المسؤولية القانونية للمُحَكَّم
في القانون السوداني والمقارن

د. أحمد المصطفى محمد صالح
عميد كلية القانون – جامعة شندي

مستخلص البحث

يعتبر المُحَكّم هو أهم عناصر التحكيم ، ذلك أن نجاح عملية التحكيم يتوقف على كفاءة المُحَكَّم وهو المحور الرئيسي الذي تدور حوله عملية التحكيم، وبقدر دقة المُحَكَّم تكون سلامة إجراءات التحكيم وصحة الحكم الصادر فيه.

كما أن قبول المُحَكَّم للمهمة التحكيمية يجب أن يكون كتابة ، وبها ينشئ عقد بين المُحَكَّم والأطراف يسمى عقد التحكيم ، يحدد حقوق والتزامات كل منهما ، ويرتب هذا العقد مسئولية المُحَكَّم ، ذلك أن خطأ المُحَكَّم يعتبر تقصير قانوني يسبب ضرراً للأطراف ويؤدي إلى قيام مسئوليته العقدية ، كما يمكن أن يسأل المُحَكَّم وفقاً لقواعد المسئولية التقصيرية في حالة الغش أو الخطأ الجسيم في أداء مهمته.

قيَّد المشرع السوداني كمعظم تشريعات التحكيم ، من يتولى مهمة التحكيم ببعض الشروط والالتزامات ، وهي: الأهلية المدنية اللازمة لإبرام التصرفات القانونية ، ويتعيَّن على المُحَكَّم التقيُّد بشروط اتفاق التحكيم ، وما يلزمه به الخصوم ، وذلك لأن المعيار الأساسي في اختيار المُحَكَّم هو الثقة ، وخروجه عن ذلك لا يكون إلا استثناءً ، وفقاً لما حدده القانون ، وإلا حكمه كان معرضاً للطعن فيه بالبطلان.

Abstract

The Arbitrator is considered the most important factor of the Arbitration, and that the evaluation process depends on the qualification of the arbitrator and his knowledge about the concept of his case and its contexts. And the arbitrator is the base care on which the process of arbitration rotate. And how accurate the arbitrator leads to the safety of the procedures of the arbitration and makes the attempt that takes place due to the arbitration clear.

The acceptance of the process of arbitration by the arbitrator should be presented as of writing, and accordingly there appears establishing of a contract between the arbitrator and the parties and that it is called the arbitration agreement. This agreement shows the rights and the obligations of each part. This agreement gives the responsibility of the arbitrator and that the wrong doing of the arbitrator is regarded as illegal deed that causes bad effect upon the parties and so leads to his contractual responsibility. There is also the ability of questioning the arbitrator due to the rules of the default legal responsibility in case of deceiving, or in the exorbitant wrong doing in performing his deeds.

The Sudanese legislator, as the most arbitration legislation, restricts that who is in charge of the arbitration with some conditions and obligations. These are the civil qualification that is liable for constructing legal deeds. The arbitrator should be restricted up on the conditions of the arbitration agreement, and what the litigators obligate the arbitrator with, as the basis criteria of appointing the arbitrator is the faithfulness, and to be free is only exceptional. And this is carried out according to law or the arbitration will be liable to rejection.

مقدمة:

يعتبر التحكيم من أقدم الوسائل السلمية لحل المنازعات بين أطراف الخصومة ، وهو حقيقة وضرورة لا غنى عنها في التعامل بين الناس ، ولا يمكن الإستغناء عنه خاصة في العلاقات التجارية والعقود الحديثة ، وذلك للخصائص والسمات التي تميزه عن غيره من الوسائل. ولقد أقرت أغلب التشريعات الوطنية التحكيم كوسيلة بديلة عن القضاء لتسوية المنازعات التي تنشأ بين أطراف العلاقة ، حيث أعطتهم إمكانية عرض نزاعهم على شخص يرتضونه للفصل فيه لضمان تحقيق مصالحهم على نحو آمن وسريع.

يعتلي المُحَكَّم مركز قانوني خاص ، إذ تنشأ بقبوله التحكيم روابط قانونية مختلفة بينه وبين كل الأطراف ومركز التحكيم ، فالمكانة التي وصل إليها المحكم في نظام التحكيم باتت تضاهي قاضي الدولة في النظام القضائي ، بل قد تفوقه في بعض الأنظمة ، فإذا كان القاضي يخضع لدعوى المخاصمة وفقاً للنظام القضائي، فقد حاز المحكم في بعض الدول على حصانة مطلقة في كل ما يصدر عنه خلال أدائه لمهمته.

مهمة المحكم ما زالت تشكل معضلة أساسية في جدل التكييف الفقهي سواء بطبيعة نظام التحكيم ، أو بسبب شخص المحكم نفسه وطبيعة مهمته التي تكتسب البعد القضائي ، والتي قد تصطدم بالطبيعة الاتفاقية لنظام التحكيم كمبدأ أساسي ، وما يرسيه من دور ريادي لإرادة الأطراف ، فالمحكم يتولى التحكيم بناء على رغبة الأطراف الذين يمنحونه من السلطات والصلاحيات ما يساعده في إدارة العملية التحكيمية ، وقيَّدوه بالتزامات مختلفة ، كي لا يستبد في استخدام صلاحياته التي نص عليها القانون والتي خولها له إتفاق الأطراف.

أهمية البحث:

1. المُحَكَّم يعتبر حجر الزاوية والركن الأساسي لنظام التحكيم.

2. تعلق التحكيم بشخص المحكم ، وطبيعة مركزه ومدى ما يتمتع به من سلطات وعلاقات.
3. المركز القانوني للمحكم لم يجد الإهتمام الكافي بتشريعات التحكيم المختلفة.

أهداف البحث:

1. معرفة ما يتعلق بالمحكم وتوضيح المركز القانوني له.
2. التركيز على أوجه القصور القانوني في تنظيم المركز القانوني للمحكم.
3. محاولة الوقوف على المسائل التي تحتاج إلى تدخل تشريعي ، وذلك للمساهمة في إعداد المحكم المؤهل قانوناً.
4. تحديد الشروط المطلوب توافرها في المحكم وكيفية اختياره من قبل الأطراف والقضاء.
5. بيان طبيعة علاقة المحكم بأطراف الخصومة التحكيمية.

أسباب اختيار البحث:

1. الأهمية الواضحة للتحكيم ، إضافة إلى إزدهاره مؤخراً.
2. توضيح الدور المهم الذي يؤديه المحكم ، باعتباره من الأركان الرئيسية لنظام التحكيم.
3. إزالة التخوف والتردد الذي يعتري المتعاقدين والمتنازعين في الدول الراغبة في النمو من الالتجاء إلى طريق التحكيم لتسوية منازعاتهم.

مشكلة البحث:

يثير المركز القانوني للمحكم في خصومه التحكيم العديد من المسائل القانونية الجديرة بالبحث:

1. ما هو المركز القانوني للمحكم ؟
2. ما هي حدود سلطاته كشخص قائم بعمل قانوني دون أن يكون من رجال السلطة العامة؟
3. القيود التي ترد على سلطاته؟
4. ما هي التزاماته تجاه الخصوم ليخلص لحكم تحكيمي عادل مقبول؟

5. إلى أي مدي يسأل المحكم عما يقترفه من أخطاء؟

منهج البحث:

1. تعتمد الدراسة على المنهج العلمي الحديث ، وذلك بإستقراء وتحليل المركز القانوني للمحكم.
2. المنهج المقارن وذلك من خلال مقارنة قواعد قانون التحكيم السوداني الخاصة بالمحكم وتشكيل هيئة التحكيم ، وأحكام وقواعد بعض الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية.

حدود البحث:

ما ورد في قانون التحكيم السوداني ، وبعض الاتفاقيات الدولية والقوانين النموذجية والوطنية المختلفة.

هيكل البحث:

المبحث الأول: ماهية المُحَكَّم مهمته وطبيعة عمله.

المبحث الثاني: الشروط الواجب توفرها في المحكم.

المبحث الثالث: كيفية اختيار المحكم والتزاماته.

المبحث الرابع: المسئولية القانونية للمحكم.

المبحث الأول
ماهية المُحَكَّم وتمييزه عما يشابهه

المحكم هو شخص يتمتع بثقة الخصوم ، الذين أوكلوا له مهمة الفصل في خصومه قائمة بينهم ، أو سوف تنشأ في المستقبل عن تنفيذ العقد أو تفسيره ، نتناول في هذا المبحث تعريف المحكم وتمييزه عما يشابهه كل في مطلب مستقل.

المطلب الأول
تعريف المُحكَّم ومشروعية عمله

أولاً: في اللغة:

عند العرب تتعدد تعاريف التحكيم و تتشابه في المعنى إلى حد كبير نذكر منها:

1. المحكم – بتشديد الكاف وفتحها– الحكم والفاصل ، وتحكم في الأمر ، حكم فيه ، وفصل فيه برأي نفسه من غير أن يبرز وجهاً للحكم ، وتصرف فيه وفق مشيئته ، وحكم حكمه ولاه وجعله حكماً.[1]
2. المحكم رجل مجرب منسوب إلى الحكمة ، وحاكمته للقاضي رافعته ، ويقال تحاكمنا إليه واحتكمنا ، وفي الحديث "أن الجنة للمحكمين" وهم الذين حكموا في القتل والإسلام فاختاروا الثبات على الإسلام. [2]

ثانياً: في الفقه:

1. عرّف بأنه: (شخص يتمتع بثقة الخصوم ، يتولى مهمة الفصل في نزاع معين بموجب اتفاق مبرم بينه وبين الأطراف المحتكمة ، ويكون حكمه ملزماً لأطراف الخصومة). [3]

([1]) المحيط معجم اللغة العربية ، أديب اللجمي وآخرون ، بيروت ، 1994م ، م/1/ط2 ، ص 174.

([2]) تاج العروس للزبيدي ، مادة (ج.ك.م) ، ج31 ، دار الهداية ، ص 517.

([3]) د. سيد أحمد محمود ، نظام التحكيم دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 200م ، ط1 ، ص 274.

2. وعرفه آخر بأنه: (هو الشخص الذي يعهد إليه بفض النزاع بين طرفين أو أكثر ، ويكون له نظر النزاع والإشتراك في المداولة بصوت معدود ، وفي إصدار الحكم والتوقيع عليه). [1]
3. وعرف أيضاً بأنه: (الشخص الطبيعي الذي يتم إختياره وفقاً لإرادة الأطراف ، أو حكم القانون ، ويشارك في نظر منازعة التحكيم والحكم فيها بصوت معدود في المداولة والتوقيع على الحكم الذي يصدره بهذه الصفة). [2]

ثالثاً: في القانون:

1. عرَّفه القانون السوداني: (يقصد به أي شخص طبيعي اتفق الأطراف على اللجوء إليه للتحكيم). [3]
2. عرفة القانون المصري : (الشخص الذي يتولى الفصل في النزاع المحال إلى التحكيم) [4] ، فقد يكون شخصاً واحداً أو أكثر ويأخذ اصطلاح هيئة التحكيم.

يلاحظ مما تقدم من تعريفات أن المحكم هو المحور الأساسي الذي تدور حوله خصومة التحكيم ، وقد يكون واحداً ، وقد يكون أكثر من ذلك ويسمى في هذه الحالة هيئة التحكيم ، وكذلك قد يتم تعيينه بواسطة الأطراف ، كما يمكن أن يتم تعيينه من قبل المحكمة المختصة في الحالات التي نص عليها القانون.

ومن التعريفات التي سبقت يمكن تعريف المحكم بأنه: شخص عادي يعهد إليه أطراف النزاع أو المحكمة بالنظر في منازعة ، يفصل فيها بحكم تحكيمي ملزم لأطراف الخصومة.

مشروعية عمل المُحَكَّم:

([1]) د. محمد حسن حامد ، نظام التحكيم الحديث ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007م ، ط1 ، ص17.

([2]) المرجع السابق ، ص 18.

([3]) قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 م ، المادة (4).

([4]) قانون التحكيم المصري لسنة 1994م ، المادة (3).

جاء القرآن الكريم في كثير من آياته موافقاً ومقراً لعمل المُحَكَّم الذي كان سائداً عند العرب في فترة ما قبل الإسلام ، قال تعالى: (وإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاَحاً يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيراً) [1]

دلالة الآية الكريمة ، أن الحق صبحانه وتعالى الخبير أمر ببعث الحكمين، حكماً من أهل الزوج وحكماً من أهل الزوجة ، إذا خيف الشقاق بينهما، فكان ذلك نصاً منه تبارك وتعالى على عمل مشروعية وجواز عمل المُحَكّم في حق الزوجين.

ومن الآيات الكريمة أيضاً قوله تعالى: (فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّىَ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُواْ فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجاً مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيماً) [2] ، فتأويل الآية : وربك يا محمد لا يؤمنون ، أي لا يصدقون بربك وبما أنزل عليك ، حتى يحكموك فيما شجر بينهم ، أي يجعلوك حكماً فيما أختلط بينهم من أمورهم. [3].

وكذلك جاءت السنة النبوية مؤكدة على مشروعية عمل المُحَكّم ، ومن ذلك ، قال أبو شريح : يا رسول الله ، أن قومي إذا أختلفوا في شيء فأتوني فحكمت بينهم ، فرضى عني الفريقان ، فقال عليه الصلاة والسلام: ما أحسن هذا. [4] وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم : (من حُكِّم بين أثنين تراضيا عليه ولم يعدل بينهما فهو ملعون) [5].

مما سبق يتبين بجلاء مشروعية وجواز عمل المُحَكَّم ، حيث أيدته نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ، وإجماع الأمة وجرى به عمل الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين.

([1])سورة النساء ، الآية (35).

([2]) سورة النساء ، الآية (65).

([3]) أبو جعفر محمد بن جرير الطبري ، تفسير الطبري ، المسمى: جامع البيان في تأويل القرآن ، تحقيق : هاني الحاج ، ذكي البارودي ، خيري سعيد ، المكتبة التوفيقية ، القاهرة ، (157/5).

([4]) رواه النسائي: في كتاب آداب القضاء ، باب إذا حكموا رجلاً فقضى بينهم ، (152/2).

([5]) ابن قدامة : المعني ، مكتبة دار البيان ، بغداد ، 1392 هـ ، ج11 ، 126.

المطلب الثاني
تمييز المحكم مما قد يتشابه معه

في هذا المطلب نحاول تمييز المحكم مما قد يتشابه معه من الذين يمارسون أعمالاً بديلة عن التحكيم من شأنها أن تحل نزاعاً معيناً ، مثل: القاضي ، والموفق ، والخبير ، وغيرها.

أولاً: التمييز بين المحكم والقاضي:

1. المُحَكَّم شخص عادي ، له ولاية الفصل في النزاع بموجب إتفاق الأطراف ، وسند قيام المحكم بوظيفة القاضي هو قانون الدولة التي سمحت بالتحكيم كوسيلة لفض المنازعات ، واتفاق الأطراف على اختياره للفصل في النزاع ، تنتهي مهمته بصدور الحكم المنهي للخصومة ، يتلقى مقابل أتعابه من طرفي النزاع. [1]

أما القاضي موظف عام ، له ولاية قضائية مستمرة ، ويصدر أحكاماً قضائية ، ويتقاضى أجره من ميزانية الدولة. يستمد القاضي سلطاته في الفصل في النزاع المطروح عليه من قانون دولته ، فهو يمثل الدولة أثناء ممارسته لمهمته ، فهو موظف عام. [2]

2. يشترط في المحكم أن يكون أهلاً للتصرفات القانونية ، ولا يشترط فيه أن يكون حاملاً لمؤهلاً قانونياً ، كما أنه لا يملك سلطة توجيه أوامر للسلطات العامة ، كذلك سلطته مقيدة بما هو وارد في اتفاق التحكيم ، لا يلتزم المحكم بأعمال قانون محدد ما لم يتفق الخصوم على غير ذلك، كما لا يجوز الطعن في حكم التحكيم إلا برفع دعوى بطلان أمام المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع.

([1]) د. أبو العلا علي أبو العلا النمر ، د. أحمد قسمت الجداوي ، المحكمون ، دراسة تحليلية لإعداد المحكم ، دراسة خاصة لطلبة الدراسات العليا دبلوم التحكيم ، مركز تحكيم حقوق عين شمس ، دار المجد، القاهرة ، 2002م ، ص 60.

([2]) د. محي الدين إسماعيل علم الدين ، منصة التحكيم التجاري الدولي ، ج1 ، النسر الذهبي ، القاهرة ، 1980م ، ص 10.

أما القاضي يشترط فيه كثير من الشروط لا يمكن تجاوزها ، من حيث السن ، والتمتع بالجنسية الوطنية ، ويكون حاصلاً على مؤهلاً قانونياً ، كما أنه يملك سلطة توجيه الأوامر إلى الأفراد والسلطات العامة ، إضافة إلى أنه مقيد بقانون الدولة ، وملزم بتطبيق قانون الإجراءات على الخصومة ، كما يجوز الطعن في حكمه إلى المحاكم الأعلى درجة. [1]

ويمكن القول بأن المحكم يشغل مركزاً خاصاً بين الفرد العادي والقاضي، فيحتمل مركزاً قانونياً متميزاً ، لا يبلغ مركز القاضي بشكل قطعي ليقترب من المركز القانوني للقاضي ، وذلك لأنه مقيد بإرادة الأطراف واتفاقهم على تعيينه، وحدود ما يمنحوه من سلطات ، فلا يملك المحكم السلطة الآمرة التي يتمتع بها القاضي ، وهذا ما يبعده عن التطابق التام مع المركز القانوني للقاضي ، لذلك فهو يشغل مركزاً قانونياً مهماً يتوسط به مركز الفرد العادي والقاضي.

ثانياً: التمييز بين المُحَكَّم والموفِّق:

1. الموفِّق هو شخص يختاره الأطراف بمحض إرادتهم ، يسعي للتقريب بين الأطراف المتنازعة ، للوصول إلى صلح أو تسوية للنزاع بينهما. [2]

أما المحكم هو شخص يتم اختياره بواسطة الأطراف أو المحكمة المختصة ، ليفصل في النزاع بقرار ملزم لأطرافه.

2. قد يقبل الأطراف قرار الموفق ، وينفذونه إختياراً ، وقد يرفضونه ، فلا يجبروا على قبوله ، أي أن هذه الآراء والمقترحات ليست لها قوة إلزامية، ولا يجبرون على قبولها.

غير أن المحكم يذهب إلى تكييف الوقائع ، وإنزال حكم القانون عليها بقرار ملزم لكلا الطرفين ، بينما يتجه الموفق إلى تقريب وجهات نظر الأطراف ، ومحاولة الوصول إلى قرار مرضي لكليهما كدافع لقبوله وتنفيذه اختياراً دون إصدار حكم.

([1]) د. عادل محمد خير ، حصانة المحكمين ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1997م ، ص 62.

([2]) د. وفاء فاروق محمد حسن ، مسئولية المحكم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008م ، ط1 ، ص 51.

3. يملي الأطراف على الموفق الحل الذي يرغبون في إتباعه ، وهذا ما لا يحدث للمحكم الذي يطابق مسلكه في الإجراءات مسلك القاضي ، والذي يلتزم بقيود لا يلتزم بها الموفق. [1]
4. قرار الموفق لا يخضع لرقابة أو طعن ، بينما قرار المحكم قابلاً للطعن فيه بالبطلان.

مما سبق أن الموفق يسعى بين الطرفين بطريقة ودية ، أي أن الموفق يقوم بتقريب وجهتي النظر بين الأطراف المتنازعة للوصول إلى نتيجة.[2] حيث تتبادل هذه الأطراف التنازلات وصولاً إلى حلول قد ترضيهم وقد لا ترضيهم ، في حين أن المحكم يتبع إجراءات معينة وصولاً لحكم ملزم لأطرافه واجب التنفيذ طوعاً أو كرهاً.

ثالثاً: التمييز بين المحكم والخبير:

1. الخبير كل من يتم اختياره للاستعانة بخبرته في المجالات التجارية ، أو الهندسية ، أو الحسابية ، أو القانونية ، أو غيرها ، والمحكم قاضي خاص يتم إختياره بواسطة الأطراف ليفصل فيما إحتكما فيه بحكم ملزم لهما. [3]
2. الخبير مجرد شخص يمتاز بكفاءة فنية مهنية ، ويستعين به المحكم في أخذ رأيه العلمي ومشورته الفنية في المسألة المعروضة عليه. حيث الاستشارة والاستئناس كان دور الخبير ، وحيث استظهار حكم القانون والعدالة في نزاع بحكم يحسمه كانت مهمة المحكم. [4]
3. المحكم يقوم بوظيفة القضاء بين الخصوم ورأيه يفرض عليهم ، بينما الخبير قد يكون مساعداً للمحكم أو للقاضي.

([1]) د. هدى محمد مجدي عبد الرحمن ، دور المحكم في خصومه التحكيم وحدود سلطاته ، رسالة دكتوراه ، كلية حقوق جامعة القاهرة ، 1997م ، ص 26.

([2]) د. حميد محمد اللهبي ، المحكم في التحكيم التجاري الدولي ، رسالة دكتوراه ، معهد البحوث والدراسات العربية ، 2002م ، ص 13.

([3]) نظام التوفيق والتحكيم التجاري ، غرفة تجارة وصناعة دبي ، المادة (1).

([4]) د. هدى محمد مجدي عبد الرحمن ، دور المحكم في خصومه التحكيم وحدود سلطاته ، مرجع سابق ، ص 58.

4. دور الخبير ليس هدفه حسم النزاع ، وإنما هدفه إعطاء رأي متخصص بصدد مشكلة ما ، فلا يكلف الخبير إلا بمجرد إبداء الرأي فيما يطرح عليه من مسائل ، وهذا الرأي لا يلزم الخصوم كما لا يلزم القاضي ، في حين أن الهدف من عمل المحكم هو حسم النزاع برأي ملزم للخصوم. [1]

خلاصة القول إن الخبرة هي نوع من المعاينة يقوم بها شخص مختص في المسائل الفنية التي لا يستطيع القاضي أن يفصل فيها بمفرده ، و أن رأي الخبير هو رأي استشاري قاصر على المسائل الواقعية غير القانونية ، غير الملزمة للخصوم ولا القاضي ، ويصدر المحكم حكمه متقيداً بالأوضاع والمهل والإجراءات المقررة في قانون التحكيم ، بينما يكتب الخبير تقريراً ، ولا يتقيد بالإجراءات والمواعيد المقررة قانوناً.

([1]) د. عصمت عبد الله الشيخ ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008م ، ص 24.

المبحث الثاني
الشروط الواجب توافرها في المحكم

هناك شروط اتفق الفقه والقانون ومراكز التحكيم على وجوب توافرها في المحكم وهي الشروط الوجوبية " القانونية " نعرض لها في في المطلب الأول ، كما أن هناك شروط مختلف فيها متروكة لتقدير الطرفين وهي الشروط الاتفاقية، وهذا ما سنعرض له في المطلب الثاني .

المطلب الأول
الشروط القانونية

اشترط القانون في المحكم عدة شروط قبل اعتلائه منصة التحكيم ، وذلك بغرض ضمان حياده واستقلاله ، كي يتحقق الاطمئنان إلى قراره في حسم النزاع وتتمحور هذه الشروط حول صفتين يلزم توافرهما في المحكم وهما : ضرورة تمتع المحكم بالأهلية المدنية ، وضرورة أن يتوافر في المحكم الحياد والاستقلال .

(أ) ضرورة تمتع المحكم بالأهلية المدنية :

قانون التحكيم السوداني نص على أهلية المحكم بالقول : " لا يجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو سبق الحكم عليه في جريمة مخلة بالشرف والأمانة ".[1]

وكذالك جاء في قانون التحكيم المصري : " لا يجوز أن يكون المحكم قاصراً، أو محجوراً عليه ، أو مجرداً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يُرد إليه اعتباره "[2]

يلاحظ من النصين المتقدم ذكرهما ، إنه لا يشترط في المحكم الأهلية السياسية ، إذ يمكن أن يكون المحكم أجنبياً ، رجلاً أو امرأة ، و لا يلزم أن يكون المحكم رجل قانون ، ولكن من الأوفق أن يكون من بين أعضاء هيئة التحكيم رجل قانون لضبط إجراءات التحكيم . وعلى هذا يشترط في من يعتلي منصة التحكيم التالي :

1- أن يكون المحكم بالغاً سن الرشد :

([1]) قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 م ، المادة (13).

([2]) قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994م ، المادة (16).

من الثابت أن تحديد سن الرشد يختلف من قانون وطني إلى آخر ، وعند بلوغ الشخص سن الرشد حسب ما جاء في القانون يعد راشداً كامل الأهلية ، ما لم يعتره عارض من عوارض الأهلية ، أما قبل سن الرشد يعتبر الشخص قاصراً ، وقد اشترط فقهاء المسلمين في من يصلح أن يكون أهلاً للقضاء ، البلوغ والعقل ولذا يشترط في المحكم أن يكون متمتعاً بالأهلية الكاملة وفق قانونه الشخصي .

2- ألا يكون المحكم محجوراً عليه :

هذا الشرط بديهي باعتباره من عوارض الأهلية ، فالشخص المحجور عليه لا يملك زمام نفسه ، فكيف يولى أمر غيره ويعهد إليه بمهمة خطيرة ، وهي مهمة القضاء لحسم النزاع ، وقد نص المشرع السوداني على ذلك[1]، وكان من الأفضل أن يضيف المشرع المصري هذا الشرط ، وهو ألا يكون المحكم محجوراً عليه .

3- ألا يكون المحكم محروماً من حقوقه المدنية :

ذلك يعني عدم الحكم عليه في جريمة مخلة بالشرف والأمانة ، كما جاء في قانون التحكيم السوداني وقانون التحكيم المصري [2]، حيث من الطبيعي حرمان الشخص المحكوم عليه بعقوبة جنائية مخلة بالشرف والأمانة ، ما لم تسقط الإدانة بالتقادم من بعض الحقوق ، وبالتالي ليس لهذا المدان أو من أعلنت المحكمة شهر إفلاسه ، أن يأخذ دور القاضي ويعتلي منصة التحكيم .

غير أنه من الملاحظ أن المشرع السوداني أغفل النص على حرمان من أشهر إفلاسه من تولي مهمة التحكيم ، في حين أن المشرع المصري تمييز بأن نص على ذلك ، حيث أن من شهر إفلاسه يترتب على ذلك حرمانه من بعض الحقوق المدنية ، مثل مزاولة العمل التجاري لمدة معينه ما لم يرد إليه إعتباره.

(ب) الحيدة والاستقلال :

1. مفهوم الاستقلال :

الاستقلال يعني عدم التبعية ، فتقرير ما إذا كان المحكم مستقلاً عن أطراف النزاع ، أو غير مستقل هو أمر يمكن إثباته في أغلب الحالات ، وعدم

([1]) قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 م ، المادة (13).

([2]) قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 م ، المادة (13) ، قانون التحكيم المصري لسنة 1994م ، المادة(16).

التبعية يقصد بها عدم وجود صلة للمحكم بموضوع النزاع ، أو ارتباطه بأحد الأطراف أو ممثليهم ، أو عدم خضوعه لأي مؤثرات خارجية ، وأن لا تكون له مصلحة في النزاع الذي ينظره .

2. تعريف الحيدة :

أن مبدأ حياد المحكم باعتباره قاضياً يفصل في خصومة هو من الضمانات للتقاضي أمام المحكمين ، ويتأسس على ذلك قاعدة أصولية قوامها وجوب اطمئنان المتقاضين إلى قضاتهما[1]. حيث أن أساس التحكيم هو قيامه على الثقة المتبادلة بين أطرافه ومحكميهم ، لذلك يجب أن يتوافر في المحكم الحياد والاستقلالية عن الخصوم .

لا يقصد بحياد المحكم عدم ميله أو تحيزه لأحد الأطراف ، فهذا واجب عليه ، وإنما يقصد به أن يقف موقفاً سلبياً من كلا الخصمين على حدٍ سواء. مما يعني تعلق هذا الشرط بنفسية وخلق المحكم ، وفي ظل عدم وجود تعريف لمصطلح الحياد، يمكن القول بأنه مسألة شخصية أو حالة نفسية تعني خلو المحكم من أي ميل ، أو تعاطف مسبق مع وجهة نظر أحد الخصوم في النزاع الذي سيفصل فيه ، بغض النظر عن الطريقة التي تم اختياره بها .

لذا يقتضي حياد المحكم التزامه بالامتناع عن الاتصال بأحد طرفي التحكيم بعد بدء الإجراءات لمناقشته في النزاع محل التحكيم ، ولو كان هذا الطرف هو الذي اختاره محكماً ، على أن تلاقي المحكم مع أحد طرفي التحكيم بطريق الصدفة دون مناقشة النزاع محل التحكيم يثير الشك في حيدة المحكم[2].

في حكم حديث قضت محكمة الخرطوم العامة بقبول الطعن المقدم من شركة السودان للأقطان ضد شركة متكوت العالمية المحدودة ، حيث جاء فيه: (المحكم عبد الباسط سبدرات كان محامياً لأحد الأطراف في الدعوى التحكيمية وأعد عدد من المستندات والوثائق محل المنازعة وقدم دعماً فنياً واستشارياً لأحد الأطراف ، وقدم فيها رأياً قانونياً في موضوعها ويظهر ذلك من خلال المذكرات

([1]) محكمة استئناف القاهرة الدائرة (91) تجاري في الدعوى 445 لسنة 121ق ، جلسة 2005/2/27م تحكيم .

([2]) استئناف القاهرة الدائرة (91) تجاري2005/2/27م في الدعوى رقم 228 لسنة 121ق.

والمستندات المودعة بمحضر التحكيم والمرفقة بمذكرات هذه الدعوى، وحيث أن ذلك يطعن في حيدته ونزاهته واستقلاليته ويعتبر فساداً...لذا نرى قبول الطعن المقدم في هذا السبب وابطال قرار التحكيم بنص المادة(41/ب) من قانون التحكيم لسنة 2005م) [1].

وتأكيداً لما تقدم يوجب القانون على المحكم عند قبوله مهمة التحكيم أن يفصح عن أي ظروف من شأنها إثارة الشك حول استقلاله وحيدته ، كما جاء في قانون اليونسترال الأنموذجي للتحكيم التجاري الدولي " ..... أن تثير شكوكاً لها ما يبررها حول حيدته واستقلاله ، وعلى المحكم منذ تعيينه وطوال إجراءات التحكيم ، أن يفضي بلا إبطاء إلى طرفي النزاع بوجود أي ظروف من هذا القبيل ....." [2]. غير أننا لم نجد في قانون التحكيم السوداني ما يوجب على المحكم الإفصاح عن أي علاقة بينه وأطراف النزاع . وقد أوجب قانون التحكيم المصري[3]ذلك كأن يكون وكيلاً لأحد الطرفين أو مستشاراً له ، أو بينهما مودة أو عداوة ، أو سبق أن أبدى رأيه في النزاع . كما جاء في ذات الشأن : [على المحكم أن يوفر للأطراف وباقي المشتركين في التحكيم الظروف الملائمة للفصل في التحكيم بعدل ، ودون تميز أو تأثر بضغوط خارجية ، أو خشية الانتقاد ، أو تأثير أي مصلحة شخصية ، مع الأخذ في الاعتبار مختلف الظروف المحيطة بالموضوع] [4]. وتعتبر حيدة المحكم واستقلاله من الضمانات الاساسية في التقاضي وهي شروط لازمة لمباشرة الوظيفة القضائية أياً كان القائم بها قاضياً أو محكماً.

خلاصة القول يجب أن تتوافر في المحكم الأهلية المدنية الكاملة ، ليكون أهلاً لتولي مهمة التحكيم ، كما يجب على المحكم أن يقوم بالإفصاح عن أية صلة تربطه بأحد أطراف النزاع أو بمن يمثلونهم ، أو بموضوع النزاع ، إذ أن

([1]) المحكمة العامة الخرطوم ، دعوى بطلان / 2014/674م، شركة السودان للأقطان ضد شركة متكوت العالمية المحدودة ، 2014/4/29م

([2]) قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ، المادة (1/12).

([3]) قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994م ، المادة (3/16).

([4]) قواعد مركز القاهرة للتحكيم الإقليمي ، القسم الخامس ، المادة (4).

التحكيم يقوم على الثقة المتبادلة بين الأطراف ومحكميهم ، كما أن صلة المحكم بأحد الأطراف أو بهما معاً ، أو معرفته السابقة بالنزاع ، لا تؤثر على اختياره محكماً، طالما كان الأطراف على علم بها وقت الاختيار ، كما أن مطلوبات الحيدة والاستقلال الواجب توافرها في شخص المحكم لا تتعلق بالنظام العام ، وإنما لمصلحة الخصوم ، وعلى صاحب المصلحة التمسك بهذا العيب متى توافر، وإلا سقط الحق في التمسك به .

المطلب الثاني
الشروط الاتفاقية

إذا كانت غالبية التشريعات نصت صراحة على بعض الشروط في المحكم على سبيل الوجوب ، فإنها في ذات الوقت أعطت للأطراف المحتكمين الحرية الكاملة في الاتفاق على شروط مختلفة فيمن يختارونه محكماً ، وذلك بالنظر إلى أهمية السلطات التي يتمتع بها المحكم والمركز القانوني الذي يشغله في الخصومة . وقد نص قانون التحكيم المصري بأن تراعى الشروط التي يتطلبها القانون وتلك التي يتفق عليها الطرفان[1]، ولم نجد مقابلاً لذلك في قانون التحكيم السوداني . ومن هذه الشروط الاتفاقية :

1- جنس المحكم :

قانون التحكيم السوداني لسنة 2005م ، كشأن بقية القوانين التحكيمية لم يشترط أن يكون المحكم من جنس محدد ، فالرجل والمرأة سواء في إمكانية تولي مهمة التحكيم ، وهذا ما أكده قانون التحكيم المصري ، بالقول لا يشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة.... [2]، غير أنه إذا جرى تحكيم في السودان ، وتولته امرأة أجنبية وكان قانون جنسيتها ينص على عدم أهليتها للتحكيم ، في هذه الحالة يتم الرجوع إلى القانون المتفق على تطبيقه بشأن موضوع النزاع ، إن كان غير قانون جنسيتها ، فليس هناك ما يمنع من أن تتولى مهمة التحكيم ، أما إن

([1]) قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994م ، المادة (3/17).

([2]) قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994م ، المادة (3/16).

كان القانون المتفق على تطبيقه هو قانونها الوطني الذي ينص على عدم جواز توليها التحكيم ، فإنها لا تكون صالحة لهذا التحكيم .

2- جنسية المحكم :

لم تتناول أغلب قوانين التحكيم المختلفة مسألة جنسية المحكم ، وتركت ذلك لاتفاق الأطراف ، أما بالنسبة للمشرع السوداني ، لم يشترط انتماء المحكم لجنسية الطرف الذي عينه ، أو إلى جنسية مغايرة ، وإنما أعطى لاتفاق الأطراف هذا الخيار ، حيث جاء في تعريفه للمحكم يقصد به أي شخص طبيعي اتفق الأطراف على اللجوء إليه للتحكيم [1]، وطبقاً لذلك فيجوز ألا يكون المحكم سودانياً ، فقد يكون عربياً ، أو قد يكون صاحب جنسية أجنبية ما ، وذلك وفق إرادة واختيار الأطراف ، فالمشرع اشترط في المحكم الأهلية المدنية[2]، ولم يتطلب ضرورة التمتع بالحقوق السياسية ، وهو ذات المسلك الذي انتهجه المشرع المصري[3].

غير أن بعض الأنظمة ومراكز التحكيم فرقت بين جنسية المحكمين المعينين من قبل الأطراف ، وبين جنسية المحكم الوحيد أو رئيس هيئة التحكيم ، واشترط أن يكون المحكم الرئيس ينتمي لجنسية مغايرة لجنسية الخصوم ضماناً لحياده ، ومثال ذلك ، قواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة " اليونسترال " نصت بالقول: (.....في حالة تعيين محكم فرد أو محكم ثالث يتعين عليها أن تأخذ في الإعتبار كذلك تعيين محكم من جنسية غير جنسية الطرفين) [4] ، اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري نصت بالقول: (لا يجوز أن يكون المحكمون الذين يعينهم المكتب من مواطني أحد الطرفين) [5].

نخلص إلى أن التشريعات تركت للأطراف الحرية الكاملة في تحديد جنسية المحكم ، وذلك تأكيداً لمبدأ سلطان الإرادة الذي يتميز به التحكيم عن القضاء ، فيختار

([1]) قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 م ، المادة(4).

([2]) قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 م ، المادة(13).

([3]) قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994م ، المادة (2/16).

([4]) قواعد تحكيم اليونسترال ، المادة (5/11).

([5]) إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة 1987م ، المادة (4/18).

الأطراف محكمهم بحرية وفقاً لمبدأ الثقة والنزاهة والعدالة في اتخاذ القرار الخاص بحسم النزاع ، غير أنه نجد أن مراكز التحكيم وضعت بعض الشروط الخاصة بها.

3- خبرة المحكم :

رغم أهمية الخبرة في الشخص القائم بالعملية التحكيمية ، فإنها لا تعد شرطاً لاختياره ، إلا في الحدود التي يقرها الخصوم ، ولذلك فقد اشترطت بعض أنظمة التحكيم أن يكون المحكم من ذوي الخبرة في مجال النزاع المعروض على التحكيم ، مثل نظام التحكيم السعودي الذي يشترط في المحكم أن يكون من ذوي الخبرة حسن السير والسلوك[1]، إلا أن أغلب التشريعات قد سكتت عن هذا الشرط وتركت الأمر لتقدير طرفي التحكيم ، ومنها التشريع السوداني ، الذي لم يشترط في المحكم خبرة معينة ، رغم أهمية هذا الشرط في مجال التحكيم ، لأنه يغني عن الاستعانة بالخبراء كأجراء ، وعدم توفر الخبرة في المجال المطلوب التحكيم فيه قد يؤخر الفصل في الدعوى ، ولا يحقق بالتالي الهدف المبتغى من التحكيم وهو سرعة الفصل في المنازعات[2].

4- كفاءة المحكم :

من ضمن الحرية الممنوحة للأطراف المحتكمين ، إطلاق يدهم في تحديد مواصفات خاصة فيمن يختارون كمحكمين ، وتعيينهم وفق شروط ومعايير يرونها هم كافية لحل النزاع الحاصل بينهم ، من كفاءة ، وتخصص ، وخبرة مهنية ، المحكم هو قاضي خاص خلال حسمه للنزاع المعروض أمامه ، لا يختلف كثيراً عن قاضي الدولة ، لذا يجب أن تتوافر فيه الكفاءة الذهنية والخلقية التي تتيح له القدرة على تكوين رأي عن مراكز الخصوم القانونية ، ويتطلب أن يكون على علم بالقانون الذي يطبقه نصاً وروحاً .

وفي تقديري يجب أن تراعي الأطراف المحتكمة عند الإتفاق على هيئة التحكيم خبرة وكفاءة المحكم القانونية أو أن يكون من بين أعضاء هيئة التحكيم خبير قانوني ،

([1]) نظام التحكيم السعودي رقم 46/م ، بتاريخ 1403/7/12هـ ، المادة (4).

([2]) د. رضا السيد عبد الحميد ، قانون التحكيم رقم (27) لسنة 1994م في الميزان ، دار النهضة العربية، 2004م ، ص 146.

هي الأهم عند اختياره مقارنةً بغيرها من الشروط الاتفاقية الأخرى ، ليخرج الأطراف من العملية التحكيمية بحكم صحيح ينفذ بسرعة كما أرادوه دون أن يتعرض للبطلان كما يجب أن تتوافر في المحكم شروط ، بعضها يتطلبها القانون ، مثل الأهلية المدنية الكاملة ، واستقلال المحكم وحياده ، ويترتب على تخلف أحدها بطلان تعيين المحكم ، وبعضها يضعها الأطراف عند اتفاقهم على التحكيم، تخضع في مجملها لإرادة الأطراف ، ولا يترتب على تخلف أحدها بطلان تعيين المحكم لعدم تعلقها بالنظام العام .

المبحث الثالث
كيفية إختيار المحكم والتزاماته

الأصل في التحكيم أن للأطراف مطلق الحرية في اختيار محكميهم ، غير أنه أن لم يتم رضاء ، يتم قضاء وهذا نتناوله في المطلب الأول ، كما أوجب القانون على المحكم إلتزامات لا يجوز له مخالفتها ، وهذا ما سنعرض له في مطلب ثاني.

المطلب الأول
تعيين المحكم إتفاقاً وقضاءً
الفرع الأول
التشكيل الإتفاقي لهيئة التحكيم

اختيار هيئة التحكيم حق أصيل لأطراف النزاع ، وقد يقومون باختيار المحكمين بصورة مباشرة كما في التحكيم الحر ، أو أن يعهدا إلى أحدى الهيئات الدائمة وبرضاهما أيضاً أن تتولى ذلك إنابة عنهم.

في قانون التحكيم السوداني ، تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أي عدد فردي من المحكمين ، وإذا لم يتم الاتفاق على عدد المحكمين يكون عددهم ثلاثة [1] ، وفي حال التحكيم بأكثر من محكم يقوم كل طرف باختيار عدد مماثل من المحكمين ، على أن يتفق المحكمون على رئيس الهيئة أو كيفية اختياره ، وفي حالة فشلهم يتم اختياره بواسطة المحكمة المختصة بناءً على طلب أحد الأطراف [2] . أما إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد يتم اختياره بواسطة طرفي النزاع أو بالطريقة التي يتفق عليها ، و إلا قامت المحكمة المختصة بتعيينه بناءً على طلب أحد الأطراف [3] ، والمحكمة المختصة يقصد بها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع إذا لم يعرض على هيئة التحكيم ، وهو نفسه ما جاء به قانون التحكيم الجديد لسنة 2016م .

([1]) قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 م ، المادة (12) .

([2]) قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 م ، المادة (14) .

([3]) قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 م ، المادة (14) .

وهو ذات ما نصت عليه قواعد قانون التحكيم المصري ، حيث يتم تشكيل محكمة التحكيم باتفاق الطرفين ، والذي يشترط أن يكون عددهم وتراً إذا كانت المحكمة مشكلة من أكثر من محكم ، فإذا لم يتفق الطرفان على عدد المحكمين تولت المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع ، أو محكمة استئناف القاهرة إذا كان التحكيم دولياً ، ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى.[1]

مما تقدم نخلص إلى أن الأصل في تشكيل هيئة التحكيم يأتي باتفاق الأطراف وإرادتهم في اختيار محكميهم ، سواء كان ذلك بطريقة مباشرة ، أو عهدا بذلك إلى مؤسسة أو مركز يتولى ذلك إنابة عنهم.

الفرع الثاني
التعيين القضائي لهيئة التحكيم

دور القضاء إحتياطي في تشكيل هيئة التحكيم ، فلا يتم اللجوء إليه إلا في حالة اختلاف الأطراف وعدم إتفاقهم على تسمية هيئة التحكيم ، حيث قد يتعذر على الأطراف الاتفاق ، وقد لا تتاح الفرصة لمراكز التحكيم في المساعدة لعدم اتجاه أطراف النزاع إليها في هذا الشأن[2] ، هنا يأتي دور القضاء في التشكيل ، ويعتبر القضاء الوطني هو الملاذ الأخير لإنجاح التحكيم ، كذلك يكون للمحاكم الوطنية الدور الأساسي في حال اتفاق الأطراف على أن المحكمة المختصة هي التي تتولى مهمة تشكيل الهيئة. [3]

قانون التحكيم السوداني واجه مشكلة فشل الأطراف في تشكيل هيئة التحكيم وعندها يمكن للقضاء أن يتدخل على النحو التالي:

1. إذا لم يتم الاتفاق بين الأطراف على عدد المحكمين يكون العدد ثلاثة بنص القانون.

([1]) قانون التحكيم المصري لسنة 1994م ، المواد (12 ، 14 ، 9).

([2]) د. على خالد الفقيه ، تشكيل هيئات التحكيم رضاء وقضاء ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2009م ، ص 67.

([3]) د. خالد أحمد حسين ، بطلان حكم التحكيم ، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية حقوق جامعة عين شمس ، 2006م ، 419.

2. إذا كان التحكيم بأكثر من محكم ، ولم يتفق المحكمون على رئيس الهيئة يتم اختياره بواسطة المحكمة المختصة بناءً على طلب أحد الأطراف.
3. إذا كانت الهيئة مشكلة من محكم واحد ولم يتم الاتفاق عليه تقوم المحكمة بتعيينه بناءً على طلب أحد الأطراف. [1]

ولقد تصدى المشرع المصري للحالات التي يتدخل فيها القضاء لتعيين المحكم بصفة احتياطية [2]، وهي ذات ما ذهب إليه المشرع السوداني ، غير أن المشرع المصري تميَّز عليه بأن نص على الحالة التي يكون فيها التحكيم بأكثر من محكم وتقاعس أحد الأطراف في تسمية ممثليه ، تتولى المحكمة تعيينهم.

مما سبق يتضح أن المشرع حرص ألا يتدخل القضاء من تلقاء نفسه ، وإنما رهن تدخله فقط بطلب من أحد الأطراف عند أحدى الحالات السابقة ، وذلك أما بسبب عدم الاتفاق على عدد المحكمين ، أو إذا لم يتفق الأطراف على رئيس هيئة التحكيم إذا كانت مشكلة من أكثر من محكم ، أو إذا كانت من محكم واحد ولم يتم الاتفاق عليه ، هنا يكون تدخل المحكمة قانوني وسليم.

([1]) قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 م ، المواد (12 ، 14).

([2]) قانون التحكيم المصري لسنة 1994م ، المواد (9 ، 17).

المطلب الثاني
التزامات المحكم

أوصت معظم التشريعات على من يتولى التحكيم بعض الالتزامات التي لا يجوز له مخالفتها جاءت بنص القانون أو إتفاق الأطراف ، منها ما هو في مرحلة الترشيح لمهمة التحكيم ، ومنها ما هو أثناء سير خصومة التحكيم.

الفرع الأول
الإلتزامات القانونية

هناك عدة إلتزامات قانونية يلتزم بها المحكم ، نذكر ما قرره القانون السوداني أولاً ثم نتبعها بما ورد في القوانين الأخرى ، وهي:

أولاً: قبول المحكم لمهمته كتابة:

اتفاق الأطراف على اختيار المحكم لا يعدو كونه مجرد ترشيح ، فلا يتم تعيينه إلا بعد قبوله لمهمة التحكيم ، مع لزوم الكتابة وفقاً لما اشترطه قانون التحكيم السوداني بأن يكون قبول المحكم لمهمته كتابة[1] ، وهو ذات ما ذهب إليه المشرع المصري بالقول ، يكون قبول المحكم للقيام بالمهمة كتابة. [2]

ويستفاد من النص السابق ، أن الكتابة مشروطة لإثبات قبول المحكم لمهمة التحكيم ، فهي ليست ركناً من أركانه ، بل هي فقط لازمة لإثباته ، ولم يحدد المشرع شكلاً معيناً للكتابة ، حيث أنه من الجائز أن تتم في صورة خطاب يرسله المحكم إلى الأطراف في خصومه للتحكيم ، أو أن يكون معاصراً للاتفاق على التحكيم ، أو بعد قيام الخصومة ، غير أنه وحسب النصوص المتقدمة ، أن عدم الكتابة يكون محل الطعن في حكم التحكيم. هنا يثور التساؤل هل عدم وجود موافقة المحكم الكتابية تبطل الحكم ، على الرغم من مباشرة المحكم إجراءات التحكيم حتى مرحلة إصدار القرار ، إلا تعتبر هذه المباشرة والقيام بمهمة التحكيم تقوم مقام الموافقة الكتابية؟ وأيضاً عند تعيين المحكم بواسطة المحكمة هل تشترط الموافقة الكتابية.

([1]) قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 م ، المادة (15).

([2]) قانون التحكيم المصري لسنة 1994م ، المادة (16).

في تقديري أن المشرع قصد من الكتابة تأكيد قبول المحكم مهمة التحكيم، أي إنعقاد اتفاق التحكيم بينه وأطراف النزاع ، حيث يمكن إثبات هذه الإرادة والموافقة بوسيلة أخرى غير الكتابة.

ثانياً: الإفصاح عن أي علاقة بأحد الخصوم:

الإفصاح يعني إحاطة الأطراف بصلته الحالية أو السابقة بموضوع النزاع وأطرافه وممثليهم ، في قانون التحكيم السوداني لم نجد نصاً يلزم المحكم بهذا الإفصاح ، في حين أن القانون المصري نص بأنه على المحكم أن يفصح عند قبوله مهمة التحكيم عن أية ظروف من شأنها إثارة الشكوك حول حيدته واستقلاله. [1]

يمكن القول بأنه ليس للمحكم سلطة تقديرية في تخيُّر الوقائع التي يفصح عنها ، وإنما يتعيَّن عليه الإفصاح عن كافة الوقائع التي قد تثير شكوكاً حول حياده واستقلاله ، ذلك أن الالتزام بالإفصاح يعد من الالتزامات الجوهرية التي تقع على عاتقه.

ثالثاً: مراعاة المبادئ الأساسية في التقاضي:

وفقاً للطبيعة القضائية لمهمة المحكم ، فإنه يلتزم بالمبادئ الأساسية في التقاضي ، فهي مبادئ متعلقة بالنظام العام هي:

1. المساواة بين الخصوم .
2. مبدأ المواجهة بين الخصوم .
3. احترام حقوق الأطراف في الدفاع .
4. وجوب نظر النزاع من جميع أعضاء هيئة التحكيم.
5. تطبيق القواعد التي أتفق عليها الطرفان. [2]

رابعاً: التزام الحياد والاستقلال والموضوعية:

بعض الفقه يرى أن هذا المبدأ أصبح من المبادئ الجوهرية المتعلقة بالنظام العام ، وغير القابلة للمخالفة من قبل المحكم ، سواء في مجال التحكيم الداخلي ، أو

([1]) قانون التحكيم المصري لسنة 1994م ، المادة (16).

([2]) قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 م ، المواد (26).

التحكيم التجاري الدولي. ويتطلب من المحكم أن يمتلك تركيزاً عالياً، وضميراً حياً مدعماً بالتدريب العملي. [1] وهذا المبدأ سبق الحديث عنه في المطلب الأول من المبحث الثاني بهذا البحث ضمن الشروط القانونية الواجب توافرها في المحكم.

مما سبق يتبين أن هناك التزامات قانونية يتعين على المحكم أن يتقيد بها ، وإلا كان حكمه معيباً يكون عرضة للطعن فيه مما يجعله قابلاً للبطلان.

خامساً: إلتزام المحكم بتسبيب الحكم:

التسبيب معناه بيان الحجج والأدلة القانونية الواقعية التي أعتمد عليه المحكم في إصدار حكمه ، حيث أكد المشرع السوداني على هذا الإلتزام بالنص: (يجب أن يكون قرار هيئة التحكيم مكتوباً ومسبباً .....) [2] ، وجاء هذا التأكيد أيضاً من المشرع المصري بالقول: (يجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً إلا إذا إتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم). [3]

على ضوء ما تقدم من النصين أعلاه ، إن تسبيب الحكم من الإلتزامات الجوهرية التي تقع على عاتق المحكم ، وعدم التسبيب يترتب عليه البطلان ، وحسناً فعل المشرع السوداني بأن جعل التسبيب وجوبياً عند إصدار الحكم ، لكن هذا الشرط ألحقه المشرع المصري بعبارة " إلا إذا إتفق طرفا التحكيم على غير ذلك" فترك بذلك مجالاً واسعاً لإعمال مبدأ سلطان الإرادة ، بأن أعطى الأطراف المتخاصمة إمكانية الإتفاق على إلزام المحكم بالإسراع في إصدار الحكم وبدون أسباب.

الفرع الثاني
الالتزامات الاتفاقية

مثلما هناك إلتزامات قانونية نص عليه المشرع يلتزم بها المحكم ، أيضاً هناك إلتزامات أخرى تأتي بالإتفاق بين الأطراف من جهة والمحكم من جهة أخرى ومنها:

([1]) د. أبو العلا النمر ود. أحمد قسمت الجداوي ، مرجع سابق ، ص 102.

([2]) قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 م ، المادة (34).

([3]) قانون التحكيم المصري لسنة 1994م ، المادة (43).

أولاً: أن يباشر التحكيم بنفسه:

إختيار الأطراف للمحكم وقبوله القيام بالمهمة التحكيمية يعني التزامه شخصياً ببذل ما يملك من قدرات ليخرج بحكم تحكيمي ينهي به الخصومة ، لذا اشترط المشرع السوداني وكذلك المشرع المصري أن يكون قبول مهمة التحكيم كتابةً، [1] ذلك يعني أن الاختيار كان شخصياً له ليقوم بهذه المهمة ، إذ أن الأصل قيامه هو بنفسه بهذه المهمة ، وعدم توكيل غيره للقيام بالتحكيم ، ذلك يقتضي قيامه بنفسه واستمراره في القيام بالعملية التحكيمية حتى نهايتها ، وإلا كان مسئولاً مسئولية تعاقدية تجاه الخصوم عن ذلك ، وبالتالي يسأل عن تعويضهم عن الأضرار الناجمة عن الإخلال بهذا الالتزام ، ويكون أساس المسئولية في هذه الحالة هو المسئولية المدنية عموماً ، والتعاقدية خصوصاً. [2] غير أن كلاً من القانون السوداني وكذلك القانون المصري لم ينصا على هذا الالتزام.

ثانياً: تطبيق القانون المتفق عليه:

يقع على عاتق المحكم أن يلتزم ضرورةً مراعاة القانون الذي أتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع ، فاتفاق الأطراف على اختيار قانون ما – غير القانون الوطني – هو حق لهم ، بموجب قانون التحكيم السوداني، على هيئة التحكيم أن تطبق القواعد التي أتفق عليها الطرفان[3] ، وكذلك ألزم القانون المصري المحكم أن يطبق القانون المتفق عليه بين الأطراف. [4]

نجد أن كلاً من المشرعين السوداني والمصري أعطيا الأولوية لإرادة أطراف خصومة التحكيم لتحديد القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع ، أما في الحالة التي لم يتم الاتفاق على القانون الواجب التطبيق ، فيطبق المحكم القانون الأكثر إرتباطاً بالنزاع ، مراعياً شروط العقد موضوع النزاع ، أخذاً في

([1]) قانون التحكيم السوداني 2016 م، المادة (15) – قانون التحكيم المصري ، المادة (16).

([2]) د. سيد أحمد محمود ، مفهوم التحكيم ، مرجع سابق ، ص 63.

([3]) قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 م ، المادة (21).

([4]) قانون التحكيم المصري لسنة 1994م ، المادة (39).

اعتباره الأعراف الجارية في نوع المعاملة ، العادات المتبعة ، وما جرى عليه التعامل بين الطرفين في هذا الشأن. [1]

ثالثاً: الأجل المتفق عليه:

كذلك يتعين على المحكم إصدار الحكم خلال الأجل الذي أتفق عليه الطرفان. وفي حالة عدم قيام الطرفان بتحديد أجل معين لإصدار حكم التحكيم المنهي للخصومة التحكيمية ، يتعين أن يصدر الحكم خلال الأجل القانوني ، وهو ستة أشهر في القانون السوداني ، وأثني عشر شهراً في القانون المصري من تاريخ بدء إجراءات التحكيم ، [2] وتبدأ إجراءات التحكيم في اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه عريضة الدعوى ، أو اليوم الذي يتفق الأطراف على ميعاد لبداية الإجراءات. [3] أما في القانون الجزائري يجب أن يصدر الحكم خلال أربعة أشهر ، تبدأ من تاريخ قبول المحكمين لمهمتهم[4] ، ويلاحظ أن الأجل الذي حدده المشرع الجزائري يتماشى وفلسفة التحكيم ، وخصوصاً مبدأ سرعة الفصل في النزاع .

خلاصة القول أنه بجانب الالتزامات القانونية للمحكم هناك أخرى إتفاقية، كقيامه هو بنفسه بالمهمة التحكيمية وعدم تفويض غيره لأن تكليفه جاء على أساس شخصي ، وكذلك تطبيق القانون المتفق عليه ، والإلتزام بالأجل المضروب للفصل في النزاع ، وأن عدم التزامه بها يترتب عليه بطلان الحكم إلا ما كان لازماً لتحقيق العدالة.

رابعاً: إلتزام المحكم بالسرية وعدم إفشاء أسرار الأطراف:

([1]) قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 م ، المادة (31) ، كذلك قانون التحكيم المصري لسنة 1994م ، المادة (39) ، قانون التحكيم الفلسطيني ، المادة (18) ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ، المادة (1050).

([2]) قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 م ، المادة (33) – قانون التحكيم المصري لسنة 1994م المادة (45).

([3]) قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 م ، المادة (22).

([4]) قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ، المادة (1018).

يعتبر مبدأ سرية الخصومة التحكيمية من مقتضيات التحكيم ومميزاته ، وهو من الإلتزامات الأساسية والواقعة على عاتق المحكم بمجرد عرض النزاع عليه ليفصل فيه ، مروراً بما تم من عقد جلسات ومناقشات حتى إصدار الحكم المنهي للخصومة ما لم يرغب أطراف التحكيم في غير ذلك.

لم يرد النص على هذه الإلتزام في قانون التحكيم السوداني وهو على غير ما جرى به العمل في قانون التحكيم المصري والذي نص بأنه: (لا يجوز نشر حكم التحكيم أو جزء منه إلا بموافقة الطرفين) [1] ، وكان الأوفق أن ينص المشرع السوداني على حظر نشر أحكام التحكيم ، حيث يشكل حماية للأطراف إذا لم يتضمن إتفاق التحكيم شرطاً بذلك.

([1]) قانون التحكيم المصري لسنة 1994م ، المادة (44).

المبحث الرابع
التكييف القانوني لمهمة المحكم

المُحكم قد يتجاوز سلطاته ويرتكب أخطاء فادحة قد تؤدي إلى إلحاق ضرر جسيم بأحد أطراف عملية التحكيم ، لذا لا يوجد ما يمنع من تحمله المسئولية حال الإخلال بواجباته ، لذا سوف نتناول في هذا المبحث طبيعة عمل المحكم في مطلب أول ، ثم مسئوليته في مطلب ثاني.

المطلب الأول
طبيعة عمل المُحكم

أرجع الفقه طبيعة عمل المُحكم إلى أربعة نظريات هي:

أولاً: الطبيعة التعاقدية لعمل المحكم:

يرى أصحاب هذه النظرية أن مركز الثقل في نظام التحكيم هو اتفاق أطراف الخصومة ، ومن ثم تنسحب طبيعة التحكيم التعاقدية على وظيفة المحكم ، إذ يرون أن منبع وظيفة المحكم هو العقد المبرم بين المحكم وأطراف الخصومة التحكيمية ، والذي يخوِّل المحكم سلطة مصدرها إرادة الأطراف [1]، وهذه السلطة الممنوحة للمحكم من قبل أطراف الخصومة ليست سلطة قضائية ، لأن مصدرها إرادة ذوي الشأن ، إذ أن أتفاق التحكيم وحكم المحكم يكونان كلاً واحداً، وتتجمع عملية التحكيم في شكل هرم قاعدته هي الاتفاق ، وقمته هي هذا الحكم الذي يبدو مجرد عنصر تبعي في هذه العملية ولا يعد قضاءً. [2]

ثانياً: الطبيعة القضائية لعمل المحكم:

يرى جانب من الفقه أن المحكم ما هو إلا قاضٍ خاص[3] ، وقد إتجه أصحاب هذه النظرية ، إلى أن المحكم يقوم بالوظيفة القضائية ، لأنه يهدف إلى حسم النزاع ، وتحقيق العدالة بين المتنازعين ، فإنه يكتسب بالضرورة الطبيعة

([1]) د. فتحي والي ، قانون التحكيم ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2007م ، ط1 ، ص 43.

([2]) د. أبوزيد رضوان ، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1981م ، ص 111.

([3]) د. عبد المعز حسن خالد ، التزامات المحكم ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2005م ، ط1 ، ص69.

القضائية ، حيث أن نظر النزاع أمام المحكم يمر بالإجراءات نفسها التي يمر بها أمام القاضي ، وينتهي بحكم مماثل للحكم القضائي. [1]

أحكام القضاء السوداني تميل إلى ترجيح الطبيعة القضائية لنظام التحكيم[2]،مما يستشف منه أن المحكم بمنزلة القاضي عند قيامه بمهمته .

مما سبق يمكن القول أن كل من هاتين النظريتين لها قدر من الصحة ، فطبيعة مهمة المحكم تمثل كل طرح منهما ، وهذا يتوافق مع ما نص عليه قانون التحكيم السوداني[3] ، فالمحكم لا يقوم بمهمته إلا بموجب الاتفاق الذي تم بينه وأطراف النزاع ، إذ أن هذا الاتفاق هو الدافع له للقيام بهذه المهمة ، وهو قاضي خاص لأطراف الخصومة لا يتطابق مع القاضي العادي للإختلافات الجوهرية بينهما ،وإن كان يماثل قاضي الدولة الذي تحوز أحكامه حجية الأمر المقضي.

ثالثاً: الطبيعة المختلطة لعمل المحكم:

حاول بعض الفقه تلافي الانتقادات الموجهة إلى النظرية التعاقدية والقضائية، بالقول أن التحكيم يشغل مركزاً وسطاً بين الحل الذاتي الرضائي للمنازعات ، وبين الحل القضائي الذي تفرضه أحكام القضاء فيتراخى الاعتراف بالطبيعة القضائية لحكم التحكيم لما بعد صدور الأمر بتنفيذه. فالتحكيم نظام يمر بمراحل متعددة ، يلبس في كل منها لباساً خاصاً ، فهو في أوله اتفاق ، وفي وسطه إجراء ، وفي آخره حكم.

رابعاً: الطبيعة المستقلة لعمل المحكم:

يرى أنصار هذه النظرية أن نظام التحكيم له طبيعته الخاصة ، وذاتيته المستقلة التي تختلف عن العقود ، وتختلف عن أحكام القضاء العام في الدولة.

إذ أن العقد ليس هو جوهر التحكيم ، بدليل أنه لا يوجد في التحكيم الإجباري ، كما أن المحكمين لا يعينون دائماً باتفاق الأطراف ، أو بواسطتهم ،

([1]) د. محمد سليم العوا ، النظام القانوني للتحكيم ، مرجع سابق ، ص 218.

([2]) مجلة الأحكام القضائية ، 1967م ، ص 114 – مجلة 1968م ، ص 152. مجلة الأحكام الشهرية ، أكتوبر ، نوفمبر ، ديسمبر 1979م ، ص 53– ص 56.

([3]) قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 م ، المادة (4).

إنما يتم تعيينهم بواسطة المحكمة ، أو عن طريق منظمات ومراكز التحكيم الدائمة التي يلجأ إليها الأطراف. [1]

كما ذهب بعض الفقه مؤخراً إلى القول بأن التحكيم ليس نوعاً من القضاء، وإنما هو نظام مختلف في وظيفته وطبيعته ، وفي غايته وبنيانه الداخلي عن القضاء ، وهو بذلك موازياً له. [2]

كما يرى أنصار هذه النظرية أن طبيعة عمل المحكم ومركزه القانوني لا يمكن إعتباره عملاً تعاقدياً بحتاً ، ولا عملاً قضائياً بحتاً ، ولا مختلطاً أيضاً ، لكنه ذو طبيعة خاصة مستقلة ، ويستند أنصار هذه النظرية إلى التالي:

التحكيم نظام أصيل متحرر من العناصر التعاقدية ، أو القضائية ، مما يكفل السرعة الضرورية في نظر القضايا ، وأن إتفاق التحكيم لا يعتبر عقداً مدنياً ، لأن العقد المدني لا يرتب بذاته آثاراً إجرائية ، كما أن مجال التحكيم لا يدخل في مجال الإجراءات ، طالما أن التحكيم خارج اختصاص قضاء الدولة.

كذلك تختلف عدالة التحكيم عن عدالة القضاء ، لأن عدالة التحكيم عدالة طبيعية سبقت ظهورها قضاء الدولة. [3]

وبعد استعراض النظريات المتقدم ذكرها ، نميل إلى ترجيح الطبيعة القضائية لمركز المحكم ، حيث يمكننا القول بأن المحكم يشغل مركزاً متميزاً ، ويتمتع بسلطة قضائية تخوله حسم النزاع ليقترب من المركز القانوني للقاضي ، وذلك لما تستند عليه الطبيعة القضائية لمهمة المحكم من أدلة منطقية ، إذ أن مهمة المحكم شأنها شأن مهمة القاضي العام في الدولة ، وهو الفصل في النزاع الذي صدر بشأنه إتفاق تحكيم بحكم ملزم للأطراف ، فالتحكيم يعتبر وظيفة قضائية بالمعنى الفني ، تعتبر أحكام التحكيم بمثابة أحكام قضائية تتمتع بنفس ما تتمتع به الأحكام القضائية ، كما أن المشرع قد اعترف بنظام التحكيم ، ونظم

([1]) د.محمد محمد بدران ، مذكرات في حكم التحكيم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999م ، ص21.

([2]) د. أحمد أبو الوفا ، عقد التحكيم ، مرجع سابق ، ص 218.

([3]) د. حيدر اللهيبي ، مرجع سابق ، ص 74 ، د. أحمد الصلاحي ، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي ، مركز الدراسات والبحوث اليمني ، 1994م ، ط1 ، ص 33.

إجراءاته كتنظيم إجراءات القضاء العام في الدولة ، فيأخذ المحكم مركزاً يتشابه إلى حد ما مع مركز القاضي القانوني ، مما يعني أن على الأطراف احترامه وتنفيذ حكمه إذا صدر صحيحاً ، وتوافرت في محكمهم الذي ارتضوه صفات القاضي المستقل والنزيه ، وكافة الشروط الواجب توافرها في المحكم ، من شروط قانونية واتفاقية.

المطلب الثاني
نوعا مسئولية المُحَكَّم

المسئولية القانونية للمُحَكَّم تعني إلتزامه بضمان النتائج الضارة التي تصيب الغير ، والمترتبة على فعل من أفعاله . ونلاحظ أن معظم تشريعات التحكيم سكتت عن تنظيم مسئولية المُحَكَّم ، وذلك يحتم علينا الرجوع إلى القواعد العامة للمسئولية ، حيث جاء في قانون المعاملات المدنية السوداني: (كل فعل سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض ولو كان غير مميَّز) [1] ، وكذلك الحال في القانون المدني المصري الذي يقرأ: (كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من أرتكبه بالتعويض) [2] ، وطبقاً للقواعد العامة ، تتنوع المسئولية بحسب نوع الخطأ الذي يقع من المُحَكَّم ، فإخلال المحكم بأي من التزاماته التعاقدية يرتب مسئوليته العقدية، وكذلك من المتصور أن يسأل المحكم وفقاً لقواعد المسئولية التقصيرية في حالات الخطأ الجسيم في أداء مهمته.

الفرع الأول
المسئولية العقدية

المسئولية العقدية هي المسئولية الناشئة عن الالتزام بإخلال تعاقدي ، فهي جراء الإخلال بتنفيذ التزام ناشئ عن العقد ، وهي عبارة عن التزام بتعويض الضرر الناتج عن الإخلال بالعقد[3].

المحكم يرتبط بالشخص الطبيعي أو المعنوي طرف النزاع الذي اختاره بعقد ، يلتزم بمقتضاه بأن يفصل في النزاع ويؤدي العدالة وغير ذلك من الالتزامات السابق شرحها. وأي إخلال من المُحَكَّم بأي من تلك الالتزامات يرتب مسئوليته التعاقدية ، ولذلك فإن الحالات التي يسأل فيها المحكم تعاقدياً ، نذكر منها التالي:

([1]) قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م ، المادة (138).

([2]) القانون المدني المصري لسنة 1948م ، المادة (163).

([3]) د. عبد الرازق السنهوري ، الوسيط ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1981م ، ج1 ، ص889.

1. عدم إفصاحه للأطراف عن الصلات والعلاقات التي لها تأثير على حياديته واستقلاله ، كأن يحجب عنهم علاقته القوية أو قرابته بأحد الأطراف.
2. إذا كان للمحكم بموجب اتفاق الأطراف اختصاص بتعيين محكم أو أكثر ، أو كانت له سلطة تحديد عددهم ، ولم يراع هذا الاتفاق ، أو لم يحترم النظام الواجب التطبيق في مثل هذا الوضع ، أو أنه أساء الاختيار للمحكم أو للمحكمين بما من شأنه الأضرار أو عرقلة سير الإجراءات.
3. إذا تجاوز اختصاصه المخوَّل له بشكل ظاهر ، أو تجاوز قاعدة أساسية من قواعد الإجراءات مما تسبب في ضياع وقت الأطراف وجهدهم دون جدوى. [1]
4. إذا أخل بمبدأ من مبادئ التقاضي كالمساواة بين الأطراف ، أو لم يحترم مبدأ المواجهة مما أدى إلى بطلان الحكم. [2]
5. إذا أخفى أو أهمل واقعة أو طلباً من الطلبات أو تصرف بسوء نية وكان شأن ذلك أن يؤثر في الحكم. ويقصد بسوء النية في القوانين قاطبة أمران: أولهما توافر العمد في الفعل الخاطئ بدون وجود مبرر قانوني ، وثانيهما ارتكاب الفعل الخاطئ بدافع سيئ . [3]
6. إذا إمتنع امتناعاً غير مشروع عن إصدار الحكم ، أو جاوز الميعاد المحدد لإصداره ، أو انسحب من الإجراءات دون مبرر ، ذلك أن انسحابه من التحكيم مشروط بتوافر أسباب مشروعة ومبررات جدية وقوية وليس لمجرد الاختلاف على الأتعاب مثلاً أو المصروفات أو

([1]) اتفاقية البنك الدولي بشأن تسوية منازعات الاستثمار 1965م ، المادة (52/1/أ) ، اتفاقية عمان العربية للتحكيم لسنة 1987م ، المادة (34/1/أ) ، قانون التحكيم السوداني لسنة 2005م ، المادة (41/1/ج).

([2]) د. أحمد أبو الوفاء ، عقد التحكيم وإجراءاته ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1983م ، ط4، ص217.

([3]) أ.د. محمد الشيخ عمر ، الالتزامات غير الإدارية ، بدون ناشر ، 2007م ، ط1 ، ص15.

بسبب اختلاف وجهات النظر بينه وبين المحكمين في هيئة التحكيم أو بينه وبين الأطراف أو أحدهم. [1]

7. إذا صدر الحكم ولم يكن هناك اتفاق تحكيم ، أو كان هذا الاتفاق باطلاً ، أو أنه سقط بانتهاء المدة. [2] إذا خلا التحكيم من شرط أو مشارطة ، فإن إجراءات التحكيم تكون باطلة ، كما أن صدور القرار التحكيمي بعد انقضاء مدة التحكيم فإنه يصدر في وقت لم يعد فيه لهيئة التحكيم سلطة الفصل في النزاع المعروض عليها. وفي كل حالة من حالات بطلان القرار التحكيمي ، تثور مسئولية المحكم ، شريطة أن يكون الإبطال راجعاً لتصرف من تصرفات المحكم أو بسببه.

8. إذا صدر الحكم دون مراعاة لاتفاق الأطراف [3] ، بأن استبعد تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على الإجراءات أو على موضوع النزاع ، فهنا تثبت مسئولية المحكم لتجاوزه التزاماً من أهم الالتزامات ألا وهو التقيُّد بما اتفق عليه الأطراف. [4]

9. إذا صدر الحكم مخالفاً للنظام العام[5] ، ما يميز الأعمال القضائية وإجراءات التقاضي أمام المحاكم أو هيئات التحكيم ، قواعد الإسناد للنصوص التشريعية ، فأي إجراء تقوم به المحكمة أو هيئة تحكيم ، يجب إسناده إلى النص القانوني الواجب التطبيق ، وأي خلل في الإجراءات يشكل مخالفة للنظام العام [6].

([1]) د. هدى محمد مجدي عبد الرحمن ، دور المحكم في خصومة التحكيم ، مرجع سابق ، ص 423.

([2]) قانون التحكيم المصري لسنة 1994م ، المادة (1/53).

([3]) قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 م ، المادة (42) ، قانون التحكيم المصري لسنة 1994م ، المادة (1/53/د)

([4]) د. هدى محمد مجدي عبد الرحمن ، دور المحكم في خصومة التحكيم ، مرجع سابق ، ص 413.

([5])قانون التحكيم السوداني لسنة 2005م ، المادة (1/41/هـ) ، قانون التحكيم المصري لسنة 1994م ، المادة (2/58/ب).

([6]) محكمة الخرطوم العامة ، دعوى بطلان /2014/674م، شركة السودان للأقطان ضد شركة متكوت للتجارة العالمية المحدودة ، 2014/4/29م.

ومخالفة الحكم لقاعدة من قواعد النظام العام إجرائية كانت أو موضوعية تعتبر من التصرفات التي تبطل حكم التحكيم ، كأن يحكم المحكم في نزاع يخرج عن نطاق اختصاصه لاختصاص القضاء للفصل فيه.

10. إذا أغفل الفصل في بعض طلبات الأطراف أو جاوز حدود الاتفاق ، على أنه يجوز للمحكم بناءً على طلب من أحد الأطراف[1] بعد إصدار الحكم العودة للفصل في تلك الطلبات التي يتضمنها الحكم شريطة أن يكون الإغفال ناتجاً عن خطأ أو سهو بحسن نية من المحكم ، لأن هذا يعد من قبيل الخطأ اليسير الذي لا يؤاخذ المحكم عليه ، ولا يؤثر في صحة الحكم ، غير أنه إذا ثبت أن المحكم تعمد إغفال الفصل في هذه الطلبات فإن الحكم يعد باطلاً ويحق للأطراف الرجوع عليه ومساءلته عن هذا التصرف ومطالبته بالتعويض .

خلاصة القول إنه بقبول المُحَكَّم المهمة التحكيمية ، ينشأ بينه والمحتكم عقد يسمى عقد التحكيم يحدد حقوق والتزامات كلٌ منهما ، ويترتب على هذا العقد مسئولية المُحَكَّم ، ذلك أن خطأ المحكم يعتبر تقصير بالتزام قانوني يسبب للأطراف في دعوى التحكيم ضرراً مادياً أو معنوياً يؤدي إلى قيام المسئولية على عاتقه. كما أن إخلال المحكم بأي من التزاماته التعاقدية يرتب مسئوليته العقدية ، مما يلزمه جبر الضرر الذي ينتج عن هذا الإخلال.

الفرع الثاني
المسئولية التقصيرية

المسئولية التقصيرية للمحكم تقوم على إخلال بالواجب القانوني العام بعدم الإضرار بالآخرين ، وكل فعل سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض ولو كان غير مميز[2] ، وعليه فإن المسئولية التقصيرية للمحكم تقوم على خطأ يرتكبه المحكم ينتج عنه ضرر للغير ، ولذلك يمكن تصور المسئولية التقصيرية في حالتين:

([1]) قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 م ، المادة (40).

([2]) قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م ، المادة (138).

الحالة الأولى: وقوع الضرر على غير أطراف عقد التحكيم:

كما هو معلوم الخطأ في المسئولية التقصيرية هو إخلال بالتزام قانوني ، والالتزام القانوني الذي يعتبر الإخلال به خطأ في المسئولية التقصيرية هو دائماً التزام ببذل عناية ، وهو أن يلتزم الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير. فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب ، وكان من القدرة على التمييز بحيث يدرك أنه قد انحرف ، كان هذا الانحراف خطأ يستوجب مسئوليته التقصيرية. [1]

تعتبر المسئولية التقصيرية للمحكم في هذه الحالة ، وقوع الضرر على الغير الذي لم يرتبط بالمحكم بعلاقة عقدية ، ويحدث ذلك إذا تناول حكم المحكم شخصاً آخر غير أطراف اتفاق التحكيم (أطراف النزاع) ، كأن يحكم المحكم في مال مملوك لغير هذين الطرفين فيقضي به لأحد هؤلاء ، أو يحكم بإلزام غير أطراف التحكيم بالتزام ما ، ويشترط أن يكون المحكم في هذه الحالة مدركاً لما يحكم به ، فإن كان نتيجة غش من أطراف التحكيم أو عن مستندات قدمها أي منهما وكانت مستندات مصطنعة أو مزورة ، فإن مسئولية المحكم لا تقوم بل تقع المسئولية على أطراف التحكيم.

الحالة الثانية: الخطأ المهني الجسيم من المحكم:

لما كانت المسئولية التقصيرية هي المسئولية الناشئة عن الفعل الضار ، أي الإخلال بالواجب العام بعدم الإضرار بالغير [2]، ويسميها قانون المعاملات المدنية السوداني المسئولية عن الأعمال الشخصية (التعويض عن الأضرار) [3]، ويسميها القانون المدني المصري المسئولية عن الفعل غير المشروع [4]، فإنه من المتصور أن يسأل المحكم ، وفقاً لقواعد المسئولية التقصيرية ، في حالات الخطأ الشخصي الجسيم في أداء مهمته ، وحالة الغش ونية الإضرار بأحد الأطراف ، أو

([1]) د. سليمان مرقص ، المسئولية المدنية في تقنينات البلاد العربية ، معهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة ، 1971م ، ص 17.

([2]) د. عبد الرازق السنهوري ، مصادر الالتزام ، مرجع سابق ، ص 748.

([3]) قانون المعاملات المدنية السوداني ، 1984م ، المادة (138).

([4]) القانون المدني المصري لسنة 1948 م ، المادة (136).

التواطؤ معه ، أو تلقيه رشوة منه ، أو تنحيه عن أداء مهمته في وقت غير مناسب ودون سبب مشروع.

فمساءلة المحكم عن الأخطاء التي يرتكبها في أدائه لمهمته خارج التزاماته المنصوص عليها في الاتفاق بينه وبين الطرفين تخضع للقواعد العامة في المسئولية التقصيرية ، سواء فيما يتعلق بشروط قيام هذه المسئولية ، أو فيما يتعلق بالمسئولية ذاتها. [1]

ويرى البعض[2] إنه سواء بالنسبة للمسئولية العقدية أو المسئولية التقصيرية ، فإنه من غير المناسب مساءلة المحكم عن إصدار حكم خاطئ ناشئ عن عدم فهم القواعد القانونية الموضوعية واجبة التطبيق على القضية ، طالما أنه قد بذل العناية المعقولة في هذا الخصوص ، لما في ذلك من زعزعة للثقة في الصفة النهائية للحكم وفعاليته.

في تقديري أن المحكم يلتزم بعمل قضائي يتمثل في دراسة وقائع ومستندات نزاع معين حتى يحسمه بحكم ، على أن يبذل العناية المعتادة في مختلف مراحل القضية ، ويصدر الحكم فيه خلال المدة الاتفاقية أو القانونية ، فإذا ما وقع منه ضرر على غير أطراف عقد التحكيم ، أو وقع في خطأ مهني جسيم ، فإنه يعتبر أخلَّ بالواجب القانوني العام الذي يقضي بعدم الإضرار بالآخرين ، مما يحتم مساءلته وفقاً لقواعد المسئولية التقصيرية.

([1]) د. مصطفى الجمال ، د. عكاشة عبد العال ، التحكيم في المعاملات الخاصة الدولية والداخلية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 1998م ، ص 579.

([2]) د. أحمد عبد الكريم سلامة ، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط1 ، 2006م ، ص 415.

الخاتمة

الحمد لله على ما أتم من النِّعم ، واصلي وأسلم على خير العرب والعجم ، نبينا محمد صلى الله عليه وسلم ، وعلى آله وأصحابه أجمعين ، ومن أهتدى بهديه إلى يوم الدين.

أما بعد:

ففي ختام هذا البحث المتواضع أشير إلى أهم النتائج وهي:

1- أدى إختلاف الفقه والقضاء في تعريف التحكيم وطبيعته القانونية ، إلى إختلافهم في تحديد المراكز القانونية للمحكم ، وطبيعة الدور الذي يقوم به ، وما يصدر عنه من قرارات ، وقد تجاهلت غالبية التشريعات تنظيم دور المحكم ومركزه ، والذي يعد حجر الزاوية والأساس الذي يقوم عليه التحكيم.

2- الأساس في إختيار المحكمين يخضع لإرادة الأطراف ، إلا أن هذه الإرادة يتعيَّن أن تكون وفقاً للقواعد والشروط التي وضعها القانون لهذا الإختيار ، حيث يجب أن تتوافر شروط معينه في المُحَكَّم كالأهلية ، والكفاءة ، والحيدة ، والاستقلال .

3- يجب أن يكون قبول المحكَّم للمهمة التحكيمية كتابة ، وبها ينشأ بين المحكم والأطراف عقد يسمى عقد التحكيم ، يحدد حقوق والتزامات كل منهما . ويرتب هذا العقد مسئولية المحكم ، ذلك أن خطأ المحكم يعتبر تقصير بإلتزام قانوني يسبب ضرراً للأطراف ويؤدي إلى قيام مسئوليته العقدية ، كما يمكن أن يسأل المحكم وفقاً لقواعد المسئولية التقصيرية في حالة الغش أو الخطأ الجسيم في أداء مهمته.

4- قيِّد المشرع السوداني كمعظم تشريعات التحكيم ، من يتولى مهمة التحكيم ببعض الشروط والالتزامات ، وهي: الأهلية المدنية اللازمة لإبرام التصرفات القانونية ، ويتعيَّن على المحكم التقيُّد بشروط إتفاق التحكيم ، وما يلزمه به الخصوم ، وذلك لأن المعيار الأساسي في اختيار المحكم هو الثقة ، وخروجه عن ذلك لا يكون إلا إستثناء ، وفقاً لما حدده القانون ، وإلا حكمه كان معرضاً للطعن بالبطلان.

5- قانون التحكيم السوداني لسنة 2005م ، لم ينص على بعض المسائل المهمة المتعلقة بهيئة التحكيم ، تتمثل في:

أ. لم ينص على إلزام المُحَكَّم بالإفصاح عن أي علاقة بينه وأطراف النزاع.

ب. لم ينص بعدم جواز تولي مهمة التحكيم لمن سبق شهر إفلاسه ما لم يرد إليه إعتباره ، لأن شهر الإفلاس يترتب عليه الحرمان من بعض الحقوق المدنية مثل مزاولة مهنة التجارة لفترة معينة. .

ج. لم يشترط في المحكَّم خبرة ، كما فعل نظام التحكيم السعودي ، على الرغم من أهمية هذا الشرط في مجال التحكيم ، لأنه يغنى عن الاستعانة بالخبراء كإجراء.

د. لم ينص على حظر نشر حكم التحكيم إذا لم تكن هنالك موافقة من الطرفين.

التوصيات

1- عدم منح المُحَكَّم إمكانية الإعفاء من المسئولية التي تترتب على عدم قيامه بالتزاماته التعاقدية والقانونية ، إلا إذا كان حسن النية ، أو لأسباب خارجة عن إرادته.

2- نظراً لتشابه معظم قواعد التحكيم في الدول العربية ، لذا يبدو مهماً أن توحّد تشريعات التحكيم في الدول العربية.

3- أن يتلافى المشرع السوداني عيوب وثغرات القانون الحالي ، وما شابه من قصور لازم بعض مواده ، أو إغفاله تنظيم بعض المسائل المهمة التي كان يتعيَّن أن يقوم بتنظيمها.

4- أن تتبنى الجهات المختصة في السودان ، وتلك المعنية بالتحكيم ، تأهيل وتدريب الكادر الوطني (مُحَكَّمين) ، لدى هيئات ومراكز التحكيم الداخلية والدولية.

5- أقترح على القائمين على التعليم العالي في البلدان العربية بصفة عامة وعمداء كليات القانون والاقتصاد والإدارة والتجارة في

السودان على وجهٍ أخص الإقتداء بتجربة كلية القانون جامعة شندي ، بتدريس التحكيم كمادة مستقلة ضمن مناهج المرحلة الجامعية الأولى.

المصادر والمراجع

أولاً : المصادر

القرآن الكريم

ثانياً : المراجع

1. د. أبو العلا علي أبو العلا النمر ، د. أحمد قسمت الجداوي ، المحكمون، دراسة تحليلية لإعداد المحكم ، دراسة خاصة لطلبة الدراسات العليا دبلوم التحكيم ، مركز تحكيم حقوق عين شمس ، دار المجد، القاهرة ، 2002م.
2. د. أبوزيد رضوان ، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1981م.
3. د. أحمد أبو الوفا ،عقد التحكيم وإجراءاته ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2007م .
4. د. أنور رسلان ، الاختصاص القضائي لهيئات التحكيم وفقاً لقانون المحكمة الدستورية ، المجلة الدستورية ، العدد الثالث ، السنة الأولى ، يوليو 2003م ، القاهرة .
5. تاج العروس للزبيدي ، مادة (ج.ك.م) ، ج31 ، دار الهداية .
6. د. رضا السيد عبد الحميد ، قانون التحكيم رقم (27) لسنة 1994م في الميزان ، دار النهضة العربية ، 2004م .
7. د. سحر عبد الستار إمام يوسف ، نظام التحكيم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006م .
8. د. سيد أحمد محمود ، نظام التحكيم دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، دار النهضة العربية ، القاهرة . .
9. د. عادل محمد خير ، حصانة المحكمين ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1997م .
10. د. عبد المعز حسن خالد ، التزامات المحكم ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2005م ، ط1 ..

11. د. عصمت عبد الله الشيخ ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008م .
12. د. على خالد الفقيه ، تشكيل هيئات التحكيم رضاء وقضاء ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2009.
13. د. فتحي والي ، قانون التحكيم ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2007م ، ط1 .
14. د. محمد سليم العواء ، النظام القانوني للتحكيم ، دار النهضة العربية ، 2008م ، ط1 .
15. د. محمد محمد بدران ، مذكرات في حكم التحكيم ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1999م .
16. د. محي الدين إسماعيل علم الدين ، منصة التحكيم التجاري الدولي ، ج1، النسر الذهبي ، القاهرة ، 1980م .
17. د. المحيط معجم اللغة العربية ، أديب اللجمي وآخرون ، بيروت ، 1994م.
18. د. وفاء فاروق محمد حسن ، مسئولية المحكم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008م .

ثالثاً: الرسائل الجامعية

1. د. حميد محمد اللهبي ، المحكم في التحكيم التجاري الدولي ، رسالة دكتوراه ، معهد البحوث والدراسات العربية ، 2002م .
2. د. خالد أحمد حسين ، بطلان حكم التحكيم ، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية حقوق جامعة عين شمس ، 2006م .
3. د. هدى محمد مجدي عبد الرحمن ، دور المحكم في خصومه التحكيم وحدود سلطاته ، رسالة دكتوراه ، كلية حقوق جامعة القاهرة ، 1997م .

رابعاً: الأوراق العلمية
1. د. أبو العلا علي أبو العلا النمر ، د. أحمد قسمت الجداوي ، المحكمون، دراسة تحليلية لإعداد المحكم ، دراسة خاصة لطلبة الدراسات العليا دبلوم التحكيم ، مركز تحكيم حقوق عين شمس ، دار المجد، القاهرة ، 2002م.
2. د. أحمد الصلاحي ، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي ، مركز الدراسات والبحوث اليمني ، 1994م ، ط1 .
خامساً: المجلات القضائية والقضاء
1. مجلة الأحكام القضائية ، 1967م ، ص 114 – مجلة 1968م ، مجلة الأحكام الشهرية ، أكتوبر ، نوفمبر ، ديسمبر 1979م .
2. المحكمة العامة الخرطوم ، دعوى بطلان / 674/ 2014م ، شركة السودان للأقطان ضد شركة متكوت العالمية المحدودة ، 2014/4/29م.
3. محكمة استئناف القاهرة الدائرة (91) تجاري في الدعوى 445 لسنة 121ق ، جلسة 2005/2/27م تحكيم .
4. استئناف القاهرة الدائرة (91) تجاري2005/2/27م في الدعوى رقم 228 لسنة 121ق.
سادساً: القوانين :
1. قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985م.
2. قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة 1983م.
3. قانون التحكيم السوداني لسنة 2016.
4. نظام التحكيم السعودي لسنة 1983م .
5. قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994م.
6. قانون التحكيم الفلسطيني لسنة 2000م .