مدى فاعلية سرية التحكيم في المنازعات التي تكون الدولة طرفاً فيها

The effectiveness of confidentiality of arbitration in disputes to which the state is a party

د. محمد عمر الحجيلي

كلية الشريعة والأنظمة – جامعة تبوك – المملكة العربية السعودية

malhejaili@ut.edu.sa

تاريخ استلام البحث ٢٠٢٤/١/٣

تاريخ قبول النشر ٢٠٢٤/٥/١٢

الملخص

يتناول البحث التفاعل المعقد بين السرية والشفافية في التحكيم التجاري الدولي، خاصة في النزاعات التي تشمل الدول كأطراف. يستقصي البحث مبدأ السرية المستمر، الذي قد حدد تاريخياً عملية التحكيم من خلال حماية خصوصية الإجراءات ومصالح الأطراف المشاركة. ومع ذلك، يواجه هذا الركن التقليدي تحديات من المطالب المتزايدة بالشفافية، خاصة في الحالات التي تكون فيها المصلحة العامة ومشاركة الدولة بارزة.

يسلط هذا البحث الضوء على التوترات بين الحفاظ على السرية لحماية الأسرار التجارية وتعزيز الشفافية لتحسين المساءلة الديمقراطية وثقة العامة. يركز البحث على كيفية تأثير هذه الاحتياجات المتعارضة على الأطر القانونية وممارسات التحكيم، خاصة في السيناريوهات التي تشارك فيها الدول في التحكيم إما كمضيفين أو كمشاركين في الاستثمارات الدولية. يقوم البحث بفحص نقدي للنهج التشريعية والقضائية لتحقيق التوازن بين هذه المبادئ، معتمدًا على التحليل المقارن والمعايير الدولية.

تشير النتائج إلى أن السرية لا تزال حاسمة لجذب الاستثمار الأجنبي وضمان حل النزاعات بفعالية، بينما تظل الشفافية مهمة بنفس القدر في السيناريوهات التي تشمل الموارد العامة أو الاستثمارات المتعلقة بالدولة. يقترح البحث نهجاً دقيقاً لتشريعات وممارسات التحكيم، داعياً إلى إصلاحات قانونية تستوعب كل من السرية والشفافية، مصممة لتتناسب مع طبيعة كل نزاع والمصالح المعنية.

الكلمات المفتاحية: التحكيم، السرية، الشفافية، الاستثمار الدولي، مشاركة الدولة، الإصلاحات القانونية

Abstract

The study delves into the complex interplay between confidentiality and transparency in international commercial arbitration, particularly concerning state parties. It investigates the enduring principle of confidentiality, which has historically defined the arbitration process by safeguarding the privacy of the proceedings and the interests of the parties involved. However, this traditional cornerstone faces challenges from the increasing demands for transparency, especially in cases where public interest and state involvement are significant.

This research highlights the tensions between maintaining confidentiality to protect commercial secrets and fostering transparency to enhance democratic accountability and public trust. The focus is on how these conflicting needs affect the legal frameworks and arbitration practices, especially in scenarios where states partake in arbitration as hosts or participants in international investments. The study critically examines the legislative and judicial approaches to balancing these principles, drawing on comparative analysis and international norms.

The findings suggest that while confidentiality remains crucial for attracting foreign investment and ensuring efficient dispute resolution, transparency is equally important in scenarios involving public resources or state-related investments. The study proposes a nuanced approach to arbitration legislation and practices, advocating for legal reforms that accommodate confidentiality and transparency tailored to the specific nature of each dispute and the interests at stake.

Keywords: arbitration, confidentiality, transparency, international investment, state participation, legal reforms

المقدمة

إن موضوعات الاستثمار وإن كانت في الاصل ضمن موضوعات القانون الخاص إلا أن تطور دور الدولة وخروجها عن الدور التقليدي لها لتصبح طرفا في عمليات الاستثمار الأثر على وسائل حل النزاعات التي قد تنشب نتيجة هذا التوسع في الانشطة التي تتدخل الدولة فيها، وبذلك يحدث التعارض بين التوجهات التي ترجح اطلاق دور الدولة في موضوعات القطاع الخاص أو تحجيمه، وبالنظر إلى الواقع الحالي نجد أن الدولة تكون مستضيفة للاستثمارات الأجنبية الخاصة وفق متطلبات التطور والتنمية فتكون طرفا في علاقة مع مستثمر خاص من دولة اخرى لا يقبل الخضوع للقضاء الوطني في الدولة المستضيفة لأسباب متعددة ومن ثم يتم اختيار التحكيم كوسيلة لفض المنازعات التي تنشأ بين الطرفين كأحد الوسائل الوسطية المستقلة التي تحقق مصلحة الطرفين على حد سواء.

مؤثرا بذلك على كافة الأفكار المتعارضة التي تطلق دور الدولة في القطاع الخاص أو تحجمه وتعظم دور القطاع الخاص في هذا الشأن وهذه التوجهات تؤثر بشكل مباشر على طبيعة واجراءات والقواعد الحاكمة لمنازعات الاستثمار والتجارة الدولية، فمهما كانت طبيعة دور الدولة في عملية الاستثمار ووكلاء الدول والتي يغلب على النزاعات فيها طابع المصلحة العامة وتحويل التركيز من الخصوصية والسرية إلى المعرفة والمسائلة، والمعرفة هنا تعني الاستعانة بالخبرات المتخصصة في شكل صديق للمحكمة وبالتالي تكون السرية محدودة، في حين تعني المساءلة نشر أحكام التحكيم على الأقل في المراحل الانتقالية في التحكيم الداخلي.

أهمية البحث

في إطار هذا البحث، نسبر أغوار الدور الحيوي الذي تلعبه السرية في التحكيم التجاري الدولي، معتبرين إياها مبدأ أساسياً ينبغي تثبيته ضمن الأسس القانونية بما يتوافق مع المعايير الدولية. هذا المبدأ، الذي يحظى بتقدير عالٍ في الأنظمة القضائية المتقدمة، قد أُثبت صراحةً في تشريعاتها نظرًا لأهميته في حماية الأسرار التجارية والمعلومات الحساسة التي تدور في فلك التحكيم الدولي. تأتي هذه الدراسة لتبرز كيف يمكن لالتزام السرية أن يعزز من كفاءة عملية التحكيم، وتشرح السياقات التي تستدعي فيها الضرورة تقنين هذا المبدأ بشكل يحفظ التوازن بين حقوق الأفراد ومتطلبات العدالة الشفافة.

مشكلة البحث

تتمحور مشكلة هذا البحث حول استقصاء مدى فاعلية واستدامة الحق في الإصرار على السرية من قبل أحد الأطراف في منازعات الاستثمار ذات الطابع التحكيمي. إذ تظهر رغبة ملحة من قِبَل الشركات والمستثمرين عمومًا في المحافظة على سرية الإجراءات لحماية مصالحهم التجارية والاستثمارية، مما يعزز من قدرتهم على إدارة المخاطر وتفادي الإضرار بسمعتهم التجارية والمالية. من جهة أخرى، تواجه الدول، باعتبارها طرفًا في هذه المنازعات، تحديات متعلقة بالتضارب بين مبدأ السرية ومتطلبات الشفافية التي تفرضها مبادئ الديمقراطية والمساءلة العامة، الأمر الذي قد يتطلب من الشركات المدرجة في الأسواق المالية كشف أسباب الخسائر أو التعويضات المالية الكبيرة التي قد تتكبدها نتيجة اللجوء للتحكيم. هذه الديناميكية تعقد من قضية السرية في التحكيم وتشير إلى الحاجة الماسة لاستراتيجيات توازن بين الحفاظ على سرية المعلومات وضمان الشفافية في القضايا التي تتعلق بالصالح العام.

السرية كعنصر جوهري في التحكيم

في سياق هذا البحث، يبرز الاهتمام بفحص الدوافع وراء الإصرار على السرية في التحكيم التجاري الدولي[١]، حيث يتطلع أصحاب المعاملات الخاصة، المعنيون بالحفاظ على مصالحهم، إلى الاحتفاظ بجميع جوانب عملية التحكيم—بدءًا من الحكم ومرورًا بالإجراءات ووصولًا إلى تنظيم جلسات الاستماع—تحت طي الكتمان. يأتي هذا الالتزام بالسرية نظرًا لكون التحكيم اتفاقًا خاصًا بين الطرفين[٢]، حيث أن الكشف عن الأسرار التجارية ضمن إجراءات قضائية قد ينجم عنه ضرر بالغ، خصوصًا في سياق المنافسة الدولية، ويكون هذا الأمر شديد الحساسية بالنسبة للأنشطة التي تعتمد السرية كأحد مقوماتها الجوهرية[٣].

تُعد السرية من الخصائص الرئيسية في التحكيم التجاري الدولي[٤]، لما لها من دور فعال في جذب واستقطاب الاستثمارات الأجنبية[٥]، التي تُسهم بشكل مباشر في التنمية الاقتصادية للدول المضيفة لهذه الاستثمارات[٦]. الالتزام بالسرية خلال التحكيم يُعتبر جزءًا لا يتجزأ من جميع مراحل النزاع التجاري الدولي[٧]، حيث أن هذا الالتزام يُساعد على حماية السمعة التجارية لأطراف العقد، ويُشجعهم على اللجوء لهذا النوع من التسوية القضائية، مما يضمن السرية التامة لجميع المعلومات والوثائق التي يمكن أن تُعرض خلال المرافعات أو يتم الكشف عنها خلال المراحل المختلفة للتحكيم[٨].

سرية اجراءات التحكيم وعلانية الاجراءات القضائية كوسائل لحل النزاعات الخاصة والمنازعات التي تكون الدولة طرف فيها

تعد سرية الإجراءات التحكيمية أحد الأسس الجوهرية التي يقوم عليها التحكيم كوسيلة لفض المنازعات فالتحكيم يفضل كوسيلة فض نزاع في بعض الاحيان نظرا لهذه الميزة فقط فخسارة الدعوى أفضل من إعلان موضوعها فالتحكيم كنظام قضائي خاص[٩] يتميز بالسرية التامة لما يُثار أمامه من دفوع وأقوال وما يعرض عليه من مستندات بخصوص النزاع المعروض أمامه.

ورغم التعارض الظاهر بين جوهر التحكيم الذي يستند على السرية وجوهر القضاء الذي يستند على العلانية[١٠]، إلا أن ذلك لا يعني القطيعة بين النظامين، فهناك الكثير من المسائل التي تخص العملية التحكيمية ومحاطة بالسرية، ويصبح من الضروري اللجوء إلى القضاء للفصل فيها رغم ما يرتكز عليه من علانية، كما هو جارٍ بشأن طلبات رد المحكم، أو عدم الانتهاء من تشكيل هيئة التحكيم في الموعد المحدد، كذلك حتمية التدخل القضائي في حالة تنفيذ الحكم أو عند الطعن بالبطلان.

لذلك فتطبيق السرية على إطلاقها لا يتحقق واقعيًا في التحكيم، لضرورة إطلاع الغير على الإجراءات أثناء سيرها، ولضرورة تدخل القضاء في مراحل عديدة من الإجراءات قبل وأثناء وبعد انتهاء إجراءات التحكيم بما يحمله ذلك من علانية، بل أن مجرد تدخل القضاء لإصدار أوامر بالكشف أو الإفصاح عن المستندات أو بمنع هذا الإفصاح في الحالات التي تتطلب ذلك، يشكل في ذاته خرقاً للسرية ما لم يتقرر نظره في جلسات سرية، وهى مسألة يمكن للقضاء تداركها بما له من سلطة تقدير في عقد جلسات سرية لحين صدور تعديل تشريعي يقرها ولمحاولة التوفيق بين السرية وهى جوهر التحكيم والعلانية وهى جوهر القضاء، ونجعل منهما مبدأين متوافقين لا متعارضين ويعملان على تحقيق هدف واحد وهو ضمان سرية التحكيم. وضمان سرية التحكيم أمام القضاء يحد من الأثر السلبي لعلانية القضاء على سرية التحكيم، وهي مسألة يتعين مراجعتها قضائيًا عند نظر مسائل التحكيم في جلسات سرية، وتداركها تشريعيًا.

وتبقى المعضلة الاكبر في هذا الشأن في الحالة التي يتم اللجوء فيها للتحكيم كوسيلة لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمار[١١] الدولي في الحالة التي تكون فيها الدولة مستضيفة للاستثمار من أحد أشخاص القانون الخاص الدولية أو دولة أخرى ويتم اختيار التحكيم كوسيلة لفض المنازعات بينهما فهل تصمد مقتضيات السرية في هذا الوضع ويكون من حق الدولة الطرف عدم الكشف عن ملابسات المنازعة امام مواطنيها أصحاب المصلحة الاساسية في عملية الاستثمار خاصة اذا عرفنا أن في بعض الدول يشترط موافقات برلمانية او جهات تنفذيه على استمرار عملية الاستثمار ومن ثم يجب عرض كل التفاصيل ومنها المنازعات القائمة على الجهات المختصة أو الرأي العام ...الخ.

لذا وجب التوفيق بين التزام السرية والشفافية في مراحل عملية التحكيم متى كان هناك طرف تتعلق أعماله بالصالح العام ولا يمكن له الاكتفاء بإرادته وجعل عملية التحكيم سرية وهذا ما سنعرضه فيما يلي.

تنامى فكرة الشفافية والعلانية على حساب ميزة السرية في التحكيم تحت المؤثرات المختلفة

يمكن الاتفاق بين طرفي المنازعة[١٢] على بقاء سريا أو علنياً التحكيم حسب رغبة الأطراف، فضلا عن اختيار القانون والمحكمين وإبقاء الإجراءات أو الاحكام سرية ...الخ. اما القضاء العادي أو الطرف الذى لا يكون مسيطرا على مصالحه لوجود ظروف تحول دون ذلك ما لم يتم اللجوء للقضاء.

فالعلانية ضرورة بالنسبة للقضاء العادي إلا في أحوال ضيقة جداً وبالنسبة لأجزاء معينة من سير الخصومة، ولا يوجد حكم قضائي سري، وذلك على خلاف التحكيم الذي تعتبر فيه السرية ميزه هامة تفوق فيها التحكيم على القضاء العادي وتلبي من خلالها متطلبات من يختار هذا الطريق لفض المنازعات[١٣]، 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 سرياً في نطاق محدد، وهذا ما يلبى رغبات أصحاب التعاملات التجارية[١٤]، 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[١٥].

ومبدأ السرية في التحكيم تؤكد عليه كثير من الاتفاقيات الدولة[١٦]، كما تحترم الأنظمة السعودية مبدأ السرية في 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.[١٧]

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 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 في التحكيم وكل مسألة أخرى تتصل به واتخاذ الإجراءات اللازمة للحفاظ على السرية ما لم يتفق الاطراف على غير ذلك.[١٨]

ولعل هذا السبب هو ما يفسر اعتناق العديد من الاتفاقيات مبدأ الشفافية في التحكيم المتعلق بالاستثمارات الدولية، وذلك بغية محاربة الفساد والجنوح من خلال الاستثمارات الدولية لمصالح غير مصالح الدولة 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، وفى هذه الحالة تصبح الشفافية سياج أمن لمنع مثل هذه الممارسات التي غالباً ما تتم في الخفاء.[١٩]

هذا وإن كانت القيمة الكبيرة لالتزام السرية إلا أنها لا تظهر بذات القوة في منازعات الاستثمار الدولية لا سيما كما سبق وأشرنا تعلقها بمصالح عامة للدول، ومن ثم يتم التخلي عن أحد أهم مميزات التحكيم وهى السرية في مواجهة الشفافية، ومع ذلك يؤكد جانب من الفقه على أن ما يزيد على نصف أحكام التحكيم يتم بالفعل نشرها مع موافقة الخصوم.[٢٠]

لذلك فالأصل في التمسك بالسرية أو التخلي عنها كأصل عام يكون مرجعه إرادة الاطراف[٢١]، فلا يكون اللجوء للتحكيم في كل الأحوال من أجل الحفاظ على سرية النزاع، فالسرعة[٢٢] قد تكون هي الدافع الأكبر[٢٣]، وكذلك الرغبة في عدم التقاضي أمام المحاكم الوطنية في دولة ما في حالة كون النزاع دولياً وليس بالضرورة أن يكون ذلك تمسكاً بالسرية، وتصبح السرية والالتزام بها مجرد استثناء في حالات أخرى[٢٤]، فالالتزام بالشفافية في حالة كون النزاع معروضاً على القضاء الوطني 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 التي تلتزم فيها الدول الأطراف في التحكيم بالكشف عن بعض المستندات، في حالة التحكيم في منازعات الاستثمار الدولي، أو في المنازعات التجارية وفقاً للقانون الذي يحمي حرية المعلومات بالنسبة للموظفين.

جدير بالذكر أن قانون التحكيم الإنجليزي لسنة ١٩٩٦ قد تعرض لمبدأ السرية، على الرغم من عدم إقراره نظراً لما يحيط به من صعوبات، ومن قبله قانون المرافعات المدنية الإنجليزي لسنة ١٩٩٤ إلا أن اعتناق مبدأ السرية أو عدم ذلك لم يكن واضحاً وترك الامر للظروف وما تقرره المحاكم فهل يتبع المنظم السعودي ذلك النهج ويترك مسألة اعتناق أحد المبدأين في مواجهة الاخر لظروف الحال ولكل نزاع على حدة؟

ونعتقد أن اعتناق مبدأ الشفافية في التحكيم التجاري يتوقف بالدرجة الأولى على إرادة الأطراف وموضوع التحكيم وطبيعته إذا كان تحكيماً خاصاً بين أطراف خاصة سواء أشخاص طبيعيين أو اعتباريين، أو كان تحكيم في منازعات استثمار ترتبط بالصالح العام للدول ففي الحالة الأولى تطغى إرادة الأطراف وتفرض درجة من السرية كما تشاء على عكس الحالة الثانية، فالسرية قد تمثل تعدياً على حق المجتمع في 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، اما المنظم السعودي فنعتقد أن السكوت في هذا الصدد كان من الاجدر أن يتم وضع قواعد لها صفة العمومية بالنسبة للمبدأين تحظر افشاء الاسرار الخاصة بعملية الحكيم وفى نفس الوقت تعزز الشفافية غيما يجب أن يكون على قدر من الشفافية بالنسبة لبعض التصرفات، وحتى وان سلمنا باحترام إرادة الأطراف في إبقاء

حكم التحكيم او اجراءاته سرية من عدمه يبقى الاشكال قائما بالنسبة للمنازعات التي تكون الدولة طرفا فيها ويتعلق الامر بالصالح العام ويكون الطرف الاخر مصراً على التزام السرية.

التوفيق بين خاصية السرية في التحكيم ومتطلبات الشفافية في التحكيم

قد يكون دخول دولة أو أحد أشخاص القانون العام أو أحد الكيانات الاقتصادية العملاقة طرفاً في نزاع أو أي نشاط يشترط فيه حل النزاع بالتحكيم سبباً لاختلال توازن العلاقة بين طرفية[٢٥] وفى كافة مراحلها لما يمتلكه أحد الأطراف من إمكانيات هائلة يفتقر اليها الطرف الأخر، ولو أن الحقيقة تخالف الظاهر فلو فرضنا أن أحد أشخاص القانون العام أو الدولة في مقابل شخص أو شركة قد يظهر النفوذ للدولة والحقيقة غير ذلك، ففي بعض الأحوال تكون الشركات المستثمرة كيانات اقتصادية عملاقة لها نفوذ كبير يتعدى قدرات الدول – والتي تكون غالبا إحدى الدول النامية – التي 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 وتجاوز أزماتها الطاحنة فتخضع كثيرا لجور المستثمرين.

ولعل وجود عنصر أجنبي في أي علاقة قانونية يثير بالدرجة الأولى مسألة تنازع القوانين التي يجب تطبيقها على النزاع، ومن ثم يثور التساؤل حول القانون واجب التطبيق على التزام السرية المتفق عليه[٢٦]، فقد يكون هو ذاته القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم، أو علاقة الأطراف والمحكمين، أو القانون الذي يحكم الإجراءات، أو القانون الذي يحكم المسالة التي تم الاتفاق على ابقائها سرية.

أحياناً 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 في الدولة التي يتم فيها الإجراء وذلك احتراما لإرادة الأطراف[٢٧].

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

فهذه الأمور تتعلق بتنظيم المعلومات الخاصة بالأسواق على وتحقيق الغاية من تقرير هذا الالتزام، لحماية التنظيم الاقتصادي للدولة، ومن ثم نجد اختلافا في الانظمة القانونية الداعمة للسرية في التحكيم أو للشفافية[٢٨] أو التي وقفت على الحياد ولم تضع تنظيماً لها لخلق افق أوسع تستوعب ما قد يستجد من أمور كما أشرنا سابقا لموقف قانون التحكيم الإنجليزي.

وأيا كان الوضع القانوني فهناك مبررات تدعم التطور نحو الشفافية في منازعات التحكيم في مجال الاستثمار الدولي لأنه متعلق بالصالح العام وهذا الاتجاه يجد صداه ليس فقط مبرراً بدافع الصالح العام، ولكن كاتجاه مستقل يدعم الشفافية في حد ذاتها باعتبارها الاصل والافضل لتحقيق الوضع القانوني الأمثل[٢٩].

ونعتقد أن التنازع بين لتغليب أحد المبدأين يسفر في نهاية المطاف الي ترجيح كفة الشفافية إذا ما تعلق الأمر بمصلحة عامة، فالرسمية في العموم وخاصة في التحكيم وهو طريق لا يتبع التنظيم القضائي في الدولة أي لا تظهر فيه سلطة الدولة من أي 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 العامة، ففي نهاية المطاف ترجح المصالح العامة 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 في مجال الاستثمارات الدولة والتي تكون من قبل كيانات اقتصادية كبيرة تحتفظ بأسرارها وخططها وطرق تمويلها وكثير من الإسرار التي لا يمكن الإفصاح عنها وإلا تضررت كثيراً في عالم تعتبر فيه المعلومة قوام السوق[٣٠]، فاعتبار التحكيم علنيا وعدم إحاطته بسياج السرية يهدر القيمة الحقيقية لسرية التحكيم ويضر بمصالح المحتكمين، وهو ما تنبأت له بعض أنظمة التحكيم بدافع الحفاظ على المراكز القانونية المستقرة ومنع التشهير والاضرار بالطرف الاخر[٣١].

فكل نظام للتحكيم سواء داخلي أو دولي يضع ضمانات لحماية المعلومات السرية كما تتردد الدول في الكشف عن الأعمال الداخلية والإدارية والهياكل التنظيمية حتى لا يؤثر ذلك سلبًا على سمعتها كمضيف للاستثمار الأجنبي ويؤدي إلى خلق خصوم سياسية محتملة في الداخل[٣٢].

فاختلاف النظام القانوني لالتزام السرية في الانظمة القانونية المختلفة على الصعيدين الدولي والداخلي تقتضي وضع تنظيم قانوني على درجة من المرونة فيما يتعلق بتنظيم مسألة السرية في التحكيم باعتبارها أهم مميزاته وهذا الاتجاه مؤيد من جانب مرجوح من الفقه[٣٣] يرى بأن إهدار ميزة السرية في التحكيم انما هو إهدار للتحكيم باعتباره طريقا خاص لفض المنازعات يحتوي على كثير من المرونة ويحقق مصالح متعددة لأطراف النزاع المعروض على التحكيم.

الخاتمة

من خلال البحث تبين أن التزام السرية في التحكيم هو التزام هام وأساسي سواء كان ذلك بالنسبة لإجراءات التحكيم أو بالنسبة لحكم التحكيم ومع ذلك لم يتناوله نظام التحكيم السعودي بالتنظيم الكافي، ومن خلال هذا العرض يمكن لنا أن نقترح عدد من أهم التوصيات نوضحها فيما يلي:

كان من الضروري 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.

نعتقد بضرورة تعديل نظام التحكيم السعودي والنص على ضرورة احتفاظ المسائل التي تعرض أمام القضاء باعتباره مساعداً بالسرية طالما لم تتعلق بالصالح العام، وذلك لمراعاة ميزة السرية وعدم إهدارها في كل الأحوال التي يتم اللجوء فيها للقضاء كمساعد لهيئات التحكيم، وحتى لا يستخدم القضاء وسيلة للتحايل على سرية التحكيم.

من الاحرى وضع قواعد خاصة تكفل 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.

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

الهوامش

(١) طالب، نظام جبار، وفاطمة علي رحيم. "إعادة النظر في السرية كميزة أو مثلبة في التحكيم التجاري الدولي ".مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية: جامعة الكوفة – كلية القانون مج١٢، ع٤١ (٢٠١٩:) ١٩٠

(٢) مريني، فاطمة الزهرة. "التحكيم وإشكالاته القانونية في العلاقات التجارية الدولية ".مجلة الفكر القانوني والسياسي: جامعة عمار ثليجي الاغواط – كلية الحقوق والعلوم السياسية ع٣ (٢٠١٨): ١٧٦

(٣) عبد الجواد، محمود عبد الجواد عبد الهادي. "مدى مراعاة التزام السرية ومبدأ الشفافية في التحكيم التجاري: دراسة مقارنة ".حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية: جامعة الأزهر – كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية ع٣٣، ج٥ (٢٠١٧): ٩٣٨.

(٤) فليح، نجلاء. "دور القضاء المساند في تشكيل هيئة التحكيم ".مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية: جامعة زيان عاشور بالجلفة مج١٣، ع١ (٢٠٢٠) :٢١٥

(٥) الطماوي، علي بن سليمان، وفارس بن محمد القرني. "التحكيم كوسيلة لفض منازعات الاستثمار الأجنبي: دراسة تطبيقية في اتفاقية واشنطن ١٩٦٥ م ".مجلة قضاء: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية – الجمعية العلمية القضائية السعودية ع٢١ (٢٠٢٠): ٦٠٢

(٦) الغانم، بشائر صلاح عبدالله علي شاهين. "الفساد العابر للحدود وتأثيره في بطلان عقد الاستثمار الأجنبي وحكم التحكيم بناء على قواعد وقرارات المركز الدولي ".مجلة الحقوق: جامعة الكويت – مجلس النشر العلمي مج٤٥، ع٢ (٢٠٢١):٢٤٨

(٧) منقور، قويدر يوسف، وأسماء بنور. "رهانات التحكيم التجاري الدولي بين ضمانات السرية ومتطلبات الشفافية ".مجلة القانون: المركز الجامعي أحمد زبانة بغليزان – معهد العلوم القانونية والإدارية مج٧، ع١ (٢٠١٨):١٧

(٨) خيرى، مرتضى عبدالله. "التحكيم التجاري الدولي بين السرية والشفافية ".مجلة الاجتهاد القضائي: جامعة محمد خيضر بسكرة – كلية الحقوق والعلوم السياسية – مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع مج١١، ع١ (٢٠١٩) :٤٣

(٩) بن حرز الله، بلحطاب، والهادي خضراوي. "المبادئ الضامنة لفعالية التحكيم المتعلق بعقود الاستثمار . مجلة الفكر القانوني والسياسي: جامعة عمار ثليجي الاغواط – كلية الحقوق والعلوم السياسية مج٥، ع١ (٢٠٢١):١٧٣

(١٠) المساعد، عبد الرحمن أحمد. "جدوى القوانين التي تنظم إجراءات التحكيم في مجال التجارة والاستثمار ".مجلة النيل الأبيض للدراسات والبحوث: جامعة النيل الأبيض للعلوم والتكنولوجيا ع١٠ (٢٠١٧):١٣٥

الرفاعي، فهد. "واقع ممارسة التحكيم في منازعات الاستثمار والمنازعات التجارية في البلدان العربية ".مجلة قانون وأعمال: هشام البخفاوي ع٩،١٠ (٢٠١٧): ١٢-١٣

(١١) منازعات الاستثمار هي أي نزاع ناجم عن استثمار أو نشاط استثماري ينظمه عقد، ناجم عن انعدام التوازن الاقتصادي لاحد أطراف العلاقة الاستثمارية نسبة لتغير الظروف التي كانت تسود وقت إبرام العقد. حامد، محمد عبد الرحمن، وعلي حسين الجيلاني حسين. "دور التحكيم الإلكتروني في حل النزاعات التجارية ".مجلة القلزم للدراسات السياسية والقانونية: مركز بحوث ودراسات دول حوض البحر الأحمر وجامعة البليدة٢ ع٣ (٢٠٢١): ١١١

(١٢) علي، غسان، وعواطف صبح. "أثر شرط التحكيم على الحصانة القضائية للدولة ".مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية – سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية: جامعة تشرين مج٤٣، ع٣ (٢٠٢١):١٠٢

(١٣) عبدالرب، وليد صالح أحمد. "مدى فعالية ضمانات التحكيم التجاري الدولي في تحقيق الحماية القضائية ".مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية: رضوان العنبي ع١٧ (٢٠١٧):٣٩٢

(١٤) عيد، خالد عبد القادر. "التحكيم في عقود الاستثمار ".مجلة مركز صالح عبدالله كامل للاقتصاد الاسلامي: جامعة الازهر – مركز صالح عبدالله كامل للاقتصاد الإسلامي مج٢١، ع٦٣ (٢٠١٧):٢٢٤

(١٥) حبيب ثروت، دراسة قانون التجارة الدولية، (مع الاهتمام بالبيوع الدولية) ينابيعه، الهيئات المعنية به، التحكيم بشأن منازعاته – كيانه، القاهرة. (١٩٧٥):١٩٠.

(١٦) 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 ألا 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 إذا رأت هيئة التحكيم ضرورة لذلك للفصل في النزاع"

(17) https://www.sadr.org/assets/uploads/download_file/SCCA_2016_Rules_AR_4. pdf

(١٨) قواعد التحكيم الوساطة الصادرة عن المركز السعودي للتحكيم في شوال ١٤٣٧هـ.

https://www.sadr.org/assets/uploads/imagefiles/SCCA-2016-Rules-AR. pdf

(١٩) حسين، معتز محمد أحمد. دور اتفاقات الاستثمار الدولية في حماية الأبعاد غير التقليدية للأمن القومي – مجلة التحكيم العربي– العدد الحادي والعشرون. (٢٠١٣): ٦٧.

(20) Serge lazaref, "confidentiality and arbitration: theoretical and philosophical reflections" op.cit, p. 93.

(٢١) يخلف، عبد القادر. "التكريس التشريعي للتحكيم التجاري الدولي ودوره في ضمان الاستثمار ".مجلة الفكر القانوني والسياسي: جامعة عمار ثليجي الاغواط – كلية الحقوق والعلوم السياسية مج٥، ع٢ (٢٠٢١):٦٣

(٢٢) العمر، عدنان صالح محمد، وعلي بن صالح الزهراني. "الاتجاهات الحديثة في نظام التحكيم السعودي لسنة ١٤٣٣هـ: دراسة مقارنة ". مجلة كلية القانون الكويتية العالمية: كلية القانون الكويتية العالمية مج٧، ع٢٨ (٢٠١٩): ٣٢٠

(٢٣) الجدران، يحيى. "نظام الاستثمار السعودي في ظل رؤية المملكة ٢٠٣٠ – إشكالية التعارض بين جذب الاستثمار الأجنبي المباشر FDI وانضباطه: دراسة تحليلية نقدية مقارنة مع قواعد البنك الدولي ".مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة: مركز جيل البحث العلمي ع٣٦ (٢٠١٩) :٢٠

(٢٤) المغربي، محمود محمد. نحو الشفافية في التحكيم التعاهدي الاستثماري: تمايز مشروع أم مغايرة مصيرية في ظل سرية تقليدية–مجلة البحوث القانونية والاقتصادية– جامعة المنصورة، العدد التاسع والخمسون، (٢٠١٦):١٤٨

(٢٥) الرواحي، سالم بن سعيد بن سليمان. "دور التحكيم في تشجيع ودعم الاستثمار الأجنبي ".منشورات مجلة المهن القانونية والقضائية – سلسلة قانون الأعمال والممارسة القضائية: عمر السكتاني ع٥،٦ (٢٠١٩) ١٥٤–١٥٥

(26) Delvolvé (Jean-Louis), Varaies et fausses confidences, article précité, no.23, p.390.

(٢٧) محمد، أشرف وفا. "القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الدولية في مجال التحكيم ".مجلة كلية القانون الكويتية العالمية: كلية القانون الكويتية العالمية مج٧، ملحق (٢٠١٩) :٣٠٣–٣٠٧

(٢٨) وقد يفرض عليه قانون مثل قانون (Sarbanes Oxley) الكشف عن معلومات تلتحف بغطاء سرية التحكيم؟ ومن المعروف إن الغاية المعلنة لهذا القانون تكمن فاسترداد الثقة في الأسواق عقب الفضائح المالية التي انتشرت في الولايات المتحدة الأمريكية، ومن ناحية أخرى، فإن هذا القانون يهدف في الأساس إلى 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.23

(29) Karl – Heinz Bockstiegel: Commercial and Investment Arbitration: How Different are they Today? Arbitration the Journal of the London Court of International Arbitration، Volume 28 Number 4،2012، ISSN: 09570411- p.586

(٣٠) مرزاق، عبد العزيز. "التحكيم كآلية لاستقرار الاستثمارات الدولية ".مجلة قانونك: محمد أمين اسماعيلي ع٦ (٢٠٢١). ٢٥٤–٢٥٦

(٣١) مركز الشارقة للتحكيم، http://www.tahkeem.ae/ar/arbitration/why-arbitration

([32]) Samuel Levander، Notes Resolving "Dynamic Interpretation": An Empirical Analysis of the Uncitral Rules on Transparency, Columbia Journal of Transnational Law, 52:2014- p.514.

Chong Thaw Sing: Chronicle of Current Issues Affecting International Commercial Arbitration, Conference on Arbitration for the Judiciary, the Philja Judicial Journal, and January- June 2006 Vol.8, Issue No.25, and pp.274.

المصادر

١. طالب، نظام جبار، وفاطمة علي رحيم. "إعادة النظر في السرية كميزة أو مثلبة في التحكيم التجاري الدولي". مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية: جامعة الكوفة – كلية القانون مج١٢، ع٤١ (٢٠١٩).

٢. مريني، فاطمة الزهرة. "التحكيم وإشكالاته القانونية في العلاقات التجارية الدولية". مجلة الفكر القانوني والسياسي: جامعة عمار ثليجي الاغواط – كلية الحقوق والعلوم السياسية ع٣ (٢٠١٨).

٣. عبد الجواد، محمود عبد الجواد عبد الهادي. "مدى مراعاة التزام السرية ومبدأ الشفافية في التحكيم التجاري: دراسة مقارنة". حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية: جامعة الأزهر – كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية ع٣٣، ج٥ (٢٠١٧).

٤. فليح، نجلاء. "دور القضاء المساند في تشكيل هيئة التحكيم". مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية: جامعة زيان عاشور بالجلفة مج١٣، ع١ (٢٠٢٠).

٥. الطماوي، علي بن سليمان، وفارس بن محمد القرني. "التحكيم كوسيلة لفض منازعات الاستثمار الأجنبي: دراسة تطبيقية في اتفاقية واشنطن ١٩٦٥ م". مجلة قضاء: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية – الجمعية العلمية القضائية السعودية ع٢١ (٢٠٢٠).

٦. الغانم، بشائر صلاح عبدالله علي شاهين. "الفساد العابر للحدود وتأثيره في بطلان عقد الاستثمار الأجنبي وحكم التحكيم بناء على قواعد وقرارات المركز الدولي". مجلة الحقوق: جامعة الكويت – مجلس النشر العلمي مج٤٥، ع٢ (٢٠٢١).

٧. منقور، قويدر يوسف، وأسماء بنور. "رهانات التحكيم التجاري الدولي بين ضمانات السرية ومتطلبات الشفافية". مجلة القانون: المركز الجامعي أحمد زبانة بغليزان – معهد العلوم القانونية والإدارية مج٧، ع١ (٢٠١٨): خيري، مرتضى عبدالله. "التحكيم التجاري الدولي بين السرية والشفافية". مجلة الاجتهاد القضائي: جامعة محمد خيضر بسكرة – كلية الحقوق والعلوم السياسية – مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع مج١١، ع١ (٢٠١٩).

٨. بن حرز الله، بلحطاب، والهادي خضراوي. "المبادئ الضامنة لفعالية التحكيم المتعلق بعقود الاستثمار". مجلة الفكر القانوني والسياسي: جامعة عمار ثليجي الاغواط – كلية الحقوق والعلوم السياسية مج٥، ع١ (٢٠٢١).

٩. المساعد، عبد الرحمن أحمد. "جدوى القوانين التي تنظم إجراءات التحكيم في مجال التجارة والاستثمار". مجلة النيل الأبيض للدراسات والبحوث: جامعة النيل الأبيض للعلوم والتكنولوجيا ع١٠ (٢٠١٧).

١٠. الرفاعي، فهد. "واقع ممارسة التحكيم في منازعات الاستثمار والمنازعات التجارية في البلدان العربية". مجلة قانون وأعمال: هشام البخفاوي ع١٠،٩ (٢٠١٧).

١١. حامد، محمد عبد الرحمن، وعلي حسين الجيلاني حسين. "دور التحكيم الإلكتروني في حل النزاعات التجارية". مجلة القلزم للدراسات السياسية والقانونية: مركز بحوث ودراسات دول حوض البحر الأحمر وجامعة البليدة٢ ع٣ (٢٠٢١).

١٢. علي، غسان، وعواطف صبح. "أثر شرط التحكيم على الحصانة القضائية للدولة". مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية – سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية: جامعة تشرين مج٤٣، ع٣ (٢٠٢١).

١٣. عبد الرب، وليد صالح أحمد. "مدى فعالية ضمانات التحكيم التجاري الدولي في تحقيق الحماية القضائية". مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية: رضوان العنبي ع١٧ (٢٠١٧).

١٤. عيد، خالد عبد القادر. "التحكيم في عقود الاستثمار". مجلة مركز صالح عبدالله كامل للاقتصاد الاسلامي: جامعة الازهر – مركز صالح عبدالله كامل للاقتصاد الإسلامي مج٢١، ع٦٣ (٢٠١٧).

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

١٦. قواعد التحكيم الوساطة الصادرة عن المركز السعودي للتحكيم في شوال ١٤٣٧هـ.

17. https://www.sadr.org/assets/uploads/imagefiles/SCCA-2016-Rules-AR. pdf

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

١٩. حسين، معتز محمد أحمد. دور اتفاقات الاستثمار الدولية في حماية الأبعاد غير التقليدية للأمن القومي – مجلة التحكيم العربي– العدد الحادي والعشرون. (٢٠١٣).

٢٠. يخلف، عبد القادر. "التكريس التشريعي للتحكيم التجاري الدولي ودوره في ضمان الاستثمار". مجلة الفكر القانوني والسياسي: جامعة عمار ثليجي الاغواط – كلية الحقوق والعلوم السياسية مج٥، ع٢ (٢٠٢١).

٢١. المغربي، محمود محمد. نحو الشفافية في التحكيم التعاهدي الاستثماري: تمايز مشروع أم مغايرة مصيرية في ظل سرية تقليدية–مجلة البحوث القانونية والاقتصادية– جامعة المنصورة، العدد التاسع والخمسون، (٢٠١٦).

٢٢. الرواحي، سالم بن سعيد بن سليمان. "دور التحكيم في تشجيع ودعم الاستثمار الأجنبي". منشورات مجلة المهن القانونية والقضائية – سلسلة قانون الأعمال والممارسة القضائية: عمر السكتاني ع٦،٥ (٢٠١٩).

٢٣. مرزاق، عبد العزيز. "التحكيم كآلية لاستقرار الاستثمارات الدولية". مجلة قانونك: محمد أمين اسماعيلي ع٦ (٢٠٢١).

٢٤. محمد، أشرف وفا. "القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الدولية في مجال التحكيم". مجلة كلية القانون الكويتية العالمية: كلية القانون الكويتية العالمية مج٧، ملحق (٢٠١٩).

٢٥. الجدران، يحيى. "نظام الاستثمار السعودي في ظل رؤية المملكة ٢٠٣٠ – إشكالية التعارض بين جذب الاستثمار الأجنبي المباشر FDI وانضباطه: دراسة تحليلية نقدية مقارنة مع قواعد البنك الدولي". مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة: مركز جيل البحث العلمي ع٣٦ (٢٠١٩).

٢٦. العمر، عدنان صالح محمد، وعلي بن صالح الزهراني. "الاتجاهات الحديثة في نظام التحكيم السعودي لسنة ١٤٣٣هـ: دراسة مقارنة". مجلة كلية القانون الكويتية العالمية: كلية القانون الكويتية العالمية مج٧، ع٢٨ (٢٠١٩).