

Distr.: General  
27 May 2015  
Arabic  
Original: French



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي  
الدورة الثامنة والأربعون  
فيينا، ٢٩ حزيران/يونيه - ١٦ تموز/يوليه ٢٠١٥

## الأعمال التي يمكن الاضطلاع بها مستقبلاً

مُتَّحَرِّج من الحكومة الجزائرية: الأعمال التي يمكن الاضطلاع بها مستقبلاً في مجال  
التحكيم الدولي بين الدول والمستثمرين - مدونة أخلاقيات للمحكِّمين

مذكّرة من الأمانة

١ - في إطار التحضير للدورة الثامنة والأربعين للجنة، قدّمت الحكومة الجزائرية إلى الأمانة مُتَّحَرِّحاً يرمي إلى دعم الأعمال المقبلة في مجال التحكيم الدولي بين الدول والمستثمرين. وقد قُدِّمَ المُتَّحَرِّج إلى الأمانة في ٢٥ أيار/مايو ٢٠١٥. ويرد في مرفق هذه المذكرة النصُّ الذي تلقَّته الأمانة، مستنسخاً بالشكل الذي تلقَّته به.



## المرفق

اقترحت الجزائر، من خلال ممثلها، في الدورة الثانية والستين للفريق العامل الثاني (المعني بالتحكيم والتوفيق) التابع للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، أن تُجري الأمانة مناقشة حول إنشاء مدونة لقواعد السلوك أو مدونة أخلاقيات للمحكّمين في مجال التحكيم بين الدول والمستثمرين.

وهذا الاقتراح هو نتيجة طبيعية للاعتراف المستمر بأنّ التحكيم الدولي أصبح، على مدار السنين، خدمةً عامةً حقيقية، وبخاصة عندما يجرى تحت إشراف مؤسسات ذات سمعة طيبة، ومحامين مستقلين وذوي خبرة.

وهذه الخدمة العامة هي بالطبع مدفوعة الأجر، حيث يجب أن يدفع الطرفان لا أتعاب محاميها فقط بل أن يغطّيا أيضاً تكاليف التحكيم؛ وينبغي، متى كان ذلك ضرورياً للممارسة السليمة للتجارة العالمية، وحيثما لا تكون هناك خيارات أخرى لتطوير الاستثمار تطويراً مستمراً في جميع المجالات، تشجيع التحكيم بصرف النظر عن اللوائح المنطبقة، بشرط أن يستوفي المتطلبات الإلزامية الخاصة بالنوعية.

وفي الواقع، تستند الممارسة بأكملها إلى إرادة الطرفين التي يعبر عنها، بطبيعة الحال، في شكل عقد.

وبما أنّ التحكيم التجاري الدولي هو تعبير عن المبادئ الرامية إلى إيجاد عالم حر، ويمثّل أيضاً حرية الاختيار فيما يتعلق بطريقة تسوية المنازعات، فلا ينبغي جعله مقابلاً للعدالة التي توفرها الدولة، بل ينبغي ببساطة أن يفهم على أنه شكل من أشكال التسوية القانونية للمنازعات يحترم حرية المجتمعات والأفراد، ويتيح لهم، ضمن ما يتيح، اختيار القاضي، وهو عنصر أساسي من عناصر الثقة التي من شأنها بعد ذلك تحديد ما إذا كان الحكم سوف يُقبل ويتم إنفاذه.

ولا يوجد احتكار دولي للتحكيم في عالم يجب أن يتحرّك فيه الاقتصاد إلى الأمام ويحتل فيه الابتكار محل الصدارة؛ فالتنافس بين أشكال التحكيم هو طريقة لتحسين النوعية، والقضاء على البيروقراطية، وزيادة الكفاءة والفعالية، في إجراءات التحكيم.

ومن المعروف جيّداً أنّ الأموال والأخلاق لا يتوافقان جيّداً في أحوال كثيرة؛ فغالباً ما يرتبط التحكيم بالأعمال التجارية والمصالح والسرية والشبكات، ويستوجب المرونة والبراغماتية والواقعية وتقديم التنازلات، في حين تتطلّب الأخلاقيات نوعاً من الحياد والشفافية والتحرُّد

من الظروف المادية، ودرجة من التشدد والقدرة على التمييز بوضوح وبساطة بين ما هو مقبول وما هو غير مقبول.

ويرتبط الموضوع المراد تناوله هنا ارتباطاً وثيقاً بالسلوك الإجرائي للجهات الفاعلة في مجال التحكيم، والعلاقات المتبادلة بينها، والقيم التي من المتوقع أن تكون مشتركة بينها بل وأن تنقلها إلى الآخرين وفقاً لما يمكن أن يطلق عليه فلسفة التحكيم، المتمثلة في أنه عدالة بديلة للعدالة التي توفرها الدولة والتقاضى، وينبغي فيها عقد جلسات الاستماع في ظل ظروف مثالية من الاحترام المتبادل والانسجام العام على الرغم من الاختلافات الثقافية والمناخ المتوتر المتأصلين في أيّ نزاع.

وفيما يتعلق بالتحكيم، يمكن القول إن أخلاقيات التحكيم يجب أن تجمع بين مجموعة من القيم والسلوكيات التي يجب على الجهات الفاعلة المختلفة المشاركة في الإجراءات أن تحترمها أو أن تكفل احترامها، من أجل حماية التحكيم في منازعاتها، أي كفالة آلية عدلية بديلة متكاملة ومستدامة يمكن لمن يلجأون إليها أن يتقوا بها.

فالمسألة ليست مجرد تحديد للخطوط التي لا ينبغي تجاوزها، أو حتى وضع قائمة حصرية بأنواع السلوكيات التي يمكن اعتبارها لأخلاقية أو منحرفة أو غير عادلة.

ومن ثم، فإن الأخلاقيات ضرورية ليس فقط من أجل تحسين سير إجراءات التحكيم بل أيضاً لأنها على ما يبدو ضرورية لسير الإجراءات ونجاحها.

وينبغي أن تكون المبادئ التوجيهية الأخلاقية مستقلة ولا تفرض جزاءات بل تكون صوتاً للضمير؛ فقد تجاوز قانون التحكيم مجرد فرض الجزاءات - إذا كانت هناك جزاءات تفرض بالفعل - ويحتاج الآن إلى الأخلاقيات لكي يعيد تحديد اتجاهه ويبدأ بداية جديدة.

وينبغي أن يبذل المحكم قصارى جهده، وأن يمتنع تماماً عن التحدث إلى محامي أحد الطرفين على انفراد، حتى في السياقات غير المتصلة بإجراءات التحكيم.

ومن الأهمية بمكان معرفة متى لا يعتبر السلوك ناتجاً عن التزام قانوني قائم مسبقاً بل تجسيداً لواجب أخلاقي ملقى على عاتقنا دون أن يكون غير قابل للتغيير.

وفي حين أن مهمة المحكم هي اتخاذ القرار فإن الطريقة التي يتم بها اتخاذ القرار، والتي ينبغي ألا تشوبها شائبة، تخضع أيضاً للتدقيق، وليس من قبل الأطراف وحدها.

وعند الدراسة المتأنية، يبدو الواجب الأخلاقي للمحكّمين عنصراً أصيلاً في مهمتهم القانونية، بل وحتى التعاقدية. ألسنا نفرض واجب حسن النية أيضاً على المشاركين في العقود

فيما يخص تنفيذ عقودهم؟ وعلى الرغم من أن المحكّمين، بصفتهم قضاة، لا يصدرون قراراتهم - من حيث المبدأ - بناءً على مبادئ الإنصاف بل بالإحالة إلى القانون، فإن من واجبهم إصدار قرارات منصفة على نحو مستقل ومحايد بعد اتّباع الأصول القانونية، ليس فقط وفقاً لمبدأي مشاركة الأطراف والمساواة بينها بل أيضاً فيما يخص المهمة المسندة إلى المحكّمين. فالمحكّم، كما نعلم، ذو صفة قضائية وصفة تعاقدية، بما يجعله يواجه دائماً مسائل متعلقة بالضمير وبالتوتر الحتمي بين حاجته كقاضٍ إلى النأي بنفسه عن المناقشات المتحيّزة وظروف التقاضي من ناحية، ورغبته كمتعاقد، أي مقدّم خدمات، يريد تجديد عقده وسداد أتعابه، في الإرضاء وتحقيق الاقتناع، من الناحية الأخرى،

وعلى الرغم من أن مهام المحكّمين ليست لوائح قانونية بالمعنى الدقيق، ومن ثم لا يترتّب عليها فرض جزاءات، يظلّ صحيحاً أن إخلال المحكم بإحدى مهامه قد تترتّب عليه آثار قانونية. وفي حين لا يبدو أن إلغاء قرار التحكيم هو حالياً الجزاء الأكثر طبيعية، توجد مجموعة من الحلول التي لا تتجاهل عدم امتثال المحكم للإطار الأخلاقي للتحكيم ولا تترك الأمر يمرّ دون عواقب. ومن هذه الحلول إبعاد المحكم عن الإجراءات، وتخفيض الأتعاب أو عدم سدادها، والمسؤولية المدنية أو الجنائية، والعقوبة النهائية والفعّالة المتمثلة في عدم تعيينه في أيّ قضايا تحكيم أخرى. فالمحكّم غير الممثل للأخلاقيات يدمّر سمعته، التي تمثل في حدّ ذاتها أساس عمله.

وختاماً، نقترح وضع مدوّنة أخلاقيات للمحكّمين في مجال التحكيم بين المستثمرين والدول وفقاً لروح قواعد الأونسيرال للتحكيم وموادها.