

Distr.: Limited
13 December 2012
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الثاني (المعني بالتحكيم والتوفيق)
الدورة الثامنة والخمسون
نيويورك، ٤-٨ شباط/فبراير ٢٠١٣

تسوية المنازعات التجارية: إعداد معيار قانوني بشأن الشفافية
في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول
مذكرة من الأمانة بشأن إنشاء مستودع للمعلومات المنشورة ("سجل")

المحتويات

الصفحة	الفقرات
٢	٢-١ أولاً - مقدمة
٢	٢٦-٣ ثانياً - إنشاء سجل بموجب مشروع قواعد الأونسيترال بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول
٢	١١-٣ ألف - الخيارات المؤسسية المتعلقة بالسجل
٥	١٣-١٢ باء - طبيعة السجل ونطاقه
٥	٢٦-١٤ جيم - المسائل المعروضة على الفريق العامل لكي ينظر فيها



أولاً - مقدمة

- ١ - في إطار التحضير لدورة الفريق العامل الثامنة والخمسين، وعملاً بالولاية التي منحها الفريق العامل إلى الأمانة للتواصل مع مؤسسات التحكيم لإجراء تقييم أفضل للتكاليف ولسائر الآثار المترتبة على إنشاء سجل. بموجب مشروع قواعد الأونسيترال بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول ("القواعد") (الوثيقة A/CN.9/760، الفقرة ١٢٢)، تشاورت الأمانة مع مؤسسات التحكيم التالية:^(١) المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية، والمحكمة الدائمة للتحكيم في لاهاي، والهيئة الدولية للتحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية، وهيئة لندن للتحكيم الدولي، وغرفة التجارة في ستوكهولم ("مؤسسات التحكيم"). وتحدد هذه المذكرة الاستنتاجات الرئيسية التي خلص إليها من خلال تلك المشاورات لكي ينظر فيها الفريق العامل من زاوية الأمور التالية: '١' الخيارات المؤسسية المتعددة فيما يتعلق بإنشاء سجل؛ و'٢' طبيعة ونطاق السجل المقترحين وما يتصل بذلك من آثار من حيث التكلفة؛ و'٣' الآثار التي يُحتمل أن تنسحب على مشروع القواعد.
- ٢ - لقد لاحظت مؤسسات التحكيم أن وظيفة السجل سيكون لها تأثير حاسم على ضمان تحقيق أهداف الشفافية في الممارسة العملية. فلعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان تحديد طبيعة السجل ووظيفته ونطاقه وتكاليفه سيؤثر بالضرورة على مستوى الشفافية الذي تحققه القواعد في الممارسة العملية في نهاية المطاف.

ثانياً - إنشاء سجل بموجب مشروع قواعد الأونسيترال بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول

ألف - الخيارات المؤسسية المتعلقة بالسجل

١ - الخيارات

- ٣ - اقترح خياران للنظر فيهما في إطار القواعد (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.176/Add.1، الفقرة ٩) بشأن الإدارة المؤسسية الممكنة للسجل (انظر أيضاً الوثيقة A/CN.9/736، الفقرات ١٣١-١٣٣؛ والوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.170، الفقرة ٧ وما يليها).

(١) دُعي مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي للحضور، ولكن تعذر عليه ذلك.

٤- ويتمثل الخيار الأول ("الخيار ١") في إنشاء سجل واحد لنشر المعلومات في إطار المنازعات التعاقدية بين المستثمرين والدول حيث تنطبق القواعد، على أن تحتفظ به مؤسسة واحدة، مع قيام مؤسسات التحكيم الأخرى بإبرازه للعيان وإسداء المشورة بشأنه عند الطلب دون أداء أي وظيفة من وظائف السجل.

٥- ويتمثل الخيار الثاني ("الخيار ٢") في إنشاء نظام تحتفظ بموجبه مختلف مؤسسات التحكيم بنظام تسجيل خاص بكل منها. ويمكن أن ينطوي هذا الخيار على خيارين بديلين: ففي إطار البديل الأول، تعمل جميع المؤسسات في ظل موقع شبكي جامع مشترك له واجهة اتصال بينية واحدة للمستعملين الخارجيين. وفي إطار البديل الثاني من هذا الخيار، تحتفظ مختلف مؤسسات التحكيم بنظام تسجيل خاص بكل منها دون إقامة واجهة اتصال بينية لربط جميع السجلات، كما هي الحال في الخيار الأول، لكن تستضيف مؤسسة واحدة موقعاً شبكياً يحتوي على روابط تصله بكل إجراء تحكيمي تُنشر عنه معلومات على مختلف سجلات المؤسسات المتاحة بالاتصال الحاسوبي المباشر.

٢- الملاحظات التي أبدتها مؤسسات التحكيم بشأن الخيارين

٦- فضّل بشدّة الخيار الأول، المبين في الفقرة ٤ أعلاه، لعدد من الأسباب.

٧- فأولاً، لاحظت المؤسسات، من منظور تقني، أن الخيار ١ هو الأكثر جاذبية. فوفقاً لهذا الخيار، لن يلزم إلا إقامة نظام تقني واحد، ويمكن بسهولة تنفيذ مجموعة واحدة من المبادئ التوجيهية التقنية والدأب على استيفائها، ولن تكون ثمة حاجة إلى تكامل وإدارة تقنيين توفرهما مؤسسة أو منظمة "إشرافية" عند تعطل أحد النظم في حالة تعدد السجلات. ذلك لأنّ نظاماً واحداً سيضمن وجود معيار موحد للبحث عن الوثائق بالإضافة إلى عرض نتائج هذا البحث. وستكون إدارة وضمان أمن المعلومات التي يحتفظ بها السجل أبسط في إطار ذلك الخيار.

٨- وفي إطار الخيار ٢، لن يفضي نشر المعلومات في عدد من نظم الوثائق في مختلف المؤسسات إلى عمليات بحث شاملة، وقد يؤدي إلى إضعاف الشفافية في الممارسة العملية. ونظراً إلى البديل ١ من الخيار ٢ على أنه الخيار الأكثر تعقداً من الناحية التقنية، بل وعلى أنه قد يكون غير قابل للتطبيق في حقيقة الأمر من منظور تقني. واعتُبر البديل ٢ من الخيار ٢ مستصوباً من الناحية التقنية، من حيث المبدأ، إلا أن سجلاً يضم بوابة شبكية واحدة تربط

عدداً من النظم الأساسية المختلفة سيتطلب مستوى إضافياً من الإشراف الفني والإدارة الفنية من قبل مؤسسة واحدة، الأمر الذي يفضي إلى زيادة التكلفة والتعقّد.

٩- ومن منظور التكاليف، بيّنت مؤسسات التحكيم، باستثناء المحكمة الدائمة للتحكيم والمركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية (الذين تبين قدرتهما المختلفة في الفقرة ١١ أدناه)، أنه ليس لدى سائر مؤسسات التحكيم النظم أو الخوادم التقنية الضرورية، وأنّ تكاليف بدء التشغيل بالإضافة إلى تكاليف الصيانة والموظفين (فيما يخص أيّ مؤسسة من المؤسسات، بما في ذلك المحكمة الدائمة للتحكيم والمركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية) يمكن أن تكون عالية بشكل غير متناسب إذا لم تتلقّ مؤسسة ما سوى جزء يسير من مجموع القضايا على الصعيد العالمي سنوياً. وعلاوة على ذلك، وبما أنّ المؤسسات المختلفة ستحتاج بالضرورة إلى فرض رسوم متباينة لتغطية تكاليف كل منها، فإنّ اعتماد بنية رسوم متّسقة فيما بين المؤسسات سيعني اعتماد القاسم المشترك الأعلى للرسوم؛ ومن جهة أخرى، قد يؤدّي اعتماد بنية رسوم غير متّسقة إلى نشوب خلاف بين أطراف النزاع حول السجل المؤسسي الذي يجب استخدامه.

١٠- وقيل إنّ الخيار ٢ يتطلب تحديد نطاق وظائف السجل تحديداً أوضح بكثير مما هو عليه قبل إعراب مؤسسات التحكيم عن استعدادها الالتزام بدور من هذا القبيل، وذلك من أجل أن تتمكن كل مؤسسة من تقييم تكاليف أداء أيّ وظيفة من وظائف السجل في ضوء قدراتها في الوقت الراهن أو مستقبلاً، والتوفيق بين هذه الأمور ضمن أطر ميزانياتها.^(٢)

١١- وتتفاوت القدرات المتوفرة في الوقت الراهن لدى مؤسسات التحكيم التي تم التشاور معها. فعلى سبيل المثال، يستخدم المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية نظاماً متطوراً لإدارة القضايا مدججاً في نظام إدارة الوثائق المؤسسية التابع للبنك الدولي. فهو يُدخل عدداً مختاراً من البيانات الفوقية لضمان إمكانية البحث، وتنطوي هذه العملية على استعراض متعدد المستويات لكل وثيقة من الوثائق قبل نشرها. أمّا المحكمة الدائمة للتحكيم، فإنّها تنشر المعلومات والوثائق المتصلة بالقضايا بالاتفاق مع الأطراف المعنية، إلا أنّها لا تضيف البيانات الفوقية لتلك الوثائق وليس لديها في الوقت الراهن آلية بحث تكفل إدماج المعلومات على نطاق جميع القضايا العامة (كما أنّ نشر الوثائق غير مرتبط بنظام إدارة الوثائق فيها). أمّا غرفة التجارة في ستوكهولم وهيئة لندن للتحكيم الدولي وغرفة التجارة الدولية، فإنّها

(2) ترد في الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.170 وإضافتها تقديرات التكاليف والمتطلبات من الموظفين التي وضعتها مؤسسات التحكيم، رهناً بالتوصّل إلى تحديد وظائف السجل المقترحة على نحو أكثر دقة.

لا تنشر المعلومات وسوف تحتاج إلى إنشاء وإدارة نظم أو خوادم تقنية جديدة للقيام بذلك. وكانت ثمة توقّعات بأنّ بعض المؤسسات على الأقلّ، وربما جميع المؤسسات، ستحتاج إلى موظفين إضافيين لأداء وظائف السجل. ففي المحكمة الدائمة للتحكيم والمركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية، وهما المؤسسات اللتان تنشران في الوقت الراهن المعلومات المتصلة بالقضايا بشكل أو بآخر، يضم الموظفون المعاونون موظفاً قانونياً (يؤدي وظيفة الاستعراض)، وموظفي دعم إداري، وموظفي تكنولوجيا المعلومات لبعض الوقت.

باء- طبيعة السجل ونطاقه

مستوى الشفافية والتكاليف ذات الصلة

- ١٢- لم تتمكّن مؤسسات التحكيم من تقديم أيّ تكاليف تقديرية شاملة دون توجيه من الفريق العامل بشأن الأداء الوظيفي ومدى التطوّر المنشودين من السجل، ذلك لأنّ تكاليف بدء تشغيل السجل وصيانته مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بطبيعة النظم التي يجري إقامتها وصيانتها.
- ١٣- ومن شأن إقامة قاعدة بيانات واحدة متّسقة من حيث الشكل ومزوّدة بوظيفة بحث نصي حر وبوظيفة فرز (الأمر الذي يتطلّب من السجل إدراج عدد محدود من البيانات الفوقية؛ انظر الفقرة ١٤ أدناه) أن يعزّز مستوى الشفافية (مما يتيح بعض أوجه البحث والتحليل) وأن يفضي كذلك إلى مستوى تكاليف أعلى مما لو كانت الوثائق ستُحمّل فحسب على شبكة الإنترنت.

جيم- المسائل المعروضة على الفريق العامل لكي ينظر فيها

١- نطاق وظائف السجل

- ١٤- لعلّ الفريق العامل يودّ أن ينظر في تحديد درجة قدرة وظيفة البحث التي يستصوب أن تتوفّر لدى السجل. ومن أجل جعل المعلومات في متناول الجمهور على أفضل وجه ممكن، يمكن أن تتضمّن سمات القدرة على البحث، بالإضافة إلى البحث النصي الحر الكامل، ما يلي: إدراج البيانات الفوقية التي تحدّد نوع الوثيقة (الذي من المحتمل أن يكون مناظراً لأنواع الوثائق المنصوص عليها في مشروع المادة ٣ من القواعد)؛ والقطاع الاقتصادي (الذي من المحتمل أن يكون متّسقاً مع الشعارات المميّزة للقطاعات في البنك الدولي)؛ والأطراف؛ والمحامين؛ والمحكّمين؛ والمعاهدة التي تودع بموجبها المطالبة؛ والتواريخ.

١٥- ولعلّ الفريق العامل يودّ أيضاً أن ينظر في مدى استحسان توفير إمكانية تقديم هيئة التحكيم وثائق مطبوعة إلى السجل. وتثير الوثائق المطبوعة مسائل محدّدة يتعيّن النظر فيها، مثل الموارد اللازمة لإيداعها وحزنها وحفظها، وكذلك إمكانية اشتراط أن يقوم السجل بتحميل المستندات المطبوعة أو مسحها بغية إتاحتها إلكترونياً لجمهور أعمّ، فضلاً عن المسائل ذات الصلة مثل التكاليف والمسائل القانونية المتصلة بالمحفوظات. وعلى وجه الخصوص، لعلّ الفريق العامل يودّ أن ينظر في مدى مساهمة خزن السجل للوثائق المطبوعة في تحقيق هدف الشفافية إذا لم تكن الوثائق متاحة إلا في شكل مطبوع وفي موقع جغرافي محدّد. وأشارت مؤسسات التحكيم إلى أنّ الممارسة المساندة باطراد هي تقديم جميع الوثائق إلى هيئات التحكيم في شكل إلكتروني (حتى وإن أمكن تقديمها أيضاً بالشكل المطبوع). ولعلّ الفريق العامل يودّ أن ينظر في إمكانية أن تنص القواعد (أو مبادئ توجيهية مرافقة للقواعد، إذا ارُئي ذلك مناسباً؛ انظر الفقرة ١٧ أدناه) على ألاّ يتلقّى السجل الوثائق والمعلومات إلاّ في الشكل الإلكتروني، من أجل تفادي العمل المكلف والمعتمد على موارد كثيفة فيما يتعلق بخزن المستندات وحفظها.

١٦- ولن تكون الترجمة مستصوبة في سياق نظام تسجيل دولي إلاّ في سياقات محدودة للغاية (اسم المعاهدة، على سبيل المثال). ويتعيّن تبيان نطاق الترجمة والمسؤولية المتعلقة بالترجمة ضمن القواعد أو ضمن أي مبادئ توجيهية لهيئات التحكيم (انظر الفقرة ١٧ أدناه).

المبادئ التوجيهية

١٧- لعلّ الفريق العامل يودّ أن ينظر فيما إذا كانت ثمة حاجة إلى توفير مبادئ توجيهية لهيئات التحكيم، تتضمّن المتطلبات الشكلية للوثائق التي ستقدّم إلى السجل، وتوفير مبادئ توجيهية للسجل، تتضمّن مبادئ توجيهية تتعلق بالنشر ومسائل لها علاقة، على سبيل المثال، بالحفاظ على النظام الرقمي، وبالأمن، ولغة الموقع الشبكي، ومستوى حرية التصرف المعطاة للسجل في مختلف السياقات، وذلك من أجل ضمان أداء نظام السجل على النحو الملائم.

٢- المسائل التي ينبغي النظر فيها فيما يتعلق بمشروع القواعد

مشروع المادة ١ (٤) ومشروع المادة ٧ (٣)

١٨- لعلّ الفريق العامل يودّ أن ينظر فيما إذا كان ينبغي للسجل أو يجب عليه حجب نشر المعلومات، أو إزالة المعلومات التي سبق نشرها في حالة اللجوء إلى المحاكم الوطنية

عندما ترى هذه المحاكم أن الوثائق أو المعلومات التي قدّمتها هيئة التحكيم إلى السجل بموجب القواعد هي سرّية بموجب القانون الوطني الواجب التطبيق إلزامياً.

مشروع المادة ٢

١٩- يقتضي مشروع المادة ٢ نشر معلومات معيّنة (أسماء الأطراف، القطاع الاقتصادي، المعاهدة) قبل تشكيل هيئة التحكيم. وبغية الحد من إمكانية تقديم معلومات كاذبة أو مطالبات بحثية في تلك المرحلة من الإجراءات، والحد بالتالي من مسؤولية المؤسسة التي تنشرها، اقترحت مؤسسات التحكيم تعديل مشروع المادة ٢ ليشمل ما يلي:

(أ) اشتراط أن يُزوّد الطرف الآخر في النزاع بنسخة من المعلومات التي تُرسل إلى السجل؛

(ب) اعتماد إجراء يتيح للطرف الآخر الاعتراض (بشأن انطباق قواعد الشفافية مثلاً) في حدود مهلة زمنية معيّنة، وعلى السجل في هذه الحالة أن يترّث في نشر تلك المعلومات إلى ما بعد تشكيل هيئة التحكيم واتخاذها قراراً فيما يتعلق بأيّ اعتراض يُقدّم.

٢٠- واقترح علاوة على ذلك أن تتضمن القواعد، في هذه المرحلة الأولى، أيّ مرحلة ما قبل تشكيل هيئة التحكيم، حكماً يقضي بدفع مبلغ "مقدّماً" (على أن تُدرج تفاصيله في وثيقة منفصلة، من أجل تيسير إدخال تحديثات أو تعديلات عليها من وقت إلى آخر). واقترح أيضاً الإيعاز إلى هيئة التحكيم بإضافة مبلغ بنسبة مئوية معيّنة إلى السلفة التي تُدفع إليها لسدّ تكاليفها. وبصورة أعمّ، لعلّ الفريق العامل يودّ أن ينظر فيما إذا كان ينبغي تناول الأحكام المتعلقة بدفع مبالغ إلى السجل في إطار القواعد.

مشروع المادة ٣

٢١- لعلّ الفريق العامل يودّ أن ينظر في كيفية معاملة السجل لطلبات الاطلاع على الوثائق بعد أن تكون هيئة التحكيم قد أدّت وظيفتها وانتهت ولايتها. وتشمل المسائل التي تنشأ جرّاء تقديم طلب لاحق للإجراءات، على سبيل المثال لا الحصر، الاطلاع على الوثائق والقرارات المتعلقة بحجب المعلومات، والفصل في مسألة السرية بموجب مشروع المادة ٧.

مشروع المادة ٣ (١)

٢٢- لعلّ الفريق العامل يودّ أن يقرّر ما إذا كان نشر "بيانات خطّية أو مذكّرات خطّية" يشمل نشر وثائق معيّنة مثل الأوامر الإجرائية أو الرسائل أو المراسلات عبر البريد الإلكتروني.

مشروع المادة ٣ (٢)

٢٣- بموجب مشروع المادة ٣ (٢)، تقدّم هيئة التحكيم تقارير الخبراء وإفادات الشهود للسجل وتُنشر هذه التقارير والإفادات بناءً على الطلب، وهي غير خاضعة للصلاحيّة التقديرية المخوّلة لهيئة التحكيم بشأن نشر الوثائق (خلافًا للوثائق المنصوص عليها في مشروع المادة ٣ (٣)). ويثير هذا الحكم، بالتالي، المسائل التالية:

(أ) كيف ينبغي للسجل أن يتعامل مع طلب يُقدّم بعد أن تكون هيئة التحكيم قد أدّت وظيفتها وانتهت ولايتها (انظر الفقرة ٢١ أعلاه)؟

(ب) بما أنّ هذه الوثائق قد تتطلّب حجب معلومات منها، وقد يكون ذلك مثار جدل وخاضعاً لقرار نهائي تُصدره هيئة التحكيم، فماذا يمكن أن يحدث إذا كانت هيئة التحكيم ما زالت تعمل وقُدّم الطلب مثلاً في مرحلة متأخّرة من الإجراءات (مثل تقديمه قبيل صدور قرار نهائي) حيث لا يكون الأطراف قادرين على تخصيص وقت لحجب المعلومات، أو لا تكون هيئة التحكيم قادرة على اتّخاذ قرار بشأن حجبتها؟

(ج) في ضوء ما تقدّم، هل القصد هو أن يُطلب من الأطراف تقديم تقارير الخبراء وإفادات الشهود إلى هيئة التحكيم (لتقدّمها هيئة التحكيم إلى السجل فيما بعد) بصيغة محجوبة منها معلومات، من أجل إتاحتها عند الطلب وفقاً لمشروع المادة ٣ (٢)، على أن تتحمّل الأطراف وهيئة التحكيم تكلفة نشر تلك الوثائق حتى ولو كان من المحتمل ألاّ تطلب الوثائق المذكورة أو تنشر أبداً؟

مشروع المادة ٣ (٥)

٢٤- عطفًا على الإشارة إلى احتمال ألا تكون أيّ عملية خزن وحفظ للوثائق المطبوعة عبئاً مقبولاً بالنسبة لسجل يُعنى بالمعلومات المنشورة في المنازعات بين المستثمرين والدول (انظر الفقرة ١٥ أعلاه)، لعلّ الفريق العامل يودّ أن ينظر فيما إذا كانت العبارة "نسخ الوثائق وشحنها" ينبغي أن تُعدّل أو تُشطب من مشروع المادة ٣ (٥)، ربما بالاستعاضة عنها بعبارة "تكبّدتها السجل" حفاظاً على المعنى الحالي.

مشروع المادة ٨، الخيار ٢

٢٥- في حالة الإبقاء على الخيار ٢، لعلّ الفريق العامل يودّ أن ينظر في إدراج صيغة تشير إلى الكيفية التي يجب أن يتم بها اختيار مؤسسة ما، ولا سيما في الحالة التي يتخلّف فيها المدّعى عليه عن تعيين مؤسسة من المؤسسات المدرجة في المرفق.

إدراج نص بشأن الإعفاء من المسؤولية

٢٦- لعلّ الفريق العامل يودّ أن ينظر فيما إذا كان ينبغي أن يُضاف إلى القواعد نص بشأن الإعفاء من المسؤولية، فيما يخص هيئة التحكيم، التي سترسل عن طريقها الوثائق إلى السجل. بموجب المادة ٣، وفيما يخص السجل ذاته. وقد يلزم أن ينظر الفريق العامل أيضاً في المسألة المتعلقة بكيفية التعامل مع المطالبات المتصلة بالمسؤولية التي تقدّمها أطراف ثالثة (كما في حالة انتهاك خصوصية البيانات).