

الفصل الرابع

مسؤولية المحكم والتزاماته في الفقه الإسلامي والقانون السوري

١,٤ تمهيد

يترتب على المحكم التزامات مختلفة كالمساواة بين الخصوم، والفصل في النزاع وفق مبادئ الفقه الإسلامي أو القانون حسب الحال، ويبقى المحكم إنساناً عرضةً لارتكاب الأخطاء، سواءً كانت أخطاءً متعمدة كالغش أو الرشوة، أو أخطاءً غير متعمدة بسبب تقصير منه أو من دون تقصير منه، كما لو حكم بناءً على شهادة شخص تبين لاحقاً أنها شهادة زور، أو وقع خطأً كتابي من المحكم، ومن المعلوم أن المتخاصمين عندما لجأوا إلى التحكيم إنما كان ذلك بغية توفير الوقت والمال، وعندما اختاروا هذا المحكم إنما اختاروه لثقتهم به، ولأنهم توقعوا معاملةً عادلةً منه، وهذا يقتضي من المحكم بذل أقصى درجات الحرص والتبصر والنزاهة، وإزاء كل هذه الاعتبارات وجب وضع ضوابط تحدد مسؤولية المحكم، ذلك أنه لا يتصور وجود نظام تحكيم متكامل دون تقرير مسؤولية المحكم^{٣٨٢}.

المسؤولية في الإسلام تعني أنّ الفرد مسؤولٌ عن الشيء الذي جعل له سلطاناً عليه، قال تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾^{٣٨٣}، والمحكم ونتيجةً لطبيعة عمله هو في موقع المسؤولية، وفي عنقه أمانةٌ وهي إحقاق العدالة بين المتخاصمين، 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﴾^{٣٨٤}، كما قال رسول الله (ﷺ): "إنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً بقوله فإنما أقطع له قطعةً من النار فلا يأخذها"^{٣٨٥}؛ وبناءً على ما سبق من آيات وأحاديث فقد كان لفقهاء الفقه الإسلامي السابق في تقرير مسؤولية المحكم، وجعلوا للإمام أو من يُنبهه الحق في مساءلة المحكم وتأديبه، على خلاف فقهاء القانون والقوانين الوضعية، حيث كان هذا الموضوع مثار جدلٍ بينهم^{٣٨٦}، وجاء في حاشية الصاوي: "فإن حكم المحكم في هذه الأمور التي لا يجوز له الحكم فيها بأن

٣٨٢ - عبد الرحمن، هدى. ١٩٩٧م. دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته. القاهرة: دار النهضة العربية. ص. ٣٨٤.

٣٨٣ - القرآن. المدثر: ٧٤:٣٨.

٣٨٤ - القرآن. النساء: ٤:٥٨.

٣٨٥ - البخاري. ١٤٢٢هـ. صحيح البخاري. ج. ٣. باب من أقام البيعة بعد اليمين. ص. ١٨٠.

٣٨٦ - العجلان. ١٤٢٨هـ. المسؤولية العقدية للمحكم. ص. ٢٠٣.

جُعل فيها حكماً، فحكم صواباً مضى حكمه ولا يُقضى لأن حكم المحكم يرفع الخلاف، وأدب لافتياته على الحاكم، ومحلّ تأديبه إن نفذ حكمه بأن اقتص أو حد أو طلق لا بمجرد قوله حكمت ونحوه^{٣٨٧}.

أما في القانون السوري فبالرغم من خلو قانون التحكيم السوري من أحكام خاصة تنظم مسؤولية المحكم، إلا أنّ هناك ما يدعونا لدراسة إمكانية مساءلته من خلال القواعد العامة للمسؤولية المنصوص عليها في القانون المدني السوري.

ومن أجل الإحاطة بموضوع المسؤولية وإمكانية تحققها، سيتم في هذا الفصل دراسة أركان المسؤولية وشروط تحققها، والالتزامات التي يتوجب على المحكم القيام بها، ونوعية الأخطاء التي يمكن أن ترتب المسؤولية وبعد ذلك بيان أثر هذه المسؤولية، وكل هذا وفق الفقه الإسلامي والقانون السوري.

٢,٤ أركان مسؤولية المحكم

حتى نقول بمسؤولية المحكم لا بدّ من أن تتوفر أركان هذه المسؤولية، وهذه الأركان هي ثلاثة، سواء في الفقه الإسلامي أو في القانون السوري، وسيتم شرح هذه الأركان وفق التالي:

١,٢,٤ أركان مسؤولية المحكم في الفقه الإسلامي

تقوم مسؤولية المحكم في الفقه الإسلامي بتوفر ثلاثة عناصر هي: الخطأ، الضرر، والعلاقة السببية بينهما، وهذه الأركان الثلاثة هي أركان المسؤولية بشكل عام، وسيتم توضيح هذه الأركان وفق التالي:

(أ) الخطأ

لم يستعمل فقهاء الفقه الإسلامي لفظة الخطأ بالمعنى المعروف لدى رجال القانون؛ وإنما استعملوا بدلاً من ذلك لفظة التعدي، ذلك أن الخطأ في الفقه الإسلامي يقابلها لفظة الصواب^{٣٨٨}.

وقد عرّف الإمام الأصبهاني الخطأ: "هو أن لا يقصد الإضرار بمن ضره بوجه، بل قصد فعلاً آخر فاتفق منه ذلك، كمن رمى قرطاساً في هدف فأصاب رجلاً"^{٣٨٩}، ولا شك أنّ هذا التعريف لا يُعطي المعنى المراد في حال مسؤولية المحكم لأنه يتناول حالة الخطأ غير المقصود فقط، بينما قد يقع من المحكم أخطاء

٣٨٧ - الصاوي. د.ت. حاشية الصاوي على الشرح الصغير. ج. ٤. ص. ٢٠١.

٣٨٨ - العجلان. ١٤٢٨هـ. المسؤولية العقدية للمحكم. ص. ٢٠٦.

٣٨٩ - الأصفهاني، أبو الفرج ٢٠٠٧م. الذريعة إلى مكارم الشريعة. أبو الزيد أبو زيد العجمي (محقق). القاهرة: مطابع دار السلام. ج.

١. ص. ٢٥٤.

مقصودة كالغش؛ لذلك كان لا بدّ من تعريف التعدي لبيان فيما إذا كان ينطبق على ما ورد سابقاً لتقرير مسؤولية المُحكّم.

التعدي حسب ما عرفه الدكتور سيد أمين: "هو العمل الضار بدون حقٍ أو جوازٍ شرعي" ^{٣٩٠}، فالضرر الذي يوجب التعويض حسب التعريف يجب أن يكون بغير حق، أما الضرر الناتج عن عملٍ مباح فلا يوجب التعويض، وفي الفقه الإسلامي فقد اتخذ الفقهاء موقفاً وسطاً بين نظريتين هما: نظرية الخطأ التي تستلزم الإدراك والقصد، ونظرية المخاطرة التي توجب التعويض على كل شخصٍ تسبب بالضرر لغيره دون وجه حق وسواءً كان هذا الشخص مخطئاً أم لا ^{٣٩١}، لأن النتائج عن الأفعال المباشرة تكون مرتبطة بما دون عائق يحول بينهما فتكون وحدها كافية للضمان ^{٣٩٢}، أما المعيار الذي يُقاس به التعدي فيكون بالرجوع إلى مصادر التشريع الإسلامي حسب تسلسلها وهي: القرآن، السنة، الإجماع، القياس، والعرف إلى آخر مصادر التشريع الإسلامي، وبما أنّ التعدي لم يرد له معيار محدد في القرآن، السنة، الإجماع، والقياس، وبقي مطلقاً، فكان لزاماً الرجوع إلى عرف الناس فيما يعدونه مجاوزةً أو تعدياً في مألوفهم مما استقرت عليه أمورهم سواءً كان هذا العرف عرفاً عاماً أو عرفاً خاصاً ^{٣٩٣}، وبالتالي فإن المنحرف عن السلوك المألوف الذي تعارف عليه الناس يجعل الشخص متعدياً ويلزمه الضمان، وهذا هو المعيار الذي اعتمده فقهاء الفقه الإسلامي ^{٣٩٤}، ومن الأمثلة على هذه الفكرة ما أورده القرافي حيث قال: "إذا ردّ الدابة مع غلامه أو أجيده فعطبت لا يضمن لأن ذلك شأن الناس، ويُصدّق الرسول أنها تلفت أو سرت سواءً كان مأموناً أم لا" ^{٣٩٥}، كما أنّ العيني الحنفي -رحمه الله- تحدث عن دور العرف في رد العارية ورد العين المغصوب والوديعة فقال: "في العارية يكفي الرد إلى دار المالك ولا يشترط أن يردها إليه بالذات، أما في رد العين المغصوب والوديعة فلا يجزئ الرد إلى الدار بل لا بدّ أن يكون الرد إلى المالك نفسه لا إلى داره أو إلى أحدٍ من أهل بيته، ومرد ذلك العرف الذي تعامل به الناس" ^{٣٩٦}.

إذاً وبحسب ما سبق فالخطأ الذي يقع من المُحكّم قد يكون مقصوداً أو غير مقصود، ولمزيدٍ من التوضيح نقول أنّ خطأ المُحكّم يتكون من عنصرين الأول هو العنصر المعنوي والذي يشترط فيه أهلية أداء

٣٩٠ - سيد أمين. ١٩٧٤م. المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن. القاهرة: دار الكتاب العربي. ص. ٨٥.

٣٩١ - شحاته، شفيق. د.ت. النظرية العامة للالتزامات في الفقه الإسلامي. القاهرة: مطبعة الاعتماد. ج. ١. ص ١٧٣.

٣٩٢ - سيد. ١٩٧٤م. المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن. ص. ٨٧.

٣٩٣ - العجلان. ١٤٢٨هـ. المسؤولية العقدية للمحكّم. ص ٢٠٧.

٣٩٤ - المصدر نفسه. ص. ١٢٤.

٣٩٥ - القرافي. ١٩٩٤م. الذخيرة. ج. ٦. ص. ٢٠٥.

٣٩٦ - العيني. ٢٠٠٠م. البناية شرح الهداية. بيروت: دار الكتب العلمية. ج. ١٠. ص. ١٥٦.

الفعل الذي سيرتب التزامه، فإذا كان الخطأ متعلقاً بعقد كما لو وجد عقدٌ بين المُحكِّم والمتخاصمين وجب توفر أهلية التعاقد لدى المُحكِّم، وإذا كان الفعل غير متعلق بعقد كان الخطأ تقصيرياً ويكفي في هذه الحالة توفر التمييز، ويبدو أنّ اشتراط أهلية التمييز في حال الخطأ التقصيري لا معنى له باعتبار أن من شروط المُحكِّم توفر أهلية التعاقد، وهي البلوغ كما مرّ معنا، أما العنصر الثاني فهو العنصر المادي وهو وقوع الضرر بالفعل، وبالتالي لا يُعتبر المُحكِّم متعدياً إذا لم يكن هناك ضرر قد وقع بالفعل.

• معيار قياس خطأ المُحكِّم:

عندما تحدثنا عن خطأ المُحكِّم قلنا أنّ العرف هو من يحدد فيما إذا كان الفعل يشكل تعدياً على الغير أم لا، ولكن لا بدّ من التنويه عند اللجوء إلى العرف هل يكون اللجوء للمعيار الشخصي أم الموضوعي، وليبيان هذه الفكرة لا بدّ من توضيح كل معيار على حدة.

أولاً: المعيار الشخصي

يعني هذا المعيار النظر إلى حالة الشخص ذاته والبحث عما إذا كان الفعل الصادر منه يشكل خروجاً وانحرافاً أم أنّ هذا الفعل يُعدّ سلوكاً طبيعياً لديه^{٣٩٧}، فإذا كان المُحكِّم معروفاً بقدر كبير من اليقظة والفتنة والحرص ووقع منه خطأ لا يتصور وقوعه منه؛ كان ذلك تعدياً ألزمه التعويض، أما إذا كان المُحكِّم معروفاً عنه المستوى العادي من اليقظة والفتنة والحرص، فهنا يُحاسب المُحكِّم بما يتناسب مع إمكانياته^{٣٩٨}، وخلاصة القول أنّ هذا المعيار يبحث في شخصية المُحكِّم ونته للكشف عن الخطأ الواقع من قبله، ولا شك أنّ هذا المعيار يُعتبر أكثر عدالةً للمُحكِّم لأنه يحاسبه بحسب إمكانياته ونته، ولكن يصعب تطبيقه عملياً لأنّ ذلك يتطلب من القاضي دراسة شخصية المُحكِّم، وهذا أمرٌ قد يتعذر تحقيقه، وأصبح الأمر لا ضابط له، كما أنه يعني أن يتساهل القاضي مع المُحكِّم المهمل ويتشدد مع المُحكِّم الحريص مما يُعرض المتخاصمين لمخاطر أكبر نظراً لعدم وجود صفات محددة تشترط في المُحكِّم، وبالتالي قد نصل لحكم بعيدٍ عن العدالة، وهذا المعيار قد يُعرض المتخاصمين للغبن، كما أنّ المتخاصمين الذين لحق بهم الضرر من المُحكِّم لا يعينهم أن يكون المتسبب في الضرر شخصاً فظناً أو مهملاً طالما أن الضرر قد وقع.

ثانياً: المعيار الموضوعي

٣٩٧ - حسن، أنور. ٢٠١٤م. ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب. المنصورة: دار الفكر والقانون. ص. ٢٨٧.

٣٩٨ - عثمان، طه. ٢٠١٤م. المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد. المنصورة: دار الفكر والقانون. ص. ١٢١.

يعني هذا المعيار الاستناد إلى الفعل ذاته لا إلى شخص المُحكّم، فإذا كان الفعل معتاداً شرعاً و عرفاً فلا ضمان على المُحكّم، أما إن كان غير معتاداً شرعاً و عرفاً ترتب الضمان^{٣٩٩}.

أما ما استند إليه فقهاء الفقه الإسلامي فهو المعيار الموضوعي^{٤٠٠}، لما يتميز به هذا المعيار من أنه معيار منضبط لا يتطلب البحث في فطنة المُحكّم وخبايا نفسه، ولا يؤدي إلى اختلاف مقياس التعدي من شخصٍ إلى آخر، وهذا يُعطي بلا شك الطمأنينة للمتخاصمين، ذلك أنّ الضمان يكون في حالة مخالفة مسلك الفعل المعتاد، وبالتأكيد فإنّ هذا المسلك من المفترض للمتخاصمين معرفته.

• درجة خطأ المُحكّم

يُعد تحديد درجة خطأ المُحكّم التي يُمكن على أساسها مساءلته مسألةً غايةً في الأهمية؛ ذلك لما يُحيط بعملية التحكيم من موجبات لا بدّ من مراعاتها، وقواعد يجب تطبيقها، فهناك الكثير من الأخطاء التي يُمكن أن تقع من المُحكّم أثناء تأديته واجباته خلال سير خصومة التحكيم، فهل يُسأل المُحكّم عن جميع أخطائه الصغيرة والكبيرة أم يسأل عن الأخطاء الجسيمة فقط؟

الإجابة على هذا التساؤل تكمن في أحد الاتجاهين التاليين:

الاتجاه الأول: يُسأل المُحكّم عن الأخطاء الجسيمة فقط، فهذا الاتجاه يرى أنّ المُحكّم وإن لم يكن قاضياً إلا أنه طالما يقوم بمهمة ذات طابع قضائي؛ فينبغي معاملته معاملة قاضي الدولة حتى تتوفر له الطمأنينة ويتفرغ لعملية التحكيم ولا يُلاحق من قبل الخصوم بحيث لا يُسأل إلا عن الأخطاء الجسيمة مثل الغش أو التدليس^{٤٠١} أو الخطأ الجسيم أو المتعمد.

٣٩٩ - المصدر نفسه. ص. ١٢٣.

٤٠٠ - العجلان. ١٤٢٨هـ. المسؤولية العقدية للمحكّم. ص. ٢١٤.

٤٠١ - يُقصد بالغش أن يعلم البائع بالعيب ثمّ يبيع ولا يذكر العيب للمشتري، المرجع: القرطي، ابن رشد. ١٩٧٨م. الكافي في فقه أهل المدينة المالكي. الرياض: مكتبة الرياض الحديثة. ج. ٢. ص. ٧١١، ويُقصد بالتدليس أن يصدر خداع من شخص ما بقصد تضليل شخص آخر، توصلاً إلى انعقاد العقد، وأن يتجسد هذا التضليل بأعمال خارجية محسوسة، المرجع: المحمدي، ذنون وعلي، يونس. دت. التصوير غير الحقيقي أو (التدليس) كعيب من عيوب الرضا في القانون الإنكليزي (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والقانون العراقي). مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية. عدد (٨). السنة. ٢. ص. ٦، وعلى هذا فالفرق بين الغش والتدليس هو أنّ الغش يقوم على الفعل السلبي أي الامتناع عن القيام بعمل كان من الواجب القيام به وهو بيان العيب، أما في التدليس فهو يقوم على الفعل الإيجابي أي القيام بعمل من شأنه تضليل الطرف الأخر.

أما منتقدو هذا الاتجاه فيرون أنّ الأخذ بهذا الاتجاه من شأنه جعل أمر مساءلة المُحكّم أمراً بالغ الصعوبة؛ ذلك لعدم وجود معيار دقيق للتفريق بين الخطأ العادي والخطأ الجسيم وصعوبة هذا التفريق، كما يعني أنّ المُحكّم سيكون غالباً في منأى عن المساءلة في كثيرٍ من الأحوال وهذا يُشكل خطراً على عملية التحكيم برمتها.

الاتجاه الثاني: يُسأل المُحكّم عن جميع الأخطاء التي تصدر عنه، شأنه في ذلك شأن أي فردٍ عادي، ويرى أصحاب هذا الاتجاه أنّ المُحكّم لا يُعتبر قاضياً ولذلك لا يجب إعطائه حصانة القاضي بسبب الأخطاء التي يرتكبها، ويعني هذا الاتجاه مساءلة المُحكّم عن جميع الأخطاء التي قد يرتكبها، وهذا يعني عدم وجود ضرورة للتمييز بين أخطاء المُحكّم الجسيمة والعادية، وهذا بالتأكيد يُنهى مشكلة تحديد خطأ المُحكّم هل هو جسيم أم لا، كما يُعطي الطمأنينة للمتخاصمين في أنّ أيّ خطأ يرتكبه المُحكّم فإنه يمكن محاسبته عليه، وهذا سيدفع المُحكّم إلى أداء مهمته بحرصٍ وتأني، وقال البعض أنه يؤخذ على هذا الاتجاه تشديد مسؤولية المُحكّم، وبالتالي لن يكون قادراً على الإدلاء برأيه بكل ثقةٍ وشجاعة^{٤٠٢}.

أما الفقه الإسلامي فقد كان أكثر دقةً في موضوع مساءلة المُحكّم وقد اتخذ اتجاهاً أقرب ما يكون للاتجاه الأول، حيث ميز الفقه الإسلامي بين ما يلي:

١- الخطأ البسيط: وهو الخطأ السائغ المألوف في الأمور الاجتهادية، فلا يُسأل المُحكّم عنه ولا عن آثاره، وبالتالي لا ضمان على المُحكّم، والعلة في هذا كما يقول ابن فرحون: "ولا شيء على القاضي، لأن خطأ السلطان في الأموال على الاجتهاد هدر"^{٤٠٣}، ويبدو حسب ما جاء به ابن فرحون أنّ عدم مسؤولية المُحكّم لا تنحصر في الأموال فقط بل تتعداها إلى النفس أيضاً ما دام حكمه صدر عن اجتهاد سائغ^{٤٠٤}، فالمُحكّم هنا لا يسأل عن خطأه بل يثاب عليه طالما كان حكمه مقروناً بالاجتهاد السليم، ومتوافق مع أحكام الفقه الإسلامي، وقام بالبحث في الأدلة والقرائن والشهود، ولكن حكمه خالف الصواب لسببٍ لا يد له فيه، كما لو حصل خداعٌ وكذب من الشهود، قال رسول الله (ﷺ): "إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر"^{٤٠٥}، ويروى عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه لقي رجلاً له خصومة فقال له: "ما صنعت؟ قال الرجل: قضى عليّ وزيدٌ بكذا، قال عمر: لو

٤٠٢ - العجلان. ١٤٢٨هـ. المسؤولية العقدية للمحكم. ص. ٢١٦.

٤٠٣ - ابن فرحون. ١٩٨٦م. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام. ج. ١. ص. ٨٥.

٤٠٤ - زيدان. ١٩٨٩م. نظام القضاء في الفقه الإسلامي. ص. ٨٣.

٤٠٥ - البخاري. ١٤٢٢هـ. صحيح البخاري. ج. ٩. باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ. ص. ١٠٨.

كنت أنا لقضيت بكذا، فقال الرجل: وما يمنعك والأمر إليك؟ - يعني أنه رئيس الدولة- قال: لو كنت أردك إلى كتاب الله أو إلى سنة نبيه لفعلت، ولكن أردك إلى رأيي والرأي مشترك^{٤٠٦}، والملاحظ أنّ سيدنا عمر وباعتباره يمثل السلطان لم يقيم بتغيير حكم المُحكّمين، كما لم يقل بمحاسبتهما لأنهما خالفا اجتهاده، وكل ما قاله "لو كنت أنا لقضيت بكذا".

٢- خطأ المُحكّم الغير متعمد بسبب تقصير منه

وهو الخطأ الذي لا يتمله الاجتهاد السائغ المقبول، فهنا يُسأل المُحكّم عن الأضرار التي يسببها للغير ويترتب عليه الضمان، ومثاله لو اعتمد المُحكّم في حكمه على شهادة غير المميز أو المجنون مع علمه بذلك أو كان ظاهر الحال لا يدع مجالاً للشك فهنا يسأل المُحكّم^{٤٠٧}، والسبب في مساءلته هو عدم اجتهاده في البحث عن الحكم الصحيح من الفقه الإسلامي، أو تقصيره في البحث في الأدلة والقرائن والشهود في دعوى التحكيم^{٤٠٨}، كما لو كان جاهلاً بالأحكام الشرعية فأصدر حكمه بشكلٍ مخالفٍ لأحكام الفقه الإسلامي، أو أصدر حكماً بناءً على شهادة أطفال غير مميزين أو شهادة مجانين أو فاسقين مع علمه بحال الشهود، وفي هذا يقول ابن قدامة: "إنّ الحاكم إذا حكم بشهادة شاهدين في قتلٍ أو قطعٍ وأنفذ ذلك ثمّ بان أنّهما كافران أو فاسقان أو أحدهما فلا ضمان على الشاهدين لأنهما مقيمان على أنّهما صادقان فيما شهدا به، وإنما الشرع منع قبول شهادتهما بخلاف الراجعين عن الشهادة، فإنهما اعترفا بكذبهما، ويجب الضمان على الحاكم أو الإمام الذي تولى ذلك لأنه حكم بشهادة من لا يجوز له الحكم بشهادته ولا قصاص عليه لأنه مخطئٌ وتجب الدية^{٤٠٩}، إذاً ووفقاً لما ورد لا يسأل المُحكّم بناءً على القتل العمد بل يسأل على أساس الخطأ وتوجب عليه الدية لا القصاص.

٣- خطأ المُحكّم المتعمد لسببٍ ما يعود للمُحكّم

وهو الخطأ الذي يصدر عن المُحكّم عمداً، ويقضي فيه بما لا يجوز شرعاً واعترف المُحكّم بذلك، أو ثبت عليه العمد بالدليل، عندها يُلزم بالضمان، ويُعاقب بالعقوبة التي يستحقها وفق تقدير القاضي،

٤٠٦ - النمري، يوسف. ١٩٩٤م. جامع بيان العلم وفضله. الدمام: دار ابن الجوزي. ج. ٢. ص. ٨٥٣.

٤٠٧ - زيدان. ١٩٨٩م. نظام القضاء في الفقه الإسلامي. ص. ٨٣.

٤٠٨ - ابن فرحون. ١٩٨٦م. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام. ج. ١. ص. ٦٦.

٤٠٩ - ابن قدامة. ١٩٦٨م. المغني. ج. ٩. ص. ٢٥٦.

ويُعزل من عمله ولا تجوز ولايته للتحكيم مستقبلاً ولا شهادته حتى ولو تاب^{٤١٠}، كما لو حصل على رشوة من أحد أطراف الخصومة، أو كان صديقاً لأحد الخصوم، فللمتضرر هنا العودة على المحكم وتحميله الأضرار التي لحقت به جراء قرار المحكم وفقاً للقاعدة الفقهية "لا ضرر ولا ضرار"^{٤١١}، وإذا ثبت على المحكم تعمد الخطأ جاز للحاكم معاقبته^{٤١٢}، ويتحمل المحكم الضمان من ماله^{٤١٣}.

أما في حال قيام المحكم بالفصل في مسألة لا يجوز التحكيم فيها فإذا صدر الحكم عنه فإنه يُعتبر نافذاً إذا كان موافقاً للصواب ولا يجوز نقضه من السلطان لأن هذا الحكم يرفع الخلاف وهو كحكم السلطان، ولكن يسأل المحكم لافتياته على السلطان^{٤١٤}.

ب) الضرر

عرفه سيد أمين بأنه: "عبارة عما يصيب المعتدى عليه من الأذى فيتلف له نفساً أو عضواً أو مالاً متقوماً محترماً"^{٤١٥}.

عرفه الشيخ علي الخفيف بأنه: "كل أذى يُصيب الإنسان فيسبب له خسارة مالية في أمواله سواء كانت ناتجة عن نقصها أو عن منافعها أو عن زوال بعض أوصافها ونحو ذلك عن كل ما يترتب عليه نقص في قيمتها ما كانت عليه قبل حدوث ذلك الضرر"^{٤١٦}.

عرفه الدكتور وهبة الزحيلي نقلاً عن الزرقا بأنه: "التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير"^{٤١٧}.

ويلاحظ في التعريفين الأول والثاني أن الضرر يجب أن يكون مادياً، في حين أن تعريف الدكتور الزحيلي جاء دون تحديد نوع الضرر مادياً كان أو معنوياً، لذا يُعد هذا التعريف أشمل من التعريفين السابقين ويتوافق مع واقع الحال؛ ذلك أن الضرر الواقع من المحكم قد يكون مادياً كما قد يكون معنوياً كما لو وقع الضرر على شرف الإنسان.

-
- ٤١٠ - ابن فرحون. ١٩٨٦م. تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام. ج. ١. ص. ٨٨.
- ٤١١ - العوا، فاطمة. ٢٠٠٢م. عقد التحكيم في الشريعة والقانون. بيروت: الكتاب الإسلامي. ص. ٢٦٦.
- ٤١٢ - ابن فرحون. ١٩٨٦م. تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام. ج. ١. ص. ٦٢.
- ٤١٣ - الحميضي، عبد الرحمن. ١٩٨٩م. القضاء ونظامه في الكتاب والسنة. مكة المكرمة: جامعة أم القرى. ص. ٩٨.
- ٤١٤ - الدردير. د.ت. الشرح الصغير. ج. ٤. ص. ٢٠٠.
- ٤١٥ - سيد. ١٩٧٤م. المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن. ص. ٩٣.
- ٤١٦ - الخفيف، علي. ٢٠٠٠م. الضمان في الفقه الإسلامي. القاهرة: دار الفكر العربي. ص. ٣٨.
- ٤١٧ - الزحيلي. ١٩٩٨م. نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة. ص. ٢٢.

• أنواع الضرر:

ينقسم الضرر إلى ثلاثة أنواع؛ أولها الضرر من حيث سبب حدوثه، وثانيهما الضرر من حيث طريقة حدوثه، وثالثهما الضرر من حيث محله، وسيتم تفصيل هذه الأنواع حسب التالي:

أولاً: الضرر من حيث سبب حدوثه

١- الضرر القائم بسبب التعدي: أي أن يكون الضرر ناتجاً عن فعلٍ ضارٍ ممنوعٍ شرعاً أو عرفاً، كمن أوقد في حقله ناراً ثمّ نام وحملت الريح النار إلى أرض جاره فتلفت فهنا يضمن لتفريطه بإجماع فقهاء الفقه الإسلامي^{٤١٨}.

٢- الضرر القائم بسبب تحمل التبعة: أي أن يقع الضرر من الإنسان مضطراً بدون قصد التعدي، كما لو شارف شخصٌ على الهلاك فأخذ طعام غيره دون إذنه مضطراً، فهنا يلزم المضطر الضمان أيضاً^{٤١٩}.

ثانياً: الضرر من حيث طريقة حدوثه

١- الضرر المباشر: هو الضرر الذي يحدث كنتيجة مباشرة لفعل المعتدي دون أن يكون هناك وسيطٌ بين الفعل والضرر، ولا خلاف بين الفقهاء في تضمين المعتدي^{٤٢٠}.

٢- الضرر غير المباشر أو الضرر بطريق التسبب: هو أن يتوسط بين فعل المعتدي والضرر فعلٌ آخر يتسبب في إحداث الضرر، ومن أمثلة ذلك كما لو فتح الشخص كيساً فيه سمن مما أدى لتلف السمن، فإتلاف السمن هنا تسبباً^{٤٢١} لأنّ الفاعل أصبح متعدياً وتحقق الضمان، أما لو حفر شخصٌ بئراً في أرضه ثمّ وقع فيه حيوان فلا يضمن لأنه لم يكن متعدياً بحفره، ولكن إذا كانت الحفرة في الطريق فإنه يضمن لأن التلف كان بفعله تسبباً، وهو متعديٌ فيه^{٤٢٢}.

٤١٨ - البهوتي. ١٩٩٧م. كشف القناع عن متن الإقناع. ج. ٤. ص. ١٢١.

٤١٩ - الحجاوي، موسى. د. ت. الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل. عبد اللطيف السبكي (محقق). بيروت: دار المعرفة. ج. ٤. ص. ٣١٣.

٤٢٠ - الخفيف. ٢٠٠٠م. الضمان في الفقه الإسلامي. ص. ٥٨.

٤٢١ - سيد. ١٩٧٤م. المسؤولية التصريية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن. ص. ٩٥.

٤٢٢ - الخفيف. ٢٠٠٠م. الضمان في الفقه الإسلامي. ص. ٥٩.

ثالثاً: الضرر من حيث محله

١- الضرر المادي: هو الضرر الواقع على المال أو الجسد، فالضرر الواقع على المال يتمثل في إخراجه من أن يكون منتفعاً به، ويتحقق بتفويت المال على صاحبه سواءً كان هذا المال من العقارات أو المنقولات، وسواءً كان التلف جزئياً أو كلياً، طالما أنّ هذا الضرر قد أخرج المال من الانتفاع به على الوجه الذي كان عليه، أو أدى إلى نقصان قيمته، ومن أمثلته قتل حيوان الغير، والضرر الواقع على الجسد يصيب الإنسان في جسده كالجراح أو إتلاف العضو أو التشويه أو غيره، ويجب الضمان في حال كان الضرر واقعاً على المال أو على الجسد^{٤٢٣}.

٢- الضرر المعنوي: هو الضرر الأدبي (النفسي) الذي لا يترك أثراً ولا يفوت منفعة، كما لو شتم شخصاً شخصاً آخر أو اتهمه في عرضه أو لطمه على وجهه، وقد أجمع جمهور الفقهاء أنه لا ضمان على الضرر المعنوي (أي لا يصح التعويض المادي) ويجب التعزير^{٤٢٤} فقط إذا طلب المتأذي ذلك، ويرجع تقدير التعزير للقاضي حسب الحال^{٤٢٥}، وتعليلهم أن الضرر المعنوي ليس فيه خسارة مالية وبالتالي لا يجبره التعويض المالي^{٤٢٦}، وقد خرج عن هذا الإجماع أحد أصحاب أبي حنيفة من لزوم التعويض في حالة الألم وإن لم يكن هناك ضرر مادي^{٤٢٧}، وكذلك قال بعض فقهاء الفقه الإسلامي المعاصرين ومنهم الشيخ محمود شلتوت^{٤٢٨} والدكتور وهبة الزحيلي^{٤٢٩}، إذ قالوا بإمكانية التعويض المالي في الضرر المعنوي، وتعليلهم أن ذلك يتوافق مع قواعد العدالة في الفقه الإسلامي، وأن تحريم الأئمة الأربعة للتعويض المالي عن الضرر المعنوي كان لاعتباراتٍ سياسيةٍ محضة، إذ خشى الفقهاء بأن يتخذ الحكام الظلمة هذا التعويض ذريعةً للاستيلاء على أموال الناس دون وجه حق، ولهذا المحذور قد زال بعد انتشار تقنين القوانين وبعد أن أصبح دفع التعويض يعود لخزينة الدولة مباشرةً لا إلى الحاكم.

ويبدو أنّ ما ذهب إليه فقهاء الفقه الإسلامي المعاصرين يحقق مصالح الناس بشكلٍ يتناسب مع مقتضيات العصر الذي فسدت فيه الذمم وأصبح للضرر المعنوي أثره الواضح على الأعمال التجارية وعلى

٤٢٣ - سيد. ١٩٧٤م. المسؤولية التصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن. ص. ٩٣.

٤٢٤ - التعزير هو التأديب على ذنب لا حدّ فيه ولا كفارة، ويقوم به الإمام أو نائبه. المرجع: حاتم، جلد ٢٠١٣م. جرائم التعزير في التشريع الإسلامي. (رسالة ماجستير). جامعة محمد خير. ص. ٥.

٤٢٥ - سيد. ١٩٧٤م. المسؤولية التصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن. ص. ٩٤.

٤٢٦ - ابن قدامة. ١٩٦٨م. المغني. ج. ٧. ص. ٧١.

٤٢٧ - السرخسي. ١٩٩٣م. المبسوط. ج. ٢٦. ص. ٨١.

٤٢٨ - محمود شلتوت. ١٩٦٠م. المسؤولية المدنية والجناحية في الفقه الإسلامي. القاهرة: جامعة الأزهر. ص. ٣٥.

٤٢٩ - الزحيلي. ١٩٩٨م. نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجناحية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة. ص. ٢٤.

سمعة الإنسان، خاصةً بعد انتشار وسائل إيصال الخبر عبر البلدان، والتطور السريع لوسائل التواصل، حيث أنّ تأثير الضرر المعنوي أصبح أكبر بكثير، ذلك أنّ أيّ خبرٍ يتناول شخصاً يمكن أن يصل إلى أقصى آفاق الأرض بسهولةٍ ويُسر.

إذاً ومن خلال ما سبق فقد اتفق فقهاء الفقه الإسلامي على وجود المسؤولية في حال وقوع الضرر سواءً أكان الفعل مخالفاً للشرع أو العرف، وسواءً أكان الفاعل مضطراً أو غير مضطر، وسواءً أكان الضرر مباشراً أو غير مباشر (مع وجود تفصيل في الحال الضرر غير المباشر)، مادياً أو معنوياً مع وجود خلافٍ في مسألة الضرر المعنوي، وهذا يدل على أنّ الفقه الإسلامي قد وسع من قاعدة المسؤولية عن الفعل الخاطيء الذي قد يقع من المَحْكَم، ولا شكّ أن ذلك يؤدي للحفاظ على أموال الآخرين وأنفسهم، ويُشكل رادعاً لكل من تسول له نفسه الاعتداء على الغير.

ج) العلاقة السببية

المقصود بالعلاقة السببية في الفقه الإسلامي أن يكون الخطأ هو الذي أنتج الضرر^{٤٣٠}، هذا ويُعتبر هذا الركن ركناً بديهياً لقيام المسؤولية، فلا يُمكن مساءلة الشخص إلا عن الأضرار التي يُحدثها للغير، وهذا يجعل من قاعدة المسؤولية تتفق مع روح العدالة، ويُناسب الفاعل عن فعله الذي يُحدث ضرراً للغير دون سواها من الأخطاء التي يُمكن أن تحدث منه أو من الغير، والعلاقة السببية تكون على نوعين:

النوع الأول: العلاقة السببية المباشرة وهي "أن يحصل إتلاف للشيء بالذات، ويُقال لمن فعله: فاعلٌ مباشر" ^{٤٣١}، أي أن يحصل التلف أو الضرر بفعل الفاعل دون أن يتخلله فعلٌ آخر، وبالتأكيد يُسأل الفاعل شرعاً عن الأضرار التي يُلحقها بالغير في هذه الحالة^{٤٣٢}.

النوع الثاني: العلاقة السببية غير المباشرة ويطلق عليها أيضاً العلاقة السببية المتعدية أو المتسببة وهي تعني "إحداث أمرٍ في شيءٍ يُفضي إلى تلف شيءٍ آخر على جري العادة، ويُقال لفاعله: متسبب" ^{٤٣٣}، أي أن يحصل التلف أو الضرر بفعل الفاعل ولكن تخلل هذا الفعل فعلٌ آخر، ولا بدّ من تحقق الشروط التالية حتى يتحقق الضمان:

٤٣٠ - العجلان. ١٤٢٨ هـ. المسؤولية العقدية للمحكم. ص. ٢٤٤.

٤٣١ - المادة (٨٨٧) من مجلة الأحكام العدلية.

٤٣٢ - العقل، رشا. ٢٠١٨ م. المسؤولية القانونية للمحكم في ضوء نظام التحكيم السعودي. (رسالة ماجستير). جامعة الملك عبد العزيز.

ص. ٨٥.

٤٣٣ - المادة (٨٨٨) من مجلة الأحكام العدلية.

(١) أن يكون هناك تعدد من الفاعل.

(٢) أن يكون الضرر متعمداً.

(٣) أن يكون هذا الفعل سبباً لحدوث النتيجة الضارة دون أن يكون هناك تدخل لسبب آخر حسب العادة، أو ألا يتخلل بين حدوث السبب والمسبب فعل شخص آخر، وإلا تُسبب الفعل إليه مباشرة^{٤٣٤}.

● نفي العلاقة السببية:

يمكن للشخص الذي يُدعى بمسؤوليته عن ضرر وقع على الغير إثبات أن الضرر الواقع لم ينشأ من خطئه، وإنما هناك أسباب أخرى أدت لوقوع الضرر، وفي حال تم نفي العلاقة السببية لا يضمن المتسبب الأضرار الواقعة، وهذه الأسباب هي:

١- القوة القاهرة: وهي "أن يحصل التلف أو الضرر بفعل قوة لا يستطيع الإنسان دفعها وليس في إمكانه الاحتراز منها"^{٤٣٥}، وبالتالي القوة القاهرة أمر لا تدخل إرادة الإنسان فيها، قال تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾^{٤٣٦}، كما أن القاعدة الفقهية تقول "ما لا يمكن الاحتراز منه لا ضمان فيه"^{٤٣٧}، ومن أمثلة ذلك ما ذكره الحنفية أنه لو وضع أحدهم حجراً في الطريق ثم جاء السيل ودخرجه فتسبب بكسر شيء ما فهنا لا يضمن من وضع الحجر^{٤٣٨}، أو كما لو اندلعت حرب في البلد وتعذر على المحكم إصدار حكم التحكيم لعدم قدرته على التنقل لمتابعة القضية التحكيمية، والأمثلة كثيرة في هذا المجال كالغرق والبرد والحرق^{٤٣٩}.

٤٣٤ - حميش، عبد الحق والحسين شواط. ٢٠٠١م، فقه العقود المالية. عمان: دار البيارق للطباعة والنشر والتوزيع. ص. ٢٤٣.

٤٣٥ - شلتوت، محمد. ١٩٦٠م. المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي. ص. ٣٢.

٤٣٦ - القرآن. الطلاق: ٦٥.

٤٣٧ - حمزة، محمود. ١٢٩٨هـ. الفرائد البهية في القواعد الفقهية. دمشق: مطبعة حبيب أفندي خالد. ص. ٦٢.

٤٣٨ - الزيلعي. ١٣١٣هـ. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي. ج. ٦. ص. ١٤٤.

٤٣٩ - ابن عابدين. ١٩٩٢م. رد المختار على الدر المختار. ج. ٤. ص. ٢٦٧.

٢- الحادث المفاجئ: هو "أن يقع التلف بفعلٍ يمكن للشخص أن يتجنبه عادةً لكنه فوجئ به مما سبب الضرر"^{٤٤٠}، كما لو أنّ راعياً للغنم تعرض لأكثر من ذئب وأكل الغنم فالراعي لا يضمن إذا كان أكثر من ذئب لعدم القدرة على الرد والمقاومة، ولأن هذا الحادث مفاجئ ولا يحدث عادةً، أما إذا كان ذئباً واحداً ضمن الراعي لأنه يمكنه رده ومقاومته^{٤٤١}.

٣- خطأ المضرور: أي أن يقع الضرر على المضرور بخطأ منه، والمثال على ذلك لو أنّ رجلاً يركب دابته فجاء آخر ووكز الدابة فنفتحه^{٤٤٢} مما أدى لوفاته فلا ضمان على صاحب الدابة لأن وفاة هذا الشخص كان بخطئه^{٤٤٣}.

٤- خطأ شخص آخر غير المتسبب: أي أن يتدخل شخص ثالث بين السبب والمسبب، ومثاله لو أنّ شخصاً فتح باباً ثم جاء شخصٌ وسرق من الدار لم يضمن من فتح الباب^{٤٤٤}.

هذا وفي حال تعدد الأسباب فيجب أن نفرق في كون فعل المعتدين من نوعٍ واحد أو من نوعين مختلفين:

١- في حال كان فعل المعتدين من نوعٍ واحد، أي فيما لو كانوا جميعاً شاركوا في الضرر بشكل مباشر، أو شاركوا جميعاً في الضرر بشكلٍ غير مباشر، فيعتبر الجميع مسؤولون عن الضرر، ويتحمل كلّ واحدٍ منهم نصيبه، ومثاله: فيما لو قام عدة أشخاص بإتلاف محصول فيتحمل كلّ شخصٍ نصيبه دون تضامن فيما بينهم عملاً بمبدأ المسؤولية الفردية في الإسلام^{٤٤٥}، قال تعالى: ﴿قُلْ أَعْبَرُوا إِلَى اللَّهِ أُنَبِّئُكُمْ رَبَّآ وَهُوَ رَبُّ كُلِّ شَيْءٍ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّكُمْ مَرْجِعُكُمْ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ﴾^{٤٤٦}، هذا في حال كانت أفعال المعتدين متساوية في القوة، أما إذا اختلف فعل المعتدين في القوة والضعف فإنه يُقدم السبب الأقوى عند المالكية والحنابلة وقياساً عند الحنفية، ومثاله: لو أقدم عدة أشخاص ودون اتفاق بينهم على قتل شخصٍ واحد فمات هذا الشخص، فالقصاص للقاتل الذي كان فعله هو سبب الوفاة،

٤٤٠ - الزحيلي. ١٩٩٨م. نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة. ص. ٣٨.

٤٤١ - البغدادي. د. ت. مجمع الضمانات. القاهرة: دار الكتاب الإسلامي. ص. ٢٩.

٤٤٢ - نفتحه: بمعنى ضربته

٤٤٣ - السرخسي. ١٩٩٣م. المبسوط. ج. ٢. ص. ٢٧.

٤٤٤ - ابن قاضي سمانو. ١٣٠٠هـ. جامع الفصولين. القاهرة: المطبعة الأزهرية. ج. ٢. ص. ١١٦.

٤٤٥ - الزحيلي. ١٩٩٨م. نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة. ص. ٤١.

٤٤٦ - القرآن. الأنعام: ١٦٩:٦.

أما من جرح فيقتص منه حسب فعله، ويؤدب من لم يجرح، وفي حال لم يُعرف مقدار فعل كل واحدٍ منهم أو كان كلٌّ منهم له نفس الدور الذي أدى للوفاة عوقب الجميع بالقصاص على أساس القتل^{٤٤٧}.

٢- في حال كان فعل المعتدين بعضه مباشراً والبعض متسبباً: فهنا تطبق القاعدة الفقهية: (إذا اجتمع المباشر والمتسبب أُضيف الحكم إلى المباشر)^{٤٤٨}، ومثاله: لو حفر شخصٌ بئراً ثمَّ جاء آخر فألقى حيواناً داخل البئر ضمن الذي ألقى الحيوان فقط.

وخلاصة ما سبق هو مسؤولية المباشر عن الضرر، وقد تكون المسؤولية على المتسبب إذا كان فعله له الدور الرئيس في إحداث الضرر، وقد يشترك المباشر والمتسبب في المسؤولية إذا تساوى خطأهما بحيث لو ترك كل واحدٍ منهما على انفراد لوقعت النتيجة الحاصلة فعلاً، والقاعدة العامة التي اعتمدها الفقهاء هي مسؤولية المُحكَّم عن الخطأ الجسيم والمتعمد فقط، والمعيار المعتمد لقياس الفعل هو المعيار الموضوعي، ولا بدّ من وجود الضرر سواءً كان مادياً أو معنوياً.

٢,٢,٤ أركان مسؤولية المُحكَّم في القانون السوري

لا تختلف أركان مسؤولية المُحكَّم في القانون السوري عنه في الفقه الإسلامي فهي تقوم بتوفر ثلاثة عناصر هي: الخطأ، الضرر، والعلاقة السببية بينهما، وهذه الأركان الثلاثة هي أركان المسؤولية بشكلٍ عام، وقد وردت هذه الأركان في المادة (١٦٤) من القانون المدني السوري التي نصت: "كل خطأ سبب ضرراً للغير يُلزم من ارتكبه بالتعويض"، إذاً فلا بدّ أولاً من وجود الخطأ، ولا بدّ أن يؤدي هذا الخطأ لوقوع الضرر ثانياً، ولا بدّ أن يكون الضرر هو نتيجةً للخطأ ثالثاً، أي يجب أن تكون هناك علاقة سببية بينهما، وبالرجوع إلى قانون التحكيم السوري نجد أنه قد نظم التزامات المُحكَّم وعلاقته بالأطراف، إلا أنه لم يُعالج موضوع مسؤولية المُحكَّم، ولذلك كان لا بدّ لنا من بحث أركان المسؤولية وفق القواعد العامة في القانون السوري، وسيتم توضيح هذه الأركان وفق التالي:

٤٤٧ - الدسوقي. د. ت. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. بيروت: دار الفكر. ج. ٤. ص. ٢٤٩.

٤٤٨ - المادة (٩٠) من مجلة الأحكام العدلية.

أ) الخطأ

مرّ معنا عند دراسة أنواع خطأ المحكّم في الفقه الإسلامي أنّ الخطأ يكون إما عمدًا أو من غير عمد، والخطأ من غير عمد إما أن يكون بسبب تقصير المحكّم أو من غير تقصير منه، وفي القانون الوضعي لا يختلف بالتأكيد أنواع الخطأ، ذلك أنّ المحكّم هو بشرٌ لا تتعدى أخطاؤه ما ذهب إليه فقهاء الشريعة وإن اختلفت المسميات، ولكن يُلاحظ في القانون السوري أنّ الخطأ أيًا كانت درجته عمدياً كان أو غير عمدي، جسيماً أو تافهاً فإنه يكفي لتحقيق المسؤولية، وقد نصت المادة (١٦٤) من القانون المدني السوري أنّ "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"، في حين أنّ الخطأ في الفقه الإسلامي - كما مرّ معنا- إذا كان غير عمدي ومن غير تقصير من المحكّم فلا يُسأل عنه، ولذلك يبقى التمييز بين أنواع الخطأ في القانون السوري عديم الفائدة طالما أنّ العقوبة ستقرر على المحكّم في كلّ الأحوال، ووفقاً لما جاء به المادة (١٦٤) فقد اشترط المشرع السوري وقوع الضرر ورتب عليه التعويض دون النظر للعامل النفسي للمحكّم وهو قصد الإضرار بالغير أو توقع الإضرار بالغير، كما لم يميز المشرع السوري في كون الضرر ناتجاً عن الإخلال بالتزام المحكّم العقدي أو التقصيري الذي يتأتى من خلال الإخلال بواجب قانوني، ويبقى تقدير التعويض أمراً خاضعاً لسلطة القاضي التقديرية^{٤٤٩}، وبعد هذه المقدمة ولمزيد من التوضيح يتوجب علينا تعريف الخطأ وبيان أنواعه:

يُقصد بالخطأ في الفقه الوضعي: "تقصيرٌ في مسلك الإنسان لا يقع من شخصٍ واحدٍ في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول"^{٤٥٠}، والخطأ وفق ما جاء في القانون السوري له وجهان؛ الأول عقدي والآخر تقصيري، وسنعرض للنوعين وفق التالي:

أ) الخطأ العقدي: هو عدم قيام الشخص المطلوب منه الالتزام بتنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد أو التأخر في هذا التنفيذ^{٤٥١}، ومن الأمثلة على ذلك: كما لو لم يصدر حكم التحكيم نهائياً أو تأخر المحكّم في إصدار قرار التحكيم عن الموعد المتفق عليه مع أطراف الخصومة.

إذاً ووفقاً لهذا التعريف يتوجب على المحكّم تنفيذ ما التزم به وفق عقد التحكيم، ونورد ما جاء في القانون المدني السوري من أحكامٍ للمسؤولية بشكلٍ عام:

٤٤٩ - البناتوني. ٢٠١٣م. مفهوم المحكّم في التحكيم التجاري الدولي. ص. ٢٦١.

٤٥٠ - التونجي، عبد السلام. ١٩٧٢٣م. المسؤولية المدنية للطبيب. بيروت: دار المعارف. ص. ٢٥٧.

٤٥١ - العُكّله. ٢٠١٨. مسؤولية المحكم. ص. ٢٢.

- تنص الفقرة الأولى من المادة (١٤٨): "العقد شريعة المتعاقدين".
- تنص الفقرة الأولى من المادة (١٤٩): "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية".
- تنص الفقرة الأولى من المادة (٢٠٤): "يجبر المدين بعد إعداره طبقاً للمادتين (٢٢٠) و(٢٢١) على تنفيذ التزامه عينياً متى كان ذلك ممكناً".
- تنص المادة (٢١٦): "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينياً، حُكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سببٍ أجنبي لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".
- بعد استعراض النصوص آنفة الذكر يتضح أنه يجوز في العقود إدراج أي شرطٍ -طبعاً بما لا يخالف النظام العام-، كما أنّ المدين ملزمٌ بتنفيذ ما التزم به بموجب العقد عينياً متى كان ذلك ممكناً، وإذا تعذر التنفيذ العيني حُكم عليه بالتعويض بسبب عدم وفائه بالتزامه إلا إذا كان عدم التنفيذ لسببٍ أجنبي لا يد له فيه، والأساس الذي تقوم عليه المسؤولية في هذه الحالة هو الخطأ، وهذا الخطأ يكون في صورة عدم الالتزام بما تمّ الاتفاق عليه في العقد، وهذا ما يُسمى بالخطأ العقدي، وهذا الخطأ يتمثل في عدة صور فقد يكون عدم التنفيذ كلياً أو جزئياً، كما لو قام المحكّم بكشف بعض المعلومات السرية التي حصل عليها بموجب عمله كمُحكّم، أو كشف كل ما لديه من أسرار، وقد يكون التنفيذ معيباً كما لو لم يراعي المحكّم الشروط الشكلية التي نصّ عليها قانون التحكيم السوري، أو متأخراً كما لو أصدر المحكّم حكمه بعد انتهاء المدة المتفق عليها لإصدار قرار التحكيم، وحتى يتحقق الخطأ العقدي لا بدّ من توافر ثلاث شروط هي:
- ١- وجود عقد صحيح تحققت كافة أركانه، وفي حال شاب العقد أي عيب بحيث كان باطلاً أو قابلاً للإبطال فلا يُمكن القول بوجود الخطأ العقدي.
 - ٢- قيام المدين بعد إبرام العقد بالإخلال بأحد الالتزامات المتوجبة عليه.
 - ٣- أن يؤدي هذا الإخلال إلى إلحاق الضرر بالطرف الآخر^{٤٥٢}.

٤٥٢ - العُكُله. ٢٠١٨. مسؤولية المحكم. ص. ٢٣.

ب) الخطأ التقصيري: هو إخلال بالتزام قانوني بعدم الإضرار بالغير^{٤٥٣}، والفرق واضح بين الخطأين العقدي والتقصيري، فالأول يتطلب وجود عقدٍ وأثره ينحصر بين المتعاقدين، أي أطراف خصومة التحكيم فقط، أما الثاني فلا يتطلب وجود عقدٍ وأثره يمتد إلى أي شخصٍ سواءً كان طرفاً في عقد التحكيم أم لم يكن.

يقوم الخطأ التقصيري في القانون الوضعي على عنصرين؛ الأول مادي والثاني معنوي، أما العنصر المادي فيقوم على أساس إخلال الشخص بأحد الالتزامات التي فرضها القانون عليه، أي الخطأ يتمثل هنا في الفعل، والعنصر المعنوي يقوم على أساس إدراك الشخص لهذا الانحراف وإلى نتائج أفعاله ومع ذلك فإنه لم يتخذ الإجراءات التي يدرأ بها نتائج فعله الضار^{٤٥٤}، ونجد إشارة إلى هذا العنصر في الفقرة الأولى من المادة (١٦٥) من القانون المدني السوري: "يكون الشخص مسؤولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز"، وكذلك في المادة (١٦٦) من القانون المدني: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سببٍ أجنبي لا يد له فيه، كحادثٍ مفاجئٍ أو قوةٍ قاهرةٍ أو خطأً من المضرور أو خطأً من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك"، أما معيار قياس الخطأ فكما مرّ معنا عند دراسة الخطأ في الفقه الإسلامي فهناك المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي، وقد اعتمد المشرع السوري المعيار الموضوعي وهو ما يُسمى في القانون الوضعي معيار الشخص المعتاد، وقد وضحت الفقرة الأولى من المادة (٢١٢) من القانون المدني السوري هذا المعيار حيث نصت: "في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإدارته، أو أن يتوقى الحيلة في تنفيذ التزامه، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام، إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك"، ويبدو هذا المعيار واضحاً حيث أننا لا ننظر إلى حالة الشخص وإنما إلى الفعل الذي قام به هل يُشكل مخالفةً أم لا، وبعبارةٍ أوضح فقد اعتمد المشرع السوري المعيار الموضوعي الذي يقضي بعدم مساءلة المحكّم إلا إذا صدر منه خطأً لا يصدر عن المحكّم العادي في الظروف ذاتها التي صدر فيها هذا الخطأ.

أما درجة خطأ المحكّم فقد مرّ معنا في الفصل الثالث أنّ هناك من الفقهاء من قال أنّ المحكّم يُسأل عن الأخطاء الجسيمة فقط، وهناك من قال أنه يُسأل عن جميع أخطائه، أما المشرع السوري فقد تبنى

٤٥٣ - فرج، توفيق. ٢٠٠٨م. مصادر وأحكام الالتزام دراسة مقارنة. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية. ص. ٣٠٧.

٤٥٤ - العُكّله. ٢٠١٨. مسؤولية المحكّم. ص. ٢٥.

الرأي الثاني الذي قال أنّ المُحكّم يُسأل عن جميع أخطائه، ويُمكن استنتاج هذا الرأي من نص المادة (١٦٤) من القانون المدني التي نصت: "أنّ كل خطأ سبب ضرر للغير"، وكلمة "كل" تؤكد هذا التوجه لدى المشرع السوري.

وقد تحدث فقهاء القانون عن تقسيمات أخرى للخطأ سنقوم بالتنويه عنها وهي:

أ) الخطأ العادي والخطأ المهني

المقصود بالخطأ العادي: "الخطأ الذي يخضع في تقديره إلى القواعد العامة في المسؤولية المدنية"^{٤٥٥}، أي يقع من الشخص عند إخلاله بواجب الحيطة والحذر المفروض على الجميع، وبالتالي فهو يقع من الشخص خارج إطار مهنته، ومثال ذلك: لو حضر المُحكّم جلسة التحكيم وهو سكران، أو لو ضيّع المُحكّم مستندات القضية التحكيمية نتيجة إهماله.

المقصود بالخطأ المهني: "فهو الذي يقع من الشخص أثناء ممارسته مهنته وينطوي هذا الخطأ على إخلال بالقواعد العلمية والفنية لتلك المهنة"^{٤٥٦}، أي هو الخطأ الذي يقع من المُحكّم نتيجة عدم قيامه بالتزاماته الخاصة التي تفرضها عليه مهنة التحكيم، ومثالها: كما لو باشر المُحكّم مهمته دون وجود عقد تحكيم مكتوب، أو إصداره لحكم التحكيم دون تسبب الحكم، فهذه الأخطاء مرتبطة بأصول وقواعد مهنة التحكيم، وبالتأكيد فإن هذا التفريق لا قيمة له أمام المشرع السوري طالما أن كل خطأ مهما كان نوعه سبب ضرراً للغير أوجب التعويض، وإن كان هذا التفريق له أهميته لدى بعض الفقه الذي قال أن الخطأ المهني لا يُمكن أن يكون سبباً للمسؤولية بغية توفير قدر من الحرية والطمأنينة للمُحكّم^{٤٥٧}.

ب) الخطأ اليسير والخطأ الجسيم

الخطأ اليسير: "هو الخطأ الذي يقع من الشخص العادي"^{٤٥٨}، أمّا الخطأ الجسيم: "فهو الخطأ الذي يبلغ حداً لا يُشترط معه البحث عن سوء النية"^{٤٥٩}، إذ أنّ الخطأ الجسيم يقع من شخص مهمل ويُفترض

٤٥٥ - الزارع، سامي. ٢٠١٨م. فكرة الخطأ المهني أساس المسؤولية المهنية لأرباب المهن الحرة. الجيزة: مركز الدراسات العربية. ص. ١١١.

٤٥٦ - السنهوري. د.ت. الوسيط في شرح القانون المدني. ج. ١. ص. ٥٤٨.

٤٥٧ - البتاتوني. ٢٠١٣م. مفهوم المُحكّم في التحكيم التجاري الدولي. ص. ٢٦٢.

٤٥٨ - النمر، محمد. ٢٠١٠م. مسؤولية الدولة عن التعويض عن أخطاء القضاء "دراسة مقارنة مع الفقه الفرنسي والمصري". الإسكندرية:

دار الوفاء لدنيا للطباعة والنشر. ص. ١٠٦.

٤٥٩ - الطباخ، شريف. ٢٠١٢م. موسوعة الدفوع المدنية "في ضوء القضاء والفقه". القاهرة: دار العدالة للنشر والتوزيع. ج. ٣. ص. ٧٢.

معه أنّ من قام به كان يتوقع وقوع الضرر ولكنه لم يكثر بذلك، وأيضاً وبغض النظر عن العنصر المعنوي فالمشرع السوري أوجب التعويض مهما كان نوع الخطأ، وبغض النظر عن إثبات الركن المعنوي من عدمه.

ب) الضرر

المقصود بالضرر في القانون الوضعي: "الأذى الذي يُصيب المضرور في حقٍّ أو في مصلحةٍ مشروعةٍ سواءً وقع على حياته أو جسده أو ماله أو مشاعره"^{٤٦٠}، ويُعتبر ركن الضرر الركن الأساسي في المسؤولية، ولا شك أن حدوث خطأ من المحكّم دون أن يترتب على ذلك ضررٌ للغير يعني عدم إمكانية مساءلته ومطالبته بالتعويض، وهذا وينقسم الضرر في القانون الوضعي إلى ضررٍ ماديٍّ وضررٍ معنويٍّ، والضرر المادي فيكون بوقوع الاعتداء على حق مالي للمضرور^{٤٦١}، أما الضرر المعنوي فيكون بوقوع الاعتداء على حق غير مالي للمضرور كما لو وقع على الشرف أو المعتقدات الدينية أو كرامة الإنسان^{٤٦٢}، وقد أخذ المشرع السوري بمبدأ التعويض عن الضرر المادي والمعنوي معاً ويتضح ذلك من خلال الفقرة الأولى من المادة (٢٢٣) من القانون المدني: "يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير، إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء"، إذاً يجوز التعويض عن الضرر الأدبي كما المادي ضمن الشروط التي أوردتها هذه المادة.

ج) العلاقة السببية

لا يخرج مفهوم العلاقة السببية في القانون الوضعي عن مفهومه في الفقه الإسلامي، فالعلاقة السببية في القانون الوضعي تعني أن يكون الضرر هو النتيجة الطبيعية أو المباشرة للخطأ^{٤٦٣}، وحتى يتحقق الضمان لا بدّ من توفر الشروط التالية:

١- أن تكون العلاقة السببية محققة، فإذا لم يكن الضرر محققاً وكان هناك استحالة في إثبات حدوثه فإنّ دعوى التعويض في هذه الحالة تكون غير مقبولة، كما لو ادعى أحد الخصوم أنّ المحكّم تقصد إطالة أمد مدة التحكيم بشكلٍ مقصود مما سبب الضرر له في خسارة صفقة تجارية، ولكنه

٤٦٠ - مرعي، مصطفى. ١٩٤٤م. المسؤولية المدنية في القانون المصري. القاهرة: مكتبة عبد الله وهبة، ط. ٢. ص. ١٠٣.

٤٦١ - فواز صالح. ٢٠٠٦م. التعويض عن الضرر الأدبي الناجم عن جرم، دراسة مقارنة. مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية. دمشق. العدد (٢). فبراير. ص. ٢٧٣.

٤٦٢ - عيسى، صدقي. ٢٠١٤م. التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة دراسة مقارنة. القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية. ص. ٢٥٤.

٤٦٣ - عودة، علي. ١٩٧٧م. العلاقة السببية بين الخطأ والضرر. (رسالة ماجستير) جامعة بغداد. ص. ٤٥.

لم يُقدم الدليل على ذلك، وفي هذا السياق يرفض القضاء المسؤولية أيضاً في حالة وقوع الضرر من شخصٍ غير محدد^{٤٦٤}.

٢- أن تكون العلاقة السببية مباشرة، ويعني ذلك أنّ المسؤولية لا تتحقق إلا عندما يكون الضرر هو نتيجة حتمية للفعل الضار^{٤٦٥}، كما لو ادعى أحد الخصوم أنّ المحكّم فوت عليه فرصة إبرام صفقة تجارية بسبب انشغاله بحضور جلسات التحكيم.

نفي العلاقة السببية:

يُفترض أنّ العلاقة السببية بين الخطأ والضرر قائمة لذلك لا يُكلف المدعي إثباتها، وعلى المدعي في حال أراد التحلل من التعويض نفي هذه العلاقة^{٤٦٦}، أما الأسباب التي تُجيز نفي العلاقة السببية فقد عدتها المادة (١٦٦) من القانون المدني التي نصت: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سببٍ أجنبي لا يدل له فيه، كحادثٍ مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأً من المضرور، أو خطأً من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك"، وبالتالي حسب نص المادة (١٦٦) يُمكن نفي العلاقة السببية بإحدى الطرق التالية:

١- الحادث المفاجئ

٢- القوة القاهرة

٣- خطأ المضرور

٤- خطأ الغير^{٤٦٧}

مما تقدم نجد أنه حتى تقوم مسؤولية المحكّم لا بدّ من توفر أركان المسؤولية الثلاثة معاً وهي وقوع خطأ من المحكّم، وأن يؤدي هذا الخطأ إلى تضرر أحد أطراف عملية التحكيم، ولا بدّ من توفر العلاقة

٤٦٤ - العُكْلَه. ٢٠١٨. مسؤولية المحكّم. ص. ٣١.

٤٦٥ - الجبوري، خالد. ٢٠١٧م. النظرية العامة للتجريم الوقائي. القاهرة: المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية. ص. ٨٧.

٤٦٦ - بشار، ياسمينه. ٢٠١٢م. مسؤولية الناقل الجوي للركاب. بيروت: دار الكتب العلمية. ص. ٩٠.

٤٦٧ - مرّ معنا شرح هذه الطرق بالتفصيل عند دراسة نفي العلاقة السببية في الفقه الإسلامي، وهي لا تختلف في مضمونها عن القانون السوري.

السببية بين خطأ المُحكّم والضرر الحاصل لأحد أطراف عملية التحكيم أو الغير في حال كان الخطأ تقصيري.

وبخلاصة ما سبق أنّ القاعدة العامة في القانون السوري هي مساءلة المُحكّم عن جميع أخطائه مهما كانت درجتها، والمعيّار المعتمد للفعل هو معيار الرجل المعتاد (المعيّار الموضوعي).

مقارنات

بعد هذا العرض لأركان مسؤولية المُحكّم في الفقه الإسلامي وفي القانون السوري يتبين لنا ما يلي:

١- لا تختلف أركان مسؤولية المُحكّم في الفقه الإسلامي عنه في القانون السوري، فهي تتكون من ثلاثة عناصر هي: الخطأ، الضرر، والعلاقة السببية بينهما.

٢- لم يعرف فقهاء الشريعة الأقدمون مصطلح الخطأ الذي هو معروف في القانون السوري، بل استخدموا لفظة التعدي، ولكن في المحصلة فإنّ هذا المصطلح يُعطي نفس المعنى الذي قصده القانون السوري.

٣- إنّ معيار قياس الخطأ في الفقه الإسلامي والقانون السوري واحد وهو المعيار الموضوعي، والذي سماه المشرع السوري معيار الرجل المعتاد.

٤- بعد هذا العرض لأنواع خطأ المُحكّم يُلاحظ أمر مهمّ وهو أنّ المُحكّم يُسأل عن أخطائه سواءً في الفقه الإسلامي أو في القانون السوري إلا في حالة واحدة نصّ عليها فقهاء الفقه الإسلامي وهي إذا كان الخطأ غير متعمد ومن غير تقصير، وبالتالي فإنّ حالات مساءلة المُحكّم في القانون السوري هي أوسع مما ذكره فقهاء الفقه الإسلامي.

٥- حتى تقوم مسؤولية المُحكّم في كلا القانونين لا بدّ من وجود الضرر سواءً أكان مادياً أو معنوياً، مع الإشارة أنّ فقهاء الشريعة الأولون لم يجزوا التعويض عن الضرر المعنوي لاعتباراتٍ خاصةٍ بزمانهم، أما فقهاء الشريعة المعاصرون فقد أجازوا التعويض.

٦- يتفق الفقه الإسلامي مع القانون السوري في ضرورة توفر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر كما يتفقان في إمكانية نفي هذه العلاقة وفق طرقٍ محددة سبق ذكرها.

٣,٤ شروط تحقق مسؤولية المُحكّم

إنّ مجرد وقوع الخطأ لا يعني تحميل المُحكّم المسؤولية، بل إنّ هناك شروطاً لا بدّ من تحقيقها، وسيتم

شرح هذه الشروط وفق التالي:

حتى تتحقق مسؤولية المُحكّم في الفقه الإسلامي لا بدّ من توفر أربعة شروط أوردها الفقهاء وهي:

أ) أن يكون الشيء المتلف مالاً

والمقصود بالمال "ما يميل الطبع إليه، ويمكن أن يدخر لوقت الحاجة"^{٤٦٨}، وبالتالي لا يعتبر مالاً في حال إتلاف الميتة، كما لا يعتبر مالاً الدم أو التراب العادي.

ب) أن يكون التلف أو الضرر محققاً وبشكلٍ متواصلٍ سواءً في الوقت الحالي أو المستقبلي

وبالتالي إذا أعيد المال إلى الحال التي كان عليها فلا ضمان، كما لو كان المال حيواناً مسروقاً ثمّ مرض وعالجه السارق^{٤٦٩}، والمقصود بالضرر المستقبلي المحقق أنّ مقوماته قد تحققت ولكن ظهوره يكون في المستقبل، كما لو دفع المُحكّم تكاليف إضافية للحصول على مستندات كان قد أضعافها خطأً منه، أو أتلف ما يجوزته من مالٍ بسبب إهماله وقلة حرصه، أو استعان بخبيرٍ لا يتمتع بالكفاءة مما دفعه للاستعانة بخبرةٍ جديدة، فمثل هذه الأخطاء ترتب مسؤولية المُحكّم وتلزمه التعويض، أما إذا كان الضرر محتملاً فلا يجوز تحميل المسؤولية للمُحكّم حتى تظهر نتائج الخطأ بشكلٍ واضحٍ ويقع الضرر^{٤٧٠}، أما فيما يتعلق بتفويت الفرصة أو ما يُسمى حالياً بفوات الربح فلم يتعرض فقهاء الشريعة الأولون لهذا الموضوع، وليس السبب في عدم تقريره نسياناً أو عدم وجود لفوات الربح في زمنهم ولكن لأنهم رأوا أن مثل هذا الضرر ليس مستوجباً للضمان خوفاً من أكل أموال الناس بالباطل^{٤٧١}، ولأنّ هذا يتنافى مع مبادئ الفقه الإسلامي السامية، فالتعويض في نظر الفقهاء يكون بإحلال مالٍ محل مالٍ جبراً وتعويضاً للمتضرر، وفي حال فوات الربح لا يوجد مالٌ يُقدر^{٤٧٢}، أما فقهاء الفقه الإسلامي المعاصرون فقد تناولوا هذا الموضوع وانقسمت آراؤهم في اتجاهين:

الاتجاه الأول يذهب إلى جواز التعويض عن فوات الربح، ذلك أنّ المُحكّم قد لا يترتب على فعله ضرراً مباشراً ولكن قد يتقصد مثلاً تعطيل أحد المتخاصمين عن عمله فيقوم باستدعائه لجلسات التحكيم

٤٦٨ - ابن عابدين. ١٩٩٢م. رد المختار على الدر المختار. ج. ٤. ص. ٥٠٦.

٤٦٩ - الزيلعي. ١٣١٣هـ. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي. ج. ٦. ص. ١٣٧.

٤٧٠ - الكاساني. ١٩٨٦م. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ج. ٦. ص. ١٣١.

٤٧١ - بوساق، محمد. ١٩٩٩م. التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي. الرياض: دار إشبيلية للنشر والتوزيع. ص. ١٢٥.

٤٧٢ - العجلان. ١٤٢٨هـ. المسؤولية العقدية للمحكّم. ص. ٢٤٢.

مراراً دون سببٍ وجيهٍ بغيةٍ إشغاله عن عمله، ولكن يجب أن يكون فوات الربح مؤكداً وليس على سبيل الاحتمال^{٤٧٣}، والتعويض في هذه الحالة وإن كان لا يوجد نصٌّ عليه في قواعد الفقه الإسلامي ولكنه يتم بناءً على القواعد العامة التي تميز التعويض عن الأضرار التي تقع بسبب التقصير أو الإهمال أو مخالفة أعراف الناس^{٤٧٤}.

الاتجاه الثاني يذهب إلى عدم جواز التعويض في حال فوات الربح، لأن التعويض في الفقه الإسلامي يكون على أساس زوال مالٍ قائمٍ نستطيع تقديره، وهذا غير متوفرٍ في مسألة فوات الربح، ولأنّ التعويض في الشريعة يقوم على فكرة جبر الضرر عن طريق إحلال مالٍ بدل مالٍ قد تلف^{٤٧٥}.

أما الرأي الراجح فهو ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الأول، ذلك أنّ التعويض عن فوات الربح يتناسب مع مبادئ العدالة ويحقق روح الشريعة في ضمان حقوق العباد، ويؤدي لإحقاق الحق بين الناس ورفع الحرج، وخاصةً أنّ هذا التعويض لا يفرض إلا في حال التأكد من تقصد الإضرار بالغير، فكان لا بدّ من مواجهة هذا القصد بالتعويض، وذلك لدفع المُحكّم إلى توخي الحذر في تعامله مع أطراف الخصومة.

(ج) أن يكون في إعمال الضمان فائدة، وبالتالي يتمكن صاحب الحق من الحصول على حقه

فإذا لم تتحقق الفائدة للمضرور فلا ضمان، ومثال ذلك: لو كان مُسبب الضرر مسلم والمتضرر هو شخصٌ من بلدٍ بينه وبين بلاد المسلمين عداوة، فعندها لا ضمان على المسلم والعكس صحيح، ذلك أنه لا ولاية للحاكم المسلم على أموال رعايا الدولة العدوّة، كما أن مال من بيننا وبينه عداوةٌ ليس مالاً محترماً ومصوناً فمال هذا الشخص مباح، فمن أخذه لا يُعد غاصباً^{٤٧٦}.

(هـ) أن يكون المال مما يُباح الانتفاع به شرعاً في غير حالة الضرورة

وبالتالي لا ضمان على من قام بإتلاف خمرٍ أو لحم خنزيرٍ لمسلم، سواءً كان الفاعل مسلماً أو ذمياً، لأن الخمر ولحم الخنزير لا يُباح الانتفاع بهما شرعاً، أما إذا مالِك هذا المال ذمياً وكان من أتلفها مسلماً فعندها يضمن المسلم قيمتها، وإذا كان المتلف ذمياً يضمن مثلها لأن مال الغير محترمٌ عند المسلمين وهذا

٤٧٣ - الزرقا، مصطفى. ١٩٨٨م. الفعل الضار والضمان فيه. دمشق: دار القلم. ص. ٢٠.

٤٧٤ - الزحيلي. ١٩٩٨م. نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة. ص. ٢٤.

٤٧٥ - الخفيف. ٢٠٠٠م. الضمان في الفقه الإسلامي. ص. ٤٥.

٤٧٦ - الرملي. ١٩٨٤م. نهایة المحتاج إلى شرح المنهاج. ج. ٤. ص. ١١١.

قول الحنفية^{٤٧٧} والمالكية^{٤٧٨} والشافعية^{٤٧٩} والحنابلة^{٤٨٠} ولا يجب الضمان في كل الأحوال مهما كان دين المضرور، فكل ما حرم الانتفاع به لا يُضمن.

إذاً فالقاعدة العامة حتى تتحقق مسؤولية المُحَكَّم في الفقه الإسلامي أن يكون المتلف مالا، وأن يكون الضرر محققاً، وفي أعمال الضمان فائدة، وأن يكون المال مما يباح الانتفاع به شرعاً.

٢,٣,٤ شروط تحقق مسؤولية المُحَكَّم في القانون السوري

حتى تتحقق مسؤولية المُحَكَّم يجب أن تتوفر أربعة شروط هي:

(أ) أن يكون الضرر محققاً

والضرر إما أن يكون محققاً في الحال أو في المستقبل فلا خلاف في وجوب التعويض عنه، أما إذا كان محتمل الوقوع في المستقبل فلا يجوز التعويض عنه^{٤٨١}.

(ب) أن يكون الضرر شخصياً

أي أن يكون الضرر قد وقع على المدعي بالتعويض، ولا يجوز لمن لم يتضرر رفع هذه الدعوى.

(ج) أن يكون الضرر مباشراً

أي أن يكون الضرر هو نتيجة مباشرة لفعل المُحَكَّم، والغاية من هذا الشرط استبعاد دعاوى التعويض التي يرفعها أشخاص لحق بهم ضررٌ غير مباشر^{٤٨٢}، فالضرر غير المباشر لا يُعوض عنه في الأصل لا في المسؤولية العقدية ولا في المسؤولية التقصيرية، ولكن في المسؤولية التقصيرية يُعوض عن الضرر المباشر سواءً

٤٧٧ - الكاساني. ١٩٨٦م. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ج. ٧. ص. ١٤٧.

٤٧٨ - الدسوقي. د. ت. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. ج. ٢. ص. ٢٠٨.

٤٧٩ - الشربيني. ١٩٨٥م. مُغني المحتاج. ج. ٢. ص. ٢٨٥.

٤٨٠ - ابن قدامة. ١٩٦٨م. المغني. ج. ٥. ص. ٢٧٦.

٤٨١ - كساب، مروان. ٢٠٠٠م. الخطأ العقدي. بيروت: مطابع ج-واكد. ص. ٣٠.

٤٨٢ - توفيق فرج ومصطفى الجمال. ٢٠٠٨. مصادر وأحكام الالتزام- دراسة مقارنة. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية. ص. ٣٨٦.

كان متوقعاً أو غير متوقع^{٤٨٣}، أما في المسؤولية العقدية فلا يتم التعويض إلا عن الضرر المباشر المتوقع، إلا أنه في حالة الغش أو الخطأ الجسيم فيتم التعويض عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع^{٤٨٤}.

(د) أن يكون الضرر متعلقاً بمصلحة مشروعة يحميها القانون

أي يجب أن تكون المصلحة غير مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة، وبناءً على ذلك لا يجوز للخليلة أن تطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصابها نتيجة وفاة خليلها لأن المخاللة غير مشروعة وفق القانون السوري.

وخلاصة ما سبق فالقاعدة العامة حتى تتحقق مسؤولية المحكّم يجب أن يكون الضرر محققاً، شخصياً، مباشراً، ومتعلقاً بمصلحة مشروعة يحميها القانون.

مقارنات

بعد هذا العرض لشروط تحقق مسؤولية المحكّم يتبين لنا وجود تشابه كبير فيما تحدث عنه فقهاء الفقه الإسلامي وما جاء به القانون السوري، حيث يجب أن يكون الضرر محققاً، وأن يتعلق بمصلحة مشروعة، أما من ناحية الاختلاف فهناك ما يُعتبر مباحاً في القانون السوري ولكنه محرّم في الفقه الإسلامي ومثال ذلك لحم الخنزير، حيث لا تتحقق مسؤولية المحكّم إذا كان لحم الخنزير هو موضوع النزاع، بينما يجوز التعامل بلحم الخنزير في القانون السوري وبالتالي يُمكن مساءلة المحكّم في هذه الحالة.

٤,٤ التزامات المحكّم

تكمن أهمية تحديد التزامات المحكّم في ضمان حسن سير خصومة التحكيم، كما تؤدي إلى سهولة تحديد حالات مسؤولية المحكّم حال مخالفته هذه الالتزامات، وسنستعرض هذه الالتزامات في الفقه الإسلامي وفي القانون السوري وفق التالي:

١,٤,٤ التزامات المحكّم في الفقه الإسلامي

لقد كان للشريعة الإسلامية الدور الرائد في تحديد التزامات المحكّم، وقد تحدث فقهاء الشريعة منذ القدم عن هذه الالتزامات، في حين أننا نرى بعض القوانين الحديثة لا زالت تائهة، ونجد قضاة يبحثون

٤٨٣ - العُكْلَه. ٢٠١٨. مسؤولية المحكّم. ص. ٢٧.

٤٨٤ - تنص الفقرة الثانية من المادة (٢٢٢) من القانون المدني: "ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

في اجتهادات المحاكم والقواعد العامة في القانون لتحديد هذه الالتزامات، إتما لأنّ قوانين التحكيم لديها لم تتحدث عن هذه الالتزامات مطلقاً، أو لأنّ قوانين التحكيم تحدثت عن بعضها وتركت بعضها، وسنستعرض فيما يلي ما ذكره فقهاء الفقه الإسلامي في هذا الموضوع:

(أ) التزام المحكّم بتوثيق اتفاق التحكيم:

يتم توثيق اتفاق التحكيم إما بشهادة الشهود أو بالكتابة، أما فيما يتعلق بالتوثيق عن طريق الشهود فقد اختلفت آراء الفقهاء في ذلك، حيث قال الحنفية^{٤٨٥} والشافعية^{٤٨٦} والحنابلة^{٤٨٧} أن وجود الشهود قبل بدء التحكيم من الأمور الضرورية لئلا يُنكر أحد الخصوم اتفاق التحكيم، فيما قال المالكية أن اتفاق التحكيم لا يحتاج إلى توثيقه بشهادة الشهود^{٤٨٨}، أما هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية فقد أخذت برأي فقهاء المالكية، فقد نصت المادة (٨/٩) من المعيار الشرعي رقم ٣٢/٧: "لا يشترط الإشهاد على الموافقة على التحكيم في مستند التحكيم، ولكن الأولى بالإشهاد"، كما نصت المادة (٧/٩): "يصحّ شرعاً عقد التحكيم شفويّاً، وينبغي في المؤسسات توثيق مستند التحكيم كتابياً"، إذاً وحسب ما جاء في المعيار فإنّ الإشهاد والكتابة غير مطلوبين إلا في حال التحكيم المؤسساتي، ولا شك أنّ ما ذهب إليه جمهور الفقهاء يُحقق الحماية لمصالح الخصوم من الإنكار ويُسهل طرق الإثبات خاصة في زمن فسدت فيه الضمائر، بل وأكثر من ذلك لو كان اتفاق التحكيم أمراً مكتوباً حيث يتحقق بالكتابة سهولة الإثبات طالما أنه لا يتعارض مع الفقه الإسلامي، بل والفقه الإسلامي قد حثت على الكتابة في الدين، قال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بَدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ...﴾^{٤٨٩}، وبالتالي فمن باب أولى الكتابة في حال اتفاق التحكيم لخطورة هذا الأمر، ووجود احتمال كبير للنكران في حال خسر أحد المتخاصمين القضية التحكيمية.

(ب) التزام المحكّم بالكشف عن الظروف والملاسات التي قد تثير شكوكاً في استقلاله:

يتوجب على المحكّم قبل توليه مهمته إخبار الخصوم بكل ما قد يثير الشكوك حول صلته بالخصوم والتي قد تؤثر على سلامة القرار التحكيمي، ولكن إذا رضي الخصوم بالمحكّم بعد معرفتهم بحقيقة علاقته

٤٨٥ - السرخسي. ١٩٩٣م. المبسوط. ج. ٢١. ص. ٦٣.

٤٨٦ - الماوردی. ١٩٧١م. أدب القاضي. ج. ٢. ص. ٣٨٤.

٤٨٧ - الرحيباني، مصطفى. ١٩٩٤م. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى. بيروت: المكتب الإسلامي. ط. ٢. ج. ٦. ص. ٤٧٢.

٤٨٨ - الدسوقي. د. ت. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. ج. ٤. ص. ١٣٥.

٤٨٩ - القرآن. البقرة: ٢٨٢:٢.

بالخصوم عندها جاز حكمه^{٤٩٠}، ومن الأمثلة على ذلك: لو كان المُحَكَّم والد أحد المتخاصمين أو ولده أو كان التحكيم لزوجته، فعندها لا يصح تحكيمه^{٤٩١}، وطالما أنّ الشخص رضي بالمُحَكَّم على الرغم من علمه بصلته مع خصمه فقد لزمه حكمه، ويبدو أنّ اشتراط الكشف عن استقلال المُحَكَّم يعدُّ أمراً منطقياً فلا يتصور أن يكون الشخص حاكماً في خصومة لأبيه مع شخصٍ آخر لوجود شبهة محاباة والده على حساب الغير.

ت) التزام المُحَكَّم بعدم الحكم في المسائل التي لا يجوز له الحكم فيها:

هذا وقد اختلفت أقوال الفقهاء في المسائل التي لا يجوز للمُحَكَّم الحكم فيها:

الحنفية:

قال الحنفية لا يجوز التحكيم في:

- ١- حدود الله تعالى، كحد الزنى، حيث أنّ استيفاء هذا الحد من واجبات الإمام لأن حق الله هو الغالب على حقوق العبد، واستيفاء الحد لا يجوز بالصلح وبالتالي لا يجوز التحكيم فيه، ولأنّ التحكيم تفويض، ولا يجوز للشخص تفويض الغير بما لا يملكه^{٤٩٢}، كذلك فحكم المُحَكَّم حجة فقط على أطراف التحكيم وليس على الغير.
- ٢- لا يجوز التحكيم في دم الخطأ على العاقلة، وإذا صدر حكم التحكيم هنا لم ينفذ إلا إذا رضيت العاقلة، وكذلك لا ينفذ الحكم إذا صدر بالدية على القاتل إلا إذا أقر القاتل بالقتل^{٤٩٣}.

المالكية:

قال المالكية أنّ التحكيم جائز في الأموال والجراح وغير جائز في حقوق الله كالزنا أو الحقوق المتعلقة بالغير كاللعان، ولكن إذا حكم المُحَكَّم في هذه الأمور وكان حكمه صواباً مضى الحكم لأن حكم المُحَكَّم يرفع الخلاف كحكم الحاكم^{٤٩٤}.

٤٩٠ - ابن فرحون. ١٩٨٦م. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام. ج. ١. ص. ٦٣.

٤٩١ - ابن الهمام. د.ت. فتح القدير. ج. ٧. ص. ٣٢٠.

٤٩٢ - الحكصفي، العلاء وشيخي زادة داماد. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر. بيروت: دار الكتب العلمية. ج. ٣. ص. ٢٤٢.

٤٩٣ - الجرجاني، أبو يعقوب. ٢٠١٥. خزانة الأكملة في فروع الفقه الحنفي. أحمد خليل إبراهيم (محقق). بيروت: دار الكتب العلمية. ج.

٤. ص. ١٠٧.

٤٩٤ - القرافي. ١٩٩٤م. النخيرة. ج. ١٠. ص. ٣٤.

الشافعية:

للشافعية في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

القول الأول: يجوز التحكيم في كل شيء.

القول الثاني: يجوز التحكيم في كل شيء عدا حدود الله وحقوق الله المالية التي ليس لها طالب مُعين كالزكاة.

الرأي الثالث: يجوز التحكيم في الأموال فقط^{٤٩٥}.

الحنابلة:

يجوز التحكيم في المال والقصاص والحدود والنكاح واللعان^{٤٩٦}، ذلك أنّ المُحكّم يعتبر كالإمام حكمه نافذ في جميع الأحكام، واستثنى بعض فقهاء المذهب الحنبلي الزواج واللعان والقذف والقصاص لأنها مزية على غيرها وللتعليق فيها، وبالتالي هي محصورة بالإمام ونائبه.

وبعد الاطلاع على ما ذهب إليه فقهاء الشريعة الأولون نشير إلى ما ذهب إليه فقهاء الشريعة المعاصرون، فقد نصّ المعيار رقم /٣٢/ لعام ٢٠٠٧م الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بشأن التحكيم في المادة رقم (٧): "يجوز التحكيم في كل ما يصلح لكل واحدٍ من الطرفين ترك حقه فيه، ولا يجوز التحكيم فيما يأتي: ١- كل ما هو حق لله تعالى مثل الحدود، ٢- ما يستلزم الحكم فيه إثبات حكم أو نفيه بالنسبة لغير المحكّمين، ٣- إذا قضى المُحكّم فيما لا يجوز فيه التحكيم فحكمه باطل ولا ينفذ".

ويلاحظ في هذا المعيار قرينه من المذهب المالكي، فقد أجاز المعيار التحكيم في حقوق العباد ولم يجزه في حقوق الله، كما لم يجزه في حال تعلق بحقوق الغير، ورتب المعيار البطلان في حال المخالفة، ولم يجزه حتى لو كان الحكم سليماً من الناحية الشرعية، ويبدو أنّ ترتيب البطلان في حال قيام المُحكّم بالتحكيم في مسائل لا يجوز له الحكم فيها أسلم خشيةً من تعمد المُحكّم الحكم في هذه المسائل في حال علمه بنفوذ حكمه والله أعلم.

٤٩٥- البغوي. ١٩٩٧م. التهذيب في فقه الإمام الشافعي. عادل عبد الموجود (محقق). بيروت: دار الكتب العلمية. ج. ٨. ص. ١٩٧.

٤٩٦- ابن قدامة. د.ت. الشرح الكبير على متن المنقح. ج. ١١. ص. ٣٩٣.

ث) التزام المحكم بالحكم في المسألة المعروضة عليه فقط والتي تم تفويضه فيها من قبل أطراف الخصومة دون غيرها من المسائل:

وبالتالي لا يحق له إدخال أحدٍ في الخصومة دون رضا أطراف التحكيم، كما لا يحق له التطرق لمواضيع لم يفوضه فيها أطراف الخصومة^{٤٩٧}، وقد جاء في مجلة الأحكام العدلية: "لا يجوز ولا ينفذ حكم المحكم إلا في حق الخصمين اللذان حكماهما، وفي الخصوص الذي حكماهما به فقط، ولا يتجاوز إلى غيرهما، ولا يشمل خصوصياتهما الأخرى"^{٤٩٨}، وكذلك قرر المعيار الشرعي رقم ٣٢/ الذي نصّ في المادة (٣/١١): "لا يجوز تجاوز موضوع النزاع، وتعتبر القضايا الخارجة عنه ليست من صلاحيات المحكم، إلا إذا وافق طرفا النزاع على إلحاقها بموضوع التحكيم"، وإذا صدر حكم المحكم يُعتبر التحكيم منتهياً وبالتالي لا يجوز للمحكم أن يحكم بين نفس المتخاصمين في قضية أخرى لم يُحكم بها^{٤٩٩}، والسبب فيما سبق أنّ المحكم يستمد سلطته من تفويض المتخاصمين له وبالتالي فلا سلطان له على ما لم يفوض به^{٥٠٠}.

ج) التزام المحكم بتحقيق العدالة والمساواة بين الخصوم:

المقصود بالعدالة والمساواة معاملة الخصوم على قدرٍ واحدٍ ولو بالكلام، قال تعالى: ﴿... وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾^{٥٠١}، ويدل على ذلك حديث رسول الله (ﷺ) لعليّ عندما أرسله قاضياً إلى اليمن، فقال عليّ (رضي الله عنه) للرسول (ﷺ): "يا رسول الله ترسلني وأنا حديث السن ولا علم لي بالقضاء؟ فقال (ﷺ): إن الله جل ثناؤه سيهدي قلبك، ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء"^{٥٠٢}، وعلى المحكم إتاحة الفرصة لكلٍ واحدٍ من المتخاصمين لإبراز أدلته وسماع شهوده والتجرد عن محاباة أحدهم على الآخر، وغيرها من الأمور التي من شأنها تحقيق العدالة بين الخصوم، هذا ويستمر التزام المحكم بتحقيق العدالة بين الخصوم منذ بداية النظر في القضية حتى إصدار الحكم النهائي.

٤٩٧ - البهوتي. ١٩٩٧م. كشف القناع عن متن الإقناع. ج. ٦. ص. ٣٠٩.

٤٩٨ - المادة (١٨٤٢) من مجلة الأحكام العدلية.

٤٩٩ - ابن نجيم. د.ت. البحر الرائق شرح كنز الدقائق. ج. ٧. ص. ٢٧.

٥٠٠ - حيدر، علي. ١٣٥٤هـ. درر الحكام شرح مجلة الأحكام. بيروت: مكتبة النهضة. ج. ٤. ص. ٦٩٧.

٥٠١ - القرآن. المائدة: ٤٢:٥.

٥٠٢ - أبو داود، سليمان. ٢٠٠٩م. سنن أبي داود. حديث حسن. باب كيف القضاء. ج. ٥. ص. ٤٣٤.

(د) التزام المُحكَّم بتسبب حكم التحكيم:

المقصود بتسبب الحكم "ذكر القاضي للأدلة والبيانات والحجج التي تؤثر في الحكم وفي ثبوته، وذلك بعد اجتهاده وتحريه في الحكم" ^{٥٠٣}، إذاً وبناءً على تعريف تسبب الحكم فالمُحكَّم ملزمٌ بذكر الحكم الكلي الذي بنى عليه حكمه ^{٥٠٤}، كما أنه ملزمٌ بذكر الدليل الشرعي الذي بنى عليه حكمه، وذكر الوقائع المهمة التي دُكرت أمامه أو توصل إليها من خلال استماعه للخصوم، وبالتالي دفعته لإصدار الحكم، وكيف قام المُحكَّم بإثبات هذه الوقائع سواءً كان بالشهادة أو باليمين أو بالإقرار أو غيرها من طرق الإثبات، إذاً فتسبب الحكم من الأمور الهامة التي تساعد في تكوين القناعة لدى أطراف الخصومة في الحكم التحكيمي، وبالتالي يقبلونه برضا نفسٍ، ويكون دافعاً للمحكوم عليه في تنفيذ الحكم والانقياد له والرضا به دون الحاجة للتنفيذ الجبري بعد أن عرف مطابقة الحكم للشرع ^{٥٠٥}، وعرف الحجة والأدلة التي استند إليها المُحكَّم ^{٥٠٦}، وبالتالي يكون التسبب مرآة تظهر فيها الخطوات التي سلكها المُحكَّم حتى وصل إلى الحكم ^{٥٠٧}، أما قول المُحكَّم حكمت بكذا من غير ذكر مستنده الشرعي فهذا غير مقبول، وقلب الإنسان دائماً أقرب إلى الحكم الصادر بناءً على ذوق المصالح من الحكم الصادر بناءً على فهر التحكم ^{٥٠٨}، ومن فوائد تسبب الحكم أيضاً إظهار حياد المُحكَّم ودفع الشكوك عنه ^{٥٠٩}، واشتراط تسبب الحكم يدفع المُحكَّم لبذل المزيد من الجهد والاجتهاد ^{٥١٠}، كما يُعطي الفرصة للطرف الخاسر لفهم الحكم وبالتالي إمكانية الطعن به في حال مخالفته للأحكام الشرعية، كما يُساعد المُحكَّم التي سيعرض عليها الحكم في فهمه وتثبيتته أو نقضه ^{٥١١}، وفي هذا يقول الرملي رحمه الله: "لا بُدَّ من تسمية البينة لخصم ليأتي بدافع أمكنه - ويُعتمد فيه -" ^{٥١٢}، وبالتأكيد فإنَّ اشتراط تسبب الحكم يدفع القاضي للبحث عن الدليل الشرعي فإن لم يجده وجب عليه الاجتهاد وفق الأصول الشرعية، وفي ذلك فائدة عظيمة تتجلى في تنشيط الاجتهاد الفقهي وتنشيط الرقابة الذاتية، ولكن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية لم تشترط تسبب الحكم، حيث نصت المادة

٥٠٣ - المهوس، يوسف. ٢٠٠٤م. تسبب الحكم القضائي بين الفقه الإسلامي والنظام القضائي السعودي. (رسالة ماجستير) جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية. ص. ٥٧.

٥٠٤ - حيدر، علي. ١٣٥٤هـ. درر الحكام شرح مجلة الأحكام. ج. ٤. ص. ٦٠٨.

٥٠٥ - آل خنين. ١٤٢٠هـ. التحكيم في الفقه الإسلامي. ص. ٥٧.

٥٠٦ - المصدر نفسه. ص. ٦٥.

٥٠٧ - السرخسي. ١٩٩٣م. المبسوط. ج. ١٦. ص. ١٠٨.

٥٠٨ - الشافعي. ١٩٩٠م. الأم. ج. ٦. ص. ٢٢٤.

٥٠٩ - السرخسي. ١٩٩٣م. المبسوط. ج. ١٦. ص. ١٠٨.

٥١٠ - آل الشيخ، محمد. ١٣٩٩هـ. فتاوى ورسائل. مكة المكرمة: مطبعة الحكومة. ج. ١٢. ص. ٣٥٠.

٥١١ - حيدر، علي. ١٣٥٤هـ. درر الحكام شرح مجلة الأحكام. ج. ٤. ص. ٦٠٧.

٥١٢ - الرملي. ١٩٨٤م. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. ج. ٨. ص. ٢٦٦.

(٦/١١) من المعيار الشرعي /٣٢/: "الأولى بيان المستند الشرعي والقانوني لقرار التحكيم (التسييب) وليس شرطاً إلا إذا كان القانون يشترط ذلك"، ولا يبدو واضحاً سبب اتباع الهيئة هذا النهج هل هو الرغبة في إعطاء المُحكّم المزيد من الحرية، أم الرغبة في الحفاظ على سرية التحكيم؟ وحيداً لو أنّ الهيئة جعلت تسييب الحكم أمراً إلزامياً لما في ذلك من فوائد سبق ذكرها.

(ذ) التزام المُحكّم بعدم تفويض مهمة التحكيم إلى الغير:

إنّ المُحكّم يستمد سلطته وصلاحياته من تفويض المتخاصمين له، وهم عندما اختاروه اختاروه لذاته، وبالتالي لا يجوز له تفويض هذه المهمة للغير، ولكن إذا رضي المتخاصمين بذلك جاز له تفويض مهمة التحكيم للغير واعتبر ذلك توكيلاً^{١٣}، أما لو فوض المُحكّم الغير وصدر حكمه دون علم المتخاصمين لم يجز حكمه إلا إذا رضي به طرفا الخصومة لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة^{١٤}، وقد نزل بنو قريظة على تحكيم رسول الله (ﷺ) فيهم، ولكن الرسول (ﷺ) ردّ الحكم فيهم إلى سعد بن معاذ فرضوا بسعد (رضي الله عنه)، ولما حكم سعد (رضي الله عنه) أنفذ الرسول (ﷺ) حكم سعد فيهم^{١٥}، فيما أجازت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية للمُحكّم أن يستخلف غيره دون إذن أطراف الخصومة ضمن شروطٍ معينة، حيث نصت المادة (٦/٨) من المعيار الشرعي رقم /٣٢/: "لا يجوز للمُحكّم أن يستخلف غيره إلا بإذن من اختاره للتحكيم، لأنّ الرضا به مرتبط بشخصه، إلا إذا كان التحكيم لمؤسسة أو لجنة تحكيمية، وكان تعيين أعضائها مُراعى فيه شروط تشكيلها المعلنة"، إذاً وكما ذهب الفقهاء الأولون لم يجز المعيار استخلاف الغير من حيث المبدأ، والعلّة أنّ المتخاصمين اختاروا المُحكّم لشخصه فكان لزاماً عليه عدم استخلاف الغير طالما لم يرضوا به، أما الاستثناء فجاء في حالة التحكيم المؤسساتي، ذلك أنّ هذا التحكيم يستند إلى معايير محددة في اختيار المُحكّمين التابعين لها، وطالما أنّ الخصوم قد رضوا بهذه المعايير فهذا يعني رضاهم بجميع المُحكّمين في هذه المؤسسة، طبعاً مع مراعاة قيام المؤسسة بمراعاة تحقق كافة الشروط المطلوبة في المُحكّمين التي ينص عليها نظامها، ويبدو أنّ ما ذهبت إليه هيئة المحاسبة لا يخرج عن مفهوم التحكيم، فالمتخاصمين طالما رضوا بمؤسسة أو لجنة تحكيمية فقد رضوا بمعايير هذه المؤسسة أو اللجنة وهذا ما يمكن اعتباره توافقاً مع ما أراده الخصوم.

٥١٣ - آل خنبن، عبد الله. ١٤٢٠هـ. التحكيم في الفقه الإسلامي. ص. ١٢٦.

٥١٤ - ابن نجيم. د.ت. البحر الرائق شرح كنز الدقائق. ج. ٧. ص. ٢٩.

٥١٥ - انظر: ابن حنبل. ٢٠٠١م. مسند الإمام أحمد بن حنبل. ج. ١٧. ص. ٢٥٩.

هـ) التزام المُحكَّم بإصدار الحكم خلال المدة المتفق عليها:

حيث أنّ التحكيم يُعدّ عقداً وبالتالي كان لزاماً على المُحكَّم إصدار الحكم خلال المدة المتفق عليها في هذا العقد، وللمتخاصمين تحديد مدةٍ للتحكيم أو جعله بدون مدةٍ محددة، وفي حال انتهت المدة المتفق عليها ينعزل المُحكَّم وينتهي التحكيم^{٥١٦}، قال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ...﴾^{٥١٧}، وفي حال عدم التزام المُحكَّم بالموعد المتفق عليه للفصل في القضية التحكيمية فهذا سيؤدي إلى إلحاق الضرر بالخصوم وزيادة الخصومات وتشعبها، قال رسول الله (ﷺ): "لا ضرر ولا ضرار"^{٥١٨}، وقد نصت مجلة الأحكام العدلية في المادة (١٨٤٦): "إذا تقيّد التحكيم بوقتٍ فيزول بمروره، مثلاً الحكم المنصوب على أن يحكم من اليوم الفلاني إلى شهر ليس له أن يحكم إلا في مدة ذلك الشهر، لا أن يحكم بعد انقضائه وإذا حكم بعد الانقضاء فلا ينفذ حكمه"، وهذا ما جاء به الحنفية^{٥١٩}، والعلة في ذلك أنّ ولاية القاضي أقوى من ولاية المُحكَّم، ومع ذلك إذا حُدّدت مدة لولاية القاضي امتنع عن الفصل في الدعوى بعد انتهاء المدة المحددة، فكان من باب أولى كذلك منع المُحكَّم من الحكم بعد انتهاء المدة المعطاة له أو حتى قبلها إلا إذا اتفق أطراف التحكيم على تمديد مدة التحكيم^{٥٢٠}، وهذا يتناسب مع الغاية الأساسية لعملية التحكيم وهي توفير الوقت والنفقات، كما أن التحكيم أساساً يقوم على اتفاق الخصوم وبالتالي في حال تحديد موعد معين للفصل في الخصومة وجب مراعاة هذا الشرط.

ن) التزام المُحكَّم بتوثيق حكم التحكيم:

ذهب فقهاء الشريعة الأولون إلى ضرورة توثيق حكم التحكيم، وللتوثيق عندهم كان يُشترط الإشهاد على الحكم، جاء في كتاب روضة القضاة أنه في حال عدم وجود الشهود في مجلس الحكم لم يُقبل قول الحكم ولم يُصدق^{٥٢١}، أما شرط الكتابة فلم يشترطه الفقهاء الأولون^{٥٢٢}، ولكن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية اشترطت الكتابة، ويستنتج ذلك من المادة (٨/١١) التي نصّت: "يصدر قرار التحكيم بتوقيع جميع المُحكَّمين في حال تعددهم بمن فيهم المعارضون مع إثبات تحفظهم أو معارضتهم، ويمكن توقيعه من أكثرية المُحكَّمين مع بيان سبب عدم توقيع الآخرين، شريطة صدور القرار بمعرفتهم جميعاً من خلال

٥١٦ - حيدر. ١٣٥٤هـ. درر الحكم شرح مجلة الأحكام. ج. ٤. ص. ٦٤٣.

٥١٧ - القرآن. المائدة: ١:٥.

٥١٨ - ابن ماجه. د.ت. سنن ابن ماجه. باب من بنى في حقه ما يضر جاره. ج. ٢: ٧٨٤. رقم الحديث. ٢٣٤١.

٥١٩ - ابن نُجيم. د.ت. البحر الرائق شرح كنز الدقائق. ج. ٧. ص. ٢٨.

٥٢٠ - آل خنين. ١٤٢٠هـ. التحكيم في الفقه الإسلامي. ص. ١٥٦.

٥٢١ - انظر: علي السمناني. ١٩٨٤م. روضة القضاة وطريق النجاة. بيروت: مؤسسة الرسالة. ط. ٢. ج. ١. ص. ٨٠.

٥٢٢ - آل خنين. ١٤٢٠هـ. التحكيم في الفقه الإسلامي. ص. ١٣٧.

محضر جلسة إصدار القرار"، إذاً وطالما اشترط التوقيع على قرار التحكيم فهذا يعني اشتراط كتابة الحكم، وقد وفقت الهيئة في اشتراط الكتابة وخاصةً أنّ الكتابة أصبحت مُيسرة للجميع، ويُستحسن أيضاً ليس فقط اشتراط كتابة الحكم بل أيضاً اشتراط كتابة أسماء الخصوم وطريقة الإثبات والتاريخ وتوقيع جميع الأطراف عليه بما فيهم المُحكّم لما في ذلك من حفظ حقوق أطراف الخصومة من النسيان أو الجحود، ولا بدّ أيضاً من إعطاء طرفي الخصومة صورة عن هذا الحكم، كما ويجب على المُحكّم حفظ نسخة لديه لإعطائها للخصوم عند فقدان الخصم لنسخته.

٢,٤,٤ التزامات المُحكّم في القانون السوري

يتوجب على المُحكّم أن يقوم بمهمته على أكمل وجه، وبالتالي الوصول إلى الغاية المتوخاة من التحكيم وهو إحقاق العدل وإعطاء كل ذي حق حقه، وفي سبيل ذلك لا بدّ من أن يقوم المُحكّم بجميع الالتزامات التي تتطلبها العملية التحكيمية، وتجدر الإشارة إلى أنّ هذه الالتزامات لا تبدأ إلا عند قبول المُحكّم مهمة التحكيم كتابةً ذلك أنّ الكتابة شرط إلزامي في القانون السوري، كما أنّها لا تنتهي بصدور حكم التحكيم بل تمتدّ إلى ما بعد ذلك كالتزامه بالمحافظة على سرية جلسات التحكيم، وسيتم تناول هذه الالتزامات وفق التالي:

(أ) قبوله التحكيم كتابةً

تنص الفقرة الأولى من المادة (١٧) من قانون التحكيم: "يكون قبول المُحكّم لمهمته كتابةً بتوقيعه على اتفاق التحكيم، أو بتوقيعه على وثيقة مستقلة تثبت قبوله، أو على محضر جلسة التحكيم، ويجب عليه أن يفصح لطرفي التحكيم وللمُحكّمين الآخرين عن أيّة ظروفٍ من شأنها أن تثير شكوكاً حول استقلاله أو حيده، سواءً أكانت هذه الظروف قائمةً عند قبوله لمهمته، أم استجدت أثناء إجراءات التحكيم، ويكون لطرفي التحكيم في هذه الحالة الخيار لقبول استمراره بمهمة التحكيم أو مطالبته بالتنحي عنه"، إذاً لا يتم تعيين المُحكّم إلا بعد قبوله مهمة التحكيم كتابةً^{٥٢٣}، وقبل صدور هذا القبول لا تقع أيّة مسؤولية عليه في حال الرفض، وحسب نص المادة يُفترض أنه في حال عدم قيام المُحكّم بقبول مهمته كتابةً يترتب بطلان حكم التحكيم لتخلف هذا الشرط، ولكن ما جرى العمل عليه أمام القضاء المصري عدم بطلان حكم التحكيم معتبراً أنّ الكتابة نفيدي في إثبات وجود اتفاق التحكيم ولكنها ليست شرطاً

٥٢٣ - الغنام، طارق. ٢٠١٦م. دور المحكم في نظام التحكيم السعودي. ص. ٢٣٢.

لصحته أو صحة إجراءات التحكيم^{٥٢٤}، وإنَّ حضور المُحكِّم لجلسات التحكيم يعدُّ بمثابة موافقة ضمنية منه على تولي هذه المهمة^{٥٢٥}، أما بالنسبة للمحاكم السورية فيبقى الأمر رهن قرارٍ من إحدى محاكمها بالرغم من وضوح نص اشتراط الكتابة والذي يبدو أمراً ضرورياً نظراً لخطورة عملية التحكيم، الأمر الذي يتطلب إثبات هذه العملية بالكتابة درءاً لأي خلافٍ في هذا الصدد، بل ومن الأنسب تضمين هذا الاتفاق أيضاً أتعاب المُحكِّم ومدة التحكيم وغيره من الشروط، أما شكل الكتابة فلم يشترط المشرع السوري شكلاً معيناً لها، ولكن المهم أن تدل على قبول المُحكِّم لمهمته، وسواءً كانت الكتابة ضمن اتفاق التحكيم ذاته أو كانت في وثيقة مستقلة عن اتفاق التحكيم، ولم يتطرق المشرع السوري إلى شرط الكتابة حال تعيين المُحكِّم من قبل المُحكِّمة المختصة، في حين اعتبرت قوانين بعض الدول^{٥٢٦} أن تثبيت تعيين المُحكِّم في محضر الجلسات يُعدُّ بديلاً عن الموافقة الكتابية لأنه من الطبيعي أن تكون المُحكِّمة قد حصلت على موافقة المُحكِّم قبل أن تصدر قرارها.

ب) الحياد والاستقلال

استناداً للمادة (١٧) من قانون التحكيم السوري سابقة الذكر يتوجب على المُحكِّم أن يصرح لطرفي التحكيم عن كلِّ الظروف التي قد تثير الشبهات حول حياديته أو استقلاله عند قبوله لمهمته، والحيادية تعني عدم انحياز المُحكِّم لطرفٍ ضد الطرف الآخر، فالحياد حالةٌ نفسيةٌ تتعلق أساساً بالعاطفة كوجود المودة أو العداوة، ويُرجح معها عدم استطاعة المُحكِّم الحكم بغير تحيز^{٥٢٧}، أما الاستقلال فيعني عدم تأثر المُحكِّم بأي علاقة تربطه مع أطراف الخصومة سواءً كانت ماليةً أو اجتماعيةً أو مهنية^{٥٢٨}، وفي حال استجدت هذه الظروف بعد قبوله اتفاق التحكيم وجب عليه أن يُعلم أطراف التحكيم مباشرةً، ويستمر هذا الالتزام طيلة فترة التحكيم، أما تقدير فيما إذا كانت الظروف تؤثر على الاستقلال والحيادية فترجع لمحكمة الموضوع، وليس للمُحكِّم أن يُقدر أهميتها للخصوم، فربما ما يراه عديم الأهمية له قد يكون مهماً لدى الخصوم، كما ليس للمُحكِّم أن يتخير بعض الوقائع ليُفصح عنها دون البعض الآخر بل يتعين عليه

٥٢٤ - أبو الوفا. ١٩٧٤م. عقد التحكيم وإجراءاته. ص. ١٨٤.

٥٢٥ - قرار استئناف القاهرة ٩١ تجاري، دعوى رقم ٦٤، لعام ٢٠٠٦م.

٥٢٦ - ومن هذه الدول دولة الإمارات العربية المتحدة، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة (٢٠٧) من قانون الإجراءات المدنية الاماراتي: " يجب أن يكون قبول الحكم بالكتابة أو بإثبات قبوله في محضر الجلسة".

٥٢٧ - والي. ٢٠٠٧م. قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق. ص. ٢٤٤.

٥٢٨ - العُكَّله. ٢٠١٨. مسؤولية المحكم. ص. ١٠٠.

الإفصاح عن جميع تلك الوقائع^{٥٢٩}، ويُعتبر هذا الالتزام إجراءً وقائياً يهدف إلى إزالة الشكوك حول العلاقة التي تربط المُحكّم مع أحد الأطراف، ويهدف إلى الحد من إمكانية الطعن ببطلان حكم التحكيم^{٥٣٠}، ولم تشترط المادة (١٧) من قانون التحكيم إن كان هذا الإفصاح يجب أن يكون كتابةً أم يُكتفى شفاهةً، وما ذهب إليه القضاء المصري اشتراط الكتابة في الإفصاح عن أية مصلحة أو شبهة تُحيط بالمُحكّم، واعتبر الجزاء المترتب على عدم الكتابة بطلان التحكيم^{٥٣١}، بينما يبقى اشتراط الكتابة والجزاء المترتب عليه أمراً في رسم المحاكم السورية، ويبدو أنّ ما ذهب إليه القضاء المصري اتجاه سليم يُحقق التوثيق وحفظ الحقوق ويمنع المنازعات في المستقبل، وحبذا لو سلكت المحاكم السورية هذا الطريق.

ت) عدم تفويض مهمته للغير أو التخلي عن التحكيم دون مبرر

لم ينص قانون التحكيم السوري صراحةً على عدم جواز تفويض المُحكّم مهمته للغير، ولكن طبيعة العملية التحكيمية والالتزامات المفروضة عليه جعلت من غير الحاجة النص على هذا الموضوع، فمن الطبيعي أن يُصدر الحُكم ذات المُحكّم الذي كُلف بالمهمة وسمع آراء الخصوم، كما أنّ المهمة التي يقوم بها ذات طابعٍ شخصيٍّ بحيث فلا يُمكن أن يُشارك معه أو مكانه من لم يرتضه الخصوم ولم يختاروه، والقول بغير ذلك يُرتب البطلان^{٥٣٢}، وقد أكدت الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية على هذا حيث اعتبرت أنّ المُحكّم يتولى مهمة التحكيم بموجب عقد التحكيم المبرم مع أطرافه، ومن ثمّ لا يجوز أن يُفوض هذه المهمة إلى الغير لأن ولاية المُحكّم تنشأ من اتفاق الأطراف عليه، ومما يعني أن مباشرة هذه المهمة من قبل شخصٍ آخر دون اتفاق الأطراف عليه يجعل أيّ عملٍ يصدر عنه باطلاً بما في ذلك الحُكم التحكيمي^{٥٣٣}.

وقد جاء في الفقرة الثانية من المادة (١٧) من قانون التحكيم: "لا يجوز للمُحكّم بعد قبول المهمة التخلي عنها دون مبرر، وإلا كان مسؤولاً عما قد يسببه من ضررٍ لطرفي التحكيم أو لأيٍ منهما"، وتُعتبر هذه الفقرة واضحةً ومنطقيةً ذلك أن تخلي المُحكّم عن مهمته دون مبررٍ قد يُلحق الضرر بأطراف عملية التحكيم من خلال إضاعة الوقت وتكبيدهم مصاريفاً إضافيةً، لذلك جاء هذه المادة لتنص وبشكلٍ صريحٍ

٥٢٩ - النمر، أبو العلا. ٢٠٠٦م. المركز القانوني للمحكم في خصوصية التحكيم. القاهرة: دار النهضة العربية. ص. ١٠١.

٥٣٠ - الغكلكه. ٢٠١٨. مسؤولية المحكم. ص. ٩٨.

٥٣١ - الغنام. ٢٠١٦م. دور المحكم في نظام التحكيم السعودي. ص. ٢٣٤.

٥٣٢ - يوسف. ٢٠٠٦م. المركز القانوني للمحكم. ص. ١١٤.

٥٣٣ - نقض هيئة عامة، قرار (١٧)، أساس (١) لعام ١٩٧٥م.

على مسؤولية المُحكّم وعلى إمكانية إلزامه بالتعويض بالرغم من أنّ المشرع السوري لم يذكر هذه العبارة مع أكثر التزامات المُحكّم التي نصّ عليها في قانون التحكيم نظراً لأهميتها.

ث) احترام القواعد المتعلقة بالنظام العام

كما مرّ معنا في الفصل الثاني من هذه الدراسة فالقواعد المتعلقة بالنظام العام لا يجوز مخالفتها ويترتب على عدم احترامها البطلان، فقد يحدث خلافٌ بين ما يصدر عن المُحكّم من قرارات وقاعدة من قواعد النظام العام، وقد نصّ قانون التحكيم السوري على أنّ أحكام التحكيم لا تقبل أي طريق من طرق الطعن، وهي مقيدة فقط بما لا يخالف النظام العام، وموضوع النظام العام لا يجوز للأطراف الاتفاق على خلافه لأنه يتعلق بمصلحة المجتمع ويجوز للمُحكّمة المختصة أن تثير موضوع النظام العام من تلقاء نفسها دون الحاجة لطلبٍ من أحد الخصوم^{٥٣٤}، بل حتى لا يجوز للمُحكّمة المختصة السماح بتنفيذ حكم التحكيم إلا بعد التحقق من عدم مخالفته للنظام العام على عكس أسباب البطلان الأخرى التي ترتقي إلى مستوى البطلان النسبي الذي يتحدد وفقاً لتصحيح الإجراء الباطل بتحقيق الغاية من الإجراء بالرغم من بطلانه، وأحياناً بصمت أطراف الخصومة عنه وبالتالي يُعتبر تنازلاً عن هذا السبب أو رضاً به^{٥٣٥}، ومن أمثلته: لو حصل تبليغٌ لأحد أطراف عملية التحكيم عن طريق ابنه القاصر، ثمّ قام هذا الطرف بحضور جلسات التحكيم، فالحضور هنا يُجِبُّ البطلان، ويُعتبر الحضور تصحيحاً للبطلان طالما أنّ الغاية من التبليغ قد تحققت^{٥٣٦}، ومن الأمثلة على مخالفة النظام العام لو حدث خلافٌ ماليٌّ بين موظفٍ وآخر، وعرض الأمر على التحكيم، فصدر حكم التحكيم بأنّ تقول الترقية التي حصل الأول عليها للثاني كتعويضٍ له، فهنا يُعتبر حكم التحكيم مخالفاً للنظام العام في سورية لأنّ الترقية تصدر من الجهة الإدارية بشكلٍ شخصي، ولا يجوز التنازل عنها للغير، وهذا يُعرض حكم التحكيم للبطلان، ويفتح الباب أمام مساءلة المُحكّم، ومن الأمثلة أيضاً لو صدر حكم التحكيم بناءً على شهادة الأصل للفرع وهذه الشهادة ممنوعة في القانون

٥٣٤ - تنص الفقرة الثانية من المادة (٥٠) من قانون التحكيم السوري: "تقضي المحكمة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في الجمهورية العربية السورية".

٥٣٥ - تنص المادة (٣١) من قانون التحكيم: "إذا استمر أحد طرفي النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون يجوز الاتفاق على مخالفته دون أن يقدم اعتراضاً على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق اعتبر ذلك نزولاً منه عن حقه في الاعتراض".

٥٣٦ - تنص المادة (٤٠) من قانون البنات: "يزول البطلان إذا تنازل من شرع لمصلحته أو إذا رد على الإجراء بما يدل على أنه اعتبره صحيحاً، أو قام بعمل أو إجراء آخر باعتباره كذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام".

السوري سنداً للمادة (٦٠) من قانون البيئات^{٥٣٧}، وهذا المنع متعلق بالنظام العام في سورية^{٥٣٨}، وإذا كان من غير الممكن تحديد قواعد النظام العام التي لا يجوز مخالفتها يبقى الأمر بيد القضاء لتقدير فيما إذا كان حكم التحكيم مخالفاً للنظام العام أم لا، والمقصود بالنظام العام هو النظام العام في سورية، فلو كان أحد المتخاصمين يحمل جنسية دولة أخرى فلا عبرة لقواعد النظام العام في دولته طالما أن قانون التحكيم السوري هو القانون الإجرائي الذي يُطبق على عملية التحكيم، أو كان تنفيذ القرار التحكيمي سيتم في سورية^{٥٣٩}، وهذا ما أيدته المادة (٣٤) من قانون الأونسيترال النموذجي^{٥٤٠} للتحكيم التجاري الدولي التي قضت ببطالان حكم التحكيم إذا كان يتعارض مع السياسة العامة للدولة المطلوب التنفيذ فيها، كذلك أكدت اتفاقية نيويورك^{٥٤١} في الفقرة الثانية من المادة (٥) على أنه: "يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي أن ترفض الاعتراف به وتنفيذه إذا كان يُخالف النظام العام في هذا البلد".

ج) تسبب حكم التحكيم

يُقصد بتسبب الحكم في القانون "تضمنين الحكم كافة الأسباب المثبتة والظروف التي وقعت فيها، مع الإشارة إلى النص القانوني الذي حُكم بموجبه، وأن تكون هذه الأسباب منطقية من أجل التوصل إلى نفس النتيجة التي توصل لها الحكم في منطوقه^{٥٤٢}"، وقد أخذ المشرع السوري بالزامية تسبب الحكم حيث نصت

٥٣٧ - نص الفقرة الأولى من المادة (٦٠) من قانون البيئات: "لا تقبل شهادة الأصل للفرع أو عليه، ولا شهادة الفرع للأصل أو عليه".
٥٣٨ - وقد صدر عن محكمة النقض الغرفة السادسة قراراً مشابهاً حيث أبطلت هذه المحكمة التحكيم معتبرة أن التحكيم لا يجوز في حال كون البضاعة مهيرة والتحكيم يقتصر فقط على البضاعة الرسمية. قرار رقم (١٧٣٤) لعام ٢٠٠٤م.

٥٣٩ - العُكله. ٢٠١٨. مسؤولية المحكم. ص. ٩١.
٥٤٠ - صدر قانون الأونسيترال النموذجي عام ١٩٨٥ وتم تعديله عام ٢٠٠٦ عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بهدف تحسين الإطار القانوني للتجارة الدولية من خلال إعداد نصوص تشريعية دولية لكي تستخدمها الدول في تحديث قانون التجارة الدولية، ونصوص غير تشريعية لكي تستخدمها الأطراف التجارية الدولية في التفاوض على المعاملات. ("نبذة عن الأونسيترال".
الأونسيترال) (٢٠١٩/٧/٢٤، الموقع الإلكتروني:

http://www.uncitral.org/uncitral/ar/about_us.html.

٥٤١ - تم توقيع اتفاقية نيويورك بتاريخ ١٩٥٨ م وتوسى هذه الاتفاقية إلى توفير معايير تشريعية مشتركة بشأن الاعتراف باتفاقات التحكيم وكذلك اعتراف المحاكم بقرارات التحكيم الأجنبية وغير المحلية وإنفاذها. ("دليل الأونسيترال بشأن اتفاقية نيويورك". الأونسيترال.
٢٠١٩/٣/٢٦).

<https://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-A.pdf>

٥٤٢ - الخرشة، محمد أمين. ٢٠١١م. تسبب الأحكام الجزائية. عُمان: دار الثقافة للنشر. ص. ٦٤.

الفقرة الثالثة من المادة (٤٢) من قانون التحكيم: "يجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك، أو كان القانون الواجب التطبيق على الإجراءات لا يشترط ذكر أسباب الحكم"، وبناءً عليه يُعتبر تسبب الحكم أمراً إلزامياً إلا إذا اتفق الأطراف على عدم تسبب الحكم، أو إذا اتفق طرفي الخصومة تطبيق قانون آخر غير القانون السوري وكان ذلك القانون لا يشترط ذكر أسباب الحكم، ويُلزم المُحكَّم بتسبب حكم التحكيم حتى لو كان مفوضاً بالصلح حيث جاء في أحد قرارات محكمة استئناف اللاذقية: "إعفاء الحكم المفوض بالصلح من التقيد بالأصول والقانون لا يعفيه من التقيد بالمادة ٥٢٧/ أصول المتضمنة إيراد صك التحكيم وأقوال الخصوم والمستندات ومخالفته ذلك تبطل حكمه^{٥٤٣}"، وتجدر الإشارة إلى أن القانون السوري ألزم القاضي بتسبب الحكم في الأحكام القضائية حيث نصت المادة (٢٠٦) من قانون أصول المحاكمات: "يجب أن يتضمن الحكم اسم المُحكَّم التي أصدرته، وتاريخ إصداره، وأسماء القضاة الذين اشتركوا في إصداره، وممثل النيابة العامة الذي أبدى رأيه في القضية، كما يجب أن يتضمن أسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم ومواطن كل منهم وحضورهم وغياهم وأسماء وكلائهم وخلاصة ما قدموه من طلبات ودفع وما استندوا إليه من الأدلة والحجج القانونية ورأي النيابة العامة وأسباب الحكم ومنطوقه"، ومن ثمَّ جاء في أحد اجتهادات محكمة النقض السورية قرار بنقض الحكم الصادر عن إحدى محاكم الاستئناف، وجاء في حيثيات قرار محكمة النقض أن المُحكَّم المطعون بقرارها (وهي محكمة الاستئناف هنا) لم تذكر أي أسباب لقرارها الطعين، ولم تعلق القرار بأي تعليل على الإطلاق، وهذا يجعله مستحقاً للطعن^{٥٤٤}، إذاً فالحكم القضائي يكون عرضةً للنقض في حال عدم التسبب ولكن لم يوضح المشرع السوري إذا كان حكم التحكيم سيكون له مصير الحكم القضائي وهو البطلان في حال عدم التسبب، وإن كان هذا هو الرأي الراجح والذي يبقى القرار الفصل فيه للمحاكم السورية، أما بالنسبة للاستثناء الذي جاء به المشرع في قانون التحكيم والذي أجاز للخصوم الاتفاق على عدم ذكر أسباب الحكم فيبدو أن القصد منه احترام رغبة طرفي الخصومة في إعطاء المُحكَّم الحرية الكاملة عند إصدار القرار التحكيمي، وخاصةً إذا ما كان مفوضاً بالصلح، أو قد يكون لرغبة المشرع في احترام إرادة طرفي التحكيم في الحفاظ على سرية التحكيم، وإن كان الأولى إبقاء هذا التسبب شرطاً إلزامياً أسوةً بقوانين بعض الدول التي جعلت هذا التسبب شرطاً إلزامياً ورتبت البطلان على عدم التسبب^{٥٤٥}، ذلك أن تسبب الحكم

٥٤٣ - قرار رقم (١٠٤) تاريخ ١٣/٤/١٩٦٧م، صادر عم محكمة استئناف اللاذقية.

٥٤٤ - نقض مدني سوري، قرار (١٠٦١)، أساس (١٥٠٧)، تاريخ ٣٠/٧/٢٠٠٠م، منشور في مجلة المحامون العدد (٩-١٠).

٥٤٥ - ومن هذه الدول المملكة العربية السعودية والجمهورية التونسية.

يبقى دافعاً للمُحكّم لإصدار حكمه بشكلٍ صحيح، ويجعل الرقابة عليه أمراً يسيراً، ولا خوف على أطراف الخصومة طالما أن المحاكمة التحكيمية تخضع لمبدأ السرية.

(د) الالتزام بإصدار الحكم ضمن الأجل المتفق عليه

نصت الفقرة الأولى من المادة (٣٧) من قانون التحكيم: "على هيئة التحكيم إصدار الحكم الفاصل في النزاع خلال المدة التي اتفق عليها الطرفان، فإذا لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال مدة (١٨٠) يوماً من تاريخ انعقاد أول جلسة لهيئة التحكيم"، إذاً فقد ألزم قانون التحكيم السوري المُحكّم بالالتزام بمدة (١٨٠) يوماً لإصدار حكمه الفاصل في النزاع أو المدة التي اتفق عليها الخصوم، وتبدأ هذه المدة من تاريخ انعقاد أول جلسة لهيئة التحكيم، والغاية من تحديد هذه المدة هو إلزام المُحكّم بإصدار الحكم خلال مدة محددة؛ لأن المتخاصمين إنما قصدا التحكيم بغية إنهاء الخلاف خلال وقتٍ قصير، ويُعتبر هذا الأمر من أهم الواجبات التي تقع على عاتق المُحكّم، ويحقق الغاية الأساسية من اللجوء للتحكيم وهي السرعة في حسم النزاع، وحتى يقوم المُحكّم بإصدار الحكم خلال هذه المدة ينبغي له وضع جدولٍ زمني للاطلاع على المستندات المقدمة وسماع أقوال الشهود، فلا يضطر إلى إصدار الحكم قبل أن يطلع على كافة حيثيات الدعوى، وعليه أن يكون حذراً من محاولة أحد الخصوم إطالة جلسات التحكيم بغية عدم تمكين المُحكّم من إصدار حكمه خلال المدة المحددة في القانون أو الاتفاق، كما أجازت الفقرة الثانية من المادة (٣٧) من قانون التحكيم لهيئة التحكيم مدّ أجل التحكيم لمدة /٩٠/ يوماً ولمرة واحدة فقط بغية إعطاء الفرصة لهيئة التحكيم لإصدار حكمها في حال لم تكن القضية التحكيمية جاهزة للحكم خلال المدة الأولى^{٤٦}، وذلك لتجنب الخصوم الرجوع إلى القضاء، وإعطاء فرصة أخرى لإصدار حكم التحكيم، وفي كل الحالات السابقة فإنّ انقضاء المدة المحددة في القانون أو المتفق عليها دون إصدار حكم التحكيم فقد أجاز المشرع لأي من الطرفين الرجوع إلى المُحكّمة المختصة للحصول على مهلة إضافية لمدة لا تتجاوز /٩٠/ يوماً ولمرة واحدة^{٤٧}، وبانقضاء المدة المحددة لإصدار حكم التحكيم سواءً كانت محددة بنص القانون

٥٤٦ - تنص الفقرة الثانية من المادة (٣٧) من قانون التحكيم: "يجوز لهيئة التحكيم إذا تعذر عليها الفصل في النزاع ضمن الآجال المذكورة في الفقرة السابقة مدّ أجل التحكيم لمدة لا تزيد على ٩٠ يوماً ولمرة واحدة".

٥٤٧ - تنص الفقرة الثالثة من المادة (٣٧) من قانون التحكيم: "إذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه في الفقرتين السابقتين جاز لكل طرف من طرفي التحكيم أن يطلب من المحكمة المعرفة في المادة ٣ من هذا القانون خلال مدة ١٠ أيام من انتهاء هذا الميعاد مدّ أجل التحكيم لمدة إضافية لا تتجاوز ٩٠ يوماً ولمرة واحدة، وفي هذه الحالة يتم التمديد أو رد طلبه بقرار مبرم تصدره المحكمة في غرفة المذاكرة بعد دعوة الخصوم".

أو بالاتفاق وسواءً كان الميعاد أصلياً أو ممدداً فإنّ عدم صدور حكم التحكيم يعني بطلان اتفاق التحكيم، وعندها يجوز لأي طرفٍ من أطراف خصومة التحكيم الرجوع إلى القضاء المختص لسلك طرق التقاضي العادية ما لم يتفق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم مجدداً^{٥٤٨}، وبالتأكيد نحن هنا أمام اتفاق تحكيم جديد لا علاقة له بالاتفاق الأول، وفي حال صدور حكم التحكيم بعد انتهاء المدة المحددة له كان الحكم باطلاً بسبب انتهاء ولاية المُحكّم، وقد اعتبر الدكتور أحمد السيد صاوي أنّ موافقة الطرفين على حكم المُحكّم الصادر بعد انتهاء المهلة المحددة غير مصححة للبطلان وإنما يظلّ الحكم باطلاً، وكان من المتوجب على الأطراف الاتفاق على تحكيم جديد^{٥٤٩}، وبناءً على ما سبق فإن عدم صدور القرار الفاصل من المُحكّم خلال المدة المحددة يجعله عرضةً للمساءلة، ويحق للمتضرر الرجوع عليه بالتعويض وفق ما جاء في الفقرة الخامسة من المادة (٣٧) من قانون التحكيم التي نصت: "إذا انقضت آجال التحكيم ولم تفصل هيئة التحكيم لحث هيئة التحكيم في النزاع بدون عذر مقبول كان للمتضرر من أطراف التحكيم مراجعة القضاء المختص لمطالبتها بالتعويض"، وقد أصاب المشرع السوري في تحديده لمواعيد إصدار الحكم التحكيمي وإعطاء الفرصة لهيئة التحكيم وأطراف الخصومة في مد أجل التحكيم لفترات محددة بغية الاستفادة من التحكيم ما أمكن وتجنب العودة للقضاء العادي^{٥٥٠}.

(ذ) الحفاظ على سرية المحاكمة

القاعدة العامة في نظام التحكيم أن تكون جلساته سرّية، حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة (٢٩) من قانون التحكيم السوري: "تكون جلسات هيئة التحكيم سرّية ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك"، وبالتأكيد فإنّ الالتزام بالسرية هو التزام أخلاقيّ قبل أن يكون التزاماً قانونياً تجاه المُحكّم، والمقصود بسرية جلسات التحكيم أن يحضر الجلسة أعضاء هيئة التحكيم والمتخاصمين ومن يمثلهم وفق الأصول القانونية وأيّ شخص يرى المُحكّم ضرورة حضوره ككاتب جلسات التحكيم أو الشهود أو الخبراء، وما عدا ذلك لا يجوز حضوره إلا بموافقة أطراف الخصومة، وقد جاء في اجتهاد محكمة بداية دمشق أنّ إصدار حكم

٥٤٨ - تنص الفقرة الرابعة من المادة (٣٧) من قانون التحكيم: "في حال انتهاء أجل التحكيم وفق ما جاء في الفقرات السابقة دون صدور حكم التحكيم، كان لأي طرف من طرفي التحكيم رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع ما لم يتفقا على التحكيم مجدداً".
٥٤٩ - أحمد السيد صاوي. ٢٠١٣م. الوجيز في التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لعام ١٩٩٤م على ضوء أحكام القضاء وأنظمة التحكيم الدولية. د. م. د. ن. ط. ٤. ص. ٢٣٤.

٥٥٠ - ورغبةً من المشرع السوري في تمكين المحكم من اصدار قرار التحكيم ضمن المدة المحددة فقد أصدر وزير العدل السوري القرار رقم /٣٩٦٠/ل تاريخ ٢٠١٩/١١/١٣ والذي ينص: "لا يجوز للقاضي أو محامي الدولة أن يكون محكماً في قضية تحكيمية لأكثر من قضية واحدة في السنة، سواءً كان محكماً اتفاقياً أو محكماً من قبل المحكمة وذلك وفقاً لأحكام القانون رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨".

تحكيمٍ في مكتبةٍ عامةٍ يعدّ مخالفةً لمبدأ السرية^{٥٥١}، ولكن في اجتهاد آخر غريب قضت محكمة الاستئناف المدنية العاشرة بدمشق بأنّ الأصول المتبعة أمام المحاكم هي العلنية في الجلسات، وبذلك فإنّ عقد جلسات التحكيم بصورة علنية يبقى موافقاً للأصول المتبعة والإعفاء منها جوازي^{٥٥٢}، ويبدو هذا القرار غريباً ومخالفاً لصريح الفقرة الثالثة من المادة (٢٩) من قانون التحكيم السوري التي نصت أنّ الأساس هو السرية، ولكن يبقى الكلام الفصل لنص القانون؛ ذلك أنه يعدّ أعلى مرتبةً من الاجتهاد، ولا يجوز إلغاء نصٍ تشريعيٍّ إلا بتشريعٍ لاحقٍ، ويبدو أنّ المحكمة الموقرة قد خلطت ما بين سرية جلسات التحكيم وعلنية جلسات القضاء العادي، فالأساس في القضاء العادي هو علنية جلسات المحاكمة، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (١٢٨) من قانون أصول المحاكمات: "يجب أن تكون المرافعة في قاعة المحكمة علنية إلا إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم إجرائها سرّاً محافظة على النظام أو مراعاةً للأدب العامة أو حرمة الأسرة"، ولكن يمكن القول أنّ لكلّ حالةٍ من حالات التقاضي مبرراتها، ففي التحكيم قد يكون موضوع السرية السبب الأساسي الذي دفع طرفي الخصومة للجوء إليه بغية الحفاظ على الأسرار الصناعية أو التجارية أو العائلية^{٥٥٣}، في حين أنّ القضاء العادي اعتمد مبدأ علانية الجلسات لعدة اعتبارات منها بث الهيبة في نفوس الناس من القضاء مما يُساعد في تنفيذ الأحكام، وكذلك ممارسة الرقابة الشعبية على أعمال القضاء مما يزيد الثقة فيها^{٥٥٤}، ولا يقتصر موضوع السرية على جلسات التحكيم بل يمتد أيضاً إلى المداوالات التي تتم بين أعضاء هيئة التحكيم، وكذلك الأوراق والمستندات المبرزة في الدعوى التحكيمية، والأثر المترتب على عدم مراعاة السرية هو بطلان حكم التحكيم^{٥٥٥}، وقد أجاز المشرع السوري وفق نص المادة (٢٩) من قانون التحكيم السوري أن تكون جلسات التحكيم علنيةً في حال اتفاق الخصوم على ذلك، حيث أبقى المشرع لإرادة الأطراف الاعتبار الكامل في تحديد طريقة التحكيم بينهم.

هـ) تنظيم جلسات التحكيم

يُعتبر المحكّم هو المسؤول عن حسن سير عملية التحكيم منذ توقيعه على صك التحكيم وحتى إصدار الحكم النهائي الفاصل، وقد عددت المادة (٢٩) من قانون التحكيم عدداً من الإجراءات والالتزامات التي

٥٥١ - محكمة البداية المدنية الثالثة عشر بدمشق، قرار (٣٥)، تاريخ ١٢/٥/٢٠٠٨م.

٥٥٢ - محكمة الاستئناف المدنية العاشرة بدمشق، قرار (٢٤٥)، تاريخ ١٢/١٠/٢٠٠٨م.

٥٥٣ - الأحذب، عبد الحميد. ٢٠٠٨م. موسوعة التحكيم التجاري الدولي. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية. ص. ٣١٢.

٥٥٤ - العُكَله. ٢٠١٨. مسؤولية المحكم. ص. ١٠٢.

٥٥٥ - المصدر نفسه. ص. ١٠٤-١٠٥.

يتوجب على المحكم القيام بها، حيث نصت هذه المادة: "١- تجتمع هيئة التحكيم بعد تشكيلها بدعوة من رئيسها وتعد جلساتها في المكان الذي اتفق عليه الطرفان أو المكان المحدد وفق أحكام هذا القانون، وذلك لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع دعواه وعرض حججه وأدلته، ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، ٢- تتولى هيئة التحكيم إخطار طرفي التحكيم بمواعيد الجلسات التي تعقدها ومكانها قبل الموعد المحدد بوقت كاف، ولطرفي التحكيم حضور هذه الجلسات بأنفسهم أو بوكلاء عنهم، ٣- تكون جلسات هيئة التحكيم سرية ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، ٤- تكون وقائع جلسات التحكيم بحضور يوقع عليه أعضاء هيئة التحكيم وطرفا التحكيم الحاضران أو وكلاؤهم، وتسلم صورة عنه إلى كل من الطرفين ما لم يتفقا على غير ذلك، ٥- تستمر هيئة التحكيم في إجراءاتها المعتادة ولو تخلف أحد الطرفين عن حضور بعض الجلسات أو تخلف عن تقديم ما طلب إليه تقديمه من مستندات"، هذا ولم يشر قانون التحكيم السوري إلى الأثر المترتب على عدم تنفيذ هذه الالتزامات، لذا يبقى أثر عدم التنفيذ عائداً لنص القانون إن وجد وللسلطة التقديرية للقاضي، فمثلاً: الأثر المترتب على عدم مراعاة شروط التبليغ والإخطار هو البطلان لأن إجراءات التبليغ من النظام العام، وكذلك عدم التوقيع على محاضر جلسات التحكيم، أما عدم تمكين كل من الطرفين من شرح موضوع دعواه فيعود الأمر للسلطة التقديرية للقاضي.

(ن) توثيق حكم التحكيم

تنص المادة (٤١) من قانون التحكيم: "١- يصدر حكم التحكيم بعد المداولة مكتوباً بالإجماع أو بأكثرية الآراء، ويجب أن يوقع عليه المحكمون، وعلى المحكم المخالف عند توقيع الحكم أن يدون رأيه على صحيفة الحكم، وإذا رفض التوقيع فيجب أن تذكر أسباب ذلك في الحكم، ٢- إذا لم تكن هناك أكثرية في الآراء فإن رئيس هيئة التحكيم يصدر الحكم منفرداً وفق رأيه، ويكتفي في هذه الحالة بتوقيعه منفرداً على الحكم، وعلى كل من المحكمين الآخرين المخالفين في الرأي ولبعضهما بعضاً أن يدون رأيه كتابةً على صحيفة الحكم الذي يصدره رئيس هيئة التحكيم، وإذا رفض أحدهما أو كلاهما التوقيع فيجب أن تذكر أسباب ذلك في الحكم"، والملاحظ في نص المادة وجود نص صريح وإلزامي بكتابة حكم التحكيم وتوثيقه والتوقيع عليه من قبل المحكمين، وفي حال رفض أحدهم التوقيع يجب ذكر السبب، وقد جاء في أحد اجتهادات محكمة النقض السورية ما يؤيد ذلك، حيث جاء فيه: "أوجب المشرع كتابة حكم المحكم كما يكتب الحكم الذي يصدر عن المحكمة، ولا وجه لإثبات ما يخالف أو ما يجاوز حكم المحكم بشهادة الشهود ولا بشهادة المحكمين أنفسهم الذين أصدروا الحكم، إن حكم المحكم تترتب آثاره من

وقت كتابته والتوقيع عليه، وتكون له جميع الآثار التي تكون للحكم القضائي، وذلك بصرف النظر عن كونه مشمولاً بإكسائه صيغة التنفيذ^{٥٦}، إذأ فقد اعتبر المشرع حكم التحكيم من الأسناد الرسمية التي لا يجوز إثبات عكس ما جاء فيها إلا بإثبات التزوير^{٥٧}، وتبدو أهمية الكتابة من أجل إيداع الحكم لدى المحكمة المختصة لإعطائه صيغة التنفيذ^{٥٨}، وبالتأكيد في ذلك فائدة كبيرة؛ ذلك أن التوثيق يُنهي الخلافات المستقبلية، كما أن المحكمة المختصة بالإكساء يكون أمامها مستندات كتابية تُعطي بموجبه حكمها بالإكساء، ولا يُتصور أن تطلب المحكمة من المحكم الحضور أمامها لسؤاله عن حكم التحكيم وقراره، وهذا من الأمور البديهية.

مقارنات

بعد هذا العرض للالتزامات المحكم في الفقه الإسلامي والقانون السوري يمكن تحديد نقاط الاتفاق والاختلاف وفق التالي:

- ١- يخضع المحكم وفق القانون السوري لعددٍ من الالتزامات التي تخضع للرقابة القضائية، ولكن الفقه الإسلامي ومنذ ظهوره سبق القوانين الوضعية في إلزام المحكم بتطبيق قواعد الشريعة بصفة أدق وأكثر تفصيلاً^{٥٩}، وكذلك يخضع المحكم للرقابة في هذا الأمر.
- ٢- يتم توثيق اتفاق التحكيم في الفقه الإسلامي بشهادة الشهود أو بالكتابة، وشرط الكتابة كما مرّ معنا شرطاً غير إلزامي، أما التوثيق بشهادة الشهود فهو مكان خلاف بين الفقهاء، ورأينا أن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية أخذت برأي فقهاء المالكية الذي قال "بعدم اشتراط الشهادة وإن كان الأولى بالإشهاد، أما في حال التحكيم المؤسساتي فيشترط الكتابة"، أما في القانون السوري فلا يكفي بالإشهاد ولا بدّ من الكتابة، وتظهر رغبة المشرع السوري في اشتراط الكتابة لإثبات صحة الاتفاق على التحكيم ومنعاً للخلاف في المستقبل^{٦٠}، هذا ويعدّ مسلك الفقه الإسلامي أيسر على المحكمين،

٥٥٦ - نقض سوري قرار (٩٨٥)، أساس (٨٣٢) تاريخ ١٩٨١/٥/٢٧ مجلة المحامون ص ٨٥ لعام ١٩٨٢.

٥٥٧ - السند الرسمي هو حسب ما عرفته الفقرة الأولى من المادة (٦) من قانون البنات: "هو الذي يثبت فيه شخص مختص قانوناً بتنظيمه، أو مكلف بخدمة عامة طبقاً للأوضاع القانونية في حدود سلطته واختصاصه ما تم على يديه".

٥٥٨ - الغنام. ٢٠١٦م. دور المحكم في نظام التحكيم السعودي. ص. ٢٤٧.

٥٥٩ - الجهني. ١٩٩٤م. التحكيم في الفقه الإسلامي والنظم الوضعية دراسة تحليلية وتأصيل. ص. ١٩٧.

٥٦٠ - كما جاء في أحد قرارات محكمة النقض السورية "إن الادعاء باشتراط الطرفين على حسم المنازعات التي تقوم بينهما عن طريق التحكيم يعتبر من الأمور الموضوعية التي يعود تقديرها لقضاة الأساس ولا يعتد بالبيينة الشخصية لإثبات شرط التحكيم تأسيساً على أن هذا الشرط لا يثبت إلا بالكتابة". قرار رقم ١٩٨٣. أساس ١٠١٦ تاريخ ١٩٨٣.

إلا أنه ومع فساد الذمم وبغية إثبات حقوق المتخاصمين وتسهيل عملية الإثبات فإنّ التوثيق بالكتابة يعدُّ أمراً مطلوباً طالما أنه لا يتعارض مع أي قاعدة من قواعد الفقه الإسلامي، بل وأكثر من ذلك فإنّ الفقه الإسلامي قد حث على التوثيق بالكتابة في الدين.

٣- يتفق القانون السوري مع الفقه الإسلامي في اشتراط حياد المحكّم ومساواته في التعامل مع الخصوم.

٤- حيث أنّ المحكّم يستمد سلطته من تفويض الخصوم له فلا يجوز له تفويض مهمته للغير، وهذا أمرٌ متفق عليه في الفقه الإسلامي والقانون السوري.

٥- اشترط فقهاء الشريعة الأولون تسبب الحكم، ولكن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية أجازت عدم التسبب، وهذا يتوافق مع ما ذهب إليه المشرع السوري الذي جعل التسبب أمراً جوازياً أيضاً.

٦- يتفق القانون السوري مع الفقه الإسلامي في اشتراط إصدار الحكم ضمن المدة المتفق عليها بين الخصوم، أو التي نصّ عليها القانون تحت طائلة البطلان.

٧- حدد فقهاء المسلمين المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها وإن اختلفت أقوال أصحاب المذاهب فيما يجوز وما لا يجوز التحكيم فيه، إلا أننا نجد ضوابطاً ثابتة لذلك، ولم يذهب المشرع السوري بعيداً عن هذه الفكرة، فقد حدد المشرع السوري أيضاً - كما مرّ معنا في أركان عقد التحكيم في القانون السوري- المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها، وهي لا تختلف من حيث المبدأ عما ذهب إليه فقهاء الشريعة، وإن اختلفت المقاصد والغايات، فالغاية في القانون السوري هو منع ما يمس سيادة الدولة أو ما يتعلق بأمنها وأمن مواطنيها، بينما نجد المقاصد والغايات في الفقه الإسلامي هي حفظ الدين والحقوق.

٥,٤ آثار خطأ المحكّم

إنّ قيام الخطأ من المحكّم يُرتب آثاراً ضارة على المتخاصمين وعلى الغير، ولجبر هذا الضرر ولمنع المحكّم من تكرار هذا الخطأ كان لا بدّ من ترتب بعض الآثار على هذا الخطأ، وسنستعرض هذه الآثار وفق التالي:

١,٥,٤ آثار خطأ المحكّم في الفقه الإسلامي

في حال وقوع خطأ من المُحكّم فإنّ ذلك سيرتب آثاراً مختلفة على حكم التحكيم وعلى المُحكّم ذاته وفي موضوع التعويض، لذلك سيتم دراسة ما سبق ذكره وفق التالي:

(أ) أثر خطأ المُحكّم على حكم التحكيم

قرر الفقهاء أنّه في حال وجود خطأ من المُحكّم فيمكن إبطال حكم التحكيم من خلال عرض الحكم على القاضي المعين من السلطان بغية تدقيق الحكم والتأكد من مدى موافقته للأصول، فإن كان موافقاً للأصول صدقه وإلا نقض الحكم وحكم مرة ثانية في القضية التحكيمية^{٥٦١}، وعرض الحكم على القاضي لا يكون إلا بناءً على طلب أحد المتخاصمين بغية تنفيذ الحكم جبراً والتأكد من موافقته للأصول، وقد جاء في مجلة الأحكام العدلية: "إذا عُرض حُكم المُحكّم على الحاكم المنصوب من قبل السلطان صدقه إن كان موافقاً للأصول وإلا نقضه"^{٥٦٢}، كما أنه في حال وجود خطأ من المُحكّم فإنه يجوز عرض النزاع على مُحكّم ثانٍ ليدقق الحكم مرة ثانية^{٥٦٣}، أما الحالات الموجبة لنقض الحكم من القاضي ففي هذه المسألة قولان:

القول الأول: أسباب نقض حُكم المُحكّم هي نفسها أسباب نقض حكم القاضي، وهي وجود الجور الذي لم يختلف عليه العلماء، وهذا القول للمالكية^{٥٦٤} والشافعية^{٥٦٥} والحنابلة^{٥٦٦}، وحجة أصحاب هذا الرأي ما يلي:

١- إنّ حكم المُحكّم هو كحكم من له الولاية؛ وبالتالي فهو ملزمٌ للخصوم.

٢- إنّ المتخاصمين عندما قبلوا تعيين المُحكّم فهم قبلوا ضمناً بمذهبه؛ وبالتالي كان عليهما القبول بحكمه.

٥٦١ - العجلان. ١٤٢٨هـ. المسؤولية العقدية للمحكّم. ص. ١٦٠ - ١٦١.

٥٦٢ - مجلة الأحكام العدلية. ١٢٠٣هـ. بيروت: المطبعة الأدبية، المادة (١٨٤٩). ص. ٢٦٨.

٥٦٣ - حيدر، علي. ٢٠٠٣م. درر الأحكام شرح مجلة الأحكام. الرياض: دار عالم الكتب، ج ٤، ص ٧٠٢.

٥٦٤ - ابن الهمام. د.ت. فتح القدير. ج. ٧. ص. ٣١٧.

٥٦٥ - الشربيني. ١٩٨٥م. مُغني المحتاج. ج. ٤. ص. ٣٧٩.

٥٦٦ - ابن قدامة. ١٩٦٨م. المغني. ج. ١١. ص. ٤٨٤.

القول الثاني: أسباب نقض الحكم هي نفسها ما أورده أصحاب القول الأول، كما يحق للقاضي نقضه في حال مخالفة الحكم لمذهب المجتهد الذي يقلده القاضي، أي أن يكون مذهب المُحكَّم مختلف عن مذهب القاضي، وهذا القول للحنفية^{٥٦٧}، وحجة أصحاب هذا الرأي ما يلي:

١- إنّ ولاية المُحكَّم هي على المتخاصمين فقط وليس له ولاية على القاضي؛ وبالتالي فإنّ القاضي غير ملزم بمذهب المُحكَّم.

٢- إنّ حكم المُحكَّم هو بمثابة الصلح على شيءٍ من المجتهدات؛ وبالتالي جاز للقاضي إبطاله^{٥٦٨}.

والرأي الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، وخاصةً في تعليلهم الثاني من أنّ المتخاصمين يعلمون بمذهب المُحكَّم؛ وبالتالي وجب عليهم الالتزام بحكمه.

(ب) أثر خطأ المُحكَّم على المُحكَّم ذاته

اختلف الفقهاء في العقوبات الممكن إيقاعها على المُحكَّم فمنهم من قال بالزجر^{٥٦٩}، ومنهم من قال بالزجر والتأديب^{٥٧٠}، ونورد فيما يلي بعض ما قاله الفقهاء في هذه المسألة:

- يقول خليل: "أنه إذا حكم حكماً صحيحاً مضي حكمه إن كان صواباً، ولكن يستحق عندها المُحكَّم التأديب، وذلك سواءً نفذ حكمه أم لم ينفذ"^{٥٧١}.

- جاء في مواهب الجليل شرح مختصر خليل: "أن المُحكَّم يؤدب في حال تنفيذه الحكم، أما في حال عدم تنفيذ الحكم فيكتفى عندها بالزجر لأن في تنفيذ الحكم افتيات على السلطان"^{٥٧٢}.

والرأي الراجح فيما سبق أنّ المُحكَّم يكون مسؤولاً سواءً نفذ حكمه أم لم ينفذ، ويعاقب بالزجر والتأديب معاً لأن في ذلك رادعاً له لتوخي الحيطة والحذر وفي ذلك ضماناً لحقوق المتخاصمين.

٥٦٧- ابن نُجيم. د.ت. البحر الرائق شرح كنز الدقائق. ج.٧. ص.٩.

٥٦٨- العيني. ٢٠٠٠م. البناء شرح الهداية. ج.٩. ص.٦٠.

٥٦٩- الزجر هو المنع والنهي. المرجع: العمري: عيسى ومحمد العاني. ١٩٩٨م. فقه العقوبات في الفقه الإسلامي. عمان: دار المسيرة للنشر والتوزيع. ج.١. ص.١٣.

٥٧٠- التأديب هو التعزيز، لذلك نرى كثيراً من الفقهاء يستخدمون لفظة التأديب للدلالة على التعزيز، ويريدون بذلك التعزيز على المعصية التي ليس فيها حدٌ أو كفارة. المرجع: العيني. ١٩٩٠م. البناء في شرح الهداية. بيروت: دار الفكر. ط. ٢. ج. ٦. ص. ٣٦٣.

٥٧١- خليل. ٢٠٠٥م. مختصر العلامة خليل. أحمد جاد (محقق). القاهرة: دار الحديث. ج. ١. ص. ٢٠١٨.

٥٧٢- الخطاب. ١٩٩٢م. مواهب الجليل شرح مختصر خليل. ج. ٦. ص. ١١٣.

ت) أثر خطأ المُحَكَّم في التعويض

ويُقصد بالتعويض عند الفقهاء "شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل"^{٥٧٣}، وهذا التعويض قد يكون متوجباً في الحال أو يتوجب أدائه مستقبلاً طالما تحقق الضرر من المُحَكَّم، فإذا ثبتت المسؤولية على المُحَكَّم أُلزم برد الحق بعينه إن أمكن لقوله (ﷺ): "على اليد ما أخذت حتى تؤدي"^{٥٧٤}، ومعنى الحديث: أن ما أخذ من مال الغير بغير حقٍ أو بغير إذن صاحبه كان لزاماً على الآخذ رد هذا المال بعينه إن أمكن رده سالماً، وإذا تعذر رد المال سالماً أو تضرر هذا المال كان الضمان، والرد في هذه الحالة يكون وفق التالي:

١- إذا كان تلف المال جزئياً بحيث يمكن الانتفاع منه، كان الواجب رد هذا المال ودفع مبلغ من المال لجبر الضرر الحاصل^{٥٧٥}.

٢- إذا كان تلف المال كلياً بحيث تعذر رده وكان المال من المثليات^{٥٧٦} وجب رد المثل^{٥٧٧}، والدليل على ذلك ما يلي:

- قوله تعالى: ﴿...فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ...﴾^{٥٧٨}، فقوله تعالى "بمثل" دليل على جواز رد العدوان بالمثل، وسمي الضمان أو الرد في هذه الآية بالاعتداء من باب المجاز والبلاغة لا بالمعنى الحقيقي للكلمة، لأن العدوان يتنافى مع مبادئ الفقه الإسلامي.

- قوله (ﷺ): "طعامٌ بطعام وإناءٌ بإناء"^{٥٧٩}، وقصة هذا الحديث أنّ الرسول (ﷺ) كان عند إحدى زوجاته رضي الله عنهنّ، وأرسلت الزوجة الأخرى طعاماً وضع في إناء، ولما دخل الخادم بالإناء أصابت الغيرة الزوجة صاحبة البيت فضربت يد الخادم فسقط الإناء وانكسر، فقام الرسول (ﷺ) بإعطاء

٥٧٣ - الخفيف. ٢٠٠٠م. الضمان في الفقه الإسلامي. ص. ٨.

٥٧٤ - الترمذي، محمد. ١٩٩٨م. سنن الترمذي. بشار عواد معروف (محقق)، حسن صحيح. بيروت: دار الغرب الإسلامي. ج. ٢. ص. ٥٥٧.

٥٧٥ - العجلان. ١٤٢٨هـ. المسؤولية العقدية للمحكم. ص. ٢٦٥.

٥٧٦ - يقصد بالمثليات: ما أمكن وجوده في الأسواق بدون أن يكون هناك تفاوت يُعتد به. المرجع: ابن عابدين. ١٩٩٢م. رد المختار على الدر المختار. ج. ٦. ص. ١٨٥.

٥٧٧ - الشريبي. ١٩٨٥م. مُغني المحتاج. ج. ٣. ص. ٣٤٧.

٥٧٨ - القرآن. البقرة: ١٩٤:٢.

٥٧٩ - الترمذي. ١٩٩٨م. سنن الترمذي. حديث صحيح. ج. ٣، ص. ٣٣.

الخادم طعام وإناء زوجته التي هو عندها وقال: "طعامٌ بطعام وإناءٌ بإناء" ففي هذا الحديث دلالةٌ على أنّ الأشياء المثلية تضمن بمثلها.

- إن رد المثل هو أقرب للعدالة طالما أن المثل يقوم مقام الأصل ويؤدي لوصول المتضرر إلى حقه^{٥٨٠}.
- ٣– إذا كان تلف المال كلياً بحيث تعذر رده وكان المال من القيميات^{٥٨١} ولا مثيل له وجب دفع قيمته، وذلك لتعذر إمكانية رد المثل ودفع القيمة هنا تقوم مقام المال^{٥٨٢}.

أما تقدير قيمة المثل أو مقدار الضرر في المال أو قيمة التعويض فيتم عن طريق الخبرة، لأن المحكم لن يتمكن من تحديد المثل أو قيمة الشيء^{٥٨٣}، ويُعتبر من السهولة بالنسبة للخبير تقدير تعويض الضرر الواقع فعلاً باعتبار أننا أمام واقعة مادية ملموسة، وكذلك يمكن تقدير التعويض للضرر المستقبلي إذا كان مؤكداً الوقوع مستقبلاً، أما بالنسبة للضرر المعنوي وما يُسمى بفوات المنفعة فالتقدير يكون صعباً، ومحل التعويض عادةً يكون هو المال الموجود فعلاً والمتقوم شرعاً، ولكن يمكن إيجاد المستند الشرعي في السلطة التقديرية الممنوحة للمحكم إعمالاً لمبدأ إحقاق العدل بين الناس، وأخذاً بمبدأ مشروعية التعزيرات أو الغرامات المالية^{٥٨٤}، ويجب على الخبير عند تقدير التعويض التمييز فيما إذا كان التعويض يستند إلى المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية، ففي المسؤولية العقدية لا يشترط أن يكون التعويض مناسباً للضرر الواقع فعلاً بل لا بدّ من الرجوع إلى بنود العقد المبرم بين المحكم والمتخاصمين مع مراعاة القاعدة الفقهية: "يلزم مراعاة الشرط قدر الإمكان"^{٥٨٥}، أي يلزم المحكم بمراعاة الشروط التعاقدية بقدر استطاعته، ولا يُسأل ما فوق ذلك، أما بالنسبة للمسؤولية التقصيرية فيشترط أن يكون التعويض متماثلاً مع الضرر الواقع لأن الضمان هنا كان بسبب الاعتداء^{٥٨٦}، قال تعالى: ﴿..... فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ وَأَتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾^{٥٨٧}، ففي الآية الكريمة أمرٌ بالمماثلة في ردّ الضرر وأمرٌ بتقوى الله في الرد منعاً للظلم وإحقاقاً للحق والعدل بين الناس، أما وقت التقدير فقد اختلف الفقهاء في

٥٨٠ – الشريبي. ١٩٨٥م. مُغني المحتاج. ج. ٣، ص. ٣٤٧.

٥٨١ – يقصد بالقيميات: ما لم يمكن وجوده في الأسواق بدون أن يكون هناك تفاوت يُعتد به. المرجع: ابن عابدين. ١٩٩٢م. رد المختار على الدر المختار. ج. ٦، ص. ١٨٥.

٥٨٢ – الزيلعي. ١٣١٣هـ. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلي. ج. ٥، ص. ٢٢٣.

٥٨٣ – ابن قدامة. ١٩٦٨م. المغني. ج. ٥، ص. ٤٠٥.

٥٨٤ – الزحيلي. ١٩٩٨م. نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة. ص. ٨٩.

٥٨٥ – الزحيلي، محمد. ٢٠٠٦م. القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة. دمشق: دار الفكر. ج. ١، ص. ٥٣٦.

٥٨٦ – الزحيلي. ١٩٩٨م. نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة. ص. ٨٩.

٥٨٧ – القرآن. البقرة: ١٩٤:٢.

ذلك، ولا بدّ من الإشارة إلى أنّ تحديد وقت تقدير التعويض من الأمور المهمة؛ ذلك أنّ قيم الأشياء تختلف من وقتٍ لآخر، وبالتالي حتى يكون الضمان عادلاً ومتناسباً مع الضرر لا بدّ من تحديد الوقت بدقة، وقد اختلفت آراء الفقهاء في ذلك وفق التالي:

• الحنفية:

(١) في المثليات:

- إذا وجد الغصب يضمن الغاصب قيمة المغصوب يوم الغصب^{٥٨٨}.
- إذا لم يوجد الغصب فالتقدير يكون يوم تلف المال بالاتفاق بين أصحاب هذا المذهب^{٥٨٩}.

(٢) في القيميات:

- إذا وجد الغصب فالتقدير يكون يوم الغصب.
 - إذا لم يوجد الغصب كان التقدير يوم التلف^{٥٩٠}.
- المالكية: إنّ تقدير القيمة في الغصب يكون يوم الغصب، أما في الإتلاف فوقت الاستهلاك أو الإتلاف^{٥٩١}.

• الشافعية: ميز الشافعية في التقدير بين المثليات والقيميات وفق التالي

(١) في المثليات:

- إذا كان المال قد أُلّف دون غصب وجبت القيمة يوم التلف إن كان المال من المثليات، وهنا إذا كان التلف في مكان لا سبيل لتقدير القيمة فيه، كما لو كان في الصحراء، كان التقدير في أقرب بلد^{٥٩٢}.

٥٨٨ - السمرقندي، محمد. ١٩٩٤م. تحفة الفقهاء. بيروت: دار الكتب العلمية. ج. ٣. ص. ٩٠.

٥٨٩ - السرخسي. ١٩٩٣م. المبسوط. ج. ١١. ص. ٥٠.

٥٩٠ - المصدر نفسه. ج. ١١. ص. ٥٠.

٥٩١ - القرابي. ب ت. الفروق. الرياض: دار عالم الكتب. ج. ٤. ص. ٦٢.

٥٩٢ - العجلان. ١٤٢٨هـ. المسؤولية العقدية للمحكم. ص. ٢٦٩.

- إذا وجد الغصب قدرت القيمة بأقصى قيمة للمال من وقت الغصب إلى وقت التلف^{٥٩٣}.

(٢) في القيميات:

يكون الضمان بأقصى قيمة للمال من يوم الغصب إلى يوم التلف^{٥٩٤}.

● الحنابلة:

ما قاله الحنابلة أنه في حال إتلاف المال وجبت القيمة يوم التلف، وفي حال غصب المال المثلي وفقد مثله وجب رد قيمة هذا المال يوم انقطاع المثل؛ لأن القيمة وجبت على الضامن يوم فقدان المثل، أما في حالة الغصب فيكون الضمان برد قيمة المال بأكثر سعر له في السوق اعتباراً من يوم الغصب إلى يوم وجوب رد القيمة، كما لو سمن الغنم لدى الغاصب، أما إذا كانت زيادة السعر بسبب تغير سعر السوق فلا يضمن الغاصب هذه الزيادة^{٥٩٥}.

هذا وفي حال مضي مدة من الزمن دون أن يطالب المضرور بحقه وهو ما يُعرف بالتقادم أو تقادم الحق في التعويض فالقاعدة الفقهية تقول: "لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي"^{٥٩٦}، والتقادم في الفقه الإسلامي لا يعدّ سبباً صحيحاً من أسباب كسب الملكية أو اكتساب الحق، بل هو مانعٌ للتقاضي، والغاية من ذلك حماية مبدأ استقرار المعاملات والأوضاع الحقوقية، وتجنباً لإثارة مشاكل الإثبات بعد مضي فترة طويلة على العمل الضار، فالحقوق في الفقه الإسلامي ثابتة لا يؤثر مرور الزمن عليها^{٥٩٧}، والقضاء في الإسلام مظهر للحق وليس مثبتاً له^{٥٩٨}، ومع أنّ المبدأ العام في الإسلام هو احترام ملكية الأشخاص إلا أن هذا المبدأ يقبل أن يُعلق على شروط، ولذلك نجد أن الأحناف قالوا بمنع القاضي من سماع دعوى على شخص مضي على وضع يده على مال الغير أكثر من خمس عشرة سنة، وهذا ما جاء به مجلة الأحكام العدلية حيث نصت المادة (١٦٦٠) منها: "لا تسمع دعوى الدين والوديعة والملك والعقار والميراث والعقارات الموقوفة التي ليست بعائدة إلى أصل الوقف والعموم كالمقاطعة أو التصرف بالإجازات والمشروطة والتولية والغلة بعد أن تركت خمس عشرة سنة"، كما ثبت أن ولاية أمر المسلمين أمرأوا قضائهم بعدم سماع

٥٩٣ - الزحيلي. ١٩٩٨م. نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة. ص. ٩١.

٥٩٤ - الشريبي. ١٩٨٥م. مُغني المحتاج. ج. ٢. ص. ٢٨٤.

٥٩٥ - البهوتي. ١٩٩٧م. كشف القناع عن متن الإقناع. ج. ٤. ص. ٩٠.

٥٩٦ - الزحيلي. ٢٠٠٦م. القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة. ج. ١. ص. ٥٥٩.

٥٩٧ - العجلان. ١٤٢٨هـ. المسؤولية العقدية للمحكم. ص. ٢٧٠.

٥٩٨ - الزحيلي. ١٩٩٨م. نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة. ص. ٩٤.

الدعوى بعد مضي خمس عشرة سنة إلا في حالات الإرث والوقف أو وجود عذر شرعي لتأخر رفع الدعوى^{٥٩٩}، وتبدأ مدة التقادم من وقت وضع اليد على المال بحيث يظهر واضع اليد أمام الغير بمظهر المالك، ولا يحق عندها للمالك الأصلي اللجوء للقضاء لاسترداد ماله إلا إذا رضي واضع اليد بإعادة المال لصاحبه^{٦٠٠}.

٢,٥,٤ آثار خطأ المُحكّم في القانون السوري

في حال إثبات خطأ المُحكّم يترتب على ذلك عدة أمور: منها ما يتعلق بمصير حكم التحكيم، ومنها ما يتعلق بالمُحكّم ذاته، ومنها ما يتعلق بموضوع التعويض عن الأضرار الناتجة عن خطأ المُحكّم، وعلى هذا سيتم بحث هذه الأمور وفق التفصيل التالي:

أ) أثر خطأ المُحكّم على حكم التحكيم

١- خلال سير إجراءات الخصومة التحكيمية:

قد يتبين خلال سير إجراءات الخصومة التحكيمية إخلال المُحكّم بأحد الالتزامات الملقاة على عاتقه بموجب قانون التحكيم مثل التزامه بالإفصاح عن أية علاقة تربطه بالخصوم، وهذا يُعطي الحق للمتخاصمين بطلب رد المُحكّم^{٦٠١}، ويترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم إلى أن يصدر الحكم النهائي من المُحكّمة المختصة بنظر طلب الرد^{٦٠٢}، ويُعتبر أي إجراء من المُحكّم خلال فترة الوقف باطلاً، وفي حال قبول طلب رد المُحكّم تُعتبر جميع الإجراءات التي قام بها المُحكّم كأن لم تكن، والخلاصة أن تقديم طلب الرد يؤدي إلى وقف أي إجراء من إجراءات التحكيم، وفي حال رفض المُحكّمة رد المُحكّم يتابع المُحكّم عمله من حيث توقف، أما قبول طلب الرد فيعني إلغاء كل ما قام به المُحكّم من إجراءات وقرارات، ويعتبر الرد أحد طرق مساءلة المُحكّم التي يمكن أن يلجأ إليها الخصوم أولاً لأنه تمّ النص عليه في قانون التحكيم السوري صراحةً، وبالتالي فالمستند القانوني لطلب الرد موجود، وثانياً لأنه في حال إخلال المُحكّم بالتزاماته فهناك مصلحة جديدة وخطر حقيقي يحيط بالخصوم، الأمر الذي يدفعهم إلى عدم التواني في طلب

٥٩٩ - المصدر نفسه. ص. ٩٤.

٦٠٠ - ابن عابدين. ١٩٩٢م. رد المختار على الدر المختار. ج. ٥. ص. ٤٢١.

٦٠١ - كما سيمر معنا في الفقرة اللاحقة.

٦٠٢ - تنص الفقرة الثالثة من المادة (١٩) من قانون التحكيم: "يترتب على تقديم الرد وقف إجراءات التحكيم وتعليق مدته إلى حين صدور القرار برفض طلب الرد أو إلى حين قبول المحكم البديل مهمته التحكيمية".

الرد طالما هناك مصلحة جدية وهناك مستند قانوني، ولكن يُلاحظ أن رد المُحكّم لا علاقة له بأي إجراء يتناول مساءلة المُحكّم في التعويض عن الأضرار التي قد يلحقها بالخصوم بسبب إخلاله بالتزاماته أو لتسببه في تأخر الفصل في القضية التحكيمية بسبب الرد ولا علاقة له بمساءلة المُحكّم جزائياً.

وقد أجاز القانون السوري للأطراف في حال عدم رغبتهم في استمرار المُحكّم في عمله تقديم طلب عزله بدلاً من طلب الرد، والعزل هنا يُشترط فيه تقديمه من طرفي الخصومة، أي بالاتفاق بين أطراف الخصومة، على عكس طلب الرد الذي يُقدم من أحد أطراف الخصومة، ويكون ذلك في حال شكهم في نزاهة المُحكّم، ولكن لا يُشترط من الأطراف تقديم مبررات لطلب العزل طالما أن ذلك تمّ باتفاقهم^{٦٠٣}، وأيضاً كما سيمر معنا عزل المُحكّم بناءً على طلب أحد الخصوم في حالاتٍ محددة حددها القانون، ولم يُحدد القانون السوري أثر عزل المُحكّم على إجراءات التحكيم أو ما تمّ منها على نحو ما فعل في مسألة رد المُحكّم، لذا لا يترتب إلغاء ما تمّ من إجراءات قبل العزل ويبقى الأمر خاضعاً لإرادة الخصوم في الاعتداد بما تمّ من إجراءات أو إبطالها^{٦٠٤}، وكما في رد المُحكّم لا علاقة له بالتعويض أو المساءلة الجزائية للمُحكّم.

٢- بعد صدور حكم التحكيم:

بما أنّ المشرع السوري لم يتناول موضوع مساءلة المُحكّم في قانون التحكيم فمن المتوجب على صاحب المصلحة الرجوع إلى القضاء العادي لرفع دعوى مساءلة المُحكّم بالاستناد للقواعد العامة للمسؤولية، وفي حال ثبوت مسؤولية المُحكّم فلا أثر لهذا الحكم على قرار التحكيم لأنه لا سلطة لأي محكمة على قرار التحكيم ما عدا محكمة الاستئناف المختصة بالإكساء^{٦٠٥}، ولكن يمكن لصاحب المصلحة من أطراف خصومة التحكيم بعدها الاستفادة من هذا الحكم وإبرازه أمام محكمة الاستئناف المختصة بإكساء حكم المُحكّمين صيغة التنفيذ، أو أمام محكمة النقض للمطالبة بإبطال حكم التحكيم في حال كان خطأ المُحكّم قد أثر في قرار التحكيم، كما لو كان حكم التحكيم قد بُني على وثائق اعتمدها المُحكّم في إصدار حكمه ثم تبين أنّ هذه الوثائق تمّ تزويرها من المُحكّم.

٦٠٣ - العُكْلَه. ٢٠١٨. مسؤولية المحكم. ص. ١٤٥.

٦٠٤ - الغنام. ٢٠١٦م. دور المُحكّم في نظام التحكيم السعودي. ص. ٣٠١.

٦٠٥ - جاء في أحد اجتهادات محكمة النقض السورية: "لا يدخل في ولاية قاضي الأمور المستعجلة التحقق من عدالة الحكم أو المُحكّم أو في سلامة أو صحة قضاائه لأن قاضي الأمور المستعجلة في معرض إكساء حكم المُحكّم صيغة التنفيذ ليس مرجعاً استئنافياً لحكم المُحكّم في هذا الصدد". قرار رقم ١٧٤ لعام ١٩٨٣م، أساس ٢٢٥١، منشور في مجلة المحامون إصدار. ٩.

(ب) أثر خطأ المُحكِّم على المُحكِّم ذاته

نصَّ قانون التحكيم السوري على إجراءان تأديبيان يُمكن اتخاذهما في حق المُحكِّم، ولا يرتبط هذان الإجراءان بوجوب رفع دعوى المسؤولية على المُحكِّم، والإجراءان هما رد المُحكِّم وعزله، وستتناول كل واحدٍ من هذان الإجراءان على حدة:

١- رد المُحكِّم: إنّ دعوى رد المُحكِّم هي دعوى مستقلة عن دعوى المسؤولية التي يُمكن للخصم اللجوء إليها بغية الحصول على التعويض، والغاية من هذه الدعوى هو منع المُحكِّم النظر والفصل في القضية التحكيمية لأسبابٍ تتعلق بالخشية من حياده واستقلاله^{٦٠٦}، أما أسباب الرد فهي تنقسم إلى مجموعتين نصت عليهما الفقرة الأولى من المادة (١٨) من قانون التحكيم حيث جاء فيها: "لا يجوز رد المُحكِّم إلا للأسباب التي يرد بها القاضي، أو إذا فقد أحد شروط صلاحيته المنصوص عليها في هذا القانون"، وقد جاء الفقرة الثانية لتوضح سبب إعطاء المتخاصمين حق الرد مع أنهم هم من اختاروا المُحكِّم، حيث نصت هذه الفقرة: "لا يجوز لأي من طرفي التحكيم طلب رد المُحكِّم الذي عينه أو اشترك في تعيينه إلا لسببٍ تبينه بعد أن تم هذا التعيين"، وبالتالي فالعلم المسبق بأي سبب من أسباب الرد يمنع هذا الحق لطرفي الخصومة^{٦٠٧}.

٢- عزل المُحكِّم: يتم تعيين المُحكِّم باتفاق الطرفين، وهو مرتبط بعقدٍ ملزم للطرفين، وبالتالي فإن إخلال المُحكِّم بهذا العقد يجعله عُرضةً للعزل، أما أسباب العزل فقد أوردتها المادة (٢٠) من قانون التحكيم حيث نصت:

"١- لا يجوز عزل المُحكِّم أو المُحكِّمين إلا باتفاق الخصوم جميعاً.

٢- إذا أصبح المُحكِّم غير قادر بحكم القانون أو بحكم الواقع على أداء مهمته أو تخلف أو انقطع عن القيام بها بعد قبولها أكثر من ٣٠ يوماً، وجب عليه التنحي وإلا كان عرضةً للعزل، وفي هذه الحالة يتم العزل (إذا لم يتفق الطرفان على عزله) بقرارٍ مبرمٍ من المُحكِّمة المعروفة في المادة (٣) من هذا القانون تتخذ في غرفة المذاكرة بناءً على طلب أحد الطرفين".

٦٠٦ - محمد حاج طالب. ٢٠١٣م. أسباب رد المُحكِّم في القانون السوري. ص. ٣٧.

٦٠٧ - سبق وأن بينا أسباب الرد بشكلٍ مفصلٍ يمكن الرجوع إليها لمزيدٍ من التفاصيل.

٣- إذا انتهت مهمة المُحكِّم بالحكم برده أو عزله أو تنحيه أو بأي سببٍ آخر وجب تعيين بديل له طبقاً للإجراءات التي اتبعت في اختيار المُحكِّم الذي انتهت مهمته.

٤- يترتب على تقديم طلب العزل تعليق إجراءات التحكيم ومدته إلى حين صدور القرار برفض طلب العزل أو إلى حين قبول المُحكِّم البديل مهمته التحكيمية".

إذا فعزل المُحكِّم إما أن يكون باتفاق الخصوم دون الحاجة لوجود خطأ يصدر من المُحكِّم؛ ذلك أنّ أساس عملية التحكيم هي ثقة الأطراف بالمُحكِّم^{٦٠٨}، وفي حال تزعزع هذه الثقة يجوز للأطراف عزل المُحكِّم، كما يمكن أن يكون العزل بدون اتفاق الخصوم، وذلك بقرار يصدر من محكمة الاستئناف بناءً على طلب أحد الخصوم في حال عدم الاتفاق، وبالتالي لا يجوز للمُحكِّمة عزل المُحكِّم من تلقاء نفسها دون طلب من أحد الخصوم^{٦٠٩}، وإذا كان العزل لسببٍ يرجع إلى إهمال المُحكِّم فإنّ للطرف المتضرر الرجوع على المُحكِّم بالتعويض وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية^{٦١٠}، أي أنّ الرجوع يكون بدعوى مستقلة، والملاحظ في هذه الحالة عدم وجود إجراءات تأديبية جادة بحق المُحكِّم الذي يتسبب في إبطال حكم التحكيم لخطأ منه، ويمكن للمُحكِّم بعد انتهاء تحكيمه الأول الاشتراك في تحكيمٍ آخر دون حسيب أو رقيب طالما أن قانون التحكيم لا يمنعه من ذلك ولا توجد جهة حكومية أو نقابية مختصة بمراقبة سلوك المُحكِّمين، وفي حال رفع دعوى مساءلة على المُحكِّم أمام المحاكم السورية فلا مانع من أن يتولى هذا المُحكِّم مهمة تحكيم جديدة لعدم وجود نص بالمنع ولعدم وجود جهة تستطيع مساءلته مسلكياً عن أخطائه، والمنع في القانون السوري لا يكون إلا في حال صدور حكم قضائي بتجريد المُحكِّم من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بجناية أو جنحة شائنة حسب ما جاء في المادة (١٣) من قانون التحكيم السوري.

أما بالنسبة للمسؤولية الجزائية للمُحكِّم فقد يقوم المُحكِّم بأفعال يُعاقب عليها جزائياً، وهذه الأفعال تكون خارج الالتزامات التي سبق ذكرها والتي تخضع لمبادئ المسؤولية العقدية، بل تخضع لقواعد المسؤولية التقصيرية^{٦١١}، وإذا كان في الغالب يُكتفى بالعزل والرد فإنّ هذا يبدو غير كافياً ولا بدّ من توقيع الجزاء على المُحكِّم في حال ارتكابه خطأً يستتبع مسؤوليته الجزائية، كما لو قام بتزوير بعض الأوراق التي بين يديه، أو قبل رشوةً من أحد أطراف الخصومة^{٦١٢}، وهذه الأفعال لم يتطرق لها قانون التحكيم السوري، لذا

٦٠٨ - الغنام. ٢٠١٥م. التنظيم القانوني للمحکم. ص. ٢٩٣.

٦٠٩ - رمضان. ٢٠١٥. الطعن بقرارات التحكيم وتنفيذها في الفقه الإسلامي والقانون السوري. ص. ١٠٦.

٦١٠ - الغنام. ٢٠١٥م. التنظيم القانوني للمحکم. ص. ٢٩٤.

٦١١ - حامد، ماهر. ٢٠٠٨م. المركز القانوني للمحکم. القاهرة: دار النهضة العربية. ص. ١٦٣.

٦١٢ - أبو الوفا. ٢٠٠١م. التحكيم الاختياري والتحكيم الاجباري. ص. ٢١٠.

وجب الرجوع فيها إلى أحكام قانون العقوبات السوري^{٦١٣}، ومن المعلوم أنّ التحكيم في غالبية لم يعد من أعمال التبرع، بل يتقاضى المُحكّم أجراً عليه، كما أنّ التحكيم قد يكون في بعض الحالات يتعلق بمبالغ كبيرة، وقد يتسبب خطأ المُحكّم بأضرار جسيمة، ويُكلف أطراف الخصومة مبالغ باهظة، فإذا أُبطل الحكم ضاع وقت الخصوم وأموالهم هباءً، كما أنّ خطورة مهمة التحكيم وحساسيتها يجعل التشدد أمراً مطلوباً، كل هذا يُجتم على المشرع السوري التصدي لموضوع المساءلة الجزائية بمواد خاصة ومشددة ضمن قانون التحكيم السوري، وهذا الاتجاه يحقق إجراءات ميسرة للخصوم في الحصول على التعويض من المُحكّم وإيقاع العقوبات الجزائية عليه، وما يؤيد هذه الفكرة أيضاً الاعتبارات الخاصة التي يقوم عليها التحكيم حيث أنّ طرفي الخصومة اختاروا المُحكّم لثقتهم به وتوقعهم تلقي معاملة عادلة وشخصاً يتميز بالأخلاق والخبرة، وعند قيام المُحكّم بخيانة هذه الثقة وجب أن يكون جزاؤه مشدداً، وعند البحث في كتب القانون السورية نجدها تبحث عن الأساس الذي سيتم محاسبة المُحكّم عبره وعن النظريات والآراء القانونية لاعتمادها في تكوين قواعد لمحاسبة المُحكّم ونراها تورد المبررات لذلك^{٦١٤}، لذا حبذا لو تضمن قانون التحكيم السوري قواعد المساءلة بشكل واضح ليقطع بذلك دابر الخلاف والآراء المتعددة، ولتكون هذه القواعد دليلاً للمحاكم السورية في تقرير المسؤولية بدل انتظار قرارات المحاكم التي قد يحصل فيها بعض التعارض نتيجة عدم وجود النص القانوني.

ويلاحظ أيضاً في مراكز التحكيم السورية عدم الإشارة إلى وجود مسؤولية تأديبية على المُحكّمين في حال صدور أي خطأ منهم، وحبذا لو تضمن النظام الداخلي لمراكز التحكيم مثل هذه العقوبات التأديبية.

٦١٣ - ينعقد اختصاص محكمة الاستئناف المختصة بإكساء حكم المحكمين صيغة التنفيذ فقط في المسائل التي نصّ عليها قانون التحكيم السوري أما المسائل التي لم يتطرق لها فيجب الرجوع إلى القواعد العامة في المسؤولية، وطالما أنّ قانون التحكيم لم يتطرق لمسألة الحكم عن أخطائه المدنية والجزائية لذا فالمرجع المختص هو القضاء العادي وفي ذلك نصت الفقرة الأولى من المادة (٣) من قانون التحكيم: "ينعقد اختصاص النظر في مسائل التحكيم التي يشملها هذا القانون إلى محكمة الاستئناف التي يجري ضمن دائرتها التحكيم ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في سورية".

٦١٤ - ومن الأمثلة على الآراء التي أوردها دراس القانون ما قاله المحامي المستشار محمد حسن العقلة: "إذاً فطبيعة التزام المُحكّم مختلطة فهو مدين بموجب بذل عناية عند إصداره الحكم ولكنه مدين بموجب تحقيق غاية أيضاً وهي أن يكون الحكم صحيحاً وناقداً، وهذان الركبان اعتمدهما الفقه والاجتهاد السوري أساساً في محاسبة المحامي عن مسؤوليه المدنية في الخطأ المهني ويمكن اعتمادها أيضاً في تقرير مسؤولية المُحكّم"، المرجع: العقلة. مسؤولية المُحكّم. ص. ٦٣.

ت) أثر خطأ المُحكِّم في التعويض

كما مرّ معنا يقع على عاتق المُحكِّم التزامات عديدة تبدأ منذ توليه زمام عملية التحكيم حتى إصداره الحكم، وهذه الالتزامات تُعتبر الضمانة للأطراف للتأكد من نزاهة وحيادية المُحكِّم، وفي حال مخالفة المُحكِّم لهذه الالتزامات فإنه يكون مطالباً بالتعويض وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية التي وردت في القانون المدني، فالمضور من خطأ المُحكِّم يحق له رفع دعوى التعويض للمطالبة بالأضرار الناتجة عن ضياع الوقت والجهد سواءً كانت الأضرار مادية أو معنوية، وبالتأكيد فإنَّ إبطال حكم التحكيم لا يعني إلزام المُحكِّم بالتعويض إلا إذا كان الإبطال بسبب خطأ المُحكِّم^{٦١٥}، أما إذا تمَّ الإبطال لسبب لا يعود لخطأ المُحكِّم فهذا يعني انقضاء أحد أركان المسؤولية وبالتالي لا يُلزم المُحكِّم بالتعويض، والملاحظ أنَّ بعض مراكز التحكيم عمدت إلى النص في نظمها ولوائحها إلى عدم مسؤولية المركز أو المُحكِّم في حال إبطال حكم التحكيم^{٦١٦}.

وفقاً لما جاء في قانون التحكيم، لا يجوز لمحكمة الاستئناف المختصة بإكساء حكم التحكيم النظر في موضوع التعويض، ذلك أنه بالرجوع إلى نص المادة (٣) من قانون التحكيم السوري نجد أن اختصاص محكمة الاستئناف يقتصر على النظر في مسائل التحكيم بينما لا تعتبر دعوى المسؤولية من مسائل التحكيم بدليل الفقرة الخامسة من المادة (٣٧) من قانون التحكيم التي نصت: "إذا انقضت آجال التحكيم ولم تفصل هيئة التحكيم في النزاع بدون عذر مقبول كان للمتضرر من أطراف التحكيم مراجعة القضاء المختص لمطالبتها بالتعويض"، وبالتالي فإنَّ الاختصاص في التعويض ينعقد للقضاء العادي، ويكون الاختصاص لمحكمة البداية أو الصلح المدني حسب توزيع الاختصاص في المحاكم السورية، وتُرفع هذه الدعوى من الطرف المتضرر من الحكم الذي قد يكون أحد الخصوم أو كليهما أو حتى الغير الذي يكون قد لحقه ضررٌ من حكم المُحكِّم، والتعويض يشمل الأضرار المادية والمعنوية المباشرة وغير المباشرة، الحالية والمستقبلية^{٦١٧}، وسواءً كانت المسؤولية عقدية أم تقصيرية، إلا أنه في حالة المسؤولية العقدية لا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادةً وقت التعاقد، وفي حال كان التعويض

٦١٥ - الغنام، طارق. ٢٠١٦م. دور المحكم في نظام التحكيم السعودي. ص. ٣٠١.

٦١٦ - ومن أمثلة ذلك مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (٣٧): "لا يُعتبر أي من المحكمين أو المركز أو أي من أعضاء مجلس إدارته أو موظفيه مسؤولاً تجاه أي شخص عند أي فعل أو امتناع فيما يتعلق بأي وسيلة من وسائل حسم المنازعات أو إجراءاتها".

٦١٧ - العُكَّله. ٢٠١٨. مسؤولية المُحكِّم. ص. ١٢٥.

مقدراً في العقد أخذ به وإلا يعود التقدير للقاضي^{٦١٨}، والأصل في التعويض أن يكون نقداً إلا أنه يجوز للمتضرر أن يطلب التعويض العيني^{٦١٩}، ومن أمثلة الأضرار المباشرة التي يُمكن المطالبة بالتعويض عنها المصاريف والنفقات التي تحملها المضرور خلال سير عملية التحكيم والتي ذهبت دون فائدة نتيجة إبطال حكم التحكيم بسبب خطأ المحكم، وكذلك أتعاب المحكمين والكتاب ومصاريف التنقل وغيرها من المصاريف الإدارية.

هذا وفي حال مضي مدة من الزمن دون أن يطالب المضرور بحقه فإذا كانت المسؤولية عقدية فإن مدة التقادم تكون خمس عشرة سنة^{٦٢٠}، وهي مدة التقادم العام في القانون السوري، أما إذا كانت المسؤولية تقصيرية فالتقادم يكون ثلاث سنوات^{٦٢١}، ويُعتبر التقادم في القانون السوري مكسباً للحق^{٦٢٢}.

إذاً ففي حال وجود خطأ عقدي أو تقصيري من المحكم فالمحكمة المختصة بإكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ لا يحق لها النظر في موضوع التعويض لأنّ قانون التحكيم لم يُعطاها هذه الصلاحية؛ بل لا بدّ للمتضرر من رفع دعوى جديدة وفق القواعد العامة في المسؤولية، وبالتأكيد في حال قبول محكمة الاستئناف المختصة إكساء الحكم صيغة التنفيذ أو رفض الإكساء يبقى الحق لأي طرف تضرر من خطأ المحكم الرجوع للقضاء العادي للمطالبة بالتعويض وفق القواعد العامة للمسؤولية، وبالتأكيد فإنّ رفع دعوى

٦١٨ - تنص المادة (٢٢٢) من القانون المدني السوري: "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد، أو بنص في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة، وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام، أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول، ٢- ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

٦١٩ - تنص المادة (١٧٢) من القانون المدني السوري: "يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطاً، كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً، ٢- ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض".

٦٢٠ - تنص المادة (٣٧٢) من القانون المدني السوري: "يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد عنها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات التالية".

٦٢١ - تنص المادة (٣٧٢) من القانون المدني السوري: "١- تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه، وتسقط هذه الدعوى في كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع، ٢- على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة، وكانت الدعوى الجزائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة، فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجزائية".

٦٢٢ - تنص المادة (٨٢٦) من القانون المدني: "يكتسب حق التسجيل في السجل العقاري بالأسباب الآتية: أ- بالإرث، ب- بالهبات فيما بين الأحياء أو بالوصية، ج- بالاستيلاء، د- بالتقادم المكسب، ه- بالعقد".

التعويض أمام محكمةٍ جديدةٍ وليس أمام المحكمة المختصة بإكساء حكم التحكيم فيه إرهاباً لصاحب المصلحة، وتكليفه مصاريفاً أكبر ووقتاً أطول، كما أنّ الواقع العملي يشير إلى فشل هذه الدعاوى التي تطالب المحكّم بالتعويض لعدم وجود المستند القانوني الواضح في قانون التحكيم^{٦٢٣}، كما أنه مرّ معنا أنّ القواعد العامة للمسؤولية تقضي بمسؤولية المحكّم التقصيرية عن كل خطأ سبب ضرراً للغير، إلا أنّ الواقع العملي يّشير إلى عدم تطبيق هذه القاعدة، بل إنّ هذه القاعدة غير مناسبة للتطبيق بالأساس ذلك أنّ اعتماد القواعد العامة يعني مساءلة المحكّم عن الأخطاء البسيطة والجسيمة، وهذا لا يتناسب مع طبيعة عمل المحكّم، ذلك أنه ينبغي إعطاؤه سلطة تقديرية واسعة لتكييف الوقائع ولزرع الثقة في نفسه، فما الفائدة من توسيع المسؤولية استناداً للقواعد العامة ثم نجد الواقع العملي يشير إلى قلة الدعاوى المرفوعة بناءً على قواعد المسؤولية هذه بل وفشل ما رُفِع منها.

أما في حال وجود جرم جزائي قام به المحكّم فسواء صدر قرار محكمة الاستئناف المختصة بإكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ أم لا فإنه يجوز للمتضرر رفع دعوى جزائية على المحكّم وفق القواعد العامة للمسؤولية في القانون السوري، فهنا تنظر المحكمة الجزائية في الجرم الجزائي كما أنها تتصدى لموضوع التعويض، ويبدو أنّ اللجوء للمحاكم الجزائية أمر لا بدّ منه في هذه الحالة على عكس حالة اللجوء للمحاكم المدنية لطلب التعويض الذي يُمكن نقل الاختصاص فيه لمحكمة الاستئناف المختصة بإكساء الحكم صيغة التنفيذ؛ ذلك أنّ محكمة الاستئناف المدنية المختصة بنظر الإكساء لا يحق لها التعرض للمسائل الجزائية، بينما يجوز لها ذلك في موضوع التعويض كونه من المسائل المدنية.

وخلاصة القول في موضوع مسؤولية المحكّم فإنّ من الضروري ترتيب مسؤوليته بشكل واضح ووضوح نظام لقواعد المسؤولية بغية مطالبته بالتعويض، ويؤيد ذلك المبررات التالية:

١- في حال قبول المحكّم مهمة التحكيم رغم وجود سببٍ من أسباب الرد قام بإخفائه فإنّ هذا الفعل يُعتبر خطأً جسيماً يوجب المسؤولية، وفي حال تمّ فعلاً تقديم سبب الرد بعد البدء بإجراءات التحكيم وتمّ قبول الرد فإنّ هذا لا يُعتبر تعويضاً كافياً لأطراف الخصومة الذين خسروا الوقت والمال نتيجة إخفاء المحكّم أسباب الرد.

٦٢٣ - العُكْلَه. ٢٠١٨. مسؤولية المحكم. ص. ١٨.

٢- إنّ المُحكّم يتلقى أجراً عن عمله فوجب عليه التفرغ لهذه المهمة والتبحر في القضية المعروضة عليه للوصول إلى الحقيقة، وبالتالي في حال وجود أي تقصير أو إهمال وجب عليه أن يتحمل تبعه ذلك.

٣- يتمتع المُحكّم بسلطات واسعة وخاصةً إذا كان مفوضاً بالصلح، وبالتالي عدم وجود قواعد تقرر مسؤوليته قد يدفعه للاستبداد، وخاصةً أنه لا يتعرض للرقابة القضائية إلا بشكلٍ محدودٍ مراعاةً لسرية خصومة التحكيم وللطابع الرضائي للتحكيم.

٤- إنّ سلطة المُحكّم في إبطال حكم التحكيم ضيقة وضمن ما أجازها القانون، وهذه السلطات لا تمتد إلى المُحكّم ذاته، وبالتالي فالمُحكّم المختصة لا تعوض الأطراف عما أصابهم من ضرر نتيجة خطأ المُحكّم.

٥- من قواعد العدالة وجود قواعد واضحة للمسؤولية عند ارتكاب الخطأ بحيث تنهي الجدل والآراء لدى المحاكم ودراس القانون.

٦- غياب الرقابة القضائية لا يجب أن يعني أنّ المُحكّم مُعفى من العقاب، بل يجب تشديد قواعد المسؤولية نتيجة غياب هذه الرقابة.

٧- إنّ القول بأنّ تشديد العقوبات على المُحكّم يعني عدم التصدي لهذه المهمة الحساسة خشية المساءلة أمرٌ فيه من المغالطة، فالحمامي الذي يُمارس عمله يخضع للمساءلة بموجب القانون العام وبموجب قانون تنظيم مهنة المحاماة؛ ومع ذلك فإن هذا لم يؤثر على عدد المحامين أو امتناعهم عن المرافعة بل أدى ذلك إلى تحقيق الانضباط في عملهم^{٦٢٤}.

مقارنات

لا تختلف آثار خطأ المُحكّم من حيث المبدأ بين الفقه الإسلامي والقانون السوري، ويمكن تحديد نقاط الاتفاق والاختلاف وفق التالي:

٦٢٤ - صدر قانون تنظيم مهنة المحاماة رقم /٣٠/ بتاريخ ١١/٧/٢٠١٠م، وقد تضمن تنظيم عمل نقابات المحامين في سورية ونصّ على عقوبات مسلكية على المحامين في حال صدور أي خطأ منهم، ومن أمثلة ذلك المادة (١٢) التي نصت: "إذا فقد الحمامي شرطاً من شروط مزاولة المهنة أو مارس عملاً لا يجوز الجمع بينه وبين المحاماة يشطب من الجدول حكماً وفق الأصول التي يحددها النظام الداخلي".

- ١ - يخضع المحكّم في الفقه الإسلامي وفق الرأي الراجح للزجر والتأديب في حال ثبت عليه الجور الواضح، في حين أجاز المشرع السوري رد وعزل المحكّم التي تُعتبر هذه الإجراءات من الإجراءات التأديبية في حق المحكّم، كما أنه يجوز وفق الفقه الإسلامي والقانون السوري إيقاع العقوبات الجزائية عليه.
- ٢ - التقادم في الفقه الإسلامي لا يُعتبر سبباً من أسباب كسب الملكية، ولكن وفي سبيل استقرار المعاملات فالرأي الراجح يُعتبر مانعاً لسماع الدعوى التي مضى عليها أكثر من خمس عشرة سنة إلا في حالات محددة، بينما يُعتبر التقادم في القانون السوري سبباً من أسباب كسب الملكية، وتتقادم الدعوى بمرور خمس عشرة سنة في المسؤولية العقدية، وثلاث سنوات في المسؤولية التقصيرية.

خاتمة

بعد هذا العرض لموضوع مسؤولية المحكّم يمكن القول بأنّ المحكّم يُسأل عن أخطائه وفق الفقه الإسلامي والقانون السوري، ولكنّ الفقه الإسلامي اشترط أن يكون الخطأ جسيماً أو متعمداً، بينما أجاز المشرع السوري مساءلة المحكّم مهما كانت درجة جسامة الخطأ، وفي جميع الأحوال حتى تتم المساءلة لا بدّ من توفر أركان هذه المسؤولية الثلاثة، وأن تتحقق شروط هذه المسؤولية، ويتوجب على المحكّم أن يوفي بالتزاماته التي حددها فقهاء الفقه الإسلامي أو القانون السوري أو التي تمّ الاتفاق عليها في عقد التحكيم، وفي حال ترتب مسؤولية المحكّم فإنه يُمكن فرض عقوباتٍ عليه، كما يمكن مطالبته بالتعويض عن الأضرار التي أصابت أطراف الخصومة أو الغير، ولكن يُلاحظ أنّ قانون التحكيم السوري لم يتطرق لموضوع المساءلة بالمطلق، لذا وجب الرجوع إلى القواعد العامة للمسؤولية.