مدي مراعاة التزام السرية
ومبدأ الشفافية في التحكيم التجاري
"دراسة مقارنة"

د . محمود عبد الجواد عبد الهادي عبد الجواد
أستاذ القانون التجاري والبحري والجوي المساعد
بكلية الشريعة والأنظمة جامعة تبوك

المقدمة :

يتميز التحكيم بالسرية، فالعلانية في قضاء الدولة سمة أساسية والسرية في التحكيم ميزته التي تفرد بها، وتعتبر هذه الميزة من عوامل جذب الاستثمارات الأجنبية التي يشترط في الغالب فض منازعاتها بطريق التحكيم، وعلي الرغم من ذلك فالاستثمارات الدولية التي تكون الدولة طرفاً فيها لا تحتل السرية ذات المكانة التي تحتلها مبادئ الشفافية في منازعات الاستثمار، فالتحكيم في العصر الحديث والركون إلية في معاهدات الاستثمار الدولية يبتعد به عن طابع الخصوصية، لتعلق الاستثمارات الأجنبية التي تكون الدولة طرفا فيها غالبا بالصالح العام للدولة المستضيفة وتخضع لمؤثرات السياسة العامة والرأي العام.
خاصة إذا كان تبنى الشفافية بالقدر المطلوب في فض المنازعات عن طريق التحكيم والإعلان عن نتائجه وسير إجراءاته يؤدى إلى استقرار رؤوس الأموال وجذب المزيد للدولة الحاضنة للاستثمار الأجنبي، طالما كانت إيجابية وعادلة، وعلى الرغم من ذلك لا يمكن تبنى الشفافية المطلقة بشأن ما يثار من نزاعات في مجال التحكيم التجاري فسمعة الأطراف ومواقفهم المالية تتأثر بشكل كبير ومباشر بما قد يذاع من أخبار، ولربما أدى ذلك إلى خسائر اقتصادية فادحة وعزوف عن الاستثمار في دول بعينها، والى غير ذلك من التبعات السلبية الناتجة عن إعمال الشفافية بصورة مطلقة.

فقبول أو رفض الشفافية في مواجهة سرية[1] التحكيم خاصة في مجال الاستثمار الدولي ليس خلافاً وليد اللحظة وإنما هو خلاف متأصل وقديم بين المبدأين، وهو ما سنحاول إلقاء الضوء عليه من خلال هذا البحث.

وتكمن مشكلة البحث في عدم وجود رؤية قانونية واضحة لحقيقة الوضع ومدي إمكانية الفصل بين المبدأين في مجال التحكيم، وخاصة المتعلق بنزاعات تمس المصالح العامة في الدولة فهل يرجح مبدأ السرية على الشفافية فش هذا الصدد أم العكس، وذلك ما سنحاول الإجابة عليه من خلال البحث .

منهجية البحث : نتناول هذا البحث من خلال استقراء الوضع القانوني الحالي للالتزام بسرية التحكيم إجراءات وحكما، وذلك فى ضوء القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية وأراء الفقهاء وهو ما يعنى استخدام المنهج المقارن .

خطة البحث: ينقسم البحث إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: تطور الالتزام بالشفافية في مواجهة سرية التحكيم التجاري.

المبحث الثاني: التوفيق بين التزام السرية ومبدأ الشفافية فى مراحل التحكيم.

المبحث الثالث: التوفيق بين التزام السرية و مبدأ الشفافية في الإطار الدولي.

١- Samuel Levander, Notes Resolving "Dynamic Interpretation": An Empirical Analysis of the Uncitral Rules on Transparency, Columbia Journal of Transnstional Law, ٥٢:٢٠١٤,p.٥٠٩-٥١٠.available at www:jti.columbia.edu

المبحث الأول
تطور الالتزام بالشفافية في مواجهة سرية التحكيم التجاري

السرية فى التحكيم باعتباره وسيلة بديلة لفض المنازعات عن طريق قضاء الدولة، ومن ثم يمكن الاتفاق على كونه سريا أو علنياً حسب رغبة الأطرف، ولعدم تعلقه بالمصالح العامة للمجتمع، كما يتفق فيه الطرفان على القانون المطبق والمحكمين المختارين من قبلهم أو من قبل من يحددونه للقيام بهذه المهمة، فالعلانية ضرورة بالنسبة للقضاء العادي إلا في أحوال ضيقة جداً وبالنسبة لأجزاء معينة من سير الخصومة، فلا يوجد حكم قضائي سري، وذلك على خلاف التحكيم الذي تعتبر فيه السرية ميزه هامة تفوق فيها التحكيم على القضاء العادي ولبى من خلالها متطلبات من يختار هذا الطريق لفض المنازعات، فالتزام السرية من الأصول التي لازمت نشأة نظام التحكيم تاريخياً، وتلازمت مع قضاؤه فالتحكيم نوع من القضاء الخاص يطرح الخصوم نزاعهم أمامه ويرغبون أن يكون أمره سريا في فى نطاق محدد، وهذا ما يلبى رغبة التجار، وميلهم الى اتخاذ طريق التحكيم للفصل في المنازعات الناجمة عن نشاطهم لتبقى أعمالهم سريه لاعتبارات هامة لديهم، ويكون في نشرها في ساحات القضاء ما يؤذيهم، وقد يؤدي إلى القطيعة بينهم، في حين أن الأصل لدى التجار هو الرغبة في استمرارية النشاط على الرغم من المشاكل[١].

١ – د. ثروت حبيب، دراسة قانون التجارة الدولية، (مع الاهتمام بالبيوع الدولية) ينابيعه – الهيئات المعنية به – التحكيم بشأن منازعاته – كيانه، القاهرة ١٩٧٥م – ص١٩٠.

ومبدأ السرية فى التحكيم تؤكد عليه كثير من الاتفاقيات الدولة[1]، كما تحترم الأنظمة السعودية مبدأ السرية فى التحكيم من خلال نظام التحكيم الجديد حيث نص في المادة ٢/٤٣ على عدم جواز نشر أحكام التحكيم إلا بموافقة الطرفين، كما تناول الدليل الإرشادي لشروط تسوية المنازعات الصادر عن المركز السعودي للتحكيم شرط السرية في التحكيم وذلك فيما يخص المركز وطرفي النزاع [2].

أما قواعد التحكيم وقواعد الوساطة الصادرة عن المركز في شوال ١٤٣٧هـ ألزمت في المادة ٣٨ كل من المحكم والمسئول الإداري الاحتفاظ وعدم إفشاء المعلومات التي تم الإفصاح عنها من قبل الأطراف أو الشهود ويمتد هذا الالتزام

---

١ – مثال ذلك، المادة ٤/٢١ من لائحة إجراءات لدى مركز التحكيم التجاري لدول مجلي التعاون الخليجي لعام ١٩٩٤ والمادة ٤/٢٥ من قواعد الأونسترال تنص أن لا تكون جلسات المرافعة الشفوية وسماع الشهود مغلقة، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك ." والمادة ٤/٢١ من لائحة إجراءات غرفة التجارة الدولية بباريس لعام ١٩٩٨م

الفقرة الثالثة من المادة الأولى من النظام الداخلي للمحكمة الدولية للتحكيم بغرفة التجارة الدولية.

المادة ٧ من نظام التوفيق والتحكيم لغرفة تجارة وصناعة دبي لعام ١٩٩٤ وتنص المادة ١٣/ج من نظام مركز التحكيم التجاري لدول مجلس القانون الخليجي لعام ١٩٩٣ على أن "فيما عدا قائمة أسماء المحكمين تكون أوراق ومستندات المركز سرية لا يجوز لغير أطراف دعوى التحكيم والمحكمين الاطلاع عليها أو أخذ صورة منها إلا بموافقة صريحة من أطراف النزاع أو إذ رأت هيئة التحكيم ضرورة لذلك للفصل في النزاع"

٢ –

https://www.sadr.org/assets/uploads/download_file/SCCA_٢٠١٦_Rules_AR_٤.pdf

حتى لحكم التحكيم، ما لم يتطلب القانون غير ذلك، ولم يتوقف الأمر في حماية السرية على ذلك بل منحت قواعد المركز السعودي للتحكيم لهيئة التحكيم إصدار أوامر تتعلق بالسرية فى التحكيم وكل مسألة أخرى تتصل به واتخاذ الإجراءات اللازمة للحفاظ على السرية ما لم يتفق الاطراف على غير ذلك[١].

ونعتقد أن وضع سياج قانوني لحماية حكم التحكيم من النشر يمتد بالضرورة للإجراءات وهى الأولى لاحتواها على معلومات وحقائق تطرح وتناقش وتكون ذات خصوصية كبيرة .

ومع انتشار التحكيم فى منازعات الاستثمار الدولي، وهذا النوع من الاستثمار غالبا وبالدرجة الأولى يتعلق بالمصالح العامة، حيث تكون الدول أطرافاً فيه سواء كانت مستثمرة أو حاضنة للاستثمار، فمبدأ السرية في فض المنازعات التحكمية في أكثر هذه الأحوال لا يمكن الإبقاء عليه بصورته المطلقة فالغرض من التزام السرية قد يتحول إلى ضرر، كلما تعلق موضوع النزاع بالصالح العام ومن ثم لا يمكن استمرار عملية التحكيم محاطة بالسرية بصورتها التقليدية [٢].

ولعل هذا السبب هو ما يفسر اعتناق العديد من الاتفاقيات مبدأ الشفافية في٤٣ التحكيم المتعلق بالاستثمارات الدولية، وذلك بغية محاربة الفساد والجنوح من

١ – قواعد التحكيم الوساطة الصادرة عن المركز السعودى للتحكيم فى شوال ١٤٣٧هـ .
https://www.sadr.org/assets/uploads/imagefiles/SCCA-٢٠١٦-Rules-AR.pdf

٢ – AliceRemy, l'arbitrage international entre confidentialité et transparence, Master ٢ de Droit Européen Compare Dirige par M. Louis Vogel ٢٠١٣, p.٣٢.@ www.idc.u-paris٢.fr

خلال الاستثمارات الدولية لمصالح غير مصالح الدول العليا، ومن ثم تخضع كافة الأنشطة الحكومية والاستثمار لمعايير الشفافية الدولية، بما يفعل دور الرقابة على كافة ما يحيط بهذا النوع من الاستثمار وخاصة اذا كان مرتبطاً بدولة من طرف وأشخاص طبيعيين أو اعتبارين ليسوا دولاً من جانب أخر، ويظهر ذلك في الدول النامية التي يكون هدف المستثمر الأجنبي منها فقط تحقيق الربح من جانب واحد أو بصورة غير عادلة نتيجة فساد من الطرف الأخر وفى هذه الحالة تصبح الشفافية سياج أمن لمنع مثل هذه الممارسات التي غالباً ما تتم في الخفاء[١] .

فالسرية في التحكيم وتناقضها مع مبدأ الشفافية تثير خلافاً بين الفقهاء المؤيدين والمعارضين لاعتناق هذا المبدأ في التحكيم حيث يرى جانب من الفقه[٢] أن السرية في التحكيم استثناء على المصلحة العامة وتتناقض مع خصوصية هذا الطريق لفض المنازعات، ونعتقد أن اعتبار التحكيم طريق خاص لفض المنازعات ربما لا يختاره المتنازعون فقط بغية السرعة وإنما قد يكون بهدف السرية أكثر من أي من دافع أخر حسب نوع النزاع كما لو كان النزاع متعلقاً باستثمارات دولية في مجالات حساسة كنقل التكنولوجيا على سبيل المثال .

---

١ – أنظر، د. معتز محمد أحمد حسين– دور اتفاقات الاستثمار الدولية في حماية الأبعاد غير التقليدية للأمن القومي – مجلة التحكيم العربي– العدد الحادي والعشرون– ديسمبر ٢٠١٣، ص٦٧.

٢ – Serge lazaref, "confidentiality and arbitration: theoretical and philosophical reflections", op.cit, pp.٨١-٩٣.

هذا وإن كانت القيمة الكبيرة لالتزام السرية إلا أنها لا تظهر بذات القوة فى منازعات الاستثمار الدولية لا سيما كما سبق وأشرنا تعلقها بمصالح عامة للدول، ومن ثم يتم التخلى عن أحد أهم مميزات التحكيم وهى السرية في مواجهة الشفافية .

ومع ذلك يؤكد جانب من الفقه على أن مايزيد على نصف أحكام التحكيم يتم بالفعل نشرها مع موافقة الخصوم[١]، وفي هذا الصدد أكدت محكمة التحكيم الدولية على التزام الأطراف باحترام مبدأ السرية فيما يخص المستندات المقدمة، أو المستخدمة خلال سير الإجراءات، وذلك في الحكم الصادر في سبتمبر ٢٠٠٦م في قضية(Brwater Gauff v. Tanzanie) [٢] .

ولم يكن الأمر كذلك دائماً فموقف القضاء لم يكن ثابتاً فى هذا الصدد حيث قضت[٣] محكمة التحكيم في قضية (Waste Management inc.v.United Mexican States) بعدم وجود التزام بالسرية.

١- Serge lazaref, "confidentiality and arbitration: theoretical and philosophical reflections" op.cit, p. ٩٣.

٢- Brwater Gauff (Tanzania) Ltd v.united Repuplic of Tanzania, CIRDI, ARB/٠٥/٢٢, Procedural order NO٣, ٢٩ septembre ٢٠٠٦,١٢١. cite dans l,article:

- Giovannaa Beccara and others (Claimants) and the Argentine Republic (Respondent), Procedural Order No.٣ (Confidentiality Order), ٢٧ January ٢٠١٠, ICSID Case No.ARB/٠٧/٥.P.٢٢ et s

٣- ICSID Case NO.ARB(AF) /٠٠/٣.

ونعتقد أن تغير المواقف بين التمسك بالسرية أو التخلى عنها فى الغالب يكون مرجعه إرادة الاطراف، فلا يكون اللجوء للتحكيم فى كل الأحوال من أجل الحفاظ على سرية النزاع فالسرعة قد تكون هى الدافع الأكبر، وكذلك الرغبة فى عدم التقاضى أمام المحاكم الوطنية فى دولة ما فى حالة كون النزاع دولياً وليس بالضرورة أن يكون ذلك تمسكاً بالسرية، لذلك فأن العدالة بأي صورة كانت سواء كانت فى شكل حكم محكمة أو حكم هيئة تحكيم لا يمكن أن تبقى فى الخفاء والأصل إعلام الكافة بها، إلا أن التحكيم له خصوصية كبيرة فى اختيار المحكمين والقانون واجب التطبيق ومكان التحكيم، وبعد ذلك يرضى الأطراف بنشر الحكم، فهيمنة الأطراف على النزاع في كل صغيرة وكبيرة هي التي تمنحهم الحق في إبقاء الأحكام سرية، وكذلك مراحل التحكيم، وليس أي إرادة أخرى مع اختلاف الدافع في كل حالة على حدة والمؤثرات الخارجية كما لو تعلق موضوع النزاع بمصالح الدول العامة، وهنا يختلف الأمر [1].

١ – الخصوصية هى متعلقة بحقوق الأشخاص من غير المحكمين والأطراف ومن ينوب عنهم والشهود ومن يحضر جلسات التحكيم ولكن السرية على العكس هى متعلقة بالمعلومات التي لهاصلة بمضمون الإجراءات والأدلة والمستندات والنسخ والعناوين والجلسات وقرار التحكيم وبعيدًا عن ذلك فإن الأطراف قد يستثنون بعض الأشخاص من الغير لايرغبون في إطلاعهم على تفاصيل النزاع ولكن الأمر يرجع إلىالأطراف عما إذا كانوا يعتمدون على قواعد المؤسسة التحكيمية أم إنهم قد وضعوا اتفاق صريح بينهم يتضمن بند تحكيم ينص على السرية.

ويرون أيضًا، إن الخصوصية تعني استبعاد الأغراب من المشاركة في جلسات التحكيم، والسرية تعني العلاقة بين المشاركين في إجراءات التحكيم، ومن طبيعة اتفاق التحكيم أن الأطراف هم الذين يوقعون على اتفاق التحكيم وهم الذين يقبلون الالتزام المتبادل بعدم الكشف عن=

وقد تناولت لائحة غرفة التجارة وضعية التحكيم بمرونة تتماشى مع طبيعته كوسيلة اتفاقية لفض المنازعات، سواء كان الأمر في ظل الشفافية النسبية التي تتناسب وطبيعة النزاع أو السرية التى اتفق عليها الأطرف مسبقاً أو فرضتها طبيعة النزاع محل التحكيم .

وفى خضم هذا الخلاف بقيت السرية هي أساس التحكيم وليست حالة استثنائية، ومع ذلك تصبح السرية والالتزام بها مجرد استثناء فى حالات أخرى، فالالتزام بالشفافية فى حالة كون النزاع معروضاً على القضاء الوطنى يلزم أحد الأطراف استثناء باطلاع الخصم الآخر على ما تحت يده من مستندات، وهذا الاستثناء له ما يبرره من منطلق حقوق الدفاع، كذلك في الحالة التي تسري فيها إجراءات التحكيم بالتوازي مع الإجراءات القضائية .

كذلك في الحالة التى تلتزم فيها الدول الأطراف في التحكيم بالكشف عن بعض المستندات، فى حالة التحكيم في منازعات الاستثمار الدولى، أو في المنازعات التجارية وفقًا للقانون الذي يحمي حرية المعلومات بالنسبة للموظفين.

كما تكون شفافية المعلومات مطلوبة حينما تقضي بذلك القوانين المنظمة لعمل الشركات المقيدة بسوق الاوراق المالية، ففي فرنسا على سبيل المثال نصت

= المعلومات مثل الملحوظات والمذكرات والأدلة وتقارير الخبراء التي تعد وتستخدم في إجراءات تحكيم أخرى بينهم في المستقبل .

- Klaudia Fabian:"Confidentiality in International Commercial Arbitration" tohome does the duty of Confidentiality Extend in Arbitration? Central European University March ٢٨ th, ٢٠١١– p. ٥

المادة (١٣/٢١٢) من اللائحة العامة لهيئة الرقابة على الأسواق على التزام الشركات المقيدة بنشر مستند الإحالة، وهذا المستند يسمح بتحقيق القدر الأكبر من الشفافية للوضع المالي للشركات الفرنسية بخصوص الأسواق، كما يضمن تحقيق قدر من الأمان للمستثمرين[١].

أما التوجيهات الصادرة عن الاتحاد الأوروبي في٢٠٠٨م أوجبت الإعلان عن الوقائع التي يكون لها أثر على مركز الشركة المالي للشركة، إلا أن تطبيق هذه الاستثناءات لم يكن إلا تطبيقاً لاعتبارات المصلحة العامة والظروف المحيطة بالنزاع الخاضع للتحكيم [٢].

ولم نجد في النظام السعودي ما يلزم الشركات التجارية بالإعلان عن الوقائع التي يكون لها تأثير في مركز الشركة المالي والتي يعتبر على رأسها أحكام التحكيم الصادرة لصالح أو ضد الشركة أو حتى النزاعات التى لم يتم الفصل فيها .

---

١ - Arthur Millerand,"Transparence financière pour les sociétés cotées et confidentialité des procédures d'arbitrage: quelle équilibre?"repère dans la Revue de Droit bancaire et financier no٥, Septembre ٢٠١٢, part.٥-

٢ - Micheal Hwang S.c.*and Katie chung, Defining the indefinable practical problems of confidentiality in Arbitration, Journal of Arbitration ٢٦ (٥): ٦٠٩-٦٤٥. ٢٠٠٩ c ٢٠٠٩ Kluwer law international. printed in the Netherlands – PP: ٦٠٩-٦٤٥.

جدير بالذكر أن قانون التحكيم الإنجليزي لسنة ١٩٩٦م قد تعرض لمبدأ السرية، على الرغم من عدم إقراره نظراً لما يحيط به من صعوبات[١]، ومن قبله قانون المرافعات المدنية الإنجليزي لسنة ١٩٩٤ الا أن اعتناق مبدأ السرية أو عدم ذلك لم يكن واضحاً وترك الامر للظروف وما تقرره المحكمة.

ونعتقد أن اعتناق مبدأ الشفافية فى التحكيم التجارى يتوقف بالدرجة الأولى على إرادة الأطراف وموضوع التحكيم وطبيعته إذا كان تحكيماً خاصاً بين أطراف خاصة سواء أشخاص طبيعية أو اعتبارية أو كان تحكيم في منازعات استثمار ترتبط بالصالح العام للدول ففى الحالة الأولى تطغى إرادة الأطراف وتفرض درجة من السرية كما تشاء على عكس الحالة الثانية، فالسرية قد تمثل تعدياً على حق المجتمع فى معرفة ما يجب عليه معرفته، كما نعتقد أن المنازعات المتعلقة بالشركات المقيدة في سوق الأوراق المالية لا بد أن تخضع لما تقتضيه مصلحة المساهمين وذوى المصالح في ظل السرية أو الشفافية وليس اعتناق مبدأ منهم على حساب الأخر.

١ – د. مريم سليم العوا، مقال سابق – التحكيم بين السرية والعلانية، مجلة - مجلة التحكيم العالمية- العدد السابع عشر- يناير ٢٠١٣م - ص٤٦.

المبحث الثاني
التوفيق بين التزام السرية ومبدأ الشفافية
فى مراحل التحكيم

الالتزام بالسرية فى مسائل التحكيم سواء فى سير الدعوى أو بالنسبة لحكم التحكيم ليست فى إطار مطلق محدد بالإباحة أو المنع، فلا يمكن الجزم بكونها إلزامية لأي من هذين الاتجاهين المتعارضين، خاصة مع خلو الأنظمة من قاعدة واضحة فى هذا الصدد، ومن وثم وجب الوقوف على نقاط التقريب بين هذين الاتجاهين المتعارضين بحسب ما تقتضيه المصلحة وما يحيط بكل جانب من قواعد قانونية تبيحه أو تحظره، وتزداد الأمور تعقيداً ودقه فى إذا ما كانت المؤسسات الدولية تكتفى بما يعزز توحيد مبادئ التجارة الدولية، ولا تتعرض لمسألة اعتناق السرية أو الشفافية فى مجال التحكيم والمرتبط فى أغلب جوانبه بالشفافية التي ترتبط بالنشاط الاقتصادي وتحميها التشريعات في اغلب القوانين المقارنة، أما الشفافية في التحكيم فلا يمكن الجزم بها، فالاتجاهات متعارضة ومتباعدة ولم نجد نصا في أي من الأنظمة المقارنة يرقى بالسرية في التحكيم إلى درجة الإلزام القانونى العام أو المطلق بقوة القانون سواء بالنسبة للإجراءات أو للحكم، والأمر متروك في الأصل لإرادة الأطراف وطبيعة النزاع المعروض على التحكيم وما يحيط به من ظروف، ومع ذلك فقد جرى العمل علي اعتبار مبدأ سرية الإجراءات التحكيمية أحد الأسس الجوهرية التي يقوم عليها هذا النظام القضائي، والذي يدفع الخصوم إلى تفضيله على قضاء الدولة الذي يعيبه

علانية الجلسات من وجهة نظرهم ، فيفضل المحتكمين خسارة قضية على فقدان أسرارهم التجارية التي يمكن الحفاظ عليها لو عرضوا منازعاتهم على قضاء التحكيم [١].

وقد نصت بعض التشريعات العربية على سرية الجلسات كالمادة ٣/٢٩ من قانون التحكيم السوري رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨، والمادة٣٨ من قانون التحكيم اليمني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٣م، ولم نجد مثيلا لهذه النصوص فى قانون التحكيم المصرى أو نظام التحكيم السعودى الجديد والذى نص ضمنا على هذا الالتزام فى المادة (١/٣٩) وكذلك نظيره المصري جاء خاليا من أى إشارة تجعل جلسات التحكيم علانية .

وإن كنا نعتقد برجحان كفة الشفافية طالما تعلق الأمر بمصالح عامة، كما لو كان التحكيم متعلقاً بالاستثمارات الدولية، أو مصالح أشخاص طبيعية أو اعتبارية، كما هو الوضع بالنسبة للشركات المقيدة في سوق الأوراق المالية حيث تمثل المعلومة في هذا العالم المتراكب قيمة عالية تؤثر بالسلب أو بالإيجاب على مجموعة كبيرة جداً من المصالح وتصنع لهذه المعلومة قيمة اقتصادية كبيرة، وإلا لن يكون هناك فائدة من التزام الإفصاح والشفافية في بعض الأحوال والتزام السرية في أحوال أخرى، وذلك فيما يخص المعلومات

١ – د. محمود مختار عبد المغيث محمد– البناء الفني لحكم التحكيم ومدى رقابة محكمة النقض عليه، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه كلية الحقوق – جامعة القاهرة– ٢٠١١م– ص٦٢.

الخاصة بالشركات المقيدة في سوق الأوراق المالية، وبالقدر الذي يحتاجه أصحاب المصالح [1].

فإذا كان الالتزام بالسرية التزام أخلاقي بالدرجة الأولى يقع عاتق المحكم، ويتوافق وقصد المحتكمين من اللجوء إليه لفض المنازعات فى نطاق لا يؤثر على مصالحهم فى السوق، وهذا القو ليتوافق مع سيطرة إرادة الأطراف على كون التحكيم سري من عدمه وهو ما التزمت به قوانين الأونسترال النموذجية للتحكيم التجارى فى عام ١٩٨٥م والذى انتهج ماجاء به عدد كبير جدا من الدول .

ولا شك في أن الحاجة باتت ماسة أكثر من ذي قبل لإعادة ضبط مكونات خاصية السرية ونطاقها وإعادة التفكير مليًا في متطلبات الشفافية فى مواجهة سمة السرية فى التحكيم خاصة إذا كان دوليا[2].

---

١ – لا نقصد بذلك ضرورة ذيوع كل المعلومات المتعلقة بالتحكيم والذى تكون فيه الشركة طرفا وإنما يجب أن يتم الإفصاح عن المعلومات بالقدر الذي يتناسب وطبيعة الظروف وليس البوح بكل ما هو ضروري وغير ضروري وبغض النظر عن النتيجة المترتبة على ذلك .

٢ د. محمود المغربي، أزمة التحكيم ... بين مقتضيات الشفافية وضرورات السرية- مجلة التحكيم العالمية ٢٠١٣ م – العدد السابع عشر- يناير ٢٠١٣م - السنة الخامسة – ص٢٣٨، حول محاولات التوفيق بين الالتزام بالسرية في التحكيم ومبادئ الشفافية، أنظر– د. محمد عيساوي- حدود صمود مبدأ السرية في تحكيم الإستثمار أمام مطالب الشفافية- مجلة معارف قسم العلوم القانونية- كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة آكلي محند أولحاج – البويرة – الجزائر، السنة التاسعة العدد ١٨ يونية- ٢٠١٥ – ص١٠٥، وما بعدها.

فمحاولة التوفيق بين التزام السرية ومبادئ الشفافية في مراحل التحكيم وبالنسبة للحكم هو ما يوضح مدى صمود أي من المبدأين في مواجهة الأخر فى مراحل الخصومة التحكيمية وهو ما نعرض له من خلال المطالب التالية :

المطلب الأول

التوفيق بين التزام السرية ومبادئ الشفافية في مراحل ما قبل الحكم

تشمل اجراءت التحكيم مرحلتين قبل إصدار الحكم، فيمر التحكيم بمرحلة انعقاد، ثم إذا ما انعقدت الخصومة التحكيمة صحيحة بدأت مرحلة سير الإجراءات، والتي تحتوى بطبيعتها على عدد من الإجراءات والتداخلات كالاستعانة بالخبراء والشهود والمترجمين وغيرهم ممن يحتاج اليهم لحسن سير عملية التحكيم، فإن كانت جلسات المحاكمات أمام القضاء العادى علانية ولا يجوز أن تكون سرية فإن جلسات التحكيم المبدأ فيها هو السرية التى تضمن لأطراف الخصومة الحفاظ على معاملاتهم أسرارهم محجوبة عن الغير وبل عن خصومهم أحيانا [1]،

١ – في هذا المعنى أنظر: د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي – دراسة في قانون التجارة الدولية– سنة ١٩٩٧– دار النهضة العربية – ص ٢٨ وما بعدها– د. ناريمان عبد القادر،اتفاق التحكيم وفقًا لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ "دراسة مقارنة" اتفاقية نيويورك – القانون الفرنسي – القانون النموذجي – الشريعة الإسلامية – التشريعات العربية، الطبعة الأولى – دار النهضة العربية – ١٩٩٦م – ٦٥ وما بعدها.

قضاء التحكيم هو الذي يحفظ على الأطراف أسرارهم وسمعتهم، ويظهر ذلك في مراحله كافة[1] .

ويجدر التساؤل عما إذا كان من الممكن الكشف عن معلومات تتعلق بمنازعة تحكيم مزمع عقدها.

فمصدر السرية فى التحكيم هو الاتفاق، ورغبة الإطراف فى الحفاظ على سرية المنازعة من ناحية الإجراءات والحكم، ولا يختلف الأمر سواء تم الاتفاق على التزام السرية قبل بداية النزاع أو أثناء سير إجراءات التحكيم، وهنا يتضح اختلاف مصدر الالتزام بالسرية فى التحكيم والالتزام بالشفافية المفروض بقواعد ملزمة من خلال نصوص القوانين واللوائح، لا سيما إذا اشتملت عليه القوانين الوطنية بخصوص الشركات المقيدة فى الأسواق المالية وكافة مبادئ حوكمة الشركات على الصعيدين الوطني والدولي، ولا يمنح هذا الاختلاف فى الأساس قوة لصالح التزام الشفافية على التزام السرية فى التحكيم فربما فرضت الشفافية فى التحكيم على الإجراءات والحكم بقوة القانون كما لو تعلقت بصالح الدولة العام.

---

١ – د. أحمد عبدا لكريم سلامة، التحكيم في القانون الدولي والداخلي تنظير وتطبيق مقارن– الطبعة الأولى– دار النهضة العربية –٢٠٠٤م– ص١٣٢،١٣١.

– د. أحمد عبدا لكريم سلامة– التحكيم في المعاملات المالية والداخلية والدولية المدنية والتجارية والإدارية والجمركية – دراسة مقارنة، الطبعة الأولى– ٢٠٠٦م– دار النهضة العربية– ص١١٥، ١١٦.

ومع ذلك فإن غلبة طابع النظام العام على القواعد المنظمة للشفافية هو الذي أعطى الأسبقية لهذا المبدأ على الالتزام بالسرية في التحكيم،

وعند النزاع سوف ترجح كفة احترام الالتزامات المالية المفروضة بقوة القانون ومن ثم لا يملك الخصوم استبعاد تطبيقها بإرادتهم المنفردة، كذلك الحال بالنسبة للمحكم [١].

وفى خضم هذا التعارض بين النصوص والتطبيق العملي وعدم الوقوف على مبدأ موحد يعمل به لفض التنازع بين المبدأين المتعارضين نجد أن بعض النصوص الخاصة بالتحكيم تنص على مجموعة من الالتزامات القانونية المتباينة كلائحة (OMPI) فى المادة ٧٥ منها على إعلان حكم التحكيم، باعتبار ذلك التزام قانوني، حتى في غياب مثل هذا الضابط المتعلق بالشفافية،

١- Paris ١٩ mai ١٩٩٣,sociétés Labinal c. /sociétés Mors et Westland.Aerospace,Rev.Arb. ١٩٩٣. p. ٦٤٥.Note ch.Jarrosson.

- Paris ١٩ mai ١٩٩٣,sociétés Labinal c. /sociétés Mors et Westland Aerospace, in Revue Trimestrielle de droit commercial, p.٤٩٢.Note:J-C.Dubarry et E.Loquin.

- Cour supreme,١٥ mai ١٩٨٩,Rodriguez de Quijas v.Shearson/American express, Rev.arb.,١٩٨٩.٧٣٥. E.Carbonneau.

ولم يقتصر الامر على مجرد نصوص اللوائح بل أن التطبيق القضائي لم يقف على مبدأ موحد يمكن الاستناد عليه[1] .

ويرى جانب من الفقه[2] انه من الممكن تعزيز مبدأ السرية في التحكيم التجارى عن طريق الرجوع الى إتفاق التحكيم بين الطرفين فيما يخص كافة مسائل التحكيم والقانون واجب التطبيق عليه وكذلك ما يفرض على الاطراف من التزام بالإفصاح فى حالة كونها شركات مقيدة فى سوق الأوراق المالية مثلا وان كنا نعتقد ان مثل هذه الحلول لا توفر أرضية ثابته يمكن الوقوف من خلالها على مبدا موحد بل تترك الامر لكل حالة على حدة مما يؤدى فى النهاية فى صدور أحكام متفرقة حسب مما يتم تبنية من قواعد قانونية مختلفة وهو ما يؤدى بدوره الى الاختلاف وعدم الوقوف على حكم موحد .

ففي مرحلة الإجراءات أثناء سير الخصومة التحكيمية نعتقد أن ترجيح السرية أو الشفافية مناطه إرادة الإطراف وطبيعة النزاع فلا تلزم القواعد القانونية ترجيح مبدأ السرية على الشفافية أو العكس ولا تحتاج الشركات الملزمة بقدر من

---

١ – أنظر قضية (publicis)(١)، بين شركات (True North Communications inc et FCB International) والمساهمين بشركة (PUBLICIS) .

Trip.com.paris, ٢٢ février ١٩٩٩,Bleustein, cailloux et zanty c/true North communications inc.ET FCB international(affairs puplicis), et dans la mêmeaffaire,paris, ١٧ septembre ١٩٩٩.Note:F.Fages,article précité, P.١٩-٢٠.

٢ – Thomas H. Webster and Michael Michael Buhler, les clauses de confidentialité dans les contrats internationaux,art. Précité –p ٢٢-٥٧.

المعلومات فى هذه المراحل أن تفصح ما دام ان الحكم لم يصدر بعد بل قد يكون الأمر وسيلة للإرباك وزعزعة المراكز المالية المستقرة عن طريق فتح باب للتحايل ومن ثم نعتقد أن مرحلة الإجراءات لا يجوز فيها بأي حال من الأحوال إذاعة أي معلومات الا بموافقة طرفى النزاع .

ولكن هذا القول لا يمكن التسليم به فى الحالة التى يزمع فيها احد الأطراف طلب التحكيم مع الطرف الأخر وذلك بمجرد اعلان من جانبه وحده ولم يحصل توافق بينه وبين الطرف الأخر، هنا لا تكون عليه مسئولية الا اذا كان الغرض من إعلان ذلك هو الحاق الضرر بالطرف الاخر .

وهنا يثور التساؤل فى الاحوال التى يتدخل فيها القضاء العادي الى جانب التحكيم فى بعض الاجراءات فهل يفرض التحكيم مميزاته على ما يقوم به القضاء العادى فالتحكيم بحاجة إلى تدخل القضاء غالبًا في جميع مراحل العملية التحكيمية وإن اختلفت درجة التدخل في أنظمة أعراف القوانين الأنجلوأمريكية عنها في أنظمة القوانين المدنية[1]، ومن ثم قد تحدث معارضة شديدة بين مبدأ العلانية فى القضاء والسرية فى التحكيم ولا نعتقد بأن التحكيم بما يحمله من مميزات تتعلق بالسرية قد يطغى على صفة العلانية فى القضاء فطالب التدخل غالبا هو هيئة لتحكيم أو أحد الخصوم ولم يتدخل القضاء من تلقاء نفسه ومن ثم وجب إحترام القواعد المعمول بها أمام محاكم الدولة ولا تفض

١ – أنظر بالتفصيل، د. عبد الحميدالأحدب– المحاكمة التحكيمية الدولية وقواعد الإثبات– مجلة التحكيم العربي– العدد الأول– مايو ١٩٩٩ م– الطبعة الثالثة – ديسمبر ٢٠١٤م– ص٦٥,٦٦.

عليها قواعد خاصة من خارج نظامها القانونى وبالتالى يكون الامر متوقف على ما يقره القضاء ومن أهم المواقف فى هذا الصدد حكم المحكمة الكندية العليا الأخير في قضية (Telesat Canada v. Boeing Systems International Decision، حيث أكد الحكم وبقوة على أن المحاكم سوف تعمل على الحفاظ على السرية، كما أكد أيضًا على أهمية السرية في التحكيم التجاريالدولي، كما وفر الحكم اختيار معقول لتحديد أي المواد التحكيمية يجب أن تبقى سرية عندما يعرض التحكيم على المحكمة [١].

١ - Barry Leon and Andrew Mc Dougall: Confidentiality when Arbitration Goes to Court: A Recent Canadian Court Decision Supports Confidentiality ' the Institute for Transnational Arbitration A Division of the Center for American and International Law, Volume ٢٤, ٢٠١٠, Numbers ١-٢, p. ١, p. ٦. availableat: Published_BLeon_and_AMcDougall_Confidentiality_When_Arbitration_Goes_to_Court.pdf.

المطلب الثاني

التوفيق بين التزام السرية مبادئ الشفافية بالنسبة لحكم التحكيم

جاءت نصوص نظام التحكيم السعودي واضحة في عدم إجازة نشر أحكام التحكيم إلا بموافقة الطرفين، وكذلك التشريع المصرى فى المادة ٢/٤٤ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م ، وفى ذات الاتجاه جاءت قواعد هيئة التحكيم الأمريكية على أنه لا يجوز نشر حكم التحكيم إلا بموافقة طرفى النزاع، أما قواعد التحكيم الخاصة بالمنظمة العالمية للملكية الفكرية فقد حظرت على الأطراف نشر حكم التحكيم إلا فى حالات محددة هى موافقة الأطراف أو الطعن على الحكم أمام جهة قضائية، أو وجود ضرورة تدعو للكشف عن هذا الحكم، أيضا اذا كان القانون واجب التطبيق يقضى بنشر الحكم أو كان النشر ضروريا لدعوى معروضة امام القضاء وفى الحالتين الاخريتين يمكن لمركز التحكيم أو المحكم الكشف عن الحكم [١].

وهذا المسلك يعتبر وسطاً بين جواز نشر أحكام التحكيم وحظرها، إلا أنه لم يرجح أي من كفتى السرية فى التحكيم ومبادئ الشفافية، فى حين نجد بعض التشريعات الأخرى لا تتطرق لمثل هذه القواعد[٢] ولعل العلة من ذلك منح مساحة

---

١ – Hans Smit– Report : confidentiality : Articles ٧٣ to ٧٦– American Review of International Arbitration(٩) – ١٩٩٨ –p.٢٤٧–٢٥٢.

٢ – وفى هذا الصدد نجد قانون التحكيم الانجليزي والذى تناول عدد من القواعد الخاصة بالتحكيم وارسى مبادئها إلا أنه لم يتطرق لمسألة التزام السرية فى مواجهة مبادئ الشفافية المالية وكانت العلة فى ذلك هى صعوبة وضع عقوبة محددة لعدم تنفيذ التزام السرية فى التحكيم وكذلك

أكبر لما يستجد وما تفرضه الظروف وطبيعة النزاع محل التحكيم وما يرتبط به من عوامل أخرى قد تجل نشر حكم التحكيم ملزماً أو الحفاظ عليه سرياً ملزماً، ونعتقد أن ما يراه جانب من الفقه بأن السرية المفترضة فى التحكيم لابد وأن يتم تفسيرها فى حدود الغرض منها وهو عدم الحاق الضرر بالأطراف [1].

وعلى الرغم من وجاهة هذا الرأى إلا أن غرض الأطراف قد لا يكون الرغبة فى عدم الحاق الضرر بهم وإنما الرغبه فى تحقيق ما يتميز به التحكيم ومن ثم يتم اللجوء إلية وأهم ما يميز التحكيم هو السرية، ولا يشترط أن تكون هذه الرغبة صريحة، فالارداة الضمنية لعدم نشر أحكام التحكيم نعتقد أنها توفرت بمجرد اللجوء للتحكيم كطريق لحل النزاع ويجب إحترام هذه الرغبة على أى حال من الأحوال، وإلا لما نصت التشريعات المقارنة على جواز ذلك بمجرد الموافقة على النشر وهو ما يفترض وجود اتفاق ضمنى على عدم النشر لا ينبغي خرقه بادعاء عدم الحاق الضرر بأطراف النزاع .

فالنزول عن سرية التحكيم وجواز نشر أحكام التحكيم بارادة الاطراف قد يتم التحايل عليه عن طريق الطعن على حكم التحكيم أمام القضاء العادى، ومن ثم لا يتم احترام رغبة الطرف الأخر الذى يرغب فى بقاء منازعة التحكيم سرية وهو

اعتبار مسألة السرية متعلقة بموضوع أكبر وهو الحفاظ على سرية المعلومات عموما مما يجل التعامل مع الامر ليس باليسر الظاهر .

١ – د فتحى والى – قانون التحكيم فى النظرية والتطبيق – منشأة المعارف – الاسكندرية – ٢٠٠٧م ص ٤٥٠.

الأمر الذى تنبهت له بعض أحكام المحاكم الانجليزية حين أجازت للقاضي إبقاء قرارات الفصل فى المنازعات حول أحكام التحكيم سرية سداً للتحايل [١].

وقد خلا نظام التحكيم السعودي المصري من هذه القاعدة والتي نعتقد أنها ذات أهمية كبرى لسد باب التحايل على اتفاقيات السرية فى منازعات التحكيم والتي غالبا ما يترتب على عدم الحفاظ عليها .

ولا يمكن إعتبار مخالفة الاتفاق ونشر حكم التحكيم سبباً لبطلانه، وهو ما أيدته أحكام القضاء فى العديد من المواقف مثال ذلك المحكمة العليا السويدية[٢]، وذلك حفاظاً على حكم التحكيم وسد التحايل عن طريق إبطال أحكام التحكيم بنشرها بالمخالفة للاتفاق .

ونعتقد أن سرية حكم التحكيم بهذا الشكل لا تقف حاجزا أمام مبادئ الشفافية، ففي النهاية لا يمكن إبطال حكم التحكيم لمخالفة التزام السرية، لعدم تعلق النشر بتكوين الحكم وصحته، فى حين تبقى الشفافية التزام قانوني مفروض بقوة القانون في أحوال معينة، ومن ثم يسمو على التزام السرية، وذلك ليس فى حالة

---

١ - Department of Economic Policy and Development of the city of Moscow v Banders Trust co =(٢٠٠٣) EWHC١٣٧٧; (٢٠٠٣) ١ W.L.R.٢٨٨٥ (QBD (Comm)- Comment by, Norah Gallacher ٧

(١) International Arbitration Law Review ٢٠٠٤- p .٥-٧.

٢ - Hans Smit- Breach- Breach of Confidentiality as a Ground for Avoidance of the Arbitration Agreement- American Review of International Arbitration (١١)- ٢٠٠٠-p.٥٦٧.

كون التزام الإفصاح التزام قانوني صريح فقد تكون ظروف النزاع كما لو تعلق بالصالح العام في الدولة فيكون ذلك هو السبب لتعلقه بمصالح المجتمع كافة ومن ثم لا يمكن ترجيح السرية على الإعلان عما يجرى بما فى ذلك إجراءات التحكيم أو حكمه.

المبحث الثالث
التوفيق بين مبدأ السرية و الشفافية في الإطار الدولي

أدي دخول الدولة أو أحد أشخاص القانون العام كطرف في العملية التحكيمية إلى اختلال توازن العلاقة العقدية في مجال التحكيم، ولو أن الحقيقة تخالف الظاهر فلو فرضنا أن أحد أشخاص القانون العام أو الدولة فى مقابل شخص أو شركة قد يظهر النفوذ للدولة والحقيقة غير ذلك

فغالباً ما تكون الشركات المستثمرة كيانات اقتصادية عملاقة لها نفوذ غير عادى يتعدى قدرات الدول – والتى تكون غالبا إحدى الدول النامية – التى يتم الاستثمار فيها وتمتلك أدوات قوية لدرجة أن بعض هذه الشركات تكون رؤوس أموالها أضعافاً لميزانيات هذه الدول والتي تحتاج إلى تدفق رؤوس الأموال لتحقيق تطورها الاقتصادي[1] وتجاوز أزماتها الطاحنة فتخضع كثيرا لجور المستثمرين .

ولعل وجود عنصر أجنبي فى أى علاقة قانونية يثير بالدرجة الأولى مسألة تنازع القوانين التى يجب تطبيقها على النزاع، ومن ثم يثور التساؤل حول القانون واجب التطبيق على التزام السرية المتفق عليه[2]، فقد يكون هو ذاته

---

١ – د. محمد عيساوي، مرجع – ص١٠٩.

٢ – أنظر فى هذا الصدد :

-Delvolvé(Jean-Louis), Varaies et fausses confidences,article précité,no.٢٣, p.٣٩٠.

القانون الذى يحكم اتفاق التحكيم، أو علاقة الأطراف والمحكمين، أو القانون الذي يحكم الإجراءات، أو القانون الذي يحكم المسالة التي تم الاتفاق علي ابقائها السرية .

وفى الغالب يتم تطبيق أكثر من قانون على جزئيات النزاع، ومسألة السرية المتفق عليها تخضع للقانون الواجب التطبيق على ذلك الجزء سواء تعلق بالإجراءات أو بحكم التحكيم فى الدولة التى يتم فيها الإجراء وذلك احتراما لإرادة الأطراف.

فإن كان لابد من مراعاة إرادة الأطراف يجب أيضاً الوقوف على القوانين التى تجعل التزام الشفافية الزامياً، فالغايات التي تسعى إليها القوانين المنظمة لشفافية الأسواق تتيم فى الغالب بصفة الالزام وتتعلق بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها وتهدف دائما الى تحقيق الصالح العام

فهذه الأمور تتعلق بتنظيم المعلومات الخاصة بالأسواق على يحقق الغاية من تقرير هذا الالتزام، لحماية التنظيم الاقتصادي للدولة . ، ومن ثم نجد اختلافا فى الانظمة القانونية الداعمة للسرية فى التحكيم أو للشفافية[1] أو التى وقفت

١ – وقد يفرض عليه قانون مثل قانون (Sarbanes Oxley) الكشف عن معلومات تلتحف بغطاء سرية التحكيم؟ ومن المعروف إن الغاية المعلنة لهذا القانون تكمن فياسترداد الثقة في الأسواق عقب الفضائح الماليةالتي انتشرت في الولايات المتحدة الأمريكية،ومن ناحية أخرى، فإن هذا=

على الحياد ولم تضع تنظيما لها لخلق افق أوسع تستوعب ما قد يستجد من أمور كما أشرنا سابقا لقانون التحكيم الانجليزى .

وأيا كان الوضع القانوني فهناك مبررات تدعم التطور نحو الشفافية في منازعات التحكيم فى مجال الاستثمار الدولى لأنه متعلق بالصالح العام وهذا الاتجاه يجد صداه ليس فقط مبررا بدافع الصالح العام ولكن كإتجاه مستقل يدعم الشفافية فى حد ذاتها باعتبارها الاصل والافضل لتحقيق الوضع القانونى الأمثل [١].

ونعتقد أن التنازع بين تطبيق أى المبدأين يسفر فى نهاية المطاف الي ترجيح كفة الشفافية إذا ما تعلق الأمر بمصلحة عامة، فالرسمية فى العموم وخاصة فى التحكيم وهو طريق لا يتبع التنظيم القضائي فى الدولة أى لا تظهر فيه سلطة الدولة من أى ناحية، ويخضع للاتفاقات الخاصة، ويحمى المصالح الخاصة والسرية تعتبر كذلك وأن كنا لا نؤيد تقرير مصلحة الجماعة على المصلحة الخاصة بصورة مطلقة ونعتقد بضرورة تبنى مبدأ التوزيع العادل للمسئولية

= القانون يهدف في الأساسإلى تحقيق التنظيم الاقتصادي للدولة، والمطالبة صراحة بتطبيقه على الشركات في الولايات المتحدة الأمريكية، وعليه من الصعب علينا ألا نصفه بقانون الدولة، أنظر:

F.Fages, la confidentialité de l'arbitrage ……., art.précité,p.٢٣

١ - Karl – Heinz Bockstiegel: Commercial and Investment Arbitration: How Different are they Today? Arbitration the Journal of the London Court of International Arbitration, Volume ٢٨ Number ٤,٢٠١٢, ISSN: ٠٩٥٧٠٤١١- p.٥٨٦

العامة، ففى نهاية المطاف ترجح المصالح العامه على الخاصة ومن ثم ترجح الشفافية على السرية.

فالتنازع بين سرية التحكيم والإفصاح المالي – الشفافية في الإطار الدولي ينتهي في الغالب لصالح هذا الالتزام الأخير، وهو في حد ذاته ليس بالأمر المثير للدهشة، لأن مبدأ السرية يظل رهن بالمصلحة الخاصة، بينما الالتزام بالشفافية يحمي المصلحة العامة، مع ضرورة تقييد تغليب الشفافية على السرية بما يبرر ذلك الترجيح في ضوء احترام المبدأين ولو كانت السيطرة لإعمال الشفافية.

وهذه الغلبة ليست الا مراعاة للصالح العام للجماعة فكل من تمسك بالسرية يكون لديه أسبابا قوية وحجج دامغة تؤيد تمسكه بها خاصة فى مجال الاستثمارات الدولة والتى تكون من قبل كيانات اقتصادية كبيرة تحتفظ بأسرارها وخططها وطرق تمويلها وكثير من الإسرار التى لا يمكن الإفصاح عنها وإلا تضررت كثيرا فى عالم تعتبر فيه المعلومة هى قوام السوق، فاعتبار التحكيم علنيا وعدم إحاطته بسياج السرية يهدر القيمة الحقيقية لسرية التحكيم ويضر بمصالح المحتكمين، وهو ما تنبأت له بعض انطمة التحكيم بدافع الحفاظ على المراكز القانونية المستقرة ومنع التشهير والاضرار بالطرف الاخر[١] .

فكل نظام للتحكيم سواء داخلي أو دولي يضع ضمانات لحماية المعلومات السرية كما تتردد الدول في الكشف عن الأعمال الداخلية والإدارية والهياكل

١ – مركز الشارقة للتحكيم ، http://www.tahkeem.ae/ar/arbitration/why-arbitration

التنظيمية حتى لا يؤثر ذلك سلبًا على سمعتها كمضيف للاستثمار الأجنبي ويؤدي إلى خلق خصوم سياسية محتملة في الداخل[١].

فاختلاف النظام القانونى لالتزام السرية فى الانظمة القانونية المختلفة على الصعيدين الدولى والداخلى تقتضى وضع تنظيم قانونى على درجة من المرونة فيما يتعلق بتنظيم مسألة السرية فى التحكيم باعتبارها أهم مميزاته وهذا الاتجاه مؤيد من جانب مرجوح من الفقه[٢] يرى بأن إهدار ميزة السرية فى التحكيم انما هو إهدار للتحكيم باعتباره طريقا خاص لفض المنازعات يحتوى على كثير من المرونة ويحقق مصالح متعددة لأطراف النزاع المعروض على التحكيم .

---

١ - Samuel Levander, Notes Resolving "Dynamic Interpretation": An Empirical Analysis of the Uncitral Rules on Transparency, Columbia Journal of Transnstional Law, ٥٢:٢٠١٤- p.٥١٤.

Chong Thaw Sing: Chronicle of Current Issues Affecting International Commercial Arbitration, Conference on Arbitration for the Judiciary, the Philja Judicial Journal,and January- June ٢٠٠٦ Vol.٨, Issue No.٢٥, and pp.٢٧٤.

الخاتمة وتشمل على أهم التوصيات :

من خلال البحث تبين لنا أن التزام السرية في التحكيم هو التزام هام وأساسي في عملية التحكيم سواء كان ذلك بالنسبة لإجراءات التحكيم أو بالنسبة لحكم التحكيم ومع ذلك لم يتناوله نظام التحكيم السعودى بالتنظيم الكافي لذلك نقترح عدد من التوصيات نوضحها فيما يلى :

١- نعتقد بضرورة النص في نظام التحكيم السعودي على جواز التخلي عن التزام السرية المفترض أو المتفق عليه طالما تعلق الأمر بالصالح العام أو تحولت المنازعة لجريمة ففي الحالة الأولى يخشى المستثمر من الجور بدون مبرر على مصالح الدولة في النزاعات التي تتعلق بالاستثمار الدولي

٢- نعتقد بضرورة تعديل نظام التحكيم السعودي بالنص على ضرورة احتفاظ المسائل التي تعرض أمام القضاء لمساعدة عملية التحكيم بالسرية طالما لم تتعلق بالصالح العام، وذلك لمراعاة ميزة السرية وعدم إهدارها في كل الأحوال التي يتم اللجوء فيها للقضاء كمساعد لهيئات التحكيم .

٣- نعتقد بضرورة وضع قواعد خاصة تكلف الحفاظ على سرية التحكيم والتزام هيئات التحكيم بذلك في غطاء نظامي واضح كأن تقرر عقوبات

جنائية تتناسب وطبيعة الخطأ المرتكب، أو إدراج للمحكم المخلف على قوائم المحكمين السوداء.

٤- نعتقد بضرورة إجراء تعديل على القواعد الخاصة بمؤسسات التحكيم ووضع عقوبات على هذه المؤسسات في حالة الإخلال بالتزام السرية في المنازعات التحكيمية .

ثم بحمد الله

المراجـــع :

١- د. ثروت حبيب- دراسة قانون التجارة الدولية- (مع الاهتمام بالبيوع الدولية) ينابيعه – الهيئات المعنية به – التحكيم بشأن منازعاته – كيانه، القاهرة ١٩٧٥م .

٢- د. مريم سليم العوا- مقال سابق – التحكيم بين السرية والعلانية، مجلة – مجلة التحكيم العالمية- العدد السابع عشر- يناير ٢٠١٣م .

٣- د. محمود مختار عبد المغيث محمد- البناء الفني لحكم التحكيم ومدى رقابة محكمة النقض عليه- دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه كلية الحقوق – جامعة القاهرة،٢٠١١م .

٤- د. محمد عيساوي- حدود صمود مبدأ السرية في تحكيم الاستثمار أمام مطالب الشفافية- مجلة معارف قسم العلوم القانونية- كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة آكلي محند أولحاج – البويرة – الجزائر، السنة التاسعة العدد ١٨ يونية- ٢٠١٥م .

٥- د. محسن شفيق- التحكيم التجاري الدولي – دراسة في قانون التجارة الدولية- دار النهضة العربية- سنة ١٩٩٧م

٦- د. ناريمان عبد القادر- اتفاق التحكيم وفقًا لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ "دراسة مقارنة" اتفاقية نيويورك – القانون الفرنسي – القانون النموذجي – الشريعة الإسلامية – التشريعات العربية، الطبعة الأولى – دار النهضة العربية – ١٩٩٦م.

٧- – د. أحمد عبد الكريم سلامة– التحكيم في القانون الدولي والداخلي تنظير وتطبيق مقارن– الطبعة الأولى– دار النهضة العربية –٢٠٠٤م.

٨- د. أحمد عبد الكريم سلامة– التحكيم في المعاملات المالية والداخلية والدولية المدنية والتجارية والإدارية والجمركية – دراسة مقارنة، الطبعة الأولى–دار النهضة العربية– ٢٠٠٦م.

٩- د. عبد الحميد الأحدب– المحاكمة التحكيمية الدولية وقواعد الإثبات– مجلة التحكيم العربي– العدد الأول– مايو ١٩٩٩ م– الطبعة الثالثة – ديسمبر ٢٠١٤م.

١٠-د فتحى والى – قانون التحكيم في النظرية والتطبيق – منشأة المعارف – الإسكندرية – ٢٠٠٧م .

– المراجع الأجنبية :

١– Samuel Levander, Notes Resolving "Dynamic Interpretation": An Empirical Analysis of the Uncitral Rules on Transparency, Columbia Journal of Transnstional Law, ٥٢:٢٠١٤–available at www:jti.columbia.edu

٢– https://www.sadr.org/assets/uploads/download_file/SCCA_٢٠١٦_Rules_AR_٤.pdf.

٣- https://www.sadr.org/assets/uploads/imagefiles/SCCA-٢٠١٦-Rules-AR.pdf.

٤- AliceRemy, l'arbitrage international entre confidentialité et transparence, Master ٢ de Droit Européen Compare Dirige par M. Louis Vogel ٢٠١٣, p.٣٢.@ www.idc.u-paris٢.fr.

٥- Brwater Gauff (Tanzania) Ltd v.united Repuplic of Tanzania, CIRDI, ARB/٠٥/٢٢, Procedural order NO٣, ٢٩ septembre ٢٠٠٦,١٢١. cite dans l,article:

٦- Giovannaa Beccara and others (Claimants) and the Argentine Republic (Respondent), Procedural Order No.٣ (Confidentiality Order), ٢٧ January ٢٠١٠, ICSID Case No.ARB/٠٧/٥.P.٢٢ et s

٧- Klaudia Fabian:"Confidentiality in International Commercial Arbitration" tohome does the duty of Confidentiality Extend in Arbitration? Central European University March ٢٨ th, ٢٠١١.

٨- Micheal Hwang S.c.*and Katie chung, Defining the indefinable practical problems of confidentiality in Arbitration, Journal of Arbitration ٢٦ (٥): ٦٠٩-٦٤٥.

٢٠٠٩ c ٢٠٠٩ Kluwer law international. printed in the Netherlands – PP: ٦٠٩-٦٤٥.

٩- Michael Buhler, les clauses de confidentialité dans les contrats internationaux,art. Précité.

١٠- Hans Smit- Report : confidentiality : Articles ٧٣ to ٧٦- American Review of International Arbitration(٩) – ١٩٩٨.

١١- Samuel Levander, Notes Resolving "Dynamic Interpretation": An Empirical Analysis of the Uncitral Rules on Transparency, Columbia Journal of Transnstional Law, ٥٢:٢٠١٤.

١٢- Delvolvé(Jean-Louis), Varaies et fausses confidences,article précité,no.٢٣.

١٣- Karl – Heinz Bockstiegel: Commercial and Investment Arbitration: How Different are they Today? Arbitration the Journal of the London Court of International Arbitration, Volume ٢٨ Number ٤,٢٠١٢, ISSN: ٠٩٥٧٠٤١١.