تأملات في المسؤولية المدنية للمحكم في القانون المصري والنظام السعودي

إعداد
د. محمد عبد الستار عبد الوهاب محمد
أستاذ القانون المدني المساعد بقسم الأنظمة
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
جامعة القصيم - المملكة العربية السعودية

موجز عن البحث

تناول هذا البحث تأملات في المسؤولية المدنية للمحكم في القانون المصري والنظام السعودي، وكان ذلك في مقدمة وثلاثة مباحث، الأول: في التزامات المحكم، والثاني: في المسؤولية العقدية للمحكم، والثالث: في المسؤولية التقصيرية للمحكم، تناول المبحث الأول التزامات المحكم التي تسبق النزاع، والتزاماته أثناء نظر النزاع، والتزاماته بعد نظر النزاع، وفي المبحث الثاني تناولت المسؤولية العقدية للمحكم شروط قيامها، ومناطها، وأركانها، وفي المبحث الثالث تناولت المسؤولية التقصيرية للمحكم من حيث أركانها، وأساسها، والجهة المختصة بنظر دعاوى المسؤولية المرفوعة من ذوي الشأن ضد المحكمين، والجزاءات التي يمكن توقيعها على المحكم في حال ثبوت مسؤوليته، وختمت البحث بمجموعة من النتائج التي توصلت إليها والتوصيات التي أوصي بها.

الكلمات المفتاحية: المحكم، التزامات المحكم، المسؤولية العقدية للمحكم، المسؤولية التقصيرية للمحكم.

Reflections On The Civil Liability Of The Arbitrator In Egyptian Law And The Saudi Law

Mohamed Abdel-Sattar Abdel-Wahhab Mohamed

Systems Department, College of Sharia and Islamic Studies, Qassim University, Saudi Arabia.

E-mail : MohamedAbdel-Sattar@yahoo.com

Abstract :

This research dealt with reflections on the civil liability of the arbitrator in the Egyptian law and the Saudi system, and this was in an introduction and three sections, the first: on the obligations of the arbitrator, the second: on the contractual responsibility of the arbitrator, and the third: on the tort responsibility of the arbitrator, the first section dealt with the obligations of the arbitrator that precede the dispute, And his obligations during the consideration of the dispute, and his obligations after the consideration of the dispute, and in the second topic, the contractual responsibility of the arbitrator dealt with the conditions of its establishment, its premise, and its elements, and in The third topic dealt with the tort responsibility of the arbitrator in terms of its elements, its basis, the competent authority to consider the liability claims filed by the stakeholders against the arbitrators, and the penalties that can be imposed on the arbitrator if his responsibility is proven, and concluded the research with a set of findings and recommendations that I recommend.

Keywords: The Arbitrator, The Obligations Of The Arbitrator, The Contractual Liability Of The Arbitrator, The Arbitrator's Tort Liability.

مقدمة

التحكيم: اتفاق بين الأطراف على حل النزاع القائم أو الذي سيقوم من قبل شخص أو أشخاص يتم اختياره أو اختيارهم لهذا الغرض [١]، ويعد وسيلة لحل المنازعات في النظم الوضعية، وسبقتها الشريعة الإسلامية في قوله تعالى (**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا**)[٢].

ففي حال النزاع بين الزوجين وتفاقم الأمر وطالت الخصومة، أمر الله تعالى الحاكم أن يبعث ثقة من أهل المرأة، وثقة من أهل الرجل، ليجتمعا وينظرا في أمر الزوجين، ويفعلا ما فيه مصلحتهما مما يرونه من التفريق أو التوفيق بينهما، وتشوف الشارع الحكيم إلى التوفيق: ولهذا قال سبحانه: (إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما)، وعلى ذلك فالأمر بدعوة حكماً من ناحية كل طرف في حال النزاع بين الزوجين أمر به الله سبحانه وتعالى، وبالقياس على النزاع بين الزوجين يكون النزاع بين أطراف الخصومات إلا ما يكون خارجاً عن التحكيم والتسوية بين أطراف النزاع كالمسائل الجنائية التي تكون الدولة طرفاً فيها.

والمحكم يربطه بأطراف النزاع عقد، وعقد التحكيم: عقد يلتزم فيه المحكم بإصدار حكم خلال مدة محددة في نزاع مطروح عليه من قبل الأطراف مقابل مبلغ

---

(١) د. إياد محمود بردان، التحكيم والنظام العام دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م، ص ٥.

(٢)سورة النساء، الآية ٣٥.

يحصل عليه منهما[1]، والتزام المحكم بالقيام بعمله ملزم له وفقًا للأجل المحدد طبقًا للعقد المبرم بينه وبين أطراف النزاع.

ونظراً لأن أحكام المحكمين لا يجوز الطعن عليها أمام أي جهة قضائية إلا في حالة الطعن بالبطلان فقط، ولأن أطراف النزاع يتركون القضاء ويذهبون إلى وسيلة بديلة لحل النزاع المتمثلة في التحكيم سواء أكان شرطًا أم مشارطة، ويسلمون أمرهم – حقوقهم والتزاماتهم – للمحكم أو المحكمين الذين يتم اختيارهم بإرادتهم المنفردة، فيجب أن تكون لهم ضمانات، منها مساءلتهم في حال الخطأ أو التقصير في أداء مهامهم المكلفين بها وإضاعة حقوق طرف النزاع الذي لجأ إليهم، وهذه المساءلة تجعل المحكمين في اهتمام دائم بمهامهم التحكيمية.

كما أن أطراف النزاع لهم الحق في عزل المحكمين وفقًا لنص المادة ٢٠ من قانون التحكيم المصري بنصها على أنه: إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدى إلى تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم ولم يتنح ولم يتفق الطرفان على عزله، جاز للمحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون الأمر بإنهاء مهمته بناء على طلب أي من الطرفين، والمادة ١٨ من نظام التحكيم السعودي؛ حيث نصت في فقرتها الأولى على أنه: ١- إذا تعذر على المحكم أداء مهمته، أو لم يباشرها، أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير لا مسوغ له في إجراءات التحكيم، ولم يتنحّ، ولم يتفق طرفا التحكيم على عزله، جاز للمحكمة المختصة عزله بناءً على طلب أي من الطرفين، بقرار غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن.

(١) د. أحمد عبد الرحمن الملحم، مرجع سابق، ص ١٢٩.

فقرار عزل المحكم غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن، كما يحق لأطراف النزاع عزل المحكم وفقـًا للمادة ١٨ من نفس النظام في فقرتها الثانية بنصها على أنه: ما لم يكن المحكم معينـًا من المحكمة المختصة، فإنه لا يُعزل إلا باتفاق طرفي التحكيم، دون إخلال بما ورد في الفقرة (١) من هذه المادة، وللمعزول المطالبة بالتعويض إن لم يكن العزل قد حصل بسبب منه.

فإذا تم عزل المحكم بإرادة أطراف التحكيم ولم يكن العزل بسبب راجع للمحكم فيجوز في هذه الحالة أن يطالب المحكم بالتعويض عما يصيبه من أضرار مثل عدم حصوله على الأجر، أو التأثير على سمعته بين المحكمين وأطراف النزاع بسبب العزل غير المبرر؛ فطالمـًا أنه يحق للمحكم طلب التعويض عن الأضرار التي تصيبه بسبب العزل فيكون للأطراف وفقـًا للقواعد العامة مساءلة المحكم، ومساءلة المحكم عن أخطائه قد تكون مسؤولية جنائية كما في حالة التزوير أو الغش، كما يسأل مدنيـًا بسبب الأضرار التي تصيب أطراف التحكيم بسبب إهمال المحكم أو تقصيره.

ويذهب اتجاه إلى عدم مساءلة المحكم مدنيـًا عن أخطائه التحكيمية أسوة بالقاضي وذلك لتشابه عمل المحكم بعمل القاضي؛ لكون الأحكام الصادرة عنهما ملزمة بل إن حكم المحكم لا يجوز الطعن عليه إلا بالبطلان فقط بخلاف حكم القاضي القائم على مبدأ التقاضي على درجتين بل وقد يتم الطعن أمام محكمة أعلى بعد صدور الحكم من محاكم الدرجة الثانية، كما أن التحكيم يخفف الأعباء عن المحاكم[1]، كما أن مساءلة

(١) د. بسام مصطفى عبد الرحمن طبيشات، الحصانة القضائية للمحكم التجاري من المسؤولية المدنية بالمقارنة مع حصانة القاضي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة كركوك، المجلد ٧، العدد ٢٤، الجزء الأول، مارس ٢٠١٨م، ص ٣١٠ وما بعدها.

المحكمين يؤدي إلى إحجامهم عن العمل على حل النزاعات بهذه الوسيلة[1].

ويمكن الرد على هذا الرأي بأن: مركز القاضي يختلف عن مركز المحكم؛ فالمحكم يتم اختياره من قبل أطراف النزاع في التحكيم الحر، أو من مركز التحكيم بالنسبة للتحكيم المؤسسي، كما أن القاضي ملزم بتطبيق قانون محدد على النزاع المطروح أمامه، ويختار طرفا التحكيم القانون الذي سيطبق على النزاع وإلا فالاختيار من المحكمين أنفسهم، كما أن القاضي عند إصدار حكم في نزاع يكون أمام أطراف النزاع بالطعن على الحكم القضائي[2]، بخلاف حكم التحكيم لا يكون الطعن عليه إلا بالبطلان، كما أن الطعن بالبطلان على أحكام المحكمين له حالات محددة على سبيل الحصر وفقًا لما نصت عليه المادة (٥٢) من قانون التحكيم المصري والمادة (٥٠) من نظام التحكيم السعودي تتمثل فيما يأتي:

أ - إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلاً، أو قابلاً للإبطال، أو سقط بانتهاء مدته.

ب - إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية، أو ناقصها، وفقًا للنظام الذي يحكم أهليته.

ج - إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إبلاغه إبلاغًا صحيحًا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم، أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته.

د - إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق أي من القواعد النظامية التي اتفق طرفا التحكيم

---

(١) د. أحمد عبد الرحمن الملحم، عقد التحكيم المبرم بين المحكمين والخصوم، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة (١٨)، ١٩٩٤م، ص ١٥٤.

(٢)د. محمد نظمي صعاينة، مسؤولية المحكم المدنية- دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه- جامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠٠٨م، ص ١٨٩ وما بعدها

على تطبيقها على موضوع النزاع.

هـ – إذا شكلت هيئة التحكيم أو عين المحكمون على وجه مخالف لهذا النظام، أو لاتفاق الطرفين.

و – إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له، فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء غير الخاضعة للتحكيم وحدها.

ز– إذا لم تراع هيئة التحكيم الشروط الواجب توافرها في الحكم على نحو أثّر في مضمونه، أو استند الحكم على إجراءات تحكيم باطلة أثّرت فيه.

كما أن القاضي لا يتناول أجراً من أطراف النزاع، ولا يجوز لأطراف النزاع اختيار القاضي بخلاف المحكم، كما أن المحكم لا يستطيع تقرير حقوقاً والتزامات لغير أطراف النزاع محل التحكيم بخلاف القاضي، ولا يلتزم القاضي بتقديم مهارة معينة اتفق عليها مع أطراف النزاع لأن واجبه يكون دائماً تجاه الدولة والمجتمع، كما أن جلسات المحاكمة بالنسبة للقاضي يجب أن تكون علنية وجلسات التحكيم قد تكون سرية[1].

ويرى البعض أن المحكم لا يسأل عن الخطأ في أعماله التحكيمية إلا ما يحدثه متعمداً أو بسوء نية تجاه أحد أطراف النزاع، وعليه إذا لم يتعمد المحكم الفعل الخاطئ أو تتحقق سوء النية لديه فيكون محصناً ضد المسائلة [2]، كما يرى البعض أن المحكم

(١) د. أنور علي أحمد الطشي، مرجع سابق، ص ٢٣٥ وما بعدها.

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

لا يسأل إلا عن الخطأ الجسيم؛ فلا يسأل عن أي إهمال أو خطأ يصل إلى الجسامة، ومعيار جسامة الخطأ من عدمه لا يكون معيار الرجل العادي وإنما معيار المهني [1].

وأرجح الرأي القائل بمساءلة المحكم، وعدم تمتعه بالحصانة مثل القاضي لاختلاف مركز كل منهما، وكذلك الجزاء المترتب على مخالفة كل منهما، فالجزاء المترتب على مخالفة القاضي مساءلته ثم يكمل عمله كمحكم، بخلاف القاضي فقد تكون عقوبته العزل ولا يرجع بعد ذلك إلى منصة القضاء، كما أن التحكيم له طبيعة تعاقدية قائمة على إرادة الطرفين بخلاف التقاضي، فهدف التحكيم تحقيق مصالح خاصة وهدف القضاء تحقيق المصالح العامة، كما يمكن أن يكون المحكم وطنياً أو أجنبياً والقاضي لابد وأن يكون وطنياً، إذا امتنع المحكم عن التحكيم لا يعتبر منكراً للعدالة ولا يخضع لمخاصمة القضاة بخلاف القاضي[2].

مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث في مدى مسؤولية المحكم، وأساس مسؤولية المحكم، ومتى يسأل؟

وتتفرع عدة أسئلة من هذا السؤال الرئيس:

١ـ هل يسأل المحكم عن أخطائه، وهل مسؤوليته عقدية أم تقصيرية أم كليهما؟

٢ـ ما أساس مسؤولية المحكم؟

---

(١) د. عادل محمد خير، حصانة المحكمين مقارنة بحصانة القضاء، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ١٩٩٦م، ص ٩٨.

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

٣ـ ما المحكمة المختصة بمسائلة المحكم عن أخطائه؟

أهمية البحث:

تتمثل أهمية البحث في التعرف على سبب اللجوء للتحكيم كوسيلة بديلة لحل المنازعات، ومسؤولية المحكم، وأساسها، والمحكمة المختصة بنظر النزاع الناشئ عن النزاع بين المحكم وأطراف الخصومة، وإيضاح الجزاءات التي يمكن توقيعها على المحكم في حال ثبوت مسؤوليته.

ـ نطاق مسؤولية المحكم.

ـ حالات المسؤولية العقدية والتقصيرية، كعدم حيدته، تأخير إصدار الحكم في المواعيد المحددة، المحافظة على أسرار أطراف التحكيم.

منهج البحث:

المنهج الوصفي، التحليلي.

الدراسات السابقة:

١ـ مسؤولية المحكم في نظام التحكيم السعودي (دراسة تأصيلية مقارنة)، للباحث إياس بن منصور الراجحي، بحث مقدم استكمالاً للحصوص على درجة الماجستير في العدالة الجنائية تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٨م.

تناولت الدراسة المذكورة تعريف التحكيم ومزاياه وعيوبه والاتفاق عليه، وحكم التحكيم ومدى مشروعيته، وشروط المحكم وأجره، وحقوق وواجبات المحكم، ومسؤولية المحكم وأسبابها والمحكمة المختصة بنظرها، وتناول المسؤولية العقدية والتقصيرية والجنائية والأدبية.

أما هذه الدراسة التي نحن بصددها فتتناول تفصيل المسؤولية العقدية والتقصيرية للمحكم.

٢ـ بحث بعنوان: الحصانة القضائية للمحكم التجاري من المسؤولية المدنية، بالمقارنة مع حصانة القاضي، للدكتور/ بسام مصطفي عبد الرحمن طبيشات، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك.

تناول البحث ماهية القضاء والتحكيم، وحصانة القاضي من المسؤولية المدنية، وحصانة المحكم التجاري من المسؤولية المدنية، وانتهي في بحثه إلى إعطاء المحكم حصانة مؤقتة أثناء جلسات التحكيم فلا يسأل مدنيـًا عن أفعاله أثناء جلسات التحكيم، ولم أتفق مع عدم مساءلة المحكم مدنيـًا أثناء جلسات التحكيم؛ حيث إن المسؤولية المدنية تكون عن أفعال المحكم قبل بدء جلسات التحكيم، وأثناء جلسات التحكيم؛ فإذا أخذ الحصانة أثناء جلسات التحكيم أرى أننا لا نستطيع مساءلته عن أخطائه وأفعاله التي تسبب الضرر لأحد أطراف الخصومة.

وهذه الدراسة تتناول المسؤولية العقدية والتقصيرية للمحكم، وأساسها، والمحكمة المختصة بنظرها.

خطة البحث :

- ❖مقدمة
- ❖المبحث الأول: التزامات المحكم.
- ❖المبحث الثاني: المسؤولية العقدية للمحكم.
- ❖المبحث الثالث: المسؤولية التقصيرية للمحكم.
- ❖الخاتمة: النتائج والتوصيات.

المبحث الأول : التزامات المحكم

نظراً لوجود اتفاق بين المحكم وأطراف النزاع فإن هذا العقد يتميز بكونه رضائياً، وملزماً للجانبين، ومعاوضة، وغير مسمى لأن المشرع لم يضع له اسماً 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 المحكم فإنما يتم اختياره لسمات شخصية متوافرة 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:

أولاً - الالتزامات التي تسبق النزاع:

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

١- أن يخبر أطراف النزاع بأي شيء يمس حيدته واستقلاله: المقصود باستقلال المحكم وحيدته: وجوب أن يسود الاعتقاد لدى طرفي التحكيم أن الحكم الذي سيصدر سوف يتسم بالعدل [١].

فحكم المحكم ملزماً لأطراف النزاع ولا يجوز الطعن عليه إلا بالبطلان، ولذلك لا يجوز له أن يخفي على أطراف النزاع أي شيء يمس حيدته واستقلاله كما إذا كان قريباً لأحد أطراف النزاع، أو تربطه علاقة قوية تؤثر على حيدته واستقلاله، وقد تناولت

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

التشريعات ضرورة إفصاح المحكم عن ذلك، وبالنظر في قانون التحكيم المصري[1] نجد المادة الخامسة عشرة نصت في فقرتها الثالثة على أنه: يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيدته، وهذا الالتزام جوهري فأي ظروف تؤثر على حيدة واستقلال المحكم توجب رده كما يرد القاضي؛ حيث نصت المادة السادسة عشرة من قانون التحكيم المصري على أنه: لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكاً جدية حول حيدته أو استقلاله، وإعلان المحكم عن حيدته 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 حيدته واستقلاله يراه الأطراف كذلك[2]، والأصل في المحكم أنه محايد ومستقل، ما دام قد قبل القيام بمهمته التحكيمية، وعلى من يدعي عدم حياد المحكم أو عدم استقلاله، أن يتمسك بذلك ويثبته[3]، ومن مظاهر استقلال المحكم عدم وجود روابط مالية، أو علاقات اجتماعية تربطه بالخصوم[4]، ومبدأ إعلام المحكم عن حيدته واستقلاله يلازم المحكم قبل البدء

(١) القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م.

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

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

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

في نظر النزاع وحتى الانتهاء من المهمة التحكيمية[١]، وكذلك يؤثر على حيدة 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[٢]، وعلى ذلك فإنه إذا لم يقم المحكم بواجب الإفصاح عن حيدته 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 حيدته 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 غير صالح لنظر التحكيم، أما إذا لم يقم أي من الطرفين برده والحصول على حكم بهذا الرد فإن حكمه يكون صحيحاً[٣].

٢ـ الموافقة كتابة على قبول التحكيم: يجب أن تكون موافقة المحكم على قبول التحكيم مكتوبة؛ فوفقاً للمادة الخامسة عشرة 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

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

(٢) د. مصطفى محمد الجمال، د. عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية قانون التحكيم التجاري المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م في ضوء القانون المقارن وقانون التجارة الدولية مع الإشارة إلى قوانين التحكيم العربية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م، ص ٦٠٨.

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

للإثبات وليست شرطاً لصحة التحكيم ولا لإجراءاته والهدف منها تفادي أي نزاع قد يحدث مستقبلاً[1].

٣ـ 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[2]، ويلتزم المحكم بمناقشة أطراف النزاع في حدود اختصاصه، وله أن يناقش الأطراف ليتعرف على إرادتهم المشتركة، أو أنهم يريدون معني 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 في التعامل بينهم[3].

٤ـ عدم وجود مصلحة للمحكم في النزاع: يشترط ألا يكون للمحكم في النزاع مصلحة، فلا يكون خصماً في النزاع، فلا يكون الشخص خصماً وحكماً في آن واحد، ومصلحة المحكم سواء أكانت مباشرة أم غير مباشرة، وعلى ذلك فلا يصح أن يكون محكماً الشريك المساهم ولا الكفيل ولا الضامن، ولا المهندس المعماري الذي أشرف على المبنى محل النزاع[4]، لأن هؤلاء لهم مصلحة في النزاع.

---

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

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

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

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

ثانياً- 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.

١ـ 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 المادة الثالثة والخمسين/ و 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[1].

٢ـ 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 يسأل المحكم عن أخطائه هذه التي تسبب الضرر لأطراف النزاع؛ فإعلان المحكم قبول المهمة التحكيمية يعد إعلاناً منه بصلاحيته للخوض في عملية التحكيم،

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

لأن عمل المحكم إذا لم يتمه لا يسهل إكمال محكم غيره العمل وإنما يبدأ المحكم الجديد من البداية [1]، وهذا يؤدي إلى إضاعة الوقت والمال لأطراف النزاع.

٣ـ 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[2]، فلا يسمع لطرف على حساب الآخر، ولا يعطي اهتماماً 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؛ فكل هذه الأعمال تشوب حياد المحكم[3]، كما يجب على المحكم أن يعامل أطراف التحكيم على قدم المساواة حيث نصت المادة السادسة والعشرون من قانون التحكيم المصري، والسادسة والعشرون 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[4]، وفقاً لما

---

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

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

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

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

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.

وقضي بأن التزام المُحَكَم بالإفصاح عن أية أمور يجب الإفصاح عنها يعد – بلا جدال – واجبًا قانونيًا لازمًا 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 يؤدى 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[1].

٤- الحفاظ على السرية: يلزم المحكم أثناء نظر النزاع بالمحافظة على السرية بشأن المعلومات التي اطلع عليها بصفته محكمًا والمتعلقة بأطراف النزاع، كما يلتزم بحفظ المستندات المقدمة له من أطراف النزاع، والحفاظ على السرية يستمر أثناء نظر النزاع وكذلك بعد انتهاء المهمة التحكيمية طالمًا أنها مازالت سراً؛ فإذا زالت عنها صفة

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

السرية فلا داعي للمحافظة عليها، فالسرية رهناً ببقائها سراً، وإذا كان المحكم تاجراً فاطلع على معلومات وأسرار لأطراف النزاع فاستفاد منها في تحقيق أرباحاً بسبب اطلاعه عليها فيعد المحكم هنا مخلاً بمبدأ السرية[1].

٥- التزام المحكم بقواعد النظام العام: يجب على المحكم الالتزام بقواعد النظام العام في المجتمع وإلا سيكون حكمه معرضاً للبطلان، وقد تناولت البطلان المادة (الثالثة والخمسين) من قانون التحكيم المصري في فقرتها الثانية من أنه: ٢- وتقضي 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[2].

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

---

(١) 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.

(٢) كذلك المادة ٥٠/ ٢ 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.

شركاء في شركة فيعرض عليهم شراء الشركة، أو الدخول كشريك معهم؛ حيث إن هذه الأفعال تنقص من هيبة المحكم والاحترام الواجب له[1]، ومثل هذه التصرفات تثير الشبهة والشكوك حول المحكم ويجب عليه أن يترفع عنها.

ثالثاً- التزامات المحكم بعد نظر النزاع:

لم تنته التزامات المحكم بنظره للنزاع وإنما يلزم أن يصدر حكماً في النزاع، وتسليمه للأطراف.

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 المادة (الخامسة والأربعين) من قانون التحكيم المصري والتي تنص على أنه: ١- على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال أثنى عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم وفى جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك.

٢- وإذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه في الفترة السابقة جاز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون أن يصدر أمرا بتحديد ميعاد إضافي أو بإنهاء إجراءات التحكيم ويكون لأي من الطرفين عندئذ رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظرها، والمحكمة المشار إليها في المادة (٩) المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع.

---

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

وتلتزم هيئة التحكيم بسرية المداولة، وفقاً لما جرى عليه العمل القضائي [1]، وأهمية السرية في المداولة لضمان حرية المحكم واستقلال رأيه وعدم تأثره بأطراف النزاع.

كما يجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك، أو كان القانون الواجب التطبيق لا يشترط التسبيب وفقاً لما نصت عليه المادة (الثالثة والأربعون) من نظام التحكيم المصري في فقرتها الثانية من أنه: ٢- يجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم [2].

٣- تسليم نسخة من الحكم للأطراف: بعد صدور الحكم تلتزم هيئة التحكيم بتسليم نسخة من الحكم لكل طرف في النزاع، وفقاً لما نصت عليه المادة (الرابعة والأربعون) من نظام التحكيم المصري في فقرتها الأولى من أنه: ١- تسلم هيئة التحكيم إلى كل من الطرفين صورة من حكم التحكيم موقعة من المحكمين الذين وافقوا عليه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره [3].

هذه التزامات المحكم قبل وأثناء وبعد التحكيم، ويجب أن يلتزم بها وفق اتفاق

---

(١) د. فتحي والي، مرجع سابق، ص ٤٢٩.

(٢) ونصت المادة ٤٢ / ١ من نظام التحكيم السعودي على أنه: يصدر حكم التحكيم كتابة ويكون مسبباً، 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.

(٣) ونصت المادة ٤٣ / ١ من نظام التحكيم السعودي على أنه: تُسلّم هيئة التحكيم إلى كل من طرفي التحكيم صورة طبق الأصل من حكم التحكيم خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره.

التحكيم؛ فإذا أخل بها المحكم يمكن مسائلته مدنيـًا عن خطئه سواء أكان الخطأ عقديـًا أم تقصيريـًا، ومقابل هذه الالتزامات توجد أيضـًا عدة التزامات على الأطراف منها تقديم المستندات والوثائق المتعلقة بالنزاع للمحكمين والتعاون معهم، وتنفيذ الأوامر التي يصدرونها، وكذلك دفع أتعابهم المتفق عليها، وبعد تناول التزامات المحكم نتناول المسؤولية العقدية ثم المسؤولية التقصيرية للمحكم على النحو التالي.

المبحث الثاني : المسؤولية العقدية للمحكم

بعد تناول التزامات المحكم وفق اتفاق التحكيم نتناول المسؤولية العقدية للمحكم بعد أن نعرج في عجالة للتعريف بالمسؤولية المدنية وصورها على النحو التالي.

المقصود بالمسؤولية المدنية:

المسؤولية المدنية: التزام المدين بتعويض الضرر الذي ترتب على إخلاله بالتزام يقع عليه [١].

فالمسئولية المدنية يقصد بها تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام مقرر في ذمة المسؤول، وقد يكون مصدره عقداً يربطه بالمضرور فتكون مسئوليته عقدية يحكمها ويحدد مداها العقد المبرم بين المتعاقدين (المحكم وأطراف النزاع) من جهة، والقواعد الخاصة بالمسئولية العقدية من جهة أخرى.

وقد يكون مصدر هذا الالتزام القانون في صورة التكاليف العامة التي يفرضها على الكافة، وهذه المسؤولية التقصيرية، لأن القانون فقط يستقل بحكمها ويحدد مداها [٢].

ويرى جانب آخر من الفقه [٣] أن المسئولية المدنية تعني التزام الشخص المسؤول بتعويض الأضرار التي أحدثها للغير، فالمسؤولية المدنية تقوم عندما يتسبب شخص

---

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

(٣) د. جميل الشرقاوي، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٤٨١ وما بعدها.

لآخر بضرر بسبب إخلاله بواجب قانوني، وعلى هذا النحو تكون صورة من صور المسؤولية القانونية على اعتبار أن لها أثراً قانونيـًا يتمثل في الالتزام بالتعويض على نحو يعوض الضرر الذي حدث للغير، ويغلب أن يكون ذلك بتعويض مالي [١] يؤديه مسبب الضر للمضرور.

وعلى ذلك فالمسؤولية المدنية تكون إما عقدية أو تقصيرية على النحو التالي:

الأولى عقدية: وتقوم بسبب وجود عقد مبرم بين طرفين لم يقم أحدهما بتنفيذ التزاماته أو قام بتنفيذها بشكل سيء أو متأخر [٢]، أو تراخى في تنفيذها مما سبب أضراراً للطرف الآخر، فتقوم المسؤولية العقدية على الإخلال بالالتزام العقدي، فقوامها عقد صحيح أخل أحد أطرافه بالتزاماته [٣]، ومثالها التزام سائق المركبة ومالكها بضمان سلامة الأشخاص الذين يتم نقلهم [٤]، والتزام البائع بتسليم المبيع والمشتري بدفع الثمن، والتزام المحكم بمهامه المتفق عليها.

الثانية تقصيرية: وتقوم بسبب مخالفة الواجب العام المفروض على الكافة ومضمونه

---

(١)د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الاول مصادر الالتزام، الطبعة الخامسة، مطبعة النديم، بغداد ١٩٧٤ ص ٤٦٠.

(٢) د. محمد عبد الظاهر حسين، المسئولية التقصيرية للمتعاقد دراسة فقهية قضائية في العلاقة التبادلية بين نوعي المسئولية دار النهضة العربية ٢٠٠٤ ص ١١.

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

(٤) د. فايز وديع حداب، مسئولية الناقل البحري، مجلة المحاماة العدد الاول السنة (٤٠) ١٩٥٩، ١٩٦٠ م نقابة المحامين، القاهرة، ص ١٧٣.

عدم الإضرار بالغير، ويعبر عنه بعدم ارتكاب فعل غير مشروع يترتب عليه ضرر ينبغي تعويضه من جانب مقترف هذا الفعل غير المشروع [1].

وتدق التفرقة بين المسؤولية العقدية والتقصيرية في حال إذا وقع ضرر لأحد المتعاقدين قبل انعقاد العقد أي في الفترة التي تسبق انعقاد العقد أو تعاصره، وكذلك حدوث الضرر بعد انقضاء العقد، فلتحقق المسؤولية العقدية يجب أن يكون سبب الضرر إخلالاً بالتزام عقدي، أما ما يسبق العقد أو يأتي عقب انقضائه فتكون المسؤولية تقصيرية [2].

مسؤولية المحكم :

يسأل المحكم عن أخطائه في حال عدم احترامه للإجراءات الشكلية والموضوعية التي يفرضها عليه القانون أثناء نظر النزاع، فإن أخطأ أو خالف المبادئ التقليدية فإنه

---

(١) وتقوم على نوعين من الخطأ:

أولهما: ثابت بمعنى أنه من المتعين إثباته من جانب المضرور وتلك التي تنشأ نتيجة مخالفة هذا الواجب العام والذي تنظمه المادة ١٦٣ مدني مصري.

ثانيهما: مفترض ويوجد عند مخالفة شخص التزامات قانونية محددة مفروضة عليه، بمناسبة عمل يمارسه أو شيء يحرسه وذلك ما نص عليه القانون المدني المصري بالمواد ١٧٣ وما بعدها، تحت مسمى المسئولية المفترضة أو الموضوعية سواء كانت في صورة مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه، أم كانت المسئولية عن حراسة الأشياء أو الحيوان أو مسئولية متولي الرقابة: فهذه صورة لمسئولية تقصيرية تتميز بافتراض الخطأ فيها بشكل لا يقبل إثبات العكس ولا تلتقي معه المسئولية إلا بالتدليل على وجود السبب الأجنبي الذي يعزى إليه تحقق الضرر، د. محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص ١١.

(٢) د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٣٦٣.

يتعرض للعقوبات[1]، كما إذا أخطأ في إجراءات التحكيم، أو لم يفصح عن صلته وعلاقته بأطراف النزاع، أو لم يتبع القانون المختار من قبل أطراف النزاع ليكون التحكيم وفقه وفي إطاره، أو لم يحترم حقوق الأطراف مما أدى إلى عدم وجود مبدأ المواجهة مما أدى إلى ضياع حق لطرف النزاع، أو لم يظهر مستنداً للخصم قدمه الخصم للمحكم ليضعه ضمن مستنداته في الدعوى مما فوت عليه فرصة أو أضاع عليه حقـًا، إذا حصل على رشوة أو هدية أدت إلى عدم حياده واستقلاله أثناء إجراءات التحكيم، إلى غير ذلك من الأفعال التي قد يرتكبها المحكم فتؤثر على الحكم في النزاع المعروض على التحكيم، ويسأل المحكم سواء أكان معينـًا من قبل أطراف النزاع، أو من قبل مؤسسة تحكيمية، وكذلك إذا كان محكمـًا ثالثـًا معينـًا من قبل زملائه، وقد يكون المحكم متبرعـًا بعمله لأطراف النزاع وتم الاتفاق على التزامات وطلبات للأطراف فيسأل أيضـًا المحكم، كما أن مسؤولية المحكم تثبت تجاه أطراف النزاع وكذلك أمام الخلف العام والخلف الخاص لأطراف النزاع[2] ومسؤولية المحكم المدنية عن الأخطاء أو الأفعال التي يرتكبها فتؤثر على الحكم هل تكون مسؤولية عقدية وفقـًا للعقد المبرم بين المحكم وأطراف النزاع، أم أنها مسؤولية تقصيرية لتقصير المحكم في التزام أوجبه القانون عليه؟

مسؤولية المحكم قد تكون عقدية، وقد تكون تقصيرية ونتناول كل منها ثم نتناول

---

(١) د. فخري أبو سيف مبروك، مظاهر القضاء الشعبي لدى الحضارات القديمة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، حقوق عين شمس، العدد الأول، السنة السادسة، يناير ١٩٩٤م، ص ٦٥.

(٢) د. أنور علي أحمد الطشي، مرجع سابق، ص ٣٠٧ وما بعدها.

أساس هذه المسؤولية، على النحو التالي.

المسؤولية العقدية للمحكم

تنشأ مسؤولية المحكم العقدية عند إخلاله بما التزم به تجاه الأطراف في عقد التحكيم، ولكي تتحقق مسؤولية المحكم ينبغي توافر شروط معينة تتمثل فيما يأتي:

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

وتوجد رابطة عقدية بين المحكم والأطراف؛ حيث نص قانون التحكيم المصري في المادة (١٢)، وكذلك نظام التحكيم السعودي المادة (١٢/ ٢) على أنه: يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبـًا وإلا كان باطلاً، ويكون اتفاق التحكيم مكتوبـًا 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 وفقـًا لقاعدة نسبية آثار العقد.

٢ـ يجب أن يكون العقد المبرم بين المحكم والأطراف صحيحـًا: لقيام المسؤولية العقدية يجب أن يكون هناك عقد صحيح مبرم بين الطرفين واجب التنفيذ لم يقم بتنفيذه

---

(١) د. حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزام، المصادر الإرادية للالتزام، 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، ١٩٧٩م، ص٣٨.

أحد الأطراف[١]؛ فلاعتبار مسؤولية المحكم العقدية أن يكون العقد المبرم بينه وبين الأطراف المتنازعة صحيحاً[٢]، فإذا كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً أو نسبياً فيكون للأطراف عزل المحكم؛ فكون العقد باطلا 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 أثر إذا تمسك هذا الطرف بحقه في إبطال العقد.

٣ـ 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 [٣]؛ فإذا أبرم العقد بين المحكم وشخص غير طرف في النزاع فلا أثر للعقد وبالتالي لا توجد مساءلة للمحكم.

٤ـ عدم تنفيذ المحكم لالتزاماته العقدية: لقيام المسؤولية 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 المسؤولية العقدية؛ فإذا لم يصدر المحكم حكم التحكيم بسبب أجنبي لا يد له فيه كما إذا استحال على المحكم

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص ٦٥٤.

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

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

الوصول لمكان التحكيم في الموعد المحدد لإصدار الحكم بسبب قوة قاهرة فلا تقوم مسؤوليته، ويبحث القاضي في مدى مسؤولية المدين عن عدم تنفيذ التزامه ليحكم بالتعويض في حال توافر مسؤوليته.

ويمكن للمتعاقد مع المحكم (طرف النزاع) في حال عدم تنفيذ المحكم لالتزاماته العقدية بخلاف المطالبة بالتعويض أن يطالب أيضاً بفسخ العقد؛ فله الخيار بينهما، ويمكن أن يتفقاً على أنه في حال عدم تنفيذ الالتزامات العقدية يقتصر حق الطرف الثاني على التعويض فقط؛ فيكون له مطالبة المحكم بالتعويض فقط [1]، وعليه فلا يطالب المحكم إلا بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية.

فنطاق المسؤولية العقدية: يكون بوجود عقد صحيح، وعدم تنفيذ أحد الأطراف لالتزاماته العقدية وسبب الضرر للطرف الآخر، لأن للعقد قوة ملزمة وعدم تنفيذ العقد يعد عملاً مخالفاً للقانون[2]، فإذا تم التعاقد بين المحكم وأطراف الخصومة أو أحدهما ولم يقم بتنفيذ التزاماته وفقاً للعقد المبرم بينهما مما سبب الضر للمتعاقد مع المحكم تقوم مسؤوليته العقدية، وعلى ذلك لا تقوم مسؤولية 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 ركناً من أركانه فلا يستطيع أطراف النزاع مساءلة المحكم لأن المساءلة تتطلب سند والمتمثل في العقد

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٧٠١.

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

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 مسؤولية المحكم في هذه الحالة.

أركان المسؤولية العقدية للمحكم:

تقوم المسؤولية العقدية على ثلاثة أركان: الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية.

الركن الأول: الخطأ:

الخطأ العقدي: عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد [١]؛ فخطأ المحكم العقدي هو تجاوزه لالتزاماته العقدية الناشئة عن العقد في إطار اتفاقه مع أطراف النزاع، ولا يشترط الخطأ من جانب المحكم وإنما مجرد إخلاله بواجباته مما يحقق المسؤولية العقدية في جانبه، وعلى ذلك يمكن القول بأن عدم التنفيذ الكلي لمحل العقد من قبل المحكم، أو عدم التنفيذ الجزئي له، أو التنفيذ بصورة ناقصة أو معيبة، أو التأخر في التنفيذ عن الموعد المحدد بين الطرفين [٢].

وأيـًا كان السبب في عدم التنفيذ سواء أكان عمداً، أم كان بسبب تقصير أو إهمال غير مقصود، إلا إذا كان عدم تنفيذ التزامه بسبب أجنبي فلا يسأل عن عدم التنفيذ؛ لأن السبب الأجنبي يقطع علاقة السببية، وإذا أراد المحكم نفي المسؤولية عنه أن يثبت

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٦٥٦.

(٢) د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، ٢٠٠٦م، ص ٣٩٣.

السبب الأجنبي [1].

والسؤال الذي يطرح نفسه هل التزام المحكم بقيامه بأعماله وفقًا للعقد المبرم بينه وبين أطراف النزاع التزام ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة؟

للإجابة على السؤال : نقول هل التزام المحكم وفق عقد التحكيم التزام يرمي إلى تحقيق نتيجة معينة، أم أنه التزام ببذل جهد للوصول لغرض معين.

نظراً لأن نتيجة التحكيم مثل الحكم القضائي غير معلوم لأحد إلى ما سيصل الحكم، أو لمن يكون الحكم لصالحه، إلا بعد صدوره، بل إن المحكم قد يكون عضواً في هيئة تحكيم ولا يستطيع إلزام الهيئة برأيه، وبطبيعة الحال وطبيعة عمل المحكم لا يستطيع طرف النزاع أن يلزمه بتحقيق نتيجة معينة، وإنما يطلب منه بذل الجهد في الوصول للحق؛ فيكون إلزام المحكم التزاماً ببذل عناية وليس بتحقيق غاية، ويكون المحكم نفذ التزامه إذا بذل في تنفيذ هذا الالتزام عناية الرجل المعتاد سواء تحققت النتيجة المرجوة أم لم تتحقق، إلا إذا كان هناك نص قانوني أو اتفاقًا عقدي بخلاف ذلك، إلا أن المحكم يظل مسؤولاً في كل الأحوال حتى إذا كان هناك اتفاق أو نص على إعفائه من المسؤولية إذا ثبت في جانبه الغش أو الخطأ الجسيم[2]، ويرى البعض أن التزام المحكم يكون ببذل العناية التي توصله إلى صدور الحكم بالصورة المطلوبة، كما أنه التزام بتحقيق نتيجة

(١) د. منذر عبد الكريم أحمد القضاة، نظام المعاملات المدنية، الكتاب الأول، مصادر الالتزام الإرادية، نظرية العقد وفق أحكام الفقه الإسلامي، مكتبة الرشد الطبعة الأولى، ٢٠١٥م، ص ٢٥٢.

(٢) د. منذر عبد الكريم أحمد القضاة، نظام المعاملات المدنية، مرجع سابق، ص ٢٥٣.

مفادها إصدار الحكم في الوقت المحدد في اتفاق التحكيم[١]، والمعيار يكون تحقيق النتيجة أي أن يصدر الحكم في الوقت المحدد له، وعدم تحقيق النتيجة يعني أن المحكم مخلاً بالتزامه العقدي[٢].

ولكن ما العناية المطلوبة من المحكم؟

الأصل أن العناية تكون عناية الرجل العادي، ويمكن أن يزيد مقدار العناية أو ينقص وفقاً لاتفاق بين أطراف العقد أو وفقاً لنص قانوني[٣]، فوفقاً لبذل المحكم عناية الرجل المعتاد، أو أكثر أو أقل إذا تم الاتفاق على ذلك فيكون المحكم قام بواجبه تحققت النتيجة أم لم تتحقق، وعلى ذلك فلا مسؤولية عليه، وفقاً لنص المادة (٢١١) من القانون المدني المصري بنصها على أنه:

١- في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفّى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك.

٢- وفي كل حال يبقى المدين مسئولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم.

وكيف يتم إثبات أن المحكم لم يقم بواجبه على الوجه المطلوب وبالتالي يثبت

---

(١) د. أنور أحمد علي الطشي، مرجع سابق، ص ٢٤٤ وما بعدها.

(٢) نقض مدني مصري،١٨/ ٤/ ١٩٩٨م، الطعن رقم ٢٥٥٧ لسنة ٦٦ قضائية، مجموعة أحكام النقض، المكتب الفني، ق ٤٩ ص ٣٢٩.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٦٥٧.

خطؤه العقدي؟

على المدعي عبء إثبات الخطأ في جانب المحكم بأنه لم ينفذ التزامه حتى يحكم له بالتعويض، فيثبت طرف النزاع وجود الالتزام وعدم التنفيذ، وفي هذه الحالة يثبت أطراف النزاع أن المحكم لم يبذل القدر الكافي من العناية؛ حيث إن التزامه التزام ببذل عناية[1]، كما أن المحكم له إثبات التخلص من الخطأ في جانبه بأن يثبت أنه نفذ التزامه، وعلى المدعي أيضاً أن يثبت الضرر الذي أصابه بسبب خطأ المحكم، ولم يستطيع المحكم إثبات أن السبب الأجنبي أدى لعدم تنفيذ الالتزام فيستحق المدعي التعويض، كما إذا أثبت المدعي أن المحكم أهمل إهمالاً معيناً كما إذا لم يقدم مستنداً سلمه له المدعي، أو انحرف عن أصول مهمته [2].

الركن الثاني: الضرر: حتى تقوم مسؤولية المحكم لابد من توافر ضرر أصاب طرف النزاع، ويثبته المدعي، والضرر لا يفترض على أساس أن المدين لم يقم بتنفيذ التزامه العقدي، فقد لا ينفذ المدين ولا يصيب الدائن ضرر [3]، فالضرر مناط التعويض؛ فإذا لم يوجد ضرر فلا تعويض.

الضرر هو: الأذى الذي يصيب المضرور في جسمه أو ماله أو شرفه أو عواطفه[4].

---

(١) د. منذر عبد الكريم أحمد القضاة، نظام المعاملات المدنية، مرجع سابق، ص ٢٥٢.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٦٦١.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٦٧٩.

(٤) المستشار. محمد أحمد عابدين، التعويض عن الضرر المادي والأدبي والموروث، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٠م، ص ٥٤.

حتى تقوم مسؤولية المحكم العقدية لابد من توافر الضرر لدى الأطراف المتنازعة، فإذا لم يكن هناك ضرر فلا مسؤولية ولا دعوى بلا مصلحة، وركن الضرر هو الركن الركين الذي لا خلاف عليه في أركان المسؤولية المدنية فهو البداية التي ينصرف إليها التفكير في مسائلة المتسبب فيه [١].

وأيًا كان الضرر الواقع على الأطراف ماديا، أو أدبيًا تنعقد به مسؤولية المحكم، والضرر الأدبي الذي يصيب أطراف النزاع كأن يفشي المحكم أسراراً اطلع عليها بسبب التحكيم، ويشترط في الضرر الواقع على الأطراف الشروط الآتية:

١ـ أن يكون الضرر حالاً أو مستقبلاً محقق الوقوع [٢] : فالضرر الحال هو الذي وقع فعلاً والضرر المحقق وقوعه مستقبلاً أي أنه سيقع بلا جدال، والضرر الذي يقع على الأطراف المتنازعة يقاس بمعيار موضوعي وليس بمعيار شخصي، أما الضرر الاحتمالي فهو الضرر المحتمل وقوعه ولكن هناك تردد بين وقوعه من عدمه، كأن يتغيب أحد المحكمين عن بعض الجلسات فيمكن أن ينتهي موعد إصدار الحكم دون أن إصداره، كذلك يمكن أن يصدر الحكم خلال الموعد المحدد رغم التعطل الذي سببه هذا المحكم فلا يمكن رفع دعوى مسؤولية على هذا المحكم لأن الضرر محتمل

(١) د. عدنان إبراهيم سرحان، الضرر وتعويضه وفق أحكام الفعل الضار في القانون المدني الأردني، وقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، السنة السادسة، العدد الثاني، يويو ١٩٩٨م، ص ٤.

(٢) د. حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام، المصادر الإرادية للالتزام، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، بدون دار نشر، ٢٠٠٠م، ص٦٣٤.

وغير محقق الوقوع، ولا تعويض عن ضرر محتمل وقضت محكمة النقض المصرية بأن الضرر الذي يستوجب التعويض يجب أن يكون محققاً قد وقع أو أنه سيقع حتماً [1]، ومن أمثلة الضرر المحقق حدوثه في المستقبل رفض المحكم سماع شهود في النزاع المعروض مما يؤثر على مسار الخصومة لمصلحة الطرف الآخر لأن المحكم ملتزم بالمساواة بين الخصوم في تقديم طلباتهم[2].

٢ـ ألا يكون قد سبق تعويض الأطراف المتنازعة : فلا يجوز تعويض المضرور أكثر من مرة لضرر واحد، فإذا وفي المتسبب في الضرر للمضرور اختياراً فلا مجال لمطالبته مرة ثانية لأنه قد وفى بالتزاماته، فلو أن المحكم أستنفد المدة المحددة دون إصدار الحكم وتنازل للأطراف عن حقوقه وأتعابه تجاه الأطراف على سبيل تعويضهم، فلا يحق لهم مطالبته بالتعويض إلا إذا كانت أتعاب المحكم غير كافية للوفاء بالتعويض.

٣ـ أن يكون الضرر مباشراً: حيث لا تعويض عن الأضرار غير المباشرة، والضرر المباشر الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم تنفيذ الالتزام، أو للتأخر في تنفيذه، ويكون الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن توقيه ببذل جهد معقول[3] ولم يفعله فلا يسأل المدين لانتفاء علاقة السببية؛ طالما أن الدائن كان يمكن له توقيه ببذل جهد معقول، كما إذا كان هناك مستند سيفيد في النزاع وطلبه المحكم من طرف النزاع فقال له مر علي

(١) نقض رقم ٧٥٠، سنة ١٦ق، في ١٥ مايو ١٩٦٥م، مجموعة أحكام النقض.

(٢) د. أنور علي أحمد الطشي، مرجع سابق، ص ٣٢٦.

(٣) د. منذر عبد الكريم أحمد القضاة، نظام المعاملات المدنية، مرجع سابق، ص ٢٥٦.

أعطيك إياه أو سآتيك به في جلسة التحكيم فلم يمر المحكم على طرف النزاع على أساس أنه سيعطيه إياه في جلسة التحكيم إذا لم يمر عليه ولم يأتي به في جلسة التحكيم فلا يسأل المحكم لأن طرف النزاع لم يبذل جهد معقول يتفادى به ما حدث.

٤ـ أن يكون الضرر لصيقًا بالأطراف المتنازعة : فإذا كان من يطالب بالتعويض هو المضرور يثبت أن الضرر أصابه شخصيًا، وإذا كان طالب التعويض ممن تلقى هذا الحق فيكون إثبات هذا الضرر على قدر ما أصابه شخصيًا، ويكون كذلك للخلف العام والخلف الخاص في حال انتقال حق المطالبة إليهم [١].

٥ـ أن يمس الضرر حقًا ثابتًا للأطراف المتنازعة: فالمساءلة لا تتم إلا عن خطأ يمس حقًا ثابتًا يحميه القانون، فالأطراف تعرض على المحكم نزاعهم للحصول على حكم يفصل في النزاع، فإذا تم المساس بالحق وتراخى المحكم في إصدار الحكم حتى انتهاء المدة المحددة في اتفاق التحكيم فإن المساس بهذا الحق ينتج عنه ضرر يستوجب التعويض.

وإذا تراخى المحكم عن التزام لا يحميه القانون وليس مشروعًا فليس للأطراف المتنازعة مطالبته بالتعويض.

وتطالب الأطراف المتنازعة المحكم بالتعويض عن الأضرار التي تصيبهم سواء كانت مادية أثرت على ذمتهم المالية أم أضراراً أدبية أصابتهم في شعورهم واعتبارهم كمخالفة المحكم الحفاظ على سرية النزاع وما يتعلق به من أسرار تجارية، وسواء كان

(١) د. أنور علي احمد الطشي، مرجع سابق، ص ٢٢٩.

ذلك عن عمد أو عن حسن نية.

وعبء إثبات الضرر يقع على عاتق المدعي (طرف النزاع)، إلا إذا كان التعويض اتفاقيـًا فيعد الضرر مفترضـًا بوقوع الخطأ[1]، ويستطيع المحكم أن يثبت أنه لم يلحق بأطراف النزاع ضرراً، ويقدر القاضي التعويض وفقـًا لما أصاب أطراف النزاع من أضرار مراعيـًا حجم الضرر الذي أصاب أطراف النزاع ومقدار خطأ المحكم، سواء تحقق الضرر أم أنه سيقع في المستقبل.

الركن الثالث: علاقة السببية بين خطأ المحكم والضرر الواقع على الأطراف.

علاقة السببية: رابطة بين الخطأ والضرر فيجب أن يكون الضرر الذي أصاب أحد الأطراف المتنازعة أو كليهما بسبب خطأ المحكم، فلابد أن يكون الخطأ سبب للضرر، وبغير ذلك لا تترتب أية مسؤولية على المحكم[2].

وقد يقع من المحكم خطأ ويقع على أطراف النزاع ضرراً ولكن الخطأ لم يكن سبب للضرر وإنما الضرر وقع بسبب آخر غير خطأ المحكم؛ فبذلك لا توجد مسؤولية على المحكم لقطع علاقة السببية.

ويقع على الأطراف المتنازعة إثبات علاقة السببية بين خطأ المحكم والضرر الذي أصابهم، وإذا وقع الضرر بسبب خطأ المضرور كعدم حضوره جلسات التحكيم مما

---

(١) د. منذر عبد الكريم أحمد القضاة، نظام المعاملات المدنية، مرجع سابق، ص ٢٥٤ وما بعدها.

(٢) د. حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزام، المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، مرجع سابق، ص ٥٣٢.

اضطر المحكم إلى تكوين عقيدته حول النزاع بما بين يديه من مستندات من قبل الطرف الآخر وأصدر حكمه بناء على هذه المستندات، فلا مسؤولية على المحكم.

وينعدم ركن السببية إذا وجد الخطأ والضرر، ولكن الضرر لا يرجع إلى الخطأ، وكذلك إذا كان الخطأ سبب لضرر ولكن لم يكن السبب المنتج أو الفعال وإنما كانت أسباباً أخرى منتجة أدت إلى الضرر [١]، كأن لم يحضر المحكم عن جلسة من جلسات التحكيم في حين أن اتجاه هيئة التحكيم كان بالأغلبية ضد طرف النزاع المتعاقد معه؛ فغيابه عن جلسة تحكيم لم يكن سبباً منتجاً في حكم التحكيم.

وإذا اشترك المحكم والأطراف المتنازعة في الخطأ فلا يعفى المحكم من المسؤولية العقدية ويتحمل كل بحسب خطئه والقاضي هو الذي يقدر مدى مسؤولية المحكم فيحدد نصيب كل منهم أو يوزع المسؤولية بينهم بالتساوي [٢].

ويطالب أطراف النزاع بالتعويض عما لحقهم من خسارة وما فاتهم من كسب[٣] بسبب خطأ المحكم، وكذلك التعويض عن الضرر الأدبي عما أصابهم في شعورهم واعتبارهم؛ فيكون التعويض حال أن المحكم ألحق الضرر بأطراف النزاع، ويقدر الضرر يوم صدور الحكم وليس وقت ارتكاب الخطأ فقد يكون طرف النزاع تاجراً

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٦٨٨.

(٢) د. محمد شريف عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩م، ص١٣١.

(٣) د. عدنان السرحان، د. نوري حمد الخاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية الالتزامات، الأردن، دار الثقافة، ٢٠٠٩م، ص ٣١٧.

وتسبب خطأ المحكم له بأضرار وتفاقمت الأضرار بعد حدوث الخطأ ليوم صدور الحكم بالتعويض، ويجب أن يكون التعويض كاملاً شاملاً ما لحق طرف النزاع من الكسب الفائت والخسارة اللاحقة، كما يجب على المحكمة أن تراعي عند تقدير التعويض النظر في مدى جسامة خطأ المحكم[1].

ويعفى المحكم من المسؤولية إذا أثبت أن الضرر سببه أجنبيـًا لا يد له فيه، وأنه قام بأخذ الاحتياطات المفروضة على الكافة ولكن حدث الضرر بالسبب الأجنبي [2]؛ فإذا أثبت المحكم أن الضرر وقع بسبب القوة القاهرة يستطيع بذلك دفع المسؤولية العقدية عن كاهله [3]، ويجب في القوة القاهرة عدم إمكان التوقع واستحالة الدفع.

والسؤال الذي يطرح نفسه هل مسؤولية المحكم شخصية فقط أم أن المحكم يسأل عن فعل غيره؟

والجواب أن "العقد شريعة المتعاقدين"، ووفقـًا لقاعدة "نسبية آثار العقد" أن العقد ملزم لطرفيه فقط، ولكن إذا استعان المحكم بغيره كما إذا استعان بمن ينظم الجلسة أو يعد الأوراق والمستندات أو يكتب محاضر الجلسات ففي هذه الحالة يسأل عن تابعيه، ولكن يلزم لذلك أن يكون المحكم قام بإسناد بعض المهام للتابع كالأعمال

(١) د. منذر عبد الكريم أحمد القضاة، نظام المعاملات المدنية، مرجع سابق، ص ٢٦٨.

(٢) نقض مدني في ٢٠/ ٦/ ١٩٩٨م، الطعن رقم ٦٠٦ لسنة ٦٧ قضائية، مجموعة أحكام محكمة النقض، المكتب الفني، ق ٤٩، ص ٥٨٤.

(٣) نقض مدني في ١٨/ ٤/ ١٩٩٨م، الطعن رقم ٢٥٥٧ لسنة ٦٦ قضائية، مجموعة أحكام محكمة النقض، المكتب الفني، ق ٤٩، ص ٣٢٩.

الكتابية والخطابات وأرشفة المستندات الخاصة بالمنازعة، كما يلزم أن يقع خطأ من قبل التابع سبب ضرراً لأطراف النزاع، والا يكون هناك تدخل من أطراف النزاع في اختيار الغير؛ حيث إن اختيار أطراف النزاع لمن يعاون ويساعد المحكم ينشئ علاقة عقدية مباشرة بينهم وبين من يعاونون المحكم[1].

(١) د. حسام الدين الأهواني، مرجع سابق، ص ٦٤٩.

المبحث الثالث : المسؤولية التقصيرية للمحكم

المسؤولية المدنية للمحكم إما أن تكون عقدية وتتطلب علاقة تعاقدية بين المحكم وأطراف النزاع وفق ما تناولناه، وتقصيرية وتكون في حالة عدم وجود عقد وهي الأصل العام في المسؤولية نظراً لاتساع نطاقها.

والمسؤولية التقصيرية تقوم على الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير، وقبل أن تتحقق المسؤولية كان المدين أجنبياً عن الدائن، وكل إخلال بالتزام قانوني يرتب مسؤولية المخل، ويسأل بسبب إخلاله عن الأضرار التي تصيب المضرور، والالتزام القانوني التزام عام وليس محدداً، فهو واجب يفرضه القانون على الكافة، فعند وقوع إخلال بالواجب العام يلتزم المخل بتعويض من سبب الضرر[1]، بخلاف المسؤولية العقدية فالدائن والمدين كانا مرتبطين بعقد قبل قيام المسؤولية [2].

وقوام المسؤولية التقصيرية المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري بنصها على أنه: كل من ارتكب خطا سبب ضرراً للغير يلزم بالتعويض.

ومرت المسؤولية التقصيرية بعدة مراحل ففي العصور القديمة كان جزاء الفعل الضار الأخذ بالثأر، فكانت المسؤولية المدنية مختلطة بالمسؤولية الجنائية، وبعد ذلك ظهر نظام الدية وفيه تختلط فكرة التعويض بفكرة العقوبة [3]، وبالتالي لم تنفصل

(١) د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٣٦٤.

(٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص ٧٤٨.

(٣) د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٥٣٢.

المسؤولية المدنية عن الجنائية.

كذلك لم يعرف القانون الروماني المسؤولية التقصيرية كقاعدة فلم يرتب التعويض على كل خطأ سبب ضرراً للغير، وإنما على أفعال معينة، وكان الجزاء يتوافر فيه معنى العقوبة أي ليس مدنيـًا محضـًا، فكان هناك اختلاط بين فكرة المسؤولية المدنية والجنائية، ولم تتميز الفكرتان إلا في ظل القانون الفرنسي القديم فوضع فيه قاعدة عامة في المسؤولية التقصيرية قامت على أساس الخطأ ثم تطورت المسؤولية التقصيرية بسبب الصناعات وازدياد المخاطر المهنية، فنادى الفقه بقيام المسؤولية على أساس الضرر، وانتقلت القاعدة التي وصل إليها التطور في المسؤولية التقصيرية إلى القانون المصري[1]، وقيام المسؤولية التقصيرية على أساس الضرر تساعد المضرور على إثبات المسؤولية في جانب من تسبب في الضرر.

وسنتناول المسؤولية التقصيرية للمحكم من خلال أركانها، الخطأ التقصيري للمحكم، والضرر الواقع على الأطراف، وعلاقة السببية بين خطأ المحكم التقصيري والضرر الواقع على أطراف الخصومة؛ حيث إن المسؤولية المدنية عقدية كانت أم تقصيرية تتطلب قيام ذات الأركان من الخطأ والضرر وعلاقة السببية [2]، ونتناولها على التفصيل الآتي.

(١) د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٣٦٧.

(٢) نقض مدني في ١٥/ ٦/ ١٩٩٩م، الطعن رقم ٥٣٣ لسنة ٦٨ قضائية مجموعة أحكام محكمة النقض، المكتب الفني، ق ٥٠، ص ٨٥١.

أولاً- الخطأ التقصيري:

الخطأ التقصيري: هو العمل الضار المخالف للقانون [١]، وعرف بأنه: إخلال بالتزام قانوني [٢]، وذهب البعض إلى أن الخطأ التقصيري يتمثل في الإخلال بالتزام قانوني بعدم الإضرار بالغير [٣]، والالتزام في المسؤولية التقصيرية يكون دائماً التزام ببذل عناية؛ فيكون على الشخص أخذ التبصر والحيطة حتى لا يسبب أضرار للغير، فإذا انحرف وسبب للغير أضرار يسأل تقصيرياً، ويختلف عن الالتزام في المسؤولية العقدية فقد يكون بذل عناية وقد يكون بتحقيق نتيجة.

ويفترض ألا يكون هناك عقداً بين المدين والمضرور، لكن لا يمنع ذلك من قيام مسؤولية المحكم التقصيرية بالرغم من وجود عقد، وذلك في حالة إخلال المحكم بالتزام غير عقدي، فتقوم مسؤوليته لخروجه عن السلوك المألوف للشخص العادي الذي يفرضه القانون؛ حيث إنه التزام على الكافة في حالة عدم وجود العقد بين من أخل بهذا الالتزام والمضرور [٤].

وفي حالة تعاقد أطراف المنازعة مع المحكم تكون المسؤولية الواقعة على المحكم عقدية يحدد مداها العقد لوجوده، أما إذا تم تعيين المحكم من قبل الغير بالنسبة

---

(١) المستشار. محمد أحمد عابدين، مرجع سابق ص ٢٠

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٧٧٨.

(٣) د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٣٧٠.

(٤) المستشار. أنور طلبة، دعوى التعويض، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥م، ص٨.

للأطراف المتنازعة فالعقد هنا غير متحقق فلا يوجد في هذه الحالة مجال إلا تطبيق المسؤولية التقصيرية، ومن صور تعيين المحكم:

ـ تعيين المحكم المرجح من قبل المحكمة المختصة.

ـ تعيين المحكم المرجح من قبل مؤسسة تحكيمية.

ـ تعيين المحكم المرجح من قبل الهيئة التحكيمية.

ـ المحكم المعين من قبل الطرف الآخر.

ـ المحكم المعين من قبل المحكمة المختصة نيابة عن الطرف الممتنع بطلب من الطرف النشط في النزاع.

ـ المحكم الفرد المعين من قبل المحكمة المختصة بطلب الطرفين.

ـ المحكم المعين من قبل المؤسسة بطلب الطرفين أو لعدم الاتفاق على اختياره [١].

ففي هذه الحالات لا يمكن مساءلة المحكم عن مسؤوليته العقدية، بل عن المسؤولية التقصيرية.

ودرجة الخطأ التقصيري الذي يسأل عنه المحكم يكفي وقوع خطأ أيـًا كانت قوته أو وصفه حتى ولو كان يسيراً، فانحراف الشخص عن السلوك الواجب أو السلوك العادي مع إدراكه لذلك يوجب مسؤوليته [٢].

وعلى ذلك فالخطأ التقصيري يقوم على ركنين: الركن المادي (التعدي)، الركن المعنوي (الإدراك).

---

(١) د. أنور علي أحمد الطشي، المسؤولية المدنية للمحكم في منازعات التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ٣٥٤ وما بعدها.

(٢) د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٣٧٠.

١ـ الركن المادي (التعدي): التعدي يكون بانحراف الشخص في سلوكه، والانحراف قد يكون بتعمد الإضرار وقد يكون دون تعمده، ويسمى الأول بالجريمة المدنية، والثاني بشبه الجريمة المدنية [١].

فالتعدي قد يقع عن عمد، وقد يقع عن إهمال أو تقصير [٢]، فقد يتعمد المحكم الإضرار بأطراف النزاع، وقد يهمل أو يقصر فيما يجب فعله من الشخص العادي فيسبب الضرر فيسأل المحكم في هذه الحالة عن إهماله أو تقصيره.

ولا يكفي لتحديد التعدي في الخطأ لأن الخطأ لا يقتصر فقط في الواجبات التي نص عليها القانون فتوجد واجبات قانونية لم يحددها المشرع في نصوص قانونية وتعد من قبيل الواجبات العامة التي تفرض على الشخص أن يحترم حقوق الغير ولا يوقع عليه ضرراً [٣]، وهذه الواجبات لا تقع تحت حصر، ولذا فيتم تحديد معيار للسلوك الذي يتبعه الشخص فإذا انحرف عنه فيكون هذا الانحراف خطأ يوجب مسؤوليته.

ويقاس معيار التعدي بالشخص العادي لا شديد الذكاء والحرص ليصل للذروة، ولا شديد الإهمال لينزل إلى الحضيض، ويجب التجرد عن الظروف الشخصية مثل السن والجنس والحالة الاجتماعية [٤].

كما يجب مراعاة الظرف الذي كان فيه مسبب الضرر، فقد تقتضي الظروف المزيد

---

(١) د. السنهوري، مرجع سابق، ص ٧٧٩.

(٢) د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٣٧٠.

(٣) د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٥٤١.

(٤) د. السنهوري، مرجع سابق، ص، ٧٨٤.

من الحرص واليقظة بالنسبة للشخص العادي [١]، كما في حالة المحكم حيث يسلم أطراف النزاع له موضوعهم بما فيه من حقوق والتزامات، فيجب أن يكون المحكم شديد الحرص واليقظة في أداء مهمته التحكيمية.

وإثبات التعدي يقع على المضرور الذي يدعي التعدي؛ فأطراف النزاع عند الادعاء ملزمون بإثبات مسؤولية المحكم خطئه وانحرافه عن السلوك المعتاد، ويثبتوا أن المحكم أخل بالتزامه القانوني.

ويستطيع المحكم – المدعى عليه- أن يرفع عن عمله عدم المشروعية في الحالات الآتية:

أـ حالة الدفاع الشرعي، كما إذا تعدى طرف النزاع على المحكم، فيكون للمحكم رد الاعتداء مراعياً اللزوم والتناسب.

ب ـ حالة تنفيذ أمر صادر من رئيس، ويمكن أن يكون ذلك في التحكيم المؤسسي عندما يكون المحكم تابعاً لمؤسسة تحكيمية، فعادة يكون لكل مؤسسة تحكيمية قواعد تحكيم خاصة بها [٢].

ج ـ حالة الضرورة، نصت المادة (١٦٨) من القانون المدني المصري على أنه: من سبّب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر، محدقاً به أو بغيره، لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً، وعلى ذلك إذا سبب المحكم ضرراً لأطراف النزاع

(١) د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٣٧٢.

(٢) د. حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠١٠م، ص ١٣٣.

ليتفادى ضرراً أكبر لا يلزم بكامل التعويض وإنما بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبًا مراعيًا الظروف التي وجد فيها المحكم.

٢ـ الركن المعنوي (الإدراك): الشخص المدرك تنسب إليه أعماله، فلا مسؤولية على الشخص غير المدرك فإذا وقع الخطأ من المحكم وهو غير مدرك كما إذا سكر سكراً غير إراديًا فلا يسأل عن أفعاله في حالة سكره فالمعيار الإدراك، والإدراك يقتضي التمييز، وتنص المادة (١٦٤) من القانون المدني المصري على أنه: ١- يكون الشخص مسئولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز. ٢- ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه، أو تعذّر الحصول على تعويض من المسئول، جاز للقاضي أن يُلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل، مراعيًا في ذلك مركز الخصوم.

فحتى يسأل الشخص عن أعماله يجب أن يكون مميزاً، وإذا وقع الضرر من شخص غير مميز وتعذر الحصول على تعويض من المسؤول يكون للقاضي الحكم بالتعويض العادل مراعيًا فيه مركز الخصوم.

ويذهب بعض الفقه الفرنسي [1] إلى التمييز بين الخطأ العادي والخطأ المهني إذا ارتكبه صاحب مهنة؛ فالخطأ العادي يقاس بمعيار الرجل المعتاد، وخطأ المهني لا يسأل عنه المهني إلا إذا كان جسيمًا لتتوفر له الحرية في العمل والطمأنينة ويزول عنه الخوف ليتمكن من ممارسة مهامه، ويمكن مناقشة هذا الاتجاه بأن المهني إذا كان

(١) سافييه، تعليقه في دالوز، ١٩٣٩، الجزء الأول، ص ٤٩.

يحتاج الطمأنينة لممارسة عمله وزوال الخوف عنه؛ فإن العميل أيضـًا في حاجة إلى الحماية لحقه؛ فحتى يكون العميل مطمئن على حقه يسأل المحكم عن أخطائه حتى لا يقصر في التزاماته.

وتقوم مسؤولية المحكم التقصيرية كما في حالة إفشائه الأسرار التحكيمية التي اطلع عليها قبل إبرام العقد أي في مرحلة المفاوضات، أو في مرحلة تكوين العقد، كذلك إذا حدث الضرر المبني على خطأ المحكم بعد انقضاء عقد التحكيم فلا يستطيع المضرور إلا مطالبته بالتعويض بناء على المسؤولية التقصيرية [١]، ويعد كذلك خطأ المحكم خطأ تقصيريـًا إذا كان الخطأ مسبب الضرر بسبب غير عدم تنفيذ الالتزامات العقدية.

ثانياً- الضرر الواقع على الأطراف:

لا تتحقق المسؤولية التقصيرية بمجرد وجود الخطأ، بل لابد من توافر الضرر وهو الركن الثاني للمسؤولية التقصيرية.

والضرر هو: ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له [٢].

ويتحمل المضرور عبء إثبات الضرر، وله أن يثبت الضرر بجميع طرق الإثبات لأنه ينصب على واقعة مادية.

والضرر قد يكون ماديـًا يصيب الشخص في جسمه أو في ماله، وقد يكون أدبيـًا يصيب الشخص في شعوره واعتباره.

الضرر المادي: لقيام الضرر المادي يجب أن يكون هناك إخلال بمصلحة مالية

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص ٧٥٥.

(٢) د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٥٨٥.

للمضرور، كما إذا حكم لصالح الطرف الثاني في النزاع التحكيمي بسبب إهمال المحكم، وأن يكون الضرر محققاً بأن يكون وقع فعلاً أو أنه سيقع حتما في المستقبل، كما إذا حكم ضد طرف النزاع بدفع مبلغ مالي وسيؤثر دفع هذا المبلغ على أعماله وتجارته لأن دفع المبلغ سيؤدي إلى إفلاسه فالضرر سيقع في المستقبل عند شهر إفلاسه، أما إذا كان الضرر محتملاً فلا يعوض عنه إلا إذا وقع فعلاً كما إذا كان حكم التحكيم يتوقع منه إفلاس تاجر فلا يحكم بالتعويض عن هذا الضرر المحتمل إلا إذا أفلس التاجر فعلاً، ومن الأضرار التي يطالب المضرور بالتعويض عنها تفويت الكسب أو تفويت الفرصة كما إذا أخر المحكم جلسات التحكيم أو إصدار حكم التحكيم حتى فاتت فرصة على الشخص أو فات كسب له بسبب هذا التأخير.

فيشترط في الضرر المادي:

ـ أن يكون هناك إخلال بحق أو بمصلحة مالية للمضرور [1]، وأن يكون محققاً.

ويتحقق الضرر المادي في التحكيم لدى طرف النزاع إذا أصيب بخسارة مادية، أو فاته كسب بسبب خطأ المحكم التقصيري.

وأن يكون الضرر وقع فعلاً أو سيقع حتماً [2]، وهو الضرر المستقبل، ولكن إذا كان الضرر محقق الوقوع في المستقبل ومن الممكن تلافيه يكون للقاضي أن يأمر باتخاذ ما

(١) د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ٥٨٥.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص٨٥٨.

يلزم لتلافي حدوثه مستقبلاً[١]، ويختلف عن الضرر المحتمل، فهو ضرر غير محقق قد يقع وقد لا يقع، فلا يكون التعويض عنه واجبًا إلا إذا وقع فعلاً [٢]، ويختلف الضرر المحتمل عن تفويت الفرصة، فتفويت الفرصة يشكل قيمة في الذمة المالية يمكن أن تقدر طبقًا للاحتمالات فتفويت الفرصة يعطي القاضي الحق في أن يقضي بالتعويض على أساس احتمالات الكسب[٣]، كما إذا تسبب المحكم في تفويت صفقة على أحد أطراف النزاع وكان هذا الطرف تاجراً.

وأن يكون الضرر شخصيًا بالنسبة لطالب التعويض، فليس لأحد غير المضرور يطالب المسؤول بالتعويض إذا لم يطالب المضرور، أما إذا كان المضرور جماعة فينبغي التفرقة بين ما إذا كانت الجماعة لها شخصية معنوية كالشركة وكان الضرر يمس المصلحة العامة للشركة فللشركة أن تطالب بالتعويض عن الأضرار التي أصابتها، وإذا كان الضرر شخصي لأحد الأفراد فيطالب الفرد به فقط، أما في حالة أنه لم يكن للجماعة شخصية معنوية والضرر يمس المصلحة العامة للجماعة، فلا يكون هنا للجماعة أن تكالب بالتعويض وإنما يكون لكل فرد من المنتسبين لها أن يطالب بالتعويض[٤].

الضرر الأدبي: ما يصيب الشخص في شعوره واعتباره وكرامته، كما إذا تسبب المحكم في إيذاء طرف النزاع في سمعته بسبب معلومات اطلع عليها اثناء التحكيم،

(١) د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٣٨٤.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٨٦٢.

(٣) د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٣٨٤.

(٤) د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٣٨٥.

ويجب أن يكون الضرر الأدبي محققاً أي غير احتمالي [١]، والضرر الأدبي يجعل للمضرور الحق في المطالبة بالتعويض شأنه شأن الضرر المادي [٢] والتعويض عن الضرر الأدبي تناوله القانون المدني المصري في المادة (٢٢٢) بنصه على أنه: ١- يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً، كما تناولته أيضاً أحكام القضاء [٣].

والمضرور هو الذي يثبت وقوع الضرر به، ووقوع الضرر واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع الطرق ومنها البينة والقرائن.

وكما يكون الضرر مادياً يصيب المضرور في جسمه أو في ماله وهو الأكثر الغالب، قد يكون أدبياً يصيب المضرور في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه أو أي معنى آخر من المعاني التي يحرص الناس عليها[٤].

وقد يكون الضرر أدبي وهو الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله، ولكن يصيب مصلحة غير مالية، كإصابة الجسم والشرف والاعتبار، والعاطفة والشعور[٥].

والقول بأن الضرر الأدبي طبيعته لا تقبل التعويض يرد عليه بأن التعويض لا يقصد

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص، ٨٦٥.

(٢) د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٥٩٠.

(٣) نقض مدني في ١٢/ ١/ ١٩٨٣م، الطعن رقم ٩٣٤ لسنة ٤٩ قضائية، مجموعة أحكام محكمة النقض، المكتب الفني، ق ٤٧، ص ١٨٨ وما بعدها.

(٤) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص٨٥٥.

(٥) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٨٦٤، ٨٦٥.

منه إزالة الضرر وإنما التخفيف من أثر الضرر الذي أصاب المضرور [١].

ومثال الضرر الأدبي الذي يلحق الأطراف المتنازعة، إفشاء أسرار المعاملة الناشئة بين أطراف النزاع محل التحكيم والتي توصل إليها عن طريق نظر النزاع، وقد يتحقق الضرر الأدبي بمعاملة أطراف النزاع معاملة غير لائقة، ولا يعتد بالضرر الأدبي إلا ما كان ضراراً مباشراً لخطأ المحكم، فإذا كان الضرر غير مباشر فلا يعتد به [٢].

ثالثاً - علاقة السببية بين خطأ المحكم والضرر الواقع على أطراف النزاع:

علاقة السببية معناها، أن توجد علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور [٣].

ولا يكفي لقيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر مجرد التعاصر الزمني بينهما، كما لا يكفي مكان الحدوث، بل يجب إثبات أن الخطأ الذي بدر من المسؤول كان له دوراً في حدوث الضرر وبدونه ما تحقق الضرر [٤]، فيجب أن يكون الضرر نتيجة للخطأ.

ولقيام المسؤولية التقصيرية للمحكم يجب أن يكون الضرر ناشئًا مباشرة عن الخطأ ويرتبط به ارتباط السبب بالمسبب [٥].

---

(١) د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٥٩١.

(٢) د. أنور علي أحمد الطشي، مرجع سابق، ص ٣٥٩.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٨٧٢، ٨٧٣.

(٤) د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٣٩٢ وما بعدها.

(٥) نقض مدني في ٧/ ١٢/ ١٩٩٩م، الطعن رقم٨٤٨ لسنة ٤٨ قضائية، مجموعة أحكام محكمة النقض، المكتب الفني، ق ٥٠، ص ١٢٤١.

خصائص السببية:

ـ ينبغي أن تكون رابطة السببية محققة: فلا تقبل دعوى التعويض إذا كان الضرر غير محققاً، فإذا وقع الضرر من شخص غير محدد أي ضمن مجموعة ولم يمكن تحديده فلا تقوم رابطة السببية، فإذا نظر النزاع عدداً من المحكمين وأصيب أطراف النزاع بضرر ولم يتم تحديد من تسبب في الضرر فتنتفي رابطة السببية.

ـ أن تكون السببية مباشرة: فالمسؤولية لا تقوم إلا عن الضرر المباشر، الذي يعد نتيجة حالة ومباشرة للفعل الضار، ويعد الضرر مباشراً متى كان نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدث الضرر [1].

وعنصر السببية في مسؤولية المحكم تحدد الخطأ الذي سبب الضرر من بين الأخطاء المتعددة، وإذا تعددت الاضرار تقوم علاقة السببية ببيان مدى تحمل الشخص جميع الاضرار بخطئه أم أن خطئه أنتج فقط أحد هذه الأضرار، فإذا صدر حكم التحكيم بعد فوات الأوان بسبب عدم البت من المحكمة المختصة في مسألة الطعن بتزوير بعض المستندات إلى ما بعد فوات ميعاد التحكيم، فمع أن الضرر لحق بالأطراف إلا أن المحكم لا يسأل، لأن تأخر المحكم في إصدار الحكم لا يعود إليه وإنما متعلق بالمحكمة المختصة؛ حيث إنها السبب في تأخير المحكم عن إصدار الحكم في موعده[2].

---

(١) د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٣٩٤.

(٢) د. أنور علي أحمد الطشي، مرجع سابق، ص ٣٦٠.

وعلاقة السببية قد لا تكون واضحة في حالة إرجاع الضرر لعدة عوامل متعددة فيكون من الصعب تحديد الأثر الذي ساهم به كل من العوامل والتي من بينها خطأ المحكم، فذهبت محكمة النقض المصرية لحل هذا الخلاف معترفة بالسبب المنتج الفعال المحدث للضرر دون العارض الذي ليس من شأنه إحداث مثل هذا الضرر، مهما كان قد أسهم مصادفة في إحداثه [١].

ويجب اتصال السببية بالضرر؛ فإذا انعزل خطأ المحكم عن الضرر الذي أصاب طرف النزاع فلا تقوم مسؤولية المحكم أي يجب أن يكون خطأ المحكم سبب ضرراً للمضرور، والسبب الأجنبي كذلك يعدم السببية [٢]، كما إذا تغيب المحكم أو تأخر عن جلسات التحكيم، أو تغيب عنها بسبب مرضه، أو بسبب قوة قاهرة حالت بينه وبين حضور جلسات التحكيم؛ فبذلك تنعدم علاقة السببية ولا مسؤولية على المحكم، وكذلك إذا كان التأخير بسبب تأخر المحكمة في الحكم بتزوير بعض المستندات مما أدى إلى فوات موعد إصدار الحكم[٣]، كما تنعدم السببية إذا كان الخطأ سبباً للضرر ولكنه ليس السبب المنتج أو الفعال، كما إذا تأخر المحكم عن جلسة التحكيم وغاب عنها باقي المحكمين فتأخر المحكم عن جلسة التحكيم خطأ سبب ضرراً لطرف النزاع ولكن ليس التأخر السبب الفعال في تأخير الحكم بل تغيب بقية المحكمين.

ونتناول انعدام السببية بين خطأ المحكم والضرر الذي أصاب أطراف النزاع: انعدام

(١) نقض مدني في الطعن رقم ١٢٤٧ لسنة ٥٦ قضائية، في ٢٤/ ٦/ ١٩٨٣م، مجموعة أحكام محكمة النقض.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٨٧٤.

(٣) د. أنور علي أحمد الطشي، مرجع سابق، ص ٣٦٠.

السببية قد يكون بالسبب الأجنبي، أو لأن السبب غير فعال أو غير مباشر ونتناولهما على التفصيل التالي:

أولاً- انعدام السببية بالسبب الأجنبي:

السبب الأجنبي: كل أمر لا دخل للمدين فيه، ويكون متسبباً في حدوث الضرر [1]، كالقوة القاهرة، والحادث الفجائي، وخطأ المضرور، وخطأ الغير.

تناولت المادة (١٦٥) من القانون المدني المصري انعدام السببية بالسبب الأجنبي بنصها على أنه: إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يدّ له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك، وبتحليل النص فيما يخص السبب الأجنبي نجد أنه إذا أثبت المدين أن الضرر نشأ بسبب أجنبي لا يد له فيه لا يلزم بالتعويض لأن السبب الأجنبي قطع علاقة السببية بين الخطأ والضرر، ويستثنى من ذلك الاتفاق أو وجود نص بذلك، ويتمثل السبب الأجنبي في الحادث المفاجئ والقوة القاهرة وخطأ المضرور وخطأ الغير؛ فإذا استطاع المحكم أن يثبت أن خطئه المسبب للضرر كان بسبب القوة القاهرة، أو بسبب أجنبي، أو بخطأ المضرور، أو بخطأ الغير فإن هذه الأسباب تقطع علاقة السببية وعليه فلا تثبت مسؤوليته، ومثال القوة القاهرة للمحكم كأن لا يحضر جلسة التحكيم بسبب انقطاع الطريق، أو إعصار حال بينه وبين الحضور، والحادث المفاجئ الذي يحدث فجأة كانفجار إطار سيارته مما

(١) د. منذر عبد الكريم أحمد القضاة، نظام المعاملات المدنية، مرجع سابق، ص ٢٥٧.

يؤدي إلى عدم وصول المحكم في الموعد المحدد لجلسة التحكيم، والحادث المفاجئ مختلف في مدى تحمل المدين المسؤولية بسببه[١]، وأرجح أن يتحمل المدين المسؤولية بقدر الحادث فلا يرقى إلى القوة القاهرة ولا ينزل إلى حد الإعفاء من المسؤولية.

وكذلك إذا أثبت المحكم أن الضرر كان بسبب خطأ المضرور (طرف النزاع)، كأن يطلب المحكم منه تقديم مستند في حوزته فلا يقدمه أو يتأخر في تقديمه حتى انتهاء جلسات التحكيم، أو بسبب خطأ الغير كذلك فلا تثبت مسؤوليته، كأن يتدخل الغير بفعله كأن يتلف مستندات لطرف النزاع، أو أن تكون لديه ويمتنع عن تقديمها؛ فيجب في مسؤولية الغير أن ينحرف بسلوكه عن المألوف للرجل المعتاد، وأن يكون هذا الانحراف سبب الضرر [٢].

وإذا تعدد المسؤولون عن الضرر يوزع التعويض بينهم، كما إذا كان الضرر اشترك فيه المحكم وأطراف النزاع والغير؛ فإذا كان هناك مستنداً مطلوباً ومهماً في النزاع تحت يد الغير وطلبه المحكم من طرف النزاع ثم طلبه طرف النزاع من الغير ولم يقدمه الغير وأهمل طرف النزاع طلبه ثانية من الغير ومتابعته، وكذلك لم يسأل عنه المحكم ثانية ولم يطلبه ففي هذه الحالة إذا ترتب ضرراً بسبب عدم إحضار المستند فتكون المسؤولية على المحكم وطرف النزاع والغير كل بنسبة تقصيره، وفقاً لنص المادة ١٦٩ من

(١) د. السنهوري، مرجع سابق، ص، ٨٧٦ وما بعدها.

(٢) د. السنهوري، مرجع سابق، ص، ٨٩٧.

القانون المدني المصري بنصها على أنه: إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عيّن القاضي نصيب كل منهم في التعويض؛ فيكون المحكم والغير متضامنين بالثلثين في تعويض الضرر إذا كانت الأخطاء متساوية، ويتحمل طرف النزاع الثلث؛ إلا إذا رأى القاضي أن التوزيع على أساس جسامة خطأ كل واحد منهم إذا كانت الأخطاء غير متساوية.

ثانيـًا- انعدام السببية كون السبب غير منتج أو غير مباشر:

تنعدم علاقة السببية إذا كان السبب بين الخطأ والضرر غير منتج أو غير مباشر، السبب غير المنتج يكون في حالة تعدد الأسباب، وقد يكون للضرر سببـًا واحداً ولكن تتعاقب الأضرار، ونتناول كل حالة على حدة:

الأولى: تعدد الأسباب: إذا تعددت الأسباب المؤدية للضرر، فإما أن تكون ليست في قوة واحدة فيكون أحدها يستغرق الآخر، مثل أن يخطئ طرف النزاع في تقديم مستند تحت يده للمحكم، ويعلم المحكم أهمية السند للحكم لصالح هذا الطرف ثم لا يطلبه في حين علمه بوجود السند تحت يده، ففي هذه الحالة يكون خطأ المحكم مستغرقـًا لخطأ طرف النزاع وبالتالي يتحمل المحكم المسؤولية كاملة.

أما إذا تعددت الأسباب وتعادلت، أي أن أحدها لم يستغرق الآخر ففي هذه الحالة فهل نأخذ بجميع الأسباب أم نأخذ بالسبب الأقوى (الفعال)؟ فيرى البعض الأخذ

بجميع الأسباب، ويرى البعض الأخذ بالسبب الفعال [١]، ونؤيد من يذهب إلى الأخذ بالسبب الفعال لأن السبب غير الفعال يعد سبباً غير مألوفاً كما إذا كان هناك سند يفيد في الواقعة محل النزاع أمام المحكمين تحت يد شخص معين وأعلم طرف النزاع المحكم بأن يستلمه منه ولم يطلبه منه المحكم مما أدى إلى الحكم للطرف الآخر فهنا خطأ من لديه السند غير مألوف حيث إن الأصل أن يطلب منه السند وإذا سلم هو السند فمنه ذلك ويكون السبب الفعال في هذه الحالة خطأ المحكم الذي لم يطلب السند مما أدى إلى الضرر لطرف النزاع.

الثانية: تعاقب الأضرار: في هذه الحالة سبب الضرر واحد وتعاقبت الأضرار عن هذا السبب، بخلاف الحالة الأولى، كما إذا أخطأ المحكم فلم يحكم بحق طرف النزاع مما أدى إلى غلق منشأته التجارية وإفلاسه وبيع منزله وطلب زوجته الطلاق وتشريد أبنائه؛ فكل هذه الأضرار سببها واحداً ولكن تعددت الأضرار، فهل يكون التعويض في هذه الحالة عن الضرر المباشر المتمثل في غلق المنشأة التجارية والإفلاس، أم يكون التعويض أيضاً عن الأضرار غير المباشرة؟ الأصل أن يكون التعويض عن الضرر المباشر فقط، يمكن القول أن كل ضرراً متوقعاً يعد مباشراً وليس كل ضرر مباشر يكون متوقع[٢]، والضرر المباشر ما يكون نتيجة طبيعية للفعل الذي أحدثه المسؤول وفقاً لما نصت عليه المادة (٢٢١) من القانون المدني المصري في فقرتها الأولى بأنه: ١- إذا لم

(١) د. السنهوري، مرجع سابق، ص، ٩٠٤ وما بعدها.

(٢) د. السنهوري، مرجع سابق، ص، ٩١٠.

يكن التعويض مقدّراً في العقد أو بنص في القانون فالقاضي هو الذي يقدّره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقّاه ببذل جهد معقول، فالأضرار التي تكون نتيجة طبيعية للخطأ ولا يستطيع المضرور أن يتوقاها ببذل جهد معقول تكون أضراراً مباشرة ولا تقطع علاقة السببية.

فإذا توافرت أركان المسؤولية من الخطأ والضرر وعلاقة السببية على النحو المذكور كان للمضرور الحق في أن يطالب المحكم بالتعويض، عن الأضرار التي أصابته بسبب خطئه، ويقع على المدعي (طرف النزاع) عبء إثبات الضرر الذي أصابه بسبب خطأ المحكم، وكذلك الخطأ وعلاقة السببية [1]، وتقام دعوى المسؤولية للمطالبة بالتعويض من المضرور أو من ينوب عنه ضد المحكم، أو خلفه.

هذه مسؤولية المحكم التقصيرية عن أفعاله فهل يسأل المحكم عن فعل الغير؟

إذا كان للمحكم تابعين يسأل المحكم مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه، ويشترط **لذلك أولاً: وجود علاقة تبعية** بين المحكم والتابع، فقد يعهد المحكم إلى مساعديه أو معاونيه ببعض الأعمال ما يساعده أثناء أداء المهمة التحكيمية مثل الكاتب والسكرتير فطالما أنهم يؤدون أعمالاً تابعة للمحكم فتقوم رابطة التبعية، ويكون للتابع سلطة الرقابة والتوجيه للمتبوع فيكلفهم بأعمال ككتابة تقارير أو أحكام، أو أن يقوم

(١) د. السنهوري، مرجع سابق، ص ٩٤٠ وما بعدها.

بتوصيل مكاتبات أو طلبات لأطراف النزاع.

ثانيـًا: أن يقع خطأ من التابع، وأن يثبت هذا الخطأ في جانبه [١]، فيجب في علاقة التبعية وجود سلطة فعلية للمحكم على التابع، وقد تكون هذه السلطة عقدية أو غير عقدية، كما لا يشترط أن تكون السلطة شرعية بل يكفي أن تكون فعلية كأن يكون المحكم استمدها من عقد باطل أو غير مشروع، كما يجب توافر عنصر الرقابة والتوجيه، فتنصب السلطة الفعلية على الرقابة والتوجيه وتتراخى علاقة التبعية بتراخي الرقابة والتوجيه؛ فإذا لم يكن للمتبوع السلطة الكافية في الرقابة والتوجيه انعدمت علاقة التبعية[٢].

ثالثـًا: وقوع الخطأ أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها، فحتى يسأل المتبوع يجب تحقق مسؤولية التابع، وإذا لم تثبت مسؤولية التابع لا تقوم مسؤولية المتبوع [٣]، فقد يكلف المحكم تابعيه بأعمال فإذا أخطأ التابع بأن كتب أقوال الشهود بدلاً من أقوال أطراف النزاع، أو إذا أضاع بعض المستندات التي في حوزته، فيجب أن تكون هناك علاقة وثيقة بين الخطأ الذي ارتكبه المتبوع وبين العمل الموكل إليه أثناء تأدية العمل [٤]، فيشترط أن يرتكب التابع خطأ يسبب ضرراً للغير، وأن يرتكب الخطأ حال تأدية الوظيفة أو بسببها،

---

(١) د. محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام، النظرية العامة للالتزام دراسة تفصيلية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء مطبعة القصر للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٧م، ص ٢٩٧.

(٢) د. السنهوري، مرجع سابق، ص ١٠١٦ وما بعدها.

(٣) د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٤١٠.

(٤) نقض مدني في ٨/ ٤/ ١٩٩٧م، الطعن رقم ٧٢٣ لسنة ٤٨ قضائية، مجموعة أحكام محكمة النقض، المكتب الفني، ق ٥٨، ص ٦٢٣.

فلقيام مسؤولية التابع يجب توافر خطأ وضرر وعلاقة سببية، فيجب على المضرور إثبات خطأ التابع، وقد تتحقق مسؤولية التابع على أساس الخطأ المفترض[١]، وأن يكون أثناء الوظيفة أو بسببها، فلا يجوز أن يسأل المتبوع عن جميع أخطاء التابع، والخطأ أثناء الوظيفة أي أثناء قيام التابع بأداء عمل من أعمال وظيفته للمتبوع، سواء وقع الخطأ بأمر من المتبوع أو بدون أمر منه بمعارضته أو دون معارضته[٢]، وقد يكون خطأ المتبوع ليس أثناء العمل الوظيفي بل بسببه، فتكون الوظيفة السبب في ارتكاب الخطأ، أي أنها السبب المباشر للخطأ، كأن يكون مع تابع المحكم عينة من مواد المنتج المتنازع عليها لعرضها على الخبراء فيقوم التابع ببيعها، فإذا لم يكن في هذه الوظيفة ما استطاع استغلال العينات أو بيعها، فالوظيفة ساعدت على وقوع الخطأ وهيأت له [٣]، فإذا لم تكن الوظيفة ما كان خطأ التابع، وإذا كانت الوظيفة يسرت ارتكاب الخطأ أو المساعدة عليه ولم تكن ضرورية لإمكان وقوعه أو لتفكير التابع فيه فلا يسأل المتبوع، وكذلك الخطأ الأجنبي عن الوظيفة[٤].

فإذا تصادمت سيارة التابع بسيارة أحد أطراف النزاع مما سبب أضراراً لأطراف النزاع، فلا يسأل المحكم لأنه لا صلة بين الحادث والعمل الذي يقوم بع التابع لدى

(١) د. السنهوري، مرجع سابق، ص ١٠٢٣ وما بعدها.

(٢) د. السنهوري، مرجع سابق، ص ١٠٢٧ وما بعدها.

(٣) د. أنور علي أحمد الطشي، مرجع سابق، ص ٣٨٠.

(٤) د. السنهوري، مرجع سابق، ص ١٠٣٥ وما بعدها.

المحكم[١].

الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع:

ذهب البعض إلى أن مسؤولية المتبوع عن التابع تقوم على أساس خطأ مفترض في جانب المتبوع، ويرى البعض أن أساس مسؤولية المتبوع تحمل التبعة، وذهب البعض أن أساسها فكرة الضمان، وذهب البعض إلى أن أساسها إما فكرة النيابة وإما فكرة الحلول، والراجح أن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه مسؤولية عن الغير تقوم على فكرة الضمان أو النيابة أو الحلول [٢]، فالمحكم يضمن التابع إذا أرتكب فعلاً أصاب الغير بضرر؛ حيث إن له حق الرقابة والتوجيه، كما يعتبر التابع نائبًا عن المحكم نيابة قانونية فيما يقوم به من أعمال تحت توجيهه ورقابته، وفكرة الحلول لأن التابع يحل محل المحكم ويصبحا شخصًا واحداً، ويكون المضرور بالخيار بين الرجوع على المحكم أو على التابع أو عليهما معًا بالتضامن، وإذا دفع المحكم التعويض يرجع على التابع بما دفع للمضرور لأنه مسؤول عنه لا مسؤول معه وفقًا للمادة (الخامسة والسبعين بعد المائة) من القانون المدني المصري بنصها على أنه: للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون هذا الغير مسؤولاً عن تعويض الضرر.

مدى جواز الجمع بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية أو الخيرة بينهما إذا ثبت خطأ المحكم المسبب الضرر لأطراف النزاع.

(١) د. أنور علي أحمد الطشي، مرجع سابق، ص ٣٨١.

(٢) د. السنهوري، مرجع سابق، ص ١٠٤٠ وما بعدها.

نتناول أولاً مدى جواز الجمع بين المسؤوليتين، ثم نتناول مدى حق المضرور في الخيرة بينهما.

أولاً – مدى جواز الجمع بين المسؤوليتين:

يتحقق هذا الفرض إذا ارتكب المحكم خطأ توافرت فيه شروط المسؤوليتين، فهل يجوز للمضرور الجمع بين المسؤوليتين؟

إذا توافر في العمل الواحد شروط المسؤوليتين معـًا فلا يجوز للمضرور (أطراف النزاع) الرجوع على المدين (المحكم) بهما معـًا، لأن الضرر الواحد لا يجوز التعويض عنه مرتين، أو أن يرفع دعوى عن مسؤولية منهما ويخسرها فلا يجوز له أن يرفع الأخرى، أو أن يرفع دعوى واحدة ويطلب فيها من خصائص المسؤولية العقدية ومن خصائص المسؤولية التقصيرية، فتكون دعواه مطالبة بالتعويض عن البعض من خصائص العقدية والبعض من خصائص التقصيرية وهذا لا يجوز لاستقلال كل منهما.

ثانيـًا – مدى حق المضرور في الخيرة بينهما:

أي إذا توافرت شروط كلا المسؤوليتين هل يكون للمضرور أن يختار الدعوى الأصلح له؟

اختلف الفقه في هذه المسألة إلى رأيين:

الأول: جواز الخيرة بين الدعويين ونؤيده طالمـًا توافرت شروط كل من الدعويين، وطالمـًا توافرت شروط الدعوى جاز أن ترفع، على أن يكون الالتزام فرضه العقد والقانون، كقيام المحكم بسرقة مستند قدم له أو أخفاه؛ ففي هذه الحالة خالف المحكم العقد والقانون.

الثاني: عدم جواز الخيرة بين الدعويين، لأنه مع توافر شروط المسؤولية العقدية ترفع لأن أطراف العقد لم يعرفا بعضهما إلا عن طريق العقد، فما يقوم بينهما من نزاعات بسبب العقد يحكمها العقد، كما أنه يجوز الاتفاق في العقد على الإعفاء من المسؤولية، وإذا تم الاتفاق لا يجوز رفع الدعوى لوجود شرط الإعفاء من المسؤولية في العقد [١].

أساس مسؤولية المحكم:

أساس مسؤولية المحكم الخطأ الذي يرتكبه، كما إذا ارتكب خطأ تعاقدياً وفقاً للعقد المبرم بينه وبين طرف النزاع، أو إذا قصر في التزام قانوني واجب عليه مما سبب ضراراً لأطراف النزاع.

ومن الأخطاء التقصيرية للمحكم الاكتفاء بقبول التحكيم شفوياً؛ فإذا لم يحرر موافقته كتابياً يعد مرتكب خطأً تقصيرياً، وكذلك عدم البحث والتدقيق عن مدى اختصاصه، فتفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بمدى اختصاصها، ويبحث المحكم عند قبوله التحكيم مدى اختصاصه بنظر النزاع، وليس له الانتظار حتى يتم الدفع بذلك من أطراف النزاع لأنه إذا سبب ضرراً لأحد الأطراف يسأل وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية [٢]، وتناولت المادة (الثانية والعشرين) من قانون التحكيم المصري ذلك فنصت في فقرتها الأولى على أنه: تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو

(١) د. السنهوري، مرجع سابق، ص ٧٥٨ وما بعدها.

(٢) د. هدى عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ٤١٦.

بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع.

كما يسأل المحكم إذا قبل المهمة التحكيمية رغم علمه بعدم القدرة على إنجازها، فإذا قبل المحكم المهمة التحكيمية وهو غير قادر على إنجازها فيضيع وقت التحكيم؛ ففي هذه الحالة إذا تسبب لأطراف النزاع في ضرر يكون مسؤولاً عنه وفقًا لقواعد المسؤولية التقصيرية(١).

كذلك يكون المحكم مسؤولاً في حال ميله إلى ادعاءات أحد الأطراف على حساب الآخر بدون أسباب موضوعية، كبناء رأيه على قناعته الشخصية في حين وجود رأي خبير في موضوع النزاع ولم ينظر إليه أو لم يبذل العناية المطلوبة في دراسة تقرير الخبير في موضوع النزاع(٢)، وكذلك غياب المحكم وتأخره عن جلسات التحكيم حتى وإن كان قليلاً، واستعانته بمساعدين بدون علم أطراف النزاع فيؤدي ذلك إلى اطلاع المساعدين على أسرار أطراف النزاع، وتحقيقًا للمحافظة على السرية يلتزم المحكم بأنه في حال الاستعانة بالمساعدين يأخذ موافقة مسبقة من أطراف النزاع(٣).

كذلك يسأل المحكم إذا لم يستعن بالمحكمة المختصة في حال اقتضاء النزاع محل التحكيم ذلك، كما إذا احتاج النزاع اتخاذ إجراءات تحفظية، أو تزوير مستندات فلا يستطيع المحكم اتخاذها إلا بالرجوع للمحكمة المختصة، وتناولت المادة الرابعة

(١) د. أنور علي أحمد الطشي، مرجع سابق، ص ٣٦٤.

(٢) د. هدى عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ٤٢١.

(٣) د. أنور علي أحمد الطشي، مرجع سابق، ص ٣٦٦.

عشرة من قانون التحكيم المصري ذلك فنصت فقرتها الأولى على أنه: يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون أن تأمر بناء على طلب طرفي التحكيم، باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها، فإذا طلب طرفي التحكيم هذه الإجراءات ولم يتخذها المحكم كان لهم مساءلته عن الأضرار التي قد تحدث لهم، كذلك عدم طلب استشارة فنية إذا اقتضى الأمر ذلك واكتفائه بما ورد في المستندات المقدمة له، وكذلك يسأل المحكم في حال التعرض للحق محل النزاع لتسهيل مصالح شخصية لنفسه، أو تسهيل الحصول عليها للغير، وكذلك إذا تجاوز حدود اختصاصه، وإذا لم يحافظ على أسرار النزاع المعروض عليه، وقد تكون أخطاء المحكم بعد الانتهاء من نظر النزاع كما إذا أخطأ في كتابة حكم التحكيم خلافاً لما اتفق عليه الأطراف فيسأل المحكم مسؤولية عقدية، وكذلك إذا خالف التزامه بتفسير الحكم أو تصحيحه أو استكماله في حال وجود نقص في العقد.

الجهة المختصة بنظر دعاوى المسؤولية المرفوعة من ذوي الشأن ضد المحكمين:

الجهة المختصة بالنظر في دعاوى ذوي الشأن لإثبات مسؤولية المحكم هي المحاكم المختصة أصلاً بنظر دعاوى التعويض أي المحاكم المدنية في الدولة، وبالنسبة للاختصاص المكاني فطبقاً للقواعد العامة تكون المحكمة التي يقطن في دائرتها المدعى عليه المختصة بنظر الدعاوى التي ترفع على المحكم، ويجوز الاتفاق على محاكم أخرى بالنسبة للاختصاص المكاني لأن الاختصاص المكاني غير متعلق بالنظام العام، وإذا تعدد المحكمون الذين ترفع الدعاوى في مواجهتهم ترفع الدعوى في مكان إقامة الأكثرية، وفي حال التساوي ترفع الدعوى في المحكمة التي يختارها المدعي من

بين المحاكم التي يقيمون في دائرتها حتى لا يضطر المدعي إلى رفع عدة دعاوى فتتضاعف نفقات الدعاوى واحتمال صدور أحكام متناقضة[1].

الجزاءات التي يمكن توقيعها على المحكم في حال ثبوت مسؤوليته.

إذا ثبتت مسؤولية المحكم المدنية تجاه أطراف النزاع فيلزم بتعويضهم عن الأضرار التي أصابتهم تعويضـاً كاملاً إلا إذا اشترك معه المضرور أو الغير فتوزع المسؤولية بينهم.

ووسيلة الحصول على التعويض دعوى المسؤولية [2] ويرفعها المضرور على من تثبت مسؤوليته.

ويعين القاضي طريقة التعويض تبعـاً للظروف ويجوز أن يكون التعويض مقسطـاً كما يجوز أن يكون إيراد مرتب، ويقدر التعويض بالنقد، ويجوز تبعـاً للظروف وبناء على طلب المضرور إعادة الحال إلى ما كان عليه، وقد يكون التعويض عينيـاً.

(١) د. أحمد صدقي محمود، وجيز المرافعات الشرعية في المملكة العربية السعودية "دراسة تحليلية تطبيقية" للمرسوم الملكي رقم (م/ ١) الصادر في ١٤٣٥هـ ولائحته التنفيذية وتعديلاته، الطبعة الثانية، الرياض، ١٤٤١هـ - ٢٠٢٠م، ص ٢٥٢.

(٢) د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٦١٧.

الخاتمة

وتشمل النتائج والتوصيات:

أولاً - النتائج:

- يلتزم المحكم وفقاً لاتفاق التحكيم بالعديد من الالتزامات، منها ما يسبق نظر النزاع، ومنها ما يكون أثناء نظر النزاع، ومنها ما يكون بعد نظر النزاع، وفي مقابلها التزامات تقع على عاتق أطراف النزاع.
- يختلف مركز المحكم عن مركز القاضي.
- يسأل المحكم عن أخطائه مسؤولية عقدية حال توافر أركانها، وكذلك مسؤولية تقصيرية حال توافر أركانها.
- التزام المحكم العقدي التزاماً ببذل عناية، والعناية المطلوبة من المحكم عناية الرجل المعتاد، وقد تكون أكثر أو أقل إذا تم الاتفاق على ذلك، وقد يكون التزام بتحقيق نتيجة كما في التزامه بإصدار الحكم خلال فترة محددة.
- لأطراف النزاع المطالبة بالتعويض عما لحقهم من خسارة وما فاتهم من كسب بسبب خطأ المحكم، وكذلك التعويض عن الضرر الأدبي عما أصابهم في شعورهم واعتبارهم، ويقدر الضرر يوم صدور الحكم بالتعويض.
- يسأل المحكم عن فعله وكذلك عن فعل غيره إذا استعان بآخرين كمن يكتب له أو ينظم له المستندات أو يتواصل مع أطراف النزاع.
- أساس مسؤولية المحكم الضرر الذي أصاب أطراف النزاع بسبب خطئه، أو تقصيره.
- تنعدم السببية بالسبب الأجنبي، أو أن السبب غير فعال أو غير مباشر.

إذا تعددت الأسباب التي سببت الضرر لأطراف النزاع يأخذ بالسبب الفعال.

- لا يجوز الجمع بين المسؤولية العقدية والتقصيرية للمحكم.
- يجوز للمضرور الخيرة بين الدعويين العقدية والتقصيرية طالماً توافرت شروط كل منهما.
- الجهة المختصة بالنظر في دعاوى ذوي الشأن لإثبات مسؤولية المحكم المحاكم المختصة أصلاً بنظر دعاوى التعويض.
- المسؤولية المدنية للمحكم لم تنظم بقواعد خاصة في مصر والمملكة العربية السعودية بل متروكة للقواعد العامة.

ثانياً- التوصيات:

١- تنظيم مسؤولية المحكم المدنية عن أخطائه بقواعد محددة تتناسب مع طبيعة عمله ولا تترك للقواعد العامة.

٢- على التشريعات المقارنة إلزام هيئة التحكيم أن يكون رئيسها -على الأقل- قانونياً، وفي حال كون المحكم فرداً يلزم أن يكون قانونياً.

٣- عقد ندوات ودورات تدريبية للمحكمين يبين فيها دورهم، وحقوقهم والتزاماتهم، ومسؤوليتهم.

٤- في حال تعيين المحكم من قبل القضاء يجب مراعاة تخصصه وكفاءته العلمية والعملية في المهمة التحكيمية المعروضة عليه.

المراجع

أولاً- الكتب القانونية:

- د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية والإثراء بدون سبب، دار الكتب للطباعة، الكويت، الطبعة الأولى، ١٩٩٥م.
- د. إبراهيم سليمان صالح الربيش، التحكيم التجاري دراسة مقارنة، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤٣٠هـ – ٢٠٠٩م.
- 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.

د. أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقـًا للقانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤م، المؤسسة الفنية، ٢٠٠٢م.

- د. أحمد صدقي محمود، وجيز المرافعات الشرعية في المملكة العربية السعودية "دراسة تحليلية تطبيقية" للمرسوم الملكي رقم (م/ ١) الصادر في ١٤٣٥هـ ولائحته التنفيذية وتعديلاته، الطبعة الثانية، الرياض، ١٤٤١هـ – ٢٠٢٠م.
- المستشار. أنور طلبة، دعوى التعويض، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥م.
- د. إياد محمود بردان، التحكيم والنظام العام دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م.
- د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام (مع مقارنة بين القوانين العربية)، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٨م، ص ٣٦٣.

ـ د. جميل الشرقاوي، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥م.

ـ د. حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام، المصادر الإرادية للالتزام، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، بدون دار نشر، ٢٠٠٠م.

ـ المستشار حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، دار المعارف، الطبعة الثانية، ١٩٧٩م.

ـ د. حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزام، المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الكتاب الأول، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ٢٠١٠م.

ـ د. حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠١٠م.

د. سحر عبد الستار، المركز القانوني للمحكم، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦م.

ـ د. عدنان السرحان، د. نوري حمد الخاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية الالتزامات، الأردن، دار الثقافة، ٢٠٠٩م.

ـ د. عادل محمد خير، حصانة المحكمين مقارنة بحصانة القضاء، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ١٩٩٦م.

ـ د. عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الجزء الثاني، دار المعاف، بيروت، ١٩٩٨م.

ـ د. عبد الحميد الشواربي، مسئولية الاطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٠م.

ـ د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٩٦٤م.

ـ د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الاول مصادر الالتزام، الطبعة الخامسة، مطبعة النديم، بغداد ١٩٧٤م.

ـ د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٩م.

ـ د. عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى، ١٩٩٠م.

ـ د. فتحي والي، قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧م.

ـ د. محمد نظمي صعاينة، مسؤولية المحكم المدنية – دراسة مقارنة– رسالة دكتوراه– جامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠٠٨م.

ـ د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٩٧م.

ـ د. محمد عبد الظاهر حسين، المسئولية التقصيرية للمتعاقد دراسة فقهية قضائية في العلاقة التبادلية بين نوعي المسئولية دار النهضة العربية ٢٠٠٤م.

ـ المستشار. محمد أحمد عابدين، التعويض عن الضرر المادي والأدبي والموروث، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٠م.

ـ د. محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام، النظرية العامة للالتزام دراسة تفصيلية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء مطبعة القصر للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٧م.

ـ د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، ٢٠٠٦م.

ـ د. محمد شريف عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩م.

ـ د. محمد علي محمد بني مقداد، قانون التحكيم التجاري الدولي دراسة نظرية تحليلية تطبيقية مقارنة، دار اليازوري، عمان، الأردن، ٢٠١١م.

ـ د. مصطفى محمد الجمال، د. عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية قانون التحكيم التجاري المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م في ضوء القانون المقارن وقانون التجارة الدولية مع الإشارة إلى قوانين التحكيم العربية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م.

ـ د. منذر عبد الكريم أحمد القضاة، نظام المعاملات المدنية، الكتاب الأول، مصادر الالتزام الإرادية، نظرية العقد وفق أحكام الفقه الإسلامي، مكتبة الرشد الطبعة الأولى، ٢٠١٥م.

ـ د. هدى عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم، دار النهضة العربية، ١٩٩٧م.

ثانياً- الدوريات:

ـ د. أحمد عبد الرحمن الملحم، عقد التحكيم المبرم بين المحكمين والخصوم، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة (١٨)، ١٩٩٤م.

ـ د. بسام مصطفى عبد الرحمن طبيشات، الحصانة القضائية للمحكم التجاري من المسؤولية المدنية بالمقارنة مع حصانة القاضي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة كركوك، المجلد ٧، العدد ٢٤، الجزء الأول، مارس ٢٠١٨م.

ـ د. عدنان إبراهيم سرحان، الضرر وتعويضه وفق أحكام الفعل الضار في القانون المدني الأردني، وقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، السنة السادسة، العدد الثاني، يوليو ١٩٩٨م.

ـ د. فايز وديع حداب، مسئولية الناقل البحري، مجلة المحاماة العدد الأول السنة (٤٠) ١٩٥٩، ١٩٦٠ م، نقابة المحامين، القاهرة.

ـ د. فخري أبو سيف مبروك، مظاهر القضاء الشعبي لدى الحضارات القديمة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، حقوق عين شمس، العدد الأول، السنة السادسة، يناير ١٩٩٤م.

ثالثاً- القوانين والأنظمة:

ـ القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م.

ـ قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م.

ـ نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٣٤ بتاريخ ٢٤/ ٥/ ١٤٣٣هـ.

رابعاً- الأحكام القضائية:

ـ نقض مدني في ٧/ ١٢/ ١٩٩٩م، الطعن رقم٨٤٨ لسنة ٤٨ قضائية، مجموعة أحكام محكمة النقض، المكتب الفني، ق ٥٠.

ـ نقض مدني في ١٥/ ٦/ ١٩٩٩م، الطعن رقم ٥٣٣ لسنة ٦٨ قضائية مجموعة أحكام محكمة النقض، المكتب الفني، ق ٥٠.

ـ نقض مدني في ١٨/ ٤/ ١٩٩٨م، الطعن رقم ٢٥٥٧ لسنة ٦٦ قضائية، مجموعة أحكام محكمة النقض، المكتب الفني، ق ٤٩.

- نقض مدني في ٢٠/ ٦/ ١٩٩٨م، الطعن رقم ٦٠٦ لسنة ٦٧ قضائية، مجموعة أحكام محكمة النقض، المكتب الفني، ق ٤٩.
- نقض مدني في ٨/ ٤/ ١٩٩٧م، الطعن رقم ٧٢٣ لسنة ٤٨ قضائية، مجموعة أحكام محكمة النقض، المكتب الفني، ق ٥٨.
- نقض مدني في ١٢/ ١/ ١٩٨٣م، الطعن رقم ٩٣٤ لسنة ٤٩ قضائية، مجموعة أحكام محكمة النقض، المكتب الفني، ق ٤٧.
- نقض مدني في ٢٤/ ٦/ ١٩٨٣م الطعن رقم ١٢٤٧ لسنة ٥٦ قضائية، ، مجموعة أحكام محكمة النقض.
- نقض رقم ٧٥٠، سنة ١٦ق، في ١٥ مايو ١٩٦٥م، مجموعة أحكام النقض.

الفهرس

موجز عن البحث **١١٩٢**

مقدمة..... **١١٩٤**

مشكلة البحث ١١٩٩

أهمية البحث ١٢٠٠

منهج البحث ١٢٠٠

الدراسات السابقة ١٢٠٠

خطة البحث ١٢٠١

المبحث الأول : التزامات المحكم **١٢٠٢**

أولاً – الالتزامات التي تسبق النزاع ١٢٠٢

ثانيـًا– التزامات المحكم أثناء نظر النزاع ١٢٠٦

ثالثـًا– التزامات المحكم بعد نظر النزاع ١٢١٠

المبحث الثاني : المسؤولية العقدية للمحكم **١٢١٣**

المقصود بالمسؤولية المدنية ١٢١٣

مسؤولية المحكم ١٢١٥

أركان المسؤولية العقدية للمحكم ١٢٢٠

المبحث الثالث : المسؤولية التقصيرية للمحكم **١٢٣١**

أولاً– الخطأ التقصيري ١٢٣٣

ثانيـًا- الضرر الواقع على الأطراف ١٢٣٨

ثالثـًا - علاقة السببية بين خطأ المحكم والضرر الواقع على أطراف النزاع .. ١٢٤٢

الخاتمة **١٢٥٨**

أولاً - النتائج ١٢٥٨

ثانيـًا- التوصيات ١٢٥٩

المراجع **١٢٦٠**

أولاً- الكتب القانونية ١٢٦٠

ثانيـًا- الدوريات ١٢٦٣

ثالثـًا- القوانين والأنظمة..... ١٢٦٤

رابعـًا- الأحكام القضائية ١٢٦٤

الفهرس **١٢٦٦**