

سلوك المحكمين

الأستاذ الدكتور/محمد سليم العوا
محام بالنقض وأستاذ جامعي سابق

الفهرس

رقم الصفحة	
١	مقدمة
٢	الحياد والاستقلال في القضاء
٣	المعايير الخلقية لسلوك المحكمين
٤	ميثاق سلوك المحكمين لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي
٨	الخلاصة
٩	المصادر

مقدمة

التحكيم قضاء خاص، يختار فيه الخصوم قضاتهم، ويعهدون إليهم بمقتضى اتفاق التحكيم بالفصل في منازعة أو منازعات قائمة - أو يحتمل قيامها - بينهم. ولا يشترط في المحكمين أن تتوافر فيهم جميع الشروط اللازم توافرها في القضاة، سواء في ذلك الذين يختارهم الأطراف، والذين تعينهم جهة أخرى نيابة عنهم، مثل مراكز التحكيم و مؤسساته المختلفة، أو المحاكم التي تعهد القوانين إليها - في حالات معينة- بهذا التعيين.

ومع ذلك فإن هناك شروطاً لا بد من توافرها في المحكمين حتى تصح الأحكام الصادرة عنهم وتستوفي خصوصية كونها أحكاماً قضائية بالمعنى المحدد لذلك في نظم التحكيم المختلفة. وبعض هذه الشروط يتصل بشخص المحكم أو وظيفته (مثل الأهلية وعدم تولي منصب أو وظيفة يمتنع على شاغلها أن يكون محكماً.... الخ) و بعضها يتصل بسلوك المحكم قبل تعيينه أو بعده (أي في أثناء مباشرة إجراءات التحكيم). وهذا النوع الأخير هو الذي نحاول في هذا البحث إلقاء الضوء عليه (Arbitrators Conduct / Ethics of Arbitrator).

الحياد والاستقلال في القضاء

وأهم مصدر للقواعد السلوكية التي يجب أن يتحلى بها ويلتزمها المحكم هو مفهوم الحياد و الاستقلال الذي يعتبر حجر الزاوية في فكرة القضاء كلها سواء أكان قضاء دولة (المحاكم النظامية أو القانونية) أم كان قضاءً خاصاً مثل قضاء التحكيم.

"والحياد والاستقلال ليسا مجرد فكرتين غامضتين مبهمتين، و لكنهما مفهومان محددان تماماً في القانون المحلي والدولي. ويؤدي عدم وجودهما إلى إنكار العدالة، ويجعل مصداقية العملية القضائية موضع شك ... ونزاهة [القضاء وحيادهم و استقلالهم] حق من حقوق الإنسان [مقرر لمصلحة] طالبي العدالة (المتقاضين) أكثر من كونه امتيازاً [للقضاة أنفسهم] يمنح إكراماً لهم " (من تقرير لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة عن استقلال القضاء و المحلفين وأعوان القضاء والمحامين، ١٩٨٥/٧/٣١، منشور في مؤلف المستشار يحيى الرفاعي: تشريعات السلطة القضائية معلقاً على نصوصها، ط ٢ ص ٩ وما بعدها).

" ويجب على القضاة أن يكونوا مستقلين وأن يتحرروا من أية قيود أو نفوذ أو إغراءات أو ضغوط أو تهديدات أو تدخلات مباشرة أو غير مباشرة ... [واستقلالهم] ليس عن السلطة التنفيذية و السلطة التشريعية فحسب، ولكن أيضاً عن زملائهم ورؤسائهم في الجهاز القضائي ... ومبدأ الاستقلال والنزاهة ... يعتمد على ثقافة المجتمع وأدابه ونظامه القانوني، وعلى صفات القاضي وحساسيته الشخصية وكفاءته الفردية " (المصدر نفسه). والاستقلال والنزاهة في نهاية المطاف ميزتان شخصيتان وهما، في الوقت نفسه، قاعدتان للأداب التنظيمية والمهنية تنتجان من الضمير الشخصي للقاضي الذي لا يقوم دون يقظته ووعيه المستمر أي نظام قضائي حقيقي! وقد عبر عن ذلك قاضٍ كندي، عين في المحكمة العليا لبلاده، فقال لزملائه وهو يلقي كلمة بهذه المناسبة إنه: "لا ينبغي لأحد أن يتوقع منه إلا ما يفرضه هو على نفسه؛ وإنه ليس له من يخدمه سوى مملكة العقل؛ وليس لديه نفوذ يمارسه ما لم يكن هناك تهديد لهذه النزاهة الفكرية؛ وليس مسئولاً أمام أحد سوى ضميره ومعايير الشخصية للاستقامة". وهذا كله مطلوب، بصورة ما، من المحكم. لكن نزاهته وحياده واستقلاله هي الأساس الذي تبنى عليه منظومة قواعد السلوك الواجبة الإلتباع، وترد إليها تفاصيلها، في نظام التحكيم كله.

المعايير الخلقية لسلوك المحكمين

وتحاول مؤسسات التحكيم ومراكزه أن تصنع إطاراً من العدالة و الحياد للتحكيم وإجراءاته؛ وفي سبيل ذلك تتبنى معايير خلقية لسلوك المحكمين. ومن أمثلة ذلك "ميثاق السلوك في التحكيم التجاري" الذي وضعه إتحاد التحكيم الأمريكي (AAA) بالتعاون مع نقابة المحامين الأمريكية الفيدرالية (ABA)، وهو يتضمن قواعد إرشادية للمحكمين ورؤساء هيئات التحكيم عن السلوك المقبول في إدارتهم لما يعرض عليهم من قضايا تحكيمية، ولاسيما حول مدى ضرورة حياد المحكم، والالتزام بعدم إفشاء أسرار ما ينظره من تحكيمات، ومسوغات ردّ المحكم و التصرف في حالات استنعار الحرج. وتمثل نصوص هذا الميثاق قواعد "المستوى المقبول" من السلوك في التحكيم التجاري في الولايات المتحدة الأمريكية.

ومسألة الالتزام بالمحافظة على الأسرار المهنية التي تصل إلى المحكمين بحكم عملهم مسألة بالغة الأهمية في سلوك المحكم وفي سلوك الأطراف الذين يتعين عليهم -أيضاً- عدم إفشاء أسرار التحكيم الذي دارت وقائعه بينهم، ولذلك تمنع نصوص قوانين التحكيم الحديثة (م/٤٤ (٢) من قانون التحكيم المصري مثلاً) نشر الأحكام دون موافقة أطرافها. وعلّة هذا المنع واضحة، لأن القضايا التحكيمية تتضمن أسراراً لا يجوز أن يطلع الغير عليها خاصة في المجالات التنافسية تجارية كانت أم صناعية.

ميثاق سلوك المحكمين لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي

ولمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ميثاق لسلوك المحكمين أصدره باللغتين العربية والإنجليزية تحت عنوان " سلوكيات المحكم Code of Ethics " وهو يتضمن معظم القواعد المتعارف عليها دولياً في الوثائق المماثلة. ومخالفة هذه القواعد تجعل حكم التحكيم عرضة للبطالان إذا ترتب على المخالفة وقوع الحكم في حومة أحد الأسباب المنصوص في القانون (م/٥٣) عليها لبطالان الحكم. وقد تجعل المحكم نفسه عرضة لمطالبته بالتعويض إذا ترتب على المخالفة وقوع ضرر على أحد أطراف الخصومة التحكيمية. والجامع بين هذه القواعد جميعاً أنها تؤدي - عند الالتزام بها - إلى تحقيق أكبر قدر مستطاع من النزاهة و الحياد والاستقلال للمحكمين، وهو أمر يوفر للخصوم الثقة في كفاءة المحكمين والاطمئنان إلى أن الحكم الذي يصدره مبني على حقائق الواقع كما استظهروها، وعلى حكم القانون كما تبينه، لا على هوى يجمع بهم كلهم أو بعضهم، ولا على مصلحة ينحرف، بالطمع فيها، قرارهم عن الحق والعدل.

وتنص المادة الأولى من قواعد مركز القاهرة على أنه: " لا يجوز للمحكم الاتصال بأطراف التحكيم للسعي نحو التعيين أو الاختيار كمحكم." فالسعي إلى التعيين أو الاختيار لمهمة التحكيم يثير رغبة ظاهرة في رغبة المحكم في تحقيق مصلحة ذاتية له يترتب عليها سعيه لا إلى الحكم وفق أحكام القانون وقواعد العدالة وإنما إلى الحكم وفق ما يميله عليه الطرف الذي قام بتعيينه أو وفق مصلحته سواء أوافقت وجه الحق في الدعوى أم خالفته. وهذا مطعن في سلوك المحكم يفقده الثقة والاعتبار ويحيط حكمه - كما يحيط إجراءات التحكيم نفسها - بالشبهات. وتذكرنا هذه القاعدة المانعة من طلب التعيين محكماً بإحدى القواعد الذهبية في الإدارة الإسلامية وهي قاعدة: " طالب الولاية لا يؤلى"، ومصدرها الأصلي حديث صحيح فيه أن رجلاً طلب عملاً - أي ولاية - فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم " إننا لا نؤلى عملنا هذا من طلبه".

وتنص المادة الثانية من القواعد نفسها على أنه: " لا يجوز للمحكم قبول التعيين أو الاختيار كمحكم إلا بعد التأكد من القدرة والصلاحية لأداء هذه المهمة دون ما تحيز، ومن أماكن تخصيص الوقت والاهتمام اللازمين لذلك". والشروط الواردة في هذا النص بديهية لأنه لو تولى التحكيم من لا تتوافر فيه لتعذر وصول التحكيم إلى الغاية التي انعقد من أجلها، وهي الفصل في النزاع بطريقة تحقق العدالة وتتفق مع القانون. فالذي لا تتوافر له الكفاية الفنية، والذي لا يستطيع أن يمارس التحكيم بغير انحياز، والذي لا يجد الوقت الكافي لإنجاز التحكيم في المواعيد المناسبة، كل أولئك يسئون إلى العدالة التحكيمية ويلحقون الضرر بالخصوم، ويفسدون معنى القضاء الذي يتميز تحقيق التحكيم له بالسرعة والكفاءة الناتجين عن التفرغ والخبرة.

وتوجب المادة الثالثة من قواعد مركز القاهرة لسلوكيات المحكم: "على من يرشح ليكون محكماً أن يصرح لمن يتصل به في أمر هذا الترشيح بكل الظروف التي من شأنها احتمال إثارة شكوك لها ما يبررها حول حياده أو استقلاله. وعلى المحكم بمجرد تعيينه أو اختياره التصريح بهذه الظروف لأطراف النزاع إلا إذا كان قد سبق إحاطتهم علماً بذلك.

وعليه على الأخص التصريح بما يلي:

أ. علاقات الأعمال والعلاقات الاجتماعية المباشرة السابقة و الحالية مع أي من أطراف التحكيم أو الشهود أو المحكمين الآخرين.

ب. علاقات القرابة والمصاهرة مع أي من أطراف التحكيم أو الشهود أو المحكمين الآخرين.

ج. الارتباطات السابقة على موضوع التحكيم ويسرى هذا الالتزام بالتصريح بالنسبة لتلك الظروف التي تجد بعد بدء إجراءات التحكيم.

ويتفق هذا النص مع مجمل المستفاد من نص المادة (٣/١٦) من قانون التحكيم المصري التي توجب على المحكم " أن يفصح عند قبوله [القيام بمهمته] عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول حيده واستقلاله؛ ومع المستفاد من نص المادة (١/١٨) من القانون نفسه التي لا تجيز " رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكاً جدية حول حيده واستقلاله".

وقد حكم في نيويورك بأنه " من الضروري توفر لاحترام التحكيم أقصى درجات الحماية" وأنه يكفي أن يبنى ظاهر الأمور عن وجود تصرف غير ملائم أو عن انحياز المحكم حتى يقضى بإلغاء حكم التحكيم. ويكفي أن يثبت طالب الإلغاء احتمال انحياز المحكم لتقضي المحكمة به استناداً إلى مخالفة قواعد السلوك الواجبة الإلتباع (misconduct). وكان المحكم المرجح - في وقائع تلك الدعوى - لم يعلن للأطراف أن موظفاً في أحد البنوك قد اتصل به ليوكله في إحدى القضايا وأخبره أنه حصل على اسمه من محامي أحد أطراف الخصومة التحكيمية، وهو الطرف الذي حكم لصالحه، ولم يعلم الطرف الآخر، ولا المحكمان، بهذه الواقعة، التي تمت بعد حجز القضية التحكيمية للحكم، إلا بعد أن صدر الحكم فعلاً. وقضت محكمة أول درجة برفض دعوى البطلان، و لكن محكمة الاستئناف ألغت هذا الحكم و قضت ببطلان حكم التحكيم و اعتباره كأن لم يكن تأسيساً على ما سلف ذكره من قضائها. (تقرير اتحاد التحكيم الأمريكي لسنة ١٩٩٤، ص ٨).

وقضى في فلادلفيا بإلغاء حكم محكمة أول درجة، وإلغاء حكم التحكيم، لأن المحكم المرجح كان قد كتم علاقة سابقة بينه وبين أحد طرفي التحكيم، وقالت محكمة الاستئناف " إن على المحكمين واجباً مؤكداً أن يعلنوا أي علاقات يمكن أن تعطي انطباعاً بوجود احتمال انحياز [من أحدهم نحو أحد الأطراف أو ضده] لأن الإخفاق في إعلان هذه العلاقات يؤثر على مظهر الإجراءات والثقة في عدالتها" (المصدر السابق، ص ٧٠).

والمحكم عليه - وفق نص المادة الرابعة من القواعد سالفة الذكر - " أن يوفر للأطراف و لباقي المشتركين في التحكيم الظروف الملائمة للفصل في التحكيم بعدل ودون ما تحيز أو تأثر بضغوط خارجية أو خوف من الانتقاد أو مصلحة شخصية." وعلى المحكم تخصيص الوقت والجهد اللازمين لسرعة الفصل في التحكيم، مع الأخذ في الاعتبار مختلف الظروف المحيطة بالموضوع.

وقد قضي بأن "إصدار حكم التحكيم دون سماع دفاع أحد الطرفين في إحدى النقاط يعد مخالفة لقواعد السلوك الواجبة الإلتباع في التحكيم مساوية في أثرها لسماع الشهود في غياب أحد الأطراف أو كليهما". وقضي بأن "الخصم في التحكيم يجب أن يُمكن من سؤال شهوده"؛ وبأنه "من غير الجائز تسبب الحكم تأسيساً على أدلة قدمها أحد الطرفين و لم يرها الطرف الآخر"؛ وأن "طلب الحكم المرجح من أحد المحكمين أن يسعى لكي يقدم الطرف الذي يمثله ذلك المحكم أدلة إضافية يمثل مخالفة لقواعد السلوك"؛ وبأن اتخاذ قرار "في حضور أحد طرفي الخصومة دون الآخر برفض الاستماع إلى المحامين مخالفة لقواعد السلوك في التحكيم" (المصدر السابق).

وتحقيقاً لحياد المحكمين أوجبت المادة الخامسة من قواعد مركز القاهرة على المحكم: "تجنب إجراء اتصالات من جانب واحد مع أحد الأطراف بشأن أي موضوع يتعلق بالتحكيم. وفي حالة حدوث ذلك يتعين على المحكم التصريح لباقي الأطراف و المحكمين بما تم."

وقد رأينا أن القضاء في الولايات المتحدة يبطل حكم التحكيم الذي يصدر من هيئة ارتكب أحد أعضائها هذه المخالفة. وتأكيداً لانتهاء الصلة بين المحكم والخصوم تنص المادة السادسة من القواعد نفسها على أنه: "لا يجوز للمحكم قبول هدايا أو مزايا بطريق مباشر أو غير مباشر من أي من أطراف التحكيم، وينطبق ذلك على الهدايا و المزايا اللاحقة على الفصل في التحكيم ما دامت مرتبطة به."

والفقه الإسلامي مُجمعٌ على عدم جواز قبول القاضي للهدية ممن لم تكن عادته الإهداء له (كأهله وأصدقائه قبل توليه القضاء) فإن قبلها "فهي رشوة في صورة هدية و يكون حكمها حكم الرشوة من حيث الحرمة و الامتناع عن أخذها وجوباً". وقبول الهدية إلى القاضي حرام، والواجب ردها، فإن تعذر عليه - لأي سبب - ردها إلى من أهداه إياها وجب عليه و وضعها في بيت المال، فإن لم يفعل صادرها و لآه الأمر منه، كما فعل رسول الله صلى الله عليه و سلم مع ابن اللثبيّة: "ما بال العامل نبعثه على بعض أعمالنا فيقول هذا لكم و هذا أهدي إليّ، ألا جلس في بيت أبيه أو أمه فينظر أيهدي إليه أم لا؟" والذي نفسي بيده لا يأخذ أحد منها شيئاً إلا جاء يوم القيامة يحمل على رقبته". أما الذين كان من عادتهم الإهداء إلى القاضي قبل ولايته القضاء فإنهم إن أهداه أحدهم شيئاً في وقت تكون له أمام القاضي خصومة منظورة فحكمها حكم هدية الأجنبي، وإن كانت أهديت إليه في غير حال الخصومة: فإن كانت أكثر أو أرفع مما كان يهديه إليه حرم أخذها ووجب ردها لأن الزيادة لم تكن إلا بسبب الولاية فهي حرام، وإن كانت مثل ما كان يهديه من قبل فيجوز له قبولها و لكن الأولى الامتناع عن ذلك درءً للشبهة. وقد قرر المتأخرون من فقهاء المذاهب كافة "أن الأولى في زمننا عدم قبول الهدية مطلقاً لأنها تورث إذلال المهدي إليه وفي ذلك ضرر بالقاضي وإدخال للفساد عليه، و قد قيل إن الهدية تطفئ عند القاضي نور الحكمة" (نصر فريد واصل، السلطة القضائية و نظام القضاء في الإسلام، ١٩٧٧، ص ٢١٩-٢٢٠).

والمادتان السابعة والثامنة تتعلقان بقاعدة سرية العمل التحكيمي، فتقرر المادة السابعة أنه:
" لا يجوز للمحكم الاستفادة من المعلومات السرية التي يحصل عليها أثناء إجراءات التحكيم لتحقيق أي مغنم لنفسه أو للغير أو للمساس بمصالح الآخرين." وتقرر المادة الثامنة أنه يجب أن : " يلتزم المحكم بالمحافظة على سرية كافة المسائل المتعلقة بإجراءات التحكيم بما فيها المداولات وقرار التحكيم ."

والواقع أن اعتبار المحافظة على السرية من أهم الاعتبارات في مجال التحكيم، والأصل أن التحكيم الدولي يوفر احتمالاً للسرية أكثر مما يوفر ذلك التحكيم المحلي، ولكنه لا يوجد ضمان نهائي - في الواقع - بتحقيق إجراءات معينة لسرية مطلقة للمعلومات التي توضع بين أيدي المحكمين.

الخلاصة

وخلص القول في مسألة " السلوك " الذي يجب على المحكم مراعاته " أن كل إساءة يرتكبها المحكم في إدارة التحكيم تعتبر انحرافاً بالعدالة " وأن السلوك غير الجائز " يتضمن أي إخفاق في التقيد بالاتفاق الذي ينظم التحكيم أو القواعد التي تحكمه ". (Lord & Salzedo المرجع السابق).

وليس التزام قواعد السلوك في جانبها الخلفي أقل أهمية من التزام قواعد التحكيم و شروط اتفاهه في جانبها القانوني، بل إن الخطأ في الأولى أخطر من الخطأ في الثانية. ففي الأولى يرد الخطأ إلى سوء النية أو سوء القصد أو تعمد الإضرار بالخصوم، وهي أمور لو صحت لأذهبت الثقة بالمحكم وأساعت إلى سمعته المهنية إساءة قد يفقد بسببها مهنته كلها. وفي الثانية لا يعدو الأمر أن يكون خطأ، إن لم يقبل الإصلاح أو التدارك بالوسائل القانونية، فإنه يقبل قطعاً التجاوز والإغضاء تقديراً لحسن النية و سلامة القصد.

والحمد لله رب العالمين.

١. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط ١٩٩٧.
٢. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، ط ١٩٩٣.
٣. عاشور ميروك، النظام الإجرائي لخصومة التحكيم، ط ١٩٩٨.
٤. آمال الفزائري، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، ط ١٩٩٣.
٥. مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دراسة خاصة للقانون المصري، ط ١٩٩٥.
٦. علي بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري، رسالة دكتوراة، القاهرة ١٩٩٦.
٧. أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، ط ١٩٨٣.
٨. أحمد أبو الوفاء، التحكيم في البلاد العربية، ط ١٩٩٨.
٩. ولاء رفعت، التحكيم التجاري و الدولي في المملكة العربية السعودية، ط ١٤١٩ هـ.
١٠. هدى محمد مجدي، دور المحكم في خصومة التحكيم، رسالة دكتوراة، ١٩٩٧.
١١. محي الدين إسماعيل علم الدين، قوانين وأنظمة ولوائح التحكيم في دول مجلس التعاون الخليجي، ط ١٩٩٨.
١٢. علي سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم ، ط ١٩٩٧.
١٣. عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية ، ط ١٩٩٧.
١٤. مصطفى الجمال و عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة، ط ١٩٩٨.
١٥. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص ، ١٩٩٧.
- ١٦.

Richard Lord & Simon Salzedo, Guide To The Arbitration Act 1996, Cavendish
Publishing Ltd., London 1996, P.53

١٧.

Gary B.Born, International Arbitration and Forum Selection Agreements, Kluwer Law
International, London, 1999, P. 11