دور مؤسسات التحكيم في نشر أحكام التحكيم كأحد متطلبات الشفافية في منازعات الاستثمار التجاري الدولي

إعداد

د / ياسين محمد ثروت الشاذلي

دكتوراه في القانون التجاري، جامعة ليون- فرنسا

كلية الحقوق- جامعة عين شمس

كلية القانون- جامعة قطر

مقـــدمـــة

التعريف بالموضوع:

شـهدت حقبـة التـسعينيات مـن هـذا القـرن ازديـاد التوجـه نحـو تـشجيع الاسـتثمار الأجنبي المباشر بشكل ملموس وخاصة من قبل الدول النامية، التي تجنب الكثير منها الاعتماد علي الدولة بوصفها المحرك الوحيد لعجلة التنمية. ومن ثم، تولى الدول النامية مزيد من الاهتمام من أجل قامة بيئة استثمارية قانونية قادره على جذب الاستثمارات الأجنبية وما يستتبعه ذلك من استعداد هذه الدول لقبول الالتزام بمجموعة من القواعد الدولية التي تحمي المستثمرين الأجانب([1]).

وتزامن هذا التوجه مع رغبة المستثمرين في الدول المتقدمة في البحث عن فرص استثمارية في الدول النامية، وإن صاحب هذا بعض القلق من جانب هؤلاء المستثمرين من احتمالية تعرضهم لمعاملة متعسفة، أو للتمييز ضدهم من قبل حكومات تلك الدول، وكذلك خشيتهم من مصادرة ممتلكاتهم. وبالتالي، كان تعدد المصالح والفوائد المرتبطة بعملية التحكيم هو الأساس الذي اعتمد عليه التوسع في اللجوء لاتفاقيات استثمارية ثنائية تشمل علي معايير تحدد مسلك الدول المضيفة للاستثمارات، وأليات تسوية المنازعات بين المستثمرين وتلك الدول.

ولقد بلغ عدد اتفاقيات الاستثمار الدولية ***international investment agreements (IIAs)*** في عام ٢٠١٢ حوالى ٣١٩٦ (تصل منها ١٣٠٠ إلى نهايتها الزمنية بنهاية ٢٠١٣) منها نحو ٢٨٥٧ اتفاقية استثمار ثنائية ***bilateral***

(١) لقد وردت إجراءات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول للمرة الأولي في اتفاقيات الاستثمار الثنائية التي أبرمت في حقبة الستينيات، ثم تطورت تلك الإجراءات لاحقاً في حقبة التسعينيات. انظر حول التحكيم وتطور نظم حماية الاستثمارات الأجنبية أ.د. عصام القصبي، خصوصية التحكيم في منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى،١٩٩٨.

investment treaties (BITs)، إلـي جانـب اتفاقيـات الازدواج الـضريبي *double taxation treaties (DDDs)* واتفاقيـات استثمار دوليـة أخـري، مثـل اتفاقيـات التجـارة الحرة *free trade agreements (FTAs)* التـي تـشمل واجبـات ملزمـة تتعلـق بتنظيم السماح بالاستثمارات الأجنبية وحمايتها([1]).

وقد لخص تقرير الاستثمار العالمي الصادر عن الاونكتاد([2]) هذا التزايد والتنـوع في مجال الاستثمار الدولي علي النحو التالي : "عالمية الاستثمار وصفاته لهمـا العديـد مـن الخصائص المميزة، فما من دولة لم توقع علي اتفاقية استثمار واحدة علـي الأقل، ومـا مـن سلطة تستطيع بمفردهـا التحكم فـي الهيكل العام لآلاف الاتفاقيـات ومحتواهـا والتـي يتـشكل منهـا هذا النظـام. والأكثـر مـن هـذا، تتعدد المـستويات الاستثمارية وتتـداخل مـع الاتفاقيـات الاستثمارية الدولية، سواء إن كانت اتفاقيات ثنائيـة أو إقليميـة أو جماعيـة أو علـي مـستوي القطاعات، كما تتعدد أوجه الاستثمار فـي بعض اتفاقيـات الاستثمار الدوليـة، لـيس فقط مـن حيث الأحكـام الخاصـة بالاستثمار وإنمـا تتسع لتشمل أيضاً ـ فـي بعض الحـالات ـ القواعد الحاكمـة لـه بـشكل أساسـي وخاصـة تلـك المتعلقـة بموضـوعات مثـل تجـارة البـضائع أو الخدمات أو حماية الملكية الفكرية"([3]).

---

(1) United Nations Conference on Trade and Development [UNCTAD], World Investment Report 2013, GLOBAL VALUE CHAINS: INVESTMENT AND TRADE FOR DEVELOPMENT, p.11.

http://unctad.org/en/pages/PublicationWebflyer.aspx?publicationid=588

(٢) ومن المثير للدهشة أن في عام ٢٠٠٧ أصبحت الدول النامية مستثمرة أو مضيفة للاستثمارات الأجنبية، إذ أن حوالي ٢٧ % من اتفاقيات الاستثمار الثنائية التي تصل إجمالاً إلي ٧٠٠ اتفاقية قد تم توقيعها بين الدول النامية بعضها البعض، فتعد الصين، ومصر، وجمهورية كوريا من أوائل الدول الموقعة علي اتفاقيات الاستثمار الثنائية علي المستوي الدولي.

United Nations Conference on Trade and Development [UNCTAD], Oct. 16, 2007, World Investment Report 2007: Transnational Corporations, Extractive Industries and Development, at 16-19.

(3) "Among its key characteristics are its universality, in that nearly every country has signed at least one IIA, and its atomization, in that no=

ولا يقتصر دور آلية فض المنازعات التي توفرها اتفاقيات الاستثمار الثنائية الدولية علي فض المنازعات ما بين الدول وبعضها فحسب، وإنما يتسع مداها ليشمل فض المنازعات بين الدول والمستثمرين، بما يُمكن هؤلاء المستثمرين سواء إن كانوا منفردين أو مجتمعين في كيانات أو هيئات خاصة من التقدم بدعواهم ضد الدولة المضيفة فيما يخص أي ادعاءات قد تثار ضدهم بمخالفة الالتزامات المنصوص عليها في تلك الاتفاقيات أو المعاهدات الاستثمارية.

ولاشك أن الزيادة المطردة في عدد القضايا التي يتم فيها اللجوء للتحكيم بين المستثمرين والدول جعل لإجراءات تسوية المنازعات بين الدول والمستثمرين أهمية كبري. ومن الصعب التوصل لتقدير دقيق لعدد القضايا بين المستثمرين والدول التي تم فيها الاستعانة بالتحكيم وكيفية التصرف في كل قضية، وذلك نتيجة غياب سجل عام دولي يحوي هذه المعلومات بشكل متكامل.

وقد أشار تقرير مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية [الاونكتاد] (١) ، والذي صدر في عام ٢٠١٣، عن ازدياد عدد الحالات التي تم فيها تسوية منازعات بين الدول

= single authority coordinates the overall structure or the content of the thousands of agreements that constitute the system. Moreover, it is multilayered with IIAs existing at the bilateral, regional, sectoral, plurilateral and multilateral levels; it is also multifaceted with some IIAs including not only provisions on investment, but also – in some cases more extensively – rules on related matters such as trade in goods and/or services, or intellectual property protection". See United Nations Conference on Trade and Development [UNCTAD], Oct. 16, 2007, World Investment Report 2007: Transnational Corporations, Extractive Industries and Development, at 17.

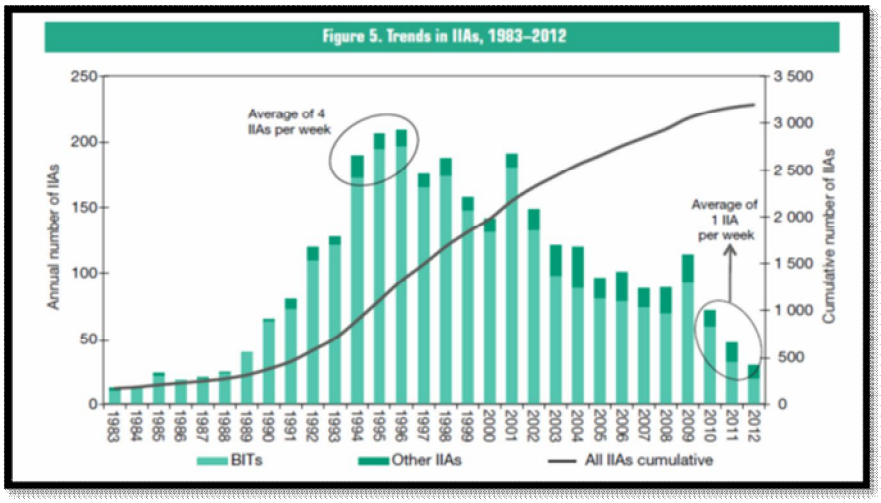
(1) United Nations Conference on Trade and Development [UNCTAD], World Investment Report 2013, GLOBAL VALUE CHAINS: INVESTMENT AND TRADE FOR DEVELOPMENT, p.111.

والمستثمرين حول الاتفاقيات الاستثمارية بنهاية عام ٢٠١٢ حتي وصلت إلي ٥١٤ حالة (منها فقط ٥٨ دعوى جديدة في عام ٢٠١٢ بما يمثل أعلى رقم من الادعاءات يتم تقديمه في السنة حتى الأن).

ومثلت الدول النامية حوالى ٦٦% من المدعى عليهم في تلك القضايا الجديدة. كما أنه تم نظر أكثر من ٦٠% من قضايا الدول والمستثمرين (حوالى ٣١٤ قضية) منها أمام المركز الدولي لآلية تسوية المنازعات (الأكسيد)، والجزء الأخر تم تسوية معظمه طبقاً لقواعد تحكيم الأونسيترال(ما يقرب من ١٣١ قضية). وقد بلغ عدد القضية التي تم تسويتها بنهاية عام ٢٠١٢ حوالى ٢٤٤ قضية (منها فقط ٤٢ حكم في عام ٢٠١٢)، تم الحكم في حوالى ٤٢% منها لصالح الدولة، و٣٢% لصالح المستثمر وأخيرا ٢٧% من المنازعات تم تسويتها بشكل ودى([1]).

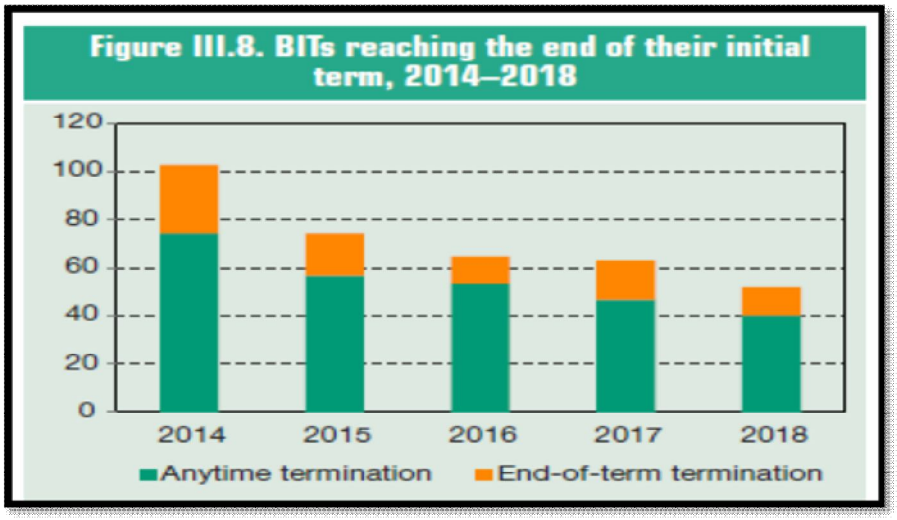
(١) وقد عرضت الاونكتاد في تقريرها الصادر في عام ٢٠٠٧ لمعلومات مفيدة خاصة بالقطاعات الاكثر عرضة للمنازعات، وذلك كما يلي: معظم القضايا (٤٢%) تخص القطاعات الخدمية (الكهرباء، الاتصالات، أدوات الدين، خدمات توفير المياه، إدارة المخلفات)، و٢٩% تخص قطاعات التعدين وأنشطة اكتشاف البترول والغاز، و٢٩% من القضايا تخص قطاع التصنيع، و ٧٠ من هذه القضايا علي الأقل تخص حكومات، و٤٤ قضية تخص دول نامية، ١٤ قضية تخص دول متقدمة، و١٢ قضية تخص دول جنوب شرق أوروبا. اما التحكيم في القضايا الخاصة باتفاقية الاستثمار لكومنولث الدول المستقلة Commonwealth of Independent states CIS ، فقد احتلت فيها الأرجنتين المرتبة الأولي في عدد الدعاوي (٤٢ دعوي)، تلتها المكسيك (١٨ دعوي)، والولايات المتحدة وجمهورية التشيك (١١ دعوي لكلاً منهما). أما فيما يخص المحتوي، فقد أقرت محاكم التحكيم في عام ٢٠٠٦ عدد من أحكام التحكيم المتعلقة بأحكام خاصة باتفاقيات الاستثمار الخاصة بمعاملة الدول الأولي بالرعاية most-favoured-nation (MFN) treatment، والتي تنص علي معاملة عادلة ومنصفة، وأحكام بالمصادرة، و"بند المظلة "umbrella clause" والاستثناء الخاص "بحالة الضرورة".

See United Nations Conference on Tradend Develment [UNCTAD], Oct. 16, 2007, p.18.



جدول رقم ١ : عدد الاتفاقيات الدولية للاستثمار من عام ١٩٨٢ إلى عام ٢٠١٢

طبقاً لتقرير الاونكتاد للاستثمار في عام ٢٠١٣



جدول رقم ٢ : عدد الاتفاقيات الدولية للاستثمار المتوقع إنهائها في الأعوام القادمة

وبخصوص الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها مصر، فلقد رصد التقارير الصادر من المركز المصري للحقوق الاقتصادية والاجتماعية ([1]) وجود معلومات متفاوتة عن دخول مصر في الاتفاقيات الاستثمارية الثنائية .فتشير الهيئة العامة للاستثمار على موقعها الإلكتروني إلى أن مصر حالياً طرفا في *69* معاهدة استثمار ثنائية، في حين أن موقع المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار التابع للبنك الدولي يوضح أن مصر طرفاً في *92* معاهدة ، بينما يؤكد مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية *(*الاونكتاد*)* أن مصر طرفا في *100* معاهدة، كما ذكرت الولايات المتحدة الأمريكية في تقريرها السنوي لمناخ الاستثمار في مصر لسنة *2013*، أن مصر طرفاً في ١١١ اتفاقية استثمار ثنائية.

وعلى الرغم من ذلك، تُعد مصر من ضمن اكثر الدول المقام ضدها دعاوي تحكيم دولية لسوء مناخ الاستثمار. فطبقاً لتقرير الاونكتاد ([2]) الصادر في الأول من أبريل *2012* ، تحتل مصر المرتبة السابعة في قائمة الدول التي تم الادعاء ضدها قبل من المستثمرين، بأجمالي ١٤ دعوى (وهو ذات الرقم المرصود ضد بولندا، أوكرانيا والولايات المتحدة) . أما المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (الأكسيد)([3])، فيوجد ما يقارب ٢٢ دعوة

(١) انظر بالتفصيل تقرير المركز المصري للحقوق الاقتصادية والاجتماعية، "مصر والتحكيم الدولي حماية للمستثمر- ولا عزاء للمال العام"، أكتوبر ٢٠١٣، ص٨ وما بعدها ك التقرير متاح على الرابط التالي http://ecesr.com/ (أخر زيارة ديسمبر٢٠١٣).

(٢) وتأتى على رأس لقائمة الأرجنتين (٥١ دعوى)، فنزويلا (٢٥ دعوى)، الأكوادور (٢٣ دعوى)، المكسيك (١٨ دعوى)، جمهورية التشيك (١٨دعوى) وكندا (١٧دعوى). انظر بالتفصيل تقرير الاونكتاد على الرابط التالي:

(أخر زيارة http://unctad.org/en/pages/newsdetails.aspx?OriginalVersionID=64 ديسمبر٢٠١٣).

(٣) وفى هذا الشأن، لجات الأرجنتين إلى المواد ٥٢ و ٥٣ من ميثاق معاهدة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمارية من أجل الادعاء بأن للدولة الحق أن تشترط على المستثمرين أن يستنفذوا أولاً طرق الطعن في القوانين الوطنية قبل الادعاء ضد الدولة أمام مركز الكسيد.

انظر بالتفصيل الرابط التالي بخصوص الوقائع المميزة أمام الأكسيد (أخر زيارة ديسمبر٢٠١٣). http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2012/10/25/icsid-curious-facts/

قضائية ضد مصر في هذا المركز فقط ، وتم الفصل في ١١ دعوى والباقي ما زال قيد النظر([1]). جدير بالذكر إنه على الأقل عشرة دعاوي من تلك الدعاوى السارية قد تم رفعها ضد مصر بعد ثورة يناير ٢٠١١.

وفى الواقع المستفيد الرئيسي من تلك الاتفاقيات الاستثمارية هم المستثمرون المنتمون للدولة المتقدمة. فطالما خشي مستثمرو الدول المتقدمة من الأفعال الفجائية المندفعة التي قد تلجأ إليها الحكومات المضيفة في الدول النامية ([2]) ، ومن ثم سعي هؤلاء المستثمرون للبحث عن الحماية في صورة اتفاقيات استثمار ثنائية، ترسخ معايير للاستثمار مدعومة بنظام خاص للفصل في دعاوي التعويض المرفوعة كنتيجة لمخالفة هذه المعايير علي أن تسري هذه الآلية خارج نطاق المحاكم الوطنية ([3]).

ويرجع تزايد عدد الدعاوي علي الأرجح لاتساع شبكة الاتفاقيات الدولية التي اشتملت علي مبدأ التحكيم بين الدول والمستثمرين، بالتزامن مع النمو المطرد في أنشطة الاستثمار الدولي، وكذلك تنامي الوعي بوجود إجراءات منظمة للعلاقة بين الدول

(١) بخصوص الدعاوى التي تم الفصل فيها أمام الأكسيد، حكمت هيئة التحكيم لحق المدعي عليه (مصر) في اثنين منهم ولحق المدعي (المستثمر الأجنبي) في أربعة وتم تسوية الدعاوي الباقية من خال تقسيم مصروفات المحكمة بين المدعي والمدعي عليه. انظر تقرير المركز المصري للحقوق الاقتصادية والاجتماعية، المرفقات،

(٢) على سبيل المثال، تم إنشاء هيئات تحكيم خاصة كلما ظهرت الحاجة لذلك للفصل في المنازعات بين المستثمرين والدول، والتي عادة ما تطرأ في ظل مواقف معينة، فعلي سبيل المثال تم إنشاء هيئة تحكيم أمريكية إيرانية خاصة للتعامل مع الشكاوي المقدمة من قبل عدد من المستثمرين الأمريكيين في أعقاب الثورة الإيرانية.

The Iran-United States Claims Tribunal: The First Ten Years, 1981-1991. by Wayne Mapp Richard B. Bilder and David J. Bederman The American Journal of International Law و Vol. 88, No. 2 (Apr., 1994), pp. 403-405.

(٣) فلم يكن خيار السعي نحو إصلاح المحاكم الوطنية خياراً مطروحاً من جاذب المستثمرين الأجانب، بسبب سيطرة رؤية ما علي أذهانهم تعتقد في حتمية تحيز المؤسسات المحلية ضد المستثمرين أو كونها لن تتمتع باستقلال كامل عن الحكومات التي أصدرت القرارات التي يحتج المستثمر الأجنبي ضدها أو كونها مؤسسات غير جديرة بالثقة.

والمستثمرين والأحكام المؤثرة والتي صدرت في العديد من هذه الدعاوي. وبالإضافية إلي ما سبق، فإن تنامي الاعتماد علي تلك الإجراءات قد يثير مخاوف عدة تتعلق بالشفافية والعلانية*the transparency and openness of investor-state arbitration* فيما يخص عمليات التحكيم بين المستثمرين والدول، ويجعل منها قضية هامة للرأي العام.

ففي واقع الأمر، تفضل كافة الأطراف في مجال الاستثمار الدولي التحكيم كبديل للقضاء لفض المنازعات الخاصة بهم لعدد من الأسباب تشمل – من بين أمور أخري– ضمان تحقق مزيد من الاستقلالية للأطراف(١) *greater party autonomy* ، استخدام أفضل للمال والوقت *greater efficiency in terms of both money and time*، قدرة أكبر علي اختيار القانون الذي سيتم تطبيقه على النزاع وتحديد المحكمة المختصة بنظره.

كما يري الكثيرون أيضاً أن السرية *Confidentiality* هي أحد الأركان الرئيسية لعملية التحكيم والتي طالما نظر لها الجميع كأحد فوائد التحكيم الهامة *highly valued attribute of arbitration* خاصة فيما يتعلق بحماية السرية الخاصة بالأعمال *sensitive business information* مثل الأسرار التجارية *trade secrets*. ولاشك

(1) "We know that arbitration is an expression of party autonomy. This autonomy has to be expressed in a contract: the arbitration agreement. Most of the times, parties agree upon the features of the future proceedings in such agreement. Among those features – or "rules of the game", such as the applicable law, the seat of arbitration, the language of the proceedings – parties may also include a provision to govern confidentiality issues. For this reason, an arbitration clause may contain, among others, a specific provision on confidentiality". Sefano Azzali, Confidentiality vs. Transparency In Commercial Arbitration: A False Contradiction To Overcome, 28-12-2012, NYU Centre for Transnational Litigation and Commercial Law, http://blogs.law.nyu.edu/transnational/2012/12/confidentiality-vs-transparency-in-commercial-arbitration-a-false/(أخر زيارة ديسمبر ٢٠١٣)

أن تمتع طرفي النزاع بالاستقلال *party autonomy* والطبيعة الرضائية في اللجوء للتحكيم *mutual consent*، عادة ما تكون هي الدافع الأساسي نحو تبني التحكيم كآلية خاصة لفض المنازعات.

فغالباً ما يشار لمفهوم السرية علي أنه أحد أهم الفوائد الرئيسية للتحكيم والتي تميزه عن فض المنازعات خاصة التجارية أمام القضاء. ففي السنوات الماضية كان يتم صنع قرار التحكيم فيما قد يشبه الصندوق الأسود(١) *virtual black box*. ونظراً لأن الأطراف كانت تتجنب التقاضي في محاكم خصومهم، وضماناً لاستئناف الأطراف لتعاملاتهم التجارية، كان الأطراف يحرصون على تقديم نزاعاتهم أمام محكمين منصفين للبت فيها. في ذلك الوقت، كان التحكيم التجاري الدولي في مجمله عبارة عن عملية "إيجاد الحل الوسط "(٢)، التي يمكن أن تستبعد فيها الاعتبارات القانونية الصارمة من أجل تحقيق الإجماع بين المحكمين وإرضاء كلا الطرفين.

فالحفاظ علي السرية في التحكيم قد يكون مبدأ هام له بلا شك مبرراته المنطقية والعملية(٣). فمن ناحية، قد لا يرغب كافة أطراف التحكيم في الكشف عن بعض

(1)Catherine A. Rogers, Transparency in International Commercial Arbitration, SYMPOSIUM: Secrecy and Transparency in Dispute Resolution: Transparency in International Commercial Arbitration, June, 2006, 54 Kan. L. Rev. 1301, p.16.

(2) Compromise-oriented process.

(3)"By allowing for the intervention of third parties and multiplying submissions, arbitration runs the risk of too closely resembling court litigation (with its delays, complexities, and publicity), which is exactly what many parties tried to avoid when they bargained for arbitration. In investor-state cases, allowing for submissions from parties that are not signatories to the arbitration consent (especially certain NGOs and states) also increases the risk of politicization of the dispute". Aníbal Sabater, Towards Transparency in Arbitration (A Cautious Approach), Berkeley Journal of International Law Publicist Volume 5, 2010,p. 51.

الادعاءات المثارة ضدهم أمام الجمهور مثل الادعاءات الخاصة بسوء النية *bad faith*، التدليس *misrepresentation* أو العجز المالي *lack of adequate financial resources*. ومن ناحية أخرى، قد لا يرغب أحد الأطراف في الإفصاح علانية عن خسارته لدعوي التحكيم خاصة إذا ما كان هذا الطرف خصماً في قضايا مشابهة تتعلق بنفس الادعاءات أو الدفوع. كما قد تنوى الأطراف في دعوي التحكيم اتخاذ مواقف خاصة غير معلنة، يصعب الإفصاح عنها(١). وبالعكس ربما يدفع ذلك أطراف النزاع - في حالة ما إذا جرت وقائع التحكيم بشكل علني- علي "تسيس النزاع " *politicization* باتخاذ مواقف لم يكنوا ليتخذوها في حال احتفظت عملية التحكيم بالطابع السري (ربما انطبق هذا أكثر علي الحكومات التي تخضع للمساءلة والمراقبة من جانب ناخبيها). كما أن اللجوء للتحكيم له تبعات مؤثرة علي عموم الناس بوجه عام. ومن ثم لا تخلو دعاوي التحكيم بين الدول والمستثمرين *Investor-state arbitration* من توترات كامنة، تنبع في الأساس من حاجة الأطراف لضمان سرية وخصوصية الإجراءات من ناحية، ومطالبة عموم الناس بضرورة إظهار قدر أكبر من الشفافية والشمولية في الإجراءات من ناحية أخري.

ويري منتقدو نظام التحكيم بين الدول والمستثمرين، خاصة الأجانب، أن مثل تلك الأمور التي تخص السياسات العامة للدولة، والتي تعد ضمن الصلاحيات التقليدية للسلطة الداخلية للدولة، ينبغي الفصل فيها أمام محاكم علنية تخضع لرقابة قضائية كاملة بدلاً من الفصل فيها من قبل محاكم تحكيم خاصة. إذ تثار بعض المخاوف من أن يقع الأمر في فصل المنازعات ذو الشأن العام بيد محكم خاص لا يخضع للمساءلة التي يخضع لها قضاة الدولة. ومن ثم تصبح الشركات الكبرى هي المسؤولة عن إدارة دفة السياسة العامة للدولة عن طريق اللجوء للتحكيم في قضايا الاستثمار.

(1) See on this issue, Kyriaki Noussia, Confidentiality in International Commercial Arbitration: A Comparative Analysis of the Position Under English, US, German and French Law, Springer, 2010.

ويجسد احد الكتاب هذه التوترات بوضوح بقوله "اجتماعاتهم سرية، وأعضاؤهم غير معروفين، وكافة القرارات التي يتوصلون لها لا يتم الكشف عنها بشكل كامل. كما فأسلوب تعامل الكثير من هيئات التحكيم الدولية مع المنازعات التي تنشب بين المستثمرين والحكومات الأجنبية، يمكن أن يؤدي إلي إلغاء القوانين الوطنية وتغيير الأنظمة البيئية، وجميعها إجراءات تتخذ تحت ستار حماية المستثمر الأجنبي"([1]).

وعلي الجانب الأخر، لا يمكن أن نغفل أن هناك ثمة تخوف([2]) من أنه إذا ما شرع المحكمون في الاصطدام بالتشريعات واللوائح الوطنية، فحتماً سينتقل عبء عملية اتخاذ القرار في نظام فض المنازعات بين الدولة والمستثمر من المستوي الوطني إلي المستوي الدولي. ومن شأن هذا الموقف أن ينتقص من الرقابة الديموقراطية علي السياسات الحكومية، ويتدخل في مسئولية الحكومة تجاه قطاع عريض من مواطنيها، خاصة عندما تكون أحكام التحكيم سبباً في دفع الدولة لتعويضات ضخمة للمستثمر، مما قد يكون له تأثير مباشر علي ميزانية الدولة.

وليس من المستغرب أن نشهد في السنوات الأخيرة تصاعد حدة النقاش حول الشفافية في وقائع دعاوي التحكيم، فلاشك أن تدخل الدولة والسياسة العامة المتبعة في

(1) "Their meetings are secret. Their members are generally unknown. The decisions they reach need not be fully disclosed. Yet the way a group of international tribunals handles disputes between investors and foreign governments can lead to national laws being revoked and environmental regulations changed. And it is all in the name of protecting foreign investors". Alessandra Asteriti and Christian J. Tams, Transparency and Representation of the Public Interest in Investment Treaty Arbitration (June 1, 2010), available at: http://ssrn.com/abstract=1618843.(أخر زيارة ديسمبر٢٠١٣)

(2) Jorge Viñuales, Human Rights and Investment Arbitration: The Role of Amici Curiae (2006) at 254, available at: http://redalyc.uaemex.mx/pdf/824/82400806.pdf(أخر زيارة ديسمبر٢٠١٣) .

المجال الاستثماري يمكن أن يؤدي إلي قرارات تحكيمية تؤثر علي قطاع كبير من الأنشطة العامة للدولة ***Spill-over Effects***، علي نحو يفوق كثيراً تأثيرها علي طرفي النزاع. وبعض هذه المنازعات تشكل تحدياً للإجراءات الحكومية التي تستهدف الترويج الشأن العام ، مثل الحماية البيئية أو معايير حماية العمال أو ضمان حقوق الأقليات داخل المجتمع.

في ضوء كل هذا، يتعرض التحكيم بين الدولة والمستثمر للانتقاد لكونه يفتقر إلي الشفافية، والشرعية، والمساءلة الديموقراطية(١). ومع هذا، لا يمكن الادعاء بوجوب أن يكتسب نظام للتحكيم الدولي كل سمات المحاكم الوطنية، مما قد يفقده في هذه الحالة جاذبيته للمستثمر، كونه وسيلة بدلية للمحاكم لفض ما قد ينشأ من نزاعات. كما قد يؤثر هذا الأمر علي التدفقات الاستثمارية بالدول النامية.

مشكلة البحث:

على الرغم من المنطق الذي يفترض أن النزاعات بين المستثمرين والدول تتوافر في بطبيعتها شق يتعلق بالمصلحة العامة، إلا أن إجراءات التحكيم التي تنظم تسوية تلك المنازعات تستند على نموذج التحكيم التجاري الخاص بين الأفراد أو الشركات، والذي تم تصميمه خصيصاً لحماية المصالح التجارية الخاصة في المقام الأول. وبالتالي فليس هناك ما يدعو إلي أن يطلع عامة الناس على تلك المنازعات بين المستثمرين والدول ولا يتطلب

(1)"The trade agreements that set the rules should direct arbitration panels to take a much broader view - to consider not just corporate interests but the needs of governments and their citizens. They should also be required to invite a wider range of views. Because their decisions have great public impact, arbitration panels owe the public a hearing".
حول هذا الموضوع، انظر جريدة النيويورك تايمز، ٢٧-٩-٢٠٠٤،

(أخر زيارة http://www.nytimes.com/2004/09/27/opinion/27mon3.html?_r=0. ديسمبر٢٠١٣).

ذلك أيضاً وضع نصوص قانونية تتعلق باطلاع الجمهور على الوثائق والقرارات التي تصدر أثناء عملية التحكيم. وعلى هذا النحو، جرت العادة على وصف التحكيم بالسرية(١).

إلا أن زيادة الشفافية تعمل علي زيادة المعرفة وإتاحة المعلومات التي تفيد كثيراً في فهم عملية التحكيم، ومن ثم تزيد من شرعية اللجوء للتحكيم الدولي بشكل عام. وتعود أسباب العلنية أساساً إلى خصوصيّة التحكيم في مادّة الاستثمار عموماً. إذ يؤدي فض النّزاعات في هذا المجال عادة إلى أثارة المنظمات غير الحكومية في أطوار التقاضي والتي بدورها لا تتهاون في مطالبة جميع الأطراف من دول المستثمرين ومجموعتهم والهيئات التحكيميّة بشفافيّة أكبر عند التقاضي بطريق التحكيم. إذ إن الاستثمار الأجنبي يهمّ ميادين حيويّة عدّة سواء سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو ثقافية. وهكذا، أضحت هذه المنظّمات وسيلة ضغط على الأطراف المشاركة في عملية التحكيم لنشر محتوى القرارات التحكيميّة الصّادرة في مجال الاستثمار.

إلا انه لا ينبغي أن نغفل أن زيادة درجة الشفافية بعمليات التحكيم قد تستلزم مزيداً من التكاليف(٢) . كما أن نشر حكم التحكيم من الممكن أن يتسبب في عواقب سلبية مثل،

---

(1) Kyla Tienhaara, Third Party Participation in Investment-Environment Disputes: Recent Developments, RECIEL, Vol. 16, No. 2, 2007, available on (أخر زيارة ديسمبر٢٠١٣)
http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1740088.

(٢) تذهب دراسة استقصائية أن الخصوصية privacy أو السرية confidentiality في التحكيم هي في الواقع ليست من أهم السمات المميزة للتحكيم التجاري الدولي، إذا أن نسبة من رأي فيها السمة الأهم من سمات التحكيم لم يتجاوز عشرة بالمائة من إجمالي المشاركين في الدراسة الاستقصائية، إذ وضع المشاركون في الدراسة سمات أخري مثل عدالة أحكام التحكيم fair and just result، والتعويض المالي monetary award، ونتيجة القرار المتخذ finality of the decision، وخبرة المحكم arbitrator expertise، في مرتبة أعلي كثيراً من تلك التي وضعوا فيها مفهوم الخصوصية أو السرية من حيث الأهمية.

Richard W. Naimark & Stephanie E. Keer, What Do Parties Really Want From international Commercial Arbitration?, AAA DISPUTE RESOLUTION JOURNAL 78 (Nov.2002/Jan. 2003).

الكشف عن معلومات سرية أو هامة تخص طبيعة أعمال أطراف التحكيم أو تتعلق بأسرارهم التجارية . كما أنه في حالة ما إذا اتفق الأطراف علي قدر معين من السرية، ولم يتم احترام هذا الاتفاق من اجل متطلبات الشفافية، لما رغب الأطراف في اللجوء للتحكيم مستقبلاً. فاستقلالية الأطراف هي بالتأكيد أحد أهم القواعد الحاكمة في التحكيم التي يتوجب احترامها من قبل المحكمين أو مؤسسات التحكيم أو المحاكم.

بالإضافة إلى ذلك، لا يمكن إنكار أن السرية هي إحدى الأوجه الأساسية للتحكيم وهي التي تميزه عن غيره من نظم التقاضي المختلفة. ومن ثم إذا ما فقد التحكيم طبيعته السرية، سيفقد حتماً إحدى مميزاته الرئيسة ويصبح مثله مثل نظم التقاضي التقليدية.

كما يمكن لزيادة الشفافية أن تقلل من كفاءة العملية التحكيمية كلها إذا نجم عنها – علي سبيل المثال – مشاركة أطراف من الغير في عملية التحكيم. ويمكن لهذا الموقف الأخير أن يطيل من أمد إجراءات التحكيم لأنه سيتعين علي الخصم والمحكم (أو المحكمين) دراسة وفحص تلك الحجج الإضافية([1]).

ومما سبق، لابد من تقييم كافة الفوائد وكذلك العيوب المرتبطة بمفهوم السرية مقابل تلك المرتبطة بزيادة الشفافية. ونحاول من خلال هذ البحث أن نستخلص الفوائد التي يمكن تحقيقها من اتباع نهج أكثر دقة تجاه التعامل مع مفهوم السرية في التحكيم والسماح بقدر أكبر من الشفافية. فكما يجب عدم التسرع في افتراض وجود التزام عام بالحفاظ علي السرية في التحكيم، فلا يجب أيضاً المبالغة في مقدار الشفافية في عملية التحكيم حتى يكون هناك توازن عند اتخاذ قرار بنشر حكم التحكيم([2]).

---

(1) Alexis C. Brown, Presumption Meets Reality: An Exploration of the confidentiality Obligation in International Commercial Arbitration, 16 AM. U. L. REv. 969, 972 n. 6 (2001).

(٢) كثير من الباحثين عند قيامهم بسرد أهم مزايا التحكيم للطرفين يذكرون السرية كأحد تلك المزايا، خاصة في بعض الحالات الخاصة جداً، مثل المنازعات الخاصة باتفاقات الملكية الفكرية أو عندما يتعلق ذلك بالمعلومات والأسرار التجارية. غالبا ما تضطر الشركات لتقديم تقرير إلى =

وتجدر الإشارة، إلي أنه لا تثور نفس المشكلة عند الحديث عن التحكيم الخاص أو الحر، *adhoc*، حيث لا يتم نشر القرارات التحكيمية عموماً، بالرغم من أن مثل هذه القرارات تمثل نسبة ليست بقليلة من إجمالي قرارات التحكيم التي تصدر سنوياً في العالم ؛ ولذلك مؤسسات التحكيم هي المصدر الحصري أو تقريباً المصدر الوحيد لقرارات التحكيم التي تم نشرها. ولذلك، سنحصر مشكلة البحث في دراسة النشر من خلال مؤسسات التحكيم.

ففي كل الأحوال، من الواضح أن نظام التحكيم التجاري الدولي قد أحرز تقدماً ثورياً نحو الحصول على مزيد من الشفافية في السنوات الأخيرة. ومع ذلك، لم يتم تقدير مكاسب الشفافية في التحكيم الدولي، لأن المستفيدين من نظام التحكيم هم أنفسهم هم العائق الرئيسي أمام تحقيق الشفافية لصالح عامة الناس([1]).

فحجم القضايا المنشورة لا يمثل الواقع العالمي للتحكيم الدولي. فيتم نشر قرارات التحكيم بشكل عشوائي. كما يتوقف هذا الأمر على ما إذا كان القرار صادر من إحدى المؤسسات التي لديها سياسة للنشر من عدمه. وبالإضافة إلى ذلك، فإن توافر المعلومات يعتمد على السياسة التحريرية لهذه المؤسسات التحكيمية. فالمسألة ليست فقط هي كيفية اختيار قرارات التحكيم للنشر، بل تشمل أيضاً طريقة النشر. فهناك أحكام يتم نشرها بدافع الرغبة في طرح قضايا معينة تتعلق بالمصلحة العامة. وهناك سياسة تعتمد على نشر معظم الأحكام ولكن على شكل ملخصات أو مقتطفات، والتي قد تكون في كثير من الأحيان

= المساهمين، والكشف عن الحسابات السنوية الخاصة بهم، ومن الممكن أن تحتوى تلك التقارير على معلومات السرية. وفي الواقع، لا نستطيع أن ننكر وجود العديد من القضايا في التحكيم التجاري لا تحتوى على معلومات تجارية حساسة sensitive، مما لا يستدعى أن تكون السرية مصدر كبير للقلق.

(1) Carlos G. Garcia, All the Other Little Dirty Secrets: Investment Treaties, Latin America, and the Necessary Evil of Investor-State Arbitration, 16 FLA. J. INT'L L. 301, 324 (2004).

غير كافية للوصول إلى الحقائق الكاملة للنزاع المعروض على التحكيم. والسؤال المطروح هنا هو حول إذا ما كان هناك اتساق بين مؤسسات التحكيم في هذا المجال.

أهداف البحث:

على الرغم من أهمية مبدا السرية في التحكيم، فغالباً ما تخلو الكتابات الفقهية من أي تفسير أو شرح واضح للسبب الذي جعل لمفهوم السرية في التحكيم هذه المنزلة المعروفة. فإذا كان لمفهوم السرية حقاً هذه القيمة الكبرى، لوجب الحفاظ علي أعلي درجة ممكنة من درجات السرية في التحكيم. أما إذا ما اختلفت هذه القيمة وتفاوتت درجاتها من سياق لآخر، سيتعين علينا حينئذ أن نجعل من عملية التحكيم عملية أكثر شفافية *transparent* في بعض المنازعات.

لاشك أن إتاحة نظام التحكيم أمام الجمهور يمكن أن يحوله لنظام "شبه – قضائي" *"court-like" system*، ومن ثم يفقد السمات المميزة له مثل اقتصادية نفقاته، وسرعته، والأهم من ذلك سريته(١). ومن ثم يتحتم علينا تحقيق توازن بين عوامل الجذب المتوافرة في التحكيم في قضايا الاستثمار، وبين إقرارنا بالتأثيرات الناجمة عن نتائج التحكيم بين الدولة والمستثمر وتكيفنا معها، وخاصة فيما يتعلق بالسياسة العامة للدولة(٢).

---

(١) ونذكر في هذا الصدد، توجه المحاكم القطرية لمعاملة حكم التحكيم طبقاً لذات معايير الأحكام الوطنية، حيث رفض المحاكم مؤخراً لرفض تنفيذ حكم تحكيم صادر بغرفة التجارة الدولية بباريس لعدم إصدارها باسم أمير البلاد

Dr. Minas Khatchadourian, A New Bump on the Qatar-New York Road, http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2014/01/28/a-new-bump-on-the-qatar-new-york-road/. (أخر زيارة ديسمبر ٢٠١٣)

(2) See Craig Forcese, Does the Sky Fall? NAFTA Chapter 11 Dispute Settlement and Democratic Accountability, 14 MICH. ST. J. INT'L L. 315 (2006) ; Naveen Gurudevan, An Evaluation of Current Legitimacy-based Objections to NAFTA's Chapter 11 Investment Dispute Resolution Process, 6 SAN DIEGO INT'L L.J. 399 (2005) : "Some scholars argue that states should be free from interference and from =

والمشكلة هنا أن المستوي المطلوب من الانفتاح والشفافية ليس دائماً بهذا الوضوح والتحديد بسبب اختلاف الأمر من دولة لأخري وأيضاً بين المؤسسة التحكيمية فيما بينها([1]). ولقد اعتمدت هيئات التحكيم الوطنية والدولية بشكل متزايد علي آلية جديدة([2]) يمكن أن تعبر عن مصالح الأطراف غير الممثلة في النزاع، وتوفر غطاء إضافياً

= the fear of an adverse arbitration outcome in order to effectively deploy its police powers to protect the health and safety of its citizens. . . . There may be some validity to the concern that important questions of domestic public policy and state liability to foreign investors should not be left to ad hoc arbitral panels that unlike domestic courts are unaccountable. The objection takes either of two forms: 1) that adjudication of investment disputes should not be left to supranational entities of any kind, or 2) that it should not be delegated to ad hoc arbitration".

(1)"Investor-state arbitration has been criticized for its lack of transparency, legitimacy, and democratic accountability. Notwithstanding these criticisms, international arbitration cannot be vested with all the features of an actual court without losing its attractiveness to investors. Opening up the arbitration system to the general public may convert it into a "court-like" system and thus make it lose its appealing attributes like cost effectiveness, celerity and -most importantly- confidentiality. Consequently, it is imperative "to balance the attractive features of investment arbitration with acknowledgment and accommodation of the impact of investor-state arbitration on broader public policy and third-party interests". Jorge Viñuales, op. cit., p.255.

(٢) على سبيل المثال، التعديلات التي أضافها مركز الأكسيد للتحكيم الدولي علي قواعد الإجراءات الخاصة بالتحكيم (قواعد التحكيم الخاصة بالأكسيد أو "القواعد")، والتي بدأ تطبيقها في ١٠ أبريل ٢٠٠٦، قد تم إضافتها لمواجهة الانتقادات التي تعرض لها الأكسيد (انتقادات تشبه تلك التي وردت في افتتاحية جريدة النيويورك تايمز في ٢٠٠٤ تحت عنوان "المحاكم التجارية السرية" Trade Secret Courts، والتي جاءت كنتيجة للأثر الكبير الذي تحدثه عمليات التحكيم بين الدول والمستثمرين علي الصالح العام.

انظر جريدة النيويورك تايمز، ٢٧-٩-٢٠٠٤، (أخر زيارة ديسمبر٢٠١٣)

http://www.nytimes.com/2004/09/27/opinion/27mon3.html?_r=0

من الرقابة العامة على عملية التحكيم التي قد تكون لمصلحة طرف واحد *one-sided* دائماً ما يكون المستثمر الأجنبي(١).

وإذا كان هناك احتمال لتعرض المصلحة العامة للخطر جراء عملية التحكيم، فلا تقتصر المطالبة بالشفافية على نشر قرار التحكيم فقط، بل تشمل أيضاً المطالبة بالحق الكامل للجمهور في حضور جلسات الاستماع والاطلاع على المستندات المودعة في طور عملية التحكيم. والإجابة على هذه المطالبات ترتبط بالإجابة على تساؤلات أولية منها، كيف يمكننا تحديد معايير واضحة تتعلق بأهمية النزاع المعروض على التحكيم بالنسبية للمصلحة العامة؟ وما هو قدة مساهمة الإصلاحات المقترحة علي نظام التحكيم- وما يتصف به من سرية- في تعزيز المصلحة العامة؟

ونظراً لأن هناك احتمال لمقاومة الإصلاحات الخاصة بالشفافية، لذلك فمن الضروري إرساء آليات هيكلية في النظام الدولي للتحكيم لضمان الالتزام بها. وبالطبع ستفرض تلك الآليات في تنفيذها تكاليف إضافية يتحملها الأطراف ونظام التحكيم ككل. ولكن إن لم يكن هناك تقييم حقيقي للمكاسب المحتملة، فكيف يمكننا أن نبرر أو أن نضيف

(1) "But the arbitration process itself is often one-sided, favoring well-heeled corporations over poor countries, and must be made fairer than it is today. Unlike trials, arbitrations take place in secret. There is no room in the process to hear people who might be hurt, in this case Ecuador's rainforest dwellers. There is no appeal. And the rules of the game are such that when companies seek to recover damages, arbitration panels tend to focus narrowly on the issue of whether a company's profits were affected by a government action. They need not consider whether the action or law in question was necessary to protect the environment or public health, or even to stop a corporation's harmful behavior".

انظر جريدة النيويورك تايمز، ٢٧-٩-٢٠٠٤، (أخر زيارة ديسمبر٢٠١٣)

http://www.nytimes.com/2004/09/27/opinion/27mon3.html?_r=0

تكاليف من أجل فرض إصلاحات الشفافية الإلزامية(١). وفى هذا البحث نحاول الإجابة على بعض تلك الأسئلة من خلال استكشاف مبدأ السرية في التحكيم ونطاقه الذى ينطوي عليها الجدل المتعلق بالشفافية، فضلاً عن الأسباب العملية لذلك وآفاق الشفافية في التحكيم التجاري الدولي(٢).

نطاق ومنهج البحث:

لا تبدو الحجج الداعية لجعل التحكيم التجاري الدولي الخاص(بين أطراف القانون الخاص) *private international commercial arbitration* أكثر شفافية مقنعة إلي حد كبير مقارنة بالحجج التي ذكرت سلفاً فيما يخص التحكيم التجاري الدولي العام *public international commercial arbitration*. فحكم التحكيم في الحالة الأولى، لا يؤثر علي قطاع عريض من المجتمع كما هو الحال في الحالة الأخيرة. كما أن المحصلة الناجمة عن التحكيم الدولي التجاري العام، قد ترتب تبعات أو تعويضات تتحملها موازنات أو صناديق الأموال عامة. ومما لا شك فيه، يجب حماية مصالح الأطراف ولكن بما لا يتعارض أيضا بالالتزام بالشفافية المطلوبة في العملية التحكيمية. فلا يجب التخلي عن مثل هذه المصالح من أجل تحقيق مستوى أعلى من الشفافية.

ورغم كل هذه الاختلافات، يذهب رأى إلي أنه لم يعد ممكنا الإبقاء علي التحكيم التجاري الدولي الخاص محاطاً بغطاء محكم من السرية *completely confidential*.

---

(1) Severine Menetrey, La transparence dans l'arbirage d'invistissement, Revue d'arbitrage 2012, pp.33-63.

(٢) إن تقييم الأداء مسألة هامة يتعين أن تجد لها مكاناً في عالم التحكيم الدولي، ولقد شهدت السنوات القليلة الماضية صخباً متصاعداً من قبل مجتمع الأعمال، عبر من خلاله عن سخطه إزاء الوضع القائم فيما يخص المواد القانونية، والخطب، والعروض التقديمية التي تحفل بها المؤتمرات، وقدر التواصل والاتصال، وكافة أشكال التعبير الأخرى المختلفة التي يلجأ لها الممارسون لعملية التحكيم لعرض وجهات نظرهم، واستعراض خبراتهم أمام عملائهم.

See Michael Mc Ilwrath and Roland Schroeder, Users Need More Transparency in International Arbitration, in Rise of Transparency in International Arbitration, Juris Publishing, August 2013, pp. 87-107.

فعلي الرغم من أنه لا يحتمل أن يؤثر التحكيم التجاري الدولي الخاص علي قطاعات كبيرة من المجتمع، كما يحدث في حالة التحكيم الدولي العام، فإنه قد يتأثر بنتائجه عامة الناس من وجوه أخري. فعلي سبيل المثال، حكم التحكيم الذي يقضي بتحمل شركة ما لتعويضات قد تزيد من تكاليف منتجاتها لتعويض الخسارة المالية، وعندها قد يجبر عامة المستهلكين لهذه المنتجات علي دفع أسعار أعلي لتلك السلع والمنتجات. وقد يكشف حكم التحكيم أيضاً الممارسات السيئة أو غير المشروعة لبعض الشركات، مثل تشغيل الأطفال أو الأضرار بالبيئة (١)، وهي أشياء قد يرغب العامة في الاطلاع عليها حال قيامهم باتخاذ قرارات تتعلق بالشراء أو بالاستثمارات في تلك الشركات.

ولقد قام الباحث ***Julian D. M. Lew*** بالدعوة لنشر أحكام التحكيم منذ ما يقرب من ثلاثين عاماً بقوله أن " نشر قرارات التحكيم من شأنه أن يظهر المزايا الحقيقية للتحكيم والمتمثلة في المحكمين المتخصصين والخبراء الذين يعملون على المستوى الدولي. فإرساء نظام السوابق القضائية للتحكيم سيمنح التحكيم ثقة أكبر مما هي عليه في الوقت الحالي حول مواقف المحكمين المحتملة، مما يساعد علي قبول الأوساط التجارية للأعراف التجارية ***lex mercatoria***. ومن المؤكد أنه من خلال ذلك سيتم تجنب العديد من المشاكل المتكررة المعروضة أمام المحكمين. ومن شأن ذلك أيضاً أن يؤثر على الأساليب التفاوضية والقرارات التجارية لرجال الأعمال. وفوق كل ذلك فإن النشر المنهجي

(١) لنأخذ مثالاً ربما يكون الأكثر شهرة، ففقي قضية تحكيم بين شركة شيفرون تكساكو ChevronTexaco والحكومة الأكوادورية، قد رفعت دعوى أمام القضاء في الأكوادور للمطالبة بتعويض قدرة مليار دولار على أساس مزاعم تتعلق بتدمير البيئة وانتهاكات حقوق الإنسان. وعلى ذلك. وفى هذا الصدد، قد يكون الكشف عن المعلومات التي تمت أثناء التحكيم أهمية كبيرة حيث قد يرغب المتضررون الذين قاموا برفع دعاوي في المحاكم الوطنية ضد شركة شيفرون تكساكو ChevronTexaco في الحصول على معلومات أو شهادات قد تمت أثناء التحكيم لاستخدامها في الدعوى الخاصة بهم.

Tienhaara, K., What You Don't Know Can Hurt You: Investor-State Disputes and the Protection of the Environment in Developing Countries, Global Environmental Politics, 6(4) (2006).

لأحكام التحكيم سيؤكد أن التحكيم ليس فقط بديلاً للمحاكم الوطنية كنظام لتسوية *المنازعات، بل أيضاً أنسب أطار لفض المنازعات الناشئة عن التجارة الدولية"*([1]).

وسنقتصر في دراستنا على دور مؤسسات التحكيم في نشر احكم التحكيم، مع الإشارة إلي موقف القوانين الوطنية العربية والأجنبية. ويرجع ذلك الاختيار الدور البارز لمؤسسات التحكيم في النظام الاستثماري الدولي بشكل عام والتحكيم بشكل خاص. فطبقاً لاستطلاع الرأي الذى أجرته كلية ([2]) ***Queen's Mary*** ، يتضح أن معايير اختيار الشركات لمؤسسات التحكيم تتمثل في مدى عالميتها، وحيادها وسمعتها الطيبة في السوق. فاذا كانت مؤسسة التحكيم تتمتع بسمعة طيبة وأطار من الشفافية، فإن الأطراف ستكون على يقين من أن النظام والأنشطة الإدارية وكافة الإجراءات الخاصة بتلك المؤسسة التي تم اختيارها ستلتزم بالحفاظ على السرية، وحتى لو تم نشر قرار التحكيم (إن وجد) فإن ذلك لن يضر بمصالحهم وحقوقهم([3]).

---

(1) J. D. M. Lew, "The Case for the Publication of Arbitral Awards", in the Art of Arbitration, Liber Amicorum Pieter Sanders, Kluwer, 1982, cited by Alexis Moure, The Case for the Publication of Arbitral Awards, in the Rise of Transparency, op.cit.,p.53.

(2) International Arbitration Study 2010, International Arbitration Survey: Choices in International Arbitration, available at http://www.arbitrationonline.org/research/2010/(أخر زيارة ديسمبر٢٠١٣)

(٣) ولقد بذلت عدد من مؤسسات التحكيم جهوداً محمودة في الاستجابة لتلك المخاوف والتعامل معها من خلال مبادرات، وبروتكولات، تم وضعها خصيصاً لتقليل الزمن الذي تستغرقه عملية التحكيم، وتكلفتها. وحتي يتسنى لهذه المبادرات أن تؤتي ثمارها علي الوجه الأكمل، يجب التعامل مع مسألة أخري لا تقل عنها أهمية، وهي سعي المستخدمين والممارسين للحصول علي معلومات موثوق بها توضح إلي أي مدي يتم تنفيذ هذه المبادرات في الممارسة الفعلية، وتطلعهم لأن تأخذ تلك المعلومات شكل يسمح لهم بالاختيار بين المؤسسات والمحكمين الذين يسلكون في الإجراءات الفعلية مسلكاً يتماشى مع توقعات المستخدمين والممارسين.

ولقد أثمرت هذه الجهود في نهاية الأمر عن إيصال الرسالة التي تردد صداها لاحقاً بين مؤسسات التحكيم الكبرى، والتي شرعت من جانبها في تقديم مجموعة من المبادرات بغرض تخفيض زمن وتكلفة عملية التحكيم، وتشمل هذه المبادرات علي : تقرير غرفة التجارة الدولية (ICC) الصادر عام ٢٠٠٧ حول التحكيم، تقنيات التحكم في زمن وتكلفة التحكيم، والمراجعات الواردة في بيان قبول التحكيم الصادر عن الغرفة في عام ٢٠١٠، ومبادرة الإتاحة والاستقلالية Availability and Independence - المبادئ التوجيهية الصادرة للمحكمين من المركز=

وسوف نتبع في دراستنا المنهج التحليلي من خلال دراسة استقصائية للكيفية التي تتعامل بها مؤسسات التحكيم المختلفة مع مسألة السرية في التحكيم الاستثماري التعاهدي أو التحكيم التجاري الدولي العام ***public international commercial arbitration*** في كل ما يتصل بالتجارة والاستثمار. وعلي حين لا يمكن وصف ما سوف نقوم به في هذه الدراسة الماثلة على انه استقصاء شامل لكل مؤسسات التحكيم في العالم، إلا أنه سوف يتناول الكثير من قواعد المؤسسات التحكيمية الشهيرة دولياً أو إقليمياً(١)، سعياً لتقديم نظرة دقيقيه حول مجهودات إتاحة أحكام التحكيم، وخاصة نظراً لاختصاص تلك المؤسسات و كفاءتها في التعامل مع قضايا الاستثمار.

تقسيم:

نتناول في الجزء الأول من هذا البحث استعراض أهمية مبدأ الشفافية والقيمة القانونية له في التحكيم الدولي، ثم ننتقل لمناقشة الأساس القانوني لمبدأ السرية لقواعد التحكيم الوطنية والدولية، ثم نتعرض لتحديد مفهوم الشفافية في التحكيم ومزايا نشر أحكام التحكيم والعقبات التي قد تواجه مثل هذا الأجراء. ثم نتناول في الجزء الثاني من هذا البحث، التباين بين مؤسسات التحكيم المختلفة والمحاكم الوطنية فيما يخص نظرة كل منهم لمفهوم انشر أحكام التحكيم ونطاقه.

= الدولي لفض المنازعات (ICDR)، والمعنية بتبادل المعلومات والصادرة في عام ٢٠٠٨- القواعد المكملة الصادرة عن مؤسسة التحكيم الألمانية (DIS)، والخاصة بتعجيل الإجراءات المسنة في عام ٢٠٠٨- القواعد الصادرة عن مركز فعالية فض المنازعات (CEDR) لتسهيل التسويات في التحكيم الدولي عام ٢٠٠٩ - القواعد العالمية للتحكيم التجاري المعجل CPR والتي تم سنها في عام ٢٠٠٩ - بروتكولات كلية المحكمين التجاريين (CCA) الصادرة في عام ٢٠١٠ والهادفة للتعجيل بعمليات التحكيم التجاري وجعلها أكثر فعالية من ناحية التكلفة – اقرار غرفة ميلانو للتحكيم للقاعدة رقم ٨ عام ٢٠١٠ والداعية لنشر أحكام التحكيم بصيغة مبهمة.

Michael Mc Ilwrath and Roland Schroeder, ibid., p.90.

(1)"It is not whether confidentiality is better than transparency or transparency is more important than confidentiality: it is just a question of balance between two different (but not necessarily, opposing) interests. Balance that can be found through the important role of an arbitral institution". Stefano Azzali, op.cit.

الفصل الأول

نشر أحكام التحكيم من خلال التخلي التدريجي عن مبدأ السرية في التحكيم

من المتعارف عليه عدم ذكر ما يتم في أثناء التحكيم. لذا تعتبر السرية احدى السمات الهامة للتحكيم التجاري([1])، وعلى مر التاريخ كانت دائماً إجراءات التحكيم وأحكامه تتم في سرية كاملة باعتبار أن التحكيم هو تعبير عن استقلالية الأطراف. لذلك، ففي كثير من الأحيان تتفق الأطراف على شروط والإجراءات المطبقة علي النزاع المعروض علي التحكيم، بما في ذلك القانون واجب التطبيق، مقر التحكيم، واللغة المستخدمة في الإجراءات. وقد يضع أيضاً الأطراف مادة تنظم سرية المعلومات المفصح عنها أثناء التحكيم.

(١) يبدو لدى البعض أنه لا يوجد هناك أي أساس حقيقي في الرأي الذى يقول بأن معظم الأطراف تختار التحكيم بسبب طبيعته السرية. فعندما تصبح مثل هذه المصلحة ضرورة ملحة للطرفين، يمكنهم إضافة شرط صريح بالحفاظ على السرية في اتفاق التحكيم، تماما كما يفعلون في "قواعد اللعبة " الهامة الأخرى. وإن لم يفعل ذلك الأطراف، فإن المصلحة العامة للقطاع التجاري والأوساط القانونية تستوجب سعيهم نحو الشفافية والتي ينبغي أن يكون لها الأسبقية. يبين استطلاع الرأي الذي أجرته كلية Queen's Mary عن هذا الموضوع صراحة أن ٥٠٪ من الشركات التي تم عقد مقابلات معها تعتبر أنه ينبغي أن يتم التحكيم في سرية، حتى وإن لم يتواجد شرط مخصص لهذا الغرض في قواعد التحكيم المعتمدة أو في اتفاق التحكيم. وتشير نتيجة نفس الاستطلاع أن ٣٠ % من الذين تم عقد مقابلات معهم يرون أنه ما لم يكن هناك انفاق صريح من الأطراف فإن التحكيم لن يلتزم بالسرية. ويظهر استطلاع الرأي المذكور أعلاه والتي أجرته كلية Queen's Mary أن ٦٢٪ من مستشاري الشركات الذين تم مقابلتهم يرون أن السرية ليست هي السبب الأساسي للجوء إلى التحكيم، على الرغم من "أهميتها الكبرى" وهذا التأكيد يمكن أن يفسره عدة أسباب.

International Arbitration Study 2010, International Arbitration Survey: Choices in International Arbitration, available at http://www.arbitrationonline.org/research/2010/(أخر زيارة ديسمبر٢٠١٣)

وترتيباً على ذلك، تعد السرية سمة من سمات جميع إجراءات التحكيم، سواء كانت جزء من شرط التحكيم الأصلي أو كنتيجة طبيعية لاتفاق التحكيم. وعلى الرغم من ذلك، فإن التشريعات وقواعد التحكيم وقرارات المحاكم والمعاهدات الدولية، إما لم تتطرق إلى ذلك الموضوع أو لم تشر إليه بالتفصيل الوافي([1]).

وعلى الرغم من ذلك، نجد أن بعض الدول قامت بإدراج أحكام السرية في القوانين الوطنية الخاص بها، إلا أن البعض الآخر اختار عدم القيام بذلك. أما فيما يتعلق بالسوابق القضائية فهي تقدم حلولاً مختلفة، فمجرد الوصول إلى فقه متسق حول هذه المسألة لا يزال غير ممكن حالياً. ونجد أن الباحثين أيضا منقسمون حول الطبيعة الملازمة للسرية ونطاقها. لكل هذه الأسباب، لا يوجد اعتراف عام ومطلق بوجوب الحفاظ على السرية في التحكيم([2]).

(١) فمن خلال شرط التحكيم يمكن الاتفاق على أن يتم الكشف عن الوثائق والمعلومات السرية المحددة (والتي ينبغي أن تحدد بعناية) للمحكمين فقط للاطلاع عليها (ولكن لا يتم كشفها إلى الطرف الآخر)، أو أن يتم الكشف عن تلك المعلومات وإتاحتها لطرف ثالث محايد (مثل خبير، أو مراجع)، والذى يتم من خلاله إصدار شهادة أو تقرير أو تقييما لتقديمه لهيئة التحكيم. من النادر أن نرى مثل هذه الاتفاقات التفصيلية المتعلقة بالسرية. فغالبية قواعد التحكيم لا تغطي على نحو محدد جميع الجوانب المذكورة أعلاه والمتعلقة بسرية الإجراءات. ينبغي أن يتعهد أي شخص يعمل كمحكم، أو خبير معين من قبل هيئة تحكيم، أو أي شخص يمثل أمام المحكمة بصفته ممثل لأحد الأطراف في التحكيم، أو بالأصالة عن أنفسهم و طبقاً لما تفتضيه الحالة، باحترام قواعد السرية الواردة في اتفاق التحكيم.

(٢) نتيجة لذلك، نجد أن التزامات السرية تختلف إلى حد كبير عن اتفاق التحكيم، الذي قد يتناول فيه الطرفين موضوعات مثل قانون التحكيم والقواعد الواجبة التطبيق في التحكيم. وعلاوة على ذلك، فحتى عندما تشير هذه المصادر إلى حد ما إلى الالتزام بالسرية، تظل بعض المسائل المتعلقة بالنطاق والحدود والإنفاذ بعيدة عن ايجاد حلول ناجعه. وتشمل الاستثناءات إمكانية الكشف عن معلومات سرية في ظروف معينة، مثل إجراءات تنفيذ أو عند نقض قرار التحكيم، أو لإرساء الحق القانوني لأحد الأطراف أو عند الامتثال لأمر إلزامي أو عند طلب ذلك من خلال هيئة حكومية أو تنظيمية أو طبقاً لمتطلبات قانونية.

وارتباطاً بذلك، طالب كثير من الباحثين منذ فترة طويلة ([1]) بالحصول على قدر أكبر من الشفافية في التحكيم التجاري. إلا أنه في الآونة الأخيرة، قد أخذ البعض([2]) هذه المقترحات بمزيد من الاهتمام نتيجة الشعور بالضرورة الملحة لهذا الأمر.

وكما سوف نرى لاحقاً، فإن هناك عزماً واضحاً على فرض الإصلاحات التي تتعلق بالشفافية على الأطراف غير الراغبة في ذلك. وهذه الشفافية الجديدة التي يدعو إليها البعض([3]) تنادى بمراعاة المصلحة العامة في العديد من القضايا التي تنظر في اطار التحكيم التجاري الدولي العام. وتلك المصلحة العامة، كما يقولون، تتطلب المزيد من الشفافية خاصة من خلال نشر قرارات التحكيم.

(1) Julian D. M. Lew, The Case for the Publication of Arbitration Awards, in THE ART OF ARBITRATION 22 (Jan C. Schultz & Jan van den Berg eds., 1982) ; Thomas E. Carbonneau, Rendering Arbitral Awards with Reasons: The Elaboration of a Common Law of International Transactions, 23 COLUM. J. TRANSNAT'L L. 579, 606 (1985).

(2)Cindy G. Buys, The Tensions Between Confidentiality and Transparency in International Arbitration, 14 AM. REV. INT'L ARB. 121, 138 (2003) ; Dora Marta Gruner, Accounting for the Public Interest in International Arbitration: The Need for Procedural and Structural Reform, 41 COLUM. J. TRANSNAT'L L. 923, 960–63 (2003).

(3)Catherine A. Rogers, Transparency in International Commercial Arbitration, SYMPOSIUM: Secrecy and Transparency in Dispute Resolution: Transparency in International Commercial Arbitration, June, 2006, 54 Kan. L. Rev. 1301.

المبحث الأول

الأسانيد القانونية لنشر أحكام التحكيم

على مر التاريخ، سمحت قواعد التحكيم للمحكمين بممارسة تقديرهم الشخصي حول ما ينبغي الكشف عنه من معلومات أو التي قد تتسبب في عدم أهليتهم للتحكيم. إلا أنه في الآونة الأخيرة، اتجهت مؤسسات التحكيم إلى استخدام معايير أكثر موضوعية، والتي من شأنها أن تفرض بعض القيود على السلطة التقديرية لهيئة التحكيم في هذ الشأن.

فلقد أدت الزيادة الكبيرة في نسبة النزاعات التجارية المتعلقة بالتجارة إلى زيادة في عدد المشاركين في نظام التحكيم التجاري الدولي. وكانت من ضمن الآثار المترتبة على ذلك تزايد المنافسة بين مؤسسات التحكيم، وبين المحكمين(١)، وبين

(١) مثلما تستخدم مؤسسات التحكيم قواعد محددة للتأكيد على مقاييس الجودة والثقة، يقوم المحكمين الجدد بذلك. فالجيل الجديد من المحكمين لا يملك الخبرة الطويلة أو المكانة الكبيرة للدفاع عن "المبادئ الكبرى في القانون " أو "المفاهيم الغامضة للمساواة" بنفس الإحساس الفطري للشرعية الذي اعتمدت عليه الأجيال السابقة. وبدلا من ذلك، انتهج الجيل الجديد من المحكمين نهجا أكثر تكنوقراطية في اتخاذ قرارات التحكيم. هذا النهج التكنوقراطي يناسب طبيعة الأطراف في الوقت الحالي الذين يقومون بصياغة عقود، تتسم بالتعقيد والتفاصيل الكثيرة harmonized procedural pattern. وبالتالي يجب تنفيذها بكل دقة من الناحية القانونية. ونتيجة لهذه التوجهات المتداخلة، تم استبدال قرارات التحكيم التي كانت تعتمد في الماضي إلى حد كبير بالحلول الوسط بقرارات تحكيم تم اتخاذها بكل دقة وتستند صراحة على القانون الذي اختاره الأطراف. وذلك التوجه نحو اتخاذ قرارات تتسم بالشكلية ومزيد من الشفافية. وقد أدى أيضا التنافس بين المحامين والمحكمين من داخل الأنظمة المختلفة للتحكيم الفردي في جعل عملية جمع الأدلة وإجراءات جمع الحجج أكثر معيارية وأكثر قابلية للتنبؤ. وفي الغالب، كانت إجراءات جمع وتقديم الأدلة والحجج تتسم بالمرونة النسبية فكانت من الناحية العملية، توضع على أساس كل حالة على حدة، بما يتناسب مع الأهواء والميول الفردية للمحكمين والأطراف. انظر حول هذا الموضوع: =

Gabrielle Kaufmann-Kohler, Globalization of Arbitral Procedure, 36 VAND. J. TRANSNAT'L L. 1313, 1322–23 (2003); Lara M. Pair, Cross-

الأطراف([1])، من أجل تحسين نظام التحكيم. وكان نتاج تلك القوى مجتمعة تحقيق مكاسب كبيرة للشفافية. وعلى ذلك، لابد حتماً من توضيح العلاقة بين السرية والشفافية في التحكيم من اجل توضيح الأسباب الداعية لنشر أحكام التحكيم. ثم نتناول بعد ذلك موقف التشريعات المختلفة من مسائلة السرية ومدى جواز نشر أحكام التحكيم.

المطلب الأول: العلاقة المبهمة بين السرية والتحكيم

التحكيم يمكن أن يكون آلية خاصة لفض المنازعات ولكن ليس بالضرورة وسيلة سرية. فتلك المفارقة تبدو في الظاهر فقط، إذ أن ذلك التناقض يتلاشى إذا كانت هناك مؤشرات لاستخدام قاعدة سليمة وتفسير منطقي لمعنى السرية. فمن المستحيل إيجاد تفسير موحد، ووضع قاعدة عامة لتطبيقها في حالة عدم قيام الطرفين بإضافة شرط يتعلق بالحفاظ على السرية. ولا يمكن أن ننكر أن القانون وممارسات التحكيم المتعلقة بالسرية تتسم بعدم الاتساق في هذا الشأن. وبما لا يدع مجالا للشك، فإنه بالرغم من تواجد هذه السمة الجديرة بالاهتمام، إلا أن الحلول التي يطرحها الباحثون قد تطرح المزيد من الأسئلة

Cultural Arbitration: Do the Differences Between Cultures Still Influence International Commercial Arbitration Despite Harmonization?, 9 ILSA J. INT'L & COMP. L. 57, 58 (2002) ; Elena V. Helmer, International Commercial Arbitration: Americanized, "Civilized," or Harmonized?, 19 OHIO ST. J. ON DISP. RESOL. 35, 40 (2003).

(١) في هذا الصدد، لا يمكن أغفال وجود اتجاه، ولو بشكل فرعى، لمزيد من الشفافية نتيجة تزايد نسبة الكشف الطوعي، خاصة عند غياب النصوص التعاقدية المتعلقة بالسرية، عن المعلومات التي قام بها الأطراف المتنازعة والمتنافسة. فقد يؤدي رفض طلب الكشف عن معلومات إلى اللجوء إلى محكمة وطنية، وبالتالي الكشف عن تفاصيل حول عملية التحكيم. وبالمثل، فبالرغم من أن قد يكون هناك طرفاً لديه أسباب استراتيجية للحفاظ على سرية قرار التحكيم، إلا أنه في كثير من الحالات، قد يكشف الطرف الخصم القرار لأسباب أخرى خاصة به.

بدلاً من أن تقدم حلولاً خاصة حول حقيقة وجود التزام ضمني يقضى تلقائياً بالسرية في التحكيم.

أولاً: تعريف السرية وتميزها عن غيرها من المصطلحات

قد ينظر إلى الشفافية والمساءلة في أي نظام قضائي (خاصة محاكم الدولة العامة) كضرورة، وكإشارة إلى الديمقراطية، إلا أن نظام التحكيم يُعد نتاج لاستقلال الأطراف، حيث تظهر السرية باعتبارها جزء لا يتجزأ من الطبيعة الخاصة لعملية لتحكيم نفسها. ولذلك تبقى الخصوصية والسرية من أهم السمات المميزة للتحكيم. ومن الجدير بالذكر أنه بالرغم من الاختلاف بين الخصوصية والسرية، إلا أنهما يختلطان أحيانا في التحكيم التجاري الدولي([1]). فوجب فض هذا الاشتباك الاصطلاحي قبل تناول فكرة التخلي عن السرية في التحكيم.

ولم تثير مسألة السرية في سياق التحكيم التجاري الدولي أي اهتمام أو مشاكل معينة منذ فترة طويلة. ففي الواقع، كانت دائما السرية تعد من جهة إحدى النتائج المترتبة على أو اللصيقة بإجراءات التحكيم. ومن جهة أخرى، يروج للسرية بوصفها واحدة من المزايا الرئيسة للتحكيم مقارنة باللجوء لمحاكم الدولة لفض المنازعات التجارية.

(١) وثمة جدل آخر ينبغي أن نتعرض له يتعلق بالتحكيم الدولي، وفي هذه الحالة، ينبغي التحقق من أنه يمكن تحقيق مبدأ السرية من خلال ما يسمى بالعرف التجاري في العالمlex mercatoria. ففي الواقع، فإن البعض يرى أن السرية في التحكيم (النتيجة الطبيعية لاستخدام مبدأ السرية في التجارة) والتي تمثل نوعا من الاستخدام الدولي الذى لا يستند على القوانين الوطنية، ولكنه يعتمد على الأعراف التجارية mercatoria processualis.

A. Cohen Smutny confidentiality in relation to states, ICC bulletin 2009, supplement 77.

ومن حيث المصدر، يرى البعض أن السرية نتيجة ضمنية لاتفاق التحكيم، وبالتالي فهي تدل على نية الأطراف(١). ومن ناحية أخرى، قد يكون الحفاظ على السرية نتيجة لرغبة صريحة من الأطراف، إلى الحد الذي يتم تضمينه في اتفاق التحكيم. وأخيراً، قد يكون الأساس القانوني للالتزام بالحفاظ على السرية من خلال قواعد التحكيم(٢)، التي تعد بدورها تعبيراً ولو بطريقة غير مباشرة، عن إرادة الطرفين(٣).

ونجد أن مفهوم الحفاظ علي السرية يركز علي التزام كافة الأشخاص المشاركين في إجراءات التحكيم بعدم إفشاء أية معلومات أو الكشف عن أية وثائق تتعلق بسير الإجراءات. أما الخصوصية تخص حقوق أي طرف من الغير في حضور جلسات الاستماع، أو المشاركة بأي شكل آخر في إجراءات التحكيم، إذ إن مفهوم الخصوصية يستند علي الأحكام الواردة في قوانين وقواعد التحكيم، التي تستبعد مشاركة الغير في إجراءات التحكيم.

(١) ومع ذلك قد لا يكون كل ما سبق كافياً لطمأنه الأطراف تجاه النتائج غير المتوقعة. ففي واقع الأمر، هناك قوانين وأوامر قانونية أخرى، والتي أحيانا قد تطغى على الأحكام الإلزامية، قد تؤثر على واجب السرية. بالإضافة إلى ذلك، يجب أن يأخذ في الاعتبار أنه قد تختلف قواعد القوانين المتضاربة وفقا للأوامر القانونية المختلفة. وأيضاً أن السلطة التقديرية الواسعة المخولة للمحكمين الدوليين في اختيار القواعد المطبقة على الأسس الموضوعية للقضية لن تقدم الكثير من المساعدة، على الأقل حينما يدعى أحد الأطراف انتهاك واجب السرية أمام محكمة أحدى الدول.

(٢) ليست كل قواعد التحكيم تتطلب موافقة الطرفين على النشر. وحتى عندما يحدث هذا فهناك اتجاه لتشجيع أو تسهيل الحصول على تلك الموافقة، والتي يمكن في بعض الأحيان أن تكون ضمنية، وذلك في ظل عدم وجود اعتراضات. وبالإضافة إلى ذلك، يمكن أيضاً دراسة ممارسات بعض المؤسسات من أجل نشر مقتطفات أو أجزاء من قرارات التحكيم لأغراض البحث أو النشر العلمي، حتى دون موافقة الأطراف حيث يتم حذف كل الجوانب التي تغطيها السرية، مثل أسماء الأطراف والمحكمين. انظر لاحقاً الفصل الثاني.

(٣) وعلاوة على ذلك، يمكن أن يفيد التوظيف الجيد لرغبة الأطراف في تقليل الصعوبات المتعلقة بتضارب القوانين. وينصح باستخدام ذلك بشكل متزايد على المستوى الدولي لأنه أصبح الأن من المتعارف عليه أن السرية ليست مسألة إلزامية. ومن خلال هذا المفهوم، يمكن السماح للأطراف بوضع قواعد تفصيلية تتعلق بهذه المسألة حتى في حالة الصمت المتعلق بالقانون الواجب التطبيق

بمعنى أخر، تفرض السرية التزاماً على طرفي النزاع والمحكمين يتعلق بعدم الكشف لأى أشخاص غير المشاركين في الإجراءات عن أية معلومات أو أية مستندات يتم التعرض لها أثناء نظر الدعوى. وعلى النقيض، تستخدم الخصوصية للإشارة إلى حقيقة أن التحكيم غير متاح للجمهور ولذلك يحق للأطراف فقط أو الأشخاص الموكلين عنهم حضور جلسات الاستماع.

إذا ما سلمنا بالحاجة للحفاظ علي السرية في التحكيم، سيكون السؤال التالي مباشرة هو ما هي الجهة المنوط بها واجبات الحفاظ علي السرية ؟ أو من يتحمل هذه المسئولية ؟*bound by the duty to maintain confidentiality*. وفي الحقيقة هناك ثلاث مجموعات من المشاركين في عملية التحكيم الذي يمكن أن يعهد إليهم بمسئولية الحفاظ علي السرية وهم: المحكمون ***arbitrators*** ، المشاركين في عملية التحكيم، مثل الشهود أو الخبراء ***expert witnesses***وأطراف التحكيم أنفسهم.

وفيما يخص المحكمين(١)، فمن المتعارف عليه أن عليهم واجباً أخلاقياً ومهنياً يتعلق بالحفاظ علي السرية ***ethical duty to maintain confidentiality***. وعلي

(١) بالرغم من أن الموضوعات التي يستهدفها أنصار إصلاحات الشفافية تتعلق بمراقبة سلوك الأطراف وليسب سلوك المحكمين، إلا أن هناك بعض الاتجاهات التي قد تشير إلى الحاجة لمراقبة سلوك المحكمين. ويندرج تحت تلك الفئة من المصالح الرشوة والتي أصبحت تتشابه مع الجهود الدولية للتحقيق الشفافية إذا ما خرجت عن نطاق السياق القضائي. فعلى العكس من موضوعات مثل التلوث أو انتهاكات لحقوق الإنسان، والتي يمكن التحقق منها، وتأخذ طابعاً عاماً إلا أن الرشوة تعد جريمة سرية ومشكلة متكررة نجدها في كثير من السياقات التجارية الدولية الهامة. وعلى = = هذا، فإذا كان التحكيم الدولي يوفر وسيلة لإنفاذ العقود من اجل الحصول على رشاوى أو من أجل الحصول على عقود شراء من خلال الرشوة، فإن نظام التحكيم بأكمله يكون متورطاً وليس فقط سلوكه الخفي، الأمر الذي يستلزم معه بذل الجهود من أجل مكافحة الرشوة. وهناك بالفعل داخل مجتمع التحكيم نقاشاً يتعلق بوجود التزاماً فعلياً للمحكمين، أو ضرورة أن يكون هناك التزاما من جانبهم نحو الإبلاغ عن أي أحداث تتعلق بالرشوة. هذه التطورات قد تضمن أن يكون سلوك المحكم يقظاً بشكل عام للمصالح العامة إذا تواجد في سياق من الرشوة والفساد. ومن المجالات الأخرى التي تحتاج إلى مراقبة سلوك المحكمين، وليس فقط الأطراف في التحكيم هو مراقبة المحكمين في كيفية تعاملهم مع المصالح السياسية المعرضة للخطر ومدى تنفيذهم للقوانين المعمول بها. =

الجانب الآخر الذي يخص شهود العيان أو الخبراء، فلا يوجد عليهم أي التزام تجاه الحفاظ علي السرية، باستثناء ما يرد في التزامات تعاقدية مسبقة.

أما الموقف الأكثر تعقيداً فهو ذلك الخاص بموقف الأطراف أنفسهم، فبخلاف ما هو متفق عليه صراحة بين الأطراف فيما يخص الحفاظ علي السرية، يمكن أن يختلف مقدار التزام هذه الأطراف بالحفاظ علي السرية اعتماداً علي هيئة التحكيم ذاتها، القانون واجب التطبيق، الإجراءات وكذلك نوعية المعلومات الخاصة بالقضية وطريقة استخدامها.

ثانياً: الأساس القانوني للسرية في التحكيم

كانت وجهة النظر التقليدية تتمثل في ضمان الحفاظ على السرية المطلقة في المسار الكامل لإجراءات التحكيم، بما في ذلك الشهادات التي يتم الإدلاء بها شفوياً أو كتابياً، أو الوثائق والأدلة التي يتم جمعها. إلا أن هناك بعض الاستثناءات، على سبيل المثال، إذا كانت تلك المعلومات مطلوبة من أجل تحقيق العدالة في قضية لاحقة، أو إذا كان الكشف عن قرار التحكيم في مصلحة أحد طرفي التحكيم.

ويرى البعض أن واجب السرية يشمل أيضاً(١) قرار التحكيم وكذلك جميع القرارات التي اتخذت في أثناء إجراءات التحكيم. وهذا يعني أن الكشف عن قرارات التحكيم لا يتم السماح به من حيث المبدأ إلا بعد موافقة الطرفين. وإن كان هناك بعض

=Abdulhay Sayed, Corruption in International Trade and Commercial Arbitration, Kluwer Law International; 1 edition (April 1, 2004).

(١) ويمكن تحديد تلك المعلومات بثلاث فئات : وجود نزاع معروض أمام تحكيم the existence of the dispute or the arbitration، المواد المقدمة ضمن وقائع الدعوي بما في ذلك الأدلة التي قد تظهر أثناء عملية التحكيمthe substance of the proceedings . وأخيراً، تشمل السرية نشر جزء من حكم التحكيم أو كله all or part of the award.

الاستثناءات في حالة استخدام أحد الأطراف قرار التحكيم عند القيام بإجراءات التنفيذ القضائية.

وبالرغم من أن مفهوم السرية المقصودة لا يزال غير محدد النطاق، إلا أنه لم يكن هناك أي جدل يذكر أو ثمة تردد حول هذا الموضوع. لذلك فلم يكن هناك شعور بالحاجة حتى الأن لإرساء نظام معين يتعلق بهذا الجانب، حتى في غياب اتفاق صريح من الأطراف(١). وفي هذا الصدد، نشير إلى الصمت الذى ساد حول مسائلة السرية في التحكيم عند إصدار قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري في عام ١٩٨٥، والذى امتثلت له الكثير من القوانين الوطنية في هذا الموضوع.

وهذا ما دفع لجنة التحكيم الدولي التابعة لرابطة القانون الدولي *International Law Association* إلي أعداد تقريراً حول "السرية في التحكيم التجاري الدولي"(٢) في مؤتمر الرابطة الذي عقد في مدينة لاهاي بهولندا في عام ٢٠١٠. ولقد تبني المؤتمر عدد من التوصيات فيما يخص هذه الموضوعات، والشروط النموذجية المقترحة إلي

---

(١) في هذا الصدد، يبدو من الأفضل اللجوء إلى قانون مكان التحكيم (the lex arbitri). فهو القانون الذى ينظم جميع الجوانب المتصلة بسير الإجراءات، وتسري أحكام هذا القانون على الالتزام بالسرية، إن وجدت. ولذلك، فإن قانون مكان التحكيم سيحدد ما إذا كان هناك نظام يتعلق بالسرية وإلى أي مدى ينبغي الحفاظ على السرية، وهدفها ونطاقها، مع الإشارة إلى الأطراف والأشخاص المشاركين في الإجراءات (الخبراء والشهود، الخ). وعلى العكس، يرى رأى انه من المناسب ألا نشير كثيراً إلى القانون الخاص بمكان التحكيم، ولكن للقانون الذي يحكم اتفاق التحكيم، لأننا نتعامل بوضوح مع التزام تعاقدي وارد فيه. إلا أنه عندما يتواجد شرط سرية يشير الى الاتفاق ككل وليس إلى إجراءات التحكيم على وجه التحديد، يصبح العقد lex contractus، والذى قد لا يتفق مع قانون اتفاق التحكيم، هو القانون الأنسب لتحديد ما إذا كان هذا الشرط ينطبق أيضا على التحكيم.

(٢) ولقد تم نشر التقرير كاملاً في كتيب التحكيم الدولي الصادر عن محكمة لندن للتحكيم الدولي LCIA، وتحديداً في الجزء رقم ٢٨، الطبعة الثالثة، من صفحة ٣٣٥-٣٩٦، كما يمكن أن نجده أيضاً في موقع المحكمة علي شبكة الإنترنت www.ila-hq.org. ولقد ترأس لجنة التحكيم أثناء هذا المشروع البروفسير [فيليب دي لي] Filip De Ly، ومقرر اللجنة السيد [مارك فريدمان] Mr. Mark Friedman، والبروفيسور راديكاتي دي بروزولو Radicati di Brozolo.

جانب ملحق يعرض لملخص للقوانين الوطنية المنظمة للسرية. ولقد جاء في نتائج المؤتمر([1]) أن السرية سمة أساسية من سمات التحكيم التجاري الدولي، ولذلك يفترض

(1) RESOLUTION No 1/2010 INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION : The 74th Conference of the International Law Association held in The Hague, The Netherlands, 15-20 August 2010.

1. Confidentiality is an important feature of international commercial arbitration.
2. Many users of international commercial arbitration assume when choosing arbitration that arbitration is inherently confidential. This assumption is not warranted because many national laws and arbitral rules do not currently provide for confidentiality and those that do vary in their approach and scope (including the persons affected, the duration and the remedies).
3. A general provision of confidentiality in a contract does not necessarily extend to the arbitration.
4. The parties can, however, by agreement provide for confidentiality and (within the limits of applicable law) determine the scope, extent and duration of the obligation as well as the available remedies.
5. Typically, arbitration confidentiality obligations (in both contracts and arbitral rules) serve to bind the parties to the dispute and their agents and representatives (including counsel), and arbitrators, arbitral institutions and if applicable, secretariat of to the arbitral tribunal, as well as other persons under their aegis.
6. Normally such arbitration confidentiality provisions in contracts or rules do not impose an obligation of confidentiality on other persons who may become involved in the arbitration (such as fact or expert witnesses, translators, stenographers or court reporters), unless those other persons expressly agree to be bound by the confidentiality provisions.
7. The laws of various countries may be applicable when assessing the existence and scope of any confidentiality obligation. Those laws may be inconsistent with each other. =

الكثيرون من مستخدمي التحكيم التجاري الدولي أنه عند اختيارهم للتحكيم، فحتماً ما يعني هذا أن تكون عملية التحكيم سرية بطبيعتها، دون توافر ضمانات لهذه الفرضية في ظل الكثير من القوانين الوطنية. كما أن قواعد التحكيم لا تنص صراحة علي الحفاظ علي السرية، وحتي إن ورد ذكر لهذا الموضوع في أي منها، فالملاحظ أنه ثمة اختلاف واسع في التوجهات بخصوص السرية في التحكيم. كما أن شمول أي عقد علي حكم عام يتعلق بالسرية لا يعني بالضرورة امتداد هذا الحكم ليسري علي إجراءات التحكيم.

=8. A person bound by an obligation of confidentiality may also be subject to acompeting obligation to disclose information covered by the confidentiality obligation. A person may therefore be subject to conflicting obligations regarding confidentiality.

9. Disputes regarding confidentiality may be brought before a variety of fora, during or after the arbitration. If the parties have agreed to arbitral confidentiality, the arbitral tribunal has jurisdiction over disputes between the parties regarding the agreed confidentiality. National laws creating confidentiality obligations may also empower arbitral tribunals to make decisions regarding those obligations.

10. Where an arbitral tribunal has jurisdiction over an arbitral confidentiality dispute, it may make use of the entire range of powers conferred on it by law, rules or agreement. For example it may order injunctive or declaratory relief, award damages, bar the introduction into the record of evidence derived from a confidentiality breach, treat the breach as a breach of the underlying contract or grant any other remedies appropriate in the circumstances and available to it. However, such power would not extend to making awards or orders against persons who are not party to the arbitration.

11. If a member of an institution or an arbitrator breaches an obligation of confidentiality, there may be a right of recourse under law or contract against the institution or the arbitrator, provided the party has not waived such a claim".

ومع ذلك فيمكن للأطراف الاتفاق علي توقيع عقد ينص علي حماية السرية، ويحدد مداها، ومجالها، والفترة الزمنية التي يسري فيها هذا الالتزام، وكذلك التعويضات المتاحة في حالة عدم الالتزام. وهنا يضحي الالتزام بالحفاظ علي سرية التحكيم (سواء الوارد في العقود، أو في قواعد التحكيم) ملزماً لأطراف النزاع، ووكلائهم، وممثليهم، والمحكمين، ومؤسسات التحكيم، والأمانة العامة لهيئة التحكيم والأفراد الخاضعين لها كلما كان ذلك ممكناً(١).

وأشار التقرير سالف الذكر أن عادة لا تفرض أحكام سرية التحكيم الواردة في العقود أو القواعد أي التزام بالحفاظ علي السرية علي غير المشاركين في عملية التحكيم (مثل شهود الوقائع، أو الخبراء، أو المترجمين، أو محرري جلسات المحكمة أو الصحفيين المختصين بمتابعة الجلسات) ما لم يوافقوا صراحة علي بأحكام السرية.

أما بخصوص الموقف التشريعي من الالتزام بالسرية، فلا تتسق القوانين الوطنية مع بعضها البعض بخصوص مدي وجود الحفاظ علي السرية في التحكيم. فقد يخضع الشخص المتعهد بالحفاظ علي السرية لالتزام مضاد أو عكسي بالكشف عن المعلومات الواقعة في نطاق التزام السرية، ومن ثم، يكون عرضة لالتزامات متعارضة فيما يخص مسألة الحفاظ علي السرية.

كما قد يتم نظر في الموضوعات الخاصة بالسرية أمام مجموعة مختلفة من الجهات حتي بعد انتهاء عملية التحكيم. فإذا ما وافق الأطراف علي حماية السرية، يكون لهيئة تحكيم الولاية القضائية بالنسبة للمنازعات التي تقع بين الأطراف فيما يخص سلطة البت بنود السرية المتفق عليها، وهنا قد تسمح القوانين الوطنية المطبقة بخصوص الالتزامات السرية لهيئات التحكيم باتخاذ قرارات فيما يخص تلك الالتزامات.

(١) إذا ما خالف أي عضو في مؤسسة تحكيمية أو أي محكم التزام الحفاظ علي السرية، يحق للأطراف اللجوء للقانون، أو الرجوع للعقد ضد المؤسسة أو المحكم.

وإذا ما كانت لهيئة التحكيم ولاية قضائية فيما يخص أي نزاع حول السرية في العملية التحكيمية، فيمكنها بالمثل استخدام كافة سلطاتها الممنوحة لها بموجب القانون، أو القواعد التحكيمية، أو أي اتفاقيات أخري ملزمة. كما يمكنها علي سبيل المثال، إصدار أوامر إلزامية أو تفسيرية، وأوامر بتعويضات تتعلق بالخرق الواضح للسرية. ومع ذلك فإن هذه السلطات لا تمتد لتشمل أوامر صادرة ضد أطراف من الغير في عملية التحكيم.

وبالرغم من واجهه الملاحظات السابقة، لا يجب أن ننكر أنه في أطار التحكيم الدولي الاستثماري، فيتم الفصل في المقام الأول في المطالبات بين الأطراف بمقتضى القانون واجب التطبيق علي النزاع وبشكل منفصل تماماً عن أي سياق وطني أو سياسي. لذلك فليس من المستغرب، تنازل الدعاة المتحمسين لإصلاحات الشفافية الإلزامية عن إصرارهم على تواجد الشفافية في جميع المسائل على التحكيم حيث قد لا تتوافر المصلحة العامة في كل القضايا. وبالرغم من ذلك، قد يثير هذا الأمر مبعض الإشكاليات، مثل من الذي يتولى مهمة تحديد ما إذا كان النزاع المعروض على التحكيم يتعلق أم لا بالمصلحة العامة ؟ ومتى وكيف يتم ذلك ؟

المطلب الثاني: نشر أحكام التحكيم كأحد مظاهر الشفافية في التحكيم

من الواضح أن إدخال مزيد من الشفافية يمثل خطوة إلى الأمام لتعزيز التحكيم في المجتمع التجاري الدولي. وعلى الرغم من الطابع التعاقدي للتحكيم، إلا أنه يُعد نظاماً يهدف لتحقيق العدالة. فالتحكيم يلعب دورا اجتماعياً وله بلا شك تأثيره على المجتمع؛ ولهذا السبب، يستوجب أن لا يكون فقط أكثر يسراً، بل أيضاً أكثر شفافية. فنحن لا نستطيع أن نتوقع أن يظل التحكيم "كظاهرة خاصة خالصة"([1]).

(1)"Pure private phenomenon". Stefano Azzali, "Balancing Confidentiality and Transparency", in Rise of Transparency in International Arbitration, Juris Publishing, August 2013, p.29.

ولكن كيف يمكن أن نصل إلى كل هذه المزايا؟ بل كيف يمكن الجمع بين المصلحة العامة في تحقيق مزيد من الشفافية وبين مصلحة الطرفين في الحفاظ على السرية؟ ولعل السؤال الذي يطرح نفسه حتماً هو الغموض الجوهري الذى يكتنف قرار التحكيم، والذي من المرجح أن يتم حفظه بين أطرافه، رغم كونه النتيجة النهائية لعملية التحكيم، بشكل مماثل من الناحية القانونية لأحكام القضائية.

أولاً: تعريف الشفافية و تميزها عن غيرها من المصطلحات

يثير طرح موضوع الشفافية في التحكيم الدولي التعرض إلى ثلاثة مفاهيم تبدو وكأنها متشابهة([1]) وهي: وصول الجمهور للاجراءات التحكيم، الشفافية، نشر أحكام التحكيم والكشف عن المعلومات والمستندات المقدمة أمام هيئة التحكيم. وكثيراً ما يتم الخلط بين المفاهيم السابقة.

ولكن في واقع الأمر، فإن التعريفات الدقيقة لهذه المصطلحات تكشف أنها غير مترادفة. فكل مصطلح منهم له من الإمكانيات والفوائد والعواقب المحتملة الخاصة به. لذلك فقد بات ضروري رسم حدود هذه المفاهيم وكذلك نقاط التداخل فيما بينهم، لتحديد ما هو المقصود بالشفافية في التحكيم ومظاهرها والدرجة المطلوب تحقيقها.

الشفافية وإتاحة المعلومات

كما أشرنا من قبل، من الضروري تحديد المعنى الدقيق لمصطلح "الشفافية"، والتي غالباً ما يتم الخلط بينها، مثل "إتاحة المعلومات إلى الجمهور" *"public access"* و"الكشف عن المعلومات" *"disclosure"*([2]).

(1) Fulvio Fracassi, Confidentiality and NAFTA Chapter 11 Arbitrations, 2 CHI. J. INT'L L. 213, 217 (2001).

(2) Carlos G. Garcia, All the Other Little Dirty Secrets: Investment Treaties, Latin America, and the Necessary Evil of Investor-State Arbitration, 16 FLA. J.INT'L L. 301, 324 (2004).

فإتاحة المعلومات الخاصة بإجراءات التقاضي للجمهور، يشير إلى حق إي شخص في حضور إجراءات التقاضي أو الوصول إليها. ونجد أن هذا الحق مطبق في دساتير العديد من الدول خاصة الدول ذات النظام القانوني الأنجلوسكسوني(١)، التي يتولى القضاة فيها صراحة سلطات إصدار المشاركة في صنع القانون(٢). ونتيجة لذلك، فإن تلك الدول فريدة من نوعها نسبياً، وذلك لقوة التزامها بضمان حق وصول عامة الناس للإجراءات القضائية إلا في حالات استثنائية ومحددة. والغرض من إقرار هذا الحق- وحتى وإن كان هذا الحق يعتبر حقا فردياً- هو تسهيل الرقابة العامة على العاملين في المجال القضائي، للتحقق من الانتهاكات المحتملة للسلطة، وبالتالي المساهمة في تحقيق العدالة وضمان الجودة الشاملة للنظام القضائي.

(١) ففي الولايات المتحدة الأمريكية ذكر هذا المبدأ ضمن الحقوق التي يحميها الدستور بمقتضى التعديل الأول. ويلاحظ في هذا الصدد، أنه في إطار النظام القانوني الأمريكي، يوجد نوع من الدمج بين مفهومي الشفافية والإتاحة إلى حد كبير. فكلا من تلك الحقوق يمكن ترسيخه من خلال تمكين عامة الناس من حضور الإجراءات، فضلاً عن إتاحة القواعد أو الإجراءات التي تحكم هذه العملية، وإتاحة الملفات التي تم جمعها أثناء عملية التحكيم والآراء القضائية المفصلة التي تشرح بدقة الأسباب المؤدية إلى اتخاذ قرار التحكيم.

First Amendment, Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia, 448 U.S. 555, 580 (1980).

(٢) وبخصوص سرية الجلسات السرية أمام القضاء، يشير أحد الباحثين إلى أن "المشرع المصري لم ينص صراحة، على عكس المشرع الأمريكي، على مدى قانونية تلفزة المحاكمات televised trials ولكن تدخل تلك المسألة في حدود سلطة رئيس الجلسة في إدارة جلسات المحاكمة، سواء القاضي الفرد أو رئيس الدائرة، حيث وفقا لقانون المرافعات المصري في المادة ١٠٤ منه فإن ضبط الجلسة وإدارتها منوطان برئيسها. فالرئيس أن يسمح أو يحظر البث التلفزيوني أو عن طريق الراديو أو يمنع دخول أدواتها بحسب ما يقدره من تأثيره علي سير العدالة و النظام العام و الآداب العامة أو حرمة الأسرة أو لتأثير تلك التلفزة علي الخصوم أو ممثليهم وكذلك الشهود أو أطراف الخصومة بصفة عامة، ولا يتعارض حظر البث التلفزيوني مع مبدأ علنية المحاكمات التي تقتضي فقط أن يترك الرئيس باب قاعة الجلسة مفتوحا علي الأقل، ولا يقدح في ذلك وضع قائمة عامة مجردة لمن يسمح لهم بدخول القاعة، حيث تنص م ١٠١ مرافعات علي أن تكون المرافعة علنية إلا إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم إجراءاها سراً محافظة على النظام العام أو مراعاة للآداب أو لحرمة الأسرة. ولذلك في اعتقادي يجب التمييز بين خصوصية privacy المحاكمات وسرية confidentiality المحاكمات فالأولي-على عكس الأخيرة- تتفق ومبدأ علنية المحاكمة". دكتور أحمد سيد محمود، مدرس قانون المرافعات، حقوق عين شمس، الصفحة الشخصية على الفيس بوك، الأربعاء، ٦-١١-٢٠١٣.

وفي كثير من الأحيان قد يتم مناقشة وصول عامة الناس أو الجمهور للاجراءات القضائية كجزء لا يتجزأ من الشفافية في التقاضي، دون أن يتم تحليل الفروق بينهما بوضوح. لذلك فمن المهم التمييز بين كل من المفهومين لفهم السبب في وجود ذلك الصخب نحو تحقيق مزيد من الشفافية في التحكيم التجاري الدولي(١).

ففي حقيقة الأمر، فكرة الإتاحة أو إيصال إجراءات التقاضي إلى عامة الناس يرتبط بمفهوم المجتمع السياسي، و يستند هذا المفهوم على حق الفرد *an individual right*، ويفترض قابلية تنفيذه مقابل وجود بنية سياسية. وإذا طبق هذا المعنى في مجال التحكيم التجاري الدولي سيكون على سبيل المثال، من حق المواطن المصري الحق في حضور جلسة استماع لنزاع تحكيم منعقد في البحرين في قضية بين طرفين أحدهما صيني والآخر سعودي يتم تسويته بمقتضى القانون الأمريكي. وبلا شك، سيؤدى مفهوم الإتاحة بهذا الشكل إلى نتائج غير منطقية في مجال التحكيم التجاري الدولي. فلماذا يتواجد مثل هذا الحق أو لمصلحة من يتم التأكيد عليه في مجال التحكيم الدولي(٢).

(١) الحجج المؤيدة لإصلاحات الشفافية تقوم على افتراض أن الانفتاح الهيكلي لنظام التحكيم التجاري الدولي هو السبيل الوحيد لضمان أن المعلومات التي تخرج من النظام تصل إلى عامة الناس المهتمة بذلك. ويعترف أصحاب هذا الرأي أن الإصلاحات الهيكلية التي تفرضها الشفافية يمكن أن تزيد من تكاليف الإجراءات وقد تتداخل مع التوقعات الشرعية للأطراف في الحفاظ على السرية، ولكنهم يخلصون إلى أن مزايا الشفافية الإضافية تفوق بكثير هذه التكاليف، وحتى لو لم نتمكن من قياس أي منها بسهولة. وبلا شك، الكشف عن المعلومات هو من أكثر الآليات كفاءة وعملية لتأمين أهم المعلومات التي تنشأ في التحكيم الدولي، فضلا عن مراقبة ما يخرج عن النظام.

Catherine A. Rogers, Transparency in International Commercial Arbitration, op. cit., p 32.

(2) Alison Lothes, Quality, Not Quantity: An Analysis of Confidential Settlements and Litigants' Economic Incentives, 154 U. PA. L. REV. 433, 433 (2005).

أما الشفافية، فهي عادة تستخدم كمرادف "للمساءلة"، *"accountability"* أو "الانفتاح" *"openness."*. فتعتبر الشفافية إحدى السمات الهامة التي يجب أن توصف بها أي هيئة تصنع القرار، وهي من السمات التي يتم الإصرار عليها في كثير من السياقات سواء القضائية أو السياسية. وفى سياق القضاء أو التحكيم، يقصد بالشفافية سهولة إطلاع "الأطراف المعنية" على القواعد التي تنظم عملية صنع القرار القضائي أو التحكيمي *adjudicatory decisionmaking process*.

وكما هو الحال في خصوص مسألة "إتاحة الإجراءات للجمهور"، فإن الهدف العام للشفافية هو تسهيل الرقابة على هيئة التحكيم(١) عن طريق الكشف عن المعلومات وإلقاء الضوء على بعض الممارسات السيئة للشركات متعددة الجنسيات التي قد يتم الكشف عنها خلال إجراءات التحكيم ، مثل موضوع استغلال الأطفال في بعض الأعمال التجارية، أو تلوث البيئة، أو بشكل عام ارتكاب بعض الشركات بعض الانتهاكات المتعلقة بحقوق الإنسان. فالعامة الناس مصلحة في معرفة مثل هذه الانتهاكات قبل اتخاذ قرارات متعلق بالاستثمار أو بالشراء لما تعرضه تلك الشركات من سلع أو خدمات، وتلك المصلحة تتطلب بلا شك عمل إصلاحات نحو مزيد من الشفافية.

(١) كانت المحاكم الأوروبية فكانت إلى حد ما أكثر تردداً في التخلي عن الرقابة على مثل هذه الأمور وإن كانت قد اتخذت خطوات واسعة في هذا المجال في السنوات الأخيرة. وهناك أحد الأمثلة على وجه الخصوص التي توضح ذلك، وهو المطلب الذي فرضته محكمة العدل الأوروبية والذي يتعلق بمراجعة المحاكم الوطنية لقرارات التحكيم لضمان تطبيق المحكمين لقانون المنافسة الأوروبي بشكل صحيح. وبالطبع لن يتم تنفيذ الأحكام التي لا نطبق قوانين الاتحاد الأوروبي الخاصة بعدم الاحتكار.

Maud Piers, How EU Law Affects Arbitration and the Treatment of Consumer Disputes: The Belgium Example, 59-JAN DISP. RESOL. J. 76, 79 (2004) ; Thomas E. Carbonneau & François Janson, Cartesian Logic and Frontier Politics: French and American Concepts of Arbitrability, 2 TUL. J. INT'L & COMP. L. 193, 194 (1994).

وإذا كان يبدو أن هناك تداخلا كبيراً بين مفهوم إتاحة الإجراءات القضائية لعامة الناس *public access* ومفهوم الشفافية، إلا أن هناك العديد من الاختلافات التي تميز بينهما بشكل أساسي([1]). فمن حيث النطاق، فالشفافية تشير إلى الاطلاع على معلومات حول عملية اتخاذ القرارات يتم تقديمها إلى الأطراف المعنية فقط، في حين أن إتاحة المعلومات والإجراءات لعامة الناس، وأوسع ويشمل حق لجميع المواطنين. فيتم ترسيخ إتاحة الإجراءات للكافة باعتباره حقا فردياً، أما الشفافية فتعتبر شرطاً من شروط جودة النظام القانوني الذى يتخذ في إطاره القرار. فإتاحة الإجراءات للجمهور هو آلية لتعزيز الشفافية، ولكنها ليست سمة ضرورية لها([2]).

ويرى العديد من المعلقين أن هناك معياراً ناشئا للشفافية الدولية *emerging international norm of transparency* ، وهذا المعيار الناشئ يتمتع بقوة خاصة

(١) هناك مصدر أخر هام للمعلومات ساعد على جعل النظام أكثر شفافية، وهو تواجد كم هائل من الأبحاث العلمية والاجتماعية والتجريبية التي تشرح كيفية عمل الجوانب المختلفة للتحكيم التجاري. فاليوم تتوافر المئات من الأطروحات والكتيبات والمقالات التي توجه الأطراف في التحكيم في كل شيء، بدءاً من كيفية صياغة شرط التحكيم، إلى كيفية اختيار المحكم، وكيفية إتقان إجراءات التحكيم بشكل عام. واتخذت أبحاث أخرى في مجال التحكيم هدفاً محدداً يتمثل في إلقاء الضوء على الزوايا المظلمة على ما يفعله "الوسطاء والموظفين والخبراء" الذين يمثلون نظام التحكيم. ومن أهم الأعمال الهامة في هذا السياق، كتاب إيف ديزالي Yves Dezalay وبراينت جارث Bryant Garth الذي يجمع نتائج لما يزيد عن ٣٠٠ مقابلة شخصية للفاعلين الرئيسيين "في نظام التحكيم الدولي. ويعد هذا العمل الرائد انفتاحا على الأعمال الداخلية للنظام، كما يشير لذلك العديد من كبار الباحثين، "لأن هذا العمل يعد بمثابة الطبيعة الهيكلية لمعظم القوانين والقواعد المؤسسية" مما يعني أن " شكل التحكيم تحدده إلى حد كبير هوية الأطراف المحامين والمحكمين أنفسهم... ". فالتعريف بالموظفين العاملين في التحكيم الدولي كشف عن معلومات هامة تتعلق بكيفية تحديد المواعيد وصنع القرار داخل نظام التحكيم.

Christopher R. Drahozal, Contracting Out of National Law: An Empirical Look at the New Law Merchant, 80 NOTRE DAME L. REV. 523, 530 (2005), cited by Catherine A. Rogers, op. cit., p28.

(2) "Public access is a mechanism for promoting transparency, but it is not a necessary feature of transparency". Catherine A. Rogers, Transparency in International Commercial Arbitration, op. cit., p. 7.

فـي سـياق القـضاء الجنـائي الـدولي([1]). فمعظـم المحـاكم الجنائيـة الدوليـة المنـشئة مؤخراً([2]) تعترف صراحة بالشفافية كشرط أساسي سابق لشرعيتها، لأنها تتيح الفرصة لمراقبة ونقد إجراءاتها([3]). وهذا التداخل هو السبب في أن المحاكم الجنائية الدولية لا تسعي فقط إلي تحقيق الشفافية في إجراءاتها، بل أيضاً وصول عامة الناس إل ما يعض أمامها من نزاعات.

ولهذا السبب قد يتضح لنا أيضاً السبب وراء إقرار حق وصول الجمهور في سـياق إجـراءات منظمـة التجـارة العالميـة([4]) *WTO*، حيـث تعتبـر الـشفافية شـيئاً ضروي بالنسبة للشرعية المطلوبة لتلك المنظمة المعنية يوضع الإطار الخاص بالتجارة الدولية.

(1) Steve Charnovitz, Transparency and Participation in the World Trade Organization, 56 RUTGERS L. REV. 927, 942 (2004).

(2) "Enables free flow of information among public agencies and private individuals, allowing input, review, and criticism of government action, and thereby increases the quality of governance." Mark Fenster, The Opacity of Transparency, Mar. 15, 2005, at 13, available at http://ssrn.com/abstract=686998(أخر زيارة ديسمبر٢٠١٣) ; William B.T. Mock, Corporate Transparency and Human Rights, 8 TULSA J. COMP. & INT'L L. 15, 16 (2000).

(3) Ignaz Stegmiller, The International Criminal Court and Mali: Towards More Transparency in International Criminal Law Investigations? Criminal Law Forum , December 2013, Volume 24, Issue 4, pp 475-499.

(4) Ernst-Ulrich Petersmann, Challenges to the Legitimacy and Efficiency of the World Trading System: Democratic Governance and Competition Culture in the WTO, 7 J. INT'L ECON. L. 585, 592–93 (2004).

الشفافية والإفصاح

الغرض من "إتاحة المعلومات للكافة" والشفافية" هو ضمان تدقيق وتقييم عمليات صنع القرار([1])، مما يعزز شرعيتها. وعلى هذا النحو، فكلاهما يُعد أدوات يمكن من خلالها التحكم أو تغيير سلوك صناع القرار. إلا أن الشفافية لا ينشأ عنها التزام بالكشف عن كافة المعلومات المتعلقة بإحدى القضايا لكافة الناس. فقد تتعلق تلك المعلومات بإجراءات معينة (جلسات الاستماع أو المستندات التي تصدر عنها) أو إلى موقف المحكمين أو إلى قرار التحكيم النهائي.

وعلى النقيض من ذلك، ينصب " الالتزام بالإفصاح" *disclosure*، على المعلومات الموضوعية الأطروحة في نزاع ما، وذلك من أجل تمكين أولئك الذين يتلقون تلك المعلومات لاتخاذ خيارات أفضل. وفي حين أنه يقال عن الشفافية أنها تعزز إمكانات مراقبة صناع القرار بشكل عام، فإن الالتزام بالإفصاح أو الكشف عن المعلومات يتم فرضه لتحقيق أغراض تنظيمية محددة([2]).على سبيل المثال، قد يهدف وضع التزام بالإفصاح الحفاظ على أسواق رأس المال أو حماية الجمهور من الأخطار المتعلقة بالصحة والسلامة([3])،

(1) William W. Park, Duty and Discretion in International Arbitration, 93 AM. J.INT'L L. 805, 820 (1999).

(2) David Weil, The Benefits and Costs of Transparency: A Model of Disclosure-Based Regulation, (2002), available at http://ssrn.com/abstract=316145. (أخر زيارة ديسمبر٢٠١٣)

(٣)على سبيل المثال، أدى صدور أول قرار للتحكيم بمقتضى اتفاق أمريكا الشمالية للتجارة الحرة (النافتا) NAFTA إلى نشر مقالة ساخرة في صحيفة نيويورك تايمز. كما تم نشر إعلان على صفحة كاملة في صحيفة واشنطن بوست تم فيه مهاجمة التحكيم الاستثماري ووصفه بأنه "هجوم المسار السريع على القيم الأمريكية". أما صحيفة وموريز بيل PBS ، فانتقدت اتفاق نافتا NAFTA قائلة بأنها " تلتف حول الدستور"، فيمكن لمحاكم نافتا السرية أن تفرض على دافعي الضرائب دفع مليارات الدولارات في دعاوى قضائية. كما هاجمت بعض المنظمات غير الحكومية مثل الصندوق العالمي للحياة البرية التحكيم بين المستثمرين والدول ووصفته أنه "يفتقر =

أو توعية المستهلكين بشأن بعض المنتجات(١).

كما تختلف طبيعة الالتزام بالكشف عن المعلومات عن الالتزامات المتعلقة بالشفافية. ففي حين أن التزامات الكشف عن المعلومات ترتكز بالأساس على المعلومات الموضوعية، نجد أن قواعد الشفافية تعتمد على كيفية تعامل مؤسسة معينة مع هذه المعلومات. كما أنه في حين أن الالتزام بالإفصاح يستهدف معلومات محددة ولأغراض

= إلى الشفافية، فهو صادم وغير ملائم لمهمة تحقيق التوازن بين الحقوق الخاصة وبين المصالح العامة". لذا فيمكننا التنبؤ بنتيجة ذلك الغضب الشعبي، وهو الدعوة لسن تشريعيات لجعل التحكيم الاستثماري أكثر شفافية وقابلية للتنبؤ عن طريق ضمان وصول عامة الناس، ومشاركة أصدقاء هيئة التحكيم في إجراءات التحكيم.

Guillermo Aguilar Alvarez & William W. Park, The New Face of Investment Arbitration: NAFTA Chapter 11, 28 YALE J. INT'L L. 365, 338–84 (2003).

(١) كان غضب الشعب الأمريكي وتدخل الحكومة الحافز وراء زيادة الشفافية في تلك المجالات. فعلى سبيل المثال، في مجال التحكيم الداخلي الخاص بالمستهلك في ولاية كاليفورنيا، فبعد نشر سلسلة من المقالات في صحيفة سان فرانسيسكو كرونيك تضم قصص مرعبة عن عدم المساواة في التحكيم، تسببت تلك المقالات في إثارة موجة من الغضب الشعبي العارم. وكانت النتيجة المترتبة على ذلك، إصدار المشرع في كاليفورنيا لقواعد جديدة صارمة تنص على ضرورة الكشف عن المعلومات المالية والإدارية التي تتعلق بالتحكيم في منازعات المستهلك وعلى ضرورة الكشف التفصيلي عن السيرة الذاتية والمهنية عند اختيار مرشحين للعمل في مجال التحكيم.

Ruth V. Glick, Should California's Ethics Rules be Adopted Nationwide?: No! They Are Overbroad and Likely to Discourage Use of Arbitration, 9 No. 1 DISP. RESOL.MAG. 13 (2002); Judicial Council Of California Adopts Ethics Standards for Private Arbitrators, 13 WORLD ARB. & MEDIATION REP. 176 (2002).

تنظيمية محددة، فإن قواعد الشفافية يتم تطبيقها في جميع المجالات المتعلقة بأنشطة أي مؤسسة، وبغض النظر عن طبيعة تلك المعلومات([1]).

والاختلاف بين الشفافية والإفصاح لا يمنع من تطبيق كل منهما جنباً إلى جنب. فيمكن أن تعزز التزامات الكشف عن نوعية من المعلومات الشفافية مراقبة عملية صنع القرار([2]). ومن أمثلة ذلك في مجال التحكيم، يلتزم المحكمون بمقتضى جميع قواعد مؤسسات التحكيم بالكشف عن بعض المعلومات المتعلقة بخبراتهم السابقة والتعارض المحتمل لمصالحهم مع أطراف النزاع. وتلك المعلومات من شأنها أن تساعد في تحديد ما إذا كان بعض المحكمين محايدين أم لا. ولكن في حالة تعيينهم بالفعل بعد الكشف عن تلك المعلومات، فإن ذلك يجعل أيضاً صنع القرار التحكيمي أكثر شفافية بعد كشف المحكمين عن العلاقات والمصالح التي قد تؤثر على حيدتهم واستقلالهم.

(1) "It is not necessarily the case that the entity making the disclosure is the same one whose decision-making is rendered more transparent by the disclosure. In another example, again outside the dispute resolution context, there are proposals to require that companies disclose revenues received and paid to governments on a country-by-country basis. The purpose of this initiative, which has received broad support from a range of NGOs, is to allow various groups to monitor how much money is being received by various governments as a first step to pressuring responsible spending decisions". Press Release Global Witness, Reform of International Accounting Standards for Oil, Gas and Mining offers Opportunity for Greater Transparency (Sept. 19, 2005) available at, http://globalwitness.org/press_releases/display2.php?id=308. (أخر زيارة ديسمبر ٢٠١٣)

(٢) المثال البسيط، خارج سياق تسوية المنازعات، هو الزام الشركات التي تتعامل في البورصة ينبغي عليها أن تكشف عن المعلومات المالية. وهذا الكشف في أساسه يتيح للمستثمرين معرفة ما إذا كانت تلك الشركات رابحة أم لا. إلا أن هذه المعلومات أيضا تجعل عملية صنع القرار الداخلي للشركة أكثر شفافية، مما يسمح للمستثمرين تقييم ما إذا كانت الشركة يتم إدارتها بشكل سليم، وبالتالي يمكن معرفة إذا كانت ستواصل تحقيق أرباح أم لا.

ثانياً: الاتجاهات الحديثة للشفافية في تسوية المنازعات بالطرق البديلة الشفافية والوساطة

يوفر النموذج المستخدم من قبل معهد الوساطة الدولية *(International Mediation institution IMI)* طريقاً واضحاً للتعامل مع المخاوف التي قد تثيرها الأطراف العاملين بالوساطة من احتمال أصابتهم بضرر من جراء النشر الناجم عن تطبيق معايير الشفافية(١).

حتي يتسنى لنا فهم هذا النموذج، ينبغي التعريف بمعهد الوساطة الدولية بوصفه منظمة دولية، أنشأت عام ٢٠٠٧ من خلال التعاون بين عدد من مقدمي خدمات الوساطة البارزين، وشركات دولية شهيرة، بغرض التشجيع علي مزيد من الشفافية، ومستويات عالية من الكفاءة في مجال الوساطة الدولية. ولقد جاء العرض المقدم من المعهد معتمداً علي جمع معلومات متكاملة عن الوسطاء المشاركين في عملية التقييم التي يجريها المعهد، ونشر هذه المعلومات بجعلها متاحة للعامة، ومتاحة للبحث عنها، عن طريق بوابة خاصة علي شبكة الأنترنت، تحتوي علي ملف كامل لكل المعلومات الخاصة بكل وسيط. ومن خلال هذا الملف، يضع الوسيط وصفه لتوجهه و"اسلوبه" في فض المنازعات: فمثلاً هل يعتبر أسلوبه " تيسيرا"، أم " تقييميا"، " أم تحويليا". وجميعها معلومات سيرغب كل طرف من الأطراف في معرفتها قبل تعيين أي وسيط.

ويظل القسم الأكثر جدلاً والأكثر أهمية في هذا الملف، هو ذلك المخصص للآراء وتعليقات الأطراف حول الطريقة التي تعامل بها الوسيط مع المنازعات السابقة، بما في

(1) Michael Mc Ilwrath and Roland Schroeder, Users Need More Transparency in International Arbitration, in Rise of Transparency in International Arbitration, Juris Publishing, August 2013, p.103-105.

ذلك مدي رضا هؤلاء الأطراف عن الخدمات المقدمة لهم. ويتم جمع أراء هؤلاء الأطراف عن طريق "معلق" مستقل، يتم تعيينه من الوسيط الذي يقوم بجمع البيانات وتحويلها "لمزيج من الآراء والتعليقات"، يظل مصاحباً للملف الشخصي الكامل للوسيط علي بوابة المعهد علي الأنترنت، وإذا تكررت الآراء السلبية لثلاث مرات، يتعين علي المعلق الرجوع مرة أخري للطرف الذي قدم هذا التعليق وللوسيط، سعياً للوصول لإيضاح يتعلق بالأسباب التي أدت لهذا التعليق المتواضع قبل إضافته لمجمل التعليقات والآراء. ولقد أثبتت التجارب، أن تسجيل التعليقات والتعامل معها بهذا الأسلوب الاحترافي، من شأنه أن يجعل من ردود الأفعال السلبية أحياناً، عاملاً مؤثراً في تعزيز مصداقية الملف الشخصي للوسيط. بل وأكثر من هذا، قد ترغب الأطراف في التعامل مع هذا الوسيط تحديداً([1]).

ويشير هذا الملخص إلي الإشادة التي تلقاها الوسيط فيما يخص مهاراته في الجانب الأكبر من القضايا. كما يذكر أيضاً النقد الذي قد يكون نفس ذات الوسيط قد تلقاه فيما يخص الطريقة التي تعامل بها مع النزاع في العدد الأقل من القضايا. ويذكر المعلق أنه قد ناقش هذه القضايا مع الوسيط، الذي أوضح وجهات نظره فيما يخص التعليقات السلبية، كما يشير المعلق أيضاً إلي الطريقة التي انتهجها الوسيط في التعامل مع المخاوف التي تم التعبير عنه.

ولقد عرضنا لمثال معهد الوساطة الدولية فقط بغرض شرح المخاوف التي تحيط بدقة وموضوعية أراء المستخدمين لعملية الوساطة، وكيفية التغلب عليها، فبينما يشترك الكثير من الوسطاء في تخوفاتهم وشكوكهم حول الطريقة التي يتم بها جمع أراء المستخدمين ونشرها. وعلى الرغم من ذلك، هناك عدداً يفوق ١٠٠٠ من أهم الوسطاء حول العالم قد اقتنعوا بالأساليب والإجراءات والضمانات التي يكفلها المعهد، ويسجلها حتي يحصل علي القبول من قبل المعهد.

(1) Michael Mc Ilwrath and Roland Schroeder, ibid., p.104.

ولقد شجع هذا النموذج المئات من الوسطاء علي نشر ملفاتهم الشخصية علي موقع المعهد علي شبكة الإنترنت، مع إضافة ملخص لآراء الأطراف مع كل ملف شخص لهم. كما شجع هذا أيضاً العديد من مؤسسات الوساطة البارزة علي التمسك بنفس هذا النموذج، ومن ثم اختاروا المشاركة بشكل فعال في المعهد، بما في ذلك مؤسسات التحكيم التي تقدم أيضاً خدمات وساطة من أمثال مركز الأكسيد *ICSID*، وغرفة التجارة الدولية *ICC*.

الشفافية والتحكيم

يتميز التحكيم التجاري الدولي بالسرية *Confidentiality* والخصوصية *Privacy*، ولطالما أسهمت تلك المميزات في لجوء الأطراف للتحكيم بدلاً من المحاكم الوطنية. فكثير من الشركات العاملة في مجال التجارة ارتأت في العلانية التي تتسم بها وقائع نظر القضايا والأحكام الصادرة عن التحكيم مسوغاً لاختيار التحكيم بوصفه الآلية الأنسب لفض المنازعات *extrajudicial mechanism*، إذ تسمح هذه الآلية، البعيدة عن نطاق القضاء التقليدي، للمستثمرين حماية تعاملاتهم من انتقاد الجمهور من خلال عدد من القواعد والإجراءات.

وتوجد حالياً رغبة لدى العديد من الهيئات الدولية ومؤسسات التحكيم علي إضفاء مزيد من الشفافية علي الإجراءات المتبعة في التحكيم التجاري الدولي، عندما تكون الدولة او احد مؤسساتها طرفاً من النزاع، وذلك على عكس مع ما هو متبع في المسار التقليدي للتحكيم التجاري الدولي بين أطراف خاصة(١).

(1) Article 34.2 UNCITRAL Rules] ("An award may be made public with the consent of all parties or where and to the extent disclosure is required of a party by legal duty, to protect or pursue a legal right or in relation to legal proceedings before a court or other competent authority.").

ويري البعض ضرورة قبول بعض الاستثناءات فيما يخص مبدأي السرية والخصوصية الحاكمين للتحكيم التجاري الدولي، لما يتسم به التحكيم الدولي في قضايا الاستثمار من طبيعة خاص(١). فيعد التحكيم في قضايا الاستثمار مختلفاً بطبيعته عن التحكيم التقليدي، كون أحد أطرافه دولة من أشخاص القانون الدولي العام؛ وهو الأمر الذي يعطي هذا النوع من التحكيم طبيعة مختلطة ما بين العام والخاص.

إضافة لذلك، يلزم التنويه إلي خصوصية طبيعة النزاع محل النقاش في التحكيم الدولي للقضايا الاستثمارية والذي يتجاوز حدود المصالح الفردية للدولة والمستثمر المعنيين بالأمر، خاصة إذا ما أخذنا في الاعتبار التأثير الواضح لهذا النوع من التحكيم علي قدرة جموع سكان الدولة المعنية من حيث قدرتهم علي الاستمتاع بحقوق إنسانية أساسية مثل حقهم في بيئة صحية أو في الحصول علي الماء النقي. ومن ثم، تطالب مجتمعات تلك الدول بأن تؤخذ آراؤها في الاعتبار فيما يخص التحكيم الدولي في المسائل المتعلقة بالاستثمار.

بل الأكثر، قد تُحدث أحكام الإدانة الصادرة ضد دولة في النزاع المعروض على التحكيم أثر بالغ علي الميزانية العامة لتلك الدولة والتي تؤثر بدورها علي مصالح دافعي الضرائب من مواطنيها. وتنعكس هذه المطالبات الاجتماعية ***social demands*** علي ضرورة تحقق مبادئ الشفافية في التحكيم الدولي في قضايا الاستثمار.

ويتسع مفهوم الشفافية المطلوبة في إجراءات التحكيم في تلك القضايا ليشمل العديد من الأمور المختلفة مثل ضمان علانية المعلومات المتعلقة بالتحكيم والأحكام الصادرة، والسماح لأطراف خارجية – ليست من أطراف القضايا المنظورة – بحضور جلسات الاستماع والمشاركة فيها، وتوفير الوسائل التي تتيح الاطلاع علي كافة

(1) Jack J. Coe, Jr., Transparency in the Resolution of Investor-State Disputes—Adoption, Adaptation, and NAFTA Leadership, 54 KAN.L. REV. 1339, 1348–53 (2006).

المستندات والوثائق الخاصة بالتحكيم والقدرة علي تقديم مذكرات أو إفادات مكتوبة لهيئة التحكيم.

ولقد حرصت العديد من الاتفاقيات الاستثمارية الثنائية *BITs* – مع تصاعد التوجه نحو الشفافية كما ذكرنا سابقاً – علي أن تتضمن في بنودها العديد من المظاهر المؤكدة علي تطبيق مبدأ الشفافية. فينص النموذج الأمريكي للاتفاقيات الاستثمارية الثنائية ٢٠٠٤ علي ضرورة جعل كافة الوثائق والمستندات متاحة للعامة، وعلي ضمان علانية جلسات استماع، وعلي إمكانية تقديم مذكرات من أصدقاء هيئة التحكيم([1]).

وفي هذا الصدد، ينص النموذج الأمريكي للاتفاقيات الاستثمارية الثنائية في المادة ٢٩ على وجوب أن يقوم المدعي بنقل المستندات التالية للغير وإتاحتها للعامة، ومنها([2]):

---

(1) Art. 28(3) ("The tribunal shall have the authority to accept and consider amicus curiae submissions from a person or entity that is not a disputing party.")

(2) Article 29: Transparency of Arbitral Proceedings

1. Subject to paragraphs 2 and 4, the respondent shall, after receiving the following documents, promptly transmit them to the non-disputing Party and make them available to the public:
   (a) the notice of intent;
   (b) the notice of arbitration;
   (c) pleadings, memorials, and briefs submitted to the tribunal by a disputing party and any written submissions submitted pursuant to Article 28(2) [Non-Disputing Party submissions] and (3) [Amicus Submissions] and Article 33 [Consolidation];
   (d) minutes or transcripts of hearings of the tribunal, where available; and
   (e) orders, awards, and decisions of the tribunal.
2. The tribunal shall conduct hearings open to the public and shall determine, in consultation with the disputing parties, the appropriate logistical arrangements. However, any disputing party that intends to use information designated as protected information in a hearing shall so advise the tribunal. The tribunal shall make appropriate arrangements to protect the information from disclosure.=

= 3. Nothing in this Section requires a respondent to disclose protected information or to furnish or allow access to information that it may withhold in accordance with Article 18 [Essential Security Article] or Article 19 [Disclosure of Information Article].

4. Any protected information that is submitted to the tribunal shall be protected from disclosure in accordance with the following procedures:

(a) Subject to subparagraph (d), neither the disputing parties nor the tribunal shall disclose to the non-disputing Party or to the public any protected information where the disputing party that provided the information clearly designates it in accordance with subparagraph (b);

(b) Any disputing party claiming that certain information constitutes protected information shall clearly designate the information at the time it is submitted to the tribunal;

(c) A disputing party shall, at the time it submits a document containing information claimed to be protected information, submit a redacted version of the document that does not contain the information. Only the redacted version shall be provided to the non-disputing Party and made public in accordance with paragraph 1; and

(d) The tribunal shall decide any objection regarding the designation of information claimed to be protected information. If the tribunal determines that such information was not properly designated, the disputing party that submitted the information may (i) withdraw all or part of its submission containing such information, or (ii) agree to resubmit complete and redacted documents with corrected designations in accordance with the tribunal's determination and subparagraph (c). In either case, the other disputing party shall, whenever necessary, resubmit complete and redacted documents which either remove the information withdrawn under (i) by the disputing party that first submitted the information or redesignate the information consistent with the designation under (ii) of the disputing party that first submitted the information.

5. Nothing in this Section requires a respondent to withhold from the public information required to be disclosed by its laws.

(أ) إشعار النوايا؛

(ب) إشعار التحكيم؛

(ج) المذكرات المقدمة لهيئة التحكيم من جانب أي طرف من أطراف النزاع، وكذلك أي إفادات مكتوبة مقدمة لهيئة التحكيم وفقاً للمادة ٢٨ (٢) (إفادات أصدقاء هيئة التحكيم؛

(د) مذكرات أو نصوص تخص جلسات الاستماع التي تمت وقائعها أمام هيئة التحكيم كلما كان ذلك ممكناً ؛

(و) الأوامر، والأحكام، والقرارات الصادرة عن هيئة التحكيم.

كما تقضى ذات المادة على أن تجري جلسات الاستماع بشكل علني أمام الجمهور، وتقرر هيئة التحكيم بالتشاور مع أطراف النزاع الترتيبات اللوجستية المناسبة لهذا الأمر. ومع ذلك، يلتزم كل طرف من أطراف النزاع بالإفصاح مسبقاً لهيئة التحكيم عن نيته استخدام المعلومات المصنفة علي أنها معلومات سرية أو خاصة، والتي قد تكون وردت في جلسات الاستماع، على أن تتخذ هيئة التحكيم كافة الترتيبات الملائمة لحماية تلك المعلومات([1]).

(١) ويمكن العثور علي أحكام مشابهة - علي سبيل المثال - في اتفاقية التجارة الحرة الموقعة بين الولايات المتحدة وسنغافورة في ٦ مايو ٢٠٠٣ (المادة ١٥، ١٩-٣)، أو في اتفاقية التجارة الحرة الموقعة بين الولايات المتحدة وشيلي في ٦ يونيو ٢٠٠٣ (المادة ١٠، ١٩-٣)، واتفاقية التجارة الحرة الموقعة بين جمهورية الدومنيكان الوسطي والولايات المتحدة في ٥ أغسطس من عام ٢٠٠٤ (المادة ١٠، ٢٠-٣)، واتفاقية التجارة الحرة الموقعة بين الولايات المتحدة والمغرب في ١٤ يونيو ٢٠٠٤ (المادة ١٠، ١٩-٣) . فعلى غرار المادة ١١٢٨ من اتفاقية النافتا، تبيح هذه الاتفاقيات للأطراف غير المتنازعة من أحدى الدول الطرف في هذه الاتفاقات تقديم الإفادات الكتابية والشفوية إلى المحكمة للموضوعات المتعلقة بالتفسير. كما تنص اتفاقيات التجارة الحرة الأخيرة أيضا على سلطة هيئة التحكيم في قبول ونظر الإفادات الكتابية لأصدقاء هيئة التحكيم من شخص أو كيان ليس طرفا في المنازعة. أما فيما يتعلق بشفافية إجراءات التحكيم، فلا بد من أن تتاح الوثائق الرئيسية المتعلقة بإجراءات تسوية المنازعات للجمهور، وأيضاً يجب أن تكون صبح جلسات الاستماع علانية. ومع ذلك، تمم إدراج حماية للمعلومات الخاصة. =

وتنص الفقرة الرابعة من المادة ٢٩ على أنه يتعين حماية أي معلومات خاصة يتم تقديمها لهيئة التحكيم من خطر الكشف عنها وفقاً للإجراءات التالية:

(أ) يلتزم كل طرف من أطراف النزاع وهيئة التحكيم بعدم الإفصاح عن أيه معلومات خاصة لمن ليسوا من أطراف النزاع، أو للعامة، والتي يكون أي من أطراف النزاع قد صنفها كذلك بشكل واضح؛

(ب) يتعين علي أي طرف يدعي سرية معلومات ما أن يصنفها كذلك وقت تقديمها لهيئة التحكيم؛

(ج) تعين علي طرف النزاع الذي يقدم مستنداً يحوي معلومات يدعي كونها معلومات خاصة أو سرية، أن يقدم نسخة منقحة من هذا المستند، بحيث يمكن عرض هذه النسخة فقط علي الغير ذو الصلة بالنزاع أو عرضها أمام الجمهور([1]).

وتقرر هيئة التحكيم أي وجه للاعتراض علي تصنيف تلك المعلومات التي يدعي كونها معلومات خاصة أو سرية. فإذا ما أقرت هيئة التحكيم بأن هذه المعلومات لم يتم تصنيفها علي النحو المناسب، يتعين حينها علي طرف النزاع الذي قدم هذه المعلومات أن (١) يسحب جزءاً من الإفادات أو جميعها والتي تحوي تلك المعلومات، أو (٢) يوافق علي إعادة تقديم مستندات كاملة ومنقحة تحوي تصنيفات أخري تتفق وقرار هيئة التحكيم.

وفي ذات الاتجاه يسير النموذج الكندي لاتفاقية تشجيع وحماية الاستثمار الأجنبي، الصادر في عام ٢٠٠٤، ***Promotion and Protection Foreign Investment Agreement ("FIPA")***, من حيث ضمان إتاحة كل مستندات التحكيم بأسرع وقت

= Gilbert Gagné & Jean-Frédéric Morin, The Evolving American Policy on Investment Protection: Evidence from Recent FTAs and the 2004 Model BIT, 9(2) J. INT'L. ECON. L. 357, 358 (2006).

(١) ولم تحتو المادة ٢٩ علي أي عبارات تلزم المدعي بإخفاء معلومات يقضي القانون بالكشف عنها للعامة.

للجمهور، وكذلك علانية جلسات الاستماع - مع إمكانية السماح بتقديم إفادات من أصدقاء هيئة التحكيم لمحكمة التحكيم كما تضع الإرشادات الخاصة بقبول هذه المذكرات علي النحو المذكور في المادة ٣٩ من هذه الاتفاقية([1]).

(١)علي نفس النسق سارت الاتفاقية الكندية الموقعة مؤخراً والتي اهتمت أيضاً بالتعامل مع مسألة الشفافية، فعلي سبيل المثال، يتضمن الملحق الثاني من الاتفاقية الموقعة في ٢٠ يوليو ٢٠١٠ بين كندا وسلوفاكيا لتشجيع وحماية الاستثمار الأجنبي، علي تنظيم دقيق لمشاركة طرف متعاقد لا يشمله النزاع موضوع التحكيم. وأكثر من هذا ما ورد في نص المادة ١٨ من مشروع النموذج النرويجي لعام ٢٠٠٧ والتي تم تخصيصها بالكامل لكل ما يخص المشاركة في وقائع دعوي التحكيم، وتشتمل علي إشارة واضحة لمذكرات أصدقاء هيئة التحكيم. للمزيد مت التفاصيل، انظر الرابط التالي: http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/fipa-apie (أخر زيارة ديسمبر٢٠١٣).

المبحث الثاني

نشر أحكام التحكيم كأحد مظاهر الشفافية في التحكيم

تفتقر القوانين الوطنية للاتساق والتجانس فيما يخص واجبات الأطراف في الحفاظ علي السرية في التحكيم. كما أن ذات الأمر يتصرف أيضاً بخصوص الأحكام الصادرة من الولايات القضائية المختلفة؛ فبعض المحاكم قد خلصت إلي عدم وجود أدني مسئولية من قبل الأطراف للحفاظ علي السرية ما لم يتم الاتفاق بينهم علي خلاف ذلك. أما البعض الآخر، فذهب إلي إقرار الالتزام بالسرية علي كافة المشاركين في العملية التحكيمية.

المطلب الأول: تباين موقف التشريعات بشان نشر أحكام التحكيم

عند الحديث عن مسألة السرية والشفافية في التحكيم، من الممكن تقسم التشريعات إلى ثلاث فئات أساسية. فنجد بعض التشريعات فرضت واجباً صريحاً يتعلق بالحفاظ على السرية من جانب المحكمين والأطراف، في حين أن بعض التشريعات الأخرى، وهى الأكثر حداثة، قد اختارت ضوابط أكثر تنظيما، من خلال فرض واجب السرية من حيث المبدأ مع سرد عدد من الاستثناءات. أما الفئة الأخيرة من التشريعات، فلقد اختارت عدم تنظيم هذه المسألة مفضلة ترك حل هذا الأمر إلى القضاء.

أولاً: التشريعات التي لم تنص على سرية أحكام التحكيم

بادئ ذي بدء، نشير إلي أنه لم ينص نموذج قانون الأونسيترال الصادر في ١٩٨٥ علي أية أحكام تقضي بالحفاظ علي السرية في التحكيم. وعلى ذات النهج سارت العديد من التشريعات الوطنية. فلم ينص قانون التحكيم الإنجليزي الصادر في عام ١٩٩٦

علي أي حكم يتعلق بالحفاظ علي السرية(١). كما لم يذكر القانون الفيدرالي الأمريكي للتحكيم رقم ٩ لعام ٢٠٠٠ علي أي حكم يتعلق بالحفاظ علي السرية(٢).

وكذلك، لا يحوي قانون الإكوادور(٣) الخاص بالوساطة والتحكيم (لعام ١٩٩٧) أي نص يتعلق بالسرية في التحكيم. ونجد فقط حكماً في المادة رقم ٣٤ من هذا القانون تتعلق بإمكانية اتفاق الأطراف علي الاحتفاظ بسرية إجراءات التحكيم. ونجد نفس الاتجاه في كل من كندا(٤)، بلجيكا(٥)ا، السويد(٦)،

(١) قانون سنة 1996 بشأن قانون التحكيم الإنكليزي بتاريخ ١٦-٦-١٩٩٦.

(2) United States Arbitration Act, Pub. L. No. 68-401, 43 Stat. 883 (1925) (codified as amended at 9 U.S.C. secs. 1-307 (2000) (commonly referred to as the "Federal Arbitration Act").

(3) "According to the provisions of article 76(7)(d) of the Constitution and article 34 of the AML (Arbitration and Mediation Law), arbitration proceedings in Ecuador are public, except if the parties have reached an agreement to the contrary. Therefore, if they wish to maintain the confidentiality of the issues to be heard during the arbitration, it is advisable to express this fact in the arbitration agreement". source Latin Lawyer database, available at (أخر زيارة ديسمبر٢٠١٣)
http://latinlawyer.com/reference/topics/45/jurisdictions/32/ecuador/

(٤) لا يوجد حكم قانوني يقضي بالحفاظ علي السرية، حيث تبنت كل مقاطعة كندية نموذج قانون الأونسيترال، الذي لا يحتوي علي أي حكم يقضي بالحفاظ علي السرية. قانون لسنة 1986بشأن قانون التحكيم التجاري الكندي تاريخ ١٧-٦-١٩٨٦.

(٥) لا يشمل النظام القضائي البلجيكي علي أي أحكام تتعلق بالحفاظ علي السرية على رغم من دخول تعديلاته الجديدة اطار التنفيذ في أول سبتمبر ٢٠١٣.

Act of 24 June 2013 modifying the sixth chapter of the Judicial Code relating to arbitration. The Belgian Arbitration Act is available at http://www.ejustice.just.fgov.be/loi/loi.htm(أخر زيارة ديسمبر٢٠١٣)

(٦) لا يوجد التزام بالحفاظ علي السرية في قانون التحكيم السويدي الصادر في عام ١٩٩٩

سويسرا(١)، الدنمارك(٢)، إيرلندا(٣)، ايران(٤)، فلندا(٥)، اليابان(٦) هولندا(٧) ألمانيا(٨) أو حتى الصين(٩). أما في النرويج، فثمة أحكام في الفصل الأول، الفقرة ٥ من الأحكام العامة تستبعد الالتزام بالحفاظ علي السرية(١٠).

---

(١) تجاهل القانون الفيدرالي الدولي الخاص في سويسرا الصادر في عام ١٩٨٧ التعامل مع قضية الحفاظ علي السرية.

(٢) لا يوجد حكم قانوني فيما يخص الحفاظ علي السرية في قانون التحكيم الدنماركي الصادر في عام ٢٠٠٥

(٣) لا يوجد حكم قانوني يخص السرية سواء وفقاً لقانون التحكيم الايرلندي الصادر في عام ١٩٥٤ أو عام

(٤) تجاهل قانون التحكيم التجاري الإيراني الصادر عام ١٩٩٧ (اعتماداً علي النموذج القانوني للاونسيترال الصادر في ١٩٨٥) تماماً سرية التحكيم.

(٥) لا يوجد أي حكم قانوني يقضي بالحفاظ علي السرية في قانون التحكيم الفنلندي الصادر في عام ١٩٩٢.

(٦) لا يوجد حكم واضح في قانون التحكيم الياباني رقم ١٣٨ الصادر في عام ٢٠٠٣، تعامل إجراءات المحكمة الناشئة عن التحكيم. إلا انه يوجد اتجاه يقضى بعد إتاحة إجراءات التحكيم للعامة.

(٧) لا يوجد حكم واضح في قانون التحكيم لسنة 1986 بشأن قانون التحكيم الهولندي بتاريخ ١-١٢-١٩٨٦.

(٨) قانون لسنة 1998بشأن قانون التحكيم الألماني بتاريخ ١-١-١٩٩٨.

(٩) لا ينظم قانون التحكيم الصيني الصادر في عام ١٩٩٤ هذا الموضوع. فقط تحظر المادة ٤٠ أن تجري وقائع التحكيم بشكل علني، ما لم يتفق الأطراف علي خلاف ذلك. ومع ذلك، يبدو مقبولاً من وجهة نظر القانون الصيني إلزام لجان التحكيم، والمحكمين، والأطراف، والمشاركين في إجراءات التحكيم بالحفاظ علي السرية.

(١٠) القانون التحكيمي الصادر في ٢٤ مايو ٢٠١٤.

"§ 5 Duty of confidentiality and public access The arbitral proceedings and the arbitral award shall not be subject to a duty of confidentiality, unless otherwise agreed by the parties in respect of each arbitration. Third parties may only attend the arbitral hearings if and to the extent thus agreed by the parties".

وفى ذات السياق، ليس هناك أي إشارة في أحكام القانون المدني الإيطالي المخصصة للتحكيم (سواء السابق، أو تلك التي صدرت حديثاً نتيجة للإصلاحات في عام ١٩٩٥ وعام ٢٠٠٦) لموضوع السرية في التحكيم سواء فيما يتعلق بالإجراءات أو فيما يتعلق بقرار التحكيم.

وعلى الرغم من هذا الموقف السلبى للتشريعات السابقة، إلا انه منذ منتصف التسعينات، شهد التحكيم نوعاً من التراجع لمبدأ السرية، ومن ثم ظهر نقاش حاد بين الباحثين والممارسين للتحكيم يتعلق الأساس القانوني ونطاق مبدأ السرية- الذى ظل دوما كامناً- وأيضاً حول أسباب السرية في التحكيم وما قد ينجم عنها من مخاطر.

ولقد فتح المجال لإعادة التفكير في نطاق السرية وأساسها القانوني من خلال قرار شهير أصدرته المحكمة العليا بأستراليا في عام ١٩٩٥، وذلك في قضية ***Esso*** ضد ***Plowman*** والذى أشارت فيه المحكمة أن السرية لا تعتبر "السمة الأساسية" في التحكيم، وبالتالي لا يوجد أي التزام مطلق بالسرية في القانوني الأسترالي، ما لم يكن اطراف التحكيم قد وافقا صراحة على ذلك من خلال اتفاق تعاقدي([1]).

كما أقرت المحكمة العليا السويدية([2]) نفس المبدأ في عام ٢٠٠٠ في قضية تتعلق بالكشف غير المصرح به لأحد قرارات التحكيم، والتي أكدت فيها على عدم وجود التزام ضمني بالسرية في التحكيم، مما يضفى مشروعية علي عملية الكشف عن قرار التحكيم

(1) « We should recognize a rule of law that is an implied term of arbitration agreements – which the parties may exclude if they choose – that arbitrations should be heard in private in the sense of the absence of strangers as just defined unless the parties consent to the presence of a stranger". Esso Australia Resources Ltd. & Others v. Plowman, 183 C.L.R. 10, 128 A.L.R. 391 (1995).

(2) Bulgarian Foreign Trade Bank Ltd. v. A.L. Trade Finance Inc., Judgment of October 27, 2000, Swedish Supreme Court.

الذى يتعلق المصلحة العامة ، مما يبرر قيام أحد أطراف النزاع بنشر قرار التحكيم في دورية قانونية دون الحصول على إذن من الطرف الآخر.

أما القضاء الإنجليزي، فاعتبر أن الالتزام بالسرية ميزة ضمنية تتعلق باختيار آلية التحكيم لفض المنازعات التجارية، إلا أنه من الممكن استبعاده وفقاً لاتفاق صريح من الأطراف(١). ونتيجة لهذه القرارات، أصبحت مسألة السرية موضع اهتمام متجدد في عدد متزايد من القوانين الوطنية التي لم تنص على مبدأ السرية في التحكيم في تشريعاتها.

ثانياً: التشريعات التي تناولت سرية أحكام التحكيم

على الرغم من التأثير الواضح لقانون الأونسيترال النموذجي – الصادر في عام ١٩٨٥- على التشريعات الوطنية، إلا أن بعض التشريعات قد تناولت مبدأ السرية في التحكيم. ويمكن أن نميز هنا بين اتجاهين: الأول، ويتضمن تشريعات تناولت مبدأ السرية بالتفصيل المناسب. أما الثاني، فيتناول مبدأ السرية بشكل محدود فيما يخص فقط سرية مداولات هيئة التحكيم.

١. الاتجاه الأول: المعالجة التفصيلية للسرية في التحكيم

يحتوي القانون الأسترالي(٢) للتحكيم الدولي وتعديلاته الصادرة في عام ٢٠١٠

(1) Hassneh Insurance Co. of Israel v Mew [1993] 2 Lloyd's Rep. 243> ". . . the concept of private arbitration derives simply from the fact that the parties have agreed to submit to arbitration particular disputes arising between them and only them. It is implicit in this that strangers shall be excluded from the hearings and conduct of the arbitration. . .."

(2) International Arbitration Amendment Act 2010 No. 97, 2010, An Act to amend the law in relation to international arbitration, and for related purposes, Act is available in ComLaw (http://www.comlaw.gov.au/).

في المادة ٢٣ علي أحكام تتعلق بالالتزام بالحفاظ علي السرية ([1]) الخاصة بالمعلومات والمستندات وكذلك حكم التحكيم. ولكن توجد بعض الاستثناءات والتي قد تختار الأطراف أياً منها تطبيقه علي عملية التحكيم الخاصة استناداً للطابع الرضائي للتحكيم([2]).

(1) 23C Disclosure of confidential information: (1)" The parties to arbitral proceedings commenced in reliance on an arbitration agreement must not disclose confidential information in relation to the arbitral proceedings unless:
(a)the disclosure is allowed under section 23D; or
(b)the disclosure is allowed under an order made under section 23E and no order is in force under section 23F prohibiting that disclosure; or
(c)the disclosure is allowed under an order made under section 23G. (2) An arbitral tribunal must not disclose confidential information in relation to arbitral proceedings commenced in reliance on an arbitration agreement unless:
(a)the disclosure is allowed under section 23D; or
(b)the disclosure is allowed under an order made under section 23E and no order is in force under section 23F prohibiting that disclosure; or
(c)the disclosure is allowed under an order made under section 23G.

(2) 23C Disclosure of confidential information:
(1)" The parties to arbitral proceedings commenced in reliance on an arbitration agreement must not disclose confidential information in relation to the arbitral proceedings unless:
(a)the disclosure is allowed under section 23D; or (b)the disclosure is allowed under an order made under section 23E and no order is in force under section 23F prohibiting that disclosure; or (c)the disclosure is allowed under an order made under section 23G. (2) = An arbitral tribunal must not disclose confidential information in relation to arbitral proceedings commenced in reliance on an arbitration agreement unless: (a)the disclosure is allowed under section 23D; or
(b)the disclosure is allowed under an order made under section 23E and no order is in force under section 23F prohibiting that disclosure; or
(c) the disclosure is allowed under an order made under section 23G.

وكذلك تضمن المواد ([1])٢٦ و([2])٢٧ من قانون التحكيم الاسكتلندي الصادر في ٢٠١٠ علي نصوص تقضى بالتزام الأطراف بالحفاظ علي السرية، بما في ذلك حكم التحكيم، مع تحديد حالات محددة يجوز فيها الإفصاح عن المعلومات السرية.

(1) Rule 26 Confidentiality D 26 "(1) Disclosure by the tribunal, any arbitrator or a party of confidential information relating to the arbitration is to be actionable as a breach of an obligation of confidence unless the disclosure—(a) is authorized, expressly or impliedly, by the parties (or can reasonably be considered as having been so authorized), (b) is required by the tribunal or is otherwise made to assist or enable the tribunal to conduct the arbitration, (c) is required—(i) in order to comply with any enactment or rule of law, (ii) for the proper performance of the discloser's public functions, or (iii) in order to enable any public body or office-holder to perform public functions properly, (d) can reasonably be considered as being needed to protect a party's lawful interests, (e) is in the public interest, (f) is necessary in the interests of justice, or (g) is made in circumstances in which the discloser would have absolute privilege had the disclosed information been defamatory.

(2) The tribunal and the parties must take reasonable steps to prevent unauthorized disclosure of confidential information by any third party involved in the conduct of the arbitration.

(3) The tribunal must, at the outset of the arbitration, inform the parties of the obligations which this rule imposes on them.

(4) "Confidential information", in relation to an arbitration, means any information relating to—(a) the dispute, (b) the arbitral proceedings, (c) the award, or (d) any civil proceedings relating to the arbitration in respect of which an order has been granted under section 15 of this Act, which is not, and has never been, in the public domain".

(2) Rule 27 Tribunal deliberations D 27 "(1) The tribunal's deliberations may be undertaken in private and accordingly need not be disclosed to the parties. (2) But, where an arbitrator fails to participate in any of the tribunal's deliberations, the tribunal must disclose that fact (and the extent of the failure) to the parties".

كما يوجد نظام شامل وصريح للحفاظ علي السرية في قانون التحكيم القانون النيوزيلاندي، الصادر عام ١٩٩٦. فنجد في المادة ١٤، المضافة في ١٨ أكتوبر ٢٠٠٧، قواعد مفصلة بتحديد ماهية المعلومات السرية (ومنها حكم التحكيم) ([1]) والتزام الأطراف والمشاركين بسرية عملية التحكيم وحدود هذا الالتزام ([2]) وحالات الإفصاح عن المعلومات المحمية سواء بناء على طلب أحد الأطراف([3]) أو بموجب أمر صادر من هيئة التحكيم([4]) أو المحكمة المختصة([5]).

(1)"In relation to arbitral proceedings,—(a) means information that relates to the arbitral proceedings or to an award made in those proceedings; and (b) includes (i) the statement of claim, statement of defense, and all other pleadings, submissions, statements, or other information supplied to the arbitral tribunal by a party: (ii) any evidence (whether documentary or otherwise) supplied to the arbitral tribunal: (iii) any notes made by the arbitral tribunal of oral evidence or submissions given before the arbitral tribunal: (iv) any transcript of oral evidence or submissions given before the arbitral tribunal: (v) any rulings of the arbitral tribunal: (vi) any award of the arbitral tribunal."

(2) 14B: "Arbitration agreements deemed to prohibit disclosure of confidential information (1) Every arbitration agreement to which this section applies is deemed to provide that the parties and the arbitral tribunal must not disclose confidential information. (2) Subsection (1) is subject to section 14C".

(3) See article "14C Limits on prohibition on disclosure of confidential information in section 14B."

(4) See article 14D Arbitral tribunal may allow disclosure of confidential information in certain circumstances."

(5) See article14E "High Court may allow or prohibit disclosure of confidential information if arbitral proceedings have been terminated or party lodges appeal concerning confidentiality".

٢. الاتجاه الثاني: المعالجة المحدودة للسرية في التحكيم

تضمن التقنين الفرنسي للإجراءات المدنية – الكتاب الرابع – الصادر عام ١٩٨١ والمعدل في ١٣ يناير ٢٠١١(١) – اعترافاً محدوداً بمبدأ السرية. فلقد نصت المادة ١٤٧٥ على سرية مداولات المحكمين(٢) دون أن يتطرق المشرع للجوانب الأخرى للسرية في التحكيم. كما قضت المادة ١٤٦٤-٤ على سرية إجراءات التحكيم ما لم يوجد اتفاق بين الأطراف على عكس ذلك[٣].

أما قانون التحكيم الإسباني (القانون رقم ٦٠ /٢٠٠٣)، فلقد نصت المادة ٢٤ على أن يلتزم الأطراف، والمحكمين، والمؤسسات التحكيمية، بالحفاظ علي سرية المعلومات التي قد تطرح أمامهم أثناء سير الإجراءات التحكيمية. كما يقضى القانون بأن تظل مشاورات هيئة التحكيم سرية[٤]. وأيضا ذكرت الفقرة ٦١٦ (٢) من تقنين الإجراءات

---

(١) وكما يقول المحامي الفرنسي الشهير بيار دوبراي أن "الفكرة الرئيسية من إصلاح النظام التحكيمي الفرنسي كانت تعزيز وتأكيد عدد من المبادئ الهامة وخصوصاً المرجعية القانونية التي بنيت على أسس مراسيم ١٩٨٠ و١٩٨١. وأن الإصلاحات التي أضيفت كرّست منح الأولوية لمبدأ إرادة الأطراف إضافة إلى تعزيزها لحرية القاضي واستقلاليته عن طريق ضمان وجود قاض مساند. وتضمنت التعديلات الجديدة التي أدخلت على القانون الفرنسي التقييد من استقلالية اتفاقية التحكيم، وتوحيد نظام التحكيم وإدخال بند العقود متعددة الأطراف". تطوير قانون التحكيم في فرنسا والدول العربية، غرفة التجارة العربية الفرنسية 29 ,يونيو، ٢٠١١، متاح علي الرابط التالي (أخر زيارة ديسمبر٢٠١٣) : http://www.ccfranco-rabe.org/ReportsDetails.aspx?id=432&language=ar

(2) Article 1479: "The arbitral tribunal's deliberations shall be confidential".

(3) Article 1464-4 " Subject to legal requirements, and unless otherwise agreed by the parties, arbitral proceedings shall be confidential".

(4) Article 24. Principles of equality, hearing and contradiction":1.The parties shall be treated with equality and each party shall be given a sufficient opportunity to assert its rights. 2. The arbitrators, the parties and the arbitration institutions, as applicable, must keep any information they become aware of through the arbitration proceedings confidential".

المدنية النمساوية([1]) الصادر في أعقاب قانون التحكيم لعام ٢٠٠٦، على الحفاظ علي سرية إجراءات التحكيم التي تتعامل مع الموضوعات الخاصة بمصلحة الأطراف.

وفي ذات السياق، نص قانون التحكيم في كوستاريكا([2]) (القانون رقم ٧٧٢٧ – لسنة في المادة رقم ٦٠ علي علانية أحكام التحكيم باستثناء الحالات التي يوافق فيها الأطراف علي خلاف ذلك. أما مداولات هيئة التحكيم، فتتم في سرية بموجب المادة ١٥ من القواعد الأخلاقية *code of ethics* للمركز الدولي للتوفيق والتحكيم في كوستاريكا. كما تنص المادة ٣٨ من قانون التحكيم، رقم ٨٩٣٧، المطبق على التحكيم التجاري الدولي، على سرية عملية التحكيم بما فيها حكم التحكيم. والحكم ذاته نجده في القانون الفنزويلي([3]) للتحكيم التجاري الصادر في ١٩٩٨، وتحديداً في مادته رقم ٤٢،

(1) Article 616: "(2) Upon application of a party the public can be excluded if a respective justified interest in the excluding of the public is shown". New Austrian Arbitration Law Federal Gazette I 2006/7, Austrian Code of Civil Procedure Fourth Section Arbitration Procedure.

(2) Law 7727 (Ley Sobre Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social), which applies to domestic arbitration and Law 8937 (International Commercial Arbitration Law Based On UNCITRAL Model Law) .article 38 regarding confidentiality of the arbitration proceedings. source Latin Lawyer database, available at http://latinlawyer.com/reference/topics/45/jurisdictions/9/costa-rica/ (أخر زيارة ديسمبر٢٠١٣)

(3) Article 42. "Except as otherwise agreed by the parties, the Arbitrators shall maintain the confidentiality of the motions of the parties, of the evidence and of everything related to the arbitral proceedings". Unofficial Translation of the new Venezuelan Commercial Arbitration Act, By Victorino J. Tejera-Pérez in collaboration with Tom C. López, available at http://www.zur2.com/fcjp/articulos/arbitraje.htm (أخر زيارة ديسمبر٢٠١٣)=

التي تنص على التزام المحكمين بالحفاظ علي سرية كافة الموضوعات المتصلة بالتحكيم.

وتقضي أيضاً المادة ٢٢ من قانون التحكيم التجاري لجمهورية الدومينكان([1])، (رقم ٤٨٩-٠٨ لعام ٢٠٠٨) علي التزام الأطراف، المحكمين ومؤسسات التحكيم صراحة بالحفاظ علي السرية، فيما يخص المعلومات التي يتمكنوا من الاطلاع عليها أثناء إجراءات التحكيم. ونفس النهج نجده كذلك في التشريع البرازيلي([2]).

كما توجد أحكام محدودة تضمنها قانون الوساطة والتحكيم في نيكاراجوا([3]) (قانون رقم ٥٤٠)، تنظم كافة الموضوعات الخاصة بالحفاظ علي السرية والخصوصية،

(1) Law 489-09 on Commercial Arbitration, dated 19 December 2008 and published in the Official Gazette No. 10502 on 30 December 2008. « The arbitrators, the parties and the arbitral institutions shall maintain the confidentiality of the proceedings (article 22); source Latin Lawyer, http://latinlawyer.com/reference/article/40152/arbitration/ (أخر زيارة ديسمبر ٢٠١٣)

(2) Law No. 9,307/96 (the Brazilian Arbitration Act)" The Brazilian Arbitration Act imposes the duty of confidentiality only on arbitrators and arbitral institutions. In addition, many arbitral institutions have established rules which preclude parties from disclosing information considered confidential". source Latin Lawyer, database, http://latinlawyer.com/reference/topics/45/arbitration (أخر زيارة ديسمبر ٢٠١٣)

(3) Law No. 540 Mediation and Arbitration Law (The Law) enacted on 25 May 2005, and published in Official Daily No. 122 of 24 June 2005. "one of the principles of the law is confidentiality; however, the parties may specify in the agreement the amplitude of confidentiality for the parties, and how private the procedure will be treated." source Latin Lawyer, database, http://latinlawyer.com/reference/topics/45/jurisdictions/70/nicaragua/ (أخر زيارة ديسمبر ٢٠١٣)

طبقاً لما ورد صراحة في المادة ٣ التي تتضمن المبادئ الحاكمة لقانون التحكيم في نيكاراجوا. وذات الأمر نجده في القرار التشريعي لبيرو(١) رقم ١٠٧١ الصادر عام ٢٠٠٨، حيث نصت المادة رقم ٥١ علي حكم صريح وشامل بخصوص الالتزام بالحفاظ علي السرية.

وإذا ذهبا لرصد الوضع التشريعي في الدول الأسيوية، نجد أنه طبقاً للمرسوم الحالي المطبق في هونج كونج الصادر في *30* يونيو *1997*، تتضمن المادة ٢ - علي نص قانوني يتعلق بجواز عقد إجراءات المحكمة الخاصة بالتحكيم في سرية تامة. وبخلاف هذا الحكم، لا توجد أي أحكام تتعلق بالالتزام العام بالحفاظ علي السرية. وتنص ذات المادة علي حظر الإفصاح عن المعلومات المطروحة في إجراءات التحكيم(٢). ولم تضف التعديلات الصدارة في ٢٠١١ أي تعديلات في هذا الخصوص(٣).

(1) (Decreto Legislativo No. 1071) entered into force on September 1, 2008, replacing the country's prior 1996 General Arbitration Law (Ley No. 26572), Javier Ferrero, "2008 Peruvian Arbitration Law", June 2009 Latin arbitration Law, http://www.latinarbitrationlaw.com/2008-peruvian-arbitration-law/ (أخر زيارة ديسمبر٢٠١٣)

(2) (2) An arbitrator or umpire acting as conciliator-(b) shall treat information obtained by him from a party to the reference as confidential, unless that party otherwise agrees or unless subsection (3) applies". Hong Kong, China Chapter: 341 Arbitration Ordinance, available at http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=187183 (أخر زيارة ديسمبر٢٠١٣)

(3) ARBITRATION ORDINANCE 609, An Ordinance to reform the law relating to arbitration, and to provide for related and consequential matters [1 June 2011] L.N. 38 of 2011.

كما تسمح المادة ٢٢ من قانون التحكيم الدولي في سنغافورة([1]) لأي طرف من الأطراف بالتقدم بطلب للمحكمة لجعل إجراءات التحكيم تتم من خلال جلسة علنية. وتحدد المادة ٢٣ من هذا القانون الإجراءات لخاصة بعملية تسجيل الإجراءات التي يتم الاستماع إليها من خلال جلسة علنية.

وكما رأينا، وبصرف النظر عن الرأي القائل بان عملية التحكيم تعد عملية خاصة بطبيعتها، إلا أننا لا نجد توافقاً عاماً على الصعيد التشريعي فيما يخص طبيعة التحكيم السرية. فالقواعد تختلف بشكل ملحوظ بين الولايات القضائية، كما أن في كثير من الأحيان نجد أنها غير واضحة وليست متسقه من حيث نطاقها ومداها ([2]). وترتيباً على ذلك، تكون إيجاد أحكام قانونية تتعلق بالسرية عملية ليست باليسيرة.

ثالثاً: موقف التشريعات العربية بشان سرية أحكام التحكيم

وفقاً لما هو شائع، يروج أن السمة المميزة للتحكيم هي السرية. فقد سلم كثير من العلماء والفقهاء بصحة هذا الافتراض وكانه شيء بديهي لا يحتاج إلى أي إثبات، حتى وإن لم يكن هناك اتفاق محدد بين الأطراف أو حكم قانوني صريح ينص على ذلك. وعادة لا تحدث مشاكل - أو قد تحدث بنسبة أقل- إذا اتفق الطرفان على واجبات محددة للحفاظ

(1) Article 22. " Proceedings under this Act in any court shall, on the application of any party to the proceedings, be heard otherwise than in open court". Article 23 " Restrictions on reporting of proceedings heard otherwise than in open court". International Arbitration Act, (CHAPTER 143A), (Original Enactment: Act 23 of 1994), REVISED EDITION 2002, (31st December 2002).

(٢) ونظراً للمناهج المختلفة للقوانين الوطنية المتعلقة بالسرية، وبسبب غياب المعايير الدولية المعترف بها، فإن أفضل طريقة لضمان الحفاظ السرية بشكل آمن هو توقيع الأطراف (إما قبل أو أثناء إجراءات) على بعض الأحكام المحددة التي ينبغي أن يحدد فيها الأطراف نطاق، ومدى، ومدة الالتزام بالسرية، وكافة الاستثناءات، وكيفية تنفيذها. فمثل هذه الاتفاقات يمكن تنفذها معظم الأنظمة القانونية.

على السرية بشكل مباشر من خلال إضافة بند محدد لذلك في اتفاق التحكيم، أو بشكل غير مباشر من خلال الإحالة إلى قواعد مؤسسات التحكيم التي تتضمن مثل هذه الالتزامات. وعلى العكس من ذلك، يصبح الأمر أكثر تعقيداً في الحالات التي لم يحدد الأطراف فيها أي شروط تتعلق بالحفاظ على السرية(١).

وفي الواقع لا يعنى عدم وجود التزام صريح بالحفاظ على السرية على عدم تواجد هذا المبدأ أو أنه قد يكون على درجة كبيرة من الوضوح لذا لا يحتاج لأي اعتراف صريح. ولقد دفع غياب المؤشرات المعيارية حول مبدأ الحفاظ على السرية، العديد من مؤسسات التحكيم للتخلي عنه تدريجياً.

وتكاد تخلو معظم التشريعات العربية(٢) من نصوص قانونية تتعلق بمبدأ الشفافية في التحكيم. ومن الممكن تقسيم التشريعات العربية إلي ثلاث فئات: الأولي لم تتناول مبدأ السرية ولكن حظرت نشر أحكام التحكيم دون موافقة الأطراف، والثانية نصت على مبدأ

(١) ومؤخراً قام العلماء والفقهاء بالطعن في صحة هذا الاعتقاد وخاصة فيما يتعلق بالتحكيم الدول. وبالطبع ليست بمصادفة أن يتم مؤخرا تخصيص عدد بأكمله من النشرة التي تصدرها غرفة التجارة الدولية لهذا الموضوع (في عام ٢٠٠٩) تحت عنوان "السرية في التحكيم". وفي مستهل تلك النشرة، أشار السيد J. Beechey رئيس غرفة التجارة الدولية ICC أنه منذ فترة طويلة وحتى مطلع التسعينات ظل الالتزام بالحفاظ على السرية بمثابة مبدأ ضمني في التحكيم.

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

(٢) وسوف نركز في هذ التحليل على الدول العربية التي أصدرت قوانين خاصة للتحكيم، مستبعدين قوانين بعض الدول العربية التي مازالت تنظم التحكيم في اطار قانون المرافعات المدنية والتجارية، مثل القانون العراقي رقم - 83 لسنة 1969بشأن قانون المرافعات المدنية أو القانون الإماراتي الذى ينظم التحكيم في قانون الإجراءات المدنية (القانون الاتحادي رقم (١١) لسنة١٩٩٢) ، أو المشرع القطري الذي نظم التحكيم بموجب القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٠ بشأن إصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية والمعمول به من تاريخ ١٥-١٠-١٩٩٠ أو المشرع اللبناني في القانون رقم 90لسنة 1983بشأن أصول المحاكمات المدنية.

السرية مع التأكيد على حظر نشر الأحكام، أما الفئة الأخيرة فلم تتناول مبدأ السرية أو نشر أحكام التحكيم، تاركة الأمر برمته للإرادة الأطراف.

ففي الفئة الأولي، نجد أن المشرع المصري في قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، على أي حكم يتعلق بالالتزام بالسرية أو حتى سرية مداولات هيئة التحكيم([1]). ويلاحظ أن موضوع السرية والإفصاح محكوم باتفاق الأطراف وسلطة هيئة التحكيم تطبيقاً لما وردة بالمادة ٢٥([2]). إلا أن القانون نص صراحة على عدم جواز نشر حكم التحكيم أو أجزاء منه إلا بموافقة طرفي التحكيم([3]).

ونجد ذات الموقف في نظام التحكيم السعودي الجديد([4]) الذى اشترط الموافقة الكتابية من الأطراف لنشر حكم التحكيم أو جزء منه([5]). واتبع المشرع

(١) مادة (٤٠): "يصدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد بأغلبية الآراء بعد مداولة تتم على الوجه الذي تحدده هيئة التحكيم ما لم يتفق طرفاً التحكيم على غير ذلك".

(٢) مادة (٢٥): "لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة".

(٣) مادة (٤٤): "١- تسلم هيئة التحكيم إلى كل من الطرفين صورة من حكم التحكيم موقعة من المحكمين الذين وافقوا عليه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره. ٢- ولا يجوز نشر حكم التحكيم أو نشر أجزاء منه إلا بموافقة طرفي التحكيم".

(٤) مَرسوم ملكّي رقم م/٣٤ بتاريخ ١٤٣٣/٥/٢٤هـ، بالموافقة على نظام التَحكيم، والذى حل محل نظام التحكيم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤٦ وتاريخ ١٤٠٣/٧/١٢ هـ.

(٥) المادة (٤٣) : "١- تُسلّم هيئة التَحكيم إلى كُلٍ من طرفيّ التَحكيم صورة طبق الأصل من حُكم التَحكيم خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ صدوره. ٢- لا يجوز نَشرُ حُكم التَحكيم أو جُزء منه إلا بموافقة طرفيّ التَحكيم كتابة".

العماني([1]) ذات النهج بخصوص السرية ونشر أحكام التحكيم([2]). ولا يختلف موقف المشرع الكويتي عن ما سبق ذكره([3]).

أما الفئة الثانية، فتشمل التشريعات التي نصت صراحة على مبدأ السرية مع عدم جواز نشر أحكام التحكيم إلا باتفاق الأطراف. قانون التحكيم السوري لسنة ٢٠٠٨ العربية، حيث أفرد في المادة ٢٩ -٣ التزماً بسرية جلسات هيئة التحكيم ما لم يتفق الأطراف على عكس ذلك([4]). وفي المادة ٣٦-٢ يوجد نص صريح يتعلق بسرية مداولات هيئة التحكيم([5]). واتبع القانون السوري ذات النهج الوارد في القانون المصري بالنص على عدم جواز نشر أحكام التحكيم أو أجزاء منها دون موافقة طرفي التحكيم([6]).

(١) مرسوم سلطاني رقم ٤٧/٩٧ بإصدار قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية، صدر في : ٢٢من صفر سنة ١٤١٨هـ الموافق٢٨ من يونيو سنة ١٩٩٧م.

(٢) مادة (٤٤) : " ١- تسلم هيئة التحكيم إلى كل من الطرفين صورة من حكم التحكيم موقعة من المحكمين الذين وافقوا عليه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره. ٢- لا يجوز نشر حكم التحكيم أو أجزاء منه إلا بموافقة طرفي التحكيم".

(٣) المادة ٧ : "ولا يجوز نشر حكم هيئة التحكيم أو أجزاءً منه إلا بموافقة الطرفين". قانون المرافعات المدنية والتجارية قانون رقم 38 لسنة ١٩٨٠.

(٤) تكون جلسات هيئة التحكيم سرية ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.

(٥) مادة (٣٦): ".1 لهيئة التحكيم بعد اختتام جلسات التحكيم أن تقرر (من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الطرفين) إعادة فتح باب المرافعة قبل صدور حكم التحكيم .2.تجتمع هيئة التحكيم بعد إغلاق باب المرافعة للمداولة ولإصدار الحكم النهائي وتكون المداولة سرية".

(٦) مادة (٤٤): لا يجوز نشر حكم التحكيم أو نشر جزء منه إلا بموافقة طرفي التحكيم.

وفي ذات الاتجاه، نص القانون المغربي(١) على سرية مداولات هيئة التحكيم(٢)، مع حظر نشر أحكام التحكيم أو أجزاء منها دون موافقة طرفي التحكيم(٣). ونجد في القانون اليمنى للتحكيم(٤) نصاً يقضى بسرية مداولات التحكيم(٥)، وعدم جواز نشر حكم التحكيم أو جزء منه إلا بموافقة كتابية من الأطراف(٦).

أما الفئة الثالثة، فتتضمن التشريعات التي لم تعالج مبدأ السرية أو نشر أحكام التحكيم. وترتيباً على ذلك، فإن اتفاق الطرفين هو الأساس القانوني الوحيد الذى يمكن الاعتماد عليه لأى قاعدة تتعلق بالسرية. فيمكن للأطراف إدخال السرية أو استبعادها في اتفاق التحكيم، سواء صراحة أو ضمناً. أما في حالة عدم توافر أي شروط في هذا الصدد، فوفقاً للتشريعات السابقة، فإنه لا يمكن افتراض أن التحكيم سري في جوهره.

(١) قانون التحكيم المغربي قانون رقم ٠٥ – ٠٨ يقضي بنسخ وتعويض الباب الثامن بالقسم الخامس من قانون المسطرة المدنية. منشور في الجريدة الرسمية بالمملكة المغربية – عدد ٥٥٨٤ بتاريخ ٢٠٠٧/١٢/٦، من صفحة ٣٨٩٥ إلي ٣٩٠٥.

(٢) الفصل (٣٢٧- ٢٢) يصدر الحكم التحكيمي بأغلبية الأصوات بعد مداولة الهيئة التحكيمية ويجب علي جميع المحكمين التصويت لفائدة مشروع الحكم التحكيمي أو ضده مع مراعاة أحكام الفقرة الثانية من الفصل ٣٢٧ – ١٦. تكون مداولات المحكمين سرية.

(٣) الفصل (٣٢٧- ٢٧) تسلم هيئة التحكيم إلي كل من الطرفين نسخة من حكم التحكيم خلال أجل سبعة أيام من تاريخ صدوره. ولا يجوز نشر حكم تحكيم أو نشر أجزاء منه إلاّ بموافقة طرفي التحكيم.

(٤) قانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ بشأن التحكيم . بتاريخ ٣١-٣-١٩٩٢.

(٥)المادة (٣٨):" تعقد لجنة التحكيم جلسات للاستماع للمرافعات الشفوية وذلك لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وتقديم الحجج والأدلة وتكون الجلسات سرية ولا يجوز حضور أحد ممن ليس له علاقة بالمنازعة".

(٦) المادة (٤٩): "لا يجوز بأي حال من الأحوال نشر الحكم أو جزء منه إلا بموافقة كتابية من أطراف التحكيم".

فعلي سبيل المثال، نجد في قانون التحكيم السوداني لسنة ٢٠٠٥(١)، لم يرد ذكر السرية حيث أن سير إجراءات التحكيم يظل متروكاً لاتفاق الأطراف(٢). ونفس الحكم نجده في المادة ٤٢ من قانون التحكيم الأردني(٣)، رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١. أما في الجزائر، فلم يتضمن قانون المرافعات والتحكيم(٤) لعام ٢٠٠٨، أي إشارة للسرية أو نشر أحكام التحكيم. ونفس الموقف نجده أيضا في القانون التونسي للتحكيم(٥) والقانون البحريني للتحكيم التجاري الدولي(٦).

ويُعد قانون التحكيم الفلسطيني، رقم ٣ لسنة ٢٠٠٠، نموذجاً فريداً من نوعه في إطار القوانين العربية. فلقد خولت المادة ٤١ من هذا القانون للمحكمة المختصة- وليس فقط للأطراف- الحق في نشر أحكام التحكم(٧). ولقد نصت اللائحة التنفيذية(٨) لقانون التحكيم الفلسطيني، رقم ٣٩ لسنة ٢٠٠٤، في المادة ٦٨-٧، على حق هيئة التحكيم في الرجوع إلى المحكمة المختصة من أجل استصدار أمر بنشر قرار التحكيم أو جزء منه في

(١) والذى حل محل الفصل الرابع من الباب السادس من قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣.

(٢) المادة (٢١) من قانون التحكيم السوداني "يجوز لهيئة التحكيم إتباع الإجراءات التي يتفق عليها الأطراف وفي حالة عدم وجود هذا الاتفاق للهيئة أن تتبع الإجراءات التي تراها مناسبة بشرط معاملة الأطراف على قدم المساواة في جميع مراحل إجراءات نظر الدعوى".

(٣) "أ-تسلم هيئة التحكيم إلى كل من الطرفين صورة عن حكم التحكيم خلال ثلاثين يومًا من تاريخ صدوره. ب-ولا يجوز نشر حكم التحكيم أو نشر أجزاء منه إلا بموافقة طرفي التحكيم".

(٤) الجمهورية الجزائرية، قانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠٨ بشأن قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتحكيم، بتاريخ 2008-4-23.

(٥) قانون عدد ٤٢ لسنة ١٩٩٣ مؤرخ فى٢٦ ابريل١٩٩٣يتعلق بإصدار مجلة التحكيم.

(٦) مرسوم بقانون رقم (٩) لسنة ١٩٩٤ بإصدار قانون التحكيم التجاري الدولي.

(٧) المادة (٤١): "ما لا يتعارض مع أحكام القانون لا يجوز نشر قرار التحكيم أو أجزاء منه إلا بموافقة أطراف التحكيم أو المحكمة المختصة".

(٨) قرار مجلس الوزراء رقم ٣٩ لسنة 2004 بشأن اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم رقم ٣ لسنة ٢٠٠٠ ، بتاريخ 2004-4-12.

الأحوال المنصوص عليها في القانون. ولقد أوردت المادة ٥٠ من اللائحة نصاً يفيد بكون الأصل العام في جلسات التحكيم هي أن تكون سرية، إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك([1]).

ونستخلص من ذلك، أن التشريعات العربية في مجملها تنظر للتحكيم كأجراء تعاقدي ينبغي أن يتم في خصوصية وسرية. بمعنى أنه لا يلزم أن يكون العامة على دراية به. فهناك افتراض ينظر إلي سرية الإجراءات على أنها أمر مسلم به. فالدول العربية تقف بعيدة عن حركة الإصلاح الأوسع التي تعمل لصالح تحقيق مبدأ الشفافية بشكل عام، وتتناول أيضاً جوانب أخرى من إجراءات التحكيم. ونعتقد أن هذا الاتجاه لن يدوم طويلاً. فالسرية، أو من الأفضل أن نطلق عليها "السرية المطلقة"، قد صارت "بمثابة الضحية *sacrificial victim*أو القربان على مذبح التطوير الصحيح للتحكيم التجاري الدولي في عصر العولمة"([2]).

المطلب الثاني: مزايا وعيوب نشر أحكام التحكيم

من خلال التنقيح الذى تم إجراؤه على قواعد التحكيم الخاصة بلجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال)([3])، ظهرت الحاجة إلى تحقيق مستوى أعلى من الشفافية وبصفة خاصة في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول، ومنذ ذلك الحين

(١) "تنظر هيئة التحكيم النزاع المعروض أمامها بصفة سرية على أنه يجوز بناء على اتفاق الأطراف جعل الجلسة علنية".

(2)Alberto Malatest, "Confidentiality in International Commercial Arbitration", Rise of Transparency in International Arbitration, Juris Publishing, August 2013, p.46.

(٣) انظر لاحقاً صـ١٦٦ وما بعدها.

تركز النقاش أيضاً بين الدارسين على مدى جواز نشر أحكام التحكيم التجاري كأحد مظاهر تدعيم الشفافية في التحكيم([1]).

ولكن لا يخلوا موضوع نشر أحكام التحكيم أيضا من المخاطر. فإذا لم يكن هناك اعتراض على مفهوم الشفافية من حيث المبدأ ولكن ماذا يمكن أن يحدث إذا تم إجراء عملية النشر بشكل غير صحيح. فلابد من الالتزام بمعيار محدد من أجل ألا يتسبب النشر في إلحاق الضرر بحقوق الأطراف. وهذا ما نعرضه على التوالي.

أولاً: فوائد نشر أحكام التحكيم والمصلحة المرجوة من ذلك

يثور التساؤل حول الأسباب التي تستوجب نشر أحكام التحكيم التجاري؟ وفي أي الحالات؟ ولماذا يجب أن تفسح السرية المجال لنشر أحكام التحكيم؟ وهل يعتبر ذلك الإجراء ضرورة ملحة ؟ هناك العديد من الأسباب لنهج الشفافية أو عديد من السلبيات عند الحفاظ على السرية.

١. الفوائد الخاصة بعملية التحكيم ذاتها

من الناحية التعليمية، قد يسهم نشر قرارات التحكيم في تحقيق العديد من المزايا، حيث يساعد أهل الاختصاص والمشتغلين في مجال التجارة الدولية علي معرفة أخطاء الآخرين وعلى إدراكهم لمغبة سوء السلوك في المعاملات الاستثمارية المختلفة، وبالتالي تجنب النزاعات في المستقبل. وعلاوة على ذلك، فإن الحفاظ على سرية قرارات التحكيم قد

(١) ويعد الموضوع المتعلق بالحجج القانونية الواردة فى حكم التحكيم أمرا بالغ الأهمية. فالمعايير التي تم اعتمادها كان الغرض منها تحقيق الشفافية والحفاظ على القيمة العلمية والأصلية لقرار التحكيم. وقد تم تقييم تلك المسألة بعناية بالغة مع الأخذ في الاعتبار أن الحجج القانونية هي الأساس في قرار التحكيم، فهي على الرغم من أهميتها، إلا أنها قد تمثل أحد المخاطر من حيث إمكانية معرفة قرار التحكيم من خلالها. وتحقيق التوازن بين الإيجابيات والسلبيات لنشر حكم التحكيم يستوجب قبول تلك المخاطرة. لذا من الأفضل الاعتراف بعدم وجود بدائل أخرى متاحة، وأن قرار التحكيم لا يمكن نشره إلا إذا تم مراعاة ذلك.

يؤدي إلى إصدار قرارات غير متسقة تتعلق بمنازعات ناشئة عن نفس المعاملات التجارية، قد تكون صادرة من خلال هيئات تحكيمية مختلفة، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى إصدار قرارات تحكيم متضاربة

وبلا شك، تمثل إضافة مزيد من الشفافية في التحكيم أمراً مرغوبا فيه، وخصوصاً لأصحاب المصلحة الذين يمكنهم الاستفادة من الوثائق والمعلومات المتعلقة بكل نزاع. فيساهم نشر حكم التحكيم النهائي في قضايا التحكيم الدولي - مشتملاً علي أسبابه كلما كان هذا متاحاً(١) – على تحقيق العديد من الفوائد التي نعرضها على التوالي.

فعلى صعيد عملية التحكيم ذاتها، من شأن نشر أحكام التحكيم أن يؤدي لتطوير واتساق قانون التحكيم *consistency in the law of arbitration*. فأحكام التحكيم المسببة والمصاغة بعناية يمكن أن يستند عليها أطراف أو محكمون آخرون في المستقبل لإقناع هيئات التحكيم *persuasive value* . وكلما ازداد الاتساق والانتظام في عملية التحكيم والقدرة علي التنبؤ بنتائجه(٢) *certainty and predictability*، ازداد ارتياح المستثمرين للتحكيم لإدراكهم أن العملية تتم بشكل منصف وأحكما واضحة ومستقرة، وبالتالي تتزايد إمكانية تكرار استخدام التحكيم مرة أخرى كوسيلة لفض النزاع من قبل اطراف النزاع أو الغير(٣).

(1) Thomas E. Carbonneau, Rendering Arbitral Awards with Reasons: The Elaboration of a Common Law of International Transactions, 23 COLUM. J. TRANSNAT'L L. 579, 606 (1985).

(2) Cindy G. Buys, The tensions between confidentiality and transparency in international arbitration, the American review of international arbitration, Vol. 1 2003, pp.136.

(٣) وفي ظل التطور الذى تشهده آلية التحكيم في جميع أنحاء العالم في الوقت الحاضر، وعضوية أكثر من ١٤٠ دولة في اتفاقية نيويورك. وقد أصبح هناك تواجد أكبر للممارسين للتحكيم ، كما أصبحت الممارسات المتعلقة بالتحكيم أكثر تعقيداً. وبالتالي فمن خلال الشفافية، يمكن للفقهاء الوصول بسهولة إلى المعلومات المتعلقة بعملية التحكيم، والمساهمة في دراسة التحكيم وتطويره.

فعادة يكره المستثمرين حالة عدم اليقين وعدم القدرة على التنبؤ بما يثار بينهم من نزاعات. ومن ثم فإذا كانت إجراءات وقرارات التحكيم تتم بشكل أكثر وضوحاً وشفافية، فذلك يضمن إتاحة الفرصة للأطراف لفهم عملية التحكيم بشكل أوضح.

كما ممكن أن يسهم نشر أحكام التحكيم في ضمان "مستوى الجودة *quality level*" للأحكام في إقناع أطراف جديدة باستخدام التحكيم. وأيضاً تكون تلك الأحكام ذات قيمة للمحكمين في المستقبل. فإتاحة الوصول إلى "السوابق التحكيمية *precedent*" ذات الكفاءة العالية، من شأنها أن تؤدي إلى تحقيق العديد من المزايا للعاملين في مجال التحكيم وأيضا لعملية التحكيم بصفة عامة.

كما أن الشفافية تسمح للممارسين بالتأكد من مستوى المحكمين فيما يتعلق بسير الإجراءات والقرارات الصادرة منهم. وهذه المعلومات قد تلعب دوراً هاماً عند اختيار المحكم "المثالي" في القضايا المستقبلية. فتُعد مهارات وخبرات المحكمين، ومدى معرفتهم بالقانون الواجب التطبيق وسمعتهم المهنية والعلمية، التي تعتبر من أهم السمات الرئيسة التي يأخذها الأطراف بعين الاعتبار عند إجراء عملية الاختيار للمحكمين(١).

فنشر أحكام التحكيم يسمح للأطراف التي قد ترغب في اللجوء للتحكيم في المستقبل بتقييم أداء محكم بعينه في التعامل مع عمليات التحكيم السابقة، وتحديد ما إذا كان هو الأنسب لاختياره كمحكم في النزاع المطروح أم لا؟

لذلك، قد يسهم نشر أحكام التحكيم في الوصول إلى مستوى أعلى من الوعي عند تعيين المحكمين. فنشر حكم التحكيم يُعد بمثابة نوعاً من "الدعاية التسويقية" للمحكمين

(١) من المعتاد أن يحرص أطراف النزاع على الحصول على معلومات تفصيلية بقدر الإمكان قبل الشروع في تعيين المحكمين. وقد لا يكتفي في هذا الصدد بالحصول على المعلومات الواردة في السيرة الذاتية للمرشح، بل أتكون هناك رغبة لدى الأطراف علي التعرف على أداء المحكم أو المحكمين. وذلك يستوجب العناية البالغة من قبل المحكمين عند إدارتهم لإجراءات التحكيم وصياغة قرار التحكيم النهائي. فمراقبة الرأي العام لإداء المحكمين سيؤدي إلي التنافس بين المحكمين، مما يدفع الجميع إلي التميز وتحقيق الجودة العالية في ممارسة عملية التحكيم.

ومهاراتهم في اتخاذ قرارات التحكيم. وبالتالي، فهذا المستوى الجيد للمحكمين من شأنه أيضاً أن ينصب في صالح تدعيم الشفافية المتعلقة بالتحكيم التجاري.

فعلي سبيل المثال، فإتاحة إمكانية الوصول إلى القرارات المتعلقة باستقلال المحكمين يعد أمرا ذو أهمية كبرى لكل من أطراف النزاع وللمحكمين أنفسهم. فذلك من شأنه أن يقلل من مخاطرة التعيينات الفاشلة للمحكمين، وبالتالي تجنب دفع مصاريف إضافية وضياع الوقت.

وأخيراً، لابد أن نذكر أن مؤسسات التحكيم تباشر بمزيد من الاهتمام مسألة استقلال المحكمين وتضارب المصالح مع أطراف النزاع. لذلك قامت العديد من مراكز التحكيم(١) بصياغة مبادرات من أجل تنظيم أفضل لموضوع تضارب المصالح. فتنص بعض مؤسسات التحكيم الهامة (٢) على أن كل محكم ينبغي عليه الإفصاح للمؤسسة عن كافة المعلومات المتعلقة بأي علاقة له، سواء كانت تلك العلاقة في الماضي أو الحاضر، أو كانت تتعلق بإجراءات الدعوى أو الأطراف المشاركين في القضية. ففي مثل هذه الحالات، تقوم المؤسسات سواء من خلال تكوين لجنة متخصصة أو من خلال الهيئة الفنية والإدارية المسئولة عن مراقبة الإجراءات بإصدار قرار إما بالتأكيد على تعيين المحكم أو استبعاده.

(١) وتعد المبادئ التوجيهية الخاصة بتضارب المصالح الصادرة من رابطة المحامين الدولية IBA في عام ٢٠٠٤، أحد المراجع المفيدة لكل من أطراف النزاع، والمحامين، والمحكمين من أجل تحديد القضايا المتكررة التي يمكن أن تذكر فيها ضمنيا هذه الجهات. والهدف من هذه المبادئ التوجيهية هو اقتراح معايير مشتركة للعلاقات التي قد يشتبه أن يكون بها تضارب في المصالح. حول هذا الموضوع، انظر الرابط التالي :

http://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx#conflictsofinterest (أخر زيارة ديسمبر٢٠١٣)

(٢) مثل محكمة التحكيم الدولية بباريس أو محكمة لندن للتحكيم الدولي أو مؤسسة ميلانو للتحكيم. انظر لاحقاً، الفصل الثاني من هذا المؤلف.

٢. الفوائد المتعلقة بتدعيم شرعية التحكيم

وعند الحديث حول الحفاظ علي السرية في التحكيم في مجالات التجارة والاستثمار، لابد من التفريق بين مؤسسات التحكيم المتخصصة في مجال التحكيم التجاري الدولي الخاص، أي بين اطراف من القانون الخاص، ومن ناحية أخرى، المؤسسات العاملة في مجال التحكيم الدولي العام *international public commercial arbitrations* والتي تكون أحد اطرفه الدول أو احد أجهزتها.

فقد تبدو الحجج الخاصة بالحد من السرية *confidentiality decreasing* وزيادة مقدار الشفافية *transparency increasing* أكثر إقناعا في حالات التحكيم التي يكون أحد أطرافها دولة ما عن تلك التي تنظر منازعات بين أطراف تجارية خاصة *private commercial parties*. إذ تؤثر دعاوي التحكيم الدولي العام علي قطاع عريض من المجتمع المدني أكثر مما عليه الحال في التحكيم الخاص([1]).

(1) Cindy G. Buys, "The tensions between confidentiality and transparency in international arbitration", the American review of international arbitration, Vol. 1 2003, pp.134: "the arguments in favor of decreasing confidentiality and increasing transparency are more compelling with respect to arbitrations involving a State party than with respect to arbitrations involving private commercial parties. Public international arbitrations tend to affect a larger segment of civil society than private arbitration, both because the decision resulting from the public arbitration may require a change in the law and practice of the State party and because the public will likely pay for any liability imposed on a State as a result of the award through tax revenues. To the extent that commercial public international arbitrations are made more transparent, democratic ideals are enhanced because the public has the opportunity to observe the process and hold the governments accountable for their actions with respect to the arbitration and for the result. If the public is satisfied with its government's actions, it can express that dissatisfaction at the ballot box".

ويرجع هذا التباين في الأساس لسببين: الأول، أن القرارات الناجمة عن دعاوي التحكيم العام قد تفرض تغييراً في قانون الدول الطرف في النزاع أو في ممارساتها. أما السبب الثاني، فهو أن تبعات حكم التحكيم أو التعويضات المحكوم بها قد يفرض علي الدولة الطرف في النزاع نتيجة مالية غالباً ما يدفعها العامة من دافعي الضرائب في هذه الدولة.

وترتيباً على ذلك، تعزز الشفافية في التحكيم الدولي العام ***Public or Semi-Public International Arbitration*** من المثل الديمقراطية إذ تتيح للعامة فرصة مراقبة العملية بأسرها وتحميل الحكومات المسئولية عن أفعالهم فيما يخص التحكيم ونتائجه. وعلى الرغم من اختلاف النهج الذى تتبعه مراكز التحكيم الكبرى، إلا أن تلك المؤسسات هي الوحيدة التي يمكنها حسم الجدل المتعلق بالسرية مقابل الشفافية.

ولا شك أن نشر أحكام التحكيم من شأنه أن يعزز درجة الشفافية وإضفاء الطابع الديمقراطي للتحكيم (١) عن طريق منح القطاعات التي قد تتأثر من المجتمع – مثلهم في ذلك مثل مساهمي الشركات العامة أو المستهلكين – الفرصة كاملة في مراقبة وتقييم نتائج عملية التحكيم، خاصة إذا ما كان أحد هؤلاء الأطراف في النزاع المعروض على التحكيم شركات عامة كبري أو أطراف حكومية.

كما أنه إذا ما وثق عامة الناس في نزاهة عملية التحكيم، ستزداد فرص تنفيذ أحكام التحكيم. وعلى ذلك، سيفهم عامة الناس عملية التحكيم بشكل أفضل مما يؤدي لمزيد من الرضا عنها، ومن ثم مزيد من القبول علي اللجوء للتحكيم كلما دعت الحاجة.

(1) Andrea K. Schneider, Democracy and Dispute Resolution: Individual Rights in International Trade Organizations, 19 U. PA. J. INT'L ECON. L. 587, 614 (1998).

ومن ثم يدعم ذلك شرعية التحكيم *legitimacy* كوسيلة ناجعة لفض المنازعات على صعيد منازعات الاستثمار الدولي.

كما أن الأحكام الصادرة في التحكيم الاستثماري قد يكون لها تأثير كبير على سلوك الدولة في المستقبل خاصة عند التعامل مع المستثمر الأجنبي في العقود المتعلقة بالمصلحة العامة في منازعات الاستثمار. لذلك فيمكن أن يساهم نشر أحكام التحكيم في زيادة تعزيز الفعالية لعملية التحكيم *Efficiency* وأيضا القبول المستمر لنظام التحكيم كاطار لفض منازعات الاستثمار.

فنشر قرارات التحكيم سيسهم في مزيد من التطور(١) الذي من شأنه إتاحة الفرصة للمستثمرين والدول المضيفة لفهم كيفية تفسير وتطبيق اتفاقات الاستثمار. وبالتالي تسهم في نهاية المطاف عملية نشر أحكام التحكيم في إرساء نظام للاستثمار أكثر اتساقاً وأكثر قابلية للتنبؤ. فالدول التي ستطلع على قرارات التحكيم المنشورة، ستضع في الاعتبار فيما إذا كان هناك أي شيء في ذلك القرار قد يحتاج إلى أن يؤخذ في الحسبان في أية مفاوضات مستقبلية تقوم بها الدولة مع المستثمر الأجنبي.

وفي الوقت نفسه، من الضروري الأخذ في الاعتبار حماية البيانات السرية والمعلومات الحكومية قبل نشر أي قرارات للتحكيم. ففي زخم المطالبة بالشفافية، لا يجب أن نغفل وجود رأى أخر مفاده أنه ينبغي طلب موافقة الأطراف على نشر القرار في ختام المرافعات الشفوية، وليس بعد أن يتم اتخاذ القرار.

(١) وثمة تزايد في عدد قرارات التحكيم التي من المحتمل أن تؤثر على القضايا في المستقبل، لذلك فكثيراً ما يحدث الجدل بشأن ضرورة سرعة نشرها. فهذا من شأنه تعزيز المساواة بين الأطراف، لأنه في الوقت الحالي قد لا تتوافر لدى بعض الأطراف دراية بالآراء المستحدثة التي لم يتم نشرها أو حتى كيفية الوصول إليها.

ثانياً: التخفيف من مخاطر نشر أحكام التحكيم

من المؤكد أن قرارات التحكيم تعد المعلومة الأكثر الأهمية من بين المعلومات المتعلقة بإجراءات التحكيم. ولكن لا تستلزم المصلحة العامة المتعلقة بتحقيق مزيد من الشفافية، أن يعرف الجمهور كل ما يتعلق بالنزاع المعروض على التحكيم. فالهدف من الشفافية ليس الكشف عن كل شيء ولكن تحسين جودة التحكيم بشكل عام.

١. تنظيم عملية نشر أحكام التحكيم

لا يوجد ثمة تعارض حقيقي بين ضمان الخصوصية أثناء سير إجراءات الدعوي التحكيمية، ومتطلبات العلانية والنشر بمجرد انتهاء هذه الإجراءات، إذ يمكن لكلا الأمرين أن يسيرا جنباً إلي جنب[1].

فعلي الرغم من أن عملية التحكيم كانت في الأساس خيار يتم الاتفاق عليه والتفاوض بشأنه بين الأطراف، إلا أن المنتج النهائي الصادر عن هذه العملية – حكم التحكيم – ليس بالوثيقة الخاصة المملوكة حصرياً لأطراف التحكيم وحدهم، إذ نحن بصدد الحديث عن قرار له تأثير يعادل ذلك الخاص بحكم محكمة الدولة الوطنية. كما أن قرار التحكيم بمجرد صدوره يصبح واجب التنفيذ، ويصبح بطبيعته معلنا للكافة.

فيمكن لمؤسسات التحكيم إدارة عملية النشر لقرارات التحكيم بشكل أفضل إذا أخذت في الاعتبار مصلحة الأطراف في الحفاظ على السرية، ومن ناحية أخرى، يجب الإلمام بمصلحة المستخدمين لنظام التحكيم ، وذلك بهدف الوصول إلى معلومات حول ممارسات وقرارات التحكيم. وترتيباً على ذلك، لابد من تحديد نطاق نشر أحكام التحكيم لضمان التوازن بين المصالح المختلفة للأطراف في التحكيم.

(1) Rinaldo Sali, Transparency and Confidentiality: How and Why to Publish Arbitration Decisions, in the Rise of Transparency in International Arbitration, Juris Publishing, August 2013, p.74.

ويقترح البعض([1]) أن تكون قاعدة بيانات كلاوت ***CLOUT*** نموذجاً ممتازاً في هذا الصدد. وقاعدة كلاوت، هي عبارة عن نظام للمعلومات أنشئ على أساس قرار أصدرته الأونسيترال عام ١٩٨٨ وتم إنشاؤه لجمع ونشر معلومات عن قرارات المحاكم وقرارات التحكيم المتعلقة بالاتفاقيات والقوانين النموذجية التي انبثقت من أعمال اللجنة ([2]). فلماذا لا يمكن تأسيس نظام مماثل لتعزيز الوعي الدولي بالسوابق التحكيمية في مجال التحكيم الاستثماري الدولي؟ ويمكن بسهولة تنظيم قاعدة بيانات جديدة مع ذلك النطاق الدقيق تحت رعاية الأونسيترال بنفس ذلك النظام الذى تم استخدامه في قاعدة ***.CLOUT***

وقياسا على ذلك، يمكن عرض قرارات التحكيم على الأمانة العامة للاونسيترال، التي من شأنها أن تتأكد من أن أسماء الأطراف وأية معلومات غير متعلقة أو سرية قد تم حذفها. وعلى الأمانة أيضا أن تضمن عدم وجود معارضة من الأطراف تتعلق بنشر قرارات التحكيم الخاصة بهم ولفترة محددة من الوقت بعد إصدارها. فتوافر قاعدة بيانات واسعة مع فهرس ونظام جيد للبحث، من شأنه أن يشكل الأساس الضروري لوضع نظام حقيقي وشفاف للتحكيم.

---

(1) Alexis Moure, The Case for the Publication of Arbitral Awards, in the Rise of Transparency, op.cit.,p.66.

(٢) ويتضح النطاق والغرض الذى يقوم عليه هذا النظام من خلال دليل مستخدم الأونسيترال فيما يلى: "من أجل تعزيز الوعي الدولي لمثل هذه النصوص القانونية التي وضعت أو التي اعتمدتها اللجنة، ولتمكين القضاة والمحكمين والمحامين والأطراف في المعاملات التجارية وغيرهم من الأشخاص المهتمين باتخاذ قرارات وقرارات تحكيم تتعلق بتلك النصوص بعين الاعتبار في التعامل مع المسائل التي تدخل ضمن مسؤولياتهم وتعزيز التفسير الموحد وتطبيق تلك النصوص".

Case Law on UNCITRAL Texts (CLOUT)
http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law.html (أخر زيارة ديسمبر٢٠١٣)

٢. تحديد نطاق نشر أحكام التحكيم

إن تحديد نطاق قرارات وأحكام التحكيم المنشورة من شأنه أن يقلل من التصادم بين زيادة الشفافية المتمثلة في نشر قرارات التحكيم والسرية المطلوبة لحماية مصلحة الأطراف في النزاع. فتحديد طبيعة القرارات أو الأحكام التي قد يكون من المفيد نشرها من قبل المؤسسات التحكيمية يسهم في تطوير الثقافة التحكيمية، والمعرفة المبنية على الممارسة الفعلية وأيضاً مالح الأطراف الممثلة في النزاع.

ويجدر التمييز في هذا الصدد، بين ثلاثة أنواع من القرارات في عملية التحكيم:

القرارات المتعلقة بالاختصاص بنظر دعوى التحكيم.

القرارات المتعلقة باستقلالية المحكمين.

أحكام التحكيم النهائية.

أولاً، بخصوص قرارات قبول دعوى التحكيم(١)، فمن المعلوم أن كل مؤسسة التحكيم تنظر في بداية دعوي التحكيم ما إذا كانت هي صاحبة الاختصاص بنظر النزاع أم

(١) تقضى المادة ٦-٣ من قواعد غرفة التجارة الدولية، إصدار ٢٠١٢، على أنه

" If any party against which a claim has been made does not submit an Answer, or raises one or more pleas concerning the existence, validity or scope of the arbitration agreement or concerning whether all of the claims made in the arbitration may be determined together in a single arbitration, the arbitration shall proceed and any question of jurisdiction or of whether the claims may be determined together in that arbitration shall be decided directly by the arbitral tribunal, unless the Secretary General refers the matter to the Court for its decision pursuant to Article 6(4)". =

لا طبقاً لما هو وارد بشرط التحكيم؟ ومن ثم لهيئة التحكيم حينئذ المضي قدماً في إدارة عملية التحكيم بشكل ملائم. وبالتالي يجب إحالة كل هذه التساؤلات المبدئية الخاصة بوجود شرط التحكيم، واختصاص مؤسسة التحكيم، ومدي صلاحيته أو اكتمال نصاب المحكمين، إلي هيئة التحكيم للبت فيها.

ونحن نرى أن نشر مثل هذه القرارات لا يمثل أي خرق للالتزام بالسرية، كما أنه لن يضر بالأطراف. فإذا ما تم البت بقبول الدعوي، فمن شأن هذا القرار ألا يخل بالقرار النهائي الذي يتخذه المحكمون في هذه المسألة. فنشر الحجة القانونية الخاصة بعدم قبول الدعوي التحكيمية، من شأنه أن يفيد مؤسسات التحكيم بشكل كبير إذ يمنحها سوابق قانونية يمكن أن تستند عليها في التشاور عند تقديم طلبات للتحكيم. كما يسهم ذلك في صياغة أدق وأفضل لبنود التحكيم مستقبلا.

ثانياً، فيما يخص القرارات الخاص باستقلال المحكمين. فلقد شهدت السنوات الأخيرة ازدياد ملحوظ في حجم التحديات التي يتعين علي المحكمين مواجهتها، إذا ازداد عدد المستشارين القانونين المشتغلين بالتحكيم، واتسعت دائرة اختيار المحكمين من ذوي الخلفيات المهنية المختلفة. ومن ثم اتسع نطاق تعارض المصالح، وبالتالي ازدادت بشكل

= وتنص المادة ٢٣ من قواعد الأونسيترال (إصدار ٢٠١٠): "تكونُ لهيئة التحكيم صلاحية البتّ في اختصاصها، بما في ذلك أيُّ اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو صحته .ولهذا الغرض، يُنظرُ إلى بند التحكيم الذي يشكّل جزءاً من العقد على أنه اتّفاقٌ مستقل عن بنودِ العقد الأخرى .ولا يترتب تلقائياً على أيِّ قرار لهيئة التحكيم ببطلان العقد بطلانُ بند التحكيم".

كما تنص المادة ١١-١ من قواعد غرفة ميلانو، علي أنه : " إذا ما اعترض طرف من أطراف دعوي التحكيم علي تطبيق هذه القواعد قبل تشكيل هيئة التحكيم، تفصل هيئة التحكيم في قبول دعوي التحكيم من عدمه".

عام الحالات التي قد يجد المحكمون أنفسهم فيها يعملون جنباً إلي جنب مع أطراف الدعوي([1]).

وتلزم قواعد أغلب مؤسسات التحكيم كل محكم بالتأكد على استقلاليته من خلال التوقيع على ما يعرف ببيان الإفصاح[2]، وهو الذي يكشف فيه المحكم لمؤسسة التحكيم عن أية صلات، أو مواقف، أو ظروف، أو علاقات سواء سابقة أو حالية تربط بينه وبين أشخاص آخرين من المشاركين في عملية التحكيم (أطراف الدعوي، أو هيئة التحكيم، أو المحكمين الآخرين). كما تنظم قواعد مؤسسات التحكيم الإجراءات التي تتيح لأطراف الدعوي الحق في إبداء تعليقاتهم بشأن بيان الإفصاح المقدم من المحكم أو التقدم بطلب لرد هيئة المحكمين إذا توافرت أسبابه([3]).

(١) من ثم وضعت رابطة المحامين الدولية (IBA) مجموعة من المبادئ الأساسية الحاكمة فيما يخص تعارض المصالح، والمعايير التي يمكنها أن تساعد أطراف الدعوي، ومجلس التحكيم، والمحكمين، والمؤسسات دون تمييز، في تفادي حالات تعارض المصالح إن وجدت، والتعامل معها ومع ما تشكله من تحديات تفرض نفسها علي المحكمين، كما وضعت غرفة ميلانو، CAM أيضاً نظام للتحقق من استقلالية المحكمين. حول هذا الموضوع، انظر الرابط التالي:

http://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx#conflictsofinterest(أخر زيارة ديسمبر٢٠١٣)

(٢)على سبيل المثال، تنص المادة ١١ من قواعد الأونسيترال (إصدار ٢٠١٠)، "عند مُفاتحة شخص ما بشأن احتمال تعيينه مُحكَّماً، يُفصح ذلك الشخصُ عن أيِّ ظروف يُحتَمَلُ أن تُثير شكوكاً لها ما يُبرِّرُها بشأن حياده أو استقلاليته .ويُفصح المحكَّم، منذ وقت تعيينه وطوال إجراءات التحكيم، للأطراف ولسائر المحكَّمين دون إبطاء عن أي ظروف من هذا القبيل ما لم يكن قد أعلمهُم بها من قبل".

(٣) تقضى المادة 12 من قواعد الأونسيترال (إصدار ٢٠١٠)، "يجوز الاعتراضُ على أيِّ محكَّم إذا وُجدت ظروف تثير شكوكاً لها ما يُبرِّرُها بشأن حياده أو استقلاليته. 2-لا يجوز لأيِّ طرف أن يعترضَ على المحكَّم الذي عيّنه إلاَّ لأسباب أصبح على علمٍ بها بعد تعيينه. -٣- في حال عدم قيام المحكَّم بمهامه، أو في حال وجود مانع قانونيٍّ أو واقعيٍّ يحول دون أدائه تلك المهام، تسري الإجراءاتُ المتعلقة بالاعتراض على المحكَّم".

وبناء على بيان الإفصاح المقدم من المحكم والتعليقات الواردة من الأطراف، تقرر مؤسسة التحكيم تعيين المحكم من عدمه، عن طريق المقارنة بين ما هو معلن من قبل المحكم، وبين تعليقات أطراف الدعوي، ومدي تأثير كل هذه الأمور علي استقلالية وحياد المحكم([1]).

ونشر مثل هذه القرارات هو أمر جدير بالتشجيع، ولا يمثل أي اعتداء أو مخالفة لمبدأ السرية في التحكيم. إذ من المهم التعرف علي شخصية المحكم، فهو الخبير الذي يتم اختياره من خلال انتقاء شخصي إلي حد، ما بأكثر مما هو الحال بالنسبة للقاضي العادي. فعندما يتم تعيين محكم، يكون الاختيار مستنداً علي تخصصه في مجال النزاع، وعلي سمعته الشخصية، وبالتالي فثمة علاقة مباشرة وواضحة بين المحكم ومهمة التحكيم، بأكثر مما هو الحال بين القاضي وعمله في المحاكم العادية. فإدراك المحكمين بإمكانية الإفصاح عن أسمائهم عند نشر قرارات رد المحكمين، حتماً ما ستفرض عليهم ممارسة أقصي درجات العناية والاهتمام أثناء صياغة قبول مهمة التحكيم.

ونتفق مع الراي القائل بوجود تأثيراً عملي لنشر القرارات الخاصة باستقلال المحكمين وما له من تأثير إيجابي على عملية التحكيم، إذ إن تداول هذه الأسماء حتماً ما سيكون حافزا" لتوسيع دائرة تعيين المحكمين، وتوسيع قاعدة خبراء التحكيم الذين يتم الاستعانة بهم، وبمعني أخر سيتم التحرك تدريجياً من مرحلة اختيار الصفوة والتي يتم فيها تعيين نفس المجموعة المحدودة من الأفراد، نحو الاستعانة بجيل جديد من الخبراء

(١) وتجدر الإشارة هنا إلي إحدى المبادرات الهامة التي تقدمت بها محكمة لندن للتحكيم (LCIA)، وهي التي نشرت مؤخراً مجموعة من قراراتها الخاصة برد المحكمين، وتعرض هذه المبادرة لعدد ٢٨ قضية، تم البت فيها في الفترة من عام ١٩٩٦ وحتي عام ٢٠١٠، دون ذكر أسماء أطرافها، وسجلت عن طريق مقتطفات وتعليقات. ونشر بعد ذلك مجموعة من القرارات ضمن دراسة صدرت في عام ٢٠٠٧ لمؤلفيها جي نيكولاس G. Nicholas، وسي بارتاسيدس C. Partasides,، واللذين وضعا ثلاث أنماط للنشر فيما يخص قرارات رد المحكمين. Rinaldo Sali, op. cit., p.80.

صغار السن المدربين بشكل جيد ليتم تعيينهم كمحكمين، بما يضيف بعداً جديداً لتطوير عملية التحكيم، حتي يتحول الأمر تدريجياً لمكون أساسي من مكونات سياسة أي مؤسسة تحكيمية جادة([1]).

ثالثاً، بخصوص نشر حكم التحكيم النهائي، يجب عدم التعرف بسهولة على هوية الأطراف. ولهذا الغرض، فإن العديد من مؤسسات التحكيم([2]) تقدم نصوصاً تتناول تلك المسألة في قواعدها. ولا بد من الإشارة إلى أن تلك الأحكام مفيدة للغاية، ذلك لأنها توفر للأطراف اليقين المتمثل في أنها ستقوم بحماية مصالحهم خلال كل مراحل الإجراءات. فالمؤسسة هي الفاعل الأول في التحكيم والذى يقع عليه مسئولية الالتزام بضمان تحقيق أقصى قدر من الخصوصية في كل الإجراءات ونزاهتها.

ففي التحكيم المؤسسي، نجد أن مؤسسة التحكيم تسعى للبناء المستمر لنظام السوابق القضائية. وبذلك، فإنها توفر أيضاً معلومات عن أداء المحكمين. ولكن بالطبع مثل هذه السوابق القضائية ينبغي أن تكون مُجمعة بعناية. فإذا تم نشر قرارات التحكيم بشكل صحيح، دون ترك أي دليل يكشف عما ينبغي إخفائه، فلن يكون هناك أي تعارض مع الشفافية.

وكما ذكرنا، فإن الحل لتجنب تلك المخاطر قد يكمن في "التنقيح" الجيد لقرار التحكيم. ويستوجب هذا الأسلوب عمل مراجعة للنص بالكامل من خلال تحديد العناصر التي تتواجد فيها أهمية للمصلحة عامة سواء للمستخدمين أو التحكيم أو فقهاء القانون،

---

(1) Rinaldo Sali, ibid., p.83.

(٢) فعلى سبيل المثال، تقوم الأمانة العامة الخاصة بغرفة التجارة الدولية ICC بنشر مجموعة من قرارات التحكيم، وذلك في النشرة التي تصدرها محكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية ICC وذلك لأغراض تعليمية. ففي هذا النشرة يتم الإشارة فقط إلى رقم القضية، ويتم تقديم نسخة قرار التحكيم المنقحة عن طريق إخفاء أسماء الأطراف، والحقائق الجغرافية والصناعية التي من شأنها أن تخاطر بالتعريف بالقضية وتحديد المشاركين فيها.

وكذلك تجنب الإفصاح عن أية جوانب لا تتعلق بهذه الأغراض والتي من شأنها الكشف عن هوية الأطراف.

وبناء على ذلك، فإن الطريقة المثل حالياً لتعزيز تعميم السوابق القضائية للتحكيم ربما قد تكون من خلال وضع مجموعة من المعايير التي يمكن من خلالها نشر قرار التحكيم بشكل منقح Sanitization([1])، أي يتم السماح بنشر قرار التحكيم بصورة مبهمة. ويهدف هذا الحل الوسط إلى الحفاظ على السرية وأيضا تمكين إطلاع المهتمين بعملية التحكيم على المبادئ القانونية التي تم الاستعانة بها في صياغة قرار التحكيم.

(1) Sanitize: " To make more acceptable by removing unpleasant or undesired features <attempts to sanitize historical accounts>". Merriam-Webster Online dictionary.

خلاصة الفصل الأول

وبالرغم من رغبة الكثيرين في أن يكون هناك اتساق بين كل من قرارات التحكيم والأحكام الصادرة عن المحاكم العادية فيما يتعلق بالسرية، إلا أن ذلك لا يزال حلم يصعب تحقيقه. ومع ذلك، فإن حقيقة أن معظم قوانين التحكيم لا تجسد هذا المبدأ السرية، يمكن أن ينظر إليه باعتباره مؤشراً على أن السرية تعتبر امر غير مستقر عليه. وعلى العكس تماماً من ذلك، فإن الحلول التشريعية المعتمدة فيما يتعلق بالسرية قد تختلف بشكل كبير من دولة إلى أخرى.

وبعيداً عن التعبير عن الاعتراف المطلق بالسرية الضمنية في التحكيم، يبدو أن القوانين الوطنية والسوابق المرتبطة بها، تأخذ اتجاها عكسياً في العديد من الولايات القضائية. فمن المؤكد أن المحاكم الإنجليزية قد أيدت وجود المبدأ العام المتعلق بالسرية. وفي أستراليا، ألغت المحكمة العليا فكرة أن الأطراف يمكن أن تكون ملزمة بواجب الحفاظ على السرية وذلك في غياب اتفاق صريح بهذا المعنى. أما في الولايات المتحدة، يبدو أن الاتجاه في طور نفى السرية كأحد السمات الضمنية للتحكيم. وفي السويد، أدى إجراء نشر غير مصرح به لقرار تحكيم إلى إصدار المحكمة العليا قرار ينص على أنه في غياب نص صريح بهذا المعنى، فإن تقديم النزاع إلى التحكيم لا يعنى أن ذلك يعبر عن التزام للحفاظ على السرية.

فالمحاكم لا تنكر أن التحكيم في المنازعات التجارية ينطوي على درجة معينة من السرية. إلا أن واجب الأطراف في الحفاظ على السرية يتم موازنته وفقاً للمصالح الأساسية المعرضة للخطر. وبعبارة أخرى فليس هناك مبدأ للسرية في حد ذاته. ومع ذلك، لا يوجد تبرير واضح وراء أهمية مبدأ السرية في التحكيم. كما لا يوجد تقدير محدد حول

الفوائد الجمة المتعلقة بالسرية التحكيم، وكذلك التكاليف المرتبطة بالحفاظ علي هذه السرية. وينطبق هذا الأمر علي التحكيم التجاري الدولي التعاهدي حيث تكون الدولة أو أحد أجهزتها طرفاً في التحكيم، علي عكس الوضع في شان التحكيم التجاري الدولي الخاص الذى يقتصر على اطراف القانون الخاص. ويثور التساؤل حول ضرورة أن تكون كافة جوانب التحكيم التجاري الدولي محاطة بالسرية حتي يكتسب التحكيم قيمته وأهميته.

فالافتراض بأن التحكيم هو اختيار من الأطراف وأن قرار التحكيم يخص المتقاضين، لا يُعد سبباً كافياً لمنع النشر. فقرار التحكيم ليس فقط المنتج النهائي لاتفاق التحكيم بين الطرفين، وليس فقط بمثابة وثيقة خاصة، بل هو أيضاً قرار ذو قيمة قضائية قد يؤثر إلى حد ما على الرأي العام، ويعد موضع اهتمام مجتمع رجال الأعمال بأكمله. فوجود مبدأ السرية في التحكيم لا يعني بالضرورة سرية قرار التحكيم نفسه عند إصداره. فينبغي أن لا تطغى السرية علي ضرورات تحقيق المصلحة العامة المتمثلة في تطوير سوابق قضائية للتحكيم، وفي تحسين جودة التحكيم، وتوافر الشفافية والقدرة على التنبؤ لمجتمع الأعمال.

وتاريخياً قام المحكمين بوضع إجراءات التحكيم بناء على ثقافتهم وخبراتهم المهنية، واصدروا قرارتهم في سرية تامة استناداً إلى خبرتهم، بما يحقق قواعد العدل والإنصاف، وذلك بدلاً من استخدام قواعد رسمية وشفافة. ونتيجة لهذه الظروف، لم يتمكن الأطراف المعنية ***"interested parties"*** من الاطلاع على ما يدور داخل اطار اتخاذ القرارات. حتى لو كان ذلك في وسعهم، فعدد المحكمين من ذوي المهارات وعدد المؤسسات المعترف بها في التحكيم قليل. أما الآن فالموقف اختلف كثيرا عن ذي قبل، وذلك نتيجة للإصلاحات التي تم إجرائها على التحكيم التجاري الدولي ليكون أكثر

شفافية. وهذا يعني أن القواعد التي تنظم عملية صنع القرار أصبحت متاحة للأطراف المعنية بشكل أكبر، والذين هم في هذه الحالة مستخدمي النظام.

وفي نفس الوقت ساهمت زيادة نسبة الكشف الطوعي وغير الطوعي للمعلومات في تزايد كم المعلومات المتوافرة سواء للمستخدمين أو لعامة الناس والتي تتعلق بالعديد من القضايا التحكيمية. وبالرغم من أن الكشف عن المعلومات قد يتعلق عموماً بأسباب أخرى لا تهدف إلى تحقيق الشفافية، إلا أن المعلومات التي يتم الكشف عنها قد تسلط الضوء على الأعمال التي تتم داخل نظام التحكيم التجاري الدولي.

والسؤال الأن هو كيفية إيجاد معيار عام بشأن نشر أحكام التحكيم التعاهدي بدل من معالجة كل حالة على حده. فكما تدير مؤسسات التحكيم الدولية معظم تلك القضايا، فمن واجب تلك المؤسسات أن توضح شروط عمل التوازن الصحيح بين السرية والشفافية. وسنري كيف يكون ذلك وإلى أي مدى في ما يلي

الفصل الثاني

تباين سياسيات وقواعد المؤسسات الدولية للتحكيم بخصوص نشر أحكام التحكيم

ساهمت مؤسسات التحكيم في إحداث تطورات هامة التي تتعلق بالشفافية، وهو أمر ليس بمستغرب، نظراً لأن تلك المؤسسات هي من تضع السياسات الرئيسية لنظام التحكيم التجاري الدولي. وحتى عند وضعها لأبسط جوانب قواعد التحكيم، فمن الواضح أن مؤسسات التحكيم في مجملها تتحرى الدقة والتفصيل لجذب المزيد من الأطراف التجارية إليها وكسب قدرة تنافسية. ومن الأمثلة التي قد توضح هذا التوجه هو إضافة مزيد من الإيضاح ومزيد من الشفافية التي تتعلق بالكشف عن معلومات تخص المحكم و قرارات عدم أهليته لتولي عضوية هيئة التحكيم.

ويوضح احد الكتاب(١) هذا التوجه نحو الشفافية بقوله: "يسعى "اللاعبون "الجدد في التحكيم الدولي نحو مزيد من الشفافية في القواعد والإجراءات والترتيبات المؤسسية، لأنه قد نفذ صبرهم تجاه أعراف وتفاهمات لا يمكنهم الاطلاع عليها، ويراودهم الشك من فكرة أنه [قد كان هناك] أو [ربما يكون] هناك "مجتمع داخلي" يجمع الممارسين والمحكمين، ويحظر عليهم الدخول فيه"(٢).

(1) James H. Carter, International Commercial Dispute Resolution, DISP. RESOL. J.,Apr. 1996.

(2) "New international arbitration 'players' [sought] transparency in the rules, procedures and institutional arrangements [because they were] impatient with customs and understandings not accessible to them, and they [were] suspicious of the idea that there [was] or [might have been] an inner 'club' of practitioners and arbitrators from which they [were] excluded". Ibid. at 95, 98.

وأضاف نفس الكاتب أنه تم وضع إجراءات متسقة وموحدة إلى حد كبير للتحكيم الدولي استناداً على الضغط من اللاعبين الجدد *newcomers* من مؤسسات التحكيم وعلى وجه الخصوص المؤسسات الأمريكية. وأحد أكثر هذه المصادر وضوحا، هي قواعد الإثبات والإجراءات التي وضعتها رابطة المحامين الدولية، والمعايير الجديدة لسلوك المحكم المذكورة: "لقد قام عالم التحكيم بتفصيل و توحيد كثير من جوانب الإجراءات الدولية، بحيث يتمكن القادمين الجدد من إيجاد طريقهم دون صعوبة تذكر ....فتلك "الإجراءات "غير المكتوبة عادة ما كان يتم اتباعها ولكن دون تدوينها في النظام الرسمي، وغالبا ما كانت تظهر على شكل نظام إداري داخلي يتضمن تلك الإجراءات، على كافة أشكالها قد أصبحت الأن تظهر كمبادئ توجيهية، وأصبحت متاحة للقارئ مع إمكانية الاطلاع على مكتبة ضخمة تخص التحكيم"([1]).

ويعتبر الإعلان الأخير الصادر عن محكمة لندن للتحكيم الدولي *LCIA* أحد أهم الإنجازات المثيرة والهامة التي تم إحرازها في هذا المجال، فمحكمة لندن للتحكيم الدولي *LCIA* واحدة من أهم مؤسسات التحكيم، وفيه أعلنت المحكمة نشر قراراتها فيما يخص الطعن على تعيين المحكمين([2]).

وثمة إنجاز آخر هام في المسيرة نحو الشفافية، وهو المبادئ التوجيهية الجديدة الصادرة من رابطة المحامين الدولية، والتي قامت بتحديد فئات واضحة من المعلومات

(1) "The arbitration world . . . has . . . articulated[ed] and standardize[ed] many of the aspects of international proceedings, so that newcomers will be able to find their way without undue difficulty . . . . [T]he "unwritten" procedures—those typically followed but not written into the formal rules and previously often passed down in internal administrative form—now appear in guidelines of all sorts available to the reader with access to a decent arbitration library". Ibid. at 98.

(2) LCIA News, Volume 11:2, at (June 2006), note 53.

التي يجب الكشف عنها من قبل المرشحين في التحكيم([1]). والحصيلة النهائية من كل تلك الإنجازات هو أن معايير السلوك للمحكم وآليات التنفيذ قد أصبحت أكثر شفافية، وحققت مكاسب كبيرة لعملية لتحكيم ككل.

بالرغم من التدعيم الحالي للشفافية، إلا أن مؤسسات التحكيم لا تزال لديها وحدها السلطة التقديرية لتفسير لهذه القواعد. فسياسة "فقط ثق بي"([2]) just-trust-me approach لا يمكن انتهاجها كاطار عام لتطوير نظام التحكيم. لذلك تعتمد تلك المؤسسات على المواثيق الأخلاقية الواضحة، وعلى إجراءات المراجعة لقواعدها والتي تتسم بالشفافية حتي تزيل الغموض الذي يكتنف قرارات الكشف عن المعلومات والتي تعتمد على التقدير الشخصي للمحكمين، وتؤكد أيضاً على التزام مؤسسة التحكيم بجودة ونزاهة عملية صنع القرار التحكيمي.

(1) American Arbitration Association, IBA Develops New Arbitrator Guidelines, 59 DISP. RESOL. J. 7 (2004).
(2) Catherine A. Rogers, op. cit., p.17.

المبحث الأول
تقييد نشر أحكام التحكيم في أطار مؤسسات التحكيم التجاري الدولي الخاص

يتم التحكيم في شكله التقليدي عادة بين أطراف القانون الخاص دون علانية حيث يتم التعامل مع جلسات الاستماع كأمور خاصة، ومن ثم يكون نشر حكم التحكيم الناتج عنها غالبا ما يعتمد على إرادة أحد الطرفين أو كليهما. وهناك قضايا تم نشر قرار التحكيم فيها بعد إخفاء هوية الأطراف. وتساعد تلك السرية على الإسراع في البت في عملية التحكيم وكذلك من أجل حماية سرية المعلومات والسمعة التجارية للأطراف في النزاع. فلا توجد هناك آلية تضمن أن الرأي العام لن يعرف شيئاً عن القضية أو عن المواقف التي اتخذتها الأطراف أو القرارات التي أصدرتها هيئات التحكيم أو أسبابها المحددة. فلا توجد قاعدة عامة ملزمة لنشر قرارات التحكيم، لذا فإنها تبقى سرية بوجه عام ما لم يوافق أطراف المنازعة على نشرها.

وفي هذا السياق، تقوم بعض مؤسسات التحكيم بالضغط من أجل الزيادة في معدل نشر قرارات التحكيم، إلا أن بعض المؤسسات الأخرى تؤيد اقتراح نشر نسخة منقحة من قرار التحكيم، في حالة عدم وجود اعتراض من أحد الأطراف.

ومن أجل استعراض التباين بين مؤسسات التحكيم المختلفة فيما يخص نظرة كل منهم لمفهوم الالتزام بالسرية في التحكيم، نستعرض أولاً موقف مؤسسات التحكيم الإقليمية ثم نعقبها بالمؤسسات الدولية.

المطلب الأول: مؤسسات التحكيم الوطنية والإقليمية

دون شك، يعد من أهم إنجازات الشفافية، هو نشر قرارات التحكيم التجاري الدولي بشكل طوعي، والزيادة الكبيرة في معدلات النشر لتلك القرارات[1]. فتجربة التحكيم تعتبر مصدراً هاما للمعلومات لكل من الأطراف والمحكمين ومؤسسات التحكيم. فكل من الأطراف والمحكمين يرجعون إلى التجارب والنتائج المتعلقة بالقضايا السابقة لإقناع هيئات التحكيم في وقت لاحق، واعتمدت مؤسسات التحكيم في داخلها على قراراتها السابقة للحفاظ على شعورها بالاستمرارية. فالأحكام المنشورة تعتبر بمثابة مجموعة من السوابق يمكن استخدامها، بالرغم من أنها غير ملزمة، ولكن لا يمكن أن ننكر أن لها قوة تأثير كبيرة *highly persuasive*.

أولاً: مؤسسات التحكيم في الشرق الأوسط

إذا تحدثنا عن مؤسسات التحكيم العربية في مجال التحكيم، فلا مناص من ذكر الدور التاريخي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي(٢)*the Cairo*

(1) Dora Marta Gruner, Accounting for the Public Interest in International Arbitration: The Need for Procedural and Structural Reform, 41 COLUM. J. TRANSNAT'L L. 923, 959 (2003).)

(٢) إنشاء المركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي في القاهرة كان بناء على قرار صادر عن اللجنة القانونية الاستشارية لدول آسيا وإفريقيا بدورتها التي عقدت في الدوحة في يناير ١٩٧٨ وذلك كجزء من نظام اللجنة المتكامل لتسوية المنازعات في المجال الاقتصادي والتجاري، ويأتي إنشاء المركز الإقليمي تكليلا لسلسلة من الجهود من جانب البلدان النامية منذ مؤتمر هافانا الذي عقد في ١٩٤٧-١٩٤٨ على المستوى الدولي والإقليمي داخل الأمم المتحدة وخارجها من أجل إيجاد نظام عادل وكفء لتسوية المنازعات الناشئة عن المعاملات التجارية الدولية بما في ذلك الاستثمارات الأجنبية. وتضم المنظمة حالياً 47 دولة عضو من بين أكبر دول آسيا وإفريقيا وهي :جمهورية مصر العربية؛ البحرين؛ بنجلاديش؛ بروناي دار السلام؛ بوتسوانا؛ الكاميرون؛ قبرص؛ جمهورية كوريا الشعبية الديمقراطية؛ جامبيا، غانا؛ الهند؛ إندونيسيا؛ العراق؛ جمهورية إيران الإسلامية؛ اليابان؛ الأردن؛ كينيا؛ الكويت؛ لبنان؛ ليبيا؛ ماليزيا؛ موريشيوس؛ منغوليا؛ ميانمار؛ نيبال؛ نيجيريا؛ عمان؛ باكستان؛ جمهورية الصين الشعبية؛ قطر؛ جمهورية كوريا؛ المملكة العربية السعودية؛ سيراليون؛ السنغال؛ سنغافورة؛ الصومال؛ جنوب أفريقيا؛ سريلانكا؛ فلسطين؛ السودان؛ سوريا؛ تنزانيا؛ تايلاند؛ تركيا؛ أوغندا؛ الإمارات العربية المتحدة؛ والجمهورية اليمنية.

Regional Centre for International Commercial Arbitration ("CRCICA") **كمنظمة دولية مستقلة لا تهدف للربح، كما يعتبر أقدم مؤسسات التحكيم في الوطن العربي.**

وتستند قواعد التحكيم الحالية(١) لمركز القاهرة، والسارية منذ الأول من مارس ٢٠١١، إلى قواعد تحكيم الأونسيترال الجديدة في صيغتها المعدلة عام *2010*. وفيما يتعلق بمبدأ السرية، تنص المادة ٢٨-٣ على مبدأ سرية جلسات المرافعة الشفهية إلا إذا اتفق الأطراف على عكس ذلك(٢). ولقد وضعت المادة ٤٠ من القواعد الاطار العام للالتزام بالسرية والذى يشمل المستندات المقدمة في النزاع، مداولات هيئة التحكيم. وأخيرا حكم التحكيم الذى لا يجوز نشره كله أو جزء منه إلا بموافقة الأطراف(٣).

---

(١) قام المركز بتعديل قواعد التحكيم الخاصة به في أعوام 1998، 2000، 2002 ، 2007 وذلك حرصاً على مواكبة أفضل الممارسات في مجال التحكيم الدولي.

(2) http://www.crcica.org.eg/. **أخر زيارة ١٣ أكتوبر ٢٠١٢**

(٣) المادة 40 السرية: 1.1 ما لم يتفق الأطراف صراحة وكتابة على غير ذلك، يتعهد الأطراف بالمحافظة على سرية جميع أحكام التحكيم والقرارات وكذلك جميع المستندات المقدمة من الأطراف أثناء إجراءات التحكيم، وذلك ما لم تكن تدخل في العلم العام وباستثناء وفي حدود ما قد يكون متطلباً من أحد الأطراف بموجب واجب قانوني لحماية أو متابعة أو تنفيذ أو الطعن على حكم التحكيم بمقتضى إجراءات قانونية أمام سلطة قضائية .ويسري هذا التعهد أيضاً على المحكمين والخبراء المعينين من قبل هيئة التحكيم وعلى أمانة هيئة التحكيم والمركز. 2. 2 تكون مداولات هيئة التحكيم سرية باستثناء وفي حدود ما قد يكون مطلوباً الإفصاح عنه بموجب قرار من سلطة قضائية.

3. 3 يتعهد المركز بعدم نشر أي قرار أو حكم تحكيم أو جزء منه بما يكشف عن شخصية أي من الأطراف بدون الموافقة الكتابية المسبقة من جميع الأطراف.

أما بخصوص مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي([1])، ومقره بالبحرين([2])، فلم يتبنى نص صريح بخصوص السرية في التحكيم، إلا أن المادة (22) نصت على أن تكون جلسات المرافعة وسماع الشهود سرية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك. كما أكدت المادة (31) على سرية مداولات هيئة التحكيم([3]). ولم تتناول قواعد المركز صراحة مسألة نشر أحكام التحكيم.

أما المركز الدولي للوساطة والتحكيم بالرباط ([4])، فلقد خلت قواعد المركز ذكر نص يجيز نشر حكم التحكيم حتي ولو باتفاق الأطراف. وقد تضمنت الفقرة الثالثة المادة ١٩ من قواعد التحكيم الصادرة من المركز علي ضرورة الحفاظ علي سرية جلسات التحكيم([5]). كما أكدت المادة ٣٥ من ذات القواعد على التزام الأطراف بالطبيعة السرية للتحكيم، وضرورة عدم الإفصاح بوجود عملية التحكيم ذاتها أو أي معلومات أو مستندات مطروحة أمام التحكيم. ومع ذلك، سمحت القواعد للأطراف بمخالفة الالتزام بالسرية في حال إذا كان حكم التحكيم يتعلق بالشأن العام بسبب عرض المسألة علي القضاء أو السلطة

---

(١) أنشا المركز بعد توصية لجنة التعاون التجاري في اجتماعها التاسع عشر الذي عقد بإمارة أبوظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة في سبتمبر ١٩٩٣ وموافقة وزراء العدل بإنشاء المركز خلال اجتماعهم الخامس الذي عقد في سبتمبر ١٩٩٣. وتنص المادة (2) من النظام الأساسي للمركز على أن "يختص المركز بالنظر في المنازعات التجارية بين مواطني دول مجلس التعاون أو بينهم وبين الغير سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو معنويين، والمنازعات التجارية الناشئة عن تنفيذ أحكام الاتفاقية الاقتصادية والقرارات الصادرة تنفيذاً لها، إذا اتفق الطرفان كتابة في العقد أو في اتفاق لاحق على التحكيم في اطار هذا المركز".

(2) http://www.gcac.biz/new/catalog.php?catid=24 أخر زيارة ١٣ أكتوبر٢٠١٢

(٣) المادة ٣١ :" إذا تعدد المحكمون وأقفل باب المرافعة اجتمعت الهيئة للمداولة وإصدار الحكم وتكون المداولة سرية. وإذا كانت الهيئة من محكم واحد أصدر الحكم بعد إقفال باب المرافعة".

(4) http://www.cimar-maroc.org/ ; le Centre International de Médiation et d'Arbitrage à Rabat « CIMAR ». أخر زيارة ١٢ أكتوبر٢٠١٢

(5) Article 19 : Les Audiences : « Les audiences d'arbitrage sont confidentielles et ne peuvent être ni enregistrées ni filmées, sous aucun prétexte ».

المختصة، أو في حال إذا كان هناك نص قانوني يلزم أحد الأطراف بالإفصاح من أجل حماية مصالحة ضد الغير.

كما تقضي أيضاً ذات المادة بالتزام المحكمين وموظفي المركز بالالتزام بسرية المستندات والوقائع المطروحة في النزاع التحكيمي وأيضاً حكم التحكيم ذاته. إلا أن للمركز الحق في استخدام بعض المعلومات المتعلقة بنزاعات التحكيم في طور أنشطته الإحصائية وذلك دون تحديد أطراف النزاع أو الظروف المرتبطة بالوقائع المعروضة على التحكيم([1]).

(1) Article 35 : confidentialité de l'information : « Sous réserve d'une exigence par la loi ou toute autre autorité compétente, aucune partie n'a le droit de dévoiler à elle seule une information relative à l'existence de l'arbitrage.

Les documents ou mesures auxquelles ont pris recours les parties ou les témoins au cours de la procédure d'arbitrage sont considérés confidentiels.

Les parties s'engagent à respecter le caractère confidentiel de l'arbitrage, sauf lorsque la divulgation et exigée dans les cas suivants :

1- si la décision arbitrale intègre le domaine public en raison d'une affaire intentée devant un tribunal national ou les autorités compétentes.
2- si la divulgation vient suite à une obligation de se conformer à une disposition légale imposée à une partie ou pour mettre en place et protéger les droits légaux des parties envers un tiers.

Le centre, son personnel et les arbitres s'engagent à respecter la confidentialité des documents et faits relatifs à l'arbitrage en cours, ainsi que de la sentence à délivrer.

Toutefois, en dérogation à l'alinéa ci-dessus, le centre peut faire usage des informations concernant les statistiques de l'arbitrage dans le cadre de ses activités, sans préciser l'identité des parties au conflit ou les circonstances qui l'entourent ».

وعلى العكس مما سبق، تنص المادة ١٤ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٨ ، المتعلق بالتحكيم أمام محكمة مركز دبي المالي الدولي(١) *Dubai International Financial Centre* ،علي أن كل المعلومات ذات الصلة بالتحكيم هي معلومات سرية، باستثناء ما يصدر بشأنه أمر من المحكمة(٢). وتناولت المادة ٣٠ من القواعد الإجرائية للمركز، الصادرة في ٢٠٠٨، محتوى الالتزام بالسرية في التحكيم، ليشمل جلسات الاستماع، كل المستندات أو المعلومات المقدمة من الأطراف(٣). وشمل هذا الالتزام بالحفاظ عل السرية كل من المحكمين وأطراف التحكيم.

(١) ويتيح القانون الجديد لمركز التحكيم المشترك -الذي أسسه مركز دبي المالي العالمي بالتعاون مع محكمة لندن للتحكيم الدولي- توفير خدمات تسوية النزاعات للشركات بمختلف أنحاء العالم. ويتناول القانون مراحل عملية التحكيم كافة، بدءا من الاتفاق على اللجوء للتحكيم وانتهاء بإقرار نتائجه وتنفيذها.

أخر زيارة ١٣ أكتوبر ٢٠١٢. http://www.difcarbitration.com/arbitration/arb_law/

(2) Article 14. Confidentiality"Unless otherwise agreed by the parties, all information relating to the arbitral proceedings shall be kept confidential, except where disclosure is required by an order of the DIFC Court".

(3) Article 30 Confidentiality 30.1 "Unless the parties expressly agree in writing to the contrary, the parties undertake as a general principle to keep confidential all awards in their arbitration, together with all materials in the proceedings created for the purpose of the arbitration and all other documents produced by another party in the proceedings not otherwise in the public domain - save and to the extent that disclosure may be required of a party by legal duty, to protect or pursue a legal right or to enforce or challenge an award in bona fide legal proceedings before a state court or other judicial authority. 30.2 The deliberations of the Arbitral Tribunal are likewise confidential to its members, save and to the extent that disclosure of an arbitrator's refusal to participate in the arbitration is required of the other members of the Arbitral Tribunal under Articles 10, 12 and 26.

ومن الجدير بالذكر، أن قواعد تحكيم مركز دبى المالي لا تسمح بنشر أحكام التحكيم إلا بعد الحصول على موافقة الأطراف وهيئة التحكيم معاً (١). وهذا الموقف يختلف عن قواعد مركز قطر الدولي للتوفيق والتحكيم، التي اشترطت فقط موافقة الأطراف قبل نشر حكم التحكيم أو جزء منه، حيث نصت في المادة ٤١-٣ بأن "يتعهد المركز بعدم نشر أي قرار أو حكم تحكيم أو جزء منه بما يكشف عن شخصية أي من الأطراف بدون الموافقة الكتابية المسبقة من جميع الأطراف"(٢).

وعلي المستوي الإقليمي، نجد أن قواعد مركز طهران الإقليمي للتحكيم(٣) *(TRAC)*، الصادرة في ٢٠٠٥ واللوائح الداخلية للمركز، علي الحفاظ علي سرية إجراءات التحكيم، وسرية النزاع. فتحوي المادة ٤ من القواعد علي التزام صريح وشامل بالحفاظ علي السرية من قبل المحكمين، وأطراف النزاع، والمستشارين القانونيين، والخبراء، والأمانة العامة، ومؤسسة التحكيم(٤). وتحتوي أيضاً المادة ٤ من

(1) "30.3 The LCIA Court does not publish any award or any part of an award without the prior written consent of all parties and the Arbitral Tribunal".

(2) http://qatarchamber.com/site/pages.php?pgid=3098&lang=ar&atv=5 أخر زيارة ١ نوفمبر ٢٠١٢.

(3) Tehran Regional Arbitration Centre http://www.trac.ir/ أخر زيارة ١ نوفمبر ٢٠١٢.

(4) Article 4. Confidentiality" The arbitration conducted under the Rules is confidential. The parties, including counsel and experts appointed by them, the arbitrators, the Arbitral Tribunal's appointed experts and secretaries, as well as the Centre, undertake not to disclose to third parties any documents, facts or other information relating to the dispute or the arbitration proceedings. They shall refrain from publishing or causing others to publish the Award, unless the parties to the arbitration agree to such publication".

لائحة المركز([1]) علي التزام صريح وشامل بالحفاظ علي السرية من جانب مدير المركز، وأعضاء الأمانة العامة، وهيئة التحكيم([2]).

وعلى ذلك، لم تناول القواعد الحالية لمعظم مؤسسات التحكيم العربية – باستثناء بمركز دبى المالي- مبدا السرية في التحكيم، وذلك على عكس مؤسسات التحكيم الأجنبية الأخرى.

ثانياً: مؤسسات التحكيم الأجنبية

لاشك أن الحفاظ علي السرية هو أحد الموضوعات الأكثر إثارة للجدل في مجال التحكيم الدولي، إذ ظل الاعتقاد السائد لفترة طويلة من الزمن أنه توجد جدوي من مناقشة حتمية الحفاظ علي سرية إجراءات التحكيم. فلطالما أشرنا للسرية علي أنها كانت ولاتزال أحد الأسباب الرئيسية الداعية لتفضيل التحكيم عن غيره من أساليب التقاضي العادية، إذ

(١) وعلى العكس، لا تثير قواعد ٢٠٠٧ – للغرفة التجارية الإيرانية– موضوع السرية في التحكيم، وإن قيدتها بشكل واضح خصوصية الإجراءات (المادة ٤٣، الفقرة د). http://www.tccim.ir/english أخر زيارة ١٣ أكتوبر ٢٠١٢

(2) Article 4. Confidentiality" 4.1 The Director, the members of the Secretariat and the members of the Arbitration Board shall respect the confidential nature of the work of the Centre and the documents submitted by the parties or the arbitrators in relation to cases administered under the auspices of the Centre. They shall in particular refrain from disclosing any information or document that has been communicated to them in connection with their duties under the Rules of Arbitration or the Internal Regulations.

4.2 For the purposes of promoting international arbitration, the Centre may publish with the consent of the parties, the full text of the Awards, or their extracts, after having deleted the names and other such references that may give an indication as to the identity of the parties. Business secrets shall also be deleted in case of publication of Awards".

اعتبرت السرية صفة متأصلة لصيقة بالتحكيم ونتيجة منطقية للطبيعة الخاصة بهذه العملية. وكما أشرنا سلفاً ذهب البعض أن السرية هو أمر مذكور ضمناً في اتفاق التحكيم الذي يتم توقيعه بين الأطراف لتنظيم عملية التحكيم، علي الرغم من وجهات النظر المختلفة فيما يخص التعرف علي مصدر هذا الالتزام بالحفاظ علي السرية.

وحتي منتصف التسعينيات، لم يرد ذكر أحكام تتعامل مع هذا الموضوع إلا في لوائح القليل من مؤسسات التحكيم. كما لم يتطرق القانون النموذجي للتحكيم الصادر من الأونسيترال *UNCITRAL* الذي تم اعتماده في عام ١٩٨٥، لمسألة الحفاظ علي السرية، حتي تغير الموقف لاحقاً بعد صدور عدد من القرارات من المحاكم المختلفة، وجميعها تثير التساؤلات حول مبدأ الحفاظ علي السرية والحاجة للتعرف علي المبرر القانوني الذي يفرض بموجبه التزام بالحفاظ علي السرية في التحكيم.

ولقد شجعت هذه القرارات العديد من مؤسسات التحكيم علي تضمين أحكام معينة للتعامل مع هذا الموضوع في لوائح التحكيم الخاصة بها، كما دفع البعض الأخر، إلى ما هو ابعد من ذلك، بالنص على جواز نشر أحكام التحكيم ولكن بشرط موافقة الأطراف علي هذا الأجراء.

١. المؤسسات التي لم تنص على جواز نشر أحكام التحكيم

ترسي قواعد التحكيم الخاصة بمحكمة لندن للتحكيم الدولي (١) *London Court of International Arbitration*، المطبقة منذ عام ١٩٩٨، قواعد تفصيلية بخصوص واجبات الأطراف تجاه السرية في عملية التحكيم. فتنص المادة ١٩ علي أن

(1) http://www.lcia.org/Default.aspx. أخر زيارة ١ نوفمبر ٢٠١٢

تجري كل الاجتماعات وجلسات الاستماع في سرية ما لم يوافق الأطراف وتوجه هيئة التحكيم لغير ذلك([1]).

كما تؤكد الفقرة الأولى من المادة ٣٠ علي فرضية الحفاظ علي السرية من جانب كلا الطرفين والمحكمين فيما يتعلق بالمستندات المقدمة أو الأدلة الأخرى المستخدمة في هذه دعوي التحكيم أو فيما يخص الحكم الصادر عن هيئة التحكيم ([2]). وفي ذات السياق، تنص الفقرة الثالثة من المادة ٣٠ على عدم جواز نشر حكم التحكيم أو جزء منه إلا بعد الحصول على الموافقة الكتابية من الأطراف([3]). كما تنص الفقرة الثانية من ذات المادة على سرية مداولات هيئة التحكيم([4]).

(1) Article 19.4: All meetings and hearings shall be in private unless the parties agree otherwise in writing or the Arbitral Tribunal directs otherwise.

(2) Article 30.1: Unless the parties expressly agree in writing to the contrary, the parties undertake as a general principle to keep confidential all awards in their arbitration, together with all materials in the proceedings created for the purpose of the arbitration and all other documents produced by another party in the proceedings not otherwise in the public domain - save and to the extent that disclosure may be required of a party by legal duty, to protect or pursue a legal right or to enforce or challenge an award in bona fide legal proceedings before a state court or other judicial authority.

(3) Article 30.3: The LCIA Court does not publish any award or any part of an award without the prior written consent of all parties and the Arbitral Tribunal.

(4) Article 30.2: The deliberations of the Arbitral Tribunal are likewise confidential to its members, save and to the extent that disclosure of an arbitrator's refusal to participate in the arbitration is required of the other members of the Arbitral Tribunal under Articles 10, 12 and 26.

وفى ذات الاتجاه، تنص المادة ٢٥ (والتي تتطابق مع المادة ١٩ بخصوص المنازعات التي تقل عن ٢٥٠٠٠ يورو) من قواعد المركز البلجيكي للوساطة والتحكيم(١) *(CEPANI)* ، نسخة ٢٠١٣، علي ضرورة أن تكون إجراءات التحكيم سرية(٢). ولم تتضمن قواعد المركز أي إشارة لإمكانية نشر حكم التحكيم، فلقد نصت فقط على إجراءات بشان إخطار للأطراف بالحكم[٣]. كما تنص المادة ٢٣-٦ علي خصوصية جلسات الاستماع، وعدم إتاحة الجلسات للعامة دون موافقة الأطراف وهيئة التحكيم(٤).

وتشددت قواعد غرفة ستوكهولم للتجارة(٥) *(SCC)* ، النافذة من يناير ٢٠١٠، في خصوص سرية إجراءات التحكيم ، بالنص صراحة في المادة ٤٦ على وجوب أن يلتزم المحكمين والغرفة في الحفاظ علي سرية الإجراءات وسرية حكم التحكيم، ما لم يتفق اطراف التحكيم على خلاف ذلك.

أما المركز الأسترالي للتحكيم التجاري الدولي(٦) *(ACICA)* ، فتنص المادة ١٨ من قواعد المركز علي ضرورة أن تكون عملية التحكيم بأكملها سرية وخاصة، بما يشمل

(1) http://www.cepani.be/en (أخر زيارة ديسمبر٢٠١٣)

(2) Article 25. - Confidentiality of the Arbitration Proceedings Unless it has been agreed otherwise by the parties or there is a legal obligation to disclose, the arbitration proceedings shall be confidential.

(3) "Article 31. - Notification of the Award to the Parties - Deposit of the Award: 1. Once the Award has been made, the Arbitral Tribunal shall transmit it to the secretariat in as many original versions as there are parties involved, plus one original version for the secretariat".

(4) Article 23-6. "The hearings shall not be public. Save with the approval of the Arbitral Tribunal and the parties, persons not involved in the proceedings shall not be admitted".

(5)http://www.sccinstitute.com/skiljeforfarande-2.aspx(أخر زيارة ديسمبر٢٠١٣)

(6) http://www.acica.org.au/ (أخر زيارة ديسمبر٢٠١٣)

حكم التحكيم([1]). ولا يجوز لهيئة التحكيم إتاحة المستندات المقدمة أثناء التحكيم للغير إلا بموافقة الأطراف، ما لم توجد إحدى حالات الإفصاح المذكورة في الفقرة الثالثة من ذات المادة (امر صادر من المحكمة – أثناء تنفيذ حكم التحكيم- بموجب القانون واجب التطبيق على النزاع – طبقاً لأمر من جهاز رقابي)([2]).

ونجد نفس التوجه لدى مركز كوالالمبور الإقليمي للتحكيم([3]) (*KLRCA*)، حيث نصت المادة ١٦ من لائحة التحكيم الخاصة بالمركز(النسخة الصادرة في ٢٠١٣)([4])،

(1) 18.1"Unless the parties agree otherwise in writing, all hearings shall take place in private".

(2) 18.2 "The parties, the Arbitral Tribunal and ACICA shall treat as confidential and shall not disclose to a third party without prior written consent from the parties all matters relating to the arbitration (including the existence of the arbitration), the award, materials created for the purpose of the arbitration and documents produced by another party in the proceedings and not in the public domain except:
(a) for the purpose of making an application to any competent court;
(b) for the purpose of making an application to the courts of any State to enforce the award;
(c) pursuant to the order of a court of competent jurisdiction;
(d) if required by the law of any State which is binding on the party making the disclosure; or
(e) if required to do so by any regulatory body".

(٣) انظر النص الوارد في القاعدة رقم ٩ من القواعد الصادرة في عام ١٩٩٨.

(4) Rule 16 Confidentiality " The arbitral tribunal, the parties, all experts including relevant councils and Shariah experts, all witnesses and the KLRCA shall keep confidential all matters relating to the arbitral proceedings including any award except where disclosure is necessary for purposes of implementation and enforcement or to the extent that disclosure may be required of a party by legal duty, to protect or pursue a legal right or to challenge an award in bona fide legal proceedings before a state court or other judicial authority. In this Rule, "matters relating to the proceedings" means the existence of the proceedings, and the pleadings, evidence and other materials in the arbitration proceedings, and all other documents produced by another party in the=

على سرية إجراءات التحكيم بالنسبة لكافة المشاركين، وعدم جواز الكشف عن حكم الحكيم إلا لأطراف التحكيم، وبعد سداد تكاليف عملية التحكيم (المادة١٢-٤)([1]).

أما بخصوص محكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة والصناعة للاتحاد الروسي([2]) (*ICAC*)، فتنص قواعد الغرفة علي أن يلتزم جميع المشاركين في أعمال المحكمة – كل حسب موقعه - بالحفاظ علي عمل المحكمة سرياً (المادة ٢٥) ([3])، كما يلتزم الأطراف المشاركين في التحكيم بعدم السماح للغير بالمشاركة في جلسات الاستماع، إلا بموافقة هيئة التحكيم وأطراف الدعوي([4]). ولم تتضمن القواعد الخاصة بإصدار حكم التحكيم (المواد من ٣٧-٤٤)، أي إشارة لجواز نشر حكم التحكيم من عدمه.

= proceedings or the award arising from the proceedings, but excludes any matter that is otherwise in the public domain".

(1) Rule 12 4. "The arbitral tribunal shall deliver sufficient copies of the completed award to the Director of the KLRCA. The award shall only be released to the parties upon full settlement of the costs of arbitration".

(2) http://www.tpprf-mkac.ru/en(أخر زيارة ديسمبر٢٠١٣)

(3) Article 25. Confidentiality" The arbitrators, reporters, experts appointed by the arbitral tribunal, the ICAC and its staff, and the RF CCI and its staff shall refrain from disclosing information about disputes settled by the ICAC, which they become aware of and which may impair the legitimate interests of the parties."

(4) Article 28. Participation of Third Parties " A third party may only join in the arbitral proceedings with the consent of the parties in dispute. Invitation of a third party to participate in the arbitration shall require, apart from the consent of the parties in dispute, the consent of the person invited. The invitation of a third party may only be requested before the end of the period for a statement of defense to be submitted. The consent of a third party to the invitation shall be in writing.

ووضعت المادة ٣٦ من مواد اللجنة الصينية الدولية للتحكيم الاقتصادي والتجاري(١) *China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC)*، فرضية أن تكون جلسات الاستماع سرية ما لم تقرر كافة الأطراف وهيئات التحكيم أن تكون جلسات الاستماع علانية (٢). كما تنص المادة ٣٧ علي الحالات التي تعقد في جلسات خاصة *closed session*، يلتزم فيها الأطراف ووكلاء أطراف التحكيم والشهود والمحكمون والخبراء بعدم الكشف للغير عن فحوي الموضوعات أو الأمور الإجرائية التي ترد في القضية (٣) . وفي ذات الاتجاه، تقضى المادة ٤٣ بضرورة الحفاظ على سرية محاضر الجلسات المكتوبة (٤).

(1) http://www.jurisint.org/en/ctr/35.htm. (أخر زيارة ديسمبر ٢٠١٣)

(2) Article 36: "The arbitration tribunal shall not hear cases in open session. However, if both parties request that an open session hearing be held, the arbitration tribunal shall decide whether to do so or not."

(3) Article 37: "For cases heard in closed session, the parties, their arbitration agents, witnesses, arbitrators, experts consulted by the arbitration tribunal and appraisers appointed by the arbitration tribunal and the relevant staff-members of the secretariat of the Arbitration Commission shall not disclose to outsiders the substantive or procedural matters of the case".

(4) Article 43: "During the hearing, the arbitration tribunal may make a record in writing and/or by tape-recording. The arbitration tribunal may, when it considers necessary, make a minute stating the main points of the hearing and ask the parties and/or their arbitration agents, witnesses and/or other persons involved to sign and/or affix their seal to it. The record in writing or by tape-recording is only available for use and reference by the arbitration tribunal".

ونستخلص مما سبق وجود العديد من مؤسسات التحكيم علي مستوي العالم لم تعتمد تجاه أو سياسية محددة بخصوص شفافية ما تعرضه من إجراءات. فتلك المؤسسات ما زالت تنظر للتحكيم كعملية خاصة وسرية بين اطراف اتفاق التحكيم.

٢. المؤسسات التي نصت على جواز نشر أحكام التحكيم

تقضى إجراءات قواعد جمعية المحكمين في المنازعات البحرية[١] *SOCIETY OF MARITIME ARBITRATORS (SMA)* علي أن جلسات الاستماع في منازعات التحكيم يجب أن تكون مغلقة ولا يستثني من هذا سوي الأفراد الذين لهم مصلحة مباشرة في وقائع الدعوي، ما لم يطلب الأطراف أنفسهم، ويوافق المحكم (أو المحكمون). إلا أن هذه القواعد تؤكد علي أن نشر أحكام التحكيم هي مسألة بديهية ما لم يطلب كلا الطرفين مقدماً عدم نشر هذا الحكم. وقد شرحت جمعية المحكمين البحريين عدد من الأسباب لتبني هذه السياسة، حيث عادة ما يتم نشر أحكام التحكيم في نيويورك، ما لم يطلب أي من الطرفين أو كليهما عدم النشر. وترجع هذه الأحكام إلي الخمسينيات من القرن الماضي، وتشمل علي الحقائق الكاملة الخاصة بخلفيات النزاع والمنطق الذي تبناه أعضاء هيئة التحكيم لدعم قرارهم.

في ذات الاتجاه، تنص المادة ٢٨ من قواع التحكيم الخاصة بالجمعية الكندية للتحكيم البحري *THE ASSOCIATION OF MARITIME*

(١) وترجع أهمية هذا المنطق لما يطرحه من رؤي تتعلق بممارسات وتقاليد عملية التجارة. ومن ثم تعمل هذه الأحكام كدليل يهتدي به ليس فقط في حل المنازعات وإنما أيضاً كوسيلة لتجنب النزاعات التي قد تنشأ عند التفاوض علي عقود أخري. للمزيد من المعلومات، انظر الرابط الرسمي للجمعية، (أخر زيارة ١ نوفمبر ٢٠١٢). http://www.smany.org/sma/about.html.

ARBITRATORS OF CANADA (AMAC) على نشر أحكام التحكيم ما لم يعترض مسبقاً أطراف اتفقا التحكيم([1]).

ولم تتضمن قواعد مركز التحكيم الدولي لغرفة الاقتصاد الفيدرالي النمساوي([2])(قواعد فيينا)، سواء في نسختها الصادرة في ٢٠٠٦ أو في ٢٠١٢، على أي حكم بالحفاظ علي السرية فيما يخص أطراف النزاع التحكيمي. ولكن تنص المواد صراحة علي أن إجراءات التحكيم تتم في سرية تامة، وأن أعضاء مجلس مؤسسة التحكيم([3]) والسكرتارية([4]) والمحكمون([5]) يحتفظون بسرية كل الموضوعات ذات الصلة

(1) Rule 28: "Unless otherwise stipulated to the contrary in advance, the parties agree, by consenting to the Rules, that the award issued in consequence thereof shall be remitted to the AMAC for filing and publication".متاح على الرابط التالي

http://www.maritimeadvocate.com/arbitration/the_association_of_maritime_arbitrators_in_canada_amac.htm.٢٠١٢ أخر زيارة ١ نوفمبر

(2) http://www.viac.eu/en/arbitration/arbitration-rules-vienna أخر زيارة ١ نوفمبر ٢٠١٢

(3) Article 2 "(4) The members of the Board shall perform their duties to the best of their knowledge and ability and in performing their function are independent and shall not be bound to act upon any instruction. They have the duty to keep confidential all information acquired in the course of their duties".

(4) Article 4 "(4) The Secretary General and his Deputy shall perform their duties to the best of their knowledge and ability and shall not be bound to act upon any instruction. They have the duty to keep confidential all information acquired in this function".

(5) Article 16 (2) "The arbitrators shall perform their mandate independently of the parties and impartially, to the best of their knowledge and ability and shall not be bound to act upon any instruction. They have the duty to keep confidential all information acquired in the course of their duties".

بالنزاع المعروض على التحكيم. أما المادة ٤١ من قواعد ٢٠١٢ (التي تتطابق مع المادة ٣٦ من قواعد ٢٠٠٦) على جواز نشر مقتطفات من حكم التحكمي بشكل مبهم على الموقع الإلكتروني للمركز أو في الدوريات القانونية، ما لم يعترض أحد الأطراف على النشر خلال ٣٠ يوم من تاريخ إعداد السكرتارية للحكم([1]).

وفى إطار مركز هونج كونج للتحكيم الدولي([2]) *(HKIAC)* ، اشتملت المادة ٤٢ (١) من قواعده للتحكيم، الصادرة في عام ٢٠١٣، على نظام شامل يتعامل مع سرية الموضوعات والمستندات المقدمة أثناء سير إجراءات التحكيم، مشاورات هيئة التحكيم، وحالات الإفصاح الملزمة تنفيذاً لأمر صادر من المحكمة المختصة أو جهاز رقابي([3]). إلا أن الفقرة الخامسة من المادة السالفة (والتي تتطابق مع الفقرة الثانية من المادة ٣٩ من نسخة القواعد الصادرة في عام ٢٠٠٨)، سمحت بنشر حكم التحكيم، بالكامل أو بشكل

(1) Article 41" The Board and the Secretary General may publish anonymized summaries or extracts of awards in legal journals or the VIAC's own publications, unless a party has objected to publication within 30 days of service of the award".

(2) http://www.hkiac.org/ أخر زيارة ١ نوفمبر ٢٠١٢

(3) 42.1 "Unless otherwise agreed by the parties, no party may publish, disclose or communicate any information relating to: (a) the arbitration under the arbitration agreement(s); or (b) an award made in the arbitration.

(a) (i) to protect or pursue a legal right or interest of the party; or (ii) to enforce or challenge the award referred to in Article 42.1; in legal proceedings before a court or other judicial authority; (b) to any government body, regulatory body, court or tribunal where the party is obliged by law to make the publication, disclosure or communication; or (c) to a professional or any other adviser of any of the parties, including any actual or potential witness or expert. 42.4 The deliberations of the arbitral tribunal are confidential".

جزئي، بموجب طلب يقدم إلى المركز وبعد حذف أسماء أطراف النزاع، وذلك بشرط عدم اعتراض أحد الأطراف على نشر حكم التحكيم([1]).

وعلى ذات النهج، وفقاً للمادة ٤٤ من القواعد السويسرية للتحكيم الدولي([2]) (القواعد السويسرية نسخة ٢٠١٢)، هناك التزام مطلق بالحفاظ علي سرية حكم التحكيم، وسرية المستندات المقدمة لهيئة التحكيم، وكذلك المداولات بين أفراد هيئة التحكيم. وينطبق هذا بالمثل علي الخبراء المعينين من قبل هيئة التحكيم [أمين عام هيئة التحكيم وأعضاء غرفة التحكيم([3])]. ولقد أشارت ذات المادة إلى جواز الإفصاح عن المعلومات السرية في حال وجود التزاماً قانونياً على أحد الأطراف، أو من أجل الدفاع عن أحد الحقوق أمام المحاكم ، أو تنفيذاً لأمر قضائي. وأجازت الفقرة الأخيرة من ذات المادة إلى

(1) 42.5 "An award may be published, whether in its entirety or in the form of excerpts or a summary, only under the following conditions: (a) a request for publication is addressed to HKIAC; (b) all references to the parties' names are deleted; and (c) no party objects to such publication within the time limit fixed for that purpose by HKIAC. In the case of an objection, the award shall not be published".

(2) https://www.swissarbitration.org/sa/en/rules.php أخر زيارة ١ نوفمبر ٢٠١٢

(3) Article 44" 1. Unless the parties expressly agree in writing to the contrary, the parties undertake to keep confidential all awards and orders as well as all materials submitted by another party in the framework of the arbitral proceedings not already in the public domain, except and to the extent that a disclosure may be required of a party by a legal duty, to protect or pursue a legal right, or to enforce or challenge an award in legal proceedings before a judicial authority. This undertaking also applies to the arbitrators, the tribunal-appointed experts, the secretary of the arbitral tribunal, the members of the board of directors of the Swiss Chambers' Arbitration Institution, the members of the Court and the Secretariat, and the staff of the individual Chambers. 2. The deliberations of the arbitral tribunal are confidential".

جواز نشر حكم التحكيم([1]) في حالة تقديم طلب لذلك، وبعد حذف أسماء الأطراف وبشرط عدم اعتراض أطراف التحكيم على النشر خلال المدة المحددة من سكرتارية المركز.

وعلى ذات النهج، سار أيضاً مركز سنغافورة للتحكيم الدولي([2])*(SIAC)*، الذى نصت المادة ٣٥، من قواعده الصادرة في ٢٠١٣، على مبدأ سرية إجراءات التحكيم والتزام المشاركين في عملية التحكيم بالسرية([3])، مع جواز قيام المركز نشر حكم التحكيم

(1) Article 44.3. "An award or order may be published, whether in its entirety or in the form of excerpts or a summary, only under the following conditions: (a) A request for publication is addressed to the Secretariat; (b) All references to the parties' names are deleted; and (c) No party objects to such publication within the time-limit fixed for that purpose by the Secretariat".

(2) http://www.siac.org.sg/ أخر زيارة ١ نوفمبر ٢٠١٢

(3) "35.1 The parties and the Tribunal shall at all times treat all matters relating to the proceedings and the award as confidential. 35.2 A party or any arbitrator shall not, without the prior written consent of all the parties, disclose to a third party any such matter except:
a. for the purpose of making an application to any competent court of any State to enforce or challenge the award;
b. pursuant to the order of or a subpoena issued by a court of competent jurisdiction;
c. for the purpose of pursuing or enforcing a legal right or claim;
d. in compliance with the provisions of the laws of any State which are binding on the party making the disclosure;
e. in compliance with the request or requirement of any regulatory body or other authority; or
f. pursuant to an order by the Tribunal on application by a party with proper notice to the other parties.
35.3 In this Rule, "matters relating to the proceedings" means the existence of the proceedings, and the pleadings, evidence and other materials in the arbitration proceedings and all other documents produced by another party in the proceedings or the award arising from the proceedings, but excludes any matter that is otherwise in the public domain. =

بعد إعادة تنقيحه *redaction* وحذف أسماء الأطراف والمعلومات الأخرى *identifying information* التي تسهل من عملية التعريف على الأطراف أو طبيعة الخصومة المعروضة على التحكيم[١]. ويلاحظ أن قواعد مركز سنغافورة تبدو أكثر تحرراً من المراكز الأخرى، حيث لم يتطلب الحصول على موافقة الأطراف قبل القيام بالنشر لحكم التحكيم، بل جعل هذا الأمر من سلطات المركز ولكن بعد تحويل حكم التحكيم إلي حكم منقحاً.

فاذا ما تم مراعاة تلك الاعتبارات، يبدو أنه من الممكن تقليل أي اعتراضات قد تثار ضد النشر الكامل لقرارات التحكيم، مع إمكانية توفير التغييرات اللازمة من أجل الحفاظ على حاجة الطرفين للسرية. وهذا يتطلب بالتأكيد حذف أسماء الأطراف وجميع العناصر الأخرى التي يمكن أن تكشف عن هذه المعلومات ولو بطريقة غير مباشرة([٢]).

٣. تجربة المبادئ التوجيهية الخاصة بغرفة ميلانو للتحكيم

سعت غرفة ميلانو([٣]) للتحكيم إلى إصدار المبادئ التوجيهية الخاصة بنشر قرارات التحكيم([٤])، والتي تهدف إلى توفير مجموعة من المعايير المشتركة والقابلة للتطبيق

= 35.4 The Tribunal has the power to take appropriate measures, including issuing an order or award for sanctions or costs, if a party breaches the provisions of this Rule."

(1) 28.10" SIAC may publish any award with the names of the parties and other identifying information redacted".

(٢) على سبيل المثال، في المنازعات التي تتعلق بمكافحة الاحتكار فإن الإشارة إلى السوق المتعلق بالمشروع، على الأقل بالنسبة للخبراء، تعد بمثابة الكشف عن الشركة المعنية.

(3)The Chamber of Arbitration of Milan http://www.camera-arbitrale.it/en/index.php أخر زيارة ١ نوفمبر ٢٠١٢.

(4) "The Guidelines are intended for the publication of arbitral awards and of any order or provision issued by the arbitral tribunal or by the arbitral institutions in the course of the proceedings". Guidelines, article 1/2 ,Scope of application.

بشكل موحد من أجل نشر قرارات وأحكام التحكيم ودون تحديد لهوية الأطراف أو طبيعة النزاع. وتمثل صياغة المبادئ التوجيهية لغرفة ميلانو للتحكيم([1]) شكلاً من أشكال الحلول التي تسعي إلى تشجيع نشر قرارات التحكيم و أيضاً تحقيق قدر أكبر من الاتساق في معايير النشر.

معايير تنقيح حكم التحكيم طبقًا للمبادئ التوجيهية

إن إمكانية التعرف على قرار التحكيم هو نقطة البداية في الكشف عن السرية. فالهدف من المبادئ التوجيهية هو التحقق في ما إذا كان ينبغي الحفاظ على السرية([2])، وإذا كانت الإجابة بالإيجاب، فإلى أي مدى([3]).

كما ذكرنا من قبل فإن الغرض من تنقيح حكم التحكيم هو تحديد المعايير التي من شأنها أن تجعل قرار التحكيم مجهول الهوية Anonymous. ومع ذلك، فإنه من الصعب

(1)GUIDELINES FOR THE ANONYMOUS PUBLICATION OF ARBITRAL AWARDS, Chamber of Arbitration of Milan, available at http://media.wix.com/ugd/1e99a4_5b7bd9a71c380a0218ef6918ce9990f9.pdf أخر زيارة ١ نوفمبر ٢٠١٢

(٢) ننص المادة ٨-١ من قواعد غرفة ميلانو للتحكيم علي أن "تلتزم غرفة التحكيم، وأطراف التحكيم، وهيئة التحكيم، والشهود من الخبراء بالحفاظ علي سرية إجراءات دعوي التحكيم، والحكم الصادر عنها، باستثناء الحالات التي يتعين فيها استخدام هذه المعلومات في حماية حقوق أحد الأطراف"

(3) Preamble of the Guidelines, "The Guidelines aim to provide a set of common and uniformly applicable standards in order to publish arbitral awards and provisions anonymously and confidentially, unless any of the parties expressly objects to publication. 2. The Guidelines are intended for legal practitioners, arbitral institutions, universities, research institutions, legal journals, and, those interested in arbitral awards for research or information purposes. 3. The Guidelines do not derogate from any provision that, if necessary, permits or requires the full publication of an arbitral award".

تحديد المعلومات والبيانات التي يمكن أن تظهر هوية قرار التحكيم. فلا يكفي حذف أسماء الأطراف أو الاكتفاء بنشر بعض العناصر المتفرقة والتي اذا تم تجميعها معا ستؤدي إلى نفس النتيجة من كشف سرية الحكم.

وتعد المبادئ التوجيهية لغرفة ميلانو(١)، والمعروفة اختصاراً ***Camera Arbitrale di Milano, CAM*** ، بمثابة استجابة حقيقية للمطالب العديدة في إيجاد إطار يساعد على التنبؤ واليقين بالنسبة "لمستخدمي" التحكيم حول الحفاظ على السرية. فهناك حاجة ملحة لوجود توجيهات للاستعانة بها عند اعتماد سياسة تتعلق بنشر أحكام التحكيم وتدعيم الشرعية الإجرائية لعملية التحكيم ككل.

كما أن تطبيق المبادئ التي اقترحتها غرفة ميلانو، والتي من شانها زيادة أحكام التحكيم المنشورة، سيسمح بتقديم تصنيف مناسب لأداء المحكمين والمؤسسات، وهذا من شأنه أن يعود بالنفع على الأطراف من خلال منحهم الفرصة الاختيار بموضوعية وبشكل متسق المكان المناسب للتحكيم. يمكنهم أيضاً اختيار المحكمين وفقاً لأدائهم ومهاراتهم.

ومن ثم، فبمجرد صدور حكم هيئة التحكيم، فإن أفضل قرار يمكن أن يصدر عن مؤسسة التحكيم – للحث علي إحداث مزيد من التقدم والتطوير للعملية التحكيمية - هو نشر هذا الحكم بشكل منقح أو مبهم ***Anonymous*** وبأسلوب لا يكشف عن شخصية أطراف الدعوي، ما لم يبدي أي من أطراف التحكيم اعتراضاً واضحاً علي النشر.

(1) Paolo Comoglio and Chiara Roncarolo, "Presenting the Guidelines for the Publication of Arbitral Awards: Aiming to the Circulation of a Solid Arbitral Case Law", in the Rise of Transparency in International Arbitration, Juris Publishing, August 2013, pp 1-26.

والنقطة الجوهرية في المبادئ التوجيهية الصادرة من غرفة ميلانو تكمن في التمييز بين "العناصر التعريفية" (١)"*Identifying elements*" التي تساعد على معرفة هوية أطراف التحكيم، والعناصر "الأساسية"(٢) *Essential elements of the award*" (أما عناصر إجرائية أو موضوعية)، ضرورية لفهم قرار التحكيم وعلى وجه الخصوص، الأساس القانوني وراء اتخاذ مثل هذا القرار. وبالطبع فالمشكلة تكون أقل تعقيداً في حالة تحديد العناصر غير الضرورية، مثل أسماء الأطراف والتي قد تحل الرمزو العامة محلها.

وبالتالي، يتم ترك درجة من الحرية للشخص الذي يتعامل مع قرار التحكيم بغرض تنقيحه، ومدى درايته بالتعامل مع المصطلحات المستخدمة في الحكم ومدى إتقانه لسياقه القانوني. فالغرض من المبادئ التوجيهية لغرفة ميلانو، هو إيجاد حل عند استبدال عنصر أو مصدر من المعلومات الأساسية في حكم التحكيم، وذلك بغرض الحفاظ على أكبر

(1)"Identifying elements": any element, either substantive or procedural, that identifies the award or one of the persons involved therein. In particular, the identifying elements may be distinguished between:
- "Necessary identifying elements": elements which always identify the party in the arbitral proceedings,
"Possible identifying elements": elements which identify the party in the arbitral proceedings only if considered in connection with other elements of the award or with other subjective and/or objective circumstances.
"Non-identifying elements": elements which never identify the party involved in the arbitral proceedings.
See, Guidelines, p.5.

(2)"Essential elements of the award": any element, either substantive or procedural, necessary to the understanding of the award. Guidelines, p.5.

قدر ممكن من السرية والفهم لقرار التحكيم بعد تنقيحه ونشره ([1]). والطريقة التي طرحتها المبادئ التوجيهية بخصوص تنقيح أحاكم التحكيم قبل نشرها يرتكز علي مجموعة من الخطوات المتدرجة([2]):

أولاً، يتم استبدال العناصر والبيانات التي تثبت على حد سواء أنها أساسية وتعريفية للحكم بمصطلحات عامة، مستمدة من طبيعة أو موضوع النزاع، مع إجراء ما يلزم من استبدال (أو إعادة للصياغة) بحيث تكون متسقة مع المعنى القانوني لهذا المصطلح أو التعبير الذى تم استبداله. كما أن هناك بيانات لابد من حذفها، مثل أسماء الشهود والخبراء([3]).

(١) يحدد الجزء الأول من المبادئ التوجيهية معايير النشر، ويقدم الجزء الثاني حلولا لبعض الحالات المحددة، ويتم تصنيفها على أساس طبيعتها الأساسية أو غير الأساسية، من أجل الحفاظ على البناء الأصلي والمحتويات لهذه القرارات وحيثياتها. فكل أو بعض الحلول المختلفة التي تم اعتمادها في المبادئ التوجيهية تندرج في إطار مبدأ الشفافية، والاحترام الكامل لقرار التحكيم الأصلي وذلك من أجل الحفاظ على قيمته الأصلية كسابقة قانونية وقضائية وأيضا كعمل قانوني له قيمته وأسلوب فريد في جوهره. فالغرض هو تحقيق التوازن بين الاتجاهين بما يصب في صالح التعميم والقدرة على التنبؤ على أن يتم تقديم التفسيرات والأسباب المنطقية وراء الالتزام بالسرية.

(٢) تقضى المادة ٨-٢ من قواعد CAM ،علي أنه: "يمكن لغرفة التحكيم نشر الحكم الصادر عن هيئة التحكيم بشكل مجهل لأغراض البحث والدراسة، ما لم يعترض أي من أطراف الدعوي علي النشر أثناء سير إجراءات الدعوي".

(3) Article 2.5 Names of the counsels, witnesses, expert witnesses and other ancillary persons: " The names of the counsels, party-appointed experts, witnesses and all other ancillary persons, including any other person (different from the parties and the arbitrators) playing a role in the proceedings are omitted and replaced with a general indication of their role in the dispute. The names of the tribunal-appointed experts and the procedure of their appointment are indicated in full. The names of expert-witnesses are omitted but the procedure of their appointment and of their participation at the proceedings is indicated. The general relationships between witnesses and parties are indicated unless it renders the award recognizable".

ثانياً، في حال ما إذا كان هذ الحل غير ممكنا، أي فعندما لا يكون هناك احتمال لإيجاد أحد الحلول الذى من شأنه أن يساهم في عدم الكشف عن قرار التحكيم، تشير المبادئ إلي جوزا نشره جزئياً، وحتى إن أثر ذلك على فهم القرار وحيثياته. فلا يزال النشر الجزئي بمثابه الحل المنطقي، نظراً لأنه ليست كل أجزاء قرار التحكيم لها نفس المخاطر مقارنة بانتهاك للسرية. فإذا كان البديل هو عدم وجود أي محتوي منشور عن الحكم، فإن اللجوء إلى النشر الجزئي في هذه الحالة يصبح الحل الأمثل.

أخيراً، إذا ظل قرار التحكيم عرضة للتعرف عليه، فلن يبقى هناك سوى الخيارين التي سبق ذكرهما، الخيار الأول، وهو موافقة الطرفين، أو الخيار الثاني وهو الإقرار باستحالة النشر(١). وفى كل الأحوال، لابد أن تتسم عملية بالحفاظ على النص الأصلي

(1)"3.2 Procedure for publication : The procedure for publication is structured as follows: reading of the award, identification of the both the necessary and possible identifying elements of the specific case, identification of both the extensive and restricted risks of identification of the award, identification of the essential elements for the legal understanding of the award, handling of the formal parts, handling of the substantive parts, re-reading of the anonymous award and verification that it is unrecognizable. In the application of the previously mentioned standards, single words must be omitted or replaced without affecting the syntactic and consistent structure of the sentences. If there are no other available alternatives, some parts of the awards may be summarized or paraphrased. The standards for the drafting of the award draw inspiration from the principles of clarity and stylistic simplicity in order to render the award fully understandable and fluent".

وأسلوبه([1]). فقرار التحكيم الجاهز للنشر([2]) يجب أن يكون مفهوماً، رصيناً، ويلتزم باللغة الأصلية للنص([3]).

نماذج لتنقيح المعلومات طبقًا للمبادئ التوجيهية

كما رأينا سابقاً، لا تستبعد المبادئ التوجيهية الاحتمالات الأخرى في حال عدم التمكن من تنقيح حكم التحكيم، أما بنشر الحكم جزئيا أو من خلال إحالة الخيار للأطراف النزاع للحصول على موافقتهم على النشر. ففي النهاية، عدم النشر يبقى خياراً مطروحاً لا يمكن استبعاده أيضاً، لأن الهدف الأساسي هو تعزيز النشر لقرارات التحكيم وإرساء سوابق شاملة لقضايا التحكيم، مع محاولة عمل توازن مع ضرورة منع أي خرق لحق

(١) وتشجع المادة ٣/٣ من المبادئ التوجيهية على النشر الإلكتروني لقرارات التحكيم، بما يعنى تعميم قرارات التحكيم وإنشاء قاعدة بيانات موثوقة تضم مجموعة واسعة من السوابق القضائية للتحكيم. ومع وضع هذه الأهداف في الاعتبار، فإن قرار التحكيم، إذا تم طمس هويته لمرة واحدة، ينبغي وضع عناوين أولية تشير إلى العناصر الأساسية فيه (مثل: طبيعة ونوع من التحكيم، والمدة، والقانون الواجب التطبيق) مع وضع رقم تعريفي عادى له. وسوف يسمح هذا أيضا بالاقتباس من كل سابقة تم تداولها وفهرستها وفقا للمبادئ التوجيهية.

(٢) وينبغي أن يتم التعامل مع المبادئ التوجيهية من خلال أشخاص لديهم درجة معينة من التدريب القانوني. ومن المفضل بل أنه من الضروري أيضا إيجاد معيار لقياس حرية التصرف عند تطبيق كل معيار، (وإن كان ذلك محدود). وبالتالي، فإن أي حذف مع أي تبديل يجب أن يتم أبرزاه وتوضيحه من أجل أن يكون القارئ على داريه أن هناك تصرف حدث على النص الأصلي. ولا يسمح بإعادة الصياغة والتلخيص إلا في بعض القضايا القليلة عندما لا يمكن تجنب الكشف عن قرار التحكيم إلا بخلاف عمل ذلك.

(3) Article 2.8 Language of the arbitration proceedings and language of the award The award is published in the original drafting language. If translated into a different language, the original drafting language must be indicated. It is indicated if the arbitration or the award is multilingual.

الأطراف في الحفاظ على السرية والخصوصية (المبادئ التوجيهية، المادة ٣/١ الفقرة الأخيرة)([1]).

فيما يتعلق بالمعلومات التي يتم تنقيحها، فإن أسماء المحكمين([2]) تعد من المعلومات الضرورية لفهم قرار التحكيم، وبالتالي توجد حاجة ملحة للتحفظ للحفاظ على أسماء المحكمين وإجراءات تعيينهم. وهذ أمر مقبول حيث إن اسم المحكم الذي تولي الإجراءات وأصدر قرار التحكيم يكون بمثابة مؤشر يدل على قيمة هذا القرار الصادر في نزاع التحكيم، مما يساعد على الوصول إلى الفهم الكلي لقرار التحكيم والتقييم العلمي له. وذلك يقدم أيضاً للقارئ وجهة النظر السليمة بشأن تقييم كل "جزء" من الأدلة المقدمة والمتعلقة بالوقائع المزعومة.

(1) "The "essential" and "non-identifying" elements must be indicated in full. The "essential" and "identifying" elements (even in regard to a limited number of third parties) must be replaced or omitted using the following standards in the given order: substitution with general terms, substitution with more specific terms when necessary for a better understanding of the award, partial publication, to the exclusion of the "identifying" elements. In residual cases, when the award is equally recognizable: it must be published with the consent of the parties, if no alternatives are available and the parties have not agreed or have expressively objected to the publication, the award must not be published". Guidelines, article 1-3.

(2) Article 2.1 Names of the arbitrators : "The names of the arbitrators and the mechanism of their appointment must be indicated in full".
Article 2.2 Arbitration number (for institutional arbitration): " The identifying number of the proceedings is indicated, and a different progressive numbering can be adopted, conventionally established by the person in charge of the publication.

فحذف أسماء المحكمين من أجل الحفاظ على السرية، يُعد غالباً أمراً غير مفهوم. ففي تلك الحالة لا يوجد هناك أي خطر في أن يتم التعرف على الأطراف أو طبيعة النزاع المعروض على التحكيم. وبالتالي لا توجد هناك مصلحة جديرة بالحماية معرضة للخطر. كما لا يوجد مبرر أن يخشى المحكمون أن يتم الكشف عن طبيعة عملهم الفكري أو من أن الجمهور قد يتفحص عملهم.

علاوة على ذلك، الحصول على الأسماء وإجراءات التعيين من المرجح أن تزود المستخدمين للتحكيم بالمعلومات المتعلقة بأداء المحكمين من حيث الخبرة، وطريقتهم في إدارة مثل هذه القضايا، وكيفية تعاملهم مع الأدلة المقدمة في الدعوي.

وثمة حل آخر يتعلق في الاختيار بين الحفاظ أو حذف ما يدل على مقر التحكيم. فلا يوجد ما يمنع من الإشارة إلى مقر التحكيم. فذلك لا يعرض قرار التحكيم لمخاطر التعرف عليه. وإذا تم حذف مقر التحكيم، من الممكن وضع إشارة تتعلق بالدولة المضيفة أو على الأقل القانون واجب التطبيق([1])، شريطة ألا يؤثر ذلك الحذف على الفهم والقيمة الجوهرية لحكم التحكيم. وتتعامل النسخة الحالية من المبادئ التوجيهية مع مسألة مقر التحكيم كعنصر يتعلق عادة بفهم مقر التحكيم، مما يعني أنه يعتبر "ضرورة"([2]).

(١) وقد يؤخذ في الاعتبار عند طرح أي خيار أنه في كثير من الحالات قد تؤدى الإشارة الكاملة للموضوع من خلال القانون واجب التطبيق إلى سهولة التعرف على قرار التحكيم. وينطبق ذلك في حالة إصدار قرار تحكيم في نهاية نزاع يتعلق بمعارضة وكيل وحيد أو صاحب امتياز أو شركة تنتج إحدى المنتجات المسجلة. فنجد أنه في إطار هذا السياق، فإن معرفة طبيعة ونوع النزاع أو عند ربط بعض العناصر مع عناصر أخرى متعلقة بها، مثل طبيعة بعض لأعمال أو الوقائع، يمكن أن يؤدي ذلك إلى الكشف غير المرغوب فيه، وغير المصرح به لقرار التحكيم، وفي هذه الحالات يمكن أن يتعرف الأطراف (أو على الأقل واحد منهم) على ذلك القرار.

(2) Article 2.3 Seat of arbitration and applicable law. Arbitral Institution: "The seat of arbitration is indicated. If the seat makes the award recognizable, the Country of the seat must be indicated. The rules of law applied to the case are indicated. In the case of institutional arbitration, the name of the institution must be indicated".

وبالتالي، فإن المادة ٣/٢ من المبدأ التوجيهي تنص على ضرورة الإشارة إلى مقر التحكيم.

ومن أجل إيجاد نوع من التوازن بين السرية وسهولة فهم قرار التحكيم، تتم أيضاً مراجعة طريقة كتابة أسماء وتواريخ المذكورة في الدعوي. كما يتم التمييز بين التواريخ الموضوعية والتواريخ الإجرائية ، طبقاً للمادة ٩/٢ من المبادئ التوجيهية(١). لذلك يجب أن تكتب التواريخ بشكل عام (الشهر والسنة)، ويتم حذف اليوم. فإذا أدت الإشارة إلى يوم من أيام الأسبوع إلى فهم القرار، فيجب أن يحل محله رمز عام، كي لا يتم التمكن من تحديد الزمان والحدث، و يتم ربط ذلك مع تواريخ أو مواعيد أخرى قد يكون قد تم الإشارة إليها في قرار التحكيم.

وفى ذات السياق، تقضى المادة ١٠/٢ من المبادئ التوجيهية بضرورة تنقيح الأرقام الواردة في حكم التحكيم. فيمكن الإبقاء على الأرقام لأنها في الغالب غير قادرة أن تجعل قرار التحكيم قابلاً للتعرف عليه(٢).

(1) Article: 2.9 Dates : "The month and the year of the date are indicated without reporting the specific day. If it is essential for the understanding of the award, the day is replaced with general terms so that it is possible to chronologically coordinate the date with other dates indicated in the award".

(2) Article 2.10 "Numbers are indicated. Numbers relating to amounts of money are replaced with letters to be repeated where the same number occurs in the award. If the same amount should refer to different matters, a different letter may be used for the understanding of the award. The numbers indicating the arbitrators' decision are replaced: with a letter corresponding to the parties' submission, if it is accepted in full; or with a different letter, indicating the percentage of the acceptance of the submission itself, in the case that the submission is not accepted in full. The numbers relating to the costs of the proceedings and to other legal costs are replaced with percentage (in case of partial or total compensation)".

أما فيما يتعلق بالمبالغ، فهي غالبا ما تكون ضرورية لفهم حكم التحكيم وغالباً ما تكون ضرورية لفهم القيمة العلمية لقرار التحكيم. وتعتمد المبادئ التوجيهية أسلوب يشير إلي الحفاظ على القيمة النسبية، ولاسيما في حكم التحكيم النهائي. وبالتالي يتم استبدال الأرقام بالحروف ليتم تكرارها في كل مرة يتم ذكر المبلغ في النص. أما بالنسبة للأرقام المتوقعة أو غير الضرورية، فيتم تقديمها على شكل نسبة مئوية من المطالبة الأصلية على التكاليف (١).

وعندما يكون هناك شك في أن نوع وموضوع النزاع أو السياق القانوني والتجاري قد يعرض قرار التحكيم لخطر التعرف عليه، لذلك يمكن تعديل الحكم باستخدام المصطلحات العامة. فوفقا للمبادئ التوجيهية فإن عملية النشر يمكن أن تتم من خلال استخدام كلمات وعبارات يتم اختيارها بعناية للإشارة بشكل صحيح لموضوع النزاع والمسائل القانونية التي وردت في قرارا التحكيم.

المطلب الثاني: مؤسسات التحكيم الدولية

تبدو الشكوى من افتقار عملية التحكيم بين المستثمرين والدول للشفافية من أكثر الأمور إثارة للجدل، لما تنطوي عليه هذه العملية من تحدي للإجراءات الحكومية التي تهدف لتحقيق أهداف هامة تتعلق بالسياسة العامة للدولة أو الترويج لها. ومن ثم فهناك اعتقاد بضرورة اتساع نطاق اطلاع الجمهور علي آلية فض المنازعات لضمان قبول الرأي العام لنتائج عملية التحكيم، وضمان الوفاء بمقتضيات الخضوع للمسائلة المنتظرة للحكومات من جراء عملية التحكيم.

(١) على سبيل المثال، في حالة وجود تعويض جزئي، يتم وضع المبلغ كنسبة مئوية من التكاليف المقررة من قبل هيئة التحكيم وتحميلها على الطرف الآخر (أي ٥٠ ٪ من "A"،) و"A" هي إجمالي التكاليف المطلوبة من الطرف الفائز.

ويبدو واضحاً في هذا السياق الدور الهام والمؤثر الذي يمكن أن تقوه به مؤسسات التحكيمية العالمية في حسم هذا الجدل. إذ حرص الكثير منهم علي تضمين التزام الحفاظ علي السرية في قواعدهم. واختار عدد آخر من المؤسسات تجاهل هذا الموضوع، وسعي فريق ثالث لتنظيم شكل ما من أشكال السرية، وإن امتنعوا عن التصديق علي التزام مطلق بالحفاظ علي السرية في التحكيم.

أولاً: المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO)

تشتمل قواعد التحكيم الخاصة بالمنظمة العالمية للملكية الفكرية(١) *World Intellectual Property Organization* علي الكثير من الأحكام التفصيلية الخاصة بواجبات كافة الأطراف في الحفاظ علي السرية. فتنص المادة ٧٣ صراحة علي أنه يجوز للأطراف عدم الإفصاح عن أيه معلومات تخص التحكيم لأي طرف من الغير، باستثناء حالة ضورة الإفصاح بغرض تنفيذ حكم التحكيم أو بموجب امر صادر من المحكمة أو إذا فرض هذا بموجب قانون(٢).

(1) http://www.wipo.int/amc/en/arbitration/rules/#conf2 أخر زيارة ١ نوفمبر ٢٠١٢.

(2) " Article 73 : (a) Except to the extent necessary in connection with a court challenge to the arbitration or an action for enforcement of an award, no information concerning the existence of an arbitration may be unilaterally disclosed by a party to any third party unless it is required to do so by law or by a competent regulatory body, and then only: (i) by disclosing no more than what is legally required; and (ii) by furnishing to the Tribunal and to the other party, if the disclosure takes place during the arbitration, or to the other party alone, if the disclosure takes place after the termination of the arbitration, details of the disclosure and an explanation of the reason for it.

وتحتوي المادة ٥٢ من قواعد التحكيم علي الإجراءات التفصيلية(١) الخاصة بتكييف المعلومات المقدمة في الدعوي كمعلومات سرية وحمايتها مثل المعلومات الخاصة بالأعمال والأسرار التجارية(٢). وتنص الفقرة الثانية من المادة ٧٤ علي عدم الكشف عن المستندات أو الأدلة المقدمة من أي طرف من أطراف التحكيم للغير، بغض النظر عن ما إذا كانت المعلومات مصنفة كمعلومات سرية وفقاً للمادة ٥٢، ما لم يوافق أطراف دعوي

(1) Article 52: (b) A party invoking the confidentiality of any information it wishes or is required to submit in the arbitration, including to an expert appointed by the Tribunal, shall make an application to have the information classified as confidential by notice to the Tribunal, with a copy to the other party. Without disclosing the substance of the information, the party shall give in the notice the reasons for which it considers the information confidential.

(c) The Tribunal shall determine whether the information is to be classified as confidential and of such a nature that the absence of special measures of protection in the proceedings would be likely to cause serious harm to the party invoking its confidentiality. If the Tribunal so determines, it shall decide under which conditions and to whom the confidential information may in part or in whole be disclosed and shall require any person to whom the confidential information is to be disclosed to sign an appropriate confidentiality undertaking.

(2) Article 52: (a) For the purposes of this Article, confidential information shall mean any information, regardless of the medium in which it is expressed, which is: (i) in the possession of a party; (ii) not accessible to the public; (iii) of commercial, financial or industrial significance; and (iv) treated as confidential by the party possessing it.

التحكيم علي ذلك أو يتم إصدار أمر من المحكمة يلزمهم بذلك([1]). كما تقضى المادة ٥٣ بسرية جلسات الاستماع ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك([2]).

ثم تأتي في النهاية المادة ٧٥ من قواعد المركز التي تنص علي أنه يتعين علي كافة الأطراف الحفاظ علي سرية حكم التحكيم وعدم الكشف عنها للغير إلا في حالات معنية مثل: (١) موافقة أطراف النزاع، (٢) نتيجة لقرار صادر من المحكمة، أو (٣) حتمية الكشف عن هذا الحكم من أجل الالتزام بمقتضيات قانونية مفروضة علي أحد الأطراف من أجل إرساء حقوق قانونية لهذا الطرف أمام الغير أو حماية هذه الحقوق([3]).

(1) Article 73 (b) Notwithstanding paragraph (a), a party may disclose to a third party the names of the parties to the arbitration and the relief requested for the purpose of satisfying any obligation of good faith or candor owed to that third party".

(2) Article 53 :(a) If either party so requests, the Tribunal shall hold a hearing for the presentation of evidence by witnesses, including expert witnesses, or for oral argument or for both. In the absence of a request, the Tribunal shall decide whether to hold such a hearing or hearings. If no hearings are held, the proceedings shall be conducted on the basis of documents and other materials alone. (b) In the event of a hearing, the Tribunal shall give the parties adequate advance notice of the date, time and place thereof. (c) Unless the parties agree otherwise, all hearings shall be in private. (d) The Tribunal shall determine whether and, if so, in what form a record shall be made of any hearing.

(3) Article 75: Parties shall treat the award as confidential and may only disclose the award to third parties to the extent that: (1) the parties consent; (2) it falls in the public domain as a result of a court action; or (3) it must be disclosed in order to comply with a legal requirement imposed on a party or in order to establish or protect a party's legal rights against a third party".

ثانياً: لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي (UNCITRAL)

بداية يجب التأكيد علي أن إجراءات التحكيم الدولي تعد أكثر مرونة مقارنة بإجراءات التقاضي أمام المحاكم الوطنية، إذ تسمح لهيئة التحكيم بحرية التصرف فيما يخص شكل ومدي الإجراءات شريطة مراعاة الحفاظ علي المبادئ الأساسية لعملية التحكيم. ومن هذا المنطلق تنص المادة ١٥ (١) من قواعد تحكيم الأونسيترال (نسخة١٩٧٦) ([1]) علي أنه " يمكن لهيئة التحكيم – في ظل هذه القواعد - مباشرة دعوي التحكيم بالأسلوب التي تراه ملائماً، شريطة معاملة كافة الأطراف معاملة عادلة، ومنح كل طرف من الأطراف الفرصة الكاملة في عرض قضيته في كل مرحلة من مراحل الدعوي".

وقد انعكس هذا التوجه المرن في ملاحظات الأونسيترال الخاصة بالإجراءات التنظيمية للتحكيم، والتي تؤكد علي أن قواعد التحكيم عادة ما تمنح هيئات التحكيم سلطات واسعة في تحديد مسار إجراءات دعوي التحكيم. وتستند قواعد التحكيم الواردة في اتفاقية إنشاء مركز الأكسيد وآليته الإضافية علي نفس التوجه([2])، علي الرغم من احتوائها علي تفصيلات أكثر تخص إجراءات التحكيم عن ما تم ذكره في قواعد تحكيم الأونسيترال. إذ تشتمل علي أحكام صريحة تمُكن هيئة التحكيم من تحديد أي أمر يتصل

---

(1) http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/arbitration/2010Arbitration_rules.html . أخر زيارة ١ نوفمبر ٢٠١٢

(٢) انظر لاحقاً المبحث الثاني من الفصل الثاني.

بوقائع الدعوي، في حال لم تشر إليه القواعد الخاصة بالتحكيم أو يتفق عليه أطراف الدعوي([1]).

وتضمنت مذكرة الأونسيترال حول الإجراءات التنظيمية الخاصة بدعاوي التحكيم لبعض الملاحظات الهامة في هذا الصدد حيث أشارت انه "لا توجد إجابة واضحة ومحددة في القوانين الوطنية تحدد إلي أي مدي يتعين علي الأطراف المشاركة في عملية التحكيم الالتزام بالحفاظ علي سرية المعلومات الخاصة بالقضية. كما أن الأطراف التي اتفقت علي قواعد التحكيم أو الأحكام الأخرى ذات الصلة والتي لا تنص صراحة علي مسألة الحفاظ علي السرية، حتماً لن تفترض أن كل الولايات القضائية ستعترف بأي التزام ضمني من قبل هذه الأطراف تجاه الحفاظ علي السرية. ومن ثم يتعين بشكل عام علي الأطراف التي تستعد للاشتراك في عملية تحكيم دولي أن تدرك جيداً الحاجة لمناقشة أي اتفاق يخص الحفاظ علي السرية، وصياغته كتابة"([2]).

(1)Peter Malanczuk, "confidentiality and third-party participation in arbitration proceedings under bilateral investment treaties", presented at the "International Conference on Bilateral Investment agreements: Protection, Promotion and Development of International Investment", organized by Department of Investment Services, Ministry of Economic Affairs and, Co-organizers: LCS & Partners and Asian Center for WTO & International Health Law and Policy, College of Law, National Taiwan University (ACWH), in Taipei, Taiwan, 28-29 November 2007.

(2) "There is no uniform answer in national laws as to the extent to which the participants in an arbitration are under the duty to observe confidentiality of information relating to the case. Moreover, parties that have agreed on arbitration rules or other provisions that do not expressly address the issue of confidentiality cannot assume that all jurisdictions would recognize an implied commitment to confidentiality". =

كما لم تحتوي قواعد التحكيم الخاصة بالأونسيترال في نسختها الصادرة عام ٢٠١٠([1]) على التزام واجب عام تجاه الحفاظ على السرية، وإن اشترطت المادة ٢٨-٣ على أن تجري جلسات الاستماع بشكل سري: "تكون جلساتُ الاستماع مُغلقة، ما لم يتَّفق الأطراف على خلاف ذلك. ويجوز لهيئة التحكيم أن تطلب من أيِّ شاهد أو من الشهود، بمن فيهم الشهود الخبراء، مُغادَرَةَ الجلسة أثناء إدلاء الشهود الآخرين بشهاداتهم .ولكن، لا يجوز من حيث المبدأ أن يُطلَبَ من الشهود، بمن فيهم الشهود الخبراء، الذين هم أطرافٌ في التحكيم، أن يُغادروا الجلسة"([2]).

كما اشترطت القواعد في المادة ٣٤-٥ (تماماً مثل المادة ٣٢-٥ من النسخة السابقة لعام ١٩٧٦) على عدم نشر حكم هيئة التحكيم بدون موافقة أطراف

= United Nations Commission on International Trade Law [UNCITRAL], UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings, para.31, U.N. Doc. A/CN.9/423 (Oct. 4, 1996).

(١) اعتُمِدت قواعد الأونسيترال الأصلية للتحكيم في عام ١٩٧٦، وهي تستخدم لتسوية طائفة واسعة من المنازعات، بما فيها المنازعات الناشبة بين الأطراف التجارية في القطاع الخاص التي لا تتدخّل فيها مؤسسة تحكيم، والمنازعات بين المستثمرين والدول والمنازعات بين دولة وأخرى والمنازعات التجارية التي تديرها مؤسسات تحكيم. وفي عام ٢٠٠٦، رأت اللجنة أنه ينبغي تنقيح قواعد الأونسيترال للتحكيم استيفاءً للتغييرات التي جدَّت على ممارسات التحكيم على مدى السنوات الثلاثين المنصرمة. ويهدف هذا التنقيح إلى زيادة كفاءة التحكيم بموجب القواعد المذكورة، وهو لا يغير الهيكل الأصلي لنص القواعد أو روحه أو أسلوبه. وقد باتت قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة سارية منذ ١٥ آب/أغسطس ٢٠١٠. ويهدف عدد الملامح المبتكرة في القواعد إلى زيادة كفاءة الإجراءات. ومن المتوقع أن تواصل القواعد بصيغتها المنقحة، الإسهام في إقامة علاقات اقتصادية دولية متناغمة.

(2) Article 28 3. "Hearings shall be held in camera unless the parties agree otherwise. The arbitral tribunal may require the retirement of any witness or witnesses, including expert witnesses, during the testimony of such other witnesses, except that a witness, including an expert witness, who is a party to the arbitration shall not, in principle, be asked to retire".

الدعوي: " يجوز نشرُ قرار التحكيم علناً بموافقة كل الأطراف أو متى كان أحدُ الأطراف مُلزَماً قانونا بأن يُفصِح عن ذلك القرار من أجل حماية حقٍّ قانوني أو المطالبة به أو في سياق إجراءاتٍ قانونية أمام محكمة أو هيئة مختصة أخرى"(١).

ثالثاً: غرفة التجارة الدولية (ICC)

تعد غرفة التجارة الدولية *International Chamber of Commerce (ICC)* من أشهر مؤسسات التحكيم التجارية وتعتبر محكمة التحكيم الملحقة بها من الأكثر استخداماً في العالم لتسوية المنازعات(٢). وعلى الرغم من كون الغرفة مهتمة بالتحكيم الخاص، إلا أن ذلك لم يمنع أن يكون التحكيم بين المستثمرين والدول مثار للجدل دائم داخل غرفة التجارة الدولية بباريس.

ولم تتضمن قواعد غرفة التجارة الدولية علي التزام مطلق بالحفاظ علي السرية بشكل ملزم لكافة المشاركين في العملية التحكيمية. وقد تم التأكيد علي هذا التوجه في قواعد الغرفة الصادرة في عام ٢٠١٢(٣). وعلي الرغم من أن ثمة تعديلات قد تم إدخالها للتعامل مع الحفاظ علي السرية، إلا أن القائمين علي صياغة قواعد ٢٠١٢ قرروا ألا يحيدوا عن التوجه الذي اتبعته النسخ السابقة من هذه القواعد، ساعين في هذا للتأكيد علي مبدأ محدد ألا وهو "أن اللجوء للتحكيم وفقاً لهذه القواعد، لا يتضمن

(1) Article 35 5. "An award may be made public with the consent of all parties or where and to the extent disclosure is required of a party by legal duty, to protect or pursue a legal right or in relation to legal proceedings before a court or other competent authority".

(2) http://www.iccwbo.org/ . أخر زيارة ١ ديسمبر ٢٠١٢

(3) http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Arbitration/Rules-of-arbitration/Download-ICC-Rules-of-Arbitration/ICC-Rules-of-Arbitration-in-several-languages/ . أخر زيارة ١ ديسمبر ٢٠١٢

تعهدا من كافة الأطراف المشاركة بالتزام مطلق بالحفاظ علي سرية إجراءات التحكيم".

ولاشك أن عدم الإشارة لموضوع الالتزام بالسرية لا يمكن بحال من الأحوال أن يكون محض سهو(١). فأثناء عملية المراجعة والتي أدت في نهاية الأمر للتوصل إلي قواعد عام ١٩٩٨، و٢٠١٢، أثيرت الكثير من المناقشات من خلال مفوضية التحكيم الدولي التابعة لمنظمة التجارة الدولية فيما يخص الحاجة لتعديل قواعد الغرفة بحيث تضمن التزام بالحفاظ علي السرية فيما يخص كافة عمليات التحكيم الخاضعة لمنظمة التجارة الدولية من عدمه، ولكن تقرر في نهاية الأمر أن هذا إجراء هذا التعديل يعتبر أمر غير ملائم.

١. سرية عمل محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية في ظل قواعد ٢٠١٢

أكدت قواعد ٢٠١٢ لغرفة التجارة الدولية بباريس علي الطبيعة السرية لعمل المحاكم التابعة لها وأمانتها العامة. ومن ثم ظلت الأحكام ذات الصلة والواردة في النظام

(١) ولقد استند هذا الاختيار علي اعتبارات :

أولاً، أن التحكيم وفقاً لقواعد منظمة التجارة الدولية، ربما اتسم بالطابع الدولي، إذ إن محكمة غرفة التجارة الدولية تدير قضايا تجري وقائعها في عدد كبير من الولايات القضائية في مناطق عدة من العالم، ومن ثم تكمن الصعوبة في صياغة قاعدة تنطبق علي كل الولايات القضائية. وبالتالي يجب اختبار مدي إمكانية تطبيق أي التزام عام بالحفاظ علي السرية مقابل النظام القضائي المعمول به في إجراءات الدعوي، مما قد ينجم عنه بعض المشكلات في عدد من الولايات القضائية، ويرجع هذا تحديداً لتنوع التوجهات القانونية، ومن ثم يتعين أن يقرر الأطراف والمحكمين ما إذا كان القانون المطبق في مكان التحكيم يشتمل علي أية قواعد تنص علي الحفاظ علي سرية إجراءات التحكيم.

وثانياً، من المحتم أن يكون هناك بعض الاستثناءات فيما يخص أي التزام عام بالحفاظ علي السرية، ومن ثم فبدلاً من تضمين قاعدة عامة تقضي بالحفاظ علي التحكيم، ثم محاولة تعريف الاستثناءات، فضل القائمين علي صياغة قواعد منظمة التجارة الدولية أن يتركوا الأمر برمته للأطراف والمحكمين يتعاملوا معه، كل حالة علي حدة وفقاً لظروف كل قضية علي حدة.

Andrea Carlevaris, Confidentiality in ICC Arbitration, in Rise of Trasparency, op.cit., pp.125-126.

الأساسي للمحكمة، وفي قواعدها الداخلية (ملحقات أ و ب) دون تغيير. فتنص المادة ٦ من الملحق (أ) علي أن عمل المحكمة سري، ويتعين علي جميع الأطراف المشاركين بأي صفة في هذا العمل احترام السرية في الإجراءات. ولقد خول هذا النص المحكمة من أن تضع القواعد الحاكمة لكافة المشاركين في اجتماعاتها، وكذلك ضوابط الاطلاع علي كافة المستندات المتعلقة بعمل المحكمة وأمانتها العامة([1]).

ولقد تم تحديث هذه القواعد في المادة ١ من الملحق (ب)([2])، الذي أرسي مبدأ كون حضور جلسات المحكمة مقتصراً فقط علي أعضائها، وأعضاء الأمانة العامة. ومع ذلك، فيمكن لرئيس المحكمة " في ظروف استثنائية" دعوة أي أشخاص آخرين لحضور الاجتماعات. وتمتد الطبيعة السرية لعمل المحكمة لتشمل كافة المستندات التي يتم إعدادها من قبل الأمانة العامة، ويتم تقديمها للمحكمة (مثل التقارير المقدمة من الأمانة العامة، والمستندات المرفقة بها)، والتي يتم نقل فحواها فقط لأعضاء المحكمة أو الأمانة العامة، وأي شخص قد يأذن له رئيس المحكمة بحضور الاجتماعات.

---

(1) Article 6 Confidentiality "The work of the Court is of a confidential nature which must be respected by everyone who participates in that work in whatever capacity. The Court lays down the rules regarding the persons who can attend the meetings of the Court and its Committees and who are entitled to have access to materials related to the work of the Court and its Secretariat". ICC Arbitration Rules appendix – statutes of the international court of arbitration.

(2) Article 1: "-2 The sessions of the Court, whether plenary or those of a Committee of the Court, are open only to its members and to the Secretariat. 3 However, in exceptional circumstances, the President of the Court may invite other persons to attend. Such persons must respect the confidential nature of the work of the Court". ICC Arbitration Rules appendix statutes of the international court of arbitration.

ولا تقتصر سرية إدارة إجراءات التحكيم علي اجتماعات المحكمة فقط، وإنما تمتد لتشمل النشاط اليومي للمؤسسة حيث فلا يستطيع أعضاء المحكمة، وأعضاء الأمانة العام الإفصاح عن فحوي أي مستندات ذات صلة بالتحكيم، (مثل المراسلات، أو الأوامر الإجرائية، أو الإفادات) لأي أشخاص من الغير. كما لا يمكنهم إخطار أي شخص من الغير بوجود قضية تحكيم منظورة أو الإفصاح عن أية معلومات حول هذه القضايا.

إضافة لذلك، فإن أعضاء المحكمة والأمانة العامة من ذوي المصلحة في قضية ما، يتم إعفاؤهم، ولا يمكنهم المشاركة في اجتماعات المحكمة (أو في الاجتماعات الداخلية للأمانة) أثناء مناقشة هذه القضية. كما لا يمكنهم أيضاً استلام أية مستندات تخص هذه القضية، وعلي الرغم من أن هذا الإجراء غير مفروض بموجب حكم صريح في القواعد المنظمة، إلا أنه يهدف في الأساس لحماية - ليس فقط نزاهة القرارات من أي تتعارض محتمل أو فعلي في المصالح - وإنما أيضاً حماية سرية الإجراءات من خطر تسرب أية معلومات للجمهور.

وسعياً لدعم استقلالية أعضاء المحكمة عن اللجان الوطنية الممثلة بالغرفة *National Committees and Groups* (والذين يتم تعيين أعضاء المحكمة بناء علي ترشيحاتهم)، نصت المادة ٣ من القواعد الداخلية للمحكمة (ملحق ب) علي أن المعلومات التي تخص أية قضايا فردية يكون أعضاء المحكمة قد علموا بها بحكم مواقعهم، يتعين أن تظل سرية، ما لم يطلب منهم ذلك من قبل رئيس المحكمة، أو نائب الرئيس، أو الأمين العام للمحكمة([1]).

(1) Article 3 Relations between the Members of the Court and the ICC National Committees and Groups: "1 By virtue of their capacity, the members of the Court are independent of the ICC National Committees and Groups which proposed them for appointment by the ICC World Council. 2 Furthermore, they must regard as confidential, vis□a□vis the said National Committees and Groups, any information concerning=

وتستجيب تلك القواعد والممارسات للحاجة الماسة لإضفاء الطبيعة السرية علي عمل المحكمة، والأمانة العامة، ليس فقط فيما يخص مشاركات الغير، ولكن أيضاً فيما يخص أعضاء غرفة التجارة الدولية من الشركات والأفراد الذين قد يشاركوا أحياناً في التحكيم أو اللجان والجماعات الوطنية التابعة للغرفة.

٢. سرية إجراءات التحكيم في ظل قواعد الغرفة الصادرة في ٢٠١٢

حرص واضعي القواعد الجديدة لهذه الغرفة، نسخة ٢٠١٢، علي صياغتها بحيث تراعي مفهوم السرية، *duty of confidentiality* على كل المشاركين في عملية التحكيم التابعة للغرفة التجارية. فلقد وافق القائمين علي عملية الصياغة علي تبني موقف وقائي *substitute position* يعمل علي الحفاظ على خصوصية وقائع الدعوي المعروضة علي التحكيم وحماية سرية المعلومات الخاصة التي تقدم أثناء النزاع. فتنص المادة ٢٢-٣ على انه يجوز " لهيئة التحكيم بناءً على طلب من الأطراف إصدار أوامر بشأن سرية إجراءات التحكيم أو أي مسائل أخرى متصلة بالتحكيم؛ يجوز لها اتخاذ تدابير لحماية الأسرار التجارية والمعلومات السرية"([1]).

= individual cases with which they have become acquainted in their capacity as members of the Court, except when they have been requested by the President of the Court, by a Vice-President of the Court authorized by the President of the Court, or by the Court's Secretary General to communicate specific information to their respective National Committees or Groups". APPENDI X II – Internal rules of the International Court of Arbitration.

(1) Article 22 (3): "Upon the request of any party, the arbitral tribunal may make orders concerning the confidentiality of the arbitration proceedings or of any other matters in connection with the arbitration and may take measures for protecting trade secrets and confidential information".

ويلاحظ أنه بدلاً من وضع قاعدة عامة تتعلق بسرية الإجراءات، اعترفت الأحكام الواردة في هذه المادة بسلطة المحكمين في تقرير ما إذا كانت جوانب محددة من التحكيم، أو كل إجراءاته يجب أن تظل سرية. ويعكس هذا توجه مرن بخصوص نطاق السرية المطوبة في نزاع التحكيم، يعطي الحرية للأطراف والمحكمين في تقرير الأمر في ضوء ما يرونه من ظروف القضية.

وعلى ذلك، تشكل المادة ٢٢ (٣) أساساً لسلطة المحكمين([1]) من أجل إصدار أوامر السرية أو أوامر الحماية([2]) حيث يكون من سلطة هيئة التحكيم فرض التزام بالسرية علي الأطراف، بغض النظر عن وجود أي التزامات تعاقدية ([3]) في هذا الصدد بين اطراف النزاع، ما لم يحظر القانون واجب التطبيق إصدار مثل هذه الأوامر.

(١) وتتوافق المادة ٢٢ (٣) مع المادة ٢٠ (٧) من قواعد عام ١٩٩٨، لكن مع إدخال بعض التغيرات. فالمادة ٢٢ (٣) توسع نطاق الأحكام الصادرة في ١٩٩٨، والتي ركزت فقط علي "إجراءات حماية الأسرار التجارية، والمعلومات السرية". ولا زالت هناك إشارات واضحة لهذه الإجراءات (أوامر الحماية) في الأحكام الجديدة، باعتبارها مجموعة جديدة من الأوامر المخول لهيئة التحكيم إصدارها لحماية السرية، لكن هيئة التحكيم مخولة الآن علي نطاق واسع بإصدار أوامر تحوي قدر أكبر من التدابير. فطبقاً للمادة ٢٠ (٧) من- قواعد عام ١٩٩٨ – الإشارة "للمعلومات السرية"، هي إشارة عامة بما فيه الكفاية بشكل يسمح للأمر بأن يتسع ليشمل المعلومات الموجودة بالفعل، والتي تم الكشف عنها لأغراض التحكيم نفسه.

"Article 20 - Establishing the Facts of the Case- 7. The Arbitral Tribunal may take measures for protecting trade secrets and confidential information". ICC - International Chamber of Commerce Arbitration Rules 1998 - (these rules came into effect on 1 January 1998).

(٢) وقد يكون من المفيد في هذا الصدد التفرقة بين أوامر السرية، وأوامر الحماية. فتتعلق أوامر السرية بسرية المعلومات، التي هي جزء من إجراءات التحكيم، وتحول دون الكشف عنها خارج إطار العملية التحكيمية، أما أوامر الحماية فتهدف للحفاظ علي سرية المعلومات قبل الإفصاح عنها أثناء إجراءات التحكيم. وبعبارة أخري، فإن أوامر السرية تركز علي سرية إجراءات التحكيم، بينما إجراءات الحماية تهدف للحفاظ علي سرية المعلومات التي يحصل عليها أي طرف من الأطراف الأخرى أثناء سير الإجراءات.

(٣) قد يرغب الأطراف في الاتفاق فيما بينهم علي شروط التزامات الحفاظ علي السرية بدلاً من ترك الأمر لتنظمه هيئة التحكيم. وغالباً ما تسبق اتفاقيات الحفاظ علي السرية البدء في إجراءات القضية، وقد يشملها اتفاق التحكيم، أو يتم ذكرها في أي حكم تعاقدي آخر. وقد تمتد اتفاقيات الحفاظ علي السرية لتشمل التزام أطراف ثالثة بالحفاظ علي السرية، مثل الشهود والمستشارين.=

وتجدر الإشارة إلى أن قواعد ٢٠١٢ تناولت أوامر السرية بعبارات عامة وفضفاضة(١). فوفقاً للمادة ٢٢ (٣)، يمكن للمحكمين أن يأمروا الأطراف باحترام سرية وجود عملية تحكيم ذاتها أو الأدلة التي قد تظهر أثناء سير إجراءات التحكيم، أو فيما يخص أي جلسة استماع يتم عقدها أو حكم التحكيم الذي يتم إصداره. وتشمل الأمثلة العملية علي أوامر السرية، إجراءات تضمن الحفاظ علي سرية الشهادات الشفهية، ومحاضر جلسات الاستماع، أو الأوامر التي تقيد حرية الأطراف عموماً في الكشف عن المعلومات الخاصة بإجراءات التحكيم للصحافة.

٣. نشر أحكام التحكيم وفقًا للقواعد الصادرة في ٢٠١٢

لم تشمل قواعد فرقة التجارة الدولية علي أحكام محددة تتصل بنشر أحكام التحكيم. فتقضي المادة ٣٤-٢ علي أنه يتم توفير نسخ إضافية (لحكم هيئة التحكيم) لكافة الأطراف تكون بمثابة نسخ طبق الأصل معتمدة من السكرتير العام حال طلبها في أي وقت من قبل أي من هذه الأطراف، ولا يتم تقديمها لأي طرف آخر(٢). ومن ثم لن يكون من حق أي

= وتعد اتفاقيات الحفاظ علي السرية شائعة إلي حد ما في تحكيم منظمة التجارة الدولية، ويكشف أحد الاستطلاعات التي لم يتم نشرها، أن أحكام السرية كما تم تعريفها في ٥٤٨ قضية من القضايا التي نظرتها منظمة التجارة الدولية في الفترة من ٢٠٠٨ وحتي ٢٠١٢، عن تزايد عدد القضايا في الفترة محل الدراسة، وكذا تنامي وعي الأطراف بحجم المشكلة الخاصة بالسرية في تحكيم منظمة التجارة الدولية، ورغبتهم في تنظيم هذه المسألة علي أساس التراضي.

Andrea Carlevaris, op.cit., p.130.

(١) أوامر السرية والحماية - مثلها في ذلك مثل غيرها من الأوامر التي تتخذها هيئات التحكيم – ليست ملزمة من ناحية القوة الزجرية. ومن ثم فحتي في ظل افتقار المحكمين للسلطات القصرية لتطبيق هذه الأوامر، فإن خرق أي أمر من هذه الأوامر يمكن أن يكون مبرراً كافياً للمطالبة بالتعويض، أو المطالبة بتعويض مؤقت. ويظهر تأثير أوامر الحماية والسرية بشكل عام فقط أثناء سير عملية التحكيم، أما إذا ما رغب الأطراف في توسيع دائرة هذا التأثير بعد انتهاء إجراءات التحكيم، فعليهم السعي للحصول علي أمر من محكمة البلد المعنية.

(1) "Once an award has been made, the Secretariat shall notify to the parties the text signed by the arbitral tribunal, provided always that the costs of the arbitration have been fully paid to the ICC by the parties or by one of them".

فرد أو جهة ليست بطرف في التحكيم، وليست بممثل لطرف فيه أو لمحكم، أن تتسلم حكم التحكيم أو نسخة منه، ثم يتم تسليم كافة الأطراف أو ممثليهم المعترف بهم "دون غيرهم " - وبناء علي طلبهم لأغراض إنفاذ الحكم- نسخ طبق الأصل مصدق عليها من الأمانة العامة(١).

وسعياً لتجنب أي تأثير علي تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة وفقاً لقواعد الغرفة، لا يتم عادة نشر أحكام التحكيم إلا بعد مرور عدة سنوات علي البت في هذه القضايا، واعتبارها منتهية. وفي نهاية الأمر، تمتنع المحكمة والأمانة العامة عن نشر أحكام التحكيم، إذا ما اتفق الأطراف تحديداً علي الاحتفاظ بالإجراءات سرية، أو إذا ما اعترض أحد الأطراف علي النشر(٢).

---

(1) "Additional copies certified true by the Secretary General shall be made available on request and at any time to the parties, but to no one else".

(٢) تنشر القرارات في كثير من المطبوعات ومن ضمنها النشرة التي تصدرها محكمة الغرفة والتي تصدر مرتين في العام وتنشر مرة واحدة في الكتاب السنوي للتحكيم وفي مجلة الحقوق الدولية Journal du Droit International (Clunet) ومرتين في العام في Cahiers de l'arbitrage (Gazette du Palais). بالإضافة إلى ذلك تنشر الـ ICC بعض القرارات باللغة الإسبانية والروسية. وبالرغم من أن سياسة النشر قد تبدو منظمة، إلا أنها تغطى نسبة قليلة من حجم القرارات التي تصدرها غرفة التجارة الدولية في كل عام كما يتضح من الإحصاء التالي. فمنذ عام ١٩٧٤ قامت غرفة التجارة الدولية ICC بإصدار حوالي ٨٠٠٠ قرار. إلا أنه في خلال نفس الفترة الزمنية لم تنشر غرفة التجارة الدولية سوى حوالي ٨٠٠ قرار بشكل أو بآخر.

أما بالنسبة للمؤسسات الأخرى الوحيدة التي يتوفر لديها سياسة النشر للأغراض الأكاديمية، نذكر في هذا السياق غرفة تجارة ستوكهولم ومركز التحكيم والتوفيق ببلجيكا CEPANI. وتقوم غرفة التجارة بإستكهولم بنشر قرارات التحكيم في النشرة الربع سنوية الخاصة بالتحكيم الدولي التي تصدر عنها، وتم نشر مجموعة من القرارات في العدد الذى تم نشره مؤخرا، والذى يغطي ٢٤ قرار تم إصدارها بين عام ١٩٩٩ و٢٠٠٣. وإذا ما أخذنا في الاعتبار أن حوالي ٦٩٠ قرار تم اتخاذه خلال نفس الفترة من الوقت من خلال تلك المؤسسة، فهذا الرقم يعطي فكرة عن محدودية المعلومات المتاحة للمحكمين والتي بالتالي لا يمكنهم الاعتماد عليها.

See, Alexis Moure, op.cit., pp. 61-63.

ومع هذا، لا يحول الالتزام بالحفاظ علي سرية أحكام التحكيم من أن تقوم المحكمة والأمانة العامة بنشر مقتطفات من أحكام تحكيم للأغراض التعليمية أو الأكاديمية. فيتم نشر مقتطفات، وملخصات، وترجمات لأحكام تحكيم الصادرة في اطار فرغة التجارة الدولية بشكل منتظم العديد من الدوريات القانونية، بعد تنقيحها، بحيث يتم حذف شخصية أطراف القضية، وكافة العناصر الأخرى التي قد تكشف عن طبيعة النزاع أو أطرافه.

فلا تمنع سرية أحكام التحكيم المحكمة من السماح للباحثين – كل حالة علي حدة - بالتعرف علي أحكام التحكيم، وكافة المستندات الأخرى التي تهم الرأي العام، شريطة توقيعهم علي تعهد باحترام سرية المستندات، واحترام التفويض المحدود الممنوح لهم من رئيس المحكمة أو الأمانة العامة للمحكمة. كما لا يمكن عمل أي مطبوعات استناداً علي المعلومات الواردة في المستندات المعنية، دون الحصول علي موافقة مسبقة من الأمانة العامة قبل النشر([1]).

(1)Article 1: Confidential Character of the Work of the International Court of Arbitration: "5 The President or the Secretary General of the Court may authorize researchers undertaking work of an academic nature to acquaint themselves with awards and other documents of general interest, with the exception of memoranda, notes, statements and documents remitted by the parties within the framework of arbitration proceedings.

6 Such authorization shall not be given unless the beneficiary has undertaken to respect the confidential character of the documents made available and to refrain from publishing anything based upon information contained therein without having previously submitted the text for approval to the Secretary General of the Court".

ICC Arbitration Rules APPENDI X II – Internal rules of the International Court of Arbitration.

ومن استقراء النصوص السابقة، يتضح لنا أن أحدث نسخ من قواعد غرفة التجارة الدولية- ٢٠١٢- تعاملت مع سرية العملية التحكيمية من وجهه نظر، تشتمل علي ثلاث محاور أساسية: (أ) سلطة هيئة التحكيم في إصدار الأوامر فيما يخص سرية الإجراءات، أو أي موضوع أخر يتصل بالتحكيم، أو في التصديق علي الإجراءات اللازمة لحماية الأسرار التجارية والمعلومات السرية، (ب) الطبيعة السرية لعمل هيئة التحكيم والأمانة العامة، (ج) سرية أحكام التحكيم أو أي مستندات أخري تخص الصالح العام.

ومما سبق يتضح جلياً أن كل قواعد المؤسسات التحكيمية في مجال التحكيم التجاري الدولي الخاص تحمي سرية جلسات الاستماع وكذلك كافة الأدلة التي قد تتمخض عنها هذه الجلسات. ولم تحظر أي مؤسسة صراحة علي الأطراف الإفصاح عن وجود عملية تحكيم باستثناء منظمة الويبو. وغالباً ما تسمح تلك المؤسسات- الداعمة لمفهوم سرية أحكام التحكيم- ببعض الاستثناءات إذا ما وجب الكشف عن الحكم بمقتضي القانون أو بغرض تنفيذ حكم التحكيم ذاته.

يثور الآن التساؤل حول موقف المؤسسات العاملة في مجال التحكيم التجاري الدولي العام فيما يخص مبدأ السرية في التحكيم ؟

المبحث الثاني

التوسع في نشر أحكام التحكيم في إطار مؤسسات التحكيم التجاري التعاهدي

تحتفظ مؤسسات التحكيم بالفعل بقدر الكبير من البيانات حول طبيعة الإجراءات المتبعة في عملية التحكيم، ومقدار الوقت الذي استغرقته للتوصل للحكم. ومع ذلك فإن الاستفادة من المقارنة بين المؤسسات بعضها البعض لن تتحقق طالما أن المعلومات لم يتم توحيدها، وتسجيلها بشكل قياسي (وتدقيقها إن لزم الأمر)، إذ من شأن وجود معلومات قياسية موحدة أن تساعد الأطراف في اختيار المؤسسات التحكيمية التي يمكن أن تنسجم مع توقعاتها بشكل أفضل فيما يخص سير إجراءات الدعوي. كما يسهم مزيد من الشفافية في تدعيم سمعة التحكيم الدولي بين مستخدميه، وخاصة هؤلاء الذي يفتقرون للخبرة القانونية بهذا النوع من التحكيم، أو أولئك الذين يمتلكون رؤي قد تكون تشكلت من خلال تجارب أولية سيئة في التحكيم(١).

ونعرض في هذا الجزء لطبيعة المخاوف المتعلقة بشرعية التحكيم التجاري الدولي العام بسبب غياب الشفافية والعلانية، ثم نجري مسحاً لتطور الممارسات الخاصة بالشفافية في عمليات التحكيم بين الدول والمستثمرين وفق لمؤسسات التحكيم المختلفة،

(١) أشار التقرير السنوي لغرفة ميلانو للتحكيم بشكل واضح لمقدار الإجراءات التي تكتسب "قدر من الطابع الدولي" (في تعريفه هي تلك التي تشمل علي طرف أجنبي)، بالمقارنة لإجراءات ما يمكن اعتباره تحكيما "محليا" بحتا، وفي المقابل فإن هيئة التحكيم الأمريكية AAA تعتبر عمليات التحكيم "دولية" إذا ما تم إدارتها من قبل فرعها الدولي. وبالنسبة للمركز الدولي لفض المنازعات ICSID، يستند هذا القرار علي التقييم الداخلي للمركز، حول ما إذا كان النزاع يرتبط بمصالح دولية قد تنتفع من إدارة دولية للقضية (حتي وإن كان كل أطراف القضية ينتمون لنفس ذات البلد)، وتسجل غرفة التجارة الدولية ببساطة عدد قضايا التحكيم التي باشرتها، دون التمييز بين الدولي منها والمحلي، (حتي في ظل أن غالبيتها يرتبط بأطراف تنتمي لنفس البلد – فرنسا غالباً). .

Michael McIlwraith, Roland Schroeder, op.cit., p.94.

بغرض طرح رؤية تتعلق بتقييم مدي التطور الذي تحقق في هذه العملية حتي الأن والتعرف علي ما ينبغي السعي لتحقيقه في المستقبل.

المطلب الأول: موقف المؤسسات المعنية بتحرير التجارة الدولية

بالرغم من أن السرية تمثل واحدة من الأسباب التي قد تؤدي إلى اختيار التحكيم كوسيلة لفض النزاع، وبخاصة في منازعات التجارة الدولية، إلا أنها لا تزال تمثل العقبة الرئيسية أمام تعميم قرارات التحكيم. علاوة على ذلك، فإننا نجد أنه في بعض القضايا القليلة التي يتم فيها نشر قرار التحكيم لأغراض علمية تكون فيها معايير النشر متغيرة ومختلفة للغاية.

ففي الغالب، يتم عمل تنقيح لبعض الحقائق الواردة في قرار التحكيم أو يتم حذفها تماماً. كما يكون نشر قرار التحكيم أكثر صعوبة إذا كان ذلك يستوجب أخذ موافقة الأطراف على النشر بوجه عام، وخصوصاً بعد صدور قرار التحكيم، حيث يصعب الوصول لكلا الطرفين(وخاصة الخاسر منهم) لأخذ موافقته. وسنعرض موقف بعض المنظمات العاملة في مجال التجارة الدولية في هذا الشأن، من اجل إيضاح التباين بخصوص فكرة نشر أحكام التحكيم.

أولاً: منظمة التجارة العالمية WTO

في البداية لابد من التأكيد على أن الاتفاقية المنشأة لمنظمة التجارة العالمية ***orld Trade Organization (WTO)*** ، ليست اتفاقية تحكيم تجاري دولي خاص، بل هي في الأساس اتفاقية دولية في مجالات الاستثمار والتجارة موقعه بين دول مستقلة ذات سيادة. وتقتضي معرفة هذه الحقيقة الإقرار بوجود بعض الاختلاف في معالجة الموضوعات الخاصة بالتحكيم وفقاً لمنظمة التجارة العالمية، خاصة إذا ما تم مقارنتها بما يجري عليه الحال في مؤسسات التحكيم التجاري الخاص.

إذ تنص المادة ١٤ من تفاهمات تسوية المنازعات لمنظمة التجارة الدولية ***WTO Dispute Settlement Understanding DSU*** علي سرية(١) عمل هيئة التحكيم الخاصة بالمنظمة وجهاز الاستئناف التابع(٢). فلا يسمح إلا لأطراف النزاع والغير المعني بالنزاع بحق حضور وقائع الدعوي، علماً بان حضور كافة جلسات الاستماع هو امر مباح للدول الأعضاء في المنظمة التي لها مصلحة في النزاع محل التسوية.

وعلي الجانب الآخر، تنص المادة ١٨ من نفس القواعد صراحة علي أنه سرية المذكرات المقدمة لهيئة التحكيم أو جهاز الاستئناف(٣)، لا تحول دون قيام أي طرف من أطراف النزاع بالكشف عن الإفادات الخاصة بموقفه من الدعوي

(1) Article 14: Confidentiality : 1. Panel deliberations shall be confidential.
2. The reports of panels shall be drafted without the presence of the parties to the dispute in the light of the information provided and the statements made. 3. Opinions expressed in the panel report by individual panelists shall be anonymous.

(2)Article 17: Appellate Review: 10. The proceedings of the Appellate Body shall be confidential. The reports of the Appellate Body shall be drafted without the presence of the parties to the dispute and in the light of the information provided and the statements made.

(3) Article 18: Communications with the Panel or Appellate Body
2 Written submissions to the panel or the Appellate Body shall be treated as confidential, but shall be made available to the parties to the dispute. Nothing in this Understanding shall preclude a party to a dispute from disclosing statements of its own positions to the public. Members shall treat as confidential information submitted by another Member to the panel or the Appellate Body which that Member has designated as confidential. A party to a dispute shall also, upon request of a Member, provide a non-confidential summary of the information contained in its written submissions that could be disclosed to the public.

للجمهور([1]). ويجب التنويه إلى أنه يتعين تقديم ملخص معلن يحوي كافة المعلومات الواردة في المذكرات المكتوبة والتي يمكن الكشف عنها للعامة في حالة ما إذا تقدم أحد الأعضاء بطلب في هذا الصدد([2]).

ولقد أكد بعض الأعضاء في منظمة التجارة العالمية- بما في ذلك الولايات المتحدة([3]) والاتحاد الأوروبي – أثناء جولة مفاوضات

(١) فغالباً ما ينشر مكتب التمثيل التجاري للولايات المتحدة (USTR) بصورة روتينية كافة المذكرات علي صفحته علي الإنترنت، وهو الشيء نفسه الذي يفعله عدد آخر قليل من الدول الأعضاء في منظمة التجارة الدولية، والتي تتيح للعامة الاطلاع علي الإفادات المقدمة من جانب كافة الأطراف.

(2) Appendix 3: Working Procedures: 3. The deliberations of the panel and the documents submitted to it shall be kept confidential. Nothing in this Understanding shall preclude a party to a dispute from disclosing statements of its own positions to the public. Members shall treat as confidential information submitted by another Member to the panel which that Member has designated as confidential. Where a party to a dispute submits a confidential version of its written submissions to the panel, it shall also, upon request of a Member, provide a non-confidential summary of the information contained in its submissions that could be disclosed to the public.

(٣) وقعت الولايات المتحددة مؤخراً علي عدد من الاتفاقيات للتجارة الحرة مع سنغافورة، وشيلي، وجميعها تشكل تطوراً ملموساً في قضية الحفاظ علي السرية وآليات تسوية المنازعات، وتنص علي السماح للعامة بحضور جلسات الاستماع، وإتاحة الاضطلاع علي الافادات والمحاضر المكتوبة للبيانات الشفهية، والردود الخاصة علي طلبات أو تساؤلات هيئة التحكيم، والمقدمة من كل طرف من الأطراف خلال ١٠ (عشرة) أيام من تاريخ تقديمها، علي أن تخضع هذه العملية لقواعد محددة لحماية سرية المعلومات. كما توجه تلك الاتفاقيات هيئات التحكيم الخاصة بحل المنازعات بأن تأخذ بعين الاعتبار كافة الطلبات المقدمة لها من كل الجهات غير الحكومية - والتي تقع في إقليم الدولة الطرف في النزاع - لعرض وجهات نظرها فيما يخص موضوع النزاع.

United States-Singapore Free Trade Agreement, Article 20.4 (4) (d), draft text as of April 2003, the agreements are available http://www.ustr.gov/new/fta/Singapore/final.htm ; أخر زيارة ١ نوفمبر ٢٠١٢

United States - Chile Free Trade Agreement, Article 22.1 0(1), draft text as of Nov. 2003, available at http://www.ustr.gov/new/fta/Chile/final/index.htm. أخر زيارة ١ نوفمبر ٢٠١٢

الدوحة ([1]) *Doha Round* علي رغبتهم في إضفاء الشفافية على عملية فض المنازعات في اطار المنظمة. ومازال البعض الأخر من أعضاء المنظمة يتقدم بمذكرات خاصة بتحديد مجال ومقدار الشفافية المطلوبة في كل نزاع يكون طرفاً فيه.

وقد حرصت الولايات المتحدة([2]) والاتحاد الأوروبي([3]) في معرض مناقشتهما لضرورة أن تتمتع وقائع دعاوي التحكيم في أطار منظمة التجارة العالمية بمزيد من الشفافية حيث تعالج تلك المنازعات موضوعات شديدة الحساسية للشعوب، كما يمكن أن تؤثر علي قطاعات عديدة من المجتمع المدني*civil society*. ويستند هذا الرأي إلي أن إدخال المزيد من الشفافية في الإجراءات وطريقة اتخذا قرارات تسوية المنازعات سيهيم من ثقة الجمهور *increase public confidence* في نظام تسوية المنازعات الخاص بالمنظمة، والذي من شأنه أن يسهل التزامهم بتنفيذ التوصيات الصادرة عن تفاهمات فض المنازعات الخاصة بالمنظمة. ومن جانب آخر، قد تساعد زيادة الشفافية

(1) http://www.twnside.org.sg/title/twe278f.htm أخر زيارة ١ نوفمبر ٢٠١٢

(2) Contribution of the United States to the Improvement of the Dispute Settlement Understanding of the WTO Related to Transparency, TN/DS/W/13 (22 Aug. 2002); Contribution of the European Communities and its Member States to the Improvement of the WTO Dispute Settlement, TN/DS/W/1 (Mar. 13, 2002).

(3) EU Trade Spokesman John Clancy said: "The protection of investment and the availability of Investor-State Dispute settlement mechanisms play a key role in attracting investors and encouraging economic growth. Having these new transparency rules in place will set a benchmark for all future EU investment treaties. Improving transparency in investor-state dispute settlement is essential. The success of the UN Working Group shows that the EU has a key role to play in the world of international investment policy making." EU backs new transparency standards for investor-state dispute settlement: انظر الرابط التالي –أخر زيارة ١ نوفمبر٢٠١٢http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=868:

أعضاء آخرين (ليسوا بطرف من أطراف النزاع) في فهم الموضوعات المطروحة علي التحكيم، مما يسمح بمشاركة أكثر انتشاراً وفعالية من جانبهم في هذا نظام التجارة العالمي.

وإن كان يبدو وكأنه ثمة قبول عام بالرأي الداعي لقدر أكبر من الشفافية في تسوية المنازعات بمنظمة التجارة العالمية، فلا تزال المفاوضات سارية حول هذا الموضوع حتي الآن، دون وجود تغيير جوهري في القواعد الحاكمة لتسوية المنازعات.

ثانياً: قواعد لجنة الأونسيترال ٢٠١٣ بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول

في إطار عمل لجنة الأونسيترال في مجال تسوية المنازعات التجارية (١)، عهدت اللجنة إلى فريقها الثاني، في دورتها الثالثة والأربعين نيويورك، في الفترة من ٢١ يونيه – ٩ يوليو ٢٠١٠، بمهمة إعداد معيار قانوني بشأن مسألة الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول. وأكَّدت اللجنة، في دورتها الرابعة والأربعين يوليو ٢٠١١، على أن مسألة قابلية تطبيق المعيار القانوني الخاص بالشفافية على معاهدات الاستثمار المبرمة قبل تاريخ اعتماد قواعد الشفافية معاهدات الاستثمار القائمة تندرج ضمن ولاية الفريق المكلف وانها مسألة ذات أهمية عملية بالغة، بالنظر إلى الكم الهائل من معاهدات الاستثمار القائمة حالياً(٢).

(١) حول تاريخ والاطار القانوني لقواعد الأونسيترال، العدد الخاص لمجلة التحكيم العالمية، ملحق العد الثامن، أكتوبر ٢٠١٠.

(٢) واتَّفقت اللجنة على أن يكون تاريخ بدء نفاذ قواعد الشفافية هو ١ أبريل ٢٠١٤، وقد اختير هذا التاريخ لكي يتاح للأمانة العامة للأمم المتحدة وقت كاف لالتماس تمويل من الميزانية العادية، أو من خارجها، من أجل الوفاء بالولاية المذكورة في الفقرة ٦ أعلاه كجهة إيداع للمعلومات المنشورة طبقاً للقواعد.

وفي هذا السياق، ناقش الفريق مدي جواز تطبيق قواعد الشفافية على معاهدات الاستثمار القائمة(١)، وذلك إما بصياغة اتفاقية جديدة يمكن أن تبدي فيها الدول موافقتها على تطبيق قواعد الشفافية على التحكيم بمقتضى معاهدات الاستثمار القائمة لديها، أو بإصدار توصية تحثُّ الدول على تطبيق القواعد المتعلقة بالشفافية في سياق تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول(٢).

ولقد اعتمدت لجنة الأونسيترال، في دورتها السادسة والأربعين في فيينا(٣)، ٨ يوليو ٢٠١٣، قواعد الأونسيترال بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول (قواعد الشفافية) جنبًا إلى جنب مع قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المعتمدة في عام ٢٠١٠. وأوصت الجنة في التقرير الذي اعتمدت فيه قواعد الشفافية بما يلي ""رهناً بأي حكم في المعاهدات الاستثمارية المعنية قد يقتضي درجة أعلى من الشفافية، تنطبق قواعد الشفافية من خلال آليات مناسبة على التحكيم بين المستثمرين والدول، الذي

(١) في الدورة السادسة والأربعون بعام ٢٠١٣، "سجّلت لجنة الأونسيترال وجود توافق في الآراء على أن تعهد إلى الفريق العامل مَهمة إعداد اتفاقية تتعلق بتطبيق قواعد الأونسيترال بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول على المعاهدات القائمة، على أن يؤخذ في الاعتبار أنَّ هدف الاتفاقية هو أن توفر للدول الراغبة في جعل قواعد الشفافية منطبقة على معاهداتها الاستثمارية القائمة آلية ناجعة لفعل ذلك، دون أن تثير أيّ توقُّعات بأنَّ الدول الأخرى سوف تستخدم الآلية التي توفرها الاتفاقية."

(٢) الفقرة ١٩٠ (A/65/17) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والسنتون، الملحق رقم ١٧.

أخر زيارة http://www.uncitral.org/uncitral/ar/commission/sessions/46th.html ١ نوفمبر ٢٠١٢

(٣) ويرد في الفقرات من ٤ إلى ١٨ من الوثيقةA/CN.9/784، نص مشروع الاتفاقية الخاصة بالشفافية مع الشروح. وقد نظر الفريق العامل أيضاً في إمكانية جعل قواعد الشفافية قابلة للتطبيق على معاهدات الاستثمار القائمة عن طريق إعلان تفسيري مشترك عملاً بالمادة ٣١ (٣) (أ) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ("اتفاقية فيينا")، أو إدخال تعديل أو تغيير على معاهدة ذات صلة عملاً بالمواد ٣٩ إلى ٤١ من اتفاقية فيينا.

يستهل عملاً بمعاهدات الاستثمار المبرمة قبل تاريخ بدء نفاذ قواعد الشفافية، طالما كان ذلك التطبيق متسقًا مع تلك المعاهدات الاستثمارية".

وتعكف حالياً لجنة الأونسيترال على إعداد اتفاقية بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول ("اتفاقية الشفافية")([1]). وسوف نوضح على التوالي ، مجال تطبيق تلك القواعد وأهم مظاهر الشفافية التي تم اعتمادها في مجال التحكيم التجاري الدولي العام أو التحكيم التعاهدي بين الدول والمستثمرين.

١. مجال تطبيق قواعد الأونسيترال المتعلقة بالشفافية

تنص الفقرة (٢) (ب) من المادة ١ من قواعد الشفافية على عدم سريان هذه القواعد في عمليات التحكيم بين المستثمرين والدول التي تُستهل بمقتضى قواعد الأونسيترال للتحكيم عملاً بمعاهدة مبرمة قبل ١ أبريل ٢٠١٤ إلاَّ إذا اتَّفق علي تطبيقها طرفا المعاهدة([2])، أو، في حال المعاهدة المتعدِّدة الأطراف، دولة المدَّعي والدولة المدَّعى عليها، بعد ١ أبريل ٢٠١٤. كذلك تنص الفقرة (٩) من المادة ١ على أنه يمكن استخدام قواعد الشفافية في عمليات التحكيم بين المستثمرين والدول التي تستهل بمقتضى قواعد

(١) "اتفاقية الشفافية، بوصفها معاهدة تالية وفقاً للمادة ٣٠ من اتفاقية فيينا، ستكون لها الغلبة على أيِّ قواعد شفافية منصوص عليها في معاهدات استثمار سابقة تنطبق عليها اتفاقية الشفافية؛ ومن ثم، لا يلزم إدراج حكم معقَّد في اتفاقية الشفافية يُعنى بتسلسل هرمي لمعايير الشفافية. وسوف يتعيَّن على الأطراف المتعاقدة التي ترغب في تطبيق معيار شفافية أعلى أو مختلف منصوص عليه في معاهدات استثمار قائمة، أن تستثني معاهدات الاستثمار هذه من تطبيق اتفاقية الشفافية". لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الفريق العامل الثاني (المعني بالتحكيم والتوفيق)، الدورة التاسعة والخمسون، فيينا، ١٦-٢٠ سبتمبر ٢٠١٣، الفقرة ٣٧.

(٢) يقصد بمصطلح "معاهدة" أيَّ معاهدة ثنائية أو متعدِّدة الأطراف تتضمَّن أحكاماً بشأن حماية الاستثمارات أو المستثمرين وتعطي المستثمرين حق اللجوء إلى التحكيم ضد الأطراف في المعاهدة، بما في ذلك أيُّ معاهدة يُشار إليها عادةً باتفاق تجارة حرَّة أو اتفاق تكامل اقتصادي أو اتفاق إطاري أو تعاوني في مجال التجارة والاستثمار أو معاهدة استثمار ثنائية". لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الفريق العامل الثاني (المعني بالتحكيم والتوفيق)، الدورة التاسعة والخمسون، فيينا، ١٦-٢٠ سبتمبر ٢٠١٣.

أخرى غير قواعد الأونسيترال للتحكيم أو في إجراءات مخصَّصة. والغرض من مشروع الاتفاقية، هو توفير آلية ناجعة للأطراف في المعاهدات الاستثمارية للإعراب عن موافقتها على تطبيق قواعد الشفافية في الحالات المشار إليها في الفقرتين (٢) (ب) و(٩) من المادة ١ من قواعد الشفافية.

٢. ملامح الشفافية في التحكيم التعاهدي طبقاً لقواعد الأونسيترال

جعلت قواعد الأونسيترال من الشفافية الأصل في التحكيم التعاهدي بين الدول والمستثمرين. فاصبح الأصل، طبقاً للمادة ٦ من القواعد، هو علانية جلسات الاستماع المتعلقة بالمرافعات الشفوية أو تقديم الأدلة. وطبقاً للفقرة لثالثة من ذات المادة يجوز على سبيل الاستثناء عقد جلسات استماع مغلقة كلما اقتضى ذلك أسباب لوجستية يتعذر بسببها إجراء الجلسات علانية. وتجدر الإشارة أن هذا الأجراء هو أمر جوازي لهيئة التحكيم التي وجب عليها التشاور مع أطراف النزاع دون اشتراط موافقتهم على عدم علانية الجلسات.

ونصت المادة ٢ من القواعد على أنه فور إشعار المدعى علية بالتحكيم، وجب عليه إتاحة كل المعلومات الخاصة بأطراف النزاع والقطاع الاقتصادي المعنى به والمعاهدة المطبقة على النزاع لعامة الناس. ولقد أكدت الفقرة الأولى والثانية من المادة ٣ على إتاحة وثائق عملية التحكيم أمام عامة الناس سواء تعلق ذلك بالمذكرات الكتابية المقدمة من أطراف النزاع أو محاضر الجلسات أو تقارير الخبراء أو حكم التحكيم أو حتى إفادات الشهود. وطبقاً للمادة ٨ من القواعد، تعد لجنة الأونسيترال جهة الإبداع للمعلومات المنشورة بمقتضى قواعد الشفافية، ما لم تختار لجنة الأونسيترال جهة أخرى(١).

(١) وقد ورد في التقرير ما يلي : "إنَّ من شأن هذه الصياغة، في حال عدم تمكُّن أمانة الأونسيترال من الحصول على التمويل من الجمعية العامة، أو على تمويل خارج عن الميزانية، قبل بدء نفاذ قواعد الشفافية في ١ أبريل ٢٠١٤، أن تتيح لمؤسسة أخرى، تسميها اللجنة في دورتها الحالية، تولّي مهام جهة الإيداع إلى حين حصول أمانة الأونسيترال على الموارد اللازمة. وشُدِّد تقرير اللجنة في دورته السادسة والأربعين، على أنَّ "أيَّ مؤسسة أخرى تسميها اللجنة لكي تتولى مهام جهة الإيداع في هذه الظروف سوف تقوم على أساس "احتياطي" مؤقَّت، إلى حين حصول أمانة الأونسيترال على الموارد اللازمة. وأوضح أنَّ تلك المؤسسة، عندما تبلغها أمانة =

كما منحت الفقرة الثالثة من ذات المادة الحق لهيئة التحكيم من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أي شخص، إتاحة معلومات أخرى مثل الأدلة المقدمة في الدعوي. ونلاحظ أن تلك المادة لم تستوجب موافقة الأطراف بل فقط اشترطت أن تتشاور هيئة التحكيم مع أطراف النزاع. كما يوجد قيد عام على إتاحة وثائق التحكيم، وهو المتعلق بالمعلومات السرية أو المحمية الواردة في المادة ٧ أو سلامة عملية التحكيم.

المطلب الثاني: تجارب مؤسسات التحكيم الدولية بخصوص نشر أحكام التحكيم

بيد أن مبدأ علنية الجلسات يعد أهم مبادئ الإجراءات القضائية في القوانين الوطنية. وهناك اتجاه قوى لفتح الأبواب المغلقة للتحكيم في مجال الاستثمار التجاري الدولي المتعلق بالقضايا ذات المصلحة العامة(١). فبخصوص دعم نشر قرارات التحكيم في العديد من القضايا، نجد أنه قد تزايد الضغط من الرأي العام وبعض المجموعات المهتمة بتلك القضايا من أجل السماح لهم بالاستفادة ليس فقط للوصول لقرار التحكيم

= الأونسيترال بأنها قد حصلت على الموارد اللازمة، سوف تقدِّم كل البيانات التي تحتفظ بها أو تنشرها في سياق قيامها بمهام جهة الإيداع، وتتوقف عن أداء تلك المهام في ذلك الوقت، وتفعل ذلك دون تحميل الأونسيترال وأمانتها أيَّ تكاليف".

وافرد تقرير لجنة الأونسيترال "أنَّ هناك مؤسستين هما: ١-المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية. ٢- المحكمة الدائمة للتحكيم في لاهاي، قد أبدتا استعدادهما لتولي مهام جهة الإيداع في حال عدم حصول أمانة الأونسيترال على الموارد اللازمة لفعل ذلك. وعاود المركز الدولي والمحكمة الدائمة تأكيد استعدادهما لتولي تلك المهام. وأكدت كل من المؤسستين، بصورة منفردة، للجنة أنها مستعدة لأن تفعل ذلك على أساس مؤقَّت، ولأن تُعيد البيانات إلى أمانة الأونسيترال دون مقابل عندما تؤكد لها أمانة الأونسيترال أنها قد حصلت على الموارد اللازمة للوفاء بولاية اللجنة في أداء هذا الدور". لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدورة السادسة والأربعون، فيينا، ٨-٢٦ يوليه ٢٠١٣.

(1) Transparency and third party participation in investor-state dispute settlement procedures, statement by the OECD investment committee June 2005.

النهائي، بل أيضاً للتوفير إطار إجراءي مماثل لذلك المعمول به في إجراءات التقاضي الوطنية.

وقد اتخذت بعض المؤسسات المعنية بالتحكيم خطوات في هذا الاتجاه، ولا سيما في سياق منظمة نافتا *NAFTA* مما يعكس الالتزام نحو الانفتاح والشفافية في إجراءات تسوية المنازعات التجارية الدولية بين الدول والمستثمر الأجنبي. وربما نجد أن هناك تطور أيضًا في مركز الأكسيد بوصفه الهيئة المؤسسية الرئيسة التي تدير منازعات الاستثمار قد قدم بعض الأفكار المطورة تتعلق خاصة بنشر قرارات التحكيم.

أولا: تجربة اتفاقية أمريكا الشمالية للتجارة الحرة (النافتا) NAFTA

لا تشتمل اتفاقية النافتا *North American Free Trade Agreement (NAFTA)* في أي من فصولها المعنية بتسوية المنازعات علي ما ينص صراحة علي مسئولية أطراف النزاع علي الحفاظ علي السرية(١). وتسمح أحكام هذه الاتفاقية في الفصل ١١ منها، بالتحكيم بين الدول الأعضاء والمستثمر الخاص المنتمي لدولة أخري عضو في هذه الاتفاقية، بالمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي قد تلحق به نتيجة لإجراءات اتخذتها الدولة المضيفة دولة أخري لا تتفق مع الالتزامات الموضوعية الواردة في الاتفاقية.

وبينما لا تعد الإجراءات المنظمة للتحكيم بين المستثمرين والدول أمراً جديداً، إلا أن الاتجاه للاستعانة بهذه الإجراءات في تزايد ملحوظ. إذ أن تصاعد حجم القضايا القانونية في ظل اتفاقية النافتا قد أسهم في إعادة تعريف مستويات حماية المستثمرين. وعلى الرغم من أن اتفاقية النافتا وما تشتمله من إجراءات حاكمة للعلاقة بين المستثمرين

(1) MEG N. KINNEAR et al., investment disputes under NAFTA – an annotated guide to NAFTA chapter 11 1120-29 (2006).

والدول تعتمد علي نماذج التحكيم التجاري الخاص -*based on private commercial arbitration models*، والتي تتم عادة بعيداً عن رقابة الرأي العام *public scrutiny*، إلا أن تزايد النقد الموجه للتحكيم بين المستثمرين والدول فيما يخص افتقاره للشفافية، دفع الدول الأعضاء لإعادة النظر في النظام الإجرائي للتحكيم وفقاً للاتفاقية .

ومن ثم أصدرت هيئات تحكيم النافتا(١) المنصوص عليها في الفصل ١١، قرارات من شأنها إظهار قدر من الاستجابة لتلك المخاوف المتعلقة بالشفافية. فمنذ أواخر عام ١٩٩٠، فرضت الهيئات التحكيمية(٢) - في القضايا الخاضعة للنافتا - مجموعة من الممارسات الإجرائية التي أسهمت إسهاماً ملحوظاً في إتاحة مزيد من العلانية لكل ما يمس علاقة المستثمرين بالدول الأعضاء في الاتفاقية.

١. السوابق التحكيمية فيما يتعلق بالسرية

لم تنص اتفاقية النافتا أو قواعد التحكيم المطبقة علي ضرورة ضمان الحفاظ علي سرية كافة الإجراءات والوقائع المتعلقة بدعوي التحكيم، ومن ثم توخت هيئات التحكيم الحذر فيما يخص السماح بالشفافية، عند قيامها بالممارسة العملية للتحكيم التجاري. ولقد اعترفت العديد من هيئات التحكيم المشكلة طبقاً للاتفاقية النافتا بالمساهمة الملموسة

(١) تحث هيئات التحكيم بشكل عام كافة الأطراف علي صياغة شرط تعاقدي يخص الحفاظ علي السرية، علي أن يكون مقبولاً من كافة الأطراف – حال ما كان هذا ممكناً – إذ إنه إذا ما فشل الأطراف في تحقيق هذا، تعين علي هيئة التحكيم فرض هذا الأمر. وغالباً ما يحدد اتفاق الحفاظ علي السرية نوعية المعلومات التي يتعين الحفاظ علي سريتها، ومستوي هذه السرية، واستثناءاتها، وكذلك تحديد الجهات أو الهيئات المسموح لها بالاطلاع علي المعلومات السرية وما هي الإجراءات التي يتعين اللجوء إليها لضمان السرية.

(٢) أولي دعاوي النافتا تم تقديمها في عام ١٩٩٦، وبحلول ٥ فبراير من عام ٢٠٠٨، وصل عدد إشعارات النوايا الخاصة بتقديم دعاوي مع الدول الأعضاء في النافتا، إلي خمس وأربعين إخطارا تم الإعلان عنها. وقد انتهي ثلاثون إخطارا منها علي الأقل بدعاوي تحكيم تخضع جميعها للألية الإضافية للأكسيد، ووصل متوسط القضايا التي يتم نظرها سنوياً أربع قضايا.

للعلانية والشفافية في تحسين النظرة العامة تجاه شرعية عملية تسوية النزاعات الواردة في الفصل ١١ من الاتفاقية.

ولاشك أن السماح بمثل هذا الاتجاه في أنظمة تسوية المنازعات بين الدول والمستثمرين، يهيئ فرصة للتعامل مع المخاوف المتعلقة بشرعية عملية التحكيم. ويؤكد المدافعون عن الاستعانة بإجراءات التقاضي المحلية كمعيار أساسي للشرعية، أن أحكام هيئة التحكيم الخاصة بالمنازعات بين المستثمرين والدول – علي خلاف القرارات الصادرة عن النظم القضائية المحلية – تتعرض لمراجعة قضائية من منطلق محدود للغاية، مثل وجود خطأ جوهري في الإجراءات، أو إساءة ممارسة سلطة الاختصاص القضائي، أو مخالفتها للسياسة العامة للدولة. وفي هذا السياق، تزداد الحاجة لتطبيق أعلي مستويات الشفافية.

وهناك عدد من القضايا(١) الخاصة باتفاقية النافتا التي تعاملت مع هذه الموضوعات بشكل تفصيلي. وعلى الرغم من ذلك، فقد اتفقت الأطراف الموقعة(٢)علي اتفاقية النافتا-فيما يخص عمليات التحكيم المشار إليها في الفصل ١١ - علي الآتي:

(١) فلقد أصدرت تلك الهيئات أوامر تقضي بجعل جلسات الاستماع علانية وفق الفصل ١١ من الاتفاقية وأخرى تقضي بجعل جلسات الاستماع علانية في ثلاث قضايا، بل إن ثلاثا من تلك الهيئات قد اعترفت أنه يمكن السماح بمشاركة الجماعات المدافعة عن الصالح العام - مثل أصدقاء هيئة التحكيم - في بعض من هذه القضايا، إذ أن تلك المشاركة من شأنها الإسهام في اتخاذ قرارات تكون أكثر استجابة لمصالح عديدة ومتنوعة قد تطرحها الجماعات المدافعة عن الصالح العام. إذ يمكن = = أن تقدم المنظمات غير الحكومية معلومات إضافية، أو رؤي مختلفة لم يكن ليقدمها أي من أطراف النزاع، ولقد تم اعتمادا علي هذه التحديثات الإجرائية والممارسات الخاصة بالشفافية، والتي طرحت من خلال قضايا النافتا في بيانات صدرت عن الدول الثلاث الأعضاء فيها. وتشكلت بموجب هذه التحديثات مفوضية التجارة الحرة.

(٢) كانت كندا والولايات المتحدة – أثناء التفاوض حول قواعد الاستثمار الخاصة بالنافتا وفي ظل المفهوم التقليدي المرتبط بالهدف الأساسي من وراء إبرام اتفاقيات الاستثمار الثنائية - هما =

"لا تفرض علي أي من الأطراف المتنازعة – فيما يخص عمليات التحكيم الواردة في الفصل ١١- التزامات صريحة تتعلق بالحفاظ علي السرية، كما أنه وفقاً للمادة ١١٣٧(٤)، لا تحظر هذه الاتفاقية علي أطرافها السماح للعامة بالاطلاع علي الوثائق والمستندات الصادرة عن هيئة التحكيم المشار إليها في الفصل ١١ أو المقدمة لها"([1]). إلا أن ذلك لا يمنع بعض الدول الأعضاء من التحفظ على نشر أحكام التحكيم في النزاعات التي تكون طرفاً فيه([2]).

= الأكثر اهتماماً بمسألة حماية المستثمرين الحاليين والمستقبليين وضد أيه مصادرة لاستثماراتهم دون تعويض أو أي شكل أخر من أشكال المعاملة المتعسفة. وفى كل الأحوال تمثل اتفاقية النافتا المرة الأولي التي توافق فيها اثنتان من الدول المتقدمة التي تمتلك أنظمة متطورة، ودرجات عالية من التكامل الاقتصادي، علي كود شامل يحكم سلوك الدول تجاه المستثمرين الأجانب مدعوماً بألية تسوية المنازعات بين الدول والمستثمرين. إذ أنه قبل توقيع اتفاقية النافتا جرت مفاوضات معظم الاتفاقيات الاستثمارية بين دول متقدمة وأخري نامية. أما المكسيك فقد ركزت بالتأكيد علي التزامها بعدم تبني أي نهج من شأنه أن يثير قلق كندا والولايات المتحدة، من أجل تشجيع الاستثمارات الكندية والأمريكية في المكسيك.انظر حول تاريخ اتفاقية النافتا، موقع وزارة التجارة الخارجية الأمريكية، انظر الرابط التالي:

http://useconomy.about.com/od/tradepolicy/p/NAFTA_History.htm أخر زيارة ١ نوفمبر ٢٠١٢

(1) "Nothing in NAFTA imposes a general duty of confidentiality on the disputing parties to a Chapter Eleven arbitration, and, subject to the application of Article 1137(4), nothing in the NAFTA precludes the Parties from providing public access to documents submitted to, or issued by, a Chapter Eleven tribunal". NAFTA Free Trade Commission, Notes of Interpretation of Certain Chapter 11 Provisions§ Al (July 31, 2001).

(2) Annex 1137.4: Publication of an Award :"Canada: Where Canada is the disputing Party, either Canada or a disputing investor that is a party to the arbitration may make an award public. Mexico: Where Mexico is the disputing Party, the applicable arbitration rules apply to the publication of an award. United States: Where the United States is the disputing Party, either the United States or a disputing investor that is a party to the arbitration may make an award public".

ففي قضية شركة [ميتال كلاد] ضد دولة المكسيك([1]) *Metalclad Corp. v. United Mexican States* ، قررت هيئة التحكيم - المكونة وفقاً الفصل ١١ من اتفاقية النافتا -أن قواعد كل من اتفاقية النافتا وقواعد الأكسيد الإضافية (*ICSID Additional Facility Rules*) – وهى القواعد الحاكمة للنزاع طبقاً لاختيار الأطراف([2])- لم تنص صراحة علي أي قيود تحد من حرية الأطراف في الكشف عن كافة المعلومات المقدمة للتحكيم وإتاحتها أمام الجمهور.

وتساءلت هيئة التحكيم حول ما إذا كان يوجد مبدأ عام يتعلق بالحفاظ علي السرية يعني بالحيلولة دون مناقشة وقائع التحكيم وإجراءاته بشكل علني من قبل أي طرف من أطرافه، إذ لم تحتوي اتفاقية النافتا أو الأكسيد (الآلية الإضافية) علي أية قيود صريحة تنظم حرية الأطراف في هذا الصدد؟ وفي حكمها، أشارت هيئة التحكيم إلي أن أحد أسباب اللجوء للتحكيم هو تجنب العلانية، إلا أنه ما لم يتضمن الاتفاق بين الأطراف التأكيد علي تجنب العلانية، يظل لكل طرف من الأطراف الحق في الحديث علانية عن كل ما يخص عملية التحكيم، ومن الملاحظ أن أهم النصوص التحكيمية مثل قواعد الأونسيترال، أو

(1)ICSID Case No. ARB(AF)/97/1, Award (Aug. 30, 2000), http://www.state.gov/documents/organization/3998.pdf. أخر زيارة ١ نوفمبر ٢٠١٢

(2) Article 1120: Submission of a Claim to Arbitration
1. Except as provided in Annex 1120.1, and provided that six months have elapsed since the events giving rise to a claim, a disputing investor may submit the claim to arbitration under:
(a) the ICSID Convention, provided that both the disputing Party and the Party of the investor are parties to the Convention;
(b) the Additional Facility Rules of ICSID, provided that either the disputing Party or the Party of the investor, but not both, is a party to the ICSID Convention; or
(c) the UNCITRAL Arbitration Rules.
2. The applicable arbitration rules shall govern the arbitration except to the extent modified by this Section.
Continue on to Article 1121: Submission of a Claim to Arbitration.

مسودات المواد الخاصة بالتحكيم التي تستند إليها، لم تشتمل علي هذا التقييد. ولذلك رأت هيئة التحكيم أنه من الأفضل الكشف المنظم عن تفاصيل عملية التحكيم وما يستتبعه هذا من صيانة علاقات العمل بين الأطراف، إذا ما اتفقا خلال إجراءات الدعوي علي الحد من المناقشات العلنية الخاصة بتفاصيل القضية، والإبقاء عليها في حدها الأدنى، ما لم يتم إلزام أي من الأطراف بموجب قواعد ملزمة قبل أي جهة خارجية أخري بالكشف عن تفاصيل الدعوي([1]).

ومن الواضح أن هيئة التحكيم في القضية السابقة توخت الحذر تجاه الموائمة بين العلانية وبين المخاوف المشروعة من جانب المستثمرين فيما يخص الكشف عن أي

(1) "There remains nonetheless a question as to whether there exists any general principle of confidentiality that would operate to prohibit public discussion of the arbitration proceedings by either party. Neither the NAFTA nor the ICSID (Additional Facility) Rules contain any express restriction on the freedom of the parties in this respect. Though it is frequently said that one of the reasons for recourse to arbitration is to avoid publicity, unless the agreement between the parties incorporates such a limitation, each of them is still free to speak publicly of the arbitration It may be observed that no such limitation is written into such major arbitral texts such as the UNCITRAL Rules or the draft Articles on Arbitration adopted by the International Law Commission. [That] having been said, it still appears to the Tribunal that it would be of advantage to the orderly unfolding of the arbitral process and conducive to the maintenance of working relations between the Parties if during the proceeding they were both to limit public discussion of the case to a minimum, subject only to any externally imposed obligation of disclosure by which either of them may be legally bound". ICSID Case No. ARB(AF)/9711, Award (Aug. 30, 2000) at para. 13.

معلومات سرية خاصة، وما يمكن أن يضيفه هذا من عبء علي هؤلاء المستثمرين(١). فيبدو لهيئة التحكيم أنه من الأفضل لضمان عملية الكشف المنظم عن سير عملية التحكيم و ضمان سلامة علاقات العمل بين الأطراف، أن يعمل كافة الأطراف أثناء نظر وقائع الدعوي علي الحد من مناقشة القضية بشكل علني والإبقاء علي هذه العلانية في أدني مستوياتها. كما اعترفت أيضاً هيئة التحكيم بإمكانية عدم الكشف عن المعلومات نتيجة لالتزام قانوني مفروض من الغير على طرف من أطراف دعوي التحكيم، يحول بينه وبين الكشف عن أي معلومات أو وقائع تخص الدعوي المعروضة على التحكيم.

وثمة إشارة أخري مثيرة للاهتمام حول فكرة الالتزام بالحفاظ علي السرية بشكل عام وردت في الأمر الصادر عن هيئة التحكيم في قضية إس دي مايرز ***Myers. S.D.*** ***Inc.*** ضد كندا حيث قضي أنه : " لم يرد ذكر أي مبدأ عام يتعلق بضرورة الالتزام بمبدأ

---

(١) في أوائل القضايا مثل قضية إيثيل **Ethyl** ضد كندا، اقتصر الكشف عن المعلومات علي كل من: إخطار النوايا الخاص بإحالة الدعوي للتحكيم، بيان الدعوي الصادر عن المستثمر، مذكرة الدفاع الصادرة عن الدولة المدعي عليها وكذلك الأوامر الصادرة عن هيئة التحكيم. أما نصوص جلسات الاستماع أو أي مذكرات أو إفادات مقدمة من الأطراف لهيئة التحكيم فيتم حفظها في نطاق من السرية. وفي القضايا اللاحقة مثل بوب وتالبوت **Talbot Pope** ضد كندا، أصبح الكشف عن تلك المستندات أكثر شيوعاً، بما في ذلك، جميع الإفادات المكتوبة المقدمة من كافة الأطراف، المحاضر النصية للإفادات الشفهية، المراسلات الصادرة عن هيئة التحكيم، الأدلة، الردود الرسمية المقدمة من كافة الأطراف علي استفسارات هيئة التحكيم وكافة الإفادات المقدمة ممن ليسوا من أطراف النزاع. انظر كل من:

Ethyl v. Canada, Procedural Order (28 November 1997), online: Foreign Affairs and International Trade Canada
http://www.international.gc.ca/assets/trade-agreements-accords-commerciaux/pdfs/ethyl5.pdf **. أخر زيارة ١ نوفمبر ٢٠١٢**

Pope & Talbot v. Canada, Award on the Merits of Phase 2 (10 April 2001), online: Foreign Affairs and International Trade of the state of Canada <http://www.international.gc.ca/assets/trade-agreements-accordscommerciaux/pdfs/Award_Merits-e.pdf>. أخر زيارة ١ نوفمبر ٢٠١٢

الحفاظ علي السرية في التحكيم مثل ذلك الذي هو سائدا بين الأطراف في التحكيم الخاص الذي يخضع بالكامل التراضي بين الأطراف. إذ ركز الجدل الأساسي المثار حول الحفاظ علي السرية علي بند يفترض ذكره ضمناً في اتفاقية التحكيم. فوقائع دعوي التحكيم المنظورة الآن يتم مباشرتها وفقاً لحكم ورد ذكره في اتفاقية دولية، وليس وفقاً لاتفاقية تحكيم بين الأطراف المتنازعة، ومن ثم فليس هناك صلة تعاقدية مباشرة بين الأطراف المتنازعة في القضية الحالية، وبالتالي ليس هناك اتفاق تحكيم فيما بينهم. وفي ظل غياب المبدأ العام المتعلق بالحفاظ علي السرية، يصبح ضرورياً الرجوع إلى الاتفاقية ذاتها، وكذلك قواعد الأونسيترال والتي تنطبق علي وقائع دعوي التحكيم"([1]).

كما أقرت هيئة تحكيم في قضية شركة ليووين ضد الولايات المتحدة([2]) *The Loewen Group, Inc. v. U.S.*، علي أنه ليس من المستحب *undesirable*

(1)Whatever may be the position in private consensual arbitrations between commercial parties, it has not been established that any general principle of confidentiality exists in arbitration such as that currently before this tribunal. The main argument in favor of confidentiality is founded on a supposed implied term in the arbitration agreement. The present arbitration is taking place pursuant to a provision in an international treaty, not pursuant to an arbitration agreement between disputing parties. There is no direct contractual link between the disputing parties in the present case, and there is no arbitration agreement between them. In the absence of an established general= = principle it is necessary to examine the treaty itself and the UNCITRAL Rules, which apply to the arbitration proceedings by election of Myers exercising its right under Article 1120 of the NAFTA, as well as the Tribunal's previous procedural orders". S.D. Myers, Inc. (U.S.) v. Canada, UNCITRAL, Procedural Order No. 16, pp. 8-9 (May 13, 2000).

(2) ICSID Case No. ARB(AF)/98/3, Decision (Sept. 28, 1999).

فرض التزام مطلق بالحفاظ علي السرية فيما يخص عملية التحكيم التي يكون أحد أطرافها دولة من الدول الأعضاء في الاتفاقية حيث أن هذا يحرم عامة الناس من حقهم في المعرفة *public of knowledge* وفي الاطلاع علي المعلومات التي تخص الحكومة أو الشأن العام. فليس من المفترض – في أي عمليات تحكيم تجري وفقاً للنافتا وفي ظل غياب أي أحكام صريحة – أن تفرض الاتفاقيات أو القواعد أو اللوائح التنفيذية التزام عام علي الأطراف بالحفاظ علي مبدأ السرية، والذي من شأنه أن يمنع الحكومة (أو أي طرف آخر) من الحديث عن القضية أمام الرأي العام، ومن ثم حرمانه من الحق في معرفة المعلومات التي تخص الحكومة أو الشأن العام"([1]).

وفى اطار ما سبق، يبدو أن هيئات التحكيم قد حسمت تماماً نطاق السرية في ظل اتفاقية النافتا بالتأكيد على عدم وجود التزام عام تجاه الحفاظ علي السرية وفقاً لاتفاقية النافتا([2]). وبالتالي تتمتع كافة الأطراف بالحرية الكافية للكشف عن إفاداتهم أو مذكراتهم المقدمة لهيئة التحكيم. ومن اجل تنظيم عملية الكشف أو الإفصاح عن المدعومات في التحكيم، تم وضع مجموعة من المعايير لتنظيم هذه المسالة.

---

(1) "An arbitration under NAFTA, it is not to be supposed that, in the absence of express provision, the Convention or the Rules and Regulations impose a general obligation on the parties, the effect of which would be to preclude a Government (or the other party) from discussing the case in public, thereby depriving the public of knowledge and information concerning government and public affairs". ICSID Case No. ARB (AF)/98/3, para.26.

(١) وحرصاً علي مزيد من الشفافية، قامت الأمانة العامة للنافتا NAFTA Secretariat بوضع بعض من قرارات النافتا الواردة في الفصلين ١٩و٢٠ علي موقعها علي الأنترنت :

NAFTA Secretariat website available at the official website http://www.nafta-sec-alena.org/english/index. أخر زيارة ١ نوفمبر ٢٠١٢

٢. تقنين إتاحة المعلومات للجمهور

في ضوء القرارات سالفة الذكر، الصادرة عن هيئات تحكيم النافتا التي تتعامل مع الموضوعات الخاصة بالحفاظ علي السرية، أصدرت مفوضية التجارة الحرة(١) التابعة لاتفاقية النافتا *NAFTA Free Trade Commission* (في ٣١ يوليو ٢٠٠١) مذكرة تفسيرية تخص المادة ١١٣١ (٢)، والتي تعاملت بشكل جزئي مع موضوع الاطلاع علي الوثائق والمستندات الخاصة بوقائع دعوي التحكيم. وتهدف تلك المذكرة إلي تبني تفسيرات محددة فيما يخص الفصل ١١ من الاتفاقية(٢).

---

(1) NAFTA Commission's initiatives to clarify Chapter 11 provisions No. 116,http://w01.international.gc.ca/MinPub/Publication.aspx?isRedirect=True&publication_id=378614&Language=E&docnumber=116.

(2) "1. Nothing in the NAFTA imposes a general duty of confidentiality on the disputing parties to a Chapter 11 arbitration, and, subject to the application of Article 1137(4), nothing in the NAFTA precludes the Parties from providing public access to documents submitted to, or issued by, a Chapter 11 tribunal.

2. In the application of the foregoing:

a. In accordance with Article 1120(2), the NAFTA Parties agree that nothing in the relevant arbitral rules imposes a general duty of confidentiality or precludes the Parties from providing public access to documents submitted to, or issued by, Chapter 11 tribunals, apart from the limited specific exceptions set forth expressly in those rules.

b. Each Party agrees to make available to the public in a timely manner all documents submitted to, or issued by, a Chapter 11 tribunal, subject to redaction of: i. confidential business information; ii. information which is privileged or otherwise protected from disclosure under the Party's domestic law; and iii. information which the Party must withhold pursuant to the relevant arbitral rules, as applied. =

ولقد اشتمل النموذج الكندي الجديد لاتفاقيات الاستثمار FIPA، والنموذج الأمريكي الجديد لاتفاقيات الاستثمار الثنائية، علي ضرورة إجراء كافة جلسات الاستماع بشكل علني وإتاحة إطلاع الجمهور علي كافة المستندات المقدمة في الدعوي، تماشياً مع مقتضيات سير عملية التحكيم والالتزامات التي تعهدت بها كافة الدول الأطراف في النافتا في المذكرة التفسيرية حول الشفافية الصادرة عن لجنة التجارة الحرة.

ولقد تغلبت النماذج الحديثة لهذه الاتفاقيات الثنائية علي أوجه القصور في ممارسات هيئة تحكيم النافتا، والمذكرة التفسيرية حول الشفافية الصادرة عن مفوضية التجارة الحرة بشكل واضح، وذلك عن طريق التأكيد علي أن مستوي الشفافية في الحكيم أمر ملزم لكافة الأطراف دون الخضوع لأي قيود مفروضة عليهم من قبل قواعد التحكيم المطبقة علي النزاع، والتي تقد تمنح هيئة التحكيم السلطة التقديرية في تقرير مسألة الكشف عن إجراءات التحكيم.

= c. The Parties reaffirm that disputing parties may disclose to other persons in connection with the arbitral proceedings such unredacted documents as they consider necessary for the preparation of their cases, but they shall ensure that those persons protect the confidential information in such documents.

d. The Parties further reaffirm that the Governments of Canada, the United Mexican States and the United States of America may share with officials of their respective federal, state or provincial governments all relevant documents in the course of dispute settlement under Chapter 11 of NAFTA, including confidential information.

3. The Parties confirm that nothing in this interpretation shall be construed to require any Party to furnish or allow access to information that it may withhold in accordance with Articles 2102 or 2105".

أ- الكشف عن المعلومات قبل البدء في عملية التحكيم

أكدت لجنة التجارة الحرة التابعة لاتفاقية النافتا على انه لا يوجد ضمن بنود الاتفاقية نص يفرض على الأطراف المتنازعة الحفاظ علي السرية فيما يخص كل دعاوي التحكيم المشار إليها في الفصل ١١ من الاتفاقية(١).

ولاشك أن تكريس هذا الالتزام بالكشف عن الدعاوي التحكيمية، التي تم التقدم بها وفق اتفاقية النافتا بشكل منتظم من شأنه أن يسهم في تعزيز الشرعية الخاصة بالعملية التي تجري طبقاً للفصل ١١ من الاتفاقية.

فوفقاً لما ورد في المادة ١١٣٧ (٤)، لا يوجد التزام يحول بين الأطراف وبين تمكين الجمهور من الاطلاع علي الوثائق الصادرة عن هيئة التحكيم أو المقدمة إليها وفقاً للفصل ١١ من اتفاقية النافتا.

وتجدر الإشارة إلى أن المذكرة التفسيرية الصادرة من لجنة التجارة الحرة لم تتعامل مع الكشف عن المعلومات في المراحل الأولي للقضايا التي تخضع للفصل ١١ من الاتفاقية، إذ يقضي هذا الفصل بأن الكشف عن المعلومات يقع بعد الشروع في إجراءات التحكيم، واختيار هيئة التحكيم، دون أن يشمل ذلك الخطوات السابقة قبل الوصول لهذه المرحلة(٢).

(١) قد يكون هناك فارق زمنى بين تاريخ تقديم المستند وتاريخ نشره. وقد ينجم عن هذا التأخير الحد من قدرة المنظمات غير الحكومية ذات المصلحة منن المشاركة في النزاع المعروض علي التحكيم، إذ كيف سيتسنى لتلك المنظمات القيام بهذا الدور إذ لم يتم الكشف الفوري للجمهور وجود القضية، ولم تتوافر المعلومات حول طبيعتها. بل قد تفوت من هذه المنظمات الفرصة للتقدم لهيئة التحكيم بطلب للسماح لها بالمشاركة كأصدقاء لهيئة التحكيم.

(٢) الخطوة الأولي الواردة في عملية التحكيم كما ترد في الفصل ١١ هي تسليم المستثمر المنتمي للدولة الطرف في دعوي التحكيم "إخطار بنيته لتقديم دعوي للتحكيم" إلي الدولة الأخرى الطرف في الدعوي يذكر فيها ما يدعيه المستثمر من خسارة تكون قد أصابته نتيجة مخالفة الدولة المضيفة للالتزامات المفروضة عليه طبقاً لاتفاقية النافتا. ثم قد يعقب ذلك مشاورات بين المستثمر والدولة العضو. مع العلم بأن هذه المشاورات ليست إلزامية، ويمكن لها أن تجري قبل تسليم إخطار النوايا أو بعده.

ومما لاشك فيه أن الكشف عن جوهر المشاورات قبل بدء التحكيم من شأنه أن يقلل من احتمالية تسوية النزاع في مراحله المبكرة، ومن ثم قد يكون الكشف عن هذه المعلومات مسألة غير عملية. وبالتالي، لا نري أي غضاضة من عدم الإلزام بالكشف عن تلم المعلومات.

ب- الكشف عن المعلومات بعد البدء في التحكيم

وفقاً للمادة([1]) ١١٢٠ (٢)، لا يوجد مانع قانوني يحول بين تمكين الأطراف المتنازعة للجمهور من الاطلاع علي الوثائق المقدمة أو الصادرة عن هيئة التحكيم كما وردت في الفصل ١١، باستثناء حالات محددة وردت في نص المادة سالفة الذكر([2]).

وعلى ذلك، يجوز لكل طرف من الأطراف إتاحة الوثائق، سواء المقدمة لهيئة تحكيم المكونة طبقاً للفصل ١١ أو الصادرة عنها، للجمهور في أوقات مناسبة ،سواء إن كانت معلومات سرية خاصة بالأعمال أو معلومات متميزة أو غير مصرح بالكشف عنها وفقاً للقوانين الوطنية لأطراف النزاع، أو المعلومات التي يجب حجبها وفقاً لقواعد التحكيم

(١) تنص المادة ١١٢٠ علي أن عملية التحكيم تبدأ حين يقدم المستثمر دعوي التحكيم وفقاً لمقتضيات قواعد التحكيم التي يختارها، والتي يتعين أن تلتزم بالشروط المنصوص عليها في اتفاقية النافتا. وفي هذه المرحلة ليس من إلزام علي أي طرف من الأطراف بالحفاظ علي سرية دعوي التحكيم. وكما ذكرنا سلفا، تتيح المادة ١١٢٦ (١٣) الاطلاع علي تلك المستندات من خلال سجل عام يتم الاحتفاظ به في الأمانة العامة للنافتا.

(٢) وعل صعيد أخر، تتعامل المادة ٢١٠٢ مع الموضوعات التي تهم الأمن القومي وتؤكد – في مجملها – علي أنه لا يطلب من طرف قديم معلومات أو السماح بالاطلاع علي أي معلومات من شأن الإفصاح عنها الأضرار بصالح الأمن القومي للدول الأعضاء.

"To furnish or allow access to any information the disclosure of which it determines to be contrary to its essential security interests".

ذات الصلة([1]). وعلي الرغم من ذلك يبدو أن هناك تحفظ من هيئات التحكيم بخصوص تطبيق هذه المسألة. ففي قضية (Karpa([2])، والتي جرت وقائعها قبل صدور المذكرة التفسيرية للجنة التجارة الحرة، سعت المكسيك لاستصدار أمر من هيئة التحكيم تحول بين المستثمر وبين مناقشة القضية بشكل علني، وتحظر الكشف عن كافة الأدلة، والشهادات، والمستندات المعروضة في النزاع التحكيمي. ولقد قضت هيئة التحكيم بأنه ل يوجد بند في اتفاقيه النافتا، أو في ممارسة التحكيم التجاري الدولي بشكل عام، يحظر علي أي طرف من الأطراف مناقشة القضية التي يتم نظرها بشكل علني.

ولقد نوهت هيئة التحكيم في معرض دعمها لهذه النتيجة علي أن المستثمر في هذه الحالة هو شركة قطاع عام، ولديه التزامات قانونية بالكشف عن شئونه أمام الجمهور وفقاً للقانون الأمريكي. ومع ذلك فقد أمرت هيئة التحكيم بالحفاظ علي سرية كافة الأدلة، والشهادات، والمستندات.

---

(١) كما تعالج المادة ٢١٠٥ مفهوم "الكشف عن المعلومات"، وتنص علي أن "لا تتضمن أي مادة في هذا الاتفاق إلزام علي أي طرف من الأطراف بتقديم معلومات أو السماح بالاطلاع علي معلومات، يكون من شأن الكشف عنها إعاقة تطبيق القانون أو مناقضة أي قانون موضوع من قبل أي طرف من الأطراف يحمي الخصوصية الشخصية أو المسائل المالية أو الحسابات الشخصية لعملاء أي من المؤسسات المالية

"Nothing in this agreement shall be construed to require a Party to furnish or allow access to information the disclosure of which would impede law enforcement or would be contrary to the Party's law protecting personal privacy or the financial affairs or accounts of individual customers of financial institutions."

(2) Karpa v. Mexico, ARB(AF)/99/1, Procedural Order No. 5 Concerning Questions Raised in Connection with Procedural Order No. 4 (6 December 2000) at para. 10 (International Centre for Settlement of Investment Disputes), NAFTA Claims Karpa, Procedural Order No. 5].
<http://naftaclaims.com/Disputes/Mexico/Feldman/FeldmanProceduralOrder5.pdf>] (أخر زيارة ديسمبر٢٠١٣)

ج- علانية جلسات التحكيم

عالجت المذكرة التفسيرية الخاصة بالشفافية والصادرة عن لجنة التجارة الحرة فقط مسألة الكشف عن المستندات، دون التعرض لعلانية جلسات الاستماع الشفهية ([1]). وعلي ذلك، قامت كل من كندا والولايات المتحدة بنشر إعلانات فردية لضمان علانية جلسات الاستماع ضمان النزاعات المعروضة علي التحكيم طبقاً للفصل ١١ من اتفاقية النافتا.

فقد أقرت كندا([2]) أنها بعد مراجعة سير وقائع دعوي التحكيم وفقاً للفصل ١١ من اتفاقية التجارة الحرة لأمريكا الشمالية علي أنها توافق علي علانية جلسات الاستماع الخاصة بالمنازعات الخاضعة لأحكام الفصل ١١ من اتفاقية النافتا والتي تكون إحدى أطرافها([3])، ومع سعيها للحصول موافقة المستثمرين المتنازعين وكذلك هيئات التحكيم

---

(١) حين اعتمدت لجنة التجارة الحرة لاتفاقية النافتا علي التوجيهات الخاصة بمشاركات الطرف الثالث (وصياغة إشعارات النوايا) الصادرة في ٧ أكتوبر ٢٠٠٣.

STATEMENT OF THE FREE TRADE COMMISSION ON NONDISPUTING PARTY PARTICIPATION (7 OCTOBER 2003).

(2)Statement of Canada on Open Hearings in NAFTA Chapter 11 ARBITRATIONS,(أخر زيارة ديسمبر٢٠١٣) متاح على الرابط التالي

http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/nafta-alena/openhearingaspx?lang=en

(٣) تبنت كندا - بمجرد انضمامها لاتفاقية النافتا : اتفاقية التجارة الحرة لأمريكا الشمالية في عام ١٩٩٢ - مبدأ التحكيم بين المستثمرين والدول بوصفه جزء لا يتجزأ من مجمل سياساتها الخارجية في مجال الاستثمار، وهو ذات المبدأ الذي ورد في الفصل ١١ من اتفاقية النافتا، إلي جانب تسعة عشر اتفاقية ثنائية أخري خاصة بحماية الاستثمارات كانت كندا طرفاً فيها، وجميعها اتبعت نفس النموذج الذي اعتمدته النافتا.

VanDuzer, J. Anthony, "Enhancing the Procedural Legitimacy of Investor-State Arbitration Through Transparency and Amicus Curiae Participation", MCGILL LAW JOURNAL / REVUE DE DROIT DE MCGILL, 2007, vol.52, pp. 683 to 723.

كلما كان هذا ممكناً، باستثناء الحالات التي قد تؤثر علي ضمان حماية المعلومات السرية، بما في ذلك المعلومات السرية المتعلقة بالأعمال.

ولقد أوصت كندا بالسماح لهيئات التحكيم بتحديد الترتيبات اللوجستية الملائمة لعلانية جلسات الاستماع، بالتشاور مع أطراف النزاع. وقد تشمل هذه الترتيبات الاستعانة بنظام الدوائر التليفزيونية المغلقة، والتصوير عن طريق الأنترنت أو أي وسيلة أخري من وسائل التي تمكن من الاطلاع علي سير الجلسات. وقد انضمت المكسيك للاتفاق مع كل من كندا والولايات المتحدة علي علانية جلسات الاستماع في الاجتماع اللاحق للجنة التجارة الحرة في ١٦ يوليو ٢٠٠٤.

وعلي الرغم من التقدم المحز علي صعيد تعزيزي الشفافية للاجراءات التحكيم في ظل اتفاقيا النافتا ، إلا أن إرساء نظام متكامل يتسم بالشفافية، ويوفر الدعم المستمر لشرعية الفصل ١١ من اتفاقية النافتا، يقتضي إصلاح عملية التحكيم بين المستثمرين والدول، بحيث تضمن النافتا كشف سريع ومنظم عن الإجراءات الأولية الخاصة بالدعوي، وإفادات كافة أطراف الدعوي، بما في ذلك الدول التي ليست من أطراف النزاع، والأدلة، وجلسات الاستماع، والمراسلات المتبادلة بين كافة الأطراف وهيئة التحكيم، وكافة الأوامر الصادرة عن هيئة التحكيم وكذلك الحكم الصادر عنها.

ولاشك أن ممارسات هيئات التحكيم الخاضعة للنافتا فيما يخص الشفافية وقبولهم بالدور المنوط به لمفوضية التجارة الحرة من شأنه أن يشجع ويدعم التوجه نحو تعزيز الشرعية للتحكيم بين الدول والمستثمرين. إلا أن نظام النافتا ككل لايزال غير مكتمل، وذلك في ضوء عجز كل من القرارات الصادرة عن هيئات التحكيم التابعة للنافتا، والبيانات

الصادرة عن مفوضية التجارة الحرة، عن فرض التزامات شاملة وملزمة لأي من هيئات تحكيم التي قد تتشكل مستقبلاً([1]).

ثانياً: تجربة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار – الأكسيد(ICSID)

يعد التوجه الذي شهدته آلية تسوية المنازعات بين المستمرين والدول في الآونة الأخيرة نحو مزيد من الشفافية في الإجراءات التحكيمية إحدى سماتها المميزة، والتي طالما نظر إليها الكثيرون علي إنها إحدى نقاط ضعف آلية فض المنازعات بين المستمرين والدول، ودليل علي أن هذا النظام يمتلك القدرة علي الاستجابة لمخاوف أصحاب المصلحة فيما يخص التحكيم في القضايا الاستثمارية.

والأكسيد (*ICSID*) هو مركز دولي مستقل يحمل تفويضاً لتوفير تسهيلات تتعلق بالتوفيق والتحكيم، وتقصي الحقائق فيما يخص المنازعات الاستثمارية الدولي. ولقد باشر مركز الأكسيد منذ إنشاءه عام ١٩٦٦ - بموجب اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية التي تم توقيعها بين الدول ومواطني الدول الأخرى (اتفاقية الأكسيد) – ما لا يقل عن ٤٠٠ قضية، جرت وقائع غالبيتها خلال الخمسة عشر عاماً الأخيرة([2]). ولقد خضعت غالبية القضايا التي تم إدارتها ومباشرتها من خلال الأكسيد لمجموعتين أساسيتين من القواعد: قواعد اتفاقية الأكسيد، والقواعد الإضافية الملحقة (والذين عرفاً معاً بقواعد الأكسيد).

---

(١) إلا أن رفض التعديل الجذري لاتفاقية النافتا من كل من كندا، والولايات المتحدة، والمكسيك، بدا حائلاً بين حدوث مثل هذه الإصلاحات عن طريق تعديل اتفاقيه النافتا ذاتها.

(٢) انظر ما سبق، صـ٧ وما بعدها. والدافع لهذه التغيرات هو الاعتراف بضرورة وضع الاعتبارات المختلفة في الحسبان عند اللجوء للتحكيم كأداة لتسوية المنازعات ذات التأثير علي الصالح العام. وثمة العديد من العوامل التي دعت لقدر أكبر من الشفافية في التحكيم في اطار الكسيد، ومنها حضور دولة كطرف متواجداً في إجراءات الدعوي (عادة كمدعي عليه)، وتأثر ماليات هذه الدولة بتحملها لتكاليف عملية التحكيم، ومدي رضاءها عن أيه أحكام مناقضة لمصالحها، وإمكانية أن يثير هذا النزاع تساؤلات تتعلق بالسياسة العامة للدولة، والتأثير المحتمل لأي حكم مضاد للدولة المضيفة، ومواطنيها.

وسعي مؤخراً مركز الأكسيد لتحقيق التوازن بين الشفافية والحفاظ علي السرية عن طريق تشجيع مبدأ الشفافية(١) والحفاظ علي سلامة ونزاهة العملية التحكيمية، مع مراعاة مصالح أطراف النزاع في الحفاظ علي سرية بعض المعلومات.

١. توجه الأكسيد بخصوص الشفافية في التحكيم

لا يوجد نص واضح وصريح وفق اتفاقية واشنطن المؤسسة لمركز الأكسيد(٢) وقواعد المركز، يحكم التزامات الشفافية والحفاظ علي السرية من جانب الأطراف المتنازعة(٣). ولكن لا يمن ذلك من حرية الأطراف في النزاع بتنظيم محتوي السرية

(1) "In the light of the above considerations, whilst the Tribunal shares the view that transparency in investment arbitration shall be encouraged as a means to promote good governance of States, the development of a well-grounded and coherent body of case law in international investment law and therewith legal certainty and confidence in the system of investment arbitration, it also believes that transparency considerations shall not justify actions that exacerbate the dispute or otherwise compromise the integrity of the arbitration proceedings. Further, transparency considerations may not prevail over the protection of information which is privileged and/or otherwise protected from disclosure under a Party's domestic law". Giovanna a Beccara, op. cit., para.72.

(٢) تأسس مركز الأكسيد International Centre for the Settlement of Investment Disputes (ICSID)، في واشنطن عام ١٩٦٥، تحت رعاية البنك الدولي للتنمية وإعادة الأعمار والمعروف اختصارا بالبنك الدولي World Bank، بغرض تسهيل تسوية المنازعات الاستثمارية بين الدول والمستثمرين. وقد دخلت الاتفاقية دور النفاذ اعتبارا من ١٤- أكتوبر ١٩٦٦م. ويحق لكل دولة عضو في البنك الدولي، أو طرف في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية التوقيع على أي طلب يقدم بالإنظام إلى هذه الاتفاقية، إذا دعاها المجلس الإداري بأغلبية ثلثي أعضائه إلى التوقيع عليها وبشرط أن تكون من الدول المشتركة في إيجاد الاتفاقية، أو التي أنظمت إليها بعد نفادها. أنظر المواد (٦٨، ٧٣) من الاتفاقية. متاح على الرابط التالي: https://icsid.worldbank.org/ICSID/Index.jsp .أخر زيارة ١ نوفمبر ٢٠١٢

(٣) ولكن يجب أن يتعهد أعضاء هيئة التحكيم بالحفاظ علي السرية فيما يخص كل المعلومات التي قد تصل لعلمهم كنتيجة لمشاركتهم في إجراءات الدعوي، كما يجب أن تتم مداولاتهم في سرية تامة طيلة سير الإجراءات . بل وأكثر من ذلك، يجب علي أعضاء هيئة التحكيم الحفاظ علي السرية فيما يخص محتويات أي حكم يصدر عن هيئة التحكيم. انظر المادة ١٥ من قواعد المركز والتي تنص علي أن : =

المطلوبة بشأن إجراءات التحكيم . فلقد قضي بعدم جواز قيام الأطراف بنشر معلومات، أو مستندات معينة تتعلق بأية قضايا هي محل نظر أمام المركز إذا ما كان من شأن هذا أن يعرض سلامة العملية التحكيمية للخطر، أو أن يسهم في تفاقم النزاع(١).

إضافة لهذا، فإن أطراف القضايا المنظورة أمام الأكسيد يمكن أن يوقعوا فيما بينهم اتفاقيات تقضي بالحفاظ علي السرية، يمكنهم من خلالها تصنيف مستندات بعينها علي أنها مستندات سرية لا تستخدم إلا في إجراءات التحكيم فقط، ولا يصرح بنشرها للعامة.

ولقد حرصت قواعد الكسيد، والممارسة العملية لهذه القواعد، أن تدمج ما بين الشفافية، والحفاظ علي السرية، في توجههم نحو نشر المعلومات المتعلقة بالقضايا الاستثمارية، أو المعلومات التي قد تظهر أثناء نظر هذه القضايا. فكانت المعلومات الأساسية الخاصة بكل قضية يتم إدارتها عن طريق الأكسيد كان دوماً متاحاً للعامة منذ عام ١٩٧٢، الذي شهد أول قضية يتم تسجيلها لدي المركز.

= Rule 15 Deliberations of the Tribunal (1) The deliberations of the Tribunal shall take place in private and remain secret.(2) Only members of the Tribunal shall take part in its deliberations. No other person shall be admitted unless the Tribunal decides otherwise.

(1) "However, whereby it is widely acknowledged that parties may engage in general discussion about the case in public, some tribunals have deemed it appropriate to set express limits to such freedom requiring that the parties limit public discussion of the case "to what is considered necessary", "to a minimum, subject only to any externally imposed obligation of disclosure by which either of them may be legally bound", or "to what is necessary, and is not used as an instrument to antagonize the parties, exacerbate their differences, unduly pressure one of them, or render the resolution of the dispute potentially more difficult". Giovanna a Beccara and others v Argentina (ICSID Case No ARB/07/05) - Procedural Order No 3 (Confidentiality Order) of 27 January 2010, para. 70 ; Biwater Case , Procedural Order No. 3, § 163 lit. b.

وقد كفلت المادة (١)٢٣ من اللائحة الإدارية والمالية للمركز(٢)، حق الأمين العام للمركز أن يحتفظ دائماً بسجلات كاملة لكل قضية يتم إدارتها من قبل المركز، وتنص هذه اللائحة علي إتاحة هذه السجلات للتفتيش من قبل أي شخص، وهي نفس السجلات التي تحوي سرد لكافة المعلومات الإجرائية الأساسية بكافة تفاصيلها(٣)، التي تشتمل علي كل

(1) Regulation 23 :The Registers " (1) The Secretary-General shall maintain, in accordance with rules to be promulgated by him, separate Registers for requests for conciliation and requests for arbitration. In these he shall enter all significant data concerning the institution, conduct and disposition of each proceeding, including in particular the method of constitution and the membership of each Commission, Tribunal and Committee. On the Arbitration Register he shall also enter, with respect to each award, all significant data concerning any request for the supplementation, rectification, interpretation, revision or annulment of the award, and any stay of enforcement.

(2) The Registers shall be open for inspection by any person. The Secretary-General shall promulgate rules concerning access to the Registers, and a schedule of charges for the provision of certified and uncertified extracts therefrom".

https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/partC-chap05.htm#r23 أخر زيارة ١ نوفمبر ٢٠١٢

(2) https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/partC.htm أخر زيارة ١ نوفمبر ٢٠١٢

(٣) تشمل تلك السجلات المعلومات الأساسية عن القضية مثل اسم القضية، شخصية أطراف النزاع، وممثليهم، وتاريخ تسجيل القضية، وتاريخ تشكيل هيئة التحكيم، وموضوع النزاع، إضافة لذلك، يتم إخطار كل طرف من أطراف هيئة التحكيم، أو المفوضية، بمجرد تعينه أو تعيينها، مع توضيح الطرف الذي قام بهذا الاختيار، حتي قبل اكتمال تشكيل هيئة التحكيم أو المفوضية. وتعتبر هذه معلومات قيمة بالنسبة للأطراف وخاصة عند شروعهم في تعيين محكميهم أو وسطائهم. كما يتم عرض كافة التطورات التي طرأت علي الإجراءات، بما في ذلك الإفادات، وتاريخ وأماكن انعقاد جلسات الاستماع، بما في ذلك أيه ردود تكون قد وردت لأعضاء هيئة التحكيم والمحامين وما إلي ذلك، وفي نهاية الأمر، يتم إضافة وصلات أو فقرات من أحكام التحكيم المنشورة ، والقرارات، والأوامر، وكافة المستندات الأخرى الخاصة بالقضية – كلما كان هذا متاحا.

المعلومات الهامة التي تخص مؤسسة التحكيم، ومسلك وأسلوب كل إجراء متبع، بما في ذلك الأسلوب المتبع في تشكيل وعضوية كل مفوضية، وكل لجنة، وكل هيئة تحكيم. وتقضي نفس اللائحة بضرورة أن تشتمل السجلات علي كافة المعلومات حول كل ما يخص القرارات التالية لصدور حكم التحكيم، والتعويضات المفروضة علي الأطراف وفق اتفاقية الأكسيد.

ومع ذلك لا يفرض الأكسيد علي عقد جلسات الاستماع يشكل مغلق أثناء سير إجراءات التحكيم، بل علي العكس تنص قواعد التحكيم في المادة ٣٢ علي أن تقرر هيئة التحكيم – بموافقة كافة الأطراف – الأشخاص الذين يمكنهم حضور جلسات الاستماع إلي جانب أطراف الدعوي، ووكلائهم والمستشارين والمحامين والشهود والخبراء الذين يدلون بشهاداتهم ومسئولي هيئة التحكيم([1]).

وقد يري البعض أن إتاحة مثل هذه المعلومات للعامة ليس بالأمر الغريب وفقاً لمعايير اليوم، إلا أن ذلك لا ينفي كون مركز الأكسيد من المنظمات الرائدة في مجال التحكيم عندما طرح هذه اللائحة للمرة الأولي في حقبة الستينات. ولقد استوحت الأكسيد ملامح هذه اللائحة من الطبيعة العامة التي اتسمت بها هذه المركز ، والتي كانت تتبني حتمية نشر المعلومات، ليس فقط فيما يخص سير نزاعات التحكيم، وإنما أيضاً فيما يخص

(١) القاعدة ٣٢: الإجراءات الشفهية: تتكون الإجراءات الشفهية من جلسات استماع تدار من قبل هيئة التحكيم لأطراف النزاع، ووكلائهم، والمستشارين والمحامين والشهود والخبراء.

(٢) يمكن لهيئة التحكيم بعد التشاور مع الأمانة العامة السماح لأشخاص آخرين بخلاف أطراف النزاع ووكلائهم والمستشارين والمحامين والشهود والخبراء أثناء شهاداتهم ومسئولي هيئة التحكيم، بحضور أو مراقبة كل جلسات الاستماع أو جزء منها – ما لم يعترض أطراف النزاع علي ذلك – وشريطة اتخاذ الترتيبات اللوجستية الملائمة، ويتعين علي هيئة التحكيم وضع الإجراءات الملائمة لكل قضية علي حدة، بغرض حماية الملكية أو المعلومات الخاصة .

(٣) يمكن لأعضاء هيئة التحكيم طرح أسئلة علي أطراف النزاع، ووكلائهم، والمستشارين والمحامين أثناء جلسات الاستماع، بغية إيضاح أو شرح أي من الأمور الغامضة.

التأسيس لكل إجراء متبع داخل المركز. وتلك المعلومات حول قضاياه كانت متاحة من خلال التقارير الدورية الصادرة عن المركز، وكافة الدوريات والمنشورات الأخرى الصادرة عنه، كما كان من الجائز وقتها زيارة أفراد لمكاتب الأكسيد بغرض التفتيش علي السجلات.

وبخصوص التعامل مع مستندات أية قضية معروضة على المركز، تقضى المادة ٢٢ من اللائحة المالية والإدارية للمركز(١)، بأن يقوم الأمين العام بالإعداد لنشر تقارير لجان التوفيق، وأحكام التحكيم، أو محاضر الإجراءات وسجلاتها، متي وافق أطراف الدعوي علي النشر.

(1)Regulation 22 Publication" : (1) The Secretary-General shall appropriately publish information about the operation of the Centre, including the registration of all requests for conciliation or arbitration and in due course an indication of the date and method of the termination of each proceeding. (2) If both parties to a proceeding consent to the publication of: (a) reports of Conciliation Commissions; (b) arbitral awards; or (c) the minutes and other records of proceedings, the Secretary-General shall arrange for the publication thereof, in an appropriate form with a view to furthering the development of international law in relation to investments".

وحالياً، أصبحت هذه المعلومات متاحة علي موقع الأكسيد علي شبكة الأنترنت(١) (تحت قائمة القضايا المنتهية أو القضايا السارية)، وبالمثل تشتمل كل قائمة معلومات تخص أية قضية سارية علي جوهر موضوعها، وتاريخ تسجيلها في المركز، وتاريخ تشكيل هيئة التحكيم، وأسماء وجنسيات أعضائها، وأسماء مستشاري أطراف الدعوي، ووضعية الإجراءات، إضافة إلي ذلك، تذكر التفاصيل الإجرائية الواردة ضمن هذه المعلومات كل ما يخص تقديم الإفادات، وتواريخ تقديمها، وتواريخ جلسات الاستماع، وتواريخ إصدار القرارات وأحكام التحكيم.

٢. توجه الأكسيد بخصوص نشر احكام التحكيم

ومع تزايد حجم القضايا المعروضة أمام الأكسيد، وزيادة عدد المنازعات بين الدول والمستثمرين بوجه عام، في أواسط التسعينات، وما صحبها من تصاعد الاهتمام الموجه لآلية فض المنازعات بين المستثمرين والدول، وكم الانتقادات فيما يخص مدي توافر المعلومات حول القضايا التي تخص مستثمرين ودول، ظهرت الدعوي لمزيد من الكفاءة والشفافية في إجراءات مركز الأكسيد.

(١) قوم المركز بنشر هذه الإحصائيات الخاصة بحجم العمل لدي المركز مرتين سنوياً، علي أن تشمل هذه الإحصائيات العدد الإجمالي للقضايا المسجلة في المركز، وأسس تطبيق قواعد الموافقة لإقامة الولاية القضائية للأكسيد في هذه القضايا، والتوزيع الجغرافي لحجم القضايا، والدول الأعضاء والقطاعات الاقتصادية المشاركة في هذه القضايا، ونتائجها، وجنسيات المحكمين والوسطاء. وتتاح كل هذه المنشورات عبر موقع المركز علي الأنترنت.

https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDDocRH&actionVal=CaseLoadStatistics أخر زيارة ١ نوفمبر ٢٠١٢

ولم تتعرض المسودات الأولية لاتفاقية الأكسيد بالنقاش أو التعليق علي مسألة سلطات مركز الأكسيد فيما يخص نشر أحكام التحكيم، والقرارات الصادرة عن هيئة التحكيم، والأوامر الإجرائية.

فتحظر المادة ٤٨ (٥)([1]) من اتفاقية تأسيس الأكسيد نشر أحكام التحكيم دون موافقة كافة أطراف دعوي التحكيم([2]). وتجدر الإشارة هنا إلي أن المادة ٤٨ (٥) تنطبق علي المركز فقط، بمعني أنها لا تلزم أطراف الدعوي بالحفاظ علي سرية أحكام التحكيم، وغالباً ما يقوم أحد الأطراف منفرداً بالإعلان عن حكم التحكيم، وكذلك عن كافة المستندات الأخرى المتعلقة بالقضية، حال غياب أي أمر قضائي أو اتفاق يتعلق بالحفاظ علي السرية. وبالمثل يمكن العثور علي حكم مشابه في المادة ٥٣ (٣) من قواعد تحكيم الأكسيد (الآلية الإضافية)([3]).

وغالباً ما تمكن مركز الأكسيد من الحصول علي هذه الموافقة من كافة الأطراف، ومن ثم يقوم المركز بنشر حكم التحكيم علي صفحته علي الأنترنت، كما يطبع في النشرة الدورية للمركز والمعروفة بالدورية الخاصة قانون الاستثمارات الأجنبية.

---

(١) شملت قواعد التحكيم الأصلية الصادرة عام ١٩٦٧ علي تكرار حرفي ولفظي لحظر النشر الوارد في المادة ٤٨ (٥) من الاتفاقية. وبحلول عام ١٩٨٤، كانت هناك عدد من أحكام تحكيم الأكسيد والتعليقات الصادرة حولها - قد نشرت بالفعل بشكل منفرد من قبل أي من أطراف الدعوي.

أخر https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/basic-en.htm زيارة ١ نوفمبر ٢٠١٢

(2) Article 48 : (5) The Centre shall not publish the award without the consent of the parties.

(٣) وتنطبق هذه القواعد علي القطاع الأكبر من المنازعات بين المستثمرين والدول علي مستوي العالم، بما في ذلك المنازعات التي ينظمها الفصل ١١ من اتفاقية النافتا

وتم تعديل المادة ٤٨ (٤) في ١٠ أبريل من عام ([1])٢٠٠٦، لضمان حق المركز فيما يخص نشر "مقتطفات" من القواعد والحيثيات القانونية المطبقة في احكما التحكيم. وقد صدر هذا التعديل الذي اقترحته الأمانة العامة للاكسيد كنتيجة لتزايد عدد القضايا المطروحة للنظر أمام المركز منذ عام ٢٠٠٤/٢٠٠٥. ويسهم هذا التعديل في نهاية الأمر بمزيد من القدرة علي التنبؤ بنتائج التحكيم.

ولقد كان الأساس المنطقي وراء هذا التغيير ليس فقط تحقيق مزيداً من الإفصاح عن المعلومات وإنما مزيد من الاعتدال في طرح محتوي أحكام التحكيم. ولقد نصت المادة سالفة الذكر بصيغتها المعدلة علي أن "يلتزم المركز بعدم نشر حكم التحكيم دون موافقة الأطراف، ومع ذلك يمكن للمركز أن يتضمن في نشراته مقتطفات من القواعد القانونية المطبقة من قبل هيئة التحكيم"([2]).

وعلي ذلك، يوحد اطار حاكم لعملية نشر أحكام التحكيم الصادرة عن الأكسيد، أو مقتطفات من الحجج القانونية الرئيسة للأحكام ، وذلك أما وفقاً للمادة ٤٨ (٥) من اتفاقية الأكسيد، أو المادة ٤٨ (٤) من قواعد التحكيم، أو المادة ٥٣ (٣) من قواعد تحكيم (المحلق الإضافي).

---

(١) ولقد استغرقت هذه المشاورات ١٨ شهراً بداية من عام ٢٠٠٤، وأثمرت في نهاية الأمر عن صدور تعديلات في قواعد التحكيم عام ٢٠٠٦ . وجاء التعديل بعدما أجرت الأكسيد مشاورات موسعة مع جميع أصحاب المصلحة الرئيسيين، حول إمكانية إتاحة الفرصة أمام العامة للاطلاع علي المعلومات، فيما يخص قضايا المستثمرين والدول.

Meg Kinnear, Eloïse Obadia and Michael Gagain, The ICSID Approach to Publication of Information in Investor-State Arbitration, in Rise of Transparency in International Arbitration, op.cit., p.110.

(2) Rule 48 Rendering of the Award (4) The Centre shall not publish the award without the consent of the parties. The Centre shall, however, promptly include in its publications excerpts of the legal reasoning of the Tribunal.

فإذا كان وفقاً لاتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (الأكسيد) لا يحق للمركز نشر قرارات التحكيم إلا بعد موافقة طرفي النزاع، فإن الأمانة العامة للأكسيد تعمل على نشر الأحكام للجمهور، وذلك من خلال نشرها على شبكة الإنترنت وتعميمها من خلال مجلتها الدورية: قانون الاستثمار الأجنبي([1]).

وعلى ذلك، أصبحت السرية ليست الصفة التي تميز الحكم التحكيمي في منازعات الاستثمار أمام الأكسيد. فالقرار التحكيميّ الصادر عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، يصدر من حيث المبدأ علنيًا ما لم يتّفق أطراف النزاع على خلاف ذلك([2])، وهو ما يختلف كثيرا عن ما هو متبع بصدد نشر أحاكم التحكيم في اطار التحكيم التجاري الدولي الخاص.

٣. السياسة الخاصة بإجراءات نشر مقتطفات أحكام التحكيم

بيد أن الأمانة العامة للاكسيد تدعم بشدة هذه الممارسات الخاصة بنشر أحكام التحكيم وتشجعها. فإذا لم يتمكن مركز الأكسيد من الحصول علي موافقة الأطراف على النشر، يتعين تطبيق الفقرة الثانية الواردة في المادة ٤٨ (٤) من القواعد الإجرائية لعمليات التحكيم الخاضعة للاكسيد، والتي تقضى بأنه" سيقوم المركز – في هذه الحالة –

(١) ومن خلال الإحصائيات نجد أنه في حوالي خمسين في المائة من القضايا، يحصل الأكسيد على موافقة الأطراف لنشر قرار التحكيم.

(٢) وكما أشرنا سالفاً، ارتأت اثنتان علي الأقل من هيئات تحكيم الأكسيد علي أنه لم يرد أي إشارة في الاتفاقيات المؤسسة للأكسيد أو قواعد التحكيم فيها بفرض التزام عام بالحفاظ علي السرية، ومن ثم يبدو الأمر فيما يخص قدر الالتزام بالسرية في هذا المركز خاضعاً لتقدير هيئة التحكيم

Metalclad, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1, Award (Aug. 30, 2000) at para. 13; Amco Asia Corp. et al. v. Republic of lndonesia, 24 I.L.M. at 368.

بتضمين أجزاء من الحجج القانونية الذي تبنته هيئة التحكيم في حكمها في منشوراتها الدورية([1]).

وتعطي كلمة "سيقوم" في هذه الحالة صيغة الالتزام الإجباري. وتوضح قواعد التحكيم كذلك أن نفس المبدأ ينطبق علي القرارات الخاصة بتفسير ومراجعة الإجراءات التحكمية. وبالمثل، ينطبق نفس المبدأ علي تفسيرات حكم التحكيم، وتصويباته، والقرارات التكميلية، وفقاً لقواعد تحكيم الملحق الإضافي.

ولقد تبني الأكسيد بعض الممارسات الداخلية([2]) لتحقيق كافة متطلبات المادة ٤٨ (٥) من الاتفاقية، والمادة ٤٨ (٤) من قواعد التحكيم، والمادة ٥٣ (٣) من قواعد تحكيم المرفق أو الملحق الإضافي.

فيطلب المركز من الأطراف - في مرحلة مبكرة - الإفصاح عن رأيهم فيما يخص الموافقة علي نشر مستندات القضية الخاصة بكل إجراء يتم اتخاذه. وحين يحصل علي موافقة الأطراف، يقوم المركز بنشر الأوامر الإجرائية، والقرارات، وأحكام التحكيم بمجرد صدورها والإفصاح عنها من قبل هيئة التحكيم.

---

(1) Rule 48 Rendering of the Award (4) The Centre shall not publish the award without the consent of the parties. The Centre shall, however, promptly include in its publications excerpts of the legal reasoning of the Tribunal.

(٢) ولقد سعى مركز الأكسيد مع كافة الأطراف - من خلال مبادرة عرفت ب "مشروع الشفافية" - في كل القضايا التي تم حسمها منذ عام ١٩٧٢ للحصول علي تفويض منهم بنشر أحكام تلك القضايا. ولقد أسهم هذا المشروع في تعزيز مساحة الإفصاح المتاحة لإجراءات وموضوعات القضايا المنظورة، وشجع كذلك علي مزيد من التفهم من جانب العامة لإجراءات الأكسيد، وقوانين الاستثمار.

Meg Kinnear, Eloïse Obadia and Michael Gagain, op.cit., p.118.

وإذا لم يتحصل المركز علي موافقة الأطراف عند بداية الإجراءات، يقوم المركز بسؤال الأطراف مرة أخري للموافقة علي نشر أحكام التحكيم بمجرد صدورها، كما يرسل المركز - بعد شهرين من صدور حكم التحكيم- بشرط ألا يكون هناك أي طلب بالتعويض لما بعد الحكم قد تم تقديمه في هذا الوقت– خطاباً لطرفي النزاع بغرض الحصول علي موافقتهم علي نشر كافة القرارات الإجرائية والموضوعية (بما في ذلك حكم التحكيم في حالة ما لم يكن المركز قد حصل علي موافقة مسبقة علي النشر من طرفي النزاع).

وإذا ما وافق طرفي النزاع علي النشر[1]، يشرع الأكسيد في إعداد نسخة من هذه المستندات لا تحمل أصل توقيعات أعضاء لجنة التحكيم – مع الإشارة إلي أنه قد تم التوقيع علي أصولها- ثم يتم نشر هذه النسخ علي موقع الأكسيد علي شبكة الأنترنت. وإذا لم يوافق أحد أو كلا الطرفين علي نشر حكم التحكيم، يتعين علي الأكسيد أن يشرع عاجلاً في نشر مقتطفات من الحجج القانونية التي تبنتها هيئة التحكيم. وتشمل هذه المقتطفات علي ما يلي:

١- صفحة الغلاف لحكم التحكيم.

٢- جدول بمحتويات حكم التحكيم.

٣- كافة العناوين الرئيسية والفرعية الواردة في جوهر حكم التحكيم.

٤- مقدمة عن حكم التحكيم لا تشمل حقائق الدعوي.

٥- فقرة عن التاريخ الإجرائي لحكم التحكيم.

(١) ويتم حجب كافة المعلومات السرية، ويتم إضافة وصف بسيط لحقائق النزاع مما يساعد القارئ علي فهم الحجة القانونية التي استندت إليها هيئة التحكيم. ويتم التشاور دائماً مع الأطراف قبل نشر هذه المقتطفات، ويتم تزويدهم بمسودة للمقتطفات المقترح نشرها. ويمتد التزام المركز بنشر هذه المقتطفات ليشمل أحكام البطلان، والمراجعات، والقرارات التفسيرية للحكم. ويسعي المركز حالياً لوضع نموذج يمكن الاستعانة به لتوحيد شكل هذه المقتطفات والإسراع بإتمامها.

٦- تحليل هيئة التحكيم حول الموضوعات المطروحة، بما في ذلك القانون واجب التطبيق، والولاية القضائية، والتعويضات، ومواقف الأطراف فيما يخص كل ما تم تقديمه من خلال التحليل المقدم من هيئة التحكيم.

٧- فقرة عن التكاليف.

٨- فقرة عن منطوق حكم التحكيم.

٩- أية أجزاء أخري لا تتعرض لحقائق النزاع.

ومما سبق، نقر أن قواعد الأكسيد قد شهدت تطوراً ملحوظاً من أجل الاستجابة للمطالبات الداعية لتحقيق مزيد من الشفافية في الإجراءات، وخاصة فيما يخص نشر أحكام التحكيم، والقرارات، والأوامر، والمعلومات الأساسية الخاصة بالقضايا المنظورة أمام المركز. ولاشك أن الممارسات الحديثة التي تبناها المركز، بوصفه الأكثر استخداماً في مجالات التحكيم الدولي، قد أسهمت في زيادة فرص الاطلاع علي أحكام التحكيم وكافة المستندات الإجرائية الأخرى في دعم مزيد من التطوير في قانون الاستثمار الدولي، مما يزيد من الثقة في نظم وآليات فض المنازعات بين المستثمرين والدول. كما سيتمكن كافة الأطراف من اختيار المحكمين الذين سيتولون نظر قضاياهم بشكل أفضل، إذا ما كان بإمكانهم الاطلاع علي القضايا السابقة الذي تم البت فيها، والتي حتماً ما ستعكس توجه هؤلاء المحكمين.

خلاصة الفصل الثاني

يظل التوجه نحو مزيد من الشفافية والعلانية جلياً، إذ إنه ثمة أدلة دامغة في قواعد وممارسات المؤسسات المعنية بالعلاقة بين المستثمرين والدول، تؤكد تبني مبدأ الشفافية بوصفه من الأمور الجوهرية التي قد تدعم شرعية التحكيم كآلية لتسوية المنازعات بين الدول والمستثمرين. ويتضح بعد هذا التحليل عن التوجه القوي نحو مزيد من الشفافية في عمليات التحكيم بين المستثمرين والدول. إلا أن هذا التوجه يركز في الوقت نفسه علي إحداث نوع من التوازن بين الترويج لمبدأ الشفافية وبين مصالح كافة الأطراف في الحفاظ على مصالحهم الخاصة.

وفي أعقاب صدور المذكرة التفسيرية حول الشفافية من لجنة التجارة الحرة للنافتا، أصبح من الجائز إتاحة جلسات الاستماع للعامة عن طريق توفير دائرة تليفزيونية مغلقة. كما تم السماح للعامة بمزيد من إمكانية الاطلاع علي المعلومات، والمستندات ذات الصلة بالمنازعات الخاضعة للفصل ١١ من الاتفاقية، وتشتمل علي الإفادات المقدمة من أطراف دعوي التحكيم، والأدلة، والمراسلات المتبادلة بين هيئة التحكيم وأطراف الدعوي، والأوامر الصادرة عن هيئة التحكيم الخاصة بإجراءات الدعوي، والسجل الكتابي لكافة الوقائع الشفهية وأحكام هيئة التحكيم.

كما نشرت مواقع الأنترنت الخاصة بوزارة الخارجية الأمريكية، وزارة التجارة الدولية الكندية، وزارة الاقتصاد المكسيكية، كما هائلاً من الوثائق والمستندات ذات الصلة بكافة القضايا التي تم نظرها (وإن كان ثمة فجوة زمنية بين تاريخ المستندات والتاريخ التي تم نشرها فيه علي صفحات الأنترنت). فهناك ثروة من المعلومات المتاحة علي العديد في العديد من مواقع الأنترنت الخاصة بالتحكيم طبقاً للفصل ١١ من اتفاقية النافتا.

وتجدر الإشارة هنا إلي أن كل من الولايات المتحدة وكندا قد قادتا حركة التطوير في سياق اتفاقيات النافتا، ومن خلال نماذج اتفاقيات الاستثمار الثنائية واتفاقيات التجارة الحرة.

كما عدل مركز الأكسيد من قواعده وفقاً لهذه المستجدات، وخاصة في ضوء الدور البارز الذي لعبه المركز في تسوية المنازعات بين الدول والمستمرين الأجانب. فاذا لم يوافق أحد الأطراف على نشر هذا حكم التحكيم، ففي العادة يقوم الطرف الآخر بنشر القرار من خلال مصادر أخرى مثل الدوريات القانونية الدولية أو تقارير الأكسيد. وإذا كان مركز الأكسيد لا يملك الموافقة المطلوبة من كلا الطرفين لنشر النص الكامل للحكم والذي لم يتم نشره من قبل في مصدر آخر، يقوم مركز الأكسيد بنشر مقتطفات من الأسباب القانونية للحكم (وذلك على موقعه على شبكة الأنترنت وذلك من خلال مجلة الأكسيد الدورية - قانون الاستثمار الأجنبي)، استناداً لنص المادة ٤٨ (٤) من قواعد تحكيم الأكسيد. وعلى ذلك، يجوز نشر جميع أحكام التحكيم الخاصة بالأكسيد بشكل مختصر، أو على الأقل يتم نشر أسبابها القانونية الرئيسية.

ومن شأن هذا المسلك أن يؤثر بشكل واضح علي مؤسسات التحكيم الأخرى. فهيئات التحكيم تضمن الآن مزيداً من الشفافية والعلانية لدرجة تشبه، إلي حد ما، الإجراءات المطبقة في نظم التقاضي الوطنية. وبلا شك، من الصعب في الوقت الراهن تراجع تلك المؤسسات نحو مستويات أقل من الشفافية.

ومع ذلك، تبقي الشكوك قائمة حول شفافية عملية التحكيم، في ظل استمرار غياب ذكر قواعد تفصيلية محددة في الاتفاقيات أو في قواعد التحكيم المطبقة علي النحو الذي يضمن الشفافية بشكل قاطع ومحدد.

الخاتمة والتوصيات

تحتاج أي آلية لتسوية المنازعات بين الدول والمستثمرين أن تفي بعدد من المعايير الهامة الخاصة بالشفافية والعلانية، وذلك لكي تحظي هذه العملية بالشرعية المطلوبة، إذ إن الشفافية والعلانية هي قيم جوهرية لأي نظام اقتصادي دولي.

ونظراً لوجود الافتراض التاريخي المتعلق بالطبيعة السرية للتحكيم التجاري الدولي، ولعدم توافر أي ضغوط مؤثرة سواء من الرأي العام أو من الحكومات المعنية، فإنه قد يندهش البعض من التوجه لمزيد من الشفافية في التحكيم التجاري الدولي في الوقت الحالي. وقد يكون الدافع الأكبر وراء هذا التخوف هو تحقيق المصلحة الخاصة لمقدمي خدمات التحكيم، سواء كان ذلك لتعزيز القدرة التنافسية لمؤسسات التحكيم أو من أجل جذب مشاركين جدد إلى نظام التحكيم.

ولا يوجد ثمة التزام عام أو مطلق يقضي بالحفاظ علي السرية في عملية التحكيم. فليس من ثمة التزام على هذا النحو منصوص عليه صراحة في الاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم التجاري أو في قواعد تحكيم الأونسيترال الصادرة في عام ٢٠١٠. والشيء نفسه ينطبق علي توجه القوانين الوطنية الخاصة بالتحكيم سواء الأوروبية أو العربية.

ومما لاشك فيه أنه ليس ثمة تناقض بين الطبيعة الخاصة التي تتميز بها عملية التحكيم، وبين حتمية اتخاذ قرارات بنشر الأحكام الصادرة عنها، إذ إن كلاهما من المبادئ القانونية المنظمة لعملية التحكيم. كما أن كلا المبدأين يمكنهما المضي جنباً إلي جنب بشكل أكثر رسوخاً في أي عملية تحكيم منظمة يتم إدارتها بشكل جيد في حال إذا تضمنت قواعد مؤسسات التحكيم قواعد تتضمن التوازن بين السرية والشفافية.

وبيد أن كثير من الإصلاحات المستحدثة(١)، والتي تتعلق بالالتزام بتحقيق قدر أكبر من الشفافية، تتفق مع ديناميكية سوق التحكيم. فلم تتبنى مؤسسات التحكيم

(١) ولقد جاء في توصيات مؤتمر رابطة القانون الدولي حول السرية في التحكيم التجاري ، والصادر في ٢٠١٠، ما يلى:

١- لاشك أنه بالنظر لاختلاف الرؤي ما بين الولايات القضائية والقواعد المؤسسية والمهنية المختلفة، فيما يخص التعامل مع مسألة الحفاظ علي السرية، يبدو أن أفضل طريقة لضمان السرية (أو عدم السرية)، من خلال الولايات القضائية المختلفة، هو النص عليها صراحة في اتفاق واضح قبيل أو أثناء عملية التحكيم.

٢- في حالة غياب أي أحكام تعاقدية فيما يخص السرية، يتعين علي المحكمين لفت نظر الأطراف لأهمية مبدأ الحفاظ علي السرية، والتعامل مع مسألة الاختصاص أو الأوامر الإجرائية عند البدء في سير الدعوي.

٣- يجب أن يحدد أي اتفاق صريح علي الشفافية مجال الالتزام بالسرية، ومداه، ومدة الالتزام بالسرية، والتوقعات المتعلقة به، وكيف يمكن إنفاذ هذا المبدأ.

٤- عادة لا تفرض أحكام السرية أي التزامات بالحفاظ علي السرية علي المشاركين غير الرئيسين في العملية التحكمية ("الغير")، إلا أنه يتعين علي المشاركين في التحكيم، والملتزمين بالحفاظ علي السرية بموجب اتفاق السرية، إذا ما دعوا أطرافا ثالثة للمشاركة في الإجراءات، أن يبذلوا جهوداً معقولة للحصول علي موافقة صريحة من الطرف الثالث للحفاظ علي السرية، ويتحملوا المسئولية - بالإضافة للمسئولية التي يتحملها الطرف الثالث - عن أي فشل في الجهود المبذولة لضمان تنفيذ الاتفاقية، وهناك الكثير من الأساليب المختلفة التي يمكن بها فرض هذا الالتزام، فمثلاً قد يتعهد الطرف الرئيسي باتخاذ خطوات معقولة لضمان التزام الغير بالتزامات الحفاظ علي السرية.

٥- ثمة استثناءات معقولة لالتزامات الحفاظ علي السرية، والتي قد تشمل:

(أ) ملاحقة التحكيم وإجراءاته أو الدفاع عنه (بما في ذلك إجراءات الإنفاذ أو الإلغاء)، أو السعي لإثبات حق قانوني.

(ب) الاستجابة لأمر إلزامي أو لطلب المعلومات الخاصة بهيئة حكومية أو تنظيمية.

(ج) القيام بالكشف عن المعلومات بمقتضي قانون أو قواعد تبادل الأوراق المالية، أو

(د) السعي للحصول علي خدمات قانونية أو محاسبية أو أية خدمات مهنية أخري، أو للوفاء بطلبات مشترين، أو مستثمرين، أو مقرضين محتملين، في الحصول علي المعلومات، شريطة ألا يتجاوز مدي الكشف عن المعلومات لكل قضية القدر المطلوب للوفاء بالغرض المشروع من الإفصاح، وأن يتخذ الطرف المفصح عن المعلومات تدابير معقولة لضمان محافظة الطرف المتلقي للمعلومات علي سرية تلك المعلومات.=

إصلاحات من خارج النظام، والتي قد تقابل بالرفض من مستخدمي نظام التحكيم. فإذا قامت مؤسسات التحكيم من تلقاء ذاتها، أو تم إجبارها، على فرض قواعد إلزامية تتعلق بالشفافية، فإن الأطراف غير الراغبة في اتباع مثل هذه المتطلبات يمكنها اختيار مؤسسات أخرى أو ربما قد تترك مؤسسات التحكيم بأكملها.

ومع ذلك، فعلي الرغم من تحقق هذا المستوي من الشفافية، فإن شرعية عملية التحكيم بين المستثمرين والدول لم تتحقق بشكل كامل، إذ إن الكشف عن المعلومات عن طريق قواعد معروفة سلفاً وملزمة لكل من المستثمرين والدول ليست بالأمر المضمون. فلا يُعرف حتي الآن قدر الشفافية المطلوبة لتوفير الشرعية ***legitimacy*** اللازمة لعملية التحكيم(١).

وبالإضافة إلى ميزة الشرعية، فإن مزيداً من الشفافية سيحقق مزايا عملية كثيرة لنظام التحكيم. فالغموض من شأنه أن يخلق عدم الكفاءة، وعدم الدقة وعدم المساواة في نظام التحكيم التجاري الدولي. فبدون إتاحة للوصول المنهجي إلى سوابق التحكيم الكاملة، فأنه سيتعين على الأطراف إهدار مواردهم من أجل تعقب سوابق التحكيم أو من أجل الرد عليها عند اكتشافها. والأصعب من تلك الحالات السابقة هو مواجهة الأطراف للعقبات المتعلقة يسلوك المحكمين أو الخبراء.

=RESOLUTION No 1/2010 INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION, The 74th Conference of the International Law Association held in The Hague, The Netherlands, 15-20 August 2010.

(1) VanDuzer, J. Anthony, "Enhancing the Procedural Legitimacy of Investor-State Arbitration Through Transparency and Amicus Curiae Participation", MCGILL LAW JOURNAL / REVUE DE DROIT DE MCGILL, 2007, vol.52, pp. 683 to 723.

فهناك بعض العقبات الأساسية تتعلق بحماية المعلومات التي يجب أن يكشف عنها بموجب إصلاحات الشفافية. ففي البداية، فلا توجد هناك طريقة واضحة أو معيار مقبول يمكن من خلاله تحديد القضايا التي تنطوي على نزاع يتعلق بالمصلحة العامة تستوجب الزام هيئة التحكيم والأطراف باتباع معايير الشفافية. والمشكلة الأخرى هي أنه يمكن للأطراف أو المعارضين لهذه الإصلاحات الخاصة بالشفافية تجنبها بسهولة عن طريق اللجوء إلى مؤسسات غير ملتزمة أو إلى لجان التحكيم الخاصة التي توفر ضمامان أقل من حيث التزامها بالشفافية.

ومن أجل ردع استمرار مثل هذا النوع من السوق الرمادية لخدمات التحكيم، من الملائم البحث عن سند يُمكن الدول من رفض تنفيذ قرارات التحكيم التي لا تلتزم بمقتضيات الشفافية. فقد تكون الشفافية سبباً جديداً لرفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي أضافة لما هو مذكور في اتفاقية نيويورك(١) (المادة الخامسة الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية).

إلا أن المطالبة بزيادة الوضوح والدقة، قد تتعرض لضغوط في سياقات إجرائية معينة. وارتباطاً بذلك، لا يمكن الجزم أن التحكيم التجاري الدولي يُعد في مجمله أو حتى معظمه، نظاما شفافاً. ففي حين أن هناك مستوى هائل من الدعم والتعاون في داخل العاملين بنظام التحكيم، إلا أن هناك أيضاً مقاومة لا مفر منها للشفافية سواء على المستوى المؤسسي أو على المستوى الفردي. الأهم من ذلك، أن هناك وسوف يكون هناك أطراف لديهم الرغبة في أن تبقى نزاعاتهم سرية بشكل دائم.

فالنتيجة التي نستطيع أن نؤكدها في نهاية هذا البحث، هو أن الشفافية هي أولاً وأخيراً مسألة سلوك. بمعني سلوك كل طرف تجاه الطرف الآخر، من مستشارين، أو

(1) Catherine A. Rogers, Transparency in International Commercial Arbitration, op. cit., p.33.

محكمين، أو مؤسسات التحكيم. فيجب تنظيم هذا السلوك بشكل جيد عن طريق قواعد مؤسسات التحكيم، دون الاستناد لفرضية خاطئة، ألا وهى أن التحكيم هي عملية سرية بطبيعتها.

وفي نهاية الأمر، فإن الشفافية والعدالة هي العمود الأساسي لأي نظام قضائي عدال، بما في ذلك التحكيم. وعلى حد تعبير جان بولسون *Jan Paulsson*، المحكم والباحث، "يجب فتح النوافذ والأبواب، وينبغي أن نزيل السقف"(١).

فسوف تستمر ضمانات شفافية عملية التحكيم بين المستثمرين والدول معتمدة علي المبادرات التي تتبناها الدولة المشكو في حقها، وقدر التعاون من جانب المستثمرين، وكذلك موقف هيئة التحكيم. فستبقي المخاوف قائمة إلي حين تمكين مبدأ الشفافية من أن يستند علي أرضية قانونية ثابتة.

تم بحمد الله وتوفيقه

(1) "The windows and doors should be opened, and the roof should be taken off." Cited by Catherine A. Rogers, Transparency in International Commercial Arbitration, op. cit., p.43.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية:

١- المؤلفات العامة:

أ.د. إبراهيم احمد إبراهيم: التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٠.

أ.د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربى، ١٩٨١.

أ.د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠٠٤.

أ.د. سيد أحمد محمود:

- نظام التحكيم: دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الكويتي والمصري، بدون ناشر، ٢٠٠٣.

٢- المؤلفات المتخصصة:

أ.د. رضا السيد عبد الحميد :

- قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في الميزان: نظرات انتقادية لبعض الجوانب الإجرائية مدعمة بأحدث أحكام النقض، درار النهضة العربية، ٢٠٠٢.

أ.د. عصام القصبي، خصوصية التحكيم في منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى،١٩٩٨.

الدكتور محمود المغربي، " أزمة التحكيم: بين مقتضيات الشفافية وضرورات السرية"، مجلة التحكيم العالمية ٢٠١٣، العدد ١٧ ، من ٢٠٠-٢٣٩.

د. مصطفي جمال، د. عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية- الجزء الأول، الطبعة الأولى ١٩٩٨.

د. نادر محمد إبراهيم، مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي، دراسة حول ماهية وتطبيق الأعراف التجارية والسوابق الدولية وسوابق التحكيم في إطار واقع التحكيم الاقتصادي الدولي واهم الأنظمة القانونية المتصلة بها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٢.

أ. ياسر عبد السلام منصور، دراسة نقدية لقانون التحكيم المصري، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢.

ثانياً: المراجع الإنجليزية:

- Alexis C. Brown, Presumption Meets Reality: An Exploration of the confidentiality Obligation in International Commercial Arbitration, 16 AM. U. L. REv. 969, 972 n. 6 (2001).
- Andrea K. Schneider, Democracy and Dispute Resolution: Individual Rights in International Trade Organizations, 19 U. PA. J. INT'L ECON. L. 587, 614 (1998).
- Aníbal Sabater, Towards Transparency in Arbitration (A Cautious Approach), Berkeley Journal of International Law Publicist Volume 5, 2010,

- **Bagner, Hans (2001), Confidentiality – A fundamental Principle in Commercial Arbitration?, 18(2) JOURNAL OF INTERNATIONAL ARBITRATION 243.**
- **Cindy G. Buys, The tensions between confidentiality and transparency in international arbitration, the American review of international arbitration, Vol. 1 2003, pp.121 to 138.**
- **Collins, Michael (1995), Privacy and Confidentiality in Arbitration Proceedings, 11 ARBITRATION INTERNATIONAL 321.**
- **Fortier, L. Yves (1999), The Occasional Unwarranted Assumption of Confidentiality, 15 ARBITRATION INTERNATIONAL 131.**
- **Ishikawa, T., NGO Participation in Investment Treaty Arbitration, available at http://www.inter-disciplinary.net/wp-content/uploads/2010/02/EJGC7ver2050210.pdf#page=112**
- **Kyriaki Noussia, Confidentiality in International Commercial Arbitration: A Comparative Analysis of the Position Under English, US, German and French Law, Springer, 2010.**
- **Neill, Patrick (1996), Confidentiality in Arbitration, 12 ARBITRATION INTERNATIONAL 287.**

- **Oakley-White, Olivier (2003), Confidentiality Revisited: Is International Arbitration Losing one of its Major Benefits?, 1 INTERNATIONAL ARBITRATION LAW REVIEW 29.**
- **Paulsson, Jan & Nigel Rawding (1995), The Trouble with Confidentiality, 11 ARBITRATION INTERNATIONAL 303.**
- **QUENTIN, LOH SZE ON & EDWIN LEE PENG KHOON (2007),CONFIDENTIALITY IN ARBITRATION: HOW FAR DOES IT EXTEND?**
- **Rogers, Andrew & Duncan Miller (1996), Non-Confidential Arbitration Proceedings, 12 ARBITRATION INTERNATIONAL 319.**
- **Smit, Han (1995), Confidentiality in Arbitration, 11 ARBITRATION INTERNATIONAL 337.**
- **Sefano Azzali, Confidentiality vs. Transparency In Commercial Arbitration: A False Contradiction To Overcome, 28-12-2012, transnational note, NYU Centre for Transnational Litigation and Commercial Law, available at**
- **http://blogs.law.nyu.edu/transnational/2012/12/confidentiality-vs-transparency-in-commercial-arbitration-a-false/**

- **Tienhaara, K., What You Don't Know Can Hurt You: Investor-State Disputes and the Protection of the Environment in Developing Countries, Global Environmental Politics, 6(4) (2006).**

- **Tweedale, A., Confidentiality in Arbitration and the Public Interest Exception, Arbitration International, 21(1) (The Hague, Netherland: Kluwer Law International on behalf of LCIA 2005).**

ثالثاً: المراجع الفرنسية:

- **Severine Menetrey, La transparence dans l'arbitrage d'investissement, Revue d'arbitrage 2012, pp.33-63.**

رابعاً: الاتفاقيات والقواعد الدولية:

- **UNCITRAL (Official site), UNCITRAL Arbitration Rules, (Resolution 31/98 adopted by the General Assembly on 15 December 1976, available at http://uncitral.org/.**

- **United Nations Commission on Trade and Development (UNCTAD), World Investment Report 2007: Transnational Corporations, Extractive Industries and Development, U.N. Sales No. E.07.II.D.9 (2007).**

- **World Bank (Official site), Washington Convention on the Settlement of the Disputes between the States - ICSID Convention, Regulation and Rules, (Washington, 18 March 1965, entered into force October 14 1966), ICSID Regulations and Rules amended and entered into force on 10 April 2006, available at http://icsid.worldbank.org/ICSID/ICSID/RulesMain.jsp.**
- **Rules Governing the Additional Facility for the Administration of Proceedings by the Secretariat of the International Centre for Settlement of Investment Disputes (Additional Facility) Rules, 10 April 2006, http://icsid.worldbank.org/ICSID/ICSID/RulesMain.jsp**
- **Rules of Procedure for Arbitration Proceedings, 10 April2006,http://icsid.worldbank.org/ICSID/ICSID/RulesMain.jsp**
- **NAFTA (Official website), Statement of the Free Trade Commission of Non-Disputing Party Participation, NAFTA Free Trade Commission meeting Joint Statement, Montreal, (7 October 2003), available at http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/Nondisputing-en.pdf**

خامساً: السوابق التحكيمية:

- **Metalclad Corp. v. Mexico, ICSID (W. Bank) ARB(AF)/97/1, 27 October 1997.**
- **S.D. Myers, Inc. (U.S.) v. Canada, UNCITRAL, Procedural Order No. 16, 13 May 2000.**
- **The Loewen Group, Inc. & Raymond L, Loewen (Can.) v. United States, ICSID (W. Bank) ARB(AF)/98/3, Decision on Hearing of Respondent's Objections to Competence and Jurisdiction, 5 January 2001.**

سادساً: المواقع على شبكه الإنترنت:

California code of civil procedures

http://www.leginfo.ca.gov/.html/ccp_table_of_contents.html

Legal information institute (L.I.I) of the Supreme Court

http://supct.law.cornell.edu/supct

The American arbitration association (A.A.A)

http://www.adr.org/

International commercial chamber (I.C.C)

http://www.iccwbo.org/

International arbitration court

http://www.iccwbo.org/index_court.asp

http://www.iccwbo.org/court/english/arbitration/introduction.asp

United States law

http://dir.yahoo.com/Government/Law/U_S__States/

International center for settlement of investment disputes

https://icsid.worldbank.org/ICSID/Index.jsp

North America free trade agreement

https://www.nafta-sec-alena.org/Default.aspx

United Nation Commission on International Trade Law

http://www.uncitral.org/uncitral/en/index.html

http://www.wto.org/ World trade organization