



جامعة القدس

كلية الدراسات العليا

المسؤولية المدنية للمحكم في ضوء التشريع الفلسطيني

"دراسة مقارنة"

بصائر صادق محمد العملة

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

1446هـ/2025م

المسؤولية المدنية للمحكم في ضوء التشريع الفلسطيني

"دراسة مقارنة"

إعداد الباحثة

بصائر صادق محمد العملة

بكالوريوس فقه وقانون من كلية الحقوق والعلوم السياسية/جامعة الخليل

المشرف: د. عبد الناصر الشريف

قدمت هذه الدراسة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في

القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة القدس

القدس-فلسطين

1446هـ/2025م



جامعة القدس

كلية الدراسات العليا

برنامج القانون الخاص

إجازة رسالة

المسؤولية المدنية للمحكم في ضوء التشريع الفلسطيني

"دراسة مقارنة"

اسم الطالب: بصائر صادق محمد العملة

الرقم الجامعي: 22220120

مشرف الرسالة: د. عبد الناصر الشريف

نوقشت هذه الرسالة واجيزت بتاريخ 2025/5/26م من لجنة المناقشة المدرجة أسماؤهم وتوقيعهم:

التوقيع
التوقيع
التوقيع

1. رئيس لجنة المناقشة د. عبد الناصر الشريف

2. ممتحناً داخلياً: د. محمد خلف

3. ممتحناً خارجياً: د. علي السرطاوي

القدس - فلسطين

1446هـ / 2025م

الاهداء

إلى من غرسا في قلبي حب العلم، والديّ العزيزين، الذين لولا دعاؤهما وصبرهما ما كنت لأبلغ هذه الدرجة.

إلى إخوتي وأخواتي، رفاق الدرب والابتسامة الأولى.

إلى أصدقائي الذين كانوا سنّداً ودعماً.

إلى أساتذتي، من كانوا شموعاً أنارت لي دروب البحث والمعرفة.

وإلى كل من علّمني أن الطموح لا سقف له.

أهدي ثمرة جهدي المتواضعة، سائلة المولى عزوجل أن يجعلها علماً نافعاً.

إقرار

أقر أنا معد الرسالة بأنها قدمت لجامعة القدس، لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تم الإشارة له حيثما ورد، وأن هذه الدراسة، أو أي جزء منها، لم يقدم لنيل درجة عليا لأي جامعة أو معهد آخر.

الاسم: بصائر صادق محمد العملة

التاريخ: 2025/5/26م

التوقيع: 

الشكر والعرفان

نشكر لله عزوجل الذي وفقني في إتمام هذه الدراسة والذي ألهمني الصحة والعافية والعزيمة.

كما أتقدم بوافر الشكر وعظيم الامتنان إلى أستاذي الفاضل د. عبد الناصر الشريف الذي كان لي عونًا وسندًا في جميع مراحل إعداد هذه الرسالة، إذ لم يدخر جهدًا في تقديم النصح والإرشاد والتوجيه، فله مني كل التقدير والعرفان.

كما أتوجه بخالص الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة الكرام، الذين شرفوني بقراءة هذا العمل وإبداء ملاحظاتهم القيمة، التي من دون شك ستثري هذه الدراسة وتوجهها نحو الأفضل.

ولا يفوتني أن أعبر عن عميق امتناني إلى جامعتي الحبيبة جامعة القدس، التي كانت المنارة للعلم والمعرفة، وأسأتذني الأفاضل في كلية الحقوق على ما قدموا لي وعلى جهودهم التي بذلوها معنا.

والى من كانا لي مصدر القوة والالهام، امي وابي، فهذا الإنجاز ثمرة تعبكم وصبركم، وهو إهداء بسيط لقلوبكم الكبيرة التي منحتني القوة لأكمل الطريق.

الى اخوتي واخواتي الاعزاء على دعمكم ومساندتكُم لي، فلكم مني كل الحب والتقدير.

وأخيرًا، أهدي هذا الإنجاز إلى نفسي، التي لم تستسلم للصعوبات، وآمنت أن العمل الجاد والصبر هو الطريق لتحقيق الأحلام.

أسأل الله أن يجعل هذا العمل خالصًا لوجهه الكريم، وأن ينفع به كل من يطلع عليه.

الملخص

تناولت الرسالة موضوع المسؤولية المدنية للمحكم، حيث يعتبر هذا الموضوع من الموضوعات القانونية ذات الأهمية الكبيرة لتأثيرها على عمل التحكيم وضمان حقوق الأطراف. وذلك في إطار التشريع الفلسطيني، مع المقارنة بالتشريعين المصري والأردني، لمعالجة الغموض القانوني المحيط بموضوع مساءلة المحكم عن الأخطاء التي قد يرتكبها أثناء تأديته لمهامه. حيث تم اعتماد المنهج الوصفي التحليلي المقارن، وذلك بوصف وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع، إضافة إلى مقارنة أوجه التشابه والاختلاف بين الأنظمة القانونية الثلاثة.

هدفت الدراسة الى بيان الأساس القانوني للمسؤولية المدنية للمحكم بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، وتحليل نطاق الالتزامات التي تقع على عاتق المحكم وآثار الإخلال بها، ودراسة إمكانية الإعفاء الاتفاقي للمحكم من المسؤولية، ومدى توافقه مع القواعد العامة، وكذلك اقتراح حلول قانونية تسد الفراغ التشريعي بشأن مسؤولية المحكم في فلسطين.

أظهرت الرسالة أن غياب إطار تشريعي واضح في فلسطين أدى إلى تباين في الآراء الفقهية حول إمكانية مساءلة المحكم مدنيًا عن أخطائه، سواء كانت مسؤولية عقدية تتبع من الالتزام بعقد التحكيم، أو مسؤولية تقصيرية تنشأ نتيجة الإخلال بالالتزامات القانونية.

حيث تناولت الرسالة في فصلها الأول المسؤولية المدنية للمحكم بين التعريف والتأصيل، وبين ماهية المسؤولية المدنية للمحكم من خلال توضيح مفهوم المحكم وشروطه، كما استعرض الفصل الآراء الفقهية المؤيدة والمعارضة لفكرة مساءلة المحكم، مع تحليل المبررات التي استند إليها كل اتجاه.

اما الفصل الثاني فتناول مجال المسؤولية المدنية للمحكم، حيث ركز على حالات تحقق مسؤولية المحكم، حيث ناقش الإخلال بالالتزامات العقدية التي تفرضها علاقة التحكيم، وأيضاً الإخلال بالالتزامات التي تفرضها طبيعة وظيفته القضائية والقانونية، وناقش أيضًا أثر قيام المسؤولية المدنية على المحكم، بما في ذلك التعويض عن الأضرار الناتجة عن أخطائه، وإمكانية الاتفاق على إعفائه من المسؤولية العقدية أو التأمين من مسؤوليته.

وخلصت الدراسة الى مجموعة من النتائج أهمها، ان غياب التشريع الفلسطيني الواضح بشأن مسؤولية المحكم وعدم تعاطي القضاء في دعاوى مسؤوليته المدنية، الذي أدى الى غموض في إمكانية مساءلته، ما يستلزم وضع إطار قانوني شامل ينظم هذه المسؤولية. وتبين انه يمكن مساءلة المحكم مدنيًا عن أخطائه وفقًا لأحكام المسؤولية العقدية أو التقصيرية، اعتمادًا على طبيعة الإخلال. كما وأوضحت إمكانية الاتفاق على إعفاء المحكم من المسؤولية العقدية، مع استبعاد الإعفاء من المسؤولية التقصيرية.

وقدمت الدراسة توصيات بضرورة وضع نصوص قانونية صريحة لتحديد نطاق المسؤولية، والتأكيد على أهمية تعزيز الوعي القانوني للمحامين وتحسين كفاءتهم المهنية للحد من الأخطاء وزيادة الثقة في قرارات التحكيم.

The Civil Liability of the Arbitrator in Light of Palestinian Legislation.

Prepared by: Basaer Alamleh

Supervision Dr. Abdul Nasir Alsharif

Abstract:

This thesis addressed the topic of the civil liability of the arbitrator, as it is one of the important legal topics due to its impact on arbitration and ensuring the parties' rights. This was within the framework of Palestinian legislation, with a comparison to Egyptian and Jordanian legislations, to address the legal ambiguity surrounding the arbitrator's liability for errors committed during the performance of duties. The descriptive, analytical, and comparative methodology was adopted by describing and analyzing the relevant legal provisions, in addition to comparing the similarities and differences among the three legal systems.

The study aimed to clarify the legal basis of the arbitrator's civil liability between contractual and tortious liability, analyze the scope of the arbitrator's obligations and the effects of their breach, study the possibility of contractually exempting the arbitrator from liability and its compatibility with general rules, and propose legal solutions to fill the legislative gap regarding the arbitrator's liability in Palestine.

The thesis showed that the absence of a clear legislative framework in Palestine led to differing doctrinal opinions regarding the possibility of holding the arbitrator civilly liable for errors, whether as contractual liability arising from the arbitration agreement, or as tortious liability arising from breach of legal obligations.

The first chapter addressed the arbitrator's civil liability between definition and foundation, clarifying the concept of the arbitrator and their conditions, presenting the doctrinal opinions supporting and opposing the idea of holding the arbitrator liable, and analyzing the justifications for each opinion.

The second chapter addressed the scope of the arbitrator's civil liability, focusing on the cases where liability arises, discussing breaches of contractual obligations imposed by the arbitration relationship, and breaches of obligations imposed by the judicial and legal nature of the function. It also discussed the effects of civil liability on the arbitrator, including

compensation for damages resulting from errors, and the possibility of agreeing to exempt the arbitrator from contractual liability or insuring against it.

The study concluded with several findings, most notably that the absence of clear Palestinian legislation regarding the arbitrator's liability and the judiciary's lack of engagement in civil liability claims led to ambiguity regarding the possibility of holding the arbitrator liable, which requires establishing a comprehensive legal framework regulating this liability. It was found that the arbitrator may be held civilly liable for errors under contractual or tortious liability rules, depending on the nature of the breach. It also clarified the possibility of agreeing to exempt the arbitrator from contractual liability, while excluding exemption from tortious liability.

The study recommended enacting explicit legal provisions defining the scope of liability, and emphasized the importance of enhancing the legal awareness of arbitrators and improving their professional competence to reduce errors and increase confidence in arbitration decisions.

المقدمة

يعد التحكيم نزولاً من أطراف النزاع عن حقهم بالتوجه إلى القضاء العادي، ورغبة في تولية أشخاص عادين وهم هيئة التحكيم أو (المحكم) للنظر في النزاع وحسمه. (عبد المطلب، 2018، ص3) فالتحكيم لا ينشأ بين طرفي النزاع إلا باتفاقهما للجوء إليه¹، وذلك لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية، سواء كانت عقدية أو غير عقدية، فإن قيام أي نزاع بين الأطراف مما يخضع لهذا الاتفاق يلزمهم باللجوء إلى هذا النظام، والذي يبدأ بإبرام عقد مع أحد المحكمين (اصطلح على تسميته بعقد التحكيم)²؛ للقيام بمهمة الفصل في النزاع، وفقاً لأحكام القانون وما تضمنه عقد التحكيم من بنود. فحيثما وجد الالتزام يثور الجدل حول قيام المسؤولية.

فإذا كان الفقهاء قد رسموا معالم المسؤولية المدنية منذ زمن بعيد، فإن تطبيق أحكامها على التصرفات الصادرة من المحكم بمناسبة ممارسته لمهنته والضارة بأطراف الخصومة أو بالغير، لم تكن بالأمر المقبول من طرف الجميع لطبيعة التحكيم، (حفيظ، 2021، ص2) فعلى الرغم من قدم وجود التحكيم، باعتبار أن التحكيم ليس وليد اليوم أو الأمس القريب، إلا أن قواعد المسؤولية الخاصة بها لم يتم إرساؤها تشريعياً بعد؛ نظراً للخصوصية التي يتصف بها هذا العمل التحكيمي. وكونه نظام قضائي اتفاقي بديل يختار فيه الخصوم قضائهم.

حيث يعتبر المحكم هو الحجر الأساس في العملية التحكيمية، بل إن العملية التحكيمية برمتها تبقى رهنا بشخص المحكم، وإن من أهم أسباب اختيار هذا المحكم ما يتوفر فيه من نزاهة وخبرة وامانة وثقة، ومع ذلك تبقى إمكانية ان يقصر هذا الأخير، أو أن يرتكب أخطاء عند ممارسة عمله والتي قد ترتب ضرراً

¹ عرفت م. (5) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 اتفاق التحكيم بأنه: "اتفاق التحكيم هو اتفاق بين طرفين أو أكثر يقضي بإحالة كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بشأن علاقة قانونية معينة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو اتفاق منفصل."، وفي هذا تقول محكمة النقض المصرية: "إن حكمة تشريع التحكيم تنحصر في أن طرفي الخصومة يريدان أن يمحصا إرادتهما واتفاقهما تفويض أشخاص ليس لهم ولاية القضاء في أن يقضوا بينهما أو يحسموا النزاع بحكم فرضاء طرفي الخصومة هو أساس التحكيم" وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة وإن كان يرتكن أساساً إلى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهة القضاء إلا أنه ينبغي مباشرة في كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين.

² فالعقد بشكل عام هو اتفاق طرفين على إنشاء التزام أو أكثر، وبالنسبة إلى عقد التحكيم فهو العقد المبرم بين الأطراف المتنازعة والمحكم والذي بموجب هذا العقد يلقي على عاتق المحكم الفصل في النزاع الذي يثور بين الأطراف، فالعلاقة التي تربط المحكم بالأطراف هي علاقة تعاقدية تقوم على إيجاب يصدر من الأطراف المتنازعة فإذا صادف هذا الإيجاب قبولاً من المحكم لمهمة الفصل في النزاع انعقد العقد.

لأحد الأطراف أو كلهم، احتمالاً وارداً. فالمحكم ما هو إلا بشر، فإن تحقق هذا الفرض، وجب تقرير مسؤوليته عن هذه الأضرار.

وان من أهم أسباب اختيار المحكم ما يتوفر فيه من نزاهة وأمانة وثقة، ومع ذلك تبقى إمكانية أن يقصر هذا الأخير، أو أن يرتكب أخطاءً عند ممارسته لعمله والتي قد ترتب ضرراً لأحد الأطراف أو كلهم، احتمالاً وارداً، فالمحكم ما هو إلا بشر، فإن تحقق هذا الفرض، وجب تقرير مسؤوليته عن هذه الأضرار. وفي الوقت الذي لا توجد فيه قواعد قانونية خاصة بتنظيم مسؤولية المحكم، الأمر الذي أحدث انقساماً في الفقه ما بين مؤيد ومعارض لإمكان مساءلة المحكم مدنياً.

وفي ضوء التشريع الفلسطيني وفي ظل غياب تنظيم دقيق لمسؤولية المحكم المدنية في فلسطين، مما يثير تساؤلات كثيرة حول حقوق الأطراف المتضررة من أخطاء المحكمين. مما يجعل هناك حاجة ملحة إلى البحث في الجوانب القانونية المرتبطة بمسؤولية المحكم، وتبسيط الضوء على جوانب الغموض. لذلك سعت هذه الدراسة إلى سد هذه الفجوة التشريعية.

وتنبع أهمية الموضوع من الناحية النظرية في تبسيط الضوء على المحكم، فهو أهم عناصر العملية التحكيمية، حيث إن نجاح التحكيم يتوقف على كفاءة المحكم ودرايته بجوهر مهمته، بل إن العملية التحكيمية برمتها تبقى رهناً بشخص المحكم، وكذلك تبرز الأهمية في عدم وضع محددات ومعالم لمسؤولية المحكم، وهذا يعني إمكانية إفلات المحكم من المساءلة بالرغم من تقصيره، وهذا يعني استغلال واضح واختلال في ميزان العدالة، لذلك لا بد أن تلاقي اهتماماً متزايداً لأنها تلعب دوراً رئيسياً في عملية التحكيم.

أما من الناحية العملية، تكمن في معالجة قضية قانونية ملحة وغير منظمة في فلسطين، فما زالت هذه المسألة محل جدل فقهي سواء بطبيعة نظام التحكيم أم بسبب المحكم نفسه وطبيعة مهمته، ولتحديد هذه المسؤولية وما يترتب على المحكم من التزامات وأثر مترتب على هذه المسؤولية جاءت الدراسة، كما قد تقديم هذه الدراسة مرجعاً يمكن أن يساعد القضاة والمحكمين والممارسين القانونيين في فهم أبعاد المسؤولية المدنية للمحكم، وتوجيه المحكمين نحو الحذر والدقة أثناء أداء مهامهم مما يقلل من مخاطر أخطاء المحكمين ويزيد من جودة قراراتهم، وبالمحصلة سيؤدي إلى التقليل من نسبة بطلان الأحكام التحكيمية.

أما من حيث الأهمية الانية والتي تعتبر ضرورة في الوقت الحاضر وخاصة مع زيادة الاعتماد على التحكيم كوسيلة بديلة لحل المنازعات، حيث أصبحت هذه الوسيلة المفضلة عند الكثيرين، وفي ظل عدم تعاطي القضاء في مثل هذا النوع من القضايا والتي يصعب معها معرفة موقف القضاء حول هذه المسألة أو على الدعاوى التي قد تقام على المحكمين نتيجة إخلالهم بالتزاماتهم.

إشكالية الدراسة

تتمحور إشكالية الدراسة في السؤال الرئيس: ما مسؤولية المحكم المدنية فيما إذا أخل بالتزاماته والتي قد تسبب أضراراً أثناء أدائه لمهامه؟ ويتفرع عن الإشكالية مجموعة من التساؤلات على النحو التالي:

أسئلة الدراسة

1. من هو المحكم وما هي الشروط الواجب توافرها فيه؟
2. ما هو مفهوم المسؤولية المدنية للمحكم وشروط تحققها؟
3. ما هو أساس الخطأ التحكيمي؟
4. كيف يتعامل الفقه والقضاء مع مسألة تقرير المسؤولية المدنية للمحكم؟
5. ما هو مجال المسؤولية المدنية للمحكم وحالات تحققها؟
6. هل يمكن إعفاء أو تأمين المحكم من مسؤوليته؟

أهداف الدراسة:

- 1- فهم الأساس القانوني للمسؤولية المدنية للمحكم وتحديد شروطها وركانها، وتحليل متى تعتبر مسؤولية المحكم عقدية أو تقصيرية، وما هي القواعد التي تنظم هذه المسؤولية في التشريع الفلسطيني.
- 2- فهم الحالات التي يتحمل فيها المحكم المسؤولية المدنية، والحالات التي يمكن الإعفاء من المسؤولية، سواء بسبب نصوص قانونية أو اتفاق بين الأطراف.
- 3- اقتراح توصيات لتحسين التشريع الفلسطيني، بتحليل الأحكام القضائية والفقه القانوني، وتوضيح كيفية التعامل مع مسؤولية المحكم المدنية، وذلك لفتح آفاق جديدة لتطبيقها في مجال التحكيم.

منهجية الدراسة

انتهجت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي المقارن: **الوصفي**: وذلك بوصف طبيعة دور المحكم كوسيط محايد بين الأطراف المتنازعة وتحدد صلاحياته. **والتحليلي**: وذلك بتحليل النصوص القانونية المتعلقة بالمسؤولية المدنية للمحكم وتوضيح القواعد والمبادئ المتعلقة بها. **والمقارن**: بتطبيق المنهج المقارن، لمقارنة التشريع الفلسطيني مع التشريع المصري والأردني وبيان موقفها حول المسؤولية المدنية للمحكم، مع إبراز أوجه التشابه والاختلاف بينه وبين هذه التشريعات، بما يساهم في تقديم رؤية متكاملة حول تحسين التشريع الفلسطيني وتطوير نظام المسؤولية المدنية للمحكم.

أسباب اختيار الموضوع:

- 1-ان زيادة الاعتماد على التحكيم في فلسطين مع غياب عملية تنظيم واضحة تحكم مسؤولية المحكم، يجعل الدراسة ضرورة عملية.
- 2-عدم الوضوح القانوني حول مسؤولية المحكم حيث ان بعض التشريعات قد لا تكون واضحة أو دقيقة في تحديد مسؤولية المحكم، وبالتالي البحث في الموضوع يساعد في تسليط الضوء على جوانب الغموض وتقديم مقترحات للتشريعات.
- 3-تباين التشريعات بين الدول، حيث يوجد اختلافات بين التشريعات المختلفة في تحديد مدى مسؤولية المحكم، وان دراسة المقارنة قد تقدم تصوراً أشمل وأدق حول الموضوع.
- 4-ان دراسة الموضوع يضمن نزاهة المحكمين ويعزز من مسألة محاسبته عن أي تقصير أو إهمال في أداء واجبهم، مما يساهم في تحسين أداء هذه الوسيلة البديلة وزيادة الثقة بها.

نطاق الدراسة

تركز الدراسة على المسؤولية المدنية للمحكم في الحالات التي يكون فيها المحكم قد ارتكب خطأ أو تجاوز في أداء واجباته، دون أن تتناول المسؤولية الجنائية.

صعوبات الدراسة

- قلة السوابق القضائية حول مسؤولية المحكم.
- عدم وجود تنظيم في قانون التحكيم الفلسطيني حول مسؤولية المحكم المدنية.
- صعوبة إثبات خطأ المحكم والضرر الذي يلحق الأطراف جرائه، والعلاقة السببية بينها.

الدراسات السابقة:

- 1-رسالة ماجستير بعنوان "الرقابة القضائية على قرارات التحكيم" للباحثة رزان نتشة، حيث تناولت فيها دور المحكمة في الطعن في قرار التحكيم ودورها في تصديق قرار التحكيم وتنفيذ قرارات التحكيم، وقدمت هذه الدراسة لنيل درجة الماجستير من جامعة القدس في فلسطين سنة 2020. حيث توصلت الى أنه رغم الحرية الممنوحة للأطراف بخصوص عملية التحكيم ككل، إلا أن المشرع فتح الباب أمام امكانية التدخل القضائي للمراقبة على اجراءات التحكيم والقرارات الصادرة عنها، وأن للمحكمة المختصة دورا كبيرا فاعلا مساعدا ورقابيا في جميع مراحل العملية التحكيمية.

2-رسالة ماجستير بعنوان "المسؤولية المدنية للمحكم" للباحثة سماح الوحش، حيث تناولت فيها طبيعة عمل المحكم، وعقد المحكم وطبيعة التزام المحكم، ومسؤولية المحكم العقدية والتقصيرية ونطاق الالتزامات، وقدمت هذه الدراسة لنيل درجة الماجستير من جامعة القدس في فلسطين سنة 2015. حيث توصلت الى أن مسؤولية المحكم العقدية تنشأ عند إخلاله بما التزم به اتجاه الأطراف المتنازعة في عقد المحكم، أما مسؤولية المحكم التقصيرية فتنشأ عند إخلاله بالتزام قانوني سابق بعدم الإضرار بالغير، ولقيام مسؤولية المحكم المدنية فلا بد من توافر أركانها.

3-رسالة ماجستير بعنوان "الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وأثره وطرق الطعن به" للباحثة أشجان داود، حيث تناولت فيها ان طبيعة حكم التحكيم هي محل خلاف بين نظريات متعددة والذي شكل جدلاً في القضاء، وقدمت هذه الدراسة لنيل درجة الماجستير من جامعة النجاح الوطنية سنة 2008. وتوصلت الى ان ويرتب حكم التحكيم آثاراً قانونية على هيئة التحكيم التي أصدرته، كالتزامها بتسليم الخصوم هذا الحكم، لكن هذه القاعدة ورد عليها استثناءات منحت هيئة التحكيم سلطة تفسير الحكم الصادر عنها أو تصحيحه، ويرتب حجية الأمر المقضي التي تمنع الاطراف من اللجوء إلى القضاء أو إلى التحكيم بهدف إعادة الفصل في النزاع، إضافة إلى التزامهم بتنفيذ الحكم اختيارياً، وفي حال تعذر هذا التنفيذ يتم اللجوء إلى المحكمة المختصة بطلب إصدار أمر بالتنفيذ. اما بالنسبة للطعن على الحكم فقد تبين امكانية فسخه وفقاً لحالات حددها القانون حصراً.

4-دراسة بعنوان "المسؤولية المدنية للمحكم" للباحث قطاف حفيظ، حيث تناول فيها طبيعة عمل المحكم واءاء الفقه والقضاء حول المسؤولية المدنية التي تقع على المحكم بمناسبة ممارسته لمهنته والضارة بأطراف الخصومة او الغير، وقدم هذا البحث في كلية الحقوق من جامعة الاخوة منتوري في الجزائر، ونشر في مجلة العلوم الإنسانية، مجلد 32، العدد1، لسنة 2021. وتوصل إلى أن الاختلاف الفقهي في تحديد الطبيعة القانونية لمهمة المحكم، انعكس على موقف الفقه أيضاً بخصوص مسؤولية المحكم المدنية، فالبعض أجازها والبعض الآخر رفضها وأن المشرع الجزائري ساير التشريعات المقارنة، ولم ينظم هذا الموضوع على الرغم من جدة القانون، بل تركه إلى القواعد العامة للمسؤولية، ولم يجد أي قرار أو حكم يبين موقف القضاء بهذا الخصوص.

ومن خلال رسالتي سأقوم بتسليط الضوء على التزامات المحكم والمسؤولية المدنية المترتبة عليه في حال إخلاله بإحدى هذه الالتزامات، وبيان موقف الفقه والقضاء من قيام مسؤوليته المدنية.

هيكلية الدراسة

الفصل الأول: المسؤولية المدنية للمحكم بين التعريف والتأصيل

المبحث الأول: ماهية المسؤولية المدنية للمحكم

المطلب الأول: مفهوم المحكم وشروطه

المطلب الثاني: التكييف القانوني لمسؤولية المحكم

المبحث الثاني: مدى تقرير المسؤولية المدنية للمحكم واساس خطأ المحكم

المطلب الأول: تقرير المسؤولية المدنية للمحكم بين الاعتراض والاجازة

المطلب الثاني: الأساس القانوني لخطأ المحكم

الفصل الثاني: مجال المسؤولية المدنية للمحكم

المبحث الأول: نطاق المسؤولية المدنية للمحكم بالنظر الى الالتزامات الملقاة على عاتقه

المطلب الأول: حالات مسؤولية المحكم الناتجة عن اخلال بالتزام عقدي

المطلب الثاني: حالات مسؤولية المحكم الناتجة عن اخلال بالتزام قانوني

المبحث الثاني: أثر قيام المسؤولية المدنية للمحكم

المطلب الأول: الأساس القانوني لقيام دعوى مسؤولية المحكم المدنية

المطلب الثاني: تعديل احكام المسؤولية المدنية للمحكم.

المسؤولية المدنية للمحکم بين التعريف والتأصيل

يعد المحکم العنصر الرئيسي في عملية التحکيم، إذ تبرز الحاجة إلى تحديد طبيعة الدور الذي يؤديه المحکم والحدود التي تقف عندها مسؤوليته عن الأضرار الناتجة عن أدائه لمهامه، وفي هذا الفصل، سيتم تناول هذه المسؤولية من خلال التعريف بها وتأصيلها، وذلك من خلال محورين رئيسيين يشكلان مبحثين؛ في الأول: سيتم تسليط الضوء على ماهية المسؤولية المدنية للمحکم، وذلك بتعريف بالمحکم وبيان شروطه كوسيط قضائي واتفاقي، ثم الانتقال إلى دراسة مفهوم المسؤولية المدنية للمحکم وطبيعتها القانونية. وأما في المبحث الثاني، فيتناول الجدل الفقهي والقضائي بشأن تقرير هذه المسؤولية، حيث يتم عرض الاتجاهات المعارضة والمؤيدة لفكرة تحميل المحکم المسؤولية المدنية، مع تحليل الأسس التي يقوم عليها كل اتجاه.

المبحث الأول: ماهية المسؤولية المدنية للمحکم

يشكل تحديد ماهية المسؤولية المدنية للمحکم خطوة ضرورية لفهم الأسس التي يستند إليها النظام القانوني في مساءلته عن أي إخلال بالتزاماته أثناء أدائه لعمله، وفي هذا الإطار، يسعى هذا المبحث إلى بيان الإطار العام لهذه المسؤولية، فقبلولوج إلى الآراء الفقهية التي قيلت بشأن إمكانية تحميل المسؤولية المدنية للمحکم من عدمه سأتطرق إلى استعراض مفهوم المحکم المستهدف من الدراسة والشروط الواجب توافرها فيه، في (المطلب الأول)، وفي (الثاني) سأتناول التعريف بالمسؤولية المدنية الخاصة به، من خلال تحديد طبيعتها وأساسها القانوني، وذلك لنصل إلى كشف الرؤى الفقهية والقضائية في تبني المسؤولية من عدمه.

المطلب الأول: مفهوم المحكم وشروطه

قد تم تعريف التحكيم في قانون التحكيم الفلسطيني في المادة الأولى منه على انه: "وسيلة لفض نزاع قائم بين أطرافه وذلك بطرح موضوع النزاع أمام هيئة التحكيم للفصل فيه" وكذلك في مجلة الاحكام العدلية في المادة (1790) منه على انه: "هُوَ عِبَارَةٌ عَنْ اتِّخَاذِ الْخَصْمَيْنِ آخَرَ حَاكِمًا بِرِضَاهُمَا؛ لِفَصْلِ خُصُومَتِهِمَا وَدَعْوَاهُمَا وَيُقَالُ لِذَلِكَ حَكْمٌ بِفَتْحَتَيْنِ وَمُحَكَّمٌ بِضَمِّ الْمِيمِ وَقَفَّحَ الْحَاءِ وَتَشْدِيدِ الْكَافِّ الْمَفْتُوحَةِ"³، وعلى هذا فيمثل المحكم حجر الأساس في عملية التحكيم، حيث يعتمد نجاح هذه الوسيلة البديلة لحل النزاعات على المحكم، ولتقديم فهم شامل لهذا العنصر المحوري؛ فيتناول المطلب المحكم من جانبين رئيسيين. في (الفرع الأول)، يتم التعرف على المحكم من خلال تعريفه سواء في القوانين أو وفقاً للآراء الفقهية، بينما يركز (الفرع الثاني) على الشروط الواجب توافرها في المحكم.

الفرع الأول: مفهوم المحكم

للقوف على المسؤولية المدنية للمحكم يقتضي تحديد مفهوم المحكم أولاً، فقد عرف المشرع الفلسطيني المحكم في قانون التحكيم على انه: "الشخص الطبيعي الذي يتولى مهمة التحكيم"⁴، أما قانون التحكيم الأردني فلم يتعرض لمسألة تعريف المحكم، بل اكتفى في المادة الثانية منه بتقديم تعريف لهيئة التحكيم، والتي تعرف بأنها: "الهيئة المشكلة من محكم واحد أو أكثر للفصل في النزاع المحال إلى التحكيم وفقاً لأحكام هذا القانون"⁵، وهو نفس ما ذهب إليه قانون التحكيم المصري، حيث عرفها في المادة الرابعة منه: "تتصرف عبارة "هيئة التحكيم" إلى الهيئة المشكلة من محكم واحد أو أكثر للفصل في النزاع المحال إلى التحكيم"⁶، ونلاحظ أن كلا من القانون الأردني والقانون المصري استعمالاً لمصطلح "هيئة التحكيم" حتى ولو كانت الهيئة مشكلة من محكم واحد، فكان من الأفضل استعمال؛ هيئة التحكيم للدلالة على الهيئة المكونة من أكثر من محكم.

اما تعريف المحكم في الاصطلاح: "فهو شخص يعهد إليه طرفي التحكيم بالفصل في النزاع بينهما بحكم ملزم، (البتانوني، 2013، ص85) كما ويعرفه جانب آخر بأنه: "الشخص الذي ينيط به المتخاصمان مهمة فصل نزاع حال أو محتمل الوقوع بينهما، أو من تعيينه المحكمة استناداً لإرادة الأطراف ذات المهمة بحدود صلاحيتها المنصوص عليها في قانون التحكيم. (صوفيان، واعر، 2023، ص8).

³ وقد نظمت مجلة الاحكام العدلية في المواد (1841-1851) منها على بيان المسائل المتعلقة بتحكيم.

⁴ المادة (1) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 الصادر عن المجلس التشريعي في جلسته المنعقدة بتاريخ 2000/2/3م، وصدر في مدينة غزة بتاريخ 2000/4/5م.

⁵ المادة (2) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001.

⁶ المادة (2/4) من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994.

وعرفه فقهاء القانون بآراء متعددة، فبعضهم عرفه على انه: "هو شخص يتمتع بثقة الخصوم، أولوه عناية الفصل في خصومة قائمة بينهم" (أبو الوفا، 2007، ص85)، وذهب اتجاه آخر على انه: "يلجأ الأطراف ذوو الشأن إلى شخص ثالث "محكم" من الغير، يكون محايداً، ومجرداً من المصلحة، بشأن المنازعات المعروضة عليه، ليفصل فيما هم فيه مختلفون" (التحيوي، 2002، ص9).

وكذلك لم يغفل القضاء عن تقديم تعريف للمحكم، فقد عرفته محكمة النقض المصرية على انه: "ولما كان من المقرر ان المحكم ليس طرفاً في خصومة التحكيم وإنما هو شخص يتمتع بثقة الخصوم واتجهت ارادتهم الى منحه سلطة الفصل فيما شجر بينهم بحكم شأنه شأن احكام القضاء يحوز حجية الشيء المحكوم فيه بمجرد صدوره"⁷. وعليه يتبين ان المحكم يمكن ان يكون شخصاً واحداً او مجموعة من الأشخاص، كما ويمكن ان يتفق أطراف النزاع على تعيينه، وهذا هو الأصل او يتم اختياره عن طريق القضاء، للفصل في نزاع قائم ما بين الأطراف.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في المحكم:

ولما كان حكم المحكم بمثابة قضاء عند الخصوم؛ فلم يترك المشرع لهم حرية كاملة في اختياره وإنما قيدها ببعض القيود رعاية لهم، ويبطل حكم التحكيم إذا صدر عن محكمين لم يتفق الأطراف على تعيينهم أو لم يجر تعيينهم وفقاً لما قرره القانون. وقد نص المشرع الفلسطيني على الشروط التي يجب توافرها في المحكم في المادتين (8،9) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000،⁸ وبموجب المادتين (13،14) من قانون التحكيم الأردني رقم (13) لسنة 2001.⁹ ويتبين من نصوص هذه المواد ان المحكم يجب ان تتوافر فيه عدة شروط وهي:

⁷ نقض مدني، صادر عن محكمة النقض المصرية، رقم الحكم (18281) لسنة 1976، والصادر بتاريخ 2008/2/7، المنشور على موقع قسطاس، <https://qistas.com>، تاريخ الزيارة 2025/1/20.

⁸ المادة (8) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000: 1- تشكل هيئة التحكيم باتفاق الأطراف من محكم أو أكثر. 2- إذا لم يتفق على تشكيل هيئة التحكيم يختار كل طرف محكماً، ويختار المحكومون مرجحاً إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك. "المادة (9): "يجب أن يكون المحكم أهلاً للتصرفات القانونية، ومتمتعاً بحقوقه المدنية غير محكوم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة أو مغللاً ما لم يرد إليه اعتباره."

⁹ المادة (14) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001: "أ- تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر، فإذا لم يتفق على عدد المحكمين كان العدد ثلاث. ب- إذا تعدد المحكومون وجب أن يكون عددهم وترّاً، وإلا كان التحكيم باطلاً." المادة (15) "أ- لا يجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بجناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ولو رُدَّ إليه اعتباره. ب- لا يشترط أن يكون المحكم من جنس محدد أو جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك. ج- يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابةً ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أي ظروف من شأنها إثارة شكوك حول حيده أو استقلاله."

1-الأهلية المدنية: لم تختلف معظم التشريعات القانونية الخاصة بالتحكيم حول ضرورة توافر الأهلية المدنية والقانونية فيمن يتولى مهمة التحكيم (صوفيان، وامر، 2023، ص15)، فمن الطبيعي أن يشترط في المحكم أن تكون أهليته سليمة، فلا يعتريه عيب عقلي، أو نفسي يؤثر على إمكانية تفكيره تفكيراً سوياً، وهذه الأهلية وفقاً لما ذهب إليه الفقهاء؛ بأنها صلاحية الشخص بان يباشر بنفسه الاعمال القانونية والقضائية المتعلقة بهذه الحقوق (مرقس، 1992، ص310)، الا أن نصوص مجلة الأحكام العدلية؛ وهي التشريع المدني المعمول به في فلسطين، لم تذكر سن محدد لاكتمال الأهلية، بل اعتبرت وصف الرشد وصول الانسان الى سن الرشد، هو سن كمال أهليته¹⁰، دون تحديد عمر معين، أو سن زمني محدد (خطاب، 2019، ص772)، الا انه نص في المادة (5) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (12) لسنة 1965 على ان المحكمة الشرعية هي المحكمة المختصة بإثبات الرشد،¹¹ الا انه بالمقابل نجد ان القانون المدني الأردني قد حدد سن الرشد في المادة (43) منه وهي الثامنة عشر سنة شمسية كاملة¹²، وهو السن لمباشرة الحقوق المدنية.

اما المشرع المصري فقد نص في القانون المدني بالمادة (44) على: "1- كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. 2- وسن الرشد هو احدى وعشرون سنة ميلادية كاملة"¹³، حيث ان تحديد أهلية المحكم وفقاً للقانون الذي يحكم حالته الشخصية (والي، 2007، ص231).

وتنص المادة (9) من قانون التحكيم الفلسطيني على أنه: "يجب أن يكون المحكم أهلاً للتصرفات القانونية ومتمتعاً بحقوقه المدنية غير محكوم عليه في جنائية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة أو مفلساً ما لم يرد إليه اعتباره". وهو ما ذهب به قانون التحكيم المصري المادة (16/1) والتي نصت على أنه "لا يجوز أن يكون المحكم قاصراً، أو محجوراً عليه، أو مجرداً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جنائية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب إفلاسه ما لم يرد اعتباره"، في حين أورد المشرع الأردني نفس هذه الشروط التي يجب توافرها في المحكم.

¹⁰ انظر الى نص المادة (947) من مجلة الأحكام العدلية.

¹¹ نصت المادة (5) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (12) لسنة 1965 على انه: "تختص المحاكم الشرعية الابتدائية برؤية وفصل المسائل المتعلقة بالشئون الآتية- : ... اثبات الرشد.."، وكذلك نصت المادة (1) من قانون الطفل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2004 على انه: "الطفل هو كل إنسان لم يتم الثامنة عشرة من عمره." الا انه سن 18 ليس هو سن مباشرة الحقوق المدنية كما قيل انما كمال مباشرة الاعمال، بالإجازة التي تصدر ممن له الولاية في ذلك، فيعد تصرفاً موقوفاً لا يرتب أثره ولا ينفذ إلا بإجازته من صاحب الشأن، وهو وليه. فتصرفات ناقص الأهلية الدائرة بين النفع والضرر تصدر موقوفة فلا تنفذ ولا ترتب أي أثر إلا بالإجازة ممن له الولاية عليه.

¹² المادة (43) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

¹³ المادة (1/44) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.

الا يتبين لي أن هناك اختلافاً بين ما ذهب إليه المشرع الفلسطيني والمصري، وما ذهب إليه المشرع الأردني؛ وذلك في المادة (15) منه حيث ذكرت نفس الشروط التي تناولها المشرعين تماماً وأضاف عليها أن المحكم يجب ألا يكون محكوماً عليه بجناية أو جنحة مخلة بالشرف أو قد أشهر إفلاسه وحتى لو رد إليه اعتباره، (زريق، 2019، ص26) فالمشرع الفلسطيني والمصري أسقط تلك المحظورات عن المحكم في حال قد سبق ورد إليه اعتباره بخصوصها، والعكس صحيح بالنسبة للمشرع الأردني الذي أبقى على تلك المحظورات قائمة وتمنع ذلك الشخص من أن يكون محكماً بالرغم من رد الاعتبار بخصوصها¹⁴. وتتفق الباحثة مع ما ذهب إليه كل من المشرع الفلسطيني والمصري بخصوص مسألة رد الاعتبار (فيما يتعلق بسبق الحكم على المحكم بجناية، أو جنحة) ذلك أن تعريف ردّ الاعتبار "محو آثار الحكم القاضي بالإدانة، وكل ما ينتج عنه من حرمان من التمتع ببعض الحقوق المدنية" (النمورة، 2025، ص38).

ويحظر القانون على من أشهر إفلاسه من تولى مهمة التحكيم؛ لأنه أصلاً لا يملك التصرف في حقوقه متى تم شهر إفلاسه، وذلك حرصاً من المشرع على ألا يكون المحكم الذي شهر إفلاسه عرضة إلى للرشوة من أحد الخصوم، وبالتالي التأثير على قراره بالفصل في النزاع، إلا إذا رد إليه اعتباره، فيجوز حينها أن يكون محكماً (النجار، 2013، ص53)، بينما في قانون التحكيم الأردني فلا يجوز أن يباشر المفلس مهمة التحكيم حتى ولو رد إليه اعتباره¹⁵. وبهذا، يمكن القول أنّ توفر شرط الأهلية المدنية الكاملة لدى المحكم المختار للفصل في المنازعة المراد عرضها على التحكيم بدلا من القضاء العام في الدولة هو الشرط الوحيد الذي أجمعت عليه الأنظمة القانونية الوضعية على اختلاف مذاهبها واتجاهاتها.

2-حياد واستقلال المحكم: الحياد والاستقلال هما شرطان أساسيان لمباشرة الوظيفة القضائية، والمقصود باستقلال المحكم عدم التبعية والتي يقصد بها عدم وجود صلة للمحكم بموضوع النزاع أو عدم ارتباطه بأحد الأطراف، أو عدم خضوعه لأي مؤثرات خارجية وألا تكون له مصلحة في النزاع الذي ينظر فيه (والي، 2007، ص244). أما مبدأ حياد المحكم فإن حياد المحكم باعتباره قاضيا يفصل في الخصومة هو أحد الضمانات للتقاضي أمام المحكمين، حيث أن أساس التحكيم هو قيامه على الثقة المتبادلة بين أطرافه ومحكميهم (العابنة، 2019، ص19)، فلا يجوز أن يكون المحكم أحد أطراف التحكيم، فالمحكم لا يجوز أن يكون خصما وحكما في الوقت ذاته (البتانوي، 2013، ص109). والإشارة في هذا الصدد أن مفهوم حيذة المحكم واستقلاله ليست مفهوماً واحداً، ومن بين المعالم الفاصلة بين استقلالية المحكم وحياده، أن

¹⁴ يتضح أن المشرع الأردني اتخذ موقفاً متعصباً بشأن هذه المسألة فلما نصت معظم القوانين على أن رد الاعتبار يمحو آثار الحكم القضائي؛ أصر المشرع الأردني على العكس بخصوص أهلية المحكم ولم يرتب أي أثر على رد الاعتبار للشخص الذي يتولى المهمة التحكيمية.

¹⁵ المادة (15/أ) من قانون التحكيم الأردني: "لا يجوز أن يكون المحكم قاصراً.. أو شهر إفلاسه ولو ردّ إليه اعتباره."

الاستقلالية شرط لتعيين المحكم واستمراره في نظر النزاع وحتى صدور الحكم، أما الحياد فهو التزام يقع على عاتقه، فهو شرط لصحة الحكم (بن صغير، 2011، ص36).

وقد أوجب قانون التحكيم الفلسطيني استقلال المحكم وحياده كما قرر أن فقدان المحكم للحياد يجيز رده عند نظر الدعوى، وذلك في موضعين الأول: عندما ألزمت المادة (1/12)؛ المحكم بالإفصاح عن أي ظروف قد تثير شكوك حول استقلاله أو حياده¹⁶، حيث نصت على أنه: "يثبت قبول المحكم لمهمته كتابة أو بتوقيعه على اتفاق التحكيم، ويجب عليه أن يفصح عند قبوله مهمة التحكيم عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاليته أو حيده". والثاني: في المادة (1/13)؛ عندما قرر أن فقدان المحكم للحياد والاستقلال يجيز رده عند نظر الدعوى¹⁷، حيث نصت: "لا يجوز طلب رد المحكم إلا إذا وجدت ظروف تثير شكوكاً لها ما يبررها حول حيده أو استقلاله، ولا يجوز لأي من أطراف التحكيم رد محكم عينه هو أو اشترك في تعيينه إلا لأسباب اكتشفها بعد أن تم تعيين هذا المحكم". وعليه، يتبين أن استقلال وحياد المحكم ضرورة لنجاح التحكيم، وأن عدم استقلال المحكم أو انحيازه يجعل حكمه عرضة للبطلان ويجعل من شخصه كمحكم عرضة للرد.

3- خبرة وكفاءة المحكم: أغلب التشريعات ذات العلاقة بالتحكيم قد سكنت عن هذا الشرط، وهو ما اخذ به المشرع الفلسطيني، ولم يتناول هذا الموضوع تاركة ذلك لرأي الأطراف وتقديرهم، فهذه المسألة راجعة لأطراف المنازعة وحدهم، كون الخبرة تكسب المحكم ثقة الأطراف وتمكنه من تسوية النزاع بحكمة وتجعل المحتكمين يقبلون على عملية التحكيم. فخبرة المحكم ليست شرطاً لتعيينه، وإنما التمرس على إدارة عملية التحكيم بكفاءة وتخصص وعلم بقواعد وأصول ممارسة المهنة، وفطنة وتقدير لما يثيره النزاع من مشكلات والإلمام بجوانبه المختلفة، والإحاطة بالأعراف التجارية، حيث لا يوجد نص في قانون التحكيم على مختلف التشريعات يمنع جواز تحكيم الأمي أو الجاهل، ورغم ذلك أرى أفضلية وجوب أن يكون المحكم على معرفة كاملة بأصول التقاضي، والقواعد الموضوعية القانونية الآمرة، وقواعد النظام العام (البتانوني، 2013، ص106). إلى جانب أن يكون على علم ودراية بأصول المهنة التي ينتسب إليها، والأعراف التي تحكمها؛ بحيث أن يشترط المشرع حداً أدنى من الثقافة والخبرة، حتى يصدر حكمه صحيحاً غير معرضاً للبطلان وحتى يستطيع موازنة مصالح أطراف التحكيم بالعدل، وحتى يستطيع كتابة وتسبيب وتوقيع حكمه (أسماء،

¹⁶ يقابلها في التشريع المصري المادة (3/16) والتي نصت على: "يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيده". وكذلك المادة (15/ج) من القانون التحكيم الأردني والتي نصت على أنه: "يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أي ظروف من شأنها إثارة شكوك حول حيده واستقلاله".

¹⁷ المادة (1/13) من قانون التحكيم الفلسطيني، والتي يقابلها المادة (1/18) والتي نصت على أنه: "لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكاً جدية حول حيده أو استقلاله"، والمادة (17/أ) والتي نصت على أنه: "لا يجوز رد المحكم إلا إذا قدمت ظروف تثير شكوكاً حول حيده واستقلاله".

2015، ص20)، الا انه تجدر الإشارة في هذا المقام الى انه يشترط فيمن يقيد بقوائم المحكمين اشتراط الخبرة، وذلك في اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم إذا كان هذا المحكم معتمد من قبل وزارة العدل الفلسطينية ضمن قوائم المحكمين المعتمدين¹⁸.

4-جنسية المحكم: لم تتناول اغلب قوانين التحكيم المختلفة مسألة جنسية المحكم، وتركت ذلك لاتفاق الأطراف فقد يكون المحكم وطنيا او صاحب جنسية أجنبية ما وذلك وفق إرادة الأطراف (العابنة، 2019، ص27)، وان الرأي الفقهي الغالب يقول إن التحكيم هو قضاء خاص يعتمد على اعتبارات شخصية للخصوم صلاحية وحرية تفسيرها¹⁹، وعليه لا يشترط في التحكيم جنسية معينة للمحكمين الذين يتولون الفصل في النزاع التحكيمي المعروض عليهم، وهذا الرأي الذي أنتهجه المشرع الفلسطيني (النجار، 2013، ص54)، حيث انه بالرجوع للمادة (3) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني نجد أنها نصت ابتداءً على وجوب أن يكون المحكم فلسطيني الجنسية، ولا يوجد ما يمنع من كونه من الأجانب بشرط أن يكونوا قد اجيز لهم مسبقاً من الجهات المختصة أن يزاووا مهمة التحكيم في فلسطين²⁰، فالقانون الفلسطيني لم يمنع ولم يحصر مهمة التحكيم الجارية في فلسطين على المحكمين الفلسطينيين فقط وإنما أجاز أن يكون المحكم أجنبيا وفق لما يفهم من النص القانوني. وهو ما سار عليه قانون التحكيم الأردني حيث نجد أن نص م(15/ب) منها قد نصت على أنه لا يشترط أن يكون المحكم من جنسية محددة إلا إذا اتفق الأطراف أو نص القانون على خلاف ذلك، ففي مسألة جنسية المحكم جعل القانون الأردني مسألة الجنسية في أصلها العام جائزة أن تكون أية جنسية إلا إذا اتفق أطراف التحكيم على جنسية محددة أو نص القانون على جنسية محددة²¹. وترى الباحثة أن نظام التحكيم هو نظام حر يتسم بالسهولة والحرية والابتعاد عن تعقيدات القضاء العادي، فإن مسائل الجنس والجنسية هي مسائل ترجع لأطراف التحكيم ولهم الحرية على الاتفاق على ما يناسبهم منها وفقاً لرأيهم. وتجدر الإشارة في هذا الصدد ان جنسية المحكم ترتبط

¹⁸ راجع: المادة (8) من قرار مجلس الوزراء رقم (39) لسنة 2004م، باللائحة التنفيذية لقانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000م، والصادر في جلسته المنعقدة في مدينة رام الله بتاريخ 2004/04/12م.

¹⁹ تعددت الآراء الفقهية حول تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم على نحو أدى بالبعض الى تغليب الطابع القضائي، في حين انتهى البعض الى ترجيح التكييف التعاقدى، وحاول البعض الآخر الأخذ بموقف وسط عن طريق تبني حل توفيقي مقتضاه اعتبار في مجموعه مزجا بين العنصرين، وبالتالي فانه يتسم بطبيعة مختلطة أو غير متجانسة، والذي انهى به والراجح على اعتباره ذو طابع خاص، راجع: (شفيق، 1984، ص69).

²⁰ م. (3) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم: "يكون المحكم من الفلسطينيين من أصحاب المهن الحرة أو غيرهم، ويجوز أن يكون المحكم من الأجانب ممن أجاز لهم مزاولة مهنة التحكيم"

²¹ م. (15/ب) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001، والتي يقابلها في التشريع المصري المادة (2/16) ونصها: "لا يشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفاً التحكيم أو نص القانون على غير ذلك."

ارتباطاً وثيقاً في شرط الأهلية، حيث يسري على الأهلية المدنية للمحكم قانون الدولة التي ينتمي إليها المحكم بجنسيته²².

أما فيما يتعلق بجنس المحكم وبالرجوع إلى قانون التحكيم الفلسطيني النافذ ولائحته التنفيذية نجد أنه لم ينص على هذه المسألة؛ ويفهم من ذلك أن المشرع لم يفرق بين كون المحكم ذكراً أو أنثى فقد يكون المحكم رجلاً وقد تكون امرأة فمن المعروف أن أغلب التشريعات لا اعتبار فيها للجنس بالنسبة لتولي المناصب وبخاصة تلك المناصب ذات الطابع القضائي فنجد مثلاً قضاة رجالاً ونساءً وكذلك الوزراء والمحكمين وما إلى ذلك، (زريق، 2019، ص33) وكذلك الحال عند التشريعات محل المقارنة في معرض حديثهما عن المحكم، حيث جعلاً الأصل العام لا يفرق في كون المحكم ذكراً أم أنثى لكنه أعطى الصلاحية للأطراف أن يتفقوا على خلاف ذلك، فالقاعدة مكملة يجوز الاتفاق على مخالفتها.

5- يجب أن يكون المحكم شخصاً طبيعياً: فطالما لم يوجد فيه مانع قانوني يمنعه من القيام بمهمته، هذا الشرط يمكن استنتاجه من النصوص القانونية دون أن يرد ذلك صراحة، من خلال قراءة نصوص التحكيم يتشكل فهم ضمني بأن المشرع يتحدث عن المحكم بوصفه شخصاً طبيعياً، ولا داعي لوجود نص يفرض هذا الشرط (مطلوب، 2023، ص5)، فقد عرف قانون التحكيم الفلسطيني المحكم في المادة (1) "الشخص الطبيعي الذي يتولى مهمة التحكيم"²³، فالشخص الطبيعي وهو الذي يفكر ويقرر على ضوء ما يحيط به من ظواهر وحقائق، فإنه لا يتصور أن يكون المحكم شخصاً معنوياً، ولا يتصور أن تأتي الحقيقة على لسان شخص معنوي، وذلك وفق ما نصت عليه المادة (10) من قانون التحكيم الفلسطيني؛ إذا كان اتفاق التحكيم يقتضي تعيين مؤسسة تحكيم، أي شخص معنوي، فالشخص المعنوي سواء كان مركزاً أو مؤسسة أو جمعية أو غرفة تجارية لا يجوز أن يكون محكماً، لعدم قدرته على مباشرة التحكيم إلا عن طريق المحكمين المنتمين إليه²⁴، ويقوم الشخص المعنوي بتنظيم عملية التحكيم، دون أن يكون محكماً (محمود، 2020، ص69).

²² تنص المادة (1/12) من القانون المدني الأردني بأنه: "يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم".

²³ المادة (1) من قانون التحكيم الفلسطيني، ويقابلها المادة (9) من قانون التحكيم الأردني والتي نصت على: "لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه"، والمادة (11) من قانون التحكيم المصري والتي نصت على: "لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه".

²⁴ المادة (10) من قانون التحكيم الفلسطيني: "بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون إذا عين اتفاق التحكيم مؤسسة تحكيم فإنه يتم في إطار قواعدها تنظيم إجراءات التحكيم بما في ذلك صلاحية تعيين هيئة التحكيم والإشراف عليها وتحديد النفقات اللازمة وكيفية توزيعها على الأطراف والبت في طلب رد هيئة التحكيم أو أحد أعضائها".

6- عدد المحكمين في هيئة التحكيم: نصت عليه المادة (8) من قانون التحكيم على أنه: "1- تشكل هيئة التحكيم باتفاق الأطراف من محكم أو أكثر، 2- إذا لم يتفق على تشكيل هيئة التحكيم يختار كل طرف محكماً، ويختار المحكمون مرجحاً إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك." ويتبين أنه من الجائز أن يكون المحكم شخصاً واحداً ويجوز تعددهم، حيث يجوز للأطراف الاتفاق على تشكيل هيئة التحكيم بما فيهم المرجح، فإن اتفقوا على هذا التشكيل لا يكون للمحكمين اختيار المرجح؛ لأن الأصل في الاختيار يعود للأطراف، وإذا لم يتفقوا على تشكيل هيئة التحكيم يختار كل طرف محكماً ويكون للمحكمين حق تعيين المرجح، فإن لم يتفقوا على ذلك تولت المحكمة المختصة التعيين، وهذا ما نظمته المادة (11) من قانون التحكيم الفلسطيني، إذ نصت على "1- بناء على طلب أحد الأطراف أو هيئة التحكيم تعين المحكمة المختصة محكماً أو مرجحاً من ضمن قائمة المحكمين المعتمدين من وزارة العدل." وذلك لسهولة تكوين رأي الأغلبية عند إصدار حكم التحكيم، وإذا اتفق أطراف التحكيم على عدد زوجي فإن اتفاق التحكيم لا يبطل ويجب تعيين من يكمل العدد وفقاً لاتفاق التحكيم، ولو لم يوجد اتفاق تحكيم بتعيين المحكم اللازم لاستكمال هيئة التحكيم، تولت المحكمة المختصة²⁵.

7- قبول المحكم لمهمته: يأتي شرط قبول المحكم لمهمته بشكل مكتوب في المركز الأخير من الشروط القانونية، لأنه لا بد من توافر الشروط السابقة كالأهلية وغيرها قبل تحقق هذا الشرط، حيث أنه بقبول المحكم للمهمة التحكيمية تعد هيئة التحكيم قد تشكلت وتبدأ مهمة المحكم، ويتولى دوره في الفصل في النزاع المعروض أمامه (حسين، 2014، ص 2509). وفي هذا الشأن تنص المادة (12) من قانون التحكيم الفلسطيني على أن الكتابة أو التوقيع على اتفاق التحكيم شرط أساسي وهي الطريقة التي يعبر فيها المحكم عن قبوله لمهمة لتحكيم المعروضة عليه، وكذلك اشترط القانون الأردني ونص على الكتابة كطريقة لتعبير المحكم عن قبوله للتحكيم وذلك في نص المادة (15/ج) ومن هذين النصين يتضح أن كلاً من المشرعين الفلسطيني والأردني متفقان على مسألة الكتابة كوسيلة لإفصاح المحكم عن قبوله لمهمة التحكيم²⁶، إلا أن المشرع الفلسطيني أضاف على الكتابة وسيلة أخرى جعل من خلالها المحكم قابلاً لمهمة التحكيم وهي توقيعه الدال على القبول والذي يضعه على اتفاق التحكيم المبرم بين الأطراف، وعليه فإن قيام المحكم بمهمته ليس إجبارياً، بل يجب قبوله صراحة. ومتى قبل المحكم مهمة التحكيم يجب عليه الاستمرار في مهمته حتى نهايتها، ولا يجوز له التخلي بدون سبب مشروع، وإلا جاز الحكم عليه بالتعويضات طبقاً لقواعد المسؤولية المدنية (البتانوني، 2013، ص 112) كما سيتم بيانه.

²⁵ أما ما ذهب إليه المشرع المصري وفي المادة (15) منه: "1- تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة. 2- إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وتراً وإلا كان التحكيم باطلاً"، وهذا الشرط القانوني وجوده من النظام العام ولا يمكن الاتفاق على خلافه.

²⁶ تقابل هذه المواد من قانون التحكيم المصري المادة (3/16) والتي نصت: "يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة."

المطلب الثاني: التكييف القانوني لمسؤولية المحكم المدنية

تعد مسألة تحديد المسؤولية التي تقع على المحكم خلال أدائه لعمله إذا ما أخل بالتزاماته مسألة مهمة، فالإقرار بمسؤولية المحكم هو مطلب ضروري لاستقرار نظام التحكيم وتعزيزا لمكانة المحكم الكفء واحترامه، فقد سكتت معظم تشريعات التحكيم عن تنظيم المسؤولية المدنية للمحكم بما فيها المشرع الفلسطيني، وعليه ومن خلال هذا المطلب ستقوم الباحثة ببيان المقصود بالمسؤولية في الفرع الأول، ومن ثم بيان أساس وظيفة المحكم في العملية التحكيمية في الثاني.

الفرع الأول: أساس مسؤولية المحكم

لقد أجتهد الفقه في بيان المقصود بالمسؤولية ووضع مجموعة تعريفات موضحة لمضمونها، فالمسؤولية في معناها العام: "هي مؤاخذة المرء باعتباره مسؤولاً عما ارتكبه من أفعال" (مرقس، 1987، ص5)، وعرفها آخرون؛ بأنها "اقتراف أمر يوجب المؤاخذة أو بأنها الجزاء المترتب على مخالفة إحدى الواجبات المناطة بالشخص مهما كان مصدر هذا الواجب"، وهي في هذا المعنى تختلف باختلاف أسبابها ونتائجها، فالمسؤولية نوعان: مسؤولية أدبية أو أخلاقية؛ ومسؤولية قانونية، فالمسؤولية أدبية إذا خالف الفرد أوامر علم الأخلاق ونواهيه، وجزاؤه على هذه المخالفة أن يتعرض لغضب الخالق وتأنيب الضمير وسخط الناس. والمسؤولية القانونية تنقسم إلى المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية، فالمسؤولية الجزائية إذا اقترف المسئول جريمة من الجرائم التي نص عليها القانون، وجزاؤه أن تنزل به عقوبة الجريمة التي قارفها. أما المسؤولية المدنية فجزاؤها أن يقضى عليه بتعويض الضرر الناشئ عن خطئه (مرعي، 1936، ص2). فالمسؤولية عموماً تتمثل في جزاء على مخالفة الشخص أحد الواجبات الملقة على عاتقه، والتي إما أن تكون واجبات؛ أو واجبات مصدرها القانون (سويطي، والتكروري، 2019، ص202). والذي يهمني من هذه المسؤوليات في الدراسة هي المسؤولية المدنية، ومجالها في حال تحققها بالنسبة للمحكم، حيث اختلف فقهاء القانون في تعريف المسؤولية المدنية اختلافاً كبيراً ظهرت آثاره في أحكام القضاء، بل وفي التشريعات الوضعية، فمصطلح المسؤولية المدنية ليس بالمصطلح القديم في لغة القانون (فايق، 2017، ص11)

فمن الناحية الفقهية فقد عرفها السنهوري بأنها "أن المسؤولية هي تعويض الضرر الناشئ عن عمل غير مشروع وقد يكون هذا العمل غير المشروع، هو الإخلال بعقد أبرم، وهذه هي المسؤولية التعاقدية، وقد يكون إضرار بالغير عن عمد أو غير عمد وهذه هي المسؤولية التقصيرية". (السنهوري، 2004، ص111) وتعرف المسؤولية المدنية من الناحية الاصطلاحية: أنها "التزام شخص بالتعويض عن الضرر الذي لحقه بالغير سواء كان هذا الالتزام محدداً في نصوص أو غير محدد، وهي عقدية إذا وقع الإخلال بعقد قائم بين المخطئ والمتضرر، وتقصيرية إذا وقع الإخلال بالتزام قانوني عام يوجب عدم إلحاق ضرر

بالغير سواء كان هذا الإخلال عمداً أو غير عمداً"، (فايق، 2017، ص11) ويقابل هذه المسؤولية في الفقه الإسلامي وفق مجلة الاحكام العدلية ما يعبر عنه بكلمة "الضمان"؛ وهو ضمان الإلتلاف أو ضمان الفعل، بأن يأتي شخص فعلاً يلحق الضرر بآخر، فيجب عليه ضمان ما أُلْتُف. (دواس، 2012، ص17)

وقد نظم قانون المخالفات المدنية الفلسطيني رقم 36 لسنة 1944 الفعل الضار تحت اسم "المخالفة المدنية"²⁷؛ كما سماه القانون المدني المصري اسم "العمل غير المشروع"²⁸، أما القانون المدني الأردني فقد استعمل اسم "الفعل الضار"²⁹، وما اخذ به المشرع الأردني أكثر دقة من حيث المسميات لأنه ينبئ بالسبب المصدري المنشئ للالتزام، كما يشير إلى علة المسؤولية وهي الإضرار، خاصة وأن العمل غير المشروع أو المخالفة ولو شكلت جريمة يعاقب عليها القانون، قد لا تلحق ضرراً بالغير؛ وبالتالي لا تنهض بحق مرتكبها مسؤولية مدنية.

امام هذه المفاهيم فقد وصفت المسؤولية بان "اساسها في الضرر الذي يصيب الفرد، إذا لم يوف الشخص التزامه أو أخل بواجب فرضه القانون أو العقد، وتهدف هذه المسؤولية إلى اصلاح الأضرار وتعويض المتضررين، ويحق للمضرور أن يتنازل عما هو حق، أو أن يقوم بالصلح" (السنهوري، 2004، ص122)، وعليه تكون المسؤولية مدنية إذا كانت مخالفة القاعدة القانونية تمس مصلحة خاصة لشخص أو أكثر دون مصلحة المجتمع، حيث تهدف إلى الحد من الأضرار التي تقع على الغير بتعويض المتضرر، فإذا كان الفاعل قد أخل بالتزام مقرر في ذمته مصدره القانون أو الإرادة؛ وترتب على هذا الإخلال ضرر للغير، فإنه يصبح مسئولاً قبل المضرور؛ وملتزمًا بتعويضه عما أصابه من ضرر، ويكون للمضرور وحده حق المطالبة بالتعويض؛ ويعتبر هذا الحق حقاً مدنياً خالصاً له (سويطي، والتكروري، 2019، ص204).

وتنقسم المسؤولية المدنية إلى نوعين: المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، أما المسؤولية العقدية: فهي عبارة عن نتيجة إخلال أحد الأطراف بتنفيذ التزام معين ناشئ عن العقد، فبالتالي يلتزم الطرف المخل بالتزامه بالتعويض نتيجة عدم تنفيذ الالتزام المترتب عليه؛ أي بمعنى آخر هي ضمان للعقد. وقد عرفها

²⁷ وفقاً لنص المادة (1) من قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944 والتي عرفت الضرر على انه: "وتعني لفظة "الضرر" الخسارة أو التلف الذي يلحق بمال، أو سلب الراحة أو الأضرار بالرفاه الجسماني أو السمعة أو ما إلى ذلك".

²⁸ نظم المشرع المدني المصري المسؤولية المدنية على أساس الخطأ وذلك بنص المادة (163) القائلة: (كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض) وخصص لها الفصل الثالث من باب مصادر الالتزام، وتناولها في ست عشرة مادة من (163-187)، حيث قسم أحكامها إلى قسمين رئيسيين، أفرد أولهما للمسؤولية عن الأعمال الشخصية وهي المسؤولية العامة أصلاً، وأسسها على فكرة الخطأ الواجب الإثبات، أما القسم الثاني فقد جمعت فيه أحوال المسؤولية عن عمل الغير، والمسؤولية الناشئة عن الأشياء وتقوم المسؤولية في هذه الأحوال على فكرة افتراض الخطأ القابل لإثبات العكس، أو غير القابل لإثبات العكس حسب الأحوال.

²⁹ قد نصت المادة (256) من القانون المدني الأردني إن: كل إضرار بالغير يلزم فاعله بالتعويض ولو كان غير مميز"، فتطبيق نظرية المسؤولية عن الفعل الضار في القانون المدني الأردني مؤداها الضمان بمجرد تحقق الضرر.

السنهوري بقوله "جزاء الإخلال بتنفيذ التزام ناشئ عن العقد أياً كانت صورة هذا الجزاء" (السنهوري، 2004، ص742)، وإن نطاق المسؤولية العقدية ينحصر بين المتعاقدين³⁰؛ وعليه فإن المسؤولية العقدية تنشأ عند إخلال طرف من الأطراف بالتزام تعاقدي، بحيث إذا لم يقم الطرف المخل بالتزامه أو تأخير فيه جاز للطرف الآخر أن يرجع عليه بالتعويض عما أصابه من ضرر.

أما المسؤولية التقصيرية، فتستند إلى خطأ تقصيري سبب ضرراً للغير، ومن ثم يحق للمضرور المطالبة بالتعويض لجبر هذا الضرر. ووضعت مجلة الأحكام العدلية مبدأ عاماً للمسؤولية عن الفعل الضار مؤداه أن كل إضرار بالغير يلزم فاعله بالضمان، ولو غير مميز، أي قيامها وفقاً للركن المادي فقط دون النظر إلى الركن المعنوي المتعلق بالإدراك والتمييز، ناهيك عن التطبيقات المتعددة التي أوردتها المجلة في هذا الخصوص، فقد أوردت العديد من القواعد العامة ذات العلاقة بالمسؤولية عن الفعل الضار³¹.

ويتبين من نصوص المجلة أنها تعتبر المسؤولية عن الفعل الضار هي مسؤولية موضوعية تستند إلى فكرة الضرر، فهي لا تتطلب في الفعل الضار إلا أن يكون ضاراً بالغير بصرف النظر عما إذا كان الفاعل مرتكباً لخطأ أم لا؛ أي أن يترتب الضرر على الفعل³².

ولتحقق المسؤولية المدنية للمحكم فهذا يعني وجود علاقة قانونية تنشأ بموجبه هذه المسؤولية إذ أنه بقبول المحكم مهمة التحكيم وارتباطه مع أطراف النزاع بعقد التحكيم، تنشأ علاقة عقدية فيما بينهما، ويترتب على هذا العقد حقوق والتزامات لكل طرف قبل الطرف الآخر باعتباره عقداً مختلفاً ومستقلاً ومنفصلاً عن العقود المسماة في القانون المدني نظراً لطبيعة المهمة التي يقوم بها المحكم. (فخري، 2017، ص65) وكون أن مصدر الالتزام ما بين المحكم وأطراف النزاع هو هذا العقد؛ عليه سيتم بيان ماهية هذا العقد على النحو التالي:

³⁰ المادة (110) من القانون المدني الأردني بقولها "من باشر عقداً من العقود بنفسه لنفسه فهو ملزم دون غيره بما يترتب عليه من أحكام"

³¹ ومثال على ذلك، لا ضرر ولا ضرار (المادة 19)، والضرر يزال (المادة 20)، والضرورات تبيح المحظورات (المادة 21)، والضرورات تقدر بقدرها (المادة 22)، والضرر لا يزال بمثله (المادة 25)، ويتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام (المادة 26)، والضرر الأشد يزال بالضرر الأخف (المادة 27)، والضرر يدفع بقدر الإمكان (المادة 31)، وغيرها من المواد.

³² أما قانون المخالفات المدنية، يعتبر أن المسؤولية عن المخالفة المدنية (المسؤولية التقصيرية) هي مسؤولية شخصية؛ لأنه يشترط التمييز في مرتكب المخالفة المدنية، أي أن يكون الشخص بوعيه وإدراكه فلا بد لقيام المسؤولية توافراً (الإهمال/الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية).

الفرع الثاني: أساس وظيفة المحكم

العلاقة العقدية التي تربط المحكم بأطراف النزاع هي علاقة خاصة وترتب التزامات متبادلة بين الطرفين ولهذا ونتيجة هذا العقد فان مسؤولية المحكم المدنية تنشأ عند الإخلال بتنفيذ أي من الواجبات المفروضة عليه من قبل أطراف النزاع والتي يتم تحديدها وفق العقد أو وفق أحكام القانون (العابنة، 2019، ص39)، وإن خصوصية عقد المحكم لا تنتج إلا من تحليل خاص لمحتوى العقد المبرم بين الأطراف المتنازعة والمحكم، حيث وفقا لهذا العقد يتلقى المحكم من الأطراف المتنازعة سلطة الفصل في النزاع الذي يثور بينهم.

أولاً: عقد المحكم: والعقد بشكل عام: قد عرفت مجلة الأحكام العدلية العقد في المادة (103) بأنه "التزام المتعاقدين وتعهدهما أمرا وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول"³³، وبالتالي يعرف عقد المحكم بأنه: "العقد الذي بموجبه يلتزم شخص وهو المحكم بإصدار حكم خلال مدة محددة في نزاع مطروح عليه من قبل الأطراف مقابل مبلغ من المال يؤديه إليه الأطراف" (أبو الوفا، 2007، ص39)، ويسمى العقد المبرم بين الأطراف والمحكم بعقد المحكم، حيث أن العلاقة بين المحكم والطرفين هي علاقة تعاقدية، فيوجد عقد بينهما يمكن تسميته تميزا له عن اتفاق التحكيم بعقد المحكم، لأنها تمنع من الالتباس الذي يحصل عند تسمية هذا العقد بعقد التحكيم والذي يطلق في كثير من الأحيان على اتفاق التحكيم، بالإضافة إلى اتجاه الخصوم إلى التحكيم المؤسسي بدلا من التحكيم الحر، مما يستتبع إحلال وتنفيذ قواعد وإجراءات التحكيم لدى مؤسسة التحكيم محل عقد المحكم المبرم بين الأطراف المتنازعة والمحكم (الوحش، 2015، ص52).

ثانياً: خصائص عقد المحكم: ان عقد المحكم يحتوي على عدة خصائص موجودة في أغلب العقود، لكنه يتميز عن غيره في بعض منها لطبيعة الوظيفة التي من أجلها أبرم هذا العقد ومن هذه الخصائص:

1- عقد المحكم عقد رضائي: يرتبط عقد المحكم برضا الأطراف الواضح بالإيجاب والقبول³⁴ (سعد، 2017، ص28)، فالإيجاب يكون صادرا من الأطراف إلى المحكم بعرض النزاع عليه كي يفصل فيه، فإذا صادف هذا الإيجاب قبولا من المحكم انعقد العقد³⁵، والقبول الذي نعنيه هنا هو ما يفهم منه قبول النظر في النزاع وإصدار حكم في المدة بالأسلوب الذي حدده الأطراف، والأصل بشكل عام هي رضائية العقود. ويثار التساؤل التالي، هل يعتبر عقد المحكم عقد إذعان في حالة ترك تعيين المحكمين لمؤسسة التحكيم

³³ ويقابها المادة (87) من القانون المدني الأردني: "العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للأخر"

³⁴ إن العقود الرضائية تكفي لانعقادها التراضي دون توقف على إفراغها في شكل معين، بمعنى أنه يكفي التراضي لانعقاد عقد المحكم فلا يحتاج إلى جانب التراضي أن يتم بشكل خاص، حتى ولو اشترطت الكتابة لإثباته، فالكتابة شرط لإثبات العقد لا لوجوده. راجع: (سعد، 2017، ص28).

³⁵ نصت المادة (12) من قانون التحكيم الفلسطيني: "1- يثبت قبول المحكم لمهمته كتابة أو بتوقيعه على اتفاق التحكيم."

وفقا لقواعدها ولوائحها على الرغم من أن هذه المؤسسات لا تسمح للأطراف بتعديل الاتفاق على خلاف لوائحها؟

في الحقيقة أنه لا يمكن اعتبار هذا العقد عقد إذعان لأنه لا يمس خدمة ضرورية، والمؤسسة لا تعتبر محتكره هذه الخدمة، لأنه يوجد غيرها عشرات المؤسسات فلا يصدق عليها أي احتكار سواء من ناحية قانونية أو فعلية³⁶، وأكثر ما يمكن قوله في هذا الصدد أن المقدرة التعاقدية لأطراف العقد قد لا تكون متوازنة، لأن هذه المؤسسات لا تسمح بتعديل الاتفاق على خلاف لوائحها، فإما أن يقبلوها كما هي أو يتركوها برمتها ولا يمكن هنا أن يقال أن مضمون الرضا لعقد المحكم قد أختل ولم يتحقق.

2- عقد المحكم عقد معاوضة: يأخذ فيها المتعاقد مقابلا لما يعطيه، وإن عقد المحكم يقوم على أن يمنح الأطراف مقابلا ماديا لما يحصلون عليه من عمل من قبل المحكم³⁷، وأنه لا مانع من أن يكون عقد المحكم عقد تبرع، وذلك حالة تبرع المحكم بجهده ووقته للأطراف المتنازعة دون أخذ مقابل لذلك.

3- عقد المحكم عقد ملزم لجانبين: فهو عقد يترتب التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين، هي حقوق لكل منهما في ذات الوقت³⁸، حيث يقرر عقد المحكم التزامات متقابلة في ذمة كل من أطراف العقد، فالمحكم يقوم بعمله على أن ينتهي بذلك بإصدار الحكم، ويقوم الأطراف مقابل ذلك بالتزام منح المحكم فرصة اداء التزاماته حيث يتم تقديم له كافة المستندات والدفع، (العبانة، 2019، ص41) وفي حال لم تقم الأطراف بتسديد الأتعاب للمحكم، فبمقدور المحكم الاحتفاظ بالحكم الى حين استيفاء أتعابه من الاطراف، كما انه في مقابل ذلك تستطيع الأطراف حجز أتعاب المحكم إذا أحجم عن إصدار الحكم خلال المدة المتفق عليها (الحوامدة، 2023، ص179).

4- عقد المحكم عقد غير مسمى: إن المشرع الفلسطيني والأردني والمصري لم يتناولوا عقد المحكم بالتنظيم الخاص في قوانين التحكيم المستقلة او القوانين المدنية أو التجارية³⁹، لذلك فهو عقد له ذاتية

³⁶ وفقا لقرار محكمة النقض المصرية والمستقر في قضائها ان عقود الإذعان تتعلق بسلع او مرافق تعتبر من الضروريات الأساسية بالنسبة للمستهلك وان يكون فيها احتكار للموجب لهذه السلع احتكارا قانونيا وفعليا وان يكون هذا الايجاب صادرا لناس كافة، وبتطبيق هذه الشروط نجد عدم انطباقها على مؤسسات التحكيم.

³⁷ العقد إما ان يكون عقد معاوضة او عقد تبرع، فعقد المعاوضة يأخذ فيها المتعاقد مقابلا لما يعطيه، أما عقد التبرع لا يأخذ المتعاقد مقابلا لما يعطي.

³⁸ ان العقود من حيث الآثار المترتبة عليها إما ان تكون سببا لترتيب التزامات او اثار قانونية متقابلة الى كل من طرفيها مما يجعل منها عقود ملزمة لجانبين، وإما ان يكون سببا لترتيب التزامات تقع على أحد الطرفين دون ان تقابلها اي التزامات او آثار قانونية تنصرف الى الطرف الاخر مما يجعل منها عقود ملزمة لجانب واحد.

³⁹ العقود المسماة هي العقود التي خصها المشرع باسم معين وفصل احكامها لذيوها بين الناس، اما العقود غير المسماة هي العقود التي لم يعالجها المشرع بتنظيم ولم يخصصها باسم معين لعدم شيوعها في المعاملات المالية.

مستقلة عن غيره من العقود، وعلى هذا من المتعذر ربط علاقة الخصوم بالمحكم باي عقد من العقود المسماة في القانون المدني (القدس، 2019، ص58)؛ إذ ان هذه العلاقة تنصب على عمل ولكنه عمل ذهني، كما ان موضوع هذا العقد يتميز بذاته عن سائر العقود. وترى الباحثة، أن اللجوء إلى مؤسسات التحكيم وقبول تطبيق قواعد وإجراءات التحكيم لهذه المؤسسات مما يعنى أنها تحل محل عقد المحكم المبرم بين المحكمين والأطراف.

5- عقد المحكم عقد مؤقت: يبرم عقد المحكم من أجل الفصل في نزاع معين فإذا ما خلص المحكم مهمته وأصدر الحكم، ويقوم صاحب المصلحة بإجراءات التنفيذ عن طريق المحكمة إذا لم يتم التنفيذ طوعية من المحكوم عليها، فإذا تم التنفيذ طوعية يذهب كل إلى حال سبيله، وبهذا ينهي المحكم وظيفته (عبده، 2017، ص219).

6- عقد المحكم عقد تبعي: أن عقد المحكم لا يقوم بذاته بل لا بد أن يكون تابعا لعقد سابق يبني عليه⁴⁰، لذلك لا نستطيع أن نعقد عقد المحكم دون وجود اتفاق التحكيم، حيث ان ولاية المحكم في حسم النزاع تستمد من هذا الاتفاق، وفي ذلك يختلف عن القضاء الذي يتم فيه تنصيب القاضي من قبل السلطة العامة، ويستمد فيه ولايته مباشرة من القانون، وتتحدد صلاحيته بقواعد عامة يقررها مقدماً لكافة المنازعات. ويترتب على كون عقد المحكم عقدا تبعيا أنه يتأثر بما يطرأ على العقد الأصلي أو بما يطرأ على اتفاق التحكيم (الوحش، 2015، ص57).

7- عقد المحكم عقد قائم على الاعتبار الشخصي: أن الاعتبار الشخصي ذو قيمة في عقد المحكم؛ ويظهر هذا جليا في التحكيم الحر أكثر منه في التحكيم المؤسسي، فعقد المحكم قائم على اختيار السمعة والمعرفة والتاريخ العملي⁴¹، وهذا العقد محكوم بما يتضمن من مبدأ حسن النية وشرف التعامل. (قنديل، 2024، ص1511)

8- عقد المحكم عقد محدود: أن عقد المحكم ينتهي عند صدور حكم يفصل في النزاع⁴²، إذن هذه نتيجة محددة وليست احتمالية، فكل طرف من أطراف عقد المحكم يعلم إلى أين سينتهي به الحال إذا تم إبرام

⁴⁰ العقد التبعي هو الذي لا يقوم الا بالاستناد الى عقد اخر، اما الأصلي هو الذي يقوم بذاته دون استناد إلى عقد آخر.

⁴¹ أن العقود من حيث أطرافها منها ما يعتد بشخصية أحد المتعاقدين أو صفة من صفاته بحيث تعد هذه الشخصية أو تلك الصفة عنصرا جوهريا في التعاقد، بينما منها لا يعتد لا بشخصية المتعاقد ولا بصفة من صفاته بحيث تعد هذه الشخصية وتلك الصفة عنصرا ثانويا في التعاقد.

⁴² تقسم العقود من حيث مضمونها إلى عقود محددة وعقود احتمالية، والعقود المحددة هي العقود التي تكون الالتزامات الناشئة عنها محددة القيمة، بحيث يعرف كل من المتعاقدين ما يعطيه وما يأخذه من المتعاقد، فهي التي ترتب آثارا محددة القيمة لأنها لا ترتبط بأمر احتمالي يؤثر في مقدارها أو وجودها، وبالتالي يستطيع كل من الطرفين ان يحدد وقت التعاقد ما سيعطيه وما سيأخذه.

العقد، فالمحكم يعلم أنه سيتقاضى أتعابه، والأطراف مقابل دفع هذه الأتعاب سيحصل كل منهما على الحكم الفاصل في النزاع العالق بينهم بصرف النظر لمصلحة من كان الحكم.

9- عقد المحكم عقد زمني: يتحدد التزام المحكم بإصدار الحكم الفاصل في النزاع خلال الفترة المحددة في اتفاق التحكيم⁴³؛ من قبل الأطراف أو من قبل القانون حالة عدم الاتفاق⁴⁴، وبذلك تعتبر الفترة المحددة عنصراً جوهرياً في عقد المحكم.

ثالثاً: أركان عقد المحكم: ان أركان العقد ثلاثة هي: التراضي والمحل والسبب، الا انه تجب الإشارة الى انه في مجلة الاحكام العدلية ركن الرضى فقط، وعليه سأقوم ببيان هذه الأركان بالنسبة الى عقد المحكم على النحو التالي:

الركن الاول: تراضي طرفي عقد المحكم: والمقصود بالإرادة هنا الإرادة التي تتجه لإحداث أثر قانوني معين هو إنشاء الالتزام، والتعبير عن الإرادة هو مظهر خارجي يتخذه الشخص الطبيعي للكشف عن نيته في التعاقد، وتعد ارادة التعاقد جوهرية لوجود العقد، وهي عمل نفسي في أصله، إلا أنه لا يكتسب قيمة قانونية إلا بالتعبير عنه أي إظهاره الى العالم الخارجي، والتعبير عن الارادة قد يكون صريحاً وقد يكون ضمناً (سويطي، والتكروري، 2019، ص38 وما بعدها).

1- إيجاب الأطراف وقبول المحكم: يتم العقد بتطابق إرادتي الإيجاب والقبول، يفترض العقد إيجاب يتبعه قبول ويجب أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب حتى ينعقد العقد.

أ- إيجاب الأطراف المتنازعة: عرفت مجلة الاحكام العدلية الإيجاب في المادة (101) هو أول كلام يصدر من أحد العاقدین لأجل انشاء التصرف وبه يوجب ويثبت التصرف"، وبذلك يكون العرض المقدم من الاطراف هو الإيجاب، ودائماً في عقد المحكم ما يكون مقدماً من الأطراف، وهذا العرض يحدد فيه ماهية

⁴³ العقود الزمنية هي التي يكون الزمن عنصراً جوهرياً في تنفيذها، أي الزمن لذاته وبه يتحدد المعقود عليه، فالغاية التي يراد بلوغها من العقد لا يمكن ان تتحقق إلا بالزمن، فهي تلك التي تكون سبباً لترتيب التزام يتدخل الزمن تدخلاً جوهرياً في تحديده، إما لأنه لا يمكن تحديده إلا على أساس الزمن كما هو الشأن في الالتزامات التي يكون محلها الانتفاع بشيء من الأشياء.

⁴⁴ نصت المادة (38) من قانون التحكيم الفلسطيني على انه: "1-أ. على هيئة التحكيم إصدار القرار المنهي للخصومة خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان. ب. ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك يجب أن يصدر القرار خلال اثني عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم، وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد لمدة لا تزيد على ستة أشهر. 2- إذا لم يصدر قرار التحكيم خلال الميعاد المشار إليه في الفقرة (1) أعلاه جاز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من المحكمة المختصة أن تصدر أمراً لتحديد ميعاد إضافي أو لإنهاء إجراءات التحكيم، ويكون لأي من الطرفين عندئذ رفع دعوى إلى المحكمة المختصة. 3- تصدر هيئة التحكيم قرارها الفاصل في موضوع النزاع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ حجز القضية للحكم، ويجوز للهيئة تمديد هذه المدة إذا دعت الضرورة إلى ذلك." يقابل هذه المادة من التشريع الأردني المادة (37)، والمادة (45) من التشريع المصري.

النزاع وطبيعته، والإجراءات المراد إتباعها، ومدة فترة التحكيم، والقانون المطبق على موضوع النزاع، وتعيين المحكمين إذا تعددوا وأتعاب كل منهم.

ب- قبول المحكم: عرفت مجلة الاحكام العدلية القبول في المادة (102) على أنه " ثاني كلام يصدر من أحد العاقلين لأجل انشاء التصرف وبه يتم العقد"، وبالتالي لا بد لانعقاد عقد المحكم أن يصدر من المحكم القبول وأن يكون مطابقا للإيجاب لا يزيد فيه ولا يقيده ولا يعدل في الايجاب، لأن ذلك يستتبع وجود بنود في الايجاب لم يتم القبول عليها، ويعتبر التعديل إيجابا جديدا يحتاج إلى إثبات قبول جديد من الاطراف حتى ينعقد العقد⁴⁵. ويشترط لإلزام المحكم بالقيام بمهمة التحكيم ان يقبل هذه المهمة كتابة، والكتابة هنا مشروطة لإثبات قبول المحكم لمهمة التحكيم، فهي ليست ركنا من اركانه⁴⁶. ومن وقت القبول يتحدد بها بداية مهمة المحكم وعندها تحسب الفترة التي يجب على المحكم خلالها إصدار الحكم⁴⁷.

اما من حيث أهلية طرفي عقد المحكم، حيث يسبق عقد المحكم عدة عقود منها والمتمثل في اتفاق التحكيم، وهذا الاتفاق استوجب المشرع لصحته عدة شروط هي ما يفرضه على باقي العقود المدنية في نصوص القانون المدني وفي قانون التحكيم بالأخص، فلا بد أن يكون للأطراف المتنازعة أهلية التصرف؛ فإذا صدر ايجاب من شخص كامل الأهلية وفقا ما قرره قانون التحكيم يكون العقد قد انعقد. اما أهلية المحكم، يتعين أن نتوافر في المحكم الأهلية الكاملة لإبرام عقد المحكم وفق قانونه الشخصي، والتي سبق بيانها عند الحديث في الشروط الواجب توافرها في المحكم.

الركن الثاني: محل عقد المحكم: فهو العملية القانونية المراد تحقيقها منه، وهو الشيء الملزم المدين القيام به، والعمليات التي تصلح أن تكون محلا للعقد غير محدودة؛ لأنه وفقا لمبدأ الرضائية يستطيع الأطراف أن يعقدوا من العقود ما ارادوا (السنهوري، 2004، ص306)، وبذلك يكون محل عقد المحكم هو القيام بعملية التحكيم لتسوية النزاع الناشئ عن عقد سابق بين أطرافه. ومحل العقد لا يتطلب فيه إلا شرطا واحدا، وهو أن يكون مشروعا أي غير مخالفا للنظام العام والآداب، وبالتالي إبرام عقد المحكم ومشروعيته تتبع مشروعية اتفاق التحكيم. والجدير بالإشارة أن نجاح المحكم في عملية التحكيم لا تتوقف عليه فقط بل لا بد من مشاركة الأطراف بجدية لتسير عملية التحكيم، والذي يميزه أن جميع أطراف العقد لهم دور فاعل بهذه العملية، فالأطراف تقدم ما لديها من مستندات ووثائق ودفاع، والمحكم يسعى استخلاص الوقائع والتداول لإصدار الحكم.

⁴⁵ يجب ان يتناول القبول كل ما تناوله الايجاب، وان لا يقترن بالقبول ما يزيد في الايجاب او ينقص منه او يعدل فيه او يقيده، والا اعتبر ذلك رفضا للإيجاب متضمنا إيجابا جديدا.

⁴⁶ نصت المادة (12) من قانون التحكيم الفلسطيني أنه " 1- يثبت قبول المحكم لمهمته كتابة..."

⁴⁷ م.(2/12) من قانون التحكيم الفلسطيني ونصها: "لا يجوز للمحكم بدون عذر أن يتخلى عن إجراء التحكيم بعد قبوله مهمته."

الركن الثالث: سبب عقد المحكم: السبب هو الغرض المباشر الأول الذي يقصد الملتزم الوصول اليه من وراء التزامه، وإلى جانب هذا الغرض المباشر تأتي المنفعة المشروعة لعاقديه، أي الهدف أو الباعث الدافع إلى التعاقد، ويبطل العقد إذا لم يكن له سبب⁴⁸، وهذا يعني أن رغبة الأطراف في تسوية النزاع العالق بينهم يمثل السبب الرئيس لعقد المحكم. ويجب أن يكون النزاع على أمر مشروع غير مخالف للنظام العام والآداب، وإلا بطل عقد المحكم بطلاناً مطلقاً. وعليه يتبين أن هذا العقد عقد من نوع خاص له خصوصيته النابعة من طابع التحكيم المختلط القضائي والتعاقدي، فالتحكيم كما تقدم يبدأ عقداً وينتهي قضاءً، فمنبعه عقد وموضوعه مهمة قضائية. ليس فقط أساس وظيفة المحكم هو عقد المحكم، وإنما يستمد سلطاته وصلاحياته من قانون التحكيم ذاته لتكون المرجعية في مهامه.

المبحث الثاني: مدى تقرير المسؤولية المدنية للمحكم وأساس خطأ المحكم

اختلف الفقه حول إمكان قيام المسؤولية بالنسبة للمحكم إلى اتجاهين بين المؤيد والمعارض لإقرار هذه المسؤولية، كذلك وقع خلاف فقهي آخر حول أساس الخطأ في مسؤولية المحكم تجاه الخصوم؛ وعليه تخصص الباحثة هذا الجزء من الدراسة لعرض الآراء الفقهية المختلفة بشأن مدى إمكان مساءلة المحكم في المطلب الأول، وبيان الأساس القانوني لخطأ المحكم في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: قيام المسؤولية المدنية للمحكم بين الاعتراض والاجازة

إن المحكم معرض للخطأ خلال قيامه بواجبه في النظر بالخصومة، وأمام عدم وجود تنظيم تشريعي لمسؤولية المحكم المدنية عن أخطائه المتعلقة بمهمة التحكيم؛ فقد اختلف الفقه حول إمكان قيام هذه المسؤولية إلى اتجاهين وانقسم الفقهاء بدورهم لفريقين: فالبعض يتبنى فكرة يؤدي إلى الإعفاء من المسؤولية المدنية للمحكم وإعطاء المحكم حصانة مطلقة في ممارسة عمله، والرأي المقابل والمعارض لهذا الاتجاه يرى بأن المحكم مسؤول مدنياً عن جميع أخطائه ولا يتمتع بأية حصانة، وعليه، أعرض لهذين الاتجاهين، والمبررات التي استند إليها كل منهما، وذلك على النحو الآتي:

⁴⁸ نصت المادة (136) من القانون المدني المصري: "إذا لم يكون للالتزام سبب أو كان السبب مخالف لنظام العام والآداب كان العقد باطلاً" ونصت المادة (166) من القانون المدني الأردني: "1- لا يصح العقد إذا لم تكن فيه منفعة مشروعة لعاقديه. 2- ويفترض في العقود وجود هذه المنفعة المشروعة ما لم يقم الدليل على غير ذلك."

الفرع الأول: الاتجاه المعارض لتقرير المسؤولية المدنية للمحکم

اتجه هذا الرأي إلى رفض فكرة مساءلة المحکم مدنياً عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء ممارسة مهمته، واتجه إلى إعطاء المحکم حصانة مطلقة لا تسمح للأطراف أو الغير بمساسها من خلال رفع دعوى مدنية جراء ما لحقهم من أضرار، ويستند هذا الرأي على العديد من المبررات ومنها:

1- أن السماح لأحد الخصوم برفع دعوى ضد المحکم يعد وسيلة غير مباشرة للطعن على الحكم الصادر منه، الأمر الذي يتنافى مع جوهر التحكيم كنظام خاص للتقاضي (البقلي، 2024، ص80)، وأن الطعن في بطلان حكم التحكيم، هو طريق خاص يختلف عن باقي الطعون التي تعد استثناءاً للأحكام، وحالات بطلان حكم التحكيم الموجودة في نص المادة (43) من قانون التحكيم الفلسطيني⁴⁹، ومحددة الأسباب بهدف التقليل بقدر الإمكان من اللجوء إليها، وهذا المبرر يرى أن البطلان يكفي للطعن في الحكم والتشكيك في عدالته وأن السماح للأطراف برفع دعوى مدنية لمساءلة المحکم سيهدف إلى الالتفاف على الأحكام وعدم تطبيقها (أبو الوفا، 2007، ص216). ولا تتفق الباحثة مع هذا المبرر حيث ترى أن هذا المبرر خلط بين الطعن في بطلان حكم التحكيم، ومسؤولية المحکم المدنية.

2- إن المحکم يقوم بوظيفة قضائية والطابع القضائي يمنح المحکم حصانة تحول دون مناقشة الحكم ومراجعته بناء على طلب الخصوم، والحصانة مرتبطة بالمهمة الموكلة إليه (زروق، 2014، ص200). ويستخلص من السند بأن القاضي والمحکم متشابهان من حيث العمل وإصدار الأحكام، مما يوجب اعطاء الحصانة القضائية للمحکم فيما يتعلق بالأحكام التي يطلقها، وذلك أسوة بالقاضي، مع بقاء الحق للأطراف في الطعن في الحكم بالسبل التي حددها القانون. ولا تتفق الباحثة مع هذا المبرر لان العلاقة التي تربط المحکم بالخصوم، هي علاقة مختلفة عن العلاقة التي تربط القاضي بالخصوم ولا يمكن المقارنة من حيث الحصانة أو المسؤولية، والمحکم ما هو إلا شخص عادي حاز على ثقة الخصوم للقيام بالفصل في النزاع ويخضع في اختياره لشروط معينة والتزاماته العقدية والقانونية مختلفة عن القاضي.

3- مراعاة هيبة نظام التحكيم وما ينبغي أن يتوافر له من احترام وفاعلية كوسيلة سريعة وناجحة لفض المنازعات، حيث أن التحكيم قضاء خاص، ومن ثم يجب أن يتوافر للمحکم القدر اللازم من الاحترام والهيبة؛ لذا فإن خضوع المحکم للمساءلة القضائية يُفقد هيبته والاحترام الواجب له (حفيظ، 2021، ص416).

⁴⁹ حدد قانون التحكيم الفلسطيني حالات بطلان حكم التحكيم على سبيل الحصر، حيث نص على هذه الحالات وفق المادة (43) منه ويقابلها المادة (49) من قانون التحكيم الأردني والمادة (53) من قانون التحكيم المصري.

4-إن قانون التحكيم يعطي للأطراف الحق في رد المحكم، في حال وجود شكوك حول حياده واستقلاله، ويعطى للأطراف الحق في استبعاد المحكم الذي لم يعد صالحاً للنظر في النزاع بنظرهم. وعليه لا داعي لتقرير المسؤولية المدنية في مواجهة المحكم (عبد المطلب، 2018، ص64).

ولا تتفق الباحثة مع هذا الرأي حيث لا يكفي نظام الرد بذاته للتعويض على ما أصاب المحتكم، إذ يعد مجرد أداة عقابية تضمن تصويب المسار التحكيم دون أن تصل لحد محاسبة المحكم شخصياً ومالياً عما ارتكبه من أخطاء أوجبت رده (المغربي، 2020، ص73).

5-إن إقرار المسؤولية المدنية للمحكم يجعله يستكف عن العمل في المجال التحكيم وقبول وجوده كمحكم، ويدفع المحكمين إلى الإحجام عن ممارسة هذه المهمة، وهذا يتعارض مع سياسة التشجيع على حسم المنازعات عن طريق التحكيم (عبد المطلب، 2018، ص64)، وهذا غير صحيح لأن هدف إقرار المسؤولية هو التنظيم وحفظ حقوق كل الأطراف، والمسؤولية ستعطي للمحكم وزعاً في الاهتمام بعمله وأخذ كافة الاحتياطات التي تجعل حكمه وعمله صحيحين، والمحكم الحريص سيكون في معرض عن المساءلة القانونية.

6-يوجد اعتبار عملي يحول دون تقرير مسؤولية المحكم يتمثل في صعوبة إثبات خطأ المحكم في الواقع بسبب طابع السرية الذي يهين على خصومة التحكيم، وما يتمتع به المحكم من سلطات واسعة في تسيير هذه الخصومة؛ إلى حد يتعذر معه على الخصوم الحصول على دليل كتابي يثبت خطأ المحكم في ظل ضعف الرقابة القضائية أو انعدامها على واقع التحكيم (البقلي، 2024، ص81).

ولا تتفق الباحثة مع هذا الرأي، وترى أن سرية خصومة التحكيم هي خاصية صحيحة وموجودة ومن أهم مميزات التحكيم، ولكن السرية محصورة في الخصوم، وقانون التحكيم الفلسطيني يعطي للأطراف في الخصومة ضمانات أساسية فيما يتعلق بجلسات التحكيم، وأشار قانون التحكيم في المادة (27)⁵⁰؛ بتدوين وقائع كل جلسة تعقدها هيئة التحكيم في محضر خطي تسلم صورة عنه إلى كل من الطرفين.

وترى الباحثة بأن الاخذ بهذا الاتجاه القاضي برفض مسؤولية المحكم، غير مقبول من الناحية المنطقية والقانونية، لأن الاخذ به يؤدي إلى إطلاق يد المحكمين في خصومة التحكيم، لأنه يصبح غير مهتم بما يطلبونه، وخاصة بعد ضمان المحكم بأنه لا يوجد من يسأله قضائياً عن إخطائه التي قد يقع فيها خلال العملية التحكيمية. بالإضافة إلى إن إقرار الحصانة المطلقة للمحكم ينظر من منحى وحيد ويحمي مصلحة شخص واحد وهو المحكم، ولا يأخذ بعين الاعتبار الضرر الذي يلحق بأطراف الخصومة جراء خطأ

⁵⁰ نصت المادة (27) من قانون التحكيم الفلسطيني: "تستمع هيئة التحكيم إلى بيانات الأطراف وتدوين وقائع كل جلسة في محضر توقعه حسب الأصول وتسلم نسخة منه إلى كل طرف بناء على طلبه" ويقابلها المادة (32/ج) من قانون التحكيم الأردني، والمادة (3/33) من قانون التحكيم المصري.

المحكم سواء أتعرض هذا الحكم للبطلان أو لم يتعرض له. بالإضافة إلى أن المسؤولية لا تقلل من هيبة التحكيم والمحكم في شيء كونه يعتبر شخصياً عادياً، وليس من قبل جهة رسمية حيث يتم اختياره بناء على رغبة الأطراف، وحتى وإن تم تعيينه من قبل المحكمة، فما المحكم سوى بشر قد يقع بالخطأ.

الفرع الثاني: الاتجاه المؤيد لتقرير المسؤولية المدنية للمحكم

تعرض الاتجاه الأول الرافض لتقرير مسؤولية المحكم المدنية للعديد من الانتقادات وخصوصاً من ناحية المبالغة بإعطاء الحصانة المطلقة للمحكم بحيث يجعله في منأى عن أية مساءلة قانونية مهما ارتكب من إخطاء خلال المهمة التحكيمية، بينما يعتمد هذا الاتجاه الذي ينادي بتقرير المسؤولية المدنية للمحكم على عدد من الأسانيد، منها ما يلي:

1- إن الدافع من وراء اللجوء إلى التحكيم هو الثقة بالمحكم وفي عدالة حكمه، وعند غياب قواعد المسؤولية المدنية ليس هناك ما يضمن عدالة المحكم، ولا يحول دون تحيزه، فالصفة البشرية التي تجمع بين المحكمين توجد احتمالات بالتحيز والاستبداد، وهذا يقتضي حماية الأطراف وتعويضهم عندما يثبت أن المحكم ليس جديراً بالثقة، فتقاة الأطراف في المحكم يهدرها إهماله أو إساءة استخدامه سلطاته.

2- عدم فعالية الآليات التقليدية لمواجهة السلوكيات المنحرفة للمحكم، فإبطال حكم التحكيم على سبيل المثال لا يكفي لجبر الأضرار الجسيمة التي قد تلحق بالأطراف، بل يقتضي اعتباره بذاته سبباً موجباً للتعويض عن الأضرار اللاحقة بالمحكم والمتربة عن خسارة المال والوقت دون فائدة (النمر، 2007، ص128)، بالإضافة إلى أنه لا يوجد في قانون التحكيم الفلسطيني ما يسمح بالطعن في استئناف الحكم أو تصحيحه بعد صدوره⁵¹.

وترى الباحثة؛ أن حصر الطعن فقط بالبطلان يعطي مشروعية ومسوغاً كافياً ليكون المحكم مسؤولاً مدنياً، لأن الحكم لا يصحح ولا يستأنف، الأمر الذي يتوجب عدم تمتع المحكم بحصانة تحميه من المسألة واعتباره كأى شخص مكلف قانونياً ويسأل عن التعويض في حالة وجود خطأ.

3- مهنة التحكيم تعود على المحكم أرباحاً كبيرة وعليه يجب أن يتحمل تبعات أية تقصير أو إهمال في أداء عمله، وأن المحكم الحريص سوف يكون بمنأى عن تحمل أية مسؤولية (حفيظ، 2021، ص416).

⁵¹ لا يمكن تصحيح الحكم بعد صدوره ولكن يمكن تصحيح هذا الحكم خلال مدة 30 يوم من إصداره أو تبليغ الحكم وذلك من خلال طلب إضافي يقدم من خلال الأطراف إلى الهيئة مصدرة الحكم وفق اشتراطات حددتها المادة (42) من قانون التحكيم الفلسطيني والتي نصت على: "1- يجوز لهيئة التحكيم من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب من أحد الأطراف شريطة أن يقدم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه قرار التحكيم أو إعلان الطرف الآخر أن تصح ما يكون قد وقع في قرارها من أخطاء حسابية أو كتابية أو أية أخطاء مادية، ويجري هذا التصحيح على نسخة القرار الأصلية ويوقع عليها بواسطة هيئة التحكيم." ويقابل هذه المادة من قانون التحكيم الأردني المادة (46) وكذلك المادة (50) من قانون التحكيم المصري.

4-يتمتع المحكم عند ادائه لمهمة التحكيم بصلاحيات واسعة مقارنة بتلك التي للقاضي وهذه الصلاحيات نابعة من ثقة الخصوم في شخصه ونزاهته؛ ولضمان عدم إساءته استعمالها كان من الضروري تكريس مسؤوليته كضمانة ذات أهمية لأطراف الخصومة التحكيمية. فضلاً عن أن تدخل القضاء في مجال التحكيم يكون في نطاق ضيق ومحدود، احتراماً لطابعه الرضائي وخصوصية التحكيم كنظام بديل عن القضاء (الشريف، 2023، ص116).

5-أن تقرير مسؤولية المحكم فيه تأكيد لمبادئ العدالة والمساواة التي يجب أن تسود بين الأفراد، من خلال محاسبة كل فرد عن أخطائه التي تقع منه أثناء تأدية عمله، بما أنه يتلقى أتعاباً نظير أدائه لهذا العمل، والمسؤولية من شأنها دفع المحكم إلى تحري الدقة في الاجراءات، ونهي بنفسه عن الوقوع في الخطأ، ذلك أن شعور المحكم بالطمأنينة والبعد من المساءلة من شأنه أن يضع الخصوم تحت رحمته، ويكون مصير الالتزامات الملقاة على عاتقه رهين إرادته، إن شاء نفذها وإن شاء امتنع عن تنفيذها (مريض، 2020، ص80)، وفي الواقع أن مساءلة المحكم عن تصرفه الخاطئ من شأنه مراعاة العدالة والحد من فوضى التسبب في العملية التحكيمية.

6-ان أوجه الخطأ التي قد يتسبب بها المحكم عند إخلاله بالقواعد الإجرائية أو الموضوعية، يشكل خطراً مزدوجاً لما ينطوي عليه من انتهاك بواجبه القانوني، بالإضافة إلى إخلال بالتزاماته اتجاه الأطراف (عبد المظلي، 2018، ص67).

وتتفق الباحثة مع هذا السند للعديد من الأسباب أهمها تنوع الالتزامات التي تقع على عاتق المحكم التي تبدأ بالتزامه اتجاه الأطراف، وهذا الالتزام يستمد قوته من العقد الذي يربط المحكم بالأطراف وفي حال مخالفته يعتبر المحكم مخلاً بالعقد مما يوجب مسؤوليته العقدية، والالتزام الآخر هو التزام قانوني مصدره قانون التحكيم، الذي ذكر هذه الالتزامات من الفصل في الاختصاص والتأكد من صحة الخصومة، ويمتد للإفصاح عن الظروف المؤثرة بالحيدة والاستقلال وينتهي بصدر الحكم، وأخيراً التزاماته القضائية كاحترام حق الدفاع والمواجهة بين الخصوم، والخلاصة أن مسؤولية المحكم تحمل الوجهين العقدي والتقصيري.

7-كذلك لا يحتج بوجود نظام الرد كجزء رادع للمحكم، فإتاحة امكانية الرد لا تحول دون محاسبة المحكم عن أخطائه التي تستوجب رده، وأيضاً محاسبته عما تكبد الأطراف من مشقة وتكاليف في الدعوى (التهامي، 2015، ص189)، فرد المحكم جزاء يلحق بالأطراف اضراً أفدح مما يلحق بالمحكم. ويضاف إلى ذلك أن الرد لا يكون إلا لسبب قانوني وهو الشكوك في الحيادة والاستقلال ليبرر هذا الرد، وهذا في ذاته يستوجب مساءلة⁵²، حيث ان قبول المحكم للمهمة رغم وجود حالة من حالات رده دون إفصاحه بها

⁵² المادة (13) من قانون التحكيم الفلسطيني نصت على: "لا يجوز طلب رد المحكم إلا إذا وجدت ظروف تثير شكوكاً لها ما يبررها حول حيده أو استقلاله، ولا يجوز لأي من أطراف التحكيم رد محكم عينه هو أو اشترك في تعيينه إلا لأسباب اكتشفها بعد أن تم تعيين

رغم علمه بها، يمثل مخالفة جسيمة ترتب عليها ضياع وقت وجهد ومال أطراف النزاع مما يستلزم قيام مسؤوليته، وإن رد هذا المحكم لا يكفي لجبر هذه الأضرار، فالرد ما هو إلا أداة عقابية هدفها تصحيح مسار مهمة التحكيم، دون أن تصل إلى حد محاسبة المحكم شخصياً ومالياً عن أخطائه التي أوجبت رده. وفي قبول طلب الرد يرتب بطلان جميع الاجراءات التي قام بها المحكم وهذا يرتب ضرراً على أطراف الخصومة.

وبعد بيان الآراء والمبررات التي تقف وراء إعفاء المحكم من المسؤولية المدنية وإعطائه الحصانة المطلقة. والرأي الذي يقابلها وهو تقرير المسؤولية المدنية للمحكم ورفض إعطاء المحكم أية حصانة فيما يتعلق بعمله فإنني أدمع الرأي الذي يأخذ بتقرير المسؤولية المدنية للمحكم، فاطمئنان المحكم إلى أنه بمنأى عن المساءلة قد يدفعه إلى الإهمال أو التقصير في أداء مهمته، في الوقت الذي لا يوفر فيه نظام التحكيم آليات لتعويض ما قد يلحق بالخصوم من أضرار نتيجة خطأ المحكم. وترى الباحثة؛ ان فرض المسؤولية المدنية على المحكم، ينبع من جوهر ما يهدف إليه القانون في إحقاق الحق، والقانون لا يفرض المسؤولية على الأشخاص من باب الرفاه بل من باب حماية الحقوق ومصالح المجتمع، وإن تقرير المسؤولية المدنية للمحكم يعطى دافعاً للراغبين ومشجعاً لهم في اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لحل النزاعات، لأنهم سيعلمون بذلك حقوقهم وتعويضهم في حال حدوث ضرر.

وترى الباحثة أن قيام المسؤولية المدنية بالنسبة للمحكم عن اخطائه اثناء عمله ضرورة وخاصة في القانون الفلسطيني، لأنه لا يوجد فيه طريقاً لاستئناف الأحكام الصادرة عن المحكم، والحق مقصور فقط في رفع دعوى بطلان حكم التحكيم (فسخ حكم التحكيم)، (داوود، 2008، ص112) وهذا يؤدي بالضرورة في حال حكمت المحكمة بفسخ الحكم إلى الإضرار بأطراف الخصومة.

إن الاتجاهان السابقان راعى كل منهما طرفاً معيناً وانحاز إليه، فتقرير المسؤولية المدنية للمحكم راعى الأطراف، والاتجاه الرافض للمسؤولية المحكم والطالب بالحصانة المطلقة راعى المحكم ومن الصحيح أنني أيدت الرأي الذي يقول بتقرير المسؤولية المدنية للمحكم، ولكن يجب أن تكون هذه المسؤولية من المسؤوليات الخاصة التي لها طابع يميزها عن الطابع العام الموجود في قواعد القانون المدني، وخاصة أن عمل المحكم ليس من السهل إدراك كامل جوانبه.

هذا المحكم" ويقابل هذه المادة من المشرع الأردني في قانون التحكيم المعدل رقم (16) لسنة 2018 الذي عدل نص المادة (17) منه والذي يتحدث عن رد المحكم، وجعل الرد مناطه الظروف (الجدية) التي تنور حول حيده المحكم واستقلاله، وهذا يدل على رغبة المشرع بتقييد الأطراف والتأكيد بعدم صلاحية أي ظرف عادي لرد المحكم بل يجب أن تكتسب الجدية لقبول الطلب. ويقابلها من التشريع المصري المادة (18) منه.

الفرع الثالث: موقف المشرع والقضاء من المسؤولية المدنية للمحکم

بالرجوع إلى قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000م لم يحدد المشرع أي قواعد خاصة بالمسؤولية المدنية للمحکم بالإضافة إلى أنه لا يوجد ما ينظم هذه المسؤولية المتعلقة بالمحکم في مجلة الاحكام العدلية التي تعتبر القانون المدني الساري في الضفة الغربية، وبالنظر إلى هذا الفراغ يتبادر لنا التساؤل حول موقف القضاء منها في حال ما عرضت عليه. وبمراجعة القرارات الصادرة عن المحاكم المتعلقة بمسائل التحكيم بشكل عام، لم نجد ما يشير إلى تعاطي القضاء الفلسطيني مع مثل هذه النزاعات، الأمر الذي لا يمكنني معه معرفة موقفه من ذلك، ما إذا كان يجيز مساءلة المحکم من عدمه.

اما بالنسبة للتشريع الأردني حيث انه وفقاً لمشروع قانون التحكيم الذي كان قد نص على مسؤولية المحکم المدنية في المادة (16/د) التي تنص على أنه: "لا يجوز مساءلة المحکم عن ممارسته لمهمة التحكيم، إلا إذا ثبتت ممارسته لها بغش أو تواطئ أو إهمال جسيم"⁵³، إلا أنه وعند صدور القانون تم إزالة هذا النص من القانون. وأرى بإزالة النص بأن المشرع الأردني لا يوجد لديه الرغبة بوجود نص يسائل المحکم مدنياً، ولا يريد لأطراف الخصومة والغير مساءلته، وذلك لعدة لا أعرفها. ويتبين أن في إزالة نص المسؤولية المدنية للمحکم جانبيين، الأول سلبي وهو الفراغ والقصور التشريعي في مجال مسؤولية المحکم، والجانب الإيجابي بأن النص كما ورد عليه مأخذ ألا وهو عدم تحديد المعيار للإهمال وهنا سيكون في حالة من الغموض من ناحية التطبيق.

اما في ما يتعلق بالقرارات الصادرة عن المحاكم في الدول محل المقارنة، وبعد رحلة طويلة من البحث عن احكام قضائية حول قيام المسؤولية المدنية للمحکم، وجدت حكماً قضائياً صادر عن محكمة بداية عمان في المملكة الأردنية الهاشمية⁵⁴، حيث انه وفقاً لهذا الحكم كان المدعى عليه (المحکم) مكلفاً بالنظر في نزاع متعلق بعقد ايجار، لكنه لم يصرح بعلاقته مع أحد الأطراف، مما أثار شكوكاً حول حياده، حيث أبطلت المحكمة إجراءات التحكيم لعدم توافر الحياد في المحکم، ما أدى لبطلان حكم التحكيم، وأكدت أن المدعى عليه (المحکم) ارتكب خطأ تمثل في عدم إفصاحه عن العلاقة السابقة مع أحد الأطراف، حيث لم يصرح المحکم بعلاقته مع أحد أطراف النزاع التحكيم، مما أثار شكوكاً حول حياده، وهذا الإخلال يُعتبر من أهم مبررات رد المحکم، واعتبرت أن الضرر المادي الذي لحق بالمدعي هو المبالغ المدفوعة كأتعاب تحكيمية وهذا الضرر كان محققاً وليس افتراضياً، والذي أدى بنتيجة إلى قرار محكمة ببطلان إجراءات

⁵³ المادة (16/د) من مشروع قانون التحكيم الأردني، حيث انه وفقاً لقانون التحكيم المعدل رقم (16) لسنة 2018 وفي المادة (9) منه والتي ألغت نصت المادة (16) بالكامل. المنشور على موقع العدالة القانونية، <http://www.adaleh.info>.

⁵⁴ الحكم الصادر عن محكمة بداية حقوق عمان، الذي يحمل الرقم (2020/9283)، والصادر بتاريخ 2021/7/11، منشور على موقع قسطاس <https://qistas.com>، تاريخ الزيارة 2025/2/13م.

التحكيم، وقضت بإلزام المدعى عليه بإعادة المبلغ المدفوع، والتي أصبحت دون سند قانوني بعد بطلان الإجراءات، وأكدت أن الإخلال بواجب الحياد كان السبب المباشر للضرر.

حيث انه ووفقاً للقواعد العامة "ما بُني على باطل فهو باطل"⁵⁵، وبالتالي لا يجوز للمحكم المطالبة بأتعابه عن إجراءات باطلة. حيث اعتبرت المحكمة أن عدم التزام المحكم بمبادئ الحياد والاستقلال يمثل خطأً جسيماً، وذلك وفقاً للقواعد الفقهية والقانونية، حيث ان المحكم مُلزم بالإفصاح عن أي ظروف تؤثر على حياده، ورفضت المحكمة فكرة الحصانة المطلقة للمحكم، واعتبرت أن الخطأ الجسيم يُوجب مساءلته مدنياً. والمحكمة نظرت إلى مسؤولية المحكم باعتبارها مسؤولية عقدية، حيث يرتبط المحكم باتفاق قانوني مع الأطراف يلزمه بالالتزام بالحياد، في ذات الوقت يمكن اعتبارها مسؤولية تقصيرية في حال الإضرار العمدي أو الإهمال الجسيم. ويشكل هذا الحكم التأكيد على مبدأ مسؤولية المحكم المدنية، ويُعتبر مرجعاً عملياً يوضح كيف يمكن مساءلة المحكم عن إخلاله بواجباته المهنية. ويمكن استخدامه لتأكيد أن المحكم مسؤول عقدياً تجاه الأطراف إذا ما أخل بالتزاماته، حيث يبرز الحكم أهمية مبادئ الحياد والاستقلال الذي يجب ان يتمتع بها المحكم لضمان عدالة التحكيم وفعاليته، ويُظهر أن إخلال المحكم بهذه المبادئ يُفرغ عملية التحكيم من محتواها القانوني، والحكم يقدم فرصة للتشريعات الأخرى وخاصة الفلسطينية وفي ظل غياب الاحكام القضائية المتعلقة حول مسؤولية المحكم.

وعليه، يمكن للقضاء الاستئناس بالاجتهادات الفقهية التي أصبح اغلبها يميل إلى إمكانية مساءلة المحكم، اذ تم الاجتهاد في تحديد الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية، وبيان الحالات التي يسأل فيها المحكم، وما إذا كان بالإمكان إعفاؤه منها بما يضمن مراعاة مصلحة كل طرف.

المطلب الثاني: الأساس القانوني لخطأ المحكم

أكد الفقه المدني بأن المسؤولية المدنية لا يمكن أن توجد كقاعدة عامة بدون خطأ، فاذا كان قيام هذه المسؤولية يقوم على خطأ، فما هو أساس الخطأ الذي إذا ما قام به المحكم تقوم عليه مسؤوليته المدنية؟؟ ومن هذا المنطلق سأقوم ببيان ماهية هذا الخطأ في (الفرع الأول)، ثم بيان الأساس القانوني لخطأ المحكم تجاه الخصوم والغير وذلك في (الفرع الثاني).

⁵⁵ تعتبر من أهم القواعد التي يركز عليها القضاء في أحكامهم، وهي قاعدة عامة غير مقتصره على فرع معين من القانون، بل تسري على كافة الأفرع المدني والجزائي والإداري.

الفرع الأول: ماهية الخطأ التحكيمي

هذه الجزئية من الدراسة سيتم تخصيصها لبيان مفهوم خطأ المحكم والمعيار الذي ينظر به الى خطأه وصوره وأخيراً بيان طرق اثباته امام القاضي.

أولاً: مفهوم الخطأ التحكيمي: ان النصوص القانونية المتعلقة بالمسؤولية المدنية لم تعرف الخطأ، وإنما وضعت الأساس العام لهذه المسؤولية وأفرغته في نص المادة (163) من القانون المدني مصري بقولها: "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم مرتكبه بالتعويض"⁵⁶، وكذلك النصوص المتعلقة بالمسؤولية العقدية هي الأخرى لم تعرف الخطأ، بل اقتصر على وضع القاعدة العامة⁵⁷، حيث أن المتعاقد الذي التزم ولم ينفذ التزامه من غير أن يمنعه من التنفيذ قوة قاهرة أو حادث مفاجئ يعتبر مخطئاً بمجرد عدم الوفاء بالالتزام.

وفي ظل إجحام معظم القوانين عن تعريف الخطأ، فإن الفقه تدخل من أجل ملأ هذا الفراغ التشريعي بالرغم من صعوبة ذلك. فالوصف الجامع لمعاني الخطأ يمكن أن نصفه بأنه: (الفعل غير المألوف، أو الإخلال بالتزام مشروع) (الشامي، 1989، ص100).

اما وفقاً لما ذهب اليه قانون المخالفات المدنية الفلسطينية فقد استعمل لفظة "تقصير" تعني تقصير شخص عن القيام بأي فعل، أو تقصير شخص في استعمال الحق أو اتخاذ الحيطة على الوجه المقتضى.⁵⁸ وهذا القانون يشترط لقيام المسؤولية المدنية أن تكون الفعل الضار من قبيل الإهمال أو التقصير، وهو ما يطلق عليه في الفقه مصطلح (الخطأ).

ولتحديد مفهوم الخطأ بالنسبة للمحكم فانه اتضح مما سبق؛ أن العلاقة بين المحكم وأطراف النزاع يحكمها عقد المحكم، أي يفترض لقيام المسؤولية المدنية العقدية؛ وجود عقد صحيح واجب التنفيذ يترتب التزامات معينة على عاتق الطرفين وخطأ أو إخلال بأحد الالتزامات الناشئة عن ذات العقد (محمد، 2018، ص110)، ومن ثم فالإخلال لا يقتصر على الالتزامات العقدية فقط، وإنما يمتد للالتزامات أخرى تعتبر من

⁵⁶ يقابلها المادة (256) من القانون المدني الأردني: "كل اضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر." ومن مجلة الاحكام العدلية المادة (416): "الضمان هو إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات وقيمته إن كان من القيمات"، وقد أوضحت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري العلة في عدم تعريف الخطأ فقالت: وغني عن البيان أن سرد الأعمال التي يتحقق فيها معنى الخطأ في نصوص التشريع لا يكون من ورائه إلا إشكال وجه الحكم، ولا يؤدي قط إلى وضع بيان جامع مانع، فيجب أن يترك تحديد الخطأ لتقدير القاضي وهو يسترشد في ذلك بما يستخلص من طبيعة القانون.

⁵⁷ نصت المادة (215) من القانون المدني المصري: "إذا استحال على الملتزم تنفيذ الحق عينا حكم عليه القاضي بالتعويض. ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه ويحكم أيضاً بالتعويض إذا تأخر الملتزم عن تنفيذ التزامه وأصاب صاحب الحق ضرر". حيث إن القانون اقتصر على وضع الضوابط العامة التي تحكم السلوك تتمثل في: 1. أوجب القانون على الكافة عدم الإضرار بالغير. 2. أوجب على الكافة أن يبذلوا في كل أعمالهم عناية الرجل الحريص. 3. أوجب القانون على كل متعاقد الوفاء بما التزم به. 4. أوكل القانون تعريف الخطأ إلى الفقه والقضاء بما يستخلصانه من طبيعة أوامر القانون ونواحيه.

⁵⁸ راجع: المادة (50) او المادة (55/أ) مكررة من قانون المخالفات المدنية الفلسطينية رقم (36) لسنة 1944.

مستلزمات هذا العقد⁵⁹، ومن ثم فإن مفهوم الخطأ التحكيمي يتحدد من خلال الالتزامات الملقاة على عاتق المحكم وسواء تمثل هذا الإخلال في عدم تنفيذه لالتزاماته بصورة كلية أو جزئية، أو أن تنفيذه جاء معيباً أو ناقصاً أو متأخراً عن الموعد المحدد⁶⁰، ما لم يثبت أن عدم التنفيذ لا يد له فيه وخارج عن إرادته⁶¹، والتي تتعد به مسؤوليته المدنية في النطاق المتفق عليه في عقد المحكم ومستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة.

غير أن خطأ المحكم لا يرتبط فقط بالتزاماته المنصوص عليها في عقد المحكم؛ حيث إن هناك من الالتزامات ما هو منصوص عليه في قوانين التحكيم، ولها ارتباط بمهمة المحكم، ويُعد الإخلال بها خطأ تحكيمياً يمكن أن تتعد به مسؤوليته المدنية تجاه أطراف النزاع، دون حاجة إلى النص على هذه الالتزامات القانونية في عقد المحكم، حيث يفترض إمام المحكم بها، قبل مباشرة مهمته التحكيمية، وإن يكون عالماً بقواعدها وأصولها وتقاليدها التي تمكنه من مزاولتها (البقلي، 2024، ص76).

ثانياً: معيار الخطأ التحكيمي: إن إخلال المحكم بأي من هذه الالتزامات يعد خطأ يمكن أن يعقد مسؤوليته المدنية تجاه الخصوم. غير أن التزامات المحكم ليست من طبيعة واحدة؛ حيث إن منها ما هو تحقيق نتيجة، ومنها ما يُعد بذل عناية، الأمر الذي يترتب عليه ضرورة النظر إلى طبيعة الالتزام حتى يمكن الحكم على ما إذا كان المحكم قد ارتكب خطأ من عدمه.

1- التزام المحكم بتحقيق نتيجة: يكون التزام المدين التزم بتحقيق نتيجة عندما يكون ملتزماً بتحقيق نتيجة معينة محددة لا تبرا ذمة المدين ما لم تتحقق النتيجة المطلوبة، بغض النظر عن الوسائل التي تؤدي إلى تحقيق تلك النتيجة (فخري، 2017، ص75)، وبالمقاييس على المحكم يترتب عليه عدة التزامات، أهمها هو إنهاء النزاع في فترة محدده مسبقاً، وعلى المحكم أن يسعى إلى تحقيق هذا الفصل في النزاع، ومعيار ذلك هو تحقيق نتيجة، وعدم تحقيقها يعني أن المحكم قد أخل بالتزامه (حسن، 2014، ص154).

2- التزام المحكم ببذل عناية: إذا كان الالتزام بذل عناية، فإن الأمر يتطلب تعيين القدر من العناية الذي كان يجب على المدين بذله للوفاء بالتزامه، ويكون تعيين هذا القدر بالرجوع إلى مسلك الرجل العادي في

⁵⁹ المادة (148) من القانون المدني المصري: "1- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقه تتفق مع ما يوجبه حسن النية. 2- ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته، وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام. ويقابلها المادة (202) من القانون المدني الأردني.

⁶⁰ وهو ما اخذ به القضاء حيث قضت محكمة صلح حقوق عمان في تعريفها للخطأ العقدي على أنه: "هو عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد كلياً أو جزئياً أو تأخره في تنفيذه أو تنفيذه بشكل معيب".

⁶¹ المادة (165) من القانون المدني المصري، إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك. ويقابلها المادة (261) من القانون المدني الأردني.

مثل ظروف المدين التي من شأنها ان توجي إلى الدائن ان المدين سيسلك مسلكا معينا وتوصف هذه الظروف بأنها الظروف الظاهرة المحيطة بالمدين (الالفى، 2017، بذل عناية وتحقيق نتيجة، [/https://www.alukah.net](https://www.alukah.net))، وبالقيااس على المحكم فيجب أن يبذل عناية الرجل العادي من الحرص واليقظة في العملية التحكيمية. ففي حالة الإخلال بذلك يكون المحكم قد ارتكب خطأ يستوجب المسؤولية، لأنه لم يبذل العناية المطلوبة (العبابنة، 2019، ص49)، ومثال ذلك إصدار المحكم لحكم تحكيمي قابل للإبطال نتيجة إهماله وعدم حرصه على مراعاة شروط إصداره.

وعليه فإنه لا يُنسب إلى المحكم أي خطأ متى بذل العناية الواجبة في تنفيذ هذا الالتزام، حتى لو لم تتحقق النتيجة المطلوبة، فليس مطلوب منه ضمان الرضا الكامل لكل الأطراف، وهو ما اخذ به القضاء: "أما إذا كان الالتزام هو التزام ببذل عناية فإنه يتوجب على المدين بذل عناية الشخص العادي وعندئذ فإنه يكون قد نفذ التزامه ولو لم يتحقق الغرض المقصود"⁶².

ولكن إذا كان تحديد الخطأ في الالتزام بتحقيق نتيجة يعتمد على معيار واضح، مفاده عدم تحقق النتيجة المطلوبة؛ فإنه في الالتزام ببذل عناية، ونظراً لتفاوت المحكمين من حيث القدرة والخبرة والحرص؛ فإن معاملة كل محكم منهم بحسب ظروفه الذاتية يؤدي إلى محاسبة شديد الحرص على أدنى هفوة، في حين يُتسامح مع المحكم المهمل بحجة أنه تعود الإهمال.

وعليه، يقرر جانب من الفقهاء -وهو ما تؤيده الباحثة- بأن معيار تصنيف التزامات المحكم إلى بذل عناية أو تحقيق نتيجة ليس دائماً معياراً واضحاً، وما يؤكد ذلك اختلاف الفقه وأحكام القضاء حول صعوبة تصنيف هذه الالتزامات (البقلي، 2024، ص79)، ما إذا كانت بذل عناية أو تحقيق نتيجة.

وعليه، فإن جانباً من الفقهاء حاول إخراج مسؤولية المحكم من إطار المسؤولية المدنية وإدخالها في نطاق المسؤولية المهنية، معتبراً أن مسؤولية المحكم لا تجد أساسها في العلاقة العقدية المباشرة التي تربط بينه وبين الخصوم، ولكن في المهمة التي يؤديها كقاض خاص لهم، ذلك أن قواعد المسؤولية المهنية مرجعها القانون والعادات المهنية (الناصري، 2018، ص50)؛ حيث إن القانون يقر ممارسة المحكم لمهنته، كما أن العادات المهنية تدخل في جوانب متعددة من هذه المهنة، وهو ما يجعل مسؤولية المحكم أقرب ما تكون إلى المسؤولية المهنية (محمد، 2018، ص254)، لما كانت التزامات المحكم من طبيعة مهنية، وأن الخطأ الناتج عنها مهنيّاً أيضاً، فإنه من الطبيعي أن يُحتكم في تقدير هذا الخطأ إلى المعيار المهني، والذي يقاس الخطأ فيه بمعيار المهني الحريص من نفس الطائفة والدرجة التي ينتمي إليها المسئول عن الضرر.

⁶² محكمة صلح حقوق عمان، في الدعوى رقم (2024/2794)، الصادر بتاريخ 2024/2/25، منشور على موقع قسطاس، [/https://qistas.com](https://qistas.com)، تاريخ الزيارة 2025/3/1.

إلا أن جانباً آخر من الفقهاء (المغربي، 2020، ص75)؛ وهو ما تؤيده الباحثة، عارض فكرة المسؤولية المهنية للمحكم، معتبراً أن هذا النوع من المسؤولية يحمل المحكم بالتزامات تتجاوز المسؤولية المدنية بصورتها العقدية والتقصيرية، كما يوفر للمحكم حماية معتبرة على حساب أطراف النزاع، بما يتعارض مع المفاهيم السائدة في مجال المسؤولية. حيث أن المهني لا يسأل عن كل خطأ في أعماله المهنية حتى لا يثنيه الخوف من المسؤولية عن مزاولة مهنته التي تتطلب قدراً من الحرية في العمل، وفي تمديدهم مسؤولية صارمة تكون ضد المصلحة العامة التي تشمل مصلحة العملاء أنفسهم (ساسي، 2010، ص16)، ولكن انتهى التطور في الفقه الحديث إلى تبني وجهة النظر بأن المهني لا يتمتع بأي تميز عن غيره من الأفراد، ويخضع للقواعد العامة في المسؤولية دون أي تميز عن غيره من الأفراد، وذلك استناداً إلى أن المواد المتعلقة بالمسؤولية جاءت الفاضها عامة بما لا يسمح بإجراء أي تفرقة بين ذوي المهن وغيرهم، حيث لا بد أن يسأل عن الضرر الذي تسبب فيه عن إهمال وعدم تبصر وحذر، والقول أن المحكم بحاجة إلى الثقة والطمأنينة في عملهم يقابلها مصلحة أهم، وهي حماية الجمهور من عدم التبصر والإهمال وغير المبالاة التي تقع من المحكم (بن صغير، 2011، ص121).

كذلك عند الحديث عن مجال المسؤولية؛ فإنه لا يمكن تجاهل العقد حال وجوده، باعتباره قانون المتعاقدين الخاص، ومن ثم فإنه في مجال مسؤولية المحكم لا يمكن تجاوز عقد التحكيم باعتباره مصدر التزامات المحكم، ومنه تتحدد طبيعة مسؤوليته، ما دام أن الخطأ فيها راجعاً إلى إخلال بأحد الالتزامات الناتجة عن هذا العقد. (أبو عياش، 2021، ص78) لذا كان من العدل أن يتم الأخذ بمعيار موضوعي، وهو معيار المحكم المعتاد، ويعني ذلك أن نقيس مسلك المحكم المدين بالالتزام على مسلك محكم متوسط من نفس تخصص المحكم المدين، وفي نفس ظروفه الخارجية، كظرف الزمان والمكان؛ والبيئة؛ والوسط الاجتماعي، ومع التجرد من أي صفة ذاتية له⁶³، فإن ثبت أن المحكم قد بذل العناية التي يبذلها المحكم المعتاد أو زاد عليها؛ فلا يمكن أن يُنسب إليه أي خطأ، أما إذا نزل بمسلكه عن العناية التي يبذلها المحكم المعتاد؛ فإن الخطأ يكون ثابتاً في جانبه.

ثالثاً: صور خطأ المحكم: ان الواقع العملي يبين أنه من الصعب حصر الصور التي تنطوي تحت مفهوم الخطأ التحكيمي، وذلك لتنوع الأخطاء التي تصدر من المحكم في العملية التحكيمية.

1- الخطأ العادي، والخطأ للمهني للمحكم: إن خطأ المحكم العادي هو ذلك الخطأ الذي يقع من المحكم دون أن يكون لهذا الخطأ صلة بمهنة التحكيم، فهو خطأ خارج عن حدود المهنة شأن المحكم فيه شأن

⁶³ تباينت الآراء بشأن ظروف الفاعل التي تحيط به. والتي يفترض أنها نفس الظروف التي تحيط بالشخص المعتاد. فذهب غالبية الفقهاء والقضاة إلى الأخذ بنظر الاعتبار الظروف الخارجية المحيطة بالفاعل كظرفي الزمان والمكان. وعدم الأخذ بالظروف الداخلية التي تتعلق بشخصه من صحة وثقافة وحالة عصبية وسن وجنس وطباع.

غيره من الناس. يخضع فيها للقواعد العامة للحيطه والحذر ويتوجب على الناس جميعا الالتزام والتقيّد بها، وعلى القاضي التحقق من وجوده وتقدير خطورته. (عليات، 2021، ص396) أما الخطأ المهني: فهو الخطأ المرتكب من شخص أثناء ممارسة مهنته وينطوي على إخلال بالقواعد العلمية والفنية لتلك المهنة، بمعنى انحراف صاحب المهنة عن السلوك المألوف من مهني من أوسطهم، ويعد انحرافه هذا خطأ مهنياً. ومن ثم فإن خطأ المحكم المهني هو الذي ينجم عن عدم قيام المحكم بالتزاماته الخاصة التي تفرضها عليه مهنته. (عليات، 2021، ص397)

2- الخطأ الجسيم والخطأ اليسير للمحكم: فالخطأ الجسيم؛ هو ذلك الخطأ الذي لا يرتكبه الشخص المهمّل ولا يحدث من أقل الناس تبصراً بالأمر، وهو يفترض أن المدين كان يتوقع عند إعماله أو امتناعه عن تنفيذ التزامه حدوث الضرر ولكنه لا يكثرث بذلك. (الخفاجي، 2019، ص363) إلا أن نظرية الخطأ الجسيم سقطت حديثاً في القوانين، بينما الخطأ اليسير؛ هو الذي لا يرتكبه شخص متوسط الحرص والعناية.

3- الخطأ الإيجابي والخطأ السلبي للمحكم: الخطأ عموماً قد يكون إما بإتيان عمل كان يتعين على المخطئ ألا يقوم به، ما يسمى بالخطأ الإيجابي. وقد يكون بالامتناع عن إتيان عمل كان يتعين على المخطئ أن يقوم به، وهو ما يسمى بالخطأ السلبي (عناّب، 2012، ص6)؛ كامتناع المحكم عن حضور جلسة التحكيم، أو التوقيع على الحكم. كأن يمتنع المحكم عن القيام بعمل توجبه القوانين أو اللوائح الخاصة بالتحكيم القيام به، ولا نزاع في أن الامتناع في هذه الصورة يعتبر خطأ موجباً للمسؤولية عما يترتب على امتناعه من ضرر. والخطأ السلبي موجباً للمسؤولية شأنه شأن الخطأ الإيجابي تماماً ما دام توافر فيه شرط الخطأ، والا وانعدمت المسؤولية (سويطي، والتكروري، 2019، ص223).

4- خطأ العمد وخطأ الإهمال للمحكم: من حيث المبدأ تتعقد المسؤولية للمدعي عليه بمجرد ارتكاب الخطأ. لا فارق في ذلك بين خطأ عمدي أو خطأ غير عمدي. فيكون الخطأ عمدياً في حالة امتناع المدين عمداً عن تنفيذ ما عليه من التزامات، سواء كان هذا التعمد بقصد الإضرار بالدائن أو لتحقيق مصلحة شخصية. (أبو سرور، 2006، ص59) ومن ثم تتعقد المسؤولية المدنية للمحكم إذا امتنع متعمداً بتوافر نية العمد وسوء القصد في الإضرار بالمحتكم أو لتحقيق مصلحة شخصية له عن عدم تنفيذ ما عليه من التزام. كأن يعتمد المحكم عدم حضور إحدى الجلسات بقصد الإضرار مادياً بالمحتكم بتأخير إصدار الحكم لتحقيق مصلحة شخصية للمحكم أو لمن لهم علاقة به. وإثبات الخطأ العمدي صعب لأنه يتصل بالنوايا الخفية، ولذلك لا يكون أمام القاضي سوى الاستناد إلى المظاهر الخارجية للاستدلال على حقيقة نيته ومقصده، وهذه المقاصد ليست سوى قرائن أو وسائل إثبات للتوصل إلى سوء النية (السنهوري، 2003، ص61). أما الخطأ غير العمدي هو عدم تنفيذ المدين للالتزام الناشئ عن العقد لكن دون تعمد منه إذ قد لا ينفذ المدين التزامه لا عن عمد ولكن إهمالاً أو عدم احتياط منه. (الخفاجي، 2019، ص367) فهذا

الخطأ لم ينتبه إليه المدين، ولم يقصد إحداث الضرر الناشئ عنه. وعلى ذلك يكون خطأ المحكم غير عمدي إذا لم تتوافر النية في هذا الخطأ ولم يكن يقصد الإخلال، ومع ذلك تترتب مسؤولية المحكم عن هذا الإهمال.

رابعاً: عناصر خطأ المحكم: لكي يعتبر الفعل خطأ يجب توافر عنصرين فيه: عنصر مادي هو التعدي مخالفة التزام فرضه القانون أو أنشأه العقد، وعنصر معنوي هو الإدراك أو التمييز⁶⁴. ومعيار العنصر المادي هنا هو معيار المسلك المعتاد بالنظر إلى الأحوال العادية، فإن جاوز الانحراف ضابط المسلك المعتاد صار تعدياً دون النظر للظروف الشخصية الذاتية، وعليه ما قضت به محكمة بداية حقوق عمان بقولها: ان الإخلال بالالتزام التعاقدية هو انحراف في سلوك المدين بهذا الالتزام لا يأتيه الرجل المعتاد⁶⁵، وعلى ذلك يقاس خطأ المحكم بمعيار المحكم العادي الذي يوجد في نفس ظروف المحكم المخطئ⁶⁶.

خامساً: إثبات ركن خطأ المحكم: وفقاً للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة (2) من قانون البيات الفلسطيني التي نصت على أنه: "على الدائن إثبات الالتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه". فإن المحتكم المدعي بالتعويض هو الذي يلتزم بإقامة الدليل على توافر أركان المسؤولية في حق المحكم المدعي عليه، وهذا يلزمه إثبات الخطأ بعناصره المادي والمعنوي، والمحكم هو المكلف بإثبات التخلص منه. وذلك على أساس أن المحتكم المدعي أقدر أطراف التحكيم على إثبات خطأ المحكم، وأن الأصل براءة الذمة، وعلى من يدعي خلاف الظاهر إقامة الدليل على ما يدعيه. (السنهوري، 2003، ص45)

ولكن القول بذلك يشكل في غالبية الأحوال عبئاً ثقيلاً على عاتق المضرور. الأمر الذي يجعل حقوقه عرضة للضياع إذ كيف يتمكن وهو في الغالب شخص عادي غير ملم بقواعد القانون، أن يثبت خطأ المحكم بالرغم من قدرة المحكم على دحض الحجج وتفنيد الأسباب، فالمضرور قد يفضل تحمل الضرر على السير في طريق التعويض الذي قد يكون أشق من الضرر ذاته. (البتانوني، 2013، ص260)

فعند قيام مسؤولية المحكم، فمجرد حدوث الضرر كاف لانعقاد المسؤولية، ولا ترتفع مسؤولية المحكم إلا بإثبات أن الضرر الذي أصاب المحتكم المضرور يرجع إلى سبب أجنبي كقوة قاهرة أو خطأ المحتكم نفسه أو خطأ الغير الذي لا سأل عنه المحكم مدنياً، وإلا فالخطأ ثابت ومسئوليته محققة. (الحراسيس، 2001، ص193)

⁶⁴ بالرجوع إلى القانون المقارن؛ نجد أن التشريعات المدنية تختلف في تحديد عناصر الخطأ، فإذا تطلب القانون مع العنصر المادي عنصراً نفسياً وهو الإدراك؛ اعتبر خطأ شخصياً، وإذا اكتفى بالعنصر المادي أساساً للمسؤولية؛ اعتبر خطأ موضوعياً.

⁶⁵ محكمة بداية حقوق عمان، في الدعوى رقم (2012/794) والصادر بتاريخ 2016/12/28، منشور على موقع قسطاس <https://qistas.com>، تاريخ الزيارة 2025/2/28.

⁶⁶ بالرجوع إلى القانون المقارن؛ نجد أن التشريعات المدنية تختلف في تحديد أركان أو عناصر الخطأ، فإذا تطلب القانون مع العنصر المادي عنصراً نفسياً وهو الإدراك؛ اعتبر خطأ شخصياً، وإذا اكتفى بالعنصر المادي أساساً للمسؤولية؛ اعتبر خطأ موضوعياً.

والأصل أن يتم إثبات الخطأ بكافة طرق الإثبات، باعتبار أن الإثبات يرد على واقعة مادية. وعلى ذلك فللمحتمك إثبات خطأ المحكم بكافة طرق الإثبات؛ (التكروري، 2019، ص94) وإن كانت الكتابة وسيلة الإثبات الأصلية لخطأ المحكم باعتبار أن الكتابة شرط لصحة عقد المحكم، ولكن ذلك لا يمنع المدعي إثبات خطأ المحكم بوسيلة إثبات أخرى، إذا كان خطأ المحكم خارج عقد المحكم، ومن الصعب إثباته بالكتابة، ولكن من السهل إثباته بوسيلة أخرى كشهادة الشهود، أو إقرار المحكم بالخطأ سواء كان صريحا أو ضمنيا، كما لو عرض المحكم على المضرور مبلغ لتعويضه عن الضرر الذي لحق به⁶⁷. كما إن إثبات الخطأ العقدي يتطلب وجود عقد صحيح وإخلال من قبل أحد الأطراف بالالتزام المطلوب منه، وترتب على ذلك الإخلال ضررا للطرف الآخر، فيجب أن يثبت المحتمك إن المحكم رغم قبوله بمهمته إلا أنه لم ينفذ التزامه، (الشريف، 2019، ص118) وكأن يتجاهل المحكم القانون الواجب التطبيق على النزاع ويطبق قانون آخر.

وللمحكمة سلطة تقديرية في تحديد وسيلة الإثبات حسب ما يترأى لها لإثبات الخطأ، ومن ثم فلها سلطة الأخذ بالقرائن القضائية، وكذلك الاستعانة بالخبير عند الحاجة، وذلك إذا ما أثير من صعوبة إدراك القاضي للنواحي الفنية. فهو يخضع لاقتناع القاضي طبقا لطرق الإثبات وتنوعها في الدعوى، فتلك الوقائع يستقل بها قاضي الدعوى باعتباره قاضي الموضوع بحيث ينتهي إلى نتيجة معينة هي ثبوت تلك الوقائع المنسوبة للمحكم أو عدم ثبوتها، (الشامي، 1994، ص53) وتقدير الخطأ الموجب لمسؤولية مرتكبه من المسائل الموضوعية التي تفصل فيها محكمة الموضوع ما دام تقديرها سائغا ومستندا إلى أدلة مقبولة، ولكن لمحكمة النقض أن تراقب محكمة الموضوع في تكييفها القانوني للأفعال الصادرة من المدعي عليه بأنها خطأ أو غير خطأ، ومن ثم فإن لمحكمة النقض الرقابة على تكييف ركن الخطأ، ووصف الفعل بأنه خطأ موجب للمسؤولية أو نفي هذا الوصف عنه، أما تقدير الخطأ فمحكمة الموضوع لها سلطة في تقديره بدون رقابة⁶⁸.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لخطأ المحكم تجاه الخصوم والغير

أولاً: مسؤولية المحكم اتجاه الأطراف المتنازعة: تختلف أحكام المسؤولية المدنية بحسب ما إذا كانت عقدية أو تقصيرية، فإذا كانت الأخيرة تتطلب توافر أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية؛ فإن

⁶⁷ في الإخلال بالتزام عقدي، يجوز إثبات العمل المادي الذي كون واقعة الإخلال بجميع الطرق لأنه واقعة مادية، أما العقد الذي أخل به فهو تصرف قانوني، لا يجوز إثباته فيما زاد على النصاب إلا بالكتابة.

⁶⁸ إن من الصعب تحديد فكرة الخطأ فإنه يعتبر من المسائل القانونية التي تخضع فيه المحاكم لرقابة محكمة النقض، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "ومن المقرر أن وصف الفعل بأنه خطأ موجب للمسؤولية أو نفي هذا الوصف عنه هو من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض".

المسؤولية العقدية تتطلب أن يكون الخطأ ناتجا عن الإخلال بالتزام عقدي، الأمر الذي يتطلب وجود عقد صحيح بين المسؤول والمضروب للقول بانعقاد هذه المسؤولية.

وبالتطبيق على موضوع الدراسة؛ نجد أن المحكم يرتبط مع الخصوم بعقد، وهو الذي يتحدد من خلاله حقوق والتزامات كل من طرفي العقد، لذا فالأصل أن إخلال المحكم بأي من التزاماته تجاه الخصوم يُصنف بأنه خطأ عقدي. فما من شك في أن قبول المحكم لمهمة التحكيم يُلقي على عاتقه بعض الالتزامات بمقتضى هذا العقد. (مرقس، 1987، ص486)

وتنشأ مسؤولية المحكم بسبب عدم تنفيذ الواجبات المفروضة عليه، ويمكن تقسيم الالتزامات التي تقع على عاتقه إلى التزامات اتفاقية والتزامات قانونية، وتهدف تلك الالتزامات في مجملها إلى تنفيذ الالتزام الرئيسي له ألا وهو الفصل في النزاع محل التحكيم. ولكن إذا كان هناك تنوع للالتزامات التي يتحمل بها المحكم، فإن السؤال الذي يتبادر إلى الذهن هو: هل لهذا التنوع أثر على تحديد الأساس القانوني لخطأ المحكم؟

فذهب الاتجاه الغالب في الفقه-وهو ما تؤيده الباحثة-من أن تنوع التزامات المحكم ما بين العقدية والقانونية لا أثر له على الأساس القانوني لخطأ المحكم⁶⁹؛ حيث يظل هذا الخطأ عقدياً، استناداً إلى أن عقد المحكم هو مصدر التزاماته، والأساس الذي تبنى عليه مسؤوليته المدنية. غير أن المشرع قد يتدخل ببعض القواعد اللازمة لتنظيم علاقة عقدية معينة بالنظر إلى أهميتها، وهو ما حدث في خصوص عقد المحكم، حيث منح المشرع بعض السلطات للمحكم، كما ألقى على عاتقه بعض الالتزامات المكملة لما هو منصوص عليه في عقد المحكم، فالالتزام العقدي لا يقتصر على ما هو منصوص عليه في العقد، ولكن يشمل أيضاً ما سكت عنه المتعاقدون، وأكملته القانون؛ لسد النقص الوارد في العقد، على نحو تصبح معه هذه الالتزامات جزء لا يتجزأ من التعاقد⁷⁰، كذلك هناك حالات يكون فيها عقد المحكم باطلاً، كما لو كان النزاع بشأن مسألة تتعلق بالنظام العام، أو تتعلق بمسألة لا يجيز القانون التصالح عليها فيكون خطأه تقصيري.

وأخيراً؛ إذا كان القضاء له سلطة التدخل في بعض الأحيان لتعيين المحكم؛ فإن ذلك يثير التساؤل حول أساس خطأ المحكم المعين من قبلها، وكذلك إذا كان المحكم معين من قبل مؤسسة تحكيمية، وصدر منه ما يفترض مساءلته، فهل يستطيع الخصوم مساءلتهم عن طريق المسؤولية العقدية. أم غير ذلك؟

⁶⁹ الالتزامات المفروضة على المحكم بموجب القانون والتي لو لم ينص عليها؛ ونص عليها الأطراف في عقد المحكم، تعتبر لها ذات المركز القانوني للالتزامات المتفق عليها، لأن الأطراف تريد من تحديد هذه الالتزامات هو نجاح العقد.

⁷⁰ وفي ذلك ما نصت عليه المادة (148) من القانون المدني المصري: "1- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقه تتفق مع ما يوجبه حسن النية. 2- ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته، وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام" حيث إن الالتزام يشمل العقد ومستلزماته، لأن لها من القوة بما لا يدع مجالاً للشك في سريانها، ولذلك لا فائدة من توصيفها بذاتها لأنه تحصيل حاصل.

وللإجابة على هذا التساؤل يمكن القول: إن خطأ المحكم المعين من قبل المحكمة يخضع للأساس العقدي كما هو الحال بالنسبة للمحكم المعين من قبل الخصوم؛ ذلك أن اختيار المحكم في الحالتين لا بد أن يستتبعه رضا الأخير بقبول مهمة التحكيم، حيث لا يمكن إجبار شخص على ممارسة التحكيم دون رضاه، وهذا القبول يكون لازماً سواء كان المحكم معيناً بواسطة الخصوم أو بواسطة المحكمة، فإذا تعدد المحكمون وجب الحصول على قبول كل واحد منهم، فلا يكفي قبول البعض، كذلك يشترط أن يكون قبول المحكم لمهمته كتابة، وإن الكتابة هنا، وفقاً للرأي الغالب، هي لإثبات عقد التحكيم، وليست ركناً لانعقاده.⁷¹

أما بالنسبة للمحكمين في مؤسسات التحكيم، حيث إن هذه المؤسسات تحتفظ بقائمة تضم أسماء محكمين، وعندما يتقدم أطراف النزاع لطرح نزاعهم على هذه المؤسسة⁷²، تعرض القائمة على أطراف النزاع ليختاروا بعض المحكمين من بينها، يتم إبرام عقد بينهما وبين الأطراف المتنازعة، وغالباً ما يكون هذا العقد نموذجياً، بموجبه تتكفل المؤسسة التحكيمية بحسم النزاع عن طريق محكمين معينين من قائمتها، (محمد، 2018، ص109) ففي هذه الحالة لا يوجد عقد صريح بين المحكم وأطراف النزاع، وإنما بين الأطراف وإدارة المؤسسة التحكيمية من جهة، وعقد آخر بين المؤسسة والمحكم من جهة أخرى، فهما عقدان تختلف أطرافه وموضوعه.

في هذه الحالة، ترى الباحثة؛ أنه يمكن مساءلة المحكم على أساس المسؤولية العقدية، رغم أن تعيينه كان من ضمن القائمة التي تتضمنها مؤسسة التحكيم، لأن المحكم بعد ترشيحه واتصاله بأطراف النزاع. فإنه يتم بموجب ذلك كتابة وثيقة المهمة التحكيمية، يحدد فيها جميع التزامات المحكم والأطراف. فيتم التوقيع عليها من قبلهم، ذلك أن هذه الوثيقة تأخذ حكم عقد المحكم. لذلك لا أرى مانعاً من مساءلة المحكم عقدياً. وكذلك الحال بالنسبة للمحكم المعين من قبل زملائه المحكمين، ففي كثير من الأحيان قد يتفق أطراف النزاع على تعيين هيئة تحكيم ثلاثية التشكيل. فيقوم كل طرف بتعيين محكمه، ويترك أمر تعيين المحكم المرجح للمحكمين المعيّنين، فالظاهر في هذه الصورة أن أطراف النزاع لا تربطهم بالمحكم المرجح أي علاقة مباشرة، لأنه لم يتم تعيينه من قبلهم. بل أن العقد أبرم بين المحكمين المعيّنين والمحكم المرجح⁷³، وهذه الصورة لا تختلف عن مثيلتها السابقة. حيث أن وثيقة مهمة التحكيم تقوم مقام عقد المحكم، لذلك لا

⁷¹ نصت المادة (26) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم وحيث حددت حالات قبوله لمهمته صراحة بالفقرة أ-ب منها، وتعد الكتابة هي وسيلة لإثبات قبول المحكم لمهمته لا لانعقاد عقد التحكيم، وهذا ما قد أكدت عليه محكمة النقض المصرية بقرار صادر عنها، فيجوز اثبات قبوله بكافة الطرق كالإقرار أو اليمين، حيث أكدت على ذلك المادة (12/1) من القانون الفلسطيني والمادة (26/1) من لائحته التنفيذية بذكر عبارة "يثبت"، تجنباً للانتقادات الموجهة لقوانين التحكيم المصري والأردني باكتفائهم بتحديد الكتابة كشكل للقبول.

⁷² نصت المادة (5) من قرار مجلس الوزراء رقم (39) لسنة 2004م، باللائحة التنفيذية لقانون التحكيم على أنه: "تعد الوزارة قوائم بأسماء المحكمين المعتمدين في فلسطين ويصدر بها قرار من الوزير".

⁷³ نصت المادة (6) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم: "إذا طلب أحد الأطراف أو هيئة التحكيم من المحكمة المختصة تعيين محكم أو مرجح فإنه يتعين عليها اختيار ذلك المحكم أو المرجح من ضمن قوائم المحكمين المعتمدين بالوزارة"

يوجد مانع من مساءلة المحكم المرجح في نطاق المسؤولية العقدية، شريطة توقيعه على وثيقة المهمة التحكيمية بحضور باقي المحكمين وأطراف النزاع. وهو ما يعني أن الاختلاف الوحيد في هذه الحالات فقط في وسيلة اختياره، وهو ما لا أثر له على العلاقة العقدية بينه وبين الخصوم.

ثانياً: مسؤولية المحكم اتجاه الغير: رغم أن الغير ليس طرفاً في العقد المبرم بين المحكم والأطراف المتنازعة فإنه يمكن أن يطالب المحكم بالتعويض إذا لحق به ضرر من جراء الغش أو التدليس الذي قام به المحكم، ويسأل المحكم نحو الغير وفق قواعد المسؤولية التقصيرية، وتقوم مسؤولية المحكم في مواجهة الغير رغم أن حكم المحكم لا حجية له إلا بالنسبة لأطرافه، وذلك إذا ترتب ضرر للغير من حكم التحكيم أو من سلوك المحكم فيه، وتتحدد هذه المسؤولية وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية. (عبد الرحمن، 2018، ص98)

الفصل الثاني

مجال المسؤولية المدنية للمحکم

يلعب المحكم دورًا محوريًا في العملية التحكيمية، بوصفه الشخص المكلف بتحقيق العدالة بين أطراف النزاع، ومع ذلك، فإن طبيعة الدور الذي يقوم به تفرض عليه التزامات متعددة، سواء كانت قانونية أم عقدية، وفي المقابل، يثير الإخلال بهذه الالتزامات تساؤلات حول نطاق مسؤوليته المدنية والآثار القانونية المترتبة فمن الضروري البحث في مجال المسؤولية المدنية المترتبة عليه في حال إخلاله بهذه الالتزامات. وفي هذا الفصل، يتم تناول مجال المسؤولية المدنية للمحكم بشكل مفصل من خلال تقسيمه إلى مبحثين رئيسيين: يتناول المبحث الأول نطاق المسؤولية المدنية للمحكم، وذلك بالنظر إلى طبيعة الالتزامات الملقة على عاتقه، سواء كانت قانونية تنبع من القواعد التشريعية أو بناءً على العقد الذي يربطه بأطراف النزاع. كما سيتم تحليل هذه الالتزامات لتحديد متى يمكن اعتباره قد أخل بها. أما المبحث الثاني، فيبحث أثر قيام المسؤولية المدنية للمحكم، لا سيما التعويض الذي قد يلزم به المحكم نتيجة الأضرار التي لحقت بالأطراف، كوسيلة لجبر الضرر الناتج عن إخلاله بواجباته، ومن ثم الحديث عن الضمانات الممنوحة للمحكم، ومدى إمكانية إعفاء أو تأمين مسؤوليته.

المبحث الأول: نطاق المسؤولية المدنية للمحكم بالنظر إلى الالتزامات الملقة على عاتقه

يستمد المحكم سلطاته من إرادة أطراف، ومن إرادة المشرع الذي أجاز له ممارسة مهمة التحكيم، وهذه المهمة والتي أولها إجراء، أوسطها نزاع وآخرها حكم. وأن الإخلال بأي التزام من الالتزامات من طرف

المحكم موجبا لمسؤوليته، وهذا ما سيتم في المبحث بعرض حالات تحقق مسؤولية المحكم المدنية سواء تلك الناشئة عن الإخلال بالتزام تعاقدي، أم تلك الناشئة عن الإخلال بالالتزامات التي تفرضها طبيعة وظيفته القضائية. وعليه سأقسم المبحث الى مطلبين: (المطلب الأول) حالات مسؤولية المحكم الناشئة عن الإخلال بالتزام تعاقدي. (المطلب الثاني) حالات مسؤولية المحكم الناشئة عن الإخلال بالتزام قانوني او قضائي.

المطلب الأول: حالات مسؤولية المحكم الناشئة عن الإخلال بالتزام تعاقدي

بمجرد قبول المحكم مهمة التحكيم تنشأ العديد من الالتزامات التي تقع على عاتقه من خلال العقد المبرم بينه وبين أطراف الخصومة. ويعد الإخلال بهذه الالتزامات إذا رتبت ضررا سببا موجبا للمسؤولية المدنية العقدية للمحكم اتجاه الخصوم. وعليه سأقوم بمبحث حالات المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالتزام تعاقدي على النحو التالي.

أولاً: التزام المحكم بمباشرة المهمة التحكيمية بنفسه وعدم تفويض غيره: بموجب عقد المحكم المبرم بين المحكم والأطراف يتولى المحكم مهمة الفصل في النزاع المعروض عليه، ولا شك أن شخص المحكم محل اعتبار بالنسبة للمحتكمين والتي على أساسها تم اختياره، تتمثل في الثقة بهذا الشخص وعدالته ومن ثم فإن شخصيته تكون محل اعتبار لديهم، فلا يجوز للمحكم أن يخل الأطراف ويترك الفصل في النزاع لشخص آخر، (الوحش، 2015، ص118) فالأصل هو عدم جواز تفويض المحكم غيره في أداء المهمة الموكلة إليه وهذا الالتزام لم يرد النص عليه صراحة في قانون التحكيم الفلسطيني، وبالرغم من ذلك فإنه من الالتزامات المفروضة على عاتق المحكم ومن غير حاجة للنص عليه لأنه التزم يفرضه العقد الملزم للطرفين وتفرضه الطبيعة العملية للتحكيم، كونه يعتبر من المبادئ الأساسية في أن يصدر الحكم ذات المحكم الذي كلف بالمهمة. ومن ثم لا يجوز للمحكم أن يفوض السلطة المخولة إليه بموجب عقد المحكم إلى الغير، فلا يملك المحكم أن يتعهد لشخص آخر بالفصل في النزاع، فولاية المحكم مستمدة من اتفاق الأطراف عليه. وفي حال عدم التزام المحكم في إداء مهمته أو تفويض غيره يضعه أمام المساءلة القانونية. (عبد المطلب، 2018، ص87)

وأخيراً ترى الباحثة؛ كون التحكيم يقوم على تفويض الأطراف لشخص يسمى المحكم لينهي الخصومة بينهم، وهذا التفويض محصور فقط بالأطراف، فإن عدم ممارسة المحكم لمهمته وتفويض غيره يعدّ إخلالاً، وفي حال قام المحكم بتفويض غيره أو لم يمارس مهمته يستطيع الأطراف مساءلته والمطالبة بالتعويض.

ثانياً: انسحاب المحكم من العملية التحكيمية قبل انتهائها: أوجبت قوانين التحكيم المختلفة على المحكم سواء كان المحكم معيناً من الأطراف أو من أحدهم أو من الغير أو من المحكمة القضائية، التزاماً باحترام مبدأ الاستمرارية في أداء مهمته التحكيمية حتى نهايتها والا كان محلاً للمساءلة عن الإخلال بهذا الالتزام.

وعليه فلا يجوز للمحكم بعد قبوله للمهمة التحكيمية التخلي عنها دون مبرر مشروع، والا كان مسؤولاً عما قد يسببه من ضرر لطرفي التحكيم أو لأي منهما، وهو ما أكدته المادة (2/12) من قانون التحكيم الفلسطيني: "لا يجوز للمحكم بدون عذر أن يتخلى عن إجراء التحكيم بعد قبوله مهمته". فيجب عليه الالتزام باحترام مبدأ الاستمرارية في أداء مهمته التحكيمية حتى نهايتها طالما أنه قد قبلها. وهذا لا يعني أن المحكم لا يحق له الاستقالة ولكن تلك الاستقالة مشروطة بوجود أسباب جدية لها كضمانه لعدم المماطلة، فالاستقالة التي لا مبرر لها؛ ستؤدي إلى إعادة القضية من أولها وهذا سيفضي إلى مضيعة الوقت والمال. (عبد الله، 2010، ص74)

ونصت المادة (15) من قانون التحكيم الفلسطيني⁷⁴: "إذا انتهت مهمة المحكم بوفاته أو برده أو تنحيه أو لأي سبب آخر وجب تعيين خلف له بذات الطريقة التي تم فيها تعيين المحكم الأول، أو طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون." ولا شك أن وجود قواعد من أجل استبدال هيئة التحكيم في حال انسحابه يشكل علاجاً مناسباً للتخفيف من الأضرار التي تلحق بالأطراف من جراء هذا الانسحاب. ولكن هذا العلاج يؤدي ثماره عند انسحاب المحكم في بداية عملية التحكيم، ولكنه يفقد فاعليته إذا حصل بعد قطع شوط كبير في إجراءات التحكيم⁷⁵، فالمحكم الجديد الذي حل محل المحكم المنسحب ملزم بإعادة إجراءات التحكيم من أولها، كما أن المحكم الجديد سيحتاج إلى وقت ليستوعب تحكيمياً مكان المحكم المنسحب ليسير به منذ البداية، وبالتالي فإن انسحاب المحكم قبل انتهاء عملية التحكيم دون أسباب معقولة يدل على سوء تصرفه، ويشكل خرقاً لالتزام تعاقدى، وبالتالي يوجب مساءلته مدنياً عن الأضرار التي لحقت بأحد الأطراف من جراء ذلك ويحق للخصوم مطالبة المحكم بالتعويض. فضلاً عن حرمانه من اعتابه لعدم تمام مهامه. (السمهوري، 2014، ص147)

ثالثاً: عدم التزام المحكم بالموعد القانوني أو المتفق عليه لإصدار الحكم: يلتزم المحكم بإصدار حكم التحكيم في الموعد المتفق عليه من الأطراف، ومن هنا تعدّ إرادة الأطراف هي المصدر الأول والأساس في هذا الالتزام الذي يجب على المحكم مراعاته، أما المصدر الثاني وهو في حال عدم اتفاق على تحديد موعد إصدار الحكم ويكون القانون هو المرجع في تحديد المدة. وقد تم التعبير عن هذا الالتزام بوضوح في قانون

⁷⁴ يقابلها المادة (20) من قانون التحكيم الأردني، والمادة (21) من قانون التحكيم المصري.

⁷⁵ نصت المادة (3/33) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني: "3- يترتب على انتهاء مهمة المحكم وقف إجراءات التحكيم والمدد المتعلقة بها إلى أن يتم تعيين محكم جديد."

التحكيم الفلسطيني من خلال نص المادة (38) على أنه: "1- أ- على هيئة التحكيم اصدار القرار المنهي للخصومة خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان ب- ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك يجب أن يصدر القرار خلال اثني عشر شهرا من تاريخ بدء اجراءات التحكيم، وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد لمدة لا تزيد على ستة أشهر"⁷⁶. ويتبين من خلال هذه المادة انه يجب على المحكم إصدار الحكم في الوقت المحدد قانوناً أو اتفاقاً، فان تحديد فترة معينة لإنهاء التحكيم بحكم يعتبر ترجمه في الغالب لرغبة الأطراف للبت في الخلاف بصورة مستعجلة وهو الأمر الذي ينسجم مع اهم خصائص التحكيم وهي السرعة، ذلك أن الخصوم ما لجأوا إلى التحكيم إلا هروباً من بطء إجراءات التقاضي وتعقيداته.

ووفقا لما نصت عليه المادة (38/2) من قانون التحكيم الفلسطيني: "2- إذا لم يصدر قرار التحكيم خلال الميعاد المشار إليه في الفقرة (1) أعلاه جاز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من المحكمة المختصة أن تصدر أمراً لتحديد ميعاد اضافي أو لإنهاء اجراءات التحكيم ويكون لأي من الطرفين عندئذ رفع دعوى الى المحكمة المختصة"، وعليه فان المحكم اذا ما اصدر حكمه خلال الفترة المحددة فان ذلك يعطي الحق للأطراف في التوجه للمحكمة المختصة لطلب تمديد الاجراءات أو الطلب من المحكمة إنهاء اجراءات التحكيم، مع عدم المساس بحق الأطراف في التوجه لرفع دعوى في المحكمة المختصة بالنظر في نزاعهم. (عبد المطلب، 2018، ص90) ويلاحظ على هذا النص أن المشرع لم يحدد عدد المرات التي يجوز فيها مد المدة، فهل لهيئة التحكيم تمديد هذه المدة لمرة واحدة فقط؟ أم يمكن لها تمديدتها أكثر من مرة؟ وأرى أنه من المستحسن تقييد سلطة هيئة التحكيم في مد الميعاد والنص على جواز التمديد لمرة واحدة فقط.

اما في حال أصدرت هيئة التحكيم حكمها بعد انقضاء مدة التحكيم الأصلية فإن الحكم يكون باطلا كونها قد استنفذت سلطتها. (ملحم، 2020، ص52) حيث انه بانقضاء المدة ينقضي التحكيم وتستعيد المحاكم اختصاصها، ويكون الحكم التحكيم الصادر بعد انقضاء الميعاد قابلاً للإبطال المادة (4/43) من قانون التحكيم الفلسطيني⁷⁷.

ومما سبق فإن المحكم يكون ملزماً بالفصل في الدعوى خلال مهلة معينة، فإذا لم يصدره في تلك المدة، يكون لذلك آثار كبيرة أولها بطلان هذا الحكم، وبالتالي ضياع الوقت وتكبد مصاريف للأطراف، ووقعه تحت طائلة المسؤولية لأنه يعد مُخلاً بالتزام تعاقدى أخذه على عاتقه وهو إصدار حكم بموضوع النزاع

⁷⁶ وتقابلها المادة (37) من قانون التحكيم الأردني، والمادة (45) من قانون التحكيم المصري.

⁷⁷ حددت المادة (43) من قانون التحكيم الفلسطيني أسباب بطلان حكم التحكيم وهي على سبيل الحصر، وفيما يتعلق بالفقرة الرابعة منها والمتعلقة بصور الحكم بعد انتهاء مدته والذي يعد سبباً من أسباب البطلان حيث قالت: "بطلان اتفاق التحكيم أو سقوطه بانتهاء مدته"، يقابلها المادة (1/49) من قانون التحكيم الأردني، والمادة (53/أ) من قانون التحكيم المصري.

خلال مهلة التحكيم، مما يعطي الحق للأطراف لرفع دعوى في وجه المحكم ومطالبته بالتعويض.
(الصانع، 2012، ص50)

رابعاً: **عدم التزام المحكم بتطبيق القانون المتفق عليه بين الأطراف:** ان الأصل في التحكيم هو إعفاء المحكم من التقيد بالقواعد الإجرائية التي يتقيد بها القاضي؛ لأن أساس التحكيم هو اتفاق التحكيم. وبناء على ذلك، فإنه يجب على المحكم الالتزام والتقيد بما اتفق عليه أطراف التحكيم في اتفاق التحكيم. فيجب عليه تطبيق القانون المتفق عليه بين الأطراف، فقد نصت المادة (19) من قانون التحكيم الفلسطيني: "1- يجوز للأطراف في التحكيم الدولي الاتفاق على القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع فان لم يتفقوا تطبق هيئة التحكيم القانون الفلسطيني 2- إذا كان التحكيم دولياً ويجري في فلسطين ولم يتفق الأطراف على القانون الواجب التطبيق فتطبق القواعد الموضوعية التي تشير إليها قواعد تنازع القوانين في القانون الفلسطيني مع عدم تطبيق قواعد الاحالة الا اذا أدت الى تطبيق أحكام القانون الفلسطيني، وفي جميع الأحوال تراعي هيئة التحكيم الأعراف المطبقة على العلاقة بين أطراف النزاع". ومن خلال هذه المادة نجد أنها قد تطرقت للتحكيم الدولي فقط، وعدم تطرقه للتحكيم الداخلي، بحيث أعطى للخصوم الحرية باختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وفي حال عدم اختيارهم له تطبق الهيئة القانون الفلسطيني. وان كان التحكيم دولي ويجري في فلسطين فيجوز للخصوم الاتفاق على القانون الواجب التطبيق على النزاع مع مراعاة ما تقتضيه مصالح التجارة الدولية. (أبو عياش، 2021، ص31) وفي حال عدم اتفاق الخصوم على تطبيق قانون معين فان الهيئة تطبق القانون الفلسطيني وبالتالي يتم تطبيق القواعد الموضوعية التي أشارت إليها قواعد تنازع القوانين في القانون الفلسطيني كونه قانون البلد الذي يجري فيه التحكيم وبجميع الأحوال تراعي الهيئة الأعراف المطبقة على العلاقة بين الخصوم. (النجار، 2013، ص115)

أما ما اخذ به قانون التحكيم الأردني والمصري⁷⁸، نجد انه أعطى للخصوم الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وفي حال عدم اتفاقهم فان للهيئة اختياره على أن يكون أكثر اتصالاً بالنزاع. بما لا يخالف النظام العام في الدولة التي سيتم تنفيذ الحكم على إقليمها⁷⁹. فكان على القانون

⁷⁸ نصت المادة (36) من قانون التحكيم الأردني: "أ-تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد القانونية التي يتفق عليها الطرفان، وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة أتبعته القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين، ب- إذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجب التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع" وهذا ما سار عليه المشرع المصري في نص المادة (39/1) من قانون التحكيم المصري بأنه: "تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على غير ذلك".

⁷⁹ وهذا ما أشارت إليه المادة (29) من القانون المدني بأنه: "لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام تخالف النظام العام في المملكة الأردنية"، وهو ما أكدته المادة (28) من القانون المدني المصري.

الفلسطيني أن يعطي أمر اختيار القانون الواجب التطبيق عند عدم اتفاق الخصوم عليه للهيئة على أن تختار القانون الأقرب للنزاع لا بإلزامها بتطبيق القانون الفلسطيني كونه قد يكون غير مناسب لتطبيقه على النزاع أو قد يتعارض تطبيقه مع مصلحة الخصوم، وألا يتم ترك النص على عمومته بحيث يتناول التحكيم الداخلي والدولي ولا يقيد النص بالتحكيم الدولي فقط.

وفي جميع الأحوال يجب أن تراعي هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد موضوع النزاع وتأخذ في الاعتبار الأعراف الجارية والعادات وما جرى عليه التعامل بين الطرفين.⁸⁰ وعند اختيار الخصوم للقانون الواجب التطبيق تلتزم هيئة التحكيم بهذا الاختيار ولا يجوز لها استبعاده، وإلا تعرض الحكم لبطلان حيث أجازت المادة (5/43) من قانون التحكيم الفلسطيني إبطال حكم التحكيم إذا ما استبعدت هيئة التحكيم القانون الذي اختاره الأطراف ليحكم موضوع النزاع⁸¹، إذا نصت على أنه: "يجوز لكل طرف من أطراف التحكيم الطعن في قرار التحكيم لدى المحكمة المختصة بناءً على أحد الأسباب الآتية: ... 5- إساءة السلوك من قبل هيئة التحكيم أو مخالفتها لما اتفق عليه الأطراف من تطبيق قواعد قانونية على موضوع النزاع أو خروجها عن اتفاق التحكيم أو موضوعه." فيترتب على ذلك بطلان حكم التحكيم وتتحقق مسؤولية المحكم المدنية ويلزمه التعويض للطرف المتضرر لإخلاله بهذا الالتزام.

خامساً: إخلال المحكم بالتزامه في المحافظة على أسرار الخصوم: إن السرية في التحكيم أحد أهم العوامل التي تشكل دافعاً للأطراف في الأخذ به، لما في ذلك من عدم تأثر السمعة التي هي مهمة للتجار، أو عدم معرفة العامة بهذه الخصومة التي قد تؤثر على المركز المالي أو الاعتباري لأحد أطراف الخصومة، (الزغرتي، 2022، ص224) فيتعين على المحكم المحافظة على سرية المستندات وعدم إفشاء مضمونها، والالتزام بطابع السرية لا يقتصر فقط على مرحلة خصومة التحكيم وإنما يمتد إلى ما بعد صدور حكم التحكيم. (الوحش، 2015، ص121) ومن المعروف أن السرية في مجال التحكيم تعني عدم السماح لغير الخصوم ووكلائهم بحضور جلسات التحكيم، وحظر إفشاء ما يتم من إجراءات وما يتخذ من قرارات، فلا يجوز لغير أطراف الدعوى التحكيم أو الأشخاص الذين يمثلون الأطراف حضور الجلسات، وإلا عد ذلك خرقاً لمبدأ السرية، فالأصل في ميدان التحكيم هو السرية لا العلانية كما هو الحال في إطار النقاضي العادية⁸².

⁸⁰ المادة (36/ج) من قانون التحكيم الأردني، والمادة (3/39) من قانون التحكيم المصري.

⁸¹ يقابلها المادة (49/أ) من قانون التحكيم الأردني والمادة (53/د) من قانون التحكيم المصري.

⁸² نصت المادة (115) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 على أنه: "تكون جلسات المحاكمة علنية إلا أنه يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم إجراءها سراً محافظة على النظام العام أو مراعاة للأدب أو حرمة الأسرة." تقابلها المادة (71) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، والمادة (101) من قانون المرافعات المدنية.

يترتب على المُحكّمين التزام بالمحافظة على سرية وقائع ومستندات الدعوى التحكيمية، ذلك أنه التزام أخلاقي قبل أن يكون التزام قانوني يترتب على المُحكّم، حيث لم يرد النص عليها صراحة في قوانين التحكيم، إلا أنه تم النص عليها في المادة (50) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني: "تتظر هيئة التحكيم النزاع المعروض أمامها بصفة سرية على أنه يجوز بناء على اتفاق الأطراف جعل الجلسة علنية"⁸³، وميزة السرية ليست مقصورة على التحكيم التجاري الدولي وإنما يشاركه فيها التحكيم التجاري الداخلي، وتحقيقاً للسرية تتفق نصوص قوانين التحكيم الحديثة في حظر نشر القرارات التحكيمية أو أجزاء منها دون موافقة أطرافها. (البتانوني، 2013، ص192)

ونصت المادة (41) من قانون التحكيم الفلسطيني على ما يلي⁸⁴: "بما لا يتعارض مع أحكام القانون لا يجوز نشر قرار التحكيم أو أجزاء منه إلا بموافقة أطراف التحكيم أو المحكمة المختصة". وإذا خالف المحكم واجب الالتزام بالسرية بكافة أشكالها وصورها المتعلقة بالدعوى التحكيمية المعروضة عليه، فإن هذه المخالفة توقعه تحت طائلة المسؤولية، ويستطيع الأطراف رفع هذه الدعوى اتجاه المحكم ومطالبته بالتعويضات. (عبد المطلب، 2019، ص112)

وأخلص من كل ما تقدم، بأن المحافظة على سرية جميع الأمور ذات العلاقة بالتحكيم تعدّ في حكم الشرط الضمني في العقد المبرم بينهم، ولا شك أن إخلال المحكم بهذا الالتزام يستوجب مسؤولية المحكم طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية؛ لأن عقد المحكم يوجب عليه المحافظة على سرية التحكيم وبالتالي عدم احترامه لهذا الالتزام يستوجب مسؤوليته. ولكنه لا تؤثر على صحة الحكم التحكيمي ولا تعرضه للإبطال. (السمهوري، 2014، ص152)

المطلب الثاني: حالات مسؤولية المحكم الناشئة عن الإخلال بالتزام قانوني أو قضائي

يقع على عاتق المحكم طائفة أخرى من الالتزامات تفرضها طبيعة الوظيفة القضائية، فإنه يلتزم بالتزامات معينة مصدرها القانون أو القضاء تتناسب مع طبيعة ذلك العمل المسند إليه، ويثير مخالفة المحكم لهذه الالتزامات مسؤوليته التقصيرية ويترتب عليه التعويض، وسأبحث هذه الحالات على النحو التالي:

أولاً: عدم الكشف عن الظروف التي من شأنها إثارة شكوك حول حياد المحكم واستقلاله: فلا بد أن يكون المحكم محايداً ومستقلاً، لذلك أوجب قانون التحكيم الفلسطيني على المحكم عند إعلانه قبوله القيام بمهمة التحكيم أن يفصح عن أية ظروف من شأنها إثارة الشكوك حول استقلاله وحياده حتى وإن استجدت

⁸³ وتقتضي المحافظة على سرية التحكيم أيضاً أن تكون المداولات التي يجريها المحكمون سرية أيضاً فيما بينهم بالنسبة للوقائع والقواعد الواجبة التطبيق والقرار الذي ينتهي إليه كل منهم والنتيجة التي يخلصون إليها حسماً للنزاع، حيث نصت المادة (2/69) من لائحته التنفيذية التي نصت على أن المداولة تتم سرا.

⁸⁴ تقابلها المادة (42/ب) من قانون التحكيم الأردني، والمادة (2/44) من قانون التحكيم المصري.

أثناء إجراءات التحكيم؛ (العابنة، 2019، ص75) حيث نصت المادة (15/ ج) من القانون ذاته⁸⁵: "...ويجب عليه أن يفصح عند قبوله مهمة التحكيم عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاليته أو حيده". ويستفاد من هذا النص أن المشرع الفلسطيني قد فرض التزاماً مباشراً على كاهل كل محكم، مقتضاه أن يكشف عن الظروف التي من شأنها إثارة شكوك حول حيده واستقلاله. كما ويلزم المحكم أن يحيط الأطراف بأي ظرف يطرأ بعد تعيينه؛ لأن حياد المحكم يجب أن يتجلى منذ قبوله المهمة إلى حين إصدار حكمه، (قرش، 2024، ص24) وهو ما قضت به محكمة التمييز الأردنية: "من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التحكيم هو حياد المحكم واستقلاله ولا يجوز أن يعين محكماً من كانت له مصلحة أو علاقة مع أي من أطراف النزاع يخشى معها عدم حياده ... والتي ينبغي أن تمتد طيلة عملية التحكيم وحتى صدور الحكم".⁸⁶ ولكن قد لا يبدو الأمر كذلك دائماً، فقد يعتمد المحكم إخفاء ظروف ووقائع تمس باستقلاله وحياده فيعد سبباً لرده، إذا تم اكتشاف هذا السبب قبل صدور الحكم، (الصانع، 2012، ص46) وهذا ما تؤكد المادة (13) من قانون التحكيم الفلسطيني⁸⁷، أما إذا تم اكتشاف هذا السبب بعد صدور الحكم فيكون سبباً لطلب إبطاله⁸⁸، على أساس عدم صحة تشكيل هيئة التحكيم.

وهنا لا بُدّ من الإشارة على أنه لا يجوز تقديم طلب رد بحق محكم من الطرف الذي قام بتعيينه، إلا لسبب تبين له بعد أن تم هذا التعيين، إذ يفترض على الطرف الذي قام بتعيينه أن يكون على معرفة ودراية تامة به⁸⁹، إلا أن المشرع كذلك قد أجاز للطرف الذي قام بتعيين محكم أن يتقدم لرد هذا المحكم في حال ظهر سبب من أسباب الرد في المحكم بعد تقام إجراءات تعيينه. ولكنه يتعين علينا أن نأخذ في الاعتبار أنه لا يحق لصاحب المصلحة الذي علم بالسبب الذي يثير الشك حول استقلال المحكم وحيده ووافق عليها، أن يطعن في الحكم الصادر منه بحجة عدم حيده، حيث أنه إذا علم بالظروف، وبالرغم من ذلك لم يقدم

⁸⁵ تقابلها المادة (15/ج) من قانون التحكيم الأردني، والمادة (3/16) من قانون التحكيم المصري، وكذلك المادة (2/26) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني "يجب على المحكم إذا قبل مهمة التحكيم أن يفصح للأطراف عن أية ظروف من شأنها أن تثير الشكوك حول حيده واستقلاليته، فإذا قبل الأطراف بعد هذا الإفصاح بالمحكم، لا يجوز لهم طلب رده".
⁸⁶ محكمة التمييز الأردنية، الحكم رقم (2004) لسنة 2024، والصادر بتاريخ 2024/5/30، المنشور على موقع قسطاس <https://qistas.com>، تاريخ الزيارة 2025/4/10.

⁸⁷ يقابلها المادة (17) من قانون التحكيم الأردني وفي التعديل على هذه المادة فقد وضع المشرع ضابطاً لهذه الظروف بان تكون جدية، ويتبين بان موقف المشرع الأردني في ذلك كان ايجابياً وذلك كي لا تتخذ هذه الظروف وسيلة لتعطيل وتأخير اجراءات التحكيم.
⁸⁸ تنص م. (5/49) من قانون التحكيم الأردني: "لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في أي من الحالات التالية: 5- إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف لهذا القانون أو لاتفاق الطرفين." وتقابلها المادة (5/53) من قانون التحكيم المصري.

⁸⁹ المادة (13) من قانون التحكيم الفلسطيني: "ولا يجوز لأي من أطراف التحكيم رد محكم عينه هو أو اشترك في تعيينه إلا لأسباب اكتشفها بعد أن تم تعيين هذا المحكم."

طلب الرد في الميعاد المحدد فانه يكون بذلك قد تنازل عن حقه في طلب الرد (بن زهرة، 2016، ص21).

وعليه يتبين بان الإفصاح يعتبر بمثابة إقرار من المحكم بخلوه مما يؤثر على حيده واستقلاله فهو مبادرة منه بإحاطة الأطراف بصلته السابقة والحالية بموضوع النزاع وأطرافه وممثلهم، وليس للمحكم سلطة تقديرية في تخير الوقائع التي يفصح عنها وإنما يتعين عليه الإفصاح عن كافة الوقائع حول حيده واستقلاله⁹⁰.

إن مسؤولية المحكم تقوم في حال إخفائه هذه الظروف، وللأطراف الحق في هذه الحالة رفع دعوى إذا كانت هذه الظروف جعلت المحكم غير نزيه وقادر على إصدار حكم جوهره العدل، وهذا ما قضت به محكمة بداية عمان: "إن المحكمة تجد ان المُحكم لم يتخذ الاجراء الذي يتفق مع ادبيات التحكيم"⁹¹، والتي تتمثل بضرورة التحقق مما أثير من دفع اتسم بالجدية ولاحت بواذر الصحة فيه، كما انه بات مؤكداً للمحكم من وجود علاقة بين الكاتب وبين أحد أطراف عقد التحكيم قبل البدء في عملية التحكيم، كل ذلك يجعل الخطأ متوافراً في فعل المدعى عليه وبات الركن الاول من اركان المسؤولية متوافراً⁹².

ويثور التساؤل إذا كان أحد المحكمين تربطه صلة معينة بأحد الأطراف ظاهرة ومعلومة بشكل عام، ولم يفصح المُحكم للطرف الآخر ظناً منه أنه يعلم بتلك العلاقة، فهل تغني تلك العلاقة المعلنة عن قيام المحكم بالإفصاح المباشر عن ذلك؟ ترى الباحثة أن إفصاح المحكم بما يمكن أن يؤثر على حيده واستقلاله، هو التزام يقع على عاتقه وعليه أن يصرح به مباشرة للخصوم لأي واقعة بلا استثناء فأطراف النزاع هي صاحبة الحق في تقدير مدى تأثيرها ولها أن تطالب برده أو اللجوء إلى القضاء.

اما إذا تعمد المحكم بإخفاء العلاقات أو المصالح التي تربطه بأحد الأطراف ومضى في إجراءات التحكيم وفصل في الدعوى وتم الطعن في الحكم على أساس تعمد المحكم إخفاء تلك العلاقات وتم إبطال الحكم، فإن إبطال الحكم يترتب عليه عودة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها وضياع نفقات لتحكيم والمصاريف التي تحملها الأطراف؛ (السمهوري، 2014، ص145) فلو قام المحكم بالتزامه تجاه الخصوم بالكشف عن تلك الظروف والوقائع، لكان للخصوم بعد ذلك حرية تقرير فيما إذا كان المحكم في نظرهم مستقلاً من عدمه، فإذا لم يعترض أحد الخصوم على الظروف التي تم الإفصاح عنها، عين المحكم تعييناً

⁹⁰ راجع: المادة (27) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني والتي تبين الحالات التي هي من قبيل الظروف التي من شأنها أن تثير الشكوك حول حيدة المحكم واستقلالته.

⁹¹ استندت المحكمة الى المادة (3) من مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي التي بينت بعض ادبيات التحكيم التي من شأنها ضمان الحياد والاستقلال المحكم وهو ما يلي: "يجب على من يرشح ليكون محكماً أن يصرح لمن يتصل به في أمر هذا الترشيح بكل الظروف التي شأنها احتمال إثارة شكوك حول حياده أو استقلاله.

⁹² الحكم الصادر عن محكمة بداية حقوق عمان، الذي يحمل الرقم (2020/9283)، والصادر بتاريخ 2021/7/11، المنشور على موقع قسطاس <https://qistas.com>، تاريخ الزيارة 2025/2/13م.

نهائياً، وإن اعترض أحد الخصوم أو كلاهما على تلك الظروف، فيصار إلى تعيين محكم بدلا عنه، وبالتالي تنتقل العملية التحكيمية لمحكم آخر. (النجار، 2013، ص137) اما فيما يتعلق بأتعاب المحكم المخل بالتزاماته، حيث ان المحكم يقوم بتقديم خدمة إلى الخصوم تتطوي على فض النزاع أو الفصل في الدعوى، والخصوم يقومون بأداء الأتعاب للمحكم، فإذا أبطل الحكم لسبب يرجع إليه، فإنه لا يستحق الأتعاب على أساس أنه لم يقدّم بتنفيذ التزامه، وإن الحكم قد أبطل لسبب يرجع إليه، (الحوامدة، 2023، ص197) وهو ما اكدت عليه المحكمة حيث قضت: "تجد المحكمة ان دعوى المدعي تأسست على ان المدعى عليه واثاء عمله كمحكم في الدعوى التحكيمية قد اتى بأفعال ادت الى بطلان حكم التحكيم وان هذه الاجراءات الباطلة ادت بنتيجتها الى خسران المدعي للأموال التي دفعها للمحكم كأتعاب وهو بذلك - اي المدعي - انما يطالب باسترداد ما استلمه المدعى عليه بناء على الاجراءات الباطلة وعليه تقرر الحكم بالزام المدعى عليه بتأدية مبلغ 15500 دينار للمدعي وتضمينه الرسوم والمصاريف"⁹³.

ثانياً: إخلال المحكم بالتزامه في الفصل في الدفوع المتعلقة باختصاصه: يختص المحكم بالفصل بالدفوع المتعلقة بعدم اختصاصه، وقد عالج قانون التحكيم الفلسطيني هذا عندما قررت المادة (1/16) على انه⁹⁴: " تختص هيئة التحكيم بالفصل في الأمور التالية: 1- المسائل المتعلقة بالاختصاص..."، ويقصد بذلك صلاحية الهيئة بأن تفصل ان كانت مختصة بنظر النزاع أم انها غير مختصة، (النجار، 2013، ص76) او سلطة المحكم في أن يقوم بالنظر في اختصاصه سواء كان ذلك من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب أحد الخصوم وتستمر هذه السلطة من لحظة قبول المحكم لمهمته وحتى إصداره لحكمه مع عدم إغفال رقابة القضاء على صدور حكم التحكيم، فان الهيئة تختص بالفصل بالدفوع بعدم اختصاصها. (زريق، 2019، ص54)

ويثار التساؤل متى يجب إبداء هذا الدفع؟ بالرجوع الى قانون التحكيم الفلسطيني نجد انه لم ينص على حل لهذه المسألة، بينما نص المشرع الأردني على ذلك في نص المادة (21/ب) من قانون التحكيم والتي نصت على أنه: "يجب التمسك بهذه الدفوع لمدة لا تتجاوز موعد تقديم اللائحة الجوابية..." وكما اعطى قانون التحكيم الفلسطيني وكذلك القوانين محل المقارنة لهيئة التحكيم صلاحية الفصل في الدفوع المتعلقة

⁹³ الحكم الصادر عن محكمة بداية حقوق عمان، الذي يحمل الرقم (2020/9283)، والصادر بتاريخ 2021/7/11، المنشور على موقع قسطاس <https://qistas.com>، تاريخ الزيارة 2025/2/13م.

⁹⁴ تقابلها المادة (17) من قانون التحكيم الأردني والتي نصت على: "أن لهيئة التحكيم سلطة الفصل في الدفوع المتعلقة باختصاصها". والمادة (22/1) من قانون التحكيم المصري: "أن لهيئة التحكيم سلطة الفصل في الدفوع المتعلقة باختصاصها".

أو تلك المرتبطة بوجود اتفاق للتحكيم⁹⁵، حيث نصت المادة (16/2) من القانون الفلسطيني⁹⁶: "تختص هيئة التحكيم بالفصل في: "2-المسائل المتعلقة باتفاق التحكيم"، فعند ترشيح المحكم وبعد قيامه بدراسة مهمته، يترتب عليه التأكد من صحة اتفاق التحكيم بنفسه أو بناءً على دفع مقدم من أحد الخصوم.

ويرى جانب من الفقه؛ (أبو الوفا، 2007، ص264) أن منح المحكم سلطة التصدي لبحث مسألة اختصاصه بنظر النزاع هو أثر للطبيعة القضائية لمهمته، فطالما أن المحكم قاضي خاص، فإنه يملك سلطة التحقق من حدود اختصاصه ويكون مختصاً ببحث كافة الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصه، ليوفر عناء الاستمرار بإجراءات التحكيم التي قد تطول وتزيد أعباء مالية على الخصوم.

وترى الباحثة أن إعطاء هيئة التحكيم صلاحية الفصل في هذه الدفوع قد يجعل الهيئة خصماً وحكماً في آن واحد، إلا أنه يمكن القول بأن المحاكم أيضاً تفصل في الدفوع المتعلقة باختصاصها أيضاً، وأن التحكيم هو أيضاً قضاء خاص. وأن إقدام هيئة التحكيم على تأجيل البت في هذه الدفوع يضيع لوقت وجهد الأطراف، فضلاً عن نفقات ومصاريف التحكيم، فعليه الفصل فيه من بداية الإجراءات. لذا تتحقق مسؤولية المحكم المدنية في كل خصومة يثبت فيها بطلان حكم التحكيم استناداً إلى انعدام اتفاق التحكيم⁹⁷، أو عدم صحته كحالة نقص أهلية أحد الأطراف أو كليهما⁹⁸، أو عدم قابلية النزاع للتحكيم فيه،⁹⁹ إذ ينبغي على المحكم عدم تجاهل هذا الانعدام أو البطلان وتقريره من تلقاء نفسه، والحكم بعدم اختصاصه بنظر النزاع توفيراً لمشقة الاستمرار في إجراءات قد تطول والتي سيحكم على نتيجتها بالبطلان. (بن صغير، 2011، ص76)

ثالثاً: الإخلال بالمبادئ الأساسية للتقاضي: تطبق هيئة التحكيم القواعد الإجرائية التي اتفق عليها الأطراف، فإذا لم يتفقوا، كان لهيئة التحكيم أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة، وذلك دون الإخلال بالأحكام المتعلقة بالنظام العام (أبو النمر، 2007، ص132)، حيث المادة (18) من قانون

⁹⁵ يقصد باتفاق التحكيم، الاتفاق الناشئ بين الخصوم على اللجوء للتحكيم بدلاً عن القضاء، وقد يأخذ اتفاق التحكيم صورتين إما أن يرد على صورة شرط تحكيمي يكون موجوداً بالعقد الأصلي بين الخصوم، أو قد يرد على صورة مشاركة تحكيم وهي اتفاق الخصوم على اللجوء للتحكيم بعد نشوء النزاع، وبالرجوع لنص المادة (5/1) من قانون التحكيم الفلسطيني نجد معالجته لصور هذا الاتفاق. وقد حدد شروط لصحة اتفاق التحكيم.

⁹⁶ تقابلها المادة (21/أ) من قانون التحكيم الأردني والتي نصت على: "تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع." والمادة (22) من قانون التحكيم المصري والتي ذهبت في نفس الاتجاه.

⁹⁷ حيث نصت المادة (4/43) من قانون التحكيم الفلسطيني: "يجوز لكل طرف من أطراف التحكيم الطعن في قرار التحكيم لدى المحكمة المختصة بناءً على أحد الأسباب الآتية: 4- بطلان اتفاق التحكيم أو سقوطه بانتهاء مدته."

⁹⁸ راجع: المادة (1/43) من قانون التحكيم الفلسطيني.

⁹⁹ راجع: المادة (4) من قانون التحكيم الفلسطيني.

التحكيم الفلسطيني¹⁰⁰: "يجوز للأطراف الاتفاق على القواعد الإجرائية الواجب إتباعها من قبل هيئة التحكيم، فإن لم يتفقوا كان لهيئة التحكيم تطبيق الإجراءات المعمول بها في مكان إجراء التحكيم." وإذا كان مصدر إجراءات التحكيم اتفاق الطرفين أو إرادة المحكم فيجب أن يلتزم الأخذ باحترام المبادئ الأساسية في التقاضي، وأهم هذه المبادئ المساواة بين الخصوم والتي يحث عليها القانون، والقضاء، والدين، فهي سمة من سمات العدل.

وعليه، لا بد أن يقوم نظام التحكيم على توفير الضمانات الأساسية للتقاضي كحق الدفاع المتمثل بأن تتاح لكل خصم فرصة متكافئة لعرض دعواه وطلباته وتقديم مستنداته والاطلاع والرد على دفاع ومستندات خصمه، ومعاملة الطرفين على قدم المساواة سواء فيما يتعلق بتوكيل المحامين أو الحضور أمامها أو الاتصالات التي تجريها معهما، ولذلك تعد هيئة التحكيم مخلة بهذا المبدأ إذا أذنت لأحد الخصوم بها دون الآخر (فخري، 2017، ص38)، وقد حرص المشرع الأردني على ذلك عندما نص في المادة (25) من قانون التحكيم على أنه: "يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة وإن لكل منهما فرصة كاملة ومتكافئة لعرض دعواه أو دفاع". وهو ما سار عليه قانون التحكيم المصري في نص المادة (26) والتي أخذت بنفس الاتجاه، وقد خلا قانون التحكيم الفلسطيني من هذا النص، إلا أنه نصت عليه في لائحته التنفيذية في المادة (35) منه على أنه: "تكفل هيئة التحكيم جميع حقوق الدفاع لأطراف النزاع، وتعاملهم على قدم المساواة وتتيح لكل طرف منهم في جميع الإجراءات الفرصة الكاملة لعرض قضيته."

ومن المبادئ الأساسية للتقاضي مبدأ المواجهة والتي يجب على المحكم احترامه وذلك بضرورة علم كل طرف بما يقدم في الخصومة من طلبات ودفع وأدلة إثبات، وكذلك بما يتخذ في الخصومة من إجراءات، كل ذلك في وقت مناسب بما يمكنه من الاعتراض والرد عليها ومناقشتها¹⁰¹.

وقد يحدث الإخلال بحق الدفاع بالنسبة لإجراءات الإثبات، مثلاً نصت المادة (31/1) من قانون التحكيم الفلسطيني على ما يلي: "ترسل هيئة التحكيم نسخة من تقرير الخبير إلى كل طرف مع إتاحة الفرصة لمناقشة الخبير أمام هيئة التحكيم في جلسة تحددها لهذا الغرض"، ولهذا يبطل حكم التحكيم الذي يستند إلى تقرير خبير لم يعلن إلى الطرفين للإخلال بمبدأ المواجهة. فيبطل حكم التحكيم لعدم مراعاة المبادئ الإجرائية.¹⁰² ويترتب على إبطال الحكم لمخالفة المبادئ الإجرائية الأساسية تحقق مسؤولية المحكم لإخلاله

¹⁰⁰ تقابلها المادة (24) من قانون التحكيم الأردني، والمادة (25) من قانون التحكيم المصري.

¹⁰¹ المادة (29) من قانون التحكيم الأردني، والمادة (31) من قانون التحكيم المصري.

¹⁰² اورد المشرع الأردني حالات قبول دعوى بطلان حكم التحكيم والتي منها اشير اليها في قانون التحكيم الأردني ضمن المادة (3/49)، بأنه اجاز قبول تلك الدعوى في حالة إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته، وهو الامر الذي يشكل اخلالا بالضمانات الأساسية للتقاضي، تقابلها المادة (1/53 ج) من قانون التحكيم المصري.

بالاحترام الواجب لهذه المبادئ. لذلك ترى الباحثة أن على المحكم أن يلتزم بمراعاة المبادئ الأساسية للتقاضي، فمخالفة تلك المبادئ تعتبر سببا من أسباب بطلان حكم التحكيم، فتتحقق مسؤولية المحكم في كل حالة يثبت فيها بطلان حكم التحكيم استنادا إلى خطأ المحكم ومخالفة المبادئ الأساسية للتقاضي.

رابعاً: إخلال المحكم بالالتزام بقواعد العدل والإنصاف: أن فكرة التحكيم ارتبطت ابتداءً بافتراض النزاهة والعدالة في المحكم من قبل أطراف التحكيم وإن افتقاد النزاهة والعدالة يثير مسؤولية المحكم، ويعد متعارضا مع نزاهة المحكم استغلاله لعدم خبرة أحد المتقاضين أو محاميه من خلال حرمانه من الاطلاع على المستند المقدم من الخصم الآخر أو البحث في أمر في حضور أحد الخصوم وغياب الخصم الآخر، وإن تحايل المحكم باختيار مكان تحكيم غير المتفق عليه أو تعمد اختيار مكان لتطبيق قانون يعرفه أو يحقق مصلحة لأحد الخصوم أو لتجنب مسؤوليته، يعد سببا لمسؤوليته وأيضا عند تواطؤه مع أحد الأطراف.

ومما يتعارض مع نزاهة وعدالة المحكم أيضا، ارتكاب غش بحق أحد الخصوم ويقصد بالغش انحراف المحكم في عمله بسوء نية بقصد الإضرار بأحد الخصوم أو لتحقيق مصلحة خاصة له أو لأحد الخصوم (محمد، 2022، ص3193)، ويعد غشا قيام المحكم بتصرف يضر بأحد الخصوم متأثرا بهدية من الخصم الآخر، وإذا ثبت أن المحكم قد أخذ هدية لمصلحة طرف معين، أو وقع منه خطأ في تقدير الوقائع، فكل ذلك يستدعي محاسبته (حفيظ، 2021، ص420).

وإذا كانت بعض التشريعات تقرر امكانية اختصام القاضي، وفي نفس الوقت نجد التشريعات والتي منها التشريع الفلسطيني لم تتطرق إلى جواز أو عدم جواز مخاصمة المحكم حين يتجاوز قواعد العدل والإنصاف رغم أن المهمة المسندة إليه تتجانس مع مهمة القاضي (الشريف، 2023، ص121)، ولعل السبب في ذلك هو كون التحكيم نظام تقاضي خاص يباشره محكماً لا يخضع لسلطة القضائية، ولم يرد أي نص تشريعي في القانون الفلسطيني وكذلك القوانين محل المقارنة على ذلك، وعليه فإن إخلال المحكم بهذا الالتزام يثير مسؤوليته المدنية¹⁰³، بالإضافة إلى أنه يعرض الحكم الذي تم الحصول عليه بالغش إلى بطلانه، وذلك وفق للمادة (7/43) من قانون التحكيم الفلسطيني: "يجوز لكل طرف من أطراف التحكيم الطعن في قرار التحكيم لدى المحكمة المختصة بناءً على أحد الأسباب الآتية: ... 7- إذا استحصل على قرار التحكيم بطريق الغش أو الخداع".

¹⁰³ تُعد دعوى المخاصمة الوسيلة القانونية الأساسية لمساءلة القضاة عن الأخطاء الجسيمة. وتشترط الدعوى شروط شكلية مثل إخطار مجلس القضاء الأعلى وتقديم كفالة مالية، إلى جانب شروط موضوعية تشمل نوع الخطأ وطبيعته. راجع: الباب العاشر من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001، المواد (153-163) والتي تتحدث عن دعوى مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة.

خامساً: **عدم التزام المحكم بتسبيب حكمه:** أن مبدأ وجوب تسبيب الأحكام قاعدة أساسية بالنسبة لصحة الأحكام القضائية. ويعد تسبيب الحكم من الالتزامات الجوهرية التي تقع على عاتق المحكم، إذ يلتزم ببيان الحجج والأدلة القانونية والواقعية التي اعتمد عليها في إصدار حكمه، وقد تم تكريس هذا المبدأ في المادة (174) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية¹⁰⁴، رقم (2) لسنة 2001، وأكدت عليه المادة (5) من قانون السلطة القضائية الفلسطيني¹⁰⁵، وقد أخذ قانون التحكيم الفلسطيني بضرورة تسبيب المحكم لحكم التحكيم عندما نصت المادة (1/39) منه على أنه: "1- يجب أن يشتمل قرار التحكيم على ملخص لاتفاق التحكيم وأطرافه وموضوعه والبيانات المستمدة والمبرزة والطلبات وأسباب القرار ومنطوقه.."¹⁰⁶، وهذا لضرورة الكشف عن الأسس وبيان الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي يبنى عليها حكم التحكيم.

ولا شك أن التسبيب يعد ضمانه هامة للأطراف، إذ يمكن التحقق من قيام المحكم بتنفيذ كل حجج الخصوم والرد عليها، والتأكد من احترام حقوق الدفاع ومراعاة مبدأ المواجهة، والتأكد من حياد المحكم وعدم انحيازه لأي من الطرفين، والتيقن من التزام المحكم بنطاق المهمة المنوط به القيام بها، وتسبيب الحكم يتعلق بالنظام العام فيلتزم المحكم بالتسبيب (الوحش، 2015، ص114)، ويترتب على مخالفة التزام المحكم بتسبيب الحكم بطلان قرار التحكيم والبطلان يمتد ليس فقط في حالة عدم وجود الأسباب لكن أيضاً عند تناقضها أو عدم كفايتها، فغموض أو تداخل الأسباب يعد تسبباً ناقصاً، وأيضاً عدم بحث النزاع بحثاً كافياً، والتلاعب بالوقائع والمستندات، وعدم كفاية الأسباب القانونية، أو عدم ذكر القواعد القانونية المطبقة، يعد سبباً للطعن بالحكم (العشرة، 2018، ص99)، وفي هذا السياق ذهبت محكمة التمييز الأردنية حيث قضت: "أن الشروط الواجب توافرها في حكم التحكيم، وجوب أن يكون مسبباً ومعللاً تعليلاً وافياً يتناسب مع الواقع والقانون ويعتبر عدم تسبيب الحكم سبباً من أسباب بطلان حكم التحكيم، عملاً بالمادة 7/أ/49؛ من القانون ذاته"¹⁰⁷.

¹⁰⁴ نصت المادة (174) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على أنه: "يجب أن يشتمل الحكم على اسم المحكمة التي أصدرته ورقم الدعوى وتاريخ إصدار الحكم وأسماء القضاء الذين اشتركوا في إصداره = وحضروا النطق به وأسماء الخصوم بالكامل وحضورهم أو غيابهم وأن يشتمل على عرض مجمل لوقائع الدعوى وخلاصة موجزة لطلبات الخصوم ومستنداتهم ودفعاتهم ودفاعهم الجوهري مع بيان أسباب الحكم ومنطوقه." تقابلها المادة (160) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته

¹⁰⁵ نصت المادة (5) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002 على أنه: "تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب العربي الفلسطيني، ويجب أن تشتمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها."

¹⁰⁶ تقابلها المادة (41/ب) من قانون التحكيم الأردني ونصت: "يجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب لحكم"

¹⁰⁷ الحكم الصادر عن محكمة التمييز الأردنية، في الدعوى رقم (2024/6958)، والصادر بتاريخ 2024/10/15، المنشور على موقع قسطاس، <https://qistas.com>، تاريخ الزيارة 2025/3/16.

وكون ان التسبب شرطاً فرضه المشرع ويعدّ تخلف وجوده في الحكم عيباً جوهرياً ومؤثراً في الحكم لأنه يلغي ويتجاوز المصلحة المتوخاة من التسبب، وهي إظهار ما اعتمد عليه المحكم في إصدار حكمه، وهذا يؤدي بالمحصلة إلى عدم رضا الأطراف بالحكم، ولذلك في حال عدم التزام المحكم في هذا الشرط يعد المحكم مرتكباً لفعل يوجب المسؤولية والتعويض (عبد المطلب، 2018، ص91).

سادساً: عدم التزام المحكم بقواعد النظام العام: ففكرة النظام العام تستعصي بطبيعتها على التحديد، ويمكن أن يعرف بشكل عام بأنه: مجموع المصالح الأساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع، سواء كانت سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية" (الجبشة، 2018، ص16)، ويجدر الذكر بأن التعريف السابق هو تعريف للنظام العام الداخلي، حيث يوجد نظام عام دولي أيضاً ويعرف بأنه: "مجموعة الأصول والمبادئ العامة التي يفرضها التعايش المشترك بين المجتمعات" ولكن هل على المحكم الالتزام بقواعد النظام العام الدولي؟ حيث أن المشرع الفلسطيني قد حصر مخالفة الحكم للنظام العام في فلسطين، ولم يترك تحديدها على ضوء قواعد القانون الدولي، ولم يأخذ بفكرة النظام العام الدولي (العجلوني، 2014، ص198). وتتفق الباحثة مع هذا الرأي لأن النظام العام في الدولة له طابع خاص ووطني ومستقل ولا يجوز إدخال أفكار تتعارض معه أو تزيد من صعوبة فهمه وإدراكه بالنسبة للمحكم وللمحكمة المختصة، والأخذ به سيزيد من فرص إبطال حكم التحكيم.

وعليه، فعلى المحكم مراعاة النظام العام وأخذ الحذر قبل إصدار الحكم، لأن في حال مخالفة الحكم للنظام العام يجعل الحكم باطل ولا يحتاج إبطاله إلى تدخل من الأطراف أو إثارة أي دفع بخصوص هذه المخالفة، وللمحكمة المختصة النظر في ذلك من تلقاء ذاتها (العجلوني، 2014، ص188)، وهذا ما أكدته قانون التحكيم الفلسطيني¹⁰⁸، بأنه يجوز لكل طرف من أطراف التحكيم الطعن في قرار التحكيم لدى المحكمة في حال مخالفته للنظام العام في فلسطين، وبالتالي إذا رفعت دعوى بإبطال حكم التحكيم وتبين للمحكمة أثناء نظرها لهذه الدعوى أن الحكم ينطوي على مخالفة النظام العام فإنها تقضي من تلقاء نفسها بالبطلان دون الحاجة لطلب الخصم (الوحش، 2015، ص115).

وهنا يثار التساؤل؛ هل يؤدي الطعن في حكم التحكيم إلى بطلانه بأكمله أم يمكن تجزئة هذا الحكم؟ حيث أنه وبالرجوع إلى المشرع الفلسطيني فإنه لم يعالج هذه الحالة، إلا أنني أؤيد بإمكانية التنفيذ الجزئي للحكم

¹⁰⁸ نصت المادة (3/43) من قانون التحكيم الفلسطيني على أنه يجوز للأطراف الطعن في قرار التحكيم إذا كان هذا القرار مخالف لنظام العام في فلسطين، وهو ما أخذ به المشرع الأردني حيث نصت المادة (49/ب) من قانون التحكيم الأردني: "تقضي المحكمة المختصة التي ننظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم فيما تضمن ما يخالف النظام العام في المملكة أو إذا وجدت أن موضوع النزاع من المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها". وهذا ما أشارت إليه نصوص مواد قانون التحكيم المصري بأن نقضي المحكمة المختصة ببطلان حكم التحكيم من تلقاء نفسها إذا ما تضمن ما يخالف النظام العام، وأضافت المادة (58/2) من نفس القانون بأنه "لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقاً لأحكام هذا القانون إلا بعد التحقق بأنه لا يخالف النظام العام في مصر".

شريطة أن تكون هذه التجزئة ممكنة، وإلا عندئذ يصار إلى رفض تنفيذ الحكم بأكمله لارتباطه ارتباطاً لا يقبل التجزئة. وهو ما اخذ به المشرع الأردني، أن حكم التحكيم الذي يخالف النظام العام ليس باطلاً قولاً واحداً بل يحتاج إلى فحص من المحكمة، وفي حال عدم استغراق الحكم بهذه المخالفة جاز للمحكمة تجزئة الحكم وطلب تنفيذه بالجزء الصحيح¹⁰⁹، وعليه فإن مخالفة حكم التحكيم للنظام العام هو سبب يستوجب البطلان لحكم التحكيم، وعليه فإن مسؤولية المحكم تتحقق إذا أصدر حكماً وتم الحكم ببطلانه لمخالفته النظام والآداب العامة فيلزمه التعويض للطرف المتضرر.

المبحث الثاني: أثر قيام المسؤولية المدنية للمحكم

سبق وأن بينا نوع المسؤولية التي تقع على المحكم في نطاق المسؤولية العقدية والتقصيرية، وإذا تحققت هذه المسؤولية للمحكم وتوافرت أركانها، فإنه نشأ عنها حق المضرور في الحصول على تعويض، وهو أثر المسؤولية أو جزاؤها، وذلك بواسطة دعوى المسؤولية لدى المحكمة، وللمحكم في ذات الوقت مجابهة تلك الدعوى بالدفع بعدم مسؤوليته للإعفاء المسبق لذلك أو سقوط الدعوى، وللمحكم تحاشي ذلك بالتأمين على مسؤوليته، وعليه سأقوم بتفاصيل ذلك من خلال المطلبين الآتيين.

المطلب الأول: الأساس القانوني لقيام دعوى مسؤولية المحكم المدنية

إذا تحققت المسؤولية بتوافر أركانها، ووجب على المسؤول تعويض الضرر الذي أحدثه بخطئه، فالتعويض إذن هو الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية، ويسبق ذلك دعوى المسؤولية ذاتها، فغالبا لا يسلم المسؤول بمسؤوليته، ويضطر المضرور إلى أن يقيم عليه دعوى. وعليه سيتم بيان القواعد الموضوعية لهذه الدعوى في (الفرع الأول)، ومن ثم بيان التعويض الذي يستحقه المضرور في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: القواعد الموضوعية لدعوى المسؤولية المدنية للمحكم

أولاً: طرفا دعوى مسؤولية المحكم: إن دعوى المسؤولية كأى دعوى لها طرفان هما المدعي والمدعى عليه، وفي مسؤولية المحكم نجد الأطراف المتنازعة هي المدعي، والمحكم المسبب للضرر هو المدعى عليه، وسيتم بيان ذلك فيما يلي:

1- المدعي في دعوى مسؤولية المحكم: هو الذي يباشر حقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، والأصل أن ترفع دعوى المسؤولية من المضرور إلا إذا لم تكن له أهلية التقاضي فترفع من نائبه

¹⁰⁹ نصت المادة (1/54) "أ- تنظر المحكمة المختصة في طلب التنفيذ تدقيقاً وتأمراً بتنفيذه إلا إذا تبين لها: 1- إن هذا الحكم يتضمن ما يخالف النظام العام في المملكة، وإذا أمكن تجزئة الحكم فيما يتضمنه من مخالفة للنظام العام جاز الأمر بتنفيذ الجزء الباقي"

أو الوصي أو القيم، وإذا توفي المضرور وكان الضرر الذي أصابه مادياً، انتقل الحق في التعويض عنه إلى الورثة كل بقدر نصيبه من الميراث، أما إذا كان الضرر الذي أصابه معنوياً¹¹⁰ فلا ينتقل إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي نهائي¹¹¹ وقد يتعدد المتضررون من خطأ واحد ويكون كل مضرور أصابه ضرر مستقل عن الضرر الذي أصاب الآخر، (التكروري، 2019، ص164) وبالتالي سواء كانت الاضرار مستقلة بعضها عن بعض أو كانت بعضها لبعض سبباً يكون لكل مضرور دعوى شخصية مستقلة يرفعها باسمه دون أن يتأثر بدعاوي الآخرين، ولا تضامن ما بين المضرورين بل يقدر القاضي تعويض كل منهما على حدة (القدس، 2019، ص81).

وبالقياس على المدعي في مسؤولية المحكم، قد يقوم الأطراف المتنازعة أو أحدهم برفع دعوى على مسبب الضرر وهو المحكم مطالباً فيها بالتعويض عما لحقهم من ضرر، وقد يكون المدعي -الأطراف المتنازعة أو الخلف العام أو الخلف الخاص لهم- ومن كان نائباً أو ولياً أو وصياً عنهم حالة عدم توافر أهلية التقاضي في هذا الخلف، فأن المدعي قد يكون أحد أطراف النزاع وقد يكونون جميعهم، ولكل منهما المطالبة بالتعويض بصورة جماعة أو كل على انفراد، وعلى المحكمة أن تفتي لكل منهم بما يستحقه من تعويض. وعليه فإنني أرى بأن إخلال المحكم بأي التزام يقع على كاهله، فيجوز للأطراف أو أحدهم رفع دعوى المسؤولية حال تحقق الضرر، أما إذا لم يكن للضرر وجود فلا مجال لدعوى المسؤولية، فإخلال

¹¹⁰ ان هناك العديد من الإشكاليات القانونية المتعلقة بفكرة التعويض عن الضرر المعنوي (الادبي)، والمتمثلة في عدم وضوح مدى إمكانية تعويض المضرور سواء كان شخصاً طبيعياً أو شخصاً اعتبارياً عما أصابه من ضرر معنوي في إطار المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، وعدم وضوح قواعد تقدير التعويض إن توافرت شروطه، خاصة مع عدم ثبات أو استقرار قرارات القضاء حول هذه المسألة، حيث ان الاحكام والقواعد القانونية المتعلقة بالتعويض عن الضرر المعنوي لم تحدد نوع الضرر انما ذكرت اللفظ العام والذي قد يشمل الضرر المادي والمعنوي على حد سواء، ولم تتضمن اية نصوص صريحة تنظم قواعد المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي حيث ترك الموضوع لسلطة القاضي التقديرية. راجع: الحكم الصادر عن محكمة استئناف رام الله، في الدعوى رقم (2026/7)، الصادر بتاريخ 2016/4/26، منشور على موقع مقام [./https://maqam.najah.edu](https://maqam.najah.edu)

¹¹¹ بينت المجلة في الباب الأول من الكتاب 14 منها؛ شروط الدعوى أو مقوماتها، حيث نصت المادة (1616) من مجلة الاحكام العدلية: "يَشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ عَاقِلُنِ وَدَعْوَى الْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ غَيْرَ الْمُمَيَّزِ لَيْسَتْ بِصَحِيحَةٍ إِلَّا أَنَّهُ يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ وَصِيًّا لَهُمَا، أَوْ وَلِيًّا لَهُمَا مُدْعَيْنِ، أَوْ مُدْعَى عَلَيْهِمَا". ولكن يصح أن يكون أولياؤهم وأوصياؤهم مدعين عنهما أو مدعى عليهم بالولاية والوصاية. كما نصت المادة (79) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على أنه "يجب أن يكون كل من طرفي الخصومة متمتعاً بالأهلية القانونية التي تتعلق بها الدعوى وإلا وجب أن ينوب عنه من يمثله قانوناً، فإن لم يكن له ممثل قانوني تعين المحكمة المختصة من يمثله". ويتبين من النصين أنه يجب أن يكون رافع الدعوى أهلاً لمباشرتها والا كانت الدعوى غير صحيحة. فالأهلية شرط لصحة الدعوى وليست شرطاً لصحة الإجراءات فيها، وعلى ذلك إذا باشر الدعوى من ليس أهلاً لمباشرتها كانت دعواه غير مقبولة لتقديمها من غير ذي صفة.

المحكم هو الواقعة التي تثير موضوع دعوى المسؤولية فهي أساس الدعوى وبدايتها سواء كان الخطأ عقدياً أو تقصيرياً، ومن هنا تبدأ أو تتحرك الدعوى.

2- المدعى عليه في مسؤولية المحكم: إن المدعى عليه في المسؤولية هو الشخص الذي أحدث الضرر وهو المطالب بدفع التعويض للمتضرر ويبقى هذا الشخص ملتزماً بدفع التعويض حتى بعد وفاته حيث يلزم سداد الدين قبل أيلولة التركة إلى الورثة لما كانت القاعدة في الشريعة الإسلامية لا تركة إلا بعد سداد الديون¹¹²، فالتركة تكون هي المسؤولية بعد وفاة المسؤول، ويمثلها أي وارث في هذه دعوى، وهذا بالنسبة إلى الخلف العام للمسؤول. (سويطي، والتكروري، 2019، ص300) أما بالنسبة إلى الخلف الخاص، فالأصل أنه لا يجوز الرجوع عليه بالضمان بسبب خطأ السلف إلا إذا تجمعت في جانبه أركان المسؤولية بسبب المال الذي تلقاه من السلف.

وفي العادة يكون محدث الضرر شخصاً واحداً فهذا الأمر لا يمنع من تعدد الأشخاص المدعى عليهم في المسؤولية المدنية، كما هو الحال في حال تعدد المحكمين (هيئة تحكيم) فيكونوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض، فتعدد المسؤولين يجعل كل مسؤول مدعى عليه ويجعلهم متضامنين في المسؤولية، وما داموا متضامنين فإن المدعي يستطيع أن يقيم الدعوى عليهم جميعاً¹¹³.

وهناك شروط لا بد من توافرها ليتم إقرار تضامن هيئة التحكيم وهي: (الوحش، 2015، ص144)

أ- أن يرتكب كل من أعضاء الهيئة خطأ.

ب- أن يكون الخطأ الذي ارتكبه كل منهم سبباً في إحداث الضرر، فإذا كان الخطأ راجعاً على أحد المحكمين دون غيره، فإن المسؤولية هنا تقع عليه وحده دون باقي المحكمين حالة إمكانية تعيينه.

ج- أن يكون الضرر واحداً، بمعنى أن يكون خطأ كل فرد من هيئة التحكيم قد أنتج هذا الضرر وليس كل خطأ أنتج ضرراً مستقلاً عن باقي الأضرار، إذ لا بد أن تجتمع الأخطاء منهم لتحقيق ضرر واحد.

¹¹² نصت المادة (1161) من مجلة الأحكام العدلية: "إِذَا ظَهَرَ دَيْنٌ عَلَى الْمَيِّتِ بَعْدَ تَقْسِيمِ التَّرَكَةِ تَقْسُخُ الْقِسْمَةُ إِلَّا إِذَا أَدَّى الْوَرَثَةُ الدَّيْنَ أَوْ أَبْرَأَهُمُ الدَّائِنُونَ مِنْهُ..". ونصت المواد (891-898) من القانون المدني المصري على تسوية ديون التركة، وكذلك المواد (1102-1108) من القانون المدني الأردني.

¹¹³ حيث نصت المادة (10) من قانون المخالفات المدنية: "إذا اشترك شخصان أو أكثر في تبعة فعل بمقتضى أحكام هذا القانون، وكان ذلك الفعل يؤلف مخالفة مدنية، يتحمل ذلك الشخصان أو أولئك الأشخاص تبعة ذلك الفعل بالتضامن، وتجرى إقامة الدعوى عليهما أو عليهما مجتمعين أو منفردين"

ثانياً: المحكمة المختصة: ينص قانون التحكيم الفلسطيني في المادة (1) ان المحكمة المختصة: هي المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع المعروض على هيئة التحكيم إذا كان التحكيم محلياً، فإن كان التحكيم دولياً ويجري في فلسطين: فهي محكمة البداية التي يجري التحكيم ضمن اختصاصها المكاني، وإن كان التحكيم أجنبياً فالمحكمة المختصة في تسجيل قرار التحكيم وتنفيذه هي محكمة البداية في القدس عاصمة دولة فلسطين أو في المقر المؤقت في غزة.¹¹⁴

ولكن ترى الباحثة أن الاختصاص في مجال المسؤولية وأمام القصور التشريعي الذي يشهده الموضوع، يتوجب علينا العودة إلى القواعد العامة في الاختصاص القضائي إقامتها أمام المحاكم المدنية،¹¹⁵ بحيث تكون امام الصلح أو البداية تبعا لقيمة الدعوى وفي حال تعذر تقديري قيمة التعويض فتعتبر من الدعاوى غير مقدرة القيمة وبالتالي تقام امام محكمة البداية¹¹⁶.

ثالثاً: تقادم دعوى المسؤولية: لم يعرف المشرع الفلسطيني وكذلك التشريعات محل المقارنة معنى التقادم، وترك أمر تعريفها إلى الفقه والقضاء، فالتقادم هو مضي المدة وينقسم في القانون إلى تقادم مسقط وتقادم مكسب، فالنوع الأول يؤدي إلى سقوط المطالبة بالحق، أما الثاني يكون سبباً لكسبها (التكروري، 2019، ص258). فتقادم سماع الدعوى هو مضي المدة التي حددها القانون لعدم سماع دعوى المطالبة بحق من الحقوق فإذا مرت المدة المحددة ولم ترفع الدعوى خلالها سقط حق المدعي في إقامتها، والذي يسقط بالتقادم هو حق إقامة الدعوى للمطالبة بالحق، أما الحق المطالب به فلا ينقضي وإنما يتحول إلى التزام طبيعي فقد وسيلة المطالبة وهي الدعوى، ويعتبر التقادم أحد الدفوع التي يتمسك بها المدعي عليه للتخلص من المسؤولية والحكم عليه بالتعويض (التكروري، 2019، ص280). إن مدد التقادم تختلف ضمن القانون وذلك بحسب الحق المطالب به، لذلك سوف نتناول مسألة تقادم سماع الدعوى في المسؤولية العقدية، والآخر يتناول تقادم سماع دعوى المسؤولية التقصيرية.

¹¹⁴ تقابلها المادة (2/أ) من قانون التحكيم الأردني على أن المحكمة المختصة هي "محكمة الاستئناف التي يجري ضمن دائرة اختصاصها التحكيم ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في المملكة"

¹¹⁵ حيث نصت المادة (58) من قانون المخالفات المدنية على أنه "1- لكافة المحاكم النظامية في فلسطين، كل منها ضمن دائرة اختصاصها، حق الحكم بالنصف في المخالفات المدنية، بموجب أحكام هذا القانون، خاضعة في ذلك لأحكام أي مرسوم أو قانون أو تشريع آخر يكون في الوقت المبحوث عنه سارياً على تلك المحاكم." ونصت المادة (48) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على أنه "يجوز في دعاوى التعويضات الناشئة عن الفعل الضار إقامة الدعوى لدى المحكمة التي يقيم المدعي ضمن دائرة اختصاصها أو المحكمة التي حدثت في دائرتها الواقعة المنشئة للفعل المشكوك منه"

¹¹⁶ قد بين قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية قواعد تقدير قيمة الدعوى في الفصل الثاني منه، بحيث تختص محكمة الصلح بالنظر في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها (10,000) عشرة الاف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملية المتداولة قانوناً، وما يزيد على هذه القيمة يكون الاختصاص لمحكمة البداية.

1-تقادم سماع دعوى المسؤولية العقدية:

ومن أجل تحديد مدة تقادم سماع الدعوى، فيجب الرجوع إلى النصوص القانونية التي أبرمت العقود لتطبيق قواعد التقادم عليها، وبالرجوع إلى القوانين في فلسطين نجد أن تقادم دعوى العقدية لم تتحدث بشكل واضح عن هذا الموضوع. وكذلك نجد بأنه لم يتم التطرق لعقد المحكم من ناحية تحديد مدة تقادم الدعوى، وبذلك فإن دعوى المطالبة بالتعويض عن الضرر الحاصل من قبل المحكم تسري عليها مدة التقادم الطويل وفقاً للمبدأ العام للمسؤولية المدنية وهي الخمس عشرة سنة.¹¹⁷ وتسقط مسؤولية المحكم في حال المسؤولية العقدية بانقضاء خمس عشرة سنة من وقت حدوث الضرر. (النجار، 2001، ص201).

2-تقادم سماع دعوى المسؤولية التقصيرية:

ووفقاً لعدم وجود نص تشريعي يتحدث عن تقادم دعوى مسؤولية التقصيرية للمحكم، فيكون الرجوع إلى القواعد العامة، وبالرجوع إلى قانون المخالفات المدنية، فإنه ينبغي التمييز فيما إذا كان المدعي هو المتضرر بذاته، أم الورثة. ففي الحالة الأولى، فإنه سنداً للمادة (68)¹¹⁸ منه، يتضح أنه لا تقام هذه الدعوى بعد مضي سنتين، تبدأ من تاريخ وقوع الفعل أو توقف الضرر إذا كان مستمراً من يوم لآخر، أو من التاريخ الذي لحق فيه الضرر بالمدعي أو من تاريخ اكتشاف المدعي للمخالفة المدنية أو كان في وسعه اكتشافها لو أنه مارس القدر المعقول من الانتباه والمهارة إذا كان المدعي عليه قد أخفى المخالفة بطريق الاحتيال. أما في الحالة الثانية، أي دعوى الورثة في المطالبة بالتعويض المادي بسبب وفاة مورثهم

¹¹⁷ حيث نصت مادة (374) من القانون المدني المصري: "يقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد عنها نص خاص في القانون"

¹¹⁸ نصت المادة (68) من قانون المخالفات المدنية الفلسطينية: "لا تقام الدعوى لمخالفة مدنية، إلا إذا ابتدأت الدعوى: أ- خلال سنتين من وقوع الفعل أو الإهمال أو التقصير المشكو منه، ب- أو خلال سنتين من توقف الضرر إذا كانت المخالفة المدنية تسبب ضرراً يستمر من يوم إلى آخر، ج- أو خلال سنتين من التاريخ الذي لحق فيه الضرر بالمدعي إذا لم يكن سبب الدعوى ناشئاً عن إتيان فعل أو التقصير في إتيان فعل بل ضار ناجم عن إتيان فعل أو عن التقصير في إتيان فعل، د- أو خلال سنتين من تاريخ اكتشاف المدعي للمخالفة المدنية أو من التاريخ الذي كان من وسع المدعي أن يكتشف فيه المخالفة لو أنه مارس القدر المعقول من الانتباه والمهارة، إذا كان المدعي عليه قد أخفى المخالفة بطرق احتيالية ويشترط في ذلك ما يلي: إذا كان المدعي حين نشوء سبب الدعوى لأول مرة، دون الثامنة عشرة من عمره، أو مختل القوى العقلية، أو إذا لم يكن المدعي عليه في فلسطين، لا تبدأ مدة السنتين في أي حالة من هذه الحالات، إلا عند بلوغ المدعي عليه الثامنة عشرة من عمره، أو استعادته قواه العقلية، أو عند وجود المدعي عليه ثانية في فلسطين."

لمخالفة مدنية، فإنه سنداً للمادة (55/د)¹¹⁹؛ يفهم أنه لا يصح إقامتها بعد انقضاء مدة اثني عشر شهراً من تاريخ الوفاة.¹²⁰ وأن هذه المدد هي مدد سقوط وليست تقادم¹²¹.

ونستنتج أن مسؤولية المحكم التي تقوم على خطأ مدني وترتب عنه مسؤولية تقصيرية فإن هذه الدعوى تنقادم بمرور سنتين من وقوع الفعل أو الإهمال أو التقصير المشكو منه، أو بمرور سنتين من توقف الفعل إذا كان الفعل يتسبب بضرر مستمر أي من يوم إلى آخر، أو بمرور سنتين من تاريخ الذي لحق فيه الضرر بالأطراف المتنازعة إذا كان سبب الدعوى ضرراً ناجماً عن إتيان فعل أو عن التقصير في إتيان فعل، أو خلال سنتين من تاريخ اكتشاف الأطراف المتنازعة أو كان بوسعهم اكتشاف الفعل لو أنهم مارسوا القدر المعقول من الانتباه والمهارة إذا كان المحكم قد أخفى المخالفة بطرق احتيالية.

وفي حكم لمحكمة النقض الفلسطيني أكدت فيه هذه المحكمة على أن "مدة تقادم المسؤولية التقصيرية وفقاً لقانون المخالفات المدنية الفلسطيني الذي اعتبر أن مدة التقادم لإقامة الدعوى للمطالبة بالتعويض هي سنتين من تاريخ وقوع الضرر أو توقفه"¹²². وبالنسبة إلى الغير وهو الذي لحق به الضرر نتيجة حكم التحكيم الذي صدر، وبالرغم من أن الغير ليس طرفاً ضمن العقد التحكيمي المبرم بين الأطراف والمحكم، إلا أنه في حالة إصابة ذلك الشخص بالضرر جراء الحكم التحكيمي، كأن يتناول التحكيم حقوقه دون أن يكون طرفاً فيه، وتوافرت في ذلك الشخص شروط رفع الدعوى (العماري، 2010، ص29)، فيستطيع أن يطالب بالتعويض نتيجة الضرر الذي وقع عليه وذلك بحسب قواعد المسؤولية التقصيرية¹²³. ولكن قد حدد

¹¹⁹ نصت المادة (55/د)؛ مخالفات المدنية: "د- لا تصح إقامة هذه الدعوى إلا خلال اثني عشر شهراً من تاريخ الوفاة"

¹²⁰ أما في القانون المقارن، فإنه رجوعاً للمادة (272) من المدني الأردني والمادة (172) من المدني المصري، يتضح أن هناك مدتين لتقادم هذه الدعوى، بحيث تنقادم بأقل هاتين المدتين: المدة الأولى: وهي ثلاث سنوات، تبدأ من يوم علم المتضرر بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه. والمقصود بالعلم هنا العلم اليقيني وليس العلم الظني، واستخلاص هذا العلم أمر خاضع لتقدير قاضي الموضوع. والمدة الثانية: خمس عشرة سنة من تاريخ وقوع الضرر، وهذه الحالة لا تتحقق إلا في حال عدم علم المتضرر بوقوع الضرر أو بالشخص المسؤول عنه". راجع: (هاشم عياش، 2018، ص48).

¹²¹ أن محكمة النقض الفلسطينية قد ذهبت إلى عدم اعتبار المدة المحدد في قانون المخالفات المدنية مدة تقادم وإنما اعتبرتها مدة سقوط، راجع في هذا المقام: (سويطي، والتكروري، 2019، ص303).

¹²² الحكم الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية، في الدعوى رقم (1506) لسنة 2022، والصادر بتاريخ 2024/4/25، المنشور على موقع مقام موسوعة القوانين واحكام المحاكم الفلسطينية، <https://maqam.najah.edu>، تاريخ الزيارة 2025/3/25.

¹²³ نصت المادة (272) من القانون المدني الأردني: "1- لا تسمع دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالمسؤول عنه." حيث انه وفقاً لهذا النص في التشريع الأردني تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه، فيجب أن يكون علم المضرور بالضرر وبالشخص المسؤول عنه علماً حقيقياً وليس ظنياً، فلا يمكن سريان مدة الثلاث سنوات إلا من تاريخ العلم الحقيقي، ويتبين لنا من هذا النص إن دعوى التعويض بسبب الفعل الضار التي مست الغير تسقط بالتقادم إذا لم يرفعها المضرور خلال ثلاث سنوات من يوم علمه حدوث الضرر وبالمسؤول عنه.

المشروع مدة تقادم أخرى لها وهي التقادم الطويل وتتمثل في تقادم الدعوى بمضي خمس عشرة سنة في كل الأحوال من تاريخ وقوع العمل غير المشروع، أي بغض النظر عن معرفة أو عدم معرفة المضرور بالضرر أو بشخص المسؤول¹²⁴.

الفرع الثاني: التعويض

يترتب على قيام المسؤولية للمحكم التعويض عن الأضرار التي أصابت أيا من طرفي خصومة التحكيم؛ ويعد التعويض الأثر البارز الذي يترتب على قيام وتحقق عناصر مسؤولية أي شخص، إذ لا جدوى من القول بوجود فعل ضار أو خطأ عقدي أنتج ضرر يرتبط معه برابطة سببية بدون تقرير الحق للمضرور في الحصول على التعويض من المسؤول عن الضرر. إلا أن هذا الحق تعثره العديد من الإشكاليات والتساؤلات، ومن ذلك مسألة كيفية الاختيار ما بين التعويض النقدي أو العيني؟ ونوع هذا التعويض ومقداره وصوره؟ وهو الأمر الذي سيتم معالجته على النحو التالي.

أولاً: تعريف التعويض: لم تتضمن القوانين المدنية كغيره من التشريعات تعريفاً للتعويض، فلم تضع مجلة الأحكام العدلية تعريفاً له، وإنما أطلقت عليه مصطلح "الضمان أو التضمن"، وورد فيها نصوص عامة تتعلق بوجوب التعويض عن الضرر في إطار المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، ومن ذلك ما تنص عليه المادة (85) على أن "الخارج بالضمان" وهذا النص على سبيل المثال بحيث نصت المجلة على نصوص عديدة تتحدث عن التعويض بشكل عام.¹²⁵ فالتعويض هو وسيلة لجبر الضرر الذي لحق بالمدين، أو هو الجزاء المترتب على تحقق المسؤولية (المرهون، 2018، ص243) وقد عرفه فقهاء القانون، بأنه الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية وهو جزاؤها، فالتعويض حق يثبت للدائن بمجرد إخلال المدين بتنفيذ التزامه، فهو يهدف إلى جبر الضرر (صالح، 2011، ص10)، فإذا لم يتم المحكم بتنفيذ التزاماته فإنه يكون مسؤولاً تجاه أطراف النزاع عما ألحق بهم من ضرر جزاء ذلك، وهنا يحق لهم رفع دعوى المسؤولية، ووفقاً للقواعد العامة.

ثانياً: أنواع التعويض: ومن المعلوم في القواعد العامة أن التنفيذ الجبري أن يجبر المدين على تنفيذ التزاماته تنفيذاً عينياً إذا توافرت شروط ذلك، وإلا فلا مجال إلا أن يطالب بالتنفيذ بمقابل، والمتمثل في

¹²⁴ تقابلها المادة (172) من القانون المدني المصري، والمادة (3/272) من القانون المدني الأردني.

¹²⁵ وكذلك المادة (86) والتي تنص على أن "الأجر والضمان لا يجتمعان"، والتي تبين بأن المسؤول عن التعويض أو الضمان لا يكون مطلوباً منه دفع الأجر للشيء الذي هلك عنده في حال كان قد استعمله قبل هلاكه، وأيضاً لو كان مطلوباً منه دفع الأجر في حال لم يكن مسؤولاً عن التعويض فإنه يدفع الأجر دون تعويض، وجاء القانون المدني الأردني والمصري مماثل لمجلة الأحكام العدلية لم يعرف التعويض، ولكنه يختلف عن المجلة بأنه أفرد لها نصوص خاصة وليست عامة، ففي القانون المدني الأردني تحدث عن التعويض في المواد من (360) وحتى المادة (364). والقانون المدني المصري من المادة (203) حتى المادة (226).

التعويض المالي من مدينه لما أصابه من ضرر فعله وهذه قاعدة عامة، وعليه سأقوم بتوضيح هاتين الطريقتين.

1-التنفيذ العيني: ويقصد به الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر وهذا النوع من التعويض هو الأفضل إن كان ممكناً، لأنه يعني مَحو الضرر تماماً، ووضع المضرور في نفس الحالة التي كانت عليه قبل وقوعه (أبو دياك، 2002، ص30). إلا ان المجلة الاحكام العدلية قد خلت من النصوص الخاصة بالتنفيذ العيني للعقود، على النحو الذي جاءت به التشريعات الحديثة، وإنما أقامت المبادئ الأساسية للتنفيذ العيني، من خلال القواعد الفقهية¹²⁶. اما ما ذهب اليه القانون المدني الأردني في نص المادة (355)¹²⁷ منه: "يجبر المدين بعد إعداره على تنفيذ ما التزمه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكناً"، وهذا قضت به محكمة في حكمها "انه في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد اعداره المدين ان يطالب بتنفيذ العقد عيناً او بفسخه وبالتالي فانه يجب توافر عدة شروط وهو وجود عقد ملزم للجانبين وان يخل المدين بالتزام عقدي كلياً او جزئياً او التأخير في التنفيذ."¹²⁸

ويثور السؤال في هذا المقام عن مدى ملاءمة التعويض العيني في حالة إصابة أي طرف من الأطراف النزاع التحكيم بضرر، فهل نستطيع أن نلزم المحكم المسؤول بالتعويض العيني؟ إنني أقدر الى عدم إمكانية إلزام المحكم بالتنفيذ العيني، ويكون السبيل امام الأطراف بالمطالبة بالتعويض، وذلك ان التزام المحكم في العملية التحكيمية هو التزام القائم على الاعتبار الشخصي، وشخص المحكم هو محل اعتبار، ولا يوجد عندنا نظام الغرامة التهديدية والتعويض العيني للمحكم.

2-التعويض النقدي: إذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه طوعاً ولم يكن ممكناً إجباره على التنفيذ العيني، يُصار إلى التنفيذ بمقابل وذلك بتخصيص مبلغ من المال للدائن لأن النقود تعد الأفضل في جبر الضرر (إسماعيل، 2020، ص103). والأصل في التعويض أن يكون مبلغاً من المال يلزم فيه القاضي المُتسبب

¹²⁶ ما جاءت به المادة (262) من المجلة، التي جاء فيها "القبض ليس بشرط في البيع، إلا أن العقد متى تم، كان على المشتري أن يسلم الثمن أولاً، ثم يسلم البائع المبيع إليه."

¹²⁷ تقابلها المادة (1/203) من القانون المدني المصري والتي نصت على: "1- يجبر المدين بعد اعداره على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكناً. 2- على انه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاب للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً."

¹²⁸ الحكم الصادر عن محكمة استئناف عمان، في الدعوى رقم (1592) لسنة 2008، والصادر بتاريخ 2008/3/27، والمنشور على موقع قسطاس، <https://qistas.com/>، تاريخ الزيارة 2025/3/26.

بالضرر بدفعه للمضرور دفعة واحدة، وليس هناك ما يمنع من دفع التعويض على شكل أقساط أو مرتب لمدى حياة المضرور¹²⁹.

ثالثاً: تقدير التعويض: فالتعويض يكون عن كامل الأضرار التي لحقت به من جزاء العمل غير المشروع الذي ارتكبه المحكم، فيشمل الأضرار المباشرة، أما الأضرار غير المباشرة فلا يعوض عنها اصلاً، ولكن في المسؤولية التقصيرية يعوض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع، إلا أنه في المسؤولية العقدية يجب أن تؤخذ بالاعتبار فقط الأضرار التي كانت متوقعة أو كان بالإمكان توقعها عند إنشاء العقد ما لم يرتكب المحكم الغش والخطأ الجسيم (السنهوري، 2004، ص 560).

فالمسؤولية العقدية تقوم على عقد مُبرم بين العاقلين يتفقان فيه على كافة المسائل التي يتضمنها العقد ومن ضمنها الضرر والتعويض عنه وبالتالي يتحدد مدى المسؤولية العقدية تبعاً لإرادة طرفي العقد (الديب، 1998، ص 202)، ولكن إذا لم يتم تحديد لهذا الضرر، فإن القانون جعل تقديره من صلاحية القاضي التقديرية في تحديد مقدار التعويض بما يساوي الضرر الواقع فعلاً، وهذا الموقف القانوني جاء نتيجة تأثره في الفقه الإسلامي والذي اعتبر أنّ أساس التعويض هو مُقابلة المال بالمال (العكام، 2005، ص 36).

وبالنسبة للمحكم فإن الخسارة الواقعة على الأطراف المتنازعة تشمل نفقات إعداد النزاع للتحكيم، وهذه النفقات هي ما تم إنفاقه من قبل الأطراف المتنازعة من وقت تحديد المحكم وإبرام العقد معه من مصاريف انتقال إلى محل إقامته، وما تكلفه الأطراف من طلبات أمر بها المحكم مسبقاً قبل نظر النزاع من ترجمة لبعض المستندات، وتجهيز بعض الحسابات الختامية بواسطة محاسبين قانونيين أو طلب تعيين كاتب أو ما تكلفه الأطراف من تعيين خبراء وفنيين أو غير ذلك من المصروفات، فلهم المطالبة بتعويض النفقات، بالإضافة إلى ذلك اتعاب المحكمين، ففي حالة عدم صدور الحكم لأي سبب كان مرجعه للمحكم يكون للأطراف طلب ما تم دفعه للمحكم أو لهيئة التحكيم من أتعاب لأنه لم يوف بالتزاماته المقابلة في إصدار حكم بحسم النزاع (القدسي، 2019، ص 85). ينبغي على القاضي حالة تقدير التعويض مراعاة الظروف الخاصة بالأطراف بصرف النظر عن ظروف المحكم حال تقدير التعويض، ويقدر التعويض على حسب جسامته الضرر لا الخطأ حتى لا يكون وسيلة للإثراء على حساب المحكم.

رابعاً: صور التعويض: فمصادر التقدير هي إما الاتفاق أو القضاء أو القانون: 1- **التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي):** يجوز لطرفي العقد أن يتفقا مقدماً على المبلغ الذي سيدفع عن طريق التعويض، فالتعويض الاتفاقي "هو اتفاق يقدر فيه المتعاقدان سلفاً التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم يُنفذ المدين

¹²⁹ وهو ما نصت عليه المادة (171) من القانون المدني المصري، وما جاءت به المادة (269) من القانون المدني الأردني "1- يصح أن يكون الضمان مقسطاً..."

التزامه أو إذا تأخر في تنفيذ¹³⁰. والذي سمي بالشرط الجزائي، لأنه يوضع عادة كشرط ضمن شروط العقد الأصلي الذي يستحق التعويض على أساسه. فرغم أن الفقه استعمل مصطلح الشرط الجزائي إلا أنه أنصب اهتمامه في تعريفه على الوظيفة المقصودة منه وهي تحديد مقدار التعويض (الخولي، 2006، ص199)، وهذا شرط صحيح ومُلزم وغير مُخالف للقانون والنظام العام ويعفي الدائن من إثبات وقوع الضرر وأن المكلف بإثبات عدم وقوع الضرر هو المدين، ويكون هدف المتعاقدان من التعويض الاتفاقي تجنب تحكم القضاء وتدخل اهل الخبرة في تقدير التعويض الذي يستحقه الدائن إذا أخل المدين بالتزامه، وحتى يستحق التعويض الاتفاقي لا بد من توافر شروط استحقاقه وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية والإعذار (الوحش، 2015، ص156). اما بالنسبة لموقف مجلة الأحكام العدلية من التعويض الاتفاقي، يمكن القول بأنها لم تنظمه بالصورة المنظمة كما في كل من القانون المدني الأردني والقانون المدني المصري،¹³¹ فلم تضع له أحكاماً خاصة. ولكن هل يجوز في ظل النصوص الموجودة في مجلة الأحكام العدلية بصورة عامة الاتفاق على التعويض مقدماً قبل وقوع الضرر؟ للإجابة على هذا التساؤل يمكن الاعتماد على ما جاء في المادة (83) من المجلة بأنه: "يلزم مراعاة الشروط بقدر الإمكان" أي انه يجب احترام وتنفيذ الشرط المتفق عليه في العقد إذا كان متوافقاً والقانون ولا يخالف مقتضى العقد وكان تنفيذه ممكناً، وقياساً على ذلك وبما أن التعويض الاتفاقي لا يخالف مقتضى العقد فهو اتفاق جاز وملزم بشرط تناسب التعويض مع الضرر وإلا كان للمحكمة تعديله بما يتناسب والضرر الواقع (صالح، 2011، ص20)، فإذا كان التعويض المتفق عليه سلفاً مساوياً للضرر الواقع عندئذ يبقى التعويض الاتفاقي بعيداً عن سلطة القاضي في تعديله.¹³² وكذلك يستطيع الطرف الآخر للعقد أن يطلب زيادة قيمة التعويض الاتفاقي في حالة تجاوز الضرر لمقدار التعويض، وهذا ما قضت به محكمة استئناف رام الله: "ان الشرط

¹³⁰ حيث قضت محكمة استئناف رام الله في الدعوى رقم (2018/9): "في هذا المقام يستدعي من محكمتنا الاشارة لحكم الشرط الجزائي في نظامنا القانوني، بمقتضى قواعد احكام الالتزام حيث ان الشرط الجزائي هو اتفاق مسبق على تقدير التعويض الذي يستحق للدائن عند امتناع المدين عن تنفيذ التزامه او عندما يتأخر فيه، وعادة يأخذ صورة بند او شرط في الاتفاق او بمقتضى اتفاق لاحق، لكن يجب ان يسبق هذا الاتفاق اللاحق وقوع الاخلال بالالتزام اي ان يكون سابقاً على عدم التنفيذ او التأخر فيه."

¹³¹ حيث نصت المادة (364/1) من القانون المدني الاردني بأنه "1. يجوز للمتعاقدین أن يحددا مقدماً قيمة الضمان بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق مع مراعاة أحكام القانون" وكذلك الحال بالنسبة للقانون المدني المصري حيث نصت المادة (223) منه على أنه: "يجوز للمتعاقدین أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق، ويراعى في هذه الحالة أحكام المواد 220، 215."

¹³² وهذا ما يستفاد بمفهوم المخالفة لنص المادة (2/364) من القانون المدني الأردني: "2- ويجوز للمحكمة في جميع الأحوال بناء على طلب أحد الطرفين أن تعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساوياً للضرر ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك." أما القانون المدني المصري فقد أعطى للقاضي سلطة تعديل التعويض الاتفاقي بتخفيضه في حال زيادة مقداره عن الضرر الواقع، ولكنه لم يعط للقاضي سلطة زيادة مقدار التعويض في حال كونه أقل من الضرر الواقع إلا إذا ارتكب المدين غشاً أو خطأ جسيماً، حيث نصت المادة (225) على أنه: "إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن لمدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً."

الجزائي يخضع للزيادة أو النقصان حسب قيمة وحجم الضرر الواقع بخلاف القانونين المصري الذي اجاز تخفيض قيمة الشرط الجزائي لكن دون زيادة¹³³. ويكون هذا الاتفاق جزءاً من العقد وتابعا للاتفاق الأصلي (التكروري، 2019، ص99). وهذا ما قضت به المحكمة: "بان الشرط الجزائي هو التزام تباعي باعتباره التزاما ملحقا بالالتزام أصلي وبالتالي فان الالتزام الاصلي يجب ان يكون التزاما صحيحا فاذا كان باطلا أيا كان سبب بطلانه فان الشرط الجزائي يكون باطلا مثله وإذا انقضى الالتزام الاصلي انقضى معه الشرط الجزائي"¹³⁴.

وفي رأي الباحثة وبالنسبة للمحكم إذا اتفق مع الأطراف على مقدار التعويض مسبقا، فيتخذ هذا الاتفاق صوره الشرط الجزائي الذي يحدد مقدما التعويض، ويجوز أن يطالب المحكم على تخفيض الجزاء المشروط إذا أثبت أن التقدير مبالغاً فيه، على اعتبار أنه تقدير مسبق بين المحكم والأطراف المتنازعة، ويجوز للأطراف المتنازعة طلب زيادة قيمة التعويض الاتفاقي حالة تجاوز الضرر مقدار التعويض وذلك حالة ثبوت ارتكاب المحكم خطأ جسيماً، وهذا الاتفاق بين الأطراف والمحكم على التعويض ويكون تابعا للاتفاق الأصلي، وهو عقد المحكم الذي أنشأ الالتزام على كاهل المحكم ويدور معه وجوداً وعدماً، فإذا سقط الالتزام الأصلي بفسخ عقد المحكم سقط معه الشرط الجزائي ولا يعتد بالتقدير المقدر بمقتضاه.

2- التعويض القضائي: في حال عدم اتفاق أطراف العقد على تحديد قيمة التعويض الواجب دفعه عند إخلال أي من طرفيه بأي من الالتزامات العقدية المترتبة عليه، وعدم وجود نص قانوني يُحدّد مقدار هذا التعويض تتولى المحكمة تحديد مقدار هذا التعويض، فالقاضي يتمتع بسلطة تقديرية في تحديد مقدار التعويض الذي يتم دفعه للمضرور¹³⁵. فالقاضي يقوم بتحديد مقدار التعويض في حال سكوت العقد والقانون عن تقديرها، وحتى يحكم القاضي بالتعويض يجب ابتداءً أن يثبت الدائن أن ضرراً قد لحق به نتيجة لإخلال المدين بتنفيذ التزامه بعد ان يكون قد أعذر إذا كان الإعذار شرطاً لقيام الدعوى (المرهون، 2018، ص247)، أي أن الدائن ملزم في حال مطالبته بالتعويض القضائي أن يثبت شروط المسؤولية

¹³³ الحكم الصادر عن محكمة استئناف رام الله، في الدعوى رقم (9) لسنة 2018، والصادر بتاريخ 2018/4/24، المنشور على موقع مقام الموسوعة القوانين واحكام المحاكم الفلسطينية، <https://maqam.najah.edu>، تاريخ الزيارة 2025/3/31.

¹³⁴ الحكم الصادر عن محكمة استئناف رام الله، في الدعوى التي تحمل الرقم (319) لسنة 2018، والصادر بتاريخ 2018/9/27، والمنشور على موقع مقام موسوعة القوانين واحكام المحاكم الفلسطينية، <https://maqam.najah.edu>، تاريخ الزيارة 2025/3/27.

¹³⁵ وهذا ما نصّت المادة (363) من القانون المدني "إذا لم يكن الضمان مُقدراً في القانون أو العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه". وكذلك فعل المشرع المصري عندما أعطى القاضي سلطة تحديد مقدار التعويض الواجب دفعه للدائن نتيجة لإخلال المدين بأي من التزاماته العقدية، حيث نصت المادة (1/221) على أنه: "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض كل ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب"

من خطأ وضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر والإعذار إذا كان له مقتضى حتى يحكم له بالتعويض، بينما الدائن في حال التعويض الاتفاقي غير مطالب بإثبات الضرر كونه مفترض، أي أن الدائن في التعويض الاتفاقي ملزم بإثبات عدم قيام المدين بالتزامه فقط دون أن يكون ملزماً بإثبات الضرر أو علاقة سببية، وكذلك الحال في التعويض القانوني (صالح، 2011، ص23).

ومن خلال مما سبق، فإنه في حالة عدم الاتفاق الأطراف المتنازعة مع المحكم على مقدار التعويض، أو عدم التوصل إلى صلح بينهم، وكذلك في ظل عدم نص القانون على التعويض المستحق للأطراف نتيجة إخلال المحكم بالتزاماته، فإن الأمر يرجع إلى ساحة القضاء ليفصل في مقدار التعويض المستحق وحدود ذلك، ويحدد صورة الضرر المستحقة، وضوابط ذلك وحالات عدم استحقاقه للتعويض (العكام، 2005، ص49)، ويقدر التعويض بوقت صدور الحكم بالتعويض، فهو الوقت الذي يعتد به لثبوت الحق في التعويض، فإذا طرأ على الضرر عدة تغييرات ما بين التقادم والجسامة والتخفيف والبساطة، فيجب الأخذ في الاعتبار كل هذه المتغيرات عند صدور الحكم بالتعويض¹³⁶. ويجب التنويه إلى أنه إذا تعذر على القاضي الوقوف على الحجم النهائي للضرر وقت النطق بالحكم؛ وذلك بسبب احتمال تزايد، فإنه يجوز الحكم بالتعويض عن الضرر المحقق بالفعل مع إعطاء المضرور الحق في معاودة تقدير تعويض وفقاً لصورته النهائية خلال مدة معينة (فخري، 2017، ص99).

3- التعويض القانوني: يتولى القانون أحياناً مسألة تحديد مقدار التعويض الواجب دفعه للدائن في حال تأخر المدين بتنفيذ التزاماته، والتعويض القانوني يكون في إطار المسؤولية العقدية كما هو الحال بالنسب للفوائد القانونية، (التركوري، 2019، ص102) ويكون كذلك في إطار لمسؤولية التقصيرية¹³⁷، أي أن القانون هو الذي يحدد أسس احتساب التعويض المستحق دون أن يترك ذلك لإرادة الأطراف، كما هو الحال بالنسبة للتعويض الاتفاقي، ودون أن يعطى للقاضي صلاحية تقدير التعويض كما هو الحال بالنسبة للتعويض القضائي¹³⁸.

¹³⁶ بعض الفقه على ذلك، عندما أكد على إن العبرة في تقدير التعويض تكون بيوم صدور الحكم، اشدت الضرر أو خف، أما إذا كان الضرر لم يتغير منذ وقوعه إلى يوم صدور الحكم، والذي تغير سعر النقد الذي يقدر به التعويض أو أسعار السوق بوجه عام، فالعبرة بالسعر يوم صدور الحكم ارتفع هذا السعر منذ وقوع الضرر أو انخفض، على أنه كان المضرور قد أصلح الضرر بالمال من عنده، فإنه يرجع بما دفعه فعلاً، مهما تغير السعر يوم صدور الحكم. راجع: (السنهوري، 2004، ص824).

¹³⁷ مثل التعويض الذي يقدره قانون التأمين للمصاب في حوادث السير.

¹³⁸ المشرع الأردني لم يورد في القانون المدني نصاً خاصاً بالفائدة القانونية الواجبة للدائن في حال تأخر المدين في تنفيذ التزامه، انطلاقاً من مبررات قانونية وفقهية، أما بالنسبة للقانون المدني المصري فقد نظم الأحكام الخاصة بالتعويض القانوني (الفائدة القانونية) حيث نصت المادة (226) منه على أنه: "إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به، كان ملزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية. وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها، إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخاً آخر لسريانها،

المطلب الثاني: تعديل احكام المسؤولية المدنية للمحکم

ان دور الذي يقوم به المحكم يتطلب توفير ضمانات قانونية تحدد مسؤولياته وتوفر له الحماية اللازمة أثناء أداء مهامه، وفي هذا الإطار، يتناول هذا المطلب محورين رئيسيين: (الفرع الأول) يتحدث عن الإغفاء من المسؤولية المدنية للمحکم، وفي (الفرع الثاني) يتناول موضوع التأمين ضد المسؤولية المدنية.

الفرع الأول: الاعفاء من المسؤولية المدنية للمحکم

بدايةً يقصد بشرط الاعفاء من المسؤولية المدنية للمحکم: هو عبارة عن بند يرد في العقد أو اتفاق منفصل، يؤدي لرفع المسؤولية عن المحكم أو تحديد مداها قبل وقوع الضرر وذلك بالاتفاق بين المحكم والخصوم. بحيث لا يعد مسؤولاً ولكن يكون مسؤولاً وفقاً للقواعد العامة. (سليمان، 2015، ص1) وعليه سيتم بيان مدى إمكانية اعفاء المحكم من مسؤوليته العقدية والتقصيرية على النحو التالي.

أولاً: الاتفاق على اعفاء المحكم من المسؤولية العقدية: يترتب على قيام المسؤولية العقدية بتوافر شروطها، أن يصبح المسؤول عقدياً ملتزماً بتعويض الطرف الآخر معه في العقد، عن الأضرار التي لحقت به بسبب الخطأ الذي ارتكبه هذا المسؤول. والتساؤل الذي يطرح نفسه هو أنه هل يمكن لطرفا العقد المحكم أن يتفقا على التعديل من أحكام المسؤولية العقدية، سواء بالتخفيف منها أو التشديد فيها؟ وللإجابة عن هذا السؤال أذكر ما يلي: الأصل هو الحرية في تعديل قواعد المسؤولية العقدية بالاتفاق، ولما كانت المسؤولية العقدية منشأها العقد، وكان العقد وليد إرادة المتعاقدين، فالإرادة الحرة هي إذن أساس المسؤولية العقدية. فإن لها أن تعدلها، وذلك في حدود القانون والنظام العام والآداب. (السنهوري، 2004، ص550)

وبالرجوع إلى القواعد العامة في المسؤولية العقدية، حيث لم يرد في مجلة الأحكام العدلية نصوص تبيح بشكل واضح وصريح جواز الاتفاق على الإغفاء من المسؤولية العقدية، وكذلك نجد أن المشرع الأردني لم يورد نص يقرر بطلان أو صحة شرط الإغفاء من المسؤولية، إلا أنه قرر بطلانه في حالة الغش أو الخطأ جسيم (بن صغير، 2001، ص126)، وكذلك ما ذهب إليه القانون المصري فانه قد أجاز شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية،¹³⁹ كما وتبنى القضاء المصري هذا الشرط فقضت محكمة النقض المصرية: "وأن الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية الذي تجيزه المادة 217 من القانون المدني هو الاتفاق الذي يحصل بين الدائن المضرور وبين المدين المسئول بشأن تعديل أحكام المسؤولية الواردة في القانون إعفاءً أو تخفيفاً

وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره" بذلك يكون المشرع المصري قد أخذ بالتعويض القانوني على خلاف ما عليه الحال في القانون المدني الأردني.

¹³⁹ نصت المادة (2/217) من القانون المدني المصري: " وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى الا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم..."

أو تشديداً أما حيث يتفق المسئول مع مسئول آخر ليتحمل عنه المسؤولية دون دخل للمضرور في هذا الاتفاق.¹⁴⁰

حيث أن القواعد التي وضعها المشرع لتنظيم المسؤولية العقدية قواعد مكملة لإرادة المتعاقدين لا قواعد أمرة، ومن ثم فإنه يجوز للمتعاقدين أن ينظما المسؤولية التي تترتب على إخلال أحدهما بالعقد، سواء بالاتفاق على التشديد من أحكام هذه المسؤولية أو التخفيف منها، بشرط أن يتراضى الطرفان على هذه الاتفاقات. (الديب، 1998، ص212)

وعليه يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من التعويض عن الضرر الناشئ عن عدم تنفيذ التزامه التعاقدية. وهذا الاتفاق ليس فيه مخالفة للنظام العام (النجار، 2001، ص200). وإن لا يصل إلى حد الإعفاء من الفعل العمد أو ما يلحق بالفعل العمد وهو الخطأ الجسيم (السنهوري، 2004، ص551). وبالمقياس على شرط الإعفاء من مسؤولية المحكم فيجوز اتفاق الخصوم مع المحكم على إعفائه من مسؤوليته الناشئة عن إخلاله بالتزام عقدي، هو الشرط الذي يؤدي إلى رفع المسؤولية عن المحكم أو تحديد مداها قبل وقوع الضرر وذلك بالاتفاق بين المحكم وأطراف العلاقة التحكيمية.

وننوه إلى أن الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية أو التخفيف منها نادر الوقوع، فالمحكم لا يضع نفسه موضع الحرج عندما يطرح موضوع إعفائه من المسؤولية، لأن ذلك يدفع الأطراف إلى إعادة النظر في تقييم الثقة التي وضعوها في شخص المحكم.

أما من حيث الآثار التي تترتب على شروط الإعفاء من المسؤولية العقدية، فإذا كان شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية صحيحاً، فإنه يعفى المدين من المسؤولية بالقدر الذي يتسع له الشرط. ويبقى المدين مسئولاً فيما وراء ذلك. وعلى المدين الذي يتمسك بشرط الإعفاء أن يثبت وجود هذا الشرط. أما إذا كان هذا الشرط باطلاً، فهو وحده الذي يبطل ويبقى العقد قائماً دون شرط الإعفاء (السنهوري، 2004، ص555).

أما التخفيف من هذه المسؤولية، ويقصد به هو رفع جزء من مسؤولية المدين وقصر مساءلته على الجزء الباقي، يجوز الاتفاق على تخفيف مسؤولية المدين العقدية، ويكون ذلك من باب أولى دون حاجة إلى نص من المشرع إعمالاً لقاعدة أن من يملك الأكثر يملك الأقل (حسن، 2014، ص278)، كتحديد مبلغ التعويض فلا يجوز مطالبة المدين بأكثر منه، أو بتحويل التزامه من تحقيق نتيجة لبذل عناية فلا تقوم مسؤولية المدين إلا إذا اثبتت عدم بذله للعناية المطلوبة منه من خلال الدائن (رضوان، 2021، ص4). وبالمقياس على الاتفاق على تخفيف مسؤولية المحكم، يستطيع المحكم الاتفاق مع الأطراف المتنازعة على التنازل

¹⁴⁰ الحكم الصادر عن محكمة النقض المصرية، في الدعوى رقم (10384) لسنة 78، والصادر بتاريخ 2016/8/1، منشور على موقع قسطاس، <https://qistas.com/>، تاريخ الزيارة 2025/4/5.

عن جزء من التعويض حالة صدور حكم به من القضاء أو استبدال التعويض بتعيين محكم بدلا عنه تكون نفقته على عاتقه، أو تخفيف عن المسؤولية لأنواع معينة من الأضرار، أو عن بعض الأضرار التي تقع في ظروف معينة (أبو عياش، 2021، ص105).

اما الاتفاق على تشديد المسؤولية العقدية للمحكم، بحيث يقصد به بانه ذلك الاتفاق الوارد في العقد أو باتفاق منفصل، الذي يقضي بمسؤولية المدين في حالة أو في أحوال تكون فيها مسؤوليته غير قائمة بموجب القواعد العامة (الوحش، 2015، ص170)، حيث يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعه السبب الأجنبي أو الحادث المفاجئ، مع أن الأصل انها تعفى المدين من المسؤولية، وهذا يعني جواز اتفاق المتعاقدين على أن يتحمل المدين مسؤولية عدم التنفيذ، أو التنفيذ الجزئي أو التنفيذ المعيب أو التأخير في التنفيذ، ولو كان ذلك يعود إلى السبب الأجنبي كالقوة القاهرة، بمعنى أن المدين مسؤول عن عدم تنفيذ الالتزام في كافة الأحوال (سويطي، والتكروري، 2019، ص183). وبالنسبة للاتفاق على تشديد مسؤولية المحكم، بأنه يجوز الاشتراط على المحكم بذل قدرا من العناية يزيد على ما يتطلبه القانون والموصوفة بعناية الشخص العادي، وفيما لا يصطدم بطبيعة العقد أو ما يخالف النظام العام.

ثانياً: الاتفاق على اعفاء المحكم من المسؤولية التقصيرية: ان الاتفاق مسبقا وقبل وقوع الضرر على الاعفاء من المسؤولية التقصيرية، غير جائز كما ولا يجوز الاتفاق على تخفيفها، وفي حال تم الاتفاق على تخفيفها أو الاعفاء منها فيعتبر الاتفاق باطلا كون ان أحكام المسؤولية التقصيرية تعد من النظام العام والقانون هو الذي يتكفل بتقريرها (السعدي، 2024، ص172). وهو ما اخذ به التشريع الفلسطيني والتشريعات محل المقارنة، حيث انه وبالرجوع الى قانون المخالفات المدنية نجد أنه لم يرد فيه الاعفاء من المسؤولية التقصيرية وبالتالي لا يجوز الاعفاء منها كونها مرتبطة بالنظام العام، فلا يجوز اعفاء المحكم من مسؤوليته التقصيرية¹⁴¹، فهي ليست كأحكام المسؤولية العقدية التي هي من صنع المتعاقدين، فيستطيعان أن يعفيا منها. فلا يجوز إذن الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية أو على التخفيف منها (الديب 1998، ص211). ولما كان الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية مخالفا للنظام العام، فإن الاتفاق على التشديد فيها لا يخالف النظام العام، فيكون مشروعاً. (السعدي، 2014، ص173)

وإذا كان وفقاً للقواعد العامة عدم جواز الاتفاق على الاعفاء أو التخفيف من المسؤولية التقصيرية، فإنه وبالتأكيد يمنع مثل هذه الاتفاقيات بالنسبة لإعفاء أو تخفيف من مسؤولية المحكم التقصيرية.

¹⁴¹ وكذلك لما ذهبت إليه المادة (270) من القانون المدني الأردني: "يقع باطلا كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار" وكذلك الحال بالنسبة للقانون المدني المصري فقد بين حكم هذه الاتفاقات، فنصت المادة (3/217) على ما يلي: "ويقع باطلا كل شرط يقضى بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع"

الفرع الثاني: التأمين من المسؤولية المدنية للمحکم

وفي حالة انعقاد مسؤولية المحکم المدنية نتيجة إخلاله بالتزام عقدي، أو مخالفته للقانون، والحکم عليه بتعويض المتضرر، لا توجد آليه تضمن حماية الأطراف أكثر فاعلية من تأمين مسؤوليته، والتي تؤدي الى حماية الذمة المالية للمحکمين من الإفلاس، وضمان حقوق المحکمين من إفسار المحکمين، مع ما يخلفه كل ذلك من زيادة الثقة في التحكيم وتشجيع الإقبال عليه (مرتضى، 2020، ص75).

والجدير بالذكر أن مسألة تأمين مسؤولية المحکم لم تنظمها جل القوانين والتشريعات، حيث أن معظم قوانين التحكيم لا تنظم أصلاً مسؤولية المحکم، ولا نستغرب أن قوانين التحكيم الوطنية لا تنظم مسألة تأمينها إذا لم تنظم قواعد المسؤولية نفسها.

ولقد أدى النقاش الدائر حول مسؤولية المحکم والصعوبات التي تثيرها إلى خلق فكرة التأمين عن مسؤولية المحکمين، حيث لاقت مساندة من أغلب الممارسين في هذا المجال إلى درجة الدعوة إلى التأمين الإجباري عن المسؤولية بالنسبة للمحکم، وفي الوقت الذي اعتبر البعض أن التأمين دليل على الفرق الكبير بين الوضعية القانونية والنظامية لكل من القاضي والمحکم، فارتأى البعض الآخر أن التأمين من شأنه أن يوفر ضماناً للمحکم تماثل تلك التي للقاضي وأنها تمنح للمحکم مزيداً من الاستقلالية (طبيبي، 2015، ص184).

وعقد التأمين وفقاً لقانون التأمين الفلسطيني يعرف في مادته الأولى بأنه: "أي اتفاق أو تعهد يلتزم بمقتضاه المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً أو مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حال وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك نظير قسط أو أي دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن". فالتأمين على المسؤولية يفضل الإعفاء من المسؤولية، لأنه في الوقت الذي يزيح فيه عن عاتق المسؤول عبء المسؤولية لا يحرم المضرور من حقه في التعويض. وهو ميسر بفضل انتشار شركات التأمين، ومن ثم فهو كثير الوقوع في الحياة العملية (السنهوري، 2004، ص830).

ويجوز للشخص أن يؤمن على مسؤوليته المترتبة على الخطأ، سواء كان هذا الخطأ عقدياً أو تقصيرياً، وسواء كان الخطأ التقصيري مفترضاً أو ثابتاً، وسواء كان الخطأ الثابت يسيراً أو جسيماً. ولكن لا يجوز التأمين على المسؤولية المترتبة على الخطأ العمد، إذ لا يجوز لأحد أن ييسر لنفسه السبيل إلى الغش. وكما يجوز التأمين على المسؤولية عن عمل الغير، حتى لو ارتكب هذا الغير خطأ عمداً، ذلك أن المسؤول عن الغير لم يؤمن من المسؤولية عن غشه هو بل عن غش الغير، فالخطأ الشخصي الذي يؤمن نفسه منه هو خطأ مقترض لا خطأ عمد، ونرى من ذلك أن الشخص يستطيع أن يؤمن على مسؤوليته في مختلف صورها، فيما عدا المسؤولية عن الخطأ العمد الذي يصدر منه شخصياً (أبو عياش، 2021،

ص107). ويعرف عقد التأمين من المسؤولية وفقاً لقانون التأمين الفلسطيني: "هو عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن، أن يضمن للشخص مسؤوليته عما يترتب على ما يصدر عنه من ضرر للغير، وذلك مقابل ما يقوم به من أقساط دورية"¹⁴². (قاسم، 2005، ص495)

أما عن موضوع عقد التأمين بالنسبة للمحكم فهو ضمان النتائج التي ترتبط بقيامه بوظيفته، ويشمل عقد التأمين مسؤوليته العقدية والتقصيرية، وإيضاً قد يبرم عقد التأمين عن كافة المخاطر الناجمة عن أخطائه أثناء قيامه بمهمته التحكيمية (مرتضى، 2020، ص86).

هذا التامين هو تأمين الأضرار لا الأشخاص كون تأمين الأشخاص يأمن المؤمن له من الأضرار التي تلحق به من الغير أما تأمين الأضرار فإن المؤمن له يأمن من الأضرار التي تلحق بالغير بواسطته (قاسم، 2005، ص494)، فالمحكم يؤمن على أخطائه التي الحق بها ضرراً للأطراف المتنازعة مهما كانت قيمتها وهذا التامين غير محدد ويعتبر تأمين من مسؤوليته تأمين عن مباشرته نشاطاً مهنيّاً.

وفي عقد التأمين من المسؤولية يترتب التزامات على كلا من المؤمن والمؤمن له، فالمؤمن يترتب عليه دفع مبلغ التعويض لتعويض المضرور عما أصابه من ضرر بدلاً من المؤمن له، إلا أنه لا بد لذلك قيام مسؤولية المؤمن له ففي حال عدم قيامها لا يقوم التزامه ولا بد من مطالبة المضرور قضائياً بإصلاح الضرر أو ودياً، وحصول ضرر للمضرور ولا يكفي فقط حصول الضرر ووقوع الحادث المؤمن منه، إنما لا بد من المطالبة به وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة (19) من قانون التأمين الفلسطيني¹⁴³، وقياساً على المحكم، قد يبرم عقد التأمين من المسؤولية من كل محكم فيتفق كل من المحكم وشركة التأمين على قيام الشركة بتغطية أخطاء المحكم الناجمة أثناء ممارسته لمهمة التحكيم، مقابل قيام المحكم بدفع الأقساط المحددة، أما عن التزامات المؤمن له فانه يترتب عليه دفع مبلغ القسط المتفق عليه مع المؤمن حتى يتحمل المؤمن التزامه وفقاً لما نصت عليه المادة (1/15) من قانون التأمين الفلسطيني¹⁴⁴، كما وعليه أيضاً الادلاء بالبيانات والمعلومات التي يستطيع من خلالها المؤمن تحديد الخطر المؤمن منه وفق المادة (2/15) من ذات القانون¹⁴⁵، كما ويترتب عليه الادلاء بالبيانات التي تتعلق بزيادة الخطر المؤمن منه

¹⁴² حيث ونصت المادة (11) من قانون التأمين الفلسطيني على انه: "يكون محلاً للتأمين كل مصلحة اقتصادية مشروعة تعود على الشخص من عدم وقوع خطر معين".

¹⁴³ نصت المادة (19) من قانون التأمين الفلسطيني على انه: "لا ينتج التزام المؤمن أثره في التأمين من المسؤولية المدنية إلا إذا قام المتضرر بمطالبته المستفيد بعد وقوع الحادث الذي نجمت عنه هذه المسؤولية".

¹⁴⁴ م. (1/15) من قانون التأمين الفلسطيني على انه: "يلتزم المؤمن له بأن: 1- يدفع المبالغ المتفق عليها في الأجل المحدد في العقد".

¹⁴⁵ نصت المادة (2/15) من قانون التأمين الفلسطيني على انه: "يلتزم المؤمن له بأن: 2- يقر وقت إبرام العقد بكل المعلومات التي يطلب المؤمن معرفتها لتقدير المخاطر التي يأخذها على عاتقه".

وفي حال كتمه لهذه لبيانات أو أدلى ببيانات كاذبة فإنه يترتب عليه فسخ العقد وللمؤمن المطالبة بالأقساط المستحقة قبل هذا الطلب، كما ويقع عليه اخطار المؤمن له بوقوع الخطر المؤمن منه اما فور وقوعه أو بالمدة المحددة بالعقد وهي عند علمه به، وفي حال لم يتم بذلك سقط حقه بمبلغ التأمين¹⁴⁶.

وقياساً على المحكم، فعقد التأمين قد يبرم بين شركة التأمين ومؤسسة تحكيم أو مركز تحكيم أو جمعية تحكيم وتقوم المؤسسة بدفع قسط التأمين الذي يحصل من المحكمين أنفسهم أو يقطع من أتعابهم المودعة لدى خزانة المؤسسة كمقابل للمنازعات التي يقوم المحكم بنظرها مقابل أن يستفيد أي من المحكمين. وعلى كل حال ومهما بلغه تطور التأمين عن مسؤولية المحكم فلا يتصور أن ينصرف إلى ضمان المسؤولية عن الخطأ العمدي أو الغش. فالمشرع وضع قيود معينة على إرادتهما من خلال استبعاد بعض المخاطر من أن تكون محلاً للعقد، بحيث تعبر هذه المخاطر التي تنتج عن الأخطاء العمدية لمؤمن له (للمحكم)، بحيث يحرم قانون التأمين الفلسطيني الاتفاق على تأمين المسؤولية الناشئة عن الخطأ العمد والغش¹⁴⁷، وبالنسبة للمحكم، فإن استبعاد هذه المخاطر يعد من النظام العام سواء أكانت يسيرة أو جسيمة.

¹⁴⁶ م. (3/15) من قانون التأمين: "يلتزم المؤمن له بأن يخطر المؤمن بما يلزم أثناء مدة العقد من أمور تؤدي إلى زيادة هذه المخاطر."

¹⁴⁷ م. (25) من قانون التأمين الفلسطيني على أنه: "1- يكون المؤمن مسؤولاً عن أضرار الحريق الذي يحدث بسبب خطأ غير متعمد من قبل المؤمن له أو المستفيد. 2- لا يكون المؤمن مسؤولاً عن الأضرار التي يحدثها المؤمن له أو المستفيد عمداً أو غشاً ولو اتفق على غير ذلك." وهذا الحكم على الرغم من أنه ورد بخصوص التأمين من الحريق، إلا أنه يقرر حكماً عاماً يمكن تطبيقه في كل أحوال التأمين.

الخاتمة

في ختام الدراسة حول المسؤولية المدنية للمحكم في ضوء التشريع الفلسطيني، حيث بينت أنه من المتصور أن يقع المحكم في خطأ يلحق ضرر بأحد أطراف النزاع وبالتالي تتوجب بحقه أحكام المسؤولية، وقد تناولت الدراسة العديد من الموضوعات التي تتطوي تحت الموضوع، وتوصلت الدراسة إلى جملة من النتائج والتوصيات على النحو الآتي:

النتائج

1- عقد المحكم عقداً مستقلاً ومُنفصلاً عن العقود المُسماة في القانون المدني، والتي لم يتعرض له المشرع الفلسطيني ولا التشريعات محل المقارنة، ويتميز عنها بوجه خاص نتيجة لطبيعة المهمة المناطة بالمحكم.

2- أظهرت الدراسة أن التشريع الفلسطيني وكذلك التشريعات محل المقارنة تفتقر جميعها إلى تنظيم قانوني لمسؤولية المحكم المدنية، مما يؤدي إلى تباين في الآراء الفقهية حول تقريرها. وأدى هذا الفراغ التشريعي إلى غموض كبير في تحديد حدود المسؤولية وآلية محاسبة المحكمين عند وقوع أخطاء أثناء ممارستهم لمهامهم.

3- الفقه على اتجاهين: الأول يرى ضرورة إقرار المسؤولية المدنية للمحكم لتفادي استغلال سلطاته، والآخر يرى ضرورة إعفائه وإعطائه حصانة مطلقة لضمان استقلاله. وأظهرت الدراسة أن الاتجاه الأول هو الأنسب لتحقيق الحماية القانونية للطرف المتضرر، ومن الصحيح أنني أيدت الرأي الذي يقول بتقرير المسؤولية المدنية للمحكم، ولكن يجب أن تكون هذه المسؤولية من المسؤوليات الخاصة التي لها طابع يميزها عن الطابع العام الموجود في قواعد القانون المدني، وخاصة أن عمل المحكم ليس من السهل إدراك كامل جوانبه.

4- يمكن أن تقوم مسؤولية المحكم وفقاً لأحكام المسؤوليتين العقدية والتقصيرية. فمن ناحية، يمكن مساءلة المحكم استناداً إلى قواعد المسؤولية العقدية في الحالات التي يخل فيها بالتزاماته الناتجة عن عقد المحكم المبرم بينه وبين أطراف التحكيم أو تنفذها بشكل معيب أو جزئي، من ناحية أخرى، مساءلة المحكم طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية في حالات إخلاله بالتزام قانوني وبالعير الذي ليس طرفاً.

5- إن التعويض هو الأثر لقيام مسؤولية المحكم المدنية، فإذا توافرت أركان المسؤولية، ورتبت عليها آثارها، ووجب على المسؤول تعويض الضرر الذي أحدثه بخطاه، ولكن ويسبق ذلك دعوى المسؤولية ذاتها، ففي أغلب الأحوال لا يسلم المسؤول بمسؤوليته، ويضطر المضرور إلى أن يقيم عليه دعوى.

6- بينت الدراسة بأنه يجوز الاتفاق على اعفاء المحكم أو التخفيف من مسؤوليته العقدية، وعلى خلاف ذلك فإنه لا يجوز اعفائه من مسؤوليته التقصيرية، أما التشديد من مسؤوليته فإنه جائز في كلتا المسؤوليتين العقدية والتقصيرية.

التوصيات:

على الرغم من جدة قانون التحكيم، إلا أنه لم ينظم مسألة مسؤولية المحكم المدنية، وعلى هذا الأساس ومن باب المساهمة الفعالة في إثراء الموضوع وتحديد معالمه، أقترح على المشرع العربي عامة والمشرع الفلسطيني بخاصة، الآتي:

- 1-أوصي المشرع الفلسطيني بتقنين قواعد خاصة لمسؤولية المحكم، سواء عقدية كانت أو تقصيرية، وإصدار تعديلات على قانون التحكيم الفلسطيني تتضمن فصلاً خاصاً ينظم مسؤولية المحكم المدنية بشكل واضح الأطر والضوابط والمفاهيم، واستحداث نصوص قانونية تُحدد نطاق هذه المسؤولية.
- 2-تعزيز المساءلة المدنية، من خلال السماح للأطراف برفع دعاوى مدنية ضد المحكمين في حالات ارتكاب الأخطاء التي تؤدي إلى الإضرار بهم، مع وضع إجراءات واضحة وسريعة لمعالجة هذه الدعاوى.
- 3-إطلاق برامج تدريبية دورية تهدف إلى رفع كفاءة المحكمين وزيادة وعيهم بالقوانين والإجراءات التحكيمية، وتعزيز الوعي بأهمية التحكيم كبديل قضائي ودور المحكم في تحقيق العدالة.

المصادر والمراجع

أولاً: التشريعات

القوانين الفلسطينية

- قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 الصادر عن المجلس التشريعي في جلسته المنعقدة بتاريخ 2000/2/3م، وصدر في مدينة غزة بتاريخ 2000/4/5م.
- قرار مجلس الوزراء رقم (39) لسنة 2004م، باللائحة التنفيذية لقانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000م، والصادر في جلسته المنعقدة في مدينة رام الله بتاريخ 2004/04/12م.
- قانون المخالفات المدنية الفلسطينية رقم (36) لسنة 1944.
- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية رقم (2) لسنة 2001.
- قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (12) لسنة 1965.
- قانون الطفل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2004.
- مجلة الاحكام العدلية.
- قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002.
- قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005.

القوانين الاردنية

- قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001.
- القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

القوانين المصرية

- قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994.
- القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1949.

ثانياً: الأحكام القضائية

الاحكام الصادرة عن المحاكم الفلسطينية

- الحكم الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية، في الدعوى رقم (1506) لسنة 2022، والصادر بتاريخ 2024/4/25، المنشور على موقع مقام موسوعة القوانين واحكام المحاكم الفلسطينية، <https://maqam.najah.edu>، تاريخ الزيارة 2025/3/25.

- الحكم الصادر عن محكمة استئناف رام الله، في الدعوى رقم (9) لسنة 2018، والصادر بتاريخ 2018/4/24، المنشور على موقع مقام الموسوعة القوانين واحكام المحاكم الفلسطينية، <https://maqam.najah.edu>، تاريخ الزيارة 2025/3/31.

- الحكم الصادر عن محكمة استئناف رام الله، في الدعوى التي تحمل الرقم (319) لسنة 2018، والصادر بتاريخ 2018/9/27، والمنشور على موقع مقام موسوعة القوانين واحكام المحاكم الفلسطينية، <https://maqam.najah.edu>، تاريخ الزيارة 2025/3/27.

- الحكم الصادر عن محكمة استئناف رام الله، في الدعوى رقم (2026/7)، الصادر بتاريخ 2016/4/26، منشور على موقع مقام <https://maqam.najah.edu>.

الاحكام الصادرة عن المحاكم الاردنية

- الحكم الصادر عن محكمة التمييز الأردنية، في الدعوى رقم (2024/6958)، والصادر بتاريخ 2024/10/15، المنشور على موقع قسطاس، <https://qistas.com>، تاريخ الزيارة 2025/3/16.

- محكمة التمييز الأردنية، الحكم رقم (2004) لسنة 2024، والصادر بتاريخ 2024/5/30، المنشور على موقع قسطاس <https://qistas.com>، تاريخ الزيارة 2025/4/10.

- الحكم الصادر عن محكمة استئناف عمان، في الدعوى رقم (1592) لسنة 2008، والصادر بتاريخ 2008/3/27، والمنشور على موقع قسطاس، <https://qistas.com>، تاريخ الزيارة 2025/3/26.

- الحكم الصادر عن محكمة بداية حقوق عمان، الذي يحمل الرقم (2020/9283)، والصادر بتاريخ 2021/7/11، المنشور على موقع قسطاس <https://qistas.com>، تاريخ الزيارة 2025/2/13.

- محكمة بداية حقوق عمان، في الدعوى رقم (2012/794) والصادر بتاريخ 2016/12/28، منشور على موقع قسطاس <https://qistas.com>، تاريخ الزيارة 2025/2/28.

- الحكم الصادر عن محكمة بداية حقوق عمان، الذي يحمل الرقم (2020/9283)، والصادر بتاريخ 2021/7/11، المنشور على موقع قسطاس <https://qistas.com>، تاريخ الزيارة 2025/2/13.

- محكمة صلح حقوق عمان، في الدعوى رقم (2024/2794)، الصادر بتاريخ 2024/2/25، منشور على موقع قسطاس، <https://qistas.com>، تاريخ الزيارة 2025/3/1.

الاحكام الصادرة عن المحاكم المصرية

- الحكم الصادر عن محكمة النقض المصرية، في الدعوى رقم (10384) لسنة 78، والصادر بتاريخ 2016/8/1، منشور على موقع قسطاس، <https://qistas.com>، تاريخ الزيارة 2025/4/5.

- نقض مدني، صادر عن محكمة النقض المصرية، رقم الحكم (18281) لسنة 1976، والصادر بتاريخ 2008/2/7، المنشور على موقع قسطاس، <https://qistas.com>، تاريخ الزيارة 2025/1/20.

ثالثاً: رسائل الدكتوراه

- رضوان، أحمد. (2021). "مدى صحة اتفاقات الاعفاء من المسؤولية المدنية"، رسالة دكتوراه للنشر، جامعة المنصورة، مصر.
- السمهوري، محمد. (2014). "مسؤولية المحكم المدنية عن اعمال التحكيم"، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة عمان العربية، الأردن.
- الشامي، محمد. (1989). "ركن الخطأ في المسؤولية المدنية"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة.

رابعاً: رسائل الماجستير

- أبو دياك، علي. (2002). "التنفيذ العيني للالتزامات التعاقدية في فلسطين"، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، فلسطين.
- أبو سرور، أسماء. (2006). "ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين.
- أبو عياش، نهال. (2021). "المركز القانوني للمحكم"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.
- إسماعيل، هديل. (2020). "التعويض عن الضرر في قانون التحكيم"، رسالة ماجستير، الجامعة اللبنانية، لبنان.
- بن زهرة، لمياء. (2016). "رد المحكمين عن القضية التحكيمية"، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، الجزائر.
- بن صغير، شهرزاد. (2011). "المركز القانوني للمحكم: دراسة مقارنة ما بين النظام القانوني الأردني والمغربي"، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، الأردن.
- الجبشة، نجيب. (2017). "مفهوم فكرة النظام العام وتطبيقاتها في التشريع الفلسطيني"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.
- داوود، اشجان. (2008). "الطبيعة القانونية لحكم التحكيم واثاره وطرق الطعن به"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.

- زريق، ربيع. (2019). "صلاحيات المحكم في قانون التحكيم الفلسطيني"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.
- سليمان، قصي. (2015). "احكام الاعفاء من المسؤولية المدنية"، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، لبنان.
- صالح، حازم. (2011). "التعويض عن تأخر المدين عن تنفيذ التزاماته"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.
- الصانع، حمد. (2012). "المسؤولية المدنية للمحكم"، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط، عمان، الأردن.
- صوفيان، لروى، وأقدور، امير. (2013). "دور المحكم في خصومة التحكيم التجاري الدولي"، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، الجزائر.
- العبابنة، علي. (2019). "المسؤولية المدنية للمحكم"، رسالة ماجستير، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن.
- عبد الرحمن، ساهر. (2018). "المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري"، رسالة ماجستير، جامعة حلب، سوريا.
- عبد المطلب، عبد المطلب. (2018). "المسؤولية المدنية للمحكم"، رسالة ماجستير، جامعة جرش، الأردن.
- عناب، مجد. (2012). "الخطأ السلبي في المسؤولية المدنية"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.
- عياش، هاشم. (2018). "النقد المسموع في التشريعات الفلسطينية"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.
- فخري، بيان. (2017). "المركز القانوني للمحكم ومدى مسؤوليته"، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.
- القدسي، محمد. (2019). "المسؤولية المدنية للمحكم في عقد التحكيم"، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن.
- قرقش، رهام. (2024). "ماهية المسؤولية المدنية للمحكم"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.

- ملحم، ايمان. (2020). "بطلان حكم التحكيم في القانون الفلسطيني"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.
- الناصري، اسراء. (2018). "المركز القانوني للمحكم"، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن.
- النجار، ياسين. (2013). "المركز القانوني للمحكم"، رسالة ماجستير، جامعة الازهر، غزة، فلسطين.
- الوحش، سماح. (2015). "المسؤولية المدنية للمحكم"، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة القدس، القدس، فلسطين.

خامساً: الكتب

1-المراجع العامة:

- التكروري، عثمان. (2019). أحكام الالتزام، المكتبة الأكاديمية. ط1، الخليل. فلسطين.
- التكروري، عثمان. (2019). الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية. ط4. المكتبة الأكاديمية. الخليل. فلسطين.
- التكروري، عثمان. (2019). الكافي في شرح قانون البيات. ط1. المكتبة الأكاديمية. الخليل. فلسطين.
- حسن، خالد. (2014). الوسيط في مصادر الالتزام. دار النهضة العربية. مصر.
- دواس، امين. (2012). مجلة الاحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية. ط1. المعهد القضائي الفلسطيني. فلسطين.
- الديب، محمود. (1998). الوجيز في مصادر الالتزام. ج1. دار الجامعة الجديدة للنشر. الإسكندرية. مصر.
- سعد، ايمن. (2017). مصادر الالتزام. ط2. دار النهضة العربية. القاهرة. مصر.
- السعدي، محمد. (2014). الواضح في شرح القانون المدني-المسؤولية التقصيرية. دار الهدى. الجزائر.
- السنهوري، عبد الرزاق. (2003). الوسيط في شرح القانون المدني-الاثبات. ج2. منشأة المعارف. مصر.
- السنهوري، عبد الرزاق. (2004). الوسيط -نظرية الالتزام بوجه عام. ج1، منشأة المعارف. الإسكندرية. مصر.
- سويطي، أحمد، والتكروري، عثمان. (2019). مصادر الالتزام. ط2. المكتبة الأكاديمية. فلسطين.
- الشامي، محمد. (1994). نظرية المسؤولية المدنية في القانون المدني اليمني والمصري والفقه الإسلامي. مكتبة الجليل الجديد. صنعاء. اليمن.

- قاسم، محمد. (2005). القانون المدني (البيع-التأمين-الايجار). منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت. لبنان.
- كحلون، علي. (2015). النظرية العامة للالتزامات. ط1. مجمع الأطرش للكتاب المختص. تونس.
- مرعي، مصطفى. (1936). المسؤولية المدنية في القانون المصري. ط1، مكتبة نوري، مصر.
- مرقس، سليمان. (1987). بحوث وتعليقات على احكام المسؤولية المدنية. جمع وتنسيق هدى التميز. القاهرة. مصر.
- مرقس، سليمان. (1992). الوافي في شرح القانون المدني - في الالتزامات. ط4. ج2. المجلد الأول. مصر.
- النجار، عبد الله. (2001). مصادر الالتزام الارادية وغير الارادية. ط2. دار النهضة العربية. القاهرة. مصر.

2-المراجع المتخصصة

- أبو الوفا، أحمد. (2007). التحكيم الاختياري والاجباري. دار المطبوعات الجامعية. القاهرة. مصر.
- التحيوي، محمود. (2002). الطبيعة القانونية لنظام التحكيم. دار المطبوعات الجامعية. الإسكندرية. مصر.
- شفيق، محسن. (1984). التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
- محمود، محمود. (2020). التحكيم علماً وعملاً. ط1. دار القرار منظمة إقليمية دولية متخصصة. مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية. مملكة البحرين.
- والي، فتحي. (2007). قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق، ط1. منشأة المعارف. الإسكندرية. مصر.

سادساً: الأبحاث المنشورة

- العشرة، بسام. (2018). "التحكيم التجاري". من منشورات الجامعة الافتراضية السورية، سوريا.
- فايق، ليلان. (2017). "المسؤولية المدنية في القانون". بحث مقدم كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الثالث الى الصنف الثاني من أصناف الادعاء العام في حكومة كردستان. العراق.
- النمر، أبو العلا. (2007). "النظام القانوني للتدابير الوقائية والتحفظية في نظام التحكيم". دار النشر الالكتروني.

سابعاً: الدراسات المنشورة في المجلات

- البتانوني، خيرى. (2013). "المحكم في التحكيم التجاري الدولي". مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية: (2): 125-272.
- البقلي، أيمن. (2024). "ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للمحكم". مجلة الدراسات القانونية: 64 (1): 1-126.
- التهامي، القائدي. (2015). "مسؤولية المحكم على ضوء التشريع المغربي والمقارن". مجلة البحوث: 12 (13): 183-197.
- حسين، داليا. (2014). "إلزام بالإفصاح في التحكيم التجاري الداخلي والدولي". مجلة الدراسات القانونية: 10 (1): 2498-2587.
- خطاب، مؤيد. (2019). "التنظيم القانوني لمراحل الاهلية وفق القانون النافذ في فلسطين". مجلة جامعة النجاح للبحوث (العلوم الإنسانية): 35 (5): 770-820.
- حفيظ، قطاف. (2021). "المسؤولية المدنية للمحكم". مجلة العلوم الإنسانية: 32 (1): 413-428.
- الحوامدة، أحمد، والصرايرة، منصور. (2023). "التنظيم القانوني لأتباع المحكم في التحكيم الحر". المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية: 15 (4): 170-186.
- الخفاجي، عزيز. (2019). "أثر درجة جسامه الخطأ في تقدير التعويض". مجلة الكوفة للعلوم القانونية القانون والسياسة: 12 (43): 359-382.
- الخولي، محمد. (2006). "الشرط الجزائي". مجلة الدراسات العربية: 1 (13): 197-255.
- زروق، نوال. (2014). "مسؤولية المحكم". مجلة العلوم الاجتماعية: (18): 199-215.
- الزغرتي، رائد. (2022). "التحكيم وفض المنازعات". مجلة بنها للعلوم الإنسانية: 1 (2): 223-243.
- ساسي، سقاش. (2010). "المسؤولية المهنية للمهنيين القانونيين". مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية: (4): 4-13.
- الشريف، هبة. (2023). "مدى تنظيم المسؤولية المدنية للمحكم وفق قانون التحكيم الأردني". المجلة العربية للنشر العلمي: (56): 111-123.
- طيبي، محمد. (2015). "مسؤولية المحكم على ضوء التشريع المغربي". مجلة البحوث: 12 (13): 183-197.

- عبدالله، محمد. (2010). "الإطار القانوني لالتزامات المحكم وضمانات الأطراف". مجلة العدل: 12 (29): 41-87.
- عبده، محمد. (2017). "أثر الإفلاس على عقد المحكم". مجلة الحقوق: (2): 213-280.
- العجلوني، ياسر. (2014). "التحكيم والنظام العام في القانون الأردني". مجلة المنارة لدراسات القانونية: (7): 185-192.
- العكام، محمد. (2005). "طرق تعويض الضرر ووقت تقدير التعويض". مجلة كلية دار العلوم: (34): 9-66.
- عليات، محمد. (2021). "الخطأ في المسؤولية التقصيرية: فلسطين نموذجاً". مجلة المنارة للدراسات القانونية: (35): 385-398.
- العماري، زكريا. (2010). "تقادم دعوى المسؤولية التقصيرية". مجلة القضاء المدني. 1 (1): 26-45.
- قنديل، حسين. (2024). "الاعتبار الشخصي في مجال التحكيم". مجلة العلوم القانونية: 66 (2): 1503-1618.
- كروم، السالك. (2022). "التحكيم والنظام العام". منشورات مجلة الحقوق: الإصدار 6. 23-38.
- محمد، جارد. (2018). "أساس المسؤولية المدنية للمحكم في إطار تسوية المنازعات الدولية". مجلة العلوم القانونية والسياسية: 9 (3): 104-123.
- محمد، خالد. (2022). "الهيئة التحكيمية المبتورة بين الواقع والمأمول". مجلة البحوث الفقهية والقانونية: 1 (37): 3109-3207.
- مرضي، هاشم. (2020). "تأمين مسؤولية المحكم". مجلة الشؤون القانونية والقضائية: (8): 75-95.
- المرهون، نواف. (2018). "دعوى التعويض". مجلة البحوث والدراسات الشرعية: 8 (77): 241-261.
- مطلوب، مصطفى. (2023). "هيئة التحكيم التجاري". مجلة الوساطة والتحكيم (3): 1-27.
- المغربي، محمود. (2020). "إشكالية مخاصمة المحكم واستدامة التحكيم الأخلاقي بين كيدية المحاسبة ومشروعية المساءلة". مجلة كلية القانون الكويتية العالمية: 8 (4): 53-111.
- النمورة، محمود. (2025). "رد الاعتبار في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000". المجلة العصرية لدراسات القانونية: 3 (1): 33-51.

ثامناً: المواقع الالكترونية

- الالفي، محمد. (2017). "بذل عناية وتحقيق نتيجة". <https://www.alukah.net/>.

فهرس المحتويات

أ	إقرار.....
ب	الشكر والعرفان.....
ج	الملخص.....
هـ	Abstract.....
1	المقدمة.....
2	أهمية الدراسة.....
3	إشكالية الدراسة.....
3	أسئلة الدراسة.....
3	أهداف الدراسة.....
3	منهجية الدراسة.....
4	أسباب اختيار الموضوع.....
4	نطاق الدراسة.....
4	صعوبات الدراسة.....
4	الدراسات السابقة.....
6	هيكلية الدراسة.....
7	الفصل الاول.....
7	المسؤولية المدنية للمحكم بين التعريف والتأصيل.....
7	المبحث الأول: ماهية المسؤولية المدنية للمحكم.....
8	المطلب الأول: مفهوم المحكم وشروطه.....
8	الفرع الأول: مفهوم المحكم.....
9	الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في المحكم.....
16	المطلب الثاني: التكيف القانوني لمسؤولية المحكم المدنية.....

16.....	الفرع الأول: أساس مسؤولية المحكم.
19.....	الفرع الثاني: أساس وظيفة المحكم.
24.....	المبحث الثاني: مدى تقرير المسؤولية المدنية للمحكم واساس خطأ المحكم.
24.....	المطلب الثاني: قيام المسؤولية المدنية للمحكم بين الاعتراض والاجازة.
25.....	الفرع الأول: الاتجاه المعارض لتقرير المسؤولية المدنية للمحكم.
27.....	الفرع الثاني: الاتجاه المؤيد لتقرير المسؤولية المدنية للمحكم.
30.....	الفرع الثالث: موقف المشرع والقضاء من المسؤولية المدنية للمحكم.
31.....	المطلب الثاني: الأساس القانوني لخطأ المحكم.
32.....	الفرع الأول: ماهية الخطأ التحكيمي.
38.....	الفرع الثاني: الأساس القانوني لخطأ المحكم تجاه الخصوم والغير.
42.....	الفصل الثاني.
42.....	مجال المسؤولية المدنية للمحكم.
42.....	المبحث الأول: نطاق المسؤولية المدنية للمحكم بالنظر إلى الالتزامات الملقاة على عاتقه.
43.....	المطلب الأول: حالات مسؤولية المحكم الناشئة عن الإخلال بالتزام تعاقدى.
48.....	المطلب الثاني: حالات مسؤولية المحكم الناشئة عن الإخلال بالتزام قانوني أو قضائي.
57.....	المبحث الثاني: أثر قيام المسؤولية المدنية للمحكم.
57.....	المطلب الأول: الأساس القانوني لقيام دعوى مسؤولية المحكم المدنية.
57.....	الفرع الأول: القواعد الموضوعية لدعوى المسؤولية المدنية للمحكم.
63.....	الفرع الثاني: التعويض.
69.....	المطلب الثاني: تعديل احكام المسؤولية المدنية للمحكم.
69.....	الفرع الأول: الاعفاء من المسؤولية المدنية للمحكم.
72.....	الفرع الثاني: التأمين من المسؤولية المدنية للمحكم.
75.....	الخاتمة.

75.....	النتائج
76.....	التوصيات:
77.....	المصادر والمراجع.