

أعادة النظر في السرية كميزة أو مثلية في التحكيم التجاري الدولي

Reconsideration of confidentiality as an advantage or disadvantage in international commercial arbitration

Abstract

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.

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

أ.م.د. نظام جبار طالب



نبذة عن الباحث :
تدريسي في كلية
القانون جامعة القادسية.

فاطمة علي رحيم



طالب ماجستير في
كلية القانون جامعة
القادسية.

تاريخ استلام البحث :

٢٠١٨/٠٤/١٧

تاريخ قبول النشر :

٢٠١٨/٠٤/٣٠

المحاكم الوطنية للدول المضيفة للاستثمار. إضافة الى ما سبق فإن للتحكيم مجموعة من المزايا، ومن أهمها ميزة السرية. وعليه فإن 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 جوهريّة 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 بدءاً 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.

المقدمة :

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 الأشخاص 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. إضافة 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 جوهريّة. لأنها لا تنكر الانتقادات ضد السرية والقائمة على مبدأ الشفافية وتفوق التحكيم على القضاء العادي في مزاياه لأنه يستجيب لخصوصيات ومصالح الطرفين أكثر 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 أساسية في التحكيم التجاري الدولي، وانها ليست من أولويات اجراء العملية التحكيمية، ولا يوجد التزام قانون على الاخذ بالسرية والالتزام بها من قبل اطراف النزاع، لذلك تتجه هذه الدراسة في فرضيتها الى الآراء والمواقف التشريعية والفقهية للدول الأخرى، من اجل اظهار اهمية السرية في التحكيم التجاري الدولي واعطاءها حقها كمبدأ أساسي في التحكيم بوضعها في المكان القانوني الصحيح على غرار المبادئ الدولية الأخرى الاعتبار الهامة في نطاق التجارة الدولية مثل سرية الصفقات والمعلومات، فجلسات القضاء عادة ما تكون علنية أما في التحكيم فإن العادة جرت على ان يكون الاصل هو أن جلسات الهيئة التحكيمية سرية ومغلقة حتى وصل الامر بالنظم التحكيمية الرائدة الى ان تنص 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 و النتائج 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 أثناء 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

حالي المصلحة العامة أو مصلحة العدالة. كما يسمح بالإعلان والكشف عن العملية التحكيمية إذا كان ذلك من أجل ممارسة الحقوق القانونية دون أن يجر ذلك الاعلان الى الاضرار بحقوق الطرفين.^١ 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.^٢

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 الاجذاب صوب التحكيم والجنوح عنه.^٣

وللإحاطة أكثر بهذا الموضوع سوف نقوم ببيان مدى أهمية وإبعاد 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 الأساسية في التحكيم التجاري الدولي. إذ ساعدت على جذب واستقطاب الاستثمارات الأجنبية الى الدول التي هي بحاجة الى ذلك في سبيل دعم واسناد تنميتها الاقتصادية بالإضافة الى المميزات الأخرى التي يمنحها التحكيم دون غيره من الوسائل البديلة الأخرى الى الذين يلجؤون اليه. من حيث السرعة في فصل النزاع واختصار الوقت وعدم المماطلة والتسوية بالإجراءات.^٤ 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 فأنا 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.^٥ ونتيجة لخرق خصوصية التحكيم التي تعتبر أهم ميزة فيه لأنها تحافظ على سرية جلسات التحكيم وعدم السماح للأطراف الأخرى بالحضور في جلسات الاستماع. الا أن الشفافية قد جاءت بمبدأ جديد ومخالف لمرتكزات السرية والخصوصية في التحكيم. الا وهو السماح لمختلف الاطراف بالمنظمات غير الحكومية ومنظمات المجتمع المدني بالدخول والمشاركة في

اجراءات التحكيم^٧ خاصة عندما تكون الدولة أو إحدى المؤسسات العامة طرفاً بالنزاع أو إذا كان النزاع يتعلق بالمال العام. وكذلك في القضايا الحساسة والمصيرية، التي توجب مبادئ الديمقراطية الإفصاح بها وبمجرياتها الى عامة الشعب، ومنح حق المشاركة في الاجراءات التحكيمية الى مثلي الشعب، مما يؤدي الى ارتفاع كفة الشفافية على كفة السرية ومبرراتها. كالطابع الخصوصي والتعاقدى للنزاع التحكيمي^٨.

وهناك من يرى أن شفافية التحكيم هي إحدى أهم المميزات المستقبلية للتحكيم التجاري الدولي خاصة فيما يتعلق بتحكيم الاستثمار، وذلك بجانب التطورات التكنولوجية الحديثة، وعلى الرغم من ذلك فإن أغلب المستثمرين الأجانب لا يأخذون هذا الموضوع بعين الاعتبار. بل أنهم يفضلون سرية التحكيم للمحافظة على اسرارهم التقنية والتكنولوجية الخاصة بمشروعهم التجاري^٩.

حيث ينبغي أن يكون التحكيم التجاري عامة وتحكيم الاستثمار بصورة خاصة متاحة للعامة والصحافة والمنظمات غير الحكومية التي تكفل مشروعية أغلب القضايا. وينبغي اطلاع كل هذه الأطراف على مجريات العملية التحكيمية، والسماح لها بإبداء رأيها لأن هناك آثار عديدة تترتب على صدور القرارات التحكيمية^{١٠}. إذ أن هذه القرارات تمت بصلة للجمهور بشكل مباشر أو غير مباشر. لأن الدولة تبرم عقودها وتنفيذ مشروعاتها باسم الشعب ولصالحه حسب القانون الأعلى المتبع في الدولة. وهو الدستور في أغلب 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 وتعلق بها والتي تمس مصير الشعب^{١١}.

وأن اطلاع كافة مثلي الشعب بكافة اجراءات العملية التحكيمية ابتداءً من اتفاق التحكيم وحتى صدور القرار التحكيمي وتنفيذه من قبل السلطات المختصة، فإن هذا الاجراء يؤدي الى التخفيف عن كاهل الدولة الضغوطات التي تمارسها الشركات الاستثمارية العملاقة خاصة في الدول النامية. كما يؤدي الى ضمان سير رؤوس الموارد الطبيعية بكل نزاهة وشفافية وهذا بدوره يساعد على محاربة الفساد بكل انواعه الذي تغرق فيه معظم المؤسسات العامة^{١٢} خاصة وأن هناك الكثير من الدول النامية المضيفة للاستثمار الاجنبي باتت تروج 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 الأجانب استناداً لبعض احكام التحكيم^{١٣}. 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 فإن المطالبات بالشفافية في جميع النشاطات الاقتصادية للدول ازدادت واتسع نطاقها^{١٤} وذلك خدمة للمواطن الذي يقوم بدفع الضرائب التي تثقل كاهله بهدف تخفيف وتمويل نشاطات السلطة التنفيذية. وحتى يكون المواطن على علم واطلاع بالطريق والكيفية التي تسير فيها امواله يقوم عامة الشعب ومثليه 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.^{١٥}

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 الانترنت أو بواسطة وسائل الاعلام الاخرى المتاحة. وقد قام المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الاخرى بخطوة سباقية من نوعها. إذ اتجه الى نشر جميع المنازعات المعروضة امامه ضمن نطاق التحكيم. وهي خطوة متازة جعلت الشفافية تطفح على سطح التحكيم الاستثماري. حيث قام بنشر ما يقارب نصف قراراته الصادرة فيه.^{١٦}
- السماح لكل من تمت بصلة للنزاع من الغير. بعرض ملاحظتهم الخاصة فيما يتعلق بالنزاع وتقديمها لهيئة التحكيم. ويتمثل هؤلاء بممثلي الشعب ومنظمات المجتمع المدني.^{١٧}
- 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.^{١٨}
- نشر قرارات التحكيم. إذ سمحت بعض الانظمة التحكيمية بنشر قرارات التحكيم ولو بشكل مقتبسات مبتورة من هذه القرارات أو عن طريق تجريدها من بعض الحثيات والاوليات المهمة. والتي يخشى لو أطلع الغير عليها الحاق ضرر بأحد اطراف النزاع أو كلاهما. كأسماء الاطراف وبعض المعلومات الاساسية والحثيات المرتبطة بهم بشكل شخصي على الرغم من ان اغلب الانظمة التحكيمية تقوم على اخذ بسرية القرارات التحكيمية. وعدم جواز نشرها الا بموافقة كلا الطرفين. إذ جاء في المادة(٤٨) فوق(٥) من اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ المعدلة سنة ٢٠٠٦ عدم امكانية

نشر احكام التحكيم كاملة الا بموافقة الاطراف ولكنها اجازت نشر اجزاء منه.^{١٩}

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 (١٦٠) دولة، ظهرت مطالبات اوجبت على هذه الدول المنضمة لهذه الاتفاقية تعديل نص المادة (٤٨) 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.^{٢٠} كما تساعد الشفافية على تنمية الاجتهاد التحكيمي في الاجاث وتعليقات الفقهاء، وبواسطة هذا الاجتهاد يتضح للأطراف الجوانب المهمة التي يجب التركيز عليها في مرحلة المفاوضات وهي المرحلة السابقة على مرحلة ابرام العقد.^{٢١}

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. بما 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.^{٢٢}

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.^{٢٣} بالإضافة الى ذلك فإن 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

العامّة، وأن اتباع آلية منسقة لنشر قرارات التحكيم سوف تقوي من موقف التحكيم على المستوى الدولي وتزيد من فعاليته ومصداقيته كوسيلة لتسوية المنازعات التجارية الدولية.^٤

كما أن هذه الشفافية سوف تعود الى الظفر بمستخدمين جدد للمتخصصين امام التحكيم تساعد على زيادة وعيهم وادراكهم للعملية التحكيمية وما يتخذ فيها من اجراءات كاملة وهذا ما يحفز على زيادة استخدام وسيلة التحكيم.^٥ علاوة على ذلك فإن النشر سوف يساعد في تحفيز الاشخاص الذين استخدموا التحكيم في وقت سابق على استخدامه مرة اخرى في 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 تساهم في تحقيق اهدافهم من حيث المحاكمة العادلة وسرعة الفصل في النزاع.^٦

كما تساهم عملية النشر في تطبيق القانون بالشكل الصحيح مع المراقبة التامة لسلوكيات المحكمين. وخاصة فيما يتعلق بالتوازن بين مصالح اطراف النزاع والمحكمين.^٧

اما فيما يتعلق بالأحداث والنتائج المترتبة على نشر قرارات التحكيم فلا يوجد اساس قانوني يحيز 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.^٨

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.^٩

ومن جانب الدراسات النظرية فإن 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.^{١٠}

بالإضافة الى ذلك فإن هذا النشر سوف يغني اطراف النزاع بالمعرفة المطلوبة عن خبرة المحكمين. الذين بالإمكان اختيارهم للفصل في النزاع. علاوة على ذلك فإن 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.^{١١} 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

واقترحات 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 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.^{٣٢} لأن معرفة واطلاع اطراف النزاع على القرارات التحكيمية الصادرة في وقت سابق مع معرفة اسماء المحكمين الذين اصدروا هذه القرارات يمكن اطراف النزاع من اختيار المحكم الافضل وهذه احدي مزايا التحكيم التي تميزه عن طرق التقاضي العادي.^{٣٣}

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.^{٣٤}

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.^{٣٥}

بالإضافة الى ما سبق فإنه لا يوجد هناك مبرر يؤكد اخفاء اسماء المحكمين وهوياتهم. وطبقاً للواقع العملي فإن الكشف والاعلان عن اسماء المحكمين وهوياتهم سوف يؤدي الى الارتقاء بالتحكيم والاعلان من شأنه بين بقية وسائل فض المنازعات الدولية التجارية.^{٣٦}

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 إيجابية 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.^{٣٧} حيث أن التحكيم التجاري الدولي يتمتع بسرية تامة وكتمان لكافة المعلومات والوثائق والمستندات التي تعرض خلال المرافعة. أو يتم الكشف عنها في العملية التحكيمية.^{٣٨} ومن اجل تحليل آلية هيمنة السرية على عملية التحكيم سوف نقوم في هذا المبحث بعرض كيفية اعتماد التحكيم على السرية كمبدأ أساسي 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 أحد أهم اسباب لجوء المتخاصمين للتحكيم، هو سمة السرية، والتي ترتبط دائماً بخصوصية النزاع، التي تفرض واجب استبعاد الغرباء من جلسات المحاكمة.^{٣٩} الأمر الذي يؤدي الى جذب الاطراف الى التحكيم أكثر من باقي وسائل تسوية المنازعات البديلة الأخرى، 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.^{٤٠} وهناك اسباب أخرى 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 أخرى أو للمصلحة العامة، وهذا يؤدي الى الحد من الانتهاكات لمبدأ السرية، وتوفير الائتمان للجمهور ورسم صورة واضحة ونزيهة عن التحكيم.^{٤١} 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 أحد 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.^{٤٢} وكذلك فإن 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.^{٤٣}

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.^{٤٤}

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 الضرورية التي تتسبب من دخول طرف ثالث. وهذا ما يميز مبدأ السرية في التحكيم التجاري الدولي.^{٤٥} فضلاً عن ذلك فأن السرية تتميز ايضاً بعدد من المميزات الأخرى ومنها. أنها لا تسمح بنشر احكام وقرارات التحكيم. الا بموافقة اطراف النزاع. كما قد تحدد السرية من توسع حجم النزاع. كما تؤدي الى تشجيع فرص اعادة العلاقة الودية بين اطراف النزاع.^{٤٦}

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.^{٤٧}

بالإضافة الى مزايا السرية اعلاه. فأن للتحكيم التجاري الدولي مزايا عديدة أدت الى الاعتراف بالتحكيم التجاري الدولي و اعلاء 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 الجذاب رجال الاعمال للتحكيم وجعله المنتدى المفضل لهم في حل نزاعاتهم التجارية.^{٤٨}

ولعل من ايجابيات السرية الأخرى 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 السرية تستطيع حماية هؤلاء الأشخاص الذين ينتمون الى هذه الدول جنسيتهم 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.^{٤٩} وهذا ما يتطلبه التحكيم لأن اذاعة سر معين قد يؤدي الى الاضرار بمصالح الاطراف.^{٥٠}

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.^{٥١}

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 وعلان القرارات الصادرة بحقهم فيما لو لجئوا الى التقاضي العادي^{٥٢} 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.^{٥٣}

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، اiban اختراقها والخروج عليها من قبل البعض. لذلك يلاحظ وجود العديد من الاتفاقات العقدية التي تنص صراحة على حماية مبدأ السرية في التحكيم التجاري الدولي^{٥٤} 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.^{٥٥}

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 اعاقلة الدراسة العلمية بشأن التحكيم عامة والسرية بصورة خاصة.^{٥٦}

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 اعاقلة الجانب العملي للدراسات النظرية، وندرة مصادر التحكيم.^{٥٧} علاوة على ذلك فأن السرية من المواضيع التي تعاني من نقص في التشريعات القانونية المنظمة لها، حيث يلاحظ على اغلب التشريعات 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.^{٥٨}

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

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة التي تضمنت عرضاً وتحليلاً للالتزام بالسرية في التحكيم التجاري الدولي، خلصنا الى مجموعة من النتائج التي استمدت من آراء الفقهاء والجهات 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 فإن 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.

أولاً: النتائج

- ١- أن التحكيم التجاري الدولي هو عملية ديناميكية مستمرة التطور، وأن مبدأ السرية اصبح القاعدة العامة والافصح هو الاستثناء، والسمة الاساسية في التحكيم التجاري الدولي، بل ويمكن وصفها بميزة 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 الافصح والعلانية، كما في حالتي المصلحة العامة والالتزام القانوني بالإفصاح.
- ٢- أن الجهات التشريعية والقضائية والمؤسسية 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 الأخذ بالواجب الضمني للسرية وهذا هو الحال في الولايات المتحدة الامريكية، وهناك من يسكت عن السرية 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 نزيهه وشفاف. ويذهب أنصار العلنية الى أن القول بأن نشر قرارات التحكيم تتعلق فضفاضاً بالطبيعة الخاصة للتحكيم التجاري الدولي.

٣- 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 (الانترنت) 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.

٤- أن اشخاص الالتزام بالسرية هم ليس طرفي النزاع فقط. بل يشمل كذلك اعضاء الهيئة التحكيمية بما فيهم المحكم ومثلي 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.

٥- 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 لبدأ الواجب الضمني للسرية الذي اخذت به اغلب القوانين ومنها القانون الأمريكي. علاوة 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

ثانياً: المقترحات

بعد عرض أهم نتائج الدراسة، فإن 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 التجارة 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:

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

٢- أن اعتبار السرية ميزة 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 وفعال لفض المنازعات التجارية الدولية، وبالتالي ينبغي اتاحة المعلومات الخاصة بكل قضية بيد كل من له مصلحة في ذلك، مع احترام ميول المتعاملين في التجارة الدولية في خلق قضاء خاص وسري للمتقاضين في المجال الدولي، لذلك يحدّر 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 الإبقاء 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.

٣- عند رغبة الاطراف اجراء 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 و الاطلاع 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.

٤- 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 ٣٩ من اتفاقية تريبس التي لها قبول دولي، وفي النهاية يجب على قانون الولاية القضائية أن يأخذ هذه الحماية بعين الاعتبار.

٥- 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 والاقراءات 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.

٦- وضع نصوص قانونية تؤكد على تعويض الضرر المادي الناجم عن الاختلال بالسرية، وذلك من اجل رفع الخلاف بشأن التعويض عن الضرر الادبي الناجم عن الاختلال بالالتزام العقدي، فعند التطرق لأحكام بعض القوانين فيما يخص الاختلال بمبدأ السرية، وجد بأن هناك قوانين تنص على تعويض الضرر المتضرر من هذا الاختلال 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 المؤمن على المعلومات السرية الخاصة بالطرف الآخر منفذاً لالتزامه مادام

ممتنعاً عن افشائه للغير. فإذا افشاه اعتبر مخالفاً بالتزامه، وبالتالي تعذر إعادة الحال إلى ما كان عليه لأن ما وقع من اخلال يستحيل تداركه، لذلك فإن الطرف المتضرر لم يبق أمامه إلا اللجوء إلى التعويض النقدي.

المصادر

أولاً: المصادر باللغة العربية

- ١- حمزة حداد، قانون التجارة الدولي، الدار المتحدة للنشر، بيروت ١٩٨٠.
- ٢- أنظر طاهر محمد خليفة، التحكيم الدولي بين السرية والشفافية، بحث منشور في مجلة روح القوانين، كلية الحقوق / جامعة طنطا على الرابط التالي:
أنظر طاهر محمد خليفة، التحكيم الدولي بين السرية والشفافية، بحث منشور في مجلة روح القوانين، كلية الحقوق / جامعة طنطا على الرابط التالي:
https://www.researchgate.net/publication/283343943_althkym_aldwly_by_n_alsry
[t_w_alshfayt تاريخ_التصفح_٢٠١٦/٨/٣](https://www.alshfayt.com/t_w_alshfayt_tاريخ_التصفح_٢٠١٦/٨/٣)
- ٣- أنظر عبد القادر ورسمة غالب، التحكيم ومخاطر حماية الاسرار التجارية والمعلومات السرية، بحث منشور على الانترنت على الرابط:
<http://alphabeta.argaam.com/article/detail/95578> بتاريخ ٢٠١٦/١١/١٠
- ٤- 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، ٢٠١٠.
- ٥- محمد العيساوي، حدود صمود مبدأ السرية في تحكيم الاستثمار أمام مطالب الشفافية، ص ١٠٥، بحث منشور على الرابط التالي:
<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/20993>
- ٦- مراد محمود الموجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٥.
- ٧- محمد صالح علي العوادي، التحكيم في المعاملات المصرفية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
- ٨- مصطفى ناطق صالح مطلوب الناصري، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠١٣.
- ٩- مهند احمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الأولى، دار الثقافة، ٢٠٠٥.
- ١٠- أنظر، د. نظام جبار طالب، تنازعات الثقافات القانونية بين السرية والافصاح عن قرارات التحكيم التجاري الدولي: تقييم نقدي للاتجاهات المتعارضة، مجلة اوروک للعلوم الانسانية، ٢٠١٨، المجلد ١١ العدد ١.

المصادر الانكليزية:

- 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 international 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 Ekpote, to what extent is the confidentiality of arbitration sacrosanct? University of Dundee, Scotland 2009.
- 6- Sarles J, Solving the arbitral confidentiality conundrum in international arbitration. American 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. Confidentiality 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 international 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..

الهوامش:

١ أنظر، د. نظام جبار طالب، تنازعات الثقافات القانونية بين السرية والافصاح عن قرارات التحكيم التجاري الدولي: تقييم نقدي للاتجاهات المتعارضة، مجلة أوروک للعلوم الانسانية، ٢٠١٨، المجلد ١١ العدد ١، ص ١٢٤.

٢ محمد العيسوي، حدود صمود مبدأ السرية في تحكيم الاستثمار أمام مطالب الشفافية: ص ١٠٥، بحث منشور على الرابط التالي: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/20993>

٣ أنظر، نظام جبار طالب، المصدر السابق، ص ١١١.

- 4 Hakeem Seriki, Confidentiality in Arbitration Proceedings: Recent Trends and Developments, J. Bus. L. 2006, p 295.
- 5 Reuben RC, Confidentiality in arbitration: beyond the myth, U Kan L Rev 54, 2006, p 284.
- 6 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 international arbitration law? International Arbitration Institute series on international arbitration, no. 3. Juris, New York 2005, P22.
- 7 Hakeem Seriki, Confidentiality in Arbitration Proceedings: Recent Trends and Developments, J. Bus. L. 2006, p 295.
- 8 Anthony Ekpote, to what extent is the confidentiality of arbitration sacrosanct? University of Dundee, Scotland 2009, P6.
- 9 Sarles J, Solving the arbitral confidentiality conundrum in international arbitration. American Arbitration Association's Annual Volume, 18th edn. ADR & the Law, New York 2002, <http://www.appellate.net/articles/Confidentiality.pdf>. Accessed 12 February 2017.
- ١٠ محمد العيسوي، المصدر السابق، ص ١٠٧.
- 11 Emem Uduak Udobong. Confidentiality In International Arbitration: How valid Is this Assumption? University Of Dundee, Scotland, P11.
- 12 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.
- 13 Rutzel S, Wegen G, Wilske S, Commercial dispute resolution in Germany – litigation arbitration mediation, C.H. Beck, Munchen 2005, p 48.
- 14 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.
- 15 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>.
- 16 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 international arbitration law? International Arbitration Institute series on international arbitration, no. 3. Juris, New York 2005, P22.
- 17 Ashford P, Documentary discovery and international commercial arbitration, Am Rev Int'l Arb 17, 2006, P7.
- 18 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.
- 19 William W. Park, "Private Adjudicators and Public Interest: The Expanding Scope of International Arbitration", 12 Brooklyn Journal of International Law, 1986, p 630.
- 20 Klaudia Fabian, op.cit, p13.
- 21 Anthony Ekpote, op.cit, p14.

- 22 M.Stojcevski Bruno Zeller, op.cit, p3.
- 23 Smit H, "Breach of Confidentiality as a Ground for Avoidance of the Arbitration Agreement" 11 American Review of International Arbitration, 2000, p40.
- 24 Anthony Ekpete, op.cit, p17.
- 25 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>, P3.
- 26 Ajit Kaushal, op.cit, p2.
- 27 Klaus Peter Berger, Creeping Codification of the New Lex Mercatoria, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2010, p119.
- 28 Gu Weixia, op.cit, p2.
- 29 Anthony Ekpete, op.cit, p20.
- 30 Anthony Ekpete, op.cit, P10.
- 31 Klaudia Fabian, op.cit, p2.
- 32 Donggen Xu, Huiyuan Shi, Dilemma of Confidentiality in International Commercial Arbitration, (2011) 6: 403. <https://doi.org/10.1007/s11463-011-0136-2> p406.
- 33 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, P8.
- 34 Klaudia Fabian, op.cit, p3.
- 35 Donggen Xu, Huiyuan Shi, op.cit, P5.
- 36 Emem Uduak Udobong, op.cit, P9.
- ٣٧ محمد عبد الخالق الزعبي، قانون التحكيم كنظام قانوني قضائي اتفاقي من نوع خاص ملحقا به اهم اتفاقيات وتشريعات التحكيم الدولية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٠، ص ١٥٩.
- ٣٨- أنظر. أنظر طاهر محمد خليفة، التحكيم الدولي بين السرية والشفافية، بحث منشور في مجلة روح القوانين، كلية الحقوق/ جامعة طنطا على الرابط التالي:
https://www.researchgate.net/publication/283343943_althkym_aldwly_byn_alsryt_w_alshfayf تاريخ التصفح: ٢٠١٦/٨/٣.
- 39 Sarles J, Solving the arbitral confidentiality conundrum in international arbitration. American Arbitration Association's Annual Volume, 18th edn. ADR & the Law, New York 2002, <http://www.appellate.net/articles/Confidentiality.pdf>. Accessed 12 February 2017.
- 40 Emem Uduak Udobong, op.cit, p13.
- 41 Anthony Ekpete, op.cit p 14.
- 42 Klaudia Fabian, op.cit, p17.
- ٤٣ أنظر طاهر محمد خليفة، المصدر السابق، ص ١٤.
- ٤٤ أنظر عبد القادر ورمه غالب، أنظر عبد القادر ورمه غالب، التحكيم ومخاطر حماية الاسرار التجارية والمعلومات السرية، بحث منشور على الانترنت على الرابط:
<http://alphabet.argaam.com/article/detail/95578> بتاريخ ٢٠١٦/١١/١٠، ص ١.
- 45 Rutzel S, Wegen G, Wilske S, Commercial dispute resolution in Germany – litigation arbitration mediation, C.H. Beck, Munchen 2005, p 48.

٤٦ أنظر مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٥، ص ٣٩.
٤٧ 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 لمشينة المحصوم، 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، فإذا لم يكن الاتفاق قادراً على حل النزاع حينها يمكن احواله المسألة الى المحكمة، وبذلك يخرج النزاع من نطاق التحكيم التجاري الى نطاق القضاء الاعتيادي. أنظر: . op.cit . p20. klaudia Fabian

48 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, p3.

٤٩ أنظر مصطفى ناطق صالح مطلوب الناصري، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠١٣، ص ١٦٣.

٥٠ أنظر محمد صالح علي العوادي، التحكيم في المعاملات المصرفية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٦٢.

٥١ أنظر عبد القادر ورسمه غالب، المصدر السابق، ص ٢.

52 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.

53 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 international arbitration law? International Arbitration Institute series on international arbitration, no. 3. Juris, New York 2005, P22.

٥٤ أنظر حمزة حداد، قانون التجارة الدولي، الدار المتحدة للنشر، بيروت ١٩٨٠، ص ٥٥.

٥٥ 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: تاريخ التصفح ٢٠١٧/١٢/١ <https://www.alqabas.com>

٥٦ أنظر مهند احمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الأولى، دار الثقافة، ٢٠٠٥، ص ٤٣.

٥٧ انظر على سبيل المثال قانون التحكيم في استراليا اذ لم ينص على السرية ولم يأخذ ما، على الرغم من كون التحكيم الوسيلة الافضل في فض المنازعات التجارية الدولية، الا أن ذلك لم يمنعاً من الوقوف بوجه السرية في التحكيم التجاري الدولي وعدم الاعتراف بما كميزة اساسية فيه، أنظر . op.cit, P6. Ajit Kaushal ، اما القانون العراقي فيلاحظ أن قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ قد خلا من أي نص بشأن السرية في التحكيم التجاري الدولي، وكذلك الامر مع مشروع قانون التحكيم التجاري العراقي ماعدا المادة ٤٤/ 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 ٢٠١٨/١/١٢

٥٨ مثل اتفاقية الجات(GATS)، وهي أحد أهم اتفاقيات منظمة التجارة العالمية التي شددت على أهمية السرية في التحكيم التجاري الدولي. للمزيد يرجى زيارة الموقع الالكتروني للاتفاقية على الرابط التالي:

تاريخ التصفح ٢٠١٨ /١/١٢ <https://www.ar.m.wikipedia.org/wiki>

Ajit Kaushal, op.cit, P6. ١