

نحو إلزامية قواعد الأونسترال بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول Towards Mandatory UNCITRAL rules on transparency in treaty-based investor-state arbitration

تركي وليد

حريسي عمار

كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باجي مختار،
عنابة / الجزائركلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باجي مختار،
عنابة / الجزائر

walid.terki@univ-annaba.dz

omarherissi57@gmail.com

تاريخ النشر: 2025/12/25

تاريخ القبول: 2025/11/23

تاريخ الإرسال: 2025/09/30

الملخص:

يهدف هذا المقال إلى البحث في تطور قواعد الأونسترال للشفافية بشأن التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول من قواعد تعاقدية يمكن اعتمادها مباشرة كنود معيارية بعقود الاستثمار المبرمة بين المستثمرين والدول إلى كقواعد إلزامية واردة باتفاقية الأمم المتحدة بشأن قواعد الشفافية لعام 2014 المعروفة باسم اتفاقية موريشيوس، كما تهدف هذه الدراسة إلى تبيان أهمية أعمال قواعد الشفافية بالتحكيم التعاهدي و النتائج المترتبة عن وصول المعلومات اللازمة حول سير العمليات التحكيمية بالعالم بمناسبة فض نزاعات الاستثمار الدولي عن طريق التحكيم التجاري الدولي، و التي تعتبر بالنسبة للدول و المستثمرين بمثابة السوابق التي يمكن الاعتماد عليها أو الرجوع إليها في حال وجود نزاع يتطلب فضه اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي أو إلى اتخاذ الإجراءات المسبقة للوقاية من النزاعات المترتبة عن عقود الاستثمار الدولي.

الكلمات المفتاحية: الشفافية، التحكيم، – أونسترال، المستثمرين، الدول.

Summary:

This article aims to investigate the evolution of transparency rules on contractual arbitration between investors and countries from contractual rules that can be adopted directly as standard clauses with investment contracts concluded between investors and countries to mandatory rules contained in the United Nations Convention on Transparency Rules of 2014 known as the Moncheros Convention. This study also aims to demonstrate the importance of the use of transparency rules in contractual arbitration and the consequences of accessing the necessary information about the conduct of

arbitration information in the world on the occasion of the settlement of international investment disputes through international commercial arbitration, which serves, for countries and investors, as a reference that can be relied upon or referred to in case of a dispute that requires resolution from the international commercial arbitration or to take prior procedures to prevent disputes arising from international investment contracts.

Key words: Transparency, arbitration, UNCITRAL

مقدمة:

مما لا شك فيه أن اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، كوسيلة بديلة لفض النزاعات المتعلقة بعقود الاستثمار المبرمة التي بين المستثمرين و الدول، أضحت لا يثير العديد من الإشكالات و العوائق، خاصة في ظل وجود معاهدات دولية تنص على إلزامية فض النزاعات الماثلة عن طريق التحكيم التجاري الدولي لكن، يبقى التخوف قائماً بالنسبة للأطراف المتعاقدة خاصة أمام عدم وجود نظام خاص واضح المعالم يحكم هذه العلاقات و يرسم لها النتائج التي يمكن أن تنجر عن حدوث نزاعات يتم اللجوء فيها إلى التحكيم التجاري الدولي كوسيلة بديلة للتقاضي و في ظل وجود هذه المخاوف و شح المعلومات و عدم اتساق نتائج الخصومات التحكيمية، سارعت إحدى الهيئات التابعة لمنظمة الأمم المتحدة و الناشطة بمجال تطوير قواعد القانون التجاري الدولي المعروفة باسم الأونسترال⁽¹⁾ إلى محاولة تذليل هذه العقبات من خلال استحداث آليتين مهمتين تسهلان في القضاء على هذه المخاوف و الإشكالات التي تقف عائقاً أمام تدفق الاستثمارات الأجنبية، هذين الآليتين هما قواعد الشفافية بشأن التحكيم التعاهدي بين المستثمرين لعام 2013 و الدول و اتفاقية موريثيوس بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين لعام 2014 .

أهمية البحث :

تكمن أهمية البحث في كونه يعالج مسألة مهمة ذات علاقة مباشرة بأهمية تزويد أطراف عقود الاستثمار التعاهدي (المستثمرين و الدول) بمعلومات عن قضايا و إجراءات التحكيم و اجتهادات المحكمين و قراراتهم و سير العمليات التحكيمية بمناسبة فض نزاعات مماثلة، و التي تعتبر بالنسبة لهم بمثابة السوابق التي يمكن الاعتماد عليها أو العودة إليها في حال وجود نزاع يتطلب فضه اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي،⁽²⁾ أو إلى تطوير التشريعات الداخلية و اتخاذ الإجراءات المناسبة بما يتواءم و تطلعات الدول المضيفة للاستثمار و المستثمرين الأجانب .

⁽¹⁾ أشدّت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بمقتضى قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2215 المؤرخ في 17 ديسمبر 1966 و تضطلع بدور هام في تطوير ذلك الإطار عملاً بالولاية المسندة إليها في تعزيز مناسقة قانون التجارة الدولية و تحديثه تدريجياً بإعداد صكوك تشريعية و غير تشريعية في عدد من مجالات القانون التجاري الأساسية و ترويج استخدام تلك الصكوك و اعتمادها (للاطلاع أكثر انظر دليل الأونسترال، حقائق أساسية عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي منشور على موقع الأونسترال: uncitral.un.org)

⁽²⁾ (مرتضى عبد الله خيرى، التحكيم التجاري بين السرية و الشفافية، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12، العدد 01، 2019 ص 40.

نحو إلزامية قواعد الأونسترال بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول دوافع اختيار موضوع البحث :

أهمية علمية: تكمن في افتقار مكاتب الدول العربية عموما و المكاتب الجزائرية بصفة خاصة للدراسات العلمية المتخصصة بهذا الميدان .

أهمية عملية: كون الدراسة تسلط الضوء على آيتين مهمتين من الآليات التي استحدثتها إحدى لجان هيئة الأمم المتحدة الناشطة بمجال تيسير و تطوير طرائق فض النزاعات بين المستثمرين و الدول عن طريق التحكيم التجاري الدولي و مراحل تطورها .

الدراسات السابقة :

بالرغم من أهمية الموضوع و علاقته بتطوير و تفعيل قواعد الاستثمار الدولي، و خلق فضاء للمعلومات ذات العلاقة المباشرة بالسوابق القضائية التحكيمية المترتبة عن العقود المبرمة بين المستثمرين و الدول، إلا أن هذا الموضوع لم يحض باهتمام كبير من جانب الباحثين في هذا المجال، و إلى حد الساعة لا توجد دراسات معمقة باللغة العربية بهذا الميدان سوى بعض الدراسات التي سلطت الضوء على بعض جوانب الموضوع على غرار دراسة للدكتور عمرو زكريا ضاوي عبد الرحمن تحت عنوان شرح قواعد الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين و الدول في إطار القانون الدولي العام (مع الإشارة إلى أحكام اتفاقية موريشيوس بشأن الشفافية لعام 2014)، منشور بمجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية و الاقتصادية و بعض الدراسات العلمية الأخرى المنشورة بالمجلات العلمية على غرار مقال للمؤلفين منقور قويدر و بنور أساء تحت عنوان رهانات التحكيم التجاري الدولي بين ضمانات السرية و متطلبات الشفافية منشور بمجلة القانون المركز الجامعي أحمد زبانة بغليزان، العدد 01 سنة 2018 و دراسة للطالبة مرابط حبيبة تحت عنوان الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين و الدول و هي عبارة عن مقال منشور بمجلة القانون العقاري و البيئة، جامعة عبد الحميد بن باديس (الجزائر) العدد 02، سنة 2022 و استكمل لما قدمته الدراسات السابقة من معلومات و توضيحات بخصوص قواعد الأونسترال بشأن الشفافية بالتحكيم التعاهدي بين المستثمرين و الدول تأتي هذه الدراسة التي تم الاعتماد فيها على المنهجين التحليلي و الوصفي لتسليط الضوء على زاوية مهمة جدا بخصوص هذا الموضوع المستجد ألا و هي زاوية الطبيعة القانونية لقواعد الأونسترال بشأن الشفافية بالتحكيم التعاهدي بين المستثمرين .

و لمعالجة هذه الزاوية من الدراسة و الإجابة على هذا الإشكال تم تقسيم موضوع الدراسة إلى مبحثين المبحث الأول تحت عنوان ماهية قواعد الشفافية بشأن التحكيم التعاهدي بين المستثمرين و الدول و الذي سيتم من خلاله معالجة بعض المفاهيم ذات العلاقة بالموضوع، لكن دون الاستفاضة في شرحها على اعتبار أن لب الدراسة يتعلق بالمبحث في تطور قواعد الشفافية بالتحكيم التجاري الدولي بمناسبة الفصل في النزاعات المتعلقة

حريسي عمار، تركي وليد

بالعقود المبرمة بين أطراف غير متكافئة⁽¹⁾ من الأسلوب التعاقدى الذي سيتم التطرق إليها بالمطلب الثاني من المبحث الأول إلى الأسلوب الاتفاقي الدولي المتمثل في سن و اعتماد اتفاقية موريثيوس لعام 2014 بشأن قواعد الشفافية بالتحكيم التعاهدي بين المستثمرين و الدول التي سيتم تناولها بالمبحث الثاني.

1 - ماهية قواعد الشفافية بالتحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول

هذا المبحث تم إفراده للبحث في مفهوم قواعد الشفافية التي أعدتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بمناسبة اللجوء لعملية تحكيم تجاري دولي ذات خصوصية معينة، وكذا أسباب ظهور هذه القواعد في مطلب أول، أما المطلب الثاني فقد تم إفراده للحديث عن الطبيعة القانونية لقواعد الاونسترال بشأن الشفافية بالتحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول.

1.1 - مفهوم قواعد الشفافية بالتحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول وأسباب ظهورها

يتناول المطلب الأول فرعين اثنين، الفرع الأول سيتم التطرق فيه للتعريف بالشفافية بعمليات التحكيم التجاري الدولي، أما الفرع الثاني فقد خصص للبحث في الدوافع والأسباب التي كانت وراء ظهور هذه القواعد.

أولا - تعريف الشفافية بالتحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول ونشأتها

أ - تعريف الشفافية بالتحكيم التجاري الدولي

خلافا لمبدأ السرية في عمليات التحكيم التجاري الدولي الذي عرف العديد من التعريفات القانونية نجد بأن قواعد الشفافية بالتحكيم التجاري الدولي لم تحض بذات الاهتمام من فقهاء القانون، فإلى حد الساعة لا يوجد تعريف جامع مانع لقواعد الشفافية بل توجد العديد من التعاريف المختلفة⁽²⁾ مثل أنها " التزام بنقل المعلومات للآخرين و هذا التزام جبري بقوة القانون "⁽³⁾ فيما تم تعريفها من جانب آخر من الفقه على أنها " توفر المعرفة و المعلومات عن المعايير و القواعد و الإجراءات التي وضعتها معاهدة أو ممارسة النظام و السياسات و أنشطة الأطراف في المعاهدة و أية أجهزة مركزية للنظام فيما يتعلق بالمسائل ذات الصلة بالامتثال و فعالية النظام، فيما يرى البعض بأن الشفافية في مجال التحكيم الاستثماري هي الإدلاء بالمعلومات في كافة إجراءات التحكيم و إتاحتها لكل ذي مصلحة، كما تم تعريفها بأنها : " الشفافية في مجال التحكيم الاستثماري هي الإدلاء بالمعلومات عن كافة إجراءات التحكيم و إتاحتها لكل ذي شأن "⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ د. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجانب، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية 2007 ص 08 .

⁽²⁾ مرابط حبيبة، الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين و الدول، مجلة القانون العقاري و البيئة، جامعة عبد الحميد بن باديس (الجزائر)، المجلد 10، العدد 02، 2022، ص 318.

⁽³⁾ Albert Salgueiro, les modes d' evaluation de la dignité de credit d' un emprunteur, thèse, université Clermont 1, 13 Septembre 2004, sur le site, tel.archives-ouvertes.fr, P. 145.

⁽⁴⁾ هذا التعريف منشور على موقع الاونسترال uncitral.un.org.

نحو إلزامية قواعد الأونسترال بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول

ب- نشأة قواعد الشفافية بالتحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول

لقد كان أول ظهور لفكرة إعمال قواعد الشفافية بعمليات التحكيم التجاري الدولي بالدورة الحادية و الأربعين،⁽¹⁾ حينما قررت الأونسترال أن تعالج مسألة الشفافية بالتحكيم التعاهدي بين المستثمرين و الدول كموضوع ذي أولوية و عهدت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي إلى فريقها العامل الثاني⁽²⁾ في دورتها الثالثة و الأربعين (نيويورك 21 جوان - 9 جويلية 2010) بمهمة إعداد معيار قانوني بشأن مسألة الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين و الدول الجمعية العامة للأمم المتحدة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدورة الخمسون، مذكرة الأمانة العامة، العمل الذي يمكن الاضطلاع به مستقبلا في مجال تسوية المنازعات بين المستثمرين و الدول إصلاحات نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين و الشفافية و إمكانية وصول عامة الجمهور إلى التحكيم التعاهدي بين المستثمرين و الدول و أكدت اللجنة في دورتها الرابعة و الأربعين (فيينا 26 جوان - 08 جويلية 2011) أن مسألة قابلية تطبيق قواعد الشفافية الجاري إعدادها على المعاهدات الاستثمارية المبرمة قبل تاريخ بدء نفاذ تلك القواعد (اختصارا " المعاهدات الاستثمارية القائمة ") تندرج ضمن ولاية الفريق العامل، و أنها مسألة ذات أهمية عملية بالغة، بالنظر إلى الكم الهائل من المعاهدات الاستثمارية الموجودة حاليا و في هذا السياق ناقش الفريق العامل خيارات جعل قواعد الشفافية قابلة للتطبيق على المعاهدات الاستثمارية القائمة إما بوضع اتفاقية يمكن أن تبدي فيها الدول موافقتها على تطبيق قواعد الشفافية على عمليات التحكيم التي تنشأ بمقتضى معاهداتها الاستثمارية القائمة، و إما بإصدار توصية تحت فيها الدول على جعل القواعد منطبقة في سياق تسوية المنازعات التعاهدية بين المستثمرين⁽³⁾ و الدول و في دورتها السادسة و الأربعين (فيينا، 8 - 26 جويلية 2013 اعتمدت اللجنة قواعد الأونسترال بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين و الدول (اختصارا : " قواعد الشفافية " أو " القواعد ")، جنبا إلى جنب مع قواعد الأونسترال للتحكيم (مع الفقرة 04 الجديدة من المادة 01 بصيغتها المعدلة عام 2013)⁽⁴⁾. و في مقررها الذي اعتمدت فيه قواعد الشفافية، أوصت اللجنة ضمن جملة أمور، بما يلي : رهنا بأي حكم في

⁽¹⁾ تضطلع الأونسترال بعملها في دورات سنوية تعقد بالتناوب بين نيويورك و فيينا و عادة ما يتضمن عمل هذه الدورات وضع و اعتماد الصيغ النهائية لمشاريع النصوص التي تحلها الافرقة العاملة إلى اللجنة، و النظر في التقارير المرحلية من الافرقة العاملة عن سير مشاريعها، و تقديم تقارير عن أنشطة التعاون و المساعدة التقنية، و تنسيق العمل مع منظمات دولية أخرى (انظر دليل الأونسترال، حقائق أساسية عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، مرجع سابق ص 06.

⁽²⁾ عادة ما تسند الأعمال التحضيرية الموضوعية بشأن المواضيع الرئيسية التي يتناولها برنامج عمل الأونسترال إلى أفرقة عاملة تعقد عموما دورة واحدة أو دورتين في السنة و تقدم إلى اللجنة تقارير عن سير أعمالها و تضم الافرقة العاملة حاليا جميع الدول الأعضاء في الأونسترال (انظر دليل الأونسترال، حقائق أساسية عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي مرجع السابق ص 07.

⁽³⁾ عمرو زكريا صاوي عبد الرحمن، شرح قواعد الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين و الدول لعام 2014 في إطار القانون الدولي العام (مع الإشارة إلى أحكام اتفاقية موريثيوس بشأن الشفافية لعام 2014)، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية، المجلد 45، العدد 45، 2021، ص 295 .

⁽⁴⁾ قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 68 / 109 المؤرخ في 16 ديسمبر 2013 المتضمن اعتماد القواعد المتعلقة بالشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين و الدول و قواعد التحكيم (بصيغتها المنقحة عام 2010 المتضمنة للفقرة 04 الجديدة من المادة 01 المعدلة في عام 2013) للجنة القانون التجاري الدولي .

حريسي عمار، تركي وليد

المعاهدات الاستثمارية المعنية قد يفضي - درجة أعلى من الشفافية، تطبيق قواعد الشفافية من خلال آليات مناسبة على التحكيم بين المستثمرين و الدول، الذي ستهل عملا بالمعاهدات الاستثمارية المبرمة قبل تاريخ بدء نفاذ قواعد الشفافية، ما دام ذلك التطبيق متنسقا مع تلك المعاهدات الاستثمارية.⁽¹⁾

ثانيا - دوافع ظهور قواعد الشفافية بالتحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول

أ - خصوصية المنازعات الخاضعة للتحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول

إن نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين و الدول قد وضع للساح لأي مواطن أجنبي (سواء كان فردا أم شركة) برفع دعوى مباشرة ضد دولة ذات سيادة، و هو ما يشكل خروجا كبيرا عن الآليات التقليدية التي تأسست في الأصل على نظام الحماية الدبلوماسية و من المهم هنا الإشارة إلى أن نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين و الدول قد أفضى إلى إزالة " تسييس " منازعات الاستثمار، و استبعد على نحو فعال احتمال تصاعدها إلى نزاعات بين الدول كما أنشأ نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين و الدول في السياق الأوسع نطاقا الممثل في استحداث المعاهدات الاستثمارية بوصفها وسيلة لزيادة الثقة في استقرار بيئة الاستثمار على مدى العقود الماضية و ثمة أكثر من 2000 معاهدة استثمار نافذة حاليا و في الوقت ذاته كان هنالك عدد متزايد من قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين و الدول و حسب المعلومات التي جمعها الأونكتاد⁽²⁾ يبلغ عدد القضايا المعروضة حاليا بشأن تسوية المنازعات بين المستثمرين و الدول 767 قضية، منها 62 قضية تستند إلى معاهدات و استهلت عام 2016 و لذلك كان النظام الحالي لتسوية المنازعات بين المستثمرين و الدول و لا يزال يستخدم على نطاق واسع لحل المنازعات بطريقة محايدة و مرنة بين المستثمرين و الدول و التالي يمكن القول بأن خصوصية و طبيعة عقود الاستثمار الدولي التي تبرم بين طرفين إحداها شخص خاص أو شركة من جهة و بين دولة ذات سيادة كان من بين الأسباب الرئيسة وراء ظهور قواعد الشفافية بشأن التحكيم التجاري الدولي سواء في شكل قواعد تعاقدية أو في قالب صكوك دولية.⁽³⁾

ب - الشفافية بالتحكيم التعاهدي ضمانة للمستثمرين الأجانب

في العديد من معاهدات الاستثمار، تتيح الدول الأطراف معايير استثمارية معينة لحماية المستثمرين الأجانب و استثماراتهم (مثل المعاملة العادلة و المنصفة، الحماية من نزع الملكية، عدم التمييز) و في حال خرق

⁽¹⁾ الجمعية العامة للأمم المتحدة، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدورة الخمسون، مذكرة الأمانة العامة، العمل الذي يمكن الاضطلاع به مستقبلا في مجال تسوية المنازعات بين المستثمرين و الدول : إصلاحات نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين و الدول، فيينا 03 - 21 جويلية 2017 ص (04 ، 05).

⁽²⁾ الأونكتاد هي : مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة و التنمية و هو منظمة دولية أنشأتها الأمم المتحدة عام 1964 هدفها الرئيسي صياغة سياسات متعلقة بجميع جوانب التنمية بما في ذلك التجارة و المعونة و النقل و التمويل و التكنولوجيا و تجمع المؤتمر عادة مرة واحدة كل 04 سنوات ما تساعد هذه المنظمة على إيجاد بيئة تسمح باندماج الدول النامية في الاقتصاد العالمي .

⁽³⁾ الجمعية العامة للأمم المتحدة، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدورة الخمسون، مذكرة الأمانة العامة، العمل الذي يمكن الاضطلاع به مستقبلا في مجال تسوية المنازعات بين المستثمرين و الدول : مرجع سابق، ص 6.

نحو إلزامية قواعد الأونسترال بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول
الالتزامات تسمح معاهدات الاستثمار عموماً للمستثمرين أيضاً المطالبة بالتعويض بموجب معايير الحماية هذه و
تمنح المستثمرين الأجانب إمكانية رفع دعاوى ضد الدول المضيفة أمام هيئات التحكيم الدولية و يعرف هذا
النوع من الإجراءات باسم التحكيم التعاهدي بين المستثمرين و الدول أو تسوية المنازعات بين المستثمرين و
الدول.⁽¹⁾

2.1 - الطبيعة القانونية لقواعد الأونسترال بشأن الشفافية بالتحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول

من خلال هذا المطلب سيتم التطرق أولاً للبحث في مدى أهمية⁽²⁾ و إلزامية قواعد الشفافية بشأن
التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول التي صاغتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، و ذلك من
التعريف بهذه القواعد أولاً ثم البحث في مدى إلزامية هذه القواعد بالنسبة للأطراف التي تعتمد قواعد
الأونسترال للتحكيم التجاري الدولي كقواعد مطبقة على عملية التحكيم .

أولاً - نطاق تطبيق قواعد الأونسترال بشأن الشفافية بالتحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول لسنة 2013

تنطبق قواعد الشفافية فيما يتعلق بالمنازعات الناشئة عن المعاهدات التي أبرمت قبل تاريخ 01 أبريل
2014 عندما تتفق الأطراف في معاهدة ذات صلة أو الأطراف المتنازعة على تطبيقها و تنطبق قواعد الشفافية
فيما يتعلق بالمنازعات الناشئة عن المعاهدات المبرمة في 01 أبريل 2014 أو بعد هذا التاريخ (" المعاهدات
اللاحقة ") عندما يستهل التحكيم بين المستثمرين و الدول بموجب قواعد الأونسترال، ما لم تتفق الأطراف
على خلاف ذلك و يمكن أيضاً استخدام قواعد الشفافية في عمليات التحكيم بين المستثمرين و الدول التي
تستهل بمقتضى قواعد أخرى غير قواعد الأونسترال للتحكيم و في إجراءات مخصصة⁽³⁾ .

ثانياً - الطبيعة التعاقدية لقواعد الأونسترال بشأن الشفافية بالتحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول لسنة 2013

تعتبر قواعد الأونسترال بشأن الشفافية بالتحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول لسنة 2013 من بين
أهم النصوص التعاقدية التي أعدتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي واعتمدها وأوصت باعتمادها كبند
معياري بمناسبة إبرام عقود الاستثمار الدولي، بحيث أنه لدى صياغة العقود، ثمة مسائل يمكن تسويتها بالرجوع
إلى بند معياري أو موحد أو إلى مجموعة بنود أو قواعد. و لعملية التوحيد المعياري لهذه البنود أو القواعد عدة

⁽¹⁾ الجمعية العامة للأمم المتحدة، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدورة الخمسون، مذكرة الأمانة العامة، العمل الذي يمكن الاضطلاع به
مستقبلاً في مجال تسوية المنازعات بين المستثمرين و الدول : إصلاحات نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين و الدول، مرجع سابق ص 04.

⁽²⁾ د. مريم خراج، الاتجاهات الحديثة للشفافية في التحكيم الدولي، مجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونية و الفقهية، المجلد 02، العدد 04،
2022، ص 108.

⁽³⁾ الجمعية العامة للأمم المتحدة، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدورة السادسة و الأربعون، (فيينا 08 – 26 جويلية 2013)، مذكرة
الأمانة العامة، تسوية المنازعات التجارية : مشروع قواعد الأونسترال بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين و الدول، جهة إيداع
المعلومات المنشورة بموجب المادة 08 من مشروع قواعد الأونسترال بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين، ص 02.

حريسي عمار، تركي وليد

مزاياء فيمكنها أن تحدد جميع المسائل التي ينبغي للأطراف تناولها في تلك البنود أو القواعد و أن تكفل بان يكون البند فعالا لا غير فعال أو غير صحيح (أي معتلا) (مثلا يحدث أحيانا في حالة الاتفاقات على التحكيم)، و أن تقدم حولا معترف بها دوليا و حديثة العهد في مسائل محددة و من الأمثلة الشائعة مثلا في ميدان تسوية المنازعات، حيث يتضمن العقد بندا معياريا لتسوية المنازعات يشير مرجعيا إلى استخدام قواعد معترف بها دوليا لتسيير إجراءات تسوية المنازعات و قواعد الاونسترال للتحكيم (1976 المنقحة عام 2010)⁽¹⁾ و قواعد الاونسترال للتوفيق (1980) هما مثالان على تلك القواعد الدولية الموحدة المعترف بها دوليا و هذا النوع من النصوص تضع اللجنة صيغته النهائية و تعتمد⁽²⁾.

2 - فعالية قواعد الشفافية بالتحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول

المبحث الثاني تم تخصيصه للبحث في مدى تجاوب المجتمع الدولي عموما و الدول النامية بصفة خاصة مع الطرح الرامي إلى إلزامية نشر - و وصول المعلومات المتعلقة بالنزاعات الخاضعة للتحكيم التجاري الدولي الذي ينصب على عقود مبرمة بين المستثمرين و الدول إلى عامة الجمهور و ذلك من خلال الاعتماد على الصك الدولي الذي تمخض عن جهد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لسنوات، هذا الصك يتمثل في اتفاقية موريشيوس بشأن التحكيم التعاهدي بين المستثمرين⁽³⁾ و الدول التي تم اعتمادها بتاريخ 10 ديسمبر 2014 بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 116/69⁽⁴⁾.

1.2 - اتفاقية موريشيوس بشأن التحكيم التعاهدي بين المستثمرين و الدول

من خلال هذا المطلب سيتم التعريف باتفاقية موزشوروس و بيان الطبيعة القانونية لنصوصها و مدى الزاميتها بالنسبة للدول التي صادقت عليها .

أولا - ظروف نشأة اتفاقية موريشيوس بشأن التحكيم التعاهدي بين المستثمرين و الدول

سجلت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في دورتها السادسة و الأربعين توافقا في الآراء بخصوص قواعد الاونسترال بشأن الشفافية بالتحكيم التعاهدي بين المستثمرين و الدول على أن تعهد إلى الفريق العامل مهمة إعداد اتفاقية بشأن انطباق قواعد الشفافية في المعاهدات الاستثمارية القائمة (يشار إليها اختصارا " بالاتفاقية " أو " اتفاقية الشفافية ") على أن يؤخذ في الاعتبار أن هدف الاتفاقية هو أن توفر للدول الراغبة

¹) Eric Loquin, l arbitrage du commerce international (pratique des affaires), joly edition, rue Gouverneur General Epoue, 2015, p 54.

²) انظر دليل الاونسترال، حقائق أساسية عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، مرجع سابق ص 19.

³) مرابط حبيبة، مرجع سابق ص 322.

⁴) قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 69 / 116 المؤرخ في 10 ديسمبر 2014 المتضمن اعتماد اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين و الدول ص 01 ، 03.

نحو إلزامية قواعد الأونسترال بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول في جعل قواعد الشفافية منطبقة على معاهداتها الاستثمارية القائمة آلية ناجعة لفعل ذلك دون إحداث أي توقع بأن الدول الأخرى سوف تستخدم الآلية التي توفرها الاتفاقية.⁽¹⁾

و قد أتم الفريق العامل في دورته التاسعة و الخمسين (فيينا، 16 – 20 سبتمبر 2013) و دورته الستين (نيويورك، 3 – 7 فيفري 2014) قراءته الأولى و الثانية لاتفاقية الشفافية و وفقا لما طلبه الفريق العامل و قراراته و قد أثمرت جهود اللجنة باعتماد اتفاقية الأمم من قبل الجمعية هذه الاتفاقية جاءت بإحدى عشر (11) نص و قد صادقت عليها إلى حد الساعة 09 دول و وقعت عليها 14 دولة.⁽²⁾

ثانيا - الطابع الإلزامي لقواعد اتفاقية موشيروس بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي

تعد الاتفاقية بقصد إرساء نصوص قانونية ملزمة⁽³⁾ و لكي تصبح الدولة طرفا في اتفاقية ما عليها أن تودع رسميا لدى الوديع (الذي هو في حالة الاتفاقيات التي تعدها الاونسترال الأمين العام للأمم المتحدة) صك تصديق أو انضمام ملزما⁴ و عادة ما يكون بدء نفاذ الاتفاقية متوقفا على إيداع عدد أدنى من صكوك التصديق.⁽⁵⁾

وتتيح الاتفاقيات الدولية قليلا من المرونة للدول التي تعتمدها وذلك باستثناء ما تسمح به من تحفظات وإصدار إعلانات.⁽⁶⁾

2.2 - الآثار القانونية المترتبة عن الانضمام لاتفاقية موشيروس لعام 2014

يتناول المطلب الثاني أهم الآثار المترتبة عن المصادقة عن اتفاقية موشيروس بشأن قواعد الشفافية بالتحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول.

¹ (الجمعية العامة للأمم المتحدة، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدورة السادسة و الأربعون، (فيينا 08 – 26 جويلية 2013)، مذكرة الأمانة العامة، تسوية المنازعات التجارية : قابلية تطبيق قواعد الاونسترال بشأن الشفافية على تسوية المنازعات الناشئة في إطار معاهدات الاستثمار القائمة، ص 03-04.

² (الدول التي صادقت على اتفاقية موشيروس بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين و الدول هي استراليا بن، بوليفيا (دولة – المتعددة القوميات)، الكاميرون، كندا، غامبيا، العراق، موشيروس و سويسرا أما بالنسبة للدول التي وقعت على الاتفاقية و لم تصادق عليها بعد فهي بلجيكا، الكونغو، فلندا، فرنسا، غابون، ألمانيا، إيطاليا، لكسمبورغ، مدغشقر، هولندا، السويد، الجمهورية العربية السورية، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى و ايرلندا الشالية و أخيرا الولايات المتحدة الأمريكية.

³ (د. جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام، الجزء الأول، المدخل والمصادر، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر 2004، ص 65.

⁴ (محمد بوسلطان، فعالية المعاهدات الدولية (البطلان و الإنهاء و إجراءات حل المنازعات الدولية المتعلقة بذلك)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1995، ص 62.

⁵ انظر دليل الاونسترال، حقائق أساسية عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، مرجع سابق ص 19.

⁶ أنظر المادتين 03 و 04 من اتفاقية موشيروس لسنة 2014 .

أولا - نشر المعلومات بسجل الشفافية

سجل الشفافية هو عبارة عن قاعدة بيانات عالمية موحدة متاحة بالجان لعامة الجمهور، تتضمن قضايا خاصة بتسوية المنازعات بين المستثمرين و الدول و الوثائق ذات الصلة و تشمل المعلومات المنشورة في سجل الشفافية ملفات القضايا و القرارات و قرارات التحكيم و غيرها من المعلومات التي قد تفسر- نتيجة إجراءات التحكيم و من خلال إتاحة المعلومات عن قضايا تسوية النزاعات بين المستثمرين و الدول في الوقت المناسب و بطريقة دقيقة يمكن أن يعزز سجل الشفافية إمكانية التنبؤ و اليقين القانوني فيما يتعلق بالاستثمارات و بما قد يؤثر في تلك الاستثمارات من تدابير أو إجراءات تتخذها الدول.

وقد أنشأ هذا السجل بموجب المادة الثامنة من قواعد الشفافية وتستضيف لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، نيابة عن الأمين العام للأمم المتحدة سجل الشفافية وتشغله.⁽¹⁾

ثانيا - ايلاء العناية اللازمة بعقود الاستثمار الدولية

إن النتائج الحتمية المترتبة عن انضمام الدول للاتفاقية الدولية بشأن قواعد الشفافية بالتحكيم التعاهدي بين المستثمرين و الدول، تكمن في اتساق القرارات التحكيمية على مستوى مختلف المراكز التحكيمية بالعالم و وصول المعلومات إلى عامة الجمهور⁽²⁾ و توحيد الرؤى خاصة فيما يتعلق بالتنبؤ بنتائج العمليات التحكيمية كل هذه النتائج و غيرها ستدفع بالدول و الحكومات و المستثمرين إلى الوعي بأهمية الحرص و العناية اللازمين بالعقود التي تبرم فيما بينهم و طبيعة النزاعات التي يمكن أن تنجر عن هذه العقود و آثارها على تدفق الاستثمارات الأجنبية خاصة بالنسبة للدول النامية.⁽³⁾

خاتمة:

من خلال هذه الدراسة تم معالجة الإشكال المطروح بخصوص مدى إلزامية قواعد الشفافية بشأن التحكيم التعاهدي بين المستثمرين و الدول بالنسبة الأطراف المتعاقدة، حيث تبين من خلال هذه الدراسة أن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي و بمناسبة معالجتها للإشكالات المطروحة من قبل الفاعلين بهذا المجال عكفت في بادئ الأمر إلى إعداد ما يعرف بقواعد الشفافية بشأن التحكيم التجاري الدولي ما بين المستثمرين و الدول كقواعد تعاقدية توجيهية أو ما يعرف بالبنود المعيارية التي يمكن إدراجها بالعقد الاستثماري الذي يجعلها بمثابة التزام بالعقد يقع على عاتق الأطراف احترامه و الالتزام به و تركت لهم الحرية التامة في اعتمادها بالعقد أم لا ، أما بالنسبة لاتفاقية موريشيوس فالأمر يختلف تماما فالدول التي صادقت على اتفاقية الأمم المتحدة بشأن

⁽¹⁾ الجمعية العامة للأمم المتحدة، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدورة السادسة و الأربعون، (فيينا 08 - 26 جويلية 2013)، مذكرة الأمانة العامة، تسوية المنازعات التجارية : مشروع قواعد الاونسترال بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين و الدول، جهة إيداع المعلومات المنشورة بموجب المادة 08 من مشروع قواعد الاونسترال بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين، مرجع سابق ص 04.

⁽²⁾ مرابط حبيبة، المرجع السابق، ص 316 .

⁽³⁾ عمرو زكريا صاوي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 418.

نحو إلزامية قواعد الأونسترال بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول
قواعد الشفافية بالتحكيم التعاهدي بين المستثمرين و الدول لعام 2014 و أصبحت طرفا فيها يتوجب عليها
الالتزام بقواعدها و احترام كل ما جاء بها خاصة إذا لم تبدي هذه الأخيرة أية تحفظات حول نصوص الاتفاقية.

النتائج:

01 - إن خلق فضاء لنشر المعلومات الخاصة بالعمليات التحكيمية ما بين المستثمرين والدول بالعالم سيفضي لا
محال إلى استقرار الاستثمار الدولي المرتبط باتساق القرارات التحكيمية على مستوى المؤسسات التحكيمية
المتخصصة في تسوية النزاعات الاستثمارية.

02 - نلاحظ بأن نسبة تجاوب الدول مع نصوص اتفاقية موريثيوس ضئيلة جدا مقارنة بعد اتفاقيات الاستثمار

03 - تفعيل اتفاقية موريثيوس لعام 2014 بشأن قواعد الشفافية بالتحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول
مكسب للمستثمرين والدول وضمانة لحماية المال العام.

04 - ضرورة مراجعة نصوص اتفاقية موريثيوس بما يتماشى وخصوصية العمليات التحكيمية خاصة من حيث
الأطراف.

التوصيات :

01 - يقع على عاتق المجتمع الدولي عموما، والدول النامية الراغبة في جلب الاستثمار الأجنبي بصفة خاصة إيلاء
عناية لازمة لنشر - المعلومات المتعلقة بفض النزاعات التي تحدث بينها وبين المستثمرين الأجانب من عن طريق
التحكيم التجاري الدولي، و ذلك لأجل ضمان استقرار الاستثمار الدولي خاصة من حيث توحيد الرؤى لدى
الدول و المستثمرين و المحكمين القائمين على فض النزاعات المتعلقة بعقود الاستثمار.

02 - يتوجب على الدول عموما والدول النامية بصفة خاصة الانضمام إلى معاهدة موريثيوس بشأن الشفافية
في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين و الدول لعام 2014.

03 - ضرورة إدراج قواعد الشفافية بالتحكيم التعاهدي بين المستثمرين و الدول في أنظمة التحكيم الخاصة
بهيئات التحكيم الدولية.

قائمة المراجع :

أولا : الوثائق الصادرة عن الأمم المتحدة

أ - قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة

- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 68 / 109 المؤرخ في 16 ديسمبر 2013 المتضمن اعتماد القواعد المتعلقة بالشفافية في
التحكيم التعاهدي بين المستثمرين و الدول و قواعد التحكيم (بصيغتها المنقحة عام 2010 المتضمنة للفقرة 04 الجديدة من المادة
01 المعمدة في عام 2013) للجنة القانون التجاري الدولي.

حريسي عمار، تركي وليد

- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 69 / 116 المؤرخ في 10 ديسمبر 2014 المتضمن اعتماد اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين و الدول.

ب - وثائق صادرة عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

01 - المعاهدات الدولية :

- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين و الدول المعتمدة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 69 / 116 المؤرخ في 10 ديسمبر 2014.

01 - النصوص التعاقدية :

- القواعد المتعلقة بالشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين و الدول و قواعد التحكيم (بصيغتها المنقحة عام 2010 المتضمنة للفقرة 04 الجديدة من المادة 01 المعتمدة في عام 2013).

02 - التقارير السنوية للجنة:

- الجمعية العامة للأمم المتحدة، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدورة السادسة و الأربعون، مذكرة الأمانة العامة، تسوية المنازعات التجارية : مشروع قواعد الاونسترال بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين و الدول، جهة إيداع المعلومات المنشورة بموجب المادة 08 من مشروع قواعد الاونسترال بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين، (فيينا 08 - 26 جويلية 2013).

- الجمعية العامة للأمم المتحدة، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدورة السادسة و الأربعون، مذكرة الأمانة العامة، تسوية المنازعات التجارية : قابلية تطبيق قواعد الاونسترال بشأن الشفافية على تسوية المنازعات الناشئة في إطار معاهدات الاستثمار القائمة، (فيينا 08 - 26 جويلية 2013).

- الجمعية العامة للأمم المتحدة، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدورة السابعة و الأربعون مذكرة الأمانة العامة، تسوية المنازعات التجارية : مشروع اتفاقية بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين و الدول، نيويورك 07 - 25 جويلية 2014.

- الجمعية العامة للأمم المتحدة، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدورة الخمسون، مذكرة الأمانة العامة، العمل الذي يمكن الاضطلاع به مستقبلا في مجال تسوية المنازعات بين المستثمرين و الدول إصلاحات نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين و الدول، فيينا 03 - 21 جويلية 2017.

04 - منشورات علمية تصدر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

- دليل الاونسترال، حقائق أساسية عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي منشور على موقع الاونسترال : uncitral.un.org

نحو إلزامية قواعد الأونسترال بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول ثانيا : الكتب

أ – باللغة العربية

- 01 - محمد بوسلطان، فعالية المعاهدات الدولية (البطلان و الإنهاء و إجراءات حل المنازعات الدولية المتعلقة بذلك)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1995.
- 02 - د. جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام، الجزء الأول، المدخل و المصادر، دار العلوم للنشر- و التوزيع، الجزائر 2004.
- 03 - د. حفيفة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجانب، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية 2007.

ب – باللغات الأجنبية

- Eric Loquin, l arbitrage du commerce international (pratique des affaires), joly edition, rue Gouverneur General Epoue, 2015.

ثالثا : المقالات

- 01 - منقور قويدر و بنور أسماء، رهانات التحكيم التجاري الدولي بين ضمانات السرية و متطلبات الشفافية، مجلة القانون، المركز الجامعي أحمد زبابة بغليزان، المجلد 07، العدد 01 ، 2018.
- 02 - مرتضى عبد الله خيري، التحكيم التجاري بين السرية و الشفافية، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12 العدد 01، 2019.
- 03 - عمرو زكريا صاوي عبد الرحمن، شرح قواعد الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين و الدول لعام 2014 في إطار القانون الدولي العام (مع الإشارة إلى أحكام اتفاقية موريثيوس بشأن الشفافية لعام 2014)، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية، المجلد 45، العدد 45، 2021 .
- 04 - مرابط حبيبة، الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين و الدول، مجلة القانون العقاري و البيئة جامعة عبد الحميد بن باديس (الجزائر)، المجلد 10، العدد 02 ، 2022.
- 05 - د. مريم خراج، الاتجاهات الحديثة للشفافية في التحكيم الدولي، مجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونية و الفقهية، المجلد 02، العدد 04، 2022 .

رابعا : الرسائل و المذكرات

Albert Salgueiro, les modes d' evaluation de la dignité de credit d' un emprunteur, thèse université Clermont 1, 13 Septembre 2004, sur le site, tel.archives-ouvertes.