جامعة النجاح الوطنية
كلية الدراسات العليا

ماهية المسؤولية المدنية للمحكم

إعداد
رهام مسعود شكري قرقش

إشراف
د. غسان خالد

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، من كلية الدراسات العليا، في جامعة النجاح الوطنية، نابلس–فلسطين.

2024

ماهية المسؤولية المدنية للمحكم

إعداد

رهام مسعود شكري قرقش

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ 2024/09/24م، وأجيزت:

د. غسان خالد	
المشرف الرئيسي	التوقيع
د. وليد عبيات	
الممتحن الخارجي	التوقيع
د. إسحاق برقاوي	
الممتحن الداخلي	التوقيع

الإهداء

الى من مهدوا لي طريق العلم الى النور الذي انار طريقي والداي الغاليين اطال الله بعمرهما

الى زوجي الذي كان خير عون لي في مسيرتي

الى ابنائي احبائي سيف الدين، زيد، أحمد وآدم

إلى كل طالب رائد علم

أليكم جميعاً أهدي ثمرة جهدي

الشكر والتقدير

أتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى الدكتور الفاضل "غسان خالد" لقبوله الإشراف على رسالتي، الذي لم يتوانى عن تزويدي بكافة المعلومات فكلي شكر وثناء له على ما قدمه.

كما أشكر جامعة النجاح الوطنية متمثلة بكلية الدراسات العليا لا سيما كليتي الحبيبة كلية القانون متمثلة بطاقمها التعليمي الذي كان خير معلم أثناء دراستي وبحثي.

الإقرار

أنا الموقعة أدناه مقدمة الرسالة التي تحمل عنوان:

ماهية المسؤولية المدنية للمحكم

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أية درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

اسم الطالبة: **رهام مسعود شكري قرقش**

التوقيع: رهام قرقش

التاريخ: **2024/09/24**

فهرس المحتويات

الإهداء..... ج

الشكر والتقدير ..... د

الإقرار ..... هـ

فهرس المحتويات..... و

الملخص..... ح

المقدمة..... 1

مشكلة الدراسة..... 2

أسئلة وفرضيات الدراسة 2

أهمية الدراسة..... 2

محددات الدراسة..... 3

الدراسات السابقة 3

منهج الدراسة..... 4

الفصل الأول: ماهية التحكيم..... 5

المبحث الأول: بيان مفهوم المحكم والشروط الواجب توفرها فيه 5

المطلب الأول: مفهوم المحكم والشروط الواجب توفرها فيه 5

المطلب الثاني: تمييز مهمة المحكم عن غيرها من المهن المشابهة لها..... 12

المبحث الثاني: الالتزامات الواجبة على المحكم..... 19

المطلب الأول: التزامات المحكم العامة..... 19

المطلب الثاني: الالتزامات الأخلاقية والقانونية للمحكم 23

الفصل الثاني: المسؤولية المدنية للمحكم والتعويض عنها..... 26

المبحث الأول: المسؤولية المدنية للمحكم..... 28

المطلب الأول: المسؤولية العقدية للمحكم..... 29

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية للمحكم..... 34

المبحث الثاني: التعويض عن الأضرار كأثر ناجم عن مسؤولية المحكم المدنية..... 40

المطلب الأول: الأضرار التي يتم التعويض عنها نتيجة ثبوت مسؤولية المحكم المدنية 40

المطلب الثاني: آلية التعويض عن الأضرار الناجمة عن مسؤولية المحكم المدنية وأسس تقدير التعويض..... 44

الخاتمة..... 49

قائمة المصادر والمراجع..... 51

Abstract..... B

ماهية المسؤولية المدنية للمحكم

إعداد

رهام مسعود شكري قرقش

إشراف

د. غسان خالد

الملخص

تناولت هذه الدراسة موضوع المسؤولية المدنية للمحكم بشقيها العقدية او التقصيرية وذلك وفقا للتشريعات سارية المفعول في فلسطين بما فيها قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3)لسنة 2000،وقد بينت هذه الدراسة في البداية مفهوم المحكم وما يميزه عن غيره من الانظمة القانونية المشابهة كالوكيل والخبير والقاضي وما الشروط القانونية الواجب توفرها بالمحكم التي لا يجوز مخالفتها أي لا يجوز لأطراف الخصومة الاتفاق على خلافها لتعلقها بالنظام العام، وهناك شروط اتفاقية يجوز للأطراف الاتفاق عليها وهذا ما يميز التحكيم كونه نظام قضائي خاص بالسهولة والسرعة كما تناولت الدراسة أيضا الالتزامات العامة والالتزامات الأخلاقية التي يجب على المحكم الالتزام بها مثل القيام بمهمته بنفسه مباشرة دون تفويض غيره والحيدة والاستقلال وتطبيق القانون الواجب التطبيق كما انتقلت الدراسة بشرح المسؤولية المدنية العقدية منها حيث يكون المحكم مسؤولا مسؤولية مدنية عقدية حتى انتهاء مهمته حيث تتحول الى مسؤولية تقصيرية. ونجد ان المشرع الفلسطيني لم ينظم المسؤولية المدنية بموجب نظام قانوني مفصل وبالتالي تخضع للقواعد العامة الواردة في مجلة الاحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية.

وقد اوصت الدراسة المشرع الفلسطيني الى إيجاد نظام قانوني مفصل في قانون التحكيم توضح المسؤولية المدنية للمحكم بشكل مفصل باتجاه اطراف الخصومة.

الكلمات المفتاحية: المدنية، المسؤولية، المحكم.

المقدمة

نظراً لما يشهده العالم من تطور سريع في شتى مناحي الحياة ولا سيما في علاقات الأفراد سواء الخاصة منها أو في معاملاتهم التجارية أو في علاقاتهم مع الدولة, كان لا بد من بحث عن حل سريع لما قد ينشأ عن تلك العلاقات من مشاكل ومنازعات والبحث عن وسيلة وحل سريع لا يستوجب الكثير من الوقت والجهد المادي ويحفظ السرية في بعض الأحيان فكانت فكرة التحكيم كحل بديل للذهاب للقضاء.

فالتحكيم هو كما عرفته المادة الأولى من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000م. "وسيلة لفض نزاع قائم بين أطرافه وذلك بطرح موضوع النزاع أمام هيئة التحكيم للفصل فيه."

فيما عرفه الدكتور أحمد سلامة على أنه "نظام قضائي خاص يختار فيه الأطراف قضاتهم, ويعهدون إليهم بمقتضى اتفاق مكتوب, بمهمة تسوية المنازعات التي قد تنشأ أو نشأت بالفعل بينهم بخصوص علاقاتهم التعاقدية أو الغير تعاقدية والتي يجوز حسمها بطريق التحكيم, وفقاً لمقتضيات القانون والعدالة وإصدار قرار قضائي ملزم لهم" (سلامة، 2004).

وحتى تتم عملية التحكيم بشكل صحيح لا بد من قيام العنصر الفعال في تلك العملية ألا وهو وجود محكم يفصل في النزاع بقرار نهائي فاصل بالموضوع تتوافر فيه جميع صفات الحكم القضائي الصادر عن المحكمة, ولما كان المحكم كالقاضي إلا أنه يسمد سلطته من اتفاق أطراف النزاع بينما القاضي يستمدها من القانون, ومع ذلك فإن المحكم ليس تماماً كالقاصي وعليه يسأل عن المسؤولية المدنية, حيث أن جميع التشريعات تأخذ بمسؤولية المحكم المدنية بشقيها المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية كمبدأ عام وليست كمسؤولية القاضي الاستثنائية. ونظراً لتلك المسؤولية التي تقع على المحكم وجب معرفة طبيعة تلك المسؤولية أهي عقدية أم تقصيرية, هذا ما سيتم بحثه والإجابة عنه من خلال هذه الدراسة.

مشكلة الدراسة:

أثار موضوع مسؤولية المحكم المدنية العديد من الاشكاليات وخاصة فيما يتعلق بتحديد طبيعة المسؤولية المدنية للمحكم, وما هي الآلية المتبعة لتطبيق أحكام المسؤولية المدنية على الالتزامات التي يجب أنثث يقوم بها المحكم, وذلك في ظل قصور نصوص قانون التحكيم رقم(3) لسنة 2000،وهشاشة التشريعات الأخرى ذات الصلة حيث تقوم الدراسة بالإجابة عن طبيعة تلك المسؤولية المدنية للمحكم وما أساس تلك المسؤولية والآثار التي تنتج عنها.

أسئلة وفرضيات الدراسة:

- من هو المحكم؟
- ما هي المسؤولية المدنية؟
- ما طبيعة المسؤولية المدنية للمحكم, هل هي مسؤولية تقصيرية أم مسؤولية عقدية؟
- ما هو نطاق المسؤولية المدنية للمحكم؟
- ما هي أركان المسؤولية المدنية للمحكم؟
- ما الآثار القانونية الناجمة عن قيام المسؤولية المدنية للمحكم؟

أهمية الدراسة:

تتمثل أهمية الدراسة من أهمية موضوع الدراسة, وذلك من خلال البحث والتحليل لطبيعة المسؤولية المدنية للمحكم عن أخطائه المهنية, وذلك من خلال دراسة عميقة وتحليل الآراء القانونية عن المسؤولية المدنية, مع الأخذ بعين الاعتبار موقف الفقه والقضاء من المسؤولية ومدى أهمية عمل المحكم.

أهداف الدراسة:

- تحديد طبيعة المسؤولية المدنية للمحكم ومدى الالتزام بها.
- بيان حدود ومحدد نطاق المسؤولية المدنية للمحكم.
- استظهار أركان المسؤولية المدنية للمحكم.
- توضيح ما يترتب من آثار قانونية عن قيام المسؤولية المدنية للمحكم.

محددات الدراسة:

المحدد الموضوعي: ماهية المسؤولية المدنية للمحكم.

المحدد التشريعي: التشريعات الفلسطينية ذات الصلة بما في ذلك مجلة الاحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية وقانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000م.

الحدود المكانية: الضفة الغربية– فلسطين.

الدراسات السابقة:

تطرقت العديد من الدراسات السابقة الى المسؤولية المدنية للمحكم،غير انها لم تتطرق لها في القانون الفلسطيني، و البحث في احكامها وطبيعتها، وبخصوص هذا الجزء من الدراسة اهم ما ورد من الدراسات السبقة في المسؤولية المدنية للمحكم وطبيعتها كما يلي:

- دراسة القدسي، محمد صباح خيري (2019) المسؤولية المدنية للمحكم في عقد التحكيم دراسة مقارنة.

هدفت هذه الدراسة الى التعرف على الشروط القانونية للمحكم والالتزامات المترتبة عليه وتحديد مسؤولية المحكم العقدية ومدى إمكانية تطبيق الحصانة القضائية على المحكم. واستخدمت هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي.

بينما الدراسة الحالية هدفت بشكل أساسي لبيان مسؤولية المحكم المدنية سواء اكانت مسؤولية عقدية اما مسؤولية تقصيرية وتوضيحها.

- دراسة عبد المطلب، فؤاد عبد المطلب (2018) المسؤولية المدنية للمحكم.

هدفت الدراسة بيان الطبيعة القانونية لمسؤولية المدنية للمحكم، وذلك من خلال بيامن القاضي ودور المحكم ومن ثم بيان المسؤولية المدنية للمحكم.

اما الدراسة الحالية تبحث بشكل أساسي في المسؤولية المدنية للمحكم في ظل قصور نصوص قانون التحكيم الفلسطيني عن تحديد تلك المسؤولية وبيان ما نوع المسؤولية التي تقوم على المحكم اهي عقدية او تقصيرية.

منهج الدراسة:

سوف نتبع في دراستنا هذه على المناهج الاتية:

1. المنهج الوصفي: وذلك من خلال الرجوع الى الكتب والدراسات السابقة والأبحاث المتخصصة بالمسؤولية المدنية بشكل عام وتحديد طبيعة مسؤولية المحكم المدنية اهي تقصيرية ام عقدية بشكل خاص في التشريع الفلسطيني.
2. المنهج التحليلي: وذلك من خلال تحليل وشرح النصوص التشريعية والاراء الفقهية المتعلقة بالمسؤولية المدنية للمحكم.

الفصل الأول

ماهية التحكيم

تمهيد وتقسيم:

سوف تتناول الباحثة في هذا الفصل من الدراسة ماهية المحكم وذلك عن طريق بيان مفهوم المحكم والشروط الواجب توفرها فيه و توضيح التفرقة بين مهمة الحكم وغيره من المهام التي تشابهه، وذلك على نحو يتم فيه بيان مفهوم المحكم والشروط الواجب توفرها كمبحث اول وبيان الالتزامات الواجبة على المحكم كمبحث ثاني.

المبحث الأول: بيان مفهوم المحكم والشروط الواجب توفرها فيه

المحكم هو جوهر العملية التحكيمية منذ بدايتها حتى صدور القرار الفاصل بالنزاع .حيث ان مهمة المحكم هي المحور الأساسي بنظام التحكيم وتعتبر مهمته هي الركن الفاصل لفهم طبيعة التحكيم.

لذا سوف تتناول الباحثة في هذا المبحث مفهوم المحكم والشروط الواجب توفرها فيه كمطلب اول وتمييز مهمة المحكم عن غيره من النظم القانونية المشابهة كمطلب ثاني وذلك على النحو التالي.

المطلب الأول: مفهوم المحكم والشروط الواجب توفرها فيه

أولا: مفهوم المجكم وتعريفه

المحكم لغة: ورد تعريف المحكم – بتشديد الكاف مع الفتح– من الناحية اللغوية بانه: "من يفوض اليه الحكم" (ابن فارس، 1979).

كما يعرف بانه: "المحكم اصله حكم اي منع واحكم الشيء فاستحكم فصار محكما بمعنى امروه بينهم وامروه بان يحكم بينهم فقيل ان فلان حكم فيما بيننا" (ابن منظور، 1414).

وورد ذكر أهمية وجود المحكم بأيات عدة من القران الكريم ومنها

قال تعالى: ﴿۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ ٥٨﴾[النساء: 58].

قال تعالى: ﴿أَفَغَيۡرَ ٱللَّهِ أَبۡتَغِي حَكَمٗا ١١٤﴾[الأنعام: 114]، وقوله تعالى "يا داوود انا جعلناك خليفة في الأرض فأحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلۡنَٰكَ خَلِيفَةٗ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلۡهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِۚ ٢٦﴾[ص: 26].

المحكم اصطلاحا: " من يعهد اليه بالفصل بالنزاع المعروض على التحكيم" (قطاف، (د.ت)).

ويعرف أيضا بأنه: " الشخص الذي ينيط به المتخاصمان فصل النزاع حال او محتمل الوقوع بينهما او من تعينه المحكمة استنادا لارادة الأطراف لذات المهمة بحدود صلاحيته المنصوص عليها في قانون التحكيم ويتمتع بالصفات الواجبة قانونا" (الصانوري، 2005)

فللمحكم الحرية التامة في مباشرة مهمته التحكيمية. (الغنيمي، 1954)

ويعرف المحكم في القانون بأنه: " الشخص الطبيعي الذي يتولى مهمة التحكيم"[1].

كما ورد تعريف المحكم في مجلة الاحكام العدلية أيضاً في المادة 1790 بأنه: "اتخاذ الخصمين حاكما برضاهما لفصل خصوماتهما ودعواهما".

وعرف فقهاً بأنه: "الشخص الذي يعهد إليه بالفصل في النزاع المعروض على التحكيم" (شحاتة، 1983).

[1] انظر نص المادة 1 من قانون التحكيم الفلسطيني رقم3 لسنة 2000م.

وعرف أيضاً بأنه: "هو شخص يتمتع بثقة الخصوم, أولوه عناية الفصل في خصومة قائمة بينهم, وقد يتم تعيينه من جانب المحكمة, إذا كان التشريع يجيز ذلك للقيام بذات المهمة المقدمة" (ابو الوفا، 2007).

وعرفه جانب فقهي اخر بأنه: الشخص الذي يفصل النزاع المعين وذلك بناءً على اتفاق مبرم ويكون حكم المحكم ملزم لاطراف النزاع (يوسف، 2006).

وعرفه البعض بأن: المحكم قاضي نظرا لتشابه المهام، له الحرية التامة لمباشرة مهمته وينطبق على حكمه خصائص الاحكام (الغنيمي، 1954).

وبالتالي يفهم من جميع ماسبق ان المحكم لابد ان يكون شخصا طبيعيا ليقوم بمهام عملية التحكيم التي أسندت اليه سواء اكان التحكيم تحكيم حرا او تحكيم او مؤسسيا. وقد يكون المحكم شخصا واحد او عدة اشخاص.

ولا يشترط فيه تخصص او مؤهل معين حيث يترك اختيار ذلك لاطراف النزاع فقط يكون من أصحاب المهن الحرة او غيرهم وقد يكون المحكم شخصاً واحد أو عدة اشخاص، بحيث قد يتفق اطراف النزاع أيضا على اختيار محكم يحمل مؤهل علمي بدرجة الدكتوراة في الهندسة المدنية مثلا ومحكم اخر يعمل في مجال المحاماة.

ثانيا: الشروط الواجب توفرها بالمحكم

نظرا لطبيعة مهمة المحكم والدور الذي يقوم به خلال ممارسته مهمته التحكيمية في حسم النزاع المعروض عليه،الا انه يقوم بمهمة قضائية ويكون حكمه ملزما للأطراف وبناء على ذلك وجب توفر شروط معينة في شخص المحكم تجعله اهلا للحكم،وعليه يجب ان يكون المحكم شخص ذو كفاءة ومهارة مهنية تمكنه من القيام بمهمته التحكيمية وهذا ماسار عليه قانون التحكيم الفلسطيني،من خلا ل تحديده الشروط الواجب توافرها بالمادة التاسعة.[1]

[1] انظر للمادة (9) من قانون التحكيم الفلسطيني

وكذلك ما جاء في المادة الثالثة من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم والتي اضافت شروطا أخرى وجب توافرها بالمحكم.[1]وسوف نتناول بهذا المطلب الشروط القانونية التي لايجوز للأطراف مخالفتها والشروط الاتفاقية التي تكون باتفاق الأطراف.

أولا: الشروط القانونية: وهي كالتالي:

- الاهلية[2]: يجب ان يتمتع المحكم بالاهلية القانونية الكاملة؛ حيث تعرف الاهلية: بانها صلاحية الشخص التي تكسبه الحقوق وتجعله محل تحمل الالتزامات (حسني، (د.ت)).

أي ان تتوافر فيه أهلية الأداء حيث ان مهمته التحكيمية تعد من قبيل المهمة القضائية التي تتمثل في اصدار حكم يحسم النزاع القائم بين الأطراف، وبناء عليه يكون هذا الحكم ملزما للأطراف وعليه وجب ان يكون المحكم اهلا لاجراء هذه التصرفات القانونية. وغير محكوم عليه في جناية او جنحة مخلة بالشرف والأمانة او مفلسا مالم يرد اعتباره.[3] وان لا يكون قد حكم على المحكم بجناية او جنحة مخلة للشرف هذا شيء مفترض بمن سوف يحكم بين الناس.

وتبين للباحثة ان موقف المشرع الفلسطيني قد كان يسير بهذا الموضوع حيث في حالة الحكم على المحكم بجناية او جنحة مخلة للشرف ورد اعتباره يسقط الحكم عن المحكم وفي هذه الحالة يرد اعتباره.[4]

كما لايجوز أيضا ان يكون المحكم قد سبق وشهر افلاسه ،فلا يجدر بالمحكم ان يكون مفلسا، لكن في حالة امتناع المحكم عن سداد الديون بدون حكم اشهار افلاس فهذا بحد ذاته لا يعتبر مانع يمنعه عن الحكم في عمليته التحكيمية، ولكن اذا تم الحكم على المحكم بحكم بشهر االفلاسه فيعتبر مانع لاداء مهمته

[1] انظر للماد(3) من اللائحة التنفيذية

[2] نص المادة (9) من قانون التحكيم الفلسطيني "يجب ان يكون المحكم أهلا للتصرفات القانونية، ومتمتعا بحقوقه المدنية غير محكوم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة أو مفلسا مالم يرد اعتباره.

[3] انظر للمادة التاسعة من قانون التحكيم الفلسطيني.

[4] انظر للمادة التاسعة من قانون التحكيم الفلسطيني.

الا اذا رد اعتباره وهذا ما اخذ به المشرع الفلسطيني حيث قام باسقاط حكم شهر الإفلاس الواقع على المحكم اذا رد اعتباره.[1]

وبالتالي لايجوز ان يكون المحكم غير كامل الاهلية او او محجور عليه بقرار محكمة كالمجنون والسفيه وغير محكومٍ عليه بجناية او جنحة.

وعليه نجد ان هذين النصين وضعا قاعدة عامة بالشروط الواجب توفرها بالمحكم ولايجوز تعيين محكماً غير متوافرة به تلك الشروط، سواء أكانت هيئة التحكيم مكونة من محكم واحد او عدة محكمين، وبغض النظر عن تلك الجهة التي قامت بتعيين هيئة التحكيم اكانت الأطراف انفسهم او محكمة مختصة او أي جهة خولها الأطراف تعيين هيئة تحكيم.

- المحكم شخصا طبيعي:

يجب ان يكون المحكم شخصا طبيعي وليس معنوي وهذا ما عرفته المادة (1) من قانون التحكيم "المحكم على أنه "الشخص الذي يتولى مهمة التحكيم". ويتبين هنا ان المحكم يجب ان يكون شخصا طبيعيا وليس معنويا ويرجع ذلك لان الطبيعة القضائية التي تتصف بها مهمة المحكم التي تجعل منه قاضيا عندها لايمكن ان يكون الا شخصا طبيعيا فمن غير المفترض ان يكون القاضي شخص معنوي. كما ان الشروط الواجب توفرها بالمحكم لا يمكن ان تكون الا بالشخص الطبيعي (الحوامدة، 2019).

ثانيا: الشروط الاتفاقية

بعد الانتهاء من الشروط القانونية للمحكم التي لا يجوز مخالفتها سوف نتناول الان الشروط الاتفاقية وهي الشروط التي لم يرد فيها نصلٌ قانونيٌ يحددها، بل ترك لاطراف النزاع الحرية في اشتراط وجودها في المحكم الذي ستسند اليه المهمة التحكيمية ومن الأمثلة التي ترد عليها.

[1] انظر للمادة التاسعة من قانون التحكيم الفلسطيني.

- الجنسية:

يجب ان يكون المحكم فلسطينيا وفقا لما جاء في نص المادة 3 من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم التي اشترطت في البداية ان يكون المحكم فلسطيني الجنسية الا انها أيضا لم تمنع ان يكون المحكم اجنبيا. اي ذلك لا يعني عدم جواز ان يكون المحكم اجنبيا على الاطلاق؛ وذلك لما تضمنه نص المادة (3) حيث إجازة ان يكون المحكم من الأجانب شريطة ان يكون مجاز له مزاولة مهنة التحكيم، كما ان عملية التحكيم قد تكون دولية وليست محلية.

وترى الباحثة بأن هذا ما يميز التحكيم عن غيره من الانظمة القانونية. حيث أنه عند اختيار اطراف الخصومة من يمثلهم للحكم في الخصومة له فهم على دراية كافية في موضوعهم ومن سوف يحكم به مما ينعكس ايجابا في تحقيق الهدف الأساسي من بعض اهداف اللجوء لنظام التحكيم الا وهو السرعة والسهولة.

- جنس المحكم:

حيث قد يشترط اطراف النزاع ان يكون المحكم ذكرا وقد يشترط البعض ان يكون انثى ولهم كامل الحرية في اختيار ذلك ويجدر بالذكر ان قانون التحكيم لم يشترط بان يكون المحكم ذكرا او انثى الا اذا اتفق اطراف التحكيم علىعكس ذلك أي بمعنى قد يكون المحكم ذكرا وقد يكون انثى فذلك يخضع لاختيار اطراف الخصومة تحديد.

على الرغم من ذهاب بعض الفقهاء الشرعيين الى عدم جواز اعطاء المرأة الصلاحية بممارسة اعمال القضاء وبالتالي عدم صلاحية ان تكون محكما وان القرار الذي يصدر منها عندما تتولى مهمة القضاء يكون الحكم فيه باطل وذلك الامر بالنسبة اذا أصبحت محكما فيكون حكمها باطلا أيضا. الا ان بخلاف ذلك نجد بان الفقه أجاز للمرأة بأن تصبح قاضيا واجاز كذلك تحكيم المرأة وان حكمها صحيح. ويرجع ذلك

بأن المرأة من أهل الشهادة مستثنى من ذلك الحدود والقصاص لا يجوز بأن تحكم المرأة بهم (الجمال و عبد العال، 1998).

- الخبرة:

اغلبية التشريعات ذات الصلة بالتحكيم لم تشترط مسألة الخبرة، وهذا ما أخذ به المشرع الفلسطيني فلم يشترط بالمحكم أن يكون مختصا او خبيرا في مجال ما،

وترك الامر في ذلك لاطراف النزاع في تحديد في ان يكون المحكم صاحب خبرة في اختصاص معين يتعلق بنزاعهم الذي سوف ينظر المحكم فيه.

وترى الباحثة ان موضوع تحديد الخبرة هي مسالة تقديرية متروكة لاطراف النزاع وحدهم حيث هم أصحاب المصلحة الأولى في اختيار محكم يملك الخبرة والمهارة في الفصل في موضوع نزاعهم، مما له تأثير إيجابي في سرعة وسهولة الفصل فيه.

- الدين:

لم يشترط المشرع الفلسطيني في المحكم دينا معينا، وعليه يمكن للأطراف اختيار دين المحكم أو الطائفة او المذهب الذي ينتمي اليه. فلاطراف الحرية في اختيار المحكم من نفس ديانتهم أو مذهبهم حتى يسهل المهمة التحكيمية وهذا يضاف إلى سمات التحكيم وتحقيقه الغاية منه.

- اللغة:

حيث جاء في قانون التحكيم الفلسطيني أن التحكيم يجري باللغة العربية في حال لم يكن هناك اتفاق على خلاف ذلك وعليه فيجوز أن يتفق الأطراف على أن يجري التحكيم بأي لغة أخرة غير اللغة العربية[1].

[1] للمزيد انظر إلى ما جاء في قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000 نص المادة 22: " اللغة العربية لغة التحكيم 1- يجري التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك, ولهيئة التحكيم في حالة تعدد لغات أطراف النزاع أن تحدد اللغات التي تعتمدها. 2- لهيئة التحكيم أن تكلف أي طرف تقديم الوثائق المكتوبة مترجمة إلى اللغة أو اللغات المعتمدة أمامها. 3- لهيئة التحكيم الاستعانة بمترجم مرخص عند تعدد لغات أطراف النزاع. ".

المطلب الثاني: تمييز مهمة المحكم عن غيرها من المهن المشابهة لها

أولاً: المحكم والخبير

الخبرة هي أجراء يعهد به أطراف النزاع أو جهة مختصة قضائياً إلى أفراد متخصصين لإعطاء رأيهم في مسألة معينة في مجال اختصاصهم سواء أكان طبي أو هندسي او غير ذلك (سلامة، 2004).

فمهمة الخبير هي مهمة فنية بحتة ولا تمتد الى مسائل وتقديرات قانونية والتي تكون من جوهر عمل القاضي بصفته خبير في القانون وملما به، وليس له أن يفوض شخص آخر غيره[1].

وتبين للباحثة بأن رأي الخبير بما أنه فني فهو لا يعد سوى وسيلة من وسائل الإثبات غير مقيد المحكم بالأخذ به كما القاضي غير مقيد بالأخذ به فهو في النهاية وسيلة من وسائل الاثبات يخضع للسلطة التقديرية (العكلة، 1988).

لكن يخضع المحكم والخبير لذات الشروط عند عملهما وذلك من ناحية تطبيق قواعد الحياد والموضوعية.

ومع ذلك نجد ان هناك اختلاف بين مهام المحكم ومهام الخبير منها.

1. نجد ان الخبير رأيه قاصرا على مسائل واقعية وليست قانونية بينما المحكم يجمع بين المسائل القانونية والواقعية بالرغم انه ليس شرطا ان يكون رجل قانون.
2. الخبير رأيه مقتصراً على المسائل الفنية التي تكون على معرفة شخصية ولا تؤثر في حسم أي نزاع. أو قرار أو حكم، بينما مهمة المحكم هي حسم النزاع بين الخصوم عن طريق تطبيق القانون أذا وافق أطراف الخصومة على ذلك صراحة. وترى الباحثة أن حكم المحكم ملزم لخصومه بينما الخبير رأيه غير ملزم للخصوم.

[1] نقض 1992/12/13م الطعن رقم1334س57ف.

3. اصدار المحكم لحكم التحكيم يكون مقيدا بالأوضاع والمهل والإجراءات التي أقرها قانون التحكيم، في كتابة الخبير لتقريره غير مقيد. بأجراء ومواعيد معينة الا الإجراءات و المواعيد المقرة في قانون البينات (ابو الوفا، 1983).
4. لا يعين الخبير بالاسم عكس المحكم الذي يشترط أن يحدد اسمه في وثيقة التحكيم. كما أنه لا يوجد مشارطة في الخبرة او شرط رضائي عكس التحكيم الاختياري الذي يقتضي وجود مشارطة او شرطا للتحكيم. (محمود س.، 2003)
5. رأي الخبير غير ملزم للمحكمة ووغير ملزم للقاضي بل يكون رأيه استشاريا عكس المحكم الذي يكون رأيه ملزما لاطراف الخصومة اذا جاء متوافقا والقانون.
6. لا يجوز الطعن في قرار الخبير لانه لا يصدر حكما بينما يجوز الطعن في قرار المحكم لانه يصدر حكما لان الطعن لا يكون الا في الاحكام، فرأي الخبير لا يتعدى ان يكون مشورة وليس حكما. وعكس ذلك لا يشترط في المحكم الدراية الفنية الكافية التي تكون سببا للجوء الى طلب خبير (يوسف، 2006).

ثانيا: المحكم والوكيل (صعابنة، (د.ت))

الوكيل هو شخص يلتزم بالعمل باسم الاصيل ولحسابه ووفقا لتعليماته بحيث تنصرف اثار هذا العمل الى الموكل دون الوكيل كما لوكان الموكل قام بالعمل بنفسه.

ونجد ان المحكم والوكيل يشتركوا في الأصل الاتفاقي حيث يقوم كل منهما بما عهد اليه وفقا الاتفاق بين اطراف المحكم والوكيل ويشابه عقد المحكم من عقد الوكالة[1] في ان كلاهما يقومان بتصرف قانوني.

[1] انظر للمادة 1449من مجلة الاحكام العدلية "الوكالة هي تفويض احد في شغل لاخر واقامته مقامه في ذلك الشغل ويقال لذلك الشخص موكل ولمن اقامه وكيل ولذلك الامر موكل به". وانظر للمادة797 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على ان " الوكالة عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل بان يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل".

الا انهما يختلفان في بعض النقاط منها:

1. اختلاف مهمة المحكم عن مهمة الوكيل فالمحكم يفصل في النزاع وفقا لاحكام القانون، بينما الوكيل يقوم بعمله على حسب القواعد العامة باسم الأصيل ولحسابه وحسب تعليماته ضمن حدود الوكالة ولايجوز للوكيل ان يمثل مصالح متعارضة.
2. يختلف عقد الوكالة عن عقد المحكم من حيث اذا تجاوز المحكم حدود صلاحياته لايجوز للخصوم التنصل من حكمه لان المشرع حدد سبل الطعن بالحكم على سبيل الحصر بينما في الوكالة فإن الموكل يمكنه التنصل من عمل الوكيل اذا تجاوز حدود الوكالة.[1]
3. كما ان عقد المحكم مختلف عن عقد الوكالة حيث ان المحكم يستمد سلطته من إرادة خصومه المشتركة وليس من أحد بعينه وذلك عكس الوكيل الذي يستمد سلطته من الموكل.
4. لا يجوز لاحد الخصوم عزل المحكم ولو انه هو الذي اقترح تعينه ويكون ذلك باجماع الآراء على العزل وهذا يدل ان المحكم ليس وكيل لاحد الخصوم فلا يتم عزله بالأرادة المنفردة (العكلة، 1988).[2]

ثالثا: المحكم والمقاول

عرف عقد المقاولة بانه"عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين ان يصنع شيئا او ان يؤدي عملا لقاء بدل يتعهد به المتعاقد الآخر.[3]

ويتضح من هذه المادة انه يمكن تعريف المقاول "انه الشخص الذي يتعهد بمقتضى العقد المتفق عليه

بينه وبين رب العمل بان يصنع شيئا او يؤدي عملا لقاء اجر يتعهد به صاحب العمل (العكلة، 1988).

[1] انظر للماد803 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على انه" يجوزللوكيل ان يخرج عن حدود الوكالة متى كان يتعذر عليه اخطار الموكل سلفا، وكانت الظروف يغلب معها الظن بموافقة الموكل على هذا التصرف وعليه يبادر باخطار الموكل بتجاوزه حدود الوكالة.

[2] انظر للمادة 824 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على انه"للموكل ان يعزل وكيله متى أراد الا اذا تعلق بالوكالة حق للغير، فانه لايجوز ان ينهيها او يقيدها دون موافقة من صدرت لصالحه.

[3] انظر للمادة 737من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

وبناء على هذا التعريف نستنتج بان عقد المقاولة يتشابه مع عقد المحكم في ان كلا العقدين محلهم هو تقديم خدمة او أداء عمل مقابل اجر.

وبالرغم من ذلك نجد انهما يختلفان في عدة مسائل أبرزها التالي:

1. عقد المقاولة وجود جانب له وحده هدف، وجانب اخر يقوم بتنفيذ العمل المنوط به بقصد الوصول الى الهدف اما عقد المحكم وجود جانب له مصالح تنازعه مصالح الجانب الاحر وليس بمقدور المحكم اعمال مصالحهما معا بل يقضي لمن كان الحق في جانبه (صعابنة، (د.ت)).
2. لايجوز للخصوم في عقد التحكيم الامتناع عن تسلم الحكم الصادر من المحكم، وان كان يعتريه عيب حيث ان المشرع حدد طرق الطعن على سبيل الحصر.[1]

في حين ان عقد المقاولة يجوز لرب العمل الامتناع عن تسلم العمل اذا كان به عيبا (عدنان، 1996).

وفضلا عن ذلك لا يجوز للمحكم ان يعهد لمحكم اخر القيام بعمله وانما عليه الالتزام بالقيام بذلك بنفسه عكس المقاول الذي يصح له ان يقوم بالعمل عن طريق مقاول بالباطن مالم تكن المقاولة قائمة على الاعتبار الشخصي.

رابعاً: المحكم والقاضي

عند التفرقة بين المحكم وغيره من المهن، ووجدنا ان المحكم ليس بوكيل أو مقاول أو خبير وانه ليس مكلف بخدمة عامة أو انه عونا من أعوان القضاء.

[1] انظر للمادة "43" من قانون التحكيم الفلسطيني على "يجوز لكل طرف من اطراف التحكيم الطعن في قرار التحكيم لدى محكمة المختصة بناء على احد الأسباب الاتية: 1. اذا كان احد اطراف التحكيم فاقد للاهلية او ناقصها وفقا للقانون الذي يحكم اهليته مالم يكن ممثلا تمثيلا قانونيا صحيحا 2. اذا كان قد أصاب هيئة التحكيم او احد أعضائها عارض من عوارض الاهلية قبل صدور قرار التحكيم. 3. مخالفته للنظام العام في فلسطين. 4. بطلان اتفاق التحكيم او سقوطه بانتهاء مدته. 5. إساءة السلوك من قبل هيئة التحكيم او مخالفتها لما اتفق عليه الأطراف من تطبيق قواعد قانونية على موضوع النزاع او خرجها عن اتفاق التحكيم او موضوعه. 6. اذا وقع بطلان في قرار التحكيم او كانت اجراءاته باطلة بطلانا اثر في الحكم. 7. اذا استحصل على قرار التحكيم بطريق الغش او الخداع مالم يكن قد تم تنفيذ القرا قبل اكتشاف الغش او الخداع.

لكن المحكم يقوم بعمل قضائي بالمعنى الفني الدقيق، فهل المحكم يكسب المركز القانوني للقاضي، لذلك سوف تقوم الباحثة في هذا المطلب ببيان أوجه الاختلاف وان كانت ضيقة بين المحكم والقاضي على النحو التالي:

1. ان المحكم لا يعتبر قاضي من قضاة الدولة او موظف عام بها ولكنه هو شخص يتم اختياره من قبل الخصوم واصل هذا الاختيار هو الاتفاق الذي ينبع من اتفاق التحكيم سواء اكان شرط او مشارطة التحكيم. بينما القاضي فلا يختاره الخصوم بل يتم تعيينه من قبل الدولة.
2. يجوز للمحكم ان يجمع بين مهمته واي عمل آخر خيث أنه عمله بلأصل عكس عمل القاضي الذي لايسمح له الجمع بين وظيفة القضاء واي مهنة أخرى.[1]
3. لايشترط في المحكم تمتعه بالجنسية الوطنية أي ممكن ان يكون اجنبي، بعكس القاضي الذي يشترط تمتعه بالجنسية الوطنية.[2]
4. غير ملزم المحكم بأداء حلف اليمين عند توليه مهمته بينما القاضي الذي يلزم بحلف اليمين القانونية المقررة في قانون السلطة القضائية قبل ان يباشر عمله القضائي.[3]
5. تكون ولاية المحكم قاصرة عللا ما يعرض امامه من نزاع فهو شخص باتفاق الخصوم (راغب، 1993) لكن القاضي تكون ولايته ولاية عامة فهو رجل قانوني ولا يمكن عزله الا تأديبا، وتبين الباحثة بان القانون يوجب عند تعيين القاضي بان يكون حاصل على مؤهل قانوني بعكس المحكم الذي لا يشترط به ذلك وممكن ان يكون عادل في مهنة.
6. ان سلطات المحكم تكون أوسع من سلطات القاضي في تطبيق القانون وذلك لان المحكم يتم اختياره من قبل الخصوم أو باتفاقهم ولكن القاضي ملزم بتطبيق القانون على النزاع المعروض امامه. بينما المحكم اما ان يكون ملزم بتطبيق قواعد التحكيم القضائي او ان يكون ملزم بتطبيق قواعد العدالة أي

[1] تنص المادة 28 من قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم 1 لسنة 2002 على مبدا عدم جمع القاضي بين وظيفة القضاء ومهنة أخرى. كذلك انظر "79"من القانون نفسه "تسري على العاملين بالمحكمة احكام قانون الخدمة المدنية " وأيضا المادة. (67)يحظر على الموظف الجمع بين وظيفته وبين أي عمل اخر يؤديه بنفسه او بالواسطة"

[2] انظر للمادة(16)من قانون السلطة القضائية الفلسطيني على انه"يشترط فيمن يولى القضاء ان يكون متمتعا بالجنسية الفلسطيني وكامل الاهلية".

[3] انظر للمادة (21)من نفس القانون "يؤدي القضاء قبل مباشرة عملهم اليمين"

التحكيم بالصلح (الغندور، 1998). اما القواعد العامة المتعلقة بالنظام العام فلا يسري عليها قانون التحكيم[1].

7. بالنسبة للشهود لا يصح للمحكم توقيع جزاءات او ان يلزم الغير بتقديم الامر بالإنابة القضائية عكس القاضي ولكن يستطيع المحكم ان يطلب من المحكمة المختصة في حال رفض الشاهد ان يحضر ان تصدر امر تؤمن به حضوره في تاريخ محدد للطلب ويمكنه طلب أيضا سماع اقوال الشاهد.[2]
8. يكون القاضي ملزما بتطبيق القانون الموضوعي والاجرائي معا (محمود هـ.، 1985). بينما المحكم غير ملزم بتطبيق قانون المرافعات على إجراءات الخصوم مالم يتفق على غير ذلك أو غير متعلقة بالنظام العام.
9. لم يحدد القانون للقاضي أي مدة محددة لاصدار حكمه. بعكس المحكم يكون مقيد بمدة محددة بالقانون او بالاتفاق لاصدار حكمه.[3]
10. ان حجية الامر المقضي بالنسبة لحكم القاضي تكون متعلقة بالنظام العام لان مصدرها القانون بينما حكم المحكم لايتعلق بالنظام العام لان مصدرها الاتفاق (محمود، 1984).
12 ان إجراءات القضايا المطروحة في التحكيم تكون إجراءات بسيطة وسهلة وسريعة وغير مكلفة بعكس إجراءات القضاء المتسمة بالتعقيد والمدة الطويلة والتكاليف العالية كما أن جلساتها علنية والتحكيم جلساته سرية (صعابنة، (د.ت)).
13 حكم القاضي الابتدائي يقبل الطعن بالاستئناف اما الحكم النهائي فلا يقبل الاستئناف وانما يقبل الطعن غير العادي ،بعكس حكم المحكم الذي يصدر نهائيا ولا يستأنف مالم يتفق من قبل الخصوم

[1] انظر للمادة 4 من قانون التحكيم الفلسطيني على انه "لا تخضع لاحكام هذا القانون المسائل الاتية 1. المسائل المتعلقة بالنظام العام في فلسطين 2. المسائل التي لا يجوز فيها الصلح قانونا 3. المنازعات المتعلقة بالحوال الشخصية.

[2] انظر للمادة 27 من قانون التحكيم الفلسطيني

[3] انظر للمادة (38) من قانون التحكيم الفلسطيني على انه " على هيئة التحكيم اصدار القرار المهني للخصومة خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان. ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك يجب أن يصدر القرار خلال اثني عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم وفي جميع الأحوال يجوز ان تقرر هيئة التحكيم مدة الميعاد لمدة لا تزيد على ستة اشهر.

على غير في اتفاق التحكيم ولا يقبل الطعن بالنقض وانما قد يقبل إعادة المحاكماة المصادقة (راغب، 1993).

14 حكم القاضي لا يقبل التنفيذ الجبري اذا كان ابتدائي الا اذا كان مشمول بالنفاذ المعجل قانوني او قضائي اما اذا كان حكمه نهائي يقبل التنفيذ الجبري. بينما حكم المحكم لا يعتبر سندا تنفيذ بل لابد ان يستصدر المحكموم امر بتنفيذه[1].

15 ان الاعتراض على حكم التحكيم العادي يجوز ان يكون بدعوى بطلان اصلية عكس حكم القاضي وذلك للطبيعة التحكيم الخاصة.بينما القاضي حكمه ابتداء قابل للطعن العادي وحكمه نهائي قابل للطعن الغير العادي،او يكون حكمه نهائي غير قابل للطعن نهائيا باي طريقة من طرق الطعن.الا ان المحكم حكمه النهائي قد يكون قابل لدعوى البطلان الاصلية[2]

[1] انظر للمادة 47 من قانون التحكيم الفلسطيني على انه "يكون القرار التحكيم بعد تصديقه من المحكمة المختصة القوة والمفعول التي القرارت المحاكم ويتم تنفيذه بالصورة التي ينفذ فيها أي حكم أو قرار صادر من محكمة وفقا للأصول المرعية"

[2] المادة46 من قانون التحكيم الفلسطيني على انه مع مراعاة احكام المادة 44 من ذات القانون بشأن سريان المواعيد تسري على احكام استئناف الحكم الصادر من المحكمة المختصة قواعد وإجراءات الاستئناف المعمول بها امام المحكمة المستأنف اليها.

المبحث الثاني: الالتزامات الواجبة على المحكم

يجب على المحكم القيام بمهمته التحكيمية في اكمل وجه وحتى يتم الوصول لتلك الغاية من العمل الذي يقوم به المحكم في مهمته التحكيمية من تحقيق الحق وإقامة العدل فلا بد من ايقوم المحكم بالواجبات والالتزامات التي تقع عليه، وسوف نقوم بعرض الالتزامات التي تقع على عاتق المحكم في مطلبين الأول سوف نتكلم عن الالتزامات العامة وفي المطلب الثاني الالتزامات الأخلاقية التي تكون بالمحكم.

المطلب الأول: التزامات المحكم العامة

يجب على المحكم عند قيامه بعمله التحكيمي أي كان نوع التحكيم ان يلتزم بالمبادئ المتعلقة بالنظام العام الذي لايجوز للمحكم او الخصوم الاتفاق على مخالفته. وعليه يحترم مبادئ التقاضي الأساسية، وضمانات التقاضيونجد ان طبيعة عمله الخاص للمحكم تفرض عليه العديد من الالتزامات العامة حيث تعتبر الاخلال باي التزم من هذه الالتزامات اخلال بالتزام تعاقدي ويستوجب مسألة المحكم عليه و سوف نتحدث عن هذه الالتزامات كلا على حدى في هذا المطلب على النحو الاتي

التزام المحكم بأن يباشر عمله بنفسه و التزامه باجل محدد لاصدارالحكم،وتسبيبب الحكم، واحترام حقوق الدفاع، والتزامه بالنظام العام.

أولا: التزام المحكم بمباشرة مهمته التحكيمية بنفسه وعدم تفويضه لشخص اخر (النجار، 2010)

ونجد ان قانون التحكيم الفلسطيني قد وضح في المادة(8)على ضرورة اختيار الأطراف بالاتفاق محكم للفصل في النزاع.[1]

عند اختيار الخصوم للمحكم فهم يختاروه بناء على اعتبار شخصي، فشخص المحكم هي محل الاعتبار. ويتم اختياره بناء على ثقتهم به وبعدالته لذلك وجب عليه عند الموافقة على قبوله مهمته التحكيمية ان

[1] انظر المادة (8) من قانون التحكيم الفلسطيني "1. تشكل هيئة التحكيم باتفاق الأطراف من مكم أو أكثر. 2. اذا لم يتفق على تشكيل هيئة التحكيم يختار كل طرف محكما، ويختار المكمون مرجحا الا اذا أتفق الأطراف على خلاف ذلك.

يباشر العمل بنفسه ولا يجوز له تفويض شخص اخر ليحل مكانه حيث ان ولايته مستمدة من اتفاق الأطراف عليه (العكلة، 1988). وقد يكون التحكيم مؤساستي ويتميز هذا التحكيم بطابع خاص حيث أنه يدار من قبل منظمات دولية أو وطنية مثل غرفة التحكيم الفلسطينية الدولية, ومركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي, و مركز دبي للتحكيم الدولي؛ ومما يميز هذا النوع من التحكيم هو وجود الضمان للأطراف بالمعرفة المسبقة لإجراءات التحكيم, إضافة إلى ضمان تنفيذ هذه الأحكام[1].

ثانيا: التزام المحكم بالمدة المتفق عليها من اجل اصدار الحكم

في الأساس يتعاقد اطراف الخصومة مع المحكم لاصدار حكم ينهي الخصومة التحكيمية في ميعاد معين،وعند عدم تحديد الأطراف لميعاد معين يصدر الحكم من خلال الاجل القانوني وهذا ماكدت عليه المادة (38)من قانون التحكيم الفلسطيني على ضرورة الالتزام بالموعد المحدد لا صدار الحكم.[2]

ولاعجب في ذلك فتحديد مدة معينة لكي يصدر الحكم فالهدف الأساسي من اللجوء الى التحكيم هو السرعة في حسم النزاع وذلك يبرر عدم ذهاب الأطراف الى القضاء العادي الذي يؤخذ عليه بطء وتعقيدات اجراءاته.

ولكن في حالة انتهاء المدة القانونية المحددة يضيع العقد التحكيمي ونرجع للمحاكم القضائية ويعد كل حكم يصدر بعد انتهاء المدة قابل للابطال.[3]

[1] للاطلاع على المزيد بومناد, هاجرة: خصوصية أحكام التحكيم الصادرة عن المركز الدولي CIRDI وتنفيذها في الجزائر. جامعة أدرار- مخبر القانون والمجتمع. ع 4.

[2] انظر للمادة(38)من قانون التحكيم الفلسطيني.

[3] انظر للمادة (43) الفقرة 4 والفقرة 5 من قانون التحكيم الفلسطيني

ثالثا: التزام المحكم بتسبيب الحكم

ان تسبيب الاحكام هو مبدأعام نصت عليه المادة (174)من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني[1] وأكدت عليه المادة (5)من قانون السلطة القضائية الفلسطيني[2]. ومما لاشك فيه بأن تسبيب الحكم هو قاعدة أساسية بالنسبة لصحة الاحكام القضائية في كل قوانين العالم. الا أنه تضاربت القوانين بالنسبة للاحكام التحكيمية فنجد بعض القوانين الوطنية طلبت تسبيب حكم التحكيم وجعلت من عدم تسبيبه سبب للبطلان مثل السعودية وسوريا.[3]وبالرجوع لقانون التحكيم الفلسطيني نجد ان المشرع الفلسطيني هذا ما خذ به من خلال نص المادة(39) حيث انه أوضح على انه يجب ان يشتمل الحكم على أسباب القرار ومنطوقه.[4]

وترى الباحثة بناء على ماسبق انه يجب ان يتضمن القرار التحكيمي أمور مهمة ومنها ان يكون ان يكون القرار مشتملا لاسبابه، لا وبل يحق لاطراف الخصومة بالطعن بالبطلان بالقرار التحكيمي اذا لم يُسبب وهذا ما جاءت به المادة (43) من قانون التحكيم الفلسطيني.[5]

رابعاً: التزام المحكم باحترام حق الدفاع

يجب على كل خصم ان يطلع خصمه بكافة الإجراءات وعناصر الخصومة الواقعية والقانونية المرتكز عليها. وهو مبدأ جوهري في التقاضي ولا يتحقق فاعلية مبدأ المواجهة اذا لم يقترن بمبدأ حرية الدفاع. فلا يجوز الحكم على الخصم من غير سماعه او دعوته على الأقل بأن يدافع عن نفسه فيما يوجه اليه من

[1] نصت المادة (174)"يجب ان يشتمل الحكم على اسم المحكمة التي أصدرته ورقم الدعوى وتاريخ اصدار الحكم وأسماء القضاة الذين اشتركوا في إصداره وحضروا النطق به وأسماء الخصوم بالكامل وحضورهم او غيابهم وان يشتمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى وطلبات الخصوم ومستنداتهم وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهري وأسباب الحكم ومنطوقه".

[2] انظر للمادة الخامسة من قانون السلطة القضائية الفلسطيني والتي تنص على انه"تصدر الاحكام وتنفذ باسم الشعب العربي الفلسطيني ويجب ان تشتمل على الاحكام على الأسباب التي بنيت عليها".

[3] انظر للمادة (266) من قانون أصول المحاكمات المدنية السورية والمادة (17)من نظام التحكيم في المملكة العربية السعودية.

[4] انظر للمادة(39) من قانون التحكيم الفلسطيني. " 1_يجب أن يشتمل قرار التحكيم على ملخص لاتفاق التحكيم وأطرافه وموضوعه والبينات المستمعة والمبرزة والطلبات وأسباب القرار ومنطوقه وتاريخ ومكان صدوره وتوقيع هيئة التحكيم 2_تضمن هيئة التحكيم قرارها كل ما يتعلق بالرسوم والمصاريف والأتعاب الناجمة عن التحكيم وكيفية دفعها. "

[5] انظر للفقرة السادسة للمادة (43)من قانون التحكيم الفلسطيني حيث تنص على انه"يجوز لكل طرف من اطراف التحكيم الطعن في قرار التحكيم الطعن في قرار التحكيم لدى المحكمة المختصة بناء على الأسباب الاتية: " اذا وقع بطلان في قرار التحكيم او كانت اجراءاته باطلة بطلانا اثر في الحكم".

طلبات ولا تقبل من الخصم أي مذكرة او ورقة الا بعد ان يطلع خصمه عليها او تمكينه على الاطلاع على الأقل، وهذا مبدأ أساسي في التقاضي يجب على المحكم عدم الاخلال به (يوسف، 2006).

ونجد بان المحكم يجب ان يحترم الضمانات الأساسية للتقاضي وعدم تجوازها لان هذه الضمانات الأساسية للتقاضي وعدم تجوازها لان هذه الضمانات تعتبر ضرورية لتحقيق العدالة العامة سواء اكان امام القضاء العادي او القضاء الخاص كالتحكيم، فمبدا مواجهة التقاضي وحرية الدفاع وجهان لعملة واحدة (الحوامدة، 2019).

خامسا: التزام المحكم بتطبيق القانون المتفق عليه بين الاطراف

يلتزم المحكم بمجرد الاتفاق على قبوله المهمة التحكيمية بالواجبات والالتزامات التي تقع على عاتقه ومنها التزامه بتطبيق القانون المتفق عليه بين الأطراف وهذا ماجاء به في نص المادة (19) من قانون التحكيم الفلسطيني[1] حيث الزمت المحكم بتطبيق القانون المتفق عليه بين الأطراف. حيث اعطى المشرع الأولوية لارادة اطراف الخصومة في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وفي حالة اتفاق اطراف التحكيم على القانون الواجب التطبيق يجب على المحكم الالتزام به ولا يجوز له غير ذلك فبعدم تطبيقه للقانون المتفق عليه يعرض حكمه للبطلان (النجار، 2010) وهذا ما جاء بنص المادة(43\5) من قانون التحكيم على ابطال التحكيم في حال استبعاد المحكم القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره[2].ووفقا لما سبق نجد ان الأولوية تعطى لارادة أطراف الخصومة في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وعند اخلال المحكم بهذا الالتزام تقع عليه المسوؤلية نتيجة اخلاله وبالتالي ضياع الوقت وجهد الخصوم وهو بذلك لم يحقق الغاية الاساسية من التحكيم السرعة.

[1] انظر للمادة(19)من قانون التحكيم الفلسطيني

[2] انظرللمادة (43) الفقرة الخامسة من قانون التحكيم الفلسطيني"إساءة السلوك من قبل هيئة التحكيم او مخالفتها لما اتفق عليه الأطراف من تطبيق قواعد قانونية على موضوع النواع او خروجها عن اتفاق التحكيم او موضوع. ".

المطلب الثاني: الالتزامات الأخلاقية والقانونية للمحكم

حتى يحقق المحكم الغاية الأساسية لمهمته التحكيمية في تحقيق العدالة يجب ان يتقيد بمجموعة من القواعد التي تتمثل بأداب وأخلاقيات مهنة التحكيم سواء اكانت مكتوبة او غير مكتوبة وسوف نوضح بعضها في هذا المطلب وهي كالتالي.

أولا: التزام المحكم بمبدأ الحيدة والاستقلال

ان الهدف من التحكيم هو وضع النزاع في يد شخص عادل وامين يحرص على علاقة الأطراف كرب الاسرة او محام لاحد اطراف الخصومة يحترمه.

فنجد ان قانون التحكيم الفلسطيني في مادته (12) الفقرة الأولى منها على ضرورة عند قبول المحكم سواء بالتوقيع او الكتابة على اتفاق التحكيم الكشف عن أي ظرف من شأنه اثارة الغموض او جعله محل شك في حياده و استقلاله.[1] وهناك فرق بين الحياد والاستقلال فالحياد متعلق بصلة المحكم بالنزاع فيجب ان لا تربطه صلة بالنزاع ولاتكن له مصلحة فالحياد هو "عدم الانحياز لطرف ضد طرف اخر" (والي، 2007). اما الاستقلال فيجب ان لا تربط المحكم صلة بالخصم.

وحتى يتم المحكم مهمته في الفصل بالنزاع على الرغم ان كونه قد اختاره احد اطراف النزاع ان يفصل ذلك عن مهمته في الحيدة والاستقلال عن الطرف الذي اختاره (حسني، (د.ت)).

ويجب على المحكم ان يكشف عن أي علاقة او صلة له من الممكن ان تثير الشك حول استقلاله وحيدته،فلو وجدت له أي علاقة سابقة وجب عليه اعلام الخصوم بذلك واذا لم يعلم المحكم الأطراف عن علاقاته او أي واقعة من شانها ان تؤثر على حياده او استقلاله جاز للخصوم طلب رد المحكم.[2] وهذا

[1] انظر للمادة (12) الفقرة الأولى من قانون التحكيم الفلسطيني. "يثبت قبول المحكم لمهمته كتابة او بتوقيعه على اتفاق التحكيم، ويجب عليه ان يفصح عند قبوله مهمة التحكيم عن أي ظروف من شانها اثارة شكوك حول استقلاليته او حيدته"

[2] د. منير عبد المجيد ص169

مانص عليه المشرع الفلسطيني في المادة (13).[1] ونجد ان اكتشاف سبب من هذه الأسباب المتعلقة بالحيدة والاستقلال بعد صدور حكم المحكم فعندها يكون سبب لطلب ابطاله.[2]

فلو عمد المحكم على إخفاء أي مصلحة تربطه بأحد الطراف وتمت اجراءات التحكيم والفصل في الدعوى عندها يمكن الطعن في الحكم بسبب اخفاءه هذه المصلحة التي تربطه بأحد الأطراف وهنا نرجع للحالة التي كان عليها قبل الفصل بالدعوى.

وتري الباحثة ان تعمد المحكم اخفاءه احد الأسباب التي تجعله محل شك في حيدته او استقلاله من شأنه فقد سمة أساسية من سمات التحكيم وهي السهولة والسرعة والعدالة وهنا نرجع للحالة التي كان عليها قبل الفصل بالحكم و اطالة الوقت واضاعة المال ويتحمل الأطراف عبء النفقات.

لكن لو تم الكشف من قبل المحكم، قبل موافقته على مهمته التحكيمية عندها للأطراف الحق في اختيار ما اذا كان المحكم مستقل او لا. وعند عدم اعتراضهم يعد قبولا بالمحكم ويعين تعيين نهائي ام اذا اعترض احد الخصوم او كلاهما يعين محكم اخر بدلا منه يتصف بالاستقلال والحياد حتى يقوم المحكم بمهمته التحكيمية على اكمل وجه.

ولكن اذا لم يفصح المحكم يعتبر مخلا بالتزام من التزاماته ويقع عليه جزاء اخلاله كي لايستحق اتعابه لانه لم يقم بتنفيذ التزامه (ملحم، 1994).

ثانيا: التزام المحكم بالمحافظة على السرية

ان المحافظة على السرية ميزة يمتاز بها نظام التحكيم عن القضاء العادي فالتحكيم له طابع خاص، فتكون جلساته محافظ عليها بسرية من حيث الوقائع او مستندات الدعوى ولو لم يرد نص بذلك الا انه يلزم

[1] انظر للمادة (13) من قانون التحكيم الفلسطيني"1لايجوز طلب رد المحكم الا اذا وجدت ظروف تثير شكوكا لها ما يبررها حول حيدته او استقلاله، ولا يجوز لاي من اطراف التحكيم رد محكم عينه هو او اشترك في تعيينه الا لاسباب اكتشفها بعد ان تم تعيين هذا المحكم. 2 مع مراعاة ما تضمنته الفقرة (1) أعلاه لا يجوز تقديم طلب رد هيئة التحكيم او تنحيتها بعد اختتام بينات الا طراف.

[2] هدى عبد الرحمن: دور المحكم، مرجع سابق، ص421

به المحكم التزام أخلاقي قبل ان يكون ملتزم به قانوني. وذلك عكس القضاء العادي التي تكون جلساته مفتوحة امام الجمهور. ويقصد بالسرية هنا ان تكون جلسات التحكيم مقتصرة فقط على هيئة التحكيم واطراف الخصومة او أي شخص ترى هيئة التحكيم بضرورة وجوده.[1]

[1] انظر للمادة (50) من قرار مجلس الوزراء رقم(39)لسنة 2004 بالائحة التنفيذية لقانون التحكيم رقم (3)لسنة2000انتظر هيئة النزاع المعروض أمامها بصفة سرية على أنه يجوز بناء على اتفاق الأطراف جعل الجلسة علنية".

الفصل الثاني

المسؤولية المدنية للمحكم والتعويض عنها

تعرف المسؤولية لغوياً بأنها: "المسؤولية هي التزام الشخص بأداء العمل المنوط به طبقا لما هو محدد"[1]. أي قيام شخص بأفعال أو تصرفات يكون مسؤولاً عن نتائجها، أي أن يتحمل تبعة ما سببه للغير من ضرر، وأن تتم محاسبته عما فعل، وهي بهذا المعنى تعبر عن الحالة الفلسفية والأخلاقية والقانونية التي يكون فيها الإنسان مسؤولاً ومطالباً عن أمور وأفعال قام بها نتيجة إخلاله بقواعد وأحكام أخلاقية وقانونية.

والمقصود بالمسؤولية وفق النطاق القانوني العام بأنها حالة الشخص الذي ارتكب أمراً يستوجب المؤاخذة, بالتالي فإن المسؤولية قد تكون أدبية وهي في الحالات التي يقوم الشخص بأفعال منهي عنها من المنظور الديني والأخلاقي ويكون جزاء ذلك استهجان المجتمع لتلك الأفعال. وقد تكون المسؤولية قانونية وهي الحالات التي يرتكب الشخص فيها فعل منهي عنه بموجب النصوص القانونية وبالتالي فإن قيامه بذلك الفعل يستوجب وقوع الجزاء القانوني بحقه والذي قد يكون جزاء عقابي أو مادي مثل التعويض عن الضرر أو كلاهما معاً، وبالتالي فإن المسؤولية القانونية تكون إما مسؤولية جنائية أو جنائية ومدنية معاً, أو مسؤولية مدنية فقط (هبيشان و المنصور ، 2016).

وتعتبر المسؤولية المدنية سبيلاً لجبر الضرر والتعويض عنه وليست سبيلاً عقابياً أو جزائياً كما هو الحال في المسؤولية الجنائية. (دواس، 2012)[2]

---

[1] معجم المعاني الجامع -https: //www. almaany. com/ar/dict/ar
?/ar/%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B3%D8%A4%D9%88%D9%84%D9%8A%D8%A9

[2] تترتب المسؤولية الجنائية بسبب القيام بفعل من الأفعال التي يعاقب عليها قانون العقوبات، ويكون جزاؤها توقيع العقاب على الجاني لغرض ردع وزجر الجاني، وهي شخصية بحق الجاني، وتعد حقا للمجتمع وتقوم النيابة العامة بصفتها ممثل للمجتمع بالمطالبة بايقاعها، ولا يجوز الصلح بشأنها، وأما المسؤولية عن الفعل الضار (المسؤولية المدنية) فجزاؤها هو الضمان أي التعويض الذي يلزم به المسؤول تجاه المضرور، فصاحب الحق هنا هو المضرور ويملك الحق في التصالح عليه أو التنازل عنه، و اذا مات المسؤول عن الضرر جاز للمضرور مطالبة تركته بالتعويض، والأصل أنه يترتب على الفعل الواحد مسؤولية مدنية ومسؤولية جزائية في نفس الوقت، غير أنه أحيانا تقوم مسؤولية جنائية عن الفعل دون المسؤولية المدنية، مثل مخالفات السير، وبالمقابل أحيانا تنهض المسؤولية المدنية دون المسؤولية الجزائية كما في حالة المنافسة غير المشروعة. .

تنشأ مسؤولية المحكم المدنية نتيجة ما قد يصدر عنه من أخطاء بسبب قيامه بمهامه التحكيمية وقد تكون هذه الأخطاء قبل نشوء العقد التحكيمي مثل إخفائه للظروف التي قد تثير الشكوك حول حيدته أو استقلاليته, أو أثناء سريان العقد مثل إغفال بعض المستندات المنتجة في الدعوى التحكيمية, وهو ما قد يؤثر حتماً على طبيعة المسؤولية المدنية بجعلها عقدية أو تقصيرية ما يؤدي بطبيعة الحال إلى وجود بعض الاختلافات كنتيجة لقيام أي من المسؤوليتين؛ ذلك بسبب اختلاف بعض الأحكام في كل من المسؤوليتين (سلطان، 2015). لذا لا بد من دراسة أركان وشروط كل من المسؤولية العقدية والتقصيرية لمعرفة الطبيعة القانونية التي تحكم مسؤولية المحكم المدنية فيما إذا كانت مسؤولية عقدية أم تقصيرية. كون الدراسة تقتصر على النظام القانوني للمسؤولية المدنية للمحكم في فلسطين فإنه يجدر بالذكر أن مجلة الأحكام العدلية تعد مصدر التنظيم القانوني الرئيس لأحكام المسؤولية المدنية بشكل عام, والتي لم يرد فيها ذكر مصطلح المسؤولية وإنما ورد ذلك تحت مسمى الضمان, كما أنها لم تفصل بين كل من المسؤولية العقدية والتقصيرية بل كان ارتكازها بشكل أساسي واضح و جلي بأن كل ضرر واجب الضمان (رزيق، 2021)[1].

أيضاً إضافة إلى مجلة الأحكام العدلية يوجد قانون المخالفات المدنية البريطاني رقم 36 لسنة 1944م والذي اقتصرت أحكامه على تنظيم المسؤولية التقصيرية والتي وردت فيه تحت مسمى المخالفة المدنية، وكل ما لم يوجد بشأنه نص في قانون المخالفات المدنية يتم الرجوع فيه إلى مجلة الأحكام العدلية.

وحيث أنه لا وجود لقانون خاص أو أحكام خاصة تنظم مسؤولية المحكم المدنية وإنما يتم الرجوع إلى ما ذكر من القواعد العامة في مجلة الاحكام العدلية وإلى قانون المخالفات المدنية[2]؛ للنظر في مسؤولية المحكم المدنية.

[1] يفهم من المادة(20) من مجلة الاحكام العدلية والتي تنص على أنه "الضرر يزال"و من المادة 92 من مجلة الأحكام العدلية ثوالتي تنص على (المباشر ضامن وإن لم يتعمد) وجاء أيضا في نص المادة 93 منها أن (المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد) وما جاء في نص المادة 94 (جناية العجماء جبار) وما جاء في نص المادة 90 (إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر) جميع هذه النصوص تعني أن كل ضرر يكون واجب الضمان.

[2] يرجع ذلك إلى عدم إقرار مشروع القانون المدني الفلسطيني إلى الآن.

المبحث الأول: المسؤولية المدنية للمحكم

يعتبر التحكيم من وسائل حل النزاع التي أصبح اللجوء إليها من الأمور الشائعة في فلسطين وغيرها من الدول, و رغم ما تتسم به عملية التحكيم من مزايا عديدة يكاد يكون أبرزها إمكانية اللجوء إليها برغبة الأطراف (داود، (د.ت)), وإمكانيتهم من اختيار محكميهم في النزاع سواء كان ذلك عن طريق الاتفاق على تعيينهم بشكل مباشر من قبلهم وذلك بتحديد أسمائهم وعناوينهم, أو بشكل غير مباشر ويكون ذلك بتحديد أسس واضحة لاختيارهم دون ذكر أسمائهم وألقابهم وإنما يتفق الأطراف على تحديدهم بناءً على طبيعة وظيفتهم وصفاتهم التي تميزهم عن غيرهم دون إثارة الشكوك حول شخصية المحكم مثل الاتفاق على جعل عميد كلية الحقوق في جامعة ما أن يكون هو المحكم أو الاتفاق على تفويض جهة معينة القيام بتعيين المحكم. إضافة إلى ما تمتاز به من سرعة في النظر في النزاع والفصل فيه بالإضافة إلى سرية الإجراءات (داود، (د.ت)) [1]. إلا أن ذلك لا يعني خلو عملية التحكيم من وجود بعض الأخطاء التي قد تصدر عن المحكم شأنه في ذلك شأن أصحاب المهن الأخرى؛ لذا لا بد من دراسة المسؤولية المدنية للمحكم عن الأخطاء التي قد تصدر عنه سواء كانت تلك الأخطاء ناتجة عن علاقة تعاقدية أم كانت خارج تلك العلاقة؛ وبالتالي لا بد من النظر إلى أركان وشروط كل من المسؤوليتين العقدية والتقصيرية (دواس، 2012؛ هبيشان و المنصور ، 2016)[2].

[1] يراجع نص المادة (50) من الائحة التنفيذية لقانون التحكيم الصادرة بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (39) لسنة2004

[2] يترتب على التمييز بين نوعي المسؤولية المدنية عدة نتائج هامة، ومن ذلك بالنسبة للاهلية، اذ لا يشترط التمييز لقيام المسؤولية عن الفعل الضار على أساس احكام مجلة الاحكام العدلية، وأما على أساس قانون المخالفات المدنية فيجب ان يكون عمر المدعى عليه لمساءلته عن المخالفات المدنية اثنتي عشر سنة، في حين أنه يلزم لنشوء العقود وبالتالي قيام المسؤولية العقدية أن يكون لذى الشخص أهلية الأداء. ومن ثم يلاحظ ان هناك اختلاف بين المسؤولية المدنية العقدية والمسؤولية المدنية التقصيرية فيما يخص مقدار الضمان، حيث يكون التعويض في المسؤولية العقدية كقاعدة عامة فقط عن الضرر المباشر المتوقع الا في حالة الغش والخطأ الجسيم، وأما في المسؤولية التقصيرية فان التعويض يكون عن الضرر المباشر المتوقع والغير المتوقع. وأما وجه الاختلاف الثالث بينهما فهو بشأن التضامن، فهو لايقوم بالنسبة للمسؤولية العقدية الا باتفاق الأطراف وفي حالات استثائية بنص القانون، وفقا لنص المادة(10)من قانون المخالفات المدنية في حين أنه مفترض في حالة المسؤولية التقصيرية اذا تعدد المسؤولين عن الفعل الضار.

وأما وجه الاختلاف الرابع، فهو يتعلق بمبدأ الاثبات، اذا انه يقع على المدين في المسؤولية العقدية فيسعى لاثبات أنه نفذ ما عليهتنفيذه وفقا للعقد في حين أن هذا العبء يقع في المسؤولية التقصيرية على الدائن المضرور والذي يكون واجبا عليه اثبات أن المدين قام بفعل غير مشروع الحق به ضرر ويطالب بالتعويض بناء على ذلك. ويتمحور وجه الاختلاف الخامس بين المسؤولية العقدية والمسؤولية المدنية التقصيرية، حول التقادم، حيث لا تسمع دعوى التعويض عن الفعل الضار بمضى سنتين من تاريخ وقوع الفعل بالإضافة الى ما هو وارد من نصوص خاصة في بعض التشريعات مثل قانون التأمين، وبالمقابل فان دعوى المسؤولية تسمع وفقا للقاعدة وفقا لاحكام المادة (1660) من مجلة الاحكام العدلية بانقضاء خمس عشرة سنة. واما وجه الاختلاف الأخير بينهما فيتعلق بالاختصاص القضائي، حيث تنطبق المعايير العامة في تحديد المحكمة المختصة مكانيا للمسؤولية العقدية، حيث تختص المحكمة التي يقع ضمن دائرتها المكان الذي نشأ منه الالتزام، واما بشان المسؤولية التقصيرية فانه وعملا باحكام المادة (48) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 فان المحكمة المختصة بها في الحكمة التي يقع ضمن اختصاصها موطن المدعي أو مكان وقوع الفعل الضار.

المطلب الأول: المسؤولية العقدية للمحكم

مثلما اتضح في الفصل الأول من الدراسة بأن العلاقة التحكيمية تنشأ نتيجة وجود اتفاق بين أطراف النزاع على اللجوء إلى التحكيم[1] ولكن اتفاق التحكيم بين أطراف النزاع لا يعني أبداً نشوء العلاقة التحكيمية بين أطراف النزاع والمحكم وذلك لأن المحكم يعتبر شخص خارج نطاق ذلك الاتفاق إذ أنه يعتبر من الغير بالنسبة للاتفاق القائم بين الأطراف وبالتالي وبالاستناد إلى قاعدة نسبية العقود فإنه غير ملزم باتفاق التحكيم؛ مما يعني أن المحكم غير مجبر على القيام بمهمة التحكيم حيث له الحق في رفض مهمة التحكيم أو قبولها, وفي حال قبوله للمهمة التحكيمية يقوم بالتوقيع لغايات قبول مهمة التحكيم على اتفاق التحكيم الناشئ بين الأطراف الوارد اسمه فيه أو التوقيع على مستند مستقل بالموافقة ووفقاً لما ورد في قانون التحكيم فإن الكتابة تعتبر شرط إثبات وليست شرط انعقاد؛ وبالتالي فإن ذلك يعني أن قبول المحكم لمهمة التحكيم يعتبر بمثابة عقد منفصل عن اتفاق التحكيم ويكون أطراف العقد هم الأطراف والمحكم. و إن عملية اللجوء إلى التحكيم تكون إما بموجب علاقة تعاقدية (الداودي، 2014) مع المحكم على إجراء العملية التحكيمية أو بعقد مع المؤسسة التحكيمية[2] وقد تكون هذه العلاقة بين الأطراف والمحكم عقدية بشق منها وغير عقدية بشق آخر مثل حال اختيار الأطراف للمحكمين وجعل اختيار المرجح من قبل هيئة التحكيم على سبيل المثال[3]. إلا أن الباحثة لا توافق هذا الرأي حيث ترى أنه لطالما كانت علاقة أطراف التحكيم مع المحكمين هي علاقة تعاقدية فإن هذه العلاقة تمتد إلى المرجح إذ أن اختيار المرجح ما هو إلا تفويض من أطراف التحكيم للمحكمين باختيار المرجح نيابة عنهم بناذً على الصلاحية التي استمدها المحكم من أطراف التحكيم حيث أن الوكيل عندما يقوم بعمل لصالح الأصيل تنصرف العلاقة مباشرة بين الغير والأصيل.

[1] انظر نص المادة 19 من قرار مجلس الوزراء رقم (39) لسنة 2004م باللائحة التنفيذية لقانون التحكيم رقم 3 لسنة 200م.

[2] انظر نصوص المواد 23 و 1/24 و 25 من قرار مجلس الوزراء رقم (39) لسنة 2004م باللائحة التنفيذية لقانون التحكيم رقم 3 لسنة 200م.

[3] انظر نص المادة 2/24 من قرار مجلس الوزراء رقم (39) لسنة 2004م باللائحة التنفيذية لقانون التحكيم رقم 3 لسنة 200م.

بالتالي فإن أي إخلال في تنفيذ الالتزامات العقدية من قبل المحكم سواء كان الإخلال عدم تنفيذ وسواء كان عدم التنفيذ كليا أو جزئيا مثل قيامه برفض مستند مقدم من أحد الأطراف أو كلاهما وكان هذا المستند منتجاً في الحكم أو قيامه الإخلال بالالتزام بحضور الجلسات في المواعيد المتفق عليها مع الأطراف دون, أو كان الإخلال عبارة عن سوء بالتنفيذ (الفار ع.، 2008) مما أنتج ضرراً لأحد الأطراف أو كلاهما فإن ذلك يجعل المحكم في موقع المساءلة عما صدر عنه من أخطاء. مثل قيامه برفض مستند مقدم من أحد الأطراف أو كلاهما وكان هذا المستند منتجاً في الحكم أو قيامه الإخلال بالالتزام بحضور الجلسات في المواعيد المتفق عليها مع الأطراف دون وجود عذر قانوني يجيز له ذلك مثل وجود القوة القاهرة؛ كذلك عدم التزام المحكم بتطبيق القواعد القانونية المتفق عليها أو مخالفة الإجراءات المتفق عليها بين الأطراف؛ بالإضافة إلى عدم الالتزام بإصدار الحكم خلال المدة المتفق عليها أو المدة المنصوص عليها في القانون.

ينظر لقيام المسؤولية العقدية للمحكم بدايةً بوجود عقد تحكيم صحيح بين المحكم وأطراف النزاع؛ مما يعني وجوب توافر الشروط العامة لصحة العقد (الفار ع.، 2008) وإن أي بطلان في شروط صحة العقد حتماً يؤدي إلى بطلان العقد مما يجعل المسؤولية المدنية تخرج من إطار المسؤولية العقدية لتبقى في إطار المسؤولية التقصيرية.

وتعد اركانا لصحة العقد الرضا والمحل والسبب (سلطان، 2015) وأن يكون الرضا صحيحاً سليماً خالياً من العيوب (الفار، 2015), بالإضافة إلى مشروعية كل من المحل والسبب (الفار ع.، 2008). بالتالي إن وجود اتفاق التحكيم بين أطراف النزاع والمحكم في المسائل التي أخرجها القانون من إطار إمكانية الاتفاق على التحكيم فيها مثل المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية أو النظام العام أو قانون العقوبات يجعل محل اتفاق التحكيم غير مشروعٍ[1], حيث فيه مخالفة صريحة لنصوص القانون المنظمة للتحكيم في

[1] انظر نص المادة 4 من قانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000م. ونص المادة رقم 2 من قرار مجلس الوزراء رقم (39) لسنة 2004م باللائحة التنفيذية لقانون التحكيم رقم 3 لسنة 200م.

فلسطين مما يؤثر بدوره على صحة عقد التحكيم وبالتالي يصبح العقد باطلاً لا وجود له. كما يجب أن يكون عقد التحكيم بين المحكم وأطراف النزاع مستنداً إلى اتفاق تحكيم مكتوباً بين أطراف النزاع وإلا عُدّ ذلك باطلاً[1].

مما يعني أنه حتى تقوم المسؤولية العقدية للمحكم فلا بد من وجود عقد صحيح بين أطراف النزاع والمحكم وأن يحصل إخلال بالتزام تعاقدي من قبل المحكم أي بأن يخل المحكم بأحد التزاماته التعاقدية أو بجميعها و أن يكون هذا الإخلال هو الذي أدى إلى حدوث الضرر كما يجب أن يكون الضرر قد أصاب أحد أطراف النزاع (سلطان، 2015) وليس الغير وذلك لأن العقود تحكمها قاعدة نسبية العقود بينما الغير في حال تضرره من خطأ المحكم فإنه لا يستطيع مساءلته بناءً على أحكام المسؤولية العقدية إذ أنه طرف خارج العلاقة التعاقدية أصلاً ولكن يبقى له الحق بالمساءلة بناءً على أحكام المسؤولية التقصيرية, ولا يعتبر الخلف العام أو الخاص من الغير.

أولاً: أركان المسؤولية العقدية للمحكم:

تقوم المسؤولية العقدية للمحكم بتوافر الأركان العامة للمسؤولية العقدية وهي الخطأ العقدي, والضرر, والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر (مرقس، 1964).

الركن الأول: الخطأ العقدي؛ سواء وقع خطأ فعلاً في تنفيذ المحكم لالتزاماته أو حدث منه إخلال في ذلك, حيث أن أي إخلال يقع من قبل المحكم في تنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد التحكيم سواء كان ذلك بتقصير منه أو إهمال أو بتعمد أو غير ذلك فإنه يجعله مسؤولاً بموجب المسؤولية العقدية (سلطان، 2015) طالما نتج عن ذلك ضرراً أصاب أحد أطراف النزاع أو كلاهما, ولا يستطيع المحكم درء ذلك عنه إلا بإثباته لوجود السبب الأجنبي الذي أدى إلى إخلاله في تنفيذ التزاماته التعاقدية سواء كان ذلك إخلالاً كلياً أو جزئياً مثل عدم التنفيذ الكلي أو سوء التنفيذ أو إثباته بأن الطرف المضرور ساهم في حدوث الضرر سواء

[1] انظر نص المادة رقم 19 من قرار مجلس الوزراء رقم (39) لسنة 2004م باللائحة التنفيذية لقانون التحكيم رقم 3 لسنة 200م.

كانت مساهمته بشكل كلي أو جزئي (الفار ع.، 2015). حيث من بعض صور ما قد يقع من قبل المحكم في إخلاله في تنفيذ التزاماته التعاقدية أن يتأخر في إصدار الحكم عن المدة المتفق عليها مع أطراف النزاع[1], أو إغفاله لسند ما كان قد قدم إليه من قبل أحد أطراف النزاع أو كلاهما أثناء نظره النزاع[2], أو عدم اتباعه للقانون الذي اتجهت إليه إرادة أطراف النزاع لتكون أحكامه هي المرجع الذي يعتمد عليه ويستند إليه المحكم في نظر النزاع[3]. وقد يتفق أطراف النزاع على أن تقوم هيئة التحكيم باتباع قواعد إجرائية معينة بالتالي فإن مخالفة هيئة التحكيم لاتباع هذه القواعد يجعلها في حالة إخلال في تنفيذها لالتزامها العقدي[4]. أيضاً إن قيام المحكم بإفشاء محتوى المداولة وآراء أعضاء الهيئة ما أدى إلى إصابة احد الأطراف أو كليهما بضرر فإن ذلك يجيز للأطراف مساءلته ومطالبته بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية سواء كان إفشاء المحكم لأسرار المداولة قبل أو بعد صدور قرار التحكيم.

ويقع عبء إثبات وجود الخطأ العقدي الصادر عن هيئة التحكيم بالنظر إلى طبيعة الالتزام (سلطان، 2015) فإذا كان الإخلال بالتزام بتحقيق نتيجة يكفي إثبات عدم تحقق النتيجة من قبل المضرور, وإذا كان الإخلال بالتزام ببذل عناية فإنه يقع على عاتق المضرور عبء إثبات أن المحكم لم يبذل العناية اللازمة لتنفيذ الالتزام وتكون عنايته عناية الرجل المعتاد؛ فمثلا يعد سماع هيئة التحكيم إلى البينات التي يقدمها الأطراف وتدوين وقائع كل جلسة في محضر مع توقيعه من قبلها حسب الأصول التزام تحقيق نتيجة لا بذل عناية[5], وكذلك التزامها بإجراء التحكيم وفق اللغة التي اتفق الاطراف على تحديدها للسير في إجراءات التحكيم أيضا من قبيل الالتزام بتحقيق نتيجة[6]. بينما التزام هيئة التحكيم بإصدار قرار التحكيم خلال الفترة المحددة من قبل الاطراف يعد من قبيل الالتزامات بتحقيق نتيجة. رغم أن قانون التحكيم أجاز لهيئة التحكيم بتمديد ميعاد إصدار الحكم لمدة لا تزيد على ستة أشهر إضافة إلى ذلك فقد تمر هذه المدة أيضا

[1] انظر نص المادة 1/38/أ من قانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000م.

[2] انظر نص المادة 52 من اللائحة.

[3] انظر نص المادة 1/19 من قانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000م.

[4] انظر نص المادة 18 من قانون التحكيم.

[5] انظر نص المادة 27 من قانون التحكيم والمادة (57) من اللائحة التنفيذية

[6] انظر نص المادة 22 من القانون.

دون صدور الحكم[1] وقد يرجع ذلك إلى تقصير هيئة التحكيم أو إلى سبب أجنبي لا يد لها فيه وبالتالي عليها إثبات ذلك السبب لدرء المسؤولية عنها.

ويعتبر التزام المحكم بعدم إفشاء أسرار المداولة أو ما يجري أثناء سير عملية التحكيم من اطلاعه على مستندات خاصة وأسرار تتعلق بالأطراف من قبيل الالتزام بتحقيق نتيجة. كما يعتبر التزام المحكم بالسير في مهمته التحكيمية حتى صدور قرار التحكيم من قبيل الالتزام ببذل عناية؛ وذلك لأنه قد يطرأ ما يضطره للتنحي في حال وجود أسباب ومبررات معقولة لذلك, وقد يعزل من قبل الأطراف باتفاقهم أو بناءً على طلب أحدهم ذلك من المحكمة في حال عدم الاتفاق بينهم رغم توافر أسباب جدية تبرر عزله.

الركن الثاني: الضرر؛ ترتكز مجلة الأحكام العدلية إلى وجود الضرر بشكل أساسي (حيدر، 2003)[2] حيث إن مجرد وقوع الخطأ العقدي غيركافٍ للقول بقيام المسؤولية العقدية إذ لا بد أن ينتج الخطأ العقدي أو الإخلال بالالتزام العقدي ضرراً يصيب الطرف الثاني في العقد والذي يمثل هنا أحد أطراف النزاع أو كلاهما.

ويجب أن يكون الضرر الذي أصاب الطرف المضرور مباشراً أي يمثل نتيجة طبيعية لحدوث الخطأ[3], بالإضافة إلى أن يكون ضرراً واقعاً, وفي هذا جاء قرار محكمة استئناف رام الله رقم 9 لسنة 2018م: "...والثاني إثبات قيمة الضرر الواقع...ليصار إلى التعويض". سواء وقعت أسبابه وقامت آثاره بشكل مباشر أو وقعت أسبابه وامتد وقوع آثاره كلها أو جزء منها إلى المستقبل وبالتالي يكون وقوعها حتمياً لا مجال للشك فيه (حسن و كاظم، (د.ت)).

ولكن لا يتم النظر إلى الضرر الاحتمالي (الفار ع.، 2015) وهو الضرر الذي لم تقم أسبابه من الأساس ولا آثاره حيث قد تقع وقد لا تقع.

---

[1] انظر نص المادة 38 من قانون التحكيم.

[2] انظر نص المادة 19 و نص المادة 20 من مجلة الأحكام العدلية.

[3] انظر إلى ما جاء في قرار محكمة النقض في فلسطين قضية رقم 501 سنة 2019م حيث جاء فيه ما يلي: ". . . ومن المتفق عليه فقها وقضاء أنه متى ثبت الخطأ والضرر وكان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادة هذا الضرر. . . ".

ويقع عبء إثبات الضرر على المضرور بغض النظر عن طبيعة الالتزام سواء كان التزام ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة, وللمضرور إثبات الضرر بكافة طرق الإثبات (الفار ع.، 2015).

الركن الثالث: العلاقة السببية (سلطان، 2015)؛ حتى تقوم مسؤولية المحكم العقدية لا بد من وجود ما يربط بين الخطأ العقدي الصادر عنه وبين الضرر الذي لحق بالطرف الآخر من العقد وهذا ما يسمى بالرابطة السببية بين الخطأ والضرر, وقد ورد في نص قرار محكمة استئناف القدس رقم 2018/498م ما يلي: "...وقد جاء في قرار محكمة التمييز رقم 334/75(أن المسؤولية المدنية تقوم على أركان ثلاثة: – خطأ وضرر ورابطة الخطأ بالضرر تجعل الأول علة الثاني وسببه)...".

إذ قد يصدر عن المحكم خطأ ويصيب أحد أطراف النزاع ضررا ولكن لا يرجع حدوث الضرر إلى ذلك الخطأ وقد يصدر عن المحكم خطأ دون أن ينتج عنه أي ضرر وبالتالي لا مجال للقول بقيام المسؤولية العقدية في مثل هذه الحالات. وقد يصدر عن المحكم خطأً يصيب الغير بالضرر وفي هذه الحالة لا يمكن قيام الغير بمساءلة المحكم بالاستناد إلى المسؤولية العقدية ولكن يبقى له الحق بمساءلته بناءً على أحكام المسؤولية التقصيرية.

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية للمحكم

تعتبر المسؤولية التقصيرية النطاق الأوسع والأشمل في المسؤولية المدنية حيث أنها تقوم نتيجة لمخالفة واجب قانوني عام مفروض على الكافة بالالتزام بعدم الإضرار بالغير (السمهوري و الشرايري، 2014), حيث جاء في مجلة الأحكام العدلية وفقاً لنص المادة رقم 19 "لا ضرر ولا ضرار".

ينظم أحكام المسؤولية التقصيرية على وجه الخصوص في فلسطين قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944م.[1] و كل ما لم يرد فيه نص يتم الرجوع به إلى مجلة الأحكام العدلية [2]حيث تعتبر أحكامها القواعد العامة المنظمة للمسؤولية المدنية. تقوم المسؤولية المدنية التقصيرية للمحكم بتوافر أركانها الثلاثة ألا وهي الخطأ أو ما يسمى (بالفعل الضار), و الضرر والعلاقة السببية بينهما (الفار ع.، 2015).

يعتبر من أبسط ما يميز المسؤولية التقصيرية عن المسؤولية العقدية هو أن الالتزامات التي تنشأ على الأطراف والتي يكون أساسها القانون بمجرد وجود العقد تدخل في إطار المسؤولية العقدية وإن لم يتفق الأطراف عليها صراحةً؛ إلا أن ذلك أيضاً لا يعني خروجها من نطاق المسؤولية التقصيرية إذ إن أي بطلان في العقد يخرجنا من نطاق المسؤولية العقدية ويدخلنا في نطاق المسؤولية التقصيرية في حال توافر جميع أركانها. أيضاً في مسؤولية المحكم العقدية كما ذكر سابقاً لا يجوز للغير الذي تضرر مطالبة المحكم بالتعويض بناءً على المسؤولية العقدية ولكن يكون له الحق بمطالبته بالتعويض بناءً على المسؤولية التقصيرية. ويشترط حتى يطالب المدعى بالتعويض وجود مصلحة وصفة . حيث أن الصفة هي التي تربط اطراف الدعوى بموضوعها والشرط الثاني الا وهو وجود مصلحة حيث بدونها لا يمكن المطالبة بالتعويض[3].

[1] وضع قانون المخالفات مبدأ عام للمسؤولية عن الفعل الضار الناتجة عن الاخلال بواجب قانوني أو عن الإهمال. فقد نصت المادة(55)من هذا القانون 1_يتألف الاخلال بواجب قانوني من تصير أي شخص في القيام بواجب مفروض عليه بمقتضى أي تشريع، خلاف هذا القانون اذا كان القصد من ذلك التشريع بعد تفسير معناه تفسيرا صحيحا، منفعة او وقاية أي شخص اخر ونشأ عن التقصير ان لحق بذلك الشخص الاخر ضرر من النوع او الصنف المقصد في ذلك التشريع: ويشترط في ذلك ان لا يستحق لذلك الشخص الاخر من جراء ذلك التقصير اية نصفة معينة في هذا القانون اذا كان ذلك التشريع بعد تفسيره معناه تفسيرا صحيحا يستهدف انتثناء هذه النصفة. للمزيد ارجع لامين دواس مرجع سابق ص20.

[2] وضعت مجلة الاحكام العدلية مبدأ عام للمسؤولية عن الفعل الضار مفاده ان أي اضرار بالغير وجب فاعله الضمان ولو كان غير مميز ومن القواعد العمة التي وردت بمجلة الاحكام العدلية التي لها علاقة بالمسؤولية عن الفعل الضار مثل المادة(19)لا ضرر ولا ضرار ، والمادة (20) الضرر يزال والمادة(21)الضرورات تبيح المحظورات والمادة(22) الضرورات تقدر بقدرها والمادة(26)يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام والمادة(27)الضرر الأشد يزال بالضرر الاخف والمادة(28)اذا تعارض مفسدتان روعي اعظمهما ضررا بارتكاب اخفهما والمادة(29)يختار اهون الشرين والمادة(30)درء المفاسد أولى من جلب المنافع، والمادة(86)الاجر والضمان لا يجتمعان. و العديد من التطبيقات للفعل الضار كالغصب والاتلاف مباشرة او تسببا. للمزيد ارجع د امين دوا س مرجع سابق ص19 +20.

3 نصت المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 على انه "1 لاتقبل دعوى او طلب او دفع او طعن لايكون لصاحبه مصلحة قائمة فيه يقرها القانون 2 تكفي المصلحة المحتملة اذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق او الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه 3_اذا لم تتوافر المصلحة قضت المحكمة من تلقاء نفسها بعدم القبول. للمزيد ارجع احمد سليم نصرة، المسؤولية التقصيرية في فلسطين في ضوء الأخطاء المدنية الإنجليزي الطبعة الأولى 2023.

إضافة إلى أن أطراف النزاع الذين قامت المحكمة بتعيين المحكم لهم للأسباب الواردة في القانون لا يمكن لهم في حال تضررهم مطالبة المحكمة بالتعويض عما أصابهم من ضرر نتيجة خطأ المحكم ولا يمكن لهم مطالبة المحكم بالتعويض بالاستناد إلى المسؤولية العقدية إذ لا عقد بينهم, ولكن يمكن لهم المطالبة بتعويضهم عما أضرهم بناءً على وجود المسؤولية التقصيرية.

مما يعني أن المسؤولية التقصيرية قد تنشأ نتيجة خطأ المحكم الذي ألحق ضرراً بالأطراف أو بالغير, ويكون الغير هو أي شخص خارج نطاق العقد أي يعد أجنبياً عن العقد ولا يشمل خلف الأطراف العام والخاص (العكلة، 1988).

الركن الأول: ركن الخطأ أو ما يسمى "بالفعل الضار": يشترط لقيام المسؤولية التقصيرية أن يكون الفعل الضار والذي ورد في قانون المخالفات المدنية تحت مسمى المخالفة المدنية ناشئ من قبيل الإهمال والخطأ, حيث يتكون من عنصرين: العنصر الأول مادي وهو التعدي أو الإضرار حيث أن الانحراف عن السلوك المألوف بين الناس فعندما يتجاوز الشخص الحدود الواجبة عليه الالتزام بها وعليه يؤدي ذلك بالاضرار بالغير او بمصلحة مشروعة له ويكون الاضرار عمدا عندما تتجه الإرادة الى ان تحث ضرر بالغير ويكون اهمالا عند الاخلال بواجب سابق دون قصد احداث ضرر بالغير (دواس، 2012).. و العنصر الثاني معنوي وهو التمييز وذلك وفقاً لما ورد في قانون المخالفات المدنية حيث أن أركان المسؤولية التقصيرية يجب أن تجتمع بالإضافة إلى عناصر الخطأ والتي تتمثل بالعنصر المادي والمعنوي كما ذكر. إلا أن مجلة الأحكام العدلية تكتفي بالعنصر المادي في الخطأ والمتمثل بالإضرار دون وجوب توافر العنصر المعنوي ويضاف إلى العنصر المادي في الخطأ وجوب توافر بقية الأركان لقيام المسؤولية التقصيرية بموجب أحكام المجلة العدلية (دواس، 2012).

ويكون الالتزام في المسؤولية التقصيرية هو عدم الإضرار بالغير, وتعتبر طبيعة الالتزام وفقاً للمسؤولية التقصيرية التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة (سلطان، 2015), حيث يقع على عاتق كل شخص بذل عناية الرجل المعتاد في عدم إلحاقه الضرر بالآخرين.

وتكون عناية المحكم في هذه الحالة هي عناية الرجل المعتاد من فئة المحكمين حيث ينتمي إليهم, وبالتالي فإن انحراف المحكم عن سلوك الرجل المعتاد يجعله مسؤولاً عن فعله وانحرافه بموجب أحكام المسؤولية التقصيرية ويكون فعل المحكم ضمن نطاق المسؤولية التقصيرية إذا ما نتج عن علاقة غير تعاقدية مثلما يكون في حال قيام المحكمة بتعيين المحكم وفقاً للحالات المنصوص عليها في القانون[1], أو كان هذا الفعل خارج دائرة العقد بين المحكم والطرف المضرور, حيث قد يكون العقد باطل, وقد يكون الفعل الضار سابق للعقد أو لاحق به بعد انقضائه, أو بوجود العقد لكن الفعل مسبب الضرر لا يعد من قبيل الإخلال بالتزامات تعاقدية. وسواء كان الخطأ جسيماً أم يسيراً فلا أهمية لذلك إذ يكفي أن يكون الفعل منتجاً للضرر (سلطان، 2015).

طالما أن التزام المحكم بموجب أحكام المسؤولية التقصيرية هو التزام ببذل عناية فإن عبء إثبات الخطأ يقع على عاتق الطرف المضرور وعليه إثبات وقوع الانحراف أو التعدي من المحكم (دواس، 2012) مثل إثباته أن المحكم لم يبذل العناية اللازمة مما أدى إلى حدوث الضرر, والعناية اللازمة هنا هي عناية الرجل المعتاد ممن هم في ذات المهنة وهي التحكيم.

الركن الثاني: الضرر؛ يعرف الضرر وفقاً لما ورد في قانون المخالفات المدنية بأنه: " الموت أو الخسارة أو التلف الذي يلحق بمال, أو سلب الراحة, أو الإضرار بالرفاه الجسماني, او السمعة أو ما يشبه ذلك من الضرر أو الخسارة."[2].

[1] انظر إلى ما جاء في نص المادة 11 الفقرة 1 من قانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000. حيث قد جاءت الحالات في هذا النص على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر. "

[2] انظر إلى نص المادة 2 من قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944م.

ويكون الضرر مادياً او معنوياً وفي هذا جاء قرار محكمة الاستئناف في رام الله رقم 344 لسنة 2010م حيث ورد في ذلك المعنى بأن الضرر هو ما يؤذي الشخص في الأمور المادية والمعنوية, ويكون الضرر المادي هو الذي يصيب الذمة المالية للشخص,[1] بينما الضرر المعنوي هو ما يصيب الشخص في شعوره نتيجة المساس بكرامته أو عواطفه, أو بمعنى آخر هو ما يصيب الشخص في أمور ليست مالية.

يجب أن يكون الضرر مباشراً واقعاً, ويكون الضرر مباشراً أي بمعنى أنه نتيجة طبيعية للفعل الذي ارتكبه المحكم وأصاب أحد أطراف النزاع أو كليهما[2]. كما أن يكون الضرر واقعاً بالفعل أي حاصلاً (دواس، 2012), ويدخل في الضرر الواقع الضرر الذي وقعت أسبابه وامتدت آثارها إلى المستقبل والتي قد يكون وقع جزء منها وامتد وقوع بقيتها إلى المستقبل أو قد تكون لم تقع وامتدت جميعها إلى المستقبل, ويجب أن يكون وقوعها مؤكداً محققاً وليس احتمالياً حيث أنه لا يتم التعويض عن الضرر محتمل الوقوع إلا بعد تأكد وقوعه[3].

وقد يكون الضرر اللاحق بالمضرور ضرراً مادياً (وهو الضرر الذي يصيب الشخص في جسده وفي ماله), أو أدبياً (وهو الضرر الذي يصيب الشخص في شعوره ووجدانه) (الفار ع.، 2015).

الركن الثالث: العلاقة السببية؛ أي يجب أن تتوافر رابطة بين الفعل المحدث للضرر وبين الضرر الناتج عن ذلك الفعل, حيث من غير المعقول مساءلة الشخص عن أضرار غير ناتجة عن فعله أو خطئه. بالتالي لا يسأل الشخص إلا عن الأضرار التي تكون نتيجة طبيعية لخطئه (دواس، 2012)[4].

---

[1] انظر للمادة الثانية من قانون المخالفات المدنية حيث تتصرف عبارة الضرر المادي الى أي خسارة او نفقة فعلية يمكن تقدير قيمتها نقدا وبيان تفاصيلها انظر أيضا: الطعن (فلسطيني) رقم 2002/42، لدى المحكمة العليا بغزة بصفتها محكمة نقض، تاريخ الجلسة 6/24/ 2003

[2] انظر إلى ما جاء في نص المادة رقم 60 الفقرة أ من قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1644م. "إذا كان قد لحق بالمدعي ضرر, فلا يحكم بالعقوبة إلا عن الضرر الذي قد ينشأ بصورة طبيعية في سياق الأمور الاعتيادية والذي ينجم مباشرة عن المخالفة المدنية التي ارتكبها المدعى عليه".

[3] استئناف مدني رام الله رقم 391 سنة 2009م. أيضاً انظر إلى ما جاء في نص المادة 60 الفقرة ب من قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944م. "وإذا كان قد لحق بالمدعي ضرر مادي, فلا يحكم بالتعويض عن ذلك الضرر إلا إذا كان المدعي قد بين تفاصيل ذلك الضرر في لائحة ادعائه أو أرفقها بها".

[4] انظر إلى ما جاء في نص المادة 60 الفقرة أ من قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944م. ". . . ,فلا يحكم بالعقوبة إلا عن الضرر الذي قد ينشأ بصورة طبيعية في سياق الأمور الاعتيادية والذي ينجم مباشرة عن المخالفة المدنية التي ارتكبها المدعى عليه".

وقد ينشأ الضرر نتيجة تداخل عدة أسباب وفي هذه الحالة لا تثور أي إشكالية في حال كان هناك سبب قد استغرق جميع الأسباب حيث يكون هذا السبب المستغرق لكافة الأسباب هو الذي أحدث الضرر وبالتالي فإن المسؤولية عن التعويض تلحق بالشخص محدث هذا السبب مسؤوليةً كاملة (دواس، 2012).

كما أنه قد تتعدد الأسباب دون أن يستغرق بعضها الآخر وفي هذه الحالة فإنه من الواضح أن قانون المخالفات المدنية يأخذ بنظرية السبب المنتج و كذلك بالنسبة لمجلة الأحكام العدلية؛ حيث ورد في قانون المخالفات المدنية في المادة رقم 60 الفقرة أ ما يفيد بأنه لا يتم الحكم بالتعويض للمدعي إلا عن الضرر الذي ينشأ بصورة طبيعية والذي يكون ناجماً بشكل مباشر عن الفعل الذي ارتكبه المدعى عليه. وبالنسبة لمجلة الأحكام العدلية فقد ورد فيها الإضرار بالمباشرة والإضرار بالتسبب إذ إن الإضرار بالمباشرة يجب أن يربط بين الفعل والضرر علاقة سببية مباشرة, وكذلك بالنسبة للإضرار بالتسبب حيث يجب أن يكون فعل المتسبب مؤدي إلى حدوث الضرر عادةً أي أن السببية هنا تكون بمعنى السبب المنتج؛ وكذلك بالنسبة لجعل المسؤولية على المباشر في حال اجتمع المباشر والمتسبب على اعتبار أن المباشرة تكون سبب مباشر لإحداث الضرر دون أن يتوسطه أي فعل آخر مما يجعل من المباشرة سبب منتج للضرر (دواس، 2012).

وفي جميع الأحوال يقع عبء إثبات العلاقة السببية على المضرور (سلطان، 2015).

المبحث الثاني: التعويض عن الأضرار كأثر ناجم عن مسؤولية المحكم المدنية

يعتبر التعويض أثر ناجم عن مسؤولية المحكم المدنية, فعند ثبوت المسؤولية المدنية للمحكم سواء كانت مسؤولية عقدية أو تقصيرية فإن تعويض الأضرار الناجمة عن تلك المسؤولية يصبح حقاً للشخص المضرور, حيث إن أساس الضمان هو وجود الضرر[1].

ويعتبر التعويض سبيلاً لجبر الضرر وتعويضاً للمضرور لما أصابه من ضرر؛ بالتالي فإن الغاية من التعويض تبتعد عن فكرة اعتبارها سبيلاً عقابياً لمحدث الضرر وقد أشير إلى ذلك في بداية هذا الفصل.

هناك عدة صور للضرر حيث قد تختلف طبيعة الأضرار التي يتم التعويض عنها وفقاً لطبيعة المسؤولية المؤسسة عليها الدعوى بكونها مسؤولية عقدية أو تقصيرية وفي كل الأحوال يعتبر وجود الضرر هو الأساس الذي ترتكز إليه فكرة الضمان فلا ضمان مع انتفاء وجود الضرر, حيث جاء في قرار استئناف محكمة رام الله رقم 9 سنة 2018م ما يلي: "....أو على الدائن إثبات إخلال المدين بما تعهد به بحدوث الخطأ (الضرر) حيث يتعين إثباتهما معاً ليصار إلى التعويض.".

المطلب الأول: الأضرار التي يتم التعويض عنها نتيجة ثبوت مسؤولية المحكم المدنية

تشترك كل من المسؤولية العقدية والتقصيرية في الشروط العامة للأضرار واجبة التعويض. حيث يجب أن يكون الضرر لم يسبق التعويض عنه أبداً[2]؛ وذلك حتى لا يكون التعويض وسيلة للكسب غير المشروع حيث لا يجوز أن يتم التعويض أكثر من مرة عن ذات الضرر (سلطان، 2015). إلا انه يجوز استيفاء قيمة التعويض من أكثر من جهة مثل حالات التأمين ضد المسؤولية المدنية للمحكم وكان مبلغ التامين لا يساوي قيمة الضرر الفعلي, حيث أن قيمة الضرر تفوق مبلغ التأمين, بالتالي يجوز للمضرور استيفاء

[1] انظر نصوص المواد 20 + 90 +92+93 من مجلة الأحكام العدلية. و المادة 256 من القانون المدني الأردني.

[2] انظر إلى ما جاء في نص المادة رقم 61 والمادة 63 من قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944م.

قيمة التعويض من المؤمن وكذلك من المحكم المسؤول عن التعويض لاستيفاء مقدار التعويض كاملاً (أبو عرابي، 2011).

وكذلك أيضاً في حالات تعدد المسؤولين عن ذات الضرر فإنه يستطيع الرجوع إليهم جميعاً لاستيفاء قيمة التعويض ولا تعتبر هذه الحالات جمع بين اكثر من تعويض[1] وهذه الحالات قد تتمثل في اشتراك هيئة التحكيم فيما بينهم في حدوث الضرر سواء اشترك الأعضاء بحصول الضرر في ذات الفعل أو الخطأ أو صدر من كل منهم خطأ أحدث ذات الضرر, أو اشترك عضو الهيئة مع الطرف المضرور أو الطرف الثاني أو الغير في إحداث الضرر الذي أصاب الشخص المضرور[2].

كما يجب أن تكون شروط الضرر التي أوضحت في المبحث السابق متوافرة ألا وهي أن يكون الضرر مباشراً أي نتيجة طبيعية للفعل أو الخطأ المرتكب؛ حيث جاء في قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 501 سنة 2019م ما يلي: "...ومن المتفق عليه فقهاً وقضاءً انه متى ثبت الخطأ والضرر وكان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادةً هذا الضرر..."، ومحقق الوقوع أي وقع فعلاً أو كما ذكر سابقاً وقعت أسبابه كلها أو جزء منها وامتدت آثاره كلها أو جزء منها إلى المستقبل حيث جاء في قرار محكمة استئناف رام الله رقم 9 سنة 2018م ما يلي: "...كل دائن وقع عليه ضرر....عليه إثبات أمرين....والثاني إثبات قيمة الضرر الواقع...".

تختلف أنواع الضرر حيث هناك الأضرار المادية وهي التي تصيب الإنسان في جسده وعندئذ تسمى الأضرار الجسدية,وهناك التي تصيبه في ذمته المالية وعندئذ تسمى الأضرار المالية (حسن و كاظم، (د.ت)).

حيث أن الأضرار الجسدية هي التي تمس سلامة جسد الإنسان والأضرار المالية هي التي تصيب الذمة المالية للشخص مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بها سواء بنقصانها أو حرمانها من الزيادة فيها.

[1] انظر إلى ما جاء في نص المادة رقم 10 من قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسمة 1944م وتعديلاته.

[2] انظر إلى ما جاء في نص المادة 50 الفقرة 2 من قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944م وتعديلاته.

وهناك الأضرار المعنوية وهي التي تصيب الإنسان في شرفه أو سمعته أو تلحق الضرر به نفسياً, أي أنها الأضرار التي تصيب حقاً لا يعتبر من الحقوق المالية أي مما لا يدخل في عناصر الذمة المالية للشخص (حسن و كاظم، (د.ت)).

بالطبع تختلف طبيعة الأضرار القابلة للتعويض وفقاً لطبيعة المسؤولية المدنية إذا ما كانت عقدية أو تقصيرية. لا اختلاف على أن الأضرار الجسدية تعوض في جميع الأحوال سواء نجمت عن المسؤولية العقدية أو التقصيرية (الفار ع.، 2015) إلا أن طبيعة حصول الأضرار الجسدية بسبب فعل أو خطأ المحكم المهني هي من الأضرار غير المتصور حدوثها؛ ذلك أن الأضرار التي يدور الحديث عنها في حال خطأ المحكم المهني سواء كان ذلك نتيجة علاقة تعاقدية أو غير تعاقدية هي أضرار مالية أو معنوية, و هذه الأضرار قد تكون متوقعة وقد تكون غير متوقعة. وفقاً لما ورد في مجلة الأحكام العدلية فإنه كل ضرر يكون واجب الضمان ولم تحدد قواعد المجلة إذا ما كان الضرر مادياً أو معنوياً[1], و لا وجود لنص قانوني يحظر صراحةً التعويض عن الأضرار المعنوية أو يقصر التعويض فقط في حال الأضرار المادية مما يعني بطبيعة الحال أن الأضرار المعنوية حالها حال الأضرار المادية أي تكون واجبة التعويض؛ إلا أنه وفقاً لما جاء في قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 434 لسنة 2018م أنه: "...أما التعويض عن الضرر المعنوي....ولكون التعويض بهذه الصورة يستعصي على التقدير فإن القوانين الوضعية لم تجزه إلا ضمن حالات محددة ومنصوص عليها, وبالنسبة لنا فالتعويض عن الضرر المعنوي إنما يكون للمصاب في حوادث الطرق....وكما أن قانون المخالفات المدنية في المادة 55 منه أجاز الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي في الجرائم المخلة بالشرف وجرائم القدح والذم والتحقير فقط....". بالتالي يفهم من نص قرار محكمة النقض أنه لا يتصور المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي بناءً على أحكام المسؤولية العقدية فيما لو أخلت هيئة التحكيم بتنفيذ واجباتها العقدية ولا يتصور أيضاً المطالبة بالتعويض

[1] انظر إلى ما جاء في نص المادة 19: "لا ضرر ولا ضرار". + و نص المادة 20: "الضرر يزال". حيث ورد لفظ الضرر عاماً ومطلقاً.

المعنوي بناءً على أحكام المسؤولية التقصيرية فيما يصدر عن المحكم من أفعال ضارة إلا إذا كان ذلك ضمن الجرائم المخلة بالشرف والقدح والتحقير فقط.

ترى الباحثة أن ما جاء في قرار محكمة النقض الفلسطينية يجانب الصواب إذ أن ما ورد في نص القرار بأن القوانين الوضعية لم تجز التعويض عن الضرر المعنوي إلا ضمن الحالات سابقة الذكر يخلو من الصحة ذلك لأن مجلة الأحكام العدلية وكذلك قانون المخالفات المدنية لم يتضمن أي نص يمنع ويحظر من التعويض عن الأضرار المعنوية بالإضافة إلى أن ما يتعلق بالتعويض عن الضرر المعنوي في حوادث الطرق هو نص خاص ضمن أحكام التعويض في قانون التأمين وليس ضمن أحكام وقواعد المسؤولية المدنية كما أن ما ورد في قانون المخالفات المدنية فيما يتعلق بالجرائم المتعلقة بالشرف والقدح والذم والتحقير لم يكن على سبيل الحصر وإنما على سبيل المثال.

مما يعني أن الأضرار المعنوية وفقاً للاتجاه الذي يسير فيه النظام القضائي في فلسطين لا يتم التعويض عنها سواء نجم الضرر المعنوي عن مسؤولية عقدية أو تقصيرية.

بالنسبة للأضرار المالية فإنه يتم التعويض عن كل ضرر أصاب الذمة المالية للشخص بخسارة سواء نتج ذلك عن مسؤولية عقدية أو تقصيرية, وفي جميع الأحوال يجب أن يكون الضرر المالي مباشراً محقق الوقوع كما ورد ذكره في شروط الضرر في المبحث الأول من هذا الفصل.

قد تتمثل الخسارة المالية بفوات الفرصة ويعتبر فوات الفرصة مضرة حقيقية واقعة لمجرد تفويت فرصة فعلية حقيقية وليست مجرد وهم أو احتمال (سلطان، 2015), مثل أن يكون المحكم قد أغفل مستنداً هاماً للفصل في موضع النزاع وهذا المستند من شأنه التأثير في طبيعة الحكم, أو أن يحابي طرفاً على حساب الآخر بإعطائه فرصة الدفاع وحرمان الطرف الثاني من ذلك؛ مما أدى إلى حرمانه من فرصة فعلية حقيقية بالدفاع والمواجهة, ما أدى إلى التأثير في الحكم موضوع النزاع المنظور أمام المحكم ما نتج عنه ضرراً أصاب الطرف المحروم من فرصته في الدفاع (ملحم ا.، 1994).

بالنسبة للكسب الفائت يجب أن يكون الكسب الذي فات المضرور بسبب ضياع الفرصة أو فواتها وصل إلى مرحلة اليقين وخرج من دائرة الشك والاحتمال أي أن المضرور كان سوف يكسب ما فاته لو لم تفوت عليه فرصته وقد يكون من هذه الحالات مثل وجود اتفاقيات مؤكدة أو مستندات بين المضرور وطرف آخر للتعاقد على شيء مثل توريد البضاعة على سبيل المثال وفي حال إصدار حكم لغير صالح المضرور بسبب إغفال أو تضييع المستند المؤثر في موضوع النزاع, الذي أدى بدوره إلى حصول الخسارة التي لحقت به وهي الخسارة الحتمية الواقعة فعلاً أو التي وقعت أسبابها وامتدت آثارها جميعها أو جزء منها إلى المستقبل. ولا يتم التعويض عنه إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم.

المطلب الثاني: آلية التعويض عن الأضرار الناجمة عن مسؤولية المحكم المدنية وأسس تقدير التعويض

عند حدوث الضرر الناجم عن مسؤولية المحكم المدنية فإن المضرور يلجأ إلى المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي ألمت به نتيجة خطأ المحكم وبالتالي فإنه يكون أمامه سلوك الطريق الودي بينه وبين المسؤول عن التعويض؛ حيث يتم الاتفاق على مقدار التعويض فيما بينهم دون اللجوء إلى القضاء. وقد يلجا المضرور إلى المطالبة بالتعويض عن طريق الجهات القضائية[1]. وهناك آلية أخرى للتعويض عن الأضرار ألا وهي شركات التأمين في حال كان المحكم مؤمناً ضد مسؤوليته المدنية و هنا إما أن يتم الحصول على التعويض بشكل ودي مع شركة التأمين أو سلوك الطريق القضائي للمطالبة به (أبو عرابي، 2011)[2].

يعتبر الاتجاه إلى القضاء للمطالبة بقيمة التعويض عن الأضرار التي أصابت المضرور هو السبيل الأكثر سلوكاً وشيوعاً بين الناس على أرض الواقع.

[1] انظر إلى نص المادة رقم 30 الفقرة 1 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م.

[2] بالإضافة إلى ما جاء في نص المادة رقم 45من قانون التأمين الفلسطيني رقم 20 لسنة 2005م.

عند سلوك الطريق القضائي من قبل المضرور للمطالبة بالتعويض فإنه لا بد من توافر عدة شروط ليكون ذلك صحيحاً؛ حيث لا بد أن يكون مقيم الدعوى المدنية شخص صاحب مصلحة مباشرة وهذه المصلحة لا يكفي أن تكون مباشرة فحسب بل لا بد أن تكون كذلك مصلحة تمسه شخصياً و أيضاً لا تخالف النظام العام أي أن تكون مصلحة مشروعة بالإضافة إلى أن تكون قائمة وحالة[1].

حيث يحق لكل صاحب مصلحة إقامة دعوى المطالبة بالتعويض على أن تكون مصلحته مباشرة أي وشخصية ومشروعة من الناحية القانونية وقائمة وحالة بالتالي فإنه إذا كان الضرر الذي لحق بطرف النزاع نتيجة ما أحدثه المحكم من فعل أو خطأ, ضرراً بتفويت فرصة على المدعي وكانت هذه الفرصة غير مشروعة مثل أن يكون شريكاً في إنشاء دار للقمار. أو أن يكون الحكم قد صدر في غير صالح المضرور نتيجة إغفال بعض المستندات من قبل المحكم والتي تعتبر منتجة في الحكم وكان ذلك النزاع ناشئاً عن عقد توريد البضائع حيث كانت كلها أو جزء منها يحتوي على مواد ممنوعة وهو ما لا يتوافق بطبيعة الحال مع القانون والنظام العام؛ فهنا تعتبر العملية التحكيمية بأساسها باطلة بالإضافة إلى أن المصلحة بالمطالبة بالتعويض هي مصلحة غير مشروعة؛ بالتالي لا مجال للقول بوجود حق للمضرور بالمطالبة عما لحق به من ضرر نتيجة خطأ المحكم.

وتقام دعوى التعويض أمام المحاكم المدنية بشكل أساسي إلا إذا كانت قد قامت بالتبعية للدعوى الجزائية في حال شكل فعل المحكم فعلاً يعاقب عليه القانون الجزائي فقد تقام تبعاً لها امام المحاكم الجزائية (الحلبي و الزعنون، (د.ت)), إلا أنه في جميع الأحوال لا يوجد ما يمنع من إقامتها بشكل مستقل أمام المحاكم المدنية. وتكون امام الصلح أو البداية تبعاً لقيمة الدعوى وفي حال تعذر تقدري قيمة التعويض فتعتبر من الدعاوى غير مقدرة القيمة وبالتالي تقام امام محكمة البداية (التكروري، 2013).

[1] انظر إلى ما جاء في نص المادة رقم 3 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م الفلسطيني.

يجدر بالذكر أنه لا تعويض عن الأضرار المعنوية إلا فيما ورد ذكره في قانون المخالفات المدنية وقانون التأمين الفلسطيني وذلك وفقاً لما ورد في قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 434 لسنة 2018م كما سبق ذكره وتفصيله. ولكن قد يرتد الضرر المعنوي إلى ضرر مالي وبالتالي يستطيع المضرور المطالبة به سواء بالاستناد إلى المسؤولية العقدية أو التقصيرية.

هناك العديد من الأسس تدخل في تقدير التعويض ومنها:

أ- تقدير التعويض القضائي: يتم تقدير التعويض القضائي وفقاً للقاعدة الأساسية وهي إعادة الحال إلى ما كان عليه ويترتب على ذلك أن لا يحصل المضرور على كسب إضافي نتيجة الفعل الضار. و يتمثل التعويض عن الضرر المباشر والضرر المتوقع و غير المتوقع فالتعويض عن الضرر المباشر يشمل كل خسارة لحقت بالمضرور أو كسب ضاع عليه (نصرة، 2023).

ب-تقدير التعويض عن الضرر الجسماني: هو أي أذى يلحق المصاب في جسده سواء كان جرح أو إصابة أثرت على تكامله الجسدي وحقه في الحياة. 1- ويتمثل التعويض عن الضرر الجسماني بالعجز الجسماني المؤقت أو الدائم أو فقد الحياة. 2- الضرر المالي الذي يتمثل بالخسارة التي لحقت بالمضرور والكسب الفائت بسبب الإصابة ومثال ذلك النفقات الطبية وتلف الأموال والأمتعة. 3- الضرر الأدبي الذي يتمثل في الآلام البدنية والنفسية وأن يحرم من متع الحياة وأي ضرر يشوه الجمال. وبالنتيجة يتم التعويض عن الضرر المادي نتيجة الإصابة الجسدية ويشمل ذلك الخسارة اللاحقة مثل نفقات العلاج وأي مصاريف طبية. وأيضاً التعويض عن الكسب الفائت سواء نتيجة العجز عن العمل سواء كان هذا العجز دائماً أو مؤقتاً (الجندي، 2022).

ج- تقدير التعويض عن الضرر المادي: الضرر المادي هو الذي يلحق الذمة المالية للمتضرر وليس في جسده فقد يكون الضرر الذي أصاب المضرور في ماله متمثل في انعدام الفائدة والقيمة المالية التي

تمثلها أشياؤه أو قد يكون إنقاص هذه القيمة في حالة انعدام الفائدة المتمثلة في حالة الهلاك الكلي[1] أما النقصان في حالة الهلاك الجزئي فعليه يكون التعويض إما بدفع القيمة الإصلاحية أي إعادة الحال إلى ما كانت عليه في السابق أما إذا كان نقصان جزئي[2] أو نقصان فاحش[3] وهنا يترك الخيار للمضرور إما أن يطلب استرداد الشيء إضافة لنقصان القيمة أو يترك قيمته ويترك الشيء للغاصب. أو إما بدفع القيمة استبدالية وهذا في حالة الهلاك الكلي ويكون التعويض عنه إما بدفع قيمة المال في مكان وزمان الهلاك أو استبداله بشيء مماثل له من حيث قيمته[4]. أو عن طريق التعويض التكميلي وهنا يحكم القاضي بتعويض المضرور إلى جانب تعويض الضرر المادي تعويض آخر مقابل النفقات والمصروفات التي كانت نتيجة مباشرة للضرر.

د- تقدير التعويض عن الضرر الأدبي (عبوب، (د.ت)): ويشمل الضرر المعنوي أي من الصور التالية حيث قد يصيب المضرور في سمعته وشرفه واعتباره أو يمس نفسيته كإصابته بشعوره أو ما يصيب جسمه مسبباً الألم وهنا لا يتم التعويض عن الضرر المعنوي كما الضرر المادي بجبر الضرر فالمقصود هنا بتقدير التعويض عن الضرر المعنوي ليس تقديراً للضرر ذاته وإنما تقدير الطريقة التي من الممكن التخفيف عن ألم المضرور[5].

وفقاً لمجريات دعوى المطالبة بالتعويض فإن القاضي ينظر إلى مقدار الضرر الحاصل ويحكم بقيمة التعويض التي تتناسب مع ذلك الضرر.

وقد يجتمع أكثر من متسبب في إحداث ذات الضرر لا سيما في الحالات التي يكون فيها أكثر من محكم مشترك في نظر النزاع.

---

[1] قضت محكم الاستئناف العليا في غزة أنه ليس في قانون المخالفات المدنية ما يحتم على قاضي الموضوع التزام معيار معين في تقدير التعويض المطالب به مقالب الضرر المادي أو المتوقع, الذي لحق بالمتضرر, كما أن الغاية من التعويض هي جبر الضرر جبراً متكافئاً غير زائد عنه. استئناف مدني رقم 70- 16, بتاريخ 19-12-1970م.

[2] وهو النقصان اليسير الذي يعادل أقل من ربع قيمة الشيء. انظر شرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر, شرح المادة 900.

[3] وهو النقص الذي يعادل ربع قيمة الشيء أو يزيد. انظر شرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر, شرح المادة 900.

[4] انظر للمادة 154 من مجلة الأحكام العدلية.

[5] انظر إلى قرار محكمة النقض المصرية: الطعن رقم 9381 لسنة 82 قضائية, الدوائر المدنية- جلسة 27-1-2020م.

في حال أقيمت دعوى المطالبة بالتعويض بالاستناد إلى احكام المسؤولية العقدية فإنه مهما كانت النتيجة لا يستطيع المضرور إعادة إقامة دعوى المطالبة بالتعويض من جديد بالاستناد إلى أحكام المسؤولية التقصيرية والعكس كذلك أيضاً (الفار ع.، 2015).

بالتالي مبدأ جواز الخيرة بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية لا يعني جواز الجمع بينهما؛ كما انه لا يجوز إقامة الدعوى عن ذات الضرر مرتين وإن لم يتم الحكم بالتعويض عنه.

الخاتمة

ناقشت هذه الدراسة موضوع المسؤولية المدنية للمحكم وقد تناولت العديد من المواضيع التي تنطوي تحت هذا الموضوع في ظل قانون التحكيم الفلسطيني رقم(3) لسنة2000 فبينت الدراسة في اطار العنوان التعريف بالمحكم والشروط الواجب توفرها فيه،ومن ثم ما يميز المحكم عن غيره من الانظمة القانونية المشابه له والالتزامات التي تقع على عاتقه ومن ثم تناولت مفهوم المسؤولية المدنية للمحكم بشقيها العقدي والتقصيرية والية التعويض عن الاضرار الناتجة عن مسؤولية المحكم المدنية. ولكن رغم ذلك قد أكون قد قصرت في احد الجوانب لما قد تثيره هذه الدراسة من تساؤلات وتواجهه من صعوبات حالة دراستها.

وقد خلصت الرسالة الى العديد من النتائج والتوصيات.

النتائج:

1- لم ينظم المشرع الفلسطيني أحكام وقواعد المسؤولية المدنية للمحكم ضمن نصوص قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة،2000 بل ترك الأمر للأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني (مجلة الحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية رقم..... لسنة.....).

2- بالنسبة إلى طبيعة مسؤولية المحكم، فهي في الأصل مسؤولية مدنية عقدية اتجاه الأطراف استناداً إلى العقد المبرم بين المحكم والمحتكمين، إلا أن مسؤولية المحكم تكون أيضاً تقصيرية اتجاه الغير وفي حال تجاوز حدود مهمته أو صدر من جانبه غش أو خطا جسيم.

3- الإختلاف الفقهي في تحديد الطبيعة القانونية لمهمة المحكم انعكس على موقف الفقه بشأن مسؤولية المحكم المدنية.

التوصيات

1- توصي الباحثة المشرع الفلسطيني بالتعديل على تشريعات التحكيم الفلسطينية لغرض ايجاد تنظيم قانوني أشمل للتحكيم في فلسطين يشتمل على وجه الخصوص على قواعد قانونية أوضح بشأن المحكم وطبيعة مهمته وصلاحياته والتزاماته ومسؤوليته.

2- توصي الباحثة بإجراء ما يلزم من تعديلات تشريعية على قانون التحكيم الفلسطيني لغرض إحاطة المحكم بالضمانات الكافية لحسن أدائه لمهمته، ومنع أي تعسف ضده من قبل الأطراف.

3- توصي الباحثة بالمثابرة على وضع تشريع مدني فلسطيني جديد يتناول قواعد المسؤولية المدنية على نحو أكمل وأوضح وأشمل من التشريعات الحالية.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر:

القران الكريم

قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم(2) لسنة (2001).

قانون المخالفات المدنية

مجلة الاحكام العدلية العثمانية

قانون التحكيم الفلسطيني رقم(3) لسنة2000

قرار مجلس الوزراء الفلسطيني رقم(39) لسنة (2004) بالائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني.

المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية.

المراجع:

بومناد، هاجرة. (2014). خصوصية أحكام التحكيم الصادرة عن المركز الدولي CIRDI وتنفيذها في الجزائر. *جامعة أدرار- مخبر القانون والمجتمع. ع 4.*

التكروري، عثمان. (2013). *الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م الاختصاص- الخصومه، ط3.* دار الفكر.

الجمال، مصطفى محمد وعبد العال، عكاشة محمد. (1998). *التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ط1.*

الجندي، محمد صبري. (2022). *المسؤولية التقصيرية عن الفعل الضار- شروط المسؤولية عن الفعل الشخصي, ط2.* عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

حسن، فاديه أحمد وكاظم، منى محمد. ((د.ت)). *تعويض الضرر الأدبي في القانون المدني العراقي.*

حسني، وفاء فاروق محمد. ((د.ت)). *مسؤولية المحكم، دراسة مقارنة.* القاهرة: كلية القانون، جامعة عين شمس.

الحلبي، محمد علي السالم عياد والزعنون، سليم. ((د.ت)). *شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.* القدس/أبو ديس: مكتب دار الفكر.

الحوامدة، معتز محمد حمدان. (2019). *دور المحكم في إجراءات التحكيم الداخلية، ط1.* عمان: دار المعتز.

حيدر، علي. (2003). *درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية. المجلد الأول.* الرياض: دار علم الكتب.

داود، أشجان فيصل شكري. ((د.ت)). *الطبيعة القانونية لحكم التحكيم واثاره وطرق الطعن به "دراسة مقارنة".* فلسطين: رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية.

الداودي، غالب علي. (2014). *المدخل الى علم القانون، ط3.* عمان: دار الثقافة.

دواس، امين. (2012). *مجلة الاحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية 2 مساق دبلوم الدراسات القضائية في المعهد القضائي الفلسطيني.*

راغب، وجدي. (1993). هل التحكيم نوع من القضاة؟ *مجلة الحقوق جامعة الكويت،السنة 17، العدد الأول والثاني.*

رزيق، موسى. (2021). فكرة الضمان بين مدونات الفقه الإسلامي وقانون الأفعال الضارة الإنجليزي: دراسة في مظاهر تأثر القانون الإنجليزي بمدونات الفقه الإسلامي. *مجلة كلية القانون الكويتية العالمية. السنة العاشرة. العدد 11.*، الصفحات 215-217.

سلامة، احمد. (2004). *قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي. تنظير وتطبيق مقرن، ط1.* القاهرة: دار النهضة العربية.

سلطان، أنور. (2015). *مصادر الالتزام في القانون المدني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي.* عمان: دار الثقافة.

السمهوري، محمد سعيد والشرايري، قيس. (2014). *مسؤولية المحكم المدنية عن اعمال التحكيم: دراسة مقارنة.* جامعة عمان العربية، رسالة دكتوراه.

شحاتة، محمد نور. (1983). *النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين.* دار النهضة العربية.

الصانوري، مهند. (2005). *دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص. ط1.* عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

صعابنة، محمد نظمي. ((د.ت)). *مسؤولية المحكم المدنية. ط1.* القاهرة: دار النهضة.

عبد الفتاح، عزمي. ((د.ت)). *التحكيم في القانون الكويتي.*

عبوب، زهيرة. ((د.ت)). طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي. *مجلة الدراسات القانونية المقارنة. جامعة حسيبة بو علي.*

عدنان، إبراهيم السرحان. (1996). *شرح القانون المدني العقود المسماة المقاولة, الكفالة، ط2.* عمان: كتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.

أبو عرابي، غازي خالد. (2011). *أحكام التأمين وفق آخر التعديلات التشريعية دراسة مقارنة، ط1*. دار وائل للنشر والتوزيع.

العكلة، محمد حسن. (1988). *مسؤولية المحكم، ط1*. منشورات الحلبي الحقوقية.

الغندور، أحمد احسان. (1998). *التحكيم في العقود الدولية للانشاءات*. القاهرة: دار النهضة العربية.

الغنيمي، طلعت. (1954). *التسوية القضائية للخلافات الدولية*. القاهرة: رسالة.

الفار، عبد القادر. (2008). *المدخل لدراسة العلوم القانونية مبادئ القانون _النظرية العامة للحق. ط1*. عمان: دار الثقافة.

الفار، عبد القادر. (2015). *مصادر الالتزام مصادر الحق الشخصي في القانون المدني. ط7*. عمان: دار الثقافة.

قطاف، حفيظ. ((د.ت)). المسؤولية المدنية للمحكم. *مجلة العلوم الإنسانية، مجلد 22، العدد الأول*.

محمود، سيد احمد. (2003). *مفهوم التحكيم وفقا لقانون المرافعات الكويتي*. القاهرة: دار النهضة العربية .

محمود، هاشم. (1984). استيفاء ولاية المحكمين في قوانين المرافعات. *مجلة العلوم القانونية الاقتصادية، عدد 1و 2*.

محمود، هاشم. (1985). *اتفاق التحكيم واثره على سلطة القضاء في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية _دراسة مقارنة*. القاهرة: دار الفكر العربي.

مرقس، سليمان. (1964). *شرح القانون المدني 2 في الالتزامات مصادر الالتزام واثاره واوصافه وانتقاله وانقضاؤه والنظرية العامة للاثبات*. القاهرة: المطبعة العالمية.

ملحم، احمد عبد الرحمن. (1994). عقد التحكيم المبرم بين المحكمين والخصوم. *مجلة الحقوق، العدد الثاني*.

ملحم، إيمان خالد. (2020). *بطلان حكم التحكيم في القانون الفلسطيني دراسة مقارنة*. فلسطين: سالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية.

النجار، كرم محمد زيدان. (2010). *المركز القانوني للمحكم، ط1*. دار الفكر الجامعي.

نصرة، احمد سليم. (2023). *المسؤولية التقصيرية في فلسطين في ضوء قانون الأخطاء المدنية الإنجليزي، ط1*.

هبيشان، إبراهيم وليد احمد والمنصور، انيس منصور خالد. (2016). *المسؤولية المدنية للقاضي: دراسة مقارنة*. عمان: (دراسة دكتوراه غير منشورة) جامعة العلوم الإسلامية العالمية .

والي، فتحي. (2007). *قانون التحكيم في النظرية والتطبيق, ط1*. الإسكندرية: منشأة المعارف.

أبو الوفا، احمد. (1983). *التحكيم الاختياري والاجباري، ط4*. الإسكندرية: منشأة المعارف.

أبو الوفا، احمد. (2007). *عقد التحكيم واجراءته*. دار المطبوعات الجامعية.

يوسف، سحر عبد الستار. (2006). *المركز القانوني للمحكم*. القاهرة: دار النهضة العربية.

An-Najah National University

Faculty of Graduate Studies

WHAT IS THE CIVIL LIABILITY OF THE ARBITRATOR

By

Reham Masoud Shukri Qarqash

Supervisor

Dr. Ghassan Khaled

This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Master of Private Law, Faculty of Graduate Studies, An-Najah National University, Nablus - Palestine.

2024

WHAT IS THE CIVIL LIABILITY OF THE ARBITRATOR

By
Reham Masoud Shukri Qarqash
Supervisor
Dr. Ghassan Khaled

Abstract

This study dealt with the subject to civil liability of the arbitrator, both contracts or tort, in accordance with the legislation in force in Palestine, including the Palestinian Arbitration Law No. (3) of 2000. At the beginning, this study showed the concept of the arbitrator and what distinguishes it from the other similar legal systems such as the agent, expert and judge, and what legal conditions must be met by the arbitrator that may not be violated, i.e. the parties to the litigation may not agree to the contrary because of their attachment to public order. However, there are terms of an agreement that the parties may agree on, and this is what distinguishes arbitration as a special judicial system for ease and speed. The study also dealt with the general obligations and moral obligations that the arbitrator must abide by, such as carrying out his task himself directly without authorizing others and impartiality, otherwise independence and application of the applicable law also moved the study to explain the contractual civil liability of which, where the arbitrator is responsible for contractual civil liability until the end of his mission, where it turns into tort liability. We find that the Palestinian legislator did not regulate civil liability under a detailed legal system and therefore subject to the general rules contained in the Code of Judicial Judgments and the Civil Violations Law.

The study recommended the Palestinian legislator to find a detailed legal system in the arbitration law that clarifies the civil liability of the arbitrator in detail towards the parties to the litigation.

Keywords: Civil, Liability, Arbitrator