ISSN: 2663-5798 || Arab Journal for Scientific Publishing

الإصدار الثامن – العدد الرابع والثمانون
تاريخ الإصدار: 2 – تشرين الأول – 2025م

www.ajsp.net

"تعسف المحكّم"

إعداد الباحث:

الدكتور عبد الحسين وحيد عبد الحسين

2024

https://doi.org/10.36571/ajsp8417

الإصدار الثامن – العدد الرابع والثمانون
تاريخ الإصدار: 2 – تشرين الأول – 2025م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798 || Arab Journal for Scientific Publishing

الملخص:

يندرج هذا العمل تحت حماية الحق الإجرائي من التعسف، حيث يعني تعسف المحكم استعمال السلطة بالفصل في المنازعة التحكيمية بشكل ينافي مبدأ العدل والإنصاف، فينحاز إلى الطرف الذي انتخبه عند تكوين هيئة التحكيم، وهناك عدة صور لتعسف المحكم، منها الاستقالة التعسفية وهي عندما يشعر المحكم بأن اتجاه المحكمة وقبل إجراء المداولة، وقرب انتهاء مدة التحكيم التي بانتهائها يسقط اتفاق التحكيم فيقدم استقالته بغية إحراج هيئة التحكيم، ويرفض التوقيع على الحكم التحكيمي عندها يصدر الحكم عن محكمين اثنين، وهذا ما يعرض الحكم للطعن باستقالة المحكم التعسفية.

وقد يقوم المحكم وخصوصاً إذا كان التحكيم ADHOC غير مؤسسي بحبس القرار التحكيمي لخلاف مع الأطراف حول الأتعاب.

وقد يقوم المحكم بالحكم بما لا يطلبه الخصوم أو أكثر مما طلبوه، ويؤدي ذلك إلى عدم احترام إرادة الخصوم بالفصل فيما اتفق الأطراف على الفصل فيه وليس له ولاية في الجزء الذي لم يطلب الفصل فيه، أو يقوم المحكم بالإخلال بمبدأ التعاون مع بقية المحكمين والالتزام بسرية المستندات موضوع الخصومة، ويجب على المحكم أن يلتزم بمبدأ التعاون مع بقية المحكمين.

الكلمات المفتاحية: تعسف – المحكم – حماية – الحق.

المقدمة:

أولاً– التعريف بالحق

يُعرف الحق "بأنه ميزة يخولها القانون لشخص ما ويحميها بوسائله، ويعترف لصاحب الحق بالتصرف في حقه بكافة التصرفات باعتباره مملوكاً له أو مستحقاً له".

ويستمد هذا التعريف بياناته من عناصر الحق الأساسية وخصائصه في الاستئثار، والتسلط واحترام الغير له، والحماية القانونية، ولكن لا يتم احترام الغير للحق إلا بالحماية القانونية المقررة، والتي أبرز وسائلها الدعوى، حيث كفلت جميع دساتير دول العالم الحق في الدعوى، والذي أصبح مبدأ دستورياً، وإنْ لكل فرد الحق في الرجوع إلى قاضيه الطبيعي[1].

[1] تتعدد المذاهب في تعريف الحق، فالمذهب الشخصي ينظر إلى الحق من ناحية صاحبه "الشخصي" ويقوم على أساس أنَّ أرادة صاحب الحق هي العنصر الجوهري في الحق ويعرفه بأنه "سلطة إرادية أو قدرة يخولها القانون للشخص".ومن أنصاره الفقه سالیني، أما المذهب الموضوعي والذي من أبرز أنصاره الفقيه إهرنك، فينظر إلى الحق من خلال موضوعه ويعرفه بأنه المصلحة التي يحميها القانون فالعنصر الجوهري هي المصلحة أو الفائدة التي تعود على صاحب الحق ويضيف لها عنصراً آخر هو الحماية القانونية، وبذلك يتكون الحق من عنصرين أحدهما موضوعي وهي المصلحة والآخر شكلي وهي الحماية القانونية.
أما المذهب المختلط، فيجمع بين عنصري الإرادة والمصلحة، فيعرف الحق من ناحية صاحبه فيرون فيه عنصر الإرادة ومن ناحية موضوعية فيرون عنصر المصلحة، ولكن أنصار هذه النظرية اختلفوا حول تعليب أي من العنصرين على الآخر.
أما النظرية الحديثة والتي يقول بها الفقيه دايان، فهي التي نصها في المتن أعلاه.
ينظر: أ. د. محمد حسن قاسم، ود. محمد السيد الفقي، أساسيات القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، بدون سنة نشر، ص152. ينظر كذلك: د. رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1992، ص19 وما يليها.

ثانياً- تعريف التعسف:

لم يعرّف القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 ولا القوانين المقارنة، التعسف باستعمال الحق، لكنه أكّد في المادتين السادسة والسابعة من القانون أعلاه وفي الباب التمهيدي على استعمال الحقوق ومسألة التعسف باستعمالها، وبذلك جعل مسألة التعسف باستعمالها مبدأ عاماً يسرى على استعمال الحقوق بشكل عام لا فرق بين حق عيني و حق شخصي ولا حق موضوعي أو حق إجرائي ولا حق مادي أو حق معنوي "ذهني"[2].

فقد نصت المادة (6) من القانون المدني العراقي بما يلي: "الجواز الشرعي ينافي الضمان، فمن استعمل حقه استعمالاً جائز لم يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر".

أما المادة السابعة فقد حددت معيار استعمال الحق بشكل عام حيث نصت:

1- من استعمل حقه استعمالاً غير جائز وجب عليه الضمان.
2- ويصبح الاستعمال الحق غير جائز في الأحوال التالية[3]:
أ- إذا لم يقصد بهذ الاستعمال سوى الإضرار بالغير.
ب-إذا كانت المصالح التي يرمى هذا الاستعمال إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مطلقاً مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.
ج- إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال إلى تحقيقها غير مشروعة ولم يكتف المشرع العراقي بذلك بل أورد لنظرية التعسف في استعمال الحق تطبيقات في قانون الإثبات، في نص المادتين (5، 115/ ثانياً)، وقد خلا قانون المرافعات العراقي من النص على نظرية التعسف أما المشرع المصري، فقد أورد نظرية عامة للتعسف وذلك في المادة (3) من قانون المرافعات المدنية والتجارية وأورد لها تطبيقات متفرقة.

أما التعريف الفقهي للتعسف، فقد اختلف الفقهاء في تعريفهم للتعسف في استعمال الحق، فتراوح تعريفهم للتعسف بين اعتقادهم بأنَّ التعسف هو خروج عن حدود الحق أو نوع من الخطأ التقصيري.

وعليه يمكن تعريف التعسف في استعمال الحق "الانحراف عن الغاية المشروعة المتمثلة في المصلحة التي يبتغيها القانون من تنظيمه وحمايته للحق بحيث تتجاوز بشكل واضح وكبير ما يصيب الغير من ضرر أو استخدام الحق في غير ما شرع له للإضرار بالغير[4]، يرى الفيلسوف بلانيول ان الحق ينتهي عندما يبداء التعسف فيجب ان لا يوجد الاسعمال التعسفي للحق لان نفس الفعل لا يمكن ان يكون موافقاً للقانون ومخالف له في نفس الوقت والتعسف لا يقوم عند استعمال الحق وانما ينشئ عند تجاوز حدود هذا الحق الذي اقره ورسم حدوده المشرع اما المشرع اللبناني فقد وضع معيار عام تضمنته المادة 124 من قانون الموجبات والعقد حيث تنص (يلزم ايضا بالتعويض من يضر الغير بتجاوزه في اثناء استعمال حقه عن حدود حسن النية أو الغرض الذي من اجل منح هذا الحق ويلاحظ بأن المشرع اللبناني وإن جاء بمبدأ عام للتعسف (الانحراف عن الغاية التي من اجلها شرع الحق) إلا أنه جاء بمبدا اخر هو

[2] إنَّ قانون المرافعات المدنية العراقي كان جزءاً من القانون المدني قبل أنْ ينظم المشرع أحكامه في قانون مستقل.
[3] ينظر نص المادتين (6، 7) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 وتعديلاته.
[4] ينظر: د. علي عبيد الحديدي، التعسف باستعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية، مرجع سابق، ص126.

حسن النية وقد أورد المشرع بعض التطبيقات لنظرة التعسف منها نص المادة 248 قانون الموجبات والعقود بشأن الفسخ التعسفي للعقد والمادة 584 موجبات وعقود والمادة 822 موجبات وعقود [5].

ثالثاً– موضوع البحث:

إن تعسف المحكم يقصد به استعماله لسلطته في الفصل في النزاع والذي انتخبته الأطراف المتنازعة للفصل فيه. وأقرته القوانين التحكيمية بشكل يعارض الغرض أو الهدف الذي من أجله شرعت هذه السلطة وأعطيت للمحكم بموجب شروط معينة.

وقد يتخذ التعسف عدة صور منها استقالة المحكم التعسفية قبل المداولة وإصدار الحكم وبعد اتضاح اتجاه المحكمة إلى ضد مصلحة الطرف الذي أنتخبه محكماً فيبادر المحكّم بالاستقالة لإحراج المحكمة، حيث لا يجوز إصدار الحكم من محكمين اثنين، مما لا يسمح به القانون فيتعرض الحكم التحكيمي للإبطال وهذه عقبة كبيرة قد تؤدي بنظام التحكيم برمته، وقد يحبس المحكم القرار التحكيمي ولا يعطيه بحجة الاختلاف مع الأطراف حول الأتعاب.

رابعاً– أهمية البحث:

تتضح أهمية موضوع تعسف المحكم من الناحية النظرية في أنه يتعرض لجانب مهم من جوانب القانون الإجرائي وهو الجانب الخاص بحماية قواعد القانون الإجرائي من التعسف باستعمال الإجراءات التحكيمية بشكل لا يتفق مع الغاية التي رسمها القانون.

إن لجوء المحكم إلى مساعدة الطرف الذي اختاره بشكل يؤدي إلى انحيازه لهذا الطرف يهدد نظام التحكيم برمته حيث يستطيع المحكم الاستقالة قبل المداولة إذا كان يرى أنها ليست في صالح الطرف الذي اختاره، فيصدر الحكم عن اثنين من المحكمين وهذا مخالف للقانون، فيمكن الطعن بالحكم وإلغائه. وقد يحبس المحكم القرار التحكيمي وعدم تسليمه للأطراف بحجة عدم تسديد أجور التحكيم أو يحكم المحكمة بما يزيد عن طلب الخصوم فيتعرض الحكم للطعن به.

ولكثرة النزاعات التحكيمية التي تنطوي على كثير من العقود التجارية ذات المبالغ الضخمة، وتتضح أهمية الموضوع من الناحية العملية عند دراسة موضوع التعسف في المحاكمة التحكيمية عموماً وتعسف المحكم عند تصديره للمحاكمة، يعد أمراً ضرورياً لسد كافة الثغرات القانونية التي يستطيع المحكمة أن ينفذ منها لمساعدة الطرف الذي اختاره للتصدي للنزاع. ولذلك يجب على المشرعين أن يضعوا الشروط القانونية والأخلاقية لاختيار المحكم وسد كافة الثغرات التي ينفذ منها، وقد دأبت الكثير من مراكز التحكيم والمعاهدات الدولية إلى التصدي لهذه الحالات، فاستقالة المحكم التعسفية قد عولجت بقبول الحكم الصادر عن اثنين من المحكمين ويعتبر الحكم التحكيمي صحيحاً ومنتجاً لآثاره، وهكذا دأبت الكثير من المعاهدات الدولية.

خامساً– إشكالية البحث وخطة الدراسة:

يثير موضوع تعسف المحكم العديد من الأسئلة:

- ما هو تعريف التعسف.
- وإذا كان التعسف يلحق الحق واستعماله، فما هو التعسف الذي يلحق بالمحكم؟

[5] ينظر : د. رمضان ابو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، مرجع سابق، ص 659.

وسوف نتناول ذلك في مطلب واحد، متبعين في ذلك المنهج التحليلي الذي يحلل النصوص القانونية ويسقطها على الحالات التعسفية.

تعسف المحكم أو هيئة التحكيم:

تتحدد مسؤولية المحكم عن أخطائه غير العمدية التي يرتكبها أثناء إدائه لمهمة التحكيم بالقواعد العامة للمسؤولية، إلا أن هناك من الأخطاء ما يصرّ عليها المحكم أو يتعَمد الاتيان بها رغم علمه إنها تؤدي إلى التعسف باستعمال صلاحياته وقيام مسؤوليته المدنية أو الجنائية. فما هي حصانه المحكم؟ ذلك ما سوف نبحثه في الفرع الأول.

وإذا كان المحكم يمكنه التعسف باستعمال سلطته في الفصل في النزاع، فما هي صور تعسف المحكم؟ وسنبحث ذلك في:

الفرع الأول: حصانة المُحكم.

الفرع الثاني: صور تعسف المحكم.

الفرع الأول

حصانة المحكم

الأصل هو حصانة المحكم خلال قيامه بمهمة قضائية شأنه شأن القاضي، لذا يجب حمايته مما يتعرض له من دعاوى كيديه ترفع عليه بعد إصداره الحكم التحكيمي، ولذلك يجب الاعتراف له بنوع من الحصانة، كتلك الحصانة المعترف بها للقضاة على الرغم انه ليس بقاض ولا يتبع جهة قضائية تابعة لسلطة الدولة. وهذه الحصانة لازمة لمصلحة تحقيق العدالة وليست خاصة بالمُحكم.

والمحكم بشر يمكن أن يخطأ الخطأ الجسيم، ويمكن أن يغش أو يقوم بالتدليس، وبذلك يرتب ضرراً بالغاً للأطراف المحتكمة وللغير أيضاً في بعض الأحوال، ويكفي أن تبطل المحكمة الحكم التحكيمي، بسببه وتعاد إجراءات التحكيم من جديد والتي كلفت مبالغ كبيرة يتحقق الضرر البالغ، وتبعاً لذلك تقوم مسؤوليته المدنية لانتهاكه العقد المبرم مع الأطراف أو مخالفته القانون.

لم ينظم المشرع تنظيماً خاصاً يمكن بموجبه مسألة المحكم على نحو تنظيم مخاصمة القضاة، أو مداعة الدولة بشأن المسؤولية الناجمة عن أعمال القضاة العدليين في قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني المواد من (741–761) أو دعوى الرجوع في القانون الفرنسي[6]، فلا يجوز للخصم إتباع الطرق أعلاه في مخاصمة القضاة، لمخاصمة المحكم وملاحقته بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالخصم بسبب خطا ارتكبه المحكم أثناء مباشرته لمهمته التحكيمية[7].

فإن المحكم يقوم بمهمة قضائية، شأنه شأن قاضي الدولة فإنه يجب حمايته مما قد يتعرض له من دعاوي كيديّة ترفع عليه بعد إصداره الحكم، ولذلك يجب الاعتراف له بنوع من الحصانة، وهذه الحصانة لمصلحة تحقيق العدالة، وليس لمصلحة المحكم، والحديث عن مسؤولية المحكم من المسائل الشائكة، إذ تكمن الصعوبة في تحديد المسؤولية إلى الخلاف الحاصل حول تكييف طبيعة المهمة التي يقوم بها المحكم، وإقرار مسؤولية المحكم يتطلب تكييف طبيعة المسؤولية وتحديد مجالها، لذلك ابتعدت الكثير من الهيئات

(6) لم ينظم المشرع المصري في القانون رقم 27 لسنة 1994، نظام لمسائلة المحكم، وكذلك فعل المشرع العراقي واليمني واللبناني.
(7) ينظر د. سحر عبد الستار، المركز القانوني للمحكم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 216.

ومراكز التحكيم الدولية عن إقرارها لتلك المسؤولية إلا في أضيق الحدود التي هي ضرورية لسلامة نظام التحكيم، ومع ذلك فإن موضوع مسؤولية المحكم قد حضيّ بدراسة ومعالجة من قبل الفقه والقضاء، فمنهم مع رفض تقرير مسؤولية المحكم واعتبر أن المحكم يتمتع بحصانة مطلقة[8]، ومنهم من أيد تقرير مسؤولية المحكم وسنتناول ذلك في ما يلي:

اولاً: حصانة المحكم المطلقة.

ثانياً: تقرير مسؤولية المحكم

أولاً: حصانة المحكم المطلقة

يرى جانباً من الفقه المصري[9] بأن المسؤولية التي يتحملها القاضي يُمكن تطبيقها على المحكم وبذلك تكون مسؤولية المحكم مماثلة لمسؤولية القاضي، غير أن ذلك يتطلب تشريعاً، لم تشرعه معظم التشريعات الوطنية وإزاء هذا القصور التشريعي، قررت العديد من الأنظمة القانونية تمتع المحكم بحصانة مطلقة كما ذهب قانون التحكيم الفيدرالي الامريكي لعام 1925 وهذا يعني إعطاء المحكم الحماية المطلقة في مواجهة أي مسألة، تثار ضده بسبب إرتكابه خطأ أثناء ممارسته مهمة التحكيم، وقد برّر أصحاب هذا الاتجاه بعدة مبررات تتمثل في الآتي:

1- إن الأحكام التحكيمية شأنها شأن الأحكام القضائية، لأنها تصدر أحكاماً نهائية لها حجّية الأمر المقضى فيه وتستنفد ولاية المحكم وفق ماتفيد به المادة "792" من أصول المحاكمات المدنية اللبناني والمادة "1475" من قانون الإجراءات الفرنسي، فهي أحكام تحكيمية نهائية لا تقبل الطعن عليها إلا عن طريق دعوى البطلان أمام المحكمة المختصة وإقامة دعوى المسؤولية على المحكم تؤدي إلى إهدار الحكمة من اللجوء الى التحكيم والسماح للأطراف بإقامة دعوى المسؤولية على المحكم يعني إعطاء الضوء الأخضر للطعن على الحكم بصورة غير مباشرة وهذا يؤدي إلى رفع النزاع إلى القضاء وهذا ما تجنّبه الطرفان منذ البداية وذهبوا للتحكيم بوصفه وسيلة سلمية وسريعة، ومهنية لفض المنازعات.
2- إن الحصانة هي ليست لشخص المحكم بل إلى وظيفته التي يقوم بتأديتها كونه يؤدي وظيفة قضائية.
3- حتى يتمكن المحكم من أداء مهمته بالشكل المطلوب منه يجب توفير مناخ ملائم ومناسب لكي يستقر المحكم عند تأدية واجباته، فالتلويح بالمسؤولية عند خطئه يصبح سَيفاً مسلطاً عليه، كما أن مراكز التحكيم تجتهد في توظيف المحكمين الذي يتمتعون بالنزاهة والاحترام، والخبرة الفنيّة مما يكون ذلك حائلاً دون تقرير مسؤوليته المادة (14) من معاهدة واشنطن لعام 1965[10].

([8]) ينظر د. أبو العلاء علي أبو العلي النمر، المركز القانوني للمحكم، ط1، دار المجد للطباعة، القاهرة، لسنة 2006، ص 130.
([9]) د. محمد أبو العينين، اختصاص هيئة التحكيم، سلطات وواجبات الحكم، مجلة التحكيم العربي، العدد 8 أغسطس، 2005، ص17 ينظر كذلك، د.علي اسماعيل ذياب موسوعة المحكم في التحكيم، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، لسنة 2015 ص395.
([10]) تجتهد مراكز التحكيم والقوانين الوطنية والدولية والمعاهدات الدولية في وضع شروط قانونية عند تعيين المحكم لضمان نزاهة وحيدة المحكم حيث تتطلب أن يكون المحكم كامل الأهلية حسب القانون الذي يحكم حالته الشخصية ويجب أن لا يكون محروماً من حقوقه السياسية والمدنية وأن لا يكون محكوماً عليه بجناية أو جنحة مخلة بالشرف، ويجب أن تكون هيئة التحكيم مشكلة من

4- إن عدم إقرار مسؤولية المحكم يؤدي إلى احترام نظام التحكم، وهذا يتطلب عدم قبول دعوى المسؤولية ضده لكون مثول المحكم أمام المحكمة واستجوابه أو مناقشته يفقد نظام التحكيم صفته كنظام قضائي ويفقد المحكم هيبته واحترامه.

5- السرية التي يتمتع به نظام التحكيم خلال جميع مراحل سير الخصومة يعرقل إثبات صحة ارتكاب المحكم لأخطاء تقوم معها مسؤوليته أو إثبات تحيزه أو أي خطأ في حكمه[11] ان تقرير مبدأ حصانة المحكم إسوةً بالقاضي لا بد من ان تتوفر في مهمة المحكم الأسس القضائية لامكان تمتعه بالحصانة فإذا لم تتوفر الأسس القضائية لمهمة المحكم الذي خوّله الاطراف في الفصل بالنزاع بحكم ملزم فلا مبرر لمنحه هذا الحصانة فالمهندس الاستشاري في الكثير من الاحيان يتولى تسوية المنازعات بين رب العمل والمقاول الا انه لا يتمتع بالحصانة لانه لا يؤدي عملا قضائياً وتنتفي الحصانة عن المحكم في كل حالة يثبت فيها ان المهمة الموكوله اليه ليست مهمة قضائية[12].

وإذا كانت للمحكم حصانة كما يذهب أنصار هذا الاتجاه فإلى أي مدى تكون هذه الحصانة؟

ثانياً: تقرير مسؤولية المحكم

إذا كان القاضي يتمتع بحصانة تقتصر على التصرفات القضائية ويخضع للمسؤولية المدنية من خلال دعوى مخاصمة القضاة، ومداعاة الدولة بشأن المسؤولية الناجمة عن أعمال قضاتها مادة 741 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، فمن باب أولى أن يخضع المحكم لذات الحصانة أسوة بالقاضي أي أن أعمال المحكم التي تتوافر فيها الملامح القضائية تتمتع بهذه الحصانة، فما لم يتوفر للمحكم أساس قضائي حقيقي فلا مبرر لمنحه هذه الحصانة، فالعبرة يتوافر العنصر القضائي الحقيقي للمهمة أي يوجد نزاع يحسمه المحكم بحكم مُلزم قابل للتنفيذ قانوناً، وتنتفي الحصانة عن الأعمال غير القضائية، كالوساطة أو الاستشارة والتفاوض حتى ولو أطلقوا عليه اسم محكم، فلا حصانة لمن لا يؤدي مهمة قضائية، ويؤكد أصحاب هذا الاتجاه أن قواعد المخاصمة تصلح للتطبيق على كل من يتولى وظيفة قضائية ويترتب على اعتبار المحكم قاضياً وتمتعه بالحصانة وجوب خضوعه لأحكام المخاصمة[13] في الحدود التي تتلائم مع الطبيعة الخاصة لمهمته. وقد قضت في ذلك محكمة الدرجة الاولى بباريس حيث قالت (ان المحكم يقوم بمهمة تعاقدية وقضائية في نفس الوقت وهو يستفيد من حصانة قضائية بصفته قاضياً ولهذا فانه لا يسأل عن الخطأ البسيط وانما يسأل عن الخطأ الشخصي الذي يكون مشوباً بالتدليس[14].

عدد وتري لضـــمان ترجيح الآراء عند إصـــدار الحكم (المادة 1/15) من قانون التحكيم التجاري المصـــري وأن لا يكون للمحكم مصلحة في النزاع محل التحكيم وتذهب المادة 1/17 من قانون التحكيم التجاري السعودي لعام 2012 على النص الصريح لهذا الإلتزام القانوني "يجب أن لا يكون للمحكم مصلحة في النزاع...".

وأخيراً يجب أن يقبل المحكم المهمة التي أناطها إليه الأطراف ويكون القبول كتابةً وأن لا يكون ممنوعاً من التحكيم.

إضافة إلى الشروط القانونية هناك شروط اتفاقية يتفق عليها الأطراف، كالدين واللغة، الجنس والجنسية.

([11]) ينظر د. علي إسماعيل دياب، موسوعة المحكم في التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015، ص394.

([12]) ينظر د. هدى محمد عبد الرحمن دور المحكم في مهمة التحكيم، دار النهظة العربية، القاهرة، لسنة1997، ص392.

([13]) ينظر د. هدى عبد الرحمن، دور الحكم في خصومه التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 395.

([14]) ينظر حكم محكمة الدرجة الاولى بباريس، الدائرة الاولى، جلسة 2009/9/16، مجلة التحكيم، العدد السادس، ص788

ويجب توفير الاستقرار والطمأنينة في مباشرة المحكم لسلطته، فلا يجوز أن يسأل عن كل إجراء بسيط وبحسن نية إلا عن الخطأ الجسيم المشتبه بالغش والتدليس أو التواطؤ مع الخصم، ومن ثم لا يجوز مساءلة المحكم عن الأخطاء في حُكمه الذي أصدره ويجوز في مثل هذه الدعاوي.

وبناء على طلب المحكم الحكم له بالتعويض إذا كانت الدعوى كيدية، قضت محكمة باريس الابتدائية في 1982/10/2 برفض دعوى المدعي على المحكم بأنه جاهل بالإجراءات، وألزمت المدعي بالتعويض للمحكم بناءاً على طلبه[15]، وقد قضت محكمة باريس الكلية في 1990/7/13، في قضية تتلخص وقائعها في أن أحد الأطراف طلب من المحكم تصحيح خطأ مادي في الحكم، فرفض المحكم باعتبار هذا الطرف يرمي من وراء ذلك إلى تعديل الحكم، فرفع دعوى مسؤولية ضد المحكم فقضت المحكمة برفض الدعوى على أساس أنه لا يدخل في سلطة المحكمة تقدير حُسن أو سوء تقدير المحكم، وقد تأيد الحكم استئنافاً.

وقد سارت معظم أحكام التحكيم الدولية في هذا الاتجاه من توفير الاستقرار والطمأنينة وحصانة المحكم إلا في حالات الخطأ الجسيم والمشتبه فيه بالغش، أو إخفاء معلومات تتعلق بحياده واستقلاله فقد قضت محكمة باريس الكلية بتاريخ 1992/12/9 في قضيته تتلخص وقائعها في أن أحد طرفي التحكيم قد تبيّن له أن المحكم الذي تم الاتفاق عليه يعمل مستشاراً مالياً لدى الطرف الآخر، فطلب من المحكم التنحي عن مهمته فأنكر المحكم صلته بالخصم، ولذلك قدم طلباً لرده لكن المحكم أصدر الحكم قبل الفصل في طلب الرد، فرفع الطرف دعوى بطلان الحكم مستنداً إلى عيب في رضاه بخصوص استقلال المحكم فقضت المحكمة ببطلان حكم التحكيم واستناداً إلى هذا الحكم رفع الطرف المتضرر دعوى المسؤولية ضد الخصم والمحكم وطلب التعويض من المحكم، وقد حكمت له المحكمة بالتعويض والفوائد القانونية للمبالغ التي استلمها كأتعاب[16].

إن المحكم هو قاض خاص، لا يخضع لنظام المخاصمة الذي يخضع له قضاة الدولة، ولهذا لا تتضمن قوانين التحكيم نصوصاً مشابهة لتلك النصوص الخاصة بمخاصمة القضاة، بل أن مسؤولية المحكمين تخضع للقواعد العامة للمسؤولية ويجب لتحققها توافر الخطأ والضرر والعلاقة السببيّة بينهما وخطأ المحكم ليس محصوراً في حالات محددة.

ومن صور خطأ المحكم المرتبة للمسؤولية المدنية عدم قيام المحكم بمهمته بعد قبولها، أو عدم اتمامه هذه المهمة بدون عُذر مشروع أو تجاوز حدود الاتفاق على التحكيم أي الفصل بأكثر مما اتفق عليه الأطراف أو تجاوز الميعاد المحدد لإصدار الحكم التحكيمي أو لم يفصح عن ظروف تثير عدم حيدته أو استقلاله وقد قضي ببطلان حكم التحكيم لعدم استقلالية المحكم اذا كان قد أخفى في اقرار الاستقلال حجم علاقاته مع مكتب المحاماة الوكيل القانوني للجهة التي قامت بتسمية المحكم وقد تبين ان العلاقة ليست عارضة ولا تعود الى زمن بعيد وهو مايثير الشك حول استقلاله وحياده[17] .

([15])د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية ص 397.

([16])حكم محكمة باريس الكلية بتاريخ 1992/12/9 مشار اليه في د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 396 – 397.

([17])ينظر حكم استئناف باريس، الدائرة الاولى، في 2010/9/9،قرار رقم 337،مجلة التحكيم،العدد العاشر، ص715.

وقد قضت محكمة استئناف الولايات المتحدة الأمريكية الدائرة التاسعة في 22 أكتوبر عام 2019، بين شركة Monster Energy Company Olympic وشركة Eagle Distributing في قضية تتلخص وقائعها في: توقيع عقد امتياز حصري بين شركة Monster وشركة Olympic Eagle على ترويج مشروبات الطاقة لـ "Monster" وبيعها على مدى عشرين عاماً ضمن نطاق جغرافي معين حصري، ويسمح العقد لـ Monster أن تنهي الإتفاق دون سبب من خلال دفع رسم تعويض عن إعفاء العلاقة. وقد عرضت الشركة مبلغ 2.5 مليون دولار كتعويض عن فسخ العقد.

– تمسكت شركة Olympic Eagle بـ قانون حماية استثمارات الامتياز في واشنطن الذي يحضر إنهاء عقد امتياز في غياب سبب وجيه.

– قدمت شركة Monster طلب تحكيم وقدمت دعوى أمام المحكمة المحلية ملتمسة إجبار شركة Olympic Eagle على التحكيم.

– صدر حكم المحكمة المحلية لصالح Monster، وفرضت إجراءات التحكيم أمام مركز تحكيم Jams في مقاطعة أورانج كما هو محدد في الإتفاق.

– اختار الطرفان المحكم من بين سبعة محكمين قدمهم مركز Jams للتحكيم وكان بيان الإفصاح عن كل ما يثير الشك حول استقلاله كما يلي:

أنا أزاول مهنتي بالاشتراك مع Jams وكل محكم من محكمي المركز Jams بمن فيهم أنار له مصلحة اقتصادية في النجاح المالي للمركز يشكل عام بالإضافة إلى ذلك يجب على الأطراف نظر إلى طبيعة مركز التحكيم وحجمها افتراض أن محكماً واحداً أو أكثر من محكميّ المركز قد اشترك في تحكيم أو وساطة لفض المنازعات مع أطراف أو محامين في هذه الدعوى. ويجوز أن يشارك في المستقبل.

بعد أسبوعين صدر الحكم التحكيمي المؤقت من قبل المحكم يقضي بأن شركة Olympic Eagle غير مؤهله للحصول على حماية بموجب قانون واشنطن لحماية استثمارات الامتياز.

– بعد شهرين قضى المحكم بأتعاب المحاماة لـ Monster مع حكم التحكيم المؤقت أعلاه يشكلان الحكم التحكيمي النهائي.

– قدمت Monster شركة طلباً لتصديق حكم التحكيم فيما قدمت شركة Olympic Eagle، طلباً مقابلاً لإبطال حكم التحكم واستندت الشركة في طلبها الإبطال إلى معلومات تم اكتشافها بعد صدور حكم التحكيم تتمثل أن المحكم كان شريكاً في المؤسسة التي نظمت التحكيم وهي واقعة لم يفصح عنها.

قررت المحكمة أن فشل المحكم في الإفصاح عن الحصة التي يملكها في Jams وعلاقات العمل غير العادية مع Monster يخلق انطباعاً معقولاً بالتمييز ويؤيد إبطال حكم التحكيم[18].

ولذلك لا يسأل المحكم عن الخطأ في حُكمه، إذا أخطأ في تطبيق القانون أو تأويله، أو كان تسبيب الحكم مقترناً بالقصور أو متناقضاً، ولم يكنْ هذا الخطأ مقترناً بالغش والتدليس أو لم يكن خطأ جسيماً، عندما يباشر عملاً قضائياً، وبعكس ذلك يكون المحكم مهدداً بدعاوي مسؤولية كثيرة تجعله يشعرْ بعدم الطمأنينة في أداء عمله، ويهدم نظام التحكيم. إن مساءلة المحكم عن أي خطأ سبّبه لأحد الطرفين ضرر يتنافى مع السلطة التقديرية الممنوحة للمحكم بموجب القانون باعتباره يباشر مهمة قضائية تتطلب سلطة تقديرية واسعة عند تحديده للوقائع وفي تكييفها وفي تطبيق القانون الواجب التطبيق عليها، واستناداً لذلك إن بطلان الحكم التحكيمي عند الطعن به، لا يؤدي إلى مسؤولية المحكم الذي أصدره حتى وإن سبّب ضرراً للمحكوم عليه ما لم يقترن هذا الضرر بالغش أو التدليس أو خطأ جسيم، بل إن قوانين بعض الولايات الأمريكية تمنع قبول أي دعوى مسؤولية مدنية ضد المحكم أو ضد مركز التحكيم[19].

فيما ذهبت بعض التشريعات الأخرى إلى حصر مسؤولية المحكم في حالتين إذا كان قد رفض إصدار الحكم أو تأخر في إصداره دون مبرر (م 1/582) من قانون المرافعات النمساوي. فيما نصّ قانون المرافعات الإيطالي، وفي المادة (3/813) والتي أضيفت باللائحة بقانون 40 لسنة 2006، على أن يسأل عن الأضرار الناشئة لأطراف التحكيم المحكم الذي:-

1- اذا امتنع أو تأخر بغش أو خطأ جسيم عن القيام بالأعمال التي يجب عليه القيام بها مما أدى إلى سقوطها أو تنحى عن مهمته بدون عذر مشروع.

2- امتنع أو منع النطق بالحكم في الميعاد المحدد بموجب المادتين 820 و 826 ومن غيرها تبين الحالتين يسأل المحكم فقط للغش أو الخطأ الجسيم في الحدود التي تنص عليها المادة الثانية من قانون 13 أبريل 1988 رقم 117، الفقرتان 3/2.

أما القانون الفرنسي أو المصري أو اللبناني فقد خلت هذه القوانين من مسائلة المحكم، حيث يمكن الاسترشاد بالتطبيقات القضائية الفرنسية في هذا المجال. فقد استقر القضاء الفرنسي على عدم قبول دعوى مسؤولية المحكم عن أي خطأ إلا الخطأ الجسيم المشوب بالغش أو التدليس أو التواطئ مع الخصم، دون أن ينص القانون الفرنسي على ذلك، فقد قضت محكمة استئناف Reins في 1978/12/27 بأنه "محافظة على ما يجب توافره من استقلال وطمأنينة في مباشرة المحكم لسلطته، لا يجوز أن يسأل المحكم إلا عن الخطأ الجسيم المشتبه بالغش أو التدليس أو التواطؤ مع الخصم، ولهذا لا تجوز مسألته عن مجرد الخطأ في حكمه[20]..." وقد سار القضاء الفرنسي على عدم مساءلة المحكم إلا عن الخطأ الجسيم أو الغش والتدليس إلا أن معاهدة واشنطن لعام 1965 وفي الفقرة 1 من المادة 14 نصت:

([18]) ينظر حكم محكمة استئناف الولايات المتحدة الدائرة التاسعة في 22 أكتوبر لسنة 2019 المنشور في مجلة التحكيم، السنة 2019، العدد الرابع والأربعون، بيروت، ص 445.

([19]) ينظر د. فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، مرجع سابق، ص 370.

([20]) ينظر د. علي إسماعيل ذياب، موسوعة المحكم في التحكم مرجع سابق، ص 396.

ICSID Convention Article 14(1)

Person designated to serve on the panels shall be persons of high moral character and recognized competence in the fields of law, commerce, industry or finance, who may be relied upon to exercise independent judgment. Competence infield of law shall be particular importance in the case of persons on the panel of Arbitrators.

ويشير هذا النص أعلاه إلى: يكون الأشخاص المعينين للخدمة في هيئة المحكمين على قدر عظيم من حسن الخلق وأن يكون مشهوداً بكفاءتهم في مجال القانون والتجارة والصناعة والمال، بحيث يمكن الاعتماد عليهم في ممارسة الحكم على الأمور حكماً مستقلاً وتشكل كفاءتهم في مجال القانون أهمية خاصة في حالة الأشخاص أعضاء هيئة التحكيم.

وقد أرست محكمة التمييز الإيطالية الكثير من المبادئ فيما يخص رد المحكم، فقد قضت محكمة التمييز الإيطالية، القسم الأول بالقضية رقم 17192 بتاريخ 2004/8/28 حيث قالت:

1- يمكن للطرف الذي تقدم بطلب رد المحكم وقضى برفضه أن يطلب من المحكمة المختصة عملاً بالأسباب نفسها، إبطال الحكم اللتحكيمي الصادر عن المحكمة التحكيمية حيث المحكم نفسه هو عضواً فيها.
2- لا يمكن الشك بحيادية المحكم فقط في الحالة التي تكون فيها شركة المحاماة التي يعمل فيها على علاقة مع شركة محامي أحد الأطراف في التحكيم، حيث يمكن استنتاج عدم حيادية المحكم فقط في حالة المصالح الاقتصادية المشتركة أو في حالة اللدفاع المشترك الذي تمارسه شركة محاماة المحكم وشركة محاماة المحامي لصالح نفس الأطراف[21].

وأكدت نفس المحكمة إن طلب رد المحكم لا يمكن أن يؤدي على الفور إلى تعليق إجراءات التحكيم، وإن النقاش حول وجوب أو عدم وجوب تعليق الإجراءات عند طلب رد المحكم قد تم الفصل فيها عن طريق التعديل عام 2006 حيث تنص القاعدة الجديدة على أنه: "باستثناء ما إذا قررت المحكمة التحكيمية خلاف ذلك فلا تعلق إجراءات التحكيم عند تقديم طلب رد المحكم، في حال وافقت المحكمة على طلب الرد، فلا يمكن لما قام به المحكم الذي تم رده أي مفعول[22].

وفي قضية أصدرت محكمة التمييز الفرنسية غرفتها المدنية الأولى في الطعن رقم 15/16909، في 28 مارس 2018 حكمها بين السيد Y ضد شركة Royal Annecy بموجب المادة 700 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي أن يدفع مبلغ 3000 يورو إلى شركة Royal Annecy، وكان المحكم قد أخطأ خطأ مساوياً للتدليس أو مكوّن لغش حيث اعتبرت محكمة الاستئناف أنه لم يكن ممكناً

(21) حكم محكمة التمييز الإيطالية، القسم الأول تاريخ 2004/8/28 في القضية رقم 17192، والمنشور في مجلة التحكيم العالمية، بيروت، لسنة 2009، العدد الثاني، ص836.

(22) حكم محكمة التمييز الإيطالية، بتاريخ 208/5/16 في القضية رقم 6309، والمنشور في مجلة التحكيم العالمية، بيروت، لسنة 2009، العدد الثاني، 837.

للسيد Y أن يتجاهل واقع أنه كان يستحيل عليه أن يصدر أحكاماً تحكميّة جديدة إلا إذا اعتمد سلوكاً خاطئاً بمعنى المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي لذا حكمت عليه المحكمة بالتعويض[23].

الفرع الثاني

صور تعسف المحكم

الحصانة المقررة للمُحكم هي بالأصل عدم مسؤوليته عما يصدر منه من تصرفات أثناء عمله، ومن ثم لا يجوز مقاضاته بالتضمينات عن التصرفات التي تصدر منه أبان عمله إلا إذا وقع منه خطأ مهني جسيم[24]. فالحصانة المقررة للمحكم هي ليست حصانة مطلقة، فالخطأ غير العمدي ولكنه جسيم، يؤدي إلى قيام مسؤوليته العقدية إذا كان قد إنتهك الاتفاق بينه وبين الخصوم، وأهم الالتزامات التي عليه انجازها بموجب الاتفاق هي، التزام المُحكم بالاستمرار في عمله حتى انتهاء مهمته والفصل في موضوع النزاع بحكم قطعي ملزم للجانبين أي لا يجوز تقديم استقالته بعد أن قبل المهمة التحكيمية، ويمكن أن تطلق عليها الاستقالة التعسفية والتزام المحكم بالإفصاح عن أية ظروف تثير الشك والريبة عند الأطراف. وقد يقوم المُحكم بحبس الحكم التحكيمي الذي أصدره بحجة تحصيل أجور التحكيم، وهو ما يمكن أن تطلق عليه بالحبس التعسفي لقرار التحكيم الذي أصدره، وقد يقوم المُحكم بالإخلال بمبدأ المحافظة على سرية المستندات موضوع الخصوم، وهو ما يمكن أن تطلق عليه الاخلال التعسفي بمبدأ سرية المستندات موضوع الخصومة. كذلك هناك واجب التعاون مع بقية المحكمين، فالإخلال التعسفي بمبدأ التعاون مع بقيّة المحكمين يؤدي إلى قيام مسؤولية المُحكم، وسوف نبحث ذلك في فرعين.

أولاً: استقالة المُحكم التعسفية والحبس التعسفي لقرار الحكم الصادر عنه.

ثانياً: تعسف المحكم بالحكم بما لا يطلبه الخصوم والاخلال بواجب الافصاح

أولاً: استقالة المُحكم التعسفية والحبس التعسفي لقرار الحكم الصادر عنه

1- استقالة المُحكم التعسفيّة:

يرتبط المُحكم مع أطراف النزاع بعقد، ملزم للطرفين سواء أنه كان التحكيم حر Adhoc أو مؤسسي والمفروض أنه يستمر المُحكم بأداء مهمته حتى إصدار الحكم النهائي وإيداعه، حينها يستحق ما اتفق عليه من أجور، ولكن قد تظهر ظروف معينة يطلب فيها المُحكم بالاعتذار عن إكمال مهمته ويقدم استقالته كما لو أصابه مرضاً أقعده عن أداء مهمته أو اضطر لسفر طويل، أو ظهرت له أسباب بعد قبوله مهمة التحكيم يشعر معها الحرج، فإذا كانت هذه الظروف في بداية إجراءات التحكيم، فلا مشكلة في تعيين بديل عنه حيث نصت المادة 21 من قانون التحكيم المصري على أنه "إذا انتهت مهمة المُحكم بالحكم بردهِ أو عزله أو تنحيته، أو بأي سبب

(23) ينظر حكم محكمة التمييز الفرنسية، الغرفة المدنية الأولى، الطعن رقم 16909-15 في 28 مارس 2018، منشور في مجلة التحكيم العالمية لسنة 2018، العدد التاسع والثلاثون والعدد أربعون، ص 845.

(24) ينظر حكم محكمة التمييز في دبي، الطعن رقم 212 لسنة 2014، جلسة 2015/1/8 والمنشور في مجلة التحكيم العالمية، العدد 37، بيروت، لسنة 2015، ص 297.

آخر، وجب تعيين بديل له طبقاً لإجراءات التي تتبعْ في اختيار المُحكم الذي انتهت مهمته وتستمر إجراءات الخصومة[25]، ولكن المشكلة تثور إذا كانت إجراءات التحكيم قد أوشكت على نهايتها، وتم تحقيق القضية وبدء المداولة، فإن إجراءات تعيين محكم بديل قد تستغرق مدة التحكيم وإن ترتب على استقالة المُحكم وقف سريان ميعاد إصدار الحكم التحكيمي بقوة القانون، لاستحالة إصدار الحكم التحكيمي عن اثنين من المحكمين.

إن تعيين مُحكم جديد لا يؤثر في الإجراءات التي تمت أو ما صدر من قرارات من قبل اختيار المحكم ما دامت تلك الإجراءات أو القرارات صحيحة على أن تعاد المرافعة من جديد أمام هيئة التحكيم الجديدة بحضور المحكم الجديد[26].

ذلك لأن المبادئ الأساسية في التقاضي توجب أن لا يفصل في الدعوى إلا المحكم الذي سمع المرافعة واشترك في المداولة. وقد قصت محكمة استئناف القاهرة ((ان مبدأ وجوب اشتراك المحكم في سماع المرافعة يسمو على اتفاق الأطراف وعلي اجراءات قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي إذا اتفق الأطراف على تطبيقها، ولهذا فانه يجب إحترامه ولو كان التحكم وفقاً لقواعد مركز القاهرة الاقليمي، وكان المحكم الذي اشترك في المداولة ولم يسمع المرافعة ليس محكماً فرداً أو رئيس هيئة التحكيم، فاذا لم تحترم فان حكم التحكيم يكون باطلاً لمخالفة احد المبادئ الاساسية في التقاضي[27].

وقد يحصل كثيراً في الحياة العملية استقالة المُحكم عند بدء المداولة والانتهاء من تحقيق القضية، أو تنحّيه أو تغيبه عن حضور جلسات المداولة وتكرّر غيابه بحيث بدا واضحاً بأنه لم يكمل المهمة. ونفذ الوقت لتعيين محكم جديد، وخاصة إذا كان المحكم مختاراً من أحد أطراف النزاع، فعندما يتبيّن للمُحكم من المداولة مع باقي أعضاء الهيئة، أنها ستنتهي إلى قرار ضد مصلحة الطرف الذي اختاره، فإنه يبادر إلى التنحي عن أداء مهمته، لكي يمنع إصدار القرار التحكيمي أو تعطيله.

فإذا قرّر باقي أعضاء هيئة التحكيم – رغم التنحي – إصدار حكم التحكيم بالأغلبية، تمسك الطرف الذي صدر الحكم ضده ببطلان الحكم باعتباره صادراً عن عدد أقل مما اتفق عليه الأطراف أو ما يتطلبه القانون.

وقد عرضت مسألة استقالة المحكم التعسفية أمام محكمة التحكيم المشكلة تحت مظلة غرفة التجارة الدولية في نزاع بين Ivan Mililutinovic ضد Deutsche Babcock AG وكان لهذه الاستقالة التعسفية صدى كبير في أوساط التحكيم، ويتعلق النزاع بين أعضاء "كونسورسيوم" بعد توقيع عقد إنشاء محطة كهربائية في مدينة حمص في سوريا.

وتم تحديد مكان التحكيم في زيورخ في سويسرا، حيث تم توقيع وثيقة مهمة من قبل الأطراف حسب نظام غرفة التجارة الدولية (I.C.C)، وكان القانون الواجب التطبيق هو قانون المرافعات المدنية لمقاطعة زيورخ، ويعد المسير في إجراءات المحاكمة واستجواب شهود المدعية، طلب محاموها استجواب الشهود مرة أخرى وهو الأمر الذي رفضته المحكمة واعترض عليه محامي المدعى عليها.

([25]) محكمة استئناف القاهرة، دائرة 91 تجاري في 2002/6/26 في الدعوى 20 لسنة 119ق ؛ وينظر كذلك المادة 21 من قانون التحكيم المصري 27 لسنة 1994.

([26]) ينظر المادة 15 من قواعد البوتسترال الجديدة في حال المحكم تبديل أحد المحكمين تستأنف الإجراءات عند المرحلة التي توقف فيها الحكم الذي جرى تبديله عن أداء مهمته ما لم تقرر هيئة التحكيم خلاف ذلك.

([27]) ينظر حكم محكمة استئناف القاهرة، 91 تجاري، 2004/9/16 في الدعويين 1346،133 لسنة 131 ق. تحكيم.

وبعد رد طلب المدعية باستجواب الشهود، قدم المحكم جوفانوفج (Jovanovic) استقالته لأنه لم يقنع بقرار المحكمة التحكيمية، ورفض محامي الجهة المدعية متابعة تقديم مذكراته، بل وطلب من محكمة التحكيم غرفة التجارة الدولية الدائمة عزل المحكمين الآخرين رئيس المحكمة والمحكم البروفسور (Boekstiegel)".

ردت المحكمة طلب عزل المحكمين كما ورفضت استقالة المحكم (Jovanovic) "محكم المدعية" مؤكدة أن الاستقالة تعسفية ولا مبرر لها، ثم دعى رئيس المحكمة التحكيمية المحكم المستقيل لمتابعة جلسة المذاكرة ولكنه تخلف عنها مؤكداً استقالته.

قرر المحكمان الآخران إصدار الحكم التحكيمي بغياب المحكم المستقيل وأصدر حكماً جزئياً ودعى رئيس المحكمة المحكّم المستقيل إلى توقيعه لعرضه على المحكمة الدائمة لغرفة التجارة الدولية، وجاء بالحكم: "إن هذا الحكم التحكيمي يمكن إعلانه برغم تقديم المحكم اللثالث المستقيل (Jovanovic) من مهمته كمحكم وغيابه عن الجلسة التي عقدها المحكمان في 1987/2/7 وذلك استناداً إلى قانون المرافعات المدنية لمقاطعة زيورخ وبنظام تحكيم غرفة التجارة الدولية، وإن استقالة المحكم تبقى بدون أثر وبالتالي فإن المحكمة التحكيمية تبقى مشكلة بشكل صحيح.

قررت المحكمة الدائمية لغرفة التجارة الدولية بأن قانون المرافعات المدنية لا يسمح للمحكم بالاستقالة بدون أسباب جدية، وأضافة المحكمة في حكمها الجزئي أن إعادة المحاكمة مع محكم بديل من المحكم المستقيل كانت ستكون معاكسة لمتطلبات حسن سير التحكيم الدولي، وكانت سوف تعطي المحكم المستقيل والطرف الذي رشحه للتعيين فرصة تعطيل سير المحاكمة التحكيمية، وإن موقفاً كهذا يمسّ الثقة بالتحكيم الذي تقدمه غرفة التجارة الدولية[28].

2- الحبس التعسفي لقرار الحكم التحكيمي الصادر عن المُحكم

يفرض القانون وعقد التحكيم بين المُحكم وأطراف النزاع التحكيمي على المُحكم بتسليم نسخة أصلية من الحكم للمحتكمين. حيث تنص المادة 1/44 من قانون التحكيم المصري 27 لسنة 1994، "تسلِمْ هيئة التحكيم إلى كل من الطرفين صوره من حكم التحكيم موقعه من المحكمين الذين وافقوا عليه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره. ويعني ذلك أن كل طرف من أطراف الخصومة سواء كان محكوماً له أو محكوماً عليه يجب أن يحصل من هيئة التحكيم على نسخة أصلية من حكم التحكيم.

ولا يقصد بنسخة التحكيم صوره ضوئية بل نسخة أصلية موقعة من المحكمين الذين وافقوا عليه، وتتضمن جميع البيانات التي يتضمنها حكم التحكيم، وكذلك تتضمن توقيع المحكمين الذين اعترضوا عليه وأسباب عدم التوقيع حسب ما تقضي به المادة 1/43 من قانون التحكيم المصري، ولم يرتب القانون جزاءاً معين على عدم التزام المحكم خلال الأجل المحدد وهذا الإجراء له أهميته في القيام بتنفيذ الحكم، وقد تطابقت معظم قوانين التحكيم في إلزام المحكمين بتسليم نسخة الحكم واختلفت في طريقة تبلغ المحتكمين بمحتوى

(28) ينظر حكم محكمة غرفة التجارة الدولية I.C.C قضية رقم 5017 الحكم الجزئي الصادر في 1987/11/8، والمنشور في مجلة التحكيم العالمية، بيروت، لسنة 2020، العدد الخامس والأربعون والسادس والأربعون، ص27.

الحكم. وقد شذ قانون التحكيم الكويتي عن بقية القوانين (اليمني والمصري والقطري) في عدم إلزام المحكمين بتسليم صوره من الحكم للمحتكمين[29].

ولكن ما الحكم إذا امتنع المحكم عن تسليم نسخة من الحكم إلى المحتكمين بدون مبرر أو ما هو الحل إذا حبس المحكم قرار التحكيم عن الاطراف بشكل تعسفي؟

قد يحدث عملياً أن يمتنع المحكم عن تسليم قرار الحكم وبحبسه عن الاطراف لخلاف مزعوم مع الأطراف، وكثيراً ما يحصل ذلك في أنواع من المنازعات التي تنطوي على مبالغ ضخمة، وتطلّب توفير خبرات ومهمات خاصة لدى المحكمون ثم طالب المحكم بمضاعفة الأتعاب، وبدأ الخلاف حول أتعاب المحكمين. الأمر الذي يؤدي بالمحكم لامتناع عن تسليم قرار الحكم.

يرى بعض علماء الفقه أنه في حالة امتناع الحكم عن تسليم نسخة من قرار الحكم فإنه يجوز للمحكوم له أن يطلب من رئيس المحكمة المختصة وفق المادة (9) من قانون التحكيم المصري وهي المحكمة المختصة أصلاً لولا وجود التحكيم، أن يطلب إصدار أمر على عريضة لإلزام المحكم بتسليم قرار الحكم مع إمكانية فرض غرامة تهديديه، ويذهب جانب من الفقه، أنه ليس لرئيس المحكمة أن يصدر أمراً على عريضه في غير الأحوال التي ذكرتها المادة 194 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، وكذلك لم يتضمن قانون التحكيم المصري نصاً يخول المحكمة المختصة الاختصاص بإلزام المحكم بتسليم الأطراف نسخة من الحكم، وسوف نبحث مكافحة تسعف المُحكم في الفصل الثاني من هذا الباب.

ثانياً: تعسف المحكم بالحكم بما لا يطلبه الخصوم والاخلال بمبادئ التعاون مع بقية المحكمين

1. تعسف المحكم بالحكم بما لا يطلبه الخصوم

بقبول المحكم لمهمته تنشأ له حقوق وعليه التزامات باعتبار ان موافقته أنشأت عقداً بينه وبين الخصوم ويمنح بذلك العقد سلطة الفصل في النزاع بين الخصوم واصدار حكم تحكيمي نهائي حيث تنشأ مجموعة من الالتزامات المختلفة منها الالتزام بمعامل الاطراف معاملة متساوية وعدم إفشاء اسرارهم والتقيد بالاجل المحدد للتحكيم سواء كانت المدة اتفاقيا أو قانونيا، احترام ارادة الخصوم بالفصل فيما اتفق عليه الخصوم دون زيادة أو نقصان حتى في ترتيب الفصل في النزاع فاذا ما اتفق الخصوم على الفصل في الاختصاص اولا وبحكم منفرد وجب عليه التزام بذلك والا عرض حكمه للبطلان وما يهمنا في بحثنا هذا التزام المحكم بالفصل في ما يطلبه الخصوم باعتباره التزام يؤدي عند مخالفته الحكم ببطلان الحكم التحكيمي الصادر عنه وهو سبب مهم من اسباب الطعن

([29]) تنص المادة 184 من قانون التحكيم الكويتي على ((يودع أصل الحكم ولو كان صادرا باجراءات التحقيق مع اصل الاتفاق على التحكيم ادارة كتاب المحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع خلال عشرة ايام التالية المصدور الحكم المنتهي للخصومة . ويحرر كاتب المحكمة محضرا بهذا الايداع ولم يذكر المشروع من يقوم بايداع الحكم واما الاوراق التي تودع فهي أصل الحكم المنهي للخصومة سواء صادر في الموضوع أو في عدم القبول موقع من أغلبية المحكمين واصل اتفاق التحكيم فيما نصت المادة /8/ من قانون التحكيم الكويتي على (اذا لم يشترط الخصوم في الاتفاق على التحكيم اجلاً للحكم كان على المحكم ان يحكم خلال ستة اشهر من تاريخ اخطار طرفي الخصومة بالتحكيم .

بالحكم[30] التحكيمي فمعظم القوانين الوطنية والمعاهدات الدولية ولوائح مراكز التحكيم نصت على الحكم بما لم يطلبه الخصوم في اتفاقهم على التحكيم أو عند الاتفاق على وثيقة المهمة يعتبر سبباً للطعن بالحكم وابطاله وان سبب الابطال هو ان الخصوم قدموا طلب التحكيم فيما اتفقو عليه في وثيقة المهمة أما ما لم يتفقوا عليه فيها يبقى بدون طلب والقضاء المدني مطلوب (اي يجب تقديم طلب) وليس كما في القضاء الجنائي وذلك لا يجوز للمحكم ولا حتى للقاضي الفصل بالنزاع من غير طلب لان الخصم لم يطلب الحماية للحق أو المركز القانوني[31].

وكذلك لا يجوز للمحكم ان يقضي بما تجاوز عن حدود الاتفاق فيتعداه الى مسائل أخرى[32] اي باكثر مما طلب منه الخصوم، ان الحكم باكثر مما يطلبه الخصوم يؤدي الى انتفاء ولاية المحكم أو القاضي لانتفاء وجود الطلب[33] وهذا يؤدي الى الاخلال بمبادئ المواجهة والذي هو ركن اساسي من اركان حق الدفاع وقد قضت محكمة استناف كولونيا الالمانية "بأن الحكم الذي يقضي باكثر من المطلب يعتبر حكماً مخالفاً للنظام العام ان المحكم عند القضاء بما لم يطلب الخصوم أو بأكثر مما طلبوه يكون أمام حالتي اما حسن النية ومع ذلك يبطل الحكم التحكيمي أو يكون سيء النية وهذا يؤدي به الى التعسف باستعمال سلطاته ويؤدي كذلك الى الاخلال بمبادئ المساواة بين الطرفين فيؤدي إلى ابطال الحكم التحكيمي الذي أصدره المحكم.

والحقيقية ان مجرد تعرض حكمه للابطال يسبب ضرراً جسيماً لكلا الطرفين اما اذا كان متفقاً مع احد الاطراف لاهدار الحكم التحكيمي وخاصة عندما يكون محكم فرد في حالة التحكيم الخاصة adhoc فالحكم التحكيمي يكلف الكثير من المال والجهد وسفر الاطراف لمكان التحكيم واقامتهم مع محاميهم ثم يبطل الحكم بسبب اهمال المحكمون أو سوء نيتهم مما يؤدي إلى التعسف وقيام مسؤوليتهم ومع ذلك يجوز لاطراف الدعوى على توسيع النطاق الموضوعي للدعوى إذا أبدى أحد الأطراف طلباً موضوعيا يتجاوز حدود الاتفاق على التحكيم ولم يعترض عليه الطرف الاخر في المواعيد المتفق عليها لابداء الاعتراضات وقد قضت في ذلك محكمة التميز الاردنية في القضية رقم 2628/ 2014 بتاريخ 2016/6/26 (.... ان تقديم مطالبات الى هيئة التحكيم تتجاوز ما ورد في مشارطة التحكيم يعتبر مخالفة لقاعدة شرطية في اتفاق التحكيم ويجوز لاطراف الاتفاق على مخالفتها بتوسعة النطاق الموضوعي للدعوى إذا أبدى أحد الأطراف طلباً موضوعياً يتجاوز حدود الاتفاق على التحكيم ولم يعترض عليه الطرف الاخر في المواعيد المتفق عليها بابداء الاعتراضات وفي الوقت المعقول لابداء مثل هذا الاعتراض مع علمه، يعتبر نزولا منه عن الحق في هذا الاعتراض فاذا صدر حكم عن هيئة التحكيم في هذا الطلب فان دعوى البطلان التي تؤسس على نص الفقرة (6) من المادة (49) من قانون التحكيم الأردني من ان هيئة التحكيم فصلت في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو تجاوزت حدود هذا الاتفاق، مصيرها الرد.

(30) ينظر قانون التحكيم لدولة الامارات العربية رقم 6 لسنة 2018 المادة 53/ج، قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 المادة 53 – وقانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني في المادة 8– 3 وقانون المرافعات المدنية العراق في المادة 273 / 1 وقانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة 34/ 3 وقانون التحكيم التونسي في الفصل 78/ ج وقانون التحكيم السوري في المادة 9/50 وقانوني التحكيم الاردني في المادة 49/ 6 ومن الاتفاقيات الدولية معاهدة واشنطن لعام 1965 وفي المادة 52/ب ومعاهدة عمان العربية للتحكيم وفي المادة 34/ أ ومعاهدت نيويورك لعام 1958 بشان الاعتراف وتنفيذ الاحكم الاجنبية في المادة 5/ ج .

([31]) ينظر: د. فتحي والي، التحكيم في النزاعات الوطنية والتجارية الدولية علماً وعماً، مرجع سابق، ص 761.

([32]) ينظر حكم محكمة استئناف القاهرة، 91 تجاري، 2004/9/29 في الدعوى 25 لسنة 121 قضائية . تحكيم.

([33]) ينظر حكم محكمة النقض المصرية مدني في 1978/1/25 في الطعن رقم 754 لسنة 40 قضائية

وتتضح صورة التعسف فالطرف سيء النية وعند طلب خصمه من هيئة المحكمه الفصل في اكثر مما طلبه الخصوم، يبدي الصمت ولا يعترض بان هذا الطلب خارج الاتفاق ضناً منه إنه سوف يطعن بالحكم الصادر تحت سبب ان الهيئة فصلت في اكثر مما طلبه الخصوم فيبطل الحكم التحكيمي، أن جهود مكافحة التعسف، تذهب الى ان الصمت عند ابداء الطلب يعتبر نزولاً عن حق هذا الطرف، ثم لا يحق له الطعن في ذلك الشق من الحكم الذي قضى بالطلب[34].

2- التعسف بالاخلال بواجب تعاون المحكم مع بقية المحكمين

نصت المادة 14-1 من معاهدة واشنطن لعام 1965 في مجال اختيار المحكمين الذين يحكمون في القضايا امام مركز الاكسيد بما يلي.

1- يكون الأشخاص المعنيون بالخدمة في الهيئة التحكيمية على قدر عظيم من الاخلاق، وان يكون معترفاً بكفايتهم في مجال القانون والتجارة والصناعة والمال بحيث يمكن الاعتماد عليهم في ممارسة الحكم على الأمور حكماً مستقلاً. وتشكل كفاءتهم في مجال القانون أهمية خاصة في حالة الأشخاص اعضاء هيئه التحكيم.

ونصت المادة 12/ من قانون الاونسترال/النموذجي "UNCITRAL" والذي أصدرته هيئة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي: على الشخص حين يفاتح بقصد احتمال تعيينه محكماً أن يصرح بكل الظروف التي من شأنها ان تثير شكوكاً لها ما يبررها حول حيدته واستقلاله.

ويُلزم المحكم بموجب العقد الذي ابرمه مع الأطراف عند قبوله المهمه، بالاستمرار في عمله حتى انتهاء مهمته، بالاضافه الى التزامه بالمحافظة على سرية المستندات موضوع الخصومه، ويلتزم أيضا بواجب التعاون مع زملائه أعضاء هيئة التحكيم، واخلال المحكم بهذه الالتزامات يستوجب قيام مسؤوليته طبقا لقواعد المسؤولية العقدية[35] واذا كان المحكم مسؤولاً مسؤوليه تعاقديه فانه أيضا مسؤول مسؤوليه قانونيه عند اخلاله بالنظام القضائي أو القانوني وهي الالتزامات التي يفرضها عليه قانون المرافعات، كما في التزام المحكم بمراعاة المبادئ الاساسيه للتقاضي حتى وان فوضه الأطراف بالحكم بموجب قواعد العداله والانصاف ((التحكيم المطلق)) والتزام المحكم باجراء المداوله قبل اصدار الحكم والتزامه بإصدار حكم التحكيم خلال المواعيد الاتفاقيه أو القانونية وتسبيب الحكم، وتسليم صوره منه الى الأطراف المحتكمة، والتزام المحكم بمراعاة قواعد اصدار الحكم وبياناته وما يهمنا هنا هو الالتزام المفروض على المحكم بالتعاون مع بقية المحكمين لاصدار الحكم، فيجب عليه التعاون مثل حضور الجلسات، وفي اجراء التحقيقات، وفحص المستندات، وحضور الاجتماعات، والسفر الى مدينة أخرى الى اضطرت المحكمه لعقد جلساتها في مكان آخر أو المداوله في اصدار الحكم وتوقيعه، ومع ذلك اذا تخلف المحكم عن القيام بأحد التزاماته أعلاه، فان أعضاء الهيئة لهم ان يمضوا في اتخاذ الإجراءات الى الوصول الى حكم تحكيم، ويصدر عنهم بالأغلبية طالما ان المحكم لم يستقيل استقالة تعسفية.

وفي قضية تتخلص وقائعها في توقيع عقد توزيع بين شركه وموزع لمنتجاتها ونشوب نزاع بين الشركة ((Puma S.E)) وممثلها السيد Nictorino قدم دعوى وفقا للإجراءات العاديه ضد السيدLuis Ramall والسيد Miguel Redondo، متذرعاً بالوقائع

(34) ينظر حكم المحكمة الأردنية في القضية رقم 2014/2628 تاريخ 2016/6/26 منشور في مجلة التحكيم العالمية، لسنة 2018، العدد الثامن والثلاثون ص 233.

(35) د محمد ناظم صعابنه، مسؤوليه المحكم المدنية، دار النهضه العربيه القاهره ط1، لسنة 2008 ص 82.

والأسباب القانونية، يطلب فيها ((الزام كلاً من المدعى عليهما ان يدفع لـ Puma مبلغ سبعمائة وخمسين الف يورو، مع فائدة تسري من تاريخ المطالبة القضائية لغاية الدفع الفعلي)).

– طلب المدعى عليهما بان ترد المحكمه الدعوى بكاملها وتلزم المدعية بأن تدفع المصاريف المتكبده.

– أصدر قاضي محكمه الدرجة الأولى في مدريد حكم في 20/سيبتمبر/2013 وكان حكمه كالاتي تقبل الدعوى المرفوعة من الممثل لشركة Puma ضد السيد Luis Jacinto والسيد Miguel Redondo، وتأمر المحكمة كل من المدعي عليها ان يدفع للمدعية مبلغ سبعمائة وخمسون الف يورو مع الفائدة القانونية من تاريخ تقديم الدعوى.

– أيدت محكمة الاستئناف الحكم الصادر وردت الاستئنافين من قبل المدعى عليهما.

طعن المدعى عليهما بالنقض ضد القرار الصادر عن محكمة مدريد المحلية الثامن بتاريخ 27 أكتوبر 2014 في الاستئناف رقم 2014/75.

واستندا الى مخالفه الماده 21–1 من قانون التحكيم الاسباني والتي تنص

1– إنّ القبول يلزم المحكمين وحيثما يكون ذلك مطبقاً المؤسسة التحكيمية بالتقيد لمسؤولياتهم ويكونوا مسؤولين في حالة عدم التقييد عن الاضرار والخسائر ....)) وأوضحت المحكمه على أساس ان حكم التحكيم صدر عن عدم مبالاة ووجدت المحكمه انها مذنبة لارتكابها خطأً واضحاً وجسيماً ومتعذراً تبريره فالمحكمون اثنان منهم اعتقدا بأحكامهم ان يصدرا حكما تحكيمياً بالأغلبية دون دعوة المحكم الثالث لجلسة المداولة وبالنسبة للمحكمة ان المحكمين المدعى عليهم قدر رفضا التعاون مع المحكم الثالث ووجدوا الفرصة في سفره لعقد جلسة المداولة ولإصدار الحكم التحكيمي ولتبليغه عندما علماً أنه كان مسافراً بحكمهم أن مبدأ السلطة والمسؤوليه الجماعية هو مبدأ جوهري من مبادئ التحكيم مسلم به وفق المادتين 35,37 من قانون التحكيم الاسباني وان المداوله هي الطريقه التي تكوّن هيئة التحكيم رايها وهي طريقة يعرفها من يمارس المحاماة كالمدعى عليهما كما أصدرت المحكمه قراراً يتعلق بالاتعاب ضد المحكمين وللذين استئنافوا القرار وطعنوا به في النقض وتم تاييد الحكم والزموا بدفع المصاريف[36].

وتتضح صورة تعسف المحكميين بانهم استبعدوا زميلهم المحكم عن شركة بوما Puma وبطريقة مهينة ومتعمده حيث بتاريخ 2/يونيو/اجتمع المدعى عليهما المحكم السيد Ramallo والسيد Temboury اجتمعا مع بعضهما واصدرا حكم التحكيم وبلغوه للطرفين ارسل السيد رئيس هيئة التحكيم Ramallo نسخه من الحكم الى المحكم الثالث محكمه شركة Puma بالبريد الالكتروني والذي لم يشارك في الاجتماع الذي تم خلاله صياغة حكم التحكيم النهائي والذي لم يُدعى اليه على ان العضويين الاخرين كانا على علم بانه مسافر خارج مدريد لذلك اعتبرت المحكمه بان المحكم الثالث استُبعدَ بشكل غير لائق . وكان الخلاف بين المحكم الثالث والمحكمين الاخرين حول تخفيض مبلغ التعويض وقد اقترب المحكمون الثلاثة على التوصل لاتفاق. ولم يكون هناك عجلة لاصدار الحكم فمهلة إصدار

(36) حكم المحكمه العليا في اسـبانيا الدائرة المدنيه القرار رقم 2017/102 في 2017/2/15 والمنشـور في مجلة التحكيم العالمية، بيروت، السنة 2017، العدد الخامس والثلاثون، والسادس والثلاثون، ص930.

الحكم لم تنتهِ بعد، وان هذا يمثل عدم تعاون المحكمين مع المحكم الثالث بل انهما قاما بالغش, وبذلك تعسفا باستعمال سلطتيهما، وقد أصرا على التعسف عندما طعنا بالحكم الصادر ضدهما استئنافا ونقضا وهو إصرار على الخطأ الجسيم المشوب بالغش والتدليس.

الخاتمة:

يندرج هذا البحث تعسف المحكم تحت طائفة أعمال حماية الحق الإجرائي من الاستعمال التعسفي للسلطة التي منحها الخصوم ونصّ عليها المشرّع والتي لا يمكن للمحكم مزاولة عمله وهو الفصل في النزاع إلا بموجبها، والمحكم كالقاضي لا يجوز له أن يمتنع عن الحكم بحجة غموض النص أو انتفائه وليس له أن يتأخر بدون سبب عن إصدار الحكم.

ويشرح هذا البحث في التعريف عن موضوع التعسف باستعمال الحق أو السلطة المخولة للمحكم وهو استعمال هذه السلطة في غير الغرض الذي من أجله شرعت هذه السلطة للمحكم.

وبعد أن بلغ البحث نهايته لا بد من تسجيل نتائج هذا البحث:

- كشفت الدراسة عن أن نظام التحكيم التجاري الدولي مهدد بهجرانه من قبل الأفراد وذلك لاستفحال ظاهرة، المحكمة المبتورة، وهي المحكمة التي تصدر الحكم التحكيمي بغياب أحد أعضائها، فإذا كانت المحكمة مشكلة من ثلاثة محكمين وهو الأغلب في نظام التحكيم حيث يختار كل طرف محكمه ثم يجتمع المحكمان ليختاروا محكماً ثالثاً هو رئيس الهيئة، ولكن، ظهر اتجاه خطير يهدد نظام التحكيم برمته، وهو الاتجاه الذي يرى بأن المحكم وكيل الطرف الذي اختاره، ويجب أن يدافع عن مصلحته حتى إذا كانت غير مشروعة، وهذا خلاف القانون فالمحكم ليس بوكيل وتنتهي علاقته بالطرف الذي اختاره بمجرد أن تتشكل هيئة المحكمة إلا أن المحكم وعندما يرى اتجاه المحكمة في غير صالح الطرف الذي اختاره يقدم استقالته في وقت لا يسمح باستبداله حيث شارف وميعاد التحكيم على الانتهاء، ثم يطعن هذا الطرف بالحكم إذا ما صدر عن المحكمة المبتورة مستعيناً بسبب بطلان الحكم التحكيمي إذا ما صدر عن عدد أقل مما يتطلبه القانون المادة (1/53/هـ) من قانون التحكيم المصري. وهذا ما أطلقنا عليه في هذا البحث بالاستقالة التعسفية، مع علم المحكم علم اليقين أن ذلك يؤدي بتعسف المحكم وخيانته الأمانة، والمفروض أن يمنع من الاستقالة إلا في ظروف وحالات نادرة، كالمرض العضال، أو السفر المفاجئ، وبموافقة مركز التحكيم، ولا يسمح له عند قرب انتهاء إجراءات المحاكمة وقرب إغلاق باب المرافعة بالاستقالة حيث أن وقت التحكيم قد شارف على الانتهاء لكي يتم اختيار محكم بديل، إن اعتبار المحكم نفسه وكيلاً عن الطرف الذي اختاره، مهمته الدفاع عن هذا الطرف وليس البحث عن الحقيقة للفصل في النزاع قد يؤدي بنظام التحكيم حيث لا يحتاج تهديم نظام التحكيم إلا إلى الاتفاق بين الطرف سيء النية والمحكم المختار من قبله على الاستقالة التعسفية، فإذا ما استمرت هيئة التحكيم في إجراءات الحكم التحكيمي فإنه يصدر من هيئة مشكلة من عدد زوجي وهذا مخالف لكل قوانين التحكيم التي تنص على صدور الحكم التحكيمي من عدد فردي، فيكون الحكم قابلاً للطعن فيه، بسبب عدم تشكيل المحكمة تشكيلاً صحيحاً.

وقد عالجت بعض القوانين الدولية مثل القانون النموذجي للتحكيم هذه الحالة وذلك بنص المادة 2/14 حيث نصت: "2- إذا رأت سلطة التعيين، بناء على طلب أحد الأطراف أن هناك مسوغ لحرمان أحد الأطراف من حقه في تعيين محكم بديل، نظراً للطابع الاستثنائي لظروف القضية، جاز لسلطة التعيين، بعد إعطاء الأطراف والمحكمين المتبقين فرصة لإبداء آرائهم: (أ) أن تعيين المحكم البديل أو (ب) بعد اختتام جلسات الاستماع، أن تأذن للمحكمين الآخرين بأن يواصلوا عملية التحكيم ويتخذوا اي قرار تحكيمي أو غير

تحكيمي. ويعني ذلك بأن الحكم التحكيمي الصادر عن المحكمة المبتورة واستناداً لنص المادة أعلاه هو حكم صحيح. ولمثل ذلك ذهب مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي في قواعده الجديدة الصادرة في 2011/3/1 وبذلك عالجت هذه النصوص مشكلة استقالة المحكمين التعسفية على تخويل إدارة مركز التحكيم سلطة:

1- حرمان الطرف الذي اختار المحكم المستقيل من اختيار المحكم البديل.

2- التصريح لباقي المحكمين بعد استقالة زميلهم استقالة تعسفية بالاستمرار وإصدار الحكم.

- كشفت الدراسة عن أن قانون الإجراءات المدنية الفرنسي وفي المادة 1464 وقانون أصول الحاكمات المدنية اللبناني الصادر بالمرسوم الاشتراعي 83/90 في المادة 781 منه قد اتخذ موقفاً سلبياً من أحكام المحكمة المبتورة، أي صدور الحكم عن اثنين من المحكمين بعد الاستقالة التعسفية للمحكم الثالث، حيث جاء في المادة 781 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني ما نصت عليه "مع الاحتفاظ بما قد ينص عليه اتفاق خاص بين الخصوم، تنتهي الخصومة في التحكيم بـ:

1- بعزل المحكم أو بوفاته أو بقيام مانع يحول دون مباشرته مهماته أو بحرمانه من استعمال حقوقه المدنية.

2- بإمتناع المحكم أو برده عن الحكم.

3- بانقضاء مهلة التحكيم.

والحقيقة أن هذا النص يضع مصير التحكيم كله في يد محكم واحد، فما أن يمتنع المحكم عن مواصلة جلسات التحكيم أو استقالته المفاجأة، أو بعزله أو وفاته أو قيام مانع يمنعه دون مباشرة مهمته، فإن التحكيم ينقضي، وعندها على الخصوم الذهاب إلى القضاء بعد طول عناء أو الاتفاق مجدداً على التحكيم وإعادة الإجراءات مجدداً، مع ما يكلف ذلك الخصوم من أموال وجهد ووقت وهما ما سعوا إلى قضاء التحكيم إلا لتوخي السرعة والسرية.

إن قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، وفي الكتاب الثاني الباب الأول وتحت عنوان التحكيم، كان قانوناً متطوراً اشتمل على العديد من المواد التي تفتقر لها القوانين التحكيمية الأخرى، حيث أعطى الصلاحية للمحكم بإصدار الأمر بالإنابات القضائية والحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو من يمتنع منهم عن الإجابة، وله أن يفصل في طارئ تطبيق الخط، كما أعطاه حق الفصل في اختصاصه، واتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية لحريّ به أن لا ينهي الخصومة عند حصول ظرف يمنع المحكم من الاستمرار في التحكيم، فإن هذه المادة قد جعلت مصير التحكيم بيد محكم واحد لذا نقترح تعديلها لتكون كما يلي:

النص الجديد للمادة 781 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني المادة 781 – مع الاحتفاظ بما قد ينص عليه اتفاق خاص بين الخصوم.

لا تنتهي الخصومة في الأحوال التالية:

1- بعزل المحكم أو بوفاته أو بقيام مانع يحول دون مباشرته مهماته أو بحرمانه من استعمال حقوقه المدنية.

2- بإمتناع المحكم أو رده عن الحكم.

3- بانقضاء مهلة التحكيم حيث يمكن للخصوم طلب تمديدها.

4- إذا ما حصلت الحالات في "1، 2" يستبدل المحكم بمحكم آخر يتم اختياره بنفس الطريقة التي اختاروا سلفة بها.

1. المراجع قاسم، م. ح.، &الفقي، م. س. (بدون سنة). أساسيات القانون. منشورات الحلبي الحقوقية.
2. أبو السعود، ر. (1992). الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني. الدار الجامعية للطباعة والنشر.
3. أبو السعود، ر. (1992). الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني. (مرجع سابق).
4. عبد الستار، س. ع. (2006). المركز القانوني للمحكم. دار النهضة العربية.
5. أبو العلي النمر، أ. ع. أ. (2006). المركز القانوني للمحكم (الطبعة 1). دار المجد للطباعة.
6. أبو العينين، م. (2005). اختصاص هيئة التحكيم، سلطات وواجبات الحكم. مجلة التحكيم العربي، 8 (أغسطس).
7. ذياب، ع. إ. (2015). موسوعة المحكم في التحكيم. دار الفكر الجامعي.
8. دياب، ع. إ. (2015). موسوعة المحكم في التحكيم. دار الفكر الجامعي.
9. عبد الرحمن، هـ. (1997). دور الحكم في خصومه التحكيم وحدود سلطاته. دار النهضة العربية.
10. حكم محكمة الدرجة الأولى بباريس، الدائرة الأولى، جلسة 16 سبتمبر 2009. مجلة التحكيم، 6.
11. والي، ف. (بدون سنة). قانون التحكيم في النظرية والتطبيق (الطبعة 1). منشأة المعارف.
12. حكم استئناف باريس، الدائرة الأولى، 9 سبتمبر 2010، قرار رقم 337. مجلة التحكيم، 10.
13. حكم محكمة استئناف الولايات المتحدة، الدائرة التاسعة، 22 أكتوبر 2019. مجلة التحكيم، 44.
14. والي، ف. (بدون سنة). التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية. (مرجع سابق).
15. حكم محكمة التمييز الإيطالية، القسم الأول، 28 أغسطس 2004، القضية رقم 17192. مجلة التحكيم العالمية، 2، 2009.
16. حكم محكمة التمييز الإيطالية، 16 مايو 2008، القضية رقم 6309. مجلة التحكيم العالمية، 2، 2009.
17. حكم محكمة التمييز الفرنسية، الغرفة المدنية الأولى، الطعن رقم 16909-15، 28 مارس 2018. مجلة التحكيم العالمية، 39-40، 2018.
18. حكم محكمة التمييز في دبي، الطعن رقم 212 لسنة 2014، جلسة 8 يناير 2015. مجلة التحكيم العالمية، 37، 2015.
19. محكمة استئناف القاهرة، دائرة 91 تجاري، 26 يونيو 2002، الدعوى رقم 20 لسنة 119 ق.
20. قانون التحكيم المصري، رقم 27 لسنة 1994.
21. محكمة استئناف القاهرة، 91 تجاري، 16 سبتمبر 2004، الدعويين 133، 1346 لسنة 131 ق.
22. حكم محكمة غرفة التجارة الدولية(ICC) ، القضية رقم 5017، الحكم الجزئي 8 نوفمبر 1987. مجلة التحكيم العالمية، 45-46، 2020.
23. محكمة استئناف القاهرة، 91 تجاري، 29 سبتمبر 2004، الدعوى رقم 25 لسنة 121 قضائية.
24. حكم محكمة النقض المصرية، مدني، 25 يناير 1978، الطعن رقم 754 لسنة 40 قضائية.
25. حكم المحكمة الأردنية، القضية رقم 2014/2628، 26 يونيو 2016. مجلة التحكيم العالمية، 38، 2018.
26. صعابنه، م. ن. (2008). مسؤولية المحكم المدنية. دار النهضة العربية.
27. حكم المحكمة العليا في إسبانيا، الدائرة المدنية، القرار رقم 2017/102، 15 فبراير 2017. مجلة التحكيم العالمية، 35-36، 2017.

ISSN: 2663-5798 || Arab Journal for Scientific Publishing

الإصدار الثامن – العدد الرابع والثمانون
تاريخ الإصدار: 2 – تشرين الأول – 2025م

www.ajsp.net

“Arbitrator’s Abuse of Authority”

Researcher:

Dr. Abdul Hussein Waheed Abdul Hussein

Arbitrator Arbitrariness

Sumarry:

This action falls under the protection of the procedural right against arbitrariness. Arbitrator arbitration means using the authority to resolve the arbitration dispute in a manner that contravenes the principle of justice and fairness, as he sides with the party he elected when forming the arbitration panel. There are several forms of arbitrator arbitration, including arbitrary resignation, which occurs when the court feels that the court's direction is wrong, before deliberation is conducted, and when the arbitration period is about to end, the arbitration agreement is annulled. He submits his resignation in order to embarrass the arbitration panel, and refuses to sign the arbitration award.

The award is issued by two arbitrators, which exposes the award to being challenged on the grounds of the arbitrator's arbitrary resignation.

The arbitrator may, especially if the ADHOC arbitration is non-institutional, withhold the arbitration award Dispute with the parties over fees

The arbitrator may rule on what the parties did not request, or more than what they requested. This leads to not respecting the parties' will to decide on what the parties agreed to decide. The arbitrator may violate the principle of cooperation with the other arbitrators and the commitment to confidentiality of the documents that are the subject of the dispute, and to terminate the arbitration. The arbitrator must adhere to the principle of cooperation with the other arbitrators.

Keywords: Arbitration - Arbitrariness - Protection – Right.