



الجامعة العربية الأمريكية

كلية الدراسات العليا

قسم العلوم القانونية

برنامج الماجستير في القانون المدني

المسؤولية المدنية للمُحَكَّم في التشريع الفلسطيني (دراسة تحليلية مقارنة)

رفيف خالد محمود حمارشه

202211965

أسماء لجنة الإشراف:

د. أنس أبو العون.

د. محمد أبو حماد.

د. آلاء اعيد.

تم تقديم هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في تخصص القانون المدني.

فلسطين، 2025/7

©الجامعة العربية الأمريكية، جميع حقوق الطبع محفوظة



الجامعة العربية الأمريكية

كلية الدراسات العليا

قسم العلوم القانونية

برنامج الماجستير في القانون المدني

صفحة إجازة الرسالة

المسؤولية المدنية للمُحكّم في التشريع الفلسطيني (دراسة تحليلية مقارنة)

رفيف خالد محمود حمارشه

202211965

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 1.7.2025 من لجنة المناقشة التالية أسماؤهم وتواقيعهم:

الاسم	التوقيع
1- د. أنس أبو العون	
2- د. محمد أبو حماد	
3- د. آلاء اعبيد	

فلسطين، 2025/7

الإقرار

أنا الموقعة أدناه مقدمة الرسالة الموسومة:

المسؤولية المدنية للمُحكّم قي التشريع الفلسطيني (دراسة تحليلية مقارنة)

أقر بأن ما اشتملت عليه الرسالة إنما هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وإن هذه الرسالة ككل، أو جزء منها لم يقدم من قبل لنيل درجة علمية أو بحث لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

اسم الطالبة: رفيف خالد محمود حمارشه.

الرقم الجامعي: 202211965

التوقيع: رفيف حمارشه

تاريخ تسليم النسخة النهائية من الرسالة: 31.8.2025

الإهداء

إلى والدتي الغالية،

إلى من كانت لي أمّاً وصديقة،

إلى من جمعت في حضورها معنى الأمومة والرفقة وكل أشكال العطاء،

إلى من كانت السند الحقيقي في كل خطوة، والدعاء الصادق في كل لحظة،

أهدي هذه الرسالة تقديراً وامتناناً ومحبة لا تحدّها الكلمات.

رفيف خالد محمود حمارشه

الشكر والتقدير

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن

محمدًا عبده ورسوله.

أتقدم بخالص الشكر والتقدير للجنة إشرافي الكرام الذين كان لدعمهم العلمي والأكاديمي

الأثر الكبير في إنجاز هذه الرسالة.

أخص بالشكر مشرفي الرئيس د. أنس أبو العون، على توجيهاته السديدة، واهتمامه

المستمر، وصبره الكبير طوال فترة الدراسة.

كما أتوجه بالشكر والتقدير لكل من د. محمد أبو حماد ود. آلاء اعبيد، عضوي لجنة

الإشراف، على ملاحظاتهم البناءة ونصائحهم القيمة التي ساهمت في إثراء هذه الدراسة.

وأشكر كل من ساهم في دعمي، سواء من أساتذة، أو زملاء، أو عائلة، الذين كانوا لي

عوناً وسنداً في هذه الرحلة.

أسأل الله أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وأن يكون إضافة علمية نافعة.

المسؤولية المدنية للمُحكّم في التشريع الفلسطيني (دراسة تحليلية مقارنة)

رفيف خالد محمود حمارشه.

د. انس أبو العون، د. محمد أبو حماد، د. آلاء اعيد.

ملخص

هدفت هذه الدراسة إلى بيان طبيعة المسؤولية المدنية التي قد تترتب على المُحكّم في حال إخلاله بالتزاماته، من خلال تحليل التكييف القانوني لمهمته، وبيان أثر هذا التكييف على تحديد نطاق مسؤوليته، سواء كانت عقدية أم تقصيرية، أم تخضع لتنظيم خاص. وانطلقت الدراسة من الإشكالية الآتية: ما التكييف القانوني لمهمة المُحكّم، وما الأثر المترتب على ذلك في تحديد مسؤوليته المدنية، سواء كانت عقدية أم تقصيرية؟

سعت الباحثة لتحقيق عدد من الأهداف، أبرزها: تحديد الطبيعة القانونية لمهمة المُحكّم، وبيان انعكاس ذلك على مسؤوليته، وتحليل موقف القانون الفلسطيني مقارنةً بالتشريعين المصري والأردني، وتحديد نطاق الحصانة المقررة له، واقتراح تنظيم تشريعي واضح لهذه المسؤولية.

أُجريت الدراسة خلال عام 2025، وطبقت على التشريعات الوطنية في فلسطين، مع مقارنتها بالقوانين المصرية والأردنية، والاستئناس ببعض التشريعات الأخرى كلما اقتضت طبيعة الموضوع. واعتمدت الباحثة على المنهجين التحليلي والمقارن، من خلال تحليل النصوص القانونية، والاجتهادات القضائية، والآراء الفقهية ذات الصلة، دون استخدام أدوات ميدانية نظراً للطبيعة القانونية النظرية للموضوع.

وتوصّلت الدراسة إلى أن للمُحكّم مهمة قضائية ذات أساس تعاقدية، وأنه يلتزم تبعاً لذلك بجملة من الالتزامات المهنية والقانونية. كما تبين أن القانون المطبق في فلسطين يمنحه حصانة مطلقة عن المسؤولية التقصيرية، بخلاف القانونين المصري والأردني. وأوصت الباحثة بنسخ المادة (5/4) من قانون المخالفات المدنية البريطاني، واستبدالها بنص يُدرج الحصانة المقيدة ضمن قانون التحكيم، ويشترط للمساءلة وجود غش أو خطأ جسيم، وبإذن من المحكمة المختصة.

الكلمات المفتاحية: مسؤولية، حصانة، إعفاء، تشديد، مُحكّم.

فهرس المحتويات

أ.....	الإقرار
ب.....	الإهداء
ج.....	الشكر والتقدير
د.....	ملخص
1.....	مقدمة الدراسة:
1.....	أهمية الدراسة:
2.....	مشكلة الدراسة:
2.....	أسئلة الدراسة:
3.....	أهداف الدراسة:
3.....	فرضيات الدراسة:
4.....	حدود الدراسة:
4.....	محددات الدراسة:
4.....	الدراسات السابقة
5.....	منهجية الدراسة:
6.....	تقسيم الدراسة:
7.....	الفصل الأول: طبيعة المسؤولية المدنية للمُحكِّم
9.....	المبحث الأول
9.....	تكييف الطبيعة القانونية لمهمة المُحكِّم
9.....	المطلب الأول
9.....	النظرية العقدية لمستند المهمة التحكيمية وطبيعتها
10.....	الفرع الأول: مهمة التحكيم ذات طبيعة عقدية.

13	الفرع الثاني: طبيعة عقد مستند المهمة التحكيمية.
14	أولاً: مستند المهمة التحكيمية هو عقد وكالة:
16	ثانياً: مستند المهمة التحكيمية هو عقد مقاوله:
20	المطلب الثاني
20	النظرية القضائية والنظريات الثنائية
20	الفرع الأول: المهمة التحكيمية ذات طبيعة قضائية.
24	الفرع الثاني: النظريات الثنائية (النظريات المختلطة والمستقلة لمهمة التحكيم)
25	أولاً: مهمة التحكيم ذات طبيعة مختلطة:
28	ثانياً: مهمة التحكيم ذات طبيعة مستقلة.
33	المبحث الثاني
33	التزامات المُحكَّم
33	المطلب الأول
33	التزامات المُحكَّم الاتفاقية
34	الفرع الأول: التزام المُحكَّم بمباشرة المهمة التحكيمية بنفسه والاستمرار في عمله حتى انتهاء مهمته.
37	الفرع الثاني: التزام المُحكَّم بإصدار الحكم خلال الأجل المتفق عليه.
41	الفرع الثالث: التزام المُحكَّم بتطبيق القانون المتفق عليه بين الأطراف.
44	المطلب الثاني
44	التزامات المُحكَّم بمهمته القضائية
44	الفرع الأول: التزام المُحكَّم بالحياد والاستقلال:
49	الفرع الثاني: التزام المُحكَّم بالسير بالتحكيم بالعدل والإنصاف:
51	الفرع الثالث: التزام المُحكَّم بتسبيب الحكم الصادر عنه:

54	الفرع الرابع: التزام المُحَكَّم باحترام مبدأ المواجهة بين الخصوم.
57	الفصل الثاني: نطاق المسؤولية المدنية للمُحَكَّم وآثارها
58	المبحث الأول
58	إمكانية قيام مسؤولية المُحَكَّم
59	المطلب الأول
59	حصانة مسؤولية المُحَكَّم
59	الفرع الأول: مبررات حصانة المُحَكَّم
63	الفرع الثاني: أنواع حصانة المُحَكَّم
63	أولاً: الحصانة القانونية للمُحَكَّم
63	الحصانة المطلقة
65	الحصانة النسبية:
69	ثانياً: الحصانة الاتفاقية:
71	المطلب الثاني
71	مبررات مسؤولية المُحَكَّم في ضوء المادة (50) المعدلة والمادة (55 مكررة أ) من قانون المخالفات المدنية
71	الفرع الأول: الخطأ الجسيم كمبرر لمسؤولية المُحَكَّم
75	الفرع الثاني: المسؤولية العقدية كمبرر لمسؤولية المُحَكَّم
75	أولاً: الأساس العقدي لمسؤولية المُحَكَّم
76	ثانياً: التزامات المُحَكَّم العقدية
76	ثالثاً: حالات المسؤولية العقدية
77	رابعاً: المسؤولية العقدية في مقابل المسؤولية التقصيرية
78	خامساً: موقف التشريعات المقارنة

78	سادسا: مدونة سلوك وأخلاقيات المُحكِّمين
79	المبحث الثاني
79	دور سلطان الإرادة في تعديل أحكام مسؤولية المُحكِّم
80	المطلب الأول
80	شرطي التخفيف والإعفاء من مسؤولية المُحكِّم
80	الفرع الأول: شرط الإعفاء من مسؤولية المُحكِّم
85	الفرع الثاني: التخفيف من مسؤولية المُحكِّم
92	المطلب الثاني
92	تشديد مسؤولية المُحكِّم وتأمينها
93	الفرع الأول: تشديد مسؤولية المُحكِّم
94	أولا: الشروط المشددة لمسؤولية المُحكِّم: مخالفة السبب الأجنبي وتشديد تقييم التزاماته
99	ثانياً: الشروط المشددة في تقييم التزامات المُحكِّم
101	الفرع الثاني: تأمين مسؤولية المُحكِّم
107	الخاتمة:
107	النتائج:
109	التوصيات:
111	المراجع
120	Abstract

مقدمة الدراسة:

تتناول هذه الدراسة المسؤولية المدنية للمُحكّم، وهي قضية قانونية معقدة تثير نقاشات فقهية وقضائية مستمرة، نظراً لغموض الإطار القانوني المنظم للالتزامات المُحكّم وحدود مساءلته عند الإخلال بواجباته. ينبع هذا الغموض من عدم وضوح التشريعات في كثير من الأنظمة القانونية، بما في ذلك القانون الفلسطيني، مما يُعرّض أطراف التحكيم لمخاطر الإهمال دون ضوابط واضحة للمساءلة.

لذا تسعى هذه الدراسة إلى تحليل طبيعة مهمة المُحكّم وتكييفها القانوني، وبيان أثر ذلك على تحديد مسؤوليته المدنية، مع التركيز على القانون الفلسطيني مقارنةً بالتشريعات المصرية والأردنية. وتهدف الدراسة إلى تقديم رؤية متوازنة تراعي استقلالية المُحكّم وحقوق المتضرر في التعويض، من خلال تحليل معمق يجمع بين الدراسة النظرية والمقارنة التشريعية.

أهمية الدراسة:

من الناحية النظرية تسعى الدراسة إلى توضيح الطبيعة القانونية لمهمة المُحكّم، من خلال تحليل الاتجاهات الفقهية المختلفة (عقدية، قضائية، مختلطة، مستقلة)، لتحديد العلاقة بين المُحكّم وأطراف النزاع، وما إذا كان خاضعاً للمساءلة المدنية عن أفعاله. كما تسد الدراسة فجوة تشريعية في القانون الفلسطيني، الذي يفنقر إلى تنظيم واضح لمسؤولية المُحكّم، وتُثري الأدبيات القانونية العربية بتحليل دقيق يجمع بين النظرية والمقارنة.

من الناحية العملية تقدم الدراسة توصيات تسهم في تطوير المنظومة التحكيمية الفلسطينية، من خلال اقتراح ضوابط واضحة لمساءلة المُحكّم مع الحفاظ على استقلاله. ويستفيد من الدراسة المشرّع الفلسطيني لمعالجة النقص التشريعي، والمحاكم وهيئات التحكيم في تفسير

التزامات المُحَكِّم، والمُحَكِّمون أنفسهم في فهم نطاق مسؤولياتهم، إلى جانب الباحثين المهتمين بمجال التحكيم.

مشكلة الدراسة:

تتمثل مشكلة الدراسة في الغموض التشريعي المحيط بطبيعة مهمة المُحَكِّم في القانون الفلسطيني، وأثره على تحديد مسؤوليته المدنية عند الإخلال بواجباته. هذا الغموض، الذي يمتد إلى القوانين المصرية والأردنية، أدى إلى تباين فقهي وقضائي في توصيف هذه المسؤولية وحدودها. لذا تسعى الباحثة في هذه الدراسة للإجابة عن السؤال الرئيس: ما التكييف القانوني لمهمة المُحَكِّم، وكيف يؤثر ذلك على مسؤوليته المدنية، سواء كانت عقدية أم تقصيرية؟ تهدف الدراسة إلى تقديم حلول متوازنة تعالج النقص التشريعي، وتدعم المشرع، القاضي، والمُحَكِّمين في فهم هذه القضية الحساسة.

أسئلة الدراسة:

- ما التكييف القانوني لمهمة المُحَكِّم؟ هل هي عقدية، قضائية، مختلطة، أم مستقلة؟ وكيف يؤثر التكييف القانوني على مدى مساءلة المُحَكِّم مدنياً؟
- ما الالتزامات القانونية والاتفاقية التي يتحملها المُحَكِّم خلال مهمته؟ وما طبيعة الجزاء المترتب على إخلال المُحَكِّم بواجباته؟ وهل يترتب عليه مسؤولية مدنية؟
- ما نوع المسؤولية المدنية للمُحَكِّم (عقدية أم تقصيرية)؟ وكيف تختلف باختلاف التشريعات؟
- ما حدود الحصانة التي يتمتع بها المُحَكِّم في القانون الفلسطيني، وأثرها على مساءلته؟
- ما موقف القضاء الفلسطيني والمقارن من دعاوى المسؤولية المدنية للمُحَكِّم؟ وهل هناك تباين في التطبيقات القضائية أو الفقهية؟

أهداف الدراسة:

- تحليل الطبيعة القانونية لمهمة المُحَكِّم، وتأثير التكييف على مسؤوليته.
- دراسة تنظيم القانون الفلسطيني لمسؤولية المُحَكِّم، مقارنةً بالقوانين المصرية والأردنية.
- توضيح التزامات المُحَكِّم القانونية والاتفاقية، وتحليل أساسها القانوني.
- تحديد طبيعة المسؤولية المدنية (عقدية أم تقصيرية) وفق التشريعات المقارنة.
- بيان نطاق الحصانة التي يتمتع بها المُحَكِّم، وأثرها على المساءلة.
- اقتراح إطار تشريعي في فلسطين يوازن بين استقلال المُحَكِّم وحق المتضرر في التعويض.

فرضيات الدراسة:

- التكييف القانوني لمهمة المُحَكِّم يؤثر مباشرة على طبيعة مسؤوليته المدنية.
- القوانين الفلسطينية، المصرية، والأردنية تفتقر إلى تنظيم صريح لمسؤولية المُحَكِّم، مما يؤدي إلى تباين فقهي وقضائي.
- إخلال المُحَكِّم بالتزاماته القانونية أو الاتفاقية قد يُرتب مسؤولية مدنية تختلف حسب طبيعة العلاقة.
- مسؤولية المُحَكِّم قد تكون عقدية عند الإخلال باتفاق التحكيم، أو تقصيرية عند تجاوز حدوده القانونية.
- تنظيم مسؤولية المُحَكِّم تشريعياً يعزز الثقة في التحكيم، ويوازن بين استقلاله ومساءلته.

حدود الدراسة:

1. الحدود الموضوعية: تركز الدراسة على المسؤولية المدنية للمُحَكَّم، بما يشمل تكييف مهمته، التزاماته، وطبيعة مسؤوليته، دون التطرق إلى المسؤولية الجنائية أو التأديبية.
2. الحدود الزمانية: تشمل الدراسة النصوص القانونية، الاجتهادات الفقهية، والأحكام القضائية حتى نهاية 2024، مع الأخذ في الاعتبار التطورات المحتملة لاحقاً إذا اقتضى السياق.
3. الحدود المكانية: تركز الدراسة على القانون الفلسطيني كإطار أساسي، مع مقارنة بالقوانين المصرية والأردنية لتشابههما التشريعي وتجربتهما الطويلة في التحكيم.
4. مجتمع الدراسة: تعتمد الدراسة على تحليل النصوص القانونية، الأحكام القضائية، والمراجع الفقهية، دون عينة ميدانية، نظراً لطابعها التحليلي النظري.

محددات الدراسة:

اختيار المصادر: تم اختيار النصوص القانونية والأحكام القضائية بناءً على صلتها بمسؤولية المُحَكَّم، مع التركيز على المصادر الفقهية الحديثة ذات الصلة بالقوانين الفلسطينية، المصرية، والأردنية.

أدوات الدراسة: تشمل تحليل النصوص القانونية، استقراء الأحكام القضائية، ومناقشة الآراء الفقهية بأسلوب استدلال، دون أدوات كمية.

الدراسات السابقة

- دراسة "تأملات في المسؤولية المدنية للمُحَكَّم في القانون المصري والنظام السعودي" (محمد عبد الستار وهاب): تناولت التزامات المُحَكَّم ومسؤوليته العقدية والتقصيرية، وخلصت إلى استحالة الجمع بين المسؤوليتين، مع إمكانية اختيار إحداهما. تختلف هذه الدراسة عن الدراسة

الحالية التي تركز على القانون الفلسطيني، وتتناول تفصيلاً إمكانية تعديل المسؤولية باتفاق الأطراف.

- دراسة "الحصانة القضائية للمُحكّم التجاري من المسؤولية المدنية" (بسام مصطفى عبد الرحمن): ركزت على مقارنة حصانة المُحكّم بحصانة القاضي، وأكدت وجود حصانة مؤقتة للمُحكّم، مع إمكانية المساءلة عند التقصير. تتميز الدراسة الحالية بتحليل أعمق لتكييف مهمة المُحكّم، ودراسة شاملة للالتزامات والحصانة في سياق فلسطيني مقارن.

تميز الدراسة الحالية: تقدم الدراسة تحليلاً شاملاً لمسؤولية المُحكّم في القانون الفلسطيني، مع مقارنة منهجية بالتشريعين المصري والأردني، وتتناول إمكانية تعديل المسؤولية باتفاق الأطراف، مع الإشارة إلى معايير دولية مثل قانون الأونسيترال النموذجي لدعم التحليل. اقتصر الدراسة على دراستين سابقتين يعكس ندرة الأبحاث المباشرة في القانون الفلسطيني.

منهجية الدراسة:

تعتمد الدراسة على المنهج التحليلي لدراسة النصوص القانونية المطبقة في فلسطين (قانون التحكيم، قانون المخالفات المدنية، ومجلة الأحكام العدلية)، وتحليل الالتزامات والآثار القانونية للإخلال بها، مع استقراء الاجتهادات الفقهية والقضائية العربية. كما توظف المنهج المقارن لدراسة القوانين المصرية والأردنية، لما لهما من تجربة تشريعية متقدمة تشبه النظام الفلسطيني. يُستخدم قانون الأونسيترال النموذجي وممارسات دولية أخرى كمرجعية عند الحاجة لتعزيز التحليل. تعتمد الدراسة على النصوص القانونية، الأحكام، والمراجع الفقهية، بأسلوب استدلالي دون أدوات إحصائية.

تقسيم الدراسة:

تنقسم هذه الدراسة إلى فصلين: الأول يتناول التكييف القانوني لمهمة المحكّم والالتزامات

المرتبة عليه، والثاني يركز على أسس المسؤولية المدنية وحدودها.

الفصل الأول: طبيعة المسؤولية المدنية للمُحكّم

يُعتبر المُحكّم الركيزة الأساسية في عملية التحكيم، فهو الشخص المكلف بالفصل في النزاع استناداً إلى اتفاق التحكيم المبرم بين الأطراف. ومن هنا، فإن دوره لا يتوقف عند مجرد الاستماع للأطراف بل يمتد إلى أبعد من ذلك ليشمل القدرة على اتخاذ قرارات جوهرية قد تؤثر بشكل مباشر على مراكزهم القانونية. ولكن ما الذي يميز المُحكّم عن القاضي؟ هل سلطة المُحكّم مستقلة تماماً كما هو الحال في السلطة القضائية أم أنها مقيدة بإرادة الأطراف لأن التحكيم تعاقدية في الأساس؟ إن هذا يثير سؤالاً أساسياً للغاية يتعلق بالطبيعة القانونية لمهمة المُحكّم؛ فهل هو قاضٍ خاص يمارس وظيفة قضائية، أم أنه مجرد طرف في علاقة تعاقدية تحكمها إرادة الأطراف؟ وإذا كان التحكيم يستند إلى اتفاق التحكيم، فهل هذا يعني أن مهمة المُحكّم تُبنى على العلاقة العقدية فقط، أم أن هناك طبيعة مزدوجة لهذا الدور تجمع بين الطابعين العقدي والقضائي؟ وكيف ينعكس هذا التكييف على التزامات المُحكّم وحقوق الأطراف المتنازعة؟

ونظراً للدور المحوري الذي يؤديه المُحكّم في حل النزاعات، فإن أداءه لهذه المهمة لا يكون مطلقاً، بل تحكمه مجموعة من الضوابط التي تفرض عليه التزامات محددة أثناء سير العملية التحكيمية. لكن إلى أي مدى يكون المُحكّم مقيداً بهذه الالتزامات أثناء سير العملية التحكيمية؟ وما الأسس التي على أساسها تفرض هذه الالتزامات؟ وهل يتمتع بهامش من الحرية في ممارسته لدوره، أم أن عليه التقيد بأحكام القانون واتفاق الأطراف؟ وما الآثار التي قد تترتب على أي إخلال بهذه الالتزامات؟

ولمحاولة للإجابة على هذه الأسئلة سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين رئيسيين؛ يُخصص المبحث الأول لدراسة التكييف القانوني لمهمة المُحكّم، من خلال استعراض الاتجاهات الفقهية

المختلفة التي حاولت تفسير طبيعة عمله، وتحليل مدى توافقها مع الواقع القانوني والتشريعي. أما المبحث الثاني، فتتناول الباحثة التزامات المُحكِّم، سواء التزاماته التعاقدية، أو الالتزامات بمهمته القضائية الملقاة على عاتقه، وذلك وفقاً للتشريعات المقارنة والاجتهادات القضائية ذات الصلة.

المبحث الأول

تكييف الطبيعة القانونية لمهمة المُحَكِّم

التكييف القانوني لطبيعة مهمة المُحَكِّم يستند بشكل رئيس على التكييف القانوني لنظام التحكيم ذاته.

بدايةً يجب أن نقوم بالتفريق ما بين الطبيعة القانونية لمهمة المُحَكِّم واتفاق التحكيم، فاتفاق التحكيم بكلا صورتيه سواء كان شرط تحكيم أم مشاركة تحكيم فإنه يندرج تحت بند العقود، أما مهمة التحكيم وطبيعة عمل المُحَكِّم فيها فإنه يوجد اختلافات فقهية وقضائية في تحديدها (أحمد، ٢٠٢٢، ص ٤٥).

وبسبب هذه الاختلافات ظهرت نظريات فقهية وقضائية متعددة. فمن أبرز الإشكاليات في تكييف الطبيعة القانونية لمهمة المُحَكِّم عدم اتفاق القضاء والفقهاء على الأخذ برأي معين كاعتبار مهمة المُحَكِّم ذات طبيعة عقدية أو قضائية مثلاً، وبناءً على ذلك قامت الباحثة بتقسيم هذا المبحث لمطلبين في المطلب الأول النظرية العقدية لمستند المهمة التحكيمية وطبيعتها، وفي الفرع الثاني تدرس النظرية القضائية والنظريات الثنائية لمهمة المُحَكِّم.

المطلب الأول

النظرية العقدية لمستند المهمة التحكيمية وطبيعتها

تباينت الاتجاهات الفقهية في تكييف العلاقة التي تنشأ بين المُحَكِّم وأطراف النزاع، وتحديد الأساس الذي تستند إليه سلطته في القيام بمهمته التحكيمية. ومن بين هذه الاتجاهات، برزت النظرية العقدية باعتبارها من أوائل النظريات التي حاولت تفسير الطبيعة القانونية لهذه المهمة على أساس الإرادة التعاقدية. فوفقاً لأنصار هذا الاتجاه، يستمد المُحَكِّم ولايته من اتفاق الأطراف، ويُعد مستند المهمة التحكيمية في جوهره عقداً ينشئ التزامات متبادلة بين طرفي الخصومة والمُحَكِّم.

بحيث يُثير تكييف مستند المهمة التحكيمية تساؤلات متعددة حول طبيعة العلاقة التي تربط المُحكِّم بأطراف النزاع. فهل يكفي أن إبرام العقد بين المُحكِّم والخصوم لُنُضفي على هذه العلاقة طابعاً تعاقدياً بحتاً؟ وإذا كان الأمر كذلك، فهل يعامل مستند المهمة التحكيمية باعتبارها عقداً مدنياً شأنه شأن سائر العقود؟ وإن كان كذلك، فما هو الوصف الأدق لهذا العقد: هل هو عقد وكالة يُمارس فيه المُحكِّم مهمته نيابةً عن الأطراف، أم أنه عقد مقاوله يُكلف فيه بأداء عمل قانوني نظير أجر؟ أم أن هذه العلاقة لا يمكن حصرها ضمن هذه التصنيفات التقليدية؟

انطلاقاً من هذه الأسئلة تتناول الباحثة في هذا المطلب النظرية العقدية، بوصفها أحد أبرز الاتجاهات التي حاولت تفسير طبيعة مستند المهمة التحكيمية، وذلك من خلال تحليلها، واستعراض أوجه التباين الفقهي حول طبيعة هذا المستند.

الفرع الأول: مهمة التحكيم ذات طبيعة عقدية.

يرون أنصار هذه النظرية أن المُحكِّم يستمد ولايته في المهمة التحكيمية من اتفاق الأطراف (الخصوم) وذلك بالاستناد إلى الطبيعة التعاقدية لنظام التحكيم، ولا يكون حكم التحكيم إلا انعكاساً للعقد (اتفاق التحكيم بصورتيه المتمثلات بشرط التحكيم ومشاركة التحكيم) الذي حصل بين طرفي النزاع (خبوز، ٢٠٢١، ص ٨٣). بحيث يعتبر حكم التحكيم واتفاق التحكيم كياناً لا يتجزأ، إذ تعد العملية التحكيمية بمثابة هرم تتشكل قاعدته من اتفاق التحكيم، وتعلو قمته بحكم التحكيم، وبالتالي، فإن المهمة التحكيمية لا تعد قضاءً، بل هي مجرد عقد تتأثر بما تتأثر به العقود من العيوب التي قد تشوبها، كما تنقيد بما اتجهت إليه إرادة الخصوم (صعابنة، ٢٠٠٨، ص ٤٨).

وإن كلاً من القانونين الفلسطيني والأردني عرّفا العقد بحيث قامت (مجلة الأحكام العدلية والتي هي بمثابة قانون مدني ساري في الضفة الغربية) بتعريف العقد في المادة (103) منها بأنه "التزام المتعاقدين وتعهدهما أمراً وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول"، أما المشرع الأردني فقد

عرف العقد في المادة (87) من القانون المدني بأنه "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 للآخر".

وفي حالة عقد المُحَكَّم (مستند المهمة) فإن الإيجاب يتمثل في عرض الأطراف على المُحَكَّم المهمة التحكيمية، في حين أن القبول يتمثل بقبول المُحَكَّم لهذه المهمة.

وهذا العقد تم النص عليه في المادة (1/12) من قانون التحكيم الفلسطيني والتي تنص على "1- يثبت قبول المحكم لمهمته كتابة أو بتوقيعه على اتفاق التحكيم"، وهو ما أكدته المادة (26) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم والتي نصت على "1. يكون للمحكم الذي تم اختياره لمهمة التحكيم أن يقبل أو يرفض هذه المهمة".

بحيث أن المُحَكَّم لا يكون ملزم بالقيام بالمهمة التحكيمية عند اختياره من قِبَل الأطراف بل الذي يلزمه بمهمته التحكيمية هو توقيعه على العقد الذي يبرمه مع أطراف النزاع التحكيمي والذي يسمى بمستند المهمة التحكيمية.

وهنا يجب التمييز ما بين عقد التحكيم وعقد المُحَكَّم (مستند المهمة التحكيمية)، إذ أن عقد التحكيم هو العقد الذي يبرم بين أطراف النزاع وهو ما يعرف باتفاق التحكيم، في حين أن عقد المُحَكَّم (مستند المهمة التحكيمية) هو العقد الذي يتم إبرامه بين طرفي الخصومة (الذين تم إبرام عقد التحكيم بينهما سابقاً) مع المُحَكَّم (أو هيئة التحكيم حسب الوضع لكل حالة) والذي يتسم بقرار جازم وملزم من قبل هيئة التحكيم (أحمد، ٢٠٢٢، ص ٥٥).

مما يعني أن الجانب التعاقدى لمهمة المُحَكَّم يقتضي بأن يكون هناك اتفاقاً واضحاً لا لبس فيه بين المُحَكَّم والأطراف؛ فلا يتم عرض النزاع على المُحَكَّمين إلا بعد اتفاق ذوي الشأن على ذلك، حيث يعتبر اتفاق الأطراف بمثابة دستور التحكيم. وهذا ما يمكن استنتاجه من حكم مُحَكِّمة

النقض المصرية الصادر في 2017/3/2 إذ قضت هذه المحكمة بأن "اتفاق التحكيم هو دستوره، ومنه يستمد المُحكّمون سلطاتهم للفصل في النزاع، فالعبرة في صحة حكم التحكيم هي بصدوره وفق إجراءات القانون...".

وحتى في حال تعيين المُحكّم من قبل القضاء، فإن التحكيم في هذه الحالة أيضاً يبقى متمسكاً بالصفة العقدية، لأن القضاء عند قيامه بتعيين المُحكّم هو فقط يحل محل الأفراد في حقهم باختياره (داود، ٢٠٠٨، ص ١٧).

وهنا يثور سؤال متمثل في ماذا يترتب على الأخذ بالطبيعة التعاقدية لمهمة المُحكّم؟

يترتب على الأخذ بهذه النظرية اعتبار أحكام التحكيم مماثلة لعقود الصلح التي يتم تنفيذها بقصد التصديق عليها من قبل الجهات القضائية المختصة مع الأخذ بعين الاعتبار الاختلاف بين الأسلوبين اللذين صدرا بهما (تافرونت، ٢٠١٨، ص ٢٦).

وتؤكد النظرية استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، بحيث تظل صحة شرط التحكيم قائمة حتى لو كان العقد الأصلي باطلاً، مما يحيل النزاع للتحكيم خارج إطار المحاكم العادية، نظراً لكون شرط التحكيم خاضعاً للقانون الإجرائي وليس الموضوعي (الديب، ٢٠٠٣، ص ٢٥٣).

ويترتب على هذه النظرية خضوع نظام التحكيم لمبدأ سلطان الإرادة ومما يترتب عليه إخراج التحكيم الإجباري من نظام التحكيم وعدم اعتباره تحكيمياً (الديب، ٢٠٠٣، ص ٢٥٣).

تعرضت النظرية لانتقادات متعددة منها إنها منحت إرادة الأطراف دوراً رئيسياً ومبالغاً فيه في تحديد مهمة المُحكّم. فالمُحكّم عند الفصل في النزاع يلتزم بتطبيق القانون دون الالتفات لإرادة الأطراف، خاصةً إذا كانت تلك الإرادة مخالفة للنظام العام، حيث يظل المُحكّم ملتزماً باحترام قواعد النظام العام في دولته (داود، ٢٠٠٨، ص ٢١).

إضافةً إلى ذلك لا تعد مهمة المُحَكِّم مجرد الكشف عن إرادة الأطراف، بل هي الكشف عن إرادة القانون الذي اختاروه (داود، ٢٠٠٨، ص ٢١).

ويثار سؤال حول منطقية اعتبار حكم التحكيم ناتجاً عن عقد بين الأطراف، في حين يحتاج لتصديق المحكمة المختصة لمنحه الصيغة التنفيذية، ويخضع للطعن للبطلان رغم استناده لاتفاقهم (المنصور، ٢٠١٩، ص ٢٦).

ومن الانتقادات الأخرى الموجهة لهذه النظرية هو التباين الكبير في تكييف عقد المُحَكِّم (مستند المهمة التحكيمية)، حيث ظهرت آراء فقهية متعددة حول طبيعته القانونية، فقد اعتبره بعض الفقهاء عقد وكالة، بينما رأى آخرون أنه عقد مقاوله، وذهب فريق ثالث إلى تكييفه كعقد ذو طبيعة خاصة (الناصر، ٢٠١٨، ص ٢٨).

وفي الفرع الثاني من هذا المطلب سوف تقوم الباحثة بدراسة هذه التكييفات.

الفرع الثاني: طبيعة عقد مستند المهمة التحكيمية.

تعددت آراء الفقهاء حول الطبيعة القانونية للعلاقة التي تربط المُحَكِّم بأطراف النزاع، وخاصة فيما يتعلق بتكييف "مستند المهمة التحكيمية". فبرغم اتفاق جانب من الفقه على أن هذه العلاقة تقوم على أساس عقدي، إلا أنهم اختلفوا في تحديد نوع هذا العقد. فقد اعتبرها بعضهم عقد وكالة، لأن المُحَكِّم يستمد سلطته من اتفاق الأطراف الذين اختاروه للفصل في النزاع، بينما رأى آخرون أنها عقد مقاوله، لأن المحكم يؤدي خدمة قانونية لقاء أجر، مما ينشئ التزامات متبادلة بين الطرفين (أحمد، ٢٠١٤، ص ٨٠).

من هذا المنطلق سنتناول الباحثة في هذا الفرع تكييف مستند المهمة التحكيمية على أنه عقد وكالة أو عقد مقاوله، مع بيان أوجه الشبه والاختلاف، ومدى دقة كل تكييف في ضوء الطبيعة الخاصة لمستند مهمة المُحَكِّم.

أولاً: مستند المهمة التحكيمية هو عقد وكالة:

عرّفت مجلة الأحكام العدلية الوكالة في المادة (1449) على أنها: "الوكالة هي تفويض أحدٍ في شغلٍ لآخر وإقامته مقامه في ذلك الشغل ويُقال لذلك الشخص مؤكلاً ولمن أقامه وكيلٌ ولذالك الأمر مؤكلاً به". بينما جاء تعريف الوكالة في القانون المدني الأردني بالمادة (833) على النحو التالي: "الوكالة عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم". أما القانون المدني المصري فقد تناول الوكالة في المادة (699) بقوله: "الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل".

ومن خلال مقارنة هذه التعريفات يُلاحظ أن جميعها تتفق في جوهرها على أن الوكالة تقوم على قيام شخص بأداء عمل أو تصرف نيابةً عن آخر، سواء في صورة تفويض عام كما في مجلة الأحكام العدلية، أو ضمن إطار تعاقدية منظم كما في القوانين المدنية الحديثة. ويُستفاد من ذلك أن الوكيل يُعتبر نائباً عن الموكل في حدود ما تم الاتفاق عليه بين الطرفين، ويستند هذا التمثيل إلى عقد الوكالة المبرم بينهما.

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى تكييف العقد بين المُحكّم والأطراف (مستند المهمة التحكيمية) على أنه عقد وكالة، بناءً على بعض أوجه التشابه بين عمل المُحكّم والوكيل. فقد اعتبروا أن المُحكّم يستمد سلطته من إرادة الأطراف، شأنه في ذلك شأن الوكيل. كما ذهبوا إلى القول بأن المُحكّم يعمل لصالح المصلحة المشتركة للطرفين، وأنه يمكن للأطراف العدول عن التحكيم في أي وقت، مما يؤدي إلى نهاية مهمته بانتهاء الوكالة (عقد مستند المهمة حسب تكيّفه كوكالة). (أحمد، ٢٠٢٢، ص. ٦٣).

إلا أن الباحثة لا تتفق مع هذه المبررات إذ إن المُحَكِّم لا يعمل لصالح الأطراف بل يتولى مهمة حل النزاع القائم بينهم. وقد لقي هذا الرأي معارضة من بعض الفقهاء استناداً إلى أسباب قانونية وجوهرية تبرز الاختلافات بين الوكالة والتحكيم:

أولاً: على عكس الوكيل الذي يعمل تحت التبعية الكاملة للموكل، فإن المُحَكِّم بمجرد قبوله لمهمة التحكيم يصبح قاضياً مستقلاً في النزاع المعروض عليه. ولا يتلقى تعليمات أو أوامر من الأطراف، بل يتخذ قراره بناءً على قناعاته القانونية والمعايير المهنية، مما يختلف تماماً عن الوكالة التي تقوم على التبعية وتنفيذ تعليمات الموكل. علاوة على ذلك، المُحَكِّم قد يصدر حكماً ضد الطرف الذي قام بتعيينه، وهو ما لا يتوافق مع جوهر علاقة الوكالة (أبو الجلود، ٢٠٢٣، ص. ١٣).

ثانياً: في الوكالة يحق للموكل عزل الوكيل في أي وقت، بينما في التحكيم لا يمكن لأي طرف عزل المُحَكِّم إلا بموافقة جميع الأطراف. هذه الخاصية تجعل من المُحَكِّم شخصاً مستقلاً لا يخضع لإرادة طرف واحد (الصانوري، ٢٠٠٥، ص ٦٠).

ثالثاً: في حين قد تكون الوكالة تبرعية في بعض الحالات بل جاء في المادة "1/709" من القانون المدني الأردني أن "الوكالة تبرعية، ما لم يتفق على غير ذلك صراحةً أو يستخلص ضمناً من حالة الوكيل"، في المقابل المُحَكِّم يتقاضى أجراً مقابل مهامه التحكيمية. وهذا يعكس الفرق في طبيعة العمل بين المُحَكِّم والوكيل، حيث إن المُحَكِّم لا يقوم بدوره تطوعاً أو تفضلاً، بل يتقاضى أتعاباً بسبب تخصصه القانوني وطبيعة عمله المعقدة (أحمد، ٢٠٢٢، ص. ٦٥).

تخلص الباحثة أنه على الرغم من التشابه في أن كلا من الوكيل والمُحَكَّم يؤديان أعمالاً قانونية ويستمدان سلطتهما من إرادة الأطراف، إلا أن المُحَكَّم لا يمكن أن يُعتبر وكيلاً في سياق التحكيم. المُحَكَّم يتمتع باستقلالية في اتخاذ قراراته ويمارس سلطاته بصفته قاضياً في النزاع، بينما الوكيل يعمل بشكل تابع لإرادة الموكل وضمن تعليماته، وهو ما يجعل تكييف العقد بين المُحَكَّم والأطراف على أنها وكالة تكييف غير دقيق.

ثانياً: مستند المهمة التحكيمية هو عقد مقابولة:

عرفت المادة 780 من القانون المدني الأردني عقد المقابولة بأنه: " عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بان يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر". وبالمثل، عرّفت المادة (646) من القانون المدني المصري عقد المقابولة على أنه: " المقابولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقدين الآخرين".

ويُعتبر عقد المقابولة من عقود المعاوضة الملزمة للجانبين، ويقوم على اتفاق الطرفين على محل معين يتمثل في إنجاز عمل أو خدمة محددة، مقابل أجر متفق عليه. ويستند هذا التصور إلى استقلال المقاول عن رب العمل، حيث لا تنشأ بينهما علاقة تبعية أو وكالة، بل التزام بتحقيق نتيجة معينة أو بذل عناية تؤدي إلى إنجاز العمل محل التعاقد (صعابنة، ٢٠٠٨، ص١٧).

انطلاقاً من هذا التعريف تبني جانب من الفقه تكييف العلاقة بين المُحَكَّم والخصوم على أنها عقد مقابولة، باعتبار أنه يقترب أكثر من مهمة المُحَكَّم وأن المُحَكَّم يلتزم بتقديم خدمة قانونية وفكرية، تتمثل في الفصل في النزاع المعروض عليه، لقاء أجر يتم الاتفاق عليه مسبقاً. ويستند هذا

الاتجاه إلى كون المُحَكَّم يقدم خدمة ذهنية للأطراف دون أن يكون تابعاً لهم أو ممثلاً عنهم، مما يجعله أقرب إلى المهني المستقل كالمحامي أو الطبيب (أحمد، ٢٠٢٢، ص ٦٧).

ويُعزز من هذا التوجه أن المُحَكَّم لا يخضع لتعليمات الأطراف، كما لا يملك هؤلاء سلطة إلزامه بطريقة معينة في إدارة الدعوى أو الفصل فيها، وهو ما يتوافق مع استقلالية المقاول الذي يؤدي عمله وفقاً لما تم التعاقد عليه، دون تدخل مباشر في تفاصيل الأداء. كما أن المُحَكَّم يُلزم نفسه بتقديم نتيجة في نهاية مهمته، وهي إصدار الحكم الفاصل في النزاع، وهو التزام يشبه التزام المقاول بإنجاز العمل المتفق عليه (أحمد، ٢٠٢٢، ص ٦٧).

إلا أن هذا التكييف لم يسلم من النقد إذ يرى جانب من الفقه أن وظيفة المُحَكَّم، وإن بدت مشابهة من حيث المظهر الخارجي لما يؤديه المقاول أو المهني، إلا أنها تختلف جوهرياً من حيث الطبيعة القانونية. فالمقاول يقوم غالباً بأعمال مادية أو فنية ذات طابع تجاري أو صناعي، بينما المُحَكَّم يؤدي عملاً قضائياً يرتبط بمهمة قانونية بحتة، تنشأ في إطار خصومة قانونية، وتستند إلى قواعد موضوعية وإجرائية خاصة لا تتوافر في أعمال المقاول التقليدية. بالإضافة إلى ما سبق، غياب عنصر المضاربة في مهمة المُحَكَّم، والذي يُعد من العناصر الأساسية في عقد المقاول، (عبد القادر، ٢٠٢٠، ص ١٤٩).

يقوم عقد المقاول على وحدة الهدف بين رب العمل والمقاول، حيث يتعاون الطرفان على إنجاز عمل معين يحقق مصلحة مشتركة. أما في التحكيم، فإن العلاقة تختلف من حيث الجوهر، إذ يمثل أطراف النزاع مصالح متعارضة، ولا يسعى المُحَكَّم إلى تحقيق هدف مشترك، بل يهدف إلى إصدار حكم يفصل في الخصومة ويحدد الطرف الذي له الحق. وبالتالي، فإن منطق التعاون،

الذي يُعدّ سمة أساسية في عقد المقاولة، يكون غائباً في عقد المُحَكَّم (مستند المهمة). (عكلة، ٢٠١٨، ص ٣٩).

من أوجه التمايز أيضاً أن المقاول يستطيع أن يُنيب غيره في تنفيذ العمل من خلال مقاول من الباطن، بينما لا يجوز للمحكم أن يُفوض غيره أو يُنيب عنه أحداً في أداء المهمة التحكيمية كما سنرى في المبحث القادم، نظراً لكون شخصيته محل اعتبار جوهري عند التعيين، وهو ما لا ينطبق عادة في عقود المقاولة إلا في حالات محددة (صعابنة، ٢٠٠٨، ص ١٨-١٩).

إضافة إلى ذلك فإن المُحَكَّم لا يستطيع الامتناع عن متابعة الإجراءات لمجرد عدم تقديم أحد الأطراف مستنداته أو دفاعه، بل يجوز له الاستمرار وإصدار الحكم بناءً على مستندات الطرف الآخر، في حين أن المقاول قد يفسخ العقد في حال إخلال صاحب العمل بالتزاماته، ما يؤكد اختلاف المنطق الإجرائي لكلا العقدين (صعابنة، ٢٠٠٨، ص ١٨).

أيضاً، فإن مسؤولية المقاول تنشأ عادة عن الإخلال في تنفيذ العمل أو تقديمه بصورة معيبة، ويُسأل عن ذلك وفق قواعد الإهمال والتقصير، بينما مسؤولية المُحَكَّم، وإن وُجدت، فهي محاطة بضمانات قانونية تتناسب مع طبيعة عمله شبه القضائية، ويُشترط فيها ثبوت الخطأ الجسيم أو سوء النية، مما يعكس خصوصية مركزه القانوني وهذا ما ستتعلم فيه الباحثة في الفصل الثاني من هذه الدراسة (عكلة، ٢٠١٨، ص ٤٠).

كما أن الطعن في الحكم الصادر عن المُحَكَّم لا يتم إلا في حالات محددة حصرها القانون، ولا يجوز للخصوم رفضه بذريعة عيب في مضمونه، بينما يحق لرب العمل رفض استلام العمل المعيب في عقد المقاولة، مما يُظهر فارقاً واضحاً في آثار التنفيذ وطرق الاعتراض (عكلة، ٢٠١٨، ص ٣٩).

انطلاقاً من ذلك فإن الاتجاه الراجح في الفقه يرى أن العلاقة بين المُحكّم والخصوم لا يمكن تكييفها بدقة تحت مظلة عقد المقاولة، رغم وجود بعض أوجه التشابه. فهذه العلاقة تحمل في طياتها عناصر من أكثر من نمط تعاقدي، لكنها لا تستقر تماماً تحت أي منها. التحكيم، بطبيعته، يبدأ باتفاق لكنه ينتهي بوظيفة أقرب للقضاء، وله خصوصيته الذاتية التي تفرض عليه نظاماً قانونياً خاصاً يتجاوز الأطر التقليدية للعقود المدنية المسماة (القدسي، ٢٠١٩، ص ٥٧-٥٨).

وبالتالي فإن مستند المهمة التحكيمية يُعدّ عقداً ذو طبيعة خاصة، لا يمكن حصره ضمن عقود المقاولة أو الوكالة أو غيرها، وإنما هو عقد مستقل، يجمع بين خصائص تعاقدية وأخرى قضائية، ويستند إلى قواعد نابعة من طبيعة التحكيم نفسه، بما يبرر إخضاعه لنظام قانوني فريد يستوعب ازدواجيته وخصوصيته في آنٍ واحد.

المطلب الثاني

النظرية القضائية والنظريات الثنائية

لم يكن الجدل الفقهي والقضائي حول الطبيعة القانونية لمهمة المُحَكِّم مقتصرًا على النظرية العقدية وحدها، بل امتد ليشمل اتجاهات أخرى حاولت تفسير هذه المهمة من زوايا مغايرة. فقد ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار أن المُحَكِّم يؤدي مهمة ذات طبيعة قضائية بحتة، لا تختلف في جوهرها عن وظيفة القاضي النظامي. في حين ظهر اتجاه آخر يرى أن المهمة التحكيمية لا يمكن حصرها في الإطار التعاقدية أو القضائي، بل إنها ذات طبيعة مزدوجة أو حتى مستقلة، تستند إلى منطقتين قانونيتين خاصتين بها.

وانطلاقاً من أهمية تحديد الطبيعة القانونية لمهمة المُحَكِّم في فهم مدى مسؤوليته المدنية، ستتناول الباحثة في هذا المطلب دراسة الاتجاهات التي اعتمدت في تكييفها للمهمة التحكيمية على الأساس القضائي، أو التي مزجت بين الطبيعتين العقدية والقضائية، أو التي نظرت إلى المهمة التحكيمية باعتبارها نظاماً قائماً بذاته، لا يندرج كلياً ضمن أيٍّ من الاتجاهين السابقين. وذلك من خلال دراسة (النظرية القضائية) في الفرع الأول، والنظريات الثنائية (المختلطة والمستقلة) في الفرع الثاني، وتحليل ما استندت إليه هذه النظريات من مبررات، ومدى انسجامها مع طبيعة التحكيم كوسيلة بديلة لحل النزاعات.

الفرع الأول: المهمة التحكيمية ذات طبيعة قضائية.

إن أنصار هذا الاتجاه يذهبون لتفسير العلاقة بين المُحَكِّم والأطراف على أنها علاقة قضائية بحتة، بحيث أن المُحَكِّم يحل محل القاضي ويقوم بوظيفته، (الصانع، ٢٠١٢، ص ٤١) وإن أصحاب هذه النظرية يعتبرون أن التحكيم طريقاً موازياً للقضاء في حسم النزاعات، وهو بمنزلة

القضاء، وبمجرد اتفاق أطراف النزاع على الذهاب للتحكيم، فإن يد القضاء تنزع من هذا النزاع، ويصبح الأطراف مجبرين على الذهاب إلى التحكيم لحسم نزاعهم (شندي، ٢٠١٤، ص ٢٥).

ولكي يصدر حكم التحكيم تتم إجراءات مشابهة للإجراءات القضائية، مثل حضور الجلسات وتقديم البيئات، وسماع شهود، والالتزام بمبدأ المواجهة في الأدلة، ومداولة الحكم وغيرها من المبادئ القضائية، وفي النهاية يكتسب حكم التحكيم حجية الأمر المقضي به ويصبح واجب النفاذ وفقاً للإجراءات المقررة قانوناً. وكل ما سبق ذكره يعد من خصائص وإجراءات التقاضي، وليس من خصائص العقود (شندي، ٢٠١٤، ص ٢٥).

كما ورد في المادة (4/5) من قانون المخالفات المدنية الانتدابي البريطاني رقم (36) لسنة 1944، الساري النفاذ في الضفة الغربية، ما يلي: "لا تقام الدعوى على شخص يشكل، أو هو عضو في، أية محكمة أو هيئة قضائية، خلاف المحكمة العليا أو المحاكم المركزية أو أية محكمة أو هيئة قضائية يكون أحد أعضائها قاضياً من قضاة المحكمة العليا أو من قضاة أية محكمة مركزية، ولا على أي شخص يضطلع شرعاً بمهام أي شخص كهذا، ولا على أي شخص آخر يضطلع بمهام القضائية، بما في ذلك المحكم، لمخالفة مدنية أتاها بصفته القضائية، إذا كان الفعل الذي سبب المخالفة المدنية يقع ضمن نطاق اختصاصه".

وعلى الرغم من أن هذه المادة تعالج أساساً المسؤولية عن الفعل الضار (المسؤولية التقصيرية)، إلا أن ما ورد فيها يُشكل دلالة واضحة على أن المشرع قد اعتبر مهمة المُحكّم مهمة ذات طابع قضائي، إذ نص صراحة على شمول المُحكّم ضمن الأشخاص الذين يمارسون مهاماً قضائية، مما يدعم هذه النظرية واعتبار عمل المُحكّم من قبيل العمل القضائي، أما فيما يتعلق بمسؤولية المُحكّم التي عالجتها المادة سابقة الذكر فستقوم الباحثة بدراستها على وجه التفصيل في الفصل التالي من هذه الدراسة.

بيد أن مُحكِّمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم (2023/1390) تبنت رأياً مختلفاً حيث أنها اعتبرت أحكام المُحكِّمين لا تكتسب الطبيعة القضائية إلا بعد تصديقها من الجهة القضائية المختصة، حيث ذهبت إلى " إذ أن قرار التحكيم الذي يكون له مفعول قرارات المحاكم، هو الذي يتم تصديقه من قبل المحكمة المختصة، وفقاً لما جاء في نص المادة 47 من قانون التحكيم...".

وفي نفس الرأي ذهبت مُحكِّمة التمييز الأردنية في قرارها رقم (2001/1086) إلى "إنّ المشرع عندما خول محاكم الموضوع صلاحية فسخ أو تصديق قرار المُحكِّمين، وجعل قرار المُحكِّمين غير قابل للتنفيذ إلا بعد تصديقه من قبل مُحكِّمة الموضوع المختصة، قصد بذلك أن تمارس المحكمة صلاحياتها في رقابتها على إجراءات المُحكِّمين وقراراتهم من حيث تقيدهم باتفاق التحكيم، ومن حيث الفصل في النزاع بجميع نقاطه بصورة تتفق واتفاق التحكيم وأحكام القانون، والمبادئ الأساسية في التقاضي...".

من وجهة نظر الباحثة، فإن الاعتماد على هذه الأحكام القضائية للإثبات بأن المهمة التحكيمية ليست ذات طبيعة قضائية يعد أمراً غير دقيق ذلك لأن اشتراط تصديق حكم التحكيم قبل تنفيذه من الجهة القضائية المختصة لا ينفي طبيعته القضائية، ولا يعني أن هناك أي اختلاف في النتائج المترتبة بينه وبين الأحكام القضائية، وإذا تم اعتبار أن أمر التنفيذ هو المعيار لتحديد ما إذا كان الحكم قضائياً أم لا، فإن الحكم الأجنبي لا يمكن اعتباره حكماً قضائياً وهذا لم يقل به أحد، (محمود، ٢٠١٣، ص ٨١).

على النقيض مما سبق، قضت مُحكِّمة النقض المصرية بموقف مغاير في قرارها رقم (69 /3080) الصادر بتاريخ 2011/3/17م، حيث نصت على أنه "لما كان التحكيم طريقاً استثنائياً لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية ولئن كان في الأصل وليد

إرادة الخصوم إلا أن أحكام المُحكِّمين كشأن أحكام القضاء تحوز حجية الشيء المحكوم به بمجرد صدورها وتبقى هذه الحجية طالما بقي الحكم قائماً ولم يقض ببطلانه...".

ومن وجهة نظر الباحثة فإن ما سارت عليه مُحكِّمة النقض المصرية يعد صائباً إذ أنها اعترفت بالطبيعة القضائية لحكم التحكيم، فقد جاء حكمها قاطعاً في الاعتراف بأن حكم المُحكِّم يحوز حجية الأمر المقضي، ويعد هذا التوجه من المحكمة صائباً ومهماً، إذ جاء بمثابة الرد الادعاءات التي تهدف إلى إثارة الريبة حول حجية أحكام المُحكِّمين. ومن بين الادعاءات القول بأن الحكم القضائي تتعلق حجيته بالنظام العام بينما ترتبط الأحكام الصادرة عن المُحكِّمين بالمصلحة الخاصة فقط، ويستند هؤلاء في ادعائهم إلى أنه من الممكن لأطراف اتفاق التحكيم إعادة التحكيم مرة أخرى أمام هيئة التحكيم بعد الفصل فيه، فهو أمر غير الممكن بالنسبة للأحكام القضائية التي تمنع حجيته هذا الأمر.

إلا أن هذا القول يبتعد عن الحقيقة حيث أنه لا يمكن تصور أن يقوم الأطراف بإعادة عرض النزاع أمام هيئة التحكيم إلا في حالتين: الأولى، إذا ما تم إلغاء الحكم الصادر لوقوعه باطلاً، والثاني، إذا لم يكن قد صدر بعد. وفي هذه الحالة، قد يتفق أطراف النزاع على عرضه أمام هيئة تحكيم جديدة، ولكن هذا ينفي ارتباط حجية حكم التحكيم بالنظام العام، (أحمد، ٢٠٢٢، ص٤٩-٥٠).

وعلى الرغم من ذلك ظهر جانب من الفقه ينفي الطبيعة القضائية للمهمة التحكيمية، مستنداً إلى الفروق الواضحة بين القاضي والمُحكِّم، ومن أبرز الفروق أن المُحكِّم ليس قاضياً من قضاة الدولة، وبالتالي فلا يحق له توقيع الجزاءات على أطراف النزاع التحكيمي أو الشهود، أو ممارسة غيرها من الصلاحيات الممنوحة للقضاة. كما أن المُحكِّم مكلف بالفصل في النزاع

التحكيمي بناءً على إرادة الأطراف ويتقاضى أجراً منهم، بخلاف القاضي الذي يتم تعيينه من قبل الدولة ويتقاضى راتباً منها (عبد القادر، ٢٠٢٠، ص ١٤٨).

إلا أنني لا أتفق مع هذا الرأي فعلى الرغم من هذه الفروقات، إلا أن التحكيم يحتوي جميع العناصر اللازمة للعمل القضائي، مثل الادعاء. كما أن حكم المُحَكَّم يتشابه مع أحكام القضاء من حيث الشكل، والفحوى، والنتائج المترتبة عليه. وهناك العديد من أوجه التماثل والتجانس بين المركز القانوني للقاضي والمركز القانوني للمُحَكَّم، وإضافة إلى ذلك، فإن العديد من التشريعات أجازت القيام بالطعن في أحكام المُحَكَّمين بالطرق ذاتها التي تتبع للطعن في الأحكام الصادرة من القضاء (عمر، ٢٠١١، ص ٤٠).

علاوةً على ذلك فإن أحكام المُحَكَّمين تحوز حجية الأمر المقضي به وتمنع القضاء من النظر في الدعوى التي سبق وأن صدر فيها حكم تحكيم، فإذا لم يكن الحكم التحكيمي ذو طبيعة قضائية، فما السبب الذي يمنع القضاء من النظر في نزاع سبق وصدور فيه حكم تحكيمي؟ وفي نهاية هذا المطلب ونظراً للتضارب في الأحكام القضائية والآراء الفقهية التقليدية، ظهر جانب حديث من الفقه يخلط بين الطبيعة العقدية والقضائية للمهمة التحكيمية، عُرف بالنظرية المختلطة، كما ظهر جانب آخر من الفقه ينفى جميع ما سبق، ويرى إلى أن المهمة التحكيمية ذات طبيعة خاصة، وستتناول الباحثة دراسة هذا الاتجاه في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الثاني: النظريات الثنائية (النظريات المختلطة والمستقلة لمهمة التحكيم)

يتسم التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات بخصوصية تجعله محط اهتمام الباحثين والممارسين على حد سواء، حيث يسعى إلى تحقيق التوازن بين إرادة الأطراف واستقلالية العملية التحكيمية. ومع تطور الأنظمة القانونية، ظهرت عدة اتجاهات فقهية لتفسير طبيعة المهمة

التحكيمية. ولعل من أبرز هذه الاتجاهات ما يُعرف بالنظريات الثنائية، التي حاولت الجمع بين الأساس العقدي والقضائي للتحكيم، أو تمييزه عنهما باعتباره نظاماً مستقلاً.

تهدف هذه النظريات إلى تقديم تفسير دقيق لطبيعة المهمة التحكيمية، سواء بوصفها عملية مزدوجة تجمع بين القضاء والعقد، أو باعتبارها عملية متفردة ذات طابع مستقل. وقد أدى هذا التباين الفكري إلى ظهور نظريتين رئيسيتين هما النظرية المختلطة والنظرية المستقلة، ولكل منهما قواعدها وأسسها الفقهية التي تبرر وجودها وتعكس رؤية مغايرة لطبيعة التحكيم.

في هذا الإطار تسعى الباحثة إلى دراسة وتحليل النظريات الثنائية من خلال التركيز على النظرية المختلطة، والنظرية المستقلة في، لبيان مدى توافقها مع طبيعة التحكيم وتطبيقاتها العملية، مع الإشارة إلى الانتقادات الموجهة لكل منهما في ظل الأنظمة القانونية المختلفة.

أولاً: مهمة التحكيم ذات طبيعة مختلطة:

يرى أنصار هذه النظرية أن المهمة التحكيمية ذات طبيعة مزدوجة، بحيث إنها عبارة عن تجمع بين فكرتي القضاء والعقد، يتجسد الجانب التعاقدية في اتفاق الأطراف في اللجوء إلى التحكيم للفصل في النزاع القائم بينهما، بينما يتجسد الجانب القضائي في الإجراءات التي يقوم بها المُحَكِّم، مثل سماع الشهود، وتقييم البينة، مداولة الحكم، وإصداره (محمود، ٢٠١٣، ص ٨٢)، وقد اعتبر أصحاب هذه النظرية أن التحكيم قالب قانوني يشمل على عمليتين: اتفاق التحكيم الذي يحدثه أطراف النزاع، وقضاء التحكيم الذي يحدثه المُحَكِّم. (عمر، ٢٠١١، ص ٤١).

عند تعيين هيئة التحكيم تنفيذاً لما ورد في اتفاق التحكيم. تبدأ هنا مهمة التحكيم، وترفع يد القضاء عن النظر في النزاع، ويجب على الهيئة المختارة الالتزام بالشروط المتفق عليها في اتفاق التحكيم، مثل حدود النزاع والقانون المطبق الذي اتفق عليه الطرفان، والمدة المحددة للفصل في هذا

النزاع. كما تلتزم هيئة التحكيم بالضوابط والمعايير التي يضعها النظام القانوني لصحة الاتفاقات خصوصاً المتعلقة بالنظام العام (تكروري، ٢٠١٩، ص ٦٢-٦٣).

وخلاصة القول يتمتع التحكيم بطبيعة مزدوجة، فهو ليس قضاءً محضاً ولا اتفاقاً تعاقدياً بحتاً، بل هو اتفاقٌ في بدايته، إجراء في وسطه، وحكم في نهايته، يصبح هذا الحكم في مراحل لاحقة حكماً قضائياً عند منحه الصيغة التنفيذية من قِبَل المحكمة المختصة، إذ إنه بمجرد صدور الأمر بالتنفيذ، يتحول إلى حكم قضائي (صعابنة، ٢٠٠٨، ص ٧٠-٧٢)، بذلك تكون هذه النظرية ذات موقف وسطي، حيث يرى أصحاب هذه النظرية أنه لا يمكن تكييف المهمة التحكيمية بناءً على مفهوم واحد فقط.

ولكن السؤال هنا: ما هو الوقت الذي تتحول فيه المهمة التحكيمية من الطبيعة العقدية إلى

الطبيعة القضائية؟

وللإجابة على هذا السؤال لا بد من التطرق لأراء فقهية متعددة فقد اعتبر جانب من الفقه أن هذا التحول يبدأ عند بدء اللجنة بالفصل بالنزاع (الجمال وعبد العال، ١٩٩٨، ص ٢٣، نقلاً عن داود، ٢٠١٨، ص ٥٦). وهذا الرأي كما ترى الباحثة قد جانب الصواب إذ إن الاقتصار على لحظة البدء في الفصل بالنزاع كفواصل زمني لتحول طبيعة المهمة التحكيمية يغفل أن للمحكّم صفة ذات طابع قضائي منذ اللحظة التي يباشر فيها إجراءاته التنظيمية، كتحديد القواعد الإجرائية، وضمنان مبدأ المساواة بين الأطراف، والتأكد من تشكيل الهيئة وفقاً لما تم الاتفاق عليه أو ما تنص عليه القواعد المطبقة.

فالمحكّم لا يكون طرفاً عادياً في علاقة عقدية محضة حتى لحظة البدء بالفصل، بل إن قبوله للمهمة يُرتب عليه التزاماً فورياً بممارسة دور تحكيمي يفرض عليه التحلي بالاستقلال والحياد، وهما من الضمانات القضائية الجوهرية.

وعليه، فإن حصر الطابع القضائي في مرحلة إصدار القرار فقط يُعد تبسيطاً مخرلاً بطبيعة المهمة التحكيمية، وينطوي على تجاهل للوظيفة القضائية التي يمارسها المَحْكَم في مراحل سابقة على إصدار الحكم.

وهناك رأي آخر يرى أن كلتا الطبيعتين، العقدية والقضائية تتزامنان في المهمة التحكيمية منذ قبول المَحْكَم مهمته التحكيمية وحتى تنفيذ هذا الحكم (عمر، ٢٠١١، ص ٤١). ومن وجهة نظر الباحثة أن هذا الرأي أقرب للصواب من الرأي السابق.

وعلى الرغم مما لهذه النظرية من سمات ومزايا، إلا أن الأخذ بهذه النظرية يؤدي إلى هدر القيمة القانونية لحكم التحكيم الذي لم يصدر قرار بتنفيذه، وهذا يتنافى مع طبيعة التحكيم، إذ أن الأساس بالتحكيم هو التنفيذ الطوعي لحكم التحكيم من قبل المحتكمين، كما أن الاختلاف الذي حصل بين أنصار هذه النظرية حول الوقت الذي تتحول فيه المهمة التحكيمية من الطبيعة العقدية إلى الطبيعة القضائية يتنافى مع فكرة أن التحكيم ذو طبيعة مختلطة منذ بدايته وحتى تنفيذه (عبد القادر، ٢٠٢٠، ص ٣٠).

ولا يمكن القول أيضاً أن المهمة التحكيمية تتحول من الطبيعة العقدية إلى الطبيعة القضائية عند صدور أمر التنفيذ من المحكمة المختصة، وما قبل ذلك تبقى المهمة التحكيمية محتفظة بصفاتها العقدية، لأن "المسلم به أن طبيعة الشيء جزء لا يتجزأ من كل الشيء" (داود، ٢٠١٨، ص ٥٩).

كما أنه لا يمكن اعتباره اتجاهاً قانونياً مستقلاً، لأنه لم يحدث أمراً جديداً بل كل ما قام به هو أنه أقر أموراً موجودة بالفعل، كما أنه لا يجب الاكتفاء بالقول أن هذه المهمة هي ذات طبيعة مختلطة، بل يجب تحديد هذه العلاقة على وجه الدقة (بواط، ٢٠٠٧/٢٠٠٨، ص ٣٠)، وهذا ما أدى لظهور النظرية القضائية المستقلة الخاصة والتي ستقوم الباحثة بدراستها فيما يلي.

ثانياً: مهمة التحكيم ذات طبيعة مستقلة.

ولكثره الانتقادات التي لحقت بالنظريات الثلاثة التي تم دراستها مسبقاً، ظهر أتباع لنظرية جديدة، والتي وصفت طبيعة المهمة التحكيمية بالطبيعة الخاصة التي تتباين مع النظام القضائي من جهة ومع العقود من جهة أخرى، فاعتبر أتباع هذه النظرية أن طبيعة عمل المُحكّم متمثلاً بالمهمة التحكيمية لا تعد قضاءً محضاً أو عقداً محضاً، ولا يمكن اعتبارها كمزيج بين الاثنين أو أن لها طبيعة مختلطة، بل إنها ذات طبيعة متفردة وخاصة لها طابع الاستقلالية (المنصور، ٢٠١٩، ص ٣٦).

فيمتاز نظام التحكيم بكونه نظاماً أصيلاً، لا شأن له بالعناصر التعاقدية أو القضائية وعليه، فإنه لا يمكن اعتباره نوعاً من أنواع العقود المدنية، حيث إن العقود المدنية بذاتها لا ينتج عنها آثار إجرائية، وحجة أتباع هذه النظرية، الذين يعتبرون أن نظام التحكيم ذو طبيعة خاصة ومتفردة، تكمن في أن هذا النظام تم إقراره وإجازته من خلال قوانين وتشريعات خاصة متعددة منها قانون التحكيم الفلسطيني، وكذلك أيضاً قانون التحكيم الأردني والمصري، والتي هي محل المقارنة في هذا السياق (عبد القادر، ٢٠٢٠، ص ١٥١-١٥٢).

ومن المبررات التي تمسك بها أنصار هذه النظرية، أنه لا يمكن اعتبار المهمة التحكيمية مهمة قضائية لأن التحكيم أساساً نظام قديم النشأة، وسابق للنظام القضائي في وجوده، فلقد عُرف نظام التحكيم منذ قديم الزمان وما زال مستمراً حتى يومنا هذا، إذ أنه يوجد العديد من مراكز التحكيم المنتشرة في أنحاء العالم المختلفة ففي فلسطين (بواط، ٢٠٠٧/٢٠٠٨/ ص ٣٠)، وهذا يدل على استقلال نظام التحكيم ونجاحه إذ أنه سابق في وجوده للقضاء ومستمر حتى يومنا هذا على الرغم من وجود القضاء.

إلا أن الباحثة ترى أن هذا المبرر غير صائب، لأنه لا يوجد أي علاقة بين كون التحكيم سابق للقضاء ونجاحه، بطبيعة المهمة التحكيمية.

ومن مبررات هذه النظرية أيضاً أن التحكيم يختلف عن القضاء، من حيث النظام الداخلي فالذي يحدد الإجراءات الداخلية في القضاء هو القانون، فيحدد نوع المحكمة التي يجب اللجوء لها ابتداءً من حيث الاختصاص النوعي والقيمي والوظيفي وغيرها، ومن ثم القاضي الذي سوف يقوم بالفصل في هذا النزاع والإجراءات التي يجب أن يسير بها القاضي وفق قانون دولته. في حين أنه في التحكيم يتم اختيار المُحكِّم من قِبَل الأطراف (كقاعدة عامة يوجد لها استثناءات كالحالات التي يتم اختيار المُحكِّم من قبل القضاء)، والأطراف أو المُحكِّمون هم من يقومون باختيار الإجراءات التي سوف يطبقونها على هذا النزاع (داوود، ٢٠١٨، ص ٦٣-٦٤).

كما أن التحكيم لا يمكن اعتباره عقداً لأن العقد ليس هو جوهر المهمة التحكيمية، فإذا اعتبرنا أن العقد هو جوهر المهمة التحكيمية فإن ذلك يترتب عليه خروج التحكيم الإلزامي من نظام التحكيم وهذا أمر غير جائز (بواط، ٢٠٠٧/٢٠٠٨ / ص ٣٠)، إذ أنه لقد تم النص على التحكيم الإلزامي في قوانين جميع الدول محل المقارنة وأكبر مثال عليه التحكيم الإلزامي في حل النزاعات العمالية الجماعية الذي تم النص عليه في قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2000م في المادة (63) منه، كما أنه لا يمكن اعتباره عقداً لأن العقود المدنية لا يمكن أن ترتب بذاتها إجراءات (الصانع، ٢٠١٢، ص ٤٤).

ويرى جانب منه الفقه أنه يترتب على الطبيعة المستقلة للمهمة التحكيمية أنه لا يمكن للمُحكِّم تطبيق القواعد القضائية أثناء ممارسته لمهمته التحكيمية إلا على سبيل القياس وبشروطه، بحيث أن تطبيق المُحكِّم للقواعد القضائية فيه تشويه ومسخ لنظام التحكيم (صعابنة، ٢٠٠٨، ص ٧٧).

كما يترتب على ذلك عدم تكييف المهمة التحكيمية على أنها مجرد عقد يتم إبرامه وإقراره وتنظيم أحكامه وتنفيذه تبعاً للقواعد الخاصة بالعقود بشكل عام، فالمراد من المهمة التحكيمية حسم نزاع قائم، وهذا ما يجعله متبايناً مع باقي العقود، فحسم النزاع من المسائل الإجرائية. وهذا الأمر يكفل ويضمن المبادئ الأساسية للتقاضي بشكل عام، مثل المساواة، وحق الدفاع، ومبدأ المواجهة، فهذه الأمور لا تنطوي تحت نطاق العقود. كما أن منع تكييف المهمة التحكيمية كمجرد عمل قضائي بحت ضروري، لأن هذا التكييف قد يضع التحكيم في صدام مع العديد من المشاكل الإجرائية، مما قد يؤدي إلى انخفاض التوجه إلى خيار التحكيم، وهذا بدوره قد يشكل تهديداً للقيمة القانونية لقرار نفسه، ويجعله عرضة للانتهاك (شندي، ٢٠١٤، ص ٢٦-٢٧).

وهذه النظرية أيضاً لم تسلم من الانتقادات، إذ يرى جانب من الفقه أن تعيين الطبيعة القانونية لمهمة المحكم يتم من خلال تحديد الأصل الذي تنتمي له، وليس استناداً إلى الآثار المترتبة عليها أو الأساس الذي تقوم عليه، فيكون لمهمة المحكم طبيعة عقدية إذا كان الأصل الذي تنتمي إليه هو سلطان الإرادة، وتكون نظاماً قضائياً فيما إذا كان الأصل الذي تنتمي إليه هو سلطة القضاء. أما في غير هاتين الحالتين، فينظر إلى مهمة المحكم على أنها ذات طبيعة متفردة ومستقلة، مما يستوجب تأصيلها، وهو ما لم تقدمه تلك النظرية، ومن الانتقادات الأخرى الموجهة لهذه النظرية المستقلة أنه لا يمكن الادعاء بأن نظام التحكيم يهدف إلى إحراز وظيفة اجتماعية واقتصادية، لأن المَحَكَمَ يتبع نهج القاضي في الفصل بالقضايا والنزاعات من خلال تطبيق وتنفيذ قواعد القانون الوضعي (الوحش، ٢٠١٥، ص ٤٨-٤٩).

إلا أن الباحثة لا تتفق مع ما سبق فليس صحيحاً أنه يتم تحديد طبيعة الشيء من خلال الأصل الذي ينتمي إليه فإذا أخذنا بهذا الرأي، فإنه يتوجب علينا تكييف المهمة التحكيمية على أنها ذات طبيعة عقدية، وبالرجوع إلى أصلها، نجد أنه مستند المهمة التحكيمية، ومستند المهمة

التحكيمية عبارة عن عقد، ولا خلاف في طبيعته العقدية. وقد سبق دراسة الانتقادات التي وجهت للنظرية العقدية، مثل أن العقود المدنية لا ترتب بذاتها آثاراً إجرائية وغير ذلك، إضافة إلى ذلك، سنضطر لتكييف التحكيم الإجباري على أنه قضاء بحيث أن الأصل في التحكيم الإجباري هو إرادة المشرع وليس إرادة الأطراف، ولا يعقل أن يتم تكييف المهمة التحكيمية بتكليفين مختلفين حسب الأصل الذي أنشأها.

وفي نهاية هذا المبحث تخلص الباحثة إلى أنه لا يمكن الأخذ بالنظرية التعاقدية، لأننا هنا بصدد تكييف المهمة التحكيمية وليس اتفاق التحكيم. فإذا أردنا تكييف اتفاق التحكيم فإنه لا يمكن إنكار طبيعته التعاقدية أما مهمة التحكيم وهي التي تتم بعد قبول المُحكَّم مهمته بالكتابة (أبو الوفا، ٢٠٠٧، ص ١٨٣) فلا يمكن تكييفها، وتكييف ما يقوم به المُحكَّم من إجراءات، وسماع شهود، ووزن بينات، على أنها ذات طبيعة عقدية. مع ملاحظة أن العقود تهدف إلى الكشف عن إرادة الأفراد، بينما تهدف المهمة التحكيمية تهدف للكشف عن إرادة القانون المختار. لذلك، لا يمكن اعتبارها ذات طبيعة عقدية.

وفي الوقت ذاته لا يمكن اعتبارها ذات طبيعة مختلطة، لأن النظرية المختلطة لم توجد شيئاً جديداً، بل اكتفت بالجمع بين نظريتين موجودتين فعلياً. ويترتب على ذلك تضارب الآراء عند الانتقال من الطبيعة العقدية إلى الطبيعة القضائية، إضافة إلى ذلك تهدر هذه النظرية تهدر القيمة القانونية لحكم التحكيم الذي لم يصدر قرار بتنفيذه، وهذا يتنافى مع طبيعة التحكيم، إذ أن الأساس بالتحكيم هو التنفيذ الطوعي لحكم التحكيم من قِبَل المحكَّمين.

وفي النهاية فإن الباحثة تذهب للخط بين الطبيعة القضائية لمهمة المُحكَّم والطبيعة المستقلة لها، إذ أن المهمة التحكيمية هي مهمة ذات طبيعة قضائية خاصة؛ فهي لا تتمتع بكافة صفات الطبيعة القضائية، إذ هي ذات طبيعة قضائية وأصل تعاقدية. فإن الهيئة التحكيمية تستمد

قوتها من مستند المهمة التحكيمية، الذي هو عبارة عن عقد، وبعد ذلك تقوم بكافة أعمال القضاة. والدليل على أن المحكمة التحكيمية ذات طبيعة قضائية خاصة هو أنه إذا صدر حكم تحكيمي في نزاع ما، فإن ذلك الحكم يكون له حجية الأمر المقضي به في ذلك النزاع، ولا يمكن للأطراف اللجوء إلى القضاء إذا لم يعجبهم حكم التحكيم. كما أن له طبيعة خاصة، لأنه كما سبق القول، ذو أصل تعاقدية وليس قانونياً. كما أنه يمكن للطرفين باتفاقهم التراجع عن التحكيم واللجوء للقضاء، كما يمكنهم الاتفاق على القانون والإجراءات المراد تطبيقها على النزاع. كل ذلك يجعله ذا طبيعة خاصة ولا يخرج عن طبيعته التعاقدية. وبالتالي، فإن مهمة المحكم هي مهمة ذات طبيعة قضائية خاصة.

المبحث الثاني

التزامات المُحكّم

تستند العملية التحكيمية إلى الثقة المتبادلة بين الأطراف والمُحكّم، إذ يُنظر إليه ليس فقط كجهة تصدر قراراً نهائياً، بل كشخصية ذات كفاءة ونزاهة عالية تلتزم بأحكام القانون والاتفاقيات التعاقدية التي تربطها بالأطراف.

ومن هنا فإن الواجبات والمسؤوليات الملقاة على عاتق المُحكّم تتراوح بين تلك الناجمة عن الالتزامات الاتفاقية والالتزامات بمهمته كقاضي؛ ويظهر نظام التحكيم حرصه الدائم على ضمان نزاهة الإجراءات وتجنب أي إخلال قد يؤدي إلى فقدان الثقة بالنظام.

ومن خلال هذا المبحث ستقوم الباحثة بدراسة أهم الالتزامات الملقاة على عاتق المُحكّم، ومعرفة ما هو جزاء الإخلال بها. وهل سيجتنب على الإخلال بها مسؤولية مدنية أم لا؟ وما هو نوع هذه المسؤولية في حال ترتبها؟ هل هي مسؤولية عقدية أم تقصيرية؟

وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث لمطلبين في المطلب الأول ستقوم الباحثة بدراسة (التزامات المُحكّم الاتفاقية)، وفي المطلب الثاني ستقوم بدراسة (التزامات المُحكّم بمهمته القضائية).

المطلب الأول

التزامات المُحكّم الاتفاقية

يلعب المُحكّم دوراً رئيسياً في عملية التحكيم، إذ يُناط به مسؤولية تحقيق العدالة وتسوية النزاعات بفعالية وكفاءة، وذلك استناداً إلى الثقة التي يمنحها له أطراف النزاع، ومع أن التّحكيم يقوم في جوهره على مبدأ الرضاية، إلا أن هذه الثقة تُقابلها التزامات تعاقدية وقانونية تقع على عاتق

المُحكّم، والتي تهدف إلى ضمان نزاهة وفعالية الإجراءات التحكيمية، فأى إخلال بهذه الالتزامات لا يقتصر أثره على أطراف النزاع فحسب، بل قد يمتد ليُضعف الثقة في نظام التحكيم كوسيلة موثوقة لتحقيق العدالة.

تتناول الباحثة في هذا المطلب هذا المطلب دراسة التزامات المُحكّم التي تستند إلى اتفاق التحكيم. وسيتم تسليط الضوء على أهم تلك الالتزامات، بدءاً من الالتزام بمباشرة المهمة التحكيمية شخصياً والاستمرار فيها حتى إصدار الحكم، مروراً بالالتزام بالفصل في النزاع ضمن المدة المتفق عليها، وانتهاءً بتطبيق القانون الذي اختاره الأطراف. تُعالج هذه الدراسة الأبعاد القانونية المترتبة على أي إخلال بهذه الالتزامات، ومدى تأثيرها على سلامة العملية التحكيمية وحقوق الأطراف المتنازعة.

الفرع الأول: التزام المُحكّم بمباشرة المهمة التحكيمية بنفسه والاستمرار في عمله حتى انتهاء مهمته.

يُنشئ عقد التحكيم المُبرم بين المُحكّم وأطراف النزاع التزاماتٍ جوهريةً على عاتق المُحكّم، بغض النظر عن الجهة التي قامت بتعيينه، سواء كانت الأطراف ذاتها، أحدهم، أو مركز التحكيم في التحكيم المؤسسي، أو المحكمة المختصة. ومن أبرز هذه الالتزامات أن يقوم المُحكّم بمهمة الفصل في النزاع شخصياً، دون أن يُفوض غيره في أداء هذه المهمة، حفاظاً على الثقة التي وضعها الأطراف في شخصه، إذ يُعد عقد التحكيم من العقود الرضائية التي تستند إلى الاعتبار الشخصي للمُحكّم، مما يجعل كفاءته ونزاهته ركيزةً أساسيةً لاختيار الأطراف له، فإن احترام المُحكّم لهذا الالتزام يعكس حرصه على تحقيق العدالة وضمان حقوق الأطراف، مما يُعزّز ثقتهم في عملية التحكيم (البتانوني، ٢٠١٣، ص ١٧١).

وهذا ما أكدته المادة (1/8) من قانون التحكيم الفلسطيني، التي تنص على أن: "تُشكَّل هيئة التحكيم باتفاق الأطراف من مُحكِّم أو أكثر". ويتطابق هذا النص مع حكم المادة (14) من قانون التحكيم الأردني والمادة (1/15) من قانون التحكيم المصري. ومن هذا النص يُفهم أن شخصية المُحكِّم محل اعتبار جوهري بين الأطراف، إذ يقوم اختيارهم لهذا الشخص تحديداً على أساس الثقة التي يتمتع بها. وعليه، لا يجوز للمُحكِّم أن يُفوض السلطة المخولة له بموجب اتفاق التحكيم إلى أي طرف آخر. وفي حال قام شخص غير المُحكِّم المُنتق عليه بمباشرة هذه السلطة، فإن الحكم الصادر عن هذا الشخص يُعد باطلاً لمخالفته أحكام الاتفاق التحكيمي (يوسف، ٢٠٠٦، ص١٢٥).

ويُستثنى من القاعدة العامة التي تقتضي مباشرة المُحكِّم لمهامه شخصياً حالة وحيدة تتمثل في عزله، حيث يُعد هذا الاستثناء وسيلة قانونية لضمان عدم تعطيل إجراءات التحكيم أو الإضرار بمصالح الأطراف. وقد ورد في المادة (19) من قانون التحكيم الأردني النص التالي: "إذا تعذر على المُحكِّم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير غير مبرر في إجراءات التحكيم، ولم يتتخَّ ولم يتفق الطرفان على عزله، يجوز للمُحكِّمة المختصة الأمر بإنهاء مهمته بناءً على طلب أي من الطرفين، بقرار لا يقبل أي طريق من طرق الطعن".

تخلص الباحثة مما سبق إلى أن انقطاع المُحكِّم عن أداء مهمته التحكيمية أو تعذر مباشرتها في القانون الأردني يتيح فرصة للأطراف في اتخاذ إجراء عزله وتعيين بديل لاستكمال الإجراءات. وفي حال عدم اتفاق الأطراف على ذلك، يحق لأي منهم التقدم بطلب إلى المحكمة المختصة لعزل المُحكِّم وذلك استناداً لنص المادة (19) من قانون التحكيم الأردني التي سيق الإشارة لها، ويُعد هذا الإجراء ضماناً قانونية أساسية لحماية حقوق الأطراف وضمان سير عملية

التحكيم بكفاءة، لا سيما في المراحل الأولى من التحكيم حيث يمكن تدارك آثار العزل بسهولة. أما في المراحل النهائية للتحكيم، فإن عدم التزام المُحكَّم بمهامه أو قيامه بتفويض صلاحياته بشكل مخالف للقانون قد يُفضي إلى بطلان الإجراءات السابقة، مما يؤدي إلى تعطيل تحقيق العدالة وعرقلة تسوية النزاع وفق الأصول القانونية. بحيث أنه في المراحل الأولى من النزاع، لا يكون الأطراف قد تكبدوا بعد الخسائر الكبيرة من حيث الوقت والتكاليف، كما هو الحال في المراحل الأخيرة، حيث تتراكم الأعباء المالية بالإضافة إلى خسارة الوقت في التحكيم الباطل، مما يُفقد التحكيم إحدى أبرز مزاياه الأساسية وهي السرعة في الفصل في النزاعات.

غير أن كل من المشرع الفلسطيني والمصري لم ينصّ على هذا الاستثناء، ولم يرد في تشريعاتهما أي نص يجيز لأحد الأطراف تقديم طلب إلى المحكمة المختصة لإنهاء مهمة المُحكَّم في حال انقطاعه عن أداء مهامه. وترى الباحثة أن ما ذهب إليه المشرع الأردني في هذا الشأن هو توجه صائب، لما له من دور في تسريع الفصل في النزاعات وضمان عدم التهاون في المهمة التحكيمية.

وإذا ما خالف المُحكَّم الالتزام السابق وقام بتفويض شخص آخر للقيام بمهمة حل النزاع فإن ذلك يُعد مخالفة صريحة للنظام العام، حيث يفتر الشخص المُفوض إلى عنصرين أساسيين: تفويض القانون وتفويض أطراف النزاع، وفي حالة امتنع المُحكَّم عن أداء مهمته أو قام بتفويضها لغيره، يحق للأطراف المتضررة مساءلته قانونياً والمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن إخلاله بالتزاماته (عبد المطلب، ٢٠١٨، ص ٨٨).

يُعدّ التزام المُحكَّم بمواصلة أداء مهمته حتى اكتمالها من أهم واجباته، ورغم أن معظم التشريعات المقارنة لم تنصّ صراحةً على هذا الالتزام، فإن طبيعة عقد التحكيم المُبرم بين المُحكَّم

وأطراف النزاع تُرتب عليه واجب إصدار حكم يفصل في النزاع المعروف عليه (المناصير، ٢٠١٦، ص ٢٢٢). هذا الالتزام يعني أنه لا يجوز للمُحكّم الانسحاب غير المبرر إلا إذا استندت إلى أسباب مشروعة ومبررة قانوناً. وتكمن الحكمة من هذا القيد في منع استغلال استقالة المُحكّم كوسيلة لتعطيل إجراءات التحكيم، الانسحاب غير المبرر للمُحكّم الذي يفتقر إلى مبررات قانونية، يؤدي إلى تعطيل سير العدالة وإعادة الإجراءات من البداية، مما يترتب عليه إهدار الوقت والموارد. كما أن المُحكّم البديل سيحتاج إلى وقت لفهم وقائع النزاع ومجرياته، وهو ما يتعارض مع مبدأي الكفاءة والسرعة، اللذين يُشكّلان جوهر نظام التحكيم (الباتوني، ٢٠١٣، ١٩٤-١٩٥).

وعليه، فإن انسحاب غير المبرر للمُحكّم قبل إتمام إجراءات التحكيم دون وجود أسباب معقولة ومشروعة، يُعدّ تصرفاً مخالفاً للالتزامات العقدية، ويترتب على ذلك خرق لأحكام المسؤولية العقدية المترتبة على عقد التحكيم (المناصير، ٢٠١٦، ص ٢٢٢).

الفرع الثاني: التزام المُحكّم بإصدار الحكم خلال الأجل المتفق عليه.

يعتبر ميعاد التحكيم من المواعيد الإجرائية المهمة في عملية التحكيم، حيث يحدد الإطار الزمني الذي يلتزم المُحكّم به للفصل في النزاع المعروف عليه (أحمد، ٢٠٢٢، ص ١٦٧)

إذ تنص المادة (38) من قانون التحكيم الفلسطيني على أنه: " 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". وهذا النص يتطابق مع حكمي المادة (37) من قانون التحكيم الأردني، والمادة (45) من قانون التحكيم المصري.

تبرز أهمية تحديد التشريعات لفترات زمنية مُحدَّدة لإصدار القرارات التحكيمية كعاملٍ محوريٍّ يُعزِّزُ فاعليَّةَ التحكيم، ويضمنُ حسمَ المنازعاتِ ضمنَ إطارٍ زمنيٍّ مناسبٍ، مما يُسهِّمُ في تحقيقِ العدالةِ بصورةٍ أسرعٍ وأكثرَ دقَّةً. حيث يُؤدِّي انقضاء المدة المُحدَّدة إلى زوالِ إجراءاتِ التحكيم بصورةٍ حتميةٍ، ممَّا يَسْتَتِيعُ عودةَ الاختصاصِ القضائيِّ إلى المحاكمِ النظاميةِ، وينتجُ عن ذلك إلغاءً جميع الآثارِ المُرتبطةِ بالاتفاقِ التحكيميِّ (صاوي، ٢٠٠٢، ص ١٨٩).

لكن ماذا إذا استمرت هيئة التحكيم في نظر النزاع على الرغم من انتهاء المدة، ولم يعترض أي من طرفي النزاع على ذلك؟

يذهبُ جانبٌ من الفقه إلى أنَّ الحكمَ الصادرَ بعد انقضاء الميعادِ المتفقِ عليه بين الأطرافِ يكونُ قابلاً للإبطال، وذلك لضمانِ الالتزامِ بالمددِ الزمنيةِ المحددةِ وتعزيزِ استقرارِ النظامِ التحكيميِّ (الباتوني، ٢٠١٣، ص ١٩٠).

ذهبت مُحكِّمة التمييز الأردنية في ذات الاتجاه في قرارها رقم (9576) لسنة 2023 "إنه إذا استمر أحد طرفي النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو الحكم من أحكام قانون التحكيم مما يجوز الاتفاق على مخالفته ولم يقدم اعتراضاً على تلك المخالفة في الموعد المتفق عليه أو في وقت معقول يعتبر ذلك نزولاً منه عن حقه في الاعتراض وفقاً للمادة (7) من قانون التحكيم، مما يبني عليه أن طعن المميِّزة بتجاوز هيئة التحكيم للميعاد

جاء متأخراً لاستمرارها في إجراءات التحكيم بعد انقضاء الميعاد المحدد لصدور قرار المُحكِّم، مما لا يجوز لها معه إثارة هذا الطعن في هذه المرحلة".

ويعتبر هذا القرار مُعبِراً تماماً عن إرادة القانون الأردني، ويتماشى بشكل كامل مع أحكام المادة السابعة من قانون التحكيم الأردني، والتي بدورها تتطابق مع نص المادة الثامنة من قانون التحكيم المصري. ومن جهة أخرى، تلاحظ الباحثة غياب مثل هذا النص في التشريع الفلسطيني، مما يشير إلى ضرورة مراجعة التشريعات الفلسطينية في هذا المجال.

إذ ترى الباحثة أن موقف كل من التشريعين الأردني والمصري مبرر، على عكس المشرع الفلسطيني الذي لم يتبنَّ هذا الاتجاه، وهو اتجاه يعزز مبدأ استقرار الإجراءات التحكيمية، ويمنع إساءة استخدامها من خلال إثارة دُفوع متأخرة بقصد المماطلة.

وفيما يتعلق بتمديد مدة التحكيم، يجب التنبيه إلى أمر في غاية الأهمية، وهو أنه إذا كان المُحكِّم قد تم تعيينه من قبل المحكمة، فإن صلاحية تمديد مدة التحكيم تبقى بيد أطراف النزاع - وليس المحكمة - ففي القضية رقم (656) لسنة 2015 المعروضة أمام مُحكِّمة استئناف رام الله، قضت المحكمة بتاريخ 2017/1/18 ببطلان حكم التحكيم لصدوره خارج المدة المنقح عليها، وذلك بعد ثبوت تمديد مُحكِّمة الدرجة الأولى لمُهلة التحكيم رغم معارضة المدعى عليه ومطالبته بإنهاء الإجراءات. وأكّدت مُحكِّمة الاستئناف أن حقَّ تمديد المدة يُخصُّ الأطراف حصراً، ولا يمتدُّ لِصلاحيات القضاء.

أما فيما يتعلق بعدد مرات التمديد بالتمديد، فقد نصَّ قانون التحكيم الفلسطيني في المادة (38) على أنه: "في جميع الأحوال، يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد لمدة لا تزيد عن ستة

أشهر". ورغم ذلك، فإن المشرع الفلسطيني لم يحدد عدد المرات التي يجوز لهيئة التحكيم تمديد المدة فيها.

مما يثير سؤالاً قانونياً جوهرياً حول ما إذا كان التمديد يقتصر على مرة واحدة فقط، أم يمكن تمديد المدة لأكثر من مرة؟

وفي هذا السياق، وبالاستناد إلى قرار محكمة الاستئناف الفلسطينية رقم (656) لسنة 2015 المشار إليه سابقاً، تستشف الباحثة ضمناً أن المحكمة قد أجازت تمديد الميعاد لأكثر من مرة.

إلا أن الباحثة ترى أن ما ذهبت إليه المحكمة لا يتفق مع طبيعة نظام التحكيم، وتعتبر أن هذا الاجتهاد غير سديد، إذ لا يجوز - من وجهة نظرها - تمديد ميعاد التحكيم إلا لمرة واحدة فقط.

وتدعو الباحثة المشرع الفلسطيني إلى ضرورة التدخل بنص صريح يُقيّد سلطة هيئة التحكيم في هذا الشأن، وينص على أن التمديد لا يتم إلا لمرة واحدة، لما في ذلك من تعزيز للوضوح التشريعي، ومنع للاجتهادات المتباينة.

ذلك أن السماح بالتمديد لأكثر من مرة من شأنه أن يُفَرِّغ التحكيم من أهم خصائصه، وهي السرعة في البتّ في النزاعات، مما قد يُفقدّه جدواه كوسيلة بديلة عن القضاء العادي.

جديرٌ بالذكر أنّه لا يجوز لطرف في النزاع التحكيميّ الاحتجاج بانقضاء مدة التحكيم بسبب انتهاء الأجل المحدد قانوناً لإصدار الحُكْم، إذا كان قد ساهم في عرقلة عمل المُحكِّمين أو أعاق أداءهم لمهامهم (أبو الوفا، ٢٠٠٧، ص ٢١٥).

وبناءً على ما سبق، تكون هيئة التحكيم ملزمة بالفصل في الدعوى التحكيمية ضمن المدة المحددة. وفي حال عدم الالتزام بذلك، فإنها تُعرض نفسها للمسؤولية المدنية بحيث يحق للأطراف المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن التأخير (ملحم، ١٩٩٤، ص ٢٤٣).

وترى الباحثة أن المسؤولية في هذه الحالة قد تكون عقدية، كما قد تكون تقصيرية، وذلك لأن الأجل يكون منصوصاً عليه في الاتفاق المبرم بين الأطراف والمُحكّم، مما يجعل مخالفته لهذا الشرط إخلالاً بالتزام تعاقدي. وفي الوقت ذاته، يمكن المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، نظراً لأن المُحكّم قد خالف التزاماً قانونياً.

ويجدر الإشارة أنه في فلسطين لا يوجد ما يسمى بالمسؤولية التقصيرية، بل بالاستناد إلى قانون المخالفات المدنية البريطاني الساري في الضفة الغربية، فإن هذا النوع من المسؤولية يسمى مخالفة مدنية، في حين أنه في الأردن أيضاً لا تسمى مسؤولية تقصيرية بل مسؤولية عن الفعل الضار وذلك حسب أحكام القانون المدني الأردني والذي ينظم هذا النوع من المسؤولية، أما في مصر فإنها تسمى مسؤولية تقصيرية (دواس، ٢٩١٢، ص ١٨).

الفرع الثالث: التزام المُحكّم بتطبيق القانون المتفق عليه بين الأطراف.

إن التشريعات الفلسطينية والأردنية والمصرية أعطت الأولوية لإرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع التحكيمي. فقد نصت المادة (19) من قانون التحكيم الفلسطيني على ما يلي:

1. "يجوز للأطراف في التحكيم الدولي الاتفاق على القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

فإن 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 الإحالة، إلا إذا أدت إلى تطبيق أحكام القانون الفلسطيني. وفي جميع الأحوال، تراعي هيئة التحكيم الأعراف المطبقة على العلاقة بين أطراف النزاع".

ويتوافق هذا النص مع المادة (36) من قانون التحكيم الأردني، والمادة (39) من قانون التحكيم المصري ويتوافق هذا الموقف مع غالبية التشريعات وقواعد المؤسسات التحكيمية، التي تمنح المحكم الصلاحية لتحديد القانون الأكثر اتصالاً بالنزاع في حال غياب اتفاق الأطراف.

يملك الأطراف حرية تحديد الإطار القانوني الذي يُراد تطبيقه على إجراءات التحكيم، سواء باختيار نظام قانوني متكامل، أو مجموعة محددة من القواعد القانونية. فعلى سبيل المثال، يمكنهم الاتفاق على تطبيق قانون الدولة التي ينتمي إليها أحد الطرفين، أو الدولة التي ينتمي إليها الطرفان معاً، أو حتى قانون دولة أخرى لا تربطها صلة مباشرة بالنزاع. كما يجوز لهم الاتفاق على إخضاع منازعتهم للقواعد العامة للقانون، أو لبعض القواعد المكملة ضمن نظام قانوني معين يرونه مناسباً لطبيعة العلاقة التعاقدية (عكاشة، ٢٠٢٣، ص ٣٩٩).

يُمكن أن يكون تعيين القانون الواجب التطبيق من قِبَل الأطراف واضحاً، وذلك بِذِكْرِهِ صراحةً في اتفاقية التحكيم أو في العقود النموذجية الدولية، أما إذا لم يُعَيَّرِ الأطراف عن إرادتهم الصريحة، فإنَّ تَعَوُّدُ الهَيْئَةِ إِلَى البَحْثِ عن الإرادة الضمنية للأطراف لتحديد القانون الواجب التطبيق، وفي حال عجز الهيئة عن تحديد الإرادة الضمنية، تَقْتَضِي الضَّرُورَةُ القانونيَّةُ تحري الإرادة المفترضة للأطراف بالاستناد إلى القواعد الموضوعية ذات الصلة. (التكروري، ٢٠١٩، ص ٢٤٨-٢٤٩).

وفي كلتا الحالتين سواء كان التطبيق استناداً إلى إرادة الأطراف أو إلى القانون الأكثر اتصالاً بالنزاع، يجب على المُحكِّم الالتزام بمراعاة الشروط المنصوص عليها في العقد محل النزاع، مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة المعاملة، والأعراف القانونية السائدة، والعادات المتبعة، وما استقر عليه التعامل بين طرفي النزاع في إطار علاقتهما السابقة. (صعابنة، ٢٠٠٨، ص ١٠٦).

أما في حال اختيار الأطراف لقانون معين لتطبيقه، فإن المُحكِّم مُلزم بالالتزام بهذا الاختيار. وإذا خالف المُحكِّم إرادة الأطراف ولم يطبق القانون المتفق عليه، فإن ذلك يؤدي ذلك إلى بطلان حكم التحكيم وقيام مسؤولية المُحكِّم نتيجة إخلاله بهذا الالتزام (أبو الوفا، ٢٠٠٧، ص ٢٥٧).

وقد نصت المادة (5/43) من قانون التحكيم الفلسطيني 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." وفي حال بطلان حكم التحكيم نتيجة لعدم تطبيق القانون المتفق عليه، يحق للأطراف رفع دعوى أمام المحكمة المختصة ضد المُحكِّم، للمطالبة بتعويض الأضرار الناجمة عن بطلان الحكم، بما في ذلك تعويض الوقت الضائع والمصاريف التي تكبدتها الأطراف نتيجة لهذا البطلان (عبد المطلب، ٢٠١٨، ص ٩٤). والمسؤولية المترتبة هنا هي مسؤولية عقدية لأن المُحكِّم قام بمخالفة أحد بنود الاتفاق (العقد) المبرم بينه وبين طرفي النزاع لتولي المهمة التحكيمية.

ولا تترتب المسؤولية على المُحكِّم إذا وقع في خطأ أثناء تطبيق القانون. على سبيل المثال، إذا اتفق الطرفان على تطبيق القانون الخاص بإحدى الدول، وكان يتعين تطبيق فرع معين من فروع

القانون التجاري، ولكن المحكّم طبّق القانون المدني بدلاً منه، فإن الحكم في هذه الحالة لا يعد باطلاً. ولا تتحمّل هيئة التحكيم المسؤولية عن هذا الخطأ، بشرط ألا يكون المحكّم قد تصرف بسوء نية أو تعمد، وهو أمر يتعيّن على الأطراف إثباته. (الجغير، ٢٠٠٩، ص ١٥٧).

المطلب الثاني

التزامات المحكّم بمهمته القضائية

تُعَدُّ المسؤولية القانونية للمحكّم عنصراً محورياً في حماية حقوق الأطراف وضمان نزاهة العملية التحكيمية، إذ يمتد دور المحكّم لما وراء مجرد إصدار الحكم؛ فهو مطالب بالالتزام الصارم بمتطلبات الحياد والاستقلال، والسير بالتحكيم بالعدل والإنصاف، وتقديم حكم مسبب بأسباب واضحة ودقيقة، فضلاً عن احترام مبدأ المواجهة بين الخصوم، ويتجلى ذلك في ضرورة إبلاغ المحكّم للأطراف بأي ظروف قد تثير شكوكاً حول حياديته (حيده) واستقلاله، ومنعه من أي تصرف يُخل بهذه المبادئ الأساسية التي تُكفل تحقيق العدالة وثقة الأطراف في عملية التحكيم.

يُترتّب على إخلال المحكّم بهذه الواجبات القانونية والقضائية عواقب جسيمة، تتمثّل في تعرّض حكمه للإبطال، وإلزامه بالتعويض عن الأضرار المادية أو المعنوية الناشئة عن هذا الإخلال. ويتناول هذا المبحث آليات التزام المحكّم بهذه الواجبات، والإجراءات القانونية المُتّبعة في حالة المخالفة، مؤكّداً على حيويّة الالتزام بهذه المعايير لضمان مصداقية النظام التحكيمي وفاعليته.

الفرع الأول: التزام المحكّم بالحياد والاستقلال:

في البداية لا بد من التعريف بمعنى كل من الحيادة والاستقلال.

فالحيدة تعني: "عدم انحياز المُحَكِّم ضد طرف أو إلى جانب طرف". في حين الاستقلال يعني: "استقلال المُحَكِّم الكامل فيما ينتهي إليه من رأي غير متأثر فيه بعلاقة تربطه بأحد الطرفين سواء كانت علاقة مالية أو اجتماعية أو مهنية سابقة أو حالية" (والي، ٢٠٠٧، ص ٢٤٥-٢٤٨).

وتعدُّ حيادية المُحَكِّم واستقلاله من الضمانات الجوهرية التي تضمن سلامة عملية التحكيم، حيث تمنح الأطراف الثقة بأن المُحَكِّم سيصدر حكمه استناداً إلى الحق ودون تحيز، وهما من المتطلبات الأساسية لأداء المهمة التحكيمية بنجاح، (مسعودي، ٢٠١٤/٢٠١٥، ص ١٦).

وقد أوجب المشرع الفلسطيني على المُحَكِّم إبلاغ الأطراف عن أي ظرف قد يثير شكوكاً حول حيديته أو استقلاله من تلقاء نفسه.

حيث نصت المادة (12) من قانون التحكيم الفلسطيني على أنه: "يجب عليه أن يفصح عند قبوله مهمة التحكيم عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاليته أو حيديته". علاوة على ذلك، جعل المشرع الفلسطيني عدم حيادية المُحَكِّم سبباً قانونياً لرده، كما نص في المادة (13) من نفس القانون على أنه: "لا يجوز طلب رد المُحَكِّم إلا إذا وجدت ظروف تثير شكوكاً لها ما يبررها حول حيديته أو استقلاله، ولا يجوز لأي من أطراف التحكيم رد مُحَكِّم عينه هو أو اشترك في تعيينه إلا لأسباب اكتشفها بعد أن تم تعيين هذا المُحَكِّم". يتطابق هذان النصان تماماً مع نصوص المواد (15/ج) و (17) من قانون التحكيم الأردني، وكذلك مع المواد (3/16) و (1/18) من قانون التحكيم المصري.

وفي هذا الصدد، يجب الإشارة إلى أن هناك فرقاً بين مبدأ حياد المُحَكِّم ومبدأ حيده المُحَكِّم. فحياد المُحَكِّم يعني عدم وجود مصلحة شخصية قد ينحاز لها المُحَكِّم عند قيامه بوظيفته، أو تؤثر في تقديره أو قراره بأي صورة كانت، على حساب التنفيذ والتطبيق الموضوعي للقانون

المتجرد من أي ضغوط. أما مبدأ حيده المُحَكَّم، فإنه ينطوي على معنى أعمق وأشمل، إذ يؤدي إلى النزاهة، وهي روح القضاء. فالحياد يتعلق بآلية سير الوظيفة القضائية، بينما الحيده ترتبط بأخلاقيات هذه الوظيفة. وتقوم الوظيفة القضائية على التجرد، والبعد عن الأهواء والميول، وعدم الانحياز إلى أحد أطراف النزاع على حساب الآخر، سواء رغبةً أو رهبةً، مع التمسك بالموضوعية في إرساء الأحكام، والاعتدال في السلوك (أبو قاعود، ٢٠١٥، ص ١١٨٣).

بعد الإشارة إلى الاختلاف في المعنى بين مصطلحي (الحياد) و(الحيده) ومعرفة معنى كلٍ منهما، ترى الباحثة أن المشرع قد أخطأ في اختيار مصطلح (الحيده)، وكان من المفترض اختيار مصطلح (الحياد). على الرغم من أن مصطلح (الحيده) يعكس التزاماً أخلاقياً أعمق للمُحَكَّم، إلا أن (الحياد) يعد مصطلحاً واقعياً أكثر، إذ يعني عدم وجود مصلحة شخصية وعدم تأثر المُحَكَّم بما حوله، وهو أمر يمكن إثباته بسهولة. أما (الحيده)، فهي أمر واسع وفضفاض يمكن أن يفتح المجال للدعوى الكيدية، بالإضافة إلى أنه لا يمكن للمُحَكَّم أن يفصح عن عدم حيده، بينما يمكنه الإفصاح عن الظروف التي قد تؤثر في حياده. فالحيده تتعلق بدين الشخص وأخلاقه، وهو أمر لا يمكن إثباته بسهولة.

وعلى عكس قانون التحكيم الفلسطيني نصت مدونة سلوك وأخلاقيات المُحَكَّمين في المادة (8) منها على " 1. يتوجب على المُحَكَّم وعلى الدوام أن يكون محايداً ومستقلاً عن أطراف التحكيم، وألا تكون له أي مصلحة مادية أو معنوية في النزاع محل التحكيم. 2. يُعدُّ المُحَكَّم غير محايد إذا أظهر ميلاً أو انحيازاً لصالح أحد أطراف النزاع، سواء من خلال محاباته أو التحيز ضده أثناء النظر في موضوع النزاع. ويتخلف استقلال المُحَكَّم إذا كانت له علاقة شخصية أو مهنية

مباشرة أو غير مباشرة بأحد أطراف النزاع، أو بأي شخص تربطه به صلة وثيقة قد تؤثر على موضوعيته".

وتلاحظ الباحثة أن وزارة العدل في هذا النص قد اختارت مصطلح (حياد المُحَكَّم) بدلاً من (حيدة المُحَكَّم)، على عكس ما ورد في قانون التحكيم الفلسطيني. وترى الباحثة أن هذا الاختيار كان صائباً وفي محله، وذلك للأسباب التي تم ذكرها سابقاً، من حيث الواقعية وسهولة الإثبات.

وبالتالي يقتضي حياد المُحَكَّم ألا تكون له أي مصلحة في النزاع المعروف عليه، كما يستلزم استقلاله عدم ارتباطه بأي علاقة بأحد الأطراف، أيّاً كان نوعها، سواء قرابة أو صداقة أو علاقة مهنية أو حتى عداوة، تجنباً لأي تأثير قد يؤدي إلى انحيازه لأحد الخصوم دون سند قانوني (شقيير، ٢٠٢٤، ص ١٠٠-١٠١).

وإن التزام المُحَكَّم بمبدأي الحياد والاستقلال لا يقتصر على نطاق التحكيم الداخلي فحسب، بل يمتد ليشمل التحكيم الدولي أيضاً، سواء أكان المُحَكَّم ملزماً بالحكم وفقاً لأحكام القانون، أو مفوضاً بالحكم استناداً إلى مبادئ العدالة والإنصاف، فإنه يتعين عليه الوفاء بهذا الالتزام منذ بدء إجراءات التحكيم، ويستمر هذا الالتزام طيلة سير الإجراءات وحتى صدور الحكم النهائي (الشرابي، ٢٠١٦، ص ١٥٠).

ويُعد هذا المبدأ من الأسس الجوهرية التي تحكم الدعاوى، سواء كانت قضائية أو تحكيمية، باعتبار أن المُحَكَّم يؤدي دوراً شبيهاً بالقاضي، ويقوم بمهمة ذات طبيعة قضائية كما توصلت الباحثة في المبحث السابق، فمن الضروري أن يتحلى بالحياد والاستقلال أثناء ممارسته لمهامه، مع الالتزام بمبدأ المساواة بين الأطراف وتحقيق العدالة بينهم، وبهذا المعنى جاء حكم مُحَكِّمة النقض المصرية رقم (13892) لسنة 81، الصادر في 2022/2/22م.

إن التزام المُحَكِّم بمبدأ الحياد والاستقلال يعدُّ أمراً أساسياً، سواء كان ملزماً بالحكم وفقاً لأحكام القانون أو مفوضاً بالحكم استناداً إلى مبادئ العدالة والإنصاف، يجب أن يبقى هذا الالتزام قائماً من بداية إجراءات التحكيم ويستمرُّ خلال سيرها حتى صدور الحكم النهائي. وفي حالات استثنائية، قد يمتدُّ هذا الالتزام ليشمل مرحلة ما بعد صدور الحكم، مثل التصحيح أو التفسير أو إصدار تحكيم إضافي (السمهوري، ٢٠١٤، ص ١٧).

ماذا إذا تعمد المُحَكِّم إخفاء علاقاته أو مصالحه مع أحد الأطراف، مما يشكك في حيده واستقلاله، واستمر في إجراءات التحكيم وأصدر حكمه في النزاع؟

للإجابة على هذا السؤال يجب أولاً على الخصم إثبات عدم حياد المُحَكِّم، إذا تم إثبات ذلك، يُبطل الحكم التحكيمي بسبب عدم حيادية المُحَكِّم. ولكن بما أن إجراءات التحكيم استغرقت وقتاً وجهداً ومالاً من الأطراف المعنية، فيحق لهم المطالبة بتعويضات عن الأضرار التي لحقت بهم نتيجة لهذا الإخلال، وبما أن المُحَكِّم خالف نصاً قانونياً، فإن التعويضات تُطالب على أساس المسؤولية التقصيرية، وذلك لمخالفته المُحَكِّم نصاً قانونياً (خاطر وسرحان، ٢٠١٢، ص ٣٥٤).

مع ملاحظة أنه إذا التزم المُحَكِّم بالواجب الملقى على عاتقه، وأفصح عن أي علاقة قد تثير الشبهات حول حياده واستقلاله، ورغم ذلك وافق الأطراف عليه كمُحَكِّم، فإنه لا يجوز الطعن في حكم التحكيم الصادر منه بسبب عدم الحياد أو الاستقلال، طالما أنه قام بالوفاء بالالتزام المفروض عليه، ووافقت الأطراف على تعيينه كمُحَكِّم (الفاقي، ٢٠٠٧، ص ٣٢٨-٣٢٩).

لكن ماذا إذا كان المُحَكِّم يعمل لدى أحد أطراف النزاع قبل تعيينه كمُحَكِّم بينهما هل هذا

يعتبر أمراً يشكك في حيده واستقلاله؟

أجابت مُحكِّمة التمييز الأردنية عن هذا السؤال في حكمها رقم (2021/4221) الصادر

بتاريخ 2021/9/29، حيث جاء في قرارها: "انه وان كان عضو هيئة التحكيم يعمل سائماً لدى المستدعى ضدها فإن ذلك لا يمنع من أن يكون مُحكِّماً ما دام انه قد تم تعيينه مُحكِّماً بعد انقطاع علاقه مع المستدعى ضدها".

إلا أن الباحثة لا تتفق مع موقف مُحكِّمة التمييز في قرارها هذا، إذ إن انتهاء عمل المُحكِّم لدى أحد أطراف النزاع لا يعدّ بذاته دليلاً على حياده. ذلك أن العلاقة السابقة قد تؤدي إلى نشوء عداوة مستقبلية، خاصة في الحالات التي تنتهي فيها علاقة العمل بنزاع بين العامل ورب العمل، كما هو الحال عند الفصل التعسفي أو عند مطالبة العامل بحقوقه العمالية. وبالمقابل، قد تؤدي هذه العلاقة السابقة إلى نشوء صداقة أو شعور بالولاء والانتماء لصاحب العمل السابق، مما قد يؤثر على استقلال المُحكِّم. وعليه، فإن تجنب مثل هذه العلاقات في التحكيم يُعدّ أكثر انسجاماً مع متطلبات الحياد والاستقلال.

الفرع الثاني: التزام المُحكِّم بالسير بالتحكيم بالعدل والإنصاف:

مُنذُ وجود التحكيم كآليةٍ لحلِّ النزاعات، ارتبط ارتباطاً وثيقاً بقيم العدالة والإنصاف، حيث يقع على عاتق المُحكِّم مهمة جوهرية تتمثل في تحقيق التوازن بين الخصوم وضمان النزاهة في إجراءاته وهذا ما أكّدت عليه المادة (25) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 والتي نصت على أنه: "يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة وتهيأ لكل منهما فرصة كاملة ومتكافئة لعرض دعواه أو دفاعه".

تتمثل المساواة في هذا النص بوجود توجيه إعلان صحيح لكل طرف في النزاع لحضور جلسات التحكيم، مع تمكينه من عرض موقفه والدفاع عنه والرد على ما يقدمه الطرف الآخر. ولا يُشترط بالضرورة أن يُستمع إلى أقوال كل طرف بشكل منفصل قبل إصدار قرار التحكيم، بل يكفي

أن تُمنح لكل طرف الفرصة الكاملة لتقديم دفاعه. فإذا امتنع أحد الأطراف عن الحضور دون مبرر مشروع، أو تعمد تعطيل سير الإجراءات، فإن من حق المُحكِّم إصدار القرار في غيابه، دون أن يُعد ذلك إخلالاً بمبدأ المساواة (مقداد، ٢٠٢٢، ص ١٠٦-١٠٧).

كما ورد في المادة (7) من مدونة سلوك وأخلاقيات المُحكِّمين الصادرة عن وزارة العدل ما يؤكد على هذا المبدأ، حيث جاء فيها: "يتعين على المُحكِّم الالتزام بأعلى معايير النزاهة في جميع مراحل وإجراءات التحكيم، بما يضمن تحقيق العدالة بين الأطراف دون أي تأثيرات خارجية أو مصلحة شخصية، مع المحافظة على الثقة والشفافية في كافة أعماله التحكيمية، وبما يحقق الموضوعية والإنصاف في تسوية النزاع".

ويعد تصرف المُحكِّم بالغش -الذي يترتب عليه إضرار أحد الخصوم بهدف تحقيق منفعة شخصية له أو لطرف آخر- انتهاكاً جوهرياً لواجباته المرتبطة بالنزاهة والعدالة، والمقصود بالغش في هذا السياق هو التصرف الذي ينشأ عن سوء نية، ويشمل أفعالاً تهدف إلى التلاعب أو التحيز كإخفائه انه على صداقة حميمة مع أحد المتخاصمين (هندي، ٢٠٠١، ص ٥٧).

ومساءلة المُحكِّم هنا تكون بإبطال حكمه بدايةً، وذلك استناداً لنص المادة (7/43) من قانون التحكيم الفلسطيني والتي تنص على "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 ما لم يكن قد تم تنفيذ القرار قبل اكتشاف الغش أو الخداع".

ومن ثم يحق للطرف المتضرر رفع دعوى تعويض مدنية، ومن وجهة نظر الباحثة، يستند المدعي في دعواه على أحكام المسؤولية التقصيرية، بحيث أن المُحكِّم أخل في أداء واجب قانوني ملقى على عاتقه.

الفرع الثالث: التزام المُحكّم بتسبب الحكم الصادر عنه:

يقصد بتسبب حكم التحكيم "بيان الحجج والأدلة القانونية والواقعية التي اعتمد عليها المُحكّم في إصدار حكمه"، ويشكل هذا الالتزام وسيلة لضمان حقوق الأطراف وتعزيز مبدأ العدالة، كما يعبر عن التزام المُحكّم باحترام حق الدفاع (الصانوري، ٢٠٠٥، ص١٧٧).

ثمة خلاف حول وجوب تسبب حكم التحكيم، رغم أنه من المسلم به في النظام القضائي وجوب تسبب الأحكام القضائية، وذلك وفقاً للمادة (174) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، التي تقتضي أنه "يجب أن يشتمل الحكم على اسم المحكمة التي أصدرته، ورقم الدعوى، وتاريخ إصدار الحكم، وأسماء القضاة الذين اشتركوا في إصداره وحضروا النطق به، وأسماء الخصوم بالكامل، وحضورهم أو غيابهم، وأن يتضمن عرضاً مجملاً لوقائع الدعوى، وخلاصة موجزة لطلبات الخصوم ومستنداتهم ودفوعهم ودفاعهم الجوهرية مع بيان أسباب الحكم ومنطوقه".

إلا أن الأمر يختلف في الأحكام التحكيمية، حيث تبنت القوانين محل المقارنة مواقف مختلفة بشأن تسبب الحكم، فقد ذهبت بعض القوانين إلى اشتراط تسبب الحكم ورتبت البطلان في حال عدم تسببه، بينما سمحت قوانين أخرى للطرفين بحرية الاتفاق على التسبب أو عدمه (فخري، ٢٠١٧، ص٤٣).

وقد نص قانون التحكيم الفلسطيني على اشتراط تسبب أحكام التحكيم، واعتبر عدم التسبب سبباً للبطلان، حيث نصت المادة (39) من قانون التحكيم الفلسطيني على أنه: "يجب أن يشتمل قرار التحكيم على ملخص لاتفاق التحكيم وأطرافه وموضوعه، والبيانات المستمعة والمبرزة، والطلبات، وأسباب القرار، ومنطوقه، وتاريخ ومكان صدوره، وتوقيع هيئة التحكيم".

كما نصت المادة (6/43) من قانون التحكيم الفلسطيني: "يجوز لكل طرف من أطراف التحكيم الطعن في قرار التحكيم لدى المحكمة المختصة بناءً على أحد الأسباب الآتية: إذا وقع بطلان في قرار التحكيم أو كانت إجراءاته باطلة بطلاناً أثر في الحكم".

وتطبيقاً لهذا النص قد قضت مُحكَّمة النقض الفلسطينية في حكمها رقم (420) لسنة 2015 الصادر بتاريخ: 2017/10/23م، بإبطال حكم التحكيم لخلوه من العديد من العناصر الجوهرية اللازمة لحكم التحكيم والتي من ضمنها خلوه من التسبيب.

من ناحية أخرى نص كل من قانون التحكيم الأردني والمصري على اشتراط تسبيب حكم التحكيم، إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط تسبيب الحكم، فقد نصت المادة (41) من قانون التحكيم الأردني على أنه: "يجب أن يكون حكم التحكيم سبباً إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم". وهذا النص يتطابق مع نص المادة (2/43) من قانون التحكيم المصري.

وإن الباحثة تؤيد ما ذهب إليه القانون الفلسطيني، إذ أن الاعتماد على مجرد الثقة في المُحكَّم لا يكفي لضمان عدالة الحكم، بل يجب أن يكون هناك ما يؤكد هذه الثقة وهو التسبيب. فالتسبيب يعد الضمان الذي يوضح الأسس التي بني عليها قرار المُحكَّم، ويعزز قناعة الأطراف بموضوعية الحكم.

كما يجدر الإشارة إلى أن التسبيب في أحكام التحكيم يختلف عن التسبيب في الأحكام القضائية، بحيث إن القاضي شخص مختص بإصدار الأحكام، في حين أن المُحكَّم مجرد شخص عادي، وبالتالي لا يشترط شكلية معينة للتسبيب الذي يقوم به في حكمه. ومعايير تسبيب الأحكام

التحكيمية هي تضمين حكم التحكيم أسباباً بالنسبة لكل طلب على حدة، وألا يكون التسبب مشوّهاً أو غامضاً أو مبهماً أو عاماً مجملاً.

وبذلك قضت مُحكّمة التمييز الأردنية في حكمها رقم (4250) لسنة 2023، الصادر في 2023/11/7م: "ليس من المناسب تطبيق معايير التسبب المطلوب توافرها في الحكم القضائي على الحكم التحكيمي والقياس عليها، لمبرر إمكانية صدور حكم التحكيم عن مُحكّم/هيئة تحكيم غير مؤهل قانونياً أو ليس لديه خبرة كافية في كتابة القرارات والأحكام وصياغتها، وكذلك لمبرر اختلاف بعض وظائف التسبب لحكم القاضي عن بعض وظائفه بالنسبة للمُحكّم /هيئة التحكيم، ذلك أن حكم القاضي يخضع للرقابة الموضوعية والشكلية من قبل المحكمة الأعلى درجة، على خلاف حكم المُحكّم الذي يعتبر قراره قطعياً، وإن دعوى البطلان لا تؤدي إلى معاودة النظر في قضائه من جديد ومدى عدالته الموضوعية".

ترى الباحثة أن موقف مُحكّمة التمييز الأردنية موقفاً صائباً، إذ إنه لا يهّم التسبب من خلال شكلية معينة، طالما أن التسبب كان واضحاً وأوفى بالغاية المرجوة منه. إذ يمكن أن يكون المُحكّمون أشخاصاً بعيدين عن الوظائف القانونية؛ مثلاً، قد يكون المهندس مُحكّماً هندسياً. وبالتالي، إذا كان التسبب واضحاً وغير غامض وأدى الغرض منه، فلا ينبغي التدقيق في شكلية.

وكما ذكر سابقاً إذا خلا حكم التحكيم من التسبب، اعتُبر باطلاً في فلسطين، وكذلك في كل من الأردن ومصر، ما لم يتفق الخصمان على خلاف ذلك. وفي حال تحقق البطلان، وبالنظر إلى ما يترتب عليه من هدر للوقت والمال، فضلاً عن مخالفة المُحكّم لمبدأ قانوني، يحق للخصوم المطالبة بالتعويض استناداً إلى أحكام المسؤولية التقصيرية.

الفرع الرابع: التزام المُحكّم باحترام مبدأ المواجهة بين الخصوم.

يعد مبدأ المواجهة أحد الركائز الأساسية للحق في الدفاع، ويعد من أسس تحقيق العدالة بين الأطراف في النزاع. فهو يمثل التزاماً أساسياً يجب على هيئة التحكيم مراعاته خلال سير الدعوى. يتحقق هذا المبدأ من خلال تمكين كل طرف من الاطلاع على مطالب الطرف الآخر والرد عليها، مع ضمان أن يتاح له العلم بهذه المطالب في الوقت المناسب الذي يسمح له بتقديم دفعه والرد وفقاً للأصول القانونية (سامي، ٢٠٢٢، ص١٤٦). ومبدأ المواجهة يشكل ضماناً للمتنازعين، ويسهم في تحقيق العدالة، من خلال تمكينهما من الوصول إلى الحقيقة (شقير، ٢٠٢٤، ص١٣٩).

كما نصت المادة (31) من قانون التحكيم المصري على مبدأ المواجهة، حيث جاء فيها: "ترسل صورة مما يقدمه أحد الطرفين إلى هيئة التحكيم من مذكرات أو مستندات أو أوراق أخرى إلى الطرف الآخر، وكذلك ترسل إلى كل من الطرفين صورة من كل ما يقدم إلى الهيئة المذكورة من تقارير الخبراء والمستندات وغيرها من الأدلة".

وعلى الرغم من أن قانون التحكيم الفلسطيني لم ينص على مبدأ المواجهة، إلا أن المشرع الفلسطيني أقره في المادة (65) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم، حيث جاء فيها: "على هيئة التحكيم مراعاة أصول التقاضي بين الأطراف، بحيث تضمن مواجهة كل طرف للآخر في الإجراءات وتمكينه من العلم بإجراءات التحكيم والاطلاع على الأوراق والمستندات المنتجة في المواعيد المناسبة".

في حين التحكيم والأردني لم ينص صراحة على هذا المبدأ، إلا أنه يجب على المُحكِّمين الالتزام به، حيث يعدّ مبدأ المواجهة من أهم المبادئ القضائية التي لا يجوز تجاهلها (بن صغير، ٢٠١١، ص١١٦).

على الرغم من عدم ذكر مبدأ المواجهة بشكل صريح في قانون التحكيم الأردني كما ذكر سابقاً، إلا أن مُحكِّمة التمييز الأردنية اعتبرت هذا المبدأ من المبادئ الأساسية في عملية التحكيم. وقد جاء ذلك في حكمها رقم (2182) لسنة 2023، الصادر بتاريخ 2023/5/24م، حيث قضت: "وحيث توصلت مُحكِّمة الاستئناف بعد معالجتها لأسباب البطلان إلى مخالفة هيئة التحكيم الأصول في قبول واعتماد بيعة (تقرير الخبرة الفنية) دون تمكين الطرف الآخر من الاطلاع على ما تضمنه من وثائق وتوابع ومحتويات تطبيقاً للعدالة، فإن مُحكِّمتنا تقرها على هذه النتيجة، إذ على هيئة التحكيم التقيد بمبادئ التقاضي الأساسية والحرص على توفير ضمانات المحاكمة العادلة والتي تعتبر حقوقاً فطرية ودستورية قبل أن تتعلق بمصلحة الخصوم، والتي من جملتها احترام وتكريس مبدأ المواجهة بين الخصوم وحقه في تقديم دفاعه وذلك بتمكين هيئة التحكيم كل طرف من أن يعلم بما لدى الطرف الآخر من وسائل دفاع وحجج ومستندات وأن يكون هذا العلم أو إمكانيته في وقت مناسب يمكنه من الرد على ما قدمه خصمه، ويتعلق هذان المبدأين بالنظام العام، ويتوجب على هيئة التحكيم رعايتهما، لكونهما المرآة الحقيقية التي تعكس مدى حياد واستقلالية هيئة التحكيم ومدى تمتعها بالعدالة الإجرائية".

وبذلك أكدت مُحكِّمة التمييز الأردنية في قرارها على أن مبدأ المواجهة هو من المبادئ الأساسية في التقاضي، ولا يقتصر على القضاء العادي فقط، بل يمتد ليشمل قضاء التحكيم أيضاً.

وتؤيد الباحثة ما ذهبت إليه مُحكَّمة التمييز في قرارها، وذلك لضمان حياد المُحكِّم، حيث لا يكفي إفصاح المُحكِّم عن ما يشكك في حيادته، بل يتوجب عليه أيضاً احترام مبدأ المواجهة.

ويتعين على المُحكِّم الامتناع عن إجراء أي اتصال مع أحد الطرفين دون علم الطرف الآخر، ومن ثم يجب توجيه جميع المراسلات للطرفين معاً، وفي حال إرسال رسالة إلى أحد الأطراف، يجب أن يسلم المُحكِّم نسخة منها للطرف الآخر، وإذا كان من الضروري إرسال فاكس أو بريد إلكتروني إلى أحد الأطراف بشكل عاجل، يجب إرسال نسخة للطرف الآخر أيضاً. كما لا يجوز للمُحكِّم أن يلتقي بأي طرف دون حضور الطرف الآخر، وينبغي أن يمتد احترام مبدأ المواجهة إلى جميع مراحل الإجراءات، بما في ذلك جلسات التحقيق والإثبات، سواء تمت أمام هيئة التحكيم أو أمام أحد أعضائها أو الخبير. وفي حال مخالفة هذه المبادئ، قد يُعتبر حكم المُحكِّم باطلاً (الغنام، ٢٠١٥، ص ٢٤٥).

من وجهة نظر الباحثة إذا تم إبطال حكم التحكيم بسبب عدم احترام مبدأ المواجهة، وما يترتب على ذلك من ضياع للوقت في إجراءات التحكيم، بالإضافة إلى المصروفات التي تكبدها الخصوم، فإن المسؤولية المدنية تقع على عاتق المُحكِّم وفي هذه الحالة، يحق للخصوم المطالبة بالتعويضات، وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية، نتيجة مخالفة المُحكِّم لمبدأ قانوني وإحداثه للضرر.

الفصل الثاني: نطاق المسؤولية المدنية للمُحكَّم وآثارها

يُعدُّ المُحكَّم حجر الأساس في العملية التحكيمية، وتتبع مسؤوليته من الدور الرئيسي الذي يؤديه في الفصل بين الأطراف، الأمر الذي يفرض أسئلة قانونية حول مدى مساءلته عند إخلاله بواجباته.

فإذا كانت الطبيعة القانونية لمهمة المُحكَّم قد أُثيرت في الفصل الأول من هذه الدراسة، فإن هذا الفصل يتناول الجانب العملي منها، والتمثل في حدود المسؤولية القانونية التي قد تترتب على أدائه لتلك المهمة، ومدى قابلية هذه المسؤولية للتعديل أو التقييد.

فهل يتمتع المُحكَّم بحصانة مطلقة تعفيه من أي مساءلة قانونية؟ أم أن هذه الحصانة نسبية وتخضع لضوابط تفرضها طبيعة مهمته؟ وهل يُساءل عن أفعاله أثناء ممارسة التحكيم؟ وإن كان الأمر كذلك، فما هو الأساس القانوني الذي تقوم عليه هذه المسؤولية؟ أهي مسؤولية عقدية ترتبط باتفاق التحكيم، أم تقصيرية تستند إلى إخلال بواجب قانوني؟

وإذا ثبتت المسؤولية، فهل للأطراف حرية تعديل أحكامها؟ وهل يجوز لهم الاتفاق على إعفاء المُحكَّم منها كلياً أو جزئياً؟ وما مدى سلطة هذا الاتفاق في مواجهة ما قد يقرره القانون؟ وهل يقف النص التشريعي حائلاً دون مثل هذه التعديلات، أم أن منطق التحكيم التوافقي يسمح بهامش من التفاوض؟

لإجابة هذه الإشكاليات، سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين رئيسيين؛

تتناول الباحثة في المبحث الأول من هذا الفصل قيام مسؤولية المُحكَّم والأساس القانوني الذي تقوم عليه، فيما تتناول الباحثة في المبحث الثاني إمكانية تعديل هذه المسؤولية وفقاً لما تسمح به قواعد القانون أو ما يتفق عليه الأطراف.

المبحث الأول

إمكانية قيام مسؤولية المُحَكَّم

إذا كانت الطبيعة القانونية لمهمة المُحَكَّم قد أثارت جدلاً فقهيًا حول ما إذا كانت تتأسس على علاقة تعاقدية أم قضائية، فإن هذا الجدل لا ينفصل عن بحث مدى خضوع المُحَكَّم لنظام المسؤولية المدنية عند إخلاله بواجباته أثناء مباشرة وظيفته. فالمُحَكَّم، وإن تمتع باستقلال نسبي في أدائه لمهامه، يبقى طرفاً في علاقة قانونية تُرتب عليه التزامات محددة، يوجب الإخلال بها مساءلته وفقاً لأحكام القانون.

وتثور في هذا السياق أسئلة جوهرية: هل يتمتع المُحَكَّم بحصانة قانونية تمنع مساءلته عن الأضرار التي قد تلحق بالأطراف نتيجة أدائه لوظيفته؟ وإن وُجدت، فهل هذه الحصانة مطلقة أم نسبية؟ وما الأساس الذي تُبنى عليه مسؤوليته؟ أهي مسؤولية عقدية ترتبط بمستند المهمة التحكيمية، أم تقصيرية تتبع من إخلال بواجب قانوني عام؟ وهل تختلف طبيعة هذه المسؤولية بحسب نوع الخطأ المرتكب، أو بحسب مصدر تعيين المُحَكَّم وصفته داخل هيئة التحكيم؟

هذه الأسئلة تكتسب أهمية خاصة في ظل غياب نصوص قانونية صريحة في العديد من قوانين التحكيم، الأمر الذي يُفسح المجال لاجتهادات فقهية وقضائية متفاوتة. وانطلاقاً من هذا الجدل، سنتناول الباحثة في هذا المبحث دراسة قيام مسؤولية المُحَكَّم من خلال استعراض المبررات التي قيل بها لتقرير الحصانة، ومناقشة الاتجاهات المؤيدة لإخضاع المُحَكَّم للمساءلة، تمهيداً لتحديد الأساس القانوني للمسؤولية وطبيعتها وحدودها.

المطلب الأول

حصانة مسؤولية المُحَكَّم

يثير موضوع مسؤولية المُحَكَّم أسئلة حول مدى ملاءمة منحه حصانة قانونية تعفيه من المساءلة عن الأضرار الناتجة عن أدائه لوظيفته، على غرار الحصانة المقررة لقاضي الدولة. يرى البعض أن طبيعة التحكيم، التي تشبه الوظيفة القضائية، تستدعي حماية المُحَكَّم لتعزيز استقلاله وضمان فعالية قراراته. ومع ذلك، يواجه هذا الطرح تحديات عملية وقانونية، خاصة في ظل غياب نصوص صريحة تحدد طبيعة هذه الحصانة وحدودها، واختلاف التشريعات المقارنة والآراء الفقهية بشأنها. في هذا المطلب، سنتناول الباحثة مبررات منح المُحَكَّم حصانة قانونية، وأنواعها (قانونية أو اتفاقية، مطلقة أو نسبية)، مع استعراض موقف القانون الفلسطيني والتشريعات المقارنة.

الفرع الأول: مبررات حصانة المُحَكَّم.

إن الوظيفة التي يؤديها المُحَكَّم تشبه إلى حد كبير وظيفة قاضي الدولة، إذ أن كلا الوظيفتين تتعلقان بحسم النزاعات التي ترفع أمامهما من قِبَل الخصوم. هذا التشابه بين هاتين الوظيفتين دفع جانباً من الفقه إلى التأكيد على ضرورة منح المُحَكَّم الحصانة القضائية المقررة لقاضي الدولة، وذلك من أجل تعزيز استقلالية التحكيم كأداة فعّالة لحل النزاعات. استناداً إلى هذا التوجه، سعى بعض الفقهاء إلى إقرار الحصانة القضائية للمُحَكَّم بنفس الطريقة التي يتمتع بها قاضي الدولة. في هذا الإطار، سنتناول الباحثة في هذا المبحث المبررات التي يعتمد عليها هذا الاتجاه الفقهي (الصانع، ٢٠١٢، ص٦٧).

وعلى الرغم من التشابه بين حكم التحكيم والأحكام القضائية الأخرى، إلا أن حكم التحكيم يختلف في أنه لا يمكن الطعن فيه إلا بالبطلان وفقاً لأحكام المادة 43 من قانون التحكيم الفلسطيني، بينما الأحكام القضائية الأخرى تتيح الطعن عن طريق الاستئناف أو النقض (التمييز).

الطعن بالبطلان يُعتبر وسيلة رقابية تهدف إلى فحص الحكم والتأكد من خلوه من أية حالات قد تستدعي بطلانه وفقاً لقوانين التحكيم أو مخالفة النظام العام. يرى مؤيدو هذا الرأي أن الطعن بالبطلان يعد كافياً للطعن في حكم التحكيم وللتشكيك في عدالة المُحكِّم، ويعتقدون أن السماح للأطراف برفع دعوى مدنية لمساءلة المُحكِّم قد يؤدي إلى تعطيل تنفيذ حكم التحكيم مما يؤثر سلباً على سير العدالة (عبد المطلب، ٢٠١٨، ص ٦١-٦٢).

من جانب آخر ترى الباحثة أن هذا المبرر لا يمثل حجة قوية ضد قيام مسؤولية المُحكِّم، بل على العكس من ذلك فهو حجة لتقرير مسؤولية المُحكِّم، إذ إن عدم إمكانية الطعن في الأحكام بالطرق العادية قد يضعف من ضمانات العدالة. وعلى الرغم من أن الأطراف في النزاع يختارون الهيئة التحكيمية بناءً على الثقة التي تتمتع بها، إلا أن الثقة في المُحكِّم قد تتأثر بكون المُحكِّم بشر ومن الممكن أن يخطئ، وقد تؤدي هذه الأخطاء إلى حكم غير عادل في بعض الأحيان. لذلك، فإن عدم وجود طرق أخرى للطعن في حكم التحكيم قد يشكل تهديداً لحقوق الأطراف، ويضر بمصداقية التحكيم كآلية لحل النزاعات.

ومن المبررات الأخرى يُعتبر المُحكِّم في موقع مشابه لقاضي الدولة من حيث المهام التي يؤديها، وبالتالي يستحق الحماية من الدعاوى التي قد تُرفع ضده بعد إصدار حكم التحكيم. ومع ذلك، هذه الحماية يجب أن تكون مرتبطة باتفاقيات دولية أو تشريعات محلية تنص على منح الحصانة للمُحكِّمين لضمان العدالة، ولا يمكن أن تُمنح هذه الحصانة دون سند قانوني. في حال غياب النصوص القانونية التي تمنح هذه الحصانة، يجب أن تكون الحماية مبنية على أساس تشريعي محلي (والي، ٢٠٠٧، ص ٢٨٣).

مع ذلك فإن الباحثة لا تتفق مع هذا المبرر، إذ ترى أن مصلحة أطراف النزاع وحقوقهم يجب أن تأخذ الأولوية، حتى وإن كان ذلك يتعارض مع التوسع في ثقافة التحكيم. فهي تؤكد على ضرورة الالتزام بالنصوص القانونية والاتفاقيات الدولية التي تحدد بوضوح حقوق الأطراف وواجبات المُحكِّمين. وفي حال وجود نص قانوني أو اتفاق دولي ينص على هذه المسؤولية، يجب أن يُنفذ، دون مجال للاجتهاد الفقهي أو القضائي، ولكن في جميع التشريعات محل المقارنة (فيما عدا القانون المطبق في الضفة الغربية فيما يتعلق بالمسؤولية التقصيرية) لا يوجد أي نص قانوني يمنح المُحكِّم الحصانة القضائية، وبالتالي لا يمكن الأخذ بهذا المبرر.

إن الدول الحديثة تدعم التحكيم كوسيلة لحل النزاعات، بشكل كبير لما يوفره من سرية وسرعة في الإجراءات، فضلاً عن تقليص العبء على المحاكم. كما يسهم التحكيم في تحقيق منافع اقتصادية. لكن من جانب آخر، يرى البعض أن فرض مسؤولية المُحكِّم عن الأخطاء التي قد يرتكبها أثناء أداء مهمته قد يؤدي إلى عزوف المُحكِّمين عن المشاركة في قضايا التحكيم، مما ينعكس سلباً على انتشار التحكيم وثقافته (طبيشات، ٢٠١٨، ص ٣١٠-٣١١).

وعلى الرغم من ذلك توصلت الباحثة أن مصلحة الأطراف وحقوقهم هي الأهم، وأن تكريس مسؤولية المُحكِّم قد يعزز دقة المُحكِّمين في إصدار أحكامهم.

وهناك من يبرر أنه من الصعب أحياناً إثبات الأخطاء التي قد يرتكبها المُحكِّم، نظراً لطابع السرية الذي يتسم به التحكيم، مما يصعب على الأطراف الحصول على أدلة مكتوبة تؤكد وجود خطأ ارتكبه المُحكِّم. إضافة إلى ذلك، فإن ضعف الرقابة القضائية على إجراءات التحكيم يزيد من تعقيد هذه المسألة (التكروري، ٢٠١٩، ص ٢١٩).

ومع ذلك تجد الباحثة أن هذه الصعوبة لا تشكل مبرراً كافياً لإقرار حصانة للمُحكّم. رغم أن الجلسات التحكيمية تُجرى في سرية، إلا أن محاضر الجلسات تُوثق ما حدث في هذه الجلسات، وتُوقع من قبل الأطراف المعنية، مما يوفر وسيلة للتحقق من سير القضية. كما أن مسؤولية المُحكّم لا تقتصر على الأخطاء التي قد تحدث أثناء جلسات التحكيم فحسب، بل تشمل أيضاً الأمور المتعلقة بتطبيق القانون المتفق عليه أو تسبب الحكم، وهو ما لا يتأثر بالسرية في الإجراءات.

كما يرى البعض أن مساءلة المُحكّمين أمام المحاكم قد تؤدي إلى التأثير سلباً على احترامهم وهيبتهم أمام أطراف النزاع، مما ينعكس بدوره على سمعة التحكيم كوسيلة فعالة لحل النزاعات (خلك، ٢٠١٩، ص ٢٨٩).

رداً على هذا المبرر ترى الباحثة أن حجة المساس بالاحترام والهيبة لا تعني بالضرورة أن مساءلة المُحكّمين تؤدي إلى إضعاف التحكيم كآلية لحل النزاعات. بالعكس، فإن فرض المسؤولية على المُحكّمين يمكن أن يعزز من ثقة الأطراف في نزاهة النظام التحكيمي، إذ يضمن أن المُحكّمين سيبدلون جهداً أكبر لضمان العدالة وتجنب الأخطاء. وبذلك، لا يجب أن يُنظر إلى مساءلة المُحكّمين كتهديد لاحترامهم وهيبتهم، بل كوسيلة لتعزيز الشفافية والمصادقية في النظام التحكيمي.

وفي النهاية وعلى الرغم من أن الحالات التي يتم فيها رفع دعوى ضد المُحكّمين نادرة، فقد نصت بعض التشريعات على منح المُحكّمين حصانة قضائية كما هو الحال في القوانين الأنجلوسكسونية، وكذلك في قواعد جمعية المُحكّمين الأمريكية والمادة (34) من قواعد التحكيم الإيطالية لعام 1985 (نقلاً عن: التكروري، ٢٠١٩، ص ٢١٩).

وفي الفرع الثاني من هذا المطلب سنتناول الباحثة أنواع هذه الحصانة والقوانين التي تبنتها.

الفرع الثاني: أنواع حصانة المُحَكَّم.

بينما يتمتع القاضي بحصانة تمنع ملاحقته من قبل المتقاضين بعد صدور الأحكام، مع إمكانية استئناف قراراته أو تقديم شكاوى بشأن التجاوزات الجسيمة إلى الجهات القضائية المختصة، يختلف الوضع بالنسبة للمُحَكَّمين. فالمُحَكَّمون، خاصةً إذا لم يكونوا من القانونيين أو المختصين في موضوع النزاع، قد يرتكبون أخطاءً جسيمة تتعلق بإجراءات التحكيم، مما يثير أسئلة حول مدى الحاجة إلى حمايتهم بنفس الدرجة التي يتمتع بها القضاة (طبيشات، ٢٠١٨ ص ٣٠٧).

أولاً: الحصانة القانونية للمُحَكَّم.

يشير مصطلح الحصانة القانونية إلى تلك التي يستمدها الفرد مباشرةً من أحكام القانون، دون الحاجة إلى اتفاق يمنحها. وقد يكون تنظيمها وارداً بشكل صريح في نصوص القانون، أو يمكن استخلاصها من الاجتهادات القضائية. وتنقسم هذه الحصانة إلى نوعين: الحصانة المطلقة والحصانة النسبية، ويستند هذا التصنيف إلى النظام القانوني الذي يحكم حصانة القاضي في كل دولة، باعتبار أن حصانة القاضي تُعد الأساس الذي تستمد منه حصانة المُحَكَّم (عبد المنعم، ٢٠٢٣، ص ٧٩). وبناءً على ذلك، سيتم تناول كل من الحصانة المطلقة والحصانة النسبية بشيء من التفصيل.

الحصانة المطلقة

وقد تبنت القانون المطبق في الضفة الغربية هذا الاتجاه فيما يتعلق بالمخالفات المدنية (المسؤولية التقصيرية)، حيث نصت المادة (5/4) من قانون المخالفات المدنية البريطاني (المطبق في الضفة الغربية) على أنه: "لا تقام الدعوى على شخص ... ولا على أي شخص آخر يضطلع بمهام القضائية، بما في ذلك المُحَكَّم، لمخالفة مدنية أتاها بصفته القضائية، إذا

كان الفعل الذي سبب المخالفة المدنية يقع ضمن نطاق اختصاصه" وذلك حمايةً للعملية التحكيمية واستقلال المحكم.

يفهم من النص أن المحكم يتمتع بحصانة (بحدود قانون المخالفات المدنية) تحول دون مساءلته عن أي أقوال أو أفعال تصدر عنه أثناء مباشرته لإجراءات التحكيم، حتى لو كانت تلك التصرفات تشكل مخالفة مدنية، ما دام ذلك قد وقع في سياق مباشرته لمهمته القضائية. فالحماية هنا لا تنصرف إلى شخصه بقدر ما تتعلق بوظيفته (الصايغ، ١٩٩٧، ص ٢٧).

ويحظى هذا النوع من الحصانة بتأييد كبير في الأنظمة الأنجلوسكسونية. بموجب هذه الحصانة، يكون المحكم محمياً من أي دعوى قد تُرفع ضده، ولا يمكن تحميله المسؤولية حتى عن الأفعال الاحتيالية أو الأخطاء الجسيمة التي قد تصدر منه، ولا حتى في حال تورطه في ممارسات الغش أو التآمر مع أحد الأطراف (عبد المنعم وعطية، ٢٠١٩، ص ٣٨ + ص ٥٤).

وقد تجلت أولى ملامح تلك الحصانة في قضية (Beaver)، إذ قضت إحدى المحاكم الأمريكية: "بعدم مساءلة المحكم عن سلوكه سيء النية والمتمثل بالاحتيال واستندت في حكمها إلى أن الوظيفة التي يؤديها المحكم تكاد تكون قريبة من عمل القاضي". (نقلاً عن: خطاب، ٢٠٢٠، ص ١٧٦).

استندت المحاكم الأمريكية في توسيع نطاق الحصانة المقدمة للمحكمين إلى دعم السياسة الفدرالية التي تشجع على التحكيم، معتبرة أن دور المحكم يُعد جزءاً أساسياً في تنفيذ هذه السياسة (خطاب، ٢٠٢٠، ص ١٧٦).

بيد أن الحصانة المطلقة للمُحكِّمين قد تدفع الأفراد إلى التراجع عن اللجوء إلى التحكيم كوسيلة بديلة لحل المنازعات، مما يجعل هذه العملية تبدو غير آمنة ومحفوفة بالمخاطر. وهذا يتعارض مع السياسة التشريعية التي تدعم التحكيم بهدف تخفيف العبء على النظام القضائي للدولة (الباتوني، ٢٠١٣، ص ٢٥٠).

رغم تبني القانون الفلسطيني للحصانة المطلقة للمُحكِّمين في سياق المسؤولية عن الفعل الضار، فإن هذه الحصانة قد تُفضي إلى تساهل المُحكِّم في أداء مهامه، إذ تُغفیه من المساءلة حتى في حالات الإهمال الجسيم أو التصرفات غير القانونية كالغش أو الاحتيال. هذا الإعفاء قد يُفوّض مصداقية التحكيم كآلية فعّالة لتسوية النزاعات، مما يدفع الأطراف للتردد في اللجوء إليه، في تناقض مع الأهداف التشريعية التي تروّج للتحكيم لتخفيف العبء عن القضاء. بالتالي ترى الباحثة أن الحصانة المطلقة تُشجع على الإهمال وتُهدد تحقيق العدالة.

الحصانة النسبية:

يرتكز مفهوم الحصانة النسبية على نقد الحصانة المطلقة للمُحكِّم، حيث يسعى إلى تقليل سلباتها دون استبعاد الحصانة بشكل كامل. بناءً عليه، يُمنح المُحكِّم حماية أثناء تأدية مهامه تقتصر على الأخطاء غير المتعمدة بحيث إذا ارتكب أخطاء بحسن نية فبإمكانه التمسك بالحصانة. وفي المقابل، فإن ارتكاب الأخطاء بقصد الإضرار، مثل التلاعب أو الغش أو الإهمال الجسيم، يستدعي تحميله المسؤولية القانونية كاملة (مريجة، ٢٠٢١، ص ٢٢٤-٢٢٥).

وقد أخذت بهذا الاتجاه محكمة المخاصمات الكبرى في ريمس (فرنسا) والتي أصدرت حكماً بتاريخ ١٩٧٨/٩/٢٧ "حيث كانت هناك دعوى قضائية مرفوعة ضد مُحكِّمين موضوعها مطالبتهم بالضرر الناتج بسبب حكم أصدره، فقضت برفض الدعوى وتأسيس حكم المحكمة على

أن مسؤولية المُحكِّمين تقوم فقط على خطأ جسيم اقترفوه كالتدليس والغش والتحيز لأحد الخصوم وفي ظل عدم وجود هذه الأخطاء التي قد تؤدي للتعويض كان الحكم برفض الدعوى، وقامت المحكمة باعتبار الدعوى تعسفية وكيدية وقبلت الطلبات المقابلة للمُحكِّمين، وحكمت لهم بالتعويض". (نقلاً عن: العيساوي، ٢٠١٧، ص ٧٤٢).

وإن قواعد الأونسترال النموذجية للتحكيم تبنت هذا الموقف أيضاً إذ جاء في المادة (16) من قواعد الأونسترال للتحكيم لسنة 2021: " باستثناء الخطأ المتعمد، يتنازل الأطراف إلى أقصى مدى يسمح به القانون المنطبق عن أي ادعاء على المُحكِّمين أو سلطة التعيين أو أي شخص تعيينه هيئة التحكيم بسبب أي فعل أو تقصير متعلق بالتحكيم".

ويتّضح للباحثة أن كلاً من محكمة المخاصمات الكبرى، وقواعد الأونسترال، قد سلكا اتجاهاً متزناً، من خلال منحهما المُحكِّم حصانة تحول دون مساءلته عن تصرفاته التحكيمية متى كانت ضمن حدود اختصاصه، وبما يقيه من الدعاوى الكيدية أو التافهة. إلا أن هذه الحصانة لم تكن مطلقة، إذ استثنيت منها الحالات التي يثبت فيها ارتكاب المُحكِّم لخطأ جسيم أو تعمد أو تواطؤ مع أحد أطراف النزاع، بما يضمن الحفاظ على حقوق المتحاكمين، ويُعزّز في الوقت ذاته الثقة بالتحكيم كوسيلة فعّالة وآمنة لتسوية المنازعات.

وعلى الرغم من والموقف السلبي الذي اتخذه التشريع الفلسطيني فيما يتعلق بحصانة المُحكِّم (عن المسؤولية العقدية)، بالإضافة للموقف السلبي لغالبية التشريعات العربية فيما يتعلق بحصانة المُحكِّم (سواء فيما يتعلق بالمسؤولية العقدية أو التقصيرية)، والتي من ضمنها التشريعين المصري والأردني محل المقارنة، إلا أن وزارة العدل الفلسطيني وبتاريخ 2025/2/17 تداركت هذا الموقف

السلبى وعالجت حصانة المُحكّم في مدونة سلوك وأخلاقيات المُحكّمين والتي نصت في المادة (4) منها على:

"مع تمتع المُحكّم بحصانة عن قراراته التحكيمية الصادرة وفق القانون وضمن حدود صلاحياته، يوجه الطعن إلى القرار ذاته عند مخالفته للقانون، وذلك وفقاً للأصول القانونية المقررة. ومع ذلك، يسأل المُحكّم قانوناً عن الأفعال أو السلوكيات التي تشكل خرقاً لالتزاماته القانونية أو المهنية أو الاتفاقية، في حال مخالفته لأحكام هذه المدونة، وذلك في الحالات التالية: 1. مخالفته الأحكام التي تشكل امتداداً لالتزامات قانونية: في حال خالف المُحكّم أي حكم من أحكام المدونة التي تشكل امتداداً لالتزامات قانونية مقررة بموجب التشريعات الوطنية أو الاتفاقيات الدولية المعمول بها، فإنه يتعرض للمسؤولية القانونية وفقاً للأحكام ذات الصلة. 2. موافقة الأطراف على تبني المدونة: إذا اتفق أطراف النزاع صراحة على تبني أحكام هذه المدونة كمرجعية للسلوك الواجب اتباعه، فإن مخالفة المُحكّم لأي من هذه الأحكام ترتب مسؤوليته القانونية تجاه الأطراف. 3. تعهد المُحكّم بالالتزام بالمدونة: في حال توقيع المُحكّم على المدونة أو إقراره بالتزامه بأحكامها قبل أو أثناء إجراءات التحكيم، فإن أي إخلال بهذه الأحكام يعرضه للمسؤولية القانونية وفقاً لما هو منصوص عليه في القوانين ذات الصلة".

يتضح للباحثة من نص مدونة السلوك سابقة الذكر أن المُحكّم يتمتع بحصانة نسبية، حيث لا تشمل حصانته الأفعال التي تشكل خرقاً لالتزاماته القانونية أو المهنية أو الاتفاقية الدولية. فقد قيدت المدونة هذه الحصانة بعدم مخالفة المُحكّم للأحكام القانونية المقررة بموجب التشريعات الوطنية أو الاتفاقيات الدولية النافذة في فلسطين (الضفة الغربية)، كما قيدتها في حالتين

إضافيتين: الأولى، إذا اتفق الأطراف على تبني أحكام المدونة كمرجعية لسلوك المُحَكِّم، والثانية، إذا تعهد المُحَكِّم نفسه بالالتزام بها ثم خالفها.

تُعَدُّ مدونة سلوك وأخلاقيات المُحَكِّمين خطوة إيجابية لتنظيم مسؤولية المُحَكِّم، لكنها لا ترتقي إلى قاعدة قانونية ملزمة، إذ تبقى المسؤولية العقدية للمُحَكِّم خاضعة لإرادته أو إرادة الأطراف، مما يكشف عن الموقف السلبي في القانون الفلسطيني بشأن تنظيم هذه المسؤولية. في المقابل، تنظم المادة (5/4) من قانون المخالفات المدنية الحصانة المطلقة للمُحَكِّم في المسؤولية التقصيرية عن الفعل الضار، دون أي إشارة إلى المسؤولية العقدية، مما يُبرز الوجه الآخر للمسؤولية، ألا وهو الحصانة. في هذا السياق، يبرز سؤال جوهري: إذا اتفق المُحَكِّم مع الأطراف على تطبيق مدونة سلوك وأخلاقيات المُحَكِّمين، ثم ارتكب فعلاً يستوجب مساءلته تقصيراً عن مهامه التحكيمية، التي تُعَدُّ قضائية بطبيعتها الخاصة، فهل تُعتبر حصانته مطلقة أم نسبية؟

تنص المادة (5/4) من قانون المخالفات المدنية على حصانة مطلقة للمُحَكِّم في المسؤولية التقصيرية عن الفعل الضار، بصيغة أمره تتعلق بالنظام العام، مما يحول دون الاتفاق على مخالفتها. وعليه، إذا ارتكب المُحَكِّم فعلاً يستوجب مساءلته تقصيراً ضمن نطاق اختصاصه، فإن الاتفاق على تطبيق مدونة سلوك وأخلاقيات المُحَكِّمين لا يُعَدُّ مبرراً لتجاوز هذا النص الأمر. ورغم ذلك، ترى الباحثة أن مدونة السلوك تُمثل نهجاً أكثر ملاءمة من الحصانة المطلقة التي كرسها المشرع، إذ إن إعفاء المُحَكِّم من المسؤولية عن الأخطاء الجسيمة قد يُقوّض العدالة وثقة الأطراف في التحكيم. ومع تأييدها لمبادرة وزارة العدل في إصدار المدونة كخطوة تقدمية، تُشدد الباحثة على ضرورة سنّ تشريع واضح ينظم مسؤولية المُحَكِّم، بحيث يوازن بين حماية استقلاله وضمان حقوق الأطراف، لتعزيز مصداقية التحكيم كآلية فعّالة لتسوية النزاعات.

وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن تحديد مسؤولية المُحَكَّم يتوقف على طبيعة الالتزام الملقى على عاتقه، وذلك بالتمييز بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة. فإذا كان المُحَكَّم ملتزماً بتحقيق نتيجة، كاحترام المواعيد الجوهرية أو الالتزام بالمبادئ الأساسية في إجراءات التحكيم، فإن إخلاله بهذه الالتزامات يُعدّ إخلالاً مباشراً بالغاية المطلوبة، ما يستوجب مساءلته عن ذلك. أما إذا تعلق الأمر بالالتزام ببذل عناية، فإن مسؤولية المُحَكَّم لا تقوم إلا إذا ثبت تعمّده للخطأ أو ارتكابه لغش أو تدليس، إذ يُفترض في هذه الحالة أن يكون قد تصرف بحسن نية وفي حدود ما يُتَوَقَّع من مُحَكَّم معتاد. وعليه فإن طبيعة الالتزام تُحدّد نطاق المسؤولية: فإذا تعلق بتحقيق غاية، قامت المسؤولية بمجرد الإخلال، أما إذا تعلق ببذل عناية، فلا تقوم المسؤولية إلا بتوافر عنصر الخطأ الجسيم أو سوء النية. وبناءً عليه، يتمتع المُحَكَّم في الحالة الثانية بحصانة نسبية مقرونة بحسن النية وعدم التورط في تدليس أو خطأ متعمد (غازي، ٢٠٢٣، ص ٦٠٢-٦٠٣).

ثانياً: الحصانة الاتفاقية:

فضلاً عن الحصانة القانونية، يوجد نوع آخر يُعرف بالحصانة الاتفاقية؛ وهي تلك التي تنبع من اتفاق الطرفين بدلاً من النص القانوني. وعلى الرغم من الانتقادات الموجهة لهذا الرأي، يبقى وجود العقد بين الأطراف حقيقة لا يمكن إنكارها، حتى في ظل الاتجاهات التي تؤكد الطبيعة القضائية للمهمة التحكيمية. إذ يُمكن أن ينص العقد المبرم بين المحكّمين والمُحَكَّم على إعفاء الأخير من المسؤولية، خاصة في الأنظمة القانونية التي لا تحتوي على نصوص محددة بشأن الحصانة، كما هو الحال في كل من القانون الفلسطيني والأردني والمصري والتي هي محل دراستنا (عبد المنعم، ٢٠٢٣، ص 125).

وتجدر الإشارة إلى أن الباحثة هنا تكتفي بتعريف الحصانة الاتفاقية فقط دون التطرق إلى التفاصيل حيث ستعرض دراسة مفصلة لمسألة إعفاء المُحكّم من مسؤوليته في المبحث الثاني من هذا الفصل.

أما فيما يتعلق بالمبررات التي تؤيد مسؤولية المُحكّم فستقوم الباحثة بدراستها في المطلب التالي.

المطلب الثاني

مبررات مسؤولية المُحَكِّم في ضوء المادة (50) المعدلة والمادة (55 مكررة أ) من قانون

المخالفات المدنية

تُعد مسؤولية المُحَكِّم من الموضوعات القانونية المعقدة التي تثير جدلاً فقهيًا وقضائياً واسعاً، نظراً لطبيعة التحكيم كآلية تجمع بين الطابع القضائي والتعاقدي. يتمحور هذا الجدل حول مدى خضوع المُحَكِّم للمسؤولية المدنية عند إخلاله بواجباته، سواء كانت هذه المسؤولية عقدية نابعة من اتفاق التحكيم أم تقصيرية تستند إلى قواعد عامة للإضرار بالغير. في هذا السياق، تقدم المادة (50) المعدلة من قانون المخالفات المدنية تعريفاً للإهمال يشمل الإخلال بواجب الحيطة أو الحذر المهني، بينما توسع المادة (55 مكررة أ) نطاق المسؤولية التقصيرية لتشمل الإخلال بالواجبات القانونية العامة. يهدف هذا الشرح إلى تحليل مبررات مسؤولية المُحَكِّم، مقسمة إلى قسمين رئيسيين: الأول يتناول الخطأ الجسيم كمبرر أساسي للمساءلة، والثاني يناقش المسؤولية العقدية كأساس قانوني لتحميل المُحَكِّم المسؤولية، مع التركيز على موقف الباحثة من الحصانة وأهمية تشريع ملزم.

الفرع الأول: الخطأ الجسيم كمبرر لمسؤولية المُحَكِّم.

أولاً: مفهوم الخطأ الجسيم وتفسيره القضائي.

يُعد الخطأ الجسيم المحور الأساسي لتحديد مسؤولية المُحَكِّم، إذ يشكل الحد الفاصل بين الحصانة القانونية والمساءلة. في ظل غياب تعريف تشريعي واضح في القوانين الفلسطينية والأردنية والمصرية، اعتمدت المحاكم على الاجتهاد القضائي لتحديد مفهومه. فقد عرّفت محكمة النقض الفلسطينية الخطأ الجسيم في قرارها رقم (2011/337) الصادر بتاريخ 2012/5/21، بأنه

"الغلط الفاضح الذي يقترب من الغش دون اشتراط سوء النية"، مما يربطه بالإهمال البالغ (محمد، 2022، ص1217). في المقابل، ربطته محكمة التمييز الأردنية في حكمها رقم (2017/2476) الصادر بتاريخ 2017/5/29، بالخطأ العمدي، وهو تفسير يُضيق نطاق المسؤولية. أما محكمة النقض المصرية، في حكمها رقم (9529/87 قضائية) الصادر بتاريخ 26/3/2019، فقد عرّفته بأنه "إهمال بالغ واستهتار كبير بالحقوق دون اشتراط سوء النية"، وهو التفسير الذي تؤيده الباحثة لكونه يتماشى مع المادة (50) المعدلة، التي تُركز على الإهمال المهني دون الحاجة إلى إثبات سوء النية.

يتماشى التفسير المصري مع طبيعة التحكيم كعملية مهنية تتطلب كفاءة وحياداً، إذ يُتيح مساءلة المُحكّم عن أخطاء جسيمة دون اشتراط نية إجرامية، مما يجعله أكثر ملاءمة لتحقيق العدالة. على سبيل المثال، إذا أخفى المُحكّم علاقة مع أحد الأطراف أو تجاوز اختصاصه، فإن هذه الأفعال تُعد إهمالاً بالغاً يُقوّض نزاهة العملية التحكيمية، وتستوجب المسؤولية بموجب المادة (50) التي تُعرّف الإهمال كتقصير في الحِذق المهني أو الحيلة المتوقعة من شخص معتدل الإدراك (سابق، ٢٠١٨، ص١٠٧-١٠٨).

ثانياً: الخطأ الجسيم في سياق المادة (50) المعدلة

تنص المادة (50) المعدلة على أن الإهمال يتألف من إتيان فعل لا يأتيه شخص متبصر أو التخلف عن فعل متوقع، أو التقصير في استعمال الحِذق المهني المتوقع من ذوي الكفاءة في مهنة معينة. في سياق التحكيم، يُعد المُحكّم ممارساً لمهنة تتطلب كفاءة عالية، مما يجعل هذه المادة إطاراً قانونياً مناسباً لتقييم أفعاله. فالخطأ الجسيم، كما يُفهم من المادة، يتحقق عندما يتجاوز المُحكّم معايير الحِذق المهني، كعدم الإفصاح عن تضارب مصالح، أو إصدار حكم مخالف

للنظام العام، أو التغاضي المتعمد عن مستندات جوهرية. هذه الأفعال تُلحق ضرراً مباشراً بالأطراف وتُقوّض مصداقية التحكيم، مما يبرر مساءلته.

على سبيل المثال، إذا امتنع المُحكّم عن إصدار الحكم دون مبرر مشروع، أو تأخر في ذلك متعمداً، فإن هذا التصرف يُعد خطأً جسيماً ينطوي على إهمال بالغ، ويُرتب مسؤوليته بموجب المادة (50)، خاصة إذا أدى إلى إرباك الخصومة أو إلحاق ضرر بالأطراف (حامد، ٢٠١١، ص ١٦٠). كما أن قبول رشوة أو هدية يُعد إخلالاً جوهرياً بواجب الحياد، وهو خطأ جسيم يُبرر المساءلة، إذ يمسّ نزاهة العملية التحكيمية (محمد، ٢٠٢٢، ص ١٢١٧).

ثالثاً: الخطأ الجسيم والمسؤولية التقصيرية في ضوء المادة (55 مكررة أ)

تُعزز المادة (55 مكررة أ) من قانون المخالفات المدنية مبرر الخطأ الجسيم كأساس للمسؤولية التقصيرية، إذ تنص على أن الإخلال بواجب قانوني مفروض بتشريع يهدف لحماية أشخاص أو أصناف معينة يُلزم مرتكبه بالتعويض إذا نتج عنه ضرر من النوع المقصود حمايته. في سياق التحكيم، يُطبق هذا النص على الأفعال التي تتجاوز الإطار التعاقدية، كإلحاق ضرر بغير أطراف التحكيم أو مخالفة النظام العام. على سبيل المثال، إذا أصدر المُحكّم حكماً يُلزم طرفاً ثالثاً لم يكن مشاركاً في الخصومة، فإن هذا الفعل يُعد إخلالاً بواجب قانوني عام، ويستوجب المسؤولية التقصيرية (غازي، ٢٠١٣، ص ٦٥٢).

تتجلى أهمية المادة (55 مكررة أ) في توسيع نطاق المسؤولية لتشمل الخطأ الجسيم الذي يُسبب ضرراً للغير، سواء كانوا أطراف التحكيم أو أشخاصاً خارج الخصومة. فالخطأ الجسيم، مثل الغش أو التواطؤ، يُعد إخلالاً بواجب قانوني عام بعدم الإضرار بالغير، مما يبرر المساءلة بموجب هذه المادة. على سبيل المثال، إذا تورط المُحكّم في تواطؤ مع أحد الأطراف، فإن هذا الفعل يُلحق

ضرراً بنزاهة العملية التحكيمية، ويُمكن مساءلته تقصيراً حتى لو لم يكن هناك عقد تحكيم صحيح (الصاوي، ٢٠٢١، ص ١٨٢-١٨٣).

رابعاً: الحصانة النسبية والخطأ الجسيم

مع التسليم بوجود حصانة قانونية للمُحكّم في بعض الحالات، كما نصت المادة (5/4) من قانون المخالفات المدنية، فإن هذه الحصانة لا يمكن أن تكون مطلقة. فالخطأ الجسيم، مثل قبول الرشوة أو التغاضي المتعمد عن مستندات جوهرية، يُبرر تراجع الحصانة، إذ يُعد إخلالاً جوهرياً بواجبات المُحكّم. تؤيد الباحثة الحصانة النسبية التي تحمي المُحكّم من المساءلة عن الأخطاء البسيطة أو العرضية، لكنها تُلزمه بالمسؤولية عن الخطأ الجسيم الذي يلحق ضرراً بالغاً بالأطراف أو بنزاهة التحكيم. هذا الموقف يتماشى مع المادة (50) التي تُركز على الإهمال المهني كأساس للمساءلة، ومع المادة (55 مكررة أ) التي تُلزم بالتعويض عن الإخلال بالواجبات القانونية (أبو حماد، ٢٠٢٢-٢٠٢٣، ص ٣٢٠).

خامساً: التطبيق العملي للخطأ

في الممارسة العملية، يظهر الخطأ الجسيم في حالات مثل:

1- عدم الحياد: إخفاء المُحكّم لعلاقة مع أحد الأطراف، مما يؤدي إلى تحيز في الحكم (البيدر، ٢٠٢٢، ص ١٩٦).

2- تجاوز الاختصاص: إصدار حكم خارج حدود اتفاق التحكيم أو النظام العام (حداد، ٢٠١٤، ص ٤٩٠).

3- الإهمال المهني: التغاضي المتعمد عن مستندات جوهرية أو عدم التقيد بالمهل القانونية لإصدار الحكم (قطاف، ٢٠٢١، ص ٤١٩).

هذه الأفعال تُشكل إخلالاً بالواجبات المهنية أو القانونية المنصوص عليها في المادتين (50) و(55 مكررة أ)، مما يُبرر التعويض للمتضرر، سواء كان من أطراف التحكيم أو طرفاً ثالثاً. وتُعد هذه الحالات مبرراً قوياً لرفض الحصانة المطلقة، إذ إن السماح بالإفلات من المسؤولية في مثل هذه الأفعال يُقوّض ثقة الأطراف في التحكيم.

الفرع الثاني: المسؤولية العقدية كمبرر لمسؤولية المُحكّم

أولاً: الأساس العقدي لمسؤولية المُحكّم

تُعد المسؤولية العقدية الأساس الأبرز لمسائلة المُحكّم، إذ تنبع من قبوله مهمة التحكيم التي تُنشئ التزاماً تعاقدياً نابعاً من اتفاق الأطراف أو مستند المهمة التحكيمية. هذا الاتفاق يُلزم المُحكّم بالفصل في النزاع بنزاهة وكفاءة، بينما يتعين على الأطراف احترام قراراته وتسديد أتعابه (التكروري، ٢٠١٩، ص ٢٢٣). يُظهر القانون المطبق في الضفة الغربية تأييداً ضمنياً لهذا الاتجاه، إذ نصت المادة (4/5) من قانون المخالفات المدنية على حصانة المُحكّم من المسؤولية التقصيرية دون وجود نص مماثل في المسؤولية العقدية، مما يعني خضوعه للقواعد العامة للمسؤولية العقدية في الضفة الغربية.

تستند المسؤولية العقدية إلى الإخلال بالتزام تعاقدي، حيث يحق للمتضرر المطالبة بالتعويض إذا تسبب هذا الإخلال في ضرر مباشر، استناداً إلى مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" الذي يفرض الوفاء بالتزامات العقد بحسن نية، بما يشمل ما يقتضيه العرف والعدالة (السرحدان وخاطر، ٢٠١٢، ص ٣٠٢). تشترط هذه المسؤولية توافر شرطين: الأول، وجود عقد صحيح، إذ لا تقوم المسؤولية إذا كان العقد باطلاً أو تم إبطاله. والثاني، أن يكون الضرر ناتجاً مباشرة عن الإخلال. فمستند المهمة التحكيمية، كعقد ملزم للجانبين، يُرتب التزامات متبادلة، وأي إخلال بها يُؤسس للمسؤولية العقدية (قطاف، ٢٠٢١، ص ٤١٩).

ثانياً: التزامات المُحكِّمِ العقديّة

تتسم التزامات المُحكِّمِ في إطار العقد بطبيعتين: التزامات بتحقيق نتيجة، والتزامات ببذل العناية. تشمل الالتزامات الأولى:

1- مباشرة المهمة بنفسه: يجب على المُحكِّمِ أداء مهمته شخصياً دون تفويض، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك (البتانوني، ٢٠١٣، ص ١٧١).

2- استمرار المهمة حتى إنجازها: لا يجوز له التنحي دون عذر مشروع، كالمرض أو الظروف القاهرة (المناصير، ٢٠١٦، ص ٢٢٢).

3- إصدار الحكم في المهلة المحددة: التأخير دون مبرر يُعد إخلالاً جوهرياً (أحمد، ٢٠٢٢، ص ١٦٧).

4- التقيد باتفاق التحكيم: بما في ذلك تطبيق القانون المتفق عليه والحفاظ على سرية النزاع (محمد، ٢٠٢٢، ١٢٠٨).

5- الالتزام بقواعد المركز التحكيمي: إذا كان التحكيم مؤسسياً (الشرقاوي، ٢٠١٣، ص ١٢٨).

أما الالتزامات القضائية، كتحري وجه الصواب في الحكم، فهي التزامات ببذل العناية، تُقاس بمعيار الشخص المماثل في الخبرة، ولا يُسأل المُحكِّمِ عنها إلا إذا ثبت تقصيره الجسيم، كالتغاضي المتعمد عن مستندات جوهريّة (حامد، ٢٠١١، ص ١٦٠). وفي ضوء المادة (50)، يُعد الإخلال بهذه الالتزامات إهمالاً مهنيّاً يُبرر المسؤولية العقديّة إذا تسبب في ضرر مباشر.

ثالثاً: حالات المسؤولية العقديّة

من أبرز الحالات التي تُرتب المسؤولية العقديّة:

- عدم الإفصاح عن تضارب المصالح: كإخفاء علاقة قوية أو قرابة بأحد الأطراف، مما يُعد

إخلالاً بواجب الحياد (الفاقي، ٢٠٠٧، ص ٣٢٩).

- تجاوز الاختصاص: إصدار حكم خارج حدود اتفاق التحكيم، كتناول مسائل لم يُفوض فيها0.
- الامتناع عن إصدار الحكم: أو التأخير دون مبرر مشروع، كالخلاف حول الأتعاب، وهو ما لا يُعد عذراً كافياً (أحمد، ٢٠٢٢، ص١٦٧).
- مخالفة إرادة الأطراف أو النظام العام: كعدم تطبيق القانون المتفق عليه أو إصدار حكم يتعارض مع النظام العام (حداد، ٢٠٢٢، ص١٤٩).
- التغاضي المتعمد عن طلبات جوهرية: إذا ثبت تعمد الإغفال، فإنه يُعد خطأً جسيماً يُبطل الحكم ويُرتب المسؤولية (قطاف، ٢٠٢١، ص٤١٩).
- في هذه الحالات، يُعد الإخلال بالتزام تعاقدي أساساً للمسؤولية بموجب المادة (50)، التي تُعرّف الإهمال كتقصير في الحذر المهني أو الحيطة، مما يُبرر المطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج.

رابعاً: المسؤولية العقدية في مقابل المسؤولية التقصيرية

رغم أن الأصل في مسؤولية المُحكّم هو الطابع العقدي، إلا أن المسؤولية التقصيرية تظهر في حالات استثنائية، كالحاق ضرر بغير أطراف التحكيم أو عند بطلان عقد التحكيم. يُميز المسؤولية العقدية شرط وجود عقد صحيح، وتقتصر على الأضرار المباشرة المتوقعة، بينما تُتيح المسؤولية التقصيرية تعويض الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة، وتُثبت بجميع وسائل الإثبات، مما يسهل على المتضرر المطالبة بالتعويض (شندي، ٢٠١٤، ص٢١٢). ومع ذلك، فإن القانون المطبق في الضفة الغربية، من خلال المادة (4/5)، يُمنح المُحكّم حصانة مطلقة من المسؤولية التقصيرية ضمن اختصاصه، مما يجعل المسؤولية العقدية الأساس الأكثر شيوعاً في فلسطين.

خامساً: موقف التشريعات المقارنة

تتباين التشريعات في تنظيم المسؤولية العقدية. ففي الضفة الغربية، تُشير المادة (4/5) من قانون المخالفات المدنية البريطاني إلى غياب حصانة المُحكّم من المسؤولية العقدية، مما يعني خضوعه للقواعد العامة للعقود في المقابل، لم يمنح القانونان المصري والأردني المُحكّم حصانة خاصة، مما يُتيح مساءلته عقدياً وتقسيرياً وفقاً للقواعد العامة (الغنام، ٢٠١٥، ص ٢٨٦). هذا التباين يُبرز الحاجة إلى تشريع فلسطيني واضح ينظم المسؤولية العقدية للمُحكّم.

سادساً: مدونة سلوك وأخلاقيات المُحكّمين

نصت مدونة سلوك وأخلاقيات المُحكّمين عن وزارة العدل الفلسطينية في مادتها الرابعة على حصانة المُحكّم عن قراراته ضمن حدود القانون، مع مسؤوليته عن الإخلال بالالتزامات القانونية أو المهنية أو الاتفاقية. تُعد هذه المدونة خطوة متقدمة نحو تحقيق التوازن بين استقلال المُحكّم وحقوق الأطراف، إذ تُبرز الخطأ الجسيم كأساس للمسؤولية العقدية، بما يتماشى مع المادة (50). ومع ذلك، ترى الباحثة أن المدونة، لكونها غير ملزمة إلا باتفاق الأطراف، لا تكفي لتأسيس إطار قانوني ثابت. فالاعتماد على التزام طوعي قد يُضعف فعاليتها، خاصة في ظل غياب نصوص صريحة في قانون التحكيم (أبو حماد، ٢٠٢٢-٢٠٢٣، ص ٣١٦-٣٢٠).

بناء على ما سبق تدعو الباحثة إلى تعديل قانون التحكيم الفلسطيني لتضمين قواعد أمرّة تُلزم المُحكّم بالمسؤولية العقدية عن الخطأ الجسيم، كعدم الإفصاح عن تضارب المصالح أو التغاضي المتعمد عن طلبات جوهرية. يجب أن يحدد هذا التشريع معايير واضحة للخطأ الجسيم، مسترشداً بتفسير محكمة النقض المصرية، وأن يوازن بين حماية استقلال المُحكّم وضمان حقوق الأطراف، بما يتماشى مع المادة (50) التي تُعرّف الإهمال المهني، والمادة (55 مكررة أ) التي تُلزم بالتعويض عن الإخلال بالواجبات القانونية.

المبحث الثاني

دور سلطان الإرادة في تعديل أحكام مسؤولية المُحكّم

إذا كانت مسؤولية المُحكّم قد ثبتت مبدئياً في بعض الفقه والتشريعات، فإن المسألة لا تقف عند هذا الحد، بل تمتد إلى بحث مدى قابلية هذه المسؤولية للتعديل بموجب اتفاق الأطراف أو بموجب قواعد قانونية تُجيز التقييد أو الإعفاء. ويُنثار في هذا الإطار سؤال أساسي: إلى أي مدى يجوز للأطراف الاتفاق على إعفاء المُحكّم من المسؤولية كلياً أو جزئياً؟ وهل يُعد هذا الاتفاق مشروعاً ومُنْتجاً لأثره، أم أنه باطل ومخالف للنظام العام المرتبط بتحقيق العدالة وضمان نزاهة العملية التحكيمية؟

يُطرح كذلك إشكال آخر لا يقل أهمية، يتعلق بدور التشريعات الوطنية في تنظيم هذه المسألة، ومدى اعترافها بإمكانية التعديل على أحكام المسؤولية في ضوء الخصوصية التي يتمتع بها التحكيم كوسيلة بديلة لفض النزاعات. فهل تمضي هذه التشريعات باتجاه منح المُحكّم حصانة اتفاقية، أم أنها ترفض منحه أي إعفاء لا يستند إلى نص صريح؟ وما موقف القانون الفلسطيني في هذا الإطار، لا سيما في ظل غياب تنظيم تفصيلي لمدى تعديل مسؤولية المُحكّم؟

وانطلاقاً من هذه الإشكاليات، ستخصص الباحثة هذا المبحث لدراسة مدى قابلية المسؤولية المدنية للمُحكّم للتعديل سواء بالإعفاء أو التخفيف أو التشديد أو حتى تأمين هذه المسؤولية، من خلال تقسيم هذا المبحث لمطلبين في المطلب الأول تقوم الباحثة بدراسة شرطي الإعفاء والتخفيف من مسؤولية المُحكّم، وفي المطلب الثاني تقوم بدراسة كل من شرط تشديد المسؤولية أو إمكانية التأمين عليها.

المطلب الأول

شرطي التخفيف والإعفاء من مسؤولية المُحَكَّم

طالما أن العلاقة بين المُحَكَّم وأطراف الخصومة تقوم على أساس تعاقدية ينشئ التزامات وحقوقاً متبادلة، فهل يحق للمُحَكَّم تضمين هذا الاتفاق نصاً يُعفيه من أي مسؤولية قد تترتب عليه أو يحد من هذه المسؤولية؟

من منظور نفسي يصعب تصوّر أن يتجه المُحَكَّم، وهو لا يزال في طور التعيين، إلى اشتراط إعفائه من كامل مسؤوليته أو الحد منها، في وقت يُنتظر فيه أن يكون محل ثقة الأطراف في الفصل فيما نشأ بينهم من نزاع. فكيف يُعقل أن يطلب من الخصوم، في هذه المرحلة المبكرة، ما قد يُفهم على أنه تهرب مسبق من تبعات قراراته؟

ورغم أنه يصعب تصور ذلك في سياق التحكيم الحر، حيث تغلب الاعتبارات الشخصية والثقة المباشرة، إلا أن الصورة تختلف في التحكيم المؤسسي، إذ تتضمن كثير من اللوائح الداخلية لمراكز التحكيم نصوصاً صريحة تُعفي المُحَكَّم والمركز من أي مسؤولية تنشأ عن أداء مهام التحكيم. فما هو مدى صحة هذه الاتفاقات؟

في هذا المطلب ستقوم الباحثة بدراسة كل من الشرط المعفي من مسؤولية المُحَكَّم (في الفرع الأول) والشرط المخفف من مسؤولية المُحَكَّم (في الفرع الثاني).

الفرع الأول: شرط الإعفاء من مسؤولية المُحَكَّم.

يُعد شرط الإعفاء من مسؤولية المُحَكَّم أحد الجوانب المهمة التي تُثير الجدل في إطار تعديل أحكام مسؤوليته المدنية، خاصة في ضوء مبدأ سلطان الإرادة الذي يحكم العلاقة التعاقدية بين المُحَكَّم وأطراف النزاع. يهدف هذا الشرط إلى إعفاء المُحَكَّم كلياً من المسؤولية العقدية الناشئة

عن إخلاله بالتزاماته التعاقدية، سواء كان ذلك في مستند المهمة التحكيمية أو في اتفاق منفصل. في هذا السياق، تُبرز الباحثة دراسة مدى مشروعية هذا الشرط وأثره القانوني، مع التركيز على موقف القوانين المقارنة والقانون الفلسطيني، وتأثير الحصانة القانونية المنصوص عليها في المادة (5/4) من قانون المخالفات المدنية، مع الأخذ بعين الاعتبار التحليل السابق.

1- مفهوم شرط الإعفاء من المسؤولية

يُعرّف شرط الإعفاء من المسؤولية في الفقه على أنه "الاتفاق الذي يرد في العقد أو في اتفاق منفصل، يُعفى بموجبه المدين مسبقاً من المسؤولية التي قد تترتب في ذمته جراء عدم تنفيذ التزامه التعاقدية، بحيث لا تتحقق المسؤولية رغم توافر أركانها وفق القواعد العامة" (نصرة، 2006، ص35). وفي سياق التحكيم، يُمكن تعريف هذا الشرط بأنه "الاتفاق الوارد في مستند المهمة التحكيمية أو في وثيقة مستقلة، يُعفى بموجبه المُحكّم من المسؤولية العقدية الناتجة عن إخلاله بالتزاماته التعاقدية، كعدم الإفصاح عن تضارب المصالح أو التأخير في إصدار الحكم، ما لم يتعلق الإخلال بالغش أو الخطأ الجسيم" (أحدوش، ٢٠١٩، ص٨١).

تُعارض الباحثة التعريفات الفقهية التي توسع نطاق الإعفاء ليشمل المسؤولية التقصيرية، كما في تعريف رحمة (٢٠٢٣، ص٢٣٥)، الذي يشمل الإعفاء من المسؤولية الناشئة عن الفعل الضار، لأن هذا الإعفاء يُعد باطلاً وفقاً للقوانين المدنية الأردنية والمصرية، ولا ينسجم مع النظام العام. وتتبنى الباحثة التعريف الذي يقتصر على المسؤولية العقدية، لكونه أكثر دقة وملاءمة لطبيعة العلاقة التحكيمية.

2- مشروعية شرط الإعفاء في ضوء القوانين المقارنة

نظراً لغياب نص قانوني صريح ينظم شرط الإعفاء من مسؤولية المُحكّم في معظم التشريعات، بما في ذلك القانون الفلسطيني، فإن تقييم مشروعية هذا الشرط يستند إلى القواعد العامة في القانون المدني. تتفاوت المواقف التشريعية والفقهية في هذا الشأن، كما يلي:

القانون الأردني: لم يتضمن القانون المدني الأردني نصاً صريحاً يجيز أو يمنع شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية. ومع ذلك، يُمكن استنتاج جواز هذا الشرط ضمناً من نصوص مثل المادة (213) التي تؤكد على أن "الأصل في العقد رضا المتعاقدين وما التزمه في التعاقد"، والمادة (2/358) التي تنص على أن "المدين يبقى مسؤولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم". يُفهم من مفهوم المخالفة لهذه المادة أن الإعفاء من المسؤولية العقدية جائز ما لم يتعلق بالغش أو الخطأ الجسيم، مما يعزز إمكانية إدراج شرط الإعفاء في مستند المهمة التحكيمية (أحدوش، ٢٠١٩، ص ٨١). ومع ذلك، تنص المادة (270) على بطلان أي شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية التقصيرية، لكونها تتعلق بالنظام العام (العدوي، ١٩٩٧، ص ٤٨٦).

القانون المصري: نصت المادة (2/217) من القانون المدني المصري صراحة على جواز الاتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية العقدية، إلا ما ينشأ عن الغش أو الخطأ الجسيم. وتضيف الفقرة ذاتها أنه لا يجوز للمدين اشتراط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم لأشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه. كما نصت المادة (3/217) على بطلان أي شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية التقصيرية، لكونها تتعلق بالنظام العام. هذا النص يُعزز مشروعية شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في التحكيم، شريطة ألا يشمل الغش أو الخطأ الجسيم، مما يجعل هذا الشرط مقبولاً إذا تضمنه مستند المهمة التحكيمية (رحمة، ٢٠٢٣، ص ٢٣٥).

القانون الفلسطيني: في ظل تطبيق المادة (5/4) من قانون المخالفات المدنية البريطاني في الضفة الغربية، يتمتع المُحكَّم بحصانة مطلقة من المسؤولية التقصيرية ضمن نطاق اختصاصه، مما يجعل البحث في الإعفاء مقتصرًا على المسؤولية العقدية. وفي ضوء مجلة الأحكام العدلية، التي تحكم العقود في فلسطين، هناك رأيان فقهيان: الأول يرى أن المجلة لا تُجيز شرط الإعفاء، لأن الشروط فيها محصورة بنطاق محدد، كما في المادة (186) التي تقتصر على عقد البيع (صعابنة، ٢٠٠٨، ص ١٣٦). والثاني يرى أنه لا مانع من إدراج شرط الإعفاء، لعدم وجود نص صريح يمنعه، ولأن الأصل في الأشياء الإباحة (كميل، ٢٠١٧، ص ٩٦). ترجّح الباحثة الرأي الثاني، لأن سكوت المشرّع عن منع شرط الإعفاء، مع مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، يدعم جواز هذا الشرط في مستند المهمة التحكيمية، شريطة ألا يشمل الغش أو الخطأ الجسيم.

3- شرط الإعفاء في التحكيم المؤسسي

في التحكيم المؤسسي، تُدرج العديد من لوائح مراكز التحكيم شروطاً تُعفي المُحكَّم والمركز من المسؤولية العقدية، إلا في حالات الخطأ العمدي أو الجسيم. على سبيل المثال، تنص المادة (55) من قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم، السارية منذ 15 يناير 2024، على أن "المُحكَّمون (بما في ذلك مُحكَّم الطوارئ) أو المركز أو موظفوه أو أعضاء مجلس المحافظين أو اللجنة الاستشارية أو أي شخص تعينه هيئة التحكيم لا يكونون مسؤولين تجاه أي شخص عن أي عمل أو امتناع عن عمل يتعلق بمهامهم، إلا في حالة الخطأ العمدي" (نصرة، ٢٠٠٦، ص ٣٥). هذا النص يعكس اتجاهًا لتأمين حماية قانونية للمُحكَّم، مع الاحتفاظ بإمكانية المساءلة في الحالات الاستثنائية.

ومع ذلك، تثير هذه الشروط أسئلة حول مدى مشروعيتها، خاصة إذا كانت تُفرض على الأطراف دون تفاوض حقيقي، مما قد يجعلها شروطاً إذعانية. تُشدد الباحثة على أن شرط الإعفاء في التحكيم المؤسسي يجب أن يخضع لمعيار التراضي الحقيقي، وألا يُوسع ليشمل الغش أو الخطأ الجسيم، لأن ذلك يتعارض مع النظام العام ونزاهة العملية التحكيمية.

4- شرط الإعفاء وعقود الإذعان

يُبرز قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم (1438) لسنة 2019، الصادر بتاريخ 2021/9/7، إشكالية شرط الإعفاء في عقود الإذعان. في هذا القرار، اعتبرت المحكمة شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في عقد توريد الطاقة الكهربائية باطلاً، لأنه ورد في عقد إذعان أبرم بين شركة الكهرباء والمستهلك، وفرض أعباء غير متكافئة على المشترك دون إمكانية التفاوض. وأشارت المحكمة إلى أن هذا الشرط أخلّ بتوازن العلاقة التعاقدية، مما يجعله تعسفياً وباطلاً (كامل، 2017، ص 96).

تستخلص الباحثة من هذا القرار، بمفهوم المخالفة، أن شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية يُمكن أن يكون جائزاً في عقد مستند المهمة التحكيمية، لأن هذا العقد لا يُعدّ عقد إذعان، بل يستند إلى تراضي حر بين الأطراف والمُحكّم. فالأطراف في التحكيم عادةً ما تكون على قدم المساواة، ولديها القدرة على التفاوض بشأن شروط التحكيم، مما يعزز مشروعية شرط الإعفاء إذا لم يمسّ الغش أو الخطأ الجسيم.

تؤكد الباحثة أن شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية لا يجوز أن يشمل الغش أو الخطأ الجسيم، لأن هذه الأفعال تمسّ النظام العام ونزاهة العملية التحكيمية. فالغش، كالتواطؤ مع أحد الأطراف، أو الخطأ الجسيم، كالتعاضي المتعمد عن مستندات جوهرية، يُعدّ إخلالاً جوهرياً

بالتزامات المُحكّم الأساسية، مما يجعل أي شرط إعفاء في هذه الحالات باطلاً. هذا الموقف يتماشى مع المادة (2/217) من القانون المدني المصري، ومع مفهوم المخالفة للمادة (2/358) من القانون المدني الأردني، ومع مبدأ العدالة في القانون الفلسطيني (أحدوش، ٢٠١٩، ص ٨١).

كما تُشدد الباحثة على أن شرط الإعفاء يجب أن يكون نتيجة تراضي حقيقي، وليس مفروضاً من مركز تحكيم أو من المُحكّم نفسه دون تفاوض. فإذا كان الشرط إذعانياً، كما في بعض لوائح التحكيم المؤسسي، فإنه قد يُعتبر باطلاً لتعارضه مع مبدأ المساواة التعاقدية.

من خلال ما سبق يُعد شرط الإعفاء من مسؤولية المُحكّم العقدية جائزاً في القوانين الأردنية والمصرية والفلسطينية، شريطة ألا يشمل الغش أو الخطأ الجسيم، وأن يستند إلى تراضي حقيقي بين الأطراف. في القانون الفلسطيني، يدعم سكوت مجلة الأحكام العدلية وعدم وجود نص مانع جواز هذا الشرط، مع الأخذ بعين الاعتبار أن الحصانة المطلقة من المسؤولية التقصيرية المنصوص عليها في المادة (5/4) تجعل البحث مقتصرًا على المسؤولية العقدية. ومع ذلك، تؤكد الباحثة على ضرورة تقييد شرط الإعفاء لضمان عدم المساس بنزاهة العملية التحكيمية، وضرورة وجود تشريع واضح ينظم هذه المسألة لتحقيق العدالة

الفرع الثاني: التخفيف من مسؤولية المُحكّم.

من الممكن أن يرد في عقد مستند المهمة التحكيمية ما يرمي إلى تخفيف مسؤولية المُحكّم وليس الإعفاء المطلق منها فما هو حكم مثل هذه الاتفاقات؟

يعرف شرط التخفيف من المسؤولية بأنه "دفع جزء من مسؤولية المدين وقصر مساءلته على الجزء الباقي" (مرقس، ١٩٨٨، ص ٦٣٧)، وترى الباحثة وعلى الرغم من المعالجة الصائبة التي يتضمنها هذا التعريف لشرط التخفيف من المسؤولية إلا أنه غير شامل.

كما عُرف بأنه "عبارة عن بند يرد في عقد أو باتفاق منفصل تخفف بموجبه مسؤولية المدين، وذلك بحصرها في جزء من المسؤولية، وهي حالة إعفاء جزئي من المسؤولية أو بالتخفيف في تقييم مسلك المدين بحيث لا يطالب المدين بالعناية التي تفرضها القواعد العامة، وإنما بالعناية التي ينص عليها الاتفاق، والتي تكون أقل منها في القواعد العامة" (نصرة، ٢٠٠٦، ص ٣٦)، وترجح الباحثة هذا التعريف كونه شامل لصور شرط التخفيف ويؤيده من جميع النواحي.

يهدف الاتفاق على الحد من المسؤولية إلى تقليص نطاق التعويض المستحق، سواء من خلال حصره في جزء معين من الضرر دون غيره (أي قيام المسؤولية عند الإخلال ببعض الالتزامات دون قيامها عند الإخلال بالالتزامات أخرى)، أو بتحديد سقف للتعويض لا يُجاوز مهما بلغت جسامته الضرر، كما قد يتجلى هذا التخفيف في تقليص مدة التقادم، كأن يتضمن الاتفاق نصاً يقضي بأن دعوى التعويض تسقط بمرور سنة واحدة من تاريخ تحقق الضرر (مرقس، ١٩٨٨، ص ٦٤٥).

استناداً على ما سبق يمكن للباحثة أن تستنتج تعريفاً لشرط التخفيف من مسؤولية المُحكّم على النحو الآتي: (هو اتفاق يُدرج ضمن مستند المهمة التحكيمية أو في اتفاق مستقل، يُقصد به تقليص نطاق المسؤولية المدنية للمُحكّم، سواء من خلال قصرها على جزء من الأضرار الناجمة عن إخلاله بالتزامه التعاقدية، أو من خلال تخفيف الالتزامات المفروضة عليه مقارنة بما تقرره القواعد العامة، أو عبر تحديد سقف زمني أو مالي لتلك المسؤولية، دون أن يصل إلى حد الإعفاء الكامل منها).

وقد يثور في ذهن القارئ عند قراءة هذا التعريف سؤال متمثل في: لماذا استخدمت الباحثة عبارة "الأضرار الناجمة عن إخلاله بالتزامه التعاقدية؟ إذ قد يُفهم من هذه العبارة أن التخفيف من

مسؤولية المُحَكِّم ينحصر في المسؤولية العقدية، دون أن يشمل المسؤولية عن الفعل الضار (التقصيرية).

وللإجابة عن هذا السؤال، لا بد من الرجوع إلى نص المادة (5/4) من قانون المخالفات المدنية، والتي منحت المُحَكِّم حصانة كاملة من المسؤولية عن الفعل الضار. وبما أن هذه الحصانة تنفي أصلاً قيام المسؤولية عن الفعل الضار في مواجهة المُحَكِّم، فإن الحديث عن إمكانية التخفيف منها يصبح غير ذي جدوى. فالمسؤولية لا تُخفف إلا إذا كانت قائمة، أما والحال كذلك (وجود حصانة مطلقة)، فلا موجب لاستحضارها ضمن التعريف.

أما بالنسبة للتشريعين محل المقارنة (الأردني والمصري)، فلم يرد فيهما أي نص يُجيز أو يمنع تخفيف المسؤولية عن الفعل الضار، بل اقتصر الأمر على مناقشة الإعفاء منها؛ إذ تناول نص المادة (270) من القانون المدني الأردني والمادة (3/217) من القانون المدني المصري (السابق ذكرهما) مسألة الإعفاء من المسؤولية عن الفعل الضار، دون أن يتناولوا مسألة للتخفيف منها.

وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن شروط التخفيف من المسؤولية التقصيرية تأخذ حكم شروط الإعفاء منها، وبالتالي تكون باطلة (العدوي، ١٩٩٧، ص ٤٨٦؛ مرقس، ١٩٨٨، ص ٦٤٥). وعلى هذا الأساس اقتصر تعريف الباحثة على التخفيف من المسؤولية العقدية، دون أن يشمل المسؤولية عن الفعل الضار.

أما بالنسبة للتخفيف من المسؤولية العقدية للمُحَكِّم في تقليص نطاق التعويض المستحق، سواء من خلال حصره في جزء معين من الضرر دون غيره، أو بتحديد سقف للتعويض لا يتم تجاوزه، وفي ظل غياب وجود نص تشريعي في قانون التحكيم يفصل في هذه المسألة فإنه يتوجب

علينا البحث في القواعد العامة للتخفيف من المسؤولية العقدية في القانون الفلسطيني والتشريعات المقارنة.

فيما يتعلق بالقانون الأردني فقد جاء في نص المادة (364) من القانون المدني " 1- يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة الضمان بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق مع مراعاة أحكام القانون". وهذا ما يفيد جواز التخفيف من المسؤولية العقدية للمُحكّم في القانون الأردني بالنص الصريح.

أما القانون المصري فلم يرد فيه أي نص صريح يفيد تخفيف المسؤولية العقدية إلا إن الباحثة تستنتج ذلك من نص المادة (2/217) من القانون المدني المصري " (٢) وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه".

إذ يجوز في ظل القانون المصري الإعفاء من المسؤولية العقدية (في غير حالتى الغش والخطأ الجسيم) وبالتالي إذا كان يجوز الإعفاء من هذه المسؤولية فإنه من باب أولى أنه يجوز التخفيف منها إذ ورد أي شرط يفيد ذلك في عقد مستند المهمة التحكيمية.

أما مجلة الأحكام العدلية فعند البحث في نصوصها نجد أنها لم تضع قواعد عامة لمعالجة العقود بشكل عام، بل نظمت كل عقد على حده. وإنه كما ذكرنا سابقا في قبيل الحديث عن الإعفاء من المسؤولية إن الأصل في الأشياء الإباحة، والعقد شريعة المتعاقدين، وعلى الرغم من عدم وجود نص صريح يبيح تخفيف المسؤولية العقدية إلا أن الباحثة ترى جواز التخفيف من مسؤولية المُحكّم المدنية.

وفي هذا السياق لا بد من التمييز بين الإعفاء من تنفيذ بعض الالتزامات العقدية، وبين الإعفاء من المسؤولية الناشئة عن الإخلال بهذه الالتزامات، إذ إن الإعفاء من المسؤولية وحده هو الذي يمكن اعتباره من قبيل تخفيف المسؤولية، دون أن ينطبق ذلك على الإعفاء من الالتزام ذاته. فإذا اتفق الأطراف مع المُحَكَّم على إعفائه من أحد الالتزامات الناشئة عن اتفاق التحكيم، فإن هذا الإعفاء يُنتج أثره ولا يُلزم المُحَكَّم بتنفيذ ما تم إعفاؤه منه، باعتباره غير مكلف به ابتداءً. أما إذا تعلّق الاتفاق بإعفائه من المسؤولية عن تنفيذ التزام معين (والتي تعتبر إحدى صور التخفيف من المسؤولية)، فإن ذلك لا يُسقط عنه واجب التنفيذ، وإنما يبقى ملزماً به، إذ إن الإعفاء من المسؤولية لا يُعدّ في ذاته إعفاءً من الالتزام (خوالدة، ٢٠١٩، ص ١١٧-١١٩).

ومن الصور الأخرى لتخفيف المسؤولية العقدية هي أن يتفق أطراف التحكيم مع المُحَكَّم على تخفيف معيار العناية المطلوب من المُحَكَّم عند تنفيذ التزاماته، فإذا كان التزامه يتمثل في القيام بعمل يستوجب بذل عناية الشخص العادي، فإن تقصيره أو إهماله في تحقيق هذا المستوى من العناية يُعد خطأً عقدياً تقوم به مسؤوليته العقدية متى اكتملت باقي أركانها. ومع ذلك، يجوز باتفاق الطرفين تخفيض هذا المعيار، بحيث يُطلب من المُحَكَّم بذل عناية أدنى من عناية الشخص العادي، أو حتى أقل من العناية التي يُظهرها في إدارة شؤونه الخاصة (أبو حماد، ٢٠٢٢-٢٠٢٣، ص ١٦٦-١٦٧).

وقد نظّم كل من المشرع الأردني والمشرع المصري هذا النوع من الاتفاقات، إذ نصّت المادة (1/358) من القانون المدني الأردني على أنه: "إذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشيء أو القيام بإدارته أو توكي الحيطّة في تنفيذ التزامه، فإنه يكون قد أوفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم

ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك". كما جاء في المادة (1/211) من القانون المدني المصري ذات المضمون، ما يفيد أن: " في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه فان المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك".

أما بالنسبة لشرط التخفيف من المسؤولية فإنه أيضاً يرتب أثره ويعطي النتيجة المرجوة منه، ففي حال كان الاتفاق يقضي بتحويل الالتزام من تحقيق نتيجة إلى بذل عناية، فإنه لا يكون مسؤولاً إذا بذل عناية الرجل المعتاد في حين أنه في الأصل ليس يوسعه سوى نفي العلاقة السببية، أما إذا كان الاتفاق يقضي بتخفيض درجة العناية عن العناية التي يتطلبها القانون، فإنه لا يسأل إلا عن العناية التي تم الاتفاق عليها، كما إذا جاء الشرط المخفف من المسؤولية على شكل تحديد مسؤولية المدين عن أضرار محددة فإنه لا يكون مسؤول إلا عن هذه الأضرار (الصباحين، ٢٠١٢، ص٧٦).

بالإضافة إلى ما سبق هناك صور أخرى للتخفيف من المسؤولية، وتتمثل في الاتفاق على تحويل الالتزام من التزام بتحقيق نتيجة إلى التزام ببذل عناية، حيث يُعد هذا النوع من الاتفاقات بمثابة شرط من شروط التخفيف من المسؤولية. وهذا الاتفاق، إلى جانب غيره من صور التخفيف، تُرتب آثارها وتحقق النتيجة المرجوة منها. فعندما يتفق الطرفان على أن يقتصر التزام المدين على بذل عناية، فإنه لا يُسأل إلا إذا أخلّ بالعناية التي يُظهرها الشخص العادي، خلافاً لما هو عليه الأمر في الالتزام بتحقيق نتيجة، الذي لا يمكن فيه للمُحكّم (المدين) عادةً أن يتخلص من المسؤولية إلا بنفي علاقة السببية. كما أن الاتفاق على تخفيض درجة العناية عن تلك المفروضة

قانوناً يؤدي إلى قصر مسؤولية المُحَكِّم على حدود العناية المتفق عليها. وكذلك الحال إذا تضمن الشرط المخفف تحديد مسؤولية المُحَكِّم عن أضرار معينة، فإنه لا يكون مسؤولاً إلا عن تلك الأضرار المحددة (الصباحين، ٢٠١٢، ص٧٥).

وفي الختام تجدر الإشارة إلى أن الاتفاق على التخفيف من أحكام المسؤولية المدنية للمُحَكِّم يبقى مقيداً بعدم جواز هذا التخفيف في حالتي الغش أو الخطأ الجسيم. ومع ذلك، فإن العقد (مستند المهمة التحكيمية) يبقى صحيحاً وقائماً، غير أن الشرط المتضمن إعفاء المُحَكِّم من المسؤولية في هاتين الحالتين يُعد باطلاً بطلاناً جزئياً لا يمتد إلى باقي العقد (حامد، ٢٠١١، ص١٧٨).

المطلب الثاني

تشديد مسؤولية المُحكّم وتأمينها

سبق أن بينت الباحثة صعوبة تصوّر أن يتضمن اتفاق التحكيم شرطاً يعني المُحكّم من المسؤولية أو يحدّ منها، خاصة في إطار التحكيم الخاص. أما في التحكيم المؤسسي، فإن إدراج مثل هذه الشروط يكون أكثر شيوعاً، لا سيما وأن العديد من مراكز التحكيم تدرج شروطاً تقتضي إعفاء المُحكّمين من المسؤولية ضمن قواعدها.

لكن يثور سؤال في الاتجاه المعاكس: ماذا لو رغب أحد الأطراف - كنوع من الضمان - في تشديد مسؤولية المُحكّم، وذلك بهدف تعزيز التزامه بالحياد والضمير المهني، خصوصاً وأن القضايا المعروضة على التحكيم غالباً ما تكون ذات قيمة مالية مرتفعة، وهو ما يدفع المحتكمين لاشتراط أعلى درجات المهنية والنزاهة من قبل الهيئة التحكيمية؟

يُلاحظ أن مثل هذا الشرط - في حال إدراجه - يظهر عادة في التحكيم الحر، نظراً لأن المراكز التحكيمية، كما سلف بيانه، تتجه إلى تضمين الإعفاء في لوائحها، الأمر الذي يحدّ من قدرة الأطراف على إدخال شروط مضادة.

وهنا تُطرح إشكالية قانونية: ما مدى صحة شرط تشديد مسؤولية المُحكّم؟ وهل يُعتد به

قانوناً؟

بل وتزداد الإشكالية تعقيداً إذا ما انتقلنا إلى فرض آخر، وهو: ماذا لو اشترط المُحكّم ذاته

- كشرط مسبق لقبوله المهمة - أن يتم التأمين على مسؤوليته؟ وذلك رغبة منه في تقليل احتمالية تحمّله لتعويضات مالية كبيرة قد تُفرض عليه مستقبلاً نتيجة خطأ مهني جسيم.

فما هو الحكم القانوني لمثل هذا الشرط؟ وهل يُعدّ شرطاً جائزاً أم أنه يخالف طبيعة الالتزام

الشخصي للمُحكّم؟ وهل يمكن قبوله في ضوء المبادئ العامة للمسؤولية المدنية؟

جميع هذه الإشكاليات تقتضي دراسة معمّقة، وهو ما ستقوم به الباحثة في هذا المطلب،

من خلال تقسيمه إلى فرعين، وذلك على النحو الآتي: الفرع الأول: تشديد مسؤولية المُحكّم. الفرع

الثاني: التأمين على مسؤولية المُحكّم.

الفرع الأول: تشديد مسؤولية المُحكّم.

الشرط المشدد للمسؤولية هو "ذلك الشرط الوارد في العقد أو في اتفاق منفصل، والذي

يقضي بمسؤولية المدين في حالة أو في أحوال تكون فيها مسؤوليته غير قائمة بموجب القواعد

العامة" (فرج، ٢٠٢٢، ص ٤٠٣).

بما أن الإرادة الحرة للمتعاقدين (أطراف التحكيم والمُحكّم) هي المصدر الأساسي المنشئ

للعقد (مستند المهمة) وهذا العقد هو المنشئ للمسؤولية العقدية، فالأصل أن تعديل هذه المسؤولية

وتشديدها أيضاً منوط بإرادة المتعاقدين وبالتالي فإن الذي أنشأ عقد مستند المهمة التحكيمية له أن

يعدله، ويكون ذلك في حدود القانون والنظام العام والآداب العامة (السنهوري، ٢٠١٠، ص ٥٨٥ -

٥٨٦).

وتشديد المسؤولية لا يكون في المسؤولية العقدية فقط بل يمتد ليشمل المسؤولية التقصيرية،

فإذا كان الاتفاق على التخفيف من المسؤولية التقصيرية والإعفاء منها مخالف للنظام العام، فإن

الاتفاق على تشديدها لا يخالف النظام العام ويكون مشروعاً (السنهوري، د.س، ٩٨٠-٩٨١).

ويسهل تصوّر إدراج مثل هذا الشرط في سياق مهمة المُحكّم، بسبب احتمال أن يكون المحتكمون

معرضين للضرر نتيجة طبيعة العلاقة التي تربطهم بالمُحكّم أو حساسية النزاع المعروض. ففي

هذه الحالة، قد يسعى الأطراف إلى تضمين مستند مهمة المُحَكِّم شرطاً يقضي بتشديد مسؤولية المُحَكِّم التقصيرية، وذلك من خلال اتفاق سابق يُبرم مع المُحَكِّم ذاته قبل مباشرته لمهامه، أو إدراج مثل هذا الشرط في عقد مستند المهمة التحكيمية كنوع من الضمان المسبق لحسن أدائه والتزامه المهني.

وتخلص الباحثة إلى أن شرط تشديد مسؤولية المُحَكِّم هو: الشرط الذي يُدرج ضمن مستند مهمة المُحَكِّم أو يُتفق عليه في عقد مستقل، ويتضمن تحميل المُحَكِّم مسؤولية عن أفعال أو حالات لا تُرتب عليه - وفقاً للقواعد العامة - مسؤولية عقدية أو تقصيرية، بحيث يُوسّع نطاق مسؤوليته بشكل صريح يتجاوز ما هو مقرر في القانون.

وتقسم الشروط المشددة الى قسمين:

أولاً: الشروط المشددة لمسؤولية المُحَكِّم: مخالفة السبب الأجنبي وتشديد تقييم التزاماته
يُعد تشديد مسؤولية المُحَكِّم من خلال الشروط التعاقدية إحدى الآليات التي قد يلجأ إليها أطراف التحكيم لضمان التزام المُحَكِّم بمهامه بجدية ودقة، مما يعزز الثقة في العملية التحكيمية. تتجلى هذه الشروط في صورتين رئيسيتين: الأولى، الاتفاق على تحميل المُحَكِّم المسؤولية حتى في حال وجود سبب أجنبي ينفي رابطة السببية، كالقوة القاهرة أو فعل الغير؛ والثانية، تشديد تقييم التزامات المُحَكِّم من خلال اعتبار الأخطاء البسيطة موجبةً للمسؤولية أو تحويل التزامه ببذل العناية إلى التزام بتحقيق نتيجة محددة، في هذا السياق، تُثير هذه الشروط إشكاليات قانونية تتعلق بمدى جوازها وتأثيرها على النظام العام، خاصة في ظل الحصانة القانونية التي يتمتع بها المُحَكِّم في بعض التشريعات، كالقانون الفلسطيني. سنقوم الباحثة بإعادة صياغة هذا الفرع، مع التركيز بشكل

مفصل على قواعد مجلة الأحكام العدلية وعلاقتها بشرط تشديد المسؤولية، لتوضيح موقف القانون الفلسطيني ومدى توافقه مع مبادئ العدالة.

1- الاتفاق على مخالفة السبب الأجنبي

يُشكل السبب الأجنبي أحد العوامل التي تنفي رابطة السببية، وهي ركن أساسي لقيام المسؤولية المدنية، سواء كانت عقدية أو تقصيرية. يتمثل السبب الأجنبي في الظروف الخارجة عن إرادة المُحكّم، كالقوة القاهرة (مثل الكوارث الطبيعية أو الأزمات الصحية القاهرة)، أو الحادث الفجائي (كالأعطال غير المتوقعة)، أو فعل الغير (كتدخل طرف ثالث يعيق التحكيم)، أو حتى خطأ المتضرر نفسه (كعدم تقديم أطراف التحكيم المستندات اللازمة). في القواعد العامة، يؤدي وجود السبب الأجنبي إلى إعفاء المُحكّم من المسؤولية، لأن الضرر لا يُعزى إلى فعله أو إهماله (غنام، ٢٠٢٢، ص ٤٣).

ومع ذلك، قد يسعى أطراف التحكيم إلى تشديد مسؤولية المُحكّم من خلال الاتفاق على تحميله تبعة الضرر حتى في هذه الحالات، كأن يُلزمه بإصدار الحكم في مدة محددة رغم وجود قوة القاهرة، مثل إصابته بمرض خطير يمنعه من العمل. يُشير هذا الشرط سؤال حول مدى جواز الاتفاق على مخالفة القواعد العامة للسبب الأجنبي، وما إذا كان يتماشى مع النظام العام أو يتعارض مع مبادئ العدالة.

في ظل غياب نصوص خاصة في قوانين التحكيم الأردنية والمصرية والفلسطينية تتناول هذه المسألة، يتعين الرجوع إلى القواعد العامة في القوانين المدنية:

تنص المادة (1/217) من القانون المدني المصري على أنه "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة". هذا النص يُجيز صراحة الاتفاق على تحميل

المُحكّم المسؤولية العقدية حتى في حال وجود سبب أجنبي، مما يعكس مرونة التشريع المصري في احترام سلطان الإرادة. على سبيل المثال، إذا اتفق الأطراف على أن المُحكّم مسؤول عن التأخير في إصدار الحكم بسبب مرض طارئ، فإن هذا الشرط صحيح وملزم (الفضل، ١٩٩١، ص ٤٦٠). أما القانون الأردني فتتص المادة (261) من القانون المدني الأردني على أن "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كافة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك". هذا النص يؤكد جواز الاتفاق على تحميل المُحكّم المسؤولية في حالات السبب الأجنبي، مما يمنح الأطراف حرية تشديد المسؤولية العقدية بما يتماشى مع إرادتهم (خوالدة، ٢٠١١، ص ١٢٤).

في القانون الفلسطيني الساري في الضفة الغربية، يخضع المُحكّم لحصانة مطلقة من المسؤولية التقصيرية بموجب المادة (5/4) من قانون المخالفات المدنية البريطاني، مما يقصر البحث على المسؤولية العقدية. تُشكل مجلة الأحكام العدلية الإطار القانوني الأساسي لتنظيم العقود في فلسطين، وتحدد قواعدها مدى جواز الشروط المشددة لمسؤولية المُحكّم. تتميز المجلة بطابعها الشرعي، حيث تستمد أحكامها من الفقه الإسلامي، وتُركز على تحقيق العدالة ومنع الإضرار بالغير. فيما يلي تحليل مفصل للقواعد ذات الصلة وعلاقتها بشرط تشديد المسؤولية:

- المادة (19): "لا ضرر ولا ضرار": تُعد هذه المادة قاعدة أساسية في المجلة، تهدف إلى منع إلحاق الضرر بالغير سواء بفعل مباشر أو غير مباشر. في سياق تشديد مسؤولية المُحكّم، قد يُنظر إلى الاتفاق على تحميله المسؤولية في حالة القوة القاهرة على أنه ضرر غير مبرر، لأنه

يُلزمه بما لا يستطيع التحكم فيه. هذا المبدأ يعكس تحفظ المجلة على الشروط التي تُخل بمبادئ العدالة (حيدر، ٢٠١٠، ص ٣٢).

- المادة (20): "الضرر يزال": تُكمل هذه المادة السابقة، إذ تُلزم بإزالة الضرر عند وقوعه. ومع ذلك، فإن إزالة الضرر تُقيد بما يتماشى مع الشرع والعدالة. تحميل المُحكّم مسؤولية ظرف خارج عن إرادته، كالقوة القاهرة، قد يُعتبر إضراراً به، مما يجعل هذا الشرط باطلاً إذا تعارض مع النظام العام (صعابنة، ٢٠٠٨، ص ١٣٦).

- المادة (83): "يلزم مراعاة الشرط قدر الإمكان": تُشير هذه المادة إلى وجوب احترام الشروط التعاقدية، ولكن بشرط أن تكون جائزة ومتوافقة مع الشرع. في سياق التحكيم، يعني ذلك أن الشروط المشددة للمسؤولية يجب أن تكون مشروعة ولا تؤدي إلى ظلم أحد الأطراف. على سبيل المثال، إذا اتفق الأطراف على تحميل المُحكّم مسؤولية التأخير بسبب مرض طارئ، فإن هذا الشرط قد يُعتبر باطلاً لأنه يُخالف مبدأ العدالة الشرعية (كميل، ٢٠١٧، ص ٩٦).

- المادة (784): الشروط الصحيحة والفاصلة: تُفرق هذه المادة بين الشروط الصحيحة التي تُعتبر ملزمة والشروط الفاسدة أو الباطلة التي لا يُعتد بها. الشروط الصحيحة هي تلك التي تتوافق مع مقتضيات العقد ولا تتعارض مع الشرع أو النظام العام. في حالة الشروط المشددة، إذا كان الشرط يُلزم المُحكّم بمسؤولية القوة القاهرة، فإنه يُعد فاسداً لأنه يُخالف مبدأ "لا ضرر ولا ضرار"، ولأنه يُحمّل المُحكّم عبئاً لا يستطيع تحمله (حيدر، ٢٠١٠، ص ٣١).

تُظهر هذه القواعد تحفظ المجلة على الشروط التي تُخل بالتوازن التعاقدية أو تؤدي إلى ظلم أحد الأطراف. في سياق القوة القاهرة، تُعتبر المجلة أن تحميل المُحكّم مسؤولية ظرف خارج عن إرادته يُشكل إضراراً غير مشروع، مما يجعل هذا الشرط باطلاً لتعارضه مع النظام العام.

ويعود ذلك إلى أن القوة القاهرة تُعد من الأسباب المبررة للإعفاء من المسؤولية في الفقه الإسلامي، حيث لا يُسأل الشخص عما لا يملك التحكم فيه (غنام، ٢٠٢٢، ص ٤٤).

تؤيد الباحثة موقف مجلة الأحكام العدلية القائل بعدم جواز الاتفاق على تحميل المُحكّم مسؤولية القوة القاهرة، لأن ذلك يُخالف مبادئ العدالة الأساسية. فتحميل شخص مسؤولية أمر خارج عن إرادته، كالمرض الخطير أو الكوارث الطبيعية، يُعد ظلماً لا يتماشى مع الغاية من التشريع، وهي تحقيق العدالة ومنع الإضرار بالغير. هذا الموقف يتسق مع قواعد المجلة، خاصة المواد (19) و(20)، التي تؤكد على منع الضرر وإزالته (حيدر، ٢٠١٠، ص ٣٢).

ومع ذلك، ترى الباحثة أن الاتفاق على تحميل المُحكّم مسؤولية خطأ الغير أو خطأ أطراف التحكيم أنفسهم جائز، لأنه لا يتعارض مع النظام العام. فهذه الحالات لا تتعلق بظروف قهرية، بل بأفعال يُمكن للأطراف التحكم في آثارها من خلال الاتفاق التعاقدية. على سبيل المثال، إذا اتفق الأطراف على تحميل المُحكّم مسؤولية التأخير الناتج عن عدم تقديم أحد الأطراف للمستندات، فإن هذا الشرط صحيح لأنه يعكس إرادة الأطراف الحرة (غنام، ٢٠٢٢، ص ٤٣).

في إطار المسؤولية التقصيرية، تمنح المادة (5/4) من قانون المخالفات المدنية المُحكّم حصانة مطلقة كما سبق القول، مما ينفي إمكانية تحميله المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن أفعاله ضمن اختصاصه. ومع ذلك، تنص المادة (55 مكرر/ب/22/ب) على أنه "إذا كان المدعي والمدعى عليه قد سببا الضرر معاً بإهمالهما، ولكن إهمال المدعي كان مبعثه سلوك المدعى عليه، يجوز للمحكمة أن تزيد التعويض". هذا النص يُشير إلى إمكانية تعديل مقدار التعويض بناءً على تقدير المحكمة، ولكنه لا يدعم الاتفاق على تشديد المسؤولية التقصيرية، لأن ذلك يتعارض مع الحصانة المطلقة (كميل، ٢٠١٧، ص ٩٦).

تستنتج الباحثة أن القانون الفلسطيني لا يُجيز الاتفاق على تشديد المسؤولية التقصيرية، نظراً للحصانة المنصوص عليها في المادة (5/4). أما في المسؤولية العقدية، فإن قواعد المجلة تحد من جواز تشديد المسؤولية في حالات القوة القاهرة، بينما تتيح ذلك في حالات خطأ الغير أو المتضرر.

ثانياً: الشروط المشددة في تقييم التزامات المُحكّم

تسعى أطراف التحكيم إلى ضمان التزام المُحكّم بمهامه بدقة من خلال تضمين شروط في مستند المهمة التحكيمية تُشدد من تقييم التزاماته. تتخذ هذه الشروط صورتين رئيسيتين:

اعتبار الأخطاء البسيطة موجباً للمسؤولية: في القواعد العامة، لا تُؤدي الأخطاء البسيطة، كالتأخير غير المقصود أو الإغفال غير الجوهري، إلى مسؤولية المُحكّم، إلا إذا كانت جسيمة. ومع ذلك، قد يتفق الأطراف على تحميله المسؤولية عن هذه الأخطاء لضمان جديته.

تحويل التزام العناية إلى التزام بتحقيق نتيجة: عادةً، يلتزم المُحكّم ببذل العناية اللازمة دون ضمان تحقيق نتيجة معينة. لكن الاتفاق قد يلزمه بتحقيق نتيجة، كإصدار الحكم خلال مدة محددة أو إنهاء التحكيم دون تأخير، حتى لو لم يكن الإخفاق ناتجاً عن تقصيره (خوالدة، ٢٠١١، ص١٢٥).

تُعد هذه الشروط جائزة قانوناً ما دامت لا تتعارض مع النظام العام. في القانونين المصري والأردني، يدعم مبدأ سلطان الإرادة إمكانية الاتفاق على تشديد التزامات المُحكّم، شريطة أن يكون الاتفاق نتيجة تراضي حر. في القانون الفلسطيني، تُجيز مجلة الأحكام العدلية الشروط التعاقدية الجائزة بموجب المادة (83)، ولكنها تُقيدها بالتوافق مع الشرع والعدالة. على سبيل المثال، تحويل

التزام العناية إلى التزم بتحقيق نتيجة قد يكون جائزاً إذا كان معقولاً ولا يؤدي إلى ظلم المُحكّم (صعابنة، ٢٠٠٨، ص ١٣٦).

وقد تُؤثر قواعد المجلة على جواز الشروط المشددة في تقييم التزامات المُحكّم كما يلي:

- المادة (19) و(20): تمنع هذه المواد الإضرار بالغير، مما يعني أن الشروط التي تُلزم المُحكّم بتحقيق نتيجة غير مضمونة، كإصدار حكم في مدة غير كافية، قد تُعتبر ظلماً إذا أدت إلى إلحاق ضرر غير مبرر به.

- المادة (83): تُلزم بمراعاة الشروط الجائزة، مما يتيح الاتفاق على تشديد تقييم التزامات المُحكّم، كتحمله مسؤولية التأخير غير المقصود، شريطة أن يكون الشرط معقولاً ولا يتعارض مع العدالة.

- المادة (784): تُؤكد أن الشروط الفاسدة، كتلك التي تُحمل المُحكّم مسؤولية أخطاء لا يمكن تجنبها، باطلة. أما الشروط التي تُعزز جدية العملية التحكيمية دون ظلم فهي صحيحة (كميل، ٢٠١٧، ص ٩٦).

تخلص الدراسة إلى أن الشروط المشددة في تقييم التزامات المُحكّم جائزة في القانون الفلسطيني، شريطة ألا تُخل بالنظام العام أو تؤدي إلى ظلم. فالاتفاق على تحميل المُحكّم مسؤولية الأخطاء البسيطة أو تحويل التزامه إلى تحقيق نتيجة يعكس حرية الأطراف في تنظيم العلاقة التعاقدية، ويُعزز الثقة في التحكيم. ومع ذلك، يجب أن تكون هذه الشروط معقولة ومتناسبة مع طبيعة المهمة التحكيمية.

الفرع الثاني: تأمين مسؤولية المُحكّم.

يُعدّ التأمين من المسؤولية وسيلة فعالة تُتيح للمُحكّم تقليل الآثار المترتبة على قيام مسؤوليته، إذ يُمكنه من أداء مهامه التحكيمية بثقة واطمئنان أكبر. كما يسهم وجود التأمين في تعزيز ثقة الخصوم باختيار مُحكّم يتمتع بغطاء تأميني ضد الأخطاء التي قد تقع منه، لما يوفره ذلك من ضمان للحصول على التعويض عند الحكم به، دون أن يواجهوا عائقاً مالياً ناتجاً عن إفسار المُحكّم. وبهذا، ينتقل عبء التعويض إلى شركة التأمين مقابل التزام المُحكّم بسداد الأقساط المستحقة.

ويمكن اعتبار التأمين أحد النظم القانونية الحديثة نسبياً، إذ قد بدأت ملامحه الأولى في ميدان التجارة البحرية، ثم ما لبث أن تطوّر ليشمل صوراً متعددة، من أبرزها التأمين من الأضرار، الذي يُقصد به توفير الحماية للذمة المالية للمؤمن له عند تحقق خطر معين. وينقسم هذا النوع إلى تأمين على الأشياء وتأمين من المسؤولية، وهذا الأخير يستهدف مسؤولية المُحكّم، إذ يوفّر غطاءً مالياً في حال ترتبت في ذمته أية التزامات نتيجة خطأ صدر عنه أثناء مباشرته لمهامه، بغضّ النظر عن طبيعة هذا الخطأ أو درجته. ورغم أن التأمين من المسؤولية يحمل طابعاً تعويضياً في جوهره، ما يجعله أحد صور التأمين من الأضرار، إلا أن هذا الوصف لا يكون مطلقاً، إذ قد تنص وثيقة التأمين على صرف مبلغ تأميني محدد عند وقوع الخطر، دون اشتراط تحقق ضرر فعلي أو تقدير قيمته، مما يُخرجه عن طبيعته الأصلية (مرضي، ٢٠٢٠، ص ٧٨).

وعليه، يعرف التأمين من المسؤولية المدنية بأنه: "عقد بموجبه يؤمن المؤمن له من الأضرار التي تلحق به جراء رجوع الغير عليه بالمسؤولية" (سنهوري، ٢٠١٠، ص ١٣٦١).

ويتضح من هذا التعريف أن التأمين من المسؤولية لا يقتصر على تغطية الأضرار التي تصيب المؤمن له عند تحقق مسؤوليته فعلاً، بل يشمل أيضاً ما قد يلحق به من أضرار لمجرد قيام

الغير بالمطالبة، حتى ولو كانت هذه المطالبة خالية من الأساس القانوني. وفي هذه الحالة، يكون من حق المؤمن له الرجوع على شركة التأمين بما تحمّله من نفقات أو مصاريف نتجت عن دفع المسؤولية عنه، وذلك في حال كان مدعي المسؤولية معسراً وغير قادر على تأديتها (سنهوري، ٢٠١٠، ص ١٣٦١-١٣٥٢).

وبالقياس على ما تقدم، ترى الباحثة أن التأمين من مسؤولية المُحَكَّم يمكن تعريفه بأنه: (عقد يؤمّن بموجبه المُحَكَّم ضد رجوع أطراف النزاع التحكيمي عليه، سواء ثبتت مسؤوليته أم لم تثبت، طالما تعرّض لمطالبة تستند إلى زعم بقيامه بمسؤولية تجاههم، مقابل قيامه بدفع أقساط محددة للمؤمن).

وقد يُبرم عقد التأمين على مسؤولية المُحَكَّم بصورة فردية، حيث يتعاقد كل مُحَكَّم بشكل مستقل مع شركة تأمين لتغطية ما قد يرتكبه من أخطاء أثناء أدائه لمهمته التحكيمية، وذلك مقابل التزامه بسداد أقساط تُحدد وفقاً لطبيعة المخاطر المهنية المرتبطة بعمله. وفي المقابل، قد يتخذ التأمين طابعاً جماعياً، كما لو تم تنظيمه من قبل مركز التحكيم، بحيث يبرم المركز التحكيمي عقد التأمين لصالح جميع المُحَكَّمين المنتسبين إليه، على أن تُسدّد الأقساط من خزينة المركز، أو تُقتطع من أتعاب المُحَكَّمين المحفوظة لديه، سواء تعلق الأمر بمُحَكَّم منفرد أو هيئة تحكيمية متعددة. ويُعد هذا الشكل الجماعي من التأمين أكثر كفاءة من الناحية الإجرائية، لما يوفّره من وقت وجهد، ويجنّب المُحَكَّمين العديد من المتطلبات الشكلية المرتبطة بإبرام العقود بشكل فردي (الوحش، ٢٠١٥، ص ١٧٧-١٧٨).

ولكن وفي ظل غياب نصٍ تشريعي صريح في قانون التحكيم أو قانون التأمين يُجيز التأمين على مسؤولية المُحكَّم، يُثار السؤال حول مدى جواز هذا التأمين من الناحية القانونية، وما هو السند القانوني الذي يمكن الاستناد إليه لتبرير ذلك؟

للإجابة على هذا السؤال لا بد من الرجوع لنص المادة (11) من قانون التأمين الفلسطيني والتي جاء بها: " يكون محلاً للتأمين كل مصلحة اقتصادية مشروعة تعود على الشخص من عدم وقوع خطر معين".

وهي مطابقة تماماً لنص المادة (4) من القانون التأمين الموحد المصري. وبما أن الشرط الوحيد الواجب توافره في محل عقد التأمين هو وجود مصلحة اقتصادية مشروعة، فإنه يمكن القول بجواز التأمين عن المسؤولية المدنية للمُحكَّم، باعتبار أن هذه المسؤولية تمثل مصلحة اقتصادية مشروعة للمُحكَّم.

وذلك يتجاوز مجرد الجواز، إذ إن التأمين من المسؤولية المدنية للمُحكَّم يُحقق مصلحة لجميع الأطراف المتصلة بعملية التحكيم؛ فالمُحكَّم يتمكن من أداء مهمته بكامل الاستقلالية والثقة، دون أن يتوجَّس من احتمال قيام مسؤوليته الشخصية نتيجة خطأ قد يرتكبه خلال سير الإجراءات. أما المحتكمون، فإنهم يطمئنون إلى أن ثمة ضماناً متوفراً لتعويضهم حال تحقق ضرر نتيجة خطأ المُحكَّم، بغض النظر عن حالته المالية أو ملاءته أو حتى إعساره. ولا تتوقف الآثار الإيجابية عند أطراف التحكيم فقط، بل تمتد لتشمل مصلحة المجتمع بأسره، من خلال تعزيز الثقة بنظام التحكيم كوسيلة بديلة لحل النزاعات، بما يحقّق السرعة والفعالية ويخفف من العبء الواقع على المحاكم النظامية (الباتوني، ٢٠١٣، ص ٣٢٣-٣٢٤).

وقد أتاح هذا النوع من التأمين للمُحكِّمين إمكانية تأمين أنفسهم ضد ما قد يترتب عليهم من مسؤولية قانونية عن مختلف صور الخطأ، سواء كان عقدياً أم تقصيرياً، وسواء كان يسيراً أو جسيماً (بني هاني، ٢٠١٧، ص ٩٩). إذ يجوز من حيث الأصل للشخص أن يؤمّن ضد المسؤولية الناشئة عن العمل غير المشروع، أيّاً كانت درجة جسامته. غير أن هذا الجواز يقف عند حدّ معين، حيث لا يمتد ليشمل الخطأ العمدي، ذلك أن التأمين لا يُمكن أن يُستخدم وسيلةً للتحصن من نتائج الغش أو الأفعال التي يُقصد بها الإضرار بالغير، لكونها تخالف النظام العام (مرقس، ١٩٨٨، ص ٦٥١).

غير أنه بالرجوع إلى حكم المادة (926) من القانون المدني الأردني، نجد أن المشرّع الأردني أجاز للمؤمّن أن يحل محل المؤمن له فيما دفعه من ضمان عن الضرر، وذلك في الدعاوى التي تكون للمؤمن له قبل من تسبب في وقوع الضرر، دون تقييد هذا الرجوع بكون الحادث متعمداً أو غير متعمد، حيث نصت المادة على أن: "يجوز للمؤمن أن يحل محل المؤمن له بما دفعه من ضمان عن ضرر في الدعاوى التي تكون للمؤمن له قبل من تسبب في الضرر الذي نجمت عنه مسؤولية المؤمن، ما لم يكن من أحدث الضرر غير المتعمد من أصول أو فروع المؤمن له أو من أزواجه وأصهاره أو ممن يكونون له في معيشة واحدة أو شخصاً يكون المؤمن له مسؤولاً عن أفعاله".

وقد أكدت محكمة استئناف عمان هذا الفهم في حكمها رقم 32406 لسنة 2015، الصادر بتاريخ 2015/11/1م، إذ قضت بأن: "ومن الرجوع لحكم المادة (926) من القانون المدني نجد بأنها أجازت للمؤمن (شركة التأمين) أن يحل محل المؤمن له فيما دفعه من ضمان عن ضرر، ويكون ذلك بغض النظر عن كون الحادث متعمداً أو غير متعمد".

يُطرح السؤال في هذا السياق: هل يُفهم من النص السابق المتعلق بالحلول والقرار القضائي

الذي يفيد في نفس المعنى أنه يضيف المشروعية على التأمين من الخطأ العمدي للمحكم؟

في الحقيقة، لا يُفهم من ذلك أي إضفاء للمشروعية على التأمين من الخطأ العمدي من حيث المبدأ، وإنما تُمكن شركة التأمين من الرجوع على المتسبب الفعلي في الضرر، ولو كان فعله متعمداً، حمايةً لمصالحها هي، لا إقراراً بمشروعية التأمين عن الفعل العمدي ودون أن يشكل ذلك تحصيماً للمؤمن له (المُحكّم في حالة التأمين من مسؤوليته) من تبعات أفعاله العمدية المخالفة للنظام العام.

وفي السياق ذاته، وبياناً لحدود ما يمكن أن يشملته التأمين، يُلاحظ أن التأمين على مسؤولية المحكّم لا يتسع ليغطي كل نتائج مهمته، وإنما يقتصر على الأفعال المرتبطة بمباشرة مهامه التحكيمية، دون أن يمتد إلى ما يتجاوز ذلك من آثار قد تترتب على حكم التحكيم ذاته. ولا سيما وأن هذا الحكم يحوز حجية ملزمة لأطرافه، ولا يُقبل الطعن فيه إلا بالطرق التي حددها القانون. وبالتالي، فإن الغاية الأساسية من تأمين مسؤولية المحكّم تتمثل في حماية ذمته المالية من الأضرار المحتملة التي قد تترتب على قيامه بإجراءات التحكيم، دون المساس بحجية الحكم أو استقلاله. (مرضي، ٢٠٢٠، ص ٨١).

وذهب فريق من الفقه إلى عدم وجود اختلاف جوهري بين التأمين من المسؤولية وشرط الإعفاء منها، إذ إن كليهما يقوم على طابع احتمالي؛ فقد يتحقق الالتزام أو لا يتحقق. ففي حالة التأمين من المسؤولية، يُعد العقد احتمالياً بطبيعته، إذ يتوقف تنفيذ الالتزام على وقوع حادث غير مؤكد. ويُقال بالأمر ذاته عند الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية، لا سيما إذا كان المضرور قد حصل سلفاً على مزايا معينة، في حين تبقى مسؤولية المدين غير مؤكدة الوقوع. وعليه، فإن

الالتزام بما ورد في شرط الإعفاء يكون واجباً طالما لم يتعارض مع النظام العام أو الآداب العامة (خوالدة، ٢٠١٩، ص ١١٥).

في المقابل يرى جانب آخر من الفقه أن هناك تمايزاً جوهرياً بين التأمين من المسؤولية وشرط الإعفاء منها، إذ إن التأمين لا يُقصي المسؤولية عن الفاعل بل يُبقيها قائمة في ذمته، في حين أن شرط الإعفاء يهدف إلى استبعادها كلياً. فبينما يسعى شرط الإعفاء إلى تحميل المضرور كامل عبء الضرر، يكون الغرض من التأمين من المسؤولية هو إبقاء الالتزام على عاتق المسؤول، مع نقل عبء الوفاء به إلى شركة التأمين. وعلى الرغم من أن كلا الوسيلتين تُقضيان في نتيجتهما إلى تخفيف أثر المسؤولية أو إزاحتها عن كاهل المسؤول، إلا أن التأمين يتميز بأنه لا يُلحق الضرر بالمضرور، بل يُتيح له الرجوع على المؤمن إلى جانب المسؤول، مما يوفر له حماية أوسع (السنهوري، ٢٠١٠، ص ١٣٦٤-١٣٦٥).

وترى الباحثة صواب ما ذهب إليه الاتجاه الأخير، إذ لا يُعقل التسوية بين التأمين من المسؤولية وشرط الإعفاء منها، فالتأمين يُعزز حق المضرور في التعويض ويُوفر له ضماناً فعلياً من خلال إمكانية الرجوع على شركة التأمين، مما يُكرّس فكرة بقاء المسؤولية قائمة وإن كان الوفاء بها يتم عبر طرف ثالث. أما الإعفاء من المسؤولية، فيُفضي إلى نفي المسؤولية المدنية من أصلها، ويُسقط حق المضرور في المطالبة بالتعويض، فلا يُمكنه الرجوع على أحد، مما يُفرض مبدأ العدالة من مضمونه. ومن ثم، فإن التأمين من المسؤولية والاتفاق على الإعفاء منها يختلفان جوهرياً من حيث الغاية والنتائج القانونية المترتبة عليهما.

الخاتمة:

في ضوء ما سلف عرضه من تحليل قانوني ومقارن لموضوع المسؤولية المدنية للمُحكَّم، ومدى حدودها وضوابطها، خلُصت الباحثة إلى مجموعة من النتائج التي كشفت عن مكان القوة والموقف القصور في التنظيم التشريعي، كما قدّمت عدداً من التوصيات التشريعية والعملية التي ترى أنها ضرورية لتحقيق توازن عادل بين ضمان حياد المحكَّم واستقلاله، وبين مساءلته عند الإخلال الجسيم بواجباته.

النتائج:

توصلت الباحثة من خلال دراستها الموسومة بـ"المسؤولية المدنية للمحكم" إلى جملة من النتائج التي تُبرز الطبيعة القانونية الخاصة للمهمة التحكيمية، وحدود المسؤولية المترتبة على المحكم، وذلك على النحو الآتي:

1. أن عقد مستند المهمة التحكيمية عقد يتميز بطبيعته الخاصة، فلا يمكن إدراجه ضمن عقود المقاولة أو الوكالة، بل هو عقد مستقل تتداخل فيه خصائص تعاقدية وقضائية، ويستند إلى قواعد مستمدة من طبيعة التحكيم ذاته، مما يبرر إخضاعه لنظام قانوني خاص يعكس هذه الازدواجية والخصوصية.
2. أن المهمة التحكيمية تُعد ذات طبيعة قضائية خاصة، ذات أصل تعاقدي، فهي لا تندرج ضمن العمل القضائي التقليدي، وإنما تمثل مزيجاً من الوظيفة القضائية والمصدر الاتفاقي، بما يجعلها فريدة في خصائصها القانونية.
3. يترتب على المحكم عند مباشرته لمهامه جملة من الالتزامات؛ منها ما ينبع من الاتفاق المبرم مع أطراف النزاع، ويُطلق عليها الالتزامات التعاقدية، ويؤدي الإخلال بها إلى قيام المسؤولية

العقدية، وقد تجتمع هذه الأخيرة مع المسؤولية التقصيرية في بعض الحالات. ومنها ما يتصل بممارسة مهامه القضائية ذات الطابع التحكيمي، ويترتب على الإخلال بها - إذا أُجيز ذلك في القانون - قيام المسؤولية التقصيرية.

4. يتمتع المحكم في القانون المطبق في فلسطين بحصانة مطلقة عن الأفعال التي تقع ضمن نطاق اختصاصه القضائي، وفقاً لنص المادة (5/4) من قانون المخالفات المدنية، وتُعد هذه الحصانة مانعاً من مساءلته عن المخالفات المدنية (المسؤولية التقصيرية) بصفته القضائية. أما في نطاق المسؤولية العقدية، فلا يتمتع بأي حصانة. وفي المقابل، لا يعترف كل من القانون المصري والأردني للمحكم بأي نوع من الحصانة القانونية، سواء في المسؤولية العقدية أو التقصيرية.

5. لم تُحدد التشريعات محل الدراسة (فلسطين، مصر، الأردن) تعريفاً دقيقاً للخطأ الجسيم، ما أدى إلى تباين الاجتهادات القضائية بشأنه، وفتح المجال لاختلاف المعايير القانونية المطبقة في تفسير هذا المفهوم.

6. في ضوء المادة (50) المعدلة والمادة (55 مكررة أ)، يُعد الخطأ الجسيم والمسؤولية العقدية مبررين أساسيين لمساءلة المحكم. بحيث يُشكل الخطأ الجسيم، كما يُعرّفه التفسير المصري، أساساً للمسؤولية التقصيرية عند إلحاق ضرر بالغير أو مخالفة النظام العام، بينما تُعد المسؤولية العقدية الأساس الأبرز عند الإخلال بالتزامات اتفاق التحكيم.

7. يجوز الاتفاق على إعفاء المحكم أو التخفيف من مسؤوليته العقدية، شريطة ألا يشمل ذلك حالات الغش أو الخطأ الجسيم، إذ يُعد الشرط المخفف أو المعفي من هذه الحالات باطلاً

بطلاناً جزئياً لا يؤثر على صحة مستند المهمة التحكيمية ككل، في حين يُعد التخفيف من المسؤولية التقصيرية مخالفاً للنظام العام ولا يُعتد به قانوناً.

8. تُعد إمكانية تشديد مسؤولية المحكم أمراً جائزاً قانوناً، ما دام ذلك لا يتعارض مع أحكام النظام العام، سواء من حيث طبيعة التشديد أو من حيث آثاره القانونية.

9. يجوز للمحكم التعاقد على تأمين يغطي مسؤوليته المدنية، بشرط أن يقتصر هذا التأمين على الأفعال المرتبطة مباشرة بمباشرته لمهامه التحكيمية، ولا يمتد إلى الأثر الناتج عن حكم التحكيم ذاته.

التوصيات:

1- منعا للاختلاف في تحديد طبيعة مسؤولية المُحكّم، توصي الباحثة بضرورة إدراج نص صريح في قوانين التحكيم في التشريعات محل المقارنة، يُقرر فيه أن: (تُعدّ مهمة المُحكّم مهمة ذات طبيعة قضائية خاصة تنشأ عن اتفاق الأطراف، ويباشر المحكم مهمته باستقلال وحياد، ملتزماً بضمانات المحاكمة العادلة. وتتمتع قراراته وحكمه بقوة ملزمة، ضمن الحدود التي يقرّها هذا القانون (قانون التحكيم)).

2- توصي الباحثة المشرّعين الفلسطينيين والمصري بتبني نص المادة (19) من قانون التحكيم الأردني وإدراجها ضمن تشريعاتهما، لما لها من دور في تحقيق العدالة ومنع عرقلة تسوية النزاعات. وتنص المادة على: "إذا تعذر على المُحكّم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير غير مبرر في إجراءات التحكيم، ولم يتنح ولم يتفق الطرفان على عزله، يجوز للمُحكّمة المختصة الأمر بإنهاء مهمته بناءً على طلب أي من الطرفين، بقرار لا يقبل أي طريق من طرق الطعن".

3- توصي الباحثة بتعديل النصوص التي تنظم مدد التحكيم في كل من المادة (1/38) من قانون التحكيم الفلسطيني، والمادة (1/37) من القانون الأردني، والمادة (1/45) من القانون المصري، لتصبح على النحو الآتي: "في جميع الأحوال، يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد لمدة لا تزيد عن ستة أشهر **لمرة واحدة**". وذلك لكون النصوص الحالية لم تحدد عدد مرات التمديد، مما قد يؤدي إلى إبطاء الإجراءات، وهو ما يتعارض مع طبيعة التحكيم ويُفسح المجال للاجتهادات الفقهية والقضائية.

4- توصي الباحثة كل من التشريع الفلسطيني والأردني والمصري إضافة نص قانوني في القوانين المدنية يُعرّف الخطأ الجسيم، وذلك لحسم الخلافات الفقهية والقضائية حول معناه. ويُقترح أن يكون نصه: (يُعدّ الخطأ الجسيم كل تصرف ينطوي على إهمال فادح أو استهتار بالغ لا يُقدّم عليه الشخص المعتاد إذا وجد في ذات الظروف، ويُشكّل إخلالاً جسيماً بواجب قانوني أو بحق من حقوق الغير).

5- توصي الباحثة المشرّع الفلسطيني في الضفة الغربية بنسخ نص المادة (5/4) من قانون المخالفات المدنية البريطاني المطبق حالياً في الضفة الغربية، والتي تمنح المحكّم حصانة مطلقة في إطار المخالفات المدنية، مع توصية إضافية إلى المشرّعين في الدول الثلاث (فلسطين، مصر، الأردن) بإدراج نص ينظّم حصانة المحكّم ضمن قوانين التحكيم، ويقرّ الحصانة المقيدة بتبني نص المادة (4) من مدونة سلوك وأخلاقيات المحكمين الصادرة عن وزارة العدل الفلسطينية.

المراجع

• القوانين والأنظمة:

- مجلة الأحكام العدلية العثمانية الصادرة سنة ١٨٧٦م.
- قانون المخالفات المدنية الانتدابي البريطاني رقم (٣٦) لسنة ١٩٤٤م.
- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨م.
- القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لعام ١٩٧٦م.
- قانون التحكيم المصري قانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤م.
- قانون التحكيم الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠٠م.
- قانون العمل الفلسطيني رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠م.
- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (٢) لسنة ٢٠٠١م.
- قانون التحكيم الأردني رقم (٣١) لسنة ٢٠٠١م.
- قانون التأمين الفلسطيني رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٥م.
- قانون التأمين الموحد المصري رقم (١٥٥) لسنة ٢٠٢٤م.
- قرار مجلس الوزراء رقم (٣٩) لسنة ٢٠٠٤م باللائحة التنفيذية لقانون التحكيم رقم (٣) لسنة ٢٠٠٠م
- قواعد الأونسترال النموذجية للتحكيم لسنة ٢٠٢١م.
- مدونة سلوك وأخلاقيات المُحكِّمين الصادرة بتاريخ ١٧/٢/٢٠٢٥م.
- قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم، السارية منذ ١٥ يناير ٢٠٢٤م.

• الكتب:

- أبو الوفا، أ. ٢٠٠٧، *التحكيم الاختياري والإجباري*. دار المطبوعات الجامعية.
- أبو الوفا، أ. ٢٠٠٧، *عقد التحكيم وإجراءاته*. دار المطبوعات الجامعية.
- أحمد، ع. ٢٠٢٢. *المسؤولية المدنية للمُحكِّم: دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا تشريعياً وقضائياً وفقهياً*. ط١، مطبعة سامي.

- البتانوني، خ. (٢٠١٣)، مفهوم المحكم في التحكيم التجاري الدولي: دار النهضة العربية.
- البدري، ع. (٢٠٢٢). التفويض بالصلح في التحكيم التجاري: دراسة مقارنة، ط١، دار مصر للنشر والتوزيع.
- التكروري، ع. ٢٠١٩. الوجيز في أسس التحكيم المحلي والدولي. ط١، المكتبة الأكاديمية.
- الجعير، أ. (٢٠٠٩)، بطلان حكم المحكم. دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- حامد، م. (٢٠١١)، النظام القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي: دراسة مقارنة. دار الكتب القانونية.
- حداد، ج. (٢٠١٤). التحكيم في القوانين العربية، ط٣، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- حيدر، ع. (٢٠١٠)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام: مج(١) البيوع-الإجارة-الكفالة. (ط١)، دار الكتب العلمية.
- خوالده، أ. (٢٠١٩)، شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية: دراسة مقارنة. (ط٢)، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- داود، أ. ٢٠١٨. الطبيعة القانونية لحكم التحكيم: آثاره وطرق الطعن به -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية.
- دواس، أ. (٢٠١٢)، مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية، (ط١)، المعهد القضائي الفلسطيني.
- الديب، م. (٢٠٠٣). الطبيعة القانونية للاتفاق التحكيمي: دراسة مقارنة. مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية.
- رضوان، أ. (١٩٨١)، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي. دار الفكر العربي.
- سابق، ن. (٢٠١٨)، قواعد وإجراءات التحكيم. (ط١)، مكتبة زين الحقوقية والأدبية.
- سامي، ف. (٢٠٢٢)، التحكيم التجاري الدولي: دراسة مقارنة. (ط٨)، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- السرحدان، ع. خاطر، ن. (٢٠١٢)، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية الالتزامات: دراسة مقارنة. دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- السنهوري، ع. (٢٠١٠)، الوسيط في شرح القانون المدني: ج(٧) عقد التأمين. دار الشروق.

- السنهوري، ع. ر. (٢٠١٠). الوسيط في شرح القانون المدني: ج١، مصادر الالتزام (ط. ١). دار الشروق.
- السنهوري، ع. ر. (د. س). الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: ج١، العقد - العمل غير المشروع - الإثراء بلا سبب. دار إحياء التراث العربي.
- الشرابي، أ. (٢٠١٦)، بطلان حكم التحكيم ومدى رقابة محكمة النقض (التمييز) عليه: دراسة مقارنة. ط٢، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع.
- شقيير، م. (٢٠٢٤)، دور القضاء في التحكيم: دراسة تحليلية مقارنة. (ط١)، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- شندي، ي. ٢٠١٤. التحكيم الداخلي والدولي: في ظل قانون التحكيم الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠٠ "دراسة مقارنة". ط١، جامعة بيرزيت.
- السانوري، م. (٢٠٠٥)، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص: دراسة مقارنة. (ط١)، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- الصاوي، س. (٢٠٢١)، حياد المحكم ونزاهته: دراسة مقارنة. (ط١)، دار النهضة العربية.
- الصايغ، س. ١٩٩٧، المخالفات المدنية: المسؤولية التقصيرية. ط١، مطابع شركة البحر والهيئة الخيرية.
- صعابنة، م. ٢٠٠٨. مسؤولية المُحَكَّم المدنية: دراسة مقارنة. ط١، دار النهضة العربية.
- عبد المنعم، أ. (٢٠٢٣)، حصانة المحكم في التحكيم التجاري الدولي: دراسة مقارنة. مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع.
- العدوي، ج. (١٩٩٧). أصول الالتزامات: مصادر الالتزام (ط. ١). منشأة المعارف.
- عكاشة، خ. (٢٠٢٣)، الوساطة والتحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار: دراسة مقارنة. (ط٢)، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- العكلة، م. (٢٠١٨)، مسؤولية المُحَكَّم. (ط١)، منشورات الحلبي الحقوقية.
- عمر، ن. (٢٠١١)، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية. دار الجامعة الجديدة.
- غازي، غ. (٢٠٢٣)، موسوعة المحكم في التحكيم: في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية. المكتب الجامعي الحديث.

الغنام، ط. (٢٠١٥)، التنظيم القانوني للمحكم: (الشروط_ الواجبات_ الالتزامات_ المسؤولية).
(ط١)، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع.

فرج، ت. (٢٠٢٢). النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام (ط١). منشورات الحلبي الحقوقية.

الفضل، م. (١٩٩١). النظرية العامة للالتزامات: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية (ط. ١). دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الفتحي، ع. (٢٠٠٧)، التحكيم في المنازعات البحرية: دراسة مقارنة. دار النهضة العربية.

محمود، م. (٢٠١٣). دور قضاء التحكيم التجاري الدولي في خلق قواعد قانونية للتجارة الدولية. دار النهضة العربية.

مرقس، س. (١٩٨٨)، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات في الفعل الضار والمسئولية المدنية: القسم الأول_ في الأحكام العامة. (ط٥)، (دون).

مقداد، م. (٢٠٢٢)، قانون التحكيم في القضايا المدنية والتجارية: دراسة نظرية تطبيقية مقارنة. (ط١)، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

المناصير، م. (٢٠١٦)، التزامات وسلطات المحكم في الإثبات في خصومة التحكيم التجاري الدولي: دراسة مقارنة. (ط١)، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

النمر، أ. (٢٠٠٥). النظام القانوني للتدابير الوقائية والتحفطية في مجال التحكيم: دراسة عملية لأهم الصيغ التحكيمية، طلبات الأوامر على عرائض، مذكرات الدفاع، أحكام التحكيم الداخلية والدولية. دار النهضة العربية.

هندي، أ. (٢٠٠١). تنفيذ أحكام المحكمين. دار الجامعة الجديدة للنشر.

والي، ف. (٢٠٠٧)، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق: (ط١)، منشأة المعارف بالإسكندرية.

يوسف، س. (٢٠٠٦). المركز القانوني للمحكم. دار النهضة العربية.

• الرسائل العلمية:

أبو الجلود، م. (٢٠٢٣). الطبيعة القانونية للعلاقة ما بين المحكم وأطراف عقد التحكيم وفقاً لأحكام التشريع الأردني. [رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية]. الأردن.

أبو حماد، م. (٢٠٢٢_٢٠٢٣)، أثر الخطأ الجسيم في تحديد المسؤولية المدنية، [رسالة دكتوراه، جامعة القاضي عياض]، مراكش.

- احدوش، س. (٢٠١٩). *المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالإفصاح عن الصفة الخطرة للشيء المبيع* [رسالة ماجستير، جامعة القدس]، فلسطين.
- بن الصغير، ش. (٢٠١١). *المركز القانوني للمحكم: دراسة مقارنة بين النظام القانوني الأردني والجزائري*. [رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية]. الأردن.
- بني هاني، ل. (٢٠١٧)، *مسؤولية المحكم عن الإخلال بالتزامات تجاه أطراف النزاع*. [رسالة ماجستير، جامعة عمان الأهلية]. الأردن.
- بواط، م. (٢٠٠٧/٢٠٠٨). *التحكيم في حل النزاعات الدولية*. [رسالة ماجستير، جامعة حسيبة بن بو علي]. الجزائر.
- داود، أ. (٢٠٠٨)، *الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وأثاره وطرق الطعن به: دراسة مقارنة*. [رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية]، فلسطين.
- السمهوري، م. (٢٠١٤). *مسؤولية المحكم المدنية عن أعمال التحكيم: دراسة مقارنة*. [رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية]. الأردن.
- الصانع، ح. (٢٠١٢)، *المسؤولية المدنية للمحكم*، [رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط]، الأردن.
- عبد الرحمن، س. (٢٠١٨)، *المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري*، [رسالة ماجستير، جامعة حلب]، سوريا.
- عبد المطلب، ع. (٢٠١٨)، *المسؤولية المدنية للمحكم*، [رسالة ماجستير، جامعة جرش] جرش.
- غانم، آ. (٢٠٢٢). *شرط الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية المدنية في العقود البنكية* [رسالة ماجستير، الجامعة العربية الأمريكية]، جنين.
- فخري، ب. (٢٠١٧). *المركز القانوني للمحكم ومدى مسؤوليته: دراسة مقارنة (القانون الأردني، النظام السعودي)*، [رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية]، الأردن.
- القدسي، م. (٢٠١٩)، *المسؤولية المدنية للمحكم في عقد التحكيم: دراسة مقارنة*، [رسالة ماجستير، جامعة آل البيت]، الأردن.
- كميل، ج. (٢٠١٧)، *المسؤولية المدنية للمحكم دراسة مقارنة*. [رسالة ماجستير، الجامعة العربية الأمريكية]، جنين.

مريجة، خ. (٢٠٢١)، مبدأ حصانة المحكم في الخصومة التحكيمية: بين التكريس التشريعي والتفعيل العملي. [رسالة دكتوراه، جامعة البليدية]. الجزائر.

مسعودي، أ. (٢٠١٤ _ ٢٠١٥)، المحكم في خصومة التحكيم الدولي، [رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرياح _ ورقلة]، الجزائر.

المنصور، أ. (٢٠١٩)، المسؤولية المدنية للمحكم، [رسالة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية العالمية]، الأردن.

الناصري، إ. (٢٠١٨). المركز القانوني للمحكم في النزاعات التجارية الدولية. [رسالة ماجستير، جامعة آل البيت]. الأردن.

نصرة، أ. (٢٠٠٦). الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري [رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية]، نابلس.

الوحش، س. (٢٠١٥). المسؤولية المدنية للمُحكّم. [رسالة ماجستير، جامعة القدس]. فلسطين.

• الدوريات:

أبو قاعد، س. (٢٠١٥)، الحيطة شرط لاختيار المحكم، مجلة علوم الشريعة والقانون، ٤٢ (٣).

احمد، ر. (٢٠١٤)، مبدأ الاختصاص بالاختصاص أمام هيئات التحكيم الدولية (دراسة مقارنة)، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، (٥٦).

تافرونت، ع. (٢٠١٨). حدود الطبيعة العقدية لنظام التحكيم الداخلي في التشريعات المغربية. مجلة القانون والأعمال، (٣٩).

حطاب، أ. (٢٠٢٠)، مسؤولية المحكم التقصيرية في الفصل بالنزاع التحكيمي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، (عدد خاص بأبحاث المؤتمر العلمي الدولي الثالث لكلية بلاد الرافدين).

خبوز، خ. (٢٠٢١). جدلية الطبيعة القانونية لنظام التحكيم. مجلة قانونك، (٦).

خلك، ع. (٢٠١٩)، مدى حصانة المحكم ومسؤوليته عن أخطائه: دراسة تحليلية في النظامين السعودي والفرنسي، مجلة الشريعة والقانون، ٣٣، (٨٠).

الشرقاوي، ش. (٢٠١٣)، الطبيعة القانونية لعلاقات التحكيم والمسؤولية المدنية الناشئة عنها، مجلة العلوم القانونية، ١، (١).

الصباحين، س. (٢٠١٢). الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية العقدية: دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون المصري. *المجلة الجنائية القومية*، ٥٥ (٣).

طبيشات، ب. (٢٠١٨)، الحصانة القضائية للمحكم التجاري من المسؤولية المدنية بالمقارنة مع حصانة القاضي، *مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية*، ٧ (٢٤).

عبد القادر، س. (٢٠٢٠). التكيف القانوني لطبيعة عمل المحكم في التحكيم التجاري الدولي: دراسة مقارنة، *دفاتر السياسة والقانون*، ١٢ (٢).

عبد المنعم، أ. وعطية، و. (٢٠١٩)، انواع حصانة المحكم في التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة). *مجلة دراسات البصرة*، ٣١ (٣١).

العيساوي، ح. (٢٠١٧)، الحصانة القضائية للمحكم بين الإطلاق والتقييد. (دراسة مقارنة)، *مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية*، ٨ (٨).

القطاف، ح. (٢٠٢١)، المسؤولية المدنية للمحكم، *مجلة العلوم الإنسانية*، ٣٢ (١٤).

محمد، م. (٢٠٢٢)، تأملات المسؤولية المدنية للمحكم في القانون المصري والنظام السعودي، *مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا* (٣٧٤).

مرضی، ه. (٢٠٢٢)، تأمين مسؤولية المحكم، *مجلة الشؤون القانونية والقضائية*، ٨٤ (٨٤).

• القرارات القضائية:

(قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية (هيئة خماسية) رقم (٢٠١٥/٣١٠٤). تاريخ ٢٠١٦/١/١٤، منشورات قسطاس).

(قرار محكمة النقض المصرية بصفتها المدنية رقم (٧٩/٨٧٢٣)، تاريخ ٢٠١٧/٧/٢٧. منشورات قسطاس).

(قرار محكمة النقض الفلسطينية بصفتها الحقوقية رقم (٢٠٢٣/١٣٩٠). تاريخ ٢٠٢٤/٣/٢٥. منشورات مقام).

(قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم (٢٠٠١/١٠٨٦). تاريخ ٢٠٠٢/٣/٤. منشورات قسطاس).

(قرار محكمة النقض المصرية بصفتها الحقوقية رقم (٦٩/٣٠٨٠). تاريخ ٢٠١١/٣/١٧، منشورات قسطاس).

(قرار محكمة استئناف رام الله بصفتها الحقوقية رقم (٢٠١٥/٦٥٦). تاريخ ٢٠١٧/١/١٨. منشورات قسطاس).

(قرار محكمة النقض المصرية بصفتها المدنية رقم (٨١/١٣٨٩٢). تاريخ ٢٠٢٢/٢/٢٢. منشورات قسطاس).

(قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم (٢٠٢١/٤٢٢١). تاريخ ٢٠٢١/٩/٢٩، منشورات قسطاس).

(قرار محكمة النقض الفلسطينية بصفتها الحقوقية رقم (٢٠١٥/٤٢٠)، تاريخ ٢٠١٧/١٠/٢٣، منشورات قسطاس).

(قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم (٢٠٢٣/٤٢٥٠). تاريخ ٢٠٢٣/١١/٧. منشورات قسطاس).

(قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم (٢٠٢٣/٢١٨٢). تاريخ ٢٠٢٣/٥/٢٤. منشورات قسطاس).

(قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم (٢٠٢٣/٩٥٧٦). تاريخ ٢٠٢٤-٢-٢٧، منشورات قسطاس).

(قرار محكمة استئناف عمان بصفتها الحقوقية رقم (٢٠١٥/٣٢٤٦). تاريخ: ٢٠١٥/١/٢٢م، منشورات قسطاس)

(قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم (٢٠١١/٣٣٧). تاريخ ٢٠١٢/٥/٢١، منشورات قسطاس)

(قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (٢٠١٧/٢٤٧٦). تاريخ ٢٠١٧/٥/٢٩، منشورات قسطاس)

(قرار محكمة النقض المصرية، رقم (٨٧/٩٥٢٩ قضائية). تاريخ ٢٠١٩/٣/٢٦، منشورات قسطاس)

(قرار محكمة النقض الفلسطينية، رقم (٢٠١٩/١٤٣٨). تاريخ: ٢٠٢١/٩/٧م، منشورات قسطاس).

(قرار محكمة النقض المصرية بصفتها المدنية رقم (٧٩/٤٠٢٧). تاريخ ٢٠١٧/٣/٢م. منشورات قسطاس).

• المواقع الإلكترونية:

قاعدة بيانات قسطاس. <https://qistas-com.aaup>

مقام - موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية. [/https://maqam.najah.edu](https://maqam.najah.edu)

The civil liability of the arbitrator in Palestinian legislation (a comparative analytical study)

Rafeef Khaled Mahmoud Hamarsheh

Dr. Anas Abu Aloun, Dr. Mohammad Abu Hammad, Dr. Alaa Ibaid

Abstract

The study aimed to clarify the nature of the civil liability that may be incurred by the arbitrator in the event of breaching their obligations, through analyzing the legal characterization of their task, and demonstrating the effect of such characterization on determining the scope of their liability, whether it is contractual, tortious, or subject to a special regulation.

The study proceeded from the following problem: What is the legal characterization of the arbitrator's task, and what is the resulting effect on determining their civil liability, whether contractual or tortious?

The researcher sought to achieve a number of objectives, most notably: identifying the legal nature of the arbitrator's task, clarifying the reflection of such nature on their liability, analyzing the position of Palestinian law in comparison with the Egyptian and Jordanian legislations, defining the scope of the immunity granted to the arbitrator, and proposing a clear legislative regulation for this liability.

The study was conducted during the year 2025 and was applied to the national legislation in Palestine, in comparison with Egyptian and Jordanian laws, and with reference to other legislations whenever the nature of the topic so required. The researcher relied on both the analytical and comparative approaches, through the analysis of legal texts, judicial interpretations, and relevant jurisprudential opinions, without the use of field tools, due to the theoretical legal nature of the topic.

The study concluded that the arbitrator has a judicial task based on a contractual foundation, and is accordingly bound by a set of professional and legal obligations. It also became clear that the applicable law in Palestine grants the arbitrator absolute immunity from tortious liability, unlike the Egyptian and Jordanian laws. The researcher recommended repealing Article (4/5) of the British Civil Wrongs Act, and replacing it with a provision that incorporates limited immunity within the Arbitration Law, stipulating that liability may arise only in cases of fraud or gross negligence, and with the authorization of the competent court.

Keywords: Liability, Immunity, Exemption, Aggravation, Arbitrator.