مجلة جامعة تشرين – سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية

اسم المقال: تشابهات واختلافات بين المحكم التجاري والقاضي الوطني
اسم الكاتب: د. يامن علوان العلاف
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/5651
تاريخ الاسترداد: 2026/11/03 21:14 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة تشرين – سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية – ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

تشابهات و اختلافات بين المحكم التجاري و القاضي الوطني

الدكتور يامن علوان العلاف*

(تاريخ الإيداع 29 / 6 / 2021. قُبِل للنشر في 6 / 9 / 2021)

□ ملخّص □

لكونه الأسلوب الأنسب لحل المنازعات التجارية، التحكيم قضاء تعترف به كل الدول والمنظمات العالمية. التحكيم أسلوب اتفاقي قانوني لحل المنازعات المدنية والتجارية عن طريق حكم يتمتع بنفس قوة الحكم القضائي الوطني صادر عن شخص طبيعي يدعى محكم. لا تحكيم جيد إلا بوجود محكم جيد. لذلك اقتضى الحال أن نعترف للمحكم بنفس صلاحيات القاضي الوطني، فهو يصدر حكماً عادلاً ومسبباً كالأحكام الصادرة عن القضاء الرسمي للدولة بعد التداول والتشاور مع زملائه المحكمين. من هنا علينا الاعتراف بأن المحكم قاضٍ. لكن بالمقابل المحكم يفصل بالنزاع الذي تمت تسميته لأجله فهو قاضٍ مؤقت كما أنه لا يلتزم بما يلتزم به القاضي الوطني من احترام لمبدأ علنية المحاكمة وذلك كون التحكيم قضاء سري. من هنا علينا القول بأن المحكم هو قاضٍ ولكن قاضٍ خاص.

الكلمات المفتاحية : تحكيم، سرية، قاضي، مداولات، استقلالية، تسبيب الحكم، الاعتراف و تنفيذ الأحكام التحكيمية.

* مدرس – كلية الحقوق_ جامعة تشرين – اللاذقية _ سورية . Yamenalallaf1979@gmail.com

Similitudes et différences entre l'arbitre commercial et le juge national

Yamen Alwan Al-Alaf **

(Received 29 / 6 / 2021. Accepted 6 / 9 / 2021)

□ ABSTRACT □

Puisque l´arbitrage est le mode naturel de reglement des litigse dans le commerce international, il obtien la reconnaissance de tout les pays et les organisations internationals. Il est le mode conventional juridictionnel par lequel les arbitres rendent une sentence ayant la chose jugee. Il n´y pas de bon arbitrage sans bon arbiter. C´est pourquoi, il faut confier a l´arbiter les memes pouvoirs accordes aux juges nationaux, car il rend une sentence juste et motifiees a´l instare des jugements nationaux, et cela après la deliberation execute par les arbitres selon le principe de collegialite. A partir de la, il faut avouer que l arbiter est un juge.

Par contre, l´arbiter tranche le litige pour lequel il a etait designe, donc il est un juge prive. Ainsi, il ne doit pas respecter certaines obligations imposees aux juges nationaux comme le principe de publicite de l´instance, et cela est le resultat du fait que l´arbitrage est une jurisdiction confidentielle. En conclusion, il faut dire que l´arbiter est un juge, mais un juge prive.

Les mots cles: arbitrage, confidentialite, juge, deliberations, independence, motivation de la sentence, la reconnaissance et l´execution de la sentence.

***Assisstant Professor - Faculty Of Law - Tishreen University - Lattakia - Syria.**

مقدمة:

أولاً: إن ما نشهده اليوم من مفهوم الدولة المتمدنة وبما وصل إليه الكوكب في وقتنا الحالي من عولمة وإلغاء للحدود بين الأفراد ورؤوس الأموال حيث أصبح عالمنا قريةً صغيرة، جعل الدول تدخل اليوم في تنافس على جذب الاستثمارات والمستثمرين. إنه سباق حضارات لجذب الثروات. لذلك كان لا بد لكل دولة أن تقبل بالقضاء التحكيمي و تنظمه بوصفه قضاءً بديلاً عن القضاء الوطني. كان عليها أن تتنازل عن شيء من سيادتها القضائية وتفوضها إلى المحكم. ذلك الشخص الطبيعي الذي يصدر حكماً كحكم القاضي تماماً يحوز قوة القضية المقضية على الرغم من أنه لم تتم تسميته من النظام القضائي للدولة لاحقاً لامتحان يتقدم إليه و تنظمه السلطة القضائية كما يحصل بالنسبة إلى القاضي.

التحكيم التجاري هو أسلوب اتفاقي قانوني لحل المنازعات في المواد المدنية و التجارية بدلاً عن القضاء، يختار بموجبه الخصوم أشخاص طبيعيين ليصدروا حكماً يتمتع بقوة القضية المقضية. هل يعني ذلك بأن المحكم يتمتع بسلطة و نفوذ القاضي ؟ حقاً إن المحكم يتمتع بصفة قاضي، و لكنه قاضٍ خاص، فنحن إذ نؤكد من جهة بأنه من الالتزامات الجوهرية التي تترتب على عاتق المحكم التزامه بالاستقلالية و النزاهة و الحياد و عدم انحيازه لأيٍ من الخصوم في الدعوى، و بأن حكمه النهائي البات للنزاع يجب أن يكون مسبباً كالحكم الصادر عن القاضي الوطني، كما أن الحكم التحكيمي لا يقبل التنفيذ الجبري من قبل الدولة إلا بعد أن يحوز أمر التنفيذ من قبل القاضي الوطني. إن هذا الأخير يقوم بمراقبة الحكم التحكيمي و مدى انسجامه مع أحكام القانون، وبالأخص ضرورة أن لا يكون مخالفاً للنظام العام في بلد القاضي. فإن كان كذلك تم الاعتراف به كما يعترف بالأحكام الأجنبية و يتم إدراجه في النظام القانوني لهذه الدولة فإنه يؤسس بكل حال وضعاً قانونياً يعتد به أمام المحاكم الأخرى و على الجميع احترامه.

لكن من جهة أخرى، إن من أهم مزايا التحكيم أنه قضاءً سرياً، و هذه الخاصية تعد أساسية و ترتبط بجوهر العدل التحكيمي على خلاف القضاء الوطني العادي الذي يطبق قاعدة العلنية كقاعدة جوهرية تستمد مشروعيتها من ضرورة مراقبة العامة لحسن سير العدالة بما يؤسس بناء مجتمعاً ديمقراطياً[1].

أحد الأسباب التي تدفع العاملين في حقل التجارة العالمية للجوء إلى التحكيم كأسلوب بديل لحل النزاعات هي حاجتهم الملحة إلى حفظ سرية أعمالهم التجارية. الشركات التجارية حريصة بأن لا تسمع الآخرين عن وجود نزاع بينها و بين شركة أخرى لأن ذلك يضر بسمعتها التجارية في السوق. إن لجوء هذه الشركات إلى القضاء الوطني العادي يعرض الوثائق و المعلومات التي سيتم تبادلها أثناء الجلسات إلى النشر أمام الرأي العام. كما أن ذلك يشجع التجسس الاقتصادي و التعامل بسوء نية بين المتنافسين، فقد تدخل شركة في نزاع وهمي مع شركة ثانية فقط من أجل الحصول على بعض المعلومات التي قد تفيدها في سوق العمل. كل ذلك لا يمكن أن يتحقق مادام أن التحكيم سري.

لكن من جهة أخرى، هل يستطيع القضاء التحكيمي أن يبقى سرياً بالرغم من أنه يصدر أحكاماً قضائية تخلق مركزاً قانونياً يجب على العامة احترامه و تتمتع بنفس ما لأحكام القضاء العادي من آثار ؟

1- حرص المشرع الوطني في كل البلدان على تكريس قاعدة علنية المحاكم أمام القضاء الوطني، كما فعل القانون الفرنسي في المادة 22 و المادة 433 الفقرة 1 من قانون أصول المحاكمات المدنية. كما أن العلنية حظيت بنصوص في الاتفاقيات الدولية كالاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان الموقعة في روما عام 1950، حيث نصت المادة 6 على ضرورة تطبيق علنية الجلسات القضائية لأنها تجسد الحق لكل فرد بدعوى عادلة لكون هذا الحق أحد أهم حقوق الإنسان.

هل يستطيع التحكيم أن يبقى بمنأى عن الإشهار بالرغم من أنه قد يتعارض مع نصوص تتعلق بالنظام العام تستلزم إعلام الدولة التي يقام على أرضها التحكيم أو الدولة التي يراد تنفيذ حكم التحكيم بمجريات التحكيم أو ربما بالحكم على الأقل ؟ لا شك بأن كل دولة تريد الاعتراف أو تأمر بتنفيذ حكم تحكيمي تشترط أن لا يكون الحكم مخالفاً لنظامها العام.

سؤال آخر يفرض نفسه بجدارة : هل المحكم قاضٍ يمارس ما للقاضي الوطني من سلطات و صلاحيات حذو النعل بالنعل أم أنه غير ذلك لكونه قاضٍ خاص تم اختياره من الأطراف في نزاع معين و لمدة مؤقتة هي مدة فض النزاع؟ سنجيب في هذا البحث على هذا السؤال من خلال عرضنا في المبحث الأول لبعض الأدلة الدامغة من نصوص قانونية، اجتهادات قضائية و آراء فقهية تثبت بأن المحكم يتمتع بصفة قاضٍ و أنه يتولى مهمة قضائية (1)، لكن بالمقابل سنلقي الضوء في المبحث الثاني على دلائل تبين بأن المحكم قاضٍ خاص ليس كالقاضي الوطني من خلال تأكيدنا على مبدأ سرية التحكيم التجاري المطبق على القضاء التحكيمي دون القضاء الوطني(2).

إشكالية البحث : ما أجمل أن نعترف للمحكم بصفة قاضي، فهل المحكم قاضٍ كالقاضي الوطني ؟ هل هناك أوجه تشابه بين القضاءين الرسمي و التحكيمي ؟ هل تغلب الطبيعة القانونية للتحكيم على طبيعته الاتفاقية؟[2]

أهمية البحث وأهدافه:

إن أتى الجواب بالإيجاب سيكون ذلك تأكيد على الطبيعة القضائية للتحكيم و من هنا ندرك أهمية و ضرورة الاعتراف بالأحكام التحكيمية كالأحكام القضائية الوطنية و ذلك يساعد على جذب الاستثمارات و انتقال رؤوس الأموال و في هذا تحقيق للغاية المبتغاة من قانون التحكيم رقم 4 لعام 2008.

أهداف البحث : هدفنا التعريف بأهمية القضاء التحكيمي و دوره في جذب الاستثمارات الأجنبية.

منهجية البحث :

المنهج المتبع في هذا البحث هو المنهج التحليلي التأصيلي المقارن، مستندين لتحقيقه على الفقه و القانون و الاجتهادات القضائية فضلاً عن النصوص القانونية المعمول بها في أنظمة و مراكز التحكيم الدولية، و كيفية تطبيقه هذه النصوص في الحقل التجاري التحكيمي. فمن خلال ذلك فقط نستطيع ربط الجانب النظري من القانون بالتطبيق العملي و معرفة مدى الوصول إلى هدف القانون الأسمى و هو تحقيق العدالة.

خطة الدراسة : تنقسم هذه الدراسة إلى مبحثين؛ حيث سنثبت في المبحث الأول : بأن المحكم يخضع لما يخضع له القاضي الوطني من التزامات، و أما المبحث الثاني، فقد تم تكريسه لتبيان بعض الفروق الجوهرية بين القضاء التحكيمي و القضاء الوطني مما يؤكد بأن المحكم قاضٍ خاص ليس كالآخرين من القضاة.

المبحث الأول : الحكم التحكيمي La sentence

أتى قانون التحكيم السوري الصادر عام 2008 على ذكر مصطلحات تبين أن المحكم قاضٍ و تؤكد على مهمته القضائية. فقد ذكر القانون كلمة محكمة تحكيم كما أنه اعتبر المحكم كالقاضي الوطني لأن أي اعتداء عليه أثناء ممارسته لمهمته القضائية يعد اعتداءً على قاضي. أيضاً ذكر القانون مصطلحات شتى مثل الدعوى التحكيمية، الشهود، الطعن بالأحكام التحكيمية و كلها تؤكد الصفة القضائية للتحكيم. فضلاً عن هذا كله، لا بد من القول بأن

[2] **العنزي، ممدوح عبد العزيز.، *بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي*، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006، الطبعة 1، ص 18.**

المهمة القضائية للمحكم تتوج بإصدار حكم تحكيمي يحوز قوة القضية المقضية و يكون عادلاً و مسبباً (1)، و ذلك بعد مداولات و مشاورات يلتزم بإجرائها المحكمون (2).

المطلب الأول : الحكم التحكيمي عادل و مسبّب

يتمتع التحكيم التجاري بصفة قضاء خاص، يدعم هذه الحقيقة عدة دلائل أو مظاهر يتجلى بها التحكيم تجعله شديد الشبه بالقضاء الوطني، و تقارب كثيراً بين مهمة المحكم و مهمة القاضي، يمكننا أن نذكر بعض الالتزامات التي تقع على عاتق المحكم و القاضي سواءً بسواء فالمحكم عندما يصدر حكمه يشترط فيه أن يكون مستقلاً و حيادياً (1)، و أن يعمل على تسبيب الحكم التحكيمي (2).

الفرع الأول : التزام الاستقلالية و النزاهة

كالقضاة الذين يمثلون سيادة الدولة القضائية، المحكمون يخضعون لالتزام من التزامات النظام العام و هو التزام الاستقلال و الحياد و النزاهة. بالإضافة للأسباب التي تدفع إلى رد القضاة و هي تطبق على المحكمين، المحكم ملزم بواجب الكشف عن علاقاته السابقة و عن كل ما يمكن أن يثير الشبهة و الشك في استقلاله و حياده عن الأطراف أو محاميهم و ذلك قبل أن يقبل مهمته القضائية.

لا يسمح للمحكم أن يتابع مهمته القضائية التي تتمثل في فض النزاع إذا ظهرت أسباب أو ظروف تثير شكوك الخصوم أو إحداهما حول استقلاله و حياده، إما بسبب ميوله و عواطفه التي تقوده للانحياز إلى هذا الطرف أو ذاك فالمحكم بنهاية المطاف إنسان قد يتأثر بهذه العواطف كباقي البشر، أو بسبب ظروف تؤثر في حياد المحكم و تجعل الثقة به موضع شك. هذه الإشكالية التي تعيق القضاء التحكيمي عن الوصول إلى مبتغاه في حسم النزاع تعرف برد المحكم[3].

لذلك كله حرصت مختلف قوانين و أنظمة التحكيم و الاتفاقيات الدولية و المراكز الدولية للتحكيم على تقرير العديد من الضمانات للمحتكمين في مواجهة محكميهم في محاولة لتوفير حد أدنى من حيادهم و استقلالهم عن طرفي النزاع الذين اختاروهم، باعتبار أن هذه الضمانات ضرورية لإقامة العدالة، و يؤدي إغفالها و عدم مراعاتها إلى بطلان حكم التحكيم، بسبب عدم المساواة بين الخصوم و عدم مراعاة و احترام حقوق الدفاع[4].

القضاء الفرنسي حدد مضمون التزام الاستقلالية المفروض على المحكم، و قد توصل اليوم إلى تعريف شبه دقيق :"استقلال المحكم صفة جوهرية لدى المحكم في ممارسته لمهمته القضائية، فهي تفرض عليه منذ تسميته كقاضي بمعزل عن كل علاقة تجمعه مع الأطراف، من جانب آخر إن الظروف التي تثير شكوك حول الاستقلالية لا تعدو أن تكون ظروف مادية أو فكرية تؤثر على حكم القاضي و تشكل خطر يدفع المحكم إلى التحيز إلى جانب هذا الطرف أو ذاك"[5].

من الجدير بالذكر بأنه ليست فقط العلاقات التي تربط المحكم مع أحد الأطراف تستدعي رده لأنها تثير شكوك حول استقلاله، بل أن علاقاته مع أعضاء المحكمة الآخرين قد تكون سبباً في رده. أحياناً تثار دعوى رد المحكم بسبب العلاقات التي تربطه مع مركز التحكيم الذي يعمل لديه.

---

[3]جمال مكناس، "رد المحكم" في أبحاث الدورة العاشرة لتأهيل المحكمين العرب بعنوان التحكيم الداخلي و التحكيم الدولي بين القانون و التطبيق، منشورات جامعة دمشق، 2008، 4.

[4]جمال مكناس، "رد المحكم"، مرجع سابق، 4.

[5]باريس، 28 حزيران 1991، مجلة التحكيم، 1992، 568، تعليق بيير بوليه.

من حيث مدته، لا يطلب من المحكم أن يكون مستقلاً و حيادياً فقط عند تسميته و دخوله في مهمته القضائية، بل يجب عليه أن يبقى كذلك طيلة فترة الدعوى التحكيمية حتى إصدار الحكم النهائي و حل النزاع.

أما بالنسبة لقانون التحكيم السوري رقم 4 لعام 2008 فقد نص على أنه يرد المحكم لنفس الأسباب التي يرد بها القاضي، و بالرجوع إلى المادة 174 من قانون أصول المحاكمات المدنية يتبين لنا أسباب رد القاضي و بالتالي المحكم و هي :

1- إذا كان له أو لزوجته مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في الدعوى ولو بعد انحلال عقد الزواج
2- إذا كان بينه و بين أحد الخصوم قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة
3- إذا كان خطيباً لأحد الخصوم
4- إذا سبق أن كان وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخصوصية أو وصياً أو قيماً عليه
5- إذا سبق للمحكم أن كان شاهداً في القضية ذاتها قبل إحالتها على التحكيم
6- إذا كان أحد المتداعين قد اختاره حكماً في قضية سابقة
7- إذا وجد بين المحكم و أحد المتداعين عداوة شديدة
8- إذا كانت قد أقيمت بين المحكم و بين أحد المتداعين أو أحد أقاربه أو مصاهريه حتى الدرجة الرابعة دعوى مدنية أو جزائية خلال السنوات الخمس السابقة.

أيضاً يطلب رد المحكم من قبل أحد الخصوم في الدعوى التحكيمية إذا تبين أنه غير صالح للحكم في الدعوى، كحالة فقدان المحكم لأحد شروط صلاحيته المنصوص عليها في قانون التحكيم عندها يجوز طلب رده كأن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو مجرداً من حقوقه بسبب الحكم عليه بجناية أو جنحة شائنة، مالم يكن قد رد إليه اعتباره. أو أن يتفق الأطراف على صفات و خصائص مميزة عند المحكم كمؤهلات علمية أو قدرات لغوية عندها إن لم تتوافر هذه الخصائص لدى المحكم جاز رده.

طالب الرد يجب أن يوضح كتابةً الأسباب التي تحذو به إلى تقديم طلب الرد. يقدم الطلب إلى المؤسسة التحكيمية إن كان التحكيم خاضعاً لمؤسسة تحكيمية و كانت تقضي في نظامها الداخلي آلية لحل مشكلة رد المحكم، و إن كان التحكيم خاصاً أو حراً يقدم طلب الرد إلى السلطة المعينة من قبل الأطراف في اتفاق التحكيم، في غير هذه الأحوال يقدم الطلب إلى القاضي الوطني مما يؤكد بأن تدخل القاضي الوطني في إجراءات التحكيم يعتبر تدخلاً احتياطياً و نادراً.

في كل الأحوال، لا يجوز لأي من طرفي التحكيم طلب رد المحكم الذي عينه أو اشترك في تعيينه إلا لسبب تبينه بعد أن تم هذا التعيين[6].

الفرع الثاني : تسبيب الحكم التحكيمي

إن الحكم هو أهم ما ينتظره الأطراف بعد طول انتظار وجهد أثناء مباشرة دعوى التحكيم، وبالتالي فإن أهم ما يصبو إليه الأطراف هو ما يتوصل إليه نتيجة الحكم، و تسبيب الحكم يعد عنصراً هاماً في ذات الحكم حيث يمكن أطراف الدعوى من فهم نتيجة ما وصلت إليه هيئة التحكيم في المنطوق النهائي للحكم والأساسات التي استندت إليها للوصول إلى النتيجة النهائية[7]، ذلك أن الغاية من تسبيب الأحكام بصفة عامة هو توفير الرقابة على عمل القاضي "المحكم" و التحقق من حسن استيعابه لواقع النزاع ودفاع طرفيه و الوقوف على أسباب قضاء المحكمة فيه، وليس لمجرد استكمال

[6] **المادة 18 فقرة 2 من قانون التحكيم السوري.**

[7] **عباس، عبد الهادي.، هواش. جهاد.، *التحكيم*، المكتبة القانونية، 1997، الطبعة 2، ص 230.**

شكل الحكم باعتباره ورقة من أوراق المرافعات، وذلك حتى يستطيع من ربح الدعوى و حكم لصالحه في النزاع إقناع الدولة بهذه الأحكام و تنفيذها صيانة لحقوق الدفاع حتى لا ينقلب التحكيم إلى وسيلة تحكيمية في يد المحكم.

بعبارةٍ أخرى، التسبيب يساعد في مراقبة الاستدلال المنطقي الذي توصل إليه المحكمون، فهو يساعدنا في معرفة هل أخطأ المحكم أم أصاب. كما أن التسبيب يحث المحكم على بحث القضية بشكل كامل و دقيق فهو يضع نفسه في موضع الأطراف و يبذل قصارى جهده في إصدار حكم عادل. لهذا كله التسبيب يعد من حقوق الدفاع حيث أن الخصوم يحق لهم و بعد أن يضطلعوا على أسباب الحكم أن يطعنوا فيه بوسائل الطعن المتاحة.

كالحكم القضائي الحكم التحكيمي يجب أن يكون مسبباً. هكذا نصت المادة 1471 من قانون أصول المحاكمات الفرنسي. كما حرصت غالبية تشريعات التحكيم الحديثة على اشتراط تسبيب حكم التحكيم، ومن هذه التشريعات من فرض شرط التسبيب دون اعتبار لإرادة الطرفين و قرر جزاء البطلان على تخلف الشرط المذكور.وهناك تشريعات أخرى أوجبت كذلك تسبيب حكم التحكيم و لكن بشرط عدم اتفاق الطرفين على صدور الحكم دون ذكر أسباب، ومن ذلك مثلاً قانون التحكيم السوري رقم 4 لعام 2008 في المادة 42 فقرة 3 : "يجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على الإجراءات لا يشترط ذكر أسباب الحكم"[8].

أيضاً المادة 41 أوجبت على المحكمين المخالفين ذكر أسباب رفضهم للتوقيع على الحكم و هي بذلك تعتبر ملازمة للمادة التي تليها و موجبة لتسبيب الحكم : "1- يصدر حكم التحكيم بعد المداولة مكتوباً بالإجماع أو بأكثرية الآراء و يجب أن يوقع عليه المحكمون و على المحكم المخالف عند توقيع الحكم أن يدون رأيه على صحيفة الحكم و إذا رفض التوقيع فيجب أن تذكر أسباب ذلك في الحكم.

2- إذا لم تكن هناك أكثرية في الآراء فإن رئيس هيئة التحكيم يصدر الحكم منفرداً وفق رأيه و يكتفي في هذه الحالة بتوقيعه منفرداً على الحكم و على كل من المحكمين الآخرين المخالفين في الرأي و لبعضهما بعضاً أن يدون رأيه كتابةً على صحيفة الحكم الذي يصدره رئيس هيئة التحكيم و إذا رفض أحدهما أو كلاهما التوقيع فيجب أن تذكر أسباب ذلك في الحكم"[9].

و إذا كانت قوانين التحكيم – بصفة عامة – لم تحدد شكلاً معيناً ينبغي أن تفرغ فيه أسباب الحكم،إلا أنه يمكن القول أن التسبيب يجب أن يكون جدياً يحقق الغاية منه، فلا يعتبر من هذا القبيل التسبيب المجمل المجهول و الغامض الذي يصلح لكل طلب كأن يقول الحكم مثلاً: أن المحتكم محق في دعواه أو أن حقه ثابت من المستندات دون بيان ماهية الأوراق و دلالاتها، وكذلك إذا كانت الأسباب المذكورة في الحكم لا تكفي لمعرفة السبب الذي أفضى إليه المنطوق ومثل هذا النوع من التسبيب يعتبركالحكم الخالي من الأسباب و يسبب بطلانه ما لم يكون الطرفان قد اتفقا على عدم تسبيب الحكم. و من ناحية أخرى يكفي لتحقيق الغاية من اشتراط التسبيب أن يتضمن حكم التحكيم بياناً وجيزاً لواقع

[8] أيضاً قانون التحكيم المصري (المادة 2/43).

[9] من الملاحظ أن هذا الحكم المتمثل في ضرورة تبيان المحكم المخالف لرأيه في منطوق الحكم يعتبر مخالفةً واضحة لمبدأ سرية التحكيم و هو أيضاً يناقض مبدأ سرية المداولات التي يجريها القضاة أثناء الدعوى و قبل إصدار الحكم. لقدنص قانون أصول المحاكمات المدنية الفرنسي في مادته 1479 "مشاورات المحكمين تكون سرية". هذا النص هو امتداد لنص المادة 448 من قانون أصول المحاكمات المدنية الفرنسي و التي تفرض نفس التزام التشاور على القضاة الوطنيين. التشاور و التداول بشكل سري يحفظ استقلال آراء المحكمين و يبقيهم في مأمن من تأثير و نفوذ الخصوم، كما أن سرية المشاورات تحفظ المساواة بين الخصوم و حق الدفاع، لأن معرفة أحد الخصوم بطريقة تفكير المحكمين أثناء الدعوى و الاتجاه الذين يرمون الذهاب إليه في حكمهم فإنه سيقوم بتكييف إستراتيجية دفاعه و وسائل الإثبات التي ينوي الاعتماد عليها بما ينسجم مع طريقة تفكير المحكمين لإقناعهم بوجهة نظره و لكسب الدعوى و هذا يخالف مبدأ المساواة بين الأطراف و حقوق الدفاع.

النزاع و طلبات الخصوم و الدفاع الجوهري لكل منهما ، فضلاً عن الأسانيد القانونية و الواقعية التي ركن إليها الحكم فيما انتهى إليه.

و في حكم لمحكمة استئناف القاهرة تقرر: "أنه يكفي لصحة حكم التحكيم أن يكون مسبباً أي يتضمن رداً على ادعاءات الخصوم وأوجه دفاعهم الجوهرية و لا يهم بعد ذلك مضمون هذا الرد أو مدى ملاءمته أو سلامته من ناحيتي القانون و الواقع اعتباراً بأن دعوى البطلان ليست طعناً بالاستئناف فلا تتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع و تعيب قضاء الحكم فيه،ذلك أنه ليس لقاضي البطلان مراجعة حكم التحكيم لتقدير ملائمة أو مراقبة حسن تقدير المحكمين، وصواب أو خطأ اجتهادهم في فهم الواقع و تكييفه أو تفسير القانون و تطبيقه لأن ذلك كله من اختصاص قاضي البطلان".

و تجدر الإشارة إلى أن خلو حكم التحكيم من الأسباب يوجب القضاء ببطلانه ما دام أن الأطراف لم يتفقوا على عدم تسبيب الحكم مثل هذا الاتفاق قانوناً ، أو كان القانون الواجب التطبيق لا يجيز الاتفاق على الإعفاء من التسبيب.

فمن المقرر بحسب نص المادة /176/ من قانون المرافعات المصري على أنه يجب أن تشمل الأحكام الأسباب التي بنيت عليها و إلا كانت باطلة و أيضاً ما قضت به المادة /43/ الفقرة الثانية من قانون التحكيم رقم /27/ 1994. كما يجب أن يشتمل حكم التحكيم على بيانات هامة جداً لابد من ذكرها وهي أسماء الخصوم وعناوينهم و أسماء المحكمين و جنسياتهم و صفاتهم و صورة من اتفاق التحكيم و ملخص طلبات الخصوم و أقوالهم و مستنداتهم و منطوق الحكم و تاريخ و مكان إصداره إذا كان ذكرها واجباً ولما كان ذلك و كان الثابت من الأوراق أن قرار التحكيم الحالي قد خلا من بيان عناوين الخصوم و عناوين المحكمين و جنسياتهم و صورة من اتفاق التحكيم فضلاً عن خلوه من الأسباب التي قام عليها كما خلت من اتفاق الخصوم على عدم التسبيب و من ثم يكون هذا القرار قد جاء باطلاً و هو ما تقضي به المحكمة ..... إذا لم يتفق الطرفان على عدم تسبيب و خلا الحكم من التسبيب فهو باطل[10].

إيداع حكم المحكمين : يجب على هيئة التحكيم القيام بتسليم كل من طرفي التحكيم صورة من الحكم المنهي للخصومة تحمل توقيعات جميع المحكمين أو الأغلبية التي أصدرته.و قد ألزم قانون التحكيم السوري الهيئة التي أصدرت الحكم بتسليم صورة موقعة منه إلى كل من الطرفين خلال مدة 15 يوماً من تاريخ صدوره (المادة 5/42)[11] و تجدر الإشارة إلى إن ميعاد تسليم حكم التحكيم في حالة وجود نص قانوني بشأنه هو ميعاد لا يترتب على مخالفته جزاء البطلان، و كل ما في الأمر أنه قد يعرض هيئة التحكيم للمسؤولية المدنية عن التأخير في تسليم الحكم المذكور.

و توجب غالبية تشريعات التحكيم الحديثة إيداع أصل حكم التحكيم أو صورة موقعة منه أمانة إحدى محاكم الدولة، فمنها ما ينص على إيداع الحكم المذكور المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع،و تشريعات أخرى تشترط أن يتم ذلك الإيداع بالمحكمة التي صدر حكم التحكيم في دائرتها، وطائفة ثالثة توجب إيداع الحكم المذكور في المحكمة التي يقع في دائرتها مكان التحكيم.

وتختلف التشريعات في تحديد من يقع عليه عبء إيداع حكم التحكيم، فمنها من يلقي هذا الواجب على عاتق هيئة التحكيم أو أحد أعضائها مثل القانون اليمني و الجزائري و العراقي، أما القانون المصري فقد ألقى بعبء هذا الإيداع على عاتق من صدر حكم التحكيم لصالحه، كذلك القانون السوري فقد فرض على من صدر الحكم لصالحه أن يودعه ديوان محكمة الاستئناف التي يجري ضمن دائرتها التحكيم ما لم يتفق الأطراف على اختصاص محكمة استئناف أخرى

[10] هذا الحكم يتطابق مع ما ذكره القانون السوري في المادة 42 من قانون التحكيم.

[11] تجدر الإشارة إلى أن هذه المدة هي ثلاثون يوماً في القانون المصري. و نحن نشد على يد المشرع السوري عندما قلل المدة و اختصرها إلى مدة 15 يوم و ذلك لتفعيل إجراء التحكيم و جعله أكثر سرعةً مما يؤدي إلى جذب الاستثمارات.

في سورية، و هناك من القوانيـــن التي أوجبت إيداع حكم التحكيم و لكن دون بيان الملـــزم بذلك كالقانون الهولندي و اللبناني و المغربي و البحريني و القطري و الكويتي.

و يحقق إيداع حكم التحكيم في إحدى محاكم الدولة أو أي جهة مختصة أخرى من الفوائد التي لا يمكن جحدها،ذلك أن الإيداع يوفر الحماية الضرورية لحكم التحكيم إذ يرفع يد المحكمين عنه فلا تمتد إليه بتعديل أو تغيير بعد صدوره، كما يحفظه من الضياع أو التلف في مكان أمين، وبذلك يسهل الرجوع إليه عند الحاجة. كما أن الإيداع يوفر حمايةً للطرف الرابح من حيث أن أحداً لا يستطيع بعد ذلك أن يقيم ادعاء لنفس سبب النزاع و على ذات الأشخاص و ذلك اعترافاً بأن الحكم التحكيمي يتمتع بقوة القضية المقضية ولم يعد بالإمكان إثارة النزاع لنفس الأسباب و على ذات الأشخاص. فضلاً عن أنه يؤكد تاريخ صدور الحكم،و كل ذلك بل شك لازم لحماية حقوق أطراف التحكيم. يبين الفقيه الفرنسي جون روبير الذي يعود الفضل إليه في وضع قانون التحكيم الفرنسي أن إيداع الحكم يحقق فائدتين : الأولى تكمن بأن الحكم يؤسس حالة قانونية في الدولة المراد تنفيذ الحكم و الاعتراف به فيها و لذلك على المشرع أن يراقب مشروعية الحكم و عدم مخالفته للنظام العام و الآداب العامة، الفائدة الثانية تتمثل في ضرورة أن تعلم الدولة بالأحكام التي تصدر على أراضيها وفوق إقليمها لكي تجبي ما تستحقه من ضرائب من الطرف الذي صدر الحكم لصالحه[12].

و نظراً لما لإيداع حكم التحكيم على النحو السالف بيانه من أهمية فقد عنيت بعض لوائح مراكز التحكيم الدولية المعروفة بإلزام هيئة التحكيم بتنفيذ ما يقضى به من قانون البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم بشأن إيداعه أو تسجيله أو التقيد بالمهلة المقررة لذلك.

و قد كشفت عدة قضايا عن لجوء البعض إلى إيداع أحكام التحكيم في قلم محكمة غير مختصة كوسيلة آثمة للغش و التحايل بقصد إخفاء أمر حكم التحكيم (صدر هو الآخر بطرق الغش أو التزوير أو بهما معاً) عن أصحاب الشأن الحقيقيين.

المطلب الثاني : إصدار الحكم التحكيمي بعد المداولة و إمكانية نشر الحكم

من أجل الجزم بالطبيعة القضائية للتحكيم يجب أن يصدر المحكم حكماً بعد عدة مشاورات و مداولات يجريها المحكمون (1)، فإذا ما وجدنا إمكانية لنشر الحكم التحكيمي فإن ذلك قد يخلق قضاءً تحكيمياً أو سوابق قضائية قد يرتكز عليها الخصوم في دعواهم أو قد تكون أساساً لأحكام المحكمين، فإن ذلك إثبات لمشروعية هذا القضاء الخاص (2).

الفرع الأول : الفرع الأول : مشاورات المحكمين

بادئ ذي بدء، إن جرداً بسيطاً لقوانين التحكيم يظهر لنا بأن المحكمين يخضعون لالتزام بالصمت خلال الدعوى التحكيمية، هو نص خاص بسرية المشاورات و المداولات بين المحكمين[13]. هذا النص يستمد جذوره من المهمة القضائية التي يتولاها المحكم، فهذا الأخير قاض بكل معنى الكلمة و كثير من الالتزامات التي تفرض على القاضي الوطني يجب أن تفرض عليه بنفس الدرجة و القوى. من هذه الالتزامات مثلاً التزام الاستقلالية و النزاهة، و التزام التشاور بين المحكمين. على هذا نص قانون أصول المحاكمات المدنية الفرنسي في مادته 1479 "مشاورات المحكمين تكون سرية". هذا النص هو امتداد لنص المادة 448 من قانون أصول المحاكمات المدنية الفرنسي و التي تفرض نفس التزام التشاور على القضاة الوطنيين. إن هذه المشاورات تغلف المحاكمة بنوع من السرية لما لها من أثر في إضفاء جو

[12] **ROBERT, J.** ***Traité de l"arbitrage civil et commercial en droit interne*****. Paris, Librairie Recueil Sirey, 2éd., 1955, n° 194 et s., p. 189.**

[13] **FOUCHARD, PH؛ GAILLARD, E؛ GOLDMAN, B.,** ***Traité de l'arbitrage commercial international*****. Litec 1996, P. 427.**

ملبد على الدعوى التحكيمية، بالأخص أن مشاورات المحكمين تبدأ منذ انعقاد الجلسات لأول مرة حتى اصدار الحكم النهائي[14]. في هذه الفترة كل ما يدور بين المحكمين يجب أن يبقى سرياً.

إن نص القانون يوحي بأن المشاورة تنصرف على اللقاء الأخير بين المحكمين قبل إصدار الحكم. هذا ما يفهم من نص المادة 1476 الفقرة 1 حيث تنص أن "المحكم يحدد الوقت الذي يجب أن تكون الدعوى خلاله موضوعة للتداول"، لكن في حقيقة الأمر أن المداولات بين المحكمين لا تنقطع فهي تبدأ مع أول جلسة من جلسات التحكيم و تتطور مع تقدم مجريات الدعوى. إن التشاور و التداول التحكيمي يختلف تماماً عن موضوع بحثنا و هو خصلة السرية التي يتميز بها التحكيم. أولاً هذا الالتزام لا ينصرف إلا على المحكمين لكونهم قضاة أما التزام السرية يجب أن يطبق على كل أفراد الدعوى التحكيمية. ثانياً التشاور يحفظ استقلال آراء المحكمين و يبقيهم في مأمن من تأثير و نفوذ الخصوم، كما أن سرية المشاورات تحفظ المساواة بين الخصوم و حق الدفاع، لأن معرفة أحد الخصوم بطريقة تفكير المحكمين أثناء الدعوى و الاتجاه الذين يرمون الذهاب إليه في حكمهم فإنه سيقوم بتكييف إستراتيجية دفاعه و وسائل الإثبات التي ينوي الاعتماد عليها بما ينسجم مع طريقة تفكير المحكمين لإقناعهم بوجهة نظره و لكسب الدعوى. لذلك سرية المشاورة قد صممت لتمنع الخصوم من معرفة أسرار المشاورات أما سرية التحكيم فهي مصممة لتحفظ أسرار التحكيم من الوصول إلى الغير، بالتالي سرية المشاورات موجهة ضد أطراف الخصومة أما سرية التحكيم موجهة ضد الغير عن التحكيم[15].

أيضاً علينا أن نميز بين سرية التحكيم و السرية التي تفرض فقط على المحكمين و المؤسسات التحكيمية بموجب القانون الجنائي كما هو الحال في فرنسا. هذا الالتزام يسمى التزام بالسرية المهنية، تقضي المادة 226 الفقرة 13 من القانون الجنائي بأن "كشف المعلومات السرية من قبل الشخص الذي يحوز عليها بسبب وضعه أو مهنته أو مهمة أو عمل مؤقت يتولى القيام به يعاقب بالسجن و بغرامة مقدارها 15000 يورو". إن هذا النص يفرض على المحكم و مركز التحكيم لأنهم يقومون بعمل مؤقت يتيح لهم معرفة معلومات سرية و خاصة عن الخصوم.

الفرع الثاني : إمكانية نشر الحكم التحكيمي و خلق اجتهاد قضائي تحكيمي

إن قابلية تسريب مجريات التحكيم إلى العلن يضر بدون شك بمصالح الخصوم لكنه ينطوي على بعض الفوائد. التطبيق الصارم لسرية التحكيم التجاري سيحرم العاملون في التجارة الدولية من الحصول على الأحكام التحكيمية مما قد يبقي هذا القضاء الخاص مجهولاً بالنسبة لهم و غامضاً فلا يدرون ما يحدث في أروقته. لذلك نلاحظ بان نشر الأحكام التحكيمية سيكون له أهمية كبيرة في تشجيع التجار على اللجوء إلى التحكيم بل و الاستناد إلى السوابق التحكيمية الصادرة من محكمين آخرين في دعاوى متطابقة مع الدعوى المنظورة حالياً. كما أن نشر الأحكام سيقدم قواعد جديدة للوسط التجاري الدولي الذي يعتبر فقير نسبياً لهذه القواعد، مما يساعد على تأهيل محكمين أكفاف و مهنيين لفض النزاعات الدولية، يستطيعون بأن يعللوا أحكامهم بالاستناد إلى قواعد و أحكام سابقة صادرة عن محاكم تحكيمية أخرى[16]. قد يبدو هذا الاتجاه نافعاً للعاملين في الوسط التجاري إلا أنه مجحفاً بحق الخصوم الذين وقعوا اتفاق التحكيم بهدف حفظ سمعتهم التجارية و بقاء نزاعهم سرياً. لذلك تم التوصل إلى حل وسط تقوم به الغالبية العظمى من

[2]**DERAINS, Y., « La pratique du délibéré arbitral », in *Global reflexions on International Law*, *Commerce and Dispute Resolution*, *Liber Amicorum in honour of Robert BRINER*, Paris, ICC, 2005,226.**

[15] DERAINS, Y., « La pratique du délibéré arbitral », in *Global reflexions on International Law*, *Commerce and Dispute Resolution*, *Liber Amicorum in honour of Robert BRINER*, Paris, ICC, 2005,226.

[16] FOUCHARD, PH؛ GAILLARD, E؛ GOLDMAN, B., *Traité de l'arbitrage commercial international*. Litec 1996, P. 102.

المؤسسات التحكيمية و يعمل به في ظل بعض التشريعات، هذا الحل من شأنه أن يحفظ مصلحة جميع العاملين سواء الخصوم أو الأغيار و هو أن نعمد إلى بعض المعلومات الشخصية و العناصر الثانوية المذكورة في الحكم التحكيمي فنشطبها قبل نشر الحكم، ذلك أن هذه المعلومات لا تقدم أي فائدة للوسط التجاري بل قد تضر بمصالح الخصم في التحكيم مثل اسمه أو مبلغ العطل و الضرر المدعى به أو التعويضات المقضي بها. أما ما يتعلق بالقواعد الأساسية و القانونية في تسبيب الحكم التحكيمي فيتم نشرها ليصار إلى الاستفادة منها على أكمل وجه و ربما قد يكرسها المشرع الوطني أو الدولي كالنص الصادر عن جمعية القانون التجاري لدى الأمم المتحدة. و هل كان لمشرعنا السوري أن يصدر في عام 2008 قانوناً متطوراً ناظماً للتحكيم التجاري لولا نشر هذه الأحكام و السوابق التحكيمية؟

المبحث الثاني: سرية التحكيم التجاري

La confidentialite de l´arbitrage commercial

خير مثال للدلالة على أن المحكم قاضٍ ليس كباقي القضاة فهو قاضٍ خاص هو التزام السرية الذي يغطي الإجراء التحكيمي. سرية قضاء التحكيم تعد خصلةً و التزاماً في نفس الوقت، إذن علينا أن نبحث عن مصادر سرية التحكيم(1)، و مدى فعالية هذه الميزة في القضاء التحكيمي (2).

المطلب الأول : مصادر سرية التحكيم التجاري

يتجلى التزام أطراف التحكيم بعدم إفشاء أسرار التحكيم من خلال تكريسه في القوانين الوضعية و مراكز التحكيم، و تطبيقه على القضايا و الدعاوى المنظورة (1)، كما أننا نلمح هذه الخصلة في التحكيم من خلال الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان (2).

الفرع الأول : مشروعية سرية التحكيم في القوانين الوضعية و الاجتهادات القضائية

إن أهم القوانين التي نصت على ضرورة أن يكون التحكيم سرياً هو القانون النيوزلندي لعام 1969 و المعدل بالمادة رقم 6 في عام 2007. في المادة رقم 14 تجبر أطراف التحكيم (المحكمون و الخصوم) على حفظ سرية كل ما يتعلق بالتحكيم باستثناء بعض الحالات هي : أن أحد الخصوم في الدعوى يحق له أن يفشي المعلومات المتعلقة بالتحكيم إلى مستشاره القانوني، أو أن يفضح المعلومات بدافع المحافظة على حق مشروع قد يحصل عليه، أو بهدف أن يمارس حقه بالطعن بالحكم التحكيمي أمام القضاء الوطني. مع ذلك، القانون الفنزويلي ينص على ضرورة ترشيد إعطاء المعلومات و أن يكون إفشاء أسرار التحكيم معقولاً. كما أن فضح التحكيم يكون مجازاً فيما لو كان استجابةً لأمر تشريعي أو إداري صادر عن السلطات الشرعية، أو تلبيةً لأمر صادر عن محكمة أخرى. على الطرف الذي يشرع بإفشاء معلومات عن التحكيم بموجب هذه المادة أن يعلم خصمه و محكمة التحكيم بالمعلومات التي يرغب إفشاءها و بالأسباب التي دفعته لذلك.

تعقيباً على هذا النص التشريعي، من الضروري أن نلاحظ بأن المشرع الفنزويلي كان قد تأثر بالقرار القضائي الصادر عن المحكمة الاسترالية العليا بتاريخ 1995 بخصوص الدعوى التحكيمية "اسو ضد بلومان"[17]. من خلال هذا القرار بدت السرية في التحكيم كورقة في مهب الريح، فقد تم تكذيب هذه الميزة المدعاة عن قضاء التحكيم. ولذلك فقد تبنى المشرع الفنزويلي نصاً مفصلاً لدعم سرية التحكيم كردة فعل معاكسة لهذا القرار. لقد تم وصف هذا القرار من قبل أحد الفقهاء بأنه " مسرحية مدوية"[18] و من قبل آخر "حجر في المستنقع الراكد"[19]. تتلخص وقائع الدعوى بالتالي: مستثمرين

[17] **الحداد، حفيظة السيد.، *الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي*، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004، الطبعة 1، ص 23.**

[3]**BAGNER, H., " L´imbroglio de la confidentialité dans l´arbitrage commercial international ", *Bull. CIA de la CCI*, 2001, vol. 12, n° 1, p. 19.**

اثنين للتنقيب عن الغاز الطبيعي كانوا قد تعاقدوا مع شركتين للقطاع العام مختصين بتوزيع الطاقة في ولاية فيكتوريا لبيع الغاز لهما. النزاع نشأ بينهما بسبب تطبيق شرط يقضي بإمكانية تغيير ثمن الغاز. المستثمرون (اسو) يطالبون الشركتين التابعتين للقطاع العام بزيادة ثمن الغاز و لكن هاتين الأخيرتين يرفضون. المستثمران يطلبان تشكيل محكمة تحكيم بناءً على اتفاق تحكيم منصوص عليه في العقد. وزير الطاقة و المعادن في استراليا يرفع دعوى ضد المستثمرين و الشركتين التابعتين للقطاع العام أيضاً أمام القضاء الوطني الاسترالي و ذلك بهدف الحصول على أمر من القاضي الوطني يسمح له بالحصول و الاطلاع على جميع المعلومات التي زودها المستثمرين (اسو) إلى الشركتين المستفيدتين من الغاز أثناء الدعوى التحكيمية، يدعي الوزير بأن تلك المعلومات غير محمية أو مغطاة بأي سرية و لذلك و بما أن هذه المعلومات تهم مواطنين بلدة فيكتوريا فإن له الحق بالاطلاع عليها. محكمة الاستئناف في مقاطعة فيكتوريا تصدر قراراً تؤكد من خلاله بأن هذه المعلومات لا تصبح سرية بمجرد تداولها أثناء التحكيم و بالتالي فإن المنقبين عن الغاز ليسوا ملزمين بالتزام سرية و بالتالي يستطيعون أن يزودوا وزير الطاقة بأية معلومة. المحكمة العليا في استراليا تقرر ما يلي : " في القانون الاسترالي السرية لا تعتبر صفة جوهرية في التحكيم و ملزمة بحيث أن تمنع نشر المعلومات المتداولة أثناء المحاكمة إلى الغير". إن المحكمة العليا تغلب المصلحة العامة لشعب مقاطعة فيكتوريا و التي تقتضي بأن يعرفوا كيف تم تحديد ثمن الغاز الذي سيبتاعونه و يستهلكونه، على المصلحة الخاصة للأطراف في التحكيم و التي تقضي بأن يفصلوا نزاعهم عن طريق التحكيم بشكل سري". و هي تضيف أيضاً :" بأنه في القضايا التي تتعلق بالصالح العام فان الحاجة تحتم أن نفرض الشفافية و ليس أن نحمي السرية".

أيضاً نجد في قانون كوستاريكا نصاً يجعل من السرية قاعدةً آمرة في العملية التحكيمية و ذلك حسب المادة 38. القانون الاسباني الذي دخل في التنفيذ عام 2004 و من خلال المادة 24 يقضي بالتالي : " المحكمون، الخصوم و عند الاقتضاء مؤسسة التحكيم مجبرون على حفظ سرية المعلومات التي اكتسبوها بمناسبة إجراء التحكيم". القانون البرتغالي الصادر مؤخراً يقضي في مادته 30 نصاً شبيهاً بالنص الاسباني و لكنه يضيف استثناءات تعطي أحد الأطراف الحق بإخراج المعلومات إلى الملأ إذا كان يهدف من وراء ذلك إلى الدفاع عن حق من حقوقه أو تلبيةً لواجب قانوني، على أن تكون الجهات المستقبلة للمعلومات سلطات مختصة وفقاً للقانون. أيضاً قانون دولة سكوتلندا عن التحكيم لعام 2010 و في مادته 26 نجد التزاماً يفرض على الأطراف بحفظ سرية التحكيم. قانون هونغ كونغ في القسم الثامن عشر ينص على وجوب عدم نشر الأحكام التحكيمية و الوثائق المتبادلة أثناء التحكيم. أخيراً، القانون الفرنسي الصادر عام 2011 في المادة 1464 الفقرة الرابعة ينص على أن إجراءات سير العملية التحكيمية يجب أن تكون سرية إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك أو إذا كان أحدهم خاضعاً لنص قانوني يجبره على الإدلاء بمعلومات عن التحكيم. تجدر الإشارة هنا أن القانون الفرنسي قد اعتمد النظام المزدوج في قانون التحكيم أي أنه جعل للتحكيم الدولي أحكاماً مستقلة عن التحكيم الداخلي. و هذه المادة تأتي في إطار التحكيم الداخلي، فالسرية تعد إلزاما على من يعتبر تحكيمهم داخلياً و ليس دولياً. بمعنى آخر، التحكيم الدولي بقي صامتاً حيال مسألة السرية في التحكيم، و هذه الاستراتيجية تنبع من ضرورة جذب الاستثمارات فان المستثمرين قد لا يستطيعون أن يحترموا التزام السرية. كما أن واقع التحكيم الدولي و بالأخص تحكيم المستثمرين مع الدولة المستضيفة الذي يبنى على اتفاقية دولية و ليس على اتفاق

[4]– محكمة الاستئناف، القرار المدني، 19 كانون الأول1997 ، تعليق على قرار "علي شيبينك ضد شيبياردتروجير"، مجلة التحكيم، 1998، رقم العدد 3، صفحة 579، تعليق السيد بورجير.

تحكيم، فهذا التحكيم لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يبقى سرياً سيما و أنه يتعلق بالمصلحة العامة للدولة و شؤونها السيادية التي يجب على مواطنين الدولة أن يعرفوها[20].

إن تكريس مادة قانونية عن السرية في التحكيم الفرنسي الداخلي يأتي تجسيداً للحكم القضائي الصادر عن محكمة استئناف باريس عام 1986. في هذه القضية، قدم المدعي غازي عيطة طعناً بالإلغاء أمام محكمة استئناف باريس ضد حكم تحكيم صادر في لندن عام 1983، مدعياً بأن اتفاقية التحكيم باطلة بسبب خروج المحكم عن إطار مهمته القضائية و أن الحكم التحكيمي صدر بدون مشاورة و تداول بين المحكمين، و بسبب عدم التقيد بمبدأ المواجهة و حقوق الدفاع و أخيراً بأن الحكم يعتبر مخالفاً للنظام العام الفرنسي. محكمة استئناف باريس لم تتأخر عن الرد على هذا الادعاء مؤكدةً في قرارها بأن :" الطعن بالإلغاء يعد مرفوضاً لأنه لا يوجد أي حكم في القانون الفرنسي يسمح بالطعن بهذا الحكم إلا المادة 1504 من قانون أصول المحاكمات المدنية و التي تكرس حق المدعي بأن يطعن بالأحكام الصادرة في فرنسا فيما يتعلق بالتحكيم الدولي". الأطراف لا يستطيعون خرق هذا النص الذي يعتبر من النظام العام. المدعي عيطة يستند على الشرط رقم 14 من اتفاقية التحكيم الموقعة بينه و بين المدعي بتاريخ 1983 و الذي يقضي بأنه :" إن الاتفاق سيكون خاضعاً للقانون الانكليزي، و إن الإجراءات التي تتعلق بفعالية هذا الاتفاق أو تطبيقه لا تتم إلا في انكلترا أو في فرنسا أو في سويسرا". و يضيف السيد عيطة بأن هذا الشرط يعتبر امتداد تعاقدي للاختصاص يسمح له بأن يتقدم بطلب إلغاء الحكم التحكيمي أمام القضاء الفرنسي. لكن الحقيقة، و باطلاع سطحي على الاتفاق بين المدعي و خصمه يظهر بأن هذا الاتفاق ينصرف فقط على تنفيذ العقد و لا ينصرف على الحكم التحكيمي الصادر عنه. إن الإرادة الحقيقية للأطراف تبدو بوضوح من خلال الفقرة التي تتبع الشرط رقم 14 و التي تقول :" بأن أي حكم قضائي أو قرار تحكيمي يمكن أن يكون منفذاً بأي مكان بشرط أن يكون مسموحاً بموجب نص القانون". و بالنهاية فان الاتفاقية الخاصة بين الأطراف و التي تسمح للقضاء الفرنسي بأن يفصل في قضية فعالية قرار أجنبي يحوز قضية الشيء المقضي به تعتبر مخالفة لأحكام النظام العام الواردة في مرسوم 12 أيار عام 1981 الخاص بالتحكيم. بالنتيجة المحكمة ترد الطعن بالإلغاء. لاحقاً لذلك و بناءً على ادعاء من المدعى عليه أكرم العجة، محكمة الاستئناف تدين المدعي السيد عيطة بدفع مبلغ 500000 فرنك فرنسي كعطل و ضرر للسيد أكرم العجة و ذلك بسبب تقديم طعن تعسفي، و أيضاً مبلغ 20000 فرنك مصاريف و نفقات الدعوى بناءً على المادة 700 من قانون أصول المحاكمات المدنية. المحكمة تعلل قرارها بالعبارات التالية :" إن المدعي حمل طعونه و انتقاداته أمام قضاء من الواضح بأنه غير مختص، و بذلك فإنه سمح بنقاش علني عن قضايا يجب أن تبقى سرية في حين أنه من طبيعة التحكيم أن يضمن أفضل سريةً عن طريق حل نزاعات تتعلق بالنظام الخاص. بسبب عدم احترامه للاتفاق المنعقد، المدعي سبب ضرراً للمدعى عليه و بالتالي يجب عليه تعويضه"[21].

[20] محكمة الاستئناف، القرار المدني، 19 كانون الأول1997 ، تعليق على قرار "علي شيبينك ضد شيبياردتروجير"، مجلة التحكيم، 1998، رقم العدد 3، صفحة 579، تعليق السيد بورجير.

[21] محكمة الاستئناف، القرار المدني، 19 كانون الأول1997 ، تعليق على قرار "علي شيبينك ضد شيبياردتروجير"، مجلة التحكيم، 1998، رقم العدد 3، صفحة 579، تعليق السيد بورجير.

و بالتالي يبدو لنا بوضوح أن المشرع الفرنسي قد جعل إجراء التحكيم الداخلي سرياً بموجب القانون الجديد عام 2011 بعد هذا القرار القضائي و أخذاً بقرار و أسباب محكمة الاستئناف و هذا ما يقودنا إلى التفكير بأهمية القاضي الفرنسي و سلطته في التأثير على المشرع لخلق قوانين تشريعية جديدة[22].

بالمقابل، و بعكس الإستراتيجية التي تبنتها هذه الدول، هناك بعض الدول استبعدت صراحةً في تشريعاتها التحكيمية التزام السرية كالتشريع النروجي. الطريف في الأمر بأن إجراء التحكيم وفقاً لهذا القانون يجب أن يتم ضمن مكان مغلق الأبواب فلا يجوز للعامة أن يدخلوا القاعة، و بنفس الوقت فانه ينكر وجود التزام بالسرية مفروض على الأطراف في التحكيم.

الإستراتيجية الثالثة و هي بعض القوانين التي فضلت أو بالأحرى لم تستطع أن تتبنى نصاً عن السرية، و بالتالي فهي تحيل بشكل غير مباشر قضية الفصل بهذه المسألة إلى القضاء و المحكمين. هذا هو حال القانون الفدرالي الأمريكي و القانون الانكليزي لعام 1996. و بشكل عام أغلب القوانين التي تبنت القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة فيما يخص القانون التجاري الدولي. القانون السوري وبالرغم من تبنيه أغلب نصوص هذا القانون النموذجي فانه نص في بعض مواده على واجب السرية مثل المادة 29 الفقرة الثالثة تقضي بأن " جلسات التحكيم يجب أن تكون سرية ما لم يتفق طرفا النزاع على خلاف ذلك". أيضاً المادة 44 التي تقضي بما يلي : " لا يجوز نشر حكم التحكيم أو نشر جزء منه إلا بموافقة طرفي التحكيم". إن هذا الاختلاف بين قوانين البلدان الواقعة في جميع القارات على مسألة سرية التحكيم يدل على أهمية هذا الموضوع و حساسيته بالنسبة للمحتكمين. فقد يعدل المستثمرين عن اختيار قانون معين يطبق على نزاعهم بسبب وجود هذا النص أو بسبب عدم وجوده، إن وجود التزام يقضي بعدم جواز فضح معلومات التحكيم قد يكون عاملاً لاختيار هذا القانون أو ذاك ليطبق على إجراءات التحكيم، على اعتبار أن واجب السرية هو التزام إجرائي يتعلق بشكل الإجراء التحكيمي و ليس أمراً يتعلق بموضوع أو أساس النزاع.

السرية في نصوص المراكز التحكيمية : على الرغم من أن بعض المؤسسات التحكيمية لا تقضي بأي من نصوصها واجباً بحفظ سرية التحكيم، نذكر مثلاً التحكيم المنظم عن طريق المركز الدولي المختص بحل منازعات الاستثمار و الذي نشأ تطبيقاً لاتفاقية واشنطن المتعلقة بالتحكيم و المسمى " سيردي"[23]، أو غرفة ميلان للتحكيم الداخلي و الدولي، أو القانون النموذجي لجمعية الأمم المتحدة للتجارة الدولية، المسمى "الأونيسترال" إلا أن أهم مراكز التحكيم العالمية قد نصت على ضرورة أن يبقى إجراء التحكيم سرياً و ذلك بهدف جذب المنازعات الدولية لديها بما أن العاملين في التجارة العالمية ممن يلجؤون باستمرار إلى قضاء التحكيم يكونوا حريصون على سمعتهم و اسمهم التجاري و لا يقبلون بأن يوضع نزاعهم أمام الوسط العام. نذكر من هؤلاء المؤسسات التي تنص على السرية بنص خاص و مفصل محكمة لندن للتحكيم الدولي حيث تقضي في المادة 30 من تنظيمها بما يلي " باستثناء اتفاق مخالف مكتوب بين الأطراف، فان هؤلاء يلتزمون كمبدأ عام بأن يحفظوا سرية كل حكم يصدر في التحكيم، و كل وثيقة او مستند يتم تبادله أثناء الإجراء التحكيمي، و كل وثيقة أيضاً صادرة عن الغير أثناء الدعوى ما لم تكون قد وقعت بأيدي الرأي العام، باستثناء أن يكون هذا الفضح للمعلومات مفروضاً بسبب التزام قانوني أو من أجل حماية حق مشروع أو الدفاع عنه أو من أجل منازعة الحكم التحكيمي أو الطلب من الجهة المختصة بتنفيذه بشرط أن يتم ذلك بحسن نية. أيضاً أعضاء محكمة التحكيم ملزمون بحفظ السرية أثناء مشاوراتهم إلا إذا طلب أحد المحكمين بأن يورد في الحكم أن محكماً آخر قد امتنع

[22] BAGNER, H., "L´imbroglio de la confidentialité dans l´arbitrage commercial international", *Bull. CIA de la CCI*, 2001, vol. 12, n° 1, p. 19.

[23] و هو مركز لحل المنازعات عن طريق التحكيم بالنسبة للنزاعات الناشئة بين دول وقعت على اتفاقية نصت على شرط تحكيم.

عن حضور الدعوى وفقاً لأحكام المواد 10-12 و 26. مؤسسة التحكيم لا تنشر أي حكم أو مستخلص عنه بدون اتفاق مبدئي و مكتوب من قبل الخصوم و المحكمين".

إن هذا النص يتطابق بشكل كبير مع نص المادة 43 من تنظيم تحكيم سويسرا الذي دخل في النفاذ عام 2004. أيضاً نجد أحكاماً مفصلة عن السرية في تنظيم المنظمة العالمية للملكية الفكرية و ذلك في المواد من 73 إلى 76. إن هذه النصوص التفصيلية عن السرية لدى هذه المؤسسة تبدو لنا منطقية بل بديهية لأن منظمة الملكية الفكرية تتولى حل النزاعات التي تتعلق بالتكنولوجية و الملكية الفكرية و التي تستلزم عموماً أسرار تجارية و أسرار عن براءات الاختراع و حقوق المؤلف مما يتطلب درجة عالية من السرية و الكتمان[24].

بالمقابل، نجد بعض المؤسسات التي تفرض واجب حفظ السرية فقط على أعضاء المؤسسة و أعمالها مثل محكمة التجارة العالمية في باريس أو منظمة التحكيم الأمريكية. إذن فان نص السرية يبدو منقوصاً و قاصراً بأن يحمي سرية الأعمال التجارية للفرقاء فأي منهم غير خاضع لالتزام الصمت. يتبادر إلى الذهن سؤال هام : كيف لهاتين المؤسستين و هم من أهم مراكز التحكيم بالعالم أن يحظوا بشهرة واسعة و أفضلية لدى المحتكمين بالرغم من أنهم لا يعيرون وزناً و أهمية لهذه الخصلة في التحكيم ؟ إن الأرباح الباهظة لهذين المركزين و حجم أعمالهم على الرغم من خلو تنظيماتهم عن سرية التحكيم يضع هذه الميزة في موضع الشبهة.

الفرع الثاني : التحكيم و الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، استنتاج سرية التحكيم بطريقة المخالفة

تفرض أحكام الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان على الدول الأعضاء فيها تحقيق الهدف المنشود من الاتفاقية، و هو حماية الحقوق الأساسية للإنسان و من أهم هذه الحقوق الحق بدعوى عادلة. بحسب أحكام المادة 6 من الاتفاقية فإن كل إنسان له الحق بدعوى عادلة، و أن علنية المحاكمة أحد مظاهر هذه العدالة. إذن السؤال المطروح: هل تطبق أحكام الاتفاقية على القضاء التحكيمي؟ إذا كان الجواب بالإيجاب فإن التحكيم لا يتمتع بالصفة السرية بل و يجب أن يكون علنياً. إن الدراسة المعمقة عن الموضوع و الاطلاع على الأحكام القضائية الصادرة عن المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان تظهران أن الاتفاقية لا تطبق إلا على الخصوم الماثلين أمام القضاء العادي بوصفه الجهاز الذي كرسته الدولة لفض المنازعات و بالتالي فإن مسؤولية الدولة عن عدم تأمين دعوى عادلة للمتقاضي تقتصر على مسؤوليتها عن جهازها القضائي و لا تتعداه إلى التقصير الحاصل أثناء القضاء التحكيمي الذي تتم جلساته على أراضيها. لذلك فإن أحكام الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان لا تطبق على التحكيم. القول بأن مبدأ علنية المحاكمة المطبق فقط على القضاء العادي و المنصوص عنه بالمادة 6 من الاتفاقية هو من المبادئ الجوهرية للعدل و أحد حقوق الإنسان فإن عدم تطبيق أحكام الاتفاقية على التحكيم يدلنا بطريق المخالفة أن علنية المحاكمة غير مطبقة على التحكيم و بأنه يستعاض عنها بمبدأ سرية التحكيم. إذن تطبيق الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان على القضاء الوطني دون القضاء التحكيمي يدل بأن التحكيم قضاءً سرياً، و أن أحكام هذه الاتفاقية تعد مصدراً من مصادر هذه الخصلة المميزة للقضاء التحكيمي[25].

[24] **KASSIS, A.** ***Réflexions sur le règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale. Les déviations de l'arbitrage institutionne.*** **L.G.D.J, 1988, n° 270, p. 193.**

[25] **JARROSSON, CH., "Larbitrage et la convention europeenne des droits de l homme", rev. arb., 1989, n 4, p. 573.**

المطلب الثاني : فعالية التزام سرية التحكيم التجاري

للتأكد من فعالية سرية الحكيم علينا أن نحدد مساحة هذا الالتزام، من الملزمون به و على أية مواضيع ينسحب (1)، كما علينا أن نبين إن كان يخضع لاستثناءات ما (2).

الفرع الأول : مساحة سرية التحكيم التجاري

أول ما يتبادر إلى الذهن ما هو الميدان الذي تغطيه سرية التحكيم التجاري؟ من هم الأشخاص المكلفون بحفظ سرية التحكيم و عدم نشر مجريات الجلسات التحكيمية؟ ثم علينا أن نحدد المواضيع و النقاط التي تنطوي تحت غطاء السرية[26].

أولاً : الأشخاص الملزمون بحفظ سرية التحكيم

بالنسبة للأشخاص الملزمون بالسرية فإنهم من حيث المبدأ الاطراف الذين وقعوا على اتفاق التحكيم فالخصوم من جهة و المحكمون من جهة أخرى قاموا بالتوقيع على شرط أو مشارطة التحكيم، و على عقد التحكيم، محاموا الخصوم أيضاً يجب أن يلتزموا بالسرية على اعتبار أن الوكيل كالأصيل. أيضاً يلتزم بالسرية بعض الأشخاص الذين يقدمون المساعدة للتحكيم بموجب عقود تسمى عقود المساعدة التحكيمية، و هم مؤسسة التحكيم و أمين سر أو سكرتير الجلسات التحكيمية. إن التزام السرية المفروض على هؤلاء الموقعون على عقود التحكيم يستند إلى مبدأ الأثر النسبي للعقود. ذلك أن آثار العقد لا تنصرف إلا على الأطراف فيه و لا تتعداه إلى الغير الذي لم يكن طرفاً فيه. إلا أن هناك طائفة من الأشخاص الذين يمثلون أمام المحكمة التحكيمية بهدف المساعدة الضرورية لإظهار العدالة و إحقاق الحق كالشهود أو الخبراء. هؤلاء المساعدون العدليون غير ملزمين بحفظ سرية التحكيم لأنهم ليسوا طرفاً بهذا الإجراء و لم تنصب إرادتهم منذ البداية على التوقيع عليه، لذلك نجد بأنهم قد يقوموا بتسريب بعض المعلومات عن التحكيم غير أبهين بسمعة الخصم التجارية. يشبه المساعدون العدليون جملة من الأشخاص الذين يتدخلون لمساعدة أحد الخصوم مالياً كالمؤمن على المسؤولية المدنية لأحد الخصوم أو ممول التحكيم، و هذه الأخيرة شركات تتدخل بالنيابة عن طرف في التحكيم و هو غالباً المدعي لدفع تكاليف التحكيم التي تتضمن أتعاب المحكمين أو المحامين و مصاريف التحكيم المؤسساتي و غيرهم، مقابل الحصول على نسبة مئوية من المبالغ المقضية في الحكم النهائي عند كسب الدعوى. من هنا يتبين لنا بوضوح قابلية أو إمكانية الولوج إلى الإجراء التحكيمي و العلم بمجرياته.

ثانياً : المواضيع المشمولة بالتزام سرية التحكيم

إن النقاط التي يجب أن تبقى سرية و تتعلق باجراء التحكيم هي سرية وجود نزاع خاضع للتحكيم، سرية الجلسات و ما يتم تبادله من معلومات و وثائق أثناءها، و أخيراً سرية الحكم الصادر و الفاصل بالنزاع. مجرد معرفة المنافسين و الزبائن بأن ذلك التاجر أو تلك الشركة قد خضعت للتحكيم بسبب نزاع بينها و بين أحد الأشخاص قد يؤدي إلى خسارة الكثير من زبائنها و أموالها، خصوصاً إذا كانت تلك الشركة تقوم بالأعمال المصرفية أو بأعمال التأمين، حيث تفقدها هذه المعلومة الكثير من سمعتها و رصيدها في السوق. إلا أن الواقع يشير إلى صعوبة بقاء هذه المعلومة سرية ففي الوسط التجاري حيث تشتد المنافسات يمكن معرفة بأن إحدى الشركات تقوم بتحكيم نزاعها مع شركة أخرى بالأخص أن بعض الشركات تختص بالعمل على فعاليات محددة مما يسهل معرفة أنها طرف في النزاع التحكيمي مثل شركات التأمين التي تختص بشأن محدد و ذات الرأسمال الضخم. تجد أيضاً سرية التحكيم ملعباً خصباً لتغطي الوثائق

[26] **انظر خالد، هشام.، *جدوى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي*، منشأة المعارف بالاسكندرية، 2005، ص 66 و بعد.**

المتبادلة أثناء الجلسات و المعلومات التجارية، و قد تكون سرية هذه الوثائق أحد أهم الأسباب الأساسية التي دفعت الخصم إلى الاحتكام. و تجنباً لأي مخاطرة بفضح تلك الوثائق قد يطلب الطرف الذي يبرزها بأن لا تقدم إلا للمحكمين، و قد يقوم هؤلاء بتعيين خبير للاطلاع عليها بدون إبرازها للخصم بالرغم من أن في ذلك مخالفة لمبدأ الوجاهية في القضاء و هو مبدأ من النظام العام. قد يقوم المحكمون بشطب بعض المعلومات إذا ما قبل الطرف المقدم للوثائق بأن تعرض على خصمه. القول بسرية الوثائق التحكيمية و مجريات الدعوى و سرية المعلومة التي تعلم الغير بوجود تحكيم يستتبع الاعتراف بسرية الحكم الصادر في نهاية الدعوى. إن الحكم التحكيمي كالحكم الصادر عن القضاء الوطني يجب أن يكون معللاً و بالتالي يجب أن يشتمل على كل حيثيات الدعوى لذلك من باب أولى يجب أن يبقى سرياً. بالواقع هناك بعض الأحكام القضائية التحكيمية التي تم نشرها في الجرائد و بعض الصحف كما أننا نجد بأن السبب في نشر الغالبية العظمى من الأحكام بأنه تم الطعن بها أمام القضاء الوطني.

الفرع الثاني : استثناءات سرية التحكيم التجاري

إن مفهوم دولة القانون يفرض على مواطنيها و المقيمين على أرضها بعض الأحكام الآمرة التي تتعلق بالنظام العام، على هؤلاء احترام هذه الأحكام تحت طائلة العقوبة. هذه الأحكام التي يفرضها النظام العام تهدف إلى إعلام الدولة الحاكمة بالإجراء التحكيمي من أجل مراقبته و حماية الخصوم فيه، لذلك تنطوي هذه الأحكام على التزام بفضح التحكيم و تعهد بإخبار السلطات عنه، بما يتعارض مع سرية التحكيم. إذن نحن أمام نقيضين الأول هو احترام النظام العام و أوامره بالشفافية و الثاني احترام إرادة الأطراف الضمنية بالمحافظة على سرية التحكيم. القواعد التي تقضي باحترام الشفافية و النشر المفروضة من النظام العام تنقسم إلى قسمين : أولها أوامر تتعلق بالنظام العام الهادف إلى احترام شكليات سير الدعوى، ثانيها يفرض من قبل النظام العام الهادف إلى احترام غايات موضوعية أسمى بالمجتمع.

أولاً : استثناءات مفروضة من قبل النظام العام الموضوعي

الدولة المدنية الحديثة بصفتها السيادية تفرض الضرائب على جميع الأشخاص، و ليس لأحد التنصل من تسديد الضريبة. من جملة هؤلاء الخاضعين للضريبة أطراف الإجراء التحكيمي، سواءً تعلق الأمر منهم بالخصوم أو بالمحكمين أم تعلق بالمؤسسة التحكيمية التي تقوم على تدبير حسن سير العملية التحكيمية. أياً من هؤلاء الأطراف يعتبر مكلفاً بدفع الضريبة و ذلك تحت سلطان كل القوانين التي نعرفها. ان العطل و الضرر المقضي به في الحكم أو التعويضات المنطوق بها تعتبر وعاءً للضريبة من وجهة نظر المشرع المالي. كذلك الأمر بالنسبة للأتعاب التي يتقاضاها المحامون أو المحكمون أو التكاليف التي تستوفيها المؤسسة التحكيمية. كل هذه المبالغ يجب أن تعلم الإدارة الضريبية بها لتستوفي منها الضريبة المقررة، مما يؤدي إلى إعلام السلطات ببعض المعلومات عن الإجراء التحكيمي. و للموظفين المكلفين باستيفاء الضرائب أن يقوموا بالتفتيش عن وثائق لإثبات قيام الإجراءات التحكيمية عند زيارة المؤسسات التحكيمية و مكاتب المحامين أو حتى موطنهم العادي. لهذا السبب يشترط المشرع الفرنسي أو السوري لتنفيذ الحكم قسراً إيداع نسخة عنه و عن اتفاق التحكيم لدى الجهات الحكومية ليصار إلى مراقبة حسن سير العدالة في التحكيم و كذلك ليتم استيفاء الضريبة من المكلفين.

بنفس السياق المالي و أهميته لتحقيق التوازن الاقتصادي في الدولة فإن المشرع في مختلف الدول يطلب من جميع الشركات المنضمة إلى سوق الأوراق المالية البورصة بان تعلم إدارة السوق و جميع الراغبين بالاكتتاب على أسهم لديهم بأي نشاط تحكيمي قامت أو ستقوم به هذه الشركات. لان التحكيم قد يؤثر و بشكل ملحوظ على ميزانية و رأسمال الشركة بالأخص إذا خسرت الشركة الدعوى التحكيمية و اضطرت لدفع عطل و ضرر. يحق لأي شخص

راغب بشراء أسهم أن يحصل على معلومات عن التحكيم التي قامت به الشركة. إن هذا الإعلام من الشركة عن نشاطاتها التحكيمية إلى إدارة البورصة يفرض من قبل النظام العام الموضوعي و يؤدي إلى فضح التحكيم.

بمنحى آخر يفرض المشرع الجنائي بكافة الدول منها سورية و فرنسا على كل من يعلم بجرم أو تهديد على أحد الأشخاص أن يخبر به السلطات العدلية ليصار إلى اعتقاله و معاقبته. و أطراف الإجراء التحكيمي ليسوا بمنأى عن هذا النص إذا ما قام احدهم بارتكاب فعل جرمي كرشوة المحكم مثلاً أو استخدام التحكيم كوسيلة لتبييض أمواله، مما قد يؤدي إلى إبلاغ السلطات العدلية، و القضاء الوطني في هذه الحالة عليه النظر في الدعوى الجنائية بصورة علنية، مما يجعل سرية التحكيم ريشة في مهب الريح.

ثانياً : استثناءات مفروضة من قبل النظام العام الإجرائي

جل ما يمكن ذكره هنا بأن النظام العام الإجرائي يسمح للأطراف بالطعن بالحكم التحكيمي أمام القضاء الوطني و هذا الأخير يجب عليه النظر بالطعن بصورة علنية. السماح بنقل ملف التحكيم إلى القضاء الوطني من شأنه أن يفضحه لكن ذلك ضروري للتأكد من تطبيق المحكم للقانون الواجب التطبيق على النزاع و التحقق من احترامه لمهمته المكلف بها من قبل الخصوم[27].

بمنحى آخر يتعلق بالإجراءات و بالتحديد بحق التقاضي أيضاً قد يرغب المحكم أو أحد الخصوم بالاستناد إلى الحكم التحكيمي لدحض مزاعم خصمه في دعوى تحكيمية أخرى أو للادعاء بحق من الحقوق الثابتة بهذا الحكم. يظهر من خلال الإطلاع على الأحكام القضائية الوطنية و التحكيمية و خصوصاً قضية (حسان أسورانس) الصادرة عن القضاء الانكليزي و التي اعترفت للخصم بحق إبراز حكم تحكيمي سابق لدحض مزاعم خصمه في إجراء تحكيمي لاحق. مع ذلك يوجد سابقة قضائية صادرة عن القضاء الانكليزي أيضاً في قضية (علي شيبينك) تذهب نفس محكمة الاستئناف باتجاه مناقض حيث ترفض طلب أحد الخصوم بأن يبرز حكماً تحكيمياً في إجراء تحكيمي آخر بهدف دحض مزاعم خصمه و التنصل من المسؤولية و دفع عطل و ضرر بسبب إهماله و تأخره عن أداء التزاماته التعاقدية. إن المشرع يضحي تارةً بالسرية لحساب الحق بالتقاضي و الادعاء، و تارةً يعترف بسرية التحكيم كمبدأ جوهري من مبادئ التحكيم يفرض على أطراف التحكيم بالرغم من عدم وجود نص يقضي بذلك.

الخاتمة :

في عصر التقانة و الانترنت، عصر الشفافية و الانفتاح، عصر الدولة السيادية المتدخلة، أصبح التحكيم قضاءً بديلاً و رديفاً للقضاء الرسمي، بل هو القضاء الأنسب لحل المنازعات التجارية الدولية. و من خلال ذلك نستنتج التالي:

1- لا تحكيم جيد إلا بوجود محكم جيد. هذا المحكم قاضٍ يعمل على فض المنازعات لذلك عليه أن يتحلى بالاستقلال و الحياد أثناء ممارسته لمهمته القضائية. و بما أنه يصدر حكماً بنهاية القضية كان عليه أن يصدر حكماً مسبباً معللاً. المحكم قاضٍ من طبيعة خاصة لأنه يلتزم ببعض التزامات القاضي الوطني و لكن بالمقابل مختلف عنه في بعض الأمور.

2- فإن ترتب عليه التزام بإصدار حكم عادل و مسبب و يحوز قوة القضية المقضية بعد القيام بالمداولات كالقاضي الوطني، إلا أنه يحكم قضاءً سرياً لا ينشر إلا بأوامر من المشرع و امتثالاً للنظام العام الموضوعي أو الشكلي. من هنا نضع بعض التوصيات و المقترحات :

[27] **انظر العنزي، ممدوح عبد العزيز.، *بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي*، مرجع سابق.**

1-انطلاقاً من الطبيعة التعاقدية للتحكيم نهيب بالمشرع التأكيد على تفعيل مبدأ سلطان الإرادة و قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، و إعطاء الأطراف الحرية اللازمة لاختيار القواعد التي ستطبق على التحكيم.

2- بالمقابل انطلاقاً من الطبيعة القضائية نرجو من المشرع ضرورة التأكيد على أهمية الاعتراف بالأحكام التحكيمية و تنفيذها بسهولة و يسر بناءً على الاتفاقيات الموقعة ذات الشأن. ففي ذلك جذب للاستثمارات الأجنبية.

3-تأكيداً على الصفة القضائية للتحكيم على المشرع أن يكون حذراً من مغبة تحول التحكيم إلى سوق تجارية أكثر من كونه قضاء عدلي و ذلك بسبب عدة عوامل أهمها كثرة المراكز التحكيمية و تعسفها في طلب مبالغ أتعاب باهظة مما يجر المحكم إلى الانحياز إلى أحد الأطراف مخالفاً بذلك مبدأ الاستقلال و الحياد.

4-بما أننا أثبتنا سرية القضاء التحكيمي و أهميته كميزة ضرورية للتجار و العاملين في الوسط التجاري نشد بدورنا على أيدي الفقه الذي يدعي هذه الميزة و يطالب بحمايتها فإنها حظوة يختص بها القضاء التحكيمي و واجب يقضي على المحكمين احترامه و تطبيقه، لكن بالمقابل يجب أن نكشف عن بعض جوانب العملية التحكيمية احتراماً لمستلزمات الشفافية التي يفرضها النظام العام بوصفه مفهوم يحمي كيان المجتمع و ديمومته.

References:

Arabic References:

1- Jamal Meknes, "The Arbitrator's Response" in the research of the tenth session for the qualification of Arab arbitrators, entitled Internal Arbitration and International Arbitration between Law and Application, Damascus University Publications, 2008.

2- Al-Haddad, Hafizah Al-Sayyid., Summary of the General Theory of International Commercial Arbitration, Al-Halabi Human Rights Publications, 2004, Edition 1.

3- Khaled, Hisham., The feasibility of resorting to international commercial arbitration, Knowledge Foundation in Alexandria, 2005.

4- Abbas, Abdel Hadi. Hawash. Jihad., Arbitration, Legal Library, 1997, 2nd Edition.

-5Al-Anazi, Mamdouh Abdel-Aziz., The invalidity of the international commercial arbitral award, Al-Halabi Human Rights Publications, 2006, Edition 1.

Forigen references:

1- BAGNER, H. "L´imbroglio de la confidentialité dans l´arbitrage commercial international", *Bull. CIA de la CCI*, 2001, vol.

2- DERAINS, Y. "La pratique du délibéré arbitral", in *Global reflexions on International Law*, *Commerce and Dispute Resolution*, *Liber Amicorum in honour of Robert BRINER*, Paris, ICC, 2005.

3- FOUCHARD, PH؛ GAILLARD, E؛ GOLDMAN, B., *Traité de l'arbitrage commercial international*. Litec 1996.

4- JARROSSON, CH., "Larbitrage et la convention europeenne des droits de l homme", rev. arb., 1989.

5- KASSIS, A. *Réflexions sur le règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale. Les déviations de l'arbitrage institutionne.* L.G.D.J, 1988.

6- ROBERT, J. *Traité de l´arbitrage civil et commercial en droit interne*, Paris, Librairie Recueil Sirey, 2éd., 1955.

Judicial Opinions:

1- Paris, June 28, 1991, Journal of Arbitration, 1992, 568, commentary by Pierre Boulet.

2- England Court of Appeal 1997, Ali Shipink, Arbitration Journal, 1998, No. 3, pg. 579, Mr. Bourger's note

3- Court of Appeal, Civil Decision, December 19, 1997, Commentary on the Decision of "Ali Šibenik v. Schebyardtroger", Arbitration Journal, 1998, No. 3, p. 579, Comment by Mr. Borger.

4- Kapeleuk Klinger: Supreme Court of Australia, April 7, 1995, Arbitration Journal, 1969, No. 3