التـزام المحكم بالإفصاح عن تضارب المصالح في التـحكيم المحلـي والتـجاري الدولي

"دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة "

(فرنسا، سويسرا، بلجيكا،انجلترا، أمريكا، مصر نموذجا)

The Arbitrator's duty to disclose conflicts of interest in domestic arbitration and international commercial arbitration

An original, applied and comparative study

(France, Switzerland, Belgium, England, America, Egypt as a model)

إعداد

د/هاني يحي محمد أحمد خـليفـة

مدرس قانون المرافعات المدنية والتجارية

كلية الحقوق – جامعة مدينة السادات

Dr .Hany yahia mohamed ahmed khalifa

Teacher of Civil and Commercial Procedure Law

Faculty of Law - Sadat City University

التزام المحكم بالإفصاح عن تضارب المصالح في التحكيم المحلي والتجاري الدولي "دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة " (فرنسا، سويسرا، بلجيكا،انجلترا، أمريكا، مصر نموذجا)

ملخص البحث

يعد موضوع تضارب المصالح أحد الموضوعات التي تثير اهتمام غالبية الأشخاص بسبب انتشاره في وقتنا الراهن على كافة الأصعدة؛ سواء السياسية أو القانونية أو الاقتصادية أو الاحتماعية. ولذا أثرنا على أنفسنا أن نتناوله من زاوية أثر هذا التضارب على التحكيم باعتبار الأخير أحد الآليات العصرية البديلة لتسوية المنازعات المحلية أو الدولية، والتي أصبحت غالبية الدول، إن لم يكن كلها، تلجأ إليه كبديل للتقاضي الرسمي لتوافقه مع خصوصية الاستثمارات المحلية أو الدولية التي تناط بالشركات العملاقة متعددة الجنسيات، والتي لا تتفق حجم وطبيعة نشاطها مع بطء القضاء الوطني إذا ما أثير نزاع بشأنها.

ولاعتبارات التخصص العلمي فقد تناولنا هذا الموضوع من زاوية المحكم باعتباره أحد أهم أركان نظام التحكيم، وكذلك المسئول الأول عن تحقيق جودة العدالة التحكيمية التي تتحقق عمليا بإصدار حكم تحكيم تتوافر فيه المقومات السريعة لتنفيذه. وقد عالجنا موضوع التزام المحكم بالإفصاح عن تضارب المصالح في التحكيم المحلي والتجاري الدولي- دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة- (فرنسا، بلجيكا، سويسرا، انجلترا، أمريكا، مصر نموذجا) من خلال مقدمة وثلاثة أبواب وخاتمة. أوضحنا في الباب الأول ماهية التزام المحكم بالإفصاح أو الكشف عن تضارب المصالح ومصادره؛ سواء التشريعية أو المؤسسية أو على مستوى المبادىء الإرشادية للاتحاد الدولي

للمحامين بلندن IBA . وقد انتهينا في هذا الباب إلى أن تضارب المصالح هو حالة من التعارض أو التناقض المباشر والحالي في شخص المحكم بين مصلحته الشخصية ومصلحة الغير المكلف بحمايتها والمتمثلة في حسن تسيير العدالة التحكيمية تجعله يغلب الأولى على حساب الثانية. كما انتهينا إلى إقرار غالبية التشريعات القانونية المقارنة أو اللوائح المؤسسية لالتزام المحكم بالكشف عن كل ما من شأنه أن يخلق بداخله تضاربا في المصالح حتى يتطهر من كل ما يمكن أن يؤثر على مستقبل الحكم التحكيمي. وفي الباب الثاني تناولنا مظاهر هذا الالتزام؛ سواء ما كان منها يتعلق بطرفي التحكيم؛ كتضارب المصالح المالي وغير المالي أو كان يتعلق بموضوع خصومة التحكيم؛ كفكرة تعارض الرأي المنتشرة بشكل واسع على مستوى تحكيم الإكسيد ICSID. وفي الباب الثالث تناولنا حدود هذا الالتزام والآثار المترتبة على الإخلال به، وانتهينا إلى أن هناك جزاءات وقائية تعمل على منع استمرار تضارب المصالح، وجزاءات علاجية تعالج حالات انتهاك هذا الالتزام إذا ما استمر التضارب إلى حين صدور حكم التحكيم ولم يكتشف إلا في المرحلة اللاحقة لصدوره. وفي الخاتمة تناولنا أهم النتائج التي توصلت إليها الدراسة والتوصيات المقترحة.

الكلمات المفتاحية: المحكم ـ تعارض المصالح – الالتزام بالكشف أو الإفصاح – تضارب المصالح المالي – تضارب المصالح غير المالي – تعارض الرأي- دعوى بطلان حكم التحكيم – التماس إعادة النظر – المسئولية المدنية- المسئولية الجنائية.

Abstract

Conflict of interest is one of the fascinating subject of interest to the majority of people because of its current prevalence at all levels; whether political, legal, economic or social. Therefore, we chose to address this issue in termes of the impact of this conflict on arbitration, considering the latter is as one of the modern alternative mechanisms for resolution local or international disputes, which most, if not all, countries have resorted to as an alternative to official litigation due to its compatibility with the specificity of local or international investments, which is entrusted to Giant multinational companies whose magnitude and nature of activity do not correspond with the slow pace of the national judiciary, and the specificity of their disputes.

Due to considerations of scientific specialization, we have dealt with this topic in termes of the arbitrator's as one of the highest important pillars of the arbitration system, as well as with the primary responsibility for achieving the quality of arbitral justice, which is achieved in practice through the issuance of an arbitral judgement in which the rapid elements of its execution are available. We have dealt with the subject of

the arbitrator's obligation to disclose conflict of interest in local and international commercial arbitration - a comparative applied study - (France, Belgium, Switzerland, England, America, Egypt as a model) through an introduction, three chapters and a conclusion. In the first chapter, we explained what the arbitrator's obligation is to disclose conflict of interest and its sources, whether legislative or institutional, or at the level of the guiding principles of the International Federation of Lawyers in London (IBA) regarding conflict of interest in international commercial arbitration. In this chapter, we concluded that the conflict of interests is a state of direct and current conflict in the person of the arbitrator between his personal interest and the interest of the third party charged with protecting it, represented in the proper conduct of arbitral justice, which makes him prevail over his first interest at the expense of the second. We also concluded that most of the comparative legal or institutional legislations endorse an obligation on the arbitrator to disclose everything that would create this conflict in order to purify it from everything that could affect the future of the arbitral award.
We also discussed in the second chapter the forms and manifestations of this obligation; whether it relates to the

parties to the arbitration; such as a financial or non-financial conflict of interest, or was related to the subject matter of the arbitration dispute; As an idea "Issu Conflict" the widely spread at the level of ICSID arbitration. In Chapter Three, we dealt with the consequences of breaching this obligation. In the third chapter, we dealt with the consequences of violating this obligation. We concluded that there are preventive sanctions that prevent the continuation of conflict of interest, and remedial remedy cases of violation of this obligation if the conflict persists until the arbitral award is issued and is not discoveredonly at the stage of the award In the conclusion, we dealt with the most important findings of the study and the proposed recommendations.

Keywords : arbitrator - conflict of interest - obligation to disclose - financial conflict of interest - non-financial conflict of interest – Issue conflicts - action of nullity of the arbitral award - petition for review- civil liability - criminal liability.

مقدمـــة

*** تعارض المصالح في شخص المحكم أحد أخطر معوقات التحكيم الجيد :**

يعد المحكـم أحد أهم أركـــان نظـــام التحكيم[1] ؛ فلا يتصـــور قيام التحكيم

---

(١) التحكيم في اللغة هو مصدر حكم يقال حكمت فلانا في مالي تحكيما، أي فوضت إليه الحكم، ويقال استحكم فلان مال فلان أي أجاز فيه حكمه، وحكموه فيما بينهم أي أمروه أن يحكم في الأمر، أي جعلوه حكما فيما بينهم، وتحاكموا إلى الحكم أي رفعوا أمرهم إليه. راجع: لسان العرب لابن منظور، المؤسسة المصرية للتأليف والنشر بالقاهرة، ج٥، ص ٣١-٣٢ ؛ المصباح المنير للفيومي، المطبعة الأميرية بمصر، ج١ -٢ ، ط٣ ، ص ٢٢٦ ، المعجم الوجيز ، مجمع اللغة العربية ، ص١٦٥، القاموس المحيط للفيروز أبادي، دار بيروت، ١٩٣٨ ه، ج٤-٥، ص٩٨.

ومنه قوله تعالى:" فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا". سورة النساء الآية ٦٥ .

ومنه قوله تعالى:" وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا". سورة النساء الآية ٣٥ .

ويقصد به شرعا " تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما" راجع: حاشية رد المختار على المختار شرح تنوير الأبصار ، لمحمد أمين الشهير بابن عابدين، دار الفكر للطباعة والنشر، ١٩٩٥ ، ج٥، ص ٥٧٣ ؛ البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين ابن نجيب الحنفي، المكتبة العلمية بمصر ١٣٠١ه ، ج٧، ص ٢٤ .

أو هو " أن يتخذ الخصمان رجلا من الرعية ليقضي بينهما فيما تنازعاه" راجع: أدب القضاء للقاضي شهاب الدين إسحاق عبدالله الحموي المعروف بابن أبي الدم، مطبعة الإرشاد ببغداد، ط١ ، ج١، ص١٤٤ .

وفي المعنى نفسه: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لابراهيم بن علي بن فرحون المالكي، المطبعة العامرية الشرقية بمصر ١٣٠١ ه ، ج١، ص ٤٣ .

ويقصد به في الفقه القانوني أنه طريق استثنائي لفض الخصومات المدنية والتجارية والإدارية قوامه الخروج عن طرق التقاضي الرسمية، بمقتضاه يلجأ أطراف النزاع إلى محكم أو أكثر أو هيئة مختصة بالتحكيم للفصل فيما يثار بينهم فعليا ، أو ما سيثار في المستقبل من منازعات بحكم يحوز قوة الأمر المقضي به. قرب: د. محمد عبدالخالق عمر، النظام القضائي المدني، الجزء الأول، ط١٩٧٦ ، ص ٩٧؛ د. هشام خالد، أوليات التحكيم التجاري الدولي، ٢٠٠٤ ، ص٣١ وما بعدها ؛ د . أحمد ابراهيم عبد التواب ، الأثر الإيجابي والسلبي لاتفاق التحكيم ، دراسة في ضوء الفقه والقضاء في قانون التحكيم المصري والقانون الفرنسي الجديد الصادر بالمرسوم رقم ٢٠١١ – ٤٨ بتاريخ ١٣ يناير ٢٠١١ وقانون الاجراءات المدنية الاماراتي وقوانين وأنظمة =

دون وجوده [١]، وبالقدر الذي يتمتع به من أخلاق وقدرة وكفاءة [٢] في إدارة وتسيير عملية التحكيم بالقدر الذي نكون أمام نظام تحكيم فعال[١] يساهم في تحقيق

=

التحكيم المقارنة ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٣ ، ص ٥. كما يعرف بأنه " نظام قضائي خاص يختار فيه الأطراف قضاتهم ويعهدون إليهم باتفاق مكتوب مهمة تسوية المنازعات التي قد تنشأ أو نشأت بالفعل بخصوص منازعاتهم التعاقدية أو غير التعاقدية، والتي يجوز حسمها عن طريق التحكيم وفقًا لمقتضيات القانون والعدالة بإصدار قرار ملزم لهم." د.أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٢ ، ص ١٨ ،١٩. كما عرفه أستاذنا الدكتور/ أحمد السيد صاوي بأنه" اتفاق الأطراف على اختيار شخص (محكم) أو أكثر يفصل فيما يثور مستقبلا أو يثور فعلا من منازعات بحكم ملزم دون المحكمة المختصة". د. أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية ، طبعة ٢٠٠٢، بند ٥ - ص ١٠.

راجع في المعنى نفسه:

T. CLAY, L'arbitre, Paris, Dalloz, 2001, p. 73 ." l'arbitrage est un contrat au terme duquel deux parties contractantes désignent une personne, un tiers, qui tranchera le différent survenu entre elles résultant d'un défaut d'exécution de leurs obligations ".

Marie Schurmans , « L'indépendance et l'impartialité de l'Arbitre: entre apparence et réalité» , L'Université catholique de Louvain , Faculté de droit et de criminologie (DRT) , Année académique 2016-2017,No 5 , p.3.

(١) انظر: د. نبيل اسماعيل عمر، "التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية"، الطبعة الثانية، دار الجامعة،الأسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص ١٢١.

(٢) تنص المادة ١٤ من اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى الصادرة عام ١٩٦٥ على أنه " يجب أن يكون الأشخاص المعينون للعمل في اللجان أو هيئة التحكيم أشخاصًا يتمتعون بشخصية أخلاقية عالية وكفاءة معترف بها في مجالات القانون ، التجارة ، الصناعة ، الأمور المالية ، ويمكن الاعتماد عليهم لممارسة حكم مستقل..".

ARTICLE 14 FROM CONVENTION OF THE SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES BETWEEN STATES AND NATIONALS OF OTHER STATES stipulate that " 1- Persons designated to serve on the Panels shall be persons of high moral character and recognized competence in the fields of law, commerce, industry or finance, who may be relied upon to exercise independent judgment …" .

"جودة العدالة التحكيمية" [٢]؛ ولذا قيل أن" التحكيم يكون جيدا بقدر ما يكون المحكم جيدا"[٣]. وفي هذا السياق أشار جانب من الفقه[٤] إلى أن الضمانات المقررة؛ بموجب الفقرة الأولى من المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان كما تنطبق على قضاء الدولة الرسمي تنطبق على التحكيم[٥] كذلك؛ حيث قرر أنه يتعين الاعتراف

=

(1) Voir : E. Robine, "Le choix des arbitres", Rev. arb. 1990, p. 313 .

(2) (à une justice arbitrale de qualité) .

(3) l'adage " l'arbitrage vaut ce que vaut l'arbitre " .

Voir En ce sen : G. KEUTGEN, « Propos sur le statut de l'arbitre », in Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 921.;Th. Clay, L'arbitre, Préf. Ph. Fouchard, Thèse Paris II , Dalloz, 2001, no 15 . Cite par : Solène Ringler , Un procès équitable sans juge, le choix de l'arbitre , Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole , sur site : https://books.openedition.org/ .

د. عكاشة محمد عبدالعال، المفترضات الموضوعية والشروط الذاتية في المحكم ، مؤتمر مراكز التحكيم العربية المنعقد في بيروت ، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، في الفترة من ١٧-١٨ مايو ١٩٩٩، ص ١ .

(4) Cécile Chainais , « Exigences du procès équitable et arbitrage : existence et essence du droit à un procès arbitral équitable », in L. Milano (dir.), Convention européenne des droits de l'homme et droit de l'entreprise, Nemesis/Anthemis, 2016, p. 267 et s.

(٥) وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض البلجيكية أن مبدأ الحق في محكمة نزيهة ومستقلة الوارد في المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان يقصد به كل محكمة تمارس دورا قضائيا وتفصل في النزاع على أساس المعايير القضائية ..." .

Cour de cassation belge, 12 mars 1992, Pas., I, 1992, p. 624, n°365.Cite Par:Marie Schurmans , « L'indépendance et l'impartialité de l'Arbitre., p. 4 , note 16 .

ومن ثم؛ ذهب بعض الفقه إلى أن عمل المحكم يتوافر فيه جميع العناصر الواردة في وصف المحكمة.

T. CLAY, op. cit., p. 86.

بأركان خصومة التحكيم العادلة، التي أصبحت هدفا تسعى إلى تحقيقه غالبية التشريعات المقارنة، إن لم يكن كلها على الإطلاق[١]، والمتمثلة فيما يلي: الحق في الوصول الفعال إلى محكم، والحق في محكم جيد، والحق في تنفيذ حكم التحكيم[٢].

وعلى ذلك، يعتمد نجاح عملية التحكيم بشكل كبير على المحكم[٣]؛ فهو يعتبر، على حد وصف البروفيسور توماس كلاي، قاضي الاقتصاد العالمي[١]. ولما كان المحكم

---

(1) Anne-Françoise Zattara-Gros , Arbitrage et procès équitable dans la zone sud-ouest de l'Océan indien. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 59 N°3,2007. pp. 595-616 .

(2) V:Cécile Chainais, « Exigences du procès équitable et arbitrage , Article précédent , P. 287

(٣) يقصد به" شخص ليس طرفا في الخصومة محل التحكيم، يتمتع بثقة أطراف التحكيم، ويعهد إليه، بمقتضى الاتفاق على التحكيم أو في اتفاق مستقل، بفض نزاع بين طرفين بحكم يحوز حجية الشيء المحكوم به بمجرد صدوره".

أنظر في المعنى نفسه: د. محمود مختار بربري، التحكيم التجاري الدولي، ط٢، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٩٩، بند ٢، ص ٦ ؛ د.على اسماعيل دياب غازي، موسوعة المحكم في التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية – ٢٠١٥- ص ٣؛ د. عبد الإله عدبياطير، دور الإرادة في التحكيم التجاري، المجلة المغربية للتحكيم العربي والدولي، العدد الثاني، ٢٠١٦ ، ص ١٢.

نقض مدني، جلسة ١٩٨٨/٢/١٤، الطعن رقم ٦٤٠ لسنة ٥٤ قضائية ، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣٩ ، ج ٢ ، ق ٥٢ ، ص ٢٤٢. مشار إليه في : د. على اسماعيل دياب غازي، مرجع سابق، ص ٣، هامش رقم ٢؛ نقض تجاري ، جلسة ٢٠١٥/٥/٢٦ ، الطعن رقم ٢٠٧٤ لسنة ٨٣ قضائية .

وفي الفقه الفرنسي:

Marie Schurmans , «L'indépendance et l'impartialité de l'Arbitre: entre apparence et réalité », op.cit ,N 1.2 , p. 4.

T. CLAY, L'arbitre, op., cit , p. 18 . « l'arbitre est un juge privé désigné par ceux dont il doit trancher le litige ».

هو قاضي الاقتصاد العالمي الذي يقرر الحقوق ويردها إلى أصحابها فيتعين عليه أن يتحلى بالنزاهة والاستقلالية عن أطراف التحكيم ومستشاريهم[٢]، وأن يغلب مصلحة الغير المسئول عن رعايتها وحمايتها، والمتمثلة في حسن سير العدالة التحكيمية على حساب مصلحته الشخصية من خلال الكشف عن كل ما من شأنه أن يخلق بداخله تضاربا مباشرا وحاليا في المصالح مما قد يضعه في وضع يجعله يغلب مصلحته الشخصية على حساب حسن سير العدالة التحكيمية؛ سواء أكان هذا التضارب يتعلق بطرفي خصومة التحكيم ومستشاريهم؛ كالتضارب المالي وغير المالي، أم كان يتعلق بموضوع خصومة التحكيم والمعروف في الفقه الفرنسي والإنجليزي بفكرة " تعارض الرأي" أو " التعارض الذهني للمحكم" [٣] Issue Conflicts".

=

(1) Thomas Clay , "L'arbitre, juge de l'économie mondiale", in Regards croisés sur l'économie, vol. 21, La Découverte, 2018, p. 141.

(2) V ; Philippe Fouchard et autres , Un rapport de la Commission de l'arbitrage international de la CCI , 27 avril 1992. available sur site; https://library.iccwbo.org ; COHEN (D.), « Indépendance des arbitres et conflits d'intérêts », Rev. arb., 2011, pp. 613 à 652. Marie Schurmans,«L'indépendance et l'impartialité de l'Arbitr»,op.cit,p.75.

(3) V:J.R. BRUBAKER,"The Judge Who Knew Too Much: Issue Conflicts in International Adjudication", Berkeley Journal of International Law, 2008, Vol. 26, p. 111 ; C. MOUAWAD, "Issue Conflict in Investment Treaty Arbitration", TDM, 2008, Vol. 5, Issue 4 ; M. L. HARRISON, "Chapter 3: Issue Conflict in International Arbitration: Much Ado about Nothing?", in Ian A. Laird and Todd Weiler (eds.), Investment Treaty Arbitration and International Law, Vol. 2, JurisNet, LLC (2009), p. 19 ; J. KALICKI, "Chapter 4: Arbitrators and Issue Conflict: Treading a Tightrope of Legitimacy? Panel Discussion", in Ian A. Laird and Todd J. Weiler (eds.), Investment Treaty and International Law, Vol. 2, JurisNet, LLC (2009), p. 42 ; N. ZIADÉ,

=

*** أهمية البحث :**

ترجع أهمية البحث في المحكم والتزاماته بصفة عامة[١]، والتزام المحكم بالإفصاح أو الكشف عن تضارب المصالح بصفة خاصة إلى أهمية التحكيم ذاته؛ فهو بمثابة قضاء العصر[٢] بالنسبة للنظام العالمي بشكل عام[٣]، وبالنسبة للدول العربية

=

"How Many Hats Can a Player Wear: Arbitrator, Counsel and Expert?", ICSID Review, 2009, Vol. 24, p. 49 ; J. PAULSSON, "Ethics, Elitism, Eligibility", J. Int. Arb., 1997, Vol. 14, Issue 4, p. 13 ; J. LEVINE, "Dealing with Arbitrator "Issue Conflicts" in International Arbitration", Global Arbitration Journal, 2006 (Feb.- April) ; J. PAULSSON, "Moral Hazard in International Dispute Resolution", Inaugural Lecture as Holder of the Michael R. Klein Distinguished Scholar Chair, University of Miami School of Law, 29 avril 2010, disponible sur www.arbitrationiccaorg.

V En doctrine Français : F. MANTILLA-SERRANO,"L'indépendance d'esprit de l'arbitre (ou l'issue conflict)", in Liber Amicorum en l'honneur de Serge Lazareff, Pedone, 2011, p. 441, spéc. p. 444.Et Cité par :C. Castres Saint-Martin., opcit, No106 , P.81.Note 224.

(١) للمزيد من التفصيل حول التزامات المحكم:

Cassius Jean SOSSOU BIADJA , Etude comparée de l'arbitrage international dans l'OHADA et en Suisse , Université de Genève - DEA 2006 ; William W. Park , Les devoirs de l'arbitre : Ni Un Pour Tous, Ni Tous Pour Un , 2001 Cahiers de l'Arbitrage 13 (Int'l Chamber of Commerce, 2011) .

(٢) وقد عبر عن أهميته البروفيسور Né DAVIDRE بأنه " أصبحت الحياة الاقتصادية في عصرنا لا يمكن تصورها بدون تحكيم".

René.David, L'arbitrage commercial dans le commerce international,Paris, Economica, 1981

(3) V: Franck Nicéphore YOUGONÉ , Arbitrage commercail international et développement ,Étude du cas des États de l'OHADA et

=

ومنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا[١] بشكل خاص[٢]؛ نظرا لأنه يعتبر ضمانة قوية للأطراف المتعاقدة [٣] يعمل علي تمتين أواصر الروابط التجارية[٤] ويساهم في زيادة حركة النشاط الاقتصادي والتجاري علي كافة الاصعدة المحلية والدولية[٥]، كما أنه يتفق والحجم الهائل للاستثمارات الدولية التي تناط بالشركات العملاقة متعددة الجنسيات التي لا تتفق حجم وطبيعة نشاطها مع بطء القضاء الوطني[٦]، واختلاف

=

du Mercosur ,Thèse de doctorat , ÉCOLE DOCTORALE DE DROIT (E.D. 41),UNIVERSITÉ MONTESQUIEU - BORDEAUX IV , 2013 , p. 4.

(١) انظر: د.أحمد إبراهيم عبد التواب، الأثر الإيجابي والسلبي لاتفاق التحكيم، مرجع سابق، ص٥.

(٢) للمزيد من التفصيل عن أهمية التحكيم لدول قارة أفريقيا:

Richard Boivin et Pierre Pic , L'arbitrage international en Afrique : quelques observations sur l'OHAD , Revue générale de droit , Volume 32, numéro 4, 2002 ,p. 847 - 864, Document généré le 9 août 2020 12:12 , URI : https://id.erudit.org/iderudit/1027575ar

(٣) انظر: د. عبد الإله عديياطير، دور الإرادة في التحكيم التجاري، مرجع سابق ، ص ١١.

(٤) للمزيد من التفصيل عن متطلبات التجارة الدولية:

N. NAJJAR, L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international, Paris, LGDJ, 2004, p. 2. Cité par : Franck Nicéphore YOUGONÉ, op., cit, p. 19 , Note 619.

وفي المعنى نفسه: د.أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقًا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤وأنظمة التحكيم الدولية، طبعة ٢٠٠٢، ص ٨ وما أشار إليه في هامش رقم١.

(5) Franck Nicéphore YOUGONÉ , op.,cit, No354, p.186 .

(٦) راجع شرحا تفصيليا عن فكرة تعاون الخصوم في الإثبات كأحد الآليات المستخدمة للحد من ظاهرة البطء في التقاضي: رسالتنا للدكتوراة، تعاون الخصوم في الإثبات، دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، ٢٠١٥ ، ص ٧٣ وما بعدها.

اجراءاته من بلد لأخر، وطول هذه الاجراءات، وصعوبة الوقوف على أحكام القوانين الوطنية(١)، ومغبة عدم إمكانية تنفيذ الحكم الصادر في النهاية (٢).

علاوة على أنه يشكل أحد الآليات الفعالة التي تتفق مع خصوصية الاستثمار ومنازعاته(٣). ولا يخفى علي أحد أهمية الاستثمارات المحلية(٤) والأجنبية بالنسبة

(١) وتجدر الإشارة إلى أن فكرة الأمن القانوني تتطلب قواعد قانونية يسهل الوصول إليها، ويمكن التنبؤ بها، ومستقرة. وهذه العناصر تمثل "الثلاثية الكلاسيكية" التي تشكل مفهوم الأمن القانوني.

Sur cette expression : voir , T. PIAZZON , La sécurité juridique, Paris, Déferions, 2009, p. 17 à 53.

وعلي ذلك، يتعين أن يكون المستثمر؛ سواء كان وطني أو دولي، قادر على معرفة القانون المعمول به، ومن السهل الوصول إليه ، وتوفيره حتى يكونوا قادرين على اتخاذ قرار الاستثمار في أي بلد . ففكرة الأمن القانوني هي مسألة ذات قيمة أساسية في عملية التنمية على حد وصف البروفيسور العميد Paul ROUBIER الذي ذهب إلى " *أنه في حالة انعدام الأمن القانوني " لم يعد هناك أية قيمة أخرى يمكن أن تبقى ؛ ومجرد ذكر الكلمة يصبح استهزاء ...* " .

V. Paul ROUBIER, Théorie générale du droit. Histoire des doctrines juridiques et Philosophie des valeurs sociales, Paris, Sirey, 2ème éd., 1951, p. 334.

(٢) انظر: د. سامي عبدالباقي أبوصالح، التحكيم التجاري الإليكتروني، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤، ص٨ ؛ د. أحمد ابراهيم عبدالتواب، المرجع السابق، ص ٥ .

(2)V . C. HOGUIE, « Justice et investissement », in Le droit des affaires en Afrique, Etudes offertes au Professeur Joseph-ISSA SAYEGH, AIDD, 2006, p. 19 à 21. Cite par : Franck Nicéphore YOUGONÉ , Arbitrage commercail internationa., op.,cit., p. 186 , note 604.

انظر: د. سيد أحمد محمود، خصومة التحكيم القضائي(التحكيم المختلط) وفقا للقانون الكويتي رقم ١١ لسنة ١٩٩٥، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ٨ وما بعدها.

(٤) للمزيد من التفصيل عن الأثار الاقتصادية الايجابية للاستثمار:

P. SCHAUFELBERGER, La protection juridique des investissements internationaux dans les pays en développement, Etude de la garantie contre les risques de l'investissement et en particulier de l'Agence multilatérale de =

لعملية التنمية داخل المجتمعات[١]؛ فالمستثمر يبحث دائما عن المناخ المناسب للعمل في ظله. ومن أهم العناصر المهيأة لهذا المناخ الاستقرار[٢] في المعاملات التجارية من خلال سرعة وجودة الفصل في المنازعات[٣]. وفي هذا الصدد فقد اشترطت المادة

=

garantie des investissements (AMGI), Zurich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1993, p. 30 à 40.

(١) وتجدر الإشارة إلى أن هناك قبول وتشجيع وممارسة للتحكيم في البلدان ذات المستويات المختلفة من التنمية ، أي في البلدان المتقدمة، وكذلك في البلدان النامية. فالتحكيم التجاري الدولي أصبح قضية تنموية . وقد لخص Alain PLANTEY هذا الأمر بجدارة عندما قال إن التحكيم " أصبح اليوم في جميع أنحاء العالم أحد العناصر الأساسية للنظام القانوني للمشاريع الاستثمارية والإنمائية الكبرى ...".

Alain PLANTEY, « L'arbitrage dans le commerce international », AFDI, 1990, p. 307 ; L'arbitrage commercial comme instrument du droit international , Revue québécoise de droit international , 1993 – 1994 , 234 - 242 , Et particulièrement p. 235.

(٢) انظر: د. أحمد السيد صاوي ،التحكيم طبقًا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية، طبعة ٢٠١٠ ، بتد ٥ ، ص ١٣ وما بعدها.

(٣) يتسم التحكيم بمزايا عديدة تسهم في تشجيع المستثمرين على الاستثمار في بلد ما ؛ كالاستقلالية ، والحيدة والنزاهة ، وتوفير الوقت والجهد، والسرية.

Voir en ce sens : Emmanuel Gaillard et Pierre de Lapasse, « Commentaire analytique du décret du 13 janvier 2011 portant réforme du droit français de l'arbitrage » (2011) 2 Cahiers de l'Arbitrage 263 au para 2 [Gaillard et de Lapasse] , supra note 2 au para 5. ; L. Yves Fortier , La nouvelle loi française sur l'arbitrage : vues d'Outre-Atlantique , Allocution prononcée par L. Yves Fortier lors de la Conférence annuelle de l'Association française d'arbitrage, le 28 septembre 2011, à Paris , p. sur site : https://www.arbitration-icca.org د. عاطف محمد الفقي، التحكيم التجاري متعدد الاطراف ، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص٧ ؛ د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، منشأة المعارف بالأسكندرية، الطبعة الرابعة، ١٩٨٣، ص١١.

١٤٦٣ من قانون المرافعات المدنية الفرنسي ألا تزيد المهلة التي يستغرقها المحكم لإنجاز مهمته عن ستة أشهر(١).

ولن تتحقق الجودة والسرعة لخصومة التحكيم إلا بتمتع المحكم بمهارات وأخلاقيات(٢) معينة وهو بصدد إدارة وتسيير إجراءات خصومة التحكيم. ومن بين الأخلاقيات التي يتعين أن يتحلى بها المحكم التزامه بالكشف أو الإفصاح عن كل الوقائع والظروف التي من شأنها أن تنشأ داخل المحكم تضاربا فعليا أو حتى محتملا في المصالح(٣) تجعله يغلب مصلحته الشخصية على مصلحة الغير المكلف برعايتها وحمايتها، والمتمثلة في حسن سير العدالة التحكيمية.

---

(1) Article 1463 du code de procedure civile française dispose que " Si la convention d'arbitrage ne fixe pas de délai, la durée de la mission du tribunal arbitral est limitée à six mois à compter de sa saisine .

Le délai légal ou conventionnel peut être prorogé par accord des parties ou, à défaut, par le juge d'appui".

(٢) وتأكيدا لهذا المعنى أكد Fréderic eismann منذ وقت بعيد على ضرورة " أن نتطلب، بالإضافة إلى القدرة الفنية للمحكم،أن يتحلى بسلوك يتطابق مع مدونة شرف معينة مصممة خصيصا وفقا للغرض من التحكيم ؛ وذلك من أجل حسن سير العدالة".

il faut « exiger, en plus de l'aptitude technique de l'arbitre à faire bonne justice, une conduite-un comportement en conformité avec un certain code d'honneur conçu exclusivement en fonction de la finalité de l'arbitrage … » . v. Fréderic EISEMANN , « La déontologie de l'arbitre commercial international », Revue de l'arbitrage, 1969, n° 4, p. 217 à 233. Cite par : Franck Nicéphore YOUGONÉ , op.,cit, No354, p.197, Note 635.

(٣) للمزيد من التفصيل عن التزام المحكم بالكشف في التشريع الفرنسي :

Marie Danis et Marie Valentini , L'arbitre, les parties et l'exécution de l'obligation de revelation ,, 27 July 2017 , Article publié sur le site web suivant : https://www.lexology.com ; Marie Schurmans, « L'indépendance et l'impartialité de l'Arbitre: entre apparence et réalité » , op.,cit, pp 8 , 9 =

وعلاوة على ذلك فإن هذا الالتزام يساهم بشكل كبير في تحقيق الأمن القضائي للمحتكمين(١)؛ نظرا لأن تنفيذه من قبل المحكم وإدارته الحسنة لتضارب المصالح يضمن سير خصومة التحكيم بأمان مما يقتصد في إجراءاتها من خلال عدم تعرضها

=

et 12 et suiv ; Claire Debourg , Obligation de révélation de l'arbitre et obligation de s'informer à la charge des parties : un équilibre encore perfectible , Article publié en 1 février 2019 , Dalloz Actualité , ÉDITION DU 29 JUILLET 2020 . Disponible sur le site Web suivant: https://www.dalloz-actualite.fr ; Contours de l'obligation de révélation de l'arbitre : l'exception de notoriété , le 12 décembre 2019 , Dalloz Actualité , ÉDITION DU 29 JUILLET 2020 . Disponible sur le site Web suivant: https://www.dalloz-actualite.fr;

للمزيد من التفصيل عن التزام المحكم بالكشف في التشريع الأمريكي :

TINA WETCHY, « Cachez ce conflit d'intérêt que je ne saurai voir ! Arbitrage, impartialité et obligation de révélation dans l'arrêt AIMCOR v. Ovalar (U.S. Court of Appeals for the Second Circuit, 9 juillet 2007), M2BDE, Arbitrage international, 2008 ; ROBERT B DAVIDSON, « Conflict of Interest and Disclosure under US Law », IBA Arbitration News, 17 No. 2 IBA Arb. News 97, September 2012; o MICHAEL S. OBERMAN, « Clarifying the standard for determining Arbitrator bias », New York Law Journal: Alternative Dispute Resolution, 2 avril 2012; Thibault Hanotin , L'impartialité et le devoir d'information de l'arbitre : illustration de la politique pro-arbitrage américaine à travers l'arrêt Scandinavian Reins. v. St Paul F&M du 3 février 2012 ; chemin que le droit français peine encore à emprunter , Arbitrage et ADR, Les blogs pédagogiques de l'Université Paris Nanterre, le 07/09/2013.Sur site : https://blogs.parisnanterre.fr

(1) Franck Nicéphore YOUGONÉ , ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL ET DÉVELOPPEMENT, op.,cit , p. 187 et 188.

لطلبات رد المحكمين من قبل الخصوم المتضررين من انتهاك هذا الالتزام، والتي قد يستغرق الفصل فيها مدد زمنية تطيل من أمد التقاضي.

فضلا عن الدور الوقائي الذي يلعبه تنفيذ هذا الالتزام من جانب المحكم حيال رفع دعاوى بطلان حكم التحكيم في وقت لاحق على صدوره أو الطعن بالتماس إعادة النظر في حكم التحكيم الحائز لقوة الأمر المقضي في البلدان التي تجيز هذا الطعن؛ كفرنسا وسويسرا وبلجيكا، بما له من أثر إيجابي على المستقبل التنفيذي لحكم التحكيم.

*** طبيعة الدراسة والمنهج المتبع:**

تستدعي دراسة التزام المحكم بالإفصاح عن تضارب المصالح الوقوف على بيان مفهوم هذا الالتزام وطبيعته ونطاقه؛ سواء الموضوعي والشخصي والزماني، والعلة من فرضه، ومصادره التشريعية والمؤسسية. فإذا تم الانتهاء من بيان ذلك انتقلنا إلى بيان مظاهره وصوره ، ثم بيان الاستثناءات الواردة عليه أو حدوده، وأخيرا الجزاءات المترتبة على الإخلال به. *هذا ما ستجيب عليه صفحات هذا البحث، من خلال ثلاثة أبواب رئيسية، سالكين في ذلك المنهج التأصيلي المقارن.*

*** خطــة الدراســة:**

ينقسم هذا البحث إلى ثلاثة أبواب: الباب الأول نخصصه لمفهوم ومصادر التزام المحكم بالإفصاح عن تضارب الصالح، الباب الثاني نخصصه لمظاهر التزام المحكم بالإفصاح (الكشف) عن تضارب الصالح، والباب الثالث نخصصه لحدود التزام المحكم بالإفصاح (الكشف) عن تضارب الصالح وجزاءات الاخلال به. وأخيرا نختتم البحث بخاتمة نبين فيها أهم النتائج التي تم التوصل إليها والتوصيات المقترحة، وذلك من خلال التقسيم التالي:-

البـاب الأول: ماهيـة التـزام المحكـم بالإفـصاح (الكـشف) عـن تـضارب المـصالح ومصادره.

الباب الثاني: مظاهر التزام المحكم بالإفصاح (الكشف) عن تضارب المصالح.

البـاب الثالـث : حـدود التـزام المحكـم بالإفـصاح (الكـشف) عـن تـضارب المـصالح وجزاءات الإخلال به.

الباب الأول

ماهية التزام المحكم بالإفصاح عن تضارب المصالح ومصـــادره

تمهيد وتقسيم :

إن مسألة وضع تعريف لالتزام المحكم بالإفصاح عن تضارب المصالح هي مسألة في غاية الدقة؛ نظرا لعدم وجود تعريف مباشر له في التشريع المقارن. ولذا فإننا سنحاول وضع تعريف تقريبي لهذا الالتزام ورسم الخطوط العريضة له من خلال طبيعته ونطاقه والحكمة من فرضه. فإذا ما انتهينا من ذلك انتقلنا إلى إيضاح مصادر هذا الالتزام. وسيكون ذلك من خلال فصليين: نتناول في الأول ماهية التزام المحكم بالإفصاح عن تضارب المصالح، وفي الفصل الثاني نتناول مصادر التزام المحكم بالإفصاح عن تضارب المصالح.

الفصل الأول

ماهية الـتزام المحكم بالإفصاح عن تضارب المصالح والعلـة من فـرضــه

تمهيد وتقسيم:

إن دراستنا لهذا الفصل ستنقسم إلى شقين: الأول بيان تعريف هذا الالتزام وطبيعته (المبحث الأول)، وفي الشق الثاني نتناول العلة من فرض هذا الالتزام (المبحث الثاني)، وذلك على ما يلي:

المبحث الأول

ماهية الــتزام المحكم بالإفصاح عن تضارب المصالح

تمهيد وتقسيم:

للوقوف على ماهية هذا الالتزام يتعين علينا التطرق إلى إيضاح تعريفه وطبيعته(مطلب أول)، فإذا انتهينا من ذلك انتقلنا إلى بيان نطاقه(مطلب ثاني)، ثم نختتم هذا المبحث ببيان بعض المفاهيم القانونية التي تشكل مفردات التزام المحكم بالكشف عن تضارب المصالح (مطلب ثالث)، وذلك على ما يلي:

المطلب الأول

تعريف الالتزام بالإفصاح عن تضارب المصالح وشروطه وطبيعتـــه

أ – تعريف التزام المحكم بالإفصاح أو الكشف عن تضارب المصالح:

يعرف تضارب المصالح، بشكل عام، بأنه التعارض المباشر والحالي داخل شخص واحد بين مصلحة شخصية ومصلحة شخص من الغير يكون مسئولا عنها مما يضعه في موقف يجعله يغلب فيه الأولى على حساب الثانية[١].

وترتيبا على ذلك، يعرف التزام المحكم بالإفصاح عن تضارب المصالح بأنه التزام قانوني بمقتضاه يقوم المحكم بإبلاغ طرفي خصومة التحكيم، قبل قبول المهمة التحكيمية، وأثناء سير خصومة التحكيم، وكذلك بعد صدور حكم التحكيم[٢]، بكل الوقائع

---

(1) V : C. Castres Saint-Martin, Les conflits d'intérêts en arbitrage commercial international L'Harmattan, Logiques juridiques, 2016, Paris, préf. Bertrand Ancel, spéc. n° 208 et s., p. 129 et s « un conflit d'intérêts est la contradiction directe et actuelle au sein d'une seule et meme personne entre un intérêt personnel et un intérêt tiers dont elle a la charge, la plaçant en situation de faire prévaloir le premier au détriment du second".

(٢) ينص المعيار العام الأول من المبادئ التوجيهية للاتحاد الدولي للمحامين بلندن IBA بشأن تضارب المصالح في التحكيم التجاري الدولي على أن الالتزام بالكشف عن الظروف والوقائع التي من شأنها أن تثير الشك في حيدة واستقلالية المحكم يجب أن يوفي به المحكم طوال سير إجراءات خصومة التحكيم بأكملها؛ بما في ذلك خلال الميعاد المقرر لتصحيح وتفسير حكم التحكيم.

IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration , Adopted by resolution of the IBA Council on Thursday 23 October 2014 ,par International Bar Association, www.ibanet.org.

والظروف التي من شأنها أن تثير الشك، أو حتى شبهة الشك، في استقلاليته ونزاهته، والتي تخلق تعارضا مباشرا وحاليا بين مصلحته الشخصية ومصلحة حسن سير العدالة التحكيمية[١]؛ وذلك من أجل أن يتمكن طرفي التحكيم من تقييم جودة محكميهم بشكل فعال وممارسة حقهم في تقرير تعيينه أو رفض تعيينه أو ممارسة حق الرد[٢].

وقد برز هذا الالتزام في أحكام القضاء ولا يزال يتوسع فيه[٣]، وهو يمثل تطورا وإعمالا لواجب استقلالية ونزاهة المحكم[٤]. ويرتبط هذا الالتزام ارتباطا وثيقا بالطابع الاتفاقي للتحكيم، فعلى الرغم من عدم النص عليه بشكل مباشر في القانون القضائي الخاص البلجيكي، وتحديدا قبل التعديل الوارد على هذا القانون في عام ٢٠١٣، إلا أن المحكمين كانوا ملزمين بذلك بحكم واجبهم التعاقدي؛ حيث كانوا يلتزمون بالإدلاء والإفصاح عن كل المعلومات التي من شأنها أن تثير الشك، أو حتى شبهة الشك، في استقلالية ونزاهة المحكم وإلا كان الإخلال بذلك سببا للطعن على حكم المحكم بالبطلان للغلط في شخصه [٥].

---

(١) للمزيد من التفصيل حول تضارب المصالح للمحكمين:

Ana Fernández Pérez , Conflicts of interests of arbitrators in international law firms , Arbitration International, Volume 34, Issue 1, March 2018, Pages 105–128 , https://doi.org/10.1093/arbint/aiy007

(2) V : S. MENETREY, « Conflits d'intérêts et contrôle de l'impartialité de l'arbitre », in L'arbitre et le juge étatique – Etudes de droit comparé à la mémoire de Giuseppe Tarzia, sous la dir. de A. SALETTI, J. VAN COMPERNOLLE et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 454 ; D. COHEN, « Indépendance des arbitres et conflits d'intérêts », Rev. arb., 2011, p. 629.

(3) V: ibid .

(4) V: Ibid .

(5) V: G. KEUTGEN , « Propos sur le statut de l'arbitre », in Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe, Bruxelles, Bruylant, 2000 , p. 932.

ب – شروط تضارب المصالح :

يفترض وجود تضارب المصالح في التحكيم المحلي والتجاري الدولي توافر مجموعة من الشروط الموضوعية من جهة، والشروط الذاتية من جهة أخرى: فيما يتعلق بالشروط الموضوعية يتعين أن يكون هناك تناقضا وتعارضا (معارضة واضحة وحتمية بين مصطلحين يغطيان الوقائع والظروف المتعارضة) بين مصلحة شخصية (المصلحة الذاتية في الموضوع) ومصلحة ثالثة يكون الشخص مسؤولا عن رعايتها وحمايتها (الإدارة السليمة للعدالة التحكيمية). وعلاوة على ذلك، يتعين أن يكون هذا التناقض والتعارض مباشرًا وحاليا في خصومة التحكيم.

وفيما يتعلق بالشروط الذاتية يفترض وجود تضارب المصالح توافر اثنين من الشروط الذاتية: أولها- يتعين أن ينشأ تضارب المصالح داخل نفس الشخص. ثانيا- أن تتركز مصلحتين متعارضتين داخل الشخص نفسه بحيث يجعل الموقف جائرًا ويؤدي إلى تغليب المحكم لمصلحته الشخصية على حساب مصلحة حسن سير العدالة التحكيمية.

ج- طبيعة الالتزام بالإفصاح عن تضارب المصالح:

يثور التساؤل حول طبيعة التزام المحكم بالكشف، هل يجد أساسه في إطار الالتزامات العقدية أم أنه يتجاوز الإطار العقدي ؟

من المتفق عليه أن الالتزامات العقدية تدور مع العقد وجودا وعدما ، أما الالتزامات القانونية فتجد مصدرها في نصوص القانون. وعليه فإن التزام المحكم بالكشف عن تضارب المصالح يتجاوز الإطار العقدي للعديد من الأسباب: أولها – أن مصدره نصوص القانون. ثانيها– أنه ينشأ في مرحلة سابقة على تعيين المحكم،

وتحديدا في مرحلة الترشيح[١]، وذلك على خلاف الالتزامات العقدية التي تنشأ منذ لحظة توافق إرادة المتعاقدين، وإفراغ هذه الإرادة في وثيقة مكتوبة أو إثباتها بأي شكل أخر. وهذا ما أكدت عليه الفقرة الثانية من المادة ١٤٥٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الفرنسي، والفقرة الثالثة من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، والمادة ١٦٨٦ من القانون القضائي البلجيكي. حيث تشترط هذه المواد لبدء إجراءات التحكيم قبول المحكم للمهمة التحكيمية، وحتى يتحقق هذا القبول يتعين سبق ترشيحه للمهمة، فالترشيح هو مرحلة تمهيدية وإجراء ضروري لتعيين المحكم، ومنذ هذه المرحلة يتعين على المحكم أن يكشف عن أية ظروف أو وقائع يكون من شأنها إثارة الشك، أو حتى شبهة الشك، في نزاهته واستقلاليته؛ سواء كانت هذه الوقائع مرتبطة بموضوع النزاع، أو بأطراف النزاع، أو بأقاربهم، أو بممثليهم، أو بمستشاريهم، أو بوكلائهم ومساعديهم[٢].

ثالثا – إن التزامات المحكم بصفة عامة والتزامه بالكشف بصفة خاصة لا يقوم على التقابل؛ فلا يملك المحكم الامتناع عن تنفيذ التزاماته بدعوى امتناع الأطراف عن تنفيذ التزاماتهم أو عدم إطاعة أوامره[٣].

(١) انظر: د. خيري عبدالفتاح البتانوني، مفهوم المحكم في التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، ٢٠١٣، مرجع ، بند ٢٩، ص١٦٥.

(٢) انظر: د. سحر عبدالستار إمام، المركز القانوني للمحكم ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، بند٤١، ص١٠٨-١٠٩.

(٣) انظر: د. هدى محمد مجدي عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ١٥٥.

المطلب الثاني

نطـاق الـتزام الـمحكـم بالإفصاح عن تضارب المصالح

يتحـدد نطـاق التـزام المحكـم بالكـشف عـن تـضارب المـصالح موضـوعيا (أ) وشخصيا(ب) وزمانيا(ج)، وذلك على ما يلي:

أ- النطاق الموضوعي للالتزام بالإفصاح أو الكشف عن تضارب المصالح :

يعد التزام المحكم بالكشف من الالتزامات واسعة النطاق؛ حيث إنـه يمتد ليشمل جميع الصلات والظروف المتعلقة بموضوع النزاع وعـائـده، والتـي من شـأنها أن تثير الـشك، أو حتـى شـبهة الـشك، فـي نزاهتـه واسـتقلاله، وتـؤدي إلـى خلـق تـضاربا فـي المـصالح يجعلـه يغلـب مـصلحته الشخـصية علـى مـصلحة الغيـر المكلـف برعايتهـا وحمايتها، يستوي أن تكون هذه الصلات مهنية أو مالية أو اجتماعية. وترتيبا على ذلك لا يتمتع المحكم بأيـة سـلطة تقديريـة فـي تخيـر الوقـائع محل الافصاح، بـل يتعين عليـه الكشف عن جميـع الـصلات المهنيـة أو الماليـة أو الاجتماعيـة[1]، وذلك علـى حد تعبير المـادة ٣/١٦ مـن قـانون التحكـيم المـصري، والفقـرة الثانيـة مـن المـادة ١٤٥٦ مـن قانون المرافعات المدنية والتجارية الفرنسي[2]، والمـادة ١٦٨٦ من القـانون القضائي

(1) V: Franck nicéphore yougoné , Arbitrage commercail international et développement , Étude du cas des États de l'OHADA et du Mercosur, Thèse de doctorat , ÉCOLE DOCTORALE DE DROIT (E.D. 41), UNIVERSITÉ MONTESQUIEU-BORDEAUX IV, 2013, N 402 ,p.208.

(2) V:MarieSchurmans,op.,cit,No25,p.13.

البلجيكي[١]، والمادة ١٨ من ميثاق الكانتونات بشأن التحكيم في سويسرا، والمادة ١٨٠ من القانون الفيدرالي للقانون الدولي الخاص السويسري[٢]، والمادة ٢٤ فقرة ١ (أ) من قانون التحكيم الانجليزي الصادر عام ١٩٩٦[٣] ، والفقرة الرابعة من المادة الخامسة من قواعد التحكيم المؤسسي لمحكمة لندن للتحكيم الدولي[٤]، والمادة ١٧ من جمعية التحكيم الأمريكية[٥].

ومما هو جدير بالذكر إلى أن هذا الالتزام وإن كان واسع النطاق إلا أنه ليس مطلقا فهو يتقيد بحدود معينة، كالوقائع شائعة العلم أو المعرفة [٦] وغيرها من القيود التي سيرد ذكرها تفصيلا في موضع لاحق، وتحديدا في الباب الأول من الفصل الثالث من هذا البحث.

---

(1)V: Marie Schurmans , op.,cit , No 24 , p. 12.

(2)V: Marie Schurmans , op.,cit , No 26 , p. 14 .

(3) Arbitration Act of 1996, section 24 (1) (a) . " « circumstances exist that give rise to justifiable doubts as to his impartiality » ; Marie Schurmans , op.,cit , No 27 , p. 14 .

(4) V: Ibid .

(5) « Any person appointed or to be appointed as an arbitrator, as well as the parties and their representatives, shall disclose to the AAA any circumstances likely to give rise to justifiable doubt as to the arbitrator's impartiality or independence».

(6)V: Claire Debourg , Contours de l'obligation de révélation de l'arbitre : l'exception de notoriété, 12 décembre 2019. Civ. 1re, 3 oct. 2019, F-D, n° 18-15.756 ,Sur site: https://www.dalloz-actualite.fr

ب- النطاق الشخصي للالتزام بالإفصاح أو الكشف عن تضارب المصالح:

يمتد التزام المحكم بالكشف ليشمل صلات المحكم المهنية أو المالية أو الاجتماعية بأي من طرفي التحكيم، وأقاربهم، ومساعديهم، ووكلائهم ؛ سواء كانت هذه العلاقات سابقة أو حالية. وهذا الأمر يستفاد من نصوص المواد ٣/١٦ من قانون التحكيم المصري، والفقرة الثانية من المادة ١٤٥٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الفرنسي، والمادة ١٦٨٦ من القانون القضائي البلجيكي، والمادة ١٨ من ميثاق الكانتونات بشأن التحكيم في سويسرا، والمادة ١٨٠ من القانون الفيدرالي للقانون الدولي الخاص السويسري. وعلاوة على ذلك، يمتد هذا الالتزام إلى محامي ومستشاري طرفي التحكيم وأقاربهم.

ج- النطاق الزمني للالتزام بالإفصاح أو الكشف عن تضارب المصالح:

يتحدد النطاق الزمني لالتزام المحكم بالإفصاح عن تضارب المصالح على مستويين: الأول- على مستوى مراحل سير خصومة التحكيم، والثاني-على مستوى توقيت توافرها بالنسبة لنشأة النزاع محل خصومة التحكيم، وذلك على ما يلي:-

١) نطاقـــه على مستوى مراحل سير خصومة التحكيم :

يعد التزام المحكم بالإفصاح من الالتزامات الممتدة على مدار مراحل سير خصومة التحكيم؛ فيتعين أن يكون مستقلا ونزيها منذ لحظة ترشيحه للتعيين كمحكم، أي في المرحلة التحضيرية السابقة على بدء نظر خصومة التحكيم(١)، وكذلك أثناء سير

(1) V: D. MATRAY et A.-J. VAN DEN BERG,«L'indépendance et l'impartialité de l'arbitre »,in L'arbitre : pouvoirs et statuts, Actes du Colloque du CEPANI du 28 mars 2003, Bruxelles, Bruylant, 2003, p . 95 ; T. CLAY, op. cit., p. 312 .

خصومة التحكيم[١] وحتى النطق بالحكم، وكذلك في المرحلة التالية مباشرة لصدور حكم التحكيم، أي خلال المهلة المقررة لتصحيح وتفسير حكم التحكيم وحتى انتهاءها؛ بموجب المبادئ التوجيهية للاتحاد الدولي للمحامين بلندن IBA [٢]. وفي هذا السياق، تنص المادة ١٤ من لائحة تحكيم المركز البلجيكي للتحكيم والوساطة على أنه"يتعهد المحكم، عند تعيينه أو التصديق علي تعيينه، بأن يظل مستقلا حتى نهاية المهمة التحكيمية. وأن يكون محايدا وغير متحيز، ويتعهد أن يظل كذلك.."[٣].

٢) نطاقـــه على مستوى توقيت نشأة النزاع محل خصومة التحكيم:

فيما يتعلق بتوقيت توافر الوقائع والظروف التي من شأن توافرها أن تلزم المحكم بأن يعمل هذا الالتزام؛ فيتعين عليه أن يكشف عن أية صلة مهنية أو اجتماعية أو مالية كانت قد نشأت بينه وبين أي من طرفي النزاع أو أقاربهم، وكذلك محاميهم أو مستشاريهم أو أقاربهم في الفترة السابقة على نشأة النزاع محل خصومة التحكيم المرشح للعمل فيها كمحكم، أو الناشئة أثناء الفصل في النزاع محل خصومة التحكيم، وهو ما يعبر عنها بالصلات الحالية[٤].

---

(١) انظر: د.حميد محمد علي اللهبي، المحكم في التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية القاهرة، طبعة٢٠٠٠ ، ص ١٩٩ وما بعدها.

(2) V: T. CLAY, note sous CA Paris (1er ch. civ), 12 février 2009, Rev. arb., 2009, n°1, p. 196.

(3) Article 14 du Règlement d'Arbitrage de la Centre belge pour la Pratique de l'étude de l'Arbitrage National et International dispose que"…,L'arbitre, lorsqu'il est nommé ou confirmé, s'engage à rester indépendant jusqu'à la fin de sa mission. L'arbitre est impartial et s'engage également le demeurer et à être disponible….".

(٤) انظر: د. علي بركات، خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص٢٠٣ وما بعدها ؛ د. محمد محمود بدران، المشاكل الخاصة بتشكيل هيئة التحكيم، مجلة التحكيم العربي، ع٣، أكتوبر ٢٠٠٠، ص ٣٩- ٤٣ .

المطلب الثالث

الالتزام بالإفصاح كتجسيد لاستقلالية ونزاهة المحكم

إذا كان لأطراف التحكيم حرية صياغة المعايير التي يريدونها بشأن اختيار محكميهم، إلا أن هناك صفتان ومقتضيان يتعين توافرها في المحكم وهما:الاستقلالية والنزاهة. وهذان المقتضيان تشترط أية دولة ديمقراطية توافرهما في المحكم؛ إذ إنهما أحد متطلبات قضية التحكيم العادلة. ونظرا لأن واجب الكشف عن تضارب المصالح هو التجسيد الفعلي والتطور الحقيقي لاستقلالية ونزاهة المحكم، والذي تم فرضه من أجل تحقيق مزيد من الشفافية، فإننا سنتطرق إلى مفهوم استقلالية المحكم ونزاهته، ثم نميز بين كلا الفكرتين، ثم نبين الأهمية العملية للتمييز بينهما، وذلك على النحو التالي:

أ- مفهوم استقلالية المحكم ونزاهته:

١) مفهوم استقلالية المحكم: تستدعي فكرة الاستقلال[١]، في مفهومها الأكثر بساطة وعمومية، مسألة الحرية والاستقلال الذاتي وعدم الخضوع لأي سلطة[٢]. وفي ضوء ذلك يتعين أن يكون المحكم حرا عند القيام بمهمته، وألا يكون خاضعا لتبعية أحد؛ سواء كان أحد طرفي التحكيم [٣] أو محاميه

(1) V:Benoit Le Bars,Le colloque et l'indépendance de l'arbitre : vers une définition jurisprudentielle , Note Arbitrage , (2425) ÉTUDES ET COMMENTAIRES / Note , Recueil Dalloz - 18 octobre 2012 - n° 36.

(2) V : Marie Schurmans, op.,cit , No 11 , p. 7 .

(٣) انظر: د.أحمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم طبقا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على ضوء أحكام القضاء وأنظمة التحكيم الدولية، ص ١٧٦ وما بعدها؛ التحكيم التجاري، مرجع سابق، ص ٩٥ وما بعدها.

أو الدولة[١]. ويقصد باستقلال المحكم"انتفاء رابطة التبعية بين المحكم ومن اختاره؛ فلا يعمل لحسابه ولا يأتمر بتوجيهاته؛ بحيث تنتفي شبهة تعمده إلى تحقيق النتيجة التي يريدها من اختاره بحكم هذه الرابطة، حتى ولو كانت هذه الرابطة قد نشأت بعد صدور حكم التحكيم مباشرة" [٢]، أو هو" استقلال المحكم الكامل فيما ينتهي إليه من رأي، غير متأثرا بعلاقة تربطه بأحد الطرفين؛ سواء كانت علاقة مالية أو اجتماعية أو مهنية، سابقة أو حالية"[٣]. وفى ذلك أكدت محكمة النقض المصرية أن استقلال المحكم وحيدته بأنه " عدم ارتباطه بأية رابطة تبعية مادية أو ذهنية مع أحد طرفي النزاع تتنافى مع استقلاله، بما يشكل خطرا حقيقيا Real danger يتمثل في الميل تجاه أحد الطرفين، أو يثير شكوكا مبررة في هذا الشأن، ولا يكفي في المحكم أن يكون مستقلا ومحايدا وإنما يتعين أن يسود الاعتقاد لدى طرفي التحكيم أن الحكم الذي سيصدره سوف يتسم بالعدل"[٤].

---

(1) V : T. CLAY, op. cit., p. 235 et 236 .

وتطبيقا لذلك، قضت محكمة استئناف القاهرة بأن استقلال المحكم هو عدم ارتباطه بأية رابطة تبعية خصوصا بأطراف النزاع أو الدولة أو الغير، وعدم وجود روابط مادية وذهنية تتنافى مع استقلاله بحيث تشكل خطرا مؤكدا للميل إلى جانب أحد أطراف التحكيم". استئناف القاهرة، دائرة (٩١) تجاري، جلسة ٢٠٠٣/٤/٢٩ الدعوى رقم ١ لسنة ١٢٠ قضائية. مشار إليه في: د.على اسماعيل دياب غازي، موسوعة المحكم، مرجع سابق، ص ٩٨، هامش رقم ٥.

(٢) انظر: د.يحي عبدالعزيز الجمل، حيدة واستقلال المحكمين،مجلة التحكيم العربي،العدد الرابع،أغسطس٢٠٠١، ص ١٥.

(٣) انظر: د. هدى عبدالرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم، مرجع سابق، بند ٧٠، ص ١٠٢.

(٤) راجع: نقض تجاري، جلسة ٢٠١٩/١١/١٦ ، الطعن رقم ١٨١١٦ لسنة ٨٨ قضائية. متاح على موقع محكمة النقض المصرية(الأحكام).

وتجدر الإشارة إلى أن تقييم مدى توافر الاستقلال من عدمه مسألة موضوعية يتم قياسها بالصلات الواقعية التي يمكن تحديدها ماديا[١]. ويتم تقييم استقلال المحكم في مواجهة طرفي خصومة التحكيم، ومستشاريهم، والغير. وفي هذا السياق قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان أن "طريقة تعيين القاضي هي المعيار لتقييم استقلاليته"[٢].

٢) مفهوم حيدة المحكم أو نزاهتـــه:

يقصد بالحيدة أو النزاهة، بشكل عام، عدم التحيز أو المحاباة أو الحكم المسبق[٣]. وهي تتعلق بالسلوك الذي يتخذه المحكم تجاه طرفي التحكيم وموضوع قضية التحكيم[٤]. ولذا يصفه الفقه بأنه "حالة ذهنية أو نفسية" [٥]. ومن ثم فهي تتعلق بشخص المحكم[٦]، وتخضع لنيته وتفكيره ويندر أن يكون لها أمارات خارجية

(1) V :D. Matray et A.-J. Vandenberg, op. cit., pp. 93-94 ; T.clay, op. cit., p. 246.

(2) la Cour européenne des droits de l'homme énonce que « le mode de désignation d'un juge est le critère d'évaluation de son indépendance » CEDH 28 juin 1984 (Campbell and Fell c. Royaume-Uni), Serie A, n°46, §76. Cite par : Marie Schurmans , op.,cit , N0 11 , p.11 , Note 43 .

(3) V :Ibid., N0 17 , P. 9.

وفي المعنى نفسه: د. يحي عبدالعزيز الجمل، مرجع سابق ، ص ١٥.

(4) V: Marie Schurmans , op.,cit , N0 17 , p. 9 .

(5) V: PH. FOUCHARD, E. GAILLARD, B. GOLDMAN, Traité de l'arbitrage commercial international, Paris, Litec, 1996, p. 582.

(6) V : D. HASCHER, « Independence and impartiality of arbitrators : 3 issues », Am. U. Int'l. L. Rev., 2012, vol. 27, Issue 4, p. 792 Cite Par : Marie Schurmans , op.,cit , N0 17 , p.9 , Note 61 .

تدل عليها، وهو الأمر الذي يصعب من إثباتها بشكل مباشر[١]. وعلى ذلك، تعرف نزاهة المحكم بأنها "عدم الميل النفسي أو الذهني للمحكم لصالح أحد طرفي النزاع أو ضده؛ بحيث يترجح معه عدم استطاعته الحكم بغير تحيز"[٢]. ويستخلص من ذلك أن عدم الحيدة حالة نفسية تتعلق بالعاطفة [٣]؛ كأن يكون للمحكم مصلحة شخصية أو علاقة مودة أو عداوة مع أحد طرفي التحكيم بشرط أن تكون المودة أو العداوة شخصية ومن القوة التي يستنتج منها قيام خطر عدم الحيدة عند إصدار الحكم[٤].

ج- التمييز بين استقلالية المحكم ونزاهته: على الرغم من أن القضاء الفرنسي يستعمل مصطلح الاستقلال الذهني بحيث تمتزج الحيدة والاستقلال كل منهما في الأخرى[٥] إلا إنها تتباين من عدة جوانب[٦]، ولذا سنبين أوجه التمييز بينهما على ما يلي:

---

(١) انظر: د. يحي عبدالعزيز الجمل، مرجع سابق، ص ١٥؛ د.علي غازي، مرجع سابق، ص ٩٨، هامش رقم ٥.

(٢) انظر: استئناف القاهرة ، دائرة ٩١ ، جلسة ٢٠٠٤/٣/٣٠ ، القضية ٧٨ لسنة ١٢٠ قضائية تحكيم. مشار إليه في: د. علي غازي، مرجع سابق؛ د. سيد أحمد محمود، خصومة التحكيم القضائي، مرجع سابق، ص ٥٧.
نقض تجاري ، جلسة ١١/١٦/ ٢٠١٩،الطعن رقم ١٨١١٦ لسنة ٨٨ قضائية.

(٣) انظر في المعنى نفسه: د. محمد بدران، المشاكل الخاصة بتشكيل هيئة التحكيم، مجلة التحكيم العربي، العدد الثالث، اكتوبر ٢٠٠٠، ص ٤٢.

(٤) انظر: د. خيري عبدالفتاح البتانوني، مفهوم المحكم في التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، ٢٠١٣، مرجع ، بند ٢٩، ص١٦٧.

(5) V: Th. CLAY, L'arbitre,op. cit., pp. 245 et suiv.

(٦) انظر: د.أحمد أبوالوفا، التحكيم الاختياري، منشأة المعارف،الأسكندرية،الطبعة الخامسة، ١٩٨٨، بند ٦٦، ص١٥.

١) الاستقلال أكثر تحديدا من الحياد؛ نظرا لأن الاستقلال ذات طابع موضوعي[١]. أما النزاهة فهي ذات طابع شخصي[٢].

٢) ومن ناحية إثبات الإخلال بهما؛ فإثبات عدم استقلالية المحكم يكون أسهل من إثبات عدم نزاهته[٣]؛ لأن الأولى لها مظاهر مادية خارجية يستشف منها وجود روابط التبعية بين المحكم وأحد أطراف النزاع[٤]. أما الثانية فهي مسألة مجردة غير ملموسة[٥]؛ حيث إنها حالة نفسية ذات طابع شخصي تخضع لنيته وتفكيره ، ومن النادر أن يكون لها أمارات خارجية تدل عليها[٦]، وهو الأمر الذي يصعب من إثباتها مباشرة[٧].

٣) من حيث لحظة تقييم الاستقلال والحيدة: يتم تقييم مدى توافر استقلالية المحكم قبل بداية إجراءات خصومة التحكيم، ومع بدئها، وأثناء سيرها وحتى النطق بالحكم[٨]. أما الحيدة فيتم ملاحظتها أثناء سير إجراءات خصومة الخصومة[٩]؛

(1) V: Marie Schurmans , op.,cit , N0 12 , p. 8.

(2) V :D. HASCHER, « Independence and impartiality of arbitrators : 3 issues », Am. U. Int'l. L. Rev., 2012, vol. 27, Issue 4, p. 792.

(3) V : Marie Schurmans , op.,cit , Loc., cit.

(4) V : D. MATRAY et A.-J. VAN DEN BERG, ibid., p. 94.

(5) V : M.L. SMITH, « Impartiality of the party-appointed arbitrators », Arbitration, 1992, vol. 58, Issue 1, p. 3. Cite Par : Marie Schurmans , op.,cit , N0 17 , p. 9 , Note 63.

(٦) انظر : د. يحي عبدالعزيز الجمل ، مرجع سابق، ص ١٥.

(٧) انظر : د.علي غازي، مرجع سابق ، ص ٩٨.

(8) V : Marie Schurmans, op.,cit , N0 17 , p. 9 .

(9) V :D. HASCHER, op. cit., p. 792.

لأن عدم الحيدة تتجلى في التحيز أو التصرفات المتخذة من قبل المحكم. وهذه المواقف لا تظهر إلا أثناء سير الخصومة.

٤) الحيدة أو النزاهة لها مكانة وأهمية أعلى من الاستقلالية؛ فالاستقلال ليس سوى دليل واحد على الحيدة والنزاهة من بين أمور أخرى[١].

د – الأهمية العملية للتمييز بين استقلالية المحكم ونزاهته (فكرة النظام العام): بالرغم من غموض الفارق النظري بين الاستقلال والحيدة[٢]، واختلافه وفقاً للأنظمة القانونية المختلفة[٣]، إلا أن التمييز بينهما له أهمية عملية[٤]. وتظهر هذه الأهمية في تعلق أحدهما بالنظام العام، فالحيدة أو النزاهة لا يمكن الاتفاق مسبقا على استبعادها نظرا لتعلقها بالنظام العام، وذلك على خلاف الاستقلال الذي يجوز الاتفاق على استبعاده[٥]. وعلى ذلك إذا قرر أحد طرفي التحكيم التنازل عن استقلالية المحكم، بعدم اعتراضه على تعيين ذلك المحكم، فهذا يعني فقط أن الصلات التي كشف عنها المحكم تكون قد استبعدت من قبل الخصوم وتم قبولها[٦]. ولكن هذا لا يعني أبدا أن المحكم قد تحلل من التزامه بالنزاهة[٧]. لاشك

(1) V : Marie Schurman , op.,cit , N0 18 , p. 10 .
G. KEUTGEN, op. cit., p. 935. En meme sens :
حيث ذهب إلى أن غياب التبعية سيساهم في ظهور المحكم محايدا .
(2) V : Marie Schurmans , op.,cit , N0 20 , p. 10 .
(3) V : G. KEUTGEN, op. cit., p. 936 .
(4) V : D. MATRAY et A.-J. VAN DEN BERG, op. cit., p. 99.
(5) V : Marie Schurmans , op.,cit , Loc.,cit .
(6) V : Ibidem .
(7) V: M.L. SMITH, op. cit., p. 3. 5

أن القول بغير ذلك سيقود إلى انحياز المحكم وعدم الحكم بعدالة[١]. ولذا يشير قانون التحكيم الانجليزي[٢] إلى "مقتضى الحياد غير القابل للتنازل"[٣]. وفي هذا السياق قررت المبادئ التوجيهية للاتحاد الدولي للمحامين بلندن IBA ذلك[٤]، حيث أجازت للأطراف الاتفاق على استبعاد الظروف والوقائع التي تمس استقلالية المحكم[٥]؛ لأن هذه الظروف لا تتعلق بالنظام العام بل إنها تحمي المصالح الخاصة، وبالتالي يحق لهم حرية التنازل عنها[٦]. ويكون التنازل صراحة بإبرام المحكم والأطراف اتفاقًا يشهد على هذا التنازل الارادي[٧]، أو ضمنا إذا لم يتفاعل الخصم، الذي يكون على دراية بعلاقة التبعية، بمجرد علمه بهذه الظروف

(1) V : G. KEUTGEN, op. cit., p. 936.

(2) Arbitration Act of 1996, section 23 (5) (b).

(3) « non waivable requirement of impartiality » .

(4) V: International Bar Association (IBA) Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration,Adopted by resolution of the IBA Council on Thursday 23 October 2014 Updated, 10 August 2015, Part I: General Standards Regarding Impartiality,Independence and Disclosure, Standard 4 , Waiver by the Parties.

راجع شرح مفصل عن التنازل المسبق عن الكشف عن تضارب المصالح:

Alefiyah M Shipchandler, Advance Waivers of Conflicts of Interest– Changing the Dimensions of Arbitrator Challenges, 27 September2018.

http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com

(5) V : D. COHEN, « Indépendance des arbitres et conflits d'intérêts »,op:;cit, pp. 640 et 641.

(6) V : D. MATRAY et A.-J. VAN DEN BERG, op. cit., p. 99.

(7) V: Marie Schurmans , op.,cit , N0 22 , p. 12; Alefiyah M Shipchandler , Advance Waivers of Conflicts of Interest , Previous article.

والوقائع[١]. ومع ذلك، هناك بعض الاستثناءات على هذا المبدأ تتمثل في الحالات التي تمس النزاهة والحيدة؛ فلا يجوز الاتفاق على استبعادها والتنازل عن توافرها في المحكم[٢].

ومما هو جدير بالذكر، في هذا الصدد، أن جانبا من الفقه[٣] ذهب إلى ضرورة عدم الفصل بين الاستقلال والحيدة؛ لأن الفصل لا يكون إلا فيما يتعلق بالحيدة والنزاهة، فالحيدة تنقسم إلى حيدة موضوعية، وحيدة ذاتية [٤]، أو بمعنى أخر حيدة مرئية، وأخرى غير مرئية[٥]. الوجه المرئي يبدو في المظاهر ومخاطر التحيز القائمة[٦]. ولاشك أن ذلك يتعلق بالحيدة الموضوعية الذي يظهر الاخلال به من الخارج في شكل تبعية مادية أو فكرية. وهنا تتداخل مفاهيم الحيدة والاستقلالية؛ فالاستقلال، من وجهة

(1) V: G. KEUTGEN, «L'indépendance et l'impartialité de l'arbitre en droit belge », in L'impartialité du juge et de l'arbitre – Etude de droit comparé, sous la dir. de VAN COMPERNOLLE (J.), TARZIA (G.), Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 287 ; G. KEUTGEN, « propos sur le statut de l'arbitre », op. cit., p. 931.

(2) V: IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration 2014, Non - Waivable Red List .

(3) V: J.L. MORELLE, « La vérité - L'obligation d'indépendance de l'arbitre se double-t-elle d'une obligation générale d'impartialité, d'objectivité, de neutralité et de révélation ? », in Hommage à Guy Keutgen pour son action de promotion de l'arbitrage, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 614 et M. FONTAINE, « Impartialité et indépendance de l'arbitre », in Hommage à Guy Keutgen pour son action de promotion de l'arbitrage, Bruxelles, Bruylant , 2013, p. 621 .

(4) V: Ibid .

(5) V: J.L. MORELLE, ibid., p. 615.

(6) V: Ibid., pp. 614 et 618 .

نظره، هو" المعيار المستخدم بشكل شائع لقياس مظهر الحيدة والنزاهة وليس النزاهة نفسها"[١]. وبالتالي يجوز للأطراف الاتفاق على استبعادها لأنها لا تتعلق بالنظام العام [٢]. وعلى العكس من ذلك، فإن الحيدة الذاتية هي مسألة تتعلق بالنظام العام ويستهدف فرضية المحكم الذي ينحاز حقًا في الخصومة لصالح أحد الأطراف أو ضده، وهو عمل لا يمكن التنازل عنه مسبقًا[٣]. في الواقع أننا لم نعد نتحدث هنا عن مخاطر التحيز، ولكن عن انحياز مثبت ومحقق: إنه الحياد في جوهره[٤].

(1) V: Ibid., p. 614 .
(2) V: Marie Schurmans , op.,cit , N0 21, p. 11
(3) V: Ibid .
(4) V: J.L. MORELLE, op.,cit , loc.,cit .

المبحث الثاني

العلــة من فرض التــزام المحكم بالإفصاح عن تضارب المصالح

(تحقيــق الأمــن القضائي للأطــراف)

يتطلب تنمية أية دولـة أن يحظى المستثمرون؛ سواء كـانوا وطنيين أو أجانـب، بنظام قضائي مزود بموارد مادية كبيرة، وموارد بشرية على مستوى عـال من الكفـاءة والنزاهة. وبعبارة أخرى، يتعين أن يحاط المستثمر بمنظومة قضائية توفر له ما يسمى بالأمن القضائي [١].

وعـلاوة علـى ذلـك، يتعـين أن يتـوفر لـه قواعـد قانونيـة يـسهل الوصـول إليهـا، ويمكـن التنبـؤ بهـا، ومـستقرة، تلـك العناصـر الثلاثـة تمثـل الثلاثيـة الكلاسـيكية لنظرية الأمن القانوني[٢]. إن فكرة الأمن القانوني تمثل لأية دولـة قيمـة جوهريـة؛ نظرا لأنـها تساهم إلى حد كبير في عملية التنمية[٣]. وفي هذا السياق أكد البروفيسور العميد

---

(1) V: Franck Nicéphore YOUGONÉ, Arbitrage commerçail international et développement , Étude du cas des États de l'OHADA et du Mercosur , Thèse de doctorat , ÉCOLE DOCTORALE DE DROIT (E.D. 41) , UNIVERSITÉ MONTESQUIEU - BORDEAUX IV , 2013,No35 , p.186.

(٢) للمزيد من التفصيل حول مصطلح الأمن القانوني:

T. PIAZZON, La sécurité juridique, Paris, Defrénois, 2009, p. 17 à 53.

(٣) وتجدر الإشارة إلى أن منظمة OHADA قد أكدت صراحة على أهمية فكرة الأمن القانوني والقضائي في ديباجة معاهدة Traité OHADA de Port-Louis الصادرة في ١٧ أكتوبر ١٩٩٣. ويذكر هذا النص أن الدول الأعضاء " تؤكد من جديد عزمها على إحراز مزيد من التقدم على طريق الوحدة الأفريقية ورغبتها في تعزيز الأمن القانوني والقضائي في مجال منظمة =

Paul Roubier أنـه" في حالـة انعدام الأمـن القـانوني فـلا يمكـن أن تبقـى أي قيمـة أخرى، بل إن كلمة التنمية ذاتها تصبح استهزاء بكل تأكيد"(١). وعليه، فإن أية سياسة تستهدف تحقيق النمو الاقتصادي يجب أن تقوم على أساس توفير بيئة قانونية وقضائية سليمة. إن الجمع بين العنصريين السابقين في دولة ما هو الضمان الحقيقي لتحقيق الأمن والاستقرار، ذلك أن وجود العدالة الجيدة ؛ سواء كانت رسمية أو خاصة، والتشريعات الملائمة للواقع الاقتصادي هما اللذين يعملان على تشجيع وتطمين وتأمين الاستثمار في ذلك البلد(٢).

ونظرا للمثالب التي تعاني منها العدالة الرسمية(٣)، والمتمثلة في نقص الموارد المادية والبشرية، وعدم كفاءة معاوني القضاء، ووجود بعض الثغرات القانونية التي

=

مواءمة القانون في أفريقيا للأعمال التجارية (OHADA)، مثل ضمان مناخ من الثقة يساهم في جعل أفريقيا قطبًا للتنمية".

V. le Préambule du Traité OHADA de Port-Louis du 17 octobre 1993 consultable sur www.ohada.com.

(1) Le doyen Paul ROUBIER, qui a partagé cette vision a pu souligner que lorsque la sécurité juridique est absente : « il n'y a plus aucune autre valeur qui puisse subsister ; le mot même de progrès devient une dérision… » . V. P. ROUBIER, Théorie générale du droit. Histoire des doctrines juridiques et Philosophie des valeurs sociales, Paris, Sirey, 2ème éd., 1951, p. 334. Cite par: Franck Nicéphore YOUGONÉ , Arbitrage commercail international et développement, op.,cit , p. 186 , Note 603.

(2) V:C. HOGUIE,«Justice et investissement », in Le droit des affaires en Afrique, Etudes offertes au Professeur Joseph-ISSA SAYEGH, AIDD, 2006, p. 19 à 21.cité par:op.,cit, No 357 ,p. 186 , Note 604.

(٣) انظر: د. محمود مصطفى يونس، قوة أحكام المحكمين وقيمتها أمام قضاء الدولة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ص ١٠.

تساعد بعض الخصوم على ممارسة أساليب ملتوية يكون من شأنها بطء التقاضي، أصبح اللجوء إلى التحكيم(١) التجاري الدولي أحد الآليات الهامة التي تجابه ظاهرة انعدام الأمن القضائي.

وإذا كان تحقيق الأمن القضائي للمستثمر يكون باللجوء إلى التحكيم كأحد الآليات المستخدمة لتسوية النزاع، فإن ذلك يتطلب على التوازي أن يتحقق أمنا قضائيا لخصومة التحكيم ذاتها. وهذا الأمر لن يتحقق إلا بوجود محكم نزيه ومستقل يعرف الحقوق التي أتاحها له القانون، ويطبق الالتزامات التي فرضها عليه عقد التحكيم وقانون التحكيم(٢). ومن بين هذه الالتزامات الالتزام بالكشف عن كل ما من شأنه أن ينشأ بداخله تضاربا فعليا أو حتى محتملا في المصالح يجعله في وضع يغلب فيه مصلحته الشخصية على مصلحة الغير المكلف برعايتها وحمايتها(٣). *وفي هذا السياق ، قضت محكمة استئناف باريس*، في حكمها الصادر بتاريخ ٢٣ فبراير ١٩٩٩، بأن" استقلالية وحيدة المحكم هما الضمان الحقيقي لقضية التحكيم العادلة"(٤).

لاشك أن تنفيذ المحكم لواجب الكشف عن تضارب المصالح سيمنع من تقديم طلبات رد المحكمين بدعوى اكتشاف وقائع لم يكشف عنها المحكم أثناء سير خصومة

---

(١) انظر: د. سيد أحمد محمود، خصومة التحكيم القضائي، مرجع سابق، ص ٥ وما بعدها.

(٢) راجع شرح مفصل لالتزامات المحكم: د. سيد أحمد محمود، مفهوم التحكيم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص ٦٢ وما بعدها.

(3) CA Paris, 12 janvier 1999, SA Milan Presse, Rev. arb., 1999.381 .

(4) CA Paris, 23 fév. 1999, RTD com. 1999, p. 371.

" L'indépendance et l'impartialité des arbitres est la garantie d'un procès équitable".

التحكيم[١]، وكذلك سيكون حائلا أمام رفع دعاوى بطلان حكم التحكيم[٢]، أو الطعن بالاستئناف والتماس إعادة النظر في البلدان التي تجيز ذلك الطعن على حكم التحكيم الحائز لقوة الأمر المقضي به؛ كسويسرا وفرنسا وبلجيكا؛ بما لذلك من أثر إيجابي على فاعلية تنفيذ حكم التحكيم.

(١) انظر: د. عزمي عبدالفتاح، إجراءات رد المحكمين في قانون المرافعات الكويتي، مقالة منشورة في مجلة الحقوق التي تصدرها كلية الحقوق، جامعة الكويت، السنة الثامنة، العدد الرابع، ديسمبر سنة ١٩٨٤، ص ٢٥٦.

(٢) انظر: د.على رمضان بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، رسالة دكتوراة ، دار النهضة العربية ،١٩٩٣، ص بند ٢٤١، ص ٢٣٥ وما بعدها.

الفصل الثانـي

مصادر الـتـــزام المحكم بالإفصاح عن تضارب المصالح

تمهيد وتقسيم :

تتنـوع مـصادر التـزام المحكـم بالكـشف أو الإفـصاح عن تـضارب المـصالح إلـى مصادر تشريعية، وأخرى مؤسسية. وسوف نتنـاول هذان المصدران فـي إطـار النظـام القانوني الفرنسي، البلجيكي، السويسري، الانجليزي، الأمريكي والمصري، ثم نختتم هذا الباب بإلقاء الضوء على هذا الالتزام في إطـار المبـادئ الإرشـادية للاتحـاد الـدولي للمحامين بلندنIBA بشأن تضارب المصالح فـي التحكيم التجـاري الـدولي؛ نظرا لأن هذه المبادئ أصبحت مرجعا ضروريا يجب الرجوع إليـه مـن جانـب غالبيـة المؤسسات العالميـة العاملـة فـي ميـدان التحكيم وتمتعهـا بـاعتراف دولـي كبيـر؛ إذ أصـبحت غالبيـة مؤسـسات التحكـيم وهيئـات التحكـيم المـشكلة فـي ضـوئها والمحـاكم القـضائية للـنظم القضائية المختلفة تشير إليها في أحكامهـا. وسيكون ذلك من خـلال ثـلاث مباحث علـى النحو الآتي:

المبحث الأول

المصـــادر التشريعيـــة

ذكرنا آنفا أن التزام المحكم بالكشف أو الإفصاح عن تضارب المصالح يمثل أحد الآليات القانونية المستخدمة لتحقيق جودة العدالة التحكيمية؛ ولذا فقد سعت غالبية التشريعات المقارنة إلى النص على عناصره ومفرداته في قوانينها. ولذا فإننا سنبين أساسه التشريعي في كل من فرنسا وبلجيكا وسويسرا وانجلترا والولايات المتحدة الأمريكية، ثم نختتم هذه الجزئية ببيان موقف المشرع المصري، وذلك على ما يلي:

المطلب الأول

التشريـــع الفرنســـــي

يقوم التزام المحكم بالكشف عن تضارب المصالح على نوعين من الأسس التشريعية، أولها– أساس قانوني عام، وثانيها– أساس قانوني خاص. فيما يتعلق بالأساس التشريعي العام؛ فقد استحدثه المرسوم بقانون رقم ٢٠١١ - ٤٨ بتاريخ ١٣ يناير ٢٠١١؛ إذ فرض على المحكم واجب الأمانة والسرعة في تسيير خصومة التحكيم؛ سواء كان التحكيم محليا أو دوليا[١]؛ حيث تنص الفقرة الثالثة من المادة

(١) تجدر الإشارة إلى أن الفقرة الثالثة من المادة ١٤٦٤ من قانون المرافعات تكون قابلة للتطبيق على التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي بموجب المادة ١٥٠٦ فقرة ٣؛ حيث تنص المادة ١٠٥٦ =

١٤٦٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه" يجب على الخصوم والمحكمين أن يتصرفوا بسرعة وأمانة في تسيير خصومة التحكيم" [١]. ولاشك أن التزام المحكم بالأمانة يتطلب منه أن يكشف عن الوقائع والظروف التي من شأنها أن تثير الشك أو حتى شبهة الشك في استقلاله ونزاهته، والتي تخلق بداخله تضاربا فعليا ومباشرا في المصالح تجعله يغلب مصلحته الشخصية على مصلحة حسن سير العدالة التحكيمية. وكذلك فإن الالتزام بمراعاة السرعة في تسيير إجراءات خصومة التحكيم يحظر عليه أن يخفي وقائع أو صلات تكون بينه وبين أحد طرفي النزاع يكون من شأن اكتشافها أن تمكن الطرف الخاسر من رفع دعوى بطلان حكم التحكيم أو الطعن بالتماس إعادة النظر[٢].

=

على أنه" ما لم يتفق الاطراف على خلاف ذلك، وبموجب أحكام الباب الحالي، تطبق على التحكيم الدولي المواد التالية : ١– ١٤٤٦، ١٤٤٧، ١٤٤٨ (الفقرة ١،٢) المتعلقة باتفاق التحكيم.

٢ – ١٤٥٢ وحتى ١٤٥٨ و ١٤٦٠ المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم والاجراءات المطبقة أمام قاضي الدعم أو المساعدة.

٣ – المواد ١٤٦٢ ، ١٤٦٣ فقرة ٢ ، ١٤٦٤ فقرة ٣ ، ١٤٦٥ وحتى ١٤٧٠ و ١٤٧٢ المتعلقة بخصومة التحكيم.

٤ – ١٤٧٩، ١٤٨١ ، ١٤٨٢ ، ١٤٨٤ فقرة ١ و ٢ ، ١٤٨٥ فقرة ١ و٢ و ١٤٨٦ المتعلقة بحكم التحكيم .

٥ – المادة ١٥٠٢ (فقرة ١ و٢) و ١٥٠٣ المتعلقة بطرق الطعن الأخرى ، الاستئناف ودعوى البطلان .

(1) Article 1464 alinéa 3 du Code de procédure civile (CPC) dispose désormais que «Les parties et les arbitre agissent avec célérité et loyauté dans la conduite de la procédure.» .

(2) V : SOPHIE GRÉMAUD, LES PERSPECTIVES DES OBLIGATIONS DE LOYAUTÉ ET DE CÉLÉRITÉ, ARBITRAGE, CEFAREA-ARIAS FRANCE 15, REVUE ANNUELLE N°20•2018, pp13-18 . specialement p.

وفيما يتعلق بالأساس التشريعي الخاص[١] الذي يقوم عليهذا الالتزام فقد نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١٤٥٦ من قانون الاجراءات المدنية والتجارية؛ بقولها" يجب على المحكم، قبل قبول مهمته، أن يكشف عن أي ظرف من المحتمل أن يؤثر على استقلاله وحيدته أو نزاهته. كما أنه ملزم بواجب الكشف، فورا، عن أي ظرف من الظروف التي يمكن أن تنشأ بعد قبول مهمته"[٢].

(١) قبل صدور الإصلاح التشريعي لقواعد التحكيم، الذي أجري بموجب المرسوم بقانون رقم ٤٨ - ٢٠١١ ، لم يكن يحتوي قانون الاجراءات المدنية والتجارية على التزام حقيقي بالكشف بالمعنى الدقيق، بل كان يعالج هذا الالتزام بشكل غير مباشر من زاوية رد المحكم تارة، وبطلان حكم التحكيم تارة أخرى. ولكن بصدور القانون رقم ٤٨ - ٢٠١١ بتاريخ ١٣ يناير ٢٠١١ أصبح القانون الفرنسي يحتوي على التزاما حقيقيا ومباشرا بالكشف.

(2) Article 1456 Modifié par Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 - art. 2 " Le tribunal arbitral est constitué lorsque le ou les arbitres ont accepté la mission qui leur est confiée. A cette date, il est saisi du litige.

Il appartient à l'arbitre , avant d'accepter sa mission , de révéler toute circonstance susceptible d'affecter son indépendance ou son impartialité. Il lui est également fait obligation de révéler sans délai toute circonstance de même nature qui pourrait naître après l'acceptation de sa mission".

Xavier NORMAND-BODARD, Le devoir d 'independance et d'impariatité de l'arbitre en droit francai , www.normand-associes.fr.

المطلب الثاني

التشريع البلجيكي

عالج المشرع البلجيكي القواعد المنظمة للتحكيم؛ بموجب المواد ١٦٧٦ وحتى ١٧٢٣ من القانون القضائي الخاص، وتحديدا في الجزء السادس من هذا القانون. وفيما يتعلق بالتزام المحكم بالكشف؛ فقبل تعديل الجزء السادس من القانون سالف الذكر، بتاريخ ٢٤ يونيه ٢٠١٣ ، لم يكن يحتوي القانون القضائي على أية قاعدة تكرس التزاما حقيقيا ومباشرا بالكشف؛ بل كان يتم معالجة هذا الالتزام بشكل غير مباشر، من خلال النصوص القانونية التي تعالج مسألة رد المحكم؛ حيث كانت تنص المادة ١٦٩٠ على أنه "يجوز رد المحكمين في حالة وجود ظروف من شأنها أن تثير شكوكا مشروعة فيما يتعلق بحيادهم أو استقلالهم". وكذلك من زاوية النصوص التي تعالج أسباب إبطال حكم التحكيم؛ حيث تجيز الفقرة الثالثة من المادة ١٧١٧ إبطال حكم التحكيم بدعوى المخالفة في تشكيل هيئة التحكيم.

وبالرغم من ذلك، فإن هذا الالتزام قد عرف على المستوى المؤسسي؛ حيث نظمته المادة ١٤ من لائحة تحكيم المركز البلجيكي للتحكيم والوساطة؛ وذلك على التفصيل الذي سيرد في المبحث الثاني من هذا الباب.

وبصدور التعديل التشريعي للجزء السادس من القانون القضائي، بتاريخ ٢٠١٣/٦/٢٤، ودخوله حيز التنفيذ في ٢٠١٣/٩/١، أصبح القانون البلجيكي يحتوي، مثله مثل القانون الفرنسي، على التزاما مباشرا لواجب الكشف؛ حيث تنص المادة ١٦٨٦ على أنه"١- إذا طلب من شخص ما أن يعين محكما، فيجب عليه أن يكشف عن أي ظروف قد تثير شكوكاً مشروعة فيما يتعلق باستقلاليته ونزاهته. ويقوم

المحكم، منذ تاريخ تعيينه وطوال إجراءات التحكيم، بإبلاغ الطرفين فورا بأي ظروف جديدة من هذا القبيل.."[1].

المطلب الثالث

التشريع السويســـــري

يتضمن القانون السويسري نظاما ثنائيا لمعالجة التحكيم؛ حيث يخضع التحكيم المحلي لأحكام قانون الإجراءات المدنية والتجارية، بينما يخضع التحكيم الدولي للقانون الفيدرالي للقانون الدولي الخاص الصادر في ١٨ ديسمبر ١٩٨٧، والمعدل في

(1) Article 1686 du code judiciaire prive dispose que: [1 § 1er. Lorsqu'une personne est pressentie en vue de sa désignation éventuelle en qualité d'arbitre, elle signale toute circonstance de nature à soulever des doutes légitimes sur son indépendance ou son impartialité. A partir de la date de sa désignation et durant toute la procédure arbitrale, l'arbitre signale sans délai aux parties toutes nouvelles circonstances de cette nature.

. Un arbitre ne peut être récusé que s'il existe des circonstances de nature à soulever des doutes légitimes sur son indépendance ou son impartialité, ou s'il ne possède pas les qualifications convenues par les parties. Une partie ne peut récuser l'arbitre qu'elle a désigné ou à la désignation duquel elle a participé que pour une cause dont elle a eu connaissance après cette désignation.]. (1) <L 2013-06-24/03, art. 16, 004; En vigueur : 01-09-2013 .

١٩يونيه ٢٠٢٠[١]. وفيما يتعلق بالتزام المحكم بالكشف عن تضارب المصالح [٢] فقد تم النص عليه بموجب المادة ٣٦٣ من قانون الاجراءات المدنية والتجارية؛ بقولها"

١- يجب على أي شخص يُكلف بمهمة المحكم أن يكشف، على الفوردون تأخير، عن وجود وقائع يمكن أن تثير شكوكًا مشروعة حول استقلاليته أو نزاهته.

٢ - ويستمر هذا الالتزام قائما حتى انتهاء إجراءات خصومة التحكيم"[٣].

كما تم النص عليه بموجب الفقرة السادسة من المادة ١٧٩ من القانون الفيدرالي للقانون الدولي الخاص؛ بقولها "..، ٦- ويجب على أي شخص يرشح للعمل كمحكّم أن يكشف، على الفور دون تأخير، عن وجود وقائع يمكن أن تثير شكوكا

(١) تنص المادة ٣٥٤ على أنه "تسري أحكام هذا الجزء على الخصومات أمام هيئات التحكيم التي يقع مقرها في سويسرا ، ما لم تكن أحكام الفصل ١٢ من LDIP القانون الدولي الخاص قابلة للتطبيق.

ويجوز للأطراف، بموجب إقرار في اتفاق التحكيم أو في اتفاق لاحق، استبعاد تطبيق هذا الجزء المتعلق بالتحكيم في قانون الاجراءات المدنية، والاتفاق على أن أحكام الفصل ١٢ من LDIP قابلة للتطبيق. ويجب أن يستوفي الإقرار الشروط الرسمية الواردة في المادة ٣٥٨" .

(2) V: marie Schurmans , « L'indépendance et l'impartialité de l'Arbitre: entre apparence et réalité, op.,cit., n26 , p.14 .

(3) 1-Toute personne à laquelle est proposé un mandat d'arbitre doit révéler sans retard l'existence des faits qui pourraient éveiller des doutes légitimes sur son indépendance ou son impartialité.

2-Cette obligation perdure jusqu'à la clôture de la procédure arbitrale. Nouvelle teneur selon l'annexe ch. 2 de la LF du 19 juin 2020, en vigueur depuis le 1er janv. 2021 (RO 2020 4179; FF 2018 7153.

مشروعة بشأن استقلاله أو نزاهته. ويستمر هذا الالتزام قائما حتى انتهاء إجراءات التحكيم"[1].

وعلاوة على ذلك، يستنتج الالتزام بالكشف عن تضارب المصالح من واقع النصوص التي تعالج حالات الاكتشاف اللاحق لصدور حكم التحكيم لحدوث انتهاك لهذا الالتزام من قبل المحكم حيث تجيز المواد ٣٩٣، ٣٩٦ مرافعات، ١٩٠ ، ١٩٠ أ من القانون الدولي الخاص إبطال حكم التحكيم ، وإعادة النظر في هذا الحكم إذا اكتسب قوة الأمر المقضي، وذلك على التفصيل الذي سنورده في الفصل الثاني من الباب الأخير من هذا البحث.

المطلب الرابع

التشريــع الانجليــزي

يقوم التزام المحكم بالكشف عن كل ما من شأنه أن يخلق تضاربا في المصالح على الواجب العام المفروض على هيئة التحكيم بموجب المادة ٣٣ من قانون التحكيم الانجليزي الصادر عام ١٩٩٦، والتي تنص على أنه" يجب على هيئة التحكيم:

(1) Article 179 alinea 6 du Loi fédérale sur le droit international privé (LDIP) du 18 décembre 1987 (Etat le 1er janvier 2021) dispose que " Toute personne à laquelle est proposé un mandat d'arbitre doit révéler sans retard l'existence des faits qui pourraient éveiller des doutes légitimes sur son indépendance ou son impartialité . Cette obligation perdure jusqu'à la clôture de la procédure arbitrale " .Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 19 juin 2020, en vigueur depuis le 1er janv. 2021 (RO 2020 4179; FF 2018 7153.

أ - أن تسلك بعدالة ونزاهة بين الطرفين، مما يتيح لكل طرف فرصة معقولة لطرح قضيته والتعامل مع قضية خصمه.." [1].

لاشك أن هذا النص يفرض على المحكم التزاما حقيقيا ومباشرا بالكشف التلقائي عن كل ما من شأنه أن يخلق تضاربا فعليا في المصالح يجعله يغلب مصلحته الشخصية على مصلحة حسن سير العدالة التحكيمية.

كما يتأسس هذا الالتزام على نص المادة ٢٤ التي تعالج مسألة رد المحكم؛ حيث تنص المادة سالفة الذكر على أنه " يجوز لأي طرف في خصومة التحكيم، بعد إعلان الأطراف الأخرى والمحكم المعني وأي محكم آخر، أن يتقدم بطلب إلى المحكمة لعزل المحكم ورده بناءً على أي من الأسباب التالية:-

ب- إذا كان يوجد ظروف تثير شكوكا مبررة فيما يتعلق بحيدته أو نزاهته..".

وتأكيدا لذلك؛ قضت المحكمة الانجليزية العليا في قضية Sierra Fishing Company وأخرون ضد حسن سعيد فران وآخرين بعزل ورد محكم استنادا إلى نص المادة ٢٤ من قانون التحكيم حيث ثبت للمحكمة من خلال تطبيق اختبار الغير المنصف والمستنير الذي حدده مجلس اللوردات في قضية Magill v Porter في عام ٢٠٠٢ ، ومن خلال رجوعها إلى المبادئ التوجيهية للاتحاد الدولي للمحامين بلندن IBA بشأن تضارب المصالح في التحكيم الدولي أنها لم تجد صعوبة في التوصل

---

(1) section 33 (General duty of the tribunal) states that :

The tribunal shall :

(a) act fairly and impartially as between the parties, giving each party a reasonable opportunity of putting his case and dealing with that of his opponent .

إلى أن " الغير المنصف والمستنير"، بعد النظر في الوقائع، سيخلص إلى أن هناك احتمالا حقيقيا بأن هيئة التحكيم متحيزة "[١].

حيث اعتبرت المحكمة؛ بموجب الرجوع إلى المبادئ التوجيهية ل IBA باعتبارها المؤشرً والمقياس الذي يعترف به مجتمع التحكيم الدولي على أنه يمثل تضاربا في المصالح ، حيث خلصت إلى أن سلوك المحكم في هذه القضية يندرج ضمن الحالات الواردة في القائمة الحمراء غير القابلة للاستبعاد بموجب المبادئ الارشادية ل IBA؛ وهذا الأمر يشكل اخلالا بالتزام المحكّم بالكشف الطوعي والتلقائي للخصوم عن جميع الظروف التي يكون من شأنها أن تخلق تضاربا في المصالح، بغض النظر عن الخطوات التي قد تكون متاحة للخصوم لاكتشاف وجودها[٢].

المطلب الخامس

التشريع الأمريكي

يقوم هذا الالتزام على نص المادة العاشرة من قانون التحكيم الأمريكي؛ حيث تنص هذه المادة على أنه "(أ) يجوز لمحكمة المقاطعة الفيدرالية التي صدر في نطاقها

(١) راجع مزيدا من الشرح عن اختبار الغير المعقول:

Marie Schurmans , op.,cit., No 45, p.22.

(2) English court removes arbitrator based on justifiable doubts as to his impartiality 26 February, 2015.

حكم التحكيم- بناء على طلب أي طرف في التحكيم- أن تصدر أمرا بإبطال حكم التحكيم في أي من الحالات التالية:

١ – متى صدر حكم التحكيم بناء على تدليس أو غش أو بوسائل تعسفية غير مبررة.

٢ – متى كان هناك تحيز واضح أو تدليس واحتيال من المحكمين أو أحدهما ..."[1].

لاشك أن هذا النص ، وتحديدا البند ٢ من الفقرة أ ، يفرض على المحكم التزاما بالكشف عن كل ما من شأنه أن يخلق بداخله تضاربا في المصالح يجعله يغلب مصلحته الشخصية على مصلحة الغير المكلف برعايتها وصيانتها والمتمثلة في حسن سير العدالة التحكيمية.

وتأكيدا لذلك، فقد قرر القضاء الأمريكي الالتزام بالكشف عن تضارب المصالح في قضية Ometto ضد ASA Bioenergy Holding A.G للطاقة الحيوية؛ حيث تقدم الطاعنان (ويُشار إليهم مجتمعين باسم "Ometto") دعوى بطلان حكمان تحكيم صادرين ضدهما يبلغ مجموعهما ١٢٠ مليون دولار تقريبًا، واستند طلب Ometto إلى واقعة أنه بعد بدء التحكيم، كان مكتب المحاماة الذي ينتسب له رئيس

(1) The Federal Arbitration Act (USA).Article 10 " (a) In any of the following cases the United States court in and for the district wherein the award was made may make an order vacating the award upon the application of any party to the arbitration :

1-Where the award was procured by corruption, fraud, or undue means.

2-Where there was evident partiality or corruption in the arbitrators, or either of them ".

هيئة التحكيم قد قدم مشورة قانونية تتعلق بمعاملات الشركات التي تورط فيها أحد خصوم شركة Ometto في التحكيم أو أحد فروعه ؛ فزعم Ometto أن رئيس هيئة التحكيم أصبح متحيزا بشكل واضح بسبب تضارب المصالح وإخلاله بواجب الكشف [١].

في هذه القضية أسس Ometto طلبه إبطال حكم التحكيم استنادا إلى اخلال المحكم بالكشف عن تضارب المصالح منتهجا في إثبات التحيز الواضح أن المحكم، وإن لم يكن على علم فعلي بتضارب المصالح ، فإنه يتعين أن ينسب إليه علما ضمنيا بتعهدات وارتباطات المكتب الذي ينتسب إليه؛ حيث يلزم بإجراء اختبار فحص تضارب المصالح قبل بدء التحكيم[٢]. ومن ثم فقد استخلصت الدائرة التاسعة أنه يكفي لثبوت التحيز أن يكون سلوك المحكم يخلق "انطباعًا بالتحيز المحتمل"[٣] وليس التحيز الفعلي الذي تطلبته دوائر أخرى[٤].

---

(1) V:Gary B. Born , The Different Meanings of an Arbitrator's "Evident Partiality" Under U.S. Law , (Wilmer Cutler Pickering Hale and Dorr LLP)/March 20, 2013 /Leave a comment WilmerHale.

(2) V:Ometto v. ASA Bioenergy Holding A.G., 2013 WL 174259 at *2 S.D.N.Y. 2013.

(3) V:Gianelli Money Purchase Plan and Trust v ADM Inv. Services, Inc., 146 F3d 1309 (11th Cir. 1998).

(٤) تطبق محاكم المقاطعات الأمريكية معايير مختلفة بشأن "التحيز الواضح"؛ إذ ذهبت بعض دوائر محكمة نيويورك وتحديدا الدوائر الخامسة والثامنة والعاشرة والحادية عشرة معايير شبيهة بمعايير الدائرة التاسعة - وهي أن هناك" انطباعا معقولا" للتحيز بينما اعتمدت الدوائر الأولى والثالثة والرابعة والسادسة والسابعة معايير شبيهة بمعايير الدائرة الثانية- وهي أن يستنتج الغير المعقول، بالنظر إلى جميع الظروف، وجود تحيز.

, V:Gary B. Born , The Different Meanings of an Arbitrator's "Evident Partiality Previous article .

المطلب السادس

التشريع المصري

عرف قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ التزام المحكم بالكشف عن الوقائع والظروف التي تثير الشك في استقلالية ونزاهة المحكم؛ حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة ١٦ على هذا الالتزام بشكل مباشر؛ بقولها "...، ٣ - يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة. ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيدته"[(١)].

كما أكدت الفقرة الأولى من المادة ١٨ على ديمومة هذا الالتزام بمطالبة المحكم بالكشف خلال سير خصومة التحكيم وحتى صدور الحكم؛ حيث نصت المادة سالفة الذكر على أنه" لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكا جدية حول حيدته أو استقلاله". لاشك أن هذا النص يجيز رد المحكم إذا اكتشف الخصم بعد قبول المهمة وأثناء سير الخصومة ظروف تثير شكوك جدية حول حيدته واستقلاله.

ولما كان كتمان المحكم عن أية صلات من شأنها إثارة شكوك حول نزاهته واستقلاليته تؤثر بشكل مباشر على مظهر الاجراءات والثقة في عدالتها؛ فقد قررت المادة ٥٣ من القانون سالف الذكر جواز إقامة دعوى بطلان حكم التحكيم إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين".

(١) انظر: د. محمود السيد عمر التحيوي، النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم، دراسة مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية، دون تحديد سنة النشر ، ص ٢٦٥.

وتتأسس هذه الدعوى من وجهة نظر البعض[١] على أساس فكرة الغلط في شخص المحكم التي تبطل اتفاق التحكيم نفسه، كما يأسسها جانب أخر من الفقه على مسألة التشكيل غير الشرعي لهيئة التحكيم[٢]، ويذهب فريق ثالث إلى تأسيسها على انتهاك مبدأ المواجهة[٣].

(١) راجع : د.على غازي ، مرجع سابق ، ص ١٢٢، وما أشار إليه من أحكام فرنسية في هامش رقم ٤ .

(٢) راجع : د.هدى عبدالرحمن، دور المحكم، مرجع سابق، بند ١٢٧، ص ١٦٤ ؛ نقض تجاري ، جلسة ٢٠١٩/٦/١١ ، الطعن رقم ١٨١١٦ لسنة ٨٨ قضائية .

(٣) م . محمد ماهر أبوالعنين- م. عاطف محمد عبداللطيف، قضاء التحكيم دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه وأحكام المحكمة الدستورية العليا ومحكمة النقض والمحكمة الادارية العليا ومحكمة القضاء الاداري ومحاكم الاستئناف في خصوص التحكيم الدولي والداخلي، الكتاب الثاني، دار أبو المجد للطباعة، دون تحديد سنة النشر، ص ٢٤٩.

المبحث الثانـي

المصـادر الـمؤسسيـة

بعـد أن أوضـحنا المـصادر التـشريعية لالتـزام المحكـم بالإفـصاح عـن تـضارب المصالح[1] ننتقل إلى بيان هذا الالتزام على مستوى المؤسسات التحكيمية في البلدان محل المقارنة؛ وذلك على ما يلي:

المطلب الأول

المؤسسـات الفرنسيـة

(ميثـاق أخـلاق المجلـس الـوطني للمحـامين وقواعـد غرفـة التجـارة الدوليـة بباريس)

أ- ميثاق أخلاقيات المجلس الوطني الفرنسي للمحامين:

على غرار مـا ذهب إليـه قـانون الاجراءات المدنيـة الفرنـسي مـن إقـرار التـزام المحكم بالكشف في المـادة ١٤٥٦ منـه ؛ فقد تـضمن ميثـاق الأخلاقيـات الـذي صـاغه المجلس الوطني للمحامين في أكتوبر ٢٠١١ هذا الالتزام، حيث نص في المـادة ٣ منـه

(1) V: D. COHEN, « Indépendance des arbitres et conflits d'intérêts », op,cit, p. 616.

على أنه" يجب على المحكّم المحتمل أن يكشف على الفور لجميع الأطراف عن جميع العناصر الخاصة التي من شأنها أن تثير شك حول استقلاله وحيدته"[١].

ب - قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس CCI:

أكدت المادة الحادية عشر من قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس هذا الالتزام؛ بقولها "١- يجب أن يكون كل محكم، وأن يظل، محايدًا ومستقلًا عن الأطراف المشاركة في التحكيم.

٢- ويجب على المحكم المحتمل، قبل التعيين أو التصديق على تعيينه، أن يوقع على إقرار بالقبول والتوافر والحيدة والاستقلال. كما يجب أن يكشف للأمانة العامة، كتابيًا، عن أية وقائع أو ظروف قد تكون ذات طبيعة من شأنها التشكيك في استقلاليته في نظر الأطراف، وكذلك أية ظروف قد تثير شكوكا معقولة في نزاهته. وتقدم الأمانة العامة للهيئة التحكيم هذه المعلومات إلى الأطراف كتابة وتحدد مهلة زمنية لإبداء تعليقاتهم.

٣- ويجب على المحكم أن يفصح، على الفور، إلى الأمانة والأطراف عن أية وقائع أو ظروف ذات طبيعة مماثلة لتلك المشار إليها في المادة ١١ (٢) فيما يتعلق بحيدة المحكم واستقلاليته والتي قد تنشأ أثناء سير خصومة التحكيم[٢].

---

(1) l'article 3 de a Charte d'éthique rédigée par le Conseil National des Barreaux en octobre 2011 qui énonce que « un arbitre pressenti doit immédiatement dévoiler à l'ensemble des parties l'ensemble des éléments propres à mettre en doute son indépendance et son impartialité".

(2) Article 11de la RÈGLEMENT D'ARBITRAGE de la Chambre de commerce internationale (ICC), https://iccwbo.org.

المطلب الثاني

المؤسسات البلجيكيـــة

أ- المركز البلجيكي للتحكيم والوساطة (CEPANI)

تحتوي لائحة تحكيم المركز البلجيكي للتحكيم والوساطة (CEPANI) بدورها على التزام المحكم بالإفصاح[١] ؛ حيث تنص المادة ١٤ على أنه" يجب على المحكم أن يفصح كتابة عن الوقائع والظروف التي يكون من شأنها أن تنشأ شكا في استقلاليته في أذهان الأطراف" [٢]. وتتابع في فقرتها الثانية" بأنه لا يجوز للخصم أن يرد المحكم المعين من قبله إلا للسبب الذي يعلم به بعد تعيينه"[٣].

ب – قواعد تحكيم محكمة التحكيم الرياضية البلجيكية (CBAS):

تنص المادة ١٢ من لائحة تحكيم المحكمة الرياضية البلجيكية على هذا الالتزام بقولها" - لا يجوز إلا للأشخاص الحياديين والمستقلين عن الأطراف ومحاميهم العمل كمحكمين في أي تحكيم خاص بمحكمة التحكيم الرياضية البلجيكية.

يوقع المحكم المعين إقرار الاستقلالية والنزاهة. ويبلغ الأمانة كتابة بالوقائع والظروف التي من شأنها أن تثير شكوكا لدى الأطراف بشأن استقلاليته أو حيدته. ومنذ تاريخ تعيينه وطوال إجراءات التحكيم، يقوم المحكم على الفور بإبلاغ الأمانة بأي

---

(1) une obligation de divulguer .

(2) Article 14 Règlement d'arbitrage CEPANI sur site : https://www.cepani.be

(3) Marie Schurmans ,« L'indépendance et l'impartialité de l'Arbitre,op.,cit , N.3.1 , P.12

ظروف جديدة من نفس الطبيعة. وتبلغ الأمانة هذه المعلومات إلى الأطراف كتابة وتمنحهم موعدا نهائيا لتقديم أي تعليقات لديهم.

- ويتعهد المحكم بقبول مهمته بتنفيذها حتى النهاية وفقًا لأحكام هذه القواعد.

- لا يجوز للمحكم الجلوس عندما يكون الاتحاد الرياضي الذي هو عضوا فيه طرفاً في النزاع.."[1].

المطلب الثالث

المؤسسات السويسريـــة

أ- لائحة اتحاد الغرف التجارية السويسرية للتحكيم والوساطة:

تنص المادة التاسعة من لائحة اتحاد الغرف التجارية السويسرية للتحكيم والوساطة على أنه"١. يجب على أي محكم يجري التحكيم بموجب هذه القواعد أن يكون محايدًا ومستقلا عن الأطراف وأن يظل كذلك في جميع الأوقات.

٢. وعلى المحكّمين المحتملين أن يكشفوا لمن يقترب منهم فيما يتصل بالتعيين المحتمل عن أي ظروف يحتمل أن تؤدي إلى ظهور شكوك مبررة حول حيدتهم واستقلاليتهم. ويجب على المحكم، بمجرد تعيينه أو بعد تعيينه، الكشف عن هذه الظروف للأطراف، ما لم يكن قد تم إبلاغهم بذلك بالفعل".

(1) Article 12 du reglement COUR BELGE D'ARBITRAGE POUR LE SPORT (CBAS). Disponable sur sit; https://www.bas-cbas.be

كما تنص المادة العاشرة على أنه "١. يجوز رد المحكم اذا كان هناك ظروف يمكن أن تثير شكوكا مبررة حول نزاهة واستقلالية المحكم. ٢. ولا يجوز للخصم أن يرد المحكم المعين من قبله إلا للأسباب التي أصبح على علم بها بعد إجراء التعيين".

ب- لائحة تحكيم محكمة التحكيم الرياضية (CAS):

تنص المادة R ٣٣ من لائحة تحكيم محكمة التحكيم الرياضية (CAS) على أنه "١- يجب على كل محكّم أن يكون محايدا ومستقلا عن الأطراف وأن يكشف فورا عن أي ظروف قد تؤثر على استقلاله فيما يتعلق بأي من الأطراف.."[1]. كما تنص المادة R ٣٤ على أنه " يجوز رد المحكّم إذا كانت الظروف تثير شكوكا مشروعة بشأن استقلاله أو حيدته. ويقدم طلب الرد في غضون سبعة أيام بعد أن يصبح الرد معلوما"[2].

(1) Every arbitrator shall be and remain impartial and independent of the parties and shall immediately disclose any circumstances which may affect her/his independence with respect to any of the parties. https://www.tas-cas.org

(2) An arbitrator may be challenged if the circumstances give rise to legitimate doubts over her/his independence or over her/his impartiality. The challenge shall be brought within seven days after the ground for the challenge has become known. . https://www.tas-cas.org

المطلب الرابع

المؤسسات الانجليزيـــة

(محكمة لندن للتحكيم الدولي)

عرفت القواعد المؤسسية لمحكمة لندن للتحكيم الدولي التزام المحكم بالكشف عن تضارب المصالح؛ حيث تنص الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من لائحة محكمة لندن للتحكيم الدولي على أنه " يتعين على جميع المحكمين الذين يسيرون التحكيم بموجب هذه القواعد أن يكونوا محايدين ومستقلين عن الخصوم وأن يظلوا كذلك في جميع الأوقات؛ ولا يجوز لأي منهم أن يتصرف في التحكيم كمدافعين عن أي طرف. كما لا يجوز لأي محكم، سواء قبل التعيين أو بعده، أن يقدم المشورة القانونية إلى أي خصم بشأن الأسس الموضوعية للنزاع أو نتائجه.

كما تنص الفقرة الرابعة من المادة سالفة الذكر على أنه" وقبل أن يعين المحكم بواسطة محكمة لندن يجب أن يقدم كل محكم تقرير مكتوب عن وظائفه المهنية السابقة والحالية (...)؛ كما يجب أن يوقع على إقرار يفيد بأنه (١) ما إذا كانت هناك أية ظروف معروفة حاليًا للمرشح والتي من المحتمل أن تثير في ذهن أي طرف من أطراف التحكيم شكوكا مبررة بشأن نزاهته أو استقلاليته، وإذا كان الأمر كذلك، تحديد هذه الظروف بالكامل في الإقرار. (٢) ما إذا كان المرشح متاحا وراغبًا وقادرًا على تكريس الوقت الكافي والحرص والمثابرة من أجل ضمان سير إجراءات التحكيم بشكل سريع وفعال.

كما تنص الفقرة الخامسة من المادة على أنه" يجب على كل محكم أن يتحمل واجبًا مستمرًا ، حتى يتم الانتهاء من التحكيم بشكل نهائي، بأن يكشف فورا، كتابة، عن أي ظروف تصبح معروفة له بعد تاريخ إعلانه الكتابي (بموجب المادة ٥,٤) والتي من المحتمل أن تثير في ذهن أي من طرفي التحكيم شكوكا مبررة بشأن حيدته أو استقلاليته، ويتم إبلاغ هذه الظروف إلى محكمة لندن للتحكيم الدولي، وأي أعضاء آخرين في هيئة التحكيم وجميع الأطراف في التحكيم"[1].

المطلب الخامس

المؤسسات الأمريكيـــــة

(جمعية التحكيم الأمريكيةAAA)

اشتملت لائحة جمعية التحكيم الأمريكية على التزام المحكم بالكشف عن تضارب المصالح؛ حيث تنص المادة ١٨على أنه"

(أ) يتعين على أي شخص يعين أو سيعين كمحكّم، وكذلك الأطراف وممثليهم، أن يكشف لرابطة التحكيم الأمريكية AAA عن أي ظرف يحتمل أن يثير شكوكا مبررة بشأن نزاهة المحكّم أو استقلاليته؛ بما في ذلك أي تحيز أو مصلحة مالية أو شخصية في ناتج التحكيم أو أية علاقة سابقة أو حالية مع الطرفين أو ممثليهما.

(1) Article 5.3 et 5.4 et 5.5 of London Court of International Arbitration (LCIA) Rules. Disponable sur site: https://www.lcia.org

ويجب أن يظل هذا الالتزام ساريًا طوال فترة اجراءات التحكيم. ويؤدي عدم امتثال أحد الأطراف أو الممثلين لمتطلبات هذه القاعدة إلى التنازل عن حق الاعتراض على المحكم وفقًا للقاعدة R-42.

(ب) عند استلام هذه المعلومات من المحكم أو من مصدر آخر يتعين على جمعية التحكيم الأمريكية إرسال المعلومات إلى الأطراف، وإذا رأت ذلك مناسبًا ، إلى المحكم والآخرين.

(ج) الإفصاح عن المعلومات وفقًا لهذه المادة R-1 ليس مؤشرًا ودليلا على أن المحكم يعتبر أن الظرف الذي تم الكشف عنه من المحتمل أن يؤثر على حيدته أو استقلاليته "[1].

المطلب السادس

المؤسسات المصرية

(مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي)

تضمنت لائحة مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي على التزام المحكم بالكشف؛ حيث تنص الفقرة الأولى من المادة ١١ على أنه " يجب على من يرشح ليكون محكما أن يفصح عن أية ظروف قد يكون من شأنها إثارة شكوك

(1) Rule-17.(Disclosure)of Commercial Arbitration Rules and Mediation Procedures(American Arbitration Association) disponable sur site: https://www.adr.org

لهـا مـا يبررهـا حـول حيدتـه أو اسـتقلاله. ويجـب علـى المحكـم منـذ تعيينـه وطـوال إجراءات التحكيم الإفصاح دون تـأخير عن مثل هذه الظروف. ويفسر أي شك فيما يتعلـق بمـدى وجـوب الإفـصاح عـن واقعـة أو ظـرف أو علاقـة فـي صـالح وجـوب الإفصاح "[1].

(١) انظر: د. خيري عبدالفتاح البتانوني، مفهوم المحكم، مرجع سابق، ص ١٦٦ .

المبحث الثالث

التزام المحكم بالإفصاح في ضوء المبادئ الإرشاديـــة للاتحاد الدولي للمحامين بلندن IBA بشأن تضارب المصالح[1].

تمهيد وتقسيم:

تشكل المبادئ الإرشادية للاتحاد الدولي للمحامين بلندن IBA بشأن تضارب المصالح في التحكيم التجاري الدولي مرجعا ضروريا يجب الرجوع إليه من جانب غالبية المؤسسات العالمية العاملة في ميدان التحكيم إن لم يكن كلها على الاطلاق، وكذلك في قوانين التحكيم التجاري الدولي؛ لأنها تعكس، إلى حد كبير، السوابق القضائية المعمول بها في هذا الشأن. وعلى الرغم من أن هذه الإرشادات ليست قواعد قانونية من وجهة نظر رسمية، ولا تهدف إلى أن تحل محلها، إلا إنها تتمتع باعتراف دولي كبير[2]. وتوفر هذه المبادئ مؤشرات تعمل على تسهيل عمل المحكم عندما يقيم استقلاله وحيدته بشكل ملموس، وكذلك تنوير الخصوم ومستشاريهم في منهجهم

(1) IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, adopted by resolution of the IBA Council on Thursday 23 October 2014.

هذه المبادئ تمثل ثمرة مجموعة العمل IBA الاتحاد العالمي للمحامين بلندن بشأن تضارب المصالح في التحكيم التجاري الدولي، وقد تم اعتمادها في عام ٢٠٠٤ ، وتم تنقيحها حديثًا في عام ٢٠١٤م بقرار من مجلس الاتحاد الدولي للمحامين بلندن في يوم الخميس الموافق ٢٣ اكتوبر ٢٠١٤، وتم تحديثها في ١٠ أغسطس ٢٠١٥.

(2)V: Marie Schurmans , op, cit, No 30 , p.15 .

المتعلق باختيار المحكمين[١]؛ فهي توفر إرشادات محددة للمحكمين وأطراف التحكيم ومؤسسات التحكيم و هيئات التحكيم والمحاكم بشأن تضارب المصالح[٢].

وتحتوي هذه المبادئ التوجيهية على معايير عامة، وأربعة قوائم غير حصرية تبين الحالات التي تنشأ شكوكًا مبررة ومشروعة بشأن نزاهة واستقلالية المحكم. وتتمثل هذه القوائم في ثلاثة قوائم حصرية: أولها- القائمة الحمراء. وتنقسم هذه القائمة إلى قائمتين فرعيتين:الأولى تسمى القائمة الحمراء غير القابلة للاستبعاد أو المخالفة 'Non-Waivable Red List، والأخرى يجوز الاتفاق على استبعادها ومخالفتها Waivable Red List . وثاني هذه القوائم هي القائمة البرتقالية، وثالثها هي القائمة الخضراء. وسوف نقوم ببيان المعايير التي تحث المحكم على الكشف عن كل ما من شأنه أن يخلق بداخله تضاربا في المصالح(مطلب أول)، ثم نعقب ذلك بذكر بعض الحالات التي تشملها كل قائمة(مطلب ثاني)؛وذلك على النحو الآتي:-

المطلب الأول

المعايير العامة بشأن تضارب المصالح

تحتوي المباديء التوجيهية للاتحاد الدولي للمحامين بلندن IBA على أربعة معايير رئيسية تنظم التزام المحكم بالكشف عن تضارب المصالح في التحكيم التجاري

(1) V: Ibid .

(2) IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, Part II: Practical Application of the General Standards , p.17.

الدولي. ينص المعيار العام الأول على أنه " *يجب على كل محكم أن يكون محايدا ومستقلا عن أطراف التحكيم وقت قبول تعيينه للمهمة. وينبغي أن يظل كذلك إلى أن يتم إصدار حكم التحكيم النهائي أو انقضاء خصومة التحكيم نهائيا* "(١). أما المعيار الثاني المعنون ب "Conflicts of Interest" فينص على أنه " أ) يجب على كل محكم أن يرفض تعيينه محكما، أو الاستمرار في العمل كمحكم، في حالة بدء التحكيم بالفعل، إذا كان لديه أية شكوك في قدرته على أن يكون نزيها ومستقلا.

ب) ويطبق المبدأ ذاته إذا أثير عند التعيين، أو وجدت فعلا وقائع أو ظروف، والتي تبرر– من وجهة نظر الغير المعقول الذي لديه علم بالوقائع والظروف ذات الصلة – وجود شكوكا مشروعة في نزاهة واستقلالية المحكم، ما لم يوافق الخصوم على المحكم وفقا للشروط المنصوص عليها في المعيار الرابع.

ج) وتكون الشكوك مبررة إذا توصل الغير المعقول "a reasonable third person"، الذي لديه علم بالوقائع والظروف، إلى استنتاج مفاده أن هناك احتمالية أن يتأثر المحكم بعوامل أخرى غير موضوع القضية.

د) ويكون بحكم اللزم هناك شكوكا مبررة بشأن نزاهة المحكم واستقلاليته في أي من الحالات المبينة في القائمة الحمراء غير القابلة للاستبعاد، أي التي لا تقبل الاتفاق على إعفاء المحكم منها" (٢).

---

(1) IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, Part II: Practical Application of the General Standards , p.5.

(2) General Standards (2) Conflicts of Interest states that " (a) An arbitrator shall decline to accept an appointment or, if the arbitration has already been commenced, refuse to continue to act as an arbitrator, =

كمـا يـنص المعيـار الثالـث المعنـون ب" Disclosure by the Arbitrator"على أنه " أ – إذا توافرت ظروف قد تثير، في أذهان أطراف التحكيم، شكوكا مبررة بشأن نزاهة واستقلالية المحكم فيتعين عليه أن يكشف عن مثل هذه الوقائع والظروف إلى الخصوم، أو مؤسسة التحكيم، أو سلطة التعيين الأخرى (إن وجدت، وإذا لزم الأمر بموجب القواعد المؤسسية المعمول بها) والمحكمين المشاركين، إن وجدوا، وذلك قبل قبول تعيينه، أو بمجرد علمه بها.

ب– لا يعفي الإقرار أو التنازل المسبق[1] من الخصوم المتعلق بتضارب المصالح المحتمل، الناشئ عن وقائع وظروف قد تنشأ في المستقبل، المحكم من واجب الكشف المستمر

=

if he or she has any doubt as to his or her ability to be impartial or independent.

b) The same principle applies if facts or circumstances exist, or have arisen since theappointment, which, from the point of view of a reasonable third person having knowledge of the relevant facts and circumstances would give rise to justifiable doubts as to the arbitrator's impartiality or independence, unless the parties have accepted the arbitrator in accordance with the requirements set out in General Standard 4.

c) Doubts are justifiable if a reasonable third person, having knowledge of the relevant facts and circumstances, would reach the conclusion that there is a likelihood that the arbitrator may be influenced by factors other than the merits of the case as presented by the parties in reaching his or her decision . (d) Justifiable doubts necessarily exist as to the arbitrator's impartiality or independence in any of the situations described in the Non-Waivable Red List .

(١) لقد انتشر في الآونة الأخيرة أن المحكمون يلجؤون إلى نوعين من التنازلات المسبقة في إقرار الاستقلالية والحيادية:

=

بموجب المعيار الثالث أ [١].

ج - ويستنتج من المعايير العامة ١ و٢(أ) أن المحكم الذي قام بالكشف يعتبر نفسه نزيها ومستقلا عن الطرفين بصرف النظر عن الوقائع التي تم الكشف عنها. وبالتالي فإنه قادر على أداء مهمته كمحكّم. وإلا كان ليرفض الترشيح أو التعيين في البداية، أو كان سيقال" [٢]. وأخيرا تنص الفقرة ج من المعيار على

=

١- فقد يطلب المحكمون تنازلا أو إعفاء مسبقا بموجبه يتنازل أطراف النزاع عن حقهم في الاعتراض على أو الطعن على أو رد المحكم المذكور ، في وقت لاحق ، بسبب بعض التضارب في المصالح المحتمل .

٢- وقد يطلب المحكمون كذلك من الأطراف "تنازل مسبق"، بمقتضاه لم يعد المحكم مقيد أو ملزم بواجبه القيام بالكشف المستمر عن تضارب المصالح .لاشك أن هذه الاعفاءات المسبقة من الخصوم لا تعفي المحكم من واجب الكشف الذي يظل مطالبا بالوفاء به بشكل مستمر. ومن ثم يجوز لهم الاعتراض على تعيين المحكم وكذلك رد المحكم والطعن في حكم التحكيم رغم هذه التنازلات أو الاقرارات المسبقة.

للمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع :

Alefiyah M Shipchandler , Advance Waivers of Conflicts of Interest – Changing the Dimensions of Arbitrator Challenges , September 27, 2018 . http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com

(١) وفي ذات السياق ينص المعيار الرابع فقرة ب على أنه "إذا كانت هناك وقائع أو ظروف كتلك المبينة في القائمة الحمراء غير القابلة للاستبعاد، فإن أي إقرار أو تنازل مسبق؛ كتلك المنصوص عليها في المعيار العام ٣ (ب)، أو أي اتفاق بين الخصوم على أن يستمر هذا الشخص كمحكم يعتبر باطلا".

(2) General Standards (3)Disclosure by the Arbitrator states that" (a) If facts or circumstances exist that may, in the eyes of the parties, give rise to doubts as to the arbitrator's impartiality or independence the arbitrator shall disclose such facts or circumstances to the parties, the arbitration institution or other appointing authority (if any, and if so required by the applicable institutional rules) and the co-arbitrators, if any, prior to accepting his or her appointment or, if thereafter, as soon as he or she learns of them .

الشروط الواجب توافرها لاستمرار المحكم الذي أدى واجب الكشف في أداء مهمته التحكيمية؛ بقولها" ..، على أنه لا ينبغي أن يعمل الشخص كمحكم عند وجود تضارب في المصالح؛ كتلك الموجودة في القائمة الحمراء القابلة للاتفاق على الاعفاء منها. ومع ذلك، يجوز لمثل هذا الشخص قبول التعيين كمحكم، أو الاستمرار في العمل كمحكم، إذا تم استيفاء الشروط التالية:

١- أن يكون لدى جميع الخصوم، وجميع المحكمين ومؤسسة التحكيم، أو سلطة التعيين الأخرى (إن وجدت) معرفة كاملة بتضارب المصالح.

٢– أن توافق جميع الخصوم صراحة على تعيين هذا الشخص محكما أو استمراره في أداء مهمته بالرغم من تضارب المصالح الذي كشف عنه.

المطلب الثاني

القوائم التطبيقية المتضمنة حالات تضارب المصالح

يتضمن الجزء الثاني من المعايير التوجيهية للاتحاد الدولي للمحامين بلندن IBAعلى حالات عملية يكون من شأن توافرها أن تخلق داخل المحكم تضاربا في المصالح ؛ حيث يتم تصنيف هذه الحالات وإدراجها في ثلاثة قوائم رئيسية تبين كل قائمة منها مجموعة من الحالات التي يجب على المحكم، إن توافرت، أن يبادر بالكشف عنها[1]. وسنبين هذه الحالات بشيء من الإيجاز تاركين تفصيل ذلك إلى الباب الثاني الذي سنتناول فيه مظاهر التزام المحكم بالكشف، وذلك على ما يلي:

(1) V: IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration , op.,cit , p. 17 .

أ – القائمـــة الحمـراء :

تنقسم هذه القائمة إلى نوعين من القوائم الفرعية: الأولى- القائمة الحمراء غير القابلة للاستبعاد Non-Waivable Red List التي لا يجوز إعفاء المحكم من الكشف عن أي من حالاتها. ويندرج في هذه القائمة الحالات الأتية : ١ – حالة كون المحكم أحد خصوم الدعوى أو ممثلا قانونيا لأحد الخصوم، أو كان يعمل في كيان مملوك لأحد الخصوم.

٢- حالة كون المحكم مديرا، أو عضوا في مجلس الإدارة، أو كان له تأثير قوي على أحد الخصوم،أو على كيان له مصلحة اقتصادية مباشرة في الحكم الذي سيصدر في الخصومة.

٣ – إذا كان للمحكّم مصلحة مالية أو شخصية كبيرة مع أحد الخصوم أو في نتيجة القضية.

٤ – حالة كون المحكم، أو مكتب المحاماة الذي ينتمي إليه، يقدم بانتظام المشورة القانونية لأحد الخصوم أو أحد فروع شركاته، وذلك نظير حصوله، أو مكتبه، على دخل مالي كبير من ذلك[1].

ترى IBA أن هذه الحالات مبررة ومن شأنها أن تؤدي، بعد تطبيق اختبار الغير المعقول والمخطر بهذه الظروف، إلى استنتاج مؤداه أن المحكم سيتأثر بعوامل أخرى

(1) V: IBA Guidelines , op.,cit , p.20

غير موضوع القضية عند اصدار حكمه[١] وأن تخلق بداخله تضاربا في المصالح يتعين تطهيره منه"[٢].

الثانية- القائمة الحمراء التي يجوز استبعاد حالاتها واعتبارها كأن لم تنشأ: إذا توافرت أي حالة من الحالات التي تندرج في هذه القائمة فإن المحكم يستمر في العمل كمحكم، بموجب الشروط الواردة بالمعيار الرابع من المبادىء التوجيهية، طالما أنه قد أدى واجب الكشف[٣]. وتندرج في هذه القائمة الحالات الأتية:

١- صلات المحكم بالنزاع؛ كأن يكون قد قدم مشورة قانونية، أو رأي فني بشأن النزاع لأحد الخصوم أو لشخص تابع لأحد الخصوم.

٢- مصلحة المحكم المباشرة أو غير المباشرة في النزاع؛ كأن يكون المحكم شريكا لأحد الخصوم في ملكية أسهم؛ سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، أو مع فرع من فروع شركة أحد طرفي التحكيم، أو يكون لأحد أفراد أسرته مصلحة مالية كبيرة في نتيجة النزاع.

٣- الصلات القائمة بين المحكم والخصوم ومستشاريهم: نذكر على سبيل المثال حالة كونه ممثلا قانونيا لأحد الخصوم أو لمحامي أحد طرفي الخصوم، أو يكون قد قدم المشورة القانونية لشركة طرف في الخصومة أو أحد فرعها أو مكتب المحاماة الخاص بأحد الخصوم، أو كان يعمل محاميا في نفس مكتب المحاماة

(1) V: Marie Schurmans , op.,cit , Loc.,cit .

(2)V: T. CLAY, « IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration 2004 French », Rev. arb., 2004, Issue 4, p. 999;Marie Schurmans, op.,cit, N31, p.15.

(3)V: IBA Guidelines2014, Waivable Red List, pp. 20, 21, 22 .

الذي يعمل به محامي أحد الخصوم، أو يكون لمكتب المحاماة الذي ينتمي إليه علاقة تجارية كبيرة مع أحد الخصوم، أو مع أحد فروعه، أو يكون لأحد أفراد أسرته مصلحة مالية أو شخصية كبيرة مع شركة طرف في الخصومة، أو فروعه، أو يكون المحكم رئيس مجلس إدارة، أو مدير فرع، أو عضو في مجلس الإدارة لأحد فروع شركات أحد الخصوم، أو يكون قد قدم بانتظام استشارات قانونية لأحد الخصوم، أو إحدى الشركات التابعة له، دون أن يحصل هو أو مكتبه على دخل مالي كبير منه[1].

ب - القائمة البرتقالية Orange List:

تحتوي هذه القائمة على حالات غير حصرية، والتي حسب وقائع قضية معينة يجب على المحكم الكشف عنها لأن من المفترض أنها تثير شكوكاً مبررة في أذهان الخصوم. وتعتبر المبادئ التوجيهية أن هؤلاء الخصوم لديهم مصلحة في إبلاغهم بمثل هذه الصلات؛ فإذا تم إبلاغهم بأي من الحالات الواردة فيها ولم يتقدم أحد باعتراض، في الوقت المناسب، على النحو المنصوص عليه في المعيار العام ٤(أ) فيعتبر أنه قد وافق على تعيين المحكم[2].

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يعني الكشف عن أي من الحالات الواردة في هذه القائمة أن هناك تضاربا في المصالح بداخل شخص المحكم[3]؛ إذ إن الغرض من كشف هذه الحالات إبلاغ الخصوم بالصلات التي يرغبون في اكتشافها بشكل أكبر من أجل تحديد ما إذا كان هناك- من وجهة نظر الغير المعقول الذي يكون لديه معرفة بالحقائق

(1) V: Ibid.
(2) V:IBA Guidelines,Waivable Red List, pp 18.
(3) V:IBA Guidelines, Part II :op.cit, p. 18.

والظروف ذات الصلة- شكوك مبررة حول نزاهة المحكم واستقلاليته. ومن ثم لا يجوز رده إلا في حالة تشكيك أحد الأطراف في نزاهتة باللجوء إلى السلطة المختصة، وبعد أن تكون قد خلصت، من خلال تطبيق الاختبار الموضوعي للغير المعقول، إلى انعدام استقلال المحكم ونزاهته؛ فإذا لم تستنتج وجود مثل هذه الشكوك فيجوز للمحكم أن يباشر المهمة التحكيمية[١]. ويندرج فى هذه القائمة مجموعة من الحالات نذكر منها على سبيل المثال :-

١ - تقديم المحكم خدمات سابقة لأحد الخصوم أو أحد فروعه؛ كأن يكون المحكم قد عمل، خلال السنوات الثلاث الماضية، كمستشار لأحد الخصوم، أو كان قد سبق له تقديم المشورة القانونية لأحد الخصوم أو أحد فروع شركاته [٢]، أو يكون قد عمل، خلال السنوات الثلاث الماضية، كمحام ضد أحد الخصوم، أو أحد فروع شركاته في مسألة لا صلة لها بالموضوع[٣]، أو يكون قد عين، خلال السنوات الثلاث الماضية، محكما في مناسبتين أو أكثر من قبل أحد الخصوم، أو من قبل أحد فروع شركاته[٤]، أو يكون مكتب المحاماة الذي ينتمي له المحكم قد عمل، خلال السنوات الثلاث الماضية، لصالح أحد الخصوم أو ضده، أو ضد أحد فروعه في مسألة غير ذات صلة بدون تدخل أو اشتراك المحكم[٥]، أو يكون المحكم يعمل، حاليا، أو قد عمل، خلال السنوات الثلاث

(1) V:IBA Guidelines, Explanation,op.,cit,p. 8.
(2) V: IBA Guidelines, op.,cit.,N.3.1.1,p. 22.
(3) V:IBA Guidelines, op.,cit.,N.3.1.2,p. 22.
(4) V: IBA Guidelines, op.,cit.,N.3.1.3, p. 22 .
(5) V:Ibid.,N.3.1.4, p. 23.

الماضية، كمحكّم في تحكيم آخر بشأن مسألة ذات صلة تتعلق بأحد الخصوم، أو أحد فروع شركاته[١].

٢- الخدمات الحالية لأحد الأطراف؛ كأن يقدم مكتب المحاماة الذي ينتمي إليه المحكم، حاليا، خدمات قانونية لأحد الخصوم، أو أحد فروع شركاته دون خلق علاقة تجارية كبيرة لشركة المحاماة وبدون مشاركة المحكم[٢]؛ أو أن تقوم شركة المحكم القانونية بتقدم خدمات قانونية إلى أحد الخصوم، أو أحد فروع شركاته[٣]، أو يكون المحكم، أو مكتب المحاماة الذي ينتمي إليه، ممثلا لأحد الخصوم أو أحد فروعه بصفة منتظمة دون أن يكون هذا التمثيل يتعلق بالنزاع الحالي[٤].

٣- العلاقة بين المحكم ومحكم آخر أو مستشار أحد الخصوم؛ كأن أن يكون المحكم ومحكم آخر محاميان في نفس شركة المحاماة[٥]، أو يكون المحكم والمحكم الآخر، أو محامي أحد الخصوم، أعضاء في نفس غرف المحاماة[٦] ، أو يكون المحكم، خلال السنوات الثلاث الماضية، شريكا لمحكم آخر أو أي من المحامين [٧]، أو يكون أحد المحامين الذين يعملون في شركة محاماة المحكم محكّما في نزاع آخر يشمل نفس الخصوم، أو أحد فروع شركاته[٨]، أو يكون أحد أفراد أسرة المحكّم شريكا أو موظف

(1) V:Ibid.,N.3.1.5, p. 23.
(2) V:Ibid.,N.3.2.1, p. 23.
(3) V:Ibid.,N.3.2.2, p. 23.
(4) V:Ibid.,N.3.2.3, p. 23.
(5) V:Ibid.,N.3.3.1, p. 23.
(6) V:Ibid.,N.3.3.2, p. 23.
(7) V:Ibid.,N.3.3.3, p. 24.
(8) V:Ibid.,N.3.3.4, p. 24.

في شركة محاماة المحكم التي تمثل أحد الطرفين[١]، أو توجد صداقة شخصية وثيقة أو عداوة بين المحكم ومستشار أحد الخصوم[٢] [٣]، أو يكون المحكم قد تم تعيينه، خلال السنوات الثلاث الماضية، في أكثر من ثلاث مناسبات من قبل نفس المحامي أو نفس شركة المحاماة [٤]، أو يكون المحكم ومحكم آخر أو مستشار أحد الخصوم يعملون معا كمحامون في غضون السنوات الثلاث الماضية [٥].

٤- العلاقة بين المحكم والخصم والجهات الأخرى المشاركة في التحكيم؛ كأن يكون المحكم قد ارتبط مع أحد الخصوم، أو أحد فروع شركاته، بصفة مهنية كموظف سابق أو شريك سابق[٦]، يكون هناك صداقة شخصية[٧] أو عداوة وثيقة[٨] بين المحكم ورئيس مجلس الإدارة، أو مدير فرع أو عضو مجلس إدارة لشركة أحد الخصوم، أو أية كيان يكون له مصلحة اقتصادية مباشرة في حكم التحكيم الذى سيصدر، أو أي شخص يكون له تأثير قوي، مثل مصلحة حملة الأسهم ، على أحد الخصوم أو أحد فروع شركاته، أو أحد الشهود، أو الخبراء[٩].

---

(1) V:Ibid.,N.3.3.5, p. 24.
(2) V:Ibid.,N.3.3.6, p. 24.
(3) V:Ibid.,N.3.3.7,p. 24.
(4) V:Ibid.,N.3.3.8, p. 24.
(5) V:Ibid.,N.3.3.9, p. 24.
(6) V:Ibid.,N.3.4.2, p. 24 .
(7) V:Ibid.,N.3.4.3, p. 24.
(8) V:Ibid.,N.3.4.4, p. 25 .

(٦) راجع مزيدا من الحالات الخاصة بهذه الحالة:

V:Ibid.,N.3.4.1,p.24 et N.3.4.5, p.25.

ج- القائمـــــة الـخضراء Green List:

تحتوي القائمة الخضراء على حالات محددة واردة على سبيل المثال لا يتوافر بشأن أي منها أية تضارب فعلي في المصالح من وجهة نظر موضوعية؛ وبالتالي لا يلزم المحكم بالكشف عنها(١). ويندرج في هذه القائمة مجموعة من الحالات نكر منها:

١- حالة إبداء المحكم رأيه القانوني، بشكل مسبق، في مقالة منشورة في مجلة علمية أو محاضرة عامة بشأن بمسألة تثار بخصوص التحكيم دون أن يركز هذا الرأي على القضية(٢).

٢- أن يتشارك مكتب المحاماة الذي ينتمي إليه المحكم مع شركة محاماة أخرى ويقدمون خدمات قانونية إلى أحد الخصوم أو أحد فروع شركاته في مسألة غير ذات صلة دون أن يتقاسمون رسوم كبيرة (٣).

٣- حالة الاتصال بين المحكم ومحكم آخر أو مع محامي أحد الخصوم؛ كأن يكون قد سبق للمحكم أن عمل مع محامي أحد الخصوم كمحكمين(٤)، أو يكون المحكم يقوم بالتدريس في نفس الكلية مع محكّم آخر أو محام أحد الخصوم، أو يعمل كموظف في رابطة مهنية أو منظمة اجتماعية أو خيرية مع محكّم آخر أو محام أحد الخصوم(٥)، أو يكون المحكم متحدثا أو منسقا أو منظما في أحد المؤتمرات ، أو يكون قد شارك في

(1) V:Ibid.,N.3.4.5, p.19.
(2) V:Ibid.,N.4.1.1, p 25.
(3) V:Ibid .,N.4.2.1, p 25.
(4) V:Ibid.,N.4.3.2, p 25.
(5) V:Ibid .,N.4.3.3, p 26 .

حلقات دراسية participated in seminars، أو ورش عمل تابعة لمنظمة مهنية أو اجتماعية أو خيرية مع محكّم آخر أو مستشار آخر الطرفين[١] [٢].

٤ ـ الصلات الأحرى بين المحكم وأحد الأطراف[٣]؛ كأن يحدث اتصال أولي بين المحكم وأحد الخصوم أو أحد فروع شركاته أو أحد محاميهم قبل تعيينه، يدور حول أسماء المرشحين المحتملين لمنصب رئيس هيئة التحكيم، ولم تتناول موضوع النزاع أو جوانبه الاجرائية[٤]، أو يكون هناك صلة صداقة على شبكات التواصل الاجتماعي بين المحكم وأحد الخصوم أو أحد فروع شركاته [٥].

وصفوة القول أن الحالات الواردة في القوائم الثلاثة السابق عرضها ليست واردة على سبيل الحصر؛ ومن ثم فإن المحكم يظل ملزما بواجب الكشف عن كل ما من شأنه أن يخلق بداخله تضاربا في المصالح يجعله يغلب مصلحته الشخصية على مصلحة حسن سير العدالة التحكيمية منذ اللحظة التي يرى فيها أن الموقف موضع البحث يخلق شكوكا مبررة فيما يتعلق بنزاهته واستقلاليته. ويكون تقدير ذلك من خلال تطبيق الاختبار الموضوعي للغير المعقول[٦].

---

(1) V:Ibid .,N.4.3.4, p 26.

(٢) راجع مزيدا من الحالات:

V:Ibid.,N.4.3.1, p 25 .

(٣) راجع مزيدا من حالات هذه الحالة:

V:Ibid.,N.4.4.2 et 4.4.3, p 27.

(4) V:Ibid .,N.4.4.1, p 26.

(5) V:Ibid .,N.4.4.4, p 27.

(٦) يستمد اختبار عدم الصلاحية من المادة ١٢ من قانون الأونسيترال النموذجي، الذي يوصى باختبار الغير المعقول le test du tiers raisonnable.

V: Marie Schurmans, op.,cit, N 34 , p. 17.

الباب الثانـــي

مظاهـــــر الـتـزام المحكـم بالإفصاح عن تـضارب المصالـــح

تمهيد وتقسيم:

ذكرنـا سـابقا أن التـزام المحكـم بالكشف أو الإفـصاح عن تـضارب المـصالح هـو التـزام قـانوني بموجبـه يتعـين علـى المحكـم أن يفـصح للخـصوم، قبـل قبولـه المهمـة التحكيمية، وأثناء سير الخصومة، وبعد صدور حكم التحكيم، عن أيـة واقعـة أو ظرف يكـون مـن شـأنه أن ينـشأ تعارضـا مباشـرا وحاليـا داخـل شـخص المحكـم بـين مـصلحته الشخصية ومـصلحة الغير المتمثلـة فـي حسن سير العدالـة التحكيميـة، ممـا يـضعه فـي وضع يجعله يغلب مصلحته الشخصية علـى حساب حسن سير العدالـة التحكيميـة. وقد بينـا طبيعـة هـذا الالتـزام ونطاقـه والعلـة مـن فرضـه، ومـصادره؛ سـواء التـشريعية أو المؤسسية. وفي هذا الفصل نتناول مظاهر هذا الالتزام.

وقـد كشفت دراسة أحكام القضاء أن تضارب المصالح المتعلق بشخص المحكم ينقسم إلى قسمين : القسم الأول هو تضارب المصالح المتعلق بطرفي خصومة التحكيم، والقسم الثاني هو تضارب المصالح المتعلق بموضوع خصومة التحكيم. وتتنوع مظاهر القسم الأول؛ حيث ينقسم بدوره إلى تضارب المصالح المالي، الذي يبدو صوره في الكشف عن تدفق القضايا(مسألة محكمي المنزل) ، والكشف عن صلات التبعية، والكشف عن الصلات التجارية. أما النوع الثاني هو تضارب المصالح غير المالي، والذي يبدو صوره في الكشف عن الصلات العاطفية ، الصلات الأسرية ، الكشف عن وحدة الجنسية. وبالنسبة لمظاهر القسم الثاني المتعلق بتضارب المصالح المتعلق بموضوع خصومة التحكيم؛ فيبدو في فكرة تعارض الرأي أو التعارض الذهني للمحكم المتلق بموضوع خصومة التحكيم.

وترتيبـــاعلى ذلـــك فـــإن دراســـة هـــذا الفـــصل ســـتكون مـــن خـــلال التقـــسيم الآتـــــــــــــي:

الفصل الأول – تضارب المصالح المتعلق بطرفي خصومة التحكيم.

المبحث الأول – التزام المحكم بالإفصاح عن تضارب المصالح المالي.

المطلب الأول- الكشف عن تدفق القضايا (مسألة محكمي المنزل) .

المطلب الثاني – الكشف عن صلات التبعية.

المطلب الثالث – الكشف عن الصلات التجارية.

المبحث الثاني – التزام المحكم بالإفصاح عن تضارب المصالح غير المالي.

المطلب الأول – الكشف عن وحدة الجنسية.

المطلب الثاني – الكشف عن الصلات العاطفية (الروابط الودية والأسرية) .

الفصل الثاني - تضارب المصالح المتعلق بموضوع خصومة التحكيم(تعارض الرأي).

المبحث الأول: مفهـوم تـعارض الـــــرأي.

المبحث الثاني : محتـــوى تـعارض الـــــرأي

المطلب الأول : الفتاوى والأراء العلمية للمحكم.

الفرع الأول : مشاركة المحكم في نزاع سابق ذات صلة أو في خصومة موازية

الفـــرع الثانـــــي : النظر المسبق لموضوع النزاع محل التحكيم من قبل المحكم

المطلب الثاني : الأراء السياسيـــة والدينيـــة للمحكـــم

وسنتناول هذه المظاهر تفصيلا على النحو التالي:

الفصل الأول

تضارب المصالح المتعلق بطرفي خصومة التحكيم

تمهيد وتقسيم:

ينقسم تضارب المصالح المتعلق بطرفي خصومة التحكيم إلى فئتين: الأولى- تضارب المصالح المالي، والثانية- تضارب المصالح غير المالي. وسوف نتناول ذلك في المبحثين الآتيين:

المبحث الأول

التزام المحكم بالإفصاح عن تضارب المصالح المالي

يقصد بتضارب المصالح المالي ذلك التعارض أو التناقض المباشر والحالي بين مصالح المحكم الشخصية، التي تنطوي على معلومات وأمور ذات أثر مالي، وبين مصلحة الغير، المتمثلة في حسن سير العدالة التحكيمية، والتي تجعله يغلب مصلحته المالية، وهو الأمر الذي سيفقده حيدته ونزاهته، على حساب الثانية [1].

(1) V: C. Castres Saint-Martin , Les conflits d'intérêts en arbitrage commercial international, RDIA n° 1 2018 | 170- 182 , article un résumé de la thèse portant sur les conflits d'intérêts en arbitrage commercial international soutenue à l'Université Panthéon Assas Paris II en octobre 2015 et publiée aux éditions L'Harmattan en novembre 2016.

لاشك أن هذه الحالة ستجعل المحكم في حالة من عدم الاتزان تجاه التزامه بالإدارة الحسنة للعدالة التحكيمية؛ إذ سيجد نفسه يعتمد ماليا على الخصم أو محاميه الذي عينه بشكل منهجي ومنتظم على مدار فترة زمنية معينة في تحكيمات مماثلة؛ فهذه التعيينات المتكررة تخلق تدفقا للقضايا un courant de affaires بينهما وبين المحكم؛ تلك المسألة التي رسمت ملامحها أحكام القضاء الفرنسي، والتي تعرف ب "محكمي المنزل"، أو على صاحب العمل الذي يعمل لديه؛ كما في حالة توافر صلات تبعية بينهما، أو مع الخصم الذي يتشارك معه في علاقة تجارية (الصلات التجارية). وسوف نبين كل صورة من هذه الصور من خلال ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول

التزام المحكم بالكشف عن تدفق القضايـــا

(مسألة محكمي المنزل "Les arbitres " maison ")

تمهيد وتقسيم:

يفرض التزام المحكم بالكشف عن تضارب المصالح المالي أن يفصح عن أية واقعة من شأنها أن تخلق بداخله تعارضا مباشرا، وفعليا ، أو حتى محتملا ، بين مصلحته الشخصية ومصلحة الغير المكلف بصيانتها، والمتمثلة في الإدارة الجيدة للعدالة التحكيمية [1]. وتعد مسألة التعيينات المتكررة للمحكم من قبل أحد الخصوم أو

(1)V: C. Castres Saint-Martin ,op.,cit; p.173.

مستشار أحد الخصوم أحد أول أنواع تضارب المصالح المالي؛ تلك المسألة التي عرفت بمحكمي المنزل [١].

وفي هذا الصدد يمكن القول أن القضاء الفرنسي يحتوي على دروس قيمة بخصوص هذه المسألة. لاشك أن هذه المسألة تعد أحد المسائل المثيرة للاهتمام، لأنها تطرح العديد من التساؤلات حول مدى توافر نزاهة المحكم وحيدته في حالة تكرار تعيينه من قبل أحد الخصوم أو أحد محاميه[٢] ؟ هل تكرار التعيين يخلق تضاربا داخل شخص المحكم يجعله يغلب مصلحته الشخصية، المتمثلة في اعتماده ماليا على التعيين المنهجي والمنتظم من جانب أحد طرفي الخصوم، على مصلحة حسن سير العدالة التحكيمية؟[٣].

إن الإجابة على هذه التساؤلات ستتضح من خلال بيان مفهوم تدفق القضايا والتطور القضائي لهذه المسألة (فرع أول)، ثم نقوم ببيان عناصر تدفق القضايا(فرع ثاني)، ثم نختتم هذه الجزئية ببيان تدفق القضايا بين المحكم وشركة المحاماة التي تدافع عن أحد الخصوم(فرع ثالث). وذلك على ما يلي:-

(2)V: F.-Z. SLAOUI, « The rising issue of Repeat arbitrators : a call for clarification », Arb. Int'l., 2009, vol. 25, n°1, p. 104.

(3)V: Marie Schurmans,«L'indépendance et l'impartialité de l'Arbitre " , op.,cit, No 39,p.18.

(4)V: Constance Castres Saint-Martint, op.,cit p.173.

الفرع الأول

مفهوم تدفق القضايا والتطور القضائي لهذه المسألة

أ - مفهوم تدفق القضايـــا:

يشير مصطلح محكمي المنزل أو Repeat Arbitrators في اللغة الانجليزية إلى المحكمين الذين يتم تعيينهم بشكل متكرر من قبل أحد الخصوم أو محامي أحد الخصوم في خصومات تحكيم مماثلة(١). وعلى ذلك، يعرف تدفق القضايا بأنه"التعيين المنهجي والمتواتر لشخص معين كمحكم من قبل أحد الخصوم (شركة أو أحد فروعها) على مدار فترة زمنية طويلة في خصومات تحكيم مماثلة"(٢). وكذلك عرفته محكمة النقض الفرنسية بأنه"التعيين المنهجي والمتواتر لمحكم من قبل أحد الخصوم، شركة أو أحد فروعها، على مدار فترة زمنية طويلة في عقود مماثلة"(٣).

---

(1)V:F.-Z. SLAOUI,, op.,cit, n°1, p. 104.

(2)V:E.Kleiman ," Arbitrage et Conflits d'intérêts ; une annee mouvementee ", JCP , 2011, suppl. Au N0 52, p.27 ; M.HENRY, « Le devoir de révélation dans la jurisprudence récente: de la rigueur à l'excès », note sous CA Paris, 9 septembre 2010, LPA, 21 février 2011, p. 6, Chronique de l'arbitrage n°7, pp. 10-14, specialment p.12; Note sous CA paris , 29 janvier 2004 , Rev.arb.,2005. n°3, pp.720- 736.

(3)V: Civ. 1re, 20 oct. 2010, M. Marcel Batard et autre c. société Prodim et autre, JCP G, n° 52, 27 décembre 2010, p. 1306, obs. B. Le Bars et J. Juvénal; Rev. arb., 2011, p. 669, note D Cohen où l'arbitre avait été désigné trente-quatre fois par les sociétés du même groupe ; Civ. 1re , 20 oct. 2010, Société Somoclest Bâtiment c. société DV Construction, D., 2010, p. 2589, obs. X. Delpech ; Rev. arb., 2011, p. 671, note D. Cohen où l'arbitre avait été désigné cinquante et une fois par les sociétés du même groupe : "encourt la cassation l'arrêt rejetant le recours en

=

وعلى مستوى المبادئ التوجيهية للاتحاد الدولي للمحامين بلندن IBA بشأن تضارب المصالح في التحكيم التجاري الدولي، فإنها تؤكد على أن تكرار تعيين المحكم الذي يخلق تدفقا في القضايا بينه وبين الخصم أو بينه وبين شركة المحاماة التي تدافع عن أحد الخصوم هو ذلك الذي يتكون من أكثر من ثلاث تعيينات خلال السنوات الثلاثة السابقة على تعيينه كمحكم.

ب- التطور القضائي لمسألة تدفق القضايا بين المحكم وأحد الخصوم أو مستشار أحد الخصوم:

نظرا لأن مسألة تدفق القضايا بين المحكم وأحد الخصوم من صنع القضاء الفرنسي فإن من الضروري أن نتعرض لمراحل تطورها. وفي هذا الصدد يمكن القول أن هذه المسألة مرت بتطور تدريجي؛ حيث أشير إليها لأول مرة في قضية Frétal et Tinadel ضد le franchiseur ITM ، والصادر بشأنها حكم محكمة استئناف باريس في ٢٨ أكتوبر ١٩٩٩[1]، ولكن بشكل محدود للغاية، ثم حدث تطور بسيط في قضية Frémac ، ثم تطورت المسألة أكثر في قضية Serf ، ثم بلغ التطور

=

annulation contre la sentence alors que le caractère systématique de la désignation d'une personne donnée par les sociétés d'un même groupe, sa fréquence et sa régularité sur une longue période, dans des contrats comparables, ont créé les conditions d'un courant d'affaires entre cette personne et les sociétés du groupe parties à la procédure".

لقد خلص دي كوهين إلى أن تعيين المحكم لعدد ٥١ مرة من قبل شركات من نفس المجموعة سيؤدي إلى نقض حكم محكمة الاستئناف الرافض لدعوى بطلان حكم التحكيم ؛ لأن الطبيعة المنهجية لتعيين شخص من قبل شركات من ذات المجموعة وتواترها وانتظامها على مدار فترة زمنية طويلة هيأت الظروف لخلق تدفق في القضايا بين هذا المحكم والشركة الطرف في الخصومة.

(1)V: CA Paris, 28 octobre 1999, Rev. arb., 2000, n°2, p. 300, note PH. GRANDJEAN.

ذروته في قضية Prodim et Logidis و قضية Somoclest ، وسنتعرض لهذه القضايا بشيء من التفصيل على النحو التالي :-

١) قضيــة Frétal et Tinadel:

تدور وقائع هذه القضية حول قيام شركة Frétal et Tinadel بإبرام عقد امتياز مع شركة ITM مانحة الامتياز، وعقب إبرام العقد وأثناء تنفيذه ثار نزاع بين الطرفين، وعلى إثر ذلك تم اللجوء إلى هيئة التحكيم من قبل مانح الامتياز، وبعد تداول جلسات المحاكمة أصدرت هيئة التحكيم حكما في غير صالح Frétal et Tinadel ؛ فأقامت الأخيرة دعوى بطلان حكم التحكيم أمام محكمة استئناف باريس مستندة في ذلك إلى عدم استقلالية ونزاهة المحكم المختار من قبل مانح الامتياز ITM ؛ نظرا لأنه لم يفصح عن أنه كان قد تقاضى مبالغ مالية كبيرة نظير أتعابه عن قضايا تحكيمية أخرى عين للفصل فيها من جانب ITM، علاوة على أنه كان قد تم تعيينه من قبل الأخيرة في سياق ثلاث خصومات تحكيم أخرى تنصب على ذات المسألة القانونية محل النزاع المثار، وهو الأمر الذي يجعله يتقيد بسابقاته التحكيمية.

وبرغم الحجج المقدمة من قبل Frétal لإبطال حكم التحكيم إلا أن محكمة الاستئناف ارتأت أن المحكم لا يتوافر بحقه احتكار التعيين "le monopole de désignation" ؛ نظرا لأن ITM كانت قد لجأت إلى محكمين آخرين في قضايا تحكيمية أخرى، وكذلك لم يكن هناك أية اتفاقات مالية محددة تثبت توافر صلة تبعية مالية أو اقتصادية[1] تنشأ بداخله تضاربا بين مصلحته الشخصية ومصلحة الغير. وفوق ذلك؛ فقد استخلصت المحكمة أن الادعاء بأن المحكم سيكون منحازا لأنه قد عين

(1)V:Ibid.

في تحكيمات أخرى تنصب على ذات المسألة القانونية هو أمر مردود عليه بأن المحكم غير ملزم قانونا بالتقيد بسابقاته التحكيمية. ولكل ذلك، قضت المحكمة برفض دعوى بطلان حكم التحكيم(١).

لاشك أن هذا الحكم مثير للاهتمام لأنه يضيق من محتوى التزام المحكم بالكشف عن تضارب المصالح؛ إذ إنه يخلص إلى أن عدم إفصاح المحكم عن تكرار تعيينه لا يستنتج منه تلقائيا عدم نزاهة المحكم؛ ومن ثم بطلان حكم التحكيم ، بل يتعين على المحكمة أن تبحث كل قضية على حدة، وأن تأخذ في اعتبارها بعض العوامل الأخرى؛ كمدى توافر احتكار تعيين المحكم، ومدى وجود صلة تبعية مالية واقتصادية تجعله يعتمد ماليا على هذا التعيين من عدمه(٢).

إن المدقق في هذا الحكم سيجد أن محكمة استئناف باريس قد انتهجت نهجا موضوعيا يركز على مستوى حيدة ونزاهة المحكم وليس على استقلاليته، وبذلك تكون المحكمة قد اتبعت المنهج الواقعي المعمول به في الولايات المتحدة الأمريكية الذي يفترض أن تضارب المصالح جزء من الحياة البشرية، وأن جميع الأشخاص في قلب تضارب المصالح، وبالتالي لا يكفي توافر صلة تبعية مباشرة أو غير مباشرة بين المحكم وبين أحد الخصوم لاستنتاج عدم نزاهة المحكم بل يتعين بحث ظروف كل قضية على حدة(٣).

---

(1) V:Ibid.

(2) V:Marie Schurmans , op.,cit.,n° 40, p.19 .

(3)V:D. COHEN,« Indépendance des arbitres et conflits d'intérêts», Rev.arb., 2011,pp 613 à 652, specialment p.613.

٢) قضيــة Frémac :

تطورت مسألة الكشف عن تدفق القضايا تطورا نسبيا في هذه القضية[١]. ففي هذه القضية رفضت محكمة استئناف باريس دعوى بطلان حكم التحكيم المبنية على إخلال المحكم بواجب الكشف عن تكرار تعيينه مؤسسة رفضها على أن الإخلال بهذا الواجب لا يستنتج منه انعدام استقلالية المحكم؛ ومن ثم إبطال حكم التحكيم. ولكن محكمة النقض الفرنسية نقضت هذا الحكم في ٦ ديسمبر ٢٠٠١ [٢] ؛ حيث خلصت إلى أن الحيثيات التي استندت إليها محكمة استئناف باريس بها قصور وتخلق فجوة مطلقة بين الإخلال بواجب الكشف وإبطال حكم التحكيم[٣].

لم يتوقف الأمر عند هذا الحد؛ فبعد رقابة محكمة النقض لحكم محكمة الاستئناف ونقضها الحكم أحيلت القضية مرة أخرى إلى دائرة أخرى بمحكمة استئناف باريس، وقد أصدرت هذه الأخيرة حكما تمهيديا بندب خبير من أجل تحديد العدد الدقيق للتعيينات التي تمت بين ITM والمحكم. ويستنتج من ذلك أن المحكمة لا تكتفي بإخلال المحكم بواجب الكشف بل إنها تفحص مدى العلاقة التي تربط المحكم بالخصم الذي استدعاه للتعين في أكثر من مناسبة ، ثم تقيم أثر ذلك على استقلاليته ونزاهته[٤].

وفي ضوء ما سبق، استخلصت محكمة الإحالة أن التعيين المتكرر للمحكم من قبل ITM في العديد من عمليات التحكيم يشكل ظرفا يثير الشك في استقلاليته

(1) V:Marie Schurmans , op.,cit., n° 41, p.20.

(2) V: Cass., 6 décembre 2001, Rev. arb., 2003, n°4, p. 1232, note E. GAILLARD.

(3) V :E.GAILLARD, note sous Cass., 6 décembre 2001, Rev. arb., 2003, n°4,1240-1247 , specialment, p. 1241.

(4) V:Marie Schurmans, op.,cit.,n° 46, p.23.

ونزاهته [١] بشرط أن تأخذ المحكمة في اعتبارها بقية ظروف القضية[٢]. وهكذا يكون قد حدث تطورا.

إن المدقق للنظر في القضيتين سالفتي الذكر سينتهي إلى أن محكمة استئناف باريس خلصت في حكمها بشأن قضية Frétal إلى أن تكرار تعيين المحكم لا يشكل وحده سببا لعدم نزاهة المحكم؛ لأنه لم يكن بشكل احتكاري[٣]. وعلى العكس من ذلك، خلصت ذات المحكمة في قضية Frémac إلى أن تكرار تعيين المحكم يعد عنصرا موضوعيا يمكن أن ينشأ شكوكا مشروعة حول استقلاليته، ولكن بالإضافة إلى توافر بعض الظروف الأخرى، وتقيم أثر هذه العوامل على الاستقلالية[٤].

٣) قضيـــة Serf : لم تتوقف مسألة الكشف عن تدفق القضايا عند ما وصلت إليه في قضية Frémac ، بل تطور الأمر لصالح هذا الالتزام في القضية الراهنة. وتدور وقائع هذه القضية حول قيام شركة DV construction بإبرام عقد بينها وبين المقاول من الباطن شركة Serf للتشييد والانشاء بغرض إنجاز مشروع معين. ولما أخلت الشركة الأخيرة ببنود التعاقد؛ فقد لجأت الشركة الأولى إلى التحكيم لتسوية هذا النزاع. وبعد تداول جلسات المحاكمة أصدرت هيئة التحكيم حكما في غير صالح شركة Serf يلزمها بدفع مبالغ مالية كبيرة على سبيل التعويض لصالح شركة DV construction . وفي مقابل ذلك شككت شركة Serf في قضية أخرى مماثلة في استقلالية المحكم الفرد بموجب إجراء قدم إلى قاضي الأمور الوقتية للأمر باتخاذ

(1) V:E.GAILLARD, note sous Cass., op.,cit, p. 1245.

(2) V:Ibid.

(3) V HENRY (M.), note sous CA Paris, 29 janvier 2004, Rev. arb., 2005, n°3, pp. 720-736 . specialment p.722.

(4) V :Ibid.,p. 723 .

تـدبير وقتـي بتحديـد عـدد المـرات التـي عـين المحكـم بموجبهـا مـن قبـل DV construction . وبالفعل ظهر أن المحكم كان قد عين من قبل DV بمعدل ستة مرات في السنة، وذلك على مدار عشرة سنوات في قضايا مماثلة [١].

وعلى إثر ذلك، أقامت شركة Serf دعوى بطلان حكم التحكيم الصادر ضدها أمـام محكمـة الاسـتئناف المختـصة اسـتنادا إلـى إخـلال المحكـم بالكـشف عـن مثـل هـذه الظروف؛ إذ إن واجب الشفافية والنزاهة يتطلب الكشف عن معدل التعيينـات المرتفـع. وبالفعل قضت محكمة الاستئناف ببطلان حكم التحكيم استنادا إلى نص المادة ١٤٨٤ فقرة ٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية التي تعالج مسألة التعيين غير الشرعي للمحكم[٢] .

ومفاد ما تقدم أن محكمة الاستئناف ارتأت أن تكرار تعيين المحكم من جانب أحد الخصوم يخلق شبهة مبررة حول استقلاليته ونزاهته بشرط أن تتوافر بعض العناصر التي يتعين أن تتسبب في تفاقم أثر التكرار. في القضية الراهنة لاحظت المحكمة أن التكرار كان ذو أهمية كبيرة بسبب تواتره وانتظامه على مدار فترة زمنية طويلة، وهو الأمر الذي خلق تدفقا للقضايا بين المحكم وبين من قام باختياره. وعلاوة على ذلك،

---

(1) V:Marie Schurmans, op.,cit , n°49., p. 24 .

(٢) قارن :

يرى M. HENRY أن الأساس القانوني السليم للجزاء في القضية الراهنة ينبغي أن يكون نص المادة ١٤٨٤ فقرة ٦ من قانون المرافعات الفرنسي والتي تتناول واجب استقلالية ونزاهة المحكم وليس نص الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر كما يشير حكم محكمة الاستئناف .

M .HENRY, « Le devoir d'indépendance de l'arbitre », Paris, L.G.D.J, 2001 , n°54., p. 26.

لاحظت المحكمة إخفاء تدفق القضايا والتستر عليه. ولاشك أن هذين العنصريين تسببا في تفاقم أثر التكرار؛ وعليه قضت المحكمة بقبول دعوى بطلان حكم التحكيم[١].

وأخيرا، وبعد عرض القضايا سالفة الذكر، نختتم التطور القضائي لهذه المسألة بقضيتين بلغ فيهما التطور ذروته؛ بموجبهما ألزم المحكم ليس فقط بالكشف عن تكرار تعيينه من قبل أحد الخصوم بل بالإفصاح عن حجم هذا التدفق ومعدله والفترة الزمنية التي حدث خلالها وإلا كان الحكم عرضة للإبطال[٢]، وذلك على ما يلي:-

٤) قضية شركتى Prodim et Logidis :

تدور وقائع هذه القضية حول قيام شركتي **Prodim et Logidis** بإبرام عقد امتياز مصحوب بعقد توريد بينهما وبين مجموعة من الأفراد الراغبين في تشغيل أحد المتاجر[٣]. وأثناء تنفيذ العقود قرر أصحاب الامتياز فسخ العقود واللجوء إلى التحكيم بموجب شرط التحكيم المنصوص عليه في العقد. وبالفعل اتفق طرفي النزاع على تعيين محكم فرد لتسوية هذا النزاع ، وبعد تداول جلسات المحاكمة صدر حكم من هيئة التحكيم في غير صالح أصحاب الامتياز. وعلى إثر ذلك، أقام الطرف الأخر دعوى بطلان حكم التحكيم أمام محكمة استئناف **Douai** استنادا إلى أن المحكم لم يكن محايدا أو نزيها؛ حيث إنه أخل بواجب الكشف عن تكرار تعيينه من قبل **Prodim et Logidis** وعن حجم هذه التعيينات، على الرغم من أنه أفصح في بداية المهمة التحكيمية عن كونه قد تم تعيينه عدة مرات من قبل الشركتين سالفتي الذكر دون أن

(1) V : F.-Z. SLAOUI, op. cit.,p. 117.

(2)V :E. KLEIMAN, «Arbitrage et conflits d'intérêts:une année mouvementée», JCP, 2011, Suppl. au n°52, p. 27.

(3) V :Marie Schurmans,op.,cit, n°54, p. 26 .

يبدي مزيدا من الإيضاحات حول حجم هذه التعيينات. ولكن محكمة الاستئناف رفضت دعوى البطلان وقررت تأييد حكم هيئة التحكيم(١).

وعلى إثر ذلك، أقام المحكوم عليهم طعنا بالنقض على حكم محكمة الاستئناف. وبالفعل، أصدرت محكمة النقض حكما بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة إلى دائرة أخرى من محكمة استئناف Douai(٢)؛ معللة نقضها الحكم بأن المحكم أخل بواجب الكشف الكامل عن تدفق القضايا بينه وبين الخصم، فعلى الرغم من أنه كان قد قام بالإفصاح الجزئي عن تكرار تعيينه، إلا إنه لم يبين حجم هذه التعيينات، والفترة الزمنية التي حدث خلالها. لقد تمسكت محكمة النقض بالجوهر الصحيح للعلاقة التي تربط المحكم بالشركتين. وفي ضوء ذلك، تبين للمحكمة أنه كان قد سبق تعيينه ٣٤ مرة من قبل مجموعة Prodim. وفي هذا السياق ذكرت المحكمة أنه"إن الطابع المنهجي والمنتظم لتعيين شخص معين كمحكم من قبل أحد شركات نفس المجموعة وتواتر هذا التعيين وانتظامه على مدار فترة زمنية طويلة في عقود مماثلة خلقت ظرفا لتدفق القضايا بين هذا الشخص وشركات المجموعة أحد طرفي الخصومة؛ ومن ثم كان يتعين على المحكم أن يكشف عن هذا الموقف بأكمله إلى الخصم الآخر" (٣).

---

(1) V :Ibid, n°55, p. 27.

(2) V: Cass., 20 octobre 2010, JCP, p. 2436, n° 09-68.131, note B. LE BARS et J. JUVE

(3) V: Cass., 20 octobre 2010 : La Cour énonce alors que «le caractère systématique de la désignation d'une personne donnée par les societies d'un même groupe, sa fréquence et sa régularité sur une longue période, dans des contrats comparables, ont créé les conditions d'un courant d'affaires entre cette personne et les sociétés du groupe parties =

٥) قضية شركة Somoclest :

لقد انتهجت محكمة النقض بشأن هذه القضية ذات المنهج الذي انتهجته في القضية السابقة. هذه القضية متشابهة إلى حد كبير مع قضية Prodim. وتدور وقائعها حول قيام شركة Somoclest بإبرام عقد من الباطن مع شركة DV construction التابعة لمجموعة Bouygues. وعقب إبرام العقد تتفاقم الخلافات بينهما ويتم اللجوء إلى إجرءات التحكيم لتسوية هذا الخلاف. وبالفعل يتفق الطرفان على تعيين محكم فرد لتسوية هذا النزاع. وقبل ممارسة المحكم مهمته التحكيمية وبموجب إقرار الاستقلالية والنزاهة يفصح المحكم عن أنه قد عين بشكل منتظم ولأكثر من مرة من قبل مجموعة Bouygues ولكنه لم يحدد حجم هذه التعيينات وبالرغم من ذلك لم تعترض شركة Somoclest على ذلك. وبعد تداول جلسات المحاكمة تصدر هيئة التحكيم حكما في غير صالح شركة Somoclest ، وهو الأمر الذي دعا الشركة الأخيرة إلى رفع دعوى بطلان حكم التحكيم استنادا إلى أن المحكم لم يكشف عن حجم التعيينات التي حدثت بين مجموعة Bouygues والمحكم والتي قدرت ب ٥١ مرة. ولكن محكمة استئناف Versailles تؤيد حكم التحكيم وترفض دعوى البطلان.

لم يتوقف الأمر عند هذا الحد بل تقرر Somoclest إقامة طعنا بالنقض على هذا الحكم بغرض نقض الحكم وإلغاؤه . وبالفعل، قضت محكمة النقض بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم والإحالة؛ حيث ارتأت أن الطابع المنهجي والمنتظم لتعيين شخص من قبل الشركة الأم لشركة Somoclest وتواتره وانتظامه على مدار فترة زمنية طويلة خلقت تدفقا للقضايا بين هذا الشخص وبين من عينه؛ ومن ثم يتعين

=

à la procédure de sorte que l'arbitre était tenu de reveler l'intégralité de cette situation à l'autre partie …".

عليه أن يكشف عن هذا التدفق بشكل كامل من حيث حجمه ومعدله والفترة الزمنية التي حدث خلالها[١].

ويستخلص من ذلك أن محكمة النقض الفرنسية *لم تكتفي بالإفصاح الجزئي عن تدفق القضايا بين المحكم وأحد الخصوم بل تتطلب كشفا كاملا متكاملا من حيث حجم هذه التعيينات وتواترها والمدة الزمنية التي حدث خلالها وإلا كان حكمه عرضة للطعن بالإبطال*. ولاشك أن هذا الأمر يمثل تطورا كبيرا لصالح واجب الكشف عن تدفق القضايا بعناصره الثلاثة[٢].

الفرع الثاني

عناصر تدفق القضايا

يستخلص من أحكام القضاء الفرنسي[٣] والمبادي التوجيهية للاتحاد الدولي للمحامين بلندن IBA بشأن تضارب المصالح أن تدفق القضايا له ثلاثة عناصر، وذلك على ما يلي:-

(1) V:Cass., 20 octobre 2010, JCP, p. 2436, n°09-68.997, note B. LE BARS et J. JUVENAL

(2) V: M. HENRY, « Le devoir de révélation dans la jurisprudence récente : de la rigueur à l'excès », note sous CA Paris, 9 septembre 2010, LPA, 21/2/2011, n°36, pp. 11 et 12.

(3) V: Civ. 1re, 20 oct. 2010, M. Marcel Batard et autre c. société Prodim et autre, JCP G, n° 52, 27 décembre 2010, p. 1306, obs. B. Le Bars et J. Juvénal; Rev. arb., 2011, p. 669 ; Civ. 1re , 20 oct. 2010, Société Somoclest Bâtiment c. société DV Construction, D., 2010, p. 2589, obs. X. Delpech ; Rev. arb., 2011, p. 671; M. HENRY,op.,cit,Loc.,cit.

العنصر الأول: منهجية التعيينات وانتظامها[١].

العنصر الثاني: تواترها على مدار فترة زمنية طويلة [٢].

العنصر الثالث: مماثلة العقود[٣].

وفي هذا السياق تحدد المبادئ التوجيهية للاتحاد الدولي للمحامين بلندن بشأن تضارب المصالح أن تدفق القضايا يتكون من أكثر من ثلاث تعيينات خلال السنوات الثلاثة الأخيرة السابقة على تعيين المحكم[٤]؛ حيث تنص المادة ٣,٣. ٨ من القائمة البرتقالية من المبادئ التوجيهية بشأن تضارب المصالح على أنه " إذا كان المحكم قد تلقى، خلال الثلاث سنوات الأخيرة ، أكثر من ثلاث تعيينات بواسطة نفس المحامي أو نفس شركة المحاماة " [٥]. وبذلك تكون مجموعة العمل IBA قد حددت الحد الأدنى

(1) V: E KLEIMAN, « Arbitrage et conflits d'intérêts:..»,op.,cit., n°52,p.27.

(2)V: Constance Castres Saint-Martin, Les conflits d'intérêts, Article ,op.,cit, n° 173.

(3) V:M. HENRY,"Le devoir de révélation…", op. cit., p. 12 ; note sous CA Paris, 29 janvier 2004, op. cit., p.725.

(4)V:C.Castres Saint-Martin, , Les conflits d'intérêts en arbitrage commercial international, thèse de la doctrat, l'Université Panthéon Assas Paris II en octobre 2015 , n° 36 et s,p.40 et s.

(5) IBA Guidelines, Orange List, art. 3.3.8, 2014:"The arbitrator has, within the past three years, been received more than three appointments by the same counsel, or the same law firm" reprenant IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, Orange List, art. 3.3.7 (2004): "The arbitrator has within the past three years been received more than three appointments by the same counsel or the same law firm".

من التعيينات الذي بتوافره يتحقق تدفق القضايا والفترة الزمنية التي يتعين أن يحدث خلالها.

الفرع الثالث

تدفق القضايا بين المحكم وشركة المحاماة مستشار أحد الخصوم

في عالم التحكيم متى أبدى المحكم استجابة وحكمة في حل النزاع فإن تعيينه يستدعي تعيينا آخر وهكذا، وهو الأمر الذي قد يؤدي إلى حدوث تعيين منهجي ومنتظم يخلق تدفقا في القضايا بينه وبين المحكم، أو حتى بينه وبين محام (شركة محاماة) أحد الخصوم . ولذا فقد نصت المبادئ الإرشادية للاتحاد الدولي للمحامين بلندن IBA على أن هذا التضارب في المصالح يتعين الكشف عنه[1]. وعلى صعيد أحكام القضاء الفرنسي فإنها تتجه ببطء نحو تصنيف صلة المصالح التي تنشأ بين المحكم ومحام أحد الخصوم على أنها تعد تضاربا في المصالح يتعين الكشف عنه. ورغم ذلك يتعين الإشارة إلى أن غرفة التجارة الدولية بباريس تأخذ هذة الصلة في اعتبارها وهي بصدد تأكيد تثبيت تعيين المحكم المعين من قبل أحد طرفي النزاع. ولذلك كان لزاما علينا أن نتعرض لبعض السوابق القضائية التي تؤكد على أن تدفق القضايا بين المحكم ومحام (شركة محاماة) أحد الخصوم يشكل تضاربا في المصالح يتعين الكشف عنه وإلا كان حكم المحكم عرضة للإلغاء بموجب دعوى بطلان حكم التحكيم، وذلك على ما يلي:

(1) V:C. Castres Saint-Martin , op.,cit,n°36, p.40.

أ - قضية csrts. Allaire [1]:

أجابت محكمة استئناف باريس في هذه القضية على التساؤل المتعلق بمدى اعتبار التعيين المتكرر، أو حتى تقديم الاستشارات، بين المحكم ومحام (شركة المحاماة) أحد الخصوم تضاربا في المصالح يتعين الإفصاح عنه؟ في هذه القضية كان الأمر يتعلق ببيع أسهم رأس المال من قبل الدائنين المحيلين حقوقهم إلى المحال إليهم؛ فارتأي المحيلين أنهم تضرروا من البيع فلجئوا إلى إجراءات التحكيم طبقا لشرط التحكيم المنصوص عليه في العقد. ولكن الدعوى كانت قد سقطت بالتقادم ومن ثم فإن الحكم قد صدر في غير صالح المحيلين، فتقدموا بطعن إلى محكمة الاستئناف من أجل إبطال حكم التحكيم بدعوى تقاعس المحكم عن الكشف عن صلاته التي تربطه مع مكتب المحاماة الخاص بخصم المحيلين [2]. في الواقع أن المحكم في القضية الراهنة كان يعمل أستاذ قانون وكان قد تعاون مع مكتب المحاماة الذي ينتمي إليه محام أحد الخصوم وهي ممارسة شائعة، ورغم ذلك فإنه قد أفصح عن عدم وجود صلة عمل هيكلية بينه وبين مكتب المحاماة سالف الذكر بل إن الأمر لا يعدو أنه قد تم استشارته عدة مرات بشأن القضايا التي باشرها المكتب المعني، وليس أكثر من ذلك [3]، دون أن يكشف عن عدد القضايا بينه وبين المكتب المعني. وفي ضوء ذلك، فقد قررت محكمة الاستئناف قبول الطعن من المحيلين وأبطلت حكم التحكيم. في الواقع أن المحكمة ارتأت

---

(1) V:Marie Schurmans, op.,cit,NO 62, p.29 .

(2) V:E KLEIMAN,« Arbitrage et conflits d'intérêts:..»,op.,cit., n°52,p.28. et Cité par: Marie Schurmans,op.,cit,, No 62 p.29, Note 180.

(3) V:Ibid., p. 29.

أن الصلات لم تكن "عابرة ، ولا متباعدة في الزمن" [١]، وأن من شأنها أن تثير شك معقول في نزاهة المحكم.

واتساقا مع هذا الحكم فقد ذهب الفقية الفرنسي الكبير Thomas Clay إلى أن هذا النوع من الصلات ينبغي أن يكون خاضعا للكشف؛ فالتعيين المتكرر لأحد المحكمين من قبل محام أو مكتب محاماة هو أمر يثير إشكالية، إن لم يكن أكبر من إشكالية تعيين محكم من قبل أحد الخصوم[٢]. وقد سبق له أن قال بالفعل في عام ٢٠٠٤ " إن المحكم المعين بشكل منهجي من قبل محام سينتهي به المطاف إلى أن يكون مشتبه فيه أو محل شك، خاصة، إذا لم يكن قد كشف عنها"[٣]. وكذلك أيضا ذهب إلى أن الكشف عن مثل هذا التعاون الذي قدمه المحكم قرارا حكيما له ما يبرره [٤] .

ب - قضية شركة Tecso :

في هذه القضية كانت الصلة التي تربط المحكم بشركة المحاماة بدورها تنظيمية أو مؤسسية؛ حيث كانت خصومة التحكيم بين شركة Tecso ومجموعة شركات *Neoelectra* . وعلى الرغم من انتصار شركة Tecso في القضية إلا أنها رفعت دعوى بطلان حكم التحكيم أمام محكمة استئناف باريس للحصول على التعويض عن الأضرار[٥]؛ معللة ذلك بأن أحد المحكمين قد عمل لمدة تسع سنوات ماضية في شركة

(1) V: CA Paris, 9 septembre 2010, Rev. arb., 2010, Somm., p. 966.

(2) V:T. CLAY,« IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration 2004 French », Rev. arb. 2004, p. 994.

(3) V:Ibid.

(4) V:M. HENRY,«Le devoir de révélation dans les rapports entre arbitres et conseils: de la suggestion aux électrochocs », op. cit., p. 14.

(5) V:Ibid, p.4.

Freshfields للمحاماة، والتي ينتمي إليها محام مجموعة Neoelectra، ولم يكشف عن ذلك [١]. في بداية الخصومة كان الأستاذ الجامعي المحكم مستدعى في حينها من قبل هذا المكتب بغرض تقديم استشارات قانونية. ولكن المحكمة إرتأت إبطال حكم التحكيم استنادا إلى أن مركز المحكم المستشار لدى المكتب المعني كان يشير إلى وجود صلة تنظيمية تتعارض مع واجب الاستقلالية والنزاهة.

وتعليقا على هذا الحكم يرى M. HENRY أنه صحيح أنه يتعين على المحكم أن يكشف عن الصلة التنظيمية الماضية وأن عدم الكشف عنها يكون مبررا لإبطال حكم التحكيم[٢]. وبالرغم من ذلك، فإنه يرى أن هذه القضية تشير إلى تباين دقيق في المبدأ من خلال التحليل الزمني للعلاقات التي كانت قد ربطت بين المحكم والمكتب؛ ففيما يتعلق بالاستشارات القانونية المتكررة، فقد أنشأت هذه في نظر المحكمة وجود صلة مصلحة بين المحكم والمكتب ومن ثم تعارضا في المصالح يتعين الكشف عنه[٣]. ومجددا، فإن النتيجة التي انتهت إليها المحكمة قابلة للنقاش حيث إن العدد القليل من الاستشارات الذي كان على مدار تسعة سنوات لم يكن كافيا بشكل معقول إلى خلق تدفق حقيقي للقضايا[٤]. ويضاف إلى ذلك حقيقة أن محامي الخصم كان قد باشر مهمته بصفته الشخصية وليس لصالح مكتب المحاماة [٥].

(1) V:E.kleman , op. cit., p. 29.

(2) V:M.Henry, Le devoir de révélation dans les rapports entre arbitres et conseils : de la suggestion aux électrochocs », note sous CA Paris 10 mars 2011, Cah. arb., 1 juillet 2011, n°3, op. cit., p.5.

(3) V:Ibid., p. 6.

(4) V:Ibid.

(5) V:Ibid .

ج - قضية شركة Tecnimont[1]:

يقدم التحكيم المطعون فيه بشأن قضية Tecnimont دروسًا متعمقة فيما يتعلق بالصلات القائمة بين المحكم ومحام أحد طرفي النزاع. إنه تحكيم تم تنظيمه تحت إشراف غرفة التجارة الدولية CCI ، والذي بدأته شركة Tecnimont التي حملت شركة Avax المسئولية. ففي بداية الخصومة، تشك شركة Avax المدعى عليها في استقلالية المحكم وتلجأ إلى هيئة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس لرده، ولكن الموعد الذي تفرضه قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس للقيام بإجراءات الرد كان قد انقضى[2]. وعلى إثر ذلك أصدرت هيئة التحكيم حكمها لصالح شركة *Tecnimont*. ولكن شركة Avax لجأت إلى محكمة استئناف باريس استنادا إلى أن المحكم S. JARVIN لم يكشف عن الصلات التي كان مكتب المحاماة الذي يعمل به قد أقامها ومازال يقيمها مع شركة *Tecnimon*. حيث كان المحكم S. JARVIN مستشارا قانونيا في مكتب *Jones Day* الدولي للمحاماة بباريس. وكان قد أقر، قبل قبول مهمته، بما يلي:" في العام الماضي، اشترك أو ساعد مكتبا جونز داي في واشنطن وميلان مع الشركة الأم لشركة *Tecnimon* في قضية انتهت الأن. أنا لم أعمل مطلقا لهذا العميل " [3]. ومع ذلك، ارتأت محكمة الاستئناف أن هذا الإقرار غير دقيق، وغير شامل، ولم يكن متطابقا بشكل كاف مع متطلبات الكشف عن تضارب المصالح. وفي أثناء سير الخصومة ظهر أن مكتب Jones Day للمحاماة كان قد دافع وما زال يدافع أيضًا عن العديد من الشركات الفرعية التابعة لشركة Tecnimon .

---

(1) V:Marie Schurmans, op.,cit, No 70 et s.,p. 33 et suivi .

(2) V:E.kleiman, op. cit., p. 30.

(3) V:CA Paris, 12 février 2009, n° 07/22164.

استخلصت محكمة الاستئناف عدم شرعية تشكيل هيئة التحكيم وأبطلت حكم التحكيم .

ولكن الأمر لم ينتهي عند هذا الحد بل تقدمت شركة Tecnimont بطعن أمام محكمة النقض الفرنسية مستندة في ذلك على سببين :-

أولاً: ترى شركة Tecnimont أن شركة Avax يسقط حقها في التمسك بالإبطال؛ نظرا لأنه كان ينبغي عليها اللجوء مجددا إلى هيئة التحكيم في الوقت المناسب. ثانياً: ترى شركة Tecnimont أن المحكم لا يجب عليه الكشف عن مثل هذه الروابط والصلات وأنه لم يخل بواجب الاستقلال المفروض عليه. وبالفعل نقضت محكمة النقض حكم محكمة استئناف باريس لأنها حكمت بأكثر مما يطلبه الخصم(١) دون أن تبت في هاتين المسألتين(٢). أعيدت القضية مرة أخرى إلى محكمة استئناف ريمس(٣) la cour d'appel de Reims وتم إبطال حكم التحكيم مرة أخرى من قبل هذه المحكمة.

وتعليقا على هذين الحكمين الصادرين من محكمتي استئناف باريس وريميس فقد ذهب توماس كلاي إلى أن هذان الحكمان يشكلان جزءا من الاتجاه نحو التحول من

(1) V:S. MENETREY, MENETREY,« Conflits d'intérêts et contrôle de l'impartialité de l'arbitre»,in L'arbitre et le juge étatique–Etudes de droit comparé à la mémoire de Giuseppeop.Tarzia, sous la dir.de SALETTI (A), VAN COMPERNOLLE (J.) et VAN DROOGHENBROECK (J.-F.), Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 447 à 463.specialment ., p. 453.

(2) V:E. KLEIMAN, op. cit., p. 30; S. MENETREY,op.,cit.,loc.,cit.
V: CA Reims, 2 novembre 2011, n°10/02888, Avax c/ Tecnimont
http://www.ohada.com

الاستقلالية إلى الالتزام بالكشف الذي شاهدنا في القضايا السابقة، وأنه قد حل محل واجب الاستقلالية ويشكل معيار التقييم الوحيد ذي الصلة [١]. لاشك أن هذا الفقه يولي قدرا كبيرا من التركيز على الظاهر، وعلى مجرد اشتباه التبعية[٢].

ومما هو جدير بالذكر أن محاكم الاستئناف الفرنسية توسع بشكل كبير من نطاق الالتزام بالكشف. في الواقع أن ما هو جديد في قضية Tecnimont هو أن الصلات المعنية لم تكن شخصية، وربما كانت لا يعلمهاS.JARV N[3] . ولذلك فإن المحكمين مطالبين بأن يكشفوا ليس فقط عن المعلومات التي تتصل بهم بشكل مباشر بل عن المعلومات التي يجهلونها أيضا، وهي مهمة معقدة .. أقل ما يقال عنها أنها تشكل عبئا كبيرا؛ إذ يجب تنفيذها بشكل مستمر، لأن الالتزام بالكشف يستمر طوال خصومة التحكيم.

(1) V:T. CLAY, note sous C.A. Paris (1er Ch. civ), 12 février 2009, Rev. arb., 2009, n°1, pp. 191 et 192.

(2) V: Ibid..

(3) V:Ibid., p. 195 et 196.

المطلب الثاني

الكشف عن صلات التبعية

تمهيد وتقسيم:

يتمثل المظهر الثاني من مظاهر تضارب المصالح المالي في صلات التبعية، أي علاقة العمل التي يمكن أن تنشأ بين المحكم وأحد الخصوم. وعلى ذلك، فإن المبدأ هو حظر إقامة أية علاقة تبعية بين المحكم وأحد الخصوم؛ فيحظر وجود عقد عمل بين المحكّم وأحد طرفي التحكيم(فرع أول)[١]. وقد وسع القضاء الفرنسي من هذا الحظر؛ ليشمل عقود العمل المبرمة بين المحكم وأحد أطراف التحكيم بعد إصدار حكم التحكيم، وكذلك عقود العمل المبرمة بين محكمين يجلسان في نفس هيئة التحكيم[٢] (فرع ثاني). وتفصيل ذلك على ما يلي:

الفرع الأول

مبدأ حظر وجود علاقة تبعية بين المحكم وأحد طرفي التحكيم

إن وجود عقد عمل بين المحكّم وأحد طرفي التحكيم يخلق علاقة هرمية بين الموظف وصاحب العمل تجعل الأول يتبع ماليا الأخير نظرا لتقاضيه راتبا شهريا منه،

(1) V: IBA Guidelines, Non-Waivable Red List) art. 1.2 (2014).

(2) V:TGI Paris, 12 mai 1993, Société Raoul Duval c. V., Rev. arb., 1996,p. 411,2ème esp.; Ph Fouchard, « Le statut de l'arbitre dans la jurisprudence française », Rev. arb., 1996, p325 , .spéc. n° 19, 31, 65, 73 et s.; Civ. 1re, 29 janv. 2002, Hudault c. Société générale de surveillance et autres, Rev. arb., 2002, p. 208.

وهو الأمر الذي يخلق تضاربا في المصالح يتعين الكشف عنه. ولذا فقد تم النص بشكل مباشر على مبدأ حظر وجود صلة تبعية بين المحكم وأحد طرفي التحكيم، بموجب المادة ١١١-٦ رقم ٧ من قانون التنظيم القضائي المنطبق على التحكيم؛ بقولها « مع مراعاة بعض الأحكام الخاصة في بعض الولايات القضائية، يجوز طلب رد القاضي إذا كانت هناك صلة تبعية بين القاضي أو زوجه وأحد الطرفين أو زوجه». وبذلك يكون هذا الحظر واسع النطاق يشمل المحكم أو زوجه وأحد طرفي التحكيم أو زوجه[١].

وعلى مستوى المباديء التوجيهية للاتحاد الدولي للمحامين بلندن تنص المادة ٢. ١ من القائمة الحمراء غير القابلة للاستبعاد على أنه ينشأ تضارب في المصالح متى كان المحكم رئيسا لمجلس الإدارة أو مديرا، أو عضوا في مجلس الإدارة، أو في كيان يكون له تأثير مسيطر على أحد الأطراف أو كيان له مصلحة اقتصادية مباشرة في حكم التحكيم الذي سيصدر"[٢]. وهذه المادة تعالج الحالة التي بموجبها يكون المحكم رب العمل لأحد طرفي التحكيم. أما الحالة التي يكون بموجبها المحكم موظفا لدى أحد طرفي التحكيم فقد عالجتها المادة ٢,٤,٣ بقولها ؛ يوجد تضاربا في المصالح متى كان المحكم، خلال السنوات الثلاثة الماضية، موظفا لدى أحد طرفي التحكيم أو أحد فروع الشركة الطرف في التحكيم[٣]. وكذلك تنص المادة ٣. ١ من القائمة الحمراء غير القابلة للاستبعاد على وجود تضارب في المصالح متى كان للمحكم مصلحة مالية أو

(1) V: C. C.Saint Martin,op.cit,No41, p.42 et 43.

(2) V:Ibid, No 45 et s., p. 45 et s.

(٣) تنص المادة ٢,٤,٣ من القائمة البرتقالية من المباديء الإ رشادية IBA بشأن تضارب المصالح في التحكيم الدولي على أنه:"يوجد تضارب في المصالح متى كان المحكم مرتبطًا بطرف، أو شركة تابعة لأحد الطرفين،بصفة مهنية، مثل موظف أو شريك سابق".

لقد قدمت نسخة ٢٠٠٤ لدراسة خلال السنوات الثلاث الماضية. لم يتم تضمين هذا الحد الزمني في إصدار ٢٠١٤.

شخصية كبيرة مع أحد طرفي التحكيم أو في نتيجة النزاع. وفي هذا السياق قررت محكمة النقض الفرنسية الموقف التالي، والذي وفقا له، يعد إفصاح المحكم عن صلة التبعية التي تربطه بأحد طرفي التحكيم إلى الخصم يسمح بالتغلب على تضارب المصالح الناشئ عن هذه الصلة[١]. ومن ثم، فإن الالتزام بالكشف يلعب "دورًا مطهّرًا"[٢].

الفرع الثاني

الامتداد المزدوج للمبدأ [٣]

تم توسيع نطاق مبدأ حظر وجود صلة تبعية بين المحكم وأحد طرفي التحكيم؛ ليشمل عقود العمل المبرمة بين المحكم وأحد الأطراف بعد خصومة التحكيم (أ)، وعقود العمل المبرمة بين اثنين من المحكمين في نفس هيئة التحكيم (ب). وتفصيل ذلك على ما يلي:-

(1) V:Cass. 2ème civ., 22 novembre 2001, Rev. arb., 2001.929 ; D., 2003.2472, obs. Thomas. Clay :

حيث لاحظ توماس كلاي أنه إذا كانت الشركة التي رفعت دعوى بطلان حكم التحكيم كانت تجهل عند إبرام العقد من الباطن أن المحكم كان موظفا لدى الطرف الآخر قبل خمس سنوات، وقد أبلغه المحكم بمجرد تعيينه وأنه لم يقبل مهمته إلا بعد أن قامت الشركة باللجوء إليه مع علمها الكامل بهذه الواقعة والتوقيع على اتفاق التحكيم. وجاء في الحكم أن الشركة التي تلجأ إلى التحكيم قد وافقت بانتظام على تحكيم ذلك المحكم ".

(2) V: obs. Th. Clay, op. cit, Loc.,cit.

(3) V:C.C.Saint Martin ,op.,cit, No 45 et s., p. 45 et s.

أ- تمديد الحظر ليشمل عقود العمل المبرمة بين المحكم وأحد طرفي التحكيم عقب انتهاء خصومة التحكيم:

تمثل قضية شركة Raoul Duval أحد الأمثلة التي تعالج هذه الفرضية. في القضية الراهنة قام أحد طرفي التحكيم بتعيين رئيس هيئة التحكيم لخصومة الدرجة الأولى في اليوم التالي لصدور حكم التحكيم. وقد أثير تساؤل على بساط بحث هذه القضية هو هل التعيين اللاحق على إصدار حكم التحكيم ينشأ تضاربا في المصالح يتعين العقاب عليه؟

تذرع البعض لرفض توقيع أية جزاء بعدم وجود عقد عمل بينهما أثناء خصومة التحكيم. في حين ذهب البعض الآخر إلى أن إبرام عقد العمل تسبقه تقليديًا فترة تفاوض بحيث يمكن افتراض أن المحكم والخصم كانا في محادثات لحظة سير إجراءات خصومة التحكيم(١). في الواقع أن المحكمة استخدمت- عن حق- عبارة « صلة المصالح». واستخلصت أنه بالرغم من عدم وجود صلة تبعية حقيقية وقت سير خصومة التحكيم إلا أن محكمة استئناف باريس أخذت بالحجة الأخيرة وقررت أن هناك « صلة مصالح بين ذلك المحكّم وأحد الخصوم، بحيث أن معرفة الطرف الآخر بالموقف يثير شكوكا معقولة بشأن الاستقلال الذهني لذلك المحكّم»(٢). ومن ثم، تحكم المحكمة بأن إبرام عقد العمل بعد إصدار حكم التحكيم ينشأ تعارضا في المصالح"، مما يبرر توسيع نطاق

---

(1) V:Ibid.,No 46 et s., p. 46 et s.

(2) V:Paris,2 juillet 1992,société Raoul Duval c. société Merkoria Sucden,Rev.arb., 1996.411.

الحظر[١]. وعلى ذلك، فإن عقود العمل التي تحدث بشأنها فترة التفاوض أو محادثات أثناء سير إجراءات التحكيم هي فقط التي تعنى بهذا التمديد. ولا يمكن حظر عقود العمل المبرمة بعد عدة أشهر من إجراءات التحكيم.

وعلاوة على ذلك، فقد جرى توسيع نطاق الحظر؛ ليشمل عقود العمل المبرمة بين اثنين من المحكمين في نفس هيئة التحكيم. وهذا ما سنبينه في الفرضية التالية:

ب- إمتداد الحظر ليشمل عقود العمل المبرمة بين اثنين من المحكمين في نفس هيئة التحكيم:

إن فرضية وجود عقد عمل قائم بين اثنين من المحكمين هو أمر نادر ولكنه موجود. وقد أتيحت الفرصة لمحكمة النقض الفرنسية أن ترفض دعوى إبطال حكم التحكيم المقامة من الخاسر على أساس أنه « لم يقدم دليلا على وجود صلة تبعية بين رئيس هيئة التحكيم وزميله في خصومة التحكيم»، وهي صلة « يمكن الاستدلال منها على عدم الاستقلال الذهني والنزاهة الكافية لانجاز مهمته التحكيمية». لقد لاحظت المحكمة أن وجود صلة تبعية بين رئيس هيئة التحكيم وزميله في التحكيم « يمكن» أن يكون له عواقب وخيمة بشأن تضارب المصالح[٢].

وهناك فرضية أخيرة بشأن تضارب المصالح المالي في شخص المحكم المتعلق بأطراف التحكيم وهو الصلات التجارية. وهذا ما سنبينه على ما يلي:

---

(1) V:TGI Paris, 12 mai 1993, société Raoul Duval c. V., Rev. arb.,1996.411, 2ème esp.; Ph. Fouchard,"Le statut de l'arbitre dans la jurisprudence française", Rev.arb.,1996.325, spéc. n° 19, 31, 65, 73 et s.

(2) V: Cass., 1ère civ., 29 janvier 2002, Hudault c. société générale de surveillance et autres, Rev. arb., 2002.208.

المطلب الثالث

الكشف عن الصلات التجارية

تمهيد وتقسيم:

إن وجود علاقات تجارية أو « علاقات المصالح »[١] أو « تدفقات الأعمال التجارية»[٢] بين المحكّم وأحد طرفي التحكيم هي أمور شائعة في عالم التحكيم. وهذه الصلات من شأنها أن تؤثر على قرارات المحكم. ولكن يلاحظ أن الأمر لا يتعلق هنا بعلاقة رأسية تنشأ بين الطرفين؛ كما هو الحال في تدفق القضايا وصلات التبعية [٣]، بل على العكس تثير «الصلات التجارية» علاقة متساوية بين الأطراف الفاعلة في عالم التجارة. إنها علاقة أفقية بين المحكم وأحد طرفي التحكيم يكون فيها الأول في نفس

(١) تم تناول مصطلح "صلة المصالح" من قبل محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر ٩ أبريل ١٩٩٢، وكذلك محكمة الخصومة الكبرى بباريس في حكمها الصادر ٩ ديسمبر ١٩٩٢.

Paris, 9 avril 1992, et TGI Paris, 9 décembre 1992, société Annahold B.V. et D. Frydman c. L'Oréal et autres, Rev. arb., 1996.483, 2ème esp. ; Paris, 30 juin 1995, B. c. société Annahold B.V. et autres, Rev. arb., 1996.483.

وهو يعتبر مرادف لمصطلح "relations d'affaires".

Paris, 23 mars 1995, Rev. arb., 1996.446.

(2) V:Cass. 1ère civ.,14mai 2014,société Hautbois c.société groupement agricole d'exploitation en commun (GAEC), Rev. arb., 2014.518.

(3) V: CA Bruxelles, 29 octobre 2007, La République de Pologne c. Eureko B.V. et autres, inédit, note B. Hanotiau, "A contribution by the ITA Board of Reporters".

مستوى الثاني. ومن ثم، لا يمكن أن يكون المحكم هدفا لمحاولات الفساد[١]، أو كما يقول OPPETIT [٢] محلا لظاهرة الاتجار بالنفوذ[٣]، وهي ظاهرة « واسعة الانتشار عالميا» وقد «أدينت بالإجماع»[٤].

ولذا سيكون من الضروري دراسة هذا المطلب من زاويتين: الأولى– مسألة الكشف عن الصلات التجارية بين المحكم وأحد طرفي التحكيم(فرع أول). ثانيا– الكشف عن الصلات التجارية بين المحكمين المشاركين(فرع ثاني)، وذلك على ما يلي:

الفرع الأول

الكشف عن الصلات التجارية بين المحكم وأحد طرفي التحكيم

تتضمن الصلات التجارية بين المحكم وأحد طرفي التحكيم العديد من الافتراضات. ففي الغالب أن يكون المحكم محاميا وبالتالي لا يمكن فصله عن المكتب الذي يعمل فيه. علاوة على أن الخصم هو الأخر يكون ممثلا طوال إجراءات الخصومة بواسطة محامي مختار من قبله، وهذا المحامي لا ينفصل عن المكتب الذي يعمل فيه. ولذا تشتمل الصلات التجارية التي نحن بصدد دراستها خمسة جهات فاعلة على الأقل:

(1) V. notamment M. ABDEL RAOUL, "How Should International Arbitrators Tackle Corruption Issues?" ICSID Review, Vol. 24, 2009, p. 116 ; M. HWANG et K. LIM, "Corruption in Arbitration - Law and Reality", disponible sur www.arbitration-icca.org.

(2) V:B. OPPETIT, "Le paradoxe de la corruption à l'épreuve du droit du commerce international", JDI, 1987.5.

(3) V: A.S. EL KOSHERI et Ph. LEBOULANGER, "L'arbitrage face à la corruption et aux trafics d'influence", Rev. arb., 1984.3.

(4) V: C. C. Saint Martin ,op.,cit, p. 48.

المحكم، مكتب المحاماة الذي ينتمي إليه المحكم متى كان محاميًا، أحد طرفي التحكيم، محامي أحد طرفي التحكيم، مكتب المحاماة الذي يعمل به محامي الأخير[١].

وفي ضوء ذلك يمكن تصنيف الصلات التجارية بين المحكم وأحد طرفي التحكيم إلى صنفين: الصنف الأول- الصلات التجارية الكامنة أو السلبية Passive(أ)، الصنف الثاني- الصلات التجارية الظاهرة أو الفعالة Active (ب).

أ- الصلات التجارية الكامنة أو السلبية:

يتيح تحليل السوابق القضائية الفرنسية تحديد فرضيتين رئيسيتين للصلات التجارية المستترة. يوجد صلات تجارية كامنة بين المحكّم وأحد طرفي التحكيم عندما يمتلك المحكّم عدد من أسهم الشركة الخصم دون أن يعمل فعليا داخل الشركة(١). وهناك صلات تجارية مستترة بين المحكم ومحامي أحد طرفي التحكيم عندما ينتمي الأخير إلى نفس شركة المحاماة التي ينتمي إليها المحكم(٢)، وذلك على ما يلي:

١) مشاركة المحكم في رأس مال شركة طرف في التحكيم:

يكون من مصلحة المحكم الذي يمتلك عددا من الأسهم في رأس مال شركة طرف في التحكيم أن تكسب هذه الشركة خصومة التحكيم؛ لأن تحملها تكاليف الاجراءات والتعويضات سيؤثر على تدفقاتها النقدية مما يؤثر على مركزه المالي[٢]. وتتضمن إرشادات IBA بشأن تضارب المصالح عدة مواد تتعلق بمشاركة المحكم فى رأس مال شركة طرف في التحكيم. أولاً، تنص المادة ١. ٣ من القائمة الحمراء غير القابلة للاستبعاد، على وجه الخصوص، على وجود تضارب في المصالح عندما يكون للمحكم

(1) V: C. C. Saint-Martin.,op.,cit,No 52 ,p.49.
(2) V: Ibid., No 53 , p.49.

مصلحة مالية كبيرة مع أحد طرفي التحكيم أو في نتيجة النزاع[١]. هذا التضارب الموضوعي في المصالح يتعين بالكشف عنه. ولكن يلاحظ أن الكشف عنه لا يكفي لنزع فتيله بل يتعين عدم استمرار هذا الشخص في العمل كمحكم أو رفض تعيينه من البداية. ثانيا ، تشير المادتان ٢ . ٢. ١ [٢] و ٤. ٤ . ٢ إلى الفرضية التي يمتلك فيها المحكم بشكل مباشر أو غير مباشر أسهمًا في رأس مال أحد طرفي التحكيم أو شركة تابعة للشركة الطرف في التحكيم. وتميز إرشادات IBA بين حالتين بحسب ما إذا كانت الشركة مدرجة في البورصة أم لا. في حالة عدم إدراجها في البورصة تنطبق المادة ٢,٢. ١ من القائمة الحمراء القابلة للاستبعاد، والتي بموجبها يوجد تضارب في المصالح يمكن نزع فتيله من خلال الافصاح الذي يتم إجراؤه من جانب المحكم.

وفي حالة كون الشركة مدرجة في البورصة، فإن المادة ٤ . ٤ . ٢ من إرشادات IBA تنطبق[٣] . ولكن يلاحظ أن هذه المادة تنتمي إلى القائمة الخضراء التي

(1) IBA Guidelines,Non-Waivable Red List, art. 1.3:"The arbitrator has a significant financial or personal interest in one of the parties, or the outcome of the case" ; à rapprocher de art. 2.2.2 : "A close family member of the arbitrator has a significant financial interest in the outcome of the dispute".

(2) IBAGuidelines, Waivable Red List, art. 2.2.1 : "The arbitrator holds shares, either directly or indirectly, in one of the parties or an affiliate of one of the parties, this party or an affiliate being privately held".

(3) IBA Guidelines, Green List, art. 4.4.2 (2014):"The arbitrator holds an insignificant amount of shares in one of the parties, or an affiliate of one of the parties, which is publicly listed" reprenant IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, Green List, art. 4.5.2 (2004).

تحتوي على قائمة غير حصرية بالحالات التي لا يوجد فيها تضارب موضوعي في المصالح [١].

وعلاوة على ذلك، يكون هناك صلات تجارية كامنة عندما يكون المحكم مسئولا عن ديون الشركة والتزاماتها كما لو قدم المحكم قرضًا لشركة طرف في التحكيم أو لإحدى الشركات التابعة لها. لاشك أنه، في هذه الحالة، سيكون من مصلحته نجاح مطالبات الشركة المقترضة وخاصة الحكم لصالها بالتعويض. وبالرغم من أن إرشادات IBA لا تنص على هذه الفرضية، إلا أن أحكام القضاء الفرنسي والسويسري قد عالجت هذه الحالة.

ففي فرنسا قدمت قضية *Jean Lion*[٢]، في عام ١٩٩٨، وقائع مماثلة نسبيًا لهذه الحالة. في هذه القضية، منح رئيس هيئة التحكيم خصومة الدرجة الأولى ائتمانا تجاريا(قرضا) لأحد طرفي التحكيم المدين، وهو مجموعة GORTZOUNIAN. فبالرغم من أنه قد تم منح الائتمان بعد أن أصدر رئيس هيئة التحكيم حكمه في الدرجة الأولى، وليس بالتزامن مع إجراءات التحكيم إلا أن ذلك يثير الشك في حيدة المحكم ونزاهته ويخلق بداخله تعارضا في المصالح يتعين تطهيره منه.

---

(1) IBA Guidelines, PART II: Practical Application of the General Standards,7.in limine: "The Green List is a non-exhaustive list of specific situations where no appearance and no actual conflict of interest exists from an objective point of view".

(2)V:CA Rouen, 28 octobre 1998, société Jean Lion et Cie c. société Etablissements Gortzounian, Rev. arb., 1999.368, note M. Henry; à rapprocher de la situation d'un prêt conditionné par la défaite d'une partie à l'arbitrage.

وفي سويسرا ، قضت المحكمة الفيدرالية بأنه يمكن للمرء أن يشك بشكل موضوعي في استقلالية محكّم كان في الوقت نفسه المدير الوحيد ومساهمًا رئيسيًا في شركة تعهدت بتحمل ديون المدعى عليه إذا لم ينجح في إجراءات خصومة التحكيم[١].

٢) انتساب المحكّم لنفس مكتب المحاماة الذي ينتمي إليه محام أحد طرفي التحكيم:

هناك صلات تجارية كامنة عندما ينتمي المحكم إلى نفس شركة المحاماة الذي ينتمي إليها مستشار أحد طرفي التحكيم. ويتحقق ذلك متى كان المحكم شريكًا أو متعاونًا أو حتى مستشارًا في مكتبهم المشترك. وفي هذا السياق ذكرت محكمة استئناف ريمس في قضية تيكنيمونت[٢] أن « درجة الارتباط داخل مكتب المحاماة كانت محل اعتبار»[٣]. وفيما يخص دول الشريعة العامة فإن انتساب المحكم إلى نفس غرف المحامين[٤] التي ينتسب إليها مستشار أحد طرفي التحكيم يشكل تضاربا في المصالح يتعين الكشف عنه[٥]. وفي ذلك تنص المادة ٣,٣. ٢ من المبادئ التوجيهية لرابطة المحامين الدولية على وجود تضارب في المصالح يمكن التغلب عليه بالإفصاح وعدم

(1) V:P.-Y. TSCHANZ,"Indépendance des arbitres en droit suisse", Rev. arb., 2000.523, spéc. p. 532:"Le Tribunal fédéral a ainsi jugé que l'on pouvait objectivement douter de l'indépendance d'un arbitre qui était en même temps l'administrateur unique et un actionnaire important d'une société qui s'était engagée à reprendre la dette de la défenderesse si celle-ci succombait dans la procédure arbitrale (ATF 111 la 72, cons. 2, p.74)".

(2) V: CA Reims, 2 novembre 2011, SA J. & P. Avax c. société Tecnimont SPA, Cah. arb., 2011-4, p. 1109, obs. Th. Clay.

(3) V: C. C Saint-Martin,op.,cit, No 57 ,p.52.

(4) barristers chamber.

(5) V: C. C.Saint-Martin, op.,cit, Loc.,Cit.

وجود منازعة صريحة من جانب الخصم متى كان المحكم وزملاؤه أعضاء هيئة التحكيم، وكذلك محامي أحد طرفي التحكيم أعضاء في نفس غرف المحامين(١).

وتكريسا لذلك، تمنع المادة ٢ . ٢ . ٣ من المبادئ التوجيهية المحكم من الفصل في خصومة التحكيم متى كان شريكا أو متعاونا في نفس مكتب المحاماة الذي يعمل فيه محامي أحد طرفي التحكيم (٢) بدون موافقة صريحة من الطرفين. وهذا الأمر كان معمولا به بالفعل في السوابق القضائية الفرنسية القديمة(٣)، وتحديدا في قضية شركة *Georges et Cie c. X… Y… et société Otto Lazar et Cie* . في هذه القضية كان الطرفان قد اتفقا، في شرط التحكيم الخاص بهما، على تعيين شخص يشغل «منصبا قياديا» في بيئة إقليمية معينة كمحكم. كما اتفقوا على أنه عندما ينشأ النزاع يتعين على أحد الطرفين، بناءً على اقتراح الطرف الآخر، قبول تعيين المحكم الذي كان شريكًا لمحامي الطرف الآخر. وعلى إثر حدوث منازعات بينهما التمس الطرف الأول بطلان اتفاق التحكيم للغلط في صفة جوهرية للشخص المختار كمحكم، في حين تمسك

(1) IBA Guidelines, Orange List, art. 3.3.2:"The arbitrator and another arbitrator, or the counsel for one of the parties, are members of the same barristers' chambers".

(2) IBA Guidelines, Waivable Red List, art. 2.3.3:"The arbitrator is a lawyer in the same law firm as the counsel to one of the parties".

(3) V:Cass. com., 16 juillet 1964, société Georges et Cie c. X… Y… et société Otto Lazar et Cie, Rev. arb.,1964.125 ; à rapprocher de CA Colmar, 8 février 2011, SA Cevede et autres c. société Système U Est, Rev. arb. 2011.724, note D. Cohen; D., 2011.3023, spéc. n° 44, obs. Th. Clay où l'arbitre était professeur et associé du cabinet qui défendait l'une des parties dans d'autres litiges. En l'espèce, la sentence n'a pas été annulée car l'action a été déclarée irrecevable pour un motif de procédure.

الطرف الثاني باستيفاء المحكّم للشروط المحددة في شرط التحكيم. ولكن محكمة النقض الفرنسية أجابت طلب الأول على أساس أن هناك «صلات ارتباط » بين المحكم والمحامي[١].

ب- الصلات التجارية الفعالة أو الظاهرة: تنشأ صلات تجارية فعالة بين المحكم وأحد طرفي التحكيم عندما يتعاون المحكم في ممارسة النشاط المهني لأحد طرفي التحكيم. وتجدر الإشارة إلى أن القضاة يأخذون في اعتبارهم على نحو متزايد العلاقات التجارية الظاهرة أو الفعالة(٢)، بصرف النظر عن الحالة الخاصة بالتحكيم المهني(١).

١) الوضع فيما يتعلق بالتحكيم المؤسسي أو المهني :

L'ARBITRAGE CORPORATIF OU PROFESSIONNEL

فيما يتعلق بالتحكيم المهني فإن المحكمين يكونوا بالضرورة في علاقات عمل مع الأشخاص الذين يمارسون أنشطتهم في نفس القطاع الاقتصادي، ولكن هذا الظرف لا يكفي لتوصيف نشأة حالة من التبعية أو التحيز "[٢]. وأكدت محكمة استئناف روان ذلك في عام ١٩٩٨ [٣]، كما أكدته الكثير من السوابق القضائية منذ ذلك الحين[٤] وشددت على "خصوصية" التحكيم المهني.

(1) V: C.C. Saint-Martin, op.,cit, No58 , p. 53.

(2) V : C. C. Saint-Martin, op.,cit, No62 , p. 54.

(3) V: CA Rouen, 28 octobre 1998, Jean Lion et Cie c. Etablissements Gortzounian, Rev. arb., 1999.368, note M. Henry.

(4) V:TGI Paris, réf., 28 octobre 1998, société Drexel Burnham Lambert c. société Philipp Brothers, Rev. arb., 1990.497, note M. de Boisséson ; Paris, 27 juin 2002, société Comecim c. société Theobroma, Rev. arb., =

في الواقع أنه، في سياق التحكيم المهني يكون المحكمون المعتمدون من قبل المراكز مهنيين في الفرع المعني. على سبيل المثال، محكمي غرفة تحكيم القهوة والفلفل في لوهافر هم سماسرة وتجار ومستوردون ووكلاء شحن وكذلك الأمر شركات تحميص البن والتحكيم البحري. ونظرا لتخصص التحكيم المهني في الفصل في منازعات معينة فمن الشائع لجميع الأطراف المشاركة في الإجراءات كالمحكمين والأطراف والمستشارين أن يعرفوا بعضهم البعض لأن لديهم بالفعل فرصة للعمل معًا. ولذلك، فإنه لا يكفي لرد المحكم أن يدعي أحد الطرفين أن الأخير ينتمي إلى " محيط مجتمع الأعمال المهني أو بيئة ممارسي التجارة " [١]. وتأكيدا لذلك، رفضت المحكمة الابتدائية في باريس طلب خصم تذرع بأن المحكم ينتمي إلى مجموعة الشركات التي كانت عميل مهم للطرف الآخر[٢].

ويلاحظ أنه ليس معنى أن خصوصية التحكيم[٣]المهني تفترض أنه من غير الكافي لنشأة تضاربا في المصالح بداخل المحكم أن تنشأ علاقة عمل أو صلة مصالح بينهما أن التحكيم المهني يخلو من تضارب المصالح.

=

2003.427, note C. Legros ; Cass. 1ère civ., 19 décembre 2012, société Rocco Giuseppe E Figli Spa c. société Agralys, Rev. arb., 2013.287 ; Paris, 17 décembre 2013, M. D. Oursel c. SARL Sermaplus, Rev. arb., 2014.219.

(1) V:Paris, 10 juin 2004, société Bargues Agro Industries c. société Young Pecan Company, Rev. arb., 2006.154.

(2) V: TGI Paris, 15 juillet 1989, société Philipp Brothers c. société Drexel et autres, Rev. arb.1990.497, note M. de Boisséson :"Un arbitre désigné l'est à titre personnel et individuel et non en raison de son appurtenance à tel groupe de sociétés".

(3) V:Paris, 18 novembre 1993,société Hannover International et AGF c. société Uni-Europe, Rev. arb., 1994.505, note E. Loquin.

وفيما يتعلق بالسوابق القضائية السويسرية بخصوص التحكيم المهني فهي تشبه حجج السوابق القضائية الفرنسية. ففي حكم صدر عام ١٩٩٤ اعتبرت المحكمة الفيدرالية السويسرية أن الصلات التجارية هي من طبيعة التحكيم الخاص[١]. وتتبنى السوابق القضائية السويسرية بشكل عام الحل الذي تطبقه السوابق القضائية الفرنسية بشكل استثنائي على التحكيم المهني. ولكن بعد مرور أربع سنوات صقلت المحكمة الفيدرالية موقفها؛ حيث أكدت على أن: « الاتصالات القائمة بين المحكم ومحامي أحد الطرفين جائزة ما لم تكن تنطوي على علاقات مهنية (صناعية أو عمالية) وثيقة ودائمة، وكذلك عندما يأتي جزء كبير من دخل المحكم من هذه العلاقات»[٢].

إن الاجتهاد القضائي الفرنسي أكثر صرامة من الاجتهاد القضائي السويسري. ويتضح ذلك من الاعتراف المتزايد بالعلاقات التجارية الفعالة وأخذهم في حسبانهم هذا الأمر، وذلك على ما يلي:

٢) مراعاة القضاة مزيدا من الاعتبار للعلاقات التجارية الفعالة :

يتشكك القضاة الفرنسيين بشكل متزايد في الصلات التجارية بين المحكم وأحد طرفي التحكيم. ففي الحالة الراهنة للقانون الفرنسي يأخذ القضاة في حسبانهم الصلات التجارية الإيجابية أو الفعالة بين المحكّم وأحد طرفي التحكيم[٣] بصرف النظر عما إذا

(1) V: Tribunal fédéral suisse, 30 juin 1994, Hitachi Ltd SMS Schloemann, ATF, pp. 104-105 ; Bull. ASA, 1997, Vol. 15, p. 99.

(2) V: Tribunal fédéral suisse, 9 février 1998, I. SA. c. V., ATF, p. 647. (

(3)V. Paris, 8 mai 1970, consorts Ury et autres c. société anonyme des Galeries Lafayette, Rev. arb., 1970.80, concl. de Monsieur l'avocat général Granjon ; D., 1970.635, note J. Robert ; Paris, 1er décembre 1995, Ministère de l'Agriculture d'Irak c. société Hochtief, Rev. arb.1996.456.

كانت قد أنهيت قبل بدء خصومة التحكيم (أولا) أو ما زالت قائمة، وكذلك يأخذونها في اعتبارهم حتى ولو لم تكن لها صلة مباشرة بالنزاع (ثانيا)، وكذلك ولو لم تكن ترتبط بالمحكم مباشرة [١] بل بمكتب المحاماة الذي يعمل فيه أو بطرف ثالث معني (ثالثا)، وكذلك ولو لم تكن ترتبط مباشرة بالشركة الطرف في التحكيم، بل بشركة من المجموعة ذاتها (رابعا). وتفصيل ذلك على ما يلي:

أولا- تؤخذ الصلات التجارية الفعالة بين المحكم وأحد طرفي التحكيم في الاعتبار حتى لو كانت قد انتهت قبل بدء خصومة التحكيم:

تم بناء هذه القاعدة على مراحل. أولا- قبل صدور مرسوم عام ١٩٨٠ كانت المادة ١٠١٤ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي تحظر على القضاة أن يأخذوا في اعتبارهم الصلات التجارية السابقة على بدء خصومة التحكيم. ويتصرف الطرفان والمحكمون وكأن شيئا لم يحدث. وبعد ذلك، نصت قواعد IBA لأخلاقيات المحكمين الدوليين لعام ١٩٦٤ في المادة ٣ . ٤ على مراعاة الصلات التجارية السابقة ولكن بشرط أن تكون "ذات أهمية أو من شأنها أن تؤثر على حكم المحكم "[٢]. وهكذا كان النظر في الصلات التجارية السابقة مشروطا إلى أن رأت المحكمة الابتدائية في باريس، دون أن تذكر شروط محددة، انعدام استقلالية محكم فرد كان يعمل مستشارا

(1) V: Paris, 8 mai 1970, consorts Ury et autres c. société anonyme des Galeries Lafayette, Rev. arb., 1970.80 ; D., 1970.635, note J. Robert ; CA Versailles, 14 novembre 1996, société Scintelle c. Bourey, RJDA, 1997.1, n° 144, obs. E. Loquin et J.-C. Dubarry ; RTD com., 1997.234, obs. E. Loquin et J.-C. Dubarry ; Paris, 20 novembre 1997, 3R c. Phénix Richelieu, Rev. arb., 1999.329.

(2) IBA Rules of Ethics for International Arbitrators,art.3.4(1987):"Past business relationships will not operate as an absolute bar to acceptance of appointment, unless they are of such magnitude or nature as to be likely to affect a prospective arbitrator's judgment".

ماليا لرئيس شركة في نفس المجموعة التي تعتبر خصما من عام ١٩٨٧ إلى ١٩٨٩ ووافق على مهمته في ٥ مارس ١٩٩٠[١]. وأخيرا، تنص قواعد الملحق الإضافي[٢] للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لعام ٢٠٠٦ المنطبقة على قواعد تحكيم ال ICSID ، وقواعد تحكيم الأونسيترال لعام ٢٠١٠ على أن إقرار استقلالية المحكّم يجب أن يذكر فيه صلاته التجارية السابقة شريطة أن.. تكون موجودة[٣].

ولذلك يجب على المحكّم أن يعلن عن جميع الصلات التجارية التي كانت قائمة قبل بدء إجراءات التحكيم بدون أية شروط. وهناك استثناء وحيد فقط: الصلات التجارية التي ترجع إلى ماض بعيد"passé lointain" [٤]. ويبدو أن هذا الاستثناء هو الذي دفع إلى صدور حكم محكمة استئناف باريس في ١٤ يناير ٢٠١٤[٥]. في هذه القضية، طالبت شركة CEGELEC بطلان حكم التحكيم بسبب التشكيل غير الشرعي لهيئة

(1) V:TGI Paris, 9 avril 1992, société Annahold BV et D. Frydman c. L'Oréal et autres, Rev. arb., 1996.483, 2ème esp. et Paris, 30 juin 1995, B. c. société Annahold B.V. et autres, Rev. arb., 1996.483.

(2) ICSID Additional Facility Rules, Annexe C, Chapitre III, art. 13 (2):"Avant la première session du Tribunal ou lors de cette cession, chaque arbitre signe la déclaration suivante : (…) est jointe à la présente concernant (a) mes relations professionnelles d'affaires et autres (s'il en existe) avec les parties, passées et actuelles, et (b) toute autre circonstance qui pourrait conduire une partie à mettre en cause ma garantie d'indépendance".

(3) V:C.C.Saint-Martin, op.,cit, No65 , p. 57.

(4) V: Paris, 2 juin 1989, société Tai et autres c. Maître Lafond et autres, inédit, cité dans M. de BOISSÉSON, Le droit français de l'arbitrage : interne et international, GLN-Joly éd., 1990, n° 770, pp. 783-784.Cité par: C. C.Saint-Martin, op.,cit, No65 , p. 58 , Note 152.

(5) V:Paris, 14 janvier 2014, n° 12/15140, SAS Cegelec c. SAS Siemens. Cite par: C. C.Saint-Martin, op.,cit, No65 , p. 58 , Note 153.

التحكيم، حيث أكدت أن المحكم الذي عينته شركة سيمنس لم يكشف عن أنه كان شريكًا متعاونا، بين عامي ١٩٨٧ و ١٩٨٩، في مكتب المحاماة الذي كان يعمل به محامي شركة سيمنس. ولكن محكمة استئناف باريس رفضت إبطال حكم التحكيم بحجة أن الصلات المهنية بين المحكم الذي اختارته شركة سيمنز ومحام شركة سيمنس داخل مكتب المحاماة نفسه في السنوات ١٩٨٧-١٩٨٩ هي وقائع شائعة العلم لا تدعي المستأنفة أنها عرفتها بعد التحكيم. ولكننا نعتقد أن محكمة استئناف باريس اعتبرت، بالإضافة إلى الحجة السابقة، أن العلاقة التجارية تنتمي إلى ماضٍ بعيد ؛ وبالتالي لا يجوز تبرير إبطال حكم التحكيم.

ثانيا- تؤخذ الصلات التجارية الفعالة بين المحكم وأحد طرفي التحكيم في الاعتبار حتى لو لم يكن لها صلة مباشرة بالنزاع: في هذا الصدد أثير التساؤل من قبل محكمة باريس الكلية التي كانت قد نظرت في عام ١٩٨٨ قضية باشر فيها المحكم وما زال يباشر الدفاع أثناء إجراءات التحكيم عن المدعى عليه في نزاع آخر. استخلصت المحكمة سالفة الذكر أن المحكم" *لا يمكنه، في هذه الحالة، مواصلة مهمته في التحكيم ونشاطه في تقديم المشورة كمحام لأحد الأطراف؛ ومن ثم يتعين قبول طلب رد المحكم*". ولكن بعد مرور حوالي عشر سنوات، كررت محكمة استئناف باريس هذا الحل؛ بقولها أنه" *حتى لو لم تكن للأنشطة المشتركة للسيد مومباش [طرف في التحكيم] والسيد A [المحكم] أية صلة بموضوع النزاع بين الطرفين إلا أنه يبدو أن علاقات المصالح كانت موجودة، وقت التوقيع على الاتفاق بتعيين A كمحكم، بين هذا الأخير وأحد الطرفين، وهي حالة من شأنها، إذا كان قد تم لفت انتباه شركتي Maec و Domoticom [طرفي التحكيم] بها، أن تثير شكا معقولا حول استقلالية المحكم ونزاهته*"[1].

(1) V: Paris, 23 mars 1995, Rev. arb., 1996.446 . Cite par : C. C. Saint-Martin, op.,cit, No66 , p. 59 , Note 155.

وعلى صعيد المبادئ الإرشادية للاتحاد الدولي للمحامين بلندن تؤكد هذه المبادئ على وجود تضارب في المصالح في الحالات التي تكون فيها علاقات العمل التي يحتفظ بها المحكم غير مرتبطة بالنزاع(١)؛ حيث تنص المادة ٣. ١ . ١ على أنه" إذا عمل المحكم، خلال السنوات الثلاث الماضية، كمستشار لأحد الخصوم، أو كان قد سبق له تقديم المشورة القانونية للخصم، أو تم استشارته من قبل الخصم أو أحد الشركاء التابعين له، أو تم تعيينه في مسألة غير ذات صلة، ولكن المحكم والشركة الخصم، أو أحد فروعها، ليس بينهما علاقة مستمرة"(٢).

ثالثا- وجوب مراعاة القضاة للصلات التجارية الفعالة بين المحكّم وأحد طرفي التحكيم حتى وإن لم تكن تتعلق بالمحكّم مباشرة بل مكتب المحاماة الذي يعمل به(٣): توفر إرشادات IBA عدة فرضيات حول هذا النوع من تضارب المصالح؛ حيث تنص المادة ٢. ٣ . ٥ على أنه هناك تضارب في المصالح عندما يكون للمكتب الذي يعمل فيه المحكم مصلحة سابقة ومنصرمة في النزاع دون أن يكون المحكم نفسه

(1) IBA Guidelines, Orange List, art.3.1.1:"The arbitrator has, within the past three years, served as counsel for one of the parties, or an affiliate of one of the parties, or has previously advised or been consulted by the party, or an affiliate of the party making the appointment in an unrelated matter, but the arbitrator and the party, or the affiliate of the party, have no ongoing relationship" ; IBA Guideline, Orange List, art. 3.1.2 : "The arbitrator has, within the past three years, served as counsel against one of the parties, or an affiliate of one of the parties, in an unrelated matter".

(2) V: IBA Guidelines ,op.,cit.,N.3.1.1, p. 22 .

(3) V: C. C. Saint-Martin, op.,cit, No67 , p. 59 .

له علاقة[١]. وبالمثل، هناك تضارب في المصالح عندما يباشر المكتب الذي يعمل به المحكم، خلال السنوات الثلاث السابقة على خصومة التحكيم، لصالح أحد الأطراف أو ضده أو لصالح شركة تابعة له، قضية لا صلة لها بالنزاع ودون تدخل من المحكم [٢].

أخيرًا - تؤخذ الصلات التجارية الفعالة بين المُحكم وأحد طرفي التحكيم في الاعتبار حتى ولو لم تشمل بشكل مباشر الشركة الخصم بل شركة من نفس المجموعة: يعني هذا الأمر أن فكرة الطرف في التحكيم ذات مفهوم واسع؛ فعندما يكون أحد الخصوم شركة فلا ينبغي أن يُنظر إليه على أنه شخص اعتباري منعزل ولكن كجزء من المجموعة ككل. ولذا ينبغي البحث عن مدى توافر صلات تجارية تلزم المحكم داخل جميع فروع الشركة الأم؛ بحيث يأخذ في الاعتبار الصلات التجارية التي تربط المحكم مع أحد فروع الشركة الأم. وعلى العكس من ذلك، لا ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار الصلات التجارية للمحكم مع شركة ليست من الغير في التحكيم فقط، بل أيضًا أجنبية عن مجموعة الشركة الطرف في التحكيم.

وفي هذا الصدد، ينبغي النظر في أمر أصدرته المحكمة الابتدائية في باريس[٣] في أوائل التسعينات. في هذه القضية، تم توقيع عقد للمشاركة في إنتاج مسلسل تلفزيوني بين ثلاث شركات: VERTIGO و IMA و M6. ثم أبرم VERTIGO

(1) V: IBA Guidelines, Waivable Red List, art. 2.3.5 : "The arbitrator's law firm had a previous but terminated involvement in the case without the arbitrator being involved himself or herself".

(2) V:IBA Guidelines, Orange List, art. 3.1.4 : "The arbitrator's law firm has, within the past three years, acted for or against one of the parties, or an affiliate of one of the parties, in an unrelated matter without the involvement of the arbitrator ".

(3) V:TGI Paris, réf., 15 mars 1991, société Vertigo c. société IMA Productions et X, inédit.

و IMA عقدًا ثانيًا لتطوير علاقات الإنتاج المشترك بينهما، ولكن أثير نزاع بصدد العقد الأخير الذي احتوى على شرط التحكيم. في هذه القضية كان أحد المحكمين مستشارًا لشركة مرتبطة ارتباطًا وثيقًا بـ M6 . وبالرغم من ذلك، ونظرًا لأن الشركة المذكورة لم تكن طرفًا ثالثًا في التحكيم فحسب، بل كانت أجنبية بالنسبة للمجموعة التي شكلتها شركات VERTIGO و IMA و M6 ، فقد رفضت المحكمة طلب الرد المقدم من شركة VERTIGO[1]. لاشك أن هذا الحل ثابتا ومؤكدا ومستقرا، ورغم ذلك تم التشكيك فيه في قضية أخرى حديثة[٢] صدر فيها حكم بتاريخ ١ فبراير ٢٠١٢، بموجبه أصدرت الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض حكما في الاتجاه المعاكس. في هذه القضية، كانت شركة GASCOGNE PAPER قد أسندت إلى شركة une société d'Experts en tarification de l'énergie مهمة التوفيق بينها وبين شركة EDF. ولكن نشأ نزاع بين شركة GASCOGNE PAPER وشركة تدعى ب "خبراء تسعير الطاقة". بدأت إجراءات خصومة التحكيم، وأدانت هيئة التحكيم الشركة الأخيرة، فأقامت الأخيرة دعوى بطلان حكم التحكيم، مؤسسة ذلك على واقعة أن رئيس هيئة التحكيم كان مستشارًا لشركة EDF. رفضت محكمة الاستئناف، وفقًا للسوابق القضائية المستقرة، دعوى البطلان، متذرعة بحقيقة أن "شركة EDF ليست طرفًا ولا تتعارض مصالحها مع شركة "خبراء تسعير الطاقة". فطعن في الحكم بطريق النقض فأبطلت محكمة النقض حكم التحكيم على أساس أنه "وفي هذا السياق، وبالرغم من أن ظرف [رئيس هيئة التحكيم] كان مستشارًا لشركة

(1) V: C. C. Saint-Martin, op.,cit, No68 , p. 60 .

(2) V: Cass. 1ère civ., 1er février 2012, société d'Experts en tarification de l'énergie c. société Gascogne Paper, Rev. arb., 2012.91, 2ème esp., note E. Loquin ; D., 2012.446, obs. X. Delpech ; JCP G, 2012.201, obs. J. Béguin.

EDF لم يكن محل نزاع، وأنه كان ينبغي على المحكم، قبل قبول مهمته، أن يكشف عن أي ظرف من المحتمل أن يُنظر إليه على أنه يؤثر على حياده من أجل السماح للطرف بممارسة حقه، في أقرب وقت ممكن، في الرد؛ وبالتالي تكون محكمة الاستئناف قد انتهكت النص المذكور". لاشك أن هذا الحكم مثير للدهشة لأنه يمكن من استخدام هذا الطلب كوسيلة من وسائل التأخير.

وأخيرا يمكننا القول أن الصلات التجارية لا تقتصر على الصلات التي تنشأ بين المحكم وأحد طرفي التحكيم بل توجد صلات تجارية بين المحكمين المشاركين. وإيضاح ذلك على ما يلي:

الفرع الثاني

الكشف عن الصلات التجارية بين المحكمين الزملاء في تشكيل هيئة التحكيم

يمكن أن تحدث الصلات التجارية بين اثنين من المحكمين في نفس خصومة التحكيم عواقب وخيمة داخل هيئة التحكيم؛ فقد يتحد المحكمان اللذان يوجد بينهما صلة بحيث يؤثرا على المحكم الثالث أثناء المداولات[1]. ونحن نعلم إلى أي مدى تقدر محكمة استئناف باريس أن محكمًا واحدًا أو أكثر يمكن أن يؤثر بشكل كبير على الحكم الصادر من زملائه أعضاء هيئة التحكيم. وقد أشارت المحكمة مؤخرا إلى ذلك في قضية *Tapie* التي سمحت فيها ببطلان حكم التحكيم لهذا السبب[2]. ومع ذلك، يجب ملاحظة أن مشاركة اثنان من المحكمين الثلاثة الذين يشكلون هيئة التحكيم في المؤتمرات أو العمل في مجال التحكيم، مع استبعاد أية تعاون بينهما لا يشكل صلة تجارية، وبالتالي لا

(1) V: C. C. Saint-Martin, op.,cit, No70 , p.61.

(2) V: Paris, 17 février 2015, SAS CDR Créances et SA CDR-Consortium de réalisation c. Monsieur Bernard Tapie et autres.

يوجد انتهاك لواجب الاستقلالية والنزاهة[١]. وبالمثل، فإن انضمام اثنان من المحكمين، وهما محاميان، إلى نفس الشبكة الدولية لمكاتب المحاماة لا يجعلهما يعتمدان على بعضهما البعض، لأن « النظام الأساسي لشبكة المحامين الذي يقصر هدف الرابطة على تحسين وسائل التبادل بين شركات المحاماة، والتفكير في الممارسة المهنية وخفض تكلفة شراء اللوازم والمواد والوثائق»[٢].

إن تضارب المصالح المالي ليس هو الفرضية الوحيدة لتضارب المصالح في شخص المحكّم المتعلق بطرفي التحكيم بل قد يكون المحكّم محلا لتضارب مصالح من نوع أخر وهو تضارب المصالح غير المالي . وتوضيح ذلك سيكون من خلال المبحث التالي:-

---

(1) V: Cass. 1ère civ., 29 janvier 2002, Hudault c. société générale de surveillance (SGS) et autres, JCP G, 2003.I.105, n° 7, obs. J. Béguin ; Rev. arb., 2002.208 ; Cass. 1ère civ., 4 juillet 2012, D., 2012.2425, obs. B. Le Bars

حيث تسلط المحكمة الضوء على الحضور العرضي للمحكم، بعد حضوره كمحام، دون التدخل كمتحدث في ندوة نظمتها النقابة العامة للبقالة والأغذية الفرنسية.

CA Tunis, 10 décembre 2013, n° 40438, CTKD c. THR

حيث اكتشف اشتراك اثنان من المحكمين في أكاديمية التحكيم بباريس وماجستير التحكيم والتجارة الدولية بجامعة فرساي – سان كونتين. Versailles-Saint-Quentin

(2) V: Paris, 28 novembre 2002, société Voith Turbo GmbH AG et Co. c. société nationale des chemins de fer tunisiens, Rev. arb. 2003.445, note Ch. Belloc ; JCP G, 2003.I.164, n° 3, obs. Ch. Seraglini.

المبحث الثاني

التزام المحكم بالإفصاح عن تضارب المصالح غير المالي

تمهيد وتقسيم:

تعـــــــد جنسية المحكم (مطلب أول) والصلات العاطفية التي يحتفظ بها المحكم(مطلب ثان) هما أوضح مثالان على نشأة تضارب المصالح غير المالي. وإيضاح ذلك على ما يلي:

المطلب الأول

جنسيـــــة المحكـــم

يعد تشارك المحكم في جنسية أحد طرفي التحكيم هي الفرضية الأولى لتضارب المصالح غير المالي الذي قد ينشأ داخل شخص المحكم. وعلى عكس ما قد يعتقده البعض، فإن جنسية المحكم ترتبط بالتحكيم الدولي والتحكيم المحلي على السواء[1]. على مستوى التحكيم المحلي الفرنسي تنص الفقرة الأولى من المادة ١٤٥٠ من قانون

(1) Article 1504 du Code de procédure civile.

الإجراءات المدنية [١] على أنه «لا يجوز أن يمارس مهمة التحكيم إلا شخص طبيعي يتمتع بالأهلية الكاملة لممارسة حقوقه». وهذا الشرط يعتبر ضروريا لممارسة مهمة التحكيم. ولكنه هل يعد كافيا لممارسة مهمة المحكم أم يجب علاوة على ذلك ألا يتشارك المحكم في جنسية أي من طرفي التحكيم؟ في سبيل الإجابة على هذا التساؤل أكد JEAN ROBERT أنه "لم يكن هناك أية تمييزا مطلقًا بين المواطنين والأجانب في ممارسة وظيفة المحكم" بل أنه كان "تقليدًا حقيقيًا في فرنسا"[٢].

ولذلك يبدو أن تمتع الشخص بأهلية ممارسة حقوقه هي الشرط الوحيد[٣] لممارسة وظيفة المحكم. وبالتالي، لا يوجد أي شرط خاص بالجنسية في التحكيم الداخلي[٤].

وعلى صعيد القانون الإيطالي كان هناك شرط يمنع أطراف التحكيم من اختيار محكم أجنبي؛ إذ يتعين على أي طرف إيطالي أن يختار محكما إيطاليا[١]. ومع ذلك، أزال

---

(1) Ancien article 1451 alinéa 1er du Code de procédure civile:"La mission de l'arbitre ne peut être confiée qu'à une personne physique ; celle-ci doit avoir le plein exercice de ses droits civils".

(2) V: J. ROBERT, débats Colloque sur la réforme du droit de l'arbitrage, Paris, le 25 septembre 1980, Rev. arb.,1980.637;

وفي المعنى نفسه:

M. de BOISSÉSON, Le droit français de l'arbitrage : interne et international, GLN-Joly éd., 1990, n° 632, p. 553; Ph.Fouchard, E.Gaillard, B.goldman, Traité de l'arbitrage commercial international, Litec, 1996., spéc. n° 764, p. 473 et n° 1015 et s, p. 578.

(3) V. P. B. Boucher, Manuel des arbitres ou traité complet de l'arbitrage, Paris, 1807, Arthus- Bertrand, p. 45 et R. DAVID, L'arbitrage dans le commerce international, Economica, 1982, n° 270 et s., pp. 341 et s.

(4) V: C. C. Saint-Martin, op.,cit, No74 , p.63 .

قانون ١٩٨٣[٢] هذا الشرط. حيث جاء القانون الجديد في أعقاب حركة تحرير استهلتها اتفاقية جنيف لعام ١٩٦١، والتي أجازت في المادة الثالثة منها إمكانية أن يكون المحكم من الأجانب[٣]، واتفاقية بنما للبلدان الأمريكية لعام ١٩٧٥، التي قررت في مادتها الثانية جواز أن يكون المحكم من الوطنيين أو الأجانب [٤]. وعلى ذلك أصبح جائزا أن يكون المحكم إيطاليا أو أجنبيا.

ولكن الأمر على خلاف ذلك في التحكيم الدولي؛ فمن الناحية العملية قد يخشى أحد طرفي التحكيم، بشكل مبرر، من أن تشارك المحكم مع أحد الخصوم في جنسيته يؤدي إلى خلق حالة من توافق المصالح بينهما تؤدي إلى حدوث تحيز لصالح هذا الخصم. وفي هذا الصدد يصف السيد *فيليب فوشارد* الموقف بقوله: "استقلال المُحكم مثل حيدته ونزاهته ويمكن (...) تعزيزهما من خلال الجنسية؛ ومن ثم إذا كانت جنسيته مختلفة عن جنسية الطرفين فيمكن افتراض أن حريته في الحكم في خصومة التحكيم ستكون واسعة"[٥]. فعلى االرغم من أنه ليس مرتبطًا بأي نظام قانوني على وجه

=

(1) L'ancien article 812, al. 1 disposait : "Les arbitres doivent être citoyens italiens".

(2) V: G. RECCHIA, "La nouvelle loi italienne sur l'arbitrage", Rev. arb., 1984.65.

(3) Convention de Genève, art. 3 : "Dans les arbitrages soumis à la présente Convention, les étrangers peuvent être désignés comme arbitres".

(4) Convention interaméricaine de Panama, art. 2 : "Les arbitres peuvent être des nationaux ou des étrangers".

(5) V: Ph.FOUCHARD, E. GAILLARD, B. GOLDMAN,op. cit.,spéc. n° 1037, p. 588; J. PAULSSON,"Moral Hazard in International Dispute Resolution", Inaugural Lecture as Holder of the Michael R. Klein Distinguished Scholar Chair, University of Miami School of Law,29 avril 2010, p.11, disponible sur www.arbitration-icca.org.

الخصوص إلا أنه مواطن من مواطني دولة ما. ويكتسب هذه الصفة قبل خصومة التحكيم وأثناءها وبعدها ولا يفقدها بتوليه مكانة القاضي.

وعلى مستوى النصوص المنطبقة على التحكيم الدولي تنص المادة ١١-١ من قانون الأونسيترال النموذجي صراحة على أنه:" لا يجوز منع أي شخص من ممارسة وظائف المحكم، بسبب جنسيته، ما لم يرغب الأطراف في غير ذلك" [١].

إذن المبدأ هو عدم الإكتراث بجنسية المحكم. والاستثناء هو حالة اعتراض أحد الأطراف على ذلك. مع ملاحظة أنه إذا تعارض مبدأ عدم الإكتراث بجنسية المحكم مع إرادة الأطراف غلبت إرادة الأطراف على هذا المبدأ[٢].

وفي هذا الصدد، تجدر الاشارة إلى أن أحكام القضاء الفرنسي تحيط إرادة الأطراف بإطار لتجنب الوقوع في مأزق "الشك" الذي يستند إلى جنسية المحكم فقط. ففي حكم صادر في ٢٢ مايو ١٩٨٧، قضت محكمة الخصومة الكبرى بباريس بما يلي:" فيما يتعلق بتعيين المحكم الثالث، رئيس هيئة التحكيم، في نزاع بين شركة فرنسية وشركة مكسيكية فلا يكون هناك حاجة لاستبعاد تعيين شخصية فرنسية الجنسية تتمتع بالاستقلالية والحيدة بصفته محكمًا بسبب التشكيك فيه طالما لم يتمكن من إثباتها"[٣]. في هذه القضية، تقترح ALSTHOM ، وهي شركة فرنسية، أثناء

(1) Loi-type de la CNUDCI, art. 11.1 : "Nul ne peut, en raison de sa nationalité, être empêché d'exercer des fonctions d'arbitre, sauf convention contraire des parties".

(2) V: C. C. Saint-Martin, op.,cit, No78 , p.65 .

(3) V: GI Paris, réf., 22 mai 1987, Transportations Maritima Mexicana SA c. société Alsthom, Rev. arb., 1988.699, 1ère esp., note Ph. Fouchard ; à rapprocher de Paris, 17 février 2005, société Mytilineos Holdings c. APPASP, Rev. arb., 2005.720, 3ème esp., note M. Henry.

تحكيم مع شركة مكسيكية، محكمًا فرنسيًا بسبب "معرفته التقنية الهائلة ببناء السفن". ولكن الشركة المكسيكية ترفض تعيين ذلك المحكم. وترى المحكمة الابتدائية في باريس أن الشركة لم تقدم دليلًا على أن "استقلالية المحكم ونزاهته كانتا محل تشكيك"[١]. وعلى ذلك لا يمكن أن يكون المحكم موضوع "اشتباه"، من حيث المبدأ، على أساس جنسيته وحدها بدون هذه الأدلة"[٢].

ويؤيد الفقه أحكام القضاء حيث يؤكد على أن اشتراك المحكم في جنسية أحد طرفي التحكيم يمكن أن يشكل في حد ذاته فرضية تضارب مصالح[٣]. بمعنى آخر، الجنسية المشتركة للمحكم وأحد الأطراف لا تؤدي إلى افتراض وجود تضارب في المصالح بل يجب أن يقدم الخصم دليلًا على أن انعدام استقلالية ونزاهة المحكم.

ومع ذلك فإن مبدأ عدم الإكتراث بجنسية المحكم والاستثناء الوارد عليه، والمتمثل في وضع إطار لإرادة الأطراف المخالفة للمبدأ، لا يطبقان بشكل موحد في التحكيم الدولي، حيث يختلف الأمر عندما لا يكون الأطراف هم من يختارون المحكمين، ولكن المحكمين أنفسهم أو مؤسسات التحكيم. الفرضية الأولى شائعة: عادة ما يعين المحكمان اللذان عينهما كل طرف محكما ثالثا يكون رئيس هيئة التحكيم. وبهذا المعنى، تنص المادة ١١. ٥ من قانون الأونسيترال النموذجي على أنه " يجب على هيئة التحكيم أن تأخذ في اعتبارها عند تعيين محكم جميع المؤهلات اللازم توافرها فيه وفقا لاتفاق الطرفين وجميع الاعتبارات اللازمة لضمان تعيين محكم مستقل ونزيه. وعند تعيين محكم فرد أو محكم مرجح يتعين عليها أن تأخذ في اعتبارها أيضًا حقيقة أنه قد

(1) V: C. C. Saint-Martin, op.,cit, No78 , p.66 .

(2) V: Ibid., note 176.

(3) V. M. de BOISSÉSON, op. cit., spéc. n° 632, p. 553.

يكون من المرغوب فيه تعيين محكم من جنسية مختلفة عن جنسية الأطراف". ولذلك يُنصح المحكّمون بمراعاة جنسية الشخص الذي يعتزمون تعيينه رئيسا لهيئة التحكيم. ولذلك لم يعد المبدأ هو عدم الاكتراث بالجنسية بل أخذها في الاعتبار.

وينطبق الأمر ذاته عندما يكون الأمر متروكًا لمؤسسة التحكيم تعيين المحكم. فعلى سبيل المثال، تنص قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية (ICC) في مادتها ١٣. ١[1] على أنه "عند تعيين محكم أو التصديق على تعيينه تأخذ المحكمة في الاعتبار جنسيته". وتأخذ المحكمة في الاعتبار الجنسية دون أن يكون ذلك ملزما لحكمها. ويتضح ذلك من خلال المادة ١٣ .٥ من القواعد: «إذا كانت الظروف تبرر ذلك ولم يعترض أي من الطرفين في غضون المهلة التي حددتها المحكمة جاز أن يكون المحكم الوحيد أو رئيس هيئة التحكيم من رعايا البلد الذي ينتمي إليه أحد الطرفين»[2].

وترتيبا على ما تقدم يتعين استيفاء شرطين لتعيين محكم يحمل نفس جنسية أحد طرفي التحكيم: أولاً، أن تبرر الظروف ذلك. ثانيًا، عدم اعتراض أي من الطرفين على هذا التعيين خلال المهلة المحددة.

وكذلك تنص قواعد التحكيم لمحكمة لندن للتحكيم الدولي لعام ٢٠١٤ على نفس الحلول؛ حيث تنص المادة ٦ . ١ على أنه "عندما يكون الطرفان من جنسيات مختلفة فلا يجوز أن يكون المحكم المنفرد أو المحكم الرئيس من نفس جنسية أي طرف ما لم

(1) V: l'article 9§1du Règlement d'arbitrage de la CCI de 1998.
(2) V: l'article 9§5 du Règlement d'arbitrage de la CCI de 1998.

يتفق جميع الأطراف الذين ليسوا من نفس جنسية المرشح كمحكم كتابة على خلاف ذلك "[1].

وهناك فرضية أخرى لتضارب المصالح المالي: الروابط العاطفية التي يحتفظ بها المحكم. سنتناولها على ما يلي:-

المطلب الثاني

الكشـــف عن الـــصلات العاطفيـــة.

تمثل الصلات الوجدانية التي يحتفظ بها المحكم الفرضية الثانية لتضارب المصالح غير المالي. وهذه الفرضية ليست نادرة في عالم التحكيم؛ لذا كان لزاما علينا أن نتناول فكرة الصلات العاطفية التي يحتفظ بها المحكم والاشكاليات التي تواجهها (أ)، ثم نتناول علاقاتها بتضارب المصالح (ب)؛ وذلك على ما يلي:

(1) Réglement d'arbitrage de la LCIA, art. 6.1:"Where the parties are of different nationalities, a sole arbitrator or the presiding arbitrator shall not have the same nationality as any party unless the parties who are not of the same nationality as the arbitral candidate all agree in writing otherwise". Trad.:"Lorsque les parties sont de nationalités différentes, l'arbitre unique ou le président du tribunal arbitral ne sauraient avoir la meme nationalité que l'une des parties à l'arbitrage à moins que les parties qui ne partagent pas la nationalité de l'arbitre pressenti donnent toutes leur accord".

الفرع الأول

مفهوم الصلات العاطفية والاشكاليات التي تواجهها

إن تحديد مفهوم الصلات العاطفية التي يحتفظ بها المحكم أمر يصعب وصفه وقابليته للقياس[١](أ). ومما يزيد المسألة تعقيدا أن هذه الصلات قد تكون إحدى وظائف ممارسة التحكيم (ب).

أ- مفهوم الصلات العاطفية مفهوم يصعب وصفه وقابليته للقياس:

تشتمل الصلات العاطفية على الروابط الودية والأسرية التي يحتفظ بها المحكم. إنها عبارة عن علاقات غير مهنية يحتفظ بها المحكم وتؤدي إلى تأثر المحكم وميله لتأييد مصلحة أحد الطرفين على حساب الآخر. ولكن هل أية صلة عاطفية يحتفظ بها المحكّم يمكن أن تؤدي إلى تضارب في المصالح ؟ لاشك أن الإجابة بالنفي. في الواقع أن السوابق القضائية، والتي يسايرها غالبية الفقه[٢]، لا تفرض جزاء إلا على الحالات

---

(١)راجع في اثبات عداوة المحكم لأحد الخصوم :

TGI Paris, 15 juillet 1989, société Philipp Brothers c. société Drexel et autres, Rev. arb.,1990.497.

راجع في إثبات الصداقة المعروفة بين المحكم ومستشار أحد الخصوم :

Paris, 12 novembre 1998, société Financière Azzaro Finanza et autres c. Cattan Alfred et autres, Rev. arb., 1999.374, note Ch. Jarrosson ; RTD com., 1997.234, obs. E. Loquin et J.-C. Dubarry et CA Lyon, 6 mai 2002, SARL Hephaistos c. Pons, JCP G, 2003.I.105, n° 7, obs. J. Béguin.

(2) V: Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD, B. GOLDMAN, op.cit., spéc. n° 1035, p. 587 et n° 1040, p. 589; J.-F. POUDRET, S. BESSON, Droit =

التي يمكن أن تؤثر على حكم المحكم بأن تشكل احتمالية التحيز تجاه أحد أطراف التحكيم"[١].

ويزداد تعقيد فكرة الصلات العاطفية من خلال ممارسة التحكيم، وذلك على ما يلي:

ب - الظواهر الثلاثة الناشئة عن ممارسة التحكيم والتي تزيد تعقيد فكرة الصلات العاطفية:

هناك ثلاث ظواهر تنشأ عن ممارسة التحكيم تعقد من فهم فكرة الصلات العاطفية التي يحتفظ بها المحكم وهي: المحكم المؤيد أو المناصر(١)، إضفاء الطابع الاحترافي على التحكيم(٢) والتحكيم المهني(٣).

١) المحكم المناصر (المؤيد)L'ARBITRE-PARTISAN :-

يشتق لفظ المحكم المناصر من مصطلح المحكم الطرف [٢]. قديما كان المحكم-الطرف هو اسم يطلق على أي محكم يعين شخصيًا من قبل أحد طرفي التحكيم. في التحكيم الدولي، من المتعارف عليه أن يقوم كل طرف بتعيين شخص يثق فيه كمحكم. ولكن السؤال هو ألا تبدو هذه الثقة متطابقة مع المودة ؟ ألا يميل الخصم إلى تعيين محكم تربطه به صلة عاطفية؟ وحتى لو لم تكن هذه الصلات موجودة قبل التعيين ألا

=

comparé de l'arbitrage international, LGDJ, 2002,spéc.p. p. 372, n° 419.Et Cité par:C.C. Saint-Martin, op.,cit, No85, p.69,Note187.

(1) V: Paris, 28 juin 1991, KFTCIC c. Icori Estero, Rev. arb. 1992.568, note P. Bellet.

(2) V: F. EISEMANN, "L'arbitre-partie", in Mélanges Domke, La Haye, 1967, p. 78, où l'auteur compare la désignation intuitu personae au "Parteischiedsrichter" allemand. n° 4, p. 81. Cité par : C. C. Saint-Martin, op.,cit, No 88, p.70, Note190.

يحتمل أن تنشأ بعد التعيين؟ أجاب الفقه الفرنسي على ذلك بأنه:" إن من الوهم (..) أن نأمل أنه من خلال اختيار عضو في هيئة التحكيم لا يسعى أحد الطرفين إلي محكم، إن لم يكن مسؤولاً حصريًا عن دعم وجهة نظره، فعلى الأقل محكمًا ذو موقف إيجابي تجاهه "[١]. وهكذا يبدو أن شخصية الطرف المحكم تنجرف إلى محكم مناصر[٢].

وهذا الانجراف يذكرنا بصورة المحكم غير المحايد[٣] المعترف به في بعض التحكيمات الداخلية المنعقدة في الولايات المتحدة[٤]. حيث يعفي قانون أخلاقيات

(1) V:Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD, B. GOLDMAN, op. cit., spéc. n° 1042, p. 590.

(2) V: F. EISEMANN,op., cit.,Loc.,cit.

يشير هذا المؤلف إلى المحكم المناصر في الولايات المتحدة الأمريكية.

وللتوضح انظر:

Paris, 20 novembre 1997, 3R c. Phénix Richelieu, Rev. arb., 1999.329.

وراجع شرح مفصل حول انكار هذه الفكرة :

Ch. JARROSSON, compte rendu du Colloque CCI "La procédure arbitrale et l'indépendance des arbitres", Rev. arb., 1988.748, spéc. p. 750; M. HENRY, "Les obligations d'indépendance et d'information de l'arbitre à la lumière de la jurisprudence récente",Rev.arb.,1999.193, spéc. n° 32, p. 214 .

وانظر في قبول هذه الفكرة :

Ph. KAHN, note sous Cass. 1ère civ., 24 mars 1998, Excelsior c. UGC-PH, JDI, 1999.155.

(3) V:P. BELLET, "Des arbitres neutres et non-neutres", in Etudes de droit international en l'honneur de Pierre Lalive, Helbing & Lichtenhahn, 1993, p. 398.

(4) V: C. C SAINT MARTIN,op.,cit, No88 , p. 70 -71.

المحكمين في المنازعات التجارية[١]، المعمول به منذ عام ٢٠٠٤، المحكمون غير المحايدين من تطبيق معظم القواعد الأخلاقية المنصوص عليها في المدونة المذكورة[٢]. ورغم ذلك، فقد تدخلت محكمة النقض الفرنسية في حكم Ury c. Lafayette [٣] للمطالبة بأن يخضع جميع المحكمين لنفس معايير الاستقلال والنزاهة. ومن ثم لا يتعين أن يربط المحكم والطرف الذي عينه أية صلة عاطفية. والتفكير بخلاف ذلك من شأنه أن يرقى إلى إنشاء افتراض مؤسف لممارسة التحكيم المرتبط بصورة المحكمين الأطراف.

وهناك ظاهرة ثانية في ممارسة التحكيم تعدل من مفهوم الصلات العاطفية التي يحتفظ بها المحكم وهي احتراف التحكيم سنتناولها على ما يلي:

٢) احتراف التحكيم professionnalisation de l'arbitrage :

يشهد الممارسون للتحكيم انتشار ظاهرة احتراف التحكيم [٤]؛ حيث تصبح صفة المحكم مهنة في حد ذاتها، بحيث تخضع بيئة التحكيم بأكملها للتخصص. وقد استنكر البعض مسألة إضفاء الطابع الاحترافي على التحكيم [٥]، في حين يمدح آخرون مزايا

(1) Le Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes .

(2) V: C. C. Saint-Martin, op.,cit, No88 , p.71 .

(3) V: Cass. 2ème civ., 13 avril 1972, Ury c. Lafayette, Rev. arb., 1970.80.

(4) V: CA Reims, 2 novembre 2011, Tecnimont, Cah. arb., 2011-4, p. 1109, obs. Thomas Clay.

(5) V:U. DRAETTA, Propos conclusifs de L'éthique dans l'arbitrage, sous la direction de G. Keutgen, coll. Francarbi, Bruylant, 2011, p. 149 ; P. LALIVE, "Sur une "commercialisation" de l'arbitrage international", in Liber Amicorum Claude Reymond, Lexis Nexis, 2004, p. 167.

"الدائرة المحدودة" [١]، أو ما يعرف بسوق التحكيم الذي يعتبر مكانا للتبادلات والاجتماعات. ولما كان المحكم في هذا المجال يخضع لعدد من «الطقوس»[٢] أو «الاجتماعيات» مثل حضوره المؤتمرات ومشاركته في المجلات المتخصصة مع المحامين والأساتذة فمن الوارد أن تنشأ صلات قد تخلق شبهة تحيز إيجابي أو سلبي. ولذا فإ السؤال المنطقي هل تعتبر الصلات التي تنشأ بسبب قضاء مزيدا من من الوقت المشترك مجرد علاقات عمل عادية أم أنها تعد صلات خطيرة تخلق بداخل المحكم تضاربا في المصالح يجعله يميل إلى تطوير روابط عاطفية مع مهنيين آخرين في عالم التحكيم؟ لاشك أن هذه الصلات مجرد علاقات نقية تخلوا من التضارب. وفي هذا الصدد، يمكننا الاستشهاد بما ذكرته محكمة استئناف باريس في حكم Teman ، الصادر في ٢٩ أكتوبر ٢٠١٣:" لم يثبت كيف أن رئيس هيئة التحكيم ومحام مشهور قضى معه بعض الوقت في ممارسة مهنته كمحام أو في لجان استُدعي للمشاركة فيها بسبب كفاءته ومؤهلاته- زملاء ينتمون إلى شركة المحاماة المسؤولة عن الدفاع عن مصالح المدعى عليه- يمكن أن تكون ذات طبيعة تخلق لدى المستأنف شكًا معقولاً في حياد رئيس هيئة التحكيم لأن هذه العلاقات لا تكشف عن تقاربا مهنيا أو شخصيا صريحا"[٣].

وأخيرا، يعد التحكيم المهني هو العنصر الثالث الذي قد يعقد فكرة الصلات العاطفية التي يحتفظ بها المحكم.

(1) V: J.-F. POUDRET et S. BESSON, op. cit., spéc. p. 372, n° 419.

(2) V: E. GAILLARD, "Sociology in International Arbitration", publié en décembre 2014 sur www.transnationaldispute- management.com et présenté en français le 27 mars 2015 au Collège des Bernardins.

(3) V: Paris, 29 octobre 2013, M. M. Teman et autre c. société civile Norma, Rev. arb., 2013.1079.

٣) التحكيم المهنـــى L'ARBITRAGE ou PROFSSIONAL CORPORATIF:

هو التحكيم الذي يكون فيه الأطراف والمحكمين مهنيين في نفس التخصص. ويزداد شيوعه في ممارسات التحكيم بسبب الطابع الفني المتزايد للتقاضي. ويتطلب هذا النوع من التحكيم أن يتصرف المحكم ليس فقط كقاضي بل كمتخصص أيضا(١). ولما كان من الوارد أن يكون المحكمون والخصوم قد التقوا ببعضهم أو عملوا معا بشكل مسبق على خصومة التحكيم فمن الطبيعي أن نتساءل عن العلاقة التي يحتفظ بها المحكم بأي من طرفي التحكيم. هل أثرت هذه الصلات على الأطراف في اختياراتهم للمحكمين وهو ما قد يشكك في استقلالية المحكم تجاه الطرف الذي عيّنه، ومن ثم في نزاهته وحيدته للفصل في النزاع كمحكم؟(٢). أجابت أحكام القضاء على ذلك؛ بقولها أنه" يكون المحكمون والأطراف في التحكيم المهني"بالضرورة في علاقة عمل مع بعضهم البعض، أو ضد بعضهم البعض على حسب الظروف دون وجود صلات تجارية

(1) V: C. C. Saint-Martin, op.,cit, No92 , p.73 .

(2) V: Paris, 27 juin 2002, société Comecim c. société Theobroma, Rev. arb., 2003.427, note C. Legros; TGI Paris, réf., 28 octobre 1988, Drexel Burnham Lambert c. Philipp Brothers, Rev. arb.,1990.497, note M. de Boisséson; CA Rouen, 28 octobre 1998, Jean Lion c. Etablissements Gortzounian, Rev. arb., 1999.368, obs. M. Henry ; Paris, 7 octobre 2010, société Rocco Guiseppe e figli Spa c. société Agralys, Rev. arb., 2010.972 ; Cass. 1ère civ., 19 décembre 2012, société Rocco Giuseppe E Figli Spa c. société Agralys, Rev. arb., 2013. 287 : "s'agissant d'un arbitrage corporatif, la demanderesse ne pouvait ignorer que les arbitres, ou certains d'entre eux pouvaient avoir des liens professionnels".

لا يمكن للمدعي أن يتجاهل أن المحكمين أو بعضهم قد يكون لديهم صلات مهنية في التحكيم المهني.

من هذا القبيل"[١]. وبالتالي، لا يفترض التحكيم المهني وجود صلات عاطفية بين المحكمين والأطراف. ولكن هذا الحل لا يمنع قضاة الموضوع من تقييم استقلالية المحكم على أساس كل حالة على حدة[٢].

ننتقل بعد ذلك العرض إلى بيان مدى خلق الصلات العاطفية التي يحتفظ بها المحكم تضاربا في المصالح بداخل المحكم يتعين تطهيره منه بموجب الالتزام بالكشف الحسن عن كل ما من شأنه أن يؤدي إلى تحيزه وميله لصالح أحد الخصوم على حساب الأخر .

الفرع الثاني

الصلات العاطفية وتضارب المصالح

ينص المعيار الخامس من المبادئ التوجيهية للاتحاد الدولي للمحامين بلندن بشأن تمثيل الأطراف في التحكيم الدولي على أنه: « بمجرد تشكيل هيئة التحكيم لا ينبغي لأي شخص أن يقبل تمثيل أحد طرفي التحكيم متى كانت هناك علاقة بين هذا

(1) V: Paris, 27 juin 2002, société Comecim c. société Theobroma, Rev. arb., 2003.427, note C. Legros; TGI Paris, réf., 28 octobre 1988, Drexel Burnham Lambert c. Philipp Brothers, Rev. arb., 1990.497, note M. de Boisséson ; CA Rouen, 28 octobre 1998, Jean Lion c. Etablissements Gortzounian, Rev. arb., 1999.368, obs. M. Henry ; Paris, 7 octobre 2010, société Rocco Guiseppe e figli Spa c. société Agralys, Rev. arb., 2010.972;Cass. 1ère civ.,

19 décembre 2012,société Rocco Giuseppe E Figli Spa c. société Agralys,Rev. arb., 2013.287 :"s'agissant d'un arbitrage corporatif, la demanderesse ne pouvait ignorer que les arbitres, ou certains d'entre eux pouvaient avoir des liens professionnels".

(2) V:C.C. Saint-Martin, op.,cit, No92 , p.73.

الشخص والمحكم من شأنها أن تخلق تضاربا في المصالح، ما لم يعترض أي من الطرفين بعد الكشف السليم أو الحسن»[١]. وهكذا رأى واضعوا المبادئ التوجيهية أنه ينبغي ألا يقبل الشخص الذي يطلب منه أن يكون محاميا التحكيم المذكور إذا وجدت صلة عاطفية بينه وبين أحد المحكمين وإلا سيكون هناك تضارب في المصالح. ومع ذلك، يمكن التغلب على هذا التضارب بالإفصاح الحسن عنه وعدم اعتراض أي من الطرفين على هذا التضارب.

ويلاحظ أنه قد تضمنت المبادئ التوجيهية للرابطة، في صيغتها الصادرة عام ٢٠٠٤، معيارا للصلات الودية التي يحتفظ بها المحكم. حيث ذكرت أنه يكون هناك « صداقة شخصية وثيقة» بين المحكم ومحامي أحد الطرفين [٢] أو أي شخص له تأثير على أحد الطرفين[٣] متى كانوا يقضون معا وقتا طويلا بصرف النظر عن التزاماتهم المهنية أو أنشطتهم المهنية. وتجدر الإشارة إلى أنه لم تتضمن إرشادات IBA، في نسخة عام ٢٠١٤، هذا التعريف للأسف. ومن ناحية أخرى، تأخذ هذه الإرشادات في الاعتبار فرضية العداوة القائمة بين المحكم ومستشار أحد الأطراف[٤] أو أي شخص له تأثير على أحد الطرفين[٥].

---

(1) "Once the Arbitral Tribunal has been constituted, a person should not accept representation of a Party in the arbitration when a relationship exists between the person and an Arbitrator that would create a conflict of interest, unless none of the Parties objects after proper disclosure".

(2) IBA Guidelines, Orange List, art. 3.3.6 (2004).

(3) IBA Guidelines, Orange List, art. 3.4.3 (2004).

(4) IBA Guidelines(2014), Orange List, art. 3.3.7 :"Enmity exists between an arbitrator and counsel appearing in the arbitration".

(5) IBA Guidelines(2014),, art. 3.4.4:"Enmity exists between an arbitrator and a manager or director or a member of the supervisory board of: a =

وعلى صعيد التشريعات، يتم التمييز بين الصلات الودية(الصداقة) (١)، والصلات الأسرية (٢) التي تربط المحكم بأحد طرفي التحكيم. وذلك على ما يلي:

١) الصلات الودية : لم تقدم التشريعات محل المقارنة تعريفا للصلات الودية التي يحتفظ بها المحكم؛ ولذا يرجع لأحكام القضاء في هذا الشأن، وتحديدا حكم محكمة استئناف ليون الصادر عام ٢٠٠٢ [(١)]. في هذه القضية تمسكت شركة HEPHAISTOS، وهي أحد طرفي التحكيم، بعلاقة الصداقة بين الزوجين X، وهما الخصم الأخر والمحكم Maître Fabre المعين من قبلهم؛ حيث قدمت الشركة HEPHAISTOS إلى هيئة التحكيم رسالة بريد اليكتروني موجهة إلى المحكم يذكر فيها الخصم X روابط الصداقة التي تمكنا من تكوينها لعدة سنوات ورسالة تحية من المحكم إلى الزوجين X حيث يكتب الأول إلى الأخير: " كم أنا سعيد لسماع أن حلم Philippe قد تحقق". وعلى إثر ذلك تبطل محكمة الاستئناف حكم التحكيم الذي أصدرته هيئة التحكيم نظرا لأن من بين أعضائها محكمًا كان على علاقة صداقة بأحد الطرفين لعدة سنوات، بعد ملاحظة أن" المراسلات المتبادلة تشهد على أن الروابط بين المحكم والزوجين X قد تجاوزت نطاق المهنية لتصبح علاقة مودة ".

ويستخلص من ذلك أن القضاة يأخذون في الحسبان معيارين في تعريف الصداقة: الزمن والمكان[(٢)]. فيما يتعلق بالزمن يتعين أن يتم الحفاظ على علاقة

=

party; an entity that has a direct economic interest in the award; or any person having a controlling influence in one of the parties or an affiliate of one of the parties or a witness or expert".

(1) V: CA Lyon, 6 mai 2002, n° 2000/06316.

(2) V: IBA Rules of Ethics for International Arbitrators, art. 3.3.

=

الصداقة لعدة سنوات[١]، وأن تتطور هذه العلاقة بعد ذلك في بيئة غير مهنية وإلا اعتبر ذلك علاقة مهنية بحتة[٢].

وفيما يتعلق بالقاعدة التي تحكم الصلات الودية تنص المادة ١١١-٦ رقم ٨ من قانون التنظيم القضائي الفرنسي[٣] على أنه " مع مراعاة أحكام محددة في بعض الولايات القضائية، يجوز طلب رد القاضي إذا كانت هناك صداقة أو عداوة معروفة بين القاضي وأحد الأطراف". وعلى ذلك يجوز رد المحكم متى كان هناك علاقة صداقة أو عداوة قوية بين المحكم وأحد طرفي التحكيم[٤]. ولكن ينبغي التنويه إلى أن مثل هذه الصلات يمكن أن تنشأ بين المحكم ومستشار أحد الأطراف أيضًا[٥]. وكذلك تجيز الفقرة

=

وتنص هذه المادة على أنه من قواعد أخلاقيات المحكمين الدوليين بأنه " العلاقات الاجتماعية أو المهنية المستمرة والبارزة بين محكم محتمل وطرف أو شخص معروف بأنه شاهد مادي محتمل في التحكيم ستثير عادة شكوكًا مشروعة بشأن حياد المحكم المرتقب أو استقلاليته".

(1) V: Paris, 17 février 2015, SAS CDR Créances et SA CDR-Consortium de réalisation c. Monsieur Bernard Tapie et autres:"Considérant que la dissimulation de ces liens anciens, étroits et répétés participe de l'accomplissement du dessein ourdi par l'arbitre de concert avec Monsieur Tapie et son représentant, de favoriser au cours de l'arbitrage les intérêts de cette partie".

(2) V: C.C Saint Martin,op.,cit, No99 , p.76. (

(3) L'article est applicable à l'arbitre depuis Cass. 2ème civ., 14 novembre 1990, société Graine d'élite Clause c. Gérin, Rev. arb., 1991.75, note Ch. Jarrosson ; RTD com., 1992.167, obs. J.-C. Dubarry et E. Loquin.

(4) V: Boris Bernabé, La récusation des juges. Etude médiévale, moderne et contemporaine, L.G.D.J ,2010, pp. 440.

(5) V : Cass. 1ère civ., 4 novembre 2010, société Tecnimont SPA c. SA J. & P. Avax, Rev. arb.2010.824; Cah. arb., 2010-4, p. 1147, note Th. Clay ; JCP G, 2010.II.1306, note B. Lebars et J. Juvénal ; LPA, 21 février 2011, n° 36, p. 6, obs. M. Henry ; D., 2010.2939, obs.Th. Clay ; JCP G,

=

الخامسة من المادة ١٤٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، والتي تنطبيق على المحكم، رد القاضى اذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل[١].

وتجدر الإشارة إلى أن جزاء الرد نادرا ما يقبله القضاه الفرنسيين[٢] لتخوفهم من استخدامه من قبل الأطراف بغرض التأخير[٣]. ويتضح ذلك من حكم صادر عن محكمة استئناف باريس[٤] وأكدته محكمة النقض الفرنسية[٥]. في هذه القضية، تمسكت

=

2010.I.1286 § 2, obs.Ch.Seraglini ; Kluwer Arbitration Blog, 5 novembre 2010, obs. A. Mourre ; Global Arbitration Review, 8 décembre 2010, obs. T. Toulson.

(١) راجع:

Ulrich DJIVOH,La réalisation judiciaire du principe de l'impartialité du juge béninois, Université d'Abomey-Calavi- DEA en droits de la personne humaine et démocratie 2009.

(2) V: C. C SAINT MARTIN,op.,cit,No100 , p.77. (

(3) V: CA Toulouse, 18 décembre 2006, n° 06/05084 ; CA Aix-en- Provence, 8 novembre 2007, n° 07/15601; CA Aix-en-Provence, 28 février 2008, n° 08/01448 ; CA Agen, 7 juin 2010, n° 10/00449 ; CA Agen, 8 septembre 2010, n° 10/00620 ; CA Rennes, 14 juin 2011, n° 11/02302. A notre connaissance, un seul arrêt l'a récemment retenue : CA Aix-en-Provence, 24 novembre 2011, n° 11/16454.

(4) V:Paris, 10 mars 2011,EURL Tecso c. SAS Neoelectra Group, Rev. arb., 2011.737, note D. Cohen.

(5) V: Cass.1ère civ.,10 octobre 2012,société Neoelectra Group SAS c.société Tecso EURL, Rev.arb., 2013.129.

حيث قضي بأنه " إذا كان هناك ارتباط بين المحكم ومحامي أحد الأطراف فيتعين على الشخص الذي يسعى لإبطال حكم التحكيم أن يشرح كيف من المحتمل أن يتسبب هذا العنصر في إثارة شك معقول في أذهان الأطراف بشأن حيدة المحكم واستقلاليته ".

=

شركة Tescoبحقيقة أن رئيس هيئة التحكيم كان صديقًا على Facebook لمحامي شركة NEOELECTRA GROUP، الطرف في التحكيم، ولكن محكمة الاستئناف رفضت ذلك الطلب. وقررت محكمة النقض أن مفهوم الصداقة في سياق شبكة التواصل الاجتماعي Facebook، ربما لا يتوافق مع مفهوم الصداقة الذي قررته محكمة استئناف ليون في حكمها الصادر عام ٢٠٠٢[١].

٢) الصلات الأسرية: وفقا لنص المادة ١١١. ٦ بند ٣ من قانون التنظيم القضائي الفرنسي يجوز رد القاضي إذا كان هو أو زوجته قريبًا لأحد الطرفين أو لزوجته حتى الدرجة الرابعة. وينطبق ذات النص على المحكم. وكذلك تنص المادة ١٤٦من قانون المرافعات المصري على أنه يكون القاضى ممنوعا من نظر الدعوى اذا كان قريبا أو صهراً لأحد الخصوم الى الدرجة الرابعة(الفقرة الأولى من المادة سالفة الذكر)[٢]. وكذلك إذا وجدت صلة قرابة بين المحكم وممثل النيابة أو ممثل أحد الخصوم أو المدافع عنهم إلى الدرجة الرابعة (الفقرة السابعة من المادة المذكورة).

وعلى صعيد أحكام القضاء الفرنسي فهي توضح مفهوم الصلات الأسرية؛ ففي حكم شركة ميلان برس أبطلت محكمة استئناف باريس حكم التحكيم بسبب زواج أحد المحكمين من والدة محامي أحد الخصوم[٣].وبالمثل، أبطلت محكمة استئناف باريس،

=

Ch. JARROSSON, "A propos de l'obligation de révélation : une leçon de méthode de la Cour de cassation, note sous Cass. civ. 1re, 10 octobre 2012", Rev. arb., 2013.130.

(1) V: C. C. SAINT MARTIN,op.,cit, No100 , p. 78.

(٢) راجع: د.نبيل اسماعيل عمر- د.أحمد خليل، مرجع سابق، ص ٤٩؛ د. أحمد هندي، مرجع سابق، بند ١,٢٠، ص ٤٠ وما بعدها.

(3) V:Paris, 12 janvier 1999, société Milan Presse c. société Média Sud communication, Rev. arb.,1999.381.

في حكم صادر عام ٢٠٠٨، حكم التحكيم الصادر عن محكم عملت ابنته في نفس مكتب المحاماة كمحامية لأحد الطرفين(١).

وأخيرا، ينبغي التنويه إلى أنه لا يمكن فهم الصلات الأسرية على نطاق واسع؛ إذ من شأن ذلك أن يحث الأطراف على مضاعفة مناورات التأخير. وهكذا رفضت محكمة النقض الطرف الذي تذرع بالروابط الأسرية للمحكم مع موظفين سابقين في الشركة الأم لأحد طرفي التحكيم(٢).

(1) V :Paris, 18 décembre 2008, SARL Avelines Conseil c. Masuy, Rev. arb., 2009.232.

(2) V: Cass. 2ème civ., 7 décembre 1988, n° 87-17.296.

الفصل الثاني

تضارب المصالح المتعلق بموضوع خصومة التحكيم

(فكرة تعارض الرأي)

تمهيد وتقسيم:

ينشأ تضارب المصالح في شخص المحكم بشكل مستقل عن شخصية أطراف التحكيم؛ فقد يؤدي محل خصومة التحكيم إلى خلق هذا التضارب. وفي هذا السياق كتب Pierre Bell :" إن معرفة القضية (موضوع الخصومة) أكثر خطورة من معرفة الخصم لأنها لم تعد تتعلق بالصداقة بل باحترام الذات (إنها أكثر قوة من الصداقة)"[(١)].

وقد أولت دول الشريعة العامة مسألة تضارب المصالح المتعلق بموضوع خصومة التحكيم اهتماما خاصا وهي تتناولها تحت مسمى تعارض الرأي[(٢)]. بينما يرى

---

(1) "Il est plus grave d'avoir connu de l'affaire que de connaître la partie, car il s'agit non plus d'amitié mais d'amour-propre beaucoup plus puissant que l'amitié...).P.BELLET à l'occasion de l'exposé de F. EISEMANN consacré à l'indépendance des arbitres, Rev. arb., 1970.Cité par:C.C. Saint-Martin, op.,cit, No 105, p.81.

(2) V:J. R. BRUBAKER,"The Judge Who Knew Too Much: Issue Conflicts in International Adjudication",op.,cit,p.111;C.MOUAWAD,"Issue Conflict in Investment Treaty Arbitration", op, cit, p.; M.L.HARRISON,"Chapter3:Issue Conflict in International Arbitration: Much Ado about Nothing?",op.,cit, p. 19; J. KALICKI, "Chapter 4: Arbitrators and Issue Conflict: Treading a Tightrope of =

جانب من الفقه الفرنسي[١] أنه لا يوجد سوى فرضية واحدة لتعارض الرأي. وهذه هي الحالة التي يكون فيها المحكم هو محرر العقد الذي أدى عدم تنفيذه إلى حدوث النزاع بشأنه. وفي ذلك، تذكر المادة ٧. ٣ من قواعد الإجراءات الوطنية لمهنة المحاماة (RIN) المطبقة على المحامين أنه " إذا تدخل المحامي بصفته المحرر الوحيد كمستشار لجميع الأطراف فلا يمكنه ان يتصرف أو يدافع عن صحة العقد الذي صاغه أو تنفيذه أو تفسيره ما لم يكن النزاع من طرف ثالث"[٢].

ولذلك كان لزاما علينا أن نتعرض لمسألة تعارض الرأي من حيث مفهومها ومحتواها وأصل نشأتها؛ وذلك من خلال التقسيم التالي:-

المبحث الأول: مفهوم تعارض الرأي.

المبحث الثاني: محتوى تعارض الرأي

= Legitimacy? Panel Discussion", op.,cit, p. 42 ; N. ZIADÉ, "How Many Hats Can a Player Wear: Arbitrator, Counsel and Expert?",op.,cit, p. 49 ; J. PAULSSON, "Ethics, Elitism, Eligibility",op.,cit,p.13; J. LEVINE, "Dealing with Arbitrator "Issue Conflicts" in International Arbitration",op.,cit.p. ; J. PAULSSON, "Moral Hazard in International Dispute Resolution",op.,cit, disponible sur www.arbitrationiccaorg.

(1) V: F.MANTILLA-SERRANO,"L'indépendance d'esprit de l'arbitre (ou l'issue conflict)", in Liber Amicorum en l'honneur de Serge Lazareff, Pedone, 2011, p. 441,spéc. p.444. Et Cité par: C. Castres Saint-Martin., opcit, No106 ,P.81.Note 223.

(2) V: F. MANTILLA-SERRANO,op., cit, p. 441, spéc. p. 444. Cité par : C. Castres Saint-Martin., opcit, No106 , P.81.Note 224.

المطلب الأول : الفتاوى والأراء العلمية للمحكم.

الفرع الأول : مشاركة المحكم في نزاع سابق ذات صلة أو في خصومة موازية.

الفــرع الثانـــي : النظر المسبق لموضوع النزاع محل التحكيم من قبل المحكم.

المطلب الثاني : الأراء السياسيـــة والدينيـــة للمحكـــم.

المبحث الأول

مفهـــوم تـــعارض الـــــرأي[١]

خلصت دراسة السوابق القضائية وبصفة خاصة قضايا تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمارICSID إلى أن تضارب المصالح بسبب موضوع خصومة التحكيم يشتمل على ثلاث حالات رئيسية: الحالة الأولى هي الحالة التي كان فيها المحكّم يعمل، بشكل مسبق، محكما في قضية تتناول وقائع مماثلة لوقائع النزاع الحالي. الحالة الثانية يكون فيها المحكم يعمل، في نفس الوقت، محكمًا في قضية أخرى ترتبط بالنزاع الجاري. الحالة الثالثة والأخيرة هي عندما يكون المحكم قد قدم قبل تعيينه رأيه، بشكل عارض، في كل أو جزء من النزاع الجاري[٢].

وقد عرفه أنتوني سينكلير وماثيو جيرنغ بأنه"التحيز الفعلي أو الظاهري من جانب المحكم الناشئ عن آرائه التي أعرب عنها سابقًا بشأن مسألة تتعلق بنتيجة النزاع التي سيتم البت فيه. وهو يشير إلى علاقة المحكم بموضوع النزاع وقدرته المتصورة على الفصل فيه بعقل متفتح أو ذهن صافي"[٣]. وبعبارة أخرى، سيكون

(1) V: Kuda Tshiamo, Issue Conflicts in Investment Treaty Arbitration: A Move Towards Stricter Application of Impartiality Standards? (Part 1 of a 3-Part Series (Kluwer Arbitration Blog, 30 March 2015); Francisco González de Cossío, Issue Conflicts: A Net Cast Too Wide? BCDR International Arbitration Review , Volume 6, Issue 1 (2019) pp. 107–126.

(2) V : C. Castres Saint-Martin, opcit, No,P.

(3) V:A.SINCLAIR & M. GEARING, "Partiality and Issue Conflicts", TDM, 2008, Vol. 5, Issue 4. l'issue conflict est l'"actual or apparent bias =

المحكم في حالة تضارب في المصالح عندما يكون قد أعرب، قبل الفصل في النزاع، عن رأيه في موضوع النزاع ذاته"[١]. ومن ثم فإن علاقته الخاصة بموضوع النزاع ستمنعه من الفصل في الخصومة "بذهن متفتح ومجرد"[٢].

ومما هو جدير بالذكر أن التعريف الذي اقترحه السيد أنتوني سينكلير غير كامل؛ نظرا لأنه يستهدف آراء المحكم. حيث كان ينبغي التذكير بأن تعارض الرأي يتعلق فقط بآراء المحكم وليس اعتقاده[٣]؛ لأن اعتقاد المحكم لا يمكن أن يخضع للرقابة

=

on the part of the arbitrator stemming from his or her previously expressed views on a question that goes to the very outcome of the case to be decided. It denotes the arbitrator's relationship to the subject matter of the dispute and his or her perceived capacity to adjudicate with an open mind".

(1) V: Gavan Griffith and Daniel Kalderimis,''Pure' Issue Conflicts in Investment Treaty Arbitration' citing Michael Hwang and Kevin Lim, 'Issue Conflict in ICSID Arbitrations' in Michael Hwang, Selected Essays on International Arbitration (SIAC 2013) 47.

(٥) لقد استخدم S. CLAVEL تعبير الذهن المتفتح للمحكم l'"esprit ouvert" de l'arbitre في اليوم الثاني عشر للفرنسية الصينية في ٦ ديسمبر ٢٠١١ في معهد القانون المقارن بباريس.

Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD, B. GOLDMAN, op. cit., spéc. n° 1034, pp. 585-586.

ويفضل القضاة السويسريين صيغة "عقل خالٍ تمامًا من الرأي الأولي حول المسألة المتنازع فيها".

TPI Bruxelles, 14 décembre 2006, CBC Banque, Journ. trib. 2007.207, note G. Keutgen.

(3) V:Castres Saint-Martin., opcit, No109 , P.83.

من قبل قضاء الدولة. وتشير السوابق القضائية إلى ذلك باستمرار[١]. وثانيا، كان من المفيد تحديد طبيعة الآراء التي أعرب عنها المحكّم على هذا النحو.

كما عرفه JR BRUBAKER بأنه" التحيز الظاهر والفعلي الناشئ عن علاقة قاضي التحكيم بموضوع النزاع على عكس أطراف النزاع[٢]. كما أشار N. ZIADÉ إلى أن تعارض الرأي هو "التضارب الناشئ عن علاقة المحكم بموضوع النزاع وهو ينشأ عندما يتخذ الفرد موقفًا مسبقا بشأن قضية متكررة "[٣]. وقد أشير إلى مصطلح تعارض الرأي في قاموس أوكسفورد: بأنه " هو حالة يظهر فيها تحيز من جانب محكم استنادا إلى التزامه برأي قانوني معين يتعلق بمسألة مادية محل نزاع. وغالبًا ما يتم تعريفه من خلال معارضة الموقف الأكثر شهرة حيث تستدعي المصلحة المحتملة للمحكمين في نتيجة النزاع تنحية المحكم على أساس تضارب المصالح[٤].

(1) V:Cass.1ère civ.,29 janvier 2002,Hudault c.société générale de surveillance (SGS) et autres, JCP G, 2003.I.105, n° 7, obs. J. Béguin; Rev. arb., 2002.208.

(2) V: J. R. BRUBAKER, op.,cit, p. 111.

(3) V:N. ZIADÉ, op. cit., spéc. p.49:"An"issue conflict" may be defined as a conflict stemming from the arbitrator's relationship to the subject matter of the dispute. Issue conflicts may arise when an individual has taken a stance on a recurring issue".

(4) V: C.C.Saint-Martin, Les conflits d'intérêts"(Article), op., cit, 170- 182.

المبحث الثاني
محتـــوى تـعارض الـــــرأي

تعد دول الشريعة العامة أكثر تقبلا لمسألة تعارض الرأي من النظام القانوني الفرنسي؛ نظرا لأنها تأخذ بنظام السوابق القضائية التي تقتضي أن تصدر الأحكام بما يتفق مع أحكام المحكمة العليا في قضايا مشابهة، وهو ما يفترض اختيار محكم لإمكانية التنبؤ بآرائه[١]، أو نشأة ظاهرة التسوق التحكيمي[٢]. وذلك على خلاف القانون الفرنسي الذي يباشر فيه المحكمين الدعاوى بشكل طبيعي مثلهم مثل القضاة[٣]. ويعد تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار المجال المفضل لمسألة تعارض الرأي.

ويستخلص من التعريفات السابقة أن هناك أمران يمكن أن يظهر فيهما تعارض الرأي: ١– الفتاوى والآراء العلمية للمحكم، ٢– الآراء السياسية والدينية للمحكم. وإيضاح ذلك على ما يلي:

(1) V: Ph. FOUCHARD, Conclusions du colloque sur les institutions d'arbitrage en France, Rev. arb., 1990.483, spéc. n° 12, p. 489.

(2) V: C.C.Saint-Martin, Les conflits d'intérêts"(These),op., cit,No 107,p. 83.

(3) V: Ibid.

المطلب الأول

الفتـاوى والأراء العلميـة للمحكم

تشمل الآراء العلمية جميع الآراء الموضوعية البحتة التي يعبر عنها المحكم كمتخصص. وفي هذا الصدد يمكن التمييز بين حالتين: الأولى يكون بموجبها قد قدم رأيا علميا وهو على علم بوجود خصومة التحكيم الحالية. ويحدث هذا عندما يكون قد شارك في دعوى قضائية سابقة ذات صلة أو خصومة موازية (فرع أول). والثانية يكون بموجبها المحكم قد قدم رأيا علميا دون أن يكون على علم بوجود النزاع. وهذا هو الحال عندما يبدي المحكّم رأيا علميا مسبقا في موضوع النزاع المعروض على التحكيم حتى قبل أن يعينه الطرفان للبت فيه (فرع ثاني).

الفرع الأول

مشاركة المحكم في نزاع سابق ذات صلة أو في خصومة موازية.

ذكرنا أنفا أن تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بواشنطن هو معقل تعارض الرأي؛ ولذا فمن الضروري أن ندرس تعارض الرأي في ضوء السوابق القضائية لتحكيم الإكسيد(أ) ، ثم نتناول موقف القانون الفرنسي من هذه المسألة (ب)، وذلك على ما يلي:

أ- تعارض الرأي في ضوء القضايا التحكيمية للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بواشنطن(ICSID):

في الواقع، هناك سببان يبرران القول أن تحكيم الإكسيد هو معقل تعارض الرأي: الأول هو نشر القرارات، والثاني هو الإحالات شبه المنتظمة لأحكام التحكيم إلى

القضايا السابقة؛ حيث يتم تشجيع المحكمون، في تحكيم الإكسيد، على استخدام أحكامهم القديمة لإصدار أحكام جديدة. وقد أثارت هذه الممارسة القلق بل واهتمامات الممارسين بحيث عُدلت[١] قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في عام ٢٠٠٦ لمنع حدوث تعارض الرأي. ففي قضية القابضة لاستثمار الموانىءParticipaciones Inversiones Portuarias SARL ضد جمهورية الجابون طالبت جمهورية الجابون رد المحكم الذي اختاره الخصم الأخر بحجة أنه قد أصدر سابقا حكما في غير صالح الجابون. ولكن الأمين العام للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار قد رد على ذلك الطلب بما يلي:" إن المشاركة في هيئة تحكيم كانت قد اتخذت موقفًا إزاء أحد الطرفين لا يمكن أن يثبت، في حد ذاته، افتقار المحكم للحيدة والنزاهة"[٢].

وبصفة عامة، يعتبر تعارض الرأي وسيلة لتبرير عدم توافق وظائف المحكم والمستشار في آن واحد[٣]. وهناك قضيتان رئيسيتان توضحان تماما وظيفة تعارض الرأي على هذا النحو:-

---

(1) A l'initiative du Secrétariat général du CIRDI dans ICSID Secretariat Discussion Paper, ICSID,"Possible Improvements of the Framework for ICSID Arbitration", 22 octobre 2004, pp. 12-13 :

"يمكن تعديل أحكام ICSID ذات الصلة، القاعدة ٦ (٢) ، المادة ١٣ (٢) من قواعد تحكيم المنشأة الإضافية ، بالمثل لتتطلب من المحكم الإفصاح، ليس فقط أي علاقات سابقة أو حالية مع الأطراف، ولكن أكثر من ذلك. بشكل عام ، من المحتمل أن تؤدي إلى شكوك مبررة فيما يتعلق بموثوقية المحكم للحكم المستقل. قد يكون هذا على وجه الخصوص مفيدًا في معالجة تصورات القضايا التي تتعارض بين المحكمين".

(2) Aff. CIRDI No ARB/08/17, décisions sur la récusation du 12 novembre 2009, § 30.

(3) V: N. ZIADÉ, "How Many Hats Can a Player Wear: Arbitrator, Counsel and Expert?", ICSID Review, 2009, Vol. 24, p. 49. En ce qui =

١) القضية الأولى- قضية شركة Telecom Malaysia ضد غانا:

في هذه القضية استندت غانا إلى قضية Consortium RFCC ضد المملكة المغربية التي ينظرها المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار دعما لمطالباتها. غير أن المحكم، وهو مستشار لكونسورتيوم RFCC أيضا، كان قد باشر للتو دعوى بطلان الحكم التحكيم. عرضت المسألة على محكمة لاهاي فأجابت بأن الوكالتين (صفة المحكم وصفة المستشار) متعارضتان. وعلى إثر ذلك ينهي المحكم توكيله كمستشار في قضية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار Consortium RFCC ضد المملكة المغربية. ولكن غانا، لم ترضي بذلك، وطلبت رد المحكم. ولكن محكمة لاهاي رفضت هذا الطلب، مشيرة إلى أنه "على المحكّم أن يبت في مسألة سبق له أن دافع عن وجهة نظره بشأنها في قضية أخرى. وفيما عدا الظروف الاستثنائية لا يوجد سبب لافتراض أن هذا المحكم سيفصل في هذه المسألة بشكل أقل تجردا مما لو لم يكن قد دافع عن وجهة النظر هذه من قبل"(١). وبهذا الموقف تكون محكمة لاهاي قد كشفت عن حقيقة أنها كانت معنية فقط بالجمع بين وظائف المحكم والمستشار وليس بوجود تعارض الرأي في حد ذاته.

=

concerne l'incompatibilité arbitre/expert, V. Cass. 2ème civ., 19 avril 1985, société Résidence du Bois d'Aurouze c. société Devoluy Vacances, Rev. arb., 1986.57, note Ch. Jarrosson et EDF International S.A., SAUR International S.A. et Léon Participaciones Argentinas S.A. c. la République argentine, aff. CIRDI No ARB/03/23.

(1) V: C. C. Saint-Martin, op.,cit, No 113, p. 86 .

٢) القضية الثانية- قضية شركة Grand River Enterprises et al. ضد الولايات المتحدة:

في هذه القضية كان المحكم يعمل مستشارا في مسألة حقوق الإنسان ضد مختلف الوكالات الأمريكية. وعلى إثر ذلك تطلب الولايات المتحدة رد هذا المحكم. ومن ثم يدعو الأمين العام للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار المحكم إلى التنحي من ظيفته كمستشار [١]؛ فيلتزم المحكم بطلب التنحي، ولكنه يبلغ المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار أنه سيحتفظ بمنصبه التدريسي في كلية الحقوق بجامعة أريزونا حيث أنه يشرف على الطلاب في عملهم المتعلق بحقوق الإنسان، ثم تجدد الولايات المتحدة طلبها رد المحكم. ولكن الأمين العام للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار يرفضه، ويميز بين: "(١) تمثيل الأطراف في المنتديات والمحافل الدولية حيث يكون الهدف الأساسي مماثلا للهدف من التحكيم الحالي(٢) الإشراف على الطلاب كجزء من دورة عملية، فالأولى تتطلب الدعوة إلى منصب؛ والأخير ينطوي على التعليم والتوجيه"[٢].

ب- موقف القانون الفرنسي من مشاركة المحكم في نزاع سابق ذي صلة أو في خصومة موازية:

قبل أن نتطرق إلى موقف القانون الفرنسي من هذه المسألة فإننا نتعرض إلى أحد الفرضيات التي بموجبها يكون المحكم الذي نظر خصومة تحكيم الدرجة الثانية قد شارك في خصومة تحكيم الدرجة الأولى. بالرغم من أن التحكيم التجاري الدولي لا

---

(1) V: C. C. Saint-Martin, op.,cit, No 114, p. 87 .
(2) V: Ibid.

يعرف مبدأ التقاضي على درجتين؛ بحيث لا يجوز الطعن على حكم التحكيم أمام هيئة التحكيم، إلا أن هذا الأمر متاح بشكل خاص من قبل غرفة تحكيم القهوة والفلفل في لوهافر وغرفة التحكيم البحري في باريس، حيث يجوز إعادة النظر في النزاع الذي صدر فيه حكم تحكيم أولي من قبل محكم واحد أو أكثر. ولذا فإن السؤال المنطقي هو ماذا يحدث عندما يُستدعى المحكم الذي فصل في خصومة تحكيم الدرجة الأولى للحكم في خصومة تحكيم الدرجة الثانية ؟

أجابت محكمة الخصومة الكبرى بباريس على ذلك؛ بقولها " المحكم الذي كان على علم مسبق، خلال خصومة تحكيم الدرجة الأولى، بمجمل الوقائع والحقوق، التي تشكل القضية، حتى بين الأطراف المختلفة، لا يمكن أن يتمتع بالاستقلال الذهني الكافي والنزاهة الضرورية لإنجاز مهمته كقاضٍ من الدرجة الثانية وفقا لتوقعات الأطراف المشروعة"[1]. لاشك أن تعارض الرأي سيكون قاتلا، على حد وصف غالبية الفقه، في هذه الحالة [2].

وفيما يتعلق بالحالة التي نحن بصددها ترى محكمة استئناف باريس أنه عندما يكون المحكم قد شارك في نزاع سابق ذي صلة أو شارك في خصومة موازية، فإن "مبدأ المواجهة ولا حتى حقوق الدفاع تكون قد انتهكت (..)؛ ولكن يمكن أن يحدث خلاف ذلك إذا تم اتخاذ قرار في خصومة أخرى يشكل تحيزًا أو رأيا مسبقا ضارا من

(1) V:TGI Paris, réf., 29 juin 1989, société Philipp Brothers c. sociétés Drexel et autres, Rev. arb., 1990.497.

(2) V: C. C. Saint-Martin, op.,cit, No 116, p. 88 .

جانب هذا المحكم"[١]. وأتيحت لمحكمة استئناف باريس الفرصة لتأكيد هذا المبدأ في قضية حديثة نظر فيها رئيس هيئة التحكيم في خصومتين متوازيتين؛ حيث انتهى هذا الحكم إلى أن جلوس رئيس هيئة التحكيم في خصومتين تحكيم متوازيتين لا يثير في حد ذاته شكوكًا معقولة بشأن استقلاليته وحيدته، ما لم يشكل قراره الصادر في إحدى القضايا تحيزًا ضارا ضد أحد الأطرف في إجراءات الخصومة الأخرى[٢].

وعلى ذلك يكون المبدأ هو قبول تعارض الرأي(أ)، والاستثناء هو حظره بشرط وجود " تحيز ضار" من جانب المحكم" *préjugé défavorable*" (ب). وإيضاح ذلك على ما يلي:

١) المبدأ: جـــواز تـعارض الـرأي.

أكدت محكمة استئناف باريس في حكم *Gemanco* ضد SAEPA و SIAPE على قبول تعارض الرأي من حيث المبدأ. في هذه القضية، تتمسك شركة Gemanco الإيطالية بحقيقة أن أحد المحكمين المعينين من قبل الشركتين التونسيتين SAEPA و SIAPE قد شارك في خصومة تحكيم موازية[٣] تشمل شركات فرنسية تنتمي إلى نفس مجموعة شركة Gemanco. ترى محكمة الاستئناف[٤] أنه لم يكن هناك انتهاك

(1) V: Paris, 2 juin 1989, société Gemanco c. sociétés SAEPA et SIAPE, Rev. arb., 1991.87. cite par: C. C. Saint-Martin, op.,cit, No 117, p. 89 . Note 241.

(2) V: Paris, 9 septembre 2014, n° 13/01333, Al Gobain.

(3) V: C. C. Saint-Martin, op.,cit, No 118, p. 89.

(4) TGI Paris, réf., 12 juillet 1989 ; TGI Paris, réf., 21 septembre 1989 et Paris, 24 novembre 1989, société La Belle Créole SA c. société The Gemtel Partnership, Rev. arb., 1990.176, note Ph. Kahn, cite par: op.,cit, Loc.,cit, Note 244.

=

لمبدأ المواجهة أو حقوق الدفاع. وقد ذكر جانب من الفقه أنه إذا قررت المحكمة خلاف ذلك لكانت العواقب كارثية[١]؛ فالحل المخالف سيعطي أحكام التحكيم قيمة السوابق القضائية. علاوة على أنه سيؤدي إلى التقليل من قدرة المحكم على تغيير رأيه لدرجة أن الرأي الذي تم تشكيله بهدوء في المكتب لا يقاوم الاتصال التقريبي بالواقع[٢].

٢) الاستثناء : حظر تعارض الرأي في حالة الرأي المسبق (التحيز الضار) من قبل المحكم.

ذكرت محكمة استئناف باريس أنه يمكن أن يكون الأمر خلاف ذلك إذا صدر قرار في الحالة الأخرى يمكن أن يشكل رأيا مسبقا من جانب المحكم[٣]. ولذا يتعين أن نتطرق إلى تعريف "الرأي المسبق" وبيان آثاره . فمن زاوية تعريفه فقد ذكر كلود ريمون أن

=

بموجبهما رفض القضاة طلب رد المحكم الذي خلف المحكم الأصلي بوفاته بإعلانه أنه" لقد قرأت الملف الذي قدمته لي سكرتيرة الرئيس كاركاسون، وأعتبر نفسي، إذا لزم الأمر، متضامنًا مع القرارات الصادرة قبل وفاته".

(1) V:C. REYMOND,"Des connaissances personnelles de l'arbitre à son information privilégiée. Réflexions sur quelques arrêts récents",Rev.arb.,1991.3; Fernando MANTILLA-SERRANO,"L'indépendance d'esprit de l'arbitre (ou l'issue conflict)", in Liber Amicorum en l'honneur de Serge Lazareff, Pedone, 2011, p.453 et suiv, spéc. p. 455.

(2) V: C. REYMOND, op. cit., spéc. pp. 14-15.

قارن:

V. Th. CLAY, L'arbitre,op.,cit, spéc. n° 368, p. 309.

إذا كان المحكم قد طُلب منه بالفعل البت في مسألة مماثلة، فهناك ما يدعو إلى الخوف من أنه يجوز له أن يقرر في نفس الاتجاه بالاقتناع أو بالتبديل دون إبلاغ الطرفين.

(3) V: Paris, 2 juin 1989, société Gemanco c. sociétés SAEPA et SIAPE, Rev. arb., 1991.87.

"التحيز السلبي" هو ذلك الذي يؤثر بشكل يرتبط ارتباطا وثيقا بمجمل الوقائع والحقوق التي تشكل القضية المعروضة على المحكم[١]. مثال ذلك أن يقضي المحكم بمسئولية شخص من الغير في تحكيم سابق ويكون طرفا في خصومة تحكيم جارية؛ فالمحكم سيكون لديه تحيزا ضارا ضد الشخص الذي قضى بمسؤوليته، مما يؤدي إلى عدم حيدته وهو بصدد إصدار قراره[٢]. وكذلك الانحياز الصارخ إلى جانب أحد طرفي التحكيم[٣]. وعلى ذلك، لا يعد رأيا مسبقا ضارا عندما يُطلب من المحكم أن يبت في حالة واقعية قريبة من الحالة التي سبق النظر فيها ولكن بين أطراف مختلفة، وكذلك عندما يتعين عليه أن يبت في مسألة قانونية سبق له أن حكم فيها؛ لأنه ليس ملزما بسابقاته[٤]. وبعبارة أخرى، "لا يمكن أن يشكل الرأي المسبق بشأن نفس المسألة القانونية تحيزًا بقدر ما تكون الصلات مختلفة والأطراف مختلفة"[٥]. وقد استخدمت

(1) V: C.REYMOND, "Des connaissances personnelles de l'arbitre à son information privilégiée. Réflexions sur quelques arrêts récents", Rev. arb., 1991.3, spéc. pp. 14-15.

(2) V: TGI Paris, réf., 13 janvier 1986, SETEC c. SICCA, Rev. arb., 1987.63, note P. Bellet où l'arbitre avait formulé un obiter dictum remarqué ; Paris, 12 janvier 1996, Etat du Qatar c. Société Creighton Limited, Rev. arb., 1996.428, note Ph. Fouchard .

(3) V: Paris, 28 octobre 1999, Frétal c. ITM Entreprises, Rev. arb., 2000.299, note Ph. Grandjean.

(4) V: Paris, 14 octobre 1993, Ben Nasser et autre c. BNP et Crédit Lyonnais, JDI, 1994.446, note E. Loquin ; Rev. arb., 1994.381, note P. Bellet ; Paris, 28 octobre 1999, Frétal c. ITM Entreprises, Rev. arb., 2000.299, note Ph. Grandjean.

(5) V: Paris, 14 octobre 1993, Ben Nasser et autre c. BNP et Crédit Lyonnais, JDI, 1994.446, note E. Loquin ; Rev. arb., 1994.381, note P. Bellet.

محكمة استئناف باريس هذه الأسباب على وجه الخصوص في عام ١٩٩٣ لرفض طلب الرد المقدم من اثنين من الضامنين، بدعوى أن رئيس هيئة التحكيم سبق له أن حكم في النزاع بين المقترضين ومقرضي الدين نفسه(١).

وفيما يتعلق بأثار الرأي المسبق الضار فيكون له أثرين رئيسين: الأول- انعدام المساواة بين المحكمين المشاركين، والثاني- انعدام المساواة بين الأطراف.

فمن ناحية أولى يستفيد المحكم الذي شارك في نزاع سابق ذي صلة أو شارك في خصومة موازية من المعلومات السرية إزاء المحكمين المشاركين(٢). هذه المعلومات، عندما لا يتم مشاركتها من قبل المحكم العالم بها، تخلق حالة من عدم التوازن(٣) داخل هيئة التحكيم(٤). وفي الممارسة العملية هناك حالتين لا يخرج عنهما موقف المحكم: الأولى- يحتفظ بالمعلومات التي بحوزته لنفسه دون مشاركتها مع المحكمين الآخرين. وفي هذه الحالة، من المرجح أن يجد نفسه في حالة غير مريحة أثناء المداولات، أو «انفصام في الشخصية»؛ إذ يتعين عليه «أن يزيل من عقله عناصر النزاع الأول في كل مرة يعالج فيها النزاع الثاني»(٥). والثانية - يشارك هذه

---

(1) V:C. C. Saint-Martin, op.,cit, No 127, p.96.

(١) راجع شرح مفصل عن المعلومات الداخلية:

C. REYMOND, "Des connaissances personnelles de l'arbitre à son information privilégiée. Réflexions sur quelques arrêts récents", Rev. arb., 1991.3.

(3) V: C. REYMOND, op. cit., spéc. p. 11.

(4) V:C. C. Saint-Martin, op.,cit, No 123, p. 93 .

(5) V:M. BEDJAOUI, "Des fortes vérités de Cassandre aux modestes correctifs de Némésis ou le souci communément partagé de voir la liberté fondamentale de choisir un arbitre n'être ni un danger ni en

=

المعلومات مع المحكمين المشاركين تحت خطر التأثير عليهم. ويرى إريك لوكين أن هذا الموقف الأخير هو الذي ينبغي أن يتخذه المحكم، والذي يفرضه « مبدأ الزمالة» [١] الملزم للمحكمين. ومن ناحية أخرى، يرى توماس كلاي أن الاقتراح الثاني مجرد وسيلة ملائمة لأن الهجوم على الاستقلال قد اكتمل؛ ولن يكون استقلال المحكم نقيًا بعد الآن. ولذا يرى أن الحل الأمثل هو أن يقوم المحكم بالرقابة الذاتية ويرفض التحكيم[٢]. ولكن هذا الحل لا يفرضه القانون ولا أحكام القضاء ولا ممارسة التحكيم.

وأخيرا ثمة سؤال يطرح نفسه هو هل هناك تعارضا في الرأي إذا قام طرف التحكيم المعني بنزاع سابق ذي صلة بإبلاغ الطرف الآخر في التحكيم الجاري بالحكم الصادر في هذه القضية؟

أجيب على ذلك بحكم صادر من محكمة استئناف باريس عام ٢٠٠٢. في هذه القضية، أبرمت شركة SNCFT عقدًا مع شركة Ganz لتشييد عشرين قاطرة. وكانت الأخيرة قد عهدت ببناء علب التروس إلى شركة Voith Turbo GmbH AG and Co .. ولكن الطرفان واجها صعوبات ومشاكل فلجؤوا إلى إجراءات التحكيم.

=

danger", in Etudes de droit international en l'honneur de Pierre Lalive, Helbing & Lichtenhahn, 1993, p. 385, spéc. n° 28, p. 394.

(1) E. LOQUIN déduit le principe de collégialité de la jurisprudence : Paris, 26 avril 1985, Rev. arb., 1985.311, note E. Mezger.

حيث تقضي محكمة الاستئناف بباريس بدعوى بطلان تستند إلى "معرفة وقائع القضية من قبل محكم يؤكد عدم المساواة في الموقف بين المحكمين ".

Paris, 6 mars 1986, Rev. arb., 1987.390, note J. Pellerin.

"لا يمكن للقاضي أن يبني قراره على وقائع أو ظروف لديه معرفة شخصية بها وأنه يجب عليه ، مهما كانت كفاءته أن يخضع هذه الوقائع والظروف لمناقشة حضورية ". ."

(2) V: Th. CLAY, L'arbitre, op.,cit, spéc. n° 369, pp. 310 et s.

الخصومة الأولى بين SNCFT و Ganz، والخصومة الثانية بين SNCFT و Voith Turbo GmbH AG and Co. عينت شركة SNCFT نفس المحكم في كلتا الخصومتين. وبعد تداول إجراءات التحكيم يدين حكم التحكيم الأول الصادر عام ١٩٩١ شركة Ganz، بينما يدين الحكم الثاني شركة Voith Turbo GmbH AG et Co .. تطلب الشركة الأخيرة إبطال الحكم الثاني بحجة أن أحد محكمي هيئة التحكيم انتهك واجب الاستقلالية بسبب مشاركته في القضيتين واستخدامه للمعلومات الداخلية.

بالرغم من أن شركة SNCFT قد أخطرت شركة Voith Turbo GmbH AG and Co في عام ١٩٩١ بحكم التحكيم، ومن ثم أعلنت مشاركة المحكم في التحكيم الآخر. وقد خلصت محكمة الاستئناف إلى أن "مشاركة هذا المحكم في التحكيم الآخر كانت شائعة العلم وقت تشكيل هيئة التحكيم في الخصومة الحالية ولم يعد بإمكان الطاعن، طالما لم يكن قد أبدى اعتراضاته وقت تشكيل هذه الهيئة، أن يتمسك بهذا السبب"[١].

وعلى ذلك، فإن قيام الخصم بإبلاغ الطرف الآخر بمشاركة المحكم في نزاع سابق ذي صلة أو في خصومة تحكيم موازية يكون قد عطل تعارض الرأي. ومن ثم يكون الخصم الأخر في وضع يسمح له بطلب رد ذلك المحكم على الفور، ويكون أعضاء هيئة التحكيم بإمكانهم أن يطلبوا من المحكم أن يفصح عن المعلومات التي بحوزته[٢].

(1) V:Paris, 28 novembre 2002, Voith Turbo GmbH AG et Co c. SNCFT, Rev. arb., 2003.445, note Ch. Belloc. Et Cité par: C. C. Saint-Martin, op.,cit, No 127, p. 95,Note 265.

(2) V: Ibid, No 125, p. 95- 96 .

ومن ناحية ثانية يؤدي الرأي المسبق السلبي إلى انعدام المساواة بين الطرفين. لاشك أن المحكم الذي كون رأيا مسبقا لا يكون ذهنه صافيا لحجج كلا الطرفين.

الفـــرع الثانـــي

النظر المسبق لموضوع النزاع محل التحكيم من قبل المحكم

إن فرضية أن يكتب المحكم مقالًا أو يشارك في مؤتمر علمي حول موضوع النزاع قبل أن يتم تعيينه من قبل الأطراف لتسويته هي فرضية أقل حدوثا من سابقتها. ومع ذلك فهو أمر ليس بالنادر. إنه خيار استراتيجي من جانب الأطراف[١]. وفي هذا السياق ذكر مارك هانتر في ندوة بباريس: « عندما أمثل عميلًا في تحكيم، فإن ما أبحث عنه في المحكم المعين من قبل الخصم هو شخص يظهر أقصى استعداد لموكلي ولكن ليس مع حد أدنى من التحيز»[٢].

وقد عالجت دول الشريعة العامة هذه الممارسة بصرامة شديدة. ففي مقال شهير، لم يخفي السيد جوزيف رالف بروباكر قلقه قائلا:« إن المقالات الأكاديمية السابقة والحالية، أو شهادة خبير، أو المذكرات الدولية، أو المقابلات واللقاءات، أو المذكرات الدبلوماسية الدولية، أو التأييد والمناصرة لقضية متصلة بالنزاع قد تؤدي إلى تضارب في المصالح»[٣]. وعلاوة على ذلك، يقترح أن يتم تنظيم "الأنشطة

(1) V:Ibid, No 129, p. 97.

(2)V:M.HUNTER, 6ème colloque CCI-CIRDI-AAA-Paris, 1988, Arbitrations, pp. 222-223. Cité par: op.,cit, Loc.,cit, Note 272.

(3) V: Joseph Ralph BRUBAKER, op. cit., spéc. p. 112.

الخارجية للمحكمين"[١] من أجل تحقيق هدفين أساسيين: زيادة شرعية هيئات التحكيم، وكذلك توفير ارشادات للطرفين والمحكمين على السواء[٢].

وعلى صعيد النظام الفرنسي فلا يتبني هذه الفلسفة؛ حيث يوجد فصل تام بين وظيفة الفصل في الخصومة والنشاط العلمي للمحكم[٣]. إن منشورات المحكم المرتقب شيء ومشاركته في حل النزاع شيء آخر؛ لأننا إذا اعتبرنا أن ما يكتبه المحكم المرتقب يُلزمه في مهمته التحكيمية، فإن هذا سيؤدي إلى تجميد فكره وجعل أي مناقشة عديمة الفائدة. وفي هذا السياق ذكر جان بولسون أن" المتقاضي سيكون متأكدًا من مخاطبة الأذهان الصافية تمامًا إذا كان مستعدًا لأن يحكم عليه بواسطة أطفال أبرياء"[٤]. لا شك أن المحكَّم الذي سبق له أن نظر موضوع النزاع لن يكون ذهنه خاليا تماما من الرأي، ولكن ليس معنى ذلك أنه لن يملكها أبداً[٥]. ومما يؤكد على أن الآراء العلمية التي أبداها المحكم قبل تعيينه لا يمكن أن تشكل تضاربًا في المصالح؛ حيث رفضت الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية[٦] طلب شركة بنمية رد رئيس هيئة التحكيم

(1) V: J. R. BRUBAKER, op. cit., spéc. p. 145.

(2) V: op. cit., spéc. p. 146 .

لزيادة شرعية محاكم التحكيم الدولية وتوفير التوجيه لكل من الأطراف المعنية والمحكمين الدوليين.

(3) V. Ph. PINSOLLE, Chronique de droit de l'arbitrage n° 8, LPA, 14 novembre 2011, n° 226, p. 5.

(4) V: J. PAULSSON,"Ethics, Elitism, Eligibility", J. Int. Arb., 1997, Vol. 14, Issue 4, p. 13.

(5) V : V: C. C. Saint-Martin, op.,cit, No 130, p. 98 .

(6)V: Cass. 1ère civ., 29 juin 2011, société Papillon group corporation c. République arabe de Syrie et autres, Rev. arb., 2011.836, note D. Cohen ; Cass. 1ère civ., 1er juillet 2011, SA Sorbrior et autres c. SAS ITM Entreprises et autres, Rev. arb., 2011.761, note D. Cohen.Cité par: V: C. C. Saint-Martin, op.,cit, No 131, p. 99. Note 280.

بعد أن كتب مقالين صحفيين عن الصراع الإسرائيلي الفلسطيني. وتؤكد المحكمة أن قضاة الموضوع ليسوا ملزمين بتحليل مضمون المقالات الصحفية المذكورة. وعلاوة على ذلك، فإن إرشادات IBA بشأن تضارب المصالح في التحكيم التجاري الدولي قد اعتبرت أن المحكم الذي أبدى وجهة نظره في مجلة علمية أو في مؤتمر ليس في حالة تضارب في المصالح(١).

في الواقع أن شبح « الرأي المسبق » يطارد المحاكم الفرنسية لبعض الوقت. ففي حكم صدر في أوائل التسعينيات ذكرت محكمة الاستئناف بباريس أن صفة المحكم لا تتعارض مع الدخول في نقاش بين المهنيين بما أن الكتابات لا تجعل من الممكن التشكيك في حيدة ونزاهة المحكم طالما أن البيانات المدلى بها لا تظهر شدة مفرطة أو عداوة منهجية قادرة على جعل المحكَّم يفترض أنه متحيزا ضد أحد الطرفين(٢). ولكن هذا الاستثناء لم يدم طويلاً لأن موقف المحاكم الفرنسية أصبح لا لبس فيه؛ فالنظر المسبق للمحكم في موضوع النزاع لا يشكل فرضية تعارض رأي ولا ينطوي على أية تضارب في المصالح(٣).

---

(١) إرشادات IBA، القائمة الخضراء، مادة ٤. ١ .١ (٢٠١٤): "لقد أبدى المحكم سابقًا رأيًا قانونيًا (على سبيل المثال مقالة في مجلة قانونية أو محاضرة عامة) بخصوص قضية تنشأ في التحكيم (لكن هذا الرأي لا يركز على القضية". إرشادات IBA (٢٠٠٤): "سبق للمحكم أن نشر رأيًا عامًا (على سبيل المثال في مقالة في مجلة قانونية أو محاضرة عامة) بشأن مسألة تنشأ أيضًا في التحكيم. ويلاحظ أن نمط التعبير قد اتسع: يمكن الآن كتابته أو قوله شفاهة.

(2)V: Paris, 5 juillet 1990, société Uni-Inter c. société Maillard, Rev. arb., 1991.345, note B. Moreau ; Urbaser S.A. et Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia Ur Partzzuergoa c. République argentine, aff. CIRDI No ARB/02/26. Cité par: V: C. C. Saint-Martin, op.,cit, No 131, p. 99. Note 281.

حيث شككت جمهورية الأرجنتين في كتابات محكم حول موضوعين حاسمين للقضية: شرط الدولة الأكثر رعاية وحالة الضرورة. ومع ذلك، تم رفض طلبه.

(3) V: Ibid .

المطلب الثاني

الأراء السياسيـــة والدينيـــة للمحكـــم

تقتضي الإدارة السليمة للعدالة التحكيمية أن ينحي المحكم قناعاته الشخصية جانبا ؛ فيتعين أن تكون أراؤه السياسية والدينية غير ذات صلة بالفصل في خصومة التحكيم. وفي ذلك ذكر بيير ماير أن الغرض من التحكيم الدولي هو توفير عدالة محايدة؛ فلا يجب على المحكم أن يكون في معسكر أي من الأطراف لأسباب سياسية أو دينية أو أيديولوجية. وبقدر الإمكان، يجب عليه أن يبذل قصارى جهده من أجل تجاهل أكبر قدر من التعاطف الذي يشعر به تجاه القيم التي يدافع عنها أحد الأطراف أو عندما يعارض حضارة أو نظامًا سياسيًا ينبثق منه الطرف الآخر "[1].

وعلى صعيد النظام الفرنسي؛ فبالرغم من ندرة السوابق القضائية التي تتناول مسألة الآراء السياسية والدينية للمحكم إلا أن هناك قضية تتعلق بإمارة دبي أثارت ضجة في التسعينيات، بموجبها اختار المحكم القانون الإنجليزي باعتباره القانون المطبق على النزاع على حساب قانون دبي، الذي وصفه المحكم بأنه قانون "استبدادي إلى حد ما". وعلى إثر هذا القول طلب أحد الخصوم رد المحكم. ولكن محكمة الخصومة الكبرى بباريس رفضت الطلب المذكور؛ معللة ذلك بأنه " يبدو من المستندات المقدمة في الإجراءات أن المصطلح الإنجليزي "*autocratic*" الذي يُعرّف بأنه الحكم الذي يمارسه شخص يتمتع بسلطة مطلقة لا يحمل بالضرورة في هذه اللغة معنى التحقير الذي ينسبه إليه المدعين". ولذلك فإن هذه العبارة ليس من المرجح أن تظهر أية

(1) V: P. MAYER, "La règle morale dans l'arbitrage international", in Mélanges Bellet, Litec, 1991, p. 379, spéc. n° 28, p. 396.

عداوة من جانب المحكم تجاه أحد طرفي النزاع ولا من المحتمل أن تكشف عن تحيز سلبي فيما يتعلق بالأراء والحجج التي دافعوا عنها "[١]. وعلى ذلك، لا تعتبر محكمة الخصومة الكبرى بباريس أن تعبير المحكم عن رأيه السياسي يشكل مصدرا لأي تضارب في المصالح[٢].

وتعليقًا على هذا الحكم، يشير بيليه إلى الحكمة الشهيرة للورد MANSFIELD: " ضع في اعتبارك ما تطلبه العدالة وتحكم وفقًا لذلك. ولكن لا تذكر أسبابك أبدًا؛ سيكون حكمك صحيحًا، ولكن أسبابك ستكون خاطئة بالتأكيد"[٣]. ويرى أنه حتى لو كان النظام الفرنسي لا يعتبر أن الآراء السياسية والدينية التي يعبر عنها المحكم تشكل تعارض رأي، فمن الأفضل له أن يظل متحفظا بشأن الأسباب الدافعة إلى أحكامه، مع مراعاة احترام الالتزام بالتسبيب الواقع على المحكمين[٤].

(1) V: TGI Paris, réf., 1er avril 1993, Etat de Dubai et société Dubai Drydocks c. sociétés Halcrow et F. Mc Williams, Rev. arb., 1993.455, note P. Bellet.

(2) V: C. C. Saint-Martin, op.,cit, No 133, p.100-101 .

(3) "[c]onsider what you consider justice requires and decide accordingly. But never give your reasons ; your judgment will be right, but your reasons will certainly be wrong" . Ibid..

(4) Article 1482 alinéa 2 du Code de procédure civile en arbitrage interne ; article 1506 4° du Code de procedure civile en arbitrage international.

الباب الثالث

حدود التزام المحكم بالإفصاح عن تضارب المصالح وجزاءات الإخلال به

تمهيد وتقسيم:

لا يكون التزام المحكم بالكشف أو الإفصاح عن تضارب المصالح التزاما مطلقا بل يرد عليه بعض الاستثناءات، سنوردها في الفصل الأول من هذا الباب من خلال ثلاثة مباحث. وفي الفصل الثاني نتناول الجزاءات الوقائية والعلاجية التي يمكن توقيعها في حالة إخلال المحكم بهذا الالتزام. وسيكون ذلك من خلال مبحثين نخصص الأول للجزاءات الوقائية، ونخصص الثاني للجزاءات العلاجية. وهذا الأخير نتناوله من خلال مطلبين: الأول نخصصه للجزاءات المدنية والثاني نخصصه للجزاءات الجنائية. وإيضاح ذلك على ما يلي:

الفصل الأول

حدود الالتزام بالإفصاح عن تضارب المصالح

ذكرنا أنفاً أن التزام المحكم بالإفصاح عن تضارب المصالح ليس مطلقا بل هناك بعض الصلات التي لا يتعين على المحكم الكشف عنها. ومن قبيل ذلك، الصلات شائعة العلم(مبحث أول)، والأنشطة العلمية للمحكم(مبحث ثاني)، والصلات العادية الناشئة في سياق التحكيمات المهنية والمتخصصة(مبحث ثالث). وإيضاح ذلك على ما يلي:

المبحث الأول

الصـــلات شائعة العلـــم

La notoriété

يقصد بالواقعة شائعة العلم[١]، بوجه عام، تلك الواقعة التي تكون معروفة لدى عدد كبير من الأشخاص وتكون ثابتة وغير متنازع فيها[٢]. وبالرغم من أن الفقه[٣] يجد صعوبة في تحديد ما هو شائع وما هو غير شائع إلا أن أحكام القضاء تفيد أن

(1) V: E. KLEIMAN, Arbitrage et conflits d'intérêts :une année mouvementée », JCP, 2011, Suppl. au n°52, pp.25-33,spec.p.31. Et Cité par:Marie Schurmans «L'indépendance et l'impartialité de l'Arbitre, op.,cit, No 79, p.39.

(2) Définition du dictionnaire Larousse .

(3) V:E.Kliman,op.cit.,p.31.

المعلومات التي يسهل الوصول إليها، لاسيما إذا كانت متاحة على الانترنت[١] يمكن إدراجها ضمن المعلومات شائعة العلم[٢].

وفي ضوء ذلك سنبين بعض السوابق القضائية الفرنسية والسويسرية التي تعرضت لبيان هذا الاستثناء. أولا- على صعيد القضاء الفرنسي يوضح حكم محكمة استئناف Colmar [٣] هذا الأمر في أحد القضايا التحكيمية بين شركات تشغيل السوبر ماركت ونظام تعاونيات U EST. ففي أثناء إجراءات خصومة التحكيم رفعت شركات تشغيل السوبر ماركت دعوى مستعجلة أمام قاضي الدعم لأنهم علموا للتو أن محامي نظام تعاونيات U EST ينتمي إلى مكتب المحاماة الذي يعمل به المحكم رئيس هيئة التحكيم، وطالبوا برد ذلك المحكم لأنهم يعتبرون أن "هذا الانتماء من المرجح أن يؤثر على الاستقلال والموضوعية التي يجب أن يتحلى بها المحكم"[٤]، والذي كان يتعين وفقا للمدعين أن يكشف عنه، إلا أن قاضي الدعم رفض طلب الرد لأن مقدمي الطلب لم يتقدموا بهذا الطلب في وقت مناسب. وعلى إثر ذلك أقاموا دعوى بطلان حكم التحكيم أمام محكمة استئناف كولمار؛ متذرعين بأنهم قد علموا، بشكل عرضي، بسبب الرد بعد

(1) V: paris 14 mars 2017,no 15/ 19525.Rev.Arab.2017. 1213. Note B.Zadjela ; civ 1 er 25 mai 2016 , no 14.20.532, dalloz 2016. 2589, ob.Thomas clay , RTD com 2016.699 obs.E.Louquin; Cah.arb.2016 ,633.note V.Chantbout;Civ 1er 19 decembre 2018 ste J.p Avax c / ste Tecnimont et les arret precedent.

(2) V: not., Civ. 1re, 15 juin 2017, République de Guinée Equatoriale c/ société Orange Middle East and Africa, , n° 16-17.108, Bull. civ. I, n° 746 ; D. 2017. 1306 , ibid,2559, obs. T.clay , RTD.com 2017, 842, obs. E.Loquin.

(3) V: CA Colmar, 8 février 2011, Rev. arb., 2011, Issue 3, p. 724.

(4) V:Ibid,p. 725.

إجراء فل باب المرافعة وإجراء المداولة. ولكن المحكمة الأخيرة رفضت دعوى بطلان حكم التحكيم، حيث اتضح للمحكمة من واقع الأدلة المقدمة أنهم يعلمون، تماما، قبل تعيين المحكم الرئيس بوقت طويل أن محامي U EST ينتمي إلى المكتب الدولي المعني. علاوة على أن محامي رافعي دعوى البطلان قد تعامل بالفعل مع محامي نظام U EST في ٢٠٠٦. وبالتالي، فإن الخصوم لا يستطيعون أن يدعوا جهلهم بهذا الأمر؛ حيث إن هذه الصلات تعد شائعة العلم ومعروفة للجميع ولا يجب أن تكون خاضعة للكشف من جانب المحكم(١).

وكذلك قضت محكمة النقض الفرنسية في الطعن المرفوع ضد الحكم الصادر من محكمة استئناف باريس برفض دعوى بطلان حكم التحكيم الصادر ضد الشركة القطرية سعد بزوير للسيارات بأنه تعتبر المعلومات المنشورة في دورية مهنية قبل بدء خصومة التحكيم معلومات شائعة العلم. ومن ثم تستثنى هذه المعلومات من الالتزام بالكشف لأن الخصوم ملزمين بإجراء مزيدا من البحث والتحري عن الوقائع شائعة العلم قبل بدء خصومة التحكيم(٢). وتدور وقائع هذه القضية حول قيام الشركة القطرية سعد بوزير للسيارات برفع دعوى بطلان حكم التحكيم الصادر لصالح شركة أودي فولكس فاجن الشرق الأوسط (بالامارات) في ١٦ مارس ٢٠١٦ ؛ متعللة بالتشكيل غير الشرعي لهيئة التحكيم استنادا إلى أن المحكم كان قد أخل بالتزامه بالكشف عن تضارب المصالح الناشىء عن إخفاء المحكم لوجود صلة بين مكتب المحاماة الذي

(1) V:S.MENETREY,«Conflits d'intérêts et contrôle de l'impartialité de l'arbitre »,op.cit.,p. 459.

(2) V:Clair Debourg, Contours de l' obligation de révélation de l' arbiter;l,exception de notoriété .12 decembre 2019 , Civ 1er 3 oct.2019 , F.D , n 18-15.756.

ينتمي إليه وشركات تنتمي إلى مجموعة شركات المدعى عليه، وأنها قد اكتشفت هذه الواقعة بعد صدور حكم التحكيم؛ حيث بينت الشركة الأخيرة أنه قد ظهر من طبعة ٢٠١٠- ٢٠١١ من دليل المحامين الألمان أن مكتب المحاماة المعني قد مثل بنكا من مجموعة فولكس فاجن (المدعى عليه في التحكيم) . كما ذكرت أن طبعة ٢٠١٥- ٢٠١٦ من هذا الدليل أن مكتب المحاماة ذاته مثل شركة Porche وهي إحدى شركات فولكس فاجن في نزاع جاري.

ولكن محكمة استئناف باريس[1] ارتأت أنه لا يجوز للشركة المدعية أن تستند إلى واقعة تمثيل مكتب المحاماة الذي ينتمي إليه المحكم لكيان ينتمي إلى مجموعة فولكس فاجن لإبطال حكم التحكيم نظرا لأن هذه الوقائع والظروف خضعت للنشر في دورية مهنية، قبل بدءخصومة التحكيم، معروفة لجميع مكاتب المحاماة الألمان. وبالتالي فهو يعتبر من قبيل المعلومات شائعة العلم.

ثانيا- على صعيد القضاء السويسري: هناك حكم آخر أصدرته المحكمة الفيدرالية السويسرية[2]. ويتعلق بدعوى بطلان حكم تحكيم صادر عن محكمة التحكيم الرياضية TAS التي تتخذ من لوزان مقرا لها. حيث كان النزاع بين الاتحاد السويسري لكرة القدم والاتحاد التركي لكرة القدم. وقد رفضت المحكمة الرياضية الطعن المقدم من الاتحاد السويسري لكرة القدم على حكم التحكيم الصادر ضده أمام المحكمة الفيدرالية السويسرية. في هذه القضية ادعى الاتحاد السويسري لكرة القدم أن المحكم متحيزا

(1) V: Paris 27 mars 2018 , no 16 / 09386, Rev.arb.2019,522 . note L. C. Delanoy . 1ere esp.

(2) V:Tribunal Fédéral Suisse, 20 mars 2008, ATF, 4A_506/2007.disponible sur http://www.bger.ch/fr/index/juridiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-

وغير محايد استنادا إلى أن محاميه اكتشف، في وقت لاحق على صدور حكم التحكيم، أن رئيس هيئة التحكيم والمحامي والمحكم المعين من قبل المدعى عليه كانوا جميعا أعضاء في نفس الرابطة الرياضية. وأن هذه الصلات لم تكن محلا للكشف من جانب أعضاء المحكمة، وهو الأمر الذي كان يجب أن يتم الكشف عنه. ولكن المحكمة الفيدرالية السويسرية ارتأت أن الانتساب إلى الرابطة الرياضية " لم يكن في حد ذاته أساس لطلب رد تشكيل المحكمة، كما أنه لم يطلب من المحكمين الذين هم أعضاء في الرابطة أن يفصحوا عن هذا الانتساب في إقراراتهم الخاصة" [(١)]؛ نظرا لأن هذه الواقعة شائعة العلم، ومن ثم لا يلزم المحكم بالكشف عنها.

ومن الناحية الإجرائية، وكما هو الحال في حكم نظام تعاونيات U EST ، فإن مسألة معرفة الخصوم للوقائع شائعة العلم تكون مطروحة على بساط بحث القضية الراهنة؛ حيث تشككت المحكمة الفيدرالية السويسرية فيما يسمى بالاكتشاف العارض للاتحاد السويسري لكرة القدم فيما يتعلق بالانتماء appurtenance لنفس الرابطة الرياضية، وتستهل المحكمة تسبيب حكمها بوصف دقيق للأدلة التي تثبت الطابع الشائع والمتاح للمعلومات[(٢)]. وترى المحكمة أن هناك ما يبرر أن يقوم الاتحاد السويسري لكرة القدم بحد أدنى من التحري والتقصي. وتضيف أن موقع الانترنت الخاص بال TAS متاح للعامة ويحتوي على العديد من المعلومات حول سير العمل بمحكمة TAS ومحكميها، وخصوصا حقيقة أن المحكم رئيس هيئة التحكيم هو رئيس الرابطة الرياضية المعنية[(٣)]. وترتيبا على ذلك، فإن المحكمة الفيدرالية تعتبر هذا

(1) Tribunal Fédéral Suisse, 20 mars 2008, ATF, 4A_506/2007, cons. 3.3.2.2, §3.

(2) Ibid.

(3) Ibid.

الظرف من قبيل المعلومات شائعة العلم . ومن ثم يستثنى من الالتزام بالإفصاح عن تضارب المصالح. كما ترى أنه إذا لم يكن الظرف معلوما للخصم، فإنه كان ينبغي ومن المفترض أن يتعرف عليه[١]. وأخيرا، فإن الاتحاد السويسري لكرة القدم لم يتمسك بهذا الظرف في وقت مناسب؛ ومن ثم تعتبر أنه قد تنازل عن التمسك به.

لاشك أن هذا الحكم فريد من نوعه لأنه استند، لأول مرة، إلى إرشادات IBA في تدعيم حيثياته[٢]؛ حيث ذكر أن الصلات القائمة بين المحكمين أنفسهم وبين المحكم والمستشار في إطار الرابطة المهنية والاجتماعية تندرج في القائمة الخضراء لمبادئ IBA[٣]. وبموجب هذه الارشادات لا يتعين الافصاح عن مثل هذه الصلات[٤].

(1) Ibid.

(2) V:A. RIGOZZI,« Chronique de jurisprudence 3/7/2008- Application des IBA Guidelines On Conflicts of Interests devant le tribunal fédéral et la spécificité de l'arbitrage sportif », Gaz. Pal., 2008, n°185, p. 8.Cité par:Marie schurman , op.,cit, No 82,p.40, Note 257.

(3) V:IBA Guidelines 2014, Green List, 4.3.1: « The arbitrator has a relationship with another arbitrator, or with the counsel for one of the parties, through membership in the same professionnal association, or social or charitable organisation, or through a social media network».

(4) V:IBA Guidelines, Part II; E. KLEIMAN, op. cit., p. 31 ; A. RIGOZZI, op. cit., p. 8.

المبحث الثاني

الأنشطـــة العلميـــة للمحكـــم

ذكرنا أنفا مدى التشدد الذي يوليه القضاة عندما يلحظون وجود إدارة سيئة لتضارب المصالح في شخص المحكم بعدم تطهير نفسه منه. ولكن يلاحظ من عرض الممارسات العملية للتحكيم أن المحكم قد يقيم صلات علمية بين الجهات الفاعلة في التحكيم؛ فقد يشارك المحكمين، سواء كانوا محامين أو أساتذة بالجامعة، في ندوات ومؤتمرات علمية للتفكير في مسائل قانونية. وقد يتشاركون في كتابة ونشر مقالات علمية في مجلات قانونية. ولاشك أن كل هذه المشاركات والأنشطة تنشأ حتما صلات علمية بينهم في وقت سابق على خصومة التحكيم ثم يجدوا أنفسهم فاعلين في هذه الخصومة بعد ذلك. ومن ثم؛ فإن التساؤل المنطقي هل تخلق هذه الصلات تضاربا في المصالح يتعين الإفصاح عنه حتى يتسنى للأطراف تقييم جودة هذا المحكم؟

لاشك أن الأنشطة العلمية لا تندرج تحت وطأة واجب الكشف. وفي ذلك قضت محكمة استئناف باريس في قضية Sobriror [1] بأن انتساب اثنين من المحكمين في عضوية لجنة علمية لمجلة قانونية لا يتعارض مع وظيفة المحكم[2].

كذلك قضت محكمة النقض الفرنسية في الطعن المقام من الشركة البنمية PGC على رفض دعوى بطلان حكم التحكيم الصادر ضدها لصالح لجنة الدعاية في

(1) V: CA Paris, 1er juillet 2011, n° 10/10402.

(2) V: PH. PINSOLLE, « Obligation de révélation et issue conflicts », note sous CA Paris 10 mars 2011, LPA, 14/11/2011, n°226, pp. 10 et 11.

الجولان(pub Golan[1]، والتي تعمل تحت رئاسة جمهورية سوريا العربية، بأن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف برفض دعوى البطلان يتفق وصحيح القانون مبينة أن" الشركة البنمية المشاركة في نزاع حول عقود التسويق مع لجنة الدعاية في الجولان pub Golan et RAS لا تتأثر بأي شكل من الأشكال بالصراع الإسرائيلي الفلسطيني، الذي كتب عنه السيد X المحكم مقالتين صحفيتين تتعلقان بالوضع الجيو سياسي في المنطقة دون أن يثبت أنه متعصب للقضية السورية"[٢].

ويستخلص من ذلك أن اتخاذ موقف سياسي في مقالة صحفية يشكل استثناء من الالتزام بالإفصاح[٣]. وتتطلب المحكمة التدليل على وجود تأثير كبير لهذه المواقف الفقهية السابقة على حكم المحكم[٤].

---

(١) في هذه القضية أقامت شركة PGC البنمية دعوى بطلان حكم التحكيم أمام محكمة استئناف باريس. متذرعة بأن المحكم الرئيس(المرجح) لم يكشف عن أنه قد كتب مقالتين صحفيتين بشأن الصراع الجيوسياسي الاسرائلي الفلسطيني، الأمر الذي أثار – في رأيه – شكوكا مبررة في استقلالية ونزاهة هذا الأخير. وأوضحت الشركة أن محتوى المقالات فيه تشويه لإسرائيل والولايات المتحدة مما يشير إلى أن حكم رئيس هيئة التحكيم يؤيد بوضوح القضية السورية.

(2) V: Cass., 29 juin 2011, n° 09-17.346, Sté Papillon Group Corporation,inédit.

(3) V: PH. PINSOLLE, op. cit., p. 11 ; M. HENRY, « Le devoir de révélation dans les rapports entre arbitres et conseils: de la suggestion aux électrochocs », op. cit., p. 2.

(4) V: E. KLEIMAN,op. cit., p. 33.

المبحث الثالث

الصلات العادية الناشئة في سياق التحكيمات المهنية والمتخصصة

إن المسألة الثالثة التي تستدعي بحث مدى استثنائها من الالتزام بالكشف عن تضارب المصالح هي سياق التحكيم وتخصصه[١]. هناك حالات تحكيم فنية ومهنية تنطوي بالضرورة على تكرار تعيين ذات المحكمين نظرا لعددهم المحدود في هذ المجالات؛ وبالتالي يجد أطراف التحكيم ومحاميهم أنفسهم مجبرين على اللجوء إلى نفس المحكمين. على سبيل المثال التحكيم الرياضي، الذي تفرض من خلاله محكمة التحكيم الرياضي TAS قوائم بأسماء المحكمين على الأطراف. ولاشك أن ذلك يخلق تدفقا للقضايا بين المحكمين والأطراف ينشأ اعتمادا ماليا للمحكم على ذلك الطرف، أو محاميه الذي عينه للفصل في خصومة التحكيم.

وفي ذلك، أكدت المحكمة الفيدرالية السويسرية في النزاع المثار بين الاتحاد السويسري لكرة القدم والاتحاد التركي لكرة القدم على أن انتساب رئيس هيئة التحكيم والمحامي والمحكم المعين من قبل المدعى عليه إلى نفس الرابطة الرياضية لا يخلق تضاربا في المصالح[٢] يكون أساسا لطلب رد تشكيل هيئة التحكيم أو بطلان حكم

(١) يري كوهين أن يتعين تبني نفس الموقف تجاه المحامين ورجال القانون والأساتذة الذين يكونون متخصصين.

D. COHEN, « Indépendance des arbitres et conflits d'intérêts », op. cit., p. 644.

(2) V: Marie Schurmans, op.,cit, No 87 et suiv., p. 43 et s.

التحكيم في حالة اكتشاف أن المحامين المنتسبين إلى تلك الرابطة قاموا بتعيين محكم كان عضواً في ذات الرابطة[١].

وعلى صعيد القضاء الفرنسي، أكدت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر بتاريخ ١٧ ديسمبر ٢٠١٣ في سياق تحكيم مهني على أنه يقع على عاتق أطراف التحكيم التزاما بالتحري عن المعلومات المتاحة للجمهور والمعلومة في المهنة المعنية. حيث قررت المحكمة أنه في حالة التحكيم المهني لا يمكن للمدعى عليه أن يجهل أن المحكمين أو بعضهم يمكن أن تنشأ بينهم صلات مهنية[٢]. وهذه الصلات عادية لا يمكن أن تخلق تضاربا في المصالح إلا إذا ثبت وجود تحيز ضد أحد طرفي التحكيم[٣].

وعلى صعيد النظام الانجليزي تتفق المبادئ التوجيهية بشأن تضارب المصالح في التحكيم التجاري الدولي مع الحكم السابق الصادر من محكمة استئناف باريس في١٧ ديسمبر ٢٠١٣ ؛ حيث نصت المادة السابعة فقرة ب على أنه "... يجب على أي طرف تقديم أية معلومات متاحة له بالفعل وأن يجري بحثا معقولا عن المعلومات المتاحة للجمهور"[٤].

---

(1) VM Tribunal Fédéral Suisse, 20 mars 2008, ATF, 4A_506/2007, cons. 3.3.1.

(2) V: Paris, 17 décembre 2013, M. D. Oursel c. SARL Sermaplus, Rev. arb., 2014.219.

(3) V: C. C Saint Martin , op.,cit, No 402 , p. 141 .

(4) V:IBA Guidelines,Part I:General StandardsRegarding Impartiality, Independence and Disclosure,(7) Duty of Arbitrator and Parties,(b) (2004):"a party shall provide any information already available to it and shall perform a reasonable search of publicly available information"

الفصل الثاني

جزاءات الإخلال بالإفصاح عن تضارب المصالــح

تمهيد وتقسيم:

يترتب على الاخلال بهذا الواجب نوعين من الجزاءات: النوع الأول– جزاءات وقائية تقدم بمبادرة من الخصم ضحية حدوث تضارب في المصالح أثناء سير خصومة التحكيم، ويكون من شأن تطبيقها منع استمرار سوء إدارة تضارب المصالح. النوع الثاني جزاءات علاجية يكون من شأن توقيعها معالجة أثار الاخلال بالكشف وإدارة المحكم السيئة لهذا التضارب؛ ومن ثم يتم توقيعها في المرحلة اللاحقة على صدور حكم التحكيم. وسنوضح ذلك من خلال مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول

الجـــزاءات الـوقائيـــة

يمثل إجراء رد المحكم التدبير الوقائي الذي يمنع استمرار حدوث تضارب في المصالح في شخص المحكم[١]. ويقدم هذا الطلب بمبادرة من جانب الخصم ضحية سوء إدارة تضارب المصالح بمجرد اكتشاف سبب الإخلال على الفور[٢]. ويعرف رد المحكم[٣] بأنه إجراء يسمح باستبعاد المحكم الذي لا يتوافر فيه الشروط اللازمة لممارسة مهمته التحكيمية وخاصة التزامه بالكشف عن كل ما من شأنه أن يثير شكوكا مشروعة في استقلاله ونزاهته[٤] ويؤدي إلى خلق تعارضا في المصالح في شخصه[٥]. وتأكيدا لذلك، تقرر الفقرة الأولى من المادة ١٤ من لائحة تحكيم غرفة التجادرة الدولية بباريس لعام ٢٠١٢ أن طلب رد المحكم يؤسس على الادعاء بانعدام النزاهة والاستقلالية. ونفس الأمر تقرره الفقرة الأولى من المادة العاشرة من لائحة تحكيم محكمة التحكيم الأوربية المعمول بها في الأول من يناير ٢٠١١؛ بقولها " يجوز لأي طرف أن يرد المحكم الذي لم يقم بتعيينه إذا وجدت أسباب جدية تدعوا للشك في نزاهته

(١) انظر: د. خيري البتانوني، مفهوم المحكم، مرجع سابق، ص ١٦٧.

(2) V: C.C. Saint Martin,op.,cit, No 433, p.254.

(٣) انظر: م. رجب عبدالحكيم سليم، مجموعة الأحكام التي أصدرتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا، الكتاب السابع، التحكيم (١٩٦٩- ٢٠١٥) ، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، دون تحديد سنة النشر، ص ١٤٩.

(٤) انظر: د. أكثم أمين الخولي، خلقيات التحكيم وأدابه ، بحث صادر عن اتحاد المحامين العرب عن التحكيم، ص ١٩ .مشار إليه في : د. خيري البتانوني، مرجع سابق، ص ١٦٧، هامش رقم٣.

(5) V:Th. CLAY, L'arbitre,op.,cit, spéc. n° 429, p. 360.

واستقلاليته، أو أي سبب آخر من شأنه أن يمنع المحكم من المشاركة الفعالة في نشاط هيئة التحكيم"[١].

ومما هو جدير بالذكر أن تقديم طلب الرد لا يترك للإرادة المطلقة للأطراف بل يتعين تقديمه خلال مهلة معينة تحدد بسبعة أيام من تاريخ العلم بسبب الرد وفقا للائحة تحكيم محكمة التحكيم الرياضية السويسرية، وخمسة عشر يوما من تاريخ اكتشاف سبب الرد وفقا لنص الفقرة الثالثة من لائحة تحكيم المحكمة الأوروبية للتحكيم، والمادة ١٣ من قواعد الأونسيترال للتحكيم لعام ٢٠١٠.

وعلى صعيد التشريعات؛ كالقانون السويسري تنص المادة ٣٦٧ من قانون المرافعات المدنية والمادة ١٨٠ من القانون الفيدرالي بشأن القانون الدولي الخاص جواز رد المحكم في حالة انعدام الاستقلالية أو النزاهة. مع ملاحظة أنه لا يجوز للخصم رد المحكم الذي عينه أو شارك في تعيينه إلا لسبب لم يكن على علم به قبل ذلك التعيين بالرغم من بذله العناية الواجبة"[٢]. وهذا الأمر نصت عليه المادة ١٦٨٦ فقرة ٢ من القانون القضائي الخاص البلجيكي. وكذلك المادة ١٨ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة [٣]، والمادة ١٠٣٦ من قانون المرافعات الألماني.

---

(1) V:C.C, saint , op.,cit, No 433, p.254.

(2) Art. 180 du Loi fédérale sur le droit international privé (LDIP).

(٣) تنص المادة ١٩ من قانون التحكيم على أنه " يقدم طلب الرد كتابة الى هيئة التحكيم مبينا فيه أسباب الرد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هذه الهيئة أو بالظروف المبررة للرد، فاذا لم يتنح المحكم المطلوب رده فصلت هيئة التحكيم فى الطلب.
٢(ولا يقبل الرد ممن سبق له تقديم طلب برد المحكم نفسه فى ذات التحكيم.
٣ (لطالب الرد أن يطعن فى الحكم برفض طلبه خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلانه به أمام المحكمة المشار اليها فى المادة (٩) من هذا القانون، ويكون حكمها غير قابل للطعن بأى طريق.
٤ (لا يترتب على تقديم طلب الرد أو على الطعن فى حكم التحكيم الصادر برفضه وقف اجراءات =

=

التحكيم واذا حكم برد المحكم؛ سواء من هيئة التحكيم أو من المحكمة عند نظر الطعن، ترتب على ذلك اعتبار ما يكون قد تم من اجراءات التحكيم، بما فى ذلك حكم المحكمين، كأن لم يكن".

المبحث الثاني

الجـــــزاءات العلاجيـــــــة

تمهيد وتقسيم :

تنقسم الجزاءات العلاجية التي توقع في حالة إخلال المحكم بواجب الكشف أو الإفصاح عن تضارب المصالح إلى قسمين: القسم الأول– جزاءات مدنية، القسم الثاني– جزاءات جنائية. وسنبين ذلك من خلال مطلبين، على النحو التالي:

المطلب الأول

الجـــزاءات المدنيـــــة

تتنوع الجزاءات المدنية التي توقع في حالة عدم الإفصاح عن تضارب المصالح والإدارة السيئة لهذا التضارب إلى جزاءات موضوعية تركز على موضوع التحكيم ويكون من شأن توقيعها التأثير في حكم التحكيم، وجزاءات شخصية تستهدف المحكم ذاته. وإيضاح ذلك سيكون من خلال فرعين على ما يلي:

الفرع الأول

الجزاءات الموضوعية التي تؤثر على حكم التحكيم

بشكل عام، يقصد بحكم التحكيم قرار يصدر من المحكّم بموجبه يقضى بشكل نهائي، كليا أو جزئيا، في منازعة معروضة عليه، سواء على أساس موضوعي أو على أساس الاختصاص أو بشأن مسألة إجرائية تؤدي إلى وضع حد للنزاع[١]. ويعرف حكم التحكيم الدولي بأنه قرار قضائي دولي يتم فحص شرعيته فيما يتعلق بالقواعد المعمول بها في الدولة التي يكون مطلوب فيها الاعتراف به وتنفيذه"[٢].

(1) Paris, 9 juillet 1992, société Industrialexport-Import c. société GECI et GFC, Rev. arb., 1993.303, note Ch. Jarrosson ; Paris, 25 mars 1994, société Sardisud et autre c. société Technip et autre, Rev. arb., 1994.391, note Ch. Jarrosson ; RTD com., 1994.483, obs. J.-C. Dubarry et E. Loquin ; Paris, 10 novembre 1995, Verbiese c. SEE et autre, Rev. arb., 1997.583, note J. Pellerin ; Paris, 1er juillet 1999, société Braspetro Oil Services (Brasoil) c. GMRA, Rev. arb., 1999.834, note Ch. Jarrosson ; Paris, 4 avril 2002, société National Company for Fishing and Marketing (NAFIMCO) c. société Foster Wheeler Trading Company AG, Rev. arb., 2003.143, note D. Bensaude ; Paris, 11 avril 2002, société ABC International c. société Diverseylever Ltd, Rev. arb., 2003.150, note D. Bensaude ; Paris, 29 novembre 2007, 1ère esp., société française de rentes et de financements crédirente c. société Compagnie générale de garantie, Rev. arb., 2009.742, note C. Chainais.

(2) V: Cass. 1ère civ., 29 juin 2007, société PT Putrabali Adyamulia c. société Rena Holding et société Moguntia Est Epices, Rev. arb. 2007.507, note E. Gaillard ; JDI, 2007.1236, obs. Th. Clay ; LPA, 25 septembre 2007, n° 192, p. 7, obs. M. de Boisséson.

وعلى ضوء ذلك فإن حكم التحكيم المحلي أو الدولي الصادر من قبل المحكم بالمحالفة للالتزام بالإفصاح الحسن عن تضارب المصالح يكون محلا لنوعين من الطعون: أولها– دعوى بطلان حكم التحكيم، وثانيها– الطعن بالتماس إعادة النظر. وإيضاح ذلك على ما يلي:

أ– دعـــوى بطلان حكم التحكيم:

تعد دعوى البطلان[١] طريق الطعن الرئيسي الموجه ضد أحكام التحكيم المحلية أو الدولية. وتحتفظ هذه الدعوى بطابع النظام العام (المادة ١٥١٩ مرافعات فرنسي- المادة ٥٤ فقرة ١ من قانون التحكيم المصري)؛ بحيث إذا تمت الإشارة إلى لائحة تحكيم لا تتضمن النص عليها فإن ذلك لا يشكل تنازلا عن الطعن بها[٢]. وترفع هذه الدعوى خلال شهرمن تاريخ إعلان حكم التحكيم(المادة ١٤٩٤ ، ١٥١٩ من قانون المرافعات الفرنسي) ، وخلال ٣٠ يوم في القانون السويسري، وخلال تسعون يوما من تاريخ إعلان حكم التحكيم إلى المحكوم عليه في القانون المصري [٣].

وفيما يتعلق بالاختصاص بنظر هذه الدعوى فينعقد الاختصاص بها لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع إذا كان التحكيم محليا. أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا سواء جرى في مصر أو في الخارج فيكون الاختصاص

(٢) ففي فرنسا تنص المادة ١٤٨٩ من قانون المرافعات على أنه"لا يقبل حكم التحكيم الطعن عليه بالاستئناف ما لم يتفق الخصوم على خلاف ذلك)، والفقرة ١ من ١٤٩١ على أنه: يجوز، دائما، رفع دعوى بطلان حكم التحكيم، ما لم يكن الطعن بالاستئناف مفتوحا طبقا لاتفاق الخصوم. كما تنص المادة ١٥١٨ من نفس القانون على أنه:" لا يكون الحكم الصادر في فرنسا في مسألة التحكيم الدولي محلا للطعن إلا بدعوى بالبطلان".

(2) V: C. C Saint Martin , op.,cit, No487, p. 281 .

(٣) انظر: د. أحمد أبوالوفا، التحكيم بالقضاء وبالصلح، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الأسكندرية، ٢٠١٧، ص ٢٥١.

لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر. وفي فرنسا ترفع دعوى البطلان أمام محكمة الاستئناف التي صدر حكم التحكيم في نطاق اختصاصها[1].

وبعد أن عرجنا على بعض الأحكام العامة المتعلقة بهذه الدعوى فإننا نعود إلى نقطة البحث الرئيسية والمتمثلة في مدى اعتبار دعوى البطلان أحد الأليات العلاجية التي تجابه انتهاك المحكم للالتزام بالكشف عن تضارب المصالح والإدارة السيئة لهذا التضارب ؟ وللإجابة على هذا السؤال يتعين االتعرف على حالات رفع دعوى البطلان، ثم نبحث مدى استيعاب حالاتها للإدارة السيئة لتضارب المصالح من جانب المحكم. وفي سبيل ذلك تؤكد المادة ١٤٩٢ والمادة ١٥٢٠ من قانون المرافعات المدنية الفرنسي على جواز بطلان حكم التحكيم في الحالات الأتية:

١- إذا أعلنت هيئة التحكيم اختصاصها أو عدم اختصاصها بنظر النزاع على سبيل الخطأ.

٢- إذا شكلت هيئة التحكيم بشكل غير شرعي.

٣ – إذا قضت هيئة التحكيم دون التقيد بالمهمة الموكلة إليها.

٤ - إذا لم يحترم مبدأ المواجهة.

٥ – إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام.

(1) Article 1494 alinéa 1er du Code de procédure civile en arbitrage interne et article 1519 alinéa 1er du Code de procédure civile en arbitrage international procédure civile en arbitrage international.

وعلى صعيد التشريع السويسري تجيز المادة ١٩٠ من القانون الفيدرالي للقانون الدولي الخاص والمادة ٣٩٣ من قانون المرافعات السويسري الطعن على حكم التحكيم إذا توافر أحد الأسباب التالية:

أ . عندما يكون المحكّم الفرد قد عُيّن على نحو غير شرعي أو عندما تكون هيئة التحكيم قد عينت بشكل غير شرعي.

ب . عندما تعلن هيئة التحكيم أنها مختصة أو غير مختصة بشكل خاطئ.

ج.عندما تقضي هيئة التحكيم بما يجاوز الطلبات المعروضة عليها أو لم تبت في أحد الطلبات.

د . في الحالات التي لا تحترم فيها المساواة بين الأطراف أو حقهم في الاستماع إليهم.

ه . متى كان حكم التحكيم غير متوافق مع النظام العام" [1].

وعلى صعيد قانون التحكيم المصري تنص المادة ٥٣ على أنه"١-لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم الا فى الأحوال الآتية:-

أ) إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلا أو قابلا للابطال أو سقط بانتهاء مدته

ب) إذا كان أحد طرفى اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقا للقانون الذى يحكم أهليته.

(1) Introduit par le ch. I de la LF du 19 juin 2020, en vigueur depuis le 1er janv. 2021 RO 2020 4179; FF 2018 7153.

ت) إذا تعذر على أحد طرفى التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه اعلانا صحيحا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأى سبب آخر خارج عن ارادته.

ث) إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذى اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.

ج) إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين.

ح) إذا فصل حكم التحكيم فى مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز 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.

خ) إذا وقع بطلان فى حكم التحكيم، أو كانت اجراءات التحكيم باطلة بطلانا أثر فى الحكم.

٢ - وتقضى المحكمة التى تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام فى جمهورية مصر العربية"[١].

وكذلك تنص المادة ٣٩٣ من قانون المرافعات السويسري والمادة ١٩٠ من القانون الفيدرالي بشأن القانون الدولي الخاص السويسري على حالات الطعن على حكم التحكيم، والمتمثلة في الأسباب التالية:

أ. عندما يكون المحكّم الفرد أو هيئة التحكيم قد عُيّنت على نحو غير شرعي.

(١) انظر: د. أحمد أبوالوفا، مرجع سابق، ص بند١٢٣، ص ٣٤٩.

ب. عندما تكون هيئة التحكيم قد أعلنت خطأ أنها مختصة أو غير مختصة.

ج. وحيثما تكون هيئة التحكيم قد قضت بما يجاوز الطلبات المعروضة عليها أو لم تبت في أحد الطلبات.

د. وفي الحالات التي لا تحترم فيها المساواة بين الأطراف أو حقهم في الاستماع إليهم.

ه. متى كان حكم التحكيم غير متوافق مع النظام العام[1].

وفي الولايات المتحدة الأمريكية تنص المادة العاشرة من قانون التحكيم الفيدرالي على أنه"(أ) يجوز لمحكمة المقاطعة الفيدرالية التي صدر في نطاقها حكم التحكيم- بناء على طلب أي طرف في التحكيم- أن تصدر أمرا بإبطال حكم التحكيم في أي من الحالات التالية:

١ – متى صدر حكم التحكيم بناء على تدليس أو غش أو بوسائل تعسفية غير مبررة.

٢ – متى كان هناك تحيز واضح أو تدليس واحتيال من المحكمين أو أحدهما..".

(1) V: C.C Saint Martin, op.,cit, No489 , p.283.

وبعد عرض حالات رفع هذه الدعوى فإننا نرى[١] اتساقا مع ما ذهب إليه جانب كبير من الفقه[٢] وما استقرت عليه أحكام القضاء[٣] من أنه متى أخل المحكم بالتزامه بالإفصاح عن كل ما من شأنه أن يثير شكا مشروعا في نزاهته ويؤدي إلى خلق تضارب في المصالح في شخص المحكم فإن هيئة التحكيم تكون قد شكلت بشكل غير شرعي. إذن هذه الحالة تستوعب حدوث إدارة سيئة لتضارب المصالح من جانب

(١) قارن :

Ibid., No 494, p.286 .

حيث يرى أن المحكم الذي يؤكد مصلحته الشخصية على حساب مصلحة الغير التي يكون مسؤولا عنها، والمتمثلة في الإدارة السليمة للعدالة التحكيمية، يكون قد فصل في خصومة التحكيم دون الامتثال للمهمة الموكلة إليه. وبالتالي، فإن الفقرة ٣ من المادتين ١٤٩٢ و ١٥٢٠ من قانون الإجراءات المدنية تستوعب تمامًا الإدارة الرديئة لتضارب المصالح. وتكون هي الأكثر صلة بدعوى بطلان حكم التحكيم لسوء إدارة تضارب المصالح من جانب المحكم.

(2) V: D. MOURALIS, "Les exigences d'indépendance et d'impartialité de l'arbitre", LPA, 13 février 2013, n° 31, p. 18. Contra : M. HENRY, "Le devoir de révélation dans les rapports entre arbitres et conseils :op., cit , p. 787, spéc. n° 7 à propos de Paris, 10 mars 2011, EURL Tecso c. SAS Neoelectra Group:

(3) V:Paris, 6 avril 1990, Philipp Brothers c. Icco, Rev. arb., 1990.880, note M. de Boisséson.

على الرغم من المحاولة الفاشلة الأولى والتي بموجبها لم تقضي محكمة استئناف باريس ببطلان حكم التحكيم بسبب التشكيل غير الشرعي لهيئة التحكيم بسبب «عدم استقلالية المحكمين المعينين مع الأخذ في الاعتبار صلاتهم بالأطراف المتنازعة".

إلا أن السوابق القضائية مستقرة منذ فترة طويلة على أن: التشكيل غير الشرعي، بالمعنى المقصود في المادة ١٥٠٢ فقرة ٢ من قانون الإجراءات المدنية الجديد، يكون بسبب تعيين محكم لا يقدم لجميع الأطراف ضمانات الاستقلالية والنزاهة التي يحق لجميع المتقاضين المطالبة بها.

Paris, 2 juillet 1992, société Raoul Duval c. société Merkoria Sucden, Rev. arb., 1996.411: Paris, 16 mai 2002, STPIF c. Ballestrero, Rev. arb., 2003.1231 ; Cass. 1ère civ., 20 octobre 2010, n° 09-6811 et n° 09-68997 ; Cass. 1ère civ., 1er février 2011, n° 11-11084.

المحكم بعدم تطهير نفسه من هذا التضارب بالإفصاح[١]. ولكن يتعين التنويه إلى أن قضاة الموضوع يستلزمون لقبول دعوى البطلان، بموجب المادة ١٥٠٢-٢ ° من قانون الإجراءات المدنية، أن يكون الخصم قد أثار مزاعمه كلما أمكن ذلك أثناء خصومة التحكيم"[٢].

وعلاوة على ذلك يرى فوشارد وإيمانويل جيلارد وجولدمان أنه" قد يشكل صدور حكم تحكيم من قبل محكم ثبت أنه متحيز أو تابع لأحد الأطرف انتهاكا للنظام العام الدولي بالمعنى المقصود في المادة ١٥٠٢ فقرة ٥ من قانون الإجراءات المدنية الجديد"[٣].

FOUCHARD, M. Emmanuel GAILLARD et GOLDMAN expliquent que "le fait qu'une sentence ait été rendue par un arbitre dont il est démontré qu'il était partial ou dépendant d'une partie peut être constitutif d'une violation de l'ordre public international au sens de l'article 1502 5° du nouveau Code de procédure civile".

---

(1) V: C. C Saint Martin,op.,cit, No 493,p. 284.285.

(2) V: Paris, 28 janvier 2014, SCS GE Medical Systems "Gems" c. société Albanna Group for General Trade Co., Rev. arb., 2014.225 ; Paris, 6 mai 2014, Me F. Bouet en qualité de mandataire ad hoc de la société UMA Holding et autre c. société MISC BHD, Rev.arb., 2014.516.

(3) V: Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD, B. GOLDMAN, op. cit., spéc. n° 1073, pp. 603-604 ;M. HENRY,"Le devoir de révélation dans les rapports entre arbitres et conseils : de la suggestion aux électrochocs", Cah. arb., 2011-3, p. 787, spéc. n° 8.

ونحن نتفق مع ذلك أيضا؛ حيث إن استقلالية ونزاهة المحكم عنصر رئيسي من عناصر التحكيم؛ وبالتالي فهي تندرج ضمن عناصر النظام العام المحلي والدولي[١].

وبعد بيان الأليـة العلاجيـة الأولـى التـي تواجـه حكـم التحكيـم الـصادر بالمخالفـة للالتزام بالإفصاح عن تضارب المصالح ننتقل إلى إيضاح الأليـة العلاجيـة الثانيـة والتـي تستخدم علـى نطـاق ضيق من دعوى البطلان، والمتمثلـة فـي الطعن بالتمـاس إعـادة النظر، وذلك على ما يلي:

ب- التماس إعـــادة النظـــر:

مر الطعن بالتمـاس إعـادة النظر علـى حكـم التحكيم بمراحـل عديـدة؛ حيث أجـاز مرسوم ١٤ مايو ١٩٨٠ الطعن بالتماس اعادة النظر على حكم التحكيم المحلي فقط في الحـالات وبالـشروط المنـصوص عليهـا فـي الأحكـام. وكـان يقـدم الطعن بالالتمـاس أمـام محكمة الاستئناف التي تختص بالفصل في طرق الطعن الأخرى ضد حكم التحكيم[٢]. في حين ألغى المرسوم الصادر في ١٢ مايو ١٩٨١ التماس إعادة النظر ضد أحكام التحكيم الدوليـة[٣]. وقد أثـار هذا الحـذف غضب جانـب من الفقـه[٤]، الـذي يـرى أن" الاختفـاء

(1) V:M. HENRY,"Le devoir de révélation dans les rapports entre arbitres et conseils : de la suggestion aux électrochocs",op.,cit, p. 787, spéc. n° 7 à propos de Paris, 10 mars 2011, EURL Tecso c. SAS Neoelectra Group:

(2) Ancien article 1491 du Code de procédure civile.

(3) Ancien article 1507 du Code de procédure civile.

(4) V: P. MAYER, "L'insertion de la sentence dans l'ordre juridique français", in Y. Derains, Droit et pratique de l'arbitrage international en France, avant-propos R. Pichard du Page, Feduci, Paris, 1984, p. 81 ; E. LOQUIN, "Perspectives pour une réforme des voies de recours", Rev. arb., 1992.321, spéc. p. 332.

المطلق لالتماس إعادة النظر يتركنا في حيرة من أمرنا، خاصة بالنسبة لأحكام التحكيم الصادرة في الخارج. وينبغي أن يكون للطرف المتضرر مثل هذا الطريق ضد الغش، وإخفاء المستندات الحاسمة، والتزوير، وشهادة الزور المكتشفة بعد صدور الحكم..". كما ذهب البعض الأخر إلى القول بأنه" لا يتعين أن تظهر فرنسا كبلد يستطيع فيه الشخص الحصول على أحكام تحكيم محصنة ضد الطعن عليها بالرغم من أنها قد صدرت بناء على مناورات احتيالية. ولذا يتعين على القضاة ابتكار دعوى جديدة لدرء الشر الذي كان من السهل عدم التسبب فيه"[١].

وعلى إثر ذلك أصدرت محكمة النقض الفرنسية سابقة قضائية في عام ١٩٩٢ بالمخالفة لما كان معمولا به؛ بموجبها قبلت طلب إعادة النظر في حكم تحكيم دولي صادر في فرنسا. وهو ما وصفته بحذر بأنه « تراجع عن المبادئ المستقرة»[٢]. وظل

(1) V:P.BELLET et E. MEZGER,"L'arbitrage international dans le nouveau code de procédure civile",Rev. crit. DIP, 1981.611,spéc.pp.654-655.Cité par:C.C Saint Martin,op.,cit, No'çç,p. 288, Note 713.

(2)V: Cass. 1ère civ., 25 mai 1992, Fougerolle c. Procofrance, Rev. arb., 1993.91 : "il résulte des principes généraux du droit en matière de fraude que, nonobstant l'exclusion du recours en révision par l'article 1507 du Nouveau Code de procédure civile, la rétractation d'une sentence rendue en France en matière d'arbitrage international doit être exceptionnellement admise en cas de fraude lorsque le tribunal arbitral demeure constitué après le prononcé de la sentence (ou peut à nouveau être réuni)". Cité par: C.C Saint Martin,op.,cit, No500,p.289, Note 714.

يستنتج من المبادئ العامة للقانون في مسألة الغش ما يلي: على الرغم من استبعاد طلب إعادة النظر بموجب المادة ١٥٠٧ من قانون الإجراءات المدنية الجديد، إلا أنه يجب قبول إعادة النظر في حكم التحكيم الصادر في فرنسا في مسألة التحكيم الدولي في حالة الغش عندما تظل هيئة التحكيم مشكّلة بعد صدور حكم التحكيم (أو يمكن أن تعقد مرة أخرى).

هذا الأمر إلى أن أتى مرسوم ١٣ يناير ٢٠١١ وأجاز الطعن بالتماس إعادة النظر على أحكام التحكيم المحلي بموجب المادة ١٥٠٢ من قانون المرافعات الفرنسي[١]. كما أجاز إقامته على أحكام التحكيم الدولية الصادرة في الخارج[٢]. ومن أجل انسجام جميع طرق الطعن الموجهة ضد حكم التحكيم وضمان جودة العدالة التحكيمية ذهب بعض الفقه إلى تمديد التماس إعادة النظر على أحكام التحكيم الدولية الصادرة في فرنسا[٣].

إن الطعن بالتماس إعادة النظر له فوائد ثلاثة في التحكيم المحلي والتجاري الدولي: أولها - يكون الطعن بالتماس إعادة النظر مفيدًا عندما يسقط الحق في رفع دعوى البطلان بزوال ميعاد رفعها[٤]. وهكذا، عندما ينقضي ميعاد دعوى البطلان يجوز لأطراف التحكيم أن يرفعوا التماس إعادة النظر خلال شهرين من اليوم الذي علم فيه الخصم بسبب الالتماس الذي يثيره[٥]. وفي ذلك، قبلت محكمة استئناف باريس التماس

---

(٢) تنص المادة ١٥٠٢ من قانون المرافعات الفرنسي على أنه"

يجوز الطعن على حكم التحكيم بالتماس اعادة النظر وفقا للحالات المنصوص عليها في المادة ٥٩٥ من قانون المرافعات وبموجب الشروط المنصوص عليها في المواد ٥٩٤، ٥٩٦، ٥٩٧، و ٦٠١ وحتى ٦٠٣. ويرفع الطعن بالالتماس أمام هيئة التحكيم. ولكن اذا لم تستطع هيئة التحكيم أن تجتمع مرة أخرى ، فيرفع الطعن أمام محكمة الاستئناف التي كانت مختصة للنظر في الطعون الاخرى ضد الحكم".

(2) Via l'article 1506 5° du Code de procédure civile renvoyant à l'article 1502 dudit Code.

(3) V: C. C Saint Martin,op.,cit, No 500,p. 289.

(4) Article 1494 alinéa 2 du Code de procédure civile en arbitrage interne et article 1519 alinéa 2 du Code de procédure civile en arbitrage international.

(5) Article 596 du Code de procédure civile auquel renvoient l'article 1502 alinéa 1er du Code de procédure civile et l'article 1506 5° du Code de procédure civile.

إعادة النظر على حكم تحكيم صادر في عام ٢٠٠٨[١]. وترتيبا على ما تقدم فإن نظام التماس إعادة النظر مفيد للخصم الذي يقع ضحية سوء إدارة تضارب المصالح[٢].

ثانيها- إن إتاحة الطعن بالتماس إعادة النظر يكون مفيدًا للغاية عندما يتنازل أطراف التحكيم الدولي صراحةً وباتفاق خاص، عن دعوى البطلان، وفقًا للمادة ١٥٢٢ الفقرة ١ من قانون الإجراءات المدنية. وعندئذ يظهر التماس إعادة النظر باعتباره الملاذ الأخير ضد حكم التحكيم الصادر بناء على انتهاك المحكم للإلتزام بالكشف عن تضارب المصالح؛ ومن ثم إدارة هذا التضارب بشكل سيء.

وأخيرا، يكون الطعن بالتماس إعادة النظر مفيدا عندما يرفض قاضي البطلان دعوى بطلان حكم التحكيم. ولكن يلاحظ أن الالتماس لا يكون مقبولا طالما كانت دعوى البطلان مسموحا بها [٣].

ويستخلص من ذلك أن هناك صلة واضحة بين دعوى بطلان حكم التحكيم والتماس إعادة النظر؛ حيث تكون دعوى البطلان طريق من طرق الطعن الرئيسية، في حين أن التماس إعادة النظر يكون طريقا من طرق الطعن الثانوية[٤]. وتتفق هذه الصلة

(1) V:Paris, 17 février 2015, SAS CDR Créances et SA CDR-Consortium de réalisation c. Monsieur Bernard Tapie et autres, n° 13/13278.

(2) V: Contra Y. LOUSSOUARN, "Les voies de recours dans le décret du 14 mai 1980 relatif à l'arbitrage", Rev. arb., 1980.671, spéc. p. 672.

(3) V: Paris, 27 mai 2014, M. X. Huertas c. Mme M. Taburno et autres, Rev. arb., 2014.520. (

(4) V: Dans le même sens : J. HÉRON et Th. LE BARS, Le droit judiciaire privé, 5ème éd., 2012,Montchrestien, coll. Domat droit privé, Montchrétien, spéc. n° 939 et s., pp. 780 et s..

مع قواعد الإجراءات المدنية التي توجب على المتقاضي أن يستخدم أولاً طرق الطعن العادية قبل أن يستخدم طرق الطعن غير العادية؛ كالتماس إعادة النظر(١).

وبعدما أوضحنا فوائد إجازة الطعن بالتماس إعادة النظر على حكم التحكيم المحلي أو الدولي ينبغي علينا أن نبحث مسألة أي حالة من الحالات التي يفتح بموجبها الطعن بالتماس إعادة النظر تتوافق مع الاخلال بالإفصاح عن تضارب المصالح والإدارة السيئة لهذا التضارب؟

وفي سبيل الاجابة على هذا السؤال يتعين أن نعرض أولا للنصوص التي تبين حالات الطعن بالتماس إعادة النظر، ثم نتطرق إلى الإجابة على هذا السؤال، وذلك على مايلي:

أولا- حالات الطعن بالتماس إعادة النظر في التشريع الفرنسي تنص الفقرة الأولى من المادة ١٥٠٢، والمادة ١٥٠٦ فقرة ٥ من قانون الإجراءات المدنية على جواز فتح التماس إعادة النظر في الحالات المنصوص عليها في أحكام المادة ٥٩٥، وبالرجوع إلى نص المادة الأخيرة فإننا نجد الالتماس يفتح لأحد الأسباب التالية:

١- إذا تبين، بعد صدور الحكم، أن الحكم قد صدر بناء على غش الطرف الذي صدر لصالحه.

٢- إذا اكتشفت، منذ صدور الحكم، مستندات حاسمة كانت قد احتجزت من قبل الخصم الخصم الأخر.

(1) V: D. HASCHER, "La révision en arbitrage international", in Mélanges Reymond, Litec, 2004, p. 111, spéc. n° 14, pp. 118-119.

٣- إذا قضي بناء على مستندات اعترف بأنها مزورة أو أقر قضائياً بتزويرها.

٤- إذا قضي بناء على إقرارات أو شهادة شهود أو يمين قضائية ثبت قضائيا كذبها.

وفي جميع الأحوال، لا يمكن قبول الالتماس إلا إذا كان من له الحق في تقديمه غير قادر، دون خطأ من جانبه، على أن يتمسك بالسبب الذي يتذرع به قبل أن يصبح الحكم حائزا لقوة الأمر المقضي به".

ثانيا- حالات الطعن بالتماس إعادة النظر في التشريع السويسري تنص المادة ١٩٠ أ من القانون الفيدرالي للقانون الدولي الخاص على أنه "١- يجوز للخصم أن يطلب إعادة النظر في حكم التحكيم الحائز لقوة الأمر المقضي:

أ.ب. ج. إذا كان سبب الرد المنصوص عليه في المادة ١٨٠ ، ١ فقرة (ج) ، على الرغم من أن الطرفين قد بذلوا العناية اللازمة، لم يُكتشف إلا بعد انتهاء إجراءات التحكيم ولا يوجد سبيل انتصاف قانوني آخر(١).

٢ - ويقدم طلب إعادة النظر في غضون ٩٠ يوما من اكتشاف سبب الالتماس. وينتهي الحق في طلب إعادة النظر بعد عشر سنوات من تاريخ بدء نفاذ الحكم، باستثناء الحالات المنصوص عليها في الفقرة ١(ب)".

وبتحليل هذه النصوص فإننا نؤكد على أن الحالة الأولى من المادة ٥٩٥ مرافعات فرنسي والفقرة ج من المادة ١٩٠ من القانون الدولي الخاص السويسري هي الأكثر ملائمة لاستيعاب حكم التحكيم الذي يصدر بناء على انتهاك أحد المحكمين للالتزام بالإفصاح عن تضارب المصالح وإدارته السيئة لهذا التضارب بعدم تطهير نفسه منه. لاشك أن المحكم الذي لم يكشف عن وجود تدفق في القضايا بينه وبين أحد

(١) نص المادة ١٨٠ من القانون الفيدرالي للقانون الدولي الخاص السويسري.

الأطراف أو بينه وبين مستشار أحد الأطراف، أو لم يكشف عن وجود صلات تبعية أو صلات تجارية بينه وبين أحد الأطراف (تضارب المصالح المالي) أو لم يطهر نفسه من حالات تضارب المصالح غير المالي سيتأثر حتما تجاه الخصم الذي نشأت بينهما هذه الصلات مما يجعله يغلب مصلحته الشخصية، المتمثلة في الاعتماد المالي على هذا الخصم، على مصلحة الغير المكلف بحمايتها والمتمثلة في حسن سير العدالة التحكيمة.

ولتأكيد وجهة نظرنا فإننا نشير إلى إحدى حيثيات الحكم الصادر من محكمة استئناف باريس، الصادر في ١٧ فبراير ٢٠١٥، والذي قبلت بموجبه المحكمة سالفة الذكر الطعن بالتماس إعادة النظر على حكم التحكيم الصادر عام ٢٠٠٨ بناء على غش الخصم الذي صدر لصالحه؛ حيث ذكرت في حيثيات حكمها أنه " *قد ثبت أن السيد Estoup قد انتهك مقتضى الحيدة والنزاهة التي هي جوهر وظيفة التحكيم ذاته(...) من خلال عرض النزاع بشكل واضح ثم قيامه بتوجيه نظر هيئة التحكيم بشكل متعمد وممنهج في اتجاه مصالح الخصم الذي يعتزم تأييده ومساعدته بالتواطؤ مع هذا الأخير ومحاميه، ومن ثم فإنه يكون قد مارس تأثيرا حاسما وخدع قرار هيئة التحكيم*"[1]. في هذه القضية، إرتأت محكمة استئناف باريس أن حكم التحكيم الذي أصدره المحكمين الثلاثة بالإجماع عديم الأثر لأنه « ثبت أن أحدهم تحايل على الإثنين الآخرين لأغراض تدليسية». وعلاوة على ذلك، فإن حقيقة أن بعض الخصوم المدعي عليهم لم يشاركوا في الغش أمر غير ذي صلة " مادام أن الغش يؤثر على جوهر أحكام التحكيم نفسها ويصل إلى كامل أحكامهم". وبالتالي، اعتبرت محكمة الاستئناف أن شروط التماس

(1)V:Paris, 17 février 2015, SAS CDR Créances et SA CDR-Consortium de réalisation c. Monsieur Bernard Tapie et autres, n° 13/13278.

إعادة النظر قد استوفيت. ومن ثم، يجب قبول الإلتماس والعدول عن حكم التحكيم الصادر في عام ٢٠٠٨.

وعلى صعيد الفقه يرى ماتيو دي بويسون[١] في مقالته الشهيرة "التحكيم والغش" أن الإدارة السيئة لتضارب المصالح من جانب المحكم تنشأ من انتهاك المحكم للالتزام بالكشف والتواطؤ الاحتيالي بين المحكم والخصم الذي صدر لصالحه الحكم. وهذا الأمر يندرج تحت قسم الغش في التحكيم الذي طرحه[٢]. *وفي ضوء ذلك فإننا نقترح على المشرع المصري النص على جواز الطعن بالتماس إعادة النظر على حكم التحكيم الصادر بناء على غش أحد المحكمين بعدم تطهير نفسه من كل ما من شأنه أن يخلق في نفسه تضاربا في المصالح .*

<u>ويكون النص المقترح كالتالى:</u>

" يجوز للخصم أن يطلب إعادة النظر في حكم التحكيم المحلي أو التجاري الدولي:

أ. إذا اكتشف بعد انتهاء إجراءات التحكيم أن المحكم لم يفصح، بالرغم من أن الخصوم قد بذلوا العناية اللازمة، عن عن وقائع وظروف من شأنها أن تخلق بداخله تضاربا في المصالح جعلته قد غلب مصلحته الشخصية على مصلحة حسن سير العدالة التحكيمية ولا يوجد طريق انتصاف قانوني أخر للخصم المتضرر".

---

(1)V: M. de BOISSÉSON, "L'arbitrage et la fraude : à propos de l'arrêt Fougerolle rendu par la Cour de cassation le 25 mai 1992", Rev. arb., 1993.3.

(2)V:A. de FONTMICHEL, L'arbitre, le juge et les pratiques illicites du commerce international, LGDJ, 2004, p. 393 et s..

وفيما يتعلق بالمحكمة المختصة بالفصل في الطعن بالتماس إعادة النظر على حكم التحكيم الصادر بالمخالفة للالتزام بالإفصاح عن تضارب المصالح فقد بينت ذلك الفقرة الثانية من المادة ١٥٠٢ من قانون المرافعات الفرنسي؛ بقولها تفصل هيئة التحكيم التي نظرت النزاع في الطعن بالإلتماس طالما لا تزال مشكلة[١]. بيد أنه إذا تعذر عقد هيئة التحكيم مرة أخرى[٢] يقدم الطعن بالالتماس إلى محكمة الاستئناف التي كانت ستختص بالنظر في طعون أخرى ضد حكم التحكيم(الفقرة الثالثة من المادة ١٥٠٢ مرافعات). وفي ضوء ذلك، نقترح إضافة نص مماثل لنص المادة ١٥٠٢ مرافعات فرنسي ضمن نصوص القانون المصري.

<u>ويكون النص المقترح كالتالى:</u>

" تفصل هيئة التحكيم التي فصلت في خصومة التحكيم في الطعن بالتماس إعادة النظر، طالما لا زالت مشكلة. وإذا تعذر انعقاد هيئة التحكيم مرة أخرى يقدم الطعن

---

(1) V: Cass. 1ère civ., 25 mai 1992, société Fougerolle c. société Procofrance, Rev. arb., 1993.91.

" ويترتب على ذلك أنه على الرغم من استبعاد الطعن بالتماس اعادة النظر بموجب المادة ١٥٠٧ (السابقة) من قانون الإجراءات المدنية، فإن سحب حكم التحكيم الصادر في فرنسا في مسألة التحكيم الدولي يجب أن يقبل، بصورة استثنائية، في حالة الغش عندما تظل هيئة التحكيم مشكّلة بعد صدور قرار التحكيم، أو يمكن أن تعقد مرة أخرى".

Cass. 2ème civ.,12 février 2004, M. c. société Groupe Capitales (Perinvest),Rev.arb., 2004.359, note M.-C. Rivier :

يترتب على المبادئ العامة للقانون في مسائل الغش أنه يجب قبول سحب حكم التحكيم الصادر في التحكيم الدولي في حالة الغش متى كان يمكن إعادة انعقاد هيئة التحكيم بعد النطق بالحكم.

R. PERROT, "Arbitrage interne et arbitrage international - Les recours devant la cour d'appel empêchent-ils l'arbitre de poursuivre sa mission ?", Rev. arb., 1987.107, spéc. n° 1, p. 108.

(2) C. C Saint Martin,op.,cit, No 511,p. 294.

بالالتماس إلى محكمة الاستئناف التي كانت ستختص بالنظر في دعوى بطلان حكم التحكيم".

وفيما يتعلق بالتحكيم التجاري الدولي تشير الفقرة الخامسة من المادة ١٥٠٦ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي إلى الفقرة الثانية دون الفقرة الثالثة من المادة ١٥٠٢. وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد وضع نظاما للتحكيم المحلي مغايرا عن التحكيم الدولي(١). وهو الأمر الذي كان يستلزم أن تشير الفقرة الخامسة من المادة ١٥٠٦ إلى جميع فقرات المادة ١٥٠٢. ومع ذلك، فإننا نرى أن بداية المادة ١٥٠٦ بعبارة « ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك»، يترك لأطراف التحكيم الدولي حرية النص، في اتفاق التحكيم، على إمكانية الطعن بالتماس اعادة النظر بموجب نفس الشروط المنصوص عليها في المادة ١٥٠٢ من قانون الإجراءات المدنية.

(٢) راجع في هذا المعنى:

D.MOURALIS,"Les exigences d'indépendance et d'impartialité de l'arbitre", LPA, 13 février 2013, n° 31, p. 18: "L'action en révision (...) doit être portée devant le tribunal arbitral, ce qui est problématique puisque, par hypothèse, un de ses membres n'est pas indépendant ou impartial. Il faudrait sans doute admettre que, dans ce cas de figure, le tribunal arbitral "ne peut à nouveau être réuni" et que le recours doit être soumis à la cour d'appel" ; Contra Th. CLAY, "Le fabuleux régime du recours en révision contre les sentences arbitrales", in Mélanges Guinchard, Dalloz, 2010, p. 651, spéc. n° 49-50, p. 666; Y. LOUSSOUARN, "Les voies de recours dans le décret du 14 mai 1980 relatif à l'arbitrage", Rev. arb., 1980.671, spéc. p. 672.

الفرع الثاني

جزاءات شخصية تستهدف المحكم ذاته

(المسئولية المدنية)

يرى توماس كلاي أنه يجوز للخصم الذي يقع ضحية إدارة سيئة لتضارب المصالح من جانب المحكم بعدم الإفصاح عن كل ما من شأنه أن يخلق بداخله تضاربا في المصالح أن يقيم دعوى التعويض ضد ذلك المحكم(١). ولكن فوشارد وإيمانويل غايلارد وغولدمان يروا أنه "لا يوجد نظام قانوني (..) يعترف بالمسؤولية الكاملة للمحكمين عن أي خطأ يصدر منه لأن من شأن ذلك أن يشجع الخصوم على مضايقة المحكمين بإثارة دعاوى المسئولية تجاههم"(٢). ومع ذلك فإننا نتفق مع ما ذهب إليه جانب من الفقه من أن إقرار مبدأ حصانة المحكم ليست مرادفة للإفلات من العقاب(٣)، وأن الحصانة الكاملة سيكون لها آثار سلبية وستعطي المحكم «إحساسًا خطيرًا بالإفلات من العقاب»(٤). وبالتالي يكون مقبولا أن يتحمل المحكم مسؤوليته عندما يرتكب خطأ

(1) V :Th. CLAY, Arbitrage et modes alternatifs de résolution des litiges, D., 2008.3111.Et Cité par: C. C Saint Martin,op.,cit, No 513,p. 296.Note 734.

(2) V: Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD, B. GOLDMAN, op. cit., spéc. n° 1088, p. 610. Et Cité par : C. C Saint Martin,op.,cit, No 513,p. 296.Note 739.

(3) V: J.-D. BREDIN, "Qu'est-ce que l'indépendance du juge ?", Justices. Revue générale de droit processuel, janvier-juin 1996, n° 3, p. 161, spéc. p. 165.

(4) V: P. LALIVE, "Sur l'irresponsabilité arbitrale", in Etudes de procédure et d'arbitrage en l'honneur de Jean- François Poudret, Lausanne, 1999, p. 419, spéc. p. 425.

شخصيًا[١]. وقد نشأ هذا الاستثناء من مبدأ حصانة المحكم عن حكم Bompard الصادر عام ١٩٩١ الذي ينص على أن" الخطأ الشخصي هو وحده القادر على إثارة دعوى التعويض ضد المحكم" [٢]. ويعرف الخطأ الشخصي بأنه" الخطأ المتصل بالتدليس أو الذي يشكل غشا أو إهمالًا جسيمًا أو إنكارًا للعدالة"[٣].

كما أوضح هذا الحكم أن المسؤولية المدنية للمحكم تتحقق، بموجب الشروط العامة الواردة بالمادتين ١١٤٢ و ١١٤٧ من القانون المدني الفرنسي [٤]، استنادا إلى أن المحكم يمارس مهمته القضائية استنادا إلى عقد تولي المهمة، وبالتالي فإن عدم تنفيذه لها أو سوء تنفيذها يفضي إلى إثارة مسئوليته المدنية"[٥].

---

(١) انظر: د.عزمي عبدالفتاح، إجراءات رد المحكمين، مرجع سابق ، ٢٥٦؛ د. على رمضان بركات، خصومة التحكيم، مرجع سابق، بند ٢٤٠، ص ٢٣٥. حيث يرى هذا الفقه أن امتناع المحكم عن الفصاح يعد خطأ يبر مطالبته بالتعويض.

(2) V: Paris, 22 mai 1991, Bompart c. consorts C. et autres, Rev. arb, 1996.476.

(3) V: Cass. 1ère civ., 15 janvier 2014, M. S. Azran c. M. E. Schirer et autres, Rev. arb., 2014.222 ; X. Delpech, Dalloz Actualité, 23 janvier 2014 ; à rapprocher de Paris, 1er mars 2011, M. S. Azran c. M. E. Schirer et autres, Rev. arb., 2014.211 ; TGI Paris, 13 juin 1990, Bompard c. consorts C. et autres, Rev. arb., 1996.476, note Ph. Fouchard ; Th. CLAY, L'arbitre,op.,cit, spéc. n° 585, p. 469.

(4) V:X. DELPECH, "Responsabilité civile de l'arbitre : un régime original", Dalloz Actualité, 23 janvier 2014.

(5) V:Paris, 22 mai 1991, Bompard c. consorts C. et autres, Rev. arb, 1996.476.

وبذلك لا تكون مسؤولية المحكم في حالة الاخلال بهذا الالتزام تقصيرية [١]، بل إنها مسؤولية تعاقدية أساسها عقد التحكيم المبرم بين المحكم وأطراف التحكيم[٢].

وعلاوة على ذلك فقد أوضح حكم بومبارد أن المحكم يتحمل المسؤولية المدنية سواء بشكل فردي أو جماعي[٣]، فإذا شارك المحكمين بصورة جماعية في تسيير إجراءات التحكيم، فإن كل منهم يتحمل مسؤوليته في ممارسة مهمته القضائية[٤]. وبالتالي يكون منطقيا أن يكون مسئولا عن إدارته بشكل شخصي عندما يتعلق الأمر بتضارب المصالح[٥]. وكذلك قضت محكمة النقض الفرنسية في ٢٣ يناير ٢٠١٤ أن المسؤولية المدنية للمحكم تفترض حدوث انتهاك من قبله لالتزامه بالحيدة والنزاهة وحسن النية، أو ارتكاب خطأ شخصي مساو للتدليس أو يشكل غشا أو خطأ جسيما أو إنكارا للعدالة.

---

(1) V: R. O. DALCQ et A. VAN OEVELEN, "La responsabilité de l'Arbitre", in L'Arbitre : Pouvoirs et statut, Actes du colloque du CEPANI du 28 mars 2003, p. 191, spéc. n° 22, p. 205.

(2) V: R. DAVID, L'arbitrage dans le commerce,op.,cit, spéc. n° 298, p. 381.

Cass. 1ère civ., 29 janvier 1960, société Veuve J. Houdet et Fils c. Chambre Arbitrale de L'union des Grains et Farines de Bordeaux, Rev. arb.,1960.121.

وفي الفقه المصري:د.سحر عبدالستار إمام، المركز القانوني للمحكم، مرجع سابق، بند٥٣،ص١٩٣؛ د. خيري البتانوني، مرجع سابق، ص١٦٨.

(3) V: Paris, 22 mai 1991, Bompard c. consorts C. et autres, Rev. arb, 1996.476 Cite par : C. C Saint Martin,op.,cit, No 516,p.298. Note 742.

(4) V: TGI Paris, réf., 29 novembre 1989, Rev. arb., 1990.525. Cite par : Ibid.,No 522,p.301. Note 752.

(5) V:Ibid , No 521,p. 301.

" La responsabilité civile des arbitres suppose l'existence d'un manquement de ceux-ci à leur obligation d'impartialité et de bonne foi, ou encore la commission d'une faute personnelle équipollente au dol ou constitutive d'une fraude, d'une faute lourde ou d'un déni de justice"[(1)].

لاشك أن هذا الحكم يشكل بلا أدنى شك حكما عظيما لأنه يساهم في بناء نظام المسؤولية المدنية التي يخضع لها المحكم في حالة إدارته السيئة لتضارب المصالح بعدم تطهير نفسه من كل ما من شأنه أن يخلق تضاربا في المصالح يجعله يغلب مصلحته الشخصية على مصلحة الغير المكلف بصيانتها وحمايتها والمتمثلة في حسن سير العدالة التحكيمية.

(1) V:cass. Civ., 23 janvier 2914 , Responsabilité civile de l'arbitre : un régime original: sur site ; (https://www.dalloz-actualite.fr).

المطلب الثاني

الجـــــزاءات الجنائيـــــة

ذهب جانب من الفقه[١] إلى أن حكم التحكيم يمكن أن يشكل محررا مزورا بالمعنى المقصود في المادة ٤٤١-١ من قانون العقوبات الفرنسي[٢] ؛ حيث تنص المادة سالفة الذكر على أنه" يعد تزويرًا كل تغيير احتيالي في الحقيقة، من شأنه أن يسبب ضررا، يتم بأي وسيلة كانت، سواء في محرر أو في أي شكل من أشكال التعبير عن الفكر الذي يكون موضوعه، أو التي يمكن أن يترتب عليها إقامة دليل على حق أو واقعة تترتب عليها آثار قانونية".

---

(١)شريطة أن يكون حكم التحكيم قد خضع للأمر بالتنفيذ .

Th. CLAY, L'arbitre,op.,cit, spéc. n° 586, p. 470; D. CHILSTEIN, "Droit pénal et arbitrage", Rev. arb., 2009.3, spéc. p. 64.

"à défaut d'exequatur, la sentence arbitrale reste une décision à caractère privé et ne saurait, en cas d'altération, constituer qu'un faux en écriture privée".

وفي حالة عدم وجود أمر تنفيذ يظل حكم التحكيم قرارا خاصا ولا يجوز، في حالة التغيير في الحقيقة أن يشكل سوى تزوير في محرر خاص.

(2) Article 441-1 du Code pénal : "Constitue un faux toute altération frauduleuse de la vérité, de nature à causer un préjudice et accomplie par quelque moyen que ce soit, dans un écrit ou tout autre support d'expression de la pensée qui a pour objet ou qui peut avoir pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques.Le faux et l'usage de faux sont punis de trois ans d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende".

ومن ثم، يتعين على المحكم، مثله مثل أي قاض، أن يبحث عن الحقيقة. وفي ضوء ذلك يتمتع القاضي بسلطة تقديرية بشأن الحكم بأن حكم التحكيم يمكن أن يشكل تزويرا بالمعنى المقصود في المادة ٤٤١-١ من قانون العقوبات من عدمه. وبتطبيق عناصر هذه المادة على واقعة انتهاك المحكم للالتزام بالإفصاح عن تضارب المصالح وعدم إدارته لهذا التضارب بما يتفق مع مبدأ حسن تسيير العدالة التحكيمية نجد أن فروض هذه المادة تتوافر في هذه الحالة؛ حيث إن المحكم الذي يفصل في خصومة التحكيم دون الامتثال لحسن إدارة العدالة التحكيمية لا يكون قد تصرف أو عمل في هذا الاتجاه. أضف إلى ذلك، أن حكم التحكيم الصادر بالمخالفة لهذا الالتزام من شأنه أن يسبب ضررا بالخصم الذي تضررت مصالحه.

وأخيرًا، يعد حكم التحكيم محرر يهدف إلى إثبات حق أو واقعة لهاآثار قانونية. ومن ثم، فإننا نرى أنه من المرجح أن يشكل حكم التحكيم تزويرا بالمعنى المقصود في المادة ٤٤١-١ من قانون العقوبات[1].

(1) V: C. C Saint Martin,op.,cit, No 476,p.277 .

خاتمـــة

انصبت دراسة هذا البحث على موضوع التزام المحكم بالإفصاح عن تضارب المصالح في التحكيم المحلي والتجاري الدولي- دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة(فرنسا، سويسرا، بلجيكا،انجلترا، أمريكا، مصر نموذجا) وذلك في محاولة متواضعة لوضع إطار قانوني لمسألة تضارب المصالح التي تعد أحد الأمراض التي تعاني منه ممارسة التحكيم المحلي والتجاري الدولي، لاسيما تضارب المصالح الناشئ داخل شخص المحكم، مستهدين في ذلك بالقانون المقارن؛ بغية الاستفادة بما قدمته التشريعات المختلفة من تنظيم شامل لهذا الالتزام على نحو يحقق جودة العدالة التحكيمية.

وتبدو ملامح هذا البحث من خلال التقسيم الأتي: مقدمة وثلاثة أبواب وخاتمة وقائمة مراجع باللغة العربية والأجنبية. وقد تناولنا في المقدمة الإشكالية التي ينطلق منها هذا البحث، والمتمثلة في معالجة ظاهرة تضارب المصالح، وفي القلب منها تضارب المصالح في شخص المحكم، التي تشكل أحد الأمراض الخطيرة التي تنخر في التحكيم المحلي والتجاري الدولي. كما تناولنا أهمية هذا البحث والتي انتهينا من خلالها إلى أن اقرار التزام المحكم بالكشف أو الإفصاح عن تضارب المصالح له ثلاثة آثار إيجابية: أولها على مستوى خصومة التحكيم؛ حيث يؤدي تطهير المحكم من تضارب المصالح إلى تحقيق جودة العدالة التحكيمية. وثانيها أن هذا الالتزام يعمل على تحقيق الأمن القضائي للمحتكمين نظرا لأن أداء هذا الالتزام من قبل المحكم يقتصد في إجراءات خصومة التحكيم من خلال منع إثارة طلبات الرد التي يستغرق الفصل فيها مددا زمنية قد تطيل من أمد التقاضي. وأخيرا يعمل هذا الالتزام على ضمان المستقبل

التنفيذي لحكم التحكيم؛ إذ أن تطهير المحكم نفسه من كل ما من شأنه أن يخلق تعارضا في المصالح سيكون أحد الأليات الوقائية التي تجنب حكم التحكيم الطعن عليه بدعوى البطلان أو بالتماس إعادة النظر في البلدان التي تجيز هذا الطعن . كما تناولنا طبيعة الدراسة والمنهج المتبع وخطة الدراسة.

وفي الباب الأول من هذا البحث تناولنا ماهية التزام المحكم بالإفصاح عن تضارب المصالح ومصادره. وقمنا بتقسيم هذا الباب إلى فصليين ، خصصنا الفصل الأول لماهية التزام المحكم بالإفصاح عن تضارب المصالح والعلة من فرضه. وفي الفصل الثاني تعرضنا لمصادر هذا الالتزام، سواء أكانت هذه المصادر على مستوى النصوص التشريعية؛ كالتشريع الفرنسي والسويسري والبلجيكي والانجليزي والأمريكي والمصري، أم كانت على مستوى المؤسسات التحكيمية؛ كغرفة التجارة الدولية بباريسCCI، والمركز البلجيكي للتحكيم والوساطة (CEPANI)، ومحكمة التحكيم الرياضية البلجيكية CBAS، واتحاد الغرف التجارية السويسرية للتحكيم والوساطة، ومحكمة التحكيم الرياضي بسويسرا، ومحكمة لندن للتحكيم الدولي، وجمعية التحكيم الأمريكية، ومركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، أو على مستوى المبادئ التوجيهية للاتحاد الدولي للمحامين بلندن IBA بشأن تضارب المصالح في التحكيم التجاري الدولي.

وفي الباب الثاني تناولنا مظاهر التزام المحكم بالكشف أو الإفصاح عن تضارب المصالح، وقمنا بتقسيم هذا الباب إلى فصلين: تناولنا في الفصل الأول تضارب المصالح المتعلق بطرفي التحكيم، وقمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول التزام المحكم بالإفصاح عن تضارب المصالح المالي وصوره . وقد كشفت الدراسة عن وجود ثلاث صور لتضارب المصالح المالي تناولناها من خلال ثلاثة مطالب خصصنا الأول لمسألة تدفق القضايا، والثاني لصلات التبعية والثالث للصلات

التجارية. وفي المبحث الثاني تناولنا التزام المحكم بالإفصاح (الكشف) عن تضارب المصالح غير المالي وصوره. وقد كشفت الدراسة عن وجود صورتين لتضارب المصالح غير المالي تعرضنا لهما من خلال مطلبين تناولنا في الأول جنسية المحكم ومدى خلق اشتراك المحكم وأحد الخصوم في الجنسية تضاربا بداخله يجعله يتحيز لصالح هذا الخصم، وفي الثاني تناولنا الصلات العاطفية التي يحتفظ بها المحكم تجاه أحد الخصوم وأثرها على استقلاليته ونزاهته؛ ومن ثم خلق تضارب في المصالح بداخله يجعله يغلب مصلحنه الشخصية على حسن سير العدالة التحكيمية. وفي الفصل الثاني من هذا الباب تناولنا تضارب المصالح المتعلق بموضوع خصومة التحكيم أو ما يعرف في دول الشريعة العامة بمسألة تعارض الرأي Issue conflicts. وقمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين تناولنا في الأول مفهوم تعارض الرأي، وفي الثاني تناولنا محتوى تعارض الرأي من خلال مطلبين تعرضنا في المطلب الأول لمسألة الفتاوى والآراء العلمية للمحكم، وقسمنا هذا المطلب إلى فرعين خصصنا الأول لمشاركة المحكم في نزاع سابق ذات صلة أو في خصومة موازية في ضوء القضايا التحكيمية للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بواشنطن(ICSID) باعتبار أن الأخير هو معقل مسألة تعارض الرأي. وكذلك على مستوى القانون الفرنسي الذي اتضح لنا من خلال دراسته أنه يقرر قاعدة عامة وهي جواز تعارض الرأي، واستثناء على هذا المبدأ هو حظر تعارض الرأي في حالة وجود تحيز ضار من جانب المحكم. وفي الفرع الثاني تناولنا النظر المسبق لموضوع النزاع محل للتحكيم من قبل المحكم. وبالنسبة للمطلب الثاني خصصناه للآراء السياسية والدينية للمحكم.

وفي الباب الثالث تناولنا حدود التزام المحكم بالإفصاح عن تضارب المصالح وجزاءات الاخلال به، وقمنا بتقسيم هذا الباب إلى فصلين: الفصل الأول تناولنا فيه الاستثناءات الواردة على التزام المحكم بالإفصاح (الكشف) عن تضارب المصالح.

وأوضحنا أن هناك ثلاثة استثناءات على هذا الالتزام: أولها- الوقائع شائعة العلم، وثانيها - الأنشطة العلمية للمحكم، وثالثها- الصلات العادية الناشئة في سياق التحكيمات المهنية والمتخصصة. وقد خصصنا لكل واحدة من هذه الاستثناءات مبحثا مستقلا. وفي الفصل الثاني تناولنا جزاءات الإخلال بالكشف عن تضارب المصالح، وقمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول الجزاءات الوقائية التي تعمل على منع استمرار الإدارة السيئة لتضارب المصالح بعدم تطهير المحكم لنفسه من كل ما من شأنه يخلق بداخله تعارضا في المصالح، وفي المبحث الثاني تناولنا الجزاءات العلاجية التي يمكن توقيعها في حالة إخلال المحكم بهذا الالتزام؛ ومن ثم الإدارة السيئة لهذا التضارب. وقمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين خصصنا الأول للجزاءات المدنية، والتي اتضح أنها بدورها تنقسم إلى جزاءات مدنية تؤثر على حكم التحكيم؛ كدعوى البطلان والتماس إعادة النظر، وأخرى تستهدف المحكم ذاته. وفي المطلب الثاني تناولنا الجزاءات الجنائية التي يمكن توقيعها في حالة الإدارة السيئة لتضارب المصالح من قبل المحكم.

وقد توصلت الدراسة محل هذا البحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات نوجزها فيما يلي:

أولا - انتهت الدراسة إلى أن التزام المحكم بالإفصاح (الكشف)عن تضارب المصالح في التحكيم المحلي والتجاري الدولي له فوائد ثلاثة يكون من شأنها الحد من ظاهرة تضارب المصالح التي تنخر في مستقبل أحد أهم الوسائل البديلة لتسوية المنازعات المحلية والدولية وفي القلب منها منازعات الاستثمار. أول هذه الفوائد يكون على مستوى خصومة التحكيم؛ حيث يؤدي تطهير المحكم من كل ما من شأنه أن يخلق بداخله تعارضا في المصالح يجعله يغلب مصلحته الشخصية على حساب مصلحة الغير المكلف بحمايتها والمتمثلة في حسن سير العدالة التحكيمية إلى تحقيق جودة العدالة

التحكيمية التي تعمل غالبية النظم القانونية على توفيرها لاجتذاب أكبر قدر ممكن من القضايا التحكيمية الكبرى. وثاني هذه الفوائد يكون على مستوى الأطراف المحتكمين؛ حيث يعمل هذا الالتزام على الاقتصاد في إجراءات خصومة التحكيم من خلال منع إثارة طلبات الرد التي قد يستغرق الفصل فيها مددا زمنية قد تطيل من أمد التقاضي. وأخر هذه الفوائد تكون على مستوى مستقبل حكم التحكيم ذاته؛ إذ إن تطهير المحكم لما بداخله من تعارض في المصالح يعتبر أحد الآليات الوقائية التي تجنب حكم التحكيم الطعن عليه بدعوى البطلان أو بالتماس إعادة النظر في البلدان التي تجيز الطعن بالتماس إعادة النظر على حكم التحكيم الصادر بالمخالفة لهذا الالتزام.

ثانيا- كشفت الدراسة عن أن التزام المحكم بالإفصاح عن تضارب المصالح في التحكيم المحلي والتجاري الدولي يعد أحد الأفكار الواقعية في عالم التحكيم والتي يتعين على المشرع أن يتبنى مفهوما وإطارا قانونيا له، لاسيما وأن إرشادات IBA لا تشكل معالجة فعالة بما فيه الكفاية لمنع الإدارة السيئة لتضارب المصالح من جانب المحكم. ولذا فقد انتهت الدراسة إلى تحديد تعريف لهذا الالتزام وشروطه وصوره وجزاءات الاخلال به في محاولة متواضعة منا لمساعدة المشرع المصري في وضع إطار قانوني لهذا الالتزام.

ثالثا- انتهت الدراسة إلى أن تضارب المصالح بشكل عام هو عبارة عن التعارض المباشر والحالي داخل شخص واحد بين مصلحة شخصية ومصلحة شخص من الغير يكون مسئولا عنها مما يضعه في موقف يجعله يغلب فيه الأولى على حساب الثانية. وفي ضوء ذلك كشفت الدراسة عن أن التزام المحكم بالإفصاح عن تضارب المصالح هو التزام قانوني بمقتضاه يقوم المحكم بإبلاغ طرفي خصومة التحكيم، قبل قبول المهمة التحكيمية، وأثناء سير خصومة التحكيم، وكذلك بعد صدور حكم التحكيم، بكل الوقائع والظروف التي من شأنها أن تخلق بداخله تعارضا مباشرا وحاليا بين

مصلحته الشخصية ومصلحة حسن سير العدالة التحكيمية؛ وذلك من أجل أن يتمكن طرفي التحكيم من تقييم جودة محكميهم بشكل فعال.

وكذلك كشف الدراسة عن أن تضارب المصالح في شخص المحكم يفترض توافر مجموعة من الشروط الموضوعية من جهة، والشروط الذاتية من جهة أخرى. أولا- الشروط الموضوعية : يجب أن يكون هناك تناقض وتعارض (معارضة واضحة وحتمية بين مصطلحين يغطيان الوقائع والظروف المتعارضة) بين مصلحة شخصية (المصلحة الذاتية في الموضوع) ومصلحة ثالثة يكون مسؤولا عنها (الإدارة السليمة للعدالة التحكيمية). وعلاوة على ذلك، يجب أن يكون هذا التناقض مباشرًا وحاليا في خصومة التحكيم. ثانيا- الشروط الذاتية: يجب أن يوجد تضارب المصالح داخل نفس الشخص، وأن تتركز مصلحتين متعارضتين داخل الشخص مما يجعل الموقف جائرًا.

رابعا – انتهت الدراسة إلى أن التزام المحكم بالإفصاح أو الكشف عن تضارب المصالح له مصادر تشريعية وأخرى مؤسسية: وفيما يتعلق بالمصادر التشريعية كشفت الدراسة عن أن هذا الالتزام يقوم على نص الفقرة الثالثة من المادة ١٤٦٤ والمادة ١٤٥٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الفرنسي، والمادة ١٦٨٦ من القانون القضائي الخاص البلجيكي، والمادة ٣٦٣ من قانون المرافعات السويسري، والمادة ١٧٩ من القانون الفيدرالي للقانون الدولي الخاص السويسري، والمادة ٣٣ من قانون التحكيم الانجليزي الصادر عام ١٩٩٦، والمادة العاشرة من قانون التحكيم الأمريكي، والفقرة الثالثة من المادة ١٦ من قانون التحكيم المصري.

وعلى صعيد المصادر المؤسسية كشفت الدراسة عن إقرار هذا الالتزام ضمن نصوص قواعد تحكيم مؤسسات التحكيم الكبرى؛ كقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس CCI بموجب المادة الحادية عشر، وقواعد تحكيم المركز البلجيكي للتحكيم

والوساطة(CEPANI)، بموجب المادة الرابعة عشر، وقواعد محكمة التحكيم الرياضية البلجيكية(CBAS)، بموجب المادة الثانية عشر، وقواعد اتحاد الغرف التجارية السويسرية للتحكيم والوساطة، بموجب المادة التاسعة، وقواعد تحكيم محكمة التحكيم الرياضية (CAS)، بموجب المادة ٣٣ R، والقواعد المؤسسية لمحكمة لندن للتحكيم الدولي، بموجب الفقرة الثالثة من المادة الخامسة، وقواعد تحكيم رابطة التحكيم الأمريكيةAAA ، بموجب المادة الثامنة عشر، وقواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، بموجب المادة الحادية عشر .

خامسا – كشفت الدراسة عن أن هذا الالتزام تم إقراره بموجب إطار قانوني مفصل وضعته مجموعة ال IBA الاتحاد الدولي للمحامين بلندن؛ حيث وضعت مجموعة من المبادئ الإرشادية بشأن تضارب المصالح في التحكيم التجاري الدولي. وهذه المبادئ أصبحت تتمتع باعتراف دولي كبير؛ ومن ثم فهي تشكل مرجعا ضروريا يرجع إليه من جانب غالبية المؤسسات العالمية العاملة في ميدان التحكيم إن لم يكن كلها على الاطلاق، وكذلك قوانين التحكيم التجاري الدولي؛ لأنها تعكس السوابق القضائية المعمول بها في هذا الشأن، وكذلك أحكام القضاء.

وقد توصلنا من خلال دراسة هذه المبادئ الإرشادية إلى أن هذا الالتزام تم تنظيمه تشريعيا بموجب المعيار الأول والثاني Conflicts of Interest والثالث Disclosure by the Arbitrator والرابع من الجزء الأول من المبادئ الإرشادية. كما كشفت دراسة هذه المبادئ عن وجود مجموعة من القوائم التطبيقية التي تبين بعض الحالات العملية لتضارب المصالح في التحكيم التجاري الدولي. وقد توصلنا إلى أن هناك ثلاثة قوائم تحتوي على تنظيم شامل للحالات العملية لتضارب المصالح. الأولى هي القائمة الحمراء وتنقسم هذه القائمة إلى قائمة حمراء غير قابلة للاستبعاد تحتوي على مجموعة من الحالات التي لا يجوز استبعاد الكشف عنها،

وقائمة حمراء قابلة للاستبعاد بموجبها يستمر المحكم في العمل كمحكم بموجب الشروط الواردة بالمعيار الرابع من المبادئ التوجيهية طالما أنه أدى واجب الكشف المفروض عليه. والقائمة الثانية هى القائمة البرتقالية وتحتوى هذه القائمة على حالات إذا كشف عنها المحكم ولم يعترض الخصم على تعيينه خلال أجل معين إعتبر أنه قد تنازل عنها ووافق على تعيين المحكم أو استمراره في العمل كمحكم. وأخيرا القائمة الخضراء تحتوى على مجموعة من الحالات التي لا يتعين على المحكم الكشف عنها.

سادسا – توصلت الدراسة إلى أن التزام المحكم بالإفصاح عن تضارب المصالح له مظاهر عديدة بعضها يتعلق بطرفي خصومة التحكيم، والبعض الأخر يتعلق بموضوع النزاع محل خصومة التحكيم. وتشمل حالات تضارب المصالح في شخص المُحَكّم الناجمة عن أطراف التحكيم تقسيمًا فرعيًا يتأسس على طبيعته المالية (تضارب المصالح المالي) أو غير المالية (تضارب المصالح غير المالي). ويتضمن تضارب المصالح المالي العديد من الصور والمظاهر؛ كفكرة تدفق القضايا أو ما يعرف ب (محكمي المنزل "maison " Les arbitres ") عندما يكون المحكم موضوعًا لتعيينات متكررة في الماضي من قبل أحد طرفي التحكيم أو مستشاره. وقد عالجنا في هذا التطبيق مفهوم تدفق القضايا وعناصره والتطور القضائي لمسألة تدفق القضايا بين المحكم وأحد الخصوم أو مستشار أحد الخصوم، وصلات التبعية (عندما يكون المحكم وأحد أطراف التحكيم ملزمين بعقد عمل أو يكون أعضاء هيئة التحكيم مرتبطين بعقد عمل)، والصلات التجارية سواء كانت على مستوى المحكم وأحد طرفي التحكيم مثل مشاركة المحكم في رأس مال شركة طرف في التحكيم، وانتساب المحكّم لنفس مكتب المحاماة الذي ينتمي إليه محام أحد طرفي التحكيم، أو على مستوى المحكمين الزملاء أعضاء هيئة التحكيم. وقد كشفت الدراسة عن أن السوابق القضائية

الفرنسية والسويسرية والأمريكية والانجليزية والبلجيكية تغطي معظم هذه الحالات. علاوة على إرشادات IBA بشأن تضارب المصالح في التحكيم التجاري الدولي.

وفيما يتعلق بتضارب المصالح غير المالي في شخص المحكم تناولنا تأثير اشتراك المحكم في الجنسية مع أحد الخصوم على قدرته على الحكم بشكل محايد. وكذلك درسنا أثر الصلات العاطفية التي يحتفظ بها المحكم على خلق تعارض في المصالح داخل المحكم يجعله يغلب مصلحته الشخصية على مصلحة حسن سير العدالة التحكيمية. وقد انتهت الدراسة إلى أن اشتراك المحكم في جنسية أحد طرفي التحكيم خاصة في التحكيم التجاري الدولي يمكن أن يشكل في حد ذاته فرضية تضارب في المصالح يتعين تطهير خصومة التحكيم منها. وكذلك توصلت الدراسة إلى أنه يحظر إقامة صلات ودية أو أسرية بين المحكم وأحد طرفي التحكيم؛ لأن من شأن احتفاظ المحكم بصلات عاطفية أن يخلق تعارضا في المصالح يجعله يغلب مصلحته الشخصية على حسن سير العدالة التحكيمية.

وفيما يتعلق بتضارب المصالح الناشئ عن موضوع النزاع المعروض على التحكيم، فإن دراسة مسألة تعارض الرأي ذات الأصل أنجلو أمريكي تكون أمرا أساسيا. وقد انتهت الدراسة إلى أن تعارض الرأي هو" التحيز الفعلي أو الظاهري من جانب المحكم الناشئ عن آرائه التي أعرب عنها سابقًا بشأن مسألة تتعلق بنتيجة القضية التي سيتم البت فيها. وهو يشير إلى علاقة المحكم بموضوع النزاع وقدرته المتصورة على الفصل فيه بذهن صافي".

كما توصلت الدراسة إلى أن هناك مسألتان يمكن أن يظهر فيهما تعارض الرأي لدى المحكم: الأولى هي الفتاوى والأراء العلمية للمحكم. وهذه الأراء قد يبديها المحكم وهو على علم بوجود خصومة التحكيم الحالية، ويحدث هذا عندما يكون المحكم قد

شارك في دعوى قضائية سابقة ذات صلة أو خصومة موازية. وقد يبديها دون أن يكون على علم بوجود النزاع، وهذا هو الحال عندما يبدي المحكّم رأيا مسبقا في موضوع النزاع قبل أن يعينه الطرفان للبت فيه. وقد تعرضت الدراسة وهي بصدد تناول هذه المسائل إلى القضايا التحكيمية للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بواشنطن باعتبار أن تحكيم الإكسيد هو معقل تعارض الرأي، ثم تناولنا موقف القانون الفرنسي من هذه المسائل. وقد انتهت الدراسة إلى حظر تعارض الرأي لدى المحكم لأن من شأن ذلك أن يجعل المحكم متحيزا لآرائه التي أبداها، والتي تشكل تحيزا ضارا من جانبه ضد مصلحة أحد طرفي التحكيم.

والثانية هي الآراء السياسية والدينية للمحكم. وقد انتهت الدراسة إلى أن هذه الآراء قد تخلق تعارضا في الرأي يجعل المحكم يميل إلى أحد طرفي التحكيم؛ ومن ثم تقتضي الإدارة السليمة للعدالة التحكيمية أن ينحي المحكم قناعاته الشخصية جانبا؛ بحيث تكون آرائه السياسية والدينية غير ذات صلة بالفصل في خصومة التحكيم.

سابعا - توصلت الدراسة إلى أن التزام المحكم بالإفصاح أو الكشف عن تضارب المصالح ليس مطلقا بل هناك بعض الصلات التي لا يتعين على المحكم الكشف عنها. ومن قبيل ذلك الصلات شائعة العلم، والأنشطة العلمية للمحكم، والصلات العادية الناشئة في سياق التحكيمات المهنية والمتخصصة. وقد تناولت الدراسة هذه الاستثناءات في ضوء السوابق التحكيمية الفرنسية والسويسرية والبلجيكية.

ثامنا – انتهت الدراسة إلى أنه يترتب على إخلال المحكم بهذا الالتزام نوعيين من الجزاءات: النوع الأول– جزاءات وقائية تقدم بمبادرة من الخصم ضحية حدوث تضارب المصالح أثناء سير خصومة التحكيم، ويكون من شأن تطبيقها منع استمرار سوء إدارة تضارب المصالح. والنوع الثاني جزاءات علاجية يكون من شأن توقيعها

معالجة أثار الإخلال بالكشف أو الإفصاح وإدارة المحكم السيئة لهذا التضارب؛ ومن ثم يتم توقيعها في المرحلة اللاحقة على صدور حكم التحكيم. ويمثل طلب رد المحكم التدبير الوقائي الذي يمنع استمرار حدوث تضارب المصالح في شخص المحكم.

وتتمثل التدابير العلاجية التي تواجه الإدارة السيئة لتضارب المصالح من جانب المحكم بعدم تطهير نفسه من كل ما من شأنه أن يخلق بداخله تعارضا في المصالح يجعله يغلب مصلحته الشخصية على مصلحة حسن سير العدالة التحكيمية في نوعين من الجزاءات : الأولى جزاءات مدنية والثانية جزاءات جنائية.

تاسعا – انتهت الدراسة إلى أن الجزاءات المدنية التي يمكن توقيعها في حالة إخلال المحكم بالالتزام بالإفصاح عن تضارب المصالح تنقسم إلى نوعين: النوع الأول يوثر على حكم التحكيم؛ كدعوى بطلان حكم التحكيم والتماس إعادة النظر. والنوع الثاني يستهدف المحكم ذاته كدعوى التعويض المقامة على المحكم الذي يثبت إخلاله بهذا الالتزام.

عاشرا - انتهت الدراسة إلى أن جزاء دعوى بطلان حكم التحكيم يمكن توقيعه في حالة إخلال المحكم بالكشف أو الإفصاح عن تضارب المصالح استنادا إلى حالة التشكيل غير الشرعي لهيئة التحكيم؛ إذ إن هذه الحالة تستوعب حدوث إدارة سيئة لتضارب المصالح من جانب المحكم بعدم تطهير نفسه من كل ما من شأنه أن يثير شكوكا مشروعة في نزاهته ويؤدي إلى خلق تضارب في المصالح بداخله يجعله يغلب مصلحته الشخصية على حسن سير العدالة التحكيمية. وكذلك استنادا إلى حالة انتهاك النظام العام؛ حث إن استقلالية ونزاهة المحكم عنصران رئيسيان من عناصر التحكيم؛ وبالتالي فهي تندرج ضمن عناصر النظام العام المحلي والدولي.

حادي عشر – انتهت الدراسة إلى إجازة الطعن بالتماس إعادة النظر على حكم التحكيم المحلي أو الدولي في حالة إخلال المحكم بالإفصاح عن تضارب المصالح والإدارة السيئة لهذا التضارب إستنادا إلى الحالة الأولى من المادة ٥٩٥ مرافعات فرنسي(الغش) ، باعتبار أن هذه الحالة هي الأكثر ملائمة لاستيعاب حكم التحكيم الذي يصدر بناء على الإدارة السيئة لتضارب المصالح بعدم تطهير نفسه من هذا التضارب. وكذلك استنادا إلى نص الفقرة ج من المادة ١٩٠ من القانون الدولي الخاص السويسري، والتي تجيز الطعن بالتماس إعادة النظر إذا كان سبب الرد المنصوص عليه في المادة ١٨٠، ١ فقرة (ج)، على الرغم من أن الطرفين قد بذلوا العناية الواجبة، لم يُكتشف إلا بعد انتهاء إجراءات التحكيم ولا يوجد سبيل انتصاف قانوني آخر.

ولما كان الطعن بالتماس إعادة النظر له ثلاث فوائد في التحكيم المحلي والتجاري الدولي: أولها - عندما يسقط الحق في رفع دعوى البطلان بزوال ميعاد رفعها. وثانيها- عندما يتنازل أطراف التحكيم الدولي صراحة بموجب اتفاق خاص عن دعوى البطلان. وأخيرا، عندما يرفض قاضي البطلان دعوى بطلان حكم التحكيم. حيث يظهر التماس إعادة النظر باعتباره الملاذ الأخير ضد حكم التحكيم الصادر بناء على انتهاك المحكم للالتزام بالإفصاح عن تضارب المصالح؛ ومن ثم إدارة هذا التضارب بشكل سيء.

ولذلك فإننا نوصي بإجازة الطعن بالتماس إعادة النظر على حكم التحكيم الصادر بناء على غش أحد المحكمين بعدم تطهير نفسه من كل ما من شأنه أن يخلق في نفسه تعارضا في المصالح يجعله يغلب مصلحته الشخصية على مصلحة حسن سير العدالة التحكيمية.

ويكون النص المقترح إضافته ضمن نصوص القانون المصري كالتالى:

" يجوز للخصم أن يطلب إعادة النظر في حكم التحكيم المحلي أو التجاري الدولي:

أ. إذا اكتشف بعد انتهاء إجراءات التحكيم أن المحكم لم يكشف، بالرغم من أن الطرفين قد بذلوا العناية اللازمة، عن الوقائع والظروف التي من شأنها أن تخلق بداخله تضاربا في المصالح يجعله يغلب مصلحته الشخصية على مصلحة حسن سير العدالة التحكيمية ولا يوجد سبيل انتصاف قانوني آخر للخصم المتضرر" .

اثنا عشر- انتهت الدراسة إلى أن المحكمة المختصة بالفصل في الطعن بالتماس إعادة النظر على حكم التحكيم الصادر بالمخالفة للالتزام بالإفصاح عن تضارب المصالح هي ذات هيئة التحكيم التي نظرت النزاع طالما لا تزال مشكلة. وفي حالة تعذر انعقاد هيئة التحكيم مرة أخرى يقدم الطعن بالالتماس إلى محكمة الاستئناف التي كانت ستختص بالنظر في طعون أخرى ضد حكم التحكيم. وفي ضوء ذلك، نقترح إضافة نص مماثل لنص المادة ١٥٠٢ مرافعات فرنسي ضمن نصوص القانون المصري.

ويكون النص المقترح كالتالى:

" تفصل هيئة التحكيم التي فصلت في خصومة التحكيم في الطعن بالتماس إعادة النظر، طالما لا زالت مشكلة. وإذا تعذر انعقاد هيئة التحكيم مرة أخرى يقدم الطعن بالالتماس إلى محكمة الاستئناف المختصة بالنظر في دعوى بطلان حكم التحكيم".

ثالث عشر - انتهت الدراسة إلى إقرار مسئولية المحكم المدنية في حالة إخلاله بالالتزام بالإفصاح عن تضارب المصالح تأسيسا على الشروط العامة للمسئولية العقدية. ويكون أساس هذه المسئولية عقد التحكيم المبرم بين المحكم وأطراف التحكيم. ويتحمل المحكم المسؤولية المدنية سواء بشكل فردي أو جماعي، فإذا شارك المحكّمين

بصورة جماعية في تسيير إجراءات التحكيم، فإن كل منهم يتحمل مسؤوليته في ممارسة مهمته القضائية. وبالتالي يكون منطقيا أن يكون مسئولا عن إدارته بشكل شخصي عندما يتعلق الأمر بتضارب المصالح. وفي ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية في ٢٣ يناير ٢٠١٤ أن المسؤولية المدنية للمحكم تفترض حدوث انتهاك من قبله لالتزامه بالحيدة والنزاهة وحسن النية، أو ارتكاب خطأ شخصي مساو للتدليس، أو يشكل غشا، أو خطأ جسيما أو إنكارا للعدالة. ولاشك أن هذا الحكم يساهم في بناء نظام المسؤولية المدنية التي يخضع لها المحكم في حالة الإدارة السيئة من جانبه لتضارب المصالح بعدم تطهير نفسه من كل ما من شأنه أن يخلق بداخله تعارضا في المصالح.

ولذلك فإننا (نوصي) نقترح على المشرع المصري الاستفادة من بناء المسئولية المدنية للمحكم في حالة إدارته السيئة لتضارب المصالح بعدم الكشف عن تضارب المصالح بإقرار مسئولية المحكم المدنية في حالة إخلاله بالالتزام بالكشف عن تضارب المصالح.

رابع عشر - انتهت الدراسة إلى أن حكم التحكيم الصادر بالمخالفة للالتزام بالإفصاح عن تضارب المصالح والإدارة السيئة لهذا التضارب من جانبه يمكن أن يشكل محررا مزورا بالمعنى المقصود في المادة ٤٤١-١ من قانون العقوبات الفرنسي؛ والتي تنص على أنه" يشكل تزويرًا أي تغيير احتيالي في الحقيقة، من شأنه أن يسبب ضررا، يتم بأي وسيلة كانت، سواء في محرر أو في أي شكل من أشكال التعبير عن الفكر الذي يكون موضوعه، أو التي يمكن أن يترتب عليها إقامة دليل على حق أو واقعة تترتب عليها آثار قانونية".

إن المحكم الذي يفصل في خصومة التحكيم دون الامتثال لحسن إدارة العدالة التحكيمية يكون قد غير في الحقيقة. ومن شأن ذلك أن يسبب ضررا للخصم الذي

تضررت مصالحه. وعلاوة على ذلك فإن حكم التحكيم يعد محررا يهدف إلى إثبات حق أو واقعة لها آثار قانونية.

ولذلك فإننا نوصي بإقرار مسئولية جنائية على المحكم إذا ما ثبت تحيزه إلى أحد الخصوم وإدارته السيئة لتضارب المصالح بعدم تطهير نفسه عن كل ما من شأنه أن يخلق بداخله تعارضا في المصالح يجعله يغلب مصلحته الشخصية على حسن سير العدالة التحكيمية ويؤدي إلى إقامة دعاوى بطلان حكم التحكيم أو الطعن بالتماس إعادة النظر استنادا إلى هذا السبب.

قائمة المراجع

أولا- المراجع العربيـــــة.

أ) المراجع العامـــة:

إبـراهيم بـن علـي بـن فرحـون المـالكي : تبـصرة الحكـام فـي أصـول الأقـضية ومنـاهج الأحكام، ، المطبعة العامرية الشرقية بمصر ١٣٠١ ه ، ج١ .

إبن أبي الدم : أدب القضاء للقاضي شهاب الدين إسحاق عبدالله الحموي المعروف ، مطبعة الإرشاد ببغداد، ط١ ، ج١.

إبن عابدين : حاشية رد المختار على المختار شرح تنوير الأبصار، دار الفكر للطباعة والنشر، ١٩٩٥، ج٥ .

ابن نجيب الحنفي: البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين، المكتبة العلمية بمصر ١٣٠١ه ، ج٧.

ابن منظور : لسان العرب ، المؤسسة المصرية للتأليف والنشر بالقاهرة، ج٥.

د.أحمد أبوالوفا : التحكيم الاختياري ، منشأة المعارف، الأسكندرية ، الطبعة الخامسة، ١٩٨٨.

- التحكيم بالقضاء وبالصلح، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الأسكندرية، ٢٠١٧.

د. أحمد السيد صاوي: التحكيم طبقًا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤وأنظمة التحكيم الدولية، طبعة ٢٠٠٢.

- التحكيم طبقًا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية، طبعة ٢٠١٠.

- الوجيز في التحكيم طبقا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على ضوء أحكام القضاء وأنظمة التحكيم الدولية.

د. أحمد عبد الكريم سلامة: قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢ .

الفيروز أبادي: القاموس المحيط ، دار بيروت، ١٩٣٨ ه، ج٤-٥.

الفيومي: المصباح المنير المطبعة الأميرية بمصر، ج١ -٢ ، ط٣ .

المعجم الوجيز : مجمع اللغة العربية .

د. نبيل اسماعيل عمر: التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية ، الطبعة الثانية ، دار الجامعة، الأسكندرية ، ٢٠٠٥.

د.على اسماعيل دياب غازي: موسوعة المحكم في التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، ٢٠١٥.

د. هدى محمد مجدي عبد الرحمن: دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته ، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.

م. رجب عبدالحكيم سليم: مجموعة الأحكام التي أصدرتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا، الكتاب السابع، التحكيم(١٩٦٩- ٢٠١٥)، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، دون تحديد سنة النشر.

د. فتحي اسماعيل والي: قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق، ط١،منشأة المعارف بالأسكندرية، ٢٠٠٧.

د. محمد عبدالخالق عمر: النظام القضائي المدني، الجزء الأول، ط١٩٧٦ .

م.محمد ماهر أبوالعنين- م.عاطف محمد عبداللطيف: قضاء التحكيم دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه وأحكام المحكمة الدستورية العليا ومحكمة النقض والمحكمة الادارية العليا ومحكمة القضاء الاداري ومحاكم الاستئناف في خصوص التحكيم الدولي والداخلي، الكتاب الثاني، دار أبو المجد للطباعة، دون تحديد سنة النشر.

د. محمود مختار بربري: التحكيم التجاري الدولي، ط٢، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٩٩ .

د. هشام خالد: أوليات التحكيم التجاري الدولي، ٢٠٠٤ .

ب) المراجع الخاصـــة :

د.أحمد ابراهيم عبد التواب: الأثر الإيجابي والسلبي لاتفاق التحكيم ، دراسة في ضوء الفقه والقضاء في قانون التحكيم المصري والقانون الفرنسي الجديد الصادر بالمرسوم رقم ٢٠١١ – ٤٨ بتاريخ ١٣ يناير ٢٠١١ وقانون الاجراءات المدنية الاماراتي وقوانين وأنظمة التحكيم المقارنة ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٣ .

د.أحمد السيد صاوي، د. يحي عبدالعزيز الجمل: حيدة واستقلال المحكمين، مجلة التحكيم العربي، العدد الرابع، أغسطس ٢٠٠١.

د. أحمد عبدالرحمن الملحكم: عقد التحكيم التجاري المبرم بين المحكمين والخصوم، مجلة الحقوق جامعة الكويت ، س١٨، ع٢، يونيو١٩٩٤ .

د. أكثم أمين الخولي: خلقيات التحكيم وأدابه، بحث مقدم إلى مؤتمر تحكيم الشرق الأوسط ، القاهرة ١٩٨٩، مجلة التحكيم، العدد الثالث، ٢٠٠٠ .

د. حميد محمد علي اللهبي: المحكم في التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية القاهرة، طبعة٢٠٠٠ .

د. خيري عبدالفتاح السيد البتانوني: مفهوم المحكم في التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، ٢٠١٣.

د. سامي عبدالباقي أبوصالح: التحكيم التجاري الإليكتروني، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤ .

د. سيد أحمد محمود: خصومة التحكيم القضائي (التحكيم المختلط) وفقا للقانون الكويتي رقم ١١ لسنة ١٩٩٥، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية ، ١٩٩٧.

- مفهوم التحكيم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.

د. سحر عبدالستار إمام: المركز القانوني للمحكم ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦ .

د. عادل محمد خير: حصانة المحكمين مقارنة بحصانة القضاء، دار النهضة العربية، ط١، ١٩٩٦.

د. عاطف محمد الفقي: التحكيم التجاري متعدد الاطراف ، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧ .

د. عبد الإله عد ياطير: دور الإرادة في التحكيم التجاري، المجلة المغربية للتحكيم العربي والدولي، العدد الثاني، ٢٠١٦.

د. عكاشة محمد عبدالعال: المفترضات الموضوعية والشروط الذاتية في المحكم ، مؤتمر مراكز التحكيم العربية المنعقد في بيروت ، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، في الفترة بين ١٧-١٨ مايو ١٩٩٩.

د. عزمي عبدالفتاح: إجراءات رد المحكمين في قانون المرافعات الكويتي، مقالة منشورة في مجلة الحقوق التي تصدرها كلية الحقوق، جامعة الكويت، السنة الثامنة، العدد الرابع، ديسمبر سنة ١٩٨٤.

د. على رمضان بركات: خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، رسالة دكتوراة ، دار النهضة العربية ،١٩٩٣.

د. عيد محمد القصاص: نطاق رد المحكم في قانون التحكيم الجديد رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الأول، ٢٠٠١.

د. محمد بدران: المشاكل الخاصة بتشكيل هيئة التحكيم، مجلة التحكيم العربي، العدد الثالث، اكتوبر ٢٠٠٠.

د. محمد سعد خليفة: عقدالتحكيم، دار النهضة العربية بالقاهرة ، ١٩٩٨.

د. محمد نور شحاتة: النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين دار النهضة العربية بالقاهرة.١٩٩٦ .

د. محمود السيد عمر التحيوي: النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم، دراسة مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية، دون تحديد سنة النشر.

د. محمود مصطفى يونس: قوة أحكام المحكمين وقيمتها أمام قضاء الدولة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية.

د.هاني يحي محمد أحمد خليفة: تعاون الخصوم في الإثبات، دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، ٢٠١٥م.

ثانيا – المراجع الأجنبية.

أ) مراجع باللغة الفرنسية:

١ – المراجع العامة:

Boisséson (M. de) : Le droit français de l'arbitrage : interne et international, GLN-Joly éd., 1990.

Clay (Thomas) : Le code de l'arbitrage commenté, Lexisnexis, 2015.

-"L'arbitre, juge de l'économie mondiale", in Regards croisés sur l'économie, vol. 21, La Découverte, 2018.

Fouchard (Ph.), Gaillard (E.), Goldman (B.) :Traité de l'arbitrage commercial international, Litec, 1996.

- Un rapport de la Commission de l'arbitrage international de la CCI, 27 avril 1992. available sur site; https://library.iccwbo.org .

HOGUIE(C), « Justice et investissement », in Le droit des affaires en Afrique, Etudes offertes au Professeur Joseph-ISSA SAYEGH, AIDD, 2006.

Lalive (P),Poudret (J.-F), Reymond (C): Le droit de l'arbitrage interne et international en Suisse, Payot, Lausanne, 1989.

Loquin (E.) : L'arbitrage du commerce international, Pratique des affaires, Joly éd., 2015.

PIAZZON (T) : La sécurité juridique, Paris, Déferions, 2009.

Poudret (J.-F.), Besson (S.), Droit comparé de l'arbitrage international, LGDJ, 2002.

René. David: L'arbitrage commercial dans le commerce international, Paris, Economica, 1981.

Roubier(Paul), Théorie générale du droit, Histoire des doctrines juridiques et Philosophie des valeurs sociales, Paris, Sirey, 2ème éd., 1951. SCHAUFELBERGER(P): La protection juridique des investissements internationaux dans les pays en développement, Etude de la garantie contre les risques de l'investissement et en particulier de l'Agence multilatérale de garantie des investissements (AMGI), Zurich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1993.

Solène Ringler , Un procès équitable sans juge, le choix de l'arbitre , Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, sur site : https://books.openedition.org/ .

Seraglini (Ch.) : Ortscheidt (J.), Droit de l'arbitrage interne et international, Montchrestien, Lextenso,2013.

Vidal (D.): Droit français de l'arbitrage interne et international, Gualino, Lextenso, 2012.

٢- المراجع الخاصة:

أ) الرسائل والأبحاث والمقالات:

Bedjaoui (M) : " Des fortes vérités de Cassandre aux modestes correctifs de Némésis ou le souci communément partagé de voir la liberté fondamentale de choisir un arbitre n'être ni *un danger* ni *en danger*", *in* Etudes de droit international en l'honneur de Pierre Lalive, Helbing & Lichtenhahn, 1993.

Bellet (P) : "Des arbitres neutres et non-neutres", in Etudes de droit international en l'honneur de Pierre Lalive, Helbing & Lichtenhahn, 1993.

Bellet (P.) et MEZGER (E.): "L'arbitrage international dans le nouveau code de procédure civile", Rev. crit. DIP, 1981.

Boisséson (M.) : "L'arbitrage et la fraude : à propos de l'arrêt *Fougerolle* rendu par la Cour de cassation le 25 mai 1992", Rev. arb., 1993.

Boivin (Richard)et Pic(Pierre): L'arbitrage international en Afrique : quelques observations sur l'OHAD , Revue générale de droit , Volume 32, numéro 4, 2002
Document généré le 9 août 2020 : https://id.erudit.org/iderudit/1027575ar

Boucher (P. B.): Manuel des arbitres ou traité complet de l'arbitrage, Paris, 1807.

Bredin (J.-D.) , "Qu'est-ce que l'indépendance du juge ?", Justices. Revue générale de droit processuel, janvier-juin 1996.

Chainais (Cécile): « Exigences du procès équitable et arbitrage : existence et essence du droit à un procès arbitral équitable », in L. Milano (dir.), Convention européenne des droits de l'homme et droit de l'entreprise, Nemesis/Anthemis, 2016.

D. CHILSTEIN, " Droit pénal et arbitrage ", Rev. arb., 2009.

Clay (Thomas): L'arbitre, Préf. Ph. Fouchard, Thèse Paris II , Dalloz, 2001.

- « IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration 2004 French », Rev. arb., , Issue 4, 2004.

- "Le fabuleux régime du recours en révision contre les sentences arbitrales", in Mélanges Guinchard, Dalloz, 2010.

Dalca et an oevelen (R. O.) : "La responsabilité de l'Arbitre", *in* L'Arbitre : Pouvoirs et statut, Actes du colloque du CEPANI du 28 mars 2003.

Danis (Marie) et Valentini (Marie) : L'arbitre, les parties et l'exécution de l'obligation de revelation,27 July 2017,Article publié sur le site web suivant: https://www.lexology.com.

Delpech (X.), "Responsabilité civile de l'arbitre : un régime original", Dalloz Actualité, 23 janvier 2014. sur site ; (https://www.dalloz-actualite.fr).

Debourg (Claire): Obligation de révélation de l'arbitre et obligation de s'informer à la charge des parties : un équilibre encore perfectible , Article publié en 1 février 2019 , Dalloz Actualité , ÉDITION DU 29 JUILLET 2020 . Disponible sur le site Web suivant:

https://www.dalloz-actualite.fr.

- Contours de l'obligation de révélation de l'arbitre : l'exception de notoriété , le 12 décembre 2019 ,Dalloz

Actualité , ÉDITION DU 29 JUILLET 2020 . Disponible sur le site Web suivant : https://www.dalloz-actualite.fr

COHEN(D.): « Indépendance des arbitres et conflits d'intérêts», Rev. arb., 2011.

Eisemann (Fréderic): "L'arbitre-partie", *in* Mélanges Domke, La Haye, 1967.

- « La déontologie de l'arbitre commercial international », Revue de l'arbitrage, 1969.

EL KOSHERI (A. S.), et LEBOULANGER (Ph.), "L'arbitrage face à la corruption et aux trafics d'influence", Rev. arb., 1984.

Fontaine (M.) , « Impartialité et indépendance de l'arbitre », in Hommage à Guy Keutgen pour son action de promotion de l'arbitrage, Bruxelles, Bruylant , 2013, p. 621 .

Fontmichel: L'arbitre, le juge et les pratiques illicites du commerce international, LGDJ, 2004.

Fouchard(Ph) : Conclusions du colloque sur les institutions d'arbitrage en France, Rev. arb., 1990.

- « Le statut de l'arbitre dans la jurisprudence française », Rev. arb., 1996.

Gaillard (E): "Sociology in International Arbitration", publié en décembre 2014 sur www.transnationaldispute-management.com et présenté en français le 27 mars 2015 au Collège des Bernardins.

Gaillard(Emmanuel) et de Lapasse (Pierre) : « Commentaire analytique du décret du 13 janvier 2011 portant réforme du droit français de l'arbitrage » (2011) 2 Cahiers de l'Arbitrage 263 au para 2 [Gaillard et de Lapasse].

Gremaud(Sophie) , les perspectives des obligations de loyate et célérité , ARBITRAGE, CEFAREA- ARIAS FRANCE 15 , REVUE ANNUELLE N°20•2018, pp13-18 .

Hanotin(Thibault): L'impartialité et le devoir d'information de l'arbitre : illustration de la politique pro-arbitrage américaine à travers l'arrêt Scandinavian Reins. v. St Paul F&M du 3 février 2012 ; chemin que le droit français peine encore à emprunter , Arbitrage et ADR, Les blogs pédagogiques de l'Université Paris Nanterre, le 07/09/2013.Sursite:https://blogs.parisnanterre.fr

Hascher (D.): "La révision en arbitrage international", *in* Mélanges Reymond, Litec, 2004.

- « Independence and impartiality of arbitrators : 3 issues», Am. U. Int'l. L. Rev., vol. 27, Issue 4, 2012.

Henry (M.): "Les obligations d'indépendance et d'information de l'arbitre à la lumière de la jurisprudence récente",Rev.arb.,1999.

- "Le devoir de révélation dans les rapports entre arbitres et conseils : de la suggestion aux électrochocs", Cah. arb., 2011-3, p. 787, spéc. n° 7 à propos de Paris, 10 mars 2011, EURL Tecso c. SAS Neoelectra Group.

Héron(J.) et Th. LE Bars: Le droit judiciaire privé, 5ème éd., 2012, Montchrestien, coll. Domat droit privé, Montchrétien.

Jarrosson (Ch.): compte rendu du Colloque CCI "La procédure arbitrale et l'indépendance des arbitres", Rev. arb., 1988.

Jean sossou biadja (Cassius): Etude comparée de l'arbitrage international dans l'OHADA et en Suisse , Université de Genève - DEA 2006 .

Keutgen (G.) : « Propos sur le statut de l'arbitre », in Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe, Bruxelles, Bruylant, 2000.

- « L'indépendance et l'impartialité de l'arbitre en droit belge »,in L'impartialité du juge et de l'arbitre – Etude de droit comparé, sou s la dir.de VAN COMPERNOLLE (J.), TARZIA (G.), Bruxelles, Bruylant, 2006.

Kleiman(E.) ," Arbitrage et Conflits d'intérêts ; une annee mouvementee ", JCP, 2011.

Lalive (P.): "Sur l'irresponsabilité arbitrale", *in* Etudes de procédure et d'arbitrage en l'honneur de Jean- François Poudret, Lausanne, 1999.

-"Sur une "*commercialisation*" de l'arbitrage international", *in* Liber Amicorum Claude Reymond, Lexis Nexis, 2004.

Le Bars(Benoit) , Le colloque et l'indépendance de l'arbitre : vers une définition jurisprudentielle , Note Arbitrage , (2425) ÉTUDES ET COMMENTAIRES / Note , Recueil Dalloz - 18 octobre 2012.

Loquin (E.) , "Perspectives pour une réforme des voies de recours", Rev. arb., 1992.

- Déduit le principe de collégialité de la jurisprudence : Paris, 26 avril 1985, Rev. arb., 1985.311, note E. Mezger .

Loussouran (Y.) : "Les voies de recours dans le décret du 14 mai 1980 relatif à l'arbitrage", Rev. arb., 1980.

Mantilla-Serrano (F.):"L'indépendance d'esprit de l'arbitre (ou l'*issue conflict*)", *in* Liber Amicorum en l'honneur de Serge Lazareff, Pedone, 2011.

Matray (D.) et Van Den Berg (A.-J.):« L'indépendance et l'impartialité de l'arbitre », in L'arbitre : pouvoirs et statuts, Actes du Colloque du CEPANI du 28 mars 2003, Bruxelles, Bruylant, 2003.

Mayer (P.): "L'insertion de la sentence dans l'ordre juridique français", *in* Y. Derains, Droit et pratique de l'arbitrage international en France, avant-propos R. Pichard du Page, Feduci, Paris, 1984.

-"La règle morale dans l'arbitrage international", *in* Mélanges Bellet, Litec, 1991.

Menetrey (S.) : « Conflits d'intérêts et contrôle de l'impartialité de l'arbitre », in L'arbitre et le juge étatique – Etudes de droit comparé à la mémoire de Giuseppe Tarzia, sous la dir. de A. SALETTI, J. VAN COMPERNOLLE et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, Bruxelles, Bruylant, 2014.

Morelle (J.L.), « La vérité - L'obligation d'indépendance de l'arbitre se double-t-elle d'une obligation générale d'impartialité, d'objectivité, de neutralité et de révélation ? », in Hommage à Guy Keutgen pour son action de promotion de l'arbitrage, Bruxelles, Bruylant, 2013 .

Mouralis (D.) : "Les exigences d'indépendance et d'impartialité de l'arbitre", LPA, 13 février 2013.

Najjar (N.): L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international, Paris, LGDJ, 2004.

Normand-Bodard (Xavier) , Le devoir d 'independance et d'impariatité de l'arbitre en droit francai , www.normand-associes.fr.

Plantey(Alain):« L'arbitrage dans le commerce international », AFDI, 1990 ; L'arbitrage commercial comme instrument du droit international , Revue québécoise de droit international,1993 – 1994 .

Pérez (Ana Fernández):Conflicts of interests of arbitrators in international law firms,Arbitration International, Volume 34, Issue 1, March 2018, Pages 105–128 , https://doi.org/10.1093/arbint/aiy007 .

Perrot (R.), "Arbitrage interne et arbitrage international - Les recours devant la cour d'appel empêchent-ils l'arbitre de poursuivre sa mission ?", Rev. arb., 1987.

POUDRET(J F.), (S). BESSON, Droit comparé de l'arbitrage international, LGDJ, 2002, spéc.p. Paris, 28 juin 1991, *KFTCIC c. Icori Estero,* Rev. arb. 1992.568, note P. Bellet.

PINSOLLE(Ph.), Chronique de droit de l'arbitrage n° 8, LPA, 14 novembre 2011.

Raetta (U) : Propos conclusifs de L'éthique dans l'arbitrage, sous la direction de G. Keutgen, coll. Francarbi, Bruylant, 2011.

Recchia (G.) : "La nouvelle loi italienne sur l'arbitrage", Rev. arb., 1984.

Reymond (C) : "Des connaissances personnelles de l'arbitre à son information privilégiée. Réflexions sur quelques arrêts récents",Rev.arb.,1991.

Rigozzi(A.): « Chronique de jurisprudence 3/7/2008-Application des IBA Guidelines On Conflicts of Interests devant le tribunal fédéral et la spécificité de l'arbitrage sportif », Gaz. Pal., 2008.

Robert (J.), débats Colloque sur la réforme du droit de l'arbitrage, Paris, le 25 septembre 1980, Rev. arb.,1980.

Robine (E.): "Le choix des arbitres", Rev. arb. 1990.

Schurmans (Marie): « L'indépendance et l'impartialité de l'Arbitre: entre apparence et réalité» , L'Université catholique de Louvain , Faculté de droit et de criminologie (DRT) , Année académique 2016-2017.

Shipchandler (Alefiyah M) , Advance Waivers of Conflicts of Interest – Changing the Dimensions of Arbitrator Challenges , September 27, 2018 . http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com

Slaou (F.-Z. I), « The rising issue of Repeat arbitrators : a call for clarification », Arb. Int'l., , vol. 25, n°1, 2009 .

Smith (M.L.) , « Impartiality of the party-appointed arbitrators », Arbitration, , vol. 58, Issue 1, 1992.

Tschanz (P.-Y.): "Indépendance des arbitres en droit suisse", Rev. arb., 2000.

Yougone(Franck Nicéphore): Arbitrage commercail international et développement, Étude du cas des États de l'OHADA et du Mercosur, Thèse de doctorat,ÉCOLE DOCTORALE DE DROIT (E.D. 41), UNIVERSITÉ MONTESQUIEU-BORDEAUXIV,2013.

Yves Fortier (L.): La nouvelle loi française sur l'arbitrage : vues d'Outre-Atlantique, Allocution prononcée par L. Yves Fortier lors de la Conférence annuelle de l'Association française d'arbitrage, le 28 septembre 2011.sur site: https://www.arbitration-icca.org

W. Park(William): Les devoirs de l'arbitre : Ni Un Pour Tous, Ni Tous Pour Un , 2001 Cahiers de l'Arbitrage 13 (Int'l Chamber of Commerce, 2011).

Zattara-Gros(Anne-Françoise): Arbitrage et procès équitable dans la zone sud-ouest de l'Océan indien. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 59 N°3,2007.

ب) التعليقات على الأحكام والأحكام:

Béguin (J.): obs. Cass. 1ère civ., 29 janvier 2002, Hudault c. société générale de surveillance (SGS) et autres, JCP G, 2003.I.105, n° 7,; Rev. arb., 2002.208.

Bensaude (D.) : note Paris, 4 avril 2002, société National Company for Fishing and Marketing (NAFIMCO) c. société Foster Wheeler Trading Company AG, Rev. arb., 2003.143.

- note sous Paris, 11 avril 2002, société ABC International c. société Diverseylever Ltd, Rev. arb., 2003.150.

Boisséson (M. de): note sous TGI Paris, réf., 28 octobre 1998, société Drexel Burnham Lambert c. société Philipp Brothers, Rev. arb., 1990.497.

CLAY(Thomas), note sous CA Paris (1er ch. civ), 12 février 2009, Rev. arb., 2009, n°1, p. 196.

- obs. sous Cass. 1ère civ., 5 mars 2014, n° 12-29.112 : D., 2014.671.

- obs. sous Cass. 1ère civ., 10 octobre 2012, *Neoelectra Group c. Tecso* : D., 2012.2999.

- note sous CA Reims, 2 novembre 2011, *SA J. & P. Avax c. société* Tecnimont SPA : Cah. arb., 2011-4, p. 1109

- obs. sous Paris, 10 mars 2011, *EURL Tecso c. SAS Neoelectra Group* : D., 2009.2959

- note sous Cass. 1ère civ., 4 novembre 2010, *société Tecnimont SPA c. SA J. & P. Avax* : D.,2010.2939.

- note sous Paris, 9 septembre 2010, *consorts Allaire c. SAS SGS* Holding France : D., 2010.2938.

- obs. sous Cass. 1ère civ., 6 mai 2009 : D., 2009.2966.

- note sous Paris, 12 février 2009, *SA J. & P. Avax c. société Tecnimont SPA*: Rev. arb. 2009.186 et D., 2009.2964.

Cohen(D.) : note Cass. 1ère civ., 29 juin 2011, *société Papillon group corporation c. République arabe de Syrie et autres*, Rev. arb., 2011.836, note D. Cohen ; Cass. 1ère civ., 1er juillet 2011, *SA Sorbrior et autres c. SAS ITM Entreprises et autres*, Rev. arb., 2011.761.

- note sous CA Colmar, 8 février 2011, SA Cevede et autres c. société Système U Est, Rev. arb. 2011.724; D., 2011.3023.

Delpech(X.) : obs. Civ. 1re , 20 oct. 2010, Société Somoclest Bâtiment c. société DV Construction, D., 2010, p. 2589 ; Rev. arb., 2011, p.671.

- obs. sous Cass. 1ère civ., 1er février 2012, société d'Experts en tarification de l'énergie c. Gascogne Paper : D., 2012.446.

Fouchard(Ph.) : note sous TGI Paris, réf., 13 janvier 1986, *SETEC c. SICCA*, Rev. arb., 1987.63,; P. Bellet , note Paris, 12 janvier 1996, *Etat du Qatar c. Société Creighton Limited*, Rev. arb., 1996.428.

-note sous TGI Paris, 13 juin 1990, *Bompard c. consorts C. et autres*, Rev. arb., 1996.476.

GAILLARD (E.) , note sous Cass., 6 décembre 2001, Rev. arb., 2003, n°4, p. 1241.

GRANDJEAN (PH.) : note sous CA Paris, 28 octobre 1999, Rev. arb., 2000, n°2, p. 300.

- note Paris, 28 octobre 1999, *Frétal c. ITM Entreprises*, Rev. arb., 2000.299.

Hanotiau (B.): note CA Bruxelles, 29 octobre 2007, La République de Pologne c. Eureko B.V. et autre .

HENRY (M.), note sous CA Paris, 29 janvier 2004, Rev. arb., 2005, n°3, pp.720-736.

-Note sous CA paris , 29 janvier 2004 , Rev.arb.,2005. n°3, pp.720- 736.

- « Le devoir de révélation dans la jurisprudence récente : de la rigueur à l'excès », note sous CA Paris, 9 septembre 2010, LPA, 21/2/2011, n°36, pp. 11 et 12.

-note sous Cour Suprême de Suède, 19 novembre 2007, *LPA,* p. 3, chronique de droit de l'arbitrage n°3.

Jarrosson(Ch): not Paris, 9 juillet 1992, société Industrialexport-Import c. société GECI et GFC, Rev. arb., 1993.303.

Kaissi (T.) : note Bruxelles 29 octobre 2007, *LPA*, 2008, n°60-61, p. 17.

Keutgen. (G.): note TPI Bruxelles, 14 décembre 2006, *CBC Banque*, Journ. trib. 2007.207.

Le Bars (B.),

- note sous Cass. 1ère civ., 10 octobre 2012, *Neoelectra Group SAS c. société Tecso EURL* : JCP G,2012, p. 2281, n° 1268

- note sous Cass. 1ère civ., 4 novembre 2010, *société Tecnimont SPA c. SA J. & P. Avax* : JCP G,2010.II.1306

- obs. sous Cass. 1ère civ., 20 octobre 2010, *M. Marcel Batard et autres c. société Prodim et autres* :JCP G, n° 52, 27 décembre 2010, p. 1306.

Loquin (E.), note sous Cass. 1ère civ., 1er février 2012, société d'Experts en tarification de l'énergie c. société Gascogne Paper : Rev. arb., 2012.91, 2ème esp.

- obs. Civ. 1re, 15 juin 2017, *République de Guinée Equatoriale c/ société Orange Middle East and Africa*, , n° 16-17.108, Bull. civ. I, n° 746 ; D. 2017. 1306.

PINSOLLE(PH.) : « Obligation de révélation et issue conflicts », note sous CA Paris 10 mars 2011, LPA, 14/11/2011.

Rivier(M.-C.) : note sous Cass. 2ème civ., 12 février 2004, M. c. société Groupe Capitales (Perinvest), Rev. arb., 2004.359.

Tapie (Bernard) et autres : Paris, 17 février 2015, *SAS CDR Créances et SA CDR-Consortium de réalisation c.*, n° 13/13278.

Tribunal Fédéral Suisse, 20 mars 2008, ATF, 4A_506/2007, disponible sur http://www.bger.ch/fr/index/juridiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-

CA Reims, 2 novembre 2011, n°10/02888, Avax c/ Tecnimont

http://www.ohada.com

Paris, 7 octobre 2010, société Rocco Guiseppe e figli Spa c. société Agralys, Rev. arb., 2010 ; Cass. 1ère civ., 19 décembre 2012, société Rocco Giuseppe E Figli Spa c. société Agralys, Rev. arb., 2013. Sue site: https://arbitrationlaw.com/

Tribunal fédéral suisse, 30 juin 1994, Hitachi Ltd SMS Schloemann, ATF, pp. 104-105 ; Bull. ASA, 1997, Vol. 15.

٣- القوانين ولوائح المؤسسات التحكيمية المستخدمة:

I. Législation

(CEDH) Cour européenne des droits de l'homme

Droit américain:

- Federal Arbitration Act.

Droit anglais:

- Arbitration Act of 1996.

Droit belge:

- Code judiciaire privé.

Droit français:

- Code de Procédure Civile.

- Code civil.

Droit suisse:

- Concordat Intercantonal sur l'Arbitrage (CIA) du 27 août 1969, art. 18.

- Loi fédérale sur le droit international privé (LDIP) du 18 décembre 1987 (Etat le 1er janvier 2021) .

- code de procedure civil.

Droit egyptien:

- **Code de procedure civil N^{o} 13 de 1968.**
- **Code de l'arbitrage N^{o} 27 de 1994.**

II - Instruments institutionnels d'arbitrage:

- **IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, adopted by**

resolution of the IBA Council on Saturday 22 May 2004.

- **International Bar Association (IBA) Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, adopted by resolution of the IBA Council on Thursday 23 October 2014, Updated, 10 August 2015.**
- **UNCITRAL Model Law, 28 avril 1976.**
- **Règlement d'arbitrage de la Cour de Commerce Internationale (CCI), 1998.**
- **American Arbitration Association Rules (AAA Rules), 1998.**
- **Commercial Arbitration Rules and Mediation Procedures(American Arbitration Association) .**
- **The Code of Ethics for Arbitrators in commercial disputes of the American Arbitration**
- **Association and the International Bar Association (AAA/IBA), 1er mars 2004,**

CANONS III, IX and X.

- **Arbitrations Rules of the London Court of International Arbitration (LCIA), October2014.**
- **Charte d'éthique du Conseil National des Barreaux (CNB) octobre 2011.**
- **Règlement d'arbitrage du Centre belge pour la Pratique et l'étude de l'Arbitrage National et International (CEPANI), 1er janvier 2013.**
- **Code du Tribunal Arbitral Sportif (TAS).**

ب) مراجع باللغة الانجليزية:

Born (Gary B.): The Different Meanings of an Arbitrator's "Eviden Partiality" Under U.S. Law, (Wilmer Cutler Pickering Hale and Dorr LLP)/March 20, 2013.

Brubaker (J. R.): "The Judge Who Knew Too Much : Issue Conflicts in International Adjudication", Berkeley Journal of International Law, Vol. 26, 2008.

De Cossío (Francisco González): Issue Conflicts: A Net Cast Too Wide? *BCDR International Arbitration Review* , Volume 6, Issue 1 (2019).

Griffith (Gavan)and Kalderimis(Daniel): ‘‘Pure’ Issue Conflicts in Investment Treaty Arbitration’ citing Michael Hwang and Kevin Lim, ‘Issue Conflict in ICSID Arbitrations’ in Michael Hwang, Selected Essays on International Arbitration (SIAC 2013).

HARRISON (M. L.) : "Chapter 3: Issue Conflict in International Arbitration: Much Ado about Nothing?", in Ian A. Laird and Todd Weiler (eds.), Investment Treaty Arbitration and International Law, Vol. 2, JurisNet, LLC (2009).

HWANG(M.) et. LIM(K): "Corruption in Arbitration - Law and Reality", disponible sur www.arbitration-icca.org.

KALICKI (J) : "Chapter 4: Arbitrators and Issue Conflict: Treading a Tightrope of Legitimacy? Panel Discussion", in Ian A. Laird and Todd J. Weiler (eds.), Investment Treaty and International Law, Vol. 2, JurisNet, LLC (2009).

LEVINE(J.): "Dealing with Arbitrator "Issue Conflicts" in International Arbitration", Global Arbitration Journal, 2006 (Feb.- April).

MOUAWAD(C.) : "Issue Conflict in Investment Treaty Arbitration", TDM, Vol. 5, Issue 4, 2008.

OBERMAN (OMICHAEL S) : « Clarifying the standard for determining Arbitrator bias », New York Law Journal: Alternative Dispute Resolution, 2 avril 2012.

OPPETIT(B.) : "Le paradoxe de la corruption à l'épreuve du droit du commerce international", JDI, 1987.

PAULSSON(J.) : "Moral Hazard in International Dispute Resolution", Inaugural Lecture as Holder of the Michael R. Klein Distinguished Scholar Chair, University of Miami School of Law, 29 avril 2010, disponible sur www.arbitrationiccaorg.

- " Ethics, Elitism, Eligibility", J. Int. Arb., Vol. 14, Issue 4, 1997.

RAOUL(ABDEL) :"How Should International Arbitrators Tackle Corruption Issues?" ICSID Review, Vol. 24, 2009.

Shipchandler (Alefiyah M) : Advance Waivers of Conflicts of Interest – Changing the Dimensions of Arbitrator Challenges , 27 September 2018.

Tshiamo(Kuda) : Issue Conflicts in Investment Treaty Arbitration: A Move Towards Stricter Application of Impartiality Standards? (Part 1 of a 3-Part Series (Kluwer Arbitration Blog, 30 March 2015).

WETCHY(TINA) : « Cachez ce conflit d'intérêt que je ne saurai voir ! Arbitrage, impartialité et obligation de révélation dans l'arrêt AIMCOR v. Ovalar (U.S. Court of Appeals for the Second Circuit, 9 juillet 2007), M2BDE, Arbitrage international, 2008.

ZIADÉ (N) : "How Many Hats Can a Player Wear: Arbitrator, Counsel and Expert?", ICSID Review, Vol. 2009.