مجلة

جنوب الوادي

للدراسات القانونية

العدد الثاني (الجزء الثاني)
٢٠١٧

الرأي المخالف في التحكيم التجاري الدولي وأثره على مبدأ سرية المداولات

"في ضوء آراء الفقه والقضاء والتشريعات الوطنية والدولية وقواعد مراكز التحكيم الدائمة"

إعداد

د/ علاء النجار حسانين احمد

- دكتوراه في القانون التجاري الدولى

ملخص البحث

كان لمكنة صدور حكم التحكيم بالأغلبية أو بالإجماع التي قررتها التشريعات الوطنية وقواعد مؤسسات التحكيم الدولية، دور كبير في طرح قضية الرأي المخالف في حكم التحكيم، فإجازة صدور حكم التحكيم بأغلبية الأعضاء، جعل فرصة وجود رأي مخالف قائمة، بل في الغالب الأعم عدم صدور حكم التحكيم بالإجماع، ينبئ عن وجود أراء مخالفة في الحكم.

والآراء المخالفة من الثوابت المقررة قضائيًا، وتشريعيًا، في الأحكام المدنية والتجارية، وكذا أحكام حكم التحكيم، باعتبارها مظهر من مظاهر استقلال القضاة والمحكمين، وفرصة لتبادل الرأي والرأي الآخر، بما يكفل صدور حكم قضائي وتحكيمي سليم، مجرد من العوار.

ورغم وجود آراء فقهية، تناهض مسألة الرأي المخالف في حكم التحكيم الصادر، فضلاً عن صمت بعض التشريعات الوطنية وقواعد مؤسسات التحكيم تجاه الرأي المخالف، إلا أن إثبات الرأي المخالف أو ذكر أسباب عدم توقيع الأقلية لا يؤثر على صحة الحكم الصادر في التحكيم.

ولكن من ناحية أخرى، رغم التسليم بالرأي المخالف، إلا أنه لا يخلو من بعض الإشكاليات التي تحيط به، منها نظرة بعض الفقه إلى الرأي المخالف باعتباره يضعف من قوة حكم التحكيم، فضلاً عما ينسب إليه من أنه مدخل لخرق سرية المداولات. وبين هذا وذاك حول الرأي المخالف، سنتعرف على تلك الإشكاليات من خلال البحث المعروض.

Abstract:

The arbitral award by majority or unanimous decision by national legislation and the rules of international arbitration institutions played a major role in bringing the issue of dissenting opinion into the arbitration award. The passing of the arbitral award by a majority of the members made the opportunity of an opposing opinion existing, Unanimously, indicates the existence of contrary opinions in the judgment.

And the contrary opinions of the legal and legislative determinants of civil and commercial judgments, as well as the provisions of arbitration, as a manifestation of the independence of the judges and arbitrators, and the opportunity to exchange views and opinions in order to ensure a sound judicial and judicial judgment.

Despite the existence of jurisprudential opinions, the issue of dissenting opinion contradicts the arbitral award issued, as well as the silence of some national legislations and the rules of the arbitration institutions against the contrary opinion. However, proving the contrary opinion or stating the reasons for not signing the minority does not affect the validity of the judgment rendered in the arbitration.

Despite the existence of jurisprudential opinions, the issue of dissenting opinion contradicts the arbitral award issued, as well as the silence of some national legislations and the rules of the arbitration institutions against the contrary opinion. However, proving the contrary opinion or stating the reasons for not signing the minority does not affect the validity of the judgment rendered in the arbitration.

On the other hand, despite the recognition of the dissenting opinion, it is not free of some of the problems that surround it, including the view of some jurisprudence to the contrary opinion as weakening the power of the arbitration judgment, as well as attributed to it as an entrance to breach the confidentiality of deliberations. And between this and that about the opposing opinion, we will identify these problems through the research presented.

مقدمة

التوقيع على الحكم لا يدل بالضرورة على قبول محتويات الحكم، وإنما يدل على المشاركة في المداولة، وطريقة التصويت على الحكم بالإجماع أو بالأغلبية، إلا أن رفض المحكم التوقيع على الحكم هو غالبًا إشارة لرفضه الموافقة على الحكم، فالعديد من المحكمين يرفضون ليس فقط التوقيع على الحكم بل المشاركة أيضًا في المداولة لعرقلة إجراءات إصدار الحكم، وعليه فإن شرط توقيع جميع المحكمين على الحكم محفوف بالمخاطر، وخصوصًا عندما يرفض أحد المحكمين التوقيع على الحكم، أو بسبب وفاة أحد المحكمين، وتعذر توقيعه بعد المداولة[١].

ويجب أن يتم توقيع حكم التحكيم من المحكمين الذين أصدروه سواء كانوا واحدًا أو متعددين، وإذا رفضت الأقلية التوقيع فإنه يجب الإشارة إلى ذلك في الحكم، ويكون القرار الصادر له الأثر ذاته كما لو كان موقعًا عليه ممن أصدروه كلهم، وعلى ذلك ففي حالة تعدد المحكمين يجب توقيع الحكم منهم جميعًا، لأن ذلك يشكل دليلًا على وجود الحكم التحكيمي وعلى صدوره من المحكمين المعنيين، وتوقيع الجميع على الحكم يعتبر قاعدة إلزامية متعلقة بالنظام العام، وهى تطبق على مختلف أنواع التحكيم، وإذا كانت هناك أقلية تخالف إصدار القرار على نحو ما أرادت الأغلبية، فيصدر القرار التحكيمي عندئذ بالأغلبية موقعًا عليه منها، وإذا خلى الحكم من توقيع الأقلية لرفضها التوقيع فيجب الإشارة تأكيدًا لحصولها ويعتبر الحكم كأنه موقع من الجميع[٢]. ومن الناحية العملية يمكن أن تتكشف السرية عند توقيع المحكمين على الحكم[٣].

وفي بعض الأحيان يقتصر موقف المحكم المخالف على الامتناع عن التوقيع على حكم الأغلبية وهذا الموقف لا يثير مشكلة إنما تثور المشكلة عندما يتجاوز هذا الموقف السلبي إلى اتخاذ موقف إيجابي بعرض وجهة نظره كتابة ومهاجمة رأي زميليه[٤].

وفي عمليات التحكيم التجارية الدولية يوضح المحكمون غالبًا معارضتهم عن طريق رفض التوقيع على حكم التحكيم[٥].

١- Jean – Français Poudret and Besson (S), Comparative law of international Arbitration, Sweet Maxwell ٢nd Edition ٢٠٠٧, para, ٧٥٦, p. ٦٨٠.

- وتجدر الإشارة أن محكمة استئناف القاهرة قضت ببطلان أحد أحكام التحكيم، نظرًا لأن أحد أعضاء هيئة التحكيم، قام بالامتناع عن التوقيع على الحكم لعدم إجراء المداولة. الدعوى رقم ١٩ لسنة٩٤ ق. بتاريخ ١٩٩٥/١٢/٢٠ الدائرة ٦٣ تجاري.

٢ - د. نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية "اتفاق التحكيم – خصومة التحكيم – حكم المحكم وفقًا لأحدث التعديلات التشريعية والقضائية" ٢٠١١، دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية، ص٣١١.

٣ - د. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، ط٤، ٢٠٠٥، دار النهضة العربية، ص٢٤٣. د. إبراهيم أحمد إبراهيم، حكم التحكيم في القانون الوضعي، ورقة عمل مقدمة إلى ورش عمل التحكيم التجاري التي ينظمها المنظمة العربية للتنمية الإدارية في الفترة من ١٦ إلى ٢١ أبريل ٢٠٠٥، ص٦.

٤ - د. محي الدين إسماعيل علم الدين، منصة التحكيم، الجزء الثالث، ٢٠٠٠، مطبعة النسر الذهبى للطباعة، رقم الإيداع ٢٠٠٠/١١٠٥٩، ص٢٣٤. كما يشير سيادته إلى أن رفض المحكم التوقيع على حكم التحكيم الصادر بالأغلبية لا يشير بالضرورة أن للمحكم رأيًا مخالفًا عن بقية زملائه المحكمين ولكنه لا يوافق على بعض الأسباب التي تقويها فيمتنع عن التوقيع على الحكم إلا إذا أضاف أسبابًا يراها سديدة، من وجهة نظره، انظر ذات المرجع، ص٢٣٣.

٥ - د. محمد محمد بدران، مذكرات في حكم التحكيم (صياغته- بطلانه - حجيته وتنفيذه)، ١٩٩٩، دار النهضة العربية، ص١١٧.

ويشترط توقيع الحكم من المحكمين المؤيدين له، وإذا صدر الحكم بالأغلبية، فمن حق، بل من واجب المحكم المخالف بيان سبب مخالفته، سواء أكان ذلك في الحكم ذاته أم في ورقة مستقلة[١].

كما استقرت أحكام القضاء على وجوب توقيع أغلبية المحكمين على الحكم التحكيمي، وفي حالة اعتراض أي من المحكمين على التوقيع ذكر أسباب الاعتراض في الحكم، وكذلك اشتراك وحضور جميع المحكمين في المداولة عند إصدار الحكم التحكيمي وإلا كان الحكم الصادر باطلًا، وهو اتجاه كرسته اتفاقية لجنة الأمم المتحدة الخاصة بقانون التجارة الدولية للهيئات الدولية المهتمة بالتحكيم على اختلاف الأنظمة السياسية والتشريعية التي تتبعها تلك الهيئات[٢].

ولقد أكدت المادة ١٥١٣ من المرسوم الصادر بقانون التحكيم الفرنسي رقم ٤٨ في ١٣ يناير ٢٠١١ على ما جاء في المراسيم السابقة التي تنص على أن قرار التحكيم يجب أن يصدر عن أغلبية المحكمين، حيث تنص على أنه عندما ترفض أقلية من المحكمين التوقيع على الحكم، فإن المحكمين الآخرين لن يلتفتوا إلى هذا الرفض في هذه الحالة، وسيكون للحكم الذي تقدمه الأغلبية نفس الأثر الذي وقعه جميع المحكمين.

ويضيف هذا المرسوم إلى هذه الأحكام ابتكارًا رئيسيًا من خلال السماح لرئيس هيئة التحكيم بالحكم لوحده في حالة عدم وجود أغلبية، إذا رفض المحكمون الآخرون التوقيع، فيجب على الرئيس أن يذكر ذلك في القرار ويوقعه بمفرده. في هذه الحالة، سوف يكون للحكم نفس الأثر الذي وقعه جميع المحكمين. هذا الحكم الجديد مرحب به للغاية حيث يسمح للرئيس أن يكون له موقف مستقل تمامًا، دون التقيد بمواقف المحكمين. وبالتالي سيتاح للمادة ١٥١٣، تقليل السلوك الحزبي المحتمل لبعض المحكمين المشاركين(٣) .

ولقد أوجب المشرع(٤)، والقضاء(٥)، تسبيب الحكم في المواد المدنية والتجارية، حيث يقول فقهاء قانون المرافعات أن الشارع بإيجابه تسبيب الأحكام قد أراد أن يضمن عدم تحيز القضاة وشدة عنايتهم بتمحيص مزاعم الخصوم ووزن أدلتهم ودراسة جميع نقاط النزاع الواقعية والقانونية دراسة كافية تمكنهم من استخلاص الحجج التي يبنون عليها أرائهم، حتى لا يصدروا أحكامهم متأثرين بعاطفة عارضة أو شعور وقتي، وحتى

---

[١] - د. حسام الدين محمود زكريا الدن، طرق الطعن في حكم التحكيم "دراسة مقارنة" رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة عين شمس، ٢٠١٣، ص١٣٧.

[٢] - د. ناصر غنيم الزيد، المبادئ الحديثة للرقابة القضائية على التحكيم في دول مجلس التعاون، مجلة التحكيم العربي، العدد التاسع، أغسطس ٢٠٠٦، ص١٩٦.

[٣] -Sally el Sawah and Ahmed Hbibm The New French Arbitration Rules Under the ١٣ The January ٢٠١١ Decree, Journal of Arb Arbitration – Volume XX-June ٢٠١٣, p. ١٧.

[٤]- مادة ١٧٦ من قانون المرافعات وفقًا لأحدث تعديلات بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ "يجب أن تشتمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة".

[٥]- وفي هذا قالت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ١٩٣١ "أن مقصود الشارع من تسبيب الأحكام هو تمكين الخصوم وغيرهم ممن حضروا جلسات المرافعة من مراقبة حسن سير العدالة وحمل القضاة على بذل الجهد في تمحيص القضايا وإخراج أحكامهم فيها على وجه يدعو إلى الإقناع بأنهم قاموا بواجبهم من التحري والتمحيص والحكم بمقتضى القانون" المحاماة سنة ١٢ رقم ١١٧، ص٢١٨.

ينزل قضاؤهم من قلوب الخصوم منزلة الاحترام والطمأنينة، وحتى يتمكن هؤلاء الخصوم من مناقشة أسباب الأحكام عند التظلم منها إلى المحكمة العليا([1]).

وهنا يثُار تساؤل بشأن أحكام التحكيم مفاده، إذا كان مبدأ وجوب التسبيب قاعدة أساسية بالنسبة لصحة الأحكام القضائية في كل تشاريع العالم، فكيف يكون أمر هذه القاعدة بالنسبة للتحكيم الداخلي؟ خصوصًا وأن المسألة تزداد تعقيدًا عندما نطرح السؤال بالنسبة للتحكيم الدولي. لا شك أن مبدأ التسبيب يعتبر جزءًا من الشروط الشكلية التي تثير الجدل حول مدى صحة الأحكام التحكيمية([2]).

فلقد اختلفت الآراء في هذا الشأن، حيث اشترط البعض وجوب التسبيب أو التعليل لصحة القرارات التحكيمية باعتبار أن هذه القاعدة أساسية ولها ارتباط بالنظام العام، فضلاً على أن مصلحة المتقاضين أنفسهم تقتضي ذلك، بما يقتضي بها إلى مستوى الضرورة المنطقية لكي يستطيع القضاء القيام بمهمة المراقبة على هذه الأحكام، وقد عارض هذا الرأي فريق آخر معتبرًا لأن طبيعة التحكيم بصفته قضاءً خاصًا تستوجب التخلي عن الشكليات التي قد تكون حاجزًا أمام المتقاضين وتغرقهم في سلبيات القضاء الرسمي. واشتراط الشكليات الواجبة لصحة الأحكام القضائية ومحاولة اعتمادها بالنسبة للقرارات التحكيمية إنما هو بمثابة الزج بالمتقاضين الذين اختاروا القضاء الخاص في سلبيات وتعقيدات القضاء العادي، وبعبارة أخرى إذا كانت الشروط الشكلية في أحكام القضاء هي نفسها الشروط الشكلية في الأحكام التحكيمية، فلماذا الالتجاء إلى مؤسسة التحكيم؟ أليس في ذلك إفراغ لخصوصيات التحكيم؟ لذلك يرى هذا الفريق وجوب أن يترك تطبيق مبدأ التعليل من عدمه إلى إرادة الأطراف أولاً وآخرًا.

ولقد حاول فريق آخر التوفيق بين هذه الموقفين وذلك بالتأكيد على أن التعليل ضروري شريطة أن لا نعطي نفس المفهوم الذي نعطيه عند مراقبة الأحكام القضائية، كما أن مخالفة قاعدة وجوب التعليل لا يمكن أن يترتب عليها البطلان بل يمكن تلافي ذلك بإجراءات استثنائية أخرى، وبالتالي، فإن طبيعة المؤسسة التحكيمية تفرض نوعًا من المرونة في المراقبة تحقق مبدأ وضع يد القضاء على القرارات التحكيمية ومصلحة أطراف النزاع في نفس الوقت. وقد حاولت التشاريع الدولية، والتشاريع الداخلية في جل البلدان التوفيق بين هذه المواقف بهدف سن نظام تحكيمي تراعى فيه رقابة القضاء على هذه المؤسسة من ناحية وإرادة أطراف النزاع من جهة أخرى([3]).

---

[1]- أ. حامد فهمي بك – د. محمد حامد فهمي، تسبيب الأحكام في المواد المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الخامسة – العدد السادس، نوفمبر سنة ١٩٣٥، ص٥٩٣- ص٥٩٤

[2]- أ. عبد الوهاب الباهي، خواطر حول تسبيب أو تعليل القرارات التحكيمية من خلال بعض الاتفاقيات الدولية والاقليمية والتشاريع الداخلية، مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني، يناير ٢٠٠٠، ص١٣٢.

[3] أ. عبد الوهاب الباهي، مقال سابق - خواطر حول تسبيب أو تعليل القرارات التحكيمية من خلال بعض الاتفاقيات الدولية والاقليمية والتشاريع الداخلية، ص١٣٢- ص١٣٣.

وعلى أية حال، يعتبر تسبيب أحكام المحكمين من أهم ضمانات التقاضي أمامهم، إذ هو يضمن حسن أدائهم لمهمتهم، والتحقق من حسن استيعابهم لوقائع النزاع ودفاع الخصوم. فالتزام المحكمين بكتابة أسباب للحكم يدفعهم إلى التروي والتفكير في الحكم قبل إصداره([1]).

ولقد سار على هذا الدرب قانون التحكيم المصري الذي نص في المادة ٤٣ فقرة ٢ على أنه "يجب أن يكون حكم التحكيم مسببًا إلا إذا اتفق طرفًا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب".

ويتبين من النص وجوب تسبيب الحكم ولكن يرد على هذا الوجوب قيدين هما: أ- إذا اتفق الأطراف صراحة على صدور الحكم دون أسباب. ب- إذا كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم.

ولقد أقرت محكمة استئناف القاهرة ضرورة تسبيب أحكام المحكمين وضوابطه كالتالي([2]):

"يجب أن يشتمل الحكم على أسباب تبين الأدلة التي كونت (الهيئة) منها عقيدتها وفحواها، وأن يكون لها مأخذها الصحيح من الأوراق ثم تنزل عليه تقديرها ويكون مؤديًا للنتيجة التي خلصت إليها، وذلك حتى يتأتى مراقبة سداد الحكم وأن الأسباب التي أقيم عليها جاءت سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وتتأذى الأوراق مع النتيجة التي خلص إليها حتى حتى يقنع المطلع على الحكم بعدالته ويمكن المحكمة في دعوى البطلان من مراقبة صحة الحكم وخلوه من العوار المبطل له – وحتى لا ينقلب التحكيم إلى وسيلة تحكيمية arbitraries".وهذا ما أكدت عليه أيضًا محكمة الاستئناف([3])، في دعوى بطلان حكم التحكيم من توضيح الغاية الأساسية من تسبيب حكم التحكيم عمومًا، وذلك حتى تتمكن المحكمة من بسط رقابتها على حكم التحكيم وصحته وخلوه من أوجه العوار التي تبطله حتى يقنع المطلع على الحكم بعدالته ويمكن المحكمة في دعوى البطلان من مراقبة صحة الحكم وخلوه من العوار المبطل له – وحتى لا ينقلب التحكيم إلى وسيله تحكيمية.

أما بالنسبة لقواعد مراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة يلاحظ أنه ولئن كانت كلها متفقة حول وجوب التعليل إلا أن بعضها يقر وجوب التعليل دون أي استثناء كمركز القاهرة للتحكيم (CRCICA) وغرفة التجارة الدولية (ICC) بموجب المادة ٢٥، في حين أن هيئة التحكيم الأمريكية (AAA) بموجب المادة ٢٨ فقرة ٢، واتفاقية

---

[1] د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧، منشأة المعارف – بالإسكندرية، ص٤٤٤

[2] - استئناف القاهرة ٦٣ تجاري ١٩٩٨/٢/١٨ – في الدعوى رقم ٢٦ لسنة ١١٤ق.

[3] - استئناف رقم ١١١/٢٢٤٠ق د/٦٣ تجاري جلسة ١٩٩٥/٢/٢٢ مشار إليه في مجلة التحكيم العربي، العدد السادس، أغسطس ٢٠٠٣، ص١٥٧. حكم محكمة استئناف القاهرة في دعوى التحكيم رقم ٧٧ لسنة ١١٥ ق جلسة ١٩٩٧/١/١٩. القضية رقم ١١٤/٢٦ق تحكيم تجاري، الدائرة ٦٣ جلسة ١٩٩٨/٢/١٨.

البنك الدولي بموجب المادة ٤٨ فقرة ٤ ونظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA) بموجب المادة ٢٦ فقرة أولى أقرت مبدأ التعليل إلا إذا اختار الأطراف خلاف ذلك([1]).

ونفس الأمر بالنسبة للرأي المخالف حيث استلزم المشرع ذكر أسباب رفض الأقلية التوقيع على الحكم، ما لم يكن القانون واجب التطبيق لا يستلزم ذلك، وهنا اقتصر القيد في حالة عدم تسبيب الرأي المخالف على القانون الواجب التطبيق، فمن الصعب تصور اتفاق الأطراف صراحة على عدم تسبيب الرأي المخالف، فغالبًا ما يشق الرأي المخالف الصف بين الأطراف ويصعب اتفاقهم صراحة على رأي واحد يتضمن اتفاقهم على عدم تسبيب الرأي المخالف، ومن ثم يتبقى قيد واحد وهو حالة ما إذا كان القانون الواجب التطبيق لا يشترط تسبيب الرأي المخالف.

ومن خلال استعراضنا لفلسفة تسبيب الأحكام سواءً في المواد المدنية والتجارية أو أحكام التحكيم التجاري أو الرأي المخالف نجد أنها تدور حول هدف واحد هو ضمان حسن استيعاب القضاة والمحكمين لوقائع النزاع ودفاع الخصوم، والتروي والتفكير في الحكم قبل إصداره، بما يضمن صدور حكم عادل، وهي نفس فلسفة الرأي المخالف ذاته والتي تقوم في الأساس على تجويد الأحكام وبمثابة الرقابة على رأي الأغلبية، ويعتبر تسبيب الرأي المخالف بمثابة تجسيد لتحقيق تلك الأهداف.

من هنا جاء الاختلاف بين اعتبارات تسبيب الأحكام في الأحكام المدنية عنها في التحكيم التجاري[2]،

---

[1] - أ. عبد الوهاب الباهي، مقال سابق - خواطر حول تسبيب أو تعليل القرارات التحكيمية من خلال بعض الاتفاقيات الدولية والاقليمية والتشاريع الداخلية، ص١٤٢- ص١٤٣. راجع أيضًا ضوابط تسبيب أحكام التحكيم في: محكمة استئناف القاهرة الدائرة (٨) تجاري بجلسة ١٩٩٩/٧/٢٠ في الاستئناف رقم (٧) لسنة ١١٦ ق تحكيم. مشار إليه في مجلة التحكيم العربي، العدد الرابع، أغسطس ٢٠٠١، ص٢٠٨-ص٢٠٩.

[2] - فمن المتفق عليه أنه يجب عدم معاملة أحكام المحكمين بالنسبة للتسبيب بنفس المعايير التي تعامل بها أحكام المحاكم لعدة اعتبارات: **الاعتبار الأول**: هو أن حكم المحكمة يصدر من قاض لديه ثقافة قانونية وخبرة في كتابة الأحكام، أما حكم المحكمين فقد يصدر من شخص ليس لديه علم بالقانون أو ليس لديه سابق خبرة في كتابة الأحكام. **الاعتبار الثاني**: هو اختلاف وظيفة التسبيب لحكم القاضي عن وظيفته بالنسبة لحكم المحكم، فحكم القاضي يخضع، عند الطعن فيه، لرقابة محكمة أعلى ليس فقط بالنسبة لصحة عمله، وإنما أيضًا بالنسبة إلى عدالته. أما أحكام التحكيم فإنها تصدر غير قابلة للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية. **الاعتبار الثالث**: هو أن مهاجمة الحكم لعيب يتعلق بالأسباب قد يؤدي إلى التعرض لموضوع النزاع، فتصبح دعوى البطلان بابًا خلفيًا لإعادة نظر النزاع وهو ما لا تتسع له سلطة المحكمة التي تنظر دعوى البطلان. انظر ذلك في: د. فتحي والي، مرجع سابق – قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، ص٤٤٥- ص٤٤٦.

وكذلك انعكس الخلاف حول الرأي المخالف في التحكيم على مدى إلزامية تسبيب الرأي المخالف[١].

وعلى العكس من ذلك يرى البعض[٢]، بالنسبة للتحكيم في منازعات الاستثمار، أن التسبيب إلزامي ولا مجال لإرادة الأطراف في استبعاد التسبيب، فالتسبيب يشكل مكونًا أساسيًا في بناء حكم التحكيم في منازعات الاستثمار، فلا مجال للحديث عن السرية في علاقة قانونية تعتبر الدولة أحد أطرافها، ويلتزم المحكم بتسبيب حكمه في هذا النوع من النزاعات ولا يجوز للأطراف أن يستبعدوا باتفاقهم هذا التسبيب، وأجمعت غالبية اللجان التي تتولي الرقابة على الحكم على أن الهدف من إلزام المحكم بالتسبيب هو أن يتضح للأطراف لماذا انتهت هيئة التحكيم إلى هذا الحكم دون أن تتطرق لتقدير مدى صحة الأسباب وكذلك أجمعت هذه اللجان على أن تقديم أسباب غير جادة أو متناقضة هو سببًا موجبًا للإبطال بينما احتفظت هذه اللجان لنفسها بسلطة تقديرية في توضيح أسباب الحكم والاستدلال عليها واستخلاصها من أوراق الدعوى التحكيمية ولم تتفق فيما بينها فيما يتعلق بمدى اعتبار قصور الأسباب موجبًا للإبطال.

إشكاليات البحث:

رغم التسليم بالرأي المخالف في التحكيم التجاري الدولي على كافة الأصعدة الفقهية والتشريعية سواء الوطنية منها أو الدولية وكذلك قواعد مراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة، من خلال مشروعية إصدار حكم التحكيم بأغلبية الآراء إلا أن الرأي المخالف لم يسلم من بعض الإشكاليات التي أحاطت به نعرض أهمها:

- لايزال الرأي المخالف محل خلاف من قبل جانب عريض من الفقه ومعارضين لهم حججهم القوية التي يستندون إليها في مناهضة الرأي المخالف، باعتباره مصدر تهديد لمشروعية التحكيم وجره للخلف والرجوع به في نفق مظلم من الإجراءات يقترب به من القضاء والذي يحاول الأطراف تفاديه.

---

[١]- حيث يكتفي المشرع بتوقيعات أغلب المحكمين بشرط أن يثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية، ذكر أسباب امتناع المحكم الأقلية عن التوقيع على حكم التحكيم يعتبر طبقًا للقانون المصري أحد بيانات الحكم الجوهرية ومن ثم يترتب على إغفاله بطلان حكم التحكيم، كما لا يشترط توقيع الحكم في مكان معين وأن يتم مرة واحدة من جميع المحكمين أو من الأغلبية. د. ياسر عبد الهادي مصيلحي، أثر الخطأ في إجراءات التحكيم على حكم التحكيم، رسالة دكتوراه كلية الحقوق - جامعة القاهرة ٢٠١١، ص٣٦١.

- ويضيف البعض، إن السماح لأقلية المحكمين بإيضاح أسباب مخالفتهم لرأى الأغلبية هو أمر يثري التحكيم ويؤدي إلى نضوج الاجتهادات القانونية بشأن المسألة الواحدة فضلًا عن أن له فائدته الكبيرة في مجال الطعن ببطلان حكم التحكيم حيث تكون وجهات النظر المختلفة معروضة بوضوح أمام قاضي البطلان، الأمر الذي يحقق مصلحة العدالة. انظر في د. عبدالحميد الأحدب، قانون التحكيم الأردني الجديد، مجلة التحكيم العربي، العدد الخامس، سبتمبر ٢٠٠٢، ص٩٦.

- وعلى العكس من ذلك ذهبت محكمة النقض إلى أنه لا يترتب على عدم ذكر أسباب امتناع الأقلية عن توقيع حكم التحكيم بطلان، طالما تم التحقق من حدوث مداولة قبل إصدار الحكم، وتستند في ذلك على أن ما جاء بنص المادة من قانون التحكيم تدل على أن حكم التحكيم يصح متى وقعته أغلبية المحكمين، ولا يترتب على عدم ذكر سبب الامتناع وهى التحقق من حدوث مداولة قبل إصدار الحكم. انظر في الطعون أرقام ٤٤٥٧، ٤٤٦٣، ٤٨٥٣ لسنة ٧٧ق – جلسة ٢٠١٠/١١/٩ د. محمد عبد الرؤوف، المستحدث من أحكام القضاء المصري في مسائل التحكيم، مجلة التحكيم العربي، العدد السادس عشر، يونيو ٢٠١١، ص١٥٥. محكمة النقض – الطعنان رقما ٨٨، ١٥٥ لسنه ٧٣ ق جلسة ٢٠١٠/٢/٩ مشار إليهما في مستشار. حسين مصطفى فتحي، المستجدات من أحكام القضاء المصري في مسائل التحكيم، مجلة التحكيم العربي، العدد السابع عشر، ديسمبر ٢٠١١، ص٢٣٩، محكمة استئناف القاهرة، الدائرة السابعة التجارية – القضية رقم ١٠لسنه ١٢٧ ق جلسه ٢٠١١/١/٤ الحكم منشور في مجلة التحكيم العربي، العدد السادس عشر، يونيو ٢٠١١، ص١٨٤- ص١٨٥.

[٢]- د. مريم عبدالملك القمص، تأثير خصوصية منازعات التحكيم على تسبيب حكم التحكيم، بحث مقدم في المؤتمر الدولي التاسع لكلية الحقوق - جامعة أسيوط تحت عنوان مؤتمر التحكيم بين الواقع والمأمول، في الفترة من ٢٨- ٢٠١٥/٤/٢٩، ص٤٢

- تضارب التشريع والقضاء أحيانًا في الوقوف على الأثر المترتب على عدم تسبيب الرأي المخالف، فرغم من استقرار التشريعات على وجوب تسبيب الرأي المخالف وترتيب بطلان الحكم في حالة عدم التسبيب، إلا أن قضاء محكمة النقض سلك طريق آخر بعدم ترتيب أثر البطلان في حالة عدم تسبيب رأي الأقلية، بما يلفت النظر نحو عدم تطابق وجهتي نظر التشريع والقضاء حيال إجراء يعتبر من مكونات الحكم الجوهرية.
- صمت بعض التشريعات الوطنية والدولية وكذا لوائح مراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة حيال الرأي المخالف رغم عدم الاعتراض عليه إلا أنها آثرت الصمت مما أحاط الرأي المخالف بالشكوك استغلها
- الجانب المناهض للرأى المخالف.
- لايزال هناك جانب عريض من الفقه يرى أن الرأي المخالف مصدر تهديد لمبدأ سرية مداولات التحكيم.
- الرأي المخالف قضية أخلاقية في المقام الأول أكثر منها قضية قانونية لذا يحتاج إلى سلوكيات راقية وضمير حي من قبل المحكم المخالف عند عزمه إصدار رأيًا مخالفًا حتى لا يكون الرأي المخالف متكئًا للهروب من عملية التحكيم في حالة انحراف المحكم المخالف عن هذه السلوكيات.

منهجية البحث:

يدور البحث حول الرأي المخالف في التحكيم التجاري الدولي وأثره على مبدأ سرية المداولات في ضوء في ضوء آراء الفقه والقضاء والتشريعات الوطنية والدولية وقواعد مراكز التحكيم الدائمة حيث شمل التعرض للإطار المفاهيمي للرأي المخالف وعلاقته بمداولات التحكيم والأساس القانوني للرأي المخالف وأثره على مبدأ سرية المداولات وضوابط وسلوكيات إصدار الرأي المخالف مستندين في ذلك على المنهج العلمي والتحليلي المقارن.

نطاق البحث:

يقتصر البحث على تناول الأساس القانوني للرأي المخالف في التحكيم التجاري الدولي وأثره على مبدأ سرية المداولات مع التعرض لضوابط وسلوكيات إصدار الرأي المخالف حتى يمكن تحقيق الأهداف المشروعة من خلال إجازة الرأي المخالف والتي تقوم في الأساس على تطوير عملية التحكيم وتجويد الأحكام وتنقيحها وحث الأغلبية على التروي في إصدار أحكامها.

خطة البحث:

ينقسم البحث إلى ثلاثة فصول تسبقهم مقدمة وملخص للبحث على النحو التالي:

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للرأي المخالف في التحكيم.

الفصل الثاني: الأساس القانوني للرأي المخالف في التحكيم.

الفصل الثالث: الرأي المخالف وأثره على مبدأ سرية المداولات في التحكيم.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للرأي المخالف في التحكيم

تمهيد وتقسيم:

الجدل حول الآراء المخالفة في التحكيم التجاري الدولي أصبح قضية ساخنة على نحو متزايد في السنوات الأخيرة[١]. فمعظم قواعد التحكيم تسمح صراحة أو على الأقل ضمنًا بالآراء المخالفة، خاصة في الحالات التي يشعر فيها المحكم غير قادر على الانضمام إلى رأي الغالبية كمسألة متعلقة بالضمير، فضلاً عن الاتجاه الثقافي القوي في التحكيم التجاري الدولي لحكم الأغلبية، رغم أن الرأي المخالف يعد مكلف وغير ضروري إلى حد كبير، بالنظر إلى أن معظم الأحكام في التحكيم التجاري الدولي غير معلنة[٢].

ويبدو أن الآراء المخالفة أصبحت ممارسة مقبولة في مجال التحكيم الدولي، وإن كان الجدل يتركز في الوقت الحالي حول إجراءاتها ومحتواها[٣]. ولقد أشار الفقيه Alan Redfern إلى أنه "في الوقت الحاضر، أصبح الموقف مريح بشكل عام تجاه الآراء المخالفة، حيث أصبحت الآراء المخالفة لا تتخذ من قبل مؤسسات التحكيم فقط، بل من قبل المحكمين أنفسهم ...[٤].

وربما أشار الفقيه Redfern في مقالته "im has" بقوله ربما حان الوقت للاستفسار عما إذا كان التساهل الحالي تجاه الآراء المخالفة قد ذهب بعيدًا جدًا [٥].

١- Manual Arroyo, Dealing with Dissenting Opinions in the award: Some Options for Tribunal, ٢٦ ASA BULL. (٢٠٠٨), p. ٤٣٧. Mark Baker & Lucy Greenwood, Dissent- But Only If You Really Feel You Must: Why Dissenting Opinions in International Commercial Arbitration Should Only Appear in Exceptional Circumstances, ٧ Disp. Resol. Int, L٣١, (May ٢٠١٣). P. ٣٤-٤٠. Ilhyung Lee, Introducing International Commmercial Arbiyration and Its Lawlessness, by Way of the Dissenting Opinion, ٤ Contemp. ARB. J. ١٩ (٢٠١١). Alan Redfern, Dissenting Opinions in International Commercial Arbitration: The Good, the Bad and the Ugly, in Arbitration Insights Twenty Years of the Annual Lecture of the School of International Arbitration ٣٦٧, ٣٧٣-٧٦ (٢٠٠٤). Jacques Werner, Dissenting Opinion: Beyond Fears, Journal of Nternational Arbitration, Kluwer Law International, Volume ٩ Issue ٤, ٢٤-٢٥(١٩٩٢). Pedro J. Martinez-Fraga & Harout Jack Samara, A Defense of Dissent in Investment Arbitration, ٤٣ U. MiAMI INTER-AM.L REV. ٤٤٥, ٤٥٠-٦٣ (٢٠١٢). , ٢٠٠٤, p. ٢٢٣, ٢٤٣.

٢ - Mark Baker & Lucy Greenwood, Dissent- but only if you really feel you must, op. cite, p. ٣٤.

٣ - Manual Arroyo, Dealing with Dissenting Opinions in the award, op. cite, p. ٤٣٧, ٤٥٩.

٤- Alan Redfern, Dissentin Opinion in International Commercial Arbitration, op Cit, ٢٠٠٤, p. ٢٢٣, ٢٤٣.

٥- Alan Redfern, Dissenting Opinions in International Commercial Arbitration, op. cit, p. ٢٢٣, ٢٤٣.

ويبدو ذلك واضحًا فيما يتعلق بتحكيمات الاستثمار حيث تم إتاحة العديد من الأحكام والآراء المخالفة للجمهور، خاصة الآراء المخالفة المقدمة من المحكمين المعينيين من قبل الأطراف([1]).

وهذا على خلاف المعتاد فيما يخص نشر الأحكام التجارية الدولية، "وبالتالي من الصعوبة أخذ عينة من بعض الأحكام المنشورة في التحكيم التجاري كأساس للتحليل في هذه المسألة[2]. في حين، يتم نشر أحكام تحكيم الاستثمار بشكل روتيني، سواءً بشكل كامل (على المواقع الإلكترونية وفي الدوريات القانونية المتخصصة) أو في شكل منقّح (مثل تحكيم ICSID) وفقًا للمادة ٤/٤٨[3]، حيث تقترب تحكيمات الاستثمار من القضاء العادي إلى ميلها إلى نشر الأحكام ونشر الآراء المخالفة أيضًا[4]" ويمكننا استجلاء الإطار المفاهيمي للرأي المخالف من خلال المباحث الأربعة التالية:

المبحث الأول: مفهوم الرأي المخالف في التحكيم.

المبحث الثاني: الرأي المخالف والرأي المنفصل في التحكيم.

المبحث الثالث: الرأي المخالف ومداولات التحكيم.

المبحث الرابع: الرأي المخالف بين القضاء العادي والتحكيم.

---

[1] -Alan Redfern, Dissenting Opinions in International Commercial Arbitration: The Good, the Bad and the Ugly, ٢٠٠٤, op. cit, ٢٤٢.

[2] -Christopher Drahozal, Of Rabbits and Rhinoceri: A Survey of Empirical Research on International Commercial Arbitration, ٢٠ J. Int'l Arb ٢٣, ٢٥ (٢٠٠٣).

[3] -Alan Redfern, Dissenting Opinions in International Commercial Arbitration, op. cit, p.٢٢٣

[4] - المزيد حول الرأي المخالف في التحكيم الدولي: انظر:

S. I. Strong, Reasoned Awards in International Commercial Arbitration: Embracing and Exceeding the Common Law-Civil Law Dichotomy, Michigan Journal of International Law Volume ٣٧ | Issue ١, ٢٠١٥, pp: ٢٣-٢٤.

المبحث الأول

مفهوم الرأي المخالف في التحكيم

الرأي المخالف هو رأي أحد المحكمين الذي يعبر فيه عن عدم موافقته على ما توصل إليه باقي زملائه أعضاء هيئة التحكيم فيما يتعلق بحكم التحكيم وأسبابه[١].

كما عرف أيضًا، بأنه رأي محكم يختلف مع زميليه في الحكم الذي يصدر عنهما ولذا يكتب رأيه متضمنًا ما كان ينبغي أن يحكم به والأسانيد التي ترتكز عليه[٢].

فالآراء المخالفة هي دليل على اختلاف المحكمين، وفي كتابة الآراء المخالفة ينبغي أن يلتزم المحكمون بواجبات أخلاقية من خلال عدم تحريض أغلبية المحكمين على كتابة آراء مخالفة أو الإنحراف عن الغرض الذي شرعت الآراء المخالفة من أجله. وفي بعض الأحيان، يفتقر المحكمون إلى المجاملة والحنكة أو البصيرة من خلال تجسيد لغة قاسية ومثبطة للهمم تجاه الأغلبية في الرأي المخالف. على أية حال يجب ألا ينسى المحكمين أبدًا أنهم يؤدون مهام قضائية ويجب تعديل سلوكهم وفقًا لذلك. فالقاعدة العامة التي يجب اتباعها في كتابة الآراء المخالفة، هي أن الاختلاف قد يكون حادًا لكن الكلمات يجب أن لا تكون كذلك[٣].

ويرى بعض المعلقين أن هناك درجات مختلفة من المعارضة، تتراوح من الإختلاف المهذب إلى العنف، إلى التهديد الفعلي[٤]. حيث أشار الفقيه Alan Redfern إلى أن المعارضة أو الاختلاف قد يأخذ أشكالاً كثيرة، من المهذب المدروس إلى عنيف بشكل خطير في القانون، ولا شك أن الاختلاف قد يكون أقل حدة في حالة إذا كان المحكم ببساطة لا يستطيع الاتفاق مع بقية زملاءه[٥].

---

١ -Julian D. Lew, Loukas A. Mistelis, Stafan Michael Kroll, Comparative international Commercial Arbitration, ٢٠٠٣, Kluwer law international, para ٢٤-٤٥, p. ٦٤١.

٢ - د. محي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق – منصة التحكيم، ج٣، ص٢٣٦.

٣ -Mohamed Sweify, Ethics of Drafting and Issuing Dissenting Opinions, Dissenting Opinions and Dileberation – When two Legal Theories Collide, Journal of Arb Arbitration- Volume ٢٤ – June ٢٠١٥, p. ٩

٤ -Alan Redfern, Dissenting Opinions in International Commercial Arbitration, op. cit, p. ٢٢٤

٥ -Alan Redfern, Dissenting Opinions in International Commercial Arbitration, op. cit, p. ٢٢٤

وعلاوة على ذلك، فإن صياغة الرأي المخالف وإبدائه هو عمل خطير في حد ذاته، إن لم يكن فنًا، ينتهك العديد من واجبات المحكم، بما في ذلك التزامات أخرى منها، الحياد، والسرية، والمشاركة الجماعية، والاجتهاد، خلاف ذلك ينتهك المحكم التزاماته تجاه الأطراف وزملاءه المحكمين ([1])

فالرأي المخالف هو رأي ينتقد الحكم من قبل المحكم المخالف، ولا ينبغي أن يذهب إلى طريقة هجومية غير ذات صلة، كما يجب أن يتعلق الرأي المخالف بتطبيق القانون على الأسس الموضوعية[٢]. كما لا ينبغي أن يتضمن الرأي المخالف على وجهات نظر بديلة في الوقائع أو القانون[٣].

ومجرد وجود رأي مخالف لا يمكن أن يكون سببًا لبطلان الحكم، لأنه لا يتعارض مع النظام العام[٤]. كما لا ينبغي للأراء المخالفة أن تحدد الأخطاء المفترضة ولا تعلق على تحيز المحكمة، ولا تترك هذه الأمور لطرف يسعى إلى إلغاء حكم التحكيم أو نقضه[٥].

وقد يجد المحكم في بعض الأحيان أن المحكمة لم تنظر بعين الاعتبار للأدلة المقدمة من الطرف الخاسر أو إلى بعض العيوب الجبرية المادية. فإذا تناول الرأي المخالف هذه القضية، فإنه يدعو إلى نقض الحكم من قبل الطرف الخاسر، وقد ينطوي ذلك على سوء استخدام لهذه السلطة حيث أن الغرض من الرأي المخالف هو ببساطة تحديد الأسباب التي تجعل أحد المحكمين لا يتفق مع الأغلبية، ومع ذلك يرى بعض المعلقين أنه في حالة الطعن الإجرائي، هناك واجب أخلاقي على المحكم المخالف هو الكشف عن خطأ لتفادي الضرر الواقع على الطرف الخاسر[٦]. باختصار يجب أن يقتصر الرأي المخالف على القضايا القانونية والوقائعية للنزاع[٧].

---

[1] -Gary B. Born, International Commercial Arbitration, Second Edition, Kluwer Law International ٢٠١٤, p. ٢٨٩٧

٢ -John Kadelburger, Czech Republic v. CME Czech Republic B. V., Svea Court of Appeal, T٨٧٣٥١٠, ١٥ May ٢٠٠٣, A contribution by the ITA Board of Reporters

٣-Mohamed Sweify, Ethics of Drafting and Issuing Dissenting Opinions, Dissenting Opinions and Dileberation, op. cit, p. ١٣.

٤- John Kadelburger, Czech Republic v. CME Czech Republic B. V., op. cit

٥-Gary B. Born, International Commercial Arbitration, ٢٠١٤, op. cit, p. ٣٠٥٩.

٦ -Jonathan Sutcliffe, Proctitioner, s Handbook on International Arbitration an Mediation – ٢nd Edition ١-١.٧ Practitioner, s Handbook on Int, ١ Arbitration& ١-٧. O٥

٧ -Mohamed Sweify, Ethics of Drafting and Issuing Dissenting Opinions, Dissenting Opinions and Dileberation, op. cit, p. ١٣

أخيرًا الرأي المخالف هو مجرد "رأي" وليس حكم، والرأي المخالف لا يعكس سوى وجهة نظر صاحبه، وليس عمل المحكمة، كما لا يشكل جزء من الحكم ولا يخضع للبطلان[١].

فهناك اتفاق تام على عدم تأثير الرأي المخالف على حكم التحكيم، ولا يمكن أن يكون ذريعة للطعن في حكم التحكيم، باعتبار أن الرأي المخالف لا يعتبر جزءًا من حكم التحكيم ولكنه مجرد رأي يعبر فيه المحكم المخالف عن وجهة نظر لا تتفق مع ما انتهت إليه الأغلبية.

وفي إطار ذلك رفضت محكمة Ontario الكندية[٢]، الطعن في حكم التحكيم لتضمينه رأيًا مخالفًا، وأجازت إصدار الرأي المخالف، كما رفضت الإفصاح عن الرأي المخالف.

وهذا التكييف القانوني لطبيعة الرأي المخالف بأنه مجرد رأي وليس حكم، أعطى رسالة طمأنينة لحكم التحكيم، بأن الرأي المخالف لن يؤدي إلى عرقلة إصدار أوتنفيذ حكم التحكيم، ولن يكون منصة ينطلق منها أصوات المطالبين بالطعن في الحكم بالبطلان، فالرأي المخالف مجرد رأي، وتنحصر المخاوف تجاه الرأي المخالف بأن يكون وسيلة لعرقلة سير إجراءات التحكيم، أو يقف حائلاً ضد عامل السرعة المطلوبة للفصل في النزاع، أو بمثابة ثقب في جدار السرية في مرحلة المداولات، وذلك في حالة اتخاذ المحكم المخالف طريق غير قويم عند إصداره رأيًا مخالفًا، وهذه المخاوف يمكن تجاوزها وتفاديها من خلال بحث جدية الرأي المخالف والأسباب التي يقوم عليها حتى يكون الرأي المخالف بمثابة تقويم وتحسين لحكم الأغلبية.

---

١ -Gary B. Born, International Arbitration Law and Practice, ISBN ٤١١-٩٠-٩٧٨-٢٠١٢، ٨-٤٥٦٢, Kluwer International BV, The Netherlands, p. ٢٩٢.

٢ -Noble China inc.v. Lei, (١٩٩٨) O.T.C. Lexis ٢١٧٥ (Ontario Court of Justice).

المبحث الثاني

الرأي المخالف والرأي المنفصل في التحكيم

معظم التشريعات التحكيمية صامتة حول موضوع الآراء المنفصلة أو المخالفة، على الرغم من أن عدد قليل من هذه القوانين يسمح صراحة بمعارضة الآراء، وأثناء صياغة قواعد قانون اليونسترال كانت المقترحات تسمح بإبداء آراء مخالفة، ولكنه تم اعتبار الحاجة غير كافية للقيام بذلك[١]. وفي الدول التي لا تنص فيها تشريعات التحكيم على الآراء المخالفة بوضوح، فإنه غالبًا ما توافق السلطة القضائية على هذه الممارسة[٢].

وهناك عدد من القواعد المؤسسية تنص على الآراء المخالفة أو المنفصلة[٣]، رغم وجود بعض الاستثناءات الواضحة[٤]. وحتى في الحالات التي تنص فيها القواعد المؤسسية على إمكانية وجود رأي مخالف أو منفصل، يقترح أحيانًا، عادة من قبل ممارسي القانون المدني، أن هذا الرأي مجرد تعليق على قرار التحكيم أو يصدر بشكل منفصل إذا سمحت به غالبية المحكمة، وفي حالات نادرة للغاية، رفضت المحاكم إصدار رأي مخالف، على الرغم من مطالبة المحكمين المخالفين بذلك[٥].

وفي حالة عدم وجود نص صريح في التشريعات الوطنية أو القواعد المؤسسية قابلة للتطبيق، فإن الحق في إصدار آراء مخالفة أو منفصلة هو ما يصاحب الوظيفية التحكيمية للمحكمين والالتزام بتقديم حكم منطقي. وعلى الرغم من وجود أنظمة قانونية لا يسمح فيها بالآراء المخالفة أو المنفصلة، إلا أن هذه التشريعات لها نطاق محدود في سياق المحكمين المشاركين المعينيين من قبل الطرف والمحاكم المتنوعة. في الواقع، يعتبر حق المحكم في تقديم رأي مخالف عنصر من عناصر التفويض القضائي، خاصة في الحالات التي يطلب فيها تقديم أسباب منطقية للرأي المخالف. ويجب أن يكون حظر الرأي المخالف صريحًا، والذي من شأنه أن يؤدي دورًا مهمًا في العملية التداولية ويمكن أن يوفر فحصًا دقيقًا على اتخاذ القرارات بطريقة تعسفية أو لا يمكن الدفاع عنها[٦].

حقيقة أن المحكمين المسموح لهم بإصدار رأي مخالف أو منفصل لا يعني أنه يسمح لهم بإصدار رأي مخالف أو رأي منفصل يختارونه، بل على العكس، ينبغي على المحكمين أن يتحلون بالواجبات الشخصية المتمثلة في الحياد والسرية والاجتهاد، ويجب أن يراعي الرأي المنفصل أو المخالف احترام مبدأ سرية مداولات

---

١ -H. Holtzmann & J. Neuhaus, Aguide to the Uncitral Model Law on International Commercial Arbitration; Legislative History and Commentary ٨٣٧, ٨٥٦ (١٩٨٩).

٢ -Gary B. Born, International Arbitration Law and Practice, ٢٠١٢, op. cit, P. ٢٩٠

٣ -See, e,g., ICSID Arbitration Rules ٤٧ (٣); SCC Rules, Art. ٣٢ (٤); CIETAC Rules, Art. ٤٣ (٤).

٤ -Uncitral Rules, arts. ٣٤ (٣), (٤).

٥ -Noble China Inc. v. Lei, ١٩٩٨ O.T.C. LEXIS ٢٠١٧٥.

٦-Gary B. Born, International Arbitration Law and Practice, ٢٠١٢, op. cit, p. ٢٩١

التحكيم (ويشمل ذلك عدم الإفصاح أو التعليق على التصريحات التي تم الإدلاء بها أثناء المداولات أو المسودات النهائية للحكم). واحترام الزملاء المشاركين (ويعني عدم الإدلاء بتعليقات مسيئة) واحترام المحكمين واجبات الحيادية (وتعني عدم الانحياز لطرف دون آخر)، وإن كان هناك حتمًا حالات لم يراعى فيها المبادئ السابقة[١].

ومن التطبيقات الكلاسيكية مجموعة متنوعة من الآراء المنفصلة أو المخالفة التي أصدرها أعضاء من محكمة المطالبات الإيرانية – الأمريكية والتحكيميات وفقًا للمعاهدات الثنائية لاتفاقات الاستثمار[٢]. هذه الآراء شملت الاتهامات الشخصية والجهود المبذولة لعرقلة قابلية الحكم للتنفيذ، وتنطوي هذه الآراء الشخصية غير الملائمة على خرق لالتزام المحكمين لاعتبارات النزاهة[٣].

يتبين من العرض السابق، أن هناك اتجاه عريض من الفقه يسوى بين الرأي المخالف في التحكيم وبين الرأي المنفصل، ولا يجد هناك فارق بينهما، وأن الرأي المخالف والرأي المنفصل مسمى ومعنى واحد، ويرتب عليهما نفس الحكم والأثر.

ولكن من ناحية أخرى، هناك اتجاه آخر، يرى أن الرأي المخالف يختلف عن الرأي المنفصل في التحكيم، فعندما لا يوافق المحكم على قرار الأغلبية، فإنه يصدر رأي منفصل يختلف عن قرار الأغلبية. فالراي المنفصل من وجهة نظر هذا الاتجاه يشمل الآراء المخالفة، في حين الأول يشير إلى الحكم والاتفاق، إلا أن النتيجة ليست متناسبة مع الأسباب، أما الأخير (الرأي المخالف) فهو يشير إلى المحكم، وعدم الاتفاق مع الأسباب والنتائج[٤]. فالوثيقة التي يعبر فيها المحكم المخالف عن وجهة نظره حول النزاع ويشير إلى نتيجته تعتبر رأيًا مخالفًا[٥].

وهذا ما عبر عنه البعض[٦]، بأن الرأي المخالف (Dissenting Opinion) يختلف عن الرأي المنفصل (Separate – Opinion)، فالرأي المنفصل هو الرأي المخالف الذي يعطيه محكم يوافقه على نتيجة التحكيم، ثم يكون مستعد ليعبر عن موافقته على الحكم الذي يفصل في موضوع النزاع في حكم التحكيم، ولكنه لا يتفق مع التسبيب ولا مع الطريقة التي يصاغ بها الحكم.

---

١ -Gary B. Born, International Arbitration Law and Practice, ٢٠١٢, op. cit, p. ٢٩١

٢ -See, e.g., Granger Assoc. v. Islamic Republic of Iran, Award No. ٣٢٠-١٨٤-١ (٢٠ October ١٩٨٧), ١٦ Iran-USC.TR.٣١٧ (١٩٨٨).

٣ -Gary B. Born, International Arbitration Law and Practice, ٢٠١٢, op. cit, p. ٢٩١

٤- Julian D. Lew, Loukas A. Mistelis, Stafan Michael Kroll, Comparative international Commercial Arbitration, op. cit, p. ٦٤٠-

٥ -Emmanuel Gaillard and John Savage (eds), Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration, (Kluwer Law International; Kluwer law International ١٩٩٩), at note ٧٦٣.

٦ - محمد محمد بدران، مرجع سابق - مذكرات في حكم التحكيم ....، ص١١٦ .

- Julian D. Lew, Loukas A. Mistelis, Stafan Michael Kroll, Comparative international Commercial Arbitration, op. cit, p. ٦٤٠

ومن جانبنا، نميل إلى التفرقة بين الرأي المخالف والرأي المنفصل، فرفض المحكم التوقيع على الحكم، لا يعني أن المحكم له رأيًا مخالفًا عن بقية زملاءه من المحكمين، ولكنه قد لا يوافق على بعض الأسباب التي استند عليها الحكم، ويرغب في إضافة بعض الأسباب القوية لتعضيد الحكم. وفي حالة عدم الالتفات لوجهة نظر المحكم، قد يمتنع عن التوقيع على الحكم، وقد يسلك طريقًا آخر ويسبب الحكم بما يراه وهنا نكون أمام رأي منفصل وليس رأيًا مخالفًا، لأنه يتفق مع رأي الأغلبية في النتيجة ولا يتفق في التسبيب. فالرأي المخالف غالبًا يخاطب المحكم، أما الرأي المنفصل يخاطب الحكم.

المبحث الثالث

الرأي المخالف ومداولات التحكيم

غالبًا ما تنتهي إجراءات التحكيم بصدور حكم التحكيم، وعندما تكون هيئة التحكيم مشكلة من أكثر من محكم، يجب اتباع إجراء لا غنى عنه في إصدار حكم التحكيم قبل مداولات المحكمين لإصدار الحكم[١]. حيث يناقش المحكمين الحكم في سرية في الأساس، هذا الالتزام يعتبر من الالتزامات العامة التي تقع على عاتق المحكم[٢]. وفي إصدار مثل هذه القرارات التحكيمية، يجب على المحكمين أن يأخذوا على عاتقهم الواجبات القانونية والأخلاقية للحصول على حكم ملزم وقابل للتنفيذ[٣].

ومع ذلك، فإن هذا لا يضمن أن جميعهم سيوافقون على أسباب ونتائج الحكم، وفي هذه الحالة تنص معظم قواعد التحكيم، سواء أكانت تشريعية وطنية أو قواعد مؤسسية، الركون إلى أغلبية الأصوات في صدور حكم ملزم قابل للتنفيذ[٤]. وفي ممارسات التحكيم الدولي، تم رسم مسار لصاحب الرأي المخالف، بأن يوضح الأسباب التي دفعته إلى الرأي المخالف[٥].

وفي كل حالة، فإن كل محكم يقدم وجهة نظره الخاصة حول القضايا الواقعية والقانونية دون معزل عن المحكمين الآخرين، حيث يجب أن يكون هناك تبادل للآراء فيما بينهم[٦]. وهذا ما يعرف بالمداولة[٧].

والمداولة، هي واحدة من أهم المراحل في إجراءات التحكيم، لذلك من المهم تحديد مصطلح المداولة[٨]، فالمداولة وفقًا لمعجم أكسفورد تشير إلى عملية من التفكير يتم بعناية أو مناقشة شئ ما، لذا مصطلح المداولة من الاتساع ولا يشير إلى مرحلة محددة من الإجراءات[١].

١- Lucy Reed, Eric Schwartz, Jonathan Sutcliffe, The Award, in Rufus V. Rhoades, Daniel M. Kolkey, Richard Chernick, Practitioner, s Handbook On International Arbitration and Mediation, second edition (JurisNet, LLC ٢٠٠٧), at ٢٥٠.

٢- Lucy Reed, Eric Schwartz, Jonathan Sutcliffe, The Award, in Rufus V. Rhoades, Daniel M. Kolkey, Richard Chernick, Practitioner, s Handbook On International Arbitration and Mediation, op. cit, p. ٢٥٠.

٣- Mohamed Sweify, Ethics of Drafting and Issuing Dissenting Opinions, Dissenting Opinions and Dileberation, op. cit, p. ٥.

٤ -Article ٢٦(٥) of the LCIA Arbitration Rules (٢٠١٤); Article ٣١(١) of the UNCITRAL Model Law (٢٠٠٦).

٥- Mohamed Sweify, Ethics of Drafting and Issuing Dissenting Opinions, Dissenting Opinions and Dileberation, op. cit, p. ٥.

٦ -Emmanuel Gaillard and John Savage (eds), Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration, op. cit, at note ١٥٩.

٧ -Mohamed Sweify, Ethics of Drafting and Issuing Dissenting Opinions, Dissenting Opinions and Dileberation, op. cit, p. ٧

٨- ويقصد بالمداولة "اشتراك المحكمين، الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في تحقيق الدعوى، في مناقشتها مناقشة مستفيضة، بحيث يتاح لكل محكم أن يدلي برأيه في حريه تامة، ويعبر عنه في سرية بين المحكمين مجتمعين". انظر في د. محمد بدران، الجوانب القانونية والفنية لحكم التحكيم، دراسة في قانون التحكيم المصري رقم ٢٧لسنه ١٩٩٤، بحث مقدم في دورة إعداد المحكم الهندسي، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، ٣-٥ أبريل ٢٠٠٧، ص٣.

وبالتالي فيما يتعلق بمداولات التحكيم، من الخطأ الاعتقاد بأنها تقتصر على مرحلة إصدار الحكم النهائي فقط، ولكن تعبر مرحلة المداولة عن جميع مراحل التحكيم والتي تكون فيها هيئة التحكيم ملزمة باتخاذ العديد من القرارات الإجرائية[٢]، والتي تسبق تجهيز القضية للحكم[٣]. هذه القرارات أيضًا تخضع للمداولة، بغض النظر عما إذا كانت القضية جاهزة للحكم أو مجرد إجراء من قبل هيئة التحكيم. إلا في الحالات التي تخول فيها الأطراف هيئة التحكيم سلطة التصرف بمفردها، وإن كان من النادر حدوث ذلك كما هو الحال في منح تمديد الوقت أو الحكم في المسائل الفرعية خلال الجلسة، كذلك القرارات التي تتخذها هيئة التحكيم والتي تسبق مداولات الأع التشاور مع المحكمين المشاركين، ويدل كل ذلك على ان مرحلة المداولات تبدأ عندما تبدأ هيئة التحكيم عملها، لأنه في معظم الأوقات لا تستطيع هيئة التحكيم العمل بدون مداولات مسبقة[٤].

ضاء، وفي حالة منح الأطراف هذه السلطة، فإنها غالبًا ما تحدد أن هذه المكنة تتم بعد

والمداولة، بالمعنى الضيق في المادة (١٤٦٠) من تقنين الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد، ليست في الواقع سوى الصورة النهائية للعلاقات بين المحكمين، والتي تثبت وتنمو من اللحظة التي تبدأ فيها المحكمة إجراءات التحكيم وحتى صدور الحكم[٥].

والمداولة إجراء أو مقتضى الغرض© منه تكوين الاقتناع الداخلي لمحكمة التحكيم، وليس إعلانًا عن إرادتها، ولذلك فهى سابقة على صدور الحكم كوسيلة عن إعلان الإرادة، وكذلك يعرفها البعض بأنها التشاور في الحكم بين أعضاء المحكمة إذا تعددوا، وهذا المفهوم نلمسه في نص المادة (٥٠٧) من قانون المرافعات المدنية المصري التي تنص على أن يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء ومن الطبيعي أن هذه الأغلبية لا تتكون إلا بعد التشاور، وإن كان المشرع المصري لم ينص صراحة على المداولة فهذا مفهوم من سياق النص، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى يقصد بالمداولة التفكير في الحكم، لأنه أمر يتعلق بالاقتناع الداخلي للمحكم، فعدم النص لا يؤثر على صحته[٦].

كما عرف البعض، المقصود بالمداولة بأنها " تبادل الرأي بشأن جميع نقاط النزاع الواجب الفصل فيها، فيعطي كل محكم مكنة التعبير عن وجهات نظره وأسانيده بخصوص تلك النقاط والحكم على آراء زملائه بشأنها قبل إصدار الحكم في النزاع". محكمة استئناف القاهرة – الدائرة (٧) تجاري – الطعن رقم ٦١لسنة ١٢٩ق- جلسة ٢٠١٣/١/٨.

[١]- Derains (Yves):The Arbitrator, s Deliberation "The fifth Annual International Commercial Arbitration Lecture, AM.U.INT,L L. Rev, ٢٠١٢, ٢٧: ٤, pp: ٩١١.

[٢] - كالقرارات المتعلقة بالاختصاص أو قبول أو صفة مطالبات الأطراف، صحة العقد، مبدأ المسؤولية. مسألة اعتبار هذه القرارات مجرد قرارات أولية أو كما تناقش قرارات التحكيم بشكل صحيح في القانون المقارن. انظر:

-Pierre Lalive (CF), Jean-Francois Poudret, & Claude Reymond: Le Driot de L'arbitrage et International en Suisse ٤٠٦-٠٧ (١٩٨٩).

[٣]- Jean-Francois Poudret & Sebastien Besson: Droit Compare Del'arbitrage International ٦٨٩ (٢٠٠٢).

[٤]- Derains (Yves):The Arbitrator, s Deliberation " op. cit, p: ٩١٢

[٥]- Derains(Yves), "la pratique du de libère arbitral" in international law commerce and dispute Résolution" Mélanges Briner icc, ٢٠٠٥, p. ٢٢٦ ets.

[٦] د. محمد نور عبدالهادي شحاتة، الرقابة على أعمال المحكمين "موضوعها وصورها – دراسة مقارنة" دون ذكر سنة الطبع، دار النهضة العربية، ص٧٧. د. محمود سلامة، الموسوعة في التحكيم والمحكم، المجلد ط١، ٢٠٠٧، إصدار مصر للموسوعات القانونية، ص٣٣٢، د. أحمد السيد صاوي، مرجع سابق – التحكيم...، ص١٧١، د. ياسر عبد الهادي مصيلحي، الرسالة السابقة – أثر الخطأ في إجراءات التحكيم....، ص٣٠٩.

وعرفت المداولة أيضًا، بأنها المرحلة التي تناقش فيها هيئة التحكيم وتتخذ قرارًا بشأن الموضوع الذي دعيت من أجله[١].

ويقصد بالمداولة أيضًا التشاور في الحكم وتكوين الرأي فيه بعد إبداء كل من المحكمين موقفه فيما قدم في الدعوى التحكيمية من طلبات ودفوع وأوجه دفاع وحجج[٢].

ويجب أن يتم تنفيذ المداولات بحكمة، وتجنب انتهاك السرية[٣].

فشرط المداولة قبل إصدار الحكم هو قاعدة في النظام العام الدولي، وطابعه السري هو مبدأ أساسي[٤].

وعمليًا، لا توجد ممارسة موحدة بشأن كيفية تداول المحكمين، وعادة ما يكون الحكم نتيجة لمداولات المحكمة، وعلى الرغم من تسليم الحكم إلى الأطراف، فإن طريقة وصول المحكمين إلى الحكم، وكيفية المداولة، لا يتم إبلاغ الأطراف بها[٥].

وفي مرحلة المداولات بين المحكمين يمكن التمييز بين نوعين من المداولات، مداولات متناغمة ومداولات غير متناغمة أو (المرضية أو الباثولوجية)[٦]، هذا التمييز له هدف تربوي بشكل رئيسي، في ممارسة إجراءات التحكيم، وغالبًا عندما تكون مرحلة الإجراءات متقدمة يكون الرئيس قادر على تقييم حياد ونزاهة زملاءه من المحكمين، حيث لا يمكن إنكار أن بعض المحكمين يعتبرون بمثابة جندي للطرف الذي عينهم[٧].

وفي كثير من الأحيان يكون مصلحة المحكم لصالح الطرف الذي عينه، أما بتأييد جميع المواقف وهي نادرة الحدوث وأما من خلال اقتراح حلول خلاقة ومواتية حتى لا يفصح بها الطرف محامية.

---

[١] -Jose Maria Alonso Puig, Deliberation and Drafting Awards in International Arbitration in Miguel Angel Fernandez-Ballesteros and David Arias (eds), Liber Amicorum Bernardo Cremades, (Wolters Kluwer Espana; La Ley ٢٠١٠), at ١٣٠.

[٢] - د. محمد عبد الرءوف، المستحدث من أحكام القضاء المصري في مسائل التحكيم، مجلة التحكيم العربي، العدد العشرون – يونيو ٢٠١٣، ص١٧٨

[٣] - Jose Maria Alonso Puig, Deliberation and Drafting Awards in International Arbitration in Miguel Angel Fernandez-Ballesteros and David Arias (eds), op. cit, at ١٣١.

[٤]- Alan Redfern& Martin Hunter, Law and Practice of International Commercial Arbitration, London Sweet Maxwell, ٢٠٠٤, p. ٥٦٦.

[٥] - Mohamed Sweify, Ethics of Drafting and Issuing Dissenting Opinions, Dissenting Opinions and Dileberation, op. cit, p. ٧

[٦] - والمداولات المرضية أو الباثوجية في حالة عدم وجود روابط بين رئيس هيئة التحكيم والأطراف، فإن الوضع لا يمكن رفضه بالكامل، بالنظر إلى إمكانية أن يتخذ الرئيس في النهاية التدابير والإجرائية في الوقت المناسب، أما لأنه يرغب في تسريع الإجراءات، أو على العكس إلى إبطاء الإجراءات، وفي إحدى الحالات حدد الرئيس تاريخ آجل لجلسة الاستماع رغبة منه في أن يكون في مكان التحكيم لأسباب شخصية.

Derains (Yves): "The Arbitrator’s Deliberation" op.cit, Margin ١٢, pp: ٩١٤.

[٧] -Jean-Denis Bredin, Retour au délibéré arbitral, in Liber Amicorum Claude Reymond ٤٣-٥٠ (٢٠٠٤).

وعلى الرغم من أن كلا الحالتين ضارتين، إلا أن أولهما يمكن أن يكون الضرر مجرد تقاعس، أما الثانية فإن المحكم يلعب دور المخبر، إعلام الطرف بالوقائع، والإجراءات ومشروع قرار التحكيم، والأسوأ، أن يقوم

المحكم بتأخير الإجراءات بزعم أن لديه جدول مزدحم يمنعه من المشاركة في الإجتماعات أو رفض التداول عن عن طريق المراسلة أو من خلال تقديمة الاستقالة.

هذه مجرد أمثلة كلاسيكية بما يمكن تعريفه بتحكيم الإرهاب لأن المحكم المخالف يرتكب مثل هذه التجاوزات ليس له غرض سوى عرقلة التحكيم، وبشكل عام تنطوي المداولات المرضية الباثولجية خطرين: ١- خرق لمبدأ سرية المداولات ٢- تخريب إجراءات التحكيم[١].

والاختلاف بين المداولات الباثولوجية والمتناغمة، أن المداولات المتناغمة، اختلاف بين المحكمين في الرأي فيه قناعات شخصية من قبل كل محكم، وليس انعاكاسًا أو تجسيدًا لموقف الأطراف، فمن الخطأ أن يعتقد أن المداولات المتناغمة تؤدي إلى الاتفاق الكامل بين أعضاء المحكمة، وإن كان في معظم الحالات يكون الحكم بالإجماع، فقد يكون الإجماع مجرد واجهة، ربما يكون القرار صدر بالأغلبية، ولكن المحكم المخالف قد رأى أنه ليس من المفيد إبلاغ الطرف بذلك، وهذا يوحي بأن المداولات المتناغمة قد تنطوي على بعض المخاطر أيضًا.

وعندما يصدر القرار بالأغلبية، فإن وجود محكم مخالف لا يرغب في التعبير عن معارضته للحكم الذي اعتمدته الغالبية علنًا لا يشكل مشكلة في حد ذاته، حيث يتماشى ذلك مع تقليد بعض الدول التي تعتبر المحكمة كيانًا واحدًا من مجموع الأفراد.

ولكن في نفس الوقت، فإن الرغبة في عدم الكشف عن الآراء المخالفة باسم الانسجام، يجب أن لا يفرض علنًا قبل الوصول إلى حل يرضي جميع أعضاء المحكمة، فعلى جميع المحكمين اتخاذ القرار الذي يفرضه القانون أو العدل، فمن واجب المحكمين تقديم العدالة وعدم إرضاء واحد على حساب الآخر، فالمداولة ليس من أجل المساومة للوصول إلى إجماع زائف[٢].

ولقد جسد القضاء المصري العلاقة الوطيدة بين الرأي المخالف ومداولات التحكيم بما لا يجعل من الرأي المخالف أداة لإنتهاك مداولات التحكيم، وإن الرأي المخالف يؤكد في المقام الأول أن المحكمين الثلاثة تداولوا في مواقفهم وأن كل منهم تمكن من إبداء رأيه في النزاع، والعبرة في المداولة بالمشاركة الفعلية للمحكمين الذين سمعوا المرافعة، فيكفي ثبوت انعقاد المداولة ولو لم يأخذ الحكم (رأي الأغلبية) بملاحظات المحكم المخالفة[٣].

١- Derains (Yves): "The Arbitrator's Deliberation" op.cit, pp: ٩١٥.

٢-Derains (Yves): "The Arbitrator's Deliberation" op. cit, p. ٩٢٠-٩٢١.-

٣ - وتطبيقًا لذلك قضي، لما كان ذلك وكان الثابت أن المحكم المسمى عن المحتكم ضدها حضر كافة جلسات الدعوى التحكيمية وحصل على الحرية لإبداء اعتراضه برأي قانوني في موضوع التداعي مخالف لرأي الأغلبية أثبته في ذيل أوراق الحكم التحكيمي، ومن ثم قد أثبت مشاركته في المداولة وبذلك لا يكون مبدأ المداولة قد تم انتهاكه، فهذا الرأي القانوني المخالف يؤكد أن المحكمين الثلاثة تداولوا في مواقفهم وأن كل منهم تمكن من إبداء رأيه في النزاع. وحيث إن المحكمة ترى أن المستفاد مما

ومن جانبنا، نرى أن الرأي المخالف ارتبط بمرحلة المداولة، خاصة فيما تعنيه المداولة بالمعنى الضيق وهي مرحلة صدور الحكم، رغم أن مرحلة المداولات في التحكيم تختلف عنها في القضاء، فإجراءات التحكيم منذ بدء عملية التحكيم حتى صدور الحكم، هي مرحلة تروي وتفكير وتدبير من قبل المحكمين، فجميع مراحل التحكيم هي في الحقيقة مرحلة مداولات حول سير إجراءات التحكيم ومحاولة الوصول إلى حكم نهائي منه للنزاع يتصف بالعدالة، وهذا الأمر يختلف في القضاء، فمرحلة المداولات في القضاء تشير إلى مرحلة مداولات القضاة لإصدار الحكم. من هنا جاءت ضرورة الالتزام بالسرية في جميع مراحل إجراءات التحكيم، وألا يكون الرأي المخالف مدعاة لخرق مبدأ سرية المداولات باعتبارها مرحلة تجسد جميع مراحل إجراءات التحكيم.

أورده الحكم التحكيمي في أسبابه أنه تضمن الأسس والدعامات الجوهرية لما حكم به، أي أن الأسباب المؤثرة التي حملت الحكم مؤدية للنتيجة التي انتهى إليها، فلا يكون ثمة تناقض يعيب الحكم ويكون النعي بتناقض الحكم مع منطوقه غير مقبول. ومن حيث إنه لكل ما تقدم جمعية يتعين رفض دعوى الطعن وإلزام الشركة المدعية المصروفات القضائية. محكمة استئناف القاهرة – الدائرة (٧) تجاري – الطعن رقم رقم ٦١ لسنة ١٢٩ ق – جلسة ٢٠١٣/١/٨ مشار إليه في د. محمد عبد الرءوف، مقال سابق - المستحدث من أحكام القضاء المصري في مسائل التحكيم، ص١٧٨.

المبحث الرابع

الرأي المخالف بين القضاء العادي والتحكيم[١]

الرأي المخالف في القضاء العادي، هو رأي في قضية قانونية في أنظمة قانونية معينة يكتبها واحد (أو أكثر من القضاة) معربًا عن عدم موافقته على رأي الأغلبية في المحكمة عند إصدارها للحكم.

وغالبًا ما يتم كتابة الآراء المخالفة في نفس الوقت مع رأي الأغلبية وأي أراء متفق عليها، ويتم تسليمها ونشرها.

وفي نفس الوقت، لا يخلق الرأي المخالف سابقة ملزمة ولا يصبح جزءًا من السوابق القضائية، ومع ذلك، يمكن في بعض الأحيان الاستشهاد بالرأي المخالف كشكل من أشكال الأدلة المقنعة في الحالات اللاحقة عند الجدل بأن المحكمة يجب أن تكون محايدة.

وفي بعض الحالات يتم استخدام الرأي المخالف لإحداث تغيير في القانون، وقد يؤدي ذلك إلى دفع الأغلبية إلى تبني القانون الذي كان محسوبًا في السابق على المعارضة.

وكما هو متفق عليه فإن الاختلاف في الرأي بين المعارضين وآراء الأغلبية يمكن أن يضيئ الطريق في كثير من الأحيان ويدقق من رأي الأغلبية.

وقد يستند الاختلاف بين المعارضة مع رأي الأغلبية إلى عدة أسباب منها: تفسير مختلف للقانون واجب التطبيق على الدعوى – أو تطبيق مبادئ مختلفة – أو تفسير مختلف للحقائق.

ومن ناحية أخرى هناك العديد من النظم القانونية لا تنص على الرأي المخالف وتقدمه دون أي معلومات تتعلق بالمناقشة بين القضاة أو نتائجها.

وفي بعض المحاكم، مثل المحكمة العليا للولايات المتحدة، يمكن تقسيم رأي الأغلبية إلى أجزاء مرقمة أو مكتوبة بحروف، مما يسمح للقضاة بتحديد الأجزاء التي ينضمون إليها بالأغلبية بسهولة. وفي منتصف القرن العشرين، أصبح من المعتاد بالنسبة لأعضاء المحكمة العليا في الولايات المتحدة والعديد من المحاكم إنهاء آرائهم المخالفة مع الاختلاف في التعبير بكلمة "أنا أوقرهم بكل احترام".

ومن جهة أخرى عبرت "أوسان كيفل" رئيس قضاة أستراليا، عن قلقها إزاء تواتر المعارضة القضائية والاهتمام الذي أولاه الكتاب والمعلقون القانونيين، وهي تعتقد أنه ينبغي قصرها على

---

[١]-Dissentingopinion , From Wikipedia , the free encyciopedia at:
hhttps://en.wikipedia.org/wiki/Dissenting_opinion

الحالات الأكثر أهمية فقط، ولقد وصفت قضاة يعارضونها في كثير من الأحيان على أنهم "متسامحون إلى حد ما" ولا حظت كذلك أن "الفكاهة المخادعة قد تزود المؤلف بشعبية عابرة، ولكنها قد تضر الصورة التي لدى الجمهور وقضاة المحكمة".

وبالنسبة للفقه الأنجلو أمريكي[١]، فإن الآراء المخالفة هي سمة مألوفة في العملية القضائية، وفي الواقع تشكل واحدة من أمجادها. ولقد وصف القاضي Holmes الآراء المخالفة بحق أنها كنز من كنوز أدبياتنا القانونية. كما وصف الفقيه Brierly الرأي المنفصل للقاضي Anzilotti في قضية الاتحاد الجمركي النمساوي الألماني أمام المحكمة الدائمة للعدالة الدولية بأنها "مساهمة قيمة دائمة في الفقه الدولي".

وفي المقابل، يرى العديد من رجال القانون الأوربيين، أن الآراء المخالفة، تعتبر شاذة إن لم يكن لعنة في الممارسة القضائية. إذًا كيف يمكن تفسير هذا الاختلاف في المواقف؟ وما هي إذًا الآراء المخالفة في القانون الدولي حتى يمكن إعطاء الوزن الواجب لها في جميع النظم القانونية السائدة في العالم المتحضر؟.

يذهب البعض[٢٢]، إلى أنه من الطبيعي جدًا أن نجد آراء مخالفة في القانونين الإنجليزي والأمريكي، حيث يتم تطبيق مذهب التحديق، لكنه في نفس الوقت استنتاج يحمل في طياته أن القرارات القضائية مهما كانت قيمتها يجب أن لا تكون ملزمة على الإطلاق، كما هو الحال في النظام الأنجلو أمريكي. ويرجع ذلك إلى إعطاء القانون الدولي وزن كبير إلى الأحكام السابقة، على الرغم من عدم وجود قاعدة من التحديق في حل الوقائع. كما أن تقديرات المحاكم الدولية تحظى بتقدير كبير كدليل على أن القانون لا يحتاج إلى أي دليل، وينطبق ذلك على موقف المحكمة الدائمة للعدالة الدولية، والتي تهدف إلى بناء مجموعة من الفقه المستقر من خلال نشاطها على مدى سنوات، وبالتالي المساهمة في تنمية القانون الدولي.

ومن ناحية أخرى يجب التمييز بين فرضية حالة رضاء الأطراف في التحكيم على حظر الآراء المخالفة، عن رضاء المتقاضيين كإختبار لإمكانية التقاضي، وهي عقيدة لا تعفي الاستنتاجات السابقة بشأن استصواب الآراء المخالفة في الحالات التي يكون فيها الحل وفقًا للقانون[٣].

ويذهب بعض الفقه[٤]، إلى أن وظيفة الهيئة القضائية ليست فقط للتخلص من أي نزاع فردي بأي طريقة ترضي الطرفين، ولكن لتقديم حكم يتفق مع ما يعتبره قانون الحالة، عندئذ يجب جعل الآراء المخالفة معروفة من حيث تأثيرها على الحكم كسابقة تؤثر على تسوية القضايا الأخرى بشكل إيجابي وصحيح.

١- EDWARD DUMBAULD, Dissenting Opinions in International Adjudication, University of Pennsylvania law Review, June, ١٩٤٢, p. ٩٢٩.

٢ - Hall, the force of precedents in international law, ١٩١٦, ٢٦ Int. J. ethics, p. ١٤٩- ١٦٧. And, Goodhart, precedent in English and continental law, ١٩٣٤, ٥٠ L.Q. Rev. p. ٤٠- ٦٥, especially p. ٦٤.

٣ - EDWARD DUMBAULD, Dissenting Opinions in International Adjudication, op. cit, p. ٩٣٥.

٤ - EDWARD DUMBAULD, Dissenting Opinions in International Adjudication, op. cit, p. ٩٣٧

ففي القانون الأنجلو – أمريكي حيث تتمسك عقيدة نظام التحديق بالقوة الملزمة للسوابق، حيث يجد المحامون أراء مخالفة مفيدة جدًا في تحديد ما إذا كان الحكم الخاص يمثل مبدأ قانون ثابت، أم أنه سلطة محدودة وضعيفة، وفي الحكم على ما إذا كان القرار هو بمثابة سابقة استجوابية ومرغوبة واستمرارها عن طريق القياس، أم حالة يجب أن تقتصر على نطاق ضيق.

فإذا كانت الحجج التي تقوم عليها الآراء المخالفة تتبنى فلسفة أهمية التعامل مع جميع القرارات القضائية المخالفة، بغض النظر عن فلسفتها المنطقية، كما تتمتع بالقوة الملزمة من قبل حكم التحديق، فإنها من باب أولى يجب الأخذ بها في القانون الدولي، الذي يعتمد فيه سلطة القرار فقط على قيمته الجوهرية والمنطق الذي تقوم عليه.

ويمكن الإطلاع على عرض متميز للحجج التي تبرر الآراء المخالفة والتي جاءت في محضر لجنة الحقوقيين التي اجتمعت في جنيف في الفترة من ١١ – ١٩ من مارس ١٩٢٩ لدراسة النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية بهدف تعديله. حيث تم مناقشة الاقتراح المقدم من القاضي Fromageot والمتضمن حظر الآراء المخالفة حيث تم مناقشته ودحضه كالتالي:

١. يرى الفقيه M. Politis أن نشر الآراء المخالفة يعتبر نوعًا من "صمام الأمان" الذي يوفر منفذًا لمشاعر الطرف الخاسر. كما يجد فيه عزاء في حقيقة أن وجهة نظره قد حازت على احترام أقلية في المحكمة وعبرت عنها في رأي مخالف. مما يعزز التأكيد لدى الدول بأن الآراء المخالفة لم تقلل من هيبة المحكمة، ولكنها كانت في مواجهة معارضة أكثر دقة قللت من فرص انتصارها.
٢. بجانب هذه الميزة النفسية، فإن وجود قاض غير راض عن معاملة المحكمة للقضية من خلال تعبيره عن ذلك في رأي مخالف، يضمن أن تولي المحكمة اهتمامًا دقيقًا لجميع جوانب القضية قبل النطق بالحكم، وبالتالي ضمان عدم التدخل الغير واعي في الاعتبارات السياسية.
٣. لا غنى عن الآراء المخالفة لتفادي تضليل الجمهور، فبدون إمكانية أن يعبر القاضي عن رأيه المخالف، قد يقود العامة إلى افتراض أن هناك حكمًا يمثل حكم المحكمة بالإجماع، ومن جانب آخر قد يدفع الآخرين الذين يعرفون أن الآراء المخالفة محظورة للتشكيك في حكم المحكمة، أو أن الحكم تمت الموافقة عليه بموجب أغلبية صغيرة.

وفي مقابل هذه الحجج التي تؤيد الآراء المخالفة، هناك حجتين تم تقديمهما لصالح حظر الآراء المخالفة[١]:

١- الخوف من إضعاف هيبة المحكمة وسلطتها، إذا تبين لأصحاب الرأي المخالف أن لديهم وجهة نظر تختلف عن الرأي المقدم من المحكمة.
٢- خشية أن يؤدي انتهاك السرية من خلال الآراء المخالفة إلى تعريض استقلال القضاة للخطر، ولا سيما القضاة الوطنيين المعينيين للفصل في قضية معينة.

---

١ - EDWARD DUMBAULD, Dissenting Opinions in International Adjudication, op. cit, p. ٩٣٩-٩٤٠

ولقد تم مواجهة الحجتين التي يستند عليهم الجانب المعارض للآراء المخالفة، بأن احتمال ضعف سلطة المحكمة وهيبتها يكون أكبر إذا تعذر على قضاة الأقلية الإعراب عن رأيهم بوضوح.

فضلاً عن ذلك، بدون الآراء المخالفة، لن يكون هناك صمام أمام، ولن يكون هناك ضمان لمداولات جدية حثيثة لا تتأثر بالتدخل الغير واعي في الاعتبارات السياسية.

كما سيصبح المحامون أقل ثقة في الأسانيد التي قدمتها المحكمة، حيث لا يمكن الثقة في أقوال منبثقة من أدلة قد تكون مقدمة من قبل قضاة ضعاف أقل قدرة على ذلك. كما أن الرأي العام سيكون مرتابًا من الأحكام الصادرة في مداولات دون ما وجود فرصة للانتقاد، كما هو الحال في نشرات الأخبار المقدمة من الدول التي تفرض رقابة على حرية الصحافة.

علاوة عل ذلك، فإن نشر الآراء المخالفة لا يؤدي فعلاً إلى إضعاف سلطة المحكمة، حيث يلتزم أطراف النزاع بالحكم على أساس "سلطة الفصل" بصرف النظر عما إذا كانت هناك آراء مخالفة أم لا. وفي حالة طلب استيضاح نقاط مشكوك فيها، سيتم الاستجابة لذلك.

ومن ناحية أن الآراء المخالفة تشكل خطر على استقلال القضاة ، تجدر الإشارة إلى أن استقلال القضاة في القانونين الإنجليزي والأمريكي، يكون واضح حيث أن الآراء المخالفة هي القاعدة، وأن القضاة المخصصين يشكلون دائمًا أقلية لا يستهان بها من المحكمة بكاملها. حتى إذا كانت الحكومات تميل إلى اعتبار القضاة الوطنيين ممثلين لوجهات نظرهم الخاصة، وتنظر بالاستياء تجاه تصويت القاضي ضد بلاده.

ومن ناحية تأثير الآراء المخالفة على السرية، فمن الصعب تحسين الوضع من خلال السرية، فمن المؤكد أن مكتبًا أجنبيًا محترفًا سيكون قادرًا على معرفة ما إذا كان قاضيه قد صوت ضده أم لا. وحقيقة أن موقفه لم يعرف عنه علنًا سيجعل الأمر أكثر صعوبة على القاضي عند الدفاع نفسه، إن صدقه وقدرته المعروفة، التي تجسدت في آراءه المنشورة، إلى جانب مستوى الرأي العام ونظرته المستنيرة في متطلبات الحكومات، تشكل أفضل ضمان لاستقلال القاضي من السرية في التصويت.

ومع ذلك يمكن الحصول على معظم مزايا الآراء المخالفة عن طريق نشرها دون الإشارة إلى أسماء مصدريها. وتسود هذه الممارسة في مداولات المحكمة الدائمة للعدالة الدولية، حيث يتم عقد جلسات علنية في قضية ما، وقبل التشاور، يعد كل قاض بيانًا أوليًا برأيه، وتعمم هذه المذكرات بشكل مجهول بين الأعضاء الآخرين في المحكمة.

وبخصوص الأساس التاريخي للممارسة الدولية للآراء المخالفة، تلاحظ أن حق المحكم في التعبير عن عدم رضاه عن الحكم المقدم قد تم الاعتراف به من خلال سابقة قديمة للغاية، حيث ذكر المحكم الأمريكي E. H. Kellogg بإيجاز أسباب معارضته عندما تم تقديمه إلى لجنة Halifax في ٢٣ نوفمبر ١٨٧٧[١].

وفي تحكيم ألاباما في ١٤ سبتمبر ١٨٧٤، تم إصدار الحكم ولم يوقع المحكم الإنجليزي المخالف السيد Alexander Cockburn على ذلك الحكم، ولكن سلم ورقة مفصلة أراد أن يعلق فيها على البروتوكول،

---

[١] - Moore, History and Digest of International Arbitrations to which the United States has been Party, ١٨٩٨, pp: ٧٤٥- ٧٤٦

وقال رئيس المحكمة الكونت Sclopis أنه سيتم التحقق من ذلك، غير أن الورقة لم تكن مرفقة بالنسخة المقدمة إلى الولايات المتحدة ولكنها طبعت في صحيفة جازيت اللندنية، وقد تم تقديم نسخة منها إلى وكيل الولايات المتحدة، وقال وزير الخارجية السيد Fish أن الوكيل سيشعر أنه من حقه وواجبه الاعتراض على استقبال مثل هذه المعلومات وتقديمها. ويبدو أن الانطباع غير المواتي الناجم عن رأي السيد Alexander Cockburn كان بسبب تهدئة وتيرة لغته بدلاً من إظهار أي عداء تجاه الآراء المخالفة.

ولقد سمحت اتفاقية لاهاي عام ١٨٩٩ في المادة ٥٢ ببيان المعارضة، ولكن بدون أسباب، حيث نصت المادة على وجوب توقيع كل عضو من أعضاء هيئة التحكيم على قرار المحكم، وقد رؤي أن أحد المحكمين قد أجبر على إلزامه بالتوقيع على صك لا يوافق على شروطه، وأبدى معارضته عند التوقيع[١].

ولقد قدم مندوب هولندا السيد Loeff إلى مؤتمر السلام الثاني في عام ١٩٠٧ مقترح بتعديل المادة ٥٢ من اتفاقية لاهاي يتم من خلالها التخلص من حق التعبير عن المعارضة. كما اقترح الفقيه النمساوي الشهير السيد Lammasch أن توقيع رئيس وأمين المحكمة ينبغي أن يكون كاف لإصدار الحكم، وبالتالي لن يكون من الضروري لجميع أعضاء المحكمة التوقيع، ويمكن التخلص من حقهم في إعلان معارضتهم.

كما اقترحت لجنة الحقوقيين التي وضعت النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية إحياء حكم ١٨٩٩ الذي يسمح للقاضي بتسجيل معارضته، ولكن بدون إبداء الأسباب.

ولكن السيدde Lapradelle يصر على أن يعطي حق إبداء الرأي المخالف للقاضي الوطني، فليس من العدل أن يتم التمييز ولم يمنح هذا الحق إلا لأعضاء المحكمة الآخرين.

ومع ذلك، اعتمد مجلس عصبة الأمم، في اجتماعه في بروكسل عددًا من التعديلات التي صاغها السيد Cecil Hurst والكومينداتور Anzilotti والبروفيسير Van Hamel، بما في ذلك النص الحالي للمادة ٥٧ من النظام الأساسي للمحكمة. وقد تمت الموافقة على هذا النص من قبل الجمعية بعد مناقشة في اللجنة الفرعية الثالثة حيث حث السيد Cecil Hurst بشدة على مزاياها.

وفي قواعد المحكمة من ٢٤ مارس ١٩٢٢، تم التأكيد على ما جاء في المادة ٦٢ (التي تنص على ما يجب أن يتضمنه الحكم) لتعلقها بالحكم على آراء القضاة المخالفين، بناء على طلبهم.

وبناء على اقتراح القاضي Beichmann، أدرجت لغة مماثلة في المادة ٧١ فيما يتعلق بالآراء الاستشارية.

ولقد كانت لجنة الحقوقيين قد اقترحت السماح ببيان الآراء المخالفة، ولكن دون أسباب. ولقد أجاز النظام الأساسي الآراء المخالفة، ولكن صمت فيما يتعلق بشرعية مجرد بيان المعارضة دون إعطاء أي أسباب. ولكن سرعان ما أثبتت المحكمة أن بيان بسيط للمعارضة مسموحا به، أو أكبر من ذلك بقليل، وبناءً على ذلك

---

[١] - Moore, History and Digest of International Arbitrations to which the United States has been Party, op. cit, p. ٦٥٢-٦٥٩

اعتمدت إجراء تعديلات على المادتين ٦٢ و ٧١ من هذه الممارسة، بسبب اقتراح قدمه رئيس قلم المحكمة، وعندما تم تعديل القواعد في ٣١ يوليو ١٩٢٦. أدرجت هذه الأحكام دون تعديل في المادتين ٧٤ و ٨٤ عندما تم تنقيح القواعد اعتبارًا من ٢ مارس١٩٣٦.

وبالمثل، فإن ممارسة المحكمة تفرض عقوبات على الآراء المخالفة فيما يتعلق بالأوامر، وكذلك الآراء المنفصلة المتفق عليها، ولكن لم يتم إجراء أي تعديل مماثل للنصوص التي تنظم نشاط المحكمة[١].

ونمت الممارسة أيضا بحسن نية حيث لم يعارض القضاة علنا ، ولكن قدمت آراء مخالفة سرية مع مع محاضر مداولات المحكمة. وعندما أصبح اللورد Finlay عضوًا في المحكمة، وجد أن هذه الممارسة غير مرغوب فيها بشكل خاص، وتم وضع حد لها من خلال تأليف المحكمة، واعتمد هذا القرار أثناء مناقشة الآراء المعارضة التي أدت إلى القبول التعديلات المذكورة أعلاه على القواعد المقترحة من قبل المسجل.

وفي نفس المناسبة اتخذت المحكمة إجراءً فيما يتعلق بمقترح قدمه القاضيين L oder - Weiss حيث أبديا رغبتهم في إلغاء الحكم الوارد في المادة ٧١ التي تجيز المعارضة فيما يتعلق بالآراء الاستشارية.

في حين تعترف بذلك الحق المعترف به في المادة ٦٢ للمعارضة في القضايا المتنازع عليها قد نصت المادة ٥٧ من النظام الأساسي وليست خاضعة السيطرة المحكمة، ومع ذلك فقد زعموا أن المحكمة يمكن ويجب أن تلغي المماثل الممنوح بموجب القاعدة ٧١، وهو ابتكار بادرت به المحكمة نفسها وربما تنتهك المادة ٥٤ من النظام الأساسي الذي يحظر سرية مداولات المحكمة.

وزعم القاضي Anzilotti أن المادة ٥٧ تنص على مبدأ أساسي ينبغي توسيعه ليشمل الإجراء الاستشاري عن طريق القياس، مثل المادة ٣١ فيما يتعلق بالقضاة الوطنيين.

ولقد أعرب أعضاء آخرون في المحكمة عن آراء متضاربة بشأن ما إذا كانت الأسباب تدعو إلى معارضة الآراء المخالفة في نزاع حالات تطبيق من باب أولى في القضايا أو كان أقل من القوة ولقد تم رفض اقتراح Loder–Weiss، الذي يريد قمع الآراء المخالفة، وفي المقابل قدم القضاة Moor, Finalay Anzilotti and مقترح بتعديل المادتين ٦٢ و ٧١ بحيث تنص على نشر أسماء جميع القضاة المخالفين، وأي آراء قد يكتبونها في حكم المحكمة أو رأيها.

غير أنه، في مقابل هذا التعديل، قد تبين أن النظام الأساسي في المادة ٥٧ أعطى إلى القاضي الذي اختلف مع الأغلبية فقط الحق وليس الواجب في الكشف عن معارضته، ولكن على الرغم من ذلك لا يمكن نشر القاضي المخالف بتطرف دون موافقته، في حين الممكن والمرغوب فيه أن نذكر قرار المحكمة عدد القضاة الذين يشكلون الأغلبية التي حصلوا عليها.

١- DUMBAULD, Dissenting Opinions in International Adjudication, op. cit, p. ٩٤٠- ٩٤١.

كان هذا مهمًا لأن بعض القضاة، عندما اختلفوا مع الأغلبية، واحترامًا للمحكمة لم تنشر أبدًا الرأي المخالف؛ في حين فعل آخرون بانتظام. وبالتالي فإن عدم وجود رأي مخالف لا يعني بالضرورة أن المحكمة كانت بالإجماع؛ وقد يتم تضليل الرأي العام.

واقترح القاضي de Bustamante (أن الحكم دائما يذكر ما إذا كان بالإجماع أم لا) بعد أن انتقده القاضي Anzilotti على أنه غير كافٍ، ثم تبنى اقتراح أكثر وضوحًا قدمه القاضي Moor وبناءً على ذلك تم تعديل القاعدتين ٦٢ و ٧١ بحيث تنص على أن الحكم أو الرأي يجب أن يحددان عدد القضاة الذين يشكلون الأغلبية[١].

وفي وقت لاحق، في لجنة الحقوقيين لدراسة النظام الأساسي من أجل تعديله، قام القاضي Formageot بإحياء مقترح Loder –Weiss بقمع الآراء المعارضة، ولكن اقتراح قوبل بالرفض. في حين جدد القاضي Cecil Hurst مقترح القضاه Anzilotti, Moor,and Finalay نشر أسماء القضاة المخالفين.

ففي القضية المتعلقة بمدينة دانزيج الحرة ومنظمة العمل الدولية، حيث كانت الأغلبية مكونة من سبعة قضاة مقابل أربعة قضاة، لكن أثنين من القضاة الأربعة الذين صوتوا ضد الأغلبية لم يعلنوا معارضتهم علانية، وبالتالي ظلوا مجهولي الهوية.

ومع ذلك، فإن اقتراح Cecil Hurst لم يكن أفضل من سابقه في محاولة نشر أسماء القضاة المخالفين. والنظام الأساسي لا تلزم القاضي الذي يختلف مع الغالبية أن يعلن له المعارضة علنًا، أو من باب أولى لكتابة رأي يعطي الأسباب من وجهة نظره. هل سيكون من الحكمة بالنسبة للمحكمة، حتى لو كان لديها السلطة للقيام بذلك، لتجاوز أحكام النظام الأساسي في هذا الصدد؟

ومن شأن تحليل محتويات الآراء المعارضة التي أصدرها أعضاء المحاكم الدولية أن يقودنا بعيدًا جدا إلى العديد من فروع القانون الموضوعي. يكفي القول أن قضاة المحكمة الدائمة للعدالة الدولية قد أتيحت لهم الفرصة في كثير من الأحيان لعرض آرائهم الفردية. ويبدو أن الآراء المخالفة قد أصبحت صفة راسخة في العملية القضائية في الممارسة الدولية.

ويذهب البعض[٢]، إلى أن كتابة الآراء المخالفة لم تكن حكيمة في كثير من الأحيان، كما أن الإفراط في تفصيل الرأي المخالف ربما يشكل خطر أكبر من الرأي الذي يعبر عن وجهة نظر المحكمة، والذي يجب أن يكون كافيًا في معظم الحالات إن لم يكن كلها. بحيث يشير الرأي المخالف إلى النقطة التي يختلف عندها مع

١- راجع ذلك في المراجع المعنية في:

EDWARD DUMBAULD, Dissenting Opinions in International Adjudication, op. cit, p. ٩٤٢- ٩٤٥.

١- Emlin MaClain, Dissenting Opinions, Yale Law Journal, Volume ١٤, Issue ٤, ١٩٠٥, p. ١٩٨-١٩٩. @: http://digitalcommons.law.yale.edu/ylj/vol.١٤/iss٤/١

رأي الأغلبية، وإذا كان من الضروري عرض بيان مفصل للرأي المخالف فأنه من الأفضل أن يتم ذلك في غرفة المشورة.

وبالنظر إلى تأصيل وأهمية الآراء المخالفة، يمكن الوقوف على الاستنتاجات التالية:

١. عندما يكون الإختلاف في الرأي المخالف يتعلق بمسائل الوقائع، يجب أن لا يكون هناك اعتراض على الإطلاق، والاستنتاج الذي توصلت إليه الأغلبية فيما يتعلق بالوقائع يجب أن يتم الإعلان عنه، مما يحقق الفائدة للأطراف المعنية.
٢. مجرد الإعلان عن معارضة دون سبب معين لها، أو الإشارة إلى القاضي المخالف للأغلبية، لا يعود بالنفع على أي شخص ما لم تقدم الرأي المخالفة ضمن حكم الأغلبية وتتعلق بمسألة محددة، لذلك يعد الإعلان عن المعارضة إشارة بشكل كاف عن وجهات نظر المخالفين.
٣. يجب أن يحصر كاتب الرأي نفسه بعرض بيان موجز من الأسئلة المحددة الموجهة للأغلبية.
٤. يبدو أن الرأي المخالف يكون أكثر حجية ومعقولية من رأي الأغلبية في الحالات التي يتم فيها كتابة الرأي المخالف، لذا يجب قراءة الرأي المخالف بحذر والتركيز على المعقولة التي ينبني عليها.

وأخيرًا، على الرغم من استصواب اليقين والاستقرار في القانون والحذر الذي يجب أن يمارس بالضرورة بعيدًا من الهجوم على موقف الأغلبية من قبل الرأي المخالف، إلا أن الاستنتاج الذي لا مفر منه أن الآراء المخالفة ليست صحيحة فحسب، بل ضرورة أيضًا لقمع آراء القضاة غير القادرين على الاتفاق مع الأغلبية، والذين يفضلون عرقلة تطوير القانون بشكل متناغم وآمن.

يتبين لنا من خلال عرض الرأي المخالف في القضاء العادي وقضاء التحكيم، أن الرأي المخالف في القضاء العادي يقوم على نفس الأسس والفلسفة والأهداف التي يقوم عليها الرأي المخالف في قضاء التحكيم. فالحجج التي يستند عليها المناصرين للرأي المخالف في القضاء العادي تكاد تكون هي نفس الحجج والأسانيد التي يقوم عليها الرأي المخالف في قضاء التحكيم. كذلك تتطابق وجهة نظر المناهضين للرأي المخالف في القضاء العادي مع وجهة نظر المناهضين للرأي المخالف في قضاء التحكيم، باعتبار الرأي المخالف خطر يهدد شرعية القضاء، ومدعاة لكشف سرية المداولة ذلك المبدأ المشترك بين القضاء والتحكيم.

كذلك تزامن التأصيل التاريخي لنشأة الرأي المخالف في القضاء العادي مع التأصيل التاريخي للرأي المخالف في قضاء التحكيم، مما يؤكد على استقرار مبدأ الرأي المخالف على مستوى قضاء التحكيم والقضاء العادي، حتى يتسنى للرأي المخالف أن يقوم بدوره الأساسي الذي شرع من أجله وهو في الأساس بمثابة رقابة على تصرفات الأغلبية، وحافز لدفعهم للتفكير والتروي قبل إصدار حكم متسرع عرضة للعوار من قبل الأقلية.

الفصل الثاني

الأساس القانوني للرأي المخالف في التحكيم

تمهيد وتقسيم:

لقد نشأت الآراء المخالفة في الثقافة القضائية الأنجلو أمريكية، كما طور مجلس اللوردات البريطاني ممارسة التحكيم التجاري وفتح الباب أمام إمكانية الآراء المخالفة، وفي الولايات المتحدة بعد التردد تجاه تلك المسألة، بدأ القضاء أيضًا في إصدار الآراء المخالفة، وهو ما سار عليه الأمر في المحكمة الدائمة للعدالة الدولية (PCIJ) ومن بعدها محكمة العدل الدولية (ICJ). وفي المقابل فإن القانون المدني الفرنسي يمنع بشكل عام الآراء المخالفة، ويرجع ذلك في الأساس إلى تحقيق العدالة بين الأطراف. كذلك اتفاقية لاهاي لعام ١٨٩٩ بشأن تسوية النزاعات الدولية لا تسمح بالآراء المخالفة وكذلك المحكمة الأوربية[١].

ويبدو أن الآراء المخالفة جاءت من وراء الضغوط المتكررة في مجال الاستثمار، حيث يوجد المزيد من الحوافز والإغراءات للمحكمين في حالة كتابة آراء منفصلة أو آراء مخالفة[٢]. فقد يبدي المحكمين بوجه عام رأيًا مخالفًا في تحكيم الاستثمار، بل أن قانون معاهدات الاستثمار، بالنسبة للتحكيمات التي تجري بين المستثمرين والدول تحت رعاية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ICSID "تجيز لأي عضو في المحكمة أن يرفق رأيه، سواء كان مخالفًا للأغلبية أم لا، مع بيان صاحب الرأي المخالف"[٣].

وعلى سبيل المثال توجد نسبة كبيرة من أحكام الاستثمار يتم نشرها كليًا أو جزئيًا، وقد يرغب المحكم في ذلك بشكل منفصل للمساعدة في تكوين سابقة تحكيمية، ويشيع ذلك في التحكيم الاتفاقي[٤].

ولقد اختلفت وجهة نظر الفقه تجاه الرأي المخالف بين الرفض تارة والقبول تارة أخرى. كما اختلفت الأنظمة القانونية وقواعد التحكيم في نهجها تجاه الآراء المخالفة[٥]. ففي حين أن بعض القواعد تسمح بذلك صراحة،

---

١ - Albert Jan van den Berg: Dissenting Opinions party-Appointed Arbitrators in Investment Arbitration, chapter ٤٢, Essays on International Law in Honor of W. Michael Reisman ©Koninklijke Brill nv. Printed in Th e Netherlands. isbn ٩٧٨ ٩٠ ٠٤ ١٧٣٦١ ٣. p. ٨٢٢. available at: www.arbitration-icca.org

٢-Mark Baker & Lucy Greenwood, Dissent- But Only If You Really Feel You Must: Why Dissenting Opinions in International Commercial Arbitration Should Only Appear in Exceptional Circumstances, op. cit. P. ٣٩-٤٠.

٣ -Albert Jan van den Berg: Dissenting Opinions party-Appointed Arbitrators in Investment Arbitration, op. cit, pp: ٨٢١-٨٢٢

٤ - Gabrielle Kaufmann-Kohler, Arbitral Precedent: Dream, Necessity or Excuse?, ٢٣, ARB. INT'L ٣٥٧, ٣٦١-٧٨ (٢٠٠٧) note ٧٠, at ٣٦١-٧٨.

٥ - Mohamed Sweify, Ethics of Drafting and Issuing Dissenting Opinions, Dissenting Opinions and Dileberation, op. cit, p. ٨.

نجد أن البعض الآخر صمت حيال ذلك[١]. ومع ذلك فإن حق إصدار الآراء المخالفة ينبع من الوظيفة التحكيمية والواجبات والالتزام بإصدار قرار مناسب[٢]. وتعتبر الآراء المخالفة أمرًا مفروغًا منه حتى في غياب نص صريح ينص على ذلك[٣]. ويجدر بنا أن نوضح الأساس القانوني للرأي المخالف من خلال وجهة نظر الفقه المقارن ونصوص التشريعات الوطنية وقواعد مراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة والسوابق القضائية التحكيمية من خلال المباحث الأربعة التالية:

المبحث الأول: الرأي المخالف من وجهة نظر الفقه المقارن.

المبحث الثاني: الرأي المخالف في التشريعات الوطنية والدولية.

المبحث الثالث: الرأي المخالف في قواعد مراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة.

المبحث الرابع: الرأي المخالف في السوابق القضائية التحكيمية.

---

١ -Mark Baker & Lucy Greenwood, Dissent- But Only If You Really Feel You Must: Why Dissenting Opinions in I Gary B. Born, International Commercial Arbitration, Second Edition Kluwer Law International ٢٠١٤, at ٣٠٥٤.

٢ - nternational Commercial Arbitration Should Only Appear in Exceptional Circumstances, op. cit. P. ٣٩-٤٠

٣ -Gary B. Born, International Commercial Arbitration, op. cit, at ٣٠٥٣-٣٠٥٤, Mistelles, Comparative International Commercial Arbitration, op. cit, p. ٦٤٠.

المبحث الأول

الرأي المخالف من وجهة نظر الفقه المقارن

ينقسم الفقه حول الآراء المخالفة، فالبعض يعارض الآراء المخالفة في عالم التحكيم التجاري باعتبار أن مثل هذه الآراء المخالفة تهدد شرعية التحكيم من خلال إظهار عدم وجود إجماع بين أعضاء هيئة التحكيم[١]. في حين يرى آخرون أن التسليم بالآراء المخالفة سمة إيجابية، حيث تثري النقاش القانوني، طالما التسبيب القانوني للرأي المخالف تم صياغته بطريقة لائقة[٢].

وعمومًا، ينظر إلى الآراء المخالفة في المقام الأول على أنها وسيلة لإعلام الأطراف بأن هناك تقييمًا آخر للنزاع فيما يتعلق بالحقائق والقوانين. وثانيًا، للإشارة إلى أي مخالفات إجرائية وأخطاء فاضحة في القانون قد تلحق الضرر بالحكم[٣].

وفي دعم الآراء المخالفة، يقول البعض، إن التعبير عن وجهات نظر مختلفة حول قضية معينة وانتقاد العيوب التي قد تؤثر على الملاحظات يميل إلى تعزيز شرعية إجراءات التحكيم ويقود الأغلبية من خلال تغليب المنطق. كما يدعي بعض الكتاب أن الآراء المخالفة مفيدة بشكل خاص في التحكيمات المتضمنة أكثر من طرف[٤].

وفي معارضة الآراء المخالفة، يقال أن الآراء المخالفة وسيلة لإهمال المداولات، أو أنها تظهر للطرف الذي عينهم بأنهم قاموا بدورهم ودافعوا عن مصالحه، فهي غالبًا ما تستخدم لإغراء سلطة الحكم عندما تفتقر إلى الأغلبية ولا تعبر عن رأي بقية المحكمين[٥]

١- Albert Jan van den Berg: Dissenting Opinions party-Appointed Arbitrators in Investment Arbitration, op. cit, p. ٨٣٣.

٢ - Albert Jan van den Berg: Dissenting Opinions party-Appointed Arbitrators in Investment Arbitration, op. cit, p. ٨٢٣- ٨٢٥ .

٣ - Peter J. Rees and Patrick Rohn, Dissenting Opinions: Can they fulfill a Beneficial Role? Arbitration International, Lcia; Kluwer Law International ٢٠٠٩, Volume ٢٥ Issue ٣, p. ٣٤٢

٤ - Emmanuel Gaillard and John Savage (eds), Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration, op. cit, at note ٧٦٥

٥ - Emmanuel Gaillard and John Savage (eds), Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration, op. cit, at note ٧٦٥

وغالبًا ما تنشأ شكوك حول الآراء المخالفة من قبل المحكمين المعينيين من قبل الأطراف[١]، ليس فقط فيما يتعلق بحياد المحكمين والتطور الذي لحق بقانون الاستثمار، ولكن قد تضعف الآراء المخالفة من قوة الحكم. ففي عام ١٨٩٩ وصف الفقيه Descamps الوضع بأنه مظهر من مظاهر وجود أثنين من الأحكام[٢]. كما أنها قد تضعف من فرصة تنفيذ الحكم ويحفز الطرف الخاسر أو الغير راضي عن الحكم إلى إلغاءه[٣].

وبعد هذا الجدال حول الآراء المخالفة بين مؤيد ومعارض، يثُار تساؤل لماذا تم السماح إذًا بأن تكون هناك آراء مخالفة في التحكيم الدولي؟.

في مؤتمر ABA المنعقد في لندن بتاريخ ٥ أكتوبر ٢٠٠٧، طرح المناهضين للآراء المخالفة قائمة بالدوافع الآتية[٤]:

١. المحكم المخالف الذي يرى أن الغالبية في الأساس خاطئة في قضية قانونية، لا يفسر لماذا تكون جميع الآراء المخالفة من قبل محكمين معينيين من قبل الطرف الخاسر؟ ولماذا لا توجد نسبة من الآراء المخالفة من قبل المحكمين المعينيين من قبل الطرف الرابح للقضية؟.
٢. يريد المحكم المخالف أن يظهر للطرف الذي عينه، أنه الأحق والأجدر في تعيينه، أو أن يكون المحامي في المستقبل في قضايا أخرى.
٣. يريد المحكم المخالف أن يساعد الطرف الذي عينه في عرقلة تنفيذ الحكم الصادر أو يساعده في تجنب الحكم.
٤. غالبًا ما يكون الرأي المخالف مجرد استنتاج واستعراض فكري من قبل المحكم المخالف.
٥. يشكل الرأي المخالف انتهاك خطير للإجراءات القانونية الواجبة الاتباع.
٦. تشكل الآراء المخالفة خطورة أمنية حالة عودة المحكم المخالف إلى دولته أو مقر إقامته الأصلية.

---

١ - فبالرجوع إلى الأحكام الصادرة وفقًا لمركز الـ ICSID والتي تم الكشف عنها علنًا والتي تحتوي على ما يقرب من ١٥٠ حكم، تبين أن المحكم المعين من قبل الطرف قد أصدر ما يقرب ٣٤ حالة أي ما يقرب من ٢٢% من إجمالي الآراء المخالفة، والحقيقة المدهشة أن كل الآراء المخالفة في الحالات السابقة وعددهم ٣٤ حالة صدرت من قبل المحكم المعين من الطرف الذي خسر القضية كليًا أو جزئيًا، وبالتالي نسبة ١٠٠% من الآراء المخالفة تكون لصالح الطرف الذي عين المحكم المخالف، ويمكننا أن نتصور في حالة استبعاد المحكم الرئيس أو المرجح ستقل فرضية الرأي المخالف بنسبة ٥٠%، ومن ثم تظهر الإحصائيات أن الآراء المخالفة تصدر تقريبًا في جميع أنحاء العالم لصالح الطرف الذي عين المحكم المخالف، وهو أمر يثير القلق بشأن حياد المحكم، انظر:

-Albert Jan van den Berg: Dissenting Opinions party-Appointed Arbitrators in Investment Arbitration, op. cit, p. ٨٢٤.

٢ - The Proceedings of the Hague Peace Conferences: Translation of Official Texts [hereinafter Proceedings of the Hague Conferences]. note ٨, at ٦١٧.

٣ - Richard Mosk & Tom Ginsburg, Dissenting Opinions in International Arbitration, ١٥ Mealey's Int'l Arb. Rep. ٦ (٢٠٠٠). note ١٠, at ٧.

٤ - Albert Jan van den Berg: Dissenting Opinions party-Appointed Arbitrators in Investment Arbitration, op. cit, p. ٨٣١.

ولقد صنف الفقيه Redfern الآراء المخالفة إلى ثلاثة أصناف، وهي جيدة إذا كانت قليلة ومهذبة وتحتوي على قدر من ضبط النفس، وسيئة إذا ما تعرضت بالقول إلى الأغلبية على أنها مضللة وجاهلة، وقبيحة إذا هاجمت الأقلية سير التحكيم[١]. ولقد اقترح Laurent Lévy مدونة أخلاقيات للمحكمين المخالفين[٢].

كما قدم مؤخرًا Manuel Arroyo أكثر من عشرين خيارًا للتعامل مع الآراء المخالفة[٣]، متضمنة تساؤلات حول ما هي العقوبات التي يمكن تطبيقها حالة صدور آراء مخالفة سيئة أو قبيحة، أو تضمنت انتهاك لمدونة السلوك المفترضة، أو تجاوزت خيارات Arroyo ذات الصلة؟[٤]. ومع ذلك، فإن إساءة استخدام الآراء المخالفة قد لا تكون عذرًا لحظره، فمن الناحية العملية يتم إصدار الآراء المخالفة بنجاح في الغالبية العظمى من الحالات، وفي حالة أساءة المحكم استخدام هذه الصلاحيات، قد يخضع للمسؤولية[٥].

وبصرف النظر عن تأثير الرأي المخالف على سمعة المحكم، هل يمكن أن يهدد الرأي المخالف صلاحية الحكم؟[٦].

يتفق الكتاب عمومًا، على أنه لا ينبغي التعامل مع الرأي المخالف كجزء من قرار التحكيم، ما لم تنص القواعد السارية على خلاف ذلك، ولكنه كجزء من الأسباب وليس من الحكم ذاته، فالرأي المخالف ليس حكم مستقل ولكنه مجرد بيان منفصل من قبل المحكم المخالف، دون أي نتيجة من النتائج القانونية للحكم[٧].

ببساطة، لا يشكل الرأي المخالف جزءًا من الحكم، لذلك لن يكون الرأي المخالف مدعاة للجوء للطعن على الحكم أو للتشكيك في صحة الحكم أو عرقلة تنفيذه[٨].

بل يمكن أن تشكل وثيقة الأقلية انتهاكًا لواجبات المحكمين المعارضين كما أنها تعرقل عملية التداول وتضر بسلطة المحكمين، قد تكون مدعاة لنقض الرأي المخالف[٩].

ولن يكتسب الرأي المخالف هذه الطبيعة إلا عندما يتبنى محكمو الأغلبية الرأي المخالف كأساس للحكم، وحتى ذلك الحين، لا يمكن التعامل مع أي وثيقة صادرة من قبل محكم الأقلية إلا مجرد جزء من المداولات، قد تكون مجرد وثيقة مقترحة للأغلبية لتعديل رأيها، إذا ما أخطرت الأطراف

---

١ - Redfern, Dissenting Opinions in International.., ٢٠٠٤, ٢, op. cit, at ٢٢٦-٣٠.

٢ - Laurent Lévy, Dissenting Opinions in International Arbitration in Switzerland, ٥ Arb. Int'l (١٩٨٩), p. ٣٤- ٤١.

٣ - Arroyo, Dealing with Dissenting Opinions in the award, p. ١.

٤- Albert Jan van den Berg: Dissenting Opinions party-Appointed …, op. cit, p. ٨٣٢

٥ - Emmanuel Gaillard and John Savage (eds), Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration, op. cit, p. ٧٦٥

٦- - Albert Jan van den Berg: Dissenting Opinions party-Appointed …, op. cit, p. ٨٣٢.

٧- Gary B. Born, International Commercial Arbitration, ٢٠١٤, op. cit, p. ٣٠٥٢- ٣٠٥٣.-

٨- Laurent Lévy, Dissenting Opinions in International Arbitration in Switzerland, op. cit, p. ٣٩.

٩ -Julian D. Lew, Loukas A. Mistelis, Stafan Michael Kroll, Comparative international commercial, op. cit, p. ٦٤١ .

ومن ناحية أخرى، على الرغم من أن الآراء المخالفة لا تشكل جزءًا من الحكم، إلا أنها عادة ما تكون متاحة في واقع الأمر، ولا ينبغي صياغتها بطريقة تشكل قاعدة تنطلق منها إجراءات الطعن في الحكم[١].

ويستند الجانب[٢]،الذي يفضل إعطاء المحكمين حق إصدار آراء مخالفة في تحكيمات الاستثمار على أربع حجج

١- يؤدي ذلك إلى الوصول إلى حكم أفضل

٢- يدفع بالأغلبية أن تكون أكثر مسئولية

٣- يعزز الثقة في الطرف المخالف

٤- سيساهم في تطوير القانون.

وفي نفس الوقت، يرد المناهضين للآراء المخالفة على تلك الحجج، بالآتي:

حيث تواجه **الحجة الأولى** باعتراض منطقي، أن هذا الأمر قد لا يتحقق في جميع القضايا ذات الأهمية بمنظور واحد، أما **الحجة الثانية**، بطرح التساؤل، عما إذا كانت هيئة الحكم ستتصرف بطريقة أقل مسئولية بدون السماح الآراء المخالفة، أما **الحجة الثالثة والرابعة** تستند إلى ممارسات قومية معينة (ولا سيما في الدول ذات القانون الدولي) والمحاكم الدولية (لا سيما محكمة العدل الدولية).

وفي ضوء ما تقدم، فإنه يثور تساؤل حول ما إذا كان من الممكن في الواقع أن تساعد الآراء المخالفة في عملية أو تعزيز شرعية العملية التحكيمية من خلال إظهار خسارة الطرف، كما يثُار تساؤل ما إذا كانت الآراء المخالفة تشكل ضغط للأغلبية لتطوير تسبيب أحكامها[٣].

وفي الواقع من الصعب أن نرى أن الآراء المخالفة تعزز جودة اتخاذ القرارات التحكيمية بالنظر إلى ما يقرب من ١٠٠% من الآراء المخالفة تصدر من قبل المحكمين المعينيين من قبل الأطراف، ونحو ١٠٠% منهم

---

١ - Laurent Lévy, Dissenting Opinions in International Arbitration in Switzerland, op. cit, p. ٣٩.
- وهذا ما أكد عليه قانون التحكيم المصري (م١/٤٣) حيث سمح بإثبات الرأي المخالف أو ذكر أسباب عدم توقيع (الأقلية) دون ان يؤثر ذلك في صحة الحكم الصادر في التحكيم. محكمة استئناف القاهرة – الدائرة (٧) تجاري – الطعن رقم ٦١ لسنة ١٢٩ ق – جلسة ٢٠١٣/١/٨. د. محمد عبد الرءوف، مقال سابق - المستحدث من أحكام القضاء المصري في مسائل التحكيم، مجلة التحكيم العربي، ص.١٧٨

٤- Albert Jan van den Berg: Dissenting Opinions party-Appointed Arbitrators in Investment - Arbitration, op. cit, p: ٨٢٣

٣- Richard Mosk & Tom Ginsburg, Dissenting Opinions in International Arbitration, op. cit. ٦ (٢٠٠٠). -

لصالح الطرف الذي عين المحكم المخالف، علاوة على ذلك، يجب على هيئة التحكيم التعامل مع جميع الحجج والأسانيد ذات الصلة المقدمة من المحكم المخالف[١].

ورغم السجال المحتدم في الفقه بين المؤيدين للرأي المخالف والمعارضين له، ومنطقية الحجج التي يستند إليها كل فريق، إلا أن الغلبة تميل إلى التسليم بالرأي المخالف كأداة تثري عملية التحكيم وتجود من صدور الحكم.

---

[٢]- Albert Jan van den Berg: Dissenting Opinions party-Appointed Arbitrators in Investment Arbitration, op. cit, p: ٨٢٥- ٨٢٦.

المبحث الثاني

الرأي المخالف في التشريعات الوطنية والدولية

تسمح معظم تشريعات التحكيم[١]، على صدور الحكم بأغلبية أعضاء التحكيم، وهذا ما نصت عليه المادة ٢٩ من القانون النموذجي (يونسترال) بأنه "في إجراءات التحكيم التي تباشرها هيئة مشكلة من أكثر من محكم، يتم إصدار الحكم بأغلبية الأعضاء، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك". وهو نفس موقف قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ (م٤٠)[٢].

كما نص قانون التحكيم الفرنسي الصادر بالمرسوم ٤٨ لسنة ٢٠١١ على أن حكم التحكيم يصدر بأغلبية الأصوات (١٤٨٠ تحكيم فرنسي)[٣]، بما مفاده أن المشرع الفرنسي عالج حالة عدم اجتماع المحكمين على رأي واحد – والهيئة في هذا التصور مشكلة من ثلاثة محكمين أو أكثر مع الحفاظ على وترية العدد – واكتفى في معالجة الأمر باعتماد رأي الأغلبية، وهو عين ما استلزمه المشرع المصري عند إصدار حكم التحكيم، فوفقًا لنص المادة ٤٠ من قانون التحكيم المصري أن حكم التحكيم الذي يصدر من الهيئة المشكلة من أكثر من محكم واحد يصدر بأغلبية الآراء، بعد مداولة تتم على الوجه الذي تراه الهيئة، ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك، مما يعني اتفاق قانوني التحكيم الفرنسي والمصري في أن الحكم وإن كان يشارك في إصداره جميع المحكمين إلا أنه يكتفى في إصداره برأي الأغلبية على النحو المتقدم بيانه. بيد أنه قد فات على كل من المشرعين الفرنسي والمصري معالجة حالة ما إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين وكان لكل منهم رأيًا مختلفًا عن الآخر، بما يعني أنه لا تكون هناك أغلبية مما يهدد مصير الدعوى التحكيمية بإنهاء إجراءات التحكيم[٤].

ويشير البعض إلى أن المشرع المصري بأخذه هذا الحكم يكون قد اقترب من النظم الأنجلو أمريكية التي تسمح للأقلية بإرفاق رأيها المخالف، وإن كان المشرع المصري لم يصل إلى هذا الحد واكتفى بأسباب الامتناع عن التوقيع على الحكم[٥].

---

[١] - منها قانون التحكيم البلجيكي لسنة ١٩٩٨ وقانون التحكيم الهولندي لسنة ١٩٨٦ والقانون السويسري م. ٢/١٨٩، وقانون الإجراءات المدنية الإيطالي م. ٨٢٣. وقانون التحكيم الإنجليزي رقم ١٩٩٦ (م٣/٥٢)، وقانون التحكيم الياباني (م.١/٣٩)، قانون التحكيم الصيني (مادة ٥٣).

[٢] - وقد كان قانون التحكيم الملغي ينص على ذلك صراحة، وتواترت عليه أحكام القضاء ومنها: مؤدى نص المادة ٥٠٦ مرافعات هو إلتزام المحكم بكل القواعد المقررة في باب التحكيم وهي تقرر الضمانات الأساسية للخصوم في هذا الصدد، ومؤدى نص المادتين ٥٠٧ و ١/٥١٢ مرافعات وجوب صدور حكم المحكمين باشتراكهم جميعًا فيها وإن كان لا يلزم إلا اجتماع رأي الأغلبية عليه بحيث لا يجوز أن يصدر من هذه الأغلبية في غيبة الأقلية ما لم يأذن لهم أطراف التحكيم أنفسهم بذلك لما ينطوي عليه ذلك من مخالفة صريحة لنص الفقرة الثالثة من المادة ٥١٢ من قانون المرافعات فضلاً عن مخالفته للقواعد الأساسية في إصدار الأحكام". (الطعن بالنقض رقم ١١٤٢ لسنة ٥١ ق. جلسة ١٩٨٢/٣/٢ – س٣٣ ص٢٨٦).

[٣] - وهو نفس موقف المادة ١٤٧٠ من قانون المرافعات الفرنسي لعام ١٩٨١ بنصها يصدر قرار التحكيم بأغلبية آراء أعضاء هيئة التحكيم.

[٤] - د. جمال الدين مبروك موسى علي، إلكترونية التحكيم – دراسة تأصيلية مقارنة، رسالة دكتوراه كلية الحقوق – جامعة عين شمس، ٢٠١٥م، ص٤٧٦.

[٥] - د. محمود مصطفي يونس، المرجع في أصول التحكيم، ٢٠٠٩، دار النهضة العربية، رقم الإيداع ٢٠٠٨/٢٤٦٩٥، هامش (٢)، ص٤٣١

وهناك حالات يكون فيها للمحكمين الثلاثة وجهات نظر مختلفة حول الحل المناسب للنزاع "على سبيل المثال عندما يتعلق الأمر بحجم الإغاثة أو عندما يكون هناك أكثر من مطالبتين". وفي حالة حدوث ذلك، قد يكون هناك موقف تجاه تكوين الأغلبية، حيث سيكون لكل محكم من المحكمين الثلاثة موقف، ومن ثم لابد من تفويض رئيس هيئة التحكيم لإصدار الحكم، ومن ناحية أخرى قد لا تحتوي قواعد مراكز ومؤسسات التحكيم صراحة أو ضمنًا[١]، بشأن صدور حكم التحكيم من قبل رئيس هيئة التحكيم فقط، وفي هذه الحالة لا يمكن صدور الحكم إلا إذا كان رئيس هيئة التحكيم وأحد المحكمين المشاركين يتراجعون عن وجهة نظرهم الأولية ويتفقون على موقف مشترك[٢].

في حين عالجت بعض التشريعات ولوائح مراكز التحكيم تلك الإشكالية بتفويض رئيس هيئة التحكيم بتوقيع الحكم منفردًا، منها قانون التحكيم السوري (م٢/٤١)، لا ئحة تحكيم ICC لسنة ٢٠١٢(م١/٣١)، ولائحة القواعد السويسرية للتحكيم الدولي لعام ٢٠١٢ (م١/٣١)، لا ئحة محكمة لندن للتحكيم الدولي LCIA لعام ٢٠١٤ (م٥/٢٦)[٣].

وفي الدول التي لا يسمح فيها قانون التحكيم الوطني بالآراء المخالفة بشكل صريح، غالبًا ما توافق السلطة القضائية أو الآراء الفقهية على هذه الممارسة[٤].

وهناك العديد من التشريعات[٥]، التي اختلفت فيما بينها بصدد موقفها من الرأي المخالف، ولعل قانون التحكيم الإسباني هو القانون الأوروبي الوحيد الذي يعترف بحق الأقلية في إثبات رأيها المخالف (٣/٣٧)، ويضاف إليه قانون التحكيم الدولي التركي رقم ٢٠٠١/٤٦٨٦ (المادة ١٤١٤)، بينما سكت القانون التركي عن التعرض لهذه المسألة، وإن كان من الواجب عدم اعتبار هذا السكوت رفضًا لها خصوصًا في بلد هو مصدرها.

وفي هولندا، فالآراء المخالفة ليست شائعة، وإن كانت المادة (٤/٤٨) من قواعد قانون التحكيم الهولندي قد سمحت بالرأي المخالف في التحكيم الدولي ولكنها لا تعتبره جزءًا من الحكم حتى ولو أرفق به[٦]، في حين ترك القانون الفرنسي ذلك لرأى أغلبية المحكمين فلهم الموافقة على قبول الرأي المخالف ولهم عدم الموافقة ما

---

[١] -See, English arbitration Act, ١٩٩٦, ٢٠(٤), Swiss Law on Private International Law Art ١٨٩(٢).chinese Arbitration law, Art. ٥٣, ٢٠١٢ ICC Rules, Art. ٣١(١).

[٢] -See French Code of Civil Procedure, Art. ١٥١٣. German ZPO ١٠٥٢(١).

[٣] - د. جمال الدين مبروك موسى علي، الرسالة السابقة - إلكترونية التحكيم، ص٤٧٦.

[٤]- Gary B. Born, International Commercial Arbitration, ٢٠١٤, op. cit, p. ٣٠٥٣, Julian D. Lew Loukas A. Mistelis, Stafan Michael Kroll, Comparative international Commercial Arbitration, op. cit, p. ٦٤٠

[٥] - المزيد حول موقف التشريعات الوطنية المقارنة من الرأي المخالف انظر في: في محمد محمد بدران، مرجع سابق - مذكرات في حكم التحكيم، ص١١٧، ص١١٨. د. ياسر عبد الهادي مصيلحي سلام، أثر الخطأ في إجراءات التحكيم - الرسالة السابقة، ص٣٤٨، ص٣٤٩. د. برهان أمر الله، مرجع سابق – حكم التحكيم، ص١٤٢. د. خالد أحمد حسن، بطلان حكم التحكيم، دراسة مقارنة بين قانون التحكيم المصري والإنجليزي وقواعد الشريعة الإسلامية، ٢٠١٠، دار النهضة العربية، ص٤٨٧.

[٦] -Poudret (J-F) and Besson (S), Comparative Law of intarnational arbitration, op.cit, p. ٦٧٥.

لم يتفق الأطراف صراحة على السماح بالرأي المخالف، وذلك وفقًا للمادة (٢/١٤٩٤) مرافعات فرنسي[١]. وفي إيطاليا يعترف القانون الإيطالي للتحكيم بالرأي المخالف، ولكن يشار إليه غالبًا في الحكم نفسه[٢].

ولقد أجازت قواعد تحكيم اليونسترال الرأي المخالف في قضية التحكيم الأمريكي الإيراني – The Iran (United States Claims Tribunal)[٣]، باعتبار أنه وضع يؤكد ضرورة أن يتضمن الحكم ويثير ويعالج كل النقاط التي أثارها أحد المحكمين في المداولة، حتى لا تبقى نقطة واحدة عالقة، وبإمكان المحكم المخالف أن يبدي رأيه المخالف لمعالجة كاملة لكل النقاط المثارة ويكون الحكم والرأي المخالف قد عالجا كل النقاط ولم تبق نقطة خارج الموضوع.

وفي مسح شمل استعراض عدد ١٠٧ من قوانين التحكيم الوطنية[٤]،

هناك ٢٤ حالة فقط سمحت صراحة بالآراء المخالفة، وتم الصمت حيال الباقي، على الرغم من أنه لا يوجد ما يفيد منع الآراء المخالفة سواء في القانون النموذجي، أو في قواعد التحكيم، بما في ذلك تعديلات عام ٢٠١٠[٥].

---

[١] - د. برهان أمر الله، حكم التحكيم، مجله التحكيم العربي، العدد العاشر ٢٠٠٧، ص١٤١.

[٢] - Y. Derains, la sentence arbitrale, in, Droite et pratique de l'arbitrage international en France, Paris, ١٩٨٤, pp: ٧٣-٧٤

[٣] - John D. Franchini, International Arbitration under the UNCITRAL Arbitration Rules: A Contractual Provision for Improvement, Fordham Law Review, Volume ٦٢ Issue ٧, Article ١٣, p. ٢٢٢٩ ets.- في هذه القضية أرسل الرأي المخالف للمحكم بعد صدور الحكم التحكيمي بالأكثرية ولم يرفق بالحكم التحكيمي كما حصل في سائر القضايا. وتضمن الرأي المخالف ليس رأيًا بل إتهامًا لأكثرية المحكمين بارتكاب أخطاء خلال سير إجراءات الدعوى. ووجد محكمو الأكثرية الذين اصدروا الحكم، وجدوا أنفسهم في قفص الإتهام وشعروا بأن من واجبهم الرد على الرأي المخالف برأي إضافي وهكذا كان، ولكن المحكم المخالف رد على الرد ونشب نوع من الأخذ والرد العنيف. واستمر تقاذف الردود الذي أخذ يتضمن واستمر تقاذف الردود الذي أخذ يتضمن شتائم معينة. د. عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، ج٢، ص٣٢١.

[٤] - C. Mark Baker and Lucy Greenwood, Dissent-But Only if you Really feel you, op cit, pp: ٣١-٣٤

[٥] - وأثناء صياغة القانون النموذجي، قدمت مقترحات للسماح على وجه التحديد بإبداء الآراء المخالفة، ولكن لوحظ الحاجة غير كافية للقيام بذلك. ويبدو أنه كان من الواضح أن الآراء المخالفة مسموح بها (مع عدم وجود اتفاق مخالف)، حتى بدون إذن قانوني صريح، ولكن لا ينبغي تشجيعها. انظر:

١. Gary B. Born, International Commercail Arbitration, op. cit, p. ٣٠٥٣, Julian D. Lew, Loukas A. Mistelis, Stafan Michael Kroll, Comparative international Commercial Arbitration, op. cit, p. ٦٤٠.

المبحث الثالث

الرأي المخالف في قواعد مراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة

على الرغم من أن قواعد مؤسسات التحكيم لم تولي اهتمامًا كبيرًا بمسألة الرأي المخالف، فإنها لم تستبعد ذلك[١]. وتنظر إلى الآراء المخالفة كوسيلة لتعزيز المنطق القانوني العام لقرارات التحكيم. عند التدقيق في قرارات التحكيم الصادرة من غرفة التجارة الدولية ICC على الرغم من أن المحكمة لا توافق على الآراء أو تعارضها، فإنها تلفت الانتباه في بعض الأحيان إلى النقاط التي أثيرت في الآراء المعارضة التي قد تعكس نقاط الضعف في حكم الأغلبية نفسها[٢].

ويبدو أن غرفة تحكيم التجارة الدولية ICC لم تتضمن حلولاً معقولة للتعامل مع الآراء المخالفة، لذلك أصدر فريق العمل تقريرًا مفصلاً للتعامل مع تلك المسألة، تم وضعه تحت تصرف التحكيم[٣]. تضمن عدة آليات يمكن التعامل من خلالها مع الآراء المخالفة، على سبيل المثال:

١- استنباط الآراء المخالفة غير الملائمة في مرحلة مشروع إصدار الحكم.

٢- استخدام معيار أكثر جذرية لاستبعاد المحكم المخالف ولو في مرحلة متأخرة من الإجراءات.

٣- رفض التواصل مع الرأي المخالف.

علاوة على ذلك،لرئيس هيئة التحكيم السلطة في تقرير الحكم لوحده إذا لم يظهر له رأي الأغلبية بشكل واضح[٤]

فمن شأن تلك السلطة ردع المحكمين أصحاب الآراء المخالفة، وتشجيعهم على التعاون بشكل أكثر فعالية وبحسن نية مع رئيس هيئة التحكيم[٥].

تعتبر تجربة غرفة التجارة الدولية ICC مؤشر موثوق إلى حد ما لطبيعة الآراء المخالفة في التحكيم التجاري الدولي، ويذهب الفقيه Alan Redfern إلى أنه في عام ٢٠٠١، كان هناك ٢٤ حالة منها ٢٢ حالة تتضمن رأيًا مخالفًا[٦].

١- See Gary B. Born, International Commercail Arbitration, ٢٠١٤, op. cit, p. ٣٠٥٥. Peter J. Rees and Patrick Rohn, Dissenting Opinions, op. cit, p.٣٢٨

٢- Jonathan Sutcliffe, Proctitioner, s Handbook on International Arbitration an Mediation, op. cit.

٣ - ICC Commission Working Party, Final Report on Dissenting and Separate Opinions, ٢ ICC Ct. Bull. ٣٢ (١٩٩٠) (M. Hunter, Chairman).

٤ - When the Arbitral Tribunal is composed of more than one arbitrator, an Award is given by a majority decision. If there be no majority, the Award shall be made by the chairman of the Arbitral Tribunal alone." Int'l Chamber Comm., ICC Rules of Arbitration art. ٢٥(١) (١٩٩٨).

٥ - Albert Jan van den Berg: Dissenting Opinions party-Appointed Arbitrators in Investment Arbitration, op. cit, p. ٨٣٢

٦ -. Redfern, Dissenting Opinions in International Commercial..,٢٠٠٤, op. cit,at ٢٣٤.

كما زودت الأمانة العامة لغرفة التجارة الدولية ICC بأحصائيات عن السنوات من ٢٠٠٤ حتى ٢٠٠٨، تبين أن الآراء المخالفة في تناقص حيث سجلت تحكيمات غرفة التجارة الدولية ICC نسبة ٨,٦% عام ٢٠٠٤، ٥,٨% عام ٢٠٠٥، ٥,١% عام ٢٠٠٦، ٧,٧% عام ٢٠٠٧، ٥,٦% عام ٢٠٠٨[١]. كما سجلت الإحصائيات أن هناك حالتين استثنائيتين، واحدة عام ٢٠٠٧، وواحدة عام ٢٠٠٨، أصدرت فيهما المحكمة رأيًا مخالفًا ضد الطرف الذي عينته، وهذا يدل على أن تحكيم غرفة التجارة الدولية ICC أقل انتهاكًا من قبل الآراء المخالفة، عنه في تحكيمات الاستثمار[٢].

ولقد تضمنت محكمة لندن للتحكيم الدولي LCIA على قواعد مماثلة لقواعدغرفة التجارة الدولية ICC [٣]. وبصرف النظر عن ذلك، فإن الإجراءات التي توجه بها محكمة لندن للتحكيم الدولي الآراء المخالفة تبدو غير مفيدة ومحدودة، وتقتصر بانتظام على حالات الاختلاس التي يرتكبها المحكمون المعينون من قبل الإجراءات في تحكيم مركز ICSID حيث تسمح لهم الاتفاقية بذلك بالسماح بالتصويت بالأغلبية ولا تسمح لرئيس هيئة التحكيم حق التصويت، وحتى الآن يبدو أنه لا توجد آلية للسيطرة على المعارضة إلا في حالة واحدة وهي النص على "المحكمة تقرر بالإجماع"، دون تحديد للوقت الذي تم فيه الرأي المخالف المرتبط بالحكم، ففي إحدى الحالات تم الرأي المخالف في ١١ يناير ٢٠٠٧، وتم توقيع الرأي المخالف في ٣٠ يناير ٢٠٠٧[٤].

ومن الناحية العملية تسمح قواعد الـ (ICC, LCIA, WIBO) بإبداء الآراء المخالفة، على الرغم من أن قواعدها صامتة بشأن هذه المسألة. والقواعد السابقة من قواعد مؤسسة التحكيم في غرفة التجارة في ستكهولم المنصوص عليها أقرت صراحة بالآراء المخالفة. ولكن القواعد الحالية التي أعتمدت في عام ٢٠٠٧، لم تتعرض لذكر الرأي المخالف، كما سمح معهد التحكيم في هولندا بكتابة الرأي المخالف على حده، ولكن لا يسمح باعتبار الرأي المخالف جزء من الحكم، كما تسمح اتفاقية ICSID صراحة لأي عضو من أعضاء المحكمة بإرفاق الرأي المخالف بالحكم، وبالتالي، لا يزال هناك إجماع تحكيمي فيما يتعلق بالآراء المخالفة[٥].

١- The total percentages of dissents (including Chairpersons, unidentifi ed dissenters, and dissenters not clearly in favor of either party) were ١٠.٤٪ in ٢٠٠٤; ٨.٣٪ in ٢٠٠٥; ٧.٨٪ in ٢٠٠٦; ٩.١٪ in ٢٠٠٧; and ٧.٦٪ in ٢٠٠٨.

٢ - Albert Jan van den Berg: Dissenting Opinions party-Appointed Arbitrators in Investment Arbitration, op. cit, p. ٨٣٣

٣- Where there are three arbitrators and the Arbitral Tribunal fails to agree on any issue, the arbitrators shall decide that issue by a majority. Failing a majority decision on any issue, the chairman of the Arbitral Tribunal shall decide that issue." London Ct. Int'l Arb., LCIA Rules art. ٢٦.٣ (١٩٩٨).

٥ - Siemens v. Argentina, ICSID Case No. ARB/٠٢/٨, ١٢٨ (Feb. ٦, ٢٠٠٧) (Award), available at http://ita.law.uvic.ca/documents/Siemens-Argentina-Award.pdf; Separate Opinion from Professor Domingo Bello Janiero, ICSID Case No. ARB/٠٢/٨ (Feb. ٦, ٢٠٠٧), available at http://ita.law.uvic.ca/documents/Siemens-Argentina-Opinion.pdf.

٥ - C. Mark Baker and Lucy Greenwood, Dissent-But Only if you Really feel you, op. cit, pp: ٣١-٣٤. See also, Ruth Breeze, Dissenting and Concurring Opinions in International Investment Arbitration: How the Arbitrators Frome their need to Differ, Springer Science+ Businees Media B.V. ٢٠١١.

ولقد انقسمت[١]، قواعد مراكز ومؤسسات التحكيم فيما بينها حول الرأي المخالف، إلى

ثلاث مجموعات:

المجموعة الأولى: شأنها شأن موقف غرفة التجارة الدولية (C.C.I) لم تشر إلى الرأي المخالف في نصوصها، وتركت خضوعه للقانون الذي يحكم إجراءات التحكيم أو لاتفاق التحكيم، وتشمل هذه المجموعة قواعد الأونسترال (CNUDCI)، وقواعد (CCIA) وقواعد (A.A.A) وقواعد غرفة التجارة العربية الأوربية (EACC).

المجموعة الثانية: تضم كلًا من قواعد الأكسيد (ICSID) والتي تنص على أنه على كل عضو من أعضاء هيئة التحكيم أن يرفق رأيه بالحكم سواء كان رأيًا مخالفًا أم لا (م٣/٤٧) وقواعد مراكز التحكيم باستكهولم (SCC) (م٤/٣٢).

المجموعة الثالثة: تضم قواعد غرفة التجارة والصناعة الألمانية الفرنسية (COFACI)، وهى تحظر صراحة على المحكمين إبداء آراء مخالفة (م٤/٢١).

---

[١] -د. ياسر عبدالهادي مصيلحي، الرسالة السابقة - أثر الخطأ في إجراءات التحكيم، ص٣٤٧.

المبحث الرابع

الرأي المخالف في السوابق القضائية التحكيمية

باستعراض العديد من القضايا التحكيمية نجد أن جلها شهد وجود رأي مخالف لحكم الأغلبية مما يؤكد تسليم القضاء المقارن في مختلف الأنظمة القضائية بالرأي المخالف، ومن ثم لا يقتصر التأصل القانوني على أراء الفقه والتشريعات الوطنية والدولية وقواعد مراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة، ولكن وجد الرأي المخالف سنده أيضًا في القضايا التحكيمية المتعددة الصادرة في منازعات مختلفة، ويعتبر القضاء البيئة الطبيعية لتجسيد تأكيد الرأي المخالف في التحكيم. ويتضح ذلك جليًا من خلال الحصر الموضح في الجداول التالية[١]، والذي يجسد حكم الأغلبية والرأي المخالف معًا.

م	القضية – المحكمون	حكم الاغلبية	الرأى المخالف
١	TSA Spectrum v. rgentina Award ١٩-Dec-٢٠٠٨.	عدم اختصاص هيئة التحكيم بفحص مطالبات شركة TSA وقبول اعتراض المدعي عليه على الاختصاص القضائي حيث لا يمكن فحص مطالبات شركة TSA وفقًا لنص المادة ٢/٢٥ من اتفاقية ICSID وذلك باعتباره طرف أجنبي وافتقار نطاق الاختصاص المكاني لتغطية النزاع، في حين كانت وقت الموافقة المالك الأخير لشركة TSA مواطن أرجنتيني.	يرى الإبقاء على الاختصاص القضائي وأن الأغلبية أخطأت في تفسير المادة ٢/٢٥ من اتفاقية ICSID وكان يجب النظر إلى أبعد من ذلك من خلال ملكية الشركة الهولندية لبعض أسهم شركة TSA بشكل مباشر.
	١-Hans Danelius. ٢- Grant Aldonas. ٣- Georges Abi-Saab.		

[١]- Albert Jan van den Berg: Dissenting Opinions party-Appointed Arbitrators in Investment Arbitration, op. cit, p. ٨٣٨- ٨٤٣

٢	Duke v. Peru Award ١٨-Aug-٢٠٠٨. ١- L. Yves Fortier ٢- Guido Tawil ٣- Pedro Nikken	قررت الأغلبية الحكم بمبلغ ١٨,٤٤ مليون دولار أمريكي للمدعي على حساب المدعي عليه لانتهاكه شرط تثبيت الضرائب التعاقدية من خلال إعادة تقييم الإندماج.	لم يوافق الرأي المخالف على رأي الأغلبية بتقرير عدم الاختصاص القضائي والخاصة بتفسير ومراجعة صحة قرارات الهيئة الوطنية للإدارة الجمركية والضريبية (SUNAT) أو مراجعة قرارات محكمة الضرائب، كماأن رفض الأغلبية لبحث تقييم استقصاء المدعي عليهم غير المشروعة، لا يتفق مع موقف المدعي عليهم.
٣	African Holding v. Congo Award on the Lack of Competence and Admissibility ٢٩-Jul-٢٠٠٨. ١-Francisco Orrego Vicuña ٢- Otto L.O. deWitt Wijnen ٣- Dominique Grisay	قررت الأغلبية عدم اختصاصها الزمني فيما يتعلق بالمنازعات التي نشأت قبل عام ٢٠٠٠، والوقائع التي نشأت في النزاع كانت قبل عام ٢٠٠٠.	رفض الرأي المخالف ما انتهت إليه الأغلبية حيث يرى أن شرط الاختصاص الزمني متوفر بشأن وقائع القضية.
٤	Biwater v. Tanzania Award ٢٤-Jul-٢٠٠٨. ١- Bernard Hanotiau. ٢- Gary Born. ٣- Toby Landau.	ذهبت الأغلبية أن المدعي عليه رغم أنه قد انتهك التزاماته غير أنه رفض مطالبة الجهة الطالبة بالتعويض عن الأضرار لعدم توافر رابطة السببية.	رفض ما انتهت إليه الأغلبية لأنه يخلط بين رابطة السببية والتعويض عن الأضرار، والذي وإن كان غير متوفر في الوقت الحالي، إلا أنه قد يتوافر في المستقبل.
٥	RosInvestCo v. Russia Award on Jurisdiction Oct-٢٠٠٧. ١- Karl-Heinz Böckstiegel ٢- Johan Steyn ٣- Franklin Berman	دفعت الأغلبية بعدم اختصاصها بناءً على المادة (٨) من اتفاقية الاستثمار الثنائية (BIT) بين دولتي (روسيا – المملكة المتحدة) في حين تؤيد الاختصاص بناءً على المادة ١/٣ من اتفاق BIT.	يري أن المادة (٨) من اتفاقية الاستثمار الثنائية (BIT) لا تمنح الاختصاص ولكنها تتناول كتعبير عن رأي حول كيفية كيفية تقديم المطالبات المبينة على إدعاء بنزع الملكية.

٦	Sempra v. Argentina Award ٢٨ Sep-٢٠٠٧. ١- Francisco Orrego Vicuña ٢- Marc Lalonde ٣- Sandra Morelli Rico	قضت الأغلبية بتعويض قدره ٢٨,٢٥ مليون دولار أمريكي بسبب انتهاك المدعي عليه لالتزاماته المتعلقة بالعدل والإنصاف شاملة التعهدات والالتزامات والفوائد حتى صدور الحكم.	لا يتفق مع ما انتهت إليه الأغلبية من حيث تقريرها للفوائد ما بعد صدور الحكم ويعارض أيضًا ما تم منحه للمدعي.
٧	Vieira v. Chile Award ٢١-Aug-٢٠٠٧. ١- Claus von Wobeser ٢-Susana Czar de Zalduendo ٣- W. Michael Reisman	قضت بعدم الاختصاص الزمني لأن الوقائع الحقيقية للنزاع نشأت القرار رقم ٢٩١ لسنة ١٩٨٩ أي بعد إنهاء الميعاد.	يرى أنه على الرغم من أن الخلاف متعلق بالقرار رقم ٢٩١ لسنة ١٩٨٩ إلا أن هناك وقائع أخرى من النزاع نشأت في إطار الاختصاص الزمني.
٨	Fraport v. Philippines Award ١٦-Aug-٢٠٠٧. ١- L. Yves Fortier ٢- Bernardo Cremades ٣- W. Michael Reisman	قبلت الأغلبية احتجاج المدعي عليه على الاختصاص القضائي وفقًا لاتفاقات السرية، ونتيجة لذلك لا يمكن للمدعي عليه أن يتقدم بطلبات كمستثمر وفقًا للمادة ١/١، ١/٢ من اتفاقية الاستثمار الثنائية (BIT) (المانيا – الفلبين).	يعارض الرأي المخالف اتجاه الأغلبية بأنه كان هناك استثمار وفقًا لاتفاق BIT سواء كان هناك انتهاك قوانيني مكافحة الدمي فضلاً عن توافر شرط حسن النية.
٩	Tokios Tokelés v. Ukraine Award ٢٦-Jul-٢٠٠٧ ١- Michael Mustill ٢- Daniel Price ٣- Piero Bernardini	رفض اعتراض المدعي عليه بعدم الاختصاص وفقًا للمواد ١، ٢، ٥ من اتفاقية الاستثمار الثنائية بين (ليتوانيا– أوكرانيا).	ترى أن المدعي عليه خرق التزامات العدالة والإنصاف المنصوص عليها في المادة ٣ من اتفاقية (ليتوانيا – أوكرانيا). وأنه يوافق على المعيار المعمول به، ولكن لا يوافق على تقييم سجل الإثبات.
١٠	UPS v. Canada Award on the Merits ٢٤-May-٢٠٠٧. ١- Kenneth Keith ٢- Ronald A. Cass ٣- L. Yves Fortier	رفضت الأغلبية جميع المطالبات وفقًا للوقائع الموضوعية.	يرى أن المدعي لم ينتهك التزامات التعويض بموجب المادة ١١٠٢ من اتفاقية اتحاد أمريكا الشمالية NAFTA.

١١	Siag v. Egypt Decision on Jurisdiction ١١-Apr-٢٠٠٧. ١- David A.R. Williams ٢- Michael Pryles ٣- Francisco Orrego Vicuña	أقرت الأغلبية الاختصاص القضائي على المطالبات التي تقدم بها المدعين، والمتعلقة بالحكم بأن السيد Siag يحمل الجنسية الإيطالية كما هو الحال بشأن السيدة/ Vecchi ورفض اعتراض المدعي عليهم على عدم الاختصاص القضائي بحجة عدم وجود استثمار.	لا يتفق مع الأغلبية فيما يتعلق بالسيد/ Siag بسبب افتقاده لمشروعية المطالبة لاحتفاظه بالجنسية المصرية وتنازله عن الجنسية الإيطالية.
١٢	Eastern Sugar v. Czech Republic Partial Award ٢٧-Mar٢٠٠٧. ١- Pierre Karrer ٢- Robert Volterra ٣- Emmanuel Gaillard	قبول الاختصاص فيما يتعلق بطلبات المدعي بمبلغ ٢٥,٤ مليون دولار أمريكا لانتهاك المدعي عليه اتفاق (هولندا – التشيك – سلوفاكيا).	يعارض انتهاك المدعي عليه المرسوم الأول والثاني من الاتفاق وما يتصل بهما وينطوي على انتهاك للمادة ١/٣ من الاتفاق.
١٣	Siemens v. Argentina Award ٦-Feb-٢٠٠٧ ١- Andrés Rigo Sureda ٢- Charles N. Brower ٣-Domingo Bello Janeiro	قضت الأغلبية بتعويض قدره ٩,٨ مليون دولا أمريكي بسبب ارتكاب المدعي عليه لالتزاماته بنزع الملكية وفقًا للمادة ٢/٤ من اتفاق (الأرجنتين – ألمانيا) والتزامات العدالة والحماية القانونية وفقًا للمادة ١/٢، ١/٤ من الاتفاق والتدابير الاحترازية وفقًا للمادة ٣/٢ من الاتفاق وتقسم التكلفة بنسبة ٧٥% للمدعي عليه، ٢٥%من التكلفة.	يرى أن هيئة التحكيم كان يجب أن تلجأ إل خبير لتقييم الأضرار للمدعي، كما طلب المدعي عليه كما أن تكاليف التحكيم كان يجب أن تقسم بالتساوي.
١٤	Berschader v. Russia Award ٦-Apr-٢٠٠٦. ١- Bengt Sjövall ٢- Todd Weiler ٣- Sergei Lebedev	رفض طلبات المدعين لعدم اختصاصها بموجب اتفاق (بلجيكا – لوكسمبورج – روسيا).	يرى أن الاعتراضات الأولية للمدعي عليه يجب رفضها وأن الأطراف كان ينبغي أن تأمر بالشروع في جلسة استماع حول وقائع الدعوى.

١٥	EnCana v. Ecuador Award ٣-Feb-٢٠٠٦. ١- James Crawford ٢- Horacio Grigera Naón ٣- J. Christopher Th omas	رأت الأغلبية أن المطالبات تقع خارج نطاق الاختصاص القضائي، باستثناء مطالبات نزع الملكية بموجب المادة الثامنة من اتفاقية الاستثمار الثنائية (BIT) بين (كندا – الأكوادور)، في حين رفضت باقي المطالبات بموجب هذه المادة، مع التأكيد على عدم وجود مصادرة فيما يتعلق بالحق في استرداد ضريبة القيمة المضافة بموجب قانون الأكوادور.	يرى الرأي المخالف أن التصرف المنسوب للمدعي عليه يعود إلى خرق المدعي للمادة الثامنة من اتفاقية الاستثمار الثنائية (BIT) بين (كندا – الأكوادور).
١٦	Salini v. Jordan Award ٣١-Jan-٢٠٠٦. ١- Gilbert Guillaume ٢- ernardoCremades ٣- Ian Sinclair	رفضت الأغلبية مطالبات المدعي بسبب عدم وجود اتفاق ملزم على ذلك ويجب تقسيم التكلفة بالتساوي بين الطرفين.	لا يوافق الرأي المخالف على قرار التكلفة، حيث يرى أن التكلفة نفقات هيئة التحكيم يجب أن تكون بنسبة الثلث على المدعي عليه والثلثين على المدعي، مع تحميل كل طرف بالتكاليف الخاصة.
١٧	Th underbird v. exico Arbitral Award ٢٦-Jan-٢٠٠٦. ١- Albert Jan van den Berg ٢- Th omas W. Walde ٣- Agustín Portal Ariosa	رفضت الأغلبية مطالبات المدعي بأكملها، حيث رأت أن تصرف المدعي عليه لم ينطوي على انتهاك للمواد ١١٠٢، ١١٠٥، ١١١٠ من اتفاقية دول اتحاد أمريكا الشمالية NAFTA، ويجب تقسيم التكلفة بنسبة ٧٥% على، ٢٥% على المدعى عليه.	يرى الرأي المخالف أن المواد ١١٠٢، ١١٠٥ من اتفاقية دول اتحاد أمريكا الشمالية NAFTA تم اختراقهم وأن التعويضات ٥٠٠، ٠٠٠ دولار مقابل ١٠٠ مليون دولار أمريكي ويعترض أيضًا على قرار تقسيم نسبة التكلفة.

١٨	Aguas del Tunari v. Bolivia Decision on espondent's Objections to Jurisdiction ٢١-Oct-٢٠٠٥.	قضت الأغلبية برفض اعتراض المدعى عليهم المتعلق بالاختصاص بنطاق الموافقة على التحكيم في إطار اتفاقية الاستثمار الثنائية (BIT) بين (بوليفيا – هولندا) والمتعلقة بما إذا كان المدعي شركة بوليفية، ثم التحكيم فيها بشكل مباشر أو غير مباشر من قبل المواطنين الهولنديين كما هو مطلوب من قبل اتفاقية الاستثمار الثنائية (BIT)، ومن ثم رفض طلبات المدعى عليه المتعلقة بتقديم أدلة تتعلق بالملكية.	يؤكد الرأي المخالف أن النزاع يقع خارج نطاق الاختصاص بموجب اتفاقية الاستثمار الثنائية (BIT) بين (بوليفيا – هولندا) كما أن الجهة المدعية لم تكن تسيطر على المواطنيين الهولنديين، كما لا يوافق الرأي المخالف على إنكار الأغلبية لحق المدعى عليه في تقديم الأدلة.
	١- David Caron ٢- Henri C. Alvarez ٣- Jose Luis Alberro-Semerena		
١٩	Eureko v. Poland Partial Award ١٩–Aug–٢٠٠٥.	رأت الأغلبية أن المدعى عليه قد انتهك التزاماته المتعلقة بالمواد ٣(١)، ٣(٥)، ٥ من اتفاقية الاستثمار الثنائية (BIT) بين (هولندا – بولندا).	يرى الرأي المخالف أن النزاع من طبيعة تعاقدية خالصة وأنه لا يوجد سبب يمكن أن يخول المدعي الحماية بموجب اتفاقية الاستثمار الثنائية (BIT) بين (هولندا – بولندا). كما أن المدعي عليه لم ينتهك المواد المشار إليها من المعاهدة.
	١- L. Yves Fortier ٢- Stephen Schwebel ٣- Jerzy Rajski		
٢٠	Mitchell v. Congo Award ٩-Feb-٢٠٠٤ Annulled by Ad Hoc Committee on ١ November ٢٠٠٦ on the grounds of lack of jurisdiction.	قضت باختصاصها بالمصادرة بموجب المادة الثامنة من اتفاقية الاستثمار الثنائية (BIT) بين (الكونغو – الولايات المتحدة الأمريكية)، وتعويض المدعي بمبلغ ٧٥٠ ،٠٠٠ دولار أمريكي.	لم يتم نشر الرأي المخالف.
	١- Andreas Bucher ٢- Marc Lalonde ٣- Yawovi Agboyibo		

٢١	SGS v. Philippines Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction ٢٩-Jan-٢٠٠٤ ١- Ahmed S. El-Kosheri ٢- Antonio Crivellaro ٣- James Crawford	قضت باختصاصها بطلبا المدعي بموجب المادة (٢)VIII اتفاقية الاستثمار الثنائية (BIT) بين (الفلبين – سويسرا) ويرفض المطالبة بموجب المادة VI المتعلقة بنزع الملكية، ويبقى التحكيم في حاجة إلى انتظار قرار تعاقدي.	لا يوافق الرأي المخالف على ضرورة وقف إجراءات التحكيم بحجة انتظار اتخاذ قرار بشأن النزاع التعاقدي.
٢٢	CME v. Czech Republic Final Award ١٤-Mar٢٠٠٣. ١- Wolfgang Kuhn ٢- Stephen Schwebel ٣- Ian Brownlie	أيدت الأغلبية الحكم بمبلغ ٢٦٩,٨ مليون دولار فقط بموجب اتفاقية الاستثمار الثنائية (BIT)، والقانون الدولي تقوم على تطبيق القيمة السوقية وتطبيق طريقة DFC.	يؤكد أن معيار التعويض العادل ليس القيمة السوقية العادلة ولكن يجب أن يخضع للتوقعات المشروعة والظروف الفعلية، وفي الوقت الحاضر أن خطة العمل هي أفضل مؤشر للقيمة الحقيقة لتكون ١٦٠، ٨ مليون دولار أمريكي.
٢٣	Feldman v. Mexico Award ١٦-Dec-٢٠٠٦ ١- Konstantinos D. Kerameus ٢- David A. Gantz ٣- Jorge Covarrubias Bravo	رفضت المطالبة على أساس المادة ١١١٠ من اتفاقية NAFTA المتعلقة بنزع الملكية، وترى أن المدعى عليه قد خرق المادة ١١٠٢ من اتفاقية NAFTA المتعلقة بالمعاملة الوطنية، وقضت بالحكم بمبلغ ٩,٥ مليون بيزو مكسيكي بجانب الفائدة.	يرى الرأي المخالف أن لا يوجد أي تمييز أو انتهاك بموجب المادة ١١٠٢ من اتفاقية NAFTA.
٢٤	SD Myers v. Canada Final Award ٣٠-Dec-٢٠٠٢ ١- J. Martin Hunter ٢- Bryan P., Schwartz ٣- Edward C. Chiasson	قضت بالحكم بمبلغ ٨٥٠,٠٠٠ دولار كندي قيمة تكلفة التحكيم شاملة الفائدة.	يرى الرأي المخالف أن كان يجب منح صاحب المطالبة ١,٩ مليون دولار كندي قيمة التكلفة شاملة الفائدة.

٢٥	Mihaly v. Sri Lanka Award ١٥-Mar-٢٠٠٢. ١- Sompong Sucharitkul ٢- David Suratgar ٣- Andrew Rogers	قضت الأغلبية الاختصاص القضائي لأسباب تتعلق بالموضوع، كما أن بعض الاتفاقيات لم تخلق التزامات ملزمة على المدعى عليه وأن توصيف بعض المصروفات كنفقات ما قبل التأسيس دليل قانع على وجود استثمار.	يرى الرأي المخالف أن نفقات التحكيم يمكن تصل إلى الاستثمار ولكن هناك نقص في الأدلة على أن النفقات تم تكبدها من قبل شركة سريلانكية يملك المدعي فيها حصة.
٢٦	CME v. Czech Republic Partial Award ١٣-Sep-٢٠٠١ ١- Wolfgang Kuhn ٢- Stephen Schwebel ٣- Jaroslav Handl	ترى الأغلبية أن المدعى عليه خرق المواد ٣(٥)، ٨ من اتفاقية الاستثمار الثنائية (BIT) بين (التشيك – سلوفاكيا– هولندا)، وأن المدعى عليه ملزم بإصلاح ودفع تعويض القيمة السوقية العادلة لقيمة مطالبات الاستثمار، يتم تحديدها في المرحلة الثانية من التحكيم.	يرى الرأي المخالف أنه لا يوجد اختصاص على النزاع ويرى أن المطالبة لا ينبغي أن تكون محمية من قبل اتفاقية الاستثمار الثنائية (BIT) لأن الاستثمار تم من قبل شركة ألمانية لا توافق على تقدير السجل الوقائعي ويرى أن لا يوجد هناك انتهاك لأي حكم من أحكام معاهدة الاستثمار الثنائية (BIT).
٢٧	Wena v. Egypt Award ٨-Dec-٢٠٠٠ ١- Monroe Leigh ٢- Ibrahim Fadlallah ٣- Don Wallace Jr	قضت بمبلغ ٢٠,٦ مليون دولا أمريكي على أساس قيام المدعى عليه بمخالفة المواد ٢، ٥ من اتفاقية الاستثمار الثنائية (BIT) بين (مصر – المملكة المتحدة). وأن المبالغ تفاقمت بعد الحكم بنسبة ٩% فائدة كل ثلاثة أشهر حتى تاريخ الدفع.	يرى الفقيه Wallace يتفق مع حكم المحكمة والفائدة المركبة، ولكن لا يتفق مع مضاعفة الفائدة كل فترة.

٢٨	SD Myers v. Canada Partial Award ١٣-Nov-٢٠٠٠. ١- J. Martin Hunter ٢- Bryan P, Schwartz ٣- Edward C Chiasson	ترى الأغلبية أن المدعى عليه قد خرق التزاماته المتعلقة بالمواد ١١٠٢ (المعاملة الوطنية)، ١١٠٥(الحد الأدنى لمستوى التعويض) من اتفاقية NAFTA ويرفض الإدعاءات المتعلقة بالمواد ١١٠٦ (متطلبات الأداء)، المادة ١١١٠ المتعلقة بنزع الملكية من اتفاقية NAFTA، كما أن على المدعى عليه دفع تعويض للمدعي يحدد في المرحلة الثانية من الإجراءات.	يعارض الرأي المخالف رأي الأغلبية فيما يتعلق بانتهاك المدعى عليه المادة ١١٠٦ من اتفاقية NAFTA.
٢٩	Waste Management v. Mexico IArbitral Award ٢-Jun-٢٠٠٠. ١- Bernardo Cremades. ٢- Keith Highet. ٣- EduardoSiqueiros T.	رفضت الاختصاص بسبب عدم تقديم المطالبات بموجب المادة ٢/١١٢١/ط من اتفاقية NAFTA والتنازل عن الحق في الشروع أو المتابعة أمام أي محكمة. وعدم صحة إجراءات تسوية النزاعات فيما يتعلق بالتدابير التي اتخذها المدعى عليه والتي يزعم أنها منتهكة بموجب اتفاقية NAFTA.	رفض الرأي المخالف رأي الأغلبية فيما يتعلق بنطاق المادة ٢/١١٢١/ط وحول تفسير التنازل، وعدم الموافقة على التنازل.
٣٠	Sedelmayer v. Russia Award ٧-Jul-١٩٩٨. ١- Staff an agnusson ٢- Jan Peter Wachler ٣- Ivan Zykin	قضت الأغلبية باختصاصها في الحالة التي يكون فيها المدعي الألماني وجه بعض الاستثمارات إلى روسيا من خلال الشركة الأمريكية وأن قسم المشتريات برئاسة رئيس الاتحاد الروسي كان مناسبًا لتمثيل الدولة كمدعى عليه، والحكم تضمن مبلغ ٢,٣٥ مليون دولار أمريكي.	لا يوافق الرأي المخالف على أن المحكمة لها ولاية قضائية، لأن اتفاقية الاستثمار الثنائية (BIT) لا تعفي الاستثمارات الموجهة من خلال كيان أمريكي كما أن رئيس قسم المشتريات بالإتحاد الروسي لا يمثل الاتحاد الروسي، لذلك يرى أن المحكمة تفتقر إلى الاختصاص بمباشرة القضية.

٣١	AMT v. Zaire Award ٢١-Feb-١٩٩٧. ١- Sompong Sucharitkul ٢- Heribert Golsong ٣- Kéba Mbaye (Appointing Authority)	ترى الأغلبية أن زأيير (الكونغو) مسؤولة عن الأضرار الناجمة بموجب معاهدة الاستثمار الثنائية (BIT) بين (الولايات المتحدة الأمريكية – زأيير)، وقضت بمبلغ ٩ مليون دولار أمريكي كتعويض.	يعارض Golsong اتجاه الأغلبية ويرى أنه كان يجب على المدعي أن يكون هو صاحب المطالبة بموجب المادة (٢) IV من معاهدة الاستثمار الثنائية بشأن نزع الملكية، والتي رفضتها الأغلبية، ويرى Kéba Mbaye أن تعويضات قدرها ٩ مليون دولار أمريكي تجاوز حجم التعويضات والمناسب تعويض بمبلغ ٤ مليون دولار أمريكي.
٣٢	SPP v. Egypt ٢٠-May-١٩٩٢. ١- Eduardo Jiménez de Aréchaga ٢- Robert F. Pietrowski ٣- Jr. Mohamed Anim El Mahdi	قضت الأغلبية بمبلغ ٢٧,٦ مليون دولار أمريكي على المدعى عليه لانتهاكه العقد والقانون المعمول به.	يرى الرأي المخالف أن المدعي لم يكن مستثمر بموجب اتفاقية ICSID كما تؤكد أيضًا أنه لم يكن هناك انتهاك للقانون الواجب التطبيق من قبل المدعى عليه، ويرى أن مقدار التعويض ينبغي أن يكون أقل من ذلك.
٣٣	AAPL v. Sri Lanka Final Award ٢٧-Jun-١٩٩٠. ١- Ahmed S. El-Kosheri ٢- Berthold Goldman ٣- Samuel K.B. Asante	قضت بمبلغ ٤٦٠ مليون دولار أمريكي على المدعى عليه لانتهاكه المادة ٢، والمادة (٤) من اتفاقية الاستثمار الثنائية (BIT) (سريلانكا – المملكة المتحدة).	يرى الرأي المخالف أن المدعى عليه لم يكن مسؤولاً عن اية اختراقات لأحكام اتفاقية الاستثمار الثنائية BIT.
٣٤	Klockner v. Cameroun I ٢١-Oct-١٩٨٣ Annulled by Ad Hoc Committee on ١٨ March ١٩٨٥ (relying on dissenting opinion). ١- Eduardo Jimenez de Aréchaga ٢- William D. Rogers ٣-Dominique Schmidt	قضت باختصاصها بأن شرط تحكيم غرفة التجارة الدولية **ICC** لم يكن عائق للاختصاص القضائي بسقوط حق المدعي في الرصيد المتبق من سعر توريد مصنع بكاملة على أساس عدم الالتزام بالعقد.	يرى الرأي المخالف أن قرار الأغلبية يعتمد على تقييم خاطئ للحقائق والوثائق المقدمة إلى محكمة التحكيم، ولا يتفق مع كل ما انتهت إليه الأغلبية.

وباستعراض القضايا المتنوعة المطروحة من خلال الجداول يتبين ظهور الرأي المخالف في ساحة قضاء التحكيم، وعدم اتفاقه مع اتجاه الأغلبية، وتسبيبه للرأي الذي اتخذه بعيدًا عن رأي الغالبية، مما يدل على تسليم الأنظمة القضائية المختلفة بالرأي المخالف كمسألة قانونية مشروعة في يد المحكمين، ومتاحة أيضًا للأطراف.

ولكن لم تجسد تلك القضايا المتنوعة مصير ما انتهى إليه الرأي المخالف وأثره على رأي الأغلبية، هل أخذت الأغلبية الرأي المخالف في الحسبان؟ هل تم التوفيق بين رأي الأغلبية والرأي المخالف واستخلاص حل وسط يقرب بين الأغلبية والآراء المخالفة؟ هل تم استغلال الآراء المخالفة في تعطيل سير إجراءات التحكيم؟ هل يمكن الاستناد على الآراء المخالفة للطعن في حكم التحكيم؟.

كل هذه التساؤلات تحتاج إلى استجلاء للوقوف على تقييم تجربة الرأي المخالف، وتطويعها للهدف الأصلي المتمثل في تجويد أحكام التحكيم، والرقابة للحيلولة دون انفراد الأغلبية بمصير حكم التحكيم.

الفصل الثالث

الرأي المخالف وأثره على مبدأ سرية المداولات في التحكيم

تمهيد وتقسيم:

من خلال استعراضنا لحجج المناهضين للرأي المخالف في التحكيم التجاري الدولي، نجد أن القاسم المشترك بينهما يقوم في الأساس على أن الرأي المخالف يخشى منه أن يؤدي إلى انتهاك سرية المداولات، ومن ثم تعريض استقلالية المحكمين للخطر.

ورغم أن تلك الحجة تجد مواجهتها من قبل المؤيدين للرأي المخالف، باعتبارها حجة لا ترقى إلى مستوى مهاجمة الرأي المخالف، ولا تقوى على الوقوف أمام الأسانيد التي يقوم عليها الرأي المخالف، وفي مقدمتها ضمانة استقلالية المحكم وكفالة حريته في إبداء رأية، وهي نفس المبادئ التي يقوم عليها مبدأ سرية المداولات، إلا أنها ما زالت تتردد بين طيات صحف الرافضين للرأي المخالف.

وفي ظل الصراع المحتدم بين مؤيد للرأي المخالف، وبين معارض يعتبره بمثابة خرق في جدار مبدأ سرية المداولات، لابد من الوقوف على الحقيقة واستجلائها حتى يطمئن الجميع تجاه الرأي المخالف حتى يمكن تقدير المخاوف التي يبديها المناهضين تجاه الرأي المخالف.

وفي كلتا الحالتين يجب العمل في إطار السلوك المهني والأخلاقي التي يعمل في إطارها المحكمين سواء أكانوا أغلبية أو أقلية. فهذه القواعد تعتبر خط الدفاع الأول ضد أي تجاوز أو انحراف يصدر من قبل المحكم.

وفي سياق الرأي المخالف يجب على المحكم أن يتحلى بالالتزامات التي يفرضها واجب السلوك المهني والأخلاقي عند إصداره للرأي المخالف، بما يكفل رأيًا محايدًا من أجل فرض المزيد من الدراسة والفحص للحكم، وليس من أجل تفادي الأضرار الناجمة عن خسارة القضية، وهذا ما يستوجب الحرص على مراعاة ضوابط وسلوكيات معينة عند إصدار الرأي المخالف.

كل هذا يجدر بنا توضيحه من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ سرية المداولات في التحكيم.

المبحث الثاني: الإطار القانوني لمبدأ سرية المداولات في التحكيم.

المبحث الثالث: أثر الرأي المخالف على مبدأ سرية المداولات في التحكيم.

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي لمبدأ سرية المداولات في التحكيم

تمهيد وتقسيم:

يفرض مبدأ سرية المداولات على أعضاء محكمة التحكيم الامتناع عن الكشف، وبصفة خاصة للخصوم عن الرأي الخاص بكل محكم، بل وكذلك الرأي الجماعي لمحكمة التحكيم بخصوص النزاع، على الأقل طالما لم يصدر بعد حكم التحكيم، والالتزام بالسرية المفروض على المحكمين يقوم في الأساس على مبدأ المساواة بين الأطراف وحقوق الدفاع واستقلال المحكم في آن واحد[١].

وفي الواقع متى عرضت القضية للمداولة، فإن انتهاك مقتضى السرية يكون ظاهرًا في هذه الحالة ظهور الشمس في كبد السماء، ولكنه يبدو أقل ضررًا، ومن ثم فإن الخصم الذي حصل على معلومات بشأن توجه المحكمة حيال القضية ورؤيتها لم يعد في إمكانه الاستفادة بهذه المعلومات لتوجيه طلباته، وومن ثم يصبح وجود إخلال صريح بمبدأ المساواة بين الخصوم غير وارد.

فمبدأ سرية المداولات يشكل في جوهره قاعدة ترمي إلى المحافظة على استقلال المحكم، وهذا المبدأ لصيق بجوهر الوظيفة القضائية، كما أن حماية سرية المداولات يسمح لكل واحد من المحكمين التعبير بحرية عن رأيه دون تخوف، ودون تخوف من أن يرجع عليه أي من الخصوم باللائمة بسب رأيه[٢].

ويجدر بنا التعرف على مضمون مبدأ سرية المداولات كأهم مرحلة من مراحل إجراءات التحكيم وأهميته ونقطة تلاقي المبدأ في التحكيم والقضاء من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مضمون مبدأ سرية المداولات في التحكيم وأهميته.

المطلب الثاني: مبدأ سرية المداولات في التحكيم والقضاء.

١- E. Loquin, Les obligation de confidentialité dans L'arbitrage. Rev. Arb., ٢٠٠٦, ٣٢٩

٢ - E. Loquin, Les obligations de confidentialité dans L'arbitrage, article précité, p. ٣٣١.

- د. محمد سليم العوا، حكم التحكيم في القوانين العربية، مجلة التحكيم العربي، العدد الثامن، أغسطس ٢٠٠٥، ص٧٢. - د. نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق - التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، ص٣٠٧

المطلب الأول

مضمون مبدأ سرية المداولات في التحكيم وأهميته

تمهيد وتقسيم:

تتجلى وبوضوح الصلة القوية بين التزام المحكم بمبدأ الحياد والاستقلال بالتزامه بمبدأ السرية في التحكيم في مرحلة المداولة على حكم التحكيم. حيث يجب أن تتم المداولة سرًا، لضمان استقلال المحكم فيما يبديه من رأى، وعدم تأثره برأي من اختاره محكمًا، وللمحافظة على أسرار الخصوم في التحكيم، فهم من ارتضوا أن يعرفها المحكمون لا يقبلون عادة أن يعرفها الكافة[١].

ولقد أشار بعض الفقه[٢]، إلى أهم النتائج المترتبة على افتقاد المحكم للحياد والاستقلال، وهى إفشاء سرية المداولات لأحد الأطراف قبل صدور الحكم النهائي، مما يساعد ذلك الطرف في وضع استراتيجية لتسوية فعالة، في حين أن الطرف أو الأطراف الأخرى لا تدري بالمعلومات التي تم تسريبها، نتيجة لانتهاك سرية المداولات، مما يترتب عليه انتهاك الأساس الذي تقوم عليه عملية اتخاذ القرارات الجماعية.

فمبدأ سرية المداولة يشكل في جوهره قاعدة ترمي إلى صيانة استقلال المحكم، ونحن نعلم أن هذا المبدأ لصيق بجوهر الوظيفة القضائية، حيث يسمح هذا المبدأ لكل واحد من المحكمين بحرية التعبير عن رأيه دون تخوف، دون أن يرجع عليه أي من الخصوم باللائمة بسبب رأيه[٣].

ولقد حظيت مرحلة الالتزام بمبدأ سرية المداولات جل اهتمام الفقه، والنصوص التشريعية، وكذا المبادئ القضائية، لما لها من صلة وثيقة بضمان استقلال وحياد المحكم. مما حدا ببعض الفقه الفرنسي إلى رفض الرأي المخالف أو التنويه في الحكم عما إذا كان قد صدر بأغلبية المحكمين أو بإجماعهم، حفاظًا على مبدأ سرية المداولات ومن ثم الحفاظ على حرية واستقلال المحكم.

---

[١] - د. محمد سليم العوا، مقال سابق - حكم التحكيم في القوانين العربية، مجلة التحكيم العربي، ص٧٢. وله أيضًا، دراسات في قانون التحكيم المصري والمقارن ٢٠٠٩، الطبعة الثانية مزيدة ومنقحة، المركز العربي للتحكيم، رقم الإيداع ٢٠٠٧/٢٠٣٦٩، ص١٣٣.

[٢]- Melanie Van Leeuwen: Pride and Prejudice in the Debate on Arbitration Independence, in new Developments in international Commercial Arbitration ٢٠١٣, by Christoph Muller/Antonio Rigozzi,ISBN ٩٧٨-٣-٧٢٥٥-٦٩٢١-٢, pp. ٢١-٢٢. @www.schulthess.com

[٣]- E. Loquin, Les obligations de confidentialité dans L, arbitrage, article précité, p. ٣٣١.

وبنفس المعنى ذهب البعض الآخر من الفقه[١]، [١]بقوله "لا شك أن مبدأ السرية يفترض احترام المحكمين المساواة بين الأطراف وحقوق الدفاع، فالمداولة لا تعد سرية حين يعمد أحد المحكمين إلى التواطؤ الواضح مع أحد الأطراف من خلال لعب دور "المخبر" بإبلاغه عن تطور موقف زملائه من النزاع المطروح".

ولقد جسد قانون التحكيم الأسباني رقم ٦٠ لسنة ٢٠٠٣، مدى العلاقة الوثيقة بين التزام المحكم بالمساواة بين الأطراف وبين الالتزام بالمحافظة على سرية التحكيم من قبل جميع المشاركين في عملية التحكيم، وذلك من خلال النص صراحة على الالتزامين بموجب المادة (٢٤) فقرة (١)، (٢) كالتالي "

١- يعامل الطرفين على قدم المساواة، ويعطي كل طرف فرصة كاملة لعرض قضيته.

٢- يلتزم المحكمين والأطراف ومؤسسات التحكيم بالحفاظ على سرية المعلومات التي تصل إلى علمهم أثناء سير إجراءات التحكيم [٢]. وهذا النص يبين بوضوح مدى ارتباط التزام المحكم بالسرية في التحكيم بالتزامه بالمساواة بين طرفي النزاع، ويجدر بنا توضيح مضمون مبدأ سرية المداولات وأهميته من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مضمون مبدأ سرية المداولات في التحكيم.

الفرع الثاني: أهمية مبدأ سرية المداولات في التحكيم.

الفرع الأول

مضمون مبدأ سرية المداولات في التحكيم

في الواقع، إن سرية المداولات تتسم بقدر كبير من الخصوصية، أو قل هى الجانب الخاص لسرية التحكيم، حيث تتعلق بالمحكمين بشكل خاص، ولقد استقر الحال في فرنسا على إقرار سرية مداولات التحكيم، وهناك إجماع في الفقه الألماني على سرية مداولات التحكيم، فالمحكم لا يمكنه الاحتجاج بعناصر المداولة في إجراءات أخرى، فيما عدا إذا كان هناك اتفاق صريح بين أطراف التحكيم على ذلك[٣]. فواجب الحفاظ على سرية المداولة قائم في شأن كل محكم يشترك فيها،فيمتنع عليهم جميعًا إفشاء سر المداولة للخصوم أو لسواهم[٤].

---

[١] - د. محمود محمود المغربي، أزمة التحكيم ... بين مقتضيات الشفافية وضرورات السرية، مجلة التحكيم العالمية ٢٠١٣ – العدد السابع عشر، يناير ٢٠١٣ السنة الخامسة، ص٢١٢.

[٢]- David J. A. Cairns & Alejandro Lopez Ortiz and B. Cremades & Asociados, Madrid, Spain's New Arbitration ACT ٦٠/٢٠٠٣ available at: www.voldgiftsforeningn.dk/Admin/.../Download.aspx?

[٣] - L. Delsaut, Adieu à la confidentialité de la procédure arbitral? Master Bilingue Droit francais/droit Etrangers, soumis par philippe Guez le ٠٢/٠٧/٢٠٠٧. @ http:www.m٢bde. v-paris ١٠. fr

[٤] - عبد الحميد أبو هيف، المرافعات المدنية والتجارية، والنظام القضائي في مصر، ١٩٢١، مطبعة الاعتماد، بند ٢٢٢، ص٢٠٦، بند ١٠٨١، ص٧٧٧، محمد العشماوي، قواعد المرافعات في القانونين الأهلي والمختلط، الجزء الثاني في دعاوي وضع اليد وأوراق المرافعات ومواعيدها وإجراءات الدعوى والأحكام وطرق الطعن فيها، ١٩٢٧، مطبعة الاعتماد، بند ١٠٧٤ ص٦٨٨. د. محمود مصطفي يونس، مرجع سابق – المرجع في أصول التحكيم، ص٤٣٠.

ويعني الالتزام بسرية المداولات اقتصار المداولات على المحكمين فقط ويكون كل منهم ملتزمًا بالحفاظ على ما دار في هذه المداولات وسريتها، وكذلك المساهمون في خصومة التحكيم مثل الخبراء والسكرتارية والكتبة والمترجمون وغيرهم[١].

ويكون القاضي أو المحكم، قد أفشى سر المداولة إذا تحدث عما دار في المداولة قبل صدور الحكم، أما إذا حدث الإفشاء بعد صدور الحكم، فلا ينفي هذا الإفشاء كون المداولة قد تمت سرًا، وإن كان الإخلال بواجب الحفاظ على سرية المداولة يظل قائمًا، فإذا ترتب على ذلك إضرار بأحد الأطراف أو المحكمين أو أي ذي شأن يكون لمدعي الضرر المطالبة بجبرة عن طريق دعوى التعويض وفقًا للقواعد العامة[٢].

وقد حدد القاضي (Robert Jenning)، نطاق سرية المداولة أثناء نظره لطلب رد أحد المحكمين المشاركين في قضية إيران – الولايات المتحدة الأمريكية، بشأن ما أثير حوله من عدم حياده لقيامه بنشر رأيه المخالف، بأن هذا النطاق يشمل جميع مراحل المداولة، ولا يقتصر فقط على مرحلة الاجتماع الرسمي لأعضاء هيئة التحكيم في غرفة المداولة[٣].

ففي حكم شهير لمحكمة العدل الدولية ICJ، يقرر أن قاعدة سرية المداولات، إذا أريد لها أن تكون فعالة، يجب أن تطبق بشكل عام على جميع مرحلة المداولات في إجراءات التحكيم، ولا يمكن أن تقتصر بشكل واقعي على ما يقال في اجتماع رسمي لجميع الأعضاء في غرفة المداولات، حيث تختلف المداولات بشكل كبير من محكمة إلى أخرى، فالممارسين في المحاكم والهيئات القضائية يعرفون جيدًا أن الكثير من أعمال المداولة، حتى في المحاكم مثل محكمة العدل الدولية ICJ التي لها قواعد رسمية تنظم المداولات، تتم فيها المداولات بطريقة أقل تشددًا، ومن الأفضل القيام بمهمة صياغة الأحكام في مجموعات صغيرة بدلاً من أن تقوم بها المحكمة بكامل تشكيله، حيث أن الكشف عن هذه المناقشات والاقتراحات غير الرسمية قد يكون أمرًا سيئًا للغاية ويهدد بشكل صارم عملية المداولات بأكملها[٤].

---

[١] - د. أحمد مليجي، قواعد التحكيم في القانون الكويتي، الطبعة الأولى، ١٩٩٦، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع – الكويت، ص١٩٣. د. ناصر عثمان، التزام المحكم بالحفاظ على السر المهني، دار النهضة العربية، ط١، ٢٠٠٩، ص٧٠، د. محمود سلامة، الموسوعة الشاملة في التحكيم والمحكم، المجلد الأول، ط٢، ٢٠٠٩، منقحة ومزيدة وفق أحدث التعديلات التشريعية حتى عام ٢٠٠٨ وإبراز لدور اتفاقية التجارة العالمية – الجات، الناشرون المتحدون إيجيبت للإصدارات القانونية والبرمجيات القانونية، دار السماح – المكتب الثقافي – دار مصر، ص٣٥٩، محمد العشماوي، مرجع سابق - قواعد المرافعات في القانونين الأهلي والمختلط، ص٤٧٦ – ص٤٧٧.

[٢] - د. محمد سليم العوا، مبدأ السرية في التحكيم ما له وما عليه، مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني عشر، يوليو ٢٠٠٩، ص١٥. نفس المعنى في د. برهان أمر الله، مقال سابق – حكم التحكيم، ص١٣٩.

[٣] - Alan Redfern and Martin Hunter, law and practice of international commercial arbitration, ٢٠٠٤, op. cit, p. ٣٦٧.

[٤] - Redfern& Hunter, law and practice of international commercial arbitration, op. cit, p.٥٦٧. Brisbane City Council v. Warren Bolton Consulting Pty Ltd, Administrative Panel Decision, Wipo Case No. D٢٠٠١-٠٠٤٧ May ٢٠٠.

الفرع الثاني

أهمية مبدأ سرية المداولات في التحكيم

يفرض مبدأ سرية المداولات على أعضاء محكمة التحكيم الامتناع عن إفشاءه، خاصة للخصوم عن الرأي الفردي بكل محكم على حدة، بل وكذلك الرأي الجماعي لمحكمة التحكيم بخصوص النزاع، على الأقل طالما لم يصدر حكم التحكيم، ويستند مبدأ السرية المفروض على المحكمين في الأساس على مبدأ المساواة بين الخصوم وحقوق الدفاع وكذلك على مبدأ استقلال المحكم[١]، ويجدر بنا أن نستوضحهما كالتالي:

أولًا: تحقيق المساواة بين الأطراف واحترام حقوق الدفاع:

ذهب بعض الفقهاء إلى الربط بين قاعدة سرية المداولة ومبدأ المساواة بين الأطراف، باعتبار أن عدم مشاركة المحكم المعين من قبل أحد الأطراف لا يعد إخلالًا بمبدأ المساواة بين الأطراف، ولكن خرق سرية المداولات يعد خرقًا للمبدأ، والذي يعتبر وفقًا لبعض التشريعات مبدأ من مبادئ النظام العام الإجرائي. فعندما يحدث اختراق مبدأ سرية المداولات في مرحلة المداولات، فإنه يعطى موقعًا متميزًا لأحد الخصوم على حساب الآخر بإعطائه ميزة باطلاعه على كيفية تكوين هيئة التحكيم لرأيها في القضية، مما قد يدفعه إلى البحث عن تسوية ودية للنزاع، أما بعد صدور الحكم، وإن كان خطر انتهاك مبدأ سرية المداولات لم يعد في الإمكان تجنبه، لكن على الأقل تم احترام مبدأ المساواة بين الأطراف ولو من الناحية الإجرائية، في هذه الحالة حتى في حالة لجوء الأطراف إلى الدخول في مفاوضات من أجل تسوية ودية للنزاع، ومعرفتهم بأن الحكم النهائي قد تم الانتهاء من صياغته، يصبح كل طرف مسئول عن تقييم المعلومات المقدمة له من الطرف الآخر، وكذلك عن خطر تسريب المعلومات من جانب أحد أعضاء المحكمة[٢].

ويذهب جانب آخر من الفقهاء[٣]، إلى أن الالتزام بسرية المداولات يضمن المساواة بين المتقاضين، ويتبين ذلك من ناحيتين:

أولًا: يمنع الغير من حضور جلسات النزاع.

ثانيًا: يحظر الإفصاح عن محتويات النزاع.

إذًا يعتبر التزام المحكم بالسرية، القاعدة التي يبدأ منها المحكم في تحقيق التزامه بالمساواة بين الأطراف، ويتضح ذلك جليًا في التزامه بسرية المداولات، هذه المرحلة من أهم المراحل التي تساعد المحكم وتؤكد على التزامه بالمساواة بين الأطراف.

---

[١]- E. Loquin, Les obligations de confidentialité …. , article précité, p. ٣٢٩.

[٢]- Derains (Yves): "The Arbitrator’s Deliberation" The fifth Annual International commercial Arbitration Lecture, op. cit, pp: ٩١٥-٩١٦

[٣] -Cédric Carol et Tsafack Djoumessi: "La confidentialité dans la procédure arbitrale dans l’espace OHADA" Revue de l’ERSUMA: Droit des affaires- pratique professionnelle, NO ٦-Janvier ٢٠١٦, pratique professionnelle

وعلى الرغم من أن المادة (١٤٦٨) من تقنين الإجراءات المدنية الجديدة تنص على أن المحكم هو الذي يحدد تاريخ عرض القضية على جلسة المداولة، إلا أن المداولة لا تعتبر لحظة منهية للإجراءات وإنما تمتد إلى وقت الإجراءات بالكامل.

وهذا ما عبر عنه الأستاذ(Derains. y) بقوله " إن المداولة تبدأ من لحظة نظر المحكمة لدعوى التحكيم"(١). [١]وخلال هذه الفترة يكون مبدأ السرية مفروض على المحكمين بغية ضمان الاحترام الواجب لمقتضى المساواة بين الخصوم واحترام حقوق الدفاع، ولعل المداولات التي يمكن أن تقوم بين أحد الخصوم والمحكم تفسر لنا مدى قوة هذا المبدأ في مجال التحكيم، ومن ناحية أخرى، فلا جرم في أن ستار السرية ينحسر عن المداولة بمجرد كشف اللثام عن وجود رابطة بين المحكم وأحد الخصوم، والتي كان لها أثرها على موقفه في القضاء(٢). ومن المؤكد أن وجود مثل هذه الرابطة تتعارض بصورة مطلقة ومقتضى المساواة بين الخصوم، وهو مبدأ من المبادئ العامة للإجراءات حيث يعتبر من النظام العام الإجرائي(٣).

ومع تبصير الخصم – بتطور فكر محكمة التحكيم، يؤدي إلى أن الخصم المستفيد من هذه المعلومات يمكنه أن يتخذ له استراتيجية إجرائية تدعم موقفه في القضية، والاعتماد على الحجج التي تحقق هذه النتيجة(٤).

ثانيًا: حماية استقلال المحكم:

يهدف مبدأ سرية المداولات إلى المحافظة على استقلال المحكم، وهذا المبدأ يعد من جوهر الوظيفة القضائية، حيث يسمح هذا المبدأ لكل محكم بإبداء رأيه بحرية دون الخوف من قيام أحد الأطراف بالطعن عليه فيما بعد(٥).

---

١ - Derains (yves), La pratique du débiter arbitral in international law, commérée and dispute résolution, op. cit, P. ٢٢٦ ets

٢ -E. Loquin, Les obligations de confidentialité dans L'arbitrage, article précité, p. ٣٣٠.

٣- paris, ٢٥ Mai ١٩٩٠, Rev. Arb., ٨٩٢, Note M. De Beisseson.

٤ - E. Loquin, Les obligations de confidentialité …. , article précité, p. ٣٣١.

٥- E. Loquin, Les obligations de confidentialité dans L'arbitrage, art. Précité, p. ٣٣١.

- Michel Rhéaume c. Société d'investissements L'excellence inc., ٢٠١٠ QCCA ٢٢٦٠ (CanLII). ٥٠٠-٠٩-٠١٨٩٣٤-٠٨٣, PP: ٨-١٠. Note: Allan R. Hilton, J.

- محكمه استئناف باريس في ٩نوفمبر ١٩٦٦ جازيت دى باليت في ٢١ فبراير ١٩٦٧ بقولها " بأن سرية المداولات التي يفرضها القانون على عاتق القضاة والمحلفين، فهى ضمان لاستقلالهم ولحريتهم في إبداء آرائهم، ومن ثم فهى مقررة لتحقيق المصلحة العليا والعدالة". مشار إليه في د. إدوارد غالي الدهبي، إفشاء سر المهنة، مجلة إداره قضايا الحكومة، العدد الأول السنة عشرة، يناير - مارس ١٩٦٨، ص١٦٦.

- د. أحمد محمد مليجي، مرجع سابق - قواعد التحكيم في القانون الكويتي، ص١٩٣، محمد العشماوي، مرجع سابق - قواعد المرافعات في القانونين الأهلي والمختلط، ص٤٧٦، د. محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، ط٣ ، ٢٠٠٤، ص١٧٣. د. نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق - التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، ص٣٠٧. د. محمد سليم العوا، مرجع سابق – حكم التحكيم في القوانين العربية، ص٧٢. د. عزمي عبد الفتاح عطية، تكوين حكم المحكمين، المؤتمر الرابع للتحكيم التجاري الدولي، القاهرة في الفترة من ٤ – ٥ نوفمبر ١٩٩٦، ص٤. د. محمود محمود المغربي، مقال سابق – أزمة التحكيم بين مقتضيات، ص٢١٢.

كما تهدف إلى حفظ هيبة الأحكام في نفوس المتقاضين من ناحية وضمانًا من ناحية أخرى لحرية أعضاء هيئة التحكيم في إبداء الرأي، ورفعًا للحرج عنهم أمام أطراف النزاع الذين اختاروهم ودفعوا لهم أتعابهم وطمع كل طرف أن يناصره على الأقل المحكم الذي اختاره، إذ يؤكد الواقع رغم ذلك تعاطفه معه، ويزداد حرج هذا المحكم إن لم تكن المداولة سرية، فسرية المداولات تهدف لاعتبارات ألزم في التحكيم منها في القضاء الذي يتمتع بكامل الاستقلال عن الخصوم[١].

لذا نجد معظم قواعد السلوك المهنية أكدت على أن يلتزم المحكم بالحفاظ على سرية المداولات والأحكام ومقتضى ذلك ألا يفصح المحكم عن معلومات من شأنها النيل، أو المساعدة على النيل من الحكم بأي صورة أو حتى المشاركة في إجراء تحكيم لاحق في شأن نفس الموضوع ما لم يكن القانون يلزمه بذلك، وترخص بعض القواعد للمحكم بإفشاء سرية المداولات والأحكام إذا كان مقصودًا من ذلك كشف غش محكم أو أكثر[٢].

ولكن، رغم أن مبدأ سرية التحكيم عمومًا ومبدأ سرية المداولات بصفة خاصة، يهدف في الأساس إلى تحقيق المساواة بين أطراف النزاع واحترام حقهم في الدفاع وكذا حماية استقلال المحكم، إلا أنه من ناحية أخرى قد يكون مبدأ سرية التحكيم هو ذاته معول هدم مبدأ المساواة بين أطراف النزاع وسببًا في انتهاك استقلال المحكم، وذلك في حالة قيام المحكم بإخفاء علاقة عمل بينه وبين أحد أطراف التحكيم والذي قام بتعيينه، متذرعًا بالتزامه بالسرية، فمن شأن ذلك هدم مبدأ المساواة بين أطراف التحكيم، والنيل من استقلال المحكم من وجهة نظر باقي الأطراف.

وتطبيقًا لذلك، قضت محكمة استئناف Reims بفرنسا "أن ممارسة مهمة التحكيم بشكل مهني هو أمر شرعي تمامًا، ويجب أن لا يكون موضع شك، وقد أثبت الطاعن أن الشركات العائدة للخصم سبق لها وعينت ذات المحامي كمحكم عنها في ٣٤ حالة تحكيم سابقة، ولم يفصح المحكم عن ذلك، وكان عليه أن يفصح عن وجود أعمال كثيرة تربطه مع الطرف الذي عينه ... إن وجود أعمال كثيرة تربط المحكم بالخصم – لا تتعلق بأهمية الدخل الذي يتقاضاه المحكم، بل يرتبط بانتظام واستمرار هذا الدخل المكون من عدد كبير من قضايا التحكيم التي تم تعيين ذات المحكم بها .. إن واجب الإفصاح الذي يقع على عاتق المحكم يحتم عليه أن يفصح للأطراف – حتى انتهاء مهمته – عن أي ظروف من شأنها أن تؤثر على حكمه أو تثير

---

[١] -د. أحمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم طبقًا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على ضوء أحكام القضاء وأنظمة التحكيم الدولية ، ط٣ ٢٠١٠، دون ذكر دار النشر، ص٢٠١٧. وأيضًا له الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية معدلًا بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ والقانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ بإنشاء المحاكم الاقتصادية، ٢٠١١، دون ذكر دار النشر ، ص٩٠٣.

[٢] - د. أحمد رشاد محمود سلام، مرجع سابق – البناء الفني لحكم التحكيم، ٢٠١٠ دار النهضة العربية، هامش (٣)، ص٣٢، والذي يشير سيادته إلى أن سرية المداولة تتيح استقلال المحكمين عن المتخاصمين الذين اختاروهم وتجعلهم مستقلين عنهم.

- د. مريم سليم العوا، التحكيم بين السرية والعلانية، مجلة التحكيم الهندسي، تصدرها اتحاد المهندسين العرب، العدد الثاني، أبريل ٢٠١٣. ص٤٣، ص٤٤، إذ تشير سيادتها إلى أنه، على الرغم من خلو قانون التحكيم المصري من النص على سرية المداولات فإن هذه القاعدة مستصحبة من النظام القضائي المصري إلى التحكيم حماية لحرية المحكم في إبداء رأيه والمداولة مع زملائه في تفاصيل النزاع، لتتوصل الهيئة إلى الحكم النهائي دون رقيب على عملها سوى ضمائر المحكمين.

[٣]- د. حسام لطفي، سلوكيات المحكم، كتاب التحكيم العربي في آفاق الألفية الثالثة، سلسة إصدارات المركز اليمني للتوفيق والتحكيم، الطبعة الأولى ٢٠٠٣، ص٤٠٤، ص٤٠٥، رقم الإيداع في دار الكتب ٢٠٠٣/٤٧.

الشكوك في نفوسهم حول استقلاله وحياديته – فالواجب على المحكم أن يكون شفافًا تجاه جميع الأطراف وليس تجاه الطرف الذي عينه فقط ... إن مبدأ السرية التي تم التذرع به وضع لصالح حماية الأطراف وليس لإنتهاك قاعدة استقلالية المحكمين. فالمحكم لم يكن عليه الإفصاح أمام الأطراف عن تفاصيل التحكيمات السابقة التي استلمها بل كان عليه فقط أن يشير إلى عدد التحكيمات التي تم تعيينه بها من قبل الخصم ... إنه من حق الأطراف أن تكون المعلومات التي يحصلون عنها واقعية وشفافة، وإن مشاركة المحكم في أحكام صدرت ضد الطرف الذي عينه لا يعني أن المحكم كان محايدًا، لأن المطلوب هو عدم وجود أي عناصر تسمح بإثارة الشكوك في استقلالية هذا المحكم ... إن تكرار تعيين المحكم من قبل ذات الطرف لا يستوجب اللوم بحد ذاته، ولكن إغفال المحكم الإفصاح عن ذلك التكرار حرم الأطراف من حقهم في طلب رد المحكم"[١].

إذًا مبدأ الشفافية والإفصاح يخاطب العلاقة بين المحكمين والأطراف على قدم المساوة، ومبدأ الالتزام بالسرية يخاطب العلاقة بين المحكمين والعامة. وبالتالي الخلط بين حدود مبدأ السرية والإفصاح يفشل الغرض من وراء مبدأ السرية ويجعل من مبدأ السرية أداة انتهاك لمبدأ المساواة بين الأطراف ومبدأ استقلالية المحكمين، بدلاً من كفالتهما.

[١] - محكمة استئناف Reims بفرنسا الغرفة المدنية – الدائرة الأولى. الحكم صادر في ٢٠١٢/١/٣١. ومنشور على موقع المعهد العربي الأمريكي للتحكيم التجاري الدولي (AIFICA).

المطلب الثاني

مبدأ سرية المداولات في التحكيم والقضاء

يتفق التحكيم والقضاء في أن المداولة التي تتم بين المحكمين أو بين القضاة تكون سرية، ويلتزم المحكم والقاضي بعدم إفشاء سرية المداولة[١]. فكل مداولة بين القضاة – أو المحكمين في شأن يمس الخصومة المعروضة عليهم يجب أن تتم سرًا بين القضاة أو المحكمين الذين سمعوا الأطراف، ولا تصدر الأحكام إلا بعد مداولة تستوفي شرطي السرية واشتراك جميع القضاة فيها[٢]. ولقد رتب البعض[٣]، عدة نتائج على مبدأ سرية المداولات بين القضاة.

ويشترط أن تتم المداولة سرية بين أعضاء الهيئة، ورغم عدم اشتراط نص المادة (٤٠) على ذلك، إلا أنه وفقًا لحكم المادة (١٦٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية يجب أن تكون المداولة سرية بين القضاة مجتمعين، وهى المادة واجبة التطبيق حيث يجب الالتجاء إلى أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية في حالة عدم وجود نص خاص في قانون التحكيم[٤]

وتطبيقًا لذلك قضت محكمة استئناف القاهرة في ظل قانون التحكيم المصري الجديد بأنه من المقرر أن التحكيم وإن كان قضاءً خاصًا يتميز عن القضاء العادي، إلا أن المحكمين يخضعون فيه لما يخضع له

---

[١] - د. أبو العلا النمر، المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦ دار النهضة، رقم الإيداع ٢٤٤٩٤ / ٢٠٠٦، ص٦٣. د. أبو العلا النمر – د. أحمد قسمت الجداوي، المحكمون دراسة تحليلية لإعداد المحكم – دراسة خاصة لطلبة الدراسات العليا بدبلوم التحكيم، مركز تحكيم حقوق عين شمس ٢٠٠٠، ٦٠. د. محمد عبد العزيز، تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه، ط٣، ١٩٩٥، دار الطباعة الحديثة، ص٩٥١، د. محمد العشماوي، مرجع سابق - قواعد المرافعات في القانونين الأهلي والمختلط، ص٤٧٦، ص٤٧٧، د. عادل محمد خير، حصانة المحكمين مقارنًا بحصانة القضاء، ط ١٩٩٦،١، ص٦٢، د. ناصر غنيم الزيد، مقال سابق -المبادئ الحديثة للرقابة القضائية على التحكيم في دول مجلس التعاون، ص٢٠٢، د. عبد الله عيسى علي الرمح، حكم التحكيم وفقًا لقانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون التحكيم القضائي دراسة في القانون الكويتي والقانون المصري مقارنًا بالشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص١٢٨.

[٢] - د. محمد سليم العوا، مقال سابق - مبدأ السرية في التحكيم ما له وما عليه، ص ١٥، د. محمد سليم العوا، مرجع سابق - دراسات في قانون التحكيم المصري والمقارن، ص٣١٣، د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون -المرافعات، ط٥، ١٩٨٥، منشأة المعارف الإسكندرية، بند ٣٥، ص٧٧

[٣] - حيث يذهب البعض إلى أن مبدأ سرية المداولة القضائية بين القضاة مجتمعين يرتب العديد من النتائج منها:
- النتيجة الأولى: أنه لا يجوز أن يشترك في المداولة القضائية أحد غير القضاة الذين سمعوا المرافعة، ولو لم يكن طرفًا في الخصومة القضائية.
- النتيجة الثانية: يحظر على أى من القضاة الذين سمعوا المرافعة في الدعوى القضائية، واشتركوا في المداولة القضائية فيها أن يفشي سرها، ويذيع ما دار فيها من مناقشات. انظر ذلك في د. أحمد أبوالوفا، مرجع سابق - نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص٧٧، د. محمود السيد عمر التحيوي، إصدار الحكم القضائي على ضوء الفقه وأحكام القضاء، دراسة تحليلية وتطبيقية، ط١، ٢٠١١، مكتبة الوفاء القانونية، ص٣١. د. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات وفقًا لأحدث تعديلات بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ مزودة بآراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام النقض، الجزء الثالث، الطابعة الثامنة ٢٠١٠ طبعة نادي القضاة، المركز القومي للإصدارات القانونية، ص٧٢٠ وما بعدها .

[٤] - د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقًا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، ٢٠١٢، دار النهضة العربية، ص٢٠٢. د. أحمد السيد صاوي، مرجع سابق - الوجيز في التحكيم طبقًا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على ضوء أحكام القضاء وأنظمة التحكيم الدولية، ص ٢٨٧. د. محمد سليم العوا، مرجع سابق، مبدأ السرية في التحكيم ما له وماعليه، ص١٥.
- موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، مستشار أنور طلبة، الجزء الثالث، ٢٠٠٣، ص٥ وما بعدها.

القاضي من قيود تتعلق بأن تتم المداولة بينهم شأن القضاة سرًا[١]. وذلك حفظًا لهيبة الأحكام في نفوس المتقاضين من ناحية، وضمانًا من ناحية أخرى لحرية أعضاء هيئة التحكيم في إبداء الرأي، ورفعًا للحرج عنهم أمام أطراف النزاع الذين اختاروهم ودفعوا لهم أتعابهم وطمع كل طرف أن يناصره على الأقل المحكم الذي اختاره، إذ يؤكد الواقع رغم ذلك تعاطفه معه، ويزداد حرج هذا المحكم إن لم تكن المداولة سرية، فسرية المداولات لهذه الاعتبارات ألزم في التحكيم منها في القضاء الذي يتمتع بكامل الاستقلال عن الخصوم[٢].

ويفرض هذا المبدأ على المحكم عدم التصريح لأحد الأطراف بعد إقفال باب المرافعة في رأيه في النزاع موضوع التحكيم، وفي حال أفشى أي معلومات بهذا الخصوص يجب إقصاؤه عن إكمال مهمته، أو أن الحكم أو القرار الصادر عنه يعتبر باطلًا[٣]، وهو نفس الأمر في القضاء العادي،

حيث حكم القضاء الفرنسي١٩٦٨[٤]، بأن أحد المحلفين الذي أذاع أن الحكم بإعدام الجنرال (Petain) كان بأغلبية صوت واحد فقط، يعد مفشيًا لسرية المداولات.

ويلاحظ أن مبدأ سرية المداولة في القضاء، كان من الموضوعات التي أثارت جدلًا فقهيًا في فرنسا، فقد اتجه البعض إلى الهجوم على هذا المبدأ بحجة أن حصول المداولة في جلسة علنية يستكمل مقصود المشرع من مبدأ علانية الجلسات، ويحث قضاة المحكمة على دراسة القضية كاملة، بل يوجب عليهم العناية بتوضيح أي رأى لهم وتسبيبه جديًا، لأن كل هذا يخضع لرقابة الرأي العام، ومع ذلك، يتجه الرأي الراجح إلى تأييد مبدأ سرية المداولة الثابت في التشريع، وذلك حتى يحتفظ القضاة بكامل حريتهم واستقلالهم واحترامهم عند أداء

---

[١] -استئناف القاهرة ٢٠ ديسمبر ١٩٩٥، د٦٣ تجاري القضية التحكيمية رقم ١٩ لسنة ١٩٩٤. الحكم منشور في د.محمود مختار بريري – مرجع سابق – التحكيم التجاري الدولي، ص٣٥١- ص٣٦٧.

[٣]- د. أحمد السيد صاوي، مرجع سابق - الوجيز في التحكيم طبقًا للقانون رقم ٢٧ لسنه ١٩٩٤، ص٢٨٧.
د. أحمد السيد صاوي، مرجع سابق - الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية معدلًا بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ والقانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ بإنشاء المحاكم الاقتصادية، ص٩٠٣.

[٤]- E. Loquin, Les obligations de confidentialité dans L'arbitrage, article précité, p. ٣٢٤

[١]- وتدور وقائع تلك القضية لما لها من أهميتها السياسية إلى جانب أهميتها القانونية، لأنها تتعلق بكشف أمور ترجع إلى نحو عشرين عامًا فيما يتعلق بالمداولة التي تمت بشأن الحكم الصادر من محكمة العدل العليا بإعدام الماريشال "Petain"، ومحكمة العدل العليا التي حوكم أمامها الماريشال "Petain" كانت مكونة من أعضاء قضائيين وأعضاء برلمانيين وحدث في سنة ١٩٦٢ أن قام أحد الأعضاء البرلمانيين بنشر مذكراته، وجاء بهذه المذكرات أن حكم الإعدام لم يوافق عليه سوى (١٤) صوتًا ضد (١٣) صوتًا، وروي كيف أن بعض القضاة وكثيرًا من المحلفين قد اعترضوا على توقيع هذه العقوبة. وعندما قدم هذا العضو إلى المحاكمة الجنائية بتهمة إفشاء سر المهنة، قضت محكمة جنح السين ببراءته تأسيسًا على أن تزويد التاريخ المعاصر بهذه المعلومات الهامة لا يقع تحت طائلة العقاب، ومن ناحية أخرى فإن هذه المعلومات التي نشرها المتهم سبق أن تناولتها إحدى المحاضرات لدخول الأكاديمية الفرنسية. ولكن محكمة استئناف باريس ألغت حكم محكمة أو درجة، وقضت بإدانة المتهم تأسيسًا على أنه منذ صدور قانون ١٦ فبراير١٩٣٣ (م٣١٢ من قانون تحقيق الجنايات الملغي م٣٠٤حاليًا) فإن المحلفين في محكمة الجنايات يحلفون يمينًا بأن يحافظوا على سرية المداولات حتى بعد خروجهم من وظائفهم وإن هذا القانون قد عدل المادة (٣٧٨) عقوبات بحيث يمتد نطاق تطبيقه على الأشخاص الذين يشغلون وظائف مؤقتة، وبالتالي فإن أعضاء هذه المحكمة مقيدون بالمحافظة على سرية المداولة، وهذه مسألة لا شك في لزومها في النظام القضائي الفرنسي بعكس الحال في النظام الأنجلوأمريكي إذ يلتزم كل عضو من أعضاء المحكمة بأن يخلي مسئوليته ويعلن صراحة رأيه الشخصي. وانتهت محكمة استئناف باريس إلى القول بأن سرية المداولات التي يفرضها القانون على عاتق القضاة والمحلفين، هى ضمان لاستقلالهم ولحريتهم في إبداء آرائهم، ومن ثم فهى مقررة لتحقيق المصلحة العليا للعدالة، وهذا ما أيدته محكمة النقض في حكمها الصادر في ١٢ أبريل ١٩٥١. انظرفي نقض جنائي في ١٢ أبريل١٩٥١ داللوز ١٩٥١-٣٦٣ مشار إليه في د. إدوار غالي الدهبي، مقال سابق - إفشاء سر المهنة، ص ١٦٥ - ص١٦٦.

مهمة القضاء، وهو فن خطير يقتضي علمًا وخبرة خاصة ودقيقة، ورقابة الرأي العام أثناء المداولة، قد تؤدي إلى عكس المراد منها، فيحتفظ القضاة بالمظهر الذي يطمئن الرأي العام، ويفضل الجوهر فتهدر العدالة[١].

ومن جانب آخر يرفض البعض[٢]، ما يذهب إليه القضاء الفرنسي الذي يعتبر القضاة والمحلفين ملتزمين بسرية المداولة باعتبارهم من الأمناء على الأسرار، مستندًا إلى عدم توافر معيار الأمين الضروري بشأنهم، فإذا كانت المداولة سرية، فليس ذلك استنادًا إلى المادة (٣١٠) عقوبات مصري المقابلة للمادة (٣٧٨) عقوبات فرنسي ولكن بناءً على نص خاص (م٧٤) من قانون السلطة القضائية والمادة (١٦٦) من قانون المرافعات، فالأسرار التي يمكن أن يعلم بها القاضي أثناء المداولة هى في حقيقة الأمر آراء زملائه المشتركين في المداولة حول القضية فالأمر لا يتعلق بوقائع جديدة يعلمها المشتركين في المداولة أثنائها، فالوقائع قد سبق طرحها في جلسة علنية، إلا إذا كانت الجلسة سرية، وبهذا فإن الوقائع التي طرحت في الجلسة العلنية ليست من الأسرار، أما آراء المشتركين في المداولة، فهى أسرار لم يتصل علمهم بها من أصحاب السر بعلاقة مباشرة، لا صراحة ولاضمنًا، وكيف لا نعتبر القاضي في الجلسة العلنية من الأمناء على الأسرار في حكم المادة (٣١٠) عقوبات عندما يتصل به أصحاب الشأن، ونعتبره كذلك عندما لا يتصل بهم؟ إنها لمفارقة قد يكون عذر المحاكم الفرنسية في عدم لحظها أن المتهم لم يدفع بها.

ونخلص من خلال عرض الإطار المفاهيمي لمبدأ سرية المداولات، إلى أن مداولات التحكيم ومبدأ سرية مداولات التحكيم والرأي المخالف تجمعهم أهداف مشتركة وفلسفة موحدة وهي تحقيق مبدأ المساواة بين الأطراف وضمان استقلالية المحكمين، وهي مبادئ جوهرية تؤسس للتحكيم وتجعل منه نظام قضائي مستقل ومصدر ثقة للجميع.

---

[٢] - د. أحمد أبو الوفا، مرجع سابق - نظرية الأحكام في قانون المرافعات، هامش (٢)، ص٧٦ - ص٧٧.

[٣] - د. غنام محمد غنام، سرية الاستدلالات والتحقيقات الجنائية وأثرها على الحقوق الأساسية للمتهم، مجلة الحقوق، السنة ١٧، العدد الرابع، ديسمبر ١٩٩٣، مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، ص١٧٣. وله أيضًا إفشاء أسرار التحقيقات والاستدلالات الجنائية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد الثالث، أبريل ١٩٨٨، تصدرها كلية الحقوق – جامعة المنصورة، ص٢٨٢ – ص٢٨٣، وله أيضًا، الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام، ١٩٨٨، دار النهضة العربية، ص٩٦- ص٩٧.

المبحث الثاني

الإطار القانوني لمبدأ سرية المداولات في التحكيم

تمهيد وتقسيم:

إن بعض الالتزامات بالسرية المسلم بها في القانون الوضعي للتحكيم ترجع في أساسها إلى الدور القضائي المنوط بالمحكم، وليس مستغربًا أن الالتزام بالسرية لا يتعلق إلا بالمحكمين، ومن ثم فقد ورد النص عليه صراحة في النصوص المنظمة للنشاط القضائي للمحكم. والحق إن المادة (١٤٦٩) من تقنين الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد أكدت على سرية جلسات المداولة في التحكيم حيث نصت صراحة على "تكون مداولات المحكمين سرية"[١].

"Les délibérations des arbitres sont secrètes".

فمبدأ سرية مداولات المحكمين يرتبط بدرجة كبيرة بالمهمة القضائية للمحكمين، أو إن شئت فقل الطبيعة القضائية للتحكيم، بل لا عجب في القول بأن مقتضى السرية واجب كذلك على القضاة الوطنيين بالدولة، وفقًا للمادة (٤٤٨) من تقنين الإجراءات المدنية الجديد

(les deliberations de Juges sont secrètes).

بيد أن هذا المبدأ يحظى بقدر أكبر من الأهمية في التحكيم، وذلك بحكم خصوصية إجراءات التحكيم ذاتها، ومن هنا، فإننا نعجب بعض الشيء لعدم وجود نص صريح في القانون المقارن بشأن مبدأ السرية كمبدأ عام من مبادئ التحكيم في القانون المقارن، فعلى سبيل المثال لم يرد نص صريح بشأن السرية كمبدأ عام من مبادئ التحكيم في القانون النموذجي(uncitral)[٢].

ورغم ذلك، نجد أن مبدأ سريه المداولة بين المحكمين مستقر عليه في معظم القوانين[٣]، كما أشارت إليه لوائح مؤسسات ومراكز التحكيم، وأثره على مبدأ سرية المداولات والجزاء الواجب في حالة مخالفته وهذه المسائل يجدر بنا استجلاؤها من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: النص على مبدأ سرية المداولات في التشريعات الوطنية والدولية.

المطلب الثاني: النص على مبدأ سرية المداولات في لوائح مراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة.

المطلب الثالث: أثر الإخلال بمبدأ سرية المداولات في التحكيم.

١- V.J.D. Bredin, au secret du délibère in Etudes offertes a p. Bellet, litec, ١٩٩١, p. ٧١

٢- E. Loquin, Les Obligations de Confidentialité dans L'arbitrage, art. précité, p. ٣٢٩.

- د. إيناس الخالدي، التحكيم الإلكتروني، ٢٠٠٩، دار النهضة العربية، ص٤٣٨- ص٤٣٩، والتي تشير سيادتها إلى أنه يتعين أن تكون المداولة سرية كما هو الشأن في قضاء الدولة، رغم عدم وجود نص يقضي بذلك سواء في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي أو قواعد اليونسترال أو اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى أو لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس أو غيرها، إلا أنها مسألة تتعلق بالمبادئ الأساسية للتقاضي التي تتصل بالنظام العام.

٣ - د. محمد أبو العينين، الدعوى التحكيمية وفقًا لأحكام نظام التحكيم بالمملكة العربية السعودية، مجلة التحكيم العربي، العدد السادس، أغسطس ٢٠٠٣، ص٢١.

المطلب الأول

النص على مبدأ سرية المداولات في التشريعات الوطنية والدولية

أكثر القوانين التحكيمية الحديثة لا تنص صراحة على سرية المداولة ولكن ذلك لا يمنع أن القاعدة تبناها الاجتهاد والفقه في أكثر بلدان العالم، وسرية المداولة تعني أن الطريقة التي تمت بها المداولة، وهى تكون في التحكيم الدولي في أكثر الأحيان بتبادل الرسائل بين المحكمين، هذه الطريقة مشمولة بالسرية[١].

وهنا نتساءل، هل عدم حرص معظم قوانين التحكيم النص صراحة على سرية المداولات يرجع إلى أن الالتزام بسرية المداولات قاعدة آمرة من النظام العام وفي معظم النظم القانونية الأخرى؟ هذا ما سيتضح لنا من خلال استعراض موقف نظم القوانين التحكيمية في مصر وفي غيرها.

فلم ينص قانون التحكيم المصري الجديد رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ صراحة على مبدأ سرية المداولات في التحكيم[٢]، ولكن جاءت المادة (٤٠) من هذا القانون لتؤكد هذا المبدأ بنصها على "يصدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد بأغلبية الآراء بعد مداولة تتم على الوجه الذي تحدده هيئة التحكيم" ويقابل هذه المادة فيما يخص قضاة الدولة نص المادة (١٦٦) من قانون المرافعات رقم ١٣لسنة ١٩٦٨ التي نصت على "تكون المداولة في الأحكام سرًا بين القضاة مجتمعين"[٣].

---

[١] - د. عبدالحميد الأحدب ، مرجع سابق – موسوعة التحكيم، ج٢، ص٣١٢.
- د. محمد سليم العوا، مرجع سابق – دراسات في قانون التحكيم المصري والمقارن، ص٩٥، حيث يشير سيادته إلى أن، الأصل في المداولة أن تكون سرية وهو أصل لا يحتاج تقريره إلى نص لأن ضمان حياد المحكمين وحريتهم يقتضيان أن يكون تم تبادلهم الآراء، واختلافهم أو اتفاقهم فيها، محصورًا بينهم وحدهم.

[٢] - ويلاحظ أن القانون المصري وإن لم ينص صراحة على سرية المداولة إلا أنه حظر نشر حكم التحكيم أو جزء منه إلا بموافقة الطرفين (م٢/٤٤ من قانون التحكيم) وفي فرنسا نص قانون المرافعات الجديد على سرية المداولة بالنسبة للتحكيم الداخلي (م ١٤٦٩) إلا أنه لم ينص على ذلك بخصوص التحكيم الدولي. انظر في د. برهان أمر الله، مقال سابق – حكم التحكيم، هامش (١٣) ص١٥٧.
- د. أحمد السيد صاوي، مرجع سابق – التحكيم ...، ص١٧٣، د. ياسر عبد الهادي مصيلحي، الرسالة السابقة – أثر الخطأ ....، ص٣٢٥، ص٣٢٦.

[٣] – انظر في د. أحمد رشاد محمود سلام، مرجع سابق – البناء الفني لحكم التحكيم، هامش (٤)، ص٣٢. والذي يشير سيادته إلى أنه على الرغم من أن المادة (٤٠) من القانون المصري للتحكيم لم تشر صراحة إلى ضرورة أن تكون كافة إجراءات المداولة سرية، إلا أن نفس المادة أشارت إلى عبارة " ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك". وهو اتجاه محمود للمشرع وقد أصاب المشرع في تلك النقطة من وجهة نظرنا فمن حق المتخاصمين بما أنهم لجأوا إلى طريق تقاضي خاص فمن حقهم أيضًا أن يختاروا طريق المداولة لأن الخصوم أولًا وأخيرًا هم المستفيدون أو الخاسرون من تلك النقطة ولا يعني ذلك من وجهة نظرنا تدخلهم وتأثيرهم على المحكم وحكمه واختيارهم الطريق أو الحكم إنما هو إجراء في تلك النقطة من حيث إعلان المداولة أو بقائها سرًا.
- استئناف القاهرة الدائرة ٦٣ تجاري، في القضية رقم ١٩٩٤/١٩ جلسة ١٩٩٥/١٢/٢٠ (غير منشور).
- د. حسن بسيوني، محكمة الاستثمار العربية، مجلة التحكيم العربي، العدد السابع عشر، ديسمبر ٢٠١١، ص٧٢.

فكل مداولة بين القضاة – أو المحكمين – في شأن يمس الخصومة المعروضة عليهم يجب أن يكون سرًا بين القضاة أو المحكمين الذين سمعوا الأطراف، ولا تصدر الأحكام إلا بعد مداولة تستوفي شرطي السرية واشتراك جميع القضاة فيها[١].

أما بخصوص التشريع الفرنسي، فقد نص على أن مداولات المحكمين يجب أن تكون سرية بالنسبة للتحكيم الداخلي (م١٤٦٩) مرافعات فرنسي، أما بالنسبة للتحكيم الدولي، فإن المادة (١٤٧٩) لم تتطلب صراحة سرية التحكيم الدولي[٢]. كما أكد المرسوم الفرنسي رقم ٤٨ لسنة ٢٠١١ بشأن قانون التحكيم الفرنسي الصادر في ٢٠١١/١/١٣ على مبدأ الالتزام بسرية المداولات بموجب المادة (١٤٧٩) بنصها على "يجب أن تكون مداولات هيئة التحكيم سرية".

ويذهب البعض[٣]، إلى أن المشرع المصري كان أكثر توفيقًا من نظيره الفرنسي في ذلك، حيث لم ينص المشرع المصري صراحة على وجوب سرية المداولة مثل نص المشرع الفرنسي، لعدم الحاجة في النزاعات التحكيمية لمثل هذا النص، حيث أن التحكيم بطبعه يتسم بالسرية في جميع مراحله، على عكس من القضاء الذي يتسم دائمًا بالعلانية، فكان الأخير في حاجة للنص على سرية المداولة، أما الأول فالسرية فيه هى الأصل فيه والعلانية تحتاج تصريح من أطراف الدعوى بذلك.

فضلًا عن أن حكم القضاء يصدر باسم الشعب، وفي جلسة علنية أما حكم التحكيم فهو قضاء خاص – تلزمه السرية لأسبابه ومنطوقه لذا جاء الحظر في القانون المصري على منع نشر الحكم أو أي جزء منه إلا باتفاق أطراف التحكيم (م٢/٤٤)، ذلك منعًا للخلط بين الأصل في أحكام القضاء وهى العلنية، والأصل في أحكام التحكيم وهى السرية.

ويتضح من ذلك أن كافة المداولات والمناقشات التي تتم بين القضاة أو المحكمين تعتبر سرية بطبيعتها حتى في ظل عدم وجود نص قانوني، وهذا يأتي تجسيدًا لمبدأ راسخ ومستقر حتى في حال احتدام الخلاف بين

---

[١] - د. محمد سليم العوا، مقال سابق – مبدأ السرية في التحكيم ما له وما عليه، ص١٥. وله أيضًا، دراسات في قانون التحكيم المصري والمقارن – مرجع سابق، ص٣١٣. د. رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية في قانون المرافعات الجديد والإثبات رقم ١٣، ٢٥ لسنة١٩٦٨، ط٩، ١٩٦١ - ١٩٧٠، دار النهضة العربية، ص٦٦٩- ص٦٧٠.

[٢] - د. ياسر عبد الهادي مصيلحي، الرسالة السابقة – أثر الخطأ في إجراءات التحكيم ...، هامش (١)، ص٣٢٤.

- د. محمود مختار بريري، مرجع سابق – التحكيم التجاري الدولي، ص١١٣.

- حول سرية مداولات محكمة التحكيم انظر:

-Anwar Mottawa Mansour Mohammed: L, arbitrage en Matière de Transport Maritime de Marchandises étude de droit français et de droit égyptien, Docteur de L' Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne) decembre ٢٠٠٣, p. ٣٠٧.

[٣] - د. جمال الدين مبروك موسى، الرسالة السابقة – إلكترونية التحكيم، ص٤٧٤، ص٤٧٥.

- وفي المقابل، يهيب البعض، بالمشرع الإجرائي أن يورد نصًا يوجب سرية المداولات اقتداءًا بما فعله المشرع الفرنسي، وذلك لمدى أهمية هذا النص بالنسبة لحق الدفاع وذلك لأن هذه السرية هى الضمانة الأساسية لحرية المحكم في إبداء رأيه بلا مواربة ودون خوف أو حرج ممن اختاره لمهمة التحكيم، وتكون دافعًا لاستقلاله وحيدته. انظر في د. محمد علي حسن عويضة، حق الدفاع كضمانة إجرائية في خصومة التحكيم، رسالة دكتوراه كلية الحقوق – جامعة الزقازيق، ٢٠٠٧، ص٣٦٢.

الأعضاء، فإن المداولة تبقى سرية، كما أن الإشارة في مدونات حكم التحكيم إلى أنه قد صدر بإجماع الآراء أو بالأغلبية لا تخل بمبدأ سرية المداولة[١].

وقد انصب النقاش حول سرية المداولات في التحكيم التي أكدت عليها المادة (١٤٦٩) من تقنين الإجراءات المدنية الجديد بقولها "تكون مداولات المحكمين سرية"[٢]،كما أن مقتضى نفس الالتزام بالسرية مفروض على القضاة الوطنيين بالدولة، وفقًا للمادة (٤٤٨) مرافعات فرنسي.

ومع ذلك فإن هذا المبدأ يتخذ في التحكيم بعدًا وأهمية خاصة تتمثل في خصوصية إجراءات التحكيم، وما يدعو إلى الدهشة إن مبدأ سرية المداولات قليل ما يرد النص عليه صراحة في القوانين المقارنة للتحكيم كما لم يشر إليه في القانون النموذجي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (CNUDCI) أو اليونسترال (Uncitral)[٣].

وفي هذا الخصوص يشترط المشرع الفرنسي في المادة (١٤٧٩) من قانون التحكيم رقم ٢٠١١/٤٨ على أن تكون المداولة سرية في التحكيم الداخلي، وإن كان لم ينص على بطلان الحكم لهذا السبب، ويعد ذلك جائزًا على سند مخالفة ذلك الفقرة الخامسة من المادة (١٤٩٢) والتي تنص على بطلان حكم التحكيم عند مخالفته نصًا آمرًا متعلق بالنظام العام[٤].

وقد أكدت قواعد التشريع السويسري على سرية المداولات بموجب المادة (٢/٤٣) بنصها على "مداولات هيئة التحكيم سرية".

ومبدأ سرية المداولة بين المحكمين مستقر في البلاد العربية[٥] ، ولو بغير نص خاص عليه في قوانين التحكيم، فلزوم النص على مداولة المحكمين أن تتم هذه المداولة سرًا[١]. وقد حذا قانون المحاكمات المدنية

---

[١]- د. عدنان يوسف الحافي، النظام القانوني للمحكم طبقًا لقانون التحكيم الفلسطيني رقم ٣ لسنة ٢٠٠٠ (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه كلية الحقوق – جامعة عين شمس ٢٠٠٨، ص٢٤.

- قضاء الدائرة (٩١) محكمة استئناف القاهرة بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/٣٠ القضية رقم ١٢٠/٥٩ ق تحكيم.

- Fouchard (PH) et Gaillard (E) et Coldman (B), Trait de L'arbitrage Commercial international, op. cit, spec no ١٣٧٤, Pp.٧٦٣- ٧٦٤.

[٢]- V.J:D. Bredin, "le secret du délibère", in études offertes p.Bellet, Litec, ١٩٩١, p.٧١.

- د. نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق - التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، ص٢٩٥.

- د. أسامة أبو الحسن مجاهد، قانون التحكيم الفرنسي الجديد، مجلة التحكيم العربي، العدد الثامن عشر، يوينو ٢٠١٢، ص٧٧.

- وتطبق هذه القاعدة على كل من التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي الخاضع للقانون الفرنسي ما عدا الحالة المتعلقة بوجود معاهدات تخالف ذلك ملتزمة بها فرنسا وذلك ما قررته المادة (١٤٩٥) من قانون الإجراءات المدنية الجديد. انظر في د. محمد نور عبدالهادي شحاتة ، مرجع سابق - الرقابة على أعمال المحكمين، ص٨٣. د. ناصر عثمان، مرجع سابق – التزام المحكم بالحفاظ على السر المهني، هامش (٤) ص٦٨.

[٣]-E. Loquin, Les obligations de confidentialité dans L'arbitrage, art. Précité, p. ٣٢٩

[١]- د. سميحة القليوبي، مرجع سابق - الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقًا للقانون رقم ١٧لسنه١٩٩٤، ٢٠١٢، ص٢٠٢،ص٢٠٣.

[٢] - فقد نص على وجوب إجراء المداولة قانون التحكيم اليمني ١٩٩٢/٢٢ في المادة (١/٧٦٠)، ونص قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري على أن يصدر الحكم بعد المداولة (م ٢٠٢)، وكذلك نص قانون المرافعات المدنية والتنفيذ العراقي في الباب الثاني المعنون "التحكيم" في المادة (١/٢٧) منه، وقانون أصول المحاكمات المدنية السوري في المادة (٢/٥٢٧)، وقانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية العماني في المادة (٤٠) منه.

اللبناني رقم ٩٠لسنة ١٩٨٣ حذو القانون الفرنسي في النص صراحة على مبدأ المداولات في المادة (٧٨٨) منه بنصها "في حالة تعدد المحكمين تجري المداولة بينهم سرًا ويصدر القرار بإجماع الآراء أو بأغلبيتهم". وقد أشار قانون المرافعات الكويتي في المادة (١٨٣) على الأخذ بمبدأ سرية المداولات بنصها "ولا يلزم النطق بالحكم، في جلسة علنية، ما لم يتفق الخصوم على غير ذلك أي على سريته وعدم النطق به".

المطلب الثاني

النص على مبدأ سرية المداولات في لوائح مراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة

مبدأ سرية المداولة كما هو مستقر بموجب نصوص القوانين التشريعية سواء بالنص عليه صراحة أو ضمنًا، مستقر أيضًا في قواعد مؤسسات ومراكز التحكيم الدائمة.

ويرى جانب من الفقه، أن المحكم يلتزم كقاعدة عامة بعدم إفشاء سرية المداولة، وأن هذا الالتزام في غير حاجة إلى نص عليه وإنما هو مستمد من القاعدة العامة التي تقضي بالمحافظة على طابع السرية في خصومة التحكيم[٢].

لذا يستفاد التأكيد على مبدأ سرية المداولات في التحكيم من طابع السرية التي أكدت عليه الكثير من لوائح مؤسسات ومراكز التحكيم ولو لم ينص عليه صراحة[٣]، في حين نصت بعد لوائح مؤسسات ومراكز التحكيم على هذا المبدأ صراحة، ومن القواعد التي نصت صراحة على سرية المداولات قواعد السلوك المهني للمحكمين بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي في المادة الثامنة من تلك القواعد والتي تنص على " يلتزم المحكم بالمحافظة على سرية كافة المسائل المتعلقة بإجراءات التحكيم بما فيها المداولات وقرار التحكيم".

- كما تشير كثير من التشريعات على مبدأ سرية المداولات مثل المادة (١٢٥) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد رقم ٠٨/٩ لسنه ٢٠٠٨ في الجزائر.
- كما تضمنت المادة (٣٨) من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي التأكيد على مبدأ سرية المداولة بنصها " متى تهيأت الدعوى للفصل فيها تقرر هيئة التحكيم قفل باب المرافعة ورفع القضية للتدقيق والمداولة وتتم المداولة سرًا ولا يحضره سوى هيئة التحكيم التي سمعت المرافعة مجتمعة وتحدد الهيئة عند قفل باب المرافعة موعدًا لإصدار القرار أو في جلسة أخرى مع مراعاة أحكام المواد(٩، ١٣، ١٤، ١٥) من نظام التحكيم".

[٣] - د. محمد سليم العوا، مرجع سابق – مبدأ السرية في التحكيم ما له وما عليه، ص١٦، وله أيضًا، دراسات في قانون التحكيم المصري والمقارن – مرجع سابق، ص٣١٥. د. أبو العلا النمر، مرجع سابق – المركز القانوني للمحكم، ص١١٣. د. أبو العلا النمر - د. أحمد قسمت الجداوي، مرجع سابق – المحكمون ...، ص١١٠، د. أحمد السيد صاوي، مرجع سابق – التحكيم، ص١٧٣.

[١]- Fouchard (PH) et Gaillard (E) et Coldman (B), " Trait de L'arbitrage Commercial international", ١٩٩٦, spec no ١٣٧٩, P. ٧٥٠.

[٢] - وهو ما نصت عليه المادة (٣٠) من لائحة التحكيم أمام مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، والمادة (٢١) من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس، والمادة (٦) من القانون الأساسي لهيئة التحكيم الدولية لغرفة التجارة الدولية، والمادة (٣٧) مكرر من قواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي والمادة (٢٥) من قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي اليونسترال لعام ١٩٧٦.

كما تقضي قواعد أدبيات التحكيم لدى اتحاد المحامين الدولي(م٩) على "أن تكون مداولة المحكمين والمعلومات الواردة في حكم التحكيم سرية باستمرار ما لم يسمح الأطراف بغير ذلك".

كما أكدت محكمة لندن للتحكيم الدولي (L.C.I.A) صراحة على مبدأ سرية المداولات من خلال المادة (٢/٣٠) بنصها "تكون مداولات المحكمة التحكيمية سرية أيضًا .....".

وهو نفس ما أكدت عليه المادة (٢/٣٩) من قواعد مركز تحكيم هونج كونج (HKIAC)، والمادة (٢/٤١) من قواعد مركز دبي للتحكيم التجاري الدولي (DIAC).

كما أكد مركز التحكيم التابع لمنظمة التجارة العالمية على مبدأ سرية المداولات صراحة بموجب المادة (١٤) من مذكرة التفاهم، بنصها "أن مداولات هيئة التحكيم يجب أن تكون سرية .....".

ويذهب البعض[١]، إلى أن الالتزام بالحفاظ على سرية المداولات يحتوى على شقين أحدهما متعلق بعدم مشاركة الغير في هذه المداولات، والآخر متعلق بعدم إفشاء ما دار في هذه المداولات، ولابد من احترام كلا الشقين ليكملا بعضهما البعض.

إن مبدأ سرية المداولات يكون راسخًا بشكل عام في التحكيم الدولي، حتى في غياب الإشارة الواضحة إليه في القواعد المؤسسية[٢].

١- د ناصر عثمان، مرجع سابق – التزام المحكم بالحفاظ على السر المهني، ص٦٩.

٢- Peter J. Rees and Patrick Rohn, Dissenting Opinions: Can they fulfill a Beneficial Role? Arbitration International, op. cit, p. ٣٣٦.

المطلب الثالث

أثر الإخلال بمبدأ سرية المداولات في التحكيم

أشرنا فيما سبق أن التحكيم والقضاء يتفق في أن المداولة التي تتم بين المحكمين أو بين القضاة تكون سرية، ويلتزم المحكم والقاضي بعدم إفشاء سرية المداولة.

وفي التحكيم، لا يترتب بطلان[١]، من أي نوع على إفشاء سر المداولة، لكن أثر الإخلال بالالتزام بسرية المداولة القضائية أن القاضي يكون عرضة للمسائلة التأديبية[٢]، كما يكون عرضة للادعاء قبله بالتعويض عن إصابة أي ضرر من جراء إفشاء سر المداولة، في حين لا يتصور في شأن المحكم الإجراء التأديبي ولكنه يكون معرضًا للمسائلة المدنية في صورة دعوى التعويض عن الضرر[٣].. .

١- وعلى العكس من ذلك يرى البعض إمكانية ترتيب البطلان إذا تمت المداولة بطريقة علنية، وأيضًا إذا تضمن اتفاق التحكيم ما يستلزم ذلك أو كان التحكيم دوليًا واتفق الأطراف على تطبيق قانون يتضمن أيضاً أمرًا يستلزم سرية المداولة. انظر في د. محمود مختار بريري، مرجع سابق – التحكيم التجاري الدولي، ص١٧٣.
- ويستند هذا الاتجاه في ذلك على أن مبدأ سرية المداولة سببًا لبطلان حكم التحكيم لابتنائه على مخالفة إجرائية تتعلق بالنظام العام، وقد قضت محكمة استئناف عالي القاهرة بأنه من المقرر أن التحكيم وإن كان قضاءً خاص يتميز عن القضاء العادي، إلا أن المحكمين يخضعون لما يخضع له القاضي من قيود تتعلق بأن تتم المداولة بينهم شأن القضاة سرًا. استئناف القاهرة ٢٠ ديسمبر ١٩٩٥ د.٦٣تجاري القضية التحكيمية رقم ١٩لسنه١٩٩٤.
- د. نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق - التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، ص٣٠٨. د. أحمد السيد صاوي، مرجع سابق – التحكيم، ص١٧٣، د. محمود سلامة، مرجع سابق – موسوعة التحكيم والمحكم ، المجلد الثاني، ص٣٦٠، د. محمود سلامة، مرجع سابق – موسوعة التحكيم والمحكم، ط١، ٢٠٠٧، ص٣٣٤.
- ومن المؤيدين لبطلان حكم التحكيم جراء إفشاء سرية المداولة د. محمد نور شحاتة، مرجع سابق – الرقابة على أعمال المحكمين، ص٨٥، إذ يشير سيادته إلى أن المادة (١٤٥٨) من قانون المرافعات الفرنسي الجديد لا تضع قاعدة سرية المداولة في مصاف النصوص التي يترتب على مخالفتها بطلان الحكم ، ولكن ترمي إلى التسليم بأن تبقى خارج حالات البطلان الواردة في هذه النص، من أسباب البطلان المؤسسة على المبادئ العامة، وفي حالة مخالفة الأشكال الجوهرية التي من الملائم أن تضع من بينها قاعدة سرية المداولة.
- ومن الفقه الفرنسي ما يرتب بطلان الحكم نتيجة إفشاء سرية المداولة بقوله، إن انتهاك مبدأ السرية يؤدي إلى الغاء حكم التحكيم، إذا ما استفاد أحد الأطراف من وجهات نظر المحكمين أثناء إجراءات التحكيم بأن اتيحت له الفرصة في هذه الحالة من الإعداد الجيد لقضيته، وفي هذه الحالة ووفقًا لهذا الفقه، يجوز للطرف الآخر رفع دعوى البطلان على حكم التحكيم بدعوى انتهاك إجراءات التحكيم. انظر في :
Poudret and Besson, comparative law of international arbitration, op. cit, para. ٧٣٤, p. ٦٥٢.

٢- في حين يتجه بعض الفقه الفرنسي إلى أن إخلال القاضي بالالتزام بالحفاظ على سرية المداولة، يوقعه تحت طائلة قانون العقوبات وفقًا للمادة (٣٧٨) من قانون العقوبات الفرنسي والمقابلة للمادة (٣١٠) من قانون العقوبات المصري باعتباره من الأمناء على الأسرار، على أننا نرى متفقين في هذا مع جانب من الفقه المصري إن القاضي لا يتوافر في حقه معيار الأمين الضروري، فإذا كان المشرع أوجب سرية المداولة، فليس ذلك استنادًا إلى قانون العقوبات وإنما بناءً على نصوص خاصة في قانون السلطة القضائية، وقانون المرافعات، والأسرار التي يعلم بها القاضي أثناء المداولة، هي في الواقع، آراء زملائه المشتركين في المداولة والتي تتعلق بالقضية، فالأمر لا يتعلق بوقائع جديدة يعلمها المشتركين في المداولة وأثنائها، فالوقائع قد سبق طرحها في جلسة علنية – إلا إذا كانت الجلسة سرية، وبالتالي فإن الوقائع التي طرحت في الجلسة العلنية من الأسرار، أما آراء المشتركين في المداولة، فهى أسرار، ولكن لم يتصل علم القضاة بها من أصحاب السر مباشرة، لا صراحة ولا ضمنًا، ثم كيف لا نعتبر القاضي في الجلسة العلنية من الأمناء على الأسرار، وفقاً لقانون العقوبات، حينما يتصل به أصحاب الشأن، ونعتبره كذلك فيما لا يتصل بهم. انظر في د. غنام محمد غنام، مرجع سابق – الحماية الجنائية لأسرار الأفراد، ص٩٦.

٣- د. محمد سليم العوا، مرجع سابق – مبدأ السرية في التحكيم ما له وما عليه ، ص١٥. وله أيضًا، دراسات في قانون التحكيم المصري والمقارن – مرجع سابق، ص٣١٤، د. فتحي والي، مرجع سابق – التحكيم، ص٤٢٩ .
- Fouchard (PH) et Gaillard (E) et Coldman (B), "Trait de L'arbitrage Commercial international", op. cit, P. ٧٦٤

ولكن تُثار صعوبة في تحديد الجزاء المترتب على الإخلال بهذا المبدأ بشأن التحكيم، ومكمن هذه الصعوبة في عدم النص على المبدأ صراحة، كما هو الوضع الآن في القانون المصري حيث لم يرد نص ضمن نصوص التحكيم مماثل لهذا النص[١].

والمتأمل في واقع ممارسة التحكيم يجد أن إفشاء سر المداولة خطأ لا يبقى طي الكتمان أبدًا، فهو لابد منكشف، والمحكم الذي تثور في حقه أقاويل أو شكوك في هذا الصدد ففضلًا عن ثبوتها تسوء سمعته، ويعرض الخصوم من الاحتكام إليه، والمحكمين عن قبول الاشتراك معه في عضوية هيئات التحكيم، وتكون عقوبته عملاً، أشد وطأة من عقوبة القاضي الذي يتعرض للمسائلة التأديبية[٢].

وفي المقابل يذهب البعض[٣]، إلى أنه على الرغم من أن إفشاء سرية المداولات يعد مخالفة من المحكم تستوجب مساءلته، إلا أن إثبات ذلك يعد ضربًا من الخيال.

وقد قضي في شأن المداولة في التحكيم بأن " إفشاء سر المداولات لا يرتب سوى مسئولية المحكم المحتملة عن ما يترتب على هذا الإفشاء من ضرر لأحد أطراف التحكيم، ولا يمس هذا الإفشاء صحة حكم التحكيم لأن أسباب بطلانه واردة في قانون التحكيم على سبيل الحصر وليس من بينها إفشاء سرية المداولة دون المساس بصحة حكم التحكيم"[٤]. وتطبيقًا لذلك فقد رفضت محكمة باريس[٥]، نعيًا على حكم تحكيم بالبطلان بسبب انتهاك أحد المحكمين سرية المداولات التي دارت بين المحكمين، وأسست (أي المحكمة) ذلك على أن المشرع الفرنسي لم ينص على البطلان جزاءً على مخالفة قاعدة سرية المداولات، وقد أضافت محكمة باريس حجة أخرى منطقية مفادها إن تقرير البطلان جزاء لمخالفة قاعدة سرية المداولات على فرض تقريره سوف يكون أمرًا خطيرًا في مجال التحكيم، إذ أنه سيكون من السهل على المحكم الذي يفتقد الموضوعية أن يتبنى مباشرة وجهة نظر من اختاره للتحكيم، فإذا لم يصدر الحكم وفقًا لما طالب به فإنه يكفيه لإبطاله أن يفضي سرية المداولة.

وفي المقابل يرى بعض الفقه المصري[٦]، أن واجب المحافظة على سرية المداولات من النظام العام، وبالتالي فإن أي خرق لسرية المداولات يعتبر انتهاكًا للنظام العام، ويستند ذلك على ما جاء بمواد قانون التحكيم المصري (١/٥٣، ٢/٥٣) والتي تسمح ببطلان قرارات التحكيم إذا وقع بطلان في أي إجراء من إجراءات التحكيم يؤثر على الحكم، وللمحكمة أن تلغي قرارات التحكيم من تلقاء نفسها إذا كان يتضمن مخالفة للنظام العام في مصر، كما تمتلك المحاكم هذه السلطة حتى في غياب نص صريح في قانون التحكيم في هذا الشأن".

---

[١] - د. محمد نور عبدالهادي شحاتة، مرجع سابق - الرقابة على أعمال المحكمين، ص٨٤.

[٢] - د. محمد سليم العوا، مرجع سابق – مبدأ السرية في التحكيم، ص١٦. وله أيضًا، دراسات في قانون التحكيم المصري والمقارن – مرجع سابق، ص٣١٥.

[٣] - د. خالد أحمد حسن ، بطلان حكم التحكيم، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه كلية الحقوق – جامعة عين شمس،٢٠٠٦، ص٤٦٧.

[٤] - محكمة استئناف القاهرة الدائرة ٩١ تجاري جلسة ٢٠٠٣/١٢/٣٠، في القضية رقم ٥٩لسنة ١٢٠ ق . تحكيم.

[٥] - Cour de paris, ١٩ L ٣L ١٩٨١, Rev. Arb. ١٩٨٢, p. ٨٤, Note: Viatte

[٦] - Mariam M. EL-Awa, Confidentiality in Arbitration The Case of Egypt, ٢٠١٦, ISBN, p. ٧٦

ويقرر البعض[١]، أن أكثر ما يذكره ممارسو التحكيم من حالات إخلال بقاعدة السرية يتعلق بسرية المداولات، رغم تعلق هذا الالتزام بقاعدة آمرة من النظام العام، وقد يرجع هذا إلى أن بعض المشتغلين بالتحكيم لم يمارسوا العمل القضائي من قبل، ومن ثم لا يحيطون بأبعاد واجباته وقواعده واجبة الاتباع في التحكيم كما يلم بها القاضي المتمرس في العمل القضائي.

وعليه، يجب أن تظل مداولات أعضاء هيئة التحكيم سرية ولا يجب الإفصاح عن مضمون هذه المداولات لأي شخص حتى الأطراف، إلا أنه يمكن للمحكمين الإشارة إلى أن الحكم قد صدر بالأغلبية أو بالإجماع[٢].

وتجدر الإشارة، إلى أنه لا تقتصر مخالفة سرية المداولات أثناء مباشرة إجراءات التحكيم فقط، ولكن ينبغي على المحكم أيضًا ألا يبوح بما تم في المداولات، حتى بعد صدور حكم التحكيم.

نخلص من ذلك، إلى أن خرق سرية المداولات في التحكيم تثير مسئولية المحكم المدنية، وهذا بخلاف الأثر المترتب على خرق سرية المداولات في القضاء، فقد تثير المسئولية التأديبية أو المسؤولية الجنائية، وإن اتفقا في عدم تأثير انتهاك سرية المداولات على صحة الحكم[٣].

---

[١]- د. مريم سليم العوا، مقال سابق – التحكيم بين السرية والعلانية، ص٤٤.

[٢] - د. ياسر عبد الهادي مصيلحي، الرسالة السابقة – أثر الخطأ في إجراءات التحكيم.....، ص٢٦١.

[٣]- راجع تفصيل ذلك في:

Mariam M. EL-Awa, Confidentiality in Arbitration the Case of Egypt, op. cit, p: ٧٦-٧٧-

المبحث الثالث

أثر الرأي المخالف على مبدأ سرية المداولات في التحكيم

تمهيد وتقسيم:

التساؤل المطروح في هذا الصدد هو ما إذا كان هناك أي تصادم بين إصدار رأي مخالف وسرية المداولات؟ وبعبارة أخرى، هل ينتهك الرأي المخالف، بطبيعته وبصورة لا لبس فيها مبدأ السرية؟[١].

يرى البعض[٢]، أن الإجابة على هذا التساؤل تعتمد بشكل رئيسي على نطاق الرأي المخالف نفسه، وحيث أن الرأي المخالف هو إنعكاس للحكم، والوقائع وقانون النزاع، فقد لا يكون هناك أي إشارة إلى محتوى المداولات أو تبادل وجهات النظر بين المحكمين. كما يعتمد نطاق مبدأ سرية المداولات كما يحددها قانون المكان الذي صدر فيه قرار التحكيم أو القواعد المطبقة حسب مقتضى الحال. وهذا لا يعني انتهاك مضمون المداولات بحد ذاتها، وأي تعارض بهذا المعنى سيقع خارج مفهوم الرأي المخالف سيشكل انحرافًا غير مقبول قد ينتهك واجبات المحكم الأخلاقية[٣].

وبصدد مدى أثر الرأي المخالف على مبدأ سرية المداولات، اختلفت الآراء الفقهية، والقوانين، وأنظمة مراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة، وكذا موقف القضاء في وجهة النظر حول تلك المسألة، ويجدر بنا أن نستوضح تلك الاتجاهات تفصيلاً من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: موقف الفقه حول أثر الرأي المخالف على مبدأ سرية المداولات.

المطلب الثاني: موقف التشريعات الوطنية والدولية وقواعد مراكز التحكيم الدائمة حول أثر الرأي المخالف على مبدأ سرية المداولات.

المطلب الثالث: موقف القضاء حول أثر الرأي المخالف على مبدأ سرية المداولات.

المطلب الرابع: ضوابط وسلوكيات إصدار الرأي المخالف في التحكيم.

---

[١]- Mohamed Sweify, Ethics of Drafting and Issuing Dissenting Opinions, Dissenting Opinions and Dileberation, op. cit, p. ١٣.

[٢]-Mohamed Sweify, Ethics of Drafting and Issuing Dissenting Opinions, Dissenting Opinions and Dileberation, op. cit, p. ١٤.

[٣] - Jacques Werner, Dissenting Opinion: Beyond Fears, Journal of Nternational Arbitration, Kluwer Law International, Volume ٩ Issue ٤, (١٩٩٢), p. ٢٤, See also, Gary B. Born, International Commercial Arbitration, p. ٣٠٥٦

المطلب الأول

موقف الفقه حول أثر الرأي المخالف على مبدأ سرية المداولات

تباين الفقه[١]، بصدد الرأي المخالف بين مؤيد ومعارض، ففي الفقه الفرنسي يوجد اتجاهان بصدد تلك المسألة: الاتجاه الأول التقليدي[٢]، ويمثل الجانب الأكبر من الفقه الفرنسي يرى أن المادة (١٤٦٩) من تقنين الإجراءات المدنية الجديد، تعارض مسألة الأخذ بالرأي المعارض أو الرأي المخالف، ومن جانبنا نؤيد الحل الذي تنتهي إليه محكمة التحكيم، كما أن القول بإمكان تصحيح الرأي المخالف يعني كشف الستار عما تم خلال جلسات المرافعة، وآراء أغلبية المحكمين، وكذلك رأى الأقلية منهم بمحكمة التحكيم.

الاتجاه الثاني(٣)، يرى أن المادة (١٤٦٩) مرافعات فرنسي، لا تطبق على التحكيم الدولي ما لم يختار الأطراف تطبيق القانون الإجرائي الفرنسي على إجراءات التحكيم، وبالتالي لا ينتهك الرأي المخالف سرية الحكم، بشرط ألا يشير المحكم المخالف إلى آراء باقي زملائه أعضاء هيئة التحكيم، كما يرى أيضًا هذا الاتجاه أن الرأي المخالف مفيد في معظم الأحوال، ويرى عدم منعه بحجة إساءة استخدامه، حيث يمكن تنظيمه بالرجوع إلى قواعد سلوك المهنة التي تحكم سلوك المحكم، ولا يعتبر الرأي المخالف جزءًا من حكم التحكيم، ولا يؤثر في صحته أو تنفيذه.

أما الفقه السويسري، فإن الأمر مثير للجدل نظرًا لصمت المادة (١٨٩) من القانون الدولي الخاص الفيدرالي بشأن تلك المسألة، ولكن هناك استنتاج عام مفاده أن قبول الرأي المخالف مسألة تتعلق بسير الإجراءات، وأنه في حالة عدم وجود اتفاق بين الطرفين حول هذا الموضوع يتم الأخذ بقرار أغلبية المحكمين بالسماح بإصدار رأي مخالف أو رفض ذلك[٤].

ويسلم الفقه الإنجليزي عمومًا، بأن مداولات محكمة التحكيم تكون سرية في التحكيم الدولي، كما يعبر أعضاء هيئة التحكيم عن وجهة النظر المختلفة في عملية اتخاذ قرار التحكيم، مما يؤدي إلى وجود آراء

---

[١] - حيث يؤيد الفقه البريطاني والأسترالي والسويدي والتشيكوسلوفاكي والألماني صحة الرأي المخالف، في حين لم يتعرض الفقه اللبناني، والفنلندي والبولندي للرأي المخالف بالرفض أو التأييد والتزم الصمت، وهو عكس موقف الفقه الهولندي مع الاختلاف بأنه لم يلوذ بالصمت بل صرح بأن الرأي المخالف ليس معروفًا في القانون الهولندي ولكنه ليس ممنوعًا. راجع تفصيل ذلك في د. محي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق - منصة التحكيم التجاري الدولي، الجزء الثالث ٢٠٠٠، ص٢٣٧ وما بعدها.

[٢]- De Boisseon. (M), Le droit français de l'arbitrage interne et international, Joly, para ٧٨٠, p. ٨٠٢. V. Ch. Ote sous paris octobre ١٩٩١, Rev. Arb. ١٩٩١. p. ٦٤٣

[٣]- ph. fouchard, E. Gaillard, B.Goldman, Traite de l'arbitrage commercial internatio-nal, op. cit, para ١٣٩, p. ٧٧٧.

[٤]- Poudret (J-F) and Besson (S): Comparative Law of intarnational arbitration, op. cit, p. ٦٧٥. Mark W. Friedman, Luca G. Radicati di Brozolo and Filip De Ly chairman, Confidentiality in international arbitration, international law association the Hague Conference (٢٠١٠) international commercial arbitration, p. ١٤.

حيث يذهب هؤلاء الفقه، أن مداولات هيئة التحكيم سرية، وإن كان ذلك لا يمنع من قيام المحكم بإصدار رأي مخالف أو مؤيد، أو في حالة قيام محكمة التحكيم بالكشف عن المحكم الذي امتنع عن المشاركة في المداولات.

مخالفة في بعض الأحيان، هذا الرأي المخالف لا يشكل جزء من حكم التحكيم ولا يرد فيه، وعدد من قواعد التحكيم والقوانين تنص على أنه إذا كان أحد أعضاء المحكمة لا يوافق الأغلبية لا يشترط توقيع المحكم المخالف على الحكم، بشرط أن يتم إثبات سبب عدم التوقيع، ووفقًا لبعض القواعد الأخرى، يكفي ذكر الحكم الذي صدر من قبل الأغلبية أو رئيس هيئة التحكيم، دون التنويه عن الرأي المخالف أو ذكر سببه، وفي الواقع يقوم عدد قليل من مؤسسات التحكيم على تسجيل الرأي المخالف، وأحد المشاكل في هذا الصدد هى الكشف عن الرأي المخالف، مما قد يترتب عليه انتهاك سرية المداولات، وبالتالي المساس بمبدأ سرية الحكم[١].

ويرى البعض من الفقهاء[٢]، أنه يجوز إبداء الرأي المخالف في التحكيم الدولي، ولكن يجب تحت أي ظرف من الظروف، مراعاة عدم انتهاك مبدأ سرية المداولات، أو أن يتم كشف النقاب عن الأسباب التي قد تبرر إلغاء قرار التحكيم، كما يجوز أن يرفق الرأي المخالف مع حكم التحكيم ما لم يوافق المحكمين الآخرين على هذا الإجراء.

وفي السويد، حيث صمت القانون حيال تلك المسألة، ولكن اعترف الفقه، بإمكانية أن يضيف محكم الأقلية الرأي المخالف للحكم، هذا ما أكدته المادة (٤/٣٢) من قواعد جمعية تحكيم استكهولم.

وفي بلجيكا، تم قبول الآراء المخالفة من الناحية النظرية، ولكن تستوجب سرية المداولات حظر نشرها، بل حظر مجرد التواصل بين المحكمين[٣].

وبالنسب للفقه المصري فلقد وفقت الأستاذة الدكتورة/ هدى مجدي في الانتصار للرأي المخالف بقولها "وينبغي التأكيد على أن الدافع وراء إبداء المحكم لرأي معارض (مخالف) ليس هو إثارة البلبلة أو أنها مظهر لتبعية المحكم لمن عينه ومحاولة لاسترضائه، فهذا الافتراض قائم على قرينة قاطعة هى سوء نية المحكم، ولا يجوز الاستناد إليها حتى ولو صدقت بالنسبة لبعض المحكمين، فالمحكم يفصح ولو ضمنًا كيف سارت المداولات وكيف تناول الأمور بين المحكمين وهذا أمر مطلوب في التحكيم لما تفرضه طبيعته من سرية تحول دون اطلاع الأطراف على أدلة الإثبات الكافية، فلإبداء الرأي المعارض إيجابياته الواضحة ولعل أهمها تحقيق العدالة التي تتوحد عندها مصالح الأطراف والتحكيم ذاته كنظام للعدالة، فضلًا عن تيسير الإثبات، فالتحكيم أحوج من .القضاء لإبداء رأي معارض من الناحيتين العملية والعلمية ليثري المناقشة بين المحامين والمحكمين، وأيضًا بين الباحثين والمعلقين، سواء كانت لصالح رأى الأغلبية أم الأقلية، من أجل بناء صرح حقيقي من السوابق القضائية.وتضيف إن إثارة رأى معارض في الحكم تعد من قبيل الرقابة الذاتية على المحكمين، فقد يشير إلى تقييم مختلف للوقائع أو لنصوص القانون، ويتيح إبداء الرأي المعارض تصحيح هذه

---

١ - Ileana M. Smeureanu, Confidentiality in international commercial arbitration, ٢٠١١, wolters kluwer law & business introduction xvii., p. ٤٩-٥٠

٢ - Klaus Peter Berger, Private Dispute Resolution in international Business, Negotia-tion, Mediation, Arbitration, volume II Handbook, third Edithon ٢٠٠٦, Kluwer law international, p. ٥٤٧.

٣ - Poudret (J-F) and Besson (S): Comparative Law of intarnational arbitration, op. cit, p. ٦٧٤

المفاهيم، فضلاً عن الدور الوقائي الذي يدفع المحكمين إلى الحرص في مسلكهم وفيما ينتهون إليه في حكمهم، فلا يخفى ما لتأثير إتاحة الفرصة لإبداء الرأي المعارض من إرغام المحكمين على الالتزام بمراعاة القواعد السليمة، وهذه الرقابة الذاتية أو الداخلية بين أعضاء هيئة التحكيم ليس مرجعها وجود تدرج وظيفي بين أعضاء هيئة التحكيم أو وجود تفاوت في المراكز القانونية للمحكمين، وإنما مرجعها حرص كل من المحكمين على إصدار حكم صحيح وقابل للتنفيذ، وتجنبًا للمسئولية قبل الأطراف"[١].

ومرد الخلاف هو فكرة سرية المداولات، فأصبح للرأي المخالف مؤيدون ومعارضون، فالمؤيدون للرأي المخالف يرون أن الرأي المخالف من شأنه تأمين التوازن، فإذا كانت هناك مخالفة فلا بأس من تسليط الضوء عليها، ذلك على الأقل يجعل أكثرية المحكمين تعرف أن أي خلل، سيسلط عليه ضوء داخلي من المحكمة التحكيمية نفسها، فيكون الرأي المخالف رادعًا للأكثرية، أما المعارضون للرأي المخالف، يروا أن الرأي المخالف يشجع المحكم المعين من طرف على الذهاب بعيدًا في أن يكون "جندي" هذا الطرف، وبدلًا من دفعه في المداولة للنقاش والمداولة وعصر فكره متعاونًا مع سائر المحكمين لإيجاد حل يتفق مع القانون والعدالة، فإنه سيجد أن الحل الأسهل هو في أن يخالف رأى الأكثرية برأي يضمه إلى الحكم فيبرئ ذمته أمام من سماه ..... وهذا يشجع برأي المعارضين تحيز المحكم[٢].

ويذهب البعض[٣]، إلى أن القول بأن سرية مداولات محكمة التحكيم تحول دون صدور رأي منفصل أو رأي مخالف لأن ذلك من شأن أن يكشف عدم توافق هيئة التحكيم، قول غير صحيح لأن سرية المداولات التحكيمية لا تشمل رأ ي المحكم المخالفات فيما يتعلق بالمستندات المقدمة إلى التحكيم، والواقع أن نفس الحجة من شأنها أن تمنع المحكم من رفض القيام بأي تصرف آخر غير التوقيع على حكم لا يوافق عليه وهو أمر غير مقبول بأي حال من الأحوال.

ومن جانبنا لا نتفق مع المعارضين للرأي المخالف بحسبان أنه مصدر لكشف سرية مداولات التحكيم، فالرأي المخالف أداة الاطمئنان للحكم والمحكمين، والقول بغير ذلك يجعل من الأحكام أوامر لا ترد، ومن المحكمين طغاة،وهذا لا يستقيم مع فئة تجلت فيها الحكمة والنزاهة، ارتقت إلى مكانة القاضي،ولا يستقيم أن توصم بهذا. وأخيرًا، مسألة ما إذا كان إصدار الآراء المخالفة يشكل انتهاكًا لسرية المداولات فهذه مسألة قتلت بحثًا في المجال الدولي، وينبغي توجيه الاهتمام أيضًا حول أثر الآراء المخالفة في الطعن على حكم الأغلبية؟[٤].

---

[١] - د. هدى محمد مجدي، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٩٦، ص٤٢٨.

[٢] - د. عبدالحميد الأحدب، مرجع سابق – موسوعة التحكيم، ج٢، ص٣٢٠- ص٣٢١.

- د. محمد عبد الرؤوف، مقال سابق - المستحدث من أحكام القضاء المصري في مسائل التحكيم، ص١٨٤، حيث يشير سيادته إلى أن الرأي المخالف تأخذ به عادة التشريعات المستمدة من النظام الأنجلوسكسوني حتى بالنسبة للأحكام القضائية، وقصد بها تبرئة ذمة الأقلية وحتى لا تتأذى ضميرها ولشعورها كذلك بقيمة وأهمية رأيها.

[١]- Gary .B. Born, International Arbitration: Law and Practice, op. cit, para ٧٩, p. ٢٩١.

[٢]- Gary B. Born, International Commercial Arbitration, ٢٠١٤, op. cit, p. ٢٨٩٧.

المطلب الثاني

موقف التشريعات الوطنية والدولية وقواعد مراكز التحكيم الدائمة

حول أثر الرأي المخالف على مبدأ سرية المداولات

بعض النظم الأوربية – كالقانون الفرنسي، تتمسك بسرية ما يدور بين المحكمين ولا تسمح بإصدار رأى مخالف لأن هذا يعتبر إفشاء لسرية المداولة[١].

في حين يقرر البعض[٢]، بأنه لا يوجد حظر على الآراء المخالفة في الدول التي تطبق نظام الشريعة العامة (Common low) وعادة ما يكون على المحكمين الذين يطبقون نظام الشريعة العامة، واجب أخلاقي بإبلاغ الأطراف بأسباب معارضتهم، ومن المعتاد أن يصوت المحكمون الدوليون ضد الطرف الذي عينهم، وقد حدث ذلك في إحدى القضايا في الولايات المتحدة[٣]، بينما يرى فقه (Civil law) عدم ملائمة هذا الإجراء وإن لم يقل بعدم مشروعيته[٤].

ومن حيث أثر الرأي المخالف على مبدأ سرية المداولات، لا ينبغي أن يفشي المحكم أسرار المداولة مع وجود تحفظ معين هو أن قوانين وقواعد التحكيم الآن حتى في بلاد القانون المكتوب (Civil law) (مثل مصر) أصبحت تأخذ ببعض القواعد التي لها صبغة قوانين بلاد القانون غير المكتوب (Common law) فوفقًا للقانون المصري ولقواعد اليونسترال يجوز للمحكم أن يعترض على حكم الأغلبية وأن يبدي أسباب اعتراضه وأسباب مخالفته في الرأي وتختلف قواعد السلوك المهني للمحكم لحد كبير عن قواعد السلوك المهني للقاضي في بلاد القانون المكتوب لأنه لا يجوز للقاضي مهما كانت الأسباب أن يعلن أنه كان من الأقلية أو أنه كان له رأي معين بعد صدور الحكم، فالحكم الذي يصدر في بلاد القانون المكتوب يصدر منسوبًا للهيئة بأكملها[٥]

---

[١]- د. محي الدين إسماعيل علم الدين ،مرجع سابق – مرجع سابق - منصة التحكيم التجاري الدولي، ج٣، ٢٠٠٠، ص٢٣٦، د. برهان أمر الله، مقال سابق - حكم المحكمين، ص١٤١.

[٢]- د. محمد محمد بدران، مرجع سابق - مذكرات في حكم التحكيم، ص١١٨.

[٣]-"تدور وقائع تلك القضية في التحكيم الأميركي الإيراني الذي عقد في لاهاي وطبق قواعد تحكيم اليونسترال صدرت كثير من الأحكام التحكيمية آراء مخالفة سواء عن المحكمين الإيرانيين أو عن المحكمين الأمريكيين في كثير من الأحكام التحكيمية التي نشرت، إلا أنه في إحدى القضايا أرسل الرأي المخالف للمحكم بعد صدور الحكم التحكيمي بالأكثرية ولم يرفق بالحكم التحكيمي كما حصل في سائر القضايا، وتضمن الرأي المخالف ليس رأيًا بل اتهامًا لأكثرية المحكمين بارتكاب أخطاء خلال سير إجراءات الدعوى، ووجد محكمو الأكثرية الذين أصدروا الحكم أنفسهم في قفص الاتهام وشعروا بأن من واجبهم الرد على الرأي المخالف برأي إضافي وهكذا كان، ولكن المحكم المخالف رد على الرد ونشب نوع من الأخذ والرد العنيف واستمر تقاذف الرد والذي أخذ يتضمن شتائم معيبة، وهو وضع يؤكد ضرورة أن يتضمن الحكم ويثير ويعالج كل النقاط التي آثارها أحد المحكمين في المداولة، حتى لا تبقى نقطة جدل عالقة، وبإمكان المحكم أن يبدي رأيه المخالف لمعالجة كاملة لكل النقاط المثارة ويكون الحكم والرأي المخالف قد عالجا كل النقاط ولم تبقى نقطة خارج الموضوع". انظر في د. عبد الحميد الأحدب، مرجع سابق – موسوعة التحكيم، ج٢، ص٣٢١.

[٤]- د. برهان أمر الله، مرجع سابق – حكم التحكيم، ص١٤١.

[٥]- د. محمد إبراهيم أبو العينين، المبادئ القانونية التي يقوم عليها التحكيم في الدول العربية والإفريقية التي تبنت قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم، مجلة التحكيم العربي، العدد الأول ،مايو ١٩٩٩، ص١٨- ص١٩. د. محمد إبراهيم أبو العينيين، المبادئ الأساسية التي يقوم عليها قانون التحكيم الأردني "دراسة مقارنة" مجلة التحكيم الهندسي، العدد الثاني، أبريل ٢٠١٣م، ص١٢٤.

وفي كل الأحوال فسواء أجاز القانون المطبق الرأي المخالف أم لا فإن الرأي المخالف لا يؤثر في دعوى إبطال الحكم التحكيمي، أثره نفسي أكثر منه قانوني ولكنه يلفت نظر القضاء إلى مخالفات للتدقيق بها[١].

وبالتالي نجد أن التشريع المصري لا يمانع من رفض أحد المحكمين التوقيع على الحكم ولا يترتب على ذلك أثر على سرية المداولات في حين يؤكد على ضرورة أن يثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية[٢]، حيث يرتب على مخالفـــة ذلك بطلان حكم التحكيم ما لم يكن القانون الواجب التطبيق على الإجراءات قانون آخر لا يشترط ذلك[٣].

وقد يوحي هذا النص أن المشرع قد أجاز ضمنًا كشف سرية المداولة بشأن الحكم، إلا أن هذا التفسير لا يستقيم، لأن المقصود به ألا ينفرد أغلبية المحكمين بإصدار الحكم دون أخذ رأي الأقلية أو في غيابها[٤].

وخلاصة القول، أن المشرع يكتفي بتوقيعات أغلب المحكمين بشرط أن يثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية، وذكر أسباب امتناع المحكمين الأقلية عن التوقيع على حكم التحكيم يعتبر طبقًا للقانون المصري أحد بيانات الحكم الجوهرية، ومن ثم يترتب على إغفاله بطلان حكم التحكيم، كما لا يشترط توقيع الحكم في مكان معين وأن يتم مرة واحدة من جميع المحكمين أو من الأغلبية[٥].

ويعتبر هذا المطلب تجديدًا أتى به المشرع لتحقيق غاية الوقوف على أسباب رفض الأقلية كحماية لأطراف الدعوى التحكيمية، فاقتصر المشرع على أن يتضمن الحكم بيان أسباب عدم توقيع الأقلية لأهمية بيان أسباب رفض الأقلية في كونها قد تتضمن أسبابًا تدعو إلى بطلان الحكم، كما لو أبرزت هذه الأسباب وقوع إخلال بحقوق الدفاع أو تطبيق الأغلبية قانونًا مغايرًا للقانون الذي اتفقت عليه الأطراف أو بعدت عن موضوع النزاع أو جانب تفسير وفهم الوقائع، إذ لاشك أن إبراز هذه الأسباب في حكم التحكيم يجعل طلب البطلان ميسورًا فضلًا عما ستقتضيه من الأغلبية توخي الحذر والحرص، في الرد على هذه الأسباب مما يضمن – إلى حد

---

[١]- د. عبد الحميد الأحدب، مرجع سابق- التحكيم الدولي، ج٢، ص٣٢١.

[٢]- محكمة استئناف القاهرة، الدائرة ٩١ التجارية، بتاريخ ٢٠٠٢/١١/٢٧ في القضية رقم ٧٠ لسنه ١١٩ ق مشار إليه في مجلة التحكيم العربي، العدد السابع، يوليو ٢٠٠٤، ص١٧٢. الحكم منشور في د. محمد عبد الرؤوف، دراسة تحليلية للقضاء في دعاوى بطلان أحكام التحكيم، مجلة التحكيم العربي، العدد الحادي عشر، هامش (٥)، ص١٣٢. عبدالحميد الأحدب، مرجع سابق – التحكيم الدولي، ج٢، ص٣٢١.

[٣]- استئناف القاهرة د/٧ في ٢ مارس ٢٠٠١ في القضية رقم ٤٩ لسنة ١١٩ ق تحكيم تجاري، مشار إلى منطوق الحكم في د.أحمد السيد صاوي، مرجع سابق – التحكيم، ص١٧٩ – ص١٨٠.
- د. أحمد شرف الدين، مرجع سابق – المرشد إلى قواعد التحكيم، ص٥٨، حيث يشير سيادته إلى أنه، قد يكتفي القانون بذكر رفض الأقلية التوقيع على الحكم دون ذكر أسباب ذلك كما هو الحال في قانون المرافعات القطري (م٢٠٢).

[٤]- د. محمود مصطفى يونس، المرجع في أصول التحكيم، ٢٠٠٩، دار النهضة العربية، ص٤٣١.

[٥]- د. ياسر عبد الهادي مصيلحي، الرسالة السابقة – أثر الخطأ في إجراءات التحكيم، ص٣٦١.
- تعليق أ/ هند محمد مصطفى، على حكم محكمة استئناف القاهرة، الدائرة السابعة التجارية، الدعوى رقم ٣٨ لسنة ١٩ قضائية، تحكيم، جلسة ٢٠١٢/٩/٥، مجلة التحكيم العالمية، العدد السابع عشر – يناير ٢٠١٣، ص٦٤٣ وما بعدها. إذ تشير سيادتها بأن ذكر أسباب عدم توقيع الأقلية الممتنعة هو شرط لصحة حكم التحكيم وليس رخصة للأقلية الممتنعة عن التوقيع لها أن تستعملها أو لا تستعملها، إذ يعد ذكر أسباب الامتناع عن التوقيع من أقلية المحكمين من البيانات الجوهرية التي يجب أن يتضمنها حكم التحكيم، سواء ذكرها المحكم الممتنع عن التحكيم أو رئيس هيئة التحكيم، حتى لا يكون هناك مجال لإقصاء من أغلبية أعضاء هيئة التحكيم لأحد المحكمين أو للأقلية من أعضاء هيئة التحكيم عن الاشتراك في المداولة على الحكم.

كبير – سلامة الحكم وتضييق مجال وقوع إخلال بحقوق الأطراف أو الانحراف في مسار إجراءات التحكيم[١].

ومن جانبنا نرى، أن كل هذا يصب في مصلحة المحافظة على سرية المداولات ومن ثم سرية النزاع بأكمله وليس العكس من خلال التقليل من فرص عرض النزاع على القضاء من خلال إجراءات الطعن بالبطلان.

وعلى العكس من ذلك بالنسبة للقانون الإنجليزي حيث يتخذ موقفًا مغايرًا للقانون المصري والعديد من القوانين الأخرى، حيث نجد المادة (٥٢ فقرة ٣) تقضي بوجوب أن يوقع حكم التحكيم من جانب جميع المحكمين، ولعل هذا ناتج من أن القانون الإنجليزي يسمح بأن يكون عدد المحكمين زوجيًا[٢].

أما بخصوص موقف قواعد مراكز التحكيم الدائمة، لم يتضمن نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية أي قاعدة تحرم كتابة رأي مخالف أو تشجع على كتابة الرأي المخالف، فالمسألة مسكوت عن حكمها[٣]، وكل ما تم في هذا الصدد أنه تمت التوصية بمبادئ توجيهية بالنسبة لإبلاغ محكمة الغرفة التجارية الدولية في غضون فترة زمنية معقولة من استلام الحكم، الذي يمثل رأى الأغلبية، حتى يمكن دراسته في نفس الوقت الذي تتم فيه مراجعة مسودة حكم التحكيم الصادر بالأغلبية، وبالإضافة إلى ذلك، تشير المبادئ التوجيهية إلى أنه من الأفضل أن تتاح للمحكمين الذين يشكلون الأغلبية فرصة لرؤية الرأي المخالف قبل الصياغة النهائية لحكم التحكيم الصادر بالأغلبية، وقد تمت أيضًا التوصية بضرورة أن تقوم محكمة الغرفة

التجارية الدولية بإخطار الأطراف بالآراء المخالفة إلا إذا تعرضت صحة التحكيم للخطر في البلد الذي تم فيه التحكيم، أو في أي دولة من المحتمل أن يطلب فيها الإقرار بحكم التحكيم وتنفيذه وبقدر ما يمكن أن تتوقع محكمة الغرفة التجارية الدولية على نحو معقول، ولكنه لوحظ أن محكمة الغرفة التجارية ليس لها سلطة منع محكم معارض من إبلاغ رأيه للأطراف[٤].

---

[١] - أ/ عماد الشلقاني، التعليق على أسباب ومنطوق الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٠لسنة ١٢٧ قضائية تحكيم تجاري، استئناف القاهرة جلسة ٢٠١١/١١/٤، مجلة التحكيم العربي، العدد السادس عشر يونيو ٢٠١١، ص١٨٦- ص١٨٩.

[٢] - د. خالد أحمد حسن، الرسالة السابقة - بطلان حكم التحكيم – دراسة مقارنة، ص٤٨٦.

[٣] - د. محي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق - منصة التحكيم التجاري الدولي، ج٣، ص٢٣٤.

[٤] - د. محمد محمد بدران، مرجع سابق - مذكرات في حكم التحكيم، ص١٢٠.

Redfern and Hunter, law and practice of international commercial arbitration, London, Sweet & Maxwell, Fourth Edition, ٢٠٠٤, ٨-٨٠, p. ٣٩٠.

وأضاف بعض الفقه[١]، أن قواعد غرفة التجارة الدولية (C.C.I) لا تمانع من إبداء الرأي المخالف، ولكن يجب على الأغلبية أن تتحقق من أن الرأي المخالف لا يشكل انحيازًا لطرف دون طرف، كما أن إجراءات التحكيم والمداولات تمت وفقًا للقواعد المنظمة لذلك، وأنه لا يوجد ما يشكل أساسًا لإبطال حكم التحكيم، كما يجب على هيئة التحكيم أن تتأكد من أن الرأي المخالف لا يشكل انتهاكًا لسرية المداولات في إطار قواعد التحكيم الملزمة في مكان التحكيم، هذا ما أولته غرفة التجارة الدولية (C.C.I) الاعتبار بموجب المادة (٦) من الملحق (أ) من القانون الأساسي للمحكمة، بالإضافة إلى القواعد المنصوص عليها في المادة (٣٥) من قواعد المحكمة والتي تتضمن التزام المحكمة وهيئة التحكيم مراعاة ما إذا كان الرأي المخالف يشكل تقويض لصدور الحكم وذلك لضمان صدور حكم تحكيم قابل للتنفيذ.

وفي إطار التأكيد على عدم تأثير الرأي المخالف على مبدأ سرية المداولات، وفقًا لقواعد غرفة التجارة الدولية (ICC) يجوز إبلاغ أو عدم إبلاغ الرأي المخالف للأطراف[٢].

ويرى البعض[٣]، من الأفضل بوضوح أن يكشف المحكمون النقاب عن مخاوفهم كل للآخر، خلال تبادل مسودة الآراء قبل الإصدار الرسمي لحكم التحكيم بالأغلبية وإعلان الرأي المخالف، ومن ثم يمكن تلافي الصعوبات التي قد تنشب من وراء تبادل المزاعم والاختلافات من خلال الآراء المخالفة كما هو حدث بشأن أحد القضايا أمام محكمة المطالبات الأمريكية الإيرانية.

١- Scafer Erik – Verbist Herman and Imhoos Christophe: ICC Aritration Practice, Kluwer Law international, Ltd. Berne, Second Edition ٢٠٠٥, p. ١٢٠

٢ - Jonathan Sutcliffe, Proctitioner' s Handbook on International Arbitration an Mediation – op. cit

٣- د. محمد محمد بدران، مرجع سابق - مذكرات في حكم التحكيم، ص١١٨.

المطلب الثالث

موقف القضاء حول أثر الرأي المخالف على مبدأ سرية المداولات

كما اختلفت التشريعات المقارنة وآراء الفقه وأنظمة مراكز ومؤسسات التحكيم حول صحة الرأي المخالف وأثره على سرية المداولات، تردد القضاء أيضًا حول تلك المسألة بين الموافقة تارة والحظر تارة أخرى، ويمكن استجلاء ذلك من خلال العرض التالي:

١ـ موقف القضاء المصري:

أخذ القضاء المصري بالرأي المخالف، ولم يرتب عليه أثر على صحة الحكم، كما لا يعد الرأي المخالف انتهاكًا للالتزام بالسرية المفروض في عملية التحكيم، هذا ما أكدت علية محكمة استئناف القاهرة [١]، بالقول " إبداء المحكم لرأى معارض في حكم التحكيم لا يعد خرقًا للسرية، فسرية المداولات قاعدة يفرضها الهدف من تقريرها، أما إخلال المحكم بسرية المداولات عمدًا أو دون قصد عن عدم خبرة يسأل عنها مدنيًا وربما جنائيًا"، وقد أكدت محكمة استئناف القاهرة مبدأ سرية مداولات التحكيم أسوة بالقضاء بين من سمعوا المرافعة.

٢ـ موقف القضاء الفرنسي:

كان للقضاء الفرنسي اتجاه مساير للتشريع الفرنسي وغالبية الفقه من حيث حظر الرأي المخالف باعتباره مدعاة للإخلال بمبدأ سرية المداولة.

وتطبيقًا لذلك قضت محكمة استئناف باريس[٢]، بعدم صحة الرأي المخالف في القانون الفرنسي، وقد استندت في ذلك إلى أحكام المادة (١٤٧٣)، التي شددت على وجوب أن ينصب التنويه عن رفض أحد المحكمين التوقيع على حكم التحكيم، على الحكم ذاته، دون التطرق لأسباب هذا الرفض.

وعلى الرغم من ذلك أقرت محكمة استئناف باريس[٣]، في أحد أحكامها، قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية على أساس أن الرأي المخالف لا يشكل خرقًا لسرية المداولة وفقًا لقواعد الغرفة، بحسبان أن صك تحديد المهمة الذي وقعه كل من الأطراف والمحكمين على أن القواعد المطبقة على الأطراف تنتج من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية النافذة ابتداءً من أول يناير ١٩٩٨، وبالتالي، فإن مبدأ سرية المداولات أمام القضاء الذي أقرته المادة (٤٤٨) من قانون المرافعات المدنية لا يطبق في هذه الحالة، فسرية المداولة التي هى سبب لإبطال القرار التحكيمي في القانون الدولي كما في القانون الداخلي لا تشكل مبدئيًا، ومن جهة أخرى، عائقًا لإبداء الآراء المخالفة أو المتباينة.

---

[١] - حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر في ١٩٩٥/١٢/٢٠، د٦٣ طعن رقم ١٩ سنة١٩٩٤.
- محكمة استئناف القاهرة – الدائرة (٧) تجاري – الطعن رقم ٦١لسنة ١٢٩ق-جلسة ٢٠١٣/١/٨. مجلة التحكيم العربي، العدد العشرون، يونيو ٢٠١٣، ص.١٧٨

[٢] - Jarsson (ch), note sous Paris, ١٥ oct. ١٩٩١, Rev. Arb ١٩٩١, p. ٦٤٣.
-M. de Boisseon, le droit français de l'arbitrage interne et international, Joly, p.٨٠٢

[٣] - C. Pris (١ère ch. c), ٩ October ٢٠٠٨: Merial c. kloce verpackungs-service Gmbh – RGNO ٠٧/٠٦٦١٩.
مشار إلية في مجلة التحكيم العالمية، العدد الثاني، أبريل ٢٠٠٩، ص٧٨٩.

٣- موقف القضاء الإنجليزي:

بالرغم من عدم تناول قانون التحكيم الإنجليزي لسنة ١٩٩٦ مسألة الرأي المخالف إلا أن محكمة الاستئناف[١]، قالت من الخطأ الاعتقاد بضرورة استحالة تطبيق الأحكام على الرأي المخالف، ورأت أن تنظيم هذه المسألة راجع إلى قرار المحكمين وفقًا لقاعدة الأغلبية، وأضافت المحكمة أن المحكم المخالف ليس لديه سلطة إرفاق رأيه المخالف دون موافقة باقي أعضاء هيئة التحكيم.

٤- موقف القضاء السويسري:

وفي سويسرا قالت المحكمة الفيدرالية السويسرية[٢]، إن الرأي المخالف ليس جزءًا من حكم التحكيم، فالرأي المخالف، منفصل عن الحكم، ولا يؤثر في أسبابه أو نتيجته النهائية، وعليه فأي عيوب إجرائية متعلقة بصيغته أو بإعلانه لا تؤثر في الحكم.

٥- موقف القضاء الإيطالي:

رأت محكمة النقض الإيطالية[٣]، أن إغفال إرفاق الرأي المخالف مع الحكم بالمخالفة لما قررته الأغلبية لا يشكل سببًا لإلغاء الحكم وفقًا للمادة (٥/١/٨٢٩) تحكيم إيطالي، وعلية فإن الرأي المخالف وفقًا لهذا الحكم لا يشكل جزءًا من أسباب الحكم والتي ينص عليها قانون التحكيم الإيطالي صراحة في المادة (٥/٢/٨٢٣) تحكيم إيطالي والتي تنص على وجوب تسبيب الحكم[٤].

١- Cargil international v.socieded Ibericade malturacion (١٩٩٨) I lioyd's Rep. ٩٨٩. QB and CA. Poudret (J-F) and Besson(S): op. cit, p. ٦٧٤ .

٢- ASA BUL, ١٩٩٢, P. ٣٨١. CZb – ASA. bul – ٢٠٠٤. p. ٥٩٢ C.٥-١.٢/ Poudret et Besson para ٧٣٥, pp. ٦٧٦ – ٦٧٧.

٣- Corte di cassazione, cas, rive, dell' arb – ١٩٩٨. p. ٢٤٥

٤- Poudret (J-F) and Besson (S), Comparative law of international arbitration, op. cit, para ٧٥٢, p. ٦٧٤.

يتضح من موقف القضاء المقارن بصدد مسألة الرأي المخالف، إن القضاء لم يستقر على وتيرة واحدة بصدد تلك المسألة، ولكن في الغالب الأعم يتضح أن القضاء لا يتخذ موقفًا مانعًا من الرأي المخالف، بل في غالبيته اتجه إلى تأييده[١]، وعدم تأثيره على مبدأ سرية المداولة، مستندًا إلى أن الرأي المخالف لا يعتبر جزءًا من حكم التحكيم ولا يعدو أن يكون مجرد تعبير عن رأى صاحبه وهو ما أكدت عليه محكمة استئناف القاهرة[٢]، في أحد أحكامها، فضلًا عن أن الأمر يرجع أولًا وأخيرًا إلى رأى الأغلبية ما لم يوجد اتفاق للأطراف بشأن مسألة الرأي المخالف.

ولكن يثُار تساؤل حول الجزاء المترتب على الرأي المخالف، هل يمكننا اعتبار الحكم باطلًا لتضمنه رأيًا مخالفًا مما يعد مخالفًا للنظام العام الفرنسي؟.

للإجابة على هذا التساؤل، نرى أن تضمين الحكم رأيًا مخالفًا لا يؤدي إلى بطلانه[٣]، فالرأي المخالف لا ينطوي في حد ذاته على مأخذ يمكن للخصوم الاحتجاج به، لكون هذا الرأي صـــدر

---

[١]- ولقد تضمنت العديد من القضايا للرأي المخالف وهذا يدل على قبول معظم الأنظمة القضائية للرأي المخالف وعدم التسليم بأن الرأي المخالف يمثل انتهاكًا لسرية المداولات للمزيد انظر في:

- Albert Jan van den Berg: Dissenting Opinions party-Appointed Arbitrators in Investment Arbitration, op. cit, pp. ٨٣٨-٨٤٣.

"ولقد تجلى بوضوح الرأي المخالف فيما يعرف بقضية (Klokner) وهى بين شركة (Klokner) الألمانية وشركة (SOCAME) الكاميرونية حيث تبنى الأستاذ (A.D. Schmidt) وهو أحد المحكمين في هيئة التحكيم التي أصدرت حكمها في القضية المشار إليها، رأى مخالف لأغلبية المحكمين بشأن ما ذهب إليه من مخالفة شركة (Klokner) لالتزامها بالمكاشفة والإعلام والإخطار، فذهب إلى أنه من غير المعقول أن لا تعلن حكومة الكاميرون بأمر التكلفة المتعلقة بالمواد الخام والمنتجات النهائية للسماد، بينما إنها تسيطر على سوق السماد بأكمله وذلك عن طريق تسليمها لتراخيص استيراد السماد، من خلال طلبها، عقد المناقصات الدولية، ... وغيرها، وهو ما يدفع إلى التساؤل عما إذا كانت هذه الأخيرة تجهله، ولقد ذهبت إلى أن ما يذهب إليه من إخلال شركة (Klokner) بالتزاماتها يوجد ما يؤكده في قضاء محكمة التحكيم ذاتها، إذ أن المحكمة قررت أنه ليس ما يبرر تحمل شركة (Klokner) بالخسائر التي لحقت بالحكومة في المشروع المشترك الذي ساهم فيه الطرفان، فضلًا عن أنه من الصعوبة قبول أن الدولة التي لها أيضًا اتصالات عديدة بمصادر المساعدات الفنية يمكنها أن تدعي بحقها في التعويض بمقولة إنها قد وقعت في الغلط بواسطة الشركة الخاصة التي تعاقدت معها، وحتى على افتراض حدوث ذلك فإن جزء من المسئولية يقع على عاتق الحكومة، وقد انتهى المحكم إلى أن حكم التحكيم الصادر بناءً على الإخلال بواجب الإعلام ليس صحيحًا فقط بل أن حكم التحكيم ذاته أقر بعدم صحته على نحو يجعل هذا الحكم مشوبًا بتناقض ظاهر في أسبابه". انظر في:

- د. حسين محمود عطية، حل منازعات الاستثمار بطريق التحكيم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، هامش (١)، ص٣٥٤.

- Klockner v. Cameroon, ICSID No. ARB/٨١/٢, ١٩٨٣ Note: Albert Jan van den Berg,op. cit, p. ٨٢٨.

[٢]- قضاء الدائرة ٩١ محكمة استئناف القاهرة في القضية رقم ١١٩/٥٣ ق تحكيم بتاريخ ٢٠٠٣/١/٢٩.

[٣]- وكانت دعوى البطلان قد أقيمت على أساس أن القانون الفرنسي يتطلب أن تكون المداولة سرية، وأن إصدار آراء مخالفة من قبل بعض المحكمين يتعارض مع متطلبات القانون الفرنسي، إلا أن المحكمة رفضت تلك الدعوى على أساس أن القواعد الواجبة التطبيق على التحكيم هى قواعد غرفة التجارة الدولية وليس القانون الفرنسي فضلًا على ذلك فإن الآراء المخالفة لا تعد من قبيل الإخلال بسرية المداولة. انظر في د. عادل على محمد النجار، البطلان المؤثر في حكم التحكيم، دراسة مقارنة لإحدى حالات بطلان حكم التحكيم، رسالة حقوق عين شمس ٢٠١١، هامش (٢)، ص٥٦٣.

- وبالتالي فإن مبدأ سرية المداولة أمام القضاء الذي أقرته المادة (٤٤٨) من قانون المرافعات المدنية لا يطبق في هذه الحالة، فسرية المداولة، التي هى سبب لإبطال القرار التحكيمي في القانون الدولي، كما في القانون الداخلي، لا تشكل مبدئيًا، ومن جهة أخرى عائقًا لأبداء الآراء المخالفة أو المتباينة. انظر في:-

C.A. Paris (١ère ch) ٢٩ octobre ٢٠٠٨ Merial c – Klocke verpac Kungs – servi ce Gmbh – R G n ٠٧/٠٦٦١٩. مشار إليه في مجلة التحكيم العالية العدد الثاني٢٠٠٩، ص٧٨٩.

علانية بمجرد صدور حكم التحكيم ذاته، كما وأنه لا ينطوي على أي مساس بحقوق الدفاع، وحيث أن الرأي الفردي (المخالف) يتكشف بمجرد صدور حكم التحكيم علانية، شأن الحال بالنسبة لآراء المحكمين الآخرين، فلا ضير أن الإعلان عن هذا الرأي المخالف لا يمكن أن يتم إلا بطريق الموافقة الصريحة لغالبية المحكمين.

فضلًا عن أن الرأي المخالف لا يشكل إخلال بالمحاكمة العادلة[١]، وهو نفس موقف الفقه المصري[٢]، من أنه إذا صدر الحكم بأغلبية آراء المحكمين، ودون فيه رأى زميلهم فإنه لا يبطل، رغم أن المشرع المصري لم يشترط أن يرفق بحكم التحكيم أية آراء مخالفة (dissenting opinions) للرأي الذي انتهت إليه أغلبية هيئة التحكيم[٣].

وهو نفس موقف القضاء المصري[٤]، حيث انتهى بعدم تأثير الرأي المخالف على صحة حكم التحكيم.

١- وتطبيقًا لذلك قررت المحكمة المحلية لجنوب ولاية نيويورك الأمريكية، في قضية (Deiulemar compagnia di Navigazione S.P.A.V. Transocean coal company,Inc, etal.,) أنه لا يوجد هناك إخلال بالمحاكمة العادلة، في الحالة التي يقدم فيها أحد المحكمين الثلاثة رأيًا معارضًا للحكم طالما أن المحتكم ضدهم لم يستطيعوا إثبات أنهم قد حرموا من العدالة الجوهرية في دعوى التحكيم، وأضافت المحكمة أنه حتى ولو كانت هناك ما يثبت أن المحكمين الآخرين قد استبعدا المحكم المخالف من صياغة رأى الأغلبية، فإنه لا يمكن القول بأن هذا الاستبعاد يعتبر بصفة خاصة غير منصف، سيما وأن المحتكم ضدهم لم يقدموا ما يدحض أن المحكمين الآخرين اللذين يشكلان الأغلبية كان لديهما على الاقل "مبررًا منطقيًا للنتيجة التي توصلا إليها" وخلصت المحكمة من ذلك، إلى رفض الادعاء بوجود مخالفة في إجراءات التحكيم.
US District court stouthern District of New yourk. ٣٠ v. Transocean Coal Company. Inc-et al. No.o٣civ. ٢٠٣٨ (RCC). ٢٠٠٤ u.s.Dist.LEXis ٢٣٩٤٨. YBCA.XXX (٢٠٠٥) PP.٩٩/-١٠٠٥CUS No. ٥٠٧.
مشار إليه في د. هشام محمد إسماعيل محمد، الحماية الدولية لأحكام التحكيم الأجنبية، رسالة كلية الحقوق جامعة عين شمس، ٢٠١٠، ص٤٨٨.

٢- د. أحمد أبوالوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة الخامسة، ١٩٨٨، منشأة المعارف، الإسكندرية، بند ١١١، ص٢٦٤.

٣- - محكمة استئناف القاهرة الدائرة ٩١ تجاري – الدعوى رقم ١١٩/٧٠ ق جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٧ مشار إليه في مجلة التحكيم العربي، العدد السابع يوليو ٢٠٠٤، ص١٧٢.
- د. عبد الحميد الأحدب، مرجع سابق – موسوعة التحكيم، ج٢، ص٣٢١، حيث يشير سيادته إلى أنه في كل الأحوال سواء أجاز القانون المطبق الرأي المخالف أم لا فإن الرأي المخالف لا يؤثر في دعوى إبطال الحكم التحكيمي، فأثره نفسي أكثر منه قانوني ولكنه يلفت نظر القضاء إلى مخالفات للتدقيق بها.
- د. ياسر عبد الهادي مصيلحي سلام، الرسالة السابقة – أثر الخطأ في إجراءات التحكيم على حكم التحكيم، ص٣٥٢، حيث يذهب إلى أن الرأي المخالف، لا يشكل جزءًا من حكم التحكيم، حتى ولو أرفق به، وعليه فهو لا يؤثر في صحة حكم التحكيم، ولا في تنفيذه، بالرغم من تشديد معظم الفقه على أهميته.

٤- محكمة استئناف القاهرة، الدائرة السابعة التجارية – القضية رقم ١٠ لسنة ١٢٧ ق، جلسة ٢٠١١/١/٤. حيث قضت " لما كان الثابت من حكم التحكيم المطعون فيه أنه لا يحمل توقيع المحكم المسمى من المحتكم ضدها (الطاعنة) الذي رفض التوقيع، إلا أنه أرفق بالحكم بيانًا برأيه المخالف موقع منه في ٢٠٠٩/١١/١٤ متضمنًا رفضه لما ذهبت إليه الأغلبية فيما يتعلق باستخلاص الواقع والتحليل القانوني له، وكذلك في خصوص شروط إعمال أحكام البوب "فوب" على الواقع ومسألة التسليم الحكمي لبضاعة النزاع التي استند إليها الحكم في أسبابه، وعلى ذلك وطالما ثبت للمحكمة حصول انعقاد المداولة على الوجه القانوني السليم بالمشاركة الفعلية للمحكمين الذين سمعوا المرافعة وإبداء كل محكم رأيه وموقفه ولو لم يأخذ الحكم التحكيمي بملاحظات المحكم المخالف وحتى ولو انسحب هذا الأخير عن جلسة إصدار الحكم لأن هذا الانسحاب لا ينفي أن المحكمين الثلاثة قد تداولوا في مواقفهم، ومن ثم فلا بطلان في إجراءات إصدار حكم التحكيم لأنه استوفي مقتضيات صحته التي يستلزمها المشرع التحكيمي في شأن التوقيع عليه من الأغلبية وحصول المداولة بشأنه من قبل المحكمين الثلاثة أعضاء الهيئة التحكيمية، وتشير المحكمة هنا إلى أن المسائل التي قد تتعلق بالبطلان في قانون المرافعات القضائية ليست كلها كذلك ذاته في خصومة التحكيم، فالتحكيم يتميز بخصائص تميزه عن القضاء وتجعله نظامًا قانونيًا له الكثير من الخصوصية، يملك معاييره الخاصة التي تحكم أحواله بما في ذلك إجراءات خصومته الداخلية وشكل الحكم الصادر فيها، وحيث أن القاعدة التحكيمية الأصولية تقضي بأن الطرف الذي لا يدلي أمام المحكمة التحكيمية بمخالفة تعترض سير التحكيم، ولا سيما إذا كانت الفرصة متاحة له، لا يستطيع الإدلاء بهذه المخالفة أمام قضاء الإبطال. (المادة الثامنة من قانون التحكيم) والثابت أن الطاعنة لم تعترض بما تمسكت به في هذا الخصوص أثناء الخصومة التحكيمية" مشار إليه في مجلة التحكيم العربي – العدد السادس عشر – يونيو ٢٠١١، ص١٨٤، ص١٨٥

وهنا نتساءل هل يجوز نشر الرأي المخالف؟ وهل نشر الآراء المخالفة بعد موافقة الطرفين يشكل انتهاكًا للمادة (٢/٤٤) من قانون التحكيم المصري؟.

اختلفت الآراء حول إمكانية نشر الرأي المخالف، وما إذا كان نشر الآراء المخالفة يشكل انتهاكًا للمادة (٢/٤٤) من قانون التحكيم من عدمه؟.

فلقد قضت محكمة استئناف القاهرة[١] "أن قانون التحكيم لا يتطلب ضم الآراء المخالفة إلى حكم التحكيم، ولكنه اكتفى بذكر أسباب معارضة الأغلبية في حكم التحكيم ذاته".

والرأي المخالف وفقًا لهذا الاتجاه ليس جزءًا من حكم التحكيم، وأن غياب وجود التزام عام بالسرية حول نشر الآراء المخالفة لن يكون محظورًا، بغض النظر عن كمية المعلومات الواردة حول النزاع بين الأطراف، والأسرار والعلاقات التجارية، وتفاصيل عملية التحكيم[٢].

ويضيف البعض من الفقه[٣]، أنه نادرًا ما يتم نشر الرأي المخالف، وعندما يتم عمل ذلك، فإن الرأي المخالف قد يتم إلحاقه بحكم التحكيم إذا وافق المحكمون الآخرون على ذلك، أو ربما يتم نقله إلى الأطراف على نحو منفصل، ولا يشكل الرأي المخالف، وفي أية حال من الحالتين، جزءًا من حكم التحكيم نفسه.

ونؤيد من جانبنا ما ذهب إليه البعض الآخر[٤]، من أن السماح بنشر الرأي المخالف، باعتبار أن الرأي المخالف لا يعد جزءًا من حكم التحكيم، يعتبر بمثابة الحفاظ على سرية أحكام التحكيم بيد، وأخذها والاستيلاء عليها باليد الأخرى في نفس الوقت.

فالرأي المخالف في الأساس يتناول بعض المسائل التي يتضمنها حكم التحكيم، فقد يحتوي على معلومات يرغب الطرفان في الحفاظ على سريتها، أقلها هو وجود التحكيم وأسماء الأطراف، وتهدف المادة (٢/٤٤) في الحفاظ على سرية هذه المعلومات من خلال حظر نشر الأحكام دون موافقة الطرفين. وبالنظر إلى وجهة النظر، التي ترى أن الآراء المخالفة ليست جزءًا من أحكام التحكيم، فإنها تفشل الغرض من المادة (٢/٤٤) حيث تؤدي إلى استنتاج مفاده أن نشر الرأي المخالف لا يتمتع بنفس الحظر الذي يكفل الحماية للحكم بموجب المادة (٢/٤٤) باعتبار الرأي المخالف جزءًا لا يتجزأ من حكم التحكيم. ومن ثم يجب أن يكون هناك التزام عام بالحفاظ على السرية لمنع نشر أو استخدام الآراء المخالفة. كما أننا في حاجة إلى اجتهاد قانوني وقضائي إلى إعادة تعريف الرأي المخالف في ضوء الغرض من المادة (٢/٤٤) إذا أرفق الرأي المخالف بالحكم.

---

[١]- محكمة استئناف القاهرة الدائرة ٩١ تجاري، جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٧، الدعوى ٧٠، ق١١٩.

[٢]- Mariam M. EL-Awa, Confidentiality in Arbitration The Case of Egypt, op. cit, p. ٦٧.

٣- د. محمد محمد بدران، مرجع سابق - مذكرات في حكم التحكيم، ص١١٧.

[٤]- Mariam M. EL-Awa, Confidentiality in Arbitration The Case of Egypt, op. cit, p. ٦٧.

واتصالًا مع التساؤل السابق يثُار تساؤلان آخران أولهما، هل يتعين إبلاغ الطرفين بالرأي المخالف؟ والثاني هل يجب السماح لبقية المحكمين (الأغلبية) بالاطلاع على رأى المحكم المخالف؟

بالنسبة للتساؤل الأول، اختلف الفقه في الإجابة عليه حيث ذهب البعض بضرورة إبلاغ الرأي المخالف للطرفين، في حين ذهب البعض الآخر إلى رفض اطلاع الطرفين على الرأي المخالف وإمكانية ايداعه في ملف القضية، في حين ذهب رأي ثالث يجمع بين الرأيين بقوله إن الإبلاغ يتوقف على الطرفين وما يجري به العمل في البلد الذي ينتمي إليه الطرفان[١].

وفي هذا الصدد تظهر مشكلة خاصة عندما يكون بحوزة المحكم المخالف معلومات قد تشكل، إذا ما تم إبلاغها للطرف الخاسر، أساسًا للطعن في حكم التحكيم، أو لإقامة دعوى التنفيذ من جانب الطرف الفائز، فقد يعلن المحكم المخالف، على سبيل المثال، إن المحكمين الذين يشكلون الأغلبية قد رفضوا النظر، أو الأخذ بعين الاعتبار، دليلًا مكتوبًا ذا صلة قدمه الطرف الخاسر، أو قد يعلن المحكم المخالف بوجود عيب إجرائي جوهري أدى إلى انعدام النزاهة مثل عدم إتاحة الفرصة للطرف الخاسر لعرض قضيته بشكل مناسب، وفي هذه الظروف فإن أثر الرأي المخالف الذي يصاغ على نحو صحيح قد يكون بمثابة دعوى إلى الطعن في حكم التحكيم، وهذا الموقف قد يختلف تمامًا عن مجرد السماح للأطراف بمعرفة السبب وراء اختلاف أحد المحكمين مع بقية المحكمين، وقد يقال أنه سيكون من غير اللائق (بل وسيكون بالفعل بمثابة سوء استخدام العملية التحكيمية) أن يصوغ المحكم الذي يمثل رأى الأقلية رأيًا مخالفًا من شأنه أن يساعد الطرف الخاسر على الطعن في حكم التحكيم الصادر بالأغلبية، ومع ذلك، إذا كان أحد المحكمين يعلم بوجود عدم نزاهة جوهرية في الإجراءات، ستظل خافية عن الطرف الخاسر، فإنه قد يقال إن من واجبه الأخلاقي أن يكشف عنها، وإذا لم يفعل ذلك، فربما يقع ظلم، ولا يخدم السماح بالظلم سمعة ومكانة التحكيم بوصفه الوسيلة الأساسية لتسوية النزاعات التجارية الدولية[٢].

أما بالنسبة للتساؤل الثاني، فقد اتفقت جميع الآراء على أنه يجب السماح للأغلبية بالاطلاع على رأى المحكم المخالف[٣].

وهناك تطور جديد لقواعد جمعية التحكيم التجاري اليابانية JCAA الصادرة في يناير ٢٠١٩ حيث حظرت إعلان الرأي المخالف حتى لا يتخذ وسيلة للطعن في الحكم[٤].

وفي سياق متصل، يجب على المحكمين اتخاذ قرارهم بالنسبة للسماح بالرأي المخالف أو منعه عند بدء

إجراءات التحكيم أو على الأقل قبل البدء في إجراء المداولة وقبل أن يتكون رأي الأغلبية بشأن نقاط النزاع

المعروضة، كما أنه إذا لم يكن في الإمكان استبعاد مسألة الآراء المخالفة من التطبيق في العمل فإنه لا أقل

من عدم تشجيع هذه الممارسة لأنها تتعارض مع واجب المحافظة على سرية المداولات، وتشجع عدم حياد

---

[١]- د. محي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق - منصة التحكيم ...، ج٣، ٢٠٠٠، ص٢٣٩- ص٢٤٠.

[٢]- د. محمد محمد بدران، مرجع سابق - مذكرات في حكم التحكيم، ص١٢٢.

[٣]- د. محي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق - منصة التحكيم التجاري الدولي، ج٣، ص٢٤٠- ص٢٤١.

[٤]- Matthew Secomb& Adem Wallin, New JCAA Arbitration Rules effective, ١ Junuary ٢٠١٩, White& Case, p. ١

المحكم وتكشف عن تحيزه وغيرته على مصالح الطرف الذي اختاره محكمًا، فضلًا عن أن إصدار رأى مخالف سواء ضمن مدونات الحكم أو مرفقًا قد يضعف حكم التحكيم نفسه عن طريق بيان الحجج التي تساند الطعن فيه، وإذا كان من بد لإصدار رأى مخالف فإننا نفضل إثباته في مدونات الحكم دون إشارة إلى صاحبه مع بيان أسباب عدم الأخذ به من الأغلبية[١].

هذه المسألة تكشف عن حقيقة الروابط المعقودة بين المضمون العقدي للتحكيم والسرية ذاتها، ومن وجهة نظرنا، إن البعد القضائي في التحكيم لا يمنع في القانون الفرنسي ما يعرف بالرأي المخالف، خاصة متى سلم غالبية المحكمين بصياغته، وبالأحرى، فإن النظام العام الدولي الفرنسي لم يفعل أكثر من كونه التزام بالآراء المخالفة المسلم بها في العديد من قوانين التحكيم الأجنبية[٢].

وفي النهاية، نخلص إلى أن الرأي المخالف ليس من شأنه أن يؤدي إلى كشف سرية المداولات، ويجدر بنا أن نتساءل، عن مصدر مخاوف الاتجاه القائل بأن الرأي المخالف يؤدي إلى كشف سرية المداولات؟ وهل تستند تلك المخاوف على الإجراء المتعلق بالرأي المخالف أم على شخص المحكم؟ فالنسبة للإجراء المتعلق بالرأي المخالف فأنه يأخذ حكم رأى الأغلبية، ويحاط بالسرية، ولا يجوز نشره شأنه شأن حكم التحكيم. أما بالنسبة لشخص المحكم المخالف فهو محكم مثل بقية المحكمين، ويقع عليه الالتزام بسرية بالسرية[٣].، وإلا وصمناه بالتحيز وسوء النية لمجرد إبدائه لرأى مخالف، وهذا ليس بالضرورة أن يفترض في المحكم صاحب الرأي المخالف فقط.

وإجمالًا، نخلص إلى أنه لا يعد من قبيل انتهاك الالتزام بالسرية، إصدار الرأي المخالف أو عدم التوقيع على الحكم، أو الإشارة إلى أن الحكم صدر بالإجماع أو الأغلبية[٤].

---

[١]- د. برهان أمر الله ، مقال سابق - حكم المحكمين ، ص١٤٢

[٢]- E. Loquin, Les obligations de confidentialité dans L'arbitrage, art. Précité, p. ٣٣٣

[٣]- حول التزام المحكم بالسرية عمومًا راجع رسالتنا، التزام المحكم بالسرية في التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه كلية الحقوق – جامعة أسيوط، ٢٠١٧.

[٤]- Cédric Carol et Tsafack Djoumessi, "La confidentialité dans la procédure arbitrale dans l'espace OHADA" art. précité, p: ١-٤.

المطلب الرابع

ضوابط وسلوكيات إصدار الرأي المخالف في التحكيم

يذهب بعض الكتاب[١]، إلى أن شرعية الآراء المخالفة ليست قضية قانونية، ولكنها تتعلق بالتقاليد والسياسات والأخلاقيات.

ويذهب البعض[٢]، ألى أنه طالما لم يتمكن المحكم المخالف من إقناع الآخرين بوجهة نظره، يجب عليه التراجع عن إصدار الرأي المخالف. رغم أن من مزايا الرأي المخالف أنه سيدفع غالبية المحكمين إلى النظر في رأيهم بشكل أكثر تحديدًا وإعطاء مزيد من الإحترام لموقف المخالفين[٣].

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد، حول الموقف المحدد الذي ينبغي أن يقدم فيه المحكم المخالف رأيه كتابة؟ يرى بعض الفقه أن هذه المسألة ترجع إلى ضمير المحكم الذي يقتضي منه أن يكون منصفًا ومحايدًا وملتزمًا بالصمت[٤]. فقد يصدر المحكم رايًا مخالفًا لأسباب علمية كقاض، كما لو كان هناك انتهاك لبراءة اختراع أو للمساواة بين الأطراف، والأغلبية ترفض تعديل موقفها. هنا يجب أن يراعي المحكم المخالف أبعاد القضية بشكل صحيح للطرفين وأن لا يظهر كجندي للطرف الذي عينه، وذلك وفقًا لمبادئ النزاهة والحياد[٥].

وفي هذا الصدد، يقترح البعض[٦]، أنه بعد الإنتهاء من مرحلة المداولة حول القرار النهائي، إذا خالف أحد المحكمين، يجب أن يبدأ كلا الجانبين، الأغلبية والمخالف، في صياغة قرار الأغلبية والرأي المخالف وبعد الانتهاء من صياغتهما يتبادلان كلا المستندين للآخر ومراجعة الوثيقة، فإذا كان كلاهما يصر على وجهة نظره، ينبغي تسليم حكم الأغلبية والرأي المخالف للطرفين. والفائدة من هذا الإقتراح هو أنه يحاول جعل أغلبية المحكمين يأخذو بحسبانهم الرأي المخالف بطريقة

١- Jacques Werner, Dissenting Opinion: Beyond Fears, op. cit, p. ٢٣.
٢- Gary B. Born, International Commercail Arbitration, ٢٠١٤, op. cit, p. ٣٠٥٨
٣- Gary B. Born, International Commercail Arbitration, ٢٠١٤, op. cit , p. ٣٠٥٨
٤- Mark Baker & Lucy Greenwood, Dissent- But Only If You Really Feel You Must: Why Dissenting Opinions in International Commercial Arbitration Should Only Appear in Exceptional Circumstances op. cit. See also Albert Jan van den Berg: issenting Opinions party-Appointed Arbitrators in Investment Arbitration, op. cit, pp: ٨٢١-٨٢٨
٥ -Laurent Lévy, Dissenting Opinions in International Arbitration in Switzerland, op. cit, p. ٣٨.
٦ -Mohamed Sweify, Ethics of Drafting and Issuing Dissenting Opinions, Dissenting Opinions and Dileberation, op. cit, p. ١٥.

واضحة يمكنهم من خلالها إعادة النظر في قرار الأغلبية، من ناحية أخرى، فإن المحكم المخالف سيشاهد الحكم من منظور الأغلبية في كلمات واضحة، التي قد يكون من خلالها أن يتراجع عن إصدار مثل هذا الرأي المخالف.

كما يجب عند إصدار الرأي المخالف، توجيه المحكم لتوضيح أسباب استنتاجاته فقط، وليس نحو إعاقة الاعتراف بإنفاذ القرار وتنفيذه، وعلى المحكم المخالف أن لا يجعل الآراء المخالفة منصة لإبطال الحكم[١]. فقد يؤدي الرأي المخالف المتوازن إلى إقناع الطرف الخاسر بأن جميع الحجج قد تم تحليلها بطريقة جادة من قبل محكمة التحكيم[٢].

وأخلاقيًا، يجب على المحكم المخالف أن يحذر باقي المحكمين عند أخذ النية في إصدار الرأي المخالف[٣]. ويجب ألا يؤخر إخطار المحكمة بذلك، بالإضافة إلى ذلك يجب تعميم الرأي المخالف بسرعة على باقي المحكمين لاستيفاء شرط مستوى صدور الحكم بالأغلبية، ويفضل معظم المحكمين الإطلاع على الرأي المخالف قبل تبني قرار التحكيم لإدخال أي تعديل على مسببات الحكم، إذا لزم الأمر، والتنسيق مع الأطراف[٤]. ومن الناحية العملية، قد تكون هناك حالات يحدث فيها تغيير جذري في صانعي القرار، ووجهات النظر بعد تلقي مسودة المعارضة[٥].

كما ينبغي على المحكمين توخي الحذر عند صياغة وإصدار الآراء المخالفة، فقد يتم إبداء الآراء المخالفة المفصلة والتي قد تحتوي على انتهاكات شائنة أو على الأقل تثير شكوكًا حول حياد المحكم المخالف، ومع ذلك لا يوجد أي ارتباط بين الحياد والرأي المخالف[٦].

١- Albert Jan van den Berg: issenting Opinions party-Appointed Arbitrators in Investment Arbitration, op. cit, pp: ٨٢١-٨٢٨.

- وتطبيقًا لذلك في قضية Klockner v. Cameroon، وهي قضية تحت مظلة ICSID وكان هناك رأي مخالف مفصل من قبل الطرف المعين من قبل شركة Klocker، ولقد سعت شركة Klockner إلى إلغاء الحكم على أساس الأسباب المبينة في الرأي المخالف، وبناءً عليه ألغت المحكمة الحكم بناءً على الأسباب الواردة في الرأي المخالف، وتقدمت شركة Klockner بمعارضة ثانية، مستندة إلى أن الرأي المخالف يجب ألا يكون منصة مجهزة مسبقًا لإلغاء الأحكام، فإذا كان هناك خطأ في الحكم أو الإجراء المؤدي إلى ذلك، يجب أن يتم تصحيحه في حدود الخطأ، خاصة أن المحكم المخالف في القضية الأولى أصبح محكمًا في القضية الثانية. انظر Klöckner v. Cameroon, ICSID - Case No. ARB/٨١/٢ (Oct. ٢١, ١٩٨٣).

٢- Mohamed Sweify, Ethics of Drafting and Issuing Dissenting Opinions,op. cit, p. ١١.

٣- Laurent Lévy, Dissenting Opinions in International Arbitration in Switzerland, op. cit, p. ٣٩.

٤- Peter J. Rees and Patrick Rohn, Dissenting Opinions…,op. cit, p. ٣٤٢- ٣٤٣

٥- Gary B. Born, International Commercail Arbitration, ٢٠١٤, op. cit, p. ٣٠٥٨.

٦- Alan Redfern, Dissenting Opinions in International Commercial Arbitration, op. cit p. ٢٣٤.

وقد يسعى المحكم المخالف إلى إنهاء التحكيم عندما يشعر بأنه سيتم رفض إدعاءات الطرف الذي عينه[١]. حيث تم رفض هذا التكتيك بشدة من قبل المحكمة السويدية في حكم الاستئناف، من أجل عدم منح المعارضة فرصة لتأخير الحكم[٢]. بالإضافة إلى ذلك، إذا تم شرح الرأي المخالف بشكل كاف في حكم التحكيم، فلا يجب عليه إصدار مثل هذا الرأي، ولا ينبغي له أن يبرر ذلك من خلال حجة المطالبة بتعزيز الشرعية والثقة في الإجراءات[٣].

كما يتضمن التطوير التدريجي لمدونة السلوك الأخلاقي فيما يتعلق بالآراء المخالفة، على أن المحكم المخالف يحذر زملاءه من نواياه، ويقدم مسوداته إليهم، ويقصر بيانه على آرائه القانونية الشخصية حول القضية ولا يؤخر دون سبب صدور الحكم، ولقد قدم مشروع قواعد مدونة السلوك الأخلاقي التي وضعتها نقابة المحامين الدولية IBA للمحررين بعض المبادئ التوجيهية[٤]. حيث تتبنى هذه المبادئ نهج تنظيم الآراء المخالفة بدلاً من حظرها[٥].

وطالما، أن الرأي المخالف مقصور على تقييم الوقائع والقانون، ولا يكشف من قال ماذا ومتى ولماذا؟ إذًا لا يوجد انتهاك للسرية[٦].

والآراء المخالفة يجب أن لا تؤدي إلى تعريض السمات الرئيسية للتحكيم التجاري الدولي للخطر، (سرية المداولات – استقلالية المحكمين – نهائية الأحكام)، حيث يجب التأكيد على مثل هذه الحقوق وعدم المساس بها، مما يعطي إشارة إلى أن التحكيم التجاري الدولي اتخذ طابع العالمية ونضج بما يتجاوز مخاوفه الحالية عندما يتم الاعتراف بهذه الحقوق بشكل كامل[٧].

١- Gary Born, International Commercail Arbitration, op. cit, p. ٣٠٥٩

٢- John Kadelburger, Czech Republic v. CME Czech Republic B.V., Svea Court of Appeal, T٨٧٣٥٠١, ١٥ May, ٢٠٠٣, Acontribution by ITA Board of Reporters.

٣- Peter J. Rees and Patrick Rohn, Dissenting Opinions…,op. cit, p. ٣٣٥

٤- Laurent Lévy, Dissenting Opinions in International Arbitration in Switzerland, Arbitration International, op. cit, p. ٤١.

٥- Laurent Lévy, Dissenting Opinions in International Arbitration in Switzerland, Arbitration International, op. cit, p. ٤٢

٦- Peter J. Rees and Patrick Rohn, Dissenting Opinions…,op. cit, p. ٣٣٦-٣٣٧. Emmanuel Gaillard and John Savage (eds), Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration, op. cit, p. ٧٦٤.

٧- Jacques Werner, Dissenting Opiniongs: Beyond Fears: p. ٢٩-٣٠.

وعلاوة على ذلك، لقد تطور دور الأخلاقيات في التحكيم الدولي ليصبح أحد أهم القضايا التي من شأنها أن تدعم نجاح تسوية المنازعات[١]. بعد إن كان التحكيم عرضة للهجوم بسبب الافتقار الملحوظ للشفافية والشرعية[٢]. وهذا من شأنه أن يلقي بالتزامات أخلاقية وقانونية على المحكمين لإصدار قرارات التحكيم على أساس الوقت، وكذلك الجودة في صياغة أرائهم المخالفة[٣].

نخلص من ذلك إلى، أن الرأي المخالف مسألة أخلاقية متعلقة بالسلوك الأخلاقي للمحكم صاحب الرأي المخالف قبل أن يتعلق بحقه القانوني في إصدار رأيه المخالف، لذا يتطلب الرأي المخالف توافر حسن النية[٤]، من قبل مصدره وسلوك قويم يتصف به المحكم المخالف يرتقي به إلى مستوى الثقة في حياده ونزاهته، حتى لا يوصم بالمتحايل وهي صفة لا تليق بالمحكمين.

لذا نجد أن المخاوف من قبل الرأي المخالف قد تكون أقل حدة وإنحراف في التحكيم المؤسسي عنه في التحكيم الحر. خاصة في الحالات التي يتولى فيها مركز التحكيم عملية التحكيم وفقًا لقواعده ومن قبل المحكمين التابعين للمركز. أما التحكيم الحر فقد تلاحظ أن الرأي المخالف غالبًا ما يصدر من قبل المحكم المعين من قبل أحد الأطراف والذي يشعر بخسرانه للقضية، حتى وصل الأمر إلى اتهامه بالتحايل لتعطيل سير إجراءات التحكيم، لأنه يعمل كجندي لصالح الطرف الذي عينه.

هذا الأمر يدفعنا إلى ضرورةالتدقيق في اختيار المحكمين المشهود لهم بالنزاهة والحياد خاصة في التحكيم الحر.

١- Mohamed Sweify, Ethics of Drafting and Issuing Dissenting Opinions, op. cit, p. ٦.

٢- Gunther J. Horvath and Stephan Wilske (eds),Guerrilla Tactics in international arbitration, international arbitration law library, volume ٢٨ kluwer law international arbitration,٢٠١٣, p. ٢٩

٣- Mohamed Sweify, Ethics of Drafting and Issuing Dissenting Opinions, op. cit, p. ٦.

٤- راجع الواجبات القيادية للمحكم ومنها: ... ١٠- حسن القيادة وحسن النية من جانب المحكم يحدد بوضوح السلطة والمسؤلية والثقة من الأطراف ويؤكد أن كلاً يؤدي واجباته كما يجب. انظر في: مقال د.ج شارب، تطبيقات بشأن سلوكيات المحكم أثناء إجراءات الدعوى التحكيمية (مجلة معهد المحكمين المعتمد بلندن ٢٠٠٠) ترجمة د. محيي الدين علم الدين. مجلة التحكيم العربي، العدد الرابع أغسطس ٢٠٠١، ص٢٧.

الخاتمة

يدور موضوع البحث حول "**الرأي المخالف في التحكيم التجاري الدولي وأثره على مبدأ سرية المداولات**" وذلك "في ضوء آراء الفقه والقضاء والتشريعات الوطنية والدولية وقواعد مراكز التحكيم الدائمة" وتتجسد أهمية البحث في إلقاء الضوء على الرأي المخالف ومدى قبوله في قضاء التحكيم الذي يقوم على السرعة والسرية في الأساس، فضلاً عن دور إردة الأطراف واتفاقهم الواضح في جميع المسائل المتعلقة بالتحكيم منذ عقدهم العزم على اللجوء للتحكيم كوسيلة لحسم النزاع بينهم حتى صدور الحكم.

والرأي المخالف رغم التسليم به على المستوى التشريعي والمؤسسي والقضائي، إلا أنه لا يزال هناك جانب من الفقه لا يمكن تجاهلة أو غض الطرف عنه ينظر إلى الرأي المخالف بتوجس شديد ويعتبره معول هدم لكيان التحكيم واستقراره، يرونه يراد به حق ويخفي في باطنه الباطل، وينسبون إليه تعطيل سير التحكيم وتهديد شرعيته وبمثابة (الرأي المخالف) خرق في جدار سرية التحكيم في مرحلة المداولات.

ولقد كان لصمت بعض التشريعات الوطنية والدولية وقواعد مراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة تجاه مسألة الرأي المخالف، دور كبير في تعظيم شكوك المناهضين للرأي المخالف، وتقوية شوكتهم، من خلال افتقاد الرأي المخالف للسند القانوني عند أهم التشريعات وأهم المؤسسات والمراكز التحكيمية.

وإزاء هذه المخاوف كان لابد من الوقوف على الرأي المخالف واستجلاء دوره الرئيس في عملية التحكيم، والتعرف على ماهيته وطبيعته، وكان لي ذلك من خلال الفصل الأول تناولت فيه مفهوم الرأي المخالف من خلال المبحث الأول، ثم عرض وجهتي النظر حول الرأي المخالف والرأي المنفصل في التحكيم من خلال المبحث الثاني، ثم توضيح علاقة الرأي المخالف بمداولات التحكيم من خلال المبحث الثالث. ثم استعرضت الرأي المخالف في القضاء العادي وقضاء التحكيم من خلال مبحث رابع.

ثم عرجت إلى الأساس القانوني للرأي المخالف من خلال الفصل الثاني وقسمته إلى أربعة مباحث، استعرضت فيه السند الفقهي من خلال المبحث الأول، والسند التشريعي سواءً على المستوى الوطني أو الدولي في المبحث الثاني، ثم السند المؤسسي من خلال المبحث الثالث، واختتمت المبحث بالسند القضائي للرأي المخالف في السوابق القضائية التحكيمية من خلال المبحث الرابع.

ثم اختتمت البحث من خلال الفصل الثالث والأخير، واستعرضت فيه الرأي المخالف وأثره على مبدأ سرية المداولات التحكيم، وفرض ذلك التعرض لمبدأ سرية المداولات في التحكيم كأحد أهم المبادئ المشتركة بين التحكيم والقضاء من خلال المبحث الأول وقسمته إلى مطلبين عرضت مضمون المبدأ وأهميته من خلال المطلب الأول، ثم الوقوف على المبدأ بين التحكيم والقضاء من خلال المطلب الثاني.

ثم عرجت إلى الأساس القانوني لمبدأ سرية المداولات، من خلال المبحث الثاني، وقسمته إلى ثلاثة مطالب استعرضت فيه سند المبدأ في التشريعات الوطنية والدولية من خلال المطلب الأول، ثم سنده في لوائح مراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة من خلال المطلب الثاني، واستوضحت أثر الأخلال بمبدأ سرية المداولات على سير عملية التحكيم من خلال المطلب الثالث. ثم اختتمت الفصل من خلال المبحث الثالث والأخير وهو محور البحث حول أثر الرأي المخالف على مبدأ سرية المداولات وقسمته إلى أربعة مطالب وكان ذلك من خلال عرض وجهة نظر الفقه المختلفة حيال تلك المسألة من خلال المطلب الأول، ثم عرضت موقف

التشريعات الوطنية والدولية وقواعد مراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة حول أثر الرأي المخالف على مبدأ سرية المداولات من خلال المطلب الثاني، ثم موقف القضاء المقارن من أثر الرأي المخالف على مبدأ سرية المداولات من خلال المطلب الثالث، ثم اختتمت المبحث بأهم خاتمة تضمنت ضوابط وسلوكيات إصدار الرأي المخالف في التحكيم وتحقق لي ذلك من خلال المطلب الرابع.

وفي نهاية البحث ومن خلال ما تم عرضه خلصت إلى عدد من النتائج والتوصيات أعرضها كالتالي:

أولاً: النتائج:

١. الرأي المخالف في التحكيم التجاري الدولي أصبح مبدأ مستقر على مختلف الأصعدة التشريعية والمؤسسية والقضائية وغالبية فقهية.
٢. الرأي المخالف في التحكيم يتفق مع الرأي المخالف في القضاء العادي من حيث الفسلفة التي يقوم عليها والأهداف وحجج المؤيدين للرأي المخالف وكذلك حجج المناهضين.
٣. لا زالت هناك مخاوف تجاه الرأي المخالف في التحكيم من قبل جانب من الفقه يرفضه ويعتبره إجراء دخيل على كيان التحكيم غير مرغوب فيه ولا يتماشى مع قواعد التحكيم المستقرة التي تقوم على السرعة والسرية.
٤. لازال هناك جانب من التشريعات الوطنية والدولية والقواعد المؤسسية لازت بالصمت تجاه الرأي المخالف ولم تفصح عن مكنونها صراحة أو ضمنًا.
٥. الرأي المخاف هو مجرد رأي في الأساس وليس حكم ولا يعتبر جزء من حكم التحكيم.
٦. لا يؤثر الرأي المخالف على حكم التحكيم ولا يعتبر وسيلة للطعن على حكم التحكيم بالبطلان.
٧. هناك وجه مشترك بين أحكام التحكيم وأحكام القضاء والرأي المخالف يتجلى في وجوب تسبيب الأحكام وإن اختلفت الاعتبارات التي تقوم عليها عملية التسبيب في القضاء عنها في التحكيم.
٨. الرأي المخالف مسألة أخلاقية وسلوكية قبل أن تكون مسألة قانونية وتحتاج إلى سلوك قويم وضمير حي من قبل المحكم المخالف حتى لا ينحرف بالتحكيم عن مساره الطبيعي.

ثانيًا: التوصيات:

١. نهيب بالمشرعين استنطاق بعض التشريعات سواءً على المستوى الوطني أو الدولي وكذا واضعو قواعد التحكيم المؤسسية التي صمتت تجاه الرأي المخالف، أن تفصح صراحة عن موقفها منه حتى لا تصبح متكئًا يستريح عليه بعض المناهضين للرأي المخالف.

٢. الحرص على اختيار محكمين مشهود لهم بالنزاهة والحياد والسلوك القويم حتى لا ينحرفوا بالتحكيم عن مساره الطبيعي متخذين الرأي المخالف حجة لتعطيل سير إجراءات التحكيم أو إنهاءه خاصة من قبل الطرف الخاسر للقضية، ويوصم التحكيم بالتلاعب والمحكمين بالمتلاعبين، وهي أوصاف بعيدة عن مجتمع التحكيم.

٣. وضع ضوابط قانونية وأخلاقية عند إصدار الرأي المخالف حتى يمكن تحقيق المأمول من وراء الآراء المخالفة كالتشديد على وجوبية تسبيب الرأي المخالف بدون استثناءات كما هو الحال في أحكام تحكيم الاستثمار، أو وضع ضمانات مالية من قبل المحكم المخالف قبل إبداءه الرأي المخالف تضمن جدية الرأي المخالف وعدم تأثيره على سير إجراءات التحكيم أو تنفيذ حكم التحكيم الصادر في النزاع.

٤. ضرورة معاملة الرأي المخالف شأنه شأن حكم التحكيم من حيث عدم جواز نشره إلا بموافقة الأطراف حتى لا يكون الرأي المخالف مصدر لكشف سرية النزاع في مرحلة المداولات.

٥. ضرورة التوفيق بين رأي الأغلبية والرأي المخالف وأخذ الرأي المخالف في الاعتبار وفحصه وتمحيصه وعدم النظر إلى المحكم المخالف باعتباره خصمًا في هيئة التحكيم أو جندي من قبل الطرف الذي عينه بل ينظر إليه داعم لنصرة حكم تحكيم قويم خالص من كل عوار.

المراجع والمصادر

أولاً: مراجع البحث باللغة العربية:

أ: مراجع عامة:

د. أحمد أبو الوفا:

نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ط٥، ١٩٨٥، منشأة المعارف الإسكندرية.

د. أحمد مليجي:

الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات وفقًا لأحدث تعديلات بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ مزودة بآراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام النقض، الجزء الثالث، الطابعة الثامنة ٢٠١٠ طبعة نادي القضاة، المركز القومي للإصدارات القانونية.

م. أنور طلبة:

موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، مستشار أنور طلبة، الجزء الثالث، ٢٠٠٣.

أ . حامد فهمي بك – د. محمد حامد فهمي:

تسبيب الأحكام في المواد المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الخامسة – العدد السادس، نوفمبر سنة ١٩٣٥.

د. رمزي سيف:

الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية في قانون المرافعات الجديد والإثبات رقم ١٣، ٢٥ لسنة ١٩٦٨، ط٩، ١٩٦١ – ١٩٧٠، دار النهضة العربية.

د. عادل محمد خير:

حصانة المحكمين مقارنًا بحصانة القضاء، ط ١٩٩٦.

عبد الحميد أبو هيف:

المرافعات المدنية والتجارية، والنظام القضائي في مصر، ١٩٢١، مطبعة الاعتماد.

د. غنام محمد غنام:

الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام، ١٩٨٨، دار النهضة العربية.

د. محمد العشماوي:

قواعد المرافعات في القانونين الأهلي والمختلط، الجزء الثاني في دعاوي وضع اليد وأوراق المرافعات ومواعيدها وإجراءات الدعوى والأحكام وطرق الطعن فيها، ١٩٢٧، مطبعة الاعتماد.

د. محمد عبد العزيز:

تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه، ط٣، ١٩٩٥، دار الطباعة الحديثة.

د. محمود السيد عمر التحيوي:

إصدار الحكم القضائي على ضوء الفقه وأحكام القضاء، دراسة تحليلية وتطبيقية، ط١، ٢٠١١، مكتبة الوفاء القانونية.

ب: مراجع متخصصة:

د. إبراهيم أحمد إبراهيم:

التحكيم الدولي الخاص، ط٤، ٢٠٠٥، دار النهضة العربية.

د. أبو العلا النمر:

المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم ، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦ دار النهضة، رقم الإيداع ٢٤٤٩٤ / ٢٠٠٦.

د. أبو العلا النمر – د. أحمد قسمت الجداوي:

المحكمون دراسة تحليلية لإعداد المحكم – دراسة خاصة لطلبة الدراسات العليا بدبلوم التحكيم، مركز تحكيم حقوق عين شمس ٢٠٠٠.

د. أحمد أبوالوفا:

التحكيم الاختياري والإجبارى، الطبعة الخامسة، ١٩٨٨، منشأة المعارف، الإسكندرية.

د. أحمد السيد صاوي:

الوجيز في التحكيم طبقًا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على ضوء أحكام القضاء وأنظمة التحكيم الدولية ، ط٣، ٢٠١٠، دون ذكر دار النشر.

الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية معدلًا بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ والقانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ بإنشاء المحاكم الاقتصادية، ٢٠١١، دون ذكر دار النشر.

د. أحمد مليجي:

قواعد التحكيم في القانون الكويتي، الطبعة الأولى، ١٩٩٦، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع – الكويت.

د. إيناس الخالدي:

التحكيم الإلكتروني، ٢٠٠٩، دار النهضة العربية.

د. خالد أحمد حسن:

بطلان حكم التحكيم، دراسة مقارنة بين قانون التحكيم المصري والإنجليزي وقواعد الشريعة الإسلامية، ٢٠١٠، دار النهضة.

د. سميحة القليوبي:

الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقًا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، ٢٠١٢، دار النهضة العربية.

د. عبد الحميد الأحدب:

موسوعة التحكيم الدولي، التحكيم الدولي، الجزء الثاني، دار المعارف ج. م. ع.

د. فتحي والي:

قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧، منشأة المعارف – بالإسكندرية.

د. محمد سليم العوا:

دراسات في قانون التحكيم المصري والمقارن ٢٠٠٩، الطبعة الثانية مزيدة ومنقحة، المركز العربي للتحكيم، رقم الإيداع ٢٠٠٧/٢٠٣٦٩.

د. محمد محمد بدران:

مذكرات في حكم التحكيم (صياغته– بطلانه – حجيته وتنفيذه)، ١٩٩٩، دار النهضة العربية.

د. محمد نور عبدالهادي شحاتة:

الرقابة على أعمال المحكمين "موضوعها وصورها – دراسة مقارنة" دون ذكر سنة الطبع، دار النهضة العربية.

د. محمود سلامة:

الموسوعة في التحكيم والمحكم، المجلد ط١، ٢٠٠٧، إصدار مصر للموسوعات القانونية.

الموسوعة الشاملة في التحكيم والمحكم، المجلد الأول، ط٢، ٢٠٠٩، منقحة ومزيدة وفقًا أحدث التعديلات التشريعية حتى عام ٢٠٠٨ وإبراز لدور اتفاقية التجارة العالمية – الجات، الناشرون المتحدون إيجيبت للإصدارات القانونية والبرمجيات القانونية، دار السماح – المكتب الثقافي – دار مصر.

د. محمود مختار بريري:

التحكيم التجاري الدولي، ط٣ ، ٢٠٠٤، ص١٧٣.

د. محمود مصطفي يونس:

المرجع في أصول التحكيم، ٢٠٠٩، دار النهضة العربية، رقم الإيداع ٢٠٠٨/٢٤٦٩٥.

د. محي الدين إسماعيل علم الدين:

منصة التحكيم، الجزء الثالث، ٢٠٠٠، مطبعة النسر الذهبى للطباعة، رقم الإيداع ٢٠٠٠/١١٠٥٩.

د. ناصر عثمان:

التزام المحكم بالحفاظ على السر المهني، دار النهضة العربية، ط١، ٢٠٠٩.

د. نبيل إسماعيل عمر:

التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية "اتفاق التحكيم – خصومة التحكيم – حكم المحكم وفقًا لأحدث التعديلات التشريعية والقضائية" ٢٠١١، دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية.

ج: رسائل علمية:

د. جمال الدين مبروك موسى علي:

إلكترونية التحكيم – دراسة تأصيلية مقارنة، رسالة دكتوراه كلية الحقوق – جامعة عين شمس، ٢٠١٥م.

د. حسام الدين محمود زكريا الدن:

طرق الطعن في حكم التحكيم "دراسة مقارنة" رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة عين شمس، ٢٠١٣.

د. حسين محمود عطية:

حل منازعات الاستثمار بطريق التحكيم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس.

د. خالد أحمد حسن :

بطلان حكم التحكيم، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه كلية الحقوق – جامعة عين شمس،٢٠٠٦.

د. عادل على محمد النجار:

البطلان المؤثر في حكم التحكيم، دراسة مقارنة لإحدى حالات بطلان حكم التحكيم، رسالة حقوق عين شمس ٢٠١١.

د. عبد الله عيسى علي الرمح:

حكم التحكيم وفقًا لقانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون التحكيم القضائي دراسة في القانون الكويتي والقانون المصري مقارنًا بالشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٨.

د. عدنان يوسف الحافي:

النظام القانوني للمحكم طبقًا لقانون التحكيم الفلسطينى رقم ٣ لسنة ٢٠٠٠ (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه كلية الحقوق – جامعة عين شمس ٢٠٠٨.

د. علاء النجار حسانين أحمد:

التزام المحكم بالسرية في التحكيم التجاري الدولي – دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه كلية الحقوق – جامعة أسيوط، ٢٠١٧.

د. محمد علي حسن عويضة:

حق الدفاع كضمانة إجرائية في خصومة التحكيم، رسالة دكتوراه كلية الحقوق – جامعة الزقازيق، ٢٠٠٧.

د. هدى محمد مجدي:

دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٩٦.

د. هشام محمد إسماعيل محمد:

الحماية الدولية لأحكام التحكيم الأجنبية، رسالة كلية الحقوق جامعة عين شمس، ٢٠١٠.

د. ياسر عبد الهادي مصيلحي:

أثر الخطأ في إجراءات التحكيم على حكم التحكيم، رسالة دكتوراه كلية الحقوق – جامعة القاهرة ٢٠١١.

د: مقالات – مؤتمرات – أوراق عمل:

د. إبراهيم أحمد إبراهيم:

حكم التحكيم في القانون الوضعي، ورقة عمل مقدمة إلى ورش عمل التحكيم التجاري التي ينظمها المنظمة العربية للتنمية الإدارية في الفترة من ١٦ إلى ٢١ أبريل ٢٠٠٥.

د. إدوارد غالي الدهبي:

إفشاء سر المهنة، مجلة إداره قضايا الحكومة، العدد الأول السنة عشرة، يناير – مارس ١٩٦٨.

د.أسامة أبو الحسن مجاهد:

قانون التحكيم الفرنسي الجديد، مجلة التحكيم العربي، العدد الثامن عشر، يوينو ٢٠١٢.

د. برهان أمر الله:

حكم التحكيم، مجله التحكيم العربي، العدد العاشر ٢٠٠٧.

د. حسام لطفي:

سلوكيات المحكم، كتاب التحكيم العربي في آفاق الألفية الثالثة، سلسة إصدارات المركز اليمني للتوفيق والتحكيم، الطبعة الأولى ٢٠٠٣، ص٤٠٤، ص٤٠٥، رقم الإيداع في دار الكتب ٢٠٠٣/٤٧.

د. حسن بسيوني:

محكمة الاستثمار العربية، مجلة التحكيم العربي، العدد السابع عشر، ديسمبر ٢٠١١.

مستشار: حسين مصطفى فتحي:

المستجدات من أحكام القضاء المصري في مسائل التحكيم، مجلة التحكيم العربي، العدد السابع عشر، ديسمبر ٢٠١١.

د.ج شارب:

تطبيقات بشأن سلوكيات المحكم أثناء إجراءات التحكيم (مجلة معهد المحكمين المعتمد بلندن ٢٠٠٠) ترجمة د. محيي الدين علم الدين. مجلة التحكيم العربي، العدد الرابع أغسطس ٢٠٠١، ص٢٧.

د. عبدالحميد الأحدب:

قانون التحكيم الأردني الجديد، مجلة التحكيم العربي، العدد الخامس، سبتمبر ٢٠٠٢.

أ. عبد الوهاب الباهي:

خواطر حول تسبيب أو تعليل القرارات التحكيمية من خلال بعض الاتفاقيات الدولية والاقليمية والتشاريع الداخلية، مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني، يناير ٢٠٠٠.

د. عزمي عبد الفتاح عطية:

تكوين حكم المحكمين، المؤتمر الرابع للتحكيم التجاري الدولي، القاهرة في الفترة من ٤ – ٥ نوفمبر ١٩٩٦.

د. غنام محمد غنام:

سرية الاستدلالات والتحقيقات الجنائية وأثرها على الحقوق الأساسية للمتهم، مجلة الحقوق، السنة ١٧، العدد الرابع، ديسمبر ١٩٩٣، مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت.

إفشاء أسرار التحقيقات والاستدلالات الجنائية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد الثالث، أبريل ١٩٨٨، تصدرها كلية الحقوق – جامعة المنصورة.

د. محمد أبو العينين:

المبادئ القانونية التي يقوم عليها التحكيم في الدول العربية والإفريقية التي تبنت قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم، مجلة التحكيم العربي، العدد الأول، مايو ١٩٩٩.

الدعوى التحكيمية وفقًا لأحكام نظام التحكيم بالمملكة العربية السعودية، مجلة التحكيم العربي، العدد السادس، أغسطس ٢٠٠٣.

المبادئ الأساسية التي يقوم عليها قانون التحكيم الأردني "دراسة مقارنة" مجلة التحكيم الهندسي، العدد الثاني، أبريل ٢٠١٣م.

د. محمد بدران:

الجوانب القانونية والفنية لحكم التحكيم، دراسة في قانون التحكيم المصري رقم ٢٧لسنه ١٩٩٤، بحث مقدم في دورة إعداد المحكم الهندسي، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، ٣-٥ أبريل ٢٠٠٧.

د. محمد سليم العوا:

حكم التحكيم في القوانين العربية، مجلة التحكيم العربي، العدد الثامن، أغسطس ٢٠٠٥.

مبدأ السرية في التحكيم ما له وما عليه، مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني عشر، يوليو ٢٠٠٩.

د. محمد عبد الرؤوف:

دراسة تحليلية للقضاء في دعاوى بطلان أحكام التحكيم، مجلة التحكيم العربي، العدد الحادي عشر، يونيو ٢٠٠٨. المستحدث من أحكام القضاء المصري في مسائل التحكيم، مجلة التحكيم العربي، العدد السادس عشر، يونيو ٢٠١١.

د. محمود محمود المغربي:

أزمة التحكيم ... بين مقتضيات الشفافية وضرورات السرية، مجلة التحكيم العالمية ٢٠١٣ – العدد السابع عشر، يناير ٢٠١٣ السنة الخامسة.

د. مريم سليم العوا:

التحكيم بين السرية والعلانية، مجلة التحكيم الهندسي، تصدرها اتحاد المهندسين العرب، العدد الثاني، أبريل ٢٠١٣.

د. مريم عبدالملك القمص:

تأثير خصوصية منازعات التحكيم على تسبيب حكم التحكيم، بحث مقدم في المؤتمر الدولي التاسع لكلية الحقوق – جامعة أسيوط تحت عنوان مؤتمر التحكيم بين الواقع والمأمول، في الفترة من ٢٨-٢٠١٥/٤/٢٩.

د. ناصر غنيم الزيد:

المبادئ الحديثة للرقابة القضائية على التحكيم في دول مجلس التعاون، مجلة التحكيم العربي، العدد التاسع، أغسطس ٢٠٠٦.

هـ: تعليقات على الأحكام:

أ/ عماد الشلقاني:

التعليق على أسباب ومنطوق الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٠لسنة ١٢٧ قضائية تحكيم تجاري، استئناف القاهرة جلسة ٢٠١١/١١/٤، مجلة التحكيم العربي، العدد السادس عشر يونيو ٢٠١١.

هند محمد مصطفى:

على حكم محكمة استئناف القاهرة، الدائرة السابعة التجارية، الدعوى رقم ٣٨ لسنة ١٩ قضائية، تحكيم، جلسة ٢٠١٢/٩/٥، مجلة التحكيم العالمية، العدد السابع عشر – يناير ٢٠١٣.

ثانيًا: المراجع الأجنبية (فرنسية – انجليزية):

أ: مراجع باللغة الفرنسية:-

١. Anwar Mottawa Mansour Mohammed:

٢. L' arbitrage en Matière de Transport Maritime de Marchandises étude de droit français et de droit égyptien, Docteur de L, Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne) decembre ٢٠٠٣, p. ٣٠٧.

٣. Cédric Carol et Tsafack Djoumessi:

٤. La confidentialité dans la procédure arbitrale dans l'espace OHADA" Revue de l'ERSUMA: Droit des affaires- pratique professionnelle, NO ٦-Janvier ٢٠١٦.

٥. De Boisseon. (M):

٦. Le droit français de l'arbitrage interne et international, Joly, para ٧٨٠, p. ٨٠٢. V. Ch. Ote sous paris octobre ١٩٩١, Rev. Arb. ١٩٩١. p. ٦٤٣.

٧. Derains(Yves):

٨. la sentence arbitrale, in, Droite et pratique de l'arbitrage international en France, Paris, ١٩٨٤, pp: ٧٣-٧٤.

٩. la pratique du de libère arbitral" in international law commerce and dispute Résolution" Mélanges Briner icc, ٢٠٠٥, p. ٢٢٦ ets.

١٠.TheArbitrator' sDeliberation"The fifth Annual International Commercial Arbitration Lecture, AM.U.INT,L L. Rev, ٢٠١٢, ٢٧: ٤, pp: ٩١١.

١١.Delsaut (L):

١٢.Adieu à la confidentialité de la procédure arbitral? Master Bilingue Droit francais/droit Etrangers, soumis par philippe Guez le ٠٢/٠٧/٢٠٠٧. @ http:www.m٢bde. v-paris ١٠. fr.

١٣.Fouchard (PH) et Gaillard (E) et Coldman (B):

١٤.Trait de L'arbitrage Commercial international, ١٩٩٦, spec no ١٣٧٤, Pp.٧٦٣- ٧٦٤.

١٥.Jean-Denis Bredin:

١٦.au secret du délibère in Etudes offertes a p. Bellet, litec, ١٩٩١, p. ٧١.

١٧.Retour au délibéré arbitral, in Liber Amicorum Claude Reymond ٤٣-٥٠ (٢٠٠٤).

١٨.Jean-Francois Poudret & Sebastien Besson:

١٩.Droit Compare Del'arbitrage International ٦٨٩ (٢٠٠٢).

٢٠.Loquin (E):

٢١.Les obligation de confidentialité dans L'arbitrage. Rev. Arb., ٢٠٠٦, ٣٢٩.

٢٢.Pierre Lalive (CF), Jean-Francois Poudret, & Claude Reymond:

٢٣.Le Driot de L'arbitrage et International en Suisse ٤٠٦-٠٧ (١٩٨٩).

ب: مراجع باللغة الإنجليزية:-

١. **Alan Redfern& Martin Hunter:**

٢. Law and Practice of International Commercial Arbitration, London Sweet Maxwell, ٢٠٠٤, p. ٥٦٦.

٣. Dissenting Opinions in International Commercial Arbitration: The Good, the Bad and the Ugly, in Arbitration Insights Twenty Years of the Annual Lecture of the School of International Arbitration ٣٦٧, ٣٧٣-٧٦ (٢٠٠٤).

٤. Albert Jan van den Berg:

٥. Dissenting Opinions party-Appointed Arbitrators in Investment Arbitration, chapter ٤٢, Essays on International Law in Honor of W. Michael Reisman ©Koninklijke Brill nv. Printed in Th e Netherlands. isbn ٩٧٨ ٩٠ ٠٤ ١٧٣٦١ ٣. p. ٨٢٢. available at: www.arbitration-icca.org.

٦. Christopher Drahozal, Of Rabbits and Rhinoceri:

٧. A Survey of Empirical Research on International Commercial Arbitration, ٢٠ J. Int'l Arb ٢٣, ٢٥ (٢٠٠٣).

٨. David J.A. Cairns & Alejandro Lopez Ortiz and B. Cremades & Asociados:

٩. Madrid, Spain's New Arbitration ACT ٦٠/٢٠٠٣.

١٠. EDWARD DUMBAULD:

١١. Dissenting Opinions in International Adjudication, University of Pennsylvania law Review, June, ١٩٤٢, p. ٩٢٩.

١٢. Emlin MaClain:

١٣. Dissenting Opinions, Yale Law Journal, Volume ١٤, Issue ٤, ١٩٠٥, p. ١٩٨-١٩٩.

١٤. Emmanuel Gaillard and John Savage (eds), Fouchard Gaillard: Goldman on International Commercial Arbitration, (Kluwer Law International; Kluwer law International ١٩٩٩), at note ٧٦٣.

١٥. Hall:

١٦. the force of precedents in international law, ١٩١٦, ٢٦ Int. J. ethics, p. ١٤٩- ١٦٧. And, Goodhart, precedent in English and continental law, ١٩٣٤, ٥٠ L.Q. Rev. p. ٤٠- ٦٥, especially p. ٦٤.

١٧. Gabrielle Kaufmann-Kohler:

١٨. Arbitral Precedent: Dream, Necessity or Excuse?, ٢٣, ARB. INT'L ٣٥٧, ٣٦١-٧٨ (٢٠٠٧) note ٧٠, at ٣٦١-٧٨.

١٩. Gary B. Born:

٢٠. International Arbitration Law and Practice, ISBN ٩٧٨-٩٠-٤١١-٤٥٦٢-٨, ٢٠١٢ Kluwer International BV, The Netherlands, p. ٢٩٢.

٢١.International Commercial Arbitration, Second Edition, Kluwer Law International ٢٠١٤, p. ٢٨٩٧.

٢٢.Goodhart:

٢٣.precedent in English and continental law, ١٩٣٤, ٥٠ L.Q. Rev. p. ٤٠-٦٥, especially p. ٦٤.

٢٤.Gunther J. Horvath and Stephan Wilske (eds):

٢٥.Guerrilla Tactics in international arbitration, international arbitration law library, volume ٢٨ kluwer law international arbitration, ٢٠١٣, p. ٢٩.

٢٦.Holtzmann. H & Neuhaus. J:

٢٧.Aguide to the Uncitral Model Law on International Commercial Arbitration; Legislative History and Commentary ٨٣٧, ٨٥٦ (١٩٨٩).

٢٨.Ileana M. Smeureanu:

٢٩.Confidentiality in international commercial arbitration, ٢٠١١, wolters kluwer law & business introduction xvii., p. ٤٩-٥٠.

٣٠.Ilhyung Lee:

٣١.Introducing International Commmercial Arbiyration and Its Lawlessness, by Way of the Dissenting Opinion, ٤ Contemp. ARB. J. ١٩ (٢٠١١).

٣٢.Jacques Werner:

٣٣.Dissenting Opinion: Beyond Fears, Journal of International Arbitration, Kluwer Law International, Volume ٩ Issue ٤, ٢٤-٢٥(١٩٩٢).

٣٤.Jean – Français Poudret and Besson (S):

٣٥.Comparative law of international Arbitration, Sweet Maxwell ٢nd Edition ٢٠٠٧, para, ٧٥٦, p. ٦٨٠.

٣٦.John D. Franchini:

٣٧.International Arbitration under the UNCITRAL Arbitration Rules: A Contractual Provision for Improvement, Fordham Law Review, Volume ٦٢ Issue ٧, Article ١٣, p. ٢٢٢٩ ets. Available at: http://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol٦٢/iss٧/١٣.

٣٨.Jonathan Sutcliffe:

٣٩.Proctitioner' s Handbook on International Arbitration an Mediation – ٢nd Edition ١-١.٧ Practitioner' s Handbook on Int, ١ Arbitration& ١-٧. O٥.

٤٠.Jose Maria Alonso Puig:

٤١.Deliberation and Drafting Awards in International Arbitration in Miguel Angel Fernandez-Ballesteros and David Arias (eds), Liber Amicorum Bernardo Cremades, (Wolters Kluwer Espana; La Ley (٢٠١٠), at ١٣٠.

٤٢.Julian D. Lew, Loukas A. Mistelis, Stafan Michael Kroll:

٤٣.Comparative international Commercial Arbitration, ٢٠٠٣, Kluwer law international, para ٢٤-٤٥, p. ٦٤١.

٤٤.Klaus Peter Berger:

٤٥.Private Dispute Resolution in international Business, Negotia-tion, Mediation, Arbitration, volume II Handbook, third Edithon ٢٠٠٦, Kluwer law international, p. ٥٤٧.

٤٦.Laurent Lévy:

٤٧.Dissenting Opinions in International Arbitration in Switzerland, ٥ Arb. Int'l (١٩٨٩), p. ٣٤- ٤١.

٤٨.Lucy Reed, Eric Schwartz, Jonathan Sutcliffe:

٤٩.The Award, in Rufus V. Rhoades, Daniel M. Kolkey, Richard Chernick, Practitioner, s Handbook On International Arbitration and Mediation, second edition (JurisNet, LLC ٢٠٠٧), at ٢٥٠.

٥٠.Mariam M. EL-Awa:

٥١.Confidentiality in Arbitration The Case of Egypt, ٢٠١٦, ISBN, p. ٧٦.

٥٢.Mark Baker & Lucy Greenwood:

٥٣.Dissent- But Only If You Really Feel You Must: Why Dissenting Opinions in International Commercial Arbitration Should Only Appear in Exceptional Circumstances, ٧ Disp. Resol. Int, L٣١, (May ٢٠١٣). P. ٣٤-٤٠.

٥٤.Mark W. Friedman, Luca G. Radicati di Brozolo and Filip De Ly chairman:

٥٥.Confidentiality in international arbitration, international law association the Hague Conference (٢٠١٠) international commercial arbitration, p. ١٤.

٥٦.Martin Hunter:

٥٧.ICC Commission Working Party, Final Report on Dissenting and Separate Opinions, ٢ ICC Ct. Bull. ٣٢ (١٩٩٠).

٥٨.Manual Arroyo:

٥٩.Dealing with Dissenting Opinions in the award: Some Options for Tribunal, ٢٦ ASA BULL. (٢٠٠٨), p. ٤٣٧.

٦٠.Matthew Secomb& Adem Wallin:

٦١.New JCAA Arbitration Rules effective, ١ Junuary ٢٠١٩, White& Case, p. ١.

٦٢.Melanie Van Leeuwen:

٦٣.Pride and Prejudice in the Debate on Arbitration Independence, in new Developments in international Commercial Arbitration ٢٠١٣, by Christoph Muller/Antonio Rigozzi,ISBN ٩٧٨-٣-٧٢٥٥-٦٩٢١-٢, pp. ٢١-٢٢. @www.schulthess.com.

٦٤.Mohamed Sweify:

٦٥.Ethics of Drafting and Issuing Dissenting Opinions, Dissenting Opinions and Dileberation – When two Legal Theories Collide, Journal of Arb Arbitration- Volume ٢٤ – June ٢٠١٥, p. ٩.

٦٦.Moore:

٦٧.History and Digest of International Arbitrations to which the United States has been Party, ١٨٩٨, pp: ٧٤٥- ٧٤٦.

٦٨.Pedro J. Martinez-Fraga & Harout Jack Samara:

٦٩.A Defense of Dissent in Investment Arbitration, ٤٣ U. MiAMI INTER-AM.L REV. ٤٤٥, ٤٥٠-٦٣ (٢٠١٢).

٧٠.Peter J. Rees and Patrick Rohn:

٧١.Dissenting Opinions: Can they fulfill a Beneficial Role? Arbitration International, Lcia; Kluwer Law International ٢٠٠٩, Volume ٢٥ Issue ٣, p. ٣٤٢.

٧٢.Richard Mosk & Tom Ginsburg:

٧٣.Dissenting Opinions in International Arbitration, ١٥ Mealey's Int'l Arb. Rep. ٦ (٢٠٠٠). note ١٠, at ٧.

٧٤.Ruth Breeze:

٧٥.Dissenting and Concurring Opinions in International Investment Arbitration: How the Arbitrators Frome their need to Differ, Springer Science+ Businees Media B.V. ٢٠١١.

٧٦.Sally el Sawah and Ahmed Hbibm:

٧٧.The New French Arbitration Rules Under the ١٣ th January ٢٠١١ Decree, Journal of Arb Arbitration – Volume XX-June ٢٠١٣, p. ١٧.

٧٨.Scafer Erik – Verbist Herman and Imhoos Christophe:

٧٩.ICC Aritration Practice, Kluwer Law international, Ltd. Berne, Second Edition ٢٠٠٥, p. ١٢٠.

٨٠.Strong. S.I.:

٨١.Reasoned Awards in International Commercial Arbitration: Embracing and Exceeding the Common Law-Civil Law Dichotomy, Michigan Journal of International Law Volume ٣٧ | Issue ١, ٢٠١٥.

٨٢.The Proceedings of the Hague Peace Conferences: Translation of Official Texts [hereinafter Proceedings of the Hague Conferences]. note ٨, at ٦١٧.

ج: تعليقات على الأحكام:

١. Allan R. Hilton, J.A.

٢. Michel Rhéaume c. Société d'investissements L'excellence inc., ٢٠١٠ QCCA ٢٢٦٠ (CanLII). ٥٠٠-٠٩-٠١٨٩٣٤-٠٨٣, PP: ٨-١٠.

٣. De Beisseson. M.

٤. paris, ٢٥ Mai ١٩٩٠, Rev. Arb., ٨٩٢.

٥. Jarsson (ch):

٦. note sous Paris, ١٥ oct. ١٩٩١, Rev. Arb ١٩٩١, p. ٦٤٣.

٧. John Kadelburger:

٨. Czech Republic v. CME Czech Republic B. V., Svea Court of Appeal, T٨٧٣٥١٠, ١٥ May ٢٠٠٣, A contribution by the ITA Board of Reporters.

٩. Poudret (J-F) and Besson(S):

١٠. Cargil international v.socieded Ibericade malturacion (١٩٩٨) I lioyd's Rep. ٩٨٩. QB and CA. op. cit, p. ٦٧٤.

١١. ASA BUL, ١٩٩٢, P. ٣٨١. CZb – ASA. bul – ٢٠٠٤. p. ٥٩٢ C.٥-١.٢/ para ٧٣٥, pp. ٦٧٦ – ٦٧٧.

د: قضايا تحكيمية:

١. Corte di cassazione, cas, rive, dell, arb – ١٩٩٨. p. ٢٤٥.

٢. Klockner v. Cameroon, ICSID No.ARB/٨١/٢, ١٩٨٣.

٣. C.A. Paris (١ère ch) ٢٩ octobre ٢٠٠٨ Merial c – Klocke verpac Kungs – servi ce Gmbh – R G n ٠٧/٠٦٦١٩.

٤. Lll Brisbane City Council v. Warren Bolton Consulting Pty Ltd, Administrative Panel Decision, Wipo Case No. D٢٠٠١-٠٠٤٧ May ٢٠٠

٥. Siemens v. Argentina, ICSID Case No. ARB/٠٢/٨, ١٢٨ (Feb. ٦, ٢٠٠٧) (Award), Separate Opinion from Professor Domingo Bello Janiero, ICSID Case No. ARB/٠٢/٨ (Feb. ٦, ٢٠٠٧).

٦. Noble China Inc. v. Lei, ١٩٩٨ O.T.C. LEXIS ٢٠١٧٥. (Ontario Court of Justice).

٧. Granger Assoc. v. Islamic Republic of Iran, Award No. ٣٢٠-١٨٤-١ (٢٠ October ١٩٨٧), ١٦ Iran-USC.TR.٣١٧ (١٩٨٨).

الفهرس

ملخص البحث---------- – ٨٣ –

مقدمة---------- – ٨٥ –

الفصل الأول---------- – ٩٢ –

الإطار المفاهيمي للرأي المخالف في التحكيم ---------- – ٩٢ –

تمهيد وتقسيم: ---------- – ٩٢ –

المبحث الأول ---------- – ٩٤ –

مفهوم الرأي المخالف في التحكيم ---------- – ٩٤ –

المبحث الثاني ---------- – ٩٧ –

الرأي المخالف والرأي المنفصل في التحكيم---------- – ٩٧ –

المبحث الثالث ---------- – ١٠٠ –

الرأي المخالف ومداولات التحكيم---------- – ١٠٠ –

المبحث الرابع---------- – ١٠٥ –

الرأي المخالف بين القضاء العادي والتحكيم() ---------- – ١٠٥ –

الفصل الثاني ---------- – ١١٣ –

الأساس القانوني للرأي المخالف في التحكيم---------- – ١١٣ –

تمهيد وتقسيم: ---------- – ١١٣ –

المبحث الأول ---------- – ١١٥ –

الرأي المخالف من وجهة نظر الفقه المقارن ---------- – ١١٥ –

المبحث الثاني ---------- – ١٢٠ –

الرأي المخالف في التشريعات الوطنية والدولية---------- – ١٢٠ –

المبحث الثالث ---------- – ١٢٣ –

الرأي المخالف في قواعد مراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة---------- – ١٢٣ –

المبحث الرابع---------- – ١٢٦ –

الرأي المخالف في السوابق القضائية التحكيمية ---------- - ١٢٦ -
الفصل الثالث ---------- - ١٣٧ -
الرأي المخالف وأثره على مبدأ سرية المداولات في التحكيم ---------- - ١٣٧ -
تمهيد وتقسيم: ---------- - ١٣٧ -
المبحث الأول ---------- - ١٣٨ -
الإطار المفاهيمي لمبدأ سرية المداولات في التحكيم---------- - ١٣٨ -
تمهيد وتقسيم: ---------- - ١٣٨ -
المطلب الأول ---------- - ١٣٩ -
مضمون مبدأ سرية المداولات في التحكيم وأهميته---------- - ١٣٩ -
تمهيد وتقسيم: ---------- - ١٣٩ -
الفرع الأول ---------- - ١٤٠ -
مضمون مبدأ سرية المداولات في التحكيم---------- - ١٤٠ -
الفرع الثاني ---------- - ١٤٢ -
أهمية مبدأ سرية المداولات في التحكيم---------- - ١٤٢ -
المطلب الثاني ---------- - ١٤٦ -
مبدأ سرية المداولات في التحكيم والقضاء---------- - ١٤٦ -
المبحث الثاني ---------- - ١٤٩ -
الإطار القانوني لمبدأ سرية المداولات في التحكيم---------- - ١٤٩ -
تمهيد وتقسيم: ---------- - ١٤٩ -
المطلب الأول ---------- - ١٥٠ -
النص على مبدأ سرية المداولات في التشريعات الوطنية والدولية ---------- - ١٥٠ -
المطلب الثاني ---------- - ١٥٣ -
النص على مبدأ سرية المداولات في لوائح مراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة---------- - ١٥٣ -

المطلب الثالث ---------- ١٥٥ -
أثر الإخلال بمبدأ سرية المداولات في التحكيم ---------- ١٥٥ -
المبحث الثالث ---------- ١٥٨ -
أثر الرأي المخالف على مبدأ سرية المداولات في التحكيم---------- ١٥٨ -
تمهيد وتقسيم: ---------- ١٥٨ -
المطلب الأول ---------- ١٥٩ -
موقف الفقه حول أثر الرأي المخالف على مبدأ سرية المداولات ---------- ١٥٩ -
المطلب الثاني ---------- ١٦٢ -
موقف التشريعات الوطنية والدولية وقواعد مراكز التحكيم الدائمة---------- ١٦٢ -
حول أثر الرأي المخالف على مبدأ سرية المداولات ---------- ١٦٢ -
المطلب الثالث ---------- ١٦٦ -
موقف القضاء حول أثر الرأي المخالف على مبدأ سرية المداولات ---------- ١٦٦ -
المطلب الرابع---------- ١٧٣ -
ضوابط وسلوكيات إصدار الرأي المخالف في التحكيم---------- ١٧٣ -
الخاتمة ---------- ١٧٧ -
المراجع والمصادر---------- ١٨٠ -
الفهرس ---------- ١٩٤