حدود صمود مبدأ السرية في تحكيم الاستثمار أمام مطالب الشفافية

بقلم: د/ محمد عيساوي*

ملخص

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

ويذهب البعض إلى حد اعتبار شفافية تحكيم الاستثمار إحدى أبرز السمات المستقبلية للتحكيم التجاري الدولي، إلى جانب الاعتماد على التطورات التكنولوجية الحديثة. إلا أنّ المستثمرين لا ينظرون إلى المسألة من هذه الزاوية بل يفضلون السرية حفاظا على مصالحهم.

فكيف يمكن لتحكيم الاستثمار أن يوفق بين خاصية السرية التي امتاز بها منذ زمن بعيد، والمطالب الملحة بالشفافية في إجراءات وتنفيذ الأحكام التحكيمية؟ وهل يدفع التخلي عن السرية في التحكيم التجاري الدولي بشكل عام وتحكيم الاستثمار بشكل خاص، نحو تطوره أم يفقده إحدى أبرز مزاياه وأقوى دوافع الانجذاب نحوه؟

* أستاذ محاضر قسم "أ" بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج-البويرة.

Résumé

La confidentialité est l'une des caractéristiques traditionnelles de l'arbitrage commercial international, et l'un des facteurs d'attraction des investissements étrangers vers les pays qui ont besoin d'un afflux de fonds étrangers pour stimuler le développement économique, ainsi que l'efficacité, la vitesse et la sélection des spécialistes pour régler le différend. Mais il a commencé à faire face à certaines critiques devant l'appel à la transparence et à l'ouverture pour permettre aux différentes parties, comme la société civile et les organisations non gouvernementales, à participer à la procédure d'arbitrage. Surtout quand il s'agit des litiges dont fait partie l'Etat ou l'une de ses institutions publiques, et ont une incidence sur la conduite de fonds publics, ou qui se concentrent sur des questions sensibles et funestes, que les principes de la démocratie, obligent l'état à informer les gens de leur contenu et de permettre à ses représentants de participer à la procédure. De sorte que les arguments de la transparence deviennent plus forts que ceux de la confidentialité connus dans la jurisprudence traditionnelle.

On pense déjà que la transparence dans l'arbitrage d'investissement serait l'un des traits les plus saillants de l'avenir de l'arbitrage commercial international. Mais les investisseurs ne regardent pas la question sous cet angle, ils préfèrent la confidentialité afin de préserver leurs intérêts. Comment l'arbitrage d'investissement peut-il concilier entre le principe de confidentialité connu depuis très longtemps, et les exigences de transparence dans la procédure et l'exécution des sentences arbitrales ?

Abstract:

Confidentiality is one of the traditional characteristics of international commercial arbitration, and one of the factors attracting foreign investment to countries in need of an influx of foreign funds to stimulate economic development, as well as efficiency, speed and

selection of experts to resolve the dispute. But he started to face some critical of the call for transparency and openness to allow different parties, such as civil society and non-governmental organizations to participate in the arbitration proceedings. Especially when it comes to disputes which includes the state or one of its public institutions and affect the conduct of public funds, or that focus on sensitive issues and fatal, that the principles of democracy, require the state to inform people of their content and enable its representatives to participate in the procedure. So the arguments of transparency become stronger than those of confidentiality known in traditional jurisprudence.

We already think that transparency in investment arbitration would be one of the most salient features of the future of international commercial arbitration. But investors are not looking at it from that angle, they prefer confidentiality to safeguard their interests. How investment arbitration can he reconcile the principle of confidentiality known for a very long time, and transparency requirements in the procedure and execution of arbitration awards?

مقدمة

يعتبر التحكيم التجاري الدولي من أهم الطرق البديلة عن القضاء الوطني لحل منازعات التجارة الدولية بشكل عام، ومنازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى بشكل خاص.

وقد عرف تطورا كبيرا على المستوى الدولي؛ فبعد أن كانت الأطراف تكلف أشخاصا عاديين لحل نزاعاتها، وتحدد لهم القواعد الإجرائية الموضوعية الواجبة التطبيق، بحيث لا يجوز لهم الحياد عن إطارها، في سياق ما يسمى التحكيم الحر؛ أصبح في الوقت الحالي ما يسمى بالتحكيم المؤسساتي هو السائد، حيث تم إنشاء مراكز دولية لحل نزاعات التجارة الدولية، على غرار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى بواشنطن، وغرفة التجارة الدولية بباريس، غرفة التجارة الدولية بستوكهولم، مركز القاهرة الدولي...

وقد اكتسب التحكيم التجاري الدولي من خلال التطبيقات العملية، والقضايا التحكيمية الشهيرة، سمعة دولية جعلته الوسيلة الأكثر استعمالا في العالم لفض النزاعات، رضيت به الشركات متعددة الجنسيات؛ لأنها قدّرت فيه ضمانا قويا لمصالحها، ولم ترفضه الدول النامية؛ لأنها بحاجة لتدفق الاستثمارات الأجنبية، والتحكيم كذلك مطلب للمستثمرين الأجانب لا يقبلون التنازل عنه.

يتميز التحكيم التجاري الدولي بمجموعة من الخصائص كالسرعة والائتمان وسيادة مبدأ سلطان الإرادة. ولعل أهم ميزة شدت انتباه المستثمرين والدول المضيفة للاستثمار هي ميزة السرية، حيث لا يرغب المستثمر إفشاء أسرار أعماله، ولا ترغب الدولة إعلام مواطنيها وغيرهم بمسار القضايا التحكيمية التي تكون طرفا فيها؛ نظرا للخسائر الكبيرة التي تكبدتها العديد من الدول النامية جراء أحكام تحكيمية، لا سيما تلك المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية.

لئن ميّزت خصوصية السرية التحكيم الدولي لمدة طويلة، فإن انتشار مبادئ الديمقراطية في العديد من الدول أدى إلى المطالبة بشفافية النشاطات الاقتصادية للدولة؛ ليكون المواطن الذي يدفع الضرائب لتمويل نشاطات السلطة التنفيذية على دراية بوجهة أمواله.

ولما كانت الأحكام التحكيمة في العديد من القضايا مكلفة جدا بالنسبة للدولة (خاصة الدول النامية)، ارتفعت أصوات تنادي بضرورة التخلي عن مبدأ السرية في تحكيم الاستثمار والسماح للأطراف المعنية، كالمجتمع المدني، بالمشاركة في العملية التحكيمية، بينما يتعارض إعمال مبدأ الشفافية مع مصالح المستثمرين. **فهل يستطيع تحكيم الاستثمار أن يوفق بين مطلب الشفافية بناء مبادئ الديمقراطية وخصوصية السرية التي سايرت تطوره عبر مختلف محطاته؟**

انطلاقا من الأسس والمبررات التي تأسست عليها خصوصية السرية في تحكيم الاستثمار، وحدود ومدى السرية **(أولا)**، والمبررات التي يقدمها المدافعون عن الشفافية ومدى صلاحية حجيتها **(ثانيا)**،يمكننا إيجاد نقاط الترابط والتداخل بينهم، واقتراح مجموعة من الأفكار التي من شأنها العمل على تقريب وجهتي نظر الطرفين

حفاظا على مصالح جميع الأطراف من جهة، واستمرار تحكيم الاستثمار في لعب دوره الريادي كأهم طريق بديل لحل المنازعات من جهة أخرى.

أولا: مبدأ السرية في تحكيم الاستثمار أو رفض الشفافية

يستند مبدأ السرية في تحكيم الاستثمار على أسس قانونية واتفاقية وعرفية، ولم تكن هذه الأسس محل جدل ولا خلاف عندما كان التحكيم التجاري يتم بين الأفراد، لكن دخول الدولة ومؤسساتها العامة كطرف من أطراف العملية التحكيمية أدى إلى اختلال توازن العلاقة العقدية في مجال التحكيم، باعتبار أحد الطرفين شخصًا أو رعية لإحدى الدول مقابل دولة أخرى. يبدو من الظاهر أنّ ميزان القوى يميل نحو هذه الأخيرة، لكن الواقع العملي يثبت عكس ذلك؛ فالشخص المتعاقد في عقد الاستثمار عادة ما يكون شركة عالمية ذات نفوذ اقتصادي كبير، والدولة المتعاقدة من الدول النامية تحتاج إلى تدفق رؤوس الأموال لتحقيق تطورها الاقتصادي.

من هنا ثار الجدل حول سرية تحكيم الاستثمار، حيث ترغب الشركات والمستثمرون بشكل عام في الحفاظ على السرية في كل مراحل العملية التحكيمية، بينما تتعرض الدولة المتعاقدة لضغوط داخلية كبيرة من أجل إضفاء الشفافية على معاملاتها التجارية، فبات من المؤكد أن السرية التامة التي اعتاد عليها المحكمون في بدايات التحكيم التجاري، لم تعد ملائمة في الوقت الحالي، وإن كانت الشفافية المطلقة هي أيضا بعيدة المنال.

من هنا كان لا بد من تحديد المجالات، والمفهوم الذي أعطي لسرية التحكيم في القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية وأنظمة التحكيم لمختلف المراكز الدولية(أ)، والمدى الذي يمكن أن تصله هذه السرية، أي هل السرية في تحكيم الاستثمار خصوصية مطلقة أم محدودة الأثر؟(ب).

أ / مفهوم سرية تحكيم الاستثمار:

تقتضي السرية في تحكيم الاستثمار، عدم تسرب كل ما يجري في الخصومة التحكيمية منذ المرحلة الإجرائية إلى غاية صدور القرار التحكيمي وتنفيذه، بل

يجب التكتم حتى على وجود النزاع في حد ذاته؛ لأن وجود النزاع قد يؤثر على سمعة ونشاط المستثمر الطرف في الخصومة، وهذا يعني من جهة أخرى انعدام الآليات التي تضمن للغير - من باحثين ودارسين، وممثلي المجتمع المدني، ووسائل الإعلام، وممثلي الشعب- حق الاطلاع على تفاصيل النزاع القائم، وموقف كل طرف في النزاع، وإجراءات التحكيم، وما تشمله من مرافعات ومذكرات كتابية ووثائق وشهادات وخبرات، إلى غاية صدور الحكم التحكيمي وما يرتبه من آثار سلبية على الطرف خاسر الدعوى، خاصة الدولة المضيفة للاستثمار.

تضمنت القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية وأنظمة التحكيم بنودا متعلقة بسرية تحكيم الاستثمار، انصبت في معظمها على محورين أساسين: يتمثل الأول في الطابع الخاص -غير العلني- للجلسات، ويتمثل الثاني في عدم نشر أحكام التحكيم إلا بموافقة طرفي النزاع، وغالبا ما تحذف بعض المعطيات من الحكم عند نشره.

فقد نصت المادة 1025 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[1] على: «تكون مداولات المحكمين سرية»، وهو النص الحرفي للمادة 1479 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد (**NCPC**)[2]، حيث يقتصر النصان على الإشارة إلى سرية المداولات دون غيرها، فهل يمكن أن تكون المرافعات علنية مثلا؟

ما يزال الجدل قائما حول هذه المسألة، فيما إذا كان عدم النص على السرية يبيح العلنية، أم أن مبدأ السرية عام في التحكيم التجاري الدولي ولا يجوز المساس به.

أما المشرع المصري فقد فصل في عدم جواز نشر حكم التحكيم إلا بموافقة

(1)- قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21، صادر بتاريخ 23 أبريل سنة 2008.

(2)- Article 1470 : «**Les délibérations des arbitres sont secrètes**». Voir le nouveau code de procédure civile français du 21 mai 1981, modifié par le décret N°2001-48, du 13 Janvier 2011. In : http:// www.journal-officiel.gov.fr.

الأطراف، حيث نصت المادة 44 (فقرة 02) من قانون المرافعات: «ولا يجوز نشر حكم التحكيم أو نشر أجزاء منه إلا بموافقة الطرفين»[1].

ولم نجد في الاتفاقيات الثنائية لتشجيع وحماية الاستثمار التي أبرمتها الجزائر إلى حد الآن[2] ما يشير إلى السرية أو العلنية في تحكيم الاستثمار، بل أحالت معظمها طرفي النزاع -في حالة نشوب نزاع- إلى مراكز التحكيم الدولية، خاصة المركز الدولي لتسوية خلافات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى (**CIRDI**)، باستثناء الاتفاقية الجزائرية الأمريكية لسنة 1990[3]، التي نصت على التحكيم الحر، أي تشكيل هيئة التحكيم من قبل الأطراف، وجاء في الفقرة الثانية من المادة السادسة إشارة إلى عدم السماح بالمشاركة في التحكيم إلا لحكومتي البلدين، وهذا يعني سرية التحكيم في أحد أوجهها.

نصت المادة 48 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965[4] على : «... ولا ينشر المركز أية أحكام بدون موافقة أطراف النزاع»، إلا أنه بعد تعديل 2006[5]،

---

(1)- أسامة احمد شتات، قانون المرافعات والتحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر 2003، ص.178-197.

(2)- أبرمت الجزائر أكثر من 40 اتفاقية ثنائية لتشجيع وتطوير الاستثمار، يمكن الاطلاع عليها في المواقع: www.ANDI.dz.

كما أبرمت على المستوى الدولي أكثر من 5000 اتفاقية ثنائية لتشجيع وحماية الاستثمار:

انظر في هذا الصدد: قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر 2004، ص182.

(3)- الاتفاق بين الجزائر والولايات المتحدة الأمريكية حول تشجيع الاستثمارات، الموقع في واشطن بتاريخ 22 جوان 1990، مصادق عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 90-319، المؤرخ في 17 أكتوبر 1990، ج.ر عدد 45، صادر في 24 أكتوبر سنة 1990.

(4)- اتفاقية تسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، الموافق عليها بمقتضى الأمر رقم 95-04 المؤرخ في 21 يناير سنة 1995، ج.ر عدد 07 صادرة بتاريخ 15 فيفري سنة 1995، المصادق عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 95-346، المؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، ج.ر عدد 66، صادرة بتاريخ 05 نوفمبر سنة 1995.

(5)- تم تعديل الاتفاقية في 15 أفريل سنة 2006، للاطلاع على الاتفاقية المعدلة، يمكن الرجوع إلى موقع www.worldbank.org/iscid:CIRDI

تضمنت المادة 48 المعدّلة إمكانية نشر ملخصات ومقتطفات تتضمن تحليل الوقائع والسند القانوني الذي أسست عليه محكمة التحكيم منطوق حكمها[1]. بينما ذهب نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية (CCI)[2] في اتجاه التوفيق بين حاجيات البحث العلمي ومصالح الأطراف، حيث جاء في المادة الرابعة من الملحق الثاني المتعلق بالنظام الداخلي للهيئة الدولية للتحكيم: «**يجوز لرئيس الهيئة أو لأمينها العام أن يأذن للباحثين القائمين بأبحاث علمية في مجال قانون التجارة الدولية، بالاطلاع على أحكام التحكيم وغيرها من الوثائق ذات الفائدة العامة، فيما عدا المذكرات والتقارير والمراسلات والمستندات المقدمة من الأطراف في إطار إجراءات التحكيم**».

يتبين من النصوص السابقة أن القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية وأنظمة التحكيم، حددت مجال السرية في التحكيم التجاري الدولي، وحاولت أن ترفع بعض القيود عنها من خلال السماح بنشر مقتطفات من الأحكام، أو الترخيص للباحثين بالاطلاع عليها، لكنها ضيّقت مجالات العلنية، فربطتها أحيانا بموافقة جميع أطراف النزاع، ولم تسمح بالاطلاع على المذكرات والتقارير والمراسلات والمستندات أحيانا أخرى، مما يدل على حرصها على مصالح الأطراف. إلا أنه في تحكيم الاستثمار قد تخدم السرية طرفي النزاع، حيث يحافظ المستثمر الأجنبي على كل أسرار نشاطاته، وتتجنب الدولة المضيفة للاستثمار الشفافية في معاملاتها التجارية تجنبا للانتقادات، ولبعض الأسباب السياسية الأخرى، لكنها تواجه ضغوطا من طرف الشعب أو ممثليه تدفعها إلى البحث عن حلول أخرى غير السرية في التحكيم؛ لأن الشعب لا يتحمل الخسائر الفادحة التي تتكبدها الدول جراء التحكيم التجاري الدولي. فحدود الشفافية الواردة في القوانين والاتفاقيات وأنظمة التحكيم، لا تلبي المطالب الملحة من جمعيات المجتمع المدني وممثلي الشعب،

---

(1)- جاء في المادة 48:

«Le centre ne publie pas la sentence sans le consentement des parties, toutefois, le centre inclut dans les meilleurs délais dans ses publications des extraits du raisonnement juridique adopté par le tribunal».

(2)- للاطلاع على نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية (CCI) الساري المفعول ابتداء من 1998/01/01 المعدل سنة 2010، يمكن الرجوع للموقع: http://www.iccwbo.org .

ويبقى التساؤل المطروح: هل سرية التحكيم قاعدة راسخة ثابتة أم قابلة للتغيير؟

ب/ مبدأ سرية التحكيم بين الثبات والتغير:

إذا كان الاتجاه التقليدي يقضي بوجود مبدأ عام للسرية في منظومة التحكيم التجاري الدولي دون النص عليه صراحة في شرط أو مشارطة التحكيم بين الطرفين المتعاقدين، أو في نظام مركز التحكيم في حالة التحكيم المؤسساتي، حيث لم يكن يشترط ذكر سرية إجراءات التحكيم أو حكم التحكيم في الاتفاق التحكيمي؛ فإن التطور الذي عرفه التحكيم التجاري الدولي بدخول الدولة بدل الفرد في العلاقة التعاقدية، وقيام مؤسسات التحكيم بتعديل أنظمتها التحكيمية[1]، أدى إلى إعادة الجدل إلى الواجهة، فانقسم الفقه إلى فريقين: فريق يؤيد وجود مبدأ السرية وارتباطه بداهة بالتحكيم التجاري الدولي، وفريق ينكر الطابع البديهي ويشترط النص عليه صراحة في اتفاق التحكيم(نقدم نماذج من هذه الآراء لاحقا).

يفترض الاتجاه الأول السرية حتى في غياب النص عليه صراحة في اتفاقية التحكيم، بناءً على الطابعين الخاص والتعاقدي للتحكيم، واستنادا على قاعدة عرفية كرستها الممارسات التحكيمية، بل يرى أنصار هذا الاتجاه أن السرية من أبرز مبادئ وركائز التحكيم التجاري الدولي وأهم عوامل نجاحه وجاذبيته[2]. فقد كتب الأساتذة GOLDMAN وFOUCHARD و GAILLARD: «نقبل، بصفة عامة، أن حكم التحكيم مثل وجود إجراءات التحكيم، له طابع السرية...»[3].

---

(1)- عدلت غرفة التجارة الدولية بباريس نظام تحكيمها ابتداء من 2010/01/01، وتم تعديل نظام التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى (CIRDI)، ابتداء من 15 أفريل سنة 2006، يمكن الرجوع إلى الموقعين:

www.iccwbo.org

www.worldbank/iscid

(2)- LALIVE pierre, «Dérives arbitrales»; Association suisse d'arbitrage, ASA bulletin No 4/2005, p.488.

(3)- «*On admet généralement que la sentence, comme l'existence de la procédure arbitrale, a un* =

على النقيض من هذا الاتجاه، هناك تيار لا يعترف بالسرية خارج النص في اتفاقية التحكيم أو في نظام التحكيم المتفق على اللجوء إليه لحل النزاع بين الطرفين، نظرا لانعدام سند للمبدأ في القوانين الوطنية والمعاهدات الدولية[1]، إذ لا يوجد - كما رأينا- في القوانين الوطنية نص صريح على مبدأ السرية، بل ذهبت بعض القوانين إلى النص على سرية المداولات وأشارت أخرى إلى الحفاظ على السر المهني، وعدم نشر المذكرات والمستندات. كما أشارت بعض الاتفاقيات الدولية ومراكز التحكيم وأنظمة التحكيم إلى عدم إمكانية نشر الأحكام التحكيمية إلا بموافقة الأطراف، وان فتحت المجال لنشر ملخصات للأحكام دون الرجوع إلى الأطراف[2].

أما على مستوى الاجتهاد القضائي، فقد عرف القضاء الفرنسي نوعا من التردد، بحيث أقرّ مبدأ السرية في التحكيم التجاري الدولي مثلما جاء في القرار الصادر عن محكمة استئناف باريس بتاريخ 18 فيفري سنة 1986، الذي أكدت فيه أنه يدخل ضمن طبيعة إجراءات التحكيم في حد ذاتها ضمان نوع من السرية[3]، ثم عاد فألقى بعبء الإثبات على عاتق الأطراف، حيث أكدّت محكمة استئناف باريس في قرارها الصادر في 22 يناير سنة 2004 أنه لا يوجد

---

caractère confidentiel. La confidentialité de la procédure et de la sentence elle-même est en effet l'un des avantages que les parties attendront de l'arbitrage».

VOIR: FOUCHARD(Ph), GAILLARD(E), GOLDMAN(B), Traité de l'Arbitrage Commercial International, éditions L.I.T.E.C-DELTA, Paris 1996.P.186.

(1)- DE GASTE' Arnaud et DEPLANU Louis, Confidentialité et arbitrage commercial international ; un principe remis en question, IN : http//www.village-justice.com/articles/confidentialité-arbitrage.882html

(2)- انظر مثلا المادة 48 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 المعدلة سنة 2006، مرجع سابق.

(3)- «*Qu'il est en effet de la nature même de la procédure d'arbitrage d'assurer la meilleure discrétion pour le règlement des différends d'ordre privé, ainsi que les deux parties en étaient convenues*».

Voir : CA , 18 février 1986, in :Revue de l'arbitrage 1986 , page 583, note G.Flecheux.

مبدأ راسخ لسرية إجراءات التحكيم، بل يجب على الأطراف إثبات وجود مثل هذا المبدأ، وأن عدم إثارة المسألة من قبل الأطراف يعني تنازلهم عنه[1]. وعلق أحد الأساتذة على هذا الحكم بأن ما كان يبدو بديهيا ويدخل في إطار مصالح الأطراف ضمن إجراءات خاصة، أعيد فيه النظر في هذا الحكم[2]. كما أكدت المحكمة العليا للسويد في قرار صادر بتاريخ 27 أكتوبر سنة 2000 أنه لا يمكن اعتبار أي طرف من أطراف الدعوى التحكيمية مرتبطا بالتزام السرية إلا إذا أبرم الطرفان اتفاقا حول هذه النقطة[3].

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

(1)- CA de Paris, 22 janvier 2004, Revue de l'arbitrage 2004, P.647. Note Éric LOQUIN.

(2)- DELVOLVE' Jean louis, Vraies et fausses confidences ou les petits et les grands secrets de l'arbitrage, Revue de l'arbitrage, 1996, p.373.

(3)- *«La Cour Suprême considère qu'une partie à une procédure d'arbitrage ne peut pas être considérée comme liée par une obligation de confidentialité, à moins que les parties n'aient conclu un accord sur ce point».*

Voir : Cour suprême de Suède le 27/10/2000, Revue de l'arbitrage 2001, p.821, note Sigvard JARVIN et Gregory REID.

ثانيا: مطلب الشفافية في تحكيم الاستثمار

تم اعتماد الطرق البديلة لحل المنازعات (التوفيق، الوساطة، التحكيم...) بين المتعاملين الاقتصاديين الخواص، بنفس الشكل والطريقة على النزاعات ذات الطابع الدولي المرتبطة بالقانون الدولي العام، دون مراعاة خصوصيات هذه الأخيرة؛ مما أدى إلى نتائج مثيرة للجدل.

لئن أثبتت الطرق البديلة نجاعتها في حل المنازعات الخاصة، فإن هناك عنصراً هامًّا تم تجاهله عند التصدي للمنازعات ذات الطابع الدولي، ألا وهو المصلحة العامة؛ حيث تعتبر المشاريع التي يترتب عنها إجراءات التحكيم في منازعات الاستثمار، ذات أهمية كبيرة على اقتصاد الدولة، وأحيانا على كل أفراد المجتمع، فكيف ندمج المصلحة العامة في إجراءات وضعت أساسا لفض نزاعات تتعلق بمصالح خاصة؟

لقد ظهر تيار فكري وسياسي وإعلامي وجمعوي يدعو إلى ضمان مزيد من الشفافية لتحكيم الاستثمار لعدة أسباب إجرائية وموضوعية (أ)، وحدد مظاهر هذه الشفافية (ب).

أ/ أسباب المطالبة بشفافية تحكيم الاستثمار:

يجب أن يكون تحكيم الاستثمار مفتوحا للجمهور، الصحافة، المنظمات غير الحكومية (**ONG**) التي تدافع عن مشروعية بعض القضايا، ويجب إعلام كل هذه الأطراف والسماح لها بالتعبير في إطار التحكيم؛ لأن الآثار المترتبة على الأحكام التحكيمية تمس الجميع بشكل مباشر أو غير مباشر[1]، فالدولة تتصرف

---

(1)- تكبدت الدول النامية خسائر فادحة في قضايا التحكيم التجاري الدولي، لا سيما تحكيم الاستثمار، دفعتها من أموال شعوبها دون استشارتها.

فالجزائر مثلا اضطرت إلى دفع ملايير الدولارات للشركة الأمريكية ANADARCO مقابل تنازلها عن الدعوى التحكيمية أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى CIRDI، وخسرت جمهورية مصر العربية 76 قضية تحكيمية من بين 78 قضية. انظر في هذا الصدد:

- حسينة ل. سوناطراك وأنادركو يتفقان على الرسم على الأرباح الاستثنائية، جريدة المساء اليومية، عدد 4586، =

باسم الشعب ولصالحه حسب دساتير معظم الدول؛ لذلك يجب أن يكون الشعب على علم بكل القرارات المصيرية التي تتخذها دولته بما تقتضيه مبادئ الديمقراطية المعاصرة.

إن إعلام مختلف ممثلي الشعب بكل مراحل العملية التحكيمية (اتفاق التحكيم، خصومة التحكيم، حكم التحكيم وتنفيذه)، يخفف على الدولة (خاصة النامية) المضيفة للاستثمار ضغوطات الشركات العملاقة، ويضمن تسيير المال العام بكل شفافية وكذا الموارد الطبيعية، خاصة مع انضمام المؤسسات العامة إلى التحكيم التجاري الدولي، وتفشي الفساد في معظم هذه المؤسسات.

تتهم الدول النامية المستقبلة للاستثمارات الأجنبية بأنها لا تدافع بما فيه الكفاية عن الصالح العام في مواجهة المستثمرين الأجانب، علما بأن الأمر يتعلق بأموال الشعب، مما يتطلب إطْلاَع الرأي العام ونواب الشعب عليها، خاصة عندما يتعلق الأمر بأموال طائلة تدفع بموجب أحكام التحكيم، للمستثمرين الأجانب من الخزينة العامة.

كما بدأت تبرز اهتمامات السكان وممثليهم بنشر أحكام التحكيم الصادرة في قضايا الاستثمار؛ لأنها ترتب آثارا مهمة ومؤكدة على السياسات العامة للدول، وعلى ميزانياتها، وبالتالي على المستوى المعيشي للسكان والمجتمعات[1].

لا شك أن نشر أحكام التحكيم يساهم في تطوير الاجتهاد التحكيمي وتوحيده على مستوى التحكيم التجاري الدولي، ويضع أمام الباحثين وسائل هامة للبحث، من خلال الأسس والقواعد والأسانيد التي تتضمنها الأحكام التحكيمية.

ب/ مظاهر الشفافية في تحكيم الاستثمار:

يمكن اعتماد الشفافية في تحكيم الاستثمار بعدّة طرق وعلى أوجه مختلفة،

صادرة بتاريخ 11 مارس 2012.

- أشرف سيف، خسائر التحكيم نزيف مستمر، موقع جذور التنمية القانونية وإدارة الأزمات، ص2.

(1)- FAGES Fabrico, La confidentialité de l'arbitrage à l'épreuve de la transparence financière, revue de l'arbitrage No 01 du 01/01/2003, pp.5-39.

أهمها:

1- الإعلان عن وجود دعوى تحكيمية بكل الوسائل المتاحة، بما فيها المواقع الإلكترونية، وقد عمد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى (**CIRDI**) إلى نشر لائحة المنازعات المعروضة أمامه للتحكيم، وهي خطوة هامة نحو شفافية تحكيم الاستثمار[1].

2- السماح للغير بتقديم ملاحظات مكتوبة لهيئة التحكيم، ويتمثل هذا الغير في كل من له صلة بالقضية من منظمات المجتمع المدني، نواب الشعب...الخ

3- السماح للغير بحضور المرافعات العلنية، خاصة مع وجود الوسائل المتطورة التي لا تلزم الجمهور بالحضور إلى مكان إجراء التحكيم.

4- نشر قرارات التحكيم: المعمول به لحد الآن، في مختلف أنظمة التحكيم، أن القرارات التحكيمية تظل سرية، ولا يتم نشرها إلا باتفاق الطرفين المتنازعين، حيث نصت المادة 48 (5) من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 (المعدلة سنة 2006)، على عدم إمكانية نشر أحكام التحكيم كاملة إلا بموافقة الأطراف، ولكنها سمحت بنشر مقتطفات من هذه القرارات مبتورة، أو مع تطهيرها من بعض المعطيات؛ كأسماء الأطراف وبعض المعطيات المتعلقة بهم، وبناء على ذلك ينشر المركز ما يناهز نصف قراراته[2].

نظرا للعدد الكبير من الدول التي انضمت إلى اتفاقية واشنطن (حوالي 160 دولة)، والنجاح الباهر الذي حققه تحكيم الاستثمار على مستوى المركز الدولي لتسوية خلافات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى(CIRDI)، يستوجب على الدول المتعاقدة أن تعمل على تعديل المادة 48 من الاتفاقية للترخيص بنشر القرارات التحكيمية التي تصدر عن هيئات تحكيم المركز، لتجسيد التزامها بمبادئ الديمقراطية والشفافية أمام شعوبها، فتسمح لها أو لممثليها بالاطلاع

(1)- صادقت على الاتفاقية المنشئة للمركز (CIRDI) حوالي 160 دولة. للاطلاع على قائمة الدول الموقعة على الاتفاقية وقائمة القضايا التحكيمية أمام المركز يمكن الرجوع إلى الموقع:.www. Worldbank.org/iscid

(2)- YAMMACA –SMAIL Catherine, Transparence et participation de tierces personnes aux procédures des différends entres investisseurs et états, Document de travail sur l'investissement international, OCDE , No 2005/01, p.06.

على ما رتبته هذه القرارات من أعباء مالية على ميزانيات دولهم وعلى المستوى المعيشي لمواطنيها.

كما تسمح الشفافية بتطوير الاجتهاد التحكيمي، خاصة عبر الأبحاث والتعليقات الفقهية، ومن خلال الاجتهاد يتبين للأطراف الجوانب الهامة التي يجب التركيز عليها في مرحلة المفاوضات التي تسبق إبرام عقود الاستثمار.

الخاتمة

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

فلم يعد مبدأ السرية مقبولا كمبدأ عام غير قابل للتغيير في تحكيم الاستثمار، بل لا يعتد إلا بما جاء النص عليه في اتفاقية التحكيم أو في أنظمة تحكيم مختلف المراكز الدولية.

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

التوفيق بين خاصية السرية ومطلب الشفافية.

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

I/ الكتب

1- **أسامة أحمد شتات**، قانون المرافعات والتحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2003.

2- **قادري عبد العزيز**، الاستثمارات الدولية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر 2004.

II/المقالات:

1- **أشرف سيف**، "خسائر التحكيم نزيف مستمر"، موقع جذور التنمية القانونية وإدارة الأزمات، ص2-6. الموقع: www.kenanaonline/gezoor

2- **حسينة ل.** "سوناطراك وأناداركو يتفقان على الرسم على الأرباح الاستثنائية"، جريدة المساء اليومية، عدد 4586، صادرة بتاريخ 11 مارس 2012، ص3.

III/ النصوص القانونية:

أ/الاتفاقيات الدولية:

1- الاتفاق بين الجزائر والولايات المتحدة الأمريكية حول تشجيع الاستثمارات، الموقع في واشنطن بتاريخ 22 جوان 1990، مصادق عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 90-319، المؤرخ في 17 أكتوبر 1990، ج.ر عدد 45، صادر في 24 أكتوبر سنة 1990.

2- اتفاقية تسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، الموافق عليها بمقتضى الأمر رقم 95-04 المؤرخ في 21 يناير سنة 1995، ج.ر عدد 07، صادرة بتاريخ 15 فيفري سنة 1995، المصادق عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 95-346، المؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، ج.ر عدد 66، صادر بتاريخ 05 نوفمبر سنة 1995.

ب/ النصوص التشريعية:

1- قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري سنة 2008، يتضمن قانون

الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21، صادر بتاريخ 23 أبريل سنة 2008.

VI/ المواقع الالكترونية:

1- موقع الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار: WWW.ANDI.DZ

2- موقع المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى CIRDI www.worldbank.org/iscid

3-موقع غرفة التجارة الدولية بباريسCCI www.iccwbo.org

ثانيا: باللغة الفرنسية

I/OUVRAGES:

1- **FOUCHARD(Ph), GAILLARD (E),GOLDMAN (B**), Traité de l'Arbitrage Commercial International, éditions L.I.T.E.C-DELTA, Paris, 1996.

II/ **ARTICLES:**

1- **FAGES Fabrico**, "La confidentialité de l'arbitrage à l'épreuve de la transparence financière", revue de l'arbitrage No 01 du 01/01/2003, pp.5-39.

2-**DE GASTE' Arnaud et DEPLANU Louis**, "Confidentialité et arbitrage commercial international ; un principe remis en question", IN : http//www.village-justice.com/articles/confidentialité-arbitrage.882html.

DELVOLVE' Jean louis, "Vraies et fausses confidences ou les petits et les grands secrets de l'arbitrage", Revue de l'arbitrage 1996, p.373.

4- **LALIVE pierre**, "Dérives arbitrales " ; Association suisse d'arbitrage, ASA bulletin No 4/2005, p.488 ets.

II/DOCUMENTS:

1- Le nouveau code de procédure civile français du 21 mai 1981, modifié par le décret N°2001-48, du 13 Janvier 2011.

In: http:// www.journal-officiel.gov.fr.

2- YAMMACA –SMAIL Catherine, Transparence et participation de tierces personnes aux procédures des différends entres investisseurs et états, Document de travail sur l'investissement international, OCDE, No 2005/01, p.06.