

Distr.: General
17 October 2011
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الدورة الخامسة والأربعون

١٨ حزيران/يونيه - ٦ تموز/يوليه ٢٠١٢، نيويورك
[أو ٩-٢٧ تموز/يوليه ٢٠١٢، فيينا]

تقرير الفريق العامل الثاني (المعني بالتحكيم والتوفيق) عن أعمال دورته الخامسة والخمسين (فيينا، ٣-٧ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١١)

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢	٣-١	أولاً - مقدمة
٢	١٠-٤	ثانياً - تنظيم الدورة
٤	١١	ثالثاً - المداولات والقرارات
٥	١٣٥-١٢	رابعاً - إعداد معيار قانوني بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول
٥	١٣٣-١٣	ألف - قواعد الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول
٥	١٣	١ - ملاحظات عامة بشأن بنية قواعد الشفافية
٥	١٧-١٤	٢ - الديباجة - أغراض قواعد الشفافية
٦	٤٠-١٨	٣ - المادة ١ - نطاق تطبيق القواعد وبنيتها
١٢	٥٣-٤١	٤ - المادة ٢ - بدء إجراءات التحكيم
١٦	٦٦-٥٤	٥ - المادة ٣ - نشر الوثائق
١٩	٦٧	٦ - المادة ٤ - نشر قرارات التحكيم
١٩	٩٨-٦٨	٧ - المادة ٥ - المذكرات المقدمة من أطراف ثالثة أو من طرف في المعاهدة غير متنازع
٢٧	١٠٩-٩٩	٨ - المادة ٦ - جلسات الاستماع ونشر محاضر جلسات الاستماع
٢٩	١٣٠-١١٠	٩ - المادة ٧ - الاستثناءات من الشفافية
٣٥	١٣٣-١٣١	١٠ - المادة ٨ - جهة إيداع المعلومات المنشورة ("السجل")
٣٥	١٣٥-١٣٤	باء - قابلية التطبيق على تسوية المنازعات الناشئة في إطار المعاهدات الحالية



أولاً - مقدمة

- ١ - استذكرت اللجنة، في دورتها الثالثة والأربعين (نيويورك، ٢١ حزيران/يونيه - ٩ تموز/يوليه ٢٠١٠)، فيما يتعلق بالعمل المقبل في ميدان تسوية المنازعات التجارية، القرار الذي اتخذته في دورتها الحادية والأربعين (نيويورك، ١٦ حزيران/يونيه - ٣ تموز/يوليه ٢٠٠٨)^(١) بأن يُعالج موضوعُ الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول على سبيل الأولوية فور الانتهاء من تنقيح قواعد الأونسيترال للتحكيم. وعهدت اللجنة إلى فريقها العامل الثاني بمهمة إعداد معيار قانوني بشأن ذلك الموضوع.^(٢)
- ٢ - وعادوت اللجنة التأكيد في دورتها الرابعة والأربعين (فيينا، ٢٧ حزيران/يونيه - ٨ تموز/يوليه ٢٠١١) على الالتزام الذي أعربت عنه في دورتها الحادية والأربعين بشأن أهمية ضمان الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول. وأكدت اللجنة أن مسألة قابلية تطبيق المعيار القانوني الخاص بالشفافية على المعاهدات الاستثمارية الحالية تدرج ضمن ولاية الفريق العامل، وأنها مسألة ذات أهمية عملية كبيرة بالنظر إلى كثرة عدد المعاهدات التي أبرمت حتى الآن في هذا المجال.^(٣) وبالإضافة إلى ذلك، اتفقت اللجنة على أن مسألة إمكانية تدخل دولة غير متنازعة من الدول الأطراف في المعاهدة الاستثمارية في إجراءات التحكيم ينبغي أن تُعتبر مندرجة ضمن ولاية الفريق العامل. ورئي أن مسألة ما إذا كان ينبغي أن يتناول المعيار القانوني الخاص بالشفافية هذا الحق في التدخل، وكذلك مسألة تحديد نطاق هذا التدخل وطرائقه إن كان الأمر كذلك، ينبغي أن تُترك للفريق العامل لكي يتناولهما بمزيد من البحث.^(٤)
- ٣ - ويمكن الاطلاع على أحدث تجميع للمراجع التاريخية فيما يتعلق بنظر اللجنة في أعمال الفريق العامل، بالرجوع إلى الفقرات ٥ إلى ١٢ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.165.

ثانياً - تنظيم الدورة

- ٤ - عقد الفريق العامل، الذي كان مؤلفاً من جميع الدول الأعضاء في اللجنة، دورته الخامسة والخمسين في فيينا من ٣ إلى ٧ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١١. وحضر الدورة ممثلو

(١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، الملحق رقم ١٧ والتصويب (A/63/17)، الفقرة ٣١٤.

(٢) المرجع نفسه، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم ١٧ (A/65/17)، الفقرة ١٩٠.

(٣) المرجع نفسه، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٧ (A/66/17)، الفقرة ٢٠٠.

(٤) المرجع نفسه، الفقرة ٢٠٢.

الدول التالية الأعضاء في الفريق العامل: الاتحاد الروسي، الأرجنتين، إسبانيا، أستراليا، إسرائيل، أوكرانيا، ألمانيا، إيطاليا، البرازيل، بلغاريا، بولندا، تايلند، تركيا، الجمهورية التشيكية، جمهورية كوريا، السلفادور، سنغافورة، شيلي، الصين، فرنسا، الفلبين، فنزويلا (جمهورية-البوليفارية)، الكاميرون، كندا، كولومبيا، المكسيك، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وإيرلندا الشمالية، موريشيوس، النرويج، النمسا، نيجيريا، الهند، الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان، اليونان.

٥- وحضر الدورة مراقبون عن الدول التالية: إكوادور، إندونيسيا، بلجيكا، بنما، بيلاروس، الجمهورية الدومينيكية، جمهورية الكونغو الديمقراطية، رومانيا، سلوفاكيا، سويسرا، فنلندا، كرواتيا، نيوزيلندا، هولندا.

٦- وحضر الدورة أيضاً مراقبان عن فلسطين والاتحاد الأوروبي.

٧- كما حضر الدورة مراقبون عن المنظمات الدولية التالية:

- (أ) منظومة الأمم المتحدة: المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية (ICSID)؛
 (ب) المنظمات الحكومية الدولية: معاهدة منظمة مواءمة قوانين الأعمال في أفريقيا (OHADA) والمحكمة الدائمة للتحكيم (PCA)؛

(ج) المنظمات الدولية غير الحكومية المدعوة: رابطة الخريجين لمسابقة فيليم فيس الصورية للتحكيم التجاري الدولي، معهد التحكيم التابع لغرفة التجارة في استكهولم (SCC)، رابطة تعزيز التحكيم في أفريقيا (APAA)، نقابة المحامين في باريس، المركز البلجيكي للتحكيم والتوفيق (CEPANI)، مركز القانون البيئي الدولي (CIEL)، لجنة التحكيم الاقتصادي والتجاري الدولي الصينية (CIETAC)، لجنة التحكيم الفرنسية (CFA)، مجلس التحكيم لصناعة البناء (CIAC)، فريق مستشاري الشركات المعني بالتحكيم الدولي (CCIAG)، مجلس نقابات المحامين الأوروبية (CCBE)، منتدى التوفيق والتحكيم الدوليين (C.I.C. (FICACIC)، مركز هونغ كونغ الدولي للتحكيم (HKIAC)، رابطة المحامين للبلدان الأمريكية (IABA)، مركز التحكيم الدولي التابع للغرفة الاقتصادية الاتحادية النمساوية (VIAC)، معهد التحكيم الدولي (IAI)، رابطة المحامين الدولية (IBA)، هيئة التحكيم الدولية (ICC)، معهد الإعسار الدولي (III)، المعهد الدولي للتنمية المستدامة (IISD)، هيئة مدريد للتحكيم، نادي الحكمين في ميلانو، رابطة محامي ولاية نيويورك (NYSBA)، مجلس الأعمال الباكستاني (PBC)، رابطة التحكيم السويسرية (ASA)، مركز طهران الإقليمي للتحكيم (TRAC)، رابطة التحكيم السويدية (SAA)، اتحاد المحامين الدولي (UIA).

٨- وقد انتخب الفريق العامل عضوَي المكتب التاليين:

الرئيس: السيد سالم مولان (موريشيوس)

المقرر: السيد ماركوس ماورر (ألمانيا)

٩- وكانت الوثائق التالية معروضة على الفريق العامل: (أ) جدول الأعمال المؤقت (A/CN.9/WG.II/WP.165)؛ (ب) مذكرة من الأمانة عن إعداد معيار قانوني بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول (الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.166، وإضافتها)؛ (ج) مذكرة من الأمانة تتضمن تعليقات المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية (A/CN.9/WG.II/WP.167).

١٠- وأقرَّ الفريق العامل جدول الأعمال التالي:

- ١- افتتاح الدورة.
- ٢- انتخاب أعضاء المكتب.
- ٣- إقرار جدول الأعمال.
- ٤- إعداد معيار قانوني بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول.
- ٥- مسائل أخرى.
- ٦- اعتماد التقرير.

ثالثاً- المداولات والقرارات

١١- استأنف الفريق العامل مداولاته بشأن البند ٤ من جدول الأعمال مستنداً في ذلك إلى المذكرات التي أعدتها الأمانة (الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.166 وإضافتها؛ والوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.167). وتُرِدُّ في الفصل الرابع مداولات الفريق العامل وقراراته بشأن هذا البند. وقد طُلب إلى الأمانة مشروع قواعد منقحة بشأن الشفافية، بناء على مداولات الفريق العامل وقراراته.

رابعاً - إعداد معيار قانوني بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول

١٢ - استأنف الفريق العامل مناقشاته حول إعداد معيار قانوني بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول، وذلك استناداً إلى الوثيقتين A/CN.9/WG.II/WP.166 و A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1 وإلى المشروع المقترح لقواعد الشفافية ("قواعد الشفافية") الوارد فيهما.

ألف - قواعد الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول

١ - ملاحظات عامة بشأن بنية مشروع قواعد الشفافية

١٣ - استذكر الفريق العامل قراره بأن يُصاغ المعيار القانوني الخاص بالشفافية في شكل قواعد، لا في شكل مبادئ توجيهية (انظر الفقرتين ٢٦ و ٥٨ من الوثيقة A/CN.9/717). وقبل الشروع في قراءته الأولى لمشروع قواعد الشفافية، استمع الفريق العامل إلى عرض إيضاحي حول بنية مشروع القواعد (انظر أيضاً الفقرة ٣٨ أدناه). فذكر أن المادة ١ (١) تتناول نطاق تطبيق قواعد الشفافية، وخصوصاً مسألة الكيفية التي تعبّر بها الدول الأطراف في معاهدة استثمارية عن موافقتها لكي تُطبق قواعد الشفافية على تسوية أيّ منازعة بين المستثمرين والدول ضمن إطار تلك المعاهدة. وتهدف المادة ١ (٢) إلى إيضاح أنه في الحالات التي تنص فيها قواعد الشفافية على تمتع هيئة التحكيم بصلاحيّة تقديرية، ينبغي لهيئة التحكيم أن تمارس تلك الصلاحيّة مع مراعاة كل من المصلحة العامة المشروعة في توافر الشفافية في ميدان التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول وفي إجراءات التحكيم وكذلك ما للطرفين المحتكّمين من مصلحة مشروعة في التوصل إلى تسوية ناجعة لمنازعتهم. وتتناول المواد ٢ إلى ٦ المسائل الموضوعية المتعلقة بالشفافية. وتتناول المادة ٧ الاستثناءات من الشفافية، وهي محصورة في حماية المعلومات السرية والحساسية وسلامة عملية التحكيم. أمّا المادة ٨ فيقصد منها تحديد الجهة التي تتولى مسؤولية إتاحة المعلومات للجمهور.

٢ - الديباجة - أغراض قواعد الشفافية

١٤ - استذكر الفريق العامل أن ديباجة قواعد الشفافية، بصيغتها الواردة في الفقرة ٨ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.166، تجسّد اقتراحاً أبدي في الفريق العامل بأن تُبيّن الأغراض المراد أن تؤديها قواعد الشفافية في مقدّمة الصك (انظر الفقرة ١١٢ من الوثيقة

وذكر أن الديباجة تتناول ما تلتزم القواعد تحقيقه من توازن في إتاحة فرصة مجدية لمشاركة الجمهور وكذلك إيجاد حل منصف وناجع للمنازعة بين الطرفين. وأبدت آراء معارضة لإدراج الديباجة في قواعد الشفافية ذكر فيها أن وجود ديباجة في صك من هذا القبيل ليس أمراً معهوداً على الإطلاق، كما أنه يجعل طابعه الإلزامي محوطاً بالشكوك. وكبدل لذلك، اقترح أن يُدرج مضمون الديباجة في مقرر اللجنة الذي تعتمد فيه تلك القواعد، وكذلك في نص قرار الجمعية العامة الذي توصي فيه باستخدامها. وكبدل آخر، لوحظ أن حكماً مشابهاً يوازن بين أهداف الشفافية وإصدار القرارات الناجع وارد أصلاً في المادة ١ (٢). واقترح أن يحل ذلك محل الديباجة.

١٥- ومن المسائل الصياغية، اقترح أن يُستعاض عن كلمة "سريعة"، الواردة قبل عبارة "وناظمة" في الحملة الأولى من الديباجة، بكلمة "منصفة" توخياً للاتساق مع المادة ١٧ (١) من قواعد الأونسيتال للتحكيم، بصيغتها المنقحة في عام ٢٠١٠ ("قواعد الأونسيتال للتحكيم لعام ٢٠١٠") (انظر أيضاً الفقرة ٣٩ أدناه).

١٦- وأبدي رأي مفاده أنه قد يكون من الأفضل إرجاء البت بشأن مدى الحاجة إلى ديباجة إلى حين الانتهاء من النظر في محتوى القواعد.

١٧- وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على النظر في دورات المسألة مرة أخرى في دورة مقبلة.

٣- المادة ١: نطاق تطبيق القواعد وبنيتها

(أ)- المادة ١ (١) - نطاق التطبيق

"حل اختيار التطبيق" أم "حل اختيار عدم التطبيق"

١٨- نظر الفريق العامل في المادة ١ (١) من مشروع القواعد، بصيغتها الواردة في الفقرة ١٠ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.166. وذكر أن المادة ١ (١) تتناول نطاق تطبيق قواعد الشفافية وتنص على خيارين، وعلى بديلين. واتفق الفريق العامل على أن مناقشة المادة ١ (١) ستكون مفيدة لاستبانة الاتجاهات السائدة لدى الدول الأعضاء بشأن نطاق تطبيق قواعد الشفافية. وكان من المفهوم عموماً أنه لا يمكن اتخاذ قرار بهذا الشأن في هذه المرحلة، وأن هذه المسألة تتطلب مزيداً من النظر في دورات مقبلة للفريق العامل.

١٩- وأعرب عن رأي مفاده أنه يمكن استبانة جوانب مختلفة فيما يتعلق بنطاق تطبيق القواعد. وقيل إنَّ النطاق المادي للتطبيق، الذي يتعلق بمسألة ما إذا كانت قواعد الشفافية ستُطبق في سياق عمليات التحكيم التي تُستَهل بمقتضى قواعد الأونسيترال للتحكيم فقط، أو أيضاً على عمليات التحكيم التي تجري بمقتضى قواعد أخرى إذا احتار الطرفان ذلك. وينبغي تمييز النطاق المادي للتطبيق عن النطاق الزمني للتطبيق، مما يطرح مسائل تتعلق بما إذا كانت قواعد الشفافية ستُطبق على التحكيم بمقتضى المعاهدات الاستثمارية التي تُبرم بعد تاريخ دخول قواعد الشفافية حيز النفاذ فقط أم بمقتضى المعاهدات المبرمة قبل ذلك التاريخ أيضاً.

حل اختيار عدم التطبيق، النطاق المادي للتطبيق

٢٠- ذكر أن أحد الخيارين، الذي أُشير إليه بعبارة "حل اختيار التطبيق"، ينص على أن "تطبق قواعد الشفافية على أيِّ تحكيم يُستَهل بمقتضى قواعد الأونسيترال للتحكيم عملاً بمعاهدة تنص على حماية الاستثمارات ("معاهدة") [دخلت حيز النفاذ] بعد [تاريخ اعتماد قواعد الشفافية]، ما لم تنص المعاهدة على عدم تطبيق قواعد الشفافية". وبموجب هذا الخيار، ستطبق قواعد الشفافية باعتبارها امتداداً لقواعد الأونسيترال للتحكيم بموجب معاهدات استثمارية تنص صراحة على التحكيم بمقتضى قواعد الأونسيترال للتحكيم، ما لم تنص الدول على خلاف ذلك في المعاهدة الاستثمارية باختيار عدم تطبيق قواعد الشفافية. فالموافقة على تطبيق قواعد الشفافية إنما تتجلى عندما يُدرج الأطراف في المعاهدات الاستثمارية إشارة مرجعية في تلك المعاهدات إلى قواعد الأونسيترال للتحكيم، مع الانتباه إلى أن قواعد الأونسيترال للتحكيم تتضمن قواعد الشفافية. وعندها يكون مفهوماً أن تطبيق قواعد الشفافية هو الأمر المعهود، مع احتفاظ الطرفين بقدرتهما على أن يستبعدا صراحة تطبيق تلك القواعد.

٢١- وقيل إنَّ هذا الخيار لا يمكن أن ينطبق إلا على عملية التحكيم التي تُستَهل بمقتضى قواعد الأونسيترال للتحكيم، لا في سياق عملية التحكيم التي تجري بمقتضى قواعد تحكيم دولية أخرى. وشُدِّد على أنه إذا طُبقت قواعد الشفافية على عمليات التحكيم بمقتضى قواعد الأونسيترال للتحكيم فقط، فمن شأن ذلك أن يتيح للمستثمر أن يختار إجراء التحكيم بمقتضى مجموعة قواعد تحكيم مغايرة لا تتضمن أيَّ أحكام بشأن الشفافية. وطُرح تساؤل عما إذا كان ما يترتب على ذلك من مفعول أمراً مرغوباً فيه. وقيل إنَّ حل اختيار عدم التطبيق ليس متبايناً، من حيث المبدأ، مع تطبيق قواعد الشفافية على تحكيم استُهل

بمقتضى غيرها من قواعد دولية للتحكيم، لأن الأطراف في المعاهدة الاستثمارية تستطيع أيضاً أن تتفق على تطبيقها في غيرها من حالات التحكيم المماثلة.

حل اختيار عدم التطبيق، النطاق الزمني للتطبيق — "[دخلت حيز النفاذ]"

٢٢- أعربت الوفود التي حبذت الخيار ١ عن آراء متباينة بشأن ما إذا كان ينبغي الاحتفاظ بعبارة "دخلت حيز النفاذ"، الواردة بين معقوفتين في إطار الخيار ١.

٢٣- فقد ذكر أنه إذا احتُفظ بعبارة "دخلت حيز النفاذ" في نص تلك الفقرة، فإن قواعد الشفافية سوف تُطبق، دون مفعول رجعي، على المعاهدات الاستثمارية التي تُبرم بعد تاريخ اعتماد قواعد الشفافية. وتأييداً لهذا الخيار، قيل إن الدول الأطراف في المعاهدة الاستثمارية تعرف أن تطبيق قواعد الأونسيترال للتحكيم سوف يستتبع تطبيق قواعد الشفافية فيما يتعلق بالمعاهدات الاستثمارية التي تُبرم بعد اعتماد قواعد الشفافية. أمّا بشأن المعاهدات الاستثمارية المبرمة قبل ذلك التاريخ فينبغي مواصلة النظر في حلول مثل تلك المعروضة في الفقرات ١٥ إلى ٢٣ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1.

٢٤- أمّا إذا كان يراد حذف عبارة "دخلت حيز النفاذ" فقد تُطبق قواعد الشفافية عندئذ على أيّ تحكيم يُستهل بمقتضى قواعد الأونسيترال للتحكيم بعد تاريخ اعتماد قواعد الشفافية، حتى وإن دخلت المعاهدة حيز النفاذ قبل ذلك التاريخ (شريطة ألاّ تحدد المعاهدة نفسها تطبيق صيغة سابقة من قواعد الأونسيترال للتحكيم). وشددت الوفود المؤيدة لتطبيق قواعد الشفافية على المعاهدات الاستثمارية المبرمة قبل تاريخ اعتماد قواعد الشفافية على أن بعض المعاهدات يمكن أن تفسّر على أنها تسمح بذلك التطبيق. فعلى سبيل المثال، ستكون الحال كذلك فيما يتعلق بالمعاهدات الاستثمارية التي تشير إلى تطبيق قواعد الأونسيترال للتحكيم، بصيغتها النافذة وقت بدء التحكيم. وذكر أنه، في حالات معينة ضمن نطاق هذا الخيار، إذا كانت الدول الأطراف في المعاهدة الاستثمارية لا تريد لقواعد الشفافية أن تُطبق فسوف يتعين عليها عندئذ أن تعدّل معاهدها الاستثمارية بما يفيد ذلك المعنى.

حل اختيار التطبيق، النطاقان المادي والزمني للتطبيق

٢٥- بمقتضى الخيار الثاني، المُشار إليه بعبارة "حل اختيار التطبيق"، من المطلوب من الدول أن تعتمد صراحة قواعد الشفافية كي تطبقها. وقد اقترح بديلاً لكي ينظر فيهما الفريق العامل: البديل ١ ينص على أن تطبق قواعد الشفافية فيما يتعلق بالتحكيم الذي يُستهل بمقتضى أيّ قواعد تحكيم؛ أمّا البديل ٢ فيجعل تطبيق القواعد مقصوراً على التحكيم

بمقتضى قواعد الأونسيترال للتحكيم. وفي كلتا الحالتين، يمكن للدول أن تبدي موافقتها على تطبيق قواعد الشفافية فيما يتعلق بعمليات التحكيم التي تُستهل بمقتضى المعاهدات الاستثمارية المبرمة قبل تاريخ اعتماد قواعد الشفافية أو بعدها. وعندئذ، تعمل قواعد الشفافية عملَ نص قائم بذاته.

٢٦- وقد أبدت غالبية من الوفود تفضيلها للخيار ٢، لأنها تحبذ وجود اعتماد صريح من الدول لقواعد الشفافية، ولأن ذلك الحل يكفل أن تكون الدول قد اتخذت قرارا واعيا بتطبيق تلك القواعد.

٢٧- وفيما يتعلق بالبديل ١ من الخيار ٢، ارتئي أنه قد يكون من الأبسط حصر تطبيق قواعد الشفافية في عملية التحكيم التي تجري بمقتضى قواعد الأونسيترال للتحكيم، إذ رئي أنه قد تنشأ التباسات وصعوبات قانونية لدى تطبيق قواعد الشفافية مقترنة مع مجموعة أخرى من قواعد التحكيم.

٢٨- ودُعيت مؤسسات التحكيم إلى تقديم تعليقات بشأن ما إذا كان يمكن توخّي تطبيق قواعد الشفافية على عملية التحكيم الناشئة ضمن نطاق قواعدها. وأكد كل من المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية ("ICSID") وغرفة تجارة ستوكهولم والهيئة الدولية للتحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية ومحكمة التحكيم الدائمة في لاهاي أن تطبيق قواعد الشفافية مقترنة مع قواعدها المؤسسية لا يرحّج، من حيث المبدأ، أن يثير أيّ مشاكل. وأبدت جميع تلك المؤسسات اهتمامها بأن تكون لها صلة بهذا العمل، من أجل استبانة كيفية تطبيق قواعد الشفافية عمليا على قضايا التحكيم التي تُدار بمقتضى قواعدها التحكيمية. كما أبلغ المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية الفريق العامل بأنه قد اكتسب من قبل خبرة في تطبيق معيار أوسع بشأن الشفافية في سياق عمليات التحكيم التي أدارها المركز ضمن إطار اتفاق التجارة الحرة بين الولايات المتحدة وبلدان أمريكا الوسطى والجمهورية الدومينيكية ("كافتا-دي آر"). وأوضح معهد التحكيم التابع لغرفة تجارة ستوكهولم أن قواعد تلك الغرفة تُطبق في إجراءات التحكيم التجارية والاستثمارية على حد سواء، وأنه على الرغم من أن قواعد الغرفة تحتوي على مبدأ السرية، يمكن للأطراف أن يخرجوا عن هذا المبدأ إذا اتفقوا على ذلك.

٢٩- ورأى عدد من الوفود، بعد أن استمعت إلى تعليقات مؤسسات التحكيم، أن البديل ١ من الخيار ٢ يمكن أن يمثل حلا مجديا، إذ يتيح تطبيقا أوسع لقواعد الشفافية، وقيل إن ذلك يتوافق مع الولاية التي أسندتها اللجنة إلى الفريق العامل.

٣٠- وبعد المناقشة، لاحظ الفريق العامل أن أغلبية من الوفود تبدي تفضيلها للخيار ٢، على أساس أن يخضع البديلان الواردان فيه لمزيد من البحث في دورة مقبلة للفريق العامل. وأعربت قلة من الوفود عن تأييدها للخيار ١، مع إبداء آراء متباينة بشأن ما إذا كان ينبغي للمادة ١ (١) أن تتناول مسألة تطبيق قواعد الشفافية على المعاهدات الاستثمارية الموجودة حالياً، أو ما إذا كان ينبغي تناول هذه المسألة باعتماد من خلال وسائل أخرى. واقتُرح أنه يمكن أن يقتصر الخيار ١، المحدود بقواعد الأونسيترال للتحكيم، على المعاهدات الاستثمارية المرتقبة مستقبلاً، وأن يُدمج مع البديل ١ من الخيار ٢، الذي يشمل كل الحالات الأخرى (أي التطبيق على المعاهدات الموجودة حالياً، وبصرف النظر عن القواعد التحكيمية التي يختارها الأطراف). وقد اتفق الفريق العامل على مواصلة النظر في الخيارين، وفي البديلين الواردين فيهما، خلال دورة مقبلة للفريق العامل. وطلب الفريق إلى الأمانة أن تقدم تحليلاً للمسائل التي يمكن أن تنشأ لدى تطبيق قواعد الشفافية على عملية التحكيم. بمقتضى قواعد الأونسيترال للتحكيم لعام ١٩٧٦ والصيغة المنقحة لتلك القواعد في عام ٢٠١٠ على حد سواء، وأن تفعل ذلك فيما يتعلق بمختلف الخيارات التي نظر فيها ضمن إطار المادة ١، وكذلك فيما يتعلق بسائر الأحكام الموضوعية لقواعد الشفافية.

العلاقة بين قواعد الشفافية وأي أحكام بشأن الشفافية واردة في المعاهدة الاستثمارية

٣١- نظر الفريق العامل في مسألة العلاقة بين قواعد الشفافية وأي أحكام بشأن الشفافية في معاهدة استثمارية قد ينشأ التحكيم في إطارها. وفي هذا السياق، اقترح أن تُدرج في قواعد الشفافية عبارة تفيد بأن هذه القواعد لا تُجَبَّ أي حكم وارد في معاهدة الاستثمار ذات الصلة يقتضي درجات أعلى من الشفافية. وقد ارتأى الفريق العامل أن ذلك النهج مقبول، وطلب إلى الأمانة صوغ حكم يجسد ذلك الاقتراح لينظر فيه في دورة مقبلة.

تطبيق قواعد الشفافية من قبل الطرفين المتنازعين

٣٢- نظر الفريق العامل بعدئذ في ما إذا كان ينبغي أن تتضمن المادة ١ حكماً بشأن تطبيق قواعد الشفافية، من جانب الطرفين المتنازعين، تجسيدا للمناقشة التي جرت في دورته الرابعة والخمسين (انظر الفقرات ٤٧ إلى ٥٥ من الوثيقة A/CN.9/717). والغرض من إيراد حكم من هذا القبيل هو إيضاح أنه متى اتفقت الدول الأطراف في معاهدة الاستثمار على تطبيق قواعد الشفافية وفقاً للفقرة (١) من المادة ١، لا يحق للطرفين المتنازعين استبعاد تطبيقها أو تغيير شيء في تطبيقها.

٣٣- وأبدي تأييد واسع للاقتراح الداعي إلى عدم إدراج حكم يتيح للطرفين المتنازعين أن يغيّرا شيئاً في العرض المتاح بشأن التحكيم الشفاف، لسبب يتعلق بالسياسة العامة مفاده أنه لا يحسن بالطرفين المتنازعين أن ينقضا قراراً صادراً في هذا الشأن. وقيل أيضاً إنَّ القصد من المعيار القانوني الخاص بالشفافية هو ألا يعود بالنفع على المستثمر والدولة المضيفة وحبهما، بل على الجمهور العام أيضاً، ومن ثم فليس من شأن الطرفين المتنازعين أن يتخليا عن أحكام الشفافية التي تعتمدها الدول.

٣٤- ونظر الفريق العامل بعدئذ في الصيغة المقترحة لهذا الحكم، الواردة في الفقرة ٢١ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.166. وقيل إنه يلزم توضيح عبارة "قواعد الشفافية معدة بقصد منح الجمهور حقوقاً ومنافع معينة"، وإلاَّ وجب حذفها. واقترح، كحل بديل، أن يستعاض عن تلك العبارة بعبارة على غرار "تُعتمد قواعد الشفافية خدمة للمصلحة العامة (...)" وأبدي تأييد لحذف تلك العبارة، لأنَّ مضمونها ذو طابع وصفي مفرط ولا ضرورة له.

٣٥- واقترح أيضاً حذف عبارة "في أثناء التحكيم"، إذ ينبغي للحكم أن يوضّح أنه لا يحقّ للطرفين المتنازعين أن يختارا عدم تطبيق قواعد الشفافية أو الخروج عنها في وقت، لا قبل بدء إجراءات التحكيم ولا أثناءها.

٣٦- وذهب الرأي السائد إلى تأييد إدراج الاقتراح المشار إليه في الفقرة ٢١ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.166، مع مراعاة التعديلات الصياغية. واتفق الفريق العامل على معاودة النظر في هذه المسألة في دورة مقبلة. ورأت قلة من الوفود أنه تماشياً مع مبدأ استقلالية الطرفين، ينبغي للطرفين المتنازعين أن يتمكنوا من الاتفاق على عدم تطبيق قواعد الشفافية.

"معاهدة تنصّ على حماية الاستثمارات"

٣٧- اتفق الفريق العامل على توضيح عبارة "معاهدة تنصّ على حماية الاستثمارات"، بغية تحديد نطاق تطبيقها. وقيل إنَّ إيراد فكرة "معاهدة تنص على حماية الاستثمارات" ضمن إطار قواعد الشفافية هو أمر هام، لأنَّ تلك الفكرة هي المدخل إلى تطبيق تلك القواعد. واتفق على ضرورة فهم تلك الفكرة بمعناها العريض، الذي يشمل اتفاقات التجارة الحرة والمعاهدات الاستثمارية الثنائية والمتعددة الأطراف، ما دامت تحتوي على أحكام بشأن حماية المستثمر أو الاستثمار والحق في اللجوء إلى التحكيم بين المستثمر والدولة. وذكر أيضاً أنَّ العديد من المعاهدات الاستثمارية يتضمن أحكاماً بشأن تسوية المنازعات فيما بين الدول الأطراف المتعاقدة وبين المستثمر ودولة ما. وبناء على ذلك، أُشير إلى ضرورة التوضيح بأنَّ قواعد الشفافية لا تُطبّق إلاَّ على تسوية المنازعات لغرض حماية الاستثمار والمستثمرين،

لا على منازعات بين الدول في إطار المعاهدة. وطلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تُدرج في الصيغة المنقّحة للقواعد عبارة توضح ذلك التعبير.

(ب) - المادة ١ (٢) - بنية قواعد الشفافية

٣٨- نظر الفريق العامل في المادة ١ (٢) من القواعد بصيغتها الواردة في الفقرة ١٠ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/JP.166. وذكر أن الفقرة (٢) من المادة ١ تتناول بنية قواعد الشفافية (انظر أيضاً الفقرة ١٣ أعلاه). وهي توضّح أن كلاً من المعايير الموضوعية المبيّنة في المواد ٢ إلى ٦ يخضع للاستثناءات المحدودة المبيّنة في المادة ٧. كما أنها تجسد ما دار في مناقشات الفريق العامل، بمعنى أنه على الرغم من ضرورة الموازنة بين المصلحة العامة المشروعة في توافر الشفافية في ميدان التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول وما للطرفين المحتكّمين من مصلحة مشروعة في تسوية سريعة وناجعة لنزاعهما، فإن الاستثناءات الواردة في المادة ٧ ينبغي أن تطبّق على نحو صارم وأن تكون هي التقييدات الوحيدة لقواعد الشفافية الواردة في المواد ٢ إلى ٦ (A/CN.9/717، الفقرات ١٢٩-١٤٣).

٣٩- وحظي المبدأ الوارد في الفقرة (٢) من المادة ١ بتأييد واسع. وقُدّم بهذا الشأن بضعة اقتراحات صياغية. فمن أجل مواءمة صياغة تلك الفقرة مع صياغة المادة ١٧ (١) من قواعد التحكيم لعام ٢٠١٠، اقترح الاستعاضة عن كلمة "سريعة" الواردة في الجملة الأخيرة من تلك الفقرة بكلمة "منصفة" (انظر أيضاً الفقرة ١٥ أعلاه). واقترح كذلك حذف أول جملتين من تلك الفقرة، إذ رئي أنهما تفرطان في الوصف وتكرران محتوى المادة ٧ (١)، ومن ثم فهما زائدتان. ولوحظ أن اعتبارات حقوق الإنسان قد تدرج في الفقرة (٢) '٢'. كما اقترح كمسألة صياغية، توضيح أن الفقرة (٢) '١' تتناول مسألتين متعلقتين بالمصلحة العامة، هما: التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول عموماً، وإجراءات التحكيم ذاتها.

٤٠- وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على إعادة صياغة الفقرة (٢). بما يتوافق مع الاقتراحات الواردة في الفقرة ٣٩ أعلاه، لكي ينظر الفريق العامل فيها مرة أخرى في دورة مقبلة.

٤ - المادة ٢ - بدء إجراءات التحكيم

٤١- ضمن إطار المناقشات حول الأحكام الموضوعية المتعلقة بالشفافية، الواردة في المواد ٢ إلى ٦ من قواعد الشفافية، ذُكر الفريق العامل بالولاية المسندة إليه في إعداد معيار قانوني بشأن الشفافية يتمثل أفضل الممارسات في ميدان الشفافية ضمن سياق التحكيم بين المستثمرين

والدول. وكان الفريق العامل قد اتفق في دورته الرابعة والخمسين على الشروع في مناقشة حول صوغ مضمون أعلى المعايير المتعلقة بالشفافية، على أساس أن المعيار القانوني بشأن الشفافية سيصاغ في شكل قواعد. وقد جرى هذا بناءً على فهم مفاده أن الوفود التي اقترحت في البداية أن يتخذ المعيار القانوني بشأن الشفافية شكل مبادئ توجيهية قد اتفقت على إعداد مشروع قواعد إذا كان من شأن تلك القواعد ألا تُطبَّق إلا حيث تكون هناك إشارة صريحة إليها (حل اختيار التطبيق). وقيل إنه قد يلزم إعادة النظر في مضمون مشروع القواعد، وربما تخفيفه إذا ما قرّر الفريق العامل لاحقاً أن يكون تطبيق القواعد قائماً على نهج في اختيار عدم القبول (انظر الفقرتين ٢٦ و ٥٨ من الوثيقة A/CN.9/717).

٤٢- ونظر الفريق العامل بعدئذ في المادة ٢ المتعلقة بالمعلومات التي يتعين توفيرها للناس في مرحلة بدء إجراءات التحكيم، بصيغتها الواردة في الفقرة ٢٤ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.166. وذكر أن المادة ٢ تتضمن خيارات صياغية مختلفة تجسداً للآراء المتباينة التي أبدت أثناء الدورة الرابعة والخمسين. فالخيار ١ ينص على أن تتاح للناس بعض المعلومات حالما تبدأ إجراءات التحكيم، وهو لا يتناول نشر الإشعار بالتحكيم (انظر الفقرتين ٦٠-٧٤ من الوثيقة A/CN.9/717). إذ يقضي هذا الخيار بتناول مسألة نشر الإشعار بالتحكيم ضمن إطار المادة ٣ من قواعد الشفافية، بعد تشكيل هيئة التحكيم. أما الخيار ٢ فيتناول نشر الإشعار بالتحكيم عند بدء الإجراءات، أي قبل تشكيل هيئة التحكيم وهو يتضمن بديلين.

نشر المعلومات العامة

٤٣- كان هناك تفاهم عام في الفريق العامل على أن تُتاح بعض المعلومات للملأ قبل تشكيل هيئة التحكيم، لكي يتسنى إبلاغ عامة الناس ببدء الإجراءات. واتفق الفريق العامل على أن تنص المادة ٢، كحد أدنى، على أن تقدم اسمي الطرفين، مع إشارة عامة إلى ميدان النشاط المعني، قبل تشكيل هيئة التحكيم. وقيل إن هذا الاقتراح يتوافق مع الممارسة المتبعة حالياً في المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية (انظر الفقرات ٥ إلى ٧ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.167)، ومن ثم فهو يمثل إجراء معروفاً من قبل لدى دول كثيرة. واتفق على إدراج إشارة مرجعية في المادة ٢ إلى المعاهدة الاستثمارية التي رُفعت الدعوى بمقتضاها، إذ رئي أن هذا هو تقرير الحقيقة واقعة ولا يُحتمل أن يثير نقاشاً. واتفق الفريق العامل على أن المعلومات التي تتاح لعامة الناس في المرحلة المبكرة من الإجراءات لا ينبغي أن تتضمن جنسيتي

الطرفين ولا وصفاً وجيزاً لموضوع الدعوى، حسبما ورد في الخيار ١ من المادة ٢، لأن تلك المعلومات يمكن أن تكون موضوع خلاف.

وسائل النشر

٤٤ - فيما يتعلق بمسألة وسائل النشر، أبدي تفضيل للنشر عن طريق مرفق لإيداع المعلومات المنشورة ("مرفق تسجيل")، لأنه رئي أن تدخل مؤسسة محايدة لتولي مهمة النشر، خصوصاً في تلك المرحلة من الإجراءات، هو حل أفضل. واتفق الفريق العامل على أن يكون من حق أي طرف، لا المدعى عليه فحسب، أن يرسل الإشعار بالتحكيم إلى مرفق التسجيل، الذي يمكنه بالتالي أن يستخلص من الإشعار المعلومات ذات الصلة، المذكورة في الفقرة ٤٣ أعلاه، بغية نشرها.

٤٥ - وطُرح تساؤل بشأن ما إذا كان ينبغي أن يكون نشر المعلومات في تلك المرحلة إلزامياً، وإذا كان كذلك فهل ينبغي فرض أي جزء في حال عدم امتثال الأطراف لالتزامهم بإرسال المعلومات إلى مرفق التسجيل. وقيل إن مسألة الجزاءات يصعب معالجتها في صك يتسم بطبيعة القواعد.

٤٦ - وقد طُلب إلى الأمانة أن تقترح صيغة جديدة للخيار ١ من المادة ٢ استناداً إلى المناقشة الواردة في الفقرتين ٤٣ و ٤٤ أعلاه.

نشر الإشعار بالتحكيم (والرد عليه)

٤٧ - وجه الفريق العامل اهتمامه بعدئذ لمسألة ما إذا كان ينبغي أيضاً، إلى جانب نشر المعلومات العامة المشار إليها في الفقرة ٤٣ أعلاه، أن يُنشر الإشعار بالتحكيم قبل تشكيل هيئة التحكيم، حسبما يرتئيه الخيار ٢.

٤٨ - ورأت الوفود التي تؤيد نشر الإشعار بالتحكيم قبل تشكيل هيئة التحكيم أن الإفصاح المبكر عن الإشعار بالتحكيم من شأنه ألا يتيح للجمهور العام أن يعلم ببدء الإجراءات فحسب، بل وأن يبدي آراءه في مرحلة مبكرة من الإجراءات. وقيل إن المسارعة بنشر الإشعار بالتحكيم تلبي غرض الشفافية على أفضل نحو وأن هذا النشر من شأنه أن يسمح بحماية المعلومات الحساسة والسرية، حسبما يقترحه البديل ١ من الخيار ٢.

٤٩ - غير أنه أُبديت تحفظات على نشر الإشعار بالتحكيم قبل تشكيل هيئة التحكيم. إذ رئي أنه يلزم إيضاح فكرة "المسارعة" بإرسال المعلومات، حسبما يقترحه الخيار ٢. وقيل إن

الدول لن تكون كلها بالضرورة مستعدة لمعالجة نشر الإشعار بالتحكيم في توقيت مناسب، وإن الدولة المدعى عليها سوف تحتاج إلى وقت لتنظيم دفاعها وإعداد ردّها على الإشعار بالتحكيم. واستُذكر أن قواعد الأونسيترال للتحكيم تقضي بأنه يمكن تعيين هيئة التحكيم في غضون شهرين إلى ثلاثة أشهر من تاريخ الإشعار بالتحكيم. وإضافة إلى ذلك، قيل إنه أثناء الوقت الذي يعقب الإشعار بالتحكيم إلى حين تقديم الرد على ذلك الإشعار، يُحتمل أن تكون هناك فرص لتسوية المنازعة، وأن تلك الفرص قد تتضرر إذا ما نشرت مواقف الطرفين المعبر عنها في الإشعار بالتحكيم والرد عليه.

٥٠- وطُرحت تساؤلات بشأن كيفية إجراء النشر وما يرتبط به من تكاليف، مثل تكاليف الحفاظ على موقع شبكي مشفّر وتكاليف اجتزاء المعلومات السرية والحساسة من الإشعار بالتحكيم، وربما من الرد على ذلك الإشعار أيضاً. كما قيل إن من الأفضل تناول مسألة نشر الإشعار بالتحكيم في إطار المادة ٣، المتعلقة بنشر الوثائق. وكذلك قيل إن هيئة التحكيم هي الأقدر على الإشراف على شؤون المعلومات السرية والحساسة التي يمكن أن يتضمنها الإشعار بالتحكيم، وإن تمحيص الإشعار بالتحكيم يتجاوز نطاق الدور المنوط بمرفق التسجيل.

٥١- ورداً على ذلك، قال مؤيدو نشر الإشعار بالتحكيم قبل تشكيل هيئة التحكيم إنه ينبغي الموازنة بين النفقات المرتبطة بنشر الإشعار وقيمتي الشفافية والمساءلة، اللتين ينبغي أن تكون الغلبة لهما. وذكر أن نشر الإشعار بالتحكيم لا يستتبع تكاليف على مرفق التسجيل، لأن عبء توفير صيغة مجتزأة يقع على عاتق الطرفين. وقيل كذلك إن التجربة تظهر أن الإفصاح عن الإشعار بالتحكيم في المرحلة المبكرة من الإجراءات لا يشكل عائقاً أمام تسوية ودّية للمنازعة. وتخفيفاً لدواعي القلق المتعلقة باحتمال نشوء منازعات بين الطرفين بشأن المعلومات التي ينبغي احتزاؤها، ذكر أن هيئة التحكيم، متى شكّلت، ستكون لها صلاحية البت بشأن أيّ منازعة من هذا القبيل، وأن هذا الأمر يمكن إيضاحه في إطار الخيار ٢.

٥٢- وأبدي تأييد للرأي القائل بأنه إذا كان يراد نشر الإشعار بالتحكيم فينبغي أن يُنشر أيضاً الرد عليه. وضماناً للإنصاف، ذكر أن تفاصيل المنازعة الواردة في الإشعار لا ينبغي أن تنشر إلا عندما تتاح للدولة المدعى عليها فرصة لعرض موقفها في الرد على الإشعار.

٥٣- وبعد المناقشة، كان الرأي الأغلب غير مؤيد لنشر الإشعار بالتحكيم قبل تشكيل هيئة التحكيم، في حين حَبّدت أقلية المسارعة في نشر الإشعار بالتحكيم. وطُلب إلى الأمانة أن تقترح صيغة منقّحة للبدل ١ من الخيار ٢، تأخذ بعين الاعتبار ما جرى من مناقشات.

٥ - المادة ٣ - نشر الوثائق

٥٤ - استذكر الفريق العامل مناقشاته التي جرت في الدورة الثالثة والخمسين، حيث أُبديت آراء متباينة بشأن ما إذا كان ينبغي نشر الوثائق، وإذا كان الأمر كذلك فما الذي ينبغي نشره منها (انظر الفقرات ٤٠-٤٢ من الوثيقة A/CN.9/712). وذكر أيضاً أن النظر في هذه المسألة أثناء دورة الفريق العامل الرابعة والخمسين قد تمخض عن نهج مختلفة (انظر الفقرات ٨٧-٩٢ من الوثيقة A/CN.9/717). وقد جسدت تلك النهج في المادة ٣، بصيغتها الواردة في الفقرة ٣٢ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/ WP.166.

الخيار ١ - نشر جميع الوثائق

٥٥ - الوثائق التي يتعين نشرها بمقتضى الخيار ١ هي جميع الوثائق المقدمة إلى هيئة التحكيم أو الصادرة عنها، رهنأً بأحكام المادة ٧. وإذا تعذر نشر بعض الوثائق التي يتعين نشرها فينبغي أن يكون للأطراف الثالثة حق في الاطلاع على المعلومات الواردة فيها. ولم يحظ هذا الخيار بالتأييد.

الخيار ٢ - نشر الوثائق، تبعاً لتقدير هيئة التحكيم

٥٦ - يقضي الخيار ٢ بأن تبت هيئة التحكيم في ماهية الوثائق التي تُنشر، ما لم يعترض الطرفان المتنازعان على نشرها. وذكّرت الوفود القليلة التي أعربت عن تفضيلها الخيار ٢ بأن هذا الخيار هو أشد صرامة من صيغتي قواعد الأونسيتال للتحكيم لعامي ١٩٧٦ و ٢٠١٠، إذ يوفر للطرفين حق النقص، ومن ثم فهو لا يعزّز الشفافية. كما قيل إن من شأن إلقاء مسؤولية البت في ماهية الوثائق التي تُتاح للجمهور على كاهل هيئة التحكيم أن يحملها أعباء مفرطة، وهذا قد يحد من كفاءة إجراءات التحكيم. ولقي هذا الخيار قليلاً من التأييد.

الخيار ٣ - قائمة الوثائق التي يتعين نشرها

٥٧ - في إطار خيار ثالث، يتضمّن الحكم المتعلق بنشر الوثائق فقرة أولى تسرد الوثائق التي ستتاح للجمهور، إما تلقائياً وإما حسبما تقرّره هيئة التحكيم. أما الفقرة (٢) فتوفّر لهيئة التحكيم صلاحية تقديرية في أن تأمر بنشر أيّ وثائق تقدّم إليها أو تصدر عنها. وأما الفقرة (٣) فتتيح للأطراف الثالثة أن تطلب الاطلاع على أيّ وثائق تقدّم إلى هيئة التحكيم أو تصدر عنها، كما توفّر لهيئة التحكيم صلاحية تقديرية في الموافقة على ذلك الاطلاع.

٥٨- وأبدي تأييد قوي للخيار ٣. وقيل إنَّ بنية هذا الحكم واضحة، إذ يبين في الفقرة الأولى ماهية الوثائق التي يتعين نشرها؛ كما يتضمّن في فقرة ثانية إمكانية أن تقرر هيئة التحكيم نشر وثائق إضافية؛ وأخيراً، ثمة فقرة ثالثة تتيح استيعاب أيّ وثائق أخرى يمكن أن تطلبها الأطراف الثالثة ولا تكون مندرجة ضمن إطار الفقرتين الأوليين. ورئي أن هذا الاقتراح يرسّي توازناً سليماً بين ما يتعين نشره من وثائق وممارسة هيئة التحكيم صلاحيتها التقديرية في إدارة تلك العملية.

الفقرة (١)

٥٩- أعرب عن آراء متباينة بشأن الوثائق التي يتعيّن إدراجها في القائمة الواردة في الفقرة (١). فأبدى البعض تفضيله لنشر جميع الوثائق في الإجراءات بحيث يمكن حذف الفقرتين (٢) و(٣)، بينما رأى البعض الآخر أنَّ القائمة ينبغي أن تظل محدودة لتمتكن هيئة التحكيم من ممارسة صلاحيتها التقديرية في أن تأمر بنشر وثائق إضافية بمقتضى الفقرتين (٢) و(٣). واقترح مؤيدو وضع قائمة شاملة الوثائق تنشر تلقائياً أن تُضاف، إلى جانب الوثائق المدرجة من قبل في القائمة الواردة في الفقرة ١، الوثائق التالية: الرد على الإشعار بالتحكيم، والمذكرات المقدّمة من الخبراء الذين تعيّنهم هيئة التحكيم، وجميع قرارات هيئة التحكيم.

٦٠- كما تباينت الآراء بشأن ما إذا كان ينبغي إدراج المستندات، والتي يمكن أن تكون وثائق ضخمة الحجم، في القائمة الواردة في الفقرة (١). واقترح أن يُدرج في القائمة جدول بمحتويات المستندات المعروضة التي لا تُبرز في حالات أخرى، لكي يتسنى للطرفين معرفة الوثائق التي تُبرز أثناء الإجراءات. وقيل أيضاً إنَّ مفهوم "المذكرة" المقدّمة من أحد الطرفين مبهم جداً. وقدّم اقتراح صياغي بأن تضاف في الفقرة (١) كلمة "المكتوبة" بعد كلمتي "المذكرات" و"الأوامر".

٦١- وقيل علاوة على ذلك إنَّ الوثائق المدرجة في القائمة تشير إلى تعابير قانونية قد تُفهم بأشكال مختلفة. ولمعالجة هذا الشاغل، اقترح أن تُواءم صياغة الفقرة (١) مع مصطلحات قواعد الأونسيترال للتحكيم لعام ٢٠١٠، وأن يشار إلى الإشعار بالتحكيم، والرد على الإشعار بالتحكيم، وبيان الادعاء، وبيان الدفاع، وأي تقارير من الخبراء، والمذكرات المقدمة من الدول الأطراف الصديقة وغير المتنازعة، والبيانات الكتابية الأخرى.

٦٢- أعرب عن تأييد قوي لنشر الوثائق المدرجة في القائمة تلقائياً، من دون أن تمارس هيئة التحكيم أيّ صلاحية تقديرية بمقتضى الفقرة (١).

الفقرتان (٢) و (٣)

- ٦٣ - بالنظر إلى أن الفقرتين (٢) و (٣) تجيزان هيئة التحكيم ممارسة صلاحيتها التقديرية في أن تأمر بنشر وثائق إضافية، اقترح أن تضاف في الفقرة (٢) عبارة "لدى ممارسة صلاحيتها التقديرية"، بغية استخدام تعبير اصطلاحي يتسق مع ما ورد في المادة ١ (٢).
- ٦٤ - وأعرب عن تأييد واسع للإبقاء على العبارة الواردة بين معقوفتين في كلتا الفقرتين، والتي تنص على أن تتشاور هيئة التحكيم مع الطرفين.

مشروع منقح للخيار ٣

- ٦٥ - بعد المناقشة، ساد الرأي المؤيد للخيار ٣، الذي من شأنه أن يشكل أساساً لمواصلة المناقشة حول مسألة نشر الوثائق في دورة مقبلة. وطلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تقدم مشروعاً منقحاً للخيار ٣، تكون فاتحة الفقرة (١) فيه على النحو التالي: "١ - رهنا بالاستثناءات الصريحة المبينة في المادة ٧، تُتاح للجمهور الوثائق التالية: "وبذلك، تتضمن قائمة الوثائق عدداً من الفئات ومنها مثلاً '١' الإشعار بالتحكيم والرد عليه، و'٢' العرائض، و'٣' أقوال الشهود وتقارير الخبراء، و'٤' المستندات المعروضة، و'٥' المذكرات المقدمة من الأطراف الثالثة والدول الأطراف غير المتنازعة و'٦' قرارات هيئة التحكيم وأوامرها. وأشار إلى ضرورة مواصلة النظر في ماهية الوثائق التي ينبغي إتاحتها للجمهور. بمقتضى الفقرة (١) وكذلك في مسألة توقيت النشر. وطلب إلى الأمانة أن تعد قائمة بالوثائق التي ستُدرج في تلك الفئات، مع استخدام مصطلحات دقيقة، تراعى فيها التعابير المستخدمة في قواعد الأونسيترال للتحكيم. وبذلك، تصاغ الفقرتان (٢) و (٣) على النحو التالي: "٢ - رهنا بالاستثناءات الصريحة المبينة في المادة ٧، يجوز لهيئة التحكيم، لدى ممارسة صلاحيتها التقديرية، أن تأمر، بعد التشاور مع الطرفين المتنازعين، بنشر أي وثائق تُقدم إلى الهيئة أو تُصدر عنها. ٣ - رهنا بالاستثناءات الصريحة المبينة في المادة ٧، يجوز للأطراف الثالثة أن تطلب الاطلاع على أي وثائق تُقدم إلى هيئة التحكيم أو تصدر عنها. وتبت الهيئة في مسألة السماح لأولئك الأطراف بالاطلاع على تلك الوثائق بعد التشاور مع الطرفين المتنازعين."

شكل النشر ووسائله

- ٦٦ - نظر الفريق العامل بعدئذ في خيارين بشأن شكل النشر ووسائله واردين في الفقرة ٣٢ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.166. وأعرب عن تفضيل الخيار ١، الذي ينص على أن

ترسل هيئة التحكيم الوثائق التي يتعين نشرها إلى جهة إيداع. وأتفق الفريق العامل على النظر في مسألة توقيت النشر في سياق مناقشته للمادة ٧.

٦- المادة ٤- نشر قرارات التحكيم

٦٧- نظر الفريق العامل في المادة ٤ بصيغتها الواردة في الفقرة ٤١ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.166. وأعرب عن تأييد واسع للفقرة (١)، التي تنص على إتاحة قرارات التحكيم للجمهور، رهنا بالمادة ٧. ويرد في الفقرة (٢) خياران يتناولان مسألة شكل النشر ووسائله. وفي ضوء القرار المتخذ بشأن شكل النشر ووسائله في إطار المادة ٣ (انظر الفقرة ٦٦ أعلاه)، اتفق الفريق العامل على أن الخيار ١ هو الخيار المفضل.

٧- المادة ٥- المذكرات المقدمة من أطراف ثالثة أو من طرف في المعاهدة غير متنازع

المادة ٥ من (١) إلى (٥)- المذكرات المقدمة من أطراف ثالثة

٦٨- نظر الفريق العامل في المادة ٥ بصيغتها الواردة في الفقرة ٤٣ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.166. وأوضح أن المناقشات حول الفقرات ١ إلى ٥ من المادة ٥ سوف تركز على المذكرات المقدمة من أطراف ثالثة، لا على المذكرات المقدمة من دولة طرف في المعاهدة غير متنازعة. فهذه المسألة ستعالج على نحو منفصل (انظر أدناه الفقرات ٧٨-٩٨).

الخيار ١

٦٩- قيل إن الخيار ١ يستند إلى حكم مستخدم في بعض المعاهدات الاستثمارية، يعبر عن المبدأ القائل بالسماح بالمذكرات التي تقدم من الأطراف الثالثة، من دون أن يبين بالتفصيل كيفية تنفيذه. وأعرب عن رأي يجبّذ الخيار ١، لأن من شأن حكم من هذا القبيل أن يجسّد تطوراً في الممارسة العملية، ولأن هيئات التحكيم تعرف عادة كيف تتعامل مع المذكرات المقدمة من أطراف ثالثة، دونما حاجة إلى إرشادات معينة. غير أنه أبدي شاغل مثاره أن دولا كثيرة قد لا يكون لها سابق تجربة بشأن مذكرات مقدّمة من أطراف ثالثة في سياق إجراءات التحكيم، ورأي كثيرون أنه ينبغي للقواعد أن توفر مزيداً من الإرشادات بشأن هذه المسألة.

الخيار ٢

٧٠- اتفق الفريق العامل على مواصلة المناقشة استناداً إلى الخيار ٢، الذي رئي أنه يعالج الشاغل المتمثل في ضرورة توفير إرشادات بخصوص مذكرات الأطراف الثالثة. وقيل إن الخيار

٢ يجسّد الاقتراح الداعي إلى صوغ حكم على غرار المادة ٣٧ (٢) من قواعد التحكيم الصادرة عن المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية (ICSID)، والتي استُكملت بعناصر متناولة في إطار الفقرة B.2 من بيان لجنة التجارة الحرة (نافتا)، التابعة لاتفاق أمريكا الشمالية للتجارة الحرة، المعنون "Statement of the Free Trade Commission on non-disputing party" (الوثيقة A/CN.9/717 الفقرة ١٢١). ويتضمّن الخيار ٢ عرضاً لإجراءات مفصّلة بشأن ما يتعين توفيره من معلومات فيما يخص الطرف الثالث الذي يرغب في تقديم مذكرة (الفقرة ٢)؛ والمسائل التي يتعين أن تنظر فيها هيئة التحكيم (الفقرتان (٣) و(٥))؛ والمذكرة المقدّمة نفسها (الفقرة ٤)).

"صديق هيئة التحكيم" - "الطرف الثالث"

٧١- طُرِح تساؤل بشأن ما إذا كان ينبغي استخدام تعبير "صديق هيئة التحكيم". وقيل إن هذه المفهوم معروف في بعض النظم القانونية، حيث يُستخدم في سياق إجراءات المحاكم. وقيل إنّ مشاركة أصدقاء هيئة التحكيم في إجراءات التحكيم هو تطور أحدث عهداً. ومن أجل توفير قواعد تُفهم على النحو نفسه في جميع النظم القانونية، أوصي بتجنّب أيّ إشارة إلى تعبير "صديق هيئة التحكيم"، وبأن تُستخدم بدلاً من ذلك عبارات مثل "المذكرة المقدّمة من طرف ثالث" أو "مشاركة طرف ثالث" أو تعابير أخرى ذات مدلول مشابه. وحظي هذا الاقتراح بالتأييد.

٧٢- وطُرِح تساؤل آخر عما إذا كان من المناسب استخدام تعبير "طرف ثالث"، نظراً لاحتمال تفسيره على نحو متباين في سياقات مختلفة وفي ولايات قضائية مختلفة. واسترعي انتباه الفريق العامل إلى المادة ١٧ (٥) من قواعد الأونسيترال للتحكيم لعام ٢٠١٠، التي تشير إلى "شخص ثالث". وأحاط الفريق العامل علماً بالاقتراح الداعي إلى النظر في استخدام تعبير "طرف غير متنازع" أو "شخص ثالث"، بدلاً من "طرف ثالث"، في هذا الحكم، وطلب إلى الأمانة أن تقدّم صيغة مناسبة في هذا الشأن.

٧٣- كما طُرِح تساؤل عما إذا كان تعبير "المذكرة المقدّمة" مناسباً، لأنّ هذا التعبير يستخدم أيضاً فيما يخص المذكرات التي يقدّمها الطرفان المتنازعان إلى هيئة التحكيم. واقترح بدلاً من ذلك استخدام تعبير "الخطاب".

٧٤- وبعد المناقشة، اتّفق الفريق العامل على عدم استخدام تعبير "صديق هيئة التحكيم"، لا في عنوان الحكم ولا في محتواه، وطلب إلى الأمانة أن تقدّم صياغة مناسبة في هذا الشأن.

الفقرتان (٢) و(٤) - الحد المفروض على عدد الصفحات

٧٥- لوحظ أن الفقرة (٢) تفرض حداً على عدد صفحات الطلب المقدم من أي طرف ثالث إلى هيئة التحكيم، وأن الفقرة (٤) تفرض حداً على عدد صفحات المذكرة المقدمة ذاتها. وقيل إن فرض حد معين على عدد الصفحات قد لا يكون ملائماً لكل حالة، وإنّ الحل الأفضل هو أن يترك هذا الأمر لتقدير هيئة التحكيم. وعلى ضوء ذلك، اقترح الاستعاضة عن عبارة "ضمن حدود [٥ صفحات مطبوعة]" الواردة في الفقرة (٢) بعبارة "ضمن الحدود التي تقرّها هيئة التحكيم"، وحذف عبارة "[عن ٢٠ صفحة مطبوعة، بما في ذلك أي ملحقات بها]" الواردة في الفقرة ٤. ولقي هذا الاقتراح تأييداً واسعاً.

الفقرة (٣) - ضمن جملة أمور أخرى

٧٦- لوحظ أن الفقرة (٣) لا تتضمن عبارة "ضمن جملة أمور أخرى" قبل سرد المعايير الخاصة بقبول المذكرة المقدمة، مثلما يرد في المادة ٣٧ (٢) من قواعد تحكيم المركز الدولي لتسوية المنازعات الدولية، والتي يستند إليها الخيار ٢. واتفق الفريق العامل على إدراج تلك العبارة في صيغة منقّحة للفقرة (٣)، لأنها تتيح لهيئة التحكيم أن تمارس صلاحيتها التقديرية بشأن المعايير التي تراها مناسبة.

الفقرة (٥)

٧٧- أبدي رأي مفاده أن الفقرة (٥) تتناول مسألتين قد يلزم التمييز بينهما. ذلك أنه فيما يتعلق بالجزء الأول من الفقرة، الذي ينص على أن تتكفل هيئة التحكيم "بألاً تتسبب المذكرة المقدمة في تعطيل الإجراءات أو في تحميل أي طرف عبئاً لا داعي له أو في الإضرار به على نحو غير منصف"، قيل إن هذه المهمة قد يصعب على هيئة التحكيم أن تقوم بها. واقتُرح التمييز بين التأثير الإجرائي والتأثير المضموني الذي قد يترتب على تقديم المذكرة. فمن الناحية الإجرائية، ينبغي لهيئة التحكيم أن تتكفل بألاً تتسبب المذكرات المقدمة من أطراف ثالثة في إثقال كاهل إجراءات التحكيم، وبأن الحدود الزمنية، مثلاً، سوف يُتقيّد بها. واقتُرح النظر في تناول هذه المسألة في صيغة منقّحة للفقرة (٥). وفيما يتعلق بالجزء الثاني من الفقرة (٥)، الذي يتناول وجوب أن تتاح للطرفين فرصة لإبداء ملاحظتهما على المذكرة المقدمة من الطرف الثالث، رُئي عموماً أن هذا الحكم مهم وينبغي الاحتفاظ به.

(ب) - المادة ٥ (٦) - المذكرة المقدمة من طرف في المعاهدة غير متنازع

٧٨- لوحظ في دورة الفريق العامل الثالثة والخمسين أنه يمكن أيضاً أن ترغب الدولة الطرف في المعاهدة الاستثمارية والتي ليست طرفاً في المنازعة أن تقدم مذكرات، أو أن تُدعى إلى تقديمها، أو أن يكون لها حق تعاهدي في تقديمها. وذكر أن تلك الدولة (الدول) كثيراً ما تكون لديها معلومات هامة تقدمها إلى الهيئة، كالمعلومات عن الأعمال التحضيرية للمعاهدة المعنية، مما يحول دون تفسير أحادي الجانب لتلك المعاهدة (انظر الفقرة ٤٩ من الوثيقة A/CN.9/712). واتفق الفريق العامل على لفت انتباه اللجنة إلى هذه المسألة وعلى التماس إرشادها بشأن ما إذا كان ينبغي تناول هذه المسألة في إطار عمله الحالي (انظر الفقرة ١٠٣ من الوثيقة A/CN.9/712، والفقرة ١٢٤ من الوثيقة A/CN.9/717). وعملاً بقرار اللجنة في دورتها الرابعة والأربعين (انظر الفقرة ٢ أعلاه)، تولى الفريق العامل النظر في هذه المسألة استناداً إلى الصيغة الواردة في الفقرة ٤٣ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.166.

٧٩- وقيل إنه يُقصد من المادة ٥ (٦) الحد من تدخل الدول غير المتنازعة في المسائل القانونية وفي شؤون التفسير. والمراد من نطاق التدخل المحدود هذا هو معالجة الشواغل التي مثارها أن تدخل الدولة غير المتنازعة التي يكون المستثمر من مواطنيها يمكن أن يشبه جوانب تتعلق بالحماية الدبلوماسية.

إدراج حكم منفصل بشأن الدولة غير المتنازعة التي هي طرف في المعاهدة

٨٠- قيل إن هناك عدة معاهدات استثمارية تسمح بمشاركة الدولة غير المتنازعة، مثل اتفاق أمريكا الشمالية للتجارة الحرة (نافتا)، الذي يتضمن مادة رقمها ١١٢٨ وعنوانها "Participation by a Party". وثمة أمثلة على أحكام مشابهة في معاهدات أخرى، منها اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الوسطى (كافتا) ومعاهدة BIT النموذجية الكندية (٢٠٠٤).

٨١- وأُبديت شكوك بشأن الحاجة إلى حكم من هذا القبيل في القواعد، لأنه قيل إن الدولة غير المتنازعة (الدول غير المتنازعة) التي هي طرف في المعاهدة تتمتع بالحقوق في التعليق على المعاهدة، أو يمكن لهيئة التحكيم أن تطلب تقديم مذكرات من هذا القبيل، وقيل إن هذه الحالة تنشأ في الواقع العملي. فعلى سبيل المثال، يمكن للدولة الطرف في المعاهدة أن تصدر بيانات بشأن تفسير المعاهدة أو إعلانات أحادية الطرف بشأن فهمها لأحد أحكام المعاهدة.

٨٢- وأُبدى رأي مغاير، مفاده أنه لا يلزم وجود حكم بشأن المذكرات المقدمة من دولة غير متنازعة هي طرف في المعاهدة، لأنه يُفترض أن تتمتع الدولة بالحقوق نفسها التي تتمتع

بها الأطراف الثالثة، واقتُرح من ثم إدراج إشارة إلى الدولة غير المتنازعة التي هي طرف في المعاهدة ضمن إطار الفقرة (١) من المادة ٥، وحذف الفقرة (٦).

٨٣- غير أنه أُلْبي تأييد واسع لإدراج حكم منفصل يُخصَّص لمسألة المذكرات المقدّمة من دولة غير متنازعة هي طرف في المعاهدة، لأنّ هذا من شأنه أن يسهم في توضيح النظام القانوني المطبّق على تلك الفئة من المذكرات، وأن يبيّن الفارق بين المذكرات المقدّمة من أطراف ثالثة والمذكرات المقدّمة من دول غير متنازعة هي أطراف في المعاهدة. وأوضح أنّ مشاركة الدولة غير المتنازعة التي هي طرف في المعاهدة قد تطرح احتمال معاودة بروز مسألة الحماية الدبلوماسية، وهي مسألة لا تطرحها مشاركة الأطراف الثالثة. ومن ثم، أُلْبي تأييد لاستبعاد مسألة الدول الأطراف غير المتنازعة من الفقرة (١) من المادة ٥ والاحتفاظ بالفقرة (٦).

٨٤- ورئي أنّ بعض أحكام المادة ٥، كالفقرتين (٣) و(٥) يمكن أن تنطبق أيضاً في سياق الفقرة ٦. واقتُرح صوغ مادة منفصلة لكي يُنظر فيها في دورة مقبلة.

النطاق: تفسير المعاهدة، والمسائل القانونية والوقائية

٨٥- ذُكر أنّ الفقرة (٦) تجعل تدخل الدولة غير المتنازعة التي هي طرف في المعاهدة محصوراً في المسائل القانونية ومسألة تفسير المعاهدة، وتستبعد المذكرات المقدّمة بشأن الجوانب الوقائية للمنازعة.

٨٦- ففيما يتعلق بتفسير المعاهدة، رأى كثيرون أنّ الدولة غير المتنازعة التي هي طرف في المعاهدة يمكن أن تجلب منظوراً جديداً لتفسير المعاهدة، بما في ذلك توفير إمكانية الاطلاع على الأعمال التحضيرية التي قد لا تكون متاحة لهيئة التحكيم لولا ذلك التدخل، مما يساعد على اجتناب التفسيرات الأحادية التي تقتصر على مزاعم الدولة المدّعى عليها.

٨٧- وأُبديت آراء مفادها أنه إذا ما سُمح لدولة موطن المستثمر أن تقدّم مذكرة تخرج عن مسائل تفسير المعاهدة وبأن تتناول مسائل قانونية، فإنّ هذا يطرح احتمال أن تقترب المذكرة المقدّمة من الدولة غير المتنازعة التي هي طرف في المعاهدة اقتراباً شديداً من إثارة مسألة الحماية الدبلوماسية. ولذلك فقد اقترح أن تحذف من الفقرة (٦) عبارة "قانونية ومسائل" الواردة قبل عبارة "تفسير المعاهدة".

٨٨- وأُبديت آراء مناقضة، مفادها أنه لا ينبغي منع الدولة من تقديم مذكرة وقائية أو مذكرة عن مسائل قانونية، واقتُرح أن تصاغ الفقرة (٦) على نحو يميز للدولة غير المتنازعة التي هي طرف في المعاهدة أن تقدّم مذكرة مماثلة إلى هيئة التحكيم، من دون تحديد نطاق

تلك المذكورة. وقيل على سبيل المثال إن هيئة التحكيم قد تحتاج إلى معلومات عن جنسية المستثمر أو وضع شركته أو السياسات العامة لدولة موطنه، وإن الدولة المتنازعة التي هي طرف في المعاهدة، بصفتها هي الدولة الموطن للمستثمر، قد تكون هي الأقدر على توفير تلك المعلومات، التي تدرج ضمن نطاق مسائل القانون الداخلي أو المسائل الوقائية. وقيل إن قواعد الأونسيتال للتحكيم، بصيغتها لعام ١٩٧٦ وصيغتها لعام ٢٠١٠، لا تتناول مسألة المذكرات المقدمة من الدول غير المتنازعة التي هي أطراف في المعاهدة، ومن ثم فهي لا تحد من نطاق تلك المذكرات المقدمة. وإضافة إلى ذلك، تظهر التجربة في سياق اتفاق نافذا أن تدخلات الدول غير المتنازعة التي هي أطراف في المعاهدة لا تجلب معها احتمال معاودة بروز مسألة الحماية الدبلوماسية.

٨٩- وطرح تساؤل عما إذا كان تعبير "مسائل قانونية"، الوارد في الفقرة (٦)، يقصد منه الإشارة إلى القانون الدولي العام أم القانون الداخلي. وقيل كذلك إنه قد يصعب في كثير من الأحيان التمييز بين المسألة القانونية والمسألة الوقائية. فمحاضر المفاوضات على المعاهدة، مثلاً، يمكن أن تدرج في أيٍّ من الفئتين.

الحق في تقديم مذكرات

٩٠- تباينت الآراء بشأن ما إذا كان يجدر بالقواعد أن تُنشئ للدول غير المتنازعة التي هي أطراف في المعاهدة حقاً في تقديم مذكرات، وبأن تنص على "وجوب"، عوضاً عن "جواز"، قبول هيئة التحكيم لمذكرة مقدمة من دولة طرف غير متنازعة. وقيل إنه ينبغي أن يكون للدول غير المتنازعة حق في تقديم مذكرات، وإن على هيئة التحكيم قبول تلك المذكرات، إن قدمتها إحدى تلك الدول. إلا أنه ذكر أن المادة ٣٧ (٢) من قواعد المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية، التي تنص على أنه "يجوز لهيئة التحكيم أن تسمح لشخص أو كيان ما بـ..."، تبين أن هيئة التحكيم تتمتع بصلاحيّة تقديرية في رفض المذكرة المقدمة من الدولة الطرف غير المتنازعة، وأعرب عن آراء مفادها أن يُعتمد نهج مشابه في الفقرة (٦).

٩١- ورئي أنه لا ينبغي إلزام الدولة غير المتنازعة التي ليست طرفاً في المعاهدة بتقديم مذكرات، وأنه ينبغي لهيئة التحكيم في الحالات التي تدعو فيها تلك الدولة إلى تقديم مذكرات ألا تعطي أيّ دلالة لامتناع تلك الدولة عن المشاركة. كما رئي أنه ينبغي توضيح تلك المسألة وتعديل الفقرة (٦) لتبين أنه يجوز لهيئة التحكيم أن تقبل تلك المذكرات أو أن تدعو إلى تقديمها، ولكن لا يجوز لها إجبار أيّ دولة على تقديم مذكرة من هذا القبيل.

٩٢- وقُدِّم اقتراح آخر مفاده ألا يكون للدولة الطرف غير المتنازعة حق في تقديم مذكرة بمبادرة ذاتية منها، وألا تعطى ذلك الحق إلا إذا طلبت هيئة التحكيم منها ذلك. ولقي هذا الاقتراح قليلاً من التأييد.

إعمال هذا الحكم في سياق متعدد الأطراف

٩٣- قُدِّم اقتراح مفاده أنه ينبغي للحكم إبقاء تقديم المذكرات من جانب الدولة الطرف غير المتنازعة محصوراً في القضايا التي يكون فيها المستثمر من مواطني تلك الدولة، وخصوصاً إذا كان يمكن لتلك الدولة الطرف غير المتنازعة أن تقدّم مذكرات بشأن مسائل وقائية. واقتُرح ذلك كتمييز هام لوضعه في الاعتبار في سياق المعاهدات الاستثمارية المتعددة الأطراف.

الدولة المتفاوضة

٩٤- ذُكر أيضاً أنه قد يكون لدى الدولة التي شاركت في التفاوض على المعاهدة، من دون أن تكون طرفاً فيها، معلومات مفيدة تقدّمها إلى هيئة التحكيم بشأن تفسير المعاهدة، واقتُرح من ثم أن يُنظر فيما إذا كان ينبغي لهذا الحكم أن يتناول هذه المسألة أيضاً. ولم يحظَ ذلك الاقتراح بأيّ دعم.

"طرف في المعاهدة غير متنازع"

٩٥- قيل كذلك إنَّ الطرف في المعاهدة الاستثمارية قد لا يكون بالضرورة دولة، ومن ثم، ينبغي للفقرة (٦) أن تشير إلى "طرف في المعاهدة غير متنازع" عوضاً عن الإشارة إلى "دولة طرف في المعاهدة غير متنازعة". وحظي هذا الاقتراح بتأييد واسع.

اقتراح صياغي

٩٦- من أجل معالجة مختلف الآراء والشواغل التي أعرب عنها بشأن الفقرة (٦)، اقترح أن يُصاغ حكم خاص بالمذكرات المقدّمة من طرف في المعاهدة غير متنازع، يكون نصّه كما يلي: "(١) تقبل هيئة التحكيم المذكرة المقدّمة من طرف في المعاهدة غير متنازع بشأن المسائل المتعلقة بتفسير المعاهدة، أو يجوز لها، بعد التشاور مع الطرفين، أن تدعو ذلك الطرف إلى تقديم مذكرة من هذا القبيل. (٢) يجوز لهيئة التحكيم، بعد التشاور مع الأطراف، أن تقبل المذكرة المقدّمة من طرف في المعاهدة غير متنازع بشأن مسائل قانونية [أو وقائية]، أو أن تدعو ذلك الطرف إلى تقديم مذكرة من هذا القبيل. وعلى هيئة

التحكيم، لدى ممارسة صلاحيتها التقديرية بشأن قبول المذكرات أو الدعوة إلى تقديمها، أن تأخذ بعين الاعتبار العوامل المشار إليها في الفقرة ٣ من المادة ٥. (٣) لا يجوز لهيئة التحكيم أن تعطي أيّ دلالة لامتناع الطرف عن تقديم أيّ مذكرة أو عن الرد على أيّ دعوة توجّه إليه عملاً بالفقرة ١ أو ٢. (٤) تتكفل هيئة التحكيم بالأداء لتسبب أيّ مذكرة في تعطيل الإجراءات أو في تحميل أيّ طرف عبئاً لا داعي له أو في الإضرار به على نحو غير منصف. وتتكفل هيئة التحكيم أيضاً بأن تُتاح للطرفين فرصة لإبداء ملاحظتهما على أيّ مذكرة مقدّمة من طرف في المعاهدة غير متنازع.

٩٧- وبعد المناقشة، أحاط الفريق العامل علماً بالاتفاق العام على ما يلي: '١' تناول مسألة المذكرات المقدّمة من أطراف في المعاهدة غير متنازعة في حكم منفصل عن الحكم المتعلق بمذكرات الأطراف الثالثة؛ '٢' النص على أن تتشاور هيئة التحكيم مع الطرفين عندما تمارس الهيئة صلاحيتها التقديرية؛ '٣' السماح للطرفين بتقديم ملاحظتهما على المذكرة المقدمة. واتفق الفريق العامل أيضاً على أن يكون الاقتراح الوارد في الفقرة ٩٦ هو الأساس الذي سوف يستند إليه عندما ينظر في هذه المسألة في دورته المقبلة. وأحاط الفريق علماً بمختلف المسائل التي يلزم النظر فيها بشأن هذه المسألة.

٩٨- فيما يتعلق بالفقرة (١)، طُرح تساؤل عما إذا كان ينبغي أن تتمتع هيئة التحكيم بصلاحية تقديرية في قبول المذكرة المقدّمة من طرف غير متنازع، ومن ثم، ما إذا كان ينبغي أن يستعاض عن عبارة "تقبل هيئة التحكيم"، الواردة في بداية الفقرة، بعبارة "يجوز لهيئة التحكيم أن تقبل". وفيما يتعلق بالفقرة (٢)، قيل إن مفهوم "المسائل القانونية" يحتاج إلى مزيد من النظر، وخصوصاً إذا ما أُخذت في الاعتبار المناقشة المتعلقة بصعوبة التمييز بين المسائل القانونية والمسائل الوقائية في بعض الحالات. وإضافة إلى ذلك، رُئي أيضاً أن مسألة ما إذا كان ينبغي إدراج مسائل قانونية ووقائية ضمن نطاق التدخل من جانب طرف غير متنازع مسألة تحتاج إلى مزيد من البحث. وأبدى البعض معارضته لإدراجها، في حين رأى البعض الآخر أنه ينبغي الاستعاضة عن الإشارة إلى "مسائل قانونية [أو وقائية]" بالإشارة إلى "المسائل المدرجة ضمن نطاق المنازعة"، من أجل مواءمة حق الأطراف غير المتنازعة مع حقوق الأطراف الثالثة. ورُئي كذلك أنه يمكن إعادة هيكلة الحكم في حال خضوع الأطراف غير المنازعة للنظام نفسه الذي تخضع له الأطراف الثالثة. وفيما يتعلق بالصياغة، اقترح النظر بعناية في الإشارة الواردة في الفقرة (٢) من النص المقترح إلى الفقرة (٣)، للتأكد من أن المعايير المستخدمة في تقييم المذكرة المقدمة لن تكون مقصورة على المعيارين المذكورين في الفقرة (٣)، بل ستشمل أيضاً صلاحية تقديرية لهيئة التحكيم في أن تأخذ بعين

الاعتبار معايير محتملة أخرى. ورئي أن الفقرة (٣) مفرطة في التفصيل وغير ضرورية. وأدرجت مسألة إعمال الحكم في سياق المعاهدات المتعددة الأطراف ضمن المسائل التي تحتاج لمزيد من البحث. وأخيراً، قيل إنه ينبغي للفقرة (٤) أن تجسّد أيّ تنقيح يُدخل على الفقرة (٥) من المادة ٥.

٨- المادة ٦- جلسات الاستماع ونشر محاضر جلسات الاستماع

٩٩- نظر الفريق العامل في المادة ٦ بصيغتها الواردة في الفقرة ٥٢ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.166. واستذكر أن المعلومات الواردة في الوثيقتين A/CN.9/WG.II/WP.163 و A/CN.9/WG.II/WP.167 يمكن أن توفر رؤية متبصرة مفيدة بشأن بعض المسائل العملية المتعلقة بجلسات الاستماع العلنية.

الفقرة (١) - جلسات الاستماع

١٠٠- أعرب عن تأييد للخيار ١، ولكن بدون عبارة "[، ما لم يعترض طرف متنازع على ذلك]"، إذ رئي أنه يلبي أغراض الشفافية على أفضل نحو. وأعربت بضعة وفود عن تفضيلها الخيار ١، مع الاحتفاظ بحق الدولة في الاعتراض، الوارد بين معقوفتين. وأعربت بعض الوفود عن تفضيلها الخيار ٢، إذ رأت أن الصلاحية التقديرية لهيئة التحكيم تتسم بأهمية حيوية، وخصوصاً بالنظر إلى الصعوبات العملية والتكاليف المرتبطة بجلسات الاستماع العلنية. وكحل توفيق، اقترح الجمع بين الخيارين ١ و ٢، بحيث تكون جلسات الاستماع من حيث المبدأ علنية، على أن يكون القرار بشأن عقد جلسات استماع علنية بيد هيئة التحكيم وذلك بعد التشاور مع الطرفين. وحظي هذا الاقتراح بالتأييد، حتى من جانب الوفود التي أبدت تفضيلها الخيار ١ مع الإبقاء على حق الطرفين في الاعتراض، إذ رئي أنه يوفر قدراً مناسباً من التوازن.

١٠١- وطُرح تساؤل عمّا إذا كان توفير محاضر الجلسات عوضاً عن عقد جلسات استماع علنية لا يلبي المصلحة العامة في الشفافية بالقدر نفسه. وردّاً على ذلك، قيل إنّ مشاركة الجمهور من خلال الجلسات العلنية يمثل فرصة مفيدة، وخصوصاً لمجموعات معيّنة لا يتيسر لها الاستفادة من المحاضر.

١٠٢- وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على أن ينظر، في دورة مقبلة، في الخيار ١ بدون عبارة "[، ما لم يعترض طرف متنازع على ذلك]" وفي الحل التوفيقى المقترح المشار إليه

أعلاه في الفقرة ١٠٠. وفيما يخص المصطلحات، اتفق الفريق العامل كذلك على استخدام تعبير جلسات الاستماع "العلنية".

الفقرة ٢ - الاستثناءات الإلزامية من الجلسات العلنية

١٠٣- حظيت الفقرة (٢) بتأييد عام. ومن حيث الصياغة، رئي أن العبارة "إذا تقرر أن تكون جلسة الاستماع [علنية] [مفتوحة للعموم]" و، زائدة ويمكن حذفها، وخصوصاً في حال الاحتفاظ بالخيار ١ في إطار الفقرة (١).

الفقرة ٣ - الترتيبات اللوجستية لجلسات الاستماع العلنية والاستثناءات التقديرية بشأنها

١٠٤- ذكر أن الفقرة (٣) تتضمن عنصرين هما سلطة هيئة التحكيم في اتخاذ ترتيبات لوجستية لتمكين الجمهور من حضور جلسات الاستماع، وصلاحياتها التقديرية في عقد جلسات استماع مغلقة لأسباب لوجستية. وأبدت آراء مفادها أن الفقرة (٣) زائدة وينبغي حذفها، لأن هيئة التحكيم تتمتع عادة بتلك السلطة والصلاحيات التقديرية. ورداً على ذلك، قيل إن هذا الحكم ضروري لتوفير إرشادات للأطراف التي ليس لديها معرفة بجلسات الاستماع العلنية، وكذلك لهيئات التحكيم. كما أبدت آراء مفادها أن الفقرة (٣) قد تكون مفرطة العمومية إذ تجيز إغلاق جميع جلسات الاستماع برمتها لأسباب لوجستية، مما قد يفضي إلى تجاوزات في بعض الأحيان. ورداً على ذلك، قيل إن من شأن عبارة "حيثما يكون، أو يصبح، ذلك ضرورياً لأسباب لوجستية" أن تعالج هذا الشاغل معالجة كافية. وإضافة إلى ذلك، اقترح أن تنص الفقرة (٣) على أن تتشاور هيئة التحكيم مع الطرفين قبل أن تبت في مسألة إغلاق جلسات الاستماع.

١٠٥- وأعرب عن شاغل بشأن كيفية التعامل مع مذكرة شفوية مقدمة قد تتطرق بغتة إلى معلومات سرية أثناء جلسة استماع علنية. ورداً على ذلك، قيل إنه لم تواجه إلى الآن أي صعوبات بشأن هذه المسألة، حتى في حالة البث الحي لوقائع جلسات الاستماع. وأعرب أحد الوفود عن رأي مفاده أنه بالاستناد إلى المعلومات الواردة في وثائق الأمانة، جرت جميع الأمثلة المطروحة على مثل هذا البث الحي عملاً باتفاق الطرفين المتنازعين وفي سياق التحكيم المؤسسي. وتجادلت وفود أخرى في ذلك.

التكاليف

١٠٦- طُرح تساؤل بشأن تكاليف جلسات الاستماع العلنية. وقيل في هذا الشأن إنه سيكون من المفيد تلقي معلومات بشأن هذه المسألة. وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على دعوة مؤسسات التحكيم إلى تزويد الأمانة بمعلومات عن تجاربها بشأن التكاليف المرتبطة بجلسات الاستماع العلنية، وبصفة أعم بشأن التكاليف المرتبطة بنشر الوثائق وقرارات التحكيم والمذكرات المقدمة من الأطراف الثالثة. واتفق الفريق العامل على أنه ينبغي أيضاً النظر بإسهاب في مسألة توزيع التكاليف.

الفقرتان ٤ و ٥ — محاضر جلسات الاستماع

١٠٧- انتقل الفريق العامل إلى النظر في الفقرتين (٤) و(٥)، اللتين تنصان على أن يكون القرار المتعلق بتوفير المحاضر متركزاً على الحل المعتمد بشأن سبل وصول الجمهور إلى جلسات الاستماع، باستثناء الجلسات التي تُعقد مغلقة لأسباب لوجستية. وأوضح أن الغرض من هاتين الفقرتين ليس جعل المحاضر إلزامية لجميع جلسات الاستماع بل إتاحتها حالما تصدر.

١٠٨- وقيل إنه في الحالات التي كانت فيها جلسات الاستماع مغلقة لأسباب مشمولة في المادة ٧، سيظل ممكناً مع ذلك اجتزاء معلومات معينة من المحاضر قبل نشرها. ومن ثم، يكون المنطق الداعي إلى توفير نظام مواز بشأن جلسات الاستماع ومحاضرها موضع تساؤل. ورئي أنه يمكن معاملة المحاضر على النحو نفسه الذي تُعامل به الوثائق المدرجة في القائمة الواردة في الفقرة (١) من الخيار ٣ للمادة ٣.

١٠٩- وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على أن يكفي الحكم بالنص على أن تُتاح المحاضر للجمهور رهناً بالاستثناءات المشار إليها في المادة ٧ فحسب. واتفق الفريق العامل أيضاً على مواصلة النظر فيما إذا كانت هناك حاجة إلى فقرة خاصة بشأن المحاضر في المادة ٦، أو ما إذا كان ينبغي إضافة محاضر جلسات الاستماع إلى قائمة الوثائق التي يتعين نشرها بمقتضى الفقرة (١) من الخيار ٣ للمادة ٣. وإضافة إلى ذلك، اتفق الفريق على أن ينظر ضمن سياق مناقشة المادة ٧ في مسألة الإجراءات الخاصة باجتزاء المعلومات السرية من المحاضر.

٩- المادة ٧- الاستثناءات من الشفافية

١١٠- نظر الفريق العامل في المادة ٧ بصيغتها الواردة في الفقرة ١ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1. وذكر أن المادة ٧ تحتوي على أربعة أجزاء، تتناول تحديد

الاستثناءات من الشفافية في الفقرة (١)، وتعريف المعلومات السريّة والحساسية في الفقرة (٢)، وإجراءات تحديد المعلومات السريّة والحساسية وحمايتها في الفقرتين (٣) و(٤)، وإجراءات حماية سلامة عملية التحكيم في الفقرة (٥). واقترح النظر في مجمل بنية هذه المادة بعد الانتهاء من مناقشة محتواها.

الفقرة ١ - الاستثناءات من الشفافية

١١١ - ذكر أن الفقرة (١) تجعل الاستثناءات من الشفافية محصورة في حماية المعلومات السريّة والحساسية وحماية سلامة عملية التحكيم. وقد اتفق الفريق العامل على أن تكون هاتان الفئتان هما الاستثناءين من الشفافية. بمقتضى الأحكام الواردة في المواد ٢ إلى ٦ من القواعد.

١١٢ - فيما يتعلق بصياغة الفقرة الفرعية (أ)، ذكر أن العبارة الافتتاحية للفقرة الفرعية (أ)، والتي نصّها "لا يُلزم طرف ما بنشر أيّ معلومات سريّة أو حساسة" ليست واضحة، لأنها تتعلق بفكرة إلزام الطرف، في حين أن القواعد تقضي بأن تُرسل المعلومات في المقام الأول من خلال هيئة التحكيم. ورئي أنه إذا كان يراد الحفاظ على هذا النهج فينبغي أن تضاف في الفقرة الفرعية (أ) عبارة "ولا يحق له ذلك" بعد عبارة "المادة ٧". ورئي أيضاً أنه بما أن إجراءات تحديد المعلومات السريّة والحساسية في إطار الفقرة (٤) هي من شأن هيئة التحكيم فينبغي أن تتضمن الفقرة الفرعية (أ) إشارة إلى الفقرة (٤) لكي يتضح أنه قد لا يكون من شأن الطرفين فقط أن يقرّرا ما الذي يُعتبر معلومات محمية.

١١٣ - وفيما يتعلق بصياغة الفقرة الفرعية (ب)، اقترح الاستعاضة عن كلمة "بحق" بكلمة "يجوز". واتساقاً مع النهج المتبع في القواعد، اقترح أيضاً أن يُنص على أنه ينبغي لهيئة التحكيم أن تتشاور مع الطرفين عندما تقرّر، من تلقاء ذاتها، أن تقيّد نشر المعلومات للأسباب المذكورة في الفقرة الفرعية (ب). بيد أنه اقترح، مراعاةً للحالات الاستثنائية التي قد تضطر فيها هيئة التحكيم إلى تقييد النشر، أن يجري ذلك التشاور "إن كان ممكناً من الناحية العملية". وتأييداً لهذا الاقتراح، أوضح أنه في الحالات العاجلة لا تكون هيئة التحكيم بالضرورة قادرة على التشاور مع الطرفين. وإلى جانب ذلك، اقترح النص على أن تتشاور هيئة التحكيم مع الطرفين في مرحلة لاحقة بشأن خطواتها المقترحة في مسارها قُدمًا. وحظي هذا الاقتراح بالتأييد.

١١٤ - واقترح كذلك تعيين قائمة محدودة بالحالات التي يمكن أن يمسّ فيها النشرُ بسلامة عملية التحكيم. ولهذه الغاية، اقترح حذف عبارة "بما يشمل"، الواردة في الفقرة الفرعية

(ب). وعندئذ ينبغي صوغ جملة منفصلة تنص على أن النشر يعتبر ماساً بسلامة عملية التحكيم في الحالات المذكورة في الفقرة الفرعية (ب) أو في "الحالات الاستثنائية المشابهة". وحظي هذا الاقتراح بالتأييد لأنه يوفر لهيئة التحكيم إرشادات كافية، بإيضاح أنه لا يمكن تقييد النشر إلا في الأحوال التي تفي بعتبة الأحوال الاستثنائية.

١١٥- غير أنه ذكر أنه قد توجد حالات أخرى لا تشابه الأمثلة الواردة في إطار الفقرة الفرعية (ب)، حيث ينبغي فيها لهيئة التحكيم أن تتخذ تدابير لتقييد النشر، وأن الإشارة إلى "الأحوال الاستثنائية المشابهة" قد تكون مفرطة التقييد. واستُذكر أن المادة ١٧ (١) من قواعد الأونسيترال للتحكيم لعام ٢٠١٠ تعطي هيئة التحكيم صلاحية تقديرية بتسيير عملية التحكيم على النحو الذي تراه مناسباً. وطُرح تساؤل عما إذا كان يجدر بقواعد الشفافية أن تحد من تلك الصلاحية التقديرية. ولمعالجة هذا الشاغل، اقترح الاستعاضة عن عبارة "الأحوال الاستثنائية المشابهة" بعبارة "الأحوال المشابهة من حيث طابعها الاستثنائي". وحظي هذا الاقتراح بالتأييد. واقترح كذلك تبسيط الفقرة الفرعية (ب) بحيث تكتفي بالتعبير عن المبدأ، على أن تُترك سبل تنفيذه كي تُتناول كلياً في إطار الفقرة (٥).

اقتراح بشأن الفقرتين (١) و(٥)

١١٦- من أجل معالجة الشواغل التي أُبدت بشأن صياغة الفقرة (١)، اقترح أن يُعاد صوغ الفقرة ١ على النحو التالي: "١- لا يجوز إتاحة المعلومات لعامة الناس بمقتضى المواد ٢ إلى ٦ في الحالتين التاليتين: (أ) عندما تكون المعلومات سرّية أو حسّاسة، حسبما عُرِّفت في الفقرة ٢ وحسبما حُدِّدت بمقتضى الفقرتين ٣ و٤؛ أو (ب) إذا كان من شأن إتاحة المعلومات لعامة الناس أن تمسّ بسلامة عملية التحكيم، حسبما يتقرر بمقتضى الفقرة ٥." وعندئذ، تعاد صياغة الفقرة (٥) على النحو التالي: "٥- يجوز لهيئة التحكيم أن تقرّر، بناء على طلب مقدم من أحد الطرفين، أو من تلقاء نفسها، بعد التشاور مع الطرفين حيثما يكون هذا ممكناً من الناحية العملية، أن من شأن إتاحة المعلومات للجمهور أن تمسّ بسلامة عملية التحكيم: (أ) لأنها يمكن أن تعيق جمع الأدلة أو إبرازها؛ أو (ب) لأنها يمكن أن تُفضي إلى تهريب الشهود أو المحامين الذين يمثلون الطرفين أو أعضاء هيئة التحكيم؛ أو (ج) في الأحوال المشابهة من حيث طابعها الاستثنائي". ولقي هذا الاقتراح تأييداً واسعاً. وطلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تقترح صيغةً منقّحةً للفقرتين (١) و(٥)، يوضع في الاعتبار فيها الاقتراح الوارد أعلاه وتتضمّن حكماً يتناول الحالات التي يتعذر فيها أولاً على هيئة التحكيم أن تتشاور مع الطرفين لأسباب عملية (انظر الفقرة ١١٣ أعلاه).

الفقرة (٢) - تعريف المعلومات السريّة والحسّاسة

١١٧- ذكر أنّ الفقرة (٢) تتناول تعريف المعلومات السريّة والحسّاسة. وطُرح تساؤل عمّا إذا كان ينبغي الاستعاضة عن تعبير "المعلومات السريّة والحسّاسة" بتعبير "المعلومات السريّة أو الحسّاسة" أو بتعبير "المعلومات الحميّة". واتفق الفريق العامل على النظر في المسائل المصطلحية بعد مداولاته بشأن تعريف هذه المعلومات.

١١٨- وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية (أ)، طُرح تساؤل عما إذا كانت عبارة "المعلومات التجارية السريّة" واسعة النطاق على نحو كافٍ. وأعرب عن قلق من أن تُفهم تلك العبارة على أنها لا تشمل، مثلاً، المعلومات الصناعية أو المالية، أو البيانات الشخصية. واقترح وضع قائمة بالحالات التي يلزم فيها حماية المعلومات، تشمل المعلومات التجارية والسياسية والمؤسسية الحسّاسة، والبيانات الشخصية، والعوائق القانونية في إطار القانون. ويمكن أن تسبق تلك القائمة صياغات عامة تتضمن تعريفاً للمعلومات السريّة والحسّاسة بعبارات مجردة، على غرار المادة ١٩ (٢) من المعاهدة الاستثمارية الثنائية النموذجية الترويجية، مثلاً. واقترح أنه ينبغي حذف الفقرة الفرعية (أ)، لأنّ حماية "المعلومات التجارية السريّة" تدرج في نطاق الفقرة الفرعية (ب) باعتبارها حميّة بمقتضى القانون الواجب التطبيق. وردّاً على ذلك، قيل إنّ بعض الولايات القضائية ليس لديها قوانين تحمي تلك المعلومات.

١١٩- وفيما يخص الفقرة الفرعية (ب)، قيل إنّ الإشارة إلى "قانون واجب التطبيق" مبهمّة جداً، واقترح تحديد القانون الواجب مراعاته تحديداً أفضل.

١٢٠- ورئي أنّ الفقرة الفرعية (ج) كما وردت في الفقرة ١ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1 زائدة وغير واضحة. واقترح تعديل الفقرة الفرعية (ج) بالاستعاضة عن عبارة "لأيّ من السببين المذكورين آنفاً" بعبارة "لأيّ أسباب أخرى غير السببين المذكورين آنفاً"، أو بحذف تلك العبارة كخيار بديل. وقيل إنّ تعديل الفقرة الفرعية (ج) على هذا النحو يوفّر لهيئة التحكيم صلاحية تقديرية لحماية المعلومات التي لا تدرج ضمن الفئتين المشمولتين في الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب). وهذا سيُشمل، مثلاً، البيانات الشخصية أو أيّ فئة أخرى لم تتناولها الفقرة (٢).

١٢١- ولكن رأيت بعض الوفود أنه قد لا يكون من المستحسن إعطاء هيئة التحكيم صلاحية تقديرية مفرطة الاتساع، وأنه ينبغي لهذا الحكم أن يهدف إلى تحديد المعلومات الواجب حمايتها. وقيل إنّّه ينبغي الحدّ من الصلاحية التقديرية لهيئة التحكيم بالإشارة إلى القوانين والقواعد الواجب تطبيقها. وأوضح كذلك أنّ هذا النهج لا يُلغي صلاحية هيئة

التحكيم التقديرية، بل يُحدّد أساساً لها. وينبغي أن تشتمل تلك الصلاحية التقديرية لدى هيئة التحكيم على إجراء تقييم لكيفية تطبيق القانونين الداخليين للطرفين، مثلاً، من أجل معادلة مستوى حماية المعلومات السريّة، الذي قد يختلف بين الدولة موطن المستثمر والدولة التي هي طرف في النزاع.

اقتراح بشأن الفقرة ٢

١٢٢- من أجل معالجة الشواغل المذكورة آنفاً، قدّم اقتراح بتنقيح الفقرة (٢) على النحو التالي: "٢- تتألف المعلومات السريّة والحساسة مما يلي: (أ) المعلومات التجارية السريّة؛ (ب) المعلومات المشمولة بالحماية من إتاحتها للجمهور بمقتضى المعاهدة؛ (ج) المعلومات المشمولة بالحماية من إتاحتها للجمهور بمقتضى قانون طرف متنازع أو أيّ قوانين أو قواعد أخرى يتقرّر وجوب تطبيقها على إفصاح هيئة التحكيم عن تلك المعلومات."

١٢٣- وأوضح أنّ هذا الاقتراح يسعى إلى تحقيق توازن بين الحاجة إلى توفير أساس لتحديد المعلومات المحمية وما يلزم من مرونة لضمان الإنصاف في معاملة الطرفين. وحظي هذا الاقتراح بالتأييد، لأنه يوفر إرشاداً مناسباً لهيئة التحكيم.

١٢٤- بيد أنّ مؤيدي منح هيئة التحكيم صلاحية تقديرية أوسع ذكروا أنّ الصيغة المقترحة مفرطة التقييد. ومن ثمّ، اقترح إضافة الفقرة الفرعية التالية بعد الفقرة الفرعية (ج): "؛ أو (د) المعلومات التي من شأن إتاحتها للجمهور أن تمسّ بالمصالح الأساسية لأيّ فرد أو كيان".

١٢٥- واقترح تعريف المعلومات التجارية السريّة في الفقرة الفرعية (أ) بمزيد من الاستفاضة، ولكن لم يُبدّ تأييد لإدراج قائمة بفئات المعلومات المحمية المحتملة.

١٢٦- وحظيت الفقرة الفرعية (ب) بالقبول. وطُرح تساؤلٌ عما إذا كان ينبغي ترك مسألة تطبيق القوانين والقواعد الإلزامية، المشار إليها في الفقرة الفرعية (ج) من الاقتراح، لتقدير هيئة التحكيم، إذ قد لا يكون من شأن الهيئة أن تبتّ في هذه المسائل. واقترح دمج الفقرة الفرعية (ج) في الفقرة الفرعية (ب).

١٢٧- وقيل إنّ المقصود من الفقرة الفرعية (ج) هو منح هيئة التحكيم صلاحية تقديرية للبتّ في مسألة وجوب تطبيق قانون الطرف المتنازع، أو أيّ قوانين أو قواعد أخرى، على الإفصاح عن المعلومات السريّة. وأعرب عن شواغل بشأن قدرة هيئة التحكيم على البتّ في تطبيق قانون الطرف المتنازع على الإفصاح عن المعلومات. وقيل إنّ هيئة التحكيم ينبغي أن تكون ملزمة بتطبيق قوانين الطرف المتنازع في هذا الصدد. وأوضح كذلك أنّ الدول التي وضعت

تشريعات بشأن المعلومات المحمية قد تجد نفسها في موقف صعب إذا كان الأمر الصادر عن هيئة التحكيم بشأن المعلومات الواجب الإفصاح عنها متضارباً مع تشريعاتها. كما قد تكون الدولة ملزمة، بمقتضى تشريعاتها، بالإفصاح عن المعلومات، ومن ثم يتعذر منح هيئة التحكيم سلطة منع الإفصاح عنها. ورئي أنه يجدر توضيح هذه المسألة في إطار الفقرة ٢.

١٢٨- وبعد المناقشة، رُئي أن يشكل الاقتراح الوارد في إطار الفقرة ١٢٢ أعلاه أساساً لمواصلة النظر في هذه المسألة، وطلب إلى الأمانة أن تقدم صيغةً منقّحة للفقرة (٢) تنظر إلى هذه المناقشة بعين الاعتبار.

الفقرتان (٣) و(٤)

١٢٩- نظر الفريق العامل في الفقرتين (٣) و(٤) واتفق على أنه ينبغي تنقيح هاتين الفقرتين لكي تنصّ على: (١) أنهما تُطبّقان على جميع الوثائق، بما فيها تقارير الخبراء الذين تعيّنهم هيئة التحكيم، والمذكرات المقدمة من الأطراف الثالثة، ولا يقتصر تطبيقهما على الوثائق التي تقدمها الأطراف المتنازعة؛ وبذلك، ينبغي للصيغة المنقّحة لهاتين الفقرتين أن تتناول مسألة اجتزاء المعلومات المحمية في قرارات التحكيم بطريقة تتسق مع المادة ٤، وأن تتناول أيضاً سرية المذكرات المقدمة من أطراف ثالثة؛ (٢) بعض المرونة من حيث التوقيت، لأنه لا يمكن عملياً الطلب من طرف أن يقدم أيضاً صيغةً مجتزأة في الوقت الذي يقدم فيه معلومات إلى هيئة التحكيم؛ (٣) أنه ينبغي أن يكون لهيئة التحكيم حق في الإشراف على عملية الصياغة المجتزأة للمعلومات السرية، بصرف النظر عما إذا كان هناك اعتراض من أي طرف على هذا النعت بغية تفادي إخلال الطرفين بالغرض المنشود كله من قواعد الشفافية من خلال اتفاق ضمني أو صريح بشأن السرية؛ (٤) أنه في حال قررت هيئة التحكيم عدم اعتبار بعض المعلومات سرية وحساسة، قد يسحب الطرف الذي قدم المعلومات كل هذه المعلومات أو جزءاً منها، وألا يعتمد عليها، عندما يرى ذلك الطرف أن المعلومات السرية أو الحساسة ليست محمية بما يكفي.

الفقرة (٥)

١٣٠- اقترح أن تتضمن الفقرة (٥) حكماً يسمح بالإفصاح عن المعلومات عند تبديد الخطر الذي أدى إلى منع نشرها. كما اقترح النظر في ما إذا يمكن اقتراح قاعدة أعم يُعاد النظر بموجبها في أي نعت للمعلومات بأنها سرية وحساسة بناء على التماس من طرف على ضوء تغير الظروف. وأُعرب عن دواعي قلق إزاء إمكانية أن يسبب ذلك النهج حالات من الحيرة،

وأن يضيف عبئاً آخر على العملية. وقد اتفق الفريق العامل على النظر في هذه المسألة مرة أخرى في دورة مقبلة.

١٠- المادة ٨- جهة إيداع المعلومات المنشورة ("السجل")

١٣١- ذكر الفريق العامل أنه اتفق في دورته الرابعة والخمسين على أن وجود سجل محايد سيكون حاسم الأهمية لتوفير المستوى الضروري من الحياد في إدارة قواعد الشفافية. وفيما يتعلق بمبدأ السجل، نُظر في ثلاثة اقتراحات. كان الاقتراح الأول هو إنشاء سجل واحد، كما ورد في الفقرة ٨ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1. وحَبَّذ الاقتراح الثاني إيراد قائمة بمؤسسات تحكيم تستطيع الاضطلاع بوظيفة السجل في نصٍّ على النحو التالي: "١- في الحالة التي تدير فيها إجراءات التحكيم إحدى المؤسسات التالية، تكون تلك المؤسسة مسؤولة عن إتاحة المعلومات للجمهور طبقاً لقواعد الشفافية". وسيضمن ذلك الاقتراح عندئذ قائمة بمؤسسات تحكيم اتفقت على المشاركة. وسيكون نص الفقرة الثانية على النحو التالي: "٢- في الحالة التي لا تدير فيها إحدى مؤسسات التحكيم المذكورة في الفقرة ١ إجراءات التحكيم، على الجهة المدعى عليها أن تسمي إحدى هذه المؤسسات وتكون مسؤولة عن إتاحة المعلومات للجمهور طبقاً لقواعد الشفافية."

١٣٢- وكان الاقتراح الثالث هو أن إنشاء سجل في سياق قواعد الشفافية ينبغي أن يتبع قياساً بإجراءات تسمية سلطة التعيين، كما ورد في قواعد الأونسيترال للتحكيم لعام ٢٠١٠، أي أن يتفق الطرفان المتنازعان على اختيار سجل، وفي حال لم يتفقا، تسمي إحدى المؤسسات السجل.

١٣٣- وبعد المناقشة، طلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تُعِدَّ مشروعاً منقحاً للمادة ٨ مع خيارات تتمثل فيها المقترحات المذكورة أعلاه في الفقرتين ١٣١ و ١٣٢، وذلك للنظر فيه خلال دورة مقبلة. كما طلب الفريق العامل إلى الأمانة تقديم معلومات بشأن تكلفة السجل والقيام بذلك بالتعاون الوثيق مع مؤسسات التحكيم التي أعربت عن اهتمام في هذه المسألة، وشملت هذه المؤسسات المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية (ICSID) والمحكمة الدائمة للتحكيم (PCA) ومعهد التحكيم التابع لغرفة تجارة ستوكهولم (SCC).

باء- قابلية التطبيق على تسوية المنازعات الناشئة في إطار المعاهدات الحالية

١٣٤- استذكر الفريق العامل الآراء التي أُبديت خلال دورته الرابعة والخمسين، في تأييد المضي قُدماً في الخيارات الرامية إلى إعداد صك يمكن بمقتضاه، حالما تعتمد الدول، جعل قواعد

الشفافية قابلة لتطبيقها على المعاهدات الاستثمارية الحالية. ثم نظر الفريق العامل عندئذ في صكوك مختلفة لجعل قواعد الشفافية قابلة لتطبيقها على المعاهدات الاستثمارية الحالية، كما ورد في الفقرات من ١٠ إلى ٢٣ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1. وتضمنت الصكوك '١' توصية تحت الدول على جعل القواعد مطبقة في سياق تسوية المنازعات التعاقدية بين المستثمرين والدول، و'٢' صياغة اتفاقية، يمكن أن تُبدي فيها الدول موافقتها على تطبيق قواعد الشفافية على التحكيم. بمقتضى المعاهدات الاستثمارية القائمة، و'٣' إعلانات تفسيرية مشتركة عملاً بالمادة ٣١ (٣) (أ) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ("اتفاقية فيينا") أو بإدخال تعديلات أو تغييرات عملاً بالمواد من ٣٩ إلى ٤١ من اتفاقية فيينا.

١٣٥- وقد تبين أن كل الصكوك المقترحة كانت مثيرة للاهتمام، ولوحظ أنها لم تكن حصرية في استبعاد ما سواها، بل يمكن أن يكمل بعضها بعضاً. وقيل على وجه الخصوص إن وجود اتفاقية بشأن تطبيق قواعد الشفافية، كما وردت في الفقرة ١٩ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1، أمر ممكن عملياً ومثير للاهتمام، إذ قيل إن وجود صك من ذلك القبيل سيحقق ولاية الفريق العامل على أفضل وجه من أجل زيادة الشفافية في التحكيم التعاقدية بين المستثمرين والدول. وذكر الفريق العامل بفهمه أن وجود اتفاقية من هذا النحو من شأنه أن يجعل قواعد الشفافية لا تُطبّق إلا على المعاهدات الاستثمارية المبرمة بين الدول الأطراف التي هي أطراف أيضاً في الاتفاقية. ومن حيث الصياغة، اقترح تعديل العبارة الافتتاحية للمادة ٣ من مشروع الاتفاقية ليصبح نصها: "توافق كل دولة متعاقدة على تطبيق قواعد الأونسيتال بشأن الشفافية" وذلك لكي تكون الصياغة اللغوية اللازمة محددة أكثر. وأثير تساؤل عما إذا كان ينبغي للاتفاقية أن تتضمن أيضاً نص قواعد الشفافية. وفيما يتعلق بالتوصيات المذكورة في الفقرتين ١٣ و ١٤ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1، اتفق على النظر فيها أكثر، وخصوصاً في ضوء القرار الذي سيُتخذ فيما يتعلق بنطاق تطبيق قواعد الشفافية (انظر الفقرات ١٨ إلى ٣٠ أعلاه).