التحكيم التجاري الدولي بين السرية والشفافية

International Commercial Arbitration between Confidentiality and Transparency

الدكتور: مرتضى عبد الله خيري (1)

أستاذ القانون المدني المساعد

كلية الحقوق جامعة ظفار (سلطنة عمان)

KHEiRiLaw@hotmail.com

تاريخ الارسال:	تاريخ القبول:	تاريخ النشر
21 نوفمبر 2018	17 مارس 2019	31 مارس 2019

الملخص:

ازداد الاهتمام بالتحكيم التجاري الدولي من خلال اعتماده كوسيلة بديلة لحل المنازعات التجارية الدولية في السنوات الاخيرة، وتدافعت ثمة أسباب عامة أدت إلى أنتشار التحكيم من بينها ازدياد وتوسع حجم التبادل الاقتصادي والتجاري الدولي، وعدم وجود قضاء دولي يقوم بالفصل في المنازعات التجارية الناجمة عن هذا النوع من العلاقات، بالإضافة الى محاولة المتعاملين في التجارة الدولية تجنب القوانين والمحاكم الوطنية للدول المضيفة للاستثمار. إضافة الى ما سبق فأن للتحكيم مجموعة من المزايا، ومن أهمها ميزة السرية، وعليه فأن القول بأن التحكيم قضاء وسري يبدو امراً جوهرياً، لأن السرية سمة اساسية في التحكيم وهي احد الاسباب التي ادت الى استقطاب المتعاملين بالتجارة الدولية الى اختيار التحكيم كوسيلة للتقاضي، وهذه الميزة جعلته يعلو على باقي الوسائل البديلة الاخرى كالوساطة والتوفيق. ولكن مع وجود هذه المسلمات، ظهرت متطلبات الشفافية لتدعم العلنية في التحكيم، وهذا يستدعي الإجابة عن التساؤل هل أن السرية فعلاً ميزة جوهرية أم سمة عادية أم انها مثلبة بسبب متطلبات الشفافية في التحكيم، وهل أن جميع الاتجاهات القانونية تنظر الى السرية من منظور واحد أم أن هناك آراء متفاوتة في هذا الصدد، وهل أن الالتزام بالسرية في التحكيم التجاري الدولي يهيمن على كافة مراحل النزاع بدأً من لحظة نشوء النزاع وحتى صدور الحكم النهائي للتحكيم من قبل هيئة التحكيم، أم أن نطاقه يقتصر على جزء معين يكون مشمول بالسرية كقرار التحكيم على سبيل المثال لا الحصر.

الكلمات المفتاحية: التحكيم التجاري، السرية، الشفافية.

Summary :

Interest in international commercial arbitration, through its reliance on recourse to legal assistance in recent cases, scrutiny of issues related to judicial projects and the stimulation of relations, has attracted traders in international trade. In addition to the above, the alliances, in that it may actually be made him superior to the rest of the means. However, there is a need for transparency to support openness in arbitration. This requires answering the question. There are different opinions in this regard. Is the obligation of confidentiality in international commercial arbitration dominates all stages of the conflict from the moment it arose under international law for arbitration by the Commission Arbitration, or its scope is limited to a particular element that is covered by confidentiality, such as arbitration, to name a few.

Key words*: Commercial Arbitration, Confidentiality, Transparency.*

1 – المؤلف المرسل: د. مرتضى عبد الله خيري / إيمايل: ***KHEiRiLaw@hotmail.com***

مقدمة:

يعتد التحكيم التجاري الدولي من اقدم وافضل الوسائل البديلة لفض نزاعات التجارة الدولية. وبعد ذلك اصبح التحكيم وسيلة لحل جميع المنازعات التي تحدث بين الاشخاص سواء في الدول النامية أو في الدول الصناعية المتطورة، حيث يلجأ هؤلاء الاشخاص الى المؤسسات التحكيمية المتخصصة، بسبب اختلاف النظام القانوني والقضائي الداخلي للدول المستضيفة للتجارة الدولية أو للاستثمار الاجنبي، وبذلك يضمن الاطراف حماية مصالحهم في الامور التجارية الدولية. أضافة الى ما يتمتع به التحكيم من مميزات دفعت المتعاملين بالتجارة الدولية الى اللجوء اليه، والاحتكام به في منازعاتهم التجارية الدولية، على الرغم من انه نظام متنوع للغاية، ولكنه في النهاية يناسب جميع المواضيع والقضايا، ويتم اللجوء اليه لحسم المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الدولية بصورة خاصة، وذلك بسبب كون المحكمة التحكيمية اقل رسمية وبيروقراطية من المحاكم العادية، مقارنة بأجواء التقاضي امام المحاكم الاعتيادية، لأن الاطراف بالتحكيم تخول سلطة الفصل بالنزاع الى محكمين، دون اللجوء الى القواعد القانونية الجامدة، التي يلجأ اليها القاضي في القضاء الاعتيادي، انما يطبق في بعض الاحيان قواعد العدالة والانصاف، أو قد يقوم بتطويع احكام العقد التي اتفق عليها الاطراف.

ورغم أن هذه الدراسة تذهب الى دعم السرية باعتبارها صفة جوهرية، لأنها لا تنكر الانتقادات ضد السرية والقائمة على مبدأ الشفافية وتفوق التحكيم على القضاء العادي في مزاياه لأنه يستجيب لخصوصيات ومصالح الطرفين اكثر من القضاء في العديد من المسائل ولقد تعرضت السرية في التحكيم التجاري الدولي لهزة عنيفة في السنوات السابقة، كما هو الحال في استراليا وموقف المحكمة العليا في استراليا، التي اعتبرت بأن السرية ليست صفة جوهرية ولا ميزة اساسية في التحكيم التجاري الدولي، وانها ليست من اولويات اجراء العملية التحكيمية، ولا يوجد الزام قانون على الاخذ بالسرية والالتزام بها من قبل اطراف النزاع، لذلك تتجه هذه الدراسة في فرضيتها الى الآراء والمواقف التشريعية والفقهية للدول الاخرى، من اجل اظهار اهمية السرية في التحكيم التجاري الدولي واعطاءها حقها كمبدأ اساسي في التحكيم بوضعها في المكان القانوني الصحيح على غرار المبادئ الدولية الاخرى الاعتبارات الهامة في نطاق التجارة الدولية مثل سِرّية الصفقات والمعلومات . فجلسات القضاء عادة ما تكون علنيةً امَّا في التحكيم فانَّ العادة جرت على ان يكون الاصل هو انَّ جلسات الهيئة التحكيمية سِرّية ومغلقة حتى وصل الامر بالنظم التحكيمية الرائدة الى ان تنصَّ على هذه السرية بصراحة. من ذلك نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس حيث نصت الفقرة الثانية من اللائحة الداخلية لهيئة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية على انه (لأعمال هيئة التحكيم طابع السرية التي ينبغي على كل شخص يشترك فيها بأية صفة كانت مراعاته). لذلك سوف تقوم هذا

الدراسة ببيان وتحليل موضوع السرية وإعادة النظر فيها كميزة في التحكيم التجاري الدولي، مقابل المطالبات التي تنادي بالشفافية في التحكيم لمعالجة قضايا القانون التجاري الدولي عامة وقضايا الاستثمار بصورة خاصة، من خلال عرض دور الشفافية في التحكيم التجاري الدولي والنتائج المترتبة على اتباع العلنية في التحكيم ونشر القرارات التحكيمية، مع التطرق لميزة السرية في التحكيم التجاري وكيفية اعتمادها وهيمنتها على التحكيم من خلال تقسيم هذه الدراسة الى مبحثين تم تقسيمهم الى مطالب جامعة لكل مفردات وحيثيات الموضوع.

المبحث الأول: متطلبات العلنية في التحكيم التجاري الدولي

يستند اصحاب هذا الاتجاه على مبدأ اساسه الافصاح عن اجراءات عملية التحكيم بأكملها أو منها وبالأخص نشر القرار التحكيمي، ويقصد بالعلنية في التحكيم التجاري الدولي أن جلسات الاستماع تكون مفتوحة للعامة بشكل علني، وامكانية اطلاع العامة على الوثائق والمستندات المقدمة في عملية التحكيم، ويتم الافضاء بعملية التحكيم ابتداءً من لحظة نشوء النزاع وحتى صدور قرار التحكيم وتنفيذه[1]. لأن سرية عملية التحكيم وقراره ليست مسألة حتمية، إذ بالإمكان الاعلان عن ذلك سواء كان اثناء اجراءات تنفيذ هذا القرار أو في وقت لاحق، وقد يتم الافصاح عن قرارات التحكيم استناداً لوجود أمر قضائي أو اجراءات قانونية الزامية، كما يجوز تطبيق الاستثناء الوارد على سرية التحكيم التجاري الدولي، والاعلان عن نشر القرارات التحكيمية، كما في حالتي المصلحة العامة أو مصلحة العدالة، كما يسمح بالإعلان والكشف عن العملية التحكيمية أذا كان ذلك من اجل ممارسة الحقوق القانونية دون أن يجر ذلك الاعلان الى الاضرار بحقوق الطرفين[2]. كما في حالة الافصاح بهدف ضمان عدالة قرارات التحكيم كما لو كان احد الاطراف ملزم بالإفصاح بشكل قانوني عن المعلومات السرية والاسرار الخاصة بالنزاع، والتي اطلع عليها اثناء العملية التحكيمية، كما في حالة الواجب القانوني الذي يوجب الابلاغ عن جرائم الاحتيال أو المخالفات التنظيمية، ويعرف ذلك بمتطلبات الابلاغ الالزامي الى البورصات والهيئات التنظيمية الوطنية، والتي تحث على الكشف والاعلان وتؤدي الى عدم الاخذ بالسرية وانتفاء الالتزام بها، وعند تحقق احد المبررات القانونية للكشف تقوم المحكمة بمنح اجازة افصاح للطرف المستفيد من هذا الكشف[3].

---

[1] – أنظر، د. نظام جبار طالب، تنازعات الثقافات القانونية بين السرية والافصاح عن قرارات التحكيم التجاري الدولي: تقييم نقدي للاتجاهات المتعارضة، مجلة اوروك للعلوم الانسانية، 2018، المجلد 11 العدد1، ص 124.

[2] – محمد العيساوي، حدود صمود مبدأ السرية في تحكيم الاستثمار أمام مطالب الشفافية، ص 105، بحث منشور على الرابط التالي: *https://www.asjp.cerist.dz/en/articie/20993*

[3] – أنظر، نظام جبار طالب، المصدر السابق، ص 111.

فكيف يمكن للتحكيم التجاري بصورة عامة والتحكيم الاستثماري بصورة خاصة أن يوازن بين السرية التي هي احدى مزاياه وبين المطالبات التي تشدد على الشفافية في اجراء وتنفيذ الاحكام التحكيمية، وهل يؤدي الخروج عن السرية في التحكيم التجاري الدولي الى الارتقاء به أم يؤدي الى التقليل من الانجذاب صوب التحكيم والجنوح عنه[1].

وللإحاطة أكثر بهذا الموضوع سوف نقوم ببيان مدى أهمية وابعاد العلنية في التحكيم التجاري الدولي من حيث ارتباطها بالشفافية، وأهمية النتائج المترتبة على نشر القرارات التحكيمية في مطلبين مستقلين.

المطلب الأول: متطلبات الشفافية في التحكيم

تعد السرية احدى أهم الخصائص الاساسية في التحكيم التجاري الدولي، إذ ساعدت على جذب واستقطاب الاستثمارات الاجنبية الى الدول التي هي بحاجة الى ذلك في سبيل دعم واسناد تنميتها الاقتصادية بالإضافة الى المميزات الاخرى التي يمنحها التحكيم دون غيره من الوسائل البديلة الاخرى الى الذين يلجؤون اليه، من حيث السرعة في فصل النزاع واختصار الوقت وعدم المماطلة والتسويف بالإجراءات[2]. بالإضافة الى الفعالية الكبيرة التي يتمتع بها وجدية ونزاهة أصحاب الاختصاص، الذين يتم اختيارهم من قبل اطراف الخصومة لفض النزاع، ولكن، وبالرغم من كل ذلك فأن مبدأ السرية في التحكيم التجاري الدولي بدأ يتعرض الى العديد من الهزات والانتقادات التي اصبحت تعرقل اجراءات السرية، نتيجة للمطالبة بالشفافية والافصاح عن عملية التحكيم[3]. ونتيجة لخرق خصوصية التحكيم التي تعتبر أهم ميزة فيه لأنها تحافظ على سرية جلسات التحكيم وعدم السماح للأطراف الاخرى بالحضور في جلسات الاستماع، الا أن الشفافية قد جاءت بمبدأ جديد ومخالف لمرتكزات السرية والخصوصية في التحكيم، الا وهو السماح لمختلف الاطراف كالمنظمات غير الحكومية ومنظمات المجتمع المدني بالدخول والمشاركة في اجراءات التحكيم[4]. خاصة عندما تكون الدولة أو احدى المؤسسات العامة طرفاً بالنزاع أو إذا كان النزاع يتعلق بالمال العام، وكذلك في القضايا الحساسة والمصيرية، التي توجب مبادئ الديمقراطية الافصاح بها وبمجرياتها الى عامة الشعب، ومنح حق

---

[1] - *Hakeem Seriki, Confidentiality in Arbitration Proceedings: Recent Trends and Developments, J. Bus. L. 2006, p 295.*

[2] - *Reuben RC, Confidentiality in arbitration: beyond the myth, U Kan L Rev 54, 2006, p 284.*

[3] - *King DB, Consistency of awards in cases of parallel proceedings concerning related subject matters. In: Gaillard E, Schlaepfer AV, Pinsolle P, Degos L (eds) Towards a uniform interna- tional arbitration law? International Arbitration Institute series on international arbitration, no. 3. Juris, New York 2005, P22.*

[4] - *Hakeem Seriki, Confidentiality in Arbitration Proceedings: Recent Trends and Developments, J. Bus. L. 2006, p 295.*

المشاركة في الاجراءات التحكيمية الى ممثلي الشعب، مما يؤدي الى ارتفاع كفة الشفافية على كفة السرية ومبرراتها، كالطابع الخصوصي والتعاقدي للنزاع التحكيمي[1].

وهناك من يرى أن شفافية التحكيم هي احدى أهم الميزات المستقبلية للتحكيم التجاري الدولي خاصة فيما يتعلق بتحكيم الاستثمار، وذلك بجانب التطورات التكنلوجية الحديثة، وعلى الرغم من ذلك فأن اغلب المستثمرين الاجانب لا يأخذون هذا الموضوع بعين الاعتبار، بل أنهم يفضلون سرية التحكيم للمحافظة على اسرارهم التقنية والتكنلوجية الخاصة بمشروعهم التجاري[2].

حيث ينبغي أن يكون التحكيم التجاري عامة وتحكيم الاستثمار بصورة خاصة متاحة للعامة والصحافة والمنظمات غير الحكومية التي تكفل مشروعية اغلب القضايا، وينبغي اطلاع كل هذه الاطراف على مجريات العملية التحكيمية، والسماح لها بإبداء رأيها لأن هناك آثار عديدة تترتب على صدور القرارات التحكيمية[3]. إذ أن هذه القرارات تمت بصلة للجمهور بشكل مباشر أو غير مباشر، لأن الدولة تبرم عقودها وتنفيذ مشروعاتها باسم الشعب ولصالحه حسب القانون الاعلى المتبع في الدولة، وهو الدستور في اغلب الدول، لذلك من الطبيعي أن تكون هذه الشعوب على علم واطلاع بهذه المشاريع التي تتخذها الدول بما يتماشى مع متطلبات المبادئ الديمقراطية الحديثة، وكذلك القرارات الصادرة بمناسبة هذه المشاريع وتتعلق بها والتي تمس مصير الشعب[4].

وأن اطلاع كافة ممثلي الشعب بكافة اجراءات العملية التحكيمية ابتداءً من اتفاق التحكيم وحتى صدور القرار التحكيمي وتنفيذه من قبل السلطات المختصة، فأن هذا الاجراء يؤدي الى التخفيف عن كاهل الدولة الضغوطات التي تمارسها الشركات الاستثمارية العملاقة خاصة في الدول النامية، كما يؤدي الى ضمان سير رؤوس والموارد الطبيعية بكل نزاهة وشفافية وهذا بدوره يساعد على محاربة الفساد بكل انواعه الذي تغرق فيه معظم المؤسسات العامة[5]. خاصة وأن هناك الكثير من الدول النامية المضيفة للاستثمار الاجنبي باتت تروج

---

[1] - *Anthony Ekpete, to what extent is the confidentlality of ratarbition sancrosanct? Universit of Dundee, Scotland 2009, P 6.*

[2] - *Sarles J, Solving the arbitral confidentiality conundrum in international arbitration. Ameri- can Arbitration Association's Annual Volume, 18th edn. ADR & the Law, New York 2002, http://www.appellate.net/articles/Confidentiality.pdf. Accessed 12 February 2017.*

[3] – محمد العيساوي، المصدر السابق، ص 107.

[4] - *Emem Uduak Udobong. Confidentlality In International Arbitration: How valid Is this Assumption? University Of Dundee, Scotland,P11.*

[5] - *klaudia Fabian, Confidentiality in international commercial arbitration to whom does the duty of confidentiality extend in arbitration? Center European University, 4th March 2011, P8-12.*

لأجوائها الاستثمارية، بإضفاء صفة التسهيل على المستثمرين كما اخذت تقوم بحماية مصلحة المستثمرين وتفضيلها على المصلحة العامة للشعب، بالرغم من ارتباط هذه الاستثمارات بأموال طائلة والتي تدفع من الخزينة العامة للدولة للمستثمرين الاجانب استناداً لبعض احكام التحكيم[1]. وأن هذا الاجراء يعد مخالف لمبادئ الديمقراطية، ويؤدي الى التأثير على السياسات العامة والموازنة السنوية للدول، مما يجر الى استياء الوضع المعيشي والاجتماعي للشعوب، وبسبب استفحال مبادئ الديمقراطية في الكثير من الدول فأن المطالبات بالشفافية في جميع النشاطات الاقتصادية للدول ازدادت واتسع نطاقها[2] وذلك خدمة للمواطن الذي يقوم بدفع الضرائب التي تثقل كاهله بهدف تحفيز وتمويل نشاطات السلطة التنفيذية، وحتى يكون المواطن على علم واطلاع بالطريق والكيفية التي تسير فيها امواله يقوم عامة الشعب وممثليه من النواب بالإلحاح على طلب الاطلاع على هذه المشاريع وما تتوصل اليه من قرارات يحكمها التحكيم ويفصل بها، لأن هذه الاموال هي حق من حقوق الشعب المتعلقة بمصيره[3].

لذلك يتم اللجوء الى الشفافية في التحكيم التجاري الدولي وخاصة فيما يتعلق في مجال الاستثمار، ويتم ذلك بوسائل مختلفة من أهمها:

- الإفصاح وبوسائل متعددة عن وجود الدعوى التحكيمية، سواء كان ذلك عن طريق الانترنيت أو بواسطة وسائل الاعلام الاخرى المتاحة، وقد قام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الاخرى بخطوة سباقة من نوعها، إذ اتجه الى نشر جميع المنازعات المعروضة امامه ضمن نطاق التحكيم، وهي خطوة ممتازة جعلت الشفافية تطفح على سطح التحكيم الاستثماري، حيث قام بنشر ما يقارب نصف قراراته الصادرة فيه[4].
- السماح لكل من يمت بصلة للنزاع من الغير، بعرض ملاحظتهم الخاصة فيما يتعلق بالنزاع وتقديمها لهيئة التحكيم، ويتمثل هؤلاء بممثلي الشعب ومنظمات المجتمع المدني[5].

---

[1] - *Rutzel S, Wegen G, Wilske S, Commercial dispute resolution in Germany – litigation arbitration mediation, C.H. Beck, Munchen 2005, p 48.*

[2] - *Mark Darian-Smith and Varun GHosh, The fruit of the arbitration tree: The Admissibility of Unlawfully Obtained Evidence in International Arbitration, TDM 5 (2015), in Investor-State Disputes - International Investment Law, p3.*

[3] - *Ajit Kaushal, The Issue of Confidentiality, In International Commercial Arbitration, Arbitration International, Volume 18, Issue 1, 1 March 2002, Pages 1–18, https://doi.org/10.1023/A:1014277907158.*

[4] - *King DB, Consistency of awards in cases of parallel proceedings concerning related subject matters. In: Gaillard E, Schlaepfer AV, Pinsolle P, Degos L (eds) Towards a uniform interna- tional arbitration law? International Arbitration Institute series on international arbitration, no. 3. Juris, New York 2005, P 22.*

[5] - *Ashford P, Documentary discovery and international commercial arbitration, Am Rev Int'l Arb 17, 2006, P 7.*

• الجواز للغير (وهم المبين شرحهم في الفقرة اعلاه) بحضور الجلسات العلنية وكذلك السماح لوسائل الاعلام المتطورة والحديثة من الحضور الى مكان المرافعة، وذلك لكي يكون الجمهور على اطلاع بما يحدث داخل جلسات المرافعة عن طريق قيام هذه الوسائل الاعلامية بنشر اجراءات المرافعة دون لزوم حضورهم الى مكان المرافعة[1].

• نشر قرارات التحكيم، إذ سمحت بعض الانظمة التحكيمية بنشر قرارات التحكيم ولو بشكل مقتبسات مبتورة من هذه القرارات أو عن طريق تجريدها من بعض الحيثيات والاوليات المهمة، والتي يخشى لو أطلع الغير عليها الحاق ضرر بأحد اطراف النزاع أو كلاهما، كأسماء الاطراف وبعض المعلومات الاساسية والحيثيات المرتبطة بهم بشكل شخصي على الرغم من ان اغلب الانظمة التحكيمية تقوم على الاخذ بسرية القرارات التحكيمية، وعدم جواز نشرها الا بموافقة كلا الطرفين، إذ جاء في المادة(48) فق(5) من اتفاقية واشنطن لعام 1965 المعدلة سنة2006 عدم امكانية نشر احكام التحكيم كاملة الا بموافقة الاطراف ولكنها اجازت نشر اجزاء منه[2].

وبسبب النجاح الباهر الذي حققه التحكيم الاستثماري على نطاق المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الاخرى(*CIRDI*) وبسبب انضمام عدد كبير من الدول الى اتفاقية واشنطن حيث وصل عدد الدول الى ما يقارب اكثر من (160) دولة، ظهرت مطالبات اوجبت على هذه الدول المنضمة لهذه الاتفاقية تعديل نص المادة (48) من هذه الاتفاقية لجواز نشر قرارات التحكيم التي تصدر بواسطة هيئات التحكيم التابعة لهذا المركز، لرسم التزامها بصورة تتناسب مع مبادئ الديمقراطية والشفافية امام شعوب هذه الدول، لذلك اجازت لها ولنواب الشعب الاطلاع على ما وضعته هذه القرارات من اعباء مالية تفرض على موازنات هذه الدول المنظمة تحت لواء هذه الاتفاقية وتؤثر على النطاق المعيشي لمواطني هذه الدول[3]. كما تساعد الشفافية على تنمية الاجتهاد التحكيمي في الابحاث وتعليقات الفقهاء، وبواسطة هذا الاجتهاد يتضح للأطراف الجوانب المهمة التي يجب التركيز عليها في مرحلة المفاوضات وهي المرحلة السابقة على مرحلة ابرام العقد[4].

---

[1] - *Stojcevski, Meri and Zeller, Bruno, Confidentiality and Privacy Revisited. Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management, 78 (4). pp. 332-339. ISSN 0003-7877, 2012, p5.*

[2] - *William W. Park, "Private Adjudicators and Public Interest: The Expanding Scope of International Arbitration", 12 Brooklyn Journal of International Law, 1986, p 630.*

[3] - *Klaudia Fabian, op.cit, p 13.*

[4] - *Anthony Ekpete, op.cit, p 14.*

المطلب الثاني: متطلبات نشر قرارات التحكيم

أن عملية نشر قرارات التحكيم تسهم وبشكل كبير بمراقبة وتقييم عمل وقرارات المحكمين وفيما اذا كانت صائبة ام خاطئة، كما تساعد على خلق قواعد قانونية جديدة تقود الى انتاج مبادئ جديدة يتم اتباعها لاحقاً من قبل محكمين لاحقين وفي القضايا الاخرى المماثلة للقضايا السابقة، مما يعظم وينمي من قواعد التحكيم التجاري الدولي ويجر الى تدويلها بواسطة نشر هذه القرارات، وهذه يعزز من خصوصية قواعد القانون التجاري الدولي الخاصة بالتحكيم كما يعطي فرصة كبيرة لبزوغ نظريات جديدة مستقبلاً تساعد على سد بعض الثغرات التي تعتري قواعد هذا القانون[1].

ويذهب مؤيدي العلنية في التحكيم الى وضع مجموعة من الحجج والمبررات على الصعيدين القانوني والعلمي، فمن الناحية القانونية يؤدي النشر الى الكشف عن مجموعة من القرارات التحكيمية التي صدرت عن قضايا متشابهة في الموضوع والوقائع، ومن هنا تأتي المخاوف حول ما اذا قامت هيئة التحكيم بوضع حلولاً متباينة بخصوص المسائل والقضايا المتشابهة وهذا يهدد موثوقية ومصداقية التحكيم التجاري الدولي، باعتباره احدى أهم الوسائل البديلة لحل المنازعات التجارية الدولية[2]. بالإضافة الى ذلك فأن نشر قرارات التحكيم سوف يعزز من شفافية قضاء التحكيم ويجعله اكثر عدالة من خلال منح الجمهور حق حضور جلسات التحكيم، وبذلك يكون على علم واطلاع بما يحدث فيها من مجريات ويرى بأن العدالة قد اخذت مجراها على الرغم من أن هناك من يرى بأن التحكيم هو ظاهرة اجتماعية ولا علاقة له بالعدالة العامة، وأن اتباع آلية منسقة لنشر قرارات التحكيم سوف تقوي من موقف التحكيم على المستوى الدولي وتزيد من فعاليته ومصداقيته كوسيلة لتسوية المنازعات التجارية الدولية[3].

كما أن هذه الشفافية سوف تعود الى الظفر بمستخدمين جدد للمتخاصمين امام التحكيم تساعدهم على زيادة وعيهم وادراكهم للعملية التحكيمية وما يتخذ فيها من اجراءات كاملة وهذا ما يحفز على زيادة استخدام وسيلة التحكيم[4]. علاوة على ذلك فأن النشر سوف يساعد في تحفيز الاشخاص الذين استخدموا التحكيم في وقت سابق على استخدامه مرة اخرى في

---

[1] – *M.Stojcevski Bruno Zeller, op.cit, p 3.*

[2] - *Smit H, "Breach of Confidentiality as a Ground for Avoidance of the Arbitration Agreement" 11 American Review of International Arbitration, 2000, p 40.*

[3] - *Anthony Ekpete, op.cit, p 17.*

[4] - *Gu, Weixia, Confidentiality Revisited: Blessing or Curse in International Commercial Arbitration? (2005). 15 Am. Rev. Int'l Arb. 607; University of Hong Kong Faculty of Law Research Paper No. 2015/026. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=2641317, P 3.*

القضايا والنزاعات في حال نشوبها في وقت لاحق من البدء بتنفيذ العقد التجاري الدولي، وذلك لتوفر القناعة التامة لديهم بأن التحكيم هو الوسيلة والطريقة الوحيدة التي تسهم في تحقيق اهدافهم من حيث المحاكمة العادلة وسرعة الفصل في النزاع[1].

كما تسهم عملية النشر في تطبيق القانون بالشكل الصحيح مع المراقبة التامة لسلوكيات المحكمين، وخاصة فيما يتعلق بالتوازن بين مصالح اطراف النزاع والمحكمين[2].

أما فيما يتعلق بالأحداث والنتائج المترتبة على نشر قرارات التحكيم فلا يوجد اساس قانوني يجيز منع نشر القرارات أو اجزاء مبتورة منها في حال عدم وجود معلومات سرية أو اسرا تجارية تمس المصالح المهمة من العملية التحكيمية، وهذا بالتأكيد يرتبط بنوع القرارات التحكيمية والكيفية المتبعة في نشرها وفيما اذا كانت متعلقة بالمصلحة العامة[3].

ولا تقتصر فوائد النشر على الجانب القانوني فقط بل هناك الجانب العلمي، فلا ننسى ما للنشر من أهمية عملية من خلال توفير الخبرة والفهم للمحكمين الذين يأتون من ثقافات قانونية مختلفة، إذ يستطيع هؤلاء تطبيق المبادئ والآليات السليمة في عملية التحكيم[4].

ومن جانب الدراسات النظرية فأن للاكاديميين الحصة الاكبر للاستفادة من هذا النشر عند اجراء البحوث والدراسات الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، والتي مازالت تعاني من فجوة كبيرة في مجال البحث العلمي[5].

بالإضافة الى ذلك فأن هذا النشر سوف يغني اطراف النزاع بالمعرفة المطلوبة عن خبرة المحكمين، الذين بالإمكان اختيارهم للفصل في النزاع. علاوة على ذلك فأن الاعمال التجارية بطبيعتها تقوم على الثقة والائتمان ولا يمكن تحقيق ذلك الا عن طريق العلم واليقين التام بما سبق اتخاذه من قرارات سابقة وفي قضايا متماثلة وبعد ذلك يمكن التقرير فيما اذا كان اللجوء الى التحكيم يحقق هذا الهدف ام لا،لأن للنشر آثار ايجابية تعود على المحكمين[6]. إذ أن النشر بطبيعته يقود الى المنافسة بين المحكمين من اجل تقديم افضل ما لديهم من ابتكارات في مجال التحكيم، لأن اغلب المحكمين يضيع حقهم عندما يقومون بابتكارات واقتراحات جديدة تضاف الى التحكيم والسبب في ذلك هو سرية اجراء التحكيم وسرية قراراته، كما أن نشر القرارات التحكيمية يؤدي الى حذر المحكمين في اتخاذ قراراتهم وجعلها مطابقة لمبادئ العدالة بشكل

---

[1] - *Ajit Kaushal, op.cit, p 2.*

[2] - *Klaus Peter Berger, Creeping Codification of the New Lex Mercatoria, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2010, p 119.*

[3] - *Gu Weixia, op.cit, p 2.*

[4] - *Anthony Ekpete, op.cit, p 20.*

[5] - *Anthony Ekpete, op.cit, P 10.*

[6] - *Klaudia Fabian, op.cit, p 2.*

يتناسب مع الاوليات المتوفرة لديهم والخاصة بالنزاع المعروض، مما يعود على المحكمين الجيدين بالسمعة الجيدة وبالتالي يلجأ الاطراف الى المحكم ذو الخبرة السليمة والكفاءة العالية أكثر من غيره[1]. لأن معرفة واطلاع اطراف النزاع على القرارات التحكيمية الصادرة في وقت سابق مع معرفة اسماء المحكمين الذين اصدروا هذه القرارات يمكّن اطراف النزاع من اختيار المحكم الافضل وهذه احدى مزايا التحكيم التي تميزه عن طرق التقاضي العادي[2].

ولكن، وعلى الرغم من اتباع اغلب مؤسسات التحكيم النهج السري في التحكيم التجاري الدولي والنص في اغلب قواعدها وانظمتها الداخلية على السرية في التحكيم التجاري الدولي، والتشديد على عدم جواز نشر قرارات التحكيم دون موافقة اطراف النزاع على ذلك، الا أن القرار النهائي للتحكيم غالباً ما يتم نشره عن طريق وسائل الاعلام[3].

ويرجح أنصار مذهب العلنية في التحكيم اعلان ونشر قرارات التحكيم، لأنه يؤدي الى اطلاع الجمهور على وجود النزاع مع معرفتهم بأطراف هذا النزاع وهوياتهم حتى يتسنى لهم بالمعرفة التامة بمركز الاطراف المالي وسمعتهم التجارية، ليحذروا من التعامل مع بعضهم[4].

بالإضافة الى ما سبق فأنه لا يوجد هناك مبرر يؤكد اخفاء اسماء المحكمين وهوياتهم، وطبقاً للواقع العملي فأن الكشف والاعلان عن اسماء المحكمين وهوياتهم سوف يؤدي الى الارتقاء بالتحكيم والاعلان من شأنه بين بقية وسائل فض المنازعات الدولية التجارية[5].

---

[1] - *Donggen Xu, Huiyuan Shi, Dilemma of Confidentiality in International Commercial Arbitration, (2011) 6: 403. https://doi.org/10.1007/s11463-011-0136-2 p 406.*

[2] - *Alexis Mourre, "Precedent and Confidentiality in International Commercial Arbitration: The Case for the Publication of Arbitral Awards" in Emmanuel Gaillard and Yas Banifatemi (eds), Precedent in International Arbitration, International Arbitration Institute Series No.5, New York: Jurisnet, 2008, P 8.*

[3] - *Klaudia Fabian, op.cit, p 3.*

[4] - *Donggen Xu, Huiyuan Shi, op.cit, P 5.*

[5] - *Emem Uduak Udobong, op.cit, P 9.*

المبحث الثاني: هيمنة السرية على عملية التحكيم التجاري الدولي

على الرغم من كل ما ذكر عن اهمية العلنية بالتحكيم التجاري الدولي، وما ينتج عنها من فوائد وما يترتب عليها من آثار ايجابية كانت أم سلبية، أن الالتزام بالسرية في عملية التحكيم يهيمن على كافة مراحل النزاع، مما يشجع على الالتجاء الى التحكيم، وخاصة في إطار العلاقات التجارية الدولية، التي تتطلب السرية للحفاظ على السمعة التجارية لأطراف عقد التحكيم، وهذا هو أحد اهم الاسباب التي تدعو الى السرية في التحكيم[1]. حيث أن التحكيم التجاري الدولي يتمتع بسرية تامة وكتمان لكافة المعلومات والوثائق والمستندات التي تعرض خلال المرافعة، أو يتم الكشف عنها في العملية التحكيمية[2]. ومن اجل تحليل آلية هيمنة السرية على عملية التحكيم سوف نقوم في هذا المبحث بعرض كيفية اعتماد التحكيم على السرية كمبدأ اساسي لا يمكن الاستغناء عنه في التحكيم التجاري الدولي مع الالتفات الى مزايا السرية التي كانت وما زالت عامل مهم في جذب المتعاملين في التجارة الدولية للجوء الى التحكيم التجاري الدولي.

المطلب الأول: السرية كعنصر جوهري في التحكيم التجاري الدولي

تشير الاتجاهات الفقهية الى أن احد أهم اسباب لجوء المتخاصمين للتحكيم، هو سمة السرية، والتي ترتبط دائماً بخصوصية النزاع، التي تفرض واجب استبعاد الغرباء من جلسات المحاكمة[3]. الأمر الذي يؤدي الى جذب الاطراف الى التحكيم اكثر من باقي وسائل تسوية المنازعات البديلة الاخرى، يضاف الى ذلك أن السرية تشمل جميع اجراءات ومراحل التحكيم التي تنطوي على اسرار يخشى الاطراف الكشف عنها للغير، ويفضلون الاحتفاظ بها وعرضها في الجلسات الخاصة، متى ما تقتضي مصلحة الاطراف ذلك[4]. وهناك اسباب اخرى أدت الى زيادة مطالبات المتقاضين بالسرية، منها قيام المحكمين بالإجراءات الكفيلة بحماية السجلات والمعلومات التي قد يطلبها القضاء سواء في مرحلة تنفيذ احكام التحكيم، أو اذا كان طلب الاطلاع في قضية اخرى أو للمصلحة العامة، وهذا يؤدي الى الحد من الانتهاكات لمبدأ السرية،

---

[1] – محمد عبد الخالق الزعبي، قانون التحكيم كنظام قانوني قضائي اتفاقي من نوع خاص ملحقاً به اهم اتفاقيات وتشريعات التحكيم الدولية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2010، ص 159.

[2] – أنظر: طاهر محمد خليفة، التحكيم الدولي بين السرية والشفافية، بحث منشور في مجلة روح القوانين، كلية الحقوق/ جامعة طنطا تاريخ التصفح، 2016/8/3 على الرابط التالي:

https://www.researchgate.net/publication/283343943_althkym_aldwly_byn_alsryt_w_alshfafyt.

[3] - *Sarles J, Solving the arbitral confidentiality conundrum in international arbitration. Ameri- can Arbitration Association's Annual Volume, 18th edn. ADR & the Law, New York 2002, http://www.appellate.net/articles/Confidentiality.pdf. Accessed 12 February 2017.*

[4] - *Emem Uduak Udobong.0p.cit, p13.*

وتوفير الائتمان للجمهور ورسم صورة واضحة ونزيهة عن التحكيم[1]. وهذا عكس ما عليه الحال في النظام القضائي العادي الذي تمثل فيه العلنية المبدأ العام، اما السرية فهي الاستثناء، إذ يتم الكشف فيه الكشف عن جميع المعلومات والوثائق والسجلات التي يطلبها القضاء من احد الخصوم وتصبح بيد الخصم الآخر، وبالتالي يطلع عليها الكافة، وهذا يؤدي الى الاضرار بمصلحة الطرفين، لأن هذه السجلات تحتوي على المعلومات والاسرار التجارية الخاصة بأحد الطرفين أو كلاهما[2]. وكذلك فأن رعاية مصالح الاطراف وعلاقات الاعمال والاهتمام بها، حيث أن الاطراف المتنازعة تأمن على الاسرار متى ما ارتبط النزاع بأسرار تجارية وفنية يخشى لو اطلع الغير عليها من الحاق الضرر بأحد الاطراف ويعد ذلك من الاسباب والمبررات المهمة لمبدأ السرية، يضاف الى ذلك أن السرية تساعد في المحافظة على العلاقات الودية بين الاطراف وتضييق نطاق الخصومة، ولعل الجانب الأكثر أهمية، هو قيامها بحفظ وحماية المعلومات والوثائق والمستندات التي قد تعرض امام هيئة التحكيم[3].

ومع زيادة الطلب على التحكيم التجاري الدولي، بسبب عدة مزايا من ضمنها السرية، ازداد لجوء الكثير من الافراد والشركات الى هذا النوع من وسائل فض النزاعات خلال استمرار تحديث قواعد التحكيم، الأمر الذي شجع الكثير من المؤسسات التحكيمية المتطورة الى وضع احكام خاصة لحماية الاسرار التجارية والصناعية والمعلومات السرية بصورة عامة في أنظمة وقواعد التحكيم الخاصة بهذه المؤسسات[4].

المطلب الثاني: السرية كمزية للتحكيم التجاري الدولي (إثبات أهمية السرية للتحكيم التجاري برمته)

وفقاً لإجراءات السرية في التحكيم التجاري الدولي، فأن المعلومات التي يحرص الطرفين على سريتها تبقى محدودة الاطلاع بين الاطراف والمحكم، ولا يطلع عليها الغير، حيث أن الآلية المتبعة في جلسات التحكيم كفيلة بتحقيق ذلك، إذ لا يسمح لأي شخص بحضور هذه الجلسات، والاطلاع على ما يعرض فيها من معلومات واسرار قد تكون ذات طبيعة صناعية أو تجارية أو تقنية، ما عدا المحكمين واطراف النزاع أو ممثليهم القانونيين، وبذلك يتخلص التحكيم من التدخلات غير الضـــرورية التـــي تتسبـــب من دخول طرف ثالث، وهذا ما يميز مبدأ السرية في

---

[1] - *Anthony ekpete.op.cit, p 14.*

[2] - *klaudia Fabian, op.cit, p 17.*

[3] – أنظر طاهر محمد خليفة، المصدر السابق، ص 14.

[4] - أنظر عبد القادر ورسمه غالب، أنظر عبد القادر ورسمه غالب، التحكيم ومخاطر حماية الاسرار التجارية والمعلومات السرية، بحث منشور على الانترنيت بتاريخ 2016/11/10 على الرابط:

http://alphabeta.argaam.com/article/detail/95578 ، ص 1.

التحكيم التجاري الدولي[1]. فضلاً عن ذلك فأن السرية تتميز ايضاً بعدد من المميزات الاخرى ومنها، أنها لا تسمح بنشر احكام وقرارات التحكيم، الا بموافقة اطراف النزاع، كما قد تحد السرية من توسع حجم النزاع، كما تؤدي الى تشجيع فرص اعادة العلاقة الودية بين اطراف النزاع[2].

يظهر من ذلك أن للسرية عدد من المزايا التي تدعو لاستقطاب المتخاصمين للتحكيم واهم هذه المزايا، هي خصوصية جلسات التحكيم وما يتبعها من حماية خاصة لأسرار الخصوم ذات الطبيعة التجارية[3].

بالإضافة الى مزايا السرية اعلاه، فأن للتحكيم التجاري الدولي مزايا عديدة أدت الى الاعتراف بالتحكيم التجاري الدولي واعلاء شأنه على المستوى الدولي وزيادة حجم استخدامه كوسيلة مفضلة لتسوية المنازعات التجارية الدولية، إذ ذهب جانب من الفقه، الى اعتبار السرية احدى أهم الاسباب والمزايا التي ساعدت على انجذاب رجال الاعمال للتحكيم وجعله المنتدى المفضل لهم في حل نزاعاتهم التجارية[4].

ولعل من ايجابيات السرية الاخرى بالإضافة الى القدرة العالية على المحافظة على اسرار الخصوم التجارية والصناعية والتقنية، كذلك الحفاظ على اسماء ومراكز الخصوم المالية، التي غالباً ما يحرص الاطراف على عدم اظهارها للعلن، طالما أن ذلك الاعلان عنها قد يؤدي الى اضعاف ثقة عملائهم وزبائنهم بهم، وبالتالي اضعاف سمعتهم التجارية في الوسط التجاري، إضافة الى ذلك فأن هناك بعض الدول الدكتاتورية والتي تحظر على رعاياها لأسباب سياسية أبرام صفقات مع رعايا دول أخرى خلافاً لمبدأ حرية التجارة العالمية، لذلك فأن

---

[1] - *Rutzel S, Wegen G, Wilske S, Commercial dispute resolution in Germany – litigation arbitration mediation, C.H. Beck, Munchen 2005, p 48.*

[2] – أنظر مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2015، ص 39.

[3] – وانطلاقاً من ذلك فقد تم اعتماد قواعد للتعامل مع السرية، والتي تهدف بشكل عام الى حماية المعلومات، وبيان تلك الاسرار التي لا يرغب الاطراف نشرها، وحري بالذكر أن الحرية في الافصاح من عدمه تترك لمشيئة الخصوم، والافضل أن يتم النص على السرية بالتحكيم بين الاطراف بصورة اتفاق، وغالباً ما يكون هذا الاتفاق على شكل نص مكتوب في اتفاق التحكيم قبل أن يحدث النزاع، وأن شروط الاتفاق على السرية تختلف تبعاً لكل معاملة أو نزاع، فاذا لم يكن الاتفاق قادراً على حل النزاع حينها يمكن احالة المسألة الى المحكمة، وبذلك يخرج النزاع من نطاق التحكيم التجاري الى نطاق القضاء الاعتيادي. أنظر:

klaudia Fabian.op.cit. p 20.

[4] - *See Mark Darian-Smith and Varun GHosh, The fruit of the arbitration tree: The Admissibility of Unlawfully Obtained Evidence in International Arbitration, TDM 5 (2015), in Investor-State Disputes - International Investment Law, p 3.*

السرية تستطيع حماية هؤلاء الاشخاص الذين ينتمون الى هذه الدول بجنسيتهم في حال نشوب نزاع، كما تساعد السرية على دعم عنصر الخصوصية للمعلومات التي يفضي بها الاطراف لهيئة التحكيم، مما يؤدي الى احاطتها بسياج من السرية والكتمان[1]. وهذا ما يتطلبه التحكيم لأن اذاعة سر معين قد يؤدي الى الاضرار بمصالح الاطراف[2].

وأن الاخذ بطريق التحكيم يستدعي تقديم بعض الاسرار التجارية أو المعلومات السرية لهيئة التحكيم والخصوم الآخرين، لذلك يجب حمايتها حفاظاً على الحقوق خشية الاضرار المادية والمعنوية للأطراف من الافصاح، وهذه السرية يجب أن تتسم بالاستمرار ما لم يسمح اطراف التحكيم بتجاوزها والتنازل عنها[3].

هذه الأمور حفزت الاطراف على اللجوء الى التحكيم والاعتماد عليه بشكل خاص في اغلب نزاعاتهم التجارية، وذلك رغبة منهم في التقليل من الخسائر التي قد تلحق بهم من جراء فضح اسرارهم واعلان القرارات الصادرة بحقهم فيما لو لجئوا الى التقاضي العادي[4] لأن السرية في التحكيم التجاري الدولي تضمن لهم حماية المعلومات والاسرار التجارية الحساسة الخاصة بنشاطاتهم، هذه السمات زادت بدورها من القيمة الحقيقية للسرية في التحكيم التجاري الدولي وجعلتها على درجة كبيرة من الأهمية، كما تساعد السرية على جعل التحكيم أكثر شفافية من التقاضي الاعتيادي في الكثير من الحالات التي يسمح فيها للمتخاصمين اختيار المحكمين[5].

ولكن، وبالإضافة الى المزايا اعلاه الا أنه يوجد عدد من التحديات التي يمكن أن تؤدي الى التأثير على مبدأ السرية، فغالباً ما يكون الالتزام بالسرية وحفظ المعلومات السرية غير مضمون، ففي بعض الأنظمة القضائية قد لا يكون هناك التزام بالسرية فقط، بل قد لا توفر هذه الأنظمة الحماية القانونية اللازمة لحماية السرية، ابان اختراقها والخروج عليها من قبل البعض، لذلك يلاحظ وجود العديد من الاتفاقات العقدية التي تنص صراحة على حماية

---

[1] – أنظر مصطفى ناطق صالح مطلوب الناصري، التحكيم التجاري الدولي(دراسة مقارنة)،المكتب الجامعي الحديث، 2013، ص 163.

[2] – أنظر محمد صالح علي العوادي، التحكيم في المعاملات المصرفية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 62.

[3] – أنظر عبد القادر ورسمه غالب، المصدر السابق، ص 2.

[4]– *See Ajit Kaushal, The Issue of Confidentiality, In International Commercial Arbitration, Arbitration International, Volume 18, Issue 1, 1 March 2002, Pages 1–18, https://doi.org/10.1023/A:1014277907158.*
Reuben RC, Confidentiality in arbitration: beyond the myth, U Kan L Rev 54, 2006, p 284.

[5]– *King DB, Consistency of awards in cases of parallel proceedings concerning related subject matters. In: Gaillard E, Schlaepfer AV, Pinsolle P, Degos L (eds) Towards a uniform interna- tional arbitration law? International Arbitration Institute series on international arbitration, no. 3. Juris, New York 2005, P22.*

مبدأ السرية في التحكيم التجاري الدولي[1]. وذلك لأهميتها مقارنة بالعلنية التي يؤخذ عليها أنها تؤدي الى استغلال التهديدات التي تأتي بواسطة وسائل الاعلام واذاعة الاسرار التجارية والمعلومات السرية، إضافة الى ذلك فأن حضور العامة في جلسات المحاكمة قد يؤدي الى اشاعة الاسرار، وهذا في حد ذاته هدم لمبدأ الخصوصية المنصوص عليه في اغلب القوانين الدولية والمحلية[2].

وعلى الرغم من كل هذه المزايا التي تتميز بها السرية في التحكيم التجاري الدولي، الا أن هناك عدد من المثالب التي تؤخذ على السرية ومنها، أنها تؤدي الى ندرة ما ينشر من القرارات التحكيمية، الأمر الذي يؤدي الى اعاقة الدراسة العلمية بشأن التحكيم عامة والسرية بصورة خاصة[3].

إذ أن مبدأ السرية في التحكيم التجاري الدولي بصورة عامة، والعقود الدولية بصورة خاصة، وعلى وجه الخصوص عقود الاقراض وبيع النفط والمواد الأولية الدقيقة، تتطلب المصلحة فيها الحفاظ على سرية العقود والصفقات وعدم الاعلان عنها، وهذا بدوره يؤدي الى قلة وندرة الاحكام الصادرة والقرارات المعلنة في التحكيم، وبالتالي اعاقة الجانب العملي للدراسات النظرية، وندرة مصادر التحكيم[4]. علاوة على ذلك فأن السرية من المواضيع التي تعاني من نقص في التشريعات القانونية المنظمة لها، حيث يلاحظ على اغلب التشريعات

---

[1] – أنظر حمزة حداد، قانون التجارة الدولي، الدار المتحدة للنشر، بيروت 1980، ص 55.

[2] – عقود الاقراض وهي شكل من اشكال ابرام العقود التي تعتمد غالباً على استخدام صيغة أو نموذج محدد للعقد، يقوم بأعداده احد طرفي العقد بشكل منفرد ويقوم بعرضه على الطرف الآخر، الذي لا يملك أي خيار سوى الموافقة عليه بصيغته المحددة دون تعديل، أو يستطيع رفضه دون تغيير العبارات الواردة فيه، أو الشروط المدرجة أو الاحكام التي يتضمنها، لذا اطلق على هذه العقود بـ (عقود الاذعان) وفيها تقوم الجهات المانحة بفرض قيود والتزامات على الطرف المذعن للمحافظة على حقوقها وتحقيق مصلحتها الخاصة. أنظر شريف سلامة، ضوابط قانونية في عقود القروض بحث منشور على الرابط التالي: *https://www.alqabas.com* تاريخ التصفح 2017/12/1

[3] – أنظر مهند احمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الأولى، دار الثقافة، 2005، ص 43.

[4] – انظر على سبيل المثال قانون التحكيم في استراليا اذ لم ينص على السرية ولم يأخذ بها، على الرغم من كون التحكيم الوسيلة الافضل في فض المنازعات التجارية الدولية، الا أن ذلك لم يمنعها من الوقوف بوجه السرية في التحكيم التجاري الدولي وعدم الاعتراف بها كميزة اساسية فيه، أنظر *Ajit Kaushal, op.cit, P6*. اما القانون العراقي فيلاحظ أن قانون المرافعات العراقي رقم (83) لسنة 1969 قد خلا من أي نص بشأن السرية في التحكيم التجاري الدولي، وكذلك الامر مع مشروع قانون التحكيم التجاري العراقي ماعدا المادة 44/ ثانياً والتي نصت على(لا يجوز نشر حكم التحكيم أو نشر أجزاء منه إلا بموافقة طرفي التحكيم). انظر: *http://icacn.org/index.php/rules/3095.html* تاريخ التصفح 12/1/ 2018

الوطنية المنظمة للتحكيم تسكت عن موضوع السرية، الا أن ذلك السكوت لا يعني عدم الأخذ بها في التحكيم واغفالها من قبل الاطراف، لأن الاطراف غالباً ما ينصون عليها في اغلب اتفاقاتهم التي تقضي باللجوء الى التحكيم فيما لو حصل النزاع، بالإضافة الى الاتفاقيات الدولية التي كثيراً ما تتعهد بحل النزاعات الدولية بسرية تامة عن طريق التحكيم[1].

نستنتج من ذلك بأن الكثير من المتعاملون في التجارة الدولية لديهم رغبة لا يمكن التغاضي عنها نحو التحكيم بسبب سريته، وأن اهمال السرية في التحكيم سوف يجعل التحكيم ذا شعبية قليلة في العالم.

خاتمة:

في ختام هذه الدراسة التي تضمنت عرضاً وتحليلاً للالتزام بالسرية في التحكيم التجاري الدولي، خلصنا الى مجموعة من النتائج التي استمدت من آراء الفقهاء واتجاهات المحاكم القضاء وموقف بعض القوانين الدولية، بالإضافة الى اتجاه بعض المنظمات الدولية ذات الصلة وما ذهبت اليه بشأن الالتزام بالسرية في التحكيم التجاري، وبالإضافة الى النتائج التي سوف يتم عرضها فأن الدراسة تقدم مجموعة من التوصيات لأفضل الحلول في مجال التحكيم التجاري الدولي عموماً، وميزة السرية بشكل خاص، نأمل من مشرعنا العراقي أيضاً النظر فيها والاخذ بها قدر المستطاع.

أولا – النتائج:

1- أن التحكيم التجاري الدولي هو عملية ديناميكية مستمرة التطور، وأن مبدأ السرية اصبح القاعدة العامة والافصاح هو الاستثناء، والسمة الاساسية في التحكيم التجاري الدولي، بل ويمكن وصفها ميزة مهمة ومتأصلة في التحكيم التجاري الدولي بشكل عام، وعلى الرغم من كونها قاعدة اساسية في التحكيم الا انها ليست مطلقة، وذلك بسبب وجود استثناءات بجواز الافصاح والعلانية، كما في حالتي المصلحة العامة والالزام القانوني بالإفصاح.

2- أن الاتجاهات التشريعية والقضائية والمؤسساتية تختلف اختلافاً واسعاً فيما يخص السرية في التحكيم التجاري الدولي، فهناك اتجاه يذهب الى التشدد في المحافظة على السرية واعتبارها ميزة متأصلة في التحكيم التجاري الدولي كما هو الحال في بريطانيا، وهناك من يغفل النص على السرية في القانون وكذلك في الاتفاقات العقدية مما يجر الى الاخذ بالواجب الضمني للسرية وهذا هو الحال في الولايات المتحدة الامريكية، وهناك من يسكت عن السرية

---

[1] – مثل أتفاقية الجات (*GATS*) وهي أحد أهم أتفاقيات منظمة التجارة العالمية التي شددت على أهمية السرية في التحكيم التجاري الدولي. للمزيد يرجى زيارة الموقع الالكتروني للاتفاقية على الرابط التالي: *https//www.ar.m.wikipedia.orgwiki* تاريخ التصفح 12/1/ 2018.

Ajit Kaushal, op.cit, P 6.

ولم يأخذ بها في التحكيم التجاري الدولي بل ويعتبرها ليست ميزة جوهرية وغير اساسية في التحكيم التجاري الدولي، إذ للسرية دور مهم وفعال في نجاح وتوسع التحكيم التجاري الدولي قياساً بوسائل تسوية المنازعات البديلة الاخرى، وهي واحدة من أهم الاسباب التي تعزز اختيار التحكيم التجاري الدولي وسيلة لتسوية نزاعات المتعاملين في التجارة الدولية، وعلى الرغم من ازدياد استخدام التحكيم الا أن هناك العديد من العوائق والعقبات التي يجب التغلب عليها من اجل استمرار هذا النجاح والتفوق، نتيجة لما يتمتع بيه من مزايا أهمها السرية التي تحافظ على حجم النزاع وتمنع تطوره، كما تحافظ على العلاقة الودية بين اطراف النزاع، والسمعة التجارية لطرفي النزاع، خاصة اذا كانت هناك اسرار في النزاع يخشى لو أطلع عليها تؤدي الى اضعاف الثقة الائتمانية بأحد طرفي النزاع أو كلاهما، الا أن هناك من يركز وبشكل واضح على ضرورة نشر قرارات التحكيم باعتبار ذلك وسيلة لضمان تحكيم نزهيه وشفاف، ويذهب أنصار العلنية الى أن القول بأن نشر قرارات التحكيم تتعلق تعلقاً فضفاضاً بالطبيعة الخاصة للتحكيم التجاري الدولي.

3- من خلال البحث والاطلاع في اغلب القوانين الدولية ومواقفها التي اخذت بالتحكيم وتضمنت السرية في احكامها، وجد أن بعض هذه القوانين لم تحدد طريقة معينة لحالة الافصاح، بل أن وسائل الافشاء بالأسرار التجارية التي يتم عرضها في العملية التحكيمية تتعدد وتتطور تبعاً للتطور الحاصل في العالم وفي كافة المجالات، فتارة يحصل البوح بالأسرار عن طريق، قيام أحد الاطراف بالإفصاح عن الاسرار والمعلومات الموجودة في الوثائق والمستندات الورقية التي يطلع عليها اثناء جلسات المرافعة التحكيمية، وتارة اخرى يحصل عن طريق شبكة المعلومات (الانترنيت) أو من خلال الاتصال الهاتفي أو من خلال البث التلفزيوني أو من خلال رسالة، فالأمر المهم في نهاية المطاف أن كشف السر لم يكن بإرادة صاحب السر.

4- أن اشخاص الالتزام بالسرية هم ليس طرفي النزاع فقط، بل يشمل كذلك اعضاء الهيئة التحكيمية بما فيهم المحكم وممثلي طرفي النزاع القانونيين بالإضافة الى الموظفين الاداريين وموظفي الأمانة العامة والطرف الثالث المتمثل بالشهود والخبراء والمؤسسات التحكيمية بشكل عام، بل يمتد ليشمل جميع الاشخاص المشاركين بالعملية التحكيمية الذين يطلعون على المعلومات السرية المتعلقة بالنزاع.

5-عند حوث نزاع بين طرفين في عقد بمناسبة تنفيذ هذا العقد يتم احالته الى التحكيم، يلتزم اطرافه بالمحافظة على سرية المعلومات الخاصة بهم، حتى ولو لم ينص القانون على الالتزام بالسرية، إذ قد يجري التحكيم في دولة أو مؤسسة منظمة للتحكيم نظاماً تشريعياً خاصاً متضمناً بين ثناياه التزاماً بالسرية في التحكيم، وفي حالة عدم وجود نص قانوني تظهر الضرورة وقتئذ الى افتراضه استناداً لمبدأ الواجب الضمني للسرية الذي اخذت به اغلب

القوانين ومنها القانون الامريكي، علاوةً على ذلك فأن هناك مؤسسات تحكيمية تشدد على السرية في التحكيم وتضع شروط مفصلة للغاية في هذا الشأن، من اجل ضمان المحافظة على سرية المعلومات المتداولة بين طرفي النزاع، من ذلك يتبين أن الالتزام بالسرية قد يكون التزام صريح يتفق عليه الاطراف صراحة، أو ضمني يلتزم به الاطراف حتى لو لم يتم ادراج شرط السرية في عقد التحكيم

ثانيا - المقترحات:

بعد عرض أهم نتائج الدراسة، فأن الدراسة توصلت الى جملة من المقترحات والتي دافعت الدراسة عنها، لأن الاخذ بها ممكن أن يؤدي الى اتساع مستوى الاخذ بالتحكيم التجاري، بالإضافة الى الارتقاء به ليؤدي دوره في رفد القضاء العادي، والتخفيف عن كاهل المحاكم من خلال استقطاب جزء من الدعاوى التي ترفع نتيجة نشوب نزاعات في القطاعين العام أو الخاص، وخاصة فيما يخص نزاعات التجارةً الدولية ونزاعات الاستثمار ولا غنى عن ذلك في تطوير التحكيم بشكل عام والتحكيم التجاري الدولي في العراق بشكل خاص، لحاجة العراق للاستثمارات الاجنبية والتعاملات التجارية الدولية، وهي كالتالي:

1- تطبيق مبدأ الالتزام بالسرية في التحكيم، وتوحيد الرؤيا بشأن طبيعة ومكانة السرية فيه، والدراسة تحدد بتأكيدها بوقوفها مع الاتجاه الذي يعتبر السرية ميزةً متأصلة في التحكيم بسبب طبيعته الخاصة لذلك ينبغي اشاعة هذه الثقافة، لتكون سبب في جذب واستقطاب المستثمرين خاصة والمتعاملين بالتجارةً عامة في اللجوء الى التحكيم لتسوية نزاعاتهم الدولية منها والداخلية، وفي حالة أنشاء مؤسسة تحكيمية في العراق ينبغي النص في نظامها الداخلي على سرية اجراء العملية التحكيمية، والحفاظ على الوثائق والمستندات والمعلومات السرية والتقنية والتكنلوجية الخاصة بأحد الاطراف أو كلاهما، وذلك لتعزيز التحكيم التجاري الدولي وجعله طريقة فعالة وموثوق بها في تسوية المنازعات التجارية المحتملة في العراق.

2- أن اعتبار السرية مزية جوهرية لا يعني اغفال هواجس الشفافية والنزاهة، وفي هذا الصدد لا بد أن يكون هناك توازن بين السرية والافصاح إذا ما اريد تعزيز التحكيم التجاري الدولي ورفع شأنه في المحافل الدولية كقضاء خاص وفعّال لفض المنازعات التجارية الدولية، وبالتالي ينبغي اتاحة المعلومات الخاصة بكل قضية بيد كل من له مصلحة في ذلك، مع احترام ميول المتعاملين في التجارةً الدولية في خلق قضاء خاص وسري للمتقاضيين في المجال الدولي، لذلك يجدر بالمؤسسات التحكيمية وضع برنامجاً خاصاً لتبني معايير ولوائح تنظيمية تقوم برسم السياسات العامة والخاصة في تحديد ما هو قابل أو غير قابل للكشف والإفصاح، وكذلك الحال ينطبق على القرارات التحكيمية فمن المفترض يجب أن يكون هناك برنامج

يستطيع اخضاع قرارات التحكيم لنظام النشر التلقائي، وطبقاً لذلك يقوم المحكمون بطبع نسخ مصورة سرية وغير سرية من قرار التحكيم، وهذه هي الوسيلة لتحقيق نشر قرارات التحكيم مع الابقاء على الاجزاء السرية منه طي الكتمان، وهذا يقود بدوره الى تحقيق الموازنة التلقائية بين المصلحة العامة والمصالح الخاصة للأطراف فيما يتعلق بمحتوى القرار التحكيمي، وأن كان ذلك ليس بالسهل الا انه ليس بالمستحيل تحقيقه.

3- عند رغبة الاطراف أجراء التحكيم سرياً يجب عليها النص على ذلك في عقد التحكيم، على أن تكون سرية الاجراءات وخصوصية العملية التحكيمية بالحدود التي يوصي بها القانون، وللوصول الى هذا الهدف ينبغي على الاطراف عدم الكشف عن أي محتوى أو نتائج تم التوصل اليها في أي اجراء من اجراءات التحكيم، بما فيها الاسرار والمعلومات التي يتم عرضها والاطلاع عليها في جميع الاجراءات التحكيمية من قبل اطراف النزاع وغيرهم من المشاركين في العملية التحكيمية، علاوة على ذلك فأن بنود السرية تحظر الافصاح عن قرار التحكيم أو تنفيذه، الا أن هذا الحظر غير مطلق بل مقيد بحدود المصلحة العامة والواجب القانوني بالإفصاح في حالة وجود اطراف ثالثة اخرى في النزاع.

4- من أجل قيام الاطراف بحماية السرية في التحكيم التجاري الدولي، ينبغي عليهم صياغة بنود خاصة بحماية السرية وتحديد الآثار التي تترتب على اختراقها، عن طريق ادراج شرط بالاتفاق الخاص بين الطرفين أو قيام المحكم بإطراء ذلك على مسامع الاطراف والاخذ به من قبلهم، وهذا بدوره سوف يجر الى قيام المسؤولية على الطرف المخل بالتزامه والذي تسبب بالإضرار بالعقد، وذلك تزامناً مع قانون الولاية القضائية الذي يطلب فيه الكشف وطبيعة المعلومات والدفع بتعلقها بقانون الاسرار التجارية لربطها بالحماية المفروضة بموجب المادة 39 من اتفاقية تريبس التي لها قبول دولي، وفي النهاية يجب على قانون الولاية القضائية أن يأخذ هذه الحماية بعين الاعتبار.

5- لزوم قيام المؤسسات التحكيمية الدولية وكافة منتديات التحكيم في كل نزاع بالفصل بين ما هو سري وما هو غير ذلك وبمساعدة اطراف النزاع، إذ يقع عبء اثبات سرية المعلومات على الطرف الذي يدعي ويطلب حمايتها، وتبعاً لذلك يمكن للعملية التحكيمية في قضية معينة أن تشمل بعض المسائل الخاصة بالسرية المطلوب كالرسائل والاقرارات الخطية المتناولة بين الاطراف وتقارير الشهود والخبراء وكافة الملفات التقنية والتجارية، مروراً بقرار التحكيم، فيما عدا ذلك ليست هناك أي حماية للسرية تذكر الا إذا كان هناك اقرار خطي من قبل اطراف النزاع.

6- وضع نصوص قانونية تؤكد على تعويض الضرر المادي الناجم عن الاخلال بالسرية، وذلك من اجل رفع الخلاف بشأن التعويض عن الضرر الادبي الناجم عن الاخلال بالالتزام

العقدي، فعند التطرق لأحكام بعض القوانين فيما يخص الاخلال بمبدأ السرية، وجد بأن هناك قوانين تنص على تعويض الضرر المتضرر من هذا الاخلال كالقانون الصيني، ومن خلال هذه الدراسة تم التوصل الى أن التعويض يجب أن يكون تعويضاً مادياً لأنه يتعذر تعويض الطرف المتضرر تعويضاً عينياً في حالة افشاء معلوماته السرية، إذ يشترط في هذا الالتزام أن يكون ممكناً، ولأن الالتزام بالسرية هو التزام بالامتناع عن عمل، ويعد الطرف المؤتمن على المعلومات السرية الخاصة بالطرف الآخر منفذاً لالتزامه مادام ممتنعاً عن افشاءه للغير، فإذا افشاه اعتبر مخلاً بالتزامه، وبالتالي تعذر اعادة الحال الى ما كان عليه لأن ما وقع من اخلال يستحيل تداركه، لذلك فأن الطرف المتضرر لم يبقى امامه الا اللجوء الى التعويض النقدي.

قائمة المراجع:

أولا - المراجع العربية:

1- حمزة حداد، قانون التجارة الدولي، الدار المتحدة للنشر، بيروت، 1980.

2- طاهر محمد خليفة، التحكيم الدولي بين السرية والشفافية، بحث منشور في مجلة روح القوانين، كلية الحقوق/ جامعة طنطا، تاريخ التصفح، 2016/8/3 على الرابط التالي:

https://www.researchgate.net/publication/283343943_althkym_aldwly_byn_alsryt_w_alshfafyt.

3- أنظر عبد القادر ورسمه غالب، التحكيم ومخاطر حماية الاسرار التجارية والمعلومات السرية، بحث منشور على الانترنيت، بتاريخ 2016/11/10 على الرابط:

http://alphabeta.argaam.com/article/detail/95578

4- محمد عبد الخالق الزعبي، قانون التحكيم كنظام قانوني قضائي اتفاقي من نوع خاص ملحقاً به اهم اتفاقيات وتشريعات التحكيم الدولية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2010.

5- محمد العيساوي، حدود صمود مبدأ السرية في تحكيم الاستثمار أمام مطالب الشفافية، ص105، بحث منشور على الرابط التالي: *https://www.asjp.cerist.dz/en/articie/20993*

6- مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2015.

7- محمد صالح علي العوادي، التحكيم في المعاملات المصرفية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

8- مصطفى ناطق صالح مطلوب الناصري، التحكيم التجاري الدولي(دراسة مقارنة)،المكتب الجامعي الحديث، 2013.

9- مهند احمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الأولى، دار الثقافة، 2005.

10- أنظر، د. نظام جبار طالب، تنازعات الثقافات القانونية بين السرية والافصاح عن قرارات التحكيم التجاري الدولي: تقييم نقدي للاتجاهات المتعارضة، مجلة اوروك للعلوم الانسانية، 2018، المجلد11 العدد1.

ثانيا - المراجع الانجليزية:

1- Hakeem Seriki, Confidentiality in Arbitration Proceedings: Recent Trends and Developments, J. Bus. L. 2006.

2- Reuben RC, Confidentiality in arbitration: beyond the myth, U Kan L Rev 54, 2006.

3 King DB, Consistency of awards in cases of parallel proceedings concerning related subject matters. In: Gaillard E, Schlaepfer AV, Pinsolle P, Degos L (eds) Towards a uniform interna- tional arbitration law? International Arbitration Institute series on international arbitration, no. 3. Juris, New York 2005.

4- Hakeem Seriki, Confidentiality in Arbitration Proceedings: Recent Trends and Developments, J. Bus. L. 2006.

5- Anthony Ekpete, to what extent is the confidentlality of ratarbition sancrosanct? Universit of Dundee, Scotland 2009.

6- Sarles J, Solving the arbitral confidentiality conundrum in international arbitration. Ameri- can Arbitration Association's Annual Volume, 18th edn. ADR & the Law, New York 2002, http://www.appellate.net/articles/Confidentiality.pdf. Accessed 12 February 2017.

7- Emem Uduak Udobong. Confidentlality In International Arbitration: How valid Is this Assumption? University Of Dundee, Scotland,P11.

8- klaudia Fabian, Confidentiality in international commercial arbitration to whom does the duty of confidentiality extend in arbitration? Center European University, 4th March 2011.

9- Rutzel S, Wegen G, Wilske S, Commercial dispute resolution in Germany – litigation arbitration mediation, C.H. Beck, Munchen 2005.

10- Mark Darian-Smith and Varun GHosh, The fruit of the arbitration tree: The Admissibility of Unlawfully Obtained Evidence in International Arbitration, TDM 5 (2015), in Investor-State Disputes - International Investment Law.

11- Ajit Kaushal, The Issue of Confidentiality, In International Commercial Arbitration, Arbitration International, Volume 18, Issue 1, 1 March 2002, Pages 1–18, https://doi.org/10.1023/A:1014277907158.

12- King DB, Consistency of awards in cases of parallel proceedings concerning related subject matters. In: Gaillard E, Schlaepfer AV, Pinsolle P, Degos L (eds) Towards a uniform interna- tional arbitration law? International Arbitration Institute series on international arbitration, no. 3. Juris, New York 2005.

13- Ashford P, Documentary discovery and international commercial arbitration, Am Rev Int'l Arb 17, 2006.

14- Stojcevski, Meri and Zeller, Bruno, Confidentiality and Privacy Revisited. Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management, 78 (4). pp. 332-339. ISSN 0003-7877, 2012.

15 William W. Park, "Private Adjudicators and Public Interest: The Expanding Scope of International Arbitration", 12 Brooklyn Journal of International Law, 1986.

16- Smit H, "Breach of Confidentiality as a Ground for Avoidance of the Arbitration Agreement" 11 American Review of International Arbitration, 2000.

17 Gu, Weixia, Confidentiality Revisited: Blessing or Curse in International Commercial Arbitration? (2005). 15 Am. Rev. Int'l Arb. 607; University of Hong Kong Faculty of Law Research Paper No. 2015/026. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=2641317.

18- Klaus Peter Berger, Creeping Codification of the New Lex Mercatoria, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2010.

19- Donggen Xu, Huiyuan Shi, Dilemma of Confidentiality in International Commercial Arbitration, (2011) 6: 403. https://doi.org/10.1007/s11463-011-0136-2.

20- Alexis Mourre, "Precedent and Confidentiality in International Commercial Arbitration: The Case for the Publication of Arbitral Awards" in Emmanuel Gaillard and Yas Banifatemi (eds), Precedent in International Arbitration, International Arbitration Institute Series No.5, New York: Jurisnet, 2008.