مبدأ الشفافية في التحكيم التجاري-(*)-

د. بشرى خالد تركي
أستاذ القانون التجاري المساعد
كلية الحقوق/ جامعة الموصل

د. مصطفى ناطق صالح
أستاذ القانون التجاري المساعد
كلية الحقوق/ جامعة الموصل

المستخلص

ينتشر مبدأ الشفافية بشكل كبير لأهميته العملية في الميدان التجاري، ولقد تم اعتماد الشفافية ايضا في نظام التحكيم التجاري في اطار حسم منازعات ذات طبيعة معينة، ومن ثم أخذت السرية تأخذ تغيرات وتطورات متنوعة إذ انتقل مبدأ السرية واختلف مفهومه التقليدي الذي يقوم على كتمان وعدم الإفصاح عن اية معلومة وعدم اطلاع الغير على اية وثيقة او مستند وصولا الى اعتماد الشفافية وإتاحة المعلومات للكافة على وفق ما اقرته الاتفاقيات والقواعد التحكيمية الدولية، ولاسيما في اتفاقية الاونسترال للشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول.

Abstract

The principle of transparency has become widely seen in view because of its practical importance in the commercial field. Transparency has also been adopted in the system of commercial arbitration within the framework of resolving disputes of a certain nature. Consequently, confidentiality has begun to take many changes and developments. Therefore, the principle of secrecy and also its traditional concept had been changed. This traditional concept of secrecy which has been based on keeping any information and non-disclosure of any document or voucher to the third party, that may lead ultimately to the adoption of transparency and the acquaintance of information to all and in accordance with the conventions and international arbitration rules, especially in the UNCITRAL Convention

(*) أستلم البحث في ٢٠١٨/٥/٧ *** قبل للنشر في ٢٠١٨/٦/١١.

on Transparency of Treaty Arbitration Among International Investors and States.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه وسلم، وبعد:

أولاً: التعريف بالموضوع واهميته.

يتميز التحكيم التجاري بسرعته في حسم المنازعات التجارية ووجود اشخاص متخصصين في نظر النزاع ويملكون الخبرة والكفاءة فضلاً عن قلة تكاليفه، وهو ما سجل له بالفعل انتشارا واسعا في مجال حسم المنازعات، الا ان من اهم المقومات التي ادت الى تدعيم هذا الانتشار هو انه –بخلاف القضاء العادي الذي يعد من اهم مبادئه وضماناته علانية الجلسات–يبقى محافظا على السرية حتى صدور الحكم التحكيمي، إذ مرت هذه السرية بتغيرات وتطورات انتهت الى ان تتخذ مفهوما جديداً في مجال منازعات الاستثمار ولاسيما بعد ان ظهرت دعوات بضرورة تبني الشفافية في التحكيم ولاسيما في منازعات الاستثمار .

ثانيا: مشكلة موضوع البحث.

تعد قاعدة خرق السرية من مخاطر التحكيم التجاري عند حسم النزاع بوسائل متعددة يتم فيها ايصال مضامين حسم المنازعة والوثائق والحكم لعامة الناس وأدى ظهور مبدأ الشفافية في سرية التحكيم وانتشاره بشكل كبير الى إحجام عديد من المستثمرين والمتنازعين على حد سواء في الميدان التجاري والاستثماري.

لذا تتمثل مشكلة الموضوع هنا في مدى احقية العامة من الاطلاع على مجريات التحكيم التجاري في منازعات الاستثمار وهل يحق لهم الوصول للمعلومات والحضور لجلسات التحكيم عموما؟ ام ينص مبدا الشفافية في السرية على حالات معينة لذلك؟ وما هو مفهوم الشفافية في السرية ونطاقه على وفق قواعد الاونسترال في الشفافية للتحكيم التعاهدي لعام ٢٠١٤.

ثالثا: فرضية البحث.

ان السرية بما لها من اهمية ومزايا رئيسة في التحكيم التجاري حقق ولا يزال ايجابيات متعددة فهل ان التضييق من السرية نحو العلانية ولاسيما في مجالات معينة

سيؤثر على ذلك؟ وان ظهور فكرة الشفافية في اطار سرية التحكيم سيحقق نتائج مرغوب بها ام لا؟ هل ان الشفافية في التحكيم التعاهدي تسري على انواع التحكيم التجاري والاستثماري كليهما ام لا؟ ولماذا يتم اقرار هذا المبدأ في اطار التحكيم التعاهدي الاستثماري من دون غيره؟

رابعا: نطاق البحث:

يتعلق نطاق وحدود البحث في اطار الاعتماد على الشفافية واتاحة المعلومات التي كانت فيما سبق – على وفق قواعد التحكيم التجاري التقليدية– سرية لا يمكن الاطلاع عليها من اي شخص غير ذي الشأن، وسيركز البحث على المنازعات الاستثمارية في اطار الاتفاقيات الاستثمارية الثنائية والدولية ويسمى بالتحكيم التعاهدي ودور الشفافية فيها لأنها منازعات ذات طبيعة خاصة.

خامسا: منهج البحث وهيكليته.

سيتم معالجة الموضوع في تحليل نصوص قواعد الاونسترال للتحكيم التعاهدي لعام ٢٠١٤ ومدى استفادة النظام التشريعي العراقي منها بعد ان تتم اجراءات انضمامه والتوقيع عليها ايضا، فضلا عن الاطلاع على قواعد الاونسترال للتحكيم التجاري لعام ٢٠١٠ وقواعد غرفة التجارة الدولية في باريس لعام٢٠١٢فيما يخص الشفافية، مع الاشارة لبعض التشريعات التحكيمية الوطنية على سبيل الاستئناس، في خلال الخطة الآتية:

المبحث الاول: ماهية الشفافية ونطاقها في التحكيم التجاري.

المطلب الأول: التعريف بالشفافية.

المطلب الثاني: نطاق الشفافية في التحكيم التجاري.

المبحث الثاني: مظاهر الشفافية في التحكيم وقواعد التحكيم منها.

المطلب الاول: مظاهر الشفافية في التحكيم التجاري.

المطلب الثاني: موقف قواعد التحكيم التجاري من الشفافية.

المبحث الأول

ماهية الشفافية ونطاقها في التحكيم التجاري

تعد الشفافية في التحكيم التجاري إحدى ابرز السمات المستقبلية للتحكيم، وهي تمثل القاعدة العامة في التحكيم الاستثماري الدولي او ما يطلق عليه ب (التحكيم التعاهدي).

وعلى الرغم من أهمية السرية بوصفها الأساس المهم في التحكيم التجاري الدولي لأنها من عوامل استقطاب الاستثمار الأجنبي نحو الدول التي تريد تدعيم اقتصادها وتنميته الا انه تعرض لكثير من الانتقادات ولاسيما مع انتشار مبادئ الديمقراطية في عديد من الدول الأمر الذي أدى الى المطالبة بإعمال مبدأ الشفافية مع مصالح المستثمرين، وإذا أردنا اعتماد مبدأ الشفافية يجب ان لا يكون بصورة مطلقة لذا وجدت استثناءات نصت عليها قواعد الشفافية الواردة ضمن قواعد الاونسيترال.

وللإحاطة بتفاصيل هذا المبحث فقد قمنا بتقسيمه الى مطلبين وعلى وفق النحو الآتي:

المطلب الأول : التعريف بالشفافية.

المطلب الثاني: نطاق الشفافية في التحكيم التجاري.

المطلب الأول

التعريف بالشفافية

للشفافية مزايا ايجابية خاصة بالنسبة للدول المضيفة للاستثمار وللتعرف على معنى الشفافية ومدى أهميتها قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين خصص الفرع الأول لتعريف الشفافية ونسلط الضوء في الفرع الثاني لبيان أهميتها في نطاق التحكيم التجاري.

الفرع الأول

تعريف الشفافية

اولا": تعريف الشفافية لغة":

كلمة الشفافية في اللغة من مصدر شَفّ، و(الشين والفاء) أصل واحد يدل على رقة وقلة، ولا يشذ منه شيء عن هذا الباب، من ذلك الشفُ: الستر الرقيق يقولون: سُمي بذلك

لأنه يسْتشفُ ما وراءه، والأصل ان السْتر في نفسه يشفُ لرقته اذا كان كذا[١]، وقيل أيضا" اشفَ عليه الشيء: جعله شَفَافا"[٢].

ثانيا": تعريف الشفافية اصطلاحا":

على الرغم من اهمية الدور الذي تحتله الشفافية في التحكيم التجاري ولاسيما في المنازعات الاستثمارية بين الدول والمستثمرين فقد خلت القوانين الخاصة بالتحكيم محل الدراسة من ايراد تعريف قانوني لمصطلح الشفافية ، ويحسب هذا الموقف لهذه القوانين والسبب في ذلك هو صعوبة الأمر على المشرع في إيراد تعريف مانع وجامع، وإنما اكتفت اغلب القوانين الخاصة بالتحكيم بالإشارة الى السرية من دون الشفافية[٣]، ولخلو القوانين من إيراد تعريف للشفافية فقد قام الفقه بإيراد التعريف اذ تعددت التعريفات التي قيلت بشأنها فعرفها جانب منهم بأنها: (التزام بنقل المعلومات للآخرين وهو التزام جبري بقوة القانون)[٤].

يلحظ على هذا التعريف انه يعد الشفافية التزاماً جبرياً بقوة القانون في حين مبدأ الشفافية في التحكيم يقوم على اتفاق أطراف النزاع ليؤكد على ذلك اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول[٥].

---

(١) أبو الحسين احمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، دار احياء التراث العربي، بيروت– لبنان، بدون سنة طبع، ص٤٩٧

(٢) ابراهيم مصطفى واخرون، المعجم الوسيط، تحقيق عبد السلام هارون، المكتبة العلمية، مجمع اللغة العربية، بدون سنة طبع، ص٤٨٧ .

(٣) ينظر المادة (٤٤/ف٢) من قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤، والمادة (٢٩/ف٣) من قانون التحكيم السوري الجديد رقم (٤) لسنة ٢٠٠٨، والمادة (٢٥) من قانون التحكيم السعودي لسنة ٢٠١٢.

(4) (Albert Salgueiro,Les modes d evaluation ote la dignite de credit d,un emprunteur, these university Clermont 1,13 > septemtve, 2004 , p145.

(٥) نصت المادة (٢/أ) من القواعد المتعلقة بالشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول المنبثقة عن لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي على=

أصبحت الشفافية بنطاقها الواسع والرحب في مجال التحكيم التجاري شائعة في مجالات منازعات الاستثمار او ما اصطلح على تسميته بالتحكيم الاستثماري او التحكيم التعاهدي الذي يظهر أساسا على اتفاقيات استثمارية ثنائية او جماعية دولية بين الدول المضيفة للاستثمار والاطراف الاخرى المتعاقدة معها[١].

وعرفها جانب آخر من الفقه بانها(توفر المعرفة والمعلومات عن المعايير والقواعد والإجراءات التي وضعتها معاهدة وممارسة النظام وسياسات وأنشطة الأطراف في المعاهدة وأية أجهزة مركزية للنظام فيما يتعلق بالمسائل ذات الصلة بالامتثال وفعالية النظام) [٢].

يلحظ على هذا التعريف انه جاء أكثر تفصيلا" من سابقه في بيانه لطبيعة المعلومات التي يمكن الكشف عنها عند اللجوء الى التحكيم واثناء عمليات التحكيم وصولا" إلى إصدار حكم التحكيم .

ويذهب البروفوسور أندريابيانشي (Andrea Bianchi) في توضيح ماهية الشفافية بانها: (ليست بالضبط مجرد مصطلح قانوني صعب تعريفه انما الصعوبة تكمن ايضا" في فهم مضمونها)[٣]، وقد يعد اتجاه آخر من الفقه ان الشفافية والإفصاح شيئا" واحدا" لذا عرفت بأنها (الإدلاء بالمعلومات عن كافة إجراءات التحكيم وإتاحتها لكل ذي شأن)[٤].

=تطبيق قواعد الشفافية اذا اتفق طرفا التحكيم (الطرفان المتنازعان) على تطبيقها على ذلك التحكيم .

(١) سيتم توضيح التحكيم التعاهدي ضمن المطلب الثاني من المبحث الاول.

(2) Dr. Fola Adeleke , the Role of law in Assessing the value of Transparency and the Disconnect with The Lived Realities under Investor –State Dispute Settlement ,working paper No. 06/2015 ,p18.

(3) Gabor Szalay, Arbitration and transparency relations between a private environment and a fundamental requirement, master thesis, Tilbury university, 2015 , p19.

(٤) طاهر خليفة، التحكيم الدولي بين السرية والشفافية، بحث منشور في مجلة روح القوانين، كلية الحقوق، جامعة طنطا، بلا رقم عدد، ٢٠١٤، ص١٩.

وعرفت الشفافية على أنها (إتاحة كافة المعلومات القانونية سواء أكانت ايجابية ام سلبية بوقت مناسب ومتوازن لا لبس فيه لغرض تعزيز التفكير المنطقي لدى الجمهور ومسألة الجهات والمتطلبات عن أفعالها)[١].

وهناك من يجد[٢] ان تحقق تعريف واحد للشفافية في القانون الدولي أمر صعب فهو مفهوم واسع وله ثلاث ابعاد متميزة تتمثل بالاتي :-

١. الشفافية المؤسسية وهو مستوى الشفافية الدولية.
٢. الشفافية التشريعية التي تعمل على تقييم مستوى الشفافية في عمليات صنع القانون الدولي.
٣. الشفافية الاجرائية التي تتعلق بالطريقة التي تطبقها المحاكم والهيئات الدولية .

ويبرز دور الشفافية والتأكيد عليها في اطار ما يطلق عليه بتحكيم المعاهدات التجارية او التحكيم التعاهدي، اي هو التحكيم التجاري الذي يقوم على أساس المعاهدات والاتفاقيات الاستثمارية الثنائية او الجماعية الدولية، في خلال اتاحة الفرصة للغير بالاطلاع على المعلومات التي تتضمنها اتفاقات الاستثمار بين الدولة المضيفة والمستثمرين.

ويمكن في ضوء ما تقدم صياغة تعريف للشفافية بأنها: (حق الغير بالاطلاع في وقت مناسب على المعلومات الخاصة بالتحكيم والاحاطة بإجراءاته، وبما لا يؤدي ذلك الى تقويض السرية الذي يقوم عليه التحكيم التجاري).

حاولنا في خلال التعريف المذكور في أعلاه التركيز على النقاط الأساسية التي يقوم عليها مبدأ الشفافية التي تتمثل بالاتي:-

١. لا يعد الاطلاع على المعلومات التزاما، بل هو حق شخصي لكل من يُعد من غير اطراف التحكيم.

(1) Dr. Fola Adeleke , op cit ,p.5

(2) Groningen journal of International law, International Arbitration and procedure: International Legitimacy and Bias, 2015 ,p2 .

٢. تتضمن المعلومات التي يحق للشخص الاطلاع عليها المعلومات الأساسية ذات العلاقة بالإجراءات التحكيمية على ان لا يؤدي الكشف عنها الى الإخلال بمبدأ السرية التي يقوم عليها التحكيم التجاري الدولي.

٣. لضمان فعالية حق الإدلاء بالمعلومات لابد من ان يكون محدداً بمدة.

الفرع الثاني

أهمية مبدأ الشفافية في التحكيم التجاري

هناك تساؤل يقدم نفسه في هذا المجال وهو لماذا التأكيد والتوسع في مبدأ شفافية التحكيم في الوقت الراهن في ظل وجود مخاوف بشأنه والمتمثلة بالإضرار بأطراف النزاع فضلا" عن تناقضها مع الأسس العامة والتقليدية للتحكيم التجاري كما في السرية التي يتميز بها عند إحالة ونظر المنازعة؟

يرتكز الجواب عن هذا التساؤل على ان المصلحة العامة أساس وجود مبدأ الشفافية في التحكيم الاستثماري و يحقق نوعاً من التوازن بينه وبين مبدأ السرية[١].

لتحسين سياسة الدولة فيما يتعلق بإبرام الاتفاقيات الاستثمارية الدولية ودعم الثقة الواسعة تجاه التحكيم في منازعات الاستثمار وتوفير أداة فعالة لمراقبة عمل الشركات ومؤسسات الأعمال التجارية والاهتمام بقضاياه الاستثمارية ومنازعاتها والتسهيل على المستثمرين عموما" بالحصول على المعلومات الأساسية عن السياسة الاستثمارية في الدولة المضيفة للاستثمار ومشكلاته التي يتم فيها الوصول الى رؤية كاملة عن معوقات الاستثمار في هذه الدولة المضيفة[٢]، فقد اكتسب مبدأ الشفافية اهمية خاصة من المجتمع الدولي

---

(1) Dimitrios Katranstions , Transparency in international investment Arbitation ; From the current towards the future Normative from work , international Hellenic university , 2013 – 2014 , p15-16, on website: https://repository.ihu.edu.gr/…/Dimitrios%20Katrantsiotis_50582_ last visited: 15Lmarch2018

(2) Gabor Szalay, op cit ,p.23.

والداخلي وهذا ما أكدته قواعد الشفافية في المادة ٧/١ منها بالنص على انه: (اي تضارب بين قواعد الشفافية وقواعد التحكيم تكون الغلبة لقواعد الشفافية)[١].

المطلب الثاني

نطاق الشفافية في التحكيم التجاري

ينقسم التحكيم التجاري الى نوعين الأول منهما هو **التحكيم التجاري الدولي** الذي تعد السرية القاعدة الأساسية فيه والاستثناء هو بجواز العلانية او الشفافية في بعض الأمور، اما الثاني فهو **التحكيم الاستثماري الدولي** او **التحكيم التعاهدي** والذي تكون فيه الشفافية والإفصاح عن المعلومات هي المبدأ الأساس فيه، أما السرية فتعد استثناء وهذا ما أكدته عليه قواعد الاونسيترال بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول والتي صدرت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٦٨ /١٠٩ والصادر في ١٦ ديسمبر ٢٠١٣ بناء على تقرير اللجنة السادسة المؤكد على تطبيق تلك القواعد[٢].

وأكدت القواعد المذكورة في أعلاه على تطابق مضمونها على المعاهدات المبرمة في (١) نيسان/ابريل لعام ٢٠١٤ او بعد هذا التاريخ مالم تتفق الأطراف في المعاهدة على خلاف ذلك، اما بالنسبة للمعاهدات المبرمة قبل هذا التاريخ فقد اشترطت قواعد الاونسيترال لانطباقها وجوب ان يكون هناك اتفاق بين طرفي التحكيم على تطبيقها[٣].

وبناء على ماسبق، اصطلح على تسمية هذا النوع بالتحكيم التعاهدي والمقصود منه هو: الاتفاق الذي يقوم بين أطراف النزاع لإحالة اي نزاع حال او مستقبلي استنادا لمعاهدات(اتفاقيات) الاستثمار لفضه من محكم او أكثر او في مراكز التحكيم الدولية إذ يقوم التحكيم التعاهدي على اساس معاهدات الاستثمار الثنائية ام الجماعية الدولية، ما ينجم

---

(١) قواعد الاونسيترال بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول لعام ٢٠١٤.

(٢) فقد نصت المادة (١/ف١) من القواعد المذكورة اعلاه على نطاق تطبيق تلك القواعد بـ(تنطبق قواعد الاونسيترال بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول (قواعد الشفافية) على التحكيم بين المستثمرين والدول الذي يستهل بمقتضى قواعد الاونسيترال للتحكيم عملا" بمعاهدة تنص على حماية الاستثمارات او المستثمرين).

(٣) المادة (١/ف٢) من قواعد الاونسيترال بشأن الشفافية.

عنها من منازعات تتعلق بتطبيق او تفسير هذه الاتفاقيات ومن ثم تحال للتحكيم لحسمها[١]، وان هذا المصطلح حديث جدا ولم يتعرض الفقه اليه الا من زاوية تحكيم الاستثمار" لأن قواعد الاونسترال للشفافية لعام ٢٠١٤ تتعلق بمنازعات الاستثمار التي تتخذ شكل الاتفاقيات والمعاهدات بين الدول وحسمها عن بالتحكيم.

وقد مر مبدأ الشفافية في إطار الاستثمارات بمراحل طويلة الى ان وصل الى ما وصل إليه اليوم في الوقت الراهن اذ أصبحت الاتفاقيات الاستثمارية تضع نصوصا "تشير الى الشفافية في تحكيم الاستثمار واصبح نظام التحكيم الدولي بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر ذو شفافية عالية جدا" إذ صارت معظم قرارات التحكيم بين المستثمرين والدولة متاحة للجمهور[٢].

ولضمان تطبيق قواعد الشفافية ألزمت الأطراف المتنازعة بعدم التنصل منها بناءً "على اتفاق بينهما او خلاف ذلك مالم تجز لهما ذلك[٣].

واذا كان مبدأ الشفافية ينحصر في نطاق التحكيم الاستثماري الدولي فأنه له من الأسباب ما يسوغ ذلك على وفق ما يأتي :-

١. لتعزيز التنمية المستدامة في خلال قانون الاستثمار الدولي مما يشكل وسيلة لتعزيز سيادة القانون والحوكمة الرشيدة ومراعاة الأصول الإجرائية والإنصاف والمساواة

---

(١) د. محمد عيساوي، حدود صمود مبدأ السرية في تحكيم الاستثمار امام مطالب الشفافية، بحث منشور في مجلة معارف، قسم العلوم القانونية، السنة التاسعة، العدد الثامن عشر، ٢٠١٥، ص١٠٥.

(2) Julie A. Maupin , Transparency in international investment law: the good, bad and the murky, Cambridge University, press 2013, p21, on website: last visited:

منشور على الموقع الالكتروني:-

https://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/3126

22feburaryL2018.

(٣) ينظر المادة (١/ف٣ /أ) من قواعد الاونسيترال بشأن الشفافية.

والحق في الحصول على المعلومات[١] وقد جاء تأكيد على هذه المسألة في قواعد الشفافية الخاصة بالتحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول[٢].

٢. بما ان الدولة هي طرف في التحكيم الاستثماري ولأنها تتصرف باسم الشعب ولصالحه بحسب دساتير معظم الدول، فمن حق الشعب إذن إعلامه بمراحل العملية التحكيمية و يخفف هذا الأمر على الدولة النامية المضيفة للاستثمار ضغوطات الشركات العملاقة ، ويضمن تسيير المال العام بكل شفافية والمواد الطبيعية[٣].

٣. لاعتماد مبدأ الشفافية في التحكيم الدولي بين المستثمرين والدول مسوغه لأنه يختلف كليا" عن التحكيم التجاري العادي بين الأفراد الذي يتعلق بالمصالح الفردية أكثر من تعلقه بالمصالح العامة في التحكيم الاستثماري ولذا لا بد من أن تخضع أنشطة الحكومة كلها التي تتعامل بالاستثمار للأحكام الخاصة بالشفافية وإتاحة المعلومات والبيانات الخاصة بهذه الاتفاقية للجمهور[٤]. وإذا كان مجال تطبيق قواعد الشفافية ينحصر على المعاهدات المبرمة بين الدول والمستثمرين فأنه يستلزم من هيئة التحكيم ان تراعي مصالح الطرفين المتنازعين باعتمادها الإنصاف والعدالة والمساواة في تسوية النزاع وتلتزم بمراعاة المصلحة العامة في ممارسة الشفافية[٥].

ويلحظ مما تقدم أن قواعد الشفافية للأونسيترال قد أشارت الى الانفتاح والكشف الإلزامي ومشاركة الأطراف غير المتنازعة الا انه في الوقت نفسه قد وجدنا فيها استثناءات نصت عليها الاتفاقية الخاصة بالشفافية اذ استثنت فيها من الشفافية

---

(١) ريتا بوعون، اعداد الاونسيترال لمعيار قانوني في شأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمر والدولة، بحث منشور في مجلة التحكيم العالمية، العدد التاسع، ٢٠١١، توزيع: منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص٢٥٠ .

(٢) المادة (١/ ف٤ /ب) من قواعد الاونسيترال بشأن الشفافية.

(٣) د. محمد عيساوي، المصدر السابق، ص١١٧ .

(4) Dimitrios Katranstions , op.cit. , p.2-3

(٥) طاهر خليفة، المصدر السابق، ص٢١.

المعلومات السرية او المحمية لمصلحة عامة الناس وأيضا" المعلومات التي تتعلق بالمصالح الأمنية الأساسية واستثنت المعلومات الماسة بسلامة عملية التحكيم[١].

المبحث الثاني

مظاهر الشفافية في التحكيم وقواعد التحكيم منها

ادى مبدا السرية في التحكيم التجاري الى انتشاره على نطاق واسع، الا انه من ضمن التطورات المتلاحقة التي شهدها نظام التحكيم التجاري هو الاستعانة بمبدأ الشفافية الذي برز من في مظاهر متعددة نحاول بيانها الآن ، ومن ثم نوضح الكيفية التي تعاملت بها قواعد التحكيم مع الشفافية باعتبار الاخيرة خروجا على مبدأ السرية، على وفق المطلبين الآتيين:

المطلب الاول: مظاهر الشفافية في التحكيم التجاري.

المطلب الثاني: موقف قواعد التحكيم التجاري من الشفافية.

المطلب الاول

مظاهر الشفافية في التحكيم التجاري

يوجب اعتماد مبدا الشفافية في التحكيم التجاري معرفة ما اذا كان بالإمكان الاستناد اليه في المنازعات جميعها التي تثار في مجال التحكيم التجاري من عدمه، وهل من الممكن ان تتاح الشفافية في مراحل التحكيم كلها وإجراءاته وصول الى الحكم بموجبه؟ ام هناك استثناءات بهذا الخصوص؟

ولذا تتخذ الشفافية مظهرين اساسيين الاول يتعلق بدرجة ونوع المعلومات التي يتم تبادلها مع الجمهور والثاني مدى مشاركة عامة الناس بالإجراءات التحكيمية في منازعات الاستثمار، لذا تتجسد الشفافية التي طورتها وتبنتها الاتفاقيات الدولية التي تنشأ بقضايا الاستثمار في الافصاح للجمهور عن وجود نزاع استثماري ابتداء من اشعار التحكيم وصولا لقرار التحكيم[٢].

---

(١) جاء تأكيد على هذه الاستثناءات في المادة (٧) من اتفاقية الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول الصادرة من لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي عام ٢٠١٤.

(2) Gabor Szalay, op.cit., p.21.

ولذا تتمثل حالات ومظاهر الشفافية في التحكيم التجاري على وفق ما يأتي:

١- ضرورة الاعلان عن الدعوى التحكيمية في اتفاق التحكيم وموضوع النزاع واطرافه بنشرات مراكز التحكيم الدولية ليتم الوصول الى مراحل متقدمة في تقليل الاعتماد على سرية التحكيم التجاري وايصال العلم لكافة المهتمين بهذا المجال.

٢- على الرغم من ان المبدأ العام السائد هو سرية الوثائق والمستندات عند عرضها واطلاع الاطراف المتنازعة وهيئة التحكيم عليها إلا انه على وفق هذا المبدأ الحديث ونطاقه المطبق عليه بدا بالاضمحلال ليحل مكانه نشر وثائق والادلة ومستندات الدعوى التحكيمية لعامة الناس كما في طلبات التحكيم المقدمة من المدعي واشعار التحكيم وبيان الدفاع وتقارير الخبراء والشهود، بالحصول على اذن وموافقة من الجهة المعنية للاطلاع على هذه الامور.

٣- تميز التحكيم التجاري منذ عقود طويلة بأن نظر النزاع في جلسة تعد سرية ومقتصرة على اطراف النزاع وهيئة التحكيم، الا ان هذه التوجه تغير في اعتماد مفهوم الشفافية في التحكيم التجاري فأصبح لزاما ان تتحول الجلسات لعلانية ومتاحة لعامة الناس الا ما يتم جعله وعلى سبيل الاستثناء سرية كحالات خاصة تتعلق بمعلومات في الاصل محمية او سرية لا يجوز اطلاع الغير عليها.

الا انه مع تطور التكنولوجيا في القرن الحادي والعشرين كان لزاما على المؤسسات والمشاريع التجارية والاستثمارية مراجعة اتجاهاتها في السرية، إذ اصبحت مسالة حق الجمهور في الاطلاع على المعلومات التي تتعلق بالتحكيم لأن القضية القائمة لها علاقة كبيرة بالدولة المضيفة وافراد المجتمع ولاسيما عند تعلقها بالاستثمارات[1]، ونشير هنا الى قضية (suze-vivendi V.Argentine Republic)" إذ سلطت المحكمة الضوء على الاهتمام العام بهذه القضية لأنها من المنازعات الاستثمارية حول انظمة المياه والمجاري وتعد هذه الخدمات عامة لملايين الناس وتثير القضية اعتبارات عديدة تتعلق بحقوق الانسان والقانون الدولي واي قرار يصدر لاي طرف متنازع يؤثر بشكل مباشر على الجمهور وقبول تدخل الطرف الثالث(صديق المحكمة) الذي تكون له مصلحة في المنازعة

(1) Gabor Szalay, op. cit., p4& 5.

لذا شددت المحكمة على ان العامل الاساس الذي يعطي أهمية للمنازعة لأنها نزاع استثماري متعلق بمصلحة عامة فلا بد من وجود شفافية عند طرح النزاع ونظره[١].

٤- تعد مسالة صدور حكم التحكيم الفاصل بموضوع النزاع غاية في الاهمية إذ ان الاصل ان الاحكام التحكيمية لا يجوز نشرها كلا او جزءً الا بموافقة اطراف النزاع[٢]، الا انه على وفق مقتضيات الشفافية في التحكيم التجاري يتم نشر الاحكام التحكيمية واطلاع عامة الناس على مجريات القضية ونهايتها في تقديم الطلب الى الجهة المعنية ومقابل رسوم خاصة تقدم لإدارة المركز، وسيحقق مثل هذا النشر قدرة واسعة على التنبؤ بتوقعات معينة يريد تحقيقها المستثمرين او الدولة المضيفة وانشاء قاعدة بيانات اساسية للسوابق القضائية والتقليل من التناقضات في قرارات التحكيم في منازعات الاستثمار[٣].

وأكدت المحكمة الادارية البولندية عام ٢٠١٢ في احد قراراتها بأن: "قرارات التحكيم بموجب معاهدات الاستثمار تعد معلومات عامة مؤهلة للاعلان والافصاح عنها بموجب القوانين الداخلية[٤].

٥- قبول تدخل اشخاص ثالثة من غير متنازعين(يطلق عليهم الطرف غير المخاصم او اصدقاء المحكمة "AMICUS CURIAE") وهو مصطلح لاتيني الاصل[٥]، وهم يشملون جمعيات، نقابات وشخصيات اكاديمية ومنظمات المجتمع المدني وهذا النظام معروف لدى دول النظام القانوني الانكلوسكسوني[٦]، ويشترط في تدخلهم وجود المصلحة في المساهمة في حل النزاع المعروض على هيئة التحكيم التجاري، او وجود دولة طرف في

---

(1) Dimitrios Katranstions, op.cit., p.4.

(٢) المادة(٣٤/٥) من قواعد الاونسترال للتحكيم التجاري لعام ٢٠١٠.

(3) Dimitrios Katranstions, op.cit.,p.11

(4) Dr.Fola Adeleke, op.cit, p.26.

(5) Dimitrios Katranstions, op.cit.,p.11

(٦) د. قبايلي طيب، الاتجاهات الحديثة للتحكيم في مجال الاستثمار، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، المجلد ١٥، العدد١، ٢٠١٧، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية-الجزائر، ص١٩.

الاتفاقية وليست طرفا في النزاع إذ قد يكون لهؤلاء وجهة نظر تخدم حسم النزاع الاستثماري او اية توضيحات اخرى لتسريع حسم المنازعة[١].

وقد اختلفت الاتجاهات في جدوى دخول هؤلاء للمنازعة الاستثمارية عند حسمها بين مؤيد ومعارض، فيلحظ ان هذا التدخل يمكن ان يصحح وجهات نظر المحكمين ويصدر القرار التحكيمي المتناسب مع النزاع المطروح، او سيؤدي التدخل لإطالة أمد النزاع وزيادة التكاليف المادية[٢]، ودليلا على ما سبق نشير الى قضية(Methanex) إذ شكلت المحكمة على وفق اتفاقية التجارة الحرة لشمال أمريكا إذ تم تطبيق قواعد الاونسترال للتحكيم التجاري من خلال السلطة التقديرية التي تملكها محكمة التحكيم قانونا، واكدت المحكمة بناء على ذلك بجواز قبول الادلة من اشخاص اخرين ليسوا طرفا في النزاع[٣].

وقد أشار العراق، في الاتفاقيات الاستثمارية الثنائية، الى مسائل تتعلق بالشفافية، قبل ان تصدر قواعد الاونسترال بشان الشفافية في التحكيم التعاهدي، ومن بين تلك

---

(1) Gabriele Ruscalla, Transparency in international arbitration: any concrete need codify the standard? , Groningen journal of international law, vol.3 , issue 1, 2015,. p.19.

(2) Luke Eric Peterson, Amicus curiae internationals the tail that wags the transparency dog,April27,2010,Kluwer arbitration blog, on website:
http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2010/04/27/amicus-curiae-interventions-the-tail-that-wags-the-transparency-dog/
last visited: 22march 2018.

(٣) قضية Methanex corporation V. United State of America, 15,January,2001.، وقضية اخرى بالاتجاه ذاته: Aguas Argentinas S.A. suze Socieded General de aguas de Barcelona S.A. and vivendi universal S.A. V. The Republic of Argentina, 19,may, 2005. مشار اليها لدى: رولا الحاج، قواعد الاونسترال الجديدة حول الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول، مجلة التحكيم العالمية، العدد ٢٣، تموز ٢٠١٤، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص ٧٠.

الاتفاقيات اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار بين العراق اليابان[١]، إذ تضمنت المادة (٨) من الاتفاقية انفة الذكر على التزام كل طرف متعاقد في الاتفاقية بإتاحة نشر قوانينه والانظمة التدابير الادارية والاحكام القضائية والاتفاقيات الدولية التي تؤثر على هذه الاتفاقية، واتاحتها للجمهور، واكدت المادة ايضا قيام كل طرف متعاقد بالرد على اي اسئلة او طلبات محددة والمنصوص عليها في الفقرة (١) من المادة(٨) من الاتفاقية[٢]، واكدت الاتفاقية المذكورة آنفاً على عدم جواز تفسير الفقرتين (١، ٢) من المادة(٨) من هذه الاتفاقية بالكشف عن اية معلومات محمية او سرية على وفق قوانين الدولتين.

ومن جانب اخر ذهبت اتفاقية حماية الاستثمار وتشجيعه بين العراق والاردن[٣] لنصوص مطابقة لما ورد في الاتفاقية المذكوره سابقاً في أعلاه، واكدت ايضا الحفاظ على اية معلومات سرية والمتعلقة بمستثمرين او استثمارات معينة بين الدولتين قد يؤدي اتاحتها الى اعاقة تنفيذ القانون او مخالفة القوانين الخاصة بالسرية التي تخل بالمصالح التجارية لمستثمرين معينين[٤].

ويتبين بعد الرجوع الى قواعد المركز الدولي لحسم منازعات الاستثمار المنبثق على وفق اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ ما يأتي :-

أولاً/ أنها تعتمد في موقعها الالكتروني سجلا للشفافية والمعلومات حول القضايا المدرجة امام المركز[٥]، مما ينبع من تشجيع امانة المركز لأطراف النزاع على الشفافية في مراحل التحكيم الاستثماري كلها ويحث المركز على الدوام الاطراف المتنازعة على نشر القرارات التحكيمية واتاحتها لعامة الناس[٦].

---

(١) قانون تصديق الاتفاقية رقم ٣٤ لسنة ٢٠١٣، الوقائع العراقية: العدد: ٤٢٩٦ في ٢٠١٣/١١/٤.

(٢) المادة (٨/١، ٢) من الاتفاقية انفة الذكر.

(٣) قانون تصديق اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار بين العراق والاردن رقم ١ لسنة ٢٠١٥، الوقائع العراقية: العدد: ٤٣٥٣ في ٢٠١٥/٢/٢٣.

(٤) المادة (١٥/٢) من الاتفاقية المذكورة آنفاً.

(5) https://icsid.worldbank.org/en/pages/cases/pendingCases.aspx?status=p

(6) Julie A. Maupin, op.cit., p.3. last visited: 22feburaryL2018

ثانياً/ ان مسالة الشفافية في تحكيم حالات الاستثمار يتعلق منذ بداية دعوى التحكيم التجاري والاعلان عنها وصولا الى اصدار الاحكام والاطلاع عليها كلا او جزءً ويعود السبب في ذلك بالرغبة الكبيرة في اطلاع افراد المجتمع في الدولة المضيفة للاستثمار لما تقوم به دولتهم كنشاطات استثمارية يتم منها الاستثمار ومدى جديتها وفعاليتها وكأنما هي نوع من الرقابة على استثمارات دولتهم.

ثالثاً/ اطلاع ذوي الاختصاص على أهم التطورات والمبادئ القانونية التحكيمية التي يتم الاعتماد ليها إذ يبدي اصحاب الخبرة والاختصاص والباحثين في هذا المجال دورهم في اغناء المعرفة القانونية التحكيمية بالمبادئ الحديثة والمتطورة في هذا المجال الرحب.

المطلب الثاني

موقف قواعد التحكيم التجاري من الشفافية

ان الخروج عن الاصل العام المتمثل بالسرية في التحكيم التجاري لابد من أن يتقرر بموجب نصوص قانونية تلاءم هذا الخروج الخاص والاستثنائي لذا لابد من بيان موقف قواعد التحكيم التجاري والتي اعتمدت حصرا هذا التوجه على وفق ما يأتي:

اولا: قواعد الاونسترال للتحكيم التجاري[١]: إذ تعد هذه القواعد من اهم قواعد التحكيم التجاري الدولي حيث انها صدرت عام ١٩٧٦ وعدلت عام ٢٠١٠ النافذة حاليا التي تعتمد في عديد من التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية ومراكز التحكيم التجاري.

ولقد قامت الاونسترال بتعديل قواعدها عام ٢٠١٣ واضافت نص مادة تتعلق بالشفافية في التحكيم، إذ أضافت الفقرة الرابعة الى المادة الأولى منها التي تتعلق بنطاق الانطباق إذ اشار التعديل الى ما يأتي: "في التحكيم بين المستثمرين والدول الذي يستهل بمقتضى معاهدة تنص على حماية الاستثمارات او المستثمرين تشمل هذه القواعد قواعد الاونسترال بشان الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول قواعد الشفافية رهنا بالمادة ١ من قواعد الشفافية"[٢].

(١) مصطلح الاونسترال (uncitral) هو اختصار United Nations Commision International Trade Law، اي لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

(٢) المادة (٤/١) من قواعد الاونسترال للتحكيم التجاري لعام ٢٠١٠ والمعدلة عام ٢٠١٣.

ويلحظ على النص السابق ان هذه القواعد تنطبق على معاهدات الاستثمار التي تتعلق بأية معاهدة ثنائية او جماعية متعددة الاطراف حتى اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمارات بين الدولة المضيفة والمستثمرين .

ويعود ايراد هذا النص ضمن هذه القواعد الى ان قواعد الاونسترال ذات طابع معتمد دوليا من عديد من الدول التي اصدرت تشريعات مستقلة وخاصة بالتحكيم التجاري، إذ وضع هذا التعديل لكفالة الشفافية بتسوية المنازعات الاستثمارية التعاهدية بين الدول والمستثمرين مراعاة للمصلحة العامة التي تستند اليها مصلحة التحكيم وسيحقق مثل هذا التعديل مساهمة كبيرة في تأسيس اطار قانوني متميز في تسوية مؤثرة وجديدة لحسم المنازعات الاستثمارية في اطار المعاهدات الثنائية او الجماعية[١].

ولا يقتصر الامر على هذا النص فحسب بل ان قواعد الاونسترال بشان الشفافية في التحكيم التجاري التعاهدي بين المستثمرين والدول[٢] قد اشار في المادة (٢/١) التي نصت على جواز تطبيق هذه القواعد المتعلقة بالشفافية على اي تحكيم تجاري ما دام اتفق طرفا التحكيم على ذلك او عند اتفاق طرفا معاهدة متعددة الاطراف كما في دولة المدعي ودولة المدعى عليه بعد ٢٠١٤/٤/١ على تطبيقها.

مما يؤكد ان الأصل في تطبيق قواعد الشفافية يتعلق بتحكيم الاستثمار او التحكيم التعاهدي الذي يقوم على أساس المعاهدات الثنائية او متعددة الأطراف، اذا كان موضوعها يتعلق بالاستثمارات ويجوز استثناءً" وبالاتفاق تطبيق هذه القواعد على غير ما سبق ذكره انفا، وتجدر الاشارة الى ان عند حصول تعارض بين قواعد الاونسترال وقواعد الشفافية فان الغلبة تكون لقواعد الشفافية[٣]، وتعد الأخيرة قواعد مكملة لأية قواعد تحكيمية أخرى تتطابق على النزاع.

---

(١) قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٦٨/ ١٠٩ الدورة ٦٨، البند ٧٩ من جدول الاعمال، ١٦/ ١٢/ ٢٠١٣، موقع الاونسترال: www.uncitral.org تاريخ الزيارة ٢٠١٧/٩/١.

(٢) قرار رقم ٦٨/ ١٠٩ الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٢٠١٣/١٢/١٦.

(٣) المادة(٧/١) من قواعد الاونسترال، ولابد من الاشارة الى ان هناك فرق بين القانون النموذجي او القواعد النموذجية التحكيمية والاتفاقية، إذ يصدر القانون النموذجي يصدر من لجنة الامم المتحدة لقانون التجارة الدولي كاقتراح للمشرعين في حكومات الدول=

ويلحظ ايضا على قواعد الاونسترال لعام ٢٠١٠ انها نصت في المادة (٣/٢٨) على اعتبار جلسات الاستماع في الدعوى التحكيمية بوصفها أصلا عاماً مغلق مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

لذا يكفل وجود نص للشفافية في هذه القواعد بوضوح قدرا كبيرا من الشفافية في المنازعات التي تنشا في اطار المعاهدات اللاحقة الاستثمارية [١].

ثانيا: قواعد غرفة التجارة الدولية في باريس: صدرت قواعد التحكيم الخاصة بالغرفة في عام ٢٠١٢، وهي تطبق على المنازعات التجارية والاستثمارية كلها، ومن ضمن قواعد الغرفة الواردة في الملحق رقم ٢ الذي يتعلق بالنظام الداخلي للمحكمة الدولية للتحكيم، إذ جاء في المادة (١) حول الطبيعة السرية لعمل المحكمة الدولية للتحكيم بان لا يتم تسليم اي وثائق مقدمة للمحكمة او التي تصدر عنها او من الأمانة العامة في أثناء إجراءات عمل المحكمة الا لأعضاء المحكمة وللأمانة العامة والاشخاص المجاز لهم حضور جلسات المحكمة[٢]، وباعتماد جانب ولو بسيط في الشفافية لذا نجد ان القواعد اجازت لرئيس المحكم او الامين العام ان يأذن للباحثين القائمين بأبحاث ذات طابع اكاديمي بالاطلاع على احكام التحكيم وغيرها من الوثائق ذات المصلحة العامة في تعهد المستفيد من الاذن باحترام سرية الوثائق والامتناع عن نشر اي شيء يتعلق بها الا بعد موافقة المحكمة التحكيمية[٣].

=للنظر في امكانية اعتماده بوصفه جزءاً من التشريع الوطني. اما الاتفاقية فهي صك ملزم بموجب القانون الدول على الدول التي لها صلاحية عقد المعاهدات التي تختار ان تصبح طرفا فيها، ويتم الانضمام على الاتفاقية في التوقيع عليها ومن ثم المصادقة عليها وهذا غير موجود في القانون او القواعد النموذجية. موقع الاونسترال:

http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts_faq.html

تاريخ الزيارة ٢٠١٨/٤/١.

(١) دليل قواعد الاونسترال بشان الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول، تاريخ النفاذ ١/ نيسان/ ٢٠١٤، منشورة على الموقع:

http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/arbitration/2014transp arency.html اخر زيارة ٢٠١٧/٩/٤.

(٢) المادة(٤/١) من الملحق ٢.

(٣) المادة (٥/١، ٦) من الملحق ٢.

ويلحظ بان هذا النص وعلى الرغم من ضيق نطاقه، إلاّ أنه يمنح الباحثين وذوي الشأن قدرا من الشفافية في الاطلاع على الوثائق والقرارات تتعلق بمنازعات تجارية بحتة ام استثمارية.

ولابد من الاشارة في هذا المقام الى نص المادة (٤٤) من مركز التحكيم السويسري والمعتمدة في حزيران عام ٢٠١٢، التي تتعلق بالسرية في التحكيم التجاري التي اوجبت اتاحة الاحكام والادلة والمستندات التي تتمتع بالسرية تنفيذا لالتزام قانوني، فقد عُرف هذا الالتزام بعد ما صادقت سويسرا على اتفاقية الشفافية لعام ٢٠١٤، حيث تعد الاتفاقية الاخيرة ملزمة لها[١].

ثالثا: قواعد الاونسترال بشان الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول:

صدرت هذه القواعد على وفق الاتفاقية موريشيوس بشان الشفافية في التحكيم التعاهدي، التي نفذت في ٢٠١٤/٤/١ وفتحت لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي باب التوقيع على الاتفاقية ابتداء من ٢٠١٥/٣/١٧[٢]، وتضمنت هذه الاتفاقية جملة من اهم المعالجات بشان شفافية التحكيم في اطار الاتفاقيات الثنائية والدولية المتعلقة بالاستثمار، لذا لابد من بيان أهم أحكام هذه الاتفاقية وقواعدها على وفق ما أوردته.

تترتب الأهمية القصوى للقواعد في الشفافية عند تسوية منازعات الاستثمار الذي يقوم على أساس المعاهدات بين المستثمرين والدول ومراعاة للمصلحة العامة، إذ ستوفر قواعد الشفافية الصادرة عام ٢٠١٤ قواعد قانونية متطورة تمكن ذوي العلاقة من الوصول لتسويات دقيقة وواضحة عن منازعاتهم.

بدأ نفاذ اتفاقية الشفافية فعلا بعد قيام سويسرا بالتصديق على الاتفاقية في ٢٠١٧/١٠/١٨[٣]، علما ان الدول المصدقة بشكل كامل على الاتفاقية هي كل من (كندا

---

(١) المادة (٧/١) من قواعد الاونسترال بشان الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول.

(٢) المادة (٧) من اتفاقية الامم المتحدة بشان الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول.

(٣) المادة (٩) من اتفاقية الشفافية والتي تنص على: "١- يبدأ نفاذ هذه الاتفاقية بعد ستة اشهر من تاريخ ايداع الصك الثالث من صكوك التصديق او القبول او الاقرار او الانضمام".

وموريشيوس وسويسرا) اما بقية الدول ومن بينها العراق فقد وقع على الاتفاقية في ١٠ شباط ٢٠١٧ في نيويورك واصدر مجلس الوزراء مشروع قانون التصديق على الاتفاقية وتم قراءته القراءة الاولى امام مجلس النواب في تشرين الثاني من عام ٢٠١٧، الا انه لم يصدر الى الان.

إذ جاء في مشروع القانون بالمادة (١) على تصديق جمهورية العراق على اتفاقية الامم المتحدة بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول، الموقعة في بورت لويس بموريشيوس في ٢٠١٥/٣/١٧ والموقع عليها من جمهورية العراق في نيويورك في ٢٠١٧/٢/١٠، وكان من بين الاسباب الموجبة للتصديق لتطبيق قواعد الشفافية في تسوية منصفة للمنازعات في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول وتعزيز الحوكمة الرشيدة، ولغرض تصديق اتفاقية الامم المتحدة بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول، لذا تبرز أهمية الشفافية وفقا لهذه القواعد بما يأتي:

١- نشر الوثائق المتعلقة بالدعوى التحكيمية إذ يتم السماح لعامة الناس الاطلاع على اشعار التحكيم والرد عليه وبيان الدعوى والدفاع واية بيانات كتابية اخرى قدمها أي طرف وتقارير الخبراء والشهود ومحاضر جلسات الاستماع واية اوامر وقرارات صدرت من هيئة التحكيم[١].

وأجازت القواعد بناءَ على طلب يقدمه احد الاطراف لهيئة التحكيم اتاحة الفرصة للاطلاع على تقارير الخبراء وبيانات الشهود[٢].

وتوسعت المادة (٣) بشكل اكبر إذ يتم الطلب بشأنها من اي شخص للاطلاع عليها بغير ما ذكر في الفقرتين (١، ٢) من المادة المذكورة سابقاً بعد تشاور هيئة التحكيم مع الاطراف المتنازعة بهذا الشأن.

وتتولى هيئة التحكيم بعد وصول طلبات الاطلاع على الوثائق الى جهة الإيداع على وفق هذه القواعد مع مراعاة أية امور قد تكون لها خصوصية او تتمتع بالسرية والحماية، ولا يجوز نشرها بأية حال من الاحوال، ويتحمل الشخص الذي يريد الاطلاع على هذه

(١) المادة (١/٣) من قواعد الاونسترال بشان الشفافية في التحكيم التعاهدي.
(٢) المادة (٢/٣) من قواعد الاونسترال بشان الشفافية في التحكيم التعاهدي.

الوثائق اية تكاليف ادارية ومالية مترتبة على ذلك، وكل ما سبق مقيد بمراعاة المادة(٧) من القواعد التي تتعلق بالمعلومات السرية او المحمية.

لذا فان السرية بناء على ما سبق انتقدت بشدة وخصوصا في المنازعات التي تمس المصالح العامة في منازعات الاستثمار إذ يتطلب فض المنازعات المؤثرة على المصلحة العامة وصول تام ومتاح للأفراد ولكل ذي علاقة للمعلومات التي تتعلق بالمنازعات الاستثمارية[١].

وذهبت هيئة التحكيم في قضية (Biwater V.United republic of Tanzania) بأنه: "لا يوجد واجب مفروض بشان السرية ولا يوجد بالمقابل حكما بشان الافصاح و الشفافية فبقيت مثل هذه الحالة مسكوتا عنها"[٢].

٢- اجازت القواعد من جانب آخر دخول اي شخص اخر ليس من اطراف النزاع وليس له علاقة قانونية تربطه معهم يسمون(اصدقاء المحكمة) بتقديم اية ادلة كتابية بخصوص المنازعة المنظورة، ويتم ذلك من خلال طلب يقدم لهيئة التحكيم متضمنا ماهية الادلة المقدمة ونبذة تعريفية عن الشخص ومصلحته في التحكيم ومدى اسهام ادلته او مذكراته في حسم المنازعة او تؤثر ايجابيا عليها وتملك هيئة التحكيم في ممارسة سلطتها في ان لا يؤدي دخول هذا الشخص بتعطيل اجراءات التحكيم او الاضرار باي طرف، وبديهيا ان يمنح اطراف النزاع الحق بالاطلاع على ما يقدمه هذا الشخص والرد عليه[٣]، من ان يكون لمثل هذا التدخل فائدة كبيرة لهيئة التحكيم والخصومة التحكيمية للمساعدة بالفصل بالنزاع بأسرع وقت.

---

(1) Dimitrios Katranstions, op.cit. , p.3.

(2) Dimitrios Katranstions, op.cit., p.8

(٣) المادة (٤) من قواعد الاونسترال بشان الشفافية في التحكيم التعاهدي. الجدير بالذكر هنا ان قواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار وفقا لاتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ نصت قواعد التحكيم امام المركز وفقا للمادة(٢/٣٧) على: "بعد استشارة الاطراف يمكن للمحكمة ان تسمح لشخص او كيان ليس طرفا في النزاع –الطرف غير المخاصم– ان يودع مقترحا مكتوبا لدى هيئة المحكمة يتعلق بمسالة تندرج ضمن اطار النزاع.....".

٣- من اساسيات الشفافية في اطار هذه القواعد اعتبار بوصفها اصلاً عاما جلسات الاستماع والمرافعة وتقديم الادلة علنية ويتم ذلك من بثها لعامة الناس بأية وسيلة من الوسائل المتاحة[١]، كما في التلفزة او وسائل التواصل الاجتماعي عبر شبك المعلومات العالمية(الانترنت) كبثها في مواقع فديوية تهتم بهذه المسائل، ونجد ان هذه العلنية هنا وضع غير مألوف في نطاق المنازعات التي تنظر امام التحكيم، ومن ثم هو تشجيع اساس للشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول.

تتطلب إتاحة مثل هذه المعلومات فضلا عما سبق ضمان دقتها واكتمالها لأنها خالية من التلاعب أو التزوير وتوفير آلية للتأكد من صحتها وموثوقية المعلومات المتاحة[٢]، ويتطلب هذا الأمر سجلا خاصا للشفافية وتم مناقشة الموضوع في الدورة ٥٤ للجنة الامم المتحدة لقانون التجارة الدولي في ايجاد جهة محايدة لوضع سجل الشفافية لتعزيز الشفافية في التحكيم التعاهدي، قد تتولاه كل مؤسسة تحكيمية تقوم بفض المنازعة الاستثمارية او ايجاد سجل واحد مركزي لدى لجنة الاونسترال يتيح لباقي المراكز ادراج بياناتها الخاصة بالشفافية فيه ايضا، وتم الاتفاق خلال الدورة ٥٥ للجنة الامم المتحدة لقانون التجارة الدولي على ان تكون الاونسترال هي المؤسسة المفضلة للقيام بوظيفة السجل[٣]، وبالفعل انشات الاونسترال في موقعها الرسمي الالكتروني قسما خاصا بسجل الشفافية يمكن في الاطلاع على الدول المدرجة فيه والقضايا الاستثمارية المتعلقة بذلك[٤].

ومع مراعاة المعلومات او البيانات المحمية او السرية إذ تكون الجلسات سرية ولهيئة التحكيم وبالاتفاق مع الاطراف جعل جلسات الاستماع او بعضها سرية لحين اعداد وتجهيز امكانية بثها للناس[٥]، الا ان هذه السلطة الممنوحة لهيئة التحكيم قد تضر

---

(١) المادة(١/٦) من قواعد الاونسترال بشان الشفافية في التحكيم التعاهدي.

(2) Dr.Fola Adeleke, op.cit., p.8

(٣) مذكرة الامانة العامة للجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الفريق العامل الثاني المعني بالتحكيم والتوفيق، تسوية المنازعات التجارية اعداد معيار قانوني بشان الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول، الدورة ٥٨، نيويورك ٤-٨ شباط٢٠١٣، ص٦.

(4) http://www.uncitral.org/transparency-registry/registry/index.jspx

(٥) المادة(٣/٦) من قواعد الاونسترال بشان الشفافية في التحكيم التعاهدي.

بالشفافية ولا تتيح اطلاع العامة على الجلسات بشكل علني لعدم امكانية جعلها علنية او بثها لأسباب غير معقولة يبديها المحكم او الاطراف .

ومع ذلك يستثنى من مبدا الشفافية جملة من الامور اشارت اليها المادة (٧) من القواعد وهي المعلومات السرية او المحمية ذات الصبغة التجارية التي لابد ان لا تكشف لعامة الناس بموجب المعاهدة او وفقا للتشريع الوطني، مع ضرورة ملاحظة انه لا يجوز للدولة ان تعتمد نصوص الشفافية وتوافق عليها ومن ثم تطبق قانونها الوطني لتضييق نطاق الشفافية بشكل كبير يتعرض مع المبادئ العامة لاتفاقية الشفافية وقواعد الاونسترال بشان الشفافية في التحكيم التعاهدي[١].

وتقوم هيئة التحكيم بعد موافقة اطراف النزاع، باتخاذ الاجراءات اللازمة لحماية مثل هذه المعلومات وتتمثل هذه الاجراءات بما يأتي:

١- على الطرف المتنازع او الطرف في المعاهدة غير المتنازع او الطرف الثالث ان يقدم بوقت زمني طلبا بمثل هذه المعلومات وعدم كشفها.

٢- حجب هذه المعلومات السرية بالسرعة الممكنة من الوثائق ومنع نشرها.

٣- اتخاذ اجراءات عقد الجلسات المغلقة عند نظر النزاع وبعد التشاور مع اطراف النزاع بخصوص تلك المعلومات.

فعلى الرغم من تأكيد مبدا الشفافية واتاحة المعلومات والبيانات الاساسية في التحكيم التعاهدي القائم على معاهدات الاستثمار المتنوعة" الا انه تبقى هناك امورا تجدها الدولة المضيفّة للاستثمار او المستثمر، ولا يجوز اتاحتها للعالم، ولابد من ان تبقى سرية لأية أسباب تتعلق باقتصاد الدولة الوطني او أمنها السياسي والاقتصادي أو أي اسرار او بيانات تتعلق بنشاط شركات الاستثمار والمستثمرين وحجمها الحقيقي محليا ودوليا.

---

(1) Esme Shirlow, a step toword greater transparency: The UN transparency convention, Kluwer arbitration blog, March 30, 2015, p.1&2, on website: http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2015/03/30/a-step-toward-greater-transparency-the-un-transparency-convention/ last visited 3 march2018.

ويلحظ من جانب اخر أنّه" لا يتم استغلال هكذا نص لمنع نشر او حجب اية معلومات تكون مفيدة وقيمة للباحثين والمهتمين في هذا المجال لتطوير قطاع الاستثمار محليا ام دوليا وتطوير التشريعات الاستثمارية ونشر مبادئ الاستثمار واحكامه على المستويات كافة للإفادة منها.

وعلى وفق هذه القواعد تملك هيئة التحكيم سلطة تقديرية معقولة مراعية فيها المصلحة العامة في الشفافية، ومصالح الطرفين المتنازعين بحسم النزاع بأفضل واسرع طريقة ممكنة(١)، لكي لا تطغى هذه السلطة التقديرية على مبدأ الشفافية في التحكيم التعاهدي، وتمارس هيئة التحكيم تعسفا فيها.

واجازت القواعد وضع التحفظات عليها في عدم تطبيقها على اتفاقية معينة محددة بالاسم والاطراف(٢).

ويتبين مما تقدم بأن القاعد المذكورة استطاعت ان تضع معايير عديدة مرنة وواسعة النطاق بشان ما يمكن أن يُعد من الأسرار التجارية والمعلومات المحمية على وفق القواعد التحكيمية والاتفاقيات والقانون الوطني، فكان الاجدر بالقواعد حصرها بالمعلومات التجارية السرية او ما يطلق عليها بالأسرار التجارية واية معلومات اخرى محمية على وفق القواعد.

يعد نطاق السرية والحماية للمعلومات التجارية وفقا لهذه القواعد واسعاً جدا وقد يضيع هدفها في شفافية التحكيم التعاهدي ولا يحقق متطلبات اتاحة المعلومات والبيانات الاساسية لعامة الناس في مجالات الاستثمارات.

(١) المادة(٤/١) من قواعد الاونسترال بشان الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول.

(٢) المادة(٣) من اتفاقية الامم المتحدة بشان الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول.

الخاتمة

توصلنا في بحثنا الى مجموعة من النتائج والتوصيات على وفق ما يأتي:

اولا: النتائج:

١- تعد السرية في التحكيم التجاري عموما ضمانة اساسية من ضمانات اكتمال فض النزاع بصورة دقيقة وصحيحة وهي من المفاهيم الكلاسيكية في انظمة التحكيم.

٢- يقلل بروز الشفافية في التحكيم كثيرا من الاعتماد على السرية وضيقت نطاقها الى حد كبير وفقا لطبيعة المنازعات.

٣- اهتمام الاتفاقيات الاستثمارية بمبدأ الشفافية في ايراد النصوص الخاصة بذلك.

٤- يقوم تبني قواعد الاونسترال لمضامين الشفافية وتأكيدها على اساس اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمار.

٥- وجود قواعد خاصة في الشفافية تعتمد من لجنة الاونسترال التابعة للأمم المتحدة اسهم بشكل كبير في الاخذ بها والانضمام للاتفاقية .

٦- اتاحة المعلومات التي تتعلق بالمنازعات الاستثمارية يعد ذا اهمية كبرى لعامة الناس من المتخصصين والمتابعين لهذا الشأن بما سيوفر قاعدة معلومات مهمة بهذا الخصوص تدفع لتطوير نشاطات الدولة المضيفة والاهتمام بعقودها الاستثمارية.

ثانيا: التوصيات:

١- ندعو المشرع العراقي لضرورة الاسراع بإصدار قانون التصديق على اتفاقية الشفافية في التحكيم التعاهدي، ولاسيما بعد القراءة الاولى للقانون منذ عام ٢٠١٧، لتصبح جزء اساسيا من المنظومة القانونية العراقية، وتحقق الفائدة المرجوة منها في تطوير قطاع الاستثمارات في اتاحة المعلومة الضرورية بشان القطاع واهميته للجميع.

٢- نتمنى انضمام العراق للعديد من الاتفاقيات الاستثمارية الدولية ليمكنه فيها، سد الفراغ التشريعي في نصوص التحكيم التجاري محليا ودوليا" وإلى حين اصدار تشريع خاص للتحكيم التجاري.

المصادر

اولا: الكتب.

١- أبو الحسين احمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، دار احياء التراث العربي، بيروت- لبنان ، بدون سنة طبع.

٢- ابراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، تحقيق عبد السلام هارون، المكتبة العلمية، مجمع اللغة العربية، بدون سنة طبع.

ثانياً: البحوث.

٣- رولا الحاج، قواعد الاونسترال الجديدة حول الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول، مجلة التحكيم العالمية، العدد ٢٣، تموز ٢٠١٤، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

٤- ريتا بوعون، اعداد الاونسيترال لمعيار قانوني في شأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمر والدولة، بحث منشور في مجلة التحكيم العالمية، العدد التاسع ، ٢٠١١ ، توزيع: منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

٥- طاهر خليفة، التحكيم الدولي بين السرية والشفافية، بحث منشور في مجلة روح القوانين، كلية الحقوق، جامعة طنطا، بلا رقم عدد، ٢٠١٤.

٦- د. قبايلي طيب، الاتجاهات الحديثة للتحكيم في مجال الاستثمار، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، المجلد ١٥، العدد١، ٢٠١٧، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية-الجزائر.

٧- د. محمد عيساوي، حدود صمود مبدأ السرية في تحكيم الاستثمار امام مطالب الشفافية، بحث منشور في مجلة معارف ، قسم العلوم القانونية، السنة التاسعة، العدد الثامن عشر، ٢٠١٥.

ثالثاً: المنشورات القانونية.

٨- الوقائع العراقية: العدد: ٤٣٥٣ في ٢٠١٥/٢/٢٣.

٩- الوقائع العراقية: العدد: ٤٢٩٦ في ٢٠١٣/١١/٤.

رابعاً: التشريعات والاتفاقيات وقواعد التحكيم التجاري.

أ. التشريعات.

١٠- قانون تصديق اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار بين العراق والاردن رقم ١ لسنة ٢٠١٥

١١- قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤.

١٢- قانون التحكيم السوري رقم (٤) لسنة ٢٠٠٨.

١٣- قانون التحكيم السعودي لسنة ٢٠١٢.

ب. الاتفاقيات وقرارات وقواعد التحكيم التجاري.

١٤- قواعد الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول المنبثقة عن لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

١٥- اتفاقية الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول الصادرة من لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي عام ٢٠١٤.

١٦- قواعد الاونسترال للتحكيم التجاري لعام ,٢٠١٠

١٧- قواعد الاونسترال للتحكيم التجاري لعام ٢٠١٠ والمعدلة عام ٢٠١٣.

١٨- قرار الجمعية العامة للامم المتحدة رقم ٦٨/ ١٠٩ الدورة ٦٨، البند ٧٩ من جدول الاعمال، ١٦/ ١٢/ ٢٠١٣، موقع الاونسترال: www.uncitral.org تاريخ الزيارة ٢٠١٧,/٩/١

١٩- قرار رقم ٦٨/ ١٠٩ الصادر عن الجمعية العامة للامم المتحدة في ٢٠١٣,/١٢/١٦

٢٠- دليل قواعد الاونسترال بشان الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول، تاريخ النفاذ ١/ نيسان/ ٢٠١٤ منشورة على الموقع:
http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/arbitration/2014transparency.html اخر زيارة ٢٠١٧/٩/٤.

٢١- مذكرة الامانة العامة للجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الفريق العامل الثاني المعني بالتحكيم والتوفيق، تسوية المنازعات التجارية اعداد معيار قانوني بشان الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول، الدورة ٥٨، نيويورك ٤-٨ شباط٢٠١٣.

خامساً: المصادر الاجنبية.

22-Albert Salgueiro,Les modes d evaluation ote la dignite de credit d,unemprunteur , these university Clermont 1,13 > septemtve, 2004.

23- Dimitrios Katranstions, transparency in international investment arbitration from the current towards the future normative framework, international Hellenic University, 2013-2014 on website: https://repository.ihu.edu.gr/.../Dimitrios%20Katrantsiotis_50582_ last visited: 15Lmarch2018.

24-Esme Shirlow, a step toword greater transparency: The UN transparency convention, Kluwer arbitration blog, March 30, 2015, on website: http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2015/03/30/a-step-toward-greater-transparency-the-un-transparency-convention/ last visited 3 march2018.

25-Dr .Fola Adeleke , the Role of law in Assessing the value of Transparency and the Disconnect with The Lived Realities under Investor –State Dispute Settlement ,working paper No. 06/2015.

26- Dr.Fola Adeleke, the role of law in assessing the value of transparency and the disconnect, Senior Researcher, Mandela Institute. University of Witwatersrand, Johannesburg, November 2015, on website: https://www.wti.org/media/filer.../wti_seco_wp_06_2015.pdf , last visited: 25/march2018

27-Gabor Szalay , Arbitration and transparency relations between a private environment and a fundamental requirement, master thesis, Tilbury university, 2015.

28-Groningen journal of International law, International Arbitration and procedure: International Legitimacy and Bias , 2015 .

29- Gabriele Ruscalla, Transparency in international arbitration: any concrete need codify the standard? , Groningen journal of international law, vol.3 , issue 1, 2015.

30-Julie A. Maupin , Transparency in international investment law: the good, bad and the murky, Cambridge University, press 2013, on website:

https://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/3126/
last visited: 22feburaryL2018.
31-Luke Eric Peterson, Amicus curiae internationals the tail that wags the transparency dog, April27, 2010, Kluwer arbitration blog, on website:
http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2010/04/27/amicus-curiae-interventions-the-tail-that-wags-the-transparency-dog/
last visited: 22march 2018.