المسؤولية المدنية للمحكم

Civil Responsibility of Arbitrator

إعداد الطالب

حمد حمود الصانع

إشراف الأستاذ الدكتور

وليد عوجان

رسالة ماجستير مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير
في القانون الخاص

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

2012

تفويض

أنا الطالب حمد حمود الصانع أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي المعنونة بـ "**المسؤولية المدنية للمحكم**" للمكتبات الجامعية أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: حمد حمود الصانع

التوقيع:

التاريخ: ٦/٦/2012

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها "**المسؤولية المدنية للمحكم**".

وأجيزت بتاريخ: 2012/6/6م.

أعضاء لجنة المناقشة		التوقيع
الأستاذ الدكتور وليد عوجان	رئيساً ومشرفاً	.....
الدكتور منصور الصرايرة	عضواً	.....
الدكتور مهند الصانوري	عضواً خارجياً	.....

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

فإني أتوجه بجزيل الشكر إلى أستاذي الدكتور وليد عوجان لتفضله بالإشراف على هذه الرسالة، والذي لم يتوانَ عن تقديم أي مساعدة لي.

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى رئيس قسم القانون الخاص الدكتور منصور الصرايرة الذي كانت له أيادٍ بيضاء وتوجيهات سديدة، كان لها أثر واضح على مسيرة دراستي في مرحلة الماجستير.

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى ضيفنا العزيز الذي تفضّل بقبول مناقشة هذه الرسالة، وسيكون لملاحظات لجنة المناقشة الأثر الطيب في إخراج هذه الرسالة بالشكل الأمثل، والشكر الجزيل لكل من سهّل لي مهمتي في إنجاز هذه الرسالة.

الباحث

الإهداء

إلى من قدم لي كل ما يملك لتبقى السعادة والأمل إضاءة في حياتي . . .

إلى من ساعدني على مواجهة الصعاب . . .

والدي حفظه الله وأطال في عمره

إلى مدرستي الأولى . . . إلى همسة الحنان . . . إلى دفء القلب وعبق المشاعر . . . إلى من وصلت الليل بالنهار سهراً لراحتي

والدتي حفظها الله وأطال في عمرها

إلى مَنْ دعمتني خلال إعداد هذه الرسالة . . .

زوجتي

إلى أطياف الضياء وألوان الربيع وأمل المستقبل . . .

إخوتي وأخواتي

أهدي ثمرة جهدي هذا

الباحث

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
التفويض	ب
قرار لجنة المناقشة	ج
شكر وتقدير	د
الإهداء	هـ
قائمة المحتويات	و
الملخص باللغة العربية	ي
الملخص باللغة الإنجليزية	ك
الفصل الأول: مقدمة الدراسة	1
أولاً: فكرة عامة عن موضوع الدراسة	1
ثانياً: مشكلة الدراسة	4
ثالثاً: أسئلة الدراسة	5
رابعاً: أهمية الدراسة.....	5
خامساً: أهداف الدراسة	6
سادساً: مصطلحات الدراسة	7
سابعاً: حدود الدراسة	8
ثامناً: محددات الدراسة	8
تاسعاً: الإطار النظري للدراسة	8

الموضوع	الصفحة
عاشراً: الدراسات السابقة	9
أحد عشر: منهج الدراسة	14
الفصل الثاني: ماهية المحكم	15
المبحث الأول: تحديد مفهوم المحكم وتمييزه عن غيره	15
المطلب الأول: تحديد مفهوم المحكم	15
المطلب الثاني: تمييز المحكم عن غيره	17
المبحث الثاني: الشروط الواجب توافرها في المحكم	27
المطلب الأول: الشروط القانونية	27
المطلب الثاني: الشروط الاتفاقية	33
المطلب الثالث: جزاء مخالفة الشروط الواجب توافرها في المحكم	37
المبحث الثالث: طبيعة ومهمة المحكم وأثرها في تحديد نطاق مسؤوليته المدنية	38
المطلب الأول: الطبيعة التعاقدية لوظيفة المحكم	39
المطلب الثاني: الطبيعة القضائية لوظيفة المحكم	41
المطلب الثالث: الطبيعة المختلطة لوظيفة المحكم	42
المطلب الرابع: الطبيعة المستقلة لوظيفة المحكم	43
الفصل الثالث: نطاق المسؤولية المدنية للمحكم بالنظر إلى الالتزامات الملقاة على عاتقه	45
المبحث الأول: حالات مسؤولية المحكم الناشئة عن الإخلال بالتزام تعاقدي	45

الموضوع الصفحة

المطلب الأول: عدم الكشف عن الظروف والوقائع التي من شـــأنها إثـــارة شكوك حول حيدة المحكم واستقلاليته 46

المطلب الثاني: الانسحاب من العملية التحكيمية قبل انتهائها 48

المطلب الثالث: عدم إصدار المحكم حكم التحكيم خلال الميعاد 49

المطلب الرابع: عدم التزام المحكم بتطبيق القانون المتفق عليه للأطراف .. 50

المطلب الخامس: إخلال المحكم بالتزامه في المحافظة على أسرار الخصوم 52

المبحث الثاني: حالات مسؤولية المحكم الناشئة عن الإخـــلال بالالتزامـــات التـــي تفرضها طبيعة وظيفته القضائية 54

المطلب الأول: إخلال المحكم بالمبادئ الأساسية للتقاضي 54

المطلب الثاني: إخلال المحكم بالتزامه في الفصل فـــي الـــدفوع المتعلقـــة باختصاصه 56

المطلب الثالث: إخلال المحكم بالتحكيم بالعدل والإنصاف 57

المطلب الرابع: عدم التزام المحكم بتسبيب حكمه 58

الفصل الرابع: الحصانة القضائية للمحكم من المسؤولية المدنية بالمقارنة مع حصانة القاضي .. 59

المبحث الأول: حصانة القضاة من المسؤولية المدنية 59

المطلب الأول: مبدأ الحصانة القضائية من المسؤولية المدنية 60

المطلب الثاني: المبررات التي تقف وراء أو ضد الحصانة القضائية 64

الموضوع الصفحة

المبحث الثاني: الحصانة القضائية للمحكم بالقياس على القاضي 67

المطلب الأول: مضمون الحصانة القضائية للمحكم من المسؤولية المدنية 67

المطلب الثاني: المبررات التي تقف وراء أو ضد الحصانة القضائية للمحكم 68

الفصل الخامس: الخاتمة والنتائج والتوصيات 71

أولاً: الخاتمة 71

ثانياً: النتائج 71

ثالثاً: التوصيات 73

قائمة المراجع 74

المسؤولية المدنية للمحكم

إعداد الطالب
حمد حمود الصانع

إشراف الأستاذ الدكتور
وليد عوجان

الملخص باللغة العربية

تناولت هذه الدراسة موضوع المسؤولية المدنية للمحكم عن أخطائه التي يرتكبها في أثناء تأديته لمهمته في خصومة التحكيم تجاه أطراف هذه الخصومة، وذلك في القانونين الأردني والكويتي مع الإشارة إلى بعض قوانين الدول العربية، وبخاصة القانون المصري واللبناني وذلك ضمن القدر الذي يفيد هذه الدراسة.

كما تسلط هذه الدراسة الضوء على ما يتمتع به المحكم من حصانة قضائية بالمقارنة مع القاضي، وخلصت الدراسة إلى أن المحكم يكون مسؤولاً مسؤولية مدنية عقدية وتبقى هذه المسؤولية حتى انتهائه من مهمته، أما بعد نهاية المهمة فتكون مسؤولية تقصيرية، وكذلك تكون مسؤوليته تجاه الغير مسؤولية تقصيرية، ولم ينظم المشرّع الأردني والكويتي هذه المسؤولية بموجب نظام قانوني مفصل وبالتالي تخضع للقواعد العامة في المسؤولية المدنية في القانون المدني.

وقد أوصت الدراسة المشرّعيْن الأردني والكويتي إلى ضرورة إيجاد نظام قانوني مفصّل في قانون التحكيم بموجبه تتضرر المسؤولية المدنية للمحكم عن أخطائه تجاه أطراف خصومة التحكيم.

Civil Responsibility of Arbitrator

By

Hamad Homood Al-Sane'i

Supervisor
Prof. Walid Owigan

Abstract

On this study the subject of civil liability for his mistakes committed by an arbitrator in the course of performing its task in a dispute arbitration towards the parties to such rivalry, in the codes Jordanian and Kuwait with reference to some of the laws of the Arab States, in particular the Egyptian law and Lebanese tracks, within the degree that this study.

This study also shed light on what enjoyed by the arbitrator of jurisdictional immunity in comparison with the judge, the study concluded that the arbitrator would be responsible civilian responsibility for this remains a contractual responsibility until the end of his mission, either after the end of the Mission would be the responsibility of fault, as well as Be responsibility towards others the responsibility of fault, Jordanian and Kuwaiti lawmaker had been organized by this responsibility under the system of detailed legal and therefore subject to the general rules on civil liability in the Civil Code.

The study recommended Jordanian and Kuwaiti lawmaker to the need to find a legal system detailed in the arbitration act which affected the arbitrator civil liability litigation for his mistakes towards the parties to arbitration.

الفصل الأول

مقدمة الدراسة

أولاً: فكرة عامة عن موضوع الدراسة:

يعدّ التحكيم في الوقت الحاضر الأسلوب الغالب للفصل في المنازعات التي تثار بين الأفراد والمؤسسات، لما للتحكيم من مزايا متعددة أهمها: السرعة في الفصل في النزاع، وتوفير الوقت والجهد، وحفظ الأسرار التجارية الخاصة بأطراف النزاع[1].

وقد عني المجتمع الدولي بأمر تنظيم التحكيم في العلاقات الاقتصادية الدولية، فقد ظهرت بواكير هذا الاهتمام منذ نهاية الحرب العالمية الأولى، حيث أسفرت جهود عصبة الأمم عن وثيقتين أساسيتين: بروتوكول جنيف لعام 1923 في شأن شروط التحكيم، واتفاقية جنيف لعام 1927 الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم التي اقتصرت أهدافهما على إيجاد أساس قانوني لإعلاء اتفاقية وأحكام التحكيم على النصوص القانونية الوطنية[2].

فالتحكيم يعد نظاماً قديماً حديثاً[3]، فهو قديم النشأة لاتخاذه وسيلة لحل النزاعات في المجتمعات القديمة بحيث تحكمه العادات والأعراف المتبعة في تلك المجتمعات.

كما ويعد التحكيم نظاماً حديثاً وذلك لأنه في الوقت الحاضر وبعد نشوء الدولة وتبلورها بشكلها الحالي وارتباطها الوثيق من منطلق المصلحة مع غيرها من الدول، أصبح التحكيم منظماً بموجب قانون خاص نظراً لاتساع رقعة العلاقات التجارية الدولية بين

---

(1) الزعبي، محمد عبد الخالق (2009)، شرح قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001، دار اليراع، عمان، الطبعة الأولى، ص80.

(2) الجمال، مصطفى محمد، عبد العال، عكاشة محمد (1998)، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولي والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ص9.

(3) عبد الكريم عبد القادر، ناريمان (1996)، اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم (27) لسنة 1994، دار النهضة العربية، القاهرة، ص81.

الأشخاص الطبيعية والاعتبارية في دول مختلفة، وارتفاع حجم العقود التجارية الدولية يكاد لا يبرم اليوم عقد تجاري دولي دون أن يتضمن شرطاً تحكيمياً، يقضي بأن يفصل في كل نزاع ينشأ عن هذا العقد بطريق التحكيم الدولي، أي على يد هيئة تحكيم، تكون إما معينة من قبل أطراف النزاع أو عن طريق اللجوء إلى إحدى مؤسسات التحكيم التجاري الدولي، كغرفة التجارة الدولية[1]، أو وفق نظام تحكيم دولي معين كالنظام الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (اليونسترال).

وتتعدد أنواع التحكيم بتعدد معايير التصنيف، وأهم هذه المعايير: معيار مدى حرية أطراف النزاع في اللجوء إليه، ومعيار مدى وجود مراكز تحكيم تتولى الفصل في النزاع، ومعيار مدى سلطة هيئة التحكيم في تطبيق القانون[2]، فالتحكيم من حيث مدى حرية أطراف النزاع في اللجوء إليه قد يكون تحكيماً اختيارياً، إذ يتم اللجوء إليه بناءً على اتفاق الأطراف، بمعنى أن لهم حق اللجوء إلى التحكيم أو القضاء لحل النزاع القائم بينهم دون أن يكونوا ملزمين بأي منهما[3]، وفي هذا قضت محكمة التمييز الأردنية بأن: "اللجوء إلى التحكيم وفق شرط التحكيم لا يسلب القضاء اختصاصه للبت بالنزاع إلا إذا تقدم أحد الخصوم بطلب لوقف الإجراءات قبل الدخول بأساس الدعوى إعمالاً لنص المادة (109) من قانون أصول

---

(1) تأسست غرفة التجارة الدولية سنة 1919، وتعد مؤسسة من مؤسسات التحكيم التجاري الدولي، حيث تعمل محكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة على حل المنازعات التجارية الدولية بمعدل 500 قضية سنوياً. راجع: الجمال، وعبد العال، مرجع سابق، ص15.

(2) إبراهيم، نادر محمد محمد (2000)، مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط2، ص43.

(3) الشواربي، عبد الحميد (1996)، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص23.

المحاكمات المدنية"[1]. وقد يكون تحكيماً إجبارياً إذا كان اللجوء إليه ملزماً لأطراف النـــزاع بنص القانون لحل بعض النزاعات[2]، وهذا النوع من التحكيم يأخذ شكلين: الأول ينص فيـــه المشرّع على اللجوء إلى التحكيم تاركاً لأطراف النزاع حرية اختيار هيئة التحكيم وإجراءاته، والثاني ينص على اللجوء إليه دون أن يترك للأطراف حرية ذلك[3].

وأن المحكم يختاره الفرقاء بإرادتهم الحرة نظراً للمواصفات التي يتمتـــع بهـــا لحـــل النزاع فيما بينهم، بينما القاضي لا علاقة لتعيينه بمشيئة الفرقاء، بل على العكس يفترض فيه ألا يجري أي اتصال معهم لا سيما بخصوص الدعوى التي أقاموها لديه، مما يترتب على هذا الوضع، أن في التحكيم يختار الفرقاء أيضاً أصول المحاكمة الواجب اتباعها فيما بينهم كمـــا لهم أن يعينوا القانون الواجب التطبيق لحل النزاع ومكان صدور القرار التحكيمي[4].

والمحكم من أهم عناصر التحكيم، فهو المحور الرئيس الذي تدور حولـــه خـــصومة التحكيم، وبقدر دقة المحكم ومهارته تكون سلامة إجراءات التحكيم وصحة الحكم الصادر، بل إن العملية التحكيمية برمتها تبقى رهناً بشخص المحكم، فهو العـــضو الأهـــم فـــي العمليـــة التحكيمية، وهو بمثابة القاضي في المحكمة، إذ إن قرار المحكم في كثير من الأحيان يكون له الإلزام القانوني[5]. ولكن رغم ذلك فإن المحكم يختلف عن القاضي، إذ نجد أن القاضي يعين من السلطة العامة في الدولة متمثلة بالسلطة القضائية وفق شروط معينة منصوص عليها فـــي

---

(1) تمييز حقوق رقم 2010/1783 (هيئة خماسية) تاريخ 2010/10/6، منشورات مركز عدالة (www.adala.com).

(2) عمر، نبيل إسماعيل (2004)، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط1، ص5.

(3) درادكة، لافي محمد موسى (1997)، اتفاق التحكيم في التشريع الأردني – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، ص21.

(4) سامية، راشد (1984)، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص75.

(5) درادكة، مرجع سابق، ص35.

القانون، أما التحكيم فإن الأصل فيه أن يختار الطرفان المحكم، وهذا فرق أساسي بين القاضي والمحكم[1].

وتقتصر هذه الدراسة على مسألة مهمة تتعلق بالمسؤولية المدنية للمحكم، ذلك أن المحكم قد يرتكب أخطاء أثناء تأدية مهمته، ومن ثم لا بد من مساءلته مدنياً.

ثانياً: مشكلة الدراسة:

مع تطور العلاقات الدولية نشأت مصالح متضاربة وغايات متعارضة، فتعددت الحاجات وتشابكت العلاقات، فلجأ المجتمع الدولي كشركات ومؤسسات وأفراد إلى التحكيم لطرح نزاعاتهم على محكم أو محكمين للفصل فيها دون اللجوء للقضاء، وقد أجازت الدول التحكيم وسنت له التشريعات التنظيمية، ومن ذلك المملكة الأردنية الهاشمية بموجب قانون التحكيم رقم (31) لسنة 2001، وكذلك دولة الكويت بموجب قانون التحكيم رقم (11) لسنة 1995.

وبالنظر للمحكم فتكون النزاهة والأمانة والعلم بالأنظمة والخبرة في مجال عمله من أهم أسباب اختياره، وعليه فما الجزاء المترتب على المحكم المختار من أطراف النزاع الذي لا يكون أميناً في أداء عمله والذي يحابي أحد الطرفين لقاء ميزة أو منفعة ؟ وما مدى مسؤوليته المدنية عن ذلك ؟

كما تثار مشكلة تتعلق بالمركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم، وأثر هذا المركز في نطاق مسؤولية المحكم، وكذلك فإن نشأة الاتفاقية للتحكيم ذلك أن جوهره مبدأ سلطان إرادة الأطراف، وهذه النشأة تستلزم المرونة بسبب الحرية المتروكة لأطراف النزاع، وفي المقابل فإن المحكم يفتقر لسلطة الأمر مما يثير مشكلة تتعلق بمدى سلطاته في خصومة التحكيم،

---

[1] شفيق، محسن (1997)، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص210.

وكذلك التزاماته تجاه أطراف النزاع، ومن ثم مسؤوليته فيما إذا أخل بتلك الالتزامات، وهـذا يثير مسألة تتعلق بنطاق تلك المسؤولية.

ويضاف إلى ما سبق، أن قانوني التحكيم الأردني والكويتي لم يتضمنا نصوصاً تبين مسؤولية المحكم عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء تأدية وظيفته، كمـا أن القـضاء الأردنـي والكويتي لم يتعرضا إلى هذا الموضوع المهم، ولذلك تثار مشكلة تتعلق بمدى إمكانية مساءلة المحكم عن الأخطاء التي يركتبها ونطاق وأساس هذه المسؤولية.

ثالثاً: أسئلة الدراسة:

تطرح الدراسة الأسئلة الرئيسة التالية:

1. ما المقصود بالمحكم ؟
2. ما الشروط الواجب توافرها في المحكم ؟
3. ما طبيعة وظيفة المحكم وأثرها في تحديد نطاق مسؤوليته المدنية ؟
4. ما نطاق المسؤولية المترتبة للمحكم بالنظر إلى الالتزامات الملقاة على عاتقه ؟
5. ما أساس المسؤولية المدنية للمحكم ؟
6. ما موقف القانون الأردني والكويتي الخاص بالتحكيم من المسؤولية المدنية للمحكم ؟
7. ما موقف القضاء من المسؤولية المدنية للمحكم ؟
8. ما مدى الحصانة القضائية للمحكم من المسؤولية المدنية بالمقارنة مع حصانة القاضي ؟

رابعاً: أهمية الدراسة:

إن المحكم هو أهم عناصر عملية التحكيم، وما ذلك إلا لأن نجاح التحكيم يتوقف على كفاءة المحكم ودرايته بجوهر مهمته ومقتضياتها، فالمحكم هو المحور الرئيس الـذي تـدور حوله عملية التحكيم، وبقدر دقة المحكم ومهارته تكون سلامة إجراءات التحكيم وصحة الحكم

الصادر، بل إن العملية التحكيمية برمتها تبقى رهناً بشخص المحكم، وما يحمله من مؤهلات وخبرات، وما يقدمه من نزاهة وعدالة لأطراف النزاع.

كما أن الأطراف لا يقدمون على اختيار التحكيم كوسيلة لحسم نزاعهم إلا من أجل قناعتهم قبل كل شيء بالمحكم نفسه، وتوقع معاملة متميزة منه، ونتيجة عادلة، وتوافر مستوى أخلاقي رفيع، وتخصص فني عميق، وهذا يلقي عبئاً على المحكم، ويتطلب توافر عدة شروط ومؤهلات شخصية وموضوعية فيه.

وتزداد أهمية هذا البحث أيضاً كون هذا الموضوع لم يحظ بالاهتمام الكافي ولم ينل ما يستحقه من بحث ودراسة على نحو ما حدث بالنسبة لموضوعات التحكيم بصفة عامة، ولذلك اتسمت الكتابات الفقهية في هذا الموضوع بالندرة.

كذلك تكمن أهمية الدراسة في تناولها موضوع مسؤولية المحكم في خصومة التحكيم في القانون الأردني والكويتي، وخاصة أن المحكم في خصومة التحكيم قد يرتكب أخطاء تستوجب مساءلته، ومن ثم فإن هذه الدراسة تظهر أهميتها في بيان دور قانون التحكيم الأردني والكويتي في تحقيق فاعلية مسؤولية المحكم في خصومة التحكيم.

كما وتكمن أهمية الدراسة الحالية – وحسب علم الباحث – في الجانب النظري من خلال ما سوف يتناوله البحث من مراجعة وتقييم دور المحكم في خصومة التحكيم في ظل القانونين الأردني والكويتي، إلى جانب فتح المجال أمام دراسات مستقبلية معمقة تتناول موضوع مسؤولية المحكم في خصومة التحكيم.

خامساً: أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى بيان مدى المسؤولية المدنية للمحكم وأساسها ونطاقها في خصومة التحكيم في ظل قانون التحكيم الأردني والكويتي، وكذلك بيان المركز القانوني

للمحكم في خصومة التحكيم وسلطاته فيها، بالإضافة إلى بيان مدى فاعلية دور المحكم في خصومة التحكيم، كذلك تهدف إلى تحليل النصوص القانونية المنظمة لهذا الدور في ظل القانونين التحكيم الأردني والكويتي.

سادساً: مصطلحات الدراسة:

- **المسؤولية المدنية:**

هي إلزام شخص بالتعويض عن الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام مقرر في ذمة المسؤول، وهي قد تكون مسؤولية عقدية ناشئة عن الإخلال بالتزام عقدي، وقد تكون مسؤولية تقصيرية ناشئة عن الإخلال بواجب قانوني، هو عدم الإضرار بالغير[1].

- **التحكيم لغة:**

إنه التفويض في الحكم ومصدره حكم[2].

- **التحكيم:**

هو الاتفاق على طرح النزاع على شخص أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون اللجوء إلى المحكمة المختصة[3].

- **خصومة التحكيم:**

هي الوسط الإجرائي الذي يحيا بداخله مجموعة الادعاءات المطروحة من الخصوم أمام المحكم للفصل فيها، وتشمل أيضاً كافة الإجراءات المحددة لطرح هذه الادعاءات كما

---

(1) محمد، السيد خلف (2008)، دعوى التعويض عن المسؤولية التقصيرية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط1، ص6.

(2) ابن منظور، جمال الدين محمد بن عبد الله بن مكرم (1982)، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ج8، ص40.

(3) الفقي، عمر عيسى (2003)، الجديد في التحكيم في الدول العربية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ص16.

رسمها القانون، بالإضافة إلى عناصر الإثبات والتحقيق بهدف تقرير هذه الادعاءات والتأكد منها[1].

سابعاً: حدود الدراسة:

تقتصر حدود هذه الدراسة على بيان مفهوم المحكم وتمييزه عن غيره، وكذلك بيان شروطه وطبيعة وظيفته، وبيان التزاماته ونطاق مسؤوليته المدنية في ضوء هذه الوظيفة.

وفيما يتعلق بالحدود الزمانية للدراسة، ستجري هذه الدراسة خلال العام الجامعي 2012/2011، ومن المتوقع إنجازها خلال الفصل الثاني من العام المذكور.

وأما الحدود المكانية فسيكون المكان الرئيس لهذه الدراسة هو قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001، وقانون التحكيم الكويتي رقم (11) لسنة 1995، وكذلك النصوص الخاصة بالتحكيم الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم (38) لسنة 1998، وكذلك الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء المقارن بخصوص مسؤولية المحكم في خصومة التحكيم.

ثامناً: محددات الدراسة:

لا توجد أية قيود يمكن أن تحول دون الاستفادة من نتائج هذه الدراسة سواء أكان في الأردن أم في غيره من الدول العربية؟

تاسعاً: الإطار النظري للدراسة:

تقسم هذه الدراسة إلى خمسة فصول، يتناول الفصل الأول مقدمة الدراسة، وفيه تناولت الدراسة الإطار العام بدءاً بالتمهيد ومشكلة الدراسة، وأسئلتها، وأهدافها، كما تم عرض

---

[1] الزعبي، مرجع سابق، ص131.

حدود الدراسة، ومحدداتها، ومن ثم الدراسات السابقة التي تختلف وتتشابه مع بعض جوانب دراستي تلك.

أما الفصل الثاني من هذه الدراسة يتناول ماهية المحكم، وفيه ثلاثة مباحث، يتناول المبحث الأول تحديد مفهوم المحكم وتمييزه عن غيره، ويتناول المبحث الثاني الشروط الواجب توافرها في المحكم، وخصص المبحث الثالث لبيان طبيعة وظيفة المحكم وأثرها في تحديد نطاق مسؤوليته المدنية.

والفصل الثالث من هذه الدراسة يتناول نطاق المسؤولية المدنية للمحكم بالنظر إلى الالتزامات الملقاة على عاتقه، إذ قسم إلى مبحثين، يتناول المبحث الأول حالات مسؤولية المحكم الناشئة عن الإخلال بالتزام تعاقدي، أما المبحث الثاني فيتناول حالات مسؤولية المحكم الناشئة عن الإخلال بالالتزامات التي تفرضها طبيعة وظيفته القضائية.

والفصل الرابع من هذه الدراسة يتناول الحصانة القضائية للمحكم من المسؤولية المدنية بالمقارنة مع حصانة القاضي، إذ قسم إلى مبحثين؛ يتناول المبحث الأول حصانة القضاة من المسؤولية المدنية، أما المبحث الثاني فيتناول الحصانة القضائية للمحكم من المسؤولية المدنية.

وتناول الفصل الخامس النتائج والتوصيات التي خرجت بها الدراسة.

عاشراً: الدراسات السابقة:

- دراسة الور، ياسر جميل سليم (1994) بعنوان: **حالات فسخ قرار المحكمين في القانون الأردني – دراسة مقارنة.**

تناولت هذه الدراسة أنواع التحكيم وطبيعته، وأركان اتفاق التحكيم، والشروط الواجب توافرها في حكم التحكيم، وطرق المراجعة القانونية لهذا القرار في ظل القانون الأردني

والمصري والعراقي، لكن هذه الدراسة كانت للقانون الأردني رقم (18) لسنة 1953 وللقانون المصري القديم الذي كان سارياً قبل صدور قانون التحكيم المصري محل الدراسة، ولم تتناول مسؤولية المحكم المدنية[1].

- دراسة عبد المجيد، منير (1995) بعنوان: **قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية.**

وتناول هذا المرجع مقدمة عامة، ثم تناول منازعات التجارة ذات الطابع الدولي وقانون التجارة الدولية، وأشار إلى كافة مراحل التحكيم التجاري الدولي، والقانون الواجب التطبيق عليها في ظل القوانين والتشريعات والاتفاقيات الدولية التي عالجت موضوع التحكيم التجاري الدولي[2].

- دراسة سامي، فوزي محمد (1997) بعنوان: **التحكيم التجاري الدولي.**

تناول هذا المرجع موضوعات كثيرة تتعلق بالتحكيم أهمها: التعريف بالتحكيم، بالإضافة إلى الاهتمام بالتحكيم في نطاق التجارة الدولية، والاتفاقيات الإقليمية، كما تناول اتفاق التحكيم، واختيار المحكمين، والقانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي بكافة مراحله، انتهاءً بالقانون الواجب التطبيق على حكم التحكيم[3].

- دراسة شفيق، محسن (1997) بعنوان: **التحكيم التجاري الدولي – دراسة مقارنة في قانون التجارة الدولية.**

وتناول هذا المرجع قسماً نظرياً تعلق بالتعريف بالتحكيم، وقسماً تطبيقياً تناول القانون الواجب على اتفاق التحكيم، والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع والإجراءات، ثم

---

[1] الور، ياسر جميل سليم (1994)، حالات فسخ قرار المحكمين في القانون الأردني – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان.

[2] عبد المجيد، منير (1995)، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دون طبعة، القاهرة، دار المطبوعات الجامعية.

[3] سامي، فوزي محمد (1997)، التحكيم التجاري الدولي، مكتبة دار الثقافة، عمان، الجزء الخامس.

تناول البحث في حال صدور حكم التحكيم والطعن فيه، وتنفيذه وغيرها من الأمور المتعلقة بالقرار التحكيمي[1].

- دراسة المومني، محمد أحمد سعيد (2000) بعنوان: **رقابة القضاء على إجراءات التحكيم في ظل قانون التحكيم الأردني.**

تناولت هذه الدراسة التعريف بالتحكيم، ونشأته، وصوره، وعناصره، ووجوه رقابة القضاء على إجراءات التحكيم، ومن ضمنها تصديق حكم التحكيم وإجراءات التصديق، وتناولت الأحكام الخاصة بطلب إعادة النزاع إلى هيئة التحكيم، كما تناولت حالات فسخ حكم التحكيم في ظل قانون التحكيم الأردني القديم والذي تم إلغاؤه بقانون التحكيم الأردني محل الدراسة، لكنها لم تتناول الطبيعة القانونية لنظام التحكيم والآثار الأخرى المترتبة على صدور الحكم[2].

- دراسة الرفاعي، أشرف عبد العليم (2003) بعنوان: **التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية.**

وتناول هذا المرجع القواعد التي تحكم سير المنازعة في تحكيم الحالات الخاصة، وأشار إلى السلطة التقديرية للمحكم في اختيار وتكملة القواعد الإجرائية لسير المنازعة، بالإضافة إلى السلطة التقديرية للمحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع

---

[1] شفيق، محسن (1997)، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبعة.

[2] المومني، محمد أحمد سعيد (2000)، رقابة القضاء على إجراءات التحكيم في قانون التحكيم الأردني، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان.

النزاع، ذلك كله ضمن القانون المصري محل الدراسة والاتفاقيات الدولية التي عالجت موضوع التحكيم التجاري الدولي[1].

- دراسة بريري، محمود (2004) بعنوان: **التحكيم التجاري الدولي.**

وتناول هذا المرجع مواضيع كثيرة تتعلق بالتحكيم أهمها: التعريف بالتحكيم وطبيعته القانونية، واتفاق التحكيم وآثاره، وكيفية تشكيل هيئة التحكيم، وأشار إلى حجية أحكام التحكيم، وكيفية تنفيذها في ظل القانون المصري محل الدراسة، وفي ظل القانون الفرنسي، واتفاقية نيويورك، إضافة إلى بطلان حكم التحكيم في ظل قانون التحكيم المصري محل الدراسة، وفي ظل القانون الفرنسي، والاتفاقيات الدولية[2].

- دراسة أشجان، فيصل شكري داود (2008) بعنوان: **الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به – دراسة مقارنة.**

هدفت هذه الدراسة إلى بيان الطبيعة القانونية لحكم التحكيم محل خلاف فقهي، إذ قيلت بشأنها أربع نظريات؛ الأولى: النظرية العقدية التي ترى أن هذا الحكم يتسم بالطبيعة العقدية استناداً إلى إرادة أطراف النزاع التي تعد مصدر سلطة هيئة التحكيم، وهذه الإرادة هي التي تحدد الإجراءات الواجب اتباعها من قبل هذه الهيئة عند قيامها بالفصل في النزاع، والحكم الصادر عنها والمنهي لهذا النزاع، يكون ملزماً لهم لأنه أثر من آثار اتفاق التحكيم، فالأطراف عندما يبرمون هذا الاتفاق يلتزمون بجميع الآثار المترتبة عليه بما فيها تنفيذ حكم التحكيم، فالاتفاق يعد أساساً لتحديد الطبيعة القانونية لنظام التحكيم وما يصدر عنه من أحكام. الثانية: النظرية القضائية التي ترى أن حكم التحكيم يتسم بالطبيعة القضائية استناداً إلى الوظيفة ذاتها

---

[1] الرفاعي، أشرف عبد العلي (2003)، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم والنظام العام في العلاقات الخاصة الدولية، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

[2] بريري، محمود (2004) التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط3.

التي يقوم بها القاضي، والحكم الذي تصدره هذه الهيئة يعد حكماً له طبيعة الحكم القضائي، فهو يتشابه مع هذا الحكم في أمور كثيرة سواء من حيث الإجراءات التي يصدر بناءً عليها، أم الشروط الواجب مراعاتها عند إصداره، أم الآثار المترتبة عليه، لكن الفارق بين المحكم والقاضي أن الأول قاض خاص يحقق عدالة خاصة، والثاني قاض عام يحقق عدالة عامة، وهذا يقتضي أن لا يتمتع القاضي الخاص بكامل سلطات القاضي العام. والنظرية الثالثة: هي المختلطة التي تجمع بين النظريتين السابقتين، وترى أن نظام التحكيم يحتل مركزاً وسطاً بين العقد والقضاء، فهو نظام مختلط يبدأ بعقد وينتهي بقضاء هو حكم التحكيم، وطبيعة هذا النظام تتطلب تطبيقاً مشتركاً لقواعد العقد وقواعد الحكم القضائي. النظرية الرابعة: فهي النظرية الخاصة أو المستقلة، التي ترى أن حكم التحكيم يتسم بالطبيعة الخاصة التي تتطلب النظر إليه نظرة مستقلة عن العقد والقضاء، بحيث لا يمكن تحديد طبيعته القانونية بأي منهما أو بكليهما، وانعكس هذا الجدل على موقف القضاء الفلسطيني والأردني والمصري؛ نظراً لغياب النص القانوني الذي يحدد هذه الطبيعة[1].

ما يميز هذه الدراسة عن الدراسات السابقة:

إن غالبية الدراسات السابقة عالجت الموضوع من خلال استعراض مراحل التحكيم ابتداءً باتفاق التحكيم وانتهاءً بقرار التحكيم، ومحاولة بيان القانون الواجب التطبيق على النزاع الذي يثار بشأن العلاقات التجارية الدولية، فهذه الدراسات لم تضع أساساً ثابتاً أو آلية موحدة يمكن تطبيقها في حال نشوب نزاع تجاري دولي أو دور المحكم بشكل أساس في هذه النزاعات، مما جعل القوانين الواجبة التطبيق تتنازع بشأن أي خلاف ينشأ على صعيد التجارة

---

[1] داود، أشجان فيصل شكري (2008)، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به – دراسة مقارنة، دراسة غير منشورة، جامعة النجاح، فلسطين.

الدولية، بينما تتناول دراستي المسؤولية المدنية للمحكم من خلال بيـــان ماهيتهـــا وحالاتهـــا وأساسها ونطاقها.

أحد عشر: منهج الدراسة:

ستعتمد الدراسة على منهج البحث التحليلي المقارن القائم علـــى تحليـــل النـــصوص القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة في ضوء قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001م وقانون التحكيم الكويتي رقم (11) لسنة 1995م، وكـــذلك آراء الفقـــه القـــانوني والأحكـــام القضائية ذات الصلة بموضوع هذه الدراسة.

الفصل الثاني

ماهية المحكم

بما أن الدراسة تبحث في المسؤولية المدنية للمحكم، فكان لا بد من التعريف بالمحكم محور هذه الدراسة، والتعريف به يتطلب بيان مفهومه وتمييزه عن غيره، وكذلك بيان الشروط الواجب توافرها فيه، وكذلك لا بد من بيان طبيعة وظيفة المحكم وأثرها في تحديد نطاق مسؤوليته المدنية.

وعليه سأقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تحديد مفهوم المحكم وتمييزه عن غيره.

المبحث الثاني: الشروط الواجب توافرها في المحكم.

المبحث الثالث: طبيعة وظيفة المحكم وأثرها في تحديد نطاق مسؤوليته المدنية.

المبحث الأول

تحديد مفهوم المحكم وتمييزه عن غيره

سأبين مفهوم المحكم وتمييزه عن غيره من الأنظمة الأخرى من خلال مطلبين.

المطلب الأول: تعريف المحكم:

المحكم لغةً بتشديد الكاف مع الفتح هو من يفوض إليه الحكم[1]. ولم يعرف المشرّع الأردني المحكم بصورة مباشرة، وإنما عرف هيئة التحكيم في المادة الثانية من قانون التحكيم رقم (31) لسنة 2011 بأنها: "الهيئة المشكلة من محكم واحد أو أكثر للفصل في النزاع المحال إلى التحكيم وفقاً لأحكام هذا القانون".

---

[1] ابن منظور، مرجع سابق، ج8، ص41.

هذا ولم يتعرض المشرّع الكويتي أيضاً إلى تعريف المحكم، سواء في قانون التحكـيم رقم (11) لسنة 1995، أو في النصوص المتعلقة بالتحكيم الواردة فـي قـانون المرافعـات المدنية والتجارية رقم (38) لسنة 1980[1].

ويعرف بعض الفقه القانوني المحكم اصطلاحاً بأنه: "من يعهد إليه بالفصل في النزاع المعروض على التحكيم"[2].

وقد عرف بعضهم أو آخرون المحكم بأنه: "قاضٍ بكل معنى الكلمة ويخضع حتماً لكل ما ينص عليه القانون من مبادئ وقواعد، فالمحكم كالقاضي يباشر مهمته بحرية تامة ولحكمه خصائص الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء العادي للدولة"[3].

كما ويعرّفه جانب آخر بأنه: "الشخص الذي ينيط به المتخاصمان مهمة فصل نـزاع حال أو محتمل الوقوع بينهما، أو من تعينه المحكمة استناداً لإرادة الأطـراف ذات المهمـة بحدود صلاحيتها المنصوص عليها في قانون التحكيم ويتمتع بالصفات الواجبة قانوناً"[4].

وذهب جانب من الفقه القانوني إلى تعريف المحكم بأنه شخص يتولى مهمة الفصل في نزاع معين بموجب اتفاق مبرم بينه وبين الأطراف المحتمة ويكون حكمه ملزم للمحتكمين[5].

---

(1) انظر: المواد من (173–188) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

(2) شحاتة، محم دنور (1997)، نشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين، دار النهضة العربية، القاهرة، ص5.

(3) حنفي، عصام (2010)، المركز القانوني للمحكم ومسؤوليته في القانون العماني، بحث منشور عبر منتديات الناظر للقوانين العربية، ص2. http://alnazer.rigala.net/t3169-topic

(4) الصانوري، مهند أحمد (2005)، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دار الثقافة، عمان، ط1، ص57.

(5) يوسف، سحر عبد الستار (2006)، المركز القانوني للمحكم – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص39.

أما تعريف المحكم في القضاء، فقد عرفت محكمة النقض المصرية المحكم بأنه: "... وهو ليس طرفاً في خصومة التحكيم وإنما هو شخص يتمتع بثقة الخصوم ويفصل فيما شجر بينهم بحكم يجوز حجته الشيء المحكوم به بمجرد صدوره"[1].

ومن التعريفات السابقة يتبين بأن المحكم يمكن أن يكون شخصاً واحداً أو مجموعة أشخاص، كما يمكن أن يتفق أطراف النزاع على تعيينه، وهذا هو الأصل إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة للأطراف، أو يتم اختياره عن طريق القضاء.

المطلب الثاني: تمييز المحكم عن غيره من الأنظمة الأخرى:

مهما توافرت لإجراءات التحكيم من دقة وفاعلية، فإن العنصر الشخصي في التحكيم يجعل نجاحه يتوقف على كفاءة المحكم ودرايته بجوهر مهمته ومقتضياتها، فالمحكم هو المحور الأساسي الذي تدور حوله خصومة التحكيم، وبقدر دقة المحكم ومهارته لمهمته تكون سلامة إجراءات التحكيم وصحة الحكم الصادر. وفي ضوء تحديد معنى المحكم الذي سبق بيانه، فإن مهمة المحكم تختلف عن مهمة غيره كالقاضي والخبير والوسيط في الصلح والوكيل.

وسأبين في هذا المطلب أوجه التمايز بين المحكم وهذه الأنظمة، وذلك في أربعة فروع.

الفرع الأول: المحكم والقاضي:

إن التحكيم سابق في نشأته على القضاء العادي للدولة، ويقول جانب من الفقه في هذا الخصوص: "إن القانون الطبيعي هو الذي فرض التحكيم على الإنسان، وفرضته عليه الطبيعة

---

[1] نقض تجاري، الطعنان رقم 887 و 1154، السنة 59 قضائية، جلسة 14/1/1991، مشار إليه لدى: الصانوري، مرجع سابق، ص57.

منذ الأزل، وقبل نشوء الدولة، فالتحكيم إذن هو طريق العدل الأول للإنسان يحقق بمقتضاه الأمن والسلام في المجتمع، فليس بغريب أن يفرض على الدول بعد أن فرض على الإنسان، والتحكيم هو قضاء سنته لنا الطبيعة"[1]. فالتحكيم وجد صورة من صور العدالة وهو أسبق في الوجود من عدالة الدولة. وفي هذا الفرع سأتناول أوجه التشابه والاختلاف بين المحكم والقاضي.

أولاً: أوجه التشابه بين المحكم والقاضي:

إن الحديث عن التشابه بين المحكم والقاضي هو نفسه الحديث عن التحكيم قضاءً خاصاً وعن قضاء الدولة بعدّه سلطة عامة، ومن ثم فإن التحكيم قضاءٌ حقيقي، أي جهة قضائية يسعى إليها الأشخاص بمحض إرادتهم ويطرحون نزاعهم على مجرد أشخاص عاديين ليفصلوا به[2]. وباتفاق التحكيم يحل قضاء التحكيم محل قضاء الدولة في حماية الحقوق، ويكون إلزامياً شأنه شأن قضاء الدولة[3].

والتحكيم وإن كان قضاءً خاصاً إلا أنه يشبه القضاء العادي للدولة، فمن ناحية أن كلاً من القضاء والتحكيم يفصل في المنازعات بهدف تحقيق العدالة. كما أن القاعدة الأساسية في القانون أن حكم التحكيم يخضع لذات الشكل المقرر للأحكام القضائية من حيث صدور حكم المحكمين باسم السلطة العليا للبلاد وعدّ حكم التحكيم ورقة رسمية شأنه شأن الأحكام التي تصدر عن القضاء العادي[4].

---

[1] أبو الوفا، أحمد (دون سنة نشر)، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الخامسة، ص16.

[2] أبو الوفا، مرجع سابق، ص54.

[3] فهمي، راغب (1993)، هل التحكيم نوع من القضاء ؟ بحث منشور في مجلة الحقوق، الكويت، العدد 17، 2001، ص162.

[4] فهمي، مرجع سابق، ص164.

ومن ناحية أخرى، فإن قضاء الدولة والتحكيم يتشابهان من حيث الآثار التي يرتبها الحكم القضائي وحكم التحكيم ومنها: حجية الأمر المقضي به، والقوة التنفيذية لحكم المحكمين[1].

كما أنهما يتشابهان من حيث احترام المبادئ الأساسية للتقاضي؛ لأن هذه المبادئ من النظام العام، فيجب مراعاتها من قبل المحكمين، وتتمثل في: احترام حقوق الدفاع، والمداولة قبل إصدار الحكم، واحترام القواعد القانونية المتعلقة بإجراءات سير المنازعة[2]، وبالتالي يشبه قضاء التحكيم قضاء الدولة في هذه الناحية.

وقد أوجب المشرّع الأردني في قانون التحكيم على احترام المبادئ الأساسية للتقاضي، وتنص المادة (25) من هذا القانون على أن: "يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة وتهيئ لكل منهما فرصة كاملة ومتكافئة لعرض دعواه أو دفاعه"[3].

ثانياً: أوجه الاختلاف بين المحكم والقاضي:

التحكيم يقوم أساساً على مبدأ سلطان الإرادة، أي أنه يجب أن يكون لإرادة أطراف النزاع شأن فيه، وهو من هذه الناحية يختلف عن قضاء الدولة، لأن الالتجاء إلى القضاء العادي للدولة حق عام يستعمله الخصم دون حاجة إلى الحصول على موافقة من خصمه أو الاستناد إلى نص خاص[4].

---

(1) هندي، أحمد (2001)، تنفيذ أحكام المحكمين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص38.

(2) عيسى، جلال محمد (1996)، القواعد التي تطبقها المحكمة على موضوعات المنازعات الخاصة الدولية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، ص44.

(3) يقابلها نص المادة (5) من قانون التحكيم الكويتي.

(4) أبو الوفا، مرجع سابق، ص55.

وهناك اختلافات جوهرية بين التحكيم والقضاء العادي للدولة تتمثل في:

1. أن القضاء سلطة عامة من سلطات الدولة يباشرها القاضي بهدف تحقيق سيادة القانون على المنازعات، أما التحكيم فيرمي إلى تحقيق وظيفة اجتماعية واقتصادية متميزة هي التعايش السلمي بين أطراف النزاع في المستقبل، فضلاً عن العدالة[1].
2. القضاء تحكمه قواعد عامة مجردة موضوعة سلفاً لأي نزاع، أما التحكيم فهو يتشكل في كل حالة على حدة حسب المقتضيات الخاصة بكل نزاع[2].
3. أن القضاء العادي للدولة يختص بالنظر في جميع المنازعات، إلا ما استثنى منها مثل: أعمال السيادة، أما التحكيم فلا يجوز اللجوء إليه إلا في المسائل التي يجوز فيها الصلاح، وبالتالي هناك بعض المنازعات التي يجوز التحكيم فيها مثل المنازعات المتعلقة بالنظام العام أو بالحالة المدنية للفرد[3]. وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "أجازت المادة (9) من قانون التحكيم في المسائل التي يجوز فيها الصلح إذ إن الحقوق العمالية التي يطالب بها العامل بعد انتهاء عمله يملك حق التصرف بهذه الحقوق والمصالحة عليها، فإن اللجوء إلى التحكيم لا يحرمه من حقوقه العمالية، إذ إن الجهة المدعى عليها تقدمت بطلب لرد الدعوى قبل الدخول في الأساس لتمسكها بشرط التحكيم الوارد في عقد العمل، لذا يكون الحكم بعدم الأخذ بشرط التحكيم الذي أثارته المدعى عليها يخالف الشرط الوارد في عقد العمل موضوع الدعوى وبالتالي يخالف حكم القانون"[4].

---

[1] فهمي، وجدي، مرجع سابق، ص135.

[2] فهمي، وجدي، مرجع سابق، ص128.

[3] عبد المجيد، منير (1995)، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص145.

[4] تمييز حقوق رقم 2009/3658 (هيئة خماسية) تاريخ 2010/4/20، منشورات مركز عدالة.

4. أن أحكام القضاء العادي للدولة لها حجية مطلقة يحتج بها على الكافة، أما أحكام التحكيم لا يتعدى أثرها أطراف النزاع.
5. أن أعضاء القضاء العادي للدولة لا يتم اختيارهم بواسطة أطراف النزاع ولا يملكون عزلهم أو ردهم إلا عن طريق نظام عدم الصلاحية ونظام رد القضاة أو مخاصمتهم، في حين أن المحكمين يتم اختيارهم من قبل أطراف النزاع كما يملكون عزلهم أو تنحيتهم عن نظر النزاع[1].
6. إذا كان حكم التحكيم باطلاً يكون للقاضي الحكم ببطلانه، أما القاضي فلا يبطل حكمه إلا بحكم صادر عن محكمة أعلى درجة[2].

يتضح للباحث أن هناك اختلافات جوهرية بين قضاء الدولة والتحكيم، مع ذلك فإنهما يعدان قضاءان متوازنان، وهناك أوجه كثيرة للتعاون بينهما من خلال مساعدة ومؤازرة قضاء الدولة للتحكيم، فمثلاً المحكم يحتاج إلى تعاون القاضي في المسائل التي يختص بها القضاء وحده مثل الفصل في المسائل المستعجلة كتوقيع الحجز التحفظي على أموال أحد أطراف النزاع الموجودة تحت يده. وفي مقابل مساعدة قضاء الدولة لا بد من تدخل هذا القضاء بالرقابة على أعمال المحكمين سواء أكانت رقابة سابقة على صدور حكم التحكيم، أم كانت رقابة لاحقة على صدوره.

والتحكيم له صفتان؛ الأولى هي الصفة التعاقدية: إذ إن مبدأ سلطان الإرادة يلعب دوراً بارزاً من حيث لجوء أطراف النزاع إلى التحكيم منه إلى قضاء الدولة وسيلة لفض

---

[1] ناصف، حسام الدين (1999)، قابلية محل النزاع للتحكيم في عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص44.

[2] أبو مغلي، والجهني (2009)، رقابة القضاء على حكم التحكيم في القانون الأردني، منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ا لعدد 38، ص276.

المنازعات، وكذلك اختيارهم القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وعلى إجراءاتـــه، والصفة الثانية هي الصفة القضائية: بالنظر إلى مساعدة ومؤازرة قضاءة الدولـــة للتحكـــيم، خاصة عندما يلجأ أطراف النزاع إلى قضاء الدولة ليضفي على حكم التحكيم القوة التنفيذية، إذ يتحول التحكيم إلى عمل قضائي[1].

ومن هنا يتضح للباحث التأثير المتبادل بين التحكيم والقضاء، وهو ما يطبـــق عليـــه بعض الفقه القانوني[2] "التحكيم المختلط".

وسيظل التحكيم والقضاء نظامين يقومان بدورهما في حل المنازعات، لأن كلاً منهما يرتكز على إشباع حاجة اجتماعية قائمة ومختلفة عن الأخرى، ولذلك لا أرى المفاضلة بـــين التحكيم والقضاء، وبالتالي التمييز بينهما، لأنه لا مجال للمفاضلة ما بينهما، فالقضاء هو سلطة عامة، والتحكيم مصدره اتفاق أطراف النزاع.

ونتيجة للاختلافات القائمة بين المحكم والقاضي، أنكر جانب من الفقه القانوني[3] على المحكم اكتساب مركز القاضي، فالمحكم ليس قاضياً عضواً من أعضاء السلطة القضائية فـــي الدولة حتى ولو تم اختيار قاضي التحكيم في الأحوال التي يجوز فيها ذلـــك[4]، فإنـــه يعمـــل محكماً وتطبق عليه قواعد التحكيم، فالمحكم وإن كان يحل محل القاضي في الفصل في النزاع

---

(1) شحاتة، محمد نور (دون سنة نشر)، نشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين، دار النهضة العربية، القاهرة، ص145-166.

(2) فهمي، وجدي، مرجع سابق، ص166.

(3) أبو الوفا، أحمد، مرجع سابق، ص60. النمر، أمينة (1982)، قوانين المرافعات، الكتاب الثالث، منشأة المعارف، ص152.

(4) تنص المادة (17/ب) من قانون استقلال القضاء الأردني رقم (10) لسنة 2001 بأنه: "يجوز للقاضي أن يعين محكماً بموافقة مجلس الوزراء بناءً على تنسيب المجلس إذا كانت الحكومة أو إحدى المؤسسات العامة طرفاً في النزاع المراد فصله بطريق التحكيم، أو كان النزاع ذات صفة دولية ويعود للمجلس الحق بتقدير بدل أتعاب القاضي المحكم".

المتفق فيه على التحكيم، إلا أنه لا يكون له صفته أو سلطته أو سلطانه، فالمحكم لا يعدّ قاضياً لأنه ليست له ولاية القضاء ولا يقوم بوظيفة عامة، فلا يتمتع بالسلطات المخولة للقاضي.

ولا شك أن الاختلاف بين مركز المحكم والقاضي ناتج عن الفوارق الأساسية المستمدة من طبيعة كل من التحكيم والقضاء، إذ يتميز التحكيم بأنه أداة خصوصية للفصل في النزاع تتشكل في كل حالة على حدة حسب المقتضيات الخاصة للنزاع، أما القضاء فهو طريق عام لحماية الحقوق والمراكز القانونية تحكمه قواعد عامة مجردة موضوعة سلفاً لأية قضية[1].

وفي هذا قضت محكمة التمييز الأردنية بأن: "الأصل في فض النزاعات بشكل عام هو من اختصاص المحاكم بأنواعها، وأن اللجوء إلى المحاكم هو حق لكل شخص أكان طبيعياً أم اعتبارياً؟ وأن هذا الحق مصون بالمادة (101) من الدستور"[2].

وفي ضوء ما سبق، يمكن للباحث أن يتوصل إلى نتيجة مفادها أن المحكم يحظى بمركز قانوني خاص يتميز عن مركز القاضي؛ نتيجة لاختلاف طبيعة التحكيم عن القضاء، ومن ثم فإن النظام الذي يخضع له المحكم يختلف عن النظام الذي يخضع له القاضي، فالقاضي صاحب ولاية عامة مستمدة من القانون، أما المحكم فهو صاحب ولاية خاصة مستمدة من اتفاق أطراف خصومة التحكيم.

لكن مع هذا الاختلاف ما بين المحكم والقاضي، إلا أنه يوجد تقارب وتعاون ما بينهما وذلك من خلال رقابة القضاء على التحكيم سواء أكانت رقابة سابقة أم لاحقة على صدور حكم التحكيم.

---

[1] راغب، وجدي، مرجع سابق، ص131.

[2] تمييز حقوق رقم 2005/10 (هيئة عامة) تاريخ 2005/6/16، منشورات مركز عدالة.

الفرع الثاني: المحكم والخبير:

يعد الخبير من أعوان القضاء، إذ يقدم المشورة الفنية والرأي العلمي المتخصص في المسألة المطروحة على القاضي؛ وتتميز مهمة الخبير بأنها تنصب على مسألة واقعية[1]، ذات طبيعة فنية بحتة. ورأي الخبير لا يقيد المحكمة، فهو لا يعدو أن يكون عنصراً من عناصر الإثبات التي يملك قاضي الموضوع حرية كبيرة في تقديره[2].

والخبرة تعني تقديم المشورة والرأي الفني في مسألة واقعية معروضة على القضاء من قبل متخصص يسمى خبيراً، لعدم إدراك القاضي حقيقة هذه الوقائع أو المسائل دون أن يكون لهذا الرأي أثر ملزم[3]، ومع أن هناك تشابهاً بين المحكم والخبير من حيث أن كليهما لا يعدّ عضواً في السلطة القضائية، وضرورة توافر الحياد والاستقلال والموضوعية في قيامهم بواجباتهم[4]، إلا أن التحكيم يختلف عن الخبرة في أنه قضاء خاص له فلسفته وإجراءاته وآثاره وأهدافه وفيه يقوم المحكم بحسم النزاع بقرار ملزم للأطراف ورأيه يفرض عليهم وعند إصداره لحكم التحكيم بتنفيذ الأوضاع والمواعيد والإجراءات المقررة في قانون التحكيم، أما الخبرة فهي وسيلة من وسائل الإثبات للحصول على رأي شخص في مسألة فنية؛ وهذا الرأي لا يلزم الأطراف ولا يلزم القاضي، فسلطات الخبير تختلف في مضمونها ونطاقها وأساسها عن سلطات المحكم[5].

---

(1) القضاة، مفلح (2004)، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، ص108.

(2) القضاة، مرجع سابق، ص109.

(3) الزعبي، مرجع سابق، ص75.

(4) الجمال، مرجع سابق، ص29.

(5) أبو الوفا، مرجع سابق، ص29.

كما أنه يجوز الطعن بالبطلان في حكم المحكم، بينما لا يجوز الطعن في قرار الخبير، لأنه لا يصدر حكماً، فالطعن لا يكون إلا في الأحكام، أما رأي الخبير فهو مشورة وليس حكماً[1].

الفرع الثالث: المحكم والوسيط في الصلح:

يتشابه عمل المحكم مع الوسيط في الصلح في وجود عقد بين المتنازعين في كل منهما، وفي كون كل منهما يصل إلى إنهاء أو حسم النزاع بينهم[2]. كما وتتفق مهمة المصلح مع المحكم في أن كليهما يهدف إلى حل النزاع، كما أن المسائل التي يجوز أن يرد عليها التحكيم ويتولاها المحكم هي ذاتها التي يتولاها المصلح وهي المسائل التي تقبل الصلح[3].

مع ذلك، يبقى الخلاف واضحاً فيما بين مهمة المحكم ومهمة الصلح من عدة نواحٍ[4]:

1. أن مهمة المحكم ليست هي التوسط أو التوفيق بين الخصوم لكي يتنازل كل منهم عن جزء من ادعاءاته، ولكنه يصدر حكماً ملزماً للأطراف، في حين أن الحل الذي يصل إليه الوسيط في الصلح لا يلزم الأطراف إلا في حالة قبولهم له.
2. أن الحكم الذي يصدره المحكم يحوز حجية الأمر المقضي به بمجرد صدوره ومن ثم يعد سنداً تنفيذياً متى صدر الأمر بتنفيذه من المحكمة المختصة، وبذلك يختلف عن الصلح، إذ

---

(1) منسي، محمد عبد العزيز (2011)، اتفاق التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، مكتبة الفلاح، الكويت، ودار حنين، عمان، ط1، ص64.

(2) الجمال، عكاشة، مرجع سابق، ص24.

(3) إبراهيم، أحمد إبراهيم (1996)، اختيار طريق التحكيم ومفهومه، دار النهضة العربية، القاهرة، ص18.

(4) الحداد، حفيظة السيد (2004)، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، ص71. عبد المجيد، نور (2000)، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص100. سلامة، أحمد عبد الكريم (دون سنة نشر)، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، ص74.

لا يكون سنداً تنفيذياً إلا إذا ورد هذا الاتفاق في محضر موثق أو أقر به الخصوم أمام المحكمة وتم إثباته في محضر الجلسة.

3. حكم المحكم يعد حكماً بالمعنى الصحيح، ومن ثم يكون قابلاً للطعن به بالطرق المقررة في قانون التحكيم، في حين أن عقد الصلح لا يكون قابلاً للطعن عليه إلا أنه يجوز رفع دعوى ببطلانه.

الفرع الرابع: المحكم والوكيل:

الأصل أن مهمة المحكم لا تشبه مهمة الوكيل على الرغم من وجود العقد في كل منهما، فعقد التحكيم طرفاه هما طرفا خصومة التحكيم، وموضوعه هو تنصيب شخصي أجنبي عنهما للفصل في النزاع، وهو المحكم.

ومن ثم يتفق كل من المحكم والوكيل في أن كلاً منهما ينبغ من أصل واحد قوامه الاتفاق الذي جرى بين الأطراف وما بين المحكم أو الوكيل، فهما يقومان على أساس الرضا[1].

وقد عرفت المادة (833) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976) الوكالة بأنها: "عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم"[2].

هذا ويجوز إنهاء الوكالة في أي وقت دون تفرقة فيما إذا كانت الوكالة محددة المدة أو غير محددة المدة[3].

---

[1] الزعبي، مرجع سابق، ص27.

[2] ويقابلها نص المادة (920) من القانون المدني الكويتي رقم (67) لسنة 1980م.

[3] الجمال، عكاشة، مرجع سابق، ص30.

نخلص مما سبق أن مهمة المحكم تختلف عن مهمة الوكيل، إذ يمثل الوكيل الأصيل ويقوم بإبرام تصرفات قانونية يتصرف أثرها أثر الأصيل، بينما تكمن جوهر مهمة المحكم في إصدار حكم في منازعة محددة اتفق الأطراف على إحالتها على التحكيم.

المبحث الثاني

الشروط الواجب توافرها في المحكم

إن بيان دور المحكم في خصومة التحكيم يقتضي البحث في الشروط الواجب توافرها في المحكم (أو أعضاء هيئة التحكيم)، ذلك أن حسن أداء المحكم لمهمته يظل مرهوناً بشخصه وما يحمله من مؤهلات وخبرات، فأطراف اتفاق التحكيم لا يقدمون على اختيار التحكيم كأسلوب لحسم النزاع إلا من خلال توقع معاملة عادلة وأسلوب متخصص في إدارة الإجراءات وتوافر مستوى أخلاقي وتخصص فني رفيع لدى المحكم، وهذا يلقي عبئاً على المحكم ليس يسيراً، ويتطلب توافر عدد من الشروط. وسوف أتناول هذا المبحث من خلال ثلاثة مطالب؛ أتناول في الأول الشروط القانونية الواجب توافرها في المحكم، وفي الثاني أتناول شروط الاتفاقية، وفي الثالث أبين جزاء مخالفة هذه الشروط.

المطلب الأول: الشروط القانونية الواجب توافرها في المحكم:

المحكم هو شخص يتمتع بثقة الخصوم أسندوا إليه مهمة الفصل في خصومة قائمة بينهم، وقد يتم تعيينه من جانب الطرفين أو من جانب المحكمة، ولما كان حكم المحكم بمثابة قضاء على الخصوم فلم يترك المشرّع لهم حرية كاملة في اختياره وإنما قيدها ببعض القيود رعاية لهم. ويبطل حكم التحكيم إذا صدر عن محكمين لم يتفق الأطراف على تعيينهم أو لم يجرِ تعيينهم وفقاً لما قرره القانون.

وقد نص المشرّع الأردني على الشروط التي يجب توفرها في المحكم في المادتين (14، 15) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001، وبموجب المادة (174) من قانون المرافعات الكويتي لسنة 1980، فإذا تخلف أحد هذه الشروط جاز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم بناءً على هذا السبب. وسوف أقوم بدراسة هذه الشروط كالآتي:

أولاً: الأهلية المدنية:

تنص المادة (15/أ) من قانون التحكيم الأردني بأنه: "لا يجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوزاً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بجناية أو بجنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ولو رد إليه اعتباره"[1].

من خلال هذا النص، يجد الباحث أن المشرّع الأردني يشترط في المحكم المعروض عليه النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم أن يكون متمتعاً بكامل الأهلية المدنية، والأهلية المدنية وفقاً لنص المادة (43) من القانون المدني الأردني هي: بلوغ سن الرشد، وسن الرشد هي ثماني عشرة سنة شمسية كاملة. وتنص المادة سالفة الذكر بأنه:

1. "كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.
2. وسن الرشد هي ثماني عشرة سنة شمسية كاملة".

ويسري على الأهلية المدنية للمحكم قانون الدولة التي ينتمي إليها المحكم بجنسيته[2]، ووفقاً لما تنص عليه المادة (1/12) من القانون المدني الأردني بأنه: "يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم ...".

---

[1] ويقابلها نص المادة (174) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

[2] شفيق، مرجع سابق، ص259.

في حين أن سن الرشد في القانون المدني الكويتي، هو إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة، وذلك بموجب المادة (96) من هذا القانون.

ثانياً: أن يكون المحكم شخصاً طبيعياً:

يجب أن يكون المحكم شخصاً طبيعياً وليس معنوياً، ولذلك نص المشرّع الأردني في المادة (9) من قانون التحكيم بأنه: "لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح"[1].

وفي ضوء نص المشرّعيْن الأردني والكويتي، نلاحظ أنه يجوز أن يكون المحكم شخصاً معنوياً مهما كان شكله كمركز قائم للتحكيم أو غرفة تجارة أو صناعة أو نقابة مثلاً. فإذا صدر القرار عن شخص معنوي يقع صحيحاً، إلا أنه ولتفادي إصدار القرار من شخص معنوي وتعرضه عندئذ للإبطال، ففي حال تعيين عقد التحكيم شخصاً معنوياً اقتصرت مهمته على تنظيم التحكيم. وفي هذه الحالة يجوز أن يعين المحكم أو المحكمون وفقاً لنظام هذا الشخص المعنوي، ويشترط هنا صدور القرار عن الحكم بصفته هذه وليس كمفوض من الشخص المعنوي، وإلا عدّ كأنه صادر عن هذا الشخص المعنوي بالذات وتعرض للإبطال[2].

ثالثاً: تعدد المحكمين وقاعدة الوترية:

تجيز القوانين المختلفة تعدد المحكمين، ولكنها تعود وتشترط أن يكون هذا التعدد وتراً لا شفعاً وهو أمر يقصد منه تحاشي أن يصدر كل محكم إذا تعددوا قراراً مختلفاً، الأمر الذي لا ينهي النزاع بل قد يزيده سوءاً، فاشترط القانون الأردني بأن تكون هيئة التحكيم من محكم

---

[1] ويقابلها نص المادة (173) من قانون المرافعات المدنية الكويتي.

[2] أبو الوفا، مرجع سابق، ص111.

واحد أو عدة محكمين، وفي حالة عدم الاتفاق على عدد المحكمين يكون العدد ثلاثاً، والأثر المترتب على تخلف هذا الشرط هو البطلان[1].

ويلاحظ أن البطلان هنا إنما يلحق القرار التحكيمي الصادر من هيئة تحكيمية ذات عدد زوجي، أما اتفاق التحكيم الذي يتضمن هذا العدد فإنه لا يكون باطلاً، إذ إن القانون – وحتى يكون التحكيم أكثر فاعلية – قد وضع حلاً احتياطياً يمكن اللجوء إليه في هذه الحالة لإضافة محكم آخر لكي يجعل العدد وتراً[2].

وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية حيث قضت بأنه: "يستفاد من المادة (14) من قانون التحكيم أن المشرّع ترك ابتداءً لأطراف النزاع الاتفاق على عدد المحكمين حيث لهم الحق بأن يختاروا محكماً واحداً أو أكثر بالاتفاق، فإذا لم يتفقا فإن المشرّع تدخل وأوجب أن يكون العدد ثلاثاً ولا علاقة للمادة (16/ج) من قانون التحكيم بتشكيل هيئة التحكيم وعدد المحكمين، بل تتعلق بمراعاة المحكمة للشروط الواجب توفرها في المحكم سواء كان منفرداً أو هيئة تحكيم مشكلة من أكثر من محكم"[3].

رابعاً: ألا يكون للمحكم مصلحة في النزاع:

القاعدة الأساسية أنه ليس لشخص أن يكون قاضياً لنفسه[4]، فلا يجوز أن يكون الخصم محكماً لنفسه أو أن يكون له مصلحة في النزاع المعروض عليه[5].

---

(1) الجمال، مرجع سابق، ص115.

(2) أبو الوفا، مرجع سابق، ص140.

(3) تمييز حقوق رقم 2003/3892 (هيئة خماسية) تاريخ 2004/2/19، منشورات مركز عدالة.

(4) عمر، محمد عبد الخالق (1976)، النظام القضائي المدني، دار النهضة العربية، ج1، ط1، ص103.

(5) العوا، محمد سليم (1999)، اختيار المحكمين واختيار أماكن التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ص140.

إن الاتجاه الحديث في التحكيم الذي أرسته قواعد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عن الأمم المتحدة وأخذته عنها دول عديدة من بينها الأردن ومصر واليمن، هذا الاتجاه يلزم المحكم بالإفصاح عن أية ظروف من شأنها أن تثير شكوكاً حول حياديته واستقلاله، وأن يفضي بتوافر هذه الظروف إلى طرفي النزاع وأعضاء هيئة التحكيم إذا طرأت أثناء التحكيم، ويلاحظ بأن المادة (17) من قانون التحكيم الأردني والتي تقابلها المادة (178) من قانون المرافعات الكويتي التي نصت على أنه: "لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكاً حول حياديته واستقلاله"، فالحيدة والاستقلال يجب توافرهما ابتداءً وبقاءً. وقد اشترط القانون أيضاً بأنه إذا كان طالب الرد قد اشترك في تعيين المحكم المطلوب رده فيجب أن يكون ذلك لأسباب تبينها بعد أن تم هذا التعيين، وهذا فارق مهم بين جواز رد القضاة وجواز رد المحكمين، إذ لا يتقيد الخصوم في ردهم للقضاة بأي قيد، وعلة ذلك عدم اشتراكهم في تعيين القضاة[1].

وتشترط بعض الهيئات أن يكون المحكم من جنسية تختلف عن جنسية الأطراف توخياً للحياد وعدم انحيازه للطرف الذي يتحد معه في الجنسية، ولا يجوز أن يتولى أحد خصمي النزاع التحكيم لكي لا يكون خصماً وحكماً في آن واحد، ولا يجوز كذلك لمن له مصلحة كالكفيل والدائن، وهذه القاعدة من النظام العام ومخالفتها تبطل حكم التحكيم[2].

وتنص المادة (18) من الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري بأنه: "لا يجوز أن يكون المحكمون الذين يعينهم المكتب من مواطني أحد الطرفين". وكذلك نص المادة (11) من

---

(1) العوا، محمد، مرجع سابق، ص41. المومني، أحمد سعيد (1982)، التحكيم في التشريع الأردني والمقارن، مطبعة التوفيق، عمان، ط1، ص227.

(2) العوا، مرجع سابق، ص47.

القانون النموذجي الذي جاء فيه: "لا يمنع أي شخص بسبب جنسيته من العمل كمحكم ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك"[1].

ويبدو لنا بأن الطعن بالبطلان وفقاً لهذه الحالة محدود للغاية، لأن قانون التحكيم الأردني لم ينص على البطلان إلا في حالة تشكيل هيئة التحكيم من عدد غير وتر، أما بقية الأسباب المتمثلة بالشروط الواجب في المحكم فيمكن إعمال البطلان لأجلها طبقاً للقواعد العامة.

خامساً: ألا يكون المحكم ممنوعاً من مباشرة التحكيم قانوناً:

يمنع القيام بمهمة التحكيم من قبل بعض الأشخاص رغم توافر الأهلية المدنية الكاملة، وعندئذٍ لا يجوز لمن هو مشمول بهذا المنع أن يقوم بمهمة المحكم دون موافقة الجهة المختصة. ويوجد في القانون الأردني تطبيقاً لذلك، إذ تنص المادة (17) من قانون استقلال القضاء رقم (15) لسنة 2001 بأنه: "يجوز للقاضي أن يعين محكماً بموافقة مجلس الوزراء بناءً على تنسيب المجلس إذا كانت الحكومة أو إحدى المؤسسات العامة طرفاً في النزاع المراد فصله بطريق التحكيم أو كان النزاع ذا صفة دولية، ويعود للمجلس الحق بتقدير بدل أتعاب القاضي المحكم".

وفي الواقع أن الصلة والرابطة بين المحكم وأحد الخصوم في اتفاق التحكيم أو بهما معاً أو معرفة المحكم بالنزاع الذي سيعرض عليه مستقبلاً ليس لها أثر في ذاتها على اختياره طالما كان الطرف الآخر على علم بها وقت الاختيار حتى يكون على بينة من الأمر عند الموافقة على المحكم المختار[2].

---

[1] سامي، مرجع سابق، ص153-154.

[2] الزعبي، مرجع سابق، ص144.

هذا وتنص المادة (15/ج) من قانون التحكيم الأردني بأنه: "يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة، ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أي ظروف من شأنها إثارة شكوك حول حياديته واستقلاله"[1]؛ وتنص المادة (17/أ) من قانون التحكيم الأردني بأنه: "لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكاً حول حياديته واستقلاله".

ومن خلال هذين النصين، يلاحظ الباحث أن المشرّعيْن الأردني والكويتي قد أوجدا ضمانات كافية تحقق حيادية ونزاهة وعدالة المحكم.

المطلب الثاني: الشروط الاتفاقية الواجب توافرها في المحكم:

يعتمد التحكيم أساساً على إرادة الخصوم، فإرادة الخصوم هي العمود الفقري الذي يستند عليه نظام التحكيم برمته[2].

ولذلك ترك المشرّع الاردني لحرية الخصوم دوراً في اشتراط بعض الشروط الخاصة بالمحكم الذي سيتولى مهمة التحكيم، وهي الفصل في النزاع بين الخصوم، وترك أمر بعض الشروط لاتفاق أطراف النزاع المراد حسمه بطريق التحكيم، ومن شروط الاتفاقية الخاصة المتوقع طلبها من قبل الخصوم على سبيل المثال لا الحصر: أن يكون المحكم رجلاً، أو ضرورة تمتعه بجنسية دولة معينة، أو ممارسته مهنة معينة، أو تحدثه بلغة معينة. وسأبحث بعض شروط الاتفاقية من خلال الفقرات التالية.

---

[1] ويقابلها نص المادة (178) من قانون المرافعات المدنية الكويتي.

[2] حسن، علي عوض (2001)، التحكيم الاختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، ص69.

أولاً: جنس المحكم:

تنص المادة (15/ب) من قانون التحكيم الأردني: "لا يشترط أن يكون المحكم من جنس محدد .... إلا إذا اتفق طرفا التحكيم، أو نص القانون على غير ذلك". ولا يوجد نص يقابله سواء في قانون التحكيم الكويتي أو في قانون المرافعات.

ومن ثم وفي ضوء هذا النص، يجوز التحكيم من قبل المرأة، ولم يستثنِ النص سوى حالتين هما: إذا اتفق أطراف النزاع على عدم اختيار المرأة كمحكم بينهم، وإذا نص القانون على عدم جواز اختيار المرأة كمحكم.

ويقصد بالقانون هنا ليس قانون التحكيم الأردني، وإنما يقصد به القانون الذي يتفق الأطراف على تطبيقه على النزاع من حيث الإجراءات، وتتطلب نصوصه توافر هذا الشرط[1].

وقد ذهب بعض فقهاء الشريعة الإسلامية إلى أنه لا يجوز تحكيم المرأة، كما لا يجوز توليها القضاء، فإذا تولت المرأة القضاء أو التحكيم يكون حكمها باطلاً، وذهب الأحناف إلى أنه يجوز تحكيم المرأة في غير الحدود والقصاص واستدلوا على جواز تحكيم المرأة فيما عدا الحدود والقصاص، بأن المرأة من أهل الشهادة فيما عدا الحدود والقصاص، فيصح تحكيمها فيما يجوز فيه التحكيم[2].

---

[1] عبد الحميد، رضا السيد (2001)، تدخل القضاء في التحكيم بالمساعدة والرقابة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص15، الهامش (1).

[2] لمزيد من التفصيل راجع: بداية المجتهد ونهاية المقتصد للقرطبي (1993)، ج2، بيروت، ص384.

ثانياً: جنسية المحكم:

تنص المادة (15/ب) من قانون التحكيم الأردني: "لا يشترط أن يكون المحكم من جنس محدد أو جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك". ولا يوجد نص يقابلها في قانون التحكيم الكويتي ولا في قانون المرافعات.

ومن النص السابق، يستنتج بأنه يصح أن يكون المحكم أجنبياً سواء أكان ممن يحمل جنسية إحدى الدول العربية أو غير العربية.

ويرى الباحث أن المشرّع كان موفقاً في هذا المسلك، لأن التحكيم يعد قضاءً من نوع خاص، وليس قضاءً عاماً، فالقضاء العادي للدولة هو فقط الذي لا يتولاه الأجانب، ذلك أن قضاء الدولة يقتصر على الوطنيين الذين يحملون الجنسية الأردنية[1].

وعليه، لم يشترط المشرّع الأردني أن يكون المحكم وطنياً، وإنما ترك هذه المسألة لمحض إرادة الأطراف أو نص القانون الذي يتفق الأطراف على تطبيقه على النزاع من حيث الإجراءات، وتتطلب نصوصه توافر هذا الشرط.

ثالثاً: ممارسة المحكم مهنة معينة:

من شروط الاتفاقية التي قد يستلزم الخصوم توافرها في المحكم شرط ممارسة المحكم لمهنة معينة، كأن يكون المحكم محامياً أو أستاذاً في القانون أو رجل أعمال ... إلخ، وعلة هذا الشرط هو أن إرادة أطراف التحكيم ترغب في وضع النزاع في يد شخص لديه خبرة فنية في مجال النزاع القائم للتقليل من اللجوء إلى الخبرة أو تفاديها[2].

---

[1] تنص المادة (10) من قانون استقلال القضاء الأردني: "يشترط فيمن يعين قاضياً أن يكون أردني الجنسية غير متمتع بحماية أجنبية".

[2] أبو الوفا، أحمد (دون سنة نشر)، التحكيم في القوانين العربية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1، ص28.

رابعاً: ثقافة المحكم ولغته:

لم يشترط قانون التحكيم الأردني والكويتي أن يكون المحكم دارساً، أي ملماً بقواعد القراءة والكتابة، الأمر الذي أدى ببعض الفقه القانوني[1] إلى القول بجواز أن يكون المحكم جاهلاً للقراءة والكتابة، إلا أن البعض الآخر[2] من الفقه ذهب إلى اشتراط أن يكون المحكم ملماً بقواعد القراءة والكتابة، حتى يتمكن المحكم من الاطلاع على مستندات الخصوم وأوراقهم، وحتى يتمكن من كتابة حكم التحكيم، وذكر أسبابه. وهذا ما تنص عليه المادة (41) من قانون التحكيم الأردني:

1. "يتم تدوين حكم التحكيم كتابةً ويوقعه المحكمون.
2. يجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً".

والباحث يرى أن ثقافة المحكم وخبرته لا تعد شرطاً لممارسة المحكم لمهمته التحكيمية، ذلك أن أطراف التحكيم هم أقدر من غيرهم على تعيين من يرونه الأكفأ حسب ظروف كل نزاع على حدة.

كما لم يشترط المشرّع الأردني والكويتي لغة معينة للمحكم، وإنما ترك ذلك لتقدير الخصوم. إذ تنص المادة (28/أ) من قانون التحكيم الأردني بأن: "يجري التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات أخرى ويسري حكم الاتفاق أو القرار على لغة البينات والمذكرات المكتوبة وعلى المرافعات الشفهية، وكذلك على كل قرار تتخذه الهيئة أو رسالة توجهها أو حكم تصدره ما لم ينص اتفاق الطرفين أو قرار هيئة التحكيم على غير ذلك".

---

[1] مراد، عبد الفتاح (1995)، شرح نصوص قانون التحكيم المصري الجديد رقم (27) لسنة 1994 والتشريعات العربية، دون دار نشر، ط1، ص121. أبو الوفا، مرجع سابق، ص155.

[2] الجمال، وعكاشة، مرجع سابق، ص613.

وعلم المحكم باللغة العربية له ميزة، هي صدور الحكم بلغة الأطراف العربية، وهو شرط أساسي لإمكان تنفيذ حكم التحكيم في الأردن، وهذا ما تنص عليه المادة (53/ب) من قانون التحكيم الأردني بأنه: "يطرح طلب التنفيذ إلى المحكمة المختصة مرفقاً ما يلي:

1. "صورة عن اتفاق التحكيم.
2. أصل الحكم أو صورة موقعة عنه.
3. ترجمة لحكم التحكيم مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية إذا لم يكن ذلك الحكم صادراً بها".

كما أن صدور حكم بالتحكيم باللغة العربية من شأنه تفادي الأخطاء التي قد تحدث عند ترجمته.

وإذا ما توافرت الشروط الواجب توافرها في الحكم السابق ذكرها، لا بد من إعلان المحكم قبوله القيام بمهمة التحكيم صراحة وكتابة كوسيلة لإثبات عقد التحكيم وليس ركناً لانعقاده.

المطلب الثالث: جزاء مخالفة الشروط الواجب توافرها في المحكم:

بما أن المشرّع الأردني قد أوجب توافر شروط معينة في المحكم، إلا أن التساؤل هو: إذا لم يتوافر أحد هذه الشروط، فما الأثر المترتب على ذلك؟

لم يعالج المشرّع الأردني الأثر المترتب على مخالفة الشروط الواجب توافرها في المحكم بالنسبة إلى مرحلة ما قبل صدور حكم التحكيم، وطالما أن المشرّع الأردني قد جعل للمحكمة المختصة سلطة تشكيل هيئة التحكيم أو استكمال النقص فيها، فإن الأثر المترتب على مخالفة الشروط الواجب توافرها في المحكم – كما يرى بعض الفقه – يقتصر على بطلان التعيين الذي أجراه الطرفان، بحيث يكون لأي من الطرفين اللجوء إلى المحكمة المختصة

للقيام بالتعيين عوضاً عن التعيين الأمثل، وهذا بالنسبة إلى جزاء مخالفة الشروط في مرحلة ما قبل صدور حكم التحكيم[1].

أما إذا تبين في مرحلة ما بعد صدور حكم التحكيم أن هذا الحكم قد صدر من أشخاص لا تتوافر فيهم الشروط التي نص عليها القانون، أو تلك التي اتفق عليها الأطراف، فما الأثر المترتب على ذلك ؟ وأجاب على هذا التساؤل المادة (49) من قانون التحكيم الأردني والمادة (8) من قانون التحكيم الكويتي، إذ من حالات الطعن بالبطلان بحكم التحكيم الواردة في هذه المادة، حالة تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين، ومن ثم يجوز لأطراف التحكيم رفع دعوى ببطلان حكم التحكيم.

هذا ولم يجز المشرّع الأردني الطعن بحكم التحكيم من خلال اتباع طرق الطعن العادية وغير العادية في الأحكام القضائية[2]. وهذا بخلاف المشرّع الكويتي الذي أجاز الطعن في أحكام التحكيم بطريق الاستئناف والتماس إعادة النظر والتمييز[3].

المبحث الثالث

طبيعة وظيفة المحكم وأثرها في تحديد نطاق مسؤوليته المدنية

يؤدي المحكم بلا شك وظيفة، وطبيعة هذه الوظيفة تؤثر بلا شك في تحديد نطاق مسؤوليته المدنية، أي تؤثر في نطاق الالتزامات التي تقع على عاتقه والتي يترتب على

---

(1) بدران، محمد (2000)، المشاكل الخاصة بتشكيل هيئة التحكيم، مجلة التحكيم العربي، العدد الثالث، ص65.

(2) انظر: المادة (48) من قانون التحكيم الأردني. وللتفصيل حول خصومة الطعن في الأحكام القضائية انظر: الزعبي، عوض (2007)، أصول المحاكمات المدنية، دار وائل، عمان، ج2، ص200 وما بعدها.

(3) انظر: المواد (186، 148) من قانون المرافعات الكويتي، والمادتان (10، 11) من قانون التحكيم الكويتي.

مخالفتها مسؤوليته المدنية. وعليه، فإنه لا بد من بيان طبيعة وظيفة المحكم من خلال هذا المبحث، وذلك ضمن أربعة مطالب.

المطلب الأول: الطبيعة التعاقدية لعمل المحكم:

إن الطبيعة المتميزة لعمل المحكم تثير ظلالاً من الغموض حول التكييف القانوني لمهمته، وهل هو محام عن الخصوم أم قاضٍ لهم، فالطابع التعاقدي الذي يحكم واقعة ميلاد مهمة المحكم والتحديد الرضائي لنطاق سلطاته يزكي الطابع التعاقدي لعمل المحكم[1].

ومن هنا ظهر اتجاه قوي في الفقه القانوني يرجح الطبيعة التعاقدية لعمل المحكم، ويرى أنصار هذا الاتجاه أن اتفاق التحكيم وحكم المحكم يكونان كلاً واحداً، وتتجمع عملية التحكيم في شكل هرم قاعدته الاتفاق وقمته الحكم الذي يبدو مجرد عنصر تبعي في هذه العملية، وذلك لأنه لا يعدو كونه مجرد تحديد لمحتوى عقد التحكيم ولا يعد قضاءً[2].

ويستند هذا الاتجاه إلى أن اتفاق التحكيم مجرد عقد يتم قبل بدء إجراءات خصومة التحكيم ويخضع لما تخضع له عقود القانون الخاص، وأن قرار المحكم يتقيد بإرادة الخصوم ويتأثر بالعيوب التي تشوبها، كما خلص أنصار هذا الاتجاه من خلال مقارنة المحكم بالقاضي إلا أن المحكم ليس من قضاة الدولة بل يعد شخصاً عادياً، وقد يكون أجنبياً، ويملك رفض قبول المهمة دون أن يعد منكراً للعدالة، كما أنه يستمد سلطاته من اتفاق الأطراف الذين يختارونه ويقبلون حكمه، كما أن المحكم لا يملك توقيع جزاءات على الأطراف أو الشهود،

---

(1) حنفي، مرجع سابق، ص14.

(2) بريري، مرجع سابق، ص8. أبو الوفا، مرجع سابق، ص14.

فضلاً عن ضرورة إصدار أمر بتنفيذ حكمه من القضاء وإمكانية رفع دعوى أصلية ببطلانه، ومن ثم يكون لحكمه الطبيعة التعاقدية[1].

هذا وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأن: "التحكيم عبارة عن عقد بمقتضاه يتفق شخص أو أكثر على إحالة النزاع الذي نشأ أو ينشأ بينهما في تنفيذ العقد على محكمين للفصل فيه بدلاً من الالتجاء إلى القضاء، فإذا وجد مثل هذا الشرط التزم فيه الطرفان وليس لهما أن يطرحاه على المحكمة نزاعاً اتفق في العقد على أن يكون إحالة الخلافات الناتجة عن الاتفاقية إلى التحكيم"[2].

لكن هذه النظرية تعرضت لعدة انتقادات، منها: التركيز على الجانب الإرادي في خصومة التحكيم، وإضافة إلى ذلك تعذر تكييف نوع العلاقة العقدية التي تربط المحكم بالأطراف، وأن الأخذ بهذا التكييف يرتب حتماً إنكار الطبيعة القضائية لعمل المحكم ويفقده الحجية وقوة الشيء المقضي به، ولا يعبر عن مهمة المحكم الذي يحسم النزاع نهائياً بحكم ملزم يستقل بإصداره[3].

هذا فضلاً عن اختلاف أنصار هذا الاتجاه حول طبيعة العقد بين أطراف التحكيم والمحكم، هل هو عقد وكالة، أو شبه وكالة، أم أنه عقد يرد على خدمة، أو عقد ذو طبيعة خاصة[4].

---

(1) يوسف، سحر، مرجع سابق، ص18-20. الجمال، وعكاشة، مرجع سابق، ص39-41. بريري، مرجع سابق، ص8-9.

(2) تمييز حقوق رقم 2010/1783 (هيئة خماسية) تاريخ 2010/10/6، منشورات مركز عدالة.

(3) والي، فتحي (2001)، الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة، ص40. عمر، نبيل إسماعيل، مرجع سابق، ص32.

(4) والي، مرجع سابق، ص42.

المطلب الثاني: الطبيعة القضائية لعمل المحكم:

ينطلق أنصار هذا الاتجاه[1] من أن المحكم يعد بمنزلة القاضي وعمله عمل قضائي على اعتبار أنه يحل محل القاضي، فتكون له وظيفته وصفته، وأن اللجوء إلى المحكم قضاء إجباري ملزم للأطراف متى اتفقوا عليه، والمحكم لا يعمل بإرادة الأطراف وحدها، وإنما له طبيعة قضائية أيضاً لها الغلبة على طبيعة عمله، ومن ثم فدور المحكم هو دور قاضي الدولة، ويتمثل هذا الدور في تطبيق إرادة المشرّع على شخص معين وواقعة معينة، ومن ثم فإن جوهر الطبيعة القضائية لعمل المحكم أن المحكم يؤدي وظيفة القضاء بين الأطراف بحكم يحسم النزاع ويحوز حجية الأمر المقضي به، وهذه الحجية استمدها المحكم من المشرّع[2] الذي يجعل حكم المحكم قابلاً للطعن فيه، والمحكم بهذا يؤدي عملاً قضائياً ملزماً للأطراف شأنه شأن القاضي.

هذا وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "من المقرر قانوناً بمقتضى المادة (41) من قانون البينات أن الأحكام التي حازت قوة القضية المقضية باكتسابها درجة القطعية قرينة قانونية لا تقبل أي دليل عكسي، لأن الحكم هو عنوان الحقيقة، ولأن الحقيقة القضائية قرينة قاطعة على الحقيقة الواقعية، فلا يجوز لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة تجديد النزاع ...، وفيما يتعلق بأحكام المحكمين، تتمتع بقوة الشيء المقضي به في الحالة المعروضة ..." [3].

---

[1] سيف، رمزي (1989)، قواعد تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية، دار النهضة العربية، ط9، ص66. العشماوي، محمد عبد الوهاب (دون سنة نشر)، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، ج2، ص601.

[2] تنص المادة (52) من قانون التحكيم الأردني: "تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضي به ...".

[3] تمييز حقوق رقم 2007/786 (هيئة خماسية) تاريخ 2007/5/22، منشورات مركز عدالة.

وقد قضت محكمة التمييز الكويتية بأن: "من المقرر على ما جرى بـــه قـــضاء هـــذه المحكمة أن التحكيم وإن كان قضاء يفصل في خصومة وله حجيته المانعة من المادة طـــرح النزاع الذي حسمه على جهة القضاء مرة أخرى، إلا أنه عمل قضائي".

إلا أنه أخذ على هذا الاتجاه أنه أغفل وتجاهل الطابع التعاقدي لعلاقة المحكم بأطراف النزاع في مراحلها المتعددة بعد أن أضفى عليها الطابع القضائي فقط، إذ إن الوظيفة القضائية للمحكم أمر، واتفاق التحكيم أمر آخر، لا يمكن تجاهل أثره علـــى أداء الوظيفـــة القـــضائية للمحكم[1].

المطلب الثالث: الطبيعة المختلطة لعمل المحكم:

ظهرت نظرية الطبيعة المختلطة لعمل المحكم نتيجة الاعتراف بالخصائص المميـــزة للتحكيم، وتفرق هذه النظرية بين العلاقة التعاقدية البحتة بين المحكم وأطراف النزاع، والعلاقة القانونية الإجرائية القضائية البحتة، وهي تسعى إلى التوفيق بين النظريتين السابقتين التعاقدية والقضائية.

فالتحكيم قضاء إرادي، فكما يقال: أن التحكيم أوله اتفاق، ووسطه إجـــراء، ونهايتـــه حكم[2]. فالظاهرة المستمدة من أصل التحكيم، وهي إرادة الأطراف ترجح طابعه التعاقـــدي، بينما هو قضائي من حيث أنه يلزم الأطراف بقوة تختلف عن قوة العقد[3]. وعلى ذلك فعمـــل المحكم وفقاً لهذه النظرية هو عقدي بالنظر إلى الوجود الاتفاقي للأطـــراف، وهـــو قـــضائي بالنظر إلى كون الحكم الذي ينتهي إليه المحكم يلزم الأطراف بقوة تختلف عن مجـــرد القـــوة الملزمة للعقد.

---

(1) الزعبي، مرجع سابق، ص51.

(2) صادق، هشام علي (2006)، التحكيم وعلاقته بالقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ص60.

(3) حنفي، مرجع سابق، ص16.

إلا أنه أخذ على هذا الاتجاه أنه لم يتصدّ للمشكلة وإنما اختار أيسر وأسهل الحلول وجمع بين النظريتين[1]، وأنه ربط وبصورة غير صحيحة بين ما تتمتع به أحكام المحكمين من حجية وبين قوتها التنفيذية، لأن حكم التحكيم يحوز حجية الأمر المقضي به بمجرد صدوره[2].

وفي الواقع لا يمكن القول بالطبيعة المختلطة لتحديد المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم، حيث يجب تحديد طبيعة عمل المحكم تحديداً دقيقاً ليؤدي دوره الذي كفله له المشرّع الاستمرارية، وكدور أساسي مساعد وحيوي في تسريع إجراءات التحكيم وتسهيلها[3].

المطلب الرابع: الطبيعة المستقلة لعمل المحكم:

يرى أنصار هذه النظرية أن طبيعة عمل المحكم لا يمكن اعتبارها عملاً تعاقدياً ولا قضائياً ولا مختلطاً، ولكنه ذو طبيعة خاصة ومستقلة، فعمل المحكم، وإن بينه وبين النظريات السابقة وجه تشابه، إلا أنه يختلط عنها في وجوه كثيرة، مما يجعله عملاً له ذاتية مستقلة تماماً عن سائر الأعمال التعاقدية والقضائية[4]. ويبرر أنصار هذه النظرية ما ذهبوا إليه بالآتي[5]:

1. أن الطبيعة الحقيقية للتحكيم تنحصر في أنه نظام أصيل متحرر من العناصر التعاقدية والقضائية، مما يكفل السرعة الضرورية في نظر المنازعات التي يدعيها الأطراف.

---

(1) يوسف، سحر، مرجع سابق، ص29.

(2) انظر: نص المادة (52) من قانون التحكيم الأردني.

(3) الزعبي، مرجع سابق، ص53.

(4) راغب، وجدي (1974)، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص285. محمود، سيد أحمد (2003)، مفهوم التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، ص55.

(5) يوسف، سحر، مرجع سابق، ص33. راغب، مرجع سابق، ص286. محمود، سيد، مرجع سابق، ص57.

2. أن القضاء سلطة من سلطات الدولة يباشرها القاضي بهدف تحقيق سيادة القانون على المنازعات، بعكس التحكيم الذي قد لا يطبق القانون الموضوعي على النزاع، لأن المحكم قد يطبق قواعد العدل والإنصاف أو القانون الذي يتفق على تطبيقه.
3. اتفاق التحكيم لا يعتدّ عقداً مدنياً؛ لأن العقد المدني لا يرتب بذاته آثار إجرائية، كما أن اتفاق التحكيم لا يدخل في مجال الإجراءات طالما أن التحكيم خارج عن اختصاص قضاء الدولة.
4. التحكيم يختلف عن القضاء في بنائه الداخلي، حيث يتولى قانون أصول المحاكمات المدنية تنظيم مرفق القضاء عضوياً وإجرائياً، أما التحكيم فينظمه قانون خاص به، كما أن عدالة التحكيم تختلف عن عدالة القضاء، فعدالة التحكيم عدالة خاصة، أما عدالة القضاء فهي عدالة عامة.

وفي ضوء ما سبق، فإنني أؤيد الرأي الذي يرى بأن طبيعة وظيفة المحكم في خصومة التحكيم تحكمها الطبيعة المختلطة لوظيفة المحكم، ذلك أن التحكيم ما هو إلا قضاء، ولكنه قضاء اتفاقي تلعب إرادة الخصوم دوراً في إبراز فاعليته. وتؤكد ذلك المادة (3) من قانون التحكيم الأردني والتي تنص: "تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم اتفاقي يجري في المملكة، ويتعلق بنزاع مدني أو تجاري بين أطراف أشخاص القانون العام، أو القانون الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع عقدية كانت أو غير عقدية".

الفصل الثالث

نطاق المسؤولية المدنية للمحكم بالنظر إلى الالتزامات الملقاة على عاتقه

سأبين من خلال هذا الفصل حالات مسؤولية المحكم المدنية سواء تلك الناشئة عن الإخلال بالتزام تعاقدي، أم تلك الناشئة عن الإخلال بالالتزامات التي تفرضها طبيعة وظيفته القضائية. وعليه سأقسم هذا الفصل مبحثين:

المبحث الأول: حالات مسؤولية المحكم الناشئة عن الإخلال بالتزام تعاقدي.

المبحث الثاني: حالات مسؤولية المحكم الناشئة عن الإخلال بالالتزامات التي تفرضها طبيعة وظيفته القضائية.

المبحث الأول

حالات مسؤولية هيئة التحكيم الناشئة عن الإخلال بالتزام تعاقدي

تستند العديد من الالتزامات التي تقع على عاتق المحكم إلى العقد المبرم بينها وبين أطراف الخصومة التحكيمية. ونذكر من أهم هذه الالتزامات: التزامه بالإفصاح عن الظروف والوقائع التي من شأنها إثارة شكوك حول حياديتها واستقلاله والتزامه بعدم التنحي إلا لأسباب معقولة، والتزامه بإصدار الحكم في الميعاد المتفق عليه بين الأطراف، بالإضافة إلى التزامه بتطبيق القانون المتفق عليه بين الأطراف، والتزامه بالمحافظة على أسرار الخصوم.

ويعد الإخلال بكل التزام من هذه الالتزامات موجباً للمسؤولية المدنية العقدية للمحكم اتجاه الخصوم. وسأبحث كل حالة من حالات المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالتزام تعاقدي على حدة، وذلك في خمسة مطالب.

المطلب الأول: عدم الكشف عن الظروف والوقائع التي من شأنها إثارة شكوك حول حيدة المحكم واستقلاله:

تنص المادة (15/ج) من قانون التحكيم الأردني على أنه: "يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة، ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أي ظروف من شأنها إثارة شكوك حول حيدته واستقلاله". وتنص المادة (178) من قانون المرافعات الكويتي بأن: "مع عدم الإخلال بما نص عليه في المادة السابقة أو أي قانون آخر، يشترط أن يقبل المحكم القيام بمهمته ويثبت القبول كتابةً".

ويستفاد من هذين النصين أن المشرّع الأردني والكويتي قد فرضا التزاماً مباشراً على كاهل كل محكم، مقتضاه أن يكشف عند قبوله القيام بالمهمة التحكيمية عن أي ظروف من شأنها إثارة شكوك حول حيدته واستقلاله. كما ويلزم المحكم أن يحيط الأطراف بأي ظرف يطرأ بعد تعيينه ويكون من شأنه التأثير على حياده واستقلاله؛ لأن حياد المحكم يجب أن يتجلى منذ قبوله المهمة المنوطة به إلى حين إصدار حكمه[1].

ولكن قد لا يبدو الأمر كذلك دائماً، فقد يتعمد المحكم إخفاء ظروف ووقائع تمس باستقلاله وحياده وعدم إفصاح المحكم عن تلك الظروف والوقائع كالعلاقات أو المصالح التي تربط المحكم بأحد الأطراف يعد سبباً لرده، إذا تم اكتشاف هذا السبب قبل صدور الحكم، وهذا ما تؤكده المادة (17) من قانون التحكيم الأردني، وكذلك المادة (175) من قانون المرافعات الكويتي. أما إذا تم اكتشاف هذا السبب بعد صدور الحكم فيكون سبباً لطلب إبطاله[2].

---

[1] طبارة، وائل (1996)، حياد المحكم، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الثالث، جامعة بيروت العربية، ص30.

[2] عبد الرحمن هدى (1997)، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، القاهرة، ص421.

ولنفترض أن المحكم تعمد إخفاء العلاقات أو المصالح التي تربطه بأحد الأطراف ومضى في إجراءات التحكيم وفصل في الدعوى وتم الطعن في الحكم على أساس تعمد المحكم إخفاء تلك العلاقات أو المصالح التي تربطه بالطرف الآخر، وتم إبطال الحكم، فإن إبطال الحكم يترتب عليه عودة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الفصل في الدعوى وضياع نفقات التحكيم والمصاريف التي تحملها الأطراف هدراً. فلو قام المحكم بالتزامه تجاه الخصوم بالكشف عن تلك الظروف والوقائع، لكان للخصوم بعد ذلك حرية تقرير فيما إذا كان المحكم في نظرهم مستقلاً من عدمه، فإذا لم يعترض أحد الخصوم على الظروف التي تم الإفصاح عنها، عين المحكم تعييناً نهائياً، وإن اعترض أحد الخصوم أو كلاهما على تلك الظروف، فيصار إلى تعيين محكم بدلاً عنه، وبالتالي تنتقل العملية التحكيمية لمحكم آخر مستقل وغير متحيز، ودون الحاجة لمثل هذه التبعات غير المرغوبة، وفي هذا المجال يثار التساؤل حول الجزاء المترتب على إخلال المحكم بالتزامه عن الكشف عن هذه الظروف؟ فالمحكم يقوم بتقديم خدمة إلى الخصوم تنطوي على فض النزاع أو الفصل في الدعوى، والخصوم يقومون بأداء الأتعاب للمحكم، فإذا أبطل الحكم لسبب يرجع إليه، فإنه لا يستحق الأتعاب على أساس أنه لم يقم بتنفيذ التزامه المتمثل بإصدار الحكم، وإن الحكم قد أبطل لسبب يرجع إليه.

وإلى جانب ذلك يواجه المحكم المسؤولية المدنية وتحميله النفقات والمصاريف التي تكبدها الخصوم نظراً لكونه قد أهدر وقت الخصوم وجهدهم من جرّاء فعله الخاطئ وعدم كشفه عن هذه الظروف[1].

---

[1] أبو الوفا، مرجع سابق، ص320.

المطلب الثاني: الانسحاب من العملية التحكيمية قبل انتهائها:

حين يقبل المحكم مهمته، فإنه ملزم بالسير بالعملية التحكيمية بطريق عادل وإصدار الحكم التحكيمي. وعليه، فإن انسحابه من العملية التحكيمية دون مبرر مشروع، يوجب مسؤوليته، ولا شك أن وجود قواعد من أجل استبدال هيئة التحكيم في حال انسحابه أو عزله يشكل علاجاً مناسباً للتخفيف من الأضرار التي تلحق بالأطراف من جراء انسحاب هيئة التحكيم[1].

لكن هذا العلاج كثيراً ما يؤتي ثماره عند انسحاب هيئة المحكم في بداية عملية التحكيم، ولكنه يفقد فاعليته إذا حصل بعد قطع شوط كبير في إجراءات التحكيم، فالمحكم الجديد الذي حل محل المحكم المنسحب ملزم بإعادة إجراءات التحكيم من أولها، كما أن المحكم الجديد سيحتاج إلى وقت ليستوعب تحكيماً كان المحكم المنسحب يسير به منذ البداية، ليتفهم كل معطياتها، وبالتالي فإن انسحاب المحكم قبل انتهاء عملية التحكيم دون أسباب معقولة يدل على سوء تصرفه، ويشكل خرقاً لالتزام تعاقدي، وبالتالي يوجب مساءلته مدنياً عن الأضرار التي لحقت بأحد الأطراف أو كليهما من جراء ذلك[2]. فضلاً عن حرمانه من الأتعاب التي لا تستحق إلا بعد إتمامه مهمته[3].

وقد عالج المشرّع الكويتي حالة مسؤولية المحكم إذا ترك المهمة دون سبب معقول، وجعله مسؤولاً بالتعويض عن الضرر الذي يلحق بالأطراف من جراء ذلك، وذلك عندما نص في المادة (2/178) من قانون المرافعات بأن: "وإذا تنحى المحكم بغير سبب جدي عن القيام

---

(1) تنص المادة (20) من قانون التحكيم الأردني: "إذا انتهت مهمة المحكم بإصدار حكم برده أو عزله أو تنحيه أو وفاته أو عجزه أو لأي سبب، وجب تعيين بديل له طبقاً للإجراءات التي تتبع في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته".

(2) بريري، مرجع سابق، ص178.

(3) هدى، مرجع سابق، ص423.

بعمله بعد قبوله التحكيم، جاز الحكم عليه بالتعويض". في حين خلا قانون التحكيم الأردني من هذا النص، رغم أهميته.

المطلب الثالث: عدم إصدار هيئة التحكيم الحكم خلال ميعاد التحكيم:

يلتزم المحكم بتنفيذ التزامه في إصدار الحكم التحكيمي في الميعاد المحدد في الاتفـــاق أو بنص القانون في حالة عدم الاتفاق. ولا شك أن تحديد مهلة لإصدار الحكم التحكيمي يتفق مع أهم خصائص التحكيم، وهي السرعة في البت في النزاع، ذلك أن الخصوم ما لجؤوا إلى التحكيم إلا هروباً من بطء إجراءات التقاضي وتعقيداته، فلا يملك الخصوم أمام تراكم القضايا أمام القضاء العادي التحكم في مصير الخصومة وحث المحكمة المختصة على سرعة الفصل في النزاع[1].

وقد راعى قانون التحكيم الأردني هذه الفلسفة التي يقوم عليها نظام التحكيم، فنص في المادة (37) منه بأن: "على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الموعـــد الذي اتفق عليه الطرفان، فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم، وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم تمديد هذه المدة على ألا تزيد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك". في حين لم يعالج المشرّع الكويتي هذه المسألة؛ رغم أهميتها.

---

[1] صاوي، أحمد السيد (2002)، التحكيم طبقاً للقانون رقم (27) لسنة 1994، دار النهضة العربية، القاهرة، ص189.

وبانقضاء المهلة ينقضي التحكيم وتستعيد المحاكم القضائية اختصاصها ويضيع كل أثر للعقد التحكيمي[1]. ويعدّ الحكم التحكيمي الصادر بعد انقضاء الميعاد قابلاً للإبطال[2]. وتقرر بعض القوانين قابلية الميعاد للمد بقرار من المحكم كالمادة (37/أ) من قانون التحكيم الأردني[3].

ومن ثم فإن المحكم ملزم بالفصل في الدعوى خلال مهلة معينة، فإذا لم يكن قد أصدر حكمه خلال تلك المهلة، فإنه يقع تحت طائلة المسؤولية لإخلاله بالتزام تعاقدي أخذه على عاتقه، وهو إصدار حكم بموضوع النزاع خلال مهلة التحكيم[4].

المطلب الرابع: عدم التزام المحكم بتطبيق القانون المتفق عليه بين الأطراف:

من الالتزامات التي تقع على عاتق المحكم أيضاً تطبيق القانون المتفق عليه بين الأطراف، وقد تضمن قانون التحكيم الأردني هذا الالتزام بمقتضى نص المادة (36) التي ألزمت هيئة التحكيم أن تطبق القانون المتفق عليه بين الأطراف، فقد نصت على أنه: "أ- تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد القانونية التي يتفق عليها الطرفان، وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة أتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع

---

(1) الصاوي، مرجع سابق، ص190.

(2) انظر: المادة (49/أ/1) من قانون التحكيم الأردني، والمادة (186/2/أ) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

(3) تنص المادة (37/أ) على أنه: ".... وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم تمديد هذه المدة على ألا تزيد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك". ويلاحظ على هذا النص أن المشرّع الأردني لم يحدد عدد المرات التي يجوز فيها مد المدة، فهل لهيئة التحكيم تمديد هذه المدة لمرة واحدة فقط ؟ أم يمكن لها تمديد هذه المدة أكثر من مرة ؟ ونرى أنه من المستحسن تقييد سلطة هيئة التحكيم في ميد الميعاد والنص على جواز تمديد المدة لمرة واحدة فقط.

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

القوانين، ب- إذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجب التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع ...".

يتضح من صياغة هذا النص أن المشرّع الأردني، تمشياً مع الاتجاهات الحديثة أعطى الأولوية لإرادة أطراف خصومة التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، كما حرص المشرّع الأردني على منح هيئة التحكيم سلطة احتياطية في تحديد القانون الواجب التطبيق لسد الفراغ الناشئ عن عدم الاتفاق على تحديد القانون الواجب التطبيق، غير أن اختيار هيئة التحكيم للقانون الواجب التطبيق في حالة غياب اتفاق الطرفين مقيد باختيار القانون الأكثر اتصالاً بالنزاع[1].

وعند اختيار الخصوم للقانون الواجب التطبيق تلتزم هيئة التحكيم بهذا الاختيار ولا يجوز لها استبعاده، لأنها باستبعاده تعرض الحكم للبطلان حيث أجازت المادة (49/أ/4) من قانون التحكيم الأردني إبطال حكم التحكيم إذا ما استبعدت هيئة التحكيم القانون الذي اختاره الأطراف ليحكم موضوع النزاع[2].

وعليه، فإنه يترتب على إبطال الحكم لاستبعاد هيئة التحكيم القانون الذي اختاره الأطراف ليحكم موضوع النزاع، تحقق مسؤولية هيئة التحكيم لإخلالها بهذا الالتزام وإهدارها وقت الخصوم وجهدهم فيما لا طائل من ورائه[3].

---

[1] الزعبي، مرجع سابق، ص224.

[2] نصت المادة (49/أ) على أنه: "لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في أي من الحالات التالية: .... 4- إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع"، وتقابلها المادة (8) من قانون التحكيم الكويتي.

[3] ملحم، مرجع سابق، ص232.

المطلب الخامس: إخلال المحكم بالتزامه في المحافظة على أسرار الخصوم:

لا شك أن للتحكيم، كآلية خاصة لفض المنازعات، إيجابيات أو مزايا متعددة، منها ما يتعلق بمصلحة خاصة، وهي مصلحة الخصوم، كالفصل السريع في النزاع المطروح على هيئة التحكيم، ومراعاة الخبرة والتخصص والمحافظة على أسرارهم، ومنها ما يتعلق بمصلحة عامة وهي مصلحة الدولة في تخفيف العبء الملقى على كاهل محاكمها بسبب تكدس القضايا أمامها[1].

ومن المعروف أن السرية في مجال التحكيم تعني عدم السماح لغير الخصوم ووكلائهم بحضور جلسات التحكيم، وحظر إفشاء ما يتم من إجراءات وما يتخذ من قرارات، وكل ما يتم طرحه في الجلسات، فلا يجوز لغير أطراف الدعوى التحكيمية أو الأشخاص الذين يمثلون الأطراف لمعنية حضور الجلسات، فحضور جلسات التحكيم مقصور على أطراف الدعوى التحكيمية والأشخاص الذين يمثلونهم أمام هيئة التحكيم، ولا يحق لغير هؤلاء حضور هذه الإجراءات وإلا عد ذلك خرقاً لمبدأ السرية[2]. وعلى ذلك فالأصل في ميدان التحكيم هو السرية لا العلانية كما هو الحال في إطار إجراءات التقاضي العادية، ومن ثم فإن التقاضي التحكيمي تنقلب فيه الصورة، إذ يقع نظر النزاع والفصل فيه من قبل هيئة التحكيم بصورة سرية[3]، ذلك أن العلانية التي تلازم إجراءات التقاضي العادي كضمانة من ضمانات العدالة

---

(1) التحيوي، محمود (دون سنة نشر)، اتفاق التحكيم وقواعده في قانون المرافعات وقانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994، ص13.

(2) عبد الرحمن، مرجع سابق، ص161. ملحم، مرجع سابق، ص247.

(3) الزعبي، مرجع سابق، ص97.

من شأنها الإضرار بالتجار إذا كانت تؤدي إلى إفشاء أسرارهم الصناعية أو التجارية والتي يحرصون على إبقائها طي الكتمان[1].

وميزة السرية ليست مقصورة على التحكيم التجاري الدولي وإنما يشاركه فيها التحكيم التجاري الداخلي، وتحقيقاً للسرية تتفق نصوص قوانين التحكيم الحديثة في حظر نشر القرارات التحكيمية أو أجزاء منها دون موافقة أطرافها[2].

ونخلص من كل ما تقدم إلى القول، بأن المحافظة على سرية جميع الأمور ذات العلاقة بين هيئة التحكيم والخصوم تعدّ في حكم الشرط الضمني في العقد المبرم بين هيئة التحكيم والخصوم، فالخصوم لا ينتظرون من هيئة التحكيم أن تمنحهم مقدرتها الفنية فقطن بل ينتظرون منها أيضاً أن تحرص على احترام سرية الوقائع والمعلومات التي تصل إلى علمها أثناء مباشرتها لمهمتها. ولا شك أن إفشاء أسرار الخصوم يثير مسؤولية هيئة التحكيم لما ينطوي عليه هذا التصرف من إهدار لميزة السرية التي تتميز بها خصومة التحكيم وإهدار ثقة الخصوم فيها. وإذا كانت مخالفة هذا الالتزام تعرض هيئة التحكيم للمسؤولية، فإنها لا تؤثر على صحة الحكم التحكيمي ولا تعرضه للإبطال[3].

---

(1) الملحم، مرجع سابق، ص244.

(2) تنص المادة (42/ب) من قانون التحكيم الأردني على أنه: "ولا يجوز نشر حكم التحكيم أو نشر أجزاء منه إلا بموافقة طرفي التحكيم". وانظر أيضاً: المادة (175) من قانون المرافعات الكويتي.

(3) عبد الرحمن، مرجع سابق، ص423.

المبحث الثاني

حالات مسؤولية المحكم الناشئة عن الإخلال بالالتزامات التي تفرضها طبيعة وظيفته القضائية

يقع على عاتق المحكم طائفة أخرى من الالتزامات تفرضها طبيعة الوظيفة القضائية التي يؤديها، وتتمثل هذه الالتزامات في:

1. التزام المحكم بالمبادئ الأساسية للتقاضي.
2. التزام المحكم بالفصل في الدفوع المتعلقة باختصاصها.
3. الالتزام بالسير بالتحكيم بالعدل والإنصاف.
4. التزام المحكم بتسبيب حكمه.

ويثير مخالفة كل التزام من هذه الالتزامات مسؤولية هيئة التحكيم التقصيرية وفقاً للقواعد العامة بخلاف الالتزامات السابقة التي تثير مسؤوليتها التعاقدية. وسأبحث هذه الحالات في أربعة مطالب.

المطلب الأول: إخلال المحكم:

إن القاعدة بالنسبة لإجراءات التحكيم أن تطبق هيئة التحكيم القواعد الإجرائية التي اتفق عليها الأطراف مباشرة أو بطريقة غير مباشرة كاتفاقهم على إخضاع التحكيم للقواعد المتبعة في أي مؤسسة من مؤسسات التحكيم، فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق، كان لهيئة التحكيم أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة، وذلك دون الإخلال بالأحكام الآمرة المتعلقة بالنظام العام في القانون الإجرائي الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم. وهذا ما عبرت عنه صراحةً المادة (24) من قانون التحكيم الأردني إذ نصت على أنه: "لطرفي التحكيم

الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد المتبعة في أي مؤسسة أو مركز تحكيم في المملكة أو خارجها، فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة وذلك مع مراعاة أحكام هذا القانون". ولا يوجد نص يقابله في قانون التحكيم الكويتي.

وعليه، فإذا كان من المزايا التي يحققها نظام التحكيم تجنب القضاء العادي وإجراءاته، فإن ذلك يجب أن لا يكون على حساب الضمانات الأساسية في التقاضي، والتي هي ضمانات للعدالة، سواء كانت هذه العدالة هي عدالة الدولة أو عدالة خاصة أنشأها الأطراف[1].

وعليه، لا بد أن يقوم نظام التحكيم على توفير الضمانات الأساسية للتقاضي كحق الدفاع المتمثل بأن تتاح لكل خصم فرصة متكافئة لعرض دعواه وطلباته وتقديم مستنداته والاطلاع والرد على دفاع ومستندات خصمه، ومعاملة الطرفين على قدم المساواة سواء فيما يتعلق بتوكيل المحامين أو الحضور أمامها أو الاتصالات التي تجريها معهما[2]، ولذلك تعد هيئة التحكيم مخلة بمبدأ المساواة إذا أذنت لأحد الخصوم بتوكيل محامٍ ومنعت الأخرى من ممارسة هذا الحق أو إذا سمحت لأحدهما بالحضور أمامها في غيبة الآخر.

وقد حرص المشرّع الأردني على ذلك عندما نص في المادة (25) من قانون التحكيم على أنه: "يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة وتهيأ لكل منهما فرصة كاملة ومتكافئة لعرض دعواه أو دفاع". وقد خلا قانون التحكيم الكويتي من هذا النص.

---

(1) أبو الوفا، مرجع سابق، ص227.

(2) عبد الفتاح، عزمي (1990)، قانون التحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى، ص261.

وعليه، يلتزم المحكم بمراعاة المبادئ الأساسية للتقاضي، وتعد مخالفة تلك المبـــادئ سبباً من أسباب بطلان حكم التحكيم[1]، وتثار مسؤولية المحكم في كل حالة يثبت فيها بطلان حكم التحكيم استناداً إلى إخلال المحكم بالاحترام الواجب لهذه المبادئ.

المطلب الثاني: إخلال المحكم بالتزامه في الفصل في الدفوع المتعلقة باختصاصها:

يتفق المحكم مع القاضي في أن كلاً منهما يختص بالفصل بالـــدفوع المتعلقـــة بعـــدم اختصاصه[2]. وقد عالج قانون التحكيم الأردني هذا الموضوع عندما قررت المادة (22) فيه: "أن لهيئة التحكيم سلطة الفصل في الدفوع المتعلقة باختصاصها". وهذا ما نصت عليه أيـــضاً المادة (5) من قانون التحكيم الكويتي.

ويرى جانب من الفقه[3] أن منح المحكم سلطة التصدي لبحث مسألة اختصاصه بنظر النزاع هو أثر للطبيعة القضائية لمهمته، فطالما أن المحكم قاضي، فإنه يملك سلطة التحقق من حدود اختصاصه ويكون مختصاً ببحث كافة الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصه.

ولا يقصد بسلطة المحكم في الفصل في اختصاصه سلطته فقط في التصدي للـــدفوع التي تثار بشأن اختصاصه، وإنما يقع على عاتقه مهمة تقرير اختصاصه كمسألة أولية لازمة قبل الفصل في النزاع، حتى ولو لم ينازعه الخصوم فيها. وهذا ما تنص عليه المادة (5) من قانون التحكيم الكويتي: "تفصل هيئة التحكيم في المسائل الأولية التي تعرض لها في المنازعة

---

(1) من حالات البطلان المنصوص عليها في المادة (49/أ) من قانون التحكيم الأردني: "أنه يجوز رفع دعوى البطلان إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته، ومن ذلك الإخلال بالضمانات الأساسية للتقاضي، كما أن إهدار الضمانات الأساسية للتقاضي يعد مخافة للناظم العام". وتقضي المادة (49/ب) من القانون نفسه بأن: "المحكمة المختصة التي تنظر دعوى البطلان تقضي من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام".

(2) عبد الرحمن، مرجع سابق، ص64. عبد الفتاح، مرجع سابق، ص163.

(3) أبو الوفا، مرجع سابق، ص264.

التي تدخل في اختصاص القضاء المدني أو التجاري ...". إذ ينبغي على هيئة التحكيم التحقق من وجود اتفاق التحكيم وصحته مناطاً لاختصاصها، ولذا تثار مسؤولية هيئة التحكيم في كل حالة يثبت فيها بطلان حكم التحكيم استناداً إلى انعدام اتفاق التحكيم كحالة اتفاق الأطراف على جواز اللجوء إلى القضاء في حالة عدم قبول أحدهما لحكم التحكيم، أو عدم صحته كحالة نقص أهلية أحد الأطراف أو كليهما أو عدم قابلية النزاع للتحكيم فيه. إذ ينبغي على هيئة التحكيم عدم تجاهل هذا الانعدام أو البطلان وتقريره من تلقاء نفسها، والحكم بعدم اختصاصها بنظر النزاع توفيراً لمشقة الاستمرار في إجراءات طويلة ومكلفة سيحكم على نتيجتها بالبطلان.

المطلب الثالث: إخلال المحكم بالالتزام بالتحكيم بالعدل والإنصاف:

منذ أن اهتدى الفكر البشري إلى التحكيم افترض في المحكم النزاهة والعدالة، وافتقاد النزاهة والعدالة يثير مسؤولية المحكم[1]، ويعد متعارضاً مع نزاهة وعدالة المحكم استغلاله لعدم خبرة أحد المتقاضين أو محاميه من خلال حرمانه من الاطلاع على المستند المقدم من الخصم الآخر أو البحث في أمر في حضور أحد الخصوم وغياب الخصم الآخر[2].

ومما يتعارض مع نزاهة وعدالة المحكم أيضاً ارتكابه غشاً بحق أحد الخصوم، ويقصد بالغش انحراف المحكم في عمله بسوء نية بقصد الإضرار بأحد الخصوم أو لتحقيق مصلحة خاصة له أو لأحد الخصوم[3]. ولا شك أن إخلال المحكم بهذا الالتزام يثير مسؤوليته المدنية.

---

(1) بريري، مرجع سابق، ص368.

(2) الملحم، مرجع سابق، ص463.

(3) هندين أحمد (2001)، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص57.

المطلب الرابع: عدم التزام المحكم بتسبيب حكمه:

من المسلم به أن مبدأ وجوب تسبيب الأحكام قاعدة أساسية بالنسبة لـــصحة الأحكـــام القضائية[1]. وقد تم تكريس هذا المبدأ في المادة (160) من قانون أصول المحاكمات المدنيـــة الأردني رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته. وكذلك في المادة (115) من قـــانون المرافعـــات الكويتي، وقد أخذ قانون التحكيم الأردني بضرورة تسبيب المحكم لحكم التحكيم عندما نـــصت المادة (41/ب) منه على أنه: "يجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً إلا إذا اتفق طرفـــا التحكـــيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أســـباب الحكم".

---

[1] الزعبي، عوض (2010)، الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، مكتبة الجامعة – الشارقة، وإثراء للنشر والتوزيع – الأردن، الطبعة الثانية، ص381.

الفصل الرابع

الحصانة القضائية للمحكم من المسؤولية المدنية بالمقارنة مع حصانة القاضي

إن الحديث عن المسؤولية المدنية للحكم يثير مسألة أخرى تتعلق بالحصانة القضائية، الأمر الذي لا بد من بحثه ضمن هذه الدراسة. وعليه، فإنني سأتحدث ومن خلال هذا الفصل عن موضوع الحصانة القضائية وذلك في مبحثين:

المبحث الأول: الحصانة القضائية من المسؤولية المدنية.

المبحث الثاني: الحصانة القضائية للحكم بالقياس على القاضي.

المبحث الأول

الحصانة القضائية من المسؤولية المدنية

القاضي شأنه شأن أي فرد في المجتمع، له معاملاته ونشاطاته وتصرفاته التي لا علاقة لها بعمله القضائي، كأن يبرم عقد بيع أو إيجار، أو يرتكب خطأ يترتب عليه ضرر للغير، ولذا فهو يسأل مدنياً عن الأضرار التي يحدثها للغير بخطئه والتي لا تمت بصلة لعمله القضائي، إلا أن القاضي قد يرتكب خطأ يخص عمله القضائي، فإلى أي مدى يكون مسؤولاً عن هذا الخطأ القضائي ؟

لا شك أنه في الحالة الأولى يتساوى المركز القانوني للقاضي مع مركز أي فرد آخر في المجتمع، فما من موجب للقول بحصانته من المسؤولية. أما في الحالة الثانية فإن الخطأ يكون قد ارتكب من القاضي بسبب أدائه الوظيفة القضائية، الأمر الذي يثير مسألة حصانته من المسؤولية. وعليه، فإنني سأبحث مدى الحصانة التي يتمتع بها القاضي من المسؤولية في مطلبين.

المطلب الأول: مبدأ الحصانة القضائية من المسؤولية المدنية:

يقوم مبدأ الحصانة القضائية على إعفائه القاضي من المسؤولية المدنيـــة أو تحديـــدها بخصوص الأخطاء التي يرتكبها أثناء أو بسبب ممارسته لوظيفته القضائية[1]. وتكمن الحكمة من الحصانة القضائية من المسؤولية المدنية في توفير الطمأنينة للقضاة فـــي أداء واجبـــاتهم وإحاطتهم بسياج كاف من الحماية يجعلهم في مأمن من كيد العابثين الذين يحاولون النيل من كرامتهم وهيبتهم برفع دعاوى كيدية لمجرد التشهير بهم[2]. وقد عرفت الـــشريعة الإســـلامية مبدأ الحصانة القضائية تمكيناً للقضاة من القيام بواجباتهم في الفصل بين المتخاصمين دونمـــا تأثير، فالقاعدة أن القاضي لا يسأل عن خطئه؛ لأن القاضي مجتهد، فإذا أصاب فلـــه أجـــران وإذا أخطأ فله أجر واحد[3]. والحصانة القضائية للقضاة في الشريعة الإسلامية ليست مطلقة، وإنما مشروطة بأن يكون الخطأ المرتكب من القاضي غير متعمد[4]. أما إذا كان القاضي قـــد تعمد الخطأ والجور، فإنه يكون ملتزماً بالضمان في ماله[5].

---

(1) الزعبي، عوض، مرجع سابق، ص57.

(2) العبودي، عباس (2009)، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، ص55.

(3) انظر: الكيلاني، فاروق (1977)، استقلال القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ص73.

(4) انظر: عامر، عبد العزيز (دون سنة نشر)، التعزير في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، الطبعة الرابعة، ص268. والمدونة الكبرى، الإمام مالك بن أنس، ج12، دار صادر، القاهرة، ص149.

(5) انظر: الفتاوي الهندية (1986)، العلامة الهمام مولانه الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام، ج3، دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع، بيروت، ط4، ص342.

وهناك عدة أنظمة لمساءلة القاضي مدنياً، نوجزها بالآتي:

أولاً: نظام المخاصمة:

بموجب نظام مخاصمة القضاة، لا يسأل القاضي عن أي خطأ يرتكبه أثناء مباشرته لعمله، إنما يسأل فقط عن أخطاء معينة يحددها المشرّع على سبيل الحصر[1]. وقد أخذ كل من الشريع المصري والتشريع السوري بهذا النظام. ويمكن القول أن نظام المخاصمة يرتب حصانة للقاضي مفادها أنه فيما عدا الأخطاء المنصوص عليها في القانون، فإن القاضي لا يمكن مساءلته عن أخطائه التي تقع منه أثناء ممارسة وظيفته[2]. وتنحصر أسباب دعوى المخاصمة حسب ما ورد في المادة (494) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، والمادة (486) من قانون أصول المحاكمات السوري في الغش والتدليس والخطأ المهني الجسيم، والامتناع عن الفصل في القضية أو التأخير فيها وكل حالة أخرى ينص فيها المشرّع على مخاصمة القاضي أو الحكم عليه بالتعويض.

وترفع دعوى المخاصمة إما أمام محكمة الاستئناف بالنسبة لقضاة المحاكم الابتدائية وللمستشارين بمحاكم الاستئناف أو أمام محكمة النقض بالنسبة لمستشاري النقض، وذلك بناءً على تقرير يودع في قلم كتاب المحكمة، ويجب أن يقدم التقرير من الطالب شخصياً أو من يوكله في ذلك توكيلاً خاصاً. ويجب أن يشتمل التقرير على بيان أوجه المخاصمة وأدلتها، وأن تودع معه الأوراق المؤيدة له. ولم يحدد المشرّع المصري ميعاداً محدداً يجب أن ترفع فيه دعوى المخاصمة، وطالما أن نظام المخاصمة يرمي إلى تقرير مسؤولية القاضي عن الأضرار المترتبة على مخالفته لواجباته القانونية، فإنه تسري عليها القواعد المطبقة بشأن

---

[1] انظر: خليل، أحمد (1994)، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ص39.

[2] هندي، مرجع سابق، ص53.

تقادم دعاوى المسؤولية التقصيرية، وبالتالي فإن دعوى المخاصمة تتقادم بمرور ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المتضرر بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه، وتسقط دعوى المخاصمة في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع.

ثانياً: نظام مداعاة الدولة بشأن المسؤولية الناجمة عن أعمال القضاة:

ألغى المشرّع اللبناني نظام مخاصمة القضاة، وهو النظام الذي كان بموجبه يجبر القاضي على المثول أمام المحكمة، ليتولى الدفاع عن حكمه الذي أصدره ولينفي المسؤولية عن نفسه بتلافي الحكم عليه شخصياً بالتعويض المدني. ولكن ليس معنى ذلك ضياع حق الخصم في التعويض عند إخلال القاضي بواجبات وظيفته، وإنما حلت مداعاة الدولة بشأن المسؤولية الناجمة عن أعمال القضاة محل نظام مخاصمة القضاة[1].

وتنحصر حالات مداعاة الدولة بشأن المسؤولية الناجمة عن أعمال القضاة في الاستنكاف عن إحقاق الحق والخداع والرشوة[2] والخطأ الجسيم الذي يفترض أن لا يقع فيه قاضي يهتم بواجباته الاهتمام العادي[3]. وبموجب نظام المداعاة تقام الدعوى على الدولة وليس على القاضي، كما هو الحال في نظام المخاصمة، ويكون للقاضي المنسوب إليه سبب الدعوى التدخل في المحاكمة في أي وقت لإبداء أقواله وطلب الحكم له بالتعويض ضد المدعي عند الاقتضاء، ولا يجوز إدخاله في المحاكمة إلا بقرار من الهيئة العامة لمحكمة التمييز بناءً على طلب المدعي عليها وهي الدولة[4]. وأجاز القانون للدولة حق الرجوع على القاضي بقدر التعويض الذي تحملته وذلك في الأحوال التي حلت فيها محل القاضي في

---

(1) خليل، أحمد، مرجع سابق، ص39.

(2) نعيم، نزيه (1999)، مخاصمة القضاة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص37.

(3) نعيم، مرجع سابق، ص34.

(4) نعيم، مرجع سابق، ص254.

المداعاة[1]. وهكذا فإنه يمكن القول أن نظام المداعاة يرتب حصانة مفادها فيما عدا الحالات المنصوص عليها في القانون، فإن القاضي لا يمكن مساءلته عن أخطائه التي تقع منه أثناء ممارسة وظيفته، ثم إن المسؤولية لا تكون مباشرة، أي أن القاضي لا ينتصب خصماً في الدعوى، وإنما تكون الدولة هي الخصم، وفي ذلك احترام لهيبة القضاة.

وتنظر في الدعوى المقامة على الدولة بشأن المسؤولية الناجمة عن أعمال القضاة في الحالات السابق ذكرها الهيئة العامة لمحكمة النقض[2]. ويجب أن ترفع الدعوى خلال شهرين من تاريخ تبليغ الحكم أو الإجراء أو تاريخ توافر شروط الاستنكاف عن إحقاق الحق، إلا إذا بنيت على الغش أو الخدع أو الرشوة ولم يعرف هذا السبب إلا بعد تبليغ الحكم أو الإجراء، ففي هذه الحالة تبدأ المهلة من تاريخ العلم بذلك السبب[3]، وتقدم الدعوى بموجب استحضار موجه إلى الدولة ويجب أن يشتمل على بيان الحكم أو التصرف الذي يشكو منه المدعي والسبب أو الأسباب التي يبني عليها الدعوى والأدلة المؤيدة لها ويجب إدخال المحكوم لهم في المحاكمة[4].

أما فيما يخص الوضع في الأردن نجد أن قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته، وقانون استقلال القضاء رقم (15) لسنة 2001 قد سكتا عن الإشارة إلى كيفية مخاصمة القضاة، وهذا هو الحال في دولة الكويت، إذ لم يعالج المشرّع الكويتي هذه المسألة في قانون المرافعات. وإزاء خلو القانون من نصوص خاصة بإجراءات

---

(1) انظر: المادة (758) من قانون أصول المحاكمات اللبناني.

(2) انظر: المادة (743) من قانون أصول المحاكمات اللبناني.

(3) انظر: المادة (744) من قانون أصول المحاكمات اللبناني.

(4) انظر: المادة (745) من قانون أصول المحاكمات اللبناني.

مخاصمتهم فإنهم يخضعون نظرياً للقواعد العامة في المسؤولية عن الفعل الـضار بموجـب المادة (256) من القانون المدني الأردني والمادة (227) من القانون المدني الكويتي.

المطلب الثاني: المبررات التي تقف وراء أو ضد الحصانة القضائية:

إن الشريعة الإسلامية وبعض القوانين العربية، ما عدا القانونين الأردني والكـويتي، تقر بفكرة الحصانة القضائية للقضاة، مع الاختلاف حول مدى هـذه الحـصانة القـضائية. والحديث عن الحصانة القضائية للقضاة من المسؤولية المدنية الناشئة عن التصرفات القضائية يقتضي البحث في المبررات التي تستدعي خص القاضي بميزة الحصانة من الدعاوى المدنية المرفوعة عليه من أحد الخصوم جراء الضرر الذي أصابه من إهمال القاضي. ومن ثم البحث في المبررات التي يقف بسببها بعضهم ضد مبدأ الحصانة القضائية للقضاة، وذلك في فرعين.

الفرع الأول: المبررات التي تقف وراء الحصانة القضائية للقضاة:

المبرر الأول: حماية أعضاء السلطة القضائية:

من المبررات المهمة المؤيدة للحصانة القضائية للقضاة من المسؤولية المدنية الناشئة عن التصرفات القضائية تحقيق الاستقلال للقضاة، وضمان حريتهم في الفصل في الـدعاوى المعروضة عليهم، بشكل مستقل، وذلك لأن من شأن تقريـر مـسؤولية القاضـي المـساس باستقلاله والحيلولة بينه وبين تأدية واجباته[1]. فلا شك احتمالية تهديده بـدعاوى المـسؤولية المدنية من قبل أحد الأطراف المتقاضين قد تدفع بالقاضي إلى التردد كثيراً قبل الفـصل فـي القضايا خوفاً من المسؤولية[2]، بالإضافة إلى مغبة تضييع وقتهم الثمين للدفاع عن أنفسهم بدلاً من الفصل في القضايا التي تعرض عليهم، أو كما يرى جانب من الفقه ينبغي أن لا يمـضي

---

(1) العبودي، مرجع سابق، ص56.

(2) الزعبي، عوض، مرجع سابق، ص60.

القاضي نصف عمره في إصدار الأحكام والنصف الآخر في الدفاع عنها ضد ادعاءات المتخاصمين[1].

المبرر الثاني: ضمانات الخصوم في مواجهة السلطة القضائية:

تقرر معظم التشريعات ضمانات متعددة تكفل نزاهة القضاة وحسن أدائهم لوظائفهم ومن ذلك تطلب شروط ومؤهلات معينة في المرشحين لمنصب القضاء[2]، وبالإضافة إلى ذلك فإن المشرّع الوطني يحيط العمل القضائي نفسه بضمانات متنوعة ويضع من الإجراءات ما يكفل عدم التسرع في الأحكام وتفادي الوقوع في الأخطاء، كما ينظم طرق الطعن في الأحكام[3]، ومثل هذه الضمانات والإجراءات تسيطر بفعالية على سوء التصرف القضائي وتحمي حقوق الأفراد، وتقلل من الحاجة لمقاضاة القضاة.

المبرر الثالث: حماية العملية القضائية:

الحصانة القضائية من شأنها حماية العملية القضائية نفسها، إذ إن نظام الطعن بالأحكام – كما تقدم – يوفر ضمانات كافية للخصوم للحصول على حكم عادل في النزاع، وأن من شأن مساءلة القاضي مدنياً عن أخطائه تقويض نظام الطعن بالأحكام وفقدانه أهميته، لأن السماح للمتقاضين بأن يقيموا دعوى تعويض على القاضي لكل خطأ أو إهمال يقع منه أو يتصورون أنه وقع منه أثناء قيامه بوظيفته معناه إعادة نظر الدعوى وإهدار حجية الحكم وقرينة الصحة المفروضة فيه[4].

---

(1) الزعبي، عوض، مرجع سابق، ص61.

(2) أبو الوفا، مرجع سابق، ص458.

(3) العبودي، مرجع سابق، ص365.

(4) بريري، مرجع سابق، ص254.

الفرع الثاني: المبررات التي تقف ضد الحصانة القضائية للقضاة:

لا شك أن الحصانة القضائية من المسؤولية المدنية عن الأخطاء أو الإهمال الذي يقع منهم أثناء قيامهم بوظيفتهم من شأنها حرمان المتضرر من حقه في مطالبة القاضي بالتعويض عن الضرر الذي يلحق به من جراء الحكم الخاطئ والحيلولة دون ردع التصرفات القضائية الخاطئة وذلك على النحو التالي:

أولاً: تعويض ضحايا الأحكام الخاطئة:

من حق الأفراد، ضحايا الأحكام الخاطئة الصادرة عن القضاة، المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابتهم من جراء الأحكام الخاطئة[1]. فقد يرتكب القاضي أثناء قيامه بوظيفته خطأ ويقضي لغير المالك بالملكية، ويصبح الحكم حائزاً لقوة الأمر المقضي به لتأييده من المحكمة الأعلى درجة أو لفوات مواعيد الطعن بالحكم، فيضيع على المالك الحقيقي ملكه، وقد يكون كل ما يملك[2] ومن المسلم به أن خص القاضي بميزة الحصانة القضائية يتنافى مع حق المتضرر في مقاضاة القاضي ومطالبته بالتعويض عن الضرر الذي لحق به من جراء الخطأ أو الإهمال الذي وقع من القاضي في أثناء قيامه بوظيفته.

ثانياً: ردع التصرفات القضائية الخاطئة:

فكرة الحصانة القضائية للقضاة من المسؤولية المدنية، قد تشجع على الانحراف القضائي، ولا تقدم حافزاً داخلياً للقضاة لأخذ الحيطة والحذر أثناء قيامهم بوظيفتهم وتحول دون القضاء على بوادر الإهمال واللامبالاة التي قد يتصف بها بعض القضاة[3].

---

(1) الملحم، مرجع سابق، ص248.

(2) عبد الفتاح، مرجع سابق، ص164.

(3) بريري، مرجع سابق، ص255.

ولا شك أن الضمانات التي يقررها المشرّع من أجل كفالة نزاهة القضاة وحسن أدائهم لوظائفهم وإحاطة العمل القضائي بمجموعة من الإجراءات التي تكفل عدم التسرع وتفادي الوقوع في الأخطاء تنظيم طرق الطعن في الأحكام تؤدي إلى أن تصبح الأخطاء المرتكبة من القضاة قليلة، ولكن هذا لا ينفي وجود هذه الأخطاء، مما يتطلب ضرورة التعويض عنها[1].

المبحث الثاني

الحصانة القضائية للمحكم بالقياس على القاضي

من المسلم به أن المحكم يؤدي وظيفة مشابهة لتلك التي يؤديها قاضي الدولة، والمتمثلة في حسم المنازعات التي يطرحها عليها الخصوم. وهذا التشابه في المهمة الموكولة إليهما والتمشي مع السياسة العامة الداعمة للتحكيم، دفع بعضهم إلى مد الحصانة القضائية المقررة لقضاة الدولة أصلاً إلى المحكم. وعليه، لا بد من بيان مضمون الحصانة القضائية للمحكم من المسؤولية المدنية، وكذلك بيان المبررات التي تقف وراءها أو ضدها وذلك في مطلبين.

المطلب الأول: مضمون الحصانة القضائية للمحكم من المسؤولية المدنية:

تقوم فكرة الحصانة القضائية للمحكم من المسؤولية المدنية على أساس تحديد مسؤوليتها المدنية، بحيث لا يجوز مساءلة المحكم عن أي خطأ يرتكبه أثناء مباشرته لعمله، وإنما يسأل فقط عن أخطاء معينة، شأنه في ذلك شأن قاضي الدولة[2].

---

(1) الكيلاني، مرجع سابق، ص154.

(2) انظر: عبد الرحمن، هدى، مرجع سابق، ص392.

إن مد الحصانة القضائية للمحكم يعتمد على طبيعة الوظيفة التي يؤديها وهي الوظيفة القضائية، لذلك فإن مضمون الحصانة القضائية يتمثل ببساطة في أن كل محكم يمارس وظيفة قضائية لا يكون مسؤولاً عن الأخطاء التي يركتبها بسبب أو نتيجة ممارسة لهذه الوظيفة.

المطلب الثاني: المبررات التي تقف وراء أو ضد الحصانة القضائية للمحكم:

لقد أثارت مسألة الحصانة القضائية للمحكم من المسؤولية المدنية جدلاً فقهياً واسعاً لدى الفقه الغربي خصوصاً، وتعددت المبررات في محاولة تأييد هذه الحصانة أو رفضها، وسوف أبدأ بتحديد مبررات الحصانة القضائية للمحكم من المسؤولية المدنية، ثم مبررات رفضها، وذلك في فرعين:

الفرع الأول: المبررات المؤيدة للحصانة القضائية للمحكم:

تتلخص هذه المبررات في أن المحكم يؤدي نفس الوظيفة التي يؤديها القاضي، وفي ضرورة التمشي مع سياسة الدولة العامة في دعم قضاء التحكيم.

أولاً: المقارنة الوظيفية بين القضاة والمحكم:

تركز فكرة المقارنة بين المحكم والقاضي على أن الأول يمارس وظائف مماثلة لتلك التي يمارسها القاضي، وبالتالي فإن المحكم مثل القاضي يجب أن تكون لديه القدرة على فض النزاع بشكل مستقل دونما رهبة من احتمال مقاضاته من أحد الخصوم غير الراضي عن الحكم التحكيمي الذي يصدره[1].

ثانياً: السياسة الوطنية الداعمة للتحكيم:

تدعم معظم الدول في الوقت الحاضر التحكيم أسلوباً بديلاً لحل المنازعات رغبة منها في تخفيف العبء الملقى على عاتق محاكمها بسبب تكدس العديد من القضايا أمامها وبما

---

[1] عبد الرحمن، هدى، مرجع سابق، ص394.

يحققه التحكيم للدولة من منافع اقتصادية عندما تصبح ملاذاً آمناً للتحكيم، ولا شك أن مساءلة هيئات التحكيم عن أي خطأ يقع منها أثناء مباشرة وظيفتها من شأنه أن يؤدي إلى إحجام هيئات التحكيم عن قبول المشاركة في حل النزاعات بدلاً من تشجيعها على مثل هذه المشاركة[1].

أضف إلى ذلك أن مساءلة المحكم من شأنه أن يؤدي إلى تقويض حجية الحكم التحكيمي عن طريق إعادة النظر في الدعوى[2].

الفرع الثاني: مبررات رفض الحصانة القضائية للمحكم:

يرى جانب من الفقه[3]، أنه وعلى الرغم من أن المحكم يمارس مهمة مماثلة لتلك التي يمارسها القاضي؛ وهي حسم المنازعات التي يطرحها عليه الخصوم، إلا أن هناك فوارق بين القاضي والمحكم من ناحية، وبين العملية القضائية والعملية التحكمية من ناحية أخرى.

أولاً: الاختلافات بين القاضي والمحكم:

على الرغم من أن المحكم يتشابه مع القاضي في بعض الوجوه، إلا أنه توجد بينهما فروق جوهرية تميز كلاً منهما عن الآخر، وقد سبق بيانها عند الحديث عن تمييز المحكم عن غيره ضمن الفصل الثاني من هذه الدراسة، فلا داعي للتكرار.

ثانياً: الاختلافات بين العملية التحكيمية والعملية القضائية:

العملية التحكيمية لا تخضع لنفس الضمانات التي تخضع لها العملية القضائية، فبينا أنه يمكن إلى حد ما الحد من سوء التصرف القضائي عن طريق تصحيح الخطأ في الاستئناف،

---

(1) الملحم، مرجع سابق، ص154.

(2) عبد الفتاح، مرجع سابق، ص168.

(3) انظر: بربري، محمود، مرجع سابق، ص635، وأبو الوفا، أحمد، مرجع سابق، ص354.

وبضمانات استقلال القاضي، نجد أن العملية التحكيمية تفتقر إلى هذه الأمـــور التـــي تحـــيط بالعملية القضائية والتي تبرر الحصانة القضائية للقضاة من المسؤولية عن أخطائهم[1].

وبما أن المحكم يخضع بشكل أكيد للتأثير أكثر من القاضي حيث يتم اختياره من قبل أطراف النزاع ولفترة من الوقت، وكون حكمه غير قابل للطعن فيه بالاستئناف فـــي بعـــض القوانين[2]، فإن هذه الأمور تؤكد على أن العملية التحكيمية أكثر ضعفاً من العملية القـــضائية وأن المحكم لديه فرصة أكبر لارتكاب الأخطاء وبالتالي يجب أن لا يتمتع بالحصانة أو علـــى الأقل التمتع بحصانة مقيدة[3].

---

[1] الكيلاني، مرجع سابق، ص164.

[2] تنص المادة (48) من قانون التحكيم الأردني على أنه: "لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية، ولكن يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقاً للأحكام المبينة في المواد (49) و (50) و (51) من هذا القانون".

[3] الملحم، مرجع سابق، ص155.

الفصل الخامس

الخاتمة والنتائج والتوصيات

أولاً: الخاتمة:

تناولت هذه الدراسة موضوع "المسؤولية المدنية للمحكم"، وقد جاءت مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي، وقد تناولت الدراسة العديد من الموضوعات التي تنطوي تحت هذا الموضوع، فبدأت الدراسة بمقدمة من خلال الفصل الأول والتي لا غنى للباحث عنها، وتضمنت العناصر الرئيسة الواجب توافرها في البحث العلمي القانوني.

وفي الفصل الثاني تم التعريف بالمحكم من خلال بيان معناه وتمييزه عن غيره وبيان شروطه وطبيعة وظيفته في خصومة التحكيم.

وفي الفصل الثالث تم الحديث عن نطاق المسؤولية المدنية للمحكم بالنظر إلى الالتزامات الملقاة على عاتقه سواء تلك الناشئة عن الإخلال بالتزام عقدي أو تلك الناشئة بسبب طبيعة وظيفته القضائية.

أما الفصل الرابع فقد تناولت الدراسة الحصانة القضائية للمحكم من المسؤولية المدنية بالمقارنة مع حصانة القاضي، وذلك من خلال بيان مضمون هذه الحصانة ومبرراتها.

وقد خلصت الدراسة إلى عدد من النتائج والتوصيات.

ثانياً: النتائج:

1. يعد التحكيم من أقدم الوسائل السلمية التي عرفتها البشرية، وبقيام الدولة الحديثة أصبح التحكيم منظماً بموجب قوانين خاصة.

2. أن المحكم هو شخص طبيعي يتولى مهمة الفصل في نزاع معين بموجب اتفاق مبرم بينه وبين أطراف خصومة التحكيم ويكون حكمه ملزماً، وقد يكون المحكم شخصاً معنوياً يقتصر دوره على الإشراف على إجراءات التحكيم كما في التحكيم المؤسسي الذي تقوم به مراكز ومؤسسات متخصصة في التحكيم.
3. أن المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم تختلف عن الخبير والمصلح والوكيل وتتشابه إلى حد بعيد مع وظيفة القاضي مع وجود بعض أوجه الاختلاف.
4. لا بد من توافر جملة من الشروط القانونية في المحكم، إضافة إلى الشروط الاتفاقية التي يضعها الخصوم.
5. اختلف الفقه القانوني حول طبيعة ووظيفة المحكم في خصومة التحكيم، فهناك من قال بالطبيعة التعاقدية، وهناك من يرى أن وظيفة المحكم ذات طبيعة قضائية، واتجه بعضهم إلى عدّها ذات طبيعة مختلفة، ورأى آخرون أن وظيفة المحكم ذات طبيعة مستقلة، وأن الاتجاه الغالب هو ترجيح أن وظيفة الحكم ذات طبيعة قضائية.
6. إن طبيعة وظيفة المحكم يؤثر تأثيراً مباشراً على تحديد نطاق مسؤوليته المدنية تجاه أطراف خصومة التحكيم.
7. خلا قانون التحكيم الأردني من نص يقرر بموجبه المسؤولية المدنية للمحكم عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء تأديته لوظيفته في خصومة التحكيم، في حين نص المشرّع الكويتي على جواز الحكم على المحكم بالتعويضات في حال تنحّي عن أداء مهمته دون أسباب جدية ومبررة.
8. خلا القانون الأردني والكويتي من إيجاد نظام خاص لمساءلة القضاة والمحكمين عن أعمالهم.

ثالثاً: التوصيات:

1. أوصي المشرّعيْن الأردني والكويتي بتقرير نظام خاص لمساءلته القضاة والمحكمين مدنياً عن أعمالهم، ويمكن أن يستفيدا من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني في هذا الخصوص.
2. أوصي المشرّعيْن الأردني والكويتي بأن يضعا تنظيماً قانونياً مفصلاً يحدد مسؤولية المحكم انطلاقاً من الخصوصية التي تفرضها مهنته، وفي ضوء الطبيعة الخاصة لالتزاماته، لأن ترك موضوع مسؤولية المحكم للقواعد العامة يعني مساءلة المحكم عن أي خطأ أيا كانت درجته.
3. أوصي المشرّعيْن الأردني والكويتي بتقرير حصانة قضائية ضمن قيود معينة ليحكم من المسؤولية المدنية عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء أدائه لوظيفته في خصومة التحكيم.
4. أوصي المشرّعيْن الأردني والكويتي وفي ضوء الوضع الحالي القواعد التي تحكم مسؤولية المحكم عدّ المحكم مسؤولاً مسؤولية عقدية وتقصيرية عن جميع الأخطاء التي يركتبها في أثناء أدائه لمهمة في خصومة التحكيم إذا ألحقت تلك الأخطاء أضراراً بالخصوم، وخاصة تلك الأخطاء الجسيمة أو الناشئة عن الغش.

قائمة المراجع

1. إبراهيم، نادر محمد محمد (2000)، **مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي**، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة التاسعة.
2. بريري، محمود (2004)، **التحكيم التجاري الدولي**، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة.
3. جمال، مصطفى محمد، عبد العال، عكاشة محمد (1998)، **التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى.
4. حسن، علي عوض (2001)، **التحكيم الاختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
5. خليل، أحمد (1994)، **أصول المحاكمات المدنية**، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت.
6. درادكة، لافي محمد موسى (1997)، **اتفاق التحكيم في التشريع الأردني دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية.
7. راغب، وجدي (1974)، **النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات**، منشأة المعارف، الإسكندرية.
8. زعبي، عوض (2010)، **الوجي في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني**، مكتبة الجامعة – الشارقة، وإثراء للنشر والتوزيع – الأردن، الطبعة الثانية.
9. زعبي، محمد عبد الخالق (2009)، **شرح قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001**، دار اليراع، عمان، الطبعة الأولى.

10. سامي، فوزي محمد (1997)، **التحكيم التجاري الدولي**، مكتبة دار الثقافة، عمان، ج5.

11. سامية، راشد (1984)، **التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة**، دار النهضة العربية، القاهرة.

12. شحاتة، محمد نور (1997)، **النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين**، دار النهضة العربية، القاهرة.

13. شفيق، محسن (1997)، **التحكيم التجاري الدولي**، دار النهضة العربية، القاهرة.

14. شواربي، عبد الحميد (1996)، **التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء والتشريع**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

15. صادق، هشام علي (2006)، **التحكيم وعلاقته بالقضاء**، دار النهضة العربية، القاهرة.

16. صانوري، مهند أحمد (2005)، **دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص**، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى.

17. صاوي، أحمد السيد (2002)، **التحكيم طبقاً للقانون رقم (27) لسنة 1994**، دار النهضة العربية، القاهرة.

18. طبازة، وائل (1996)، **حياد المحكم**، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الثالث.

19. عامر، عبد العزيز (دون سنة نشر)، **التغرير في الشريعة الإسلامية**، دار الفكر العربي، الطبعة الرابعة.

20. عبد الفتاح، عزمي (1990)، **قانون التحكيم الكويتي**، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى.

21. عبد القادر، ناريمان (1996)، **اتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم (27) لسنة 1994**، دار النهضة العربية، القاهرة.

22. عبودي، عباس (2009)، **شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية**، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى.

23. عمر، محمد عبد الخالق (1976)، **النظام القضائي المدني**، دار النهضة العربية، ج1، الطبعة الأولى.

24. عمر، نبيل إسماعيل (2004)، **التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة الأولى.

25. عوا، محمد سليم (1999)، **اختيار المحكمين واختيار أماكن التحكيم**، دار النهضة العربية، القاهرة.

26. عيسى، جلال محمد (1996)، **القواعد التي تطبقها المحكمة على موضوعات المنازعات الخاصة الدولية**، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان.

27. الفتاوى الهندية للعلامة الهمام، ج3، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الرابعة.

28. الفقي، عمر عيسى (2003)، **الجديد في التحكيم في الدول العربية**، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية.

29. القرطبي (1993)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، بيروت.

30. قضاة، مفلح (2004)، **أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن**، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى.

31. محمد، السيد خلف (2008)، **دعوى التعويض عن المسؤولية التقصيرية**، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى.

32. المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس، ج12، دار صادر، القاهرة.

33. أبو مغلي، مهند والجهني، أمجد (2009)، **رقابة القضاء على حكم التحكيم في القانون الأردني**، منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد (38).

34. ملحم، أحمد عبد الرحمن (1994)، **عقد التحكيم المبرم بين المحكمين والخصوم**، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثاني.

35. ابن منظور، جمال الدين محمد بن عبد الله بن مكرم (1982)، **لسان العرب**، دار صادر، بيروت، ج8.

36. مومني، محمد أحمد سعيد (2000)، **رقابة القضاء على إجراءات التحكيم في قانون التحكيم الأردني**، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان.

37. نعيم، نزيه (1969)، **مخاصمة القضاة**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

38. هندي، أحمد (2001)، **تنفيذ أحكام المحكمين**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

39. يوسف، سحر عبد الستار (2006)، **المركز القانوني للمحكم – دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية، القاهرة.

40. ور، ياسر جميل سليم (1994)، **حالات فسخ قرار المحكمين في القانون الأردني – دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان.

41. أبو الوفا، أحمد (دون سنة نشر)، **التحكيم الاختياري والإجباري**، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الخامسة.

42. أبو الوفا، أحمد (دون سنة نشر)، **التحكيم في القوانين العربية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى.

- بعض أحكام محكمة التمييز الأردنية والكويتية، مشار إليها في حواشي الدراسة.

- **القوانين:**
  - القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م.
  - القانون المدني الكويتي رقم (67) لسنة 1980م.
  - قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2008م.
  - قانون التحكيم الكويتي رقم (11) لسنة 1995م.
  - قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم (39) لسنة 1980م.