

المحکم بین الحصانة والمسؤولية الموازنة في ظل سيادة القانون

اعداد الباحثة سلوى الحمدان

اشراف:الدكتور طارق نحاس

المخلص :

إن المحكم يفصل في النزاع بحكم يمهر لاحقاً بصيغة التنفيذ، فيصبح سنداً تنفيذياً وهو بهذه المثابة يكون قد قام بعمل يشبه عمل القضاة التابعين للنظام القضائي للدولة.

الحالة التي تنتج عنها مشكلة مدى قابلية هذا المحكم للمساءلة عندما يرتكب خطأ بمناسبة وظيفته التحكيمية، أم أنه محصن في مواجهة أية ملاحقة كما هو الشأن بالنسبة للقضاة، هل المحكم مجرد قائم بمهمة وبالتالي يتحمل المسؤولية بشكل كلي؟ أم أنه قاضٍ بمعنى الكلمة ويتمتع بالحصانة؟

الكلمات المفتاحية : المحكم - مسؤولية المحكم - حصانة المحكم - الإعفاء من المسؤولية

The arbiter between immunity and responsibility ... balancing the two under the rule of law

Summary :

The arbitrator resolves the dispute with a ruling that is later stamped with an enforcement formula, thus becoming an enforceable instrument. In this respect, he has performed an act similar to that of judges belonging to the state's judicial system.

The situation that arises is the question of the extent to which this arbitrator is liable when he makes a mistake in connection with his arbitration function, or is he immune from any prosecution as is the case for judges? Is the arbitrator merely performing a task and therefore fully responsible? Or is he a judge in the true sense of the word and enjoys immunity?

Keywords : arbitrator – arbitrator's liability – arbitrator's immunity – exemption from liability

مقدمة:

يمثل التحكيم بوصفه أداة التقاضي الخاص حجر الزاوية في منظومة العدالة البديلة التي تسعى إلى توفير حلول نزاعية تتسم بالسرعة والمرونة والكفاءة بعيداً عن إجراءات التقاضي التقليدية الطويلة والمعقدة، وفي قلب هذه المنظومة يقف المحكم كطرف محايد وفاعل رئيسي يمنح سلطات قضائية استثنائية لتسوية المنازعات وإصدار أحكام لها قوة الشيء المقضي به، إلا أن هذه السلطة الواسعة تثير إشكالية قانونية وفلسفية بالغة التعقيد، تتمثل في الموازنة بين ضرورة منح المحكم قدرًا من الحصانة لضمان استقلاله وحرية في ممارسة مهمته دون خوف من المتابعات القضائية المهددة، وبين إخضاعه لمعيار المسؤولية، خاصة التقصيرية منها لضمان عدم إساءة استخدام تلك السلطة وحماية حقوق الأطراف من أي خطأ جسيم أو تقصير.

أهمية الدراسة:

تتبع أهمية الدراسة من الطبيعة الإشكالية والجدلية لموضوعها، حيث لا تزال مسألة مسؤولية المحكم تشهد تقاطعات بين المبادئ العامة للقانون والاعتبارات العملية لعملية التحكيم، فمن ناحية تهدف الحصانة إلى حماية نزاهة التحكيم وجاذبيته كبديل للقضاء ومن ناحية أخرى فإن إنكار المسؤولية بشكل مطلق قد يحول تلك الحصانة إلى درع يحمي خلفه المقصر والمهمل، مما ينال من مصداقية التحكيم ذاته.

وعليه فإن هذا البحث يسعى إلى تقصي هذه المعضلة القانونية محاولاً الإجابة عن الإشكالية المركزية، أين تقع نقطة التوازن المثلى بين منح المحكم الحصانة الكافية لضمان استقلاله، وإقرار مسؤوليته لضمان جودة عمله ونزاهته؟!

أهداف البحث :

يهدف هذا البحث إلى تحقيق الأهداف التالية:

- 1- تسليط الضوء على الحصانة التي يتمتع بها المحكم بحسبانها ضماناً لاستقلاليتها وحيادته أثناء أداء واجبه في الفصل بالنزاع المعروض عليه بهدف تحقيق العدالة وذلك في النظام

- القانوني السوري وبعض الأنظمة القانونية المقارنة في هذا البحث (النظام القانوني الأمريكي والإنكليزي والفرنسي والمصري).
- 2- محاولة تبيان مدى تطبيق قواعد المسؤولية على المحكم عند إخلاله بواجباته في القيام بالمهمة التحكيمية المناطة به.
- 3- محاولة الوصول إلى التأطير القانوني الأمثل الذي يحكم قواعد مسؤولية المحكم بشكل عام وقواعد الحصانة الواجب تأمينها للمحكم والتي تكفل حسن سير التحكيم وتطوره.

إشكالية الدراسة:

- تتمحور الإشكالية الأساسية للبحث حول التناقض الظاهري والتداخل العملي بين مبدأ حصانة المحكم الذي يمنح لضمان استقلالته وحيدته في الفصل في المنازعات، ومبدأ مسؤوليته تجاه الأطراف ونزاهة العملية التحكيمية، ويثير هذا التوتر التساؤلات التالية:
- هل الحصانة المطلقة للمحكم هي ضمان ضرورية لتحقيق العدالة، أم أنها قد تتحول إلى درع يحميه من المساءلة حتى في حالات الخطأ الجسيم؟
 - كيف يمكن رسم الحدود بين الحصانة المشروعة التي تمكن المحكم من أداء عمله والمسؤولية التي تحفظ حقوق الأطراف وتصون مصداقية التحكيم؟
 - إلى أي مدى يستطيع النظام القانوني تحقيق التوازن بين المسؤولية التي يتحملها المحكم عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء قيامه بمهمته وضرورة تأمين حصانة قضائية للمحكم تكفل له إنجاز مهمته بحيادية واستقلال.

المنهج:

سيعتمد البحث منهجية تحليلية نقدية، تستعرض الأسس القانونية والفلسفية لكل من مبدأ حصانة المحكم وأركان مسؤوليته، كما سيتم دراسة المواقف التشريعية والقضائية المقارنة للوقوف على النماذج المختلفة في معالجة هذه المعادلة.

وختاماً يطمح هذا البحث إلى تقديم رؤية متوازنة يمكن أن تساهم في تطوير التنظيم القانوني لهذه المسألة الحيوية في التشريع السوري بما يخدم تحقيق العدالة.

خطة البحث:

تم تقسيم البحث إلى مطلبين حيث سنتحدث في المطلب الأول عن حصانة المحكم في الخصومة التحكيمية من خلال دراسة الأسس والمبررات لهذه الحصانة وحدودها ونطاق تطبيقها، وفي المطلب الثاني سنتحدث عن مسؤولية المحكم في الخصومة التحكيمية من خلال دراسة الطبيعة القانونية لمسؤولية المحكم ونطاق تطبيق قواعد المسؤولية على المحكم.

المطلب الأول : حصانة المحكم في الخصومة التحكيمية

تمثل حصانة المحكم الضمانة الجوهرية لاستقلالية العملية التحكيمية وسريتها، وهي حجر الأساس الذي يبنى عليه حرية المحكم في التقدير وإصدار الحكم دون خوف من التبعات القضائية أو المطالبات التعسفية التي قد تهدف إلى التأثير على إرادته أو تضيق الخناق على حريته في التفكير والقرار، فإذا كان التحكيم يختار لجدارته وعدم تقيده بالإجراءات الشكلية للقضاء العادي، فإن المحكم - بدوره - يحتاج إلى هامش من الحماية يحول دون تحويله إلى أسير للدعاوي القضائية التي قد يرفعها الطرف الخاسر والتي قد لا تكون في جوهرها سوى امتداداً للخصومة الأصلية وصورة من صور مقاومة الحكم.

ولا تتبع هذه الحصانة من فراغ بل تستند إلى مرتكزات قانونية وفلسفية عميقة أبرزها الطبيعة شبه القضائية لمهمة القاضي، والتي تتطلب منه شأنه شأن القاضي التحرر من أي ضغط خارجي لضمان نزاهة الحكم كما تيررها الطبيعة التعاقدية للتحكيم، حيث يختار الأطراف محكمهم بملء إرادتهم ويتقون في حكمهم ونزاهتهم مما يفترض ضمناً قبولاً ضمناً بمنحهم الحماية اللازمة لأداء هذه المهمة الدقيقة.

وعلى الرغم من الإجماع النظري على ضرورة وجود حصانة ما، إلا أن الساحة التشريعية والقضائية تشهد تبايناً واسعاً حول نطاق هذه الحصانة وحدودها، فبينما تتجه بعض الأنظمة إلى تبني حصانة واسعة تقترب من حصانة القضاة أنفسهم، تتجه أنظمة أخرى إلى تقييد هذه الحصانة وجعلها مقترنة بعدم التعدي أو الخطأ الجسيم حفاظاً على حقوق الأطراف، ومن جهة أخرى وفي هذا الإطار يبرز موقف المشرع السوري المنصوص عليه في قانون التحكيم السوري رقم 4/ لعام 2008 موقفاً جديراً بالدراسة والتحليل، حيث لم يتناول المشرع السوري هذه المسألة بشكل صريح.

وفي هذا المطالب سنعمل على تشريح هذا الموقف من خلال محورين رئيسيين :
الأول يبحث في الأسس والمبررات التي تقوم عليها فكرة حصانة المحكم، والثاني يتعمق في نطاق
هذه الحصانة وحدودها كما رسمها المشرع السوري والفقهاء المقارن.

الفرع الأول : الأسس والمبررات التي تقوم عليها فكرة حصانة المحكم

تشكل الحصانة بشكل عام دعامة حيوية في العديد من المنظومات وتعد من المفاهيم
الأساسية في الأنظمة القانونية الديمقراطية حول العالم، حيث تهدف إلى حماية واستقلالية السلطتين
القضائية والتشريعية وتمنح لفئات محددة كالقضاة وأعضاء البرلمان ليس كامتياز شخصي وإنما
ضمانة دستورية وظيفية تمكنهم من أداء مهامهم بحياد واستقلال تامين دون خوف من الملاحقة
التعسفية أو الضغوط الخارجية التي قد تعيق أداء واجباتهم وتحقيق العدالة.
وانطلاقاً من هذا المبدأ تبرز حصانة المحكم كتطبيق ضروري وأصيل في مجال فض
المنازعات البديلة عن القضاء التقليدي، ولغوص أعمق في هذا المفهوم سنسير في مسار متدرج
يبدأ باستعراض التعريف العام للحصانة القانونية كمقدمة تمهد الطريق للانتقال إلى مفهومها
الخاص في إطار التحكيم، ومن هذا التعريف سننتقل إلى الجزء الجوهرية الذي يتناول الأسس
والمبررات لمنح هذه الحصانة للمحكم.

أولاً : مفهوم الحصانة :

ترجع كلمة حصانة من الناحية اللغوية في أصلها إلى الفعل (حَصَّنَ) أي منع، والحصن
هو كل موضع حصين لا يوصل إلى جوفه، والحصانة معناها المنع والوقاية، وتحصن أي اتخذ

له حصناً، فالمعاني اللغوية للحصانة تدور عموماً حول الوقاية ومنع إلحاق الضرر،¹ ويقول الله تعالى في كتابه الكريم: " لا يقاتلونكم جميعاً إلا في قرى محصنة"،² أي أنهم في قرى منيعة، وكذلك قوله تعالى: " والمحصنات من النساء"³ أي اللواتي لا يمكن الوصول إليهن.

أما الحصانة كمصطلح في الأدبيات القانونية الغربية يعني إعفاء بعض الأشخاص من تطبيق القواعد العامة عليهم في المسائل القضائية والمالية،⁴ وقد عرفها معجم المصطلحات الاجتماعية عموماً بأنها: (إعفاء الأفراد من التزام أو مسؤولية كإعفائهم من تطبيق القواعد العامة في المسائل القضائية أو المالية) وكما عرف الحصانة الدبلوماسية بأنها (إعفاء بعض الأشخاص أو الهيئات من ولاية القضاء في الدولة التي يُعتمدون فيها - وذلك في حالة الادعاء عليهم - وهؤلاء يشملون ممثلي الدول الأجنبية والهيئات الدولية المعترف بها.⁵

وقد عرف المشرع السوري الحصانة القضائية في قانون السلطة القضائية المرسوم /98/ لعام 1960 بأنها صيانة القضاة من العزل والنقل.

وعرفت مجموعة الأمم المتحدة الحصانة بقولها: (الحصانة تعني امتياز الإعفاء من ممارسة الولاية القضائية أو هيمنة السلطات المحلية).⁶

كما عرفت مجموعة مبادئ حماية وتعزيز حقوق الإنسان من خلال إجراء مكافحة الحصانة المعدلة والمقدمة إلى لجنة حقوق الإنسان في الأمم المتحدة في 8 شباط عام 2002

1 - أحمد خلف، مفهوم الحصانة الدبلوماسية - ما لها وما عليها، مقال قانوني، 2012، موجود على الرابط <http://noreed.horizon-studios.net>

2 - سورة الحشر، الآية 14

3 - سورة النساء، الآية 24

4 - عماد التميمي، عادل اللصامة، أثر الحصانة على المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية وقانونية مقارنة، علوم الشريعة والقانون، المجلد 4، العدد 1، 2014

5 - علي حسين الشامي، الدبلوماسية - نشأتها وتطورها وقواعدها ونظام الحصانات والامتيازات الدبلوماسية، الطبعة الثانية، دار العلم للملايين، بيروت، 1994، ص 421

6 - كمال بياع خلف، الحصانة القضائية للمبعوثين الدبلوماسيين، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،

1998، ص 22

الحصانة على أنها : (الإفلات من العقاب واستحالة محاسبة مرتكبي الانتهاكات بدعاوي مدنية أو إدارية أو تأديبية بالقانون أو بحكم الواقع، سواء في إجراءات جنائية أو اتهامهم أو اعتقالهم أو محاكمتهم، لأنهم لا يخضعون لأي تحقيق قد يؤدي إلى إدانتهم أو الحكم عليهم بعقوبات مناسبة وتقديم تعويضات لضحاياهم).

والحصانة في المجال القانوني تعرف بمنح بعض الامتيازات لمن يتمتع بها قانوناً نظراً لظرف أو صفة موضوعية تخص هذا الشخص، فهناك وكما رأينا سابقاً الحصانة الدبلوماسية والوظيفية والقضائية والجنائية، وهذه الحصانة مقررة لأشخاص معينين وذلك في معرض قيامهم بأعمالهم الرسمية وهي مقررة من أجل المصلحة العامة لا من أجل مصالح الأشخاص الذين يتمتعون بها.

وبناءً على ما سبق نجد أنه ورغم محاولة الفقهاء على إيجاد تعريف عام للحصانة، إلا أن تلك التعريفات لم تشمل جميع أنواع الحصانات لعل السبب في ذلك يعود إلى اختلاف أنواع الحصانات، وهذا الاختلاف في الأنواع جعلها تقتصر إلى عناصر وحدتها الأمر الذي جعل من الصعوبة بمكان إيجاد تعريف موحد يجمع كل أنواع الحصانات، وانطلاقاً مما سلف ذكره نلاحظ أنه اختلفت المواقف بشأن تعريف الحصانة كل حسب وجهة نظره لها، غير أن الهدف من الحصانة واحد ويتمثل في منح الإعفاء من المتابعة القضائية لأشخاص معينين.

وبعدما تعرفنا على المقصود بالحصانة بصفة عامة، سنحاول التعرف على المقصود بحصانة المحكم.

ثانياً : حصانة المحكم :

بالنسبة لمبدأ حصانة المحكم فيرجع تبني هذا المبدأ بادئ الأمر للقاضي Bovill في القضية الإنكليزية Tharsis Sulphur and Coopereo.LTD.V.Lofrus والتي رفض فيها إرساء سابقة قضائية بشأن مسؤولية المحكم مدنياً عن إهماله إذ أقام حكمه على غياب السابقة القضائية التي تجيز مقاضاة المحكم بقوله : " لا وجود لمبدأ يفيد بأن الشخص إذا ما نصب

للفصل في النزاع في دعوى بين الخصوم يكون محلاً لرفع دعوى للتعويض عن الإهمال الذي وقع به وأنا لن أرسى هذه السابقة".¹

وقد سلك القضاء الأمريكي المنهج نفسه في قضية Jonesv.Brown والتي تعد أول قضية تعرض على القضاء الأمريكي بشأن مسؤولية المحكمين، وقد شهدت المحكمة الأمريكية العليا في هذه القضية المحكم بالقاضي وقضت بعدم جواز مساءلته عن الضرر الذي أصاب أحد الخصوم من جراء أفعاله الاحتياطية.²

وانطلاقاً مما سبق، نلاحظ أن مبدأ الحصانة كأصل عام قد ارتبط بالقاضي، ولهذا سميت بالحصانة القضائية، كما أن الاجتهاد القضائي أضيف على هذه الحصانة شأنه في ذلك شأن القاضي وبالتالي هذا يدلنا على أن مبدأ الحصانة القضائية للقاضي هو الأصل العام الذي استمدت منه فكرة حصانة المحكم.

وقد تعددت التعريفات التي حاولت تحديد معنى لحصانة المحكم، فقد عرفها بعض الفقهاء بأنها: تعني عدم تقرير مسؤولية المحكم إلا في حالة الخطأ الفادح الموازي للخداع أو الغش أو التواطؤ مع أحد الفرقاء،³ كما عرفها الفقيه الفرنسي فوشار بأنها: تعني انسحاب حماية القاضي للمحكم للتطابق بين مهمة القاضي ومهمة المحكم.⁴

كما عرفت بأنها: منع المحكم من العزل أو الرد أو الملاحقة القضائية إلا إذا ثبت ارتكابه عملاً يستوجب معه العزل أو الرد أو الملاحقة القضائية وذلك حتى يتمكن من أداء عمله والسير فيه بالشكل المطلوب.⁵

1 - مصطفى ناطق صالح، مطلوب الناصري، 2012، المحكم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى،

العراق، المكتب الجامعي الحديث، ص 147

2 - طبيشات بسام مصطفى عبد الرحمان، 2018، الحصانة القضائية للمحكم التجاري من المسؤولية المدنية

بالمقارنة مع حصانة القاضي، مجلة كلية العلوم القانونية والسياسية 7 (24)، ص 308-309

3 - ماجد مجباس حسن، 2020، المركز القانوني للمحكم، دراسة مقارنة، الإصدار 1، بيروت، لبنان، منشورات

الطبي الحقوقية، ص 101

4 - Ph.Fouchard, E.Gaillard, B.Goldman, 1996, P.606

5 - ناصر محمد الشerman، 2015، المركز القانوني في التحكيم التجاري الدولي، الإصدار 1، مصر، مركز

الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ص 471

ونلاحظ من خلال التعريفات أعلاه أن تعريف الحصانة يتمتع بنوع من الخصوصية التي تبرز في كون الحصانة بصفة عامة تهدف إلى منح امتياز لأشخاص معينين وإعفاءهم من المتابعة القضائية على عكس تعريف حصانة المحكم التي يقصد بها الإعفاء الكلي من المتابعة القضائية للمحكم عن أخطاء ارتكبها أثناء ممارسته مهمته التحكيمية في حين يقصد بها في تعريفات أخرى إعفاء نسبي عن المتابعة القضائية مع تعرضه للمساءلة المدنية عن الأخطاء التي ارتكبها خلال ممارسته لمهامه التحكيمية.

وعلاوة على ذلك، فالخصومة تبرز أيضاً في كون أن الحصانة يجب أن تمنح بموجب الدستور أو قوانين خاصة أو الاتفاقيات الدولية، في حين أن حصانة المحكم تختلف في هذا الشأن بحيث أنه يتم النص عليها بموجب قوانين خاصة أو اتفاقيات دولية، وقد لا يتم النص عليها بموجب القانون غير أنه يمكن تطبيقها من الناحية العملية بصفة آلية. وبناءً عليه سنحاول استعراض مواقف بعض التشريعات من مبدأ حصانة المحكم.

موقف التشريعات من مبدأ حصانة المحكم :

رغم أن أصل فكرة حصانة المحكم يرجع لحصانة القاضي، إلا أن مواقف التشريعات قد تباينت بشأن ذلك، فنجد أن القضاء في دول النظام الأنجلوأمريكي بعكس الدول في النظام اللاتيني يوسع من نطاق حصانة المحكم، بل ويذهب إلى مد الحصانة القضائية المقررة لقضاة الدولة إلى المحكمين تماشياً مع السياسة العامة الداعمة للتحكيم.

واعتماداً على أن مد الحصانة القضائية للمحكمين يقوم على طبيعة الوظيفة القضائية التي يؤديها، فكل شخص يمارس وظيفة قضائية لا يكون مسؤولاً عن الأخطاء التي يرتكبها بسبب أو نتيجة ممارسته لهذه الوظيفة.¹

¹ - محمد نظمي محمد صعابنة، مسؤولية المحكم المدنية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008،

ففي بريطانيا تعتبر حصانة المحكم من النظام العام شأنها شأن حصانة القاضي،¹ أما في الولايات المتحدة الأمريكية فقد ذهب القضاء فيها إلى أبعد من ذلك بحيث أخذ بمبدأ الحصانة المطلقة للمحكم مما يستفاد منه عدم إمكانية - بل استحالة - متابعة المحكم بأي شكل من قبل أطراف النزاع المعروف أمامه والذي فصل فيه.²

أما بالنسبة للقضاء الفرنسي فقد اتخذ من مسألة حصانة المحكم موقفاً وسطاً، فهو يربط حصانة المحكم بطبيعة المهمة القضائية التي تقرر له الحماية الضرورية لممارستها، فيتمته بذلك المحكم بحصانة تحول دون قيام مسؤوليته المدنية لأنه أخطأ في الحكم، ذلك أن القائم بوظيفة المحكم لا بد أن يتمتع بالحماية القانونية.

إلا أن هذه الحصانة ليست مطلقة فهي تشمل فقط الحالات التي يثبت فيها وقوع المحكم في خطأ جسيم يرتبط بالغش أو التدليس أو التواطؤ مع الخصم الآخر.³

كما يربط القضاء الفرنسي مبدأ الحصانة بإمكانية الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم، فهو يعتبر أن الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم ضماناً كافية للمحتكمين، وعليه فلا داعي لفتح المجال أمامهم لممارسة دعوى المسؤولية ضد المحكم لمجرد أنه أخطأ في الحكم، لأن ذلك يؤدي إلى ازدواجية في المسؤولية،⁴ وإلى خرق لاتفاقية التحكيم التي تعتبر اتفاقاً ضمناً بين الأطراف على استبعاد مسؤولية المحكم.

أما التشريعات العربية فقد انقسمت مواقفها إلى اتجاهين، فهناك دول نصت تشريعاتها بشكل صريح على حصانة المحكم فنجد كل من قطر والبحرين تضمنت قوانينها بشكل صريح على نص يمنح المحكم الحصانة النسبية، فالمشروع القطري نص على ذلك بموجب المادة 11/11 من قانون التحكيم القطري رقم 2/ لسنة 2017، أما المشروع البحريني بموجب المادة 7/ من

1 - أحمد عبد الرحمان الملحم، عقد التحكيم التجاري المبرم بين المحكمين والخصوم، مجلة الحقوق، الكويت، العدد 2، 1994، ص 254

2 - Ph.Fouchard, E.Gaillard, B.Goldman, op.cit, 1996, P.609

3 - عبد الحميد أحدب، 2008، مرجع سابق، ص 352

4 - Marc Henry, Le devoir d'indépendance de l'arbitre, L.G.D.J, P 220

قانون التحكيم البحريني رقم /9/ لعام 2015، أما بالنسبة للدول التي لم تتضمن تشريعاتها أي نص يتضمن إعفاء أو تمتع المحكم بالحصانة فنجد مثلاً كلاً من التشريع المصري والعراقي.

أما عن موقف المشرع السوري فهو لم ينص بشكل صريح على حصانة المحكم إلا أنه وفي نص المادة /15/ من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008 ذكر : (كل من يعتدي على محكم خلال ممارسته مهمة التحكيم أو بسببها يعاقب بالعقوبة التي يعاقب بها فيما لو كان الاعتداء على قاضي)

كما نصت المادة /18/ منه على (لا يجوز رد المحكم إلا للأسباب التي يرد بها القاضي أو إذا فقد أحد شروط صلاحيته المنصوص عليها في هذا القانون).

ومن خلال استقراء نصوص قانون التحكيم السوري فمن الواضح أن المشرع أقر بالطبيعة القضائية للمهمة التحكيمية مما يفسر منطقياً منح المحكمين حصانات متشابهة للقضاة أثناء ممارسة مهامهم، وتمنح هذه الحصانة لضمان استقلال وحياد المحكم وتمكينه من أداء مهمته بحرية ودون خوف من أي مضايقة أو الخوف من الدعاوي القضائية التعسفية من الأطراف غير الراضية عن الحكم.

فعلى الرغم من أن القانون /4/ لعام 2008 أشار ضمناً إلى هذه الحصانة باعتبار الاعتداء على المحكم أثناء تأدية مهامه (اعتداء على قاضي) إلا أن هذا النص لا يزال بحاجة إلى توضيح وتفعيل ليصبح حماية حقيقية وفعالة، فالنص الصريح على حصانة المحكم من شأنه أن يحمي العملية التحكيمية برمتها.

وبعد أن حددنا مفهوم حصانة المحكم تنثور تساؤلات جوهرية حول الأسس والمبررات التي استند إليها المشرع في منح هذه الحصانة الاستثنائية، فما هي الاعتبارات العملية والنظرية التي تبرر تمتع المحكم بهذه الامتيازات المشابهة لحد كبير لتلك الممنوحة للقاضي؟! وهذا يقودنا إلى استعراض هذه المبررات وفق ما يلي:

أ- أسس ومبررات حصانة المحكم :

تمثل حصانة المحكم ركيزة أساسية في نظام التحكيم الحديث، وهي آلية ضرورية وجوهرية لضمان سلامة عملية التحكيم، وانطلاقاً من هذه الأهمية فإن الأسس والمبررات التي تقوم عليها هذه الحصانة تنبثق من جملة من الاعتبارات الفلسفية والقانونية أهمها :

1- ضمان استقلال وحياد المحكم : الاستقلالية معناها أن لا توجد للمحكم صلة أو مصلحة بموضوع النزاع أو ارتباطه بأحد الأطراف أو من يمثلهم.¹ ومن المقرر أن حياد المحكم ضرورة لنجاح التحكيم الداخلي والدولي على حد سواء، فلا يصح للمحكم اتخاذ صورة (المحكم - المحامي) ولا صورة (المحكم - الخصم)،² فاستقلال المحكم من المبادئ العامة لتولي المهمة القضائية شأنه شأن القاضي، ولكن دون الحصانة سيكون المحكم مهدداً بدعاوي كيدية والضغط من أحد الأطراف المتضررة من الحكم.

2- تشجيع الكفاءات على قبول مهمة التحكيم : لما كان المحكم يقوم بمهمة قضائية للفصل في خصومات التحكيم شأنه في ذلك شأن القاضي، فقد كان من الواجب حمايته كما يحمى القاضي سواء أثناء سير الخصومة التحكيمية أو بعدها، لأن المحكم وبعد إصداره لحكمه قد يكون عرضة لملاحقات يقوم بها عادة الطرف الخاسر، لذلك كان من اللازم توفير حماية قانونية له ضد هذه الممارسات لكي يشعر بالراحة والطمأنينة.

3- تحقيق استقرار وسرعة إجراءات التحكيم : إن التهديد بالملاحقة القانونية للمحكم قد يعطل عملية التحكيم ويفقدها فعاليتها كوسيلة بديلة عن القضاء، وتوفير الحماية للمحكم ضد هذه الممارسات من شأنها الحفاظ على سمعة التحكيم ودعمه وانتشاره.

4- الطبيعة التعاقدية للتحكيم: يستمد المحكم مهمته للفصل في الخلاف القائم بين طرفيه من خلال اتفاقية يعقدونها ويسندون بموجبها حل نزاعهم إلى شخص يتفقان عليه بحرية تامة على أن تتوافر فيه شروط يضعها المشرع حسب مكان التحكيم، وهذا الاتفاق بين الأطراف على اختيار المحكم يحمل في طياته إقرار بقبول سلطته وإجراءاته.

1 - ناصر محمد الشрман، ص 158

2 - منير عبد المجيد، ص 175

وإن أهم ما يميز اتفاق التحكيم أنه لا ينشأ أثر إلزامي في مواجهة الأطراف بل له أثر إيجابي، وبالتالي فهو إعمال لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ونظراً لأن التحكيم له طابع خاص يتمثل في أنه يجد أساسه في إرادة الأطراف حيث يلجأ الأطراف إلى إدراج شرط التحكيم بالعقد بإرادتهم الحرة، وبالتالي قبلوا بإرادتهم الحرة المثل أمام هيئة التحكيم للفصل في نزاعهم، وهذا ما يبرر منح المحكمين للحصانة اللازمة لأداء مهمتهم في فصل النزاع وتحقيق العدالة.

ومن خلال استقراء أسس ومبررات حصانة المحكم يتضح أن منح هذه الحصانة لا ينبع من امتياز شخصي للمحكم، بل هو ضمانه جوهرية لتحقيق الغاية الأساسية من عملية التحكيم، فضمان استقلال المحكم وحياده،¹ وتشجيع الكفاءات على قبول هذه المهمة دون خوف من الدعاوي الكيدية إنما هما ركيزتان تهدفان إلى حماية آلية التحكيم نفسها من التعطيل وتحقيق الاستقرار والسرعة في إجراءاتها وهكذا تظهر الحصانة كدرع واقٍ يضمن سير العملية التحكيمية بسلاسة وموثوقية غير أن هذه الضمانات لا تعني إطلاق يد المحكم أو منحه حصانة مطلقة وهو بالضبط ما تؤكد حدود ونطاق حصانة المحكم وهذا ما سنتناوله ونحاول إيضاحه وفق ما يلي :

الفرع الثاني : حدود ونطاق حصانة المحكم

إن حصانة المحكم هي من المواضيع التي تطرح إشكالات كثيرة بشأن أي نوع من أنواع الحصانات يتمتع بها المحكم وذلك في ظل خصوصية الطبيعة القانونية المميزة لمهمته باعتباره قضاء من نوع خاص أم أن خصوصية مهمته جعلته يتمتع بنوع خاص من الحصانة غير تلك المتعارف عليها وهذا ما سنحاول دراسته من خلال النقاط التالية: الحصانة القانونية للمحكم والتي تشمل كل من الحصانة المطلقة والنسبية ومن ثم نتطرق إلى الحصانة الاتفاقية للمحكم.

أولاً : الحصانة القانونية للمحكم :

تعد الحصانة القانونية نوع من أنواع الحصانات التي تستمد مصدرها من القانون دون الحاجة لاتفاق الأطراف بحيث نجد أن القانون ينص عليها بموجب نص صريح أو أنها يتم التوصل إليها عن طريق الاجتهاد وهي تنقسم إلى صورتين مطلقة ونسبية.²

¹ - ناجي سابق، حصانة المحكم، حماية المحكم، الموقع الرسمي للمستشار ناجي سابق، مسقط، سلطنة عمان، naji.sabek@hotmail.com

² - عبد المنعم، أنواع حصانة المحكم في التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، 2019، ص 37

١- الحصانة المطلقة للمحكم :

يقصد بالحصانة المطلقة حماية المحكم من جميع الدعاوي المدنية التي ترفع عليه من قبل الخصوم،¹ فهي تهدف لتحقيق الطمأنينة للمحكّمين وإحاطتهم بقدر كاف من الحماية مما يجعلهم في مأمن من كيد العابثين الذين يحاولون تجاوز كرامتهم من خلال رفع دعاوي كيدية من أجل التشهير بهم.² وقد تبنّى مبدأ الحصانة المطلقة للمحكم الدول التي اعتمدت النظام الأنكلوسكسوني كنظام قانوني لها وبصفة خاصة الولايات المتحدة الأمريكية وإنكلترا. فنجد أن الولايات المتحدة الأمريكية قد اعترفت بمبدأ الحصانة المطلقة للمحكم بشكل صريح وكرسته بموجب نصوص قانونية بموجب القسم/14/ من قانون الموحد للتحكيم في الولايات المتحدة الأمريكية لعام 2000 ومنح المحكم ومنظمة التحكيم حصانة كحصانة القاضي عن أعمالها التي تقوم بها.

ولم تكن المحاكم الإنكليزية بمنأى عن هذا الموقف الذي اتخذته الولايات المتحدة الأمريكية بشأن الحصانة المطلقة للمحكم وتشابهت مواقفها من هذا الأمر غير أنها اختلفت معها ببعض النقاط فانكلترا مثلاً كانت تقرر الحصانة فقط للمحكّمين الخبراء (المحاسبون - المهندسون) الذين لا يمارسون وظيفة قضائية وهو ما جعلها تتعرض للعديد من الانتقادات وذلك لكون أن الخبراء ليسوا محكمين فكيف يتصور منحهم حصانة فليسوا هم من يقومون بالفصل في النزاع وإصدار الحكم بل هم مجرد أشخاص يستعين برأيهم المحكم كخبرة في مجال معين فقط.³

والجدير بالذكر أن موقف القضاء الإنكليزي لم يبق بهذا الجمود بل تغير وخاصة بعد صدور قانون التحكيم الإنكليزي لسنة ١٩٩٦ الذي نص على مسؤولية المحكم في حالات معينة وقد اعتمد الفقه الحقوقي الذي تبنى مبدأ الحصانة المطلقة في النظام الأنكلوسكسوني بصفة عامة على الحجج التالية:

¹ - عبد المنعم، أنواع حصانة المحكم في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 38

² - مجباس حسن، 2020، مرجع سابق، ص 112

³ - مجباس حسن، مرجع سابق، ص 115

1- المحكم يمارس مهمة مماثلة للقاضي وعمله مشابه لعمل القاضي لذا يجب أن تكون للمحكم القدرة على فض النزاع بشكل مستقل دون الخوف من المسؤولية واحتمالية مقاضاته من أحد الخصوم المتضررة.¹

2- عدم وجود سوابق قضائية تقضي بمساءلة المحكم مما يصدر عنه من أخطاء.
3- صعوبة إثبات خطأ المحكم بالنظر إلى خاصية السرية التي يتميز بها نظام التحكيم بالإضافة إلى الصلاحيات الواسعة التي يتمتع بها المحكم مقارنة بالقاضي مما يترتب عليها صعوبة الحصول على دليل فعلي يثبت تحيز المحكم أو أي خلل في الحكم.²

رغم هذه المبررات إلا أن هذا النوع من الحصانة تعرض للانتقاد كون مثل هذه الحصانة لا يمكن أن تتفق مع فكرة العدالة وفكرة المسؤولية،³ فهي قد تؤدي إلى تجبر وتسلط بعض المحكمين مما يشكل خطراً على نظام التحكيم برمته.

٢- الحصانة النسبية :

ويقصد بالحصانة النسبية للمحكم أن المحكم لا يعفى كلياً من المساءلة عن الأخطاء التي يرتكبها عند أداء مهمته التحكيمية أو بمعنى آخر أن المحكم يعفى من المساءلة المدنية وفقاً لحالات معينة كما أنها لا تشمل الأفعال الاحتياطية التي يأتيها المحكم تواطؤاً مع أحد الخصوم. والجدير بالذكر أن هذا المفهوم للحصانة النسبية هو السائد لدى الاجتهاد الفرنسي الذي يرى أن المحكم يكون محل المساءلة في حالة ارتكابه حالة من الحالات السابقة الذكر (الغش أو الخطأ الجسيم)،⁴ حيث أصدرت محكمة استئناف باريس في ١٩٩٢/٥/٢٩ قراراً رفضت فيه طلب أحد الأطراف الرامي إلى استحضار محكمين بصفتهم شهوداً في القضية التي كانوا قد أصدروا فيها حكماً تحكيمياً مؤسسة حكمها على أن المحكم ليس طرفاً أجنبياً في النزاع الذي فصل

1 - بسام مصطفى عبد الرحمان، 2018، ص 310

2 - نوال زروق، مسؤولية المحكم، 2014، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، المجلد 11، العدد 1، ص 201

3 - وفاء فاروق محمد حسني، 2008، مسؤولية المحكم، دراسة مقارنة، ص 221

4 - نوال زروق، مسؤولية المحكم، 2014، مرجع سابق، ص 203-212

فيه وأنه بمجرد قبوله بالمهمة المسندة إليه كمحكم يحمل نفس صفات القاضي وتكون له نفس حقوقه ونفس التزاماته ومن ثم فإن سماعه شخصياً في خصومة ليس طرفاً فيها غير جائز قانوناً.¹ وقد استند أصحاب هذا الاتجاه إلى عدة مبررات منها :

- 1- إن صعوبة إثبات خطأ المحكم بالنظر إلى طابع السرية لنظام التحكيم هو سبب غير وجيه فهناك مؤشرات تدل بما لا يدع مجالاً للشك أن هناك خطأ وقع من المحكم فعدم قيامه بالإفصاح عن علاقة تربطه بأحد الخصوم دليل على وجود سوء النية نفس الأمر ينطبق عند عدم احترامه لمبدأ حق الدفاع وعدم تسبب الحكم التحكيمي.²
- 2- غياب أوجه الرقابة القضائية الفاعلة على عملية التحكيم يوجب تقرير مسؤولية المحكم ومضاعفة مسؤوليته على مسؤولية القاضي الذي يخضع للرقابة.

ونجد أن الحصانة النسبية هي الأقرب للواقع لتلاؤمها مع نظام التحكيم وهي الأقرب للعدالة ويمكننا القول بأن المشرع السوري قد أخذ بمبدأ الحصانة النسبية للمحكم استناداً إلى الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم والتي انضمت إليها سوريا وإلى قانون التحكيم السوري رقم/٤/ لعام ٢٠٠٨ فإن الحصانة الممنوحة للمحكم هي حصانة نسبية حماية المحكم أثناء أدائه لمهامه التحكيمية من أي إساءة أو اعتداء قد يتعرض له من قبل أحد أطراف النزاع التحكيمي.

ثانياً : الحصانة الاتفاقية للمحكم :

هي الحصانة التي تستمد مصدرها من اتفاق الأطراف وليس من نص القانون،³ بحيث يرجع السبب وراء ظهورها إلى القصور الكبير الذي عرفته المنظومة التشريعية لبعض الدول من خلال عدم تحديدها لنوع الحصانة المقررة للمحكم ونظراً للخصائص المميزة لنظام التحكيم مقارنة بالقضاء خاصة فيما يتعلق بمبدأ سلطان الإرادة الذي يلعب دوراً هاماً في الاتفاق على العديد من الجوانب المتعلقة بالتحكيم والحرية الواسعة الممنوحة للأطراف في ظل نظام التحكيم.

1 - حسين العيساوي، الحصانة القضائية للمحكم بين الإطلاق والتقييد، دراسة مقارنة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 2، العدد 4، 2017، ص 132

2 - عبد المنعم، أنواع حصانة المحكم في التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، 2019، ص 53

3 - عبد المنعم، أنواع حصانة المحكم، مرجع سابق، ص 67

وما يميز الحصانة الاتفاقية أنها تجمع بين نظامين مختلفين النظام الأول يتمثل في نظام الحصانة كنتيجة لقيام المحكم بالعمل القضائي والنظام الثاني يتمثل في الاتفاق كنتيجة للرابطة العقدية بين المحكم والأطراف.¹

وتأسيساً لما سبق يمكن القول بأن الحصانة الاتفاقية هي اتفاق ينعقد بين المحكّمين والمحكم قبل وقوع الضرر من أجل إعفاء هذا الأخير من المسؤولية التي قد تنشأ نتيجة إخلاله بالتزاماته التعاقدية.

ويستند أصحاب هذا الاتجاه إلى عدة مبررات هي :

1- بما أن التحكيم ينشأ بموجب عقد بين المحكّمين والمحكم فمن المتصور أن يتضمن هذا العقد اتفاق يعفي المحكم من المسؤولية وشرط الإعفاء من المسؤولية هو عبارة عن حصانة اتفاقية مستنديين إلى الأثر المترتب على كل منهما.²

2- إن الواقع العملي للتحكيم وبالرجوع إلى الأنظمة الأساسية لهيئات ومراكز التحكيم نجد أن أغلب الأنظمة تضمن أحكامها مواد تقضي بإعفائها أو إعفاء المحكّمين التابعين لها من المسؤولية واستناداً لذلك فإنه يمكن منح المحكم هذا النوع من الحصانة.³

وانطلاقاً مما سبق نشير أنه لا يوجد ما يمنع من الأخذ بهذا النوع من الحصانة في سوريا خاصة في ظل غياب نص تشريعي صريح ينص على تمتع المحكم بالحصانة أو تحمله للمسؤولية.

وبالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن المشرع السوري قد نص على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين بموجب المادة /١٤٨/ من القانون المدني السوري وعليه فإذا ما طبقنا هذا النص على التحكيم لا يوجد ما يمنع الأطراف من تضمين اتفاق التحكيم شرط يعفي المحكم من المسؤولية أي منحه نوعاً من الحصانة الاتفاقية بشرط أن لا يخالف النظام العام والآداب العامة.

1 - عبد المنعم، أنواع حصانة المحكم، مرجع سابق، ص 68

2 - عبد المنعم، أنواع حصانة المحكم، مرجع سابق، ص 69

3 - عبد الحميد أهدب، 2008، ص 351

وفي الختام تشكل حصانة المحكم الضمانة الجوهرية لاستقلاليتة وحياده مما يمنحه المساحة الآمنة لممارسة مهمته القضائية دون خوف من تبعات قد تعيق حريته في التقدير أو تمس هيبته قراره فهي الدرع الواقي الذي يحمي سير العملية التحكيمية ويضمن فعاليتها وجدواها إلا أن هدر الحصانة ليست مطلقة ولا مقصودة لذاتها بل هي وسيلة لغاية أسمى ألا وهي تحقيق العدالة ومن هنا فإن هذه الحصانة التي منحت للمحكم لا تعفيه من المساءلة بل تضع على عاتقه عبئاً أكبر فالحصانة والمسؤولية وجهان لعملة واحدة فكما أن الحصانة تحمي المحكم من التدخل التعسفي فإن مسؤوليته هي التي تضبط هذه الحصانة وتضمن ألا تتحول إلى حصانة من المساءلة من الخطأ الجسيم أو الانحراف بالعدالة ولذلك سننتقل إلى البحث في الإطار الآخر الذي يكمل هذه المنظومة وهو مسؤولية المحكم.

المطلب الثاني: مسؤولية المحكم في الخصومة التحكيمية

تبرز مسؤولية المحكم كموضوع بالغ الأهمية تشكل الضمانة الأساسية لسلامة إجراءات التحكيم وشرعيته وثقة الأطراف في نزاهة القضاء التحكيمي وعدالته فالمحكم وهو يمارس مهامه لا يتحمل مسؤولية أدبية وأخلاقية فحسب بل يخضع أيضاً لالتزامات قانونية ومهنية دقيقة تفرضها عليه القوانين الوطنية واللوائح المؤسسية للتحكيم وتتجاوز هذه المسؤولية مجرد إصدار الحكم لتمتد لتشمل إطاراً شاملاً لسلوكه منذ قبوله للمهمة وحتى انتهائها بما في ذلك واجب الحياد والاستقلال وواجب بذل العناية والتبصر وواجب السرية والالتزام بمواعيد وإجراءات محددة ومن ثم فإن دراسة طبيعة هذه المسؤولية ونطاقها والجزاء المترتبة على الإخلال بها أصبحت أمراً لا غنى عنه لفهم متطلبات العدالة التحكيمية وتحقيق التوازن بين سلطان المحكم وواجباته تجاه الأطراف وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب كما يلي :

الفرع الأول: تقرير مسؤولية المحكم وطبيعتها القانونية

لم تخصص مختلف التشريعات مسؤولية المحكم بقواعد منظمة لها الأمر الذي فتح الباب واسعاً أمام الفقه ليجتهد في مدى إمكانية تحميل المحكم مسؤولية الأعمال التي يقوم بها عند

ممارسة مهمته التحكيمية وسنستعرض هنا الآراء الفقهية حول تقرير مسؤولية المحكم وفق ما يلي:

أولاً: الاتجاه المؤيد لتقرير مسؤولية المحكم :

يذهب الاتجاه الفقهي الغالب إلى القول بضرورة قيام مسؤولية المحكم على أساس أن القاضي رغم تمتعه بالضمانات والحصانات المقررة قانوناً إلا أن ذلك لا يمنع قيام مسؤوليته إذا أخل بواجباته الوظيفية وذلك في إطار إمكانية قيام (دعوى المخاصمة) وإن قياس مركز المحكم على مركز القاضي قياس لا يؤدي الغرض من حيث منح المحكم حصانة مطلقة من أية مسؤولية.¹

ويستند الاتجاه المؤيد لتقرير مسؤولية المحكم على المبررات التالية:²

1- تتجسد ممارسة مهمة التحكيم عن طريق القيام بعمل مقابل استحقاق أتعاب تشكل ربحاً مالياً للمحكم فمن المنطقي أن يتحمل هذا الأخير مقابل ذلك مسؤولية أي تقصير أو إهمال في أداء مهمته.

2- لا بد من قيام مسؤولية المحكم في حال وجود حالة من حالات رده والتي كان على علم بها وقت قبوله بمهمة التحكيم وأخفى ذلك على الأطراف فالمحكم هنا يكون قد ارتكب خطأ جسيماً لعدم إفصاحه عن وجود سبب محتمل للرد خاصة أن هذا الالتزام تنص عليه مختلف التشريعات المتعلقة بالتحكيم.³

3- يتمتع المحكم أثناء نظره خصومة التحكيم بصلاحيات واسعة مقارنة بتلك الممنوحة للقاضي أساسها ثقة الخصوم في شخصه ونزاهته ويعد تقرير مسؤولية المحكم من أهم الضمانات التي يعتمد عليها الأطراف لضمان عدم إساءة المحكم في استعمال هذه الصلاحيات.

1 - أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص 137

2 - إياس بن منصور الراجحي، مسؤولية المحكم في نظام التحكيم السعودي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2008، ص 932

3 - المادة 1/17/ في قانون التحكيم السوري رقم 4/ لعام 2008

ونحن نتفق ونؤيد المبررات التي جاء بها أنصار هذا الاتجاه من حيث المبدأ إلا أننا لا نتفق معه من حيث إطلاق المسؤولية لتشمل كل ما قد يقوم به المحكم من أعمال خاصة تلك التي تتسم بطابع العمل القضائي البحث.

وبعد أن حاولنا توضيح الاتجاه الفقهي المؤيد لتقرير مسؤولية المحكم يقابلنا تساؤل منطقي يتعلق بتحديد طبيعة هذه المسؤولية لهذا نتناول الطبيعة القانونية لمسؤولية المحكم.

ثانياً : الطبيعة القانونية لمسؤولية المحكم :

إن التحكيم قضاء خاص إرادي مبني على اتفاق وإرادة الأطراف والمحكم كونه طرفاً في عقد واتفاق التحكيم هو (قاضي خاص) يتم تعيينه بشكل مباشر من أطراف العقد. ويمكن اعتباره (موظفاً) عندما يتم تعيينه بطريقة غير مباشرة بلجوء أطراف الخصومة إلى التحكيم المؤسساتي وبالتالي فإن مركز المحكم المركب بين كونه طرفاً في عقد التحكيم وكونه موظفاً في التحكيم المؤسساتي يؤثر على مسألة تحديد طبيعة هذه المسؤولية من حيث كونها مسؤولية مدنية أم جنائية أم مهنية وسنبحث ذلك من خلال ما يلي:

١- المسؤولية المدنية:

يرتبط المحكم بأطراف التحكيم باتفاق التحكيم وهو عقد ملزم لجانبين مما يجعل إمكانية قيام المسؤولية العقدية لمن يخل بالتزامه العقدي أمراً وارداً كما يمكن أن تقوم مسؤولية المحكم التقصيرية خاصة إذا كان عقد التحكيم باطلاً لأي سبب من أسباب البطلان.

وفي ظل غياب قواعد تشريعية خاصة بتنظيم مسؤولية المحكم المدنية يتوجب علينا الرجوع إلى القواعد العامة في المسؤولية المدنية المقررة في المادة /١٦٤/ من القانون المدني السوري وهذا ما يعاب على المشرع السوري الذي كان عليه تحديد موقفه من هذا الموضوع وتلافي هذا الغموض الذي يكتنفه وذلك لما له من آثار سلبية فهو يفتح المجال أمام العديد من الإشكالات القانونية بشأن طبيعة المسؤولية التي يخضع لها المحكم ومدى جواز التطبيق عليه في حالة ارتكابه لأخطاء تحكيمية أثناء نظر الخصومة التحكيمية.

أ- المسؤولية العقدية :

تنشأ المسؤولية العقدية بشكل عام عند الإخلال بالتزام مصدره العقد بحيث إذا لم يتم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه أو تأخر في تنفيذه جاز للطرف الآخر أن يرجع عليه بالتعويض عما أصابه من ضرر.¹

فأطراف العقد التحكيمي محكومون بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ويتنفيذ ما اشتمل عليه من التزامات بأقصى درجات حسن النية فالمحكم إذاً تربطه علاقة عقدية بأطراف النزاع بموجب اتفاق التحكيم مما قد يترتب مسؤولية المحكم العقدية في حال إخلاله بكل التزام كان محل اتفاق بينه وبين المحتكمين أو اقتضته طبيعة العقد ومستلزماته فترتب المسؤولية العقدية عند تراجع المحكم عن أداء مهمته أو عند عدم أدائها ضمن المواعيد المحددة مما قد يتسبب في إلحاق ضرر بالأطراف.²

ويعتبر الالتزام الناشئ عن هذا العقد من الالتزامات التي تركز أحد أبرز أهداف التحكيم وهو سرعة الفصل في النزاع فإذا تقاعس المحكم عن أداء مهمته خلال المدة المحددة قانوناً أو اتفاقاً،³ يكون بذلك قد أخل بأحد التزاماته العقدية، وإذا لم يصدر المحكم حكمه خلال المدة المحددة وقع تحت طائلة المسؤولية لإخلاله بالتزامه المتمثل في ضرورة إصدار الحكم خلال مهلة التحكيم.⁴ وقد تناول قانون التحكيم الإنكليزي في المادة /25/ منه مسألة إمكانية تنحي المحكم قبل إتمام مهمته واعتبر أنه ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، فإنه يمكن للمحكم الذي يستقبل بعد تبليغ الأطراف، أن يطلب من القاضي منحه براءة ذمة من كل مسؤولية يمكن أن يتحملها

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، الجزء الأول، ص 889

² - سامية راشد، التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة ومدى خضوعه للقانون المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص 119

³ - أحمد السيد الصاوي، الأسس القانونية للتحكيم الجاري وفقاً للقانون رقم /27/ لسنة 1997، ط 4، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 190

⁴ - أحمد عبد الرحمان الملحم، عقد التحكيم التجاري المبرم بين المحكمين والخصوم، مجلة الحقوق، الكويت، العدد 2، 1994، ص 251

نتيجة هذه الاستقالة وإذا رأى القاضي أن استقالة المحكم مشروعة بالنظر إلى ظروف الحال،
أمكنه أن يمنحه براءة الذمة.¹

أما بالنسبة للقضاء الفرنسي فقد قرر في عدة مناسبات قيام مسؤولية المحكم العقدية
حيث حكم من خلالها على هذا الأخير بتعويض الأضرار التي لحقت أطراف النزاع، والتي نجمت
عن عدم تنفيذه لعقد التحكيم، ويظهر أن منهج القضاء الفرنسي يضيق من إمكانية تفعيل المسؤولية
العقدية لأنه يشترط أن يكون خطأ المحكم خطأ جسيماً، أو أن يكون من قبل الأخطاء الشخصية
ومثال ذلك التدليس والغش.

ف نجد أن غالبية التشريعات التي تنظم هذه المسألة، تقرر عدم إمكانية تفعيل المسؤولية
العقدية للمحكم إلا بصورة استثنائية، ومن الناحية العملية يصعب ترتيب هذه المسؤولية لأن إثبات
وجود الخطأ مسألة ليست سهلة وذلك بالنظر إلى الطابع السري الذي يهيمن على العملية التحكيمية
ككل، أما بالنسبة إلى المشرع السوري فقد تناول قانون التحكيم السوري في المادة /2/17/ مسؤولية
المحكم حيث تنص المادة على : (لا يجوز للمحكم بعد قبول المهمة التخلي عنها دون مبرر وإلا
كان مسؤولاً عما قد يسببه من ضرر لطرفي التحكيم أو لأي منهما).

ووفقاً لنص هذه المادة يمكننا القول بأن المسؤولية العقدية للمحكم تقوم بتوافر الأركان
العامة للمسؤولية العقدية وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وبالتالي فإن
وقوع الخطأ فعلاً من قبل المحكم حيث أن الإخلال في تنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد التحكيم
بتقصير منه أو إهمال أو بتعمد أو غير ذلك فإنه يجعله مسؤولاً بموجب المسؤولية العقدية طالما نتج
عن ذلك ضرراً أصاب أحد أطراف النزاع أو كلاهما.

ويمكننا القول بأن الفقه قد ميز في المسؤولية العقدية للمحكم بين إخلاله بنوعين من
الالتزامات : الأول هو الإخلال بالالتزام بتحقيق نتيجة كالتزام المحكم بإصدار الحكم، والنوع الثاني
الإخلال بالالتزام ببذل عناية، وهنا تكون الأخطاء تتعلق بالطابع القضائي لمهمة التحكيم وحدها
التي يمكن أن تنور بشأنها مسؤولية المحكم مثل عدم الإعلام أو الإفصاح بوجود علاقة مع أحد
أطراف النزاع.

¹ - صبري أحمد محسن الذيبات، إجراءات التحكيم التجاري الدولي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر،

ب- المسؤولية التقصيرية :

المحكم لا يسأل دائماً مسؤولياً عقدياً، إذ أن هناك حالات يكون فيها مسؤولاً مسؤولياً تقصيرية عن الأخطاء التي تصدر منه أثناء الخصومة التحكيمية وتسبب ضرراً بالغير الذي لا يكون طرفاً في العقد.¹

والمسؤولية التقصيرية تقوم عند الإخلال بالتزام قانوني عام وهو الالتزام بعدم الإضرار بالغير، فالقانون هو الذي يرتب آثارها بالنظر إلى عدم وجود رابطة عقدية بين المسؤول والمضرور وهي تقوم على ثلاثة أركان (الخطأ - الضرر - العلاقة السببية بينهما) ووفقاً للقواعد العامة لهذه المسؤولية، تتحقق المسؤولية التقصيرية إذا كان الاتفاق الذي يربط المحكم بأطراف النزاع باطلاً، في هذه الفرضية لا يمكن محاسبة المحكم عن الإخلال بالتزامات ناشئة عن عقد باطل، فلا يبقى إلا ما يفرضه القانون من التزامات على مسلك الرجل العادي في قيام المحكم بهذه المهمة، فيتعين تكييف مسؤولية المحكم على أنها تقصيرية.²

ويسأل المحكم وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية في حالات الخطأ الجسيم الشخصي في أداء مهمته وحالة الغش ونية الإضرار بأحد الأطراف أو التواطؤ معه، وهنا تقوم المسؤولية التقصيرية بتوافر عناصرها كاملة، ويحق للمتضرر المطالبة بالتعويض،³ وتعد المسؤولية التقصيرية ضرورية لحماية التحكيم من المحكمين غير الأكفاء أو غير النزهيين.

2- المسؤولية الجنائية للمحكم :

إن قيام المسؤولية الجنائية للمحكم وهو بصدد ممارسة وظيفته التحكيمية مسألة واردة، ويتحقق ذلك إذا ما ارتكب فعلاً يعاقب عليه القانون الجنائي، مثال ذلك أن يقوم المحكم بالغش أو الانحراف في عمله بسوء نية بقصد الإضرار بأحد الخصوم أو لتحقيق مصلحة خاصة شخصية أو

1 - أشرف علي عبد المجيد تركية، ضمانات الخصوم في مواجهة المحكم وتحديد مسؤوليته، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2015، ص 66

2 - أبو العلا النمر، المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم، الطبعة الأولى، دون دار نشر، ص 147

3 - ماهر محمد حامد، دور المحكم في التحكيم التجاري الدولي ومسؤوليته القانونية، دراسة مقارنة، مجلة الجامعة الخليجية، المجلد 1، العدد 2، البحرين، 2009، ص 141

لأحد الخصوم،¹ إلى درجة يمكن معها التكييف القانوني لهذا الغش والانتحراف على أنه جريمة يعاقب عليها القانون، فنجد مثلاً في قضية (Tronic Bel) التي فصلت فيها محكمة تحكيمية مشكلة من ثلاث محكمين لصالح شركة فرنسية على حساب شركة كندية وبعد مراجعة حكم التحكيم ورفض القضاء الفرنسي إلغاءه، وبعد الأبحاث والتحريات التي قامت بها الشرطة تبين أن الأمر يتعلق بمركز تحكيمي وهمي لا وجود له على أرض الواقع، وأن المحكمة التحكيمية مكونة من محكم واحد فقط ساعده شخصان لا علاقة لهما بالتحكيم وأن المحاضر المنجزة عبارة عن وثائق مزورة، على هذا الأساس تمت متابعة هذا الشخص ومعاقبته جنائياً بالسجن لمدة ثلاث سنوات ودفع غرامة مالية، كما تمت كذلك متابعته مدنياً والحكم عليه بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بالشركة الكندية.²

كما نتجه بعض التشريعات المقارنة إلى اعتبار المحكم في حكم الموظف العام، فنجد قانون العقوبات المصري وفي المادة /111/ منه أن المشرع المصري يعتبر المحكم في حكم الموظف العام ويقول بعض الفقه أن الشارع أراد أن يشير بهذه التعبيرات إلى أشخاص يعاونون القضاة كالمحكمين، ومن ثم كان عملهم في حقيقته ممارسة لبعض اختصاصات السلطة القضائية، وكانوا بهذا النحو موظفين في المدلول الجنائي لهذه التعبير، ونظراً لخطورة الأعمال التي يؤديونها فقد نبه المشرع صراحة إلى خضوعهم لأحكام رشوة الموظفين.³

أما في قانون العقوبات السوري في المادة /341/ منه فإنه عدّ المحكم في حكم الشخص المكلف بخدمة عامة حيث نصت المادة على: (كل موظف وكل شخص ندب إلى خدمة عامة سواء بالانتخاب أو بالتعيين، وكل امرئ كلف بمهمة رسمية كالمحكم والخبير) وبالتالي يمكن محاسبة المحكم وفق قانون العقوبات السوري إذا قام بتصرف يضر بأحد الخصوم متأثراً برشوة قدمها له الطرف الآخر.

1 - أحمد الهندي، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001، ص 57

2 - Thomas Clay, " L'arbitre ", Thèse, Paris, Dalloz, Paris, p 714

3 - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، الكتاب الأول، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السادسة، 2016، رقم 238، ص 311

كما أن الرشوة تدخل في نطاق الغش وبالتالي يتم إبطال قرار المحكم لهذا السبب، وهذا ما أشارت إليه اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري التي أقرها مجلس الوزراء العرب عام 1987، فقد نصت المادة /34/ على أنه : (يجوز لأي من الطرفين بناءً على طلب كتابي يوجه إلى رئيس المركز يطلب إبطال القرار إذا توافرت الأسباب التالية وقوع تأثير غير مشروع على أحد المحكمين كان له أثر في القرار).

3- المسؤولية التأديبية :

يعتبر بعض الفقهاء المسؤولية التأديبية للمحكم أمراً لا يتماشى وطبيعة التحكيم، وذلك أن التحكيم لم يرقَ بعد إلى درجة المهن المألوفة، مثلما هو الحال بالنسبة للطب أو الهندسة، فالمحكم يعين ليفصل في نزاع معين وتنتهي مهمته بمجرد إصدار حكمه التحكيمي.¹ لكن مع تطور التجارة الدولية واتساع نطاق مجال المبادلات التجارية الدولية وتشعبها، برزت مجموعة من الأشخاص المختصين في تسوية المنازعات في مجالات خاصة وكفاءة عالية، ومع هذا التطور بدأت تبرز قواعد مهنية تنظم هذه الوظيفة القضائية الخاصة، إلا أن غياب تنظيم قانوني موحد لقضاء التحكيم وغياب نظام مهني يسهر على تسيير ورقابة التحكيم، يفسر عدم وجود مسؤولية مهنية بالمفهوم الدقيق، وبالتالي غياب الجزاء المهني المنظم الذي قد يتعرض إليه المحكم وذلك رغم وجود بعض الجزاءات كتعرض المحكم إلى دفع تعويضات مقابل الأضرار اللاحقة أو الالتزام بإعادة المبالغ المالية التي تلقاها مقابل قبوله المهمة التحكيمية.² إلا أن هذه الجزاءات ليست جزاءات مهنية بكل ما يحمله المصطلح من معنى بالنسبة للتحكيم الحر، أما بالنسبة للتحكيم المؤسساتي فإن ملامح المسؤولية المهنية للمحكمين التابعين لمراكز التحكيم قد بدأت تتبلور تدريجياً، فكل مركز يضع قواعد مهنية يلتزم المحكمون التابعون له

¹ Thomas, Clay, op.cit, p 717 - 1

² - محمد الحبيب، مسؤولية المحكم، دراسة على ضوء التشريع المغربي والتشريع المقارن، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، سلا، المغرب،

بتطبيقها وكل إخلال بهذه الالتزامات قد يعرض مرتكبها لجزاءات مهنية تتراوح في الشدة من مركز لآخر.

وبعد أن تناولنا مدى إمكانية مساءلة المحكم والتكيف القانوني لطبيعة هذه المساءلة، ما يقدونا بالضرورة إلى التساؤل عن المظاهر التطبيقية لهذه المسؤولية والحالات التي تثور فيها، وهو ما سنفصله في حديثنا عن نطاق تطبيق قواعد المسؤولية على المحكم.

الفرع الثاني : نطاق تطبيق قواعد المسؤولية على المحكم للحد من أخطائه التحكيمية

يمثل تحديد نطاق تطبيق قواعد مسؤولية المحكم الإطار العملي الذي تتحقق في ظله مساءلة المحكم عن الأخطاء التي تصدر منه أثناء ممارسة مهامه، بهدف الحد من الأخطاء التحكيمية وضمان نزاهة العملية التحكيمية ككل، ولا تقوم هذه المسؤولية إلا في نطاق ضيق ومحدود إذ أن الطبيعة الخاصة لوظيفة المحكم تقتضي منحه هامشاً من الحصانة لضمان استقلاليته، ويستند نطاق هذه المسؤولية إلى ركيزتين أساسيتين : المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، وبناءً عليه سنحاول تحديد نطاق تطبيق قواعد مسؤولية المحكم وحالاتها وفق ما يلي :

أولاً : حالات إرساء مسؤولية المحكم في الخصومة التحكيمية :

بما أن المحكم شخص طبيعي يقوم بعمل نو طابع قضائي ، نقسم الحالات التي تقوم بشأنها مسؤولية المحكم إلى : الحالة الأولى التي تتعلق بالسلوك الشخصي للمحكم، والحالة الثانية تتعلق بالحكم الذي يصدره.

أ- مسؤولية المحكم بسبب سلوكه الشخصي :

من أهم الأسباب المثبتة لمسؤولية المحكم والتي تكون بسبب فعله الشخصي :

1- عدم الإفصاح للأطراف عن العلاقات التي تربطه بأحدهم والتي من شأنها التأثير على حيده واستقلاله.

- 2- حين يقبل المحكم مهمته، فإنه ملزم بالسير بالعملية التحكيمية بطريق عادل وإصدار الحكم التحكيمي، وعليه فإن انسحابه من العملية التحكيمية دون مبرر مشروع يوجب مسؤوليته.¹
- 3- إن المحكم ملزم بالفصل في الدعوى خلال مهلة معينة، فإن لم يكن قد أصدر حكمه خلال تلك المهلة فإنه يقع تحت طائلة المسؤولية لإخلاله بالتزام تعاقدي أخذه على عاتقه وهو إصدار حكم بموضوع النزاع خلال مهلة التحكيم.²
- 4- إن المحافظة على سرية جميع الأمور ذات العلاقة بين هيئة التحكيم والخصوم تعد في حكم الشرط الضمني في العقد المبرم بين هيئة التحكيم والخصوم، ولا شك أن إفشاء أسرار الخصوم يثير مسؤولية هيئة التحكيم لما ينطوي عليه هذا التصرف من إهدار لميزة السرية التي تتميز بها خصومة التحكيم وإهدار ثقة الخصوم فيها.³
- 5- يترتب على إبطال حكم التحكيم لاستبعاد هيئة التحكيم القانون الذي اختاره الأطراف ليحكم موضوع النزاع، تحقق مسؤولية هيئة التحكيم لإخلالها بهذا الالتزام وإهدارها وقت الخصوم وجهدهم فيما لا طائل من ورائه.⁴
- 6- على المحكم أن يلتزم بمراعاة المبادئ الأساسية للتقاضي كحق الدفاع، وتعد مخالفة تلك المبادئ سبباً من أسباب بطلان حكم التحكيم، وتثار مسؤولية المحكم في كل حالة يثبت فيها بطلان حكم التحكيم استناداً إلى إخلال المحكم بالاحترام الواجب لهذه المبادئ.⁵

1 - المادة 2/17 من قانون التحكيم السوري

2 - أحمد عبد الرحمن الملحم، 1994، عقد التحكيم المبرم بين المحكمين والخصوم، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثاني

3 - هدى عبد الرحمن، 1997، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 423

4 - أحمد عبد الرحمن الملحم، عقد التحكيم المبرم بين المحكمين والخصوم، 1994، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثاني

5 - من حالات البطلان المنصوص عليها في قانون التحكيم السوري في المادة /50/

7- يتعارض مع نزاهة وعدالة المحكم ارتكابه غشاً بحق أحد الخصوم، ويقصد بالغش انحراف المحكم في عمله بسوء نية بقصد الإضرار بأحد الخصوم أو لتحقيق مصلحة خاصة له أو لأحد الخصوم، ولا شك أن إخلال المحكم بهذا الالتزام يثير مسؤوليته.

ب- مسؤولية المحكم بسبب ارتكابه خطأ في الحكم :

خطأ المحكم المثبت لمسؤوليته هو الخطأ الجسيم المقصود بسوء نية والذي ينتج عنه إحداث ضرر لأحد الأطراف أو كلهم أو للغير، ويختلف تقدير الخطأ بحسب شخصية المحكم ومدى علمه وثقافته ومستوى خبرته، ويعد من قبيل الخطأ¹:

- 1- أن يصدر المحكم حكمه وهو يعلم بعدم وجود اتفاق التحكيم أو بطلانه.
- 2- أن يتسبب في بطلان حكم التحكيم بسبب إهماله أو خطئه الجسيم لعدم احترامه لإجراءات تشكيل محكمة التحكيم المحددة اتفاقاً أو قانوناً.
- 3- إصدار المحكم حكم التحكيم دون مراعاة اتفاق الأطراف ولا سيما فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على الإجراءات وموضوع النزاع وعدم احترامه لأحد التزاماته الأساسية في احترام النظام العام، فأصدار حكمه مخالفاً للنظام العام يعد خطأ يرتب مسؤوليته.
- 4- أن يحكم المحكم في نزاع يخرج عن اختصاصه أو أن يحكم في مسألة لا يجوز الاتفاق على حلها بطريق التحكيم.

ثانياً : آثار قيام مسؤولية المحكم :

إذا ما توافرت الشروط اللازمة لقيام مسؤولية المحكم وجب تحميله الجزاء اللازم الذي يجبر الضرر اللاحق بالطرف المتضرر، وبالنظر إلى طبيعة المهمة التحكيمية فإن المحكم ينفرد إلى جانب تحميله التعويض ببعض صور الجزاء التي تتلاءم وهذه المهمة وهي ذات طابع وقائي أكثر منه عقابي، إلا أنها قد تفيد في إثبات إخلال المحكم بالتزاماته ومنه التأسيس لمسؤوليته المدنية.

¹ - هدى محمد مجدي عبد الرحمان، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية،

القاهرة، 1997، ص 247

1- الجزاءات الوقائية :

توقع هذه الجزاءات ذات الطابع الوقائي على المحكم بهدف منعه من الوقوع في الخطأ أو إيقاع الضرر بأحد الأطراف أو كلاهما، وهذه الجزاءات تتبلور في ثلاثة صور هي :

أ- رد المحكم :

يعتبر رد المحكم جزءاً فعالاً يضمن حماية المحتكم بصفة وقائية ضد خطر تحيز المحكم وعدم استقلاله،¹ فالرد جزء يوقع في حالة قيام مسؤولية المحكم على أساس إخلاله بالتزامه بالحياد وهو العقوبة الطبيعية لذلك.

فحياد المحكم واستقلاله وإفصاحه عن كل ما قد يؤثر على نزاهته يعتبر شرطاً أخلاقياً والتزاماً مهنيّاً ويؤدي الإخلال به إلى جزاء قانوني يكفل للمحتكمين حقوقهم وللتحكيم هيئته، وقد ثار جدل فقهي حول الأسباب التي يمكن بناءً عليها رد المحكمين، وهل تطبق في ذلك أسباب رد القضاة نظراً للتشابه القانوني والعملي بين مهمة القضاء والتحكيم، وذهبت بعض التشريعات إلى القول بوجوب تطبيق حالات رد القضاة على المحكمين.²

إلا أن الراجح فقهاً والشائع قانوناً أن أسباب رد المحكمين تستوعب أسباب رد القضاة إضافة لأسباب تفرزها طبيعة التحكيم ومهمة المحكم الخاصة والمميزة، فكل ما يثير شكوكاً حول حياد المحكم واستقلاله من ظروف ووقائع قد يصلح لأن يكون سبباً لرد المحكم وذلك بقصد تحقيق نوع من التوازن بين حماية المحكم والمحتكم في آن واحد.³

ب- عزل المحكم :

عزل المحكم في حقيقته هو إقالته من قبل أحد الأطراف أو كليهما ومنعه من نظر النزاع، ويقصد به سحب الخصوم منه أو من المحكمين سلطة الفصل في النزاع الذي تحدد في اتفاق التحكيم بحيث لا يواصل المهمة المسندة إليه إلى نهايتها.

1 - أبو العلا النمر، المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم، الطبعة الأولى، دون دار نشر، ص 169

2 - المادة /18/ قانون التحكيم السوري

3 - أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص 168

ذلك أن أصل العلاقة بين المحكم والأطراف هو عقد ملزم للجانبين، فإذا لم يلتزم المحكم بتنفيذ ما يقع على عاتقه من التزامات بموجب هذا العقد جاز للطرف المتضرر فسخ هذا العقد¹ تطبيقاً للقواعد العامة في القانون المدني.² ويتمثل الفسخ هنا في عزل المحكم عن المهمة المسندة إليه، ولم يشترط المشرع ارتكاب المحكم للخطأ حتى يمكن عزله، لأن اختيار المحكم يكون عادة لاعتبارات الثقة الشخصية فيكون من المنطق أن يعطى الأطراف الحق في عزل المحكم إذا زالت هذه الثقة ولو لم يصدر من المحكم خطأ واضح.³

فاشترط المشرع فقط أن يكون قرار العزل بإجماع من الخصوم وذلك في أية مرحلة كانت عليها خصومة التحكيم،⁴ ويوجد من يرى أن العزل مثل الرد، جزاء غير كافٍ لجبر الضرر الذي قد يلحقه المحكم بالأطراف، لهذا يقترح ضرورة أن يلحقه تعويض مالي،⁵ ونؤيد هذا الغرض على أن يتم الفصل بين الجزاءين فلا يستحق التعويض إلا إذا قامت مسؤولية المحكم المدنية، سواء كانت عقدية أو تقصيرية، فلا يكون التعويض جزاءً تبعياً للرد أو العزل.

ج- الحرمان من استحقاق الأتعاب :

يلتزم المحكم عند قبوله المهمة التحكيمية بالسير في إجراءاتها إلى حين إصدار الحكم التحكيمي المنهي للنزاع، ويمكن اعتبار كل انسحاب غير مبرر من قبل المحكم هو انسحاب ضار للأطراف لأنه يوقف المسار الطبيعي للعملية التحكيمية أو يعرقلها، مما يكلف الأطراف المتنازعة ضياعاً للوقت وربما المال أيضاً، وإن قواعد استبدال المحكم عند انسحابه أو عزله مقررة للتخفيف من الأضرار التي قد تلحق بالأطراف جراء هذا الانسحاب أو العزل.

1 - أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص 171

2 - المادة 160/ 162 من القانون المدني السوري

3 - أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص 172

4 - المادة 1/20 من قانون التحكيم السوري

5 - أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص 173

إنما هذا قد يكون مفيداً إذا كانت عملية التحكيم في بدايتها، أما إذا كانت في مراحل متقدمة فإن المحكم الجديد سيستغرق وقتاً لاستيعاب عمل المحكم الذي خلفه وليحيط بكافة معطيات النزاع، وهذا التأخير الذي يتسبب به المحكم المنسحب قد يضر بأحد أو كل أطراف النزاع وبما أنه لم يكمل المهمة المسندة إليه فإنه يحرم من الأتعاب التي يكون قد تلقاها كلها أو جزء منها مسبقاً.¹

على الرغم من أن الجزاءات الوقائية للمحكم تضمنن للأطراف أن يفصل في المنازعة وفق ما يثبت لديه من حجج دون أن يكون لديه ميل، إلا أن ذلك لا يعد كافياً كونها لا تجبر جميع الأضرار التي يمكن أن تلحق بهم، ولذلك تأتي الجزاءات العقابية كوسيلة احتياطية تتيح للمضرور اللجوء إلى القضاء لأجل جبر ضرره وهذا في الحالات التي يتم فيها اكتشاف عيب جوهري في الحكم بسبب خطأ المحكم.

2- الجزاءات العقابية عن المسؤولية والإعفاء منها :

الجزاءات العقابية تشمل الجزاءات المدنية الأصلية وأخرى جزاءات مدنية تبعية لجزاءات جنائية تؤسس متى شكل تصرف المحكم جريمة ما.

أ- الجزاء المدني :

يتمثل الجزاء المدني الممكن توقيعه على المحكم في حال إذا ثبتت مسؤوليته، في دفعه لتعويض نقدي يجبر به الضرر الذي تسبب به، وقد كانت محكمة باريس في قضية (Raoul Duval) قد أصدرت أول حكم قضائي يلزم المحكم بدفع تعويض عن الأضرار التي ألحقها بأطراف النزاع سواء كانت هذه الأضرار مادية أو معنوية، ويكون الضرر معنوياً في حال ما إذا أفشى المحكم أسراراً اطلع عليها بوصفه محكماً في النزاع المعروض أمامه، وهذا الإقضاء قد يترتب مسؤولية المحكم لكنه ليس سبباً لإبطال حكم التحكيم.²

1 - هدى محمد مجدي عبد الرحمان، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطانه، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 423

2 - هدى مجدي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 423

كما أنه عندما يتعمد المحكم إخفاء الظروف التي تمس حياده واستقلاله عمداً،¹ وتم اكتشاف هذه الظروف قبل صدور حكم التحكيم، قد يحكم على المحكم بدفع التعويض للأطراف لأن تعمده إخفاء أسباب قد تؤدي إلى رده فيه إهدار للوقت والمال، فوجب بذلك تحميله النفقات والمصاريف التي تكبدها الخصوم نتيجة لفعله الخاطيء.²

ب- الجزاء الجنائي :

إذا شكل عمل المحكم فعلاً يعاقب عليه القانون الجنائي كأن يقوم مثلاً بتزوير وثائق رسمية أو يستعمل هذه الوثائق وهو على علم أنها مزورة، أو إذا ما قام بتلقي رشوة بمناسبة ممارسة مهمته التحكيمية،³ فإنه في هذه الحالة يعد مرتكباً لجريمة يعاقب عليها قانون العقوبات ويجب أن يطبق عليه الجزاء والعقوبة التي حددها هذا القانون دون أن يتمتع في هذه الحالة بأية حصانة ممكنة.

ومن الناحية الواقعية لم تثبت حالات المسؤولية الجنائية للمحكم إلا نادراً، ولعل ذلك راجع إلى أن الأطراف عند اختيارهم للمحكمين فإنهم يحرصون على أن تتوفر فيهم الخبرة الفنية والقانونية إضافة إلى السمعة الطيبة والسيرة الحسنة.

ج- إعفاء المحكم من المسؤولية المدنية :

القاعدة العامة تقضي أن العقد شريعة المتعاقدين، فيجوز لهم تنظيم علاقاتهم القانونية كما يشاؤون شرط مراعاة النظام العام والآداب العامة، وبالنظر إلى ذلك فإنه لا يوجد ما يمنع من إدراج بند ينفي كلياً أو جزئياً المسؤولية العقدية إذا ما تخلف أحد الطرفين عن تنفيذ التزامه.

ولكون المهمة التحكيمية تبنى أساساً على العقد المبرم بين المحكم والخصوم، فإنه لا يوجد ما يمنع أن يدرجوا باتفاقهم بند يعفي المحكم سواء كلياً أو جزئياً من أي مسؤولية عقدية يمكن أن تترتب في ذمته جراء إخلاله بأي التزام عقدي والذي يرجع لفعله

1 - المادة /17/ قانون التحكيم السوري

2 - أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص

320

3 - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص 311

الشخصي، ويبقى الاستثناء في حالة ارتكابه غشاً أو خطأ جسيماً فإن بند الإعفاء لا يعتد به إلا إذا كان هذا الغش صادراً ممن يستخدمهم كالكاتب. وبالنسبة إلى الاتفاقات المعدلة للمسؤولية التقصيرية للمحكم فإنها تقع باطلة كونها تمس بالنظام العام وهذا سواء كانت المسؤولية ناجمة عن خطئه الشخصي أم كانت ناجمة عن خطأ تابعيه.

وفي الختام يمثل هذا البحث محاولة لفك الاشتباك التاريخي بين مبدئين أساسيين في قانون التحكيم: حصانة المحكم ومسؤوليته، فقد توصل الباحث إلى النتائج والتوصيات الآتية:

- 1- الحصانة المطلقة هي فكرة بالية تتعارض مع مبادئ العدالة الأساسية، بينما المسؤولية المطلقة تقضي على جوهر التحكيم كعمل قضائي خاص.
- 2- المسار الوسط الذي تتبناه التشريعات هو نظرية الحصانة النسبية، فالحصانة تحمي المحكم أثناء قيامه بمهامه القضائية، لكنها لا تمتد لتغطي تصرفاته الشخصية أو إخلاله العمدي أو الجسيم بالتزاماته التعاقدية والأخلاقية، وإن تطوير معايير واضحة للمساءلة مع الحفاظ على نطاق واسع لأعمال التقدير القضائي هو السبيل الأمثل لتعزيز مصداقية التحكيم وجاذبيته.
- 3- ويُعد مبدأ منح المحكم حصانة هو مبدأ مقبولاً ومستقراً عليه، لكن حدود هذه الحصانة هي موطن الخلاف والنقاش الفقهي والقضائي.
- 4- ترفض أغلب الأنظمة المسؤولية عن أخطاء المحكم الموضوعية أو القانونية التي تصدر ضمن الحكم حفاظاً على نهائية الأحكام، إلا أن المسؤولية سواء كانت مدنية أم تأديبية تظل قائمة في حالات محددة على سبيل الحصر أهمها: التعسف في استعمال السلطة، أو التقصير الجسيم في إدارة الجدول الزمني للتحكيم مما يلحق الضرر بأحد الأطراف.
- 5- يتراوح الجزاء القانوني لمسؤولية المحكم بين الجزاءات التي تحددها القواعد العامة في المسؤولية والجزاءات الخاصة بمسؤولية المحكم والتي تفرضها طبيعة عمله ومركزه القانوني.

6- لم يضع المشرع السوري تنظيمًا قانونيًا مفصلاً يحدد مسؤولية المحكم انطلاقاً من الخصوصية التي تفرضها مهمته، وفي ضوء الطبيعة الخاصة للالتزاماته وترك المشرع موضوع مسؤولية المحكم للقواعد العامة مما يعني مساءلة المحكم عن أي خطأ أياً كانت درجته.

وبناءً على هذه النتائج نوصي بما يلي :

- 1- ضرورة إدخال ما يلزم من تعديلات تشريعية على قانون التحكيم السوري لغرض الإحاطة وتنظيم مسؤولية المحكم ضمن النصوص المتعلقة بالتحكيم، وهو الأمر الذي يختصر الكثير من الوقت والجهد ويحدد قواعد يتم العمل بها بمجرد تحقق عناصر هذه المسؤولية.
- 2- تقديم ضمانات قانونية للمحكم عن أية دعاوي غير مبررة قد يرفعها ضده أطراف النزاع يطالبون فيها بتحميل المحكم مسؤولية الحكم الذي أصدره وذلك صوتاً للمحكم ومركزه من أي ضغط.
- 3- تعديل النصوص القانونية المتعلقة بالتحكيم في سورية سواء تلك الواردة في قانون التحكيم رقم /4/ لعام 2008 أو قانون مجلس الدولة السوري رقم /32/ لعام 2019 لغرض إيجاد تنظيم قانوني أشمل للتحكيم، ويشتمل على وجه الخصوص على قواعد قانونية أوضح بشأن المحكم وطبيعة مهمته والحصانة والضمانات القانونية الممنوحة له.
- 4- العمل على الوصول إلى صياغة قواعد دولية تنظم الأسس العامة لمسؤولية المحكم ومراكز التحكيم، مما يسمح للمحكم بممارسة وظيفته ضمن إطار واضح ومنظم يبين حقوقه وحدود وحالات مسؤوليته بشكل دقيق، ويحمي حقوق المحكّمين إليه مما يعزز مكانة التحكيم كقضاء خاص.
- 5- العمل على تقرير وضبط الحصانة القضائية للمحكم ضمن إطار ضوابط معينة تحكم مسؤوليته المدنية عن الأخطاء الناجمة عن قيامه بمهمة التحكيم في الدعاوى التحكيمية.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً : المراجع باللغة العربية :

أ- الكتب:

- 1- أبو الوفا، أحمد، 2000، التحكيم الاختياري والإجباري، ط5، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- 2- الأحذب، عبد الحميد، 2008، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، الكتاب الثاني، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.
- 3- الشامي، علي حسين، الدبلوماسية نشأتها وتطورها وقواعدها ونظام الحصانات والامتيازات الدبلوماسية، الطبعة الثانية، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان.
- 4- الشرعات، ناصر محمد، 2015، المركز القانوني في التحكيم التجاري الدولي، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر.
- 5- الشهوري، عبد الرزاق، 1981، الوسيط في نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، الجزء الأول، درا النهضة العربية، القاهرة، مصر.
- 6- الصاوي، أحمد السيد، 2013، الأسس القانونية للتحكيم الجاري وفقاً للقانون رقم /27/ لسنة 1997، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
- 7- الناصري، مصطفى ناطق صالح مطلوب، 2012، المحكم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، ط1، المكتب الجامعي الحديث، العراق.
- 8- النمر، أبو العلا، 2006، المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
- 9- الهندي، أحمد، 2001، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر.
- 10- راشد، سامية، 1986، التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة ومدى خضوعه للقانون المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
- 11- سرور، أحمد فتحي، 2016، الوسيط في قانون العقوبات القسم الخاص، الكتاب الأول الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، ط6، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

- 12- صعاينة، محمد نظمي محمد، 2008، مسؤولية المحكم المدنية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
- 13- عبد الرحمن، هدى محمد مجدي، 1997، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
- 14- عبد المجيد، منير، 2000، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- 15- مجباس، ماجد، 2020، المركز القانوني للمحكم، دراسة مقارنة، ط1، منشورات زين الحقوقية، العراق.

ب- الأبحاث والمقالات المتخصصة:

- 1- التميمي عماد، اللصاصمة عادل، 2014، أثر الحصانة على المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية وقانونية مقارنة، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد 4، العدد 1.
- 2- العيسوي، حسين، 2017، الحصانة القضائية للمحكم بين الإطلاق والتقييد دراسة مقارنة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد 4.
- 3- زروق، نوال، 2014، مسؤولية المحكم، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة محمد بليين دباغين، المجلد 11، العدد 1.
- 4- طبيشات، بسام مصطفى عبد الرحمن، 2018، الحصانة القضائية للمحكم التجاري من المسؤولية المدنية بالمقارنة مع حصانة القاضي، مجلة كلية العلوم القانونية والسياسية، المجلد 7، العدد 24.
- 5- ماهر، محمد حامد، 2009، دور المحكم في التحكيم التجاري الدولي ومسؤوليته القانونية دراسة مقارنة، مجلة الجامعة الخليجية، البحرين، المجلد 1، العدد 2.
- 6- ملحم، أحمد عبد الرحمن، 1994، عقد التحكيم التجاري المبرم بين المحكمين والخصوم، مجلة الحقوق، الكويت، العدد 2.

* الأبحاث المنشورة عبر شبكة الإنترنت:

- 1- خلف، أحمد، 2012، مفهوم الحصانة الدبلوماسية ما لها وما عليها، مقال قانوني، موجود على الرابط <http://nored.horizon-studios.net>. تاريخ الزيارة 2026/1/12 الساعة 7 بعد الظهر.
- 2- سابق، ناجي، حصانة المحكم وحماية المحكم، الموقع الرسمي للمستشار ناجي سابق، مسقط، سلطنة عمان، najisabek@hotmail.com تاريخ الزيارة 2026/1/12 الساعة 6 بعد الظهر.

ج- الرسائل والأطروحات :

* أطروحات الدكتوراه:

- 1- الذيابات، صبري أحمد محسن، 2004، إجراءات التحكيم التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر.
- 2- خلف، كمال بياع، 1998، الحصانة القضائية للمبعوثين الدبلوماسيين، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر.
- 3- وفاء، فاروق محمد حسني، 2008، مسؤولية المحكم، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، عين شمس، مصر.

* رسائل الماجستير:

- 1- الحبيب، محمد، 2008، مسؤولية المحكم دراسة على ضوء التشريع المغربي والتشريع المقارن، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، المغرب.
- 2- الراجحي، إياس بن منصور، 2008، مسؤولية المحكم في نظام التحكيم السعودي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية، الرياض.
- 3- تركية، أشرف علي عبد المجيد، 2015، ضمانات الخصوم في مواجهة المحكم وتحديد مسؤوليته، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين.

د- القوانين :

- 1- قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008
- 2- قانون التحكيم المصري رقم /27/ لعام 1994 وتعديلاته.
- 3- قانون التحكيم الإنكليزي لعام 1669

ثانياً : المراجع باللغة الأجنبية :

- 1- Marc Henry, Le devoir d'indépendance de l'arbitre, L.G.D.J, 1999.
- 2- Thomas Clay, " L'arbitre ", Thèse, Paris 2, Dalloz, Paris, 2000.
- 3- Ph.Fouchard, E.Gaillard, B.Goldman, traité de l'arbitrage commercial international, Paris: delta, Liban, Litec, 1996.
- 4- Ph.Fouchard, " Le statut de l'arbitre dans la jurisprudence française ", Revue de l'arbitrage, N3, 1996.