جامعة المنصورة
كلية الحقوق
إدارة الدراسات العليا
قسم القانون المدني
مجلة البحوث القانونية والإقتصادية

المسئولية العقدية للمحكم الإلكتروني

بحث للنشر ضمن متطلبات الحصول على درجة الدكتوراه

إعداد الباحث

سامي بن عبيدالله الحصين

إشراف

أ.د/ حسام الدين محمود حسن

أستاذ ورئيس قسم القانون المدني

كلية الحقوق جامعة المنصورة

٢٠٢٤- ١٤٤٦هـ

ملخص البحث

تم الحديث في هذا البحث المعنون بـ(**المسئولية العقدية للمحكم الإلكتروني**) عن مقدمة وثلاثة مطالب كالتالي: المطلب الأول: التزامات المحكم الإلكتروني، وقد اشتمل على ما يلي: أولا: الالتزامات التي تسبق النزاع، ثانيا: التزامات المحكم أثناء نظر النزاع، ثالثا: التزامات المحكم بعد نظر النزاع، وأما المطلب الثاني: أساس المسئولية العقدية للمحكم الإلكتروني وقد اشتمل على ما يلي: الفرع الاول: عقد المحكم الإلكتروني، الفرع الثاني: بيان مهمة المسئولية العقدية للمحكم الإلكتروني، المطلب الثالث: نظام المسئولية العقدية للمحكم الإلكترونى، وقد اشتمل على ما يلي: الفرع الاول: شروط المسئولية العقدية للمحكم الإلكتروني، الفرع الثاني: أحكام المسئولية العقدية للمحكم الإلكتروني، ثم الخاتمة والتي اشتملت على اهم النتائج والتوصيات.

Abstract of the research

This research entitled (**Contractual Liability of the Electronic Arbitrator**) discussed an introduction and three requirements as follows: The first requirement: Obligations of the electronic arbitrator, which included the following: First: Obligations that precede the dispute, Second: Obligations of the arbitrator during the consideration of the dispute, Third: Obligations of the arbitrator after the consideration of the dispute, and as for the second requirement: The basis of contractual liability of the electronic arbitrator, which included the following: The first section: The electronic arbitrator's contract, The second section: A statement of the task of contractual liability of the electronic arbitrator, The third requirement: The system of contractual liability of the electronic arbitrator, which included the following: The first section: Conditions of contractual liability of the electronic arbitrator, The second section: Provisions of contractual liability of the electronic arbitrator, then the conclusion, which included the most important results and recommendations.

مقدمة

الحمد لله خالق النظام والانتظام، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾ ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا، يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾ أما بعد

: فإن هذا البحث المعنون بـــ (المسئولية العقدية للمحكم الإلكتروني) هو تتمة لمتطلبات مناقشة الرسالة العالمية الدكتوراه، ولذلك قمت باستئال هذا البحث ليكون بحثاً محكماً في مجلة البحوث القانونية والإقتصادية بجامعة المنصورة.

موضوع البحث وأهميته:

يتضح موضوع البحث بقدر من الأهمية يستمدها من أهمية التحكيم الإلكتروني في العصر الحديث وذلك باعتباره الركن الأهم من أركان التحكيم فلولا وجود المحكم الإلكتروني في التحكيم الإلكتروني لم يقم للتحكيم قائمة.

إشكالية الدراسة:

فقد اتضحت الإشكالية في هذه الدراسة، من طبيعة المسئولية المدنية للمحكم الإلكتروني، من حيث كونها مسئولية عقدية، أم تقصيرية؟ وفي هذه الدراسة أحاول اظهار الرأي القائل بالمسئولية العقدية للمحكم الإلكتروني، وأساس هذا القول وحججه.

كما أحاول الإجابة على التساؤل القائل: (ما أساس المسئولية العقدية للمحكم الإلكتروني؟) وللاجابة عليه يتحتم تحديد التزامات المحكم الإلكتروني أولاً، ثم بيان الأساس القانوني لتلك المسئولية.

منهج الدراسة:

فقد اعتمدت في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي، وكذلك المنهج المقارن مع بعض الأنظمة والقوانين الأخرى.

الدراسات السابقة:

لقد وقفت أثناء البحث على الدراسات التالية:

١- المسئولية المدنية للمحكم دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا تشريعياً وقضائياً وفقهياً، للدكتورة عُلا فايز متولي أحمد، الدكتورة في القانون المدني بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية، بحث أكاديمي لنيل الدرجة العالمية الدكتوراه.

وقد اتفق هذا البحث مع بحثي بأن كلاً منهما تحدث عن المسئولية العقدية للمحكم، واختلف هذا البحث عن بحثي بانه يتكلم عن المسئولية العقدية للمحكم التقليدي، وأما بحثي فيتكلم عن المسئولية العقدية للمحكم الإلكتروني.

٢- المسؤولية العقدية للمحكم (دراسة مقارنة)، لعبدالرحمن بن عبدالله بن سليمان العجلان، بحث أكاديمي لنيل درجة الماجستير، في تخصص السياسة الشرعية، من المعهد العالي للقضاء التابع لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

وقد اتفق هذا البحث مع بحثي بأن كلاً منهما تحدث عن المسئولية العقدية للمحكم، واختلف هذا البحث عن بحثي بانه يتكلم عن المسئولية العقدية للمحكم التقليدي، وأما بحثي فيتكلم عن المسئولية العقدية للمحكم الإلكتروني.

٣- تأملات في المسؤولية المدنية للمحكم في القانون المصري والنظام السعودي، للدكتور محمد عبدالستار عبدالوهاب محمد استاذ القانون المدني المساعد بقسم الأنظمة بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية, جامعة القصيم، المملكة العربية السعودية.

وقد اتفق هذا البحث مع بحثي بأن كلاً منهما تحدث عن المسئولية العقدية للمحكم، واختلف هذا البحث عن بحثي بانه يتكلم عن المسئولية العقدية للمحكم التقليدي، وأما بحثي فيتكلم عن المسئولية العقدية للمحكم الإلكتروني.

خطة البحث:

وتشتمل على مقدمة وثلاثة مطالب:

المقدمة، وتشتمل على الاستهلال، موضوع البحث وأهميته، وإشكالات الدراسة، منهج الدراسة، الدراسات السابقه، خطة البحث.

المطلب الأول: التزامات المحكم الإلكتروني.

المطلب الثاني: أساس المسئولية العقدية للمحكم الإلكتروني، ويشتمل على فرعين:

الفرع الاول: عقد المحكم الإلكتروني.

الفرع الثاني: بيان مهمة المسئولية العقدية للمحكم الإلكتروني.

المطلب الثالث: نظام المسئولية العقدية للمحكم الإلكتروني، ويشتمل على فرعين:

الفرع الاول: شروط المسئولية العقدية للمحكم الإلكتروني.

الفرع الثاني: أحكام المسئولية العقدية للمحكم الإلكتروني.

الخاتمة، وتشتمل على أهم النتائج والتوصيات.

التمهيد: المحكم الإلكتروني

إن المحكم الإلكتروني يختلف تماماً عن المحكم التقليدي من حيث الوسيلة التي يتكون من خلالها، حيث تكون مباشرة نظام المحكم الإلكتروني بوسائل إلكترونية عبر شبكة الأنترنت، عكس المحكم التقليدي الذي يستخدم الوسائل التقليدية المادية، بيد أن الطبيعة التي يتسم فيها كلا منهما بوجه عام، لا يتأثر بالطريقة التي يكون بها التحكيم، سواء تم بالوسائل التقليدية أو عن طريق استعمال الوسائل الإلكترونية وهناك جدلًا فقهياً حول الطبيعة القانونية للمحكم، وذلك بسبب ارتكاز التحكيم على الاتفاق في المصدر وانتهائه بقرار يشبه الحكم القضائي، مما أدى إلى الاختلاف حول تحديد طبيعته القانونية، فذهب البعض إلى أن التحكيم لإلكتروني ذو طبيعة تعاقدية، وذهب البعض الآخر إلى أنه ذو طبيعة قضائية، وذهب رأي ثالث إلى أن التحكيم الإلكتروني ذو طبيعة مختلطة، بينما يرى رأي رابع أنه ذو طبيعة خاصة مستقلة.

وإن عقد التحكيم الإلكتروني الذي بين المحكمين والخصوم –المدعي والمدعى عليه– لا يوجد له أية أحكام في التشريعات الوطنية أو القوانين للمحكم الإلكتروني أو المعاهدات الدولية المتعلقة به، إلا أن هذا العقد موجود، والعقد هو الذي يحدد نطاق وآثار المسئولية العقدية، بل إن العقد الذي أنشئ المسئولية العقدية للمحكم الإلكتروني، هو نفس المنطق الذي من خلاله يستطيع الأطراف تعديل المسئولية المدنية العقدية، وألا يكون مخالفاً للنظام العام للمسئولية المدنية للمحكم الإلكتروني.

ووماسبق يتبين المقصود من المحكم الإلكتروني.

المطلب الأول: التزامات المحكم الإلكتروني.

فنظراً لوجود اتفاق بين المحكم وأطراف النزاع فإن هذا العقد يتميز بكونه رضائي، وملزم للجانبين، ومعاوضة، وغير مسمى لأن المشرع لم يضع له اسم ولم ينظمه بقواعد خاصة، ومؤقت ينتهي بانتهاء النزاع بصدور الحكم فيه إلى غير ذلك من أسباب انتهاء التحكيم، كما أنه يقوم على الاعتبار الشخصي من جهة المحكم فعندما يختار أطراف النزاع من قبل المحكم فإنما يتم اختياره لسمات شخصية متوفرة فيه، وكذلك اختيار المؤسسة التحكيمية، إلى غير ذلك من سمات عقد التحكيم، وتقع على المحكم عدة التزامات كآثار لعقد التحكيم، منها ما يكون قبل البدء في نظر النزاع، ومنها ما يكون أثناء نظر النزاع، ومنها ما يكون بعد نظر النزاع ونتناولها بالتفصيل التالي:

أولا: االلتزامات التي تسبق النزاع:

يجب على المحكم الإلكتروني قبل البدء في نظر النزاع المطروح أمامه للتحكيم أمور منها:

(١) أن يخبر أطراف النزاع بأي شيء يمس حيادته واستقلاله، والمقصود باستقلال المحكم وحيادته: أن يسود الاعتقاد لدى طرفي التحكيم بأن الحكم الذي سيصدر سوف يتسم بالعدل[١]، فحكم المحكم ملزم لأطراف النزاع ولا يجوز الطعن عليه إلا بالبطلان، ولذلك لا يجوز له أن يخفي على أطراف النزاع أي شيء يمس حيادته واستقلاله كما إذا كان قريباً لأحد أطراف النزاع، أو تربطه علاقة قوية تؤثر على حيادته واستقلاله، وقد تناولت التشريعات ضرورة إفصاح المحكم عن ذلك.

وبالنظر في قانون التحكيم المصري[٢] نجد المادة (١٦) نصت في فقرتها الثالثة على أنه: "يكون قبول المحكم للقيام بمهمته كتابة ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيدته"، وهذا الالتزام مهم؛ فأي ظروف تؤثر على حيادته، واستقلال المحكم الإلكتروني توجب رده كما يرد القاضي؛ حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (١٨) من قانون التحكيم

---

(١) تعريف محكمة النقض المصرية، في الطعن رقم ١٣٨٩٢ لسنة ٨١ القضائية، جلسة ٢٠٢٢/٢/٢٢م، مجموعة أحكام النقض.

(٢) الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م.

المصري على أنه: "لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكاً جدية حول حيدته أو استقلاله"، وإعلان المحكم عن حيادته واستقلاله يعد إقراراً منه بخلوه مما يؤثر على حكمه، وليس للمحكم أن يتخير وقائع معينة يفصح عنها؛ حيث لا يعمل بتقديره في ذلك فما قد يراه غير مثير للشك والتأثير على حيادته واستقلاله يراه الأطراف كذلك(٣).

والأصل في المحكم الإلكتروني أنه يتصف بالحيدية والاستقلال، ما دام أنه قد قبل القيام بمهمته التحكيمية الإلكتروني، وعلى من يدعي عدم حياد المحكم الإلكتروني أو عدم استقلاليته، أن يتمسك بذلك ويثبته(٤)، ومن مظاهر استقلال المحكم عدم وجود روابط مالية، أو علاقات اجتماعية تربطه بالخصوم(٥)، ومبدأ إعلام المحكم عن حيادته واستقلاله يلازم المحكم قبل البدء في نظر النزاع وحتى الانتهاء من المهمة التحكيمية(٦)، وكذلك يؤثر على حيادته المحكم واستقلاله سبق الإفتاء أو المرافعة أو الكتابة في النزاع محل التحكيم؛ لأن ذلك يدل على جانب الميل للخصم الذي كان الإفتاء أو المرافعة أو الكتابة في مصلحته(٧)، "وعلى ذلك فإنه إذا لم يقم المحكم بواجب الإفصاح عن حيادته واستقلاله، واستمرت إجراءات التحكيم دون اعتراض على المحكم، فلا يجوز النعي على حكم التحكيم لمجرد أن المحكم لم يفصح عن الظروف التي قد تثير الشك في حيادته واستقلاله، أما إذا اعترض أحد الطرفين على المحكم، فإن للأخير أن يتنحى عن التحكيم، على أن للأخير أن يستمر في العمل رغم هذا الاعتراض، وعندئذ يكون للطرف غير الموافق التمسك برد المحكم، فإن حكم برده أصبح هذا المحكم

---

(٣) د. سحر عبد الستار، المركز القانوني للمحكم، دار النهضة العربية ،٢٠٠٦م، ص ١٠.

(٤) نقض مدني مصري، في الطعن رقم ١٢٠٥٤ لسنة ٧٩ قضائية، جلسة ٢٠١٧/٥/١٥م، مجموعة أحكام النقض.

(٥) د. محمد علي محمد بني مقداد، قانون التحكيم التجاري الدولي دراسة نظرية تحليلية تطبيقية مقارنة، دار اليازوري، عمان، الأردن، ص ١٣٤.

(٦) د. هدى عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم، دار النهضة العربية، ١٩٩٧م، ص ١٦١.

(٧) د. مصطفى محمد الجمال، د. عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية في ضوء القانون المقارن وقانون التجارة الدولية مع الإشارة إلى قوانين التحكيم العربية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م، ص ٦٠٨.

غير صالح لنظر التحكيم، أما إذا لم يقم أي من الطرفين برده والحصول على حكم بهذا الرد فإن حكمه يكون صحيحاً"[٨].

١. الموافقة على كتابة قبول التحكيم: يجب أن تكون موافقة المحكم على قبول التحكيم مكتوبة؛ فوفقاً للمادة (١٦) من قانون التحكيم المصري في فقرتها الثالثة: يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة، ولا يشترط قبول المحكم شكلاً معيناً فقد تكون في عقد أو اتفاق، أو في خطابات متبادلة، وتعد الكتابة في هذا المقام وسيلة للإثبات وليست شرطاً لصحة التحكيم ولا لإجراءاته والهدف منها تفادي أي نزاع قد يحدث مستقبلاً[٩].

٢. التزام المحكم بحدود اختصاصه: يلتزم المحكم باختصاصات محددة وفقاً لاتفاق التحكيم، وعليه أن ينص عن تحديد الاختصاصات، وأن يبذل عناية الرجل المعتاد في ذلك حتى لا يتعرض لأشياء ليست من اختصاصه مما يجعل حكمه قابلاً للبطلان[١٠]، ويلتزم المحكم بمناقشة أطراف النزاع في حدود اختصاصه، وله أن يناقش الأطراف ليتعرف على إرادتهم المشتركة، أو أنهم يريدون معنى غير ظاهر وبالمناقشة يزيل ما قد يقع من لبس أو غموض في مسألة معروضة أمامه، ويحاول تفسير نصوص العقد المبرم بين أطراف النزاع، وله أن يبحث عن الإرادة المشتركة للأطراف بطبيعة التعامل بينهم، وما جرى من عرف بينهم[١١].

٣. عدم وجود مصلحة للمحكم في النزاع: يشترط ألا يكون للمحكم في النزاع مصلحة، فلا يكون خصم في النزاع، فلا يكون الشخص خصم وحكم في آن واحد، ومصلحة المحكم سواء أكانت مباشرة أم غير

---

(٨) نقض مدني مصري، في الطعن رقم ٦٨٨٧ لسنة ٧٢ قضائية، جلسة ٢٠٢٢/١/٢١م، مجموعة أحكام النقض.

(٩) د. مصطفى محمد الجمال، د. عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص ٥٩٣.

(١٠) د. عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الجزء الثاني، دار المعاف، بيروت ،١٩٩٨م، ص ٣٠٠.

(١١) د. مصطفى محمد الجمال، د. عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص ٥٣٩.

مباشرة، وعلى ذلك فلا يصح أن يكون محكم الشريك المساهم ولا الكفيل ولا الضامن، ولا المهندس المعماري الذي أشرف على المبنى محل النزاع[١٢]، لأن هؤلاء لهم مصلحة في النزاع.

ثانيا: التزامات المحكم أثناء نظر النزاع:

كما يلتزم المحكم بالتزامات قبل نظر النزاع يلتزم أيضاً بعدة التزامات أثناء نظر النزاع، وهذه الالتزامات لا تقل أهميتها عن الالتزامات السابقة على نظر النزاع وبينها كالتالي:

١. **الالتزام بالقيام بالمهام الموكلة إليه بموجب عقد التحكيم:** اتفاق التحكيم يرسم الخطوط التي يسير عليها نظر النزاع أمام هيئة التحكيم من التزامات تكون على المحكم فيتبع المحكم ما كلف بنظره فلا يتطرق إلى ما لم يسند إليه؛ فإذا تطرق إلى مسألة لم توكل إليه كان الحكم عرضة للطعن عليه بالبطلان، وإذا حكم المحكم في أجزاء أوكلت إليه وأجزاء لم توكل إليه يكون الحكم عرضة للبطلان بشأن الأجزاء التي لم توكل إليه وفقاً لما نصت عليه الفقرة (و) من المادة (٥٣) من قانون التحكيم المصري من أنه: "إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها"، كما يلتزم المحكم بما في عقد التحكيم من تكليفه بمهام أخرى غير نظر النزاع كأن يكلف باختيار محكم مرجح[١٣].

٢. **التزام المحكم بإكمال مهمة التحكيم:** يلتزم المحكم بإكمال مهمة التحكيم حتى إتمامها حتى لا يترك الموضوع المكلف به ويضيع الوقت والجهد والمال على أطراف النزاع، وإلا يُسأل المحكم عن أخطائه هذه التي تُسبب الضرر لأطراف النزاع؛ فإعلان المحكم قبول المهمة التحكيمية يعد إعلان منه بصلاحيته للخوض في عملية التحكيم، لأن عمل المحكم إذا لم يتمه لا يسهل إكمال محكم غيره العمل وإنما يبدأ المحكم الجديد من البداية[١٤]، وهذا يؤدي إلى إضاعة الوقت والمال لأطراف النزاع.

---

(١٢) د. مصطفى محمد الجمال، د. عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص ٦٠٧ وما بعدها.

(١٣) د. عزمي عبد الفتاح، مرجع سابق، ص١٨٨.

(١٤) د. أنور علي أحمد الطشي، مرجع سابق، ص ١٧٠.

٣. **الالتزام بالحياد:** يلتزم المحكم بالحياد الكامل تجاه الأطراف وموضوع النزاع بناء على مهمته القضائية، فلا يتأثر بأية عوامل تؤدي إلى ميله أو محاباته لأحد على الآخر، ولا يتأثر بالإغراء المالي، ولا انتمائه[١٥]، فلا يسمع لطرف على حساب الآخر، ولا يعطي اهتمام في المناقشة والتوضيح على حساب الآخر، ومما يشوب حياد المحكم تبنيه لوجهة نظر أحد الأطراف على حساب الآخر دون مبرر، وكذلك قبوله لهدية من طرف، أو استضافته لطرف دون الآخر؛ فكل هذه الأعمال تشوب حياد المحكم الإلكتروني[١٦]، كما يجب على المحكم الإلكتروني أن يعامل طرفي التحكيم على المساواة حيث نصت المادة (٢٦) من قانون التحكيم المصري، و(٢٧) من نظام التحكيم السعودي على أنه:

"يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة وتهيأ لكل منهما فرصة متكافئة وكاملة لعرض دعواه"، كما يجب أن تتم المواجهة بين أطراف النزاع فيتيح المحكم لكل طرف في النزاع الاطلاع على كل ما قدمه الخصم حتى يطلع عليه ويعد الرد والأسانيد المؤيدة له، ولا تقبل مذكرات أو كتابات من أحد الأطراف بدون اطلاع الطرف الثاني عليها[١٧]، وفقاً لما نصت عليه المادة (٣١) من قانون التحكيم المصري، والمادة (٣١) من نظام التحكيم السعودي من أنه: " ترسل صورة مما يقدمه أحد الطرفين إلى هيئة التحكيم من مذكرات أو مستندات أو أوراق أخرى إلى الطرف الآخر وكذلك ترسل إلى كل من الطرفين صورة من كل ما يقدم إلى الهيئة المذكورة من تقارير الخبراء والمستندات وغيرها من الأدلة ".

ويجب أن يلتزم المُحَكَم بالإفصاح عن أية أمور يجب الإفصاح عنها يعد - بلا جدال – واجب قانوني لازم لضمان سير العملية التحكيمية بنزاهة وحياد، إلا أن تقصير المُحَكَم في أداء هذا الواجب لا يترتب عليه بمجرده بطلان حكم التحكيم، وإنما يخضع لتقدير المحكمة التي تنظر دعوى البطلان – وفى سياق ظروف القضية التحكيمية ذاتها – ما إذا كان الظرف غير المفصح عنه يبرر في حد ذاته أو يؤدي

---

(١٥) د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية ،١٩٩٧م، ص ٢٣٠.

(١٦) د. فتحي والي، قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى ،٢٠٠٧م، ص ٢٤٦.

(١٧) د. أحمد السيد صاوي، التحكيم طبق للقانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤م، المؤسسة الفنية ،٢٠٠٢م، ص ١١٤.

بشكل معقول إلى استنتاج وجود حقيقي للتحيز من عدمه، بمعنى أن تقدير مدى وجود تحيز حقيقي من عدمه، هو تقدير موضوعي تُراعى فيه حقائق ووقائع القضية التحكيمية المطروحة(١٨).

٤. **الحفاظ على السرية:** يلزم المحكم أثناء نظر النزاع بالمحافظة على السرية بشأن المعلومات التي اطلع عليها بصفته المحكم والمتعلقة بأطراف النزاع، كما يلتزم بحفظ المستندات المقدمة له من أطراف النزاع، والحفاظ على السرية يستمر أثناء نظر النزاع وكذلك بعد انتهاء المهمة التحكيمية طالما أنها مازالت سراً؛ فإذا زالت عنها صفة السرية فلا داعي للمحافظة عليها، فالسرية رهن ببقائها سراً، وإذا كان المحكم تاجرا فأُطلع على معلومات وأسرار لأطراف النزاع فاستفاد منها في تحقيق أرباح بسبب اطلاعه عليها فيعد المحكم هنا مخلاً بمبدأ السرية(١٩).

٥. **التزام المحكم بقواعد النظام العام:** يجب على المحكم الالتزام بقواعد النظام العام في المجتمع وإلا سيكون حكمه معرض للبطلان، وقد تناولت المادة (٥٣) من قانون التحكيم المصري البطلان في فقرتها الثانية من أنه: " تقضي المحكمة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية "، فإذا خالف حكم التحكيم ما يخالف النظام العام في المجتمع أي القواعد التي تحمي المصالح العليا في المجتمع فتحكم المحكمة التي تنظر دعوى بطلان حكم التحكيم بالبطلان من تلقاء نفسها لتعلق المخالفة بالنظام العام(٢٠).

٦. **الالتزام بعدم التعرض للحق محل النزاع:** فلا يجوز للمحكم أن يعرض على أطراف النزاع شراء الحق محل النزاع، أو دخوله كشريك فيه، كأن يكون النزاع بين شركاء في شركة فيعرض عليهم شراء

---

(١٨) حكم محكمة النقض المصرية، في الطعن رقم ١٣٨٩٢ لسنة ٨١ قضائية، جلسة ٢٠٢٢/٢/٢٢م، مجموعة أحكام النقض.

(١٩) د. أبو العلا علي النمر، د. أحمد قسمت الجداوي، المحكمون دراسة تحليلية لإعداد المحكم، دراسة خاصة لطلبة الدراسات العليا بدبلوم التحكيم، مركز تحكيم حقوق عين شمس ،٢٠٠٢م، ص ٧٢.

(٢٠) كذلك نصت الفقرة الثانية من المادة (٥٠) من نظام التحكيم السعودي على أنه: "تقضي المحكمة المختصة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية والنظام العام في المملكة، أو ما اتفق عليه طرفا التحكيم، أو إذا وجدت أن موضوع النزاع من المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها بموجب هذا النظام".

الشركة، أو الدخول كشريك معهم؛ حيث إن هذه الأفعال تنقص من هيبة المحكم والاحترام الواجب له[٢١],ومثل هذه التصرفات تثير الشبهة والشكوك حول المحكم ويجب عليه أن يترفع عنها.

ثالثا: التزامات المحكم بعد نظر النزاع:

لم تنته التزامات المحكم بنظره للنزاع، وإنما يلزم بأن يصدر حكماً في النزاع، ويسلمه للأطراف كمايلي:

١. التزام المحكم بإصدار الحكم في النزاع المعروض عليه بعد انتهاء الجلسات والمرافعات، وألا يتأخر في إصداره عن الموعد المتفق عليه، أو المحدد قانوناً وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة (٤٥) من قانون التحكيم المصري: " على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال أثني عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم وفى جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المدة على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك ".

٢. وإذا لم يصدر حكم المحكم خلال الميعاد المشار إليه في الفترة السابقة جاز لأي من أطراف التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة كما في المادة (٩) من هذا القانون أن يصدر أمراً بتحديد ميعاد إضافي، أو بإنهاء إجراءات التحكيم، ويكون لأي من الأطراف عندئذ رفع دعواه إلى المحكمة المختصة بنظرها، وهي المحكمة المختصة بنظر النزاع.

وتلتزم هيئة التحكيم بسرية التامة للمداولة، وفقاً لما يجري عليه العمل القضائي، وأهمية السرية في المداولة لضمان حرية المحكم واستقلال رأيه وعدم تأثره بأطراف النزاع.

ويجب أن يكون حكم المحكم الإلكتروني مسبب إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك، أو كان القانون الواجب التطبيق لا يشترط التسبيب كما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (٤٣) من قانون التحكيم

---

(٢١) د. أنور علي أحمد الطشي، مرجع سابق، ص١٧٧.

المصري على أنه: " يجب أن يكون حكم المحكم مسبب إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم "[٢٢].

٣. تسليم نسخة من الحكم للأطراف: بعد صدور الحكم تلتزم هيئة التحكيم بتسليم نسخة من الحكم لكل طرف في النزاع، وفقاً لما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (٤٤) من قانون التحكيم المصري على أنه: "تسلم هيئة التحكيم إلى كل من الطرفين صورة من حكم التحكيم موقعة من المحكمين الذين وافقوا عليه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره "[٢٣].

فهذه التزامات المحكم قبل وأثناء وبعد التحكيم، ويجب أن يلتزم بها وفق اتفاق التحكيم؛ فإذا أخل بها المحكم يمكن مسائلته مدنياً عن خطئه سواء أكان الخطأ عقدياً أم تقصيرياً، ومقابل هذه الالتزامات توجد أيضاً عدة التزامات على الأطراف منها تقديم المستندات والوثائق المتعلقة بالنزاع للمحكمين والتعاون معهم، وتنفيذ الأوامر التي يصدرونها، وكذلك دفع أتعابهم المتفق عليها، بعد تناول التزامات المحكم.

---

(٢٢) ونصت الفقرةالأولى من المادة (٤٢) من نظام التحكيم السعودي على أنه: "يصدر حكم التحكيم كتابة ويكون مسبب، ويوقعه المحكمون، وفي حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يُكتفى بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن يثبت في محضر القضية أسباب عدم توقيع الأقلية".

(٢٣) ونصت الفقرة الأولى من المادة (٤٣) من نظام التحكيم السعودي على أنه: "تُسلّم هيئة التحكيم إلى كل من طرفي التحكيم صورة طبق الأصل من حكم التحكيم خلال خمسة عشر يوم من تاريخ صدوره".

المطلب الثاني: أساس المسئولية العقدية للمحكم الإلكتروني

إن وجود عقد المحكم الإلكتروني يعتبر هو الأساس القانوني لمسئولية المحكم الإلكتروني، فلو لم توجد تلك المسئولية العقدية لم نكن بصدد التحكيم الإلكترونى، وقد فرعت المطلب إلى الفرعين التاليين:

الفرع الاول: عقد المحكم الإلكتروني

فإن المحكم الإلكتروني يختلف عن المحكم التقليدي من خلال الوسيلة التي تتم فيها إجراءات التحكيم في العالم الافتراضي، فلا وجود للورق والكتابة التقليدية أو الحضور المادي للأشخاص في هذا التحكيم، وسيكون البحث في عنصرين كمايلي:

أولاً: عقد المحكم الإلكتروني قبل أطراف النزاع:

ونجد أن المسئولية العقدية تقوم بسبب وجود عقد مبرم بين طرفين لم يقم أحدهما بتنفيذ التزاماته أو قام بتنفيذها بشكل سيء أو متأخر[٢٤]، أو تراخى في تنفيذها مما سبب أضراراً للطرف الآخر، فتقوم المسئولية العقدية على الإخلال بالالتزام العقدي، فقوامها عقد صحيح أخل أحد أطرافه بالتزاماته[٢٥]، ومثالها التزام سائق المركبة ومالكها بضمان سلامة الأشخاص الذين يتم نقلهم[٢٦]، والتزام البائع بتسليم المبيع والمشتري بدفع الثمن، والتزام المحكم بمهامه المتفق عليها.

وأساس مسئولية المحكم الإلكتروني هي" العقد " وذلك بوجود عقد بين المحكم الإلكتروني وأطراف النزاع، يضع على كل جانب التزامات معينة، تلزم المحكم الإلكتروني بأداء مهمته حتى تمامها. وتقوم

---

(٢٤) د. محمد عبد الظاهر حسين، المسئوليةالتقصيرية للمتعاقد دراسة فقهية قضائية في العلاقة التبادلية بين نوعي المسئوليةدار النهضة العربية ٢٠٠٤ ص ١١.

(٢٥) د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام مع مقارنة بين القوانين العربية، الدار الجامعية، بيروت ،١٩٨٨، ص ٣٦٣.

(٢٦) د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام مع مقارنة بين القوانين العربية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٨، ص ٣٦٣.

مسئولية المحكم الإلكتروني. بسبب عدم تنفيذ الواجبات المفروضة عليه، والتي تسعى إلى تنفيذ االلتزام الرئيسي للمحكم الإلكتروني ألا وهو، الفصل في النزاع محل التحكيم(٢٧).

إذ يتقيد في هذا االلتزام وهو القيام بالواجبات التي يأخذها من القانون والتقيد بما ورد في عقد التحكيم الإلكتروني المبرم بينه وبين الخصوم(٢٨).

فالمحكم الإلكتروني يرتبط بالشخص الطبيعي أو المعنوي في طرفي النزاع الذي أختاره بالعقد الذي يلتزم بمقتضاه بأن يفصل في النزاع ويؤدي العدالة، وغير ذلك من االلتزامات السالف الإشارة إليها، وأن أي إخلال من المحكم الإلكتروني بأي نوع من تلك االلتزامات يرتب مسئوليته التعاقدية

وهناك الحالات التي يُسأل فيها المحكم الإلكتروني في التعاقد(٢٩) وهي:

١. إذا تجاوز المحكم الإلكتروني اختصاصاته المخولة له بشكل واضح، أو خالف قاعدة أساسية من قواعد الإجراءات مما يتسبب في ضياع الوقت للأطراف وجهدهم دون جدوى(٣٠).

٢. إذا أخل بإحدى قواعد التقاضي مثل المساواة بين الأطراف، أو عدم احترم مبدأ المواجهة مما يؤدي إلى بطلان الحكم" للمحكم الإلكتروني(٣١).

---

(٢٧) Jeffrey B. ritler& J. Keith tharman، Electronic dats Interchange، the foundation **Technology for Electronicz Commerce، 1996، P.I.**

(٢٨) سحر عبد الستار يوسف المركز القانون للمحكم دراسة ومقارنه دار النهضة العربية القاهرة ٢٠٠٦م.

(٢٩) د. أحمد المصطفى محمد صالح، المسئوليةالقانونية للمحكم فى القانون السوداني والمقارن، مجلة الشريعة والقانون العدد ٢٧ الصادرة فى فبراير ٢٠١٦ صفحة ١٩٣ وما بعدها.

(٣٠) اتفاقية البنك الدولى بشأن تسوية منازعات الاستثمار ١٩٦٥ م – رقم (١) من الفقرة الأولى من المادة(٥٢٢) – اتفاقية عمان العربية للتحكيم ١٩٨٧الفقرة الأولى من المادة (٣٤) وقانون التحكيم السوداني ٢٠٠٥ , ج من الفقرة الأولى من المادة (٤١)

(٣١) د. محمد الشيخ عمر، االلتزامات غير الادارية، بدون ناشر ٢٠٠٧ ج ١ ص ١٥.

٣. إذا أخفى أو أهمل واقعة أو طلباً من الطلبات أو تصرف بسوء نية، وكان سبب ذلك أن يؤثر في الحكم, ويقصد بسوء النية في جميع القوانين العمد بالفعل الخطأ دون مبرر قانوني، و ارتكاب الفعل الخطأ بالقصد السيء.

٤. عدم إفصاحه لجميع الأطراف عن العلاقات التي لها تأثير في حياده واستقلاله وعلاقته القوية أو قرابته بأحد الأطراف.

٥. إذا كان للمحكم الإلكتروني بموجب اتفاق الأطراف اختصاص بتعيين محكم أو أكثر، أو كانت له سلطة تحديد عددهم، ولم يراع هذا الاتفاق أو لم يحترم النظام الواجب التطبيق في مثل هذا الوضع أو أنه أساء الاختيار للمحكم أو للمحكمين بما من شأنه الإضرار أو عرقلة سير الإجراءات.

٦. إذا امتنع المحكم الإلكتروني امتناعاً غير مشروع عن إصدار الحكم، أو جاوز الميعاد المحدد لإصداره او تخلى عن الإجراءات دون مبرر، وذلك لأن تخليه عن التحكيم مشروط بتوفر أسباب مشروعة أو مبررات قوية وليس من أجل اختلاف على أتعاب ومصروفات وإنما من أجل اختلاف وجهات النظر للخصوم أو هيئة التحكيم [٣٢].

٧. إذا صدر الحكم من المحكم الإلكتروني ولم يكن هناك اتفاق تحكيم، أو كان هذا الاتفاق باطلاً، أو أنه يسقط بانتهاء المدة[٣٣]، ويتضح ذلك بأنه إذا أخل المحكم بشرط أو مشارطة، فإن إجراءات المحكم الإلكتروني تكون باطلة، مثل صدور قرار المحكم بعد انقضاء مدة التحكيم، أو أن يصدر في وقت لم يُعدّ فيه لهيئة التحكيم سلطة الفصل في النزاع المعروض عليها، وفي كل حالة من حالات بطلان قرار المحكم، تثار مسئولية المحكم، شريطة أن يكون الإبطال راجعاً في تصرف من تصرفات المحكم أو بسببه.

---

(٣٢) د. هدى محمد مجدي عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة القاهرة، دار النهضة العربية ١٩٩٧، ص ٤٢٣.

(٣٣) قانون التحكيم المصري رقم٢٧ لسنة ١٩٩٤م – الفقرة الأولى من المادة (٥٣).

٨. إذا صدر الحكم دون مراعاة لاتفاق الأطراف[٣٤]، وذلك بأن يقوم المحكم الإلكتروني باستبعاد تطبيق القانون الذي تم الاتفاق عليه من الأطراف على تطبيقه على الإجراءات أو على موضوع النزاع.

فهنا تثبت مسئولية المحكم الإلكتروني في تجاوزه التزاماً من أهم الالتزامات، ألا وهو التقيد بما اتفق عليه الأطراف[٣٥].

٩. إذا صدر الحكم للمحكم الإلكتروني مخالفاً للنظام العام[٣٦]، حيث إنه مما يميز الأعمال القضائية وإجراءات التقاضي أمام المحاكم أو هيئات التحكيم" قواعد الإسناد للنصوص التشريعية". الواجب التطبيق، وأي خلل في الإجراءات يعد مخالفة للنظام العام[٣٧], ومخالفة المحكم لأي قاعدة من قواعد النظام العام إجرائية كانت أم موضوعية تعد من التصرفات التي تبطل حكم المحكم الإلكتروني، وذلك بسبب أن يحكم المحكم الإلكتروني بنزاع يخرج اختصاصه لاختصاص القضاء للفصل فيه.

١٠. إذا أغفل المحكم الإلكتروني الفصل في بعض طلبات الأطراف أو تجاوز حدود الاتفاق على أنه يجوز للمحكم الإلكتروني على طلب من أحد الأطراف[٣٨]، وذلك بعد إصدار الحكم، العودة للفصل في تلك الطلبات التي يضمنها الحكم، بشرط أن يكون الإغفال وقع من خطأ او سهو بحسن نية من المحكم، لأن هذا يُعد من الخطأ اليسير الذي لا يؤاخذ المحكم عليه، ولا يؤثر في صحة الحكم، إلا إذا ثبت أن المحكم قد تَعَمَّدَ إغفال الفصل في هذه الطلبات، فإن الحكم يُعد باطلاً في الاعمال الناتجة عنه ويحق

---

(٣٤) قانون التحكيم السوداني ٢٠١٦ – المادة (٤٢)، قانون التحكيم المصري رقم٢٧ لسنة ١٩٩٤م – د من الفقرة الأولى من المادة (٥٣).

(٣٥) د. هدى محمد مجدي عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة القاهرة دار النهضة العربية ١٩٩٧، ص ٤٢٣.

(٣٦) قانون التحكيم السوداني ٢٠٠٥ – هـ من الفقرة الأولى من المادة (٤٢)، قانون التحكيم المصري ١٩٩٤ – رقم٢٧ لسنة ١٩٩٤م – ب من الفقرة الثانية من المادة (٥٨).

(٣٧) محكمة الخرطوم العامة دعوى بطلان / ٦٧٤ / ٢٠١٤ – شركة السودان للاقطان ضد شركة منكوت للتجارة العالمية المحدودة ٢٩/٤/٢٠١٤م.

(٣٨) قانون التحكيم السوداني ٢٠١٦ المادة (٤٠)

للأطراف الرجوع عليه ومساءلته عن هذا التصرف ومطالبته بالتعويض وقد حرصت التشريعات على أن يكون النص صراحة على مساءلة المحكم على أساس المسئولية العقدية، ومن ذلك القانون الإيطالي المادة: (٨١٣) والقانون الأسباني المادة: (٢٥) وقانون الإجراءات المدنية الصيني المادة: (٩٤٢) وقانون الإجراءات المدنية النمساوي في الفقرة من المادة: (٥٨٤)[٣٩].

وبالنظر إلى العمل الذي يقوم به المحكم الإلكتروني عند ممارسته لمهمته التحكيمية بكونه. قاضياً في النزاع للأطراف الذين هم من عينوه، فإن مسئولية المحكم تختلف طبيعتها القانونية حسب نوع التحكيم الإلكتروني: شخصا طبيعياً أو معنوياً ومدى تقرير حمايته للتحكيم، وحيث المسئولية المدنية للمحكم الإلكتروني والذي يرتبط به علاقة تعاقدية بموجب اتفاق التحكيم، وبعد ذلك يفرض على المحكم الإلكتروني التزاماً تعاقدياً استناداً بالمسئولية العقدية لمن يخل بالتزامه العقدي، وعليه يستطيع الدائن إجبار المدين على تنفيذ أنه االلتزام حتى يستطيع أن تكون السلطات العامة في خدمته ليقتضي حقوقه [٤٠]، والمسئولية العقدية :هي الإخلال باالتزام العقدي، فكل إخلال بالعقد من قبل المدين يرتب عليه مسئوليته عن الضرر الذي يلحق بالدائن [٤١]، وتتحقق المسئولية العقدية بشكل عام إذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه العقدي، أو قام بتنفيذه بشكل غير منضبط حتى يلحق الضرر بالدائن، وهذا يستوجب أن يكون في البداية وجود عقد، صحيح حصل الإخلال به[٤٢]، فالمحكّم في التحكيم الإلكتروني ليس قاضياً

---

(٣٩) د. سميحة القليوبي، الاسس القانونية للتحكيم التجارى الدولى، مرجع سابق، ص ٢٧٢.

(٤٠) د. محمد صبرى السعدى، شرح القانون المدنى الجزائرى، دار الهدى عينى مليلة، الجزائر، الطبعة الثانية، ٢٠٠٤م، ص١٧.

(٤١) د. عدنان السرحان، د. نورى خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، شرح القانون المدنى "االلتزامات"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الطبعة الأولى ٢٠٠٥، ص ٣٠١.

(٤٢) د. محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة لاللتزام، الجزء الاول، جامعة دمشق ١٩٧٦ ص ٧.

يتولى وظيفة عامة، وإنما شخص عادي يقوم بعمل (قضائي بموجب) عقد مبرم بينه وبين الأطرافُ قبول مُهمة التحكيم أو توقيعه على مستند المهمة[٤٣].

وبعد ذلك فإن مسئولية المحكّم العقدية تنشأ عند إخلاله بما التزم به تجاه أصحاب النزاع في عقد المحكم الإلكتروني، وهو ما يبني هذا العقد مسئولية المحكم الإلكتروني على شروط التحكيم أكثر مما يوضح على الوظائف التي يقوم بها المحكم الإلكتروني، ومن أجل أن تتحقق هذه المسئولية العقدية فلابد من تحقق شروط وأركان مُعينة لهذه المسئولية حتى يمكن أن نقول أن المسئولية مسئولية عقدية.

الثاني: أساس مسئولية عقد المحكم قبل الغير:

يختلف أساس مسئولية عقد المحكم الإلكتروني قبل الغير لأن أساس مسئولية المحكم قبل الغير هي قواعد المسئولية التقصيرية، ويجوز في جميع الحالات[٤٤]، أن ترفع دعوى مسئولية المحكم الإلكتروني حتى في حال نظر النزاع، وهذا إذا كان الخطأ المسبب للمسئولية قد حدث في حال نظر الخصومة وقبل صدور التحكيم الإلكتروني للمحكم المنهي لها، ومن جهة أخرى أنه إذا تعدد المحكمون فلا يكون بينهم تضامن؛ لأنه يُسأل كل محكم في التحكيم الإلكتروني عن خطئه، أنه لا يوجد مجال لتطبيق حكم الفقرة الأولى من المادة (٧٠٧) من القانون المدني المصري حيث نصت: " إذا تعدد الوكلاء كانوا مسئولين بالتضامن متى كانت الوكالة غير قابلة للانقسام، أو كان الضرر الذي أصاب الموكِّل نتيجة خطأ مشترك. على أن الوكلاء ولو كانوا متضامنين لا يُسألون عمّا فعله أحدهم مجاوزاً حدود الوكالة أو متعسّفاً في تنفيذها "، إذ أن المحكم الإلكتروني ليس وكيلاً عن الخصوم[٤٥]، وهذا يرجع إلى الطبيعة القانونية المختلفة لعقد المحكم الإلكتروني عن غيره من العقود، سواء كان عقد الوكالة أو المقاولة أو عند العمل، وذلك على النحو التالي:

---

(٤٣) د يوسف محمد شندي، التحكيم الداخلى والدولى فى ظل قانون التحكيم الفلسطيني رقم ٣ لسنة ٢٠٠٠ دراسة مقارنة – الطبعة الأولى ٢٠١٤ ص ٢١١.

(٤٤) د. فتحى والى، الوسيط في قانون القضاء المدن، مرجع بند ١٥٠ من ٢٨٤.

(٤٥) د. سميحة القليوبي، الاسس القانونية للتحكيم التجارى الدولى ص٢٧١.

فعقد المحكم الإلكتروني يختلف عن عقد الوكالة: فقد نصت المادة (٦٩٩) من القانون المدني المصري على أن عقد الوكالة هو "عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل"، وتنص الفقرة الأولى من المادة (٧٠٩) من نفس القانون على أن: " الوكالة تبرّعية، ما لم يتفق على غير ذلك صراحةً أو يستخلص ضمناً من حالة الوكيل "، ومن خلال هذين المادتين يتضح أن عقد الوكالة هو عقد تبرع، يخضع فيه الوكيل لتعليمات وتوجيهات موكله، ويؤدي عمله لحسابه، حيث أنه يتصرف في حدود تلك الوكالة فقط [١]، وذهب الفقه السويسري على أنه يعتبر العقد المبرم بين المحكم والأطراف عقد وكالة يوكل فيه الطرفان المحكم للفصل في النزاع [٢]، وكذلك أن القانون السويسري في المادة (١٤)، ينص على قبول المحكم أو المحكمين لوكالتهم، ومفهوم الوكالة في القانون السويسري أوسع من مفهومه في سائر القوانين، إذ أن الوكيل يدير الأعمال ويقدم الخدمات[٣]، وذهب البعض كذلك إلى أنه يوجد تشابه بين المركز القانوني القانوني لكل من المحكم والوكيل، وذلك لأن كلا منهم يؤدي تصرفاً قانونياً، يتميز بمراعاة الاعتبار الشخصي، وهو ما يوجد نوعاً من التقارب بينهما[٤].

وقضت المحكمة الفرنسية، بأن عمل المحكم هو عمل وكالة وذلك في تشابه المهمة الموكلة للمحكم مع مهمة الوكيل[٥]، وهو عكس ما تسير عليه محكمة النقض الفرنسية من نفي صفة الوكيل عن المحكم [٦]، وذهب اخرون إلى أنه في مجال التحكيم، وباختيار المحكمين، فقد يقوم كل خصم من أصحاب الخصومة باختيار محكمة، ويقوم المحكمان بالاتفاق على اختيار المحكم الثالث، فإن المحكم الذي اختاره

---

(١) د احمد سعد خليفة المرجع ص٤٤.

(2) Commentaire du concordat Suiss sur Larbitrag Jolion Lalive-Poudreymond p115

(٣) انظر: المادة رقم (٣٩٤) من القانون المدني السويسري.

(٤) د. ابو العلا على ابو العلا النمر: د. أحمد قسمت الجدارى، المحكمون، من ١٨٣.

MOREL R. 'traite elementaire de procedure civil paris-sirey-1932p.619.

(5) Aix en province 30 septembre 1993 ،SOMES ،Rev ،Arb 2000. Pn14noteCLAY Thomas323. Thomas323.

(6) Cass. Civ 2 ch ،3 juillet 1996 ،Rev. Arb ،1996 ،p. 405 ،et. s. note FOUCHARD Philippe

أحد الخصوم يكون وكيلاً عن ذلك الخصم، وتكون صفة المحكم مقصورة فقط على المحكم الثالث الذي تم اختياره بإرادة المحكمين الآخرين، وَهناك من اعترض على فكرة تكييف عقد المُحكّم بأنه عقد وكالة بسبب الانتقادات الكثيرة نظراً لعدم استقامتها وقصورها عن تفسير العلاقة التي تربط بين المحكم الإلكتروني والأطراف[1].

فإن عقد الوكالة يختلف عن عقد المحكم الإلكتروني ، فإن الوكيل ليس لديه سلطات أكثر من الأصيل والمحكم يتمتع أكثر مما هو ممنوح لموكله بسبب السلطة ذات طابع قضائي، لا أنه يمتلك إصدار الحكم ضد من إختاره في السماح بتنفيذ الحكم، وتنفيذه جبراً من خلال القضاء، وأن المحكم لا يستطيع حبس المستندات التي يتم تقديمها له أثناء نظر خصومة التحكيم، بخلاف الوكيل الذي تعتبر هذه من أهم المميزات التي يتمتع بها الوكيل، وأما الانتقادات التي وجهت لتكييف عقد المحكم على أنه عقد وكالة، فهذا التكييف أخذ به البعض بأنه وكالة مصلحة مشتركة تجمع بين أطراف النزاع، وتلك المصلحة المشتركة وهي قيام المحكم بإنهاء النزاع الذي بين الطرفين بإصدار الحكم فيه، لا تخلو من الانتقادات التي وجهت لفكرة الوكالة، وذلك بسبب أن عزل المحكم في هذه الحالة لا يمكن لإرادة الأطراف جميعاً، وهذا مما يحقق مبدأ استقلال المحكم الإلكتروني، والذي يجعل المحكم غير خاضع للطرف الذى اختاره، ويترتب على ذلك أيضاً أنه لا يجوز أن يكون أحد العاملين التابعين لأحد الأطراف محكماً، أو وجود علاقات مشتركة وتبادل مصالح أو معاملات سابقة، وهو ما دعا بعض فقهاء القانون المصري، إلى ترجيح الفكرة وهي كون وكالة المصلحة المشتركة إلى تكييف طبيعة العلاقة التي تكون بين المحكم والخصوم، سواء الأمر أصبح بالاختيار المباشر أو غير المباشر.

وإذا كانت فكرة وكالة المصلحة المشتركة قد تغلبت على النقد الموجه إلى فكرة الوكالة العادية، من حيث فكرة استقلال المحكم، إلا أنه غير قادر إلى وضع حل للانتقادات الموجه لفكرة الوكالة، من حيث طبيعة العقد وسلطات المحكم، وهو ما جعل البعض إلى أن تقرير فكرة الوكالة لا تصلح لتبرير علاقة

---

(1) Economica. P. 372− DAVID Rene "l'arbitrage dans le commerce international 198 l’arbitrage international 2002. L.G.DJ. p.390− POUDRET Jean-françois et BESSON sébastien Droit comparé de

المحكم بالخصوم حتى باعتباره وكيلاً مشتركاً عن الطرفين، بسبب تعارض مصالح الطرفين، ولا يمكن للمحكم أن يراعي تلك المصالح في نفس الوقت، لأنه لابد ان يحكم المحكم لطرف ضد الطرف الآخر، كما أنه لا يمثل مصالح الطرفين المشتركة في تصرف قانوني وإنما هو يحسم نزاعاً بينهما بحكم ملزم لهما. ومما يدعم فكرة أن عقد المحكم لا يستقيم وصفه باعتباره عقد وكالة، لأن القضاء الفرنسي أكد على المحكمين أنهم قضاة وليسوا وكلاء[1]، أما إذا قام مركز تحكيم باختيار المحكمين وتنظيم عملية التحكيم، فإن مركز التحكيم يُعد وكيلا عن الخصوم وتكون مسؤوليته اتجاه هؤلاء الخصوم هي مسئولية الوكيل، وفقاً للقواعد العامة للوكالة وإذا الانتقادات التي وجهت لتكييف عقد المحكم على أنه عقد وكالة، هذا التكييف أخذ به البعض بأنه وكالة مصلحة مشتركة، التي تجمع بين أطراف النزاع، تلك المصلحة المشتركة وهي قيام المحكم بإنهاء النزاع الذي بين الطرفين بإصدار الحكم فيه، وهذه المصلحة المشتركة لا تخلو من الانتقادات التي وجهت لفكرة الوكالة، وذلك بسبب أن عزل المحكم في هذه الحالة لا يمكن لإرادة الأطراف جميعاً، وهذا مما يحقق مبدأ استقلال المحكم الإلكتروني، والذي يجعل المحكم غير خاضع للطرف الذى اختاره، ويترتب على ذلك أيضاً أنه لا يجوز أن يكون أحد العاملين التابعين لأحد الأطراف محكماً، أو وجود علاقات مشاركة وتبادل مصالح أو معاملات سابقة، وهو ما دعا بعض فقهاء القانون المصري، إلى ترجيح الفكرة وهي كون وكالة المصلحة المشتركة إلى تكييف طبيعة العلاقة التي تكون بين المحكم والخصوم، سواء الأمر أصبح بالاختيار المباشر أو غير المباشر.

وإذا كانت فكرة وكالة المصلحة المشتركة قد تغلبت على النقد الموجه إلى فكرة الوكالة العادية، من حيث فكرة استقلال المحكم، إلا أنه غير قادر إلى وضع حل للانتقادات الموجه لفكرة الوكالة، من حيث طبيعة العقد وسلطات المحكم، وهو ما جعل البعض إلى أن تقرير فكرة الوكالة لا تصلح لتبرير علاقة

---

(1) Cass. Civ. 30 juillet 1978. Rev. Arb. 1979. p. 343−Cass. Civ. 3 juillet 1996. Rev. Arb. 1996. p. 359 .note. FOUCHARD Ph

نقض فرنسي ٣٠/٧/١٩٧٨، منشور في مجلة التحكيم، العدد ١٩٧٩، صفحة ٣٤٣، وراجع بصفة خاصة حكم استئناف باريس الصادر في ٢٤ مارس ١٩٩٢، وقد قرر هذا الحكم المبدأ السابق بوضوح، كما رفضت حكمة النقض الفرنسية تأسيس مسئولية المحكمة على نظام الوكالة

المحكم بالخصوم حتى باعتباره وكيلاً مشتركاً عن الطرفين، بسبب تعارض مصالح الطرفين، ولا يمكن للمحكم أن يراعي تلك المصالح في نفس الوقت، لأنه لا بد أن يحكم المحكم لطرف ضد الطرف الآخر، كما أنه لا يمثل مصالح الطرفين المشتركة في تصرف قانوني وإنما هو يحسم نزاعاً بينهما بحكم ملزم لهما. ومما يدعم فكرة أن عقد المحكم لا يستقيم وصفه باعتباره عقد وكالة، لأن القضاء الفرنسي أكد على المحكمين أنهم قضاة وليسوا وكلاء، أما إذا قام مركز تحكيم باختيار المحكمين وتنظيم عملية التحكيم، فإن مركز التحكيم يُعد وكيلا عن الخصوم وتكون مسؤوليته اتجاه هؤلاء الخصوم هي مسئولية الوكيل، وفقاً للقواعد العامة للوكالة وإذ حصل مركز التحكيم على أجرة مقابل تنظيمه لعملية التحكيم هذا يكون مسؤوليته التي تستند على قواعد الوكيل بأجر[١]، وذلك من حيث استقلال المحكم الإلكتروني فإنه يستقل المحكم الإلكتروني بعمله عن الخصوم، بأنه يتمتع باستقلاليته الكاملة في أداء مهمته، وأنه لا يتلقى أي تعليمات أو توجيهات من الخصوم، ولا حتى من الخصم الذي اختار هذا المحكم بالتحديد، وهو ما ينفي فكرة الوكالة التي تقوم على قيام الوكيل الذي يعمل لصالح المؤكل مع تقيد لتعليماته وأوامره بالقيام بهذا العمل [٢], وبأنه وفقاً للقواعد العامة، يجوز للموكل عزل وكيله في أي وقت وأنه لا يطبق فى إطار التحكيم، حيث لا يجوز عزل المحكم بإرادة الخصم المنفردة، حتى لو كان الخصم الذي اختار ذلك المحكم، فإن طبيعة العقد يختلف

---

(١) د. عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي الطبعة الاولى ١٩٩٠ مطبوعة جامعة الكويت ص ١٨٠.

(٢) د. أحمد عبد الكريم سلامة والمرجع السابق، قانون التحكيم التجارى الدولى والداخلى، ص ٦٩٨، أنظر أيضا: د. محمود مختار احمد بريري والتحكيم التجارى الدولى، مرجع سابق، ص ٨٨، د. أحمد أبو الوفا، المرجع السابق التحكيم الاختياري والإجباري من ٣٠ د. أحمد ابو الوفا المرجع السابق، عقد التحكيم وإجراءاته، ص ٣٢، د. أحمد مليجي قواعد التحكيم في القانون الكويتي، ص ١٤٦.

ومن الاحكام القضائية راجع مايلي:

Paris 24 Mars 1992. Rev. Arb. 1993 ،p.277

−MOTULSKY Henry "Ecrits et note sur l'arbitrage 1974, Dalloz P 32 M728p5531949−

−MOREL René Traitéélémentaire de procédure civile "2 eme éditon, −VIZION Henry Etude de procédure 1956, Paris, n. 289 ،p.587.

−VINCENT Jean et GUINCHARD serge procédure civile 20 emeÉditon - 1981, Dalloz. Paris, n. 1371, p. 1164

فعقد المحكم الإلكتروني يختلف عن عقد الوكالة، فإن الأصل في عقد الوكالة هو التبرع، وذلك وفقاً لنص المادة (٧٠٩) من القانون المدني المصري، وأما في عقد المحكم فهو المعاوضة، حيث يقوم المحكم بعمله مقابل أجر يتقاضاه نظير القيام بتلك المهمة[١].

وكذلك فإن عقد المحكم الإلكتروني يختلف عن عقد المقاولة فعقد المقاولة هو عمل حرّ بدون رابطة تبعية، وقد عرفه الفقه بأنه " عقد يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين أن يؤدي عملاً للطرف الآخر مقابل عوض، دون أن يكون تابعاً له أو نائباً عنه" [٢].

وذهب رأي إلى القول[٣] بأن علاقة المحكم بالخصوم تدخل في إطار عقد المقاولة، لأنه يمكن اعتباره عقد إعارة خدمات حرة لها الطابع الفكري، يعرضها المحكم لصالح الطرفين بصورة مستقلة مقابل أتعاب، مثل الحال في الوسائل البديلة لحسم المنازعات في الولايات المتحدة الأمريكية، والتي تعرف بتأجير القاضي لخدماته أو استئجار قاض، والمُشرع المصري قد عرّف عقد المقاولة في المادة (٦٤٦) من القانون المدني المصري بأنه: " عقد يلتزم بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر". وبعض فقهاء القانون يذهب إلى تكييف علاقة المحكم بالخصوم على أنها عقد مقاولة، وذلك بسبب التشابه القائم بينهما من حيث عناصر الاستقلال الذي يتمتع به المحكم في أدائه لمهمته قبل الأطراف، لأنه بمجرد أن يقبل المحكم الإلكتروني مهمة التحكيم يصبح قاضياً، ويباشر سلطة القضاء في حسم النزاع استقلالاً عن أطرافه. ومما يؤكد هذا التكييف أن موضوع عقد المحكم يتمثل في أداء الخدمات لها طابع ذهني لحساب الأطراف على نحو مستقل مقابل أتعاب أو مكافآت يتفق عليها؟

وهذا الرأي تعرض للنقد؛ حيث أنه يختلف عقد المحكم عن عقد المقاولة كما يلي:

---

(١) د. عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى ،١٩٩٠م، ص١٩٠ وما بعدها.

(٢) د. إبراهيم سليمان صالح الربيش، التحكيم التجاري دراسة مقارنة، مكتبة الرشد، الرياض ،١٤٣٠ه – ٢٠٠٩م، ص ١٦١ وما بعدها.

(٣) د. عزمي عبد الفتاح قانون التحكيم الكويتي الطبعة الاولى ١٩٩٠ مطبوعة جامعة الكويت ص١٨٠

١. أن عقد المقاولة هو عمل مادي دائماً، أما عمل المحكم فهو عمل ذهني، يعتمد في الغالب في الحالات على الخبرة والكفاءة للمحكم [١].

٢. أن شخصية المحكم في الغالب محل الاعتبار الرئيسي في اختياره، حيث إن هذا الاختيار يقوم على الثقة الشخصية التي منحها له الأطراف، وهذا لا يتحقق غالباً بالنسبة للمقاول [٢].

٣. أن وظيفة المحكم لا تتمثل في ممارسة أي عمل حر، وإنما في ممارسة عمل له طبيعة قضائية، فحسم النزاع لا يمكن أن يكون عقد مقاولة". فالمقاول يؤدي أعمالاً مادية، في حين أن المحكم يؤدي أعمالاً قانونية [٣].

وهل عقد المحكم الإلكتروني عقد عمل؟ يرى البعض[٤] أن عقد المحكم يكيّف على أنه عقد عمل، بسبب أن الطرفين يتفقان مع المحكم على أجر نظير عمله، وأنه يترتب على هذا العقد حقوق والتزامات متبادلة بين المحكم والأطراف، أنه يستثنى من ذلك السلطات القانونية التي يستمدها المحكم من القانون مباشرة.

وتعرفه المادة: (٦٧٤) من القانون المدني العقد بأنه: " الذي يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته وإشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر".

وعلى هذا فإن عقد العمل يقوم على أمرين:

الأول: التبعية، والثاني: الأجرة، وتتوفر في عقد المحكم فكرة الالتزام بعمل مقابل أجر إلا أن هذا الاتجاه تعرض للنقد حيث إن عقد المحكم يختلف عن عقد العمل في فكرة التبعية، فعقد العمل يقتضي توفر تبعية العامل لصاحب العمل، أما المحكم فيؤدي مهمته مستقلاً من الخصوم سواء من اختاره منهم أم من لم يختره وهذا الاستقلال الفني لا يتعارض مع التزام المحكم باتفاقه مع الأطراف، أو أحكام القانون، وكذلك في

---

(١) د. محمد علي محمد بني مقداد، قانون التحكيم التجاري الدولي دراسة نظرية تحليلية تطبيقية مقارنة، دار اليازوري، عمان، الأردن، ص ١٣٤.

(٢) د. ابو العلا علي ابو العلا النمر، د احمد قسمت الجداوي المحكمون، مرجع سابق.

(٣) د. عبد الحميد الاحدب مسئولية المحكم مجلة التحكيم العربي، مرجع سابق.

(٤) د. مصطفى محمد الجمال، د. عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص ٦٠٨.

التحكيم المؤسسي، فإن التبعية بين المحكم والمؤسسة هي تبعية إدارية، وليسن فنية، ولا يجب أن تتجاوز هذا الإطار الإداري[١], كذلك عدم جواز إخضاع المحكم لأحكام قانون العمل خاصة فيما يتعلق بسلطة توقيع الجزاءات على المحكم كما هو منصوص عليه في عقد العمل، وإذا توفرت عناصر المسئولية فإنه يُسأل وفقا لأحكام تلك المسئولية[٢].

وعقد المُحكّم الإلكتروني هو عقد من نوع خاص فإن عقد المحكم الإلكتروني الذي بين الأطراف في النزاع بالتحكيم يعتبر عقداً من عقود القانون الخاص، ويخضع للقواعد العامة في نظرية العقود المنصوص عليها في القانون المدني[٣], وقد وجد من يذهب إلى تكييف هذا العقد على أنه عقد غير مسمى، لم تنظمه أحكام القانون المدني، أو أنه عقد من نوع خاص، لأن عقد المحكم ينطوي على ملامح من كافة أنماط العقود السابقة، إلا أنها لا تتطابق مع أي منها [٤], ويؤدي ذلك جانب من الفقه، إلى أنه من الصعب وضع علاقة المحكم بالخصوم في إطار عقد من العقود المسماة في القانون المدني، بسبب أن العلاقة تنصب على عمل ذهني، وموضوعها يتميز بذاتية خاصة، وهو أداء العدالة مثل القاضي، وذهب البعض إلى أن التحكيم نظام قانوني، لا يجد مكانه في قوانين الدول فحسب، بل في غيرها من مواثيق دولية، من معاهدات وقرارات المنظمات الدولية، وفي أنظمة لوائح هيئات التحكيم الدائمة المنتشرة في مختلف دول العالم. إلا أنه يصعب النظر إلى التحكيم على أنه مجرد عقد، حيث إن العقد لا يحل النزاع، وهذا لا ينفي وجود اتفاق على حل النزاع بالتحكيم، ولذلك يجب الجمع بين عقد المحكم وبين فكرة التحكيم ككل[٥].

الرأي الراجح:

---

(١) د.عاطف محمد شهاب "الاختصاص بالتحكيم في عقود التجارة الدولية"، رسالة دكتوراه، جامعة بيومي عين شمس، عام ٢٠٠١، صفحة ٤٠.

(٢) د. فتحي والي، قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧م، ص ٢٤٦.

(٣) د. محمود محمد هاشم " النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية " مرجع سابق، صفحة ٨٩.

(٤) د. أبو العلا علي النمر، د. أحمد قسمت الجداوي، المحكمون، مرجع سابق، ص ٧٢.

(٥) د. عبد الحميد الشواربي، مسئولية الاطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ١٧.

إن التزامات المحكم تتجاوز في طبيعتها ونطاقها ما هو مقرر بصدد التزامات المتعاقد، وبعض هذه الالتزامات تنشأ في مرحلة سابقة على تعيين هذا المحكّم، مثل التزامه بالإفصاح، إضافة إلى غالب الالتزامات فيستمر بعد إصدار الحكم كالالتزام بالسرية فضلا عن التزامه بتفسير الحكم وتصحيحه، وهذه الالتزامات تتحدد قبل جميع الأطراف ولو لم تشارك حتى في تعيينه، ولا تقوم تلك الالتزامات على التبادل أو التقابل، فلا يملك المحكم الامتناع عن تنفيذ التزاماته حتى عندما يحل الأطراف الآخرون بالتزاماتهم(١)، ولذا يجب النظر في حكم عقد المحكم بانه عقد خاص يتميز عن غيره بحكم موضوعه وهو القضاءُ عن طريق التحكيم، والذي يعتبر موازياً للقضاء في الدولة ويخضع كذلك لرقابته في نفس الوقت.

ولهذا فإنه: " إذا كان عقد المحكم يخضع للقواعد التي تطبق على سائر العقود، إلا أن ذلك لا ينفي أن لعقد المحكم سماته الخاصة المستمدة من طبيعته ويخضع لقواعد أقرها المشرع في القانون " (٢).

ولذلك فإن التحكيم لا يُعدّ وكالة أو صلح أو خبرة، وأنه عقد له طبيعة مستقلة تماماً عن سائر العقود المسماة، ويختلف عنها من حيث أركانه وانعقاده وآثاره، ولا يجوز بأي حال من الأحوال قياسه عليها، حيث إن المحكم يقوم بعملية الحكم بين الخصوم ويفرض إرادته عليهم، ولا يملكون التدخل في عمله.

ونرى أنه لا يوجد ما يسمى بعقد من نوع خاص، وإنما يوجد عقد من عقود القانون الخاص، أو القانون العام، وأن داخل عقود الخاص يمكن أن تكون هناك بنود خاصة أو شروط خاصة طبيعتها في محل العقد، كما يمكن القول بأن العقد عقد غير مسمى ما هو إلا هروب من تكييف العقد وليس تكييف له، فالعقد محله القيام بعمل على وجه الاستقلال مقابل أجر، فهذا هو عقد المقاولة، ولكنها مقاولة من نوع خاص بالنظر لطبيعة العقود هذا ما يمكن نهجه أيضاً بتكييف العلاقة بين المحكم والخصوم على أنها عقد يخضع لشروط خاصة، وذلك نظراً لطبيعته الخاصة من حيث موضوعه وعناصره، مع إخضاعه للقواعد

---

(١) د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، بيروت ،١٩٧٩، ص ٥١٢، نصت المادة ١٦٣ من القانون المدني المصري علي أن " كل من ارتكب خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

(٢) د. وجدي راغب تأصيل الجانب الإجرائي في هيئة التحكيم في معاملات الأسهم الاجل ". بحث منشور بكلية الحقوق، جامعة الكويت والسنة السابعة، العدد الرابع ديسمبر ،١٩٨٣، صفحة ١٠٦

العامة في القانون المدني، والقواعد التي تحكم المحكم التي ورد النصّ عليها في قوانين التحكيم ولوائح هيئات وقوانين المرافعات[١]، وهذا العقد للقانون الذي يجري التحكيم في إقليم دولته، وذلك ما لم يتفق الأطراف على قانون آخر ليطبق على هذا العقد[٢].

ونطاق المسئولية العقدية يكون بوجود عقد صحيح، وعدم تنفيذ أحد الأطراف لالتزاماته العقدية يسبب الضرر للطرف الآخر، لأن للعقد قوة ملزمة وعدم تنفيذ العقد يعد عمل مخالف للقانون[٣]، فإذا تم التعاقد بين المحكم وأطراف الخصومة أو أحدهما ولم يقم بتنفيذ التزاماته وفقاً للعقد المبرم بينهما مما يسبب الضرر للمتعاقد مع المحكم ، وعلى ذلك لا تقوم مسئولية المحكم إذا لم يربطه عقد، أو إذا وجد العقد ولكنه غير صحيح، فقد يتفق المحكم مع الخصوم على حل النزاع بينهما ولا يكتب بينهم عقد، أو كتب العقد ولكن العقد غير صحيح لفقد ركن من أركانه فلا يستطيع أطراف النزاع مساءلة المحكم لأن المساءلة تتطلب سند والمتمثل في العقد الصحيح وهو غير موجود، كما يلزم أن يكون عدم تنفيذ المحكم لالتزاماته العقدية أساس الضرر الذي أصاب أطراف النزاع، فإذا أصاب أطراف النزاع ضرراً ولكن الضرر ليس سببه المحكم فلا تقوم مسئولية المحكم في هذه الحالة.

الفرع الثاني: بيان مهمة المسئولية العقدية للمحكم الإلكتروني

إن إرادة الأطراف يتم التعبير عنها عبر اتفاق التحكيم، وهي التي تحدد اختصاص المحكمين، فإن اختصاص المحكم الإلكتروني يتعلق بمصطلح تسوية النزاع Résoudre، لذا فإن مهمته الكبرى هي النزاع Le Litige، وفي ضوء هذا النزاع تتحدد مهمة المحكم وجوهرها [٤]. وفي هذا يحدث في بداية

---

(١) د. امال أحمد الفزايري " دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم " دراسة تأصيلية مقارنة بين النظام القضائي المصري والسعودي والفرنسي والإيطالي، عام ١٩٩٣، منشأة المعارف، صفحة ٤٣ وما بعدها –

(٢) د. أحمد عبد الكريم سلامة "التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية المدنية والتجارية والإدارية والجمركية الطبعة الأولي، عام ٢٠٠٦، دار النهضة العربية صفحة ٦٩٨. والضريبية دراسة مقارنة.

(٣) د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٣٠٧.

(4) Farges Jean Pierre: Etude comparée des règlements des chambres arbitrales ،Thèse Paris I ، 1994 ،P.222.

الإجراءات أن يشعر المحكمون الإلكترونيون والأطراف بالحاجة إلى الاتفاق على التفاصيل العملية لهذه المهمة، وكيفية أدائها. وعلى ذلك هناك احتمالان لتحديد مهمة المحكم الإلكترونية؛ التي يمكن تحديدها على أساس الطلب الأول المقدم من الطرفين، والاحتمال الثاني الذي يتمثل في صياغة عقد يحدد مهمة المحكمين في التحكيم الإلكتروني والتزاماتهم، وهذه الالتزامات سيتم التعبير عنها وصياغتها في شكل بيان المهمة Late de Mission وهي عقد في التعبير عن طلبات الأطراف ووضع قائمة بالعناصر المتنازع عليها في وثيقة واحدة في بداية الإجراءات التي يلتزم بها الأطراف بتحديد مواقفهما[١] وإن الغرض من هذه الوثيقة هو الإشارة بإيجاز إلى مصادر وعناصر النزاع وشرط التحكيم وتكوين هيئة التحكيم وطلبات الأطراف. ومن جهة ثانية تنظيم الدعوى التحكيمية والجدول الزمني لإجراءات التحكيم وفقاً للمهلة المحددة للمحكم وتبادل الوثائق والمذكرات وإمكانية عقد جلسات الاستماع والمرافعة... الخ [٢].

وبيان المهمة بشكل عام قبول المحكمين لمهمتهم في التحكيم الإلكتروني، ويكون موقعاً منهم. ويشكل اتفاقاً يربطهم ليس فقط بالأطراف، وإنما يربط المحكمين فيما بينهم فالمحكم الإلكتروني. ومع هذا فإن إعداد البيان غير إلزامي. ويهدف البيان في هذه المهمة إلى تحقيق الاستقرار في الدعوى وتعزيز كفاءة تسوية النزاع من أجل تشجيع الأطراف على تحديد نطاق النزاع بدقة. وترتبط صلاحيته بالتوقيع عليه من قبل الأطراف والمحكم الإلكتروني وهذا يتمثل في إحدى مزاياه على إجبار المحكم الإلكتروني على قراءة ملف القضية والإحاطة بجوانب النزاع لكي يتجنب الصعوبات المحتملة فيما بعد، لذلك من المستحسن أن يقوم المحكم الإلكتروني بصياغة البيان لهذه المهمة بأنفسهم دون تكرار طلبات الأطراف والتي سبق وقدمها ممثلوهم.

ومن المستحسن كذلك اغتنام هذا الفرصة لتحديد المهام في التحقق ونظر القضية إذا لم يتم تحديدها بالفعل في عقد تنظيم إجراءات المحكم الإلكتروني، ويعد هذا البيان بمثابة أساس الرجوع إلى المحكم

---

(1) Bellet Pierre : Le principe d'égalité des parties dans la désignation des arbitres à l'épreuve de l'arbitrage multipartite, note sous Cass 1 civ,7 janvier, 1992, Rev.arb, 1992, P.470.

(2) Bellet Pierre : Le principe d'égalité des parties dans la désignation des arbitres à l'épreuve de l'arbitrage multipartite, note sous Cass 1 civ, 7 janvier, 1992, Rev. Arb,1992, P.470.

الإلكتروني لأقرانه في حالة حدوث أي خطأ. لذلك يفضل أن يتم إعداد هذا البيان بشكل جماعي وأن يتم توقيعه من المحكم الإلكتروني. فهو يشكل اتفاقاً رسمياً يحدد الالتزامات التي تفرضها مهمتهم، وهذا البيان له طبيعة قانونية وسبب وغرض محدد، فهو يشكل في الواقع عقداً ملزماً للجانبين Contrat Synallagmatique؛ عقد بين المحكم الإلكتروني في مواجهة الأطراف، يهدف إلى تسجيل اتفاقهم، أو تكييفه، أو تعديله، أو استكماله إذا لزم الأمر، وفقاً لأحكام اتفاق التحكيم[١].

بالنسبة للمحكم الإلكتروني فإن تقديم ملخص لمهمته هو أفضل طريقة لتقييم العمل المنتظر منه، لذلك يجب أن يظهر في البيان تفاصيل المهمة المتعلقة بتنظيم سير إجراءات المحكم الإلكتروني، ويجب أن تؤدي الطبيعة التعاقدية لهذا البيان إلى تركيز المحكم الإلكتروني في إعداده وتسليط الضوء على الثغرات الموجودة في الطلبات وبالتالي التوصل إلى اتفاقات محددة بشأن تنظيم إجراءات المحكم الإلكتروني تتمثل ميزة هذه الاتفاقات الوقائية في أن مهمة المحكم ستكون محددة بدقة بحيث يكون من السهل تحديد خطأ المحكم ومسئوليته. وبمجرد إعدادها يتم توقيعها من الأطراف والمحكمين وتجمع هذه الوثيقة اتفاق الطرفين على تنظيم الإجراءات وموضوع النزاع وتكون ملزمة للجميع. وبالنسبة للمحكم الإلكتروني الذي قام بالتوقيع على بيان المهمة فإنه يصبح ملزماً باحترام الالتزامات الموقع عليها تجاه الأطراف والمحكم الإلكتروني المشاركين له. وبالتالي فهو مصدر المسئولية التعاقدية بين المحكم الإلكتروني والأطراف، وكذلك بين المحكمين أنفسهم. ولكن بغض النظر عن هذا البيان فإن العلاقات بين المحكم الإلكتروني تقع داخل نطاق الخطأ التقصيري ولابد من إثبات وجود ضرر حقيقي كما سنوضح لاحقاً[٢].

---

(١) د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام مع مقارنة بين القوانين العربية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٨، ص ٣٦٣. وكذلك د. فايز وديع حداب، مسئولية الناقل البحري، مجلة المحاماة العدد الاول السنة ٤٠ ١٩٥٩، ١٩٦٠ م نقابة المحامين، القاهرة، ص ١٧٣.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص ٦٥٤. راجع كذلك د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية والإثراء بدون سبب، دار الكتب للطباعة، الكويت، الطبعة الأولى ،١٩٩٥م، ص٢٠.

المطلب الثالث: نظام المسئولية العقدية للمحكم الإلكتروني

رغم حصانة المحكم الإلكتروني فإنه يتعارض مع مبادئ المسئولية المدنية التعاقدية، إلا أنه لا يمكن إغفال أن المحكم كأي متعاقد يجب أن يفي بالالتزامات التي تعاقد عليها أو قبلها[١]، وإن مسئوليته وفقاً للقواعد العامة سواء في القانون المدني المصري، أو القانون الفرنسي بموجب المادة (١٢٤١) من القانون المدني الفرنسي[٢]، وإنه كلما كان الخطأ المزعوم لا يرتبط ارتباطاً وثيقاً بمضمون حكم المحكم الإلكتروني، فإن القانون الفرنسي يعترف للأطراف بالحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم. فمن المسلم به أنه فيما يتعلق بتنفيذ عقد المحكم الإلكتروني وأن القواعد العامة للمسئولية المدنية هي التي تطبق، وتتوقف الحصانة [٣].

إن السبب الحقيقي لعدم وجود دعاوى المسئولية العقدية للمحكم الإلكتروني يرجع إلى الطبيعة المزدوجة في مهمته؛ رغم كونها مهمة تعاقدية إلا أن البعد القضائي لنشاط المحكم الإلكتروني يحول دون القول بأن التزامات المحكم الإلكتروني تعاقدية صرفه وكذلك مسئوليته. وكذلك فإن الطبيعة المميزة لمهمة المحكم تسمح له بالإفلات من البحث المعاصر والمنظم عن المسئولية المهنية [٤]. ولمعالجة النظام القانوني

---

(1) Sorrente J. Y. : la responsabilité de l'arbitre, op.cit, P.135.

(2) Arnaldez Jean Jacques : L'acte déterminant la mission de l'arbitre, op.cit, P.16; Sorrente J. Y. : la responsabilité de l'arbitre, op.cit, P.136

(3) Racine j. B : droitde 1arbitrage op.cti p363 .136

(٤) ذهب جانب من الفقه المصري إلى أن مسئولية المحكم يتعين معالجتها في إطار قانوني مميز هو إطار المسئوليةالمهنية؛ لأن مسئولية المحكم لا تجد أساسها في العلاقة العقدية المباشرة التي تجمع بين المحكم والخصوم، وإنما في المهمة التي يؤديها كقاض لهم. ويضيف هذا الاتجاه أنه يجب تجاوز العقد كأساس للمسئولية إلى تطبيق المسئوليةالمهنية والتي تتجاوز المسئوليةالتقصيرية والعقدية. وذلك بالنظر لما لمهمة المحكم من طابع مهني خاص مرجعه العادات المهنية، وأن هذا الطابع المهني للخطأ يشكل معيارا خاصا لتقدير خطأ المحكم قد لا تتيح قواعد المسئوليةالعقدية أو التقصيرية مساءلة المحكم استنادا إليه، وأن المحكم يكرس جهوده للقيام بمهمته التحكيمية دون االلتزام بتحقيق نتيجة معينة طالما لم ينسب له خطأ أو تقصير. د. هدى عبد الرحمن دور المحكم في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص ٣٩٧. بينما يرفض جانب من

للمسئولية العقدية للمحكم الإلكتروني لابد أن نوضح الشروط اللازمة لقيام هذه المسئولية وكذلك أحكامها فيما بين المحكمين أعضاء هيئة التحكيم وتجاه الأطراف المحتكمين.

الفرع الاول: شروط المسئولية العقدية للمحكم الإلكتروني

من أجل تتحقق المسئولية العقدية لابد من توفر الشروط الآتية:

١. وجود عقد بين المحكم الإلكتروني وأطراف النزاع: لا تقوم المسئولية العقدية للمحكم الإلكتروني إلا إذا كان هناك عقد بينه وبين أطراف النزاع لقيامه بالوظيفة التحكيمية والفصل في النزاع العالق بين الأطراف بحكم المحكم الإلكتروني [١].

وتوجد رابطة عقدية بين المحكم والأطراف؛ حيث نص قانون التحكيم المصري في المادة (١٢)، وكذلك نظام التحكيم السعودي في الفقرة الثانية والثالثة من المادة: (٩) على أنه: " يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً، ويكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان، أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة "، والاتفاق العقد المبرم بين المحكم وأطراف التحكيم، ويحدد العقد التزامات كل طرف في الرابطة العقدية دون غيرهم وفق لقاعدة نسبية آثار العقد.

الفقه المصري هذا الرأي مبررا ذلك بأن فكرة المسئوليةالمهنية ستؤدي إلى توفير حماية معتبرة للمحكم على حساب الأطراف على نحو يتعارض مع المفاهيم القانونية السائدة في مجال المسئولية؛ لأن االلتزامات التي يتحمل بها المحكم لا تستمد من العقد وحده وإنما أيضا من نصوص قانون التحكيم التي تفرض عليه العديد من االلتزامات بهدف مراعاة حسن سير خصومة التحكيم والوصول إلى حكم تحكيم عادل. د. أبو العلا النمر المركز القانوني للمحكم، مرجع سابق، ص ١٤٣، ١٤٤.

(١) د. حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة لالتزام، المصادر الإرادية لالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الكتاب الأول، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ٢٠١٠م، ص ٤٩١. المستشار حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، دار المعارف، الطبعة الثانية م، ص٣٨.

٢. يجب أن يكون العقد المبرم بين المحكم والأطراف صحيحاً: لقيام المسئولية العقدية يجب أن يكون هناك عقد صحيح مبرم بين الطرفين واجب التنفيذ لم يقم بتنفيذه أحد الأطراف [١]؛ فلا اعتبار لمسئولية المحكم العقدية بأن يكون العقد المبرم بينه وبين الأطراف المتنازعة صحيحاً [٢]، فإذا كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً أو نسبياً فيكون للأطراف عزل المحكم؛ فكون العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً يجعله لا وجود له أصلاً وبالتالي لا تقوم عليه أية آثار بين الأطراف، وكذلك كون العقد باطلاً بطلاناً نسبياً أي قابلاً للإبطال لصالح أحد أطرافه فلا يكون له أثراً إذا تمسك هذا الطرف بحقه في إبطال العقد.

٣. أن يكون العقد أبرم بين المحكم والأطراف المتنازعة: لأن أثر العقد لا ينصرف إلا على عاقديه، ولا يلتزم غير أطراف العقد بما ورد فيه من التزامات، فيقتصر أثر العقد على الأطراف المتعاقدة وهم المحكم وأطراف النزاع؛ فإذا أبرم العقد بين المحكم وشخص غير طرف في النزاع فلا أثر للعقد وبالتالي لا توجد مساءلة للمحكم.

٤. عدم تنفيذ المحكم لالتزاماته العقدية: لقيام المسئولية العقدية يجب أن يكون أحد أطراف العقد لم ينفذ التزاماته العقدية المبنية على العقد بإرادته أو بخطئه، فإذا استحال تنفيذ العقد بسبب أجنبي لا يد لأحد الأطراف فيه فلا تقوم المسئولية العقدية؛ فإذا لم يصدر المحكم الإلكتروني حكماً بسبب أجنبي لا يد له فيه كما إذا استحال على المحكم الإلكتروني ذلك، فلابد من وجود عقد صحيح بين المحكم الإلكتروني والأطراف المتنازعة، فيشترط لقيام المسئولية العقدية وجود عقد صحيح بين الدائن والمدين، فإذا لم يوجد اي عقد أصلاً، مثل حالة النقل على سبيل المجاملة، وفي حالة الخطأ في مرحلة المفاوضة السابقة على إتمام التعاقد، أو كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وتقرر بطلانه، فلا تقوم المسئولية العقدية إنما تقوم المسئولية التقصيرية [٣]، وإذا كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً فإن المتعاقدان يرجعون إلى الحالة

---

(١) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية والإثراء بدون سبب، دار الكتب للطباعة، الكويت، الطبعة الأولى، ١٩٩٥م، ص٢٠.

(٢) المستشار حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، مرجع سابق، ص ٤٦.

(٣) د. انور سلطان، مصادر االلتزام فى القانون المدن الاردنى، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الطبعة الأولى.

التي كانا عليها قبل التعاقد، ويزول العقد بأثر رجعي متى حُكم ببطلانه، أما إذا كان العقد قابلاً للإبطال لنقص في الأهلية أو لوجود عيب من عيوب الإرادة، فإن ذلك لا يمنع من المطالبة بالتعويض وفقاً لقواعد المسئولية العقدية إذا توفرت أركانها، ويرجع ذلك إلى أن العقد القابل للإبطال هو صحيح منتج لآثاره إلى أن يحكم ببطلانه[١]، ونرى، أنه لا يمكن أن تعتبر مسئولية المحكم الإلكتروني عقدية، إلا إذا تم الاتفاق والتعاقد بين المحكم الإلكتروني والأطراف المتنازعة على قيامه بوظيفته التحكيمية، والفصل في النزاع القائم بين الأطراف بحكم المحكم الإلكتروني، حيث إن هناك رابطة تعاقدية بين المحكم الإلكتروني والأطراف بغض النظر عن الاختلاف الوارد في طبيعة هذا العقد ومسماه.

ولا يوجد مجال للمنازعة حول تحقق العقد بين أصحاب المهن الحرة وعملائهم بصفة عامة والتي تعتبر وظيفة المحكم الإلكتروني إحدى هذه المهن، حيث إنه يوجد اتجاه قديم ينكر المهن الحرة أن تكون محالاً لعقود مدنية ملزمة باعتبارها أنها أعمال تتصف بالطابع العقلي، وهذا يتعارض مع طبيعة القول بوجود عقد، وهذا المآل مرجعه إلى التأثر بما كان سائداً لدى الرومان بشأن الفصل بين الأعمال العقلية والأعمال المادية[٢].

وفي وقتنا الحاضر لم يعد هناك تفرقة قائمة مثل هذه، ويؤكد قناعتنا في هذا أنه لا مجال للمنازعة في وجود عقد بين أصحاب المهن الحرة وعملائهم بصفة عامة، وبين المحكم الإلكتروني والأطراف المتنازعة بصفة خاصة، لأن مجرد قبول المحكم الإلكتروني والأطراف المتنازعة خطة في سير إجراءات النزاع والتوقيع عليها قبل نظر النزاع أو أثناء أول جلسة يعتبر ذلك كله في مقام العقد.

بالإضافة إلى وجود عقد بين المحكم الإلكتروني والأطراف المتنازعة يشترط أن يكون هذا العقد صحيحاً، وعلى هذا قد يظهر من المحكم الإلكتروني ما يستتبع بطلان هذا العقد، ويكون للأطراف في مثل هذه الحالة عزل المحكم الإلكتروني، ومثال ذلك أن يحتال المحكم على الأطراف في إخفاء العمر الحقيقي

---

(١) د. إياد الحق، النظرية العامة للالتزامات، غزة الطبعة الثانية ٢٠١١، ص ٢٩٦.

(٢) د. محمد عبد الظاهر حسين، رسالة دكتوراه، المسئوليةالمدنية للمحامي تجاه العميل دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٩٣م.

له الذي لم يصل بعد إلى السن القانوني، ومعلوم أن هذا من النظام العام وهذا يعني بطلان عقد المحكم وقيام المسئولية على المحكم له لإخفائه السن الحقيقي.

وكذلك لابد ان يكون الضرر ناشئاً عن الإخلال بالعقد، ويتمثل ذلك في عدم التنفيذ الكلي، والتنفيذ الجزئي، والتأخير في التنفيذ، والتنفيذ المعيب.

يشترط لترتيب المسئولية العقدية أن يكون الضرر الذي لحق المضرور راجعاً إلى عدم تنفيذ المدين لالتزام فرضه عليه العقد، وعلى ذلك إذا كان الضرر الذي سببه الحكم لا يرجع إلى عدم تنفيذ التزام عقدي فلا تقوم مسئولية المحكم الإلكتروني العقدية.

وكذلك لابد أن يكون العقد، قد أبرم بين المحكم والأطراف المتنازعة. وأن هذا الشرط الأخير لاعتبار مسئولية المحكم الإلكتروني مسئولية عقدية لابد أن يكون العقد فيه بين المحكم الإلكتروني والأطراف المتنازعة وهو المضرور، فأثر العقد لا ينصرف إلا إلى المتعاقدين فقط، ولا يلتزم غير أطراف العقد بما ورد فيه من التزامات وكذلك يقتصر أثر العقد على المحكم الإلكتروني والأطراف المتنازعة. وبالرجوع إلى القواعد العامة للمسئولية التعاقدية والمسئولية عن الأعمال الشخصية والمقررة بموجب نص المادة: (١٦٣) من القانون المدني المصري[١].

نجد أن المسئولية العقدية بشأن العملية التحكيمية والتي قوامها اتفاق التحكيم، أن المحكم الإلكتروني طرف في هذا الاتفاق والذي بموجبه يرتب التزاماً على عاتقه بتنفيذ هذا الاتفاق دون الخروج عليه، وأنه إذا أخل المحكم بالعقد وتسبب في ضرر بطرف من أطراف اتفاق التحكيم فإنه يستوجب المسئولية العقدية.

فإن الالتزام ينشأ عن الاتفاق التحكمي سواء تلك الالتزامات التي نشأت عن الاتفاق التي اوجبها القانون فالقوة الملزمة للعقد تقضي بأن يقوم كل طرف بتنفيذ التزامه العقدي فإذا لم يقم المتعاقد بتنفيذ العقد وطلبه الدائن أجبر المدين على تنفيذه[٢].

---

(١) القانون المدني المصري الصادر في ١٦ يوليو ١٩٤٨م.

(٢) د محمد صبري السعدي، القانون المدنى بموجب الامر رقم ٧٥ – ٥٨ المؤرخ في ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥ المتضمن القانون المدنى المعدل والمتمم بالقانون رقم صفر – ١٠ المؤرخ فلى ٢٠ جوانه ٢٠٠.

فالمحكم الإلكتروني تربطه علاقة تعاقدية، وفي حال إخلاله أو تراجعه عن أداء مهمته كعدم الالتزام بمبدأ المساواة أو عدم احترامه الآجال المتفق عليها والمحددة قانوناً تحققت المسئولية، وَمِنْ ثم تحمّل المحكم الجزاءات التي ترتبها، وقد نصت المادة (١٣) من القانون النموذجي بعض العقوبات المتعلقة في حال إخلال المُحكّم بأي مظاهر تتعلق باستقلاليته وحيادته أو عدم توفر الشروط المؤهلة لممارسة وظيفته، وتتمثل إما في عزل المحكم أو الطعن في الحكم التحكيمي وهي قواعد اعتمدتها كافة الأنظمة التشريعية، سواء تعلق الأمر بالتحكيم Ad-Hoc الحر أو التحكيم المؤسسي.

كما أنه وفي حالة ظهور سبب من أسباب الرد بعد صدور الحكم، أيضاً لسبب عدم احترام المحكم لشروط التحكيم المطلوبة للمحكم[1]، وأثناء تأدية المحكم لمهامه لذا يميز الفقه في المسئولية العقدية للمحكم بين إخلاله بالتزاماته بين ما إذا كان هدفه هو إصدار الحكم والفصل في النزاع، أو هو العناية بتطبيق المبادئ الأساسية بمناسبة تأدية وظيفته كقاضي، وذلك دون الاهتمام بالنتيجة.

وهنا تطرح إشكالية كيفية تحديد قيام مسئولية المحكم خاصة إذا ما تعلق الأمر بمسألة الطابع السري أو عدم إثبات وجود علاقة مع أحد الأطراف؟ فمحكمة النقض الفرنسية، ذهبت في أحد قراراتها بأن كل خطأ إجرائي أو حكم تضمنه خطأ مادي لا يكفي أن يؤدي إلى منع المحكم أداء مهامه، فالأصل إذن أن يكون المحكم مسؤولاً عن خطئه العقدي، وذلك لأن المسئولية العقدية هي جزاء الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد، فالمسئولية العقدية تقوم متى توفرت الشروط الثلاث الآتية وهي خطأ ضرر، وعلاقة السببية. ومن هذا المنطلق سوف نتطرق لبحث عناصر مسئولية المحكم سواء من خطأ وضرر وعلاقة سببية بشكل مفصل بمجرد قبول المتحكم مهمة التحكيم يلتزم بما ورد في اتفاق التحكيم الذي يعتبر القانون الواجب التطبيق من طرف المحكم باعتباره طرفاً في العلاقة التعاقدية، ما عليه إلا التقيد بالالتزامات التي اتفقا عليها. كما يقوم أيضاً بأداء واجبه الوظيفي ذا الطبيعة القضائية، وبالتالي فإن الإخلال بهذه الالتزامات يؤدي إلى المسائلة.

---

(1) Ph fouchard ،E. Guillard B. Goldman ،Op. cit ،P603.

الفرع الثاني: أحكام المسئولية العقدية للمحكم الإلكتروني

الحقيقة أن االلتزامات التي تعهد بها المحكم الإلكتروني في علاقاته مع الخصوم أنها هي المصدر الوحيد لمسئوليته، وإنما يجب أن نأخذ في الاعتبار الآثار المترتبة على العلاقات التي تربط المحكم الإلكتروني بزملائه المحكمين المحتملين المشاركين له في المهمة التحكيمية التي يؤديها. المحكم الإلكتروني المشارك ليس تابعاً ولا متبوعاً، نلاحظ أن المحكم الإلكتروني في أداء وظيفته التحكيمية يكون منفرداً، حتى لو كان من المتصور قيامه بأعمال جماعية إلا أن مسئوليته تظل فردية في جوهرها، لذلك ما هي النتائج المترتبة على العلاقة التي تربط المحكم الإلكتروني بالمحكمين المشاركين له؟ هل تنشأ عنها مسئوليته التعاقدية أم التقصيرية؟ المحكم المشارك ليس تابعًا، وقد أكدت المادة (١٣٨٤) والمعدلة بالمادة(١١٤٢) من القانون المدني الفرنسي الجديد على مسئولية الفرد ليس فقط عن الضرر الذي يسببه بفعله الشخصي، وإنما كذلك عن الضرر الذي يسببه أشخاص آخرون هو مسئول عنهم، أو الضرر الذي تسببه الأشياء التي تكون تحت حراسته.

والإشارة إلى هذه المادة بشأن علاقة المحكمين تستدعي التساؤل عما إذا كان هناك تسلسل هرمي بين أعضاء هيئة التحكيم أم إن جميع المحكمين متساوون في الوظيفة، وهل لرئيس هيئة التحكيم أفضلية عن سائر المحكمين أعضاء الهيئة التحكيمية وبالفعل حاول جانب من الفقه تبرير مسئولية المتبوع من خلال فكرة الخطأ المفترض Faute Présumée في اختيار تابعه والإشراف عليه والرقابة عليه. واستند هذا الاتجاه إلى حجة أخرى لتبرير هذه المسئولية؛ وهي نظرية تبعة الخطر La Théorie du Risque Profit ووفقا لهذا الاتجاه يجب على المحكم الذي شارك في تعيين المحكمين المشاركين له أن يتحمل أخطار تدخله. ومع ذلك حتى إذا اعتبرنا أن المحكمين كمتبوعين متبادلين فيما بينهم خلال ممارسة وظائفهم، وأنه في حالة حدوث أي نزاع، لا يوجد شيء يمنع من الرجوع المتبادل فيما بينهم.

ومع ذلك يجب علينا مرة أخرى رفض تطبيق الفقرة الخامسة من المادة (١٣٨٤) في هذا المقام لأن إعمالها يستلزم ثلاثة شروط وهي أنه يجب أن يكون هناك علاقة تبعية بين المحكمين المعينين وجود فعل ضار ناتج عن ممارسة الوظيفة. وأخيرا، وجود ارتباط بين الفعل الضار ووظائف المحكم. لذلك فإن

فحص هذه الشروط سيوضح ضرورة استبعاد تطبيق المادة (١٣٨٤) بشأن العلاقات فيما بين المحكمين بالإضافة إلى أنه وفقاً للسوابق القضائية، نجد أن علاقة التبعية التي تنشأ عنها المسئولية تفترض أن المحكم المشرف Dominant له حق ممارسة السلطة في إعطاء أوامر أو تعليمات لزملائه حول كيفية أداء الواجبات والوظيفية الموكلة إليهم، ولكن نظراً لعدم وجود علاقة تبعية من هذا القبيل في التحكيم يجب استبعاد تطبيق هذا المادة بشأن العلاقة بين المحكمين[١].

(1) son propre fait ،mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre ،ou des choses que l'on a sous sa garde '". 2 Cass. Ass.plén ،29 mars 1991 ،Bull.civ ،n 1. Voir : Josselin-Gall M. : La responsabilité du fait d'autrui sur le fondement de l'article 1384 al 1. Une théorie générale est-elle possible ? JCP ،éd. G ،2000 ،I ،nº 268 ،P.2011.

الخاتمة

تناولت في هذا البحث بيان المسئولية العقدية للمحكم الإلكتروني، من خلال ثلاثة مطالب، خصصت المطلب الأول للحديث عن التزامات المحكم الإلكتروني، و المطلب الثاني تناولت فيه أساس المسئولية العقدية للمحكم الإلكترونى، أما المطلب الثالث فخصصته لبيان نظام المسئولية العقدية للمحكم الإلكترونى، ومن خلال ذلك توصلت لعدة نتائج وتوصيات، من أهمها:

أولاً: نتائج البحث:

- أساس مسئولية المحكم الإلكتروني هي العقد، فلابد من وجود عقد بين المحكم الإلكتروني وأطراف النزاع، يضع على كل جانب التزامات معينة.
- يشترط لترتيب المسئولية العقدية أن يكون الضرر الذي لحق المضرور راجعاً إلى عدم تنفيذ المدين لالتزام فرضه عليه العقد، وعلى ذلك إذا كان الضرر الذي سببه المحكم لا يرجع إلى عدم تنفيذ التزام عقدي فلا تقوم مسئولية المحكم الإلكتروني العقدية.
- مخالفة المحكم لأي قاعدة من قواعد النظام العام إجرائية كانت أم موضوعية تعد من التصرفات التي تبطل حكم المحكم الإلكتروني.
- المحكم الإلكتروني يرتبط بالشخص الطبيعي أو المعنوي في طرف النزاع الذي أختاره بالعقد الذي يلتزم بمقتضاه بأن يفصل في النزاع ويؤدي العدالة، وغير ذلك من االلتزامات العقدية، وأن أي إخلال من المحكم الإلكتروني بأي نوع من تلك االلتزامات يرتب مسئوليته التعاقدية.

ثانياً: توصيات الباحث:

- تنظيم مسئولية المحكم المدنية عن أخطائة بقواعد محددة تتناسب مع طبيعة عمله، ولا تترك للقواعد العامة.
- تحديد أنواع الضرر التي تستوجب مسائلة المحكم نتيجة لخطئه أو عدم تنفيذ التزاماته.

قائمة المراجع

أولا: المراجع العامة:

- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسئولية المدنية والإثراء بدون سبب، دار الكتب للطباعة، الكويت، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٥م.
- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسئولية المدنية والإثراء بدون سبب، دار الكتب للطباعة، الكويت، الطبعة الأولى ،١٩٩٥م.
- إبراهيم سليمان صالح الربيش، التحكيم التجاري دراسة مقارنة، مكتبة الرشد، الرياض ،١٤٣٠ه.
- أبوزيد رضوان " الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي " دار الفكر العربي، سنة ١٩٨١م.
- انور سلطان، مصادر االلتزام فى القانون المدني االردنى، دراسة مقارنة بالفقه االسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الطبعة الأولى.
- توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر االلتزام مع مقارنة بين القوانين العربية، الدار الجامعية، بيروت ،١٩٨٨م.
- حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزام، المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، سنة ٢٠١٠م.
- عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الجزء الثاني، دار المعاف، بيروت ،١٩٩٨م.
- عبد الحميد الشواربي، مسئولية الاطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٠م.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية االلتزام بوجه عام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
- عبد المنعم فرج الصدة، مصادر االلتزام دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، بيروت ،١٩٧٩م.

- عدنان السرحان، نورى خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، شرح القانون المدنى "االلتزامات"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الطبعة الأولى ٢٠٠٥م.
- فتحي والي، قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧م.
- محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية ،١٩٩٧م.
- محمد الشيخ عمر، االلتزامات غير الادارية، بدون ناشر، الجزء الأول، سنة ٢٠٠٧م.
- محمد صبرى السعدى، شرح القانون المدني الجزائري، دار الهدى عينى مليلة، الجزائر، الطبعة الثانية، ٢٠٠٤م.
- محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، الجزء الاول، جامعة دمشق، سنة ١٩٧٦م.
- يوسف محمد شندي، التحكيم الداخلى والدولى فى ظل قانون التحكيم الفلسطيني رقم ٣ لسنة ٢٠٠٠ دراسة مقارنة – الطبعة الأولى ٢٠١٤م.

ثانياً: المراجع المتخصصة:

- أحمد عبد الكريم سلامة "التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية المدنية والتجارية والإدارية والجمركية والضريبية دراسة مقارنة، الطبعة الأولي، دار النهضة العربية، عام ٢٠٠٦.
- امال أحمد الفزايري " دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم " دراسة تأصيلية مقارنة بين النظام القضائي المصري والسعودي والفرنسي والإيطالي، منشأة المعارف، عام ١٩٩٣م.
- حسين عامر، المسئولية المدنية التقصيرية والعقدية، دار المعارف للطباعة والنشر، طبعة ١٩٧٩م.
- سحر عبد الستار يوسف، المركز القانون للمحكم دراسة ومقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٦م.
- عزمي عبد الفتاح " قانون التحكيم الكويتي"، مؤسسة دار الكتب، الكويت، الطبعة الثانية، سنة ٢٠٢٠م.
- محمد عبد الظاهر حسين، المسئوليةالتقصيرية للمتعاقد دراسة فقهية قضائية في العلاقة التبادلية بين نوعي المسئوليةدار النهضة العربية ٢٠٠٤م.
- محمود مختار بربري " التحكيم التجاري الدولي " دار النهضة العربية: الطبعة الثانية عام ١٩٩٩م.

ثالثا: الرسائل العلمية:

- عاطف محمد شهاب "الاختصاص بالتحكيم في عقود التجارة الدولية"، رسالة دكتوراه، جامعة بيومي عين شمس، عام ٢٠٠١م.
- محمد عبد الظاهر حسين، المسئولية المدنية للمحامي تجاه العميل، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٩٣م.
- محمد نظمي صعاينة، مسئولية المحكم المدنية– دراسة مقارنة– رسالة دكتوراه– جامعة عين شمس، القاهرة ،٢٠٠٨م.
- محمود السيد التحيوي " اتفاق التحكيم وقواعده وفقا لقانون المرافعات وقانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ – رسالة دكتوراه جامعة المنوفية عام ١٩٩٦م.
- هدى محمد مجدي عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٧م.

رابعا: الأبحاث المنشورة والدوريات:

- أحمد عبد الرحمن الملحم، عقد التحكيم المبرم بين المحكمين والخصوم، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة ١٨، ١٩٩٤م.
- فايز وديع حداب، مسئولية الناقل البحري، مجلة المحاماة العدد الأول، السنة ٤٠، ١٩٥٩، ١٩٦٠م، نقابة المحامين، القاهرة.
- وجدي راغب، تأصيل الجانب الإجرائي في هيئة التحكيم في معاملات الأسهم الأجل ". بحث منشور بكلية الحقوق، جامعة الكويت والسنة السابعة، العدد الرابع ديسمبر ،١٩٨٣م.
- أحمد المصطفى محمد صالح، المسئوليةالقانونية للمحكم فى القانون السوداني والمقارن، مجلة الشريعة والقانون العدد ٢٧ الصادرة فى فبراير ٢٠١٦م.

خامساً: القوانين والقرارات:

- اتفاقية البنك الدولى بشأن تسوية منازعات الاستثمار ١٩٦٥م.
- اتفاقية عمان العربية للتحكيم ١٩٨٧م.
- قانون التحكيم السودانى.
- قانون التحكيم المصرى.
- القانون المدني المصري.
- نظام التحكيم السعودي

سادساً: المراجع الأجنبية:

- Bellet Pierre: Le principe d'égalité des parties dans la désignation des arbitres à l'épreuve de l'arbitrage multipartite, note sous Cass 1 civ,7 janvier, 1992, Rev.arb, 1992.
- BRUGNON P. " Des Sentences Arbitrales" Thèse-paris-1896-Imprimerie de la cour d'appel.
- CADIET L. Droit Judiciaire Prive 3eme édition-2000-LITEC n 2020.
- DE BOISSESON Mathieu Reflexions sur L'espace En Le Temps Dans L'arbitrage international In mélanges Pierre BELLET -1991- LITEC-p 33. Ets spéc.
- Jeffrey B. ritler& J. Keith tharman ،Electronic dats Interchange ،the foundation Technology for Electronicz Commerce ،1996.
- MAYER Pierre L'autonomie de l'arbitre international dans l'appréciation de sa propre compétence REC COURS 1989 V.319 spec
- MOREL René Traitéélémentaire de procédure civile "2 eme éditon, -VIZION Henry Etude de procédure 1956, Paris, n. 289.
- ROBERT jenit Expoté introductif et général sur l'arbitrage ANN FAC LIEGE 1964.P 293.et ،s spéc.
- VINCENT Jean et GUINCHARD serge procédure civile 20 emeÉditon - 1981, Dalloz. Paris, n. 1371.

الفهرس

مقدمة..... ١

المطلب الأول: التزامات المحكم الإلكتروني ٧

المطلب الثاني: أساس المسئولية العقدية للمحكم الإلكتروني..... ١٥

الفرع الاول: عقد المحكم الإلكتروني ١٥

الفرع الثاني: بيان مهمة المسئولية العقدية للمحكم الإلكتروني ٢٩

المطلب الثالث: نظام المسئولية العقدية للمحكم الإلكتروني..... ٣٢

الفرع الاول: شروط المسئولية العقدية للمحكم الإلكتروني ٣٣

الفرع الثاني: أحكام المسئولية العقدية للمحكم الإلكتروني..... ٣٨

الخاتمة ٤٠

قائمة المراجع..... ٤١

الفهرس..... ٤٥