

Distr.: General
28 April 2023
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة السادسة والخمسون

فيينا، 3-21 تموز/يوليه 2023

مشروع مدونة قواعد سلوك المحكمين في تسوية المنازعات الاستثمارية
الدولية وشرحها

مذكرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة

3	أولاً - مقدمة.....
3	ثانياً - مشروع مدونة قواعد سلوك المحكمين في تسوية المنازعات الاستثمارية الدولية وشرحها.....
3	ألف - نص مشروع مدونة قواعد السلوك.....
3	المادة 1- التعاريف.....
4	المادة 2- انطباق المدونة.....
4	المادة 3- الاستقلالية والحياد.....
4	المادة 4- تقييد تعدد الأدوار.....
5	المادة 5- واجب بذل العناية.....
5	المادة 6- النزاهة والكفاءة.....
5	المادة 7- الاتصال بطرف دون غيره.....
6	المادة 8- السرية.....
6	المادة 9- الأتعاب والنفقات.....
7	المادة 10- المساعد.....
7	المادة 11- التزامات الإفصاح.....
8	المادة 12- الامتثال للمدونة.....



8	 نص مرفقي مشروع مدونة قواعد السلوك	باء -
8	 المرفق 1 (المرشحون/المحكّمون)	
9	 المرفق 2 (المساعدون)	
9	 نص مشروع الشرح	جيم -
9	 المادة 1- التعاريف	
11	 المادة 2- انطباق المدونة	
13	 المادة 3- الاستقلالية والحياد	
15	 المادة 4- تقييد تعدد الأدوار	
18	 المادة 5- واجب بذل العناية	
19	 المادة 6- النزاهة والكفاءة	
19	 المادة 7- الاتصال بطرف دون غيره	
21	 المادة 8- السرية	
23	 المادة 9- الأتعاب والنفقات	
24	 المادة 10- المساعد	
25	 المادة 11- التزامات الإفصاح	
29	 المادة 12- الامتثال للمدونة	

أولاً - مقدمة

1- عمل الفريق العامل الثالث، في دورته الثالثة والأربعين في أيلول/سبتمبر 2022، على تقديم نصين منفصلين إلى اللجنة لتتخذ فيهما، وهما مدونة قواعد سلوك للمحكمين لكي تعتمدها اللجنة ومدونة قواعد سلوك للقضاة لاعتمادها من حيث المبدأ، مما سيوفر المرونة لإعادة النظر في أي مسائل لم يُبَيَّن فيها بعد وإجراء أي تعديلات ضرورية بمجرد إحراز تقدم في المداوالت المتعلقة بالآلية الدائمة (A/CN.9/1124، الفقرة 204). وأقر الفريق العامل، في دورتيه الرابعة والأربعين والخامسة والأربعين في كانون الثاني/يناير وآذار/مارس 2023، مشروع مدونة قواعد سلوك المحكمين في تسوية المنازعات الاستثمارية الدولية مع الشرح المصاحب لها ومشروع مدونة قواعد سلوك القضاة في تسوية المنازعات الاستثمارية الدولية، وطلب إلى الأمانة أن تقدمهما إلى اللجنة لتتخذ فيهما في الدورة السادسة والخمسين في عام 2023 (A/CN.9/1130، الفقرة 117، وA/CN.9/1131، الفقرة 86).

2- وبناء على ذلك، تتضمن هذه المذكرة مشروع مدونة قواعد سلوك المحكمين في تسوية المنازعات الاستثمارية الدولية مع الشرح المصاحب لها لتتخذ فيه اللجنة، وهو يجسد مداوالت الفريق العامل الثالث. ويرد مشروع مدونة قواعد سلوك القضاة والشرح المصاحب لها في الوثيقة A/CN.9/1149.

ثانياً - مشروع مدونة قواعد سلوك المحكمين في تسوية المنازعات الاستثمارية الدولية وشرحها

ألف - نص مشروع مدونة قواعد السلوك

3- فيما يلي نص مشاريع مواد مدونة قواعد سلوك المحكمين في تسوية المنازعات الاستثمارية الدولية ("المدونة").

المادة 1- التعاريف⁽¹⁾

لأغراض هذه المدونة:

(أ) "المنازعة الاستثمارية الدولية" هي أي منازعة بين مستثمر ودولة أو منظمة تكامل اقتصادي إقليمية أو أي تقسيم فرعي تابع لدولة أو وكالة تابعة لدولة أو لمنظمة تكامل اقتصادي إقليمية تُعرض بغرض حلها عملاً بصك موافقة؛

(ب) "صك الموافقة" يعني:

'1' معاهدة تنص على حماية الاستثمارات أو المستثمرين؛ أو

'2' تشريعاً ينظم الاستثمارات الأجنبية؛ أو

'3' عقد استثمار مبرم بين مستثمر أجنبي ودولة أو منظمة تكامل اقتصادي إقليمية، أو أي تقسيم فرعي تابع لدولة أو وكالة تابعة لدولة أو لمنظمة تكامل اقتصادي إقليمية، تستند إليه الموافقة على التحكيم.

(1) انظر الوثيقة A/CN.9/1130، الفقرات 64-67 و70، والوثيقة A/CN.9/1131، الفقرة 57.

- (ج) "المحكم" هو أي شخص يكون عضواً في هيئة تحكيم، أو عضواً في لجنة مخصصة تابعة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، ويُعَيَّن لتسوية منازعة استثمارية دولية؛
- (د) "المرشح" هو أي شخص يخاطب بشأن احتمال تعيينه محكماً، ولكنه لم يُعَيَّن بعد؛
- (هـ) "الاتصال بطرف دون غيره" هو أي اتصال يتعلق بالمنازعة الاستثمارية الدولية يجريه مرشح أو محكم مع طرف متنازع أو ممثله القانوني أو شركة فرعية أو تابعة له أو أي شخص آخر ذي صلة به، دون حضور أو علم الطرف المتنازع الآخر (الأطراف المتنازعة الأخرى) أو ممثله (ممثلهما) القانوني؛
- (و) "المساعد" هو أي شخص يعمل تحت إشراف ورقابة محكم لتقديم المساعدة في مهام تخصص القضية.

المادة 2- انطباق المدونة⁽²⁾

- 1- تنطبق المدونة على محكم أو مرشح في إجراء خاص بمنازعة استثمارية دولية أو على محكم سابق. ويجوز تطبيق المدونة في أي إجراء آخر من إجراءات تسوية المنازعات باتفاق الأطراف المتنازعة.
- 2- وإذا تضمن صك الموافقة أحكاماً بشأن سلوك محكم أو مرشح أو محكم سابق، كملت المدونة هذه الأحكام. وفي حال وجود أي تعارض بين المدونة وتلك الأحكام، يُعَدُّ بالأحكام بما لا يتعدى التعارض المذكور.

المادة 3- الاستقلالية والحياد⁽³⁾

- 1- يتحلى المحكم بالاستقلالية والحياد.
- 2- تشمل الفقرة 1 الالتزام بالامتناع عما يلي:
 - (أ) التأثير بالولاء لأي طرف متنازع أو أي شخص أو كيان آخر؛
 - (ب) تلقي تعليمات من أي منظمة أو حكومة أو فرد بشأن أي مسألة متناولة في الإجراء الخاص بالمنازعة الاستثمارية الدولية؛
 - (ج) التأثير بأي علاقة مالية أو تجارية أو مهنية أو شخصية سابقة أو حالية أو محتملة؛
 - (د) استغلال منصبه لتحقيق أي مصلحة مالية أو شخصية في أي طرف متنازع أو في نتيجة الإجراء الخاص بالمنازعة الاستثمارية الدولية؛
 - (هـ) أداء أي وظيفة أو قبول أي مزايا على نحو يؤثر في أدائه واجباته؛
 - (و) القيام بأي تصرف ينم عن عدم الاستقلالية أو الحياد ظاهرياً.

المادة 4- تقييد تعدد الأدوار⁽⁴⁾

- 1- ما لم تتفق الأطراف المتنازعة على خلاف ذلك، لا يجوز للمحكم أن يضطلع في نفس الوقت بدور ممثل قانوني أو شاهد خبير في أي إجراء آخر يشمل:

(2) انظر الوثيقة A/CN.9/1130، الفقرات 71 و72 و74، والوثيقة A/CN.9/1131، الفقرة 58.

(3) انظر الوثيقة A/CN.9/1130، الفقرات 75 و76 و78، والوثيقة A/CN.9/1131، الفقرة 59.

(4) انظر الوثيقة A/CN.9/1130، الفقرات 79-92، والوثيقة A/CN.9/1131، الفقرة 77.

- (أ) نفس التدبير (التدابير)؛ أو
- (ب) نفس الطرف (الأطراف) أو طرفاً ذا صلة (أطرافاً ذات صلة)؛ أو
- (ج) نفس الحكم (الأحكام) من نفس صك الموافقة.
- 2- لا يجوز للمحكم السابق أن يضطلع، ولمدة ثلاث سنوات، بدور ممثل قانوني أو شاهد خبير في أي إجراء آخر خاص بمنازعة استثمارية دولية أو أي إجراء ذي صلة يشمل نفس التدبير (التدابير)، ما لم تتفق الأطراف المتنازعة على خلاف ذلك.
- 3- لا يجوز للمحكم السابق أن يضطلع، ولمدة ثلاث سنوات، بدور ممثل قانوني أو شاهد خبير في أي إجراء آخر خاص بمنازعة استثمارية دولية أو أي إجراء ذي صلة يشمل نفس الطرف (الأطراف) أو طرفاً ذا صلة (أطرافاً ذات صلة)، ما لم تتفق الأطراف المتنازعة على خلاف ذلك.
- 4- لا يجوز للمحكم السابق أن يضطلع، ولمدة سنة واحدة، بدور ممثل قانوني أو شاهد خبير في أي إجراء آخر خاص بمنازعة استثمارية دولية أو أي إجراء ذي صلة يشمل نفس الحكم (الأحكام) من نفس صك الموافقة، ما لم تتفق الأطراف المتنازعة على خلاف ذلك.

المادة 5- واجب بذل العناية⁽⁵⁾

على المحكم:

- (أ) بذل العناية في أداء واجباته؛
- (ب) تخصيص وقت كاف للإجراء الخاص بالمنازعة الاستثمارية الدولية؛
- (ج) إصدار جميع القرارات في أوانها.

المادة 6- النزاهة والكفاءة⁽⁶⁾

على المحكم:

- (أ) تسيير الإجراء الخاص بالمنازعة الاستثمارية الدولية بكفاءة وبأعلى درجات النزاهة والإنصاف والحياسة؛
- (ب) امتلاك الكفاءة والمهارات اللازمة وبذل كل الجهود المعقولة للحفاظ على المعارف والمهارات والصفات اللازمة لأداء واجباته، وتعزيزها؛
- (ج) الامتناع عن تفويض وظيفة اتخاذ القرار المنوطة به.

المادة 7- الاتصال بطرف دون غيره⁽⁷⁾

- 1- يحظر الاتصال بطرف دون غيره ما لم يكن ذلك جائزاً بموجب صك الموافقة أو القواعد المنطبقة أو باتفاق الأطراف المتنازعة أو الفقرة 2.

(5) انظر الوثيقة A/CN.9/1130، الفقرات 95 و96 و98، والوثيقة A/CN.9/1131، الفقرة 60.

(6) انظر الوثيقة A/CN.9/1130، الفقرتين 99 و101، والوثيقة A/CN.9/1131، الفقرة 61.

(7) انظر الوثيقة A/CN.9/1130، الفقرات 102 و103 و105.

- 2- يجوز الاتصال بطرف دون غيره حين يجري مرشح اتصالاً مع طرف متنازع سبق أن اتصل به بشأن تعيينه المحتمل محكماً معيّناً من قبل ذلك الطرف، بغرض استبانة ما يملكه المرشح من خبرة وتجربة وكفاءة ومهارات ومدى تفرغه، وما إذا كان هناك أي تضارب محتمل في المصالح.
- 3- حين يكون الاتصال بطرف دون غيره جائزاً بموجب هذه المادة، لا يجوز، في أي حال من الأحوال، أن تُتَناوَل فيه أي مسائل إجرائية أو موضوعية تتصل بالإجراء الخاص بالمنازعة الاستثمارية الدولية أو أي مسائل يتوقع المرشح أو المحكم بشكل معقول أن تُطرح خلال الإجراء الخاص بالمنازعة الاستثمارية الدولية.

المادة 8- السرية⁽⁸⁾

- 1- ما لم يكن ذلك جائزاً بموجب صك الموافقة أو القواعد المنطبقة أو باتفاق الأطراف المتنازعة، لا يجوز للمرشح أو المحكم:
- (أ) كشف أو استخدام أي معلومات تتصل بالإجراء الخاص بالمنازعة الاستثمارية الدولية أو يتم الحصول عليها فيما يتصل بذلك بالإجراء؛ أو
- (ب) كشف أي مشروع قرار صادر في الإجراء الخاص بالمنازعة الاستثمارية الدولية.
- 2- لا يجوز للمحكم كشف مضمون المداولات في الإجراء الخاص بالمنازعة الاستثمارية الدولية.
- 3- تظل الالتزامات الواردة في الفقرتين 1 و2 قائمة بعد الإجراء الخاص بالمنازعة الاستثمارية الدولية.
- 4- لا يجوز للمحكم التعليق على قرار صادر في الإجراء الخاص بالمنازعة الاستثمارية الدولية إلا إذا كان متاحاً علناً.
- 5- بصرف النظر عما تنص عليه الفقرة 4، لا يجوز للمحكم التعليق على قرار بينما يكون الإجراء الخاص بالمنازعة الاستثمارية الدولية جارياً أو إذا كان القرار خاضعاً لإجراء انتصاف لاحق لصدور قرار التحكيم أو لعملية مراجعة.
- 6- لا تنطبق الالتزامات الواردة في هذه المادة إذا كان المحكم أو المرشح أو المحكم السابق مجبراً قانوناً على كشف المعلومات أمام محكمة أو هيئة مختصة أخرى أو مضطراً للكشف عن تلك المعلومات لحماية حقوقه القانونية أو المطالبة بها أو في سياق إجراءات قانونية منظورة أمام محكمة أو هيئة مختصة أخرى.

المادة 9- الأتعاب والنفقات⁽⁹⁾

- 1- تكون أتعاب ونفقات المحكم معقولة ومتوافقة مع صك الموافقة أو القواعد المنطبقة.
- 2- تُستكمل أي مناقشة تتعلق بالرسوم والنفقات مع الأطراف المتنازعة في أقرب وقت ممكن.
- 3- تُبلِّغ الأطراف المتنازعة بأي اقتراح يتصل بالأتعاب والنفقات من خلال المؤسسة التي تدير الإجراء. وإذا لم تكن مؤسسة تدير الإجراء، تولى المحكم الوحيد أو المحكم الرئيس إبلاغ الأطراف المتنازعة بهذا الاقتراح.
- 4- يحتفظ المحكم بسجل دقيق لما ينفق من وقت ومال في إطار الإجراء الخاص بالمنازعة الاستثمارية الدولية، ويتيح هذه السجلات عند طلب صرف الأموال أو بناء على طلب أحد الأطراف المتنازعة.

(8) انظر الوثيقة A/CN.9/1130، الفقرات 106-110 و113، والوثيقة A/CN.9/1131، الفقرة 62.

(9) انظر الوثيقة A/CN.9/1130، الفقرات 114-116، والوثيقة A/CN.9/1131، الفقرة 63.

المادة 10 - المساعد⁽¹⁰⁾

- 1- يتفق المحكم، قبل أن يعين مساعدا له، مع الأطراف المتنازعة على دور المساعد ونطاق واجباته، وكذلك أتعابه ونفقاته.
- 2- يبذل المحكم كل الجهود المعقولة لضمان علم مساعده بالمدونة وتصرفه وفقا لها، بسبل منها اشتراط توقيع المساعد على إقرار بهذا المعنى، ويتعين عليه أن يقلل المساعد الذي لا يتصرف وفقا للمدونة.
- 3- يضمن المحكم احتفاظ المساعد بسجل دقيق لما ينفقه من وقت ومال في إطار الإجراء الخاص بالمنازعة الاستثمارية الدولية.

المادة 11 - التزامات الإفصاح⁽¹¹⁾

- 1- يفصح المرشح والمحكم عن أي ظروف يحتمل أن تثير شكوكا لها ما يبررها بشأن استقلاليته أو حياده.
- 2- يفصح عن المعلومات التالية، بصرف النظر عما إذا كان ذلك مطلوباً بموجب الفقرة 1:
 - (أ) أي علاقة مالية أو تجارية أو مهنية أو علاقة شخصية وثيقة أقيمت خلال السنوات الخمس الماضية مع:
 - 1' أي طرف من الأطراف المتنازعة؛
 - 2' الممثل القانوني (الممثلين القانونيين) لطرف متنازع في الإجراء الخاص بالمنازعة الاستثمارية الدولية؛
 - 3' المحكمين الآخرين والشهود الخبراء في الإجراء الخاص بالمنازعة الاستثمارية الدولية؛
 - 4' أي شخص أو كيان يحدده طرف متنازع على أنه ذو صلة، أو لديه مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في نتيجة الإجراء الخاص بالمنازعة الاستثمارية الدولية، بما في ذلك أي طرف ثالث ممول؛
 - (ب) أي مصلحة مالية أو شخصية في:
 - 1' نتيجة الإجراء الخاص بالمنازعة الاستثمارية الدولية؛
 - 2' أي إجراء آخر يشمل نفس التدبير (التدابير)؛
 - 3' أي إجراء آخر يشمل طرفاً متنازعا أو شخصا أو كيانا يحدده طرف متنازع على أنه ذو صلة؛
 - (ج) جميع الإجراءات الخاصة بالمنازعة الاستثمارية الدولية والإجراءات ذات الصلة التي يشارك فيها المرشح أو المحكم حاليا أو شارك فيها في السنوات الخمس الماضية كمحكم أو ممثل قانوني أو شاهد خبير؛
 - (د) أي تعيين بصفة محكم أو ممثل قانوني أو شاهد خبير من قبل طرف متنازع أو ممثله القانوني (ممثليه القانونيين) في إجراء خاص بمنازعة استثمارية دولية أو أي إجراء آخر في السنوات الخمس الماضية.
 - (هـ) أي تعيين مرتقب في نفس الوقت بصفة ممثل قانوني أو شاهد خبير في أي إجراء آخر خاص بمنازعة استثمارية دولية أخرى أو إجراء ذي صلة.

(10) انظر الوثيقة A/CN.9/1130، الفقرات 15-19 و 21، والوثيقة A/CN.9/1131، الفقرة 64.

(11) انظر الوثيقة A/CN.9/1130، الفقرات 22-44 و 49، والوثيقة A/CN.9/1131، الفقرة 66.

- 3- يقع على المحكم واجب مستمر بتقديم المزيد من بيانات الإفصاح استنادا إلى الظروف والمعلومات الجديدة أو المكتشفة حديثا فور علمه بها.
- 4- لأغراض الفقرات 1 إلى 3، يبذل المرشح والمحكم كل الجهود المعقولة لتبني تلك الظروف والمعلومات.
- 5- إذا ساور المرشح والمحكم شك بشأن وجوب الإفصاح أو عدم وجوبه، اختارا الإفصاح.
- 6- يقدم المرشح والمحكم بيان الإفصاح قبل أو عند التعيين إلى الأطراف المتنازعة والمحكمين الآخرين في الإجراء الخاص بالمنازعة الاستثمارية الدولية وأي مؤسسة تدير الإجراء وأي أشخاص آخرين محددين في صك الموافقة أو القواعد المنطبقة.
- 7- عدم الإفصاح عن المعلومات لا يثبت في حد ذاته، بالضرورة، عدم الاستقلالية أو الحياد.

المادة 12- الامتثال للمدونة⁽¹²⁾

- 1- يمثل المحكم والمرشح لأحكام المدونة.
- 2- لا يقبل المرشح التعيين ويستقيل المحكم من الإجراء الخاص بالمنازعة الاستثمارية الدولية أو يتنحى عنه إذا تعذر عليه الامتثال للمدونة.
- 3- يخضع أي طعن في أهلية المحكم أو إسقاط لها أو أي جزء أو إجراء انتصاف آخر لصك الموافقة أو القواعد المنطبقة.

باء - نص مرفقي مشروع مدونة قواعد السلوك

المرفق 1 (المرشحون/المحكمون)

إقرار وإفصاح ومعلومات أساسية

- 1- لقد قرأت مدونة الأونسيترال لقواعد سلوك المحكمين في تسوية المنازعات الاستثمارية الدولية ("مدونة قواعد السلوك") المرفقة وفهمتها وأتعهد بالامتثال لها.
- 2- لا يوجد، في حدود علمي، سبب يمنعني من العمل محكما في هذا الإجراء. وأقر بأنني محايد ومستقل ولا يعوقني أي من العوائق المشار إليها في مدونة قواعد السلوك.
- 3- أرفق بهذا الإقرار سيرتي الذاتية الحالية.
- 4- وفقا للمادة 11 من مدونة قواعد السلوك، أود أن أقدم بيان الإفصاح التالي والمعلومات التالية:
[تدرج حسب الاقتضاء]
- 5- أؤكد أنه لا توجد، حتى تاريخ هذا الإقرار، أي ظروف أو معلومات أخرى أفصح عنها. وسأقدم المزيد من بيانات الإفصاح استنادا إلى الظروف والمعلومات الجديدة أو المكتشفة حديثا فور علمي بها.

(12) انظر الوثيقة A/CN.9/1130، الفقرات 50-61 و63.

المرفق 2 (المساعدون)

إقرار

- 1- لقد قرأت مدونة الأونسيترال لقواعد سلوك المحكمين في تسوية المنازعات الاستثمارية الدولية ("مدونة قواعد السلوك") المرفقة وفهمتها وأتعهد بالتصرف وفقا لها.
- 2- وأؤكد أنه لا علم لدي، حتى تاريخ هذا الإقرار، بأي ظرف من شأنه أن يمنعني من التصرف وفقا للمدونة.

جيم - نص مشروع الشرح

- 1- [اعتمدت الأونسيترال، في دورتها السادسة والخمسين في تموز/يوليه 2023، مدونة قواعد سلوك المحكمين في تسوية المنازعات الاستثمارية الدولية ("المدونة") والشرح المصاحب لها.] ويوفر الشرح إرشادات بشأن المدونة عن طريق توضيح مضمون المواد وتناول آثارها العملية وتقديم أمثلة. وهو لا ينشئ أي التزام جديد، بل يزود المحكمين والمرشحين والمحكمين السابقين، وكذلك الأطراف المتنازعة والدول، بإرشادات بشأن تطبيق المدونة.

المادة 1- التعاريف

- 2- تنص المادة 1 على تعاريف المصطلحات الرئيسية المستخدمة في المدونة. وحسبما هو مبين في فاتحة المدونة، لا يؤخذ بالتعاريف إلا في سياق تطبيق المدونة، ولا يراد بها تغيير معنى أو نطاق المصطلحات الواردة في المعاهدات أو التشريعات أو عقود الاستثمار أو قواعد التحكيم المنطبقة.

المنازعة الاستثمارية الدولية

- 3- يشير مصطلح "المنازعة الاستثمارية الدولية" إلى أي منازعة بين مستثمر ودولة أو منظمة تكامل اقتصادي إقليمية استنادا إلى صك موافقة على اللجوء إلى التحكيم⁽¹³⁾. ومن ثم، فهو لا يشمل المنازعات بين الدول. إلا أنه يجوز للدول، عملا بالمادة 2 (1)، أن تتفق الدول على تطبيق المدونة على المحكمين في إجراء خاص بحل منازعات بين دول (انظر الفقرة 14 أدناه). وتشير عبارة "الإجراء الخاص بالمنازعة الاستثمارية الدولية" في المدونة إلى عملية التحكيم لحل منازعة استثمارية دولية أو إجراء الإلغاء من قبل لجنة مخصصة تابعة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

- 4- ويشير مصطلح "منظمة تكامل اقتصادي إقليمية" إلى منظمة تشكلها دول وتحيل إليها اختصاصا معيناً، بما في ذلك سلطة اتخاذ قرارات ملزمة لتلك الدول فيما يتعلق بالمسائل ذات الصلة بالمنازعة الاستثمارية الدولية. وقد يكون "تقسيم فرعي تابع لدولة أو وكالة تابعة لدولة أو لمنظمة تكامل اقتصادي إقليمية" طرفاً في المنازعة الاستثمارية الدولية⁽¹⁴⁾. غير أن إدراج هذه العبارة في تعريف المنازعة الاستثمارية الدولية لا يقصد به التأثير على ما يلي: '1' ما إذا كانت هناك علاقة قانونية بين دولة معينة أو منظمة تكامل اقتصادي إقليمية وتقسيم فرعي تابع أو وكالة تابعة، بما في ذلك ما إذا كان كيان معين وكالة تابعة للدولة أو لمنظمة تكامل اقتصادي إقليمي؛ '2' ما إذا كان تدبير يتخذه التقسيم الفرعي التابع أو الوكالة التابعة يعزى إلى الدولة أو منظمة التكامل الاقتصادي الإقليمية؛ '3' ما إذا كان أي من التقسيمات الفرعية التابعة أو الوكالات قد وافقت

(13) انظر الوثيقة A/CN.9/1130، الفقرة 65.

(14) انظر الوثيقة A/CN.9/1124، الفقرة 205.

على التحكيم⁽¹⁵⁾. ويشمل مصطلح "التقسيم الفرعي التابع" أي جهاز لامركزي أو اتحادي تابع للدولة، مثل بلدية أو كيان على صعيد المقاطعات أو الأقاليم. ويشمل مصطلح "وكالة" أي كيان يؤدي وظائف عمومية نيابة عن دولة أو منظمة تكامل اقتصادي إقليمية أو أي من التقسيمات الفرعية التابعة للدولة، بغض النظر عما إذا كان الكيان خاصا أو عموميا أو مملوكا للحكومة أو له شخصية اعتبارية مستقلة.

صك الموافقة

5- يشير مصطلح "صك الموافقة" إلى صك يشكل أساس موافقة الأطراف المتنازعة على إحالة منازعتها إلى التحكيم. وعلى الرغم من أن الأطراف المتنازعة قد ترجع إلى اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى في موافقتها على التحكيم، فتلك الاتفاقية قد لا تتضمن موافقة الأطراف المتنازعة على التحكيم، التي يجسدها اتفاق منفصل. وبناء على ذلك، مع أن الاتفاقية قد توفر إطارا لتسوية المنازعة الاستثمارية الدولية، فإنها ليست "صك موافقة".

6- تشير عبارة "عقد استثمار مبرم بين مستثمر أجنبي ودولة أو منظمة تكامل اقتصادي إقليمية، أو أي تقسيم فرعي تابع لدولة أو وكالة تابعة لدولة أو لمنظمة تكامل اقتصادي إقليمية" الواردة في الفقرة الفرعية (ب) (3) إلى اتفاق يتعلق باستثمار أبرم في إقليم دولة أو دولة عضو في منظمة تكامل اقتصادي إقليمية (على سبيل المثال، عقد بشأن امتياز للتعيين في الدولة س مبرم بين وكالة تابعة للدولة س ومستثمر يحمل جنسية الدولة ص). غير أن المادة 2 (1) تمنح الأطراف المتنازعة مرونة تطبيق المدونة على المحكمين في إجراء عندما تدرج الموافقة على التحكيم في عقد استثمار مبرم بين دولة ومستثمر محلي أو أي نوع آخر من العقود (انظر الفقرة 14 أدناه).

7- ولا تتناول المدونة مسألة ماهية "الاستثمار" أو من يُعتبر "مستثمرا" أو مستثمرا "أجنبيا" بموجب صك الموافقة⁽¹⁶⁾.

المحكم والمرشح

8- يشير مصطلح "المحكم" إلى شخص يعين عضوا في هيئة تحكيم لتسوية منازعة استثمارية دولية أو عضوا في لجنة مخصصة تابعة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار منشأة بموجب المادة 52 من اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى. ولا يهم في ذلك ما إذا كان التحكيم مخصصا أو تديره مؤسسة ولا كيفية تعيين المحكم. فعلى سبيل المثال، يشمل المصطلح المحكم الذي يعينه طرف متنازع أو سلطة التعيين نيابة عن الطرف المتنازع ("المحكم المعين من قبل الأطراف")، المحكم الرئيس والمحكم الوحيد.

9- ويشير مصطلح "المرشح" إلى أي شخص يتصل به طرف متنازع أو سلطة تعيين أو مؤسسة تحكيم بشأن تعيينه المحتمل محكما في إجراء خاص بمنازعة استثمارية دولية معينة. وفي حالة المرشح لدور المحكم الرئيس، قد يبادر بذلك الاتصال أيضا محكم معين من قبل الأطراف.

10- ويصبح المرشح ملزما بالمدونة بمجرد مخاطبته، ولا يعود ملزما بها في حال: '1' رفض النظر في التعيين أو التعيين المحتمل؛ '2' لم يعد محل نظر للتعين؛ '3' لم يعين محكما في نهاية المطاف. غير أن الالتزام بالسرية بموجب المادة 8 (1) يظل قائما (انظر المادة 8 (3)). كما تنتهي التزامات المرشح الواقعة عليه

(15) انظر الوثيقة A/CN.9/1124، الفقرتين 206 و 207.

(16) انظر الوثيقة A/CN.9/1124، الفقرة 206.

بهذه الصفة عندما يصبح عضوا في هيئة التحكيم، وتبدأ التزاماته بصفته محكما. وقد يختلف الوقت الذي يصبح فيه المرشح عضوا في هيئة التحكيم اعتمادا على الممارسة والقواعد المنطبقة⁽¹⁷⁾.

الاتصال بطرف دون غيره

11- تنظم المادة 7 مسألة الاتصال الذي يجريه المرشح أو المحكم بطرف دون غيره، والذي يرد تعريفه في المادة 1 (هـ). ويشير مصطلح "الاتصال بطرف دون غيره" إلى أي اتصال يتعلق بإجراء خاص بمنازعة استثمارية دولية مع طرف متنازع أو ممثله القانوني أو شركة فرعية أو تابعة له أو أي شخص آخر ذي صلة به (على سبيل المثال، الشركة الأم للطرف المتنازع أو طرف ثالث ممول)، دون حضور أو علم الطرف المتنازع الآخر أو ممثله القانوني. وفي هذا السياق، لا يعني لفظ "حضور" بالضرورة وجوب حضور الطرف الآخر أو ممثله القانوني شخصيا أثناء الاتصال. فعلى سبيل المثال، إذا طرح المحكم سؤالا عبر البريد الإلكتروني على طرف متنازع مع إرسال نسخة من ذلك البريد الإلكتروني للطرف المتنازع الآخر، اعتبر الطرف المتنازع الآخر في هذه الحالة "حاضرا" أثناء الاتصال. وفي المقابل، لا يُعتبر الطرف المتنازع على "علم" بالاتصال لمجرد معرفته بوجوده. فعلى سبيل المثال، إذا اكتشف طرف متنازع عن طريق الصدفة وجود اتصال جار بين المحكم والطرف المتنازع الآخر بشأن إجراء خاص بمنازعة استثمارية دولية، لا يصبح الاتصال مجازا بأثر رجعي، إذ إن مصطلح "العلم" يعني في هذا السياق أن يتلقى الطرف المتنازع أو ممثله القانوني إشعارا مناسباً ويُمنح فرصة للمشاركة في الاتصال (انظر الفقرتين 50 و 51 أدناه)⁽¹⁸⁾.

المساعد

12- يشير مصطلح "المساعد" إلى فرد يكلفه المحكم بمهام محددة للمساعدة في الإجراء الخاص بالمنازعة الاستثمارية الدولية (على سبيل المثال، زميل في مكتب المحاماة أو الغرفة المهنية التي يعمل فيها المحكم)⁽¹⁹⁾. ولا يشمل ذلك موظفي مؤسسات التحكيم (على سبيل المثال، أمناء المحاكم أو المساعدون القانونيون أو الكتبة أو المساعدون في مكتب السجل)، فهؤلاء بحكم كونهم موظفين في المؤسسة خاضعون لالتزامات أخلاقية خاصة بالمؤسسة و/أو بشروط العمل الخاصة بكل منهم. كما لا يشمل المصطلح الخبراء الذين تعينهم هيئة التحكيم، فهؤلاء يتصرفون بصفته المستقلة.

المادة 2- انطباق المدونة

ملاحظة للجنة: يتوقف انطباق المدونة إلى حد بعيد على كيفية تنفيذها. ولأن المدونة أعدت كنص قائم بذاته، لعل اللجنة تود أن تنظر في سبل التنفيذ الممكنة وأن توصي بسبل تتيح للأطراف المتنازعة والمؤسسات والدول وكذلك المحكمين استخدام المدونة⁽²⁰⁾. وفي هذا السياق، قد يتعين النظر في علاقة المدونة بقواعد الأونسيترال للتحكيم وقواعد التحكيم الصادرة عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار وغير ذلك من قواعد التحكيم. ولعل اللجنة تود أن تواصل النظر في الكيفية التي يمكن بها لصك متعدد الأطراف بشأن إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول أن يتيح السبل اللازمة لتنفيذ المدونة، بسبل منها تعديل صك الموافقة أو القواعد المنطبقة (انظر الفقرة 102 أدناه). ولعل اللجنة تود أن تلاحظ أن أمانة المركز الدولي لتسوية

(17) انظر، على سبيل المثال، ICSID Arbitration Rules، القواعد 15 إلى 21.

(18) انظر الوثيقة A/CN.9/1130، الفقرة 67.

(19) انظر الوثيقة A/CN.9/1124، الفقرة 210.

(20) انظر الوثيقة A/CN.9/1131، الفقرة 86.

منازعات الاستثمار ستتشاور مع الدول الأعضاء فيها، بما يتفق مع عملياتها المعتادة، فيما يتعلق بتنفيذ المدونة.[[]

نطاق الانطباق

13- تنطبق المدونة في المقام الأول على المحكم والمرشح قبل بدء الإجراء الخاص بالمنازعة الاستثمارية الدولية وطوال الإجراء. غير أن الالتزامات الواردة في المادة 8 (1) و(2) تظل قائمة بعد الإجراء والالتزامات الواردة في المادة 4 (2) و(4) تنطبق على من كانوا أعضاء في هيئة التحكيم أو لجنة مخصصة تابعة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ("المحكم السابق") (انظر الفقرة 21 أدناه).

14- وتسلم الجملة الثانية من الفقرة 1 بإمكانية اتفاق الأطراف المتنازعة على تطبيق المدونة في إجراء لحل منازعة لا تندرج تحت تعريف المنازعة الاستثمارية الدولية (على سبيل المثال، منازعة بين دول أو منازعة لا تتعلق باستثمارات)⁽²¹⁾. ومن ثم، يجوز للأطراف المتنازعة الاتفاق على تطبيق المدونة على أفراد آخرين غير المحكمين، مع إجراء التعديلات اللازمة⁽²²⁾.

طابع المدونة كنص مكمل

15- تنص الجملة الأولى من الفقرة 2 على أن صك الموافقة إذا تضمن أحكاماً تنظم سلوك المحكم أو المرشح أو محكم سابق، انطبقت تلك الأحكام وكملتها مواد المدونة. وفي هذه الحالة، يُنتظر من المحكم أو المرشح أو المحكم السابق الامتثال للالتزامات الواردة في تلك الأحكام وفي مواد المدونة.

16- وإذا لم يتناول صك الموافقة السلوك الذي تنظمه المدونة، انطبقت مواد المدونة وكانت مكملية لصك الموافقة⁽²³⁾. وإذا تضمن صك الموافقة التزاماً أشد صرامة من المدونة، انطبق الالتزام الوارد في صك الموافقة، على أن الامتثال للالتزام الوارد فيه يكون على الأرجح امتثالاً للمدونة. وإذا تضمن صك الموافقة التزاماً أكثر تساهلاً من المدونة، كملت المدونة الأحكام الواردة في صك الموافقة. فعلى سبيل المثال، إذا اشترط صك الموافقة على المحكم عدم كشف معلومات "غير علنية" تتعلق بالإجراء، كملت المادة 8 من المدونة ذلك الحكم وكان المحكم ملزماً بعدم كشف أي معلومات بصرف النظر عما إذا كانت علنية أم لا (انظر الفقرة 58 أدناه). وبالمثل، إذا حظر صك الموافقة على المحكم التعليق على قرار صادر في إجراء خاص بمنازعة استثمارية دولية فقط ما دام هذا الإجراء قيد النظر أو خاضعاً لمزيد من المراجعة، كملت المدونة هذا الحكم بعدم السماح بالتعليقات إلا عندما يكون القرار متاحاً للجمهور (انظر الفقرة 61 أدناه). وثمة مثال آخر وهو عندما يقتضي صك الموافقة نطاقاً أضيق من الكشف من ذلك المطلوب بموجب المادة 11 من المدونة. وفي هذه الحالة، يتعين على المرشح أو المحكم الامتثال للالتزامات الكشف الواردة في كل من صك الموافقة والمدونة، لأن المدونة تكمل الصك.

17- وتشير الجملة الثانية من الفقرة 2 إلى الحالة التي تكون فيها الأحكام الواردة في صك الموافقة ومواد المدونة متعارضة. وهذا يعني أن الالتزامات الواردة في تلك الأحكام لا تختلف فقط عن الالتزامات الواردة في المدونة لكنها تتعارض معها ولا يمكن التوفيق بينهما، بحيث يتعذر على المحكم أو المرشح أو المحكم السابق الامتثال لتلك الأحكام ولمواد المدونة في نفس الوقت. وفي تلك الظروف، تكون الغلبة للأحكام الواردة في صك الموافقة.

(21) انظر الوثيقة A/CN.9/1124، الفقرة 217.

(22) انظر الوثيقة A/CN.9/1130، الفقرة 72.

(23) انظر الوثيقة A/CN.9/1130، الفقرة 106.

18- وتتناول بعض مواد المدونة صراحة العلاقة بين المدونة وصك الموافقة (انظر عبارة "ما لم يكن ذلك جائزا بموجب صك الموافقة" في المادتين 7 و8)، وقد تكون حالات "التعارض" نادرة. غير أن ذلك يمكن أن يحدث، على سبيل المثال، عندما لا يقتضي صك الموافقة كشف الظروف والمعلومات إلا في غضون السنوات الثلاث الأخيرة لا أكثر (على عكس الخمس السنوات الواردة في المادة 11 (2)). وفي تلك الحالة، تنطبق أحكام صك الموافقة فقط وفقا للمادة 2 (2) لأن لها الغلبة.

المادة 3- الاستقلالية والحياد

الاستقلالية والحياد

19- تُلزم المادة 3 (1) المحكم بتجنب أي تضارب في المصالح ينشأ بصورة مباشرة أو غير مباشرة. ويشير مصطلح "الاستقلالية" إلى عدم وجود أي سيطرة خارجية، وتحديدًا عدم وجود علاقات مع طرف متنازع قد تؤثر على قرار المحكم. بينما يشير مصطلح "الحياد" إلى عدم وجود تحيز أو ميل لدى المحكم تجاه طرف متنازع أو مسائل مثارة في الإجراء.

20- وقد توفر المعايير القائمة التي أعدتها المنظمات الدولية توجيهًا مفيدًا في هذا الصدد. فعلى سبيل المثال، تعدد المبادئ التوجيهية لرابطة المحامين الدولية بشأن تضارب المصالح في التحكيم الدولي ("المبادئ التوجيهية لرابطة المحامين الدولية") وتصنف الحالات التي قد تتطوي على تضارب في المصالح وتربطها بواجب الإفصاح⁽²⁴⁾. ووفقًا للمبادئ التوجيهية، تثير الحالات التي تتناولها القائمة الحمراء، اعتمادًا على وقائع قضية معينة، شكوكًا لها ما يبررها بشأن حياد المحكم واستقلاليته وهي حالات يوجد فيها تضارب موضوعي في المصالح من وجهة نظر شخص ثالث عقلائي لديه معرفة بالوقائع والظروف ذات الصلة. وتتألف القائمة الحمراء من قائمة غير قابلة للاستثناء وأخرى قابلة للاستثناء، حسب خطورة الحالات. أما الحالات الواردة في القائمة البرتقالية، فقد تثير الشكوك، اعتمادًا أيضًا على وقائع القضية، بشأن حياد المحكم واستقلاليته في نظر الأطراف المتنازعة. والحالات التي تتناولها القائمة الخضراء هي الحالات التي تخلو من تضارب في المصالح ظاهريًا أو فعليًا من وجهة نظر موضوعية⁽²⁵⁾.

[ملاحظة للجنة: لعل اللجنة تود أن تؤكد أن الشرح ينبغي أن يتضمن إشارة عامة إلى المبادئ التوجيهية لرابطة المحامين الدولية وأن يصف نهج القوائم الحمراء والبرتقالية والخضراء المتبع في تلك المبادئ التوجيهية، دون الإشارة إلى الحالات الفعلية المدرجة فيها. ولعل اللجنة تود أن تلاحظ كذلك أن رابطة المحامين الدولية قد أنشأت فرقة عمل لاستعراض المبادئ التوجيهية.]

النطاق الزمني للالتزام

21- يبدأ واجب الاستقلالية والحياد عندما يصبح الفرد عضوًا في هيئة التحكيم ويستمر لحين توقف المحكم عن ممارسة مهام عمله. فعلى سبيل المثال، ينتهي الالتزام: '1' عند استقالة المحكم أو استبعاده؛ '2' عند وقف الإجراء أو إنهائه؛ '3' عند إصدار قرار التحكيم النهائي. بيد أن الالتزام يستمر إذا شارك المحكم في إجراء انتصاف لاحق لقرار التحكيم ينطوي على تفسير أو تصحيح أو مراجعة لقرار التحكيم.

(24) انظر الوثيقة A/CN.9/1130، الفقرة 75.

(25) IBA Guidelines, Part II: Practical Application of the General Standards, paras. 2, 3 and 7.

الفقرة 2- قائمة غير حصرية بالالتزامات

22- توضّح الفقرة 2 الالتزام الوارد في الفقرة 1 من خلال تقديم قائمة غير حصرية بالأمثلة التي قد يتبين فيها أن المحكم يفتر إلى الاستقلالية أو الحياد. وتجسد كلمة "تشمل" الواردة في فاتحة الفقرة الطابع التوضيحي لتلك القائمة. فهناك ظروف غير تلك الواردة في الفقرة 2 قد تشير أيضا إلى افتقار المحكم إلى الاستقلالية أو الحياد⁽²⁶⁾. ويتوقف بلوغ الظروف الواردة في الفقرة 2 فعليا درجة الإخلال بالاستقلالية والحياد على الوقائع الخاصة بالقضية.

23- وتشير عبارة "التأثر بالولاء" الواردة في الفقرة الفرعية (أ) إلى الشعور بالالتزام أو الانحياز تجاه أي شخص أو كيان، وهو أمر قد ينشأ عن عدد من العوامل الخارجية. ولا تنظم الفقرة الفرعية "الولاء" في حد ذاته، وإنما تمنع المحكم من أن يسمح لهذا الولاء بأن يؤثر في سلوكه أو تمييزه⁽²⁷⁾. وفي هذا الشأن، فإن مجرد وجود بعض أوجه التشابه مع شخص آخر، مثل التخرج في نفس المدرسة أو حمل نفس الجنسية أو العمل في السابق في نفس مكتب المحاماة، لا يثبت تأثر المحكم بالولاء.

24- وتشمل عبارة "أي طرف متنازع أو أي شخص أو كيان آخر" في الفقرة الفرعية (أ) طائفة واسعة من الأطراف أو الكيانات التي قد يدان لها بالولاء، ولا تقتصر على الأطراف المتنازعة أو الأشخاص أو الكيانات "ذوي الصلة" (انظر الفقرتين 37 و 87 أدناه)⁽²⁸⁾. ولذلك، فهي تشمل، من بين جملة أمور، ما يلي: '1' أي شخص أو كيان ليس طرفا في المنازعة، ولكن هيئة التحكيم منحتة الإذن بتقديم مذكرة خطية في الإجراء ("طرف غير متنازع")؛ '2' أي دولة أو منظمة تكامل اقتصادي إقليمية تكون طرفا في معاهدة الاستثمار الأساسية، ولكنها ليست طرفا في المنازعة ("طرف في المعاهدة غير متنازع")؛ '3' عضو آخر في هيئة التحكيم أو لجنة مخصصة تابعة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار؛ '4' الأطراف الثالثة الممولة؛ '5' الشهود الخبراء؛ '6' الممثلون القانونيون للأطراف المتنازعة⁽²⁹⁾.

25- وتقتضي الفقرة الفرعية (ب) من المحكم أن يمارس قدرة تمييزية مستقلة في النظر في الإجراء الخاص بالمنازعة الاستثمارية الدولية وألا يُلْقَ النتيجة التي ينبغي أن ينتهي إليها الإجراء أو كيفية تناول المسائل المثارة أثناء الإجراء. ويشير مصطلح "تعليمات" إلى أي أمر أو توجيه أو توصية أو إرشاد قد يكون ضمنا وقد ينشأ من مصادر خاصة أو عمومية متنوعة، بما في ذلك الوزارات أو الهيئات أو الكيانات المملوكة للدولة أو منظمات الأعمال أو الاتحادات. وتشير عبارة "أي مسألة متناولة في الإجراء الخاص بالمنازعة الاستثمارية الدولية" إلى المسائل الواقعية أو الإجرائية أو الموضوعية التي يجري نظرها في سياق الإجراء.

26- وفي المقابل، لا تمنع الفقرة الفرعية (ب) المحكم من: '1' الامتثال للتفسيرات الملزمة الصادرة عن لجنة مشتركة منشأة عملا بمعاهدة الاستثمار الأساسية؛ '2' مراعاة وجهات نظر الأطراف في المعاهدة (بما في ذلك أطراف المعاهدة غير المتنازعين) بشأن مسائل التفسير؛ '3' التصرف وفقا لما تتفق عليه الأطراف المتنازعة أو بما يتماشى مع المواد التوجيهية المقدمة من مؤسسات التحكيم؛ '4' الإشارة إلى القرارات الصادرة عن المحاكم أو هيئات التحكيم الأخرى؛ '5' النظر في حجج الأطراف المتنازعة ومذكرات الأطراف غير المتنازعة واستنتاجات الخبراء.

(26) انظر الوثيقة A/CN.9/1124، الفقرة 227.

(27) انظر الوثيقة A/CN.9/1124، الفقرة 228.

(28) انظر الوثيقة A/CN.9/1130، الفقرة 76.

(29) انظر الوثيقة A/CN.9/1124، الفقرة 228.

27- وتذكر الفقرة الفرعية (ج) أنواع العلاقات التي يمكن أن تؤثر في سلوك المحكم، والتي ربما كانت موجودة في الماضي أو لا تزال مستمرة في الوقت الحاضر أو يمكن لأسباب معقولة توقع نشوئها في المستقبل. وتشير كلمة "محتملة" إلى أن تحلي المحكم بالاستقلالية أو الحياد في الإجراء الخاص بالمنازعة الاستثمارية الدولية ينبغي ألا يتأثر بأي علاقة يمكنه أن يتوقع لأسباب معقولة أن تنشأ في المستقبل، بما في ذلك الاضطلاع بدور ممثل قانوني أو شاهد خبير في إجراء آخر (انظر المادة 4 (2)-(4)). ومجرد وجود إحدى العلاقات الواردة في الفقرة الفرعية (ج) لا يثبت افتقار المحكم إلى الحياد أو الاستقلالية، وإنما يجب أن يكون للعلاقة تأثير في سلوك المحكم، بما في ذلك الأحكام التي يصدرها أو القرارات التي يتخذها.

28- وتشير الفقرة الفرعية (د) إلى "استغلال" منصب المحكم من أجل تعزيز أي مصلحة مالية أو شخصية في طرف متنازع أو في نتيجة الإجراء. وعليه، يكون استغلال منصب المحكم من أجل تعزيز تلك المصلحة هو العامل المحدد، ولا يعتد في ذلك بما إذا كانت المصلحة قد تحققت أو بقدر ما تحقق منها. وحتى إذا كانت المنفعة المكتسبة ضئيلة أو لا تُذكر، فإنها ستؤدي إلى انتهاك المادة 3 إذا استغل المنصب عمدا لتحقيق تلك المصلحة. إلا أن الفقرة الفرعية لا تمس بالتوقع المشروع لدى المحكم بأن تسدد له أتعابه (انظر الفقرة 86 أدناه)⁽³⁰⁾.

29- وتشير عبارة "أداء أي وظيفة" الواردة في الفقرة الفرعية (هـ) إلى اضطلاع المحكم بأي مسؤولية مهنية (على سبيل المثال، الانضمام إلى عضوية مجلس إدارة كيان يرتبط ارتباطا وثيقا بطرف متنازع) تُصعب عليه أداء واجباته باستقلالية وحياد (فيما يتعلق بالقيود المفروضة على اضطلاع المحكم السابق بدور ممثل قانوني أو شاهد خبير، انظر المادة 4 (2)-(4)). ويشير مصطلح "مزايا" الوارد في نفس الفقرة الفرعية إلى أي هدية أو منفعة أو امتياز أو مكافأة.

30- وتشير الفقرة الفرعية (و) إلى أن أي إجراء يتخذه المحكم أو يمتنع عن اتخاذه بما ينم عن عدم الاستقلالية أو الحياد ظاهريا قد يؤدي إلى الإخلال بالالتزام بالاستقلالية والحياد الوارد في الفقرة 1. وتشدد هذه الفقرة الفرعية على وجوب أن يظل المحكم يقظا وأن يكون استباقيا في ضمان عدم إثارة انطباع بوجود تحيز.

المادة 4- تقييد تعدد الأدوار

31- تتناول المدونة حالات تضارب المصالح بعدة طرائق، منها على سبيل المثال إلزام المحكم بالتحلي بالاستقلالية والحياد (المادة 3) وبتقديم بيانات الإفصاح (المادة 11). وبالنظر إلى أن تعدد الأدوار في الإجراءات الخاصة بالمنازعات الاستثمارية الدولية يمكن أن يؤدي إلى تضارب في المصالح أو ما يبدو ظاهريا أنه تضارب في المصالح، فإن المادة 4 تقيد اضطلاع المحكمين بأدوار أخرى معينة أثناء عملهم محكمين ولفترة زمنية معينة بعد عملهم محكمين.

النطاق الزمني

32- بموجب الفقرة 1، يحظر على المحكم الاضطلاع بدور ممثل قانوني أو شاهد خبير أثناء عمله محكما (في نفس الوقت). وبموجب الفقرتين 2 و3، يحظر على المحكم السابق أن يسطع بدور ممثل قانوني أو شاهد خبير لمدة ثلاث سنوات بعد عمله محكما، وبموجب الفقرة 4، لمدة سنة واحدة⁽³¹⁾. وتبدأ القيود الواردة

(30) انظر الوثيقة A/CN.9/1124، الفقرة 231.

(31) انظر الوثيقة A/CN.9/1131، الفقرة 77.

في الفقرات 2 إلى 4 عندما يتوقف المحكم عن ممارسة مهام عمله، وقد يختلف ذلك تبعاً لوقت اختتام الإجراء الخاص بالمنازعة الاستثمارية الدولي (انظر الفقرة 21 أعلاه)⁽³²⁾.

تقييد الأدوار

33- تقييد المادة 4 قدرة المحكم أو المحكم السابق على الاضطلاع بدور ممثل قانوني أو شاهد خبير. وفي الفقرة 1، ينطبق القيد على هذه المهام في "أي إجراء آخر"، في حين أن القيد الوارد في الفقرات 2 إلى 4 ينطبق على تلك المهام في "أي إجراء آخر خاص بمنازعة استثمارية دولية أو أي إجراء ذي صلة". وتشمل العبارة الثانية أي إجراء دولي أو محلي يتصل مباشرة بالإجراء الخاص بالمنازعة الاستثمارية الدولية، مثل إجراء إلغاء أو إجراء إنفاذ (انظر الفقرة 89 أدناه). غير أن المادة 4 لا تحول دون أداء المحكم مهام قضائية أخرى، مثل العمل محكماً في إجراء آخر أو العمل قاضياً (إذا سمحت القواعد المنطبقة على القاضي بذلك).

الحالات التي يفرض عندها القيد

34- لا ينطبق القيد الوارد في الفقرة 1 إلا إذا كان الإجراء الآخر: '1' يتناول نفس التدبير أو التدابير؛ '2' يشمل نفس الطرف ذي الصلة أو الأطراف ذات الصلة؛ '3' يتناول نفس الحكم أو الأحكام من نفس صك الموافقة. وفي هذه الحالات، يُحظر على المحكم الاضطلاع في الوقت نفسه بدور ممثل قانوني أو شاهد خبير في الإجراء الآخر. وتعني كلمة "نفس" الواردة في الفقرتين الفرعيتين التناطبق وليست التشابه فحسب.

35- لكن حتى إذا انتقت الحالات المبينة في الفقرة 1، فلا ينبغي للمحكم الاضطلاع بدور ممثل قانوني أو شاهد خبير في إجراء آخر إذا كان ذلك سيؤدي إلى الإخلال بالمادة 3.

نفس التدبير أو التدابير

36- الحالة الأولى التي يفرض عندها القيد الوارد في الفقرة 1 (أ) هي إذا كان الإجراء الآخر يتناول "نفس التدبير أو التدابير". ويشمل "التدبير" أي قانون أو لائحة تنظيمية أو إجراء أو متطلب أو سلوك أو ممارسة لدولة أو منظمة تكامل اقتصادي إقليمية يزعم أنها تؤثر في حقوق المستثمر المشمولة بالحماية على نحو يخالف صك الموافقة. فعلى سبيل المثال، إذا بدأ ثلاثة مستثمرين أجانب منفصلين ثلاثة إجراءات منفصلة فيما يتعلق بلائحة تنظيمية واحدة تنفذها دولة ما، حُظر على الفرد المعين محكماً في أحد الإجراءات الخاصة بمنازعة استثمارية دولية الاضطلاع في نفس الوقت بدور ممثل قانوني أو شاهد خبير في الإجراءات الآخرين.

نفس الطرف أو الأطراف، أو الطرف ذو الصلة أو الأطراف ذات الصلة

37- الحالة الثانية التي يفرض عندها القيد الوارد في الفقرة 1 هي إذا كان الإجراء الآخر يشمل نفس الطرف أو الأطراف أو طرفاً ذا صلة أو أطرافاً ذات صلة. ويشمل ذلك الطرف المتنازع وكذلك أيًا من الشركات الفرعية أو التابعة له أو الكيانات الأم بما في ذلك أي تقسيم فرعي تابع للدولة (انظر الفقرة 87 أدناه). فعلى سبيل المثال، لا يجوز للمحكم الاضطلاع في نفس الوقت بدور: '1' ممثل قانوني للشركة الأم التابعة للمستثمر المدعي في إجراء آخر؛ '2' شاهد خبير في إجراء آخر يشمل وزارة أو إدارة تابعة للدولة المدعى عليها.

(32) المرجع نفسه.

نفس الحكم أو الأحكام من نفس صك الموافقة

38- الحالة الثالثة التي يُفرض عندها القيد الوارد في الفقرة 1 هي أن يتناول الإجراء الآخر نفس الحكم أو الأحكام الواردة في نفس صك الموافقة⁽³³⁾. وهذا يعني أن تفسير نفس الحكم موضع نقاش، وليس مجرد أن نفس الحكم كان الأساس لبداية الإجراء. فعلى سبيل المثال، لا يجوز لمحكم ينظر في مطالبة تستند إلى المادة 13 من معاهدة ميثاق الطاقة بشأن نزع الملكية أن يضطلع في نفس الوقت بدور ممثل قانوني في إجراء آخر يتناول المادة نفسها. غير أنه يجوز لذلك المحكم أن يضطلع بدور ممثل قانوني في إجراء لا يتناول سوى المادة 10 من المعاهدة بشأن المعاملة العادلة والمنصفة حتى وإن كان قد بدء بكلا الإجراءين استناداً إلى المادة 26 نفسها من المعاهدة. وعلاوة على ذلك، لا يُفرض القيد الوارد في الفقرة 1 لمجرد أن كلا من المنازعة الاستثمارية الدولية والإجراء الآخر يتعلقان باتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى، لأن الاتفاقية ليست صك موافقة (انظر الفقرة 5 أعلاه).

حرية الأطراف

39- كما يتبين من عبارة "ما لم تتفق الأطراف المتنازعة على خلاف ذلك" الواردة في الفقرات ذات الصلة، يمكن للأطراف المتنازعة تغيير المادة 4 أو استبعادها. وبعبارة أخرى، يمكن للأطراف المتنازعة أن تغير أو تستبعد القيود الواردة في المادة 4 تبعاً لمستوى القلق (على سبيل المثال، قد تتفق الأطراف المتنازعة على رفع الحد الأقصى لتعدد الأحوال كله أو قد تتفق على فترة أقصر أو أطول من تلك المنصوص عليها في الفقرات 2 إلى 4). وهذا يتطلب موافقة صريحة من جميع الأطراف المتنازعة. وفيما يتعلق بالفقرة 1، تشير عبارة "الأطراف المتنازعة" إلى الأطراف في الإجراء الذي يفصل فيه المحكم أو يتوقع منه الفصل فيه. وفيما يتعلق بالفقرات 2 إلى 4، تشير العبارة نفسها إلى الأطراف في الإجراء الذي فصل فيه المحكم السابق، وليس الأطراف في الإجراء الذي اضطلع فيه المحكم السابق، أو الذي يتوقع منه أن يضطلع فيه، بدور ممثل قانوني شاهد خبير.

[ملاحظة للجنة: لعل اللجنة تود أن تلاحظ أنه أعرب عن شغل مؤداه أنه قد لا يكون من العملي دائماً أن يحصل محكم سابق على موافقة صريحة من جميع الأطراف المتنازعة. وفي هذا السياق، لعل اللجنة تود أن تنظر في إدراج فقرة إضافية بشأن معنى اتفاق الأطراف المتنازعة على التنازل عن الالتزامات الواردة في المادة 4 (2) إلى (4) على النحو التالي:

40- "مع ذلك، قد لا يكون حصول المحكم السابق على الموافقة الصريحة لجميع الأطراف المتنازعة عملياً دائماً. فعلى سبيل المثال، قد يكون الفرد قد توفي أو قد يكون الكيان الاعتباري قد حُل. وقد تكون هناك أيضاً حالات لا يستجيب فيها الطرف المتنازع لطلب المحكم السابق أو الطرف الآخر الحصول على موافقة. وفي مثل هذه الحالات، ينبغي للمحكم السابق أن يتخذ جميع الخطوات المعقولة للحصول على موافقة الأطراف المتنازعة (أو ممثليها القانونيين)، ويمكن اعتبار عدم وجود اعتراض في غضون فترة زمنية معقولة بعد اتخاذ تلك الخطوات بمثابة موافقة من الأطراف المتنازعة لأغراض الفقرات 2 إلى 4.]

الالتزام بالإفصاح بموجب المادة 11 (3) (هـ)

41- تساعد متطلبات الإفصاح الواردة في المادة 11، ولا سيما الفقرة 2 (هـ) ("أي تعيين مرتقب في نفس الوقت بصفة ممثل قانوني أو شاهد خبير في أي إجراء آخر خاص بمنازعة استثمارية دولية أخرى أو إجراء ذي صلة") الأطراف المتنازعة على أن تكون على علم بأي عدم امتثال محتمل للمادة 4 وربما أن تقمّ

(33) انظر الوثيقة A/CN.9/1124، الفقرة 241.

ما إذا كان ينبغي لها التماس طعن أو طلب استبعاد أو أي جزء أو سبيل انتصاف آخر وفقا لصك الموافقة أو القواعد المنطبقة (انظر المادة 12 (3) والفقرتين 44 و 91 أدناه).

المادة 5- واجب بذل العناية

بذل العناية في أداء واجباته وتخصيص الوقت الكافي

42- تكمل المادة 5 المتطلبات الواردة في قواعد التحكيم المنطبقة وشروط التعيين التي تُلزم المحكم ببذل العناية الواجبة في أداء واجباته وبتسيير الإجراءات على نحو يتقضى الإبطاء والإنفاق بلا داع، وذلك باتخاذ تدابير فعالة.

43- وتجسد عبارة "تخصيص وقت كاف" الواردة في الفقرة الفرعية (ب) المتطلب القاضي بأن يكون المحكم متفرغا لأداء الواجبات المرتبطة بمهامه. فلا ينبغي للمحكم أن يتولى قضايا أو مسؤوليات إضافية إذا كانت ستعيق قدرته على بذل العناية في أداء واجباته وأدائها في أوانها أو قد تتسبب في تأخير الإجراء⁽³⁴⁾. وإذا توقع المرشح أنه لن يكون قادرا على الوفاء بهذا الالتزام، فينبغي له ألا يقبل التعيين كمحكم عملا بالمادة 12 (2)⁽³⁵⁾.

44- وفي العادة، يبلغ المرشح الأطراف المتنازعة بأوقات تفرغه على مدى فترة زمنية معينة (على سبيل المثال، 24 شهرا) بأن يذكر عدد الإجراءات الخاصة بالمنازعات الاستثمارية الدولية أو الإجراءات الأخرى، وكذلك الأنشطة الأخرى، التي يرتبط فيها بالالتزام كبير⁽³⁶⁾. ومن شأن الإفصاح المطلوب بموجب المادة 11 (2) (هـ) أن يساعد الأطراف المتنازعة في تقييم مدى تفرغ المحكم لتخصيص وقت كاف للإجراء الخاص بالمنازعة الاستثمارية الدولية.

إصدار جميع القرارات في أوانها

45- تقتضي الفقرة الفرعية (ج) من المحكم الالتزام بأي إطار زمني محدد في صك الموافقة أو القواعد المنطبقة أو على النحو المتفق عليه من جانب الأطراف المتنازعة أو معها⁽³⁷⁾. وعلى المحكم أيضا أن يضمن تسيير الإجراء بكفاءة وصدور قرار التحكيم (وأي قرار آخر) في غضون فترة زمنية معقولة. ومع أن هيئة التحكيم ككل تتخذ القرارات، فإن كل محكم ملزم بضمان إصدار هيئة التحكيم القرارات في أوانها⁽³⁸⁾. وقد يختلف الوقت اللازم لإصدار القرارات باختلاف ظروف القضية، مثل درجة تعقد المسائل الوقائية والقانونية التي تنشأ في الإجراء. ويتعين أيضا مراعاة الوقت اللازم للوفاء بمتطلبات مراعاة الأصول القانونية الواجبة لضمان أمور منها، على سبيل المثال، منح الأطراف فرصة عرض قضيتها.

(34) انظر الوثيقة A/CN.9/1124، الفقرة 247.

(35) انظر الوثيقة A/CN.9/1124، الفقرة 247.

(36) انظر الوثيقة A/CN.9/1086، الفقرة 115.

(37) انظر الوثيقة A/CN.9/1130، الفقرة 96.

(38) المرجع نفسه.

المادة 6- النزاهة والكفاءة

الصفات اللازمة في تسيير الإجراءات

46- تورد الفقرة الفرعية (أ) السمات التي يتوقع عادة أن تتوافر في أي محكم والتي ترد في الصكوك القائمة⁽³⁹⁾. ويعني مصطلح "الكياسة" التحلي بالتهذيب والاحترام عند التعامل مع المشاركين في الإجراء الخاص بالمنازعة الاستثمارية الدولية. وهذا المصطلح مرتبط أيضا بما يبيده المحكم من احترافية في العمل⁽⁴⁰⁾.

الكفاءة والمهارات اللازمة للمحكم والتزامات المرشح

47- ينبغي أن تفهم عبارة "الكفاءة ... اللازمة" الواردة في الفقرة الفرعية (ب) بمعناها الواسع بحيث تشمل، على سبيل المثال، المعرفة والخبرة المهنيين في قانون الاستثمار والقانون الدولي العام، إلى جانب المهارات اللغوية⁽⁴¹⁾. وينبغي قراءة الفقرة الفرعية (ب) بالاقتران مع المادة 12 (2)، التي تقتضي من المرشح ألا يقبل التعيين إلا إذا كان في وسعه الامتثال للمدونة، أي بعبارة أخرى، إذا كان يمتلك الكفاءة والمهارات اللازمة وكان متقرا لأداء واجبات المحكم.

الامتناع عن تفويض وظائف اتخاذ القرار

48- اتخاذ القرار هو الوظيفة الأساسية للمحكم، ومن ثم لا يمكن تفويضه⁽⁴²⁾. بيد أن الفقرة الفرعية (ج) لا تمنع المحكم من تكليف مساعده بتحضير أجزاء من مشاريع أولية للقرارات أو قرارات التحكيم تحت توجيهه، ما دام المحكم يراجع المشاريع بعناية بحيث يكون النص النهائي نتيجة للاستدلال المنطقي للمحكم ولرأيه، لا مساعده (انظر الفقرة 72 أدناه)⁽⁴³⁾.

49- ولا يخل الحظر الوارد في الفقرة الفرعية (ج) بقواعد التحكيم المنطبقة، التي قد تنص على إمكانية تفويض بعض وظائف اتخاذ القرار، على سبيل المثال، للمحكم الرئيس⁽⁴⁴⁾.

المادة 7- الاتصال بطرف دون غيره

حظر عام

50- تفرض الفقرة 1 حظرا عاما على الاتصال بطرف دون غيره. واستنادا إلى التعريف الوارد في المادة 1 (هـ) (انظر الفقرة 11 أعلاه)، ينطبق الحظر إذا استوفيت المعايير الثلاثة التالية: '1' وجود اتصال خطي أو شفوي بين مرشح أو محكم من جهة ومن جهة أخرى طرف متنازع أو ممثله القانوني

(39) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى، المادة 14: "يكون الأشخاص المعينين للعمل في أفرقة المحكمين ممن يتحلون بشخصية أخلاقية رفيعة ويشهد لهم بالكفاءة في مجالات القانون أو التجارة أو الصناعة أو المالية، ويمكن التعويل عليهم لممارسة قدرة تمييزية مستقلة. ويكون للكفاءة في مجال القانون أهمية خاصة في حالة الأشخاص العاملين في أفرقة المحكمين". انظر أيضا ICSID, Considerations for States in Designating Arbitrators and Conciliators to the ICSID Panels.

(40) انظر الوثيقة A/CN.9/1124، الفقرة 250.

(41) انظر الوثيقة A/CN.9/1124، الفقرة 251.

(42) انظر الوثيقة A/CN.9/1124، الفقرة 248.

(43) انظر الوثيقة A/CN.9/1130، الفقرة 17.

(44) انظر الوثيقة A/CN.9/1130، الفقرة 99.

أو شركة فرعية أو تابعة له أو أي شخص آخر ذي صلة؛ '2' إذا كان الاتصال يخص المنازعة الاستثمارية الدولية؛ '3' أن يُجرى الاتصال دون حضور أو علم الطرف المتنازع الآخر أو الأطراف المتنازعة الأخرى أو ممثليهم القانونيين⁽⁴⁵⁾.

51- ولا تحظر المادة 7 أي اتصال لا يستوفي جميع هذه المعايير (مثل اتصال هاتفي يتعلق بمسألة منفصلة عن المنازعة الاستثمارية الدولية أو اجتماع مع طرف متنازع بمشاركة الأطراف الأخرى أو ممثليهم القانونيين). فإذا كان الطرف الآخر حاضرا عبر وسيلة اتصال عن بُعد أو كان قد أُخطِر بمضمون الاتصال، فلا يكون مثل هذا الاتصال محظورا. وعلاوة على ذلك، إذا دعي الطرف المتنازع الآخر أو ممثله القانوني إلى المشاركة في الاتصال أو أُبلغ بطريقة أخرى بإجرائه ولكنه لم يشارك في الاتصال أو يعترض عليه، فلا يكون مثل هذا الاتصال محظورا أيضا. وفي المقابل، لا يكفي أن يصبح الطرف المتنازع الآخر أو ممثله القانوني على علم بالاتصال لكي يكون الاتصال جائزا، حيث ينبغي إبلاغ الطرف المتنازع الآخر بالاتصال قبل حدوثه ومنحه فرصة المشاركة فيه. وعلاوة على ذلك، إذا حدث الاتصال على الرغم من اعتراض الطرف المتنازع الآخر، في حين أن ذلك الاتصال قد لا يندرج في إطار "الاتصال بطرف دون غيره" لأن الطرف المتنازع الآخر كان على علم به، فقد يؤدي ذلك إلى الإخلال بمقتضيات مراعاة الأصول القانونية بموجب القواعد المنطبقة.

الاستثناء الوارد في الفقرة 1 - ما لم يكن ذلك جائزا بموجب صك الموافقة أو القواعد المنطبقة أو باتفاق الأطراف المتنازعة

52- عندما يأذن صك الموافقة أو القواعد المنطبقة بالاتصال بطرف دون غيره على النحو المعرف في المادة 1 (هـ) من المدونة، لا ينطبق الحظر الوارد في الفقرة 1. ولا يشير مصطلح "القواعد المنطبقة" الوارد في الفقرة 1 وفي مواضع أخرى من المدونة إلى قواعد التحكيم المنطبقة فحسب، بل أيضا إلى القواعد الواردة في التشريعات الداخلية المنطبقة على إجراء التحكيم⁽⁴⁶⁾.

53- كما لا يُحظر الاتصال بطرف دون غيره إذا اتفقت الأطراف المتنازعة على ذلك. فعلى سبيل المثال، عند إجراء مقابلة مع مرشح لدور محكم وحيد أو محكم رئيس، يلزم أن يكون الطرف المتنازع الآخر أو ممثله القانوني حاضرا أو على علم (وفي هذه الحالة، لا تُحظر المقابلة بوصفها اتصالا بطرف دون غيره). ويمكن كذلك للأطراف المتنازعة أن تتفق على جواز المقابلات مع طرف دون غيره. وينطبق ذلك أيضا عندما يرغب محكم معين من قبل أحد الأطراف (أو مرشح للاضطلاع بهذا الدور) بالاتصال بالطرف المتنازع الذي عينه أو ممثله القانوني بشأن مرشح لمنصب المحكم الرئيس⁽⁴⁷⁾.

الاستثناء الوارد في الفقرة 2 - مقابلة مرشح قبل التعيين لدور محكم معين من قبل الأطراف

54- تجيز الفقرة 2 للمرشح أن يشارك في مقابلة مع طرف دون غيره مع طرف متنازع أو ممثله القانوني بشأن دور محكم معين من قبل الأطراف. وقد تتناول هذه المقابلة خبرة المرشح وتجربته وكفاءته المهنية ومهاراته وتفرغه ووجود أي تضارب محتمل في المصالح، وكذلك أتعابه المتوقعة (انظر الفقرة 69 أدناه).

(45) انظر الوثيقة A/CN.9/1130، الفقرة 67.

(46) انظر الوثيقة A/CN.9/1130، الفقرة 60.

(47) انظر الوثيقة A/CN.9/1130، الفقرة 103.

حظر تناول المسائل الإجرائية أو الموضوعية المتعلقة بالمنازعة الاستثمارية الدولية حظرا مطلقا

55- حتى عندما يكون الاتصال بطرف دون غيره جائزا بموجب الفقرتين 1 أو 2، ينبغي ألا تناقش أي جوانب إجرائية جوهرية أو مسائل متعلقة بالأسس الموضوعية يتوقع نشوؤها في إطار الإجراء الخاص بالمنازعة الاستثمارية الدولية، وفقا للفقرة 3. فعلى سبيل المثال، لا تجوز مناقشة وجهات نظر المرشح أو المحكم بشأن اختصاص هيئة التحكيم أو موضوع المنازعة أو الأسس الموضوعية للمطالبات. ولأن من الصعب في الغالب توقع المسائل التي قد تنشأ في الإجراء الخاص بالمنازعة الاستثمارية الدولية، ينبغي للمرشح والمحكم الامتناع عن مناقشة المسائل المتعلقة بالاختصاص أو الأسس الموضوعية بخلاف ما يلزم لأغراض استنباط أي تضارب محتمل في المصالح.

56- إلا أن القيد المفروض في الفقرة 3 لا يمنع المرشح من الحصول على معلومات أساسية عن المنازعة وتقاسم معلومات عن نفسه، وهو أمر ضروري لتمكين الأطراف المتنازعة من تحديد مدى كفاءته وتقييم أي تضارب محتمل في المصالح⁽⁴⁸⁾. فعلى سبيل المثال، قد تتضمن الاتصالات السابقة للتعين التي تجيزها الفقرة 2 وصفا عاما للمنازعة الاستثمارية الدولية، بما في ذلك هوية الأطراف المتنازعة وممثليهم القانونيين وكذلك المحكمين أو المرشحين الآخرين، إن كانت معروفة. ويمكن أيضا مناقشة الأساس القانوني للمنازعة، بما في ذلك صك الموافقة أو القواعد المنطبقة أو الاتفاقيات الأخرى بين الأطراف المتنازعة فيما يتعلق بلغة التحكيم أو مقره أو جدولته الزمني أو أي جوانب إدارية.

المادة 8- السرية

الالتزام بالسرية

57- تقرض المادة 8 التزاما بالسرية على المرشح أو المحكم. وتبين الفقرتان 1 و2 مدى السرية، فيما تبين الفقرة 3 النطاق الزمني، مشيرة إلى أن الالتزامات تظل قائمة إلى أجل غير مسمى حتى بعد انتهاء الإجراء الخاص بالمنازعة الاستثمارية الدولية⁽⁴⁹⁾.

58- وتحظر الفقرة 1 (أ) على المرشح والمحكم كشف أو استخدام أي معلومات تتصل بالإجراء الخاص بالمنازعة الاستثمارية الدولية أو يتم الحصول عليها أثناء ذلك الإجراء. ووفقا للفقرة 1 (ب)، يُحظر على المحكم أيضا كشف أي مشروع قرار يُعد فيما يتصل بالإجراء الخاص بالمنازعة الاستثمارية الدولية. ويشير مصطلح "الكشف" إلى مشاركة أو تداول المعلومات أو المواد بإتاحتها لأي شخص لا يملك الإنن بالاطلاع على هذه المعلومات أو المواد، ويشمل ذلك إتاحتها للجمهور. ويشير مصطلح "استخدام" إلى الاستفادة من تلك المعلومات أو المواد خارج نطاق الإجراء الخاص بالمنازعة الاستثمارية الدولية، وربما استغلال إمكانية الحصول على تلك المعلومات أو المواد⁽⁵⁰⁾.

الاستثناءات من الالتزام بالسرية

59- غير أن الفقرة 1 لا تقيد كشف عن هذه المعلومات أو استخدامها لأغراض الإجراء الخاص بالمنازعة الاستثمارية الدولية، ومن هذا المنطلق، يمكن لأعضاء هيئة التحكيم أن يتناقشوا في المعلومات التي تقدمها الأطراف المتنازعة أو التي يتم الحصول عليها بطريقة أخرى أثناء الإجراء. ولا تحول الفقرة 1 أيضا دون كشف

(48) انظر الوثيقة A/CN.9/1124، الفقرة 257.

(49) انظر الوثيقة A/CN.9/1124، الفقرة 272.

(50) انظر الوثيقة A/CN.9/1124، الفقرة 262.

المعلومات المطلوبة، على سبيل المثال، بموجب المادة 11 (2) (ج)، لتوفير معلومات أساسية عن الإجراء الخاص بالمنازعة الاستثمارية الدولية التي كان فرد ما مشاركا فيها كمحكم.

60- وكما هو منصوص عليه في الفقرة 1، لا ينطبق الالتزام بالسرية إذا كان كشف المعلومات أو استخدامها جائزا بموجب صك الموافقة أو القواعد المنطبقة أو باتفاق الأطراف المتنازعة (انظر الفقرة 52 أعلاه). فعلى سبيل المثال، قد يتوخى صك الموافقة أو القواعد المنطبقة إمكانية أن يتيح المحكم مشروع قرار التحكيم للأطراف المتنازعة أو لمؤسسة التحكيم للتعليق عليه⁽⁵¹⁾. غير أن هذا الاستثناء غير منصوص عليه في الفقرة 2 التي تتعلق بمضمون المداولة، بما في ذلك الآراء التي أعرب عنها محكمون آخرون أثناء المداولة⁽⁵²⁾.

التعليق على قرار

61- تشير الفقرة 4 إلى أنه لا يجوز للمحكم التعليق على قرار صادر أثناء الإجراء الخاص بالمنازعة الاستثمارية الدولية إلا إذا كان هذا القرار متاحا علنا. وتعني عبارة "متاحا علنا" أن القرار قد أعلن عنه وفقا لصك الموافقة أو القواعد المنطبقة. ولذلك، لا يجوز للمحكم التعليق على قرار أعلن عنه على نحو مخالف لذلك الصك أو تلك القواعد⁽⁵³⁾.

[ملاحظة للجنة: لعل اللجنة تود أن تنتظر فيما إذا كان ينبغي الاحتفاظ بالجملة الأخيرة من الفقرة 61 في ضوء الشواغل التي أعرب عنها من أن ذلك سيفرض التزاما على المحكم بالتحقق مما إذا كان القرار قد أعلن عنه على نحو مخالف لصك الموافقة أو القواعد المنطبقة. وبينما رئي أن ذلك قد يشكل عبئا ثقيلا جدا على المحكم، فقد ذكر أيضا أن تسريب القرار لا ينبغي أن يعفي المحكم من الالتزام بعدم التعليق على ذلك القرار].

62- ولا تعفي الفقرة 4 المحكم من التقيد بالالتزامات الواردة في الفقرتين 1 و2. وبعبارة أخرى، لا تسمح الفقرة 4 للمحكم بأن يدلي ببيانات أو يناقش علنا سبب توصل هيئة التحكيم إلى قرار في إجراء خاص بمنازعة استثمارية دولية أو الطريقة التي تناولت بها هيئة التحكيم الأسس الموضوعية للقضية، لأن هذه الجوانب تعتبر جزءا من مضمون المداولات (انظر المادة 8 (2)). ومن ناحية أخرى، فإن نشر مقال أكاديمي لأغراض تعليمية أو المساهمة فيه (على سبيل المثال، سرد المسائل القانونية التي تم تناولها في الإجراء الخاص بالمنازعة الاستثمارية الدولية، وتناول الجوانب الإجرائية المتعلقة بالإجراء، وشرح الاستدلال المنطقي المعلن لقرار التحكيم) جائز بموجب الفقرة 4⁽⁵⁴⁾. وعلى أي حال، لا ينبغي أن تكون تعليقات المحكم ذات طابع يؤدي إلى التشكيك في نزاهة الإجراء الخاص بالمنازعة الاستثمارية الدولية أو القرارات الصادرة أو استقلالية أو حياد المحكم أو غيره من أعضاء هيئة التحكيم.

63- ومع ذلك، تقيد الفقرة 5 القدرة على التعليق على قرار متاح علنا عندما يكون الإجراء الخاص بالمنازعة الاستثمارية الدولية جاريا أو عندما يكون القرار خاضعا لإجراء انتصاف أو مراجعة لاحق لقرار التحكيم. وتشير عبارة "إجراء انتصاف لاحق لقرار التحكيم" إلى عملية تتطوي على تفسير قرار التحكيم أو تصحيحه أو تنقيحه، أو إصدار قرار تحكيم إضافي، من جانب هيئة التحكيم، وكذلك إلى عملية إلغاء. وتشير كلمة "مراجعة" إلى عملية يسعى فيها طرف متنازع إلى إلغاء قرار التحكيم، ويُطعن فيها في إنفاذ قرار التحكيم.

(51) انظر الوثيقة A/CN.9/1130، الفقرة 106.

(52) انظر الوثيقة A/CN.9/1130، الفقرة 107.

(53) انظر الوثائق A/CN.9/1124، الفقرات 260-263؛ و A/CN.9/1130، الفقرتين 108 و109؛ و A/CN.9/1131، الفقرة 62.

(54) انظر الوثيقة A/CN.9/1130، الفقرة 109.

استثناء عام

64- تنص الفقرة 6 على استثناء عام من الالتزامات الواردة في الفقرات السابقة من المادة 8. وينطبق هذا الاستثناء: '1' عندما يكون المرشح أو المحكم أو المحكم السابق ملزماً قانوناً بكشف المعلومات أمام محكمة أو أي هيئة مختصة أخرى، أو '2' عندما يتوجب على المرشح أو المحكم أو المحكم السابق أن يكشف المعلومات لحماية حقوقه القانونية أو المطالبة بها أو في سياق إجراءات قانونية أمام محكمة أو هيئة مختصة أخرى. فعلى سبيل المثال، تتناول الفقرة 6 الحالة التي يكون فيها المحكم مجبراً على كشف معلومات سرية وفقاً لأمر حضور صادر عن محكمة محلية⁽⁵⁵⁾.

المادة 9- الأتعاب والنفقات

65- تتناول المادة 9 أتعاب المحكم وكذلك نفقات السفر وغيرها من النفقات التي يتكبدها المحكم في الإجراء الخاص بالمنازعة الاستثمارية الدولية.

المعقولة

66- تنص الفقرة 1 على أن تكون الأتعاب والنفقات معقولة، وفقاً لصك الموافقة أو القواعد المنطبقة. وتجسد هذه العبارة حقيقة أن بعض معاهدات الاستثمار والقواعد المنطبقة تنص على أن يكون مبلغ أتعاب المحكم ونفقاته معقولة، وتراعى فيه أمور منها، تعقد المسائل الوقائية والقانونية التي تنشأ في إطار المنازعة الاستثمارية الدولية، وحجم المبلغ المتنازع عليه، والوقت الذي ينفقه المحكم، وما يحيط بالقضية من ظروف أخرى ذات صلة⁽⁵⁶⁾. وتنص بعض القواعد المنطبقة على أسعار ثابتة وطرائق محددة لحساب نفقات المحكم، في حين تنص قواعد أخرى على عملية لتحديد الأتعاب والنفقات⁽⁵⁷⁾.

توقيت المناقشات

67- عملاً بالفقرة 2، تُنجز المناقشات المتعلقة بالأتعاب والنفقات في أقرب وقت ممكن. وعادة ما تُختتم هذه المناقشات قبل تشكيل هيئة التحكيم أو بعده مباشرة، وعلى أبعد تقدير، أثناء الاجتماع الإجرائي الأول⁽⁵⁸⁾. وهذا يتجنب الحالة التي يطلب فيها المحكم رسوماً أعلى مما كان متوخى أصلاً في مرحلة لاحقة من الإجراءات، مما يضع الأطراف المتنازعة في موقف حرج⁽⁵⁹⁾. إلا أن الإطار الزمني لاختتام المناقشات يختلف تبعاً للقواعد المنطبقة ولما إذا كانت إجراء التحكيم تديرها مؤسسة.

68- وخلال المناقشات، يجري تأكيد جدول الدفع المتوقع ومنهجية حساب الأتعاب والنفقات (على سبيل المثال، أساس حساب الأتعاب أو معدل دفعها، أو فئات النفقات المختلفة المقرر صرفها). إلا أن هذا لا يعني أن المبلغ الفعلي للأتعاب والنفقات سيتحدد أو يقرر أثناء المناقشات.

(55) انظر الوثيقة A/CN.9/1130، الفقرة 110.

(56) انظر، على سبيل المثال، قواعد الأونسيترال للتحكيم، المادة 41 (1).

(57) انظر، على سبيل المثال، قواعد الأونسيترال للتحكيم، المادة 41 (2).

(58) انظر الوثيقة A/CN.9/1130، الفقرة 115، والوثيقة A/CN.9/1124، الفقرة 276.

(59) انظر الوثيقة A/CN.9/1130، الفقرة 115.

اقتراح بشأن الأتعاب والنفقات

69- تتناول الفقرة 3 كيفية الإبلاغ عن اقتراح بشأن الأتعاب والنفقات. ويبلغ هذا الاقتراح عن طريق المؤسسة التي تدير الإجراء إن وجدت. وفي سياق التحكيم المخصص، ينبغي أن يتولى المحكم الوحيد أو المحكم الرئيس الإبلاغ عن هذا الاقتراح. وينطبق القيد المفروض على الاتصال بطرف دون غيره الوارد في المادة 7 على هذا الاتصال (انظر الفقرات 50-56)⁽⁶⁰⁾.

الاحتفاظ بسجلات دقيقة وإتاحتها

70- يُلزم المحكم بالاحتفاظ بسجلات دقيقة لما يتكبد من وقت ونفقات في إطار الإجراء الخاص بالمنازعة الاستثمارية الدولية وفقاً للفقرة 4. فذلك يقلل من احتمال حدوث منازعات بشأن الأتعاب والنفقات⁽⁶¹⁾. وتقتضي الفقرة 4 كذلك أن يقدم السجل عند طلب دفع الأتعاب أو النفقات أو بناء على طلب أي طرف متنازع. وفي حال إدارة مؤسسة للإجراء، عادة ما تحال هذه السجلات إلى المؤسسة وليس إلى الأطراف المتنازعة مباشرة.

المادة 10- المساعد

التعاقد مع مساعد

71- قبل الاستعانة بمساعد، يُلزم المحكم بالتشاور مع الأطراف المتنازعة والحصول على موافقتها على توظيف مساعد، وكذلك على الدور والواجبات التي من المقرر للمساعد أدائها. ولهذا الغرض، ينبغي للمحكم أن يزود الأطراف المتنازعة باسم المساعدين المرشحين وانتمائهم، وأن يبين المهام التي من المقرر للمساعد أدائها⁽⁶²⁾. ويسمح ذلك لأي طرف متنازع بإثارة مخاوفه بشأن المساعد المقترح أو المهام المقرر له الاضطلاع بها.

72- وتشمل المهام التي يتولاها المساعد عادة إجراء البحوث القانونية، ومراجعة المرافعات والأدلة، ومتابعة لوجستيات القضية، وحضور المداولات، وغيرها من المهام المماثلة. ومع أنه يجوز للمساعد أن يعد مشاريع أولية للقرارات أو لقرارات التحكيم، فإنه ينبغي له أن يؤدي دائماً هذه المهام بناء على تعليمات المحكم وتوجيهاته، وينبغي ألا يمارس أي وظيفة من وظائف اتخاذ القرار (انظر الفقرة 48 أعلاه).

73- وتقتضي الفقرة 1 كذلك حصول المحكم على موافقة الأطراف المتنازعة على الأتعاب والنفقات المتوقعة للمساعد المقترح. وهذا لا يعني أنه يجب الاتفاق على المبلغ الدقيق أو الإجمالي لأتعاب ونفقات المساعد في تلك المرحلة، فعلى سبيل المثال، قد يتفق المحكم والأطراف المتنازعة على طريقة حساب هذه الأتعاب والنفقات⁽⁶³⁾.

التصرف وفقاً للمدونة

74- في حين أن المدونة لا تنطبق على المساعد (انظر المادة 2 (1))، فإنه ينبغي للمحكم ضمان علم المساعد بالمدونة. ويقع هذا الالتزام على المحكم الذي يستعين بالمساعد⁽⁶⁴⁾، ويمكن للمحكم، على سبيل المثال،

(60) انظر الوثيقة A/CN.9/1124، الفقرة 278.

(61) انظر الوثيقة A/CN.9/1130، الفقرة 115.

(62) انظر الوثيقة A/CN.9/1130، الفقرة 16، والوثيقة A/CN.9/1124، الفقرة 210.

(63) انظر الوثيقة A/CN.9/1130، الفقرتين 16 و 17.

(64) انظر الوثيقة A/CN.9/1130، الفقرة 19.

أن يقتضي من المساعد التوقيع على الإعلان الوارد في المرفق 2⁽⁶⁵⁾. وينبغي للمحكم أيضا الإشراف على أنشطة المساعد طوال الإجراءات وضمان أنه يتصرف وفقا للمدونة (على سبيل المثال، المواد 3 و5 و6 و7 و8 و9). ولا ينطوي متطلب تصرف المساعد وفقا للمدونة على معيار امتثال مختلف عن المعيار المطلوب من المحكم⁽⁶⁶⁾.

75- وتقتضي الفقرة 2 أيضا من المحكم أن يقلل المساعد الذي لا يتصرف وفقا للمدونة. فعلى سبيل المثال، يمكن لطرف متنازع يساوره القلق من أن المساعد لا يتصرف وفقا للمدونة أن يعرب عن قلقه للمحكم وأن يطلب إقالة المساعد أو استبداله. وإذا كان صك الموافقة أو القواعد المنطبقة تنص على جزاءات محددة فيما يتعلق بالمساعد، انطبقت تلك القواعد. وأي محكم لا يقلل المساعد حسبما تقتضيه الفقرة 2 قد يخضع هو أيضا لجزاءات أو إجراءات انتصاف أخرى منصوص عليها في صك الموافقة أو القواعد المنطبقة (المادة 12 (3)).

76- وتقتضي الفقرة 3 من المحكم ضمان احتفاظ المساعد بسجل دقيق لما ينفقه من وقت ومال في إطار الإجراء الخاص بالمنازعة الاستثمارية الدولية.

المادة 11- التزامات الإفصاح

77- تتناول المادة 11 التزامات الإفصاح الواقعة على المرشح والمحكم. ويسمح الإفصاح للأطراف المتنازعة بالحصول على المعلومات التي تسمح لها بدورها بتقييم ما إذا كان المرشح قادرا على تلبية متطلبات الاستقلالية والحياد وأن المحكم مستقل ومحايد. وبناء على المعلومات المقدمة، قد تطرح الأطراف المتنازعة أسئلة وتعرب عن مخاوف من أن المشاركة أو الاستمرار في المشاركة في الإجراء قد يشكل خرقا للمدونة أو قواعد التحكيم المنطبقة أو أي اتفاقات أخرى بين الأطراف. وقد يؤدي هذا الإخلال إلى الطعن في الأهلية أو الاستبعاد أو أي جزء أو سبيل انتصاف آخر (انظر الفقرة 100 أدناه)⁽⁶⁷⁾.

معيار الإفصاح ونطاقه

78- يعد معيار الإفصاح ونطاقه الوارد في الفقرة 1 واسعا وهو يشمل أي ظروف، بما في ذلك أي مصلحة أو علاقة أو مسائل أخرى، "يحتل أن تثير شكوكا لها ما يبررها" بشأن استقلالية أو حياد المرشح أو المحكم. وتكون الشكوك لها ما يبررها إذا تمكن أي شخص، سواء كان طرفا متنازعا أو طرفا ثالثا، لديه معرفة بالوقائع والظروف ذات الصلة، من الاستنتاج بصوة معقولة بأن هناك احتمالا بأن المرشح أو المحكم، في التوصل إلى قراره، قد يتأثر بعوامل أخرى غير الأسس الموضوعية للقضية حسبما قدمتها الأطراف المتنازعة⁽⁶⁸⁾.

ملاحظة للجنة: لعل اللجنة تود أن تلاحظ أن الفريق العامل الثالث قرر في دورته الرابعة والأربعين في كانون الثاني/يناير 2023 حذف عبارة "، بما في ذلك من وجهة نظر الأطراف المتنازعة"، التي كانت قد وضعت بعد عبارة "شكوك لها ما يبررها" في المادة 11 (1). وأحد أسباب القيام بذلك هو مواءمة الصياغة مع المادة 11 من قواعد الأونسيترال للتحكيم، التي تنص على نفس معيار الإفصاح. وإضافة إلى ذلك، اتفق الفريق العامل على إدراج نص على غرار الفقرة 78 في الشرح⁽⁶⁹⁾.

(65) انظر الوثيقة A/CN.9/1124، الفقرتين 224.

(66) انظر الوثيقة A/CN.9/1130، الفقرة 19، والوثيقة A/CN.9/1124، الفقرة 224.

(67) انظر الوثيقة A/CN.9/1130، الفقرة 92.

(68) انظر الوثيقة A/CN.9/1130، الفقرة 22.

(69) المرجع نفسه.

وعند إعداد النسخة المنقحة من الشرح بعد دورة الفريق العامل الثالث الخامسة والأربعين التي عقدت في آذار/مارس 2023، أثارت أمانة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار قلقاً بشأن عبارة "إذا كان أي شخص، سواء كان طرفاً متنازعا أو شخصاً ثالثاً،" نظراً لأن معيار الطعن بموجب المادة 12 من قواعد الأونسيترال للتحكيم هو وجود ظروف تثير شكوكاً لها ما يبررها. ولعل اللجنة تود أن تنتظر فيما إذا كان إدراج تلك العبارة في الفقرة 78 يمكن أن يؤدي إلى الالتباس بشأن معيار الطعن وربما يؤدي إلى زيادة عدد الطعون. ولعل اللجنة تود أن تواصل النظر فيما إذا كان يمكن أن تضاف إلى ضرورة الإفصاح عن الظروف التي يحتمل أن تثير الشكوك في نظر الأطراف المتنازعة توجيهات بشكل أعم في سياق اتساع نطاق واجب الإفصاح (انظر، على سبيل المثال، الفقرة 5). وبشكل أكثر تحديداً، لعل اللجنة تود أن تنتظر في إعادة الصياغة التالية للفقرة 78.

"78- يعد معيار الإفصاح ونطاقه في الفقرة 1 واسعاً وهو يشمل أي ظروف، بما في ذلك أي مصلحة أو علاقة أو مسائل أخرى، "يحتمل أن تثير شكوكاً لها ما يبررها" بشأن استقلالية أو حياد المرشح أو المحكم. ويكون للشكوك ما يبررها إذا تمكن شخص عقلائي لديه معرفة بالوقائع والظروف ذات الصلة، من أن يستنتج بأن هناك احتمالاً بأن المرشح أو المحكم قد يتأثر، في التوصل إلى قراره، بعوامل أخرى غير الأسس الموضوعية للقضية حسبما قدمتها الأطراف المتنازعة.

78 مكرراً- يجب على المرشح أو المحكم أن يغلب الإفصاح على عدم الإفصاح وفقاً للفقرة 5، وبالتالي ينبغي أن يضمن أن إفصاحه يتضمن الظروف التي قد تثير، من وجهة نظر أي طرف متنازع، شكوكاً بشأن حياده أو استقلاليته." [

79- فعلى سبيل المثال، ينبغي للمرشح أن يُعلم الأطراف المتنازعة بأي منشورات وعروض إيضاحية سبق أن نشرها أو قدمها وبأي أنشطة يُضطلع بها في مكتب المحاماة الذي يعمل فيه أو المنظمة التي ينتمي إليها قد تثير شواغل بشأن استقلاليته أو حياده. وتوفر المبادئ التوجيهية لرابطة المحامين الدولية توجيهات عملية مفيدة فيما يتعلق بأنواع الظروف التي تقتضي الإفصاح بموجب الفقرة 1 (انظر الفقرة 20 أعلاه)⁽⁷⁰⁾.

80- والظروف التي يتعين الإفصاح عنها بموجب الفقرة 1 ليست محدودة زمنياً. فعلى سبيل المثال، إذا كان ظرف قد نشأ قبل أكثر من خمس سنوات من الاتصال بالمرشح، لزم الإفصاح عنه إذا كان من المحتمل أن يثير شكوكاً لها ما يبررها⁽⁷¹⁾.

الفقرة 2 وعلاقتها بالفقرة 1

81- تتضمن الفقرة 2 قائمة إلزامية بالمعلومات التي يلزم الإفصاح عنها، بصرف النظر عما إذا كان من المحتمل أن تثير شكوكاً لها ما يبررها على النحو المنصوص عليه في الفقرة 1. وبعبارة أخرى، لا توسع الفقرة 2 نطاق الإفصاح المنصوص عليه في الفقرة 1 فحسب، وإنما تضع حداً أدنى لمتطلبات الإفصاح، وهذا الحد الأدنى مستقل عن المتطلب المنصوص عليه في الفقرة 1، إذ من المحتمل أن تساعد المعلومات التي يفصح عنها وفقاً للفقرة 2 في استبانة أي تضارب محتمل في المصالح. وتقتضي الفقرتان 1 و2 مجتمعتان من المرشح والمحكم تقديم إفصاح مستفيض لأن المعلومات التي لا تقع ضمن نطاق الفقرة 1 قد يلزم الإفصاح عنها أيضاً وفقاً للفقرة 2 والعكس صحيح.

(70) انظر الوثيقة A/CN.9/1130، الفقرتين 33 و103.

(71) انظر الوثيقة A/CN.9/1130، الفقرة 25.

نطاق الإفصاح بموجب الفقرة 2

82- تقتضي الفقرة الفرعية (أ) الإفصاح عن المعلومات المتعلقة بحالات التضارب المحتملة الناشئة عن علاقة مالية أو تجارية أو مهنية أو شخصية وثيقة قد تربط المرشح أو المحكم بأشخاص أو كيانات أخرى مشاركة في الإجراء⁽⁷²⁾.

83- ويقصد بمصطلح العلاقة "التجارية" أي صلة سابقة أو حالية تتعلق بأنشطة تجارية تقوم عادة على مصلحة مالية مشتركة، إما مباشرة مع الأشخاص أو الكيانات المدرجين في الفقرتين الفرعيتين أو بشكل غير مباشر من خلال شخص أو كيان آخر، بعلمهم أو دون علمهم.

84- ويقع في نطاق العلاقة "المهنية"، على سبيل المثال، أن يكون المرشح أو المحكم قد سبق أن كان موظفاً أو معاوناً أو شريكاً في نفس مكتب المحاماة مع شخص آخر مشارك في الإجراء الخاص بالمنازعة الاستثمارية الدولية. وقد تشمل هذه العلاقة أيضاً المشاركة في نفس المشروع أو القضية، على سبيل المثال، كمحام عن الخصم أو محكم مشارك. وفي المقابل، في العادة لا تشكل العضوية في نفس الرابطة المهنية أو المنظمة الاجتماعية أو الخيرية إلى جانب شخص آخر مشارك في الإجراء، علاقة مهنية.

85- وتشمل العلاقة "الشخصية الوثيقة" العلاقة التي تتطوي على درجة من الحميمية تتجاوز حدود العلاقة المالية أو التجارية أو المهنية (على سبيل المثال، في الحالات التي يكون فيها المرشح أو المحكم فرداً من أفراد الأسرة المقربين لأحد الأطراف المتنازعة أو تربطه علاقة صداقة طويلة مع الممثل القانوني لأحد الأطراف المتنازعة). وعلى الرغم مما سبق، لا تشكل الزمالة الدراسية أو وجود علاقات تعارف غير رسمية أو اجتماعية أو وجود روابط أسرية بعيدة، علاقة شخصية وثيقة بالضرورة.

86- وتقتضي الفقرة الفرعية (ب) الإفصاح عن أي مصلحة مالية أو شخصية في نتيجة الإجراء الخاص بالمنازعة الاستثمارية الدولية أو في أي إجراءات أخرى تشمل نفس التبدير أو نفس الطرف المتنازع أو أي شخص أو كيان يحدده طرف متنازع على أنه ذو صلة. ولا تشمل عبارة "مصلحة مالية" الواردة في الفقرة الفرعية (ب) دفع الأتعاب أو استرداد النفقات المتكبدة في الإجراء الخاص بالمنازعة الاستثمارية الدولية (انظر الفقرة 28 أعلاه).

87- وتشير عبارة "شخص أو كيان يحدده طرف متنازع على أنه ذو صلة" الواردة في الفقرتين الفرعيتين (أ) (4) و(ب) (3)، على سبيل المثال، إلى الشركات الأم أو الشركات الفرعية أو التابعة لطرف متنازع التي يحددها ذلك الطرف على أنها ذات صلة أو علاقة. ويتعين على المرشح أو المحكم أن يدعو الأطراف المتنازعة لتحديد هؤلاء الأشخاص أو هذه الكيانات ذات الصلة لتمكينه من الإفصاح على النحو اللازم وتقييم أي تضارب محتمل في المصالح.

88- وبالمثل، ووفقاً للفقرة الفرعية (أ) (4)، ينبغي للمرشح أو المحكم أن يدعو الأطراف المتنازعة لتحديد أي شخص أو كيان له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في نتيجة الإجراء، بما في ذلك أي طرف ثالث ممول. وفي حين لم تشر الفقرة الفرعية (ب) (3) إشارة صريحة إلى ذلك نظراً لأنها تتناول أي "إجراء" يشمل هذا الشخص أو الكيان، فإن على المرشح أو المحكم، إذا كان لديه أي مصلحة مالية أو شخصية في ذلك الشخص أو الكيان، أن يفصح عن ذلك أيضاً وفقاً للفقرة الفرعية (أ) (73).

89- وتقتضي الفقرة الفرعية (ج) الإفصاح عن جميع الإجراءات الخاصة بالمنازعة الاستثمارية الدولية والإجراءات ذات الصلة التي يشارك فيها المرشح أو المحكم أو شارك فيها في السنوات الخمس الماضية كمحكم

(72) انظر الوثيقة A/CN.9/1130، الفقرة 27.

(73) انظر الوثيقة A/CN.9/1131، الفقرة 66.

أو ممثل قانوني أو شاهد خبير. وتشير عبارة "الإجراءات ذات الصلة" إلى أي إجراء دولي أو محلي يتصل مباشرة بالإجراء الخاص بالمنازعة الاستثمارية الدولية، مثل إجراء إلغاء أو إجراء إنفاذ. ولا يكون الإجراء "ذا صلة" لمجرد أنه يتناول نفس الأطراف المتنازعة أو نفس التدبير أو يستند إلى نفس صك الموافقة. غير أنه قد يلزم الإفصاح عن هذا الإجراء في إطار فقرات فرعية أخرى⁽⁷⁴⁾.

90- وتقتضي الفقرة الفرعية (د) الإفصاح عن المعلومات المتعلقة بالإجراءات التي عُيِّن فيها المرشح أو المحكم محكماً أو ممثلاً قانونياً أو شاهداً خبيراً من قبل أحد الأطراف المتنازعة أو ممثليهم القانونيين على مدى السنوات الخمس الماضية. وتتناول الفقرة الفرعية (د) تكرار التعيينات من جانب نفس الطرف أو ممثله القانوني. وهي لا تقتضي الإفصاح عن التعيينات التي تمت قبل خمس سنوات، حتى لو كان المرشح أو المحكم لا يزال يعمل محكماً أو ممثلاً قانونياً أو شاهداً خبيراً في ذلك الإجراء. ومع ذلك، قد يلزم الإفصاح عن هذه الظروف بموجب الفقرتين 1 و 2 (ج) إذا استوفيت الشروط الواردة فيهما⁽⁷⁵⁾، وقد تكون محظورة أيضاً بموجب المادة 4.

91- وتتيح الفقرة الفرعية (هـ) للأطراف المتنازعة أن تكون على علم مسبقاً وأن تطرح الأسئلة وتثير أي مخاوف قد تساورها إذا اعتقدت أن عمل المرشح أو المحكم في نفس الوقت ممثلاً قانونياً أو شاهداً خبيراً في أي إجراء آخر خاص بمنازعة استثمارية دولية أو إجراء ذي صلة يشكل انتهاكاً للمادتين 3 أو 4 من المدونة⁽⁷⁶⁾.

92- والمعلومات التي يتعين الإفصاح عنها بموجب الفقرات الفرعية (أ) و (ج) و (د) من الفقرة 2 محدودة زمنياً وتشمل علاقات أو إجراءات أو تعيينات معينة خلال السنوات الخمس السابقة لتاريخ الإفصاح⁽⁷⁷⁾.

الالتزام المستمر بالإفصاح

93- تنص الفقرة 3 على التزام مستمر بالإفصاح. وإذا نشأت أي ظروف أو ظهرت أي معلومات جديدة ذات صلة ضمن نطاق الفقرتين 1 أو 2 أو لُفت انتباه المحكم إليها أثناء الإجراء الخاص بالمنازعة الاستثمارية الدولية، فينبغي له أن يفصح عن هذه الظروف أو المعلومات دون إبطاء. ولذلك، ينبغي أن يظل المحكمون استباقيين ويقظين فيما يتعلق بالتزاماتهم بالإفصاح طوال إجراءات المنازعة الاستثمارية الدولية.

الالتزام ببذل كل الجهود المعقولة والإفصاح في حالة وجود شكوك

94- تقتضي الفقرة 4 أن يكون المرشح أو المحكم استباقياً قدر استطاعته لاستبانة وجود الظروف والمعلومات المحددة في إطار الفقرات 1 إلى 3 لضمان الإفصاح على الوجه الصحيح. وعلى سبيل التوضيح، يمكن أن ينطوي ذلك على استعراض الوثائق ذات الصلة الموجودة بالفعل في حوزة المرشح أو المحكم، أو إجراء عمليات تحقق من حالات التضارب ذات الصلة، أو الطلب إلى الأشخاص أو الكيانات المشاركة في الإجراء الخاص بالمنازعة الاستثمارية الدولية تقديم مزيد من المعلومات في حالة الشك أو إذا اعتبر ذلك ضرورياً لإجراء التقييم على الوجه الصحيح⁽⁷⁸⁾. وتقتضي الفقرة 5 من المرشح أو المحكم أن يقدم إفصاحاً في حال كان لديه شك بشأن ما إذا كان الإفصاح لازماً أو غير لازم [(انظر الفقرة 78 مكرراً أعلاه)].

(74) انظر الوثيقة A/CN.9/1130، الفقرة 31.

(75) انظر الوثيقة A/CN.9/1130، الفقرة 32.

(76) انظر الوثيقة A/CN.9/1130، الفقرة 92.

(77) انظر الوثيقة A/CN.9/1130، الفقرة 25.

(78) انظر الوثيقة A/CN.9/1130، الفقرة 35.

شكل الإفصاح وتوقيته

95- تنص المادة 6 على توقيت الإفصاح والجهة التي يقدم لها. ويقدم بيان الإفصاح قبل أو عند التعيين إلى الأطراف المتنازعة والمحكمين الآخرين والمؤسسة التي تدير الإجراء وأي شخص آخر محدد في صك الموافقة أو المعاهدة المنطبقة. ويمكن للمرشح والمحكم الإفصاح باستخدام النموذج المتاح في المرفق 1. وهذا النموذج مبسط واستخدامه ليس إلزامياً. وعلى أي حال، يجب على المرشح والمحكم ضمان الإبلاغ عن الظروف أو المعلومات ذات الصلة المقرر الإفصاح عنها إبلاغاً شاملاً.

96- ولا تعني عبارة "قبل أو عند" التعيين الواردة في الفقرة 6 أن يتعين تقديم بياني إفصاح منفصلين، في البداية كمرشح ومرة أخرى بعد التعيين كمحكم. فيكفي تقديم بيان إفصاح واحد مكتمل لأغراض الفقرة 6، ويتوقف توقيت الإفصاح على الجهة التي تتلقى الإفصاح والمرحلة من الإجراء الخاص المنازعة الاستثمارية الدولية التي يقدم فيها بيان الإفصاح.

عدم الإفصاح

97- توضح الفقرة 7 أن عدم الامتثال لمتطلبات الإفصاح الواردة في المادة 11 لا يثبت بالضرورة في حد ذاته عدم الحياد أو الاستقلالية؛ بل إن محتوى المعلومات التي يجري الإفصاح عنها أو إغفالها هو الذي يحدد ما إذا كان هناك إخلال بالمادة 3. ومع ذلك، لا ينبغي أن يُفهم أن الفقرة 7 تدعو إلى عدم الامتثال لمتطلب الإفصاح المنصوص عليه في المادة 11 أو تسمح بعدم الامتثال له. ففي الواقع، قد يكون عدم الإفصاح مهماً من الناحية الواقعية عند إثبات الإخلال بالالتزام بالاستقلالية والحياد، مع مراعاة المعلومات التي لم يفصح عنها وكذلك أي ظروف أخرى ذات صلة⁽⁷⁹⁾.

98- ويجوز للمرشح أو المحكم، عند تقديم الإفصاح، أن يطلب إلى الأطراف المتنازعة أن تؤكد عدم وجود اعتراض لديها فيما يتعلق بالظروف المفصّل عنها. وفي هذه الحالة، يجوز، بموجب القواعد المنطبقة، أن يتنازل طرف متنازع عن حقوقه في الاعتراض (بما في ذلك الطعن) بموجب القواعد نفسها⁽⁸⁰⁾.

الالتزام بالسرية والإفصاح

99- في حال كان المرشح أو المحكم مقيداً بالتزامات تتعلق بالسرية وليس في وضع يسمح له بالإفصاح عن جميع الظروف أو المعلومات المطلوبة، ينبغي له الإفصاح عن القدر الممكن⁽⁸¹⁾. فعلى سبيل المثال، فيما يتعلق بقائمة الإجراءات الواردة في الفقرة الفرعية 2 (ج) (انظر الفقرة 89 أعلاه)، يمكن للمرشح أن يخفي معلومات سرية معينة ويفصح عن المنطقة التي يوجد فيها المدعي أو المدعى عليه، والصناعة أو القطاع ذي الصلة، والقواعد المنطبقة، وكذلك حقيقة أنه مقيد بالتزام متعلق بالسرية. لكن في حال لم يتمكن المرشح من الإفصاح عن الظروف التي يحتمل أن تثير شكوكاً لها ما يبررها، ينبغي أن يرفض التعيين وفقاً للمادة 12 (2).

المادة 12- الامتثال للمدونة

100- تتناول المادة 12 الامتثال للمدونة. ومن سبيل تعزيز الالتزام إلزام المرشح أو المحكم بالتوقيع على إقرار عند التعيين (انظر المرفق 1). وثمة سبيل آخر يتمثل في الالتزام الوارد في الفقرة 2 الذي يقضي بأن

(79) انظر الوثيقة A/CN.9/1130، الفقرة 42.

(80) انظر الوثيقة A/CN.9/1130، الفقرة 43.

(81) انظر الوثيقة A/CN.9/1192، الفقرة 93.

يرفض المرشح أو المحكم التعيين أو يستقيل، مثلاً، عندما يكون حياده أو استقلاليته منقوصين أو عندما يتعذر عليه إزالة التضارب في المصالح أو إذا كان يفتقر إلى الكفاءة المهنية اللازمة لأغراض الإجراء الخاص بالمنازعة الاستثمارية الدولية. ومع ذلك، لا يتعين على المحكم الاستقالة أو التنحي إذا كان عدم الكشف غير مقصود طالما بُذلت جميع الجهود المعقولة (انظر المادة 11 (7) والفقرة 97 أعلاه)⁽⁸²⁾. ويمكن أيضاً طلب الالتزام للمدونة من الهيئات أو المؤسسات المنشأة لرصد أي خرق وفرض الجزاءات⁽⁸³⁾.

101- وتنص الفقرة 3 على أن العملية المتعلقة بالطعن والاستبعاد وفرض الجزاءات والانتصاف والمعيان الخاص بها محكومان بصك الموافقة أو القواعد المنطبقة (بما في ذلك أي تشريع محلي، انظر الفقرة 52 أعلاه). ويمكن أخذ أي خرق للمدونة في الاعتبار في تلك العملية.

102- وتراعي المادة 12 إمكانية استحداث سبل إضافية لتنفيذ المدونة وضمن الامتثال لها من خلال صك قد يعدل صك الموافقة أو القواعد المنطبقة.

(82) انظر الوثيقة A/CN.9/1130، الفقرة 58.

(83) انظر الوثيقة A/CN.9/1130، الفقرة 60.