النزاهة شرط لاختيار المحكم

*سالم خلف أبو قاعود**

ملخص

تتناول هذه الدراسة موضوع نزاهة المحكم شرط لاختياره ضمن أعضاء الهيئة التحكيمية، سواء من حيث مفهوم تلك النزاهة ، وأهميتها سواء قبل قبول المحكم لمهمته أو بعد قبولها، بالنسبة لكل من المحكم الرئيس وأعضاء هيئة التحكيم. كل ذلك من خلال آراء فقهاء القانون وأحكام المحاكم وهيئات التحكيم في كل من الأردن ومصر وبعض الدول الأجنبية، ولذلك قسمت الدراسة إلى ثلاثة مباحث، وتنتهى بخاتمة تبين أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها.

الكلمات الدالة: المحكم، النزاهة، الهيئة التحكيمية، القانون الأردني، القانون المصري.

المقدمة

أولاً: تحديد مشكلة البحث

المحكم شخص طبيعي يتولى مهمة الفصل في النزاع المعروض للتحكيم، وإصدار القرار التحكيمي،ومهمته التحكيمية ذات طبيعة خاصة مغايرة عن مهمة القضاء، ولابد أن تتوافر فيه شروط شخصية وموضوعية من أجل تحقيق غاية التقاضى،وهى تطبيق العدالة، بغية اقتراب الحقيقة القانونية التي تتمثل في الحكم التحكيمي،من الحقيقة الواقعية للخصوم. ومن أهم الشروط الشخصية التي يجب أن تتوافر فيه:النزاهة، وتلك النزاهة تستلزم البحث داخل ضمير المحكم، من خلال مظاهر خارجية ملموسة.

ثانياً: تحديد فرضيات البحث

تدور فرضيات البحث حول ماهية نزاهة المحكم، ومدى أهميتها قبل قبول المهمة وبعدها؟، ومدى أهمية هذا الشرط بالنسبة لكل من المحكم الرئيس وأعضاء الهيئة؟

ثالثاً: أهمية البحث

الأنظمة الداخلية لمراكز أو هيئات التحكيم والتشريعات الوطنية تحدد إجراءات وقتية لتفادى مخالفة ضمانات شرط النزاهة الواجب توفره في المحكمين، سواء وقت اختيارهم، أو فيما بعد اختيارهم، منها ردهم، وتبديلهم، لإخلالهم بواجباتهم الوظيفية، حيث يجوز للمتضررين من تصرفات المحكمين اللجوء إلى قضاء الدولة في حالة ثبوت المسئولية القانونية لهؤلاء الأمر الذي يتطلب توقيع الجزاءات من جهتين:

أولهما، مراكز التحكيم التابعين لها، أو التي صدر أو يصدر عن طريقها حكم التحكيم، وثانيهما قضاء الدولة التي ينتمى إليها المدعى، أو قضاء الدولة التي يحمل المحكم المدعى عليه رعويتها، أو قضاء الدولة التي يوجد بها مركز التحكيم المختص بالفصل في النزاع بين الأطراف (المادة(8) من قانون التحكيم الأردني رقم(31) لسنة 2001).

رابعاً: منهجية البحث

يتبع هذا البحث المنهج الوصفي Descriptive Method الذي يهدف إلى جمع الحقائق والبيانات عن ظاهرة أو موقف معين، مع محاولة تفسير هذه الحقائق تفسيرًا كافيًا، بالإضافة إلى المنهج التحليلي Analysis Method بمناسبة عرض موضوع" نزاهة المحكم بين المقتضيات الموضوعية والشخصية، كما اعتمد البحث على المنهج المقارن Method ؛ حيث يتناول مواقف المشرعين وشروح الفقه وأحكام المحكمين ومواقف قضاء الدولة ذات الصلة بموضوع البحث في بعض الدول العربية والأجنبية.

خطة البحث:

سوف يتم تقسيم البحث إلى مطلب تمهيدي ومبحثين على الوجه التالي:المطلب التمهيدي :مفهوم شرط نزاهة المحكم، أما المبحث الأول فعنوانه:أهمية شرط نزاهة المحكم،وذلك في مطلبين يخصص الأول لعرض أهمية شرط نزاهة قبل قبول المهمة وبعدها، والمطلب الثاني لأهمية شرط النزاهة بالنسبة

* هيئة النزاهة ومكافحة الفساد، الأردن. تاريخ استلام البحث 2015/11/17، وتاريخ قبوله 2016/04/17.

© 2017 عمادة البحث العلمي/ الجامعة الأردنية. جميع الحقوق محفوظة.

لأعضاء هيئة التحكيم،بينما المبحث الثالث فعنوانه:مظاهر مخالفة المحكمين لشرط النزاهة؛وذلك في مطلبين، يخصص الأول لعرض مظاهر مخالفة المحكمين لشرط النزاهة قبل قبول المهمة،بينما يعرض المطلب الثاني:مظاهر مخالفة المحكمين لشرط النزاهة بعد قبول المهمة.وينتهي بخاتمة تبين أهم النتائج والتوصيات.

المطلب التمهيدي: مفهوم شرط نزاهة المحكم:

النزاهة في اللغة تعنى البعد عن السوء وترك الشبهات (المعجم الوجيز، ص:611)، ويقصد بنزاهة المحكم، تحرره من جميع الدوافع الشخصية والعاطفية، بحيث لا يتأثر بروابط المصلحة أو المودة أو المصاهرة أو العداوات والأحقاد الشخصية (شحاتة ، ص: 154)، كما يمتد مفهوم نزاهة المحكم إلى التزامه بالابتعاد عن كافة الصغائر التي تسيء إلى سمعته ومكانته كقاضي يحكم بين الخصوم.

وتعد نزاهة المحكم أساس عملية التحكيم، وعدم توافرها يؤدى بالضرورة إلى إبطال حكم التحكيم كما يجوز للمحكمة إلغاء مكافأة التحكيم؛ إذا وجدت تحيز واضح أو فساد في ذمة كل المحكمين،أو أي منهما (Davd C.Singer And Cecilie April 28,2011)، وهى بهذا المعنى تشمل كافة حالات رد المحكمين،التي تتعلق بمخالفة شرطي الحيدة والاستقلال،وتختلف عن مفهوم نزاهة القاضي التي تبرر إحالته للجنة عدم الصلاحية؛ ذلك لأن مواطن الشبهة في الأصل كثيرة ولا تقع تحت حصر،على أساس أنها تمتد لكل ما يمس سمعة المحكم، ومفهوم هذه النتيجة تختلف من مجتمع لآخر ومن زمن لآخر داخل المكان الواحد، وتتداخل في تحديده الأعراف السائدة.

أما موقف المشرعين تجاه مبدأ النزاهة، فيظهر في المادة (10) من قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي لعام 1925 US) (FAA Federal law relating to international arbitration التي تنص على ما يلي:

"يجوز للمحكمة الفدرالية الأمريكية التي يقع في نطاقها مكان صدور التحكيم، بناء على طلب أحد أطراف التحكيم، إبطال الحكم التحكيمي في الحالات التالية:

(أ) إذا تم الحصول على الحكم التحكيمي بالرشوة، أو الغش أو أية طريقة غير قانونية:

(ب) إذا كان المحكمون أو واحد منهم بشكل واضح غير حياديين أو مرتشين:

(ج) إذا حصل خطأ في التصرف في المحكمين برفضهم تأجيل المناقشات بالرغم من وجود سبب شرعي أو برفضهم الأدلة الثبوتية التي لها علاقة بالنزاع أو إذا ارتكبوا أي خطأ آخر في التصرف تعرض لحقوق أي طرف.

(د) إذا تجاوز المحكمون صلاحياتهم أو لم يقوموا بمهمتهم كما يجب، ولم يصدروا حكمًا تحكيميًّا وجاهيًّا نهائيًّا وغير قابل للمناقشة في النزاع المحال إليهم.

(هـ) في حال إبطال الحكم التحكيمي وإذا لم تنتقض المهلة التعاقدية لإصدار الحكم التحكيمي، يجوز للمحكمة، إذا رأت ذلك مناسباً، أن تأمر بإحالة النزاع إلى المحكمين لإعادة النظر به مرة أخرى".

وتعليقاً على هذا النص يرى البعض أن المحكم يجب ألا يكون فقط غير متحيز ولكن عليه أيضاً إظهار التحيز، والمحكمة الفيدرالية بالمقاطعة يجوز لها إلغاء مكافأة التحكيم، إذا تبين لها وجود تحيز من جانب أحد المحكمين أو جميعهم، وعليها تحديد هذا التحيز" (David J. McLean & Sean-Patrick 2008).

وكذلك جاء حكم تحكيم مدينة نيويورك، الذي يقرر أنه:"إذا تبين للمحكمة أن حقوق هذا الطرف تباعدت عن النزاهة، فإن المدعى يتحمل إثبات تحيز المحكم، وله حق المطالبة بحرمانه من المكافأة" (Davd C.Singer And Ceciliep58).

وأيضاً البند (2/د) من قواعد إرشادات الإتحاد الدولي للمحامين (IBA) الذي يقرر أنه: "توجد الشكوك المبررة حول نزاهة المحكم في حالة: إقامة علاقة بين طرف من الأطراف وبين المحكم أو إذا كان المحكم ممثلاً قانونيًا لكيان قانوني طرف في النزاع أو إذا كان المحكم له مصلحة مالية أو شخصية في موضوع النزاع"؛ بينما قواعد الأونسيترال وقواعد معهد التحكيم بغرفة تجارة استكهولم SCC تتطلب صراحة من المحكمين النزاهة، والمادة (1/7) من قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس تتطلب صراحة:"أن يكون المحكم مستقلاً عن الأطراف المشاركة في التحكيم" (Natalia Abtseshko, 2012,p12)، والمادة (1/14) من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار تنص على أنه:المحكمين يجب أن يتحلون بالأخلاق الرفيعة" (Christna Knahr,Christian,p4)، وكذلك المادة الأولى من قانون التحكيم الإنجليزي لعام 1996 التي تقرر أن موضوع التحكيم هو: "صدور قرار عادل في المنازعات عن طريق محكمة محايدة دون تأخير لا لزوم له" (Ronnie King, p28)، وهو نفس الحكم الوارد بالباب 8 من قانون التحكيم السويدي؛ بينما هناك قوانين تحكيم لا تقدم تعريفا واضحا لشرط النزاهة (Natalia Abtseshko, p2).

ففي فرنسا تؤكد المادة (46) من الدستور الفرنسي على استقلال القضاء بشكل عام .وفيما يتعلق بالتحكيم، دونت قواعد

النظام الفرنسي في قانون المرافعات المدنية، والذي تم تعديله بموجب مرسوم 2011/1/13 بشأن إصلاح التحكيم.

وفي مصر والأردن يظهر مفهوم النزاهة في قانون السلطة القضائية، أكثر منه في قوانين التحكيم، فحالات عدم الصلاحية المبينة بالمادة (72) من قانون السلطة القضائية المصري لسنة 1972، والمادة (40) من قانون السلطة القضائية الأردني لسنة 1972، متسعة ولا تقع تحت حصر، عكس أسباب الرد المبينة بالمادة (148) من قانون المرافعات المصري، والمادة (132) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني– سالفتى الذكر– فهي محددة على سبيل الحصر.

وهنا أود أن أشير إلى أن شرط النزاهة جاء أكثر وضوحًا بالنسبة للقضاء في المادة (1/14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966، التي تنص على أن:"الناس جميعاً سواء أمام القضاء. ومن حق كل فرد، لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون"، وأيضاً المادة (1/7/أ) من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام 1981،التي تنص على أن: حق التقاضي مكفول للجميع ويشمل هذا الحق: اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة بالنظر في عمل يشكل خرقاً للحقوق الأساسية المعترف له بها، والتي تتضمنها الاتفاقيات والقوانين واللوائح والعرف السائد"، وكذلك المبدأ الثاني من المبادىء الأساسية لاستقلال القضاء لعام 1985 التي تنص على أنه: "تفصل السلطة القضائية في المسائل المعروضة عليها دون تحيز،علي أساس الوقائع وفقاً للقانون، ودون أية تقييدات أو تأثيرات غير سليمة، أو أي إغراءات أو ضغوط أو تهديدات أو تدخلات مباشرة أو غير مباشرة من أي جهة لأي سبب".

وعلى كلٍ فإن شرط نزاهة المحكم يرتبط بحالته الذهنية، وهى تتضح أحياناً من خلال سلوك يدل على أن انحياز أو محاباة المحكم تجاه طرف أو ضد الطرف الآخر، وقد يعتقد البعض ذلك لأسباب لا علاقة لها بقرار مسبب في موضوع الدعوى، مثال ذلك التأثر بمهنة معينة أو عمل تجاري معين،أو علاقة شخصية قد تؤدي إلى الاعتقاد المعقول أن المحكم غير نزيه،أو أن الأشخاص المنتمون لجنسية معينة أو أقلية عرقية كاذبون(Leela Kumar)، والبعض يرى أن التحيز الفعلي نادر الحدوث ويصعب إثباته في التحكيم التجاري الدولي، إلا إذا سبق وأن أعلن المحكم صراحة عن عدم نزاهته بأي وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة كما لو أعلن رأيه في القضية أو تصرف كمستشار لأحد الطرفين (Leela Kumar p 8)، والبعض الثالث يرى أن صعوبة تحديد التحيز تظهر في سياق التحكيم الثلاثي، حيث يتم اختيار اثنين من المحكمين الثلاثة من قبل الطرفين.

ودور المحكمين المعينين من قبل الأطراف ينطوى على غموض، رغم أنهم أعضاء في هيئة المحكمة، ويسمح لهم بأن يكونوا قادرين على الفصل في القضايا لصالح الأطراف الذين عينوهم (Susan A.Atone p3).

بينما يرى البعض أن شرط "النزاهة" يمكن استخلاصه من قواعد الأخلاق ومنها جنسية المحكم المنفرد أو الرئيس (Natalia Abtseshko p2)، أما البعض الآخر فيرى أن شرط نزاهة المحكمين غالبا ما يخضع لواجب الإفصاح للأطراف .(Melle Julie Boyeldieu, p 20)، ففي في قضية المطالبات بين إيران والولايات المتحدة، كان أحد المحكمين ينوى الاستقالة، وزعم أنه سبق وأن اتهم إيران بالإدانة (Natalia Abtseshko, ,p3). والبعض يرى أن سبب صعوبة تحديد مفهوم النزاهة،أن له طابع ذاتي، ولأنه يجعل المحكم يعمل وكأنه كرسى أو دمية (Christna Knahr,p1). ذلك لأن الاختبار المطبق على النزاهة هو ذاتي بمعنى أنه يتعلق بالحالة الفعلية للعقل وقد تدل عليه المظاهر الخارجية لسلوك المحكم (KatarinaChovancova, p5). وحجج أنصار هذا الاتجاه أن الفروض التالية تخالف شرط النزاهة رغم غموضها جميعها:

*تعليق المحكم أن كل الشعب البرتغالي كذابون.

*كون المحكم محامى من مركز التحكيم المكلف بفض النزاع (Laker Airways Inc1WLR 113).

* تشاور المحكم وتعاملاته قبل تعيينه مع طرف في دعوى التحكيم (Commonwealth Coatings Corp. V. Continental Casualty Co., 393 U.S. 145 1968).

*إذا كان المحكم قد سبق وأن كان يمثل حكومته في نزاع مشابه.

* إذا كان المحكم قد سبق وأن عمل مستشارا لأحد الطرفين.

* ادعاء المحكم أو غيره بأن سلوك الماضي يؤثر على نزاهته (Sunkist Soft Drinks, Inc. V. Sunkist Growers, Inc. 1993 10 F. 3d 753, 11th Cir).

بينما الرأي الراجح في الفقه يرى أن النزاهة تتطلب ألا يفضل المحكم أي طرف في الدعوى، وأنه ليس مرتبط فيما يتعلق بقضية النزاع (Katarina Chovancova, p5)، وفي هذا الشأن أشارت المادة (8/16) من قواعد غرفة تحكيم استوكهولم إلى ارتباط مفهوم النزاهة بجنسية المحكم، حيث تقرر أن: "المحكم الوحيد يجب أن يكون من جنسية مختلفة عن جنسية

الأطراف" (SCC Rules, Article 16.8, see also above n. 37).

وهنا يرى بعض هذا الاتجاه أن المعايير القانونية بشأن تفسير "التحيز الواضح" يختلف من محكمة لأخرى، وأغلبها تدور حول حالة وجود علاقة مصلحية متقاربة زمنيًا بموعد بدء إجراءات التحكيم، أو إذا كانت بين المحكم وبين أحد الأطراف علاقة مالية لها تأثير على سير الدعوى (Merrick T. Rossein, 2007).

وأمام حالة عدم وجود مفهوم محدد لنزاهة المحكم سواء في التشريع أو الفقه أو لوائح مراكز التحكيم، باتت أسباب الاستناد إلى مخالفة المحكم لشرط النزاهة منفردًا نادرة، حيث قضى بأن: "تعبير ظروف شكوكًا جدية حول حيدة المحكم أو استقلاله أو نزاهته، يتسع لجميع أسباب عدم صلاحية القضاة وردهم المنصوص عليها في المادتين (146،148) من قانون المرافعات المصري، والمادة (132) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

ويلاحظ أن إثبات عدم نزاهة المحكم أصعب وأدق من إثبات عدم استقلاله، ذلك لأن عدم نزاهته حالة نفسية ذات طابع شخصي تخضع لنية المحكم وتفكيره ويندر أن يكون لها إمارات خارجية تدل عليها، الأمر الذي يصعب معه إثباتها مباشرة، والنزاهة في ذلك تختلف عن الاستقلال؛ حيث أن إثبات عدم الاستقلال يكون عادة أسهل لوجود مظاهر مادية تدل على روابط التبعية القائمة بين المحكم وأحد أطراف النزاع، وتلك المظاهر المادية تكفي لقيام الشك في استقلاله حتى ولو كانت تلك الروابط ليست بالدرجة التي تؤدى إلى انحياز المحكم أو عدم حيدته كما هو الحال مثلاً بالنسبة لمحكم يعمل موظفًا أو مستشارًا بأجر لدى أحد طرفي النزاع، ومن هنا يمكن القول أن استقلال المحكم يعنى عدم ارتباطه بأي رابطة تبعية خصوصًا بأطراف النزاع أو الدولة أو الغير، وعدم وجود روابط مادية وذهنية تتنافي مع استقلاله؛ بحيث تشكل خطرًا مؤكدًا للميل إلى جانب أحد أطراف التحكيم، فيتنافى مع استقلال المحكم أن تكون له مصالح مادية أو شراكة أو ارتباطات مالية مع أحد طرفي الخصومة المعروضة أو إذا كان ينتظر من أحد الأطراف– ترفيعًا أو ترقية أو أن يكون خاضعًا لتأثره أو توجيهه أو وعده أو وعيده– ونظرًا لصعوبة وضع تعريف لكل من نزاهة المحكم واستقلاله؛ فإن القضاء الفرنسي كثيرًا ما يستعمل مصطلح الاستقلالية الذهنية (L, independence, D.esprit) باعتبارها ضمانة جوهرية لمباشرة السلطة القضائية، أيا كان مصدرها سواء كان هذا المصدر هو القانون (كما في قضاء الدولة، أو الاتفاق كما هو الحال في التحكيم) بحيث تبدو صفات الحيدة والاستقلال والنزاهة وقد امتزجن كل منهم بالأخرى،كما ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 1990/11/14 إلى أن أسباب رد المحكم هي ذات الأسباب الخاصة برد القضاة طبقًا للمادة (341 مرافعات فرنسي جديد)" (حكم محكم استئناف القاهرة، الدائرة (91) تجارى في الدعوى 120/78 ق جلسة 2004/3/30).

المبحث الأول: أهمية شرط نزاهة المحكم:

بسبب خلط الكثيرين بين شرط نزاهة المحكم، وشرطي حيدته واستقلاله، يركز في هذا المبحث على بيان أهمية شرط نزاهة المحكم قبل قبول المهمة وبعدها، وبالنسبة لأعضاء هيئة التحكيم، وذلك في مطلبين على الوجه التالي:

المطلب الأول: أهمية شرط نزاهة المحكم قبل قبول المهمة وبعدها:

إن معايير شرط نزاهة المحكم قبل قبول مهمة التحكيم، مغايرة لمثيلتها بعد قبول المهمة وطوال مرحلة إجراء التحكيم، ويتضح ذلك في نقطتين:

أولاً: أهمية شرط نزاهة المحكم قبل قبول مهمة التحكيم.

يتعين على المحكم الاتصاف بالنزاهة قبل قبول المهمة، ومن أهم حالات ابتعاده عن كافة الصغائر والشبهات التي تؤثر في ذمته التى أسفرت عنها أحكام القضاء المقارن مايلى:

1. توافر شروط اتزان شخصية المحكم.

من الضروري اتصاف المحكم بشروط انضباط واتزان الشخصية الإنسانية اللازمة لتولى منصب الفصل بين المتنازعين،عملاً بقوله جل علاه: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ) (الآية(135) من سورة النساء)، وقوله ﷻ: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَى بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَى أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلْوُوا أَوْ تُعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا) (الآية(135) من سورة النساء).

ومن أهم شروط اتزان شخصية المحكم، في رأى الباحث: درجة الثقافة؛ إذ أن المحكم غير المثقف يكون غير قادر على تفهم الأمور بشكل صحيح، كما تعتبر حالته الصحية البدنية والنفسية، عوامل مهمة لاتزان الشخصية، لأن المحكم المعتل صحيًا بصورة غير مرضية لن يكون قادرًا على إبداء الرأي السليم، وأيضًا يتعين أن يكون سجله التحكيمى أو سابقة أعماله التحكيمية، لم تتعرض للرفض بشكل غير مقبول، إضافة إلى ما سبق، يعتبر تعاطى المخدرات وشرب الخمر، وارتياده الحانات وتكرار اشتراكه في الحفلات الماجنة مظاهر تنال من

نزاهة المحكم، وهنا يرى البعض أن الأطراف قد لا يتمكنوا من كشف عدم نزاهة المحكم، حتى ولو قاموا باستجواب المحكم قبل اختياره (Katarina Chovancova, p8)؛ ذلك لأن مخالفات شرط النزاهة في نظر الباحث لا تعدو سوى مقدمات للمحظورات الواردة بالمادة (15/أ) من قانون التحكيم الأردنى، التي تنص على أنه: "لا يجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بجناية أو بجنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ولو رد إليه اعتباره".

ونشير هنا إلى نص المادة (4/11) من قواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، التي تقرر أن: "على المحكم أن يتجنب أي تصرف أو سلوك يكون من شأنه إعاقة المداولة أو تعطيل الفصل في النزاع"، فهذا النص يفيد ضمنيًا التزام المحكم بالنزاهة طوال فترة المداولة، ويقصد بها تبادل الرأي بين المحكمين في حال تعددهم، بحيث يصدر الحكم ثمرة لتعاونهم (عبد الفتاح. ع، التحكيم في القانون الكويتي، ص 299).

وموقف القضاء تجاه التزام المحكم بشرط النزاهة، لا يستند إلى معيار موحد يمكن الاعتماد عليه، فعلى سبيل المثال: في قضية تحكيم نظرها مركز تحكيم استوكهولم برقم (V 078/2012) دفع المدعى بأن المحكم المطعون في نزاهته قد سبق تعيينه من قبل المدعى عليه على أساس يومي لتقديم الخدمات من عام 2008 إلى 2012، كما أن هناك زمالة مهنية ورابطة صداقة بينه وبين المدعى عليه، وقد رفضت المحكمة هذا الدفع وقضت باستمرار تعين المحكم المطعون في نزاهته (Arbitration V 078/2012).

وفي قضايا أخرى فسرت المحاكم التحيز الواضح على أساس علاقات عمل سابقة أو علاقات مهنية أخرى، ففي قضية شركة HSMVCorp ضد شركة ADI المحدودة للمحاماة، قضت الدائرة التاسعة بالمحكمة العليا الأمريكية بأن: "فشل المحكم الكشف عن التمثيل المعاصر لشركة المحاماة الأم ببلاده يشكل انحياز واضح، وأكدت على أنه من غير المرجح أن إلغاء مكافأة التحكيم يتوقف على عدم فشل المحكم في الكشف عن مصلحة غير مالية أو علاقة كانت موجودة منذ وقت طويل: ففي قضية ضد شركة ليذرباي للوظائف الإضافية، قضت محكمة مقاطعة فاكتور الأمريكية بأن فشل المحكم الكشف عن أنه كان يعمل بشكل مباشر قرينة على "التحيز الواضح"، بينما نقضت الدائرة السابعة بالمحكمة العليا الأمريكية هذا الحكم، وقضت بعدم توافر"التحيز الواضح"في المحكم، لأن العلاقة انتهت قبل أربعة عشر عاما" 72 F. Supp. 2d (C.D. Cal. 1999،1122).

وفي إنجلترا يرى البعض أن المبادئ التوجيهية حول تضارب المصالح في التحكيم الدولي التي وضعتها رابطة أو جمعية المحامين الأمريكية الدولية (International American IBA Bar Association) قد عالجت مسألة الرد على الحاجة إلى مزيد من الاتساق في المعايير المطبقة في قضايا التحكيم، وخاصة فيما يتعلق بمتى يجب الكشف عن المحكمين التي تثار بشأنهم شكوك حول نزاهتهم (Nathalie Bernasconi, p30).

بينما يرى البعض الآخر أن القضاة الإنجليز لا يميلون إلى تطبيق المبادئ التوجيهية حول تضارب المصالح في التحكيم الدولي التي وضعتها رابطة المحامين الأمريكية؛ ذلك لأن المحاكم الإنجليزية لديها الكثير من السوابق القضائية فيما يتعلق بمسألة التحيز الواضح، ومع ذلك، سيكون من الظلم القول بأن المحاكم الإنجليزية قد تجاهلت المبادئ التوجيهية تماماً، فهي تعتبر بمثابة قواعد إرشادية للقضاة الإنجليز، ومع ذلك فقد تأكدت هذه المبادئ في القضاء الإنجليزي عام 2011 في قضية A & B وآخرون ضد .X6، بشأن المنازعة حول استحقاق المحكم المحامى المطعون في نزاهته لمكافأته لأنه قد أفصح أنه سبق وأن تلقى تعليمات في المسألة التي يثار حولها الدعوى التحكيمية (Squire Patton, p9).

أما البند الأول من قواعد إرشادات الإتحاد الدولي للمحامين (IBA)، فقد قرر مبدأ عام مفاده: "أن المحكم يجب أن يكون محايدًا ونزيهًا ومستقلاً عن الأطراف وقت قبول المهمة المسندة إليه على أن يظل كذلك طوال إجراءات التحكيم".

ولذلك يثار التساؤل عن مدى أثر إثبات الشكوك التي تتعلق بنزاهة المحكم؟ وعلة هذا التساؤل أن هذا الإثبات ليس كاملاً بل يدور حول مجرد شكوك محتملة. والإجابة عن هذا التساؤل بينها البند (2/ب) من قواعد إرشادات الإتحاد الدولي للمحامين (IBA)، أن: "نفس المبدأ يسرى على الوقائع أو الظروف أو الملابسات التي توجد أو تنشأ عن التعيين والتي هى من وجهة نظر شخص ثالث حصيف وعلى دراية بالوقائع من شأنها أن تثير شكوكًا لها ما يبررها بشأن حياد المحكم أو استقلاله أو نزاهته، إلا إذا وافق الأطراف على المحكم".

ومن بين حالات مخالفة النزاهة التي بينها الفقه: حالة ما إذا كان ظاهرًا من أفكار المحكم وتاريخه وعداؤه للنظام القانونى للدولة التي ينتمى إليها أحد الأطراف، أو إزدرائه ثقافة هذا الطرف، وحضارته ونظامه السياسي ووصفها بأنها بدائية أو غير متحضرة لا تناسب المتبع في المجتمعات المتقدمة، بينما لا يعتبر مخالفة قيام المحكم بزيارة مقر شركة أحد

الأطراف للتعرف على المعدات محل النزاع، قبل إبرام مشارطة التحكيم، على أساس أن الهدف من تلك الزيارة اطمئنان المحكم على إمكانياته الشخصية للفصل في النزاع، قبل أن يوقع على مستند قبول المهمة (سلامة. أ، ص 408).

2. ابتعاد المحكم عن مظاهر الإخلال بالوسطية.

يتعين على المحكم قبل قبول المهمة التحكيمية الابتعاد عن مظاهر التطرف بكافة أنواعه، الفكري والعقائدي، وعلة ذلك أن وسطية الفكر والعقيدة، مظاهر للثقة في المحكم، لأنها تعنى الاعتدال في كل أمور الحياة من تصورات ومناهج ومواقف، وهي تحر متواصل للصواب في التوجهات والاختيارات، فالوسطية ليست مجرد موقف بين التشدد والانحلال؛ بل هي منهج فكري وموقف أخلاقي وسلوكي، قال جل علاه: "فِيمَا آتَاكَ اللَّهُ الدَّارَ الْآخِرَةَ وَلَا تَنْسَ نَصِيبَكَ مِنَ الدُّنْيَا وَأَحْسِنْ كَمَا أَحْسَنَ اللَّهُ إِلَيْكَ وَلَا تَبْغِ الْفَسَادَ فِي الْأَرْضِ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ" (الآية (77) من سورة القصص)، حيث تشير تلك الآية إلى أهمية الوسطية وتحقيق التوازن في الحياة، ومرجع الوسطية إلى الشرع فما وافق الشرع فهو الوسط فالتشدد في محله وسطية والرفق في محله وسطاً كذلك، وهى طريق للعدل، حيث يقول رب العزة: "وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ" (الآية (143) من سورة البقرة).

وتقدير مدى اتصاف المحكم بالوسطية يتعلق بسمعته، وتتولاه محكمة الموضوع، ويختلف من حالة لأخرى، لأن مصطلح الوسطية يدور حول عدم الميل إلى أحد الخصوم، وفي كل الأحوال لابد لإثباته من توافر عناصر المسؤولية، فقد قضى مركز تحكيم القاهرة الإقليمي بأنه: "يجب أن يقوم الدليل اليقيني على قيام رابطة السببية بين هذا الخطأ والضرر المدعى به إذا أن رابطة السببية لا تقوم على الظن أو الشك أو الافتراض وأن الخطأ أيا كان لا يؤدى بالضرورة إلى القضاء بالتعويض عنه إلا إذا قام الدليل على وجود رابطة السببية بينه وبين الضرر الذي ترتب عليه" (حكم نقض مصري، الدوائر التجارية، رقم82، 10029، بتاريخ 2014/3/24).

ثانيًا: أهمية شرط نزاهة المحكم بعد قبول مهمة التحكيم

يلتزم المحكم بالإفصاح عما يثير الشك حول نزاهته طوال فترة نظر دعوى التحكيم، وإلى حين صدور قرار تحكيمي فيها، حيث يقرر البند (2/أ) من قواعد إرشادات الإتحاد الدولي للمحامين (IBA) أن: "على المحكم أن يتنحى عن قبول المهمة أو إذا كان التحكيم قد بدأ بالفعل، فعليه أن يرفض الاستمرار في مهمته كمحكم إذا ثارت لديه شكوك في مقدرته على أن يكون محايدًا أو مستقلاً أو نزيهًا"، كما يقرر البند (2/ج) من نفس الإرشادات أنه: "تعتبر الشكوك مبررة إذا توصل طرف ثالث حصيف إلى نتيجة مفادها أن هناك احتمال قوى أن يكون المحكم قد تأثر في اتخاذ قراره بأي عوامل أخرى غير وقائع النزاع كما قدمها الأطراف"، بينما المادة (11) من اليونسترال تقرر التزام المحكم "يكشف عن أي ظروف يحتمل أن تثير شكوكاً لها ما يبررها حول حيدته أو استقلاله" وقت تعيينه وطوال إجراءات التحكيم، أما المادة (3/11) من قواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، فتنص على أن: "على المحكم تجنب إجراء اتصالات منفردة مع أي من الأطراف بشأن التحكيم، وفي حالة حدوث ذلك يتعين على المحكم إبلاغ باقى الأطراف والمحكمين بمضمون ما تم من اتصالات".

ومن أهم مؤثرات تمتع المحكم بالنزاهة طوال مرحلة التحكيم، ما يعرف بقاعدة الاستمرارية، ويقصد بها أنه متى بدأت إجراءات التحكيم، فلابد من استمرارها إلى حين صدور حكم منهي للنزاع (الذيابات. ص، إجراءات التحكيم التجاري الدولي، ص111). فإعمال تلك القاعدة ليس مطلقًا، إذ أن هناك حالات توقف إجبارية، منها على سبيل المثال انتظار الحكم في مسألة أولية، أو انقطاع خصومة التحكيم حيث يترتب على ذلك أمرين:

الأمر الأول: بالنسبة للمسائل الأولية توقف سريان جميع المواعيد المحددة اتفاقًا أو قانونًا، فيما يخص رفع الدعوى وتقديم المذكرات وتقديم الدفوع، وميعاد إصدار الحكم،ومن أمثلة الوقف:اتفاق الأطراف على وقف سير الدعوى التحكيمية مؤقتًا، وفي هذه الحالة يجب على هيئة التحكيم تسجيل الاتفاق في محضر الجلسة.ومن أمثلة التوقف دفع أحد الخصوم أو كلاهما ببطلان اتفاق التحكيم، ويرى البعض (البجاد. م، التحكيم في المملكة العربية السعودية ، ص:192) أن هذا التمسك يقتصر على مجرد الدفع بالبطلان أمام المحكم، دون انتظار الفصل في الدفع، لأن هذا العمل ليس من اختصاص المحكم، ويجب في تلك الحالة رفع دعوى البطلان أمام المحكمة المختصة، ويرى الباحث أن الوقف هنا يعتبر بسبب نظر مسألة أولية أو عارضة يتوقف قرار التحكيم على الفصل فيها.

وهنا يثار التساؤل عن سلطة المحكم في وقف سير الدعوى، رغم عدم اتفاق الأطراف على الوقف؟.من المعلوم أن الهيئة عليها واجب الوقف إذا كانت المسألة خارجة عن حدود ولايتها، كما لو كانت جنائية، أو إدارية، بينما المسائل التي تدخل في اختصاصها مثل انتظار أداء الخبير لمهمته سوف يترتب عليه تأجيل نظر الخصومة وليس وقفها، ويرى بعض الفقه (بريرى. م، التحكيم التجاري الدولي، ص:120) أن الهيئة تملك تجاهل هذه الدفوع إذا قدرت أن ما تثيره وإن خرج عن

ولايتها، إلا أنه غير لازم للفصل في موضوع النزاع، أو أنها سوف تفصل في شق من النزاع لا يتوقف على البت في المسائل التي تخرج عن ولايتها.

الأمر الثاني: بالنسبة لانقطاع الخصومة لأي سبب من الأسباب الآتية: الوفاة، فقدان الأهلية، زوال الصفة، يتم التوقف عن اتخاذ أي إجراء يتعلق بالدعوى، حيث تبطل جميع الإجراءات أثناء فترة الانقطاع، وإذا صدر في خلال تلك الفترة حكم تحكيم، أصبح باطلاً.

المطلب الثاني: أهمية شرط النزاهة بالنسبة لأعضاء هيئة التحكيم

تكمن أهمية اتصاف المحكم الرئيس أو الوحيد، وبقية أعضاء هيئة التحكيم بالنزاهة طوال مرحلة التحكيم، في ضرورة ابتعادهم عما يشوب ذممهم من شكوك، وسمعة تؤثر في نزاهتهم، حيث تتزايد أهمية ذلك بالنسبة للرئيس عن بقية أعضاء الهيئة، وبيان ذلك كالتالي:

أولاً: أهمية شرط نزاهة المحكم الرئيس:

المحكم الرئيس أو المرجح عليه واجب تحرى الدقة حول ما يؤثر في نزاهته، حيث يقرر البند (7) من قواعد إرشادات الإتحاد الدولي للمحامين (IBA) أنه:"يجب على المحكم التحري والتحقق من وجود أي تعارض محتمل للمصالح، أو أي وقائع أو ظروف يمكنها أن تثير شكوكًا حول حياده أو نزاهته أو استقلاله، ولا يجوز التذرع بعدم العلم لتبرير عدم القيام بالإفصاح إذا لم يقم المحكم بمحاولة معقولة للتحري عن ذلك".

والبعض يرى أن اختيار المحكم الثالث عن طريق المحكمين الذين اختارهم الخصوم، أو عن طريق مركز تحكيم يخفض إلى حد كبير من شكوك عدم النزاهة (David, J. tp59). وعلى ضوء قواعد التحكيم المؤسسي ومنها غرفة التجارة الدولية بباريس (شرف الدين. أ. المرشد إلي قواعد التحكيم (إرشادات للمحكمين والمحامين)، ص:139 وما بعدها)، يتبين أن شرط اتصاف الرئيس بالنزاهة له أهمية في بعض الأحوال منها:

1. إصدار الأوامر الإجرائية والأحكام: حيث تجيز المادة (31) من قواعد الأونيسترال، إصدار قرار التحكيم من الرئيس وحده، إذا لم تتوافر الأغلبية أو إذا أجازت هيئة التحكيم ذلك، وتثبت نفس السلطة للرئيس وفقًا للقانون النموذجي للتحكيم، حيث تجيز له المادة (29) إصدار قرارات في المسائل الأولية؛ إذا أذن له الأطراف أو جميع أعضاء هيئة التحكيم بذلك، وأيضًا المادة (25) من قواعد التحكيم لدى غرفة تجارة باريس، التي تجيز للرئيس سلطة إصدار الأوامر الإجرائية، وتحديد المواعيد ومدها؛ وذلك بعد استشارة باقى أعضاء هيئة التحكيم، ومن ثم يقوم الرئيس بالتوقيع نيابة عنهم.

2. سير الإجراءات:حيث تكفل المادة (4/18) من نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس لرئيس هيئة التحكيم، دور كبير في تطبيق تلك الإجراءات، منها: قيامه بتحرير مسودة الأمر الإجرائي، واتخاذ تدابير مكان لانعقاد الجلسات ومواعيدها، وتنظيم الجلسات من حيث تحديد وقت سماع الأطراف والشهود، وأيضًا توجيه الإستيضاحات المطلوبة من ممثلي الأطراف والمحكمين.

3. المداولات: يتولى الرئيس في سرية إدارة عملية المداولة، حيث يحق له تأجيل رأيه إلى حين إفصاح بقية الأعضاء عن آرائهم نحو أية مسألة تتعلق بالتحكيم، بما فيها حكم التحكيم، وكذلك لفت نظر المحكم الذي يتأخر عن الحضور في الموعد المحدد لمناقشة مسألة معينة، أو إصدار حكم التحكيم.

ثانياً: أهمية شرط نزاهة أعضاء هيئة التحكيم:

أعضاء هيئة التحكيم عليهم واجب الابتعاد عما يؤثر على نزاهتهم طوال مرحلة التحكيم، وهذا الواجب متشعب؛ وعلة ذلك – وكما يرى بعض الفقه ونؤيده فيما ذهب إليه– صعوبة وعدم أهمية حصر واجبات المحكمين تجاه شرط النزاهة، على أساس أن أخلاقيات التحكيم تختلف وقد تتلون وفقًا لطبيعة النزاع وأشخاص أطراف (شرف الدين .أ. المرشد إلي قواعد التحكيم (إرشادات للمحكمين والمحامين)، ص:150)، أو بمعنى آخر أنها تتسع لتشمل كل ما يتعلق بأثر الإفصاح على صدور الحكم التحكيمى، كما لو قضى ببطلانه، وفي تلك الحالة يكون جزاء البطلان معبرًا عن عدم نزاهة المحكمين، وخصوصًا إذا كان سبب البطلان ينطوى على مخالفة صارخة للقانون بمفهومه الموسع؛ وقى هذا الشأن قضى بأنه: "إذ كان الثابت بالأوراق أن هيئة التحكيم بوصفها قاضي الموضوع قد توصلت إلى تكييف عقد النزاع بأنه خليط من الوكالة ومقاولة تقديم الخدمات واستندت في ذلك إلى ما استخلصته من أوراق الدعوى من تمتع الشركة المطعون ضدها بدرجة كبيرة من الحرية في إدارة عمليات الفندق محل العقد بما يجاوز دورها كوكيل وأنها ظلت كمقاول يتمتع بالحرية والاستقلال وتحمل المسئولية في إدارة عمليات الفندق اليومية حتى وإن كان عليها تقديم تقرير إلى الطاعنة عن سير أعمال المشروع. فضلاً عن المطعون ضدها قد صرحت للطاعنة باستعمال اسمها... كعلامة تجارية لعمليات الفندق مقابل حصولها على نسبة 1% من إجمالي الإيراد، وانه ليس في التوصل إلى هذا التكييف الذي أسبغ على العقد أي استبعاد للقانون المصري واجب التطبيق بل اجتهاد في تطبيقه ومن ثم فالمجادلة في شأن

صحته مسألة تتعلق بسلطة هيئة التحكيم في فهم الواقع وتكييفه من ناحية صواب أو خطأ اجتهادها في تفسير القانون وتطبيقه مما لا يتسع له نطاق دعوى البطلان حسبما تقدم بيانه، وآيا كان الرأي في تكييف العقد بأنه خليط من الوكالة والمقاولة أو أنه وكالة خاصة فقد انتهى الحكم المطعون فيه إلى أنه غير منتج في النزاع لما ذهب إليه حكم التحكيم من انعقاد مسئولية الطاعنة عن إنهاء العقد المذكور بالمخالفة للقانون ولشروط العقد سواء كان وكالة أو مقاولة. ويضحى النعي عليه في هذا الشق على غير أساس (الطعن المدني المصري رقم 7307 لسنة 76 ق–جلسة 2007/2/8).

ومن أمثلة قواعد السلوك المهني ذات الصلة بشرط النزاهة، واجب لفت نظر الخصوم عما يؤثر في هذا الشرط، كما لو كان المحكم العضو منتسبًا إلى مكتب محاماة يتولى الدفاع في قضية التحكيم المطروحة على المحكم عن أحد الخصوم؛ حيث قضت محكمة استئناف القاهرة ببطلان الحكم الذي اشترك في إصداره محكم ينتسب إلى مكتب محاماة يباشر مهمة الدفاع في القضية (حكم محكمة استئناف القاهرة في الدعوى رقم115/42ق).

وبشأن المطالبة ببطلان الحكم لعدم اشتماله على بيانات المحكمين قضى بأن: "قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس لم تتضمن نصوصاً خاصة تتعلق بشكل حكم التحكيم وبياناته، فلم تشترط اشتماله على بيان عنوان وجنسية المحكم أو المحكمين كبيان جوهري لازم لصحته وكل ما اشترطته المادة 25 منها انه في حالة تعدد المحكمين يصدر حكم التحكيم بالأغلبية وإذا تتوافر الأغلبية يصدر رئيس محكمة التحكيم حكم التحكيم منفرداً ويجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً (الطعن المدني المصري رقم 7307 لسنة 76 ق–جلسة 2007/2/8).

كما قضي بأنه: "لا تشترط قواعد اليونسترال (المادة4) أن يكون ممثلوا الأطراف من المحامين كما لا تشترط أي أوضاع رسمية أو غير رسمية لنيابتهم عن الأطراف أو مساعدتهم لهم وكانت صياغة المادة المذكورة الأصلية تنص على أن "الترخيص للأطراف بأن يمثلوا بمحامين أو وكلاء" ولكن هذه الصياغة ألغيت وتمت الموافقة على النص الحالي الذي يسمح بأن يختار الأطراف للدفاع عنهم ولمساعدتهم أي شخص وبدون شروط إجرائية" (حكم مركز القاهرة الإقليمي رقم112 سنة الحكم 1997 بتاريخ 1998/8/29).

المبحث الثالث: مظاهر مخالفة المحكمين لشرط النزاهة

جوهر النزاهة هو الابتعاد عن الصغائر، وهذا المعنى ينصرف إلى كافة أشكال المخالفات، قبل وبعد قبول المهمة، وبيان ذلك في مطلبين على الوجه التالي:

المطلب الأول: مظاهر مخالفة المحكمين لشرط النزاهة قبل قبول المهمة:

أود أن أشير هنا إلى أن المحاكم الأمريكية منذ عام 1925 تميز بين الدفع بعدم نزاهة سلوك المحكمين المعينين من قبل الأطراف، وبين من يتم اختيارهم عن طريق المحاكم أو هيئات التحكيم، حيث قضت الدائرة السابعة بالمحكمة العليا الأمريكية بأن المحكمين المعينين من قبل الطرف لا تحكمها نفس القيود المفروضة على المحكمين الآخرين (307 F.3d 617 , 619 , 620 (7th Cir. 2002)، وقد بررت موقفها بأن الحظر ضد التحيز الواضح في المادة (10أ/2) من FAA ليست سوى "حكم ظني، خاضع للتغيير بالتراضي، وأن الأمر متروك لحرية الأطراف في اختار المحكمين، وأن المحكمين المعينين من جانب الأطراف بعيدين عن الشكوك حول سلوكهم (Ins. Co. v. J.C. Penney Cas. Ins. Co., 780 F. Supp. 885, 890-91 (D. Conn. 1991).

ومن أهم السوابق القضائية التي بينتها أحكام المحاكم بشأن مظاهر مخالفة المحكم لشرط النزاهة قبل قبول المهمة ما يلي:

1. الحصول على إذن أو موافقة من جهة العمل لقبول مهمة التحكيم.

كما لو كان المحكم الذي اتفق عليه الأطراف موظفًا عامًا مثال ذلك القضاة في المادة (63) من قانون السلطة القضائية المصري، والعاملين بالجهاز المركزي للمحاسبات، استقر قضاء محكمة الاستئناف على أن: "عدم حصول المحكم على إذن أو موافقة جهة العمل لا يد سببًا لعدم صلاحيته لمباشرة إجراءات التحكيم، كما لا يعتبر من أحوال البطلان الواردة على سبيل الحصر بقانون التحكيم (حكم محكمة استئناف القاهرة، الدائرة (91)، في قضايا التحكيم أرقام: (120/69ق) جلسة 2004/4/28، و(120/68ق) جلسة 2004/2/28، و(120/17ق) جلسة 2003/11/22)، وأن الأثر القانوني المترتب على عدم حصول المحكم على إذن جهة عمله مقصور على العلاقة بينه وبين هذه الجهة (حكم محكمة استئناف القاهرة، الدائرة (91)، في قضية التحكيم رقم (119/22ق)، جلسة 2012./12/30.

2. صدور إعلان مزيف عن المحكم.

ففي فرنسا قضت الدائرة التجارية بالمحكمة العليا في فرساي بتاريخ 7 أبريل 2011، في دعوى تحكيم بين شركة (CSF)، وشركة (EDJUVE) استنادًا إلى المادة (1382) مدني، بإلزام المحكم المدعى عليه بدفع 5000 ألاف يورو كتعويض عن الأضرار المعنوية التي لحقت بالمدعى، لأن الأول أصدر

إعلان زائف أثناء إجراء عملية التحكيم، واستندت في هذا الحكم إلى أن المحكم عليه واجب الإفصاح عما يشوب نزاهته واستقلاله (n811 F-P+B+I) وفي مصر قضى ببطلان حكم التحكيم، "لأن المحكم أثبت في نسخة الحكم امتناعه عن التوقيع لعدم إجراء المداولة" (محكمة استئناف القاهرة، الدائرة (63 تجارى)، في الدعوى رقم 19 لسنة 1994، تحكيم تجارى بتاريخ 1995/12/20).

3. عدم إفصاح المحكم عن سبق تقاضيه أتعاب من أحد الخصوم.

حيث قضى بأن: "عدم إفصاح المحامى الثالث عن سبق تقاضيه أتعابًا كمهندس استشاري، وقت قبوله مهمة التحكيم، قرينة قضائية على عدم نزاهته (cour cuprem des etats-unis 18 Nov.1968rev arb 1969)، كما قضى بأنه: "لا يقدح في استقلال المحكم ونزاهته سبق اشتراكه في ندوة عامة مع أعضاء مهنة معينة، طالما أن آراءه التي أبداها أو التي كتبت لم تكن قاطعة في الدلالة على معنى معين، بحيث تسمح للخصم أن يخمن بأن المحكم قد سبق وحكم ضد مصلحته بالنظر إلى ما أبداه من أقوال (Ci. Reymond. 1991. p3).

4. تبعية المحكم لمكتب يباشر دعوى تحكيم مختلفة.

ففي قضية نظرها المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) كانت مثارة بين البنك الدولي الأزرق والثقة (بربادوس) ضد جمهورية فنزويلا البوليفارية، بتاريخ 12 نوفمبر عام 2013، استبعد رئيس مجلس المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) المحكم المعين من قبل المدعي، السيد خوسيه ماريا الونسو، وهو مواطن أسباني على أساس أن مكتب المحاماة التابع له في مكان آخر يتعامل ضد فنزويلا في تحكيم مختلف (,31,2014.p100Arbitrator)، وتتلخص القضية في أن البنك الأزرق بدأ بتاريخ 25 يونيو 2012 التحكيم ضد فنزويلا لانتهاكها اتفاق أبرم عام 1994 بين حكومة بربادوس وحكومة جمهورية فنزويلا لتعزيز وحماية الاستثمارات، السارية منذ عام 1995، وفي رسالة مؤرخة 8 أكتوبر 2012، عين البنك الأزرق السيد خوسيه ماريا الونسو من مواطني أسبانيا كمحكم، وتم قبول تعيينه، وتعميم إعلان سيرته الذاتية وفقاً للمادة (2/6) من قواعد تحكيم تسوية منازعات الاستثمار، كما عينت فنزويلا الدكتور سانتياغو توريس برناردييز كمحكم. وقدم أيضاً له إعلان، وبيان السيرة الذاتية وعممت هذه إلى الطرفين في 16 نوفمبر 2012، وفي نفس الوقت تقدمت فنزويلا بتاريخ 5 نوفمبر 2012 اقتراحاً لتنحية السيد ألونسو استنادا منصبه في شركة بيكر آند ماكينزي، لأنه سبق وأن أعلن أنه شريك فيها وهو المسئول عن دائرة تسوية المنازعات في مدريد (أسبانيا). وادعت أن هناك شكوكاً لها ما يبررها لأن السيد ألونسو، ينسق ممارسات التحكيم العالمية للشركة، وذكر الرئيس في قراره أنه كان لابد وفق المعايير المنصوص عليها في اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار والذي اتخذ قراره وفقاً للمادتين 57 و 58 من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار. كما أشار إلى أن المعيار المطبق هو "معيار موضوعي يستند إلى تقييم معقول للأدلة من قبل طرف ثالث"، وعلاوة على ذلك، لاحظ الرئيس بعض الحقائق غير المتنازع عليها: منها أن السيد ألونسو هو الشريك في بيكر آند ماكينزي مدريد. وممثل في نيويورك وكاراكاس في مكاتب شركته المدعية في دعوى التحكيم موازية ضد فنزويلا (See the Decision on The Parties ,pp68:69).

المطلب الثاني: مظاهر مخالفة المحكمين لشرط النزاهة بعد قبول المهمة:

مظاهر عدم نزاهة المحكم بعد قبوله مهمة التحكيم، متعددة منها على سبيل المثال: ابتعاده عن التحيز الواضح لأحد الخصوم، أو تعمده تفويت فرصة الدفاع بالنسبة لأحد الخصوم، أو تعمده إطالة أمد الفصل في النزاع لصالح أحد الخصوم، أو تعمده عدم التصريح بلجوء أحد الخصوم لقضاء الدولة للحصول على حكم وقتى أو أمر بتوقيع حجز تحفظي، أو تكرار إصدار المحكم لأحكام مصحوبة بأخطاء مادية أو حسابية، أو تكرار تعمد إطالة أمد النزاع بين المتخاصمين في الدعاوى التي نظرها مسبقًا، أو شهادة رجال أعمال نفس النشاط التجاري بسوء سمعة المحكم، أو تكرار بطلان الأحكام التحكيمية التي سبق وأن اشترك في إصدارها.

ومن بين المظاهر التي أسفرت عنها السوابق القضائية، وتؤكد على عدم نزاهة المحكم بعد قبول المهمة التحكيمية، ما يلي:

1. وجود تحيز واضح لأحد الخصوم

حيث أكدت الدائرة الثانية بالمحكمة العليا الأمريكية على مبدأ هام هو أن: "عدم تطبيق العدل يتطلب أكثر من مظهر من التحيز" من الضروري إنشاء "التحيز الواضح"، وقد جاء هذا المبدأ بعد فشل اثنين من المحكمين الكشف عن موعد اشتراكهما في تحكيم آخر مماثل، وفي نفس الحكم قصت المحكمة بأن هذا الفشل لا يعنى أن المحكم كان متحيزًا لأحد الطرفين، ولذلك رفضت طلب إلغاء مكافأة التحكيم، وأسست حكمها على أربعة عوامل هى:

*مدى وطبيعة مصالح المحكم الشخصية، والمالية وغيرها في الدعوى.

*حجم العلاقة بين المحكم والطرف الزى يزعم أن المحكم

يتحيز إليه.

* ربط تلك العلاقة بالمحكم.

* المدة الزمنية بين تلك العلاقة وإجراءات التحكيم (See, e.g., Woods v. Saturn Distrib. Corp., 78 F. 3d 424, 427 (9th Cir. 1996).

وفي قضية أخرى قضت الدائرة الثانية من المحكمة العليا الأمريكية في قضية شركة إعادة التأمين بالدول الاسكندنافية ضد شركة القديس بولس التي سبق احتراقها، بأن: "التحيز الواضح يتوافر إذا تعمد المحكم عدم الكشف عن "علاقة مصلحة بينه وبين الطرف الآخر، أو إذا تبين بوضوح هذا التحيز لصالح أحد الطرفين" (2d Cir. 1984) 84-83 ,79 F.2d).

وفي قضية شركة صناعات الكوك ضد شركة للحبوب رفضت الدائرة الثانية بالمحكمة العليا الأمريكية حكم محكمة المقاطعة بسانكو، وقررت عدم استحقاق المحكم للمكافأة لأنه كان يقوم بزيارة أحد الطرفين، وكانت بينهما علاقة تجارية كبيرة (393 U.S. at 151 (1968).

2. عدم اعتذار المحكم طواعية عن الإشراك في هيئة التحكيم

الأصل أن المحكم عليه الاعتذار عن الاشتراك في الدعوى التحكيمية بمجرد توفر أي سبب يؤثر على نزاهته، ففي دعوى تحكيمية نظرها مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي دفع الحاضر عن المحتكم ضدهما (وزير إسكان وجهاز حكومي أفريقي خاص بالصرف الصحي)، برد رئيس هيئة التحكيم لعدم الصلاحية عملاً بالمادة 5/146 من قانون المرافعات، وبجلسة 1995/3/9 حكمت هيئة التحكيم برفض طلب الرد وقد رفض المحتكم ضدهما الحكم، وقاما بالطعن عليه أمام محكمة القضاء الإداري لمجلس الدولة، وبعد تداول القضية أصدرت المحكمة حكمها بقبول الطعن شكلاً ووقف تنفيذ القرار الصادر من هيئة التحكيم برفض طلب الرد، وإحالة الطعن إلى هيئة مفوضي الدولة لتحضيره وإيداع تقرير بالرأي القانوني في موضوعه، وبتاريخ 1995/5/19 اعتذر رئيس الهيئة عن الاستمرار في مباشر هذا التحكيم وأخطر عضوي هيئة التحكيم الممثلين لطرفي النزاع كتابة، وبالفعل وافقا بتاريخ 1995/8/27 على اختيار بديل للرئيس، وتحديد مدة ستة أشهر لإنهاء التحكيم في حضور الرئيس الجديد، وفي نفس الوقت استمر المحتكم ضدهما في طلب تأجيل الإجراءات إلى حين الفصل في موضوع الدعوى المنظورة أمام القضاء الإداري، وقد رفضت هيئة التحكيم هذا الدفع لانتفاء الغرض من هذه الدعوى" (أحكام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي القضية رقم 94/51 والصادر فيها حكم نهائى بتاريخ 1996/3/25).

النتائج:

تبين من خلال دراستي لموضوع نزاهة المحكمين، أن هناك عددًا من النتائج المهمة التي أسفرت عنها تلك الدراسة، وهى:

1. أنه يقصد بنزاهة المحكم، تحرره من جميع الدوافع الشخصية والعاطفية، بحيث لا يتأثر بروابط المصلحة أو المودة أو المصاهرة أو العداوات والأحقاد الشخصية.

2. شرط نزاهة المحكم يرتبط بحالته الذهنية، وهى تتضح أحياناً من خلال سلوك يدل على أن انحياز أو محاباة المحكم تجاه طرف أو ضد الطرف الآخر، وقد يعتقد البعض ذلك لأسباب لا علاقة لها بقرار مسبب في موضوع الدعوى، مثال ذلك التأثر بمهنة معينة أو عمل تجاري معين، أو علاقة شخصية قد تؤدي إلى الاعتقاد المعقول أن المحكم غير نزيه، أو أن الأشخاص المنتمون لجنسية معينة أو أقلية عرقية كاذبون.

3. تتمثل أهمية شرط نزاهة المحكم قبل قبول مهمة التحكيم، في كل من: توافر شروط اتزان شخصيته، وإبتعاده عن مظاهر الإخلال بالوسطية. أما بعد قبول مهمة التحكيم، فإن عليه التزام بالإفصاح عما يثير الشك حول نزاهته طوال فترة نظر دعوى التحكيم، وإلى حين صدور قرار تحكيمي فيها.

وبناءً على النتائج السابقة، ومن أجل التوصل إلى التنظيم القانوني الأمثل لنزاهة المحكم، يوصى الباحث بما يلي:

– ضرورة اشتراط النزاهة في كل المحكمين بما فيهم هؤلاء الذين يختارهم الخصوم، حتى ولو كانوا تابعون للخصوم الذين اختاروهم، بموجب شكل ما من أشكال الوكالة، ويقترح تسميتها بوكالة التحكيم، تمييزًا عن غيرها من الوكالات، وتلك الوكالة تتطلب دراسات قانونية مستفيضة تبين ماهيتها، وطبيعتها القانونية، وتمييزها عن غيرها من الوكالات، لأنها تنطوى على خلط كبير بين واجب الالتزام ببذل عناية وواجب الإلزام بتحقيق نتيجة.

– لأهمية فض المنازعات المدنية والتجارية عن طريق التحكيم، ومن أجل حماية هذا الطريق واستمراره، وازدهاره، وتشجيع المتقاضين على اللجوء إليه، يتعين سرعة وضع تنظيم قانوني واضح لمسؤوليات المحكم، سواء كان محكمًا وحيدًا أو رئيسًا، أو محكمًا معينًا من قبل المحكمة، حيث يكون ملتزمًا بشرط النزاهة، أم محكمًا مختارًا يعمل ضمن

هيئة تحكيم، ملتزمًا فقط بشرط النزاهة.

– يتعين على المشرع الأردني تحديد آلية لتلقي الشكاوى بشأن مخالفة المحكمين لشرط النزاهة، وتحريك الدعوى الجزائية ضد المخالفين، وتتبع مختلف مراكز التحكيم، بشأن توقيع الجزاءات الإدارية والتأديبية المناسبة.

المصادر والمراجع

المراجع العامة

سلامة. أ، 2006، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية (المدنية والتجارية والإدارية والجمركية والضريبية) دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، ص408.

المراجع المتخصصة

البجاد. م، التحكيم في المملكة العربية السعودية، مركز البحوث والدراسات الإدارية، بمعهد الإدارة العامة، طبعة 1420هـ / 1999م، ص192.

بريرى. م، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، طبعة 1995، ص120.

الذيابات. ص، إجراءات التحكيم التجاري الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2004، ص111.

شحاتة، م. د. ن، استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والإسلامية، القاهرة، دار النهضة العربية، ص150.

شرف الدين، أ. المرشد إلي قواعد التحكيم (إرشادات للمحكمين والمحامين)، طبعة 2010م، بدون ناشر، ص:139.

عبد الفتاح. ع، التحكيم في القانون الكويتي، القاهرة، طبعة 1990، ص:299.

فتحى.ح، أهم المبادئ المستنبطة من القضاء المصري بشأن التحكيم، مقالة بمجلة التحكيم العربي، الإتحاد العربي للتحكيم الدولي، العدد الثامن، أغسطس 2005.

المجموعات والدوريات

المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، طبعة 1421هـ، 2000م.

حكم محكمة استئناف القاهرة في الدعوى رقم (115/42ق).

حكم مركز القاهرة الإقليمي رقم112 سنة الحكم 1997 تاريخ 1998/8/29.

حكم مركز القاهرة الإقليمي رقم67 سنة الحكم 1995 بتاريخ 1996/8/11.

حكم نقض مصري، الدوائر التجارية، رقم82، 10029، بتاريخ 2014/3/24 المصدر البوابة القانونية لمحكمة النقض المصرية على الموقع التالى:

http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/commercial/Cassation_Court_Commercial.aspx

الطعن المدني المصري رقم 7307 لسنة 76 ق – جلسة 2007/2/8.

الكتب الأجنبية

Arbitration, V. (2012). Nationality of the Parties, Claimant: Poland, Respondent: Denmark, Arbitrators Independence and Impartiality: A Review of Scc Board Decisions On Challenges t To Arbitrators (2010-2012).

Arbitrator, S. Impartiality and Independence In ICSID: Blue Bank International and Trust (Barbados) Ltd V. Bolivarian Republic of Venezuela Revisited, Reflections On Transnational Litigation And Commercial Law January 31, 2014. p100 -Ci. Reymond; Des connaisance ppersnnelles de L, arbire ason information privilegiee, refiexions sur quelques arrest recents, rev. arb. 1991. p3

Christna Knahr, Christian Koller Rechberger and August Reinsch, Noah Rubins and Bernihard Lauterburg, (2010). Eleven International Publishing

Davd C.Singer and Cecilie Howard, Arbitrator Impartiality and the Duty to Disclose, theursday, New York Law, April 28, 2011.

David, J. McLean and Sean-Patrick Wilson. (2008). Is Three a Crowd? Neutrality, Partiality and Partisanship in the Context of Tripartite Arbitrations, 9 Pepperdine Dispute Resolution L. J. 1.

Katarina Chovancova, Independence and Impartiality of International Arbitrators, Institute of International and European Law.

King Ronnie and Ben Giaretta, (2005). Independence Impartiality and Challenging the Appointment of an Arbitrator, Iclg to International Arbitration, pp28-31

Knahr, Christna, Christian Koller Rechberger and August Reinsch, (2010). Noah Rubins and Bernihard Lauterburg, Eleven International Publishing.

Leela Kumar, the Independence and Impartiality of Arbitrators in International Commercial Arbitration

Melle Julie Boyeldieu, (2011). L'independance Et L'impartialite Des Arbitres, Internationaux, Faculté de droit, Université de Nantes

Merrick, T. Rossein, Jennifer. (2007). Hope, Disclosure and Disqualification Standards for Neutral Arbitrators; How Far to Cast the Net and What is Sufficient to Vacate Award, 81 ST. JOHN'S L. REV. 203, 221-27.

Natalia Abtseshko, Independence and Impartiality, Vegas Lex, May 11 2012.

Nathalie Bernasconi-osterwalder, Lise Johnson and Fiona Marshall, Arbitrator Independence: Examining the Dual Role of arbitrator And Counsel, International Institute for Sustainable Development, 2011, p24.

See the Decision on the Parties Proposal a Majority of Tnbunal-Blue Bank Intentional and tnus (Barbados) Ltd V Bolivarian Republic of Venezuela, pp: 68:69.

Squire Patton and Christian Hausmann, International approaches to the Independence and Impartiality of Arbitrators, Globe Business Publishing Ltd, April5 2012, p9.

Susan A. Atone and Jen C. (2000). Won, Arbitrator Impartiality in the Context of a tripartite Tribunal, SIDLEY, U.S.C.

كود أخلاقيات 2004 الأمريكية:

The Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes. Supra note 12, at Canon X

المبادىء التوجيهية التي وضعتها نقابة المحامين الأمريكية (IBA).

IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, Approved on 22 May 2004 by the Council of the International bar Association

أحكام المحكمة العليا الأمريكية التالية:

See, e.g., Aviall, Inc. v. Ryder Sys., Inc., 110 F.3d 892, 895 (2d Cir. 1997) (holding that the Federal Arbitration Act only provides that a court can vacate an award "[w]here there was evident partiality or corruption in the arbitrators"); Michaels v. Mariforum Shipping, S.A., 624 F.2d 411, 414 n.4 (2d Cir. 1980 (t is well established that a district court cannot entertain an attack upon the qualifications or partiality of arbitrators until after the conclusion of the arbitration and the rendition of an award); accord Gulf Guaranty Life Ins. Co. v. Connecticut

أحكام نقض فرنسية:

La Cour de cassation s'est d'abord attachée aux liens pouvant exister entre l'arbitre et les parties (V. Cass. 1re civ., 20 oct. 2010, n° 09-68.997, Somoclest : JurisData n° 2010-018981 et Cass. 1re civ., 20 oct. 2010, n° 09-68.131, Pro-dim : JurisData n° 2010-018962 – Sur ces arrêts, V. Bull. civ. 2010, I, n° 204 ; D. 2010, p. 2938, obs. Th. Clay ; JCP G 2010, 1286, § 1, obs. Ch. Seraglini ; JCP G 2010, 1306, note B. Le Bars et J. Juvénal ; Gaz Pal. 6-8 févr. 2011, p. 18, obs. D. Bensaude), puis aux liens entre l'arbitre et les conseils des parties (V. CA Paris, 10 mars 2011, n° 09/28537, Tecso: Cah. Arb. 2011, p. 787, note M. Henry; Rev. Arb. 2011, p. 737 ; Gaz Pal. 15-17 mai 2011, comm. 19, obs. D. Bensaude ; D. 2011, p. 3023, obs. Th. Clay ; et également l'affaire Tecni-mont : CA Paris, 12 févr. 2009: JurisData n° 2009-375722; Rev. Arb. 2009, p. 186, note Th. Clay; Gaz. Pal. 15 déc. 2009, p. 6, obs. L. Degos; D. 2009, p. 2964, obs. Th. Clay; Bull. ASA 2009, p. 520, note P. Schweizer; l'arrêt an été ensuite cassé: Cass. 1re civ., 4 Nov. 2010, n° 09-12.716: Journ. Intern. Arb. 2010, p. 1147, note Th. Clay; JCP G 2010, 1306, note B. Le Bars ET J. Juvénal; D. 2010, p. 2939.

Integrity Requirement for the Selection of the Arbitrator

Salem K. Abu Qa'aud *

ABSTRACT

This study deals with the integrity of the arbitrator, as a requirement of choosing him as one of an arbitration tribunal member, in terms of the concept and importance of the integrity before and after accepting his/ her (the arbitrator) mission, for each of the head of the arbitration tribunal and its members. All that through the opinions of jurists, and the verdicts of the courts and arbitration tribunals in all of Jordan, Egypt and some foreign countries,

For that, I divided the study into three sections, and a conclusion shows the most important results and recommendations that I have reached.

Keywords: Arbitration, Arbitrator, Arbitrator Integrity, Arbitration Tribunal, (Arbitrator) Mission (Arbitration) Verdict.

* Integrity and Anti-Corruption Commission, Jordan. Received on 17/11/2015 and Accepted for Publication on 17/04/2016.