International Journal of Advanced Research on Law and Governance
Volume 4, Issue 2, 2022. 77 – 133

Open Access VOL4(2) 2022

Declining status of confidentiality in international commercial arbitration (considerations of transparency impose themselves) "Comparative Analytical Study"

Dr. Alaa El-Nagar Hassanein Mohammed

PhD in Commercial and Maritime Law - College of law, University of Asyut

Abstract: Confidentiality has been widely praised as one of the main benefits of arbitration, and the source of this benefit is through the limits and duties imposed on the parties to abide by confidentiality, as well as on lawyers, the arbitral tribunal and the institution administering and supervising the arbitration process, and this duty extends to the existence of the arbitration and the documents used or referred to to it in arbitration until the award is issued by the arbitral tribunal.

Traditionally, an arbitration agreement is a contractual arrangement, therefore, it prevents third parties from intruding on the parties' confidential information and prevents it from affecting the independence of the arbitral tribunal.

Most of the national arbitration laws have included specific provisions related to the confidentiality of arbitration, which has led to disagreements about some issues related to confidentiality, and whether confidentiality is a presumed obligation? Or is it a conditional obligation under the provisions of an agreement or legal regulation?.

The matter is also ambiguous about the confidentiality of arbitration and its personal scope, and between the privacy of arbitration compared to the openness that characterizes the national judiciary, and whether there is a relationship between the privacy, confidentiality and nature of arbitration? Which one takes precedence over the other, privacy or secrecy? Which one includes privacy or confidentiality?.

Then, confidentiality, as the most important traditional advantages of arbitration, faced the phenomenon of the growing creep towards transparency, especially in investment arbitrations, whose parties tend to provide more information, as well as the constant need of investors to know the quality of arbitration and the extent of its independence in settling disputes? Which can only be achieved through progress towards more transparency. Those interested in arbitration face the dilemma of reconciling the requirements of confidentiality and considerations of transparency. This is what we will try to identify through the proposed research plan.

Citation: Alaa El-Nagar, Declining status of confidentiality in international commercial arbitration (considerations of transparency impose themselves) "Comparative Analytical Study", The International Journal of Advanced Research on Law and Governance, Vol.4, Issue 2, 2022.

© 2022, Alaa E, licensee The Egyptian Knowledge Bank (EKB). This article is published under the terms of the EKB which permits non-commercial use, sharing, adaptation of the material, provided that the appropriate credit to the original author(s) and the original source is properly given.

International Journal of Advanced Research on Law and Governance
Volume 4, Issue 2, 2022. 77 – 133

تراجع مكانة السرية في التحكيم التجاري الدولي (اعتبارات الشفافية تفرض نفسها) "دراسة تحليلية مقارنة"

الدكتور: علاء النجار حسانين أحمد

دكتوراه في القانون التجاري والبحري – كلية الحقوق – جامعة أسيوط

الملخص:

لقد تمت الإشادة بالسرية على نطاق واسع باعتبارها واحدة من الفوائد الرئيسية للتحكيم, ومصدر هذه الفائدة من خلال الحدود والواجبات المفروضة على الأطراف بالالتزام بالسرية، وكذلك على المحامين وهيئة التحكيم والمؤسسة القائمة بالإدارة والإشراف على عملية التحكيم, ويمتد هذا الواجب إلى وجود التحكيم والمستندات المستخدمة أو المشار إليها في التحكيم حتى إصدار الحكم من قبل هيئة التحكيم.

وتقليديا، يعتبر اتفاق التحكيم ترتيب تعاقدي, لذلك، يمنع الأطراف الثالثة من التطفل على المعلومات السرية للأطراف ويحول دون تأثيرها على استقلال هيئة التحكيم.

ومعظم قوانين التحكيم الوطنية تضمنت أحكام محددة تتعلق بسرية التحكيم, مما أدى إلى وجود خلافات حول بعض المسائل المتعلقة بالسرية, وما إذا كانت السرية التزام مفترض؟ أم التزام مشترط بموجب نصوص اتفاقية أو قانونية أو لائحية؟.

كذلك يلتبس الأمر حول سرية التحكيم ونطاقها الشخصي, وبين خصوصية التحكيم بالمقارنة بالعلانية التي يتميز بها القضاء الوطني, وما إذا كانت هناك علاقة بين خصوصية التحكيم وسريته وطبيعتها؟ وأيهما يتقدم على الآخر الخصوصية أم السرية؟ وأيهما يشمل الآخر الخصوصية أم السرية؟.

ثم واجهت السرية باعتبارها أهم المزايا التقليدية للتحكيم ظاهرة الزحف المتنامي نحو الشفافية خاصة في تحكيمات الاستثمار, والتي يميل أطرافها نحو توفير المزيد من المعلومات, كذلك حاجة المستثمرين الدائمة إلى معرفة جودة التحكيم ومدى استقلاليته في تسوية المنازعات؟ والذى لا يتأتى ذلك إلا من خلال التقدم نحو المزيد من الشفافية. ليواجه المهتمين بالتحكيم معضلة التوفيق بين موجبات السرية واعتبارات الشفافية. هذا ما سنحاول التعرف عليه من خلال خطة البحث المطروحة.

المقدمة:

منذ سنوات عديدة بل وحتى منتصف الثمانينيات كانت مسألة السرية فيما يتعلق بإجراءات التحكيم, موضوعًا لم يناقش بعد إلا على استحياء, بل لم يناقش تقريبًا من الأساس ولم يكن له وجود في حالات كثيرة, ويتضح ذلك من خلال النظر إلى الموضوعات المتعلقة بالتحكيم, نجد الحصاد المتعلق بالسرية والخصوصية ضئيل جدًا, بل ربما نادرًا ما يذكر أن جلسات التحكيم عادة ما تعقد في جلسات مغلقة.

ثم بعد ذلك أخذت السرية في الظهور المتنامي ووصلت في فترة قريبة إلى مرحلة التوهج, باعتبارها أهم مزايا التحكيم, وأحد أهم عناصر التفوق في المفاضلة بين التحكيم والقضاء في سباقهما لفض المنازعات التجارية.

ولكن طريق السرية في التحكيم كأهم ميزة من المزايا التي يعتمد عليها التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات التجارية, لم يكن مفروشًا بالورود, بل كانت طريقًا غير ممهدة في الكثير من المراحل والمسافات, وتعددت العقبات وتنوعت المعضلات.

فأحد الموضوعات المثيرة للجدل والتي قابلت مبدأ السرية في التحكيم التجاري الدولي, التردد الذي حل بالممارسين في التحكيم التجاري الدولي, بين ما إذا كان الالتزام بالسرية مبدأ مفترض تتسم به العملية التحكيمية؟ أم مبدأ مشترط لا بد من وجود نص صريح في الاتفاق يكرس للالتزام بالسرية وإلا أصبحت السرية غير مضمونة؟.

وهذا ما عبر عنه بعض الفقه عن دهشته قائلًا, بينما لا يزال التحكيم إجراءًا توافقيًا بين الأطراف, إلا أن السرية قد لا تكون هي الميزة الأكثر أهمية في التحكيم, لأن معظم القوانين الوطنية والقرارات القضائية بما في ذلك قواعد التحكيم المؤسسية تفتقر إلى التوحد تجاه هذا المبدأ, فهناك وجهتان من النظر إلى الالتزام بالسرية, أحدهما ينظر إليه باعتباره التزام عام وضمني وملزم لجميع الأطراف وقد يمتد إلى جميع المشاركين, في حين توجد وجهة نظر أخرى تقصر واجب الالتزام بالمحافظة على السرية في حالة اتفاق الأطراف على ذلك[1].

ولقد كان للقضاء الغربي أيضًا دور كبير في حالة الانقسام التي اكتنفت مبدأ السرية, ما بين قضاء يكرس لفرضية الالتزام, وآخر يقصر الالتزام في حالة النص علية صراحة.

1- Kenneth I. Ajib, Confidentiality in international Commercial Arbitration: Assumption of implied duty and A proposed Solution, Latin American Journal of International Trade Law, Volume 3, Issue 2, Year 2015 ISSN: 2007-7440, © Universidad National Autonomy de México, 2015, p. 360. available at: http://www.derecho.posgrado.unam.mx/…/LATAM%20Journal_v_3_1_2_2015.

فلقد أصيبت قدسية الالتزام بواجب السرية في التحكيم بجروح قاتلة بموجب حكم المحكمة الأسترالية 1995[2], ورغم أن الوضع هدأ قليلاً بموجب المحكمة العليا في السويد[3], حيث قبلت أن إجراءات التحكيم عمومًا سوف تجري في سرية ويتوقع أت يتعامل الأطراف مع المعلومات المتعلقة بالتحكيم في ضوء جانب من حرية التصرف, إلا أنه لا يوجد التزام ضمني بالسرية, ما لم يتفق الأطراف صراحة على أن المعلومات تبقى سرية, وهذا عكس موقف القضاء الأنجليزي[4].

ثم ما لبثت العقبات تتوالى, من جهة الطابع الخاص الذي يتميز به التحكيم, وعلاقته بمبدأ السرية أحد أهم مزايا التحكيم. وهل الخصوصة والسرية معنى واحد أم معنيان مختلفان؟ وطبيعة ومجال كلاهما في التحكيم؟.

ففي الفقه المقارن يوجد اتجاه متزايد نحو التفرقة بين الخصوصية والسرية في التحكيم، في حين قارب البعض الآخر بين الخصوصة والسرية, من حيث الهدف في ضمان خصوصية عملية التحكيم برمتها, وإن كان للخصوصية معنى مختلف عن السرية.

وفي سياق متصل, نجد أخطر التحديات التي واجهت السرية في التحكيم التجاري الدولي, حاجة المجتمع التجاري الدولي للشفافية, وتفضيلها عن السرية التي كانت تتربع على عرش التحكيم, بل وصل الأمر إلى إنكار السرية تمامًا والتقليل من شأن أهميتها في التحكيم التجاري الدولي.

بل وصل الأمر إلى حد اتهام السرية باتهامات مخجلة. حيث ذهب البعض إلى أبعد من ذلك باعتبار أن السرية كانت بمثابة الأداة التي يمكن أن تساعد في انتشار عمليات غسيل الأموال، حيث لوحظ زيادة مطردة في عمليات غسيل الأموال في التجارة الدولية، فقد كانت السرية بمثابة الأداة لغاسلي الأموال، فعلى سبيل المثال، قد تتضمن التجارة الدولية استخدام الأموال المغسولة من أي من الطرفين، والتحكيم في هذه الحالة يختلف عن التقاضي، ليس في مقدوره تتبع الجاني، وفي هذا السياق يجوز للأطراف تجاهل مصدر الأموال في الصفقة، فضلًا عن ذلك، فإن التحكيم التجاري الدولي يقدم على الأقل درجة من الخداع والتدليس من خلال ما يتميز به

1- High court d' Australie, 7 Avril 1995, Esso v. plowman, 128 ALR 391, 1995 Rev Arb., 1996., 539, Note D. Kapeliuk. Klinger.
2- Cour supreme de suede 27 oct. 2000, Rev. Arb. 2001, p. 829.
3- Court of Appeal, civ. Div. 19 December 1997, Ali shipping corporation v /shipard trogir, 1988, 2, AII E.R. 136., rev. arb. 1998. 579, L. Burger.

من حرية في التنظيم والإجراءات والقدرة على تعيين شركاء كمحكمين، مما يساعد في إخفاء الأموال المغسولة[5].

في حين أخذ أنصار الشفافية في الدعاية لها بشكل كبير, مرددين القول, أن الشفافية تزيد من فعالية الإجراءات, وسرعة الإجراءات أضحت من المتطلبات التي لا غنى عنها, وهو ما يرغب فيه جميع المتعاملين بصورة واضحة, والحق أن مشروعية هذه الطريقة لتسوية المنازعات تستفيد من هذا التغيير, بالإضافة إلى ذلك, فإن الشفافية تحقق كذلك الترابط في الإجراءات, فنشر أحكام التحكيم يوجد قضاءً فعليًا, وهو ما ينعكس على القرارات بالمزيد من الجودة ويحقق للخضوم الأمان القانوني[6].

ولقد أسفرت تلك العقبات والتحديات التي واجهت السرية واقعًا فعليًا, يفرض وضع حلول لحسم تلك التناقضات ومحاولة التوفيق فيما بينها, وهذا ما سيتضح من خلال البحث المطروح.

4- Mohamed Naqib Ishan Jan and Abdul Rashid Lawan Haruna, The Role of Arbitration in the Resolution of International Commercial Disputes, IIUM Law Journal Vol. 22 NO 2. 2014, P. 292. available at: www//Fille:///c./users/east 02 asia/Downloads/137-443-3-PB.pdf.

1- Catherine A. Rogers, Transparency in International Commercial Arbitration, Law Review and Journal Articles, Vol. 54 U.kan,(2006), p. 1312 et s, available at: http:// elibrary.law.psu.edu/fac_works .

إشكاليات البحث:

تدور إشكاليات البحث حول مراحل تدرج أهمية السرية في التحكيم التجاري الدولي, فلقد مرت السرية بمحطات متفاوتة من حيث أهميتها ونطاقها التي تغطيه في إجراءات التحكيم, فلقد بدأت وليدة على استحياء, ثم ما لبثت أن توهجت وتربعت على عرش التحكيم, ثم سرعان ما تعرضت لانتكاسات متنوعة من عدة جوانب, أضفت على السرية الكثير من الحيرة والجدل بين الممارسين. وتدور معظم تلك الاشكاليات في بعض التساؤلات التي أضحت في حاجة إلى تبيان وتوضيح كالتالي:

- مدى أهمية السرية في التحكيم التجاري الدولي؟ وهل لا زال المبدأ يمثل ركيزة أساسية للتحكيم؟ أم بدأ المبدأ في الأفول تدريجيًا وقارب على التلاشي؟.

- مدى استقرار مبدأ السرية في التحكيم؟ وهل يعتبر مبدأ السرية ملاصق لعملية التحكيم ومفترض بمجرد اللجوء للتحكيم؟ أم مبدأ مشترط لابد من النص عليه صراحة في الاتفاق والقوانين التحكيمية؟.

- مدى حدود مبدأ سرية التحكيم وعلاقته بخصوصية التحكيم؟ وماهي نقاط التقارب والتباعد بين الخصوصية والسرية في التحكيم التجاري الدولي؟.

- مدى تأثير تنامي مبدأ شفافية التحكيم على السرية؟ وكيفية التوفيق بين موجبات السرية ومتطلبات الشفافية في التحكيم التجاري الدولي؟.

أهداف البحث:

تهدف الدراسة إلى محاولة التعرف على مكانة السرية في التحكيم التجاري الدولي, ومدي بقائها حتى الآن في مواجهة التحديات التي طرأت خاصة في تحكيمات الاستثمار وحاجتة الملحة لقدر معقول من الشفافية, ومدى إمكانية التوفيق بين موجبات السرية ومتطلبات الشفافية؟.

منهجية البحث:

اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي في إطار الوقوف على مراحل تطور مكانة السرية في التحكيم التجاري الدولي, ومدى قدرتها على مواجهة تلك التحديات من خلال جهود الممارسين الدؤوبة في متابعة السرية في التحكيم التجاري الدولي, وحاجتها المستمرة للمراقبة والتوفيق بينها وبين ما يستجد خلال سير إجراءات التحكيم.

نطاق البحث:

اشتملت الدراسة على طرح مبدأ السرية في التحكيم التجاري الدولي من خلال التعرف على مكانة السرية وما تعرضت له تلك المكانة من خلال التحديات المستجدة وأهمها حاجة التحكيم لمزيد من الشفافية خاصة في تحكيمات الاستثمار.

خطة البحث:

تجسد خطة البحث قواعد بناء البحث, والتخطيط الهندسي الدقيق لارتفاعاته والمساحة التي يجب أن يقوم عليها, كما تعتبر الخطة بمثابة نجوم في سماء الدراسة يجب الاهتداء بها في رحلة البحث, من أجل الوصول إلى الحقيقة التي نبتغيها في الدراسة, وفي سبيل ذلك تشكلت خطة البحث من ثلاثة مباحث يسبقهم مبحث تمهيدي وملخص للبحث ومقدمة وتشتمل المباحث على عدة مطالب وبعض الفروع, وذلك على النحو التالي:

مبحث تمهيدي: مفهوم السرية وأهميتها في التحكيم التجاري الدولي.

المطلب الأول: مفهوم السرية في التحكيم التجاري الدولي.

المطلب الثاني: أهمية السرية في التحكيم التجاري الدولي.

المبحث الأول: السرية في التحكيم التجاري الدولي بين الالتزام المفترض والالتزام المشترط.

المطلب الأول: السرية في التحكيم التجاري الدولي التزام مفترض.

المطلب الثاني: السرية في التحكيم التجاري الدولي التزام مشترط.

المبحث الثاني: الخصوصية والسرية في التحكيم التجاري الدولي.

المطلب الأول: مفهوم الخصوصية وتطبيقاتها في التحكيم التجاري الدولي.

الفرع الأول: مفهوم الخصوصية في التحكيم التجاري الدولي.

الفرع الثاني: تطبيقات الخصوصية في التحكيم التجاري الدولي.

المطلب الثاني: علاقة الخصوصية بالسرية في التحكيم التجاري الدولي.

المبحث الثالث: مكانة السرية في ظل الزحف نحو الشفافية في التحكيم التجاري الدولي.

المطلب الأول: الاتجاه نحو التقليل من أهمية السرية في التحكيم التجاري الدولي.

المطلب الثاني: التطور نحو الشفافية في التحكيم التجاري الدولي.

المطلب الثالث: محاولات التوفيق بين موجبات السرية ومقتضيات الشفافية في التحكيم التجاري الدولي.

International Journal of Advanced Research on Law and Governance
Volume 4, Issue 2, 2022. 77 – 133

مبحث تمهيدي

مفهوم السرية وأهميتها في التحكيم التجاري الدولي

تمهيد وتقسيم:

السرية في التحكيم تبدو كمسألة بديهية, فغالبًا ما يلجأ الأطراف للتحكيم على خلفية أن السرية ليست فقط مسألة هامة, وإنما هي الدافعة لاختيار التحكيم, فيقبل المتعاملون على التحكيم من أجل ميزة السرية رغبة في حمل علاقاتهم وما تحمله من أسرار بعيدًا عن أعين وسمع الغير[7].

ولقد أكدت إحدى الدراسات الهامة في مجال التحكيم الدولي، والتي تم نشرها في تسعينيات القرن الماضي، أن أحد المبادئ الأساسية– وأحد المزايا الرئيسية للتحكيم الدولي هو "سريته"؛ ولا يزال هذا الأمر قائمًا حتى وقتنا الراهن. فلا تزال السرية من المزايا الرئيسية للتحكيم، وكثيرًا ما يُشار إليها باعتبارها أحد أهم الأسباب التي تجعل الأطراف يفضلون اللجوء إلى التحكيم بدلًا من التقاضي[8].

ورغم اتجاه غالبية الدراسات الأخيرة نحو كشف النقاب عن السرية في التحكيم التجاري, إلا أنه لا يزال هناك ضبابية حول مفهوم موحد منضبط للسرية في التحكيم, ومدى التعويل عليها كميزة أساسية وجوهرية لا يمكن الاستغناء عنها؟ أو ما إذا كانت مجرد رغبة من الأطراف إذا شاءوا اتخذوها أو تركوها؟ هذا ما يجدر بنا إلقاء الضوء عليه من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مفهوم السرية في التحكيم التجاري الدولي.

المطلب الثاني: أهمية السرية في التحكيم التجاري الدولي.

1- د. هدي محمد مجدي عبد الرحمن, علانية القضاء وسرية التحكيم, مجلة التحكيم العربي, العدد الحادي والعشرون- ديسمبر 2013, ص91.

- حيث يحرص أصحاب المعاملات التجارية، والكيانات الاقتصادية كل الحرص أن تكون جميع أنشطتهم سرية ينبغي أن تظل طي الكتمان، وإفشاؤها يرتب أبلغ الأضرار بهم في مجال المنافسة الدولية. زد على ذلك أن هناك من المعاملات الدولية المعاصرة ما يعتبر سرية بياناتها ومفاوضاتها هى كل رأسمالها، من ذلك عقود نقل التكنولوجيا والمعرفة الفنية في مجالات تصنيع الدواء، وتصميم وتصنيع الأقمار الصناعية، ونظم الحاسبات الإلكترونية، ومعالجة البيانات آليًا وتخزينها في بنوك المعلومات، فإذا حدث شقاق بين أطراف تلك المعاملات ولجأوا إلى القضاء ليفصل بينهم ، بيد أن قضاء التحكيم هو الذي يحفظ على الأطراف أسرارهم وسمعتهم، ويظهر ذلك في مراحله كافة. أنظر ذلك في: د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي تنظير وتطبيق مقارن، الطبعة الأولى، 2004، دار النهضة العربية، ص131، ص132 رقم الإيداع 2004/7479.

2- مقال تحت عنوان: مدى الثقة في سرية التحكيم الدولي, على الموقع الإليكتروني لجريدة الزاوية, دبي- الإمارات العربية المتحدة, 8 نوفمبر 2017, فريق التحكيم في شركة التميمي ومشاركوه المشورة القانونية بصفة منتظمة بشأن مسائل تسوية المنازعات والتحكيم, على الرابط:

https://www.zawya.com/mena/ar/story/%D9%85%D8%AF%D9%89_%D8%A7%D9%84%D8%AB%D9%82%D8%A9_%D9%81%D9%8A_%D8%B3%D8%B1%D9%8A%D8%A9_%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AD%D9%83%D9%8A%D9%85_%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%88%D9%84%D9%8A-ZAWYA20171108083639/

المطلب الأول

مفهوم السرية في التحكيم التجاري الدولي

يرى جانب من الفقه أنه لا يوجد ثمة مفهوم موحد لسرية التحكيم وبحسبهم أن هذه السرية تتنوع بحسب المراكز التي تغطيها[9]. والحق إننا لا نعجب في القول بنسبية سرية التحكيم طالما أن هذا الالتزام ذاته رهن بإرادة الأطراف أنفسهم، ففي استطاعت أطراف التحكيم التخلي في أي لحظة عن هذه السرية التي لم تتقرر في الأساس إلا لحمايتهم[10].

ويذهب بعض الفقه[11], أيضًا إلى أن مفهوم السرية في التحكيم والموجود في أصل الإجراءات التحكيمية ليس له تعريف محدد, وكل ما في الأمر أن كلًا من قواعد التحكيم الدولية المؤسسية وقوانين التحكيم الوطنية تحدد ماهية السرية, وبمعنى آخر وبنظرة فاحصة في مختلف القوانين المتعلقة بالسرية نجد أن هذه القوانين لا تقدم تعريفًا محددًا لمفهوم السرية بل إنها تنشىء مكانًا مستقلًا لإدراج القضايا المتعلقة بالسرية.

على سبيل المثال, نجد أن قواعد اليونسترال, والتي تتضمن تنظيم الإجراءات التحكيمية تحديدًا تشير للمسائل الهامة والتي يمكن شمولها بالسرية, هذه المسائل هى مجموعة من المواد أو المعلومات التي من المقرر أن تظل سرية مثل عينات الأدلة, المذكرات والمرافعات, الوجود المجرد للإجراءات التحكيمية وكذلك الأسماء وغيرها من السمات المحددة لهوية المحكمين, منطوق الحكم, وغيرها من البنود التي تندرج تحت المعنى الواسع والذي يشمل التدابير التي تهدف إلى المحافظة على سرية هذه المعلومات وجلسات التحكيم, والإجراءات الخاصة التي ينبغي استخدامها للحفاظ على سرية المعلومات المرسلة عن طريق الوسائل الإلكترونية, والحالات التي بموجبها قد يتم الكشف فيها جزئيًا أو كليًا عن المعلومات التي تعتبر سرية.

1- Poudret (J-F) et Besson (S), Droit compare de l’arbitrage international, Bruylant, LGDJ, 2002 NO 368, p. 368.
2- E. Loquin, Les obligations de confidentialité dans L’arbitrage, Rev. Arb., 2006, p. 338.
3- Anthony Ekpete, To What Extent Is the Confidentiality of Arbitration Sancrosanct, the Center for Energy, Petroleum and Mineral Law and Policy Gatewy home page: CAR (CEPMLP Annual Review): CAR Volum 14. P. 2. available at: www.dundee.ac.uk/cepmlp/gatewy/files.php?file...2...pdf.

وللسرية في مجال التحكيم عدة معان مختلفة, فهى تشير إلى حالة حظر نشر المعلومات المؤكدة, كما تشير إلى سرية المعلومات المتعلقة بالإجراءات والحكم[12].

في حين أشار بعض الفقهاء[13], إلى التعريف القانوني للسرية للفقيه (Gererd Cornu) بأنها: "الطابع الأصيل للتحكيم, حيث يمتنع الكشف عن إجراءاته, كما أن جلساته تنعقد بصورة سرية, وبالتالي لا يجوز إفشاء أي معلومات بشأن وجود النزاع والتحقيق فيه, والمستندات التي تقدم بشأنه".

كما ذهب بعض الفقهاء[14], إلى أن السرية تشير إلى "حق الأطراف في منع الأفراد الموجودين في التحكيم من الكشف عن جوهر التحكيم أو طبيعة الإجراءات".

في حين قرر بعض الفقهاء[15], أنه لم يتم تحديد مفهوم السرية وفقًا للقواعد القانونية, أو السوابق القضائية, وإن معظم الكتب والمقالات التي تناولت هذا الموضوع لم تصل إلى تعريف محدد, وأن أفضل تعريف للسرية من خلال الدراسات العديدة للكتب والدوريات ومصادر الإنترنت ما نادى به الفقيه (L.A.Mistelis)[16], من أن السرية تعني "إن وجود التحكيم ذاته, والأدلة, والمستندات المعدة لغرض التحكيم والمتبادلة بين الأطراف والمحكمين, وكذا الأحكام والقرارات الأخرى, لا يمكن أن يتم كشفها لأى طرف ثالث".

ويضيف هذا البعض، بأن تقديم تعريف مناسب للسرية من الصعب للغاية، حيث أن تحديد مدى السرية والأسس التي تقوم عليها لا تزال مثيرة للجدل بين الباحثين، كما أن محاكم التحكيم ومحاكم الدولة تسوي بين مفهوم السرية والخصوصية، في حين أن العلاقة بينهما مثيرة للجدل أيضًا، وللوصول إلى حقيقة طبيعة العلاقة بين السرية والخصوصية أمر يحتاج إلى فحص وتدقيق.

1- Amriani (N) – Fatimah (R), Confidentiality versus Transparency of ICSID Arbitration Award: international Journal of Advanced studies in Humanities and social science, volume2, ISSUE, 2014, P: 225. @: http://www.ijashss.com.

2- Remy (Alic), L' Arbitrage International, entre Confidentialité et transparence Mastre 2 de droit Européen Compare dirique par M. Louis Vogel, 2013, p: 6. @ www.idc.u-paris2.fr.

3- Govind Chowdhri: Confidentiality against Transparency in Arbitration- Facets of the Same Coin, International Journal Of Research and Analysis Volume 2 Issue 6, 2015, p: 16. available at: www.ijran.in/

4- Katalin Ligeti, Confidentiality of awards in international commercial arbitration Central European Universty, 2010, p. 3. @www.etd.ceu.hu/2010/ligeti_katalin.pdf.

5- Loukas A. Mistelis, Confidentiality and Third Party Participation UPS v Canada and Methanex Corp v. United States, 2005, chapter 6, p: 171. in international investment law and arbitration by Todd Weiler, Cameron May Ltd, London SW1H 9BU, UK. available at: http://international-arbitration-attorny.com.

وفي الفقه العربي عرف البعض[17], السرية في مجال التحكيم التجاري بأنها " تعني عدم السماح لغير الخصوم ووكلائهم بحضور جلسات التحكيم, وحظر إفشاء ما يتم من إجراءات وما يتخذ من قرارات, وكل ما يتم طرحه في الجلسات".

كما ذهب البعض الآخر في تقديمه للسرية بأنها تعني في التحكيم التجاري الدولي أن جلسات الاستماع والإطلاع على الوثائق والمطالعات المقدمة في التحكيم التجاري الدولي يتم بشكل سري وأن قرار التحكيم لا يمكن نشره دون موافقة الأطراف[18].

كما أوضح البعض[19], في إطار تعريفه للسرية بأنها تغطي جميع مراحل النزاع بقوله أن مبدأ السرية يقتضي عدم تسريب كل ما يجري في الخصومة التحكيمية منذ المرحلة الإجرائية إلى غاية صدور القرار التحكيمي وتنفيذه, بل يجب التكتم حتى على وجود النزاع في حد ذاته, لأن ذلك قد يؤثر على سمعة ونشاط المستثمر في الخصومة, وهذا يعني من ناحية أخرى إقصاء الغير من الإطلاع على تفاصيل النزاع وما يشمله من مرافعات ومذكرات كتابية ووثاق وخبرات.

كما أشار البعض[20], إلى تعريف غالبية الفقه للسرية بأنها تعني "حظر نشر الأحكام دون موافقة الطرفين, كما أن تفاصيل التحكيم أو المستندات يجب ألا تتاح لأطراف ثالثة غير مشاركة في التحكيم".

ومعنى السرية في التحكيم لا يقتصر على أن يظل أمره محصورًا بأشخاص محدودين ومحددين, فسرية عملية التحكيم ذاتها يتعين أن ينصرف إلى التحقق من عدم إفشاء محتوى إجراءات التحكيم من معلومات ومستندات وألا تنتقل للغير, وليس مجرد إخفاء أمر التحكيم عن الغرباء. فالسرية تجاوز معنى الخصوصية, وفي إطار خصومة التحكيم تعني الكتمان والامتناع عن الإدلاء بالحقائق والمعلومات وعدم إفشاء ما يجري في الجلسات أو إتاحة المعلومات أو المستندات المقدمة في التحكيم, وتظل صفة السرية ملازمة لكل ما يتعلق بالتحكيم دون تحديد نطاق زمني[21].

1- د. مصلح أحمد الطراونة – د. جورج حزبون – عامر مد الله محمود النوايسة, مسئولية المحكم المدنية عن أخطائه التحكيمية "دراسة مقارنة", مجلة الحقوق – جامعة البحرين, مجلة دورية علمية متخصصة, نصف سنوية, المجلد الأول, العدد الثاني, يوليو 2004, ص135.

2- د. نظام جبار طالب, استكشاف السرية كالتزام جوهري في التحكيم التجاري الدولي: دراسة تحليلية مقارنة لأراء الرفض والقبول, مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية, العدد الثاني, المجلد الثامن, يناير 2017, ص13.

3- د. محمد عيساوي, حدود صمود مبدأ السرية في تحكيم الاستثمار أمام مطالب الشفافية, مجلة المعارف, قسم العلوم القانونية, جامعة البويرة, العدد 18, يونيه 2015, ص109- ص110.

4- Mariam M. EL-Awa, Confidentiality in Arbitration The Case of Egypt, 2016, ISBN, p. 80. available at: http://www.springer.com/978-3-319-39121-2.

5- د. هدى مجدي عبدالرحمن, علانية القضاء وسرية التحكيم, مجلة التحكيم العربي, العدد الواحد والعشرون, ديسمبر 2013, ص92.

ونرى أن السرية في التحكيم التجاري تهدف إلى: "الإبقاء على أن تكون جميع إجراءات التحكيم بمنأى عن الكشف والمعرفة من قبل جميع المشاركين في التحكيم". وهذا التعريف يغطي نطاق السرية الموضوعي والشخصي والزمني, وهذا أقصى ما يتمناه أطراف النزاع في التحكيم فضلًا عن أنه يلبي الغرض من وراء مفهوم السرية في التحكيم التجاري.

المطلب الثاني

أهمية السرية في التحكيم التجاري الدولي

ينظر إلى السرية على أنها أهم مزية من مزايا التحكيم الدولي, فهى واحدة من الأسباب الرئيسية كأداة متميزة في تسوية المنازعات التجارية في جميع أنحاء العالم, فالتحكيم يُمَكِّن الأطراف المتنازعة من حل نزاعهم في مكان خاص مما يحد من الرقابة العامة والدعاية السلبية والضارة المحتملة بأطراف النزاع[22].

فلا شك أن لمجتمع التجار معطيات خاصة ومفاهيم معقدة وعلاقات مركبة تثير عملية شائكة تتطلب تنظيمًا مستقلاً ينسجم مع المعطيات الاقتصادية المتغيرة. فلم يكن بالإمكان مواكبة التطورات المتلاحقة للتجارة الدولية, إلا عبر شرعة خاصة باتت حقيقة وضعية من العسير تجاهلها في العصر الحاضر ونعني قانون التجارة الدولية وأداته القضائية, ونعني التحكيم بخصائصه المميزة, ومنها السرية التي تعد من أهم المزايا التي تدفع المتعاملين في مجال الاستثمار إلى اختياره لتسوية خلافاتهم[23].

فالمحافظة على سمعة الأطراف التجارية مهمة لنجاح وربحية أعمالهم، فضلًا عن أن السرية في التحكيم تسمح للأطراف بحماية المعلومات التجارية الحساسة مثل الملكية الفكرية والأسرار التجارية، ومن منظور أوسع نجد أن تسوية المنازعات بين الأطراف قد تصبح أيسر إذا كان هناك كشف كامل وصريح للمعلومات المقدمة للتحكيم، طالما وجد التزام بالمحافظة على السرية[24].

كما تعتبر السرية أمرًا بالغ الأهمية في نطاق التجارة الدولية، لأن الأمر يتعلق بأسرار مهنية، أو اقتصادية قد يترتب على علنيتها الإضرار بمصالح الأطراف، والإضرار بمصالح الدولة، خاصة في المشاريع

1- Auger Bouchard (M.CL): l'arbitrage des questions environnementales sous le chapitre 11 de l'Aléna: De la Confidentialité à la transparence, Mémoire en science de l'environnement, Mai 2007. P. Vll. available at: www.archipiel.uqam.ca/.
- Kouris Steven: Confidentiality: Is International Arbitration losing one of its Major Benefits? 22J.int, L Arb.127- 140, (2005), p. 136. @:www.lluwerlaw.online.com/.
- Pongracic – Speier (M): "Confidentiality and the Public interest Exception: Consideration for Mixed international Arbitration", (2002) at para 1. @ www.cfcj-fcjc.org/.
2- د. محمود محمود المغربي، أزمة التحكيم ... بين مقتضيات الشفافية وضرورات السرية، مجلة التحكيم العالمية 2013 – العدد السابع عشر، يناير 2013، السنة الخامسة، ص199، ص200.
3- Rupert – Robey, paper on confidentiality in international commercial arbitration, 2013. available at: Acica.org.au/assets/…/Rupert-Robey – confidentiality. PDF.

والاستثمارات الاقتصادية الكبيرة، فالتحكيم يعطي الأطراف والمحكمين الحرية في تعيين واختيار القانون واجب التطبيق بجانب كفاءة المحكمين في القانون الدولي الخاص[25].

فضلاً عن أن التجارة الدولية تهدف إلى الحفاظ على سرية المعاملات واستمرار التعاون بين الأطراف، وهذا ما يوفره التحكيم[26].

فلقد كشفت الدراسة العملية[27]، أن نسبة 65% من الشركات متعددة الجنسيات التي تم استطلاع رأيها تعتقد بأن السرية لها أهميتها القصوى بالنسبة للتحكيم الدولي، كما كشف استطلاع الرأي من جهة أخرى، أن مبدأ السرية يشكل في جوهره الأساس لاختيار التحكيم كطريقة لتسوية المنازعات. وبالمقابل نجد، أن نسبة 35% ممن تم استطلاع رأيهم لم يعودوا يستخدمون التحكيم، ومن ثم فإنهم لا يقولون بمبدأ سرية التحكيم، ومن ناحية أخرى، تنتهي هذه الدراسة إلى أن السرية تشكل السمة الأساسية لإجراءات التحكيم، ولكنها ليست بطبيعة الحال السمة الوحيدة.

لذا يتفق جل الفقه على أنه من المميزات الرئيسية التي تشجع على اللجوء إلى طريق التحكيم، طابع السرية الذي يهيمن على أسلوب حل النزاع، وهو الأمر الذي ينشده المتعاملون في مجال التجارة الدولية حفاظًا على السمعة التجارية للشركات المتعاملة في الساحة الدولية من المساس بها[28]. فالسرية هي من صنعت الفارق بين التحكيم والقضاء, ورجحت كفة التحكيم كوسيلة لفض المنازعات التجارية بعيدًا عن ساحات القضاء المفتوحة أمام العامة[29].

4- د. كرم محمد زيدان النجار، المركز القانوني للمحكم، دار الفكر الجامعة – الإسكندرية، 2010، ص18.
1- د. نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية "اتفاق التحكيم – خصومة التحكيم – حكم المحكم وفقًا لأحدث التعديلات التشريعية والقضائية" 2011، دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية، ص36.
2- Queen Mary, 2010 international arbitration survey: choices in international arbitration, par white & case, University of London et School of international arbitration. available at: www.arbitration.qmul.ac.uk/docs/123290.pdf.
3- د. أبو العلا النمر، المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم، الطبعة الأولى، 2006، دار النهضة العربية، ص115، ص116، د. أبو العلا النمر – د. أحمد قسمت الجداوي، المحكمون – دراسة تحليلية لإعداد المحكم – دراسة خاصة لطلبة الدراسات العليا بدبلوم التحكيم، سنة 2000، مركز تحكيم حقوق عين شمس، ص114- ص115, د. سحر عبد الستار إمام، المركز القانوني للمحكم، دراسة مقارنة، 2006، دار النهضة العربية، ص131, د. محمد عبد الخالق الزعبي، قانون التحكيم كنظام قانوني قضائي اتفاقي من نوع خاص ملحقًا به أهم اتفاقيات وتشريعات التحكيم الدولية، ط1، 2010، منشأة المعارف الإسكندرية، ص159, د. محي الدين إسماعيل علم الدين، منصة التحكيم، الجزء الأول، 2006، مطبعة النسر الذهبي، ص8، د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول، اتفاق التحكيم، 1984، دار النهضة العربية، ص3، د. مصطفى الجمال – د. عكاشة عبدالعال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية – قانون التحكيم التجاري المصري رقم 27 لسنه 1994 في ضوء القانون المقارن، الجزء الأول (وضع التحكيم من النظام القانوني الكلي – اتفاق التحكيم – خصومة التحكيم)، ط1، 1998، بند 46، ص64 وما بعدها.
4- المزيد حول سرية التحكيم وعلانية القضاء, أنظر: د. مريم محمد سليم العوا، التحكيم بين السرية والعلانية، مجلة التحكيم الهندسي، يصدرها اتحاد المهندسين العرب، العدد الثاني، أبريل 2013، ص34- ص48, والمقال منشور أيضًا في مجلة التحكيم

المبحث الأول

السرية في التحكيم التجاري الدولي بين الالتزام المفترض والالتزام المشترط

تمهيد وتقسيم:

إذا كان الاتجاه التقليدي يقضي بوجود مبدأ عام للسرية في منظومة التحكيم التجاري الدولي دون النص عليه صراحة في شرط أو مشارطة التحكيم بين الطرفين المتعاقدين, أو في نظام مركز التحكيم في حالة التحكيم المؤسساتي, حيث لم يكن يشترط ذكر سرية إجراءات التحكيم أو حكم التحكيم في الاتفاق التحكيمي, فإن التطور الذي عرفه التحكيم التجاري الدولي بدخول الدولة بدل الفرد في العلاقة التعاقدية, وقيام مؤسسات التحكيم بتعديل أنظمتها التحكيمية, أدى إلى إعادة الجدل إلى الواجهة, فانقسم الفقه إلى فريقين: فريق يؤيد وجود مبدأ السرية وارتباطه بداهة بالتحكيم التجاري الدولي, وفريق ينكر الطابع البديهي ويشترط التص عليه صراحة في اتفاق التحكيم[30]. وهذا ما يجدر بنا أن نكشف النقاب عنه من خلال توضيح وجهتي النظر بين أنصار الالتزام المفترض للسرية في التحكيم التجاري الدولي وأنصار الالتزام المشترط للسرية في التحكيم التجاري الدولي, وذلك من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: السرية في التحكيم التجاري الدولي التزام مفترض.

المطلب الثاني: السرية في التحكيم التجاري الدولي التزام مشترط.

المطلب الأول

السرية في التحكيم التجاري الدولي التزام مفترض

يفترض الاتجاه الأول السرية حتى في غياب النص عليها صراحة في اتفاقية التحكيم, بناءً على الطابعين الخاص والتعاقدي للتحكيم, واستنادًا على قاعدة عرفية كرستها الممارسات التحكيمية, بل يرى أنصار هذا الاتجاه أن السرية من أبرز مبادئ وركائز التحكيم التجاري الدولي وأهم عوامل نجاحه وجاذبيته[31].

العالمية، العدد السابع عشر، يناير 2013، السنة الخامسة، ص51- ص65. د. هدى عبدالرحمن، مقال سابق -علانية القضاء وسرية التحكيم، ص91 وما بعدها, . د. محمد سليم العوا، مبدأ السرية في التحكيم ما له وما عليه، مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني عشر، يوليو 2009، ص9- ص23. د. محمد سليم العوا، دراسات في قانون التحكيم المصري والمقارن، 2009، الطبعة الثانية مزيدة ومنقحة، المركز العربي للتحكيم.

1- د. محمد عيساوي, مرجع سابق- حدود صمود مبدأ السرية في تحكيم الاستثمار أمام مطالب الشفافية, ص113.

2- Lalive Pierre, Dérives arbitrales, Association suiss d' arbitrage, ASA bulletin No 4/2005, p. 488.

ولقد استند هذا الاتجاه إلى موقف الاجتهاد القضائي لدى الكثير من الدول, التي كرست للالتزام المفترض بالسرية في التحكيم.

فبالنسبة للقضاء الإنجليزي, يعتبر الأكثر جرأة ووضوحًا في تأكيد وجود مبدأ السرية في التحكيم وصحة ولزوم إعماله[32]. وتطبيقًا لذلك في قضية Dolling Baker v. Merrett[33], أكدت محكمة الاستئناف الإنجليزية وجود التزام ضمني بالسرية مصدره الطبيعة الذاتية للتحكيم التجاري الدولي مع بعض الاستثناءات في حالات محددة معتبرة أن السرية تشمل المستندات المقدمة لأجل أو أثناء التحكيم وصولاً إلى القرار التحكيمي النهائي.

وفي القضية المعروفة باسم (Hassnch insurance co & israel v/stuart J. Mew) قضت محكمة الاستئناف بأن هناك واجبًا ضمنيًا بالسرية خاص بالتحكيم ويقوم على أساس مقتضى فعالية قضايا التحكيم[34].

وقد خطى القضاء الإنجليزي خطوة إضافية من خلال الحكم الصادر في واقعة[35], (Ali shipping corporation v/shipard trogir)، وذلك لتقوية وتعزيز مفهوم الالتزام الضمني بالسرية، فقد رأت المحكمة أنه لا يجب النظر إليه كمفهوم يستند على فعالية الأعمال دائمًا إلى القانون، للدرجة التي رأى فيها

1- د. محمود محمود المغربي، مرجع سابق- أزمة التحكيم ... بين مقتضيات الشفافية وضرورات السرية، ص215.

2- Dolling Baker v. Merrett 1990. 1. W. L. R. 1295.

3-1993, 2 Loyd's reb., 2, 243.

4- Court of Appeal, civ. Div. 19 December 1997, Ali shipping corporation v /shipard trogir, 1988, 2, AII E.R. 136., rev. arb. 1998. 579, L. Burger.

"ويتعلق موضوع هذه القضية بالخصومة بين شركة (Ali shipping) التي يملكها (Greenwich) وشركة لبناء السفن, وفي عام 1988, تم إبرام عقد بناء سفينة بين الطرفين, إذ بموجبه تلتزم شركة بناء السفن المدعى عليها في القضية بناء مركب باسم (Hull 202), وبحسب موضوع هذه القضية فقد تبين أن مجموعة (Greenwich) تملك شركة أخرى, وهى (sea tankers) , وقد نص ملحق هذا العقد ذاته على قبول هذه الشركة الأخيرة إبرام ثلاثة عقود أخرى لبناء السفن, وذلك لحساب الشركات يتم تحديدها , فيما بعد, وفي أبريل 1990م, تم تنفيذ البند الوارد في الملحق الخاص بالعقد, والذي يتعلق بأبرام الشركات الأخرى المملوكة لمجموعه (Greenwich) ثلاثة عقود لبناء سفن تحت أسماء (Hull 206, Hull 205, (Hull 204, ولكن الشركة لم تنهي بناء السفن وفقًا للعقد, وعليه, فقد بادرت شركة (Ali shipping) بطلب التعويض عن التزام الشركة بإنجاز العقد, وإتمام بناء السفن, وبالفعل فقد صدر حكم محكمة التحكيم لصالح هذه الشركة خلال سير إجراءات التحكيم, دفعت شركة بناء السفن بأن الشركات الأخرى التابعة للمجموعة والتي أبرمت مجموعة عقود بشأن بناء ثلاثة سفن على نحو ما سبق لم تسدد الفواتير الأولى بشأن السفن الثلاثة, واحتجت بوجوب رفع (voile sociale) بيد أن المحكم قدر من جانبه أن المشكلات المتعلقة بعقود تلك السفن لم تسمح بتحديد المسئولية في بناء السفينة (Hull 202), ورفضت رفع (voile sociale) وقدر أن العقود التي أبرمها الأطراف قد أخذت في الاعتبار الشخصيات القانونية المستقلة للمتعاقدين, قدمت شركة بناء السفن طلبات بالتحكيم ضد الشركات الأخرى, حيث التمست في هذه الطلبات من المحكمين السماح لها بالإحالة على حكم التحكيم وعلى الأسباب التي اعتمد عليها المحكم في قضية (Hull 202), بعدم الوفاء بقيمة الفواتير, وبامتناع شركة (Ali shipping) عن السداد, فإنها تكون بذلك قد خالفت التزامها, مما يترتب عليه إلحاق الضرر بها, فضلًا عن ذلك, فقد دفعت شركة بناء السفن بمخالفة الشركات السابقة للعقود, ولا تملك الحجج الكافية للرد على ادعائها, ولقد حصلت شركة (Ali shipping) على أمر يمنع شركة بناء السفن من استخدام المستندات والإحالة على حكم التحكيم السابق لما ينطوي عليه هذا التصرف من انتهاك للالتزام الضمني بالسرية, وذلك فيما يخص التحكيم الذي تم بشأن السفينة (Hull 202)".

البعض أنه ليس من الضروري تقدير ظروف كل حالة على حدة لتحديد وجود التزام ضمني بالسرية من عدمه لأن هذا الالتزام موجود قانونًا.

أما بالنسبة إلى القضاء الفرنسي, فيصح وصف موقفه بعيدًا عن أية مبالغة, بالحذر, منسجمًا بذلك مع المنحى الملتبس لقانون التحكيم الفرنسي الجديد الذي أشار إلى السرية حصرًا بشأن التحكيم الداخلي (المادة 1464 والمادة 1479) دون التحكيم الدولي, مما يضفي برأي الكثيرين شيئًا من المرونة ولا سيما إزاء غياب الإجماع الدولي بشأن تكريس مبدأ السرية في السياق التحكيمي[36]. وتطبيقًا لذلك أقر مبدأ السرية في التحكيم التجاري الدولي مثلما جاء في القرار الصادر عن محكمة استئناف باريس بتاريخ 18 يناير 1986, والذي أكدت فيه وجود مبدأ السرية في التحكيم الدولي[37]. وقد أيد Gaillard موقفها, معتبرًا أنها أدخلت السرية بسهولة وخطى ثابتة في القانون الوضعي الفرنسي[38].

ولكن في قضية Societe National Company for Fishing and Marketing Nafimco v. Societe Forester Wheeler Trading cpmpany[39] فقد حددت محكمة استئناف باريس إطار وحدود مبدأ السرية, مؤكدة ضرورة إثبات وجوده من خلال الأطراف. ويعتبر موقف القضاء الفرنسي عودة إلى إلقاء عبء الإثبات على الأطراف.

كذلك نجد التزام السرية في دولة الإمارات العربية المتحدة ومنطقة الخليج الكبرى التزام مفترض ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك, حيث نجد القانون المحلي في دولة الإمارات العربية المتحدة لا ينص على واجب السرية بصفة عامة؛ ومع ذلك، ففي القضية رقم 2009/157، قضت محكمة التمييز في دبي، وحددت كمبدأ عام، أن التحكيم هو عبارة عن عملية خاصة تتم سرًا، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك[40].

ومن جانبنا، فإن فرضية وجود السرية في التحكيم، باعتباره التزام ضمني، يتبين أثره الإيجابي عند التعرض لتقرير مسئولية انتهاك مبدأ الالتزام بالسرية في التحكيم التجاري الدولي, فالاتجاه القائل بالالتزام الضمني

1- د. محمود محمود المغربي، مرجع سابق- أزمة التحكيم ... بين مقتضيات الشفافية وضرورات السرية، ص221.
2- CA, 18 février 1986, in: Revue de l' arbitrage 1986, p. 583, note G. Flecheux.
3- M.E.Gaillard, le Principe de Confidentialité dans l'arbitrage Commercial International, D. 1987. CHR. 153, ch 153.
4- Societe National Company for Fishing and Marketing Nafimco v. Societe Forester Wheeler Trading cpmpany AG Cour d, Appel de paris, 22 janvier 2004.
5- كما نصت المادة 14 من قانون التحكيم في مركز دبي المالي العالمي رقم 1 لسنة 2008 على أنه "ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك صراحة، يتم الحفاظ على سرية كافة المعلومات التي تتعلق بإجراءات التحكيم، ويستثني من ذلك الحالات التي يكون فيها الإفصاح مطلوبًا بأمر من محكمة مركز دبي المالي العالمي". أنظر: مقال سابق الإشارة إليه تحت عنوان: مدى الثقة في سرية التحكيم الدولي, على الموقع الإليكتروني لجريدة الزاوية, دبي- الإمارات العربية المتحدة, 8 نوفمبر 2017.

للسرية لا يجد صعوبة في تقرير مسئولية مخالفة الالتزام بالسرية باعتباره التزام ضمني لا جدال فيه, وفي غير حاجة للتأكيد عليه بموجب نص قانوني أو لائحي. وإن كان من وجهة نظر ثانية, يكون النص على السرية بمثابة تسهيل لعملية تقرير المسئولية في حالة الخروج على مبدأ السرية.

المطلب الثاني

السرية في التحكيم التجاري الدولي التزام مشترط

وفقًا لهذا الاتجاه, يكون الالتزام بالسرية التزام مشترط بين الأطراف أو وفقًا لأنظمة التحكيم والقوانين الوطنية والاتفاقات الدولية التي تنص على السرية صراحة أو ضمنًا والتي تحكم النزاع بين الأطراف.

ومن ثم يبقى الالتزام بالسرية غير معترف به خارج اتفاقية التحكيم أو نظام التحكيم المتفق على اللجوء إليه لحل النزاع بين الطرفين نظرًا لعدم وجود سند للمبدأ في القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية[41].

فهناك الكثير من القوانين التي نصت صراحة على مبدأ الالتزام بالسرية[42], وبالتالي في حالة عدم وجود نص على الالتزام بالسرية يصبح الالتزام وفقًا لإرادة الطرفين, وليس التزام ضمني مفترض وفقًا للاتجاه الأول.

كما نصت اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى والموقع عليها في واشنطن بتاريخ 1965/3/18م على سرية حكم التحكيم صراحة من خلال قواعد

1- Arnaud de Gaste et louis Deplanu, " Confidentialité et Arbitrage International: un principe remis en question" 2005, available at: htt://www.village-justic.com/articles/ confidentialité arbitrage 862html.

2- في التشريع المصري، لم يرد النص على السرية كالتزام عام يغطي جميع إجراءات التحكيم في قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994م، فقد اقتصر المشرع على النص على سرية الحكم الصادر في التحكيم في المادة (2/44) بنصها على "ولا يجوز نشر حكم التحكيم أو نشر أجزاءًا منه إلا بموافقة طرفي التحكيم". في حين نص القانون النيوزيلندي الصادر في 1996 بموجب المادة (14) 1996 (الساري التطبيق في الأول من يوليو 1997)، المتعلق بحظر نشر المعلومات المتعلقة بإجراءات التحكيم، وكذلك بأحكام التحكيم على السرية صراحة بقولها "1- التحفظ بشأن البند الثاني، فيما خلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك، فإن اتفاق التحكيم يعتبر قد اشترط مجازًا امتناع الأطراف عن نشر، أو إفشاء المعلومات المتعلقة بإجراءات التحكيم، أو بحكم التحكيم. 2- لا تتعارض نصوص البند الأول مع نشر، أو إفشاء المعلومات المعنية، متى ورد النص في القانون على نشر، أو إفشاء هذه المعلومات لمحترف، أو لمحامي آخر للخصوم". كما نص القانون الفنزويلي الصادر في 7 أبريل 1998على الالتزام بالسرية صراحة بموجب المادة (42) حيث نصت على " يجب على المحكمين الحفاظ على سرية المذكرات وأوراق الخصوم، وكل عنصر متعلق بالإجراءات، فيما عدا اتفاق الأطراف على خلاف ذلك". كما نص قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 في المادة (42/ب) على عدم جواز نشر حكم التحكيم أو جزء منه إلا بموافقة الطرفين. كذلك القانون اليمني رقم 22لسنة 1992 في المادة (49) حيث نصت على "لا يجوز بأي حال من الأحوال نشر الحكم أو جزء منه إلا بموافقة كتابية من أطراف التحكيم"، وحذا نفس الحذو القانون الكويتي رقم 11 لسنة 1995 بشأن التحكيم القضائي في المواد المدنية والتجارية في المادة (4/7) والمتضمنة حظر نشر حكم التحكيم أو أجزاء منه إلا بموافقة الطرفين، وأيضًا قانون التحكيم العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 47 لسنة 1997 بإصدار قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية، في المادة (2/44) تنص على أنه "لا يجوز نشر حكم التحكيم أو أجزاء منه إلا بموافقة طرفيه" .

مركز التحكيم لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) حيث جاء بالمادة (5/48) بأنه "لا يجوز للمركز أن ينشر الحكم بغير موافقة طرفي النزاع".

ولقد استند هذا الاتجاه إلى موقف الاجتهاد القضائي لدى الكثير من الدول, التي استبعدت الالتزام المفترض بالسرية وكرست للالتزام المشترط بالسرية في التحكيم.

فنجد القضاء السويدي, حاول تقديم إجابة صريحة وشفافة لوجود مبدأ السرية في التحكيم, ففي قضية AIT Trade Finance v. Bulgarian foreign trade bank ltd Bulbank رفضت المحكمة العليا السويدية الاعتراف بوجود التزام ضمني بالسرية مدرج في القانون السويدي[43].

أما القضاء الأُسترالي, فأرسى اجتهاده تحولاً ملفتًا في مقاربة مفهوم السرية في التحكيم, ففي قضية Esso v. plowman[44] أنكرت المحكمة العليا الأسترالية السرية كخاصية أساسية للتحكيم الخاص.

ولقد استمر الرفض لمبدأ السرية في التحكيم في أستراليا، من خلال النزاع الثاني، فيما يعرف بقضية (Cockatoo Docky pty. Itd v. Commenwealth)[45]، حيث صدر القرار خلال شهرين ونصف الشهر عقب صدور الحكم في قضية (ESSO)، حيث انتهت المحكمة الى أنه لا يوجد ثمة اتفاق داخل الاتحاد الدولي على التزام السرية كمقتضى إجراءات، أو مقتضى موضوعي في التحكيم.

أما القضاء الأميركي, كان موقفه أكثر تشددًا في إضفاء سمة السرية على المسار التحكيمي, ففي قضية (Panhandle Eastern Corp v. United States)[46], استبعدت المحكمة الفيدرالية الأمريكية الطابع السري عن إجراءات التحكيم الدولي بمعزل عن اتفاق تحكيم واضح بين الأطراف أو نظام مؤسساتي يلحظ ذلك.

وفي المانيا, لم يكن هناك اتجاه محدد تجاه التزام الأطراف بالسرية, فالمحاكم الألمانية حتى الآن, لم تتناول مسألة ما إذا كان اتفاق التحكيم يتضمن واجب التزام السرية على الأطراف, كما لم يأخذ الفقه الألماني نهج موحد حيال تلك المسألة, فيذهب اتجاه إلى وجود التزام عام بالسرية والتي تعتبر من الفضائل الكبرى للتحكيم الدولي, في حين يعارض البعض الآخر وجود التزام مفترض بالسرية, بحجة أنه لا يوجد مثل هذا المبدأ العام

1- Cour supreme de suede 27 oct. 2000, Rev. Arb. 2001, p. 829.
2- High court d' Australie, 7 Avril 1995, Esso v. plowman, 128 ALR 391, 1995 Rev Arb., 1996., .539, Note D. Kapeliuk. Klinger
3- Commonwealth d'Australie C.Cockatoo Dockyard pty. Itd. (1995).36 N.S.W.L.R 662(CA). .Note, M.CL. Auger Bouchard, art.Précité, PP: 50- 51
.4- District Court Delaware, 1998, 118 FRD 346

أو هذا التقليد. وفي القانون الألماني يبدو أن هناك ميلًا طفيفًا نحو عدم التسليم بوجود التزام ضمني بالسرية. وعند النظر في مسألة الالتزام الضمني بالسرية, فمن الضروري التأكيد على ما إذا كان اتفاق التحكيم يتضمن التزام ضمني بالسرية وفقًا لتفسير هذا الاتفاق. والخلاصة وفقاً للمبادئ الألمانية, فإن الاتفاق على التحكيم لا يتضمن أي التزام ضمني بالسرية على الأطراف, كما لا توجد قاعدة عرفية أو دولية بأن السرية سمة أصيلة في التحكيم[47].

يتبين مما سبق أنه على الرغم من التباين والاضطراب في مواقف الفقه والقضاء والقوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية وأنظمة الحكم, فإن الاتجاه السائد لا يكرس مبدأ السرية ضمنًا وبداهة خارج النص عليه صراحة, وعليه يتم الأخذ بنظام مركز التحكيم إذا تضمن ما يشير إلى هذا المبدأ, وإلا فإنه يكون من أنجع الحلول أن تقوم هيئة التحكيم المشكلة للنظر في النزاع التحكيمي, في سياق مبدأ الاختصاص بالاختصاص, الذي اعترف لها به جميع القوانين المقارنة وأنظمة الحكم, بدعوة الأطراف إلى إبرام اتفاق, يحددون فيه حدود السرية المطلوبة في التحكيم, وما يجب أن تتضمنه من مذكرات ومستندات ووثائق ومرافعات وإجراءات وحكم التحكيم, قبل بداية الخصومة التحكيمية, إلا أن الشفافية في تحكيم الاستثمار تبقى مطلبًا ملحًا للعديد من الأطراف ذات الصلة بالعملية التحكيمية[48].

خلاصة القول, إن الاتفاق الصريح لأطراف النزاع بضرورة كون إجراءات التحكيم سرية أمر مفروغ منه ولا غبار عليه, أما مسألة كون السرية ميزة متأصلة في التحكيم فهو أمر لا يزال الانقسام الدولي حاد بشأنه بين مؤيد ومعارض, وفي كل الأحوال الي تثبت فيها سرية التحكيم فإن هنالك استثناءات ومبررا قانونية تلزم بالإفصاح[49].

5- Karl Pornbacher Inken Knief: Protection of Confidentiality in international Commercial Arbitration, ASA General Meeting and Conference 2013, Swiss Arbitration Association, p. 461.
1- د. محمد عيساوي, مرجع سابق- حدود صمود مبدأ السرية في تحكيم الاستثمار أمام مطالب الشفافية, ص115.
2- د. نظام جبار طالب, مرجع سابق- استكشاف السرية كالتزام جوهري في التحكيم التجاري الدولي: دراسة تحليلية مقارنة لأراء الرفض والقبول, ص28- ص29.

المبحث الثاني

الخصوصية والسرية في التحكيم التجاري الدولي

تمهيد وتقسيم:

التمييز ما بين "الخصوصية" و "السرية" من الأمور المهمة في التحكيم، فالخصوصية تشير إلى حقيقة وهى، أن جميع تشريعات التحكيم وقواعد المؤسسات تسمح للأطراف المتنازعة والتي اتفقت على التحكيم وحدها وليس لطرف ثالث – بإمكانية حضور جلسات الاستماع والمشاركة في الإجراءات، في حين نجد أن السرية تشير إلى الالتزام بعدم إفشاء أية معلومات تخص التحكيم إلى طرف ثالث، فمفهوم الالتزام بالسرية ممتد ليشمل ليس فقط منع الطرف الثالث في حضور جلسات الاستماع بل منع أي طرف يحضر التحكيم من الإدلاء بأي بيانات تخص جلسات الاستماع، إضافة إلى، الطلبات والمذكرات المكتوبة، والأدلة المقدمة إلى التحكيم، وكذلك المعلومات المقدمة وأحكام التحكيم[50].

وفي الفقه المقارن يوجد اتجاه متزايد نحو التفرقة بين الخصوصية والسرية في التحكيم، ويستند هذا الاتجاه على، رغم أن السرية وليدة الخصوصية إلا إنه لا يمكن افتراض بسط ثوب السرية على جميع الإجراءات، والمستندات والشهادات والمحاضر المستخدمة في التحكيم لمجرد أن جلساته، جلسات خاصة لا يسمح للعامة بحضورها، وهو ما بنت عليه المحكمة العليا في أستراليا حكمها في قضية "ESSO" حيث قضت بأنه على الأطراف حماية حقوقهم من خلال النص على ذلك في عقد مستقل ينص على سرية المستندات، وشهادة الشهود، وكل وثيقة تعد أو تستخدم بمناسبة السرية ورفع الحظر عنها وهو ما تحكمه الطبيعة التعاقدية التي تربط الأطراف[51].

1- Gary B. Born, international Arbitration: law and practice, 2012 Wolters Kluwer law & Business, p. 195; Richard C. Reuben, Confidentiality in Arbitration: Beyond the Myth, Vol. 54 U. Kansas. Law.Rev. p. 1260. @www.scholarship.lawmissouri.edu; Simon Crookenden QC, Who Should Decide Arbitration Confidentiality Issues? Arbitration International, the Journal of the London Arbitration Volume 25 Number 4, 2009, p. 603. @http://www.essexcourt.net; Kyriaki Noussia, Confidentiality in international Commercial Arbitration A Comparative Analysis of the Position under English, US, German and French law, Springer Hedelberg Dordrecht London New York , 2014 , pp. 24- 27. available at: download, e-bookshelf.de/; Sundra Rajoo, Privacy and Confidentiality in Arbitration, (2003) 2 MLJ Ix, available at: sundrarajoo.com/wp-content/uploads/…/privacy_1_pdf; Oglinda Bazil, "the Principle of Confidentiality in Arbitration – Application and Limitations of the Principle" perspectives of Business Law Journal, volume 4, Issue 1, November 2015, p. 57. Available at: www.businesslawconference.ro.

2- Anthony Ekpete, To What Extent Is the Confidentiality of Arbitration Sancrosanct, the Center for Energy, op. cit, P. 4.

فهناك من يرى أن الخصوصية هي الحق في الحفاظ على سرية الأمور الشخصية والعلاقات. إنها قدرة فرد أو جماعة لعزل أنفسهم أو معلومات عن أنفسهم. وبالتالي هم يعبرون عن أنفسهم بشكل انتقائي. في حين السرية هي حقيقة أن المعلومات الخاصة تبقى سرية. أي حفظ معلومات شخص أو كيان آخر خاصة, كما يشير إلى واجب الفرد أو كيان للامتناع عن مشاركة المعلومات السرية مع الآخرين، إلا مع صريح موافقة الطرف الآخر[52]. ولمزيد من التوضيح لاحظ الفقهاء, أن الخصوصية هى متعلقة بحقوق الأشخاص من غير المحكمين والأطراف ومن ينوب عنهم والشهود ومن يحضر جلسات التحكيم ولكن السرية على العكس هى متعلقة بالمعلومات التي لها صلة بمضمون الإجراءات والأدلة والمستندات والنسخ والعناوين والجلسات وقرار التحكيم وبعيدًا عن ذلك فإن الأطراف قد يستثنون بعض الأشخاص من الغير لا يرغبون في إطلاعهم على تفاصيل النزاع ولكن الأمر يرجع إلى الأطراف عما إذا كانوا يعتمدون على قواعد المؤسسة التحكيمية أم إنهم قد وضعوا اتفاق صريح بينهم يتضمن بند تحكيم ينص على السرية[53]. ولمزيد من الإيضاح يجدر بنا التعرض لمفهوم الخصوصية وتطبيقاتها وكذا علاقتها بالسرية من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مفهوم الخصوصية وتطبيقاتها في التحكيم التجاري الدولي.

المطلب الثاني: علاقة الخصوصية بالسرية في التحكيم التجاري الدولي.

1- Datuk Professor Sundra Rajoo, Privacy, Confidentiality and Disclosure of Information Relating to Arbitration Proceedings, Malayan Law Journal [2021] 1 MLJ.

2- Klaudia Fabian: "Confidentiality in International Commercial Arbitration" to home does the duty of Confidentiality Extend in Arbitration? Central European University March 28 th, 2011, p. 5. @ www.etd.ceu.hu/2011/fabian_klaudia.pdf.

- انظر تعليق السيد/ روبين أولدنستام، قرار المؤسسة التحكيمية الصادر بدفع يتعلق بحيادية المحكم هو قرار نهائي، مجلة التحكيم العالمية، العدد الثالث، 2009، ص2، والذي يرى أن الخصوصية تختلف بمعناها عن السرية في إنها تمنع أي طرف ثالث من التدخل في الإجراءات ما لم يكن هناك اتفاق معاكس من قبل أطراف النزاع، في حين أن السرية توجب على أطراف التحكيم والمشتركين فيه، بمن فيهم المحكمون، بعدم تسريب المعلومات ذات الصلة بهذه الإجراءات إلى أطراف ثالثين.

المطلب الأول

مفهوم الخصوصية وتطبيقاتها في التحكيم التجاري الدولي

تمهيد وتقسيم:

الخصوصية تتعلق بحق الأطراف في ألا يحضر جلسات المرافعات سوى المحكمين، وألا يعلم بالتحكيم سواهم وأن ينظر نزاعهم بعيدًا عن أعين الغرباء وهذا ملمح هام من ملامح التحكيم باعتبار أن نية الأطراف اتجهت لحسم النزاع الذي نشب بينهم وبينهم فقط، وأن إجراءات التحكيم ليست إجراءات عامة، وما ينطوي عليه هذا التصور بالضرورة من أن يظل الغير بعيدًا عن الجلسات، على اعتبار أن فاعلية وجاذبية التحكيم تتأتى – على الأقل جزئيًا – من احترام الخصوصية[54].

كما تتعلق الخصوصية بالحق الحصري للأشخاص المشاركين في الإجراءات، مثل هيئة التحكيم والأطراف والشهود الذين يحضرون الاجتماعات وجلسات الاستماع لمعرفة المزيد عن التحكيم[55]. ويعني ذلك أنه لا يمكن لأي طرف ثالث حضور اجتماعات إدارة قضايا التحكيم وجلسات الاستماع. ومع ذلك، فإن جلسات الاستماع الخاصة لا تربط بالضرورة التزامات السرية لأطراف التحكيم[56].

في حين تشير السرية إلى عدم الكشف عن معلومات محددة علنًا بموجب اتفاق التحكيم أو قواعد التحكيم المعمول بها. يلتزم المحكمون والأطراف بعدم إفشاء المعلومات المتعلقة بمحتويات الإجراءات أو المستندات أو قرار التحكيم[57]. ويرتبط الالتزام بالسرية بقرار التحكيم، والمرافعات، وتقديم كتابي، وملاحظات ونسخ من الأدلة المقدمة في التحكيم. وهنا يجدر بنا إلقاء الضوء على مفهوم الخصوصية وتطبيقاتها من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مفهوم الخصوصية في التحكيم التجاري الدولي.

الفرع الثاني: تطبيقات الخصوصية في التحكيم التجاري الدولي.

1- د. هدى مجدي، مقال سابق - علانية القضاء وسرية التحكيم، ص91.
- كما أكد الفقه على خصوصية خصومة التحكيم وعدم تدخل الغير فيها, بقوله "تعقد جلسات التحكيم في قاعات مغلقة بحيث لا يستطيع الغير حضورها إلا بموافقة أطراف التحكيم على خلاف الوضع في الجلسات أمام المحاكم العادية التي تكون علنية".-
Burger (L): Chronique de Jurisprudence anglais, Rev.Arb., 1998, P. 587

2- Julian D. M Lew, 'Expert Report, (in Esso/BHP v Plowman)' (1995) 11 Arbitration International 283 at p 285 para [16].

3- Datuk Professor Sundra Rajoo, Privacy, Confidentiality and Disclosure of Information Relating to Arbitration Proceedings, op. cit.

4- Julian D. M Lew, 'Expert Report, (in Esso/BHP v Plowman)', (1995) 11 Arbitration International 283 at p 285.

الفرع الأول

مفهوم الخصوصية في التحكيم التجاري الدولي

يُفترض إلى حد كبير الخصوصية في التحكيم التجاري الدولي, حيث يجب أن يتم التحكيم في جلسة خاصة. فالتحكيم ليست رياضة للمشاهدة[58]. ويجب استبعاد الغرباء من جلسة التحكيم. فأحد المبادئ الأساسية للتحكيم هي أن إجراءات التحكيم خاصة[59]. حيث يتفق طرفا اتفاق التحكيم على الخضوع للتحكيم لحل الخلافات التي تنشأ فيما بينهم فقط. هذا يعنى أن عامة الناس لا يمكنهم حضور التحكيم مقابل المحكمة ذات الإجراءات المفتوحة[60].

كما توفر الخصوصية في التحكيم للأطراف منتدى يمكن فيه الاحتفاظ بالنزاعات "بعيداً عن تطفّل وسائل الإعلام وأعينهم المتطفلة المنافسين[61]. وقد قيل أيضًا أن "السمة غير الرسمية المرتبطة بـالخصوصية أن "تُعقد جلسة الاستماع على انفراد والصراحة التي قد تؤدي إليها أمر ضروري مكون التحكيم"[62]. ذكر Redfern and Hunter أن: "التحكيم التجاري الدولي ليس إجراءً عامًا. إنها في الأساس عملية خاصة، وبالتالي، يحتمل أن تكون عملية سرية[63]. التحكيم هو محكمة خاصة لتسوية النزاعات. لذلك، قد لا يتم قبول الجمهور إذا تم الاعتراض على دخولهم من قبل أي من الطرفين أو المحكم[64].

والخصوصية تقابلها العلانية، فعلانية القضاء تعني أن حضور الجلسات متاح لعدد من الناس بدون تمييز، وخصوصية التحكيم تقابل علانية القضاء. فإجراءات القضاء تتسم بالعلانية في عقد الجلسات وعند إصدار

1- ‘The Decision of the High Court of Australia in Esso/BHP v Plowman’ (1995) Arbitration International, 11 (3) 1 at pp 231–234,
2- Tillam v Copp (1847) 5 CB 211; 136 ER 357; Haigh v Haigh (1861) 3 De G F&J 157; 45 ER 838; Russell v Russell (1880) 14 Ch D 471 per Jessel MR at p 474; Bibby Bulk Carriers Ltd v Cansulex Ltd (1989) QB155 at 166–167.
3- Datuk Professor Sundra Rajoo, Privacy, Confidentiality and Disclosure of Information Relating to Arbitration Proceedings, op. cit.
4- Avinash Poorooye and Ronan Feehily, ‘Confidentiality and Transparency in International Commercial Arbitration: Finding the Right Balance’ (2017) 22 Havard Negotiation Law Review 275 at p 281.
5- Hassneh Insurance Co of Israel v Mew (1982) 2 Lloyd’s Rep 243 at pp 246–247.
6- Blackaby and Partasides with Redfern and Hunter, Redfern and Hunter on International Arbitration, (6th Ed, 2015) at para 2.p: 161.
7- AnthonyWalton, Mary Vitoria, Russell on Arbitration (20th Ed, 1982) at 260.

الحكم، باعتبار أن الهدف الأسمى لمرفق القضاء هو أن يرى المتقاضون والمواطنون عامة أن العدالة قد تمت، لذلك تنعقد الجلسات عامة[65].

الفرع الثاني

تطبيقات الخصوصية في التحكيم التجاري الدولي

تعقد جلسات التحكيم في قاعات مغلقة بحيث لا يستطيع الغير حضورها إلا بموافقة أطراف التحكيم على خلاف الوضع في الجلسات أمام المحاكم العادية التي تكون علنية. فالطابع الخاص للتحكيم يعتبر هو العنصر الوحيد الذي لم يكن مثار جدل من جانب القضاء الإنجلوسكسوني، حيث يستند هذا الطابع على أن المحكمين يشكلون محكمة مختلفة عن محاكم الدولة، وقد تم التنويه لأول مرة في قضية (The Eastern Saga) على تأكيد الطابع الخاص للتحكيم، ثم تواتر النص على تأكيده بصفة مستمرة ومتطابقة في الأحكام المتعلقة بشأن سرية التحكيم[66].

حيث أكد القاضي Leggat J في هذه القضية[67] أن مفهوم التحكيم الخاص مستمد ببساطة من حقيقة أن الطرفين قد وافقوا على الخضوع للتحكيم في منازعات معينة تنشأ بينهم وبينهم فقط. وهذا يعني ضمنيًا استبعاد الغرباء من سماع وسير التحكيم وكذلك هيئة التحكيم ولا يمكن للأطراف الإصرار على أن يتم الاستماع إلى النزاع أو تحديده بالتزامن مع أو حتى بالتوافق مع نزاع آخر قد يكون هذا المسار مناسبًا للطرف الذي يسعى إليه عن كثب. ومع ذلك قد تكون النزاعات المرتبطة في هذا السياق هي الصلاحيات الوحيدة التي يتمتع المحكم بالمرجعية فيها والتي تم تعيينه فيها.

وفي قضية (Methanex v. USA)[68]، بشأن تدخل الغير المتمثل في المعهد الدولي للتنمية المستديمة (IISD)، والذي تقدم بطلب في أغسطس 2000 إلى محكمة التحكيم، التي تنظر النزاع بين الشركة الكندية (Methanex) والشركة الأمريكية (USA)، والذي تقدم بالتماسين للترخيص بإيداع طلبات مكتوبة لدى محكمة التحكيم بشأن الدعوى المنظورة أمام محكمة أول درجة، والحصول على نسخة من كافة المستندات

8- د. هدى مجدي، مقال سابق - علانية القضاء وسرية التحكيم، ص91- ص93.

1- Burger (L): Chronique de Jurisprudence anglais, Rev.Arb., 1998, P. 587; Court of Appeal, Civil Division, 19 decembre 1997, Ali shipping corp. vs. shipyard Trogir, Rev. Arb. 1998, No3, Note L. Burger, p. 587.

2- [1984] 3 All ER 835 at 842.

3- Methanex Corporation c. Etats – unis d'Amerique, Application for Amicus standing m IISD, 25 aut 2000, pp: 2-7.

المتعلقة بإجراءات التحكيم الضرورية لصياغتها، والحصول على أمر يسمح بعقد جلسات علنية، والحصول على ترخيص معاون المحكمة لتقديم الحجج الشفوية مستندًا في هذه الطلبات إلى أهمية المسائل المثارة للتحكيم بالنسبة للجمهور.

أخيرًا، وصلت المحكمة إلى النتيجة التي مفادها، إن المادة (15) من لائحة لجنة الأمم المتحدة لتوحيد قانون التجارة الدولي تمنحها سلطة قبول المشاركة الكتابية، ولكن ليس المشاركة الشفاهية لمعاوني القضاء، كما أكدت على أن الوقت لا يزال مبكرًا للتأكيد على أن هذه المشاركة يمكن أن تكون مفيدة من عدمه. وبحسب محكمة التحكيم، إن الالتماس الخاص بمعاوني القضاء بشأن حضورهم الجلسة، وإيداع الملاحظات الشفهية والكتابية، وتلقي صور المستندات والمواد الخاصة بالمنتجات، لا تدخل في إطار سرية الإجراءات، ولكن بالأحرى الطابع الخاص للتحكيم، وعلى هذا الحال، فإن الجلسة تنعقد سرًا، فيما عدا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك.

وفي قضية[69](United Parcel Services America)v.(Gouvernement du Canada)، وعلى أثر هذه القضية طالبت نقابة العاملين ببريد كندا ومجلس الكنديين التدخل بالمشاركة في كافة الإجراءات باعتبارهم خصوم في النزاع، بحسبان أن هذا النزاع لا يتعلق فقط باتحاد البريد الكندي، ولكنه يمس العديد من المرافق العامة، ولقد رفضت المحكمة منحهم حق التدخل بصفة معاوني القضاء، وذلك وفقًا لمبادئ الإنصاف، والمساواة، والعدالة الأساسية، أو الاطلاع على المستندات الأساسية المتعلقة بالإجراءات، والسماح لهم بإيداع الملاحظات بمكان التحكيم، والترخيص لهم بتقديم الدفوع بشأن اختصاص المحكمة، وملائمة المسائل التي يدفع بها المستثمر في سند التحكيم، ومنحهم الإذن بتعديل الطلبات الصريحة في التماساتهم، متى تحقق لهم العلم بالتفاصيل الإضافية للتحكيم. وبحسب المحكمة الكندية، وفيما يتعلق بسرية المرافعات والمستندات المتعلقة بالإجراءات، فقد أكدت المحكمة على أن اللوائح التنظيمية للجنة الأمم المتحدة لتوحيد قانون التجارة الدولي، ولوائح الباب الحادي عشر من اتفاق التبادل الحر ترخص إفشائها لأطراف التحكيم، والبلاد الأطراف في الاتفاق، وكذلك لسكرتارية اتفاق التبادل الحر.

ولقد تبنى القضاء الأسترالي من خلال الحكم الصادر عن المحكمة العليا في 7 أبريل 1995م مع اختلاف القضاة في تأسيس مبدأ الطابع الخاص للتحكيم، فقد رأى القاضي (Toohey) أنه يوجد التزام قانوني ضمني طبقًا له يجب أن تعقد جلسات التحكيم في قاعات مغلقة أما رئيس المحكمة (Mason) فقد فضل اعتبار الطابع الخاص لجلسات التحكيم أكثر ارتباطًا بموضوع اتفاق التحكيم من مجرد ربطه بمصطلح ضمني، وقد أسس

1- United parcel services of America Inc c.Gouvernement du Canada.

قراره على نفس الحجج التي استند إليها القاضي (Colman) في واقعة (Hassneh insurance v/ Mew) وقد رأى القاضي (Colman) أنه "إذا ما اتفق أطراف عقد خاضع للقانون الإنجليزي على اللجوء للتحكيم فإنهم يكونون قد اعتقدوا – تمامًا – أن الجلسات سوف تدار في قاعات مغلقة، فنحن أمام ممارسة عامة لم ينازع فيها أحد في لندن منذ عشرات السنين، وهى ممارسة تجسد مزية مهمة للغاية من مزايا التحكيم مقارنة بمحاكم الدولة في حسن سير المنازعات"[70].

المطلب الثاني

علاقة الخصوصية بالسرية في التحكيم التجاري الدولي

يُثار تساؤل من قبل بعض الفقهاء[71], في هذا الصدد مفاده هل هناك أي علاقة بين خصوصية للتحكيم والالتزام بالسرية؟ وعلى افتراض وجود الطابع الخاص للتحكيم، هل استبعاد الغير من حضور جلسات التحكيم يضمن عدم استخدام المستندات التي تم إعدادها للتحكيم أو المقدمة كدليل من أجل الإثبات في جلسات التحكيم لأغراض لا علاقة لها بموضوع التحكيم نفسه؟ وهل يمكننا أن نستخلص من الالتزام بإدارة جلسات التحكيم في غرف مغلقة التزامًا بالسرية يربط بين الأطراف، بحيث لا يتم إفشاء المستندات والمعلومات المقدمة أثناء سير التحكيم خارج إجراءات التحكيم؟.

لاحظ بعض الفقهاء أنه "سيكون من غير المعقول استبعاد الجمهور من جلسات التحكيم إذا كان أحد الأطراف حرًا في نشر ما يحدث في الجلسات في الصحف أو على شاشات التليفزيون، ولكن من ناحية أخرى، نرى أن للطرف الآخر الحق في أن يخطر الطرف القائم بالنشر بالكف عن مثل هذه التصريحات، ونفس المبدأ، ينطبق على مجمل إجراءات التحكيم بما في ذلك المرافعات، وعرض الوقائع وتقارير الحالة وشهادة الشهود المكتوبة والتي تم تبادلها بين الأطراف والشهادات الشفهية التي تمت في الجلسات"[72].

ويرى البعض من الفقهاء[73], أيضًا، أن السرية والطابع الخاص للتحكيم ذاته يعتبران فكرتين متقاربتين ومن ثم يجب التفرقة بين التصورين، وبحسب الفقيه (Jean E. Kalicki) نجد أن التحكيم طريقة خاصة لتسوية

2- 2 lioyd's Rev. (246- 247 (1982.
1- Kapeliuk – Klinger (D): Note relative an l'arrêt ESSO/BHP V. Plowman, Rev.Arb. 1996 – N°3, P. 548.
2- Bernstein: handbook of arbitration practice, 1987, par, 18.6.3, p: 548. cit par in kapeliuk-klinger (D), Note relative an l'arrêt ESSO/BHP V. Plowman, Rev.Arb. 1996 – N°3.
3- Alice Remy, l'arbitrage international entre confidentialité et transparence, art. Précité, p. 9.
-Young Seok Lee and Robbert Wachter: Confidentiality in international arbitration including A Korean law perspective, Dong-A Journal of IBI Law, Vo1.1:2, p. 65.

المنازعات، والحقيقة، إن الطابع الخاص للإجراءات، الذي يعني أن الجلسات تتم في إطار من السرية، وهو ما عناه الفقيه (Clay. Th)[74]، بقوله "إن التحكيم ليس فقط قضاء خاص ولكنه قضاء صادر في إطار من الخصوصية".

والسؤال الذي لا يزال بدون إجابة هو عما إذا كانت الخصوصية تؤدي بالتبعية إلى السرية أم لا؟

اختلف الفقه في الرأي حول ما إذا كانت خصوصية التحكيم تؤدي بالتبعية إلى فرض الالتزام بالسرية أم أن الخصوصية لا تعني الالتزام بالسرية؟

فلقد ذهب بعض الفقهاء[75]، إلى أنه حتى وإن كان التحكيم غير معلن للعامة فإن هذا لا يعني بالضرورة إن محتوى الجلسات أو المستندات يجب أن يبقى سري أو أن كل المشاركين في الجلسات ملزمون بالسرية وقد أنكر كلاً من (Ruede and Hadenfeldt) إن الالتزام بالسرية أنه ينتج عن الخصوصية في عام 1993 وهذا يعني أن الأطراف غير ملزمين بهذه الواجبات بشكل تلقائي.

وقد أيد بعض الفقهاء[76]، هذا الاتجاه بقولهم، إن السهولة، في قدرة الأطراف على جعل إجراءات التحكيم داخل أبواب مغلقة، قد تولد شعور زائف بالأمان بشأن سرية إجراءات التحكيم، هذا الشك قد يؤدي إلى الاعتقاد بأن غلق الباب على إجراءات التحكيم يضمن سرية التحكيم، ليتضح فيما بعد إن الحفاظ على سرية الإجراءات لم يكن بشكل كامل، وأن مواد التحكيم عرضة للكشف.

في حين علق أحد الفقهاء[77]، قائلًا "إن مفهوم الخصوصية يصبح لا معنى له إذا كان مطلوبًا من المشاركين الالتزام بها نهارًا وعدم الالتزام ذلك في جلساتهم العامة ليلاً."

وقد رفض نقاد السرية هذا التحليل، حيث يرون أن التزام الخصوصية في جلسات التحكيم يعتبر مفهومًا ضيقًا نسبيًا لا يستتبع بالضرورة أو يتطلب الالتزام بالسرية[78].

وبناءً على ذلك يذهب البعض[79]، إلى ضرورة الأخذ في الاعتبار موضوع الخصوصية والسرية كل على حدة، بالرغم من قربهم الشديد عمليًا وارتباطهم كل بالآخر، وأحيانًا نجد أن الخصوصية هى مصدر السرية.

4-Clay (Th): l'arbitre, Ed Dalloz, 2000, Nº771.

1- Klaudia Fabian: Confidentiality in International Commercial Arbitration, op. cit, p.5.

2- Samuel Estreicher and Steven C. Benneti, The Confidentiality of Arbitration Proceedings, New Yuork Law Journal, Volume 240 -NO. 31 Wednesday, August 13, 2008. @: http://www.nylj.com.

3- Fortier (Y), "The Occasionally unwarranted Assumption Confidentiality" Arb.Int. Vol .15, 1999, NO 2, P. 131. available at: www.arbitration-icca.org.

4- Gary B. Born, international Arbitration: law and practice, 2012 Wolters Kluwer law & Business, p. 195.

5- Young Seok Lee and Robbert Wachter: Confidentiality in international arbitration including A Korean law perspective, op. cit, p. 65.

ومصاحبة السرية- بهذا المعنى- لكافة ما يتعلق بالتحكيم يتناسب مع طبيعة التحكيم وأهدافه ويلائم توقعات الأطراف, هذا من الناحية النظرية البحتة, أما من الناحية الواقعية نجد أن مفهوم السرية في غالبية التشريعات الوطنية والمؤسسية يقتصر على سرية الجلسات وسرية الحكم, واختزال معنى السرية في هاتين المسألتين دون أن يمتد للمستندات والمعلومات والإقرارات والإفادات, ودون وجود التزام عام بالسرية يعني أنها تعترف بالخصوصية وتنكر عملاً وجود السرية[80].

وقد كان للقضاء الغربي نصيب في توضيح العلاقة بين الخصوصية والسرية, فحتى نهاية فترة الثمانينيات من القرن العشرين كان التصوران (يقصد الطابع الخاص للتحكيم والالتزام بالسرية) متقاربين بدرجة كبيرة[81]، ففي الحكم الصادر بتاريخ 26 يونية 1984م[82]، ذكرت محكمة استئناف إنجلترا أن الطابع الخاص للجلسات يعادل الطابع السري للإجراءات.

ولكن حدث بالفعل تطور لمثل هذا التصور في 15 مارس 1990[83]، في قضية (Dolling-Baker v.Merret)، حيث أكد قضاة الاستئناف صراحة على أن الفكرتين مختلفتان، ولكن السرية مشتقة من هذا الطابع الخاص.

على هذا الحال، يرى بعض الفقهاء[84]، أن المحكمة في هذه القضية قد احتجت على أساس الطابع الخاص للتحكيم، بأن الالتزام بالسرية نابع في الأساس من هذا الطابع الخاص للتحكيم. وهو ما درجت على تأكيده المحاكم الإنجليزية بوضوح منذ قضية (Dolling – Baker v. Merret)، على أن خصوصية إجراءات التحكيم بدون معنى إذا لم يتم الحفاظ على السرية أيضًا[85].

وفي واقعة (Hasseneh insurance co.of Israel v./Mew) قبل القاضي (Colman) بوجود التزام ضمني بالسرية، وأضاف، أنه إذا كان من الثابت وجود شرط ضمني في كل اتفاق للتحكيم يتضمن النص على عقد جلسات تحكيم مغلقة، فإن الالتزام باحترام الطابع الخاص للجلسات يمتد بحسب المبدأ إلى المستندات التي

. 6- د. هدى مجدي، مقال سابق – علانية القضاء وسرية التحكيم، ص93

1- Steven Kouri, Confidentiality, is International Arbitration losing one of its major benefits? 22(2) J.int, L Arb.127- 140 (2005), Kluwer law international.

2-Commercial court, oxford shipping co Itdv. Nippon Ysen Kaisha (Eastern Saga) Queen, s Bench division (commercial court) QBO (omm) June 26, 1984 Before MR. Justice Leggatt.

3-Dolling – Bakrker v. Merrett & Another (CA 1990) 1991 2 ALL ER 890, per parker Li cite dans confidentiality in commercial Arbitration ILena Smeureanue, 2011 wolters kluwer law & Bsuiness.

4-Court of Appeal, Civil Division, 19 December 1997, Ali shipping corp. vs. shipyard Trogir, Rev. Arb. 1998, No3, Note L. Burger, p. 590.

5-The English court of appeal – Dolling – Baker v. Merret, 1w.l.r. (EN-C.A-1990).

تقدم خلال انعقاد هذه الجلسات، وبالتالي فإن إفشاء سرية هذه المستندات يعتبر بمثابة فتح أبواب مكان انعقاد الجلسة على مصراعيه أمام الغير، فسرية المستندات المقدمة أثناء سير إجراءات التحكيم أو المقدمة لأغراض التحكيم هى نتيجة منطقية لاعتبار التحكيم إجراءًا خاصًا[86].

وفي المقابل، لقد ميزت المحكمة العليا بأستراليا في قضية (Esso.v.plowman) بين التصورين، حيث قضت المحكمة "بأن الطابع الخاص لجلسات التحكيم لا يمكن أن ينعكس بدوره على المعلومات والمستندات المقدمة من خصم لآخر، على النحو الذي يترتب عليه إضفاء طابع السرية عليها"[87]. وإن كان القاضي (Toohey)، في نفس القضية (Esso.v. plowman) يرى وجود صلة قوية وارتباط بين خصوصية التحكيم والسرية فيه ولا يوجد أحدهما دون الآخر، ولو لم ترتبط السرية بالخصوصية لكان معنى ذلك إننا عندما نسمح لمن تصله معلومات عن أوراق التحكيم بأن يذيعها فكأننا فتحنا له أبواب القاعة التي يجري فيها التحكيم[88].

ومفهوم الخصوصية وفقًا للتصور أعلاه قائم على عدم الإفصاح عن المعلومات الشخصية لطرفي النزاع من جهة, والخصوصية الإجرائية من جهة أخرى, والمتمثلة باقتصار التقاضي على أطراف النزاع وأن الإجراءات تتم في ظل ما يسمى بالسماع الانفرادي وبمعزل عن الجمهور أو عن دعوى أخرى حتى في الحالات التي يكون فيها النزاعان مترابطان ارتباطًا وثيقًا بالفوائد العلمية والتي يمكن الحصول عليها من سماعهما معًا. وبالمقابل, فإن السرية مفهوم أكثر وضوحًا من الخصوصية, وهو يتعلق بحقوق والتزامات الأطراف بكتمان اللجوء إلى التحكيم ابتداء, ومن ثم المحافظة على سرية المعلومات والوثائق وغيرها من المواد الي تنتج أثناء عملية التحكيم. وعلى الرغم من أن السرية هي نتيجة طبيعية جدًا للخصوصية, فإنه لابد من الالتفات إلى أن طبيعة الخصوصية والي سوف تستمر في توفير الحماية من الكشف اللاحق لعملية التحكيم برمتها. من هذا المنطلق فإن تمييز السرية عن الخصوصية أمر ضروري لتعزيز مزايا التحكيم التجاري الدولي من جهة, وتحديد طبيعة ونوع الالتزام المتضمن عدم الإفصاح عن المسائل الحيوية في التحكيم التجاري الدولي, من جهة أخرى[89].

6-E. Loquin: Les obligation de confidentialité dans L’arbitrage, article précité, p. 342
- Court of Appeal, civil Division, 19 December 1997, Ali shipping corp. Vs. shipyard Trogir, Rev. Arb. 1998, No3, Note: L. Burger, p. 590.

.)1- 2 lioyd’s Rev. 246- 247 (1982

2- د. محي الدين إسماعيل علم الدين, منصة التحكيم, الجزء الثالث, 2000, مطبعة النسر الذهبى للطباعة, ص198, رقم الإيداع 2000/11059.

3- د. نظام جبار طالب, مرجع سابق- استكشاف السرية كالتزام جوهري في التحكيم التجاري الدولي: دراسة تحليلية مقارنة لأراء الرفض والقبول, ص15.

نخلص من ذلك، إلى أن القضاء كان داعمًا للعلاقة بين الطابع الخاص للتحكيم والالتزام بالسرية، وحرص كل الحرص على كفالة سرية المستندات وحجبها عن الغير[90].

المبحث الثالث

مكانة السرية فى ظل الزحف نحو الشفافية في التحكيم التجاري الدولي

تمهيد وتقسيم:

ازداد الاهتمام بالتحكيم التجاري الدولي من خلال اعتماده كوسيلة بديلة لحل المنازعات التجارية الدولية في السنوات الأخيرة، وتدافعت ثمة أسباب عامة أدت إلى انتشار التحكيم من بينها ازدياد وتوسع حجم التبادل الاقتصادي والتجاري الدولي، وعدم وجود قضاء دولي يقوم بالفصل في المنازعات التجارية الناجمة عن هذا النوع من العلاقات بالإضافة إلى محاولة المتعاملين في التجارة الدولية تجنب القوانين المحاكم الوطنية للدول المضيفة للاستثمار. إضافة إلى ما سبق فأن للتحكيم مجموعة من المزايا، ومن أهمها ميزة السرية، وعليه فأن القول بأن التحكيم قضاء وسري يبدو أمرًا جوهريًا، لأن السرية سمة أساسية في التحكيم وهم أحد الأسباب التي أدت إلى استقطاب المتعاملين بالتجارة الدولية إلى اختيار التحكيم كوسيلة للتقاضي وهذه الميزة جعلته يعلو على باقي الوسائل البديلة الأخرى كالوساطة والتوفيق. ولكن مع وجود هذه المسلمات، ظهرت متطلبات الشفافية لتدعم العلنية فى التحكيم، وهذا يستدعى الإجابة عن التساؤل هل أن السرية فعلا ميزة جوهرية أم سمة عادية أم أنها مثلبة بسبب متطلبات الشفافية فى التحكيم؟ وهل أن جميع الاتجاهات القانونية تنظر إلى السرية من منظور واحد أم أن هناك آراء متفاوتة فى هذا الصدد؟ وهل أن الالتزام بالسرية فى التحكيم التجاري الدولي يهيمن على كافة مراحل النزاع بدءً من لحظة نشوء النزاع وحتى صدور الحكم النهائي للتحكيم من قبل هيئة التحكيم، أم أن نطاقه يقتصر على جزء معين يكون مشمول بالسرية كقرار التحكيم على سبيل المثال لا الحصر؟[91].

ويبدو التوفيق بين مقتضى وسرية التحكيم والشفافية المالية على قدر كبير من الأهمية, وهنا يجدر بنا أن نتساءل, عما إذا كان الأمر يتعلق بالبحث في إمكانية الحد من الشفافية من خلال الحفاظ على السرية, أم اتخاذ

4- المزيد حول موقف القضاء من خصوصية التحكيم وعلاقته بالسرية انظر في :
Henry William Hillind, A Difficult Balance: Open Justice and the Protection of Confidentiality - in Arbitration Relared Court Proceeding, Submitted for the LLB Degree Laws 525, Faculty of law Victoria University of Wellington, 2015, pp: 19-34, available at: http://reseachive.vuw.ac.nz/xmlui/bitstream/handle/.../Paper.pdf?.

1- د. نظام جبار طالب - فاطمة علي رحيم, إعادة النظر في السرية كميزة أو مثلبة في التحكيم التجاري الدولي, مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية- جامعة الكوفة - كلية القانون - العراق, المجلد/العدد: مج12, ع41, حزيران 2019, ص187.

التدابير التي تحقق الشفافية المالية بما يتعارض وبعض السرية؟ ومن الملاحظ أن جانبي التصور الخاص بإمكانية التوفيق بين السرية والشفافية يمكن أن يتكشف من خلال المبدأ والاستثناء لكل من الالتزامين, فقانون البورصة يبدأ من خلال مقتضى الشفافية, وهو ما يمكن أن يأتي بطبيعة الحال على حساب مقتضى السرية, ومن حيث قانون التحكيم ذاته, فإنه يقود في الغالب إلى الاعتقاد بأن المبدأ يكمن في السرية, بينما الشفافية الاستثناء عليه[92].

وفي إطار التطور المثير للجدل لصالح الشفافية خاصة في التحكيم التجاري الدولي, بالتوازي مع سرية إجراءات التحكيم التي تعتبر إحدى السمات المميزة للتحكيم سواء على المستوى الداخلي أو الدولي, واتساع دائرة التنازع بين الالتزام بالشفافية كالتزام متعلق بالمصلحة العامة ومن ثم بالنظام العام, والالتزام بالسرية كالتزام متعلق بمصلحة أطراف النزاع , كان لابد من الوقوف على موقف السرية الحالي ومراحل تطور مبدأ الشفافية في التحكيم التجاري الدولي, وكذلك سبل التوفيق بين موجبات السرية ومقتضيات الشفافية, وذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: الاتجاه نحو التقليل من أهمية السرية في التحكيم التجاري الدولي.

المطلب الثاني: التطور نحو الشفافية في التحكيم التجاري الدولي.

المطلب الثالث: محاولات التوفيق بين موجبات السرية ومقتضيات الشفافية في التحكيم التجاري الدولي.

2- F. Fages, "La confidentialité de l'arbitrage épreuve de la transparence fianciere" Rev. Arb, 2003, P. 26.

المطلب الأول

الاتجاه نحو التقليل من أهمية السرية في التحكيم التجاري الدولي

تعتبر السرية إحدى الخصائص التقليدية للتحكيم التجاري الدولي, ومن عوامل استقطاب الاستثمار الأجنبي نحو الدول التي تحتاج إلى تدفق الأموال الأجنبية لتدعيم تنميتها الاقتصادية, إلى جانب الفعالية والسرعة واختيار أهل الاختصاص لفض النزاع, لكنها بدأت تواجه انتقادات أمام المطالبة بالشفافية والعلنية للسماح لمختلف الأطراف, كالمجتمع المدني والمنظمات غير الحكومية, بالمشاركة في إجراءات التحكيم, خاصة عندما يتعلق الأمر بمنازعات تكون الدولة أو إحدى مؤسساتها العمومية طرفًا فيها, وتمس تسيير الأموال العمومية, وتنصب حول قضايا حساسة ومصيرية, تقتضي مبادئ الديمقراطية إعلام الشعب بمضمونها والسماح لممثليه بالمشاركة في إجراءاتها, بحيث تصبح مبررات الشفافية أقوى من حجج السرية المعروفة في الفقه التقليدي, كالطابع الخصوصي والتعاقدي للنزاع التحكيمي[93].

وتقليديًا، كانت السرية سمة هامة من سمات التحكيم الدولي، على مدى العقد الماضي، وعلى الرغم من أهميتها بالنسبة للأطراف، إلا أن هناك تطورًا كبيرًا نحو تعزيز فوائد الشفافية في إجراءات التحكيم، وقد تركز هذا الفكر الأكاديمي والعام على وجه الخصوص في معاهدات الاستثمار السيادية، واستجابة لهذا المد، اعتمدت لجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية (الأونيسترال) والفريق المعني بالتحكيم والتوفيق قواعد جديدة للشفافية، والتي ستدخل حيز التنفيذ في أبريل 2014م بتعديل قواعد الأونيسترال للتحكيم[94].

فالسرية باتت تصطدم بواقع جديد يطبعه ظهور الحق في الوصول للمعرفة والإطلاع على الحقائق, حتى لو تعلقت الأخيرة بأسرار الخصومات التحكيمية, أو ما يمكن تسميته بشفافية الخصومة التحكيمية أمام الرأي العام[95]. لذا باتت الشفافية تكتسب مساحات على حساب السرية في التحكيم.

1- د. محمد عيساوي, مرجع سابق- حدود صمود مبدأ السرية في تحكيم الاستثمار أمام مطالب الشفافية, ص105.

2- Samuel Levander, Notes Resolving "Dynamic Interpretation": An Empirical Analysis of the Uncitral Rules on Transparency, Columbia Journal of Transnstional Law, 52:2014, pp: 506- 507. available at www:jti.columbia.edu.

3- د. منقور قويدر- بنور أسماء, رهانات التحكيم التجاري الدولي بين ضمانات السرية ومتطلبات الشفافية, مجلة القانون, مجلة علمية نصف سنوية تعني بالبحوث والدراسات القانونية تصدر عن معهد العلوم القانونية والإدارية, المركز الجامعي أحمد زبانة بغليزان, المجلد 7, العدد 1- 2018, ص10.

فبعد إن كانت السرية لعقود من الزمن, إحدى المزايا الأساسية للتحكيم التجاري الدولي التي تعتبر من عوامل جذب الاستثمار, لكنها بدأت تتراجع في العصر الحالي أمام زحف الشفافية والنشر والعلانية, مدفوعة بالمواقف الفقهية والمطالب السياسية والإعلامية والجمعوية, خاصة عندما يتعلق الأمر بمنازعات الاستثمار التي تكون الدولة والمؤسسات العامة طرفًا فيها, وتمس بشكل مباشر تسيير الأموال العمومية وتحقيق المصلحة العامة, بحيث يصعب في هذه الحالة الأخذ بالحجج التقليدية للسرية المتمثلة في الطابع الخصوصي البحت والتعاقدي الصرف للنزاع[96].

والسؤال الآن، هل من الواجب التخلي عن مقتضى السرية في التحكيم لوجود شك في أهميتها ولكونها تؤثر بالسلب على فعالية إجراءات التحكيم؟ عارض البعض من الفقهاء مثل هذا التطور، وهو ما يدعو إلى أن تؤخذ المنافع والمثالب في الاعتبار قبل كل تغيير جذري[97].

ولقد علق بعض الفقهاء[98]، على ذلك في إطار التفرقة بين التحكيم التجاري وتحكيم الاستثمار فيما يتعلق بالسرية والشفافية بقوله "رغم تفهمي للأسباب الوجيهة للتطور نحو الشفافية، إلا أن هذا الإجراء قد لا يكون مناسبًا في كل الحالات عندما تكون جلسات الاستماع مفتوحة للجمهور، وتكون المذكرات المكتوبة والمقدمة من الأطراف عرضة للكشف، فضلًا عن احتمال إساءة وسائل الإعلام واستغلالها بتفاصيل القضية".

وتبدو إيجابيات الشفافية في تحكيم الاستثمار أكبر من مزايا السرية, خاصة بالنسبة للدولة المضيفة للاستثمار التي تعمل على تلميع صورتها عبر الانفتاح على المجتمع المدني, فتحقق الاستقرار والسلم الاجتماعي, لكن اعتمادها يجب أن يتميز بالحذر والدقة, فلا يمكن التضحية بمبدأ السرية دفعة واحدة بعد أن تبلور عبر الزمن كميزة من مزايا التحكيم التجاري الدولي, فقد يفقد التحكيم بريقه في ظل شفافية كاملة, لأنها في نهاية الأمر مطلب لأطراف خارجة عن العقد وعن النزاع, وليست مطلبًا لأطراف النزاع التي فضلت التحكيم على القضاء الوطني لعدة عوامل من بينها سرية العملية التحكيمية, وتبقى أبرزتحديات التحكيم المعاصر, قدرته على التوفيق بين خاصة السرية ومطلب الشفافية[99].

1- د. محمد عيساوي, مقال سابق - حدود صمود مبدأ السرية في تحكيم الاستثمار أمام مطالب الشفافية, ص119.
2- A. Remy, l'arbitrage international entre confidentialité et transparence, op. cit. p. 48.
- المزيد حول مسألة تراجع أهمية السرية في التحكيم أنظر, د. نظام جبار طالب - فاطمة علي رحيم, مرجع سابق- إعادة النظر في السرية كميزة أو مثلبة في التحكيم التجاري الدولي, ص187- ص208.
3- Karl – Heinz Bockstiegel: Commercial and Investment Arbitration: How Different are they Today? Arbitration the Journal of the London Court of International Arbitration, Volume 28 Number 4, 2012, ISSN: 09570411, p. 587. available at: www.arbiration-icca.org/
4- د. محمد عيساوي, مقال سابق - حدود صمود مبدأ السرية في تحكيم الاستثمار أمام مطالب الشفافية, ص119- ص120.

المطلب الثاني

التطور نحو الشفافية في التحكيم التجاري الدولي

يرى العديد من الفقهاء والممارسين للتحكيم أن هناك خطوة فعلية نحو شفافية الإجراءات، حتى أن أحد الفقهاء البارزين أيَّد بقوة هذا التغيير الذي فرض مقتضى تطوير التحكيم[100]، والحق أن هذا الفقيه سار في الطريق المقابل للفقيه (Serge Lazaref) الذي يربط السرية بالإجراءات، ويعارض بالحجة السرية التي تخدم في الأساس المصالح الخاصة على حساب المصلحة العامة[101].

وفي الواقع إن الظروف الحالية تكشف عن ضرورة السير في طريق التغيير، والسير نحو الشفافية يمكن أن تكون له ضرورته حتى يصبح حكم التحكيم منصفًا ومشروعًا[102].

ويرى الفقيه (Juan fernandez Armesto) إن الاتجاه العام الآن ينزع إلى الديمقراطية والحرية وحق الجميع في الحصول على المعلومات، كما أن علنية القضاء الوطني هى التي تكفل وبدرجة كبيرة حيدته، وبحكم أننا نعيش زمن الثورة الثقافية، حيث لعب التقدم التكنولوجي دوره في إتاحة المعلومة للجميع بدون مقابل على النحو الذي لا يحده حدود الزمان والمكان[103].

ولا شك، في أن هذا التحول الاجتماعي كان له أثره على الواقع العملي للتحكيم مع التنويع في الاستثناءات، والالتزامات بالشفافية، والتقليل الواضح من درجة القدسية التي كانت تحيط بمبدأ السرية، وهذا التطور المحتوم أدى بدوره إلى عدم كفاية الضوابط المنظمة للسرية في التحكيم الدولي الأمر الذي أوجد حالة من انعدام الأمان واليقين القانوني[104].

1- Juan Fernandez – Armesto. "A. Plea For Abandoning sercrecy in Arbitration" .CAPJA 2012 – 3- 002 cahiers de l'arbitrage: 1er Juillet 2012 no 3, p. 583.
- Derains (Y) "Evidence and Confidentiality "in" Confidentiality in arbitration – 2009 Special Supplement ICC International Court of Arbitration Bulletin", p. 57.
- Brooks W., Long term, we are likely to see confidentiality become the exception rather than the rule in the preface to Ileana M.Smeureanu: Confidentiality in International Arbitration, 2011.
- Catherine A. Rogers, Transparency in International Commercial Arbitration, op. cit, p. 1312 et s.

2- Fernandez Juan, A Plea for Arbitration Secrecy in Arbitration, op. cit, p. 583.
3- A. Remy, l'arbitrage international entre confidentialité et...., op. cit. p. 44.
4- Fernandez Juan, A Plea for Arbitration Secrecy in Arbitration, op. cit, p. 583.
5- Emmanuel Gaillard, "l'arbitrage sur le fondement des traites de protection des investissements" Revue de l'arbitrage 2003 –N^{O}3, P. 856.

ويرى الفقيه (Ana Del Palacio) أن هذا التغيير حتمي, فضلًا عن دوره في زيادة فعالية ومشروعية وترابط إجراءات التحكيم، حيث يعتقد كذلك بأن الفعالية والمشروعية هما من السمات المميزة للتحكيم الجيد، وهو ما يجد تأييدًا قويًا من جانب الفقيه (Fernandez.J. Armesto). فالشفافية تزيد من فعالية الإجراءات، إذ وبحسب الفقيه (G. Born) إن سرعة الإجراءات أضحت من المتطلبات التي لا غنى عنها، وهو ما يرغب فيه الفقهاء بصورة واضحة، والحق أن مشروعية هذه الطريقة لتسوية المنازعات تستفيد من هذا التغيير، بالإضافة إلى ذلك، فإن الشفافية تحقق كذلك الترابط في الإجراءات, فنشر أحكام التحكيم يوجد قضاءً فعليًا، وهو ما ينعكس على القرارات بالمزيد من الجودة ويحقق للخصوم الأمان القانوني[105].

كما فرض تواجد الدولة وأشخاصها المعنوية العامة والخاصة كأطراف متنازعة أمام هيئات التحكيم الدولية إلى تغير بعض المفاهيم الأساسية, فرعاية المصلحة العامة من جانب الشخص العام دفعت الجمهور وأفراد المجتمع المدني وكذا الإعلام إلى المطالبة بإضفاء الشفافية على أحكام التحكيم ويتعلق الأمر هنا بتحكيم الاستثمار بالدرجة الأولى, والمطالبة بتوسيع دائرة الشفافية في مجال عقود التجارة الدولية[106].

وفي المقابل, يأمل الفقيه (Serge Lazaref) وهو أحد أنصار السرية أن يظل التحكيم التجاري ملتحف بغطاء السرية, ولا يجب أن يتأثر بالتحكيم في منازعات الاستثمار, وفي الواقع, لقد كان لهذا الفقيه نظرة برجماتية حيث أنه ركز على ما يحقق منفعة للشفافية وما يحقق أخرى للسرية, ولقد سبق وأن رأينا كيف أن المصلحة العامة هى التي تبرز الشفافية, بيد أن هذه الشفافية ذاتها تحقق منفعة لمحامي الخصوم وكذلك المحكمين لكونها تضمن لهم قدر من العلنية على حساب مصلحة الخصوم الذين يتحصنون بوضعهم الاقتصادي وراء السرية, وهو ما يعني القول بأن السرية مرتبطة بحاجة التجارة والأعمال, والتحكيم يستجيب بدوره لهذه الحاجة[107].

1- A. Remy, l'arbitrage international entre confidentialité et ....., op. cit. p. 45.

2- د. منقور قويدر- بنور أسماء, مرجع سابق- رهانات التحكيم التجاري الدولي بين ضمانات السرية ومتطلبات الشفافية, ص15.

3- A. Remy, l'arbitrage international entre confidentialité et transparence, op. cit. p. 48.

المطلب الثالث

محاولات التوفيق بين موجبات السرية ومقتضيات الشفافية في التحكيم التجاري الدولي

تعد السرية أحد أهم أقطاب جاذبية التحكيم الدولي كطريق بديل لحل النزاعات ذات الطابع الدولي, وفي ذلك ضمانة أساسية للحفاظ على الأسرار والمعلومات التجارية التي تمتلكها الشركات الكبرى ذات الشهرة العالمية. وفي مقابل ذلك تعد قواعد الشفافية عن ضرورة ملحة في المجال العمومي, وهذا عند لجوء الدولية والأشخاص المعنوية العامة التابعة لها إلى هيئات التحكيم الدولية, فتكون بذلك قواعد الشفافية وسيلة لتفكيك كل الشكوك التي تراود أذهان الجمهور حول لجوء الأشخاص العامة إلى قضاء خاص وتعاقدي[108].

وفي عالم متشابك في مختلف نواحي الحياة بفعل العولمة بمعناها الشمولي الواسع, تتجاوز ارتدادات الأحكام والقرارات الحدود الوطنية لتؤثر في مقاربة النظم على مساحة الخارطة الجغرافية الدولية لمجمل المفاهيم والمبادئ القانونية, ومنها خاصية السرية في التحكيم الحساسة والدقيقة, والتي حظيت بنصيب وافر من الاهتمام لدى الأوساط التحكيمية في ظل الاعتراف الأممي بدور الشفافية المحوري في تعزيز سيادة القانون والحكومة الرشيدة ومراعاة الأصول الإجرائية والإنصاف والمساواة والتنمية المستدامة من خلال قانون الاستثمار الدولي وحماية المؤسسات المعنية بفض المنازعات الاستثمارية الدولية. ولعل الصعوبة تزداد دقة إزاء الإحالة اليتيمة غير الكافية إلى مؤسسات دولية اكتفت أنظمتها بالتركيز على الاعتبارات العامة لتوحيد وتنسيق قانون التجارة الدولية مهملة في كثير من جوانبها الإشارة الواضحة إلى الضوابط والعناصر الأساسية الكفيلة بتفعيل الإجراءات التحكيمية. فالجدلية المعقدة والحساسية المحيطة بمبدأ السرية لا تتصل، بالتعريف الواضح لمجمل الالتزامات القانونية وضمنًا التزام السرية، بل في الحجة الأساس لدى أنصار السرية ومريديها في ظل غياب الدليل الرسمي من نص واضح أو حكم قاطع يفيد بوجود السرية مما يؤثر سلباً في مصداقية الاهتمام به. إن التحدي الأساسي يكمن في إيجاد الوازع الذي قد يكون مبررًا تحقيقًا لموائمة قد تكون صعبة بين "مقتضيات شفافية مبررة" و "ضرورات سرية موجبة" في ظل ظرفية عالمية تدل فيما تدل على ملامح تراجع وهج السرية لصالح تزايد الاهتمام بالشفافية لضمان التكيف مع إيقاع الحياة المتطور دومًا. ولا شك في أن الحاجة باتت ماسة أكثر من ذي قبل لإعادة ضبط مكونات خاصية السرية ونطاقها وإعادة التفكير مليًا في الشفافية ومشاركة العامة في المسار التحكيمي، ولا سيما العابر للدول[109].

1- د. منقور قويدر- بنور أسماء, مرجع سابق- رهانات التحكيم التجاري الدولي بين ضمانات السرية ومتطلبات الشفافية, ص8.
2- د. محمود محمود المغربي, مقال سابق - أزمة التحكيم بين مقتضيات الشفافية وضرورات السرية, ص238.

وفي إطار محاولات التوفيق بين موجبات السرية ومقتضيات الشفافية استعرض السيد "تيموثي ليماي" قواعد الشفافية الجديدة في التحكيم القائم على الاتفاقيات الدولية الصادرة عن اليونسترال وذلك في مداخلته بعنوان "أهم معالم قواعد اليونسترال الجديدة الخاصة بالشفافية في مجال تسوية منازعات الاستثمار بين الدولة وبين المستثمرين الأجانب", وأشار إلى أهمية الشفافية في منازعات الاستثمار خاصة بالنظر إلى شيوع اتفاقيات الاستثمار الثنائية والقضايا بين الدول وبين المستثمرين الأجانب التي تستند عليها ولأنها تزيد من الثقة في نظام تسوية هذه المنازعات, ومن أهم ملامح القواعد الجديدة إنها تنطبق على المنازعات بين الدول والمستثمرين التي تستند على اتفاقيات استثمار أبرمت بتاريخ 1 أبريل 2014 أو إجراءات التحكيم التي تتم وفقًا لقواعد اليونسترال بناء على اتفاقية دولية هى علانية المذكرات المكتوبة وشهادات الشهود الخطية وجداول الملاحق والمستندات الأخرى المنصوص عليها في المادة (3) من القواعد, ويستثنى من العلانية المعلومات السرية أو المحمية قانونًا والتي تحدد هيئة التحكيم طبيعتها وكذلك الحالات التي تكون فيها السرية مطلوبة لضمان حسن سير إجراءات التحكيم مثل الحالات التي يتعين فيها حماية الشهود (المادة 7 من القواعد). وفي نهاية عرضه أشار إلى وجود مشروع لاتفاقية دولية تنظم الشفافية في التحكميات المؤسسة على اتفاقيات دولية تم الانتهاء من صياغتها الصيف الماضي وتعرض على دورة اليونسترال المنعقدة حاليًا وهى تسمح بعدد قليل من التحفظات[110].

ونظرًا لوجود نظم مختلفة بشأن السرية، فضلًا عن غياب المعايير المعترف بها دوليًا، فإن أفضل طريقة لضمان حفظ السرية (سواء قبل أو أثناء إجراءات التحكيم)، ينبغي وضع شروط محددة تحدد نطاق ومدى ومدة الالتزام بالسرية من قبل الأطراف، والاستثناءات التي ترد عليها، وكيفية تطبيقها، وكذلك النظم القانونية المعترف بها وكيفية تطبيقها[111].

1- د. داليا حسين، تقرير عن مؤتمر شرم الشيخ الخامس "دور محاكم الدولة في التحكيم الدولي" في الفترة من 16 – 17 نوفمبر 2014، مجلة التحكيم العربي، العدد الثالث والعشرون، ديسمبر 2014، ص316.

- Mathias Audit, " La Transparence dans L'arbitrage fonde sur un traite de protection des investiements": L'apport des travaux de la CNUDCI ' Conférence for a Euro – Mediterranean community of International Arbitration Marseille (France) 8 December 2014, pp: 33-38. available at: www.uncitral.org/pdf .

2- Azzali Stefano, Confidentiality vs. Transparency in Commercial Arbitration: A False Contradiction to Overcome, p. 14. 2012, available at: http://blogs.law.nyu.edu.

وهذا ما أكد عليه بعض الفقهاء[112]، بأنه " ليس من الحكمة إهدار "ركيزة السرية" في عملية التحكيم، فضلًا عن أنه لن يتبقى أي ميزة للتحكيم "كأداة مرنة – ومفتاح في حل النزاع" والذي يفضله معظم رجال الأعمال في جميع أنحاء العالم".

ولعل التعارض بين كلا الالتزامين (الالتزام بالشفافية والالتزام بسرية إجراءات التحكيم)، راجع إلى أن الأول يرتكز على مقتضى المصلحة العامة التي تقتضي أن يكون هناك شفافية، وبالمقابل، فإن المصلحة الخاصة بمعنى أدق مصلحة الخصوم أنفسهم، هى التي توجب أن تتصف إجراءات التحكيم بالسرية.

على أن الالتزام بالسرية في التحكيم يتراجع خطوة أمام الشفافية، ولكنه لا يتلاشى بصورة تامة، فالسرية تضرب نوعًا من الغطاء على المنازعات المعنية، من خلال الالتزام المفروض على الشركات الأطراف في التحكيم بأن تتحفظ وبشدة على المعلومات التي تنشر، وكذلك الأشخاص المرسل إليهم هذه المعلومات ذاتها.

على هذا النحو, فإن السرية تسمح بالملاحقة الجزائية لكل محاولة تكشف عن هذه المعلومات, ومن ثم, فلن يكون من الصعوبة احترام هذا التوازن, ولكن لا يزال التوازن بالسرية, والشفافية ضعيفًا[113].

على هذا النحو، فقد اقترحت محكمة استئناف باريس التوفيق بين السرية والشفافية، مع الأخذ في الاعتبار المصلحة المشروعة للخصوم[114], ووضعت شرطين أساسيين لإقرار سرية المعلومات المالية: المصلحة المشروعة في الحفاظ على السرية، وعدم وجود منفعة من وراء المعلومة الملتحفة بغطاء السرية بشأن تقدير العملية المالية. أما عن النصوص التي تنظم بدورها الشفافية, فإنها تعتبر من النظام العام, ولا يجوز الخروج عليها متى لم يتعارض ذلك واعتبارات النظام العام[115].

ولعل النهج المتوازن الذي سارت عليه المحاكم الإنجليزية في الموازنة بين المصلحة العامة والخاصة عند اتخاذ القرار بالإفصاح أو الإبقاء على سرية المواد التحكيمية يمكن أن يؤتي ثمارة[116]. ويعتبر حكم محكمة استئناف لندن الصادر في 25 مارس 2004 في الاستئناف المقام من إدارة السياسة الاقتصادية والتنمية لمدينة موسكو والحكومة الروسية ضد شركة بانكرز ترست والبنك الصناعي الدولي " Department of

3- Chong Thaw Sing: Chronicle of Current Issues Affecting International Commercial Arbitration, Conference on Arbitration for the Judiciary, the Philja Judicial Journal, and January-June 2006 Vol.8, Issue No.25, and p: 274. available at: philja.judiciary.gov.ph/assets/files/pdf/journal/vo18issue25.pdf.

1- F. Fages, La confidentialité de l'arbitrage ....., article précité, P. 5.

2- Cass. com., 3 juin 1998, RJDA, 1998, no115: JCP ed.E, 1998, P. 1303, 4.

3- F. Fages, La confidentialité de l' arbitrage ....., article précité, P. 27.

4- د. نظام جبار طالب, مرجع سابق- استكشاف السرية كالتزام جوهري في التحكيم التجاري الدولي: دراسة تحليلية مقارنة لأراء الرفض والقبول, ص32.

Economic Policy and Development of the City of Moscow and the Government of Mosvow vs. Bankers Trust Company and International Industrial Bank", تطبيقًا هامًا للمحافظة على سرية النزاع, حيث تبنى الحكم رأيًا متوازنًا فيما يتعلق بمسألة السرية في مجال التحكيم, فرغم أن المسألة المعروضة على محكمة استئناف لندن لم تكن تتعلق بنشر حكم التحكيم الفاصل في النزاع بين الطرفين, بل بنشر حكم قضائي صادر برفض دعوى بطلان هذا الحكم, إلا أنه بمقارنة ما ذهب إليه قاضي الاستئناف الإنجليزي مع قضاء بعض المحاكم الوطنية في إستراليا والولايات المتحدة الأمريكية والسويد, والتي ناقشت سلامة سرية التحكيم وأساسها القانوني وكذا

الحكمة منها, نجد أن القاضي الإنجليزي قد احترم مبدأ سرية التحكيم باعتباره من أهم مميزات نظام التحكيم والمفترضة ضمنًا حتى ولو لم ينص القانون أو القواعد الإجرائية المطبقة على التحكيم صراحة على ذلك, فقد حظر نشر تفاصيل النزاع حفاظًا على سرية التحكيم مع السماح بنشر ملخص عن وقائع النزاع ومنطوق الحكم دون أسبابه, وفي هذا الاتجاه فهم أعمق لطبيعة وخصوصية منازعات التجارة الدولية[117].

وفي النهاية، يخلص البعض[118]، إلى أن الفوائد التي يمكن تحقيقها من خلال الحرص على اتخاذ إجراءات أكثر دقة للمحافظة على السرية في التحكيم، والسماح بقدر أكبر من الشفافية عند الاقتضاء لديه القدرة على الاستفادة منه بشكل كبير في التحكيم التجاري الدولي برمته.

خلاصة القول، إن مبدأ السرية ليس بالمبدأ المطلق، كما أنه يطبق على نحو متجانس في القانون المقارن، والتطور يسير بصورة عامة نحو دعم الشفافية في ظل التحكيم في منازعات الاستثمار ومجتمع المعلوماتية، فلا يزال الجدل قائمًا بين أنصار وخصوم السرية. على أن الحل الناجح لا يزال في يد أطراف التحكيم من الخصوم، فلا يزال لهم اليد الطولى ما لم تتعارض مع النظام العام، وفي سبيل تجاوز الخلاف في هذا الشأن، حث أطراف التحكيم على تضمين عقودهم شروطًا كافية ووافية على النحو الذي يلائم ظروف الخصومة[119].

لذلك, من ضمن التوصيات المقدمة من البعض في هذا الصدد, إنه إذا ما رغبت أطراف النزاع التأكيد على إجراءات التحكيم ستكون سرية, فينبغي عليها أن تنص على ذلك صراحة في اتفاق التحكيم, على أن تكون

1- د.محمد عبد الرؤوف علي، تعليق على حكم محكمة استئناف لندن الصادر في 25 مارس 2004 في الاستئناف المقام من إدارة السياسة الاقتصادية والتنمية لمدينة موسكو والحكومة الروسية ضد شركة بانكرز ترست والبنك الصناعي الدولي، دوريات متخصصة، مجلة التحكيم العربي، العدد السابع، يوليو 2004، ص170.

2- Cindy G. Buys, The Tensions Between Confidentiality and Transparency in International Arbitration, the American Review of International Arbitration, Vo1. 14, p. 138. available at: http:// ssrn.com/abstract=1330243.

3- Ilena M. Smeureanu: "Confidentiality in international commercial arbitration", Wolters Kluwer Law & Business, 2011, @: https:books.google.com.eg/.

إجراءات تسوية المنازعات المنصوص عليها في هذا التحكيم سرية وذات خصوصية على النحو الذي يسمح به القانون. وتحقيقًا لهذه الغاية, لا يجوز للأطراف أن تكشف عن وجود أو محتوى أونتائج أية إجراءات تتم وفقًا لهذا التحكيم, وهذا يشمل المواد التي تعد وتقدم فيما يتعلق بهذه الإجراءات والتي لا يجوز الإفصاح عنها في أي إجراء آخر, وكذلك فإن أحكام السرية تحول دون الإفصاح عن قرار التحكيم أوتنفيذه. ولكن لا يحظر الإفصاح في الحالات التي يقتضيها القانون, كالقرار الناتج عن إجراءات السرية والذي له أثر في مسألة أخرى تتعلق بأطراف ثالثة أو مصلحة عامة[120].

ومن جانبنا نرى أن تحكيم الاستثمار كان له دور كبير في تنامي اعتبارات الشفافية على حساب توهج السرية التي كانت لها الكلمة العليا في التحكيم التقليدي, وإن كان ذلك لا يعني أن يعطي التحكيم ظهره للسرية حتى في منازعات الاستثمار, ولكن لا بد من أن ينظر إلى الاستثمار بعينين واسعتين تكفل انتشاره من خلالة شفافية التعامل حتى في حالة النزاع بين طرفي الاستثمار, فعلى الرغم من تململ أنصار السرية من التطور السريع نحو الشفافية، إلا أن مبدأ الشفافية أصبح مصدر طمأنينة للأطراف لا تقل عن الدور المرتقب للسرية، لذا أصبح من الضروري فتح آفاق جديدة تكفل التعايش السلمي بين المبدأين مبدأ الالتزام بالسرية، ومبدأ الالتزام بالشفافية[121].

4- د. نظام جبار طالب, مرجع سابق- استكشاف السرية كالتزام جوهري في التحكيم التجاري الدولي: دراسة تحليلية مقارنة لأراء الرفض والقبول, ص33.

1- المزيد حول التوفيق بين موجبات السرية ومقتضيات الشفافية في التحكيم, أنظر:

- د. مرتضى عبد الله خيري, التحكيم التجاري الدولي بين السرية والشفافية, مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة- كلية الحقوق والعلوم السياسية, مج12، ع 1، 31 مارس 2019, ص33- ص53. https://search.emarefa.net/detail/BIM-1023423, د. محمود محمد المغربي- د. محمود علي ملحم, نحو الشفافية في التحكيم التعاهدي الاستثماري: تمايز مشروع أم مغامرة مصيرية في ظل سرية تقليدية, مجلة البحوث القانونية والاقتصادية كلية الحقوق- جامعة المنصورة, العدد 59, أبريل 2016, ص141- ص249. د. محمود عبد الجواد عبد الهادي, مدى مراعاة التزام السرية ومبدأ الشفافية في التحكيم التجاري: دراسة مقارنة, حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية, المجلد/العدد: ع33, ج5, 2017, ص934 – ص969. د. بشرى خالد تركي المولى- د. مصطفى ناطق صالح مطلوب, مبدأ الشفافية فى التحكيم التجاري, مجلة الرافدين للحقوق- جامعة الموصل - كلية الحقوق, المجلد/العدد: ع64, 2018, ص114- ص143. د. طاهر محمد خليفة, التحكيم بين السرية والشفافية, مجلة روح القوانين, كلية الحقوق – جامعة طنطا- مصر, يناير 2014, ص13- ص29.

- N. Vighnal, la transparence en droit prive des contrats, Approche critique de l’exigence, Aix-en- Provence. Presses univers Taires d’Aix-Marseille, 1998, Revue international de droit compare/Année 1999/ volume 51, Numéro 3/p.718 et s. http://www.persee.fr/doc/ridc_0035-337_1999_num_51_3_18292

- Catherine A. Rogers, Transparency in International Commercial Arbitration, op. cit, p. 1306 et s.

الخاتمة

يدور موضوع البحث حول **"تراجع مكانة السرية في التحكيم التجاري الدولي .... اعتبارات الشفافية تفرض نفسها "دراسة تحليلية مقارنة"**. وتتجسد أهمية البحث في إلقاء الضوء على مكانة السرية في التحكيم التجاري الدولي, وما إذا كانت باقية باعتبارها أحد أهم المزايا والدافع الرئيس في لجوء الأطراف للتحكيم كوسيلة مفضلة لتسوية خلافاتهم؟ أم اهتزت مكانتها وأصبحت الشفافية تزاحمها على الوجه المقابل بل في طريقها إلى إزاحة السرية من طريقها؟. كذلك من الأهمية بمكان التعرف على مدى كفاية الطابع الخاص للتحكيم في حجب النزاع عن أعين الجمهور؟. وهل تكفي خصوصية التحكيم لإحاطة خصومة التحكيم بالسرية؟ أم لا بد من تمتع التحكيم بالسرية بجانب الخصوصية لضمان سرية المعلومات والمستندات؟. كذلك التعرف على مدى فرضية السرية في عملية التحكيم؟. أم لابد من التكريس لها بموجب نصوص اتفاقية أو قانونية؟. كل هذه التساؤلات كان لابد من الإجابة عليه من خلال خطة من ثلاثة مباحث يسبقهم مبحث تمهيدي وملخص ومقدمة, استدعت تقسيم المباحث إلى عدة مطالب وبعض الفروع, وفي نهاية البحث انتهينا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات من أهمها:

أولاً: النتائج:

- لا تزال للسرية مكانتها في التحكيم التجاري الدولي باقية, وأنها دائمًا نصب أعين الأطراف, والدافع الرئيس لتفضيل التحكيم عن القضاء العادي لتسوية خلافاتهم.

- السرية في التحكيم التجاري الدولي التزام مفترض, وملازم لعملية التحكيم, ولكن يميل جل الفقه إلى ضرورة التأكيد عليها بموجب نصوص اتفاقية أو قانونية.

- الخصوصية والسرية مبدأين مستقرين في التحكيم ومتلازمين معًا, ويمثلان سياج لعملية التحكيم برمتها, فالخصوصية تعمل على حماية خصومة التحكيم من أعين الجمهور, والسرية تعمل على حماية مكونات الخصومة من الداخل وما تشمله من معلومات ومذكرات ومستندات.

- الشفافية أصبحت واقعًا فعليًا واختيارًا مفضلاً واكتسبت مساحات كبيرة على حساب مكانة السرية في التحكيم التجاري الدولي خاصة في تحكيمات الاستثمار.

- Gabriele Ruscalla, Transparency in International Arbitration Any (Concrete) Need to Codify the Standard? Groningen Journal of International Law, Vo1 3 (1): International Arbitration and Procedure, 2015, pp: 1-26. Available at: http://groningenjil.files.wordpress.com/

- التوفيق بين موجبات السرية ومتطلبات الشفافية أصبح ضرورة ملحة فلا يمكن التضحية بأحدهما لصالح الآخر.

التوصيات:

- ضرورة التأكيد على أهمية وضرورة السرية في التحكيم التجاري الدولي فهي لا تزال أحد أهم أدوات تفضيل التحكيم عن الولوج في ساحات القضاء.

- ضرورة الإجماع على أهمية النص على سرية التحكيم في اتفاق التحكيم وبموجب القوانين الوطنية ومؤسسات التحكيم الدائمة لحسم الجدل الدائر حول فرضيتها من عدمه.

- تحديد الخطوط الفاصلة بين خصوصية التحكيم والسرية بما يكفل إزاحة اللبس بين الخصوصية والسرية, والعمل على تحديد طبيعة ونطاق عمل كلاً منهما.

- ضرورة التسليم بالتطور نحو الشفافية وعدم النظر إلى الشفافية باعتبارها معول هدم للسرية بل ينظر إليها من جانب أكثر إيجابية باعتبارها فرصة لتجويد عملية التحكيم وأداة رقابية على مدى سلامة الإجراءات.

- ضرورة التوفيق بين موجبات السرية ومتطلبات الشفافية من خلال أطر محددة تكفل عدم تغول مبدأ على الآخر, وبما يكفل قيام كلاً من السرية والشفافية بدورهما المأمول في عملية التحكيم بدون انتقاص أو تعارض.

مراجع البحث

أولاً: مراجع البحث باللغة العربية:

1: المراجع العامة:

- د. أبو العلا النمر:
- المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم، الطبعة الأولى، 2006، دار النهضة العربية.
- د. أبو العلا النمر – د. أحمد قسمت الجداوي:
- المحكمون – دراسة تحليلية لإعداد المحكم – دراسة خاصة لطلبة الدراسات العليا بدبلوم التحكيم، سنة 2000، مركز تحكيم حقوق عين شمس.
- د. أحمد عبد الكريم سلامة:
- قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي تنظير وتطبيق مقارن، الطبعة الأولى، 2004، دار النهضة العربية، رقم الإيداع 2004/7479.
- د. سامية راشد:
- التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول، اتفاق التحكيم، 1984، دار النهضة العربية.
- د. سحر عبد الستار إمام:
- المركز القانوني للمحكم، دراسة مقارنة، 2006، دار النهضة العربية.
- د. كرم محمد زيدان النجار:
- المركز القانوني للمحكم، دار الفكر الجامعة – الإسكندرية، 2010.
- د. محمد سليم العوا:
- دراسات في قانون التحكيم المصري والمقارن، 2009، الطبعة الثانية مزيدة ومنقحة، المركز العربي للتحكيم.
- د. محمد عبد الخالق الزعبي:
- قانون التحكيم كنظام قانوني قضائي اتفاقي من نوع خاص ملحقًا به أهم اتفاقيات وتشريعات التحكيم الدولية، ط1، 2010، منشأة المعارف الإسكندرية.
- د. محي الدين إسماعيل علم الدين:
- منصة التحكيم، الجزء الأول، 2006، مطبعة النسر الذهبي.
- منصة التحكيم, الجزء الثالث, 2000, مطبعة النسر الذهبى للطباعة, رقم الإيداع 2000/11059.
- د. مصطفى الجمال – د. عكاشة عبدالعال:
- التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية – قانون التحكيم التجاري المصري رقم 27 لسنه 1994 في ضوء القانون المقارن، الجزء الأول (وضع التحكيم من النظام القانوني الكلي – اتفاق التحكيم – خصومة التحكيم)، ط1، 1998.
- د. نبيل إسماعيل عمر:
- التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية "اتفاق التحكيم – خصومة التحكيم – حكم المحكم وفقًا لأحدث التعديلات التشريعية والقضائية" 2011، دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية.

2: بحوث- مقالات:

- د. بشرى خالد تركي المولى- د. مصطفى ناطق صالح مطلوب:

- مبدأ الشفافية فى التحكيم التجاري, مجلة الرافدين للحقوق- جامعة الموصل - كلية الحقوق, المجلد/العدد: ع64, 2018.

- د. داليا حسين:

- تقرير عن مؤتمر شرم الشيخ الخامس "دور محاكم الدولة في التحكيم الدولي" في الفترة من 16 – 17 نوفمبر 2014، مجلة التحكيم العربي، العدد الثالث والعشرون، ديسمبر2014.

- السيد/ روبين أولدنستام:

- تعليق على قرار المؤسسة التحكيمية الصادر بدفع يتعلق بحيادية المحكم هو قرار نهائي، مجلة التحكيم العالمية، العدد الثالث، 2009.

- د. طاهر محمد خليفة:

- التحكيم بين السرية والشفافية, مجلة روح القوانين, كلية الحقوق – جامعة طنطا- مصر, يناير 2014.

- د. محمد سليم العوا:

- مبدأ السرية في التحكيم ما له وما عليه، مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني عشر، يوليو2009.

- د. محمد عبد الرؤوف علي:

- تعليق على حكم محكمة استئناف لندن الصادر في 25 مارس 2004 في الاستئناف المقام من إدارة السياسة الاقتصادية والتنمية لمدينة موسكو والحكومة الروسية ضد شركة بانكرز ترست والبنك الصناعي الدولي، دوريات متخصصة، مجلة التحكيم العربي، العدد السابع، يوليو 2004.

- د. محمد عيساوي:

- حدود صمود مبدأ السرية في تحكيم الاستثمار أمام مطالب الشفافية, مجلة المعارف, قسم العلوم القانونية, جامعة البويرة, العدد 18, يونيه 2015.

- د. محمود عبد الجواد عبد الهادي:

- مدى مراعاة التزام السرية ومبدأ الشفافية في التحكيم التجاري: دراسة مقارنة, حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية, المجلد/العدد: ع33, ج5, 2017.

- د. محمود محمد المغربي- د. محمود علي ملحم:

- نحو الشفافية في التحكيم التعاهدي الاستثماري: تمايز مشروع أم مغامرة مصيرية في ظل سرية تقليدية, مجلة البحوث القانونية والاقتصادية كلية الحقوق- جامعة المنصورة, العدد 59, أبريل 2016.

- د. محمود محمود المغربي:

- أزمة التحكيم ... بين مقتضيات الشفافية وضرورات السرية، مجلة التحكيم العالمية 2013 – العدد السابع عشر، يناير 2013، السنة الخامسة.

- د. مرتضى عبد الله خيري:

- التحكيم التجاري الدولي بين السرية والشفافية, مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة- كلية الحقوق والعلوم السياسية, مج12، ع 1، 31 مارس 2019.

- د. مريم محمد سليم العوا:

- التحكيم بين السرية والعلانية، مجلة التحكيم الهندسي، يصدرها اتحاد المهندسين العرب، العدد الثاني، أبريل 2013. والمقال منشور أيضًا في مجلة التحكيم العالمية، العدد السابع عشر، يناير 2013، السنة الخامسة.

- د. مصلح أحمد الطراونة – د. جورج حزبون – عامر مد الله محمود النوايسة:

- مسئولية المحكم المدنية عن أخطائه التحكيمية "دراسة مقارنة", مجلة الحقوق – جامعة البحرين, مجلة دورية علمية متخصصة, نصف سنوية, المجلد الأول, العدد الثاني, يوليو 2004.

- د. منقور قويدر- بنور أسماء:

- رهانات التحكيم التجاري الدولي بين ضمانات السرية ومتطلبات الشفافية, مجلة القانون, مجلة علمية نصف سنوية تعني بالبحوث والدراسات القانونية تصدر عن معهد العلوم القانونية والإدارية, المركز الجامعي أحمد زبانة بغليزان, المجلد 7, العدد 1- 2018.

- د. نظام جبار طالب:

- استكشاف السرية كالتزام جوهري في التحكيم التجاري الدولي: دراسة تحليلية مقارنة لأراء الرفض والقبول, مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية, العدد الثاني, المجلد الثامن, يناير 2017.

- د. نظام جبار طالب - فاطمة علي رحيم:

- إعادة النظر في السرية كميزة أو مثلبة في التحكيم التجاري الدولي, مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية- جامعة الكوفة - كلية القانون - العراق, المجلد/العدد: مج12, ع41, حزيران 2019.

- د. هدي محمد مجدي عبد الرحمن:

- علانية القضاء وسرية التحكيم, مجلة التحكيم العربي, العدد الحادي والعشرون- ديسمبر 2013.

- مقال (دون ذكر كاتب) تحت عنوان:

- مدى الثقة في سرية التحكيم الدولي, على الموقع الإليكتروني لجريدة الزاوية, دبي- الإمارات العربية المتحدة, 8 نوفمبر 2017, فريق التحكيم في شركة التميمي ومشاركوه المشورة القانونية بصفة منتظمة بشأن مسائل تسوية المنازعات والتحكيم.

3- قوانين تحكيمية:

- قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994م.
- القانون النيوزيلندي الصادر في 1996 الساري التطبيق في الأول من يوليو 1997.
- القانون الفنزويلي الصادر في 7 أبريل.
- قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 .
- القانون اليمني رقم 22 لسنة 1992.
- القانون الكويتي رقم 11 لسنة 1995 بشأن التحكيم القضائي في المواد المدنية والتجارية.
- قانون التحكيم العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 47 لسنة 1997 بإصدار قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية.
- قانون التحكيم في مركز دبي المالي العالمي رقم 1 لسنة 2008.
- قانون التحكيم الفرنسي الصادر بالمرسوم رقم 48 الصادر بتاريخ 13 يناير 2011.

4- مجلات ودوريات ومواقع إلكترونية:

- مجلة التحكيم العربي.
- مجلة التحكيم العالمية – بيروت.
- مجلة البحوث القانونية والاقتصادية- كلية الحقوق- جامعة المنصورة.
- مجلة روح القوانين- كلية الحقوق- جامعة طنطا.
- مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات- الإسكندرية.
- مجلة التحكيم الهندسي- يصدرها اتحاد المهندسين العرب.
- مجلة الحقوق- جامعة البحرين- مجلة دورية علمية متخصصة.
- مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية- كلية القانون – جامعة القادسية- العراق.
- مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية- جامعة الكوفة- كلية القانون- العراق.
- مجلة الرافدين للحقوق- جامعة الموصل- كلية الحقوق- العراق.
- مجلة المعارف- قسم العلوم القانونية- جامعة البويرة- الجزائر.
- مجلة القانون- مجلة علمية نصف سنوية- تصدر عن معهد العلوم القانونية والإدارية- المركز الجامعي أحمد زبانة بغليزان.
- مجلة الاجتهاد القضائي- جامعة محمد خيضر بسكرة- كلية الحقوق للعلوم السياسية- الجزائر.
- موقع جريدة الزاوية الإلكتروني- دبي- الإمارات العربية المتحدة.
- مجلة لاتين الأمريكية لقانون التجارة الدولية.
- مجلة IIUM للقانون.
- مجلة القانون والمعاملات الدولية.
- مجلة التحكيم الفرنسية.
- مجلة داللوز الفرنسية.
- المجلة القانونية وسياسة البترول والمعادن.
- المجلة الدولية للدراسات المتقدمة في العلوم الإنسانية والاجتماعية.
- المجلة الدولية للبحوث والتحليل.
- مجلة التحكيم الدولي.
- مجلة الأعمال السويسرية.
- مجلة التحكيم الدولية بلندن.
- مجلة قانون الأعمال.
- مجلة القانون الماليزية.
- مجلة قانون التفاوض- هارفارد.
- مجلة دونج للقانون.
- مجلة نيويورك القانونية.
- مجلة كولومبيا للقانون عبر الوطنية.

- مجلة محكمة لندن للتحكيم الدولي.
- مجلة فيلجا القضائية.
- المجلة الأمريكية للتحكيم الدولي.
- مجلة جرونينجن للقانون الدولي.

ثانيًا: المراجع باللغة الأجنبية:

1- مراجع البحث باللغة الفرنسية:

- Arnaud de Gaste et louis Deplanu:
- "Confidentialité et Arbitrage International: un principe remis en question" 2005, available at: htt://www.village-justic.com/articles/ confidentialité arbitrage 862html.
- Auger Bouchard (M.CL):
- l'arbitrage des questions environnementales sous le chapitre 11 de l'Aléna: De la Confidentialité à la transparence, Mémoire en science de l'environnement, Mai 2007. available at: www.archipiel.uqam.ca/.
- Burger (L):
- Chronique de Jurisprudence anglais, Rev.Arb., 1998.
- Clay (Th):
- l'arbitre, Ed Dalloz, 2000, Nº771.
- Emmanuel Gaillard:
- " l'arbitrage sur le fondement des traites de protection des investissements" Revue de l'arbitrage 2003 –N⁰3.
- Fages F.:
- "La confidentialité de l'arbitrage épreuve de la transparence fianciere" Rev. Arb, 2003.
- Gaillard M. E.:
- le Principe de Confidentialité dans l'arbitrage Commercial International, D. 1987, ch 153.
- Kapeliuk – Klinger (D):
- Note relative an l'arrêt ESSO/BHP V. Plowman, Rev.Arb. 1996 – N⁰3.
- Lalive Pierre:
- Dérives arbitrales, Association suiss d, arbitrage, ASA bulletin Nº 4/2005.
- Loquin E.:
- Les obligations de confidentialité dans L'arbitrage, Rev. Arb., 2006.

- Mathias Audit:
- " La Transparence dans L'arbitrage fonde sur un traite de protection des investiements": L'apport des travaux de la CNUDCI ' Conférence for a Euro – Mediterranean community of International Arbitration Marseille (France) 8 December 2014, available at: www.uncitral.org/pdf.
- Poudret (J-F) et Besson (S):
- Droit compare de l'arbitrage international, Bruylant, LGDJ, 2002 N^{O} 368.
- Remy (Alic):
- L' Arbitrage International, entre Confidentialité et transparence Mastre 2 de droit Européen Compare dirique par M. Louis Vogel, 2013. @ www.idc.u-paris2.fr.
- Vighnal N.:
- la transparence en droit prive des contrats, Approche critique de l'exigence, Aix-en- Provence. Presses univers Taires d'Aix-Marseille, 1998, Revue international de droit compare/Année 1999/ volume 51, Numéro 3/. http://www.persee.fr/doc/ridc_0035-337_1999_num_51_3_18292.

2: مراجع البحث باللغة الإنجليزية:

- Amriani (N) – Fatimah (R):
- Confidentiality versus Transparency of ICSID Arbitration Award: international Journal of Advanced studies in Humanities and social science, volume 2, ISSUE, 2014, @: http://www.ijashss.com.
- Anthony Ekpete:
- To What Extent Is the Confidentiality of Arbitration Sancrosanct, the Center for Energy, Petroleum and Mineral Law and Policy Gatewy home page: CAR (CEPMLP Annual Review): CAR Volum 14. available at: www.dundee.ac.uk/cepmlp/gatewy/files.php?file...2...pdf.
- Anthony Walton- Mary Vitoria:
- Russell on Arbitration (20th Ed, 1982).
- Avinash Poorooye and Ronan Feehily:
- 'Confidentiality and Transparency in International Commercial Arbitration: Finding the Right Balance' (2017) 22 Havard Negotiation Law Review.
- Azzali Stefano:

- Confidentiality vs. Transparency in Commercial Arbitration: A False Contradiction to Overcome,. 2012, available at: http://blogs.law.nyu.edu.

- Bernstein:

- handbook of arbitration practice, 1987, par, 18.6.3, P: 548, cit par in kapeliuk-klinger (D), Note relative an l'arrêt ESSO/BHP V. Plowman, Rev.Arb. 1996 – N^{O}3.

- Blackaby and Partasides with Redfern and Hunter:

- On International Arbitration, (6th Ed, 2015) at para 2.161.

- Brooks W.:

- Long term, we are likely to see confidentiality become the exception rather than the rule in the preface to Ileana M.Smeureanu: Confidentiality in International Arbitration, 2011.

- Catherine A. Rogers:

- Transparency in International Commercial Arbitration, Law Review and Journal Articles, Vol. 54 U.kan,(2006), available at: http:// elibrary.law.psu.edu/fac_works.

- Chong Thaw Sing:

- Chronicle of Current Issues Affecting International Commercial Arbitration, Conference on Arbitration for the Judiciary, the Philja Judicial Journal, and January- June 2006 Vol.8, Issue No. 25. available at: philja.judiciary.gov.ph/assets/files/pdf/journal/vo18issue25.pdf.

- Cindy G. Buys:

- The Tensions Between Confidentiality and Transparency in International Arbitration, the American Review of International Arbitration, Vo1. 14. available at: http:// ssrn.com/abstract=1330243.

- Datuk Professor Sundra Rajoo:

- Privacy, Confidentiality and Disclosure of Information Relating to Arbitration Proceedings, Malayan Law Journal (2021) 1 MLJ.

- Derains (Y):

- "Evidence and Confidentiality "in" Confidentiality in arbitration – 2009 Special Supplement ICC International Court of Arbitration Bulletin".

- Fortier (Y):

- "The Occasionally unwarranted Assumption Confidentiality" Arb.Int. Vol .15, 1999, NO 2, P. 131. available at: www.arbitration-icca.org.

- Gabriele Ruscalla:

- **Gary B. Born:**
- international Arbitration: law and practice, 2012 Wolters Kluwer law & Business.
- **Govind Chowdhri:**
- Confidentiality against Transparency in Arbitration- Facets of the Same Coin, International Journal Of Research and Analysis Volume 2 Issue 6, 2015. available at: www.ijran.in/
- **Henry William Hillind:**
- A Difficult Balance: Open Justice and the Protection of Confidentiality in Arbitration Relared Court Proceeding, Submitted for the LLB Degree Laws 525, Faculty of law Victoria University of Wellington, 2015, available at: http://reseachive.vuw.ac.nz/xmlui/bitstream/handle/.../Paper.pdf?.
- **Ilena M. Smeureanu:**
- "Confidentiality in international commercial arbitration", Wolters Kluwer Law & Business, 2011, @: https:books.google.com.eg/.
- **Juan Fernandez – Armesto:**
- "A. Plea For Abandoning sercrecy in Arbitration" .CAPJA 2012 – 3- 002 cahiers de l'arbitrage: 1er Juillet 2012 no 3.
- **Julian D. M Lew:**
- 'Expert Report, (in Esso/BHP v Plowman)', (1995) 11 Arbitration International.
- **Karl – Heinz Bockstiegel:**
- Commercial and Investment Arbitration: How Different are they Today? Arbitration the Journal of the London Court of International Arbitration, Volume 28 Number 4, 2012, ISSN: 09570411. available at: www.arbiration-icca.org/
- **Karl Pornbacher Inken Knief:**
- Protection of Confidentiality in international Commercial Arbitration, ASA General Meeting and Conference 2013, Swiss Arbitration Association.
- **Katalin Ligeti:**
- Confidentiality of awards in international commercial arbitration Central European Universty, 2010. @www.etd.ceu.hu/2010/ligeti_katalin.pdf.
- **Kenneth I. Ajib:**
- Confidentiality in international Commercial Arbitration: Assumption of implied duty and A proposed Solution, Latin American Journal of International Trade Law, Volume 3, Issue 2, Year 2015 ISSN: 2007-7440, © Universidad National

Autonomy de México, 2015, available at: http://www.derecho.posgrado.unam.mx/…/LATAM%20Journal_v_3_1_2_2015.

- **Klaudia Fabian:**

- "Confidentiality in International Commercial Arbitration" to home does the duty of Confidentiality Extend in Arbitration? Central European University March 28 th, 2011, @ www.etd.ceu.hu/2011/fabian_klaudia.pdf.

- **Kouris Steven:**

- Confidentiality: Is International Arbitration losing one of its Major Benefits? 22J.int, L Arb., (2005). @:www.lluwerlaw.online.com/.

- **Kyriaki Noussia:**

- Confidentiality in international Commercial Arbitration A Comparative Analysis of the Position under English, US, German and French law, Springer Hedelberg Dordrecht London New York , 2014. available at: download, e-bookshelf.de/.

- **Loukas A. Mistelis:**

- Confidentiality and Third Party Participation UPS v Canada and Methanex Corp v. United States, 2005, chapter 6, in international investment law and arbitration by Todd Weiler, Cameron May Ltd, London SW1H 9BU, UK. available at: http://international-arbitration-attorny.com.

- **Mariam M. EL-Awa:**

- Confidentiality in Arbitration The Case of Egypt, 2016, ISBN, available at: http://www.springer.com/978-3-319-39121-2.

- **Mohamed Naqib Ishan Jan and Abdul Rashid Lawan Haruna:**

- The Role of Arbitration in the Resolution of International Commercial Disputes, IIUM Law Journal Vol. 22 NO 2. 2014, available at: www//Fille:///c./users/east 02 asia/Downloads/137-443-3-PB.pdf.

- **Oglinda Bazil:**

- "the Principle of Confidentiality in Arbitration – Application and Limitations of the Principle" perspectives of Business Law Journal, volume 4, Issue 1, November 2015. Available at: www.businesslawconference.ro.

- **Pongracic – Speier (M):**

- "Confidentiality and the Public interest Exception: Consideration for Mixed international Arbitration", (2002) at para 1. @ www.cfcj-fcjc.org/.

- **Queen Mary:**

- 2010 international arbitration survey: choices in international arbitration, par white & case, University of London et School of international arbitration, available at: www.arbitration.qmul.ac.uk/docs/123290.pdf.

- **Richard C. Reuben:**

- Confidentiality in Arbitration: Beyond the Myth, Vol. 54 U. Kansas. Law.Rev. @www.scholarship.lawmissouri.edu.

- **Rupert – Robey:**

- paper on confidentiality in international commercial arbitration, 2013. available at: Acica.org.au/assets/…/Rupert-Robey – confidentiality. PDF.

- **Samuel Estreicher and Steven C. Benneti:**

- The Confidentiality of Arbitration Proceedings, New Yuork Law Journal, Volume 240 -NO. 31 Wednesday, August 13, 2008. @: http://www.nylj.com.

- **Samuel Levander:**

- Notes Resolving "Dynamic Interpretation": An Empirical Analysis of the Uncitral Rules on Transparency, Columbia Journal of Transnstional Law, 52:2014. available at www:jti.columbia.edu.

- **Simon Crookenden QC:**

- Who Should Decide Arbitration Confidentiality Issues? Arbitration International, the Journal of the London Arbitration Volume 25 Number 4, 2009, @http://www.essexcourt.net.

- **Steven Kouri:**

- Confidentiality, is International Arbitration losing one of its major benefits? 22(2) J.int, L Arb.127- 140 (2005), Kluwer law international.

- **Sundra Rajoo:**

- Privacy and Confidentiality in Arbitration, (2003) 2 MLJ Ix, available at: sundrarajoo.com/wp-content/uploads/…/privacy_1_pdf.

- **Young Seok Lee and Robbert Wachter:**

- Confidentiality in international arbitration including A Korean law perspective, Dong-A Journal of IBI Law, Vo1.1:2.

3- تطبيقات قضائية بشأن خصوصية وسرية التحكيم:

- High court d' Australie, 7 Avril 1995, Esso v. plowman, 128 ALR 391, 1995 Rev Arb., 1996., 539, Note D. Kapeliuk. Klinger.

- Tillam v Copp (1847) 5 CB 211.
- 136 ER 357.
- Haigh v Haigh (1861) 3 De G F&J 157.
- 45 ER 838.
- Russell v Russell (1880) 14 Ch D 471 per Jessel MR at p 474.
- Bibby Bulk Carriers Ltd v Cansulex Ltd [1989]QB155 at 166–167.
- Cour supreme de suede 27 oct. 2000, Rev. Arb. 2001, p. 829.
-1993, 2 Loyd's reb., 2, 243.
- CA, 18 février 1986, in: Revue de l' arbitrage 1986, p. 583, note G. Flecheux.
- Societe National Company for Fishing and Marketing Nafimco v. Societe Forester Wheeler Trading cpmpany AG Cour d, Appel de paris, 22 janvier 2004.
- Commonwealth d'Australie C.Cockatoo Dockyard pty. Itd. (1995).36 N.S.W.L.R 662(CA). Note, M.CL.
- District Court Delaware, 1998, 118 FRD 346.
-Commercial court, oxford shipping co Itdv. Nippon Ysen Kaisha (Eastern Saga) Queen, s Bench division (commercial court) QBO (omm) June 26, 1984 Before MR. Justice Leggatt.
- Hassneh Insurance Co of Israel v Mew [1982] 2 Lloyd's Rep 243.
- Court of Appeal, Civil Division, 19 decembre 1997, Ali shipping corp. vs. shipyard Trogir, Rev. Arb. 1998, No3, Note L. Burger, p. 587.
- [1984] 3 All ER 835 at 842.
- Methanex Corporation c. Etats – unis d'Amerique, Application for Amicus standing m IISD, 25 aut 2000, pp: 2-7.
- United parcel services of America Inc c.Gouvernement du Canada.
- 2 lioyd's Rev. (246- 247) (1982).
-Dolling – Bakrker v. Merrett & Another (CA 1990) 1991 2 ALL ER 890.
- Cass. com., 3 juin 1998, RJDA, 1998, no115: JCP ed.E, 1998, P. 1303, 4.

فهرس البحث

الملخص: 2
المقدمة: 4
إشكاليات البحث: 7
أهداف البحث: 7
منهجية البحث: 7
نطاق البحث: 7
خطة البحث: 8

مبحث تمهيدي

مفهوم السرية وأهميتها في التحكيم التجاري الدولي

تمهيد وتقسيم: 9
المطلب الأول: مفهوم السرية في التحكيم التجاري الدولي.....10
المطلب الثاني: أهمية السرية في التحكيم التجاري الدولي.....14

المبحث الأول

السرية في التحكيم التجاري الدولي بين الالتزام المفترض والالتزام المشترط

تمهيد وتقسيم: 16
المطلب الأول: السرية في التحكيم التجاري الدولي التزام مفترض.....16
المطلب الثاني: السرية في التحكيم التجاري الدولي التزام مشترط.....19

المبحث الثاني

الخصوصية والسرية في التحكيم التجاري الدولي

تمهيد وتقسيم:.....22
المطلب الأول: مفهوم الخصوصية وتطبيقاتها في التحكيم التجاري الدولي.....24
تمهيد وتقسيم: 24
الفرع الأول: مفهوم الخصوصية في التحكيم التجاري الدولي.....25
الفرع الثاني: تطبيقات الخصوصية في التحكيم التجاري الدولي.....26
المطلب الثاني: علاقة الخصوصية بالسرية في التحكيم التجاري الدولي.....28

المبحث الثالث

مكانة السرية في ظل الزحف نحو الشفافية في التحكيم التجاري الدولي

تمهيد وتقسيم: 32
المطلب الأول: الاتجاه نحو التقليل من أهمية السرية في التحكيم التجاري الدولي.....34
المطلب الثاني: التطور نحو الشفافية في التحكيم التجاري الدولي.....36
المطلب الثالث: محاولات التوفيق بين موجبات السرية ومقتضيات الشفافية في التحكيم التجاري الدولي.....39
الخاتمة: 43
مراجع البحث: 45
فهرس البحث: 56