

Distr.: Limited  
29 July 2011  
Arabic  
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي  
الفريق العامل الثاني (المعني بالتحكيم والتوفيق)  
الدورة الخامسة والخمسون  
فيينا، ٣-٧ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١١

## تسوية المنازعات التجارية: إعداد معيار قانوني بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول

إضافة

مذكّرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢	٩-١	مشروع قواعد الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول (تابع) .....
٢	٧-١	المادة ٧ - الاستثناءات من الشفافية .....
٦	٩-٨	المادة ٨ - جهة إيداع المعلومات المنشورة ("السجل") .....
		ثالثاً- تطبيق المعيار القانوني المتعلق بالشفافية على تسوية المنازعات الناشئة في إطار المعاهدات
٦	٢٣-١٠	الاستثمارية الحالية .....
٦	١١-١٠	ألف- ملاحظات عامّة .....
٧	١٩-١٢	باء- صكوك الأونسيترال المحتملة .....
٧	١٤-١٢	١- إصدار توصية بشأن تطبيق المعيار القانوني المتعلق بالشفافية .....
		٢- مشروع اتفاقية محتملة بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين
١٠	١٩-١٥	والدول .....
١٢	٢٣-٢٠	جيم- الإجراءات التي يمكن للدول اتخاذها .....



## باء- مشروع قواعد الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول (تابع)

### المادة ٧ - الاستثناءات من الشفافية

١- مشروع المادة ٧ - الاستثناءات من الشفافية

#### الاستثناءات من الشفافية

"١- تخضع القواعد المنصوص عليها في المواد ٢ إلى ٦ للاستثناءات الصريحة التالية:

"(أ) لا يُلزم طرف ما بنشر أي معلومات سرية أو حساسة، بحسب التعريف الوارد في الفقرة ٢ من المادة ٧، وتتخذ هيئة التحكيم ترتيبات لحماية تلك المعلومات من النشر؛

"(ب) يحق لهيئة التحكيم أن تمنع نشر معلومات حيثما يكون من شأن هذا النشر أن ينال من سلامة عملية التحكيم، بما يشمل الحالات التي يمكن أن يُعيق فيها هذا النشر جمع الأدلة أو تقديمها، أو أن يؤدي إلى تخويف الشهود أو المحامين، الذين يُمثلون الأطراف، أو أعضاء هيئة التحكيم.

#### تعريف المعلومات السرية والحساسة

"٢- تتألف المعلومات السرية والحساسة مما يلي:

"(أ) المعلومات التجارية السرية؛

"(ب) المعلومات المتمتعة بالحماية من الإفشاء. بموجب معاهدة أو قانون واجب التطبيق؛

"(ج) المعلومات التي قد تُقرر هيئة التحكيم أنها معلومات سرية وحساسة بأي قدر من السرية لأي من السببين المذكورين آنفاً.

#### إجراءات تحديد المعلومات السرية والحساسة وحمايتها

"٣- يجب على الطرف المتنازع الذي يُقدّم معلومات أن يُحدّد بوضوح ما إذا كان يرى أن المعلومات ذات طابع سرّي وحساس عند تقديم المعلومات إلى هيئة التحكيم وأن يُقدّم، عند تسليم وثيقة تتضمن تلك المعلومات، صيغة منقّحة من تلك الوثيقة لا تتضمن تلك المعلومات.

"٤- عندما يشكك الطرف المعارض في سرية وحساسية أي من تلك المعلومات أو جميعها، يجب عليه أن يبين ذلك في غضون ٣٠ يوماً من تاريخ تلقيه من الطرف الآخر الوثيقة المنقحة التي أزيلت منها المعلومات التي اعتبرت سرية وحساسة، مُحدداً بدقة أجزاء الوثيقة التي يدعي بأنه يجب ألا تزال منها تلك المعلومات. ويكون على هيئة التحكيم أن تبت بعد ذلك في أي اعتراض من هذا القبيل على تحديد المعلومات السرية والحساسة أو إزالتها.

#### إجراءات حماية سلامة عملية التحكيم

"٥- يجوز لهيئة التحكيم أن تتخذ من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب من طرف متنازع، ما يلزم من تدابير لمنع نشر معلومات ما عندما يكون من شأن هذا النشر أن يُعرض سلامة عملية التحكيم للخطر، بما في ذلك عندما يمكن لهذا النشر أن يُعيق جمع الأدلة أو تقديمها، أو أن يؤدي إلى تخويف الشهود أو المحامين، الذين يمثلون الأطراف، أو أعضاء هيئة التحكيم."

#### ملاحظات

##### الفقرة (١) - الاستثناءات من الشفافية

٢- تُقيد الفقرة (١) الاستثناءات من الشفافية بحصرها في حماية المعلومات السرية والحساسة وحماية سلامة إجراءات التحكيم (A/CN.9/717، الفقرات ١٢٩-١٤٣).

##### الفقرة (٢) - المعلومات السرية والحساسة

٣- لعل الفريق العامل يود أن ينظر في تعريف "المعلومات السرية والحساسة" الوارد في الفقرة (٢). فذلك الاقتراح يستند إلى أحكام مماثلة تُوجد عادة في المعاهدات الاستثمارية وكذلك إلى تعريف المعلومات السرية والحساسة الذي تُقدمه هيئات التحكيم في الأوامر المتعلقة بالسرية في القضايا التي تُطرح في إطار اتفاق "النافتا". بموجب قواعد الأونسيترال للتحكيم.<sup>(١)</sup> وكثيراً ما تُذكر العبارة "المعلومات التي تُقدمها أطراف ثالثة والتي يحق لتلك

(1) *Procedural Directions and Order of the Tribunal, UPS v. Canada*، ٤ نيسان/أبريل ٢٠٠٣، الصفحات ٣-٩، متاحة في الموقع الشبكي: [www.international.gc.ca/trade-agreements-](http://www.international.gc.ca/trade-agreements-)

Confidentiality، *Chemtura v. Canada*، وقضية [accords-commerciaux/assets/pdfs/Confidentiality\\_Order-en.pdf](http://accords-commerciaux/assets/pdfs/Confidentiality_Order-en.pdf)

Order (الأمر المتعلق بالسرية)، ٢١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٨، متاحة في الموقع: [www.international.gc.ca/trade-](http://www.international.gc.ca/trade-)

[agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/Confidentialityorder.pdf](http://agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/Confidentialityorder.pdf) وقضية *Merril & Ring Forestry v.*

الأطراف الثالثة أن تعتبرها معلومات سرّية" ضمن تعريف المعلومات السريّة والحسّاسة الذي يرد في تلك الأحكام. ولعلّ الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي أن تضاف هذه الفئة إلى التعريف الوارد في الفقرة (٢).

٤ - ولعلّه يُلاحَظ أيضاً أن بعض المعاهدات تقضي بتعريف "المعلومات السريّة والحسّاسة" بعبارات عامّة من قبيل "أيّ معلومات وقائعية حسّاسة غير متاحة للملأ" (A/CN.9/712، الفقرة ٦٧). ويمكن الوقوف على تعريف من هذا القبيل في المادة 10.22.4 من اتفاق التجارة الحرّة بين أستراليا وشيلي.<sup>(٢)</sup> ويتضمّن هذا الاتفاق استثناءين إضافيين يتعلّقان بما يلي: '١' المعلومات التي قد تُعيق إنفاذ القانون؛ '٢' والمعلومات التي تتمتع على نحو آخر بالحماية من الإفشاء بموجب قانون أحد الطرفين (الموقّعين للاتفاق).

#### الفقرتان (٣) و(٤) - إجراءات تحديد المعلومات السريّة والحسّاسة وحمايتها

٥ - تُجسّد الفقرتان (٣) و(٤) اقتراحاً قدّم في دورة الفريق العامل الرابعة والخمسين مفاده أن يتفق الطرفان على تحديد المعلومات السريّة والحسّاسة، وألاً تتولى هيئة التحكيم تحديدها إلا في حال عدم توصل الطرفين إلى اتفاق بشأنها (A/CN.9/717، الفقرة ١٣٤).

#### الفقرة (٥) - إجراءات حماية سلامة إجراءات التحكيم

٦ - استذكر الفريق العامل أنه قد جرى التسليم عموماً، في دورته الثالثة والخمسين، بضرورة مراعاة مسألة حماية سلامة إجراءات التحكيم باعتبارها جزءاً من المناقشة المتعلقة بالقيود على الشفافية (A/CN.9/712، الفقرة ٧٢). ورأى الفريق العامل، في دورته الرابعة

Confidentiality Order؛ Canada (الأمر المتعلّق بالسريّة)، ٢١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٨، متاحة في الموقع: [www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/ConfidentialityOrderTribunal21Jan08.pdf](http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/ConfidentialityOrderTribunal21Jan08.pdf)؛ وقضية *Confidentiality Order, V. G. Gallo v. Canada* (الأمر المتعلّق بالسريّة)، ٤ حزيران/يونيه ٢٠٠٨، متاحة في الموقع: [www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/ConfidentialityOrder2008-06-04.pdf](http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/ConfidentialityOrder2008-06-04.pdf)؛ وقضية *Claytons/Bilcon of Delaware v. Canada*، Procedural Order No. 2 (Confidentiality Order) (الأمر الإجرائي رقم ٢ (أمر متعلّق بالسريّة))، ٤ أيار/مايو ٢٠٠٩، متاحة في الموقع: [www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/ProceduralOrderNo2-Minutes-of-the-First-Session-of-the-Arbitral-Tribunal-Mobil-Investments-v.-Canada-May42009.pdf](http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/ProceduralOrderNo2-Minutes-of-the-First-Session-of-the-Arbitral-Tribunal-Mobil-Investments-v.-Canada-May42009.pdf)؛ وقضية *Mobil Investments v. Canada*، وقائع الجلسة الأولى لهيئة التحكيم مع الطرفين، (Confidentiality Order) Annex 3 المرفق ٣ (الأمر المتعلّق بالسريّة)، ٦ أيار/مايو ٢٠٠٩، الصفحات ٣٨-٤٤، متاحة في الموقع: [www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/Mobil-Minutes-FirstSession2009-07-29.pdf](http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/Mobil-Minutes-FirstSession2009-07-29.pdf).

(2) اتفاق التجارة الحرّة بين أستراليا وشيلي، متاح في الموقع: [www.dfat.gov.au/fta/aclfta/FTA\\_Text.html](http://www.dfat.gov.au/fta/aclfta/FTA_Text.html).

والخمسين، أنه ينبغي تعريف المصطلح "سلامة إجراءات التحكيم"، وإلا أصبح مفهوماً مفرطاً في الاتساع، وينبغي تحديد الاستثناءات من الشفافية تحديداً دقيقاً (A/CN.9/717، الفقرة ١٣٧). واتفق الفريق العامل، عقب المناقشة، على أن المسائل التي تتطلب مزيداً من النظر في هذا الشأن تشمل ما يلي (A/CN.9/717، الفقرة ١٤٣): '١' ما إذا كان ينبغي وضع الحكم الخاص بحماية سلامة عملية التحكيم في صيغة عامة أو تضمينه حالات محدّدة لتناولها على نحو معيّن؛ '٢' التداخل بين الحكم الخاص بحماية نزاهة عملية التحكيم والأحكام الواردة في قواعد الأونسيترال للتحكيم التي تتناول بالفعل هذه المسألة؛ '٣' كيفية وضع حدّ للقيود على الشفافية استناداً إلى ضرورة حماية سلامة عملية التحكيم.

٧- ويُعبّر عن سلطة هيئة التحكيم في حماية نزاهة عملية التحكيم بتعابير عامّة في قواعد التحكيم،<sup>(٣)</sup> وهذه السلطة استخدمتها هيئة التحكيم لكي تعالج مسائل مُحدّدة. ويوضّح عدد من الحالات الكيفية التي استُخدمت بها هيئات التحكيم تلك السلطة المخوّلة لها: فقد أصدرت في حالات معيّنة تدابير مؤقتة من أجل حماية سلامة إجراءات التحكيم،<sup>(٤)</sup> "وخصوصاً الاطلاع على الأدلة وسلامتها".<sup>(٥)</sup>

(3) على سبيل المثال، المادة ١٥ (١) من قواعد الأونسيترال للتحكيم لسنة ١٩٧٦ والمادة ١٧ (١) من قواعد الأونسيترال للتحكيم لسنة ٢٠١٠؛ والمادة ١٥ من قواعد غرفة التجارة الدولية؛ والمادة ١٩ من قواعد استوكهولم للتحكيم (معهد التحكيم التابع لغرفة التجارة في استوكهولم). ولعلّ الفريق العامل يودّ أن يُحيط علماً بنصوص أخرى تُجسّد أيضاً هذا المبدأ، مثل مدونة أخلاقيات المحكمين في المنازعات التجارية الصادرة عن رابطة التحكيم الأمريكية.

(4) على سبيل المثال، قضية *Biwater Gauff v. Tanzania*، Procedural Order No. 3 (الأمر الإجرائي رقم ٣) (المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية، ٢٩ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٦)، الفقرة ١٦٣. وقضية *Libananco Holdings Co. Ltd. v. Turkey*، الرقم ARB/06/S، Decision on jurisdiction (قرار بشأن الاختصاص) (المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية، ٢٣ حزيران/يونيه ٢٠٠٨)، الفقرة ٧٨.

(5) قضية *Quiborax S.A. v. Plurinational State of Bolivia*، الرقم ARB/06/2، Decision on Provisional Measures (قرار بشأن التدابير المؤقتة) (المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية، ٢٦ شباط/فبراير ٢٠١٠)، الفقرة ١٤١. خلصت المحكمة إلى أن "المتنازعين قد بيّنا وجود تهديد لسلامة إجراءات المركز الدولي، وخصوصاً فيما يتعلّق بحقّهما في الاطلاع على الأدلة من خلال الشهود المُحتملين" (الرقم ARB/06/2)، (قرار بشأن التدابير المؤقتة) (المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية، ٢٦ شباط/فبراير ٢٠١٠)، الفقرة ١٤١؛ وقضية *Methanex Corp. v. United States*، Final Award (قرار التحكيم النهائي) (المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية، ٣ آب/أغسطس ٢٠٠٥)، الجزء II، PI، الفصل I، الفقرة ٥٤.

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

٨- مشروع المادة ٨ - جهة إيداع المعلومات المنشورة

"يكون --- مسؤولاً عن إتاحة المعلومات [وغيرها من الخدمات] لعامة الناس عملاً بقواعد الشفافية."

### ملاحظات

٩- ناقش الفريق العامل، في دورته الرابعة والخمسين، مسألة ما إذا كان ينبغي اعتبار إنشاء سجل محايد خطوة ضرورية لتعزيز الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول (A/CN.9/717، الفقرات ١٤٨-١٥١). وكان الرأي السائد هو أن وجود سجل مركزي سيكون أمراً بالغ الأهمية لتوفير المستوى الضروري من الحياد في إدارة المعيار القانوني المتعلق بالشفافية. وفي حال إنشاء سجل من هذا القبيل، أُعرب عن تأييد عام لفكرة أن تكون الأمانة العامة للأمم المتحدة هي الجهة المثلى لاستضافته. واستُذكر أيضاً أنه إذا لم تكن الأمم المتحدة في وضع يمكنها من قبول تلك الوظيفة، فإن المحكمة الدائمة للتحكيم في لاهاي والمركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية قد أبديا استعدادهما لتوفير خدمات السجل تلك (A/CN.9/717، الفقرة ١٤٨). كما ساد شعور عام بأن محاولة تحديد السمات المفصلة لهذا السجل ستكون سابقة لأوانها قبل أن يتخذ الفريق العامل قرارات بشأن المهام الدقيقة التي سيضطلع بها (A/CN.9/717، الفقرة ١٥٠).

## ثالثاً - تطبيق المعيار القانوني المتعلق بالشفافية على تسوية المنازعات الناشئة في إطار المعاهدات الاستثمارية الحالية

### ألف - ملاحظات عامة

١٠- أُبدت، في دورة الفريق العامل الرابعة والخمسين، آراء تناصر المضي قدماً في بحث خيار إعداد صك يمكن، بمجرد اعتماد الدول له، أن يجعل المعيار القانوني الخاص بالشفافية مطبّقاً على المعاهدات القائمة. وقيل إن هذه المسألة تأثيراً عملياً هاماً، لأن هناك في الوقت الراهن ما يزيد على ٢٥٠٠ معاهدة استثمارية سارية المفعول (A/CN.9/712، الفقرة ٨٥، وA/CN.9/717، الفقرات ٣٣-٣٥).<sup>(٦)</sup> وفي هذا السياق، ناقش الفريق العامل خيارات جعل

(6) للاطلاع على تجميع إلكتروني لكل المعاهدات الاستثمارية، انظر قاعدة بيانات مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأونكتاد)، المتاحة في ٢٠ تموز/يوليه ٢٠١١ في الموقع [www.unctadxi.org/templates/Startpage\\_718.aspx](http://www.unctadxi.org/templates/Startpage_718.aspx).

المعيار القانوني المتعلق بالشفافية مطبقاً على المعاهدات القائمة، وذلك إما بإصدار توصية تحتّ الدول على جعل المعيار مطبقاً في سياق تسوية المنازعات التعاقدية بين المستثمرين والدول، أو صياغة اتفاقية، يمكن أن تُبدي فيها الدول موافقتها على تطبيق المعيار المتعلق بالشفافية على التحكيم. بمقتضى المعاهدات الاستثمارية القائمة (انظر أدناه، الباب باء). ولكن اتفاقية من هذا القبيل من شأنها أن تجعل تطبيق المعيار القانوني مقتصرًا على المعاهدات الاستثمارية بين الدول الأطراف التي تكون أيضا أطرافا في المعاهدة المعنية (A/CN.9/717، الفقرة ٤٢). وقيل أيضا إنَّ خيارى جعل المعيار القانونى المتعلق بالشفافية مطبقًا على المعاهدات القائمة بمقتضى إعلانات تفسيرية مشتركة تُصدر 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 (انظر أدناه، الباب جيم)، هما خياران مثيران للاهتمام وممكنان عملياً، وينبغي المضي قُدماً في بحثهما (A/CN.9/717، الفقرة ٤٦).

١١ - وطلب إلى الأمانة أن تمضي قُدماً في بحث خيارات لجعل المعيار القانونى المتعلق بالشفافية مطبقاً على المعاهدات القائمة وأن تعدّ صيغة مُحتملة لتيسير مواصلة النقاش فيما يتعلّق بمختلف الخيارات التي نظر فيها الفريق العامل في دورته الرابعة والخمسين (A/CN.9/717، الفقرة ٤٥).

## باء - صكوك الأونسيترال المُحتملة

### ١ - إصدار توصية بشأن تطبيق المعيار القانونى المتعلق بالشفافية

١٢ - لعلّ الفريق العامل يود أن ينظر في إصدار توصية تحتّ الدول على تطبيق المعيار القانونى المتعلق بالشفافية على المعاهدات الحالية والمقبلة، باعتبار ذلك وسيلة لتعزيز تطبيق المعيار القانونى المتعلق بالشفافية على المعاهدات الاستثمارية. وسيكون المقصود من التوصية هو إبراز أهمية الشفافية في سياق التحكيم التعاقدى بين المستثمرين والدول. وترك التوصية للدول أمر البتّ في وسائل تنفيذ المعيار القانونى المتعلق بالشفافية في سياق المعاهدات الموجودة والمقبلة على السواء. وتهدف إلى تشجيع الدول والمستثمرين على تطبيق المعيار القانونى على تحكيمهم، بقدر ما يكون ذلك متسقاً مع المعاهدة الاستثمارية القائمة.

١٣ - ولعلّ الفريق العامل يود أن ينظر في الصيغة التالية لتوصية محتملة فيما يتعلّق بتطبيق المعيار القانونى المتعلق بالشفافية على التحكيم التعاقدى بين المستثمرين والدول الذي يُستهل بموجب قواعد الأونسيترال للتحكيم.

"إنَّ لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي،

"إذ تستذكر الولاية المسندة إليها، بموجب قرار الجمعية العامة ٢٢٠٥ (د-٢١)، المؤرخ ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦، بأن تعزز التنسيق والتوحيد التدريجين لقانون التجارة الدولية، وأن تراعي في هذا الخصوص مصالح كل الشعوب، ولا سيما شعوب البلدان النامية، في تطوير التجارة الدولية على نطاق واسع،

"وإذ تستذكر أيضا قرار الجمعية العامة ٩٨/٣١، المؤرخ ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٦، و٢٢/٦٥، المؤرخ ١٠ كانون الثاني/يناير ٢٠١١، اللذين أوصت فيهما باستعمال قواعد الأونسيترال للتحكيم،

"وإذ تُسَلِّمُ بقيمة التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات التي قد تنشأ في سياق العلاقات الدولية، والاستعمال الواسع النطاق للتحكيم في تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول،

"وإذ تُسَلِّمُ أيضا بالحاجة إلى أحكام بشأن الشفافية في تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول لكي تراعي المصلحة العامة التي تنطوي عليها عمليات التحكيم تلك،

"وإذ تُسَلِّمُ كذلك بأنَّ بعض الدول قد اعتمدت معايير عليا للشفافية في بعض المعاهدات التي تنص على حماية الاستثمارات ("المعاهدات الاستثمارية")،

"وإذ تُدرك أنَّ قواعد الأونسيترال للتحكيم تستخدم على نطاق واسع لتسوية المنازعات التعاقدية بين المستثمرين والدول،

"وإذ تُلاحظ أنَّ إعداد قواعد الشفافية قد خضع لما يلزم من مداوات في إطار الأونسيترال وأنه أفاد من مشاورات مستفيضة أجريت مع الحكومات ومن يهيمه الأمر من المنظمات الحكومية الدولية والمنظمات الدولية غير الحكومية،

"وإذ تعتقد أنَّ قواعد الشفافية ستُسهم إسهاما كبيرا في وضع إطار قانوني متسق يتيح تسوية المنازعات [الاستثمارية] الدولية بإنصاف وكفاءة،

"وإذ تعتقد كذلك، في سياق تحديث قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة في عام ٢٠١٠، أنَّ الوقت مناسب على نحو خاص لاعتماد قواعد الشفافية،

"وإذ تُلاحظ ارتفاع عدد المعاهدات الاستثمارية السارية بالفعل، والأهمية العمليَّة للترويج لتطبيق قواعد الشفافية على التحكيم. بموجب تلك المعاهدات الاستثمارية المبرمة بالفعل،

"١- توصي، رهنا بأيّ حكم في المعاهدة الاستثمارية ذات الصلة قد يقتضي درجة أعلى من الشفافية، بأن تُطبّق قواعد الشفافية من خلال آليات مناسبة على التحكيم بين المستثمرين والدول، الذي يُستهلّ بموجب قواعد الأونسيترال للتحكيم، عملاً بمعاهدة استثمارية أبرمت قبل تاريخ اعتماد قواعد الشفافية، بقدر ما يكون ذلك التطبيق متسقاً مع تلك المعاهدة؛

"٢- توصي أيضاً بأن تستعمل الحكومات قواعد الشفافية أو تُحيل إليها، في جملة أمور منها صوغ ما يلزم من تعديلات أو تغييرات لتلك المعاهدات."

١٤- وإذا ما قرّر الفريق العامل أن يُطبّق المعيار المتعلّق بالشفافية بغض النظر عن مجموعة قواعد التحكيم الواجبة التطبيق، فيمكن أن يكون نص التوصية المحتملة على غرار ما يلي:

"إنّ لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي،

"إذ تستذكر الولاية المسندة إليها، بموجب قرار الجمعية العامة ٢٢٠٥ (د-٢١)، المؤرّخ ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦، بأن تعزّز التنسيق والتوحيد التدريجين لقانون التجارة الدولية، وأن تراعي في هذا الخصوص مصالح كل الشعوب، ولا سيما شعوب البلدان النامية، في تطوير التجارة الدولية على نطاق واسع،

"وإذ تُسلّم بقيمة التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات التي قد تنشأ في سياق العلاقات الدولية، والاستعمال الواسع النطاق للتحكيم في تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول،

"وإذ تُسلّم أيضاً بالحاجة إلى أحكام بشأن الشفافية في تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول لكي تراعي المصلحة العامة التي تنطوي عليها عمليات التحكيم تلك،

"وإذ تُسلّم كذلك بأن بعض الدول قد اعتمدت معايير عليا للشفافية في بعض المعاهدات التي تنص على حماية الاستثمارات ("المعاهدات الاستثمارية")،

"وإذ تُلاحظ أنّ إعداد قواعد الشفافية قد خضع لما يلزم من مداولات في إطار الأونسيترال وأنه أفاد من مشاورات مستفيضة أجريت مع الحكومات ومن يهيمه الأمر من المنظمات الحكومية الدولية والمنظمات الدولية غير الحكومية،

"وإذ تعتقد أنّ قواعد الشفافية ستُسهم إسهاماً كبيراً في وضع إطار قانوني متسق يتيح تسوية المنازعات [الاستثمارية] الدولية بإنصاف وكفاءة،

"وإذ تُلاحظ ارتفاع عدد المعاهدات الاستثمارية السارية بالفعل، والأهمية العمليّة للترويج لتطبيق قواعد الشفافية على التحكيم بموجب تلك المعاهدات الاستثمارية المُبرمة بالفعل،

" ١- توصي، رهنا بأيّ حكم في المعاهدة الاستثمارية ذات الصلة قد يقتضي درجة أعلى من الشفافية، بأن تُطبّق لقواعد الشفافية من خلال آليات مناسبة على التحكيم بين المستثمرين والدول، الذي يُستهلّ عملاً بمعاهدة استثمارية أبرمت قبل تاريخ اعتماد قواعد الشفافية، بقدر ما يكون ذلك التطبيق متسقاً مع تلك المعاهدات؛

" ٢- توصي أيضاً بأن تستعمل الحكومات قواعد الشفافية أو تُحيل إليها، في جملة أمور منها صوغ ما يلزم من تعديلات أو تغييرات لتلك المعاهدات."

## ٢- مشروع اتفاقية محتملة بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول

١٥- تعزيزاً لتطبيق المعيار القانوني المتعلق بالشفافية على المعاهدات الاستثمارية، قُدّم أثناء دورتي الفريق العامل الثالثة والخمسين والرابعة والخمسين اقتراح بإعداد اتفاقية دولية بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول، يمكن للدول من خلالها أن تبدي موافقتها على تطبيق المعيار القانوني المتعلق بالشفافية أو أن تنفق على ذلك (A/CN.9/712)، الفقرة ٩٣، و A/CN.9/717، الفقرات ٤٢-٤٦).

١٦- ولن يتضمّن خيار صوغ اتفاقية في شكل بيان عام بشأن التطبيق، حسبما هو مُقترح في هذه المذكرة، محتويات المعيار القانوني المتعلق بالشفافية الذي يعكف الفريق العامل حالياً على وضعه، بل سيُجسّد اتفاق الدول المُتعاقدّة على تطبيق المعيار القانوني على إجراءات التحكيم بموجب معاهدتها الاستثمارية القائمة عند بدء نفاذ الاتفاقية أو بموجب معاهدات تُبرم بعد ذلك. وإذا ما قرّر الفريق العامل أتباع خيار صوغ اتفاقية، فثمّة أسئلة أخرى ينبغي النظر فيها، بما في ذلك العلاقة بين الاتفاقية والمعيار القانوني المتعلق بالشفافية.

١٧- وصيغة مشروع الاتفاقية المقترحة أدناه لا تشمل أحكاماً توجد عادة في الاتفاقيات، بما في ذلك الديباجة والأحكام الختامية، من قبيل الوديع والتوقيع والتصديق والقبول والموافقة والانضمام والتحفظات وبدء النفاذ والتنقيح والتعديلات والانسحاب. ويمكن أن تصاغ هذه الأحكام في مرحلة لاحقة إذا ما رأى الفريق العامل أن يُؤخذ بخيار صوغ الاتفاقية.

١٨- ولعلّ الفريق العامل يود أن يُلاحظ أنّ صيغة مشروع الاتفاقية المقترحة أدناه قد جرى اختيارها لتكون عامّة بقدر الإمكان، وذلك لجعل مشروع الاتفاقية مطبّقاً على أكبر

عدد ممكن من المعاهدات الاستثمارية. ومثلما سبق ذكره في ملاحظة وردت في إطار الفقرة (١) من المادة ١، بخصوص نطاق قواعد الشفافية، توضّح صيغة مشروع الاتفاقية أنّ المصطلح "معاهدة تنص على حماية الاستثمارات" ينبغي أن يُفهم بمعنى واسع، بما في ذلك اتفاقات التجارة الحرّة والمعاهدات الاستثمارية الثنائية والمتعدّدة الأطراف ما دامت تتضمّن أحكاماً بشأن حماية المستثمرين وحقّهم في اللجوء إلى التحكيم بين المستثمرين والدول (A/CN.9/WG.II/WP.166، الفقرة ٢٢).

١٩- وإذا ما قرّر الفريق العامل الأخذ بخيار إعداد اتفاقية، فيمكن أن يكون نص الأحكام المحتملة على النحو التالي:

#### "المادة ١- نطاق التطبيق"

"١- تُطبّق هذه الاتفاقية على التحكيم بين المستثمرين والدول [بموجب قواعد الأونسيترال للتحكيم] الذي يُجرى بالاستناد إلى معاهدة تنص على حماية الاستثمارات بين الدول المتعاقدة في هذه الاتفاقية.

"٢- يعني المصطلح "معاهدة تنص على حماية الاستثمارات" أيّ اتفاق استثماري بين الدول المتعاقدة، بما في ذلك الاتفاقات الاستثمارية الثنائية أو المتعدّدة الأطراف أو اتفاقات التجارة الحرّة، ما دامت تتضمّن أحكاماً بشأن حماية الاستثمارات والحق في اللجوء إلى التحكيم بين المستثمرين والدول.

#### "المادة ٢- التفسير"

"يراعى في تفسير هذه الاتفاقية طابعها الدولي وضرورة العمل على تطبيقها بشكل موحد والتزام حسن النية في التجارة الدولية.

#### "المادة ٣- استعمال قواعد الأونسيترال بشأن الشفافية"

"توافق كل دول مُتعاقدة على تطبيق قواعد الأونسيترال بشأن الشفافية على التحكيم بين المستثمرين والدول [بموجب قواعد الأونسيترال للتحكيم]، الذي يُجرى استناداً إلى معاهدة لحماية الاستثمارات مُبرمة بين الدول المتعاقدة في هذه الاتفاقية. وليس في هذا الاتفاق ما يحول دون تطبيق الدول المتعاقدة معايير تنص على درجة من الشفافية تفوق ما تنص عليه قواعد الشفافية."

## جيم - الإجراءات التي يمكن للدول اتخاذها

٢٠- نظر الفريق العامل أثناء دورتيه الثالثة والخمسين والرابعة والخمسين في الإجراءات التي يمكن للدول أن تتخذها لضمان تطبيق المعيار القانوني المتعلق بالشفافية على ما هو قائم حالياً من معاهدات استثمارية ثنائية أو متعددة الأطراف (A/CN.9/712)، الفقرتان ٨٥ و ٨٦، وA/CN.9/717، الفقرات ٤٢-٤٦). وفي دورة الفريق العامل الرابعة والخمسين، ذُكر إصدار الدول الأطراف إعلانات تفسيرية مشتركة عملاً بالمادة ٣١ (٣) (أ) من اتفاقية فيينا وكذلك إدخال تعديلات أو تغييرات على المعاهدات القائمة وفقاً للمادة ٣٩ وما يليها من اتفاقية فيينا كصكين محتلمين لضمان تطبيق المعيار المتعلق بالشفافية على المعاهدات الاستثمارية القائمة (A/CN.9/717، الفقرات ٤٢-٤٥).

٢١- وعملاً بطلب الفريق العامل، يُقترح أدناه نموذجان لهذين الصكين. وقد بذل جهد لجعل خيارات الصياغة مبسطة بقدر الإمكان كي تقتصر على تقديم مثالين للصكين المقترحين. كما جرى صوغهما بشكل عام جداً، حتى يتسنى تطبيقهما مع ما يلزم من تعديلات لمواءمة شتى أنواع الاتفاقات الاستثمارية.

٢٢- ويمكن أن يكون نص مشروع نموذجي للإعلانات التفسيرية المشتركة التي تُصدر عملاً بالمادة ٣١ (٣) (أ) من اتفاقية فيينا على النحو التالي:

### [النموذج ١]

"تفاهم بين حكومة [—] وحكومة [—] بشأن تفسير وتطبيق أحكام معينة من —  
[يُدرج اسم المعاهدة الاستثمارية]

"يُفهم أن حكم [أحكام] المواد [—] من — [يُدرج اسم المعاهدة الاستثمارية] الذي يتيح لمستثمر من دولة متعاقدة الحق في استهلال إجراءات تحكيم ضد دولة متعاقدة أخرى [بموجب قواعد الأونسيترال للتحكيم] في سياق — [يُدرج اسم المعاهدة الاستثمارية] حكم يتضمّن تطبيق قواعد الأونسيترال بشأن الشفافية. وقد توصلت حكومات الدول المتعاقدة [تورد قائمة بأسمائها] إلى اتفاق مشترك على أن هذا القرار هو التفسير المتفق عليه والقطعي لأحكام المعاهدة ذات الصلة."

### [النموذج ٢]

"إن حكومات الدول المتعاقدة في [يُدرج اسم المعاهدة الاستثمارية] تفاهم على أن المصطلح 'قواعد الأونسيترال للتحكيم' حسبما هو مستعمل في [مواد معينة] من [يُدرج اسم المعاهدة] يتضمّن قواعد الأونسيترال بشأن الشفافية."

٢٣- ويمكن أن يكون نص مشروع نموذجي التعديلات أو التغييرات التي يمكن أن يؤخذ بها عملاً بالمادة ٣٩ وما يليها من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على النحو التالي:

[النموذج ١]

"اتفاق على تعديل — [يُدرج اسم المعاهدة الاستثمارية] بين حكومة [—] وحكومة [—]"  
 "اتفقت حكومة [—] وحكومة [—] على إدخال التعديلات التالية على — [يُدرج اسم المعاهدة الاستثمارية]

"تُعدّل المادة — [يُدرج رقمها] من الاتفاق على النحو التالي:

"(—) تُطبّق أحكام قواعد الأونسيترال بشأن الشفافية على إجراءات التحكيم التي تُستهلَّ"   
 [موجب قواعد الأونسيترال للتحكيم] بالاستناد إلى — [يُدرج اسم المعاهدة الاستثمارية]."

[النموذج ٢]

"بروتوكول لتعديل — [يُدرج اسم المعاهدة الاستثمارية] بين حكومة [—] وحكومة [—] ، أبرم في [التاريخ]

"[إنَّ حكومة [—] وحكومة [—]،

إذ تضعان في اعتبارهما:

"أنَّ — [يُدرج اسم المعاهدة الاستثمارية] بين الحكومتين قد أبرم في — [يُدرج التاريخ]،

"وأنَّه، خلال فترة سريان الاتفاق، قد نشأت الحاجة إلى إدخال تعديلات ترمي إلى تحقيق الشفافية في المنازعات بين المستثمرين والدولتين. بموجب الاتفاق،

"تتفقان على ما يلي:

"إبرام البروتوكول التالي لتعديل [يُدرج اسم المعاهدة الاستثمارية] بين حكومة [—] وحكومة [—]، المبرمة في [يُدرج التاريخ].

"المادة — [يُدرج رقمها]

"تُعدّل المادة — [يُدرج رقمها] من الاتفاق على النحو التالي

"(—) تُطبّق قواعد الأونسيترال بشأن الشفافية على إجراءات التحكيم التي تُستهلَّ"   
 [موجب قواعد الأونسيترال للتحكيم] بالاستناد إلى [يُدرج اسم المعاهدة الاستثمارية]."