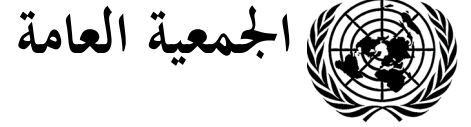


Distr.: Limited
30 August 2018
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الثالث (المعني بإصلاح نظام
تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول)
الدورة السادسة والثلاثون

فيينا، ٢٩ تشرين الأول/أكتوبر - ٢ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٨

إمكانية إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول
ضمان استقلالية وحياد المحكّمين وصنّاع القرار في نظام تسوية
المنازعات بين المستثمرين والدول
مذكّرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة

٢	أولاً - مقدمة.....
٢	ثانياً - ضمان استقلالية وحياد المحكّمين وصنّاع القرار في نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.....
٢	ألف - تقييم الشواغل المستبانة.....
٢	١ - لمحة عامة عن الشواغل المستبانة.....
٣	٢ - الإطار القانوني المتعلق بالاستقلالية والحياد.....
٣	(أ) مقتضيات الاستقلالية والحياد.....
١٤	(ب) التصدي لغياب الاستقلالية والحياد المحتمل: واجب المحكّمين في الإفصاح.....
١٦	(ج) سمات آلية الاعتراض.....
٢٢	٣ - مدى استصواب الإصلاح.....



أولاً - مقدمة

- ١ - اقترح الفريق العامل في دورته الخامسة والثلاثين أن تقوم الأمانة: '١' بإعداد قائمة بشأن الشواغل المتعلقة بتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، التي أُثِّرت خلال دورته الرابعة والثلاثين والخامسة والثلاثين؛ و'٢' وضع إطار ممكن لمداواته القادمة؛ و'٣' النظر في توفير مزيد من المعلومات لمساعدة الدول فيما يتعلق بنطاق بعض الشواغل (A/CN.9/935، الفقرة ٩٩).
- ٢ - وتتناول الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.149 البندين '١' و'٢' بشكل عام. أما الوثيقتان A/CN.9/WG.III/WP.151 (المذكّرة الحالية) وA/CN.9/WG.III/WP.152، فتتناولان المسائل التي طلب الفريق العامل معالجتها فيما يتعلق بموضوع المحكّمين وصنّاع القرار في نظام تسوية المنازعات.
- ٣ - وعلى غرار الوثائق الأخرى المقدّمة إلى الفريق العامل، أُعدّت هذه المذكرة بالرجوع إلى طائفة واسعة من المعلومات المنشورة بشأن هذا الموضوع.^(١)
- ٤ - ولئن كانت هذه المذكرة تقدّم معلومات بقصد مساعدة الفريق العامل في النظر في بعض الشواغل التي يثيرها نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول ومدى استصواب إصلاحه، فهي لا تهدف إلى إبداء رأي بشأن المسائل المثارة، إذ يُترك ذلك للفريق العامل.

ثانياً - ضمان استقلالية وحياد المحكّمين وصنّاع القرار في نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول

ألف - تقييم الشواغل المستبانة

١ - لمحة عامة عن الشواغل المستبانة

- ٥ - نظر الفريق العامل، في دورته الخامسة والثلاثين، في المسائل المتعلقة بالمحكّمين وصنّاع القرار في نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، بما في ذلك المقتضيات الأخلاقية التي من بين مجالاتها الرئيسية استقلالية المحكّمين وحيادهم (A/CN.9/935، الفقرات ٤٧-٦٨ و٧٨-٨١)، وأثر آليات التعيين (A/CN.9/935، الفقرات ٥٤ و٦٩-٧٧)، ومؤهلات وسلطات المحكّمين (A/CN.9/935، الفقرات ٨٢-٨٨).
- ٦ - ونظر الفريق العامل في أسباب انتقاد نظام تسوية المنازعات الحالي فيما يتعلق بالمحكّمين، وذلك للمساعدة على النظر في الحلول الممكنة في الوقت المناسب (A/CN.9/935، الفقرة ٥٥). وفي هذا السياق، شملت الشواغل المثارة ما يلي:
- '١' الافتقار إلى تعريف محدّد للمقتضيات الأخلاقية ذات الصلة ولنطاقها على مستوى الممارسة العملية (A/CN.9/935، الفقرة ٥٦)، فضلاً عن تضارب المصالح، وما يمكن أن

(١) انظر المراجع البليوغرافية الصادرة عن المنتدى الأكاديمي، المتاحة تحت عنوان "Additional resources"، على الموقع الشبكي التالي: http://www.uncitral.org/uncitral/en/publications/online_resources_ISDS.html. كما استند في إعداد هذا المذكرة إلى مساهمات قدّمها الخبراء التالية أسماؤهم: سوزان فرانك، جان كاليكي، جوست بويلن، سيرجيو بويج، ماكسي شيرر.

يسمى تولي مناصب مزدوجة و/أو تضارب ناجم عن إمكانية عمل المحكّمين أيضاً كمستشارين قانونيين في سياق إجراءات مختلفة من إجراءات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول (A/CN.9/935، الفقرات ٧٨-٨١)؛

٢٠ عمليات وآليات التعيين، وأثر دور المحكّمين في قضايا تسوية المنازعات (بما في ذلك مسألة المساواة الديمقراطية للمحكّمين، A/CN.9/935، الفقرة ٥٨)، وما إذا كانت هناك حاجة إلى مزيد من الشفافية في عملية التعيين، وبوجه خاص حين تكون سلطات التعيين منخرطة في الأمر (A/CN.9/935، الفقرتان ٧٦ و ٧٧)، وأثر آليات التعيين على التنوع (A/CN.9/935، الفقرات ٦٩-٧٥)؛

٣٠ طريقة حساب أجور المحكّمين، التي كثيراً ما تعتبر عنصراً أساسياً من عناصر الاستقلالية، وإن كان الفريق العامل قد لاحظ أنها لم تحظ بنفس القدر من الاهتمام الذي حظيت به مسائل أخرى مطروحة بشأن المحكّمين (A/CN.9/935، الفقرة ٥٧)؛

٤٠ المؤهلات المطلوب توافرها في المحكّمين من أجل الفصل في قضايا تسوية المنازعات وسلطات المحكّمين وواجباتهم (A/CN.9/935، الفقرات ٨٢-٨٨)؛

٥٠ أثر ممارسة التمويل من طرف ثالث على الاستقلالية والحياد (A/CN.9/935، الفقرات ٨٢-٨٨).

٧- وتتناول المذكرة الحالية الشواغل التي نظر فيها الفريق العامل فيما يخص فعالية الإطار القانوني القائم في ضمان استقلالية المحكّمين وحيادهم، بما في ذلك مقتضيات الإفصاح وآليات الاعتراض. وتتناول الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.152 عملية التعيين وآلياته وأثرهما ومسألة مؤهلات المحكّمين وسلطاتهم. وستتناول ورقة عمل مقبلة مسألة التمويل من طرف ثالث.

٨- واقترح الفريق العامل، في دورته الخامسة والثلاثين، أن توفّر له معلومات عن أطر قانونية أخرى متعلقة بالاستقلالية والحياد، بما في ذلك في إطار التحكيم التجاري الدولي، والمحاكم والهيئات القضائية الدولية (A/CN.9/935، الفقرة ٤٦). وتشمل المذكرة الحالية معلومات بشأن "أسس المقارنة" وتقديم تعليقات بشأن وجهة المعلومات والبيانات وموثوقيتها فيما يتعلق بفرادى المسائل، حيثما كان ذلك مناسباً.

٢- الإطار القانوني بشأن الاستقلالية والحياد

(أ) مقتضيات الاستقلالية والحياد

١٠ مفهوم الاستقلالية والحياد^(٢)

٩- استقلالية المحتكم إليه وحياده عنصران محوريان في أي منظومة للعدالة، لأنهما يرميان إلى ضمان عدالة المحاكمات والامتثال للمقتضيات الإجرائية. وقد أكد الفريق العامل على ضرورة

(٢) لعلّ الفريق العامل يودّ أن يلاحظ أن استقلالية المحكّمين وحيادهم هما الموضوع الذي تركز عليه هذه المذكرة، وهو الموضوع الذي ركّزت عليه مناقشات الفريق العامل؛ ولكن التشريعات وقواعد التحكيم الوطنية يمكن أن

وجود ضمانات كافية لاستقلالية المحكّمين وحيادهم في عمليات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول (A/CN.9/935، الفقرة ٤٧).

١٠ - وثمة وجهة نظر أُخذ بها على نطاق واسع في الفريق العامل، مفادها أنه لكي يعتبر إطار نظام تسوية المنازعات فعالاً، ينبغي ألاّ يضمن الحياد والاستقلالية الفعليين للمحكّمين وصنّاع القرار فحسب، بل وأن يضمن أيضاً تحلّي هاتين الخاصيتين أيضاً. ومن ثمّ، رُئي أنّ الجهود المبذولة في هذا الصدد ينبغي أن تشمل كلا العنصرين (A/CN.9/935، الفقرة ٥٣).

١١ - ويشيع الاعتقاد بأن الاستقلالية والحياد مفهومان منفصلان، بيد أنهما وثيقا الارتباط. ففي حين أن الاستقلالية تتعلق عادة بعدم وجود علاقات تجارية أو مالية أو شخصية بين المحكّم والطرف في التحكيم، فإن الحياد يعني ألا يكون هناك تحيّز أو موقف مسبق للمحكّم أو صانع القرار حيال طرف ما. وينشأ غياب الاستقلالية عادةً من وجود علاقات إشكالية بين محكّم وطرف ما أو مستشاره القانوني، وينشأ عدم الحياد، مثلاً، إذا ما بدا أنّ محكّمًا ما قد أصدر حكمًا مسبقاً في بعض المسائل.

١٢ - وتنطبق مقتضيات الاستقلالية والحياد على أي عملية تسوية منازعة قضائية أو شبه قضائية.^(٣)

تتضمن متطلبات أخرى ينبغي للمحكّمين استيفاؤها - ومن بينها الحياد، والإنصاف حيال الأطراف، وواجب توحي العناية، والسريّة. وتتطلب هذه القواعد، من حيث المضمون، من المحكّم ما يلي: ١٠ ' تأدية مهامه بإنصاف وجد وعناية وعلى وجه السرعة أثناء سير الإجراءات؛ ٢٠ ' المحافظة على سرية المعلومات غير الموجهة لعامة الناس، وعدم استخدام أي معلومات بهدف كسب منفعة شخصية، أو التأثير على مصلحة الآخرين. ومن الأمثلة على هذه التشريعات والقواعد يشار إلى القاعدة ٦ من اتفاقية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية والمادة ١٧ من قواعد الأونسيترال للتحكيم.

(٣) تنطبق المقتضيات على المحاكم المحلية، والتحكيم التجاري الدولي، والتحكيم الاستثماري، والتحكيم فيما بين الدول، والقضاء الدولي. وتجسد المقتضيات مبادئ أساسية؛ انظر، مثلاً، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨، قرار الجمعية العامة ٢١٧ ألف (د-٣) (١٩٤٨)، المادة ١٠ ("لكل إنسان، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحيدة، نظراً منصفاً وعلنياً، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جنائية توجه إليه")؛ والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦، مجموعة معاهدات الأمم المتحدة، المجلد ٩٩٩، الرقم ١٧١، المادة ١٤ (١) ("الكل أمام القضاء سواء. ويكون لكل إنسان حق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة نزيهة تكون منشأة بحكم القانون وتنوّى الفصل في أي تهمة جرمية توجه إليه أو أية دعوى مدنية تناول حقوقه والتزاماته. [...]")؛ والاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، المادة ٦ (١) ("الكل شخص الحق في سماع محكمة مستقلة ونزيهة قضيته، بشكل عادل وعلني وضمن مهلة معقولة، للفصل في حقوقه والتزاماته من قبل محكمة مستقلة حيادية منشأة بحكم القانون، لتحديد حقوقه وواجباته والبث في أي تهمة جنائية توجه إليه")؛ وتجسد النظم الأساسية لهيئات قضائية دولية متنوعة مقتضيات الاستقلالية والحياد، انظر مبادئ بنغالور للسلوك القضائي (٢٠٠٢)، المتاحة على الرابط التالي: <http://www.unodc.org/pdf/crime/corruption/judicial-group/Bangalore-principles.pdf>. وهذه المعايير مدرجة في القسّم الرسمي للقضاة؛ حيث يرد في النظام الأساسي لمحكمة قانون البحار قسّم على النحو التالي: "اتعهد رسمياً بأن أؤدي واجباتي وأمارس سلطاتي كقاضٍ بشرف، وأمانة، وحياد، وبما يملّيه علي ضميري." أما مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية، ومبادئ برغ هاوس بشأن استقلال السلطة القضائية الدولية، وهي مبادئ غير ملزمة وضعت لتطبق أساساً على المحاكم الدولية القائمة، فهي تنص على مبادئ توجيهية عامة بشأن الاستقلالية والحياد كما يلي: "لضمان استقلال السلطة القضائية، يجب أن يتمتع القضاة بالاستقلال عن الأطراف التي تُنظر قضاياها، وعن الدول التي يحملون جنسيتها أو يقيمون فيها، والبلدان المضيفة

١٣- وتنطوي عملية تعيين المحكّمين وصنّاع القرار على إمكانية قيام علاقة بين الطرف القائم بالتعيين والمحكّم وصنّاع القرار. وتناقش الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.152 سياق عملية التعيين وأثرها في النظم القضائية والتحكيمية المختلفة.

١٤- وعند النظر في مفهوم الاستقلالية، ثمة تمييز عادة بين الاستقلالية الفردية، التي تعني عدم وجود رابط بين طرف ما وصانع القرار، والتي يُطلق عليها في بعض الأحيان الاستقلالية الوظيفية (إذ يتعلق الأمر بوظيفة صانع القرار)، والاستقلالية المؤسسية، التي تعني عدم وجود تأثير خارجي على هيئة تسوية المنازعات.

١٥- ويشجع انخراط المحكّمين في أنشطة مهنية أخرى، الأمر الذي يمكن أن يفضي إلى نشأة روابط بينهم وبين الأطراف المتنازعة وجعلهم معينين بالمنازعة، وربما يؤثر على استقلاليّتهم الفردية، التي ينصب عليها التركيز في سياق نظام تسوية المنازعات المخصّص.^(٤) ومع ذلك، تبقى الاستقلالية المؤسسية ذات صلة بالأمر. ففي التحكيم المؤسسي، على سبيل المثال، يجب أن تضمن البنية المؤسسية الاستقلالية الهيكلية (أي عدم تدخل المؤسسات في عملية تسوية المنازعات). وتعتمد المؤسسات التحكيمية في النظم المخصّصة، في المقام الأول، على الاستقلالية الفردية للمحتكّم إليهم عن الأطراف المتنازعة وموضوع المنازعة، وينطبق في هذا المجال أيضاً مبدأ الاستقلالية المؤسسية.

٢٠٠ المعايير القائمة

١٦- في مجال تسوية المنازعات، تركّز قواعد المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية وقواعد الأونسيترال،^(٥) وكذلك القواعد المؤسسية لهيئات أخرى ذات صلة،^(٦) على ما يلي: '١' توضيح مبدأ وجوب تمتّع المحكّمين بالاستقلالية والحياد؛ و'٢' وضع قواعد لمنع التبعية والتحيّز من خلال

التي يعملون لها، والمنظمات الدولية التي أنشئت المحكمة أو الهيئة القضائية تحت إشرافها، وينبغي أن يتحرر القضاة من أي تأثير غير مناسب من أي مصدر؛ ويتخذ القضاة قراراتهم في القضايا بحيا، استناداً إلى وقائع القضية والقانون المنطبق؛ ويتجنب القضاة تضارب المصالح، وأي وضع يمكن بصورة معقولة اعتبار أنه يثير تضارباً في المصالح؛ ويتنعم القضاة عن أي مخالفة في ممارستهم القضائية وما يتعلق بها من أنشطة. (متاحة على الرابط التالي: https://www.ucl.ac.uk/international-courts/sites/international-courts/files/burgh_final_21204.pdf).

(٤) في المقابل، تقوم النظم الأساسية للمحاكم والهيئات القضائية الدولية على افتراض مفاده أن معظم القضاة يعملون بدوام كامل. ومن ثم، فإن نهجهم إزاء الأنشطة والعلاقات غير القضائية يقوم في ظروف تختلف عما هي عليه في نظام تسوية المنازعات.

(٥) المادة ١٤ (١) من اتفاقية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية؛ والقاعدة ٦ (٢) من قواعد تحكيم المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية؛ والمادة ١١ من قواعد الأونسيترال للتحكيم. والاختلافات في صياغة مقتضيات الاستقلالية والحياد في قواعد التحكيم أعلاه لا تشير إلى اختلاف في المعايير. وثمة اتفاق عام على أن القواعد تشمل متطلبات الاستقلالية والحياد (على سبيل المثال، القدرة على البت في المسألة باستقلالية يمكن أن تعد تعبيراً آخر عن الحياد).

(٦) انظر أيضاً القواعد ١١ إلى ١٣ من قواعد التحكيم لدى المحكمة الدائمة للتحكيم؛ والمادة ١٨ من قواعد التحكيم الخاصة بمعهد التحكيم التابع لغرفة استكهولم للتجارة، السارية منذ ١ كانون الثاني/يناير ٢٠١٧؛ والمادة ١١ من قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية، السارية منذ ١ آذار/مارس ٢٠١٧؛ والمادة ١١ من قواعد التحكيم لدى مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، السارية منذ ١ آذار/مارس ٢٠١١.

مطالبة المحكّمين بالإفصاح عن معلومات معيّنة فيما يخص أموراً قد تثير تساؤلات حيال استقلاليتهم وحيادهم؛ و^{٣٤} تحديد إجراءات للأطراف المتنازعة فيما يتعلق بالاعتراض على المحكّمين بسبب غياب استقلاليتهم أو حيادهم فعلياً أو ظاهرياً، وهي المسألة التي يركّز عليها هذا القسم.

١٧- ولعلّ الفريق العامل يودّ أن يلاحظ أن الاستقلالية والحياد بموجب قواعد التحكيم المشار إليها أعلاه يفسران على أنهما من واجبات المحكّمين، الذين يتعين عليهم اتخاذ قرارات لا تشوبها التدخّلات الخارجية والتحيز. وتعد الاستقلالية أيضاً حقاً للمحكّم، إذ لا يجوز لأي شخص أو كيان أن يتدخّل لدى المحكّم أو يؤثّر عليه.

١٨- ووضعت معايير قانونية غير ملزمة لاستكمال القواعد المنطبقة. فعلى سبيل المثال، تضع المبادئ التوجيهية لرابطة المحامين الدولية بشأن تضارب المصالح في التحكيم الدولي مبدأ عاماً يتمثل في الاستقلالية والحياد.^(٧) كما تنصّ على أن كل محكّم محتمل مسؤول عن تقييم تضارب المصالح المحتمل أو التحيز المحتمل وعن الإفصاح عن هذه الأمور.^(٨)

١٩- وقد أبرمت مؤخراً معاهدات استثمارية تتضمن مدونة سلوك للمحكّمين القائمين على تسوية المنازعات التي قد تنشأ بين المستثمرين والدول في إطار تلك المعاهدات، لاستكمال أحكام قواعد التحكيم المنطبقة.^(٩) وتتناول هذه المدونات عادة معايير السلوك الخاصة بالمحكّمين (والأشخاص الآخرين)، وواجباتهم في إجراء التحكيم، والالتزام بالإفصاح وباحترام السرية. ولا تنصّ مدونات السلوك عادةً على جزاءات، فيما عدا حق الطرفين في طلب استبدال المحكّم.

٢٠- ويقتضي التفاهم المتعلق بتسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية وقواعد السلوك فيها من الأعضاء في هذا التفاهم (ومن جهات أخرى معيّنة) "التزام الاستقلالية والحياد وتجنب التضارب المباشر وغير المباشر في المصالح... بحيث يتسنى، من خلال التقيّد بمعايير السلوك هذه، صون نزاهة تلك الآلية وحيادها."^(١٠)

٣٤ مسائل أو شواغل إضافية/محدّدة

٢١- حدّدت مسائل معيّنة في سياق نظام تسوية المنازعات باعتبارها يمكن أن تفضي على وجه التحديد إلى غياب الاستقلالية والحياد أو أن تثير شواغل متعلقة بذلك. ويشمل ذلك تكرار التعيين وتعارض المصالح، و/أو ما يُسمّى بالتضارب الوظيفي.

(٧) تنصّ هذه المبادئ على "واجب كلّ محكّم في التزام الحياد والاستقلالية منذ تعيينه وحتى إصدار الحكم النهائي أو انتهاء الإجراءات". وهذه المبادئ التوجيهية لرابطة المحامين الدولية متاحة على الرابط التالي:

https://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx

(٨) انظر المبدأ التوجيهي ٧-د، المتاح على الرابط أعلاه.

(٩) انظر، على سبيل المثال، اتفاق التجارة الحرة بين الاتحاد الأوروبي وسنغافورة (المرفق ١٥-باء، قواعد سلوك المحكّمين والوسطاء، صيغة أيار/مايو ٢٠١٥)؛ واتفاقية التبادل الاقتصادي الشامل بين كندا والاتحاد الأوروبي (المرفق ٢٩-باء، قواعد سلوك المحكّمين والوسطاء).

(١٠) "قواعد السلوك بشأن فهم القواعد والإجراءات النازمة لتسوية المنازعات"، ١٩٩٦، المتاحة على الرابط التالي:

https://www.wto.org/English/tratop_e/dispu_e/rc_e.htm

تكرار التعيين

٢٢- نظر الفريق العامل في دورته الخامسة والثلاثين في مسألة تكرار التعيين. وقيل إن بعض المحكّمين يُوصفون عموماً بأنهم يجابون الدول أو المستثمرين على أساس تكرار تعيينهم من جانب طرف أو آخر (A/CN.9/935، الفقرة ٥٤). ويتجلّى جانب آخر من جوانب تكرار التعيين في تعيين المحكّم ذاته في ظروف مشابهة (مثلاً، من قبل دول مختلفة لكن في منازعات تثير مسائل قانونية متشابهة). ومع هذا يصعب تحديد أثر تكرار التعيين في الواقع على استقلالية المحكّم وتحيزه، وما إذا كانت هذه التعيينات تجسد في الواقع اختيارات أيديولوجية أو سياسية، ولا سيما فيما يخص آثارها المحتملة على نتائج عمليات التحكيم.

٢٣- وفي إحدى قضايا تسوية المنازعات، لم يُنظر إلى تكرار تعيين المحكّمين أنفسهم باعتباره مؤشراً على غياب الاستقلالية، حتى عندما ثارت في إطارها مسائل قانونية ووقائية.^(١١) ومن جهة أخرى، أُشير في نص القرار الصادر في إطار قضية أخرى إلى أن "التعيينات المتعددة لمحكّم ما من جانب طرف ما أو من جانب مستشاره القانوني هو من الاعتبارات الواجب مراعاتها بعناية في سياق الاعتراض على تعيينه."^(١٢) ومما يُؤخذ بعين الاعتبار أيضاً القيمة الاقتصادية للتعيينات بالنسبة لأولئك المحكّمين وما إذا كانت تشير إلى تبعية المحكّم للطرف في المنازعة، وما إذا كانت التعيينات المتكررة بحد ذاتها تفضي إلى نشوء علاقة مسبقة، وما إذا كانت تُثار مسائل متداخلة خاصة بالقانون والوقائع.

٢٤- وتتضمن المبادئ التوجيهية لرابطة المحامين الدولية تكرار التعيينات من جانب الأطراف والمستشارين القانونيين على "قائمتهما البرتقالية"،^(١٣) ويرد في المبادئ التوجيهية أن الشكوك المبررة لا تنشأ ما لم "يُعيّن المحكّم في غضون السنوات الثلاث الماضية كمحكّم مرتين أو أكثر من جانب أحد الأطراف أو إحدى الجهات التابعة للأطراف" أو "ما لم يحصل المحكّم خلال السنوات الثلاث الماضية على أكثر من ثلاثة تعيينات من المستشار القانوني ذاته أو من مكتب

(١١) قضايا المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية، قضية شركة تايدواتر وآخرون ضد جمهورية فنزويلا البوليفارية (ICSID cases Tidewater Inc. and others v. Bolivarian Republic of Venezuela, ARB/10/5, Decision).
(on Claimant's Proposal to Disqualify Professor Brigitte Stern, Arbitrator, December 23, 2010).

(١٢) قضية شركة أوبك كاريمام ضد جمهورية فنزويلا البوليفارية (Opic Karimum Corporation v. Bolivarian Republic of Venezuela, Decision on the Proposal to Disqualify Professor Philippe Sands, ICSID Case No. ARB/10/14 (May 5, 2011)).

(١٣) تورد المبادئ التوجيهية أربع فئات من قوائم حالات الانطباق، تُصنّف أنواع التضاير المحتملة التي يجب الإفصاح عنها، وأول هذه القوائم هي "القائمة الحمراء". وتضم القائمة الحمراء قائمتين فرعيتين: الأولى هي القائمة الحمراء غير القابلة للاستثناء منها، التي تحدد أوجه التضاير الأكثر جدية، والتي لا يمكن فيما يخصها علاج الأمر بتنازل من الطرفين كما يستدل عليه من اسمها. والثانية هي القائمة الحمراء القابلة للاستثناء منها، والتي تضم حالات تثير شكوكاً لها ما يبررها حيال استقلالية المحكّم وحياده، لكن يمكن للأطراف التنازل عن حقهم في هذا الصدد (مع التنبيه إلى أن يكون التنازل صريحاً ومستنداً إلى معلومات وجهية). وتقدم "القائمة البرتقالية" قائمة غير شاملة بحالات لا تستوجب الإفصاح، لكن على المحكّم أن يجري تقييماً لكل حالة على حدة ليقف على ما إذا كانت حالة ما (سواء وردت تحديداً في القائمة البرتقالية أم لا) يمكن أن تثير شكوكاً مبررة بشأن حياده. وأخيراً، "القائمة الخضراء" التي تورد الحالات التي لا يعتبر أنها تنطوي على تضارب مصالح (سواء أكان فعلياً أم متصوراً)، ومن ثم لا تستدعي الإفصاح.

المحاماة ذاته". غير أن المبادئ التوجيهية تنص على استثناء من هذه المعايير الخاصة بتكرار التعيينات في مجالات تحكيم متخصصة، وذلك حينما تدرج الأطراف على تكرار تعيين المحكم ذاته في قضايا مختلفة.^(١٤)

تولي مهام مزدوجة أو التباس الأدوار

٢٥ - تتجلى إحدى المسائل التي تثير خلافاً كبيراً عندما يتعلق الأمر بمسألة استقلالية المحكمين وحيادهم في تعديل الأدوار بين الأفراد، حيث يتولون دور المحكم، والمستشار القانوني، والخبير في شتى إجراءات نظام تسوية المنازعات، مع احتمال نشوب تضارب مصالح و/أو ما يطلق عليه التضارب الوظيفي.^(١٥) وتثير هذه الحالات شواغل بشأن إمكانية أن يصدر المحكمون قراراً ما بشأن مسألة ما على نحو معين يفيدون فيه طرفاً يمثلونه في منازعة أخرى. ومن الأمثلة على ذلك أيضاً أن يوافق المستشار القانوني على تعيين محكم بعينه في قضية ما، لكي يعينه هذا المحكم، عندما يتولى دور المستشار القانوني، محكماً في قضية أخرى.

٢٦ - وكان هناك اتفاق عام، في الدورة الخامسة والثلاثين للفريق العامل، على أن هذه الممارسة التي يُشار إليها غالباً باسم "تولي مهام مزدوجة" أو "التهاس الأدوار"، أثارت شواغلاً من حيث إنها تفضي إلى تضارب فعلي أو محتمل في المصالح. وقيل في دورة الفريق العامل تلك إن أوجه التضارب هذه، أو حتى الشكوك في أن البت في هذه القضايا قد تم نتيجة لهذه التأثيرات، تؤثر سلباً على التصورات المتعلقة بشرعية نظام تسوية المنازعات (A/CN.9/935، الفقرتان ٧٨ و ٨١). وذكر أن مسألة "تولي مهام مزدوجة" تثير شواغل بالغة بصفة خاصة في نظام تسوية المنازعات، بالنظر إلى أن تفسير وتطبيق الصكوك القانونية المتطابقة أو المتشابهة يكونان عادة محل خلاف.

٢٧ - ومن جهة أخرى، من الحُجج التي أُثيرت في إطار الفريق العامل لصالح السماح بهذه الممارسة أن مجموعة المحكمين المعنيين بتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول صغيرة نسبياً، بحيث يفضي منع تولي المهام المزدوجة إلى المساس بجودة ودقة عمل صناع القرار في النظام الحالي.^(١٦) وثمة حجة أخرى مفادها، حسبما قيل في الدورة الخامسة والثلاثين للفريق العامل، أن المستشارين القانونيين الذين يتغون التفرغ للتحكيم لا يستطيعون لأسباب اقتصادية أن يتوقفوا عن العمل كمستشارين قانونيين إذ ليس هناك ما يضمن تعيينهم كمحكمين، وأن عملهم كمستشارين

(١٤) في المقابل، في التحكيم التجاري الدولي، أخذت كمؤشر في هذا المجال الأهمية الاقتصادية للتعيينات بالنسبة للمحكم، وليس عدد التعيينات خلال فترة زمنية معينة. وانظر، على سبيل المثال، قضية نظرت فيها هيئة لندن للتحكيم الدولي (LCIA Reference No. 81160 (August 28, 2009)).

(١٥) من الأمثلة التي توضح التباس الأدوار، تُذكر الروابط القائمة في قضية شركة أزوريكس ضد جمهورية الأرجنتين (Azurix Corp. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/12) (قرار إسقاط الأهلية غير متاح للجمهور)؛ وقضية شركة سيمنز آيه. جي. ضد جمهورية الأرجنتين (Siemens A.G. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/8) (قرار إسقاط الأهلية غير متاح للجمهور)؛ وقضية شركة ديوك إنرجي ألكتروكيل بارتنز وإلكتروكيل إس. آيه. ضد جمهورية الإكوادور (Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. v. Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/04/19).

(١٦) رُئي، من جهة أخرى، أن المجموعة قد توسعت منذ أثرت الحجة لأول مرة. وانظر أيضاً دراسة بلوريكورس (Pluricourts Study) التي نُوقشت في الفقرة ٣٢ وما يليها، أدناه.

قانونيين يمكن أن يسمح للراغبين منهم في التفرغ للتحكيم بأن يكتسبوا الخبرة والسمعة اللازمين ليصبحوا محكمين فيما بعد (A/CN.9/935، الفقرة ٨١).

٢٨- ولاحظ الفريق العامل، في دورته الخامسة والثلاثين، أن الدول حاولت التصدي للأمر في معاهدات الاستثمار الأحدث عهداً، لكنه طلب معلومات إضافية عن نطاق هذه الممارسة، من أجل تحديد نطاقها وفهم طبيعتها (A/CN.9/935، الفقرة ٨١).

٢٩- ولا تحظر التشريعات المحلية عموماً، شأنها شأن قواعد المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية وقواعد الأونسيترال، ممارسة "تولي مهام مزدوجة". ولا تتطرق المبادئ التوجيهية لرابطة المحامين الدولية أيضاً للأمر. ومن ثم، فإن مسألة ما إذا كان تولي المهام المزدوجة يثير تضارباً في المصالح في الممارسة العملية تقيّم في الاعتراضات على المحكمين استناداً إلى المعيار العام للاعتراضات بطرح الأسئلة التالية: هل ثمة شكوك لها ما يبررها، أو هل هناك اختبار آخر قابل للتطبيق للبت فيما إذا كان تولي المهام المزدوجة يشير إلى نقص في الاستقلالية والحياد فيما يتعلق بوقائع القضية المعنية؟

٣٠- وإضافة إلى ذلك، ثمة معايير قليلة جداً بشأن الأخلاقيات، تناقش مباشرة السماح بتولي مهام مزدوجة أو بتقلد وظائف متعددة. غير أنه يوجد ما يشير بصورة غير مباشرة في مدونات سلوك معينة إلى السماح بتعدد الأدوار أو الحد من تعددها في محاكم ومنظمات دولية متنوعة.^(١٧)

٣١- وفي سياق المحاكم والهيئات القضائية الدولية، ينص المبدأ ٨-١ من مبادئ برغ هاوس على ما يلي: "على القضاة ألا ينخرطوا في أي نشاط قضائي إضافي يتعارض مع أداء وظيفتهم القضائية أو يتعارض مع قيام المحكمة التي ينتمون إليها بمهامها بسلاسة وفي الوقت المناسب، أو يمكن أن يؤثر أو يبدو على نحو معقول أنه يؤثر على استقلاليتهم أو حيادهم".^(١٨) وتحظر المادة ١٦ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على أعضاء المحكمة تولي وظائف معينة والقيام بها.^(١٩) وينص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أن "لا يزال القضاة أي

(١٧) انظر، على سبيل المثال، المادة ١٨ من مدونة السلوك المعتمدة لدى هيئة التحكيم الرياضي بشأن التحكيم، التي تنص على ما يلي: "إن الأشخاص الذين ترد أسماءهم في قائمة المحكمين ربما يستعدون للعمل في اللجان التي تشكلها أي من شعب هيئة التحكيم الرياضي". ويوقع محكمو ووسطاء هيئة التحكيم الرياضي عند تعيينهم على إعلان يتعهدون فيه بممارسة وظائفهم بأنفسهم بموضوعية واستقلالية تامتين ووفقاً لأحكام هذه المدونة. ولا يجوز لمحكمي ووسطاء هيئة التحكيم الرياضي أن يعملوا كمستشارين قانونيين لأطراف أمام الهيئة.

(١٨) للاطلاع على معلومات بشأن مبادئ برغ هاوس (Burgh House Principles)، انظر الحاشية ٣ أعلاه.

(١٩) النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، المادة ١٦-١، ٢٦ حزيران/يونيه ١٩٤٥ ("تنص على أنه لا يجوز لعضو المحكمة أن يتولى وظائف سياسية أو إدارية، كما لا يجوز له أن يشتغل بأعمال من قبيل المهن. ٢- عند قيام شك في هذا الشأن، تفصل المحكمة في هذا الشأن"). وتناولت محكمة العدل الدولية مسألة تولي مهام مزدوجة في توجيهي ممارسة صدر في عام ٢٠٠٢: توجيه الممارسة السابع: "تري المحكمة أنه ليس في صالح إقامة العدل على النحو السليم أن يجلس شخص كقاضٍ مختص في قضية ويعمل أيضاً أو يكون قد عمل مؤخراً بصفته وكيلاً، أو مستشاراً قانونياً، أو ممثلاً قانونياً في قضية أخرى أمام المحكمة. وبناء عليه، تمتنع الأطراف، عند اختيار قاضٍ مختص وفقاً للمادة ٣١ من النظام الأساسي والمادة ٣٥ من قواعد المحكمة عن تسمية أشخاص يعملون بصفة وكلاء، أو مستشارين قانونيين، أو ممثلين قانونيين في قضية أخرى منظورة أمام المحكمة أو كانوا قد عملوا بهذه الصفة خلال السنوات الثلاث السابقة على تاريخ تعيينهم. وعلاوة على ذلك، تمتنع الأطراف بالمثل عن تعيين أي شخص كوكيل أو مستشار قانوني، أو ممثل قانوني في قضية منظورة أمام المحكمة يعمل كقاضٍ

نشاط يكون من المحتمل أن يتعارض مع وظائفهم القضائية أو يؤثر على الثقة في استقلالهم"،^(٢٠) وأن "لا يزال القضاة المطلوب منهم العمل على أساس التفرغ. بمقر المحكمة أي عمل آخر يكون ذا طابع مهني." وبالمثل، فإن قضاة المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان "لا يزالون أي نشاط يتعارض مع استقلاليتهم أو حيادهم، أو مع متطلبات تفرغهم لمنصبهم".^(٢١)

٣٢- وينص التفاهم المعتمد لدى منظمة التجارة العالمية على شرط يتخذ نهجاً يختلف عن المنصوص عليه في النظم الأساسية والمدونات الخاصة بسائر الهيئات القضائية الدولية والمنظمات الدولية. ففي المادة ٨ من التفاهم بشأن القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات، يوجد تفضيل للتعامل مع شخص يكون قد سبق له أن عمل كمستشار قانوني أمام أحد أفرقة التحكيم التابعة للمنظمة.^(٢٢) وهذا هو المثال الأكثر صراحة في السماح بل وحتى التشجيع على تعدد الأدوار نوعاً ما. ورغم ذلك، لا توضح صيغة النص بحد ذاتها ما إذا كان يجوز لذلك الشخص أن يواصل عمله كمستشار قانوني أمام أفرقة التحكيم التابعة للمنظمة.

٣٣- وفي قرار منشور على نطاق واسع بشأن الاعتراض على محكمٍ بسبب توليه مهام مزدوجة في إطار تسوية منازعة، ارتئي أن ظهور تحيز أو تضارب مصالح عند تولي مهام مزدوجة يُعد كافياً لإسقاط الأهلية.^(٢٣) وحلّت القضية عن طريق استقالة العضو المعني كمستشار قانوني في إحدى

مُخصّص في قضية أخرى معروضة على المحكمة؛ وينصّ توجيه الممارسة الثامن على ما يلي: "تري المحكمة أنه ليس في صالح إقامة العدل على النحو السليم أن يمثل أي شخص كوكيل أو مستشار قانوني أو ممثل قانوني في قضية معروضة على المحكمة، إذا كان هذا الشخص قد عمل مؤخراً عضواً بالمحكمة، أو قاضياً مُخصّصاً، أو رئيساً لقلم المحكمة، أو نائباً لرئيس قلم المحكمة أو شغل منصباً أعلى في المحكمة (الأمين القانوني الرئيسي، أو السكرتير الأول أو السكرتير). وبناءً عليه، يمتنع الأطراف عن تعيين أي شخص وكيلاً، أو مستشاراً قانونياً، أو ممثلاً قانونياً في قضية معروضة على المحكمة يكون قد عمل في السنوات الثلاث السابقة على هذا التعيين كعضو في المحكمة أو قاضٍ مُخصّص أو رئيس لقلم المحكمة أو نائب لرئيس قلم المحكمة [إلخ.]. ولا يقصد من هذين التوجيهين منع قضاة محكمة العدل الدولية تماماً من العمل كمحكمين في سياق تسوية المنازعات. وخلصت دراسة إلى أن سبعة من أعضاء محكمة العدل الدولية البالغ عددهم ١٥، كانوا حتى عام ٢٠١٧، قد عملوا كمحكمين خلال فترة ولايتهم فيما لا يقل عن ٩٠ قضية؛ وأن ثلاثة من هؤلاء القضاة عمل كل واحد منهم على حدة كمحكم في تسع قضايا، بينما عمل القضاة الأربعة الباقون كمحكمين في قضية واحدة أو قضيتين فقط لكل واحد منهم؛ كما خلصت إلى أن عدة قضاة حاليين عملوا في لجان إلغاء. وأخيراً، خلصت الدراسة إلى أن قضاة محكمة العدل الدولية الشاغلين لمناصبهم عملوا كمحكمين أو ما زالوا يقومون بدور المحكم في ١٠ في المائة تقريباً من القضايا المتعلقة بالمعاهدات الاستثمارية المعروفة البالغ عددها ٨١٧ (انظر: <http://www.iisd.org/media/sitting-international-court-justice-judges-worked-arbitrators-least-90-investor-state-cases>).

(٢٠) المادة ٤٠ (٢).

(٢١) القاعدة ٤ من قواعد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (٢٠١٨)، المتاحة على الرابط التالي:

https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf.

(٢٢) المادة ٨ من التفاهم بشأن القواعد والإجراءات المنظمة لتسوية المنازعات (منظمة التجارة العالمية) ("كقاعدة عامة، يسمح الأعضاء لموظفيهم بالعمل كأعضاء في هيئات التحكيم"). وتنص المادة ٨ على ما يلي: "تتكون الأفرقة من أفراد حكوميين و/أو غير حكوميين مؤهلين، بمن فيهم الأشخاص الذين سبق أن كانوا أعضاء في أفرقة أو عرضوا قضية أمامها، أو ممن عملوا بصفة ممثلين لعضو ما أو لطرف متعاقد في الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة ١٩٤٧ أو ممثلين في مجلس أو لجنة لاتفاق مشمول أو لاتفاق سلف له...".

(٢٣) قضية شركة تليكوم ماليزيا برهاد ضد جمهورية غانا (Telekom Malaysia Berhad v. The Republic of Ghana, PCA Case No. 2003-03).

القضايا موضع الخلاف، ولذا فإنها لا توفر إرشادات مدى تضارب المصالح الذي ربما يفضي إلى إسقاط الأهلية.

٣٤- وفي دراسة أجريت في عام ٢٠١٧، واستندت إلى ١٠٣٩ قضية مدرجة في قواعد بيانات بلوريكورتس (Pluricourts) والمركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية،^(٢٤) حُلَّت العلاقات فيما بين ٣٩١٠ أشخاص. ويمكن تلخيص ما خلصت إليه الدراسة بشأن تولي مهام مزدوجة على النحو التالي. أولاً، إن ممارسة مهام مزدوجة منتشرة بين مجموعة صغيرة من المحكمين إلا أنها مجموعة ذات ثقل (٢٥ شخصاً، ولا سيما مجموعة فرعية من بينهم تتألف من خمسة أشخاص)، لكنها ليست ممارسة شائعة في جميع أنواع حالات تسوية المنازعات (وليست بالانتشار الذي قد يتصوره البعض). وثانياً، كانت ممارسة تولي مهام مزدوجة بالنسبة لمجموعة الأفراد المعنية هذه مستقرة نسبياً منذ عام ٢٠٠٥، لكنها شهدت ارتفاعاً حاداً فيما يخص الأشخاص الآخرين في عام ٢٠١٤، ثم تراجعت بعد ذلك. وثالثاً، يبدو أن أولئك الذين توقفوا عن تولي مهام مزدوجة في السنوات الأربع الأخيرة فعلوا ذلك لأنهم بلغوا سن التقاعد. ومن الأسباب التي أدت إلى انحسار العدد بعد عام ٢٠١٤ حصول الأشخاص المعنيين على فرص كافية للعمل كمحكمين، مما أزال الحاجة إلى عملهم كمستشارين قانونيين، أو تعيينهم قضاة في محكمة العدل الدولية. وبناءً عليه، رُئي أن انتقاد ممارسة تولي مهام مزدوجة لم يكن السبب في انحسار تلك الظاهرة، وأن الانحسار الأخير للظاهرة ربما لا يوفر مؤشراً يعول عليه للعمل به في المستقبل. وثمة نتيجة رابعة تمثلت في أن بعض المحكمين البارزين صرحوا بأنهم لن يأخذوا بهذه الممارسة. وأشارت البيانات المستخدمة في دراسة عام ٢٠١٧ أيضاً إلى أن مجموعة محكمي الاستثمار المحتملين قد شهدت توسعاً كبيراً منذ تسعينيات القرن العشرين. ويبدو أنه لا توجد دراسة مشابهة متاحة لعامة الناس بشأن نطاق ظاهرة "الباب الدوار" (أي التعيينات المتعاقبة كمحكم والتدخلات كمستشار قانوني) أو أي مسألة أخرى من مسائل التضارب الوظيفي.

الأحكام المسبقة

٣٥- ثمة نوع آخر من مسائل التضارب الوظيفي يمكن أن ينشأ عندما يُعرَف محكم بأنه "كون آراءً مسبقة" في مسائل معينة استناداً إلى أحكام أو قرارات سابقة صدرت عنه، أو منشورات وتصريحات تشير إلى آرائه حيال مسائل قانونية معينة أو بشأن نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وقد شددت دراسة أجراها المجلس الدولي للتحكيم التجاري وآخرون، شملت مشاورات مع محكمين ومستشارين قانونيين وأعضاء مؤسسات تحكيمية وأكاديميين

(٢٤) قاعدة "بلوريكورتس" لبيانات التحكيم بمقتضى المعاهدات الاستثمارية (PITAD)، في ١ كانون الثاني/يناير ٢٠١٧، وإجراءات الإلغاء الخاصة بالمركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية على التوالي. وانظر: Malcolm Langford،

Daniel Behn, Runar Hilleren Lie; The Revolving Door in International Investment Arbitration, Journal of International Economic Law, Volume 20, Issue 2, 1 June 2017, Pages 301–332، المتاح في الموقع الشبكي التالي: <https://doi.org/10.1093/jiel/jgx018>. وخلصت الدراسة إلى أن من بين ٦٩٩ ٢ محامياً مثلوا المدعين والمدعى

عليهم، ثمة ١ في المائة فقط (٢٥ محامياً الأشهر) شاركوا في أكثر من ١٣ قضية.

وغيرهم، على التمييز بين الآراء بشأن المسائل الوقائية والقانونية.^(٢٥) وقد خلص التقرير المعد عنها إلى أن القرارات السابقة بشأن المسائل القانونية وحدها من غير المحتمل أن تسفر عن إسقاط الأهلية (اتساقاً مع النهج المعمول به وفقاً للمبادئ التوجيهية لرابطة المحامين الدولية). ومن جهة أخرى، وُجد أن القرارات السابقة بشأن الجوانب الوقائية - لا سيما تلك الناشئة في المنازعة المنظور فيها - تثير بعض القلق. ومع ذلك، يُستشف من قرارات البت في الاعتراضات على تعيينات المحكمين لدى المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية أنه ثمة تفاوت في الدرجات التي يُعتبر أنها تثير قلقاً من حيث تكوين آراء مسبقة فيما يتعلق بالوقائع المعنية، عندما تكون تلك الآراء متعلقة بمنازعات أخرى غير تلك المنظور فيها.^(٢٦)

٣٦- ورأت الهيئات القضائية أيضاً أن مجرد التفسير السابق لحكم قانوني يكون ذا صلة بالقضية المنظور فيها لا يشير بالضرورة إلى عدم حياد المحكم، لأن الأمر لا يتعلق بموضوع القضية، ولأن تقديم حجة بعينها عند تولي دور المستشار القانوني لا يكفي لمنع الشخص المعني عند توليه دور المحكم من النظر في المسألة بحياد. وقد استُخلصت نتائج مشابهة من الآراء الأكاديمية المنشورة، حيث لم يُنظر إلى ذلك على أنه دليل على وجود حكم مسبق.^(٢٧)

٣٧- وتشمل المبادئ التوجيهية لرابطة المحامين الدولية مسألة الآراء القانونية المعرب عنها سابقاً في القائمة الخضراء،^(٢٨) وتعرض فيها أمثلة على "حالات محدّدة لا تنطوي على تضارب مصالح ظاهرياً أو فعلياً من وجهة النظر الموضوعية" و"لا يقع فيها على المحكم واجب الإفصاح".

٣٨- وذكرت هيئة قضائية تابعة للمركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية أنه إذا لم تكن الآراء المعرب عنها "محدّدة وواضحة على نحو كافٍ بحيث يرى طرف ثالث مُطّلع وعلى قدر من

(٢٥) انظر تقرير فرقة العمل المشتركة بشأن مسائل التضارب في التحكيم بين المستثمرين والدول المنشأة في تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٣ بين المجلس الدولي للتحكيم التجاري ومركز هاوارد هولزمان التابع للجمعية الأمريكية للقانون الدولي، المتاح على الرابط التالي: http://www.arbitration-icca.org/publications/ASIL-ICCA_Report.html.

(٢٦) قضية شركة كاراتيوب ضد كازاخستان (Caratube v. Kazakhstan (ICSID Case No. ARB13/13))؛ وقضية إيسكال ضد تركمانستان (İçkele v. Turkmenistan (ICSID Case No. ARB/10/24)).

(٢٧) انظر، على سبيل المثال، قضايا المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية: قضية شركة تايدواتر وآخرين ضد جمهورية فنزويلا البوليفارية (Tidewater Inc. and others v. Bolivarian Republic of Venezuela, ARB/10/5)، (Decision on Claimant's Proposal to Disqualify Professor Brigitte Stern, Arbitrator, December 23, 2010)؛ وقضية شركة يونيفرسال كميرشن إنترناشونال هولدنز ضد جمهورية فنزويلا البوليفارية (Universal Compression International Holdings, S.L.U. v. Bolivarian Republic of Venezuela, ARB/10/9, Decision on Claimant's Proposal to Disqualify Prof. Brigitte Stern and Prof. Guido Tawil, Arbitrators, May 20, 2011)؛ وقضية شركة سانت غوبيان برفورمانس يورب ضد جمهورية فنزويلا البوليفارية (Saint Gobain Performance Plastics Europe v. Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB/12/13, Decision, 54-56 (Feb. 27, 2013))؛ وقضية شركة سوز وشركة إتراغوا ضد الأرجنتين (Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona (S.A. and Interagua Servicios Integrales de Agua S.A. v. Argentina Participaciones Inversiones Portuarias (PIP) SARL v. Gabon ICSID Case No. ARB/08/17, Decision, (Nov. 12, 2009)).

(٢٨) للاطلاع على ملخص بقوائم حالات الانطباق المتنوعة بموجب المبادئ التوجيهية لرابطة المحامين الدولية، انظر الحاشية ١٣ أعلاه.

العقلانية أن المحكّم سوف يعتمد على هذا الآراء دون النظر على نحو معتبر في الحقائق، والظروف، والحجج المطروحة أمامه من الأطراف في الدعوى القضائية"، فلا يُعتبر أن المحكّم يفتقر إلى الاستقلالية والحياد.^(٢٩)

٣٩- ورئي في المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية أن الفئات التالية من الآراء أو القرارات الصادرة سابقاً عن المحكّمين لا تعتبر كافية للدلالة على وجود تحيز: قرار أو حكم إجرائي سابق ضد طرف؛ رفض سابق لالتماس أحد الأطراف إعادة النظر في مسألة معينة؛ الآراء المعرب عنها بشأن المسائل القانونية التي قامت في قضايا أخرى غير القضية قيد النظر؛ الاختلاف في الرأي بين أعضاء الهيئة القضائية بشأن تفسير واقعة أو قانون؛ القرارات السابقة الصادرة عن المحكّم والتي قُدمت طلبات لإلغائها.^(٣٠)

٤- 'المسائل أو الشواغل الأخرى'

٤٠- قيل، في الدورة الخامسة والثلاثين للفريق العامل، إن الأطراف أو مستشاريهم القانونيين ربما يُعيّنون، من أجل تسوية المنازعات، محكّمين يدعمون موقفهم في القضية (A/CN.9/935)، وإنّ المسائل المتعلقة بأتعاب المحكّمين التي تدفعها الأطراف والآراء المخالفة المعرب عنها وتكرار تعيينات محكّمين بعينهم هي أمور ربما تشير إلى تحيز المحكّمين. وقيل أيضاً إن نُظّم المراقبة غير الرسمية من قبيل الضغوط داخل مجموعة المحكّمين وحرص المحكّم على الحفاظ على سمعته كصانع قرار منصف، هي أمور ربما تخفف من وطأة هذه المسائل. وفضلاً عن ذلك، قيل إنّ من الممكن أيضاً أن يضمن تعيين رئيس هيئة التحكيم مستوى معيناً من الحياد والاستقلالية والنزاهة في الهيئة القضائية، لكن هذا الاستقطاب في الهيئات القضائية الذي يضع المسؤولية النهائية عن اتخاذ قرار بشأن القضية في يد رئيس هيئة التحكيم أمر يمكن أن ينال من مفهوم الهيئة القضائية المؤلفة من ثلاثة أعضاء، التي تسعى إلى اتخاذ قرار بالإجماع (A/CN.9/935، الفقرتان ٥٤ و ٦٠).

٤١- واعتُبرت الأتعاب التي تدفعها الأطراف للمحكّمين سبباً لتصور أن كل محكّم سيدعم الطرف الذي عينه،^(٣١) أو حافزاً اقتصادياً للمحكّم لتفسير اختصاصاتهم بشكل فضفاض، الأمر

(٢٩) قضية شركتي أورباسر وكونسرشيو داغواس ضد جمهورية الأرجنتين (Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas v. Republic of Argentina, ICSID Case No. ARB/07/26, Bilbaio Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/07/26).

(٣٠) إضافة إلى القضايا المذكورة في الحاشيتين ٢٦ و ٢٩ أعلاه، انظر قضية شركة بيرينكو إكوادور ضد جمهورية الإكوادور (Perenco Ecuador Limited v. Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/08/6, Decision on) (Abaclat v. Republic of Argentina, ICSID Case No. ARB/07/5, Decision (Dec. 8, 2009)؛ وقضية شركة أباكلات وآخرون ضد جمهورية الأرجنتين (Abaclat v. Republic of Argentina, ICSID Case No. ARB/07/5, Decision (Dec. 21, 2011)؛ وقضية شركة ريبسول وريبسول بوتانو ضد جمهورية الأرجنتين (Repsol, S.A. & Repsol Butano S.A. v. Republic Argentina, ICSID Case No. ARB/12/38, Decision Sobre la Propuesta de Recusacion a la Mayoría del Tribunal)؛ وقضية شركة كونكو فيليبس وآخرون ضد جمهورية فنزويلا البوليفارية (ConocoPhillips Company and others v. Bolivarian Republic of Venezuela, ARB/07/30. Decision on the Proposal to Disqualify L. Yves Fortier, Q.C., (Arbitrator, February 27, 2012).

(٣١) بموجب القواعد الاحتياطية لمؤسسات التحكيم الرئيسية، يدفع كل طرف متنازع عادة أتعاب المحكّم الذي يعينه، ويتقاسم الطرفان أتعاب رئيس هيئة التحكيم مناصفة فيما بينهما.

الذي يحقق له رواجاً في القضايا المقبلة.^(٣٢) وعلى صعيد آخر، قيل إن الأثر النسبي لهذا الحافز الاقتصادي ربما يكون منخفضاً بحيث لا تكون له أهمية على هذا الصعيد. ولم تُثبت الدراسات وجود رابط سببي بين هذه المسائل، وتشير الدراسات الخاصة بالمحاكم الوطنية والدولية إلى أن القضاة ربما يميلون دون مبرر إلى المبالغة في المسائل المتعلقة بالاختصاص.

٤٢- وقيل، في الدورة الخامسة والثلاثين للفريق العامل أيضاً، إن الآراء المخالفة صدرت بشكل ساحق عن المحكمين المعيّنين من جانب الطرف الخاسر، مما عزز التصور العام بحصول تحيز محتمل (A/CN.9/935، الفقرة ٥٨). وتشمل التفسيرات التي يقدمها المراقبون كون المحكمين يشعرون بأنهم يؤدون واجباً للأطراف أو المستشارين القانونيين الذين عينوهم أو، على النقيض، أن المحكمين لا يختارون بشكل عشوائي ولذا فإن مستوى الاختلاف في الرأي لا يدل في حد ذاته على تحيز. وفضلاً عن ذلك، لا يبدو أن هناك إجماعاً بشأن المستوى "الصائب" الذي يمكن أن يكون عليه الرأي المخالف، وما إذا كان وجود الآراء المخالفة أو مستواها يمكن أن يشير إلى تحيز. وقيل أيضاً إن الإحصائيات الصادرة عن المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية تشير إلى أن إصدار رأي مخالف يقلل من فرص إعادة التعيين في منصب رئيس هيئة التحكيم. وبالإضافة إلى ذلك، يصدر حل القرارات في قضايا تسوية المنازعات بالإجماع، مما يشير إلى أن أغلب القضايا تشهد إما موافقة المحكم الذي عينه المستثمر على رفض دعوى المستثمر وإما موافقة المحكم الذي عينته الدولة على إصدار قرار ضد الدولة.

(ب) التصدي لغياب الاستقلالية والحياد المحتمل: واجب المحكمين في الإفصاح

٤٣- تتمثل الآلية التنظيمية الرئيسية الرامية إلى ضمان استقلالية المحكمين وحيادهم في الشرط الذي يقضي بأن يفصحوا عن جميع أوجه المصالح أو العلاقات الأخرى التي قد تكون "إشكالية"، أي التي تثير إمكانية تضارب في المصالح. وبموجب قواعد المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية وقواعد الأونسيترال، يُطلب من المحكمين الإفصاح عن أي ظرف قد يثير شكوكاً بشأن استقلاليته وحيادهم.^(٣٣) ويشمل ذلك التوقيع على تصريح يفصح عن أي علاقات سابقة أو حالية مع الأطراف وأي ظروف أخرى قد تثير شكوك أحد الأطراف في موثوقية المحكم في

(٣٢) انظر: Gaukrodger, D. (2017), "Adjudicator Compensation Systems and Investor-State Dispute Settlement",

OECD Working Papers on International Investment, No. 2017/05, OECD Publishing, Paris

الرابط التالي: <https://doi.org/10.1787/c2890bd5-en>.

(٣٣) انظر القاعدة ٦ (٢) من قواعد المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية؛ والمادة ١٣ (٢) من قواعد التسهيلات الإضافية الصادرة عن المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية؛ والمادة ١١ من قواعد الأونسيترال. وتجدر الإشارة إلى أن العملية الحالية لتنقيح قواعد المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية تتصدى لهذه المسألة؛ وفي إطار التنقيح المقترح، زيدت مقتضيات الإفصاح في الإعلانات وفيما يتعلق بالتمويل من طرف ثالث. وسيساعد ذلك على تجنب تضارب المصالح في عملية الاختيار وسيمنح الأطراف معلومات أفضل حول ما إذا كان طلب إسقاط الأهلية له ما يبرره. (انظر "التعديلات المقترحة لقواعد المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية - خلاصة"، في الفقرة ٣٤، المتاح على الرابط التالي: https://icsid.worldbank.org/en/Documents/Synopsis_Arabic.pdf).

إصدار حكم مستقل عند تعيينه.^(٣٤) ثم يستمر الالتزام بالإفصاح، بما في ذلك الإفصاح الفوري عن أي ظروف ذات صلة تنشأ بعد التعيين.

٤٤ - ويشمل الإطار القانوني أيضاً صكوكاً قانونية غير ملزمة، مثل المبادئ التوجيهية لرابطة المحامين الدولية. فهذه المبادئ التوجيهية تنص على متطلبات إفصاح أكثر تفصيلاً، من حيث إنها تحدد فئات المعلومات الكمية والموضوعية والقائمة على الوقائع. ويمكن لهذه المبادئ التوجيهية المستندة إلى أمثلة أن تساعد في تحديد ما إذا كانت العلاقات تنطوي على إشكالية فيفرادى القضايا. ومع ذلك، فإنها لا تتصدى لجميع المجالات ذات الصلة بتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، ولا سيما العلاقات بين المحكّمين من جهة، والمستشارين القانونيين والأطراف من جهة أخرى.

٤٥ - وقد سعت مؤسسات التحكيم في الآونة الأخيرة إلى استكمال الإطار القانوني القائم من خلال توفير إرشادات قانونية غير ملزمة. ومن الأمثلة على ذلك "المذكرة التوجيهية بشأن إفصاح المحكّمين عن تضارب المصالح" التي أصدرتها غرفة التجارة الدولية في عام ٢٠١٦، والرامية إلى ضمان "أن يكون المحكّمون متعاونين وشفافين في الكشف عن أوجه تضارب المصالح المحتملة".^(٣٥) وتشرح غرفة التجارة الدولية أن هذه المذكرة تعتمد على "مبدأ أساسي يفيد بأن لأطراف التحكيم مصلحة مشروعة في أن تكون على علم تام بجميع الوقائع أو الظروف التي ترى أنها قد تكون ذات صلة لكي تتوصل إلى قناعة بأن المحكّم المحتمل أو المحكّم الذي تم اختياره مستقل ومحايّد وسيظل مستقلاً ومحايّداً أو، في أن تستكشف، إذا رغبت في ذلك، مزيداً من المسائل و/أو تتخذ مسارات العمل المحتملة التي تنصُّ عليها قواعد غرفة التجارة الدولية".^(٣٦)

٤٦ - وفي إطار المحاكم والهيئات القضائية الدولية، ينص النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على أنه إذا رأى أحد أعضاء المحكمة، "لسبب خاص"، أنه يجب أن يمتنع عن المشاركة في الفصل في قضية معينة، فعليه أن يخطر الرئيس بذلك.^(٣٧) وتلزم مبادئ برغ هاوس القضاة "بأن يفصحوا للمحكمة، وعند الاقتضاء، لأطراف الدعوى، عن أي ظروف لاحظوها في أي وقت بموجب المبدأ المنطبق من المبادئ من ٧ إلى ١٣". كما تلزم المبادئ المحاكم بوضع "الإجراءات المناسبة لتمكين القضاة من الإفصاح أمام المحكمة، وللأطراف في الدعوى عند الاقتضاء، عن المسائل التي قد تؤثر أو قد يبدو منطقياً أنها تؤثر على استقلالهم أو حيادهم فيما يتعلق بأي حالة معينة". وتجنيز هذه المبادئ الأخذ بآلية تنازل مماثلة لتلك الواردة في المبادئ التوجيهية لرابطة المحامين الدولية: "لا يجوز منع القضاة من الاستماع إلى قضية قاموا فيها بالإفصاح المناسب عن أي وقائع تؤدي إلى

(٣٤) انظر القاعدة ٦ (٢) من قواعد المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية؛ وانظر المرفق بقواعد الأونسيترال للتحكيم.

(٣٥) انظر: <https://iccwbo.org/publication/note-parties-arbitral-tribunals-conduct-arbitration/>. وللاطلاع على مزيد من الشروح من غرفة التجارة الدولية، انظر: <https://iccwbo.org/media-wall/news-speeches/icc-court-adopts-guidance-note-on-conflict-disclosures-by-arbitrators/>.

(٣٦) المرجع نفسه.

(٣٧) النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، المادة ٢٤ (١).

تطبيق أي من هذه المبادئ، وحيث لا تعرب المحكمة عن أي اعتراضات، ويعطي الطرفان موافقتهم الصريحة والمستتيرة على القاضي الذي ينظر في القضية" (المبدأ ١٥).^(٣٨)

٤٧- وبموجب التفاهم المتعلق بتسوية المنازعات لدى منظمة التجارة العالمية، يتعين على أعضاء مجلس الطعون (من بين أشخاص آخرين ذوي صلة) أن يكونوا "مستقلين ومحايدين، ويتفادوا التضارب المباشر أو غير المباشر في المصالح، ويحافظوا على نزاهة هذه الآلية وحيادها من خلال مراعاة معايير تسوية المنازعات، حتى يُحافظوا على نزاهة هذه الآلية وحيادها من خلال مراعاة معايير السلوك هذه".^(٣٩) ويختلف الأمر عما هو عليه فيما يخص تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول: إذ تُعد إجراءات العمل الخاصة بمراجعة الطعون في منظمة التجارة العالمية، والتي تنطبق على إجراءات الطعون في المنظمة، من شرط إفصاح القضاة المعنيين من خلال النص على أنه لا ينبغي الإفصاح عن المسائل غير المهمة، وعلى احترام خصوصية القضاة.^(٤٠)

٤٨- ولا يتضح على المستوى الدولي نطاق واجب المحكّمين في تحري تضارب المصالح المحتمل. وقد رأت بعض الهيئات القضائية أنه يمكن اعتبار المحكّمين محايدين إذا لم يكن لديهم معرفة بتضارب معين في المصالح وأنه لا يقع على المحكّمين واجب تحري هذا التضارب، لكن ثمة هيئات أخرى تُلزم المحكّمين بتحري تضارب المصالح المحتمل. وتنص المبادئ التوجيهية لرابطة المحامين الدولية على أن "عدم الكشف عن وجود التضارب لا يبرّر بعدم المعرفة، إذا لم يتم المحكّم بتحري المسألة على نحو معقول".^(٤١) ومع ذلك، يُرى أن ما يمكن اعتباره "تحرياً معقولاً" يتوقف على الظروف.

(ج) سمات آلية الاعتراض

٤٩- تعدّ المعايير والإجراءات المتاحة للأطراف من أجل الاعتراض على المحكّمين بسبب عدم تمتعهم بالاستقلالية أو الحياد واقعيًا أو ظاهريًا من الضمانات الأخرى البالغة الأهمية لكفالة استقلالية المحكّمين وحيادهم. ويجب أن تحقق آلية الاعتراض الفعالة وظيفتين، أولاهما تتمثل في توفير المتطلبات الفعّالة اللازمة لتحقيق الاستقلالية والحياد، وبالتالي تحقيق المصلحة العامة في توفير إجراءات عادلة: أي أنها يجب أن تتيح استبعاد المحكّمين المحايين لجهة أو لأخرى. وثانيهما أنها يجب أن تكون قوية بما يكفي لإتاحة إحراز تقدم في النظر في القضايا.

٥٠- ويفضي اكتشاف عدم امتثال المحكّم للمعايير الأخلاقية بعد تعيينه إلى إقالة المحكّم المعني واستبداله. وتشتمل جميع قوانين التحكيم وقواعده تقريباً على أحكام بشأن إجراءات الاعتراض على المحكّمين لعدم استيفاء المقتضيات الأخلاقية. كما أنها تشتمل على ضمانات تهدف إلى تجنب

(٣٨) للاطلاع على معلومات بشأن مبادئ برغ هاوس (Burgh House Principles)، انظر الحاشية ٣ أعلاه.

(٣٩) "قواعد السلوك في إطار التفاهم بشأن القواعد والإجراءات المنظمة لتسوية المنازعات"، ١٩٩٦، المتاحة على الرابط التالي: https://www.wto.org/English/tratop_e/dispu_e/rc_e.htm.

(٤٠) القاعدة السادسة. توازن هذه القاعدة أهمية الإفصاح والعوامل المتنافسة، لكن هذه القواعد تنص على تبديد أي شك عن طريق الإفصاح.

(٤١) المعيار العام ٧ (د).

إساعة استخدام إجراءات الاعتراض على المحكّمين من جانب الأطراف (بغرض السعي إلى تأجيل الإجراءات، على سبيل المثال).^(٤٢)

٥١ - وتنص قواعد الأونسيترال كذلك على أحكام بشأن موافقة الطرف على الاعتراض المقدم على المحكّم الذي عينه، وبشأن استقالة المحكّم المعترض عليه من تلقاء نفسه، مما ييسّر عملية استبداله (المادة ١٣-٣). ولا ينطوي هذا الإجراء على اعتراف الطرف أو المحكّم المعترض عليه بصحة الأساس الذي استند إليه هذا الاعتراض. ومن الأمثلة على استقالة محكّم يُشار إلى محكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة.^(٤٣)

٥٢ - وفي حالة عدم وجود إرشادات مشابهة لمعايير القانون غير الملزم المشار إليها أعلاه، تقدّم السوابق القضائية المتعلقة بالاعتراضات بعض التوضيح للمعايير في إطار قواعد المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية وقواعد الأونسيترال في الممارسة العملية. ولا تُنشر القرارات المتعلقة بالاعتراضات دائماً في جميع المتدييات،^(٤٤) لذلك تكون الأمثلة المقدّمة بالضرورة خاصة بحالات معينة. وإضافة إلى ذلك، تجسّد هذه الاعتراضات وقائع كل قضية وظروفها، وتوفر القرارات السابقة معلومات مفيدة لكنها غير ملزمة، ولذلك ينبغي توخي الحذر عند استخلاص النتائج على هذا الصعيد.

١٠ من يبدأ الاعتراض ويتحمل عبء الإثبات؟ ومن يبت في الاعتراض؟

٥٣ - على الطرف الذي يرغب في الاعتراض على محكّم أن يعلم جميع المعنيين بذلك. ويجب أن يقدم طلب إسقاط الأهلية كتابياً وأن يحدّد الحقائق والظروف التي يستند إليها. وتنص معظم القواعد المؤسسية، وكذلك قواعد الأونسيترال، على وجوب تقديم الاعتراض في غضون مهلة محدّدة تبدأ من تعيين المحكّمين أو معرفة الوقائع التي يقوم عليها هذا الاعتراض. وبالنسبة للمنازعات الاستثمارية بموجب اتفاقية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية، لا تضع القواعد الإجرائية لإجراءات التحكيم الخاصة بالمركز (قواعد التحكيم الخاصة بالمركز) حداً زمنياً، لكنها تنصّ على وجوب تقديم طلب إسقاط الأهلية على الفور في أي قضية، وعلى أي حال قبل إغلاقها.^(٤٥) وتخدم هذه الحدود الزمنية وظيفة وقائية مهمة.

(٤٢) بالنظر إلى اشتراط أو إمكانية تعليق الإجراءات بموجب قواعد المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية وقواعد الأونسيترال على الترتيب.

(٤٣) انظر: Letter Iranian Agent to Moons, 20 Iran-United States Claims Tribunal at 181 (Sept. 13, 1988).

(٤٤) تُنشر قرارات المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية بشأن إسقاط الأهلية على الرابط التالي:

<https://icsid.worldbank.org/en/Pages/Process/Decisions-on-Disqualification.aspx>. ويلزم الحصول على موافقة الطرفين للنشر.

(٤٥) تجدر الإشارة إلى أن العملية الحالية لمراجعة قواعد المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية تتصدى لهذه المسألة؛ وفي إطار التنقيح المقترح، حدّدت مهلة زمنية مدتها ٢٠ يوماً لتقديم طلب إسقاط الأهلية، بدلاً من الشرط السابق الذي يقضي بتقديم هذا الطلب "على الفور". (انظر "التعديلات المقترحة لقواعد المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية - خلاصة"، الفقرة ٣٥، المتاحة على الرابط التالي:

https://icsid.worldbank.org/en/Documents/Synopsis_Arabic.pdf).

٥٤- ويقع عبء إثبات وجود حقائق تثير الشكوك الكافية فيما يتعلق باستقلالية المحكم أو حياده على عاتق الطرف الذي يقدم الاعتراض. ومع ذلك، فإن إثارة واقع ما شكوكاً مبررة بشأن استقلالية المحكم هي مسألة قد تتغير مع تقدم سير القضية.

٥٥- وبموجب قواعد المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية، إذا تعلّق الاعتراض بمحكم واحد أو بأغلبية أعضاء هيئة التحكيم، يبت في الاعتراض رئيس مجلس إدارة المركز، الذي يشغل منصب رئيس البنك الدولي. أما إذا كان الاعتراض يتعلق بمحكم واحد (أو بأقلية من المحكمين)، فإن أغلبية المحكمين هي التي ستبت فيه. وبموجب قواعد الأونسيترال، إذا لم توافق جميع الأطراف على الاعتراض أو إذا لم ينسحب المحكم المعارض عليه، تبت السلطة المعيّنة في الاعتراض (انظر المادة ١٣).

٢٦ ما هو معيار الإثبات وعبء إسقاط الأهلية؟

٥٦- بموجب المادة ٥٧ من اتفاقية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية، يجب على الطرف المعارض أن يبرهن على "الافتقار الظاهر" (من بين أمور أخرى) لـ "الموثوقية في ممارسة الحكم المستقل".^(٤٦) وكما ذكر آنفاً، يشير قانون الأونسيترال النموذجي إلى وجود ظروف "تثير شكوكاً لها ما يبررها حول حياد [المحكم] أو استقلاله" (المادة ١٢ (٢)).

٥٧- ومن المتفق عليه عموماً أنّ إثبات التبعية أو التحيز الفعليين غير مطلوب. وبدلاً من ذلك، "يكفي إثبات ظاهرة التبعية أو التحيز".^(٤٧) ويجب أن يكون ذلك واضحاً أو جلياً (أي ليس تكهناتاً أو مبنياً على الاستدلال أو مجرد اعتقاد)، إذ قيل إنه يجب أن يكون واضحاً للمحكمة دون مساعدة من مستشارين قانونيين، وأنه يجب أن يستند إلى وقائع، وإن المعيار "يفرض عبء إثبات ثقيل نسبياً" على الطرف المعارض. وعلاوة على ذلك، ووفقاً لقرار اتخذته سلطة التعيين في محكمة

(٤٦) للحصول على قائمة بقرارات إسقاط الأهلية في المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية، انظر الرابط التالي:

<https://icsid.worldbank.org/en/Pages/Process/Decisions-on-Disqualification.aspx>

(٤٧) قضية شركة كاراتيوب إنترناشيونال والسيد دفينشي صلاح حوراني ضد جمهورية كازاخستان (Caratube

International Oil Company LLP & Mr. Devincci Salah Hourani v. Republic of Kazakhstan, ICSID Case No.

ARB/13/13, Decision on the Proposal for Disqualification of Mr. Bruno Boesch, (Mar. 20, 2014)، المتاحة

على الرابط التالي: <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3133.pdf>، الفقرة ٥٧. وقد وصل

إلى هذا الاستنتاج رئيس المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية في قرارين سابقين: في قضية بلو بنك ضد

فنزويلا (Blue Bank v. Venezuela (Blue Bank Int'l & Trust (Barbados) Ltd. v. Bolivarian Republic of

Venezuela, ICSID Case No. ARB/12/20, Decision on the Parties' Proposals to Disqualify a Majority of the

Burlington Resources, Inc. v.) وقضية بولينغتون ضد إكوادور (Tribunal, paras. 22-26 (Nov. 12, 2013)؛

Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/08/5, Decision on the Proposal for Disqualification of Professor

(Francisco Orrego Vicuña (Dec. 13, 2013)، المتاحة على الرابط التالي: [http://italaw.com/sites/default/files/case-](http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3028.pdf)

[documents/italaw3028.pdf](http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3028.pdf)).

المطالبات بين إيران والولايات المتحدة للبت في اعتراض، "يكون الشك في صالح الشخص المُعترض فيما يتعلق بحقيقة ما يُدعى لدعم الاعتراض".^(٤٨)

٥٨- وقد اختلف المعنى الدقيق "للافتقار الظاهر" في القضايا. فبينما لا تشير المادتان ١٤ أو ٥٧ من اتفاقية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية إلى اختبار "الشكوك المعقولة" أو الطرف الثالث كمراقب موضوعي، تشير بعض قرارات المركز إلى أن "الشكوك المعقولة" - أي معيار الأونسيترال - كافية.^(٤٩) ومن ثم، قيل إنه إذا "استبان طرف ثالث بوضوح أو جلاء عدم الحياد أو الاستقلالية استناداً إلى تقييم معقول للوقائع في القضية الحالية"، يمكن استنتاج وجود تحيز واضح. وتشير قرارات أخرى إلى أن صفة "الواضح" تنطوي على معيار أعلى، حيث يجب أن يكون التضارب واضحاً أو ظاهراً.^(٥٠)

٥٩- وكمسألة عامة، تشير البيانات إلى نجاح عدد قليل جداً من الاعتراضات، سواء قُيست بالمقارنة إلى إجمالي عدد القضايا أو طلبات الاعتراض،^(٥١) وعلى الرغم من أن المحكمين قد يستقبلون عند الاعتراض عليهم، فقد لا تقدّم هذه الأرقام صورة حقيقية عن فعالية الآلية. ولعلّ الفريق العامل يودّ أيضاً أن يلاحظ أن القرارات المحدودة المنشورة تشدّد على ما لهذه القرارات من طابع وقائي، بحيث تقدّم أمثلة على مواقف تفتقر إلى الحياد والاستقلالية، بدلاً من تقديم إرشادات شاملة بشأن تطبيق المعايير في الممارسة العملية.

٦٠- وتنشأ أرضية مشتركة لتقديم الاعتراض إذا كان لدى المحكم والطرف الذي عيّنه أو المستشارين القانونيين علاقة سابقة أو علاقة شخصية أو مهنية مستمرة خارج التعيين الحالي، قد تمس بقدرة المحكم على البت في القضية على أساس مستقل ومحايد. وتُقيّم مثل هذه العلاقات التي تُوصف بأنها "إشكالية" بالرجوع إلى مسائل مثل قُرب العلاقة ومُدتها وأثرها المالي، وما إذا كانت قديمة أو مستمرة.

٦١- واستنتج في إطار قضايا المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية أن العلاقات التالية قد أضرت بالاستقلالية والحياد: وجود فرع خارجي لشركة المحكم القانونية يعمل ضد المدعى

(٤٨) طلب اعتراض من السيد أسد الله نوري (Challenge request of Mr. Assadollah Noori, member of the Chamber) (one, in case No. 248, 24- Iran-United States Claims Tribunal at 309-324 (March. 2, 1990).

(٤٩) قضية شركة كومبانيا دي أغواس ديل أكونيخا وشركة فيفندي يونيفرسال ضد جمهورية الأرجنتين (Compania de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal v. Argentine Republic, ICSID Case No.) (ARB/97/3, Decision on the Challenge to the President of the Committee, (Oct. 3, 2001) وقضية شركة سوسيتيه جينيرال دو سورفيانانس ضد باكستان (SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Pakistan,) (ICSID Case No. ARB/01/13).

(٥٠) أي أن تضارب المصالح "بديهي وواضح وصريح أو حتى مؤكد، أكثر من كونه نتاج تفسيرات مفصلة بطريقة أو بأخرى أو عرضة للاحتجاج بطريقة أو بأخرى أو يستدعي المشاركة في تحليلات مفصلة". انظر قضية شركة الكترابل ضد جمهورية هنغاريا (Electrabel S.A. v. Republic of Hungary (Electrabel), ICSID Case No.) (ARB/07/19, Decision on the Claimant's Proposal to Disqualify a Member of the Tribunal (Feb. 25, 2008).

(٥١) قرابة ٣ في المائة من طلبات الاعتراض المقدّمة في المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية، و ٢٢ في المائة في عمليات التحكيم التجاري في هيئة لندن للتحكيم الدولي (تستند النسبتان المئويتان إلى القرارات المنشورة). وانظر أيضاً المساهمة المقدمة من المحكمة الدائمة للتحكيم في الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.146، الفقرة ٦٠.

عليه في تحكيم آخر وتلقي المحكم المعارض عليه أجوراً من الفروع المختلفة للشركة؛ وتعيين المحكم أيضاً كمحكم في قضية ذات صلة، مما يؤدي إلى تداخل مسائل القانون والوقائع، وعدم إمكانية توقع أن يحافظ المحكم على الموضوعية والانفتاح؛^(٥٢) وقدم المستشار القانوني والمحكم من نفس المكتب، بعد تغيير في تشكيل فريق المدعى عليه ليشمل المحامي كمستشار قانوني، بعد بدء الإجراءات.^(٥٣)

٣٠ البت في الاعتراضات في التحكيم الدولي والنظم الوطنية والمحاكم والهيئات القضائية الدولية

٦٢- في سياق التحكيم الدولي الأوسع نطاقاً، تشمل العلاقات الأخرى التي ثبت أنها تثير "شكوكاً مُبررة" بشأن الاستقلالية والحياد ما يلي: التعيينات المتعددة التي لا تتنوع فيها مصادر تعيين المحكم؛ والعلاقات السابقة بين الأطراف والمكتب القانوني للمحكم (ثمة حالة كان الشخص المعني فيها يقدم مشورة قانونية غير ذات صلة في الماضي، وحالة أخرى كان الشخص المعني فيها يقدم مشورة بشأن العقد الذي أصبح موضوع التحكيم). وتتمثل المسألة الجوهرية في مدى اعتماد المحكم مالياً على الكيان أو الشخص الذي تربطه به علاقة. فإذا كان لدى المحكم مصلحة مالية كبيرة في نتيجة القضية، أو إذا أشارت التعيينات المتعددة إلى تبعيته المالية لطرف أو لمستشار قانوني، فيصبح حينئذ عرضة لأن تُسقط أهليته.

٦٣- وعلى الصعيد الوطني، رأى بعض المحاكم أنه لا يجوز لعضو مجلس إدارة شركة ما أن يضطلع بدور المحكم في القضايا المتعلقة بها، لكن محكمة الاستئناف الإنكليزية رأت أنه لا خوف من خطر التحيز في مثل هذه الحالة.^(٥٤)

٦٤- ولا تتضمن القائمة الحمراء للحالات القابلة أو غير القابلة للتنازل، من "قوائم حالات الانطباق" الواردة في المبادئ التوجيهية لرابطة المحامين الدولية، العلاقات التي يمكن أن توجد خارج إطار قضية التحكيم المنظور فيها.^(٥٥) وتندرج هذه العلاقات ضمن "حالات محدّدة يمكن

(٥٢) قضية شركة كاراتيوب إنترناشيونال والسيد دفينشي صلاح حوراني ضد جمهورية كازاخستان (Caratube International Oil Company LLP & Mr. Devincci Salah Hourani v. Republic of Kazakhstan, ICSID) (Case No. ARB/13/13, Decision on the Proposal for Disqualification of Mr. Bruno Boesch, (Mar. 20, 2014).

(٥٣) قضية شركة هرواتسكا إلكتروبريفريدا ضد سلوفينيا (Hroatska Elektroprivreda, d.d. v. Slovenia, ICSID Case No.) (ARB/05/24, Order Concerning the Participation of a Counsel, para. 34 (May 6, 2008)). وعلى النقيض من ذلك، استُشِف من القضايا التي نظر فيها المركز أن العلاقات التالية لم تؤدي إلى الخلوص إلى عدم الاستقلال أو الحياد: تولي المحكم الإدارة غير التنفيذية لشركة كانت من أقلية المساهمين في الأطراف؛ وحيث يقوم أحد أعضاء مكتب المحاماة بنصح المدعي بشأن معاملة لا علاقة لها بالتحكيم (دون تقديم مشورة قانونية استراتيجية أو عامة)؛ وإذا كان المحكم قد قدم قبل تعيينه مشورة بشأن مسائل ضريبية إلى المساهم الرئيسي في الشركة المدعية وكان لديه ترتيب لتقاسم الأرباح مع المحامين الذين وكلهم المدعي، ولكنهم لم يعودوا يشغلون مناصبهم؛ وحيث يكون المحكم في السابق قد عمل كمستشار قانوني إلى جانب المستشار القانوني الذي عينه؛ والتعارف الدراسي لفترة عابرة أو منقضية منذ زمن بعيد بين محكم ومستشار قانوني لطرف؛ والتواصل في إطار اجتماعي بين الحين والآخر بين المحكم والمدعي الذي يعينه.

(٥٤) القضية (W Limited v. M Sdn Bhd [2016] EWHC 422 (Comm)).

(٥٥) للاطلاع على ملخص لمختلف قوائم حالات الانطباق بموجب المبادئ التوجيهية لرابطة المحامين الدولية، انظر الحاشية ١٣ أعلاه.

أن تثير شكوك الأطراف، تبعاً لوقائع القضية المعينة، حول حياد المحكم أو استقلاله (أي أنها تدرج في القائمة البرتغالية).^(٥٦) وتشمل هذه الحالات المشورة القانونية السابقة المقدمة إلى أحد الأطراف أو العمل سابقاً كمستشار قانوني له؛ وحصول أكثر من تعيينين سابقين في غضون ثلاث سنوات؛ ووجود أكثر من ثلاثة تعيينات سارية ولكن لا تنطوي على تقديم مشورة قانونية ذات صلة من المكتب الذي يعمل فيه المحكم؛ والعضوية في الدائرة نفسها التي يعمل فيها محكم آخر أو مستشار قانوني لأحد الأطراف؛ والعمل كمستشار قانوني مشارك ومساؤول أخرى تشير إلى التبعية المالية.

٦٥- وعلى الرغم من القبول المتزايد للمبادئ التوجيهية لرابطة المحامين الدولية، لعل الفريق العامل يود أيضاً أن يلاحظ أن هذه المبادئ لا تُقبل دائماً على أنها تحدد المعيار ذا الصلة.^(٥٧) فعلى سبيل المثال، في قضية تتعلق بالملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، كان المحكم الوحيد في قضية تحكيم تجاري دولي شريكاً في مكتب محاماة، قدم أثناء إجراء التحكيم خدمات قانونية هامة إلى شركة تابعة للمدعى عليه وحصل منه على أجر كبير. وحكم القاضي بأنه لم يكن ثمة تحيز واضح، على الرغم من إقراره بوقوع التضارب بوضوح ضمن نطاق الفقرة ١-٤ من القائمة الحمراء للحالات غير القابلة للتنازل.^(٥٨) ورأى القاضي أن "المراقب المنصف والمستنير" (وهو المعيار ذو الصلة في القانون الإنكليزي) لن يخلص إلى وجود إمكانية حقيقية بأن يكون المحكم متحيزاً، وذكر أن الفقرة ١-٤ لم تراعى على النحو المناسب "ما إذا كان لوقائع معينة تأثير واقعي على الحياد أو الاستقلالية"، وبشكل خاص في القضية قيد النظر التي لم تكن فيها العلاقة معروفة للمحكم.^(٥٩)

٦٦- ولدى الآلية الدولية لتصرف الأعمال المتبقية للمحكمتين الجنائيتين قاعدة بيانات خاصة بالقضايا تشمل طلبات إسقاط الأهلية.^(٦٠) وتحدد القضايا عتبة عالية لإسقاط الأهلية؛ وتشمل القرارات "وجود افتراض بحياد القاضي أو الهيئة القضائية، ومن ثم، يجب إثبات التحيز على أساس

(٥٦) المرجع نفسه.

(٥٧) على سبيل المثال، وكما نُقش في المعلومات الأساسية بشأن المبادئ التوجيهية لرابطة المحامين الدولية، فإن موقف القانون الأنغلو-سكسوني كما هو محدد في قضية بورتر ضد ماغيل (77 UKHL [2001] Porter v Magill) هو "ما إذا كان المراقب المنصف والمستنير، بعد النظر في الحقائق، سيخلص إلى وجود احتمال حقيقي بأن تكون الهيئة القضائية متحيزة؛ وفي السويد، يكون المحك هو ما إذا كانت الظروف القائمة "تقلل الثقة في حياد المحكم"؛ وفي الولايات المتحدة، المحك هو "التحيز الواضح".

(٥٨) تسري الفقرة ١-٤ على الحالات التي "يقدم فيها المحكم أو شركته المشورة بانتظام للطرف أو أحد الشركاء التابعين له، مقابل دخل مالي كبير للمحكم أو لشركته".

(٥٩) القضية (W Ltd. V. M SDN BHD ([2016] EWHC 422 (Comm))). ومن جهة أخرى، اعتمدت محكمة النقض في فرنسا وجهة نظر مختلفة، حيث رأت أن عدم قيام المحكم الوحيد بالإفصاح عن دور شركته في صفقة شاركت فيها الشركة الأم لأحد الأطراف في التحكيم "أثار على نحو معقول شكوكاً بشأن استقلالية ونزاهته" (Cour de Cassation, Civ. 1, 16 December 2015, N D14-26.279).

(٦٠) متاحة على الرابط التالي: <http://cld.irmct.org/?q=en/cases/ictr-icty-case-law-database>.

أدلة كافية وموثوقة"؛ وفي غياب الدليل الذي يثبت العكس، يجب افتراض أن بإمكان قضاة المحكمة الدولية "أن يحرروا عقولهم من أي معتقدات أو ميول شخصية غير ذات صلة." (٦١)

٦٧- وتشير المعلومات المنشورة إلى أن محكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة شهدت خمسة إجراءات للاعتراض منذ أن بدأت عملها في عام ١٩٨١. ولم توافق سلطة التعيين المكلفة بالبت في الاعتراضات بموجب قواعد المحكمة على أي اعتراض. ومع ذلك، ثمة حالتان انسحب المحكّمون فيهما من القضية أو نجاهم الطرف الذي عينهم. (٦٢)

٣- مدى استصواب الإصلاح

أهداف الإصلاح

٦٨- دُكر في الدورة الخامسة والثلاثين للفريق العامل أنه:

- ينبغي الترحيب بالتحسينات الرامية إلى تعزيز استقلالية المحكّمين وحيادهم، لأن ذلك سيكون في مصلحة الدول والمستثمرين على حد سواء؛
- تُدخل باستمرار تحسينات على إطار التحكيم من أجل ضمان استقلالية المحكّمين وحيادهم؛ لذلك، فعند النظر في الحلول الممكنة في مرحلة لاحقة، ينبغي أن تُؤخذ في الاعتبار ميزات وقيود الإطار الحالي والأعمال التي اضطلعت بها مؤسسات أخرى؛
- ينبغي النظر في مصالح جميع أصحاب المصلحة في سياق تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، وينبغي لأي حلول أن تضمن التوازن بين مصالح أصحاب المصلحة (A/CN.9/935، الفقرة ٦٢).

٦٩- ولعلّ الفريق العامل يودّ أيضاً أن ينظر في استصواب أن يؤخذ في الاعتبار ما ستعود به الإصلاحات الرامية إلى تعزيز استقلالية المحكّمين وحيادهم من فوائد محتملة على عناصر أخرى من عناصر نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، بما فيها اتساق وتواءم القرارات الصادرة في إطار نظام تسوية المنازعات، وكذلك فيما يتعلق بتكاليف ومدة إجراءات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.

الآراء الأولية التي أعربت عنها الدول

٧٠- استمع الفريق العامل، في دورته الخامسة والثلاثين، إلى بعض الآراء الأولية بشأن السبل الممكنة لتحسين ضمان استقلالية المحكّمين وحيادهم.

(٦١) انظر القضايا على الرابط التالي: <http://cld.irmct.org/notions/show/1027/judges#>، وملخص للموقف في الحكم في قضية روتاغاندا ضد المدعي العام، وهو متاح على الرابط: <http://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-96-3>.

(٦٢) انظر: "Challenge request from the United States Agent to Appointing Authority Moons, 7 Iran-United States Claims Tribunal at 289-301 (Sept. 17, 1984), and Letter Iranian Agent to Moons, 20 Iran-United States Claims Tribunal at 181 (Sept. 13, 1988).

٧١- وفيما يتعلق بنهج محدّد، كان هناك اتفاق واسع على أهمية مدونات قواعد السلوك وغيرها من المقتضيات الأخلاقية الأخرى للمحكّمين. وأُحيطَ علماً بعدد من النصوص القائمة بشأن سلوك المحكّمين (بما في ذلك الصكوك القانونية غير الملزمة)، وأشار إلى الحاجة إلى بذل جهود على المستوى المتعدد الأطراف. وفي هذا السياق، اقترح أن تتعاون الأونسيترال والمركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية لإعداد مدونة قواعد سلوك تتناول هذه المسائل. ورئي، من جهة أخرى، أنه سيكون من المفيد إعداد مدونة قواعد سلوك خاصة بالمستشارين القانونيين والخبراء (A/CN.9/935، الفقرة ٦٤).

٧٢- كما اقترح أيضاً: '١' ضمان أن يفهم جميع أصحاب المصلحة الحد الذي يُعتبر عنده أنه تم المساس بالاستقلالية والحياد؛ و'٢' وضع متطلبات لأهلية المحكّمين وأدوارهم ومتطلبات بشأن تنوعهم أو تمثيلهم الإقليمي المناسب؛ و'٣' النظر في مختلف وسائل تعيين المحكّمين، بما في ذلك زيادة الاستعانة بسلطات التعيين أو استخدام القوائم التي تضعها الدول (A/CN.9/935، الفقرة ٦٥).

مسائل للنظر فيها

٧٣- لعلّ الفريق العامل، عند النظر في مدى توفير النظام الحالي لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول ضمانات كافية لاستقلالية المحكّمين وصنّاع القرار وحيادهم، وأي إصلاحات محتملة قد يعتبرها ضرورية، يودُّ أن يأخذ في الاعتبار خصائص شتى للنظم، والإصلاحات الجارية حالياً، التي تناولتها هذه المذكرة.

٧٤- ولعلّ الفريق العامل يودُّ أيضاً أن يحيط علماً بأن المسائل الإضافية المعروضة عليه للنظر فيها ترد مناقشتها أيضاً في الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.149، التي توفر إطاراً عاماً للنظر في مدى استصواب الإصلاحات.

- مفهوم الاستقلالية والحياد

٧٥- لعلّ الفريق العامل يودُّ أن يحيط علماً بأن مفهوم الاستقلالية والحياد فضفاضان، لأنهما يُستخدمان بمعانٍ مختلفة في التحليلات القانونية. ويمكن تحديد أربعة معانٍ على الأقلّ لهما المصطلحين: الإشارة إليهما في أوقات مختلفة كحالات ذهنية، أو شروط مؤسسية، أو قيم مرتبطة بسيادة القانون أو الواجبات (وهي عناصر تُعتبر، تبعاً للسياق، إما قواعد أو مبادئ). وقد يكون التمييز بين هذه المعاني أساسياً لأي عمل آخر بشأن الأخلاقيات في هذا المجال.^(٦٣)

٧٦- ولعلّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في أثر أهمية استقلالية الفرد (في مقابل المؤسسات) في نظام تسوية المنازعات بين الدول والمستثمرين. ولا توجد في نظام التسوية الضمانات المعتادة للاستقلالية المؤسسية (أي الميزانية المستقلة، والتنظيم الداخلي، وعمليات التوظيف الشفافة، والتوزيع الموضوعي للقضايا، والوظائف الآمنة، والعقود المحددة المدة). ولعلّ الفريق العامل يودُّ

(٦٣) Issues in contemporary jurisprudence 28.2016, Rule of Law, Independence, Impartiality and Neutrality in

.Legal Adjudication, Diego M. Papayannis

النظر فيما إذا كانت هذه الخاصية يمكن أن تفسر جزئياً التوترات بين آليات التعيين ومفهومى الاستقلالية والحياد، حسبما يُستشف من سياق المحاكم والقضاة.

٧٧- وإضافةً إلى ذلك، هناك عدد قليل نسبياً من المتخصصين في مجال تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول مقارنة بعدد المتخصصين في التحكيم التجاري بشكل عام. وخلصت دراسة أجريت عام ٢٠١٧، استناداً إلى ١٠٣٩ قضية مسجلة في قواعد بيانات "Pluricourts" والمركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية، إلى أن مجموعة صغيرة مؤلفة من ٢٥ إلى ٣٠ شخصاً (واحد في المائة من المحامين) تهيمن على النظام.^(٦٤) ومن ثم، يمكن أن يُدعى الشخص إلى البت في منازعة ويتضح أن حكمه ذا صلة في قضايا أخرى يضطلع فيها هذا المهني بدور المستشار القانوني أو يكون على علاقة مهنية وثيقة مع مستشارين قانونيين. وتعني هذه الخصوصيات في نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول أنه يجب، في الممارسة العملية، تقييم ظروف القضية من أجل تحديد ما إذا كان المحكم الذي كانت لديه علاقات مهنية سابقة مع أحد الطرفين ينتهك واجب الاستقلالية أو الحياد.

٧٨- ولعلّ الفريق العامل يود أيضاً النظر في الأثر المترتب على توسيع التحكيم الدولي، الذي أدى إلى تنوع الأطراف المشاركة في عملية التحكيم. ومن ثم، قد تختلف وجهات نظر الأطراف حول أخلاقيات المحكمين وسلوكهم اختلافاً كبيراً، كما قد يختلف ما قد يتوقعه المرء في بعض الأحيان عن توقعات آخرين من ولاية قضائية أخرى أو عن الممارسة العامة في التحكيم الدولي. ويؤدي التعقيد المتزايد للمنازعات الأخيرة التي تنطوي على أطراف متعددة ومعاملات معقدة إلى طرح مسائل جديدة أدق بشأن المقتضيات الأخلاقية. كما أن زيادة تنظيم إجراءات التحكيم وزيادة الشفافية في العملية لها أثر على توقعات الأطراف فيما يتعلق بالأخلاقيات وسلوك المحكمين.

٧٩- وعلاوةً على ذلك، يبدو أن هناك اتفاقاً عاماً بشأن المعايير الأخلاقية الأساسية، غير أنه في الممارسة العملية، يمكن أن يُقِيم الامتثال لهذه المعايير بطريقة مختلفة تماماً تبعاً للنصوص التي تعتبر قابلةً للتطبيق، ويعتمد أيضاً على ما إذا كان التقييم صادراً عن المحكمين أنفسهم، أو الأطراف، أو مؤسسات التحكيم، أو المحاكم الوطنية. وبالإضافة إلى ذلك، فإن المعايير الأخلاقية التي تتطور طبيعتها تبعاً للواقع العملي تفتقر عادةً إلى مضامين تفسيرية حول آثارها العملية. وعلاوةً على ذلك، قد تكون هيئات التحكيم ملزمة بأكثر من معيار أخلاقي واحد تبعاً لجنسية المحكمين، والانتساب إلى رابطات المحامين، ومكان التحكيم. ولذلك، قد تنطبق معايير متعددة في الوقت نفسه، دون أي إشارة واضحة إلى المعيار الذي تكون له الحجية في حالة التعارض.

(٦٤) Network of arbitrators and lawyers in investment treaty arbitration. Langford, Behn, and Lie (2017) وانظر

الرابط التالي: <https://www.jus.uio.no/pluricourts/english/news-and-events/news/research-news/double-hatting.html>

- الإفصاح والاعتراض

٨٠- لعلّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر فيما إذا كانت إجراءات الإفصاح والاعتراض قاطعة بما يكفي ويمكن التنبؤ بها بغية السماح للمحكّمين الذين يقرّرون عملياً ما الذي ينبغي الإفصاح عنه، وللأطراف المعنية ما إذا كانت ستعترض على تعيين محكّم أو ستلتزم بإلغاء قرار التحكيم أو سترفض الإنفاذ، بسبب عدم إفصاح المحكّم عن المعلومات ذات الصلة.

٨١- ولعلّ الفريق العامل يودُّ أيضاً أن يأخذ في الاعتبار أن مقتضيات الإفصاح قد تستلزم الإفصاح عن معلومات لا تُشكّل بالضرورة أساساً لإسقاط الأهلية. وتنطبق مقتضيات الإفصاح بموجب قواعد الأونسيترال على الظروف "التي من المحتمل أن تثير شكوكاً لها ما يبررها" حول استقلالية المحكّم وحياده، في حين يعتمد إسقاط الأهلية على "وجود ظروف ... تثير شكوكاً لها ما يبررها بشأن حياد المحكّم أو استقلاليته".^(٦٥) وبالمثل، قيل إن مفهوم "الموثوقية المطلوبة للحكم المستقل"، بموجب قواعد المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية بشأن الإفصاح، أوسع نطاقاً من مفهوم "الافتقار الواضح" لتلك الميزة، الذي قد يؤدي إلى إسقاط الأهلية.^(٦٦)

٨٢- وبالإضافة إلى ذلك، لعلّ الفريق العامل يودُّ أن يعتبر أنه بينما تشترط المعايير المنطبقة الاستقلالية والحياد من جانب المحكّمين وغيرهم من صناع القرار، فإنها لا تقدم إرشادات مفصلة بشأن تطبيق وتفسير الاستقلالية والحياد في الممارسة العملية. وكما يتبيّن أعلاه من مناقشة القرارات المنشورة بشأن البت في الاعتراضات، فإنه يصعب التنبؤ بتطبيق المعايير المعمول بها في الممارسة العملية. ومن ثمّ، لعلّ الفريق العامل يودُّ النظر فيما إذا كانت هذه القرارات في حد ذاتها يمكن أن توفر إرشادات كافية بشأن معايير الإفصاح وإسقاط الأهلية.

٨٣- ومثلما أُشير إليه أعلاه، تعتمد فعالية آلية الاعتراض على أن يكون الأطراف أو مستشاروهم القانونيون على استعداد لالتماس إسقاط أهلية المحكّم، وعلى وجود إجراء فعال للقيام بذلك. وتمثل العناصر الرئيسية في أن تؤتي الطلبات المُقدّمة نتيجة يمكن التنبؤ بها، وأن يتخذ قرار فوري بشأنها، وبدون عواقب بالنسبة إلى الطرف المُعتَرَض (مهما كانت النتيجة). وتقدّم الأمثلة على حالات معينة مؤشرات على التخوف من العواقب السلبية على الطرف الذي يلتزم إسقاط الأهلية، مما يعني وجود حالات قد تنطوي على عدم استقلالية أو تحيز ولا يتصدى لها. وبالإضافة إلى ذلك، هناك تصور بأن تضارب المصالح لا يُعالج بشكل كافٍ من خلال الآلية.

٨٤- وهناك تعليق خاص بحالة معينة مفاده أن عدد الاعتراضات عموماً وعدد الاعتراضات التكتيكية أو الكيدية أو العبثية قد يتزايد في التحكيم الدولي بصفة عامة.^(٦٧) ففي إحدى قضايا

(٦٥) المادتان ١١ و ١٢ من قواعد الأونسيترال.

(٦٦) القاعدة ٦ (ب) من قواعد المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية.

(٦٧) انظر، على سبيل المثال، LCIA Reference No. 5660 (5 August 2005).

تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، كانت هناك خمسة اعتراضات منفصلة على أحد المحكمين امتدت من تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١١ إلى شباط/فبراير ٢٠١٦، ورُفِضَتْ كلها.^(٦٨)

٨٥- ولعلّ الفريق العامل يودُّ أيضاً أن ينظر في مدى إمكانية أن تعزز العناصر الإجرائية، من خارج سياق الأونسيترال والمركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية، فعالية الآلية. ففي بعض عمليات التحكيم المؤسسي، على سبيل المثال، تستمع مؤسسة التحكيم إلى الاعتراض، وتشمل الإجراءات جولات من المذكرات الكتابية والتعليقات من الأطراف والمحكمين.

٨٦- وبالنظر إلى عدم انتظام نشر قرارات الاعتراض في سياق تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، لعلّ الفريق العامل يودُّ أيضاً النظر فيما إذا كان ينبغي زيادة الشفافية في تلك الاعتراضات. فعلى سبيل المقارنة، تنشر هيئة لندن للتحكيم الدولي على شبكة الإنترنت القرارات بشأن الاعتراضات على المحكمين في التحكيم التجاري الدولي، إلى جانب ملخص للقرارات.^(٦٩)

(٦٨) قضية شركة كونوكو فيليبس وآخرون ضد جمهورية فنزويلا البوليفارية (ConocoPhillips Company and others v. Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB/07/30).

(٦٩) متاحة على الرابط التالي: <http://www.lcia.org/challenge-decision-database.aspx>. وتشمل القضايا تلك المبتوت فيها بموجب قواعد هيئة لندن للتحكيم الدولي، وعمليات التحكيم بموجب قواعد الأونسيترال، التي كانت فيها هيئة لندن للتحكيم الدولي هي الطرف الذي قام بالتعيين.