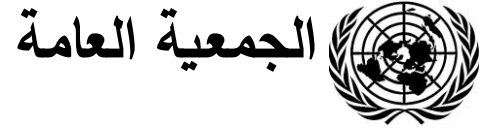


Distr.: General
13 December 2021
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الثالث (المعني بإصلاح نظام
تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول)
الدورة الحادية والأربعون
فيينا، 15-19 تشرين الثاني/نوفمبر 2021

تقرير الفريق العامل الثالث (المعني بإصلاح نظام تسوية المنازعات
بين المستثمرين والدول) عن أعمال دورته الحادية والأربعين
(فيينا، 15-19 تشرين الثاني/نوفمبر 2021)

المحتويات

الصفحة

2	أولاً - مقدمة
3	ثانياً - تنظيم الدورة
4	ثالثاً - مشروع مدونة قواعد السلوك
5	ألف - ملاحظات عامة
5	باء - النظر في مشاريع الأحكام
6	1- المادة 1- التعاريف
9	2- المادة 2- نطاق انطباق المدونة
12	3- المادة 3- الاستقلالية والحياد
15	4- المادة 4- الحدود المفروضة على الاضطلاع بأدوار متعددة
19	5- المادة 5- واجب توخي العناية
20	6- المادة 6- الواجبات الأخرى
21	7- المادة 7- اتصالات المرشح أو المحتكم إليه الانفرادية
22	8- المادة 8- السرية
23	جيم - الخطوات التالية



الرجاء إعادة استعمال الورق



أولاً - مقدمة

1- كلفت اللجنة، في دورتها الخمسين في عام 2017، الفريق العامل الثالث بولاية واسعة للعمل بشأن إمكانية إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. واتفق كذلك، تماشياً مع الإجراءات المتبعة لدى الأونسيترال، على أن يضمن الفريق العامل، في اضطلاع بولايته، الاستفادة في المداولات على أوسع نطاق ممكن من الخبرات المتاحة من جميع أصحاب المصلحة، مع الحرص في الوقت نفسه على أن تُجرى المداولات بقيادة الحكومات وباستناد إلى مساهمات رفيعة المستوى من جميع الحكومات وإلى توافق الآراء، وأن تكون شفافة تماماً. وسيقوم الفريق العامل بما يلي: أولاً، استبانة الشواغل المتعلقة بنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول والنظر فيها؛ ثانياً، النظر فيما إذا كان الإصلاح مستصوباً في ضوء أي من الشواغل المستبانة؛ ثالثاً، القيام، إذا خُصص إلى أن الإصلاح أمر مستصوب، بإعداد الحلول المناسبة لإيضاء اللجنة بها. واتفقت اللجنة على تخويل الفريق العامل سلطة تقديرية واسعة في الاضطلاع بولايته، وعلى أن توضع الحلول بمراعاة الأعمال الجارية للمنظمات الدولية ذات الصلة، وعلى نحو يتيح لكل دولة حرية اعتماد تلك الحلول، واختيار مدى اعتمادها، أو عدم اعتمادها.⁽¹⁾

2- وحدد الفريق العامل، في دوراته من الرابعة والثلاثين إلى السابعة والثلاثين، الشواغل المتعلقة بنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول وناقشها، واعتبر أن الإصلاح أمر مستصوب في ضوء الشواغل المستبانة.⁽²⁾ واتفق الفريق العامل، في دورته الثامنة والثلاثين، على مشروع جدول زمني لمناقشة وبلورة وتطوير حلول متعددة وممكنة للإصلاح بشكل متزامن وفقاً للمرحلة الثالثة من ولايته.

3- ونظر الفريق العامل، في دوراته من الثامنة والثلاثين إلى الأربعين، في خيارات إصلاح عملية تتعلق بما يلي: '1' إنشاء مركز استشاري؛ '2' وضع مدونة لقواعد سلوك المحتكم إليهم؛ '3' تنظيم التمويل من أطراف ثالثة؛ '4' درء نشوب المنازعات والتخفيف من حدتها والوسائل البديلة لتسوية المنازعات؛ '5' تفسير المعاهدات من جانب الدول الأطراف؛ '6' ضمانات سداد التكاليف؛ '7' وسائل التصدي للدعاوى العينية؛ '8' الدعاوى المتعددة والدعاوى المضادة؛ '9' الخسائر الانعكاسية ودعاوى المساهمين؛ '10' آليات الاستئناف والمحاكم المتعددة الأطراف؛ '11' اختيار وتعيين أعضاء هيئة التحكيم المعنية بتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.⁽³⁾

4- ونظر الفريق العامل، في دورته الأربعين المستأنفة في أيار/مايو 2021، في خطة عمل لتنفيذ إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول والاحتياجات من الموارد.⁽⁴⁾

5- وأثنت اللجنة، في دورتها الرابعة والخمسين في عام 2021، على الفريق العامل لما أحرزه من تقدم في تطوير عناصر إصلاح عملية. وقررت اللجنة أيضاً أن توصي الجمعية العامة بأن تخصص للأمانة وقت مؤتمرات إضافي وموارد داعمة إضافية، وهو ما سيسمح للفريق العامل الثالث بعقد دورة إضافية واحدة في السنة مدتها أسبوع خلال الفترة 2022-2025. وفي هذا الصدد، طلبت اللجنة إلى الفريق العامل الثالث أن يقدم تقريراً سنوياً عن استخدام موارده.⁽⁵⁾

(1) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والسبعون، الملحق رقم 17 (A/72/17)، الفقرة 264.

(2) يرد ما أجراه الفريق العامل من مداولات وما اتخذته من قرارات في دوراته من الرابعة والثلاثين إلى السابعة والثلاثين في الوثائق: A/CN.9/930/Rev.1، و A/CN.9/930/Rev.1/Add.1، و A/CN.9/935، و A/CN.9/964، و A/CN.9/970، على التوالي.

(3) يرد ما أجراه الفريق العامل من مداولات وما اتخذته من قرارات في دوراته من الثامنة والثلاثين إلى الأربعين في الوثائق: A/CN.9/1004*، و A/CN.9/1004/Add.1، و A/CN.9/1044، و A/CN.9/1050.

(4) أُدرجت خطة العمل التي نظر فيها الفريق العامل في مرفق الوثيقة A/CN.9/1054.

(5) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والسبعون، الملحق رقم 17 (A/76/17)، الفقرة 263.

ثانياً - تنظيم الدورة

6- عقد الفريق العامل، الذي كان مؤلفاً من جميع الدول الأعضاء في اللجنة، دورته الحادية والأربعين في فيينا، من 15 إلى 19 تشرين الثاني/نوفمبر 2021. ونُظمت الدورة وفقاً لقرار اللجنة بتمديد ترتيبات دورات الأفرقة العاملة التابعة للأونسيترال خلال جائحة كوفيد-19 على النحو الوارد في الوثيقتين A/CN.9/1078 و A/CN.9/1038 (المرفق الأول) حتى دورتها الخامسة والخمسين.⁽⁶⁾ واتُخذت الترتيبات اللازمة لتمكين الوفود من المشاركة في الدورات عن بُعد وبالحضور الشخصي في مركز فيينا الدولي. ونظمت هذه الدورة بالاشتراك مع المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

7- وحضر الدورة ممثلون عن الدول التالية الأعضاء في الفريق العامل: الاتحاد الروسي، الأرجنتين، إسبانيا، أستراليا، إسرائيل، إكوادور، ألمانيا، إندونيسيا، أوكرانيا، إيران (جمهورية-الإسلامية)، إيطاليا، باكستان، البرازيل، بلجيكا، بولندا، بيرو، بيلاروس، تايلند، تركيا، تشيكيا، الجزائر، جمهورية كوريا، الجمهورية الدومينيكية، جنوب أفريقيا، رومانيا، زمبابوي، سنغافورة، سري لانكا، سويسرا، شيلي، الصين، غانا، فرنسا، الفلبين، فنزويلا (جمهورية-البوليفارية)، فنلندا، فييت نام، الكاميرون، كرواتيا، كندا، كوت ديفوار، كولومبيا، كينيا، لبنان، ليسوتو، مالي، ماليزيا، المكسيك، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، موريشيوس، النمسا، نيجيريا، الهند، هندوراس، هنغاريا، الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان.

8- وحضر الدورة مراقبون عن الدول التالية: أرمينيا، أوروغواي، باراغواي، البحرين، البرتغال، بلغاريا، بنما، بوركينا فاسو، البوسنة والهرسك، بوليفيا (دولة-المتعددة القوميات)، جامايكا، جمهورية مولدوفا، السلفادور، السويد، سيراليون، قبرص، قطر، كوستاريكا، الكويت، ليتوانيا، مدغشقر، مصر، المغرب، ملديف، اليمن، اليونان.

9- وحضر الدورة أيضاً مراقبون عن الاتحاد الأوروبي والكرسي الرسولي.

10- وحضر الدورة كذلك مراقبون عن المنظمات الدولية التالية:

(أ) منظومة الأمم المتحدة: المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ومجموعة البنك الدولي؛

(ب) المنظمات الحكومية الدولية: الاتحاد الأفريقي، مجلس الوحدة الاقتصادية العربية، مجلس التعاون لدول الخليج العربية، المنظمة الدولية للفرنكوفونية، المحكمة الدائمة للتحكيم، منظمة مركز الجنوب؛

(ج) المنظمات غير الحكومية المدعوة: الأكاديمية الأفريقية لممارسات القانون الدولي، الرابطة الأفريقية للقانون الدولي، رابطة التحكيم الأمريكية/المركز الدولي لتسوية المنازعات، رابطة المحامين الأمريكية، الجمعية الأمريكية للقانون الدولي، منظمة المحكمات، معهد التحكيم التابع لغرفة استكهولم للتجارة، الأكاديمية الآسيوية للقانون الدولي، نقابة المحامين في باريس، المعهد البريطاني للقانون الدولي والمقارن، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، مركز الاستثمار والتحكيم التجاري على الصعيد الدولي، مركز الدراسات القانونية الدولية، مركز بحوث القانون العام، مركز القانون الدولي، مركز التميز للمحاكم الدولية (iCourts)، مركز الدراسات القانونية والاقتصادية والسياسية، المعهد المعتمد للمحكمين، المجلس الصيني لتشجيع التجارة الدولية، لجنة التحكيم الاقتصادي والتجاري الدولي الصينية، مركز كولومبيا للاستثمار المستدام، فريق مستشاري الشركات المعني بالتحكيم الدولي، المدرسة الوطنية للقضاة، الرابطة الأوروبية لقانون الاستثمار والتحكيم الاستثماري، معهد القانون الأوروبي، الجمعية الأوروبية للقانون الدولي، الاتحاد الأوروبي لنقابات العمال، منتدى التوفيق والتحكيم الدوليين، مركز التحكيم الدولي في جورجيا، معهد التحكيم عبر الوطني، معهد

(6) المرجع نفسه، الفقرة 248.

إكوادور للتحكيم، رابطة المحامين للبلدان الأمريكية، مركز بحوث القانون الدولي والمقارن، رابطة المحامين الدولية، المجلس الدولي للتحكيم التجاري، المعهد الدولي للتنمية المستدامة، المعهد الدولي للبيئة والتنمية، رابطة القانون الدولي، معهد القانون الدولي، المعهد الدولي للوساطة، رابطة المحامين لدول المحيط الهادئ، رابطة المحكمين في اليابان، المجلس الكوري للتحكيم التجاري، مركز كوزولتشيكي للقانون الوطني (NatLaw)، الرابطة القانونية لآسيا والمحيط الهادئ، مركز نيويورك الدولي للتحكيم، منظمة دول أفريقيا والبحر الكاريبي والمحيط الهادئ، الرابطة القانونية (ACP LEGAL)، مركز PluriCourts، مركز سنغافورة للتحكيم الدولي، مركز سنغافورة للوساطة الدولية، رابطة التحكيم السويسرية، رابطة المحامين لمدينة نيويورك، رابطة محامي ولاية نيويورك، شبكة العالم الثالث، الاتحاد الدولي للموظفين القضائيين، مجلس الولايات المتحدة للأعمال التجارية الدولية، مركز فيينا للتحكيم الدولي.

11- ووفقاً للمقرر الذي اتخذته الدول الأعضاء في اللجنة (انظر الفقرة 6 أعلاه)، استمر العضوان التاليان في شغل منصبيهما:

الرئيس: السيد شين سبيليسي (كندا)

المقررة: السيدة ناتالي يو-لين موريس-شارما (سنغافورة)

12- وكان معروضاً على الفريق العامل الوثائق التالية: (أ) جدول الأعمال المؤقت المشروح (A/CN.9/WG.III/WP.207)؛ (ب) مذكرتا الأمانة اللتان أعدتا بالاشتراك مع أمانة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بشأن وسائل الأخذ بمدونة قواعد السلوك الخاصة بالمحتكم إليهم في المنازعات الاستثمارية الدولية (A/CN.9/WG.III/WP.208)؛ وبشأن مشروع مدونة قواعد السلوك الخاصة بالمحتكم إليهم في المنازعات الاستثمارية الدولية (A/CN.9/WG.III/WP.209).

13- وأقر الفريق العامل جدول الأعمال التالي:

- 1- افتتاح الدورة.
- 2- إقرار جدول الأعمال.
- 3- الإصلاحات الممكنة في مجال تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.

ثالثاً - مشروع مدونة قواعد السلوك

الاجتماعات المعقودة بين الدورات بشأن إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول

14- قبل الشروع في مداوالات موضوعية، استمع الفريق العامل إلى تقرير شفوي عن الاجتماعين الرابع والخامس اللذين عقدا بين الدورات بشأن إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وقد عُقد الاجتماع الرابع، الذي تناول موضوع إصلاح القواعد الإجرائية والمسائل الشاملة، يومي 2 و3 أيلول/سبتمبر 2021 واستضافته وزارة العدل في جمهورية كوريا. أما الاجتماع الخامس، الذي تناول استخدام الوساطة في سياق تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، فقد عقد يومي 28 و29 تشرين الأول/أكتوبر 2021 ونظمتها وزارة العدل في منطقة هونغ كونغ الإدارية الخاصة والأكاديمية الآسيوية للقانون الدولي، بدعم من الحكومة الشعبية المركزية لجمهورية الصين الشعبية.

15- وأفيد بأن الاجتماعين حضرهما عدد كبير من المشاركين وأتاحا فرصة للنظر بصورة غير رسمية في مواضيع إصلاح القواعد الإجرائية، والمسائل الشاملة، والوساطة، بالاستناد إلى مشاريع المذكرات التي أعدتها

الأمانة. وأتاح الاجتماعان أيضا فرصة لتبادل الخبرات والآراء بشأن المواضيع. وأعرب الفريق العامل عن تقديره لحكومتى جمهورية كوريا وجمهورية الصين الشعبية وكذلك للأمانة لتنظيم هذين الاجتماعين.

الدعم المقدم في مجال السفر

16- أبلغ الفريق العامل بأن الدعم المقدم في مجال السفر لتمكين ممثلي الدول النامية من المشاركة في دورات الفريق العامل فُعل من جديد، بدعم من التبرعات المقدمة إلى صندوق الأونسيترال الاستثماري من الاتحاد الأوروبي وحكومة فرنسا والوزارة الاتحادية الألمانية للتعاون الاقتصادي والتنمية والوكالة السويسرية للتنمية والتعاون. وأعرب الفريق العامل عن تقديره لهذه التبرعات التي تعزز شمول عملية الإصلاح للجميع.

ألف - ملاحظات عامة

17- نظر الفريق العامل في مشروع مدونة قواعد السلوك بصيغتها الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.209 ("المدونة"). وأعرب الفريق العامل عن تقديره لأمانتي المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار والأونسيترال لاشتراكهما في إعداد المدونة، التي توفر أساسا مفيدا للمداولات.

18- وأبلغ الفريق العامل بما يلي: '1' أن المدونة أُعدت بالاستناد إلى استعراض مقارن للمعايير الموجودة في مدونات قواعد السلوك المعنية بمعاهدات الاستثمار، وقواعد التحكيم المنطبقة على نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، ومدونات قواعد سلوك المحاكم الدولية؛ '2' أنها استندت إلى تحليلات مسبقة أجرتها أمانتا المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار والأونسيترال، على النحو الوارد في الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.167 (انظر أيضاً الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.151).

19- ولاحظ الفريق العامل كذلك أن المدونة أُعدت بالاستناد إلى فهم الفريق العامل بأن المدونة ينبغي أن '1' تكون ملزمة وأن تتضمن قواعد محددة وليس مبادئ توجيهية (*A/CN.9/1004، الفقرتان 52 و68)؛ '2' توفر نهجا موحدا تجاه المتطلبات المنطبقة على المحتكم إليهم الذين يفصلون في المنازعات الاستثمارية الدولية (*A/CN.9/1004، الفقرة 51)؛ '3' تجسد مضمونا أكثر تحديدا للمفاهيم والمعايير الأخلاقية العامة الموجودة في الصكوك المنطبقة.

20- واتفق الفريق العامل على أن المدونة ينبغي أن يصحبها شرحٌ تشترك الأمانتان في إعداده، لتوضيح مضمون كل حكم، بما في ذلك العلاقة بين التزامات المحكمين والإفصاحات المطلوبة، ومناقشة آثاره العملية، وتقديم أمثلة ("الشرح").

باء - النظر في مشاريع الأحكام

21- ردا على اقتراح بإدراج ديباجة في المدونة تبين الغرض منها، أشير إلى إمكانية إدراج صياغة بهذا المعنى في قرار اللجنة الذي ستعتمد بموجبه المدونة وقرار الجمعية العامة الذي سيوصي باستخدامها.

1- المادة 1- التعاريف

22- نظر الفريق العامل في المادة 1 التي تعرف بعض المصطلحات التي تستخدم في مختلف أجزاء النص.

الفقرة 1

23- فيما يتعلق بالمادة 1 (1)، طُرِح سؤال عما إذا كان ينبغي إعداد مدونتين منفصلتين، واحدة تنطبق على المحكمين وأخرى تنطبق على أعضاء آلية دائمة متعددة الأطراف (يشار إليهم أدناه باسم "القضاة").

24- وأعرب عن آراء تؤيد الإبقاء على مدونة واحدة تنطبق على القضاة والمحكمين على السواء، على أساس أن هذا النهج سيجسد على نحو أفضل الدعوة إلى إيجاد معايير عالمية تنطبق على المحكمين إليهم الذين يفصلون في المنازعات بين المستثمرين والدول عموماً، مما يجعل تحقيق الاتساق في تطبيق تلك المعايير وتفسيرها أيسر. وقيل إن هناك قواسم مشتركة كثيرة في المسؤوليات الأساسية للمحكمين والقضاة. وعلاوة على ذلك، اقترح أن تُتناول أي التزامات إضافية تخص القضاة في النظام الأساسي أو النظام الداخلي للآلية الدائمة المتعددة الأطراف. واقترح، كأحد السبل المحتملة للمضي قدماً، أن تُضمّن كل مادة من مواد المدونة إشارة إلى كيفية انطباق المعايير الواردة فيها بشكل مختلف على المحكمين والقضاة، أو أن يُدرج حكم نهائي في المدونة لتحديد خصوصيات تطبيق المدونة على القضاة. وقيل إن هذه الحلول يمكن أن تجعل المدونة أكثر تعقيداً.

25- وأعرب أيضاً عن آراء تؤيد إعداد مدونتين منفصلتين، مع الحفاظ على الاتساق بين الصيغتين قدر الإمكان، بالنظر إلى أن التزامات القضاة يصح أن تراعي السياق المحدد لتوظيفهم واختيارهم وتعيينهم. وإضافة إلى ذلك، قيل إن تناول مسؤوليات المحكمين والقضاة في مدونة واحدة يمكن أن يكون إشكالياً وأن يطرح بعض التحديات الصياغية، بما في ذلك في إعداد الشرح. وأشار أيضاً إلى أن التزامات القضاة ستحددها على الأرجح الدول الأعضاء في الآلية الدائمة المتعددة الأطراف، وستتناول في النظام الأساسي أو النظام الداخلي للآلية الدائمة المتعددة الأطراف. ولذلك، ينبغي إرجاء النظر في مدونة تنطبق على القضاة إلى مرحلة لاحقة. وردا على ذلك، أعيد تأكيد قرار الفريق العامل بالمضي في إنشاء آلية دائمة بالتوازي مع الإصلاحات الأخرى.

26- وذكر أن النقطة الحاسمة هي أن الالتزامات الأساسية ما زالت هي نفسها بالنسبة للمحكمين والقضاة على حد سواء، بغض النظر عن وجود مدونة واحدة أم مدونتين منفصلتين. وخُذِر من مغبة الإفراط في تعقيد المسألة وتقديم المدونة. وقيل إن من الضروري بذل الجهود من أجل عدم التمييز بين التزامات المحكمين والقضاة إلا بقدر ما تحتمه الضرورة القصوى.

27- وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على أن المبادئ الأساسية الواردة في المدونة ينبغي أن تنطبق على المحكمين والقضاة على حد سواء. وشدد أيضاً على ضرورة ضمان التوحيد والاتساق وعدم إحداث تباين في تفسير المعايير. واتفق الفريق العامل، في ضوء مناقشاته، على وضع المادة 1 (1) بين معقوفتين. واتفق الفريق العامل كذلك على أن ينظر في الأحكام المنطبقة على المحكمين والقضاة بالتوازي، وعلى أن يحدد أثناء مداوله المعايير التي ستتنطبق بشكل مختلف على المحكمين والقضاة. وأبقى على المسائل المتعلقة بتنفيذ المدونة وشكلها وكيفية تقديمها للنظر فيها لاحقاً.

الفقرة 2

28- فيما يتعلق بالمادة 1 (2) التي تعرف مصطلح "المحكم"، اقترح أن يوضح الشرح أن التعريف يهدف إلى شمول حالات التحكيم المخصص أو المؤسسي خارج إطار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار وكذلك حالات التحكيم في إطار المركز.

الفقرة 3

29- فيما يتعلق بالمادة 1 (3)، قيل إن موظفي مؤسسات التحكيم أو الآليات الدائمة المتعددة الأطراف والخبراء الذين تعينهم هيئة التحكيم لا يشملهم تعريف "المساعد"، وإن ذلك ينبغي أن يُذكر في الشرح.

30- وإضافة إلى ذلك، اقترح أن يستفيض الشرح بشأن المهام التي يمكن أو لا يمكن للمساعدين الاضطلاع بها، وأن يتضمن أمثلة على العناصر التي يمكن أو لا يمكن أن تشكل جزءاً من اختصاصات المساعد. وفي هذا الصدد، لوحظ كذلك أن المادة 5 (2) توضح أن المحتكم إليهم ينبغي ألا يفوضوا مهام صنع القرار إلى المساعد. ورئي أيضاً أن المادة 1 (3) ينبغي أن تبين بوضوح أن المساعد سيؤدون المهام التنظيمية والإدارية فقط.

31- وفيما يتعلق بتطبيق المادة 1 (3) في سياق الآلية الدائمة المتعددة الأطراف، اقترح حذف عبارة "حسبما يُتفق عليه مع الأطراف المتنازعة"، لأنها ليست ضرورية. واتفق على أن تُحذف هذه العبارة، وأن يشير الشرح إلى اتفاق الأطراف المتنازعة بشأن المهام المقرر أن يضطلع بها المساعدون في سياق التحكيم.

الفقرة 5

32- فيما يتعلق بالمادة 1 (5) التي تشير إلى "منازعة استثمارية دولية"، طُرح السؤالان التاليان: '1' ما إذا كان ينبغي إدراج منازعات الاستثمار الناشئة في إطار عقود الاستثمار وقانون استثمار أجنبي في نطاق ذلك التعريف؛ '2' ما إذا كان التعريف يهدف إلى شمول المنازعات بين الدول.

33- وفيما يتعلق بالسؤال الأول، رُئي على نطاق واسع أنه ينبغي، توخياً للاتساق والترابط، أن تُدرج المنازعات الاستثمارية الناشئة في إطار عقود الاستثمار وقانون استثمار أجنبي في نطاق التعريف. وشُدّد على أن ذلك سيتيح التطبيق الموحد، بغض النظر عن الأساس الذي تستند إليه المنازعة. واقترح أن يوضح الشرح أن المدونة تنطبق على المنازعات الاستثمارية الناشئة خارج نطاق المعاهدات وأنها لن تغطي منازعات أخرى ذات طبيعة تجارية بحتة.

34- وقدمت اقتراحات بشأن الصياغة، من بينها الإشارة بعبارات عامة إلى "صك الموافقة" أو "اتفاق الأطراف المتنازعة"، أو إدراج قائمة بالمصادر التي تستند إليها الموافقة (معاهدة استثمار، عقد، قانون استثمار، اتفاق الأطراف المتنازعة). وأشار إلى تعريف "نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول" الوارد في الصيغة الأولى من مشروع المدونة، الذي أشار إلى "آلية لتسوية أي منازعة بين أي مستثمر أجنبي وأي دولة أو منظمة تكامل اقتصادي إقليمية، أو أي شعبة فرعية أو وكالة تابعة لدولة ما أو وكالة تابعة لمنظمة تكامل اقتصادي إقليمية، سواء كانت المنازعة ناشئة في إطار معاهدة استثمار أو قانون محلي أو اتفاق بين أطراف المنازعة"، واقترحت إعادة استخدام تلك الصياغة.

35- وفيما يتعلق بالإشارة إلى المنازعات الناشئة في إطار المعاهدات، اقترح توضيح ما إذا كان القصد هو الإشارة إلى الإخلال بالتزام موضوعي بموجب معاهدة أم إلى استخدام إجراء تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول المتاح بموجب معاهدة. واقترح أن تُحذف كلمة "تعزيز" على أساس أن أحكام تعزيز الاستثمار ضمن معاهدة دولية غير مشمولة بنطاق أحكام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، كما اقترح أن يشار فقط إلى "أحكام حماية الاستثمار ضمن معاهدة دولية".

36- وفيما يتعلق بالسؤال الثاني، اتفق على أن ولاية الفريق العامل تتمثل في تناول إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وعلى هذا الأساس، ذكر أن المدونة لا ينبغي أن تنطبق على المنازعات

بين الدول. بيد أنه قيل إن هذا الأمر يستحق مزيداً من المناقشة، لأن بعض الوفود ترى أن الانتقال إلى آليات تسوية المنازعات فيما بين الدول من أجل حل منازعات الاستثمار هو أنجع طريقة لإصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وأشار إلى نُهج تتبعها بعض الدول وتعتمد اعتماداً كلياً على آلية تسوية المنازعات بين الدول لأغراض تسوية منازعات الاستثمار.

37- وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على مواصلة النظر في الاقتراح التالي فيما يتعلق بالمادة 1 (5): "يقصد بمصطلح "منازعة استثمارية دولية" أي منازعة تنشأ بين مستثمر ودولة [مضيف] أو منظمة تكامل اقتصادي إقليمية، عملاً بمعاهدة أو تشريع ينص على حماية الاستثمارات أو المستثمرين، أو عقد بين مستثمر ودولة ما أو منظمة تكامل اقتصادي إقليمية، أو أي شعبة فرعية أو وكالة تابعة لدولة ما أو لمنظمة تكامل اقتصادي إقليمية".

38- وأوضح أن هذا التعريف يمكن أن يستكمل بفقرة تدرج في المادة 2 تتناول نطاق الانطباق، على غرار ما يلي: "تنطبق هذه المدونة على منازعة استثمارية دولية أو أي منازعة أخرى بالاتفاق بين الأطراف المتنازعة". وأوضح أن الاتفاق على تطبيق المدونة يمكن أن تبرمه الأطراف المتنازعة في معاهدتها أو في مرحلة المنازعة. وعلاوة على ذلك، اقترح أن تقسم تلك الفقرة للإشارة إلى أن المدونة تنطبق على المنازعة الاستثمارية الدولية وأنها يمكن أن تنطبق أيضاً بالاتفاق بين الأطراف المعنية.

39- وعلى الرغم من طرح عدد من الاقتراحات لتحسين الصياغة، اقترح أيضاً توسيع نطاق تعريف مصطلح "منازعة استثمارية دولية" بما يتجاوز المنازعات الناشئة في إطار المعاهدات، ولإتاحة إمكانية تطبيق المدونة في سياق آليات تسوية المنازعات بين الدول، حيث تستخدم دول معينة هذه الآليات لتسوية المنازعات الاستثمارية. وقالت وفود أخرى إن المدونة ينبغي أن تنطبق على المنازعات بين المستثمرين والدول فقط، من أجل الحفاظ على الاتساق مع ولاية الفريق العامل، بالنظر أيضاً للمصالح المختلفة التي تنشأ في إطار مختلف المنازعات. وقيل كذلك إنه من أجل تطبيق المدونة على المنازعات غير المنازعات الاستثمارية، ولا سيما على المنازعات بين الدول، ستكون موافقة الأطراف المتنازعة كافية. وعلى هذا الأساس، اقترح عدم تناول مسألة تطبيق المدونة على المنازعات الأخرى.

40- وأعيد التأكيد على ضرورة التمييز بين تعريف المنازعات الاستثمارية الدولية ووسائل تنفيذ المدونة. وسيُبين تعريف المنازعات الاستثمارية الدولية أنواع المنازعات والمحكمين الذين سيخضعون للمدونة. وفي المقابل، ستحدد أساليب التنفيذ وقت تطبيق المدونة وكيفية التعبير عن الموافقة.

41- وقدمت اقتراحات بأن يُذكر بوضوح أن الإشارة إلى العقود الواردة في تعريف مصطلح المنازعة الاستثمارية الدولية إنما هي عقود استثمارية وليست عقوداً تجارية بحتة.

42- وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على النظر في إدخال تحسينات على صياغة المقترحات الواردة في الفقرتين 37 و38 أعلاه، لتجسيد النقاط الواردة في الفقرات من 39 إلى 41 أعلاه.

43- وأحاط الفريق العامل علماً بمشروع المادة 1 (5) التي نظر فيها بصورة غير رسمية أثناء الدورة والتي ترمي إلى تجسيد مداولات الفريق العامل. وقيل إن هذا الحكم يمكن أن يكون أساساً لمزيد من العمل: المادة 1 (5): يقصد بمصطلح "منازعة استثمارية دولية" أي منازعة تنشأ بين مستثمر ودولة أو منظمة تكامل اقتصادي إقليمية تُعرض عملاً بما يلي: '1' معاهدة تنص على حماية الاستثمارات أو المستثمرين؛ '2' تشريع ينظم الاستثمارات الأجنبية؛ أو '3' عقد استثمار [مبرم بين مستثمر ودولة ما أو منظمة تكامل اقتصادي إقليمية، أو أي شعبة فرعية أو وكالة تابعة لدولة ما أو لمنظمة تكامل اقتصادي إقليمية]."

الفقرة 6

44- اقترحت الاستعاضة عن عبارة "أي شخص يعيّن عضواً" بعبارة "أي شخص عضو" لأنه ليس واضحاً كيف سيجري اختيار شخص ليصبح عضواً في الآلية الدائمة المتعددة الأطراف.

الفقرة 7

45- فيما يتعلق بالمادة 1 (7) التي تعرف مصطلح "طرف في المعاهدة"، لوحظ أن هذا التعريف أدرج للتمييز بين الأطراف المتنازعة، من جهة، والدولة أو منظمة التكامل الاقتصادي الإقليمية التي هي أطراف في معاهدة وقد تكون طرفاً غير متنازع في الإجراءات، من جهة أخرى. وبعد المناقشة، رُئي أن هذا التعريف لا لزوم له ما دامت المادة 3 (2) (ب) مصوغة بوضوح. واتفق الفريق العامل على حذف المادة 1 (7)، والنظر في أي تعديل قد يلزم في الصياغة لتوضيح أن أي منظمة تكامل اقتصادي إقليمية يمكن أن تكون طرفاً في معاهدة.

2- المادة 2- نطاق انطباق المدونة

46- نظر الفريق العامل في المادة 2، التي تمثل حكماً عاماً بشأن نطاق انطباق المدونة.

الفقرتان 1 و 3

47- فيما يتعلق بالمادتين 2 (1) و(3)، اتفق على إمكانية حذفهما لأن المواد المشار إليها فيهما تحدد بالفعل ما إذا كانت تنطبق على المحتكم إليهم أم على المرشحين. وقيل إن الشرح ينبغي أن يبين بوضوح أي المواد الواردة في المدونة تنطبق على أي جهة وفي أي نقطة زمنية، لتسهيل الرجوع إليها.

الفقرة 2

48- فيما يتعلق بالمادة 2 (2)، أعرب عن بعض التأييد لتطبيق المدونة مباشرة على المساعدين ولإدراج مادة منفصلة عن واجبات المساعد. بيد أنه رُئي عموماً أن المدونة ينبغي ألا تفرض التزامات مباشرة على المساعد وأن المحتكم إليه الذي يسند المهام إلى المساعد ينبغي أن يكون ملزماً بضمان أن يكون المساعد على علم بأحكام المدونة ذات الصلة ويمتثل لها.

49- وفيما يتعلق بأحكام المدونة التي ستطبق على المساعدين، ذكر أنه ينبغي تقديم توجيهات واضحة لأن تلك الأحكام قد تختلف تبعاً لدور المساعدين في كل حالة. وفي هذا السياق، أعرب مجدداً عن ضرورة تسليط الضوء على الالتزام بالسرية. وأشار إلى أنه سيكفي أن تُذكر الأحكام ذات الصلة في الشرح وليس في المدونة نفسها.

50- وأوضح أن الدور الذي يؤديه المساعدون يتباين إلى حد ما، لا سيما تبعاً للقضية المطروحة وكذلك للمهام التي يطلبها المحتكم إليه. وذكر أن الوظائف التي يتعين أن يؤديها المساعد ينبغي أن تُدرج وتوضّح في الشرح، مع التأكيد على أنه يعمل تحت إشراف ورقابة المحتكم إليه (انظر المادة 1 (3)) وأنه ينبغي ألا تسند إليه أي وظيفة تتعلق باتخاذ القرارات (انظر المادة 5 (2)).

51- وفيما يتعلق بالتدابير التي يتعين على المحتكم إليه أن يتخذها، أعرب عن التأييد لإلزام المحتكم إليه باتخاذ التدابير "الضرورية" بدلاً من التدابير "المعقولة"، للتأكيد على أن هذه التدابير مطلوبة، وأن المحتكم إليه مسؤول عن

أفعال المساعد. إلا أنه أعرب أيضا عن بعض الشكوك لأن هذه الصياغة ستفرض مستوى أعلى من المسؤولية على المحتكم إليه، دون أن تُحدد عواقب عدم الامتثال لذلك المعيار (على سبيل المثال، الطعن في المحكم).

52- وفيما يتعلق بالخطوات الملموسة التي يتعين اتخاذها، ذكر أنه يجوز أن يوقع المساعد على إقرار يفيد بأنه على علم بالمدونة وأنه يوافق على الامتثال للأحكام ذات الصلة الواردة فيها. وذكر أيضا أن ذلك يمكن أن يكون جزءا من اختصاصات المساعد.

53- وفيما يتعلق بالجزاءات التي تُفرض في حال عدم امتثال المساعد للمدونة، قدمت بعض الأمثلة، من بينها استبعاد المساعد من القضية، والإعلان عن أسماء أولئك المساعدين، والخصم من أجورهم. وذكر أن المحتكم إليه هو الذي سيحول صلاحية فرض هذه الجزاءات وأن الجزاءات ينبغي أن تكون معقولة. وفيما يتعلق بالمادة التي ينبغي أن تتناول الجزاءات المفروضة على المساعدين، اقترح إدراج تلك الجزاءات في المادة 11. واقترح أيضا أن تتناول عواقب عدم الامتثال بمزيد من الاستفاضة في الشرح.

54- وبعد المناقشة، اقترح تنقيح الفقرة 2 لتتص على أن المحتكم إليهم ينبغي أن يتخذوا خطوات مناسبة ومعقولة لضمان أن يكون مساعدوهم على علم بأحكام المدونة ذات الصلة وأن يمتثلوا لها، بسبل من بينها إلزام المساعدين بالتوقيع على إقرار بأنهم اطلعوا على المدونة وأنهم سيمتثلون للأحكام ذات الصلة. وينبغي أن يستبعد المحتكم إليه مساعده الذي لا يمتثل لأحكام المدونة ذات الصلة. وإضافة إلى ذلك، رُئي على نطاق واسع أن الشرح ينبغي أن: '1' يدرج بعض الأمثلة على المهام التي يتعين أن يؤديها المساعدون؛ '2' يبين أحكام المدونة التي تنطبق على المساعدين تبعا لهذه الواجبات؛ '3' يدرج قائمة بالجزاءات المحتملة التي يمكن أن يفرضها المحتكم إليهم على المساعدين.

نطاق تغطية المدونة لمشاركين آخرين

55- فيما يتعلق بإمكانية انطباق المدونة على مشاركين آخرين في نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول (مثل الوسطاء والموفقين والمحامين والخبراء الذين تعينهم الأطراف والمحاكم)، رُئي عموما أنه سيكون من الأجدي أن ينصب تركيز المداولات على المحتكم إليهم. واقترح أن يذكر الشرح أنه يجوز للأطراف في المعاهدة والأطراف المتنازعة أن تتفق على انطباق المدونة على الوسطاء أو الموفقين، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال. واقترح كذلك أن تُعد مدونات منفصلة للوسطاء والموفقين والخبراء وموظفي المؤسسات القائمة بالإدارة، لاستكمال المدونة.

الفقرة 4

56- فيما يتعلق بالفقرة 4، أعرب عن آراء متباينة بشأن ما إذا كانت المدونة ستطبق في حال وجود مدونة سلوك خاصة بمعاهدة معينة، وكيفية تطبيقها - ولا سيما ما إذا كانت المدونة الخاصة بمعاهدة معينة ستبطل المدونة أم العكس. وذكر أن كلا الخيارين الواردين في الفقرة 4 له مزايا وعيوب، لكنهما يوفران أيضا المرونة في القبول أو الرفض.

57- وتأييدا للخيار 1، الذي سيتطلب أن تكون لمدونة قواعد السلوك القائمة على المعاهدة الأسبقية على المدونة إلا إذا اتفق على خلاف ذلك، قيل إن هذا الخيار سيوفر مزيدا من الوضوح بشأن المدونة (والأحكام الواردة فيها) التي ستطبق، ومن ثم، سيكون تنفيذه أبسط. وذكر أيضا أن الخيار 1 يوفر مرونة للأطراف في المعاهدة وللأطراف المتنازعة لتتفق على تطبيق المدونة بدلا من المدونة القائمة على المعاهدة. ولتبسيط الصياغة، اقترح أن تنص الفقرة على أن تكون للمدونة أسبقية على أي مدونة موجودة. وذكر أنه إذا

ما اختير الخيار 1، ينبغي أن يبين الشرح أنه سيظل بوسع الأطراف المتنازعة أن تنفق على تطبيق المدونة بدلا من المدونة القائمة على المعاهدة، وأنه يمكن أيضا تسجيل الموافقة على هذا التطبيق بين الأطراف في معاهدة متعددة الأطراف. وذكر كذلك أنه ينبغي أن تتاح للدول إمكانية الموافقة على تطبيق المدونة من جانب واحد.

58- وذكر أنه ينبغي أن تتاح للأطراف المتنازعة المرونة في اختيار المدونة التي ستطبق على أساس كل حالة على حدة، وكذلك الأحكام التي ستطبق على المنازعة.

59- وتأيدا للخيار 2، سلط الضوء على أن الخيار 2 يمكنه أن يسد أي ثغرة بأن يُنص على تطبيق المدونة بوصفها معيارا تلقائيا، لا سيما إذا تبين أن المدونة الخاصة بمعاهدة معينة لا تنظم جوانب معينة تتناولها المدونة. وذكر أيضا أن الخيار 2 يمكن أن يؤدي إلى مواءمة المعايير والتطبيق العالمي لها، خاصة وأن المعاهدات القائمة لا تتناول جميع الجوانب ولا تتضمن معايير، أو معايير حديثة، بشأن هذه المسألة. وفي هذا السياق، سلط الضوء على ضرورة تجنب التجزؤ والحاجة إلى بلورة مدونة ملزمة.

60- وأشار إلى أنه في حال نصت مدونة قواعد السلوك الخاصة بمعاهدة معينة على معايير أكثر صرامة، سيظل من الممكن تطبيق هذه المعايير.

61- واقترح أيضا أن تؤخذ في الاعتبار بشكل تام في صياغة الفقرة 4 الطبيعة التكميلية أو الإضافية للمدونة والمدونة الخاصة بمعاهدة معينة. ومن هذا المنطلق، اقترح أن يتوخى الخيار 2 احتمال التطبيق التراكمي أو المتزامن لكلتا المدونتين وأن يتناول الحالة التي يستحيل فيها أن يمثل المحتكم إليه لكليهما، والتي تصبح عندها الأسبقية للأحكام الخاصة بالمعاهدة على الأحكام المماثلة من المدونة. واقترح أيضا الإبقاء على عبارة "أو معايير أخلاقية أخرى" في الخيار 2.

62- بيد أنه أعرب عن شكوك بشأن كيفية تطبيق الفقرة 4 في الممارسة العملية إذا اعتمد الخيار 2، بما في ذلك الجهة التي ستقرر ما إذا كانت أحكام المدونة والمدونة الخاصة بمعاهدة معينة غير متوافقة أو معدلة. وفي ضوء ذلك، ذكر أن الشرح يمكن أن يتناول الحالات التي يوجد فيها تباين في المعايير أو التي تكون فيها الأحكام الواردة في المدونتين غير متوافقة.

63- وقدم عدد من الاقتراحات الصياغية لتحسين الصياغة الواردة في الفقرة 4، ترد أدناه:

- "في حالة [وجود تعارض] [عدم اتساق] بين حكم من أحكام هذه المدونة وحكم من أحكام المعاهدة التي تستند إليها الموافقة، يعتد بالحكم الوارد في المعاهدة.؛"
- "تطبق هذه المدونة رهنا بمقتضيات الأحكام الواردة في مدونة لقواعد السلوك في المنازعات الاستثمارية الدولية خاصة بالمحتكم إليهم تتضمنها المعاهدة التي تستند إليها الموافقة على التقاضي.؛"
- "تطبق هذه المدونة ما لم يُنص حكم معين في مدونة لقواعد السلوك تتضمنها المعاهدة التي تستند إليها الموافقة على التقاضي على أحكام مختلفة. وفي هذه الحالة، لا تنطبق المدونة التي تنص على هذا الحكم إلا في ذلك الشأن.؛"
- "تطبق هذه المدونة ما لم تتضمن المعاهدة التي تستند إليها الموافقة على التقاضي مدونة لقواعد السلوك في المنازعات الاستثمارية الدولية عملا بتلك المعاهدة أو تنفق عليها أطراف المنازعة أو أطراف المعاهدة.؛"
- "ينطبق حكم ما من أحكام هذه المدونة ما لم يستحل على الشخص المعني أن يمثل لذلك الحكم وأن يمثل في الوقت نفسه أيضا لشرط وارد في مدونة لقواعد السلوك في المنازعات الاستثمارية الدولية تتضمنها المعاهدة التي تستند إليها الموافقة على التقاضي. وفي مثل هذه الظروف، يعتد بالحكم الأخير.؛"

- "ينطبق حكم ما من أحكام هذه المدونة ما لم يتعذر الامتثال له والامتثال في الوقت نفسه أيضا لحكم وارد في مدونة لقواعد السلوك في المنازعات الاستثمارية الدولية تتضمنها المعاهدة التي تستند إليها الموافقة على التقاضي. وفي مثل هذه الظروف، يعتد بالحكم الأخير."؛
- "تنطبق هذه المدونة بوصفها مكملة لأي حكم مختلف يرد في مدونة لقواعد السلوك في المنازعات الاستثمارية الدولية خاصة بالمحتكم إليهم تتضمنها المعاهدة التي تستند إليها الموافقة على التقاضي."؛
- "في حال انطباق هذه المدونة، تكمل القواعد الواردة فيها أي قواعد واجبة التطبيق بشأن مدونة قواعد السلوك التي تتضمنها المعاهدة التي تستند إليها الموافقة على التقاضي. وفي حال وجود تعارض بين هذه المدونة وتلك القواعد الواجبة التطبيق، يعتد بتلك الأخيرة."؛
- "تنطبق هذه المدونة ما لم يُنص في معاهدة أو اتفاق استثمار على مدونة أخرى لقواعد السلوك أو تختار الأطراف أثناء إجراءات التحكيم مدونة أخرى لقواعد السلوك. ويمكن للأطراف أن تتفق على تطبيق هذه المدونة على سبيل الاستكمال أو الإضافة للمدونة المنطبقة خاصتهم."؛
- "تنطبق هذه المدونة ما لم تخضع لتعديلات تفرضها أحكام واردة في مدونة لقواعد السلوك أو التزامات أخلاقية أخرى يتضمنها صك الموافقة المنطبق."

64- أحاط الفريق العامل علما بمشروع المادة 2 التي نظر فيها بصورة غير رسمية أثناء الدورة والتي ترمي إلى تجسيد مداوالات الفريق العامل. وقيل إن هذا الحكم يمكن أن يكون أساسا لمزيد من العمل: "1- تنطبق هذه المدونة على أي منازعة استثمارية دولية ويجوز تطبيقها على أي منازعة أخرى بموافقة الأطراف المتنازعة. 2- إذا كان الصك الذي تستند إليه الموافقة على التقاضي يتضمن أحكاما بشأن أخلاقيات أو مدونات قواعد سلوك تخص المنازعات الاستثمارية الدولية، تفسر هذه المدونة بوصفها مكملة لهذه الأحكام. وفي حال وجود عدم اتساق بين التزام وارد في هذه المدونة والالتزام وارد في الصك الذي تستند إليه الموافقة على التقاضي، يُعتد بالأخير بقدر ما يخص عدم الاتساق المذكور. 3- على المحتكم إليه أن يتخذ جميع الخطوات المعقولة لضمان أن يكون مساعده على علم [بأحكام] المدونة [ذات الصلة] وأن يمثل لها، بما في ذلك اشتراط توقيع المساعد على الإقرار الوارد في المرفق العاشر."

65- ورئي كذلك أن تُدرج في المادة 11 فقرة إضافية بشأن إخلال المساعد بالأحكام، وأن يكون هذا الحكم أساسا لمزيد من العمل: "3- يستبعد المحتكم إليه المساعد الذي يخل [بأحكام] هذه المدونة [ذات الصلة]."

3- المادة 3- الاستقلالية والحياد

66- فيما يتعلق بالمادة 3، أعيد التأكيد على أن الاستقلالية والحياد عنصران أساسيان في أي نظام للعدالة، وأنهما يضمنان وجود إجراءات منصفة وكذلك الامتثال لشروط مراعاة الأصول القانونية الواجبة.

67- وفيما يتعلق بمعنى هذين المصطلحين، اقترح إضافة شرح أكثر تفصيلا في المادة 3 (1) (أو في التعاريف الواردة في المادة 1) وأيضا في الشرح. وأوضح أن الاستقلالية تتعلق عادة بعدم وجود علاقة تجارية أو مالية أو شخصية بين المحتكم إليه وأحد الأطراف المتنازعة، إلا أن الحياد يعني عادة عدم وجود تحيز أو ميل من جانب المحتكم إليه تجاه طرف من الأطراف أو مواقفه أو المسائل المشمولة بالإجراءات. وقيل أيضا إن هذين المفهومين بلورا في السوابق القضائية بوضوح كاف وأن السعي إلى تعريف الاستقلالية والحياد بطريقة مجردة وليس على أساس كل حالة على حدة سيكون أمرا صعبا. ولذلك، اتفق على عدم إدراج تعريف لهذين المصطلحين في المدونة، وعلى أن يقدم الشرح توضيحا لمعنى كل مصطلح من المصطلحين.

الاستقلالية والحياد الظاهريان

68- لاحظ الفريق العامل أن المادة 3 (1) نصت على أن يتحلى المحتكم إليهم بالاستقلالية والحياد، وحذفت الإشارة إلى تجنب "أي تضارب مصالح مباشر أو غير مباشر أو سلوك غير لائق أو تحيز فعلي أو ظاهري"، الواردة في الصيغة الأولى للمدونة (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.201). وقُدمت اقتراحات لإعادة استخدام الصياغة الأصلية.

69- ولم يحظ الاقتراح بالإشارة إلى "أي تضارب مصالح مباشر أو غير مباشر" بتأييد، إذ إن العبارة اعتبرت غير واضحة وسُحبت تبعاً لذلك من الصيغ السابقة. وأعرب عن التأييد لاستكشاف ما إذا كان يتعين إدراج إشارة إلى "تضارب مصالح مباشر أو غير مباشر" في الشرح.

70- وانصب تركيز المداولات بعد ذلك على ما إذا كان ينبغي الإشارة إلى عدم الاستقلالية والنزاهة "الظاهريين" في الفقرة 1، في ضوء مباحثات الفريق العامل السابقة التي أكدت الحاجة إلى تناول هذه المسألة (انظر الوثيقة A/CN.9/964، الفقرة 68). وأكد مجدداً أنه لكي يُعتبر إطار تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول فعالاً ومشروعاً، فإنه ينبغي ألا يكفل استقلالية وحياد المحتكم إليهم فعلياً فحسب، بل أيضاً أن يبرز تينك الصفتين. ومن ثم، قيل إن أي إصلاح في هذا الصدد ينبغي أن يهدف إلى معالجة عدم الاستقلالية والحياد الفعلي والمتصور.

71- وعلى الرغم من الإشارة إلى أن مفهوم "الظاهري" قد يطرح عنصراً غير موضوعي لأنه يجسد وجهة نظر أشخاص، فقد قيل أيضاً إنه معيار معروف جيداً، مشروط على القضاة أيضاً، وإن تفسيرا موضوعياً لهذا المفهوم قد بلور في الفقه القضائي.

72- وعلاوة على ذلك، أشير إلى أن المادة 10 (1) تقتضي من المحتكم إليهم الإفصاح عن المسائل التي "تثير، في نظر الأطراف المتنازعة شكوكاً، بشأن استقلالهم أو حيادهم". وتقتضي أيضاً المبادئ التوجيهية بشأن تضارب المصالح في التحكيم الدولي الصادرة عن رابطة المحامين الدولية ("المبادئ التوجيهية لرابطة المحامين الدولية") هذا الإفصاح. وتشترط المبادئ التوجيهية لرابطة المحامين الدولية، وجميع القواعد المؤسسية الرئيسية، أن يُحكم على إسقاط الأهلية من وجهة نظر "شخص ثالث رشيد". وقيل أيضاً إن أي حكم يذكر مفهوم "الظاهر" ينبغي أن يحدد الجهة التي تُعتمد وجهة نظرها.

73- وأشير مع ذلك إلى أن هذا المعيار قد يؤدي إلى احتمال أن يسيء أحد الأطراف المتنازعة استخدامه ويفتح الباب أمام الدعاوى والطعون العبثية. وقيل كذلك إن ذلك قد يؤثر أيضاً بالتبعية على مدة الإجراءات وتكاليفها.

74- وخُذِر من أن إدراج عنصر الظاهر في المادة 3 قد يؤدي إلى بعض أوجه عدم الاتساق فيما يتعلق باتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار وقواعد التحكيم الخاصة به أو القوانين المحلية. وقيل إنه يجب التمييز بين المعيار الأخلاقي للاستقلالية والحياد ومعياري إسقاط الأهلية، حيث يرتبط عنصر الظاهر بالمعيار الأخير فقط. وذكر أن المادة 3 لا يُقصد بها أن تنص على معيار لإسقاط الأهلية، الذي يُنص عليه عادة في القواعد المؤسسية.

75- وفي هذا السياق، قيل إن الفريق العامل ينبغي أن يتوخى الحذر من وضع معايير تختلف عن الممارسات القائمة، وذلك لتجنب الغموض في تطبيق المعيار وتقادي المزيد من التجزؤ. وردا على ذلك، قيل إنه قد يلزم إيجاد حلول مبتكرة لمعالجة الشواغل المستبناة.

76- وتكرر التأكيد على أن الاستقلالية والحياد الظاهريان التزام أساسي يتعين تجسيده في المادة 3 (1)، على غرار ما يلي: "يتحلى المحتكم إليهم بالاستقلالية والحياد فعلياً وظاهرياً". وذكر أن الاستقلالية والحياد الظاهريان جزء من الشواغل التي استبان الفريق العامل أنها تقتضي وجود سبل للانصاف وتشكل عنصراً هاماً

يسهم في مشروعية نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وأشار أيضا إلى المادة 12 من قواعد الأونسيترال للتحكيم التي تذكر "شكوكا لها ما يبررها بشأن حياده أو استقلالته".

77- وبعد المناقشة، أعرب عن التأييد للإبقاء على المادة 3 (1) بصيغتها الحالية بالنظر إلى أنها تنص على قاعدة بسيطة وواضحة، والإشارة إلى عدم الاستقلالية والحياد ظاهريا ضمن الأمثلة الواردة في المادة 3 (2)، على غرار ما يلي: " (ز) عدم اتخاذ أي إجراء ينم عن عدم الاستقلال أو الحياد ظاهريا". واقترح أيضا أن يوضح الشرح أن معيار الظاهر ينبغي أن يفسر على أنه معيار موضوعي، يقوم على المعقولة، ويستند إلى المبادئ التوجيهية لرابطة المحامين الدولية بقدر ما تكون لها صلة به.

القائمة غير الحصرية الواردة في المادة 3 (2)

78- حظي بتأييد الاقتراح الداعي إلى توضيح أن القائمة الواردة في المادة 3 (2) غير حصرية. واقترح أن تضاف إلى كلمة "تشمل" في فاتحة المادة 3 (2) بكلمة عبارة من قبيل "على وجه الخصوص" أو "على سبيل المثال لا الحصر" أو "على سبيل المثال".

الفقرة الفرعية (2) (أ)

79- فيما يتعلق بالفقرة الفرعية (2) (أ)، أثارت شواغل بشأن طبيعتها غير الموضوعية وغموض المصطلحات المستخدمة فيها. وقيل إن العناصر الواردة فيها فضفاضة أكثر مما يلزم ويمكن أن تثير لبسا. وأشار أيضا إلى أن وجود "خوف من الانتقاد" ليس بالضرورة صفة سلبية بالنسبة للمحتكم إليهم لأنه يمكن أن يكون عاملا محفزا للتصرف على نحو مراعاة لمقتضيات العناية الواجبة ولاتخاذ قرارات حازمة. وأشار إلى أن العناصر الواردة في الفقرة الفرعية (2) (أ) مشمولة بالفعل بفقرات فرعية أخرى. ووفقا لذلك، اتفق على حذف الفقرة الفرعية (2) (أ)، وعلى الاستفاضة بشأن العناصر الواردة فيها في فقرات فرعية أخرى وفي الشرح.

الفقرة الفرعية (2) (ب)

80- اتفق الفريق العامل على حذف عبارة "بالولاء لطرف ما في المعاهدة أو" بالنظر إلى أنها مشمولة بالفعل في العبارات الموالية (انظر الفقرة 45 أعلاه).

81- وأعرب عن التأييد لإضافة إشارة في الفقرة الفرعية (2) (ب) إلى "محام عن طرف من الأطراف المتنازعة أو طرف غير متنازع".

الفقرة الفرعية (2) (ج)

82- اقترح أن يوضح في الشرح أن امتثال المحتكم إليهم للتفسيرات الملزمة الصادرة عن لجنة مشتركة لا يعتبر بمثابة "تلقي تعليمات من أي منظمة أو حكومة"، ومن ثم لا يندرج في إطار الفقرة الفرعية 2 (ج).

الفقرة الفرعية (2) (هـ)

83- قيل إن النقاط الواردة في الفقرة 2 تتعلق أساسا بالاستقلالية. وفي ضوء ذلك، اقترح تعزيز التركيز على الحياد بإضافة صياغة إلى الفقرة الفرعية (2) (هـ)، يمكن أن تستوحى من المبادئ التوجيهية لرابطة المحامين الدولية.

اقتراح بشأن إدراج مادة جديدة هي المادة 3 (3) بشأن الالتزام برفض التعيينات

- 84- قُدم اقتراح بإدراج فقرة جديدة في المادة 3، يمكن أن تكون مستوحاة من المبادئ التوجيهية لرابطة المحامين الدولية، تنص على أن المحتكم إليهم ينبغي أن يرفضوا التعيين أو، إذا كان الإجراء قد بدأ بالفعل، أن يرفضوا مواصلة العمل كمحتكم إليهم إذا ساورهم أي شك في قدرتهم على التحلي بالحياد أو الاستقلالية. واقتُرح كذلك تقديم توضيح على غرار ما ورد في المبادئ التوجيهية لرابطة المحامين الدولية بأن المبدأ نفسه ينطبق إذا وُجدت، أو نشأت منذ التعيين، وقائع أو ظروف تثير شكوكا لها ما يبررها، من وجهة نظر شخص ثالث رشيد ملم بالوقائع والظروف ذات الصلة، بشأن حياد المحتكم إليه أو استقلاليته.
- 85- واقتُرح بعد المناقشة ألا يدرج ذلك الحكم في المادة 3، بل أن تُناقش المسألة في سياق المادة 11 المتعلقة بالامتثال للمدونة.

4- المادة 4- الحدود المفروضة على الاضطلاع بأدوار متعددة

- 86- نظر الفريق العامل في المادة 4 التي تستهدف تناول مسألة المحتكم إليهم الذين يضطلعون بأدوار متعددة (يشار إليها أيضا باسم "ازدواجية المهام").
- 87- وبشكل عام، قيل إن القضاة سيُمنعون على الأرجح من الاضطلاع بأدوار متعددة وفقا لشروط تعيينهم، ولذلك لم يجسّد المعيار المنطبق عليهم في الخيارات الواردة في المادة 4 (انظر الفقرة 106 أدناه). ومن ثم، انصب تركيز المداولات على القيود المفروضة على الأدوار المتعددة التي يضطلع بها المحكمون.
- 88- وأعرب عن طائفة واسعة من الآراء بشأن الخيارات الثلاثة الواردة في المادة 4. ولاحظ الفريق العامل تباين الآراء التي سبق أن أعرب عنها بشأن هذه المسألة في دورات سابقة، فسعى إلى استبانة أسس مشتركة.

الخيار 1

- 89- أعرب عن آراء مؤيدة للخيار 1 الذي ينص على الحظر التام والشامل لازدواجية المهام. وتأييدا لذلك، ذُكر أن الخيار 1 يوفر قاعدة واضحة وصارمة يمكن تطبيقها بسهولة وسيعزز مشروعية نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وذُكر أيضا أن هيئات قضائية دولية أخرى فرضت حظرا على ازدواجية المهام وأن البيانات التجريبية تبين أن المحتكم إليهم لم يعملوا جميعا كممثلين قانونيين في منازعة استثمارية دولية قبل تعيينهم. وقيل إن هذه البيانات توضح أن الخيار 1 لن يؤدي بالضرورة إلى نقص محتمل في المحكمين المؤهلين أو إلى تقويض التنوع. وقيل كذلك إن هذه البيانات لا يمكنها، مع ذلك، أن تدل على أن النقص المحتمل في المحتكم إليهم يمكن تفاديه حتى من خلال الخيار 1.
- 90- وقيل إن الخيار 1 ليس حظرا مطلقا، بالنظر إلى أن الحظر يقتصر على قضايا المنازعات الاستثمارية الدولية وأن الأطراف المتنازعة سيكون باستطاعتها أن تتجاوز هذا القيد. واقتُرح توسيع نطاق الحظر ليشمل أنواعا أخرى من الإجراءات لا تقتصر بالضرورة على المنازعات الاستثمارية الدولية مادامت تتعلق بالأطراف ذاتها أو التدبير نفسه. وقيل إن ذلك سيضمن تطبيق معيار الحظر تطبيقا موحدًا على جميع هذه المنازعات. ومن ناحية أخرى، أعرب عن التأييد لقصر الحظر على الظروف المنصوص عليها بين معقوفتين في الخيار 1 ("في قضية منازعة استثمارية دولية أخرى أو في أي إجراء آخر يتعلق بتطبيق أو تفسير معاهدة استثمارية ما [نفس] المعاهدة الاستثمارية"). وفي هذا السياق، أُعيد التأكيد على ضرورة توسيع نطاق تعريف المنازعات الاستثمارية الدولية في المادة 1 ليشمل المنازعات المعروضة عملا بقوانين الاستثمار الأجنبي وعقود

الاستثمار، لأن ذلك سيضمن أن الخيار 1 سيحقق النتيجة المنشودة المتمثلة في حظر ازدواجية المهام حظرا تاما بالنسبة لجميع أنواع المنازعات ذات الصلة.

91- وأشير إلى أن النهج الوارد في الخيار 1 يمكن أن ينطبق على أنواع معينة من المحكمين (على سبيل المثال، المحكم الرئيس ومحكم وحيد)، في حين أنه يمكن اتباع نهج أكثر تساهلا مثل النهج المشار إليه في الخيار 2 مع المحكمين الآخرين، ولا سيما المحكمين الذين تعينهم الأطراف. والأساس المنطقي لهذا المقترح هو أن المحكمين الرؤساء والوحيدين مؤثرون بصفة خاصة على نتيجة القضية ويؤدون أيضا دورا رئيسيا في ضمان نزاهة الإجراءات. وقيل إن هذا النهج يمكن أن يعالج بعض الشواغل المعرب عنها فيما يتعلق بالخيار 1 (انظر الفقرة 92 أدناه)، لا سيما وأن الأطراف ستكون عليها قيود أقل في تعيين المحكمين التابعين لها. واقترح كذلك، كبديل، أن ينطبق النهج الوارد في الخيار 2 على جميع أنواع المحكمين مع تطبيق عدد أقل من القيود على المحكمين الذين تعينهم الأطراف. ومع ذلك، شدد على أنه، في حالة المحكمين الذين تعينهم الأطراف، ينبغي مع ذلك أن يكونوا خاضعين لبعض أنواع الحظر في حالات تضارب المصالح. وقيل مع ذلك إن هذا النهج سيتعارض مع مبدأ تحلي جميع المحكمين بالحياد والاستقلالية.

92- وأعرب أيضا عن آراء تعارض الحظر التام على النحو المنصوص عليه في الخيار 1، وذلك أساسا لأنه يمكن: '1' أن يحد من استقلالية الأطراف في تعيين محكمين من اختيارهم، وقيل إن هذه القدرة على اختيار المحكمين تشكل واحدا من أهم امتيازات النظام الحالي لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول؛ '2' أن يقلص مجموعة المحكمين ويقوض التنوع فيها؛ '3' أن يعمل بمثابة حاجز أمام دخول محكمين جدد. وقيل إن قلة قليلة من الأفراد، في الممارسة العملية، يمكنهم أن يقصروا مساهمهم المهني على وظيفة محكم فقط، مما سيقوض استعدادهم للعمل ويؤدي إلى زيادة في أتعاب المحكمين. وقيل أيضا إنه بدون هذه الممارسة، ستتوافر سبل محدودة للأفراد لاكتساب الخبرة في مجال المنازعات الاستثمارية الدولية للعمل إما كمحامين أو محكمين. وقيل إنه لا توجد بيانات تجريبية تفيد بأن ازدواجية المهام ضارة بالفعل أو غير ضارة.

الخيار 2

93- في ضوء الشواغل التي أعرب عنها بشأن الحظر التام (انظر الفقرة 92 أعلاه)، أعرب عن التأييد للحظر المعدل على النحو المنصوص عليه في الخيار 2. وقيل إن الخيار 2 يوفر تنظيما أكثر توازنا وعددا أقل من الآثار السلبية، لا سيما فيما يتعلق باختيار الأطراف للمحكمين.

94- وتباينت الآراء بشأن الحالات المحددة من ازدواجية المهام التي ينبغي إدراجها في الخيار 2 من أجل توضيح الحالات المختلفة التي قد تنشأ فيها منازعات. ورئي عموما أن الخيار 2 ينبغي أن يتناول أكثر الظروف إشكالية، التي تؤدي إلى نشوء تضارب خطير في المصالح و/أو إلى عدم الاستقلالية والحياد.

95- وذهب أحد الآراء إلى إدراج جميع العناصر الأربعة الواردة في الخيار 2، إلا أنه رئي عموما أن عنصرين أو أكثر يكفيان لتنظيم ازدواجية المهام بفعالية. وعموما، ارتئي على نطاق واسع أن المعايير التي يتعين وضعها ينبغي أن تصاغ بعبارات واضحة وأن تُتناول بمزيد من التفصيل إما في المادة 4 أو في الشرح، حتى يكون المحكمون والأطراف المتنازعة على علم بالحالات المختلفة المتوخاة فيها.

96- وأعرب عن شكوك بشأن إدراج الفقرة الفرعية (ب) ("نفس المسائل القانونية")، التي رئي أنها فضفاضة أكثر مما يلزم، وخصوصا أن عددا من معاهدات الاستثمار يتضمن نفس المعايير الموضوعية أو معايير موضوعية مشابهة. وقيل إن إدراج الفقرة الفرعية (ب) يمكن أن يؤدي إلى حظر تام لازدواجية المهام. وعلاوة على ذلك، ذكر أنه قد يتعذر على الأطراف المتنازعة أو المرشحين استبانة المسائل القانونية المتعلقة بالمنازعة

في المراحل الأولى من الإجراءات. وقيل أيضا إن الفقرة الفرعية (د) ("المعاهدة نفسها") فضفاضة أكثر مما يلزم، وأن الانخراط في قضية منازعة استثمارية دولية بها نفس المسألة القانونية (ترد في الفقرة الفرعية (ب)) أو تنطوي على المعاهدة نفسها (ترد في الفقرة الفرعية (د)) لا يثير بالضرورة نفس المستوى من تضارب المصالح (أو الشواغل المتعلقة بالاستقلالية والحياد) مثل الحالات الأخرى. ومع ذلك، أعرب عن التأييد للإبقاء على الفقرة الفرعية (ب)، مع عبارة "في جوهرها" وكذلك الفقرة الفرعية (د). وذهب اقتراح آخر إلى إدراج عبارة شاملة في الخيار 2، لتشمل الظروف التي تتعارض فيها الأدوار المتعددة مع الالتزامات الواردة في المدونة، كتلك الواردة في المادة 3 مثلا.

97- وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية (ج)، اقترح تجنب الإشارة إلى "مؤسسة مملوكة للدولة" في المادتين 4 و10 لأن المؤسسات المملوكة للدولة كثيرا ما تكون كيانا قانونيا منفصلا يقوم بتشغيل أعماله دون أي تدخل من الدولة، ولأن ملكية الدولة في حد ذاتها لا تكفي لتقرير انتماء المؤسسة المملوكة للدولة إلى الدولة.

98- ورئي عموما أن الحالات الواردة في الخيار 2 ينبغي أن تطبق بشكل تخييري (بايراد حرف العطف "أو"، وإن قيل إنه ينبغي تطبيقها بشكل تراكمي (بايراد حرف العطف "و").

99- ورئي أن التنفيذ السليم للخيار 2 سيتوقف على توافر المعلومات، ومن ثم شُدد على ضرورة ضمان الإفصاح الكامل على النحو المنصوص عليه في الخيار 3. ورئي عموما أن الخيارين يكمل أحدهما الآخر وأن الجمع بينهما يمكن أن يشكل أساسا محتملا لبلوغ حل توافقي.

الخيار 3

100- في ضوء الشواغل التي أعرب عنها بشأن الحظر التام (انظر الفقرة 92 أعلاه)، أعرب أيضا عن آراء مؤيدة للخيار 3. فقد رئي أن الخيار 3، باشتراطه الإفصاح الكامل أو الشامل، سيعطي للأطراف المتنازعة الحصول على المعلومات ذات الصلة وتحميل المحكمين المسؤولية عن أي تضارب محتمل في المصالح من خلال التنحي والطعون. وتأييدا لذلك، قيل إن الخيار 3 سيحفظ استقلالية الأطراف فيما يتعلق باختيار المحكمين، ولن يضع حاجزا أمام الداخليين الجدد، وسيعزيز التنوع داخل مجموعة المحكمين بشكل أكبر. وقيل أيضا إن الخيار 3 يوفر نهجا مرنا إزاء الشواغل المثارة بشأن ازدواجية المهام، وهو يراعي الظروف المحيطة بكل تعيين. وقيل كذلك إن الخيارين 1 و2 ليسا الوسييلتين الوحيدتين لتجنب تكرار التعيينات ولتعزيز تنوع المحكمين، وأشار إلى وجود تدابير متنوعة في التعيينات المؤسسية.

101- ورئي أنه إذا ما اختير الخيار 3، سيتعين النظر فيه بشكل وثيق مع التزامات الإفصاح الواردة في المادة 10، التي تنطبق أيضا على المرشحين. ورئي أن الخيار 3 ينبغي أن ينطبق أيضا على المرشحين.

102- وفيما يتعلق بالصياغة، قدمت اقتراحات بحذف عبارة "أو أي دور آخر" والإبقاء على عبارة "في جوهرها".

103- ومع ذلك، أُشير أيضا إلى أن الخيار 3 لا يحقق الهدف المتمثل في إصلاح النظام الحالي لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، وقد يتعارض مع الأحكام الواردة في المعاهدات المبرمة مؤخرا. ورئي أن الخيار 3 يتعين أن يقترن إما بالخيار 1 أو الخيار 2 لتناول الشواغل المثارة بشأن ازدواجية المهام. ورئي أن المادة 4 ينبغي أن تتضمن جميع العناصر الواردة في الخيارات من 1 إلى 3، وأعرب أيضا عن التأييد لدمج الخيار 1 أو الخيار 2 مع الخيار 3. وقيل أيضا إن الخيار 3 يساهم في الحفاظ على المنافع الأساسية للنظام الحالي لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.

النطاق الزمني

104- لوحظ أن جميع الخيارات لا تتناول سوى الأدوار المتعددة المتزامنة دون إيراد أي إشارة إلى الفترة التي تسبق العمل كمحكم أو التي تليه. وأعرب عن بعض الشكوك بشأن اتباع هذا النهج، ورئي أن المادة 4 ينبغي أن تضع إطاراً زمنياً يُمنع الأفراد خلاله من الاضطلاع بأدوار متعددة (يشار إليها بفترة "فاصلة" أو "انتقالية"). فعلى سبيل المثال، ذهب اقتراح إلى أن المحكم لا يجوز له أن يكون قد عمل كمحام ضد طرف من الأطراف المتنازعة، أو كممثل قانوني أو شاهد خبير لأحد الأطراف المتنازعة، في قضية منازعة استثمارية دولية أخرى، خلال السنة أو الثلاث سنوات الماضية.

105- وفيما يتعلق بالنطاق أيضاً، أثير سؤال عما إذا كانت المادة 4 ينبغي أن تتناول ليس تضارب المصالح الناشئ عن تعيين المحكم الفرد فحسب، بل أيضاً المتعلق بمكتب المحاماة الذي ينتمي إليه المحكم إليه.

القاعدة الخاصة بالقضاة

106- فيما يتعلق بالقضاة، اقترح أن يكون نص المادة 4 كما يلي: "1- لا يجوز للقضاة أن يعملوا كمحامين أو شهود خبراء في قضية منازعة استثمارية دولية أخرى أو أن يمارسوا أية وظيفة سياسية أو إدارية. ولا يجوز للقضاة أن يمارسوا أي وظيفة أخرى ذات طابع مهني تتعارض مع استقلاليتهم أو حيادهم أو مع ما يتطلبه المنصب من تفرغ كامل. ويقدم القضاة [الرئيس] الآلية الدائمة إقراراً بأي وظيفة أخرى مؤقتة يزاولونها، وتسوى أي مسألة تتعلق بتطبيق هذه الفقرة بقرار من الآلية الدائمة. 2- لا يجوز للقضاة السابقين أن يشاركوا بأي شكل من الأشكال في إجراءات أمام الآلية الدائمة بشأن منازعة استثمارية دولية لم يفصل فيها بعد أو كانوا قد تعاملوا معها، قبل انتهاء فترة ولايتهم. وفيما يتعلق بالمنازعة الاستثمارية الدولية التي يُشرع فيها لاحقاً، لا يجوز للقضاة السابقين أن يمثلوا طرفاً أو طرفاً ثالثاً بأي صفة في إجراءات أمام الآلية الدائمة إلا بعد انقضاء فترة [ثلاث] سنوات من انتهاء فترة ولايتهم."

إعداد نسخة منقحة من المادة 4

107- بعد المناقشة، طلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تعد نسخة منقحة من المادة 4، تستند إلى حد كبير إلى الخيار 2 وتأخذ في الاعتبار أيضاً الآراء التي أعرب عنها تأييداً للخيارين 1 و3. واقترح لدى إعداد المادة المنقحة ما يلي: '1' أن تُعرض المعايير الواردة فيها على نحو لا يحول دون الجمع بين أكثر من معيار واحد، ما لم يلزم استيفاء معيارين أو أكثر؛ '2' أن يُتناول النطاق الزمني للحظر، بما في ذلك ما إذا كان ينبغي أن تكون هناك فترة فاصلة أو فترة انتقالية؛ '3' أن توضع قواعد مختلفة لتنظيم مسألة المحكمين الذين يضطلعون بأدوار مختلفة (محكم مساعد أو محكم رئيس)؛ '4' أن يُنظر في الدور المحتمل للأطراف المتنازعة وأن يوضح ذلك الدور، على سبيل المثال، في إلغاء أي حظر؛ '5' أن يولى الاعتبار لضمان الإفصاح بدقة أيضاً فيما يخص الالتزام المتعلق بالإفصاحات الوارد في المادة 10؛ '6' أن يوضع حكم محدد خاص بالقضاة. وطلب إلى الأمانة أيضاً أن تنتظر في علاقة المادة 4 بالالتزامات الأخرى المنصوص عليها في المدونة.

5- المادة 5- واجب توخي العناية

108- نظر الفريق العامل في المادة 5 التي تتناول واجب المحكم إليه المتعلق بتوخي العناية. وذكر أن المادة 5 ستكمل الشروط الواردة في قواعد التحكيم وشروط التعيين التي تنص على التزامات بالعمل على وجه السرعة مع توخي العناية الواجبة.

109- ولوحظ أن المادة 5 لا تتناول التزامات المرشحين، التي تشملها المادة 6 (2). وفي ضوء ذلك، اقترح أن تُجمع جميع الالتزامات على نحو أكثر اتساقاً في المدونة، وأن يُنظر في هذه المسألة في مرحلة لاحقة من المداولات.

الفقرة 1

- الالتزامات المتنافسة

110- اقترح أن تتضمن المادة 5 (1) واجبا يتعلق برفض الالتزامات المتنافسة أو المتزامنة، وأن تضاف العبارة التالية في نهاية الجملة الأولى: "ورفض الالتزامات المتزامنة التي قد تعطل أو تحول دون قدرتهم على تخصيص الوقت اللازم للفصل في المنازعة الاستثمارية الدولية". وذهب اقتراح آخر إلى الاستعاضة عن عبارة "تعطل أو تحول دون" بكلمة "تعوق" وإيراد إشارة إلى القدرة على أداء الواجبات مع توخي العناية. وقيل إن تحديد الالتزامات "المتنافسة" بصورة موضوعية قد يكون صعباً، وإن الصياغة الإضافية المقترحة قد لا تكون ضرورية في ضوء الالتزامات المنصوص عليها في الجملة الثانية من المادة 5 (1).

- تكريس وقت معقول

111- فيما يتعلق بمفهوم "تكريس وقت معقول" الوارد في الجملة الثانية من المادة 5 (1)، قيل إنه مفرد في الغموض. وقدمت اقتراحات مختلفة لمعالجة هذا الأمر. فعلى سبيل المثال، اقترحت الإشارة بدلا من ذلك إلى "القدرة على تكريس وقت كاف". واقترح أن يُنص على قواعد أكثر تحديداً. وذهب رأي مختلف إلى أن كلمة "معقول" مناسبة وأنها توفر المستوى اللازم من المرونة.

112- وقيل إن الجملة الثانية من المادة 5 (1) تنطبق على المحكمين، ولكن ينبغي أن يُنص على معيار مختلف بالنسبة للقضاة، على غرار ما يلي: "يكون القضاة مستعدين لأداء واجبات وظائفهم، بما يتفق مع شروط تعيينهم". ومع ذلك، طُرح تساؤل عما إذا كان إيراد إشارة إلى شروط التعيين ملائماً. وردا على ذلك، قيل إن هذا الحكم سيوفر المرونة بالنظر إلى أن آلية تعيين القضاة في إطار آلية دائمة تتعلق بالاستثمار ليست معروفة بعد، بما في ذلك ما إذا كانوا سيوظفون بدوام كامل أم بدوام جزئي، وما إذا كان من الممكن الإذن بوظائف معينة، مثل وظائف الأكاديميين.

113- وفيما يتعلق بالإشارة إلى "المؤسسة التي تدير المنازعة"، اقترح أن تضاف عبارة "إن وجدت" بعد كلمة "المنازعة" حتى تشمل العبارة هيئات التحكيم المخصصة أيضاً.

- تخصيص الوقت والجهد اللازمين وإصدار القرارات ضمن المهل المحددة

114- اقترح الاستعاضة عن عبارة "الوقت والجهد اللازمين" بعبارة "ما يكفي من الوقت والموارد". واقترح أيضاً توضيح جدول زمني، في الشرح، لتحديد ما تشير إليه "المهل المحددة".

- فرض قيود على عدد القضايا

115- أشير إلى أن صيغة سابقة من المدونة تضمنت حكماً ينص على أن "يتمتع 'المحتكم إليهم' عن العمل في أكثر من [X] إجراءات معلقة من إجراءات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول في نفس الوقت لكي يتمكنوا من إصدار قراراتهم ضمن المهل المحددة"، واقترح أن يقدم الشرح توجيهات بشأن عدد القضايا التي يمكن للمحكمين مباشرتها بصورة معقولة. واتفق على عدم الحاجة إلى إدراج هذا البيان بشأن عدد القضايا في نص الحكم.

الفقرة 2

- 116- قدم اقتراح بصياغة الفقرة 2 بوصفها التزاما إيجابيا، كما يلي: "وظيفة اتخاذ القرارات مسؤولية المحتكم إليه وحده ولا يجوز تفويضها".
- 117- وحظي بتأييد اقتراح بحذف عبارة "لأي مساعد أو شخص آخر" لاستيعاب أي حالة يحدث فيها تفويض.
- 118- وأشار إلى ضرورة الاستعاضة بشأن مفهوم "اتخاذ القرارات" في الشرح.

-6 المادة 6- الواجبات الأخرى

- 119- نظر الفريق العامل في المادة 6 التي تتناول الواجبات الأخرى للمحتكم إليهم.

الفقرة 1

- 120- قيل إن عبارة "التحلي بـ" الواردة في الفقرة الفرعية 1 (أ) لا تعبر على النحو الصحيح عن المعنى المقصود لذلك الحكم، وينبغي الاستعاضة عنها بصياغة بديلة مثل "مباشرة الإجراءات بـ" أو "إبداء".
- 121- وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية 1 (ب)، قيل إن مصطلح "الكياسة" غامض جدا وإن معناه يختلف باختلاف الولايات القضائية والثقافات. وقيل كذلك إن هذا الالتزام يمكن أن يؤدي إلى طعون لا أساس لها من الصحة. وقيل مع ذلك إن "الكياسة" معيار مقبول مجسد في عدد من المدونات ويعني ضمنا الالتزام بالتهذب والاحترام، وأنه شرط أساسي في التفاعلات الاجتماعية ينبغي أن يحترمه المحتكم إليهم. وعلاوة على ذلك، قيل إن علاج عدم الامتثال لا يلزم أن يكون استبعاد المحتكم إليه.
- 122- وبعد المناقشة، اتفق على الإبقاء على الإشارة إلى "الكياسة"، مقترنة بتوضيح لمعناها في الشرح، الأمر الذي يمكن أن يوفر سياقاً أوسع بإيراد إشارة إلى السلوك العام والمهنية. وأشار أيضا إلى معايير الممارسة الصادرة عن المجلس الدولي للتحكيم التجاري التي تتناول هذا الموضوع في سياق التحكيم الدولي. واتفق أيضا على مواصلة النظر في مسألة عواقب عدم الامتثال لهذا الالتزام في سياق المادة 11.
- 123- واقترح أن يُدرج بالنسبة للقضاة واجبٌ مستمر بالحفاظ على كفاءتهم وتعزيزها بإضافة الفقرة الفرعية التالية في الفقرة 1: "ينبغي للقضاة بذل قصارى جهدهم للحفاظ على معارفهم ومهاراتهم وصفاتهم اللازمة لأداء واجباتهم وتعزيزها".

الفقرة 2

- 124- اقترحت إعادة صياغة الفقرة حتى يمكن استخدام بديل لمصطلح "رأوا"، الذي يحتمل أن يكون إشكاليا. وطُرح تساؤل عما إذا كانت الفقرة 2 ستطبق على القضاة بالنظر إلى أنها تشير إلى التعيين فيما يتعلق بمنازعة معينة، ولكن ليس فيما يتعلق بآلية دائمة.
- 125- وعلاوة على ذلك، قيل إن موضع الفقرة 2 ربما يلزم أن يُنظر فيه في مرحلة لاحقة من المداولات، حين يتخذ قرار بشأن موضع الالتزامات في المدونة.

7- المادة 7- اتصالات المرشح أو المحتكم إليه الانفرادية

126- نظر الفريق العامل في المادة 7 التي تتناول الاتصالات الانفرادية وتستند إلى حد كبير إلى المبادئ التوجيهية لرابطة المحامين الدولية بشأن تمثيل الأطراف في التحكيم الدولي ("المبادئ التوجيهية لرابطة المحامين الدولية بشأن تمثيل الأطراف").

إعادة هيكلة الفقرة 1

127- في البداية، رُئي أن الفقرة 1 يمكن أن تعاد هيكلتها لكي تحظر الاتصالات الانفرادية، مع إيراد عدد محدود من الاستثناءات يُنص عليها في فقرة جديدة تحمل الرقم 2. وقيل إن هذا النهج الصياغي سيجعل المادة 7 متوافقة مع النهج المعتمد في المبادئ التوجيهية لرابطة المحامين الدولية بشأن تمثيل الأطراف وسيضفي وضوحاً أكبر على الحكم. وقيل أيضاً إن هذا الهيكل سيجعل تطبيق المادة 7 أسهل على القضاة، لأن الفقرة 2 الجديدة (الاستثناءات المحدودة) لن تنطبق على القضاة.

128- وفيما يتعلق بحظر الاتصالات الانفرادية، قيل إن هذا الحظر ينبغي أن يكون واسع النطاق ليشمل أي اتصال بين مرشح أو محتكم إليه وطرف متنازع أو ممثله القانوني أو شركة تابعة له أو شركة فرعية له أو أي شخص آخر ذي صلة. وقيل إن مصطلح "شخص آخر ذي صلة" يرمي إلى جعل قائمة الأشخاص المعنيين مفتوحة، وإنه ينبغي توضيح ذلك في الشرح. وكمثال على ذلك، قيل إن هذه العبارة ستشمل الممولين والخبراء من الأطراف الثالثة، وكذلك أي طرف ثالث يعمل كوسيط بين طرف ما ومحتكم إليه.

الفقرة 1 من المشروع الحالي

129- فيما يتعلق بالنص الوارد بين معقوفتين في الفقرة 1، "أثناء الإجراءات"، طُرح استفسار بشأن كيفية فهم كلمة "الإجراءات". وأوضح أن الغرض منها هو إجازة الاتصالات الانفرادية بعد انتهاء القضية بالنظر إلى أن الشواغل التي أوجدت الحكم ستكون غير منطبقة في تلك المرحلة. واقترح أن تنطبق الفقرة 1 ليس "أثناء الإجراءات" فحسب بل أيضاً "قبل بدء الإجراءات"، وقد أُيد هذا الاقتراح. واقترح أيضاً الاستعاضة عن عبارة "أثناء الإجراءات" بعبارة "حتى اختتام الإجراءات" توخياً للوضوح. وفي هذا السياق، ذكر كذلك أنه يمكن أن تكون هناك حالات ينبغي أن يستمر فيها حظر الاتصالات الانفرادية حتى بعد اختتام الإجراءات، مثلاً، عندما تدعى هيئة تحكيم أو محكمة إلى إعادة النظر في قرار تحكيم، أو إذا تقرر إقامة آلية استئناف ونُص على إعادة الدعوى.

130- وقيل كذلك إنه، خلافاً للفقرة 1، ينبغي أن تُسَر الفقرة 2 الجديدة المتعلقة بحالات الاستثناء من الفقرة 1، تفسيراً ضيقاً. واقترح أن تشير فاتحة الفقرة 2 الجديدة إلى أي اتصالات بين مرشح أو محتكم إليه وطرف متنازع أو ممثله القانوني فقط، مما يجعل قائمة الأشخاص المعنيين مغلقة.

131- وفيما يتعلق بالاستثناءات، أدلى بتعليقات مختلفة بشأن الفقرات الفرعية (أ) و(ب) و(ج) من الفقرة 1 من المشروع الحالي. واقترح أن تُدمج الفقرتان الفرعيتان (أ) و(ب) معاً. وانصب تركيز المداوالت على الفقرة الفرعية (ب)، وما إذا كان من الممكن إجازة الاتصالات الانفرادية مع مرشح لوظيفة محكم رئيس. واقترح إيراد تعريف لمفهوم المحكم الرئيس، ربما في الشرح، وما إذا كان المفهوم يشمل أيضاً المحكم الوحيد. واقترح أن تنص الفقرة الفرعية (ب)، كما تنص على ذلك أيضاً المبادئ التوجيهية لرابطة المحامين الدولية (8 (ب))، على أنه يجوز لأي محكم، محتمل أو معيّن، ترشحه الأطراف أن يتواصل مع الأطراف المتنازعة أو ممثليهم لغرض اختيار المحكم الرئيس. وفي المقابل، قيل إنه ينبغي عدم إجازة أي اتصالات انفرادية مع مرشح لمنصب المحكم

الرئيس، ما لم تتفق الأطراف على خلاف ذلك. وأوضح كذلك أنه في حال اتفاق جميع الأطراف، لن تكون هذه الاتصالات انفرادية بالضرورة، لأنها ستجرى بعلم الطرف الآخر.

الفقرة 2 من المشروع الحالي

132- اتفق عموماً على أن تصاغ الفقرة 2 كقائمة مفتوحة. وقدمت اقتراحات صياغية مختلفة فيما يتعلق بالفقرة 2، منها: "لا ينبغي للاتصالات التي تسمح بها المادة 7 (1) أن تتناول أي مناقشة موضوعية للمسائل المتصلة بالمنازعة الاستثمارية الدولية"؛ و"لا ينبغي للاتصالات التي تجيزها المادة 7 (1) أن تتناول أي مسائل إجرائية أو موضوعية يتوقع المرشح أو المحكم إليه بشكل معقول نشوؤها أثناء تسوية المنازعة الاستثمارية الدولية". وذهب اقتراح آخر إلى دمج المقترحين معا بحيث تعاد صياغة الفقرة 2 على غرار ما يلي: "لا تشمل الاتصالات التي تجيزها المادة 7 (1) أي مناقشة إجرائية أو موضوعية للمسائل المتصلة بالمنازعة الاستثمارية الدولية". ورئي أيضاً أن الفقرة يمكن أن تبقى دون تغيير، مع الاحتفاظ بالنص الموجود بين قوسين وتوضيح لمعنى عبارة "بالأسس الموضوعية للقضية".

8- المادة 8- السرية

133- نظر الفريق العامل في المادة 8 التي تحدد واجب المرشحين والمحكم إليهم المتعلق بحفظ السرية. وأشار إلى ضرورة النظر في المادة 8 بالاقتران مع التزامات الإفصاح الواردة في المادة 10.

الفقرة 1

134- فيما يتعلق بالفقرة الفرعية 1 (أ)، اتفق الفريق العامل على أن يُقصر الالتزام بالسرية على المعلومات غير العامة (انظر [A/CN.9/WG.III/WP.201](#)، المادة 9).

135- وقدم اقتراح صياغي يرمي إلى تفادي إيراد عبارة سلبية مزدوجة مقترنة باستثناءات، على غرار ما يلي: "يتمتع المرشحون والمحكم إليهم عن: (أ) كشف أي معلومات غير عامة تتعلق بإجراءات منازعة استثمارية دولية أو تم الحصول عليها في إطار تلك الإجراءات أو استخدام تلك المعلومات إلا لأغراض تلك الإجراءات أو وفقاً للقواعد أو المعاهدة المنطبقة أو بموافقة الأطراف المتنازعة". واقترح كذلك الاستعاضة عن كلمة "وفقاً للمادة" بعبارة "حسباً تجيزه المادة" في الفقرة الفرعية 1 (أ).

136- ورئي أن الفقرة الفرعية 1 (ب) على ما يبدو مشمولة بأحكام الفقرة الفرعية 1 (أ) وينبغي أن تُحذف تبعاً لذلك. بيد أنه لوحظ أنه في حال تعديل الفقرة الفرعية 1 (أ) على النحو المقترح في الفقرة 135 أعلاه، فقد يلزم عندئذ الإبقاء على الفقرة الفرعية 1 (ب) بالنظر إلى أن نطاق الفقرة الفرعية 1 (أ) سيصبح محدوداً بقدر أكبر. واتفق على الإبقاء على الفقرة الفرعية 1 (ب) لمواصلة النظر فيها، وذلك أيضاً في ضوء علاقتها بالمادة 3.

137- وسلط الضوء على أن المرشح لمنصب القاضي لن يتمكن من الحصول على معلومات تتعلق بحالات محددة، ومن ثم لا ينبغي أن تشملها الفقرة (1).

الفقرة 2

138- فيما يتعلق بالفقرة الفرعية 2 (أ)، اقترح توضيح الصياغة لكي تشمل الإفصاح عن الآراء التي يعرب عنها أي محكم إليه في المداولات. واقترح أيضاً إدراج عبارة "أو المحكم إليهم" بعد عبارة "المحكم إليه" من أجل توسيع نطاق تطبيق الحكم ليشمل المناقشات الممكن إجراؤها بين اثنين أو أكثر من المحكم إليهم.

139- وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية 2 (ب)، قيل إن الالتزامات المتعلقة بالإفصاح ينبغي أن تنطبق عموماً، وينبغي تبعاً لذلك أن تحذف عبارة "للأطراف المتنازعة [وغير المتنازعة]". واقترحت أيضاً الإشارة ليس إلى قرارات التحكيم فحسب، بل أيضاً إلى أجزاء منها. وكان هناك اقتراح آخر بإضافة عبارة "أو جزء منه" بعد عبارة "قرار تحكيم" للإشارة إلى الإفصاح عن جزء من القرار، مثل تعليقه أو منطوقه.

140- وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية 2 (د)، قيل إن النص ينبغي أن يتضمن حظراً على التعليق "قبل اختتام الإجراءات"، وذلك لمنع المحتكم إليهم من التعليق على أي أمر أو قرار في إجراءات جارية. وقيل إنه ينبغي الإبقاء على النص الوارد بين معقوفتين في الفقرة الفرعية 2 (د) فيما يتعلق بالمحكمين لإتاحة الإدلاء بتعليقات على قرارات التحكيم العامة، وذلك أيضاً في ضوء الأنشطة الأكاديمية المحتملة. وفيما يتعلق بالقضاة، قيل إن الفقرة الفرعية 2 (د) ينبغي ألا تنطبق على القضاة لأنه من المتوقع عادة أن يمتنعوا عن التعليق على أنشطة المحكمة وقراراتها. وذكر عموماً أنه ينبغي تقديم مزيد من التوضيح بشأن الفقرة الفرعية (د) في الشرح، ولا سيما إيراد توضيح بشأن كلمة "التعليق"، والتأكد من أن الأطراف سيظل بوسعها أن تتخذ قرارات غير عامة دعماً لموقف ما في إجراءات جارية، وأن يسمح للمحكمين بالنظر في هذه القرارات و"التعليق" عليها.

جيم - الخطوات التالية

141- نظر الفريق العامل في ختام مداولاته في سبل المضي قدماً في عمله بشأن المدونة حتى يقدم إلى اللجنة نسخة جديدة من المدونة للموافقة عليها في عام 2022، على النحو المتوخى في خطة العمل (A/CN.9/1054، المرفق).

142- وأشير إلى أن المقترحات الصياغية المتعلقة بالمواد 1 و2 و11، التي نوقشت بصورة غير رسمية خلال الدورة، أدرجت في هذا التقرير لتشكل الأساس للمناقشات المقبلة ولمساعدة الأمانة في إعدادها للنسخة التالية من المدونة (انظر الفقرات 43 و64 و65 أعلاه).

143- وقدم اقتراح بأن توضع المسائل المتعلقة بإنفاذ المدونة وتنفيذها في جدول أعمال الاجتماع غير الرسمي المقرر عقده في كانون الأول/ديسمبر 2021، وذلك للحصول على مدخلات من الوفود بشأن الصيغة الموالية من المدونة. وبالمثل، بالنظر إلى أن طائفة واسعة من الآراء أعرب عنها فيما يتعلق بالمادة 4، اقترح عقد اجتماع غير رسمي قبل الدورة المقبلة للفريق العامل المقرر عقدها في شباط/فبراير 2022، لمناقشة مشروع منقح للمادة 4. وبالنظر إلى ضيق الوقت في ختام الجلسة، لم تكن هناك مناقشات إضافية بشأن هذا المقترح.