رشوة المحكم وأثره على حكم التحكيم
دراسة مقارنة

د/محمود مختار عبدالمغيث محمد

أستاذ مساعد بقسم قانون المرافعات

كلية الحقوق ـ جامعة حلوان

المقدمة

الفساد هو كل موقف من المواقف التى يفقد فيها الموظف العام الثقة الموكولة إليه، وهو يعنى الانحراف الاخلاقى على قواعد السلوك الصحيح، وتهدف الرشوة إلى التأثير على الموظف العام بطريقة غير صحيحة من خلال مكأفاة نظير عمل يقوم به هذا الشخص لإفساد قراره أو إتلاف سلوكه عبر تقديم هدية يجرى منحها إياه.

ولا يجوز تجاهل الجهود المبذولة على المستوى الدولى لتجريم الفساد والرشوة من خلال إبرام الاتفاقيات الدولية ذات الصلة وتوسيع نطاق تطبيقها لتشمل أكبر قدر ممكن من الدول أعضاء المجتمع الدولى[1]، ومن ذلك اتفاقية منظمة التعاون الاقتصادى والتنمية لعام 1997، والتى انضمنت إليها 43 دولة، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003، والتى دخلت حيز التنفيذ عام 2005، وتضم 182 دولة ومنظمة دولية[2].

أيضا، العقوبات الجنائية التى تبناها المجلس الأوربى لردع كافة صور الفساد، والاتفاقية المدنية لمكافحة الفساد، والتى صدقت عليها 35 دولة، والتى تتناول كافة الجوانب القانونية لهذه الظاهرة غير الاخلاقية

[1] Emmanuel GAILLARD, la corruption saisie par les arbitres du commerce international, rev. Arb. 2017, n°3, p.806

[2] Ibid, p.806

(كالمسئولية عن صحة وبطلان العقود التى تحوى فساد مالى أو الحصول على أدلة ثبوت هذا الفساد، وغيرها من المسائل الأخرى).

كما تبنت المحكمة الجنائية الدولية قواعد مكافحة الفساد عام 1977، والتى تشكل فى مجملها العديد من الالتزامات الجوهرية لمكافحة الفساد والرشوة على المستوى الدولى، وقد جرى تحديث هذه القواعد عام 2011.

ومع ذلك، يظل الفساد آفة التجارة الدولية، فقد قدر البنك الدولى مبالغ الرشاوى المدفوعة عام 2017 بقيمة 1500 مليار دولار أمريكى، وفى عام 2015، قدر صندوق النقد الدولى تكلفة الفساد فى مجال التجارة الدولية بنسبة 2% من قيمة الناتج العالمى[1]، وهو ما يعنى أن أعضاء هيئات التحكيم التى تنظر منازعات التجارة الدولية سوف يعرض عليها إدعاءات وأوجه دفع ودفاع تستند إلى الرشوة التى دفعها أحد الخصوم للطرف الآخر لإتمام أحد المعاملات التجارية الدولية، هذا من ناحية أولى.

[1] Emmanuel GAILLARD, la corruption saisie par les arbitres du commerce international, op. cit. p.806

يشير مقياس الفساد العالى لمنظمة الشفافية الدولية الصادر فى 9 يوليو 2013 إلى أن أكثر من شخص من كل أربعة أشخاص على مستوى العالم دفعوا رشوة فى الأشهر 12 الماضية، وهو ما دفع كافة الجهود الدولية لمكافحة هذه الظاهرة السلبية، ولاسيما من خلال الاتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية.

ومن ناحية أخرى، قد يدعى أحد الخصوم بوجه عام، والمحكوم عليه بوجه خاص بحصول هيئة التحكيم على رشوة لإصدار حكمها لمصلحة المحكوم له، وذلك أمام القضاء المختص بدعوى بطلان حكم التحكيم أو القضاء المختص بإصدار أمر تنفيذ هذا الحكم.

كما قد يتمسك أحد الخصوم برد أحد أعضاء هيئة التحكيم أو جميع أعضائها استناداً إلى إخلالها بإلتزامها الخاص بحيدتها ونزاهتها واستقلالها عن الخصوم أطراف النزاع المعروض عليها تأسيساً على دفع رشاوى وعمولات لاصدار حكم التحكيم النهائى على نحو معين، وهو ما قد يؤدى إلى عدم اختصاص هيئة التحكيم بنظر هذه الإدعاءات أو يكون هدف هذه الإدعاءات التأثير على عقيدة هيئة التحكيم فى النزاع المعروض عليها[1].

ووفقا لرأى أحد الفقه الفرنسى، يوجد فراغ كبير وفجوة متزايدة بين الاتجاه العام للمجتمع الدولى لرفض الفساد والرشوة من ناحية، وتراجع قضاء التحكيم عن إدانة الرشوة والفساد بشكل فعال، فأحكام التحكيم التى تدين إدعاءات الفساد والرشوة مازالت محدودة مقارنة بالزيادة الكبيرة لهذه الممارسات غير المشروعة على نطاق التجارة الدولية[2].

---

[1] Emmanuel GAILLARD, op. cit., p.806

[2] Magali Boucaron-Nardetto, le contrôle par le juge étatique de l'ordre public concurrentiel, AJ contrat d'affaires, septembre 2014, n°5, p.208

ومع ذلك، فقد عبرت أحكام التحكيم عن خطورة الإدعاءات المستندة إلى الفساد والرشوة مقرراً أن هذه الادعاءات تتطلب أدلة واضحة وثابتة على هذا الفساد نظراً لخطورة الآثار المترتبة على قبول مثل هذه الإدعاءات، والتى قد تؤدى لبطلان العقد الأصلى لعدم مشروعية سببه ومخالفته لقواعد النظام العام وحسن الاداب.

وبجلسة 21 فبراير 2017، أصدرت محكمة استئناف باريس حكمها فى مسألة غسيل الأموال مقرراً بطلان حكم التحكيم الصادر بجلسة 24 أكتوبر 2014، فقد قضت بأن "عدم تقديم دليل ملموس وحاسم على إدعاءات غسيل الأموال من جانب الدولة المدعية يؤدى إلى رفض هذه الإدعاءات مقرراً فحص موضوعى لإدعاء مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولى بسبب غسيل الأموال، والتى تحول دون تنفيذ الحكم لكونه يقوم على عائدات من أنشطة إجرامية"[1].

وبناء على ذلك، تبنت محكمة استئناف باريس معيار قبول حكم التحكيم فى التنظيم القانونى الفرنسى على خلاف المعيار الذى يتبنه قضاء التحكيم، وهو عدم التزام القضاء الفرنسى بالأدلة المقدمة لهيئة التحكيم ولا تتقيد بالتقييمات التى قامت بها هيئة التحكيم أو النتائج التى

[1] Ibid, p.208

انتهت إليها للقول بما إذا كان هناك نشاط غير مشروع لغسيل الأموال من عدمه ، والتى لم تثبته هيئة التحكيم بموجب حكمها الصادر[1].

إشكالية البحث :

قد يعرض على المحكم نزاعاً يتعلق بأتفاق وساطة لإبرام عقد، إلا أنه فى الحقيقة عبارة عن مبلغ مالى يحصل عليه أحد أطراف هذا الأتفاق كرشوة، أو عندما يدفع الشخص مباشرة مبلغاً من المال لشخص آخر ليوافق على عقد شركة، وهو ما يعنى أن المحكم يواجه إدعاءات تتعلق بمصالح متعارضة تستند على وقائع فساد ورشوة توجب على المحكم بذل كل ما فى وسعه لرفضها مثلما يقع على قاضى الدولة ذلك[2].

وإذا كانت وقائع الفساد والرشوة تخالف النظام العام، فإنه يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الذى تضمن إلزاماً بأداء مبالغ مالية تشكل فى حقيقتها وقائع فساد ورشوة على أساس مخالفته لقواعد النظام العام، وهو ما يمكن تصور حدوثه فى حالة تقديم طلب لاستصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم بحيث يجب على القاضى المختص أن يتأكد ويفحص عدم مخالفة حكم التحكيم المطلوب تنفيذه لقواعد النظام العام على أساس إدعاءات رشوة هيئة التحكيم وفسادها.

---

[1] Emmanuel GAILLARD, op. cit, p.807

[2] Daniel Goldenbaum, L’arbitre international face à la corruptionrevue De rèGleMent Des DifférenDs De McGill, VOL 2 (2015-2016), p.82

وبناء على ذلك، يثور التساؤل عن مفهوم هذه الإدعاءات ونطاقها والآثار المترتبة علي ثبوتها ؟ وإذا قام الدليل على فساد هيئة التحكيم وتلقيها رشوة لإصدار حكم التحكيم لمصلحة أحد الخصوم على خلاف حقيقة الأوراق والمستندات المقدمة والوقائع المعروضة عليها والخطأ فى تطبيق القانون مستندة إلى الاستقرار القضائى على رفض رقابة موضوع حكم التحكيم، فهل يجوز لقضاء الدولة البحث والتحقيق فى هذا الفساد والرشوة الذى قامت به هيئة التحكيم ؟

أيضا، إذا قام الدليل على ثبوت هذا الفساد والرشوة المنسوبة لهيئة التحكيم سواء من خلال الأدلة المقدمة من جانب الاطراف أو المستمدة من التحقيقات التى قامت بها المحكمة المختصة، فإنه يثور التساؤل عن الطرف الذى يتحمل عبء اثبات هذا الفساد والرشوة، وما هى الضوابط المعول عليها لاثبات هذا الفساد والرشوة ؟

وماهى الآثار القانونية المترتبة على ثبوت قيام أحد الطرفين أو كليهما برشوة المحكم ؟ وما هو الأثر المترتب على ثبوت هذه الرشوة على اختصاص المحكمة التى ستنظر إدعاء الرشوة وعلى مدى قابلية النزاع لعرضه على التحكيم بدلا من القضاء طالما أن اتفاق التحكيم يتضمن التحايل على نصوص القانون؟ وإذا ثبت لهيئة التحكيم بعض أوجه الفساد والرشوة، فهل هناك التزام بالكشف عن هذه الوقائع المخالفة للقانون فى ظل التزامهم بسرية إجراءات التحكيم ؟

خطة البحث :

تنقسم خطة دراسة موضوع رشوة المحكم وأثره على حكم التحكيم إلى فصلين رئيسيين، ويسبقهما مبحث تمهيدى، وذلك على النحو الآتى :

المبحث التهميدى . التزام المحكم بالاستقلال والحيادية

الفصل الأول . الرشوة فى التحكيم

الفصل الثانى . أثر الرشوة على حكم التحكيم

المبحث التمهيدى
التزام المحكم بالاستقلال والحيادية

تمهيد وتقسيم :

تتفق كافة التشريعات التحكيمية على التزام المحكم بأن يكون مستقلاً عن الخصوم، وأن يقف على مسافة واحدة من جميع الخصوم، علاوة على التزامه بالإفصاح عن جميع الظروف والملابسات التى تنال من هذا الالتزام الجوهرى، وإلا جاز طلب بطلان حكم التحكيم على أساس عدم صحة تشكيل هيئة التحكيم.

وما يعضد ذلك أن مهمة هيئة التحكيم تتشابه مع مهمة القاضى من حيث الفصل فى المنازعات المحالة إليه بموجب حكم حائز لحجية الأمر المقضى، وملزماً للخصوم مما يجب معه تحلى عضو الهيئة التحكيمية بالحياد والاستقلالية عن الخصوم أطراف النزاع.

وبناء على ذلك، تنقسم دراسة هذا المبحث لمطلبين :

المطلب الأول . ماهية التزام المحكم بالاستقلال والحيادية

المطلب الثانى . التزام المحكم بالإفصاح

المطلب الأول
ماهية التزام المحكم بالاستقلال والحيادية

تماشياً مع الحرية التعاقدية التى يحظى بها أطراف النزاع المعروض على التحكيم، تلاقت كافة التشريعات التحكيمية سواء الدولية أو الداخلية على حق الخصوم فى تشكيل هيئة التحكيم، فاختيار أعضاء هيئة التحكيم منوط بالخصوم فى المقام الأول بحيث لا يتدخل القضاء فى هذه المسألة إلا وفقا لضوابط وشروط معينة.

ومع ذلك، لا يعنى أن المحكم تابع للخصم الذى اختاره، فالمحكم لا يدافع عن وجهه نظر الخصم الذى اختاره، بل يفصل فى النزاع المعروض عليه وفقا للقواعد القانونية المطبقة على موضوعه، وهو ما يوجب على المحكم بأن يتحلى بالنزاهة والاستقلال عن كافة خصوم النزاع بصفة عامة، والخصم الذى اختاره بصفة خاصة.

وقد تناولت المواد 1456، 1457، 1458 من قانون المرافعات

الفرنسى التزامات هيئة التحكيم، فقد نظمت المادة 1456-1 لحظة تشكيل هيئة التحكيم، وآثارها على النزاع التحكيمى، ثم بينت الفقرتين الثانية والثالثة من ذات المادة التزام المحكم بالكشف عن أى ظروف تثير الشك فى استقلاله وحياده لحظة قبول المهمة التحكيمية وأثناء سير النزاع حتى صدور حكم التحكيم[1].

ويقصد بإستقلال المحكم عدم تبعيته لأحد أطراف النزاع حتي لا يتوجه في تكوين رأيه بتوجهات أي منهما، أما الحياد، فيعني عدم الميل أو الحكم بالهوي لصالح أيهما، ولا يكفي استقلال المحكم عن الطرف الذي اختاره، وإنما يتعين استقلاله عن الطرف الأخر الذي لم يختاره، كما يلزم ألا تكون هناك صلة سابقة أو حالية بين المحكم وأحد أطراف النزاع، ومن شأنها التأثير علي استقلاله أو حياده، كوجود صلة قرابة بين المحكم وبين أحد أطراف النزاع، أو أحد ممثليهم.

كما ذهبت محكمة استئناف القاهرة إلى أن استقلال المحكم يعنى "عدم ارتباطه بأى رابطة تبعية خصوصاً بأطراف النزاع أو الدولة أو الغير وعدم وجود روابط مادية وذهنية تتنافى مع استقلاله بحيث تشكل خطراً مؤكداً للميل إلى جانب أحد أطراف التحكيم، وبالتالى يتنافى مع استقلال المحكم أن تكون له مصالح مادية أو شراكة أو ارتباطات مالية مع أى

[1] Ch. JARROSSON, J. PELLERIN, le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011, Rev. Arb. 2011, n°1, p.6, p.20

من طرفى الخصومة المعروضة عليه أو إذا كان المحكم ينتظر من أحد الاطراف ترقيته أو أن يكون خاضعاً لتأثيره أو توجيهه أو خاضعاً لتأثير وعد أو وعيد منه"[1].

وبموجب حكمها الصادر بجلسة 23 أبريل 2019، قضت محكمة النقض المصرية بأن "المقصود باستقلال المحكم وحيدته هو عدم ارتباط المحكم بأية رابطة تبعية أو مادية أو ذهنية مع أحد اطراف النزاع تتنافى مع استقلاله بما يشكل خطراً حقيقياً يتمثل فى الميل تجاه أحد الطرفين أو يثير شكوكاً مبررة فى هذا الشأن، ولا يكفى فى المحكم أن يكون مستقلاً ومحايداً وإنما يتعين أن يسود الاعتقاد لدى طرفى التحكيم أن الحكم الذى سيصدره سوف يتسم بالعدل"[2].

ويجب على المحكم أن يصرح كتابة بقبول المهمة وبكل ما من شأنه أن يثير شكوكاً حول حيدته أو استقلاله وعليه منذ تعيينه وخلال مباشرته لإجراءات التحكيم أن يفضى بلا إبطاء لطرفى النزاع بقيام أى ظرف من هذا القبيل وذلك مالم يكن قد سبق له التصريح بذلك (المادة 10 من قواعد تحكيم مركز أبوظبى).

---

[1] الطعن رقم 3410 لسنة 60ق، جلسة 2015/5/9، غير منشور

[2] الطعن رقم 10103 لسنة 86ق، جلسة 2019/4/23، منشور فى المبادئ التى قررتها الدوائر المدنية والتجارية والاقتصادية والايجارات والعمال من أو لأكتوبر 2018 لغاية نهاية سبتمبر 2019، ص97

وتقرر المادة 11 من قواعد ICC لعام 2017 أنه "1. يتعين على كل محكم أن يكون وأن يظل محايداً ومستقلاً عن الأطراف المعنية بالتحكيم.

2. يوقع المحكم المحتمل قبل تعيينه أوتأكيده إقراراً يبين قبوله وتوافره وحيدته واستقلاليته. ويفصح المحكم المحتمل للأمانة العامة كتابياً عن أية وقائع أو ظروف من شأنها أن تشكك فى استقلاليته فى نظر الأطراف، وأية ظروف من شأنها أن تثير شكوكاً معقولة حول حيدة المحكم. وتبلغ الأمانة العامة هذه المعلومات كتابياً للأطراف وتحدد لهم مهلة لإبداء ملاحظاتهم.

3. يتعين على المحكم أن يبادر فوراً بالإفصاح كتابياً للأمانة العامة وللأطراف عن أية وقائع أو ظروف مماثلة فى طبيعتها لتلك المشار إليها فى البند 2 من المادة الحادية عشرة بخصوص حيدة المحكم واستقلاليته والتى قد تطرأ أثناء التحكيم.

4. تكون قرارات المحكمة نهائية فيما يتعلق بتعيين المحكم أو تأكيده أو رده الطعن فيه أو استبداله ولا تعلن المحكمة الأسباب التى استندت إليها هذه القرارات.

5. بقبولهم المهمة الموكولة إليهم، يلتزم المحكمون بأداء مسؤولياتهم وفقا للقواعد".

ووفقا لنص المادة 5-3 من لائحة مركز لندن لعام 2016 يجب على جميع المحكمين الالتزام بعدم الانحياز والاستقلال عن الأطراف وأن يحافظوا على ذلك فى كافة الاوقات، أيضا، لا يجوز لأى منهم أن يمثل

فى التحكيم بصفة محام أو ممثل عن أى طرف منعاً للجمع بين صفة الخصم والمحكم فى ذات الوقت، كما لا يجوز لأى من المحكمين تقديم الاستشارة لأى طرف من الأطراف بخصوص النزاع القائم بين الأطراف أو بخصوص نتيجة التحكيم.

وتطبيقا لنص المادة 5-4 من لائحة مركز لندن، يجب على كل محكم مرشح للمسجل وقبل تعيينه بواسطة المحكمة أن يقدم موجز كتابى عن مؤهلاته والوظائف التى شغلها فى الماضى والحاضر.

كما يجب على المحكم المرشح أن يوقع على إقراراً كتابياً يفيد بما يلى :

1. ما إذا كانت هناك ظروف معروفة حاليا للمرشح والتى قد يكون من شأنها أن تثير فى تصور أى طرف شكوكاً مبررة حول حياده أو استقلاله، وفى هذه الحالة يحدد تلك الظروف بشكل كامل فى الإقرار.

2. ما إذا كان المرشح جاهزاً لتكريس الوقت والجهد والاختصاص الكافى وراغباً بذلك وقادراً عليه للحرص على سير التحكيم بسرعة وكفاءة.

ويجب على المرشح أن يقدم ذلك الاتفاق والاقرار إلى المسجل على وجه السرعة.

كما يجب على المحكم المرشح أن يقوم بأداء مهام عمله بصورة مستمرة لحين انتهاء التحكيم نهائياً، ويفصح كتابة وفوراً عن أية ظروف تصبح معروفة للمحكم بعد تاريخ اقراره الكتابى، والتى من شأنها أن تثير

فى تصور أى طرف أية شكوك مبررة بخصوص حيدته أو استقلاله، وفى هذه الحالة الأخيرة يجب على المحكم أن يسلم لمحكمة لندن أو لأى أعضاء آخرين فى هيئة التحكيم وكافة أطراف التحكيم تقريراً بهذه الظروف تطبيقا لحكم المادة 5-5 من لائحة مركز تحكيم لندن.

وإذا كان يجب أن يتحلى المحكم بالاستقلال عن الخصوم أطراف الدعوى التحكيمية، فإنه يجب أن يتحلى بالحيادية التامة عن جميع الخصوم بصفة عامة، والخصم الذى اختاره بصفة خاصة، وهو ما نصت عليها المادة 1686 من قانون المرافعات البليجكى[1].

وإذا كان يسهل تقديم الدليل علي عدم استقلال المحكم، فإنه يصعب إقامة الدليل علي عدم حياد المحكم؛ لأنها مسألة داخلية، إلا أن صعوبة إقامة الدليل علي عدم حياد المحكم لا تعني استحالته؛ لأنه قد يصدر عن المحكم ما يظهر انحيازه لصالح طرف دون الأخر، كأن يفسح المجال للدفاع أمام أحد الخصوم، ويقاطع الطرف الاخر ويعترض علي دفاعه، أو يبدي تحمساً لسماع شهادة شهود أحد الاطراف دون الاخر.

وقد قررت محكمة النقض الفرنسية بموجب حكمها الصادر بجلسة 10 أكتوبر 2012 نقض حكم محكمة استئناف باريس، والصادر ببطلان حكم التحكيم بسبب عدم احترام هيئة التحكيم لالتزامها بالكشف عن

[1] Olivier caprasse, le nouveau droit belge de l'arbitrage, rev. Arb. 2013, n°4, p.963

الظروف والملابسات التى قد تؤثر فى حيادها واستقلالها تجاه الخصوم أطراف الدعوى التحكيمية، ووفقا لهذا الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية، كان أحد أعضاء هيئة التحكيم أستاذ فى الجامعة، وقبل 8 سنوات من بداية التحكيم كان عضواً فى نقابة المحامين هذا من ناحية أولى1، ومن ناحية أخرى، كان مجلس نقابة المحامين طرفاً فى النزاع التحكيمى مما يؤثر على حياد واستقلالية هذا العضو تجاه الخصوم، وخاصة أنه يعلم معلومات خاصة وشخصية عن نقابة المحامين على النحو الذى يتنافى مع هذه الحيادية والاستقلالية.

وخلال 8 سنوات بين 2000-2008، قدم هذا العضو عدد 2 أو 3 استشارات قانونية لمصلحة نقابة المحامين، وذلك بمناسبة منازعات أخرى غير تلك المنازعات المعروضة على هيئة التحكيم[2]، ووفقا لهذه الظروف والملابسات السابق الإشارة إليها، انتهت محكمة استئناف باريس إلى أن المحكم لم يحترم التزامه بالكشف عنها مما يؤثر على حياده واستقلاله تجاه الخصوم، علاوة على منع هؤلاء من استخدام حقهم القانونى فى رد هذا المحكم ومنعه من الاستمرار فى نظر النزاع[3].

---

[1] ch. Jarrosson note sur cass, 1re ch. Civ. 10 oct.2012, rev. Arb. 2013, n°1, p.130

[2] Ibid. p.131

[3] ch. Jarrosson note sur cass, 1re ch. Civ. 10 oct.2012,, op. cit. p.131

وفقا للحل الذى جاء به محكمة النقض الفرنسية، توجد علاقة وثيقة بين إثبات عدم رد الخصم للمحكم من جانب والنتائج المترتبة على العلاقة التى توجد بين الالتزام بتقديم طلب الرد والتزام المحكم بالاستقلال والحياد عن الخصوم[1]، وهو ما يتفق مع حكم المادة 2/1456 من قانون المرافعات الفرنسى، والتى نصت على أنه " يجب على المحكم أن يكشف ، ودون التقيد بميعاد محدد عن كافة الظروف التى نشأت وفقا لطبيعتها بعد قبوله للمهمة التحكيمية".

وبناء على ذلك، يمكن القول بأنه يجوز تقديم طلب الرد بعد قبول المحكم للمهمة التحكيمية وأثناء سير الاجراءات التحكيمية حتى ولو مرت عليها فترة زمنية طويلة، فطلب الرد لا يسقط بالكلام فى موضوع النزاع التحكيمى طالما أن الظروف التى تنال من حياد واستقلال المحكم ظهرت بعد السير فى اجراءات التحكيم[2]، ومع ذلك لم يوضح نص المادة 2/1456 من قانون المرافعات الأثر المترتب على تقديم طلب الرد، فهل يترتب عليه وقف اجراءات السير فى الدعوى التحكيمية، أم أن هيئة التحكيم تستمر فى نظر النزاع التحكيمى حتى يصدر حكم من المحكمة المختصة فى طلب الرد المعروض عليها ضماناً لعدم إهدار وقت التحكيم.

---

[1] E. Loquin, indépendance des arbitres et conflits d'intérêts, RTD Com, 2012, p.518

[2] ch. Jarrosson note sur cass, 1re ch. Civ. 10 oct.2012, rev. Arb. 2013, n°1, p.133

وإذا كان القضاء الفرنسى يؤكد على التزام المحكم بأن يخطر الخصوم بكافة الظروف المادية أو الأدبية التى من شأنها أن تشكل خطر مؤكد ويمنعه من الفصل فى النزاع التحكيمى على نحو مستقل ومحايد[1]، إلا أنه لا يترتب على عدم قيام المحكم بواجب الإخطار بطلان حكم التحكيم بصورة تلقائية، بل يقع على عاتق القاضى المختص بدعوى البطلان تقدير الآثار المترتبة على الاخلال بهذا الالتزام والبحث فى الظروف والملابسات المحيطة بعضو هيئة التحكيم، وما إذا كانت من شأنها أن تنال من استقلاله وحياده عن الخصوم من عدمه، فالإخلال بهذا الإلتزام لا يعدو سوى قرينة على عدم استقلال المحكم، إلا أنها قرينة تقبل اثبات العكس"[2].

كما قضت محكمة النقض المصرية بأنه "من المقرر أن اعتبار التحكيم ذا طبيعة قضائية، يوجب على هيئة التحكيم مراعاة المبادئ الأساسية فى التقاضى، وذلك سواء كان التحكيم تحكيما عادياً أو تحكيما مع التفويض بالصلح، وتعتبر حيدة المحكم واستقلاله من الضمانات الأساسية فى التقاضى، إلا أن الأصل فى المحكم أنه محايد ومستقل مادام قد قبل القيام بمهمته، وعلى من يدعى عدم حياد المحكم أو عدم استقلاله أن يتمسك بذلك ويثبته طالما أنه قد علم بالعيب قبل صدور حكم

---

[1] Ibid, p.133

[2] ch. Jarrosson note sur cass, 1re ch. Civ. 10 oct.2012, op. cit. p.137

التحكيم وليس له بعد صدوره أن يرفع دعوى ببطلانه استناداً إلى عدم توافر أيهما فى المحكم"[1].

ماهية استقلالية مركز التسوية والتحكيم الرياضى المصرى فى ضوء قانون الرياضة المصرى رقم 71 لسنة 2017:

يعد مفهوم الاستقلالية من المفاهيم القانونية التى تحمل أكثر من معنى ودلالة قانونية بحيث يوجد مفهوم فنى لهذه العبارة القانونية، ومفهوم غير فنى، وذلك على النحو الاتى :

أولا . المعنى الضيق (المفهوم الفنى) لعبارة استقلال مركز التسوية والتحكيم الرياضى :

يقصد بإستقلال مركز التسوية عدم تبعيته لأحد أطراف النزاع حتي لا يتوجه في تكوين رأيه بتوجهات أي منهما، وهو ما يضمن عدم الميل أو الحكم بالهوي لصالح أيهما، فلا يكفي استقلال هذا المركز عن الطرف الذي اختاره، وإنما يتعين استقلاله عن الطرف الأخر الذي لم يختاره، كما يلزم ألا تكون هناك صلة سابقة أو حالية بين هذا المركز وأحد أطراف النزاع، ومن شأنها التأثير علي استقلاله أو حياده، كوجود صلة قرابة بين هذا المركز وبين أحد أطراف النزاع، أو أحد ممثليهم.

ووفقا لقضاء محكمة النقض المصرية يقصد باستقلال المُحَكَم

[1] الطعن رقم 240 لسنة 74 ق، جلسة 9 فبراير 2010، منشور على الموقع الالكترونى لمحكمة النقض المصرية

وحيدته "هو عدم ارتباطه بأية رابطة تبعية أو مادية أو ذهنية مع أحد أطراف النزاع تتنافى مع استقلاله، بما يشكل خطرًا حقيقيًا يتمثل في الميل تجاه أحد الطرفين "the real danger of bias"، أو يثير شكوكًا مبررة "justifiable doubts" في هذا الشأن، ولا يكفى في المُحَكَم أن يكون مستقلاً ومحايدًا وإنما يتعين أن يسود الاعتقاد لدى طرفى التحكيم أن الحكم الذى سيصدره سوف يتسم بالعدل"1.

وهو ذات ما ذهبت إليه بموجب حكمها الصادر بجلسة 11 يونية 2019، فقضت بأن "النص في المادة ١٦(٣) من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية على أن "يكون قَبول المُحَكَم القيام بمهمته كتابةً، ويجب عليه أن يُفصح عند قَبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيدته"، وفى المادة ١٨(١) من ذات القانون على أنه "لا يجوز رد المُحَكَم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكًا جدية حول حيدته أو استقلاله"، وفى المادة ٥٣ منه على أنه "١ – لا تُقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية ... (هـ) إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المُحَكَمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين"، يدل على أن المؤهل الأساسى للمُحَكَم هو استقلاله عن طرفى التحكيم والتزامه الحياد بينهما، وأن غياب أحدهما تترجح معه مخاطر عدم الحكم بغير ميل، كأن تتوافر لدى المُحَكَم معلومات سابقة عن النزاع نتيجة سبق تقديمه خدمات استشارية أو فنية، لأن هذه المعلومات ستكون معبرة قطعًا

1 الدوائر التجارية، الطعن رقم ١٨١١٦ لسنة ٨٨ قضائية ، جلسة 2019/6/11، غير منشور

عن وجهة نظر طرف واحد، وهو ما يوجب على المُحَكَّم أن يفصح عن أية علاقات يمكن أن تعطى انطباعًا بوجود احتمال انحياز لأحد الأطراف، ويظل هذا الواجب القانونى بالإفصاح قائمًا على عاتق المُحَكَّم – لما قد يُستجد من ظروف لم تكن قائمة عند قبوله التحكيم – حتى صدور حكم التحكيم . ومن ثم فإن كتمانه لهذه الظروف أو العلاقات وعدم إفصاحه عنها لطرفى التحكيم يؤثر على مظهر الإجراءات والثقة في عدالتها"[1].

ثانيا . المعنى الواسع لاستقلال وحياد مركز التسوية والتحكيم الرياضى :

بموجب حكمها الصادر بجلسة 24 ديسمبر 2019، وسعت محكمة النقض المصرية من مفهوم استقلال وحياد هيئة التحكيم بحيث لا يقتصر هذا المفهوم على انفصال العلاقة بين المحكم عضو هيئة التحكيم وأحد الخصوم على النحو السابق بيانه، وإنما يتسع هذا المفهوم ليشمل الروابط المختلفة التى توجد بين المركز من ناحية وبين اللجنة الأولمبية المصرية من ناحية أخرى، فالمادة 12 من لائحة المركز تنص على أن يدير المركز مجلس إدارة يصدر بتشكيله قرار من اللجنة الأولمبية المصرية "مجلس إدارة المركز، ويكون رئيس مجلس إدارة اللجنة الأولمبية هو نفسه رئيس مجلس إدارة المركز ويمثله أمام القضاء وأمام الغير، فكل هذه الروابط بين المركز واللجنة الأولمبية المصرية من شأنها إثارة شكوك

[1] الدائرة التجارية، الطعن رقم ١٨١١٦ لسنة ٨٨ قضائية، جلسة 2019/6/11، غير منشور

جدية حول مدى استقلال المركز لاسيما فى الحالات التى قد تكون فيها اللجنة الأولمبية المصرية طرفاً فى الدعاوى المعروضة على أى من هيئات التحكيم بالمركز، مع أنه من المفترض ابتداءً أن يتيح الهيكل التنظيمى للمركز الاستقلال اللازم لهيئات التحكيم التابعة له بحسبانها هيئات ذات اختصاص قضائى.

كما ينبغى أن يبعث ذلك الهيكل التنظيمى الطمأنينة فى نفوس أطراف التحكيم بتمتع هيئات التحكيم بالاستقلال والحيدة اللازمين لأداء مهمتها على الوجه الأكمل، فلا يكفى مجرد استقلال وحيدة هيئات التحكيم التابعة للمركز عن اللجنة الأولمبية المصرية وعن أطراف كل نزاع، بل يجب أن تتمتع تلك الهيئات بمظهر الاستقلال والحيدة فى نظر كل من يلجأ إلى المركز لتسوية منازعة رياضية[1].

المطلب الثانى
التزام المحكم بالإفصاح

تنص المادة 11 من قواعد اليونسترال لعام 2013 على أنه "عند مفاتحة شخص ما بشأن احتمال تعيينه محكماً، يفصح ذلك الشخص عن أى ظروف يحتمل أن تثير شكوكاً لها ما يبررها بشأن حياده أو

[1] الدوائر التجارية، الطعن رقم ١٨١١٦ لسنة ٨٨ قضائية ، جلسة 2019/6/11، غير منشور

استقلاليته. ويفصح المحكم منذ وقت تعيينه وطوال إجراءات التحكيم للأطراف ولسائر المحكمين دون إبطاء عن أى ظروف من هذا القبيل مالم يكن قد أعلمهم بها من قبل"، كما تنص المادة 12 من ذات القواعد على أنه "1. يجوز الاعتراض على أى محكم إذا وجدت ظروف تثير شكوكاً لها ما يبررها بشأن حياده أو استقلاليته. 2. لا يجوز لأى طرف أن يعترض على المحكم الذى عينه إلا لأسباب أصبح على علم بها عند تعيينه".

وهو ذات ما ذهبت إليه قواعد مركز القاهرة الإقليمى السارية اعتباراً من 1 مارس 2011 بحيث يجب على من يرشح ليكون محكماً أن يفصح عن أية ظروف قد يكون من شأنها إثارة شكوك لها ما يبررها حول حيدته أو استقلاله، ويجب على المحكم منذ تعيينه وطوال إجراءات التحكيم أن يفصح دون تأخير عن مثل هذه الظروف، ويفسر أى شك فيما يتعلق بمدى وجوب الإفصاح عن واقعة أو ظرف أو علاقة فى صالح وجوب الإفصاح (المادة 11/ 1)، ولا تتم إجراءات تعيين المحكم إلا بقبوله للمهمة، ويجب على المحكم حال قبوله مهمة التحكيم أن يقدم خلال أسبوع من تاريخ إخطاره بالترشيح إقراراً مكتوباً يؤكد بموجبه حيدته واستقلاله (المادة 2/11).

ويجب على المحكم تجنب إجراء إتصالات منفردة مع أى من الأطراف بشأن التحكيم وفى حالة حدوث ذلك يتعين على المحكم إبلاغ باقى الأطراف والمحكمين بمضمون ما تم من إتصالات (المادة 3/11)،

ويجب على المحكم أن يتجنب أى تصرف أو سلوك يكون من شأنه إعاقة المداولة أو تعطيل الفصل فى النزاع (المادة 4/11).

موقف قضاء محكمة النقض المصرية :

يلتزم المحكم بالإفصاح عن الظروف التى قد تنال من حياده واستقلاله، فإذا لم يفصح عنها عند قبوله مهمته التحكيمية، ثم علم طرف التحكيم بها، فإن الأخير ملتزم بطلب رده من المحكمة المنصوص عليها فى المادة 9 من قانون رقم 27 لسنة 1994 إذا لم يتنح المحكم، وبالتالى إذا استمرت الإجراءات التحكيم دون اعتراض على المحكم، فإنه لا يجوز النعى على حكم التحكيم لمجرد عدم إفصاحه عن هذه الظروف، وبالتالى حكم التحكيم صحيح تطبيقا لحكم المواد 3/16، 18، 1/19 من قانون التحكيم.

وتطبيقا لذلك، قضت محكمة النقض المصرية بأن "مفاد المواد 3/16، 18، 1/19 من القانون رقم 27 لسنة 1994 بإصدار قانون فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية يدل على أنه متى قامت ظروف تثير شكوكاً حول استقلال المحكم أو حيدته كان عليه أن يفصح عنها عند قبوله القيام بمهمته، أما إذا لم يفصح عنها بعد أن قدر أنها لا تثير شكوكاً حول استقلاله أو حيدته، ثم علم طرف التحكيم بهذه الظروف بعدأن عينه ورأى أنها تثير ذلك، كان له أن يقدم طلباً برده إلى هيئة التحكيم خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علمه بها، فإذا لم يتنح المحكم خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم الطلب، يحال إلى المحكمة

المنصوص عليها فى المادة 9 من ذات القانون للفصل فيه بحكم غير قابل للطعن. وعلى ذلك فإنه إذا لم يقم المحكم بواجب الإفصاح، واستمرت إجراءات التحكيم دون اعتراض على المحكم، فلا يجوز النعى على حكم التحكيم لمجرد أن المحكم لم يفصح عن الظروف التى قد تثير الشك فى حيدته واستقلاله، أما إذا اعترض أحد الطرفين على المحكم، فإن للأخير أن يتنحى عن التحكيم، على أن للأخير أن يستمر فى العمل رغم هذا الاعتراض، وعندئذ يكون للطرف غير الموافق التمسك برد المحكم، فإن حكم برده أصبح غير صالح لنظر التحكيم، أما إذا لم يقم أى من الطرفين برده والحصول على حكم بهذا الرد فإن حكمه يكون صحيحاً. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أورد صحيحاً بتقريراته أن الطاعنة لم تتخذ إجراءات رد المحكم الذى عينته خلال الميعاد الذى حدده القانون، واطرح دفاعها فى هذا الخصوص فإن ما تثيره فى شأن عدم إفصاح هذا المحكم عن قبوله التحكيم عن الظرف المشار إليه بسبب النعى يكون فى غير محله طالما أنها لم تتخذ من جانبها إجراءات رده على النحو الذى رسمه القانون"[1].

التمسك بعدم حياد المحكم وميعاده وفقا لقضاء محكمة النقض المصرية:

يجب على الخصم الذى يعلم بعدم حياد المحكم وبعدم استقلاله قبل صدور حكم التحكيم أن يتمسك بذلك ويثبته قبل صدور حكم التحكيم، فإذا

[1] الطعن رقم 240 لسنة 74ق، جلسة 2010/2/9، الطعن رقم 5495 لسنة 70ق، جلسة 2012/6/11

تراخى عن ذلك إلى ما بعد صدور هذا الحكم، فإنه لا يجوز له أن يطلب ببطلان حكم التحكيم على أساس عدم الحياد وعدم النزاهة، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه "لئن كان من المقرر أن اعتبار التحكيم ذو طبيعة قضائية، يوجب على هيئة التحكيم مراعاة المبادئ الأساسية فى التقاضى، وذلك سواء كان التحكيم تحكيمياً عادياً أو تحكيماً مع التفويض بالصلح، وتعتبر حيدة المحكم واستقلاله من الضمانات الأساسية فى التقاضى، إلا أن الأصل فى المحكم أنه محايد ومستقل مادام قد قبل القيام بمهمته، وعلى من يدعى عدم حياد المحكم أو عدم استقلاله أن يتمسك بذلك ويثبته طالما أنه قد علم بالعيب قبل صدور حكم التحكيم، وليس له بعد صدوره أن يرفع دعوى ببطلانه استناداً إلى عدم توافر أيهما فى المحكم. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر، وأقام قضاءه برفض دفاع الطاعنة الوارد بالنعى على دعامة حاصلها أنها علمت بالوقائع التى تستند عليها فى نفى الحيدة عن المحكمين وذلك قبل صدور حكم التحكيم، ولم تبدء ثمة اعتراض بشأنها أمام هيئة التحكيم ومن ثم لا يقبل منها الاستناد عليها لطلب بطلانه"[1].

موقف قانون المرافعات الفرنسى:

نصت المادة 1456-2 من قانون المرافعات الفرنسى على إلتزام المحكم بالكشف عن أى ظروف تؤثر فى حياده واستقلاله، وذلك بقولها "يجب على من يتولى مهمة التحكيم وقبل قبول مهمته أن يكشف عن أى

[1] الطعن رقم 240 لسنة 74ق، جلسة 2010/3/9، منشور على الموقع الالكترونى لمحكمة النقض المصرية

ظروف قابلة للتأثير على استقلاله أو حياده . ويجب عليه أن يكشف دون تأخير عن جميع الظروف التى من نفس الطبيعة والتى قد تنشأ بعد قبوله لمهمته"، ينظم هذا النص التزام المحكم بالكشف عن استقلاله وحياده المطلوب لضمان حسن سير الخصومة التحكيمية[1].

ووفقا لرأى أحد الفقه الفرنسى، يعد التزام المحكم بالكشف عن أى ظروف تؤثر فى حياده واستقلاله الأداة القانونية التى تسهم فى رقابة القضاء الفرنسى لصحة تشكيل هيئة التحكيم بصفة عامة، واستقلال أعضاء هذه الهيئة بصفة خاصة[2]، ولذلك أسند قانون المرافعات الفرنسى للقاضى المعاون للتحكيم وقاضى البطلان دوراً جديداً فى هذا الشأن بحيث يجوز لهم تقدير الآثار المترتبة على إغفال المحكم الظروف التى من شأنها أن تثير شكوكاً معقولة حول حيدته واستقلاله، وذلك فى حالة تمسك أحد الخصوم بعدم حياد وإستقلال المحكم، فالقاضى المختص لا يتحقق من استقلال المحكم من عدمه فحسب فى ضوء الإقرار المقدم منه، بل يضطلع بمهمة التحقق مما إذا كان أحد الخصوم يشك على نحو جدى فى استقلال المحكم وحياده[3].

---

[1] Eric Loquin, organisation générale du commerce, tribunaux de commerce et d'arbitrage, la conception subjective de l'objet de l'obligation de révélation de l'arbitre,RTD com. janvier-mars 2015, p.53

[2] ibid, p.53

[3] CA Paris, 10 mars 2011, Rev. Arb. 2011, p.732,CA Reims, 2 nov. 2011, Rev. Arb. 2012, p.112

وجدير بالذكر أن المادة 1456-3 من قانون المرافعات الفرنسى لم تلزم المحكم أثناء إعداده لإقرار الكشف عن الظروف التى تنال من حيدته واستقلاله أن يرفض المهمة التحكيمية أو أن ينسحب من تشكيل هيئة التحكيم أثناء سير الجلسات التحكيمية مشدداً على أنه فى حالة النزاع على بقاء المحكم من عدمه فى تشكيل هيئة التحكيم، يفصل الشخص المكلف بتشكيل هيئة التحكيم فى هذا النزاع إذا كان التحكيم مؤسسياً، ويفصل القاضى المعاون للتحكيم هذا النزاع إذا كان التحكيم حراً، وذلك خلال شهر واحد من تاريخ إقرار الكشف المقدم من المحكم أو من تاريخ ثبوت الواقعة التى تنال من حيدة واستقلال المحكم"[1].

وبالتالى، لم يعد الخصوم وحدهم الذين يملكون تقدير استقلال وحيدة المحكم من عدمه، بل أصبح للمؤسسة التحكيمية دوراً فى ذلك، أو للقاضى المعاون للتحكيم للتحقق مما إذا كانت الواقعة التى يتمسك بها الخصم تنال من حياد واستقلال المحكم من عدمه[2]، وهو ما يطلق عليه الفقه الفرنسى أن الالتزام بالكشف يستند على تحقق موضوعى من استقلال وحياد المحكم فى ضوء الضوابط التى نصت عليها المادة 1456-3 من قانون المرافعات الفرنسى، والمعدلة بالمرسوم التشريعى

[1] E. Loquin, l'ordre public et arbitrage, revue de jurisprudence commerciale, juill.août 2018- n°4, p.13

[2] **E. Loquin, l'ordre public et arbitrage, revue de jurisprudence commerciale, op. cit.** p.14

الصادر فى 13 يناير 2011[1].

الفصل الأول
الرشوة فى التحكيم

تمهيد وتقسيم :

تتعدد إحتمالات الرشوة فى نطاق التحكيم بحيث يشارك فيها المحكم سواء بحسن نية أم غير ذلك، ومن ذلك إحتمال غسيل عائدات الرشوة من خلال اصطناع نزاع تحكيمى وهمى بحيث يتحايل الخصوم على القانون بإصطناع هذا النزاع المعروض على هيئة التحكيم لتصدر حكمها بدفع مبلغ مالى من هذه الرشوة لأحد الخصوم.

أيضا، قد يبرم الخصوم عقد صورى متضمناً دفع رشوة لأحد أطرافه لاتمام هذا العقد، ووفقا لهذا الاحتمال يتم الحصول على الرشوة من خلال العقد المبرم والذى حدثه بشأنه النزاع التحكيمى المعروض على الهيئة التحكيمية، وهو ما يدفع المدعى عليه إلى الدفع بعدم مشروعية سبب العقد الأصلى ومخالفته للنظام العام، وذلك لتبرير عدم دفع العمولة مقرراً أنها كانت بالفعل رشوة نظير القيام بأعمال تخالف القانون، وليست عمولة وفقا لما يراه المدعى.

[1] ibid, p.14

أيضا، هناك احتمال رشوة هيئة التحكيم نفسها، ويقوم هذا الاحتمال على رغبة أحد الخصوم فى الحصول على حكم أكثر ملاءمة لتحقيق مصالحه الخاصة من خلال التأثير على عقيدة هيئة التحكيم خارج الجلسات التحكيمية، والعرض عليها مبلغ مالى أو غيره نظير إصدار حكم التحكيم لمصلحة الخصم الراشى، ويعاقب قانون العقوبات الفرنسى بموجب المواد 434-9، 5، 17 و435-9، 5، 18 بالسجن 10 سنوات وغرامة قدرها مليون يورو على كل فعل يشكل جريمة رشوة.

المبحث الأول . الرشوة محل نزاع التحكيم

المبحث الثانى . عرض الرشوة على المحكم

المبحث الأول
الرشوة محل نزاع التحكيم

تمهيد وتقسيم :

يزداد نطاق الإدعاءات بالرشوة أمام هيئة التحكيم سواء فى مجال تحكيم المنازعات المتعلقة بحماية الاستثمار الدولى أو فى مجال التحكيم التجارى الدولى، وذلك على النحو الاتى :

المطلب الأول . الرشوة فى نطاق منازعات الاستثمار الدولى

المطلب الثانى . الرشوة فى نطاق منازعات التجارة الدولية

المطلب الثالث . تطبيقات الرشوة كجزء من النزاع التحكيمى

المطلب الأول
الرشوة فى نطاق منازعات الاستثمار الدولى

ماهية منازعات الاستثمار الدولى :

منازعات الاستثمار الدولى هى المنازعات التى تنشأ بين الدول بوجه عام والنامية بوجه خاص من جانب والمستثمر الأجنبى من جانب آخر، وذلك بمناسبة العقود المتعلقة بتنمية اقتصاد الدولة وتطوير منشآتها الأساسية والبنية التحتية، فهى المنازعات التى قد تنشأ بين مستثمر أجنبى وهو شخص من أشخاص القانون الخاص وبين دولة من الدول، وهى شخص من أشخاص القانون العام.

وقد عرفت المادة الأولى من قانون الاستثمار المصرى رقم 72 لسنة 2017 الاستثمار بأنه "استخدام المال لإنشاء مشروع استثمار أو توسيعه أو تطويره أو تمويله أو تملكه أو إدارته بما يسهم فى تحقيق التنمية الشاملة أو المستدامة للبلاد"، ويقصد بالمستثمر بأنه "استخدام كل شخص طبيعى أو اعتبارى مصرياً كان أو أجنبياً أيا كان النظام القانونى الخاضع له يقوم بالاستثمار فى جمهورية مصر العربية وفقا لأحكام هذا القانون".

ووفقا لنص المادة الأولى من القانون السابق يقصد بالمشروع الاستثمارى بأنه "مزاولة أحد الأنشطة الاستثمارية فى قطاعات الصناعة والزراعة والتجارة والتعليم والصحة والنقل والسياحة والإسكان والتشييد والبناء والرياضة والكهرباء والطاقة والثروات الطبيعية والمياه والاتصالات والتكنولوجيا، ويجوز للوزير المختص بشئون الاستثمار بالتنسيق مع الوزارة أو الوزارات المعنية إضافة قطاعات أخرى وفقا لخطة التنمية الاقتصادية للدولة وتبين اللائحة التنفيذية لهذا القانون شروط ونطاق وضوابط مزاولة هذه الانشطة".

وقد جرت عادة الدول على تبنى كافة الآليات التى توفر البيئة الاستثمارية المناسبة لتشجيع الاستثمار، ومثال ذلك تحديث التشريعات والقوانين ذات الصلة حتى تواكب التطورات العالمية، والاتفاق صراحة مع المستثمر الأجنبى على عدم إحالة المنازعات التى قد تنشأ بينهما إلى قضاء الدولة نظراً لشعور المستثمر الأجنبى بعدم استقلال وحياد هذا القضاء مما يجب معه إحالته إلى الآليات البديلة لانهاء هذه المنازعات، ومثال ذلك التحكيم والوساطة والتوفيق وغيرها من الوسائل البديلة لقضاء الدولة[1].

ولا يخفى على أحد أن التحكيم أضحى الآلية المناسبة لمنازعات الاستثمار فى ظل تعدد صوره واختلاف أنواعه، وخاصة أن الدول تلجأ

[1] Emmanuel GAILLARD, la corruption saisie par les arbitres du commerce international, rev. Arb. 2017, n°3, p.816

لجذب الاستثمارات الأجنبية إليها سعياً منها لتحسين مستواها الاقتصادى وتنمية مواردها، وهو ما قد يؤدى إلى نشأة الخلافات والمنازعات التى تتعلق بهذه الاستثمارات نظراً لكون عقود الاستثمار تبرم بين طرفين ينتمى كل منهما لنظام قانونى يختلف عن الآخر، فالدولة من جانبها تنتمى لأحكام القانون العام والمستثمر الأجنبى ينتمى لأحكام القانون الخاص، وهو ما يحمل دلالة اختلاف قانون الدولة المضيفة عن قانون دولة المستثمر.

ولذلك، ظهرت الحاجة إلى إيجاد وسيلة أكثر فاعلية وحيادية لتسوية المنازعات الناتجة عن الاستثمار من وجهة نظر المستثمر حماية له وضمانة ضرورية فى حالة وجود نزاع بينه وبين الدولة المضيفة مما يؤثر فى قرار المستثمر باستثماره فى هذه الدولة، وهو ما يدفع الدول بصفة عامة، والنامية بصفة خاصة إلى تهيئة البيئة الاستثمارية الجاذبة للاستثمارات الأجنبية، وذلك عبر سن التشريعات وابرام الاتفاقيات التى تنظم التحكيم فى كل حالة ينشأ فيها نزاع استثمارى.

العلاقة الوثيقة بين احتمالات وقوع الرشوة والتحكيم الدولى :

إذا كان التحكيم هو الآلية المفضلة لممارسى التجارة الدولية لفض المنازعات التى تنشأ بمناسبة هذه التجارة الدولية، فإن أحد الفقه يرى أنه ليس من المستغرب أن نجد احتمالات حدوث الرشوة فى نطاق التحكيم قوية ويسهل الكشف عنها، ومثال ذلك l’arbitrage World Duty Free Company Ltd. v. The Republic of Kenya حيث كشفت

دولة كينيا أن المدعى تبرع لرئيس كينيا بمبلغ مليونى دولار من أجل إتمام إجراءات العقد بينه وبين حكومة دولة كينيا.

ولا يخفى على أحد أن الرشوة والفساد فى العلاقات الدولية ذو تأثير سلبى على تطور الأعمال التجارية ويضر بالتنمية الاقتصادية والاجتماعية للدول، علاوة على الآثار المترتبة على العقد غير المشرع، والتى سوف تؤدى به إلى بطلانه وعدم صرف المبالغ المالية المستحقة للأطراف نظير الأعمال أو الخدمات التى تم آدائها، علاوة على الآثار التى تصاحب اختيار الحل المناسب لتسوية النزاع الذى قد ينشأ[1].

فقد يقدم المدعى أمام هيئة التحكيم طلباً بالحكم برفض الدعوى التحكيمية تأسيساً على أن إدعاءات المدعى عليه هى فى حقيقتها رشوة مالية نظير إبرام أحد عقود الاستثمار الدولى أو تسهيل إبرامها، أو قد يقدم المدعى عليه أمام ذات الهيئة دفعاً موضوعياً بأن الطلبات المالية للمدعى لا تشكل إلا رشوة مالية يريد الحصول عليها نظير ما قام به من عمل لاتمام عقد الاستثمار الدولى، وهو ما يعنى أن هيئة التحكيم تنظر طلب موضوعى أو دفع موضوعى بسداد مطالبات مالية تشكل فى حقيقتها رشوة مالية وفقا لما يدعيه الخصوم أثناء الجلسات المخصصة للفصل فى الدعوى التحكيمية.

[1] Daniel Goldenbaum, L’arbitre international face à la corruptionrevue De rèGleMent Des DifférenDs De McGill, VOL 2 (2015-2016),p.82

وإذا عرض الخصوم على هيئة التحكيم أحد هذه الطلبات أو الدفوع، فإنه يثور التساؤل عن موقف هيئة التحكيم، فهل ينعقد الاختصاص لها بالبحث والتحقق من صحة هذه الإدعاءات، أم يتعين عليها الحكم بوقف الدعوى التحكيمية وإحالة هذه الطلبات أو الدفوع إلى المحكمة المختصة بها احتراماً لحدود المهمة التحكيمية، والتى لا تتضمن الاتفاق على اختصاص هيئة التحكيم بالفصل فى مثل هذه الطلبات أو الدفوع ؟

اختلف الفقه حول الأجابة على هذا التساؤل، وانقسمت آرائهم إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول . يرى أنصار هذا الاتجاه اختصاص هيئة التحكيم بالفصل فى هذه الطلبات والدفوع المستندة إلى رغبة أحد الخصوم فى الحصول على حكم تحكيمى برفض سداد مبلغ مالى يشكل فى حقيقته رشوة مالية[1] ، وذلك للأسباب الاتية :

1. احتمال عدم حقيقة هذه الادعاءات، لا يخفى على أحد أنه قد يلجأ أحد الخصوم إلى الادعاء بأن المطالبات المالية موضوع الدعوى التحكيمية هى رشوة وفساد مالى من أجل التحلل من سدادها، وذلك

[1] Daniel Goldenbaum, L’arbitre international face à la corruption revue De rèGleMent Des DifférenDs De McGill, VOL 2 (2015-2016), p.82

بالحصول على حكم تحكيمى برفض الدعوى التحكيمية لعدم مشروعية سبب العقد ومخالفته للنظام العام وحسن الآداب.

2. انعقاد المسئولية القانونية لجميع أطراف النزاع التحكيمى لو ثبت حقيقة المطالبات المالية موضوع هذا النزاع، وأنها تشكل رشوة مالية، وهو ما يعنى انعقاد المسئولية القانونية لجميع أطراف هذا النزاع، فالرشوة والفساد المالى هى جريمة تفترض وجود تعاون مشترك بين جميع أطراف هذه الجريمة، والتى تتضمن راشى ومرتشى، وجميعهم مسئولون مسئولية قانونية عن هذه الجريمة التى تتنافى مع مبادئ وقواعد النظام العام الدولى.

3. ضرورة احترام حكم التحكيم لقواعد النظام العام، فلا يجوز أن يصدر هذا الحكم بالمخالفة لهذه القواعد، وهو ما يمكن تصور وقوعه فى حالة الإدعاءات أو الدفوع المستندة على رشوة أحد أطراف النزاع والفساد المالى المنسوب إليه[1].

والقول بغير ذلك يعنى احتمال تجاهل هيئات التحكيم لمثل هذه المخالفات بحيث تصدر أحكام تحكيم لتؤكد على وضع غير قانونى، بل قد يصل الأمر إلى أن يصبح قضاء التحكيم بمثابة الطريق المناسب لغسل الأموال واكسابها طابع المشروعية على الرغم من كونها متحصلات رشوة وفساد مالى، فالتحكيم شأنه شأن القضاء يضطلع بمهمة الفصل فى

[1] ibid, p.83

المنازعات المعروضة عليه وفقا لأحكام القانون المطبق على موضوعها، والتى تتفق نصوصه على رفض الرشوة والفساد المالى لمخالفته قواعد النظام العام، فلا يجب أن يكون نظام التحكيم باب خلفى وغير قانونى لمثل هذه المخالفات القانونية التى استقرت أحكام قضاء الدولة على رفضها.

الاتجاه الثانى . يرى أنصار هذا الاتجاه عدم اختصاص هيئة التحكيم بالفصل فى هذه الطلبات والدفوع المستندة إلى رغبة أحد الخصوم فى الحصول على حكم تحكيمى برفض سداد مبلغ مالى يشكل فى حقيقته رشوة مالية[1]، وذلك للأسباب الاتية :

1. ضرورة احترام حدود المهمة التحكيمية، فالخصوم هم الأطراف المعنية بتحديد المسائل والموضوعات التى تختص هيئة التحكيم بنظرها، والتى عادة ما تكون مسائل تخص المعاملات العقدية القائمة بينهما، فلا يتصور اتفاق أطراف النزاع التحكيمى على اختصاص هيئة التحكيم بالفصل فى مسائل جنائية، ومن بينها مسألة رشوة أحد الأشخاص، وإلا كان اتفاق التحكيم باطلاً لعدم مشروعية محله، فكافة التشريعات التحكيمية استقرت على عدم جواز التحكيم فى المسائل التى لا يجوز فيها الصلح، ومن بينها المسائل الجنائية أيا كانت جسامتها[2].

[1] Ibid. p.83

[2] ibid, p.83

2. إذا أخذنا بوجه النظر التى ترى اختصاص هيئة التحكيم بالفصل فى هذه الإدعاءات، فقد يترتب على ذلك إطالة أمد النزاع التحكيمى، وتجاوز الميعاد المحدد للإنتهاء من هذا النزاع بواسطة هيئة التحكيم المختصة، وهو ما يفضى إلى فقدان خاصية سرعة الاجراءات التحكيمية.

علاوة على ذلك، القول بأن هيئة التحكيم تختص بالفصل فى إدعاءات الرشوة والفساد المالى التى يتمسك بها أحد الخصوم يفتح الباب أمام الخصم سيئ النية إلى إطالة أمد النزاع وتقديم إدعاءات كيدية بهدف تشتيت وقت وجهد هيئة التحكيم والخصم الآخر على السواء، وهو ما لا يجوز التسليم به فى نطاق التحكيم التجارى الدولى.

3. إذا قررت هيئة التحكيم وقف السير فى الدعوى التحكيمية، وإحالة مسألة الإدعاء أو الدفع بالرشوة والفساد المالى للجهة القضائية المختصة، فإن النتيجة المترتبة لا تخرج عن أحد إحتمالين، الاحتمال الأول صحة هذه الإدعاءات، والاحتمال الثانى كيدية هذه الإدعاءات[1].

أما بالنسبة للاحتمال الأول، والخاص بصحة هذه الإدعاءات، فإنه يبرز دوراً كبيراً للتحكيم للحد من ظاهرة الرشوة والفساد على نطاق المنازعات التجارية الدولية من خلال إفساح الطريق لقضاء الدولة المختص بالفصل فى مثل هذه الإدعاءات غير المشروعة.

[1] Ibid. p.83

أما إذا ثبت الاحتمال الثانى، والخاص بكيدية هذه الإدعاءات، فإنه يجوز للطرف المضرور تحريك دعوى التعويض عن هذه الأضرار أمام قضاء الدولة المختص، وليس أمام هيئة التحكيم التى تنظر موضوع النزاع الأصلى.

وفى كافة الأحوال، نستطيع الوصول لنتيجة هامة، مفاداها ضمان احترام حكم التحكيم الصادر لقواعد النظام العام الدولى من خلال عدم إلزام أحد الخصوم بسداد مبالغ نقدية هى فى حقيقتها رشوة وفساد مالى.

4. القول بأن التزام هيئة التحكيم بوقف السير فى الدعوى التحكيمية وإحالة إدعاءات الرشوة والفساد المالى إلى قضاء الدولة المختص يتنافى مع قاعدة سرية الإجراءات التحكيمية مردود عليه بأنه لا يجوز التمسك بطابع سرية الإجراءات التحكيمية لمخالفة قواعد النظام العام وحسن الآداب، فالاعتبارات المتعلقة بضرورة احترام قواعد النظام العام تعلو نظيرتها المتعلقة بالحفاظ على سرية الاجراءات التحكيمية.

أيضا، استقرت التشريعات التحكيمية على جواز وقف السير فى الدعوى التحكيمية فى حالة المسائل الاولية التى لا تختص بنظرها هيئة التحكيم بحيث يتعين عليها إحالتها إلى قضاء الدولة المختص، ولم يدعى أحد بأن ذلك يخالف الطابع السرى لإجراءات التحكيم، فمن باب أولى

سريان هذه النصوص التشريعية التى تقضى بالوقف إذا كانت المسألة الأولية عبارة عن إدعاء بالرشوة والفساد المالى[1].

5. إلزام هيئات التحكيم بالبحث والتحرى عن وقائع وإدعاءات الفساد والرشوة، والتى قد يتمسك بها أطراف النزاع التحكيمى، فإذا كانت النظم القانونية استقرت على ضرورة إدانة ورفض مسألتى الفساد والرشوة، إلا أن فرض الالتزام بالإدانة على هيئات التحكيم أمر غير مقبول، وقد يؤدى لنتائج عكسية، فقد يتستر عضو هيئة التحكيم على هذه الوقائع السلبية، وهو ما قد يؤدى لزيادة وقائع الفساد والرشوة فى المسائل التى قد يعرضها الخصوم على هيئات التحكيم، وليس الحد منها.

ومن ناحية أخرى، إذا تعرضت هيئة التحكيم لهذه الإدعاءات، وفصلت فيها بموجب حكمها التحكيمى، فقد يفتح باب الإدعاء بالبطلان تأسيسا على مخالفة هذا الحكم لحدود المهمة التحكيمية، ولا يقدح فى ذلك إلتزام هيئة التحكيم بقواعد النظام العام، والتى ترفض مسائل الفساد والرشوة، فلا يجب أن يكون الالتزام بقواعد النظام العام باباً لمخالفة حدود ونطاق المهمة التحكيمية التى أسندها اطراف النزاع لهيئة التحكيم، وهو ما يوجب على هيئة التحكيم فى مثل هذ الأحوال أن تصدر قرارها بوقف

[1] Eric Loquin, organisation générale du commerce, tribunaux de commerce et d'arbitrage, la conception subjective de l'objet de l'obligation de révélation de l'arbitre,RTD com. janvier-mars 2015, p.53

السير فى إجراءات الدعوى التحكيمية، وتحيل وقائع الفساد والرشوة لقضاء الدولة المختص، وذلك وفقا للضوابط والشروط المنظمة لذلك، والمنصوص عليها فى القانون المطبق على الإجراءات التحكيمية[1].

المطلب الثانى
الرشوة فى نطاق منازعات التجارة الدولية

يفترض التحكيم فى نطاق منازعات التجارة الدولية أن أطراف عقد التجارة الدولية ينتمون لأشخاص القانون الخاص لدول مختلفة، ومثال ذلك عقد التجارة الدولية الخاص بشراء بضائع بين شركة مصرية وأخرى فرنسية، وهذا على خلاف التحكيم فى نطاق منازعات عقود الاستثمار، والتى تتسم بالطابع الخاص لأطراف هذه العقود بحيث يكون أحد الأطراف دولة والطرف الثانى مستثمر أجنبى تابع لدولة أخرى[2].

وقد جرت عادة التشريعات التحكيمية على تحديد حالات التحكيم التجارى الدولى، ومثال ذلك حكم المادة الثالثة من قانون التحكيم الإماراتى

---

[1] E. Loquin, l'ordre public et arbitrage, revue de jurisprudence commerciale, juill.août 2018- n°4, p.15

[2] Eric Loquin, organisation générale du commerce, tribunaux de commerce et d'arbitrage, la conception subjective de l'objet de l'obligation de révélation de l'arbitre,RTD com. janvier-mars 2015, p.53

رقم 6 لسنة 2018، والتى نصت على أن "يكون التحكيم ذا صفة دولية حتى ولو جرى داخل الدولة فى الحالات الاتية :

1. إذا كان المركز الرئيسى لأعمال الأطراف يقع فى دولتين مختلفتين أو أكثر وقت إبرام اتفاق التحكيم.

فإذا كان لأحد الأطراف عدة مراكز أعمال، فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطاً بموضوع اتفاق التحكيم، وإذا لم يكن لأحد أطراف التحكيم مركز أعمال، فالعبرة بمحل إقامته المعتاد.

2. إذا كان أحد الأماكن التالية يقع خارج الدولة التى يقع فيها المقر الرئيسى لعمل أى من الأطراف :

أ. مكان إجراء التحكيم كما حدده اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تحديده.

ب . مكان تنفيذ جانب جوهرى من الالتزامات الناشئة عن العلاقات التجارية بين الأطراف أو المكان الذى يكون له صلة وثيقة بموضوع النزاع.

3. إذا كان موضوع النزاع الذى ينصب عليه اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة.

4. إذا اتفق الأطراف صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم يتعلق بأكثر من دولة.

كما تبنى المشرع البلجيكى معيار واحد للتمييز بين التحكيم الداخلى ونظيره الدولى، وذلك بهدف الحفاظ على التطور الحديث فى مجال

التحكيم الدولى، فالأصل العام أن التحكيم دولياً مالم يتفق الأطراف على غير ذلك[1].

ووفقا لأحكام قانون المرافعات الفرنسى، ظل المشرع الفرنسى يفرق بين التحكيم الداخلى والتحكيم الدولى فى التعديل التشريعى لعام 2011، بل أنه وسع من نطاق هذه التفرقة، وخاصة فى مسائل التنفيذ وطرق الطعن على حكم التحكيم[2]، ومع ذلك لم يتغير تعريف التحكيم الدولى، فالأحكام المنصوص عليها فى 1492 من قانون المرافعات الفرنسى هى ذات الأحكام التى جاءت بها المادة 1504 من التعديل التشريعى لعام 2011.

وبناء على ذلك، يصبح التحكيم دولياً بالنظر لطبيعة العلاقات الاقتصادية بين الخصوم والتى يمكن استنتاجها من أصل النزاع أو جنسية الخصوم أو مكان التحكيم أو القانون المطبق على موضوع النزاع، وهو ما استقر عليه القضاء الفرنسى[3].

---

[1] Olivier caprasse, le nouveau droit belge de l'arbitrage, rev. Arb. 2013, n°4, p.955

[2] Ch. JARROSSON, J. PELLERIN, le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011, Rev. Arb. 2011, n°1, p.55

[3] ibid, p.57

ومع ذلك، تعتبر مسألة تكييف التحكيم وما إذا كان تحكيم داخلى أم تحكيم دولى هى من المسائل التى يجب على القاضى المختص أن يتعرض لها حتى ولو لم يثيرها الخصوم، وهو ما أكدت عليه محكمة النقض الفرنسية بقولها "تطبيقا لأحكام المادة 125 من قانون المرافعات، يلتزم القاضى بأن يثير من تلقاء نفسه مسألة عدم القبول المستمدة من اتباع طريق الطعن المناسب، وتحديد الطابع الداخلى أو الدولى للتحكيم حتى ولو لم يطلب الخصوم ذلك"[1].

وجدير بالذكر أن تحديد دولية التحكيم لا تتوقف على لحظة ابرام العقد المتضمن اتفاق التحكيم وإنما يجرى لحظة نشأة النزاع، وبعبارة أخرى دولية التحكيم يمكن استنتاجها من دولية النزاع، فلا يترك تقدير ذلك لإرداة الخصوم[2]، كما تولت المادة 1505 من قانون المرافعات تحديد نطاق تدخل القاضى المعاون للإجراءات التحكيمية، والذى يكون فى نطاق التحكيم الدولى رئيس محكمة البداية الكبرى بباريس مالم يتفق الخصوم على غير ذلك[3].

ويصبح هذا القاضى مختصاً فى نطاق التحكيم الدولى فى أربع حالات رئيسية :

[1] ibid, p.57

[2] ibid, p.57

[3] ibid, p.58

1. تتشابه الحالة الأولى مع ما كانت تنص عليه المادة 1493 من قانون المرافعات قبل التعديل، وهى حالة التحكيم الذى يجرى فى فرنسا، وهى حالة يكثر حدوثها فى الواقع العملى[1].

2. تتعلق الحالة الثانية باختيار الخصوم للقانون الفرنسى ليطبق على اجراءات التحكيم، وقد كانت هذه الحالة تنص عليها المادة 1493 قبل التعديل الصادر 2011، وهى حالة أقل استخداماً فى الواقع العملى.

3. نص المادة 1505-3 من قانون المرافعات الفرنسى على أن الاتفاق الصريح للخصوم على اختصاص القضاء الفرنسى للفصل فى المنازعات المتعلقة بالإجراءات التحكيمية.

4. يختص القاضى المعاون للإجراءات التحكيمية إذا كان هناك صلة أو علاقة بين النزاع التحكيمة وفرنسا، وهو ما أخذت به محكمة النقض بموجب حكم الصادر 1 فبراير 2005[2].

ففى مثل هذه الأحوال، قد تحدث منازعات تتعلق بسداد رشوة فى مجال التحكيم التجارى الدولى، وبالتالى من المحتمل أن يقدم إدعاء بسداد

[1] ibid, p.58

[2] Ibid, p.59

رشوة بمناسبة ابرام العقد الأصلى وذلك للوسيط الذى ساعد على اتمام هذا العقد، وهو ما يطلق عليه سداد الرشوة للوسيط لإتمام العقد الأصلى[1].

وقد بذل الفقه الفرنسى مجهودات كبيرة من أجل تحديد كافة العقود التى من المحتمل أن يجرى إبرامها عبر وسيط يحصل على رشوة فى سبيل إتمام هذه العقود، وذلك بسبب اختلاف شكل وصور هذه العقود، علاوة على تطورها السريع، ومثال ذلك عقود الوكالات واتفاقيات الشراكة، ففى مثل هذه العقود يتصور حصول الوسيط على مكأفات، هى فى حقيقتها رشوة مالية[2].

كما استقرت أحكام القضاء الفرنسى والقضاء التحكيمى على أنه إذا وجدت هيئة التحكيم أن العقد المعروض عليها يتضمن نشاطاً غير مشروع، ويخالف قواعد النظام العام الدولى، فإنه لا يجوز لها أن تقضى بعدم الاختصاص لعدم قابلية موضوع النزاع للتحكيم، بل يجب عليها الاحتفاظ بالولاية القضائية وأن تقضى ببطلان هذا العقد لعدم مشروعية سببه، ومخالفته للنظام العام الدولى، أو تقضى بعدم نفاذ آثاره.

[1] Emmanuel GAILLARD, la corruption saisie par les arbitres du commerce international, rev. Arb. 2017, n°3, p.817

[2] ibid p.817

وهو ما يعنى أنه هيئة التحكيم تملك صلاحية إثارة مسألة الفساد والرشوة الموجودة بالعقد الأصلى من تلقاء نفسها، ودون الحاجة إلى دفع من الخصوم بذلك تأسيسا على التزامها بعدم مخالفة قواعد النظام العام.

أيضا، قد لا تجد هيئة التحكيم ثمة صعوبات للكشف عن عدم مشروعية موضوع العقد إذا تضمن فساد ورشوة، ومن الدلائل التى يمكن الاعتماد عليها فى هذا الشأن أن عقد الوسيط يمنحه امتيازات دون مقابل ملموس، أوتقديم عطاءات مالية وفقا لما تنص عليه القوانين واللوائح، أو طريقة صرف مكأفاة الوسيط، وعدم تمتعه بخبرة ومؤهلات الوسيط المماثل، أو رفض الكشف عن المستفيد النهائى من هذه المكأفات، أو استخدام حسابات مصرفية خارج البلاد لتحويل العمولات عليها، أو الظروف المحيطة بتنفيذ العقد، كعدم قيام الدليل على المشاركة من جانب الوسيط فى تنفيذ العقد، أو سرية التدخلات من جانب الوسيط، وغيرها[1].

موقف قضاء التحكيم :

لم يبرز قضاء التحكيم التطبيقات المختلفة للعقود المحتمل تضمنها لحصول الوسيط على رشوة مالية نظير إتمام العقد موضوع النزاع المعروض على هيئة التحكيم، بل على العكس أكدت أحكام التحكيم المختلفة على رفض هذه الإدعاءات سواء كانت مستندة على أساس قانونى صحيح أم لا.

[1] Emmanuel GAILLARD, op. cit. p.817

وهو ما يمكن تبريره بأن المحكم شخص خاص وقع عليه اختيار الخصوم لفض المنازعة التحكيمية وفقا للقواعد القانونية المتفق عليها، فلا يجوز توسيع نطاق هذه المنازعة بحيث تشمل إدعاءات الرشوة والفساد، فمثل هذه الإدعاءات لا يجب أن يشملها اتفاق التحكيم تطبيقا لقاعدة أنه لا يجوز التحكيم فى المسائل التى لا يجوز فيها الصلح.

ومن ناحية أخرى، لا يقع على عاتق المحكم عبء التأكد من عدم مخالفة سبب العقد الأصلى للنظام العام وحسن الآداب عبر إدعاءات الرشوة والفساد، فمثل هذه الإدعاءات إذا ثبت صحتها، فإنه يتعين عرضها على قضاء الدولة المختص.

علاوة على ذلك، الاجتهاد التحكيمى الخاص بالعقود التى يحتمل أن تتضمن حصول الوسيط على رشوة محدودة للغاية، فالعقود التى تتضمن رشاوى بالمعنى المحدود لهذه العبارة أو التى حصل فيها على هذه الرشوة نتيجة استغلال نفوذ لم يستطع القضاء التحكيمى إقامة الدليل على ثبوتها نظراً للدور الحيادى الذى يجب أن تتحلى به هيئة التحكيم، فلا تملك إلزام أحد الخصوم بتقديم دليلاً على إدعاءات الرشوة والفساد.

كما يتشابه المركز القانونى للمحكم مع ذات المركز الذى يحظى به القاضى من حيث أن كليهما يباشر مهمة الفصل فى النزاع المعروض عليهم بحكم ملزم للخصوم، فالحكم التحكيمى كحكم القضاء هو ثمرة عمل هيئة تحكيم نزيهة ومستقلة وطبقت القواعد القانونية المحددة على النزاع

المعروض عليها[1]، وإذا كان قاضى الدولة ملتزم بقوة القانون بضرورة الإبلاغ عن أى واقعة فساد أو رشوة يمكن أن يعلم بها أثناء الفصل فى النزاع المعروض عليه، وهو ذات ما ينبغى سريانه على المحكم.

ووفقا لرأى أحد الفقه، إذا كان المحكم يحظى بذات السلطات والصلاحيات التى يتمتع بها القاضى، فلماذا لا يخضع لذات الواجبات والالتزامات التى يفرضها القانون على القاضى، ومن بينها الالتزام بالإبلاغ عن وقائع الفساد والرشوة، فالمحكم يجب أن يلتزم بهذه الواجبات أكثر من القاضى بحيث يقع على عاتقه الالتزام برفض وإدانة واقعة الفساد والرشوة فى حكم التحكيم الصادر عنه تأسيسا على مهمته الجوهرية القائمة على إرساء دعائم العدالة الخاصة[2].

ومع ذلك، لا يخفى على أحد أن المحكم لا يحظى بصلاحيات التحقيق التى يتمتع بها القاضى، فلا يملك صلاحية الالزام والتكليف بالحضور التى يملكها القاضى نفسه، فلا يملك صلاحية إلزام الخصم بتقديم مستندات بحوزته، كما لا يملك أن يلزم الغير ومثال ذلك البنك بالكشف عن حسابات الغير.

---

[1] Magali Boucaron-Nardetto, le contrôle par le juge étatique de l'ordre public concurrentiel, AJ contrat d'affaires, septembre 2014, n°5, p.208

[2] Ibid ; p.208

علاوة على ذلك، تعد واقعة الفساد والرشوة واقعة جنائية وجريمة معاقب عليها بنص القانون، علاوة على اختصاص محكمة جنائية بنظرها وليس لهيئة التحكيم النظر فى مسائل جنائية تطبيقا لقاعدة أنه لا يجوز التحكيم فى المسائل التى لا يجوز فيها الصلح.

كما يعد التزام المحكم بالكشف والابلاغ عن وقائع الفساد والرشوة متعارضاً مع التزامه الجوهري بأن يكون محكم نزيهة ومحايد بين الخصوم أطراف النزاع التحكيمى، وهو ما سارت عليه كافة التشريعات التحكيمية، والتى تشدد على التزام المحكم بأن يكون شخصاً محايداً ونزيهاً عن الخصوم أطراف النزاع[1].

ولا ينال من ذلك القول بأن القاضى ملتزماً بأن يكون محايداً ونزيهاً على خصومة الدعوى القضائية المعروضة عليه مما يجب معه ألا يخطر عن وقائع فساد أو رشوة ظهرت بمناسبة النزاع المعروض عليه بسبب أن القاضى يؤدى خدمة عامة بينما المحكم يؤدى خدمة خاصة، فالقاضى يستمد سطلته الجوهرية من الدولة ويحرص على الخدمة العامة وحمايتها من كافة صور الفساد والرشوة المحتمل حدوثهم.

أيضا، يعد التزام المحكمة بالكشف عن وقائع الرشوة منافياً لالتزامه الجوهرية بعدم تجاوز حدود المهمة التحكيمية المسندة إليه، وهو ما قد

[1] Emmanuel GAILLARD, la corruption saisie par les arbitres du commerce international, rev. Arb. 2017, n°3, p.820

يعرض حكمه للطعن عليه بدعوى البطلان لمخالفة حكم التحكيم الصادر لحدود المهمة التحكيمية المسندة لهيئة التحكيم[1].

كما تستمد هيئة التحكيم سلطاتها من إرادة الخصوم التى أضفت عليها مهمة الفصل فى النزاع التحكيمى من ناحية أولى، والإقرار القانونى بذلك من ناحية أخرى، فالقانون هو المختص بإقرار اتفاق الخصوم على عرض نزاعهم على التحكيم بدلا من القضاء، فالمهمة التحكيمية تقوم على هذا الأساس المزدوج، فمن ناحية أولى المحكم يفصل فى مسائل التحكيم باعتباره قاضى خاص، ويستمد سلطاته من اتفاق الخصوم، فلا يستمدها من الدولة على غرار القاضى، فاتفاق الخصوم هو أساس سلطات المحكم، هذا من ناحية أولى.

ومن ناحية أخرى، يجب أن يخضع التحكيم للمقتضيات الجوهرية التى يقوم عليها المجتمع الدولى، ومثال ذلك ضرورة ألا يخرج التحكيم عن الضرورات الأخلاقية والحد الادنى من متطلبات الضمان الإجتماعى، والتى ترفض كافة الممارسات غير الأخلاقية، ومن ذلك مسائل الرشوة والفساد، فثبات وقوة التحكيم كآلية بديلة لفض المنازعات التى تنشأ بين أفراد المجتمع مرهونة برفض كافة الممارسات غير الأخلاقية ومن ذلك الفساد والرشوة، وهو ما ذهبت إليه اتفاقية نيويورك الخاص بالإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، فقد اجازت هذه الاتفاقية للدول الأعضاء رفض الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، والتى تصطدم بقواعد

[1] Ibid. p820

النظام العام ومن ذلك حالة قيام حكم التحكيم على مسألة من المسائل غير الاخلاقية كمسالة الرشوة والفساد.

نطاق العقود المحتمل اشتمالها رشوة :

قد تظهر إدعاءات الفساد والرشوة فى عقود التنقيب عن البترول وعقود الانشاءات الدولية وعقود الأشغال العامة، والتى تتضمن عادة شرط تحكيم لفض المنازعات التى قد تحدث بمناسبة إبرام أو تنفيذ هذه العقود.

ولا يخفى على أحد أن التحقيق الجنائى المنوط بقضاء الدولة القيام به يوفر مكنات لا يمكن أن يتمتع بها المحكم، ومن ذلك الإطلاع على الحسابات المالية للمتهم، والعقود والاتفاقات التى قد يبرمها لإثبات فساده[1].

علاوة على ذلك، لا يجتمع حماية الاستثمار مع الفساد، فالممارسات العملية والمنصوص عليها فى معاهدات حماية الاستثمار ترفض الفساد وتشجع على محاربته بكافة الوسائل والآليات المتاحة، ومن

[1] E. Loquin, le principe de loyauté des arbitres, liber amicorum, Fr. Collard-Dutilleul, Dalloz,2017, p.441

ذلك التزام الدولة العضو فى هذه المعاهدات بإصدار إدانة للممارسات غير المشروعة أيا كانت صورتها، ومن ذلك ممارسات الفساد والرشوة[1].

الاتفاق على حظر الاستعانة بالوسطاء :

الشرط الأكثر فاعلية لمواجهة الفساد والرشوة هو الشرط الذى ينص على أن العقد لم ينشأ عن عمل من أعمال الفساد بحيث يجرى النص على أن العقد لم يرافقه استخدام الوسيط، ولم يقدم الأطراف أى عمولة، وهو ما يمكن تسميته "لا وكيل ولا عمولة"، وغالبا ما يمكن إدراج هذا الشرط فى عقود المشتريات العامة لعدد من الدول.

وتبرز ميزة هذا الشرط أنه يؤدى لتجنب وجود الوسيط أو دفع عمولات بما يضمن تجنب الخلاف حول مشروعية أو عدم مشروعية التدخل من جانب الوسيط، وبالتالى يزوال كل خلاف حول الرأى عن اختصاص الوسيط وحقيقة خدماته، وما إذا كان هناك عمولات حصل عليها من عدمه.

كذلك، وجود مثل هذه البنود قد يسهل مهمة هيئة التحكيم لحد كبير للكشف عن وقائع الفساد والرشوة، وذلك من خلال إصدار أحكام تحكيمية تدين انتهاكها عبر تطبيق أحكام القانون السارى على موضوع العقد، ويصبح الطرف الذى لم يحترم هذا البند ملزماً بأداء تعويضات للطرف الأخر، ومثال ذلك ينص العقد على أن البائع الذى يتعهد بعدم دفع أى

[1] ibid, p.441

عمولة لأى وسيط لإبرام العقد، ففى حالة دفع مثل هذه العمولات، فإنه يجوز للمشترى حسب ما يقرره أن يخصمها من السعر أو يقرر إنهاء العقد.

ومثال ذلك، البنود الواردة فى العقود، والتى تحظر من وجود وسائط للحيلولة دون انتشار الفساد والرشوة، فقد تبنت بعض الدول قوانين البوليس لتحقيق ذات الغاية، وهو ما يعكس إرادتها القوية لتطبيق هذه القوانين باعتبارها قواعد معترف بها كقواعد نظام عام عبر الوطنى، ومثال ذلك، تبنت الجزائر فى الفترة بين عامى 1978، 1991 قانوناً يحظر من استخدام الوسطاء فى بعض العقود العامة، وهو ذات ما أخذت به المملكة العربية السعودية وسوريا وليبيا فى عقود التسليح.

وهو ما يوجب على هيئات التحكيم تطبيق هذه القوانين على هذه العقود التى تحدث منازعات بشأنها، وتعرض على هيئات التحكيم، وبناء على ذلك عقود المشتريات العامة التى تخضع للقانون الجزائرى، والتى يجرى ابرامها من خلال وكلاء هى فى حقيقتها عقود مخالفة لقوانين البوليس، ويتعين الحكم بعدم نفاذها[1].

[1] Daniel Goldenbaum, L’arbitre international face à la corruption revue De rèGleMent Des DifférenDs De McGill, VOL 2 (2015-2016), p.85

ولا يخفى على أحد أن هذه القواعد والمبادئ يلتزم بها كل قاضٍ ومحكم تأسيساً على تشابه دورهم القائم على الفصل فى المنازعات المعروضة عليهم بموجب حكم حائز لحجية الأمر المقضى.

المنازعات غير الحقيقية :

قد يفتعل الخصوم نزاعاً غير حقيقى بهدف عرضه على هيئة التحكيم بدلا من قضاء الدولة، فهذا النزاع غير موجود إلا بين أطرافه، وعلى خلاف حقيقة الوضع، والتى تؤكد على أنه لا يوجد نزاع أصلاً، ويهدف أطراف هذا النزاع غير الحقيقى إلى الحصول على حكم تحكيمى بمبلغ من النقود، والذى لا يعدو سوى رشوة مالية دفعها أحد الاطراف إلى الطرف الآخر، ففى مثل هذه الاحوال أضحى حكم التحكيم الآلية المناسبة لإضفاء المشروعية على هذه المبالغ المالية[1].

وهو ما يوجب على هيئة التحكيم ألا تكون طرفاً فى مثل هذه الحالات، وإلا تنعقد مسئوليتها عن إصدار أحكام تحكيم فى غير الحالات التى ينص عليها القانون، كحالة وجود نزاع حقيقى ويتطلب تطبيق حكم القانون عليه بواسطة هذه الهيئة.

[1] Daniel Goldenbaum, L’arbitre international face à la corruption, revue De rèGleMent Des DifférenDs De McGill, VOL 2 (2015-2016), p.85

كما يجب على قضاء الدولة المختص أن يقضى ببطلان حكم التحكيم الصادر فى مثل هذه الأحوال، وذلك على أساس مخالفته لقواعد النظام العام القائمة على ضرورة عدم إهدار الأسس السياسية والاقتصادية والاجتماعية التى يقوم عليها المجتمع[1].

ومع ذلك، تثور صعوبة حقيقية حول إثبات حقيقة وجود نزاع جدى بين الخصوم من عدمه فى مثل هذه الأحوال، إلا أنه توجد بعض القرائن البسيطة التى تقبل إثبات العكس، ومن ذلك عدم تقديم الخصوم طلبات جوهرية أو دفوع جوهرية أو عدم قيام هيئة التحكيم بالفحص والتدقيق المناسب للأوراق والمستندات المقدمة من جانب الخصوم، أو عدم إتباع أصوال المرافعات التى لا يجوز لهيئة التحكيم مخالفتها، كمبدأ المواجهة واحترام حقوق الدفاع.

موقف قضاء الدولة :

يرفض القضاء الفرنسى أحكام التحكيم التى لا تعدو سوى تنفيذاً لعقد تم إبرامه عن طريق الرشوة، وذلك عن طريق القضاء ببطلان حكم التحكيم لمخالفته للنظام العام الفرنسى فى حالة سريان القانون الفرنسى على التحكيم سواء التحكيم الداخلى أم التحكيم التجارى الدولى، أو عن

[1] Ibid. p.85

طريق رفض إصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم الأجنبى فى حالة التحكيم الأجنبى[1].

وتطبيقا لذلك، رفضت محكمة استئناف باريس بقرارها الصادر 27 سبتمبر 2016 إصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم الصادر خارج الاقليم الفرنسى؛ لأنها لاحظت أن حكم التحكيم ما يعدو سوى تنفيذ لعقد تم إبرامه عن طريق الرشوة، وهو ما يوجب على المحكمة المختصة بالنظر فى استئناف أمر التنفيذ هذا الحكم بالبحث والتحرى فى وقائع النزاع التحكيمى والقاعدة القانونية المطبقة عليه وصولاً للفصل فى مسألة عدم مشروعية هذا الاتفاق المستند إلى رشوة واستغلال نفوذ، ودون التقيد بالبحث الظاهرى لمخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولى، وبالتالى المحكمة المختصة غير مقيدة بالتقييم الذى قامت به هيئة التحكيم لوقائع النزاع التحكيمى، ولا بالتطبيق الصحيح للقانون على موضوع النزاع، والذى سبق وأن اختارته إرادة الخصوم[2].

وهو ما يعنى اتساع نطاق الرقابة القضائية على أحكام التحكيم التى تتضمن رشوة وفساد بحيث لا تقتصر على الرقابة الظاهرية لحكم التحكيم، وإنما تمتد لرقابة موضوع هذا الحكم، ووقائع النزاع التحكيمى، والقاعدة القانونية المطبقة عليه، فخطورة مخالفة حكم التحكيم للنظام العام

---

[1] E. Loquin, indépendance des arbitres et conflits d'intérêts, RTD Com, 2012, p.518

[2] Ibid. p.518

تبرر اتساع نطاق الرقابة القضائية بحيث لا يجوز تقييد قاضى البطلان أو قاضى التنفيذ بالرقابة الظاهرية أو الشكلية لحكم التحكيم.

ومن ناحية أخرى، يعد اتساع نطاق الرقابة القضائية لحكم التحكيم فى حالة ثبوت واقعة الفساد والرشوة استثناء من الأصل العام، والذى يقوم على الرقابة الظاهرية للقضاء على حكم التحكيم بحيث لا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها[1].

وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية بحكمها الصادر بجلسة 13 سبتمبر 2017 حكم محكمة استئناف باريس مقرراً أن "الاعتراف بحكم التحكيم قد يسمح للمحكوم له أن يطالب بفوائد الاتفاق الذى يتضمن رشوة مما يؤدى إلى مخالفة حكم التحكيم للمفهوم الفرنسى للنظام العام الدولى"، وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية أن نطاق رقابة محكمة الاستئناف على مدى احترام حكم التحكيم للنظام العام الموضوعى لا يجوز تقييده بموقف الخصوم أمام هيئة التحكيم تجاه أوجه الفساد التى قد تشوب الاجراءات التحكيمية.

[1] Eric Loquin, organisation générale du commerce, tribunaux de commerce et d'arbitrage, la conception subjective de l'objet de l'obligation de révélation de l'arbitre,RTD com. janvier-mars 2015, p.54

ومن وجهة نظرنا، نؤيد موقف القضاء الفرنسى الذى يرفض كافة أوجه الفساد والرشوة التى قد تظهر جلياً فى نطاق المعاملات المالية والتجارية والاقتصادية التى تمر منازعاتها على التحكيم التجارى الدولى، فإذا كانت هذه الإدعاءات معروضة على قضاء الدولة، فالقاضى ملتزماً قانوناً بوقف نظر الدعوى المدنية، وإحالة هذه الإدعاءات إلى المحكمة الجنائية المختصة لتقول كلمتها إزاء هذه المسائل التى تصطدم بالنظام العام الدولى.

وهو ما لا يختلف حكمه فى حالة عرض هذه المنازعات على التحكيم بدلا من قضاء الدولة بحيث يجب على هيئة التحكيم أن تصدر قرارها بوقف سير إجراءات الدعوى التحكيمية إذا ثبت لديها مسائل جنائية كمسألة الرشوة والفساد بحيث تحيل هذه المسائل إلى المحكمة الجنائية المختصة أسوة بموقف القضاء العادى[1].

والقول بغير ذلك، قد يفتح الباب أمام أفراد المجتمع بصفة عامة، والأشخاص سيئ النية بصفة خاصة إلى عرض إدعاءات على التحكيم بدلا من قضاء الدولة طالما أنهم يعتقدون أنه لا توجد مسئولية جنائية

[1] Eric Loquin, organisation générale du commerce, tribunaux de commerce et d'arbitrage, la conception subjective de l'objet de l'obligation de révélation de l'arbitre,RTD com. janvier-mars 2015, p.54

عليهم إزاء مسائل الرشوة والفساد على عكس الوضع أمام قضاء الدولة، هذا من ناحية أولى.

ومن ناحية أخرى، إذا كانت القاعدة العامة أن القضاء الفرنسى يرفض رقابة موضوع حكم التحكيم من خلال عدم الالتفات إلى إدعاءات البطلان القائمة على وقائع النزاع التحكيمى تأسيساً على أن محكمة البطلان ليست محكمة استئناف بحيث يجوز لها نظر موضوع النزاع التحكيمى مرة أخرى، وإنما هى محكمة بطلان بحيث يقتصر نطاق رقابتها على الرقابة الشكلية لبعض مظاهر البطلان[1].

وهو ما يمكن تبريره بأن فلسفة التحكيم تقوم على اتفاق الخصوم على عرض نزاعهم على التحكيم بدلا من قضاء الدولة على وجه السرعة، والذى قد يتنافى مع وجود رقابة موضوعية من جانب قاضى البطلان.

ومع ذلك، يخرج القضاء الفرنسى على هذه القاعدة العامة مقرراً الرقابة الموضوعية لقاضى البطلان وقاضى التنفيذ على السواء إزاء مخالفات حكم التحكيم للنظام العام الدولى، والتى تستند على إدعاءات الفساد والرشوة نظراً لخطورة وجسامة هذه المخالفات، والتى لا يمكن الكشف عنها وفقا لنظام الرقابة الشكلية والظاهرية لحكم التحكيم.

[1] Ibid. p.54

ولذلك، إذا ثبت لقاضى البطلان أو لقاضى التنفيذ بأن حكم التحكيم يقوم على وجود فساد ورشوة، فإن نطاق رقابته تتسع لتشمل وقائع النزاع التحكيمى والقاعدة القانونية المطبقة عليه لتصل إلى موضوع حكم التحكيم، وفى هذه الحالة أضحى قاضى البطلان قاضى استئناف.

وجدير بالذكر أن هذا استثناء، فلا يجوز التوسع فى تفسيره أو القياس عليه بحيث يجب تقييده بحالات الفساد والرشوة التى قد يرجح قاضى البطلان أو التنفيذ وجودها.

كما توجد موافقة دولية ورضا من كافة أعضاء المجتمع الدولى على أن ثبوت وقائع الفساد والرشوة يبرر رقابة واسعة لكافة وقائع النزاع التحكيمى والقاعدة القانونية المطبقة عليه تطبيقا لحالة مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولى[1].

وهو ما ظهر جليا فى حكم محكمة استئناف باريس الصادر فى قضية MK Group، فقد أكد قضاء محكمة استئناف باريس على أن "قوانين البوليس أيا كان أصل نشأتها تتلاقى مع قواعد النظام العام الدولى لتؤكد على أن الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها على الأقليم الفرنسى يتوقف على شرط مفاداه أن لا يجب أن تخالف هذه الأحكام قوانين

[1] CA paris 10 avr. 2018, n° 16/11182, D. 2018, 11 octo. 2018, p.1942, ob. S. Bollée

البوليس التى تجد موافقة دولية على تطبيقها ورفض الاعتراف بأحكام التحكيم التى تخالفها وتنتهك أحكامها"[1].

وبموجب حكمها الصادر فى قضية Chalboub c/ Daum، أكدت محكمة استئناف باريس على أن قوانين البوليس والنظام العام الدولى الفرنسى فى نطاق قانون التحكيم يشكلا "مجموعة من القواعد والقيم التى النظام القانونى الفرنسى لا يستطيع أن يتحمل مخالفتها"[2].

المطلب الثالث

تطبيقات الرشوة كجزء من النزاع التحكيمى

تمهيد وتقسيم :

يأخذ الإدعاء بالرشوة أمام هيئة التحكيم إحدى صورتين، ففى الصورة الأولى تأخذ الرشوة صورة مسألة أولية معروضة على هيئة التحكيم بحيث يتوقف الفصل فى النزاع التحكيمى على صدور حكم من القضاء المختص فى هذه المسألة الأولية.

[1] CA paris 10 avr. 2018, n° 16/11182, D. 2018, 11 octo. 2018, p.1942, ob. S. Bollée

[2] CA paris 16 mai 2017, n° 15/17442, D. 2017, p.2054, ob. S. Bollée

أما بالنسبة للصورة الثانية، فالرشوة المالية تأخذ صورة الإدعاء الجوهرى الوارد فى صحيفة الدعوى التحكيمية مما يجب معه التساؤل عن طبيعة حكم التحكيم الصادر فى مثل هذه الأحوال، فهل يصدر حكم تحكيم بعدم أحقية المدعى عليه بالحصول على هذه المبالغ المالية، أم يصدر حكم تحكيم بعدم اختصاص هيئة التحكيم بنظر مثل هذه الإدعاءات ؟

وبناء على ذلك، تنقسم دراسة هذا المطلب إلى فرعين على النحو الآتى:

الفرع الاول . الرشوة كمسألة أولية أمام هيئة التحكيم

الفرع الثانى . الرشوة المالية كمحل النزاع التحكيمى

الفرع الاول
الرشوة كمسألة أولية أمام هيئة التحكيم

كما سبق القول أن أحد الخصوم قد يقدم لهيئة التحكيم طلباً بالحكم بعدم حقيقة المبالغ المالية المذكورة فى العقد بحيث لا تعدو هذه المبالغ سوى رشاوى يريد أن يحصل عليها المدعى عليه بالمخالفة لحكم القانون وقواعد النظام العام، أو يقدم المدعى عليه دفعاً أمام هيئة التحكيم بعدم مشروعية المبالغ المالية التى يطالب بها المدعى لكونها تمثل رشاوى مالية نظير إتمام العقد الأصلى.

ففى مثل هذه الأحوال، إذا ثبت لهيئة التحكيم حقيقة هذه الطلبات أو الدفوع، فإنه يتعين عليها أن تصدر قرارها بوقف السير فى الدعوى التحكيمية، وإحالة هذه المسائل إلى قضاء الدولة المختص باعتبارها مسائل أولية، وتخرج عن اختصاص هيئة التحكيم.

فإذا قامت هيئة التحكيم بذلك، فلا تثور أدنى مشكلة فى هذه الحالة، ولا يمكن القول بأنه توجد مسئولية على هيئة التحكيم أيا كان نوع هذه المسئولية، وذلك بسبب احترام هيئة التحكيم لنصوص القانون المطبق على إجراءات التحكيم، والتى توجب على هذه الهيئة وقف نظر الدعوى التحكيمية فى حالة وجود مسألة أولية تخرج عن اختصاصها لتدخل فى اختصاص قضاء الدولة[1].

وما يعضد ذلك حكم القواعد العامة لقانون التحكيم بحيث إذا عرضت خلال إجراءات التحكيم مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم أو طعن بالتزوير فى ورقة قدمت إليها أو اتخذت إجراءات جزائية عن تزويرها او عن أى جريمة أخرى، فلهيئة التحكيم الاستمرار فى نظر موضوع النزاع إذا رأت ان الفصل فى هذه المسألة أو فى تزوير الورقة أو فى الفعل الجزائى الآخر ليس لازماً للفصل فى موضوع النزاع وإلا فعليها

[1] Eric Loquin, organisation générale du commerce, tribunaux de commerce et d'arbitrage, la conception subjective de l'objet de l'obligation de révélation de l'arbitre,RTD com. janvier-mars 2015, p.54

أن توقف الإجراءات حتى يصدر حكم نهائى فى هذا الشأن، ويترتب على ذلك وقف سريان الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم ويعود احتسابه ثانية من اليوم التالى لتاريخ إبلاغ هيئة التحكيم بزوال سبب الوقف (المادة 43 من قانون التحكيم الإماراتى رقم 6 لسنة 2018).

ويعد الإدعاء أو الدفع بحصول أحد أطراف النزاع التحكيمي على رشوة نظير إتمام التعاقد الأصلى مسألة من المسائل التى تخرج عن ولاية هيئة التحكيم، فلا يتصور اتفاق الخصوم على عرض مسألة التحقق من ثبوت ادعاءات الرشوة على التحكيم، بل على فرض إتمام هذا الاتفاق، فإن محل هذا الاتفاق غير مشروع، ولا يجوز الأخذ به لمخالفة قاعدة لا يجوز التحكيم فى غير المسائل التى لا يجوز فيها الصلح[1].

علاوة على ذلك، يعد الإدعاء أو الدفع بالحصول على رشوة جريمة يعاقب عليها القانون الجنائى، وهو ما يوجب على هيئة التحكيم الخيار بين الاستمرار فى نظر موضوع النزاع إذا رأت أن الفصل فى هذه المسألة ليس لازماً للفصل فى موضوع النزاع، وإلا قررت وقف الإجراءات حتى يصدر حكم نهائى من المحكمة المختصة فى هذا الشأن.

وهو ذات ما نصت عليه المادة 4/27 من لائحة تحكيم أبوظبى وذلك بقولها "إذا عرضت خلال إجراءات التحكيم مسألة أولية تخرج عن

[1] Emmanuel GAILLARD, la corruption saisie par les arbitres du commerce international, rev. Arb. 2017, n°3, p.820

ولاية هيئة التحكيم أو طعن بالتزوير فى ورقة قدمت إليها أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن فعل جنائى أخر، فللهيئة الاستمرار فى نظر موضوع النزاع إذا رأت أن الفصل فى هذه المسألة أو فى تزوير الورقة أو فى الفعل الجنائى الأخر ليس لازما للفصل فى موضوع النزاع وإلا أوقفت الإجراءات حتى يصدر حكم نهائى فى هذا الشأن، ويترتب على ذلك وقف سريان الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم ويعود احتسابه ثانية اعتباراً من اليوم التالى لتاريخ تبليغ الهيئة بزوال السبب الذى أدى إلى وقف الإجراءات".

وهي ذات الحالة التى نصت عليها المادة 46 من قانون التحكيم المصرى بقولها " إذا عرضت خلال إجراءات التحكيم مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم أو طعن بالتزوير فى ورقة قدمت لها أو أتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن فعل جنائى آخر ، جاز لهيئة التحكيم الاستمرار فى نظر موضوع النزاع إذا رأت أن الفصل فى هذه المسألة أو فى تزوير الورقة أو فى الفعل الجنائى الآخر ليس لازما للفصل فى موضوع النزاع وإلا أوقفت الإجراءات حتى يصدر حكم نهائى فى هذا الشأن ويترتب على ذلك وقف سريان الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم".

أما بالنسبة للفرض الثانى، وفيه هيئة التحكيم لا تلتفت إلى إدعاءات الفساد والرشوة بحيث تستمر فى نظر الدعوى التحكيمية وصولا لحكم التحكيم النهائى، ودون أن تقرر وقف السير فى هذه الدعوى، فهل

يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم على أساس بطلان الإجراءات التى يبنى عليها حكم التحكيم، أم لا يجوز ذلك تأسيسا على عدم رقابة قاضى البطلان لموضوع حكم التحكيم، فدعوى البطلان لا تعد طعناً بالاستئناف حتى يملك القاضى المختص بها مراجعة وقائع الدعوى التحكيمية ومدى صحة تطبيق القاعدة القانونية عليها ؟

نعتقد أنه يجوز رفع وتحريك دعوى بطلان حكم التحكيم فى مثل هذه الأحوال، وذلك على أساس بطلان إجراءات التحكيم السابقة على الحكم، والمنصوص عليها فى المادة (1/53ز) من قانون التحكيم المصري، والتى تشدد على بطلان حكم التحكيم في الأحوال التالية :"ز. إذا وقع بطلان في حكم التحكيم أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلانًا أثر في الحكم"، والقول بغير ذلك يعنى أن إدعاءات الفساد والرشوة لا تخضع للرقابة والتدقيق، وهو ما لا يجوز التسليم به تأسيسا على رفض قواعد النظام العام لمثل هذه الإدعاءات.

ومع ذلك، تكمن خطورة هذا الفرض فى عدم تحريك المحكوم عليه دعوى البطلان بحيث تفحص محكمة البطلان مدى ثبوت وصحة إدعاءات الفساد والرشوة، وخاصة إذا كان قرار هيئة التحكيم بعدم وقف السير فى الدعوى التحكيمية يتفق ومصالح المحكوم عليه.

ولذلك، يتعين على هيئة التحكيم فى جميع الأحوال التى يثبت فيها جدية إدعاءات الفساد والرشوة أن تقضى بوقف السير فى الدعوى

التحكيمية، وإحالة هذه الإدعاءات إلى قضاء الدولة المختص حفاظاً على ضرورة عدم انتهاك قواعد النظام العام فى مثل هذه الأحوال[1].

وما يعضد ذلك تشابه مهمة هيئة التحكيم مع مهمة القضاء، فكل منهما يضطلع بمهمة الفصل فى المنازعات المحالة إليه بحكم حائز لحجية الأمر المقضى وملزم للخصوم، وعلى النحو الذى يضمن عدم مخالفة قواعد النظام العام.

وإذا خالف القاضى أو المحكم هذه القواعد، فلا يخفى على أحد أنه توجد جزاءات تعاقدية وتأديبية وجنائية . كما سنرى لاحقاً . يمكن توقيعها على عضو هيئة التحكيم ، علاوة على المساس بسمعة عضو هيئة التحكيم تأسيساً على التزام المحكم بأن يظهر إحساس كامل بهذه القواعد القانونية والأخلاقيات الأدبية نحو مزاعم الفساد والرشوة، وأن يواجه الفساد من خلال أحكام التحكيم التى يصدرها متحلياً بأدائه المستقل والمحايد لوظيفته القضائية.

دور التحكيم للحد من الفساد والرشوة فى مجال التجارة الدولية :

لا يخفى على أحد أنه لو قامت هيئات التحكيم بوقف السير فى الدعوى التحكيمية لثبوت إدعاءات الفساد والرشوة من جانب الخصوم، وإحالتها إلى قضاء الدولة المختص سواء من تلقاء نفسها أو بناء على

[1] Emmanuel GAILLARD, la corruption saisie par les arbitres du commerce international, rev. Arb. 2017, n°3, p.821

طلب أو دفع من أحد الخصوم، فهذا يشكل دوراً كبيراً للتحكيم للحد من أوجه الفساد والرشوة فى مجال التجارة الدولية والاستثمارات الأجنبية.

وهو ما يتفق مع الاهتمام المتزايد من جانب المشرع الدولى والوطنى للحد من مزاعم الفساد والرشوة على النطاق الدولى والداخلى بحيث يجوز لأطراف خصومة التحكيم التمسك بإبطال العقود الدولية أو الداخلية، والقائمة على إدعاءات الرشوة والفساد المصاحب لإبرام هذه العقود، وهو ما يعنى أن التحكيم يمارس دوراً لا يمكن تجاهله للحد من الفساد والرشوة من خلال السماح للخصوم بالتمسك بالإدعاءات المتعلقة بذلك أمام هيئة التحكيم أو أمام القضاء المكلف برقابة حكم التحكيم[1].

وقد سارت التشريعات المحلية على ذات النهج الذى أخذت به التشريعات الدولية مقرراً أن المحكم غير ملزم بالإبلاغ عن وقائع الفساد والرشوة التى قد يعلم بها؛ لأنه غير ملتزم بأحكام التشريعات التى تشدد على مواجهة الفساد والرشوة وضرورة الإبلاغ عن أى وقائع تساعد فى الكشف عنه، وهو ما أخذت به كل من ألمانيا وانجلترا وكندا.

ومع ذلك، إذا كان المحكم يعلم أو يشك فى أن الغرض من التحكيم هو تسهيل الحصول على مال غير مشروع، فإنه سوف يكون ضمن

[1] Daniel Goldenbaum, L’arbitre international face à la corruption revue De rèGleMent Des DifférenDs De McGill, VOL 2 (2015-2016), p 82

الفئات التى يفرض عليها القانون الالتزام بالكشف عن وقائع الفساد والرشوة، ومثال ذلك قانون مكافحة الفساد والاتجار بالمخدرات الصادر فى سنغافورة بحيث يوجب على المحكم الكشف عن الوقائع التى من شأنها أن تساهم فى الابلاغ عن فساد أو رشوة، ففى نطاق المنازعات المعروضة على التحكيم، يجب على المحكم مراعاة القواعد التى تحد من ظاهرة الفساد والرشوة تأسيسا على أن هذه القواعد هى قواعد عامة ومن النظام العام بحيث يفرض تطبيقها على كل شخص مكلف بمهمة الفصل فى المنازعات التى تقع بين أفراد المجتمع يستوى فى ذلك قضاء الدولة أو قضاء التحكيم[1].

ولا ينال من التزام المحكم السابق طابع السرية الخاص بالتحكيم، فإذا كانت سرية إجراءات التحكيم تشكل أحد دعائم فلسفة هذا النظام الخاص، إلا أن نطاقها يقتصر على وقائع النزاع التحكيمى شريطة ألا تقع مخالفة لأحد قواعد النظام العام، ومن ذلك القواعد المتعلقة بالحد من ظاهرة الفساد والرشوة.

التزام المحكم بتقديم الأوراق المستندات المتعلقة بواقعة الرشوة :

إذا كانت التشريعات التى توجب على المحكم الإبلاغ عن الرشوة والفساد تلقائياً عددها قليل، فإنه توجد تشريعات أخرى توجب على هيئة التحكيم أن تقدم كافة الوثائق والمستندات والاوراق المتعلقة بواقعة الرشوة متى طلبت أحد محاكم الدولة ذلك، وهو ما يعنى أن التزام هيئة التحكيم

[1] Ibid. p.83

بتقديم هذه الأوراق والمستندات يتوقف على طلب من محكمة من محاكم الدولة بحيث تتحلل هذه الهيئة من هذا الالتزام إذا لم يطلب منها المحكمة ذلك.

كما طلبت الدائرة المدنية التابعة لمحكمة استئناف باريس من هيئة التحكيم أن تكشف لمصلحة العدالة عن الوثائق المتعلقة بإجراءات التحكيم، وهو ذات ما ذهبت إليه المادة 1/1/77 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى بحيث لا يجوز للمحكم الاعتراض على طلب الكشف عن المستندات والأوراق التى قد يطلبها قاضى التحقيق المختص.

ولا يجوز للمحكم الاعتراض على طلبات المحاكم الوطنية بالكشف عن أى وثائق أو مستندات تساعد فى الكشف عن وقائع تخالف القانون، علاوة على ضرورة متابعة المحكم لكافة التشريعات الوطنية ذات الصلة بالنزاع المعروض عليه لبيان ما إذا كان هناك التزاماً على المحكم بالكشف من تلقاء نفسه عن الوقائع التى من شأنها الكشف عن الاحتيال والرشوة[1].

مدى تعاون المحكم مع سلطات الدولة بشأن وقائع الرشوة :

[1] Daniel Goldenbaum, L’arbitre international face à la corruptionrevue De rèGleMent Des DifférenDs De McGill, VOL 2 (2015-2016), 84

نظراً لكون الرشوة آفة سلبية تنال من النشاط الاقتصادى للدولة، فهل المحكم ملتزم بمواجهة واقعة الفساد والرشوة ؟ وما هى الأسس القانونية التى قد تدعم إلتزام المحكم بمواجهة الرشوة والفساد حتى لا يكون التحكيم ملاذ لهذه الأنشطة غير المشروعة ؟

لا يخفى على أحد أن غالبية التشريعات الوطنية فرضت على المحكم التزاما بمواجهة الرشوة والفساد بحيث يجب عليه رفض أى تصرف من شأنه الإضرار بالنظام العام للدولة، والذى يرفض أنشطة الرشوة والفساد، وذلك كله تحت رقابة وإشراف قضاء الدولة، فالمحكم ملتزم بالكشف عن المعلومات السرية المتعلقة بوقائع الرشوة والفساد تطبيقا لأحكام قانون مكان التحكيم الذى يرفض وقائع الرشوة وعدم قبول التستر عليها، ويكون ذلك عن طريق هيئة التحكيم أو عن طريق أحد أعضائها فى حالة رفضه التوقيع على حكم التحكيم مصحوباً بالتزامه بالكشف عن أسباب عدم التوقيع، وهو ما يعنى تغليب اعتبارات الكشف عن وقائع الفساد والرشوة على الاعتبارات المتعلقة بسرية التحكيم وعدم جواز افشاء ما يدور فى الجلسات التحكيمية من إجراءات أو غيرها من الأدلة والمستندات التى يدلى بها الخصوم أثناء هذه الجلسات[1].

[1] Eric Loquin, organisation générale du commerce, tribunaux de commerce et d'arbitrage, la conception subjective de l'objet de l'obligation de révélation de l'arbitre,RTD com. janvier-mars 2015, p.55

وهو ما يمكن تبريره بوجود قانون يهدف إلى إتخاذ كافة التدابير الجائزة لمكافحة الرشوة والفساد حتى ولو كان أمام هيئات التحكيم التى تفصل فى المنازعات المحالة إليها وفقا لقانون ذات الدولة التى أصدرت قوانين مكافحة الفساد والرشوة.

ومع ذلك، يذهب رأى آخر من الفقه الفرنسى إلى أن المشرع الفرنسى لم يفرض على المحكم التزاما بالكشف عن أى جريمة أو جنحة على علم بها، فالمادة 2/40 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى يفرض على أى سلطة أن تبلغ النائب العام بأى جريمة أو جنحة يكون على علم بها، وهو ما لا ينصرف إلى المحكم على العكس من ذلك القاضى باعتباره صاحب ولاية عامة للفصل فى النزاع[1].

ومن ناحية أخرى، توجب المادة 434-1 من قانون العقوبات الفرنسى على أى شخص لديه معرفة أو علم بجريمة بأن يبلغ السلطات القضائية أو الإدارية المختصة، ويجب استبعاد المحكم من دائرة هذا الالتزام احتراماً لالتزامه بالمحافظة على سرية الإجراءات التحكيمية، وإلا أضحى مسئولا عن الأضرار المترتبة على إفشاء سرية هذه الإجراءات.

أيضا، لا يمكن القول بأن واجبات المحامى تقع على عاتق المحكم حتى ولو اختار أحد الخصوم المحامى كمحكم، ففى هذه الحالة الأخيرة

[1] Emmanuel GAILLARD, la corruption saisie par les arbitres du commerce international, rev. Arb. 2017, n°3, p.819

تنفصل علاقة المحامى بموكله بمجرد اختياره كمحكم تحقيقاً لالتزامه بالاستقلالية والنزاهة التى يجب أن يتحلى بهما أثناء سير الإجراءات التحكيمية.

وفى حالة انتهاء التحكيم باتفاق بين الخصوم، وليس بموجب حكم تحكيم صادر عن هيئة التحكيم، فإن دور المحكم سيكون تسهيل اتفاق الخصوم، وبالتالى لا يمكن تصور كشف المحكم عن الوقائع التى تشكل فساداً أو رشوة من جانب الخصوم[1].

رأى بعض الفقه الفرنسى :

يرى بعض الفقه الفرنسى أن المحكم لا يحمى المصالح العليا للمجتمع، فهو نموذج للعدالة الخاصة التى يجرى تحديد طبيعة مهمتها بواسطة اتفاق الخصوم على ذلك، فإذا كانت المحاكم التابعة لقضاء الدولة تحرص على حماية المصالح العليا للبلاد أثناء نظرها للمنازعات والقضايا المعروضة عليها، فالأمر مختلف أمام التحكيم.

وبناء على ذلك، المحكم الذى يفصل فى مسألة ما إذا كانت العمولة المتفق عليها بين الخصوم تمثل رشوة، فهو قد يصدر حكماً متضمنا الفصل فى مسألة لم يتفق عليها الخصوم، أو الفصل فى مسائل أكثر مما يطلبوه الخصوم، وهو ما قد يعرض حكمه للطعن عليه بالبطلان

[1] Ibid. p820

أمام محكمة البطلان المختصة[1].

ومع ذلك، يمكن القول بأن المحكم ملتزم بمراعاة المصلحة العامة حينما تكون الواقعة المتفق على عرضها على هيئة التحكيم تشكل واقعة رشوة وفساد، ففى هذه الحالة يجب على هيئة التحكيم مراعاة قواعد المصلحة العامة، والتى تقضى بعدم جواز نظر هذا النزاع.

وجدير بالذكر أن المصلحة العامة المراد حمايتها عبر المحكم تظل محدودة؛ لأن حكم التحكيم ينهى نزاعاً خاص بين الأطراف، ولا يؤثر ذلك على جزء كبير من أفراد المجتمع، وهذا على خلاف القاضى المكلف بحماية المجتمع ضد كل مخالفة تنال من الأسس والقواعد العليا بحيث يملك الحكم بعقوبات جنائية كالسجن على كل شخص يثبت مسئوليته عن واقعة فساد أو رشوة، وهو ما لا يمكن التسليم به للمحكم، إلا أنه يتعين على المحكم أن يوازن بين إرادة الخصوم التى فضلت التحكيم على القضاء من ناحية وحماية المجتمع وقيمه الجوهرية من جانب آخر[2].

عدم إنتهاك سرية الاجراءات التحكيمية :

يلتزم المحكم بالكشف عن وقائع الرشوة والفساد المتعلقة بالنزاع التحكيمى تماشياً مع إلتزامه بالإفصاح عن الوقائع التى من شأنها أن

[1] E. Loquin, l'ordre public et arbitrage, revue de jurisprudence commerciale, juill.août 2018– n°4, p.18

[2] Ibid. p18

تؤثر فى حياده واستقلاله، فلا يمكن القول بأن المحكم يؤدى وظيفة الفصل فى النزاع دون أن يتحلى بذات القواعد التى يتحلى بها القاضى التابع للدولة ومن ذلك التزامه بحماية المصلحة العامة للمجتمع من كل الوقائع المتعلقة بالفساد واستغلال النفوذ والرشوة[1].

ولا يخفى على أحد الدور الجوهرى للمحكم فى مجال التجارة الدولية تأسيساً على أن التحكيم هو القضاء المفضل لإنهاء منازعات التجارة الدولية، وهو ما يخوله دوراً هاماً للحد من وقائع الفساد والرشوة، وذلك من خلال رفض إصدار حكم التحكيم الذى يفتقد الاعتبارات الأخلاقية التى تتسم بها المجتمع، إلا أن العارض الجوهرى الذى قد يعرقل قيام المحكم بكل ما سبق هو طابع السرية التى يتسم به النزاع التحكيمى بحيث إخلال المحكم بهذه السرية قد يؤدى إلى انعقاد مسئوليته المدنية عن الأضرار التى تلحق بالخصوم.

ووفقا لطابع السرية، لا يجوز لهيئة التحكيم أن تكشف عن نزاع التحكيم ومحتواه بمعناه الواسع ومن ذلك الأدلة التى قدمها الخصوم أثناء جلسات التحكيم والمداولة التى سبقت صدور حكم التحكيم، ويمكن استنتاج طابع السرية التى يجب أن تتحلى به الخصومة التحكيمية من العقد المبرم بين الخصوم سواء صراحة أو ضمنياً ، وقد يستمد من لوائح

[1] Daniel Goldenbaum, L’arbitre international face à la corruption, revue De rèGleMent Des DifférenDs De McGill, VOL 2 (2015-2016), p86

هيئات التحكيم الدولية أو من نصوص القانون[1].

وبناء على ذلك، إذا كانت التشريعات التحكيمية استقرت على التزام المحكم بسرية الجلسات التحكيمية، إلا أنه غير ممنوع قانوناً بالكشف عن وقائع الرشوة والفساد الذى قد تحدث أمامه بمناسبة نظره للنزاع التحكيمى، فسرية الجلسات التحكيمية تقف ولا يمكن التقيد بها طالما أن حماية المصلحة العامة تقتضى ذلك.

كما ذهب القضاء الاسترالى إلى أن المصلحة العامة تبرر انتهاك سرية الجلسات التحكيمية لكشف وقائع الفساد والرشوة المتعلقة بالنزاع التحكيمى، ولذلك مصداقية نظام التحكيم وثقة الخصوم فيه تتوقف على الحفاظ على المصلحة العامة للمجتمع من أى مخالفة تحدث أثناء سير الجلسات التحكيمية، ومن ذلك مخالفات الرشوة والفساد، واستغلال النفوذ[2].

كما استقر القضاء الفرنسى بصفة عامة وقضاء محكمة النقض الفرنسية بصفة خاصة على ضرورة التمييز بين الإدعاء بمخالفة حكم التحكيم للنظام العام من ناحية والإدعاء بعدم فحص هيئة التحكيم لأدلة الاثبات من ناحية أخرى بحيث لو بذلت جهداً معقولا فى فحصها لانتهت إلى ثبوت واقعة الفساد والرشوة المتعلقة بالعقد موضوع النزاع المعروض

---

[1] Ibid. p86

[2] Emmanuel GAILLARD, la corruption saisie par les arbitres du commerce international, rev. Arb. 2017, n°3, p.820

عليها، إلا أنها لم تقوم بذلك، وهو ما ترفض محكمة النقض الفرنسية فحصه نظراً لكونه يدفع القضاء لنظر موضوع حكم التحكيم، وهو ما لا يجوز التسليم به فى نطاق الادعاء ببطلان حكم التحكيم.

وهو ما اعتبره بعض الفقه أنه موقف من محكمة النقض الفرنسية غير موفق، لأنه سيترتب عليه أن التحكيم يصبح ملاذ مناسب للممارسات غير المشروعة بصفة عامة، والرشوة والفساد المالى بصفة خاصة، ودون بذل المحاولات المناسبة للحد منها.

وما يعضد ذلك أن قواعد التحكيم التابعة لمراكز التحكيم الدولية لم تتبنى سوى صياغة إطار عام بشأن الالتزامات والواجبات التى تقع على عاتق المحكمين، ودون التعرض لالتزامه بالكشف عن وقائع الفساد والرشوة[1].

كما تفضل لوائح وتشريعات التحكيم الدولية والداخلية مسألة الطابع السرى لإجراءات التحكيم على مسألة التعاون الضرورى بين التحكيم والقضاء للحد من السلوك الذى يتنافى مع مبادئ وقواعد النظام العام، ومن بينها سلوك الفساد والرشوة.

الفرع الثانى

الرشوة المالية كمحل النزاع التحكيمى

[1] Ibid. p821

تلعب العقود غير المشروعة دوراً بارزاً لإخفاء الرشوة والأعمال الأخرى التى تتنافى مع القانون، والتى تبدو ظاهرياً بأنها عقود مشروعة، إلا أنه فى الحقيقة يتدخل الفساد والرشوة فى مجال المنازعات المعروضة على التحكيم من خلال صورتين :

الصورة الأولى . يخفى الأتفاق مع الوسيط سداد مبلغاً مالياً كرشوة، فقد يدفع الشخص مباشرة مبلغاً من المال لشخص آخر نظير إصدار قراراً بإنشاء شركة، وفى هذه الحالة يساعد الوسيط الطرف الآخر فى الحصول على عقود مقابل أجر يعادل المبلغ المالى الذى تم دفعه كرشوة، ثم يحدث نزاع بين الوسيط والطرف الآخر الذى يمتنع عن سداد العمولة النقدية المتفق عليها بحيث يجرى عرض هذا النزاع على التحكيم، ثم يحضر المدعى عليه أمام هيئة التحكيم ليقدم مبرر عدم سداده هذا المبلغ المالى الذى فى حقيقته رشوة مالية، وهو ذات ما يمكن تصوره فى حالة رفع الموكل دعوى تحكيمية للمطالبة بالمبالغ المالية المدفوعة لعدم الحصول على التعاقدات المتفق عليها.

ومع ذلك، يحضر المدعى عليه الجلسات المحددة لنظر الدعوى التحكيمية ويقدم دفعاً بالطبيعة غير المشروعة والاحتيالية لعقد الوساطة أو عقد الاستشارات للطعن فى صحة العقد الأساسى الذى حصل عليه الوكيل أو الوسيط[1].

الصورة الثانية، وهى تفترض أن الرشوة كانت فى صورة مباشرة

[1] Ibid ; p824

بحيث يجرى تسليم أموال أو أى شئ عينى آخر من قبل طرف للطرف الآخر من أجل الحصول على التوقيع على عقد ما، ثم إذا تدهورت العلاقات بين الأطراف، يثير أحد الطرفين عدم مشروعية سبب العقد الذى تم ابرامه تحت مظلة الفساد والرشوة التى تتنافى مع النظام العام للدولة، ومع ذلك يصعب اثبات إدعاءات الرشوة والفساد؛ لأن كل الأطراف تحرص على عدم ترك أى آثر كدليل مادى على ثبوت الرشوة أو الفساد، فقد يقدم أحد الأطراف طلباً للسير فى إجراءات التحكيم مدعياً بأن المبالغ المالية المذكورة فى العقد الأصلى لا تعدو سوى رشاوى مالية يريد الطرف الآخر أن يحصل عليها دون وجه حق لتيسير الحصول على خدمات ومنافع بالمخالفة للتشريعات الجنائية التى تؤثم الرشوة[1].

وهو ما يعنى أن صحيفة الدعوى التحكيمية تتضمن هذا الإدعاء المقدم لهيئة التحكيم، والتى يتعين عليها عقد الجلسات التحكيمية لفحص صحة هذه الإدعاءات من عدمها، وذلك بعد التأكد من إعلان الدعوى التحكيمية للمدعى عليه، وحضوره بالجلسة المحددة لنظر الدعوى التحكيمية، ففى مثل هذه الأحوال يثور التساؤل عما إذا كانت هيئة التحكيم تختص بالفصل فى مثل هذه الإدعاءات بحيث تقضى بموجب حكمها التحكيمى بأن المدعى غير ملتزم بسداد المبالغ المالية المذكورة فى

[1] Eric Loquin, organisation générale du commerce, tribunaux de commerce et d'arbitrage, la conception subjective de l'objet de l'obligation de révélation de l'arbitre,RTD com. janvier-mars 2015, p.56

العقد الأصلى تأسيساً على أنها رشاوى مالية، وتخالف شرط أن يكون محل العقد مشروعا، ولا يخالف النظام العام، أم أنه يتعين عليها القضاء بعدم الاختصاص بنظر مثل هذه الإدعاءات تأسيساً على أن محل الاتفاق التحكيمى لا يجب أن يتضمن مسائل جنائية، فالقاعدة القانونية فى هذا الشأن تؤكد على أنه لا يجوز التحكيم فى المسائل التى لا يجوز فيها الصلح ؟

جدير بالذكر أن الأجابة على هذا التساؤل الهام تتسم بالصعوبة، وذلك للأسباب الآتية :

1. لو أيدنا وجهة النظر الأولى، والتى ترى اختصاص هيئة التحكيم بمثل هذه الإدعاءات تماشياً مع التزامها القانونى بعدم إصدار حكم تحكيم يخالف النظام العام بحيث يتعين عليها الحكم بإعفاء المدعى من سداد المبالغ المالية الواردة بالعقد إذا ثبت لديها أنها لا تعدو سوى رشاوى ووجه من أوجه الفساد المالى.

2. القول بغير ذلك قد يفتح الباب أمام أفراد المجتمع سيئ النية للحصول على الرشاوى المالية بموجب أحكام تحكيم بحيث تصبح هذه الأحكام هى الآلية المناسبة لاضفاء المشروعية على هذه الأموال.

3. لو أيدنا وجه النظر الثانية، فسوف نجد قصور قانونى للحد من الفساد والرشوة؛ لأن هيئة التحكيم سوف تكتفى بإصدار حكمها بعدم الاختصاص بنظر هذه الإدعاءات على أساس أن موضوع اتفاق التحكيم لا يجب أن يشتمل على مسائل لا يجوز فيها الصلح، ومن ذلك المسائل

الجنائية، كمسألة الرشوة وغيرها من أوجه الفساد المالى[1].

ولذلك، يتعين على المشرع القانونى أن يعدل نصوص قانون التحكيم بحيث يضفى على هيئة التحكيم مهمة القضاء بعدم الاختصاص والإحالة للمحكمة القضائية المختصة إذا ثبت أن المبالغ المالية موضوع العقد الأصلى هى رشاوى بالمخالفة للتشريعات الجنائية حتى نضمن عدم خروجها من نطاق التجريم والعقوبات، فإذا ثبت لهيئة التحكيم أثناء مرحلة تحقيق ونظر الدعوى التحكيمية أنه توجد وقائع فساد ورشوة من ضمن وقائع النزاع التحكيمى، فإنه يجب عليها ألا تتجاهل هذه الوقائع وأن تقضى بعدم اختصاصها بنظر هذه الوقائع على أساس أن الالتجاء إلى التحكيم شابه عقود منافية للنظام العام وحسن الآداب، كعقود الرشوة بحيث يصدر حكمه القابل للتنفيذ من جانب كافة سلطات الدولة[2].

والقول بغير ذلك، قد يترتب عليه أن يصبح التحكيم ملاذاً للممارسات غير الأخلاقية والمنافية لحسن الآداب، ومن ذلك عقود الرشوة والفساد لما تتضمنه من وقائع لا يقبلها النظام العام لأى دولة.

وما يعضد ذلك، التزام هيئة التحكيم بوقف السير فى الدعوى التحكيمية إذا كانت إحدى المسائل الأولية المعروضة عليها تشكل جريمة

---

[1] E. Loquin, indépendance des arbitres et conflits d'intérêts, RTD Com, 2012, p.518

[2] Ibid. p.518

جنائية، ويتوقف الفصل فى الدعوى التحكيمية على صدور حكم من القضاء المختص بنظر هذه المسائل الأولية[1].

تنحى المحكم عن نظر الدعوى التحكيمية :

وفقا لنص المادة 10-1 من لائحة مركز تحكيم لندن لعام 2014، يجوز لمحكمة تحكيم لندن سحب تعيين أى محكم من تلقاء نفسها أو بناء على طلب كتابى من جميع الأعضاء الآخرين فى هيئة التحكيم أو بناء على اعتراض كتابى مقدم من أحد الأطراف، وذلك فى الأحوال الاتية :

1. إذا أرسل هذا المحكم إخطار كتابى لمحكمة تحكيم لندن بنيته التنحى من منصبه كمحكم شريطة توجيه نسخة إلى الأطراف وكافة الأعضاء الآخرين فى هيئة التحكيم حال وجودهم".

كما تنص المادة 15 من قانون التحكيم الاماراتى رقم 6 لسنة 2018 على أنه " للأطراف الاتفاق على إجراءات رد المحكم وإلا أتبعت الإجراءات الاتية : 1. على الطرف الذى يعتزم رد محكم أن يعلن المحكم المطلوب رده بطلب الرد كتابة مبيناً فيه أسباب طلب الرد ويرسل نسخة منه إلى باقى أعضاء هيئة التحكيم الذى تم تعيينهم وإلى باقى الاطراف وذلك خلال 15 يوماً من تاريخ علم طالب الرد بتعيين ذلك المحكم أو

[1] Eric Loquin, organisation générale du commerce, tribunaux de commerce et d'arbitrage, la conception subjective de l'objet de l'obligation de révélation de l'arbitre,RTD com. janvier-mars 2015, p.56

بالظروف الموجبة للرد".

وإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده أو لم يوافق الطرف الآخر على طلب الرد خلال 15 يوماً من تاريخ إعلان المحكم بطلب الرد وفق أحكام المادة 24 من هذا القانون جاز لطالب الرد رفع طلبه إلى الجهة المعنية خلال 15 يوماً من نهاية الأيام الخمسة عشرة المذكورة وتبت الجهة المعنية فى طلب الرد خلال 10 أيام ولا يقبل الطعن على ذلك القرار بأى طريق من طرق الطعن (المادة 2/15 من قانون التحكيم الإماراتى).

ولا يترتب على تبليغ المحكم بطلب الرد أو على رفع الطلب إلى الجهة المعنية وقف إجراءات التحكيم، ويجوز لهيئة التحكيم بما فى ذلك المحكم المطلوب رده الاستمرار فى إجراءات التحكيم وإصدار حكم التحكيم وذلك حتى لو لم تفصل الجهة المعنية فى الطلب (المادة 3/15 من قانون التحكيم الإماراتى).

ولا يعتبر تنحى المحكم عن مهمته أو اتفاق الأطراف على عزله إقراراً بصحة أى من أسباب الرد (المادة 4/15 من قانون التحكيم الإماراتى).

وإذا قررت الجهة المعنية رد المحكم فيجوز لها أن تقرر ما تجده مناسباً لذلك المحكم من أتعاب ومصاريف أو لاسترداد أية أتعاب أو مصاريف قد تم دفعها له، ولا يقبل الطعن على ذلك القرار بأى طريق من

طرق الطعن (المادة 5/15 من قانون التحكيم الإماراتى).

بناء على ذلك، تناولت كافة التشريعات التحكيمية مسألة تنحى المحكم عن الاستمرار فى تشكيل هيئة التحكيم، وذلك فى حالة تقديم طلب برده، والمثال على ذلك قانون التحكيم الإماراتى الجديد رقم 6 لسنة 2018 (المادة 15)، ولائحة تحكيم مركز لندن (المادة 10-1).

ومع ذلك، لم توضح هذه التشريعات الحالات الأخرى التى يجوز فيها للمحكم أن يتنحى عن نظر الدعوى التحكيمية قياساً على حالات تنحى القاضى عن نظر الدعوى القضائية، فكافة التشريعات الإجرائية تتفق على أن تترك للقاضى حرية تحديد أسباب تنحيه عن نظر الدعوى المعروضة عليه[1].

ولا شك أنه لو تعلقت الدعوى التحكيمية بمسألة من مسائل الفساد والرشوة سواء بصورة أصلية أم بصورة فرعية، فإنه يجوز لعضو هيئة التحكيم أن يتنحى عن نظر الدعوى لاستشعار الحرج فى مثل هذه الأحوال.

[1] Eric Loquin, organisation générale du commerce, tribunaux de commerce et d'arbitrage, la conception subjective de l'objet de l'obligation de révélation de l'arbitre,RTD com. janvier-mars 2015, p.57

ولا يخفى على أحد أن تنحى عضو هيئة التحكيم فى مثل هذه الأحوال أفضل كثيراً من استمراره فى نظر الدعوى التحكيمية متجاهلاً إدعاءات الفساد والرشوة، وتفادياً لمحاولات الخصوم لرده طعناً فى حياد واستقلاله لو قرر وقف السير فى الدعوى التحكيمية أو الحكم بعدم الاختصاص بنظر الدعوى التحكيمية[1].

وهو ما يمكن تفسيره بأن الحل القائم على تنحى المحكم هو حل بديل وثانوى، فلا يمكن لعضو هيئة التحكيم أن يلجأ إليه إلا إذا قرر الخصوم تقديم طلب برده لانتفاء حياده واستقلاله إذا قضى بوقف الدعوى التحكيمية أو القضاء بعدم الاختصاص، فقد يلجأ الخصوم إلى تقديم طلب رد المحكم تأسيسا على عدم حياده وعدم استقلاله بقصد إنهاء المهمة التحكيمية ومنعه من إصدار قرار بوقف الدعوى التحكيمية أو الحكم بعدم اختصاصه بنظر إدعاءات الفساد والرشوة مما يجب معه فتح الباب لعضو هيئة التحكيم أن يتنحى عن نظر الدعوى التحكيمية رداً على طلب الخصوم برده عن نظر الدعوى التحكيمية طعناً فى حياده واستقلاله، وعلى خلاف حقيقة الوضع القائمة على وجود إدعاءات رشوة وفساد.

إلا أن الواقع العملى يؤكد على ندرة صدور الأحكام التحكيمية بالتنحى على نظر الدعوى التحكيمية، بل إن جاز التعبير إستحالتها، وذلك للأسباب الآتية :

1. عدم التزام المحكم بالكشف عن أسباب التنحى، فالتشريعات

[1] Ibid. p57

التحكيمية والإجرائية على السواء تترك للمحكم والقاضى حرية تحديد أسباب التنحى عن نظر النزاع، وهو ما قد يكون راجعاً لسبب آخر غير الأسباب المنصوص عليها لرد المحكم عن نظر الدعوى التحكيمية.

وبالتالى، لو كان سبب تنحى المحكم عن الاستمرار بالفصل فى الدعوى التحكيمية يرجع إلى إدعاءات الفساد والرشوة، فقد لا تصل هذه الإدعاءات إلى القضاء المختص نظراً لسرية الجلسات التحكيمية من ناحية، وعدم الالتزام بإيضاح أسباب التنحى والاكتفاء بذكر عبارة لاستشعار الحرج من ناحية أخرى[1].

2. إذا قرر المحكم عضو هيئة التحكيم التنحى عن نظر الدعوى التحكيمية، فقد يكون ذلك سبباً لعدم الحصول على أتعابه المتفق عليها أو التى يجرى تحديدها بمعرفة مركز التحكيم، والتى عادة ما تكون أتعاب مالية كبيرة يصعب تحقيقها فى الوقت القصير.

3. تجاهل هيئة التحكيم إدعاءات الفساد والرشوة أثناء نظرها للنزاع التحكيمى، وتفضيل الاستمرار فى الجلسات التحكيمية وصولا لحكم التحكيم الصادر فى هذا النزاع بدلا من الحكم بوقف السير فى هذا النزاع، أو الحكم بعدم الاختصاص.

[1] Ibid. p68

المبحث الثانى
عرض الرشوة على المحكم

تمهيد وتقسيم :

يلعب الخصوم دوراً كبيراً لاختيار المحكم عضو هيئة التحكيم، فقد يفضلون المحكم ذو الخبرة فى مجال النزاع التحكيمى عن المحكم ذو الخبرة القانونية، وهو ما قد يؤدى لوجود علاقة خاصة بين الخصم والمحكم الذى وقع عليه الاختيار، وهو ما سنحاول بيانه فى المطلب الأول من هذا المبحث.

وقد تكون هذه العلاقة الخاصة باب لحصول المحكم على رشوة مالية من أجل إصدار حكماً تحكيمياً لمصلحة الخصم الذى اختاره، وهو ما يثير التساؤل عن دوافع وأسباب حصول المحكم على رشوة مالية، وهو ما سنحاول الأجابة عليه فى المطلب الثانى من هذا المبحث.

وعليه، تنقسم دراسة هذا المبحث إلى مطلبين على النحو الاتى :

المطلب الأول . دور الخصوم فى تشكيل هيئة التحكيم

المطلب الثانى . دوافع حصول المحكم على رشوة مالية

المطلب الأول
دور الخصوم فى تشكيل هيئة التحكيم

هيئة التحكيم هى الهيئة المشكلة من محكم فرد أو أكثر للفصل فى النزاع المحال للتحكيم (المادة 1 من التحكيم الاماراتى رقم 6 لسنة 2018)، وتُشكل هيئة التحكيم باتفاق الأطراف من محكم واحد أو أكثر، فإذا لم يتفقوا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة مالم تر الجهة المعنية خلاف ذلك (المادة 1/9 من قانون التحكيم الاماراتى)، ولم يحدد المشرع الإماراتى حد أقصي لعدد المحكمين في هيئة التحكيم الواحدة، وإن كان العدد ثلاثة محكمين في حالة عدم اتفاق الأطراف علي هذا العدد، فتحديد عدد أعضاء هيئة التحكيم مسألة يترك أمرها لأطراف النزاع التحكيمي شريطة أن يكون عددهم وتراً، وإلا كان التحكيم باطلاً.

وقد أجازت المادة 7-2 من قواعد اليونسترال لعام 2010 لأحد الخصوم طلب تسمية المحكم الوحيد للفصل فى النزاع التحكيمى من السلطة المختصة بذلك، وهو مالم تكن تنص عليه القواعد السابقة على ذلك، فقد كانت هذه القواعد لا تجيز ذلك إلا إذا اتفق جميع الخصوم على ذلك (المادة 5 من قواعد عام 1976)[1].

وتحقيقاً للاقتصاد فى نفقات التحكيم الذى يجرى تحت مظلة مركز تحكيم لندن لعام 2016، يجرى تعيين محكم منفرد مالم يتفق الأطراف كتابيا على خلاف ذلك أو مالم تقرر المحكمة أن من المناسب فى تلك

[1] Irène LEGER, le nouveau règlement d'arbitrage de LA CNUDCI 2010, rev. arb. 2011, p.107

الظروف تعيين هيئة من ثلاثة محكمين أو أكثر من ثلاثة، وهو ما نصت عليه صراحة المادة 5-8 من لائحة مركز لندن، فالأصل العام أن هيئة التحكيم تتألف من محكم فرد، واستثناء من ذلك قد تتألف هيئة التحكيم من أكثر من محكم، وذلك فى الأحوال الآتية : 1. إذا اتفق الاطراف كتابة على ذلك، 2. إذا قررت محكمة تحكيم لندن تعيين هيئة من ثلاثة محكمين أو أكثر وفقا لظروف النزاع التحكيمى.

ويجب على محكمة لندن أن تعين المحكمين مع الأخذ بعين الاعتبار أية وسيلة أو معايير معينة متفق عليها كتابياً بين الأطراف لاختيارهم (المادة 5-9)، فقد يشترط الأطراف شروط معينة فى الأشخاص أعضاء هيئة التحكيم، ففى هذه الحالة يجب على محكمة لندن أن تأخذ فى اعتبارها هذه الشروط أو المعايير شريطة أن يكون اتفاق الأطراف كتابياً.

أيضا، يجب أن تضع محكمة لندن فى اعتبارها أثناء اختيار المحكمين المعاملة أو المعاملات موضوع النزاع وطبيعة النزاع وظروفه وقيمته المالية وموقع الأطراف ولغاتهم وعدد الأطراف وكافة العوامل الأخرى التى تعتبرها ذات علاقة فى تلك الظروف (الفقرة الثانية من المادة 5-9)، وهو ما يؤكد على عدم تحكم محكمة لندن أثناء اختيار أعضاء هيئة التحكيم، بل يجب عليها أن تضع فى اعتبارها المعايير والشروط السابقة بيانها والمنصوص عليها فى المادة 5-9 من لائحة هذا المركز.

ويجرى تسمية المحكمين أعضاء هيئة التحكيم وفقا لاتفاق الخصوم، وفى حالة عدم اتفاقهم، يجرى تسميتهم بمعرفة مركز التحكيم الذى يجرى التحكيم تحت مظلته، وفى حالة التحكيم الحر يجرى تسمية أعضاء هيئة التحكيم بمعرفة قاضى معاون التحكيم، والمنصوص عليه فى قانون المرافعات الفرنسى[1].

وإذا رفض مركز التحكيم تسمية المحكم، فإنه يجرى تطبيق أحكام لائحة المركز، والتى قد تنتهى إلى انعقاد مسئولية المركز عن الأضرار التى لحقت بالخصوم نتيجة عدم تدخلها لتسمية أعضاء هيئة التحكيم فى الوقت المناسب.

أما بالنسبة للقاضى المعاون للتحكيم، فالمادة 1455 من قانون المرافعات الفرنسى أجازت لهذا القاضى رفض تسمية أعضاء هيئة التحكيم إذا تبين له أن اتفاق التحكيم ظاهر البطلان أو أنه غير قابل للتطبيق[2]، أما فى غير الحالات التى لا يكون فيها شرط التحكيم ظاهر البطلان، فلا يجوز للقاضى سوى تسمية المحكم، ويترك لهيئة التحكيم الفصل فى كافة المنازعات المتعلقة باتفاق التحكيم احتراماً لقاعدة الاختصاص

---

[1] Ch. JARROSSON, J. PELLERIN, le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011, Rev. Arb. 2011, n°1, p.19

[2] Ibid p.19

بالاختصاص (المادة 1448 من قانون المرافعات الفرنسى بعد تعديلها)[1].

وهو ذات ما ذهب إليه المشرع البليجكى، فأتفاق الأطراف على تشكيل هيئة التحكيم هو أحد مزايا التحكيم، ومظهر من مظاهر الحرية التعاقدية التى يحظى بها الأطراف فى مجال التحكيم بصفة عامة، ومجال التحكيم الدولى بصفة خاصة[2]، فقد توسع المشرع البليجكى فى نطاق الحرية الممنوحة للخصوم فى تشكيل هيئة التحكيم، وهو ما ظهر جلياً فى المادة 1685-2، والتى نصت على أن "للأطراف حرية الاتفاق على الإجراء المتبع لتشكيل هيئة التحكيم أو تسمية المحكم"، ثم قررت الفقرة الثالثة من ذات النص تشكيل هيئة التحكيم من محكم فرد أو ثلاثة محكمين فى حالة عدم اتباع الأطراف ما جاءت به الفقرة الثانية من المادة 1685.

أيضا، لم يتبنى قانون المرافعات البليجكى أى شروط معينة يجب أن تتوافر فى الشخص الذى يصلح كعضو هيئة تحكيم، فلا توجد شروط معينة، بل كل شخص طبيعى يصلح أن يكون عضواً من أعضاء هيئة التحكيم ويتمتع بسلطة الفصل فى المنازعات المحالة إلى التحكيم[3]، وهو ما قررته المادة 1685-1، فنصت أنه "مالم يتفق الأطراف على غير

---

[1] Ibid p.20

[2] Olivier caprasse, le nouveau droit belge de l'arbitrage, rev. Arb. 2013, n°4, p.962

[3] Ibid, p.962

ذلك، لا يشترط جنسية معينة فى الشخص عضو هيئة التحكيم".

ووفقا لنص المادة 13 من قانون التحكيم الاماراتى " إذا أخل أحد الاطراف بإجراءات اختيار المحكمين التى اتفقوا عليها أو لم يتفقوا أصلاً على تلك الإجراءت أو لم يتفق المحكمان المعينان على أمر مما يلزم اتفاقهما عليه أو تخلف الغير بما فى ذلك الجهة المفوضة عن أداء ما عهد إليه به فى هذا الشأن، تولت المحكمة بناء على طلب أحد الأطراف القيام بالإجراء المطلوب مالم ينص الاتفاق على وسيلة أخرى لإتمام هذا الإجراء ولا يقبل الطعن على ذلك القرار بأى طريق من طرق الطعن.

العلاقة الوثيقة بين التحكيم والمنازعات الخاصة :

يعد التحكيم بوجه عام، والتحكيم التجارى الدولى بوجه خاص الأداة المناسبة والفعالة لفض المنازعات التى تتعلق بمصالح خاصة بأفراد المجتمع، فقد أصبح التحكيم هو الآلية المتبعة لتسوية المنازعات الناجمة عن العلاقات الخاصة الدولية، ومع ذلك أثبت الواقع العملى أن عضو هيئة التحكيم قد يحصل على رشوة من أحد الخصوم ليصدر حكم التحكيم لمصلحته وبعيداً عن حكم القواعد القانونية المطبقة على موضوع الدعوى التحكيمية، وهو ما يعنى أن احتمالات فساد ورشوة أعضاء هيئة التحكيم أكثر من نظيرها المتعلقة بالقاضى مما يجب معه بذل كافة المساعى اللازمة للحد من هذه الظاهرة السلبية التى تنال من صحة اجراءات التحكيم والحكم الصادر فيها.

وما يعضد ذلك أنه إذا ثبت حصول المحكم على الرشوة، فإن من شأن ذلك التأثير على حياده واستقلاله عن الخصوم أطراف الدعوى التحكيمية بوجه عام، والخصم الذى اختاره بوجه خاص، ويفتح الباب لتحريك دعوى بطلان حكم التحكيم على أساس عدم صحة تشكيل هيئة التحكيم، فكافة التشريعات التحكيمية تشدد على التزام المحكم بالاستقلال والحياد نحو الخصوم أطراف الدعوى التحكيمية، فهو شخص مختار بواسطتهم، فيجب أن يكون جدير بثقتهم، وهو ما يمكن التعبير عنه بالثقة والاستقلالية والنزاهة المطلقة فى شخص المحكم.

ومع ذلك، يفقد المحكم هذه الثقة والنزاهة بحصوله على رشوة مالية من أحد الخصوم تأسيساً على أن الرشوة قد تدفع المحكم إلى انتهاك قاعدة المساواة بين الخصوم أثناء نظر النزاع التحكيمي، وهو ما يفتح الباب لتحريك دعوى بطلان حكم التحكيم على أساس عدم صحة تشكيل هيئة التحكيم، أو على أساس مخالفة حكم التحكيم لقواعد النظام العام.

أما بالنسبة لدعوى بطلان حكم التحكيم على أساس عدم صحة تشكيل هيئة التحكيم، فالخصم المحكوم عليه يقع على عاتقه التزام بتقديم الدليل على عدم حياد واستقلال المحكم وصولا لحكم قاضى البطلان بإبطال حكم التحكيم على أساس هذه المخالفة بحيث إذا حصل المحكم على رشوة مالية من أحد الخصوم نظير إصدار حكم التحكيم لمصلحته، فإنه يجوز للخصم الآخر طلب بطلان حكم التحكيم على أساس مخالفته لقواعد النظام العام، والتى ترفض كافة صور الرشاوى المالية التى تقع بين

أفراد المجتمع، ومن ذلك الرشوة التى يحصل عليها المحكم نظير الإخلال بضمانة الحياد والاستقلال عن الخصوم.

كما يجوز لمحكمة البطلان المختصة أن تقضى ببطلان حكم التحكيم من تلقاء نفسها على أساس مخالفة هذا الحكم لقواعد النظام العام لو ثبت لديها اخلال هيئة التحكيم بضمانة الاستقلال والحياد عن خصوم الدعوى التحكيمية، وذلك بحصول أحد أعضائها على رشوة مالية من أحد الخصوم.

وما يعضد ذلك أن التحكيم يقدم خدمة العدالة شأنه فى ذلك شأن القضاء مما يجب معه أن يضمن قانون التحكيم للخصوم كافة ضمانات حسن سير العدالة التحكيمية، ومن ذلك ضمانة حياد واستقلال أعضاء هيئة التحكيم[1]، ووفقا لقضاء محكمة النقض الفرنسية، "استقلال المحكم هو مسألة ضرورية حتى يستطيع مباشرة سلطته القضائية، فاستقلال المحكم هى أحد الضمانات الجوهرية لقضاء التحكيم"[2]، وهو ذات ما ذهبت إليه محكمة استئناف باريس، فقضت بأن "استقلال المحكم هو جوهر وظيفته القضائية، وخاصة استقلاله عن الخصم الذى اختاره بحيث

[1] Eric Loquin, organisation générale du commerce, tribunaux de commerce et d'arbitrage, la conception subjective de l'objet de l'obligation de révélation de l'arbitre,RTD com. janvier-mars 2015, p.53

[2] Cass. Civ. 1re, 13 avr. 1972, rev. Arb. 1975, p.235

لا توجد بينه وبين هذا الخصم أى علاقة تبعية"[1].

المطلب الثانى
دوافع حصول المحكم على رشوة مالية

تتعدد الدوافع التى يمكن أن تؤدى بالمحكم إلى إصدار حكمه التحكيمى لمصلحة أحد الخصوم على خلاف ما تقضى به القاعدة القانونية المطبقة على موضوع الدعوى التحكيمية مستفيداً من الرشوة المالية التى حصل عليها من الخصم المحكوم له، فعلى سبيل المثال الدور الواسع لإرادة الخصوم لاختيار أعضاء هيئة التحكيم.

علاوة على ذلك، قد يتعمد عضو هيئة التحكيم عدم الكشف عن واقعة الرشوة المالية أثناء إعداده لإقرار الكشف عن الوقائع التى تنال من حياده واستقلاله، والصعوبات المتعلقة بعدم القدرة على اثبات عدم حياد المحكم واستقلاله بسبب حصوله على رشوة مالية، وحرية هيئة التحكيم فى تكوين عقيدتها فى النزاع المعروض عليها، وغياب الرقابة القضائية على موضوع حكم التحكيم.

أولا ـ الدور الواسع لإرادة الخصوم فى تشكيل هيئة التحكيم :

تتفق كافة التشريعية التحكيمية الدولية والداخلية على حرية الخصوم

[1] Ca paris, 23 fév. 1999, rev. Arb. 1999, p. 371

فى تشكيل هيئة التحكيم بحيث يختار كل خصم المحكم الذى يراه مناسباً إذا كانت الهيئة مشكلة من ثلاثة محكمين فأكثر، أو يتفق كافة الخصوم على اختيار المحكم الفرد إذا كانت الهيئة مشكلة من محكم وحيد، ويعد اختيار الخصوم لأعضاء هيئة التحكيم أحد مزايا نظام التحكيم بحيث يكون الخصوم أحرار لاختيار الشخص المناسب لطبيعة النزاع التحكيمى، ودون التقيد بكونه من ذوى الخبرة القانونية.

ومع ذلك، قد يستغل الخصوم هذه الرخصة القانونية استغلالاً يخالف القانون، وهو ما يمكن تصوره فى حالة الاتفاقات غير المعلنة بين المحكم والخصم بحيث يجرى الاتفاق العلنى على تحديد أتعاب عضو هيئة التحكيم نظير ما يقوم به من مجهود للفصل فى الدعوى التحكيمية، وهذا ما تسمح به التشريعات التحكيمية، وقد تحدث بعض الاتفاقات غير المعلنة بين المحكم والخصم، والتى تتضمن حصول المحكم على مبالغ مالية أو مزايا ومنافع نظير إصدار حكم التحكيم لمصلحة هذا الخصم، وعلى خلاف ما تقضى القاعدة القانونية المطبقة على موضوع النزاع التحكيمى، وهو ما يشكل اتفاق رشوة بمعناه المستقر فى التشريع الجنائى.

ثانيا . تعمد عدم الكشف عن واقعة الرشوة :

قد يخل المحكم بإلتزام الكشف عن الأسباب التى قد تؤثر فى حياده واستقلاله عن خصوم الدعوى التحكيمية، وذلك إذا أغفل واقعة تلقى مبالغ مالية فى صورة أخرى غير صورة الأتعاب، أو ذكر وقائع على خلاف حقيقة الواقع، فلا يتصور عقلاً أن يكشف المحكم عن تلقى هذه المبالغ

المالية، أو أن يشير لتلقيه رشاوى مالية نظير إصدار حكم التحكيم لمصلحة الخصم الراشى.

وهو ما قد يؤثر فى مصداقية حكم التحكيم الصادر فى مثل هذه الأحوال، ووفقا لرأى أحد الفقه الفرنسى "أن احترام هيئة التحكيم لقواعد النظام العام هى جزء هام من ثقة الدولة لنظام التحكيم، وبصرف النظر عما إذا كان حكم التحكيم يتضمن مخالفة ظاهرة من عدمه لقواعد النظام العام، فالآثار الضارة التى يرتبها حكم التحكيم المخالف لقواعد النظام العام هى ذات الآثار التى يرتبها حكم القضاء المخالف لهذه القواعد"[1].

ثالثا . صعوبة اثبات عدم حياد واستقلال المحكم :

تتسم مسألة إثبات عدم حياد المحكم تجاه الخصوم ببعض الصعوبات بسبب أن حياد المحكم واستقلاله مسألة داخلية وليست مسألة مادية بحيث يسهل إثباتها من جانب الخصوم، وهو ما قد يدفع المحكم إلى الحصول على الرشاوى المالية التى تنال من حيدته واستقلاله عن الخصوم، فلا يخفى على أحد أن مسألة حياد واستقلال عضو هيئة التحكيم من المسائل التى يصعب إثباتها بوجه عام نظراً لكونها مسائل داخلية وليست مسائل مادية ملموسة حتى نقدر على إقامة الدليل على

[1] E. Loquin, le contrôle en fait et en droit par le juge de l'annulation de la sentence dont il est prétendu qu'elle donne effet à un contrat obtenu par corruption, RTD Com. jan.mars 2015, p.69

وقوعها من عدمه.

علاوة على ذلك، المحكم هو شخص خاص وقع عليه اختيار الخصوم ليكون عضواً فى هيئة التحكيم التى تضطلع بمهمة الفصل فى النزاع التحكيمى بحكم ملزم لجميع الأطراف، وهو ما سيكون ذو أثر حتى ولو كان غير مباشر على حياد واستقلال المحكم، وخاصة نحو الخصم الذى اختاره، فقد يتبنى وجهة نظره أثناء المداولة على حكم التحكيم.

كما أن حالات ثبوت رشوة المحكم نادرة للغاية، وهو ما يمكن تبريره بأن اثبات رشوة المحكم يقتضى إقامة الدليل على أنه فضل أحد الخصوم على الآخر أو سعى إلى ذلك من خلال الاجراءات التحكيمية التى تسير أمامه، فهناك صعوبات جمة لإقامة الدليل على رشوة عضو هيئة التحكيم نظراً لتعدد صور وأشكال الرشوة، علاوة على أن العديد من العقود يجرى تحريرها لإخفاء هذه الرشوة، ومثال ذلك عقود الوكالة وعمولات ابرام العقود وعقود السمسرة والاستشارات الفنية والقانونية التى يجرى إعطائها للخصوم، وهى فى حقيقتها مخالفة واضحة لالتزام عضو هيئة التحكيم بالنزاهة والحياد بين الخصوم.

ومع ذلك، هناك بعض القرائن التى يمكن الاعتماد عليها لتقديم الدليل على عدم حياد المحكم واستقلاله عن الخصوم، ومن ذلك الإخلال بمبدأ المساواة بين الخصوم، وعدم احترام حقوق الدفاع، كسماع أحد الخصوم دون الخصم الآخر، أو وجود علاقة عمل سابقة بين المحكم

والخصم، فمعاملة هيئة التحكيم للخصوم بصورة غير متساوية أو تحيز أعضائها لمصلحة خصم على مصلحة الخصم الآخر أو عدم استقلالها أو انتهاكها وإخلالها بحقوق الدفاع هى قرائن واضحة على رشوة عضو هيئة التحكيم مما يجعلها كافية لإبطال حكم التحكيم أو رفض تنفيذه حتى ولو لم يستطيع المضرور إقامة الدليل على رشوة عضو هيئة التحكيم.

رابعا . حرية هيئة التحكيم فى تكوين عقيدتها :

استقر القضاء المصرى على أن لهيئة التحكيم الحرية الكاملة لتكوين عقيدتها فى الدعوى التحكيمية المعروضة عليها بحيث لا يجوز لقاضى البطلان رقابة صحة تكييف هيئة التحكيم لوقائع هذه الدعوى، ولا يملك هذا القاضى سلطة التأكد من مدى سلامة التطبيق القانونى على هذه الوقائع.

وتطبيقا لذلك، قضت محكمة النقض بأن "استخلاص توافر ركن الخطأ وتقدير التعويض عنه من سلطة هيئة التحكيم ويتعلق بفهم الواقع فى النزاع المطروح عليها وكان المشرع لم يجعل من خطأ حكم المحكمين فى استخلاص وقائع النزاع أو قضائه بالتعويض جملة دون بيان عناصر الضرر أو مبالغته فى تقدير التعويض . من الأسباب التى تجيز طلب إبطال الحكم، إذ هى من مسائل الواقع التى تدخل فى نطاق السلطة التقديرية لهيئة التحكيم وليست من حالات بطلان حكم التحكيم، ولا يتسع لها نطاق هذه الدعوى حسبما تقدم بيانه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطلان حكم التحكيم، فإنه يكون قد خالف القانون

وأخطأ فى تطبيقه بما يعيبه ويوجب نقضه"[1].

وهو ما قد يدفع هيئة التحكيم إلى إضفاء تكييف قانونى على وقائع الرشوة المالية، وعلى عكس حقيقة الأمر مستغلة سلطتها الكاملة فى تكييف وقائع الدعوى التحكيمية كيفما تشاء، وغياب الرقابة القضائية على مدى صحة هذا التكييف واتفاقه مع أحكام القانون المطبق على موضوع الدعوى التحكيمية.

خامسا . غياب الرقابة القضائية على موضوع حكم التحكيم :

استقر القضاء الفرنسى على أن الإدعاء بمخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولى الفرنسى لا تؤدى لبطلان هذا الحكم إلا إذا كانت المخالفة حقيقية وثابتة وواضحة وضوح الشمس، وذلك منذ حكم محكمة استئناف باريس الصادر فى قضية Thales عام 18 نوفمبر 2004، فقد كان القضاء الفرنسى مستقر على أن "قاضى البطلان لا يختص بنظر الحل التحكيمى الذى تبناته هيئة التحكيم لموضوع المزاع، وأن الإدعاء بمخالفة حكم التحكيم لقانون البوليس الفرنسى لا تسمح لقاضى البطلان أن يخالف القاعدة الإجرائية التى تحظر من مراجعته لموضوع حكم التحكيم، أو أن يفحص مدى صحة تطبيق هيئة التحكيم للقواعد القانونية

[1] الطعون أرقام 2698، 3100، 3299 لسنة 86ق، جلسة 2018/3/13، منشور فى المستحدث من المبادئ التى قررتها الدوائر المدنية والتجارية والاقتصادية ودوائر الايجارات والعمال والتأمينات الاجتماعية وطعون رجال القضاء فى الفترة من أول أكتوبر 2017 لغاية آخر سبتمبر 2018، ص160، ومابعدها

على موضوع النزاع التحكيمى"[1].

وهو ما كانت محكمة النقض الفرنسية تسير عليه منذ حكمها الصادر فى قضية soc. Cytec بجلسة 4 يونية 2008 حيث أنها قررت "بالنسبة لمخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولى، يجرى فحص مسألة الأمر الصادر بالاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه بواسطة قاضى البطلان فى ضوء مدى تطابق الحل التحكيمى للنظام العام بحيث تقتصر رقابة هذا القاضى على الطابع الظاهر والحقيقى والثابت للمخالفة التى يتمسك بها الخصم صاحب المصلحة"[2]، وقد استمر قضاء محكمة النقض الفرنسية على هذه القواعد حتى حكمها الصادر بجلسة 12 فبراير 2014[3].

وهو ما يمكن تبريره بأن قاضى البطلان لا يتحقق مما إذا كان العقد المعروض على هيئة التحكيم يخالف القانون المطبق على موضوع الدعوى التحكيمية من عدمه، أو التحقق مما إذا كان المحكم طبق قواعد هذا القانون على نحو صحيح من عدمه، فالرقابة القضائية المسموح بها لقاضى البطلان لا ترد إلا على مدى مطابقة منطوق حكم التحكيم للنظام

---

[1] CA paris, 18 nov. 2004, RTD. Com 2005,p.263,obs. E. Loquin, Rev. arb. 2005, p.529

[2] Cass. Civ. 1re, 4 juin 2008,n°06-15320, dalloz 2008, p.1684, obs. X. Delpech

[3] Cass.12 fév. 2014, n° 10-17076, dalloz 2014, p.490, Rev. arb. 2014, p.389, note D.Vidal

العام الفرنسى[1].

مدى مسئولية المحكم عن وقائع الفساد والرشوة :

يثور التساؤل عن مدى مسئولية المحكم عن وقائع الفساد والرشوة المتعلقة بالنزاع التحكيمى المعروض عليه، فهل تنعقد مسئوليته عن هذه الوقائع غير الأخلاقية أم لا ؟ وإذا فرضنا انعقاد هذه المسئولية، فما هو نوع هذه المسئولية، فهل هناك مسئولية جنائية ومدنية وتأديبية أم تنعقد إحدى صور هذه المسئولية دون غيرها ؟

قد يجرى توقيع جزاءات جنائية ومدنية على المحكم حال ثبوت مسئوليته عن الرشوة التى وقعت أثناء أو بمناسبة الإجراءات التحكيمية، وهو ما يمكن أن نعبر عنه النطاق الواسع للجزاءات الموقعة على المحكم المرتشى، وذلك على النحو الآتى :

1. انعقاد المسئولية الجنائية :

بالنسبة للجزاءات الجنائية التى يجرى توقيعها على المحكم كنتيجة لانعقاد مسئوليته الجنائية، فقد تباينت مواقف الدول وانقسمت إلى اتجاهين، الاتجاه الاول يذهب إلى عدم سريان النصوص العقابية على

[1] Eric Loquin, le contrôle renforcé de la sentence au regard de l'ordre public international par le juge de l'exequatur en cas de corruption et de blanchiment d'argent, RTD com. Janvier-mars 2019, p.43

أعضاء هيئة التحكيم بسبب انتمائهم لدول أخرى، وهو ما يطلق عليه قاعدة إقليمية النص الجنائى، وعلى العكس من ذلك يذهب الاتجاه الثانى إلى تطبيق قوانين مكافحة الفساد والرشوة خارج إقليمها بحيث يجوز ملاحقة المحكم عضو هيئة التحكيم فى كل حالة يثبت فيها مسئوليته الجنائية عن تهمة فساد أو رشوة، ومثال ذلك القانون الأمريكى والقانون الانجليزى والقانون اليابانى والقانون الإيطالى بحيث تضمنت نصوص قوانين هذه الدول عقوبات يجرى إنزالها على كل محكم يثبت مسئوليته الجنائية عن وقائع فساد أو رشوة.

أما بالنسبة للنموذج الاول، فقد شجعت المنظمات الدولية المعنية بمكافحة الفساد والرشوة الدول على تعديل قوانينها بحيث يسرى حكمها على وقائع الفساد والرشوة الصادرة عن المحكم سواء أخذت الصورة السلبية أو صورتها الإيجابية من خلال الحصول على وعود أو مزايا لنفسه أو لآخرين بهدف الوفاء أو الامتناع عن فعل من أفعال وظيفته أو تسهيل ذلك، ومثال ذلك القانون الفرنسى بحيث تنطبق أحكامه على كل محكم ثبت أنه حصل على وعود أو هدايا لنفسه أو لغيره من أجل القيام بعمل او الامتناع عن عمل من أعمال وظيفته القائمة على الفصل فى المنازعات التحكيمية[1].

[1] Emmanuel GAILLARD, la corruption saisie par les arbitres du commerce international, rev. Arb. 2017, n°3, p.825

2. انعقاد المسئولية المدنية :

علاوة على الجزاءات الجنائية، قد تنعقد المسئولية المدنية للمحكم المسئول عن وقائع الفساد والرشوة، وذلك وفق لأحكام قانون التحكيم السارى على إجراءات التحكيم، وفى كل حالة يثبت فيها خطأ المحكم ومخالفته لالتزامه بالاستقلال والحياد عن الخصوم باعتباره التزام جوهرى يقع على عاتقه[1].

وتميز محكمة النقض الفرنسية بين نوعين من أخطاء المحكم، النوع الأول هو خطأ المحكم الذى يرتكبه بمناسبة مباشرته لمهمته القضائية المتعلقة بالفصل فى الدعوى التحكيمية، فهذا الخطأ لا يؤدى إلى انعقاد مسئولية المحكم مالم يكن الخطأ من طبيعة الأخطاء الشخصية المصحوبة بالتدليس أو الغش أو الخطأ الجسيم أو إنكار العدالة التحكيمية[2]، أما الخطأ الثانى، فهو الخطأ الذى يرتكبه المحكم بمناسبة تنفيذه لعقد المحكم المبرم بينه وبين الخصوم للفصل فى الدعوى التحكيمية، والذى قد يؤدى لانعقاد مسئوليته عنه حتى ولو كان خطأ يسير وفقا لقواعد المسئولية التعاقدية[3].

---

[1] CA Paris, 2 avr. 2019, n° 16/00136, Dalloz actu. 17 avr. 2019, obs.J.Jourdan-marques, Gaz. Pal.2 juill.2019, p.24,obs. D.Bensaude

[2] Cass. Civ. 1re, 28 mars 2018, n° 15-16909, dalloz 2018, p.2448, obs. T. Clay

[3] Cass. Civ. 1re, 28 mars 2018, n° 15-16909, dalloz 2018, p.2448, obs. T. Clay

ووفقا لرأى أحد الفقه الفرنسى تكمن الصعوبة فى التمييز بين نطاق كل نوع من أنواع المسئولية السابقة بحيث يثور التساؤل عن نطاق مسئولية المحكم، والتى تنعقد بمناسبة مباشرته لمهمته القضائية، ونطاق مسئوليته التى تعقد بمناسبة تنفيذ عقد المحكم[1].

وبناء على ذلك، لا تنعقد مسئولية المحكم عن الخطأ فى تطبيق القانون على موضوع الدعوى التحكيمية، أو عن الخطأ فى عدم صحة الحل التحكيمى، وهو ما ذهبت إليه محكمة استئناف باريس منذ حكمها الصادر بجلسة 22 مايو 1991، فقد أكدت على أن "الإدعاء بأن المحكم ارتكب خطأ جسيم أثناء حساب التعويضات المستحقة والثابتة فى مضمون حكم التحكيم، والمتعلق بصورة مباشرة بطبيعة عمله القضائى لا يؤدى لانعقاد مسئوليته المدنية عن الأضرار المترتبة على ذلك"[2].

ولذلك، لا تنعقد مسئولية المحكم عن الأخطاء المتعلقة بمضمون حكم التحكيم سواء تلك الأخطاء المتعلقة بتقدير وقائع الدعوى التحكيمية، والقاعدة القانونية المطبقة عليها، أو تقدير أدلة الاثبات والأوراق

[1] Eric loquin, la faute de l'arbitre qui accepte d'etre désigné comme arbitre dans un procédure en sachant qu'il lui était impossible de rendre de nouvelles décisions, RTD COM janvier-mars 2019, p.55

[2] CA Paris, 22 mai 1991,juris-data n° 1991-022295, Rev. Arb. 1996, p.476

والمستندات المقدمة من جانب الخصوم، وهو ما يمكن أن نطلق عليه أن المحكم يتمتع بحصانة ضد المسئولية عن هذه الأخطاء[1].

وعلى العكس من ذلك، الأخطاء الشخصية المصحوبة بغش أو تدليس أو خطأ جسيم، والمنسوبة للمحكم هى فى حد ذاتها إخلال بإلتزامه الجوهري بالحياد بين الخصوم، وتمتعه بالأمانة الإجرائية وحسن النية، ومثال ذلك خطأ المحكم المصحوبة بغش، وذلك بالاتفاق مع أحد الخصوم، ففى مثل هذه الأحوال تنعقد مسئولية المحكم عن الأضرار المترتبة على هذه الأفعال المصحوبة بغش وتدليس استناداً لعدم احترام المحكم لواجبه القانونى بالحياد والاستقلال عن الخصوم[2].

وجدير بالذكر أن العلاقات القائمة بين المحكم والخصم هى علاقات تعاقدية تنشأ عن عقد أداء خدمة يسمى عقد المحكم، وهو عقد ملزم لجانبين بحيث توجد التزامات على عاتق كل من المحكم والخصم، فالمحكم ملتزم بالفصل فى الدعوى التحكيمية وفقا للقواعد القانونية المتفق عليها، والخصم ملتزم بأداء أتعاب المحكم[3].

---

[1] Eric loquin, la faute de l’arbitre qui accepte d’etre désigné comme arbitre dans un procédure en sachant qu’il lui était impossible de rendre de nouvelles décisions, RTD COM janvier–mars 2019, p.56

[2] ibid, p.56

[3] ibid, p.56

ويجب التمييز بين العقد المبرم بين المحكم والخصوم واتفاق التحكيم المبرم بين الخصوم، والذى موضوعه حل النزاع عن طريق التحكيم بواسطة هيئة التحكيم المشكلة بواسطتهم بحيث إذا ارتكب المحكم خطأ فى تنفيذ هذا الاتفاق التحكيمى، فإنه تنعقد مسئوليته التعاقدية، وهو ما يمكن تصور حدوثه فى حالة عدم احترام المحكم الاتفاق التحكيمى الذى يقضى بحل النزاع عبر حكم تحكيم ملزم، أو عدم احترام ميعاد التحكيم[1].

وإذا كان خطأ المحكم خطأ شخصياً، فإن محكمة استئناف باريس قررت انعقاد مسئوليته الشخصية عن هذا الخطأ وفقا لحكم المادة 1382 من القانون المدنى الفرنسى تأسيساً على كون هذا الخطأ ليس خطأ شخصياً مصحوباً بالتدليس أو الغش أو كونه خطأ جسيما، أو كونه مؤدياً لانكار العدالة، وهو ما أيدته محكمة النقض الفرنسية دون القيام بتكييف هذا الخطأ[2].

كما أصدرت محكمة البداية الكبرى بباريس حكمها فى دعوى المطالبة بانعقاد مسئولية المحكم عن خطئه الذى ترتب عليه بطلان حكم التحكيم بموجب حكم محكمة استئناف باريس على أساس مخالفة هذا الحكم لمبدأ المواجهة؛ لأن هيئة التحكيم أقامت حكمها على مستندات وأوراق مقدمة إليها باللغة الألمانية وبالمخالفة لأتفاق الخصوم على أن

[1] ibid, p.56

[2] ibid, p.56

اللغة الفرنسية هى لغة التحكيم[1]، فقد قرر الخصم الذى حصل على بطلان حكم التحكيم أن يرفع دعوى التعويض على المحكم للمطالبة 500000 آلاف يورو عن الخطأ المنسوب إليه، والقائمة على عدم ترجمة المستندات والأوراق إلى لغة التحكيم، وهى اللغة الفرنسية، وما ترتب على ذلك بطلان حكم التحكيم[2].

وتطبيقا لحكم محكمة البداية الكبرى بباريس "يضطلع المحكم بمهمة تعاقدية وقضائية، وأن النظام القانونى لمسئوليته لا يجب أن تكون جزءاً من المهمة التعاقدية، فالطابع التعاقدي على أساس نظامها التأسيسى، والطابع القضائى على أساس مهمتها الجوهرية القائمة على الفصل فى المنازعات، وأن خطأ المحكم لا يؤدى لانعقاد مسئوليته إلا فى حالة التقصير المخالف لوظيفته القضائية، وخاصة فى حالة ما إذا كانت المخالفة عمدية إزاء واجباته الجوهرية المتعلقة بالفصل فى النزاع التحكيمى، أو كانت هذه المخالفة تشكل إهمالاً جسيماً فى إتمام هذه الواجبات، وأن مسئولية المحكم تنعقد فى حالة الخطأ الجسيم أو الخطأ العمدى، والذى ينال من مهمته الجوهرية، ويؤدى إلى عدم الفصل فى المنازعة المعروضة عليه وفقا للقواعد القانونية المطبقة على موضوع هذه

---

[1] TGI Paris, 22 mai 2017, n° 14/14717, Rev. Arb.2017, p.977, note J.Y. Garaud, CA paris, 2 avr. 2013, n° 11/18244, Dalloz 2013, p.2936, obs. T. Clay

[2] Thomas Clay, panorama de l'arbitrage et modes alternatifs de règlement des litiges, novembre 2016–novembre 2017, dalloz 28 décembre 2017, n° 44, P.2568

المنازعة"[1].

وجدير بالذكر أن قضاء محكمة البداية الكبرى بباريس يسير على ذات قضاء محكمة النقض الفرنسية، والذى يذهب إلى تطبيق قواعد مسئولية القاضى على المحكم فى حالة الخطأ المهنى الجسيم بحيث يلتزم المحكم بتعويض الخصم المضرور من مثل هذه الأخطاء[2].

ويؤكد القضاء الفرنسى على أن مخالفة حكم التحكيم لقاعدة إجرائية جوهرية، أو إخلالها بحقوق الدفاع لا يشكلا خطأ مهنى جسيم من جانب المحكم، وهو ذات ما يسرى حكمه على حالة مخالفة حكم التحكيم لمبدأ المواجهة، فهذه المخالفة لا تؤدى لانعقاد مسئولية المحكم تجاه الخصم المضرور[3].

أساس دعوى المسئولية المدنية :

يجب على أعضاء هيئة التحكيم والخصوم التحلى بالأمانة الإجرائية أثناء سير الجلسات المحددة لنظر الدعوى التحكيمية بحيث يجرى توقيع

---

[1] TGI Paris, 22 mai 2017, n° 14/14717, Rev. Arb.2017, p.977, note J.Y. Garaud, CA paris, 2 avr. 2013, n° 11/18244, Dalloz 2013, p.2936, obs. T. Clay

[2] Civ. 1re, 15 janv. 2014, n° 11-17196, Bull.civ. I,n° 1

[3] Thomas Clay, panorama de l'arbitrage et modes alternatifs de règlement des litiges, novembre 2016-novembre 2017, dalloz 28 décembre 2017, n° 44, P.2568

جزاء على كل شخص يثبت مسئوليته عن الأضرار الناجمة عن عدم مراعاة هذا الإلتزام الجوهرى، فالمادة 1464-3 من قانون المرافعات الفرنسى، والمعدل بالمرسوم التشريعى رقم 48 لسنة 2011 الصادر فى 13 يناير 2011 تبنت الأساس القانونى لهذا الإلتزام الذى يقع على عاتق كافة أطراف العملية التحكيمية يستوى فى ذلك أعضاء هيئة التحكيم أو الخصوم، فنصت على أن "الخصوم والمحكمون ملتزمون بالسرعة والأمانة أثناء سير الإجراءات التحكيمية"[1].

ووفقا لهذا الإلتزام الجوهرى، يجب على عضو هيئة التحكيم أن يكشف عن كافة الظروف والملابسات التى قد تؤثر على حيدته واستقلاله تجاه الخصوم، فالكشف عن هذه الظروف هو جزء لا يتجزاء من التزامه الأشمل، وهو التحلى بالأمانة الإجرائية[2].

انعقاد مسئولية الدولة المستضيفة للاستثمار[3] :

تشدد العديد من اتفاقيات حماية الاستثمار الدولى على ضرورة أن يكون نشاط الاستثمار مشروعاً، فعدم مخالفة نشاط الاستثمار للقانون هو

---

[1] Sophie grémaud, les perspectives des obligations de loyauté et de célérité, CEFAREA, n° 20, 2018, p.13

[2] ibid, p.13

[3] Eric Loquin, le contrôle renforcé de la sentence au regard de l'ordre public international par le juge de l'exequatur en cas de corruption et de blanchiment d'argent, RTD com. Janvier-mars 2019, p.46

شرط جوهري لسريان أحكام الاتفاقيات الدولية المتعلقة به، وتتعدد التعريفات التى ذكرتها اتفاقيات حماية الاستثمار الدولى لتحديد ماهية الاستثمار المحمى بنص القانون بأنه "كل استثمار يتفق وحكم القانون الخاص بالدولة مستضيفة الاستثمار"[1].

ومع ذلك، قد تؤسس بعض الدول إدعاءاتها أمام هيئة التحكيم على الفساد وصولا منها إلى عدم اختصاص هيئة التحكيم بنظر الدعوى التحكيمية، وهو ما ظهر جليا فى القضية التحكيمية بين جمهورية مصر العربية وشركة أمبال، والقضية التحكيمية بين شركة جيتما الدولية وجمهورية غينيا، والقضية التحكيمية بين شركة ميتل تك وجمهورية أوزبكستان[2].

ففى مثل هذه الأحوال، تنعقد مسئولية الدولة عن الأضرار التى أصابت المستثمر نتيجة لثبوت إدعاءات الرشوة والفساد التى شابت مراحل انعقاد وتنفيذ عقد الاستثمار بحيث يتعين عليها سداد التعويضات المالية المناسبة لجبر هذه الأضرار.

---

[1] ibid, p.46

[2] Eric loquin, la faute de l'arbitre qui accepte d'etre désigné comme arbitre dans un procédure en sachant qu'il lui était impossible de rendre de nouvelles décisions, RTD COM janvier-mars 2019, p.56

ويرجع أساس التزام الدولة بسداد هذه التعويضات إلى التزامها بالتحلى بحسن النية أثناء إبرام عقد الاستثمار الدولى وأثناء مراحل تنفيذه من جانبها، والتى تتنافى مع حالة ثبوت الرشوة والفساد المالى من جانب أحد التابعين لها.

الفصل الثانى
أثر الرشوة على حكم التحكيم

تمهيد وتقسيم :

يباشر قاضى الدولة سواء قاضى التنفيذ أو قاضى البطلان دوراً هاماً للحد من الفساد الذى قد يشوب اجراءات التحكيم من خلال التأكد من عدم مخالفة حكم التحكيم لقواعد النظام العام، فالإدعاء ببطلان حكم التحكيم على أساس الفساد والرشوة قد يكون مقبولاً على أساس مخالفة النظام العام الدولى، والذى يرفض نفاذ الفساد والرشوة فى المجتمع الدولى، فلا يتصور وجود مجتمع يقبل الفساد والرشوة فى نطاق المعاملات التى قد تعرض منازعاتها على التحكيم التجارى الدولى.

وبناء على ذلك، يذهب مركز واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار إلى جواز التمسك بالفساد والرشوة لإبطال العقد الذى قد ينص عليهما أو لإبطال حكم التحكيم الصادر فى المنازعات المتعلقة بهذا العقد، وهو ما يعنى النطاق الواسع لإدعاءات البطلان القائمة على الفساد والرشوة سواء التى تتجه صوب العقد الأصلى أو صوب حكم التحكيم المتعلق بهذا

العقد.

كما ذهبت محكمة استئناف باريس منذ عام 2014 فى العديد من الأحكام الصادرة عنها إلى أن الإدعاء بالفساد والرشوة يوجب على القاضى المختص أن يبحث كافة المسائل الواقعية والقانونية المتعلق بحكم التحكيم للتأكد من صحة هذه الإدعاءات من عدمها، وهو ما قد يؤدى إلى تحول قاضى البطلان إلى قاضى استئناف فى مثل هذه الأحوال، وهو ما يتنافى مع طبيعة دعوى البطلان التى تقصر نطاق سلطات القاضى المختص بها على البحث الظاهرى لأوجه المخالفات والعيوب التى قد تشوب حكم التحكيم.

فإذا لم تراعى هيئة التحكيم إلتزامها بوقف السير فى الدعوى التحكيمية، أو إذا لم تصدر حكمها التحكيمى بعدم الاختصاص بنظر إدعاءات الرشوة، أو إذا حصلت على رشوة مالية من أحد الخصوم نظير إصدار حكم التحكيم لمصلحته، فإن حكم التحكيم الصادر يكون معيباً بأحد العيوب المنصوص عليها كوجه من أوجه البطلان، والتى يجوز التمسك بها لتحريك دعوى البطلان، فعلى سبيل المثال يجوز التمسك بمخالفة عدم صحة تشكيل هيئة التحكيم لتحريك دعوى بطلان حكم التحكيم فى حالة حصول هيئة التحكيم أو أحد أعضاء على رشوة مالية من أحد الخصوم تأسيساً على مخالفة عضو هيئة التحكيم لالتزامه الجوهري بأن يكون محكم مستقل ومحايد عن الخصوم.

أيضا، يجوز التمسك بمخالفة حكم التحكيم للنظام العام وحسن الآداب فى حالة الفصل فى إدعاء من إدعاءات الفساد والرشوة سواء كانت فى صورة طلب جوهرى أو دفع جوهرى، أو كانت فى صورة مسألة أولية.

فقد حددت التشريعات التحكيمية دعوى البطلان كآلية لإبطال حكم التحكيم وإلغاء كافة آثاره القانونية، وذلك فى حالات وردت على سبيل الحصر بحيث لا يجوز رفع هذه الدعوى فى غير هذه الحالات، وإلا أضحت دعوى البطلان دعوى غير مقبولة، هذا من ناحية أولى.

ومن ناحية أخرى، تتفق التشريعات التحكيمية على الطابع الشكلى لأوجه البطلان بحيث لا يجوز القضاء ببطلان حكم التحكيم إلا إذا كانت المخالفة شكلية، ولا تمس موضوع حكم التحكيم بأى وجه من الأوجه، ومثال ذلك لا يجوز تحريك دعوى البطلان للخطأ فى تطبيق القاعدة القانونية على الدعوى التحكيمية، أو على أساس الفساد فى الاستدلال أو على أساس تناقض الأسباب، وغيرها من أوجه البطلان التى تدفع محكمة البطلان إلى التدخل فى موضوع النزاع التحكيمى.

وبناء على ذلك، إذا قام حكم التحكيم على ثبوت إدعاءات الرشوة والفساد، فإنه يجوز التقدم بطلب لتحريك دعوى البطلان على أساس عدم صحة تشكيل هيئة التحكيم إذا كان أحد أعضاء هيئة التحكيم حصل على هذه الرشوة للتأثير على عقيدته فى النزاع وإصدار حكم التحكيم لمصلحة

الخصم الراشى، وبالمخالفة لحكم القانون المطبق على موضوع النزاع التحكيمى، وهو ما سيكون موضوع دراسة المبحث الأول.

كما يجوز رفع دعوى البطلان على أساس مخالفة حكم التحكيم لقواعد النظام العام إذا كانت إدعاءات الرشوة والفساد تمثل موضوع النزاع التحكيمى مما كان يجب معه صدور حكم تحكيمى بعدم الاختصاص، أو كانت تمثل مسألة أولية مما كان يجب معه صدور حكم تحكيمى بوقف السير فى الدعوى التحكيمية وإحالة هذه المسألة الأولية إلى المحكمة المختصة، وهو ما سيكون موضوع دراسة المبحث الثانى.

المبحث الأول . بطلان حكم التحكيم على أساس عدم صحة تشكيل هيئة التحكيم

المبحث الثانى . بطلان حكم التحكيم على أساس مخالفة النظام العام

المبحث الأول
بطلان حكم التحكيم على أساس عدم صحة تشكيل هيئة التحكيم

تنص المادة 53 من قانون التحكيم الاماراتى رقم 6 لسنة 2018 على أنه "1. لا يقبل الاعتراض على حكم التحكيم إلا بموجب رفع دعوى بطلان إلى المحكمة أو أثناء نظر طلب المصادقة على الحكم وعلى

طالب البطلان أن يثبت أيا من الأسباب الآتية : و . إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين أحد المحكمين على وجه مخالف لأحكام هذا القانون أو لأتفاق الأطراف"، وهو ذات ما نصت عليه المادة 52 من قانون التحكيم المصري، فقررت أنه " 1. لا تقبل أحكام التحكيم التى تصدر طبقا لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأى طريقة من طرق الطعن المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية، 2. يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقا للأحكام المبينة فى المادتين التاليتين"، كما تنص المادة 53 من ذات القانون علي أنه " لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا فى الأحوال الآتية : هـ – إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لأتفاق الطرفين".

تطبيقا لهذه النصوص التشريعية، لا يقبل حكم التحكيم الطعن عليه بأحد طرق الطعن المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية يستوي في ذلك طرق الطعن العادية كالطعن بالاستئناف، أو طرق الطعن غير العادية، كالطعن بإلتماس إعادة النظر أو النقض (الطعن بالتمييز)، وبصرف النظر عما إذا كان التحكيم داخلي أم تحكيم دولي، وهذا علي خلاف ما ينص عليها قانون المرافعات الفرنسي المعدل بالمرسوم التشريعى رقم 48 لسنة 2011 والصادر فى 13 يناير 2011، والذي يفرق بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي من حيث نطاق طرق الطعن علي حكم التحكيم، فأجاز الطعن بالاستئناف واعتراض الخارج عن الخصومة والبطلان علي حكم التحكيم الداخلي، بينما يقبل حكم التحكيم الدولي الطعن عليه بالبطلان فحسب.

وتطبيقا لحكم المادة (53) من قانون التحكيم الإماراتى رقم 6 لسنة 2018، والمادة (53) من قانون التحكيم المصرى، نجد أنهما قررتا بطلان حكم التحكيم في حالات واردة علي سبيل الحصر، فلا يجوز القياس عليها أو التوسع في تفسيرها، وتتعلق بمخالفات إجرائية، فلا تمس موضوع حكم التحكيم، ومن ذلك إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين.

وتتعدد المخالفات التى يمكن تأسيس بطلان حكم التحكيم عليها بناء على عدم صحة تشكيل هيئة التحكيم، ومن ذلك التشكيل المخالف لاتفاق الخصوم، فقد يتفق أطراف الدعوى التحكيمية على تشكيل هيئة التحكيم من محكم فرد، ثم يجرى تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين، أو يحدث العكس بحيث يتفق الأطراف على تشكيل هيئة التحكيم على ثلاثة محكمين، ثم يجرى تشكيل هيئة التحكيم من محكم واحد.

كما قد يتفق الأطراف على شروط معينة فى أعضاء هيئة التحكيم، مثل أن يكون ذو خبرة فى مجال معين، ثم يجرى تشكيل هيئة التحكيم من أشخاص آخرين، وهو ما نصت عليه صراحة المادة 5-9 من قواعد لائحة مركز لندن لعام 2014، فقد يشترط الأطراف شروط معينة فى الأشخاص أعضاء هيئة التحكيم، ففى هذه الحالة يجب على محكمة لندن أن تأخذ فى اعتبارها هذه الشروط أو المعايير شريطة أن يكون اتفاق الأطراف كتابياً.

أيضا، إذا تعدد المحكمون أعضاء هيئة التحكيم، فيجب أن يكون عددهم وتراً، وإلا جاز طلب بطلان حكم التحكيم، فالمادة 1451 من قانون المرافعات الفرنسى . المعدل عام 2011 . تشدد على ضرورة وترية أعضاء هيئة التحكيم، وهو ما كانت تنص عليه أحكام قانون المرافعات الفرنسى قبل تعديلها عام 2011، وهى مسألة من المسائل المتعلقة بالنظام العام[1]، فلا يجوز للخصوم الاتفاق على غير ذلك، وإلا كان اتفاقهم باطلاً.

كما يجب أن يكون المحكم شخصاً طبيعياً غير قاصر أو محجور عليه أو محروم من حقوقه المدنية بسبب إشهار افلاسه مالم يرد إليه اعتباره أو بسبب الحكم عليه فى أى جناية أو فى جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة ولو رد إليه اعتباره (المادة 10 من قانون التحكيم الإماراتى رقم 6 لسنة 2018)، فإذا جرى تشكيل هيئة التحكيم من شخص اعتبارى، أو من شخص غير كامل الأهلية، أو من شخص محروم من حقوق المدنية بسبب الحكم بشهر إفلاسه، أو بسبب الحكم عليه فى أى جناية أو جنحة مخلة بالشرفأو الأمانة، فإنه يجوز طلب بطلان حكم التحكيم على أساس عدم صحة تشكيل هيئة التحكيم.

[1]Ch. JARROSSON, J. PELLERIN, le droit français de l’arbitrage après le décret du 13 janvier 2011, Rev. Arb. 2011, n°1, p.6, p.17

ووفقا لرأى أحد الفقه الفرنسى، يجب أن يكون المحكم شخص طبيعى، فلا يجوز أن يكون شخص معنوى، ومع ذلك لا يبطل اتفاق التحكيم إذا تضمن الإشارة إلى شخص معنوى لتشكيل هيئة التحكيم، فيجب تفسير هذا النص بأن هذا الشخص الاعتبارى يباشر سلطة تنظيم الاجراءات التحكيمية بداية من تشكيل هيئة التحكيم حتى انتهاء الدعوى التحكيمية بصدور حكم فيها[1].

كما أن الأصل العام أنه لا يشترط أن يكون المحكم من جنس محدد أو من جنسية معينة، إلا أنه قد يتفق الأطراف أو ينص القانون على خلاف ذلك، وفى هذه الحالة الأخيرة إذا جرى تشكيل هيئة التحكيم بالمخالفة لهذا الاتفاق أو لحكم القانون، فإنه يجوز تحريك دعوى البطلان على أساس عدم صحة تشكيل هيئة التحكيم[2].

فإذا كان الأطراف من جنسيات مختلفة، فإنه لا يجوز أن يكون المحكم المنفرد أو رئيس هيئة التحكيم من نفس جنسية أى من الأطراف مالم يوافق جميع الأطراف الآخرين الذين هم من جنسيات تختلف عن المحكم المرشح كتابياً على خلاف ذلك، وهو ما نصت عليه صراحة المادة 6-1 من لائحة مركز لندن.

---

[1] ibid, p.17

[2] Cass. Civ. 1re, 19 déc. 2018, n°16-18349, dalloz 2019, 24, procédures 2019, etudes 8, obs. L. weiller

وجدير بالذكر أن نطاق هذا الحظر يقتصر على حالتى المحكم المنفرد، ورئيس هيئة التحكيم، وبالتالى يجوز أن يكون أحد أعضاء هيئة التحكيم حاملاً لجنسية أحد أطراف الخصومة التحكيمية، كذلك إذا وافق جميع الخصوم كتابة على أن يكون المحكم المنفرد أو رئيس هيئة التحكيم حاملاً لجنسية أحد الخصوم، فإنه لا تثور أدنى مشكلة احتراماً لاتفاق الأطراف.

كما يجب من يبلغ بترشيحه لتولى مهمة التحكيم أن يصرح كتابة بكل ما من شأنه أن يثير شكوكاً حول حيدته أو استقلاله، وعليه منذ تعيينه وخلال إجراءات التحكيم أن يبادر دون أى تأخير بإخطار الأطراف وسائر المحكمين فى حال نشوء أى ظرف قد يثير الشك حول حيدته أو استقلاله وذلك مالم يكن قد سبق له إحاطتهم علماً بذلك الظرف (المادة 10 من قانون التحكيم الإماراتى رقم 6 لسنة 2018).

وتطبيقا لذلك، قضت محكمة النقض المصرية بأن "النص في المادة ١٦(٣) من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية على أن "يكون قَبول المُحَكَم القيام بمهمته كتابةً، ويجب عليه أن يُفصح عند قَبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيدته"، وفى المادة ١٨(١) من ذات القانون على أنه "لا يجوز رد المُحَكَم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكًا جدية حول حيدته أو استقلاله"، وفى المادة ٥٣ منه على أنه "١ – لا تُقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية ... (هـ) إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المُحَكَمين على وجه مخالف

للقانون أو لاتفاق الطرفين"، يدل على أن المؤهل الأساسى للمُحَكَم هو استقلاله عن طرفى التحكيم والتزامه الحياد بينهما، وأن غياب أحدهما تترجح معه مخاطر عدم الحكم بغير ميل، كأن تتوافر لدى المُحَكَم معلومات سابقة عن النزاع نتيجة سبق تقديمه خدمات استشارية أو فنية، لأن هذه المعلومات ستكون معبرة قطعًا عن وجهة نظر طرف واحد، وهو ما يوجب على المُحَكَم أن يفصح عن أية علاقات يمكن أن تعطى انطباعًا بوجود احتمال انحياز لأحد الأطراف، ويظل هذا الواجب القانونى بالإفصاح قائمًا على عاتق المُحَكَم – لما قد يُستجد من ظروف لم تكن قائمة عند قبوله التحكيم – حتى صدور حكم التحكيم . ومن ثم فإن كتمانه لهذه الظروف أو العلاقات وعدم إفصاحه عنها لطرفى التحكيم يؤثر على مظهر الإجراءات والثقة في عدالتها، لذا تمسك الشركة الطاعنة ببطلان تشكيل هيئة التحكيم لسبق عمل المُحَكَم المطعون ضده مستشارًا قانونيًا لدى المطعون ضده الثانى وإدلائه برأيه القانونى في النزاع . قبول الأخير مهمة التحكيم كتابة واقراره بحيدته وباستقلاله . لا محل قانونًا لافتراض علم الشركة الطاعنة بسبق عمله مستشارًا قانونيًا لخصمها"[1].

كما قضت محكمة تمييز دبى بأن "النص في المادة (53) من القانون رقم 6 لسنة 2018 بشأن التحكيم قد جرى على " 1- لا يقبل الاعتراض على حكم التحكيم إلا بموجب رفع دعوى بطلان إلى المحكمة

1 الطعن رقم ١٨١١٦ لسنة ٨٨ قضائية، جلسة 2019/6/11، منشور على الموقع الإلكترونى لمحكمة النقض المصرية

أو أثناء نظر طلب المصادقة على الحكم وعلى طالب البطلان أن يثبت أيا من الأسباب الآتية أ- عدم وجود اتفاق تحكيم أو ان الاتفاق كان باطلاً أو سقطت مدته وفق القانون الذي أخضعه له الأطراف أو وفقا لهذا القانون وذلك في حالة عدم وجود إشارة إلى قانون معين. ب- أن أحد الأطراف كان وقت أبرام اتفاق التحكيم فاقد الأهلية أو ناقصها وفقا للقانون الذي يحكم أهليته ج- عدم امتلاك الشخص أهلية التصرف في الحق المتنازع بشأنه وفقا للقانون الذي يحكم أهليته والمنصوص عليه في المادة (4) من هذا القانون. د. إذا تعذر على أحد أطراف التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلانا صحيحا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو نتيجة إخلال هيئة التحكيم بأسس التقاضي أو لأي سبب أخر خارج عن إرادته. هـ .إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع. و. إذ تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين أحد المحكمين على وجه مخالف لأحكام هذا القانون أو لاتفاق الأطراف ز. إذا كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلانا أثر في الحكم أو صدر حكم التحكيم بعد انتهاء المدة المقررة له. ح. إذا كان حكم التحكيم قد فصل في مسائل لم يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق ، ومع ذلك إذا كان من الممكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له ، فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها.

2- تحكم المحكمة ببطلان حكم التحكيم من تلقاء نفسها إذا وجدت أيا مما يأتي :-

أن موضوع النزاع يعد من المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها ب-

مخالفة حكم التحكيم للنظام العام والآداب العامة بالدولة " مفاده أن دعوى بطلان حكم المحكم إنما توجه إلى حكم المحكم بوصفة عملاً قانونياً وتنصب على خطأ في الإجراءات دون الخطأ في التقدير ، وان العيوب التي يجوز لمدعى البطلان التمسك بها وكذا العيوب التي تتعلق بالاتفاق على التحكيم وتكون سبباً في بطلان الحكم تكون وفق الحالات الواردة في المادة المشار إليها على وجه الحصر– بحيث لا يقاس عليها وهي تتعلق بالاتفاق على التحكيم أو بخصومة التحكيم ، أما أن كل منازعة يثيرها أحد طرفي التحكيم طعنا في الحكم الصادر من المحكم وتكون غير متعلقة بالحالات السابقة تكون غير مقبولة وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك أن النص في المادة (23) من القانون رقم 6 لسنة 2018 بشأن التحكيم 1– مع مراعاة المادة (2/10) من هذا القانون للأطراف الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم اتباعها للسير في التحكيم بما في ذلك إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أية منظمة أو مؤسسة تحكيم في الدولة أو خارجها. 2– إذا لم يوجد اتفاق على اتباع إجراءات معينة ، كان لهيئة التحكيم أن تحدد الإجراءات التي تراها مناسبة وذلك مع مراعاة أحكام هذا القانون وبما لا يتعارض مع المبادئ الأساسية في التقاضي والاتفاقيات الدولية التي تكون الدولة طرفا فيها. مفاده – أن المحكم لا يتقيد بحسب الأصل – بإجراءات المرافعات المتبعة في الدعاوى أمام المحاكم ولكنه يلتزم باتباع الاجراءات الواردة في باب التحكيم وما يتفق عليه الخصوم من اجراءات معينه، وأن مفاد نص المادة (53) من ذات القانون – أن دعوى بطلان حكم المحكم إنما توجه إلى حكم المحكمين بوصفه عملاً قانونياً وتنصب على خطأ في الإجراءات

دون الخطأ في التقدير ، وأن العيوب والتي أوردتها المادة المشار إليها على سبيل الحصر بحيث لا يقاس عليها وهي تتعلق إما بالاتفاق على التحكيم أو بخصومة التحكيم، وأن العيوب التي تتعلق بخصومة التحكيم والتي تكون سبباً في بطلان حكم المحكمين فقد حددتها الفقرات (د، هـ، و، ح) من المادة 53 سالفة البيان، مما مفاده أن كل منازعة يثيرها أحد طرفي التحكيم طعناً في الحكم الصادر من المحكمين خلاف تلك الحالات تكون غير مقبولة ، ومن المقرر أن سلطة فهم وتحصيل الواقع في الدعوى وتقدير ادلتها ، وتقدير جدية الادعاء بالتزوير وما إذا كان الطعن بالتزوير منتجاً من عدمه ، هو مما تستقل به محكمة الموضوع بغير معقب عليها في ذلك من محكمة التمييز متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة"[1].

[1] طعن تجارى رقم 205 لسنة 2019، جلسة 23 يونية 2019، أنظر فى ذات المعنى، حكم محكمة تمييز دبى، فقضت بأن "النص في المادة 53/ 1 من القانون رقم 6 لسنه 2018 على أنه " لايقبل الاعتراض على حكم التحكيم إلا بموجب رفع دعوى بطلان إلى المحكمة أو أثناء نظر طلب المصادقه على الحكم وعلى طالب البطلان أن يثبت أيا من الأسباب الأتيه : أ- ..... ، ب- .....ج .....ز.....خ..... إذا كان حكم التحكيم قد فصل في مسائل لم يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق يدل على أن المحكمه تراقب حكم المحكم للتأكد من عدم وقع بطلان فيه بالتحقق من صدوره في حدود النزاع المطروح عليه وفي حدود طلبات الخصوم دون تجاوز بأزيد مما هو مطلوب ومن المقرر في قضاء هذه المحكمه أن المقصود بالمسائل التى يشملها التحكيم والتى يتعين تحديدها في شرط التحكيم الوارد في العقد والإ كانت باطله هى العلاقه القانونيه التى يكون النزاع الناشئ حولها محلاً للتحكيم وحيث يكون تحديدها بذاته كافياً لاعتبار وثيقه التحكيم او شرط التحكيم الوارد في العقد صحيحاً وأن لم يتضمن بياناً لماهيه النزاع الذى قام

ولا يخفى على أحد أن حصول عضو هيئة التحكيم على رشوة من جانب أحد الخصوم ينال من حياده واستقلاله، ويؤثر فى صحة حكم التحكيم الصادر، ويفتح باب الإدعاء ببطلانه على أساس عدم صحة تشكيل هيئة التحكيم، فإذا كان حصول القاضى على هدية من أحد الخصوم سواء قبل رفع الدعوى أو بعدها سبباً من أسباب رد القاضى (المادة 115 من قانون الإجراءات المدنية والمعدلة بالقانون رقم 18 لسنة 2018) من شأنها التأثير على عقيدته فى الدعوى المعروضة، وتجعله غير محايد وغير مستقل عن الخصوم، فإنه من باب أولى يعد القاضى غير صالح لنظر الدعوى المعروضة عليه ويجوز تقديم طلب برده عنها فى حالة حصول على رشوة من أحد الخصوم[1].

وإذا كان المحكم كالقاضى يفصل فى الدعوى التحكيمية المعروضة

بالفعل بشأنها والمطلوب عرضه على التحكيم إلا أنه يجوز لكل من طرفي التحكيم إثاره كل ما يكون متعلقاً أو متصلاً أو مرتبطاً به أو داخلاً في النزاع المتعلق بشرط التحكيم وأن تقدير كل ذلك هو مما تستقل محكمة الموضوع بتقديره بما لها من سلطة فهم الواقع في الدعوى وتفسير الاتفاقات والمحررات وسائر الشروط المختلف عليها بما تراه أوفي الى نيه عاقديها مستهديه في ذلك بواقع الدعوى وظروفها دون رقابه عليها في ذلك من محكمة التمييز مادامت لم تخرج في تفسيرها عن المعنى الذى تحتمله عبارات المحرر وكانت أسبابها في هذا الخصوص سائغه ولها أصلها الثابت في الأورق"، طعن تجارى رقم 271 لسنة 2019، جلسة 15 ديسمبر 2019

[1] Cass. Civ. 1re, 3 oct. 2019, n° 18-15756, dalloz 29 oct. 2019, obs. J. Jourdan-marques

عليه بحكم ملزم لأطرافها، فإنه يكون غير محايد ويفقد شرط الاستقلال عن الأطراف لو حصل على رشوة مالية من أحد الخصوم، ولو ثبت أن المحكم حصل على هذه الرشوة، وأصدر حكمه التحكيمى الفاصل فى الدعوى التحكيمية المعروضة، فإنه يجوز رفع دعوى البطلان على أساس عدم صحة تشكيل هيئة التحكيم بحيث يتعين تفسير هذه المخالفة تفسيراً واسعاً ليشمل كافة صور الانتهاكات التى قد تقع لصحة تشكيل هيئة التحكيم، ومن ذلك حالة حصول المحكم على رشوة مالية من أحد الخصوم للتأثير على عقيدته فى الدعوى التحكيمية المعروضة عليه.

ولا يعنى ذلك أن محكمة البطلان سوف تتعرض لموضوع الدعوى التحكيمية بالمخالفة لحدود سلطات محكمة البطلان، والتى يجب أن تتقيد بالبحث عن المخالفات الشكلية المنصوص عليها كأوجه لدعوى البطلان، ولا تتسع لتبحث فى وقائع الدعوى التحكيمية ومدى صحة تطبيق القاعدة القانونية عليها، بل على العكس من ذلك سوف تقضى ببطلان حكم التحكيم لو قدم مدعى البطلان دليلاً على حصول عضو هيئة التحكيم على رشوة مالية للتأثير على عقيدته فى الدعوى التحكيمية المعروضة عليه[1].

[1] CA Paris, 27 mars 2018, n° 16-09386, dalloz 2018,2448, obs. T. Clay

المبحث الثانى
بطلان حكم التحكيم على أساس مخالفة النظام العام

تمهيد وتقسيم :

لم تغير محكمة استئناف باريس من موقفها إزاء مخالفات حكم التحكيم للنظام العام الدولى والقائمة على إدعاءات الفساد والرشوة بحيث يجوز للقاضى المختص أن يتعرض لوقائع النزاع التحكيمى والقاعدة القانونية المطبقة عليه إذا ثبت مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولى وبناء على هذه الإدعاءات، وذلك لرفض إصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم أو الاعتراف به إذا كانت مخالفته للنظام العام مخالفة واضحة وثابتة وحقيقة.

بناء على ما سبق، يتضح أن قضاء الدولة وقضاء التحكيم يقفا على قدم المساواة للحد من انتشار الفساد والرشوة بين أفراد المجتمع الداخلى والدولى على السواء بحيث يجب على القضاء رفض تنفيذ أحكام التحكيم أو القضاء ببطلانها حال مخالفتها للنظام العام الدولى مخالفة واضحة وحقيقية وثابتة، علاوة على دور التحكيم للحد من هذه الظاهرة السلبية التى قد تنال من سلامة وصحة القضاء التحكيمى.

المطلب الأول ـ ماهية مخالفة حكم التحكيم لقواعد النظام العام
المطلب الثانى ـ الاتجاه الجديد للقضاء الفرنسى

المطلب الثالث . موقف الفقه الفرنسى

المطلب الأول
ماهية مخالفة حكم التحكيم لقواعد النظام العام

تنص الفقرة الثانية من المادة 53 من قانون التحكيم الاماراتى رقم 6 لسنة 2018 على أنه "تحكم المحكمة ببطلان حكم التحكيم من تلقاء نفسها إذا وجدت أيا مما يأتى : أ. أن موضوع النزاع يعد من المسائل التى لا يجوز التحكيم فيها. ب . مخالفة حكم التحكيم للنظام العام والآداب العامة بالدولة"، أيضا تنص المادة 2/53 من قانون التحكيم المصرى علي أنه "لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا فى الأحوال الآتية : وتقضى المحكمة التى تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام فى جمهورية مصر العربية".

تتفق كافة التشريعات التحكيمية الداخلية والدولية على أن مخالفة حكم التحكيم للنظام العام تفتح الباب لتحريك دعوى البطلان، وتتعدد مخالفات حكم التحكيم لقواعد النظام العام تبعاً لاختلاف كل دولة على حدة، فما يكون مخالف للنظام العام لدولة ما قد لا يكون مخالف للنظام العام لدولة أخرى، وهو ما يمكن تفسيره بالطابع النسبى لمفهوم النظام العام، فعلى سبيل المثال، إذا كان حكم التحكيم الصادر بسداد قيمة دين القمار يخالف النظام العام المصرى، إلا أنه لا يخالف النظام العام

الفرنسى، وغيرها من الأمثلة التى تتباين وفقا لاختلاف ظروف كل دولة على حدة.

ومع ذلك، هناك بعض مخالفات النظام العام الثابتة، والتى لا تختلف من دولة لدولة أخرى، أو من وقت لوقت آخر نظراً لثبات المفاهيم القانونية التى قد يخالفها حكم التحكيم الصادر، ومثال ذلك مخالفة حكم التحكيم لمبدأ المواجهة والإخلال بحقوق الدفاع يفتح الباب لتحريك دعوى البطلان على أساس مخالفة النظام العام الإجرائى، فلا يتصور وجود تنظيم قضائى فى العالم يسمح بمخالفة هيئات التحكيم لمبدأ المواجهة وضرورة احترام حقوق الدفاع.

أيضا، مخالفة حكم التحكيم لقواعد القانون الجنائى والقيم السائدة فى المجتمع الدولى، والتى ترفض . وبشدة . الرشوة والفساد بحيث يجب إبطال حكم التحكيم إذا تضمن القضاء بمبالغ مالية تشكل فى حقيقتها رشوة مالية، وذلك على أساس مخالفته للنظام العام لدولة مقر التحكيم، والتى ينعقد الاختصاص لمحاكمها بنظر دعوى البطلان، فالرشوة والفساد هما مخالفات ثابتة بنص القانون الجنائى لقواعد النظام العام لأى مجتمع.

ويجب أن تحكم المحكمة ببطلان حكم التحكيم من تلقاء نفسها إذا وجدت أن موضوع النزاع يعد من المسائل التى لا يجوز التحكيم فيها، أو فى حالة مخالفة حكم التحكيم للنظام العام والآداب العامة بالدولة (المادة 2/53 من قانون التحكيم الإماراتى رقم 6 لسنة 2018)، وهو ما ينطبق

على حالة قضاء حكم التحكيم بمبالغ مالية تشكل فى حقيقتها رشاوى مالية، فالمطالبة برشاوى مالية تعد مسألة لا يجوز التحكيم فيها من ناحية، ويعد حكم التحكيم الصادر بها مخالفاً للنظام العام من ناحية أخرى، فلا يتصور وجود نظام قانونى فى أى دولة يسمح بالرشاوى والفساد المالى، بل على العكس ترفض كافة النظم القانونية هذه المسائل غير الأخلاقية على أساس مخالفتها للقواعد الأساسية التى يقوم عليها المجتمع. وهو ما يطلق عليه النظام العام العابر للحدود الوطنية لكل دولة.

مفهوم النظام العام عبر الحدود :

يقصد بالنظام العام العابر لحدود الدول بأنه نتاج قبول كافة مجتمعات الدول لوجود هذا النظام العام ومضمونه، وهو الذى يبرر الرقابة القضائية الواسعة لحكم التحكيم على أساس مخالفته للنظام العام، فقد أكدت محكمة استئناف باريس بموجب حكمها الصادر فى 21 فبراير 2017 أن " واقعة غسيل الأموال هى واقعة مجرمة وممنوعة بموجب الاتفاقيات الدولية، والتى توجب على أعضاء المجتمع الدولى بذل كافة المساعى التى تمنع الأنشطة التدليسية، والتى اتفقت عليها المجتمعات الدولية وعبرت عن رضائها فى اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الرشوة الموقعة فى مدريد عام 9 ديسمبر 2003 من جانب 140 دولة حول العالم"[1].

[1] Eric loquin, Le contrôle renforcé de la sentence au regard de l’ordre public international par le juge de l’exequatur en cas de

ويرى بعض الفقه أنه يتعين التمييز بين مفهوم النظام العام الدولى ومفهوم النظام العام العابر للحدود بحيث تقتصر رقابة قاضى البطلان على المخالفة الظاهرية والمادية والثابتة أثناء مراجعة مدى مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولى الفرنسى، فالرقابة الشكلية لحكم التحكيم وعدم جواز مراجعة موضوعه هى مهمة قاضى البطلان، وعلى العكس من ذلك فى حالة مخالفة حكم التحكيم لمفهوم النظام العام عابر الحدود بحيث تتسع نطاق رقابة قاضى البطلان لتمتد إلى وقائع النزاع التحكيمي والقاعدة القانونية المطبقة عليه، وهو ما ظهر جليا فى حالتى الرشوة واستغلال النفوذ وغسيل الأموال[1].

كما يرى هذا الجانب الفقهى ضرورة توسيع نطاق المخالفات العالقة بحكم التحكيم، والتى تنتهك قواعد النظام العام العابر للحدود بحيث يشمل كافة صور التجارة غير المشروعة للسلاح، والإتجار فى البشر والمخدرات، وأى نشاط غير مشروع، ويشكل جريمة تعاقب عليها كافة القوانين العقابية بحيث يشمل النظام العام الدولى العابر للحدود القواعد المستقرة فى كافة الأنظمة القانونية ولا يتصور اختلافها عن هذا المفهوم.

وتطبيقا لذلك، أكدت محكمة استئناف باريس بأن "الحفاظ على

---

corruption et de blanchiment d'argent, RTD com. Janvier– mars 2019, p.46

[1] ibid, p.46

النظام العام الفرنسى لا يقصر نطاق رقابة القاضى المختص على أدلة الاثبات المقدم من جانب الخصوم لهيئة التحكيم، ولا التحقيقات التى قامت بها هذه الهيئة، والتكييف القانونى لوقائع النزاع التحكيمى ولا تقدير الأدلة والمستندات المقدمة من جانب الخصوم بواسطة هيئة التحكيم"[1]، وهو ما يعنى أن موقف المحكمة المختصة فى مثل هذه الأحوال بعيد عن موقفها السابق، والتى يقوم على فكرة أن هذه المحكمة ليست لها تقييم الطابع الصحيح أو المنطقى للأسباب التى ذكرتها هيئة التحكيم تأييداً لحكمها"[2].

كما تدين كافة المواثيق الدولية صور الفساد المالى والرشوة، وذلك فى صورة توصيات موجه للدول أعضاء المجتمع الدولى، ومثال ذلك التوجيه الاوربى رقم 60 لسنة 2005 والخاص بالوقاية من استخدام الأموال بهدف غسيلها وتمويل الأرهاب بحيث تفرض على أعضاء المجتمع الابلاغ عن الأشخاص الذين يشتبهون فى ارتكابهم غسل أموال.

ولذلك، يتعين إعادة النظر فى نطاق الرقابة القضائية فى مرحلة بطلان حكم التحكيم على أساس الإدعاءات القائمة على الفساد والرشوة المالية، والتى ترفضها كافة المفاهيم السائدة لمدلول النظام العام لأى دولة، وفى أى وقت، فالفساد المالى والرشوة ينتهك النظام العام لكافة

[1] CA paris, 11 avril 2018, Rev. Arb. 2018, p.574, note E. Gaillard

[2] Eric loquin, op. cit., p.47

الدول، ويؤدى لظهور نظام عام عابر للحدود الوطنية، ففى عام 1988 صدر حكم التحكيم فى قضية Hilmarton ضد حكومة الجزائر مقرراً سريان القانون الجزائرى على هذا النزاع، والذى يتضمن مفهوم واسع للنظام العام بحيث لا يقصد به الحماية القانونية للمصالح الجزائرية فحسب، بل يتضمن الحماية القانونية للممارسات التجارية السليمة والعادلة من خلال محاربة الفساد والرشوة بوجه عام، ولهذا السبب، تعد مخالفة حكم التحكيم للقانون الجزائرى، والمؤسسة على الرشوة والفساد بمثابة مخالفة للسياسات العامة الدولية تأسيساً على أن مخالفة قواعد الاخلاق الحميدة، والتى لا يتصور وجود نظام قانونى ينص على غير ذلك.

وفى عام 1994 فى قضية « Westacre v. Jugoimport » ذكرت هيئة التحكيم أن مكافحة الفساد والرشوة جزءاً من النظام العام الدولى بحيث يتعين بذل كافة المحاولات الجادة للحد من هذه الممارسات غير الأخلاقية، وفى قضية أخرى « Frontier AG & Brunner Sociedade vs. Thomson CSF » صدر حكم التحكيم عام 31 يوليو 1996 بين شركة فرنسية وحكومة تايوان مقررة أن خطاب الضمان الذى حصلت عليه الشركة الوسيطة تطبيقا لأحكام القانون السويسرى هو بمثابة دفع لعمولة مالية، فقد رأت هيئة التحكيم أن هذا الخطاب العقدى يهدف إلى استغلال النفوذ ودفع الرشاوى المالية، وهو ما يخالف النظام العام لكافة دول المجتمع الدولى.

وفى عام 1998 صدر حكم تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس

رقم 8891 لسنة 1998 حيث قررت هيئة التحكيم أن العقد الذى يحرض على رشوة الموظفين يخالف النظام العام عبر الحدود حتى ولو كان العقد يحمل مسمى تقديم استشارات فنية، فالعبارة بحقيقة العقد المبرم، وليس بالألفاظ والعبارات التى يستخدمها الأطراف لتسمية هذا العقد، وانتهت هيئة التحكيم إلى أن وجود نظام عام عبر الحدود يرفض الرشوة هو مسألة لا تقبل الشك وثابتة فى كافة الانظمة القانونية".

المطلب الثانى
الاتجاه الجديد للقضاء الفرنسى

بموجب حكمها الصادر بجلسة 21 فبراير 2017، قضت محكمة استئناف باريس بأن "الرشوة وغسيل الأموال تطبيقات واضحة لمخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولى الفرنسى، والذى لا يقبل مثل هذه المخالفات فى جميع الأحوال، ولذلك رقابة القاضى المختص بإصدار أمر التنفيذ تتسع لفحص وقائع النزاع التحكيمى والقاعدة القانونية المطبقة عليه وبالمخالفة للقضاء المستقر على أن مخالفة حكم التحكيم للنظام العام يجب أن تكون مخالفة ظاهرة وحقيقية وثابتة"[1].

[1] Eric Loquin, Le contrôle renforcé de la sentence au regard de l'ordre public international par le juge de l'exequatur en cas de corruption et de blanchiment d'argent, RTD com. Janvier– mars 2019, p.42

وقد ذكرت محكمة استئناف باريس أن "وقائع النزاع المعروض عليها تقوم على أن طلب الحصول على أمر تنفيذ حكم تحكيم صدر فى باريس فى نزاع بين جمهورية كاراخستان وأحد البنوك حيث أن الحكم التحكيمى صدر بإلزام جمهورية كازاخستان بتعويض البنك ماليا بدفع مبالغ مالية تشكل فى حقيقتها جريمة غسيل أموال، والتى تشكل خرقاً واضحاً وثابتاً لقواعد النظام العام الدولى الفرنسى، وهو ما يدفع قاضى أمر التنفيذ إلى رقابة حكم التحكيم من حيث وقائع النزاع التحكيمى والقاعدة القانونية المطبقة عليه، وقد تبين لقاضى أمر التنفيذ وجود علاقات غير قانونية بين ممثلى الدولة والبنك من أجل تسهيل مسألة غسيل الأموال"[1].

وانتهت محكمة استئناف باريس إلى أن "الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه يشكل أفعال وسلوكيات ذات طابع تدليسى، ويتضمن مخالفات بطريقة واضحة وحقيقية وثابتة للنظام العام الفرنسى"[2].

وفى قضية أخرى، أكدت محكمة استئناف باريس على أن "حكم التحكيم الذى يتضمن استغلال نفوذ وسداد رشاوى مالية يصطدم بالنظام العام الدولى الفرنسى، ولا يجوز إصدار أمر تنفيذه فى جميع الأحوال، ويتعين على القاضى المختص بإصدار هذا الأمر أن يراقب كافة وقائع

[1] CA paris, 21 févr. 2017, n° 15/01650, dalloz 2017, p. 2057, obs. L. d'Avout et S. Bollée

[2] Eric Loquin, op. cit., p.43

النزاع التحكيمى والقاعدة القانونية المطبقة عليه والمتعلقة بالطلب الخاص بالإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الذى يتضمن فى مثل هذه الأحوال مخالفة ظاهرة وحقيقية وثابتة للمفهوم الفرنسى للنظام العام الدولى"[1].

فإذا ثبت لمحكمة الاستئناف وجود عقد الرشوة بين خصوم الدعوى التحكيمية، فإنه يجوز فتح الباب أمام الخصوم لتقديم إيضاحاتهم حول حقيقة هذا العقد، والإطلاع على أدلتهم ومستنداتهم المقدمة لاثبات عكس ذلك تأسيساً على أن الأصل العام أن العقد لا يتضمن مخالفة للنظام العام مالم يثبت العكس.

وبموجب حكمها الصادر بجلسة 28 مايو 2019 فى قضية Alstom Transport، قررت محكمة استئناف باريس أن "وجود وقائع الرشوة التى أغفلت هيئة التحكيم إدانتها بموجب حكمها التحكيمى لا يمكن قبولها بسبب مخالفتها للنظام العام الدولى الفرنسى مشددة على رفض المساس بالشروط التعاقدية التى تمنع الرشوة والفساد، بل على العكس يجب التوسع فى نطاق تطبيقها"[2].

كما أكدت محكمة استئناف باريس على أن قاضى البطلان ليس

[1] Eric Loquin, op. cit., p.43

[2] Louis d'avout, panorama du droit du commerce internatioanl, Dalloz, aout 2018-juillet 2019, Dalloz 17 octobre 2019, n° 35, p.1965

هو القاضى المختص بالبحث فى وقائع الفساد والرشوة ، فهذا دور القاضى الجنائى بحيث لا تقتصر رقابته القضائية على وقائع الفساد والرشوة بصورة مباشرة، وإنما ترد أيضا على الإشارات والدلائل غير المباشرة لهذه الوقائع بما يكفى للتأكيد على وجود هذه الوقائع غير الاخلاقية"[1]، وقد ذكرت محكمة استئناف باريس جريمة غسيل الأموال كمثال على ذلك بموجب حكمها الصادر فى 21 فبراير 2017[2].

وبناء على ذلك، يشدد القضاء الفرنسى رقابته على حكم التحكيم على أساس مخالفته لقواعد النظام العام الدولى، وخاصة ما إذا كانت هذه المخالفات تشكل جرائم جنائية، كما هو الحال فى وقائع الفساد والرشوة المالية، فقد ذهبت محكمة استئناف باريس ومحكمة النقض الفرنسية إلى إبطال حكم التحكيم على أساس مخالفته للنظام العام الفرنسى الدولى، ومن ذلك وقائع الرشوة وغسيل الأموال، والتى يجرمها القانون الجنائى الفرنسى[3].

وتطبيقا لذلك، قضت محكمة استئناف باريس ببطلان حكم التحكيم على أساس مخالفته لقواعد النظام العام الدولى الفرنسى؛ لأنه قرر إلزام

---

[1] Louis d'avout, op. cit., p.1965

[2] CA Paris, 21 févr. 2017, n° 15/01650, D.2017, 2054, Obs. S.Bollée, Obs. T. Clay, RTD com. 2019, p.42, Obs. E. Loquin

[3] CA Paris, 21 févr. 2017, n° 15/01650Dalloz 28/12/2017, n° 44, p.2570

حكومة جمهورية كاراخستان بدفع مبلغ مالى قيمته 15 مليون دولار بسبب مصادرة أحد الأموال المملوكة لأحد البنوك.

وقد حركت جمهورية كاراخستان دعوى بطلان حكم التحكيم الصادر على أساس أن واقعة اكتساب البنك لملكية هذا المال شابها بعض الشبوهات والممارسات غير القانونية، ومن ذلك النظام السياسى السابق على تاريخ انعقاد الخصومة التحكيمية، فقد كان هناك تؤاطو بينه وبين البنك للحصول على هذا المال[1]، وهو ما فسرته محكمة استئناف باريس بأن البنك المدعى عليه ارتكب واقعة غسيل أموال وأن الاعتراف بحكم التحكيم الصادر على الاقليم الفرنسى يصطدم بقواعد النظام العام الدولى، كما أن الهيئة التحكيمية اعتبرت أن واقعة غسيل الأموال التى تمسكت بها جمهورية كاراخستان لم تكن ثابتة على وجه اليقين، وهو ما رفضته محكمة استئناف باريس مقرراً الفحص الجدى لوقائع النزاع التحكيمى تطبيقا لأحكام اتفاقية الامم المتحدة المبرمة فى مدريد حول الفساد والرشوة عام 9 ديسمبر 2003 مقرراً بطلان حكم التحكيم على أساس مخالفته لقواعد النظام العام وأن هذه المخالفة واضحة وثابتة ومادية[2].

ووفقا لرأى أحد الفقه الفرنسى "إذا كان استقلال التحكيم الدولى عن القضاء وحظر رقابة موضوع حكم التحكيم من المسائل المسلم بها فى التنظيم القضائى الفرنسى، إلا أنه لا يجب أن يكون التحكيم ملاذاً

[1] Ibid.,p.2570

[2] Ibid. p.2570

للممارسات غير المشروعة بحيث يجوز لقاضى البطلان أن يبحث فى كافة المسائل الواقعية والقانونية المتعلقة بالخصومة التحكيمية للتأكد من عدم مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولى الفرنسى، فقاضى البطلان مكلف بنص القانون بحماية النظام العام الدولى ضد كافة الممارسات غير المشروعة"[1].

وبالتالى، لا يجوز حصر رقابة قاضى البطلان على المسائل الواقعية المقدمة من الخصوم لهيئة التحكيمية، والتى تناولتها هذه الهيئة بموجب حكمها التحكيمى الصادر، فخطورة وقائع النزاع التحكيمي فى مثل هذه الأحوال تستلزم عدم الاكتفاء بها من جانب قاضى البطلان للسماح بحكم التحكيم أن يسرى فى النظام القانونى الفرنسى بالمخالفة لقواعد النظام العام الدولى.

ومع ذلك، يشدد الفقه الفرنسى على أنه من الضرورى أن تكون ولاية قاضى البطلان محصورة على نطاق الممارسات غير القانونية والتى يعاقب عليها القانون الجنائى، ودون الاخلال بإستقلالية التحكيم الدولى الذى قد يضار بتوسيع نطاق هذه الولاية القضائية على المسائل التحكيمية.

وتكمن الصعوبة فى ذلك أن قاضى البطلان لا يدرك كيفية التوفيق

[1] X. Boucobza et Y- M. Serinet, note sous CA Paris,21 févr. 2017, n° 15/01650, Gaz. Pal. 18 juill.2017, p.32

بين حماية المجتمع الفرنسى من الممارسات غير القانونية واستقلال التحكيم التجارى الدولى، إلا أن دوره يتشابه مع دور قضاة التحقيق الجنائى بحيث يبحث عن مدى ثبوت هذه المخالفات القانونية، ودون أن يسلب اختصاص القضاء الجنائى المختص بمثل هذه المخالفات الجنائية[1].

وجدير بالذكر أن ما ذهب إليه القضاء الفرنسى بخصوص واقعة غسيل الأموال الثابتة بحكم التحكيم الصادر فى قضية Belokon يصلح تطبيقه على كافة الوقائع التى تشكل جرائم جنائية، ومن ذلك وقائع الرشوة والفساد المالى التى يكثر حدوثها فى مجال العلاقات التجارية الدولية[2].

ومن جانبها، أوضحت محكمة النقض الفرنسية بأن "نطاق الرقابة القضائية لضمان احترام أحكام التحكيم للنظام العام الدولى لا يجوز أن تتوقف على موقف الخصم أمام المحكم، فمسائل النظام العام الدولى لا يجب تقيدها بموقف الخصوم أمام هيئة التحكيم"[3].

---

[1] X. Boucobza et Y- M. Serinet, note sous CA Paris,21 févr. 2017, n° 15/01650, Gaz. Pal. 18 juill.2017, p.32

[2] Louis d'avout, panorama du droit du commerce internatioanl, Dalloz, aout 2018-juillet 2019, Dalloz 17 octobre 2019, n° 35, p.1965

[3] Cass. Civ. 1re, 13 sept. 2017, n° 16-25657, procédures 2017, p.268, note L.Weiller

وفى هذه القضية التحكيمية، يجب أن نؤكد على أن واقعة الرشوة المالية ثبتت بموجب حكم قضائى صادر عن محكمة الجنايات، وهو ما دفع محكمة الاستئناف إلى رفض تنفيذ حكم التحكيم الصادر تنفيذاً لعقد الرشوة، وهو ما أشارت إليه صراحة حكم محكمة استئناف باريس الصادر بجلسة 27 سبتمبر 2016[1]، وهو ما يبرز أن الإدانة القضائية لوقائع الفساد والرشوة المالية من جانب القضاء الجنائى المختص تكون مفيدة وتحقق النتائج المرجوة من ذلك، وهى حماية النظام العام الدولى من كافة هذه المخالفات الجنائية.

ولضمان رقابة حقيقية للنظام العام الدولى الفرنسى، تشدد محكمة استئناف باريس على أن مجرد الإدعاء بوجود واقعة الرشوة المالية ليس كافياً، بل يجب أن يقوم الدليل على ثبوتها، فإذا كانت مخالفة قواعد إرساء التعاقدات الحكومية تشكل قرينة واضحة على واقعة الرشوة والفساد المالي، إلا أنها ليست قرينة كافية فى جميع الأحوال، وهو ما أخذت به محكمة استئناف باريس بموجب حكمها الصادر بجلسة 16 مايو 2017 فى طلب تنفيذ حكم التحكيم الدولى الصادر ضد جمهورية الكونغو الدايمقراطية[2].

وبموجب حكمها الصادر بجلسة 12مارس 2014، قضت محكمة

---

[1] CA Paris, 27 sept. 2016, n° 15/12614, dalloz 2017, p. 2054, obs.S. Bollée

[2] CA Paris, 16 mai 2017, n° 15/17442, République démocratique du congo, Dalloz 2017, p. 2054, obs. S.Bollée

استئناف باريس بأن "الإدعاء بأن حكم التحكيم رتب آثراً لعقد تم إبرامه بالرشوة، فإنه يتعين على قاضى البطلان، . وفى ضوء المخالفة المنصوص عليها بالمادة 1520-5 من قانون المرافعات . أن يفحص العناصر القانونية والموضوعية المتعلقة بكافة المسائل التى تسهم فى الفصل بمدى مشروعية هذا العقد وتقرير ما إذا كان الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه يخالف بطريقة ثابتة ومادية النظام العام الدولى"[1].

كما أصدرت محكمة استئناف باريس الحكم الأول بجلسة 21 فبراير 2017. والحكم الثانى بجلسة 11 أبريل 2018 لتؤكد على توسيع نطاق رقابة قاضى البطلان فى حالتى الإدعاء بأن موضوع الدعوى التحكيمية يتضمن رشوة مالية أو غسيل أموال[2].

وتطبيقا للقضاء الثابت فى هذين الحكمين، يمكن القول بأن إدعاءات الرشوة المالية وغسيل الأموال يشكلا فى حد ذاتهما مخالفة للنظام العام الدولى، فالنظام القانونى الفرنسى لا يتحمل هذه المخالفات ويوجب إبطال حكم التحكيم الذى قد يقضى بأحدهما[3]، وهو ما ذهبت إليه

[1] CA Paris, 12 mars 2014, n° 12/17681, Dalloz 2014, pan. 1975, Obs. S. Bollée

[2] CA Paris,21 févr. 2017,n° 15/01650, Dalloz 2017, p.2054, obs. L.d'Avout, CA paris, 11 avril 2018, Rev. Arb. 2018, p.574, note E. Gaillard

[3] Eric Loquin, le contrôle renforcé de la sentence au regard de l'ordre public international par le juge de l'exequatur en cas de

محكمة استئناف باريس بقولها أن "حكم التحكيم الذى يرتب آثاراً لاستغلال نفوذ أو لرشوة مالية يصطدم بقواعد النظام العام الدولى، ولا يجوز إصدار أمر بتنفيذه، ويجب على محكمة البطلان أن تفحص من الناحيتين الواقعية والقانونية لكافة العناصر المتعلقة بتحديد ما إذا كان الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه يخالف وبطريقة واضحة وحقيقية وثابتة المفهوم الفرنسى للنظام العام الدولى"[1].

ووفقا لرأى أحد الفقه الفرنسى، يتضح أنه يوجد تناقض واضح فى موقف القضاء الفرنسى إزاء الرقابة الظاهرية لحكم التحكيم، فهيئة التحكيم تقضى بأن العقد موضوع النزاع التحكيمى لا يخالف النظام العام، بينما رقابة قاضى البطلان لهذا الحكم على أساس عدم مخالفته للنظام العام الدولى تقتضى التحقق منه عبر فحص العناصر الواقعية والقانونية بحيث لا يستطيع قاضى البطلان أن يقرر أن العقد الأصلى يخالف النظام العام إلا بعد مراجعته وفحص موضوع حكم التحكيم.

وبالتالى، لا يمكن الحكم بالبطلان إلا إذا تضمن حكم التحكيم أسباباً تؤكد على مخالفة العقد الأصلى للنظام العام الفرنسى، وقضى بإلزام أحد الخصوم بتنفيذ هذا العقد غير المشروع، ففى مثل هذه الأحوال،

---

corruption et de blanchiment d'argent, RTD com. Janvier-mars 2019, p.42

[1] CA paris, 11 avril 2018, Rev. Arb. 2018, p.574, note E. Gaillard

رقابة قاضى البطلان لا يجب أن تكون مقيدة على غرار الرقابة الظاهرية لحكم التحكيم، بل يجب أن تكون أكثر شدة[1].

وبناء على ذلك، لم يبقى القضاء الفرنسى على ضوابط ظاهرية وثبات ومادية مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الفرنسى بحيث يجوز لمحكمة البطلان أن تراقب مدى مطابقة حكم التحكيم للنظام العام الدولى رقابة كاملة لكافة المسائل الواقعية والقانونية المتعلقة بالدعوى التحكيمية، فقاضى محكمة البطلان يضطلع بمهمة فحص مدى مطابقة حكم التحكيم للنظام العام الدولى الفرنسى، وليس فحسب ظاهرية مخالفة هذا الحكم لهذا النظام، وبالتالى يجب رفض الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه إذا كان يرتب آثاراً تضر بالنظام القانونى يستوى فى ذلك أن تكون هذه المخالفة ظاهرة أم لا، فالأثر الضار لحكم التحكيم على النظام القانونى يظل ذو تفسير واحد أيا كان ضابط هذه المخالفة[2].

ولذلك، يمكن القول بأن خصوصية المخالفات القائمة على الرشوة وغسيل الأموال تبرر إزدواجية الرقابة القضائية لأحكام التحكيم بحيث يتسع نطاق رقابة قاضى البطلان ليشمل كافة العناصر الواقعية والقانونية المتعلقة بدعوى التحكيم.

---

[1] Eric Loquin, op. cit., p.43

[2] Eric Loquin, op. cit., p.45

ويبرر الفقه الفرنسى موقف محكمة استئناف باريس بأن اتساع رقابة قاضى البطلان فى الأحوال السابقة يستند إلى ضرورة إعلاء الاعتبارات المتعلقة بحماية النظام العام، وليس بسبب أن هذه المخالفات تشكل جرائم يعاقب عليها قانون العقوبات الفرنسى.

علاوة على ذلك، تعد وقائع الرشوة والفساد المالى وغسيل الأموال مخالفات للنظام العام العابر للحدود، والذى تتفق كافة دول العالم عليه من حيث وجوده ومضمونه مما يجب معه توسيع نطاق رقابة قاضى البطلان لتشمل فحص كافة العناصر الواقعية والقانونية المتعلقة بالدعوى التحكيمية[1].

المطلب الثالث
موقف الفقه الفرنسى

تمهيد وتقسيم :

إذا كان نطاق رقابة محكمة البطلان، كما سبق القول، قوامها أن المسائل التي يتولى قاضي البطلان بحثها هي مسائل ذات طابع إجرائي، وتستند إلي الطبيعة الشكلية التي تتمتع بها أحوال البطلان المنصوص عليها قانونا. فيخرج من هذا النطاق المسائل الموضوعية التي بحثتها هيئة التحكيم إعمالا لمبدأ حظر مراجعة قضاء الدولة لموضوع حكم

[1] Eric Loquin, op. cit., p.45

التحكيم، إلا أنه يثور التساؤل عن نطاق رقابة محكمة البطلان على حكم التحكيم في حالة مخالفته للنظام العام. فمقتضيات الأسس السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي ينهض عليها المجتمع تستوجب إبطال حكم التحكيم أو رفض تنفيذه إذا تعارض مع هذه المقتضيات، فهل يجوز لقاضي البطلان أن يفحص موضوع حكم التحكيم للبحث والتحري عن مخالفته للنظام العام، أم أن مبدأ حظر مراجعة موضوع حكم التحكيم سيقف كحائل أمام هذا القاضي، فلا يقوى علي إبطال حكم التحكيم الذي ينطوي علي مخالفة فعلية للقواعد الأساسية التي يقوم عليها المجتمع؟

اختلفت آراء الفقه الفرنسى حول نطاق رقابة القضاء الفرنسى فى حالة مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولى الفرنسى على أساس تضمنه فساد ورشوة مالية، فهناك رأى يؤيد الرقابة الموضوعية لحكم التحكيم المخالف للنظام العام على أساس الفساد والرشوة المالية، بينما يرفض رأى آخر الرقابة الموضوعية ويشدد على ضرورة الرقابة الظاهرية لقاضى البطلان لحكم التحكيم أيا كان أساس المخالفة التى يتمسك بها مدعى البطلان، حتى ولو كانت مخالفته للنظام العام الفرنسى، وذلك على النحو الاتى:

الفرع الأول ـ تأييد رقابة القضاء الموضوعية لحكم التحكيم

الفرع الثانى ـ رفض رقابة القضاء الموضوعية لحكم التحكيم

الفرع الأول

تأييد رقابة القضاء الموضوعية لحكم التحكيم

يرى أنصار الرأى الأول أنه إذا كانت القاعدة المستقرة قضائياً منذ حكم محكمة استئناف باريس فى قضية Thales، والصادر فى 18 نوفمبر 2004 أنه لا يجوز لمحكمة البطلان أن تفحص التطبيق القانونى لقواعد قانون المنافسة على العقد محل النزاع التحكيمى إلا إذا حكم التحكيم الصادر يتضمن مخالفة لقواعد النظام العام الفرنسى شريطة أن تكون هذه المخالفة واضحة وثابتة وحقيقية، فلا تثبت مخالفة حكم التحكيم لقواعد البوليس الفرنسية إلا إذا كانت المخالفة تشكل خرقاً واضحاً مما يجب معه فتح الباب أمام قاضى البطلان لمراجعة موضوع حكم التحكيم".

وهو ما أكدت عليه محكمة النقض الفرنسية منذ حكمها الصادر بجلسة 4 يونية 2008 فى قضية Soc. Cytec، فقضت بأنه "فيما يتعلق بمخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولى الفرنسى، الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه بمعرفة القاضى المختص بالنظر لهذه المخالفة لا تثبت إلا فى حالة مخالفته للنظام العام بحيث تقتصر الرقابة القضائية على المخالفات الظاهرة والحقيقية والثابتة".

لذلك، يرى أنصار هذا الاتجاه الفقهى أنه يجب تعزيز رقابة قاضى البطلان وزيادة نطاقها فى كل حالة يثبت فيها مخالفة حكم التحكيم للنظام العام للدولة بحيث تكون رقابة فعالة، وليست رقابة ظاهرية وشكلية، وهو ما يمكن تصور حدوثه فى حالة تضمن حكم التحكيم وقائع فساد ورشوة

مالية.

وهو ما يوجب على هيئات التحكيم ألا تتجاهل وقائع الفساد والرشوة المرفوضة من جانب كافة النظم القانونية على مستوى العالم، وإلا سوف يقرر قضاء الدولة بطلان أحكام التحكيم التى تتضمن مثل هذه المخالفات أو يرفض إصدار أمر تنفيذها.

وتتعدد التطبيقات المختلفة لأثر الرشوة على حكم التحكيم، ومن ذلك حالة قيام هذا الحكم على الغش الإجرائى الصادر من جانب الخصوم أو من جانب هيئة التحكيم، وهو ما يمكن تفسيره بأن حصول عضو هيئة التحكيم على رشوة يفتح الباب للتحايل والغش الإجرائى.

ووفقا لأحكام القضاء الفرنسى المستقرة، إذا بنى حكم التحكيم على الغش الإجرائى، فإنه يعد مخالفاً للنظام العام الدولى بحيث يجوز طلب بطلان هذا الحكم التحكيمى الصادر والمبني على غش إجرائى سواء كان هذا الغش صادراً من جانب الخصوم أو من جانب المحكم[1].

وتطبيقا للغش الصادر من الخصوم، والمؤدى لبطلان حكم التحكيم الدولى، قضت محكمة استئناف باريس بجلسة 1 يولية 2010 "يؤدى الغش الاجرائى الذى وقع فى نطاق إجراءات التحكيم إلى مخالفة حكم

[1] Jérôme Barbet, note sous CA Paris, 1re ch. 28 juin 2016, rev. Arb. 2016 , n° 4, p 1167

التحكيم لقواعد النظام العام الدولى الفرنسى، ومثال ذلك تقديم أوراق ومستندات بالتدليس على الخصم الآخر، أو بناء حكم التحكيم على شهادة زور من أحد الشهود الذين استمعت إليهم هيئة التحكيم"[1].

ولا يخفى على أحد أن الغش الإجرائى الذى يؤدى لبطلان حكم التحكيم هو ذلك الغش الذى يتنافى مع الأمانة الإجرائية التى يجب أن يتحلى بها الخصوم، ومن شأنه أن يؤثر فى الحكم الصادر فى الخصومة التحكيمية[2]، وبالتالى لا يجوز طلب بطلان حكم التحكيم إذا لم يكن هذا الغش مؤثراً فى هذا الحكم، أى لم يؤسس المحكم حكمه على الأوراق التى قدمت بالتدليس على الخصم الآخر أو لم يؤسس حكمه على شهادة الزور التى أدلى بها أحد الشهود أمامه[3].

ووفقا لحكم محكمة استئناف باريس السابق، يتضح أنه فى حالة الغش الإجرائى، تتسع نطاق سلطات قاضى البطلان بحيث يمارس رقابة واسعة لضمان احترام المحكم لقواعد النظام العام الدولى الفرنسى، فرقابة قاضى البطلان لا تقتصر على طابع المخالفة الحقيقية والظاهرة والثابتة

---

[1] CA Paris, 1re juillet 2010, Rev. Arb. 2010, p.857, note B. Audit, aussi CA Paris, 1re ch. 28 juin 2016, rev. Arb. 2016 , n° 4, p 1167

[2] Jérôme Barbet, note sous CA Paris, 1re ch. 28 juin 2016, rev. Arb. 2016 , n° 4, p 1167

[3] Jérôme Barbet, note sous CA Paris, 1re ch. 28 juin 2016, op. cit. p 1167

لمخالفة النظام العام، وإنما تمتد لتشمل جميع الظروف التى تساعد فى تمييز الغش الاجرائى الذى ارتكبه أحد الخصوم أو أحد المحكمين وصولاً للحكم الصادر، وذلك كله دون الخوض فى رقابة موضوع حكم التحكيم[1].

أيضا، قضت محكمة استئناف باريس بأنه "إذا كان حكم التحكيم يرتب آثاراً لاتفاق رشوة، فإنه يتعين على قاضى البطلان أن يفصل فى دعوى البطلان المعروضة عليه على أساس المخالفة المنصوص عليها بالمادة 1520-5 من قانون المرافعات، وأن يفحص من الناحية القانونية والواقعية كافة العناصر التى قد تساعد على التحقق من عدم مشروعية هذا الاتفاق، وتقييم ما إذا كان الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه يخالف بطريقة حقيقية وثابتة النظام العام الدولى"[2].

ونظراً لأهمية هذا الحكم الصادر من محكمة استئناف باريس، سوف أوضح وقائع النزاع بشكل موجز، أبرمت شركة فرنسية مع شركة عراقية عقد توزيع حصرى لبعض المنتجات الفرنسية على الأقليم العراقى بحيث تكون الشركة العراقية هى الموزع الحصرى لهذه المنتجات داخل دولة العراق، أقامت الشركة العراقية الدعوى التحكيمية على الشركة الفرنسية للمطالبة بتعويض قيمة 22 مليون و500 ألف يورو على أساس

[1] ibid, p 1167

[2] CA paris, pôle 1, ch. 1, 4 nov.2014, RTD.com jan.mars 2015, p.67

عمولات واجبة الاستحقاق، قضت هيئة التحكيم بإلزام الشركة الفرنسية بسداد 10.4 مليون يورو للشركة العراقية.

قدمت الشركة العراقية طلباً لاستصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم على الأقليم الفرنسى، طعنت الشركة الفرنسية بالاستئناف على الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم، وتمسكت الشركة الفرنسية بأن حكم التحكيم يخالف النظام العام الفرنسى؛ لأنه يتضمن آثاراً لاتفاق رشوة مالية، وخاصة أن جزء من المبالغ المالية الثابتة بحكم التحكيم مخصصة لدفعها لمسئوليين سوريين[1].

وتطبيقا لحكم الصادر بجلسة 4 نوفمبر 2014، خرجت محكمة استئناف باريس عن القضاء الفرنسى المستقر على أن الإدعاء بمخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولى الفرنسى لا تؤدى لبطلان هذا الحكم إلا إذا كانت المخالفة حقيقية وثابتة ووضاحة وضوح الشمس، وذلك منذ حكمها الصادر فى قضية Thales عام 18 نوفمبر 2004، فقد كان القضاء الفرنسى مستقر على أن "قاضى البطلان لا يختص بنظر الحل التحكيمى الذى تبناته هيئة التحكيم لموضوع المزاع، وأن الإدعاء بمخالفة حكم التحكيم لقانون البوليس الفرنسى لا تسمح لقاضى البطلان أن يخالف

[1] E. Loquin, le contrôle en fait et en droit par le juge de l'annulation de la sentence dont il est prétendu qu'elle donne effet à un contrat obtenu par corruption, RTD Com. jan.mars 2015, p.67

القاعدة الإجرائية التى تحظر من مراجعته لموضوع حكم التحكيم، أو أن يفحص مدى صحة تطبيق هيئة التحكيم للقواعد القانونية على موضوع النزاع التحكيمى"[1].

وهو ما كانت محكمة النقض الفرنسية تؤكد عليه منذ حكمها الصادر فى قضية soc. Cytec بجلسة 4 يونية 2008 حيث أنها قررت "بالنسبة لمخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولى، يجرى فحص مسألة الأمر الصادر بالاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه بواسطة قاضى البطلان فى ضوء مدى تطابق الحل التحكيمى للنظام العام بحيث تقتصر رقابة هذا القاضى على الطابع الظاهر والحقيقى والثابت للمخالفة التى يتمسك بها الخصم صاحب المصلحة"[2]، وقد استمر قضاء محكمة النقض الفرنسية على هذه القواعد حتى حكمها الصادر بجلسة 12 فبراير 2014[3].

كما قضت محكمة استئناف باريس بأن "إدعاءات الرشوة والفساد لا تخول قاضى البطلان رقابة موضوع حكم التحكيم سواء من حيث وقائع

---

[1] CA paris, 18 nov. 2004, RTD. Com 2005,p.263,obs. E. Loquin, Rev. arb. 2005, p.529

[2] Cass. Civ. 1re, 4 juin 2008,n°06-15320, dalloz 2008, p.1684, obs. X. Delpech

[3] Cass.12 fév. 2014, n° 10-17076, dalloz 2014, p.490, Rev. arb. 2014, p.389, note D.Vidal

النزاع والقاعدة القانونية المطبقة عليه"[1]، وهو ما يعنى أن القضاء الفرنسى عدل عن هذا الاتجاه القضائى مقرراً توسيع نطاق الرقابة القضائية لقاضى البطلان بحيث يجوز مراجعة وقائع النزاع التحكيمى والقاعدة القانونية المطبقة عليه فى حالة مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولى، وهو ما ظهر جليا فى الأحكام الصادرة عن محكمة استئناف باريس فى 4 مارس 2014، و14 أكتوبر 2014[2].

فقد عدلت محكمة استئناف باريس عن قضائها السابق والخاص بنطاق رقابة قاضى البطلان على حكم التحكيم، فقد كان هذا القاضى لا يملك تقييم صحة الاستدلال القانونى لأسباب حكم التحكيم، وغيرها من المسائل المتعلقة بموضوع النزاع التحكيمى، كمسألة صحة التطبيق القانونى على وقائع هذا النزاع[3].

ووفقا لرأى أحد الفقه الفرنسى، رقابة القضاء لمدى احترام هيئة التحكيم لقواعد النظام العام هى جزء هام من ثقة الدولة لنظام التحكيم، وبصرف النظر عما إذا كان حكم التحكيم يتضمن مخالفة ظاهرة من عدمه لقواعد النظام العام، فالآثار الضارة التى يرتب حكم التحكيم

---

[1] CA Paris, 10 sept. 2009, Rev. Arb. 2010,p.548, note L.Ch. Delanoy

[2] CA Paris, 4 mars 2014, Gulf Leader, dalloz 2014, p1967, obs. S. Bollée, CA Paris 14 oct. 2014, n° 13-03410, République du congo, dalloz 2014, p.2541, obs.T. Clay

[3] E. Loquin, op. cit, p.68

المخالف لقواعد النظام العام هى ذات الآثار التى يرتب حكم القضاء المخالف لهذه القواعد[1].

وما يعضد ذلك أن الرقابة القضائية لمدى اتفاق حكم التحكيم مع قواعد النظام العام لا تعد رقابة أسباب هذا الحكم، والتى تؤدى إلى مراجعة موضوع حكم التحكيم، وإنما تعد استخدام القضاء لهذه الأسباب للتحقق مما إذا كان يوجد مخالفة لقواعد النظام العام من عدمه فحسب[2].

وهو ما برر به أحد الفقه الفرنسى عدول محكمة استئناف باريس عن قضائها المستقر فى حالة التمسك بوقائع رشوة وفساد مالى، فإذا تقدم مدعى البطلان بالأدلة المؤيدة لصحة إدعاءات الفساد والرشوة المالى، فإنه يجوز لمحكمة البطلان بحث وقائع الدعوى التحكيمية والقاعدة القانونية المطبقة عليها[3].

وبعبارة أخرى، تطبيقاً لحالة بطلان حكم التحكيم لمخالفة قواعد النظام العام الدولى الفرنسى، والمنصوص عليها بالمادة 1502-5 من قانون المرافعات، لا يفحص قاضى البطلان المختص حكم التحكيم نفسه من خلال التعرض لوقائع الدعوى التحكيمية والقاعدة القانونية المطبقة

---

[1] ibid, p.69

[2] ibid, p.69

[3] Thomas clay, arbitrage et mode alternatif de règlement des litiges, dalloz 2014, p.2555

عليها للتأكد من صحة حكم التحكيم، وإنما يفحص هذا القاضى آثار حكم التحكيم على النظام العام الدولى الفرنسى، وما إذا كانت هذه الآثار تصطدم مع قواعد هذا النظام العام من عدمه[1].

وهو ما عبر عنه أحد الفقه الفرنسى بأن قاضى البطلان ليس قاضى الدعوى التحكيمية التى ينظمها اتفاق التحكيم، وإنما هو قاضى حكم التحكيم بحيث تقتصر رقابته على قبول أو رفض إدراج هذا الحكم فى النظام القانونى الفرنسى[2].

وتطبيقا لذلك، يجب على قاضى البطلان أن يبحث ما إذا كانت مخالفة حكم التحكيم لقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية هى مخالفة ثابتة وملموسة، وأن الحل الوارد بهذا الحكم يتضمن تهديد حقيقى للأهداف والغايات التى يحميها قانون حماية المنافسة، وهو ما يمكن تصور حدوثه فى حالة ما إذا كان الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه على الأقليم الفرنسى سيرتب أضرار جسيمة على الأهداف التى يحميها

[1] E. Loquin, le contrôle en fait et en droit par le juge de l'annulation de la sentence dont il est prétendu qu'elle donne effet à un contrat obtenu par corruption, RTD Com. jan.mars 2015, p.69

[2] I. Fadlallah, l'ordre public dans les sentences arbitrales, RCADI 1994, t. 249, p.365n n°21

قانون حماية المنافسة مما يجب معه إبطال حكم التحكيم أو رفض الاعتراف به وتنفيذه[1].

وتؤكد محكمة استئناف باريس على أنه "لو كان تفسير اتفاق التحكيم يخالف النظام العام الفرنسى، فإنه لا يجوز الحكم ببطلان حكم التحكيم إلا إذا الحل الوارد بهذا الحكم يخالف النظام العام الفرنسى، فالعبرة بالحل التحكيمى للنزاع وليس ما جاء به اتفاق التحكيم"[2].

الفرع الثانى
رفض رقابة القضاء الموضوعية لحكم التحكيم

يرفض بعض الفقه الفرنسى رقابة القضاء لموضوع حكم التحكيم على أساس أن اتساع نطاق رقابة قاضى البطلان فى مثل هذه الأحوال قد تؤدى إلى خوض هذا القاضى فى موضوع الدعوى التحكيمية، وفرض رقابته على موضوع حكم التحكيم، وبالتالى الوصول إلى حكم قضائى فى

[1] Ancle, le point de vue du juge judiciaire, in l'ordre public et l'arbitrage, lexisnexis, 2014, p.197

[2] CA Paris, 4 mars 2014, dalloz 2014, p.1967, obs.S. Bollée

موضوع الدعوى التحكيمية ليحل محل حكم التحكيم الصادر من جانب هيئة التحكيم فى ذات الدعوى، وهو ما لا يجوز التسليم به[1].

وما يعضد ذلك أن رقابة قاضى البطلان لعدم صحة الحل التحكيمى قد تصبح سبباً جديداً لإبطال حكم التحكيم أو رفض تنفيذه وبالمخالفة لأحكام قانون المرافعات الفرنسى، فالرقابة القضائية التى تحمل طابع التعديل والإصلاح ستؤدى إلى إقصاء الدور الجوهرى للتحكيم للفصل فى المنازعات التى تقع بين أفراد المجتمع متى اتفقوا على ذلك.

علاوة على ذلك، الرقابة القضائية على موضوع حكم التحكيم تتنافى مع إرادة الخصوم التى فضلت التحكيم على قضاء الدولة، وتنتهك فلسفة دعوى البطلان، والقائمة على قصر رقابة القاضى المختص بها على الرقابة الشكلية لأوجه البطلان دون الخوض فى موضوع الدعوى التحكيمية[2].

فهذا الاتجاه الفقهى الفرنسى يرى أن رقابة قاضى البطلان أو رقابة القاضى المختص بإصدار أمر التنفيذ على مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الفرنسى لا تتسع لتشمل مراجعة موضوع النزاع التحكيمى الذى صدر

---

[1] Ch. Jarrosson, L'intensité du contrôle de l'ordre public », in E. Loquin et S. Manciaux (dir.), L'ordre public et l'arbitrage, LexisNexis, 2014, p. 161

[2] ibid, p.161

فيه الحكم التحكيمى، ولا يشمل أسباب حكم التحكيم، وإنما ينعقد الاختصاص للقاضى بالتحقق ما إذا كان العقد محل النزاع التحكيمى يخالف قانون حماية المنافسة الفرنسى من عدمه، وما إذا كان المحكم طبق على نحو صحيح قواعد هذا القانون الآمر من عدمه، فالرقابة القضائية لا ترد إلا على مدى اتفاق منطوق حكم التحكيم مع النظام العام الفرنسى الخاص بقواعد حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية[1].

أيا كان رأى الفقه الفرنسى سواء مؤيداً أم معارضاً لنطاق الرقابة القضائية لأحكام التحكيم التى تخالف النظام العام الفرنسى، فقد استقرت أحكام القضاء الفرنسى على أن قاضى البطلان يحظى بسلطة تقييم مدى مشروعية العقد محل النزاع التحكيمى عبر التعرض لكافة المسائل الواقعية والقانونية المتعلقة بالنزاع التحكيمى، وهو الثابت قضائياً منذ حكم محكمة استئناف باريس فى قضية Thales حيث أن هذه المحكمة شددت على أنه "حينما يتمسك مدعى البطلان بأن حكم التحكيم رتب آثر لاتفاق رشوة، فإنه يتعين على قاضى البطلان أن يفصل فى الدعوى المعروضة عليه على أساس المخالفة المشار إليها بالمادة 1520-5 من قانون المرافعات الفرنسى، والتى تسمح ببحث كافة العناصر الواقعية والقانونية التى تساعد على التحقق من مدى مشروعية هذا الاتفاق ، وبالتالى تقرير

[1] Eric Loquin, Le contrôle renforcé de la sentence au regard de l'ordre public international par le juge de l'exequatur en cas de corruption et de blanchiment d'argent, RTD com. Janvier- mars 2019, p.44

ما إذا كان الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه يخالف النظام العام الفرنسى مخالفة ظاهرة ومادية وثابتة من عدمه"[1].

وهو ما أيدته محكمة استئناف باريس بموجب حكمها الصادر بجلسة 21 فبراير 2017 فى دعوى بطلان حكم التحكيم، وذلك بمناسبة إدعاء مخالفة هذا الحكم للنظام العام الفرنسى على أساس الإدعاء بغسيل أموال، وفى هذه الحالة وسعت محكمة الاستئناف نطاق رقابتها على حكم التحكيم حيث تشمل كافة الايضاحات والمسائل التى سبق لهيئة التحكيم بحثها، والتى تسهم فى التاكد من وجود اتفاق الرشوة من عدمه[2].

وإذا كان القضاء الفرنسى يؤيد ضوابط مخالفة حكم التحكيم الظاهرة والمادية والثابتة للنظام العام، إلا أنه يوافق من الناحية الأخرى على رقابة مدى مطابقة حكم التحكيم للنظام العام الدولى بحيث تكون رقابة كاملة لكافة العناصر الواقعية والقانونية للنزاع التحكيمى فى حالة اتفاقات الرشوة والفساد المالى.

إلا أنه يثور التساؤل عن إزدواحية الرقابة القضائية لحكم التحكيم

---

[1] CA paris, 21 fév. 2017, RTD COM. Janvier-mars 2019, p.44

[2] Eric Loquin, Le contrôle renforcé de la sentence au regard de l'ordre public international par le juge de l'exequatur en cas de corruption et de blanchiment d'argent, RTD com. Janvier- mars 2019, p.44

على أساس مخالفته للنظام العام أثناء تقديم طلب لتنفيذه على الاقليم الفرنسى، فالضابط الأول يقوم على الرقابة الظاهرية أو الشكلية لقاضى التنفيذ على حكم التحكيم، بينما يقوم الضابط الثانى على الرقابة الموضوعية لحكم التحكيم فى حالة تضمنه وقائع فساد واستغلال نفوذ ورشوة مالية كواقعة غسيل الأموال.

ووفقا للضابط الثانى، قضت محكمة استئناف باريس بموجب حكمها الصادر بجلسة 21 فبراير 2017 بأن "فحص حكم التحكيم على أساس مخالفته للنظام العام الدولى الفرنسى لا تتوقف على الفصل السابق لمسألة غسيل الأموال عبر القضاء الجنائى المختص"[1].

وحسنا فعلت محكمة استئناف باريس ذلك، لأن القول بأن الرقابة القضائية على مخالفة حكم التحكيم للنظام العام وإمتدادها إلى موضوع النزاع التحكيمى لا تتوقف على صدور حكم من القضاء الجنائى المختص بثبوت جريمة غسيل الأموال، وهو ما يضمن حماية حقيقية وفعالة للنظام العام الفرنسى إزاء كافة أحكام التحكيم التى قد تنتهك هذا النظام على أساس وقائع الفساد والرشوة وغسيل الأموال، وذلك بالتأكيد على عدم ضرورة ثبوت هذه الوقاع بموجب حكم جنائى من القضاء الجنائى المختص حتى تقضى محكمة التنفيذ برفض تنفيذ حكم التحكيم فى مثل هذه الاحوال[2].

---

[1] ibid, p.45

[2] Ibid, p.45

وتطبيقا لذلك، قضت محكمة استئناف باريس بأن "لا تتضمن مهمة المحكمة المختصة بحث ما إذا قرر أطراف النزاع التحكيمى الالتجاء إلى القضاء الجنائى المختص لطلب التحقق من واقعة غسيل الأموال، فمهمة المحكمة المختصة بتنفيذ حكم التحكيم هى ضمان حماية حقيقية وفعالة للنظام العام الدولى الفرنسى"[1].

الخاتمة والتوصيات

ينتشر الفساد والرشوة ويزداد سوءاً على مستوى التجارة الدولية، فحوالى ثلاثة أرباع الدول على مستوى العالم جرى تقييمها وفقا لمؤشرات الفساد الدولى عام 2012 بحيث حصلت على أقل من 5 ، وهو ما يوجب بذل مجهودات دولية وداخلية لمواجهة هذا الفساد والرشوة بحيث يجرى إدانته بشدة من جانب المشرع والقضاء.

علاوة على ذلك، يوجد تقارب دولى بين القواعد القانونية والسلطات العامة للدولة وأراء الفقه لإدانة الفساد والرشوة وضرورة دعم كافة المجهودات التى تطالب بوجود سياسة عامة دولية لمواجهة هذا الفساد والرشوة، فالرشوة والفساد فى نطاق التحكيم الدولى ليست مسألة جديدة، بل هى مسألة قائمة منذ زمن ولا يمكن تجاهل وجودها، وتكمن الإشكالية

[1] Ibid, p.45

الحقيقية فى نقص الحلول القائمة لمعالجة مشكلة دور المحكم للحد منها، وخاصة أنه يجرى تعيينه . عكس القاضى . بناء على طلب الخصوم أطراف النزاع التحكيمى.

ولا يخفى على أحد الزيادة الكبيرة فى عدد الاتفاقيات الدولية والتشريعات المحلية لمكافحة الفساد والرشوة وزيادة عدد القضايا المتعلقة بهذه المسألة غير المرغوب فيها، وهو ما قد يؤدى إلى توجيه تهم فساد ورشوة للمحكم باعتباره طرفاً جوهرياً فى هذه العلاقات غير المشروعة من خلال إصدار حكم تحكيم يحمى المصالح المشتركة لكافة الأطراف المتنازعة، فإذا كانت قضايا الفساد والرشوة تبدو لنا أنها قضايا بسيطة وسهلة أمام كافة المحاكم الداخلية، إلا أنها تبدو صعبة أمام هيئات التحكيم التى قد تنظر دعاوى تحكيمية تنطوى على إدعاءات فساد ورشوة.

لذلك، من الضرورى أن يكون لدى ممارسى التحكيم الدولى فهم عميق وواضح لكيفية التعامل مع القضايا التحكيمية التى تنطوى على إدعاءات بالرشوة والفساد، وخاصة فى تلك القضايا المتعلقة بعقود صناعة البناء والبترول والغاز والتعدين، والتى تعانى من رشوة وفساد واسع جداً وفقا لرأى بعض الفقه.

وتكمن الصعوبة الحقيقية فى تحديد الخصم الذى يتحمل عبء اثبات حقيقة إدعاءات الرشوة والفساد، وما هو ضابط الاثبات المعول عليه فى مثل هذه الأحوال، إلا أن القواعد العامة فى قانون الاثبات تقوم

على أن البينة على من يدعى، فالخصم الذى يدعى بوجود ممارسات فساد ورشوة، يلتزم بتقديم الدليل على ذلك، وإلا قضت المحكمة المختصة برفض هذه الإدعاءات.

كما يقع على عاتق المحكم التزام، مفاداه ضرورة مواجهة إدعاءات الفساد والرشوة التى قد يتمسك بها الخصوم سواء فى صورة طلب أم فى صورة دفع بحيث إذا ثبت جدية الإدعاءات المقدمة أمامه، فإنه يجب عليه أن يصدر قراراً بوقف السير فى الدعوى التحكيمية، وإحالة هذه الإدعاءات إلى قضاء الدولة المختص، وهو ما يشكل صورة من صور التعاون المثمر بين قضاء الدولة والتحكيم لمواجهة إدعاءات الرشوة والفساد، والتى تتنافى مع قواعد النظام العام وحسن الآداب، فمثل هذه المسائل لا يجب أن تفلت من الجزاءات المنصوص عليها قانوناً.

كما يوجب النظام العام الدولى على هيئات التحكيم رفض الاعتراف بتنفيذ اتفاقات تتضمن عمولات غير قانونية، وهو ما أخذت به محكمة استئناف باريس منذ حكمها الصادر بجلسة 10 سبتمبر 1993، فالالتزام بمكافحة كافة صور الفساد جزء من السياسة العامة للدولة سواء كان القيام بهذا الالتزام يقع على عاتق القضاء أو التحكيم، وهو ما يعنى التزام القضاء التحكيمى برفض الحكم بتنفيذ عقود العمولات غير القانونية أو الحكم بإلغائها.

أيضا، يوجد التزام أدبى على هيئات التحكيم بأن تكون قراراتها التحكيمية بمنأى عن الشكوك المتعلقة بالفساد والرشوة تفادياً لمراجعة قضاء الدولة وإبطالها لأى سبب يمس حياد ونزاهة واستقلاليه المحكم، علاوة على ذلك يخول قانون التحكيم محاكم البطلان الحكم ببطلان أحكام التحكيم التى تقضى بتنفيذ عقود قائمة على الرشوة أو القاضى المختص بإصدار امر التنفيذ، وهو ما ذهبت إليه الأحكام الصادرة عن مركز واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار، والأحكام الصادرة عن القضاء الفرنسى، وهو ما نعبر عنه بأن هناك إلتزام على قضاء الدولة بأن يفحص أحكام التحكيم للتأكد من خلوها من شبهة الفساد والرشوة متى قام الدليل على إرتكاب مثل هذه المخالفات فى نطاق إجراءات التحكيم، ومن تلقاء نفسها ودون أن يقدم إليها طلب بذلك من الخصوم.

ولاشك أن تجاهل مزاعم وإدعاءات الفساد والرشوة مسألة غير مرغوب فيها مثل مسألة الافراط فى الكشف عن الفساد، والذى من شأنه أن يعطل إجراءات التحكيم ويفقدها مزية السرعة فى إنهاء النزاع.

أولا . النتائج

1. لا يتقيد القضاء الفرنسى بالتكييف القانونى الذى أجرته هيئة التحكيم لادعاءات غسيل الأموال والرشوة وكافة مظاهر الفساد، وتقييمها للأدلة والمستندات المقدمة إليها، بل يتسع نطاق رقابتها ليشمل وقائع الدعوى التحكيمية والقاعدة القانونية المطبقة عليها.

2. يرفض القضاء الفرنسى إصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم، ويقضى ببطلانه لو ثبت مخالفته للنظام العام الدولى على أساس إدعاءات الرشوة والفساد المالى المنسوب للمحكم عضو هيئة التحكيم، أو التى تتضمنها حكم التحكيم.

3. يتسم نظام التحكيم بالتحفظ وعدم وضوح موقفه إزاء الادعاءات القائمة على الفساد والرشوة، وهذا على خلاف القضاء الفرنسى الذى يسير نحو إعلاء اعتبارات النظام العام الدولى، وإدانة أحكام التحكيم التى قد تخالف النظام العام الدولى على أساس هذه الإدعاءات.

ثانيا . التوصيات

1. أوصى المشرع المصرى بأن يعدل نصوص قانون التحكيم بحيث يضفى على هيئة التحكيم مهمة القضاء بعدم الاختصاص والإحالة للمحكمة القضائية المختصة إذا ثبت أن المبالغ المالية موضوع العقد الأصلى هى رشاوى بالمخالفة للتشريعات الجنائية حتى نضمن عدم خروجها من نطاق التجريم والعقوبات؛ لأن القول بغير ذلك قد يترتب عليه أن يصبح التحكيم ملاذاً للممارسات غير الأخلاقية والمنافية لحسن الآداب، ومن ذلك عقود الرشوة والفساد لما تتضمنه من وقائع لا يقبلها النظام العام لأى دولة.

2. أوصى المشرع المصرى بتعديل أحكام قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 لتتضمن نصاً جديداً يجيز المحكم بالتنحى عن نظر الدعوى

التحكيمية فى حالة الشك فى حصول على رشوة مالية نظير إصدار حكم التحكيم لمصلحة أحد الخصوم.

3. أوصى المشرع المصرى بتعديل أحكام قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 لتتضمن نصاً جديداً وصريحاً على انعقاد المسئولية الجنائية والمدنية للمحكم عن واقعة حصوله على رشوة مالية شأنه فى ذلك شأن القاضى التابع للدولة.

4. أوصى المشرع المصرى بتعديل أحكام قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 لتتضمن نصاً جديداً يجيز لقاضى محكمة البطلان التعرض لموضوع النزاع التحكيمى للتأكد من عدم تضمن حكم التحكيم مسائل مالية تشكل فى حقيقتها رشوة مالية حصل عليها أحد أطراف النزاع، وذلك على غرار ما ذهب إليه القضاء الفرنسى مؤخراً، وعدم الاكتفاء بالرقابة الشكلية على حكم التحكيم للتأكد من أوجه البطلان المنصوص عليها قانوناً.

قائمة المراجع

أولا . المراجع العربية :

طعن تجارى رقم 205 لسنة 2019، جلسة 23 يونية 2019

الطعن رقم ١٨١١٦ لسنة ٨٨ قضائية، جلسة 2019/6/11، منشور على الموقع الإلكترونى لمحكمة النقض المصرية

الطعون أرقام 2698، 3100، 3299 لسنة 86ق، جلسة 2018/3/13، منشور فى المستحدث من المبادئ التى قررتها الدوائر المدنية والتجارية والاقتصادية ودوائر الايجارات والعمال والتأمينات الاجتماعية وطعون رجال القضاء فى الفترة من أول أكتوبر 2017 لغاية آخر سبتمبر 2018، ص160، ومابعدها

الطعن رقم 240 لسنة 74ق، جلسة 2010/3/9، منشور على الموقع الالكترونى لمحكمة النقض المصرية

الطعن رقم 5495 لسنة 70ق، جلسة 2012/6/11

طعن تجاري، الطعن رقم ١٨١١٦ لسنة ٨٨ قضائية، جلسة 2019/6/11، غير منشور

الطعن رقم 10103 لسنة 86ق، جلسة 2019/4/23، منشور فى المبادئ التى قررتها الدوائر المدنية والتجارية والاقتصادية والايجارات والعمال من أو لأكتوبر 2018 لغاية نهاية سبتمبر 2019، ص97

الطعن رقم 3410 لسنة 60ق، جلسة 2015/5/9، غير منشور

ثانيا . المراجع الفرنسية :

Ancle, le point de vue du juge judiciaire, in l'ordre public et l'arbitrage, lexisnexis, 2014, p.197

Ch. JARROSSON, J. PELLERIN, le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011, Rev. Arb. 2011, n°1, p.55

Ch. JARROSSON, note sur cass, 1re ch. Civ. 10 oct.2012, rev. Arb. 2013, n°1, p.133

Ch. Jarrosson, L'intensité du contrôle de l'ordre public », in E. Loquin et S. Manciaux (dir.), L'ordre public et l'arbitrage, LexisNexis, 2014, p. 161

Daniel Golden baum, L'arbitre international face à la corruptionrevue De rèGleMent Des DifférenDs De McGill, VOL 2 (2015-2016), p.82

Emmanuel GAILLARD, la corruption saisie par les arbitres du commerce international, rev. Arb. 2017, n°3, p.806

E. Loquin, le contrôle en fait et en droit par le juge de l'annulation de la sentence dont il est prétendu qu'elle donne effet à un contrat obtenu par corruption, RTD Com. jan.mars 2015, p.69

Eric Loquin, organisation générale du commerce, tribunaux de commerce et d'arbitrage, la conception subjective de l'objet de l'obligation de révélation de l'arbitre,RTD com. janvier-mars 2015, p.53

E. Loquin, indépendance des arbitres et conflits d'intérêts, RTD Com, 2012, p.518

E. Loquin, l'ordre public et arbitrage, revue de jurisprudence commerciale, juill.août 2018- n°4, p.13

E. Loquin, le principe de loyauté des arbitres, liber amicorum, Fr. Collard-Dutilleul, Dalloz 2017, p.441

Eric loquin, Le contrôle renforcé de la sentence au regard de l'ordre public international par le juge de l'exequatur en cas de corruption et de blanchiment d'argent, RTD com. Janvier- mars 2019, p.46

Eric loquin, la faute de l'arbitre qui accepte d'etre désigné comme arbitre dans un procédure en sachant qu'il lui était impossible de rendre de nouvelles décisions, RTD COM janvier-mars 2019, p.55

E. Juen, nouveau regard sur la dualité du régime de la responsabilité de l'arbitre, in droit sans frontières, mélanges en l'honneur d'Eric loquin, Lexisnexis, 2017, p.653

E. Kleiman, Célérité et loyauté en droit français de l'arbitrage international, cahier de l'arbitrage 2012, n°52, p.166

Fadlallah, l'ordre public dans les sentences arbitrales, RCADI 1994, t. 249, p.365n n°21

Jérôme Barbet, note sous CA Paris, 1re ch. 28 juin 2016, rev. Arb. 2016 , n° 4, p 1167

Irène LEGER, le nouveau règlement d'arbitrage de LA CNUDCI 2010, rev. arb. 2011, p.107

Louis d'avout, panorama du droit du commerce internatioanl, Dalloz, aout 2018-juillet 2019, Dalloz 17 octobre 2019, n° 35, p.1965

Magali Boucaron-Nardetto, le contrôle par le juge étatique de l'ordre public concurrentiel, AJ contrat d'affaires, septembre 2014, n°5, p.208

Olivier caprasse, le nouveau droit belge de l'arbitrage, rev. Arb. 2013, n°4, p.955

Sophie grémaud, les perspectives des obligations de loyauté et de célérité, CEFAREA, n° 20, 2018, p.13

Thomas Clay, arbitrage et modes alternatifs de règlement des litiges, novembre 2018-décembre 2019, dalloz, n°44, 26 décembre 2019, p.2435

Thomas clay, arbitrage et mode alternatif de règlement des litiges, dalloz 2014, p.2555

Thomas Clay, panorama de l'arbitrage et modes alternatifs de règlement des litiges, novembre 2016-

novembre 2017, dalloz 28 décembre 2017, n° 44, P.2568

X. Boucobza et Y- M. Serinet, note sous CA Paris,21 févr. 2017, n° 15/01650, Gaz. Pal. 18 juill.2017, p.32

Jurisprudence française :

Cass. Civ. 1re, 19 déc. 2018, n°16-18349, dalloz 2019, 24, procédures 2019, etudes 8, obs. L. weiller

Cass. Civ. 1re, 3 oct. 2019, n° 18-15756, dalloz 29 oct. 2019, obs. J. Jourdan-marques

CA Paris, 27 mars 2018, n° 16-09386, dalloz 2018,2448, obs. T. Clay

CA paris, 11 avril 2018, Rev. Arb. 2018, p.574, note E. Gaillard

CA Paris, 1re ch. 28 juin 2016, rev. Arb. 2016 , n° 4, p 1167

CA Paris, 1re juillet 2010, Rev. Arb. 2010, p.857, note B. Audit,

CA Paris, 10 mars 2011, Rev. Arb. 2011, p.732,CA Reims, 2 nov. 2011, Rev. Arb. 2012, p.112

CA paris 10 avr. 2018, n° 16/11182, D. 2018, 11 octo. 2018, p.1942, ob. S. Bollée

Cass. Civ. 1re, 13 avr. 1972, rev. Arb. 1975, p.235

CA paris, 23 fév. 1999, rev. Arb. 1999, p. 371

CA paris, 18 nov. 2004, RTD. Com 2005,p.263,obs. E. Loquin, Rev. arb. 2005, p.529

CA Paris,21 févr. 2017,n° 15/01650, Dalloz 2017, p.2054, obs. L.d'Avout,

CA Paris, 12 mars 2014, n° 12/17681, Dalloz 2014, pan. 1975, Obs. S. Bollée

CA Paris, 16 mai 2017, n° 15/17442, République démocratique du congo, Dalloz 2017, p. 2054, obs. S.Bollée

CA Paris, 27 sept. 2016, n° 15/12614, dalloz 2017, p. 2054, obs.S. Bollée

Cass. Civ. 1re, 13 sept. 2017, n° 16-25657, procédures 2017, p.268, note L.Weiller

CA Paris, 21 févr. 2017, n° 15/01650, D.2017, 2054, Obs. S.Bollée, Obs. T. Clay, RTD com. 2019, p.42, Obs. E. Loquin

CA paris, 11 avril 2018, Rev. Arb. 2018, p.574, note E. Gaillard

TGI Paris, 22 mai 2017, n° 14/14717, Rev. Arb.2017, p.977, note J.Y. Garaud, CA paris, 2 avr. 2013, n° 11/18244, Dalloz 2013, p.2936, obs. T. Clay

CA Paris, 22 mai 1991,juris-data n° 1991-022295, Rev. Arb. 1996, p.476

Cass. Civ. 1re, 28 mars 2018, n° 15-16909, dalloz 2018, p.2448, obs. T. Clay

Cass.12 fév. 2014, n° 10-17076, dalloz 2014, p.490, Rev. arb. 2014, p.389, note D.Vidal

Cass. Civ. 1re, 4 juin 2008,n°06-15320, dalloz 2008, p.1684, obs. X. Delpech

CA paris, 21 fév. 2017, RTD COM. Janvier-mars 2019, p.44

CA Paris, 4 mars 2014, Gulf Leader, dalloz 2014, p1967, obs. S. Bollée,

CA Paris, 14 oct. 2014, n° 13-03410, République du congo, dalloz 2014, p.2541, obs.T. Cla

CA Paris, 10 sept. 2009, Rev. Arb. 2010,p.548, note L.Ch. Delanoy

Cass.12 fév. 2014, n° 10-17076, dalloz 2014, p.490, Rev. arb. 2014, p.389, note D.Vidal

Cass. Civ. 1re, 4 juin 2008,n°06-15320, dalloz 2008, p.1684, obs. X. Delpech

CA paris, 18 nov. 2004, RTD. Com 2005, p.263,obs. E. Loquin, Rev. arb. 2005, p.529

CA paris, pôle 1, ch. 1, 4 nov.2014, RTD.com jan.mars 2015, p.67