التزام المحكم التجاري بالافصاح

Commercial Arbitrator's Commitment to disclose

إعداد

رشا " محمد فرج " عبد الرحيم السلايمة

الرقم الجامعي: (401320128)

إشراف الأستاذ الدكتور

جمال الدين عبدالله مكناس

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق

جامعة الشرق الاوسط

أيلول-2015

تفويض

أنا الطالبة **رشا محمد فرج عبدالرحيم السلايمه** أفوض جامعة الشرق الاوسط بتزويد نسخ من رسالتي المعنونة **"التزام المحكم التجاري بالإفصاح "** للمكتبات الجامعية أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها .

الاسم: رشا محمد فرج عبدالرحيم السلايمه

التاريخ: 5 \ 9 \ 2015

التوقيع:

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها " التزام المحكم التجاري بالإفصاح" .

وأجيزت بتاريخ 2015/9/5.

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم	الصفة	التوقيع
1- الأستاذ الدكتور جمال الدين مكناس	رئيسا ومشرفا	.....
2- الدكتور محمد أبو الهيجاء	عضوا داخليا	.....
3- الدكتور عبد السلام الرجوب	عضوا خارجيا	.....

الشكر والتقدير

أتقدم بوافر الشكر وعظيم الامتنان الى الأستاذ الدكتور جمال الدين مكناس ملهمي ومعلمي، الذي أحاطني بعظيم رعايته واشرافه الذي لم يتوان عن البذل والعطاء في هذه الرسالة فضلا وعلما ووقتا، شكرا جزيلا.

كما وأتقدم بجزيل الشكر والعرفان الى أعضاء لجنة المناقشة بقبول مناقشة الرسالة، وإثرائها بملاحظاتهم القيمة .

كما وأتقدم بالشكر والامتنان الى كل من شد أزري وساندني، الى كل من أسهم بخروج هذه الرسالة الى النور، شكرا.

الإهداء

الى من فارق جسده الحياة وظلت روحه الطاهرة تسكنني.....

والدي الغالي رحمه الله واسكنه فسيح جناته ..

الى نبع الحنان الذي لن ينضب أطال الله عمرها..... والدتي الحبيبة ....

الى رفيق دربي والأب الروحي والصديق الصدوق..... ملهمي يونس عرب...

الى قرة عيني ونور حياتي وفرحة ايامي أسال الله ان يحفظهم ... أولادي....

الى كل من اراد لي خيرا ..

إليكم جميعا اهدي جهدي المتواضع اخلاصا وعرفانا .....

الباحثة

قائمة المحتويات

الموضـــــــــوع	الصفحة
التفويض	ب
قرار لجنة المناقشة.....	ج
الشكر والتقدير.....	د
الإهداء.....	هـ
قائمة المحتويات.....	و
الملخص باللغة العربية.....	ط
الملخص باللغة الإنجليزية.....	ك
الفصل الاول **مقدمات الدراسة وضوابطها**	1
المبحث الاول: خلفية الدراسة واهميتها.....	1
أولا: المقدمة	1
ثانيا: مشكلة الدراسة	3
ثالثا: هدف الدراسة	4
رابعا: أهمية الدراسة	4
خامساً: اسئلة الدراسة	5
سادسا: حدود الدراسة	6
سابعا: محددات الدراسة	6
ثامناً: مصطلحات الدراسة	7

الموضـــــــــوع	الصفحة
المبحث الثاني: الأدب النظري والدراسات السابقة.....	8
أولا : الادب النظري وموضوعات الدراسة	8
ثانيا : الدراسات السابقة	13
المبحث الثالث: منهجية الدراسة والإجراءات.....	18
أولا: منهج البحث المستخدم	18
ثانيا: مجتمع الدراسة	18
ثالثا: عينة الدراسة	19
رابعا: إجراءات الدراسة	19
الفصل الثاني **محل التزام المحكم بالافصاح**	21
المبحث الاول: ماهية الإفصاح.....	23
المبحث الثاني: مفهوم الحياد.....	30
المبحث الثالث: مفهوم الاستقلال.....	37
الفصل الثالث **شروط الإفصاح**	47
المبحث الاول: أهلية المفصح.....	49
المبحث الثاني: شرط الإفصاح كتابة.....	54

الموضـــــــــوع	الصفحة
المبحث الثالث: ميعاد الإفصاح.....	61
الفصل الرابع **آثار الإخلال بالتزام الإفصاح**	65
المبحث الاول: رد المحكم.....	66
المبحث الثاني: الطعن في الحكم التحكيمي.....	72
المبحث الثالث: المطالبة بالتعويض	79
الفصل الخامس **الخاتمة والتوصيات**	91
قائمة المراجع	95

الملخص باللغة العربية

التزام المحكم التجاري بالإفصاح

إعداد: رشا "محمد فرج" عبد الرحيم السلايمة

اشراف الاستاذ الدكتور: جمال الدين عبدالله مكناس

إن معظم تشريعات التحكيم، إن لم تكن جميعها، قد تعرضت للشروط التي يتعين توافرها في المحكم، ولكنها لم تفصل القول بما يتعلق بالالتزام المفروض عليه بالإفصاح عن الظروف ذات الصلة بالحياد والاستقلال وذلك في سياق موافقته على القيام بمهمة التحكيم.

لقد ألزمت المادة 15/ج من قانون التحكيم الأردني المحكم بالإفصاح عن أية ظروف من شأنها أن تؤثر في حيدته واستقلاله: **(يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة، ويجب عليه أن يفصح عند قبوله، عن أي ظروف من شأنها إثارة شكوك حول حيدته واستقلاله)**.

وخلال البحث في هذه الدراسة فقد رأيت أن ذات التوجه التشريعي تصطبغ به تشريعات دولية تتعلق بالتحكيم التجاري الدولي بما في ذلك قواعد التجارة الدولية الصادرة عن هيئة الأمم المتحدة (يونيسترال) لسنة 1985 وتعديلاتها.

وبالنظر في قانون التحكيم الأردني تجد الباحثة أنه يخلو من تنظيم وافٍ بخصوص الضوابط ذات الصلة بالتزام الإفصاح وكذلك الشأن فيما يتعلق بالمعايير والقيود.

كما أن القانون المذكور لم يتضمن قواعد كافية بخصوص الظروف أو الحياد أو الاستقلالية.

وكان من النتائج التي توصلت إليها الدراسة والتي تنطوي على أهمية أن (الكتابة) على الوجه الذي وردت فيه في صيغة المادة 15/ج من قانون التحكيم الأردني، إنما تنصرف إلى القبول لا إلى الإفصاح.

ولذا فإن من التوصيات التي انتهت اليها الدراسة وجوب ازالة اللبس عن أداة الإفصاح بموجب تعديل يتم على نص المادة 15/ج من قانون التحكيم الأردني بحيث يتبين فيما إذا كان الإفصاح ينبغي ان يعبر عنه المحكم كتابة شأنه شأن القبول بالتحكيم، أم انه – وفق ما انتهت إليه الباحثة – يصح التعبير عنه بإحدى ادوات التعبير المتاحة.

الكلمات المفتاحية: محكم تجاري، واجب الإفصاح الحيدة والاستقلال

Abstract

Commercial Arbitrator's Commitment to disclose

Prepared by: Rash "Mohamed Faraj" Alsalaymeh

Supervised by: Jamal Eddin Meknas

The majority arbitration legislation, if not all ,does provide for the conditions to be met by the arbitrator, and the duty of the arbitrator to disclose circumstances related to impartiality and independence in the context of the acceptance of the arbitration task.

But said legislation does not provide enough and detailed rules concerning the above mentioned conditions and duty.

Article 15/c of the Jordanian Arbitration Act No. 31 for the year 2001 which necessitated the arbitrator's obligation to disclose any circumstances that might raise doubts about his impartiality and independence, it states that ((the arbitrator's acceptance of the mission should be in writing, and the arbitrator must disclose any conditions which may raise doubts about his impartiality and independence)).

In this study we found the same attitude in some international codes on international commercial arbitration, including the United Nations Commission on Trade Law Rules (UNCITRAL) for the year 1985 and its amendments.

Also In the Jordanian Arbitration Act we find insufficient provisions relating to the arbitrator disclosure duty and to the controls or standards of that legal duty.

We found the Arbitration Act is not providing for enough rules concerning the circumstances impartiality and independenc.

Also we found as an important result we reached through this study that it is not legal obligation to express the declaration in writing form.

The most important recommendation we reached in this study is that the obligation to disclose is not a temporary one but permanent, covering the whole period of arbitration until rendering the final decision.

Finally, we hope to succeed in giving answers; what is to be disclosed by the arbitrator of trade commitment, and how the arbitrator to be impartial and independent one.

Keywords: Commercial Arbitrator, Disclosure obligation Nutrality and independence

الفصل الاول

مقدمات الدراسة وضوابطها

المبحث الاول

خلفية الدراسة وأهميتها

أولاً: مقدمة

يعد التحكيم أهم الوسائل البديلة لفض المنازعات، ويقوم على احترام وإعلاء شأن إرادة طرفي النزاع المدني أو التجاري باختيار وسيلة فض النزاع (التحكيم)، واختيار الجهة التي تفصل في النزاع (المحكم أو هيئة التحكيم)، واختيار القانون الواجب التطبيق سواء على إجراءات التحكيم أم على موضوع النزاع، واختيار مكان ولغة التحكيم، وغير ذلك من المسائل التي يمتد إليها سلطان إرادة الأطراف.

ومن أهم العناصر التي يعول عليها في إشاعة وسيلة التحكيم لفض المنازعات في المجتمع، ثقة المجتمع بهيئات التحكيم وقدرتها على فض المنازعات بنزاهة وعدالة ، ومما يضعف التحكيم ويحد منه الفقر غير الخفي في جهات التحكيم القادرة من حيث الكفاءة والتخصص على تولي نظر النزاع، والمتمتعة بأعلى معايير الأداء الموضوعي والصفات والأخلاق الحميدة التي تكفل عدالة الحكم الصادر عنها. وفي هذا السياق يرد الحديث عن حيدة واستقلال المحكم بإعتباره

أحد الشروط التي أوجبتها الطبيعة القضائية للتحكيم، وبإعتباره أهم ضمانة لكفالة حسن سير التحكيم وخضوعه لأعلى ضوابط النزاهة والموضوعية[1].

وتتضمن غالبية إن لم يكن جميع تشريعات التحكيم في النظم القانونية الداخلية نصوصا بشأن الشروط الواجب توافرها في المحكم، أو تتناوله من خلال **واجب المحكم في الإفصاح عن الظروف المتصلة بحيدته واستقلاله لدى قبول مهمة التحكيم** ، ومن ذلك المادة 15 / ج من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001[2] التي أوجبت على المحكم الالتزام بالإفصاح عن أية ظروف قد تثير شكوكا حول حيدته واستقلاله، فهي تنص على أنه **((يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة ، ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أي ظروف من شأنها إثارة شكوك حول حيدته واستقلاله))** .

كما نجد ذات الموقف في بعض المدونات الدولية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي ، ومنها قواعد لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري (اليونسترال) لسنة 1985 وتعديلاتها[3].

ونجد تشريعات التحكيم الوطنية قد نظمت بصورة أو أخرى طلبات رد المحكم ، منها من أخضع طلب الرد لما يخضع له رد القاضي، ومنها ما تضمن نصوصاً خاصة كقانون التحكيم

([1])انظر في تفصيل ذلك:- حداد، حمزة أحمد (2007)، **التحكيم في القوانين العربية**، الطبعة الأولى، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 13 وما بعدها.

([2])المنشور على الصفحة 2821 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4496 تاريخ 2001/7/16 .

([3])انظر : الجمّال ، مصطفى وعبد العال ، عكاشة (1998) . **التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية** ، الطبعة الأولى، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي ، ص 33. والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي والمعروف بقانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، تم اصداره من قبل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري سنة 1985، وتم ادخال تعديلات عليه غير مرة، وينطبق هذا القانون على التحكيم التجاري الدولي مع مراعاة أي إتفاق نافذ مبرم بين الدولة المعنية وأية دولة أخرى، حيث ينظم هذا القانون كل ما يتعلق بإتفاق التحكيم التجاري الدولي. أنظر في ذلك:

http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/arbitration

الأردني الذي نص في المادتين 17 و 18 على الأحكام الخاصة بطلب رد المحكم. ونجد المادة 17/أ قد قيدت طلب رد المحكم بقيام ظروف تثير شكوكا حول حيدته واستقلاله، فنصت صراحة على أنه **((لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكا حول حيدته واستقلاله))**. ونظمت المادة(18) إجراءت طلب الرد والمحكمة المختصة بنظره والتي تصدر قرارا قطعيا لا يقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن.

ويلفت النظر في قانون التحكيم الأردني أن الأحكام المتعلقة بواجب الإفصاح والضوابط والمعايير التي تحكمه، كذلك آثار التخلف عن الإفصاح، لا تخلو من اقتصاد في الصياغة بما يدعو الى البيان والبحث لجلاء تلك الاحكام والضوابط والآثار. كذلك المر بالنسبة للمقصود بالحيدة والاستقلال ، أو بيان المعايير والضوابط التي تعد من قبيل إثارة الشكوك بحيدة واستقلال المحكم. أيضاً، نجد قانون التحكيم إذ ربط طلب رد المحكم بقيام ظروف تثير شكا حول حيدته واستقلاله لم يقرر قواعد أو أحكام حاسمة يمكن من خلالها القول بتوافر حالة (قيام) الظروف الماسة بالحيدة والاستقلال، كما أنه لم يقرر الرد صراحة كأثر لإخلال المحكم بالتزامه بالإفصاح.

في ضوء ما تقدم، يرد السؤال الذي نسعى ونأمل أن نوفق في الإجابة الوافية عليه، ما هو المراد بالتزام المحكم التجاري بالإفصاح، وما المراد بالحيدة والاستقلال المطلوبين في المحكم والمتعين إن يكونا محلا لالتزامه بالإفصاح، وما هي حدود وضوابط ومعايير الإفصاح والحيدة والاستقلال، ثم اخيرا ما هي الاثار المترتبة على اخلال المحكم بواجب أو التزام الإفصاح؟.

ثانيا: مشكلة الدراسة

تتمثل مشكلة الدراسة في أن قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 لم يقرر اية احكام بشان مضمون ونطاق التزام المحكم التجاري بالإفصاح لدى قبوله مهمة التحكيم والاثار

المترتبة على الاخلال بهذا الالتزام، كما لم يحدد المقصود بالإفصاح أو الضوابط والمعايير المتصلة بمحله ومضمونه ولم ينص على الاثار الناجمة عن الإخلال به.

ثالثا: هدف الدراسة.

تهدف هذه الدراسة من خلال بيان التزام المحكم التجاري بالافصاح عن الظروف التي قد تثير شكوكا حول حيدته واستقلاله إلى:

1- بيان ماهية الالتزام بالافصاح ، من حيث نطاقه وضوابطه وأحكامه واثار الاخلال به .

2- بيان ماهية وضوابط ومعايير شرطي الحيدة والاستقلال باعتبارهما المحل الذي ينصب عليه الإفصاح المطلوب من المحكم .

3- بيان موقف القانون الاردني ومدى كفايته في تناول هذا الالتزام واثاره، وموقف الفقه أيضاً.

4- بيان اتجاهات القضاء الاردني في تطبيق النصوص ذات العلاقة وموقفه بشان اخلال المحكم بهذا الالتزام واثر هذا الاخلال على رد المحكم .

رابعا: أهمية الدراسة

تتمثل أهمية هذه الدراسة في أنها تسلط الضوء على واحدة من أهم المشكلات العملية التي تتعرض لها منازعات التحكيم في الأردن، والمتعلقة بأهم الشروط الواجب توافرها في المحكم، ذات الأثر على الثقة بالتحكيم ابتداء كوسيلة بديلة عن اللجوء إلى القضاء لفض المنازعات، والمتمثلة بشرطي الحيدة والاستقلال، وواجب المحكم بالافصاح عن اية ظروف قد تثير شكوكا حول حيدته واستقلاله.

كما تكمن اهمية الدراسة في انها تسعى لتقديم اجابات بشان ما لم ينظمه قانون التحكيم الاردني متصلا بمشكلة الدراسة، فهي تسعى لتقديم حلول واجابات بشأن التحديد المنضبط لمعنى

ونطاق ومعايير وضوابط التزام المحكم بالافصاح ، وكذلك معنى ونطاق ومعايير وضوابط الحيدة والإستقلال المطلوبين كشرط في المحكم ، واثار تخلف المحكم عن أداء هذا الالتزام واثره في طلب رد المحكم ، ومدى حاجة التشريع الأردني إلى التعديل بهذا الخصوص.

هذا ويستفيد عمليا من هذه الدراسة الفئات التالية:

1- المحكمون ومراكز التحكيم المؤسسي.

2- المحامون بوجه عام .

3- المهندسون الذين يتولون التحكيم في المنازعات الهندسية .

4- الوكلاء القانونيون عن أطراف النزاع التحكيمي .

5- الجهات القضائية التي تتولى نظر طلبات رد المحكم .

6- الباحثون القانونيون وطلبة الدراسات العليا في القانون الخاص .

خامساً : اسئلة الدراسة

استناداً إلى مشكلة الدراسة ، واهدافها المحددة فيما تقدم، فإن هذه الدراسة تعنى بالاجابة على الاسئلة التالية:

1- ما هو المقصود بواجب إفصاح المحكم عن الظروف التي تثير شكوكا حول حيدته واستقلاله، وما نطاق هذا الإفصاح، وما هي ضوابطه ومعاييره ، واخيرا ما هي اثار عدم الإفصاح والنتائج المترتبة على الاخلال به ؟

2- ما المقصود بشرطي الحيدة والاستقلال المطلوبين كمحل للافصاح، وما هي ضوابط ومعايير هذين الشرطين ؟؟

3- هل تكفي النصوص المقررة في قانون التحكيم الأردني لمعالجة موضوع الدراسة ومشكلتها في ضوء ما ظهر خلال تطبيق القضاء لهذه النصوص، أم أنها تحتاج إلى التعديل والإضافة ؟؟

4- ما هي اتجاهات القضاء الاردني بشان اخلال المحكم بالتزام الإفصاح عن الظروف المتصلة بحيدته واستقلاله، واتجاهات احكام القضاء بشان اثر هذا الاخلال على طلبات رد المحكم التي تقدم بالاستناد إلى قانون التحكيم النافذ .

سادسا: حدود الدراسة

باعتبار أن الدراسة تنتمي للعلوم الإنسانية، وتعتمد المنهج الوصفي التحليلي ، فإن محددات الدراسة تنحصر **زمانيا** بتناول أحكام قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 **النافذ حتى تاريخ إعداد الدراسة** ، وتتحدد **مكانيا** بالأردن، ومن حيث **مجال تطبيقها** فإنها تختص بشكل رئيس بمجتمع القانون الأردني من محامين ومحكمين وقضاة وباحثين وإن كانت في نطاق التحليل ونتائجها تمتد إلى مجتمع القانون العربي الذي تسود لديه النصوص المطابقة أو المشابهة.

كما تنحصر الدراسة موضوعياً بالمحكم في التحكيم التجاري، فيخرج عن حدودها المحكم في التحكيم الشرعي وخلافه.

سابعا: محددات الدراسة

نتائج الدراسة تطبق على مجتمع الدراسة المتمثل بمجتمع القانون في الأردن من محامين ومحكمين وقضاة وباحثين .

غير انها **لن تكون قابلة للتطبيق** بسبب بعض القيود الموضوعية التي تحد من تعميم نتائجها، من هذه القيود وجود بعض النصوص القانونية التي تغاير النصوص المقررة في قانون التحكيم الاردني رقم 31 لسنة 2001، حيث تطبق بعض التشريعات كقانون التحكيم السوري احكام رد القضاة على رد المحكمين خلافا لقانون التحكيم الاردني. ومنها أيضاً مجال تطبيق بعض التشريعات الوطنية التي لم تنص على واجب الإفصاح ابتداء باعتباره التزاما على المحكم لدى قبول المهمة .

ثامناً: مصطلحات الدراسة

الالتزام: هو "رابطة قانونية بمقتضاها يلتزم شخص معين بالقيام بأداء محدد بقصد تحقيق مصلحة مالية أو غير مالية لشخص اخر معين أو قابل للتعيين"[1] ويقابله اصطلاح الحق الشخصي أو الحق العيني تبعا لمحله.

الإفصاح: هو إعلان المحكم لدى قبول مهمة التحكيم عن أي ظروف قد تثير شكا حول حيدته واستقلاله[2].

المحكم التجاري: "الشخص الطبيعي المعين من أطراف النزاع التجاري أو بواسطتهم للفصل في النزاع بوجه من الوجوه بقرار نهائي وملزم[3]

([1]) سوار ، محمد وحيد الدين (1996) . النظرية العامة للالتزام، الطبعة الثامنة، دمشق ، منشورات جامعة دمشق، ص 18 .

([2]) المادة 15/ج من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 . وكذلك انظر: حداد ، حمزة أحمد (2007)، **التحكيم في القوانين العربية** ، الطبعة الاولى، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية ، ص 246.

([3]) القطاونة، مصعب محمد (2011). **استقلال وحياد المحكم في التحكيم التجاري الدولي** " دراسة مقارنة "، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة مؤته، الكرك، الاردن، ص 1.

المبحث الثاني

الأدب النظري والدراسات السابقة

أولا: الإطار النظري وموضوعات الدراسة

إن إلتزام المحكّم لدى قبول مهمة التحكيم بالإفصاح عن أي ظرف قد يثير شكوكا حول حيدته واستقلاله ، يعدّ مسألة ضرورية للمحافظة على الإنطباع المطلوب من الأطراف بخصوص نزاهة وحياد المحكم . لأنه من خلال الإفصاح فقط عن جميع الظروف التي يمكن أن تثير شكوكا حول حيدة المحكم واستقلاله يتمكن الأطراف من معرفة تلك الظروف ومن التقرير عندها – وبناء على تلك المعلومات – فيما إذا أرادوا الإعتراض على المحكم المرشح أو المختار أو التنازل عن الإعتراض معتبرين أن تلك الظروف المفصح عنها لن تؤثر في رأيهم في استقلال المحكم المعني أو حياده. كما أن تنفيذ التزام المحكم بالإفصاح لا يحقق مصالح الأطراف فقط بل يحقق مصالح المحكم أيضاً إذ أنه يحميه من طلب رده مستقبلا للأسباب التي أفصح عنها.

فالحيدة والاستقلال شرطان لازمان لإنجاز عمل المحكم ، ويتصلان بكفالة وضمان الأمان القانونى لأطراف النزاع، وتعزيز ثقتهم بالتحكيم كوسيلة بديلة عن القضاء لفض النزاع ، حيث يعد ذلك من الأساسيات الجوهرية لنظام التحكيم، ولا يتوافر هذا الأمان إلا إذا رسخ لدى الخصوم القناعة الكاملة بشخصية المحكمين، ليس فقط فى بداية الخصومة ، وإنما فى كل مراحل النزاع .

ويعنى هذا المبدأ ضرورة تقرير الحق للأطراف فى رد المحكم طالما توافر أي سبب من شأنه الإخلال بهذه القناعة[1].

والحيدة Impartiality، " أمر نفسي يتعلق بذات المحكم، ويجعله يمسك بميزان العدل للطرفين على نحوٍ موضوعيٍ مجرد، دون محاباة لأحد الطرفين على حساب الآخر."[2] ويُعدّ الحياد والحالة هذه مسألة نفسيّة وذاتيّة لايمكن ملاحظتها وقياسها إلا بوجود عناصر خارجية تدلّ عليه ، ينحاز معها المحكم للحكم لأحد الطرفين دون الآخر، والحياد هنا يتعلق بموضوع النزاع أكثر من تعلّقه بالأطراف ، وإن كانت النتيجة واحدة في الميل عن العدالة.

أما الاستقلال Independence ، فيعني بوجه عام، " إنقطاع صلة التبعية بين المحكم وبين أيٍ من الخصوم في الدعوى التحكيمية و/أو وكلائهم بصورة تمنع تأثيرهم على صدور قرار المحكم بشكلٍ نزيهٍ وعادل "[3]. ويُعدّ الإستقلال مسألة موضوعية يمكن ملاحظتها وقياسها.

وقد جاء النص على حيدة واستقلال المحكم في قانون التحكيم الاردني رقم 31 لسنة 2001 ضمن المادة 15 الباحثة بشروط المحكم ، ففي الفقرة الأولى من هذه المادة (الفقرة 15/أ) نص القانون على أهلية المحكم فحظر أن يكون قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بجناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ولو رد إليه اعتباره. ثم نصت الفقرة الثانية (الفقرة 15/ب) على عدم اشتراط جنس محدد أو جنسية محددة في المحكم إلا إذا اتفق الطرفان على غير ذلك . أما الفقرة الثالثة (الفقرة 15/ب) ، فهي الفقرة التي

([1]) الجمّال، مصطفى وعبد العال، عكاشة (1998). **التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية**، الطبعة الأولى، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، ص 63.

([2]) القطاونة، مصعب محمد (2011). مرجع السابق، ص 40.

([3]) المرجع السابق، ص 36.

تناولت مسالة الحيدة والاستقلال، فنصت على أنه **((يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة ، ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أي ظروف من شأنها إثارة شكوك حول حيدته واستقلاله))**.

ويلاحظ أن النص لم يورد الحيدة والاستقلال ضمن الصياغة الصريحة بأنه شرط في المحكم، لكنه أورده في سياق الإلتزام بقبول المهمة كتابيا، فجعل التصريح عما يمس الحيدة والاستقلال واجباً على المحكم في سياق ما يسمى بواجب الإفصاح. كما يلاحظ أن القانون الأردني لم يتعرض لمعنى أو نطاق الإفصاح ولم يتعرض أيضاً للاثر القانوني المترتب على عدم الإفصاح، وذات الامر بشان شرطي الحيدة والاستقلال، فلم يقرر مفهومهما أو يقرر أية أحكام أو معايير تتصل بهذين الشرطين .

ويتفق بعض الفقهاء[1] على وجوب استمرار شرطي الحيدة والاستقلال طوال العملية التحكيمية، أي من تسمية المحكم وتشكيل الهيئة إلى إنتهاء إجراءات التحكيم بالقرار الفاصل في النزاع، ويعكس اشتراط ذلك في القانون الاردني نص المادة 18/أ التي جاء فيها **((يقدم طلب الرد كتابة إلى المحكمة المختصة مبينا فيه أسباب الرد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هيئة التحكيم، أو بالظروف المبررة للرد .....))**. وحيث أن النص سمح بتقديم طلب الرد خلال مدة من تاريخ العلم بالظروف المبررة للرد، وحيث أن هذه الظروف قد تنشأ خلال نظر النزاع واجراءات التحكيم، فإن ما يترتب على ذلك تطلب القانون توافر شرط الحيدة والاستقلال طوال إجراءات التحكيم وليس فقط عند تشكيل الهيئة .

([1]) انظر: الاحدب، عبد الحمنيد (1998) . **موسوعة التحكيم**، الجزء الاول، القاهرة ، منشورات دار المعارف، ص 349 وما بعدها. وكذلك: حداد، حمزة أحمد (2007)، المرجع السابق، ص 215 .

وقد ذهبت بعض التشريعات المنظمة للتحكيم، كالقانون السوري مثلا ، إلى إخضاع رد المحكم لذات الأسباب التي يخضع لها رد القاضي، وهذا ينطوي على إقرار بفكرة أن عمل المحكم ذو طبيعة قضائية إن لم يكن تصريحا في بعض الأحيان إلى اعتبار المحكم كالقاضي تماما في ممارسته لمهمة الفصل في النزاعات. في حين نجد بعض التشريعات، كقانون التحكيم الأردني في المادة 17/أ منه ، ربط رد المحكم بقيام أحد الظروف والوقائع التى من شأنها أن تثير شكوكاً حول حيدة المحكم واستقلاله وفقاً للمفهوم السابق للحيدة والاستقلال، كوجود ميل شخصي أو معنوي أو علاقات مادية أو اجتماعية بين المحكم وأحد طرفى التحكيم أو ممثليهم. وفي ذلك تنص المادة 17/أ من قانون التحكيم الأردني على أنه ((**لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكا حول حيدته واستقلاله**)). كما تنص الفقرة (ب) من ذات المادة على أنه ((**ولا يجوز لأي من طرفي التحكيم رد المحكم الذي عينه، أو اشترك في تعيينه، إلا لسبب تبين له بعد أن تم هذا التعيين**)).

وطلب رد المحكم يخضع من حيث الإجراءات لأحكام المادة 18 من قانون التحكيم الأردني[1]، فنجدها تقرر في الفقرة (أ) وجوب تقديم الطلب إلى المحكمة المختصة كتابيا ، وان تتضمن لائحة الطلب الأسباب التي يستند اليها طلب رد المحكم، وحددت مدة لتقديم هذا الطلب وهي خمسة عشر يوما من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هيئة التحكيم، أو بالظروف المبررة للرد، وقررت ذات الفقرة صلاحية المحكمة في الفصل في الطلب إذا لم يتنح المحكم المطلوب رده من

([1]) تنص المادة 18 من قانون التحكيم الأردني على أنه ((أ. يقدم طلب الرد كتابة إلى المحكمة المختصة، مبينا فيه اسباب الرد، خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هيئة التحكيم، أو بالظروف المبررة للرد، فاذا لم يتنح المحكم المطلوب رده من تلقاء نفسه بعد اشعاره فصلت المحكمة في الطلب، ويكون قرارها غير قابل للطعن فيه باي طريق من طرق الطعن. ب. لا يقبل طلب الرد ممن سبق له تقيدم طلب برد المحكم نفسه في ذات التحكيم وللسبب ذاته. ج. لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم، وإذا حكم برد المحكم تعتبر إجراءات التحكيم التي شارك فيها كأن لم تكن ، بما في ذلك الحكم.))

تلقاء نفسه بعد إشعاره بقيد طلب رده أمام المحكمة، وقررت ذات الفقرة أيضاً أن قرار محكمة الإستئناف بشأن رد المحكم يكون غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن .

أما الفقرة (ب) من ذات المادة، فقد قررت عدم جواز إعادة تقديم طلب رد المحكم من ذات الطرف لذات المحكم في ذات التحكيم ولذات السبب. وغلبت الفقرة (ج) من ذات المادة مصلحة استمرار سير التحكيم برغم قيام طلب الرد، فقررت عدم وقف إجراءات التحكيم كأثر لتقديم طلب رد المحكم، لكن بالمقابل قررت أنه إذا قضي بالنتيجة برد المحكم فتعتبر إجراءات التحكيم التي شارك فيها كان لم تكن بما في ذلك حكم التحكيم.

إن قانون التحكيم الاردني، قرر **واجب إفصاح المحكم** عن كل أو أي ظرف قد يثير شكوكا حول حيدته واستقلاله، وقرر جواز رد المحكم لهذا السبب، بمعنى رد المحكم متى ما قام ظرف يثير شكوكا حول حيدة واستقلال المحكم، وباستثناء ذلك لم يعالج القانون المراد بالحيدة والاستقلال، ولم يحدد حالات تطبيقية أو ضوابط أو معايير يمكن عند توافرها القول بقيام سبب رد للمحكم لتخلّف شرطي الحيدة والاستقلال أو أي منهما.

إن الدراسة النظرية تستهدف الوقوف على المعنى والمقصود من واجب الإفصاح ، ومن شرطي الحيدة والاستقلال، وكيفية التعرف عليهما أو على تخلفهما وكيفية قياسهما ، كما تستهدف بحث اثر عدم الإفصاح على رد المحكم، من خلال استقراء وتتبع أحكام محكمة الاستئناف الأردنية في طلبات الرد. وفي هذا السياق تحاول الدراسة الإجابة على الأسئلة السابق بيانها في الفصل الأول وتحديد الأهداف التي تتوخى الدراسة تحقيقها.

ثانيا: الدراسات السابقة

ثمة العديد من الدراسات بشأن المحكم وشروطه، وبشأن التزامات المحكم، وكذلك بشأن طلب رد المحكم وأسبابه، لكن ليس ثمة الكثير من الدراسات التي تناولت مفهوم ونطاق وأحكام الإفصاح، واثار اخلال المحكم بانفاذ هذا الالتزام على العملية التحكيمية وحكم التحكيم الصادر في النزاع، كذلك ليس ثمة الكثير من الدراسات حول شرطي الحيدة والاستقلال، وتلك التي تناولتهما كسبب من أسباب الرد، وفي هذا السياق فإن أبرز هذه الدراسات تتمثل بما يلي:

1- أبو شربي، تغريد شعبان (2014). **الآثار القانونية لطلب رد المحكم** ، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة الشرق الأوسط، عمان الاردن

حيث تناولت هذه الدراسة النظام القانوني لرد المحكم، **وهدفت إلى** بيان الطبيعة القانونية لعمل المحكم، وبيان ماهية رد المحكم وتمييزه عن رد القاضي والخبير.

اما عن **مكان إجراء** الدراسة فهو المملكة الاردنية الهاشمية، **ومجتمعها**، مجتمع القانون الاردني، **ومنهجها**، المنهج الوصفي التحليلي.

وفي سياق **نتائج الدراسة** توصلت الباحثة إلى ارتباط طلب رد المحكم بشرطي الحيدة والاستقلال جريا على ما قرره نص المادة 17/أ من قانون التحكيم الاردني النافذ، وإلى وجود نقص بشأن اسباب الرد سيما ان التشريع الاردني لم يتجه مثل تشريعات أخرى لاخضاع رد المحكم لذات اسباب رد القاضي .

والدراسة اذ لم تتناول واجب الإفصاح وكذلك شرطي الحيدة والاستقلال المطلوبين في المحكم بصورة تفصيلية، فإن ذلك مما ستتناوله الباحثة في هذه الدراسة باذن الله .

2- القطاونة، مصعب محمد (2011). **استقلال وحياد المحكم في التحكيم التجاري الدولي "دراسة مقارنة"**، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة مؤته، الكرك، الاردن.

تناولت هذه الدراسة الاستقلال والحياد كشروط قانونية في المحكم، فعالجت ماهية الاستقلال، وماهية الحياد (ويلاحظ استخدام الباحث لمصطلح الحياد كمرادف للحيدة) وتعرضت الدراسة للافصاح باعتباره الواجب الملقى على المحكم للدلالة على ما يتصل بحيدته واستقلاله .

وهدفت الدراسة بشكل رئيس إلى تقصي اثر انعدام مظاهر الاستقلال والحياد في المحكم على القضية التحكيمية، وهدفت أيضاً إلى تناول الاجراءات الخاصة برد المحكم كاثر لذلك. مع بيان مدى كفاية النصوص المقررة في ضوء المقارنة التي اجرتها الدراسة مع تشريعات وطنية عربية واجنبية.

أما عن **مكان إجراء** الدراسة فهو المملكة الاردنية الهاشمية، **ومجتمعها**، مجتمع القانون الاردني، **ومنهجها**، المنهج **المقارن** بشكل رئيس إلى جانب المنهج الوصفي التحليلي.

وتوصلت الدراسة إلى عدد من **النتائج**، ابرزها المدلولات المختلفة لاصطلاحات الحيدة والاستقلال والفوارق بينهما، وعدم وجود شكل محدد للافصاح عن الظروف التي قد تثير شكوكا حول حيدة واستقلال المحكم، كما تضمنت بعض النتائج الخاصة بانواع الشروط الواجب توافرها في المحكم وتصنيفها.

والدراسة اذ لم تتناول واجب أو التزام الإفصاح من حيث ماهيته، وضوابطه واحكامه ، ولم تتعرض لاثار الاخلال بهذا الالتزام، فإن ذلك مما ستتناوله الباحثة في هذه الدراسة باذن الله .

3- عربيات، خالد أحمد عبد الرحمن (2005). **تشكيل هيئات التحكيم وفقاً لقانون التحكيم الأردني والقانون المقارن** (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، الأردن .

حيث تناولت هذه الدراسة تعريف المحكم والطبيعة القانونية لعمل المحكم والشروط العامة له، وطرق واجراءات تشكيل هيئات التحكيم، وانقضاء مهمة التحكيم.

وهدفت الدراسة إلى بيان مدى كفاية النصوص القانونية المقررة في قانون التحكيم النافذ بشان تشكيل هيئات التحكيم وشروط المحكمين مقارنة بتلك المقررة في التشريعات محل المقارنة.

اما عن **مكان إجراء** الدراسة فهو المملكة الاردنية الهاشمية، **ومجتمعها**، مجتمع القانون الاردني، **ومنهجها**، المنهج **المقارن** بشكل رئيس إلى جانب المنهج الوصفي التحليلي.

وتوصلت الدراسة من حيث النتائج إلى ان طبيعة عمل المحكم مختلطة بين العمل القضائي والاتفاقي، وتوصلت إلى عدم وجود النصوص التشريعية الكافية بشان شروط المحكم وحالات التشكيل، سيما فيما يتصل بالتحكيم المؤسسي.

والدراسة اذ لم تتناول المعايير والضوابط والأحكام الخاصة بالافصاح وبشرطي الحيدة والاستقلال، فإن ذلك مما سيتناوله الباحث في هذه الدراسة باذن الله .

4- النوايسة، عامر مدالله (2003). **النظام القانوني لهيئة التحكيم ، تشكيلها وردها ومسؤولياتها في القانون الاردني** "**دراسة مقارنة**"، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة مؤته، الكرك، الأردن .

وقد تناولت هذه الدراسة تشكيل هيئة التحكيم وأسباب ردها، كما تناولت المسؤوليات القانونية على عاتق المحكمين في أدائهم لمهمة التحكيم، وتعرضت لواجب الإفصاح.

وقد **هدفت الدراسة** إلى إجراء مقارنة بشأن الأحكام المقررة للمسائل المتقدمة في قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 وتلك المقررة في عدد من التشريعات العربية والأجنبية.

اما عن **مكان إجراء** الدراسة فهو المملكة الاردنية الهاشمية، **ومجتمعها**، مجتمع القانون الاردني ، **ومنهجها** ، المنهج المقارن بشكل رئيس إلى جانب المنهج الوصفي التحليلي.

وفي سياق **النتائج** ، توصلت الدراسة إلى عدم اتباع المشرع الاردني منهج بعض التشريعات العربية من حيث عدم ربط رد المحكم برد القاضي ، كما توصلت إلى قصور في تحديد شروط المحكم تشريعيا وبيان التزاماته.

والدراسة اذ لم تتناول معنى ونطاق ومعايير الإفصاح واثاره ، فإن ذلك مما ستتناوله الباحثة في هذه الدراسة باذن الله .

5- الحياري، عمر هشام عليان (2002). **الرقابة على أحكام المحكمين وفقا لقانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 – دراسة مقارنة**-، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، الأردن.

وقد تناولت هذه الدراسة وبصورة تفصيلية دعوى بطلان حكم التحكيم ورقابة القضاء على تنفيذ أحكام المحكمين واستعرضت الدراسة أسباب بطلان حكم التحكيم ، وتعرض الباحث من بين أسباب بطلان حكم التحكيم إلى السبب الذي قررته المادة 49/أ/2 والمتعلق بتشكيل هيئة التحكيم وبالمحكمين وأشارت إلى عدم توافر الشروط المقررة قانوناً في المحكم .

وهدفت إلى بيان ما قرره قانون التحكيم من أحكام بشأن هذ الدعوى والطعن في قراراتها أمام محكمة التمييز.

اما عن **مكان إجراء** الدراسة فهو المملكة الاردنية الهاشمية، **ومجتمعها**، مجتمع القانون الاردني، **ومنهجها**، المنهج الوصفي التحليلي.

ومن حيث **النتائج** فقد خلصت الدراسة إلى تحديد نطاق رقابة القضاء على احكام المحكمين وتاكيد الطبيعة الاشرافية في نطاق الرقابة الشكلية بصورة تحد من حالات التدخل في الموضوع التي ظهرت من بعض القرارت القضائية.

والدراسة اذ لم تتناول واجب الإفصاح وكذلك شرطي الحيدة والاستقلال، فإن ذلك مما ستتناوله الباحثة في هذه الدراسة باذن الله .

المبحث الثالث

منهجية الدراسة (الطريقة والاجراءات)

اولا : منهج البحث المستخدم

تعتمد الباحثة **المنهج الوصفي التحليلي** كمنهج للبحث في هذه الدراسة.

ففي نطاق المنهج الوصفي، تعمد الباحثة إلى تناول وعرض ما قررته نصوص قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 بخصوص مسائل الدراسة، وتحديدا التزام المحكم التجاري بالافصاح، وشرطي الحيدة والاستقلال، وطلب رد المحكم المستند إلى قيام ظرف يثير شكوكاً في حيدة واستقلال المحكم أو المتاصل باخلال المحكم بواجب والتزام الإفصاح. كما تعمد الباحثة إلى عرض احكام المحاكم الأردنية بشأن طلبات رد المحكمين.

اما **منهج الباحثة المستخدم بتحليل المحتوى،** فتتبع الباحثة التحليل اللغوي والدلالات الاصطلاحية للمفردات المقررة في النصوص والاحكام القانونية ذات الصلة بموضوعات الدراسة، وتخضع الباحثة نتائج هذا التحليل لما قررته الاحكام القضائية في سياق تحليله للاتجاهات القضائية الاردنية بشان تطبيق هذه الاحكام والوقائع المتصلة بتطبيقها وصولا إلى المعايير المقررة لاعمال احكام النصوص على المسائل المثارة .

وحيث أن بعض المسائل تستلزم عرض الأحكام المقررة في بعض النظم القانونية المقارنة، فإن الباحثة ستعمد جزئياً إلى المنهج المقارن كلما لزم الأمر، لكن ذلك لا يضع الدراسة في إطار الدراسات المقارنة.

ثانيا: مجتمع الدراسة

الدراسات القانونية المنتمية لدائرة المنهج الوصفي التحليلي، لا تتبع وسائل البحث النوعي التي تستلزم تعيين مجتمع دراسة واختيار عينة الدراسة التي ستكون محلا لاجراءات ووسائل وادوات

البحث النوعي. ومع ذلك، ومع مراعاة هذه المسالة فإن مجتمع الدراسة هو (مجتمع القانون الاردني)، والمقصود بذلك المنتمين إلى نطاق الوظائف والمهن والهمات المتصلة بالقانون، ويشمل المحكمين والمحامين والقضاة والباحثين.

ثالثا: عينة الدراسة

لا تتبع الدراسة اي وسيلة أو اداة من وسائل وادوات البحث النوعي ، فليس ثمة اختبارات أو استبيانات أو مقابلات أو غيرها كمصدر لجمع البيانات، وتنحصر مصادر البيانات بمرجيعات أو مراجع الدراسة من المؤلفات القانونية والرسائل الاكاديمية والتشريعات والاحكام القضائية وغيرها، وبالتالي ليس ثمة عينة للدراسة .

رابعا: إجراءات الدراسة

كغيرها من الدراسات القانونية المعتمدة على المنهج الوصفي التحليلي ، تتبع الباحثة الاجراءات التالية، وتعرض ضمنها – وتحديدا في ختام عرضه للاجراءات – لاهم المشكلات التي تواجه الباحثة في انجاز هذه الدراسة:

1- تعمد الباحثة أولا إلى جمع البيانات الخاصة بكل مسالة من مسائل الدراسة من مصادر الدراسة ومراجعها المتعددة، معتمدة طريقة البطاقات ووفق قواعد الاقتباس الاصولية. بعد الانتهاء من قراءة المراجع بالصورة المتعمقة التي تتيح لها انجاز مثل هذا التبويب والاقتباس.

2- الشروع بتناول المسالة مدار البحث من بين المسائل الفرعية لمشكلة الدراسة وفق ضوابط المنهج **الوصفي** بتحديد المسالة بصورة دقيقة، وبيان موقف التشريع محل الدراسة منها ان وجد نص يعالجها.

3- في سياق **التحليل** تشرع الباحثة بتقصي فرعيات المسالة وعرض حكم النص عبر استعراض الدلالات اللغوية والاصطلاحية لمفرداته، وعرض الاراء الفقهية بشان تفسيره سواء اتفقت الاراء أو تباينت بشانها، ثم تحليل مواقف واراء القضاء في المسالة المثارة المستفادة من الاحكام

القضائية وكذلك من راي الفقه بشانها، واخيرا عرضت الباحثة لرأيها الشخصي وموقفها من المسالة مدار البحث.

4- تعتمد الباحثة ضوابط الامانة العلمية في عرض الاراء واستخدام علامات التنصيص لكل اقتباس، وترتكز على الحجج المصاغة بعبارات واضحة للتدليل على الراي أو تلك المعتمدة في نقد اي رأي .

5- بخصوص **الصعوبات والمشكلات** التي واجهت الباحثة، فهي تنحصر بأمرين :

أ. يتعلق الامر الاول بمرجعيات الدراسة، فقد واجهت الباحثة جملة معيقات اهمها قلة المراجع المتخصصة بمشكلة الدراسة، حيث تتعرض المؤلفات العامة في التحكيم إلى واجب أو التزام الإفصاح بصورة مقتضبة لم تتناول ما تهدف الدراسة إلى تقصيه وعرضه والتوصل إلى نتائج بشانه. ومع ذلك توافر القدر المقبول من المراجع التي ستتيح باذن الله معالجة المسائل المثارة في نطاق مشكلة الدراسة.

ب. اما الامر الثاني فيتعلق بقلة الاحكام القضائية الصادرة عن محكمة الاستئناف ومحكمة التمييز الأردنيتين بشان التزام المحكم التجاري بالافصاح، وعدم نشر احكام محكمة الاستئناف، والحاجة إلى تقصيها من دواوين المحاكم التي اصدرتها. وقد عمدت الباحثة إلى تقصي غالبية ان لم يكن جميع الاحكام التي عرف بوجودها متصلة بمسائل الدراسة ومفرداتها.

الفصل الثاني

محل التزام المحكم بالافصاح

تقدم القول بأن على المحكّم – لدى قبول مهمة التحكيم – التزاما قانونيا بالإفصاح عن أي ظرف قد يثير شكوكا حول حيدته واستقلاله.

ابتداء فإنه من المهم التعريف بالافصاح المطلوب من المحكم قانوناً، وهذا ما يستدعي في ظل النص القانوني الناظم لهذا الموضوع التعرف إلى الأساس الذي ينصب عليه الإفصاح وهو (الظروف)التي تثير شكاً، ومن ثم استكمالا للصورة التعرف إلى مفهومي الحيدة والاستقلال اللذين يشكلان المظلة التي ما ينبغي أن تغيب عن المحكم وهو يؤدي المهام التي يتولاها في القضية التحكيمية سواء تعلقت تلك المهام بالافصاح أم بغيره. ولئن كان محل التزام الإفصاح ينصب على ذكر وتحديد الظروف، إلا أن تلك الظروف محددة بأن من شأنها إلقاء الشك، وتحديدا الشك بما يتعلق بالحيدة والاستقلال المفترضين في شخص المحكم.

ويلاحظ أن قانون التحكيم الاردني إذ قرر وجوب الالتزام بالافصاح فإنه لم يعرض لتعريف كل من مفردات (الإفصاح) و(الحيدة) و(الاستقلال)، وهو مذهب محمود في التشريع، حتى لا يقع القاضي أسير تلك التعريفات بما يضيق من دائرة الاجتهاد.

وليست قاعدة الإفصاح التي ألزم بها المشرع الاردني المحكم بدعاً، إذ يلاحظ أن تشريعات غير قليلة[1] والتي تمكنت الباحثة من الوقوف عليها قد سارت على النهج نفسه، سواء في تقرير

([1]) بخصوص بعض التشريعات غير العربية

UNCITRAL Model Law, Art. 12(2); French Code of Civil Procedure, Art. 1456 («Before accepting a mandate, an arbitrator shall disclose any circumstance that may affect his or her independence or impartiality. He or she also shall disclose promptly any such circumstance that may arise after accepting the mandate.»); English

وجوب الإفصاح، أم في عدم ايراد تعريف للمفردات الثلاث. وهذا النهج الذي اتبعته تلك التشريعات له ما يسوغه، إذ الاصل في مهمة التعريف والايضاح أنها من عمل الفقه والاجتهاد القضائي.

وفي ضوء ما تقدم، فستعقد الباحثة هذا الفصل للوقوف على ماهية (الإفصاح)، ومفهومي (الحيدة) و(الاستقلال)، وصولا إلى الاحاطة بمحل الإفصاح الواجب على المحكم قانوناً. وعليه فستتناول الباحثة في مبحث أول بيان ماهية الإفصاح، وفي مبحث ثان مفهوم (الحيدة)، وأما المبحث الثالث فتعقده لمفهوم (الاستقلال).

Arbitration Act 1996, Section 24(1)(a) («A party to arbitral proceedings may (upon notice to the other parties, to the arbitrator concerned and to any other arbitrator) apply to the court to remove an arbitrator on any of the following grounds—that circumstances exist that give rise to justifiable doubts as to his impartiality»); Swiss Private International Law Act, Art. 180(1)(c). («An arbitrator may be challenged: (…) (c) if circumstances exist that give rise to justifiable doubts as to his independence»).

المبحث الاول

ماهية الإفصاح

الفصاحة في اللغة[1] – إن تم إغفال أو إضمار محلها نصاً – فمحلها اللسان، والفَصِيحُ في اللغة المنطلق اللسان **في القول** الذي يَعْرف جَيِّدَ الكلام من رديئه. وقد عبر العرب عن الفصاحة بالقول (أَفْصَحَ الرجلُ القولَ)، فلما كثر وعُرف أَضمروا "القول"، واكتفوا بالفعل..

ومؤدى هذا التعريف اللغوي أن اللسان هو أداة الفصاحة والإفصاح، إلا إذا تم تقييد الإفصاح ليتم التعبير عنه بوسيلة أخرى كالكتابة.

وأما مدلول الإفصاح وماهيته قانوناً، فإن أول ما يتعين النظر فيه للوقوف عليه هو النص القانوني الذي نظم أحكامه.

وقد تقدم أن نص المادة 15 من قانون التحكيم الاردني قد ألزم **المحكم ان يفصح عند قبوله التحكيم عن أي ظروف من شانها اثارة شكوك حول حيدته واستقلاله**[2] .

([1]) "الفَصاحةُ البَيان، فَصُحَ الرجلُ فَصاحة فهو فَصِيح.. تقول رجل فَصِيح وكلام فَصِيح أَي بَلِيغ، ولسانه فَصِيح أَي طَلْقٌ، وأَفْصَحَ الرجلُ القولَ، فلما كثر وعرف أَضمروا القول، واكتفوا بالفعل، مثل أَحْسَنَ وأَسْرَعَ وأَبْطَأَ، وإنما هو أَحْسَنَ الشيءَ وأَسرعَ العملَ.. وأَفْصَح تكلم بالفَصاحةِ .. وأَفْصَح عن الشيء إفصاحاً إذا بَيَّنه وكَشَفَه.. والفَصِيحُ في اللغة المنطلق اللسان في القول الذي يَعْرف جَيِّدَ الكلام من رديئه وقد أَفْصَح الكلامَ وأَفْصَحَ به وأَفْصَح عن الأَمر". ابن منظور، (2004)، لسان العرب، دار صادر، بيروت.

([2]) نصت الماده 3/16 من قانون التحكيم المصرى – وهو مطابق للنص الأردني – فى هذا الشأن على أن "يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة ويجب عليه ان يفصح عند قبوله عن ايه ظروف من شأنها اثاره شكوك حول استقلاله أو حيدته". وهذا ما جرى عليه العمل ليس فقط فى القانون الأردني والمصري، بل فى كافه قوانين التحكيم ولوائح منظمات التحكيم التي تمكنت الباحثة من الاطلاع عليها، بما يؤكد اهميه حياد المحكمين واستقلالهم عن أطراف النزاع الذين قاموا باختيارهم، فلا يصح ان يكون المحكم ملتزما ادبيا بتبني وجهة نظر الخصم الذى اختاره والدفاع عنها وانما يتعين عليه بعد اختياره ان ينأى بنفسه عن التأثر بمصالح هذا الخصم وان يلتزم بالحياد

كما نصت المادة 17 من ذات القانون على حكم ذي صلة بواجب الإفصاح:

(أ . لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكا حول حيدته و استقلاله.

ب. ولا يجوز لاي من طرفي التحكيم رد المحكم الذي عينه أو اشترك في تعيينه إلا لسبب تبين له بعد ان تم هذا التعيين).

باستقراء نص الفقرة ج من المادة 15 من قانون التحكيم الاردني نجد أن قبول المحكم باختياره محكما، والتزامه الإفصاح، أمران واجبان ومتعاصران زمنياً. فيتعين على المحكم الذي اختاره أحد طرفي الخصومة أو كلاهما، أو اختاره باقي المحكمين ليكون محكما فيصلا، أن يفصح عند قبوله التعيين للقيام بمهمته التحكيمية عن أي ظروف من شانها اثارة شكوك حول حيدته واستقلاله، وأن يظهر هذا الإفصاح – إضافة إلى القبول – في ذات الوقت[1].

فالشخص الذي يطلب إليه أن يكون محكما إن كتم أو أخفى أي ظروف من شانها إثارة شكوك حول حيدته واستقلاله في مهمته التحكيمية، يكون قد خرق التزاما قانونيا صريحاً.

والاستقلال عند نظر الخصومة واصدار الحكم فيها ملتزما فى ذلك حكم القانون وما تقضي به العدالة وفقاً للبينات المقدمه إليه.

([1]) وفيما يتعلق بطريقة القبول – وهو ما ينطبق على الإفصاح في تقديري إذ مباشرته مهمة التحكيم تعني ضمنيا ومن حيث الظاهر أنه ليس لديه ظرف يفصح عنه – فقد قضت محكمة الاستئناف النظامية الاردنية برقم 2010/38 (هيئة ثلاثية) تاريخ 2010/9/29 بأنه (إذا تمت طريقة تعيين المحكمين بموجب القرار الصادر عن محكمة الاستئناف مما يجعله متفقاً وأحكام المادتين (14 و16) من قانون التحكيم كما نجد أن قبول المحكم للقيام بمهمته المنصوص عليها وفقاً لأحكام المادة (15/ج) من قانون التحكيم أن يكون القبول صريحاً بتوقيع المحكم على المحضر وقد يكون القبول ضمنياً كحضور المحكم جلسات التحكيم وإصدار القرار وحيث أن المحكمين قد قاموا بإرسال مذكرة حضور إلى طرفي الدعوى واستمعوا للبينات المقدمة من قبل طرفي النزاع ودفوعهم وطلباتهم والتوقيع على محاضر التحكيم واستمروا بإجراءات التحكيم إلى حين إصدار قرار نهائي في التحكيم يعتبر إفصاحاً من قبلهم على قبول مهمتهم).

إن الإفصاح هو عمل مفروض على المحكم، عماده إطلاع أطراف الخصومة والبوح لهم، بظروف معينة – حال توافرها – تفضي إلى اثارة الشك في أهم ركيزتين يقوم عليهما عمل المحكم وهما الحيدة والاستقلال المفترضتان فيه.

فالمحكم مكلف بالافصاح عن ظروف، وهذه الظروف موصوفة بأنها تثير شكوكا، وهذه الشكوك موصوفة انها من شأنها جرح حيدته واستقلاله، والافصاح واجب في حال وجود مثل هذه الظروف، ولكن هذا الواجب – وفقا للمنطق السليم – ينتفي في حال عدم وجود مثل تلك الظروف.

وفي ضوء هذه الضوابط التي ساقها النص القانوني بخصوص الإفصاح، وبالرغم من ان الأصل في المحكم انه محايد ومستقل ما دام قد قبل القيام بمهمته[1]، فإن على المحكم أن يفصح – ولو لم يطلب إليه ذلك أطراف التحكيم – عن ظروف بعينها يرى في تقديره المبدئي ان من شأنها التأثير على صفتي الحياد والاستقلال، وهذا الإفصاح مطلوب ليقف على فحواه طرفا الخصومة، سواء تعلق بهما أو بأحدهما، أو بالنزاع موضوع الخصومة.

ولئن ورد النص مشتملا على كلمة (شكوك)، فالأصل أن يقال بأنه لا يصح ابتناء الاحكام على الشكوك، فيتم استبعاد المحكم أو رده استناداً اليها، ولكن النص قيد الشكوك بأنها تلك التي (من شأنها) أن (تؤثر في حيدته واستقلاله).

ولا غرو أن عبارة (من شأنها) التي ساقها النص القانوني تعبر عن معيار موضوعي، يبتعد بتقرير ما تؤول إليه تلك الظروف من استبعاد أو رد للمحكم، عن ما قد يتراءى لاطراف

([1]) والي، فتحي (2014) . التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علما وعملا،، منشأة المعرف، الاسكندرية، ص308ا.

الخصومة – دون حق – من تأثير لتلك الظروف التي تثير شكوكا[1]، ليكون ذلك المعيار هو الفيصل في تقرير القضاء أثرها على الحيدة والاستقلالية استناداً إلى طلب يقدم إليه موضوعه رد ذلك المحكم، في حال أن لم ير المحكم – وفقا لتقديره – في تلك الشكوك اثر جرح الحيدة والاستقلال الخطير الذي حرص المشرع على تجنب أو تقليل فرص اللجوء إلى طلب رد المحكم من خلال اقرار قاعدة الإفصاح الوجوبية، وذلك ارساء لمبدأ الشفافية من جهة، وتأمينا لسرعة إجراءات التحكيم[2] التي تعتبر – إضافة إلى ميزات التحكيم الأخرى – من دواعي لجوء الخصوم إليه لحل نزاعاتهم بدل اللجوء إلى القضاء.

([1]) انظر في ذلك: الحكم الصادر عن محكمة الدانمرك العليا في القضية رقم ١١٧٨ عام 2008 وخلاصته: طلب المستأنِف أن يؤمر المدعَى عليه، وهو مؤسسة تحكيم، بالإقرار بأنَّ أحد المحكَّمين الذين عينتهم المؤسسة في قضية معينة غير حائز على المؤهلات المطلوبة وأنَّ عليه التنحي، وادعى المستأنِف أنَّ حياد المدعَى عليه واستقلاله غير مسلَّم، إذ سبق للمحكَّم أن أدلى ببيانات في مقالة صحفية/مجلة بشأن مسائل قانونية ستنشأ فيما بعد في نزاع أمام هيئة التحكيم التي يعين فيها المحكَّم المذكور، وبينت المحكمة العليا أنَّ القضاة – بمن فيهم المحكَّمون – لا يمكن أن يفقدوا الأهلية بسبب كتابات أو بيانات بشأن مسائل قانونية وقعت في وقت سابق على الدعوى. والظروف المماثلة لا تخلق أي شبهات بشأن حياد أو استقلالية المحكَّم المعترَض عليه في قضية التحكيم قيد النظر. وعليه أيدت المحكمة العليا قرار المحكمة الأدنى، وأمرت المستأنِف بتحمل التكاليف القانونية التي تكبدها المدعَى عليه.

([2]) وفي هذا الصدد قررت محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم 2014/2248 (هيئة عادية) تاريخ 2014/8/12 (يستفاد من المادة 18/ج من قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001 عدم وقف إجراءات التحكيم بناءً على طلب رد المحكم وذلك لكي لا يؤثر تقديم طلب رد المحكم على إجراءات التحكيم ويكون سبباً معيقاً لها وفي إطالة أمدها وتأخيرها عندما يرى المحكم أن طلب رده غير مبني على أساس قانوني يوجب عليه التنحي من تلقاء نفسه بعد إشعاره بتقديم هذا الطلب، وان على المحكم الاستمرار في إجراءات التحكيم إلى نهايتها وان يصدر القرار الذي يراه مناسباً في موضوع التحكيم. أما عجز المادة 18/ج فإن المستفاد منها أنه إذا ترتب على طلب رد المحكم قبول الطلب فإن الإجراءات التي شارك فيها كأن لم تكن بما في ذلك الحكم لأن من الحالات التي يقبل فيها بطلان حكم التحكيم وفق أحكام المادة 5/49 من قانون التحكيم حالات تتعلق بشخص المحكم أو هيئة التحكيم وطريق تعيين أي منهم، أي من آثار قبول الطلب المتعلق برد المحكم بطلان التحكيم. وبما إن المستدعية (المطعون ضدها) شركة .. قد تقدمت بطلب بمواجهة شركة .. تطلب به إبطال قرار التحكيم وبالوقت ذاته طلبت وقف السير بدعوى إبطال قرار التحكيم وتستند في ذلك إلى أنها تقدمت بعدد من الطلبات لرد المحكمين وإن محكمة الاستئناف أصدرت قرارها المطعون فيه. وبما أنه عند تقديم دعوى بطلان حكم التحكيم فإن المحكمة الناظرة في هذه الدعوى

والمنطق القانوني وفق ما تقدم يقضي بأن محل الإفصاح من خلال الأوصاف التي اشتمل عليها النص القانوني محل الدراسة، هو **التزام بإحاطة أطراف الخصومة وإعلانهم بما قد يكون للمحكم من صلات بموضوع النزاع وأطرافه وممثليهم وذويهم**[1].

ولا عذر للمحكم بعدم الإفصاح بتلك الظروف للطرف الذي اختاره محكما أو لطرفي الخصومة اللذين اختاراه، بحجة أن ذلك الطرف أو كلا الطرفين طلبا إليه ان يكون محكما. فدواعي الاختيار قد تنصب على الخبرة التي يتمتع بها المحكم أو سمعته القانونية الطيبة، ولكنها لا تمتد إلى تفاصيل وزوايا المخبوء من الظروف محل الإفصاح التي قد تكون عند الاطلاع عليها سببا في رد المحكم، وقد لا يلقى لتلك الظروف بعد الإفصاح عنها بالاً، كل ما في الأمر أن من حق فريقي الخصومة أن يكونا على بينة من الامر ليريا بعد الوقوف على تلك الظروف ما يريانه محققا لمصلحتهما[2].

وفي التطبيق القضائي لواجب (الإفصاح)، فإن مما يلفت النظر في هذا المقام، قرار محكمة الاستئناف الاردنية رقم 2009/339 (هيئة ثلاثية) تاريخ 2010/2/24 الذي أغفل (الإفصاح) على الوجه المنصوص عليه في قانون التحكيم مكتفيا بقبول المحكم لتعيينه محكما (إذا قامت المستدعية بتعيين محكم من قبلها ولم يقم المستدعى ضده بتعين محكم من قبله رغم تبلغه

لا تستطيع الفصل فيها إلا بعد الفصل في طلب رد المحكم واكتساب الحكم الصادر فيه الدرجة القطعية ذلك لأن من الحالات التي يجوز فيها قبول دعوى بطلان حكم التحكيم حالات تتعلق بشخص المحكم أو هيئة التحكيم وطريقة تعيين أي منهم مما يجعل الفصل في دعوى بطلان التحكيم قبل الفصل في طلب رد المحكم واكتساب الحكم الصادر فيها الدرجة القطعية سابقاً لأوانه ولذلك تكون شروط وقف الدعوى المحددة بالمادة 122 من الأصول المدنية متوفرة).

([1]) عبدالصادق، احمد (2008). المرجع العام في التحكيم المصري والعربي والدولي، دار القانون، القاهرة، ص299 وما بعدها.

([2]) عبدالصادق، احمد (2008). مرجع سابق، ص299.

الانذار العدلي فإن ما ينبني على ذلك ان تقديم المستدعي لهذا الطلب لتعيين محكم لحل الخلاف الناشيء عن الاتفاقية موافق للاصول والقانوني. وبما إنه لم يرد ما يجرح طلب المستدعية وبناء على الطلب سنداً لاتفاق التحكيم واحكام المواد 10/أ و 14 و16/أ/2 من قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001 تعيين المحامي المهندس ممدوح ارشيدات محكماً عن المستدعى ضده وعلى أن يقوم المحكم المذكور والمحكم المعين من قبل المستدعية السيد خليل رحمة بانتخاب رئيس لهيئة التحكيم خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغ وموافقة المحكم عن المستدعى ضده المعين من قبل محكمة الاستئناف وعلى أن تقوم هيئة التحكيم بالفصل بالنزاع القائم بين طرفي الطلب على ضوء الاتفاقية المبرمة بينهما على أن تراعي هيئة التحكيم احكام قانون التحكيم وتبليغ المحكم المعين من قبل محكمة الاستئناف عن المستدعى ضده هذا القرار للاجابة خطياً بموافقته على القيام بمهمة التحكيم والفصل في النزاع موضوع الطلب وعلى أن تراعي هيئة التحكيم الفصل في الرسوم والمصاريف والاتعاب عن الطلب عند الفصل في النزاع المعروض عليها)[1].

وبالمقابل فإن قرار محكمة الاستئناف الاردنية رقم 2011/249 (هيئة ثلاثية) تاريخ 2011/7/21 قد أتى على ذكر القبول والافصاح مجتمعين:

(يستفاد من المادة 15/ج من قانون التحكيم أن على المحكمة دعوة المحكم لبيان فيما إذا كان هناك ما يمنع من أن يكون محكماً في هذه الدعوى وقد ورد منه كتاب يفيد بعدم وجود أي مانع يؤثر على حيدته أو يحول من أن يكون محكماً في هذه الدعوى. لهذا تقرر المحكمة وبناءً على الطلب وعملاً بأحكام المادة 16 من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2010 تعيين

([1]) منشورات مركز عدالة الالكترونية/الأردن. كذلك فقد قضت محكمة استئناف القاهرة الدائرة 62 تجاري رقم 139/134 ق تحكيم، جلسة 2006/12/7 بوجوب إفصاح المحكم قبل توليه لمهمته عن اي ظروف من شأنها أن تثير اي شكوك حول حيدته واستقلاله وفي حال مخالفة هذا الالتزام فإنه يكون ممنوعا من نظر ذلك التحكيم. مشار إليه في: شرف الدين، احمد (2010) . المرشد إلى قواعد التحكيم، طبعة نادي القضاة القاهرة، ص40.

المهندس .. محكماً عن الجهة المستدعى ضدها على أن يقوم المحكم المسمى والمعين من قبل المستدعية المحامي الأستاذ.. والمحكم المعين من قبل محكمة الاستئناف بالاتفاق على تسمية محكماً ثالثاً يكون رئيساً لهيئة التحكيم وذلك لغايات حل النزاع بين طرفي هذا الطلب وتبليغ المحكمين لهذا القرار)[1].

ويلاحظ ان المحكمة – في القرار الاول – قد قررت دعوة الشخص الذي رشحته ليكون محكما (للاجابة خطياً بموافقته على القيام بمهمة التحكيم) فلم تأت على ذكر التزام الإفصاح، بينما أشارت – في القرار الثاني – إلى المستفاد من المادة 15/ج من قانون التحكيم، على أن من واجب المحكمة (دعوة المحكم لبيان فيما إذا كان هناك ما يمنع من أن يكون محكماً في هذه الدعوى)، ثم اضافت (وقد ورد منه كتاب يفيد بعدم وجود أي مانع يؤثر على حيدته أو يحول من أن يكون محكماً في هذه الدعوى). حيث يتبين أن المحكمة قررت دعوة الشخص المرشح لتسأله بخصوص الإفصاح، فالمحكمة لم تكلفه بالاجابة خطياً على موضوع الإفصاح، وإنما هو ارتأى تزويد المحكمة بكتاب يتضمن التزام الإفصاح. مما ارى معه ان لا تناقض بين مذهب المحكمة في القرارين، فالمطلوب قبول المحكم كتابة، اما الإفصاح فلا يشترط فيه الكتابة.

([1]) منشورات مركز عدالة الالكترونية/الأردن.

المبحث الثاني

مفهوم الحياد Impartiality

الحياد صفة مفترضة في المحكم، وهي من أخص الصفات التي ينبغي ان يتمتع بها، فلا يستقيم للمحكم الجمع بين صفتي الخصم والحكم[1]، إذ المحكم – وهو قاض من وجوه كثيرة[2] –

([1]) ترجع فكرة (المحكم/الخصم) أو (المحكم الموالي لخصم معين) إلى اعتبارات تاريخية في القرن الماضي حيث عرف التجار محاكم التجارة التي تتكون من محكمين بحيث يعين كل تاجر واحدا منهما، فإذا اتفقا في الرأي انتهى النزاع، وإذا اختلفا فيتم تعيين محكم ثالث وينقلب المحكمان السابقان المختلفان إلى إلى محاميين يدافع كل منهما عن وجهة نظر التاجر الذي عينه. وتأثرا بما تقدم، وعلى نقيض السائد في اغلب البلدان من حيث اشتراط الحيدة والاستقلال في المحكم، فإن القضاء الانجليزي والامريكي يقبل فكرة المحكم الموالي لخصم معين، ويكتفي باشتراط الاستقلال في شخص المحكم الثالث، شريطة ان يتم ذلك عن دراية كاملة، وان يكون ذلك من حق جميع الخصوم، واعفاء المحكم الموالي من شرط الاستقلال لا يعفيه من الالتزام بأن يكون محكما شريفا. انظر: بركات، علي رمضان (1996) . خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، (رسالة دكتوراه غير منشورة)، جامعة القاهرة، ص206 وما بعدها.

([2]) قررت محكمة التمييز الاردنية (حقوق) برقم 2010/1783 (هيئة خماسية) تاريخ 2010/10/6 أن المحكمين يمارسون مهام القضاة، وجاء في حيثيات القرار (التحكيم هو عبارة عن عقد بمقتضاه يتفق شخص أو أكثر على إحالة النزاع الذي نشأ أو ينشأ بينهما في تنفيذ العقد على محكمين للفصل فيه بدلاً من الالتجاء إلى القضاء. وإذا وجد مثل هذا الشرط التزم فيه الطرفان وليس لهما أن يطرحاه على المحكمة نزاعاً اتفق في العقد على أن يكون إحالة الخلافات الناتجة عن الاتفاقية إلى التحكيم. كتاب شرح تشريعات التحكيم للمستشار د. عبد الفتاح مراد. فاذا اتفق الطرفان على إحالة الخلافات الناتجة عن الاتفاقية التي تنشأ بينهما عن تنفيذ العقد باللجوء إلى التحكيم. وحيث أن العقد شريعة المتعاقدين. وحيث أن المميز ضدهم تمسكوا بشرط التحكيم الوارد في الاتفاقية فإن تمسكهم هذا لا يخالف حكم القانون. وحيث أن النص الوارد في الاتفاقية لا يمنع أطراف العقد من اللجوء إلى التحكيم طالما أن التحكيم هو في حقيقته جهة قضائية اختيارية يوجدها الخصوم باختيارهم لحسم النزاع القائم وأن **المحكمين يمارسون مهام القضاة** ويصدرون حكمهم ويكون ملزماً للطرفين). كما ورد في قرار لمحكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم 2005/10 (هيئة عامة) تاريخ 2005/6/16 أن (التحكيم في حقيقته هو مؤسسه قضائه اختياريه يوجدها الخصوم باختيارهم لحسم نزاع قام فيما بينهم وان المحكمين يمارسون مهام القضاة من حيث التحقيق في القضية المعروضة ويصدرون حكماً ملزماً للطرفين وحيث أن الهدف من التحكيم هو التيسير على المتقاضين باختصار الوقت واحترام إرادة الطرفين بما يثقون به لفض نزاعاتهم بأيسر السبل لذلك فإن التحكيم هو طريق استثنائي من القاعدة العامة في حل النزاع وليس فيه أي مخالفة للنظام العام). منشورات مركز عدالة الالكترونية/الأردن.

يمثل العدل الذي يقتضي القائم عليه الوقوف على مسافة واحدة بين فريقي الخصومة التحكيمية وذلك من لحظة تعيينه محكما إلى لحظة صيرورة حكمه قطعيا.

وقد عرِّفت الحيدة بأنها "أمر نفسي يتعلق بذات المحكم، ويجعله يمسك بميزان العدل للطرفين على نحوٍ موضوعيٍ مجرد، دون محاباة لأحد الطرفين على حساب الآخر"[1].

كما عرفت بأنها (عدم الميل أو الحكم بالهوى لاحد الطرفين وعدم وجود مصلحة للمحكم في النزاع)، وعرف بأنه (موقف ذهني بحت بينما الاستقلال يتصل بالعلاقة بين الخصوم والمحكم المتصلة مثلا بالعلاقة التجارية والاجتماعية وغيرها)[2].

فالحياد – في ضوء تلك التعريفات وفق ما ترى الباحثة – هو مسألة نفسيّة ذاتيّة لا يمكن ملاحظتها وقياسها إلا بوجود عناصر خارجية تدلّ عليه، وهو يتعلق بموضوع النزاع أكثر من تعلّقه بالأطراف، وإن كانت النتيجة واحدة تتمثل في الميل عن مقتضيات العدل.

وبالنظر إلى خطورة صفة الميل (التحيز) وتنكب المحكم أحيانا عن الحياد، فلا بد من الاشارة – ليتم تفصيل القول لاحقاً – إلى أن ثبوت[3] قيام ظروف من شأنها اثارة الشك حول

([1]) القطاونة، مصعب محمد (2011). المرجع السابق ، ص 40. وقد سبقت الاشارة إلى هذا التعريف في الفصل السابق من هذه الدراسة.

([2]) الناصري، مصطفى (2013). المحكم التجاري الدولي، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ص155. وانظر قريباً من هذا التعريف: غازي، علي (2015) . موسوعة المحكم في التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ص106 وما بعدها. أيضاً: عبدالصادق، احمد (2008) . مرجع سابق، ص306 وما بعدها.

([3]) يلاحظ وجوب ثبوت قيام الظروف التي تثير الشك بقرار قضائي، فالمستفاد من المادة [17/أ] من قانون التحكيم هو أنه لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تشير شكوكاً حول حيديته واستقلاله . وكذلك نص المادة [18/ج] من ذات القانون فإنها صريحة بأنه لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم، ولكن إذا حكم برد المحكّم فتعتبر إجراءات التحكيم التي شارك فيها كأن لم تكن بما في ذلك الحكم . الامر الذي يتطلب لتقرير بطلان تلك الاجراءات تقديم حكم برد المحكّم وليس مجرد الادعاء.

حيدته، جزاؤه الحكم برد ذلك المحكم، وذلك على الوجه الذي نصت عليه المادة 17/أ من قانون التحكيم الاردني.

ولعل أبسط وأبرز الصور التي تنال من حيدة المحكم، اعتقاده بأن الفريق الذي اختاره محكما إنما اختاره لينتصر له في مواجهة خصمه، تماما كما قد يغلب الاعتقاد على فريق الخصومة الذي اختاره، الأمر الذي قد يفضي بالمحكم إلى أن ينقلب أحيانا مدافعا ومترافعا وشارحا مؤيدا لوجهة نظر من اختاره في جلسات التحكيم، بما يؤدي إلى انهيار مبدأ الحياد الذي يفترض معاملة الخصوم على قدم المساواة.

وتثور في هذا المقام مقارنة تنعقد بين القاضي والمحكم بخصوص اشتراط الحياد[1] في عمل كل منهما، فالقاضي شخص معين من قبل الدولة لأداء وظيفة دائمة مستمرة في المحاكم، فلا صلة له – من حيث المبدأ – باشخاص المتقاضين أمامه. أما المحكم فهو قاض وقع عليه الاختيار بواسطة أحد طرفي الخصومة أو كليهما، وهذا الاختيار غالبا ما يكون عن معرفة أو صلة بين الخصوم والمحكم، وقد يكون علمه بظروف النزاع سببا لاختياره[2].

وقد يكون في اللجوء إلى مؤسسات التحكيم الاخذة في الانتشار التي تتولى انظمتها تعيين المحكم أو المحكمين – بمعزل عن الخصوم – ملاذا لمن يتخوف ابتعاد المحكم عن الحياد

([1]) قضت محكمة استئناف القاهرة 91 تجاري (مبدأ حياد المحكم باعتباره قاضيا يفصل في خصومة هو من الضمانات الأساسية للتقاضي أمام المحكمين ويتاسس على قاعدة اصولية قوامها وجوب اطمئنان المتقاضين إلى قاضيهما وان قضاءه لا يصدر إلا عن الحق وحده دون تحيز أو هوى) مشار إليه في: والي، فتحي (2014) . التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علما وعملا،، منشأة المعرف، الاسكندرية، ص308 وما بعدها

([2]) بركات، علي رمضان (1996) . خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، (رسالة دكتوراه غير منشورة)، جامعة القاهرة، ص203 وما بعدها. ويشير المؤلف إلى حكم لمحكمة النقض الفرنسية يؤكد على الصفة القضائية لعمل المحكم وينفي عنه صفة الوكيل عن الخصوم حيث قررت المحكمة أنه (لا يمكن اعتبار المحكمين مجرد وكلاء، كل عن الخصم الذي اختاره، وانما هم في جميع الاحوال اشخاص عهد اليهم بالفصل في النزاع).

ومقتضياته[1]، إلا أن اللجوء إلى تلك المؤسسات ليس في المقدور المالي لجميع الخصوم، كما أن المواجهات الشخصية التي تتم اثناء إجراءات ذلك التحكيم إضافة إلى عناصر أخرى قد يكون من شأنها وقوع غير المأمول والمس بمبدأ الحيدة.

إن النظر إلى التحيز باعتباره سلوكا مغايرا للحيدة على أسس نفسية، ولكونه أمرا باطنيا، يدفع الباحثة إلى القول بأن التحيز هو تعبير ظاهري عن الهوى، فالاهواء هي التي تحمل المحكم على محاباة طرف على حساب آخر من أطراف الخصومة، وهي التي تجعله يميل عن الخط المستقيم الذي يوصله إلى الفصل في النزاع بصورة عادلة.

وفي تقدير الباحثة، أن ميل المحكم عن الحياد إلى التحيز – من الناحية العملية – لا يشترط فيه ان يأخذ منحى واحدا، بمعنى أن يكون في صورة الميل الدائم إلى طرف من أطراف الخصومة دون آخر، بل قد يميل المحكم – وفق هواه – إلى هذا الطرف تارة، والى ذاك الطرف تارة أخرى، وفي كلا الحالتين يكون قد ابتعد عن الحياد.

هذا، ويشترط في الحياد، أن يكون لصيقا بالمحكم لا يفارقه، سواء في مجلس التحكيم اثناء انعقاد جلساته، أم خارج ذلك المجلس. فمن السلوكيات التي تجرح الحياد اتصال المحكم بأحد طرفي الخصومة بمعزل عن الطرف الاخر، أو استماعه لشرح مدعياته ودفوعه على أنفراد، أو قبول هدية منه أو ممن له به صلة ..

([1]) ان اتفاق الاطراف هو الاصل والعامل الأساس فى اختيار المحكمين ، وقد يتفق الاطراف على تسميه المحكم فى اتفاق التحكيم ، وقد ينعقد اتفاقهم فقط على وسيلة اختياره دون تسميه له تاركين ذلك إلى وقت نشأة النزاع ويلاحظ فى هذا الشان ان الاطراف قد يتفقوا على اختيار وتسميه المحكمين بانفسهم وهو ما يعرف بالتحكيم الحر وقد يتركوا هذا الامر لطرف وسيط سواء كان شخصا طبيعيا أو مركزا أو مؤسسه للتحيكم وقد يتركوا الامر لمنظمه أو لمركز دائم للتحيكم ويعهدوا له بمهمه تنظيم عمليه التحكيم وفقا لقواعده الموضوعه سلفا وهو ما يطلق عليه التحكيم النظامي.

كما أن افتقار المحكم إلى عنصر الحياد أو ضعف ذلك العنصر لديه، قد يأخذ صورا تظهر اثناء إجراءات التحكيم، فتكون ذات اثر حاسم في قرار التحكيم النهائي، وقد تكون غير ذات أثر. كأن تقع المحاباة لفريق فيسمح له بسماع جميع شهوده بينما يتم الامتناع عن سماع بعض شهود الطرف الاخر دون مسوغ، وفي ذلك خرق لمبدأ المساواة[1] بين الخصوم المفروض على المحكمين، ثم يتبين بالنتيجة أن أقوال شهود الطرف الاخر هي المنتجة الراجحة عند وزن البينات، فلا ترتب المحاباة عندها أثرا. وقد لا تسعف الطرف الاخر أقوال الشهود الذين تمت اجازة سماعهم، فيفتقر إلى اقوال باقي الشهود الذين لم تتم اجازة سماعهم، ومن ثم تكون لهذه المحاباة في الغالب أثر في القرار التحكيمي النهائي[2].

([1]) تنص المادة (25) من قانون التحكيم الأردني على ما يلي: يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة وتهيأ لكل منهما فرصة كاملة ومتكافئة لعرض دعواه أو دفاعه.

([2]) أنظر امثلة في موضوع غياب الحياد: الناصري، مصطفى، مرجع سابق، ص156 وما بعدها.

وقد ورد في قرار صادر في القضية رقم ١٤١٩ عن محكمة مدريد العليا الإقليمية/ ٢٠١١ ما ملخصه: وفيما يتعلق بانتهاك الحقِّ في الحصول على الأدلة، رأت المحكمة أنَّ الأدلة لم تُقبل لأسباب تُعزى إلى هيئة التحكيم. وفي الحالة قيد النظر، رأت أنه على الرغم من أنَّ المدَّعي طلب إلزام الطرف الخصم بالوفاء التام بالمتطلَّبات المفروضة عليه، فلا يوجد ما يفيد باتخاذ أيِّ إجراء في هذا الصدد، باستثناء الحكم بعدم جواز هذا الطلب نظراً إلى انقضاء الفترة الزمنية المخصَّصة لتقديم الأدلة. ورأت المحكمة في هذا الصدد، بعد أن فحصت مستندات الدعوى، أنَّ القصور قد شاب عملية الاستدلال حيث لم يُتَّخذ قرار بشأن طلب استكمال الأدلة مع العلم أنَّ المهلة المحدَّدة للحصول على الأدلة كانت ساريةً وقت تقديم الطلب. وبالإضافة إلى ذلك، رأت المحكمة ضرورة اعتبار انتهاك الحقِّ في الحصول على الأدلة عنصراً مهما في هذا الشأن لأنَّ هناك حتماً ترابطاً بين الواقعة المراد إثباتها والدليل على عدم وقوعها، وأنَّ الوقائع ذات الصلة كان من شأنها أن تغيِّر نتيجة الدعوى لو أنها كانت قد وقعت بالفعل. وكان من رأي المحكمة أنَّ هناك أسباباً كافيةً يُفهم منها أنَّ الأدلة التي تمَّت مناقشتها مهمَّة في هذا الشأن حيث إنها أثبتت حقائق معيَّنة كان من الممكن أن تسوِّغ صدور قرار تحكيم يختلف في مغزاه عن القرار المتَّخَذ، ومن ثمَّ رأت أنَّ من المناسب قبول طلب إلغاء قرار التحكيم .. بسبب انتهاك النظام العام الإجرائي).

انظر: موقع يونيسترال الكتروني http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/arbitration

وفي الحالين، فإنني أرى بأن خرق المحكم لالتزامه بالحيدة، يرفع عنه – من الناحية النظرية – صفة المحكم، إذ يكون أقرب إلى أحد طرفي الخصومة، والاصل أن يقف على مسافة واحدة من كل منهما.

أما وان الميل إلى أحد طرفي الخصومة يتنافى ومبدأ الحياد المفترض في المحكم، وأن هذا الميل يقع أثناء سلوك المحكم في إجراءات التحكيم الذي قد يكون ظاهره – في حالة – متفقا مع مقتضيات الحياد، أو قد يكون ذلك السلوك – في حالة أخرى – واضحا لطرفي الخصومة وباقي المحكمين، فإن مما تجدر الاشارة إليه أن اثبات خرق التزام المحكم الحياد – وصولا إلى طلب رد المحكم – لا يخلو من صعوبة في بعض الاحيان كما الأمر في الحالة الاولى[1].

وفي ثبوت عدم حياد المحكم استناداً الى واقعة عدم المساواة بين الخصوم بتقديم بينات إضافية، فقد قررت محكمة الاستئناف الاردنية في الدعوى رقم 2010/421 (هيئة ثلاثية) بتاريخ 2011/6/14 أنه (يستفاد من المادة 7 من قانون التحكيم المتفق على تطبيقه بين الطرفين أنها تنص على أنه إذا استمر أحد طرفي النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوجود مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته ولم يقدم اعتراضاً على هذه المخالفة في الموعد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق فيعتبر ذلك نزولاً منه عن حقه في الاعتراض. وحيث أن وكيل المستدعية قد حضر جلسات التحكيم رغم وجود

([1]) قضت محكمة استئناف القاهرة – 91تجاري–2003/11/22 في الدعوى 342 لسنة 120ق تحكيم أن مجرد القول بشعور الممثل القانوني للشركة الطرف بان المحكم يحتفظ بمرارة تجاهه لتسببه في إثارة مسؤوليته منذ عدة سنوات دون بيان لوقائع أو ظروف محددة لها سند في الاوراق تصلح مبررا للشك في حيدة المحكم لا تكفي للقول بعدم حياده./ مشار إليه في: والي، فتحي (2014). التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علما وعملا،، منشأة المعرف، الاسكندرية، ص313.

المخالفة التي ذكرها ولم يقدم أي اعتراض فيكون قد تنازل عن هذه المخالفة وليس من ضمن حالات بطلان التحكيم الواردة حصراً في المادة [49] من قانون التحكيم)[1].

وخلاصة القول، فإنه بالنظر لجوهرية صفة الحياد في شخص المحكم وفي كافة العمل الذي يؤديه في سياق التحكيم من مبتداه إلى منتهاه، فقد اوجب عليه القانون الإفصاح عن اية ظروف من شأنها التأثير في حيدته.

([1]) منشورات مركز عدالة الالكترونية/الأردن.

المبحث الثالث

مفهوم الاستقلال Independence

تقدم القول بأن المادة 15 من قانون التحكيم الاردني قد نصت على واجب الإفصاح وقد وردت في النص المذكور كلمة (استقلال) المحكم.

وقد تناول الفقه القانوني، التعريف بمفهوم الاستقلال الذي يتعين على المحكم الالتزام به في نظره الخصومة القائمة بين طرفي التحكيم، ومن تلك التعريفات:

(الاستقلال هو ألا توجد للمحكم صلة أو مصلحة بموضوع النزاع، أو ارتباط بأحد الاطراف، أو ممثليهم)[1].

(الاستقلال انقطاع صلة التبعية بين المحكم وبين أيٍ من الخصوم في الدعوى التحكيمية و/أو وكلائهم بصورة تمنع تأثيرهم على صدور قرار المحكم بشكلٍ نزيهٍ وعادل"[2].

(الاستقلال هو عدم تبعية المحكم لأي من طرفي النزاع أو عدم ميل العاطفة تجاه أحد الخصوم وان لا يستلم توجيهات من احدهم وعدم وجود تاثيرات من عداوة أو مودة يرجح معها عدم قدرته على الحكم)[3].

وتعتقد الباحثة أن التعريف الأول قد أحاط بمفهوم الاستقلال فجاء أوفى وأشمل إذ انصب على (موضوع النزاع) وكذلك على (أحد أطراف الخصومة)، بعبارة موجزة وافية معبرة عن المفهوم المطلوب.

([1]) انظر: هدى محمد مجدي عبدالرحمن – **دور المحكم في خصومة التحكيم**، القاهرة ، منشورات دار المعارف ، ص 102 وما بعدها .

([2]) القطاونة، مصعب محمد (2011) . مرجع سابق ، ص 36.

([3]) الناصري، مصطفى (2013) . مرجع سابق، ص154 وما بعدها.

فالمحكم باعتباره قاضيا[1] لا يجوز ان يكون طرفا في النزاع كما لا يجوز أن تكون له مصلحة فيه، وينبغي ان يستمر استقلاله حتى صدور الحكم[2].

ومن المتعين اعمالا لمفهوم الاستقلال ابتعاد المحكم عن أية روابط مالية أو علاقات مهنية أو اجتماعية تربطه بالخصوم.

وتطبيقا لما تقدم، لا يجوز ان يكون مدير الشركة محكما بين الشركة وخصمها، كما لا يتوافر شرط الاستقلال في الدائن أو الكفيل الذي يكون محكما في الخصومة بين المدين والغير لأن للدائن والكفيل مصلحة في تاييد مركز المدين المالي، ولا يجوز للمهندس الذي اشرف على بناء أن يكون محكما في الخصومة بين رب العمل والمقاول المحكم ..[3]

وفي اطار شرط الاستقلال فإن الغايات التي توخاها المشرع من النص عليه في قانون التحكيم لا تختلف من حيث النتيجة عن تلك الغايات التي توخاها من ايراد شرط الحيدة وأهمها اطلاع أطراف التحكيم واطمئنانهم إلى سلوك المحكم المرتقب في التحكيم. وفي ذلك قيل:

The fundamental purpose of both the impartiality and the independence requirement is to ensure that the arbitrator is unbiased and fair-minded. It is this neutral state of mind

---

([1]) في قانون استقلال القضاء رقم 29 لسنة 2014 المنشور على الصفحة 6001 من عدد الجريدة الرسمية رقم 5308 بتاريخ 16/10/2014 نجد المادة 3 تنص على أن (أ. القضاء مستقل والقضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون. ب. يحظر على اي شخص أو سلطة المساس باستقلال القضاء والتدخل في شؤونه). وانظر في تكييف طبيعة عمل المحكم اهي تعاقدية أم قضائية أم مختلطة والنظريات التي قيلت بهذا الخصوص: الناصري، مصطفى، مرجع سابق، ص54 وما بعدها.

([2]) ابو اليزيد علي المتيت – الاصول العلمية والعملية لاجراءات التقاضي – المكتب الجامعي الحديث – الاسكندرية – ص 112.

([3]) بركات، علي رمضان، مرجع سابق، ص215 وما بعدها، وانظر: والي، فتحي (2014) . التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علما وعملا،، منشأة المعرف، الاسكندرية، ص314 وما بعدها.

that will give parties the necessary confidence that the arbitrator will judge the issues in dispute on the basis of the relevant facts in light of the applicable law alone[1].

أي ان الغرض الأساسي من كل من الحيدة والاستقلال هو التأكد من أن المحكم منصف وغير منحاز. والغاية أن يعطى الأطراف الثقة اللازمة في المحكم الذي سيحكم في القضايا على أساس الوقائع ذات الصلة وفي ضوء القانون الواجب التطبيق وحده.

وإذا كان صحيحا ان المحكم ليس سوى قاض بالمصادفة في نزاع بناء على عرض من الاطراف المتنازعة وقبول منه، فإن هذا لا يعني ان يعمل لمصلحة أو ضد اي من الاطراف، كما يجب ان لا يؤثر اختيار المحكم من قبل الاطراف على استقلاله في مواجهتهم ولا ان يغير من الجوهر القضائي لمهمته. فاستقلال المحكم مفترض أساسي لعدالة حكمه وضمانة هامة، ويقترن قبول المحكم للمهمة بإقراره بعدم وجود صلة له بالنزاع أو أطرافه[2].

([1]) Christoph Müller | Antonio Rigozzi (Eds) - New Developments in International - Commercial Arbitration 2013.

([2]) وأما القضاة فيحكمهم نص المادة 16من قانون استقلال القضاء (أ. على القاضي ان يلتزم بواجبات وظيفته وبشرف مهنته وبقواعد السلوك القضائي التي يصدرها المجلس وأن لا يسلك بفعل أو امتناع سلوكا يحط من قدرها. ب. لا يجوز للقاضي ان ينظر في اي نزاع له مصلحه فيه أو لأي من أقاربه حتى الدرجة الرابعة أو اصهاره أو إذا سبق له النظر فيه أو أبدى الرأي أو الترافع أو الوكالة عن أي طرف فيه. . هـ. لا يجوز للقاضي الجمع بين وظيفة القضاء ومزاولة الاعمال التجارية أو عضوية مجلس ادارة اي شركة أو مؤسسة أو سلطة أو اي وظيفة أو مهنة أخرى وذلك تحت طائلة المسؤولية. و. لا يجوز للقاضي ان يقوم باي عمل أو تصرف يحقق منفعة له أو لاقاربه) وكذلك نص المادة 38 (لا يجوز أن يجتمع في هيئة واحدة في أي محكمة قاضيان بينهما قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة، كما لا يجوز ان يكون ممثل النيابة أو ممثل أحد الخصوم أو الخبراء ممن تربطهم الصلة ذاتها بأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى). هذا اضافة الى مواد قانون اصول المحاكمات الاردني ذات العلاقة برد القضاة أو تنحيهم.

أما وقد تبين ان توافر استقلال المحكم على غاية من الاهمية في ادائه لمهمته التحكيمية، فإن مما يتبادر إلى الذهن في هذا المقام، هل الاستقلال المطلوب توافره في المحكم هو ذاته الاستقلال المطلوب توافره في القاضي[1]؟

يرى جانب من الفقه أن الاستقلال واحد في المفهوم والمتطلبات، سواء في القاضي أو المحكم، وحيث أن الثقة هي المصدر والأساس لنظام التحكيم فإن الاستقلال يعد واجبا مطلقا في التحكيم ويتعين التشدد في مفهوم الاستقلال لدى المحكمين[2].

بينما يرى جانب آخر، أن التسوية المطلقة بين القاضي والمحكم من ناحية الاستقلال عن الخصوم غير ممكنة لاعتبارات، أولها: أن القاضي يفرض على الخصوم ولا يد لهم في اختياره، بخلاف التحكيم حيث يعمل كثير من المحكمين والخصوم في نفس المجال والاختيار قائم على المعرفة حيث تتداخل العلاقات والروابط بطريقة يصعب معها وجود شخص مستقل تماما عن الوسط الذي ينتمي إليه، وثانيها: ان العلاقات بين المحكمين والخصوم مطلوبة لضمان حسن سير الاجراءات وكونها تخلق جوا من الثقة يساعد للوصول إلى حل توفيقي يفضله الخصوم شريطة ان لا تصل هذه العلاقات حدا يتنافى مع مبدأ الحياد[3].

([1]) سبق أن اوردت اوجها من المقارنة بين القاضي والمحكم في المبحث السابق وقد رأيت من المناسب الخوض في هذا الموضوع وانا بصدد مفهوم الاستقلال أيضاً، وان تنوعت اوجه التناول.

([2]) أنظر: بركات، علي رمضان، مرجع سابق ، ص212 وما بعدها. وقد اشار المؤلف إلى حيثيات وردت في قرار للمحكمة الفيدرالية العليا في الولايات المتحدة الامريكية توجب التشدد ازاء شرط الاستقلال في المحكم، وهي (ينبغي ان نكون أكثر تشددا مع المحكمين لانهم يفصلون في مسائل الواقع والمسائل القانونية وسلطتهم في تفسير القانون نهائية واحكامهم لا تقبل الاستئناف، ومبدأ الاستقلال والحياد يستند على مسلمة منطقية وهي ان كل قضاء اجاز له القانون الفصل في المنازعات لا ينبغي فقط ان يكون مجردا من التحيز وانما ينبغي ان يتجنب كافة مظاهر هذا التحيز). وانظر: الناصري، مصطفى ، مرجع سابق، ص157 وما بعدها.

([3]) لا شك أن التزام المحكم بشرط الاستقلال وظهوره بمظهر المستقل هو التزام أكثر صعوبة مقارنة بالتزام القاضي، لأن المحكم أكثر اتصالا بالخصوم: انظر: الناصري، مصطفى، مرجع سابق، ص156 وما بعدها.

وفي تقدير الباحثة، أن مفهوم الاستقلال قد تم النظر فيه من زاوية واحدة فقط؛ فالفريق الذي يرى التشدد في مفهوم الاستقلال وكذلك الفريق الذي لا يرى ذلك، كلاهما لا يتناولان المفهوم في ذاته، وانما يتناولانه من زاوية الكيفية التي يتعين ان يكون عليها ذلك المفهوم في التطبيق، ليصار إلى التشدد في التطبيق أم إلى نبذ التشدد.

وتناول استقلال المحكم من زاوية التطبيق – في تقدير الباحثة – لا بد ان ينتهي إلى التعارض في المواقف، بالنظر لما تستلزمه فكرة التطبيق ولما يحيط بها من ظروف ومصالح متباينة قد تصل إلى درجة التناقض. ولو اخضعنا مفاهيم قانونية أخرى كـ (العدل) لذات المنطق الذي يتناولها من زاوية التطبيق لما اختلفت النتائج عما انتهى إليه الفريق المتشدد في تطبيق الاستقلال والاخر غير المتشدد. وانتهي في ضوء ما قدمت إلى أنه من المنطقي المناداة بلزوم توافر مفهوم الاستقلال، سواء اكان تناول المفهوم متعلقا بقاض أو بمحكم، إذ الغاية المتوخاة صحة الوسيلة التي توصل الى العدل والنتيجة المتمثلة بتحقيق العدل معاً.

ويقترب الاستقلال كمفهوم من مفهوم الحياد في كثير من معطيات كل منهما ومظاهره، حتى ليكاد يختلط المفهومان دونما تفريق في تناولهما فقهيا، بل ان بعض الفقه يرى ان هذين الشرطين شرط واحد هو شرط الاستقلال[1].

وفي التفرقة بين هذين المفهومين قيل إن (الاستقلال شرط لتعيين المحكم ولاستمراره في نظر النزاع حتى اصدار الحكم، اي ان الاستقلال شرط لتعيين المحكم ولصحة هذا التعيين، ويلتزم المحكم بان يبقى على استقلاله اثناء سير الاجراءات وحتى صدور الحكم، وذلك بعدم الدخول في اية علاقات تؤثر على استقلاله. لذا نكاد نرى ان التفرقة بين الاستقلال والحياد تبدو كما لو كان

([1]) والي، فتحي (2014) . مرجع سابق، ص309.ا

الاستقلال شرطا لاختياره والحياد التزاماً على عاتقه وشرطا لصحة الحكم، فضلا عن اختلافهما من الناحية الموضوعية، اذ يتصل الاستقلال بمظاهر موضوعية ملموسة تنصب على وقائع مادية ويعد شرطا سابقا على تولي المحكم مهامه، وإن كان الغالب ان يثير الاطراف مسألة الحياد والاستقلال معا عند الاعتراض على مسلك المحكم)[1].

وفي تقدير الباحثة، ان هذه التفرقة محل نظر، فكلا الشرطين الحياد والاستقلال مطلوبان وواجب توافرهما عند تعيين المحكم وقبوله بالتحكيم، وواجب استمرار قيامهما إلى صدور قرار قطعي منه للخصومة التحكيمية[2]. إلا أن ذلك لا يفضي إلى الخلط بين مفهومي الاستقلال والحياد، فالاستقلال يفرض على المحكم ان لا يكون تبعا لطرف فى النزاع وانما يصدر عن رأيه النابع من ضميره ومن فكره، اما الحياد فيفرض عليه النأي عن الميل والانحياز لصالح اى منهما.

واشتراط الحيدة والاستقلال في المحكم لا يتعلق بالنظام العام، وانما بمصلحة الخصوم، فعلى صاحب المصلحة التمسك بهذا العيب متى توافر والا سقط الحق في التمسك به[3].

ومع ذلك، وبالرغم من أنه بات من التقاليد، بل الاعراف التحكيمية، أن يفصح المرشح ليكون محكما عند قبوله لمهمته كتابة بأنه حيادي ومستقل عن أطراف النزاع وأنه لا توجد اي ظروف من شانها اثارة شكوك حول حيدته واستقلاله. وبالرغم من هذا الإفصاح فإن سلوك المحكم

([1]) انظر: هدى محمد مجدي عبدالرحمن – مرجع سابق ، ص 128 وما بعدها .

([2]) انظر: والي، فتحي، مرجع سابق، ص316 وما بعدها

([3]) شرف الدين، احمد (2010) . المرشد إلى قواعد التحكيم، طبعة نادي القضاة القاهرة، ص41.ا – والي، فتحي (2014) . مرجع سابق، ص318 – غازي، علي، مرجع سابق، ص106 وما بعدها.

إن خرق مبدأ الحيدة والاستقلال إلى درجة معينة بات معها خصما لأحد أطراف الخصومة واصبح الخصم والحكم، فإن ذلك مما يمس المبادىء الأساسية في التقاضي وينال من النظام العام[1].

وبالنظر المقارن بين الاستقلال والحياد نجد – كما تقدم القول – أنهما فكرتان تتحدان أو تتشابهان في غايتهما، ولكنهما لا تختلطان في مضمونهما. فالاستقلال مسألة موضوعية ملموسة، اما الحياد فهو مسالة شخصية أو حالة ذهنية. والاستقلال يمكن تقديره موضوعيا، اما الحياد فلا يثبت إلا بعد الممارسة العملية، ولا شيء يمنع أن يكون المحكم محايدا رغم انه غير مستقل عن الخصوم أو عن أحدهما، ومع ذلك فلاستقلال يشكل – في غالب الاحيان – قرينة على الحياد.

وعلى ذلك فاستقلال المحكم مرتبط بمركز واقعي يمكن تقدير توافره من عدمه بشكل موضوعي، بينما حيدة المحكم مردها امور نفسيه مرتبطة بالعاطفه والهوى بما يصعب معه فى كثير من الاحيان اثبات غيابها ما لم ترتبط بمظاهر وظروف خارجية.

ولعل الامثلة التي وردت في بعض الاقضية، بخصوص الحيدة والاستقلال، تعطي صورة اوضح لهذين المفهومين، ذلك بأن الاجتهاد القضائي ينفخ الروح في في المفهوم النظري الذي تشتمل عليه النصوص القانونية، فيغدو ذلك المفهوم أوضح بالنظر إلى معالجته وقائع محددة.

فقد ورد في قرار صادر في القضية رقم ١٤١٩ عن محكمة مدريد العليا الإقليمية/ ٢٠١١ ما ملخصه[2]:

(إنَّ الاستقلال يعني عدم وجود صلات تربط بين المحكَّم والمشاركين في الدعوى وتوحي ضمنياً بوجود علاقة من نوع ما يمكن على نحو معقول أن تؤدِّي إلى الإيحاء بأنه كان مهيَّأً لقبول

---

(1) انظر في ذلك: حداد، حمزة (2008)، الطعن ببطلان حكم المحكمين في القوانين العربية – بحث مقدم للمعهد العربي للتحكيم – عمان – الاردن.

(2) موقع يونيسترال الكتروني http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/arbitration

مطالبات هذا الطرف أو ذاك أو ميَّالاً إلى قبولها. ويعني الحياد عدم وجود دواع أو أسباب ناشئة عن العلاقة بين المحكَّم المُعترَض عليه والمشاركين في الدعوى يمكن أن تثير الشك في قدرة المحكَّم المعترَض عليه على الاضطلاع بمسؤولياته بالموضوعية الضرورية تجاه الأطراف وعلى الاحتفاظ بمسافة بينه وبينهم لدى البتِّ في المطالبات موضوع إجراءات التحكيم).

وبعد استعراض مفهومَيْ الاستقلال والحياد، رأت المحكمة أنَّ من الضروري لقبول الاعتراض (طلب الرد): توافر ملابسات متزامنة "تثير شكوكاً مبرَّرة" في هذا الشأن، ومن ثمَّ لا يكفي إثبات وجود صلة بين المحكَّم والمشاركين في العملية، حيث يلزم تحليل كلِّ حالة على حدَة للوقوف على ما إذا كانت العلاقات أو الملابسات المُثْبَتة من الجسامة بما يكفي للتشكيك في حياد المحكَّم المعترَض عليه أو موضوعيته.

ورأت المحكمة أنَّ هناك ملابسات تؤكِّد وجود علاقة بين المحكَّم المعترَض عليه ومكتب المحاماة الذي تولَّى الدفاع عن أحد الطرفين في التحكيم تتجاوز العلاقة المؤقَّتة والعرَضية. وبالإضافة إلى ذلك، فقد ثبت للمحكمة قيام المحكَّم بإهداء منشور قانوني إلى الشخص الذي يحمل المكتب اسمه، بما يوحي ضمناً، بوجود علاقة صداقة مع ذلك الشخص و/أو إعجاب به.

وعند وزن هذه الملابسات، رأت المحكمة أنه عند النظر في كل منها على حدة، فإنها لا تكفي لتأييد الاعتراض على المحكَّم؛ لكن عندما يُنظر فيها ككل، فإنها تشير إلى علاقة قرب وصلة بمكتب المحاماة الذي يتولَّى الدفاع عن مصالح أحد الطرفين، وتؤكِّد وجود ما يسوِّغ شك الطرف الذي يطلب الاعتراض على المحكَّم في حياد واستقلالية المعترَض عليه.

وأضافت المحكمة أنَّ عدم إفصاح المحكَّم المعترَض عليه عن الملابسات المذكورة، أو عن بعضها على الأقل، من قبل، يلقي بظلِّه على كلِّ ما تقدَّم .

وفي ضوء ما تقدَّم، قررت المحكمة إلغاء قرار التحكيم لإخلاله بأحكام عدة منها المادة 12 من القانون النموذجي للتحكيم[1].

وتتفق الباحثة مع ما انتهى إليه القرار المذكور وذلك في ضوء الوقائع التي ثبتت للمحكمة، وترى ان قواعد الحيدة والاستقلال التي وردت في قواعد اليونسترال تتفق مع القواعد الواردة في قانون التحكيم الاردني، وأن تلك الوقائع لو عرضت على القضاء الاردني لما تغير وجه الحكم فيها.

وتخلص الباحثة في نهاية هذا الفصل، بعد الوقوف على ماهية الإفصاح، ومفهومي الحيدة والاستقلال، إلى أن محل التزام المحكم بالافصاح هو **الظروف التي من شأنها ان تثير شكوكا من شأنها التأثير في حيدته واستقلاله في أداء مهمته التحكيمية**، وذلك بوسيلة التعبير الكفيلة بتحقيق تلك الاحاطة، بحيث تتناهى تلك الظروف الى علم طرفي الخصومة.

ومؤدى ما تقدم، أن الإفصاح كالتزام قانوني يقع على عاتق المحكم، إنما يهدف إلى صون أهم ركيزتين يتعين على المحكم الاتصاف بهما وهو يؤدي مهمته التحكيمية، الأولى هي الحيدة التي تفترض لدى المحكم حالة ذهنية تحول بينه وبين أن يقع في محاباة أحد طرفي التحكيم على

([1]) نصت المادة 12 على ما يلي:

1- على الشخص حين يفاتح بقصد احتمال تعيينه محكم ان يصرح بكل بالظروف التى من شأنها أن تثير شكوكا لها ما يبررها حول حيدته أو استقلاله , وعلى المحكم , منذ تعيينة وطوال إجراءات التحكيم , ان يفضي بلا ابطاء إلى طرفى النزاع بوجود اى ظروف من هذا القبيل , إلا إذا كان قد سبق له ان احاطهما علما بها

2- لا يجوز رد محكم إلا إذا وجدت ظروف تثير شكوكا لها ما يبررها حول حيدته أو استقلاله أو إذا لم يكن حائزا لمؤهلات اتفق عليها الطرفين. ولا يجوز لاى من طرفى النزاع رد محكم عينه هو أو اشتراك فى تعيينه إلا لاسباب تبينها بعد ان تم تعيين هذا المحكم.

حساب الطرف الآخر، والثانية الاستقلال ومؤداها نفي الصلات أو المصالح بين المحكم من جهة وبين طرفي الخصومة أو موضوع النزاع من جهة أخرى.

الفصل الثالث

شروط الإفصاح

بعد أن تقدم القول في تعريف الالتزام بالافصاح المطلوب من المحكم قانوناً، وكذلك في ما يستدعيه الإفصاح من التعرف إلى مفهومي الحيدة والاستقلال اللذين يشكلان المحور الأساس للإفصاح، تعقد الباحثة هذا الفصل لبيان الشروط التي يتطلبها القانون في التزام الإفصاح.

وللوقوف على شروط الإفصاح يتعين الرجوع إلى ما ادلى به الفقه في اطار مباحث الإفصاح والحيدة والاستقلال، وقبل ذلك الرجوع إلى النص القانوني الذي أوجب الإفصاح على المحكم، وهو نص المادة 15 من قانون التحكيم الاردني[1].

وباستقراء المادة القانونية المذكورة، فإن المعطيات الاولى تدفع لمحاولة الاجابة عن مجموعة من التساؤلات في اطار البحث عن شروط الإفصاح:

إذا كان الإفصاح واجبا قانونيا فهل يشترط فيمن يصدر أن يتمتع بأهلية معينة، وهو الشرط الموضوعي؟

([1]) نصت الماده 3/16 من قانون التحكيم المصرى – وهو مطابق للنص الأردني – فى هذا الشأن على أن " يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابه ويجب عليه ان يفصح عند قبوله عن ايه ظروف من شأنها اثاره شكوك حول استقلاله أو حيدته". وهذا ما جرى عليه العمل ليس فقط فى القانون الأردني والمصرى بل فى كافه قوانين التحكيم ولوائح منظمات التحكيم التي تمكن الباحث من الاطلاع عليها، بما يؤكد اهميه حياد المحكمين واستقلالهم عن أطراف النزاع الذين قاموا باختيارهم، فلا يصح ان يكون المحكم ملتزما ادبيا بتبنى وجهه نظر الخصم الذى اختاره والدفاع عنها وانما يتعين عليه بعد اختياره ان ينأى بنفسه عن التأثر بمصالح هذا الخصم وان يلتزم بالحياد والاستقلال عند نظر الخصومة واصدار الحكم فيها ملتزما فى ذلك حكم القانون وما تقضى به العداله وفقاً للبينات المقدمه إليه.

هل (الكتابة) المنصوص عليها في المادة القانونية المشار اليها اعلاه هي شرط واجب على المحكم التعبير عن الإفصاح من خلالها أم ان هناك وسائل أخرى، وهل يشترط في التعبير عنه صيغة معينة، والمناقشة في هذا المقام تتعلق بشرط شكلي للالتزام بالافصاح؟

هل هناك شرط زمني لابداء الإفصاح، ويتفرع عن هذا التساؤل: ما هي المدة الزمنية التي يتعين ان يستمر فيها الإفصاح، والبحث هنا ينصب أيضاً على شرط شكلي للالتزام بالافصاح؟

وفي محاولة الاجابة على هذه التساؤلات، تتناول الباحثة شروط الإفصاح في ثلاثة مباحث، تعقد الاول للشرط المتعلق بشخص المحكم وهو شرط الاهلية (الشرط الموضوعي)، والثاني والثالث على التوالي لشرط الكتابة وما يتفرع عنه، وللشرط الزمني الذي يثور بمناسبة الإفصاح (الشروط الشكلية).

المبحث الاول

أهلية المفصح

أهلية الشخص المكلف بالإفصاح هي أولى الشروط التي تتناولها الباحثة باعتبار الإفصاح تصرفاً يتعين ان يصدر عن ذي أهلية.

وقد ورد النص على الأهلية الواجب توافرها في المحكم في الفقرة الأولى من المادة 15 من قانون التحكيم الاردني. وبموجب حكم تلك الفقرة فإنه 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[1].

ويلاحظ أن حكم تلك الفقرة قد اشترط في المحكم ذات شروط الأهلية المدنية الكاملة المطلوبة في الشخص الطبيعي[2]، أي شروط أهلية الأداء.

([1]) إن تطلّب توافر الأهلية في المحكم على الوجه المنصوص عليه في المادة 1/15 من قانون التحكيم يعني بالضرورة أن المحكم يجب ان يكون شخصاً طبيعياً، أما ما يخص مسألة التحكيم المؤسسي فإن مؤسسة التحكيم هي التي تتولى الإشراف على سير الخصومة التحكيمية وإدارتها دون المساس بموضوع النزاع، حيث يتولى مهمة التحكيم أشخاص طبيعيون من أعضاء المؤسسة التحكيمية أو حتى من خارجها طالما تولت هذه المؤسسة تعيينهم. انظر: والي، فتحي، مرجع سابق، ص294 وما بعدها. إلا أن هناك جانباً من الفقه لا يجد مانعا من أن يكون الشخص المعنوي محكماً يتولى العملية أعضاؤه وتصدر قراراتهم باسمه، ويكون هذا الشخص المعنوي هو المسؤول عن حكم التحكيم. ويرى هذا الجانب أن المحكمين في هذه الحالة يكونون متمتعين باستقلال تام عن أطراف الخصومة. انظر في ذلك: الجمّال، مصطفى وعبدالعال، عكاشة، 1998، **التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية**، دون ناشر ودون مكان نشر، ص605. وفي تقدير الباحثة أن الرأي الأخير محل نظر استناداً إلى صراحة نصوص قانون التحكيم الأردني التي تتوجه في أحكامها الى الشخص الطبيعي محكماً، وعلى وجه الخصوص نص المادة 15/أ.

([2]) الأصل في الإنسان وجود الأهلية وكمالها، ولكنه استثناءً قد تكون أهليته معدومة أو ناقصة، إما بسبب طبيعي (أصلي) أو بسبب طارئ. أما السبب الأصلي فيرجع إلى تأثر تمييز الإنسان وإدراكه بحسب مراحل العمر التي يمر بها في حياته، وأما السبب الطارئ فيعود إلى أمور عارضة تقع، فتؤدي إلى اختلال في تمييز الإنسان أو قواه العقلية، ويقال لها عوارض

فلا يصح إفصاح يصدر عن شخص لا يملك الأهلية المدنية الكاملة، أي أهلية الأداء، لأن مثل ذلك الافصاح – إن وقع – إضافة إلى ما قد يكون تم من إجراءات وما صدر من قرارات في القضية التحكيمية، كل ذلك باطل[1] غير معتبر ولا يعتد به قانوناً ولا يرتب أثراً.

وما يستدعي البحث بخصوص أهلية المفصح، هو عبارة **(ولو رد إليه اعتباره)** التي وردت في عجز الفقرة 15/أ من قانون التحكيم، والتي بموجبها فإن الشخص المحروم من حقوقه بسبب جنحة أو جناية مخلة بالشرف أو بسبب شهر الإفلاس، هو شخص غير مؤهل لأن يكون ابتداء

الأهلية. وسن الرشد في القانون المدني الأردني هي ثماني عشرة سنة شمسية كاملة، تبدأ من اليوم الأول من السنة التاسعة عشرة، فإذا بلغ الشخص هذا السن أصبح رشيدا ولم يحكم عليه باستمرار الولاية أو الوصاية لجنون أو عته أو غفلة أو سفه فإنه يصبح كامل الأهلية، فله إجراء جميع التصرفات، النافعة والضارة والدائرة بينهما. أنظر: السرحان، عدنان إبراهيم – وخاطر، نوري حمد (1997)، **شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية – دراسة مقارنة –**، مركز حماد للطباعة، اربد، الأردن، م، ص111.

وفي النصوص القانونية الناظمة للأهلية أنظر: المادة (43) من القانون المدني الأردني: (1– كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية. 2– وسن الرشد هي ثماني عشرة سنة شمسية كاملة)، والمادة (1/44): (لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون). كما تنص المادة (45): (كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها او ذا غفلة يكون ناقص الاهلية وفقا لما يقرره القانون). والمادة (116): (كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته او يحد منها بحكم القانون). وانظر أيضاً المواد 117 حتى 134 ذات العلاقة بالأهلية.

([1]) فإذا ما صدر حكم عن محكم لم يستوف الأهلية المطلوبة قانوناً في شخصه، فيبرز دور المادة 49 من قانون التحكيم الناظمة لأسباب قبول دعوى بطلان حكم التحكيم والتي نصت على بطلان الحكم في حال تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف لهذا القانون أو لاتفاق الطرفين. كما أوجبت على المحكمة – من تلقاء نفسها – أن تصدر حكماً ببطلان قرار التحكيم إن تعلق الأمر بمخالفة قاعدة تتعلق بالنظام العام، ومعلوم أن مسائل الأهلية هي من المسائل المتعلقة بالنظام العام، لأنها تتعلق بالمصلحة العليا للمجتمع، إضافة إلى الجانب الخاص المقرر لمصلحة من وضعت لحمايته، وقد نصّت على ذلك المادة (3/163) من القانون المدني الأردني التي جاء فيها: "ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية والميراث". كما نصت المادة (47) من ذات القانون على أنه: "ليس لأحد النزول عن حريته الشخصية ولا عن أهليته أو التعديل في أحكامها".

محكماً، **حتى ولو رُدَ إليه اعتباره**[1]. خصوصاً أن المشرع المصري قد تبنى مسلكاً مناقضاً لمسلك المشرع الأردني فنص على جواز أن يكون محكماً الشخص المحروم من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه **إذا رُدَ إليه اعتباره.**

وفي تقدير الباحثة أن النظر في هذين المسلكين المتناقضين ذو صلة غير خافية بالتزام الافصاح الواجب قانوناً على المحكم وذلك من زاوية الأهلية المطلوبة قانوناً فيه.

بالرجوع إلى قانون العقوبات الأردني فإن المادة (47) قد عددت الأسباب التي تُسقط الأحكام الجزائية أو تمنع تنفيذها أو تؤجل صدورها، واختصت الفقرة السابعة من تلك المادة بإعادة الاعتبار كأحد تلك الاسباب، حيث بينت تلك الفقرة أنه يترتب على إعادة الاعتبار سقوط الحكم القاضي بالإدانة في اي جريمة جنائية او جنحية، ومحو جميع آثاره بالنسبة للمستقبل بما في ذلك الحرمان من الحقوق وأي آثار جرمية أخرى[2].

([1]) يقابل نص المادة 15/أ من قانون التحكيم الأردني نص المادة 1/16 من قانون التحكيم المصري، إلا أن المشرع المصري – على نقيض المشرع الأردني – لم يورد عبارة (ولو رد إليه اعتباره) وانما أورد عبارة (ما لم يرد إليه اعتباره).

([2]) تنص المادة (47) من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 على ما يلي:

(الأسباب التي تسقط الأحكام الجزائية أو تمنع تنفيذها أو تؤجل صدورها هي:

1- وفاة المحكوم عليه/ 2-العفو العام/ 3-العفو الخاص/ 4-صفح الفريق المتضرر/ 5- التقادم / 6 –وقف التنفيذ/ 7- اعادة الاعتبار، ويترتب عليها سقوط الحكم القاضي بالادانة في اي جريمة جنائية او جنحية، ومحو جميع آثاره بالنسبة للمستقبل بما في ذلك الحرمان من الحقوق وأي آثار جرمية أخرى).

كذلك تنص المادة 552 من قانون الاجراءات الجنائية المصري على ما يلي: (يترتب على رد الاعتبار محو الحكم القاضي بالإدانة بالنسبة للمستقبل، وزوال كل ما يترتب عليه من انعدام الأهلية والحرمان من الحقوق وسائر الآثار الجنائية).

كما أجاز قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني إعادة الاعتبار للمحكوم الذي أفرج عنه ضمن شروط من بينها أن يكون حسن السلوك وأن يكون قد صلح فعلاً. أيضاً فقد حظر ذلك القانون أن يتولى الشخص الذي أعيد اعتباره والمحكوم عليه بجرائم معينة وظيفة قضائية أو عضوية مجلس الأمة أو الوزارات[1].

وفي الاجتهاد القضائي، فإن الجرائم المخلة بالشرف قد تم تعريفها بأنها (تلك التي ترجع إلى ضعف في الخلق وانحراف في الطبع، والشخص إذا انحدر إلى هذا المستوى الأخلاقي لا يكون أهلاً لتولي المناصب العامة التي تقتضي فيمن يتولاها أن يكون متحلياً بالأمانة والنزاهة والاستقامة)[2].

وفي ضوء هذه النصوص القانونية، والاجتهاد القضائي، فإن الباحثة تعتقد أن مسلك المشرع الأردني في تقرير عبارة (ولو رد إليه اعتباره) والتي رتبت نفي الأهلية عن الشخص

([1]) المادة 1/364 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على ما يلي: (باستثناء المحكومين بجرائم الخيانة والتجسس ومع مراعاة احكام الفقرة (3) من هذه المادة يجوز اعادة الاعتبار الى كل محكوم عليه بجناية او جنحة بقرار قضائي اذا توافرت الشروط التالية: .. د- ان يتبين للمحكمة انه كان حسن السلوك وان يثبت التحقيق في سيرته بعد الافراج عنه انه قد صلح فعلاً) .

وتنص المادة 5/365 من ذات القانون على ما يلي: (أن لا يتولى اي شخص اعيد اعتباره وكان محكوماً في اي من الجرائم التالية : الاختلاس و الرشوة و سوء الائتمان وجميع الجرائم المخلة بالاخلاق والاداب والثقة العامة أياً من الوظائف التالية: القضاء او عضوية مجلس الامة او الوزارات).

كما نصت المادة (545) من قانون الاجراءات الجنائية المصري على ما يلي: (متى توافر .. تحكم المحكمة برد الاعتبار إذا رأت أن سلوك الطالب منذ صدور الحكم عليه يدعو إلى الثقة بتقويم نفسه).

([2]) حكم المحكمة الادارية العليا المصرية في القضية رقم 11 تاريخ 1966/11/5. مشار إليه في: كنعان، نوا ف (2007)، **القانون الاداري** – دار الثقافة، عمان، ص 55.

المحروم من حقوقه بسبب جنحة أو جناية مخلة بالشرف أو بسبب شهر الإفلاس لأن يكون محكماً، هو مسلك محمود، وإن انطوى على تشدد، وذلك لما يلي:

– إن المحكم من حيث النتيجة يقوم بعمل قضائي ذي طبيعة خاصة، حيث يكل إليه الطرفان الفصل في نزاعهما، على شاكلة القاضي الذي تعينه الدولة، ولذا حرص المشرع الاردني على أن تتوافر في المحكم شرائط عدة ليؤدي مهمته، ومن الطبيعي أن يتشدد المشرع في أهلية الاشخاص الذين يتولون الفصل في المنازعات التي تعرض عليهم، سواء كانوا قضاة أم محكمين. وفي مسلك المشرع الأردني هذا تنبه منه للطبيعة القضائية للعمل الذي يؤديه المحكم.

– إن ما ورد في حكم الفقرة 15/أ من قانون التحكيم يتفق مع الحكم الذي قرره المشرع الردني وهو بصدد تنظيم أحكام رد الاعتبار في قانون أصول المحاكمات الجزائية حيث حظر ذلك القانون أن يتولى الشخص الذي أعيد اعتباره والمحكوم عليه بجرائم معينة وظيفة قضائية أو عضوية مجلس الأمة أو الوزارات.

– وعلى وجه الخصوص، وفيما يتعلق بواجب الافصاح المفروض بحكم القانون على المحكم، فإنه من غير المتصور منطقاً وقانوناً، أن نترقب من محكم شابه ضعف في الخلق وانحراف في الطبع، وخلل في الأمانة والنزاهة والاستقامة أن يصدر عنه إفصاح يُطمَئن إليه عن ظرف قد يثير شكاً في حيدته واستقلاله، وبعبارة أخرى فإن من غير المتصور أن يصدر عن شخص كان محروماً من حقوقه بسبب جنحة أو جناية مخلة بالشرف ثم رد إليه اعتباره، أن يلتزم بواجب الافصاح القانوني الذي ينتمي ابتداء إلى دائرة الأخلاق. الأمر الذي يؤكد صحة مذهب المشرع الاردني في تقرير عدم جواز أن يكون ذلك الشخص محكماً ابتداء ولو رد اليه اعتباره.

المبحث الثاني

شرط الإفصاح كتابة

تقدم القول أن الإفصاح هو واجب قانوني على عاتق المحكم، الهدف منه إطلاع أطراف الخصومة، على ظروف معينة – حال توافرها – تفضي إلى اثارة الشك في أهم ركيزتين يقوم عليهما عمل المحكم وهما الحيدة والاستقلال المفترضتان فيه.

بالنظر في نص المادة 15 من قانون التحكيم الاردني فإن هذا النص قد تولى تنظيم أمرين: قبول الشخص بأن يكون محكما، والتزامه عند القبول بالافصاح.

فهل يقوم الشخص الذي اختاره أحد طرفي الخصومة أو كلاهما ليكون محكما بإبداء قبوله وافصاحه كتابة، أم ان الكتابة تختص بأحد الامرين؟

وهل يجوز التعبير عن القبول والافصاح بوسائل أخرى غير طريق الكتابة رغم ورود النص عليها في المادة 15/ج من قانون التحكيم النص عليها، وهل يشترط في ذلك التعبير صيغة معينة؟

وتتناول الباحثة هذه التساؤلات تباعاً، بغية الوصول إلى اجابات تتفق والنص القانوني ذي الصلة بها وما قد يكون من احكام قضائية أو معالجات فقهية قد عرضت لها.

بالنظر في صيغة المادة 15/ج من قانون التحكيم الاردني يلاحظ:

إن كلمة (الكتابة) قد وردت في سياق الجملة التي تحدثت عن القبول (يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة)، ومن ثم وردت جملة أخرى تناولت حكم الإفصاح (ويجب عليه ان يفصح عند قبوله، عن أي ظروف من شانها اثارة شكوك حول حيدته واستقلاله).

وفي تقدير الباحثة، من الناحية اللغوية، وهي اول ادوات التفسير القانوني للتشريع، أن (الكتابة) على الوجه الذي وردت فيه، في صيغة المادة القانونية محل البحث، إنما تنصرف إلى القبول لا إلى الإفصاح[1].

فشرط القبول الكتابة، وأما شرط الإفصاح فأن يكون (عند) القبول، أي معاصراً للقبول[2].

([1]) عند تتبع مسلك المشرع الأردني في الصياغة المرتبطة بواجب الإفصاح في غير قانون التحكيم، نجد أن المشرع اتخذ في هذه الصياغة مسلكا محددا واضحا، وهو النص صراحة على شكل التعبير عن الإفصاح من قبل المكلف به قانوناً، فإن كان الشكل الكتابة صرح بذلك، وبالعكس. **ففي النصوص التالية اوجب المشرع ان يكون الإفصاح خطياً صراحة:** في المادة 8 من تعليمات مدونة السلوك والإفصاح الخاصة بانتخابات أمانة عمان الكبرى رقم 2 لسنة 2013 (على رئيس الانتخاب والقائمين على العملية الانتخابية الإفصاح خطياً وفقاً للنموذج المعد لهذه الغاية ..)، كما ورد في المادة 8 من التعليمات التنفيذية الخاصة بقواعد السلوك والإفصاح في الهيئة المستقلة للانتخاب رقم 7 لسنة 2012 (على المفوض والأمين العام والعامل في الهيئة الإفصاح للمجلس خطياً وفقا لنموذج معد لهذه الغاية عن أي علاقة ..)، كذلك في قانون الهيئة المستقلة للانتخاب رقم 11 لسنة 2012 نصت المادة 18 (أ. على المفوض أو الأمين العام أو أي عامل في الهيئة أن يفصح للمجلس خطياً عن أي علاقة بينه ..)، وورد النص في قانون البنوك وتعديلاته رقم 28 لسنة 2000 (إذا كان للاداري في البنك أو لزوجه أو لقريب له حتى الدرجة الثالثة مصلحة شخصية في أي تعامل أو تعاقد يكون البنك طرفا فيه أو إذا كان لاي منهم مصلحة مؤثرة في شركة يتعلق بها ذلك التعامل أو التعاقد فعلى هذا الاداري ان يفصح عن هذه المصلحة خطياً وان لا يشارك في أي اجتماع يتم فيه بحث ذلك التعامل أو التعاقد..). **أما النصوص التالية التي اوجب المشرع فيها على المكلف الإفصاح فلم يشترط فيها ان يكون خطياً:** نصت المادة 8 من قانون هيئة مكافحة الفساد وتعديلاته رقم 62 لسنة 2006 على ما يلي: (و. على كل من الرئيس والاعضاء والموظفين العاملين في الهيئة ان يفصح عن ممتلكاته وممتلكات زوجه واولاده القاصرين قبل مباشرته لعمله)،. وفي قانون تطوير المشاريع الاقتصادية رقم 33 لسنة 2008 ورد النص (على كل عضو من اعضاء المجلس ، يكون له أو لزوجه .. ان يفصح للمجلس عن ذلك قبل مباشرته لمهامه أو عند تحقق هذه المصلحة وان يتقيد بتوجيهات المجلس بهذا الخصوص وذلك تحت طائلة المسؤولية القانونية). ويلاحظ ان شكل التعبير الخطي – حيث وجد في تلك النصوص – هو لاحق على لفظة (الإفصاح) أو (يفصح)، الامر الذي لم لا يتوافر في نص الفقرة ج من المادة 15 من قانون التحكيم.

([2]) يرى بعض الفقه أن إفصاح/تصريح المرشح ليكون محكما عند قبوله لمهمته كتابة بأنه حيادي ومستقل عن أطراف النزاع هو من التقاليد بل الاعراف التحكيمية. انظر في ذلك: حداد، حمزة (2008)، الطعن ببطلان حكم المحكمين في القوانين العربية – بحث مقدم للمعهد العربي للتحكيم – عمان – الاردن.

ولو أن المشرع أراد ان يشترط للافصاح أن يكون كتابة لما أعجزه صوغ الفقرة القانونية بما يعبر عن تلك الارادة دونما عناء، من مثل:

(يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة على أن يرفق به افصاحا عن أي ظروف من شانها اثارة شكوك حول حيدته واستقلاله). أو:

(يكون قبول المحكم القيام بمهمته خطياً مرفقا بإفصاحه عن أي ظروف من شانها اثارة شكوك حول حيدته واستقلاله).

أيضاً يلاحظ أن المشرع الاردني في قانون التحكيم قد صرح بقيد الكتابة أو ما يرادفها من ألفاظ حيث اقتضى الحكم ذلك، من مثل اشتراطه ان يكون اتفاق التحكيم مكتوباً[1]، إلى غير ذلك

([1]) تنص **المادة (10) من قانون التحكيم على ما يلي:** (أ. يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً، ويكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه مستند وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو عن طريق الفاكس أو التلكس أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة والتي تعد بمثابة سجل للاتفاق. ب. ويعد في حكم الاتفاق المكتوب كل إحالة في العقد إلى أحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أي وثيقة أخرى تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد. ج. إذا تم الاتفاق على التحكيم أثناء نظر النزاع من قبل المحكمة، فعلى المحكمة أن تقرر إحالة النزاع إلى التحكيم، ويعد هذا القرار بمثابة اتفاق تحكيم مكتوب).

وفي هذا الصدد تجدر الاشارة الى أن قانون التحكيم الانجليزي قد افاض في تفصيل هذا الشرط، فلم يكتف باشتراط الكتابة في اتفاق التحكيم، بل فصل القول فيها على النحو التالي:

(2) 5: Agreements to be in writing (1) The provisions of this Part apply only where the arbitration agreement is in writing, and any other agreement between the parties as to any matter is effective for the purposes of this Part only if in writing. The expressions "agreement", "agree" and "agreed" shall be construed accordingly. (2) There is an agreement in writing— (a) if the agreement is made in writing (whether or not it is signed by the parties), (b) if the agreement is made by exchange of communications in writing, or (c) if the agreement is evidenced in writing. (3) Where parties agree otherwise than in writing by reference to terms which are in writing, they make an agreement in writing. (4) An agreement is evidenced in writing if an agreement made otherwise than in writing is recorded by one of the parties, or by a third party, with the authority of the parties to the agreement. (5) An exchange of written submissions in arbitral or legal proceedings in which the existence of an agreement otherwise than in writing is alleged by one party against another party and not denied by the other party in his response constitutes as between those parties an agreement in writing to the effect alleged. (6) References in this Part to anything being written or in writing include its being recorded by any means.

من الأحكام العديدة[1] التي ورد فيها شرط الكتابة صراحة، الأمر الذي لم يورد المشرع الأردني بصدد حكم الإفصاح.

وفي اطار التطبيق القضائي، تجدر الاشارة في هذا المقام إلى قرار محكمة الاستئناف الاردنية رقم 2009/339 (هيئة ثلاثية) تاريخ 2010/2/24 الذي اكتفى بقبول (موافقة) المحكم خطياً لتعيينه محكما، دونما ذكر للإفصاح كتابة: (إذا قامت المستدعية بتعيين محكم من قبلها ولم يقم المستدعى ضده بتعيين محكم من قبله رغم تبلغه الانذار العدلي فإن ما ينبني على ذلك ان تقديم المستدعي لهذا الطلب لتعيين محكم لحل الخلاف الناشيء عن الاتفاقية موافق للاصول

Bruce Harris, Rowan Planterose, Jonathan Tecks, 1996, **The Arbitration Act**: A Commentary, fifth edition, Blackwell publishing, p46.

([1]) أنظر:

المادة (18): أ . يقدم طلب الرد كتابةً إلى المحكمة المختصة مبيناً فيه أسباب الرد ...

والمادة (28): أ. يجري التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات أخرى، ويسرى حكم الاتفاق أو القرار على لغة البينات والمذكرات المكتوبة وعلى المرافعات الشفهية .. ب. ولهيئة التحكيم أن تقرر أن يرفق بكل أو بعض الوثائق المكتوبة التي تقدم في الدعوى ترجمة ...

والمادة (29) أ. يرسل المدعي خلال الموعد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين لائحة مكتوبة بدعواه .. ب. ويرسل المدعى عليه خلال الموعد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعي ولكل واحد من المحكمين لائحة جوابية مكتوبة بدفاعه

والمادة (32): أ. تعقد هيئة التحكيم جلسات مرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وعرض حججه وأدلته، ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك. ج. تدون وقائع كل جلسة تعقدها هيئة التحكيم في محضر تسلم صورةً عنه إلى كل من الطرفين. د. يكون سماع الشهود والخبراء بعد أداء اليمين بشهادة خطية مشفوعة بالقسم أمام أي جهة معتمدة في البلد الذي تم تأدية تلك الشهادة حسب قانون ذلك البلد.

والمادة (34) أ. لهيئة التحكيم تعيين خبير أو أكثر لتقديم تقرير مكتوب أو شفهي يثبت في محضر ..

والمادة (41) أ. يتم تدوين حكم التحكيم كتابةً ويوقعه المحكمون..

والمادة (45) ب. يصدر التفسير كتابةً خلال الثلاثين يوماً ..

والمادة (49) أ. لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في أي من الحالات التالية: 1- إذا لم يوجد اتفاق تحكيم صحيحاً ومكتوباً أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو سقط بانتهاء مدته..

والقانون. وبما إنه لم يرد ما يجرح طلب المستدعية وبناء على الطلب وسنداً لاتفاق التحكيم واحكام المواد 10/أ و 14 و16/أ/2 من قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001 نقرر تعيين المحامي .. محكماً عن المستدعى ضده وعلى أن يقوم المحكم المذكور والمحكم المعين من قبل المستدعية السيد .. بانتخاب رئيس لهيئة التحكيم خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغ وموافقة المحكم عن المستدعى ضده المعين من قبل محكمة الاستئناف، وعلى أن تقوم هيئة التحكيم بالفصل بالنزاع القائم بين طرفي الطلب على ضوء الاتفاقية المبرمة بينهما، على أن تراعي هيئة التحكيم احكام قانون التحكيم، وتبليغ المحكم المعين من قبل محكمة الاستئناف عن المستدعى ضده هذا القرار للاجابة خطياً بموافقته على القيام بمهمة التحكيم والفصل في النزاع موضوع الطلب وعلى أن تراعي هيئة التحكيم الفصل في الرسوم والمصاريف والاتعاب عن الطلب عند الفصل في النزاع المعروض عليها)[1].

فالكتابة – بخصوص القبول – ضرورية لانعقاد العلاقة بين المحكم والجهة التي عيّنته بصورة يثبت أثرها في قيامه بمهمته التحكيمية ويتم من خلالها اكتمال تشكيل هيئة التحكيم بشكل صحيح[2]، وليس الحال كذلك فيما يتعلق بالافصاح، خصوصا أن الإفصاح هو – في الاصل

([1]) منشورات مركز عدالة الالكترونية/الأردن. ومما يعزز الرأي بعدم اشتراط الكتابة في الإفصاح، ما قضت به محكمة استئناف القاهرة الدائرة 62 تجاري رقم 139/134 ق تحكيم، جلسة 2006/12/7 من حيث وجوب إفصاح المحكم قبل توليه لمهمته عن اي ظروف من شأنها أن تثير اي شكوك حول حيدته واستقلاله وفي حال مخالفة هذا الالتزام فإنه يكون ممنوعا من نظر ذلك التحكيم. مشار إليه في: شرف الدين، احمد (2010) . المرشد إلى قواعد التحكيم، طبعة نادي القضاة القاهرة، ص40.

([2]) القطاونة ، مصعب محمد (2011) . المرجع السابق ، ص 85.

اللغوي والتحليل النهائي – ينتمي إلى دائرة الاخلاق[1] والالتزام المهني، كما أن الإفصاح محله اللسان.

أيضاً فإن المستفاد من قرار محكمة الاستئناف الاردنية رقم 2011/249 (هيئة ثلاثية) تاريخ 2011/7/21 أن المحكمة قد قررت دعوة شخص لـ (بيان) فيما إذا كان هناك ما يمنع من أن يكون محكماً، وليس لـ (تقديم إفصاح خطي)، إلا أن ذلك الشخص اختار أن لا يحضر إلى المحكمة فأرسل اليها كتابا يفيد بعدم وجود أي مانع يؤثر على حيدته أو يحول دون أن يكون محكماً. جاء في قرار المحكمة:

(يستفاد من المادة 15/ج من قانون التحكيم أن على المحكمة دعوة المحكم لبيان فيما إذا كان هناك ما يمنع من أن يكون محكماً في هذه الدعوى وقد ورد منه كتاب يفيد بعدم وجود أي مانع يؤثر على حيدته أو يحول من أن يكون محكماً في هذه الدعوى. لهذا تقرر المحكمة وبناءً على الطلب وعملاً بأحكام المادة 16 من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2010 تعيين المهندس .. محكماً عن الجهة المستدعى ضدها على أن يقوم المحكم المسمى والمعين من قبل

([1]) لطفا أنظر قرار محكمة العدل العليا في أونتاريو/كندا لسنة 2008 في القضية: United Mexican States ضد Bayview Irrigation District وخلاصتها:

طلب المدعون إصدار قرار يُلغي القرار القضائي الصادر عن هيئة التحكيم على أساس أن الهيئة أخطأت في الأمور التالية: السماح للمدعى عليه بالتشكيك في الادعاءات الواقعية المتضمّنة في عرض المدعين، والاستنتاج بأن المدعين ليست لهم حقوق مائية خاصة بهم، وتحديد الوقائع من دون الرجوع إلى سجل أدلة كامل. وذكرت المحكمة في رفضها للطلب أن معايير إعادة النظر في قرارات التحكيم الدولية هي معايير صارمة. ولاحظت المحكمة أيضاً أن مثل هذه القرارات لا تَبْطُل بمجرد أن الهيئة أخطأت في تقرير مسألة واقعية أو قانونية، ولهذا السبب رفضت المحكمة إعادة النظر في حيثيات قرار الهيئة القضائي. ورأت المحكمة كذلك أن القرار لا يتنافى مع النظام العام حيث إنه لم تشُب سلوك الهيئة شبهةُ فساد أو رشوة أو احتيال أو أيُّ أمر آخر منافٍ للأخلاق الأساسية. وأخيراً، خلُصت المحكمة إلى أن المدعين أتيحت لهم فرصة كاملة من أجل عرض قضيتهم وحصلوا على فرصة الاعتراض على عدم افتراض الهيئة صِحَّةَ الوقائع المزعومة.

انظر الموقع الالكتروني: http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/arbitration

المستدعية المحامي الأستاذ .. والمحكم المعين من قبل محكمة الاستئناف بالاتفاق على تسمية محكماً ثالثاً يكون رئيساً لهيئة التحكيم وذلك لغايات حل النزاع بين طرفي هذا الطلب وتبليغ المحكمين لهذا القرار)[1].

وخلاصة ما تقدم، أن الكتابة ليست شرطا في الإفصاح، وإنما هي احدى الصور التي يجوز للمفصح التعبير عن الظروف المطلوبة من خلالها، فلا يأخذ حكم التعبير عنها بغير الكتابة حكم القبول بغير الكتابة، وذلك على نقيض ما ذهب إليه بعض الفقه الذي نعتقد ان اسانيده التي استند اليها في غير محلها[2].

ويترتب على النتيجة التي تم التوصل اليها أن للمحكم عند قبوله التحكيم كتابة أن يفصح عن الظروف التي من شأنها ان تثير شكوكا حول حيادته واستقلاله بوسائل عديدة، كتابة من خلال مستند يصدر عنه لهذه الغاية أو رسالة الكترونية يزود أطراف التحكيم بها... كما له ان يفصح عن تلك الظروف شفاها على اسماعهم، بحيث ينتهي إلى علم أطراف الخصومة بيان بتلك الظروف ويحيطون بها ليتمكنوا من تقدير موقفهم إزاء المضي في تعيينه محكما أو استبعاده.

([1])منشورات مركز عدالة الالكترونية/الأردن.

([2]) (الفقرة الثالثة من نص هذه المادة، فنجد فيها أن المشرع الأردني وفي مطلعها، قد أشار بشكلٍ صريح بأن قبول المحكم لمهمّة التحكيم يكون بالكتابة. وبذلك يكون قد أخرج من نطاق هذا القبول القبول الشفاهي بل حتى القبول الضمني، حيث أننا وفي هذا الصدد لانتفق مع من يقول بأن قبول المهمة التحكيمية قد يكون ضمنياً، كأن يقوم المحكم بمباشرة أعمال تدخل في مهمته كمحكم. والسبب أن القول برأي كهذا يعني أن ننسف الغاية من اشتراط المشرع بأن يكون هذا القبول كتابةً، حيث أن الغاية ليست فقط إظهارهذا القبول للأطراف، بل إن هناك مسائل أخرى ذات أهمية كبيرة تتأثر بمثل هذا القبول، من أهمها أن يتضمن هذا القبول المكتوب إفصاح المحكم عن الشؤون التي قد تثير شكاً حول حيدته واستقلاله. أما القبول الشفاهي فهو لا يُلبي الغاية من اشتراط قبول المحكم لمهمته كتابة، لذات الأسباب التي سبق طرحها في القبول الضمني. كل هذا من جانب منطقي حول عدم صلاحية القبول الشفاهي أو الضمني لمهمة التحكيم ، أما حين نعود للنص فنجد أنه صريح بوجوب أن يكون القبول عن طريق الكتاب) انظر:. القطاونة، مصعب محمد (2011) . المرجع السابق ، ص 67.

المبحث الثالث

ميعاد الإفصاح

في سياق بيان الشروط القانونية التي تثور بمناسبة أداء المحكم الإفصاح المطلوب منه، تتناول الباحثة في هذا المبحث ميعاد الإفصاح، لبيان الوقت الذي يتعين على المحكم أداء افصاحه فيه، وما يتفرع عن ذلك من البحث فيما إذا كان التزام الإفصاح مقصورا على وقت محدد أم هو التزام غير مقيد المدى زمنيا.

يحرص المشرع فيما يتعلق بالمسائل ذات الطبيعة الاجرائية أن يعنى بتحديد مواعيد للقيام بأداء الاجراء المفروض، وفي بعض الاحيان النص على جزاءات تترتب في حالة تخلف المكلف بأداء الاجراء المطلوب ضمن تلك المواعيد المحددة، وعليه فإن أول ما يتعين الرجوع إليه في البحث عن الشرط الزمني للافصاح هو نص المادة 15/ج من قانون التحكيم الاردني، وكذلك نصوص القانون ذات الصلة (المادة 17) من ذات القانون.

ومن المناسب أن يكون المنطلق في الحديث عن شرط (الإفصاح) الزمني، أن نعرض لمسألة الوقت الذي تبدأ فيه قانوناً إجراءات التحكيم.

ابتداء فإنه لا يكفي لصحة تشكيل هيئة التحكيم اتفاق الاطراف على المحكمين، بل يجب ان يقبل هؤلاء المحكمون اسناد مهمة الفصل فى النزاع اليهم.

وقد حدد المشرع الاردني وقت البدء بإجراءات التحكيم في المادة (26) من قانون التحكيم بالقول: (تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يكتمل فيه تشكيل هيئة التحكيم، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك)[1].

فالاصل قانوناً أن تبدأ إجراءات التحكيم من وقت موافقة المحكم – إن كان المحكم فردا – أو من وقت موافقة اخر عضو فى هيئة التحكيم إن تعدد المحكمون.

ومفاد ما تقدم من الناحية المنطقية أن علم طرفي الخصومة التحكيمية بأي ظروف تخص المحكمين من شانها اثارة شكوك حول حيدتهم واستقلالهم، هذا العلم ينبغي ان يتحصل لديهم في مدة زمنية تنتهي في الوقت الذي يقبل فيه المحكم الأخير كتابةً مهمة الفصل في النزاع، أي في الوقت الذي تبدأ فيه إجراءات التحكيم.

ومن المنطقي القول بأن قبول المحكم القيام بمهمته كتابة يعني أنه ليست لدى المحكم – وفق ما يراه – أي ظروف من شانها اثارة شكوك حول حيدته واستقلاله، والا لما صدر عنه قبول، بما يعني ان حكم الوجوب بالنسبة للافصاح انما يكون في حال وجود مثل تلك الظروف. وهذه هي الصورة الامثل التي نصت عليها الفقرة 15/ج من قانون التحكيم والتي يقبل فيها المحكم المهمة، ويصرح في الوقت نفسه – ان وجدت ظروف – بوجود الظروف التي من شانها اثارة شكوك حول

([1]) تنص الماده 27 من قانون التحكيم المصرى:" تبدأ اجراءات التحكيم من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعي ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر". والملاحظ أن مسلك المشرع الاردني في تحديد موعد بدء إجراءات التحكيم يتفق والمنطق القانوني السليم، فلا يتصور إمكانية بدء تلك الاجراءات دون اكتمال تشكيل هيئة التحكيم، كما أن تسلم المدعى عليه طلب التحكيم من المدعي قد لا يقابله المدعى عليه بموقف إيجابي، كأن يمتنع عن تعيين محكم من جانبه، فلا تبدأ إجراءات التحكيم، إلا بعد لجوء المدعي الى المحكمة لتعيين محكم عن المدعى عليه وتعيين المحكم لهذا المحكم ومن ثم قيام المحكمان بتعيين المحكم الفيصل.

حيدته واستقلاله، وفي هذه الصورة يتعاصر زمنيا (1) القبول بالمهمة ويقع (2) الإفصاح عن الظروف ان وجدت.

ولكن الصورة المتقدمة، لا تنفي أن يكون لدى المحكم ظروف من شانها اثارة شكوك حول حيدته واستقلاله ويقوم بالتصريح لطرفي الخصومة بها، فلا يؤثر ذلك التصريح على عزمهم في المضي في تعيينه محكما، ومن ثم يصدر القبول من جانب المحكم.

وفي كلا الصورتين المتقدمتين يلاحظ التعاصر الزمني بين القبول والافصاح.

وفي تقدير الباحثة، ان الغاية من التعاصر الذي عبر عنه النص القانوني بكلمة (عند)[1] هي نفي الصورة التي يقوم فيها المحكم بواجب الإفصاح في تاريخ معين ومن ثم تراخيه في القبول إلى تاريخ آخر، فقد يستجد في الفترة الواقعة بين التاريخين ظرف ينتمي إلى الظروف التي من شانها اثارة شكوك حول حيدته واستقلاله، الامر الذي قد يضر بمصلحة أطراف الخصومة وقد يضر بالمحكم نفسه.

وإذا لم يتنبه المحكم وطرفا الخصومة إلى مسألة الإفصاح عند صدور القبول من المحكم، فإن واجب الإفصاح على ما ترى الباحثة – ان وجدت ظروف – لا يسقط عنه قانوناً، وانما يتعين عليه الإفصاح لطرفي الخصومة عند تنبهه إذا وقع هذا التنبه خلال اية مرحلة من مراحل التحكيم والى ان يصدر في النزاع حكم قطعي[2].

---

(1) معنى (عند) لغة: جاء في (تاج العروس): حُضُورُ الشيءِ ودُنُوُّه، وهي ظَرْفٌ في المكانِ والزَّمانِ بِحَسبِ ما تُضافُ إليه، فإن أُضِيفَتْ إلى المَكَانِ كانت ظَرْفَ مكانٍ.. وقال الليث: وهو في التقريبِ شِبْه اللِّزْقِ.

(2) (1- على الشخص حين يفاتح بقصد احتمال تعيينه محكم ان يصرح بكل الظروف التى من شأنها أن تثير شكوكا لها ما يبررها حول حيدته أو استقلاله، وعلى المحكم، منذ تعيينة وطوال إجراءات التحكيم، ان يفضي بلا ابطاء إلى طرفى النزاع بوجود اى ظروف من هذا القبيل، إلا إذا كان قد سبق له ان احاطهما علما بها). المادة 12 من قواعد اليونسترال.

وفي ضوء ما تقدم، فإن الاصل – وفق نص قانون التحكيم الاردني – أن ميعاد الإفصاح هو ميعاد القبول بالتحكيم، والمنطق القانوني السليم يحتم أن يبقى هذا الالتزام بالافصاح قائماً بحيث يتعين على المحكم الإفصاح كلما جدَ ظرف يستدعي ذلك الإفصاح، إلى أن يصدر حكم قطعي في التحكيم.

وأيا كان الوقت الذي يتعين فيه إفصاح المحكم بأنه حيادي ومستقل عن أطراف النزاع وأنه لا توجد اي ظروف من شانها اثارة شكوك حول حيدته واستقلاله، فإن سلوك المحكم الفعلي اثناء إجراءات التحكيم هو المعول عليه.

الفصل الرابع

آثار الإخلال بالتزام الإفصاح

حرص المشرع على تقرير التزام الإفصاح على المحكم المرشح للفصل في نزاع بين خصمين اختارا اللجوء إلى نظام التحكيم لفض النزاع القائم بينهما لما يمتاز به هذا النظام من ايجابيات اهمها السرعة في الاجراءات التحكيمية ومناسبة تلك الاجراءات لبعض المنازعات ذات التعقيدات الخاصة ... ولم يكن تقرير المشرع لهذا الالتزام على عاتق المحكم عبثا، ولكنه كان بالدرجة الاولى ضمانة من ضمانات الخصوم في اطمئنانهم إلى سلامة الطريق الذي اتبعوه لفض نزاعهما عن طريق التحكيم وأمانة القائم على هذا الطريق، فإن تخلف المحكم عن أداء واجب الإفصاح وثبت أن هناك ظروفا من شأنها ان تؤثر في حيدته واستقلاله سواء كان هذا التخلف عن الميعاد المحدد قانوناً أو عن ميعاد لاحق وجب على المحكم الإفصاح فيه نتيجة ما يكون قد استجد من ظروف مؤثرة، فإن ضمانة الاطمئنان التي قررها المشرع للخصوم عندها تنقلب في صورة طلب رد المحكم عن متابعة النظر في الخصومة أو في صورة طلب ابطال القرار الذي اصدره المحكم، حسب الحال.

وفي هذا الفصل ستعرض الباحثة للآثار المترتبة على تخلف المحكم عن أداء واجب الإفصاح وذلك من خلال ثلاثة مباحث، تعقد الاول لبيان طلب طرفي الخصومة (رد المحكم) كأثر لتخلفه عن الإفصاح، وتعقد الثاني لبيان أثر تخلف المحكم عن الإفصاح على (الطعن في الحكم التحكيمي)، وأما الثالث فتتناول فيه مسؤولية المحكم المدنية عن تخلفه عن التزامه بالافصاح (المطالبة بالتعويض).

المبحث الاول

رد المحكم

إن تخلف المحكم عن الوفاء بواجب الإفصاح عن الظروف التي من شأنها أن تثير شكوكاً حول حيدته واستقلاله في التحكيم – في حال قيام تلك الظروف – ينال من ضمانة أساسية من الضمانات التي يفترض ان يتمتع بها طرفا الخصومة وهي الاطمئنان إلى أن محكمهم مستقل ومحايد ويقف على مسافة واحدة من كل منهما ويعاملهم معاملة متساوية، كما ان خرق المحكم لواجب الإفصاح يرتب حقا لطرفي الخصومة في طلب رد ذلك المحكم عن نظر القضية التحكيمية.

وقد يتراءى للمحكم انه يؤدي مهمته محايدا بين طرفي الخصومة، لا يميل إلى احدهما، ولا يحابي الآخر، ولكن الحياد أمر لا يتأتى – بعد العزم على التزامه – إلا من خلال ممارسة طويلة في الفصل في الخصومات[1]، بعيدا عن عوارض الانتصار لطرف على آخر لاعتبارات عديدة كالعصبية والجهوية والمؤثرات الخارجية...

وقد سبق في ثنايا هذه الدراسة القول في استقلال المحكم وحياده، وهما ما يرمي المشرع إلى صونهما من خلال الزام المحكم بالافصاح، ومفترض أساسي لعدالة حكمه وضمانة هامة.

([1]) تنص المادة 14 من قانون استقلال القضاء على ما يلي: (أ. يقسم القاضي عند تعيينه وقبل مباشرته لوظيفته القسم التالي: (اقسم بالله العظيم ان أكون مخلصا للملك والوطن وان احكم بين الناس بالعدل وان احترم القوانين وأؤدي وظائفي بكل أمانة وإخلاص وان التزم سلوك القاضي الصادق الشريف)، وهذا القسم لا ينطبق على المحكم مما يجعل من خبرته وممارسته الطويلة في اعمال التحكيم وقبل ذلك ضميره عناصر مطلوبة لسلامة حياده واستقلاله.

لذا اقتصر في هذا المبحث على تناول نشوء حق طرفي الخصومة أو أحدهما في طلب رد المحكم الذي ثبت أن هناك ظروفا من شأنها أن تثير شكوكاً حول حيدته واستقلاله في نظر النزاع فلم يفصح عنها.

وفي هذا المقام، يتعين النظر في حكم المادة (17) من قانون التحكيم الاردني، وكذلك حكم المادة (18) من قانون التحكيم الاردني التي تنص على ما يلي:

(يقدم طلب الرد كتابةً إلى المحكمة المختصة مبيناً فيه أسباب الرد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هيئة التحكيم أو بالظروف المبررة للرد، فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده من تلقاء نفسه بعد إشعاره فصلت المحكمة في الطلب، ويكون قرارها غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن).

إذا تبين لأحد طرفي الخصومة التحكيمية بعد تعيين المحكم أن المحكم لا يتمتع بصفتي الحيدة والاستقلال، بأن اكتشف وقائع تنال من هاتين الصفتين كأن تكون للمحكم مصلحة في النزاع، أو مصلحة أو علاقة مع طرف التحكيم الآخر .. فله الحق في طلب رد المحكم عن متابعة النظر في النزاع التحكيمي. وهذا الحق نصت عليه المادة 17/أ من قانون التحكيم (لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكاً حول حيدته واستقلاله).

وبما أن حق طلب الرد مقرر لمصلحة طرف الخصومة، فإن من حقه – من حيث المبدأ – أن يدع المحكم الذي تبين له انه لا يتمتع بالحياد والاستقلال مستمرا في نظر النزاع وأن لا يلجأ إلى طلب رده.

تنص المادة 7 من قانون التحكيم على أنه (إذا استمر أحد طرفي النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من احكام هذا القانون مما يجوز

الاتفاق على مخالفته ولم يقدم اعتراضا على هذه المخالفة في الموعد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق ، يعتبر ذلك نزولا منه عن حقه في الاعتراض).

وقد قررت محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2007/1242 (هيئة خماسية) تاريخ 2007/11/7 بأنه (إذا استمر أحد طرفي النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام قانون التحكيم مما يجوز الاتفاق على مخالفته ولم يقدم اعتراضاً على تلك المخالفة في الموعد المتفق عليه أو في وقت معقول يعتبر ذلك نزولاً منه عن حقه في الاعتراض كما تقضي بذلك المادة 7 من قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001 . مما ينبني عليه أن طعن المميز ضده في تجاوز المحكم للميعاد جاء متأخراً لاستمراره في إجراءات التحكيم بعد انقضاء الميعاد المحدد لصدور قرار المحكم ، مما لا يجوز له معه إثارة هذا الطعن في هذه المرحلة لأن الساقط لا يعود كما أن المعدوم لا يعود).

وعلى ذلك فإنه إذا لم يقم المُحَكِّمٌ بواجب الإفصاح واستمرت إجراءات التحكيم دون اعتراض على المُحَكِّمٌ فلا يجوز النعي على حكم التحكيم لمجرد أن المُحَكِّمٌ لم يفصح عن الظروف التي قد تثير الشك في حيدته واستقلاله، أما إذا اعترض أحد الطرفين على المُحَكِّمٌ فإن للأخير أن يتنحى عن التحكيم، على أن للأخير أن يستمر في العمل رغم هذا الاعتراض، وعندئذ يكون للطرف غير الموافق التمسك برد المُحَكِّمٌ، فإن حكم برده أصبح غير صالح لنظر التحكيم.

هذا وحق طرف الخصومة في طلب رد ذلك المحكم – إن كان قد عينه أو اشترك في تعيينه – مقيد بأن يكون السبب الذي يحمله على طلب الرد (الظروف التي علم بها) قد تبين بعد أن تم ذلك التعيين، وذلك وفقا لما تقضي به المادة 17/ب من قانون التحكيم.

والذي عند الباحثة، ان اشتراط النص ان يكون السبب قد تبين بعد أن تم تعيين المحكم، لكون المحكم الذي لم يعين بعد لا يصح ان يكون محلا لطلب الرد.

فإن تم تعيين المحكم، واغفل الإفصاح عن الظروف التي من شأنها أن تثير شكوكاً حول حيدته واستقلاله عند قبوله أداء مهمته، فقد يفصح عن تلك الظروف لاحقا على تاريخ قبوله، وقد يخفي تلك الظروف بعد التعيين فتتكشف لطرف الخصومة اثناء التحكيم فيحق له رد ذلك المحكم.

والقاعدة الراسخة بعدم جواز الجمع بين صفتي الخصم والحكم، تبرز من جديد، لتقطع بعدم جواز تقديم طلب الرد إلى المحكم المطلوب رده، لذا نصت المادة (18) من قانون التحكيم الاردني على أن تقديم طلب الرد إنما يكون إلى المحكمة المختصة (الاستئناف).

وإذا كان القانون قد اعطى طرف الخصومة الحق في طلب رد المحكم لوقوفه على ظروف تثير شكوكاً حول حيدته واستقلاله، فإن من حق المحكم ان يتمتع بحماية من طلبات الرد الكيدية أو المتوهمة الاسباب، أو المبنية على ظروف ومعطيات معلومة لطرف الخصومة عند تعيينه محكماً[1].

([1]) وأبعد من ذلك، فقد استندت محكمة مدريد العليا الإقليمية (القضية 1420 لسنة 2011) في ردها طلب الغاء قرار تحكيم إلى تقصير طرف الخصومة في الوقوف على معلومات تتعلق بالمحكَّم قبل تعيينه في القضية رغم امكانية ذلك.

(According to information obtained from the Internet. In the Court's view, accessibility via the Internet to such information concerning circumstances that predated the appointment of the arbitrator rendered the information public and of general knowledge, and therefore the least the parties could do was take some measure (and certainly more than just an Internet search) to investigate the concurrent professional circumstances of the arbitrator).

حيث اسست الدعوى على عدة اسباب منها افتقار المحكَّم إلى الحياد الموضوعي والذاتي، مع انتهاك النظام العام. وقد اعتبر المدِّعي أنَّ الحياد الموضوعي قد انتُهك بسبب وجود علاقات مزعومة بين المدَّعى عليه وبعض الشركات التي يُزعم أن المحكَّم قد قدَّم خدمات إليها، وفقاً لمعلومات تمَّ الحصول عليها من الإنترنت. وكان من رأي المحكمة أنَّ إمكانية الحصول على تلك المعلومات من الإنترنت بشأن أحوال المحكَّم قبل تعيينه تجعلها

لذلك أوجب القانون على طالب الرد أن يبين في طلبه أسباب الرد، وهذا ما يستتبع وجوب اثبات تلك الاسباب لا ان تبقى في دائرة الادعاءات.

كذلك فإن طالب الرد مكلف قانوناً بأن يقدم طلب الرد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علمه بتشكيل هيئة التحكيم، فلا يعقل ان يتم تقديم الطلب قبل ان يتحدد الخصم فيه، أو من تاريخ علمه بالظروف المبررة للرد، وهي الظروف التي تثير شكوكاً حول حيدت المحكم المطلوب رده واستقلاله.

وقد قررت محكمة الاستئناف الاردنية برقم 2009/302 (هيئة ثلاثية) تاريخ 2011/5/22 (يستفاد من المادة (8) من قانون التحكيم أن تقديم طلب الرد كتابة إلى المحكمة المختصة مبيناً فيه أسباب الرد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هيئة التحكيم ... وحيث لم يتقدم المستدعيان بمثل هذا الطلب وعملاً بأحكام المادة (18) ولم يرد قرار صادر عن جهة مختصة بذلك فإن السبب غير وارد مما يتعين معه رده)[1].

متاحة للاطِّلاع العام ومن قبيل المعارف العامة، وبالتالي كان بوسع الطرفين على أضعف الإيمان اتخاذ إجراء ما يتجاوز بالتأكيد مجرَّد البحث في الإنترنت للتحرِّي عن الأوضاع المهنية للمحكَّم في تلك الفترة. وبالإضافة إلى ما سبق، رأت المحكمة أنَّ الدعوى التي رفعها الطرف الذي يطلب إلغاء تعيين المحكَّم تعني ضمناً أنَّ وجود أيِّ صلة مهنية بين المحكَّم وأحد الأطراف يشكِّل وضعاً غير مناسب يمكن أن يستند إليه الاعتراض أو يُفترض التحيُّز بسببه. ومن ناحية، رأت المحكمة أنَّ أحكام المادة.. المتَّسقة مع المادة ١٢ من القانون النموذجي للتحكيم تحظر الاعتراض على المحكَّم بناءً على أسباب كانت معروفةً قبل تعيينه. كما رأت من ناحية أخرى أنَّ هذا الطرف، المدرك لوجود الرابط المذكور، أقرَّ صراحةً لدى التوقيع على صلاحيات التحكيم بأنه "لا يعلم بوجود أيِّ حقائق أو ظروف من شأنها أن تؤثِّر على استقلال المحكَّم أو حياده، أو بأيِّ سبب آخر يسمح بالاعتراض على تعيينه."

أنظر: موقع يونيسترال الكتروني http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/arbitration

([1])منشورات مركز عدالة الالكترونية/الأردن.

فإذا تم تقديم الطلب واستوفى الشرائط المتقدم ذكرها، فقد رأى المشرع من المناسب أن يتم اشعار ذلك المحكم بالطلب، فلربما استجاب فتنحى من تلقاء نفسه عن نظر النزاع إن كانت اسباب الطلب قائمة.

فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده من تلقاء نفسه بعد إشعاره، تعين على المحكمة الفصل في الطلب بحكم قطعي قبولا أو رفضا في ضوء ثبوت أو عدم ثبوت اسباب الطلب.

وفي تقدير الباحثة، أن الجزاء الذي يلقاه المحكم الذي يتخلف عن الإفصاح، بصدور حكم المحكمة برده عن نظر النزاع التحكيمي، هو جزاء يتناسب والسلوك الذي اختاره بكتمان الظروف ذات الاثر على حيدته واستقلاله، وهو جزاء يرفع يد المحكم لمسَه بضمانة من ضمانات التحكيم الأساسية والتي هي أيضاً ضمانة أساسية من ضمانات التقاضي.

وأكثر من ذلك، فإن الاثر المترتب على كتمان المحكم الظروف التي استدعت تنحيه أو تقرير رده، لا يشترط فيه على وجه اللزوم تحقق السلوك المغاير للحيدة والاستقلال من جانب المحكم فعليا اثناء نظره الخصومة التحكيمية، بل يكفي لترتيب هذا الاثر (التنحي أو الرد) مجرد ثبوت عدم إفصاح المحكم عن تلك الظروف التي تثير شكوكاً حول حيدته واستقلاله.

المبحث الثاني

الطعن في الحكم التحكيمي

تنص المادة (18/ج) من قانون التحكيم على ما يلي:

(لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم، وإذا حكم برد المحكم تعتبر إجراءات التحكيم التي شارك فيها كأن لم تكن، بما في ذلك الحكم).

تبين في المبحث السابق أن من الآثار التي تترتب على تخلف الشخص المرشح ليصبح محكما عن واجب الإفصاح، وضمن شروط معينة، أن يقوم أحد أو كلا طرفي الخصومة التحكيمية بتقديم طلب إلى المحكمة المختصة لرد ذلك المحكم.

ولا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم وفق ما تقضي به المادة (18/ج) من قانون التحكيم.

و(المشرع بهذا الحكم ولاعتبارات قدرها قد وازن بين ما تمليه الاعتبارات العملية المتصلة بمنظومة التحكيم كوسيلة لفض المنازعات وبين احترام ضمانات التقاضي، كما أنه كفل سرعة الفصل في المنازعات التحكيمية دون التقيد بالاوضاع التقليدية في التقاضي)[1].

فإذا حكم برد المحكم، فتعتبر إجراءات التحكيم التي شارك فيها كأن لم تكن، بما في ذلك الحكم الذي أصدره أو اشترك في اصداره، مع ما يترتب على ذلك من إضرار بطرفي الخصومة وتأخير في الفصل في النزاع، ومبعث ذلك كله الإفصاح غير الصحيح الذي صرح به المحكم المردود أو كتمانه الظروف التي اوجب عليه القانون الإفصاح عنها.

([1]) ما بين قوسين هو عبارات المحكمة الدستورية العليا في مصر. انظر: والي، فتحي – مرجع سابق – ص 329.

وأما بخصوص الأثر الذي يترتب في حال تخلف المحكم عن واجب الإفصاح المفروض عليه قانوناً، فهل يطال القرار النهائي الذي يصدر عن ذلك المحكم فيلحقه البطلان؟

باستقراء نصوص قانون التحكيم الأردني، بخصوص الأحوال التي نص فيها على البطلان[1]، فإن هذه النصوص قد نصت صراحة على بطلان إجراء محدد أو تصرف محدد، وليس من ضمن هذه الحالات تخلف الشخص المرشح ليصبح محكما عن واجب الإفصاح.

([1]) ورد حكم البطلان في قانون التحكيم الاردني في المواد التالية:

المادة (10/أ)- يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان **باطلاً**.

المادة (11)- يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على نشوء النزاع سواءً كان مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل المنازعات أو بعضها التي قد تنشأ بين الطرفين، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام أية جهة قضائية ويجب في هذه الحالة أن يحدد موضوع النزاع الذي يحال إلى التحكيم تحديداً دقيقاً وإلا كان الاتفاق **باطلاً**.

المادة (14/ب)- إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وتراً، وإلا كان التحكيم **باطلاً**.

المادة (49)- أ. لا تقبل دعوى **بطلان** حكم التحكيم إلا في أي من الحالات التالية:

1. إذا لم يوجد اتفاق تحكيم صحيحاً ومكتوباً أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو سقط بانتهاء مدته.
2. إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقداً للأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته.
3. إذا تعذر على أي من طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم تبليغه تبليغاً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته.
4. إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.
5. إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف لهذا القانون أو لاتفاق الطرفين.
6. إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو تجاوز حدود هذا الاتفاق، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها.
7. إذا لم تراعِ هيئة التحكيم الشروط الواجب توافرها في الحكم على نحو أثر في مضمونه أو استند الحكم على إجراءات تحكيم باطلة أثرت فيه.

فالقاعدة أنه لا بطلان بدون نص، وقد عددت المواد المشار إليها أحوال البطلان، واختصت المادة 49 – بصورة حصرية وتفصيلية – ببيان الحالات التي تقبل فيها دعوى بطلان حكم التحكيم، ولم يرد ضمن تلك الحالات حكم يتعلق بالتخلف عن الإفصاح، بما تنتهي معه الباحثة إلى ان تخلف الشخص المرشح ليصبح محكما عن واجب الإفصاح ومن ثم اصداره القرار الفاصل في النزاع المعروض عليه، منفردا أم مشتركا مع محكمين آخرين، غير ذي اثر على صحة القرار الصادر عنه ولا يرتب بطلانه. وبطبيعة الحال فإن ذلك يقتضي عدم صدور قرار برد ذلك المحكم ناشىء عن ذات القضية التحكيمية.

وفي ذلك أشير إلى قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2007/2480 (هيئة خماسية) تاريخ 2008/1/29 وقد جاء فيه:

(يستفاد من أحكام المادتين 14 و 16 من قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001 ان هيئة التحكيم تشكل بإحدى طريقتين الأولى قيام الخصوم باختيار هيئة التحكيم والثانية تدخل القضاء في تشكيل هيئة التحكيم من خلال طلب يقدم مباشرة للمحكمة المختصة التي تصدر قرارها بشأن تشكيل هيئة التحكيم على النحو التالي :

1- إذا كانت هيئة التحكيم من محكم واحد أي أن طرفي النزاع اتفقا على أن يتولى فض النزاع بينهما محكم واحد ولم يتفقا على تسميته تتولى المحكمة المختصة تعيينه بناء على طلب أحدهما.

ب. تقضي المحكمة المختصة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم فيما تضمن ما يخالف النظام العام في المملكة أو إذا وجدت أن موضوع النزاع من المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها.

2- إذا كان الإتفاق بين الطرفين بأن الخلاف بينهما يحال إلى التحكيم ولم يتضمن اتفاقهما على عدد المحكمين في هذه الحالة يكون عدد المحكمين ثلاثة .

وحيث أن الثابت من خلال ما ورد بالبند التاسع من الإتفاقية المبرمة بين الطرفين ورد به "يحال أي نزاع ينشأ بين الفريقين للتحكيم وفقاً لأحكام قانون التحكيم الأردني" إذ أن الطرفين لم يتفقا على عدد المحكمين وأسمائهم وبالتالي فإن عدد المحكمين في مثل هذه الحالة يتوجب أن يكون ثلاثة وفقاً لأحكام المادة 14/أ من قانون التحكيم . وحيث أن المميز في هذه الدعوى زيد .. وفي الطلب المقدم منه لتعيين محكم لم يسمَّ محكم عنه لكي تقوم المحكمة ناظرة ذلك الطلب بتسمية محكم عن المميز ضده حسين .. كونه تم إجراء محاكمته بمثابة الوجاهي بذلك الطلب ومن بعد ذلك يقوم المحكمان باختيار الفيصل حسب مقتضى أحكام المادة 16 من قانون التحكيم. وحيث أن محكمة الإستئناف ناظرة الطلب أصدرت قرارها الذي قضت فيه بتعيين المحكم المحامي.. محكماً منفرداً لحل النزاع بين الطرفين دون مراعاة أحكام المادتين 14 و 16 من قانون التحكيم وخلافاً لأحكامهما. وحيث أن قرار المحكمة بشأن تشكيل هيئة التحكيم ليس حكماً ولا يخضع لنظام الأحكام لأنه لا يوجد نزاع ولا خصومة يصدر فيها حكم وان هذا القرار عمل من أعمال الإدارة القضائية، وهذا ما ذهب إليه الفقه. وحيث أن الثابت أن طريقة تعيين المحكم مصدر القرار المطعون فيه تمت بشكل مخالف لأحكام المادتين 14 و 16 من قانون التحكيم وهي إحدى الحالات المبطلة لحكم التحكيم والتي نصت عليها المادة 5/49 من قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001.. وحيث أن محكمة الإستئناف توصلت إلى هذه النتيجة فيكون قرارها واقعاً في محله ومتفقاً وأحكام القانون)[1].

([1]) منشورات مركز عدالة الالكترونية/الأردن.

ووجه الاستدلال بهذا القرار أن الفقرة 5 من المادة 49 من قانون التحكيم التي تنص على أن حالة بطلان حكم التحكيم (إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف لهذا القانون أو لاتفاق الطرفين)، هذه الفقرة لا يدخل في مفهومها حالة تخلف المحكم عن الإفصاح عند قبوله القيام بمهمة التحكيم إلا في حال ثبوت رده بحكم قضائي، فإذا قدم طرف الخصومة طعناً أمام المحكمة المختصة يطلب فيه رد المحكم لتخلفه عن واجب الإفصاح، فسارع ذلك المحكم إلى إصدار حكمه في النزاع التحكيمي، قبل الفصل في طلب رده قضائياً، فإن الحكم التحكيمي الذي أصدره ذلك المحكم خاضع للإبطال بموجب الفقرة 5 من المادة 49 من قانون التحكيم، إن صدر الحكم القضائي برد ذلك المحكم.

وفي هذا المقام أشير إلى قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم 2014/2248 (هيئة عادية) تاريخ 2014/8/12:

(يستفاد من المادة 18/ج من قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001 عدم وقف إجراءات التحكيم بناءً على طلب رد المحكم وذلك لكي لا يؤثر تقديم طلب رد المحكم على إجراءات التحكيم ويكون سبباً معيقاً لها وفي إطالة أمدها وتأخيرها عندما يرى المحكم أن طلب رده غير مبني على أساس قانوني يوجب عليه التنحي من تلقاء نفسه بعد إشعاره بتقديم هذا الطلب وان على المحكم الاستمرار في إجراءات التحكيم إلى نهايتها وان يصدر القرار الذي يراه مناسباً في موضوع التحكيم. أما عجز المادة 18/ج فإن المستفاد منها أنه إذا ترتب على طلب رد المحكم قبول الطلب فإن الإجراءات التي شارك فيها كأن لم تكن بما في ذلك الحكم لأن من الحالات التي يقبل فيها بطلان حكم التحكيم وفق أحكام المادة 5/49 من قانون التحكيم حالات تتعلق بشخص المحكم أو هيئة التحكيم وطريق تعيين أياً منهم، أي من آثار قبول الطلب المتعلق برد المحكم بطلان التحكيم. وبما

إن المستدعية المطعون ضدها شركة .. قد تقدمت بطلب بمواجهة شركة .. تطلب به إبطال قرار التحكيم وبالوقت ذاته طلبت وقف السير بدعوى إبطال قرار التحكيم وتستند في ذلك أنها تقدمت بعدد من الطلبات لرد المحكمين وإن محكمة الاستئناف أصدرت قرارها المطعون فيه. وبما إنه عند تقديم دعوى بطلان حكم التحكيم فإن المحكمة الناظرة في هذه الدعوى لا تستطيع الفصل فيها إلا بعد الفصل في طلب رد المحكم واكتساب الحكم الصادر فيه الدرجة القطعية ذلك لأن من الحالات التي يجوز فيها قبول دعوى بطلان حكم التحكيم حالات تتعلق بشخص المحكم أو هيئة التحكيم وطريقة تعيين أي منهم مما يجعل الفصل في دعوى بطلان التحكيم قبل الفصل في طلب رد المحكم واكتساب الحكم الصادر فيها الدرجة القطعية سابقاً لأوانه ولذلك تكون شروط وقف الدعوى المحددة بالمادة 122 من الأصول المدنية متوفرة)[1].

صحيح – من حيث المبدأ – أن الاستقلال والحياد لا يعد احترامهما من النظام العام، لأن المشرع يجيز لطرفي التحكيم قبول استمرار المحكم بمهمته على الرغم من عدم توافر الاستقلال والحياد[2]. إلا أنه – وكما تقدم القول – فإن سلوك المحكم الذي لم يكشف عن الظروف المفروض عليه قانوناً الإفصاح عنها وثبت خرقه مبدأ الحيدة والاستقلال إلى درجة عالية بات معها خصما لأحد أطراف الخصومة فأصبح الخصم والحكم، فإن ذلك مما يمس المبادىء الأساسية في

([1]) منشورات مركز عدالة الالكترونية/الأردن.

([2]) تنص المادة 7 من قانون التحكيم على أنه (إذا استمر أحد طرفي النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من احكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته ولم يقدم اعتراضا على هذه المخالفة في الموعد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق ، يعتبر ذلك نزولا منه عن حقه في الاعتراض). عكس ذلك استئناف القاهرة 30 مارس 2004 القضية رقم 78 لسنة 120 ق. . مشار إليه لدى: يونس، محمود مصطفى. (2009)، المرجع في أصول التحكيم. دار النهضة العربية، ص280.

التقاضي وينال من النظام العام[1]، وبالتالي يطال الحكم الذي صدر عن ذلك المحكم حالة البطلان المنصوص عليها في المادة 49/ب من قانون التحكيم والتي تنص على ما يلي: (تقضي المحكمة المختصة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم فيما تضمن ما يخالف النظام العام في المملكة أو إذا وجدت أن موضوع النزاع من المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها).

([1]) أنظر: قرار محكمة الاستئناف النظامية الاردنية رقم 2010/38 (هيئة ثلاثية) تاريخ 2010/9/29، منشورات مركز عدالة الالكترونية:

(تعتبر القوانين المتعلقة بالضرائب والرسوم تعتبر من القوانين الوطنية الآمرة لتعلقها بالنظام العام فإنه يتوجب على المحكمين احترامها والالتزام بها وفق المادة العاشرة من قانون رسوم الطوابع رقم (20) لسنة 2001 . .. يعتبر المكلف بدفع رسوم الطوابع عن أية معاملة إلى خزينة الدولة هو صاحب المصلحة المقصودة وهو المتعهد المنفذ للمشروع كما هو مستفاد من أحكام المادة (6/أ) من قانون رسوم الطوابع وحيث أن حكم المحكمين قد جاء بالفقرة الثالثة من قرارهم بالحكم بإلزام المقاول بدفع بدل رسوم الطوابع إلى صاحب العمل فإنه والحالة هذه يكون حكم المحكمين قد خالف أحكام المادة العاشرة من قانون رسوم طوابع الواردات رقم (20) لسنة 2001 فإنه يتعين الحكم ببطلان حكم التحكيم المتعلق بالشق الخاص بطوابع الواردات وغراماتها سالف الذكر لمخالفته النظام العام عملاً بأحكام المادة (49/ب) من قانون التحكيم رقم 2001/31).

المبحث الثالث

المطالبة بالتعويض

تقدم البحث في أثر تخلف المحكم عن أداء التزامه في الإفصاح المنصوص عليه في المادة 15/ج من قانون التحكيم، حيث يكون لطرف الخصومة التحكيمية الحق في طلب رد ذلك المحكم، وقد يترتب على ذلك التخلف بطلان حكم التحكيم وفقا للاجراءات والاوضاع التي سبق بيانها.

ولكن هل يطال المحكم الذي تسبب ببطلان الحكم الذي اصدره مسؤولية مدنية، كما هل تطال تلك المسؤولية ذلك المحكم الذي تسبب بصدور حكم برده عن نظر الدعوى؟

وما هو نوع تلك المسؤولية المدنية أهي عقدية أم تقصيرية؟ وما هي أركان هذه المسؤولية؟ وما هي حدود التعويض عن تلك المسؤولية؟

جملة من المسائل تثور بصدد البحث في مسؤولية المحكم فيما إذا خرق الالتزام المفروض عليه فلم يحط أطراف التحكيم بالظروف التي تثير شكوكا حول حيدته واستقلاله.

إبتداءً، وفي إطار إقرار مسؤولية المحكم المدنية أو نفيها، نقف على اتجاهين فقهيين:

اتجاه فقهي[1] ينادي برفض تقرير مسؤولية المحكم الشخصية، وهو اتجاه يدافع عن حماية المحكم، ويصل إلى درجة تقرير حصانة المحكم المطلقة.

وعن المبررات التي استند اليها هذا الاتجاه، فقد ساق أنصار هذا الاتجاه عدة مبررات، من بينها وجوب توفير الفاعلية والاحترام لأحكام التحكيم، فأحكام التحكيم نهائية ولا تقبل الطعن، إلا

([1]) أنظر على سبيل المثال: غازي، علي/ مرجع سابق ص 393 وما بعدها.

عن طريق رفع دعوى البطلان أمام المحكمة المختصة، وهي دعوى خطيرة، نظمها قانون التحكيم، وحدد الأسباب التي تستند إليها هذه الدعوى على سبيل الحصر[1] بهدف التقليل بقدر الإمكان من حالات اللجوء إليها. فالسماح لأحد الخصوم برفع دعوى مسؤولية يخاصم بها شخص المحكم لارتكابه خطأ قد يكون وسيلة – غير مباشرة – للطعن بحكم التحكيم ومراجعته أمام القضاء، وهو أمر يهدر الحكمة التي توخاها القانون من حيث تقرير نهائية أحكام التحكيم وحصره أوجه الطعن بها.

ومن الاعتبارات التي قيلت بعدم جواز مخاصمة شخص المحكم في حال ارتكابه خطأ بمناسبة ممارسة مهامه التحكيمية، وجوب توفير مناخ مستقر لممارسة المحكم لتلك المهام وتخفيف العبء عن كاهله، حيث يتعين عدم تقرير مسؤولية المحكم، ويكتفى بما هو متاح من حيث الطعن ببطلان الحكم الذي أصدره في التحكيم.

وبالمقابل، فإن هناك اتجاهاً[2] يقول بوجوب إتاحة الحق لطرفي الخصومة من خلال مخاصمة المحكم الذي يخطىء بحقهم ضمن ضوابط المسؤولية المدنية[3]. فلطرف الخصومة الحق في مطالبة المحكم بالتعويض عن اخلاله بالتزاماته المفروضة عليه بصفته محكماً.

وفي ضوء التباين بين هذين الاتجاهين في تقرير مسؤولية المحكم عن الأخطاء التي يرتكبها في سياق أدائه لمهامه التحكيمية، فإن المرجع في الفصل بين هذين الاتجاهين المتضادين، هو النظر في النصوص التشريعية الناظمة لأحكام المسؤولية المدنية، ومن ثم النظر في الاجتهاد القضائي الذي عالج تلك المسؤولية وعلى وجه الخصوص فيما يتعلق بالمحكمين.

([1]) أنظر المادة (49) من قانون التحكيم الأردني.

([2]) عبدالرحمن، هدى، مرجع سابق ص 388 وما بعدها.

([3]) الاحدب، عبدالحميد، مرجع سابق ص 304.

وحيث أنه ما من نصوص خاصة وردت في قانون التحكيم الأردني تنظم مخاصمة أطراف الخصومة للمحكم لغايات تعويضية، فإن المرجع في ذلك هو القواعد العامة في المسؤولية التي وردت في القانون المدني الشريعة الأم[1].

وحتى يتم الوقوف على المواد القانونية ذات الصلة بمساءلة المحكم، فلا بد من بيان **طبيعة العلاقة القانونية** بين طرفي التحكيم والمحكم.

فإما ان يكون أطراف الخصومة قد سموا المحكم أو المحكمين في اتفاق التحكيم (وهذه التسمية ايجاب)، ومن ثم يقبل المحكم أو المحكمون بأن يقوموا باجراءات التحكيم (وهذا هو

([1]) من النماذج القليلة للتشريعات التي تصدت لتنظيم مسؤولية المحكم، المادة 2/584 من قانون الاجراءات المدنية النمساوى، حيث نظمت هذا المادة مسئولية المحكم في مواجهة الأطراف عن الاخلال بأداء الالتزامات المعهود بها إليه، بحيث يتحمل المحكم المسؤولية عن الأضرار التي تصيب الأطراف من جراء رفض أداء المهمة أو التأخير في أدائها وقد نظم هذا القانون المسؤولية على أساس عقدي. أنظر: غازي، علي، مرجع سابق ص 405. ويشار – في إطار مخاصمة القضاة – إلى أن المشرع السوري نظم أحكام دعوى مخاصمة القضاة وممثلي النيابة العامة في المواد 486 حتى 498 وذلك في قانون أصول المحاكمات رقم 84 تاريخ 1953/9/28، أما في لبنان فقد عالج المشرع اللبناني أحكام مخاصمة القضاة في قانون أصول المحاكمات المدنية بالمرسوم الاشتراعي رقم 90/83 وعالج مخاصمة القضاة في المواد 741 إلى 761 منه تحت عنوان " مداعاة الدولة بشأن المسؤولية الناجمة عن أعمال القضاة العدليين". أما في الأردن فقد صدر قانون استقلال القضاء رقم 29 لسنة 2014 (منشور على الصفحة 6001 من عدد الجريدة الرسمية رقم 5308 بتاريخ 16/10/2014)، وفي معرض البحث في أحكام الدعوى التأديبية التي تقام ضد القاضي فقد عددت المادة 36 منه الحالات التي تؤسس عليها المسؤولية المدنية للقاضي. أنظر في هذا المعنى: مكناس، جمال الدين عبدالله ، والخوالدة محمد ناصر – **النطاق الموضوعي لدعوى مخاصمة القضاة بين النظرية والتطبيق** – بحث منشور في مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 42 العدد1 ص 209 وما بعدها.

هذا وتنص المادة 33 من قانون استقلال القضاء الاردني على ما يلي: (تنتهي الدعوى التأديبية باستقالة القاضي وقبول المجلس لها أو بإحالته على التقاعد أو الاستيداع ولا يكون للدعوى التأديبية تأثير على الدعوى الجزائية أو **المدنية** الناشئة عن الواقعة نفسها وللمجلس أن يحيل القضية إلى النيابة العامة على الرغم من استقالة القاضي أو إحالته على التقاعد أو الاستيداع إذا رأى مبرراً لذلك). وأما المادة 36 فتنص على ما يلي: (أ. كل إخلال بواجبات الوظيفة وكل عمل يمس الشرف أو الكرامة أو اللياقة يشكل خطأ يعاقب عليه القاضي تأديبياً. ب. ويشمل الإخلال بواجبات الوظيفة تأخير البت في الدعاوى وعدم تحديد موعد لإفهام الحكم والتمييز بين المتقاضين وإفشاء سر المداولة والغياب بدون معذرة وعدم التقيد بأوقات الدوام ومخالفة مدونة قواعد السلوك القضائي) .

القبول)، وإما ان يكون المحكم غير مسمى في عقد التحكيم، حيث يُكتفى بذكر عدد المحكمين محكماً واحداً أم أكثر، فيقوم الطرفان بتسمية المحكمين (الايجاب) ومن ثم يصدر (القبول) عن المحكمين[1].

ولو أن المحكم الثاني أو المحكم الفيصل لم يتفق عليه المحكمان المعينان من طرفي الخصومة فقامت المحكمة بناء على طلب يقدم إليها بتعيينه، فإنما تقوم بذلك استناداً إلى اتفاق التحكيم أو شرط في اتفاق التحكيم، ومن ثم فإنه بصدور القبول من المحكم المعين بواسطة المحكمة (وهو قبول يدلي به للمحكمة) يتم **العقد** بين المحكم الفيصل وأطراف عقد التحكيم.

وبناء على هذا العقد، فإن التزامات عقدية[2] تقع على عاتق المحكم تفرض عليه القيام بمقتضيات المهمة التحكيمية التي تبدأ من تاريخ قبول المحكم القيام بالتحكيم وتنتهي بالقرار القطعي المنهي للخصومة.

([1]) انظر غازي، علي، مرجع سابق ص 430 وما بعدها. وانظر: المادة 87 من القانون المدني الأردني: العقد هو ارتباط الايجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت اثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر. والمادة 90: ينعقد العقد بمجرد ارتباط الايجاب بالقبول مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من اوضاع معينه لانعقاد العقد .

([2]) في قرار لمحكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم 2013/1493 (هيئة خماسية) تاريخ 2013/9/24 (الادعاء أن العلاقة بين طرفي الدعوى علاقة عقدية وإنه لم يتم توجيه إنذار عدلي من المستأنف للمستأنف عليه لدفع التعويض لأن الدعوى مطالبة بتعويض عن قيام المستأنف ضده بعمل وكالات تجارية مع تجار في السعودية أثناء عمله لدى المستأنف مما ألحق الضرر المادي والمعنوي بالمستأنف وهذا التصرف ليس ناشئاً عن العقد وإنما هو فعل ضار تحكمه قواعد المسؤولية التقصيرية .. في ذلك نجد إن العلاقة بين الطرفين علاقة عقدية تحكمها الاتفاقية المبرمة بين الفريقين بتاريخ 2002/9/26 وإن محكمة الاستئناف عالجت هذه الاتفاقية بما يتفق وحكم المادة (239) من القانون المدني على ضوء النية المشتركة للمتعاقدين من واقع أوراق الملف وعلى ضوء طلبات المدعي بلائحة دعواه... وعليه فإن استناد المدعي لأحكام المسؤولية التقصيرية لا يصادف صحيح القانون لأن مخالفة أحد أطراف العقد تجيز قيام المسؤولية العقدية وليس التقصيرية ومن جانب آخر فإن مخالفة المدعى عليه حسب مدعيات المدعي بدعواه تستوجب إثبات عنصر الضرر وإن بينات المدعي جاءت قاصرة لإثبات الضرر

وقد يثور التساؤل، بأن القانون إذ يفرض على المحكم التزامات معينة، ولدى مخالفة المحكم هذه الالتزامات فإن المسؤولية التقصيرية تقوم بحقه والتي تقوم بصدد مخالفة التزامات فرضها القانون.

وترى الباحثة، في هذا الصدد، أن الالتزامات القانونية التي يتعين على المحكم مراعاتها في مهمته التحكيمية، ما كانت لتنشأ إلا من لحظة قبوله التحكيم، أي من لحظة قيام العقد بين طرفي الخصومة والمحكم، فهي التزامات تصبح بالنتيجة ذات طبيعة تعاقدية[1]، لأن التزام الإفصاح – المقرر بنص القانون – هو من مقتضيات عقد التحكيم.

ومفاد ما تقدم، أن مخالفة المحكم لواجب الإفصاح – وهو واجب مفروض بنص القانون – تستوجب قيام مسؤوليته المدنية في حال توافر أركانها، وهذه المسؤولية هي مسؤولية تعاقدية، فالتزام الإفصاح المنصوص عليه قانوناً هو في المآل التزام عقدي ينشأ بمجرد قبول المرشح للتحكيم القبول بمهمة التحكيم[2].

المادي والمعنوي نتيجة إخلال المميز ضده في تكريس وقته وجهده للعمل بل الثابت من البينات أن إنهاء العقد تم من جهة المدعي وبسبب ظروف حرب الخليج).

([1]) تنص المادة 202 من القانون المدني الأردني على ما يلي:

1. يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية.

2. ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول ايضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف وطبيعة التصرف .

([2]) بخصوص التكييف القانوني لطبيعة مسؤولية المحكم عند تخلفه عن الإفصاح بأنها مسؤولية عقدية، يمكن النظر على سبيل المثال – بطبيعة المسؤولية التي تترتب على البائع في حال تخلفه عن تسليم المبيع، فالمواد (488–511) من القانون المدني الأردني قد تضمنت الأحكام المنظمة لالتزام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري، فقد نصت المادة (488) على التزام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري مجرداً من كل حق آخر، وأن يقوم بما هو ضروري من جانبه بنقل الملكية إليه، فالتزام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري من مقتضيات عقد البيع والتي تترتب

أما وقد تبين الاساس التعاقدي على الوجه المتقدم، فإن **المسؤولية العقدية**، وهي جزاء عدم تنفيذ العقد، لا تقوم بمجرد عدم الوفاء بالالتزام، بل يتعين أن تتوافر أركانها، إذ يجب أن يكون عدم التنفيذ راجعاً إلى فعل (خطأ) المدين بالالتزام، ولا يكفي الخطأ وحده لقيام هذه المسؤولية، بل يجب أن يتبعه ضرر يلحق الدائن، وأن يكون هذا الضرر راجعاً إلى الخطأ (علاقة السببية)[1].

وفي ضوء ما تقدم، وبخصوص النصوص التشريعية الناظمة لأحكام المسؤولية العقدية في القانون المدني الأردني، يمكن الوقوف على المواد التالية:

المادة 360 (اذا تم التنفيذ العيني او اصر المدين على رفض التنفيذ حددت المحكمة مقدار الضمان الذي تلزمه المدين مراعية في ذلك الضرر الذي اصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين).

المادة 363 (اذا لم يكن الضمان مقدرا في القانون او في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلا حين وقوعه).

المادة 364 (1. يجوز للمتعاقدين ان يحددا مقدما قيمة الضمان بالنص عليها في العقد او في اتفاق لاحق مع مراعاة احكام القانون .

2. ويجوز للمحكمة في جميع الاحوال بناء على طلب احد الطرفين ان تعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساويا للضرر ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك).

بمجرد انعقاد العقد، وإن لم يرد النص على هذا الالتزام في صلب العقد ما بين البائع والمشتري. وبالنتيجة فإن تخلف البائع عن تسليم المبيع موجب لمسؤوليته العقدية.

([1]) سلطان، أنور (1987)، **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي**، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، ص 231 وما بعدها.

وتطبيقا لما تقدم في إطار هذه الدراسة، فإنه إذا قبل المحكم مهمة التحكيم بالرغم من توافر ظرف يقتضي ألا يكون محكماً، وأخفى ذلك الظرف عن طرفي التحكيم، فإن ذلك السلوك يُعدُّ من جانب المحكم خطأً يقيم مسؤوليته المدنية العقدية بالنظر لإخلاله بالتزاماته التحكيمية، ولا يكفي لقيام تلك المسؤولية وقوع الخطأ من جانب المحكم، وإنما يتعين أن يصيب طرف الخصومة ضرر جراء ذلك الخطأ.

فليس من السلوك الصحيح في شيء إخفاء المحكم الظروف التي من شأنها اثارة الشك في حيدته واستقلاله، فمثل هذا السلوك قد يفضي إلى رد المحكم، أو إلى بطلان حكمه التحكيمي، وفي هذين الفرضين لا يخفى الضرر الذي يصيب أحد طرفي الخصومة أو كليهما، كما لا تخفى الصلة الوثيقة بين سلوك المحكم الخاطىء بعدم الإفصاح وبين الضرر الحاصل.

وفي **التطبيق القضائي**، فقد قاضى أحد أطراف التحكيم المحكم فنسب إليه أنه في اليوم المحدد لصدور حكم التحكيم تم تعيينه موظفاً لدى طرف التحكيم الآخر، فقضت محكمة استئناف باريس ببطلان الحكم التحكيمي الذي أصدره المحكم لعدم توافر شرط الاستقلال. وإثر ذلك الحكم القضائي رفع طرف التحكيم دعوى تعويض ضد المحكم فقضت محكمة باريس الابتدائية بالتعويض ضد المحكم لإخفائه علاقته بأحد الطرفين[1].

وفي قضية أخرى تقدم أحد طرفي التحكيم بطلب إلى المحكم نفسه ليقوم بالتنحي عن نظر الدعوى على أساس أن المحكم يعمل مستشاراً مالياً لدى طرف التحكيم الآخر، ولكن المحكم أنكر صلته بالخصم.

([1]) مشار اليه: والي، فتحي، المرجع السابق ص 371.

وفي ضوء إنكار المحكم، تقدم طرف الخصومة التحكيمية بطلب لرده إلى المحكمة المختصة، فسارع المحكم إلى إصدار قراره الفاصل في الدعوى التحكيمية قبل الفصل في طلب الرد. عندها رفع طرف الخصومة دعوى بطلان الحكم التحكيمي فصدر القرار القضائي ببطلانه، واستناداً إلى هذا القرار تقدم بدعوى ضد المحكم وضد طرف التحكيم الآخر، فقضت محكمة باريس الكلية سنة 1992 بقبول الدعوى وألزمت المحكم بالتعويض الناشىء عن غشه فألزمته برد أتعاب التحكيم التي قبضها مع فوائدها القانونية من تاريخ القبض[1].

وفي تقدير الباحثة، أن وقائع هاتين الدعويين والحكمان الصادران في كل منهما، تمثل تطبيقا عملياً للأثر الذي يترتب بالنسبة للمحكم الذي يرتكب خطأ بامتناعه عن الإفصاح عن ظرف توظيفه لدى أحد طرفي التحكيم، الامر الذي يمس حياده واستقلاله، ويفتح الباب للمتضرر من طرفي الخصومة لمطالبته بالتعويض.

وترى الباحثة، في ضوء ما تقدم، أن من حق طرفي الخصومة اللجوء الى القضاء، طلباً لتقرير مسؤولية المحكم عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء إجراءات التحكيم، كما لهم الحق بمطالبته بالتعويض عن الاضرار التي تلحق بهم جراء تلك الأخطاء. وليس للمحكم مزية تجعله في منأى عن المساءلة بهذا الخصوص، وقد مر القول بافتراق المحكم عن القاضي فيما يتعلق بالحصانة التي يتمتع بها الأخير، كما مر القول في الأساس التعاقدي والرضائي الذي ينظم موضوع التحكيم.

---

(1) مشار إليه: والي، فتحي، المرجع السابق ص 371.

وما تراه الباحثة، في ضوء ما تقدم، أن مسؤولية المحكم الذي يتخلف عن واجب الإفصاح، أساسها توافر أركان المسؤولية العقدية، وأنها تقوم في حال ثبوت خطئه بعدم الإفصاح، وهو خطأ جسيم، لتعلقه بمقتضيات الحيدة والاستقلال[1].

فلطرف الخصومة الحق بمقاضاة[2] المحكم الذي يتخلف عن الإفصاح عن الظروف التي من شانها اثارة الشكوك حول حيدته واستقلاله، وهذا الحق انما يثور في فروض الجامع فيها انطواء التخلف عن التزام الإفصاح على الغش أو الخطأ الجسيم.

فالمحكم لا يسأل عن الخطأ العادي أو الإهمال سواء في التقدير أو في الاجراءات، بل يشترط في قيام مسؤوليته أن يكون قد ارتكب غشا أو تدليسا أو خطأ جسيما في مباشرة مهمته، رتب ضرراً لطرفي الخصومة أو أحدهما.

وحتى لا يقع الجدل في المعيار الذي ينبغي الركون إليه في اقامة مسؤولية المحكم عن الأخطاء التي يرتكبها وهو يؤدي مهامه التحكيمية، فإن من المناسب – في تقدير الباحثة – ان يصار إلى النص على اعفاء المحكم من المسؤولية عن أعماله باستثناء الخطأ العمدي، أو الجسيم، أو الذي يصدر فيه عن غش.

([1]) إن طرف التحكيم إنما يسعى إلى مطالبة المحكم بالتعويض عند توافر شروطه لغايات جبر الضرر الشخصي الذي لحق به، وهو حق لطرف الخصومة بغض النظر عن قرار المحكمة الذي قد يصدر برد المحكم، كما أنه حق لا يحول دون المطالبة به إبطال المحكمة لقرار التحكيم وفقا لاحكام المادة 49 من قانون التحكيم.

([2]) وتجدر الاشارة إلى ان المحكمة – وفق تعريفها الوارد في قانون التحكيم – ليست هي المحكمة المختصة بنظر الدعوى التي قد يرفعها أحد طرفي الخصومة في مواجهة المحكم الذي ارتكب خطأ موجبا لمسؤوليته، وانما يصار إلى تحديد المحكمة المختصة في هذا المقام في ضوء النصوص القانونية التي تناولتها التشريعات ذات الصلة بالاختصاص كقانون اصول المحاكمات المدنية وقانون محاكم الصلح. والعلة في ذلك ان مخاصمة المحكم في هذه الحالة ليست من مسائل التحكيم.

أما وقد تبين أن من حق طرفي الخصومة مقاضاة المحكم ومطالبته بالتعويض على الوجه المتقدم بيانه، فإن المسألة التي تثور في هذا المقام، ما هي **حدود التعويض** الذي يحكم به لطرف التحكيم المتضرر؟

بالرجوع إلى أحكام القانون المدني، نجد أن المشرع الاردني[1] قد قرر التعويض عن الربح الفائت والتعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية التعاقدية في حالتي الغش والخطأ الجسيم وذلك إضافة إلى الضرر الفعلي الذي لحق بالمضرور[2]، وهو ما ينطبق – في تقدير الباحثة –

([1]) تنص المادة 363 من القانون المدني الأردني على ما يلي: (إذا لم يكن الضمان مقدرا في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلا حين وقوعه)، ووفقاً للمذكرة الايضاحية للقانون المدني "يكون للمسؤولية العقدية في حالتي الغش والخطأ الجسيم حكم المسؤولية عن الفعل الضار"، بمعنى أن (ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب) يصبح في حكم الضرر الواقع فعلا، وبالتالي يتسع مفهوم الضرر الواقع فعلا بحق من تقوم في جانبه المسؤولية العقدية في حالة ارتكابه غشا أو خطأ جسيما، بحيث يصار – من حيث تقدير التعويض – الى انطباق حكم المادة 266 من القانون المدني الاردني والتي تنص على ما يلي: (يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار).

([2]) جاء في قرار لمحكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم 2014/1302 (هيئة عادية) تاريخ 2014/7/20:
(في ذلك نجد إن الجهة المدعية قد أثبتت من خلال البينة إخلال المدعى عليها بالتزاماتها وعدم قدرتها على تنفيذها للعطاء المحال عليها من المدعية بناء على عدم توريد المواد المطلوبة من قبل الشركة البرتغالية الصانعة المتعاقدة مع الجهة المدعى عليها وذلك بإقرار المدعى عليها بموجب كتابها رقم (2005/714/10) تاريخ 2005/10/27 وكذلك الإنذار الموجه من المدعى عليها للشركة البرتغالية ... وعليه وحيث أن المدعى عليها قد صرحت كتابة بعدم قدرتها بالنتيجة على تنفيذ التزاماتها فتكون مطالبة المدعية بالعطل والضرر وبدل الخسارة الفعلية ولأن مسؤوليتها مسؤولية عقدية وفق المادتين (362 و 363) من القانون المدني.. فيما كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف خلصت إلى أن المدعى عليها قد أخلت بالتزامها التعاقدي مع المدعية إذ لم تقم بتوريد قطع غيار وأجزاء لصيانة الشاحنات العائدة للمدعية وذلك وفق شروط العطاء رقم (3/2) المحال على المدعى عليها وقيمته (542269) يورو مما اضطر المدعية إلى إحالة العطاء ذاته على شركة () بمبلغ (575.840) يورو وهو ما ألحق بالمدعية أضراراً مادية تمثلت في فرق السعر بين قيمتي العطائين (بواقع (36881) ديناراً و (988) فلساً) بالإضافة للضرر الناجم عن فتح الاعتماد المستندي الخاص بالعطاء رقم (3/2) وعمولات تمديده الأمر الذي يجعل المدعى عليها مسؤولة عن تعويض المدعية مما لحق بها من ضرر واقع فعلاً حين وقوعه نتيجة إخلالها بالتزامها ووفق قواعد المسؤولية العقدية المقررة في المادة (363) مدني وهو ما وصلت إليه باستخلاص سائغ من خلال

على المحكم الذي يتعمد اخفاء الظروف التي من شأنها اثارة الشكوك في حيدته واستقلاله أو يمتنع عن التصريح بها، إذ أن سلوكه في هذه الحالة ينطوي على غش، وهو يمثل خطأ جسيماً.

وتطبيقاً لما تقدم، وبخصوص اتساع حدود التعويض في المسؤولية العقدية في حالتي الغش والخطأ الجسيم، فقد قررت محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1990/560 (هيئة ثلاثية) تاريخ 1990/12/29 ما يلي:

(حددت المادة 363 من القانون المدني التعويض الذي يستحقه أحد المتعاقدين إذا لم يجر تنفيذ العقد عينيا بالضرر الواقع فعلا حين وقوعه ما لم يكن مقدرا في العقد أو في القانون ... إذا لم يقدم المميز ما يثبت انه لحق به ضرر فعلي من جراء عدم طباعة الكتاب ولا مقدار ذلك الضرر فإن مطالبته من هذه الجهة تغدو مستوجبة الرد ، اما عن مطالبة المميز بالتعويض عن الربح الفائت والتعويض المعنوي فهي مردودة أيضاً ذلك لان هذا النوع من التعويض لا يحكم به في المسؤولية التعاقدية إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم الامر الذي لم يثبته المدعي حيث لم

بينات الجهة المدعية الخطية المبرز (م/1) بكافة محتوياته ومن ضمنه الإقرار بعدم القدرة على تنفيذ العطاء الموجه للمدعية رقم(ف.م/2005/714/10) تاريخ 2005/10/26 بخصوص العطاء موضوع الدعوى ومرفقة الإنذار العدلي.... وفي ذلك نجد إنه وعطفاً على ما وصلت إليه محكمتنا في الرد على أسباب التمييز المقدم من المدعى عليها من أن المدعى عليها مسؤولة عن ضمان الضرر اللاحق بالمدعية نتيجة عدم تنفيذها العطاء المحال عليها من المدعية ووفقاً لأحكام المسؤولية العقدية حسب أحكام المادة (363) مدني وبما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه فإننا بالرجوع إلى تقرير الخبرة اللاحق نجد إن قيمة الغرامات المقدرة فيه وقائع على افتراضات من قبل المدعية وليس في أوراق الدعوى بينة تسندها ولم تقدم المدعية بينة تثبت تضررها فعلاً بقيمة تلك الغرامات بدفعها إلى شركة الفوسفات فتكون بذلك خارج نطاق الضرر الفعلي وتدخل في إطار الضرر الاحتمالي غير المشمول بأحكام المسؤولية العقدية عن ضمان الضرر المقررة في المادة (363) مدني. . حيث إن محكمة الاستئناف بقرارها الطعين قد التزمت هذا النظر فإنها تكون قد طبقت القانون تطبيقاً صحيحاً وأسباب الطعن محل البحث غير واردة عليه فنقرر ردها ورد التمييز المقدم من المدعية بالنتيجة).

يقدم ما يثبت ان سبب تأخر تنفيذ الالتزام ناشىء عن غش أو خطأ جسيم من جانب الشركة المدعى عليها)[1].

والخلاصة، أن تخلف المحكم عن أداء التزام الإفصاح موجب لمسؤوليته، في حالتي الغش والخطأ الجسيم، وهذه المسؤولية هي مسؤولية عقدية، يتسع التعويض فيها ليشمل الكسب الفائت والضرر المعنوي إضافة الى الضرر الفعلي الذي لحق طرفي التحكيم أو أحدهما.

([1]) منشورات مركز عدالة الالكترونية/الأردن.

الفصل الخامس

الخاتمة

النتائج والتوصيات

قبل الخوض في الكتابة في موضوع هذه الدراسة (التزام المحكم التجاري بالافصاح) كنت أعتقد أن الكتابة فيها دونها (خرط القتاد)، ولما شرعت أخط السطور الاولى فيها أدركت أن الأمر يحتاج إلى مثل في لغة العرب يفوق ما يلقيه (خرط القتاد) في النفس من مصاعب متوقعة وعراقيل لا تدخل في الحسبان.

فالمرجع القانوني في الدراسة مادة يتيمة في قانون التحكيم الاردني، والمراجع الفقهية التي تناولت موضوع الإفصاح تكاد تكون مرجعا واحدا لفرط اعتماد كل مرجع على آخر.

فلم يكن بد من اللجوء إلى المنشور من احكام القضاء، كما لم يكن بد من إعمال الفكر في النص القانوني وتقليب النظر فيه وتوليد الافكار من ثناياه. وليس ما ذكرت غمطا لحق كل ذي فضل أفدت مما كتب، ولكنه الإفصاح عن المشقة في كتابة سطور هذه الدراسة.

لن تكون هذه الخاتمة تلخيصا لما ورد في ثنايا الدراسة، وانما تركيزا على أبرز المفاصل التي وردت فيها.

أولا – النتائج

- إن المحكّم ملزم قانوناً – لدى مفاتحته لقبول مهمة التحكيم – بالإفصاح عن أي ظرف قد يثير شكوكا حول حيدته واستقلاله. وإذا ألزم القانون شخصا بالقيام بعمل فإنه ابتداء لا بد من

التعريف بالافصاح المطلوب منه، ليكون مطمئنا إلى انه يؤدي المطلوب ويلتزم حكم القانون، وليكون طرفا الخصومة مطمئنين الى الجهة التي يحتكمون إليها.

- لم يتطلب قانون التحكيم الأردني شكلاً معيناً للتعبير عن الإفصاح، فللمحكم أن يؤدي التزامه بالافصاح بكافة صور التعبير المتاحة، كتابةً أو شفاهاً، فلفظ (كتابةً) الذي ورد في المادة 15/ج من قانون التحكيم، إنما ينصرف إلى قبول المحكم لمهمته، لا إلى شكل التزامه بالإفصاح.

- إن موقف الاجتهاد القضائي في الأردن، المتمثل في القرارات الصادرة عن محكمة الاستئناف، بخصوص التزام المحكم بالافصاح، لم يتبع نهجاً واحداً، **ففي بعض الاجتهادات** قررت المحكمة الطلب من المرشح لمهمة التحكيم بأن يبين موقفه من قبول أو رفض تلك المهمة كما طلبت منه في الوقت نفسه الإفصاح عن الظروف التي قد تثير شكاً في حيدته واستقلاله، **وفي اجتهادات أخرى** لم تجمع المحكمة بين الأمرين، فاكتفت بالطلب من المرشح لمهمة التحكيم بأن يحدد موقفه من (القبول) دون أن تكلفه بواجب (الإفصاح). ولعل المحكمة في الحالة الأخيرة معنية بإصدار القرار في الطلب الذي يقدم إليها والمنصب على تعيين محكم امتنع أحد طرفي الخصومة عن تعيينه أو محكم لم يتفق المحكمان المعينان على تسميته محكماً فيصلا، بما يستلزم معه وجوب الاستيثاق من (قبول) ذلك المحكم لغايات اكتمال تشكيل هيئة التحكيم، وأما الإفصاح الذي هو التزام قانوني على المحكم، فإن من المفترض في المحكم الذي يقبل مهمة التحكيم أنه لم يكن ليقبل المهمة إلا إذا تأكد لديه أنه ما من ظروف قد تثير شكاً في حيدته واستقلاله، كما أن الإفصاح – وهو سلوك إيجابي – مقرر قانوناً على المحكم الذي تتوافر في حقه الظروف التي تثير شكاً، فإن لم تتوافر مثل

تلك الظروف فلا محل للافصاح لانتفاء محله، وفي هذه الحالة يفسر القبول الذي لم يقترن بالافصاح بانتفاء تلك الظروف. وبالنتيجة – في تقدير الباحثة – فإن مسلك القضاء في حالتي الطلب أو عدم الطلب من المحكم الإفصاح، لا يخالف القانون.

- ولقد انتهت الباحثة إلى أن الإفصاح، ما كان بالمشرع حاجة إلى ان ينظم أحكامه في قانون، ذلك بأن الإفصاح في الاصل التزام أخلاقي، ولكن ظهور فساد بعض الذمم في الأزمان المتأخرة، ساهم بشكل غير مسبوق في تقنين كثير مما تشتمل عليه دائرة الاخلاق في صورة قواعد ملزمة تستدعي مخالفتها الجزاء.

ثانيا – التوصيات

وفي ضوء ما انتهيت إليه في ثنايا هذه الدراسة من معالجات فإنني قد توصلت إلى بعض النقاط اوردها تحت عنوان التوصيات، وهي:

1. ازالة اللبس عن أداة الإفصاح بموجب تعديل على نص المادة 15/ج من قانون التحكيم الاردني بحيث يتبين فيما إذا كان الإفصاح ينبغي ان يعبر عنه المحكم كتابة شانه شأن القبول بالتحكيم، أم انه – وفق ما أرى – يصح التعبير عنه بإحدى ادوات التعبير المتاحة.
2. أيضاً ازالة الغموض عن ميعاد الإفصاح، بأن لا يكتفى بالنص على وجوب القيام به عند قبول المحكم بالتحكيم فقط، بل يتم النص على استمرار هذا الالتزام ليبقى قائماً إلى أن يصدر قرار قطعي في موضوع النزاع التحكيمي.
3. ولما كان المحكم هو المكلف بأداء الإفصاح، ولما كان الامر متعلقا بمبدأ خطير يشتمل على الحياد والاستقلال، فإنني أرى ان يصار – فيما يتعلق بأهلية المحكم – أن يشترط فيمن يكون محكماً أن لا يقل عمره عن ثلاثين عاما، وفيما يتعلق بتحصيله العلمي ان

تكون دراسة الحقوق من ضمن تحصيله العلمي المطلوب، وأن لا يكتفى بأن يكون خبيرا في فنه كمهندس أو مقاول..

4. إذا كانت معرفة الظروف التي يلزم المحكم بالتصريح بها – من الناحية العملية – أمراً موقوفاً على ارادة ذلك المحكم، وإذا كان من غايات الإفصاح بث الطمأنينة في نفوس أطراف الخصومة بالتحكيم اسلوباً لحل نزاعهم، وهو كذلك، فإن هناك طريقا يساعد على التعرف إلى تلك الظروف أو بعضها، من خلال تدخل تشريعي يقرر إلزامية قيام الشخص الذي يرشح لفض النزاع تحكيماً بإطلاع طرفي الخصومة على المستندات الرسمية التي تبين أنه غير محجور عليه أو محروم من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بجناية أو بجنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه.

5. في ضوء العدد غير القليل الذي يمارس التحكيم، فقد بات ضروريا اصدار تقنين يوجب على من يعتبر نفسه صالحا للحكم في نزاعات الخصوم عن طريق التحكيم بأن ينتسب إلى شخص معنوي (نقابة أو جمعية..)، بحيث يخضع المحكمون إلى ضوابط محددة منها أداء القسم ومنها الاحالة إلى التأديب في حال خرق الالتزامات المفروضة عليه كالتزام الإفصاح.

وفي الختام، آمل أن أكون قد وفيت الدراسة حقها، ولله الحمد من قبل ومن بعد.

قائمة المراجع

أولا– المعاجم اللغوية

1. ابن أبي الأصبع (تحرير التحبير)
2. ابن منظور (لسان العرب)
3. زبيدي، (تاج العروس)
4. معجم الرائد

ثانياً– المؤلفات

1. ابو اليزيد، علي المتيت، **الاصول العلمية والعملية لاجراءات التقاضي**، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية.
2. جمّال، مصطفى وعبد العال، عكاشة (1998). **التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية**، الطبعة الأولى، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي.
3. حداد، حمزة أحمد (2007)، **التحكيم في القوانين العربية**، الطبعة الاولى بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية .
4. سرحان، عدنان إبراهيم – وخاطر، نوري حمد (1997)، **شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية – دراسة مقارنة –**، مركز حماد للطباعة، اربد، الأردن.
5. سلطان، أنور (1987)، **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي**، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.
6. سوار، محمد وحيد الدين (1996). **النظرية العامة للالتزام**، الطبعة الثامنة، دمشق، منشورات جامعة دمشق.
7. شرف الدين، احمد (2010). **المرشد إلى قواعد التحكيم**، طبعة نادي القضاة القاهرة.

8. عبدالرحمن، هدى محمد مجدي، **دور المحكم في خصومة التحكيم**، القاهرة، منشورات دار المعارف.

9. عبدالصادق، احمد (2008). **المرجع العام في التحكيم المصري والعربي والدولي**، دار القانون، القاهرة.

10. غازي، علي (2015). **موسوعة المحكم في التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية**، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية.

11. كنعان، نوا ف (2007)، **القانون الاداري** – دار الثقافة، عمان.

12. والي، فتحي (2007). **قانون التحكيم في النظرية والتطبيق**، الطبعة الاولى، الاسكندرية، منشأة المعارف.

13. يونس، محمود مصطفى. (2009)، **المرجع في أصول التحكيم**. دار النهضة العربية.

ثالثاً– الرسائل والاطاريح

14. بركات، علي رمضان (1996). **خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن**، (أطروحة دكتوراه غير منشورة)، جامعة القاهرة.

15. قطاونة، مصعب محمد (2011). **استقلال وحياد المحكم في التحكيم التجاري الدولي** "دراسة مقارنة"، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة مؤته، الكرك، الاردن .

16. ناصري، مصطفى ناطق (2005). **المحكم التجاري الدولي** "**دراسة مقارنة**"، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة الموصل، الموصل، العراق .

رابعا– الابحاث

17. حداد، حمزة (2008)، **الطعن ببطلان حكم المحكمين في القوانين العربية**، بحث مقدم للمعهد العربي للتحكيم – عمان – الاردن.

18. مكناس، جمال الدين عبدالله، والخوالدة محمد ناصر. **النطاق الموضوعي لدعوى مخاصمة القضاة بين النظرية والتطبيق**، بحث منشور في مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 42 العدد1. عمان – الأردن.

خامسا – مراجع باللغة الانجليزية

1. Christoph Müller | Antonio Rigozzi (Eds) - New Developments in International - Commercial Arbitration 2013.
2. UNCITRAL Model Law. (www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/arbitration).
3. Bruce Harris, Rowan Planterose, Jonathan Tecks,1996, The Arbitration Act: A Commentary, fifth edition, Blackwell publishing.

سادساً – الأحكام القضائية

منشورات مركز عدالة الالكترونية/الأردن.

سادسا – أحكام المحاكم

منشورات مركز عدالة الالكترونية/الأردن.

سابعاً – التشريعات

1. قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001 (الأردن)
2. قانون في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994 (مصر)
3. القانون المدني رقم 43 لسنة 1976 (الأردن)
4. قانون الهيئة المستقلة للانتخاب رقم 11 لسنة 2012 (الأردن)
5. قانون البنوك رقم 28 لسنة 2000 (الأردن)

6. قانون هيئة مكافحة الفساد رقم 62 لسنة 2006 (الأردن)

7. قانون تطوير المشاريع الاقتصادية رقم 33 لسنة 2008 (الأردن)

8. مجلة الأحكام العدلية

9. تعليمات مدونة السلوك والإفصاح الخاصة بانتخابات أمانة عمان الكبرى رقم 2 لسنة 2013 (الأردن)

10. التعليمات التنفيذية الخاصة بقواعد السلوك والإفصاح في الهيئة المستقلة للانتخاب رقم 7 لسنة 2012 (الأردن).