نحو الشفافية فى التحكيم التعاهدى الإستثمارى
تمايز " مشروع " أم مغامرة " مصيرية "
فى ظل سرية " تقليدية

إعداد

د./ محمود محمد المغربى

دكتوراه دولة ، أستاذ محاضر لدى الجامعة اللبنانية

وكلية القانون الكويتية العالمية ومحام بالاستئناف

د. / محمود على ملحم

دكتوراه دولة فى الحقوق ، أستاذ محاضر لدى كلية القانون
الكويتية العالمية ومحام بالاستئناف

مقدمة

من سمات العصر الحاضر ، عصر العولمة بمعناها الشمولي الواسع و ما رافقها من ثورة معرفية و إنفتاح في الإقتصاد و رفع للقيود و سهولة إنتقال الأشخاص و الأموال و الخبرات عبر الحدود ، " تأثر" علم التحكيم بقوة بمجمل المتغيرات المتسارعة على مختلف الصعد و بخاصة الإقتصادية منها ، شأنه في ذلك شأن مطلق نظرية في علم القانون .

ما يسترعي الإنتباه في هذا الصدد ، بلوغ التأثر حدا متعاظما تجاوز مجرد التطوير و التحديث إلى الرغبة الجامحة بإعادة النظر في كثير من جزئياته التقنية الإجرائية و بعض منطلقاته المستقرة فلسفيا. و لعل أبرزها خطورة و أعظمها دلالة و أبعدها أثرا و أكثرها حاجة للتأمل و التأصيل و التحليل الدعوات المتنامية نحو تبني مزيد من الشفافية أقله في التحكيم التعاهدي الإستثماري – حتى حينه – و التي وجد أنصارها ، على ما يبدو ، في غموض خاصة السرية المثيرة للجدل إن من حيث المفهوم أو من حيث النطاق القانوني وطنيا دوليا من جهة أولى ، و التباين الجذري بين التحكيمين التعاهدي الإستثماري و التجاري الدولي من جهة ثانية ، مادة دسمة ساهمت بقوة في تبرير نزعتهم و تثبيت مشروعيتها .

لا خلاف أن السرية من أهم المزايا التي دفعت و ما زالت المتعاملين في مجتمع التجارة والأعمال إلى إختيار الأداة القضائية لقانون التجارة الدولية و مصدر قوته و جاذبيته و نعني التحكيم لتسوية خلافاتهم . فهي ، بجدارة و بقوة الواقع ، حبيبة المحتكمين و عشيقة المستثمرين نظرا لما توفره من ضمانة مثلى لمسار و مصير

إستثماراتهم و حماية بياناتهم لا سيما الفنية التقنية و الإستراتيجية الإقتصادية منها ، بالرغم من أنها كانت و ما زالت بإعتراف أنصار التحكيم و مريديه ، مصدر قلق بالغ الدلالة و الخطورة إزاء التباين الحاد إن من حيث المفهوم أو الطبيعة أو الأساس أو النطاق القانوني .

من جهة أخرى ، يكاد ينعقد الإجماع وطنيا دوليا على تباعد مفهوم التحكيم التعاهدي الإستثماري و التجاري الدولي في أوجه عدة ، إذ يستند هذا الأخير ، في جوهره ، على عقد تحكيمي في حين أن التحكيم في المجال الإستثماري يستند ، إجمالا ، على إتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف ، فضلا عن أن المحكم في التحكيم التجاري الدولي هو " قاضي العقد " منذ إنبرامه لحين تنفيذه ، في حين يعد المحكم في التحكيم الإستثماري " قاضي السيادة الوطنية " يتأكد في كل حين من حسن إحترام نشاط الدولة التشريعي و التنفيذي و القضائي لمعايير حماية الإستثمارات المدرجة في الإتفاقيات الإستثمارية الموقعة بينها و سواها من الدول أو مع المستثمر الأجنبي الأمر الذي يستدعي بطبيعة الحال منحى خاص مميز و متمايز يضمن مرونة مبادىء التحكيم التعاهدي الإستثماري من جهة و يؤمن تكيف قواعده مع عالم الإستثمارات العابر للدول من جهة أخرى ، تجلى في " شفافية " كثر الحديث عنها و الدعوة إليها .

إزاء هكذا مشهد "مربك " ، ترددت في أروقة المحافل التحكيمية الوطنية و الدولية تساؤلات مشروعة على قدر كبير من الدقة و الحساسية تتمحور بمجملها حول إمكانية " الإقناع " و " الإقتناع " بتعايش ضرورتين متناقضتين باتتا تؤرقان مسار علم التحكيم و تهددان مصيره .

فهل في السرية نظرية قانونية تتوفر فيها المقومات المطلوبة كأية نظرية أخرى مسلم بها لناحية الصياغة و الشروط و النطاق في البنية و التركيب ؟ أم مبدأ قانوني يتخذ سمة " الخاصية " في علم التحكيم ؟ هل هو مبدأ تشريعي أم قضائي أم عرفي أم أخلاقي ؟ هل يتناول قاعدة شكلية إجرائية أم قاعدة موضوعية ؟ هل السرية ملزمة أم مفترضة إحتياطية إستئناسية ؟ هل هي مطلقة أم مقيدة ؟ هل هي راسخة ثابتة أم قابلة للتغير ؟ هل تشكل قرينة قابلة للنقض ؟ هل هي مفيدة أم مضرة لمجتمع التجارة و الأعمال ؟ بالمقابل .. أي تحكيم معني بالسرية ؟ و أية سرية يقتضي إحترامها في السياق التحكيمي ؟ أوليس في التخلي عنها مصدر قوة للتحكيم التعاهدي ؟ ألا تبدو ، بحق ، مبررات الشفافية أقله في التحكيم الإستثماري أقوى من حجج التمسك بالسرية ؟ أوليس في ثنائية المعادلة المستجدة " شفافية – سرية " ما يعزز فعالية المنظومة التحكيمية برمتها و قوة الإنجذاب نحوها ؟

نسعى في هذا الدراسة الشيقة و الشائكة في آن سبر أغوار خاصتي السرية و الشفافية في التحكيمين التجاري الدولي و الإستثماري التعاهدي من خلال الوقوف على مجمل التساؤلات و الإشكاليات السالفة الذكر مع ما ينجم عنها و يدور في فلكها ، بغية ضبط إطار واقع تحكيمي جديد باتت أولى ملامحه " المحرقة " تلوح في الأفق ، و ذلك في مبحثين مستقلين على النحو التالي :

المبحث الأول :إشكالية تكريس " السرية " كمبدأ جوهري في التحكيم التجاري الدولي .

المبحث الثاني : تمايز إعتماد " الشفافية " كضمانةحمائية في التحكيم التعاهدي الإستثماري .

المبحث الأول

إشكالية تكريس " السرية " كمبدأ جوهري

في التحكيم التجاري الدولي

من الحقائق الوضعية الثابتة التي يصعب تجاهلها أو غض الطرف عنها ، أن التحكيم رافد محوري من روافد العمل القضائي يتميز بقدر لا بأس به من الثقة و الرصانة و المصداقية فضلا عن تغليب سلطان الإرادة الحرة في كل حين على كل خيار آخر لدى التوجه لمعالجة المنازعات ذات الصلة ، لا سيما في الرغبة بإبقاء مجمل جزئيات مساره بمنأى عن العلانية تجنبا للتعقيد و حرصا على عدم التشهير في عالم شديد الحساسية و التعقيد كعالم رجال الأعمال العابر للدول و القارات بخاصة . الملفت في هذا الصدد ، أنه برغم التوافق العام على محورية دور خاصية السرية في ضمان فعالية إجراءات التحكيم ، إلا أنها لم تكرس بوضوح كقاعدة أساسية في التحكيم التجاري الدولي سواء في الشرائع الوضعية أو لدى أنظمة المؤسسات التحكيمية التي غالبا ما إكتفت بتحديد الأطر العامة المتصلة بمختلف أوجه و مراحل المسار التحكيمي .

المطلب الأول

معضلة مفهوم السرية و نسبية نطاقه في التحكيم التجاري الدولي

تعد السرية ، كما أسلفنا ، من المبادىء الرئيسية للتحكيم الداخلي و الدولي ، يلتزم بها الأطراف المعنيين بالمسار التحكيمي . فالأطراف المتنازعة ملزمة بإحترام

سرية الإجراءات التحكيمية و سرية المضمون المسندة إلى علاقاتهم التعاقدية موضوع النزاع التحكيمي أو المفروضة من خلال القوانين السارية المفعول ، و المؤسسات التحكيمية ملزمة مبدئيا بإحترام السرية و هي المؤتمنة على تنظيم و ضبط الإجراءات التحكيمية و إن كانت أحيانا أنظمتها متباينة حول منحى إعمالها ، والمحكمون بدورهم ملتزمون – أو يفترض بهم ذلك – أخلاقيا و قانونيا بإحترام واجب السرية إحتراما لذاتهم و لحسن سير العدالة التحكيمية .

إلا أن الواقع يفيد ، أن إعتناق مبدأ السرية لم يكن بالأمر اليسير ، بل شكل في محطات تاريخية متعددة، مادة لجدلية عميقة غالبا و عقيمة أحيانا تمحورت ، في الجوهر ، حول غموض في المفهوم القانوني و نسبية في نطاق الإعمال في عالم التجارة و الأعمال بخاصة .

الفقرة الأولى

غموض مفهوم السرية في التحكيم التجاري الدولي

لغة ، السرّجمع أسرار، ما يكتمه الإنسان في نفسه .. يقال سرّا أي خفية ... صدور الأحرار قبور الأسرار أو فلان سرّ هذا الأمر أي عالم به .. و أسرّ السرّ أي كتمه و أظهره ضد ... و أفضى بالسرّ إلى .. و تسارّ القوم أي تناجوا و إطلع بعضهم بعضا على سرّ ما ... و إستسرّ أي إتخذ سرّيه .. و إستسرّ أي بالغ في إخفائه ... و إستسرّ الرجل أي ألقى إليه سرّه[1]...

---

[1] راجع :

* المنجد في اللغة و الأعلام ، دار المشرق ، بيروت ١٩٨٦ .

* المنهل ، دار العلم للملايين ، بيروت ١٩٨٥ .

* Webster's Desk Dictionary of the English Language، Portland House، New York.1990 . =

إصطلاحا ، يقصد بالسرية عدم تسرب كل ما يجري في الخصومة التحكيمية منذ المرحلة الإجرائية إلى غاية صدور القرار التحكيمي و تنفيذه بل التكتم حتى على وجود النزاع في حد ذاته ، لأن وجود النزاع قد يؤثر على سمعة و نشاط المستثمر الطرف في الخصومة [٢].

قانونا ، السرية إلتزام بإمتناع ، فحواه إجمالا أن يلتزم أطراف التحكيم و كل من يحضر جلساته من المعنيين به من محامين و شهود و خبراء و محكمين و معاونيهم بعدم إفشاء ما يتصل بعلمهم بسبب التحكيم من معلومات و مستندات متعلقة به كما يمتنع على غير المعنيين بالتحكيم حضور جلساته إلا بموافقة أطرافه كافة[٣] .

إذا كانت جلسات المحاكمة لدى محاكم الدولة علانية بل لا يسوغ للمتقاضين المطالبة بإجرائها سرية لأن العلانية مبدأ شكلي و ضمانة من ضمانات التقاضي

= * G.Cornu : vocabulaire juridique , Association Henri Capitant , Quadrige / Presses Universitaires de France , 2005 :
' … qui est communiqué à quelqu'un sous l'interdiction, pour celui-ci de le relever à quiconque ; qui est livré par écrit ou oralement sous le sceau du secret en confiance ou en confidence pu bien qui doit etre accompli en secret … ' .

[٢] راجع :
* عيساوي محمد : تحكيم الإستثمار بين خصوصية السرية و مطالب الشفافية ، الكجلو اللبنانية للتحكيم العربي و الدولي ، العدد ٦٢ ، ٢٠١٢ ، ص ٨٢ و ما يليها .
* شبيب مقلد : سلطة التسمية و دور القضاء ، مداخلة في الملتقى القضائي – التحكيمي المنعقد في غرفة التجارة و الصناعة في بيروت بتاريخ ١٢ تشرين الأول ٢٠٠٤ و تعليق النقيب المحامي شكيب قرطباوي ، مطبعة صادر ، المركز اللبناني للتحكيم ، ص ٦٤ و ما يليها .

[٣] راجع :
محمد سليم العوا : دراسات في قانون التحكيم المصري و المقارن ، المركز العربي للتحكيم ، الطبعة الثانية ، القاهرة ٢٠٠٩ ، ص ٣٠٧ و ما يليها

الأساسية ، فإن المبدأ في جلسات التحكيم هو أن تتم في سرية تامة بما يضمن للأطراف حجب أسرارهم عن الغير بل و عن بعضهم البعض . فإجراءات التحكيم تتم في أضيق نطاق من حيث الأشخاص المشتركين فيها و يحرص المحكم على حل المنازعات بأقل قدر ممكن من العلانية. و تستند السرية في التحكيم على إرادة الفرقاء كأساس مباشر و على إستقامة المحكم كأساس غير مباشر و التي تمنعه أخلاقيا من إفشاء مجريات المسار التحكيمي للغير [٤] .

لم ينسحب التوافق على محورية الدور و الأهمية لخاصية السرية في التحكيم ، توافقا بخاصة حول الطبيعة القانونية من جهة أولى – فيما إذا كانت تشريعية أم إتفاقية – أو النطاق القانوني من جهة ثانية – فيما إذا كانت واسع المدى أم يحده ضوابط النظام العام و مقتضيات الشفافية ، بل تباينا حادا بلغ أوجه في المواقف الفقهية المتباينة الأمر الذي دفع Bagner للحديث عن " بلبلة "[٥] و Reid عن " دقة "[٦] و Rawding و Paulsson

---

[٤] راجع :

* أحمد عبد الكريم سلامة : قانون التحكيم التجاري و الداخلي ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ،القاهرة ٢٠٠٤ ، ص ١٣١ .
* عبد الحميد الأحدب : موسوعة التحكيم ، الكتاب الثالث ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ٢٠٠٨ ص ١٢٠ و ما يليها.
* A.Raymond : Confidentiality , in a forum of last resort ? Is the use of confidential arbitration a good idea for business and society ? American Review of International Arbitration , 2005 , n.16 .

[٥] راجع :

H.Bagner : L'imbroglio de la confidentialité dans l'arbitrage commercial international , Bull.CCI , vol 12 . n.1 , 2001 , p.19 .

[٦] راجع :

G.Reid : Confidentiality , an algorithm , 1.Stockholm Arbitration Report , 2000 .

عن " مخاطر "[٧] و Muller عن " خداع للبصر "[٨] و Nakamura عن " تباعد " و " تناقض "[٩] . و بالإجمال ، إنقسمت تلك الآراء إلى فريقين رئيسيين ، فريق يؤيد وجود مبدأ السرية و إرتباطه بداهة بالتحكيم التجاري الدولي بناء على الطابعين التعاقدي و الخاص للتحكيم ، و فريق ينكر الطابع البديهي و لا يعترف بها خارج النص في إتفاقية التحكيم أو في نظام التحكيم على اللجوء إليه لحل النزاع بين الطرفين نظرا لإنعدام سند المبدأ في القوانين الوطنية و المعاهدات الدولية . للوهلة الأولى ، قد تبدو السرية و كأنها و كأنها " معدة " و " مهيأة " سواء بحكم منطق الأمور أو بحكم منطوق القانون أو من قبل الأطراف أو من خلال الأنظمة التحكيمية المعتمدة لضبط المسار النزاعي و صون إجراءاته . فهي و إن إعتبرها Fouchard , Gaillard , Goldman " إحدى الميزات الأكيدة و الثابتة للتحكيم "[١٠] ، و يؤيدهم كل من Seraglini الذي إعتبرها " سمة بارزة لمؤسسة التحكيم "[١١] وLazareff

---

[٧] راجع :

J.Paulsson , N.Rawding : Les aléas de la confidentialité , Bull.CCI , vol.5 n.1 1994 p 56 et s

[٨] راجع :

Ch.Muller : La confidentialité de l'arbitrage commercial international , un trompe –l'oiel ? 23 ASA Bulletin 2/2005 , p.216 .

[٩] راجع :

Tatsuya Nakamura: Confidentiality in arbitration SVEA court of appeal decisions : Is it good news from Stockholm ? Mealey's International Arbitration Report , 1999 , vol.14 , p 24 .

[١٠] راجع :

Ph .Fouchard , E.Gaillard , B.Goldman : Traité de l'arbitrage commercial international , Litec , Paris 1996 , n.1132 .

[١١] راجع :

Ch .Seraglini : Droit du commerce international، sous la direction de J.Beguin , Litec 2005 . n.2431 .

الـذي وصـفها بـــ " .. الـشقيقة التـوأم للتحكـيم ... " [١٢] و David الـذي ذهـب إلـى حـد إعتبـار أن " ... القـضاء التحكيمـي هـو وحـده القـادر علـى صـون سـرية المنازعـــات بالمقارنـــة مـــع منحـــى القـــضاء الرســـمي ... " [١٣] و Cavalerios الـذي إختـصر أهميـة خاصـية الـسرية بمعادلـة دقيقـة و حـساسة إعتبـر بموجبهـا " أن الطبيعـــة الخاصـــة للتحكـــيم تـــساوي الـــسرية "[١٤] و M.de Boisséson الـــذي وجـــد فيهـــا " ... قرينـــة التحكـــيم التجـــاري الـــدولي ... "[١٥] و إن إعتبرهـــا Cavalerios " ... قابلـة للـنقض ... "[١٦] إلا أنهـا بـرأي Devolvé " .. طبيعيـة و بديهيـة يقتضي من الجميـع التمسك بهـا فـي مختلـف المراحل بعيدا عن ضـجيج العـالم "[١٧] و بحـسب Glodman " ... ضـرورية لا سـيما إزاء ظهـور قـانون التجـارة

---

[١٢] راجع :

Serge Lazareff : Confidentiality and rbitration ; theoretical and philosophical reflections , ICC Bulletion 2009 , special supplement , p. 81 et s .

[١٣] راجع :

R.David : L'arbitrage dans le commerce international، Economica 1982 , p.18 et s

[١٤] راجع :

Ph .Cavalieros : La confidentialité de l'arbitrage , Gazette du Palais , 2005 , p. 3963

[١٥] راجع :

M.de.Boisséson : Le droit francais de l'arbitrage interne et international , GNL , Joly éd , Paris 1990 , .n.719 , p.684

[١٦] راجع :

Ph .Cavalieros : op.cit.p.3964 et s

[١٧] راجع :

Jean – Louis Devolvé : Vraies et fausses confidences , ou les petites et les grand secrets de l'arbitrage , revue de l'arbitrage 1996 . n.3 . p. 381 et s .

الدولية .. "[١٨] بل هي بحسب Fortiers و Rothmann " ... إحدى أسباب إختيار أطراف النزاع للتحكيم "[١٩] ، فليس من الضروري برأي Oakley-White " ... الأخذ بالإعتبار الظروف المناسبة في كل قضية لتقرير وجودها ... يكفي أنها موجودة ... "[٢٠] و يؤيده في ذلك Th.Clay الذي إعتبر " ...أن الإتفاق التحكيمي المبرم بين الأطراف و إتفاقية المحكم المبرمة بين الأطراف و المحكم ، و إتفاقية تنظيم الإجراءات التحكيمية المبرمة بين الأطراف و المؤسسة التحكيمية المعنية ، تتضمن بمجملها إلتزام ضمني بالسرية يتناول مجمل المعلومات المتصلة بوجود التحكيم و بمضمون القرار و التي لا يجوز رفعها أو التنازل عنها إلا بموافقة أطراف النزاع .. "[٢١]. وبالرغم من أنها أضحت بحسب Gaillard " ... مبدأ قانونيا مكملاو إلتزاما صريحا لا يصح تجاوزه إلا بنص القانون أو توافق

---

[١٨] راجع :

B.Goldman : Frontières du droit et de la lex mercatoria , Le droit subjectif en question , archives de Philosophie du droit , 1964 , T.9 , p. 177 et s .

[١٩] راجع :

*Y.Fortiers : The occasionally unwarranted assumption of confidentiality , arbitration international , vol.15 , 1999 , n.2 , p.131 .

* Ph. Rothman : Pssst , please keep it confidential : Arbitration makes it possible , Dispute Resolution Journal , 1994 , vol.49 , n.3 , p.69 et s .

[٢٠] راجع :

O . Oakley – White : Confidentiality revisited : is international arbitration losing one of its major benefits ? INT.A.L.R.Issue .1.2003 .

[٢١] راجع :

Th .Clay : L'arbitre , Nouvelle bibiothèque des thèses , Dalloz, 2001, p.772 .

الفرقاء .. "[٢٢] و مكرسة بحسب Cavalerios " .. في قانون التجارة أو قانون التجار الإجرائي إن صح التعبير تستجمع مجمل عناصر و صفات العرف الدولي بحيث لا تقتصر على نظام قانوني محدد ... "[٢٣] و بحسب Brown " ذات طبيعة حمائية من الغير ... "[٢٤] إلا أنها تفتقر بحسب Jarvin و Reid " ... إلى أساس صلب ، فالمناقشات الدائرة حول السرية جعلته موضوع متكرر دائم التقييم لدى المحافل التحكيمية بخاصة عقب صدور قرارات ملفتة أوضحت إستناده على أسس مرنة هشة و واهية "[٢٥] إلى حد دفعت Poudret و Besson إلى القول " .. بأنها غير موجودة ..و يعتريها الكثير من الغموض و الإلتباس إن لجهة ماهيتها أو مداها و منحى إعمالها ... " [٢٦] ما دفع Ridgway إلى " .. تبرير كثافة اللجوء إلى التحكيم لعدم

---

[٢٢] راجع :

E.Gaillard : le principe de confidentialité de l'arbitrage commercial international , D.1987 p.154 et s .

[٢٣] راجع :

Ph .Cavalieros : op.cit.p .3967 .

[٢٤] راجع :

A.Brown : Presumption meets reality : an exploration of the confidentiality obligation in international commercial arbitration , American International Law Review , 2001 , vol. 16 , p. 969 et s

[٢٥] راجع :

S .Jarvin , G.Reid : note sur l'arrêt de la cour suprême de suède , revue de l'abitrage , 2001 . n.4 . p. 829 et s .

[٢٦] راجع :

J.F.Poudret , S.Besson : Droit comparé de l'arbitrage international , Bruylant , LGDJ ,2002 , n.368.

وجود وسيلة حيادية أخرى لفض النزاع و ليس لما يتصف به من خصائص و مزايا ... "[٢٧].

إن موجب السرية ، يفتقر كما أسلفنا إلى أساس صلب و متين مما يجعله بحسب Fortiers " .. مادة لجدلية محتدمة .. "[٢٨]. فهو لا ينشأ تلقائيا من الطبيعة الخاصة للتحكيم ، ذاك أن إمكانية إبعاد الغير من الجلسات التحكيمية لا تعني بالضرورة أن الأطراف خاضعون لواجب المحافظة على سرية المعلومات و المستندات المقدمة و القرار المرتقب[٢٩]. فكل عقد معني بشكل أو بآخر بالمسار التحكيمي ، يتضمن كما أسلفنا إلتزامات ضمنية بالسرية سواء تعلق الأمر بعقد تحكيمي أو ببند تحكيمي مبرم بين الأطراف ، أو عقد يتصل بالإجراءات التحكيمية كإتفاقية المحكم المبرمة بين المحكمين و الأطراف ، و إتفاقية نظام التحكيم المبرمة بين مؤسسة التحكيم و الأطراف .. و برأي Loquin ينشأ موجب السرية من الإلتزامات القانونية ذات المصدر

---

[٢٧] راجع :

A.Delissa Ridgway : International Arbitration : the next growth industry , Dispute Resolution Journal , 1999 , vol.54 .n.1 p. 50 et s .

[٢٨] راجع :

Y.Fortiers : op.cit p. 193 et s .

' … in fact , the principle - that a duty of confidentiality exists – at least , in the absolute form in which it is generally understood by most parties – is more truism than truth .. basic questions ranging from the nature and scope of the principle , in law , to its utility , in practice , to its information as a rule of arbitral procedure , are highly contentious …..'

[٢٩] راجع :

E.Loquin : Les obligations de confidentialié dans l'arbitrage , revue de l'arbirage 2006 , n.2 , p. 333.

التشريعي الملقاة على عاتق المؤتمنين عليه ، فخارج إطار الإلتزامات القانونية لا يكون لواجب السرية سوى مصدر تعاقدي[٣٠].

السؤال الهام المثار في هذا الصدد يمكن في معرفة ما إذا كان إلتزام الأطراف بالمسار التحكيمي يرتب على عاتقهم إلتزام ضمني وجوبي بإحترام السرية في مختلف مراحل المسار التحكيمي أم أنه يفترض لحظ بنود خاصة بهذا الشأن ؟

لقد حبذ بعض الفقه كـ Muller , Paulsson , Rawding إدخال بنود نموذجية حول السرية في متن إتفاقيات التحكيم أو في الأنظمة المؤسساتية أو في صكوك المهمة حيث يقترحها المحكمون أنفسهم [٣١] بينما إعتبر Reid أن " .. إدراج بند حول السرية يبدو من حيث التطبيق العملي أقل منهجية و فائدة "[٣٢] و أيده في ذلك Buhler الذي وجد بدوره أن " ... من الصعوبة الأخذ بها دوما في الإجراءات التحكيمية "[٣٣] في حين ذهب Gaillard و Clay إلى إعتبار الإلتزام بالسرية " .. من متتمات العقد التحكيمي بحيث ينشأ ضمنا من مضمونه و يستنتج من التحليل العقلاني لإرادة أطراف التحكيم " [٣٤].

---

[٣٠] راجع :

E.Loquin : op.cit p. 334 et s .

[٣١] راجع :

* J.Paulsson , N.Rawding :op.it. p. 56 et s .
* Ch.Muller : op. cit . p. 217 et s .

[٣٢] راجع :

G.Reid : op.cit. p.33 et s

[٣٣] راجع :

M.Buhler : Les clauses de confidentialité dans les contrats internationaux , RDAI , 2002, n.3 , p.360 et s .

[٣٤] راجع :

* E .Gaillard : op.cit.chr 153 .
* Th. Clay : op.cit.p.773.

فإذا كان من الثابت أن التحكيم يعبر ، بشكل أو بآخر ، عن المصلحة المعلنة بسرية الإجراءات فمن الإفراط الإفتراض أن الفرقاء جعلوا من هذه السرية عنصرا حاسما لإلتزامهم بالمسار التحكيمي عبر التوافق على إحترامه و صونه . فأطراف النزاع يبحثون في التحكيم عن عدالة مختلفة عن تلك المحققة في القضاء الرسمي و بعيدة عن العلانية بخاصة . و من خلال إدراج بنود حول السرية سواء أكانت توافقية أم نموذجية أم ملحوظة في الأنظمة التحكيمية المؤسساتية يستدركون حتما مسبقا التباين المحتمل بشأن تفسير و تنفيذ الإتفاق المبرم بينهم . لذلك يعتبر Lalive " .. أنه في الحالات التي تستوجب الحذر و الدقة ، نظرا للمصالح السياسية أو أسرار المشروعات الهامة ، تتحقق السرية أكثر في التحكيم الخاص من التحكيم المؤسساتي ... "[٣٥] .

الفقرة الثانية

نسبية نطاق السرية في التحكيم التجاري الدولي

إستحوذ نطاق السرية في التحكيم و ما زال على إهتمام ملحوظ بخاصة لدى نظم الأسرتين اللاتينية الجرمانية و الإنكلوسكسونية حيث أثار تحديده و ضبط إطاره إشكالية دقيقة بذلت محاولات لتجاوزها لما لها من إرتدادات على المنحى العام المعتمد لمعالجة القضايا التحكيمية ذات الصلة . لا شك أن النسبية و المرونة شبه المطلقة في مفهوم السرية التي عبر عنها بكثير من الدقة Poudret وBesson [٣٦] جعلت من ضبط نطاق السرية أمرا صعب المنال الأمر الذي إنعكس جليا في منحى أنظمة التحكيم

---

[٣٥] راجع :

P .Lalive : Avantages et inconvénients de l'arbitrage ' adhoc ' . in études offertes à Pierre Bellet , Litec , Paris 1991 , p. 318

[٣٦] راجع :

J.F.Poudret , S.Besson : op.cit.n.368.

المعتمدة و القوانين الوطنية و الإتفاقيات الدولية ([٣٧]). ففي ظل غياب الموانع الإتفاقية ، يتسع ميدان الإلتزام بالسرية ليشمل مختلف مراحل المسار التحكيمي من وجود التحكيم إلى صدور القرار التحكيمي .

أولا - لجهة سرية وجود التحكيم secret de l'existence de l'arbitrage، فغالبا ما تكون إنطلاقة المسار التحكيمي سرية و محجوبة عن العموم إلا أنه لا توجد حتى اللحظة قواعد تفصيلية بهذا الشأن . فتنوع المصالح المتعارضة قد تؤثر سلبا على سرية المسار التحكيمي . كما قد تدفع الإعتبارات المالية و المسلكية و التنظيمية إلى ضرورة نشر معلومات عن وجود التحكيم فعليا كحالة مدير الشركة الملزم بإطلاع المساهمين على النتائج السلبية المتوقعة للوضع المالي للمؤسسة بالنظر للنزاع التحكيمي القائم . كما أن عدم إمكانية إخضاع الأطراف الثالثين بالإلتزام بسرية الإجراءات المتعبة من شأنه بحسب Brown أن يحدّ من سرية وجود المسار

---

[٣٧] راجع على سبيل المثال لا الحصر :
القانون الأساسي للهيئة الدولية للتحكيم لدى غرفة التجارة الدولية (المادة ٦) ، في النظام الداخلي للهيئة الدولية لغرفة التجارة الدولية المادة الأولى المخصصة لسرية أعمال هيئة التحكيم الدولية ، في نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية ICC النافذة إعتبارا عام ٢٠١٢ (المادة ٢٢ (٣) ، المادة ٢٦ (٣)) ، في نظام التحكيم لدى محكمة لندن للتحكيم (المادة ٣٠)، في قواعد التحكيم التجاري و إجراءات الوساطة للهيئة الأميركية للتحكيم (M12) ، في نظام المصالحة و التحكيم لمركز التحكيم في غرفة التجارة و الصناعة في بيروت (تمهيد - المادة ٦ ، المادة ١٤ (٤)) ، في نظام تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي (المادة ٣٧) ، في نظام تحكيم الجمعية الأميركية للتحكيم (المادة ٣٤) ، في قواعد تحكيم المنظمة الدولية للملكية الفكرية (المواد ٧٣ إلى ٧٥) ، في نظام تحكيم مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية (المادة ٢٢) ، في قواعد تحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (المواد ٢٥ و المادة ٣٢ و المادة ٢٨(٣)) ، في قواعد اليونسترال للتحكيم لعام ٢٠١٠ (المادة ٣٤) ، في قواعد تحكيم المركز الدولي بشأن تسوية منازعات الإستثمار (المادة ٤٨) ، في قواعد النقابة الدولية للمحامين الخاصة بتقديم و قبول الأدلة لعام ٢٠١٠ (المادة ٩) .

التحكيمي[٣٨]. كما لا شك أن مشاركة عشرات بل مئات الأشخاص الغير ملزمين بأي تفاهم حول مراعاة السرية في التحكيم من مترجمين و مساعدين إداريين فضلا عن تدخل القضاء الرسمي بإعتباره قضاء مساند في مرحلتي تنفيذ أو الطعن بالقرار التحكيمي يجعل من كل محاولة سابقة او لاحقة لصون سرية المسار التحكيمي بدون فائدة.

نشير في هذا الصدد ، إلى الموقف الملفت للهيئة التحكيمية في قضية Amco Asia Corp / Republic of Indonesia عام ١٩٨٣ ، و تتصل وقائعها بأن المساهم الرئيسي لدى الشركة المدعية نشر على نحو ما تزعم الجهة المدعى عليها ، معلومات مؤيدة لإدعائه بعبارات من شأنها أن تؤثر سلبا على تشجيع الإستثمارات الأجنبية في أندونيسيا . فطالبت هذه الأخيرة من الهيئة التحكيمية إتخاذ تدبير مؤقت بمنع نشر تفاصيل المسار التحكيمي لمخالفة النشر مبدأ السرية . إلا أن الهيئة التحكيمية قررت رد الطلب متذرعة بعدم وجود نص في إتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٧ أو نظام تحكيم ICSID يمنع الأطراف من إطلاع العموم على المسار التحكيمي[٣٩] .

ثانيا - لجهة سرية الجلسة التحكيمية secret de l'audience arbitrale. فيجب بحسب Fortiers و Brown أن يبقى المفهوم العام للسرية و مفهوم الطبيعة الخاصة للجلسات التحكيمية التي تفترض تحديد الحضور الطبيعي للأجانب أو الأطراف

---

[٣٨] راجع :

A.Brown : op.cit.p.1004:

' … While the parties to an arbitration may agree to keep the ' fact ' of the arbitration confidential , and while the arbitrators are bound by ethical considerations to do so , ' leaks ' are inevitable … ' .

[٣٩] راجع :

Amco Asia Corp / Republic of Indonesia , International Legal Material , 1989 ,365.

الثالثين أثناء الجلسات التحكيمية " ... بحكم الضرورة مترابطين بمعزل عن طبيعتهما الذاتية "[٤٠]. و على الرغم من أن أغلب القوانين لا سيما العربية منها لم تنص على السرية صراحة إلا أن الأعراف المحلية و الدولية تعتبر أن هناك حدا أدنى من السرية في الجلسات التحكيمية ، بإعتبارها إجتماع خاص ، سرية لا يحق لأحد الإطلاع على مجرياتها[٤١] .

فالقضاء الإنكليزي ذهب ، على سبيل المثال لا الحصر ، إلى حد إعتبار الطابع الخاص للجلسات التحكيمية قاعدة عامة في المسار التحكيمي[٤٢]. أما قانون التحكيم

---

[٤٠] راجع :

* A.Brown : op.cit.p.972 et s :

‘ …. Confidentiality and privacy are distinct، interconnected، concepts . Privacy means the right of the parties to limit or prohibit the presence of ‘strangers ‘at the proceedings، although of course، who constitutes a ‘stranger ‘is another definitional problem .Confidentiality refers to the right of the parties to have those who are present at the proceedings not disclose the content or nature of the proceedings .The two concepts are clearly corollaries، since the reason for privacy is a concern for confidentiality .Confidentiality is impossible without privacy؛ privacy is meaningless without confidentiality ….‘ .

* Y.Fortiers : op.cit p. 131 et s.

[٤١] راجع :

مريم محمد سليم العوا : التحكيم بين السرية و العلانية ، مجلة التحكيم العالمية ، العدد السابع عشر ، بيروت ٢٠١٣ ، ص ٥٥ و ما يليها .

* Th . Clay : op.cit n.771 :

‘ …. L’arbitrage n’est pas seulement une justice privée mais une justice rendue en privée … ‘

[٤٢] راجع :

Commercial court , Oxford Shipping Co Ltd .v. Nippon Ysen Kaisha , 1984 , 2 , Lloyd’s Report , 273 :

المصري لعام ١٩٩٤ ، فقد سكت عن النص على من يحق له حضور جلسات التحكيم ، فلم تشر المادة ٣٣ المنظمة لجلسات التحكيم إلى تنظيم حضور الجلسات ، و لكن القانون نص في المادة ٢٥ منه على أنه " .. لطرفي التحكيم الإتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم .. فإذا لم يوجد مثل هذا الإتفاق كان لهيئة التحكيم ، مع مراعاة أحكام هذا القانون ، أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة ... "[٤٣] . و قد أكدت محكمة إستئناف الإسكندرية على هذا المنحى حين قضت عام ٢٠٠٣ بأن " .. المشرع إعمالا للأهداف المبتغاة من تنظيم التحكيم كوسيلة سلمية لفض المنازعات بعيدا عن التعقيدات و الشكليات و حفاظا على سرية المعاملات ، و من ثم فالأصل هو إعفاء المحكم من التقيد بالقواعد الإجرائية التي يتقيد بها القاضي أثناء تصديه للمنازعات المعروضة عليه .. "[٤٤] .

وعلى الرغم من أن القانون اللبناني لم يشر إلى السرية في قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني لعام ١٩٨٣ و تعديلاته ، إلا أن منحى القضاء يميل إلى إعتبار أن قاعدة العلانية التي هي مبدأ أساسي لدى القضاء الرسمي لا يمكن تطبيقها

' ... it is implicit that strangers shall be excluded from the hearing and conducts of the arbitration .. ' .

[٤٣] راجع :
* عبد العزيز خليفة : التحكيم في منازعات العقود الإدارية ، الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي ، ٢٠٠٧ ، ص ٢١ و ما يليها .
* محمود سمير الشرقاوي : التحكيم التجاري الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠١١ ، ص ٢٨٠ و ما يليها .
* فاطمة العوا : إتفاق التحكيم في الشريعة و القانون ، المكتب الإسلامي ن بيروت ٢٠٠٢ ، ص ٣٠٣ و ما يليها .

[٤٤] راجع :
محكمة إستئناف الإسكندرية ، الطعن رقم ١ لسنة ٥٩ ق د (٢١) ، التجارية ، جلسة ٧ /٧ / ٢٠٠٣ .

في التحكيم لأنه قضاء خاص و السرية تكون مطلوبة فيه أحيانا كثيرة إذ أن المحاكمة تجري بعيدا عن أعين الناس و هذا من طبيعة التحكيم و جوهره ([٤٥]).

إن الإستثناء الوحيد من هذه القاعدة المستقرة في التحكيم في البلاد العربية المؤيدة بأحكام القضاء هو ما نص عليه قانون التحكيم السعودي السابق من أن جلسات التحكيم علنية ما لم تقرر الهيئة غير ذلك (المادة ٢٠ من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم السعودي) . و قد يرجع هذا الإختلاف إلى تأثر النظام القانوني السعودي في عمومه بقواعد الشريعة الإسلامية و علانية القضاء فيها قاعدة جوهرية . لكن المشرع السعودي أصدر قانونا جديدا للتحكيم عام ٢٠١٢ خلت نصوصه من نص يقابل المادة ٢٠ من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم السابق متراجعا بذلك عن جعل علانية الجلسات هي القاعدة تاركا تقرير هذه المسألة للأطراف أو لهيئة التحكيم ، و تقرر المادة ٢٥ منه حق الأطراف في إختيار إجراءات التحكيم و سلطة هيئة التحكيم في إختيار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة عند عدم إتفاق الأطراف شرط ألا تكون هذه الإجراءات مخالفة للشريعة الإسلامية ، و إذ خلت الشريعة الإسلامية من حكم خاص في مسألة سرية التحكيم ، فإن للأطراف أن يضمنوا إتفاقهم نصا على عدم علانية جلسات التحكيم و للهيئة – عند عدم إتفاق الأطراف – أن تطبق العرف التحكيمي المستقر بأن تعقد جلسات التحكيم في غير علانية ([٤٦]) .

ثالثا - لجهة سرية المستندات secret des documents، فتعد من أكثر المسائل إثارة للجدل و لعل هذا ما يفسر التباين الفقهي و القضائي في هذا الصدد . إذ

([٤٥]) راجع :
مريم محمد سليم العوا : المرجع المذكور سابقا ، ص ٥٤ و ما يليها .

([٤٦]) راجع :
مريم محمد سليم العوا : المرجع المذكور سابقا ، ص ٥٤ و ما يليها .

ذهب فريق من الفقه إلى أن كل مستندات التحكيم مشمولة بالسرية لأننا لا نعرف أي مستند حين ينشر قد يتسبب بضرر لأحد الطرفين أو كلاهما . و هذا الرأي منتقد لأن كثيرا من المستندات التي تتداول في التحكيم تكون اصلا في العلم العام . في حين يذهب رأي آخر إلى أن المعني بالسرية هي فقط المستندات التي تشمل الاسرار التجارية و الصناعية لا غيرها . بدوره هذا الرأي منتقد إن أن الأخذ به يضيق من نطاق السرية بما يخل بطبيعتها كعرف يسود نظام التحكيم كله و خصيصة تميزه على وجه العموم . فمن ناحية ، فإن الأخذ بهذا الرأي يعني أن كل تحكيم لا تكون فيه مثل هذه الأسرار لا ينطبق عليه قول إن التحكيم يمتاز بالسرية ، و لا يقوم فيه هذا الإلتزام جملة مما يستتبع تغيرا في طبيعة الإلتزام بالسرية من إلتزام عام مطلق يتحقق وجوده في نظام التحكيم كله إلى خصيصة في طائفة معينة من التحكيمات التي تدخل فيها الأسرار التجارية و الصناعية . و من ناحية أخرى ، فمثل هذه الأسرار تكون عادة مشمولة بإتفاقات على السرية – إستقلالا عن المنازعات و التحكيم في العقد الموضوعي بين أطراف المنازعة و من ثم يؤدي القول بأن سرية التحكيم تشمل هذه المعلومات فقط إلى أن يصبح الإلتزام بسرية التحكيم عبثا لا يضيف جديدا إلى ما سبق أن إتفق الأطراف عليه في شأن سرية مثل هذه المعلومات قبل نشأة التحكيم . و يذهب رأي ثالث إلى أنه تتساوى في أصل الإلتزام بالسرية كل المستندات بما فيها الأوامر الإدارية أو الإجرائية التي تصدرها الهيئة و كل ما يتعلق ما يتعلق بالعملية التحكيمية سري لكن يزداد الإلتزام بالسرية وطأة أو تدقيقا فيه في شأن ما يقدمه الخصوم من مستندات و مذكرات دفاع [٤٧].

---

[٤٧] راجع :
مريم محمد سليم العوا : المرجع المذكور سابقا ، ص ٦١ و ما يليها .

في الواقع ، تستند سرية المستندات على الخصوصية . فالعقد بطبيعته يستثني الغير ، فلا يكون لهم الإطلاع على مجرياته و لا مستنداته و لا يكون لهم الإدعاء بتعلق مصالحهم به إلا إذا قبلت المحكمة مثل هذا الإدعاء . فإذا كان إتفاق التحكيم من عقود القانون الخاص فإنه بطبيعته يأبى على تدخل الغير فيه و من ثم فإن سرية دقائق هذا العقد و تنفيذه هي نتيجة طبيعية لكونه من عقود القانون الخاص و لإنتفاء صلة الغير به فلا يتاح لغير أطراف التحكيم و الهيئة التحكيمية الإطلاع على ملف التحكيم و ما به من مستندات و معلومات . إلا أن هذا لا يعني بالضرورة أن كل مستند أو معلومات مقدمة خلال التحكيم تصبح حكما " سرية " . فحين يمنع مبدأ السرية أحد الأطراف من نشر مستند إستحصل عليه من خصمه فذلك لأن هذا الأخير ما كان ليقدمه لولا إنطلاقة المسار التحكيمي . فهو – أي مبدأ السرية – إنما وجد لأجل حماية صاحب المستند من نشره عبر الخصم . بالتالي ، تقتصر مفاعيل السرية بين الأطراف و لا تمتد إلى الغير الذي قد يتذرع بأسباب مشروعة تبرر الحصول عليه .. فلا يستطيع أحد أطراف التحكيم حرمانه من ذلك بحجة تقديم المستند في المسار التحكيمي . تجدر الإشارة لإتجاه فقهي يحبذ ضبط نطاق و مدى السرية حتى عندما يتعلق الأمر بمستندات و أوراق مقدمة أثناء التحكيم ، يتقدمه Poudret وBesson [٤٨] في حين يرى Loquin أن المستند المقدم من أحد الأطراف غير قابل للنشر من قبل الخصم بإعتباره دوما في تصرف

---

[٤٨] راجع :

J.F.Poudret , S.Besson : op.cit n. 379.p.338 :

‘ …. Les documents qui ne sont pas créés pour la procédure arbitrale‹(par exemple échange de correspondances , projets de contrat) , et qui sont produits spontanément comme moyen de preuve par l’une des parties ne deviennent pas confidentiels du seul fait d’avoir été soumis à des arbitres . La confidentialité touche seulement les écritures des parties (demande , réponse , mémoires , notes de plaidoiries) , les documents engendrés par la procédure arbitrale (par exemple le compte rendu d’une audience ou les déclarations enregistrées des témoins) et les pièces remises par une partie à la suite d’une ordonnance de production des arbitres .. ‘ .

المسار التحكيمي و ليس في تصرف الخصم ليبادر إلى نشره [٤٩] ، و يؤيده في ذلك Muller الذي يعتبر أن المستندات المقدمة أثناء التحكيم كوسائل إثبات و المسماة " تاريخية " تبقى بحسب العرف المعتمد سرية و لا يجوز نشرها لغايات مختلفة عن الغايات المنشودة في المسار التحكيمي إلا في حال توافق الأطراف أو قررت المحكمة ذلك[٥٠].

رابعا - لجهة سرية شهادة الشهود و الخبراء secret destémoignages des témoins et experts ، فرغم عدم معالجة القوانين و الأنظمة التحكيمية هذه الإشكالية بحسب Muller إلا أن المعتمد في علم التحكيم أن الأشخاص الذين جرى تسميتهم من قبل الهيئة التحكيمية غير ملزمين ، مبدئيا ، بإحترام السرية المهنية ، سيما الشهود الخبراء الذين عادة ما يستشيرهم الفرقاء حول مسألة تقنية و الذين قد يخضعون للسرية من خلال التوقيع على عقد يلحظ ذلك . بالتالي يصعب إعتبار الغير المدعو إلى أداء الشهادة و كأنه يؤدي " وظيفة " أو " مهمة " مؤقتة تبرر إخضاعه لسر مهني بالنظر إلى الوقائع التي قد يطلع عليها في معرض أدائه لشهادته سيما و أنه غير مرتبط بحسب Brown بأية علاقة تعاقدية مع الأطراف أو مع الهيئة التحكيمية أو المؤسسة التحكيمية[٥١].

---

[٤٩] راجع :

E.Loquin : op.cit p. 343 et s .

[٥٠] راجع :

Ch.Muller : op. cit . p. 227 et s .

[٥١] راجع :

A.Brown : op.cit.p 1006 et s :

‘ ….. Although arbitrators and parties may encourage fact witnesses to keep their knowledge of the arbitral proceedings confidential , they cannot legally bind such third parties to a duty of confidentiality ‘

تقتضي الإشارة في هذا الصدد ، على سبيل المثال لا الحصر ، إلى ما ورد في الفقرة الثالثة من المادة ٢٨من قواعد الأونسيترال المنقحة حديثا عام ٢٠١٠ ، من أنه "" ... تكون جلسات الإستماع مغلقة ، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك . و يجوز لهيئة التحكيم أن تطلب من أي شاهد أو من الشهود ، بمن فيهم الشهود الخبراء ، مغادرة الجلسة أثناء إدلاء الشهود الآخرين بشهاداتهم . و لكن ، لا يجوز من حيث المبدأ أن يطلب من الشهود ، بمن فيهم الشهود الخبراء ، الذين هم أطراف في التحكيم ، أن يغادروا الجلسة .. "[٥٢]

خامسا - لجهة سرية المداولات secret des délibérés،فتعد قاعدة آمرة من النظام العام لدى معظم النظم القانونية [٥٣] ترتبط بشكل وثيق بالمهمة الموكلة إلى

---

[٥٢] راجع :

* سلطان مبارك العبد الله : نحو منظور جديد لتعديل قواعد تحكيم اليونسترال المنظمة لمقر التحكيم و مبدأ السرية بعد ثلاثين عاما من التطبيق ، مجلة التحكيم ، ملحق العدد الثامن ، بيروت ٢٠١٠ ، ص ٤١٥ و ما يليها .
* عبد الحميد الأحدب : قواعد تحكيم اليونسترال الجديدة ، مجلة التحكيم العالمية ، العدد التاسع ، بيروت ٢٠١١ ، ص ٢٢ و ما يليها

[٥٣] راجع :

مريم محمد سليم العوا : المرجع المذكور سابقا ، ص ٦٢ و ما يليها .
كذلك راجع على سبيل المثال لا الحصر ما قضت به محكمة إستئناف القاهرة عام ١٩٩٥ من أن " .. التحكيم و إن كان قضاءا خاصا يتميز عن القضاء العادي ، إلا ان المحكمين يتمتعون فيه وفق ما خولهم القانون بسلطات القاضي في خصوص النزاع المعروض عليهم و بالتالي فهم يخضعون لما يخضع له القاضي من قيود تتعلق بالمبادىء الأساسية للتقاضي و التي تتصل بالنظام العام في المجتمع ... " .

راجع كذلك :

* Jean –Denis Berdin : Retour au délibéré arbitral , …. P. 44 et s .
* Cass civ , 28 janvier 1981 , Gaz Pal 1981 , 1 , p. 373 note J.Viatte ; revue de l'arbitrage 1982 , p. 425 note P.Fouchard ; RTD com 1981 , p. 732 obs . Bénabent et Dubarry .
* Cour d'appel de Paris , 22 décembre 1978 , revue de l'arbitrage 1979 , p. 266 note Viatte .

المحكمين خلال المسار التحكيمي حيث تتخذ أشكالا و أهمية خاصة بالنظر لخصوصية الإجراءات التحكيمية . فالمداولة ليست لحظة محددة من الأصول المتبعة بل تمتد لتشمل مجمل الإطار الزمني للمسار الإجرائي إذ تتصل بالتحضير للقرار المنشود و ليس فقط بنتيجته . لذلك يعتبر ، و عن حق ، Derains ، أنها " ... تبدأ منذ إنطلاق عمل الهيئة التحكيمية "[٥٤] و يؤيده في ذلك Devolvé الذي يعتبر أن المداولة " ... لا تبدأ عند إختتام الجلسات بل عند المعرفة الأولى بمعطيات النزاع و الإطلاع على الملف و تبادل اللوائح و المستندات ... "[٥٥].

و بالإجمال ، تفترض المداولة بأبعادها ، الإطلاع التام و المعمق على كل ورقة من أوراق الملف و على ما يقدمه الخصوم من أدلة تظهر حقوقهم و تدل عليها ، فإذا حصل بعض التقاعس من أحد المحكمين في التدقيق في جميع الأوراق أو نتج قصور من جانبه في الاستيعاب للوقائع و للمسألة القانونية المطروحة على بساط البحث ، فذلك لا يمنع أن يستعرض مع زملائه الباقين الحل المناسب بعد تفهمه لها . و من ثم يقوم أحدهم بوضع مشروع للقرار و يرسله إلى زملائه و لهؤلاء أن يطلبوا التوضيح الملائم و الإستفسار عن كل أمر ضروري لتكوين عقيدتهم أي قناعتهم الخاصة حتى و إن تأثروا بأفكار سواهم في الهيئة التحكيمية و بعد وضوح الرؤية و الحل من قبلهم جميعا . إن إفشاء سر المداولة يؤدي ، وفق منطق الأمور قبل منطق القانون ، إلى إرتكاب مخالفة يقمعها قانون العقوبات ، و من الواجب المحافظة على هذه السرية

---

[٥٤] راجع :

Y.Derains : La pratique du délibéré arbitral , in International Law Commerce and Dispute Resolution , mélanges Briner , ICC , 2005 , p. 226 et s

[٥٥] راجع :

Jean –Louis Devolvé : Vraies et fausses confidences , ou les petites et les grands secrets de l'arbitrage , revue de l'arbitrage 1996 . n.3 . p. 388 et s.

بصورة مطلقة وحتى بعد إصدار القرار التحكيمي . أما إذا حصل الإفشاء بعد صدور القرار فإنه يحق لمن يتضرر من ذلك أن يطالب المحكم بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية [٥٦].

سادسا- لجهة سرية القرار التحكيمي secret de la sentence arbitral، فتعد إلتزاما ثابتا يتقيد به الأطراف و المحكمون و مؤسسات التحكيم وطنيا دوليا حرصا على خصوصية الروابط التجارية لا سيما الدولية منها إلا إذا قضى بخلاف ذلك نصا أو إتفاقا . و قد عبر عن ذلك بقوة Loquin بتأكيده أن القرار التحكيمي مستند مشترك للفرقاء مصان بواجب السرية و إنكار إمتداده إلى القرار يفيد بشكل أو بآخر إنكار وجود المبدأ بذاته [٥٧] و أيده في منحاه Devolvé الذي يرى أن من الواجب الإعتراف بحق كل طرف من أطراف النزاع التحكيمي بالتمسك بالقرار لغاية الحصول على الصيغة التنفيذية أو البت بالمراجعة المحتملة أمام القضاء الوطني و الهادفة لتعديله أو إلغائه أو الإعتراض على تنفيذه [٥٨]. إلا أن هذا الحظر ليس بمطلق و ثابت إذ قد تفرض بعض المعطيات و الظروف قدرا من المرونة تيسيرا لإطلاع العموم على مصير المسار التحكيمي . فالنشر فعل إيجابي فيه قصد الإذاعة علنا و العلانية لا تتحقق إلا بتوافر عنصرين أولهما توزيع النص المكتوب على عدد من الناس بغير تمييز ، و ثانيهما نية إذاعة ما تضمنه النص المكتوب على عدد من الناس بغير تمييز . فلا يتحقق الفعل المحظور بمناقشة الحكم فيما تضمنه من مبادىء قانونية بين المختصين و لا في

---

[٥٦] راجع :

وائل طبارة : مدخل إلى المبادىء العامة في التحكيم ، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي و الدولي ، العدد ٢١ ، بيروت ٢٠٠٤ ، ص ٨ و ما يليها

[٥٧] راجع :

E.Loquin : op.cit p. 345 et s .

[٥٨] راجع :

Jean –Louis Devolvé :op.cit.p.389 et s

قاعات الدرس و لا في التعليق عليه في الدوريات العلمية و في الكتب مع تجنب نشر ما يتضمنه الحكم من معلومات قد تفصح عن هوية أطراف المنازعة و ما تضمنه الحكم من أسرار تجارية . و في هذا الصدد ، قضت ، على سبيل المثال لا الحصر ، محكمة استئناف القاهرة عام ٢٠٠٢ ، برفض دعوى البطلان المؤسسة على أن هيئة التحكيم حكمت على الطرف الخاسر بأن ينشر في إحدى الصحف إعلانا أن الطرف الآخر لم يكن مدينا له قط بما يعتبر نشرا للحكم التحكيمي دون إرادة الأطراف و بمخالفة لقانون التحكيم و أكدت المحكمة أن هذا النشر من قبيل التعويض و لا يعتبر بحال من قبيل النشر الممنوع بنص القانون . وأضافت المحكمة أن هيئة التحكيم كانت مفوضة بالصلح مما يسمح لها ألا تقيد بنصوص القانون توصلا للحل المناسب للنزاع المطروح عليها [٥٩] . و ظاهر هذا القضاء أن هيئة التحكيم المفوضة بالصلح يجوز لها أن تتحلل من حكم قانون التحكيم في إطار عملها التحكيمي و لكن بمجرد صدور حكمها و بإنقضاء صفتها كهيئة تحكيم يعود الإلتزام بعدم نشر حكم التحكيم قائما في حق أفرادها بإعتبارهم من الغير بالنسبة إلى حكم التحكيم .

تقتضي الإشارة في هذا الصدد ، على سبيل المثال لا الحصر ، إلى الفقرة الخامسة من المادة ٣٤ من قواعد الأونسيترال المنقحة حديثا عام ٢٠١٠ ، حيث قضت بأنه " يجوز نشر قرار التحكيم علنا بموافقة كل الأطراف أو متى كان أحد الأطراف ملزما قانونا بأن يفصح عن ذلك القرار من أجل حماية حق قانوني أو المطالبة به أو في سياق إجراءات قانونية أمام محكمة أو هيئة مختصة أخرى .. "

---

[٥٩] راجع :

* مريم محمد سليم العوا : المرجع المذكور سابقا ، ص ٥٨ و ما يليها .
* محكمة إستئناف القاهرة ، الدائرة ٩١ ، تجارية ، الطعون ارقام ١١ ، ١٤ ، ٢٤ ، لسنة ١١٩ ق، جلسة ٢٧ / ١١ / ٢٠٠٢ .

المطلب الثاني

الدعم النسبي لسرية التحكيم التجاري الدولي في الإجتهاد المقارن

في دراسة بريطانية حديثة نسبيا تعود لعام ٢٠١٠ ، أعرب ما يزيد عن ٦٢ % من الشركات المتعددة الجنسيات عن تأييدهم المطلق لدور السرية المحوري في دعم و تعزيز فعالية المسار التحكيمي ، كما شدد ٥٠ % منهم على حتمية سرية التحكيم رغم خلو الإشارة لذلك في أنظمة التحكيم المؤسساتي أو العقد التحكيمي المبرم بين الأطراف في حين تمنعت ٣٥ % منها عن اللجوء إلى التحكيم الشفاف [٦٠].

إن هذه الأرقام ، الواضحة و الصريحة ، إن دلت على شيء فإنما تدل عمليا على مدى تعلق المستثمرين و رجال الأعمال بسرية التحكيم و إن كان الإنطباع العام السائد لدى مجمل المهتمين و الباحثين أن المؤسسات و الدولة - الذين غالبا ما يكونوا أطراف في أبرز المنازعات التجارية الدولية – من أكثرهم حساسية و إهتماما و تمسكا بها بشكل ملموس [٦١] . فمن جهة الشركات ، قد يؤدي نشر بعض المعطيات النزاعية إلى فشل بعض المشاريع الكبرى و بالتالي ضرر إقتصادي أكيد . و من جهة الدول ، و

---

[٦٠] رجع :

2010 International Arbitration Survey : Choices in international arbitration , White & Case , Quenn Mary University of London , School of International Arbitration .

[٦١] راجع :

* E.Gaillard : op.citp. p.153 et s .
* B.Oppetit : Les Etats et l'arbitrage international : esquisse de systématisation , revue de l'arbitrage 1985 , p.495.

إن كانت تتصرف أحيانا بمنزلة التجار على الصعيد التجاري الدولي ، إلا أنه يفترض بها أن تتحمل مسؤوليتها كسلطة عامة و لعل هذا ما يبرر إهتمامها بحجب المعلومات و المعطيات المتصلة بالنزاعات الإقتصادية الصرف و المؤثرة بطبيعة الحال على سيادتها.

في الواقع ، تكمن المفارقة الصعبة و الدقيقة في الإجتهاد التحكيمي الوطني الرسمي أو المؤسساتي الذي إنقسم إزاء الإرباك و التململ الفقهي السالف الذكر إلى إتجاهين رئيسين ، إتجاه أول " مؤيد " لوجود السرية و للأخذ بها في مختلف مراحل المسار التحكيمي ، و إتجاه ثان " متحفظ " على إعمالها تارة صراحة و طورا ضمنا ، مما إنعكس - و ما زال حتى حينه - على منطلقات فلسفة التحكيم و فعالية إجراءاته .

الفقرة الأولى

الإجتهاد " المؤيد " للسرية في التحكيم التجاري الدولي

يعتبر القضاء الإنكليزي الأكثر جرأة و وضوحا إذ كان أول من بادر منذ عام ١٨٨٠[٦٢] - حتى حينه - إلى تأكيد وجود مبدأ السرية في التحكيم و صحة و ضرورة إعماله .

[٦٢] راجع :

Russel.v.Russel (1880) 14 Ch D.471.474.

ففي قضية Dolling- Baker .c. Merrett [٦٣] أكدت محكمة الإستئناف الإنكليزية في قرارها الصادر عام ١٩٩٠ وجود إلتزام ضمني بالسرية مصدره الطبيعة الذاتية للتحكيم التجاري الدولي مع بعض الإستثناءات في حالات محددة معتبرة أن السرية تشمل المستندات المقدمة لأجل أو أثناء التحكيم وصولا إلى القرار التحكيمي النهائي . تتصل وقائع القضية بنزاع قائم بين المستأمن و مثني التأمين و الوسيط حيث تذرع مثنّي التأمين بالطابع السري لبوليصة التأمين لعدم تقديمها في سياق النزاع التحكيمي ، إلا أن المدعي المستأمن طلب من القاضي إبراز كل المستندات بحوزة الجهة المدعى عليها و المتصلة بالتحكيم . فتجاوب القاضي. فطالب مثني التأمين إصدار أمر لمنع الوسيط من تقديم بوليصة التأمين . فرفض طلبه القاضي . فإستأنف مثني التأمين القرارين و أيدت محكمة الإستئناف مطالب هذا الأخير معللة موقفها بحجتين أساسيتين، فمن جهة ، إعتبرت أن المستندات موضوع النزاع ليست مرتبطة بالنزاع الثاني و في حال إعتبرت كذلك فهي حتما مصانة بضمانة السرية ، و من جهة

---

[٦٣] راجع :

Dolling- Baker .c. Merrett (1990) .1.W.L.R.1295 (CA) :

‘ …. But that the obligation exists in some form appears to be abundantly apparent .It is not a question of immunity or public interest .it is a question of an implied obligation arising out of the nature of arbitration itself .When a question arises as to production of documents or indeed discovery by list or affidavit , the court must , have regard to the existence of the implied obligation .. if it is satisfied that despite the implied obligation , disclosure and inspection is necessary for the fair disposal of the action , that consideration must prevail . But in reaching a conclusion , the court should consider , amongst other things , whether there are other and possibly less costly ways of obtaining the information which is sought which do not involve any bearch of the implied undertaking…. ‘ .

ثانيـة ميـزت بـين نـوعين مـن المـستندات، المـستندات المتـصلة بـالتحكيم كملاحظـات المرافعات و محاضر الإجتماعات و جلسات الشهود و المستندات المتوفرة قبل إنطلاقة المسار التحكيمي و المقدمة في سياقه . بالنسبة للمستندات المعدة لأجل أو المستخدمة في سياق التحكيم ، فوجودها عند التحكيم غير كاف لمنحها حصانة أو إمتياز السرية إذ يتوجب برأي المحكمة لتحديد الطبيعة السرية لمستند ما العودة إلى الطبيعة الخاصة الجوهرية للتحكيم و إلى الإلتزام الضمني الملقى على عاتق الطرف الذي يحصل على مستند ما أثناء المسار التحكيمي و يستخدمه لغايات مختلفة عن تلك المتصلة بالنزاع المثار . لقد أثارت محكمة الإستئناف بمعرض تعليلها لموقفها إلى أن طبيعة التحكيم تفترض إلتزام الأطراف ضمنا بعدم نشر أو إستخدام مستندات معدة لأجل أو المستخدمة في التحكيم في مطلق نزاع آخر أو المنشورة و المستخدمة أثناء التحكيم فضلا عن التدوينات و الملاحظات و حتى القرار الصادر إلا إذا وافق الأطراف على هذا النشر أو أجازته المحكمة ، إلا أنها لم تقدم توضيح كاف لنطاق السرية مكتفية بالتأكيد على أن إستخدام مستند ما في التحكيم لا يكسبه بالضرورة صفة " السرية " مستندة في ذلك على الطبيعة الخاصة للتحكيم التي يتفرع منها الإلتزام الضمني بالسرية .

أما في قضية Hassneh Insurrance .v. Mew [٦٤] فقد أسندت المحكمة في قرارها الصادر عام ١٩٩٣ وجود واجب ضمني بالسرية خاص بالتحكيم إلى مبدأ فعالية الأعمال و المشروعات و صون العلاقات التجارية Business Efficacy دون أن تحدد بوضوح الإمتداد الضمني لوجب السرية. و تتصل وقائع القضية بنزاع

---

[٦٤] راجع :

Hassneh Insurrance co of Israel and others .v. Stewart J.Mew(1993). 2.Lloyd's Rep.243.

تحكيمي بين مثني التأمين السيد Mew و شركة تأمين Hassneh Insurrance التي تذرعت بعدة حجج للدفاع عن موقفها . إذ أبرم السيد Mew إتفاقا مع الشركة توافقا من خلاله أن كل مخاصمة ضد شركة Healthوسيطة التأمين مرفوضة . عقب ذلك ، تمسك بحقه برفع دعوى ضد وسطاء التأمين في حال ردت دعواه ضد سائر مثنيي التأمين مع العلم بعدم وجود إتفاق تحكيمي بين وسطاء التأمين و السيد Mew مما يوجب رفع الدعوى أمام القضاء الرسمي . عقب صدور القرار الجزئي الذي لم يكن بكامله لصالحه ، تقدم السيدMewبدعوى ضد شركة التأمين متذرعا بإهمال هذه الأخيرة محتفظا بحقه في تقديم وثائق أخرى في مرحلة متقدمة من النزاع . لم تتعرض شركة التأمين على نشر القرار بل تحفظت على التقديم اللاحق للمستندات ، فأجاب السيدMew أنه بالرغم من وجود إلتزام بالسرية للمستندات المقدمة في التحكيم إلا أنه من الجائز تقديمها و نشرها أمام طرف ثالث إذا كان ذلك مقبول أو معقول أو ضروري منطقيا للدفاع عن مصالحه . و عليه ، يبدو أن القاضي Colmanأيدوجودإلتزام ضمني بالسرية مستنتجا أنه في حالة المستندات المقدمة أثناء أو لأجل التحكيم يتلازم واجب السرية بالإتفاق التحكيمي ذاته . لقد حاول القاضي و بدون أدنى شك تحديد نطاق الإلتزام بالسرية معتبرا أنه إستثناء متصل بالظروف بخاصة عندما تستوجب الإعتبارات ذات الطبيعة الإقتصادية النشر ، فلن يكون بإستطاعة أي طرف حجب المعلومة المقدمة في السياق التحكيمي لمجرد أن لإجراءاته طبيعة خاصة معترف بها .

أما في قضية Ali Shipping Corp.v.Shippyard Trogir [٦٥] فحاولت محكمة الإستئناف في قرارها الصادر عام ١٩٩٨ تحديد طبيعة مبدأ السرية و مداه و نطاق إعماله إذ إعتبرته من متتمات أو نتائج الطبيعة الخاصة للإجراء التحكيمي و يسند إلى القانون و ليس على فعالية الأعمال مما يؤكد أهمية الثقة بإعتبارها ركيزة قانونية ضرورية للمسار التحكيمي . و تتصل وقائع القضية بالنزاع القائم بين شركة Ali Shipping التي إستحوذتها مجموعة Grennwich و مصنع للسفن . فبتاريخ ١٩٨٨ ، أبرم عقد بناء سفن بين الفريقين تعهد من خلاله مصنع السفن أن يبني للمجموعة سفينة Hull 202 . لاحقا ، إستحوذت المجموعة على شركة Sea Tankers و لحظ ملحق العقد موافقة هذه الأخيرة على إبرام ثلاثة عقود بناء سفن لصالح شركات أخرى تحدد لاحقا . و بالفعل ، بتاريخ ١٥ نيسان ١٩٩٠ نفذ البند المدرج في العقد و أسست شركات Lavender Shipping Ltd , Leeward Shipping Ltd , Leman Navigation Inc . والمستحوذة من قبل مجموعة Grennwich و التي أسست بهدف أساسي هو تملك السفن و إبرام مع مصنع السفن عقود تشييد سفن Hull 204 , 205 , 206 . لاحقا ، عدلت شركة Ali Shipping عن عقد سفينة Hull 202 و لم يكن المصنع قد إنتهى بعد من صناعة السفن الثلاثة المتفق عليها و طالبت بتعويضات مهمة . أحيل النزاع إلى التحكيم فصدر القرار لصالح شركة Ali Shipping . خلال المسار التحكيمي ، حاول مصنع السفن إبراز واقعة أن الشركات الثلاث المذكورة أعلاه لم تف بإلتزاماتها المالية لقاء بناء السفن المتفق عليها مطالبا برد الدعوى . إلا أن المحكم إعتبر أن المشاكل المتصلة بتنفيذ عقود السفن لا

---

[٦٥] راجع :

Ali Shipping Corp.v.Shippyard Trogir (1998) , 2.All.E.R.136 , revue de l'arbitrage 1998 , p.579 et s

تؤثر على تحديد المسؤولية عن بناء السفينة Hull 202رافضا رفع الغطاء الخاص بالشركة المطالب به سيما و أن العقود المبرمة أخذت بعين الإعتبار إستقلالية الشخصيات القانونية للأطراف المتعاقدة . إثر ذلك ، تقدم مصنع السفن بطلبات تحكيم ضد سائر الشركات مطالبا بالسماح بالإستناد إلى القرار و التعليل المقدم من قبل المحكم في قضية Hull 202 و سائر المستندات المقدمة من قبل شركة Ali Shipping متذرعا بجملة أسباب منها أن الحكم قد صدر لصالحها فيما يتصل بعدم دفع الأقساط المالية و أنه إذا دافعتشركة Ali Shipping عن نفسها فإنها قد تخرق بذلك إلتزامها بعدم التناقض إضرار بالغير . نتيجة لذلك ، إستحصلت شركة Ali Shipping على أمر بمنع المصنع من إستخدام المعلومات المطالب بها لما يشكل ذلك من خرق فاضح للإلتزام الضمني بسرية التحكيم التجاري في قضية Hull 202 . إثر تقديم الإعتراض على أمر المنع ، ألغاه أحد القضاة معتبرا أن الإلتزام بالسرية مرتبط بأسباب تتصل بفعالية الأعمال و المشروعات ذات الصلة و لا يصح الإستنتاج بوجود منع ضمني في تقديم المستندات المتذرع بها في تحكيمات يتقابل فيها المدعي مع شركات يستحوذها ذات المستفيد منها . و بناء عليه ، إذا كان يجوز لشركة Ali Shipping أن تضع بتصرف سائر شركات المجموعة معلومات و وثائق فيجوز كذلك لمصنع السفن . بالتالي ، لا تستطيع التذرع بالإلتزام الضمني بالسرية . نتيجة لذلك ، إستأنفت شركة Ali Shippingقرار القاضي متذرعة أن البند الضمني بالسرية المرتبط عضويا بالإجراءات التحكيمية مسألة قانون و ليس مجرد مسألة إجرائية ترتبط بفعالية الأعمال و المشروعات . فالمستندات المقدمة من قبل المصنع تندرج ضمن قائمة المستندات المصانة بالسرية . لم يعترض المصنع على الفائدة و المصلحة المحققة من الإستئناف المقدم لإقراره من حيث المبدأ بوجود موجب السرية القاضي بعدم نشر المعلومات و

القرارات و الإثباتات إلى طرف ثالث إنما إحتفظ بحقه في التمسك أمام غرفة اللوردات في حال لم ينتهي النزاع عند المرحلة الإستئنافية بأن مقاربة القضاء الإنكليزي في هذا الصدد غير كافية مطالبا بأن يجري التدقيق بموقف القاضي عبر ما يسمى بـ officious bystander . فضلا عن ذلك ، طالب المصنع بإعتبار تقديم المستندات مسألة ضرورية لأجل حماية حقوقه إزاء الشركات الثلاثة و بأن السماح لشركة Ali Shipping بحجب المستندات المقدمة في أول تحكيم من قبل نفس الأطراف و التي أخذت أدلتها بالإعتبار في التحكيم الثاني مخالف بالكامل للمصلحة العامة .

لقد عالجت المحكمة الإستئنافية مجمل المسائل المثارة ، لا سيما ما يتصل بطبيعة البند الضمني . فقد ذكر القاضي Potter في معرض تحديده لطبيعة البند الضمني ، بقضية Eastern Saga حيث تقرر " ... أن مفهوم التحكيم بإعتباره إجراء خاص ينبع ببساطة من كون الأطراف توافقوا على إخضاع للتحكيم نزاعهم الناشىء بينهم و فقط بينهم "[٦٦] كما أشار لموقف القاضي Parker في قضية Dolling- Baker .c. Merrett و التي إستند في معالجتها " .. إلى الطبيعة الخاصة للتحكيم " كما نوَه

[٦٦] راجع :

Oxford Shippping Co Ltd .v. Nippon Yusen Kaisha (1985) .2. Lloyds Rep.373 :

' …. The concept of private arbitration derives simply from the fact that the parties have agreed to submit to arbitration particular disputes arising between them ans only between them .It is implicit in this that strangers shall be excluded from the hearing and conduct of the arbitration and that neither the tribunal nor any of the parties can insisit that the dispute shall be heard or determined concurrently whith or even in consonance with another dispute , however convenient that course may be to the party seeking it and however closely associated with each other the diputes in question may be …..' .

بموقف القاضي Colman في قضية Hassneh Insurrance .v. Mew حيث أسند الطبيعة الضمنية لبند السرية إلى العرف أو فعالية الأعمال و المشروعات ، و إعتبر بمحصلة ذلك أن البند الضمني ملزم شأنه في ذلك شأن القانون و يعد من المتممات الأساسية للطبيعة الخاصة للإجراءات التحكيمية فمن وجهة نظره يقتضي التمييز بين بند ضمني أساسي و ضروري مرتبط بفعالية الأعمال و المشروعات و بند يعتبره القانون ضمنيا لفئة معينة من العلاقات التعاقدية و إستطرادا البند التحكيمي .

أما في قضية Emmot .v.Michael Wilson & Partners [٦٧] ، قضت المحكمة الإستئنافية بقرارها عام ٢٠٠٨ ، بتكريس قانون التحكيم الإنكليزي الإلتزام بعدم التمسك بأي مستند معد لأجل التحكيم أو إستخدم في سياقه. لقد عالجت المحكمة الإستئنافية مسألة السرية في التحكيم خاصة حول معرفة ما إذا كان يجوز إستعمال الوثائق و المستندات المقدمة في المسار التحكيمي في سواه من منازعات . تتصل وقائع القضية بأن أحد أطراف النزاع Michael Wilson & Partners إعتبر أن خرق السرية يشكل تعدّ غير مشروع على إجراءات التحكيم و يؤثر على الموقع المنشود لإنكلترا بإعتبارها مقر التحكيم . بالمقابل ، إعتبر السيد Emmot أن عدم كشف هذه المستندات في سياق قضائي آخر من شأنه إلحاق الضرر به بخاصة إذا لم تكن بحوزة المحكمة كل المستندات المساعدة للحكم بوضوح في القضية الخلافية المحالة أمامها . لقد صدقت المحكمة الإستئنافية الحكم البدائي و قررت السماح بكشف

---

[٦٧] راجع :

* Emmott v Michael Wilson & Partners Ltd [2008] EWCA Civ 184.
* Hew R. Dundas : Confidentiality in EnglishArbitration: The Final Word? Emmott v Michael Wilson & Partners Ltd , Charted Institue of Arbitrtors 2008 p. 458 et s .

المستندات مستندة في ذلك بأنه ما يخالف مصالح العدالة هو الوقوع في الخطأ من خلال " نية إخفاء " معلومات و مستندات إستخدمت في المسار التحكيمي محددة أربعة حالات يجوز فيها إبراز المستندات منها بخاصة عندما يكون ذلك ضروريا لحماية المصالح المشروعة للأطراف و عندما يلحظ ذلك إتفاق الأطراف و عندما تقضي بذلك مصلحة العدالة و النظام العام . لقد عللت المحكمة موقفها بأن مصلحة العدالة تستدعي من المحاكم التثبت من أن أطراف التحكيم لم يستفيدوا من " قناع السرية " بغية إيقاع محكمة أجنبية تنظر في قضية نزاعية بموازاة المسار التحكيمي في الخطأ . بالتالي ، يبدو أن إحدى الإشكاليات المثارة في القرار القضائي تكمن في أن المحكمة قررت أن نظرية " العدالة " لا تتوقف عند مفهومها الوطني بل ترتبط بشكل أو بآخر بالطابع الدولي للإجراءات النزاعية مع ما يتطلب ذلك من رؤية واضحة لما قد تواجهه من تساؤلات دقيقة لا سيما إزاء معرفة القانون الواجب التطبيق فيما يتصل بالنزاع العابر للدول . صحيح أن مصلحة العدالة تقضي بكشف المستندات المقدمة إلا أن المصالح المتنازعة لا تقتصر على إنكلترا وحدها مما يكسب القرار في القضية الحاضرة بعدا دوليا يوسع من آفاق السرية في التحكيم .

الفقرة الثانية

الإجتهاد " المتحفظ " من إعمال السرية في التحكيم التجاري الدولي

لم يكن " تحفظ " الإجتهاد المقارن من إعمال السرية في التحكيم التجاري الدولي موحدا على نحو ما سيأتي بيانه بل " متفاوتا " بين الوضوح و الصراحة تارة و الإلتباس المقصود طورا ، و لعل تبرير ذلك طبيعة المعطيات و الظروف النزاعية الضاغطة من جهة أولى و تباين مقاربة بعض النظم الإنكلوسكونية و اللاتينية الجرمانية لجوهر فلسفة التحكيم و سبل تعزيز فعاليته من جهة ثانية .

أولا – لجهة القضاء الفرنسي ، فيصح وصف موقفه بعيدا عن أية مبالغة بالحذر و المتردد منسجما بذلك مع المنحى الملتبس لقانون التحكيم الفرنسي الجديد لعام ٢٠١١ من تكريس السرية داخليا دوليا [٦٨] . فعلى الصعيد الداخلي ، و رغم التبني الصريح و المباشر للسرية على نحو ما تفيده صراحة الفقرة الرابعة من المادة ١٤٦٤

---

[٦٨] راجع :

* Christophe Seraglini , Jérome Ortscheidt : Droit de l'arbitrage interne et international , Montchrestien , , Lextensoéditions 2013 , p. 718 et s .
* L.Bernheim – Van De Casteele : Les principes fondamentaux de l'arbitrage , Thèse Versaillles , 2010 , n. 445 et s .
* E . Loquin : Existe – t – il un principe general de confidentialité de l'arbitrage en droit francais , note sous Paris , 22 janvier 2004 , revue de l'arbitrage 2004 , p. 647 et s .
* Thomas Clay : Liberté , égalité , efficacité , la devise du nouveau droit francais de l'arbitrage , commentaire article par article , JDI 2012 , p. 443 et s .

من قانون أصول المحاكمات الفرنسي الجديد [٦٩] إلا أن المشرع اسند للقضاء مهمة ضبط إطارها و تحديد نطاقها [٧٠] . أما على الصعيد الدولي ، فالملفت غموض الموقف التشريعي ، بإستثناء ما يتصل بالمداولة التحكيمية ، لإنتفاء إحالة المادة ١٥٠٦ إلى الفقرة الرابعة من المادة ١٤٦٤ السالفة الذكر [٧١].

و في هذا الصدد ، تباينت المواقف الفقهية و القضائية .

---

[٦٩] راجع :

Article 1464 NCPC , aliena 4 , Modifié parDécret n°2011-48 du 13 janvier 2011 - art. 2 :

‘ … Sous réserve des obligations légales et à moins que les parties n'en disposent autrement, la procédure arbitrale est soumise au principe de confidentialité ‘ .

[٧٠] راجع :

* **Emmanuel Gaillard , Pierre De Lapasse : Commentaire analytique du décret du 13 janvier 2011 portant réforme du droit francais de l’arbitrage , Cahier de l’arbitrage 2011 , p. 263**
* **Ch Jarrosson , J.Pellerin : Le droit francais de l’arbitrage après le décret du 13 janvier 2011 , revue de l’arbitrage 2011 , p. 60 et s .**

[٧١] راجع :

* **Article 1506 NCPC , ali 4 , Modifié parDécret n°2011-48 du 13 janvier 2011 - art. 2 :**
  ‘A moins que les parties en soient convenues autrement et sous réserve des dispositions du présent titre, s'appliquent à l'arbitrage international les articles: ….
  3) 1462 , 1463(alinéa 2) , 1464 (alinéa 3), 1465 à 1470 et 1472 relatifs à l'instance arbitrale ….. ‘
* **Article 1479 NCPC ,Modifié parDécret n°2011-48 du 13 janvier 2011 - art. 2 :‘Les délibérations du tribunal arbitral sont secrètes.’ .**

ففقها ، ذهب البعض إلى إعتبار السرية غير ملزمة دوليا إلا بتوافق الأطراف صراحة على إحترامها في العقد التحكيمي[٧٢] في حين أكد البعض الآخر على وجوب إحترامها بإعتبارها مبدأ عاما جوهريا إنما بصورة نسبية ملطفة لإمكانية إستبعادها بحالة توافق الأطراف أو بحكم طبيعة بعض المنازعات لا سيما الإستثمارية منها[٧٣].

أما قضاءا ، فقد أكدت محكمة إستئناف باريس في قرارها الصادر عام ١٩٨٥ بمعرض قضية Aita / Ojjeh [٧٤] و إن بخجل وجود مبدأ السرية في التحكيم الدولي و قد أيد Gaillard موقفها معتبرا أنها بقرارها " .. أدخلت السرية بسهولة و خطى ثابتة في القانون الوضعي الفرنسي "[٧٥]. و تتصل وقائع القضية بنزاع تحكيمي بين

---

[٧٢] راجع :

* J.Beguin , J.Ortscheidt , Ch . Seraglini : Un second soufflé pour l'arbitrage – arbitrage international – à propos du décret du 13 janvier 2011 , JCP G 2011 , p. 467 et s .

* Y.Derains : Les nouveaux principes de procedure : confidentialité , célérité , loyauté , in le nouveau droit francais de l'arbitrage , Lextenso editions , Paris 2011 , p. 91 et s .

[٧٣] راجع :

Ch. Jarrosson et J. Pellerin : Le droit francais de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011 , revue de l'arbitrage 2011 , p. 5 et s .

[٧٤] راجع :

Cour d'appel de Paris , 18 fvrier 1986 , G.Aita .v. A.Ojjeh , D.1987 .p.339 .

' … considérant qu'au soutien de sa demande reconventionnelle , M.Ojjeh fait valoir à bon droit que M. Aita a, de mauvaise foi , porté ses critiques de la sentence arbitrale devant une juridiction manifestement incompétente et a , de ce fait , permis un débat en audience publique sur des faits qui devaient rester confidentiels … ' .

[٧٥] راجع :

E.Gaillard : op.citp. p.153 et s

السيد Aita و السيد Ojjeh إستنادا لإتفاق تحكيمي مبرم بينهما بتاريخ ١٥ شباط ١٩٨٣ . إثر صدور قرار تحكيمي في لندن بتاريخ ٣١ كانون الأول ١٩٨٣ عن اللورد Wilberforce تقدم السيد Aitaبمراجعة لإبطاله متذرعا بعدم وجود إتفاق تحكيمي و لمخالفة المحكم حدود المهمة الموكلة إليه و لمبدأ الوجاهية و حقوق الدفاع و النظام العام الفرنسي . بالمقابل طالب السيد Ojjeh برد مراجعة الإبطال المقدمة و إلزام السيد Aita بالتعويض عن الضرر الناتج عن الطعن التعسفي . و بالفعل ردت المحكمة المراجعة و قضت بالتعويض للسيد Ojjeh معللة موقفها بتجاوز مبادىء الإجراءات النزاعية و منها مبدأ السرية فالطعن المقدم قد أتاح النقاش في جلسة علنية بمعطيات و وقائع يقتضي أن تبقى سرية .

أما في قضية Bleustein et autres c / Société True North Inc. et Société FCB International [٧٦]، فقبلت محكمة إستئناف باريس في قرارها الصادر عام ١٩٩٩ المراجعة المقدمة ضد قرار رئيس المحكمة التجارية في باريس فيما يتصل بقبول الدعوى بمعزل عن البحث في مسألة السرية . و تتصل وقائع القضية بنشر شركة True North من خلال وكالة Blommberg مستند رسمي يشير إلى النزاع مع Publicis. فأصدر رئيس المحكمة التجارية في باريس قرارا ذكر بموجبه أن التحكيم إجراء خاص ذو طبيعة سرية .

---

[٧٦] راجع :

* Trib. Com.Paris. 22 février 1999 . Bleustein et autres c / Société True North Inc. et Société FCB International ,revue de l'arbitrage 2003 , p.189 et s .
* Cour d'appel de Paris , 17 septembre 1999 , revue de l'arbitrage 2003 , p.194.

أما في قضية Société National Company For Fhishing and Marketing (Nafimco) .v. Société Foster Wheeler Trading Company AG[٧٧] فقد حددت محكمة إستئناف باريس في قرارها الصادر عام ٢٠٠٤ إطار و حدود مبدأ السرية مؤكدة على ضرورة إثبات وجوده من خلال الأطراف. تتصل وقائع القضية بمراجعة إبطال تقدمت بها الشركة الليبية Nafimco بتاريخ ٢٨ تموز ٢٠٠٢ ضد القرار التحكيمي الصادر عن غرفة التجارة الدولية في باريس بتاريخ ٣ حزيران ٢٠٠٢ إستنادا للإتفاق التحكيمي المبرم بينها و بين الشركة السويسرية Foster بتاريخ ٢٦ أيار ١٩٩١ و المتعلق ببناء معمل لمعلبات الأسماك في ليبيا و ذلك لمخالفة مبدأ الوجاهية و النظام العام الدولي مطالبة بالتعويض عن

---

[٧٧] راجع :

Cour d'appel de Paris , 22 janvier 2004 , Société National Company For Fhishing and Marketing (Nafimco) .v. Société Foster Wheeler Trading Company AG , revue d el'arbitrage 2004 , p. 649 et s :

' ….. Considérant que la société Foster n'établissant aucune circonstance de nature à avoir fait dégénérer en abus le recours de la société Nafimco et , par voie de conséquence , ne caractérisant pas son préjudice , sa demande en réparation pour recours abusif et dilatoire est repoussée ;

Considérant que la demande de la société Foster en indemnisation pour violation de la confidentialité de l'arbitrage par suite de la production par son adversaire dans le cadre du présent recours de ses bilans dont la publication n'est pas obligatoire en Suisse qu'elle présente en liason avec le caractère abusif du recours échoue par voie de conséquence également , étant par ailleurs observé que la société Foster s'abstient de s'expliquer sur l'existence et les raisons d'un principe de confidentialité dans le doit francais de l'arbitrage international quelle que soit la nature de l'arbitrage et , le cas échéant , sur la renonciation à ce principe par les parties en considération du règlement applicable choisi par elles .. ' .

الضرر اللاحق و تحمل نفقات و أتعاب التحكيم . بالمقابل طالبت شركة Foster برد المراجعة و إستطرادا التعويض عن العطل و الضرر الناتج عن المراجعة التعسفية و التسويفية و عن الضرر الناتج عن الخرق الفاضح لمبدأ السرية من خلال قيام شركة Nafimco بنشر معلومات عبر المراجعة المقدمة من قبلها مع العلم أنها ملزمة بذلك إنطلاقا من قانون مركز الشركة الرئيسي . فقررت محكمة الإستئناف بتاريخ ٢٢ كانون الأول ٢٠٠٤ ، رد مراجعة الإبطال و الحكم بالتعويض لصالح شركة Foster .

لا شك أن مبدأ السرية لن يصمد أمام الحق المعترف به لكل طرف بحماية مصالحه المشروعة من خلال إعتماد طرق المراجعة الغير تسويفية و الغير تعسفية . و إذا كان هنالك من إستثناء فيجب أن يفسر بصورة ضيقة و حصرية . لذلك ، و إنطلاقا من حيثيات القضية أعلاه ، إنتقد Loquin القرار لعدم إقتناعه بالتبريرات المقدمة . فبرأيه، المراقبة على مخالفة مبدأ السرية - و المتصلة بحسب معطيات القضية بأوراق منشورة و خاصة بالمسار التحكيمي إستحصل عليها من الخصم - لا ترتبط حكما بالرقابة على الطابع التعسفي أو المشروع لطرق المراجعة . فمن الثابت أنه إذا كان هناك فعلا تعسف ما ، فإن تقديم المستندات هو حتما عملا غير مشروع . إلا أن الطابع المشروع للمراجعة لا يبرر لصاحب المراجعة التذرع بما يشاء لحماية مصالحه وفق ما يرتئيه مناسبا . فكان من الأجدر ، برأي Loquin ، التحقق من أن تقديم المستندات مصان بحق الدفاع عن المصالح أمام القضاء و الذي يشكل القيد الوحيد بإستثناء الواجبات القانونية بإحترام الشفافية . فالقرار لمح بغموض إلى إمكانية التنازل عن السرية النابعة من النظام المعتمد (نظام ICC) الذي في بعض مفاصل نسخته لعام ١٩٩٨ يحتمل شيئا من التأويل إزاء بعض الإلتباسات الواضحة في المواد الخاصة

بالإعتراف بمبدأ السرية أو التنازل عنه من جهة و واجبات الأطراف بإحترام السرية في حال إستخدام مستندات تحكيمية في مسار نزاعي آخر من جهة ثانية [٧٨] .

ثانيا – لجهة القضاء السويدي ، فقد رفض الأخذ بالسرية معترفا بالطابع الخاص للإجراءات التحكيمية .

ففي قضية **AI Trade Finance Inc .v. Bulgarian Foreign Trade Bank Ltd (Bulbank)** رفضت المحكمة العليا السويدية الإعتراف بوجود إلتزام ضمني بالسرية مدرج في القانون السويدي معتبرة أن كشف وجود التحكيم مختلف تماما عن كشف أطراف النزاع لأسرار تجارية معللة موقفها بإبراز مدى التباين بين مختلف عناصر الإجراءات التحكيمية [٧٩] . و تتصل وقائع القضية بلجوء شركة **AI Trade Finance** إلى التحكيم ضد شركة **Bulbank** إستنادا لبند تحكيمي مدرج في عقد القرض المبرم بينهم و الذي يلحظ خضوع العقد للقانون النمساوي دون أية إشارة للقانون الواجب التطبيق على البند التحكيمي بذاته مما يوجب

---

[٧٨] راجع :

E.Loquin : op.cit p. 335 et s .

[٧٩] راجع :

AI Trade Finance Inc .v. Bulgarian Foreign Trade Bank Ltd (Bulbank) , Cas.n.t.1092-98 , 27 octobre 2000 , revue de l'arbitrage 2001, p. 821 et s.

' …. It is likely in many cases that the making public of information in arbitral proceedings could be viewed as a breach of the duty of good faith importance on the parties in relation to each other . In this assessment , great importance should be attached to what kind of information is made public . Thus , it is , for example , likely that information touching on the operations of the parties or its explanation of the action in the arbitration dispute may normally be regarded as more worthy of protection than information that concerns purely procedural issues of a general nature …. '

تقييم صحته إنطلاقا من قانون مقر التحكيم أي القانون السويدي و بالتالي إعمال نظام تحكيم اللجنة الإقتصادية للأمم المتحدة من أجل أوروبا إستنادا لما أدرج في العقد . بتاريخ ٥ آذار ١٩٩٧ صدر عن الهيئة التحكيمية قرار جزئي أعلنت من خلاله صلاحيتها للنظر بالنزاع و قررت إستكمال الإجراءات المتبعة لحين حسم النزاع . عقب ذلك ، أرسل ممثلي شركة AI Trade Finance القرار إلى مجلة Mealey's International Report فنشرته . فإعترضت شركة Bulbank معتبرة ذلك خرقا فاضحا للعقد التحكيمي و طلبت من المحكمين إبطال البند التحكيمي . بتاريخ ٢٢ كانون الأول ١٩٩٧ رفضت الهيئة التحكيمية في قرار ثان حول صلاحيتها للنظر بالنزاع طلب شركة Bulbank و فصلت في أساس النزاع[٨٠] . فتقدمت شركة Bulbank بمراجعة إبطال القرار التحكيمي النهائي مشددة على أن المحكمين حسموا النزاع بدون وجود إتفاق تحكيم . و بتاريخ ١٠ تشرين الأول ١٩٩٨ ، قررت المحكمة الإبتدائية في إستوكهولم إلغاء القرار التحكيمي معللة موقفها بأن مخالفة شركة AI Trade Finance لموجب السرية يبرر للشركة الإنسحاب من الإتفاق التحكيمي من جهة و بأن السرية في القانون السويدي تطبق " عند " و " لأجل " إجراءات التحكيم من جهة ثانية ، معتبرة أنه بالنظر لعدم وجود نص واضح في نظام التحكيم المعتمد حول إمتداد الإلتزام بالسرية يقتضي العودة إلى القانون السويدي الذي يلحظ قرينة في الميدان الخاص و ضمنا الإجراءات التحكيمية التي تعد جزءا لا تتجزأ منه تفيد أن السرية يؤخذ بها إلا في حال لحظ الأطراف أو القانون خلاف ذلك [٨١]. و بتاريخ ٣٠ آذار ١٩٩٩ ، رفضت محكمة إستئناف Svéa بمعرض إستئناف القرار الإبتدائي من

---

[٨٠] راجع :

Mealey's Int. Rep.vol. 13 , 1998 , n.2 p. B 1 – B 6 .

[٨١] راجع :

Mealey's Int. Rep.vol. 13 , 1998 , n 11 P.A1-A10 , revue de l'arbitrage 1999.670 obs .L.Burger

قبل شركة AI Trade Finance تصنيف السرية بإلتزام ضمني في الإتفاق التحكيمي معتبرة أن نشر المعلومات أثناء المسار التحكيمي يمكن أن يشكل إنتقاصا من " مبدأ الإستقامة " الواجب الإحترام من قبل الأطراف . فمن غير المبرر برأيها ، إلغاء الإتفاق التحكيمي لمجرد نشر شركة AI Trade Finance بعض المعلومات علنا [٨٢] . نتيجة لذلك ، لجأت شركة Bulbank إلى المحكمة العليا السويدية التي قضت بتاريخ ٢٧ تشرين الأول ٢٠٠٠ بعدم جواز إعتبار أحد أطراف التحكيم ملزم ضمنا بإحترام السرية إلا فيحال توافق الأطراف مسبقا حول هذه النقطة معللة موقفها بعدم وجود نص صريح حول السرية في التحكيم إن في العقد المبرم بين الفرقاء أو في نظام التحكيم الذي أحال إليه البند التحكيمي بخاصة المادة ٢٩ التي تتصل من وجهة نظرها بالطابع الخاص للجلسات التحكيمية و ليس بسرية مجمل الإجراءات التحكيمية .

لا شك أن هذا القرار يبدو ، و عن حق ، على نحو ما ذكر Reid و Jarvin غريبا و غير مفهوم إن لجهة مسألة حتمية خضوع البند التحكيمي للقانون السويدي لمجرد كون السويد مقر التحكيم و لعدم الإختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق على البند التحكيمي بالرغم من وجود نص صريح و واضح للقانون الواجب التطبيق على العقد ، أو لجهة إهمال مبادىء و معايير تحديد القانون الواجب التطبيق على الإتفاقيات المبرمة إنطلاقا من القانون الدولي الخاص عقب صدور قانون التحكيم السويدي الجديد لعام ١٩٩٩ [٨٣].

---

[٨٢] راجع :

Mealey's Int. Rep.vol.14 , 1999 , n.4 p.A1 et s

[٨٣] راجع :

S .Jarvin , G.Reid : The Decision in Bulbank : A comparative View , Mealey's Int. Rep.vol 16 , 2001 , p.30 .

ثالثا – لجهة القضاء الأسترالي ، فأرسى إجتهاده تحولا ملفتا في مقاربة مفهوم السرية في التحكيم وصلت إرتداداته لدى مجمل القضاء الإنكلوسكوني لاسيما من حيث التمييز بين قاعدة عدم علانية الجلسات و وجود إلتزام بسرية مستندات التحكيم و معلوماته بإعتبارهما مسألتين مختلفتين يلزم المدعي بهما إقامة الدليل على وجود كل منهما إستقلالا عن الآخر .

ففي قضية et al Esso Australia Ressources .v.The Honorable Sidney James Plowman رفضت المحكمة العليا الأسترالية الإعتراف بالسرية كإلتزام ضمني في العقد التحكيمي معللة موقفها بأنها – أي السرية – ليست بخاصية رئيسية ملازمة للإجراءات التحكيمية[٨٤]. كان لقرارها وقع كبير لدى الأوساط التحكيمية فتباينت التعليقات حول أبعاده و إرتداداته فبحسب Sir Partick Neil من شأن القرار " ... أن يحدّ بقوة من نطاق السرية ... " [٨٥] كما إعتبره Fortiers " ..

---

[٨٤] راجع :

Esso Australia Ressources .v.The Honorable Sidney James Plowman et al , (1995) .128.A.L.R.391.(HC).revue de l'arbitrage 2001 , p. 821 et s .
Antonias Dimolitsa : Institutional rules and national regimes relatibng to the obligation of confidentiality on parties in arbitration , ICC supplement special bulletin 2009 , p. 9 et s .

[٨٥] راجع :

Sir Partick Neil : op.cit p. 289 :
' … any party to an arbitration in now enabled to run up the flag labelled ' public interest ' and to claim the right to (or to assert the duty of) communicate to the public at large confidential disclosures obtained as a result of the arbitral process …'

دراماتيكي و مؤثر ذو ابعاد تتخطى الشواطىء الأسترالية... "[٨٦] في حين إعتبر Jarvin و Reid أن " ... المخاوف المثارة بشأنه مبالغ فيها و لا تستند إلى منطق مقبوللكون المحكمة في قرارها حصرت تطبيقه بأستراليا و لم تعلنه كمبدأ عام في علم التحكيم... " [٨٧]. و تتصل وقائع القضية بخلاف إستجد حول تنفيذ بعض بنود عقود بيع الغاز الطبيعي المبرم بين مستثمرين لحقول الغاز الطبيعي و مؤسستين عامتين لتوزيع الطاقة في ولاية فكتوريا تقدمت بنتيجته الجهة المستثمرة بمراجعة تحكيمية إستنادا للبند التحكيمي المدرج في العقود المبرمة . أثناء المسار التحكيمي أعلن وزير الطاقة الأسترالي ، إنطلاقا من مسؤولياته ، عن نية مراجعة و تدقيق مختلف المعلومات المقدمة ضمنا المعلومات الإقتصادية الخاصة بالوضع المالي للشركتين المستثمرتين و عن ثمن الإنتاج و كلفة الأرباح المحققة ، فتقدم بدعوى أمام القضاء الوطني إثر إعتراض شركة Esso للإستحصال على حكم يجيز له ذلك. فقضت نتيجة لذلك المحكمة الإستئنافية لولاية فكتوريا بأن أيّ من الشركات الموزعة ممنوعة من تقديم المعلومات إلى الوزير و إلى الغير معللة موقفها بأن المعلومات قد إستحصل عليها من الشركات الموزعة خلال المسار التحكيمي [٨٨] . أما المحكمة العليا

---

[٨٦] راجع :

Y.Fortiers : op.cit.p.134 :

‘ .. Esso Australia Ressources .v.The Honorable Sidney James Plowman et al crashed like a giant waive – a veritable Australian Tsunami – on the shores of jurisdictions round the wolrd … ‘ .

[٨٧] راجع :

S.Jarvin et G Reid : note sur l’arrêt de la cour suprême de Suède , op.cit p. 831 et s .

[٨٨] راجع :

Laurence Burger : : note sur l’arrêt de la court of appeal in Ali Shipping Corp.v.Shippyard Trogir (1998), revue de l’arbitrage 1998 , p. 593 et s .

الأسترالية، فرفضت إعتبار السرية كخاصية اساسية للتحكيم الخاص تبيح المنع المطلق لنشر المعلومات المتبادلة في سياق المسار التحكيمي إلى الغير معترفة أن بعضها يستحق أن يبقى سريا لا سيما ما يتصل بأمور تقنية و تجارية حساسة . لقد إستند قرار رئيس المحكمة العليا على الطبيعة الخاصة للتحكيم رافضا الحجة القائلة بأن في الإتفاق التحكيمي إلتزاما بالسرية من جهة و بحتمية الجمع بين الإلتزام الضمني القانوني الملحوظ في العقد و الإلتزام الضمني لغايات الفعالية المنشودة للمسار التحكيمي من جهة ثانية . فبعد أن إستعرض الأسباب الموجبة لعدم الإعتراف بسرية التحكيم ، بحث فيما إذا كان يوجد أساس قانوني صلب لمبدأ السرية . و بعد أن لاحظ غياب هكذا أساسمتين ، أشار لإمكانية إستنتاجه من الطبيعة الخاصة لتطور فلسفة التحكيم فأكد أن القانون الأسترالي لم يلحظ إلتزام ضمني بسرية الإجراءات كما أن هذا الأخير لا يرتبط بالطبيعة الذاتية للتحكيم . فبإستطاعة أطراف النزاع الراغبين بصون سرية إجراءات التحكيم إدراج مثل هكذا بند بوضوح في إتفاق التحكيم . من جهة اخرى، إعتبر رئيس المحكمة الأسترالية أنه في بعض الظروف و الحالات قد يكون لدى الأطراف الثالثين أو العامة مصلحة عامة في الإطلاع على العناصر الأساسية للمسار التحكيمي بخاصة عندما تكون الدولة أحد الأطراف المعنية بالنزاع و إن كان من شأن هذا الطلب أن يفتح الباب واسعا على إستثناء صريح لحماية المصلحة العامة . فبرأي رئيس المحكمة الأسترالية تختلف الأسرار التجارية و الشخصية بعمق عن أسرار الحكومات و بالتالي يسهل البلوغ إليها ما لم يثبت أطراف النزاع أن المصلحة العامة المتذرع بها ليست ذات شأن . إلا أنه من الملفت بحسب Pongracic-Speier عدم تحديد القرار ثوابت هكذا دفع بالرغم من الإعتراف بإمكانية وجود أسباب مشروعة تسمح بتجاوز مقتضيات سرية الإجراءات في التحكيم التجاري الدولي [٨٩]. و لعل هذا

[٨٩] راجع :

مـا يبـرر موقـف Paulsson و Rawding الـذين أكـدا " .... علـى وجـوب التفكيـر مرتين قبل القبول مسبقا بأن إتفاق التحكيم يفرض إلتزامـا بالسرية عنـدما تكون هيئـة عامة طرف في نزاع تحكيمي ... "[٩٠]. يقتضي الإشارة فـي هذا الـصدد إلـى أن موقف رئيس المحكمة لم يكن موضع إجماع ، إذ كان للقاضي Toohey موقف مغاير دافع من خلاله على موجب السرية بإعتباره إلتزامـا قانونيـا ضمنيا نابعا من الطبيعة الخاصة للتحكيم و يقتضي الإعتراف بـه و إن خضع كسواه من مبادىء و قواعد لإستثناءات تبررها المعطيات و الظروف النزاعية[٩١].

M. Pongracic-Speier : Confidentiality and the public interest exception : considerations for mixes international arbitration , 2001 . www.cfcj-fcjc.org

' … decision recognizes that there can be legitimate reasons to override expectations of confidentiality , but fails to set any real parameters for the public interest exception , and fails to provide a well-reasoned basis for the conclusion that , in this case , the public interest demands full disclosure of any and all information arising from the arbitrations … '.

(٩٠) راجع :

J.Paulsson , N.Rawding : The trouble with confidentiality , Journal of International Arbitration , 1993 , vol.11 , n.3 :

' … when a public entity participates in an arbitration , one must think twice before making a blank assertion that the agreement to arbitrate implies an obligation of secrecy : Public bodies are , after all , accountable to the public '.

(٩١) راجع :

* Laurence Burger op,citp.595.
* E Bertrand :Confidentialité de l'arbitrage : évolution ou mutuation après l'affaire Esso / BHP .v. Plowman , Revue de droit des affaires internationales , 1996 , n.2 , p.169 et s

أما قضية Commonwealth d'Australie.v. Cockatoo Dockyard Pty Ltd فكان لها بدورها إرتدادات قوية في الأوساط التحكيمية [٩٢] لإستخفافها بحسبPongracic-Speierبخاصة في تقييم طبيعة واجب السرية[٩٣]. تتصل وقائع القضية بالنزاع القائم بين شركة Cockatoo(لاحقا Codock) و النظام الملكي الأسترالي . فبين أعوام ١٨٥٧ و ١٩٩٠ ، إستأجرت شركة Cockatoo من أستراليا مرفأ جزيرةIsland Cockatoo لتشييد مصنع لبناء السفن . في بداية تسعينات القرن الماضي ، و بسبب عدم رضاها عن الحالة التي أعيدت بها الجزيرة و نتيجة إستيائها من عدم إحترام بعض بنود عقود الإجارة ، لجأت أستراليا إلى التحكيم . أثناء المسار التحكيمي ، طلب أحد الصحفيين ، و إستنادا إلى قانون حرية التعبير عن الرأي الأسترالي لعام ١٩٨٢ ، الحصول على معلومات بشأن نفايات سامة موجودة في الجزيرة . بالمقابل ، طالبت شركة Cockatooمن المحكم أن يؤكد في قراره سرية المعلومات المتصلة بالتحكيم التجاري . عقب صدور القرار التحكيمي المؤيد لإحترام

---

[٩٢] راجع :

* Commonwealth d'Australie.v. Cockatoo Dockyard Pty Ltd (1995) , 36 N.S.W.L.R.662 (CA) .
* Laurence Burger :op.cit. p.595.et s

[٩٣] راجع :

M. Pongracic-Speier : op.cit.

' …Thus , in light of this finding , which clearly draws the link between confidentiality and the highest form of substantive law for a public actor (its Constitution) , it would appear that Kirby initially underestimated or misapprehended the nature of confidentiality issues . Confidentiality and disclosure are not simply matters of procedure , but a more complicated mix of procedure and substance .. '

سرية الإجراءات المعتمدة [٩٤]، تقدمت أستراليا بشكوى أمام المحكمة العليا New South Wales متذرعة بتجاوز المحكم للمهمة الموكلة إليه عبر تدخله بصورة غير مقبولة و منطقية في حقوق و إلتزامات الحكومة . فقررت المحكمة العليا رد الطلب فإستأنفته أستراليا . السؤال المحوري الذي كان على محكمة الإستئناف التصدي له يكمن في معرفة ما إذا كانت سلسلة القرارات التي أصدرها المحكمون و المتعلقة بالإبقاء على غطاء السرية حول بعض المعلومات سواء المعدة خصيصا للتحكيم أو المقدمة من أحد الأطراف أثناء النظر بالدعوى تدخل ضمن صلاحياته أم تتعداها . للإجابة على ذلك ، يفترض بمحكمة الإستئناف تحديد ما إذا كان يوجد بالفعل مبدأ قانوني يسمح للقاضيالوطني التدخل في التحكيم و مراجعة القرار الإجرائي المتخذ من المحكم ثم في حال الإيجاب معرفة مدى صلاحيات المحكم إزاء سرية المعلومات المقدمة لأجل أو أثناء التحكيم . لقد تصدت المحكمة الإستئنافية لهذين السؤالين في قرارها الصادر بتاريخ ٢٧ حزيران ١٩٩٥ – بعد شهرين من حسم قضية Esso– معلنة صلاحيتها بالرغم من وجود إتفاق تحكيم ففسخت سلسلة القرارات التحكيمية الصادرة لتجاوز المحكم حدود المهمة الموكل بها و فصله في مسائل لا علاقة للتحكيم

---

[٩٤] راجع :

Commonwealth d'Australie.v. Cockatoo Dockyard Pty Ltd (1995) , 36 N.S.W.L.R.662 (CA) :

' …. Neither party disclose or grant access to : any documents or other material prepared for the purposes of the arbitration ; any documents or other material whether prepared for the purposes of this arbitration or not , which reveal the contents of any document or other material which was prepared for the purposes of this arbitration ; (a) any documents or material produced for inspection on discovery by the other party for the purposes of these proceedings ; or (b) any documents or material filed in evidence in these proceedings .. ' .

بهـا . و بحـسب رأي الأكثريـة ، عنـدما تكـون الحكومـة طـرف فـي دعـوى تحكيميـة ، لا يمتلك المحكم السلطة الكافية و اللازمة ليفرض عليها مراعاة واجب السرية في حدود مـا تحـاول الحكومـة حمايـة المـصلحة العامـة . و مـن النقـاط المثيـرة للإهتمـام ، إعتبـار القرار أن صحة التحكيم مرتبطة عضويا بقبول الدولة من جهة أولى، و من جهـة ثانيـة تحديد طبيعة الإلتزام بالسرية في التحكيم بأنها مسألة إجرائية.

رابعا – لجهة القضاء الأميركي ، فكان موقفه أكثر تشددا في إضفاء سمة السرية عل المسار التحكيمي .

ففي قضية **United States .v. Panhandle Eastern Corp et al** إستبعدت المحكمة الفدرالية الأميركية عام ١٩٨٨ الطابع السري عن إجراءات التحكيم التجاري الدولي بمعزل عن إتفاق التحكيم واضح بين الأطراف أو نظام تحكيم مؤسساتي يلحظ ذلك . و تتصل وقائع القضية بطلب مقدم من الحكومة الأميركية إلى الشركة الأميركية **Panhandle** بتقديم مستندات و معلومات تتصل بتحكيم جرى في جنيف بين الشركة الوليدة لـ **Panhandle** و شركة جزائرية **Sonatrach** . فقررت المحكمة أن الإتفاق التحكيمي و الأنظمة التحكيمية لم تشر للإلتزام بالسرية ، كما أن الجهة المدعى عليها لم تقدم الدليل على وجود اسباب و دوافع معقولة و مقبولة لعدم تقديم المستندات مما يبرر إمتلاك الحكومة الحق بالتدقيق بالمعلومات المقدمة[٩٥]. بالتالي ، يفيد هذا القرار كما يبدو عن إنكار ضمني لوجود مبدأ عام حول السرية في التحكيم التجاري الدولي.

---

[٩٥] راجع :

* United States .v. Panhandle Eastern Corp et al (1988) 118.F.R.D.346.
* A.Brown : op.cit.p.976 et s

خامسا – لجهة المؤسسات التحكيمية ، فمقاربتها متباينة حول مفهوم و مدى إعمال السرية في المسار التحكيم . *فلجهة المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار CIRDI*، فمن المعلوم أن لديه سجل عام تدرج فيه مختلف طلبات التحكيم فضلا عن التحكيمات السابقة و تلك قيد النظر ووصف عام للنزاع و اسماء الأطراف. و بالرغم من أن المركز لا يستطيع نشر القرارات التحكيمية بمعزل عن موافقة أطراف النزاع ، إلا أنه قد ينشر من خلال موقعه الإلكتروني غالبية القرارات و القواعد الأساسية المعتمدة من قبل المحكمين كما أن سكريتارية المركز تشجع أطراف النزاع على نشر قراراتهم في مجلة Foreign Investment Law Journal. و تدل الإحصائيات ، أن المركز غالبا ما يكون مفوضا من قبل الأطراف لنشر القرار التحكيمي. و في حال رفض نشر القرار ، يستطيع الخصم نشره في مجلات أخرى مثال Journal de droit International . فضلا عن ذلك يستطيع المركز نشر مقتطفات من القواعد القانونية المعتمدة من قبل المحكمين في حال لم يستحصل على رضى الأطراف و موافقتهم . و بالإجمال نتلمس من إجتهاد المركزمحاولات عدة لإضعاف مبدأ السرية [٩٦].

[٩٦] راجع :
جلال وفاء محمدين : التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار ، دار الجامعة الجديدة لنشر ، الإسكندرية ١٩٩٥ ، ص ٣٥ و ما يليها .

ففي قضية Soc Amco Asia , Soc Hong Kong .v. Indonésie [٩٧]، أثار تصريح المديرين في شركة Amco إلى صحيفة يابانية مسألة السرية في التحكيم. إذ تقدمت أندونيسيا بطلب من المحكمة التحكيمية بإلزام Amco بالعدول عن كل تصرف من شأنه إثارة الخلاف و أية دعاية من شأنها التعبير عن وجهة نظرها خارج السياق التحكيمي مستندة على روح السرية التي يجب أن تسود الإجراءات التحكيمية . و بتاريخ ٩ كانون الأول ١٩٨٣ ، إعتبرت الهيئة التحكيمية المكونة من Goldman رئيسا و عضوية كل من Rubin و Foighel أن المقالة موضوع الخلاف لا يمكن أن تلحق ضررا فعليا بأندونيسيا التي سبق أن عبرت بإسهاب عن موقفها في مقالات أندونيسية . و عليه ، لم تستند الهيئة التحكيمية كما يبدو من المعطيات النزاعية إلى مبدأ السرية لرفض التدبير التحفظي الذي طالبت به اندونيسيا .

---

[٩٧] راجع :

* Soc Amco Asia , Soc Hong Kong .v. Indonésie ,Clunet 1987 . p.135.

* E .Gaillard : op.cit p. 157 et s :

‘ ….. Enfin , quant à l’esprit de la confidentialité de la procédure arbitrale , il est vrai que la convention et le règlement d’arbitrage n’interdisent pas aux parties de révéler leur affaire ; il doit être obervé que les artciles publiés en Indonésieont donné aux lecteurs plus de détails sur la procédure arbitrale que celui publié dans le Hong Kong Business Standard …. ‘ .

أما في قضية Klockner.v. Cameroun[٩٨]، و إثر نشر القرار التحكيمي الصادر لصالح جمهورية الكاميرون بتاريخ ٢١ تشرين الأول ١٩٨٣ بمبادرة من مجلة Clunet و المتضمن عبارات قاسية بعض الشيء . تقدم الفريق الألماني بمراجعة إبطال القرار متذرعا بالغياب الفاضح للحيادية في القرار التحكيمي . إلا أن اللجنة الناظرة بالطعن رغم رفضها إلغاء القرار لهذه الجهة إلا أنها أكدت أن هذا لا ينفي الأساس القانوني لمراجعة الإلغاء إذا ما أخذ بالإعتبار بخاصة قسوة تقييم المحكمة لموقف الجهة المدعية و الضرر اللاحق جراء ذلك . فقد أوضحت اللجنة المكونة من Lalive رئيسا و عضوية كل من القشيري و Seidl-Hohenveldern بصورة غير مباشرة على أهمية مبدأ السرية في التحكيم .

و بمعرض قضية Waste Management Inc .v. Etats-Unis du Mexique رقم ARB/AF/98/2 قرر المحكمون أنه لا يوجد في نظام المركز ما يشير لواجب السرية و في القضية رقم ARB/AF/OO/3 بين ذات الأطراف ، سمح بتصوير الجلسات و بثها عبر شبكة الإنترنت[٩٩] .

---

[٩٨] راجع :

* Klockner.v. Cameroun , Clunet 1987 p.164.
* E .Gaillard : op.cit p. 157 et s.
* E .Gaillard : La jurisprudence du CIRDI, vol 1, Pedone 2011., p. 162 et s:

‘ …. Si sévères qu’elles soient ou qu’elles puissent être , les observations du tribunal ne peuvent manifetement pas justifier en elles-mêmes l’allégation ou même le soupçon de partialité . Leurs termes et leur répétition traduisent simplemnt la haute idée que le tribunal arbitral se faisait des devoirs de coopération et d’information mutuelle des parties à un rapport juridique de ce genre et reflètent une conception morale élevée …. ‘ .

[٩٩] راجع :

E .Gaillard : op.cit.vol 2 p.745 et s .

لجهة إتفاقية التبادل الحر لدول أميركا الشمالية *North American Free Trade Agreement (NAFTA)*،فقد لحظت في الفصل ١١ منها بعض التدابير المتصلة بسرية الإجراءات التحكيمية التي تجري وفق قواعد مؤسساتية تطبق في التحكيميات الخاصة منها قواعد تحكيم المركز الدولي لتسوية المنازعات الإستثمارية ICSIDو قواعد/الآلية الإضافية للمركز *ICSID* و قواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي CNUDCI إلا أنها لم تنص مبدئياعلى إلزام الطرف بنشر القرار الذي يبقى سريا(١٠٠).

ففي قضية Metacald Corporation .v. Etats –Unis du Mexique، رفضت المحكمة تثبيت وجود مبدأ ضمني بالسرية في التحكيم التجاري الدولي مشجعة أطراف النزاع على الإتصاف بالرصانة و الجدية خلال إجراءات المسار

---

(١٠٠) راجع :

North American Free Trade Agreement (NAFTA).http://www.nafta-sec-alena.org

Article 1126 : ‘ 13 …Le Secrétariat maintiendra un registre public des documents visés aux paragraphes 10, 11 et 12….. ‘

Article 1128: ’ Après notification écrite donnée aux parties contestantes, une Partie pourra présenter à un tribunal des conclusions sur une question d'interprétation du présent accord.’

Article 1129 :’….. ١.Une Partie pourra, à ses frais, recevoir de la Partie contestante a) une copie de la preuve qui a été produite devant le tribunal, et b) une copie des exposés écrits des parties contestantes .٢. Une Partie recevant des renseignements en vertu du paragraphe 1 traitera ces renseignements comme si elle était une Partie contestante….’.

Article 1137 : ‘ L'annexe 1137.4 s'applique aux Parties qui y sont visées pour ce qui concerne la publication d'une sentence .‘

النزاعي[١٠١]. و تتصل وقائع القضية أنه في عام ١٩٩٠ إستحصلت الشركة المكسيكية Coterin على موافقة السطات الفدرالية لبناء و إدارة معمل لمعالجة النفايات في منطقة ريفية قليلة السكان في ولاية San Luis Potosi . إثر إكتشاف طمس الملايين من البراميل السامة في الموقع أجبرت الحكومة المكسيكية الشركة على التوقف عن عملها . بعد عامين ، عاودت الشركة عملها بعدما إستحصلت على موافقة السلطات البيئية الفدرالية المكسيكية . في عام ١٩٩٣ ، إستحوذت الشركة الأميركية Metacald Corporation على الشركة المكسيكية و تعرضت لمواجهات قوية من السكان المحليين المعترضين على إعادة فتح المعمل مما حال دون متابعتها لأعمالها مجددا . في نهاية عام ١٩٩٥ ، وقعت وكالة البيئة الفدرالية المكسيكية عقدا مع الشركة الأميركية تضمن شروطا بيئية قاسية لمتابعة الشركة لأعمالها و منها سحب ٢٠ ألف طن من النفايات السامة المتروكة من الشركة المكسيكية . بعد عدة أسابيع على توقيع العقد ، رفض مجلس مدينة Guadalcazar منح الشركة الأميركية ترخيصا بتشييد بناء ضروري في الموقع فتقدم بشكوى إلى الحكومة الفدرالية مثيرا صحة العقد الموقع مع الشركة الأميركية . كما إتخذت البلدية سلسلة من الإجراءات القضائية اللازمة و إستحصلت على أمر بمنع الشركة الأميركية من متابعة أعمالها . خلال عام ١٩٩٦ ، جرت مفاوضات بين الشركة الأميركية و المسؤولين الفدراليين و المحليين إنما باءت بالفشل . بتاريخ ٢ كانون الثاني ١٩٩٧ ، قررت الشركة الأميركية الإدعاء ضد المكسيك متذرعة بعدم إحترامها لحقوقها الملحوظة وفق إتفاقية NAFTA . فقضت الهيئة التحكيمية بأن المكسيك فشل في تنفيذ موجباته المحددة في الإتفاقية لا سيما توفير المعاملة المنصفة و العادلة للمستثمرين . إثر إستئناف القرار ، صدقت المحكمة العليا Colombie-Britannique قرار الهيئة التحكيمية و فرضت

---

[١٠١] راجع :

Metacald Corporation .v. Etats –Unis du Mexique , ICSDID .(30 aout 2000) . Cas .n. ARB(AF)/97/1.

على المكسيك التعويض على الشركة الأميركية . و في بدايات المسار التحكيمي في أيلول ١٩٩٧ ، تقدمت حكومة المكسيك بشكوى ضد الشركة الأميركية متذرعة بكشف معلومات سرية إلى المساهمين و المحللين و بعض الشخصيات العامة خلال مخابرة حصلت من قبل أحد كبار مديري الشركة بتاريخ ١٩ آب ١٩٩٧ . فرفض القاضي رفضا مطلقا النظرية القائلة بأن السرية شرط ضمني في التحكيم التجاري الدولي مشيرا إلى واجبات الشركة الأميركية بإعلام المساهمين بصورة دورية عن أعمالها بخاصة إذا كان لهذه الأعمال تأثير كبير على قيمة أسهم الشركة طالبا من الأطراف الحد قدر الإمكان من المناقشة العلنية للقضية حرصا على سلامة العلاقة بينهم [١٠٢].

---

[١٠٢] راجع :

Metacald Corporation .v. Etats –Unis du Mexique , ICSDID .(30 aout 2000) . Cas .n. ARB(AF)/97/1.

'… There remains nonetheless a question as to whether there exists any general principle of confidentiality that would operate to prohibit public discussion of the arbitration proceedings by either party .Neither the NAFTA nor the ICSID rules contain any express restriction on the freedom of the parties in this respect . Though it is frequently said that one of the reasons for recourse to arbitration is to avoid publicity , unless the agreement between the parties uncorporates such a limitation , each of them is still free to speak publicy of the arbitration . It may be observed that no such limitation is written into such major arbitral texts as the UNCITRAL rules or the drafts Articles on Arbitration apoted by the International Law Commission ..It still appears to the tribunal that it would be of advantage to the orderly unfolding of the arbitral process and conductive to the maintenance of working relations between the parties if during the proceedings they were both to limit public discussion of the case to a minimum , subject only to any externally imposed obligation of disclosure by which either of them may be legally bound …. ' .

أما في قضية Loewen Group Inc & Raymond .L.Loewen .v.Etats-Unis d'Amérique ، فرفضت المحكمة كالقضية السابقة تأكيد وجود مبدأ ضمني حول السرية في التحكيم التجاري الدولي ناصحة الأطراف بالحد من نشر المعلومات المتصلة بالقضية بالقدر الضروري فقط[١٠٣]. و تتصل وقائع القضية بتقديم المجموعة الكندية شكوى ضد الحكومة الأميركية لمخالفتها إتفاقية NAFTA متذرعة بمنحى معالجة قضية مدنية مع الشركة الأميركية O'Keefe في ولاية Mississippi فضلا عن تخفيض الكفالة اللازمة لأجل حق الإستئناف . في أيار١٩٩٩ ، طلبت الولايات المتحدة الأميركية من المحكمة السماح بعلانية الجلسات التحكيمية . إلا أن المجموعة الكندية وافقت على إمكانية الوصول إلى المعلومات المتعلقة بالنزاع إنما عند إنتهاء القضية . في أيلول ١٩٩٩ ، رفضت المحكمة طلب الولايات المتحدة الأميركية معللة موقفها بأنه إستنادا لأنظمة الآلية الإضافية للمركز ICSID ، لا بد من موافقة الأطراف لكي يطلع العموم على معلومات الإجراءات التحكيمية كما قررت رفض ذريعة المجموعة الكندية القائلة بخضوع الأطراف لإلتزام عام بالسرية [١٠٤].

---

[١٠٣] راجع :

Loewen Group Inc & Raymond .L.Loewen .v.Etats-Unis d'Amérique , 5 janvier 2001 .

[١٠٤] راجع :

Loewen Group Inc & Raymond .L.Loewen .v.Etats-Unis d'Amérique , 5 janvier 2001 .

' ... ' ... In an arbitration under the NAFTA , it is not to be supposed that , in the absence of express provision , the convention or the rules and regulations impose a general obligation on the parties , the effect of which would be to preclude a government (or the party) from discussing the case in public , thereby depriving the public of knowledge and information concerning government and public affairs ... The decision concluded by repeating the comment made by the Metalclad =

المبحث الثاني

تمايز إعتماد " الشفافية " كضمانة حمائية في التحكيم التعاهدي الإستثماري

لقد أدى دخول الدولة و مؤسساتها العامة كطرف في المسار التحكيمي إلى إختلال و إختلاف توازن العلاقة العقدية و إثارة تساؤلات عدة حول صمود و صوابية إعتماد الأسس القانونية و الإتفاقية و العرفية المعتمدة أصلا في التحكيم التقليدي. فالطرف المتعاقد في عقد الإستثمار عادة ما يكون شركة عالمية ذات نفوذ إقتصادي كبير و الدولة المتعاقدة من الدول النامية تحتاج لتدفق رؤوس الأموال لتحقيق تطورها الإقتصادي . إنطلاقا من ذلك ، ثار الجدل و ما زال حول سرية التحكيم حيث ترغب الشركات و المستثمرون بشكل عام في الحفاظ على السرية في كل مراحل العملية التحكيمية بينما تتعرض الدولة المتعاقدة لضغوط داخلية كبيرة من أجل إضفاء العلانية على معاملاتها التجارية . إزاء هكذا مشهد " مربك " توالت الدعوات المنادية بإعتماد الشفافية في التحكيم التعاهدي تعزيزا للتنمية المستدامة و سيادة القانون و الحوكمة الرشيدة و مراعاة الأصول الإجرائية و الإنصاف و المساواة و الحق في الحصول على المعلومات العامة سيما في قضايا حساسة مصيرية تمس تيسير الأموال العمومية .

= Tribunal , namely that it would be of advantage to the orderly unfolding of the arbitral process if during the proceedings the parties were to limit public discussion to what is considered necessary … ' .

المطلب الأول

مفهوم الشفافية في التحكيم التعاهدي الإستثماري

لقد فرضت عولمة القانون و المعطيات الإستثمارية الدولية الظاغطة ، كما سبقت الإشارة ، إعادة النظر بكثير من المسلمات المحورية في عالم التحكيم التقليدي ، فإنصرفت الأذهان عن خاصية السرية التي خفت وهجها في العصر الحاضر و تراجعت أهميتها تحت وطأة ميول مريدي الشفافية و داعمي العلانية الذين إستندوا لدعم وجهة نظرهم على أسباب و مبررات أقنعت على ما يبدو المرجعيات التحكيمية الدولية فشرعت أبوابها - الموصدة تقليديا – لإستقبال " الشفافية " في سياق منازعات تحكيمية دولية على قدر من الدقة و الخطورة و الأهمية و الحساسية لتعلقها بأموال عمومية . إلا أن وضوح المفهوم و قوة المبررات و تنوع المظاهر ، التي سعى مؤيدو الشفافية لإظهارهم في كل حين ، لم تحل في الواقع ، دون بروز إشكالية مستجدة تكمن في القدرة على التعايش جنبا إلى جنب مع سرية تقليدية ميزت عالم التحكيم لعقود من الزمن .

الفقرة الأولى

وضوح مدلول الشفافية و مبرراتها في التحكيم التعاهدي الاستثماري

لغة ، يقال شف شفوفا شفيفا و شففا الشيء أي رق مظهر ما وراءه ، كما يقال شفاف" أي مالا يحجب ما وراءه ، " ثوب شفيف" أي رقيق ، و "شف" وهو الذي يستشف ما وراءه أي يمكن أن يبصر ما وراءه ، و " إستشف" أي ظهر ما وراءه ، و " شفافية " أي القدرة علي إبصار الأشياء الموضوعة خلف ساتر وبالتالي القدرة على

رؤيتها ومعرفة حقيقتها. كما يقصد بكلمة الشفافية الجودة أو كون الشيء شفافا وتعني جعل الصورة مرئية بتسليط الضوء عليها أي شفاف ، صريح ، جلي ، واضح ، أي امكانية الرؤية بوضوح وسهولة الفهم[١٠٥].

إصطلاحا ، مصطلح الشفافية هو ترجمة حرفية من الإنكليزية من كلمة Transparency و نقيض السرية في مجالات السياسة وعلم الاخلاق والاعمال والإدارة والقانون والاقتصاد وعلم الاجتماع ، و يقصد به حرية تدفق المعلومات و غزارتها و علانيتها مُعرّفة بأوسع مفاهيمها، أي توفير المعلومات والعمل بطريقة منفتحة تسمح لأصحاب الشأن stakeholders بالحصول على المعلومات الضرورية للحفاظ على مصالحهم، واتخاذ القرارات المناسبة، واكتشاف الأخطاء ، بحيث يكون الفعل أو النشاط شفافاً إذا كان المعلومات حوله متوفرة و واضحة و ميسرة للعموم .

وقد ذهب البعض إلى أنه يقصد بـ "الشفافية" حق كل مواطن في الوصول الي المعلومات ومعرفة آليات اتخاذ القرار المؤسسي ، في حين إتجه البعض الآخر الى تعريفها بأنها "إطلاع الجمهور على كل الأعمال سواء كانوا معنيين بها مباشرة او غير معنيين وتمكين وسائل الإعلام من الإطلاع على مزيد من هذه الأعمال والإجراءات المتبعة في الادارة العمومية وقنواتها التنظيمية "[١٠٦].

---

[١٠٥] راجع :
المنجد في اللغة و الاعلام ، دار المشرق ، بيروت ١٩٨٦ ، ص ٣٩٤ .

[١٠٦] راجع :
* أحمد فتحي أبو كريم : الشفافية و القيادة في الإدارة ، الطبعة الأولى ، دار الحامد للنشر و التوزيع ،عمان ٢٠٠٨ ، ص ١٠ و ما يليها .
* سعيد علي الراشدي : الإدارة بالشفافية ، الطبعة الأولى ، دار كنوز المعرفة العلمية ، عمان ٢٠٠٧ ، ص ٢٣ و ما يليها .

S. Menétrey : La transparence dans l'arbitrage d'investissement, Rev. arb. 2012, p. 33 et s .

قانونا ، الشفافية إلتزام إيجابي فحواه أن تعمل الادارة المعنية في بيت من زجاج كل ما به مكشوف للعاملين والجمهور . و ترتدي في علم التحكيم الإستثماري التعاهدي بعدا خاصا قوامه إعلام الجمهور و الصحافة و المنظمات غير الحكومية التي تدافع عن مشروعية بعض القضايا و السماح لها بالتعبير في إطار التحكيم لأن الآثار المترتبة على الأحكام التحكيمية تمس الجميع بشكل مباشر أو غير مباشر . فالدولة تتصرف بإسم الجماعة و لصالحه ، لذلك يجب أن يكون الجمهور على علم بكل القرارات المصيرية التي تخذها دولته بما تقتضيه مبادىء الديمقراطية المعاصرة . و لإعلام الغير بالمسار التحكيمي الإستثماري التعاهدي بخاصة فوائد جمة يتقدمها التخفيف عن كاهل الدولة المضيفة للإستثمارات ضغوطات الشركات العملاقة مما يضمن تيسير المال العام بكل شفافية و كذلك الموارد الطبيعية خاصة مع إنضمام المؤسسات العامة إلى التحكيم التجاري الدولي [١٠٧] .

الفقرة الثانية

تباين " القبول " بالشفافية و صورها في التحكيم التعاهدي الإستثماري

في الواقع ، لم يكن التحول نحو الشفافية موضع إجماع فقهي بل مادة لجدلية محتدمة . ففي حين رحب جانب من الفقه بتشريع الأبواب أمامها يتقدمه Juan Fernandez Armesto الذي أشاد بـ " ... حجية الشفافية للتخلي عن السرية... " [١٠٨] و أيده في مذهبه كل من Yves Derains الذي عبر عن " ... رضاه لرؤية

---

[١٠٧] راجع :

عيساوي محمد : المرجع المذكور سابقا ، ص ٨٦ و ما يليها .

[١٠٨] راجع :

Juan Fernandez Armesto : The time has come . A plea for abandoning Secrecy in Arbitration , Cahiers de l'arbitrage 2012 , n. 3 . p. 584 et s .

السرية و قد أضحت إستثناءا في التحكيم ... " [١٠٩] و Jeremy Bentham الذي بدوره شدد على ضرورة إعتماد الشفافية " .. لإضفاء التناسق و الإنصاف و المشروعية على القرارات التحكيمية المتخذة . " [١١٠] ، تحفظ جانب آخر من الفقه من ظاهرة " زحف " الشفافية و تغلغلها في علم التحكيم مبديا تخوفه على بقاء التحكيم كملاذ آمن للمحتكمين ، يتقدمه Serge Lazareff الذي وصف السرية " بتوأم ملازم و ضروري لمجتمع التجارة و الأعمال لا يستقيم بدونه .. " داعيا إلى " .. التفكير مليا بعواقب إطلاع العموم على البيانات الخاصة بالأطراف المتنازعة ... " [١١١] و أيده في

---

[١٠٩] راجع :

Yves Derains : Evidence and Confidentiality in Arbitration , in ' Confidentiality in Arbitration ' , 2009 special Supplement ICC International Court of Arbitration Bulletin , p. 57 et s .

[١١٠] راجع :

Jeremy Bentham : Constitutional Code , Book 2 , ch 12 :
' .. In the darkness of secrecy، sinister interest and evil in every shape have full swing .Only in proportion as publicity has place can any of the checks، applicable to judicial injustice، operate .Where there is no publicity there is no justice..'

[١١١] راجع :

Serge LazareffConfidentiality and Arbitration : Theoretical and PhilosophicalReflections, publiédans le Supplément spécialdu Bulletin 2009 de la Chambre deCommerce Internationale.p. 81 et s :
' …just think what would happen if hearings were open to all and if requests, briefs and evidence were freely available in the media and on theinternet. Imagine the situation if company accounts, know how, reports of negotiations and internal correspondence were divulged to the general public… after all, what do arbitrators want, other than that their awards become known ? And what do counsel want, other than that it be known that they acted in such and such a big case? This is irrelevant to businesses. Their concern is to give their dispute resolved discreet, in accordance with law and with that little extra thatcharacterizes arbitration… ' .

منحاه كل من Gary Born الذي شدد على " .. دور السرية في تحقيق أهداف الإتفاق التحكيمي الدولي المنشودة ... " [١١٢] و George Burn و Alison Pearsal اللذان بعد أن عبرا عن قناعتهما بمحورية دور السرية فندا إستثناءاتها العملية ضمن ثلاثة فئات رئيسية .. فئة أولى تقضي بإحترام الشفافية في سياق التقاضي أمام القضاء الوطني الرسمي لا سيما فيما يتصل بتبادل المستندات حيث أضفى القضاء الإنكليزي ، على سبيل المثال لا الحصر ، مرونة ملحوظة معتمدا نظرية " الضرورة المنطقية " ، و فئة ثانية تقضي بإحترام الشفافية في إطار الإجراءات الرسمية الموازية للإجراءات التحكيمية أو المرتبطة بها على نحو ما يفيده منحى القضاء الإنكليزي أيضا على سبيل المثال لا الحصر حيث سمح في بعض الفروض بتبادل المستندات في سياق تحكيمي لاحق بين ذات الأطراف ، أما الفئة الثالثة فتلحظ إحترام الشفافية المكرسة في النصوص التشريعية ، على نحو ما تفيده على سبيل المثال لا الحصر ، قواعد تحكيم المنظمة العالمية للملكية الفكرية و قواعد تحكيم جمعية التحكيم الأميركية اللذان أشارا لإمكانية تجاوز السرية إعمالا للقواعد التشريعية المرعية الإجراء .. فضلا عن TheAustralian Freedom of Information Act الذي لحظ إمكانية طلب الأستراليين الحصول على المعلومات المتصلة بالمسار التحكيمي إذا كانت المصلحة العامة تقضي بذلك و The United States Freedom Of Information Act الذي أفسح المجال لنشر جدول بمختلف منازعات الإدارة الأميركية بإستثناء المنازعات

---

[١١٢] راجع :

Gary Born :International Commercial Arbitration, Kluwer Law International،2009 , p. 2279.

التحكيميـة فـي بعـض الفـروض عمـلا بـ The Administrative Dispute Resolution Act ... "[١١٣] .

لجهة صور إعتماد الشفافية ، فهي متعددة ، يتقدمها من جهة أولى ، الإعلان عن وجود دعوى تحكيمية بمختلف الوسائل المتاحة ، بما فيها المواقع الإلكترونية ، و من جهة ثانية السماح للغير بتقديم ملاحظات مكتوبة لهيئة التحكيم و حضور المرافعات العلنية و يتمثل هذا الغير في كل من له صلة بالقضية من منظمات المجتمع المدني و ممثلي الشعب ، و نشر قرارات التحكيم من جهة ثالثة. و في هذا الصدد ، تقتضي الإشارة إلى أن المركز الدولي لتسوية المنازعات الإستثمارية بين الدول و رعايا الدول الأخرى ICSID ، يعمد إلى نشر لائحة بالمنازعات المعروضة أمامه للتحكيم و لا ينشر أحكام التحكيم كاملة إلا بموافقة الأطراف و غالبا ما ينشر بعض مقتطفات من قراراته مبتورة أو مع تطهيرها من بعض المعطيات كأسماء الأطراف و بعض المعطيات المتعلقة بهم [١١٤] .

---

[١١٣] راجع :

* George Burn et Alison Pearsal : Exceptions to Confidentiality in InternationalArbitration , publiédans le Supplément Spécial du Bulletin de la CCI en 2009،'Confidentiality in Arbitration ' , p 89 et s . .

* Michael Hwang et Katie Chung : Protecting Confidentiality and itsExceptions- The Way Forward , publiédans le supplement special au bulletin de laCCI en 2009 , 'Confidentiality in Arbitration '. p. 93 et s .

[١١٤] راجع :

عيساوي محمد : المرجع المذكور سابقا ، ص ٨٥ و ما يليها .

المطلب الثاني

ضوابط الشفافية وفق قواعد الأونسيترال في التحكيم التعاهدي الإستثماري

إزاء الإرتدادات السلبية الناجمة عن تعدد الأنظمة القانونية و سلوك التجارة الدولية درب التحكيم كقضاء أصيل لحسم منازعاتها ، أخذت منظمة الأمم المتحدة على عاتقها التوفيق بين قواعد التحكيم لدى مختلف النظم لصبها في إطار يضمن التجانس بينها و حسن سيرها و تنفيذ أحكامها .

و في الواقع ، إستطاعت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي المنشأة بموجب القرار الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٦٦ من أن تحيل بعض النتائج المترتبة على التطور الحديث إلى واقع ملموس في قالب قواعد منضبطة المعالم كفيلة بتحقيق التوازن المطلوب بين المصالح المشروعة لدول العالم الثالث في مواجهة الدول الصناعية المتقدمة . و من أبرز إنجازاتها ، و فضلا عن قواعد التحكيم التي تحمل إسم اللجنة التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٧٦ و التي عدلتها مؤخرا عام ٢٠١٠ على ضوء تجارب الممارسين بعد ثلاث سنوات من المناقشات و المؤتمرات و الندوات ، إعتماد مجموعة من القواعد الإجرائية تلحظ الشفافية وإمكانية وصول عامة الجمهور إلى معطيات التحكيم التعاهدي الإستثماري والتي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ٢٠١٣ على أن يبدأ نفاذها بدءا من أول نيسان عام ٢٠١٤ .

الفقرة الأولى

محطات في إعداد الأونسيترال لقواعد الشفافية في التحكيم التعاهدي الإستثماري

إتفقت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في دورتها الحادية و الأربعين و المنعقدة في نيويورك في شهري حزيران - تموز ٢٠٠٨ ، على أن موضوع الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين و الدول جدير بأن ينظر فيه في المستقبل بإعتباره مسألة ذات أولوية فور إتمام تنقيح لقواعد الأونسيترال للتحكيم . أما بشأن الشكل الذي يمكن أن يتخذه أي نص ينتج عن العمل الذي سوف يضطلع به في المستقبل فريق العمل المعني ، فقد لاحظت اللجنة أن الفريق العامل درس مختلف الإمكانيات في مجال التحكيم التعاهدي بما في ذلك إعداد صكوك من قبيل أحكام نموذجية أو قواعد أو مبادىء توجيهية محددة أو مرفق بقواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها العامة أو قواعد تحكيم منفصلة أو أحكام إختيارية توضع من أجل إعتمادها في معاهدات محددة . و قررت اللجنة أن من السابق لأوانه إتخاذ قرار بشأن الشكل الذي سيتخذه أي صك يوضع في المستقبل يشأن التحكيم التعاهدي و أنه ينبغي أن تترك للفريق العامل المعني صلاحية تقديرية واسعة في هذا الخصوص . و تيسيرا لنظر الفريق العامل في مسائل الشفافية في التحكيم التعاهدي في دورات مقبلة ، طلبت اللجنة إلى الأمانة العامة ، رهنا بتوفر الموارد ، أن تضطلع ببحث أولي و تجمع معلومات عن الممارسات الراهنة ، و حثت اللجنة الدول الأعضاء على تزويد الأمانة بمعلومات عامة

عـن ممارسـتها فيمـا يخـتص الـشفافية فـي التحكـيم التعاهـدي بـين المـستثمرين والدول [١١٥].

في دورتها الثالثة والأربعين المنعقدة في نيويورك في شهري حزيران - تموز عـام ٢٠١٠ ، عهـدت اللجنـة إلـى الفريـق العامـل بمهمـة إعـداد معيـار قـانوني بـشأن موضوعالشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول . و أبلغت اللجنـة بـأن الأمانـة، إذعملت بمقتضى الطلب الذي تلّقتـه منهـا فـي الـدورة الحاديـة والأربعين، قد عمّمـت اسـتبيانا علىالـدول بـشأن ممارسـاتها الخاصـة بالـشفافية فـي التحكـيم بـين المستثمرين والدول يتضمن الأسئلة التالية :

أولا - هل يمكنكم تقديم أمثلـة علـى قضايا تحكيم تعاهدي بين مستثمرين ودول جرت في بلدكم، تشتمل على وقـائع خاصـة بعلانيـة أو شفافية إجراءات التحكيم (على سبيلالمثال، قضايا تُتاح فيها للعموم معلومات عن وجود إجراءات التحكيم، أو حيثتوجد الإمكانيـة للعمـوم أو لجماعـات المـصالح الخاصـة للوصـول إلـى الوثـائق المـستخدمةفي إجراءات التحكيم، أو لحضور جلسات الاستماع)؟

ثانيا -هل هنالك أمثلة في بلدكم عن قضايا َقدّمت فيها أطراف ثالثة بيانات أثناء إجـراءات تحكـيم تعاهـدي بـشأن اسـتثمارات (مثـل المـذكرات المقدّمـة مـن أصـدقاء هيئةالتحكيم)، أو تدخّلت فيها، على أي نحو آخر، تلك الأطراف في مسار الإجراءات؟

ثالثا - هل يوجد أيّ حكم بخصوص العلانيـة أو الشفافية فيمـا يتعلـق بـالتحكيم التعاهدي في مجال الاستثمارات، يرد في معاهدات أو اتفاقات ثنائية أو متعددة الأطراف

---

[١١٥] راجع :
الوثائق الرسمية للجمعية العامة،الدورة الثالثة والستون،الملحق رقم١٧، .الفقرة٣١٤،(A/63/17)

أبرمهابلدكم؟ وإذا كان كذلك، فهل يمكنكم التكرم بتزويدنا بنصوص تلك المعاهدات أوالاتفاقات، أو بأي معلومات ذات صلة بذلك؟

رابعا - هل يوجد أيّ حكم بشأن مشاركة أطراف ثالثة في التحكيم التعاهدي في مجالالاستثمارات، يرد في معاهدات أو اتفاقات ثنائية أو متعدّدة الأطراف أبرمهابلدكم؟ وإذا كان كذلك، فهل يمكنكم التكرّم بتزويدنا بنصوص تلك المعاهدات أوالاتفاقات، أو بأي معلومات ذات صلة بذلك؟

خامسا - هل لديكم أيّ تعليقات بشأن الممارسات الحالية بخصوص العلانية أو الشفافية فيالتحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول فيما يتعلق ببلدكم؟

من بين التعليقات الواردة من الحكومات بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين و الدول ، يسترعي الإنتباه موقف عدد من الدول التي أتت إجاباتها على قدر من الدقة و الأهمية في دلالاتها و أبعادها [١١٦] .

فالبحرين ، و عن الأمثلة على العلانية أو الشفافية في إجراءات التحكيم و إمكانية الوصول إلى الوثائقأو حضور جلسات الاستماع ، أجابت أنها لم تكن طرفا حتى تاريخه (تاريخ الإجابة على الإستبيان) في قضايا تحكيم تعاهدي بين مستثمرينودول، تشتمل على وقائع عن العلانية أو الشفافية في إجراءات التحكيم.

---

[١١٦] راجع :
لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، الفريق العامل الثاني (المعني بالتحكيم والتوفيق) ، الدورة الثالثة والخمسون ، فيينا تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٠ ، تسوية المنازعات التجارية ، الشفافية فيا لتحكيم التعاهد يبين المستثمرين والدول ، تجميع للتعليقات الواردة من الحكومات، الوثيقة رقم A/CN.9/WG.2./WP.159و الوثيقة رقم A/CN.9/WG.2./WP.159Add.2 .

و عن المذكرات المقدَّمة من أصدقاء هيئة التحكيم أو غير ذلك من التدخّلات ، نفت أمثلة على قضايا قدّمت فيها أطراف ثالثة إفادات في أثناءتحكيم تعاهدي بشأن مسائل استثمارية، أو تدخّلت على أي نحو آخر في اثناءإجراءات التحكيم. أما عن الأحكام الواردة في المعاهدات بخصوص الشفافية أو العلانية فأوضحت أنه لم يرد في المعاهدات أو الاتفاقات الثنائية أو المتعدّدة الأطراف التي أبرمتها حكم بخصوص الشفافية أو العلانية فيما يتعلق بالتحكيم التعاهدي بشأن قضايا فيمجال الاستثمار . و عن الأحكام الواردة في المعاهدات بخصوص مشاركة أطراف ثالثة ، أجابت أنه لم يرد في المعاهدات الثنائية أو المتعددة الأطراف التي أبرمتها حكم بشأن دخول أطراف ثالثة للمشاركة في قضايا تحكيم تعاهدي بين مستثمرين ودول في مجال الاستثمار . و بمعرض تعليقها بشأن الممارسات الحالية بخصوص العلانية أو الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول ، أشارت أنها طرف في عدد من المعاهدات الثنائية الهامة في مجال الاستثمار، والتي تعبّربوضوح عن السياسة العامة الاقتصادية الوطنية الرامية إلى تشجيع الاستثمارات الدولية. وهذه المعاهدات يتمّ التفاوض عليها بعناية، واحدة فواحدة، على ضوء طبيعة وتطور العلاقات بفرادى الدول وبعضها يتيح الإمكانية اللجوء إلى التحكيم بمقتضى قواعد الأونسيترال للتحكيم. كما أنها تتبع أيضًا سياسة عامة قوية في الترويج للتحكيم التجاري الدولي،وخصوصًا قواعد الأونسيترال الخاصة بالتحكيم. وأما إذا ما ُأريد لقواعد الأونسيترال أن تتضمن أحكامًا بخصوص الشفافية و العلانية ومداخلات الأطراف الثالثة، أو إذا ما أريد إدراجها في مرفق عام، فإن ذلك منشأنه أن يكون خروجًا عن طبيعة القواعدالتي لم تعمد إلى إقرار أمور تمسّ بالسياسة العامة الوطنية. كما أن من شأن ذلك أن يمسّ بالممارسة التعاهدية التي تأخذ بها ، وكذلك بسياستها العامة في الترويج للتحكيم في إطار قواعدالأونسيترال فيما ينشأ

عمومًا من العقود التي تبرمها:(ألف) إن معاهداتها الثنائية يتم التفاوض عليها، كل منها بمفردها، بالنظر إلى علاقاتها بكل الدول بمفردها. فإذا ما تضمّنت قواعد الأونسيترال أحكاما بشأن مسائل حسّاسة من هذا النوع، فإن من المستبعد أن تعمد إلىالإحالة إلى هذه القواعد. ولسوف يؤسفها أن تخسر هذا الخيار القيّم.

(باء) إن إجراءات التحكيم القائمة على أساس عقود قد تشتمل أيضًاعلى علاقات بين المستثمرين والدول، ومن المؤكد أن إجراءات التحكيم القائمة على أساس معاهدات كثيرًا ما تشتمل على عقود. وهذا يثير مسائل تعريفية تتّسم بقدر من التعّقد قبل أن يتسنّى للمرء حتى أن يحدّد نطاق أي قواعد مقترحة، مما يتوّقف على الكيفية التي تختارها كل دولة بمفردها في تنظيم القطاع العام . فإذا ما حدث أن خرجت قواعد الأونسيترال عن إطارها المقرر وعمدت إلى تشريع تعريف من هذا النوع من أجل استخدامه على نطاق العالم أجمع، فقد تكون لذلك عواقب، ومنها إحتمال التنازع مع القانون الوطني ، إنعدام إمكانية التنبّؤ و عزوف يؤسف له عن الإحالة إلى قوانين الأونسيترال.

وبناء عليه، فإنها – أي البحرين - حرصا منها على ألا تفقد قواعد الأونسيترال أهميتها ويبطل استخدامها تدريجيا ، لسوف تمانع أي مسعى إلى إدراج أحكام بشأن الشفافية ضمن قواعد الأونسيترال، أو في مرفق عام يُلحق بها، ولكنها ترحّب بالفرصة المتاحة (ولكن ليس قبل أن يتم اعتماد القواعد الجديدة بصيغتها النهائية) للنظر في البنود النموذجية التي يمكن استخدامها في صكوك إفرادية.

أما فرنسا ، و عن الأمثلة على العلانية أو الشفافية في إجراءات التحكيم و إمكانية الوصول إلى الوثائقأو حضور جلسات الاستماع ، أجابت أنه لم تكن هناك حتى

تاريخه أي قضية تحكيم ضد فرنسا مستندة إلى معاهدات لحمايةالاستثمارات ولكن كانت هناك على الأقل ثلاث قضايا ضد دول أخرى وكان المقر الرئيسي للمدعي فيها يوجد في باريس وتم نشر القرارات الخاصة بها و هي القضية رقم ٦ /ARB/00 بين شركة Consortium RFCCو المملكة المغربية ، و القضية رقم ٩/ ARB/02 بين شركة Champion Trading، شركة Ameritrade International, Inc و جمهورية مصر العربية ، و القضية رقم ٨ / ARB/05 بين شركة -Parkerings Campagniet AS و جمهورية ليتوانيا . وعلاوة على ذلك، وفي حالات كثيرة، عُقدت إجراءات تحكيم المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية أو على الأقل الجلسة الأولى، وفي بعض الأحيان جلسات الاستماع أيضا، بمقر البنك الدولي بباريس. أما عن المذكرات المقدّمة من أصدقاء هيئة التحكيم، أو غير ذلك من التدخلات ، فأجابت أنه لم تكن هناك أي حالات قدّمت فيها أطراف ثالثة إفادات خلال التحكيم أو شاركت على نحو آخر في الإجراءات، لكن هذه الممارسات حديثة العهد. و عن الأحكام الواردة في المعاهدات بخصوص مشاركة أطراف ثالثة ، أوضحت أن الاتفاقات الثنائية التي أبرمتها لا تتضمّن في حد ذاتها أحكاما تتعلق بالعلانية أو الشفافية لكنها تحيل إلى قواعد تحكيم المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية. و أنها طرف في اتفاقية واشنطن التي أنشئ بمقتضاها المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية، وحيثما لا تكون الدولة الطرف الأخرى طرفا في اتفاقية واشنطن، تحيل معاهدة ثنائية إلى قواعد الأونسيترال للتحكيم . وتشتمل قواعدتحكيم المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية بصيغتها المعدّلة في عام ٢٠٠٦على أحكام تتعلق بالشفافية والعلانية . كما تتضمن قواعد عام ٢٠٠٦ على أحكام اتتعلق بمشاركة الأطراف الثالثة.والجدير بالذكر أنها أعربت عن بعض التحفظات بشأن التعديلات التي ُأدخلت على قواعد تحكيم المركز

الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية في عام ٢٠٠٦ . و بمعرض تعليقها بشأن الممارسات الحالية بخصوص العلانية أو الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول ، أشارت أن نظام التحكيم الذي أنشئ بموجب اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ يختلف اختلافا كبيراعن التحكيم التقليدي . فرغم أنه يعترف بسلطة القواعد التقليدية للتحكيم التجاريالدولي، إلا أنه يستخدم أيضا إجراءات ذات طابع قضائي أكثر وضوحا [١١٧] . كما أن المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية يمنح المحكم صلاحيات لاتخاذ المبادرة وصلاحيات تقديرية تفوق الصلاحيات القائمة بموجب قانون التحكيم العادي.

والتعليل المقدَم لتبرير ذلك هو الطابع الخاص للتحكيم في مجال الاستثمار . ومع ذلك، فإنها – أي فرنسا - تظل متشبّثة بمبادئ التحكيم الرئيسية، بما في ذلك النهج التوافقي .فبخلاف المحاكم الوطنية، تستمد هيئات التحكيم سلطتها من الإرادة المشتركة لطرفي القضية فقط وإذا انعدمت تلك الإرادة تعذر التحكيم. لذا قد يبدو من المناسب – بنظرها - وضع قواعد للعلانية أو الشفافية في التحكيم في مجال الاستثمار، إلا أنه لا يجوز أن يؤدي ذلك إلى الحيد عن مبدأ جوهرية إرادة الطرفين . وبعبارة أوضح ، و فيما يخص حضور أطراف ثالثة لجلسات الاستماع ، ينبغي أن يكون بمقدور الطرفين الاحتفاظ بحق الاعتراض . و فيما يخص الاستعانة بأصدقاء هيئة التحكيم، قد يكون هذا الإجراء مفيدا للطرفين وللقاضي، إذا وضّح تدخل أصدقاء هيئة التحكيم الموضوع قيد

---

[١١٧] راجع :
لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، الفريق العامل الثاني (المعني بالتحكيم والتوفيق) ، الدورة الثالثة والخمسون ، فيينا تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٠ ، تسوية المنازعات التجارية ، الشفافية في التحكيم التعاهد يبين المستثمرين والدول ، تجميع للتعليقات الواردة من الحكومات ، الوثيقة رقم A/CN.9/WG.2./WP.159 والوثيقة رقمA/CN.9/WG.2./WP.159Add.2

الدراسة ومن ثم ساهم في تحسين عملية التحكيم وفي تسوية القضية. إلا أن هذا الإجراء غريب عن العادات القانونية الفرنسيةكما أنه قد يؤديإلى تجاوزات وإلى غياب التكافؤ . وبناء عليه، ينبغي أن يكون استخدامه محدودا جدا .فتدخّل أصدقاء هيئة التحكيم قد يوسع نطاق النزاع ليشمل أشخاصا ليسوا طرفا في القضية. كما أن مثل هذا التدخل سينطوي على تكاليف إضافية، قد يتحملها الطرفان، رغم أن طرفا واحدا فقط هو الذي سيستفيد من المذكرات المعنية.لهذا، قد يكون من المناسب تقييد تقديم المذكرات المكتوبة وعدم ترك المسألة لتقديرهيئة التحكيم وحدها ، فمثلا ، ينبغي توضيح شروط القبول و إلزام هيئة التحكيم بالحفاظ على تقدم الإجراءات وحماية الأطراف و ينبغي للأطراف الثالثة تبرير أسباب تقديم مذكراتهمووجاهة المسائل الواردة في مذكراتهم ومصلحتهم في القضية، تفاديا لإثقال الإجراءات بعدد مفرط من المذكرات المكتوبة غير ذات الصلة، كما ينبغي تحديد مدة زمنية لتقديم المذكرات و توضيح نطاق المذكرات بالتفصيل إذ لا يجوز للأطراف الثالثة بأي حال من الأحوال تقديم دلائل، لأن هذا سينحرف بالإجراءات عن مسارها ويغير عدد المعنيين بالأمر، كماينبغي حصر الحق في تقديم تدخلات على الأفراد إذ لا ينبغي السماح لدولة بتقديم مذكرة مكتوبة مخافة زعزعة ميزان القوى بين الأطراف ووضع هيئة التحكيم في وضعية إصدار حكم في نزاع بين الدول. وأخيرا، لا يجوز، بأي حال من الأحوال، منح الأطراف حق الاعتراض على مثل تلك المذكرات. أما فيما خص العلانية ، فمن مصلحة الدول والمستثمرين أن تتوافر لديهم معلومات عن نتائج قضية ماومعرفة التعليل القانوني التي اعتمدته هيئات التحكيم، حتى لو كان ذلك لمجرد تفادي نزاع لاحق، إلا أنه لا ينبغي المساس بمبدأ اتفاق الطرفين على نشر القرارات كاملًة.

أما بالنسبة إلى لبنان ، فأجاب بالنفي على مجمل الأسئلة المطروحة بعد إجراء جردة حول اتفاقيات التحكيم بين الدولة اللبنانية ودول أخرى.ولكن الجدير ذكره، أنه أولى التحكيم اهتماما خاصا، ونص عليه في قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني متوافقا بذلك مع ما هو معمول به في اتفاقيات دولية ترعى هذا الشأن . فأجاز اللجوء إلى التحكيم الدولي متى تعلق بمصالح التجارة الدولية، كما أجاز التحكيم الداخلي. كما ترك للأطراف حرية اختيار طريقة تعيين المحكمين وحرية اختيار القانون المعتمد لحل النزاع، و إعترف أيضا بالقرارات التحكيمية الصادرة في الخارج أو في تحكيم دولي، وحدّد الأسس لذلك [١١٨].

و في دورة إنعقاد فريق العمل الثاني المعني بالتحكيم و التوفيق الثالثة و الخمسون في فيينا تشرين الأول عام ٢٠١٠ ، جرت مناقشة و مراجعة المبادىء و المواضيع و الأحكام التي يمكن أن يتضمنها المعيار القانوني في شأن الشفافية و الشكل المحتمل لهذا المعيار . و قد قيل أنه عند النظر في شكل المعيار القانوني ، هناك مستويان مختلفان من القبول يتعين أخذهما بعين الإعتبار و هما القبول بين الدول الأطراف في الإتفاق الإستثماري و القبول بين المستثمر و الدولة المضيفة التي هي طرف في التحكيم . تم إقتراح إعداد مرفق لقواعد الأونسيترال للتحكيم يسري إذا إتفق المستثمر و الدولة المضيفة التي هي طرف في التحكيم على تطبيقه أو نصت المعاهدة على ذلك ، ووفقا لهذا الرأي ، إن معايير الشفافية ستكون أقوى مفعولا إذا إرتبطت

---

[١١٨] راجع :
لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، الفريق العامل الثاني (المعني بالتحكيم والتوفيق) ، الدورة الثالثة والخمسون ، فيينا تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٠ ، تسوية المنازعات التجارية ، الشفافية في التحكيم التعاهد يبين المستثمرين والدول ، تجميع للتعليقات الواردة من الحكومات ، الوثيقة رقم A/CN.9/WG.2./WP.159و الوثيقة رقمA/CN.9/WG.2./WP.159Add.2

بقواعد الأونسيترال . أما مسألة ما إذا كان ينبغي الأخذ به صراحة أو ضمنا ، فقد إستمع الفريق العامل إلى آراء متباينة في هذا الشأن و إتفق على أن هذه المسائل تحتاج إلى مزيد من الدراسة . من جهة أخرى ، تم التساؤل حول المفعول الإلزامي للمعايير القانونية على بنود التحكيم التي تحيل إلى قواعد الأونسيترال في المعاهدات القائمة ، و خصوصا البنود التي لم يذكر فيها بالتحديد صيغة قواعد اليوسنترال النافذة. فمعظم المعاهدات الإستثمارية الدولية تشير إلى إنطباق قواعد الأونسيترال للتحكيم دون أي إشارة إضافية . إلا أنه من شأن تطبيق أية معاييرقانونية في شأن الشفافية تلقائيا على المعاهدات الإستثمارية الدولية المبرمة قبل إعتماد تلك المعايير أن يكون مخالفا لقواعد القانون العام الدولي و لمبدأ القبول ذي أهمية بالغة في التحكيم الدولي . و في مطلق الأحوال ، قيل إن صياغة مرفق لقواعد الأونسيترال للتحكيم ينطبق فقط على التحكيم الإستثماري قد تثير مسائل صعبة تتعلق بتعريف التحكيم الإستثماري في مقابل أنواع التحكيم الأخرى . و قد خلص الفريق العامل أن هذه المسألة تتطلب المزيد من الدراسة [١١٩] .

ناقش الفريق العامل كذلك المحتوى المحتمل للمعاير القانونية التي سيعتدها في شأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمر و الدولة ، و توافقت الآراء على أنه يتعين النظر في الإعلان المتعلق ببدء الإجراءات ، و الوثائق التي يجب نشرها و الخطابات المقدمة من أطراف ثالثة أثناء الإجراءات ، و جلسات الإستماع العلنية ، و نشر قرارات التحكيم ، و الإستثناءات المحتملة من قاعدة الشفافية و موضع تحزين

---

[١١٩] راجع :
ريتا بو عون : إعداد اليونسترال لمعيار قانوني في شأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمر و الدولة ، مجلة التحكيم العالمية ، العدد التاسع ، بيروت ٢٠١١ ، ص ٢٥١ و ما يليها .

المعلومات المنشورة . و قد تباينت الآراء في شأن المعلومات التي يجدر إعلانها عند بدء الإجراءات ، لأن هذا الإعلان في مرحلة مبكرة ، فهل ينبغي أن تقتصر هذه المعلومات على وجود نزاع أم يجب أن تشمل نشر الإشعار بالتحكيم ؟ لقد عبرت الآراء عن كفاية تقديم معلومات أولية عن الأطراف المعنيين و جنسياتهم و القطاع الإقتصادي المعني و قد أشارت آراء أخرى إلى ما تنشره أمانة المركز الدولي لتسوية النزاعات الإستثمارية على الموقع الإلكتروني من إشعار بالتحكيم و إسم القضية و موضوعها و تاريخ التسجيل وفقا لمعاهدة واشنطن. من جهة اخرى ، تباينت الآراء في شأن توقيت نشر المعلومات ، فهل يجب نشر المعلومات متى بدأ التحكيم أو وقت إستلام الإشعار بالتحكيم أو عند تشكل هيئة التحكيم ؟ و من يكون الشخص المسؤول عن المبادرة إلى نشر الإعلان عن بدء الإجراءات ؟ أهي الدولة المضيفة أم المستثمر أم أنه يمكن للطرفين أن يقوما معا بنشر المعلومات ؟ بالنتيجة توافقت الآراء على مواصلة الفريق العمل البحث في مدى إلزامية نشر المعلومات .

أما فيما يتعلق بالأسلوب الذي يتبع للإعلان ، فأشارت بعض الإقتراحات إلى أن يترك للدول أمر نشر المعلومات على الموقع الإلكتروني لوزاراتها المعنية ، أو عبر قنوات أخرى في البلدان المعنية أو إنشاء سجل مركزي . في الواقع ، تعددت الآراء بالنسبة للنشر الإلكتروني بسبب التباين في تجارب الدول مع التحكيم التعاهدي بين المستثمر و الدولة . أما فيما يخص إنشاء سجل مركزي ، فذكر أن هناك مؤسسات تضطلع بهذه المهمة هي أمانة اليوسنترال أو محكمة التحكيم الدائمة في لاهاي أو سلطات التعيين .

تداول الفريق العامل كذلك في شأن الوثائق الإجرائية التي يمكن نشرها . و تباينت الاراء حول مدى إمكانية و ماهية الوثائق الإجرائية الواجبة النشر و الأشخاص

المسؤولين عن هذا النشر . قيل أن جميع الوثائق التي تقدم إلى هيئة التحكيم و التي تصدرها هيئة التحكيم يجب أن تكون متاحة للناس ضمانا لشفافية إجراءات التحكيم و لتسهيل تقديم خطابات مشورة وجيزة ، إلا أنه يمكن وضع آليات لحماية المعلومات السرية أو الحساسة و لحل أي نزاع قد ينشأ بين الطرفين فيما يتصل بالمعلومات التي يتعين حمايتها من النشر من أجل ضمان ألا تؤدي الشفافية إلى الإضرار بأحد الطرفين . لقد فضلت بعض الآراء الإمتناع عن وضع قائمة بالوثائق الخاضعة للنشر و أن ينص على النشر التام للوثائق مع إعطاء هيئة التحكيم سلطة تقديرية في أن تحدد الوثائق التي لا تنشر في ضوء مراجعة الأطراف لهذه الوثائق لتحديد المعلومات التي لا ينبغي نشرها . كما تساءلت الاراء أيضا عن الجوانب العملية لنشر الوثائق مثل لغة النشر مثلا . أما لناحية خطابات الأطراف الثالثين ، حصل تأييد شديد للسماح لأطراف ثالثة بتقديم خطابات تعرف أيضا بمذكرات اصدقاء هيئة التحكيم أثناء إجراءات التحكيم بين المستثمر و الدول و التي تعزز شرعية التحكيم . إن هذا التأييد مربوط بضرورة وجود معايير لتقديم تلك المذكرات .و جرى النقاش حول إمكانية تخويل الطرفين أمر بت مدى وجوب قبول هذه المذكرات التي تهدف إلى تنوير هيئة التحكيم لدى إتخاذ قرارها . في مطلق الأحوال ، لم يبت الفريق العامل إذا كانت هيئة التحكيم مخولة سلطة تقديرية كاملة في بت مسألة مذكرات أصدقاء هيئة التحكيم أم سيتعين عليها أن تتشاور مع الطرفين بما يتوافق مع الطابع التوافقي لإجراءات التحكيم [١٢٠] . إلا أنه أبديت ملاحظات في شأن سلطة هيئة التحكيم في تحديد و دعوة الأطراف الثالثين الذين يمكن أن يسهموا في الوصول إلى حل للنزاع . إن دولة المستثمر قد تكون إحدى هؤلاء

[١٢٠] راجع :
ريتا بو عون : المرجع المذكور سابقا ، ص ٢٥١ و ما يليها .

الأطراف . ناقش الفريق العامل كذلك وجوب جعل جلسات الإستماع معلنة لعامة الناس و أبديت عدة آراء بهذا الصدد أشارت إلى حق العامة حضور جلسات الإستماع طالما أنه يحق لهم الإطلاع على الوثائق .

في مطلق الأحوال ، قيل أن اي معيار قانوني في شأن الشفافية يجب أن يعكس القاعدة الإحتياطية الواردة في قواعد الأونسيترال في صيغتها المنقحة عام ٢٠١٠ و أن ينص على عقد جلسات الإستماع علنا ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك . و تم التساؤل على ما إذا كان مفهوم العلانية يشمل حضور وسائل الإعلام و إذاعة إجراءات التحكيم على نطاق العالم . إتفقت الاراء عموما على أن يترك لهيئة التحكيم أن تقرر جعل جلسات الإستماع مغلقة في حالات إستثنائية و هي حالات قد تشكل أيضا إستثناءات لقاعدة الشفافية .

أما بالنسبة إلى محاضر جلسات الإستماع ، ووفقا إلى مجمل الآراء ، فإن القرار الذي يتخذ في شأن المحاضر ينبغي أن يتوقف على الحل المعتمد في شأن تمكين الناس من حضور جلسات الإستماع . و بالنسبة إلى مشاركة أصدقاء هيئة التحكيم في جلسات الإستماع ، فقد ذكر أنه جرى العرف على أن يسمح لهم بتقديم مذكرات و لكن دون أن يؤذن لهم بحضور جلسات الإستماع أو المشاركة الفاعلة فيها . و قد أبدي في هذا الشأن رأي قال بأن مشاركة أصدقاء هيئة التحكيم في جلسات الإستماع لا ينبغي أن تستبعد لأن محاكم التحكيم قد ترغب في إستجوابهم خلال هذه الجلسة بالتالي إن اي حكم في المعايير القانونية على هذه المسألة يجب أن ينص على قدر معين من الصلاحية التقريرية . لناحية نشر قرارات التحكيم ، ناقش الفريق العامل هذه المسألة و تمت الإشارة إلى المادة ٣٢ (٥) من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغة العام ١٩٧٦ و إلى المادة ٣٥ (٥) من القواعد المنقحة عام ٢٠١٠ ، فكلتا الصيغتان تتطلب من

حيث المضمون موافقة جميع الأطراف على نشر قرار التحكيم . أبدت عدة وفود تأييدا قويا لصياغة حكم عام في المعايير حول الشفافية يقضي بنشر قرارات التحكيم الصادرة عن هيئات التحكيم في إجراءات التحكيم التعاهدي بين المستثمرين و الدول مما يمثل خروجا على المبدأ الوارد في قواعد الأونسيترال . فمن شأن نشر قرارات التحكيم تعزيز مشروعية عملية التحكيم و جمع إجتهادات سهلت المنال و متسقة فضلا عن المساهمة ايضا في توفير معلومات عن تفسير المعاهدة مما يفيد الأطراف في المعاهدة الذين ليسوا أطرافا في النزاع بل قد يفيد حتى الأطراف في معاهدات أخرى . و إقترح رأي آخر أن يكون النص على علانية قرارات التحكيم مربوطا بإمكانية إتفاق جميع الأطراف في إجراءات التحكيم على خلاف ذلك و أوضح أن أي نص يوضع في هذا الشأن يجب أن يتضمن حكما خاصا لحماية المعلومات السرية كما إقترح أن يقتصر النشر على القرار الأخير الصادر عن هيئة التحكيم . في مطلق الأحوال ، و بما أن قواعد الأونسيترال تتضمن عددا من الأحكام الخاصة بقرارات التحكيم ، فينبغي لأي معيار قانوني في شأن هذه المسألة أن يكون منسجما مع هذه الأحكام [١٢١] .

لجهة الإستثناءات من قاعدة الشفافية ، فقد عرض الفريق العامل المحتمل منها بهدف حماية المعلومات السرية و الحساسة و إقترح أن يصاغ أي نص في هذا الشأن صياغة عامة لمنح هيئة التحكيم صلاحية تقريرية . أما بالنسبة إلى تعريف المعلومات السرية فقد ذكر أن الإتفاقات الإستثمارية الدولية الموجودة تحتوي على تعريف عام للمعلومات السرية . فقد عبرت الآراء عن أنه بسبب صعوبة توفير تعريف بسيط للمعلومات السرية من المفيد ذكر أمثلة من شأنها أن تساعد هيئات التحكيم . و على

[١٢١] راجع :
ريتا بو عون : المرجع المذكور سابقا ، ص ٢٥١ و ما يليها .

سبيل المثال ، يمكن تعريف المعلومات السرية بأنها أي معلومات واقعية حساسة غير متاحة للملأ . و عبر رأي عن أن تحديد المعلومات السرية ينبغي أن تتولاه هيئات التحكيم . وفي مطلق الأحوال ، أوضحت بعض الآراء أن الإستثناءات لأسباب تتعلق بحماية السرية لا ينبغي أن تكون واسعة إلى حد يضعف المعيار الرئيسي الخاصة بالشفافية . و أشير أيضا خلال المناقشات إلى قواعد الرابطة الدولية لنقابات المحامين بشأن أخذ الأدلة في التحكيم الدولي عام ٢٠١٠ و التي تتضمن أحكاما في شأن السرية في الفقرتين الثالثة و الرابعة من المادة التاسعة المتصلة بقبول الأدلة و تقييمها . و عندما أثير موضوع شروط إنفاذ الإستثناءات و مدى وجوب فرض جزاءات في حال عدم وفاء أحد الأطراف بإلتزاماته المتعلقة بالسرية ، أشير إلى المادة التاسعة السالفة الذكر بإعتبارها مثالا لنص يتضمن من هذا القبيل . فتلك المادة تنص على أنه " إذا رأت هيئة التحكيم أن أحد الأطراف لم يتصرف بحسن نية لدى أخذ الأدلة ، جاز لهيئة التحكيم إلى جانب إتخاذ أي تدابير أخرى متاحة بمقتضى هذه القواعد أن تأخذ هذا التقصير بعين الإعتبار لدى توزيعها تكاليف التحكيم ، بما فيها التكاليف الناشئة عن أخذ الأدلة أو التكاليف المرتبطة بذلك " . في النهاية ، إتفقت الآراء على أن صون نزاهة العملية التحكيمية ينبغي أن تتولاه هيئة التحكيم التي تتمتع بصلاحية تقديرية واسعة بمقتضى المادة ١٥ من صيغة قواعد الأونسيترال لعام ١٩٧٦ و المادة ١٧ من هذه القواعد المنقحة لعام ٢٠١٠ .

أما فيما يتصل بالسجل ، فقد ناقش الفريق العامل إمكانية إطلاع الناس على المعلومات التي يمكن نشرها لضمان الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين و الدولة . من بين المقترحات أن يوفر الطرفان المعلومات للناس سواء الدولة المضيفة أو المستثمر أو أن يتولى ذلك سجل مركزي . و يمكن لأمانة الأونسيترال أن تتولى نشر

المعلومات المتعلقة بعمليات التحكيم المنظمة وفقا لقواعد الأونسيترال و أن تنشرها على الموقع الإلكتروني ، كما أن محكمة التحكيم الدائمة في لاهاي ذكرت إلى جانب غيرها من الهيئات كهيئة يمكنها تقديم هذه الخدمة . في مطلق الأحوال ، من الضروري أولا تحديد الدور الذي سيؤديه السجل قبل بت ما إذا كان ينبغي أن تعهد هذه المهمة إلى الطرفين أو كيانات أخرى و أبلغ الفريق العامل أنه من المنطقي أن توفر الأمانة العامة للأمم المتحدة تلك الخدمات للدول لأن قواعد الأونسيترال هي صك من صكوك الأمم المتحدة .

لناحية شكل المعيار القانوني بشأن الشفافية ، أظهرت عدة آراء تأييدا لإدراج المعايير القانونية في صورة " ملحق " لقواعد الأونسيترال ، سواء بصورة " مرفق " annexe أو بصورة " قواعد مستقلة " متعلقة بالشفافية بما أن قواعد الأونسيترال لا تشير إلى اي مرفق . و قد إقترح ايضا ان أية أحكام في شأن الشفافية يمكن أن تتخذ شكل مبادىء توجيهية أو بنودا نموذجية . و لتسهيل المناقشة ، إقترح التمييز بين عرض التحكيم الذي تقدمه دول أطراف في المعاهدة و موافقة المستثمر لاحقا على التحكيم على صعيد العلاقة بين المستثمر و الدولة . ناقش الفريق العامل مدى ضرورة إدراج إشارة صريحة إلى المعيار المتعلق بالشفافية في المعاهدات المقبلة لكي يكون منطبقا ، إلى جانب الإشارة إلى قواعد الأونسيترال للتحكيم و عبرت آراء عن أنه من المفضل أن ينص على موافقة الطرفين الصريحة من أجل تفادي التفسيرات المتباينة في هذا الشأن . و يفسر عدم إدراج إشارة صريحة إلى معيار الشفافية بأنه إتفاق على عدم تطبيق لهذا المعيار . إلا أن رأيا آخر يقترح أن من شأن تضمين المعيار المتعلق بالشفافية أحكاما بشأن إنطباقه ، أن يعزز الوضوح لتطبيقه و إستخدامه . و إقترح على سبيل المثال أن يكون النص على أن المعيار حول الشفافية ينطبق مدى

أدرجت إشارة إلى قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة عام ٢٠١٠ . و تم إقتراح نص يمكن إدخاله في المعيار بشأن الشفافية و يتضمن ما يلي :

" هذا المعيار (في شأن الشفافية) سوف يدرج في قواعد الأونسيترال للتحكيم لكي يستخدم في أية عملية تحكيم تستهل بمقتضى تلك القواعد عملا بأية معاهدة إستثمارية يصدق عليها فيما بعد ، ما لم تنص المعاهدة صراحة على أن هذا المعيار لن ينطبق " .

إعتبر الفريق العامل أن هذه الصياغة لمعيار الشفافية تنشأ إفتراضا لصالح الشفافية في إطار قواعد الأونسيترال للتحكيم . و نظر الفريق العامل في مدى إنطباق اي معيار قانوني على المعاهدات الموجودة لما لهذه المسألة من تأثير عملي نظرا إلى وجود ما يزيد عن ٢٥٠٠ معاهدة إستثمار ثنائية في حين أنه لم تبرم عام ٢٠١٠ سوى سبعة معاهدات . و قد عبرت آراء عدة على أنه من المفضل أن ينطبق معيار الشفافية على المعاهدات الموجودة لأن ذلك يعزز الولاية المسندة إلى الفريق العامل المتمثلة بتعزيز الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين و الدول . إلا أنه قيل أن إنطباق المعيار المتعلق بالشفافية على المعاهدات الموجودة لا يعني ضمنا أي إنطباق رجعي المفعول لهذه المعايير .

و أخيرا ، قد تم التطرق إلى إمكانية السماح للأطراف المحتكمين أن يتفقوا على عدم تطبيق أحكام معينة من المعيار بشأن الشفافية . و إختلفت الاراء في هذا الشأن بين مؤيدة و معارضة ، ثم طرح إقتراح بأن يحدد كل نص من معيار الشفافية ما إذا كان يمكن الإتفاق على خلافه .

الفقرة الثانية

فحوى قواعد الأونسيترال بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمر و الدول بتاريخ ١٦ كانون الأول ٢٠١٣ ، أوصت الجمعية العامة للأمم المتحدة في جلستها العامة رقم ٦٨ بإستخدام القواعد المتعلقة بالشفافية فيما يتصل بتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمار التي تدرج ضمن نطاق تطبيقها و دعت الدول الأعضاء التي إختارت أن تدرج تلك القواعد في معاهداتها أن تبلغ لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية بذلك .

لناحية إنطباق القواعد ، فقد أشارت المادة الأولى أن قواعد الأونسيترال بشأن الشفافية في التحكيم التعاهد يبين المستثمرين والدول (قواعد الشفافية) تنطبق على التحكيم بين المستثمرين والدول الذي يستهل بمقتضى قواعد الأونسيترال للتحكيم عملا بمعاهدة تنصّ على حماية الاستثمارات أوالمستثمرين بمدلولها الواسع بحيث تشمل أيَّ معاهدة ثنائية أو متعدّدة الأطراف تتضمّن أحكاماً بشأن حماية الاستثمارات أو المستثمرين وتعطي المستثمرين حقَ اللجوء إلى التحكيم ضد الأطراف في المعاهدة، بما في ذلك أيُّ معاهدة يشار إليها عادة باتِّفاق تجارة حرة أو اتِّفاق تكامل اقتصادي أو اتّفاق إطاري أو تعاوني في مجال التجارة والاستثمار أو معاهدة استثمار ثنائية،مالم تتَّفق الأطراف في المعاهدةعلى خلاف ذلك.

أما في عمليات التحكيم بين المستثمرين والدول التي تستهل بمقتضى قواعد الأونسيترال للتحكيم عملاً بمعاهدة مبرَمة قبل 1 نيسان/أبريل 2014 ،فلاتنطبق هذه القواعد إلاَّفي الحالتين التاليتين:

(أ) إذا اتَفق طرفا التحكيم (الطرفان المتنازعان) على تطبيقها على ذلك التحكيم؛

(ب) إذا اتّفق طرفا المعاهدة،أوفي حال المعاهدة المتعدِّدة الأطراف، دولة المدّعي والدولة المدَّعى عليها، بعد 1 نيسان/أبريل2014 على تطبيقها.

و يراعى في أيّ تحكيم تطبق فيه قواعد الشفافية بمقتضى معاهدة أو إتفاق بين الأطراف في تلك المعاهد الاتي:

(أ) لا يجوز للطرفين المتنازعين التنصل من هذه القواعد، بناءً على إتفاق بينهما أو خلاف ذلك، ما لم تُجز المعاهدة لهما ذلك؛

(ب) يكون لهيئة التحكيم، علاوة على صلاحيتها التقديرية بمقتضى بعض أحكام هذه القواعد، سلطة تكييف متطلبات أي حكم معيَّن من هذه القواعد مع الظروف الخاصة للقضية، بعد التشاور مع الطرفين المتنازعين، إذا كان ذلك التكييف ضروريا لتسيير التحكيم بطريقة عملية ومتوافقا مع هدف هذه القواعد المتمثِّل في الشفافية.

في الحالات التي تنصُّ فيها قواعد الشفافية على منح هيئة التحكيم صلاحية تقديرية، تراعي هيئة التحكيم في ممارسة هذه الصلاحية التقديرية ما يلي:

(أ) المصلحة العامة في ممارسة الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول وفي إجراءات التحكيم الخاصة؛

(ب) مصلحة الطرفين المتنازعين في تسوية منازعتهما تسوية منصفة و ناجعة .

و لا تؤثر هذه القواعد على أية سلطة قد تكون لهيئة التحكيم بموجب قواعد الأونسيترال للتحكيم من أجل تسيير التحكيم على نحو يعزز الشفافية، وذلك مثلاً من خلال قبول المذكِّرات المقدمة من أطراف ثالثة.

في حال وجود أي سلوك أو تدبير أو إجراء آخر من شأنه تقويض أهداف هذه القواعد المتمثّلة في الشفافية تقويضاً تامًّا، تَكفل هيئة التحكيم أن تسود تلك الأهداف.

وتكمل قواعد الشفافية، عند تطبيقها، أي قواعد تحكيم معمول بها. وحيثما يقع تضارب بين قواعد الشفافية وقواعد التحكيم المعمول بها، تكون الغلبة لقواعد الشفافية. وبصرف النظر عن أي حكم في هذه القواعد.

تجدر الإشارة الى انه يمكن إستخدام هذه القواعد في عمليات التحكيم بين المستثمرين والدول التي تستهل بمقتضى قواعد أخرى غير قواعد الأونسيتراللتحكيم أو في إجراءات مخصّصة.

أما لناحية نشر المعلومات في بداية إجراءات التحكيم، فقد لحظت المادة الثانية من قواعد الأونسيترالضرورة مسارعة كل من الطرفين المتنازعين، فورتسلم المدعى عليه للإشعار بالتحكيم، إلى إرسال نسخة من الإشعار بالتحكيم إلىجهة إيداع المعلومات السرية أو المحمية المشارإليها في المادة 8 أي الأمين العام للأمم المتحدة أو أي مؤسسة تسميها الأونسيترال. وعلى جهة الإيداع، حال تسلم الإشعاربالتحكيم من المدَّعى عليه،أوحال تسلم إشعارالتحكيم ومحضرإرساله إلى المدَّعى عليه، أن تسارع إلى إتاحة اطّلاع عامة الناس على المعلومات المتعلقة بأسماء الطرفين المتنازعين والقطاع الاقتصادي المعني والمعاهدة التي يُنظربموجبها في الدعوى.

لناحية نشر الوثائق، فقد عددت المادة الثالثة معطوفة على المادة السابعة من قواعد الأونسيترال الوثائق المتاحة لعامة الناس بالآتي :الإشعار بالتحكيم، والرد على الإشعار بالتحكيم، وبيان الدعوى،وبيان الدفاع وأيّ ُبيانات كتابية أومذكِّرات كتابية أخرى مقدمة من أي طرف متنازع ، جدول بجميع أحرازالوثائق المذكورة أعلاه و

تقاريرالخبراء وبيانات الشهود، إن أعد جدول من هذا القبيل من أجل الإجراءات، ولكن ليس الأحراز ذاتها؛ و أي مذكرات كتابية مقدمة من الطرف (الأطراف) في المعاهدة غير المتنازع(غير المتنازعة)ومن أطراف ثالثة، ومحاضرجلسات الاستماع، إنْ وُجدت؛ والأوامر والأحكام والقرارات الصادرةعن هيئة التحكيم. و يتاح لعامة الناس الاطّلاع على تقاريرالخبراء وبيانات الشهود،دون أحرازها،بناءً على طلب يقدمه أي شخص إلى هيئة التحكيم.

كما يجوز لهيئة التحكيم أن تبتّ،بمبادرة منها أو بناء على طلب يقدمه أي شخص،وبعد التشاور مع الطرفين المتنازعين، في مدى جواز إتاحة الاطّلاع على الأحراز و أي وثائق أخرى مقدمة إلى هيئة التحكيم، أوصادرة عنها ،لاتندرج ضمن نطاق ما ذكر أعلاه وفي أسلوب الاطّلاع عليها .وقد يشمل ذلك،على سبيل المثال، إتاحة الاطّلاع على تلك الوثائق في موقع محدَّد.

وترسل هيئة التحكيم الوثائقَ المقرر إتاحته العامة الناس إلى جهة إيداع المعلومات في أقرب وقت ممكن،ورهناً بأيِّ ترتيبات أو حدود زمنية ذا تصلة بحماية المعلومات السرِّية أوالمحمية.

أما الوثائق المقررإتاحتها للاطّلاع عليها، فيجوز لهيئة التحكيم أن ترسلها إلى جهة الإيداع متى أصبحت متاحة، مع حجب مايلزم من أجزائهاعند الاقتضاء.

وتتيح جهة الإيداع الإطلاع علىجميع الوثائق في الوقت المناسب بالشكل الذي تلقَّتها به وباللغة التي وردت بها.

ويتحمل كل شخص يتاح له الاطّلاع على الوثائق التكاليف الإدارية المترتِّبة على إتاحة تلك الوثائق لذلك الشخص، مثل تكاليف نسخ الوثائق أو إرسالها إليه، لا التكاليف المترتبة على إتاحة تلك الوثائق لعامة الناس من خلال جهة الإيداع.

بالنسبة لتقديم المذكرات، فقد تنوعت أصول تقديمها وبياناتها بحسب الجهة الصادرة عنها . وبمقتضى المادة الرابعة ، يجوز لهيئة التحكيم، بعد التشاور مع الطرفين المتنازعين،أن تسمح لشخص ليس طرفاً متنازعاً ولاطرفاً في المعاهدة غير متنازع (طرف ثالث) (أطراف ثالثة) بأن يقدم إليها مذكِّرة كتابية بخصوص مسألة تندرج ضمن نطاق المنازعة.

و على كل طرف ثالث يرغب في تقديم مذكرة أن يوجِّه طلباً بذلك إلى هيئة التحكيم، وأن يقوم، في بيان كتابي موجز يكتب بلغة من لغات التحكيم ويتقيّد بأي عدد أقصى من الصفحات تحدِّده هيئة التحكيم، بمايلي:

(أ) وصف ماهيته ،بما في ذلك،حيث مايكون مناسبا، أعضاؤه ووضعه القانوني (مثلاً رابطة مهنية أومنظمة أخرى غير حكومية)، وأهدافه العامة وطبيعة أنشطته وأيّ مؤسسة أمٍّ يتبع لها(بمافي ذلك أيُّ مؤسسة لها سيطرة مباشرة أوغير مباشرة عليه)؛

(ب)الإفصاح عما إذا كان له أي إرتباط، مباشرأوغير مباشر، بأيّ ِطرف متنازع؛

(ج) تقديم معلومات عن أي حكومة أوشخص أومؤسسة قدَّمت له '1 ' أيَ مساعدة مالية أوغير مالية لإعداد المذكِّرة المقدَّمة؛ أو '2 ' مساعدة جوهرية خلال أيٍ من السنتين السابقتين لطلبه بموجب هذه المادة(مثل تمويل نحو 20 في المائة من إجمالي عملياته سنويًّا)؛

(د) وصف طبيعة مصلحته في التحكيم؛

(ه) بيان ماينطوي عليه التحكيم من مسائل وقائعية أو قانونية محددة يرغب في التطرُّق إليها في مذكرته الكتابية.

تراعي هيئة التحكيم، لدى البت في مسألة السماح بتقديم مذكِّرة من هذا القبيل، إضافة إلى العوامل التي تراها ذات صلة، العوام لالتالية:

(أ) ما إذا كان للطرف الثالث مصلحة جوهرية في إجراءات التحكيم؛

(ب) مدى إسهام المذكِّرة المقدَّمة فيم ساعدتهاعلى البتّ في مسألة وقائعية أو قانونية ذات صلة بإجراءات التحكيم عن طريق تقديم منظور ما أو معارف معيَّنة أورؤية متبصرة تختلف عما قدمه الطرفان المتنازعان. و تكون المذكِّرة المقدَمة من الطرف الثالث:

(أ) مؤرخة و موقعة من الشخص المقدِّم للمذكرة نيابة عنه ؛

(ب) موجزة ،ولايزيد طولها، في أيِّ حال من الأحوال،عمَّ أذنتبه هيئة التحكيم؛

(ج) تبين بيانا دقيقا موقفه من المسائل المطروحة؛

(د) تقتصرعلى تناول الأمورالمندرجة ضمن نطاق المنازعة.

و تكفل هيئة التحكيم ألا تسبب أي مذكرة مقدمة في تعطيل إجراءات التحكيم أوفي إثقالها بعبء لا داعي له أوفي الإضرار بأيِّ طرف متنازع على نحوجائر.

كما تكفل هيئة التحكيم أن تتاح للطرفين المتنازعين فرصة معقولة لإبداء ملاحظاتهما على أيّ مذكِّرة مقدَّمة من الطرف الثالث.

أما إذا كانت المذكرات مقدمة من أطراف في المعاهدة غيرمتنازعة فتسمح هيئة التحكيم، بمقتضى المادة الخامسة ورهنا بأحكام الفقرة الرابعة ،بتقديم طرف في المعاهدة غير متنازع مذكِّرات بشأن المسائل المتعلقة بتفسير المعاهدة، أو يجوز لها، بعد التشاور مع الطرفين المتنازعين، أن تدعو ذلك الطرف إلى تقديم هذه المذكِّرات على ألاّ تتسبب أيّ مذكرة مقدمة في تعطيل إجراءات التحكيم أو في إثقالها بعبء لاداعي له أو في الإضرار بأيِّ طرف متنازع على نحو جائر.

ويجوز لهيئة التحكيم، بعد التشاور مع الطرفين المتنازعين، أن تسمح بتقديم طرف في المعاهدة غير متنازع مذكِّرات بشأن مسائل أخرى تندرج ضمن نطاق المنازعة . وعلى هيئة التحكيم، لدى البتِّ في السماح بتقديم هذه المذكِّرات، أن تراعي، ضمن العوامل الأخرى التي تراها ذات صلة، وتوخِّياً لمزيد من التيقُّن، ضرورة الحيلولة دون تقديم مذكِّرات تدعم دعوى المستثمر على نحو يرقى إلى مرتبة الحماية الدبلوماسية.

تجدر الإشارة الى أنه لايجوز لهيئة التحكيم أن تستخلص أيَّ استنتاج من عدم تقديم أيّ مذكِّرة أوعدم الرد على أي دعوة توجَّه.

بالنسبة لجلسات الاستماع الخاصة بتقديم الأدلة او المرافعات الشفوية، تكون، بمقتضى المادة السادسة ، من حيث المبدأ علنية. ولكن إذا اقتضت الضرورة حماية معلومات سرية أو سلامة عملية التحكيم، تتّخذ هيئةالتحكيم الترتيبات اللازمة لعقد جزء جلسة الاستماع الذي يتطلَّب هذه الحماية في جلسة مغلقة. كما تتَّخذهيئة التحكيم ترتيبات لوجستية لتيسيرعلانية جلسات الاستماع تشمل، عند الاقتضاء، تنظيمبثّه العامة الناس بواسطة وصلات في ديوية أوأيِّ وسائل أخرىمن هذا القبيل تراها

مناسبة) . ومع ذلك، يجوز لهيئة التحكيم، بعد التشاورمع الطرفين المتنازعين، أن تقرِّرعقد جميع جلسات الاستماع،أوبعضها،في شكل جلسات مغلقة حيثما يصبح ذلك ضروري الأسباب لوجستية، وذلك مثلاً عندما تجعل الظروف من المتعذر تطبيق أيّ ترتيب من الترتيبات المتَّخذة أصلاً لكفالة علانية جلسات الاستماع.

يستثنى من الشفافية في قواعد الأونسيترال المعلومات السرية او المحمية والتي تتألف بحسب المادة السابعة من قواعد الأونسيترال من الاتي:

(أ)المعلومات التجارية السرِّية؛

(ب)المعلومات المحمية من اطلاع عامة الناس عليها بمقتضى المعاهدة؛

(ج) المعلومات المحمية من إطلاع عامة الناس عليها بمقتضى قانون الدولة المدعى عليها فيما يخصُّ معلومات تلك الدولة، وبمقتضى أيّ قوانين أوقواعد ترى هيئة التحكيم أنها تنطبق على كشف المعلومات فيما يخصُّ المعلومات الأخرى؛

(د)المعلومات التي يكون من شأن الكشف عنهاعرقلة إنفاذ القوانين.

وتتَّخذ هيئة التحكيم، بعد التشاورمع الطرفين المتنازعين، ترتيبات من أجل منع اطلاع عامة الناس على أي معلومات سرية أو محمية، تشمل عند الاقتضاء مايلي:

(أ) تحديد مهل زمنية يتعين في غضونهاعلى الطرف المتنازع أوالطرف في المعاهدةغيرالمتنازع أوالطرف الثالث أن يقدِم إشعارا بأنه يطلب حماية معلومات من هذا القبيل في الوثائق؛

(ب) إتخاذ إجراءات لتحديد وحجب المعلومات السرية أو المحمية المعينة في هذه الوثائق على وجه السرعة؛

(ج) إتخاذ إجراءات لعقد جلسات استماع مغلقة ويعود لهيئة التحكيم، بعد التشاور مع الطرفين المتنازعين، أمرتحديد ما إذاكانت المعلومات سرِّية أومحمية.

وحيثما ترى هيئة التحكيم عدم ضرورة حجب معلومات واردة في وثيقة ما، أوعدم ضرورة منع إطلاع عامةالناس على وثيقة ما،يسمح لأيّ طرف متنازع أوطرف في المعاهدة غيرمتنازع أوطرف ثالث يكون قد قدَّم الوثيقة طوعاً لإدراجها في سجل إجراءات التحكيم بأن يسحب الوثيقة برمّتها أوجزءاً منها من السِجل.

على انه لايجوز إتاحة اطلاع عامة الناس على المعلومات متى كان من شأن إتاحتها للعموم أن يمسَ بسلامة عملية التحكيم.

ويجوز لهيئة التحكيم، من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من طرف متنازع، بعد التشاور مع الطرفين المتنازعين متى كان ذلك ممكنا من الناحية العملية، أن تتَّخذ التدابيرالملائمة من أجل تقييد أوتأخير نشر المعلومات متى كان من شأن هذا النشرالمساس بسلامة عملية التحكيم إمّا لأنَه يمكن أن يعيق جمع الأدلة أوتقديمها أويؤدِي إلى ترهيب الشهود أوالمحامين الذين يمثِلون الطرفين المتنازعين أو أعضاء هيئة التحكيم، أو في ظروف استثنائية مماثلة.

الخاتمة

في عالم متشابك في مختلف نواحي الحياة ، بفعل العولمة بمعناها الشمولي الواسع ، تتجاوز إرتدادات الأحكام و القرارات الحدود الوطنية لتؤثر في مقاربة النظم لمجمل المفاهيم و المبادىء القانونية التقليدية على مساحة الخارطة الجغرافية القانونية الدولية فارضة إعادة النظر بمنطلقاتها و أبعادها و ميادين إعمالها .

لقد كان نصيب خاصة التحكيم الجوهرية – السرية – من هذا " التحول المنطقي الضاغط " - كما أسلفنا - وافرا. فبعد عقود طوال مضت ، إكتفى فيها الفقه المقارن بالتسليم بها دون توضيح حقيقة مدلولها و منحى إعمالها ، تراجع وهجها حديثا تحت وطأة إنتقادات لاذعة لصالح حراك دولي متنامي نحو شفافية إعتمدت من قبل الجمعية العام للأمم المتحدة مؤخرا عام ٢٠١٣ في إطار قانوني متسق يتيح التوصل إلى تسوية منصفة و فعالة للمنازعات الإستثمارية ، و ذلك لفوائدها الجمة من تعزيز سيادة القانون ، إلى مراعاة الأصول الإجرائية و الإنصاف و المساواة ، إلى تحقيق التنمية المستدامة ، إلى ضمان مشاركة الأطراف في الإجراءات التحكيمية خاصة عندما يتعلق الأمر بمنازعات تتناول قضايا حساسة مصيرية كتيسير الأموال العمومية تكون الدولة أو إحدى مؤسساتها العامة طرفا فاعلا فيها.

لقد أثار هذا " الميل الجارف " ، مصحوبا بقوة الحجية و شدة التأثر و التأثير مع بعض التباينات النظرية في الشكل و المضمون ، تساؤلات مشروعة على قدر من الدقة و الأهمية تتصل مجملها بمعرفة ما إذا كان " فك الإرتباط " بالسرية لمجرد كونه

ملتبسا غامضا مثيرا للجدل من شأنه إضعاف قدرة الإجراءات التحكيمية على جذب الأطراف المتنازعة إلى محرابها ؟

في الواقع ، لقد علمتنا الشواهد القانونية المحلية و الدولية ضرورة موازنة السلبيات و الإيجابيات قبل الترويج لمطلق تحول جذري في جزئيات عالم القانون ..فكيف بالأحرى بشفافية يستشف من منحى تنامي الدعوة إليها و حتى إعتمادها بوادر أزمة حقيقية ستعصف بعلم التحكيم و لو بعد حين ؟

المسألة برأينا أبعد من مجرد إجراءات و أصول . بل تتصل بصميم مقاربة المضمون ..

الخطورة كل الخطورة .. أن تكون الشفافية كبقعة الزيت ... تنطلق من ميدانها الأصلي – التحكيم التعاهدي الإستثماري - لتطال سهامها مجمل عالم التحكيم بوجهيه الداخلي و الدولي . و هنا مكمن التحدي الأساس .. التحدي ، حينها ، في إنتهاج إحدى ثلاثة خيارات لا رابع لها : فإما تكريس سرية واضحة المعالم لا لبس فيها و لا تأويل ، و إما البحث عن آلية تضمن التعايش القسري بين ضرورتين متناقضتين اصلا و إما التضحية بإحداها تحت وطأة إيقاع الحياة المتغير دوما ؟

نعتقد أن من الواجب تلقف فرصة الحاضر لرسم معالم الخروج من أزمة لامست فعلا جوهر عالم التحكيم و وجوده ..

نعتقد جازمين .... أن أجراس السرية قد قرعت .. تذكيرا بدورها المحوري ... و تنبيها من خطر الشفافية المحدق الذي أضحى حقيقة وضعية من العسير تجاهلها أو غض الطرف عنها أقله في عالم الإستثمارات العابر للدول ... و منه حتما إلى ميادين أخرى !

بصراحة .. غريب أمرنا من هذه الشفافية .. نتوق إليها بغيابها ... و نفقد حماستنا نحوها بحضورها..

.. بشفافية .. عند غموض الرؤى .. فلتكن خير الأمور أوسطها .. و نعم .. لشفافية و سرية .. محددتي المفهوم و النطاق و الأبعاد ..

و الله ولي التوفيق ...

لائحة المراجع

المراجع باللغة العربية :

أ – المؤلفات العامة :

١- شبيب مقلد : سلطة التسمية و دور القضاء ، مداخلة في الملتقى القضائي – التحكيمي المنعقد في غرفة التجارة و الصناعة في بيروت بتاريخ ١٢ تشرين الأول ٢٠٠٤ و تعليق النقيب المحامي شكيب قرطباوي ، مطبعة صادر ، المركز اللبناني للتحكيم .

٢- محمد سليم العوا : دراسات في قانون التحكيم المصري و المقارن ، المركز العربي للتحكيم ، ، الطبعة الثانية ، القاهرة ٢٠٠٩ .

٣- أحمد عبد الكريم سلامة : قانون التحكيم التجاري و الداخلي ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٤ .

٤- عبد الحميد الأحدب : موسوعة التحكيم ، الكتاب الثالث ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ٢٠٠٨ .

٥- عبد العزيز خليفة : التحكيم في منازعات العقود الإدارية ، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ٢٠٠٧.

٦- محمود سمير الشرقاوي : التحكيم التجاري الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠١١.

٧- فاطمة العوا : إتفاق التحكيم في الشريعة و القانون ، المكتب الإسلامي ، بيروت ٢٠٠٢ .

٨- جلال وفاء محمدين : التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار ، دار الجامعة الجديدة لنشر ، الإسكندرية ١٩٩٥.

٩- أحمد فتحي أبو كريم : الشفافية و القيادة في الإدارة ، الطبعة الأولى ، دار الحامد للنشر و التوزيع ، عمان٢٠٠٨.

١٠- سعيد علي الراشدي : الإدارة بالشفافية ، الطبعة الأولى ، دار كنوز المعرفة العلمية ،عمان ٢٠٠٧.

١١- المنجد في اللغة و الأعلام ، دار المشرق ، بيروت ١٩٨٦ .

١٢- المنهل ، دار العلم للملايين ، بيروت ١٩٨٥ .

ب – الدراسات و الأبحاث و الوثائق الحقوقية :

١- مريم محمد سليم العوا : التحكيم بين السرية و العلانية ، مجلة التحكيم العالمية ، العدد السابع عشر ، بيروت ٢٠١٣.

٢- عيساوي محمد : تحكيم الإستثمار بين خصوصية السرية و مطالب الشفافية ، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي و الدولي ، العدد الثاني و الستون ، ٢٠١٢ .

٣- سلطان مبارك العبد الله : نحو منظور جديد لتعديل قواعد تحكيم الأونسيترال المنظمة لمقر التحكيم و مبدأ السرية بعد ثلاثين عاما من التطبيق ، مجلة التحكيم، ملحق العدد الثامن ، بيروت ٢٠١٠.

٤- عبد الحميد الأحدب : قواعد تحكيم الأونسيترال الجديدة ، مجلة التحكيم العالمية ، العدد التاسع ، بيروت ٢٠١١ .

٥- وائل طبارة : مدخل إلى المبادىء العامة في التحكيم ، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي و الدولي ، العدد الحادي و العشرون ، بيروت ٢٠٠٤ .

٦- ريتا بو عون : إعداد الأونسيترال لمعيار قانوني في شأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمر و الدولة ، مجلة التحكيم العالمية ، العدد التاسع ، بيروت ٢٠١١.

٧- لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، الفريق العامل الثاني (المعني بالتحكيم والتوفيق) ، الدورة الثالثة والخمسون ، فيينا تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٠ ، تسوية المنازعات التجارية ، الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول ، تجميع للتعليقات الواردة من الحكومات، الوثيقة رقم A/CN.9/WG.2./WP.159 و الوثيقة رقم A/CN.9/WG.2./WP.159Add.2 .

Bibiographie :

A – Ouvrages généraux :

* Ph .Fouchard,E.Gaillard,B.Goldman: Traité de l'arbitrage commercial international,Litec, Paris 1996.

* Ch . Seraglini : Droit du commerce international، sous la direction de J.Beguin , Litec , Paris 2005.

* B.Goldman : Frontières du droit et de la lex mercatoria , Le droit subjectif en question , archives de Philosophie du droit , T.9, Paris1964 .

* R.David: L'arbitrage dans le commerce international ،Economica , Paris 1982 .

* Th .Clay : L'arbitre , Nouvelle bibliothèque des thèses , Dalloz , Paris 2001.

* J.F.Poudret , S.Besson : Droit comparé de l'arbitrage international , Bruylant , LGDJ , Paris 2002 .

* P .Lalive : Avantages et inconvénients de l'arbitrage ' adhoc ' . in études offertes à Pierre Bellet , Litec , Paris 1991 .

* Jean –Denis Berdin : Retour au délibéré arbitral , in ' Autour de l'arbitrage ' Mélanges offertes à Claude Reymond , Litec , Paris 2004

* Y.Derains : La pratique du délibéré arbitral , in International Law Commerce and Dispute Resolution , Mélanges Briner , ICC , 2005.

* Christophe Seraglini , Jérome Ortscheidt : Droit de l'arbitrage interne et international , Montchrestien , Lextenso-éditions , Paris 2013.

* Y.Derains : Les nouveaux principes de procédure : confidentialité , célérité , loyauté , in le nouveau droit Français de l'arbitrage , Lextenso-éditions , Paris 2011.

*L.Bernheim – Van De Casteele : Les principes fondamentaux de l'arbitrage , Thèse Versaillles , 2010 .

* E .Gaillard : La jurisprudence du CIRDI , vol 1 , Pedone , Paris 2011.

* M.de.Boisséson : Le droit français de l'arbitrage interne et international ,Paris 1990 .

* Webster's Desk Dictionary of the English Language، Portland House، New York.1990 .

* G.Cornu : vocabulaire juridique , Association Henri Capitant , Quadrige / Presses Universitaires de France , 2005

B- Articles et Notes :

* H.Bagner : L'imbroglio de la confidentialité dans l'arbitrage commercial international , Bull.CCI , vol 12 . n.1 , 2001.

* J.Paulsson , N.Rawding : Les aléas de la confidentialité , Bull.CCI , vol.5 n.1 1994.

* Ph .Cavalieros : La confidentialité de l'arbitrage , Gazette du Palais , 2005.

* E.Gaillard : le principe de confidentialité de l'arbitrage commercial international , D.1987.

* E.Loquin : Les obligations de confidentialité dans l'arbitrage , revue de l'arbirage , n.2 , 2006.

* Ch.Muller : La confidentialité de l'arbitrage commercial international , un trompe –l'œil ? 23 ASA Bulletin 2/2005.

* Jean –Louis Devolvé : Vraies et fausses confidences , ou les petites et les grands secrets de l'arbitrage , revue de l'arbitrage . n.3 ,1996

* B.Oppetit : Les Etats et l'arbitrage international : esquisse de systématisation , revue de l'arbitrage 1985 .

* E . Loquin : Existe – t – il un principe général de confidentialité de l'arbitrage en droit francais , note sous Paris , 22 janvier 2004 , revue de l'arbitrage 2004.

* Thomas Clay : Liberté , égalité , efficacité , la devise du nouveau droit francais de l'arbitrage , commentaire article par article , JDI , 2012 .

* E. Gaillard , P. De Lapasse : Commentaire analytique du décret du 13 janvier 2011 portant réforme du droit Français de l'arbitrage , Cahiers de l'arbitrage 2011

* Ch Jarrosson , J.Pellerin : Le droit Français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011 , revue de l'arbitrage 2011.

* J.Beguin , J.Ortscheidt , Ch . Seraglini : Un second soufflé pour l'arbitrage – arbitrage international – à propos du décret du 13 janvier 2011 , JCP , G , 2011.

* E Bertrand : Confidentialité de l'arbitrage : évolution ou mutation après l'affaire Esso / BHP .v. Plowman , Revue de droit des affaires internationales , , n.2.1996 .

* Ch. Jarrosson et J. Pellerin : Le droit Français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011 , revue de l'arbitrage n.1 ,2011.

* S. Menétrey : La transparence dans l'arbitrage d'investissement, revue de l'arbitrage 2012 .

* A.Raymond : Confidentiality , in a forum of last resort ? Is the use of confidential arbitration a good idea for business and society ? American Review of International Arbitration , 2005.

* G.Reid : Confidentiality , an algorithm , 1.Stockholm Arbitration Report , 2000 .

* Tatsuya Nakamura: Confidentiality in arbitration SVEA court of appeal decisions : Is it good news from Stockholm ? Mealey's International Arbitration Report , vol.14, 1999 .

* Serge Lazareff : Confidentiality and arbitration ; theoretical and philosophical reflections , ICC Bulletin 2009 .

* Y.Fortiers : The occasionally unwarranted assumption of confidentiality , Journal of International Arbitration, vol.15 , 1999 ,

* Ph. Rothman : Pssst , please keep it confidential : Arbitration makes it possible , Dispute Resolution Journal , vol.49 , 1994 .

* O . Oakley – White : Confidentiality revisited : is international arbitration losing one of its major benefits ? INT.A.L.R.Issue .1.2003 .

* A.Brown : Presumption meets reality : an exploration of the confidentiality obligation in international commercial arbitration , American International Law Review , vol. 16 , 2001 .

* A.Delissa Ridgway : International Arbitration : the next growth industry , Dispute Resolution Journal , vol.54 , 1999 .

* Hew R. Dundas : Confidentiality in EnglishArbitration: The Final Word? Emmott v Michael Wilson & Partners Ltd , Charted Institute of Arbitrators 2008.

* M. Pongracic-Speier : Confidentiality and the public interest exception : considerations for mixes international arbitration , 2001 . www.cfcj-fcjc.org

* J.Paulsson , N.Rawding : The trouble with confidentiality , Journal of International Arbitration , vol.11 , 1993 .

* Juan Fernandez Armesto : The time has come . A plea for abandoning Secrecy in Arbitration , Cahiers de l'arbitrage , n. 3 . 2012 .

* Yves Derains : Evidence and Confidentiality in Arbitration , in ' Confidentiality in Arbitration ' , 2009 special

Supplement ICC International Court of Arbitration Bulletin.

*** Jeremy Bentham : Constitutional Code , Book 2 , ch 12 :**

*** Serge Lazareff : Confidentiality and Arbitration : Theoretical and Philosophical Reflections, publiédans le Supplément spécialdu Bulletin 2009 de la Chambre de Commerce Internationale..**

*** Gary Born :International Commercial Arbitration, Kluwer Law International،2009.**

*** George Burn et Alison Pearsal : Exceptions to Confidentiality in International Arbitration , publiédans le Supplément Spécial du Bulletin de la CCI en 2009.**

*** Michael Hwang et Katie Chung : Protecting Confidentiality and its Exceptions- The Way Forward , publiédans le supplement special au bulletin de la CCI en 2009 .**

*** 2010 International Arbitration Survey : Choices in international arbitration , White & Case , Queen Mary University of London , School of International Arbitration .**