

Distr.: Limited
15 September 2021
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الثالث (المعني بإصلاح نظام تسوية
المنازعات بين المستثمرين والدول)
الدورة الحادية والأربعون
فيينا، عبر الإنترنت، 15-19 تشرين الثاني/نوفمبر 2021

الإصلاحات الممكنة في مجال تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول

مشروع مدونة قواعد السلوك

مذكّرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة

2	أولاً - مقدمة.....
3	ثانياً - مشروع مدونة قواعد السلوك.....



أولاً- مقدمة

- 1- تتضمن هذه المذكرة مشروع مدونة لقواعد السلوك ("مدونة قواعد السلوك" أو "المدونة") موجهة إلى المحتكم إليهم، وقد شاركت في إعدادها أمانتا المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ("المركز") والأونسيترال.
- 2- وعلى سبيل التذكير، سبق للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار أن نظر في مسألة وضع مدونة لقواعد سلوك المحتكم إليهم في سياق مقترحاته الأخيرة بشأن إدخال تعديلات على قواعده. وقد تُركت مسألة وضع مدونة لقواعد السلوك مفتوحة لكي يتسنى الاستثمار في مناقشتها في سياق الجهود المشتركة بين الأونسيترال والمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في هذا المجال، كما توضح هذه الوثيقة.
- 3- ومن جانب الأونسيترال، اتفق الفريق العامل الثالث (المعني بإصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول) على أن يقوم بمناقشة حلول متعددة وممكنة لإصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول وبلورة تلك الحلول وتطويرها بشكل مترام (الوثيقة A/CN.9/970، الفقرة 81). وبناء على ذلك، فقد قرر الاضطلاع بأعمال تحضيرية بشأن عدد من المواضيع، بما فيها إعداد مدونة لقواعد السلوك بالاشتراك مع المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار. وتقرر أن يشمل هذا العمل تنفيذ مدونة لقواعد السلوك كجزء من النظام الحالي لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول وكذلك في سياق آلية دائمة متعددة الأطراف محتملة لتسوية هذا النوع من المنازعات (A/CN.9/970، الفقرة 84).
- 4- وقد نظر الفريق العامل في مسألة مدونة قواعد السلوك في دورته الثامنة والثلاثين، المعقودة في تشرين الأول/أكتوبر 2019، استناداً إلى وثيقة أُعدت بالاشتراك مع المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (A/CN.9/WG.III/WP.167). وأعرب عن تأييد عام لوضع مدونة لقواعد السلوك تحدد الجوانب التي تنطبق عادة على أعضاء هيئات التحكيم في قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، وتحدد أيضاً العناصر التي تميز بين الأعضاء المعيّنين للنظر في قضايا مخصصة والأعضاء الدائمين (A/CN.9/1004، الفقرة 51). وقدمت حكومات مقترحات للإصلاح استعداداً للمداولات بشأن وضع خيارات الإصلاح، وتضمن عدد كبير من تلك المقترحات تعليقات على مدونة قواعد السلوك.
- 5- وقد أُعدت المدونة استناداً إلى استعراض مقارن للمعايير الموجودة في مدونات قواعد السلوك المعنية بمعاهدات الاستثمار، وقواعد التحكيم المنطبقة على نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، ومدونات قواعد سلوك المحاكم الدولية. وكذلك استناداً إلى تحليلات مسبقة أجرتها أمانتا المركز والأونسيترال، على النحو الوارد في الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.167 (انظر أيضاً الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.151). وتسعى المدونة إلى أن تجسد التعليقات التي أبدت بشأن صيغها الأولية، بما فيها التعليقات التي أبدت خلال الاجتماعات غير الرسمية المشتركة التي نظمتها أمانتا المركز والأونسيترال. وقد أعدت الأمانتان وثيقة مشتركة تتضمن تفسيرات مفصلة لهذه التعليقات وكيفية مراعاتها.⁽¹⁾
- 6- وتجسد المدونة أيضاً المداولات التي أجراها الفريق العامل الثالث حتى الآن بشأن ضرورة أن تكون ملزمة وأن تتضمن قواعد ملموسة لا مبادئ توجيهية (A/CN.9/1004، الفقرتان 52 و 68). وتهدف المدونة إلى توفير نهج موحد تجاه المتطلبات المنطبقة على المحتكم إليهم الذين يفصلون في المنازعات الاستثمارية الدولية، وإعطاء محتوى أكثر تحديداً للمفاهيم والمعايير الأخلاقية العريضة المستخدمة في الصكوك المنطبقة. كما أنها تتضمن مبادئ وأحكاماً تفصيلية منطبقة، وفي نفس الوقت تسمح بالمرونة في معالجة الظروف غير

(1) متاحة على الموقع الشبكي: <https://uncitral.un.org/ar/codeofconduct>.

المتوقعة (*A/CN.9/1004، الفقرتان 56 و68). وتسعى المدونة أدناه، بناء على طلبات حثيثة من معلقين كثر، إلى وضع وثيقة "متوازنة وواقعية وعملية".

7- وبالإضافة إلى ذلك، تتضمن المدونة، وفقاً لما طلبه الفريق العامل، معايير تنطبق على المحكمين والقضاة والأنواع الأخرى من المحكم إليهم (*A/CN.9/1004، الفقرة 55). ولهذا الغرض، يُستخدم في المدونة مصطلح "المحكم إليهم" الشامل لضمان تطبيقه على جميع الذين يفصلون في قضايا تسوية المنازعات الاستثمارية الدولية، بغض النظر عما إذا كانوا محكمين أو أعضاء في لجان إلغاء أو أعضاء في آلية استئناف أو قضاة في آلية ثنائية أو آلية دائمة متعددة الأطراف.

8- ولعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن المدونة ستترفق بشرح ("الشرح"). ومن المتوخى أن يسعى الشرح إلى توضيح مضمون كل حكم، بما في ذلك العلاقة بين التزامات المحكمين والإفصاحات المطلوبة، ومناقشة آثاره العملية، وتقديم أمثلة عليه.

ثانياً - مشروع مدونة قواعد السلوك

ألف - التعاريف (المادة 1)

9- لعل الفريق العامل يود أن ينظر في المادة 1 بصيغتها التالية:

المادة 1 - التعاريف

لأغراض هذه المدونة:

- 1- يقصد بمصطلح "المحكم إليهم" المحكم والقاضي؛
- 2- يقصد بمصطلح "المحكم" أي عضو في هيئة تحكيم، أو أي عضو في لجنة مخصصة تابعة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، يعيّن لتسوية "منازعة استثمارية دولية"؛
- 3- يقصد بمصطلح "المساعد" أي شخص يعمل تحت إشراف ورقابة محكم إليهم لتقديم المساعدة في مهام تخص القضية، حسبما يُتفق عليه مع الأطراف المتنازعة؛
- 4- يقصد بمصطلح "المرشح" أي شخص يُتصل به بشأن تعيينه المحتمل كمحكم، أو يكون قيد النظر لتعيينه كقاض، ولكنه لم يثبت بعد في هذا الدور؛
- 5- يقصد بمصطلح "منازعة استثمارية دولية" أي منازعة تنشأ في إطار أحكام تعزيز الاستثمار وحمايته ضمن معاهدة دولية؛
- 6- يقصد بمصطلح "القاضي" أي شخص يعين عضواً في آلية دائمة لتسوية المنازعات الاستثمارية الدولية؛
- 7- يقصد بمصطلح "طرف في المعاهدة" أي دولة أو منظمة تكامل اقتصادي إقليمية هي طرف في المعاهدة التي تستند إليها الموافقة على التقاضي.

التعليقات

10- لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن المادة 1 تحدد بعض المصطلحات التي تستخدم في النص بأكمله.

- 11- وتشير المادة 1 (1) إلى المحتكم إليه كمصطلح عام يشمل كلا من المحكمين والقضاة.
- 12- وتعرف المادة 1 (2) "المحكمين". وتتضمن إشارة إلى "عضو في لجنة مخصصة تابعة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار" بغرض تحديد هذا الدور تحديداً دقيقاً. ولا تتضمن إشارة إلى المحامي أو الشهود أو غيرهم من المشاركين في العملية. ولكن الأطراف في المعاهدة والأطراف المتنازعة تبقى لديها، مع ذلك، حرية الموافقة على تطبيق المدونة على أولئك الأشخاص، مع ما يقتضيه اختلاف الحال. كما أن المادة 1 (2) لا تتضمن الموقفين أو متقضي الحقائق أو الوسطاء.
- 13- وتعرف المادة 1 (3) مصطلح "المساعد". ولا يتضمن هذا المصطلح موظفي مؤسسات التحكيم أو الآليات المتعددة الأطراف الدائمة، لأن هؤلاء الأشخاص يعملون لدى المؤسسة/المحكمة التي تنظر في المنازعة. وهم لا يعملون تحت إشراف أو رقابة المحتكم إليه بنفس الطريقة التي يعمل بها المساعد، ويخضعون للالتزامات الأخلاقية والتعاقدية الخاصة بالمؤسسة أو المحكمة. ولا يشمل مصطلح "المساعد" الخبراء الذين تعينهم هيئة التحكيم. والقصد من هذا المصطلح هو أن ينطبق على الأشخاص الخاضعين لإشراف ورقابة المحتكم إليه، وأن يؤديوا مهام تخص القضية على النحو المحدد في المادة 1 (3). ويمكن للشرح أن يوضح ذلك وأن يشير أيضاً إلى أنه يمكن التوصية بأن يناقش المحتكم إليهم مع الأطراف صفات المساعد ومهامه وحضوره للجلسات وأتاعبه ونفقاته، منذ بداية إجراءات القضية.
- 14- وتعرف المادة 1 (4) "المرشح" بأنه شخص لم يعين بعد كمحكم وأنه شخص يقترح تعيينه كقاض في آلية دائمة متعددة الأطراف، ولكنه لم يثبت بعد في هذا الدور. وتتناول المادة 2 (3) انطباق المدونة على "المرشحين".
- 15- وتعرف المادة 1 (5) "المنازعة الاستثمارية الدولية" لأن المدونة تنطبق على المنازعات التي تنشأ فيما بين الدول والمنازعات التي تنشأ بين المستثمرين والدول في إطار المعاهدات الاستثمارية الدولية؛ ولا يشمل هذا التعريف للمنازعات الاستثمارية الدولية المنازعات الاستثمارية التعاقدية والمنازعات في إطار قانون استثمار أجنبي. ومع ذلك، يبقى لدى الأطراف في المعاهدة والأطراف المتنازعة حرية الموافقة على تطبيق المدونة على أي منازعة استثمارية تعاقدية أو في إطار قانون استثمار أجنبي. وإذا قرر الفريق العامل إدراج المنازعات الاستثمارية الدولية الناشئة في إطار استثمارات تعاقدية وقانون استثمار أجنبي في نطاق ذلك التعريف، فسيُلزم صوغ نص إضافي يتناول مصدر المنازعات (العقد أو القانون المحلي) وأطرافها المحتملين (مستثمرون أجانب ومنظمات تكامل اقتصادي إقليمية/كيانات حكومية أو دون وطنية).
- 16- وتعرف المادة 1 (6) مصطلح "القاضي" بأنه أي قاض يعين في آلية دائمة متعددة الأطراف لتسوية المنازعات الاستثمارية الدولية. والغرض من هذه المادة هو توضيح الالتزامات التي تنطبق على القضاة فقط فلا تنطبق على المحكمين.
- 17- وتعرف المادة 1 (7) "الطرف في المعاهدة". وينتج هذا التعريف للمدونة التمييز بين الأطراف المتنازعة، من جهة، والدولة أو منظمة التكامل الاقتصادي الإقليمية التي تتصرف كطرف متعاقد غير متنازع في الإجراءات.

مسائل مطروحة للنظر فيها

- 18- لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر فيما يلي:
- ما إذا كان ينبغي تضمين المدونة فئات إضافية من الأشخاص المعنيين بنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول؛

- ما إذا كان ينبغي تناول الالتزامات المنطبقة على أعضاء آلية دائمة متعددة الأطراف في مدونة منفصلة، بالنظر إلى أن الالتزامات المتعلقة بأعضاء هذه الآلية يجب أن تراعي السياق المحدد لتوظيفهم وتعيينهم، الذي قد يشمل أصلاً قيوداً تحد من خطر نشوء تضارب؛⁽²⁾
- ما إذا كان ينبغي أن يقتصر مصطلح "منازعة استثمارية دولية" على المنازعات الناشئة في إطار المعاهدات، أو أن يشمل أيضاً المنازعات الناشئة عن استثمارات تعاقدية وقانون استثمار أجنبي؛
- ما إذا كان ينبغي أن يشمل مصطلح "المساعد" أشخاصاً آخرين، مثل الخبراء الذين تعينهم المحكمة، وأمناء هيئات التحكيم، وموظفي السجلات؛
- ما إذا كان هناك أي مصطلحات أخرى تتطلب تعريفاً.

باء - نطاق انطباق المدونة (المادة 2)

- 19- لعل الفريق العامل يود أن ينظر في المادة 2 بصيغتها التالية:

المادة 2 - نطاق انطباق المدونة

- 1- تنطبق المواد من 3 إلى 5 و6 (1) و7 إلى 11 من هذه المدونة على المحتكم إليهم في المنازعات الاستثمارية الدولية.
- 2- ويتخذ المحتكم إليهم التدابير المعقولة لكفالة أن يكون مساعدوهم على علم بأحكام هذه المدونة والامتثال لها.
- 3- وتنطبق المواد 6 (2) و7 و8 (1) و8 (3) و8 (4) و10 و11 من هذه المدونة على المرشحين اعتباراً من تاريخ الاتصال بهم لأول مرة بشأن تعيينهم المحتمل.
- 4- الخيار 1: [لا تنطبق هذه المدونة إذا كانت المعاهدة التي تستند إليها الموافقة على التناضى تتضمن مدونة لقواعد السلوك في المنازعات الاستثمارية الدولية بموجب تلك المعاهدة، ما لم تتفق [ويقر ما تتفق] أطراف المعاهدة [أو الأطراف المتنازعة] على خلاف ذلك.] الخيار 2: [تنطبق هذه المدونة ما لم تخضع لتعديلات تفرضها أحكام مدونة قواعد السلوك في المنازعات الاستثمارية الدولية [أو التزامات أخلاقية أخرى] خاصة بالمحتكم إليهم ومتضمنة في المعاهدة التي تستند إليها الموافقة على التناضى.]

التعليقات

- 20- لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن المادة 2 تمثل حكماً عاماً بشأن نطاق انطباق المدونة. وهي تسرد الأحكام المنطبقة على المحتكم إليهم والمرشحين.
- 21- وتوضح المادة 2 (2) أن المدونة لا تفرض التزامات مباشرة على المساعد؛ فالمحتكم إليه الذي يسند المهام إلى مساعد هو الملمزم باتخاذ خطوات معقولة لضمان أن يكون المساعد على علم بأحكام المدونة ويمتثل لها. ويمكن،

(2) قدمت مقترحات مختلفة في هذا الشأن ضمن التعليقات الواردة: فقد أشارت بعض التعليقات إلى الاختلافات المحددة التي يلزم تبيانها في كل مادة لتجسد سمات الآلية الدائمة المتعددة الأطراف مقارنة بهيئات التحكيم المخصصة؛ واقترح آخرون صوغ مدونة منفصلة تنطبق على أعضاء الآليات الدائمة المتعددة الأطراف؛ وفي المقابل، ذكرت بعض التعليقات أنه من السابق لأوانه صوغ مدونات منفصلة لآلية دائمة متعددة الأطراف ولهيئات التحكيم؛ وبالمثل، اقترح آخرون حذف تعريف "القضاة" في المدونة وغيرها من الأحكام ذات الصلة بهم، لأن هذه الأحكام قد تحدد مسبقاً نتيجة أي مناقشة بشأن الآلية الدائمة المتعددة الأطراف.

من الناحية النظرية، الطعن في المحتكم إليه لعدم اتخاذ تلك الخطوات المعقولة. ولكن، من الناحية العملية، من المرجح أن تطلب الأطراف عزل المساعد إذا كانت لديها شواغل بشأنه. وعندما يعمل موظفو أمانة مؤسسة ما كأمناء لهيئة التحكيم أو كمساعدين لها، فإن تلك المؤسسة المعنية عادة ما توفر ضمانات كافية بشأنهم.

22- وتتناول المادة 2 (4) التداخل بين هذه المدونة وأي مدونة قواعد سلوك خاصة بمعاهدة معينة، وتتص هذه المادة على أن المدونة الخاصة بالمعاهدة ستبطل هذه المدونة إلى حد ما. وقد أدرج هذا الموضوع بين معوقتين مع خيارات لمواصلة النظر فيها، بما في ذلك الاعتبارات الناشئة عن طريقة تنفيذ المدونة التي ستعتمد في نهاية المطاف (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.208). وقد أضيفت إشارة إلى "المنازعات الاستثمارية الدولية" في المادة 2 (4) لضمان عدم تفسير قاعدة الأسبقية لمدونات قواعد السلوك الخاصة بالمعاهدات على أنها تشمل مدونات مصممة للمنازعات فيما بين الدول التي لا تستند إلى التزامات استثمارية. وتتص المدونة أيضاً على أنه يجوز للأطراف "الاتفاق على خلاف ذلك" بشأن قاعدة أسبقية مدونة قواعد سلوك خاصة بمعاهدة معينة على هذه المدونة. وينبغي النظر فيما إذا كانت إمكانية "الاتفاق على خلاف ذلك" تقتصر على الاتفاق بين الأطراف في المعاهدة (الوارد في المعاهدة) أم أنه يمكن للأطراف المتنازعة "الاتفاق على خلاف ذلك" على أساس كل حالة على حدة.

23- لعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما يلي:

- ما إذا كانت الإشارة إلى المواد ذات الصلة صحيحة، مع ملاحظة أن بعض الواجبات لا تلائم قاض قد يعين في آلية دائمة متعددة الأطراف في المستقبل، رهنا بكيفية اختيار القضاة؛⁽³⁾
- ما إذا كانت الفقرتان 1 و 3 من المادة 2 ضروريتين بالنظر إلى أن المواد ذات الصلة بهذا الأمر في المدونة توضح بالفعل ما إذا كانت تنطبق على المحتكم إليهم و/أو القضاة و/أو المرشحين؛
- ما إذا كان ينبغي أن تنطبق المدونة مباشرة على المساعدين، وإذا انطبقت، فما هي التزامات المدونة التي ينبغي تطبيقها على المساعدين، وكيف يمكن تحديد حالات الإخلال، وكيف يمكن المعاقبة على الإخلال؟ وإذا لم تنطبق، فما هي الالتزامات التي يتوقع منهم الامتثال لها، وكيف سيتم التعامل مع حالات عدم الامتثال، وكيف سيعاقبون على عدم امتثالهم؟ وعند تناول هذه المسألة في المدونة، ينبغي النظر في الاختلافات القائمة بين المحتكم إليهم والمساعدين، ومنها أن المساعدين: '1' ليسوا هم صناع القرار في أي قضية؛ '2' لا "يعينون" لقضية ما؛ '3' لا يمارسون سلطات تقديرية؛ '4' غير مخولين بالاضطلاع بالمهام الأساسية المنوطة بالمحتكم إليهم، مثل عقد جلسة استماع أو استجواب الشهود أو إصدار قرار تحكيم؛ '5' يتصرفون بناء على تعليمات من المحتكم إليهم ويبقون تحت رقبته؛ '6' لا يخضعون للطعن الرسمي أو لأي عقوبة أخرى؛ '7' يمكن عزلهم بتوجيه من المحتكم إليهم؛
- ما إذا كانت مدونة قواعد السلوك الخاصة بالمعاهدة ستبطل هذه المدونة فذلك سيبيح للأطراف في المعاهدة اعتماد التزامات مغايرة في مدوناتهم الخاصة بالمعاهدات، أو ما إذا كان ينبغي لهذه المدونة أن تحل محل مدونة قواعد السلوك الخاصة بالمعاهدة، بهدف تعزيز مواءمة المعايير الأخلاقية المطبقة على المحتكم إليهم في المنازعات الاستثمارية الدولية؛ وعند النظر في هذه المسألة، ينبغي النظر فيما إذا كانت النهج المتبعة في الخيار 1 أو الخيار 2 يمكن أن تجعل من الصعب تطبيق المدونة عملياً؛⁽⁴⁾

(3) تخضع هذه المسألة أيضاً لنظر الفريق العامل (انظر الوثيقتين A/CN.9/WG.III/169 و A/CN.9/WG.III/203).

(4) على سبيل المثال، يمكن النظر في النقاط التالية: كيف يمكن للمحتكم إليهم المحتمل أن يعرف أي مدونة من المدونتين المحتملتين التطبيق يجب الامتثال لها عند النظر في عرض التعيين وصوغ إعلان بشأن حياده؛ وبالمثل، كيف يمكن للأطراف المتنازعة أن تعرف ما إذا كانت المدونة الخاصة بمعاهدة ما قد أدخلت تعديلات فعلية على هذه المدونة عند الطعن في المحتكم إليه.

- ما إذا كان ينبغي للمادة 2 أن تتناول صراحة التطبيق الزمني للمدونة.

جيم - الاستقلالية والحياد (المادة 3)

24- لعل الفريق العامل يود أن ينظر في المادة 3 بصيغتها التالية:

المادة 3 - الاستقلالية والحياد

- 1- يتحلى المحتكم إليهم بالاستقلالية والحياد.
- 2- تشمل المادة 3 (1) التزام المحتكم إليهم بما يلي:
 - (أ) [عدم التأثر بمصلحة ذاتية، أو ضغط خارجي، أو اعتبارات سياسية، أو مطالبات شعبية؛]
 - (ب) عدم التأثر بالولاء لطرف ما في المعاهدة أو بالولاء لطرف من الأطراف المتنازعة أو طرف في المعاهدة غير متنازع في المنازعة الاستثمارية الدولية؛
 - (ج) عدم تلقي تعليمات من أي منظمة أو حكومة أو فرد بشأن المسائل المتناولة في المنازعة الاستثمارية الدولية؛
 - (د) عدم السماح لأي علاقات مالية أو تجارية أو مهنية أو شخصية سابقة أو حالية بالتأثير على سلوكهم أو حكمهم؛ أو
 - (هـ) عدم استخدام مناصبهم لتعزيز أي مصلحة شخصية أو خاصة؛ أو
 - (و) عدم قبول تحمل أي التزامات أو الحصول على أي مزايا من شأنها أن تؤثر في أدائهم لواجباتهم.

التعليقات

- 25- لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن المادة 3 تحدد الالتزامات الأساسية المتعلقة بالاستقلالية والحياد، إلى جانب ما يتعلق بهما من التزامات. وكما ورد في الفقرات 15-28 من الوثيقة [A/CN.9/WG.III/WP.167](#)، فإن الاستقلالية والحياد يشكلان عنصرين أساسيين في أي نظام للعدالة، والهدف منهما هو ضمان المحاكمة العادلة والامتثال للمتطلبات المتعلقة بمراعاة الأصول القانونية الواجبة.
- 26- وتتوسع الفقرة 2 من المادة 3 في شرح محتوى الفقرة 1 من نفس المادة بإعطاء أمثلة غير حصرية. وقد وضعت المادة 3 (2) (أ) بين معقوفتين لإجراء مزيد من المناقشة بشأنها حيث أثارت شواغل بشأن الطابع الذاتي للمعايير، مما قد يؤدي إلى تقديم طعون عبثية.
- 27- ويمكن أن يقدم الشرح أمثلة على السلوكيات التي تقع في إطار المادة 3 (1). وينبغي التحوط في إعطاء أي مثال لأن تحديد ما إذا كان هناك انتهاك للمدونة يتوقف إلى حد كبير على الوقائع. وتتضمن المبادئ التوجيهية الصادرة عن رابطة المحامين الدولية بشأن تضارب المصالح أمثلة كثيرة على الحالات الشائعة التي يمكن استخدامها لهذا الغرض. ويمكن أن يشير الشرح إلى تلك المبادئ التوجيهية ويضيف أمثلة محددة ذات صلة بالمنازعات الاستثمارية الدولية.

مسائل مطروحة للنظر فيها

28- لعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان سيضيف التزاما يتعلق بـ "ظاهر" الاستقلالية والحياد في المادة 3 (1). وفي هذا الصدد، ينبغي، للتمييز بين الواجب الأخلاقي للمحتكم إليهم في أن يكونوا مستقلين وحياديين وعتبة إسقاط أهليتهم، النظر بما يلي: '1' الواجب الأخلاقي هو أن يتحلى بالاستقلالية والحياد؛ '2' ينطبق معيار "الظاهر" على مقترحات إسقاط الأهلية، أي أنه يمكن استبعاد المحكم إذا رأى شخص ثالث رشيد أن هناك انعداما للاستقلالية والحياد في الظاهر؛ '3' لا تضع المادة 3 معيارا للاستبعاد، بل تحدد الواجب الأخلاقي الأساسي للمحتكم إليهم. ومعيار استبعاد المحكم المقبول عموماً هو معيار موضوعي يستند إلى تقييم معقول يجريه طرف ثالث للوقائع والظروف ذات الصلة.⁽⁵⁾

دال - الحدود المفروضة على الاضطلاع بأدوار متعددة (المادة 4)

29- لعل الفريق العامل يود أن ينظر في المادة 4 بصيغتها التالية:

المادة 4 - الحدود المفروضة على الاضطلاع بأدوار متعددة

الخيار 1: "الحظر التام"

لا يجوز للمحتكم إليه في منازعة استثمارية دولية أن يضطلع في آن معاً بدور ممثل قانوني أو شاهد خبير في قضية منازعة استثمارية دولية أخرى [أو في أي إجراء آخر يتعلق بتطبيق أو تفسير معاهدة استثمارية ما [نفس] المعاهدة الاستثمارية] ما لم تتفق الأطراف المتنازعة على خلاف ذلك.

الخيار 2: "الحظر المعدل"

ما لم تتفق الأطراف المتنازعة على خلاف ذلك، لا يجوز للمحتكم إليه في منازعة استثمارية دولية أن يضطلع في آن معاً بدور ممثل قانوني أو شاهد خبير في قضية منازعة استثمارية دولية أخرى [أو في أي قضية أخرى] تتضمن:

(أ) نفس الإجراءات؛

(ب) نفس المسائل القانونية [في جوهرها]؛

(ج) أحد نفس الأطراف المتنازعة أو شركة فرعية له أو شركة تابعة له أو كيان أم أو وكالة حكومية أو مؤسسة مملوكة للدولة؛ أو [و]

(د) [المعاهدة نفسها].

الخيار 3: "الإفصاح الكامل" (مع خيار الطعن)

يفصح المحتكم إليه عما إذا كان يضطلع في الوقت نفسه بدور ممثل قانوني أو خبير أو أي دور آخر في القضايا التي تتضمن نفس الأطراف أو أطرافاً ذات صلة، أو نفس الإجراءات، أو نفس المسائل القانونية [في جوهرها] المطروحة في المنازعة الاستثمارية الدولية.

(5) انظر النهج المعتمد في قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، وقواعد التحكيم الأونسيترال، والمبادئ التوجيهية الصادرة عن رابطة المحامين الدولية بشأن تضارب المصالح.

التعليقات

30- لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن المادة 4 تتناول مسألة ازدواجية المهام، وأن الخيارات الواردة تسعى إلى التعبير عن مختلف الآراء المعرب عنها بشأن هذه المسألة. ومن المرجح جداً ألا يُسمح للقضاة بالاضطلاع بأدوار متعددة في الوقت نفسه بموجب شروط تعيينهم، ولذلك فإن تطبيق هذا الحكم على القضاة سيتطلب مزيداً من النظر. ومختلف الخيارات تشير إلى المحتكم إليهم الذين يضطلعون بدور ممثلين قانونيين وشهود خبراء فقط. ويمكن إضافة فئات أخرى، ولكن مشروع المدونة يقترح تناول حالتي الممثلين القانونيين والشهود الخبراء فقط لأن هاتين الحالتين هما الأكثر أهمية.

31- وينص الخيار 1 على الحظر المطلق لازدواجية المهام. ويتمثل الأساس المنطقي للخيار 1 من ناحية السياسة العامة، وفقاً لما أكدّه المعلقون، فيما يلي: '1' أنه قاعدة جلية يمكن للمحتكم إليهم والأطراف المتنازعة أن يطبقوها بسهولة؛ و'2' أنه أفضل السبل للحفاظ على شرعية عملية تسوية المنازعات الاستثمارية الدولية. ويتسع نطاق الحظر الكامل لازدواجية المهام ليشمل العمل كممثل قانوني أو شاهد خبير سواء في إطار قضايا المنازعات الاستثمارية الدولية أو القضايا خارج إطارها التي يكون فيها تطبيق معاهدات الاستثمار أو تفسيرها موضع خلاف. ويتجسد ذلك في وضع جملة ("أو في أي إجراء يتعلق بتطبيق أو تفسير معاهدة استثمارية ما [نفس] [المعاهدة الاستثمارية]") في الخيار 1 ضمن معقوفتين. ويتجسد ذلك أيضاً في الخيار 2 ("قضية منازعة استثمارية دولية [أو أي قضية أخرى]").

32- وينص الخيار 2 على بعض القيود المفروضة على ازدواجية المهام استناداً إلى معايير محددة. ويتمثل الأساس المنطقي للخيار 2 من ناحية السياسة العامة، وفقاً لما أكدّه المعلقون، في أنه يحقق أهداف الحظر ولكنه يترك عدداً أقل من الآثار السلبية على تنوع المحتكم إليهم وحرية الأطراف في اختيارهم. وقد ذكر المعلقون على وجه الخصوص: '1' أن هذا الخيار يستهدف التعيينات التي تثير تضاربات فعلية بدل أن يستهدف فئة واسعة من المحتكم إليهم الذين يستبعدون عموماً على نحو مسبق؛ و'2' أنه يمنح الأطراف قدراً أكبر من الحرية في الاختيار بين المرشحين المحتملين؛ و'3' أنه يستبعد عدداً أقل من المحتكم إليهم المؤهلين؛ و'4' أنه يقلل من احتمال تكرار التعيين؛ و'5' أنه من غير المرجح أن يؤدي إلى وضع حواجز أمام الوافدين الجدد إلى هذا المجال؛ و'6' أنه، من خلال وضع حواجز أقل أمام الوافدين الجدد، يشجع على تنوع المحتكم عليهم.

33- وإذا ما اعتمد النهج الوارد في الخيار 2، ينبغي إيلاء مزيد من النظر لمعنى كل شرط من الشروط المذكورة من (أ) إلى (د). فعلى سبيل المثال، ينبغي طرح تساؤل حول أنواع القضايا التي تثير "مسائل قانونية متشابهة إلى حد كبير". وهل يمكن لذلك التشابه أن يحدث ببساطة بسبب تزامن طرح قضايا تنظر في انتهاك التزام بشأن نزاع الملكية في معاهدة ما، أم أن الأمر يقتضي أن تكون درجة التشابه بين القضايا أعلى؟ وينبغي عند مواصلة النظر في الخيار 2 أيضاً تناول ما إذا كانت الشروط من (أ) إلى (د) تراكمية ("و") أو ما إذا كان مجرد وقوع أي منها كافياً لاستبعاد المحتكم إليه بموجب المادة 4.

34- ويجسد الخيار 3 النهج الذي يفيد بضرورة التصدي لازدواجية المهام بإفصاح المحتكم إليهم إفصاحاً شاملاً عن أدوارهم المتزامنة وقرنه بإمكانية الطعن فيهم، بدل حظرهم على نحو مسبق. والأساس المنطقي للخيار 3 من ناحية السياسة العامة، وفقاً لما أكدّه المعلقون، يماثل الأساس المنطقي للخيار 2، ويتمثل في أن هذا الخيار: '1' يتيح تقييم الحالات التي يرجح أن تسبب تضارباً كما أنه يستهدف على نحو أفضل التعيينات التي تسبب تضارباً فعلياً بدلاً من أن يستهدف ببساطة فئة واسعة من المحتكم إليهم على نحو مسبق؛ و'2' يستند إلى وقائع محددة بدلاً من الاستناد إلى حدود يحددها على نحو مسبق الدور الذي يضطلع به المحتكم إليهم؛ و'3' يؤيد استقلالية الأطراف في تعيين المحتكم إليهم بشكل أفضل؛ و'4' لا يقيد دخول وافدين

جاء إلى هذا المجال؛ و'5' يقلل إلى أدنى حد من خطر العواقب غير المقصودة؛ و'6' يمنع تزايد حالات إعادة التعيين؛ و'7' يتجنب ما قد ينتج عن الحظر من تأثير سلبي على التنوع.

مسائل مطروحة للنظر فيها

35- لعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي الاحتفاظ بهذا الخيار أم لا. ولعله يود أيضا أن ينظر فيما يلي:

- ما إذا كان ينبغي أن يكون للأطراف المتنازعة الحق في الموافقة على تعيين محتكم إليه يضطلع بأدوار متعددة في الوقت نفسه؛
- ما إذا كان ينبغي ربط المادة 4 صراحة بالمادة 10 من المدونة لضمان أن تكون الموافقة على ازدواجية المهام موافقة مستتيرة؛ وفي هذا الصدد، يمكن ملاحظة أنه بما أن المادة 10 إلزامية وتخدم أغراضا متعددة، فقد لا تكون هناك حاجة إلى ذلك الربط في النص.

هاء - واجب توخي العناية (المادة 5)

36- لعل الفريق العامل يود أن ينظر في المادة 5 بصيغتها التالية:

المادة 5 - واجب توخي العناية

- 1- يتوخي المحتكم إليهم العناية في أداء واجباتهم طوال فترة الإجراءات. ويجب عليهم تكريس وقت معقول للأطراف المتنازعة وللمؤسسة التي تدير المنازعة، وتخصيص الوقت والجهد اللازمين للإجراءات، وإصدار جميع قراراتهم ضمن المهل المحددة.
- 2- يتمتع المحتكم إليهم عن تفويض وظيفة اتخاذ القرارات المنوطة بهم لأي مساعد أو شخص آخر.

التعليقات

- 37- لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن المادة 5 (1) تجسد واجب تكريس الوقت من أجل الإجراءات. وهي تنطبق على المحتكم إليهم وتكمل متطلبات العمل بعناية وسرعة التي تنص عليها بعض قواعد التحكيم أو الأحكام المحتملة لتعيين القضاة. ولعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن المادة 5 لا تتضمن قيودا محددة على عدد القضايا التي يمكن للمحتكم إليه تناولها في نفس الوقت إذ إن هذا العدد يعتمد على عوامل متغيرة كثيرة، بما فيها المرحلة التي بلغتها القضية ومدى تعقيدها ودور المحتكم إليه فيها (ما إذا كان يضطلع بدور الرئيس أم لا).
- 38- ويمكن أن يوضح الشرح أن الالتزامات المتنافسة تشمل تولي قضايا أو مسؤوليات جديدة تمنع أو تؤخر دون مبرر قدرة المحتكم إليه على أداء واجباته تجاه الإجراءات القائمة. ويمكن أن يتناول الشرح أيضا الآثار المترتبة على واجب العناية من حيث التقيد المحتمل للاستقالة من القضايا القائمة. فعلى سبيل المثال، ينبغي أن تكون الاستقالة بحسن نية ومبررة، وينبغي أن ينظر المحتكم إليه في أثر استقالته على الإجراءات. ويمكن لهذه الأحكام أن تُجاري وتكمل أحكام المادة 6 (2) التي تنص على أنه لا ينبغي للمرشحين قبول التعيينات إذا كانوا يعتقدون أنهم لا يملكون الوقت الواجب تكريسه لأداء واجباتهم.

واو - الواجبات الأخرى (المادة 6)

39- لعلّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في المادة 6 بصيغتها التالية:

المادة 6 - الواجبات الأخرى

1- ينبغي للمحتكم إليهم:

(أ) التحلي بدرجات عليا من النزاهة والإنصاف والكفاءة المهنية؛

(ب) التعامل بكياسة مع جميع المشاركين في الإجراءات.

2- ينبغي للمرشحين رفض تعيينهم إذا رأوا أنهم لا يملكون ما يلزم من كفاءة أو مهارات أو وقت لأداء واجباتهم.

التعليقات

40- لعلّ الفريق العامل يودُّ أن يلاحظ أن المادة 6 (1) تتضمن الصفات الضرورية للمحتكم إليهم، وأن الواجبات المبينة فيها هي الواجبات التي عادة ما ترد في آليات تسوية المنازعات وتدرج ضمن المفاهيم المقبولة عموماً (فالمادة 14 من اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى، على سبيل المثال، تنص على أنه ينبغي للمحكمين أن يكونوا ممن "... يتحلون بشخصية أخلاقية رفيعة وكفاءة معترف بها في مجالات القانون أو التجارة أو الصناعة أو المالية، ويمكن التعويل عليهم لإصدار أحكام مستقلة").

زاي - الاتصالات الانفرادية (المادة 7)

41- لعلّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في المادة 7 بصيغتها التالية:

المادة 7 - اتصالات المرشح أو المحتكم إليه الانفرادية

1- لا يجوز إجراء اتصالات انفرادية مع المرشح أو المحتكم إليه بشأن منازعة استثمارية دولية [أثناء الإجراءات]، باستثناء الحالات التالية:

(أ) تحديد مدى دراية المرشح وخبرته وقدرته وتوافره وأي تضارب محتمل في المصالح؛

(ب) تحديد مدى دراية المحتكم إليه المرشح لرئاسة الهيئة التحكيمية وخبرته وقدرته وتوافره وأي تضارب محتمل في المصالح، إذا وافقت جميع الأطراف المتنازعة على ذلك؛

(ج) الحالات الأخرى التي تسمح بها القواعد أو المعاهدة المطبقة أو التي تتفق عليها الأطراف المتنازعة.

2- لا ينبغي للاتصالات التي تسمح بها المادة 7 (1) أن تتناول أي مسائل تتعلق [ب]الأسس الموضوعية للقضية، بما في ذلك [ب]الجوانب القضائية أو الإجرائية أو الموضوعية التي يتوقع المرشح أو المحتكم إليه بشكل معقول احتمال تناولها أثناء تسوية المنازعة الاستثمارية الدولية.

3- يقصد بمصطلح "الاتصال الانفرادي" أي اتصال شفوي أو كتابي بين المرشح أو المحتكم إليه وطرف متنازع أو ممثله القانوني أو شركة تابعة له أو شركه فرعية له أو أي شخص آخر ذي صلة، دون مشاركة الطرف المتنازع الخصم أو علمه.

التعليقات

- 42- لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن المادة 7 تتناول الاتصالات الانفرادية في مرحلة ما قبل تعيين المحكم إليه وأنها تقتبس كثيرا من المبادئ التوجيهية لرابطة المحامين الدولية بشأن تمثيل الأطراف في التحكيم الدولي.
- 43- وتطبق المادة 7 (1) على القضاة في مرحلة عملية الاختيار، ومن المرجح أن تُستكمل بقواعد تنظم اختيار المرشحين في آلية دائمة متعددة الأطراف. ويمكن أن يؤكد الشرح أن الفقرتين (1) و(2) من المادة 7 لن تنطبقا حالما يعين القاضي في آلية دائمة متعددة الأطراف ولم يعد مرشحا.
- 44- ويمكن أن يشار إلى أن المادة 7 تنطبق على الاتصالات بين المرشحين/القضاة والأطراف المتنازعة، وأن المادة 8 تتناول السرية بشكل أعم، بما في ذلك ما يتعلق بالأشخاص غير الأطراف المتنازعة.
- 45- وتعرف المادة 7 (3) "الاتصال الانفرادي". وكان يمكن إدراجها في المادة 1 (التعاريف)، ولكنها أدرجت في المادة 7 تيسيراً للقارئ، لأنها الحكم الوحيد الذي يستخدم فيه هذا المصطلح.

مسائل مطروحة للنظر فيها

- 46- لعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي للحظر المفروض على الاتصال الانفرادي أن يستمر بعد الإجراءات، أي مسألة الإبقاء على عبارة "[أثناء الإجراءات]" في المادة 7 (1). وقدمت اقتراحات للسماح بإجراء اتصالات بشأن القضية بين أي طرف متنازع والمحكم إليه بعد انتهاء القضية لأن شواغل الشفافية وتضارب المصالح التي وُضِعَ الحكم من أجلها لن تكون منطبقة عندها.

حاء - السرية (المادة 8)

- 47- لعل الفريق العامل يود أن ينظر في المادة 8 بصيغتها التالية:

المادة 8 - السرية

- 1- يتمتع المرشحون والمحكم إليهم عما يلي:

(أ) كشف أي معلومات تتعلق بإجراءات منازعة استثمارية دولية أو تم الحصول عليها في إطار تلك الإجراءات أو استخدام تلك المعلومات إلا لأغراض تلك الإجراءات أو وفقا للمادة 8 (2) [أو المادة 8 (4)]؛

(ب) [كشف أي معلومات تتعلق بإجراءات منازعة استثمارية دولية أو تم الحصول عليها في إطار تلك الإجراءات بغرض الحصول على ميزة شخصية أو ميزة لآخرين أو للتأثير سلبا على مصالح الآخرين].

- 2- يتمتع المحكم إليهم عما يلي:

(أ) كشف أي معلومات عن مضمون المداوولات التي أجراها المحكم إليه، أو عن أي رأي أعرب عنه المحكم إليه خلال تلك المداوولات.

(ب) كشف أي مشروع قرار أو أمر أو قرار تحكيم للأطراف المتنازعة [وغير المتنازعة] قبل صدوره، ما لم تسمح القواعد أو المعاهدة المنطبقة بذلك أو تنفق الأطراف المتنازعة على خلاف ذلك؛

- (ج) كشف أي قرار أو أمر أو قرار تحكيم أصدره المحكم إليه، إلا وفقاً للقواعد أو المعاهدة المنطبقة أو بعد موافقة الأطراف المتنازعة؛
- (د) [التعليق على أي قرار أو أمر أو قرار تحكيم شارك المحكم إليه في إصداره] لما لم يكن ذلك القرار أو الأمر أو القرار علنياً.]]
- 3- تبقى الالتزامات الواردة في المادة 8 سارية بعد انتهاء الإجراءات ويستمر تطبيقها إلى أجل غير مسمى.
- 4- [لا تنطبق الالتزامات الواردة في المادة 8 في الحالات التي يكون فيها المرشح أو القاضي مجبراً قانوناً على كشف معلومات سرية في محكمة أو هيئة مختصة أخرى أو لا بد له أن يكشف عن تلك المعلومات لحماية حقوقه في محكمة أو هيئة مختصة أخرى].

التعليقات

- 48- لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن مشروع المادة 8 (1) يفرض واجباً عاماً بعدم استخدام المعلومات التي يتم الحصول عليها في إطار إجراءات ما إلا لأغراض تلك الإجراءات. وينطبق هذا الالتزام على المرشحين والمحكم إليهم، وينطبق إلى أجل غير مسمى، بما في ذلك بعد انتهاء الإجراءات أو توقف الشخص عن أن يكون مرشحاً أو محكماً إليه (انظر المادة 8 (3)).
- 49- ولا تنطبق المادة 8 (2) إلا على المحكم إليهم فهي متعلقة بمعلومات لا يحصل عليها المرشح. كما أنها تنطبق إلى أجل غير مسمى وفقاً للمادة 8 (3). وتسمح المادة 8 (2) (ب) للمحكم إليهم بتعميم مشروع حكم على الأطراف المتنازعة للتعليق عليه، إذا كانت القواعد أو المعاهدة ذات الصلة تسمح بذلك، أو بعد الحصول على موافقة الأطراف. ويمكن الإشارة إلى ذلك على نحو محدد في الشرح. وتؤكد المادة 8 (2) (ج) على أن المحكم إليهم يجب أن يمتنعوا عن كشف أي قرار أو حكم أو قرار تحكيم إلا إذا بات علنياً، وفقاً للقواعد ذات الصلة المتعلقة بنشر تلك المواد. ومن شأن ذلك أن يحظر التعليق الشفوي أو الكتابي على تلك الأحكام إلى أن تصبح علنية. فمن المحتمل أن يبلغ أحد الأطراف نقابة المحامين أو الرابطة المهنية ذات صلة بحدوث انتهاك لأحكام السرية بعد انتهاء الإجراءات.
- 50- وتنص المادة 8 (4)، كحالة استثنائية، على أن التزام السرية لا ينطبق على المحكم إليه إذا أجبرته هيئة مختصة قانوناً على كشف معلومات أو إذا اضطر لذلك لحماية حقوقه في دعوى قانونية.

مسائل مطروحة للنظر فيها

- 51- لعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كانت الفقرة الفرعية (1) (ب) من المادة 8 زائدة عن الحاجة بالنظر إلى النطاق الواسع للفقرة الفرعية (1) (أ) من نفس المادة.

طاء - الأتعاب والنفقات (المادة 9)

- 52- لعل الفريق العامل يود أن ينظر في المادة 9 بصيغتها التالية:

المادة 9 - الأتعاب والنفقات

- 1- تختتم أي مناقشة تتعلق بالأتعاب أو النفقات قبل تشكيل هيئة الاحتكام أو فور تشكيلها، ما لم تنظم القواعد أو المعاهدة المنطبقة هذا الأمر على نحو مغاير.
- 2- تتولى الهيئة التي تدير الإجراءات، أو المحكم إليه الرئيس، إذا لم يكن هناك مؤسسة تدير الإجراءات، إبلاغ الأطراف المتنازعة بأي مناقشة تتعلق بالأتعاب أو النفقات.
- 3- يحتفظ المحكم إليهم بسجل دقيق للوقت الذي قضوه والنفقات التي صرفوها في إطار المنازعة الاستثمارية الدولية، بالإضافة إلى وقت ونفقات أي مساعد لهم.

التعليقات

- 53- لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن المادة 9 تنطبق على المحكم إليهم. وتهدف أحكام هذه المادة أيضاً إلى تجنب الحالات التي يقبل فيها المحكم إليه التعيين ثم يطلب، بمجرد تشكيل الهيئة، أتعاباً مختلفة عن تلك التي كانت متوقعة في البداية، مما يعطل الإجراءات ويضع الأطراف في وضع صعب. ويحتفظ المحكم إليهم بسجل يقيّدون فيه الوقت الذي قضوه في الإجراءات والنفقات التي صرفوها وكذلك وقت ونفقات مساعديهم ويقدمون حساباً ختامياً في هذا الشأن. وبما أن القضاة يتقاضون مرتبات، فلن يكون هناك نقاش بشأن أتعابهم مع الأطراف المتنازعة، ومن ثم، فإن أحكام هذه المادة لا تنطبق عليهم أو أنها تنطبق فقط على نفقاتهم.
- 54- وتبين المادة 9 (1) أنه قد لا يمكن الشروع في المناقشات المتعلقة بالأتعاب أو النفقات إلى حين تشكيل هيئة الاحتكام. ويمكن أن يكون الكيان الذي يدير الإجراءات المشار إليه في المادة 9 (2) مؤسسة تحكيمية أو فرعاً إدارياً لآلية دائمة متعددة الأطراف. وتنطبق المادة 9 (3) على جميع أشكال أجور المحكم إليهم (أي سواء كانوا يتقاضون مرتبات أو أجوراً على أساس الوقت الذي يقضونه، أو بناء على صيغة مؤسسية، أو صيغة أخرى) بهدف تجسيد أهمية الشفافية والمساءلة في مسألة الأجور.

ياء - التزامات الإفصاح (المادة 10)

- 55- لعلّ الفريق العامل يود أن ينظر في المادة 10 بصيغتها التالية:

المادة 10 - التزامات الإفصاح

- 1- ينبغي للمرشحين والمحكم إليهم الإفصاح عن أي مصلحة أو علاقة أو مسألة قد تثير، في نظر الأطراف المتنازعة، شكوكاً بشأن استقلالهم أو حيادهم. وتحقيقاً لهذه الغاية، ينبغي لهم أن يبذلوا كل الجهود المعقولة لتبني تلك المصالح والعلاقات والمسائل.
- 2- ينبغي للمرشحين والمحكم إليهم تضمين المعلومات التالية في إفصاحاتهم:
 - (أ) أي علاقة مالية أو تجارية أو مهنية أو شخصية أقاموها خلال السنوات الخمس/العشر الماضية مع:
 - '1' الأطراف المتنازعة، وأي شركة فرعية أو تابعة أو كيان أم أو وكالة حكومية أو مؤسسة مملوكة للدولة تحددها الأطراف المتنازعة؛
 - '2' الممثلين القانونيين لأي من طرف من الأطراف المتنازعة؛

- ٣' المحتكم إليهم والشهود الخبراء الآخرين في المنازعة الاستثمارية الدولية؛
- ٤' أي طرف ثالث ممول له مصلحة مالية في نتيجة المنازعة الاستثمارية الدولية ويحدده أي طرف متنازع؛
- (ب) أي مصلحة مالية أو شخصية في:
- ١' المنازعة الاستثمارية الدولية أو نتائجها؛
- ٢' أي إجراءات أخرى تتضمن نفس التدابير التي تتضمنها المنازعة الاستثمارية الدولية؛
- ٣' أي إجراء آخر يشمل طرفاً واحداً على الأقل من نفس الأطراف أو الكيانات المتنازعة المحددة عملاً بالمادة 10 (2) (أ) 1'؛
- (ج) جميع المنازعات الاستثمارية الدولية [وجميع الإجراءات ذات الصلة] التي شارك فيها المرشح أو المحتكم إليه في السنوات [الخمس/العشر] الماضية أو يشارك فيها حالياً بصفة ممثل قانوني أو شاهد خبير أو محتكم إليه؛
- (د) تعييناتهم بصفة ممثل قانوني أو شاهد خبير أو محتكم إليه من قبل أي طرف متنازع أو ممثله القانوني في إطار قضية منازعة استثمارية دولية [وقضية خارج إطارها] في السنوات [الخمس/العشر] الماضية.
- 3- ينبغي للمرشحين والمحتكم إليهم إعداد الإفصاحات بالصيغة الواردة في المرفق 1 قبل قبول تعيينهم أو عنده، وتقديمها إلى الأطراف المتنازعة، وإلى المحتكم إليهم الآخرين المشاركين في الإجراءات، والمؤسسة التي تتولى إدارتها، وأي شخص آخر تحدده القواعد أو المعاهدة المنطبقة.
- 4- يقع على المحكمين واجب متواصل بتقديم المزيد من الإفصاحات استناداً إلى المعلومات المكتشفة حديثاً حالما يصبحون على علم بها.
- 5- ينبغي للمرشحين والمحتكم إليهم، في الحالات التي يكون فيها واجب الإفصاح غير مؤكد، أن يختاروا الإفصاح. ولا يشكل الإفصاح عن المعلومات أو عدم الإفصاح عنها في حد ذاته إخلالاً بهذه المدونة.
- 6- [بعد الإفصاح]، يجوز للأطراف المتنازعة أن توافق على التفاوض عن حالات محتملة لعدم الامتثال لهذه المدونة، ما لم تنص القواعد أو المعاهدة المنطبقة على خلاف ذلك.

التعليقات

- 56- لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن المادة 10 من المدونة تتناول التزامات الإفصاح، وأنها تنطبق على المرشحين والمحتكم إليهم. ويقع على المرشحين الذين يصبحون محتكماً إليهم واجب متواصل بتقديم الإفصاحات عملاً بالمادة 10 (4). وقد يتعين على القضاة تقديم إفصاحات أقل بسبب الطبيعة الدائمة للآلية ولأي عملية اختيار مسبق ذات صلة، إلا أنه من الممكن أن يطلب منهم تقديم إفصاحات فيما يتعلق بقضية معينة. وتؤدي المادة 10 دوراً مركزياً إذ إن التزامات الإفصاح تضمن الامتثال للمدونة كما تضمن شفافية الإجراءات.
- 57- وتجدر الإشارة إلى أن هناك تمييزاً بين المعيار الرسمي للإفصاح في إعلان المحتكم إليه ("من وجهة نظر الأطراف المتنازعة") ومعيار إسقاط أهليته. كما أن المدونة تبقي المعيار الواسع للإفصاح منفصلاً عن معيار إسقاط الأهلية وتوضح المسائل التي يتعين الإفصاح عنها.

58- وقد جُعل معيار الإفصاح واسع النطاق عمدا لتعزيز الشفافية وإتاحة الفرصة للأطراف المتنازعة لتقييم أي تضارب في المصالح أو إثارة أي شواغل في هذا الشأن. ويكمل هذا المعيار المادة 10 (5)، التي توجه المرشحين والمحتكم إليهم أن يختاروا الإفصاح إذا كان لديهم أي شك، والمادة 10 (2)، التي تقدم توجيهات بشأن المسائل التي ينبغي الإفصاح عنها. وبالإضافة إلى ذلك، يمكن أن يتضمن الشرح أمثلة توفر مزيدا من التوجيهات.

59- وسيتوقف معيار الطعن الناجح على القواعد المنطبقة، ومن المرجح أن يكون أكثر تقييدا من معيار الإفصاح. وإذا خلص المحتكم إليهم إلى أن المسألة تؤثر على استقلالهم أو حيادهم، فلا ينبغي لهم قبول تعيينهم أو ينبغي أن يقدموا استقالتهم. وكحل بديل، يمكن للأطراف في ظروف معينة أن يتغاضوا عن تضارب المصالح الذي سيسقط أهلية المحتكم إليه إن هم أخذوه في الاعتبار.

60- وتتضمن المادة 10 (2) قائمة بالمسائل التي ينبغي الإفصاح عنها، إما لأنها قد تثير شكوكا بشأن الاستقلالية والحياد بموجب المادة 10 (1) أو لأنها تعزز الشفافية. وهي تتيح للمرشحين والمحتكم إليهم، من بين أمور أخرى، التفكير في مدى توافرهم للقضية وتضارب المصالح المحتمل، وتتيح للأطراف طرح أسئلة متابعة أو إثارة شواغل، بشأن أمور منها على سبيل المثال احتمال وجود تحيز مسبق في الرأي. والقائمة الواردة في المادة 10 (2) ليست شاملة، فقد تكون هناك مسائل غير مدرجة فيها ولكنها مشمولة بالمادة 10 (1). وعلى العكس من ذلك، لا يطلب الإفصاح عن جميع المسائل المدرجة في المادة 10 (2) وفقا للمادة 10 (1).

61- ويقع على عاتق المرشح/المحتكم إليه التزام عام ببذل جهود معقولة لتبني أي مصلحة أو علاقة أو مسألة عملا بالمادة 10 (1)، على أن يشمل ذلك العلاقات مع الأطراف المتنازعة والأطراف الثالثة الممولة المحتملة. وإذا كان المرشح/المحتكم إليه على علم أو اكتشف وجود أي كيان له صلة بالأطراف المتنازعة أو طرف ثالث ممول لم تحدد الأطراف، وجب عليه الإفصاح عن ذلك عملا بالمادة 10 (1). إلا أنه قد يكون من الصعب جداً مطالبة المرشحين/المحتكم إليهم بالبحث في جميع الكيانات المحتملة ذات الصلة بالأطراف والأطراف الثالثة الممولة المعنية. ومن ثم، قد تكون الأطراف في وضع أفضل لمساعدة المرشح/المحتكم إليه في عملية التحقق من حالات التضارب بتقديم أسماء الكيانات المعنية والأطراف الثالثة الممولة.

62- وتنص المادة 10 (5) على أن "الإفصاح عن المعلومات أو عدم الإفصاح عنها لا يشكل في حد ذاته إخلالاً بهذه المدونة". ويجب تقييم عدم الإفصاح في سياق وظروف كل قضية، بحسب ما إذا كانت المعلومات التي لم يفصح عنها ستثير شكوكا بشأن استقلالية أو حياد المحتكم إليه.

63- وتنص المادة 10 (6) على أنه يجوز للأطراف التفاوضي عن أي حالة تضارب في المصالح، على غرار المعيار 4 (ج) '2' من المبادئ التوجيهية لرابطة المحامين الدولية. وينبغي الإعراب عن أي تغاضٍ عن حالة عدم الاستقلالية أو الحياد وأن يتم عن معرفة تامة بالوقائع والظروف ذات الصلة استنادا إلى إفصاح المرشح/المحتكم إليه. كما أن إمكانية التفاوضي تخضع للقواعد أو المعاهدة المنطبقة. فعلى سبيل المثال، لا يمكن التنازل عن الصفات المطلوبة من المحكم وفقا للمادة 14 (1) من اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى، ولكن يمكن للأطراف أن تتفق على أن مسألة معينة لا تؤثر على تقنهم بأن المحكم يتحلى باستقلالية الرأي.

كاف - الامتثال لمدونة قواعد السلوك وإنفاذها (المادة 11)

64- لعلّ الفريق العامل يودّ أن ينظر في المادة 11 بصيغتها التالية:

المادة 11 - الامتثال لمدونة قواعد السلوك

- 1- يمثل كل محتكم إليه ومرشح للأحكام المنطبقة من هذه المدونة.
- 2- تنطبق إجراءات إسقاط الأهلية والاستبعاد الواردة في القواعد أو المعاهدة المنطبقة على هذه المدونة.
- 3- [خيارات أخرى استناداً إلى وسائل تنفيذ المدونة.]

التعليقات

- 65- يجسد عنوان المادة 11 توقع أن تكون الطريقة الرئيسية لتنفيذ المدونة هي الامتثال الطوعي.
- 66- وتجدر الإشارة إلى أن إمكانية إسقاط الأهلية والاستبعاد ستتوقف على القواعد أو المعاهدة المنطبقة على المنازعة الاستثمارية الدولية. وبناء عليه، لا تأتي المادة 11 (2) بأسباب إضافية لإسقاط الأهلية أو الاستبعاد بموجب القواعد أو المعاهدة المنطبقة، بما في ذلك بموجب القوانين المحلية الإلزامية المنطبقة في حالات التحكيم المخصص. وتتص قواعد الأونسيتال للتحكيم (2003)، على سبيل المثال، على أنه لا يجوز إسقاط أهلية أي محكم إلا إذا وُجدت ظروف تثير شكوكاً لها ما يبررها بشأن حياده أو استقلاله. وعلى غرار ذلك، لا يمكن الطعن في المحكم في إجراءات التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية إلا بسبب افتقاره الجلي للصفات المشار إليها في المادة 14 (1) من الاتفاقية أو لأن الشخص غير مؤهل للتعيين.
- 67- وهناك مسألة ذات صلة تتعلق بعدم إفصاح المحكم عملاً بالمادة 10 من المدونة. وتتص المادة 10 (5) على أن "الإفصاح عن المعلومات أو عدم الإفصاح عنها لا يشكل في حد ذاته إخلالاً بهذه المدونة". وقد أُبديت آراء شتى فيما يتعلق بهذه المسألة. فأشارت بعض التعليقات إلى أن عدم الإفصاح ليس في حد ذاته أساساً لإسقاط الأهلية، ولكنه قد يكون مهماً من الناحية الواقعية لتحديد وقوع انتهاك للمدونة. واقترحت تعليقات أخرى جعل "التجاهل الخطير" أو "المتكرر" أو "المتعمد" لالتزام الإفصاح خاضعاً للمادة 11 (2) أو يمكنه أن يثير شكوكاً بشأن استقلالية المحتكم إليه وحياده. وتتوقف أهمية أي إغفال للإفصاح عن المسائل التي تؤدي إلى نشوء تضارب على ظروف القضية.
- 68- وتبقى المادة 11 (3) موضوعاً بين معقوفتين لمواصلة النظر في الجزاءات المحتملة.
- 69- ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.208 فيما يتعلق بوسائل تنفيذ المدونة والجزاءات المحتملة.

لام- المرفق 1 بمدونة قواعد السلوك

- 70- لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن مدونة قواعد السلوك تتضمن نموذجاً موحداً لـ "الإعلان والإفصاح والمعلومات الأساسية"، وهو ينص على ما يلي:
- 1" أقر بأنني تلقيت نسخة من مدونة قواعد السلوك (مرفقة) لغرض هذه الإجراءات. وقد قرأت وفهمت مدونة قواعد السلوك هذه وأتعهد بالامتثال لها.
- 2- ولا يوجد، على حد علمي، سبب يمنعني من العمل كمحكم/قاض في هذه الإجراءات. وأنا محايد ومستقل ولا يعوقني أي من العوائق المشار إليها في مدونة قواعد السلوك.

- 3- وأفهم أنه يقع علي واجب متواصل بالإفصاح عن أي معلومات إضافية استنادا إلى المعلومات المكتشفة حديثا حالما أصبح على علم بها وفقا للمادة 10 من مدونة قواعد السلوك.
- 4- وأرفق بهذا الإعلان سيرتي الذاتية الحالية.
- 5- ووفقا للمادة 10 من مدونة قواعد السلوك، أود أن أفصح عن و/أو أن أقدم المعلومات التالية:
- أ- [تدرج المعلومات حسب الأهمية]، أو
- ب- [إنذكر أنه ليس لدى الشخص أي معلومات يُفصح عنها أو معلومات إضافية يقدمها اعتبارا من تاريخ الإعلان].