

Distr.: Limited
5 August 2010
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الثاني (المعني بالتحكيم التوفيق)
الدورة الثالثة والخمسون
فيينا، ٤-٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٠

تسوية المنازعات التجارية: إعداد قواعد قانون موحد بشأن الشفافية
في مجال التسوية التعاقدية للمنازعات بين المستثمرين والدول
مذكّرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٣	٨-١	ثانياً- الشفافية في مجال التسوية التعاقدية للمنازعات بين المستثمرين والدول (تابع).....
٣	٤-١	جيم- التشريعات المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي
٣	٢	١- قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي
٣	٣	٢- التشريعات التي تدعم الخصوصية والسرية.....
٤	٤	٣- التشريعات التي تدعم الشفافية الإجرائية.....
٤	٨-٥	دال- قرارات هيئات التحكيم المتعلقة بالشفافية الإجرائية.....
٤	٧-٦	١- الوثائق الإجرائية وقرارات التحكيم
٧	٨	٢- جلسات الاستماع.....
٨	٣١-٩	ثالثاً- ملاحظات ختامية وأسئلة يمكن أن ينظر فيها الفريق العامل
٨	١٠-٩	ألف- الاعتبارات السياسية بشأن الشفافية.....
٩	٢١-١١	باء- مسائل يمكن النظر فيها فيما يتعلق بالشفافية.....
٩	١٢-١١	١- ملاحظات عامة



الصفحة	الفقرات
٩	١٤-١٣ الأشخاص المعنيون أو المؤسسات المعنية - ٢
١٠	١٧-١٥ المعلومات التي يمكن إعلانها - ٣
١١	١٨ الجهات المتلقية للمعلومات - ٤
١١	١٩ جلسات الاستماع المفتوحة - ٥
١١	٢١-٢٠ المذكرات المقدمة من أطراف ثالثة - ٦
١٢	٣١-٢٢ الشكل الممكن للأعمال المتعلقة بالشفافية - جيم
	١ - حكم نموذجي يدرج في الحكم الخاص بتسوية المنازعات الوارد في اتفاقات
١٢	٢٤-٢٣ الاستثمار الدولية
١٣	٣٠-٢٥ قواعد تحكيم محددة - ٢
١٥	٣١ مبادئ توجيهية - ٣

ثانيا- الشفافية في مجال التسوية التعاهدية للمنازعات بين المستثمرين والدولي (تابع)

جيم- التشريعات المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي

١- تخضع إجراءات التحكيم للقانون الخاص بالتحكيم التجاري الدولي في مكان التحكيم، فضلا عن قواعد التحكيم المختارة. والتحكيم بين طرفين خاصين هو مجال التركيز الرئيسي للتشريعات المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي، ولا تكون الطريقة التي يتم بها تناول الشفافية الإجرائية مصممة بالضرورة لتلبية الاحتياجات الخاصة للتحكيم بين المستثمرين والدول.

١- قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي

٢- لا يتضمن قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي أحكاما بشأن السرية، ولا بشأن الإفشاء، ولذلك لا يوفر حلا موحدًا بشأن هذه المسألة.

٢- التشريعات التي تدعم الخصوصية والسرية

٣- في الحالات التي يتم فيها تناول مسألة السرية في القوانين الوطنية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي، لا يوجد نهج واحد بشأن نطاق واجب السرية، من حيث المعلومات التي ينبغي أن تعامل على أنها سرية، أو الأشخاص الذين يقع على عاتقهم الالتزام، أو الاستثناءات المسموح بها من الحظر المفروض على الإفشاء والإبلاغ. ومن حيث المواد أو المعلومات التي ينبغي الحفاظ على سريتها، تتضمن بعض الأحكام بيانا عاما للوقائع أو غيرها من المعلومات المتعلقة بالنزاع أو بإجراءات التحكيم. وتعتمد أحكام أخرى بيانا أكثر تحديدا للمعلومات التي ينبغي الحفاظ على سريتها، وتشمل فئات متباينة من المعلومات، تعامل معاملة متباينة. ومن هذه الفئات، على سبيل المثال، وجود التحكيم الجاري؛ وهوية المحكمين؛ والحجج الخطية والشفوية؛ والإشارة إلى الأدلة المقدمة من طرف أو شاهد؛ والاتصالات بين الأطراف أنفسهم أو مستشاريهم قبل التحكيم أو أثناءه؛ والمعلومات التي هي سرية بطبيعتها، مثل الأسرار التجارية والمعلومات التجارية السرية؛ ومحتويات قرار التحكيم. وبشأن الأشخاص الذين ينبغي أن يشملهم واجب الحفاظ على السرية، يشمل الواجب طائفة متنوعة من الأشخاص، مثل المحكمين؛ وموظفي مؤسسة التحكيم (حيثما يكون التحكيم مؤسسيا)؛ والأطراف ووكلائهم؛ والشهود، ومن بينهم الخبراء؛ والمحامين والمستشارين.

٣- التشريعات التي تدعم الشفافية الإجرائية

٤- تشمل الظروف التي تتناولها التشريعات ويُسمح فيها بإفشاء المعلومات في إجراءات التحكيم ما يلي: حيثما يوافق الطرفان على الإفشاء؛ وحيثما تكون المعلومات متاحة في المجال العام؛ وحيثما يكون الكشف مطلوباً بموجب القانون أو من جانب هيئة رقابية؛ وحيثما توجد حاجة معقولة إلى حماية المصالح المشروعة للطرف؛ وحيثما يكون الإفشاء في مصلحة العدالة أو في المصلحة العامة. ويتناول بعض الأحكام أيضاً الشروط الخاصة المرتبطة بالإفشاء. وقد تختلف هذه الشروط حسب الوقت الذي يحدث فيه الإفشاء. فمثلاً إذا كانت المعلومات ستفشى أثناء إجراءات التحكيم، يتمثل أحد النهج في اشتراط توجيه إشعار بالإفشاء إلى كل من هيئة التحكيم والطرف الآخر. وحيثما يحدث الإفشاء بعد اختتام التحكيم، يمكن أن لا يكون مطلوباً سوى توجيه إشعار إلى الطرف الآخر.

دال- قرارات هيئات التحكيم المتعلقة بالشفافية الإجرائية

٥- يتضح عموماً من قرارات هيئات التحكيم المتعلقة بالشفافية الإجرائية النهج الظرفي الذي تعتمده هيئات التحكيم بشأن هذه المسألة، في غياب مبادئ توجيهية متسقة في اتفاقات الاستثمار الدولية أو قواعد التحكيم المعمول بها أو التشريعات المنطبقة.

١- الوثائق الإجرائية وقرارات التحكيم

٦- في قضية تحكمها قواعد المرفق الإضافي للمركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية،^(١) قرّرت هيئة التحكيم أنه: "لا يحتوي اتفاق النافتا ولا قواعد المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية (المرفق الإضافي) على أي قيود صريحة على حرية الطرفين [...] وعلى الرغم من أنه كثيراً ما يقال إن أحد أسباب اللجوء إلى التحكيم هو اجتناب الدعاية فإن كلا من الطرفين يكون حراً في التحدث علناً عن التحكيم ما لم يتضمن الاتفاق بينهما فرض قيد على تلك الحرية. [...] ولا يزال يبدو لهيئة التحكيم أنه سيكون من صالح السير المنتظم لعملية التحكيم، وسيسهم في الحفاظ على علاقات العمل بين الطرفين، أن يقصر كل منهما المناقشة العلنية حول القضية أثناء الإجراءات على الحد الأدنى، رهناً فقط

(1) *Metalclad Corp. v. Mexico*، القضية رقم ARB(AF)/97، القرار المؤرخ ٣٠ آب/أغسطس ٢٠٠٠، (2001) 168 ICSID Review 16 (2001)؛ 40 ILM 36 (2001)، القرار متاح في ٢٩ تموز/يوليه ٢٠١٠ على عنوان الإنترنت <http://www.worldbank.org/icsid/cases/awards.htm>.

بأي التزام بالإفشاء مفروض من الخارج قد يكون أي منهما ملزماً به قانوناً.^(٢) وفي قضية أخرى تحكمها قواعد تحكيم المركز،^(٣) اشتكى المدعى (المستثمر) من الكشف من جانب واحد عن محضر الاجتماع الأول لهيئة التحكيم وعن حيثيات أمر إجرائي، من جانب المدعى عليه (الدولة)، الذي نشر الوثيقتين المذكورتين على الإنترنت. وطلب المدعى أن تصدر هيئة التحكيم أمراً لضمان سرية الوثيقتين المعنيتين وغيرهما من الوثائق الواردة في الإجراءات.^(٤) وقررت الهيئة أنه لا يوجد أي واجب عام بالحفاظ على السرية ولا أي قاعدة عامة تقضي بالشفافية في إجراءات تحكيم المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية. ونتيجة لذلك، قررت هيئة التحكيم أن من مسؤولية كل هيئة تحكيم أن توجد التوازن المناسب بين سرية الوثائق والشفافية في الإجراءات.^(٥) ورأت المحكمة أنه، بسبب التغطية الإعلامية الكبيرة لتلك القضية، يوجد ما يكفي من خطر تفاقم النزاع أو مفاقمته. ولذلك قررت أن يمتنع كل من الطرفين عن الكشف عن محاضر الجلسات أو سجلاتها، والوثائق التي يقدمها أي من الطرفين في إجراءات الإفشاء، والمرافعات والمراسلات. بيد أنها قررت، لموازنة قرارها، أن للطرفين حرية المشاركة في مناقشة عامة حول القضية علانية، شريطة أن تقتصر أي مناقشة علنية من هذا النوع على ما يكون ضرورياً، وأن لا تُستخدم كأداة لاستعداد الطرفين أو مفاقمة الخلافات بينهما أو فرض ضغط لا مبرر له على أحدهما أو احتمال جعل تسوية النزاع أكثر صعوبة أو تفادي التقيد بأحكام هذا الأمر الإجرائي.^(٦)

٧- وفي قضية تحكمها قواعد الأونسيترال للتحكيم لعام ١٩٧٦،^(٧) رأت هيئة تحكيم بموجب اتفاق النافتا، فيما يتعلق بالشفافية، أنه "[...] أياً كان الموقف في التحكيم التوافقي الخاص بين الأطراف التجارية فإنه لم يثبت أن هناك أي مبدأ عام يقضي بالسرية في تحكيم

(2) المرجع نفسه، الفقرة ١٣.

(3) *Biwater GAUFF (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*، قضية المركز رقم ARB/05/22، القرار المؤرخ ٢٤ تموز/يوليه ٢٠٠٨، القرار متاح في ٢٩ تموز/يوليه ٢٠١٠ على عنوان الإنترنت <http://www.worldbank.org/icsid/cases/awards.htm>.

(4) المرجع نفسه، الفقرات ٤٥-٥١.

(5) المرجع نفسه.

(6) المرجع نفسه.

(7) القضية *S.D. Myers Inc. v. Government of Canada*، متاحة في ٢٩ تموز/يوليه على العنوان الإلكتروني http://www.naftaclaims.com/disputes_canada_sdmyers.htm. وانظر أيضاً تعليقات كندا الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.159/Add.1.

مثل الذي تنظر فيه هذه الهيئة حالياً.^(٨) وقرّرت هيئة التحكيم، في أمر أول، بأن هناك وثائق معينة، منها الإخطار بالتحكيم وبيانات الادعاء والدفاع، يمكن إفشاؤها في المجال العام بموجب قواعد الأونسيترال للتحكيم لعام ١٩٧٦. وقرّرت، في أمر مؤقت آخر، بإبقاء جميع المستخرجات وغيرها من سجلات جلسات الاستماع سرية، وأن لا يكشف عنها إلا وفقاً للشروط المطلوبة للكشف عن "الوثائق المحمية". وفي قضية أخرى بموجب اتفاق النافتا، تحكمها أيضاً قواعد الأونسيترال للتحكيم لعام ١٩٧٦،^(٩) التمسّت أطراف معينة ثالثة من هيئة التحكيم أن تسمح لها بالتدخل بصفة أصدقاء للهيئة، وطلبت، كجزء من ذلك الالتزام، الحصول على نسخ من جميع الوثائق المودعة في التحكيم. وقرّرت هيئة التحكيم أن مسألة الإفشاء أو السرية تقرر بالاتفاق بين الطرفين المتنازعين بصيغته المسجلة في الأمر المتعلق بالإفشاء والسرية. ووفقاً لذلك الأمر، "لكل من الطرفين حرية الكشف في المجال العام عن المرافعات وأوامر الهيئة وقراراتها الرئيسية" (رهنًا بحذف المعلومات الخاصة بالأسرار التجارية).^(١٠) وفي قضية أخرى^(١١) قدمت فيها أطراف ثالثة التماساً إلى هيئة التحكيم طالبة، في جملة أمور، الكشف عن بيان الإدعاء والدفاع، والمذكرات التفسيرية، والمذكرات التفسيرية المضادة، والمذكرات السابقة لجلسات الاستماع، وأقوال الشهود وتقارير الخبراء، بما في ذلك ملاحق تلك البيانات ومعرضاتها، وأي طلبات أو اقتراحات مقدمة إلى هيئة التحكيم،^(١٢) رأت هيئة التحكيم أن الفصل ١١ من اتفاق النافتا وقواعد الأونسيترال للتحكيم لعام ١٩٧٦ تنص على تبليغ المرافعات والوثائق والأدلة إلى الطرف الآخر في النزاع، والأطراف الأخرى في اتفاق النافتا، وهيئة التحكيم والأمانة - وليس لأحد غيرهم. وتخضع المسألة أيضاً لأي اتفاق بين الطرفين أو أمر يتعلق بالسرية. وقرّرت هيئة التحكيم أنه

(8) المرجع نفسه.

(9) القضية *Methanex Corporation v. United States of America*، قرار الهيئة بشأن الالتماسات المقدمة من أطراف ثالثة للتدخل بصفة أصدقاء للهيئة، ١٥ كانون الثاني/يناير ٢٠٠١. والالتماسات وجميع الوثائق ذات الصلة بهذه القضية متاحة في ٢٩ تموز/يوليه ٢٠١٠ على عنوان الإنترنت <http://www.state.gov/s/l/c5818.htm>. وانظر أيضاً تعليقات الولايات المتحدة الأمريكية الواردة في الوثيقة A/CN.9/159/Add.3.

(10) المرجع نفسه، الفقرة ٤٦.

(11) القضية *United Parcel Service of America, Inc. v. Government of Canada*، قرار الهيئة بشأن التماسات التدخل والمشاركة بصفة أصدقاء للهيئة، ١٧ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠١، متاح في ٢٩ تموز/يوليه على عنوان الإنترنت http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/IntVent_oct.pdf. وانظر أيضاً تعليقات كندا الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.159/Add.1.

(12) المرجع نفسه، الفقرة ١.

في حين أن مبادئ الشفافية يمكن أن تؤيد الكشف عن بعض الوثائق فإن ذلك ليس مسألة يمكن أن تخضع لقرار عام. وقد تناح بعض الوثائق في المجال العام من خلال أي اتفاق يمكن إبرامه أو أي أمر بشأن السرية يمكن إصداره، أو بصورة قانونية على خلاف ذلك.^(١٣)

٢ - جلسات الاستماع

٨- في قضية تحكيم بموجب قواعد الأونسيترال للتحكيم لعام ١٩٧٦،^(١٤) احتوت الالتماسات المقدمة إلى هيئة التحكيم من منظمات مختلفة على طلبات تشمل، في جملة أمور، الحصول على صفة مراقب في جلسات الاستماع. وخلصت هيئة التحكيم إلى أنه، بسبب أن الفقرة (٤) من المادة ٢٥ من قواعد الأونسيترال للتحكيم لعام ١٩٧٦ تقضي بأن تكون جلسات الاستماع سرية، لا يمكن منح مقدمي الطلبات الحق في حضور جلسات الاستماع الشفوية في التحكيم. ورأت هيئة التحكيم أن من الواضح أن عبارة "سرية" مقصود منها استبعاد أفراد الجمهور، أي الآخرين غير الأطراف، مثل مقدمي الالتماسات المذكورة.^(١٥) غير أن الطرفين اتفقا، في مرحلة لاحقة من الإجراءات، على جعل الجلسات مفتوحة أمام الجمهور، وبُثت الجلسات حية. وعلاوة على ذلك، نشرت مستخرجات الجلسات بشأن الوقائع الموضوعية، وكذلك قرار التحكيم النهائي. وفي نفس السياق، في قضية أخرى،^(١٦) بحثت هيئة التحكيم، عند نظرها في الفصل ١١ من اتفاق النافا وقواعد الأونسيترال للتحكيم لعام ١٩٧٦، ما إذا كانت تلك القواعد تسمح بحضور الجمهور جلسات الاستماع. وأشارت إلى أن الفقرة (٤) من المادة ٢٥ من قواعد الأونسيترال للتحكيم لعام ١٩٧٦، التي بموجبها تكون جلسات الاستماع سرية ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، تمنع الأطراف الثالثة أو ممثليها من حضور الجلسات في غياب موافقة الطرفين كليهما على

(13) المرجع نفسه، الفقرة ٦٨.

(14) القضية *Methanex Corporation v. United States of America*، قرار الهيئة بشأن الالتماسات المقدمة من أطراف ثالثة للتدخل بصفة أصدقاء للهيئة، ١٥ كانون الثاني/يناير ٢٠٠١، متاح في ٢٩ تموز/يوليه ٢٠١٠ على عنوان الإنترنت <http://www.state.gov/s/l/c5818.htm>. وانظر أيضا تعليقات الولايات المتحدة الأمريكية الواردة في الوثيقة A/CN.9/159/Add.3.

(15) المرجع نفسه، الفقرة ٤١.

(16) القضية *United Parcel Service of America, Inc. v. Government of Canada*، قرار الهيئة بشأن التماسات التدخل والمشاركة بصفة أصدقاء للهيئة، ١٧ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠١، متاح في ٢٩ تموز/يوليه ٢٠١٠ على عنوان الإنترنت http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/IntVent_oct.pdf.

ذلك.^(١٧) واتفق الطرفان على جعل الإجراءات مفتوحة أمام الجمهور، وُبثت الجلسات حية. وفضلا عن ذلك، نُشر قرار التحكيم النهائي والرأي المخالف. وبالمثل، في قضية أخرى رفعت في إطار الفصل ١١ من اتفاق النافتا وحكمتها قواعد الأونسيترال للتحكيم لعام ١٩٧٦، اتفق الطرفان على جعل جلسات الاستماع مفتوحة أمام الجمهور. وبناء على طلب الطرفين وهيئة التحكيم، وافق المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية على استضافة جلسات الاستماع. وأذيعت جلسات الاستماع حية، ونُشرت مستخرجات من محاضر الجلسات.^(١٨)

ثالثا- ملاحظات ختامية وأسئلة يمكن أن ينظر فيها الفريق العامل

ألف- الاعتبارات السياسية بشأن الشفافية

٩- تنشأ مسألة الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول من وجود دولة في التحكيم، وموضوع النزاع، الذي كثيرا ما يثير مسائل تتعلق بالسياسات العامة، واهتمام الجمهور، ومقدار المسؤولية المحتملة. ويُنظر إلى الشفافية باعتبارها أحد الجوانب المركزية للدعوى الموجهة ضد الدول في مجال الحوكمة الرشيدة، وتعتبرها الأطراف الخصوصية أيضا طابعا هاما للمسؤولية الاجتماعية للشركات. والمهام الأساسية التي تؤديها الشفافية والقيم التي تحميها الشفافية تنطبق أيضا على أساليب تسوية المنازعات. غير أن السرية تعتبر عادة سمة هامة للتحكيم. ويبدو أن الحاجة إلى حماية الأسرار التجارية أو الحكومية معترف بها عموما، وكذلك الحاجة إلى حماية الإجراءات من أي ضغوط خارجية على الأطراف أو على هيئات التحكيم. ويمكن أن يعتبر أن السرية، أثناء إجراءات التحكيم على الأقل، تسهم في نزع الطابع السياسي عن المنازعات الاستثمارية.

١٠- ومع مراعاة أن الشفافية والسرية كليهما يمكن اعتبارهما مصلحتين مشروعيتين في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول فلعلّ الفريق العامل يودّ أن ينظر فيما إذا كان ينبغي التوصل إلى توازن سليم من أجل حماية هاتين المصلحتين كليهما، وما إذا كان من

(17) المرجع نفسه، الفقرة ٦٧.

(18) ICSID Release News, "Canfor Corporation v. United States of America NAFTA/UNCITRAL" (December 2, 2004) Arbitration Rules Proceeding، متاح في ٢٩ تموز/يوليه ٢٠١٠ على عنوان الإنترنت http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=OpenPage&PageType=AnnouncementsFrame&FromPage=NewsReleases&pageName=Archive_%20Announcement13

المفيد صوغ اعتبارات سياساتية بشأن المبادئ التي تستند إليها الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول.

باء- مسائل يمكن النظر فيها فيما يتعلق بالشفافية

١- ملاحظات عامة

١١- الأمثلة المأخوذة من اتفاقات الاستثمار الدولية وقواعد التحكيم والسوابق القضائية بشأن مسألة الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول، والمدرجة في الجزء الثاني من هذه المذكرة، توضح الردود المحتملة على السؤال العام عن كيفية تحقيق الشفافية، مع الموازنة بين المصلحة العامة والحاجة إلى حماية السرية.

١٢- وتجدر الإشارة إلى أنه في الدورة الحادية والأربعين للجنة، قدم أحد الوفود اقتراحات بأن تسعى الأعمال المتعلقة بالشفافية إلى تحقيق خمسة أهداف: "(١) إحاطة الجمهور علما ببدء إجراء التحكيم بين المستثمر والدولة؛ (٢) السماح للأطراف الثالثة بتقديم مذكرات إلى هيئة التحكيم حيثما تكون هذه المذكرات مفيدة وفي صميم الموضوع ولا تعطل إجراءات التحكيم أو تخل بها أو تزيد من تكاليفها دون مبرر؛ (٣) السماح بعقد جلسات مفتوحة؛ (٤) جعل مقررات هيئة التحكيم وقراراتها متاحة للجمهور؛ (٥) الحفاظ على السلطة الحالية لهيئة التحكيم في السماح بعقد جلسات مغلقة وتقييد حرية الاطلاع على الوثائق أو أجزاء منها عندما يكون ذلك ضروريا لحماية المعلومات التجارية السرية و/أو المعلومات المميّزة أو الحماية على نحو آخر من الكشف بمقتضى القانون المحلي للدولة الطرف في النزاع." (انظر الوثيقة A/CN.9/662، الفقرة ١٧). ولعل الفريق العامل يودّ أن ينظر في المسائل التالية فيما يتعلق بنطاق الأعمال المتعلقة بالشفافية الإجرائية.

٢- الأشخاص المعنيون أو المؤسسات المعنية

١٣- لعلّ الفريق العامل يودّ أن ينظر في الكيفية التي ينبغي أن تحدّد بها الأحكام المتعلقة بالشفافية حقوق والتزامات كل من الأشخاص المشاركين في إجراءات التحكيم، أي الدول الأطراف في اتفاقات الاستثمار الدولية، وأطراف النزاع وممثليهم، ومؤسسة التحكيم، إن وجدت، وهيئة التحكيم. وتناقش حقوق الأطراف الثالثة والتزاماتها في الفقرتين ٢٠ و ٢١ أدناه.

١٤- وينبغي أن يوضح، على وجه الخصوص، ما إذا كان الأنسب أن يكون المسؤول عن نقل المعلومات إلى الجمهور هو طرفا النزاع أم هيئة التحكيم أم مؤسسة. وقد يلزم أيضا توضيح المدى الذي إليه يمكن للأطراف أن تشارك في مناقشة عامة حول القضية علانية، أو أن تقوم بالإفشاء، والوقت الذي سيكون ذلك مأذونا به فيه. ولعلّ الفريق العامل يودّ أيضا أن يبتّ فيما إذا كان ينبغي أن يكون النشر تلقائيا أم أن يترك لتقدير الطرفين أم أن يخضع لإذن مسبق من هيئة التحكيم، مع مراعاة نية الطرفين، أم ينبغي أن ينظم بأي طريقة أخرى.

٣- المعلومات التي يمكن إعلانها

١٥- لعلّ الفريق العامل يودّ أن ينظر فيما إذا كان ينبغي أن تكون هناك قاعدة عامة بشأن إمكانية إطلاع الجمهور على الوثائق الإجرائية وقرارات التحكيم، أو إلى أي مدى ينبغي أن تترك هذه الأمور للقرارات المنفردة التي يتخذها الطرفان أو هيئة التحكيم. ولعلّ الفريق العامل يودّ أيضا أن ينظر فيما إذا كان ينبغي أن تعالج العناصر المتعلقة بالتكلفة، وفي حالة الإجابة بالإيجاب، فكيف.

١٦- وثمة مسألة أخرى يمكن النظر فيها وهي ما إذا كانت الأحكام المتعلقة بإمكانية إطلاع الجمهور على الوثائق الإجرائية ينبغي أن تصاغ في شكل بيان عام أم ينبغي، بدلا من ذلك، أن تحتوي على قائمة بالوثائق الإجرائية التي ينبغي أن تتاح للجمهور. وفي هذه الحالة الأخيرة، قد يود الفريق العامل أن يقرّر ما إذا كانت الوثائق التي يلزم نشرها ينبغي أن تشمل بعض أو كل ما يلي: الإخطار بالتحكيم والرد عليه، ومحاضر جلسات الاستماع أو سجلاتها؛ وأي من الوثائق التي يقدمها الطرفان خلال إجراءات التحكيم، سواء في إطار عملية إفشاء أو غير ذلك؛ وأي من المرافعات أو المذكرات التفسيرية الخطية (وأية أقوال شهود أو تقارير خبراء مرفقة)؛ والمراسلات المتبادلة بين الطرفين و/أو هيئة التحكيم فيما يتعلق بإجراءات التحكيم أو المقرّرات أو الأوامر أو غيرها من التوجيهات الصادرة عن هيئة التحكيم؛ وقرارات التحكيم.

١٧- وإذا اعتبر الفريق العامل أن الحكم المتعلق بالشفافية ينبغي أن يشمل نشر الوثائق الإجرائية، فلعلّه يودّ أيضا أن ينظر فيما إذا كانت الوثائق التي تكشف الأسرار التجارية أو غيرها من المعلومات السرية ينبغي أن تستثنى من الإفشاء العلني، وإلى أي مدى، وأن ينظر فيما إذا كان ينبغي توفير إرشادات إضافية.

٤ - الجهات المتلقية للمعلومات

١٨ - لعلّ الفريق العامل يودّ أن ينظر في النهج المختلفة الممكنة لتحديد الجهات التي تتلقى المعلومات التي يكشف عنها، والتي يمكن أن تُقصر على الحكومات غير المشاركة في النزاع أو أن توسّع بحيث تشمل الجمهور عامة.

٥ - جلسات الاستماع المفتوحة

١٩ - لعلّ الفريق العامل يودّ أن ينظر فيما إذا كان ينبغي السماح بعقد جلسات استماع مفتوحة، وفي حالة الإجابة بالإيجاب، ما إذا كان ينبغي توفير توجيه لهيئات التحكيم بشأن تنظيم جلسات الاستماع المفتوحة، مع مراعاة احتمال الحاجة إلى توفير الحماية، إلى الحد اللازم، للمعلومات السرية.

٦ - المذكرات المقدمة من أطراف ثالثة

٢٠ - تتضمن اتفاقات استثمار دولية معينة، في أحكامها المتعلقة بتسوية المنازعات، إمكانية أن يعرب غير المشاركين في النزاع من أفراد أو منظمات عن وجهات نظرهم بشأن المسائل المطروحة في التحكيم. وقد وُضعت في التشريعات والسوابق القضائية، في حالات معينة، مبادئ توجيهية بشأن قبول هيئة التحكيم هذه المذكرات الخطية التي يقدمها أصدقاء الهيئة، وتقضي هذه المبادئ التوجيهية بأن تجري هيئة التحكيم تقييماً لمدى صلة المذكرات المقترحة تقديمها بالموضوع. وترتبط مسألة المذكرات المقدمة من الأطراف الثالثة ارتباطاً وثيقاً بمسألة إتاحة إمكانية الاطلاع على الوثائق الإجرائية لكي يتسنى أن تعالج مذكرات الأطراف الثالثة المسائل الداخلة في نطاق النزاع معالجة ملائمة. ولعلّ الفريق العامل يودّ أن يقرّر ما إذا كان ينبغي إدراج هذه المسألة في نظره في مسألة الشفافية.

٢١ - فإذا قرّر الفريق العامل تناول هذه المسألة، فلعلّه يودّ أن ينظر في وضع قواعد ومبادئ توجيهية محدّدة تنطبق على تدخل الأطراف الثالثة تعالج، في جملة أمور، المعايير الممكنة لقبول مذكرات الأطراف الثالثة، مثل تقييم المصلحة المشروعة للأطراف الثالثة، وضمان أن تكون تلك الأطراف قابلة للمساءلة ومستقلة ولا يدعمها أي من الطرفين المتنازعين. وقد يلزم تحديد مدى تدخلها الممكن. فمثلاً تسمح قواعد قائمة حالياً بشأن هذه المسألة بأن تقدم الأطراف الثالثة خلاصات أصدقاء الهيئة ولكن لا تسمح لتلك الأطراف بالضرورة باستدعاء الشهود أو تتيح لهم إمكانية تعديل المطالبات أو بالتأثير المستقل في الإجراءات. وقد يلزم أيضاً تحديد شكل ومضمون التقارير المقدمة من الأطراف الثالثة (تقييد

عدد الصفحات، والمسائل التي ينبغي أن تعالج (الوقائع و/أو القانون)). ولعلّ الفريق العامل يودّ أن ينظر فيما إذا كان ينبغي أن يطلب إلى هيئة التحكيم تقديم أسباب لرفض مذكرات الأطراف الثالثة والحجج الواردة في مذكرات تلك الأطراف. وثمة مسألة ينبغي النظر فيها أيضا وهي شروط السماح بإعلان موجزات أصدقاء الهيئة.

جيم- الشكل الممكن للأعمال المتعلقة بالشفافية

٢٢- لعلّ الفريق العامل يودّ أن ينظر في الخيارات الممكنة التالية بشأن شكل أعماله المتعلقة بالشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول.

١- حكم نموذجي يدرج في الحكم الخاص بتسوية المنازعات الوارد في اتفاقات الاستثمار الدولية

٢٣- لعلّ الفريق العامل يودّ أن ينظر فيما إذا كان من المفيد إعداد حكم نموذجي بشأن الشفافية لإدراجه في أحكام تسوية المنازعات في اتفاقات الاستثمار الدولية، بهدف التشجيع على الشفافية وتيسيرها. وتجدر الإشارة إلى أن أحكام تسوية المنازعات الواردة في اتفاقات الاستثمار الدولية تقوم في كثير من الأحيان على أساس نموذج التحكيم التجاري، ولا تعالج، في معظم الحالات، مسائل مثل الكشف عن وجود الإجراءات، أو الكشف عن أية وثيقة إجرائية، أو جلسات الاستماع المفتوحة، أو تدخلات الأطراف غير المشاركة في التحكيم. وسيكون الهدف من إعداد هذا الحكم النموذجي هو المواءمة بين ممارسات الدول في هذا المجال، بما يتسق مع ولاية الأونسيترال^(١٩) وباعتماد مثل هذا الشرط في اتفاقات الاستثمار الدولية، ستبرهن الدول على استعدادها لتعزيز الشفافية في التحكيم.

٢٤- وإذا كان سيتم الإبقاء على خيار توفير حكم نموذجي لاعتماده في اتفاقات الاستثمار الدولية، فلعلّ الفريق العامل يودّ أن يلاحظ أنه، كما أبرز في تقرير من الأونكتاد، يوجد جيل جديد من اتفاقات الاستثمار الدولية يميل إلى أن يعالج مقدما سلسلة من المسائل

(19) قرار الجمعية العامة ٢٢٠٥ (د-٢١) [الحولية للأعوام ١٩٦٨-١٩٧٠، الجزء الأول، الفصل الثاني، الباب هاء]. وحديثا بالإشارة أن هذه الولاية تستند إلى اعتبار أن "التعاون التجاري الدولي بين الدول عنصر هام في تعزيز علاقات الصداقة، ومن ثم في الحفاظ على السلام والأمن"، وأن "مصالح جميع الشعوب، ولا سيما شعوب البلدان النامية، تقتضي تحسين الظروف التي تساعد على التطوير الواسع النطاق للتجارة الدولية"، و"أن الاختلافات الناشئة من قوانين الدول المختلفة في المسائل المتصلة بالتجارة الدولية تشكل إحدى العقبات أمام تنمية التجارة العالمية".

المحددة المتعلقة بإجراءات التحكيم، مثل تقديم نفس النزاع إلى المحاكم المحلية، ومكان التحكيم، وتعيين الخبراء، وسبل الانتصاف المتاحة، بما فيها التدابير المؤقتة.^(٢٠) وفي إطار هذا الخيار، لعلّ الفريق العامل يودّ أن يقرّر ما إذا كان ينبغي أن يقتصر عمله على توفير حكم نموذجي بشأن الشفافية أم ينبغي أن يشمل أيضا مسائل أخرى قد ترغب الدول في الحصول فيها على إرشادات فيما يتعلق بصياغة الحكم الخاص بتسوية المنازعات الوارد في معاهدات الاستثمار الدولية التي تبرمها.

٢- قواعد تحكيم محددة

٢٥- لعلّ الفريق العامل يودّ أن ينظر في خيار صوغ قواعد تحكيم محددة لمعالجة مسألة الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول، إما في شكل قواعد تحكيم منفصلة أو كمرفق لقواعد الأونسيترال للتحكيم. وفي أيّ من الحالتين، يمكن أن يسبب وجود مجموعة خاصة من القواعد المتميزة لا تنطبق إلا على التحكيم في مجال الاستثمار مسائل صعبة فيما يتعلق بتعريف التحكيم في مجال الاستثمار (الذي تناوله تلك القواعد) مقارنة بسائر أنواع التحكيم (التي لا تنطبق عليها تلك القواعد الخاصة).

مناقشات الفريق العامل السابقة

٢٦- في الدورة السادسة والأربعين للفريق العامل (نيويورك، ٥-٩ شباط/فبراير ٢٠٠٧)، قدّم اقتراح بتضمين أحكام خاصة في قواعد الأونسيترال للتحكيم لضمان الشفافية في إجراءات التحكيم التي تشارك فيها دولة.^(٢١) وقرّر الفريق العامل اتباع نهج عام في تنقيح القواعد يسعى إلى تحديد قواسم مشتركة تنطبق على جميع أنواع التحكيم، أيا كان موضوع النزاع، بدلا من معالجة حالات محدّدة.^(٢٢) وفي تلك الدورة، نظر الفريق العامل أيضا في ما إذا كان من المناسب إدراج حكم عام

(20) انظر *International Investment Arrangements: Trends and emerging issues*, UNCTAD Series on

International Investment Policies for Development, Part II. Key Issues in New Generations IIAs,

J. Investor States Dispute settlement (New York and Geneva 2006)، الصفحتين ٤٩-٥٠، متاح في

http://www.unctad.org/en/docs/iteiit200511_en.pdf على عنوان الإنترنت ٢٩ تموز/يوليه ٢٠١٠

(21) تقرير الفريق العامل المعني بالتحكيم والتوفيق عن أعمال دورته السادسة والأربعين، A/CN.9/619، الفقرة ٦١.

(22) المرجع نفسه، الفقرة ٦٢.

بشأن سرية الإجراءات أو المواد، بما فيها مذكرات المرافعات، المعروضة على هيئة التحكيم.^(٢٣)
وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على عدم إدراج حكم بشأن سرية الإجراءات.^(٢٤)

٢٧- ولعلّ الفريق العامل يودّ أيضا أن يستذكر المناقشات التي دارت في دورته الثامنة والأربعين (نيويورك، ٤-٨ شباط/فبراير ٢٠٠٨) بشأن الشفافية في التحكيم بين المستثمرين والدول، ولعلّه يودّ أن يلاحظ أن المرفقات من الأول إلى الثالث من التقرير عن أعمال تلك الدورة تستنسخ الكلمات التي أدلت بها الوفود في هذا الشأن.^(٢٥)

قواعد منفصلة للتحكيم في مجال الاستثمار

٢٨- إذا قرّر الفريق العامل أن يعتمد قواعد منفصلة بشأن الشفافية في سياق التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول فلعلّه يودّ أن ينظر في مدى محافظة هذا النهج على الانطباق العام لقواعد الأونسيترال للتحكيم. وعلاوة على ذلك، لعلّ الفريق العامل يودّ أن ينظر فيما إذا كان قصر صوغ قواعد جديدة للتحكيم في مجال الاستثمار على مسائل الشفافية سيكون ملائما، مع مراعاة المسائل الإضافية التي سيكون من المتوقع معالجتها في قواعد التحكيم المتعلقة بالاستثمار.

مرفق لقواعد الأونسيترال للتحكيم

٢٩- إذا قرّر الفريق العامل أن قواعد الأونسيترال للتحكيم ينبغي أن تُستكمل بمرفق يتناول الشفافية الإجرائية لكي يستخدم في سياق التحكيم بين المستثمرين والدولة فيمكن أن يحتوي ذلك المرفق إما على قواعد محددة بشأن الشفافية أو على توصيات تهدف إلى توفير الإرشاد لهيئات التحكيم.

(23) المرجع نفسه، الفقرة ١٢٧.

(24) المرجع نفسه، الفقرات ١٢٨-١٣٣. وأشار أصحاب الآراء التي تستصوب إدراج حكم بشأن السرية إلى عدد من قواعد التحكيم الدولي القائمة، مثل قواعد التحكيم الصادرة عن هيئة لندن للتحكيم الدولي وقواعد المنظمة العالمية للملكية الفكرية، التي تتضمن أحكاما محددة بشأن السرية. وفي معارضة الإدراج، أشير إلى أن إدراج مثل هذا الحكم العام يتناقض والتوجه الحالي نحو تحقيق مزيد من الشفافية في الإجراءات الدولية. وقيل أيضا إن الهدف الأساسي من تنقيح القواعد هو إتاحة المرونة من أجل مراعاة تطور القوانين والممارسات. ولوحظ في ذلك الصدد أن السرية مجال ما زالت القوانين والممارسات تتطور فيه.

(25) تقرير الفريق العامل المعني بالتحكيم والتوفيق عن أعمال دورته الثامنة والأربعين، A/CN.9/646، الفقرات ٥٤-٦٩.

٣٠- وفي إطار ذلك الخيار، قد يلزم النظر في المدى الذي إليه ستكون الأطراف ملزمة بهذا المرفق (مع مراعاة الطابع التوافقي للتحكيم).

٣- مبادئ توجيهية

٣١- ثمة خيار آخر ممكن لمعالجة مسألة الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول يتمثل في صوغ مبادئ توجيهية لتوفير الإرشاد للدول عند التفاوض على معاهدات الاستثمار الدولية، وهيئات التحكيم التي يتعين عليها أن تبت في هذه المسائل، ولأطراف التحكيم، وللأطراف الأخرى التي لها مصلحة مشروعة في نتيجة التحكيم.
