

ملخص رسالة ماجستير

بعنوان

المسؤولية العقدية للمحكّم

بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في السياسة الشرعية من

المعهد العالي للقضاء

إعداد

الطالب: عبدالرحمن بن عبدالله بن سليمان العجلان

العام الجامعي

١٤٢٨هـ

ملخص باللغة العربية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد :
يتلخص هذا البحث كما يلي:

فيما يتعلق بالتمهيد: فقد تحدثت فيه عن المسؤولية العقدية و عن التحكيم والمحكم وجملة القول فيه تتجلى في النقاط التالية:

١- المسؤولية العقدية: وهي لغةً تعني المطالبة والحاسبة والمجازاة.

أما في الاصطلاح فهو على شقين :

الشق الأول: الاصطلاح الفقهي وهو على نوعين:

النوع الأول: تعريف الفقهاء المتقدمون: وجاء تعريفهم لها بأنها: "ضمان البائع الثمن للمشتري عند المطالبة والمواخذة، أو هي: التزام برد الثمن أو عوضه".

النوع الثاني: تعريف الفقهاء المتأخرون: وجاء تعريفهم لها بأنها: "شغل الذمة بحق مالي للغير جبراً للضرر الناشئ عن عدم تنفيذ العقد أو الإخلال بشروطه".

الشق الثاني: الاصطلاح النظامي: حيث تعرف بأنها: "جزاء الإخلال بتنفيذ التزام ناشئ عن العقد أياً كانت صورة هذا الجزاء".

٢- التحكيم وهو في الاصطلاح له جانبان :

الجانب الأول: الجانب الفقهي: حيث يعرف بأنه: "تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما"

الجانب الثاني: الجانب النظامي: "مكنة الأطراف في إقصاء منازعاتهم عن قضاء الدولة واختيار الخصوم لقضاياهم"، والتحكيم جائز في جميع الحقوق التي يملك الأفراد التصرف فيها كالحقوق الخاصة من بيع ونحوه ، لأنه حق شرح لمصلحته وله الخيار في إنشائه أو إسقاطه.

٣- المحكم ويعرف بأنه : الحاكم الذي يتخذه الخصمان حاكماً برضاهما للفصل في خصوماتهما ودعواهما على الوجه الشرعي.

أما فيما يتعلق بالفصل الأول فقد بينت فيه الأحكام المتعلقة بالمحكم وجاء الكلام فيه على النحو التالي:

١- طبيعة علاقة المحكم بالخصوم

التكييف الراجح لطبيعة علاقة المحكم بالخصوم من ناحية فقهية هي كما يلي :

أ- إذا تم تعيين المحكم من قبل القاضي ، فيرى الفقهاء - رحمهم الله - أن المحكم في هذه الحالة يعتبر نائباً عن القاضي في فصل الخصومة ، لأن تدخل القاضي في تولية الحكم يضي على الحكم سلطة لا يكتسبها بمجرد التحكيم ، وإنما يكتسبها من قبل الإمام .

ب- أما إذا تم تعيين المحكم من قبل الخصوم فأرجح التكييفات الفقهية هو تكييفه على أنه عقد جعالة ، وذلك لأن عمل المحكم فيه جهالة ، وهي تصح مع الجهالة بالعمل ، ولا يلزم تحديد مدة معلومة له ، والجهالة واللزوم متنافيان لا يجتمعان ، كما أن العقد المطلق غير المحدد بوقت لا يكون لازماً ، وكل هذه الأحكام المتحققة في عقد الجعالة تتناسب وطبيعة عقد التحكيم .

أما التكييف الراجح لطبيعة علاقة المحكم بالخصوم في النظام : فهو تكييفه على أنه عقد من نوع خاص يتميز عن سائر العقود ، وهذه العلاقة وإن كانت تخضع للقواعد التي تنطبق على سائر العقود إلا أن ذلك لا ينفي أن لعقد التحكيم سماته الخاصة المستمدة من طبيعته ويخضع لقواعد خاصة به وضعها المنظم في نظام التحكيم ، ولا حاجة لمسايرة ما هو شائع والانضمام إلى محاولات تكييف العلاقة بقواعد تخص عقداً آخر كعقد الوكالة أو العمل أو نحو ذلك ، فهو عقد مسمى من عقود القانون الخاص ، يستفيد من القواعد المنظمة للعقود في مراحل تكوينه ، كما أنه يستفيد من قواعد التقاضي أثناء العملية التحكيمية .

٢- التزامات المحكم : يلتزم المحكم بجملة من الالتزامات وهي كالتالي :

أولاً : التزامات قبل الشروع في مهمة التحكيم وهي كما يلي :

أ- الالتزام بالكشف عن الظروف التي تثير شكوكاً في استقلاله .

ب- الالتزام بتوثيق التحكيم ، وهو ما يعرف في النظام بالالتزام بقبول التحكيم كتابةً .

ثانياً : التزامات عند مباشرة مهمة التحكيم وهي كالتالي :

أ- الالتزام بالنطاق الموضوعي للتحكيم ، وذكرت أن للفقهاء في هذه المسألة اتجاهين :

الاتجاه الأول : يرى جواز التحكيم في كل شيء وهو مذهب الحنابلة وبعض الشافعية والاتجاه الثاني : يرى جواز التحكيم في الأموال وما في معناها مما يجوز بذله والعفو عنه والصلح عليه ، ومنعوه في العقوبات مطلقاً ، وهو قول لبعض الحنفية ، والمذهب عند المالكية ، ووقع الاختلاف بين أصحاب هذا الاتجاه فيما عدا ذلك ، كالنكاح والطلاق والنسب واللعان ، فمنعه المالكية وبعض الشافعية وأجازوه بعض الحنفية ، وذكر بعض العلماء ضابط في مسألة الاختصاص ألا وهو : كل حق اختص به الخصمان جاز التحكيم فيه ونفذ حكم المحكم به .

ب- الالتزام بالفصل في النزاع القائم بين طرفي النزاع فقط .

ج- الالتزام بإدارة القضية وفقاً لأصول التقاضي .
د- الالتزام بعدم تفويض التحكيم أو السلطة المخولة له إلى الغير ، وإذا فوض المحكم غيره بدون رضا الخصمين ابتداءً ، ورضي الخصمان بعد ذلك جاز ذلك ، لأن الإجازة اللاحقة هي بحكم الوكالة السابقة .

ثالثاً : التزامات في مرحلة إصدار الحكم وهي كالتالي :

- أ- الالتزام بإصدار الحكم خلال المدة المحددة .
 - ب- الالتزام بتسبيب الحكم وإصداره وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية .
 - ج- الالتزام بتوثيق الحكم وإيداعه ، وتصحيح ما وقع فيه من أخطاء مادية .
- رابعاً : التزامات عامة وهي كما يلي :**

- أ- الالتزام بالسرية .
- ب- الالتزام بالمحافظة على ما تحت يده من مستندات تخص الخصوم وتتعلق بموضوع النزاع .
- ج- التنحي عن القضية عند حصول موجه .

٣- سلطات المحكم : يتمتع المحكم بجملة من السلطات وهي كما يلي :

أولاً : في الفقه : يتمتع المحكم بجملة من السلطات ومن أهمها : سلطة سماع كامل الدعوى وله أن يطلب من الخصوم تحريرها ، كما أن له استجواب الخصوم عن كل ما يكتنفه الغموض ، كما أن له رد شهادة من لم تثبت عنده شهادته ، وله القضاء بالنكول والإقرار ، وقد اختلف الفقهاء في بعض السلطات : كسلطة إحضار الخصوم ، إلا أن الرأي الراجح هو الرأي الجمهور والذي يقضي بعدم جواز إجبار الخصوم على الحضور منعاً لخرق أجرة الولاية ، أو الافتيات على الإمام ، كما اختلفوا أيضاً في سلطته في تأديب من أساء في مجلسه ، والرأي الراجح جمعاً بين القولين: أن للحكم تأديب من أساء في مجلسه باللوم والتوبيخ فقط ، أما ما زاد عن ذلك فليس له ذلك منعاً لمضاهاة القاضي واختلفوا في الحكم بعلمه ، والرأي الراجح هو القول بعدم الجواز .

ثانياً : في النظام : يتمتع المحكم بجملة من السلطات التي نص عليها النظام وهي كالتالي :

- أ- سلطة تحديد ميعاد الجلسات ، وسلطة طلب حضور الخصوم .
- ب- سلطة ضبط الجلسة وإدارتها ، وتوجيه الأسئلة إلى المحكمين أو الشهود ، وإخراج من يخل بنظام الجلسة .

ج- للمحكّم سلطة إلزام الخصوم بتقديم ما تحت أيديهم من مستندات منتجة في الدعوى، وهذه السلطة ليست مطلقة بل مقيدة بشروط نص عليها النظام .

د- للمحكّم سلطة في اتخاذ وسائل التحقيق المناسبة والتي يرى أن لها تأثيراً في سير الدعوى كما أن له سلطة في الاستعانة بالخبراء ، وله أيضاً سلطة في تحديد ميعاد صدور الحكم، وإعادة فتح باب المرافعة بعد قفله إذ اقتضى الأمر ذلك .

٤- رد المحكّم : يرد المحكّم للأسباب ذاتها التي يرد بها القاضي ، فلا يجوز حكم المحكّم بما فيه تهمة.

٥- رقابة القضاء على أعمال المحكّم: لقد تم إقرار مبدأ الرقابة على أعمال المحكّم ، لكن اختلف الفقه عن النظام في آلية التطبيق حيث أن الفقه الإسلامي يقر بمبدأ الرقابة اللاحقة، والتي تتعلق بالحكم من ناحية موضوعية ومن ناحية إجرائية ، أما النظام فإنه يقول بمبدأ الرقابة السابقة واللاحقة على أعمال المحكّم.

٦- الخلاف حول تقرير مسؤولية المحكّم: الذي يترجح في مسألة مسؤولية المحكّم ، هو القول بإقرار مسؤولية المحكّم وعدم حصانته ضد دعاوى المسؤولية ، وهذا الرأي يتوافق وطبيعة عمل المحكّم ويساعده على الانضباط أثناء القيام بعمله ، وعليه فإن شرط الإعفاء من المسؤولية يعد شرطاً باطلاً. وفيما يتعلق بالفصل الثاني: فقد تحدثت فيه عن أركان مسؤولية المحكّم وقد جاء الكلام فيها على النحو التالي:

١- ركن الخطأ: المعيار الراجح في قياس خطأ المحكّم هو المعيار الموضوعي القائم على طبيعة الفعل ذاته وهو الفعل الغير معتاد، وذلك لأنه أكثر سهولة من حيث التطبيق من المعيار الشخصي. كما أن درجة خطأ المحكّم هي إقرار مسؤوليته عن جميع الأخطاء التي قد تقع منه كفرد عادي ، لأنه لا محل لاشتراط جسامة معينة في خطأ المحكّم طالما يشكل فعله انحرافاً عن السلوك المألوف ، وهذا الخطأ يأخذ صوراً عدة ووفق أي مرحلة من مراحل التحكيم . ويقع عبء إثباته على المدعي ، وله إثبات ذلك بكافة وسائل الإثبات

٢- ركن الضرر: يتمثل ضرر المحكّم بالغير ، بالضرر المادي والذي يمس مصلحة مالية مشروعة للمتضرر وبالضرر المعنوي والذي يحدث في حالة إفشاء المحكّم لأسرار الخصوم ، كما يعد من قبيل الضرر المعنوي ، الشعور بالألم والإحباط جراء خسارة القضية بسبب خطأ المحكّم ، كما يعد تفويت الفرصة ضرراً ، متى ما ثبت أن فقدان المال كان بسبب ضياع الفرصة ، وتم التأكد من أن الفرصة كانت مؤكدة لكسب المتضرر للمال ، لولا ضياعها بسبب خطأ المحكّم ، ويشترط في ضرر المحكّم

أن يكون ضرراً شخصياً ، وأن يكون ناتجاً عن المساس بمصلحة مشروعة للمضرور ، وأن يكون مؤكداً ومحققاً ، ويقع عبء إثباته على المدعي .

٣- ركن العلاقة السببية: لا بد من توافر العلاقة السببية بين خطأ المحكّم والضرر ، فإذا توافرت رابطة السببية بين خطأ المحكّم والضرر الناتج عنه فإنه يكون مسئولاً وتنشغل ذمته بالضمان ، أما إذا انقطعت رابطة السببية بأن تكون هناك قوة قاهرة ، أو خطأ المتضرر ، أو خطأ الغير أو كان السبب غير منتج أو غير مباشر، فإن المحكّم لا يكون مسئولاً والحالة هذه. وللمحكّم نفي علاقة السببية استناداً للسبب الأجنبي، وهو القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو خطأ المضرور، ويقع عليه عبء إثبات السبب الأجنبي.

وفيما يتعلق بالفصل الثالث: فقد تحدثت فيه عن آثار مسؤولية المحكّم وجاء الكلام فيها على النحو التالي:

١- آثار مسؤولية المحكّم في الفقه: يترتب على قيام مسؤولية المحكّم في الفقه الجزاءات التالية: أ- زجر المحكّم ونهيه عن العود لمثل ذلك .

ب- تأديب المحكّم بما يراه الحاكم .

ج- النظر في مدى إنفاذ الحكم من عدمه .

د- تضمين المحكّم من ماله بسبب أخطائه .

٢- آثار مسؤولية المحكّم في النظام: يترتب على قيام مسؤولية المحكّم في النظام الجزاءات التالية: أ- التعويض .

ب- رد المحكّم وعزله .

ج- إنهاء مهمة التحكيم .

د- الحرمان من الأتعاب .

٣- الخلاف حول حصانة المحكّم: فيما يتعلق بحصانة المحكّم فإن الرأي الراجح هو: عدم حصانة المحكّم من المسؤولية وذلك لما يلي:

أ- أن قياس المحكّم على القاضي قياس مع الفارق ذلك أن القاضي يخضع للمسؤولية المدنية وفق قواعد خاصة، فقد رسمت حالات يسأل فيها القاضي مدنياً على خلاف الفرد العادي، وأيضاً رسمت إجراءات معينة لخصومة قضائية لا تخضع لكل القواعد العامة، تسمى بدعوى المخاصمة، إضافةً إلى أن مسؤولية القاضي هي مسؤولية شخصية تقع على عاتق القاضي في مواجهة الخصم الذي أصابه ضرر، ويجوز

اختصاص الدولة باعتبار القاضي تابعاً لها في نفس دعوى المخاصمة، وكل هذه القواعد والضمانات لا يستفيد منها المحكّم.

ب- ليس من العدل أن يُترك المحكّم ينعم بالمبالغ الباهظة التي تقضاها كأتعاب في مقابل التحكيم والتي تفرض عليه بحكم الواقع، مسلماً حريصاً ومراعاة الثقة الشخصية التي أولاها له الخصوم، مما يعزز عدم منح الحصانة للمحكّم من دعوى المسؤولية عن الضرر الذي يلحق بالأطراف، ويؤكد فكرة المسؤولية للمحكّم كجزاء واقعي يعبر عن ضرورة احترام القيم الأخلاقية ويستجيب لنداء العدالة ويضمن سلامة مسلك المحكّم.

ج- مما هو معلوم أن المحكّم يتمتع بسلطات واسعة في خصومة التحكيم تفوق تلك التي يتمتع بها القاضي، قوامها ثقة الأطراف في عدله ونزاهته، ومنح الحصانة لا يكون هناك ما يضمن عدالة المحكّم أو يحول دون استبداده ولا سيما أن تدخل السلطة القضائية لرقابة عملية التحكيم لا يتم إلا في نطاق محدود مراعاة للطابع الرضائي واحتراماً للسرية التي يتميز بها نظام التحكيم، مما يعزز القول برفض فكرة الحصانة للمحكّم، الأمر الذي يعزز العدالة الإجرائية ويحد من فوضى التسيب في العملية التحكيمية.

٤- المحكمة المختصة بنظر دعوى مسؤولية المحكّم: تختص المحاكم العامة بالنظر في دعوى مسؤولية المحكّم ، لأن مضمون الدعوى هو المطالبة بحق مدني ، مما يؤيد القول باختصاص المحاكم العامة بنظر الدعوى .

٥- الجزاءات القابلة للتطبيق على المحكّم دون رفع دعوى المسؤولية: بالإمكان تطبيق بعض العقوبات على المحكّم دون الحاجة لرفع دعوى بذلك و من هذه العقوبات: رد المحكّم وعزله وإنهاء مهمته وحرمانه من الأتعاب .

وصلّى الله وسلّم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين