نفسها[79].

وبناءً على ما تقدم يلتزم المحكم بمراعاة المبادئ الأساسية للتقاضي، والتي تتمثل في حماية حقوق الأطراف في شرح نزاعهم بالتساوي كذلك حماية حقوق الدفاع واحترام مبدأ المواجهة بين الخصوم، فأي خرق لتلك المبادئ من المحكمين يعرض قرار المحكم للطعن، وقد يؤدي ذلك إلى إبطاله إذا ثبت ان حق الخصم في الدفاع لم يحترم وان مبدأ المواجهة لم يتم تطبيقه بالشكل الصحيح[80].

وهذا ما أشارت إليه محكمة التمييز العراقية "إبطال قرار المحكمين لان المحكمين أصدروا قرار التحكيم من دون جمع الطرفين والسماع إلى أقوالهم ودفوعهم وذلك خلافا لقواعد قانون المرافعات المدنية"[81] لكن هذا لا يمنع من مساءلة المحكم عن كل حالة يثبت فيها بطلان حكم التحكيم استنادا إلى الخطأ الجسيم الصادر من المحكم أو الاهمال في مراعاة المبادئ الأساسية في التقاضي[82].

كما تعد من الالتزامات التي تفرضها قواعد التحكيم، التزام المحكم بالفصل في الدفوع المتعلقة باختصاصه، فالمحكم يتفق مع القاضي في أن كل منهما يختص بالفصل في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصه[83] وهذا ما يطلق عليه بمبدأ الاختصاص بالاختصاص والذي يعني أن المحكم يختص بتحديد اختصاصه ونظر المنازعات المتعلقة بالاختصاص وتحديد نطاق سلطاته وتقرير فيما إذا كان النزاع صحيحاً أم لا[84].

لذلك يعد هذا الالتزام من الالتزامات الجوهرية التي تفرض على المحكم بعدّه من الالتزامات التي تمثل نقطة البداية التي ينطلق منها المحكم فلا بد أن يكون انطلاقه صحيحا. لذا نجد أن هذا المبدأ أصبح من المبادئ المعترف بها عالميا والأكثر شيوعا في التطبيق[85]، وذلك لان إعطاء تلك السلطة للمحكم يعد أثرا من آثار الطبيعة القضائية لمهمته فطالما أن المحكم هو

قاض فإنه يملك سلطة التحقق من حدود اختصاصه ويكون مختصا أيضا ببحث كافة الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصه[86].

وبناء على ذلك فإن المحكم يفصل في الدفوع التي تثار أمامه من جانب احد الخصوم التي تقضي بعدم اختصاصه مثل الدفع بعدم اختصاصه لعدم وجود اتفاق التحكيم أو لسقوطه بانتهاء الميعاد أو بطلان اتفاق التحكيم لوروده على مسائل لا يجوز فيها التحكيم مثل المسائل المتعلقة بالنظام العام أو المسائل التي لا يجوز الصلح فيها[87]. كما أن سلطة المحكم في الفصل باختصاصه لا تقتصر على الدفوع التي تثار بهذا الشأن والتي يقدمها احد الخصوم أو كلاهما، وإنما تقع على عاتقه مهمة تقرير اختصاصه كمسألة أولية لازمة قبل الفصل بالنزاع حتى لو لم ينازعه الخصوم في ذلك[88].

فإن لم يراعّ هذا الأمر فإن مسؤوليته سوف تثار لا محالة في كل حالة يثبت فيها بطلان حكم التحكيم، استنادا إلى انعدام اتفاق التحكيم أو عدم صحته كحالة نقص أهلية احد أطراف النزاع أو كليهما[89].

لذلك ينبغي على المحكم ألاّ يهمل تلك الدفوع وان يقرر من تلقاء نفسه عدم اختصاصه بنظر النزاع لكي يوفر الوقت والجهد له وللخصوم وليتجنب مساءلته في الوقت نفسه كما انه يحمي حكمه من البطلان[90] الذي يمكن أن يرتب المسؤولية عليه بسبب الأضرار التي أصابت الخصوم وعلى الرغم من كل ذلك نجد إن المشرع العراقي لم يشر في قانون المرافعات العراقي النافذ إلى مبدأ الاختصاص بالاختصاص بالنسبة للمحكم. وهذا ما دفع البعض[91] للقول بان سلطة الفصل في الاختصاص المحكم هو من اختصاص المحكمة المختصة في الفصل بالنزاع إذ يطلب المحكم من الخصوم مراجعة تلك المحكمة للبت في هذا الموضوع.

ونحن من جانبنا لا نساير هذا التوجه اذ ان في مراجعة الخصوم للمحكمة من شأنه ان يخضع البت في هذا الموضوع لإجراءات شكلية وروتينية من شأنها ان تسلب اهم ميزة للتحكيم الا وهي ميزة السرعة في الفصل بالمنازعات، فالخصوم لم يسلكوا طريق التحكيم الا لتلك الميزة. وبالتالي لابد من تدخل المشرع العراقي لمعالجة تلك المسألة عن طريق وضع نص خاص يمنح

الهيأة التحكيمية سلطة الفصل في اختصاصها او عدم اختصاصها، وهو ما ذهب اليه مشروع قانون التحكيم التجاري الدولي العراقي في المادة (22/اولا)التي نصت على انه ((يجب على هيأة التحكيم ان تفصل من تلقاء نفسها او بناءً على الدفوع المقدمة من احد الطرفين بعدم اختصاصها قبل الدخول في اساس الدعوى اذ توافرت أي من حالات عدم الاختصاص بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم او سقوطهِ او بطلانه او عدم شموله بموضوع النزاع)).

كما قد يفشل المحكم في الاشتراك في المداولات ويتم ذلك عن طريق امتناعه من الاشتراك في المداولات وهذا ما يؤثر بدوره على إصدار الحكم التحكيمي. وبالتالي تثار مسؤوليته لعدم مراعاته الواجبات التي تفرضها عليه قواعد التحكيم[92]. وهذا ما أشارت إليه المحكمة العليا السويسرية إذ أبطلت قرار المحكم وحكمت عليه بالتعويض والمتمثل بعدم دفع الأتعاب المقرر له بسبب فشله في الاشتراك في المداولات[93].

ثانيا: الفشل في تسبيب الأحكام:

Second: Failure to Cause Judgments:

إن مبدأ تسبيب الأحكام يعد قاعدة أساسية بالنسبة لصحة الأحكام القضائية في كل قوانين العالم[94]. وقد تم تكريس هذا المبدأ في المادة (162) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969المعدل[95].

وبما أن أحكام التحكيم تخضع من حيث الشكل –كقاعدة – لشكل الأحكام القضائية لذلك يجب على المحكم الالتزام بتسبيب حكمه مثله مثل القاضي، ولو كان المحكم مفوضا بالصلح إذ أن تفويضه بالصلح لا يعفيه من ضرورة بيان الأساس القانوني لحكمه والاعتبارات التي حدت به إلى ما اتجه إليه في حكمه[96]. وذلك لأهمية هذا المبدأ في العملية التحكيمية. فبتسبيب الحكم يظهر احترام المحكم لحقوق الدفاع، فالمحكم ملزم أن يكون عادلا وان يقدم الدليل على ذلك. والتسبيب خير دليل على عدالة المحكم، كما يعكس مدى احترام المحكم للقواعد الموضوعية والإجرائية والتزاماته بقواعد الإثبات[97]، وهذا ما دفع أغلب التشريعات

المختصة إلى الإشارة إليه إلا أنها لم تسرْ على وتيرة واحدة، فقد تضاربت فيما بينها في هذا الشأن.

فمن هذه التشريعات من اشترطت تسبيب الحكم التحكيمي ورتبت على عدم تسبيبه البطلان[98]. وهذا ما أخذ به المشرع العراقي في المادة (270/ف2) من قانون المرافعات المدنية العراقي والتي نصت على انه "يجب أن يشتمل القرار بوجه خاص على ملخص اتفاق التحكيم وأقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب القرار ومنطوقه والمكان الذي صدر فيه وتاريخ صدوره وتوقيع المحكمين"[99]. كما نصت المادة (273) على انه ((يجوز للخصوم عندما يطرح قرار المحكم على المحكمة المختصة أن يتمسكوا ببطلانه وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تبطله في الأحوال التالية : 2- إذا خالف القرار قاعدة من قواعد النظام العام أو الآداب أو قاعدة من قواعد التحكيم المبينة في هذا القانون)). وبما أن نص المادة (270/ ف 2) تعد من النظام العام لذلك يكون جزاء مخالفة هذا النص هو البطلان بكل ما اشتمل عليه، وهو وجوب تسبيب الحكم.

بينما نجد اتجاهاً آخر من القوانين تشترط تسبيب الحكم ما لم يتفق الخصوم على عدم تسبيبه أو لم يكن القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم يشترط ذكر أسباب الحكم التحكيمي. وهذا ما اشار له المشرع المصري فقد نصت المادة (43 / 2) من قانون التحكيم المصري على انه ((يجب أن يكون حكم التحكيم مسببا إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم))[100]. كما نصت المادة (31/ف2) من قانون الاونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على انه ((يبين في قرار التحكيم الأسباب التي بني عليها القرار، ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على عدم بيان الأسباب او مالم يكن القرار قد صدر بشروط متفق عليها....))

ونحن من جانبنا لا نساير هذا التوجه والسبب في ذلك يرجع بحسب قول بعضهم[101]. بأن هذا التوجه أعطى لسلطان الإرادة دورا أوسع مما ينبغي أن تتمتع به، وهذا ما يتعارض مع الطبيعة القضائية لحكم التحكيم، كما يتعارض مع حجية الحكم التحكيمي، فالذي يسوغ فرض

إرادة المحكم على الخصوم ومنح قراره قوة الأمر المقضي به هو تحقيق وقائع النزاع تحقيقا كافيا ومنطقيا وهو ما يعكسه في أسباب حكمه بما يضمن عدالته ولا يكفي في ذلك الارتكان إلى مجرد الثقة في الحكم ما لم تعكس أسباب الحكم هذه الثقة وتؤكدها.

ولابد من الإشارة إلى أن بطلان حكم التحكيم لا يقتصر على حالة عدم وجود أسباب لحكم التحكيم وإنما يمكن رفع دعوى بطلان حكم التحكيم عند تناقض تلك الأسباب أو عدم كفايتها وصلاحيتها لتفسير الحكم[102]، فمتى تحقق أي منهم يعد ذلك سببا للطعن في حكم التحكيم وبطلانه، وبالتالي تثبت مسؤولية المحكم، لتجاهله هذا الالتزام وإصداره حكما تحكيمياً دون الاستناد إلى وقائع معينه وأهمها وقائع الدعوى[103]. وبالتالي يكون ملزما بتعويض الخصوم عما أصابهم من ضرر.

الخاتمـــــــة

Conclusion

وإذ نصل إلى نهاية المطاف من دراستنا لموضوع ((مسؤولية المحكم التقصيرية في الفصل بالنزاع التحكيمي))لابد لنا من تسطير ابرز النتائج والتوصيات التي تمخضت عنها، وهو ما نبينه فيما يأتي :

اولا: **الاستنتاجات**:

Firstly: Conclusions:

1. إن طبيعة عمل المحكم هي وبصرف النظر عن النظريات التي قيلت في تحديدها تتضمن جانبين :جانب عقدي، وجانب قضائي. وهو ما اتفقت عليه كل النظريات. ومن ثم فان تحديد مركزه القانوني يجب ان يأخذ بالاعتبار هذان الجانبان دون ان يغلب احدهما على الاخر.
2. إن المحكم لا يمكن أن يسأل عن كل الأخطاء الصادرة منه بل أن هناك أخطاء على درجة من الجسامة يمكن أن يسأل المحكم عنها، وهي الأخطاء الجسيمة، والحكمة من ذلك حتى لا تكون دعوى المسؤولية وسيلة للتحايل على المحكم او أسلوب غير مباشر للطرف الخاسر لكي ينتقم منه.
3. قلة التشريعات التي نادت بحصانة المحكم التجاري الدولي من المسؤولية على العكس من غيرها التي نادت بمسؤولية المحكم التجاري الدولي في بعض نصوصها إذ أخضعت مسؤولية المحكم للقواعد العامة في المسؤولية.
4. إن المشرع العراقي لم يشر إلى حصانة المحكم بصورة صريحة وإنما أشار إلى تلك الحصانة بصورة ضمنية، وذلك بموجب نص المادة (260) من قانون المرافعات العراقي، والتي نصت على انه ((لا يجوز للمحكم بعد قبول التحكيم ان يتنحى بغير عذر مقبول ولا يجوز عزله إلا باتفاق الخصوم)) فالمشرع العراقي منح الحصانة للمحكم في كل حالة لا تتوفر فيها سوء النية والتعمد ومن ثم فإن المحكم يكون محصناً عندما لا يأتي بالفعل عن عمد او سوء نية.

5. هناك أتفاق في أحكام القضاء لدى دول النظام الأنكلوسكسوني، على قياس مسؤولية المحكم على مسؤولية القاضي، اعتماداً على الوظيفة التي يؤديها المحكمون والمتمثلة بالوظيفة القضائية. وان اختلفوا في نطاق الحصانة، كما أن القضاء الأمريكي أبدى كراهية واضحة بشأن تقرير مسؤولية المحكم. فهو لم يسأله حتى في حالة صدور الأفعال الاحتيالية منه أو ارتكابه غشاً أو أي عمل يدل على سوء نيته، كل ذلك لدافع معين إلا وهو ضرورة تشجيع التحكيم، وان كان لهذه الخشية ما يبررها، إلا انه يجب عدم المبالغة في تقرير مبدأ حصانة المحكمين من المسؤولية لما ينطوي عليها من سلبيات أهمها أن هذه الحصانة المطلقة قد تدفع المحكمين إلى عدم تحري الدقة في عملهم والعمل بصورة اللامبالاة لأنهم على علم تام بأنهم في مأمن من أي عقوبة أو دعوى يمكن ان تثار ضدهم.

ثانياً : **التوصيات** :

Secondly: Recommendations:

1. ضرورة تشريع قانون تحكيم موحد يضم التحكيم بنوعيه الداخلي والدولي، يكون مستقلاً عن قانون المرافعات اسوة بغيره من التشريعات محل المقارنة والتي تعتمد على قوانين خاصة في التحكيم كالمشرع المصري مثلاً، خصوصاً ونحن نعلم ان هنالك مشروعاً لقانون تحكيم دولي عراقي لم يكتب له النور لحد الآن.
2. ضرورة توفير نوع من الحصانة النسبية للمحكمين من المسؤولية المدنية المترتبة عليهم. تتلاءم مع الوظيفة القضائية او شبه القضائية التي يقومون بها عن طريق إدراج نص خاص يحصن المحكم من المسؤولية باستثناء حالات الغش والاحتيال والعمل بسوء نية وذلك بصياغة نص على النحو الآتي: ((لا يسأل المحكم فيما يتعلق بالأعمال التي تتعلق بالمهمة التي يمارسها باستثناء الأفعال التي تدل على الغش والاحتيال وسوء النية)).
3. نوصي المشرع العراقي أن ينص بشكل صريح على مبدأ المساواة في المعاملة بين الخصوم أطراف دعوى العملية التحكيمية بعدّها من أهم الالتزامات المفروضة على المحكم كقاضي خاص للخصوم. فالمشرع العراقي جاء خالياً من الإشارة إلى هذا الالتزام. إذ اكتفى بالإشارة إلى هذا الالتزام بصورة متفرعة وغير مباشرة، لذا نقترح ان يورد نص على النحو الأتي

((يعامل طرفا التحكيم بصورة متساوية كما تهيئ لكل منهم فرصة كاملة لكي يعرض دعواه))

4. من اجل حماية الخصوم ولغرض الإطلاع المسبق على الأسباب التي تؤدي إلى تحيز المحكم لأحد الخصوم على حساب الخصم الأخر. الأمر الذي يؤدي إلى ترتيب المسؤولية عليه باعتباره قد اخل بالتزام قانوني يفرضه عليه القانون كقاضٍ خاص للخصوم، ولكي يتوفر الوقت للخصوم ويتجنب المصروفات الزائدة التي قد تقع عليهم. نوصي المشرع العراقي بإيراد نص واضح يشير إلى التزام المحكم بالإفصاح إذا قبل مهمته التحكيمية، وذلك بأن يكشف عن جميع الوقائع والظروف التي قد تؤثر على حيدته واستقلاله. وليكن النص على النحو الآتي ((يجب أن يكون قبول المحكم التحكيم كتابة ما لم يكن معيناً من قبل المحكمة وان يفصح المحكم عند قبوله التحكيم عن جميع الظروف التي من شانها إثارة الشكوك حول حيدته واستقلاله، ويجوز أن يثبت القبول بتوقيع المحكم على عقد التحكيم...)).

الهـــوامـــش

Endnotes

(1) د. طلعت الغنيمي، التسوية القضائية للخلافات الدولية، رسالة دكتوراه، القاهرة،1954، ص124.

(2) سحر عبد الستار إمام يوسف، المركز القانوني للمحكم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص39.

(3) د. احمد أبو الوفا، التحكيم بالقضاء وبالصلح، الطبعة1، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1946، ص133.

(4) مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الاولى، دار الثقافة، عمان، 2005، ص57.

(5) د. هدى مُحَمَّد مجدي عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، مصر، 1997، ص26.

(6) د. محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة،2011،ص 244 وما بعدها. كذلك د. كرم مُحَمَّد زيدان النجار، المركز القانوني للمحكم، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،2010،ص44وما بعدها. ماجد مجباس حسن، المركز القانوني للمحكم، رسالة ماجستير، كلية القانون،جامعة البصرة،2013،ص 26 وما بعدها.

(7) د : احمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في البلدان العربية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 193.

(8) : القضية " *Bradley.V. Fischer*، أشار إليها : د. أحمد عبد الرحمن ملحم، عقد التحكيم المبرم المبرم بين المحكم والخصوم، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثاني،1984، ص 252.

(9) القضية *Pierson v. Ray: 386 U.S 537 (1967)* أشارت إليها : *Susan D.Franck journal of ، newyork law school،the liability of international arbitrators international and comparative law، 2000، p 6.*

(10) الدعوى بين ((*Tharsis sulphar and copper co LTD V. Loftus*)) أشار إليها : د. جورج حزبون، مصلح الطراونة، عامر النوايسة، مسؤولية المحكم المدنية عن اخطائه التحكيمية، مجلة الحقوق البحرينية، العدد الثاني،2004، ص 168.

(11) القضية: (*Merrill v. Hutchins 84. A. 412 (me. 1912* أشار إليها:

Hong –Line Yu and Laurence shore، independence،impartiality and immunity of arbitrators –us and English perspectives،comparative law Quarterly،vol،52،2003،p،937.
https//www.cambridge.org/cor/journals/international-and-law-comparative-law-quarterly/article.

(12) تفاصيل القضية منشورة على الموقع الالكتروني :

www.courdecassation.fr/documents-traduits

(13) واستنادا لذلك" قضت المحاكم الأمريكية بمسؤولية المهندس المعماري واعتبرت وظيفته بأنها وظيفة ليست قضائية وإنما كانت مقتصرة على تحضير المخططات " للمزيد بشأن هذه القضية : د.عبد الحميد الأحدب، التحكيم في البلدان العربية، الجزءالثاني،دار المعارف،القاهرة،1998، ص 235.

(14) مازن شديد،الوضع القانوني للمحكم، بحث دبلوم في القانون الخاص مقدم كلية الحقوق جامعة بيروت العربية،2004، ص 34.

(15) القضية:*Beaver V. Brown(lawa188)9.n.w. 911.* والى الاتجاه نفسه القضية: *Jones* **v**. *140 .lowa .59(lawa1880) Brown* أشارت اليهما:

.. op. cit. p 949 : Hong –Line Yu and Laurence shore،

(16) القضية:

Hoosac tunnel deck and elevators v. o'Brien.137mass.50 am،Req.323.1984

. أشار اليها : مازن شديد، المرجع السابق، ص 34.

كذلك في القضية: *V. Scholer and fuller Associated ArchitedCravioviolonl*

فقد قضت المحكمة " بحصانة المحكم عن جميع أفعاله حتى التي يرتكبها بسوء نية أو بقصد الاحتيال والتخريب "أشار لتلك القضية: د. احمد عبد الرحمن ملحم، المرجع السابق، ص 256 وما بعدها

(17) *Susan D. Franck.op. cit. p13*

(18) للمزيد من المعلومات بشأن تفاصيل تلك القضية، : مازن شديد، المرجع السابق، ص 34.

(19) *PETER SANDERS،national report on Brazil in international HANDBOOK on commercial ARBITRATION II. 1998 : أشارت اليه .SUSAN D. Franck. op. cit. p13*

(20) للمزيد نص المادة (34 / ب) من قواعد التحكيم لجمعية التحكيم الأمريكية، ولابد من الإشارة إلى ملاحظة مهمة إلا وهي إن هنالك خلافاً فقهياً في نوع الحصانة التي تتمتع بها المؤسسات التحكيمية على غرار الخلاف الذي أثير بشأن حصانة المحكم المطلقة والنسبية، فمنهم من نادى

بالحصانة المطلقة لتلك المؤسسات، وبالتالي لا تكون المؤسسة مسؤولة إلا عن الأفعال التي لا علاقة لها بالتحكيم، ومنهم من نادى بحصانة المؤسسات النسبية وبالتالي منحها الحصانة فقط عن أفعالها شبه القضائية، أما الإدارية فيرتب المسؤولية عليها، للمزيد بشأن هذا الموضوع : د. أحمد عبد الرحمن ملحم، المرجع السابق، ص 259 وما بعدها. كذلك

Tibor Va´rady،Johne J.Barcelo´، Arthur T.Von Mehren، international commercial arbitration، west group،st.Paul،Minn،1999،p:291

(21) د. وفاء فاروق مُحَمَّد حسنى، مسؤولية المحكم، دار النهضة العربية،القاهرة،2000، ص 224.

(22) حسين المؤمن، المرجع السابق، ص 35.

(23) د. احمد عبد الرحمن ملحم، المرجع السابق، ص 257.

(24) نص المادة (25) من قانون التحكيم السنغافوري لسنة 1996، والذي اعتمد على القانون النموذجي في قانون التحكيم الدولي عام 1994. مشار لتفاصيل هذه المادة لدى يوسف حسن يوسف، المصدر السابق، ص 33.

(25) نص المادة (29) من قانون التحكيم الانكليزي عام 1996، والى الاتجاه نفسه تقريبا، نص المادة (45) من قانون التحكيم السريلنكي عام 1995، كذلك نص المادة (12) من قانون التحكيم الايرلندي عام 1998، كذلك نص المادة (20) من قانون تحكيم مالطا عام 1996، كلك نص المادة (83) من قانون المرافعات المدنية اليوناني عام 1995.

(26) القضية :*Pickens V. Templeton، 718 N.Z.L.R. 2 [1994]،727* أشارت إليها: *Susan D. Franck. op.cit. p14.*

(27) القضية : *Lundgren V. freeman 307 F2D 104 ،(9th cir 1962) 117 – 118* أشار إليها : د. احمد عبد الرحمن ملحم، المرجع السابق، ص 257.

(28) بشأن تفاصيل تلك القضية، د. عبده غصوب، المرجع السابق، ص 248.

(29) للمزيد من التفاصيل حول مسؤولية المحكم في القانون اللبناني : راجع د. عبد الحميد الأحدب، دراسة حول قانون التحكيم اللبناني، دار المنشورات الحقوقية، بيروت، بلا سنة طبع،ص 45 وما بعدها.

(30) تنص المادة (748) من هذا القانون على انه " لا يجوز للمحكم بعد قبوله التحكيم أن يتنحى بغير سبب مشروع وإلا جاز الحكم عليه بالتعويضات للخصوم". يقابلها نص المادة (207/ 2)

من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي لسنة 1992،والمادة (2/234) من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني لسنة 1971،والمادة (11) من قانون التحكيم التونسي لسنة 1993.

(31) نص المادة (943) من قانون الإجراءات المدنية الصيني عام 1995، كذلك المادة (34 / 4) من قانون التحكيم لجمهورية الصين الشعبية لسنة 1994.

(32) نص المادة (38) من قانون التحكيم لجمهورية الصين الشعبية لسنة 1994. نقلا عن *SUSAN D. Franck. op. cit. p17.*

(33) نص المادة (77) من قواعد المنظمة العالمية للملكية الفكرية للتحكيم الدولي، في 12 مايو 2000، منشور على الموقع الالكتروني :

http:\\www.arbitter miscellaneous.html

(34) نص المادة (2/13) من قواعد أخلاق المحكمين الدوليين لسنة (1987)الصادرة عن الرابطة الدولية لنقابات المحامين. منشورة على الموقع الالكتروني *https://www.google.iq/webhp?source=search:*

(35) للمزيد من المعلومات بشأن تفاصيل تلك القضايا، :

SUSAN D. Franck. op. cit. p 15

(36) القضية:

Matthews V.young، 1922 A.D. 492، 508 – 9

أشار إليها : يوسف حسن يوسف، المصدر السابق، ص 67.

(37) القضية: *sport maska Inc v. zittrer [1988 564 38 BUS. L. REP. 221 (1988)*

www.jftp.arabic/wto منشورة على الموقع الالكتروني]

(38) تنص المادة (1/261) على انه ((يجوز رد المحكم لنفس الاسباب التي يرد بها القاضي ولا يكون ذلك إلا لأسباب تظهر بعد تعيين المحكم))

(39) د. هدى مُحَمَّد مجدي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 160.

(40) *Mars Henry "les obligations dindependance et d' information de I'arbitre a la lumiere de la jurisprudence recent " rev. arb. 1999. p193*

أشار إليه :د. أبو العلا علي النمر، احمد قسمت جداوي، المحكمون،دار ابو المجد،القاهرة،2002، ص99.

(41) يقابلها نص المادة (22) من قانون التحكيم التونسي، والمادة (15) من قانون التحكيم الأردني.

(42) كما نصت قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية (*ICC*) على هذا الالتزام بموجب نص المادة (7) منها على انه " يجب على المحكم المرشح قبل تعيينه أو تثبيته أن يوقع تصريحا باستقلاله ويعلم

الأمانة كتابة بكل الوقائع والظروف التي قد تكون من طبيعتها التأثير على استقلاله في نظر الأطراف وتبلغ الأمانة هذه المعلومات كتابة إلى الأطراف وتحدد لهم مدة لتقديم ملاحظاتهم ويحيط المحكم فورا وكتابة الأمانة والأطراف بالوقائع والظروف التي هي من هذا القبيل والتي قد تطأ خلال التحكيم " يقابلها نص المادة (9) من لائحة مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم، والمادة (19) من لائحة جمعية المحكمين الأمريكية.

(43) نجم رياض الربطي، ضمانات أطراف التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، رسالة دكتوراه، مقدمة الى جامعة عين شمس، مصر، 2003، ص55.

(44) نص المادة (1/18) من قانون التحكيم المصري، والمادة (17) من قانون التحكيم الأردني، والمادة (12) من قواعد اليونسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة عام 2010.

(45) ماجد مجباس حسن، المركز القانوني للمحكم، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة البصرة، 2013، ص 132-133.

(46) في هذا المعنى د. ابو العلا النمر، المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة،2006 ص30، حيث يقول " فإن صلة المحكم بأحد الخصوم او بهما معاً في بعض الفروض لاتمس حياد المحكم واستقلاله، طالما كان الطرفين على علم بها وقت الأختيار".

(47) ماجد مجباس حسن، المصدر السابق، ص 133، حيث يقول " اذ من المفهوم المخالف انه يجوز للمحكم ان يتنحى اذا كانت اعذاره مقبولة، ومما لاشك فيه يجب على المحكم ان يفصح عن هذه الأعذار الى الخصوم، والتي هي في الغالب مما يثير الشك حول حيدته واستقلاله".

(48) يوسف حسن يوسف، المحكمون، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ص 187، فقد جاز القضاء الانكليزي إبطال الحكم ومساءلة المحكم عن الإخلال بالتزامه بالإفصاح وعدّت ذلك تصرفا خاطئا من جانبه يثير مسؤوليته، للمزيد، القضية :

Stockport Metropliation Borough Ciuncel V.oreilly (1982) 2 Lioyd، SRport 504

أشار اليه حسين المؤمن، الوجيز في التحكيم، مطبعة الفجر، بيروت، 1977، ص 164.

(49) د. جورج حزبون، مصلح الطوارنة، عامر النوايسة، المرجع السابق، ص 131.

(50) د. هدى مُحَمَّد مجدي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 421.

(51) القضية :

Raoul Duval et Paris 1G.9.avr. L 'oreal Cite Par.Paris.2Juillet، 1992

أشار إليها:. *Foucard. Ph. Le statul de larbitre Dns la jurisprudence franaise ، de larbitre.rev.arb.1996 p357*

(52) أشار لتلك القضية بالتفصيل : د.عبده جميل غصوب، نظام المحكم في التحكيم الدولي، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، العدد السادس،2001،ص 245. كما ابطلت محكمة النقض الفرنسية حكم المحكم لعدم افصاحه عن سابقة تعيينه كمستشار لاحد الاطراف رغم انه لم يستكمل المهمة. للمزيد : حكم محكمة باريس الكلية الصادر في 1988/1/25، اشارت اليه د. وفاء فاروق مُحَّد حسني، المرجع السابق، ص 192.

(53) عادل مُحَّد خير، حصانة المحكمين مقارنة بحصانة القضاة، دار النهضة العربية، مصر، 1996، ص 108.

(54) د. هدى مُحَّد مجدي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 422. ويعرف الغش بانه : انحراف المحكم عن عمله بسوء نية بقصد الأضرار بأحد الخصوم أو بقصد تحقيق مصلحة خاصة له أو لأحد الخصوم على حساب الخصم الآخر. كما لابد أن يكون الغش مقصودا وناشئا عن سوء نية، فإذا انتفى هذا القصد فلا نكون أمام حالة من حالات الغش، لان الأصل هو حسن النية بالتعامل. وللمزيد من التفاصيل بشأن هذا الموضوع. : رزق الإنطاكي، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، منشورات جامعة دمشق، بلا سنة طبع،ص 106.

(55) وهذا ما أشارت إليه محكمة الاستئناف المصرية المختلطة في حكمها الصادر في يوليو 1949 بخصوص مخاصمة القضاة وقد جاء فيه " إن الغش يقوم إذا ما غير القاضي قصدا في وقائع الدعوى أو عمد إلى ما يفهم منه التغرير بالمحكمة، أشار لتلك القضية : مُحَّد نظمي الصعابنة، مسؤولية المحكم المدنية، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية،القاهرة،2008، ص 88.

(56) القضية *1118-19 (Ill. App. 1986).Grane v. Grane.*

أشار اليها عادل مُحَّد خير، المصدر السابق، ص 73.

(57) مرتضى جمعة عاشور، عماد حسين سلمان، حياد المحكم التجاري الدولي، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، المجلد الخامس، حزيران 2012، ص 71.

(58) د. أبو العلا علي النمر، احمد قسمت جداوي، المرجع السابق، ص 103، كذلك : د. وفاء فارق مُحَّد حسنى، المرجع السابق، ص 196.

(59) يقابلها نص المادة (1456 / 2) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي المعدل لسنة 2011، كذلك المادة (15 / ج) من قانون التحكيم الأردني، والمادة (12) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

(60) كما نصت المادة (7) من نظام المؤسسة الامريكية للتحكيم (*AAA*) بعد تعديله ودخوله حيز النفاذ عام 1995 على انه((يجب على كل محكم معين بموجب هذا النظام أن يكون حيادياً ومستقلاً وقبل قبول تعيينه يعلم المحكم الهيأة الأمريكية للتحكيم بكل ظرف من شأنه أن يثير شكوكا جدية حول حياديته واستقلاله، ويقوم المحكم بعد تعيينه بأعلام الأطراف والهيأة الأمريكية للتحكيم بأي معلومات إضافية من الطبيعة نفسها..)). يقابلها نص المادة (9) من لائحة مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم، والمادة (19) من لائحة جمعية المحكمين الأمريكية.

(61) د. أبو العلا علي النمر، احمد قسمت جداوي، المرجع السابق، ص 101.

(62) يحيى عبد العزيز الجمل، حيدة واستقلال المحكمين، بحث منشور في مجلة التحكيم العربي، العدد الرابع، أغسطس، 2001، ص 15.

(63) يمكن الطعن ببطلان حكم التحكيم على أساس عدم صحة تشكيل محكمة التحكيم أو عدم صحة تعيين المحكم، كما يمكن للطاعن أو يؤسس طعنة على أساس عدم احترام النظام العام الداخلي والخارجي، للمزيد: د.فتحي والي، قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق، دار المعارف،الاسكندرية،2006، ص 589.

(64) د. جورج حزبون، مصلح الطوارنة، عامر النوايسة، المرجع السابق، ص 139.

(65) حمد حمود الصانع، مسؤولية المحكم المدنية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط،الاردن،2012، ص 57.

(66) فقد عرفت المادة(2/19) من قانون العقوبات العراقي المكلف بخدمة عامة بأنه((كل شخص أنيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية والمصالح التابعة لها والموضوعة تحت رقابتها، كما يشمل المحكمين والخبراء ووكلاء الدائنين والمصفين والحراس القضائيين، وعلى كل من يقوم بخدمه عامه باجر أو بغير اجر)).

(67) تنص المادة (307) من قانون العقوبات العراقي على انه " كل موظف أو مكلف بخدمة عامة طلب أو قبل لنفسه أو لغيره عطية أو منفعة أو ميزة أو وعدا بشيء من ذلك لأداء عمل من

أعمال وظيفته أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجبات الوظيفة يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن عشرة سنين أو بالحبس أو الغرامة...".

(68) يقابلها نص المادة (52) من اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار والتي نصت على انه " يجوز لأي من الطرفين إبطال الحكم بطلب كتابي يوجه إلى السكرتير العام ويبنى على واحد أو أكثر من الأسباب التالية.... " إن تأثير غير مشروع وقع على احد أعضاء المحكمة ".

(69) تنص المادة(1/265)من قانون المرافعات العراقي على انه ((يجب على المحكمين إتباع الأوضاع والإجراءات ألمقرره في قانون المرافعات إلا إذا تضمن الاتفاق على التحكيم أو أي اتفاق لاحق عليه إعفاء المحكمين منها صراحة أو وضع إجراءات معينه يسير عليها المحكمين)). يقابلها نص المادة (21) من مسودة مشروع قانون التحكيم التجاري الدولي العراقي،والمادة (25) من قانون التحكيم المصري،والمادة (1/521) من قانون التحكيم السوري، والمادة (3/776) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني.

(70) د. جورج حزبون، مصلح الطوارنة، عامر النوايسة، المرجع السابق، ص 137.

(71) مُحَمَّد احمد شحاتة، التحكيم في الفقه والقانون المقارن، مكتب الجامعي الحديث، 2010، ص 82،كذلك : د.احمد أبو ألوفا، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف،الإسكندرية،1990،ص 59.

(72) طلعت مُحَمَّد ديودار، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 171.

(73) مُحَمَّد احمد شحاتة، المرجع السابق، ص 81، كذلك : د. ابو زيد رضوان، الاسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، بلا مكان طبع،1981،ص 117 وما بعدها، كذلك : د. عباس العبودي، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص 47، كذلك: احمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، الجزء الاول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 43.

(74) عدّة محكمة النقض الفرنسية أن مبدأ المساواة بين الخصوم أثناء سير خصومة التحكيم من المبادئ المتعلقة بالنظام العام، أشار لذلك الحكم: د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص304.

(75) تنص المادة (26) من قانون التحكيم المصري على انه " يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة وتهيأ لكل منهما فرصة متكافئة وكاملة لعرض دعواه "، كذلك نصت المادة (25) من قانون التحكيم الأردني على انه " يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة وتهيأ لكل منهما فرصة كاملة ومتكافئة لعرض دعواه ودفاعه "، يقابلها كذلك نص المادة (13) من قانون التحكيم التونسي، والمادة (33) من قانون التحكيم الانكليزي، والمادة (26) من قانون التحكيم لسلطنة عمان، والمادة (1/16) من نظام تحكيم المؤسسه الامريكية للتحكيم، والمادة (17) من قواعد اليونسترال بصيغتها المنقحه عام 2010.

(76) اذ نجد ان قانون المرافعات المدنية اشار الى جملة من الضمانات التي تكفل حق المساوات بين الخصوم اثناء نظر الدعوى وذلك في المواد (58، 59. 60. 61. 62، 63، 64، 65) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969.

(77) اسعد فاضل منديل، أحكام عقد التحكيم وإجراءاته، الطبعة الاولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت،2011، ص 125.

(78) قرار محكمة التمييز العراقية بارقم185/الهيأة الاستئنافية الثانية/ في2008/5/21.قرار غير منشور

(79) د. جورج حزبون، مصلح الطراونة، عامر النوايسة، المرجع السابق، ص 138.

(80) فقد نصت المادة (273) من قانون المرافعات العراقي على انه " يجوز للخصوم عندما يطرح قرار المحكمين على المحكمة المختصة أن يتمسكوا ببطلانه.... في الأحوال الآتية.... 2– إذا خالف القرار قاعدة من قواعد النظام العام أو الآداب أو قاعدة من قواعد التحكيم المبنية في هذا القانون، وبالتالي لا يجوز للمحاكم العراقية تنفيذ قرار تحكيمي مخالف للنظام العام في العراق، لكن هنالك من التشريعات من نصت صراحة على بطلان حكم التحكيم إذا تعذر على احد طرفي الخصومة تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلانا صحيحا بإجراءات التحكيم أو بتعيين المحكم،وهذا يعتبر إخلالا بالضمانات الأساسية في التقاضي ومن هذه التشريعات، المشرع المصري بالمادة (53 / ج) من قانون التحكيم المصري والتي نصت على انه " لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال التالية.... " إذا تعذر على احد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلانا صحيحا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته "، يقابلها نص المادة (49 / أ) من قانون التحكيم الأردني. ولأهمية هذا الموضوع فقد أشارت

الاتفاقيات ألدولية الخاصة لهذا المبدأ. فقد نصت اتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام الاجنبيه عام 1958 في المادة (5/ب) على عدم جواز الاعتراف وعدم تنفيذ حكم التحكيم في حالة عدم احترام حق الدفاع للطرف الذي صدر الحكم ضده، وأوردت أمثله على ذلك مثل عدم معرفة احد الأطراف بتعيين المحكم أو عدم إبلاغه بالإجراءات، او عدم إجراء التبليغ بشكل أصولي أو ان من صدر الحكم ضده لم يتمكن من تقديم أدلته، والى الاتجاه نفسه ذهبت، المادة (1/9) من ألاتفاقية الاوربية للتحكيم التجاري الدولي عام 1961.

(81) قرار محكمة التمييز بالرقم 821/ مدنية ثانية / في 1973 في 7 / 11/ 1974، أشار إليه : عبد الرحمن العلام،شرح احكام قانون المرافعات المدنية، الجزء الرابع،الطبعة الثانية، العاتك لصناعة الكتاب،القاهرة،2008، ص 467 وما بعدها.

(82) إذ أصدرت محكمة الاستئناف الانكليزية حكما يعدّ المحكم مسؤولا لأنه أصدر حكما يدين طرف دون الاستماع لطرف آخر فقد ارتكب خطأ لأنه أصدر حكمه متجاهلا القانون الطبيعي والقانون الانكليزي للتحكيم، مشار لتلك القضية لدى : د. عبد الحميد الأحدب، مسؤولية المحكم، مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني،2000، ص 39.

(83) د. جورج حزبون، مصلح الطراونة، عامر النوايسة، المرجع السابق، ص 138.

(84) إبراهيم إسماعيل إبراهيم الربيعي، ماهر محسن عبود الخيكاني، التحكيم ضمانة إجرائية لتسوية منازعات الاستثمار، دراسة مقارنة، بحث منشور على الموقع الالكتروني لجامعة بابل :
WWW.ubobylon.edu.iq. /publication /law

(85) فقد أشارت لهذا المبدأ أغلب التشريعات ومنها المادة (22) من قانون التحكيم المصري على انه " تفصل هيأة التحكيم في والدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق التحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع "، كما نص المادة (1466) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي المعدل على انه " إذا نازع احد الأطراف أمام المحكم في أساس ونطاق سلطته القضائية فأن من حق المحكم وحده الفصل في صحة وحدود توليه"، يقابلها كذلك المادة(/ف4)من قانون التحكيم الانكليزي، أما على المستوى الدولي والاتفاقيات الدولية بصورة أكثر خصوصا فقد أشار القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي عام 1985 إلى مبدأ الاختصاص بالاختصاص في المادة(1/16)منه حيث نصت على انه " يجوز لمحكمة التحكيم أن تفصل في اختصاصها بما في ذلك الدفوع المتعلقة بوجود أو صحة اتفاق

التحكيم"، يقابلها نص المادة (5/ف3) من الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي عام1961،كذلك المادة(1/ف1)من اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار عام 1965.

(86) حسين المؤمن، المرجع السابق، ص 64.

(87) د. سحر عبد الستار إمام يوسف، المرجع السابق، ص 149.

(88) د. احمد أبو ألوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، الطبعة الثانية، دار المعارف،الاسكندرية،1974،ص227 وما بعدها

(89) حمد حمود الصانع، المرجع السابق، ص 57.

(90) مُحَّد نظمي الصعابنة، المرجع السابق، ص 95.

(91) للمزيد : نبيل عبد الرحمن حياوي، مبادى التحكيم،الطبعة الثالثة، المكتبة القانونية،بغداد،2004،ص 116.

(92) عادل مُحَّد خير، المصدر السابق، ص 68.

(93) للمزيد بشأن تفاصيل تلك القضية الموقع الالكتروني *http://www.taverniertschanz.com*

(94) د. جورج حزبون، مصلح الطراونة، عامر النوايسة، المرجع السابق، ص 140، كذلك : مُحَّد نظمي صعابنه، المرجع السابق، ص 95. وللمزيد من التفاصيل حول تسبيب الأحكام بصورة عامة، : المستشار سعيد احمد شعلة، قضاء النقض في المرافعات، الجزء 2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، 494 وما بعدها، كذلك د. احمد أبو ألوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة طبع، ص 174 وما بعدها.

(95) نصت تلك المادة على انه " بعد النطق بالحكم ينظم في مدى خمسة عشر يوما إعلام يبين فيه المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره وأسماء القضاة الذين أصدروه وأسماء الخصوم وأسماء وكلائهم واثبات الحضور والغياب وخلاصة الدعوى وموجز ادعاءات الخصوم ودفوعهم وما استند إليه من وقائع وحجج قانونية والقرارات التي سبقت صدورها فيها ومنطوق الحكم وما بني عليه من علل وأسباب والمواد القانونية التي استند إليها ويوقع من قبل القاضي ورئيس الهيأة ويختم بختم المحكمة ". كما اشار مشروع قانون التحكيم التجاري الدولي العراقي الى وجوب تسبيب احكام التحكيم وذلك في المادة (31/ثانياً).

(96) د. أبو العلا علي النمر، احمد قسمت جداوي، المرجع السابق، ص 109.

(97) د. سحر عبد الستار إمام يوسف، المرجع السابق، ص 120.

(98) ومنها المادة (1492) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي المعدل لسنة 2011، والمادة (183) من قانون المرافعات الكويتي، والمادة(17) من نظام التحكيم السعودي.

(99) وهذا ما ذهبت اليه محكمة تمييز العراق، اذ جاء في احدى قراراتها ((المحكمة تقضي بتصديق قرار التحكيم إذا جاء معللا ومسبباً... مستنداً في ذلك الى قرارات مقنعه)). للمزيد قرار محكمة التمييز المرقم 1022/ مدنية اولى /92في 29 / 9/ 1992، اشار اليه. ابراهيم المشاهدي، المختار في قضاء محكمة التمييز، قسم المرافعات المدنية، الجزء الاول، مطبعة الزمان، منشورات دار الكندي، بغداد، 1998، ص 80 ومابعدها.

(100) يطابقها نص المادة (31/ثانياً) من مشروع قانون التحكيم التجاري الدولي العراقي،والمادة (41 / ب) من قانون التحكيم الأردني، ويقابلها نص المادة (52 / 4) من قانون التحكيم الانكليزي.

(101) د. جورج حزبون، مصلح الطراونة، عامر النوايسة، المرجع السابق، ص 141.

(102) حسين المؤمن، المرجع السابق، ص 419.

(103) مُحَمَّد نظمي الصعابنة، المرجع السابق، ص98.

المصـــــــادر

References

المراجع العربية :

أولاً : **الكتب** :

I. د. ابو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، بلا مكان طبع، 1981.

II. د. ابو العلا النمر، المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة،2006

III. د. أبو العلا علي النمر، احمد قسمت جداوي، المحكمون،، دار ابو المجد، القاهرة، 2002

IV. ابراهيم المشاهدي، المختار في قضاء محكمة التمييز، قسم المرافعات المدنية، الجزء الاول، مطبعة الزمان، منشورات دار الكندي، بغداد، 1998

V. د. احمد أبو الوفا، التحكيم بالقضاء وبالصلح، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1946.

VI. د.احمد ابو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، الطبعة الثانية، دار المعارف، الإسكندرية، 1974.

VII. د. احمد أبو ألوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة طبع.

VIII. د. احمد أبو ألوفا، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف،الإسكندرية،1990.

IX. احمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، الجزء الاول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

X. د : احمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في البلدان العربية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 193.

XI. اسعد فاضل منديل، أحكام عقد التحكيم وإجراءاته، الطبعة الاولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.

XII. رزق الإنطاكي، اصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، منشورات جامعة دمشق، بلا سنة طبع.

XIII. د. سحر عبد الستار إمام يوسف، المركز القانوني للمحكم، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، مصر، 2006.

XIV. سيد احمد شعله، قضاء النقض في المرافعات، الجزء الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.

XV. طلعت مُحَّد دويدار، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.

XVI. حسين المؤمن، الوجيز في التحكيم، مطبعة الفجر، بيروت، 1977.

XVII. عادل مُحَّد خير، حصانة المحكمين مقارنة بحصانة القضاة، دار النهضة العربية، مصر، 1996.

XVIII. د. عباس العبودي، شرح قانون اصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007.

XIX. د. عبد الحميد الأحدب، دراسة حول قانون التحكيم اللبناني، دار المنشورات الحقوقية، بيروت، لبنان، بلا سنة طبع.

XX. د.عبد الحميد الاحدب، التحكيم في البلدان العربية، الجزء الثاني، دار المعارف، القاهرة، 1998.

XXI. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969، الطبعة الثانية، الجزء الرابع، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، 2008.

XXII. د. فتحي والي، التحكيم في النظرية والتطبيق، دار المعارف، الإسكندرية، 2006.

XXIII. مُحَمَّد احمد شحاته، التحكيم في الفقه والقانون المقارن، مكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2010.

XXIV. مهند احمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005.

XXV. نبيل عبد الرحمن حياوي، مبادى التحكيم، الطبعة الثالثة، المكتبة القانونية،بغداد،2004.

XXVI. د. هدى مُحَمَّد مجدي عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

XXVII. وفاء فاروق مُحَمَّد حسنى، مسؤولية المحكم، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2000.

ثانياً : **الرسائل الجامعية**:

I. حمد حمود الصانع، مسؤولية المحكم المدنية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، 2012.

II. طلعت الغنيمي : التسوية القضائية للخلافات الدولية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1954.

III. ماجد مجباس حسن، المركز القانوني للمحكم، رسالة ماجستير، كلية القانون. جامعة البصرة، 2013.

ثالثاً : **البحوث العلمية** :

I. إبراهيم اسماعيل إبراهيم الربيعي، ماهر محسن عبود الخيكاني، التحكيم ضمانة اجرائية لتسوية منازعات الاستثمار، دراسة مقارنة، بحث منشور على الموقع الالكتروني لجامعة بابل :*law/publication/www.ubobalon.edu.iq*

II. د. احمد عبد الرحمن ملحم، عقد التحكيم المبرم بين المحكمين والخصوم، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثاني، 1984.

III. د. جورج حزبون، مصلح احمد الطراونة، عامر النوايسة، مسؤولية المحكم المدنية على أخطائه التحكيمية، بحث منشور في مجلة الحقوق البحرينية، المجلد الأول، العدد 2، 2004.

IV. د. عبده جميل غصوب، نظام المحكم في التحكيم الدولي، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، العدد السادس، كانون الثاني (يناير)، 2001.

V. د. عبد المجيد الأحدب، مسؤولية المحكم، بحث منشور في مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني، يناير، 2000.

VI. مازن شديد، الوضع القانوني للمحكم، بحث دبلوم في القانون الخاص مقدم الى كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، 2004.

VII. مرتضى جمعه عاشور، عماد حسين سلمان، حياد المحكم التجاري الدولي، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد 1، المجلد الخامس، حزيران، 2012.

VIII. د.يحيى الجمل، حيدة واستقلال المحكمين، بحث منشور في مجلة التحكيم العربي، العدد 4، أغسطس، 2001.

المراجع الاجنبية :

I. *Hong –Line Yu and Laurence shore، independence،impartiality and immunity of arbitrators –us and English perspectives،comparative law Quarterly،vol،52،2003،. https//www.cambridge.org/cor/journals/international-and-law-comparative-law-quarterly/article*

II. *Foucard. Ph. Le، statul de larbitre Dns la jurisprudence، franaise، de larbitre.rev.arb.1996.*

III. *Susan D.frank، the liability of international arbitrators : a comparative analysis and proposal for gualified immunity، Newyork Law School journal of international and comparative Law، 2000*

IV. *Tibor Va´rady،Johne J. Barcelo´، Arthur T.Von Mehren، international commercial arbitration، west group،st.Paul،Minn،1999.*

The arbitrator's default liability In the adjudication of the arbitration dispute

Lecturer Dr. Arshad Taha Hatab
Alyarmok University Collage
Lecturer Dr. Firas Sami Hameed
Alyarmok University Collage

Abstract

The arbitrator exercises a judicial or quasi-judicial function that makes them compare with judges. They are immune from negligence and mistakes made by them during arbitration. This immunity in the exercise of their judicial function is an exception to the general principle that imposes the question of the expert professional for compensation for damages arising from negligence in the event of failure to exercise the required care and skill.

However, the arbitrator's immunity in many countries is not absolute, as the arbitrator must exercise his work by reaching the arbitration award with fairness and independence. Therefore, the responsibility of the arbitrator can be fulfilled and litigated to compensate for the damages arising from his arbitration errors issued by him, especially if damages are arranged for the litigants. So what is this liability and what are the implications thereof?

Journal of Juridical and Political Science
Web: www.lawjur.uodiyala.edu.iq