

مسؤولية المحكم في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الوضعي- (*)

The liability of the arbitrator in Islamic Criminal
Jurisprudence and law

سالم عبد الله أبو مخدة

كلية الشريعة والقانون / قسم الشريعة الإسلامية – غزة، فلسطين

Salem Abdullah Abu Mukhadda

Islamic University of Gaza/ Gaza, Palestine

Correspondence:

Salem Abdullah Abu Mukhadda

E-mail: smakhada@iugaza.edu.ps

المستخلص

يعدّ التحكيم وسيلة من وسائل الفصل بين الخصوم في منازعاتهم، والمُحكّم عند ممارسته لمهمة التحكيم قد يرتكب بعض الجرائم التي تستوجب عقوبة رادعة؛ لذلك جاء البحث ليعالج مدى مسؤولية المحكم عن تلك الجرائم المرتكبة، وما العقوبة المناسبة لكل جرم. ومن هنا فإن البحث تناول مفهوم المحكم ومشروعية عمله في الفقه الإسلامي والقانوني، مع استعراض أهم الجرائم التي يمكن ارتكابها من طرف المُحكّم، وبيان الجزاء المترتب على كل جريمة. وخلصت الدراسة إلى أن المسؤولية الجزائية تتحقق في المُحكّم عند ارتكابه خطأ جسيم، مع تعمدّه عدم احترام مبدأ الاستقلال والحياد، مما يعود بالضرر على أحد أطراف النزاع.

الكلمات المفتاحية: مسؤولية، المحكم، الفقه الإسلامي، القانون.

(*) أستملم البحث في ٢٨/٣/٢٠٢٣ *** قبل للنشر في ٢/٥/٢٠٢٣.

(*) Received 28/3/2023 *Revised 27/4/2023* Accepted 2/5/2023.

Doi: 10.33899/arlj.2023.139330.1245

© Authors, 2023, College of Law, University of Mosul This is an open access article under the CC BY 4.0 license

(<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>).

Abstract:

Arbitration is considered a means of separating the opponents in their disputes, and the arbitrator, when exercising the function of Arbitration, may commit some crimes that require a deterrent punishment; therefore, the research came to address the extent of the arbitrator's responsibility for those crimes committed, and what is the appropriate punishment for each crime. Hence, the research dealt with the concept of the arbitrator and the legality of his work in Islamic and legal jurisprudence, with a review of the most Important crimes that can be committed by the arbitrator, and the statement of the penalty resulting from each crime. The study concluded that criminal liability is realized In the arbitrator when he commits a serious mistake, while deliberately not respecting the principle of independence and impartiality, which causes harm to one of the parties to the dispute. □

Keywords: Responsibility, Arbitrator, Islamic jurisprudence, Law.

القدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين خير من قام بالتحكيم بين الخصوم، وعلى آله وصحابه أجمعين وبعد:

يعدّ التحكيم من أقدم الطرق التي اتخذتها الأمم والشعوب، والأفراد، وكان الهدف منه حل المنازعات، وفصل الخصومات، ولجؤوا إليه في مختلف الأزمنة والعصور، حتى أمسى في عصرنا اليوم من أبرز الوسائل وأشهرها في حل المنازعات، وخصوصاً المنازعات المتعلقة بالجانب التجاري، فقد صار التحكيم فيها مظهراً من مظاهر هذا العصر.

وتتمثل هذه الدراسة في تحديد طبيعة عمل المحكم، وما يترتب عليها من التزامات تتعلق بالاستقلالية والحياد أثناء ممارسته مهامه التحكيمية، ومدى تحمله للأخطاء التي تقع منه بمناسبة هذا العمل، ومسؤوليته عن تلك الأخطاء، وكذلك العقوبات التي تقع بحقه

إذا ما حاد عن النهج السليم في الفصل بين أطراف النزاع، وذلك حسب الفقه الإسلامي وأيضاً التشريعات المقارنة.

ولهذا سنتناول الدراسة: "مسؤولية المحكم في الفقه الجنائي الإسلامي والقانوني"؛ لما لهذا الموضوع من أهمية كبيرة؛ كونه يتعلق بشعبة من شعب القضاء، والذي نظر في الفصل في حقوق العباد، وهذا يحتاج إلى شخص مشهود له بالنزاهة والأمانة وحسن السيرة.

أولاً: أهمية الدراسة:

١. تأتي أهمية الدراسة من أهمية التحكيم بشكل عام؛ كونه وسيلة من وسائل الفصل بين الناس في منازعاتهم، التي سمح القانون بعرضها على التحكيم دون القضاء إن هم رغبوا بذلك.

٢. توضيح موقف الفقه الإسلامي من التحكيم والمحكم، وبيان مشروعية عمله.

٣. بيان موقف المشرع الفلسطيني من الجرائم المرتكبة من طرف المحكم، مع مقارنتها بالأنظمة القانونية الأخرى.

٤. الوقوف على العقوبات المناسبة عند إخلال المحكم بمهامه الموكلة له.

ثانياً: مشكلة الدراسة:

عند ممارسة المحكم لمهامه في مجال الفصل بين الخصوم قد يتعرض لمجموعة إغراءات؛ فتضعف نفسه، مما يؤدي ذلك إلى ارتكابه لبعض الجرائم التي تؤدي به إلى الحيد عن الاستقلالية والنزاهة؛ مما يعرضه ذلك للعقوبات المناسبة لفعله، وعلى ذلك يمكن صياغة مشكلة الدراسة في السؤال الرئيس التالي: ما الجرائم المتوقعة ارتكابها من المحكم أثناء ممارسته لمهمة التحكيم، وما العقوبات التي تناسب تلك الجرائم في الفقه الإسلامي والقانوني؟

ثالثاً: أسئلة الدراسة:

١. من هو المحكم، ومدى مشروعية عمله؟

٢. هل منح المشرع المحكم حصانة أثناء نظره لمهمة التحكيم بين أطراف النزاع، كالتى منحها للقاضي النظامي؟

٣. هل يُسأل المحكم عن الأخطاء التي تقع منه أثناء التحكيم، وأي منها مجرمٌ ويستحق مرتكبها العقوبة؟

٤. هل تتفق التشريعات المقارنة مع الفقه الإسلامي فيما يخص المحكم من تحمله المسؤولية عن أخطائه؟

رابعاً: نطاق الدراسة:

يتحدد نطاق الدراسة من ناحيتين، الأولى: من حيث تناولها لموقف الفقه الجنائي الإسلامي لمسؤولية المحكم، والثاني: من حيث تناول القوانين الوضعية لهذه المسؤولية، مع التركيز على القانون الفلسطيني، والتعريض على بعض القوانين العربية عند الحاجة لها مثل: القانون العراقي، والجزائري، والمصري، والأردني.

خامساً: منهجية الدراسة:

اتبع البحث المنهج الوصفي والتحليلي والمقارن، من خلال وصف حالة المحكم ومدى مشروعية عمله، ثم تحليل النصوص الشرعية والقانونية، والعمل على مقارنة أحكام الفقه الإسلامي بالفقه القانوني الفلسطيني وبعض الأنظمة القانونية العربية كالعراقي والجزائري والمصري والأردني عند الحاجة لها.

سادساً: الدراسات السابقة:

١. الدراسة الأولى: رد القاضي: دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الأردني والكويتي، (أطروحة لنيل درجة الماجستير)، إعداد الباحث: عبد العزيز دهام الرشيد، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، الأردن.

لقد تناول الباحث في هذه الدراسة موضوع رد القاضي ما بين الشريعة الإسلامية والقانون الأردني، ولقد تناولت الدراسة أسباب رد القاضي، وكذلك شروط طلب الرد والمحكمة المختصة بالنظر في الطلب، وكذلك تناولت موضوع تنحي القاضي وعدم صلاحيته، ومخاصمته، وذلك كله من منظور التشريع الأردني والكويتي.

وما يميز دراستنا عن هذه الدراسة أن دراستنا تناولت موضوع المحكم بشكل أساس من منظور الفقه الإسلامي، وكذلك التشريع الفلسطيني وبعض التشريعات المقارنة الأخرى.

٢. الدراسة الثانية: المركز القانوني للمحکم في التشريع الجزائري، (أطروحة قدمت لنيل

درجة الماجستير في القانون، تخصص قانون أعمال)، إعداد الباحث: زين الدين بروال،
جامعة الشهيد حمه لخضر-الوادي- كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر.

تناولت هذه الدراسة دور المحکم في الخصومة التحكيمية، وعلاقته بأطراف النزاع، وكذلك تناولت الناحية القانونية للمحکم وأنه يتميز بطابع قانوني خاص، وتناولت المحکم من الناحية القانونية وذلك باعتباره نظام مواز للقضاء، وأيضاً تناول الباحث الأنظمة المشابهة للمحکم.

وتتميز دراستنا عن هذه الدراسة بأنها تناولت موضوع مسؤولية المحکم؛ وذلك من وجهة نظر الفقه الإسلامي والتشريع الفلسطيني والتشريعات المقارنة، وهذا ما خلّت منه الدراسة السابقة.

٣. الدراسة الثالثة: مسؤولية المحکم (بحث محکم مقدم إلى العلوم الاجتماعية، جامعة

سطيف ٢، الجزائر)، إعداد الباحثة: نوال زروق.

لقد تناولت الدراسة مسؤولية المحکم من خلال العديد من النظريات، والخلاف حول مسؤولية المحکم الجزائية في الفقه القانوني، وكان جل هذه الدراسة عبارة عن آراء واتجاهات بعضها مؤيد لمبدأ مسؤولية المحکم والبعض الآخر معارض، وكذلك تناولت الدراسة مدى تمتع المحکم بالحصانة في دول النظام الأنجلو امريكي، ودول النظام اللاتيني، مع استرشادها ببعض المواد من القانون الجزائري.

وما يميز دراستنا عن هذه الدراسة هو المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي والذي خلّت منه تماماً الدراسة سالفة الذكر، وأيضاً تناولت دراستنا التنظيم القانوني للمحکم في التشريع الفلسطيني والتشريعات العربية المقارنة.

سابعاً: هيكلية الدراسة:

المبحث الأول: مفهوم المحکم ومشروعية عمله في الفقه الإسلامي والقانوني.

المبحث الثاني: الجرائم التي يمكن ارتكابها من المحکم في الفقه الإسلامي والقانوني.

المبحث الثالث: الجزاء المترتب على جرائم المحکم في الفقه الإسلامي والقانوني.

البحث الأول

مفهوم الحكم ومشروعية عمله في الفقه الإسلامي والقانوني

لقد أدت كثرة القضايا التي تعرض على القضاء إلى تكديسها في أروقة المحاكم، مما أدى إلى التأخر في إصدار الحكم النهائي في كثير منها، واستمرارها لفترات زمنية كبيرة، وتعطيل مصالح البلاد والعباد جراء هذا التأخير، مما حدا بكثير من الأفراد وكذلك الدول إلى اللجوء إلى التحكيم في كثير من القضايا التي تحتاج إلى المحكم لسرعة إنجازها، فاللجوء إلى التحكيم ليس بالأمر الجديد بل هو مرتبط بظهور البشرية على الأرض منذ أزل بعيد؛ لذلك سيتناول البحث هنا مفهوم المحكم من خلال التالي:

أولاً: تعريف الحكم لغةً واصطلاحاً.

لقد ذخرت كتب اللغة العربية بالكثير من التعريفات التي تتعلق بالحكم والتحكيم؛ لما له من أهمية كبيرة تتعلق بحقوق العباد والفصل فيها؛ فالتحكيم مصدر فعل حكم بالأمر حكماً: أي قضى، يقال: حكم له، وحكم عليه، وحكم بينهم.

والحكم من يختار للفصل بين المتنازعين، وهو اسم من أسماء الله عز وجل. وحاكمه إلى الحكم دعاه وحكمه في الشيء والأمر جعله حكماً وحكموه بينهم أمروه أن يحكم، ويقال: حكّمنا فلاناً فيما بيننا؛ أي أجزنا حكمه بيننا، وحكمه في الأمر فاحتكم: جاز حكمه^(١). يقال حكمه في الأمر تحكيمياً؛ أمره أن يحكم فيه^(٢). وحكمه في ماله تحكيمياً؛ إذا جعل إليه الحكم فيه^(٣).

(١) أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي المصري، لسان العرب، (٣ط)، دار صادر، لبنان ١٤١٤هـ، ١٢/١٤٢.

(٢) محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط (٨ط)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م) ص ٤٠.

(٣) محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، (٥ط)، المكتبة العصرية، والدار النموذجية، بيروت، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م)، ص ١٣٠.

كما أن للاصطلاح دوراً في تعريف التحكيم والمُحكّم؛ فعرفه فقهاء الشريعة الإسلامية بأنه: "تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما"^(١).

وعرف في مجلة الأحكام العدلية بأنه: "اتخاذ الخصمين آخر حاكماً برضاها لفصل خصومتها ودعواها"^(٢).

وفي شرح ابن فرحون لتعريف التحكيم قال: "معناه أن الخصمين إذا حَكَّما بينهما رجلاً وارتضياه لأن يحكم بينهما"^(٣).

وعُرف أيضاً بأنه: "أن يُحَكَّم المتخاصمان شخصاً آخر لفضّ النزاع القائم بينهما على هدى حكم الشرع"^(٤).

وعرّفه المشرع الفلسطيني في قانون التحكيم رقم (٣) لسنة ٢٠٠٠ بأنه: "وسيلة لفض نزاع قائم بين أطرافه وذلك بطرح موضوع النزاع أمام هيئة التحكيم للفصل فيه"^(٥).

ويُعرّف عند شراح القانون الوضعي بأنه: "الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين، أو أشخاص معينين، ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به"^(٦).

ويرى الباحث من خلال استقراء التعريفات السابقة أن جميعها تتفق في مضمون أن التحكيم أو المحكم يتم اللجوء إليهم بتراضي طرفي النزاع، بعيداً عن المحكمة المختصة؛ لسرعة إنجاز الأمر، والهدف منه فضّ النزاع بين الخصوم.

ثانياً: مشروعية عمل المحكم في الفقه الإسلامي.

(١) محمد أمين ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، (ط٢)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م)، ٤٢٨/٥.

(٢) لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، (الناشر: كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي)، المادة (١٧٩٠).

(٣) إبراهيم ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومنهاج الحكام، (دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٢ هـ)، ٥٠/١.

(٤) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (ط٤، دار الفكر، دمشق)، ٦٢٥٠/٨.

(٥) قانون التحكيم الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠٠، المادة (١).

(٦) أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والاجباري، (ط٥، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠١ م)، ص ١٥.

إن الشارع الحكيم لم يترك شيئاً فيه خير للعباد، إلا وأجاز اللجوء إليه، بل ووضح أيضاً الطرق السديدة لسلوكها؛ لكي تُرد الحقوق إلى أصحابها، دون تأخير أو تسويف؛ وعلى ذلك استمد المحكم مشروعية عمله، من الكتاب والسنة والإجماع، وتفصيل ذلك كالتالي:

أ. مشروعية التحكيم في القرآن الكريم.

من الأدلة التي وردت في القرآن الكريم والتي نصّت على مشروعية عمل المحكم، وعلى مشروعية التحكيم، التالي:

١- قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾^(١).

وجه الدلالة: أمر الله تعالى عند حصول الشقاق والنزاع بين الزوجين بإرسال حكمين، ومهمة الحكمين تبدأ بالإصلاح فإن عجزا كان التفريق بينهما، وفي هذا دلالة واضحة على مشروعية التحكيم وإرسال المحكمين^(٢).

٢- وقوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾^(٣).

وجه الدلالة: في الآية أقسم الله تعالى بنفسه الكريمة أنهم لا يؤمنون حتى يحكموا رسوله في كل شيء يحصل فيه اختلاف بينهم، بخلاف مسائل الإجماع، وفي هذا دلالة واضحة على مشروعية بعث المحكم والتحكيم بين الخصوم^(٤).

ب. مشروعية التحكيم من السنة النبوية:

(١) النساء: ٣٥.

(٢) محمد ابن جرير الطبري، تفسير الطبري، (دار التربية والتراث - مكة المكرمة)، ٣٢٣/٨.

(٣) النساء: ٦٥.

(٤) عبد الرحمن السعدي، تفسير السعدي، (ط١، مؤسسة الرسالة، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م)، ص ١٨٤.

إن السنة النبوية زاخرة بالأحاديث النبوية الصحيحة التي تدل على مشروعية التحكيم وعمل المحكم، فقد جاء في حديث أبي شريح: "أنه لما وفد إلى رسول الله ﷺ مع قومه سمعهم وهم يكونون هائناً أبا الحكم، فدعاه رسول الله ﷺ، فقال له إن الله هو الحكم، وإليه الحكم، فلم تكن أبا الحكم؟ قال: إن قومي اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم فرضي كلا الفريقين، فقال: ما أحسن هذا، فما لك من الولد؟ قال: لي شريح وعبد الله ومسلم، قال: من أكبرهم؟ قال: شريح، قال: فأنت أبو شريح ودعا له ولولده"^(١).

وجه الدلالة: وهذا الحديث دلالة على تقرير الرسول ﷺ لهائى أبي شريح، على فعله مما يعني جواز التحكيم^(٢).

وأيضاً ما جاء في السيرة النبوية على الدلالة الواضحة على مشروعية التحكيم وذلك عندما نقض يهود بني قريظة عهدهم مع رسول الله ﷺ، فعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: "لما نزلت بنو قريظة على حكم سعد بن معاذ، بعث رسول الله ﷺ وكان قريباً منه، فجاء على حمار، فلما دنا قال رسول الله ﷺ: قوموا إلى سيدكم فجاء فجلس إلى رسول الله ﷺ فقال له: إن هؤلاء نزلوا على حكمك قال: فإني أحكم أن تُقتل المقاتلة، وأن تُسبى الذرية قال: لقد حكمت فيهم بحكم الملك"^(٣).

وجه الدلالة: جواز التحكيم في أمور المسلمين، وفي مهامهم العظيمة، وقد أجمع العلماء عليه ولم يخالفهم فيه إلا الخوارج بإنكارهم على علي رضي الله عنه التحكيم^(٤).

(١) أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، السنن الكبرى، (ط١)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م)، كتاب القضاء، إذا حكموا رجلاً ورضوا به فحكم بينهم، حديث رقم ٦١١٨، ٤٨٠/٦.

(٢) إياس بن منصور الراجحي، مسؤولية المحكم في نظام التحكيم السعودي، أطروحة ماجستير، (جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، الرياض، ١٤٢٩هـ، ٢٠٠٨م)، ص ٢٦.

(٣) محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، (طبعة: السلطانية، المطبعة الكبرى الأميرية ببلاط، مصر، ١٣١١هـ)، كتاب الجهاد والسير، باب إذا نزل العدو على حكم رجل، حديث رقم ٢٨٧٨، ١١٠٧/٣.

(٤) أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المنهاج بشرح صحيح مسلم بن الحجاج، (مؤسسة قرطبة، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م)، ص ١٣٢٦.

ت. مشروعية التحكيم من الأثر:

ومن أدلة مشروعية عمل المحكم عند الصحابة الكرام رضي الله عنهم، ما روي عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه ابتاع من طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه أرضاً بالمدينة، ناقله بأرض له بالكوفة، فلما تباينا ندم عثمان، ثم قال: بايعتك ما لم أره، فقال طلحة: إنما النظر لي، إنما ابتعت مغيباً، وأما أنت فقد رأيت ما ابتعت، فجعل بينهما حكماً، فحكم لجبير بن مطعم، فقاضى على عثمان أن البيع جائز وأن النظر لطلحة أنه ابتاع مغيباً^(١).

وأيضاً ما جاء في قصة التحكيم بين علي بن أبي طالب ومعاوية بن أبي سفيان رضي الله عنهما، وبعد أن تراضوا على التحكيم، بأن يختار كل واحد منهم رجلاً من طرفه، ثم يتفق الحكمان لما فيه مصلحة المسلمين، فاختار علي بن أبي طالب أبا موسى الأشعري رضي الله عنهما، واختار معاوية عمرو بن العاص رضي الله عنهما^(٢).

ومن هذا يظهر أن التحكيم في الفقه الإسلامي له دور كبير في حل النزاعات التي تدور في المجتمع المسلم، ولقد لجأ إليه كبار الصحابة في أمور مهمة جداً تخص مصلحة الأمة الإسلامية.

ثالثاً: التنظيم القانوني لتعيين المحكم:

القضاء من أهم المظاهر السيادية للدولة الحديثة، والأصل أنه لا يُمارس إلا بواسطة هيئاته المخصصة لذلك، إلا أن أغلب النظم القانونية وعلى اختلاف اتجاهاتها ومذاهبها ونظراً لما يصاحب إجراءات اللجوء إلى القضاء في الدولة من تعقيد وبطء في السير قدماً في المنازعات المعروضة عليه، بالإضافة إلى النفقات التي تُلقى على عاتق المتنازعين، فلقد أجازت هذه النظم للأفراد والجماعات بإخراج بعض هذه المنازعات من ولاية القضاء وأن يلجئوا إلى التحكيم لنظر هذه المنازعات؛ لما يمتاز به التحكيم من السهولة والسرعة في الفصل فيها؛ كما أن المشرّع راعى بأن ما يشكله التحكيم من استثناء على القضاء في الدولة فمن الممكن أن يعهد بتلك المنازعات إلى أشخاص ليس لهم الدراية القانونية الكافية،

(١) أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، كتاب السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي، (ط١)، مجلس دائرة المعارف النظامية، الهند، حيدر آباد، (١٣٤٤هـ)، كتاب البيوع، باب من قال يجوز بيع العين الغائبة، ٢٦٨/٥.

(٢) اسماعيل ابن كثير، البداية والنهاية، (مطبعة السعادة، القاهرة)، ٢٧٥/٧.

بل من الممكن أن يخل هؤلاء المحكمين بواجباتهم والتي من الممكن أن يعد هذا الإخلال جريمة يعاقب عليها القانون^(١).

ومن ذلك فلقد نظّمت أغلب التشريعات الوضعية اللجوء إلى التحكيم وطريقة تعيين المحكم؛ ولذلك نجد من بين هذه الأنظمة من أفرد التحكيم بقانون خاص به، يوضح كل التفاصيل المتعلقة به، ومنها من خصص باباً خاصاً بالتحكيم في قانون الإجراءات المدنية والتجارية، أو القوانين ذات العلاقة.

فالمشرع الفلسطيني نظم التحكيم من خلال قانون التحكيم رقم (٣) لسنة ٢٠٠٠م، ففي المادة الأولى عرّف التحكيم والمحكم، ومن ثم بين أنواع التحكيم في ذات المادة. وبالنظر في هذا القانون يُلاحظ أن التحكيم إن كان بمعرفة القضاء فإنه يكون من خلال محكمة درجة ثانية وهي محكمة البداية، وعليه يكون التحكيم بعد إثارة النزاع أمام القضاء.

كما أن المشرع الفلسطيني نصّ على أنواع القضايا التي لا تحال للتحكيم، ولا يمكن للمحكم إصدار حكمه فيها وهي القضايا المتعلقة بالنظام العام، والقضايا التي لا يجوز فيها الصلح قانوناً، والمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية^(٢).

فهنا المشرع أراد التمييز بين التحكيم وما يشابهه من النظم القضائية الأخرى، وحصر التحكيم في المسائل التجارية والمدنية، وذلك يحسب للمشرع الفلسطيني.

وكذلك المشرع المصري فقد نظم التحكيم من خلال قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤، حيث إنه نصّ على: "... تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيّاً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجرى في مصر، أو كان تحكيمياً تجارياً دولياً يجرى في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون"^(٣).

فالمشرع المصري راعى الاتفاقات الدولية قبل إصداره لقانون التحكيم وذلك للصلة الوثيقة، والمجال الواسع الذي يؤديه التحكيم في مجال العلاقات والتجارة الدولية.

(١) محمود السيد التحيوي، طبيعة شرط التحكيم وجزاء الإخلال به، (ط١)، دار الفكر الحديث، الإسكندرية، (٢٠٠٢م)، ص ٢، ٣.

(٢) يُنظر في ذلك قانون التحكيم الفلسطيني رقم ٣ لسنة ٢٠٠٠م، المادة (٤).

(٣) قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وآخر تعديلاته المادة (١).

أما المشرع الجزائري فكان من بين التشريعات التي لم تفرد قانوناً بالتحكيم، ولكنه خصص له باباً خاصاً من القانون رقم (٠٨-٠٩) مؤرخ في صفر عام ١٤٢٩ الموافق (٢٥) فبراير سنة ٢٠٠٨ المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الكتاب الخامس في الطرق البديلة لحل النزاعات.

حيث جاء في نص المادة (١٠٠٦) منه: "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها □ لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم- لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية.." ^(١).

كما أن المشرع الجزائري وضع في المادة (١٠١١) مفهوم اتفاق التحكيم، حيث نصّ على: "اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم".

ومن خلال استقراء المواد السابقة للتشريعات نرى أنها تتفق في أن التحكيم لا يكون إلا في نزاع خاص بأطراف النزاع، وغالباً ما يكون هذا النزاع إما مدنياً أو تجارياً.

(١) القانون رقم ٠٨-٠٩ مؤرخ في صفر عام ١٤٢٩ الموافق ٢٥ فبراير سنة ٢٠٠٨ المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المادة (١٠٠٦).

المبحث الثاني

الجرائم التي يمكن ارتكابها من الحكم في الفقه الإسلامي والقانوني

من المسلم به أن التحكيم شعبة من شعب القضاء^(١)، وأن ما ينطبق على القاضي ينطبق على المحكم باستثناء بعض الإجراءات الاستثنائية من أجل تمييز القاضي عن المحكم، إلا أن الأفعال المجرمة التي من المتوقع ارتكابها من القاضي أثناء القيام بوظيفته هي ذاتها التي يمكن ارتكابها من قبل المحكم أثناء قيامه بالتحكيم بين أطراف النزاع المعروض عليه، وتفصيل ذلك كالآتي:

أولاً: الرشوة:

تُعد الرشوة من الجرائم التي يتوقع ارتكابها من المحكم؛ وذلك لأن الرشوة من الجرائم المالية والتي من الممكن عرضها على المحكم؛ فالمحكم بشر وغير مُنزه عن الخطأ، ومن المتوقع قبولها من المحكم، ومما يدل على حرمة الرشوة قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾^(٢)، وأيضاً فقد توعّد الرسول ﷺ مرتكبها بالنار؛ فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: (لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الرَّاشِيَّ وَالْمُرْتَشِيَّ فِي الْحُكْمِ)^(٣)، ولقد سار على منهج حب الصالح العام والمحافظة على أموال المسلمين، الصحابة رضي الله عنهم، فلم يقبلوا الرشوة لعلمهم بخطورة هذه الجريمة وعظيمة عقوبتها عند الله، فعندما كان يرسل رسول الله ﷺ لأهل خيبر خارصاً، كان يبعث إليهم عبد الله بن رواحة رضي الله عنه، فأرادوا أن يرشوه، فقال عبد الله ﷺ: "تطعموني السحت؟ والله لقد جئتم من عند أحب الناس إلي، ولأنتم أبغض إلى من عدتكم

(١) إبراهيم ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومنهاج الحكام، ١٧/١.

(٢) البقرة: ١٨٨

(٣) أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة بن موسى الترمذي، سنن الترمذي، (ط١)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٦م)، كتاب الأحكام عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في الراشي والمرتشي في الحكم، حديث رقم ١٣٣٦، ٦٢٢/٣.

من القردة والخنازير، ولا يحملني بغضي لكم وحيي إياه أن لا أعدل عليكم، فقالوا: بهذا قامت السماوات والأرض"^(١).

وإن كان المشرع الوضعي جرّم الرشوة إلا أنه حصر صدور جريمة الرشوة من موظف عام إما بقبولها صراحة، أو بطلبها، فقد نظم قانون العقوبات رقم (٧٤) لسنة ١٩٣٦ المطبق في قطاع غزة في العديد من مواده تجريم الرشوة إذا وقعت من موظف عام، فنصّ في المادة (١٠٦/أ) على: كل من:

(أ) كان موظفاً في الخدمة العامة ومعهداً إليه القيام بأي واجب بحكم وظيفته وطلب أو أخذ أو قبل مالا أو منفعة مهما كان نوعها على سبيل الرشوة لنفسه أو لغيره لقاء فعل أدّاه، أو امتنع عن أدائه، أو لقاء فعل سيؤديه، أو سيمتنع عن أدائه في المستقبل أثناء ممارسته لمهام وظيفته، أو وافق على أخذ أو قبول مال أو منفعة لأية غاية من الغايات الآتفة الذكر أو حاول ذلك، ...".

ولكن هناك من التشريعات التي نصّت صراحة على اعتبار المحكم مرتشي وكذلك الخبير، فقد جاء في المادة (١٢٦) من قانون العقوبات الجزائري: "يعد مرتشياً... يقوم بصفته محكماً أو خبيراً معيناً من السلطة الإدارية أو القضائية أو من الأطراف بإصدار قرار أو إبداء رأي لمصلحة شخص أو ضده".

وأيضاً نهج المشرع الأردني نفس الطريق في عدم حصر الرشوة في الموظف العام، ونص على ذلك في المادة (١٧٠) من قانون العقوبات رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠م، المطبق في أراضي الضفة الغربية الفلسطينية: "قبول الرشوة - كل موظف عمومي وكل شخص ندب إلى خدمة عامة سواء بالانتخاب أو بالتعيين وكل امرئ كلف بمهمة رسمية كالمحكم والخبير والسنديك طلب أو قبل لنفسه أو لغيره هدية أو وعداً أو أية منفعة أخرى ليقوم بعمل حق بحكم وظيفته...".

فالمشرع الجزائري وكذلك الأردني نصّا صراحة على عدّ المحكم من ضمن الطائفة التي تعد في حكم الموظف العام، وبذلك يسري عليه ثبوت ارتكابه لجريمة الرشوة، ويستحق عقوبتها.

(١) محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، (ط٧)، مؤسسة الرسالة، بيروت - مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م)، ١١/٢.

وعلى ذلك فقد رتب قانون العقوبات المطبق في قطاع غزة رقم (٧٤) لسنة ١٩٣٦م على الموظف المرتشي عقوبة الحبس لمدة ثلاث سنوات، أو بغرامة مالية قدرها خمسمائة جنيه، أو بكلتا هاتين العقوبتين^(١)، أما قانون العقوبات العراقي فإنه لم يتهاون في إيقاع العقوبة الزاجرة على مرتكب هذه الجريمة، فعاقب الراشي والمرتشي بالحبس مدة لا تزيد عن عشر سنوات، أو بالحبس والغرامة المالية التي لا تقل عن مقدار ما أعطى أو طلب أو وعد به، ولا تزيد في جميع الأحوال عن خمسمائة دينار^(٢).

ثانياً: جريمة إفشاء الأسرار:

إن جريمة إفشاء الأسرار من الجرائم التي تترك خلفها آثاراً مادية ومعنوية، تضر بالمجتمع المسلم بشكل عام، وبصاحب السر بشكل خاص؛ لذلك حرمتها الشريعة الإسلامية، لأنها تدخل في باب خيانة الأمانة، قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾^(٣).

وجه الدلالة: تدل هذه الآية على وجوب أداء الأمانة على أكمل وجه، ومن هذه الأمانة حفظ السر فهو أمانة عن من ائتمن عليه، يقول الإمام القرطبي إن هذه الآية من أمهات الأحكام تضمنت جميع الدين والشرع^(٤).

وأيضاً في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾^(٥).

وجه الدلالة: قرنت الآية الكريمة بين خيانة الله ورسوله وخيانة الأمانة، ويعد إفشاء الأسرار من خيانة الأمانة، فقد نزلت الآية الكريمة في أبي لبابة عندما أشار ليهود بني قريظة إلى نحره، فعد نفسه أنه أفشى سر رسول الله ﷺ^(٦).

(١) يُنظر في ذلك المادة رقم (١٠٧) من القانون المذكور.

(٢) يُنظر في ذلك قانون العقوبات العراقي المادة رقم (٣٠٧) وما بعدها.

(٣) النساء: (٥٨).

(٤) أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح شمس الدين القرطبي، الجامع لأحكام

القرآن، (مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م)، ٥/٢٥٥.

(٥) الأنفال: (٢٧).

(٦) إسماعيل بن كثير، تفسير ابن كثير، ٣٦/٤.

وكذلك التشريعات الوضعية، عدّت إفشاء الموظف العام، أو من في حكمه للأسرار التي يؤتمن عليها؛ بسبب طبيعة عمله؛ فإنه خائن للأمانة، فنصّ على ذلك قانون العقوبات رقم (٧٤) لسنة ١٩٣٦ في المادة (٣٨٧)، بأنه: "كل من أوتمن على معلومات سرية بحكم مهنته أو وظيفته (ولم تكن تلك المعلومات من الأسرار الرسمية المشمولة بقانون الأسرار الرسمية لسنة ١٩٣٢) وأفشى تلك المعلومات في غير الأحوال التي يقضي فيها القانون بإفشاءها، يعدّ أنه ارتكب مخالفة..."، وكذلك المشرع العراقي فقد جرّم إفشاء الأسرار في قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩، وذلك في المادة (٤٣٧) حيث نصت على: "...كل من علم بحكم وظيفته أو صناعته أو فنه أو طبيعة عمله بسر فافشاه في غير الأحوال المصرح بها قانوناً أو استعمله لمنفعته أو منفعة شخص آخر..."، كما أنه حدد العقوبة المقررة لهذه الجريمة وهي الحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار أو ياحدى هاتين العقوبتين.

ولقد حدد المشرع الجزائري الأشخاص الملزمون بعدم إفشاء الأسرار وكتتمانها، على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، حيث نصّ قانون العقوبات عندهم في المادة (٣٠١) على: "الأطباء والجراحين والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم الذين يفشونها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاؤها أو يصرح لهم بذلك..."، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد فتح الباب أمام تجريم فئات ذات صفة معينة، ولولا هذه الصفة لما تم تضمينهم على هذه الأسرار، وعليه يندرج المحكم تحت هذه الفئات؛ لأنه غالباً ما يؤتمن على أسرار طرفي النزاع، والواجب عليه حفظ هذه الأسرار بدون محاباة، وبكامل الحيطة، وألا يقوم بإفشاء هذه الأسرار بما يضر مصلحة أي طرف من الأطراف^(١)، ولقد رتب المشرع الجزائري عقوبة إفشاء السر المهني وفي ذات المادة سالفة الذكر بالحبس من شهر إلى ستة أشهر أو بغرامة مالية من ٢٠٠٠٠ إلى ١٠٠٠٠٠٠ دينار جزائري.

ومن السابق يتبين أن الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية سلكت نفس الطريق في الحفاظ على أسرار العباد والتي أمّنوا عليها المحكم وعدّت إفشاء هذه الأسرار بمثابة جريمة يعاقب عليها من خان هذه الأمانة.

(١) مليكة حجاج، جريمة إفشاء الأسرار المهنية، [٢٠٢١م]، (المجلد ١٤، العدد ٣، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية)، ص ٥١٢.

ثالثاً: جريمة عدم الحياد:

يجب على القاضي أو المحكم أو من يكون في حكمهما، أن لا يتأثر بعواطفه، أو مصالحه الشخصية، أو أي قرابة كانت أثناء النظر في النزاع المعروض عليه، وأن يتحلى بالحياد بين أطراف النزاع؛ فعليه أن يكون بعيداً عن كل المؤثرات الخارجية التي تجعله يميل إلى مصلحة بسبب القرابة أو الصداقة أو أي مصلحة شخصية أخرى، قال الله تعالى: ﴿يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ﴾^(١).

وجه الدلالة: تدل هذه الآية بكل وضوح على وجوب الحكم بين الناس بالحق وعدم الميل إلى أحد الأطراف بسبب قرابة أو منفعة أو صداقة..^(٢)

كما أن أغلب التشريعات الوضعية جرمت عدم حياد المحكم، ورتبت على ذلك رد المحكم إذا أثرت الشكوك حول حيده المحكم واستقلاله^(٣).

أما المشرع المصري فأكد على ذلك في قانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤، بشأن التحكيم، بأنه يرد المحكم متى كانت الشكوك جدية حول عدم حياد المحكم وعدم استقلاليته^(٤).

وأيضاً من الممكن أن تلحق بالمحكم مسؤولية تقصيره، أو مسؤولية جنائية، إذا أمكن التكييف القانوني لهذا الفعل على أنه جريمة معاقب عليها قانوناً، مثال قيام المحكم بالغش والانحراف وسوء التقدير المتعمد، وذلك بقصد الإضرار بأحد أطراف النزاع، أو لمصلحة شخصية للمحكم، أو للطرف الآخر^(٥).

(١) سورة ص: (٢٦).

(٢) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ١٨٩/١٥.

(٣) قانون التحكيم الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠٠م، المادة (١٣)

(٤) قانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ المصري، بشأن التحكيم، المادة (١٨)، وكذلك نص المشرع الجزائري في المادة ١٠١٦ من قانون الاجراءات المدنية والإدارية "عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته.." أي استقلالية المحكم.

(٥) أحمد هندي، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، (دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٣م)، ص ٥٧.

وهنا يظهر أن جريمة عدم الحياد من الجرائم الخطيرة التي قد يرتكبها المُحكّم، والتي قد تؤثر في نزاهة وشفافية التحكيم بشكل خاص، وسلك القضاء بشكل عام.

المبحث الثالث

الجزاء المترتب على جرائم الحكم في الفقه الإسلامي والقانوني

لطالما كانت الشريعة الإسلامية حريصة كل الحرص على استئصال الجريمة من المجتمع المسلم، فإنها وضعت العقوبات المناسبة لكل نوع من أنواع الجريمة بما يتناسب مع جسامتها وخطورتها سواء على الفرد أو المجتمع ككل، كما أن الشريعة وضعت القاضي والمحكم في مكان مرموق لا يصل إليه إلا من كان أهلاً له، ولكنها لم تتوانى في عقوبته إذا لم يضمن الأمانة التي حملها، أو فرط فيها، أو حكم بجور لأحد الأطراف، قال ابن فرحون: "وعلى القاضي إذا أقر بأنه حكم بالجور، أو ثبت ذلك عليه بالبيّنة العقوبة الموجعة، ويعزل ويشهر ويفضح، ولا يجوز ولايته أبداً، ولا شهادته، وإن صلحت حاله"^(١).

كما أنه إذا توفرت الشروط اللازمة لقيام المسؤولية على المحكم؛ فإنه يتحمل تبعاتها، وتترتب العقوبة المناسب عليه حسب طبيعة هذه المسؤولية^(٢).

ويمكن تقسيم العقوبات التي يمكن أن توقع على المحكم عند إخلاله بواجباته الملقة عليه إلى عقوبات جزائية وأخرى مدنية وثالثة تأديبية، وتفصيلها على النحو التالي:

أولاً: العقوبة الجزائية المترتبة على إخلال المحكم بواجباته:

إذا ارتكب المحكم أثناء ممارسته لمهمة التحكيم جريمة مما تمّ التعرض لها سابقاً، من رشوة أو إفشاء سر لأحد الخصوم أو ابتعد عن النزاهة والحيادة أو أي فعل تعاقب عليه الشريعة الإسلامية، فإن فعله لا يخرج خارج إطار باب التعازير، وهذا النوع من العقوبات ترك أمره لولي الأمر ليوّجه بما يراه مناسباً حسب حال مرتكب الجرم، فإن تعمد في ارتكابه غلظ عليه العقوبة، وإن كان خلاف ذلك بادره بالتخفيف، اتفق العلماء على

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ٨٨/١.

(٢) نوال زروق، مسؤولية المحكم، [٢٠١٤م]، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، (العدد ١٨، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، الجزائر)، ص ٢٠٧.

أن التعزير مشروع في كل معصية ليس فيها حد بحسب الجناية في العظم والصغر، وحسب الجاني في الشر وعدمه^(١).

ومثل ذلك إذا ارتكب المحكم أثناء ممارسته التحكيم فعلاً يعاقب عليه القانون، كأن يتلقى رشوة من أحد أطراف النزاع، أو استند في حكمه إلى أوراق مزورة وهو يعلم بأنها مزورة، فإنه في هذه الحالة يعد أنه ارتكب جريمة يعاقب عليها حسب قانون العقوبات، ولا يتمتع بأي حصانة كانت.

ثانياً: العقوبة المدنية المترتبة على إخلال المحكم بواجباته:

من المعروف أن العقوبة المدنية دائماً تتمثل في التعويض لجبر الضرر، ولقد أقرت الشريعة الإسلامية منذ عقود بعيدة بتحمل المحكم التعويض المادي، جاء في حاشية ابن عابدين: "وإن كان القضاء بالجور عن عمد، وأقر به؛ فالضمان في ماله في الوجوه كلها بالجناية والإتلاف، ويعزر القاضي ويعزل عن القضاء"^(٢).

كما أنه كان أول حكم قضائي للمحكمة الابتدائية بباريس، بدفع المحكم التعويض عن الأضرار التي لحقت بأطراف النزاع في قضية Raoul Duval^(٣)، والخطأ سيان سواء كان مادياً أو معنوياً، ويكون الضرر معنوياً إذا أفشى المحكم أسراراً اطلع عليها بصفته حكماً في النزاع، وكذلك يعوز المحكم أطراف النزاع؛ بسبب إهداره الوقت والمال إذا لم يفصح عن أسباب عدم حياده واستقلالته كأن يكون صهراً أو قريباً لأحد أطراف النزاع^(٤).

ثانياً: العقوبات التأديبية المترتبة على إخلال المحكم بواجباته:

يمكن أن تكون عقوبة المحكم إذا أخل بواجبات عمله في التحكيم أي من العقوبات التالية أو جميعها وذلك حسب الجرم المقترب منه، وتفصيلها على النحو التالي:

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ٢/٢٨٩.

(٢) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ٥/٤١٨.

(3).T.G.I. Paris, 12 mai 1993, Raoul Duval, Revue de l'arbitrage, 1996

(٤) أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، ص ٣٢٠.

أ. بطلان الحكم:

لقد أوجبت الشريعة الإسلامية على من يجلس للحكم بين الناس أن يحكم بالعدل، وإلا وقع حكمه باطلاً يستوجب الرد والبطلان، وهذا ما جاء واضحاً في كتاب بدائع الصنائع: "فإن كان في حقوق العباد، فإن كان مالاً - وهو قائم - رده على المقضي عليه؛ لأن قضاءه وقع باطلاً، ورد عين المقضي به ممكن، فيلزمه رده"^(١).

إذا تجاوز المحكم حدود السلطة الممنوحة له أثناء ممارسته للتحكيم، وارتكب أخطاء جسيمة من الممكن أن تضر بأحد الأطراف، فإنه يعد حكم المحكم مشوباً بعيب جوهري يؤدي إلى إبطاله، ولقد انتهجت أغلب التشريعات بطلان حكم المحكم كجزاء لإخلاله بالتزاماته، أو عدم حياده^(٢)، ولقد نصّ المشرع الفلسطيني صراحة على بطلان حكم المحكم إذا تحصل عليه عن طريق الغش والخداع^(٣).

كما أن المشرع العراقي أجاز للخصوم أو المحكمة التمسك ببطلان حكم المحكم إذا تجاوز حدود الاتفاق، أو خالف النظام والآداب العامة، أو وقع خطأ جوهري أضر في صحة قرار الحكم^(٤).

ب. ردّ المحكم:

يعدّ رد المحكم ضماناً من الضمانات المهمة والتي تضمن حماية أطراف النزاع من تحيز المحكم وعدم استقلاليته، فرد المحكم إذا لم يفصح عن علاقته بأحد أطراف النزاع يعدّ جزءاً طبيعياً يكفل للأطراف حقوقهم، ولقد نظم المشرع الفلسطيني طلب ردّ المحكم في قانون التحكيم الفلسطيني حيث إنه اشترط لتقديم طلب رد المحكم أن تكون هناك شكوك لها ما يبررها حول استقلالية وحيدة المحكم^(٥).

(١) علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٣٢٧-١٣٢٨هـ)، ١٦/٧.

(٢) أحمد عبد الرحمن ملح، عقد التحكيم التجاري المبرم بين المحكمين والخصوم، [١٩٩٤م]، (العدد ٢، مجلة الحقوق، الكويت)، ص ٢٥٤.

(٣) قانون التحكيم الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠٠، المادة (٤٣).

(٤) قانون المرافعات المدنية العراقي، المادة (٢٧٣).

(٥) قانون التحكيم الفلسطيني رقم ٣ لسنة ٢٠٠٠، المادة (١٣).

والملاحظ أن المشرع العراقي لم يحدد أسباب رد المحكم في نصّ خاص به، وإنما نص على جواز ردّ المحكم لنفس أسباب رد القاضي، ويكون طلب الردّ بعد تعيين المحكمين^(١). أما المشرع الجزائري فقد نصّ صراحةً على أسباب رد المحكم ومن بين هذه الأسباب وجود شبهة في عدم استقلاليته بسبب علاقة بينه وبين أحد الأطراف سواء كانت العلاقة اقتصادية أو عائلية^(٢).

فالمشرع الجزائري هنا قد وفق بالنص صراحةً على أسباب ردّ المحكم، ويوصي المشرع الفلسطيني بالسير على نهج المشرع الجزائري في تحديد أسباب ردّ المحكم.

ت. عزل المحكم:

لقد اتخذ الفقه الإسلامي موقفاً صارماً ضد من يحكم بالجور وعدم العدل بين الناس، فمن فقهاء الشريعة يرى أن يعزل ويشهر به ويفضح أيضاً، ولا يجوز ولايته أبداً، ولا حتي تقبل شهادته، وإن صلح حاله^(٣).

إن عدم إتمام المحكم لعمله يعدّ إساءة أدبية ومالية في آن واحد^(٤)؛ لذلك أجمعت أغلب التشريعات على عدم جواز عزل المحكم إلا إذا اتفق جميع الأطراف على عزله^(٥)، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري صراحةً حيث إنه نص على: "...لا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الأجل إلا باتفاق جميع الأطراف"^(٦).

فالمشرع منح المحكم الحماية الضرورية لعدم التعسف في استعمال الحق بعزل المحكم بدون مسوغ قانوني؛ لأن ذلك يؤثر على سمعة المحكم أولاً، ثم إنه يؤثر عليه من

(١) قانون المرافعات المدنية العراقي، المادة ٢٦١/١.

(٢) القانون رقم ٠٩-٠٨ مؤرخ في صفر عام ١٤٢٩ الموافق ٢٥ فبراير سنة ٢٠٠٨

المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المادة (١٠١٦/٣)

(٣) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ٨٨/١.

(٤) أحمد محمد عبد الصادق، المرجع العام في التحكيم المصري العربي الدولي، (ط٦، دار

القانون للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٨م)، ص ٣٤٦.

(٥) أحمد أبو الوفاء، التحكيم في القوانين العربية، (مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية،

٢٠١٥م)، ص ٢٣٦.

(٦) قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المادة (١٠١٨).

الجانب المادي وذلك بحرمانه من الأتعاب المستحقة له إذا ما أتم حل النزاع المعروض عليه.

ث. الحرمان من الأتعاب:

عند قبول المحكم للمهمة التحكيمية فإنه يلتزم بالسير في الإجراءات حتى إتمام مهمته، فإذا انسحب بدون عذر جدي فإنه يعدّ انسحاباً ضاراً بالأطراف ويسبب لهم ضياع في الوقت والمال، ولذلك جعلت أغلب التشريعات استبدال المحكم لكي تخفف عن أطراف النزاع الأضرار التي قد تلحق بهم بسبب هذا الانسحاب، وبذلك يُحرّم المحكم من أي أتعاب تلقاها كلها أو جزء منها مسبقاً^(١)، وهذا ما نصّ عليه صراحة المشرع الأردني في تعليمات حلّ المنازعات عن طريق التحكيم في شركة بورصة عمان حيث نصّ على: "لا يتقاضى المحكم الذي يحول مانع قانوني دون أدائه لمهامه أو الذي تم ردّه بموجب أحكام المادة (٩) من هذه التعليمات أيّ أتعاب"^(٢).

وباستقراء نص الفقرة (أ) من المادة (٩) يظهر أن المحكم يُحرّم من أتعابه جراء إخلاله باستقلاله أو عدم حياده؛ لأن المقابل المادي الذي كان سيتقاضاه مقابل حكمه بالعدل بين أطراف النزاع، فإن اختلت ثقتهم به فهو لا يستحق هذا الأجر.

ج. المنع من ممارسة التحكيم:

تقوم مراكز التحكيم بتوقيع هذا الجزاء على المحكم الذي يخل بمسؤولياته، وذلك بشطب اسمه من سجل المحكمين المعتمدين لدى المركز، ويعدّ هذا الجزاء من الجزاءات الفعالة والتي لا تسمح للمحكم الذي قامت بحقه المسؤولية الجزائية نتيجة مخالفته لقواعد التحكيم السليمة، إضافة إلى ذلك فإن هذا الجزاء يمس سمعة المحكم ولذلك يعدّ عقوبة معنوية أيضاً، إلا أن ذلك الإجراء لا يمنع المحكم من التسجيل لدى مركز آخر^(٣).

(١) نوال زروق، مسؤولية المحكم، [٢٠١٤م]، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، (العدد ١٨، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية)، ص ٢٠٩.

(٢) تعليمات حل المنازعات عن طريق التحكيم في شركة بورصة عمان لسنة ٢٠١٨، المادة (٢١).

(٣) نوال زروق، مسؤولية المحكم، [٢٠١٤م]، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، (العدد ١٨، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية)، ص ٢٠٩.

الخاتمة

تميز التحكيم بسرعة الفصل في المنازعات المعروضة عليه، وعدم إطالة أمد التقاضي بالنظر إلى الوقت الذي من الممكن أن يُستغرق إذا ما عرضت قضية ما على المحاكم؛ ولذلك أصبح من الطبيعي في هذا العصر اللجوء إلى التحكيم لإنهاء المنازعات بين الأطراف بالسرعة الممكنة وخاصة في المنازعات التجارية، إلا أن الطبيعة القانونية للمحكم غير واضحة في التشريعات المختلفة فمنهم من جعله بمثابة القاضي مع بعض التحفظات، ومنهم من لم يعترف للمحكم بهذه الصفة، إلا أن الراجح أن التحكيم شعبة من شعب القضاء، وأغلب الأحكام التي تنطبق على القاضي يمكن إسقاطها على المحكم إلا في موضوع حصانة القاضي.

أولاً: أهم النتائج:

١. التحكيم له دور مهم في حل النزاعات التي تدور بين الناس، وقد مارسه النبي ﷺ، ولجأ إليه الصحابة الكرام رضي الله عنهم.
٢. إن ارتكب المحكم أي جريمة من الجرائم التي يمكن أن تُرتكب أثناء ممارسته لمهمة التحكيم؛ فإنه حينئذٍ لا يتمتع بأي حصانة، وتوقع عليه العقوبة الجزائية المناسبة.
٣. جعل المشرع الجزائري والأردني المحكم من ضمن الفئة التي تعد في حكم الموظف العام، وبذلك تسري عليه احتمالية ارتكابه لجريمة الرشوة؛ وهذا خلاف للمشرع الفلسطيني.
٤. إذا تجاوز المحكم حدود السلطة الممنوحة له أثناء ممارسته للتحكيم، وارتكب أخطاء جسيمة؛ فإن حكمه يعد مشوباً بعيب جوهري يؤدي إلى بطلانه.
٥. نظمت أغلب التشريعات الوضعية التحكيم، فمنها من أفرد التحكيم بقانون خاص، ومنها من خصص له باباً خاصاً سواء في قانون الإجراءات المدنية والتجارية، أو القوانين ذات الصلة.
٦. الأفعال المجرمة التي يمكن أن يرتكبها القاضي أثناء ممارسته لمهمة القضاء هي ذاتها يُتوقع ارتكابها من قبل المحكم أثناء ممارسته لمهمة التحكيم.

ثانياً: التوصيات:

١. مطالبة المشرع الفلسطيني بالنصّ صراحةً على مسؤولية المحكم، وذلك بإضافة نصوص جديدة في قانون التحكيم الفلسطيني.
٢. عدم تسجيل أي محكم في كشوفات المحكمين المعتمدين في مراكز التحكيم الخاصة، إلا بعد حصوله على شهادة حسن سير وسلوك من وزارة الداخلية، حتى وإن كان حاصلًا على شهادة تحكيم.
٣. تنظيم قوائم سوداء يسجل فيها كل محكم يخل بمبدأ الاستقلالية وعدم الحياد أثناء عمله التحكيمي؛ وذلك لمنعه من التحكيم مرة ثانية؛ لأنه أساء إلى منظومة القضاء بشكل عام.
٤. تنظيم الدورات للمحكمين بشكل دوري حتى تساهم في تطويرهم في مختلف المجالات، وتكون هذه الدورات تحت إشراف خبراء قانونيين وفنيين.

The Author declare That there is no conflict of interest

References**First: The Qur'an and its sciences:**

1. Al-Saadi. A, Tafsir al-Saadi, 1 edition, (Al-Risala Foundation|1420 AH - 2000 AD).
2. Ibn Katheer. A, Tafsir Ibn Katheer, 1 edition, (Dar Al-Kutub Al-Ilmiya, Beirut|1419 AH).
3. Al-Tabari. M, Tafsir Al-Tabari (Dar Al-Tabari and Heritage - Makkah Al-Mukarramah).
4. Al-Qurtubi. A, The Collector of the Rulings of the Qur'an, (Al-Risala Foundation, Beirut|1427 AH - 2006 AD).

Second: Hadith books and explanations:

1. Al-Bukhari. M, & Al-Bukhari. S, Edition: Al-Sultaniyya, Al-Kubra Al-Amiri (Press in Bulaq, Egypt, |1311 AH).
2. Al-Tirmidhi. A, Sunan Al-Tirmidhi, 1 edition, (Dar Al-Gharb Al-Islami, Beirut|1996 AD).
3. Al-Nisa'i. A, Al-Sunan al-Kubra by al-Nisa'i, 1 edition, (Al-Risala Foundation, Beirut| 1421 AH - 2001 AD).
4. Al-Nawawi. A, Al-Minhaj with an explanation of Sahih Muslim bin Al-Hajjaj, (Cordoba Foundation|1414 AH 1994 AD).

Third: Language books:

1. Al-Razi. M, & Al-Sahah. M, 5th Edition, (Al-Maktaba Al-Asriyyah, and Al-Dar Al-Namothaziah, Beirut| 1420 AH - 1999 AD).
2. Al-Fayrouz Abadi. M, Al-Qamoos Al-Muheet, 8th edition, (Al-Risala Foundation, Beirut|1426 AH-2005 AD).
3. Ibn Manzoor. Lisan Al-Arab, 3rd edition, (Dar Sader, Lebanon| 1414 AH).

Fourth: Islamic jurisprudence books:

1. Al-Zuhaili. W, Islamic jurisprudence and its evidence, 4th Edition, (Dar Al-Fikr, Syria, Damascus).
2. Ibn Abdeen. M, Hashiyat Radd Al-Muhtar Ali Al-Dur Al-Mukhtar, 2nd edition, (Mustafa Al-Babi Al-Halabi Library and Printing Company, Egypt|1386 AH - 1966 AD).
3. Ibn Farhoun. I, The Rulers' Insight into the Fundamentals of Districts and Minhaj Al-Ahkam (Dar Al-Kutub Al-Ilmiya, Beirut|1422 AH).
4. Al-Kasani. A, Bada'i al-Sana'i fi Tartib al-Shari'a, 1 edition, (Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, Beirut|1327-1328 AH).

Fifth: Books of legal jurisprudence:

1. Instructions for resolving disputes by arbitration in the Amman Stock Exchange Company for the year 2018.
2. Hajjaj. M, The Crime of Disclosing Professional Secrets, (Journal of Rights and Human Sciences, Volume 14, Issue 3| 2021 AD).
3. Al-Rajhi. I, The Responsibility of the Arbitrator in the Saudi Arbitration System, (Master's thesis, Naif Arab University for Security Sciences, College of Graduate Studies, Riyadh|1429 AH, 2008 AD).
4. Zarrouk. N, Arbitrator's Responsibility, (Journal of Arts and Social Sciences, Issue 18, University of Mohamed Lamine Debaghine, Setif, Algeria| 2014 AD).
5. Abd al-Sadiq. A, the general reference in Egyptian-Arab international arbitration, 6th edition, (Dar al-Qanun for legal publications, Cairo |2008).
6. A committee composed of several scholars and jurists in the Ottoman caliphate, (Journal of Justice Rulings, Journal of Hanafi Jurisprudence, investigation: Najeeb Hawawini, (Publisher: Noor Muhammad, Karkhaneh Tejarat Kutub, Aram Bagh, Karachi).
7. Melhem. A, Commercial Arbitration Contract between Arbitrators and Litigants, (Journal of Rights, Kuwait, Issue 2|1994).
8. Hendi. A, Principles of Civil and Commercial Procedure Law, (New University Publishing House, Alexandria| 2003).
9. Abu Al-Wafa. A, Optional and Compulsory Arbitration, 5th Edition, (Mansha'at Al-Maarif, Alexandria |2001).
10. Abu Al-Wafa. A, Arbitration in Arab Laws, (Al-Wafaa Legal Library, Alexandria |2015).

Sixth: Laws:

1. Order No. 66-156 dated Safar 18, 1386 AH, corresponding to June 8, 1966 AD, which includes the amended and supplemented Penal Code.
2. Algerian Civil and Administrative Procedure Code.
3. Palestinian Arbitration Law No. (3) of 2000 AD.
4. Egyptian Arbitration Law No. 27 of 1994 AD and its latest amendments.
5. Law No. 09-08 of February 25, 2008, including the Algerian Civil and Administrative Procedures Code.
6. Law No. 09-08 dated Safar 1429 AH, corresponding to February 25, 2008 AD, which includes:
7. Iraqi Penal Code No. 111 of 1969 AD.
8. Palestinian Penal Code No. (74) of 1936 AD.
9. Iraqi Civil Procedure Law.

Seventh: Biographies and History Books:

1. Ibn Qayyim al-Jawziyyah. M, Zad al-Maad fi Huda Khair al-Abad, 27th Edition, (Al-Risala Foundation, Beirut - Al-Manar Islamic Library, Kuwait|1415 AH-1994 AD).
2. Ibn Katheer. A, The Beginning and the End, (Saada Press, Cairo).

Eighth: Foreign Sources:

1. T.G.I. Paris, 12 mai 1993, Raoul Duval, Revue de l'arbitrage, 1996.□