

Distr.: General  
20 October 2010  
Arabic  
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي  
الدورة الرابعة والأربعون  
فيينا، ٢٧ حزيران/يونيه - ١٥ تموز/يوليه ٢٠١٠

تقرير الفريق العامل الثاني (المعني بالتحكيم والتوفيق)  
عن أعمال دورته الثالثة والخمسين  
(فيينا، ٤-٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٠)

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٣	٤-١	أولاً- مقدمة .....
٤	١٢-٥	ثانياً- تنظيم الدورة .....
٧	١٣	ثالثاً- المداولات والقرارات .....
٧	١٠٠-١٤	رابعاً- إعداد معيار قانوني بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول .....
٧	٢١-١٦	ألف- ملاحظات عامة .....
٩	٣٠-٢٢	باء- شكل المعيار القانوني بشأن الشفافية .....
١٠	٢٩-٢٤	١- على صعيد المعاهدات الاستثمارية المتعددة الأطراف أو الثنائية .....
١١	٣٠	٢- على صعيد العلاقة بين الدولة المضيفة والمستثمر .....
١١	٧٥-٣١	جيم- المحتوى المحتمل للمعيار القانوني بشأن الشفافية .....
١٢	٣٩-٣٢	١- الإعلان عن بدء إجراءات التحكيم .....
١٤	٤٥-٤٠	٢- الوثائق التي يجب نشرها .....



الصفحة	الفقرات
١٥	٣- المذكرات المقدّمة من أطراف ثالثة ("أصدقاء هيئة التحكيم") أثناء إجراءات التحكيم..... ٥١-٤٦
١٧	٤- جلسات الاستماع..... ٦٠-٥٢
١٧	(أ) جلسات الاستماع العلنية..... ٥٧-٥٢
١٩	(ب) محاضر جلسات الاستماع..... ٥٩-٥٨
١٩	(ج) مشاركة أطراف ثالثة ("أصدقاء هيئة التحكيم") في جلسات الاستماع..... ٦٠
٢٠	٥- نشر قرارات التحكيم..... ٦٦-٦١
٢١	٦- الاستثناءات المحتملة من قواعد الشفافية..... ٧٢-٦٧
٢٣	٧- موضع تخزين المعلومات المنشورة ("السجل")..... ٧٥-٧٣
٢٤	دال- شكل المعيار القانوني بشأن الشفافية..... ١٠٠-٧٦
٢٤	١- على صعيد المعاهدات الاستثمارية المتعدّدة الأطراف أو الثنائية..... ٩٤-٧٨
٢٤	(أ) المعاهدات الاستثمارية المتعدّدة الأطراف أو الثنائية المقبلة..... ٨٤-٧٩
٢٦	(ب) المعاهدات الاستثمارية المتعدّدة الأطراف أو الثنائية القائمة..... ٩٤-٨٥
٢٨	٢- على صعيد العلاقة بين الدولة المضيفة والمستثمر..... ١٠٠-٩٥
٢٩	خامساً- مسائل أخرى..... ١٠٣-١٠١
٢٩	ألف- التحضير لدورة الفريق العامل المقبلة..... ١٠١
٣٠	باء- مسائل لكي تنظر فيها اللجنة كأعمال محتملة في مجال التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول..... ١٠٣-١٠٢

## أولاً - مقدمة

١ - نظرت اللجنة في مسألة الشفافية في التحكيم التعااهدي بين المستثمرين والدول في دورتها الحادية والأربعين (نيويورك، ١٦ حزيران/يونيه - ٣ تموز/يوليه ٢٠٠٨). واتفقت اللجنة في تلك الدورة على أن من غير المستصوب أن تُدرج في ذلك الحين أحكام خاصة بشأن التحكيم التعااهدي في قواعد الأونسيترال للتحكيم ("قواعد الأونسيترال للتحكيم" أو "القواعد")، وأن أي عمل قد يتعين على الفريق العامل أن يضطلع به مستقبلاً بشأن التحكيم التعااهدي بين المستثمرين والدول لا ينبغي أن يؤخر إنجاز تنقيح قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها العامة. وفيما يتعلق بالتوقيت، اتفقت اللجنة على أن موضوع الشفافية في التحكيم التعااهدي بين المستثمرين والدول جدير بأن ينظر فيه مستقبلاً وينبغي تناوله كمسألة ذات أولوية فور الانتهاء من التنقيح الجاري لقواعد الأونسيترال للتحكيم. وفيما يتعلق بنطاق هذا العمل المقبل، توافقت الآراء في اللجنة على أهمية ضمان الشفافية في التحكيم التعااهدي بين المستثمرين والدول. وقدّم أحد الوفود ملاحظات مكتوبة بشأن هذه المسألة (A/CN.9/662)، كما أُلقيت كلمة بالنيابة عن الممثل الخاص للأمين العام المعني بمسألة حقوق الإنسان والشركات عبر الوطنية وغيرها من مؤسسات الأعمال. ورأت اللجنة أن مسألة الشفافية تمثل هدفاً منشوداً في التحكيم التعااهدي بين المستثمرين والدول وينبغي أن تعالج في عمل مقبل وفق ما لاحظ الفريق العامل في دورته الثامنة والأربعين (A/CN.9/646، الفقرة ٥٧). وفيما يتعلق بالشكل الذي يمكن أن يتخذه أي نتاج لعمل مقبل، أشارت اللجنة إلى أن الفريق العامل توخى احتمالات مختلفة (المراجع نفسه، الفقرة ٦٩) في ميدان التحكيم التعااهدي بين المستثمرين والدول، من بينها إعداد صكوك على هيئة أحكام نموذجية، أو قواعد أو مبادئ توجيهية محددة، أو مرفق لقواعد الأونسيترال للتحكيم في شكلها العام، أو قواعد تحكيم مستقلة، أو أحكام اختيارية تعتمد في معاهدات محددة. وقررت اللجنة أن من السابق لأوانه البت في شكل الصك المقبل بشأن التحكيم التعااهدي وضرورة منح الفريق العامل صلاحية تقديرية واسعة في ذلك الشأن. وتيسيراً لنظر الفريق العامل في المسائل المتعلقة بالشفافية في التحكيم التعااهدي أثناء دورة مقبلة، طلبت اللجنة إلى الأمانة أن تقوم، ضمن حدود ما تسمح به الموارد، بإجراء بحث تمهيدي وتجميع معلومات عن الممارسات الحالية. وحثّت اللجنة الدول الأعضاء على تزويد الأمانة بمعلومات عامة عن ممارساتها فيما يتعلق بالشفافية في التحكيم التعااهدي بين المستثمرين والدول. وجرى التشديد على أهمية أن تسعى الدول الأعضاء والجهات المشاركة بصفة مراقب، عند تشكيلها للوفود التي ستشارك في دورات الفريق العامل التي ستُكرّس لذلك المشروع، إلى

أن تكون وفودها مؤلفة ممن تتوفر لديهم أعلى مستويات الخبرة الفنية في قانون المعاهدات والتحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول.<sup>(١)</sup>

٢- وفيما يتعلق بالعمل المقبل في ميدان تسوية المنازعات التجارية، استذكرت اللجنة، في دورتها الثالثة والأربعين (نيويورك، ٢١ حزيران/يونيه - ٩ تموز/يوليه ٢٠١٠)، القرار الذي اتخذته في دورتها الحادية والأربعين بأن يُعالج موضوع الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول كمسألة ذات أولوية فور الانتهاء من التنقيح الجاري لقواعد الأونسيترال للتحكيم. وعهدت اللجنة إلى فريقها العامل الثاني بمهمة إعداد معيار قانوني بشأن ذلك الموضوع. وأبلغت اللجنة بأن الأمانة، إذ عملت بمقتضى الطلب الذي تلقته منها في الدورة الحادية والأربعين، قد عمّمت استبياناً على الدول بشأن ممارستها الخاصة بالشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول، وبأن الردود عليه سوف تُتاح للفريق العامل.<sup>(٢)</sup> وترد تلك الردود مستنسخة في الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.159 وإضافتها.

٣- وفي دورة اللجنة الثالثة والأربعين، أعرب عن التأييد للرأي الداعي إلى أن ينظر الفريق العامل أيضاً في الاضطلاع بعمل بشأن المسائل التي تنشأ بوجه أعم في مجال التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول ويستحق عملاً إضافياً. وساد رأي يتسق مع القرار الذي سبق أن اتخذته اللجنة، وهو أن من السابق لأوانه البت في الشكل والنطاق الدقيقين لصك مقبل بشأن التحكيم التعاهدي وأن مهمة الفريق العامل ينبغي أن تنحصر في إعداد قواعد قانون موحد بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول. ولكن أُنفق على أن يسعى الفريق العامل، في معرض اضطلاعه بتلك المهمة، إلى تحديد أي مواضيع أخرى متصلة بالتحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول قد تتطلب أيضاً من اللجنة عملاً في المستقبل. وأُنفق على عرض أي موضوع من هذا القبيل على اللجنة في دورتها التالية في عام ٢٠١١.<sup>(٣)</sup>

٤- ويمكن الاطلاع على أحدث تجميع للمراجع التاريخية فيما يتعلق بنظر اللجنة في أعمال الفريق العامل في الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.158، الفقرات ٥-١١.

## ثانياً- تنظيم الدورة

٥- عقد الفريق العامل، المؤلف من جميع الدول الأعضاء في اللجنة، دورته الثالثة والخمسين في فيينا من ٤ إلى ٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٠. وحضر الدورة ممثلو الدول التالية الأعضاء في

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

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

(٣) المرجع نفسه، الفقرة ١٩١.

الفريق العامل:<sup>(4)</sup> الاتحاد الروسي (٢٠١٣)، الأرجنتين (٢٠١٦)، أرمينيا (٢٠١٣)، إسبانيا (٢٠١٦)، أستراليا (٢٠١٦)، إسرائيل (٢٠١٦)، ألمانيا (٢٠١٣)، أوغندا (٢٠١٦)، أوكرانيا (٢٠١٤)، إيران (جمهورية-الإسلامية) (٢٠١٦)، إيطاليا (٢٠١٦)، باراغواي (٢٠١٦)، البرازيل (٢٠١٦)، بوتسوانا (٢٠١٦)، بولندا (٢٠١٢)، بوليفيا (دولة-المتعددة القوميات) (٢٠١٣)، بيلاروس (٢٠١١)، تايلند (٢٠١٦)، تركيا (٢٠١٦)، الجمهورية التشيكية (٢٠١٣)، جمهورية كوريا (٢٠١٣)، جنوب أفريقيا (٢٠١٣)، سري لانكا (٢٠١٣)، سنغافورة (٢٠١٣)، السنغال (٢٠١٣)، شيلي (٢٠١٣)، الصين (٢٠١٣)، فرنسا (٢٠١٣)، الفلبين (٢٠١٦)، فنزويلا (جمهورية-البوليفارية) (٢٠١٦)، كندا (٢٠١٣)، كولومبيا (٢٠١٦)، ماليزيا (٢٠١٣)، مصر (٢٠١٣)، المكسيك (٢٠١٣)، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وإيرلندا الشمالية (٢٠١٣)، موريشيوس (٢٠١٦)، النرويج (٢٠١٣)، النمسا (٢٠١٦)، الهند (٢٠١٦)، الولايات المتحدة الأمريكية (٢٠١٦)، اليابان (٢٠١٣)، اليونان (٢٠١٣).

٦- وحضر الدورة مراقبون عن الدول التالية: إكوادور، إندونيسيا، البرتغال، بلجيكا، توغو، الجمهورية الدومينيكية، جمهورية الكونغو الديمقراطية، رومانيا، سلوفاكيا، سلوفينيا، السويد، سويسرا، العراق، فنلندا، كرواتيا، هنغاريا، هولندا، اليمن.

٧- وحضر الدورة مراقبون عن المؤسسات التالية التابعة لمنظومة الأمم المتحدة: المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية، البنك الدولي، مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة.

٨- كما حضر الدورة مراقبون عن المنظمات الحكومية الدولية التالية بدعوة من اللجنة: المنظمة الاستشارية القانونية الآسيوية-الأفريقية، مركز التجارة الدولية، الاتحاد الأوروبي، المحكمة الدائمة للتحكيم، مكتب المراقب الدائم التابع لجامعة الدول العربية في فيينا.

٩- وحضر الدورة أيضاً مراقبون عن المنظمات غير الحكومية الدولية التالية بدعوة من اللجنة: رابطة الخريجين لمسابقة فيليم فيس الصورية للتحكيم التجاري الدولي، رابطة التحكيم الأمريكية، رابطة المحامين الأمريكية، الهيئة العربية للتحكيم الدولي، معهد التحكيم التابع لغرفة تجارة ستوكهولم، فريق التحكيم الإقليمي لمنطقة آسيا والمحيط الهادئ، رابطة تعزيز التحكيم في

(4) وافقت الدول الأعضاء الست التالية التي انتخبها الجمعية العامة في ٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٩ على أن تتناوب على العضوية فيما بينها حتى عام ٢٠١٦ على النحو التالي: بيلاروس (٢٠١٠-٢٠١١، ٢٠١٣-٢٠١٦)، الجمهورية التشيكية (٢٠١٠-٢٠١٣، ٢٠١٥-٢٠١٦)، بولندا (٢٠١٠-٢٠١٢، ٢٠١٤-٢٠١٦)، أوكرانيا (٢٠١٠-٢٠١٤)، جورجيا (٢٠١١-٢٠١٥)، كرواتيا (٢٠١٢-٢٠١٦).

أفريقيا، نقابة المحامين في باريس، المركز البلجيكي للتحكيم والتوفيق، مركز القانون البيئي الدولي، لجنة التحكيم الاقتصادي والتجاري الدولي الصينية، اللجنة الفرنسية للتحكيم، المجلس التحكيمي لصناعة البناء، فريق مستشاري الشركات المعني بالتحكيم الدولي، مجلس نقابات المحامين الأوروبية، رابطة طلبة القانون الأوروبية، منتدى التوفيق والتحكيم الدوليين، رابطة المحامين للبلدان الأمريكية، لجنة التحكيم التجاري بين البلدان الأمريكية، معهد التحكيم الدولي، رابطة المحامين الدولية، معهد الإعسار الدولي، المعهد الدولي للتنمية المستدامة، معهد القانون الدولي، هيئة لندن للتحكيم الدولي، نادي المحكمين في ميلانو، معهد التحكيم الدولي التابع لجامعة كوين ماري في لندن، المركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي - لاغوس، رابطة التحكيم السويسرية، مركز فيينا الدولي للتحكيم التابع للغرفة الاقتصادية الاتحادية النمساوية.

١٠ - وانتخب الفريق العامل عضوي المكتب التاليين:

الرئيس: السيد سالم مولان (موريشيوس)

المقررة: السيدة إيزابيل سواريس دا كوستا (البرازيل)

١١ - وعرضت على الفريق العامل الوثائق التالية: (أ) جدول الأعمال المؤقت (A/CN.9/WG.II/WP.158)؛ (ب) مذكرات من الأمانة عن إعداد معيار قانوني بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول (الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.159، وإضافاتها؛ والوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.160 وإضافتها).

١٢ - وأقرّ الفريق العامل جدول الأعمال التالي:

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

### ثالثاً- المداولات والقرارات

١٣- بدأ الفريق العامل مداولاته بشأن البند ٤ من جدول الأعمال على أساس المذكرات التي أعدتها الأمانة (الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.159 وإضافتها، والوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.160 وإضافتها). وترد في الفصل الرابع مداولات الفريق العامل وقراراته بشأن هذا البند. وترد في الفصل الخامس مداولات الفريق العامل وقراراته فيما يتعلق بالبند ٥ من جدول الأعمال بشأن مسائل أخرى.

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

١٤- استذكر الفريق العامل المناقشة التي جرت أثناء الدورة الحادية والأربعين للجنة، حيث اتفقت اللجنة بتوافق الآراء على أهمية ضمان الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول.<sup>(٥)</sup> واستذكر الفريق العامل أيضاً أن ولايته، التي حددها اللجنة في دورتها الثالثة والأربعين والمشار إليها في الفقرتين ٢ و٣ أعلاه، هي التركيز على إعداد معيار قانوني بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول.<sup>(٦)</sup>

١٥- وقد جرت مناقشة الفريق العامل في دورته هذه على أساس أولي وعام، دون أي محاولة للتوصل إلى توافق في الآراء بعد. وكان الهدف من ذلك هو تحديد تفاصيل المسائل التي ستناقش في دورة الفريق العامل المقبلة.

### ألف- ملاحظات عامة

١٦- أُبديت ملاحظات عامة بشأن سياق السياسة العامة الذي تنشأ فيه مسألة الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول. وقيل إن مناقشة الحاجة إلى ضمان الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول ينبغي أن يُنظر فيها ضمن سياق الاستثمار المباشر الأجنبي بصفته أداة لتحقيق النمو المستدام والطويل الأمد في البلدان النامية. وقيل ضمن جملة أمور أخرى إن الاستثمار المباشر الأجنبي يساعد على بناء القدرات الإنتاجية للبلدان ويُحسّن بناها التحتية؛ وأنه يعزز إمكانية حصول عامة الناس، بمن فيهم الفقراء والمهمشون، على خدمات أساسية مثل الماء والتعليم والرعاية الصحية؛ وأنه يمكن أن يولد أيضاً آثاراً استيعابية

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

(6) المرجع نفسه، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم ١٧ (A/65/17)، الفقرتان ١٩٠ و١٩١.

من خلال زيادة الطلب وتشجيع القدرات المحلية على تنظيم المشاريع. وقيل كذلك إن هذا يمكن أن يفضي إلى دورة نواتج إيجابية تتمثل في زيادة العمالة المحلية وزيادة الطلب المحلي، ثم إلى نمو اقتصادي مستدام في نهاية المطاف.

١٧- وقيل إن ضمان الشفافية وإتاحة فرصة حقيقية للمشاركة العمومية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول، إضافة إلى الهدف الأعم المتمثل في تعزيز التنمية المستدامة من خلال قانون الاستثمار الدولي، يشكل وسيلة لتعزيز سيادة القانون والحوكمة الرشيدة ومراعاة الأصول الإجرائية والإنصاف والمساواة والحق في الحصول على المعلومات. كما رئي أنه خطوة هامة صوب مواجهة التحديات المتزايدة فيما يتعلق بمشروعية قانون الاستثمار الدولي والتحكيم ذاته. وقيل إن هذه التحديات تشمل ضمن جملة أمور: ازدياد عدد عمليات التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول، بما في ذلك ازدياد عدد المطالبات العسبية؛ وازدياد مقادير التعويضات الممنوحة؛ وازدياد التضارب بين قرارات التحكيم وتنامي الشواغل المتعلقة بعدم إمكانية التنبؤ وانعدام الاستقرار القانوني؛ والتشكك فيما يخص كيفية تفاعل نظام تسوية النزاعات بين المستثمرين والدول مع الاعتبارات الهامة المتعلقة بالسياسة العامة. وقيل إن من شأن وجود معايير قانونية بشأن زيادة الشفافية أن يعزز فهم الناس لهذه العملية ومجمل مصداقيتها.

١٨- وقيل إن أجهزة الأمم المتحدة ووكالاتها وكياناتها، بمن فيها الممثل الخاص للأمين العام للأمم المتحدة المعني بحقوق الإنسان والشركات عبر الوطنية وغيرها من المنشآت التجارية، تعمل معاً على تعزيز الشفافية ومعالجة ما ينشأ عن نظام تسوية النزاعات الاستثمارية من شواغل تتعلق بالمشروعية، وهذا يوضح أن الشفافية والشمول هما تعبيران يجسدان قيماً أساسية لدى الأمم المتحدة مثل حقوق الإنسان والحوكمة الرشيدة وسيادة القانون.

١٩- وأبدى الفريق العامل اتفاقاً عاماً في الآراء بشأن استحسان معالجة مسألة الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول، الذي يختلف عن التحكيم الخاص المحض، حيث تكون السرية سمة أساسية. ووفقاً لمبادئ الحوكمة الرشيدة، قد تكون الأنشطة الحكومية خاضعة لمتطلبات أساسية من حيث الشفافية وإمكانية اطلاع الناس عليها. وأبدى رأي مفاده أن التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول قد ينطوي على أخذ السياسة العامة بعين الاعتبار، ويمكن أن يفضي إلى تحميل الخزانة العمومية التزامات نقدية ضخمة. وقيل إن هذا هو السبب في أن بعض المعاهدات الاستثمارية تتضمن بالفعل أحكاماً بشأن الشفافية.

٢٠- وذكّر أن قواعد الأونسيترال للتحكيم تأتي في المرتبة الثانية من حيث شيوع استخدامها بين قواعد التسوية التعاهدية للنزاعات بين المستثمرين والدول (بعد قواعد المركز الدولي لتسوية النزاعات الاستثمارية). وقيل إن لوائح ذلك المركز وقواعده قد عدّلت في عام ٢٠٠٦ لكي تجسّد مزيداً من الشفافية ومن إمكانية اطلاع الناس عليها في عمليات التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول.

٢١- وأبدت آراء مفادها أن الطابع التوافقي للتحكيم هو سمة محورية فيه، وأن هذا العنصر لا ينبغي أن يغيب عن الأذهان عند مناقشة شكل ومحتوى أي معيار بشأن الشفافية. وأبدت تحفظات على أي معيار يسعى إلى فرض الشفافية كقاعدة إلزامية، وخصوصاً بالنظر إلى ما يتسم به التحكيم في إطار قواعد الأونسيترال من طابع ظرفي. كما لاحظ بعض الوفود ضرورة أن توضع في الحسبان كفاءة وفعالية عملية تسوية النزاعات عند مناقشة مسألة الشفافية في التحكيم بين المستثمرين والدول من حيث المضمون.

## باء- شكل المعيار القانوني بشأن الشفافية

٢٢- شرّع الفريق العامل في مناقشة عامة حول الطابع المحتمل لأي معيار قانوني بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول، وحول ما قد يتخذه من أشكال مختلفة. وقد دارت مناقشات إضافية بشأن تلك المسألة في مرحلة لاحقة من الدورة (انظر الفقرات ٧٦ إلى ١٠٠ أدناه).

٢٣- وقيل إن تسوية النزاعات الناشئة في سياق المعاهدات الاستثمارية المتعددة الأطراف أو الثنائية ("المعاهدات الاستثمارية") لها سمات خاصة قد تفضي بهيئات التحكيم إلى تمحيص ما تقوم به الدولة من أنشطة تشريعية أو إدارية أو حتى قضائية. وإضافة إلى ذلك، عادة ما لا يُسمح باستئناف القرارات التي تتخذها هيئات التحكيم. فخارج نطاق التحكيم بمقتضى اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية بين الدول ورعايا دول أخرى ("اتفاقية المركز الدولي لتسوية النزاعات الاستثمارية")، تكون قرارات التحكيم واجبة الإنفاذ رهنأً بالشروط التي تنص عليها اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها ("اتفاقية نيويورك"). وذكّر أن للتحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول آثاراً بعيدة المدى، ومن ثم فهو ذو طابع مختلف مقارنةً بغيره من حالات التحكيم التجاري الدولي. وقيل كذلك إنه، لدى النظر في شكل المعيار القانوني بشأن الشفافية، ينبغي أن يوضع في الحسبان أن هناك مستويين مختلفين من الموافقة يجب أخذهما في الاعتبار عند تناول التحكيم التعاهدي بين

المستثمرين والدول، وهما: الموافقة بين الدول، الأطراف في المعاهدة الاستثمارية، والموافقة بين الدولة المضيفة والمستثمر، طرفي التحكيم.

## ١- على صعيد المعاهدات الاستثمارية المتعددة الأطراف أو الثنائية

٢٤- ذكرت عدّة إكبات منها أن ينظر الفريق العامل في تحديد مجموعة قواعد بشأن الشفافية يكون لها مفعول معياري، بغية إدراجها في المعاهدات الاستثمارية التي ترم بين الدول. وقيل إن الخبرة المكتسبة على هذا الصعيد أظهرت أنه على الرغم من وجود صيغ نموذجية للمعاهدات الاستثمارية فإن بنود المعاهدات يُتفاوض عليها تبعاً للحالة، وعادة ما تكون مختلفة عن النموذج الأولي. ومن ثم، فقد يكون من المناسب صوغ بنود نموذجية لكي تدرجها الدول في معاهداتها الاستثمارية. ووفقاً لهذا النهج، فلن يسري أي معيار بشأن الشفافية إذا وافقت الدول عليه. ومن ثم، فسوف يترك لتقدير الدول أن تقرّر ما إذا كانت ستعدّل معاهداتها الاستثمارية القائمة لإدراج تلك المعايير فيها، وأن تدرج الأحكام ذات الصلة في معاهداتها الاستثمارية المقبلة.

٢٥- واقترح بعض الوفود أن يقتصر النظر في أي معيار قانوني بشأن الشفافية على مجموعة قواعد أو بنود نموذجية توجّهياً لإمكانية إدراجها في المعاهدات الاستثمارية، بينما رأت وفود أخرى أنه ينبغي الاستعاضة عن هذا الخيار أو استكماله باعتماد معيار قانوني، في شكل مبادئ توجيهية على سبيل المثال، تسري حالما ينشأ نزاع بين مستثمر ودولة.

٢٦- ذهب أحد الاقتراحات إلى إعداد مرفق لقواعد الأونسيترال للتحكيم يسري إذا اتفق المستثمر والدولة المضيفة التي هي طرف في التحكيم على تطبيقه أو نصّت المعاهدة الاستثمارية على ذلك. وقيل إن المعايير القانونية بشأن الشفافية ستكون أقوى مفعولاً إذا ارتبطت بالقواعد. واستمع الفريق العامل إلى آراء متباينة بشأن ما إذا كان ينبغي لمرفق من هذا القبيل أن يكون اختيارياً أم إلزامياً، وما إذا كان ينبغي توفير آلية لاختيار الأخذ به صراحةً أو ضمناً. واتفق على أن هذه المسائل تحتاج إلى مزيد من الدراسة.

٢٧- وطُرحت تساؤلات بشأن ما قد يكون للمعايير القانونية بشأن الشفافية من مفعول ملزم في أحكام التحكيم التي تشير إلى قواعد الأونسيترال للتحكيم في المعاهدات الاستثمارية القائمة، وخصوصاً أحكام التحكيم التي لم تُحدّد صيغة القواعد المنطبقة. وقيل إن معظم المعاهدات الاستثمارية تشير إلى انطباق قواعد الأونسيترال للتحكيم دون أي إشارة إضافية. وفي هذا السياق، قيل إن من شأن تطبيق أي معيار قانوني بشأن الشفافية تلقائياً على

المعاهدات الاستثمارية المبرمة قبل اعتماد تلك المعايير قد يكون مخالفاً لمبادئ القانون العام الدولي ولبدأ القبول ذي الأهمية الأساسية في التحكيم الدولي.

٢٨- وذهب رأي آخر إلى أن من المهم ضمان انطباق أي معايير قانونية بشأن الشفافية على جميع المعاهدات القائمة، واقترح صوغ حلول مبتكرة لضمان تطبيق هذه المعايير في جميع الحالات. وذكر في هذا السياق أن الفقرة (٢) من المادة ١ من قواعد الأونسيترال للتحكيم، بصيغتها المنقحة في عام ٢٠١٠، تنص على افتراض مفاده أن صيغة القواعد لعام ٢٠١٠ ستسري على أي اتفاق تحكيمي يُبرم بعد ١٥ آب/أغسطس ٢٠١٠، لكن هذا الافتراض لن ينطبق في حال إبرام اتفاق التحكيم بقبول عرض مقدم قبل ١٥ آب/أغسطس ٢٠١٠ حتى وإن حدث القبول بعد ذلك التاريخ. وذكّر كذلك أن ذلك التعديل قد أُدخل على الفقرة (٢) من المادة ١ من أجل استيعاب أثر أي تطبيق رجعي غير مقصود (انظر الفقرة ٧٦ من الوثيقة A/CN.9/646)، ولا حظ الفريق العامل ضرورة توفير حلول متسقة في هذا الشأن.

٢٩- وقيل إن صوغ مرفق لقواعد الأونسيترال للتحكيم لا ينطبق إلا على التحكيم الاستثماري قد يثير مسائل صعبة تتعلق بتعريف التحكيم الاستثماري (الذي يشمل المرفق) في مقابل أنواع التحكيم الأخرى (التي لا ينطبق عليها ذلك المرفق)، وأنه يلزم أيضاً إخضاع هذه المسألة لمزيد من الدراسة.

## ٢- على صعيد العلاقة بين الدولة المضيفة والمستثمر

٣٠- فيما يتصل بالعلاقة بين الدولة المضيفة والمستثمر، رأى الفريق العامل أنه ينبغي أن يُتخذ قرار يتعلّق بالسياسة العامة في مرحلة لاحقة بشأن ما إذا كان ينبغي أن يمنح المستثمر الفرصة لرفض عرض للتحكيم في إطار المعايير القانونية بشأن الشفافية.

## جيم- المحتوى المحتمل للمعيار القانوني بشأن الشفافية

٣١- شرعَ الفريق العامل في مناقشته حول المحتوى المحتمل للمعيار القانوني المُزمع إعداده بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول. واتفقت الآراء عموماً على أن تكون المسائل الموضوعية التي يتعيّن النظر فيها في هذا الشأن كما يلي: الإعلان المتعلق ببدء إجراءات التحكيم؛ والوثائق التي يجب نشرها (مثل المرافعات والأوامر الإجرائية والأدلة الداعمة)؛ والمذكرات التي تقدّمها أطراف ثالثة ("أصدقاء هيئة التحكيم") أثناء الإجراءات؛ وجلسات الاستماع العلنية؛ ونشر قرارات التحكيم؛ والاستثناءات المحتملة من قواعد الشفافية؛ وموضع تخزين المعلومات المنشورة ("السجل").

## ١ - الإعلان عن بدء إجراءات التحكيم

٣٢ - ذكرت بعض الوفود أن الإعلان عن بدء إجراءات التحكيم يعد خطوة هامة لضمان الشفافية ولجعل سائر الأحكام بشأن الشفافية ذات مغزى. واستمع الفريق العامل إلى تبادل أولي للآراء بشأن شروط الإعلان عن بدء الإجراءات.

٣٣ - وأبدت آراء متباينة بشأن المعلومات التي يجب إعلانها في تلك المرحلة المبكرة من الإجراءات، وخصوصاً ما إذا كان ينبغي أن تقتصر على وجود نزاع، أم تشمل أيضاً نشر الإشعار بالتحكيم. واقترح أن يعلن عن الإشعار بالتحكيم، الذي هو مسبب البدء في إجراءات التحكيم بمقتضى المادة ٣ من قواعد الأونسيترال للتحكيم. وأعرب عن شاغل مفاده أن إعلان الإشعار بالتحكيم قد لا يوفر معلومات متوازنة عن القضية. وهذا، في المقابل، قد يثير مسائل شتى، مثل حماية المعلومات السريّة أو الحساسة ومخاطر المطالبات العبيّة. ورئي أن الاقتصار على تقديم معلومات أولية عن الأطراف المعنية وجنسياتها والقطاع الاقتصادي المعني قد يكون كافياً. وذكر كمثال ما تنشره أمانة المركز الدولي لتسوية النزاعات الاستثمارية. وأكد على أن أمانة المركز، فيما يتعلق بالتحكيم في إطار اتفاقية المركز، لا تنشر الإشعار بالتحكيم بل تنشر على موقعها الشبكي، بعد التسجيل، اسم القضية وموضوعها، وكذلك تاريخ التسجيل، وذلك وفقاً لاتفاقية المركز.

٣٤ - وفيما يتعلق بالتوقيت، أُبدت آراء متباينة بشأن ما إذا كان ينبغي نشر المعلومات، متى بدأ التحكيم، وقت تلقي الإشعار بالتحكيم أم عندما تُشكّل هيئة التحكيم. وقيل إن توفير معلومات مبكرة للناس عن وجود الإجراءات هو أمر هام لكي يتمكنوا من الاطلاع على خطوات التحكيم الإجرائية. وأعرب عن شاغل عملي مثاره أن نشر تلك المعلومات في مرحلة سابقة لأوانها من الإجراءات ليس أمراً مستصوباً، لأن هيئة التحكيم، وقت توجيه الإشعار بالتحكيم، لا تكون قد شكّلت بعد، بل يحتمل ألا تنظّم أي إجراءات تحكيم. وإلى جانب ذلك، أُبدت آراء مفادها أنه قد يكون من الأفضل أن يُنص على نشر المعلومات متى شكّلت هيئة التحكيم، ضماناً لمصادقية المعلومات المنشورة.

٣٥ - وفيما يتعلق بالشخص المسؤول عن اتخاذ المبادرة بنشر الإعلان عن بدء الإجراءات، أُبدت آراء مختلفة بشأن ما إذا كان ينبغي أن يكون المسؤول عن النشر هو الدولة المضيفة أم المستثمر. وأبدت آراء مفادها أنه يمكن للطرفين أن يقوموا معاً بنشر المعلومات، إذا ما أديا موافقتهم على ذلك النشر.

٣٦- واتفق الفريق العامل على مواصلة النظر فيما إذا كان ينبغي جعل نشر المعلومات في هذه المرحلة إلزامياً، وإذا كان الأمر كذلك فهل ينبغي فرض أي جزاء في حال عدم الامتثال. ورئي أنه إذا أسند واجب الإعلان إلى الطرفين ولم يمتثل لذلك الواجب، فيمكن عندئذ إحالة تلك المسؤولية إلى هيئة التحكيم. ورداً على ذلك الرأي، قيل إن هيئة التحكيم لن تكون لديها الوسائل العملية لفعل ذلك. وطُرح تساؤل آخر بشأن كيفية التعامل مع الحالة التي يتفق فيها الطرفان على الامتناع عن إفشاء المعلومات على الرغم من أن الأحكام المنطبقة توجب عليهما فعل ذلك.

٣٧- وفيما يتعلق بالأسلوب الذي يمكن أن ينظّم به الإعلان، قدّمت اقتراحات مختلفة، منها أن يترك للدول أمر نشر المعلومات على الموقع الشبكي لوزاراتها المعنية، أو عبر قنوات مناسبة أخرى في البلدان المعنية، أو إنشاء سجل مركزي. وفيما يتعلق بالخيار الأول، قيل إن هناك تبايناً في تجارب الدول في مجال التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول. فالدول المتمرّسة تكون لديها قنوات مناسبة لنشر تلك المعلومات، أما الدول الأقل تمرّساً فسوف يصعب عليها عملياً تنفيذ هذا الخيار. وفيما يتعلق بخيار إنشاء سجل مركزي، ذُكر أن هناك مؤسسات يمكن أن تضطلع بهذه المهمة، هي أمانة الأونسيترال أو محكمة التحكيم الدائمة في لاهاي أو السلطات المعيّنة. واتفق الفريق العامل على مواصلة النظر في هذا الأمر عند تناول مسألة موضع تخزين المعلومات المنشورة (انظر الفقرات ٧٣-٧٥ أدناه).

٣٨- وشُدّد أيضاً على أن نشر المعلومات على المواقع الشبكية للمنظمات الدولية لن يكون بالضرورة كافياً لتحقيق المستوى المنشود من إعلام الناس، وأنه قد يلزم إتاحة المعلومات في أشكال أخرى.

٣٩- وأبدت ملاحظة عامة بشأن صياغة الأحكام المتعلقة بالإعلان عن بدء إجراءات التحكيم. وحُدّر الفريق العامل من صوغ قواعد إجرائية مفرطة التفصيل، لأن عدم الامتثال لها قد يفتح الباب أمام طعون تستند إلى أن إجراءً تحكيمياً ما يتضارب مع اتفاق الطرفين. واقترح أن ينظر الفريق العامل في الاقتصار على استخدام لغة عامّة في الأحكام المتعلقة بالنشر، وذلك من أجل السماح بالنشر بأي وسيلة مناسبة وفعّالة. وذكر أيضاً أن الأحكام المتعلقة بالشفافية ينبغي أن تنص على قاعدة احتياطية في حال عدم اتفاق الطرفين تفادياً لنقاشات مطوّلة حول هذه المسألة أثناء إجراءات التحكيم.

## ٢- الوثائق التي يجب نشرها

٤٠- نظر الفريق العامل في مسألة الوثائق التي يمكن نشرها. وأبدت آراء متباينة بشأن ما إذا كان ينبغي نشر الوثائق، وإن كان الأمر كذلك، فما هي تلك الوثائق، ومن هم الأشخاص المسؤولون عن ذلك النشر.

٤١- وأعرب عن رأي مفاده أن تتاح للناس جميع الوثائق التي تُقدّم إلى هيئة التحكيم والتي تصدرها تلك الهيئة، ضماناً لإعلام الناس بإجراءات التحكيم وتيسير قيام أطراف ثالثة بتقديم مذكرات مشورة وحيزة يعدّها أصدقاء هيئة التحكيم. وذكر مثالان لوثائق تحتوي على أحكام تتعلق بالنشر، هما أمر أُصدر في قضية *Chemtura Corporation* ضد حكومة كندا<sup>(٧)</sup> واتفاق كندا النموذجي لحماية الاستثمارات الأجنبية. ورئي أنه يمكن صوغ آليات تتيح حماية المعلومات السريّة أو الحسّاسة وحل أي نزاع قد ينشأ بين الطرفين فيما يتصل بالمعلومات التي يجب حمايتها من النشر. والغرض من هذه الآليات هو ضمان ألا تؤدي الشفافية إلى الإضرار بأحد الطرفين دون داع لذلك. وكمثال لآليات من هذا القبيل، أوضح أنه في الحالات التي يسمح فيها عموماً بالإفشاء التام للوثائق يكون على الطرف الذي يعتزم إفشاء وثيقة ما أن يوجّه إلى الطرف الآخر إشعاراً بذلك قبل عشرين يوماً من الإفشاء. ولا تُفشى الوثيقة إلا إذا توصل الطرفان إلى اتفاق على كيفية معاملة المعلومات الخاضعة للحماية أو إذا حلّت هيئة التحكيم المسألة. واتفق الفريق العامل على مواصلة النظر في مسألة حماية المعلومات السريّة أو الحسّاسة، وكذلك مسألة المعلومات الممتازة التي لا يمكن نشرها بمقتضى القوانين المنطبقة، في مرحلة لاحقة من مناقشاته (انظر الفقرات ٦٧-٧٢ أدناه).

٤٢- وقيل إنه لا يلزم نشر جميع الوثائق، وخصوصاً بالنظر إلى ضرورة إيجاد التوازن الصحيح بين متطلبات المصلحة العامة والحاجة المشروعة إلى ضمان كفاءة الإجراءات التحكيمي وإمكانية إدارته. وفي هذا الصدد، رئي أن نشر المذكرات المذكورة آنفاً هو عبء ثقيل ولكن يمكن تدبّره، بينما رئي أن نشر شهادات الشهود وتقارير الخبراء يحتمل أن يكون باهظ التكلفة. وبناءً على ذلك، اقترح التمييز بين خطابات الطرفين والأوامر الصادرة عن هيئة التحكيم، التي يمكن نشرها، والمواد أو المستندات الإثباتية الأخرى، التي يمكن استبعادها من النشر. وذكر أن هناك وثائق أخرى يقدمها الطرفان أو هيئة التحكيم أثناء الإجراءات. ومن ثم، يمكن أيضاً تصنيف الوثائق ذات الصلة كما يلي: (أ) الخطابات الرسمية المقدّمة إلى هيئة التحكيم؛ (ب) المستندات والبيانات المكتوبة وتقارير الخبراء والوثائق المقدّمة دعماً

(7) *Chemtura Corporation v. Government of Canada, Confidentiality Order, January 21, 2008*

لأوراق الرسمية؛ (ج) القرارات والأوامر الصادرة عن هيئة التحكيم؛ (د) تسجيلات الشهادة الحيّة والبيانات المقدّمة من الشهود؛ (هـ) المراسلات المتبادلة بين الطرفين. ولذلك، رُئي أنه قد يُفضّل الامتناع عن وضع قائمة بالوثائق الخاضعة للنشر وأن يُنص، بدلاً من ذلك، على الإفشاء التام للوثائق، مع إعطاء هيئة التحكيم صلاحية تقديرية في أن تقرّر ماهيّة الوثائق التي لا تُنشر، وبالنظر في هذه العوامل، يقع على عاتق الطرفين عبء استعراض كل تلك الوثائق لتحديد المعلومات التي لا ينبغي إفشاؤها.

٤٣- وأُبدت آراء متباينة بشأن ما إذا كان ينبغي أن يتولى الطرفان أم هيئة التحكيم مسألة البت في نشر الوثائق. ورُئي أن الطرفين هما الأقدر على البت في مدى ملائمة نشر الوثائق، وينبغي من ثم أن يكونا هما من يبتّ في تلك المسألة. وفي هذا الصدد، قيل كذلك إن موافقة الطرفين ينبغي أن تكون شرطاً لازماً لنشر الوثائق. بيد أنه ذُكر أن هناك عدّة دول، حسبما ورد بيانه في الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.159، ليست لديها تجربة في هذا الميدان، وينبغي أخذ هذه المسألة في الاعتبار لدى صوغ الأحكام المتعلقة بالشفافية.

٤٤- وأُبدت آراء أخرى مفادها أنه ينبغي لهيئة التحكيم أن تبت في مسألة نشر الوثائق تبعاً للحالة. ومن ثم، يمكن لأي حكم بهذا الشأن أن ينص على أن نشر جميع المواد المقدّمة من هيئة التحكيم أو الصادرة عنها ينبغي أن يجري حسبما توّعت به هيئة التحكيم. وأُعرب عن شواغل مثارها أن من شأن ترك هذا الأمر كلياً في يد هيئة التحكيم أن يعطيها قدراً مفرطاً من الصلاحية التقديرية والسلطة في غياب أي مبادئ توجيهية بهذا الشأن. وأُبدى شواغل آخر مثاره أن الاضطلاع بهذه المهمة قد يكون شديد الإرهاق لهيئة التحكيم. ورُئي أيضاً أنه يمكن للطرفين أن يساعدوا هيئة التحكيم على تحديد الوثائق التي يلزم نشرها والمعلومات التي يلزم حمايتها.

٤٥- وطُرح تساؤل آخر يتعلق بالجوانب العملية لنشر الوثائق، مثل اللغة التي تنشر بها.

### ٣- المذكرات المقدّمة من أطراف ثالثة ("أصدقاء هيئة التحكيم") أثناء إجراءات التحكيم

٤٦- أبدى العديد من الوفود تأييداً قوياً للسماح لأطراف ثالثة بتقديم خطابات، تُعرّف أيضاً بمذكرات أصدقاء هيئة التحكيم، أثناء إجراءات التحكيم بين المستثمرين والدول. وقيل إن تلك المذكرات مفيدة لهيئة التحكيم في تسوية النزاع وتعزّز مشروعية عملية التحكيم.

٤٧- ورأى الكثيرون أنه ينبغي أن تكون هناك معايير مُقيّدة لتقديم تلك المذكرات، منها موضوع المذكرة المقدّمة، ومدى خبرة أصدقاء هيئة التحكيم، ومدى صلة تلك المذكرات

بالإجراءات المعنية، والقيود المناسبة على عدد الصفحات، والوقت الذي يسمح فيه بتقديم تلك المذكرات. ولهذا الغاية، اقترح أن يُترك للطرفين أمر البت فيما إذا كان ينبغي السماح بتلك المذكرات، إذ يمكن أن تفضي إلى تكاليف إضافية وإلى إبطاء الإجراءات. وقيل، ردّاً على ذلك، إنه ليس من المستصوب أن يُترك للطرفين أمر البت في ذلك، لأن مذكرات أصدقاء هيئة التحكيم كثيراً ما تكون لصالح أحد الطرفين، بل قد لا تكون في صالح أي منهما مثلما حدث بالفعل. وذكر أن الغرض من مذكرات أصدقاء هيئة التحكيم هو تنوير هيئة التحكيم لدى اتخاذ قراراتها. ومن ثم، أبدي تأييد للرأي الذي مفاده أنه ينبغي لهيئة التحكيم نفسها أن تؤدي دور "حارس البوابة" وأن تبت في أمر السماح بتلك المذكرات بناء على معايير معيّنة. وقيل إن هناك خبرة كافية في التعامل مع تلك المعايير، بما في ذلك الخبرة المكتسبة في سياق اتفاق أمريكا الشمالية للتجارة الحرة (نافتا) فيما يتعلّق ببيان لجنة التجارة الحرة بشأن مشاركة أطراف غير مُنازعة وفي سياق مختلف معاهدات الاستثمار الثنائية النموذجية.

٤٨- ولم يبت الفريق العامل فيما إذا كانت هيئة التحكيم ستعطي صلاحية تقديرية كاملة في البت في مذكرات أصدقاء هيئة التحكيم، أم سيتعيّن عليها أن تتشاور مع الطرفين، بما يتوافق مع الطابع التوافقي لإجراءات التحكيم.

٤٩- ولوحظ أنه ينبغي التمييز بين نوعين محتملين من أصدقاء هيئة التحكيم وربما النظر في كل منهما على حدة. فالنوع الأول يمكن أن يكون أيّ طرف ثالث تكون له مصلحة في الإسهام في حل النزاع. أما النوع الثاني فيمكن أن يكون دولة أخرى هي طرف في المعاهدة الاستثمارية ذات الصلة وليست طرفاً في النزاع. وذُكر أن تلك الدولة كثيراً ما تكون لديها معلومات هامة تقدّمها إلى الهيئة، مثل معلومات عن الأعمال التحضيرية للمعاهدة المعنية، مما يحول دون تفسير أحادي الجانب لتلك المعاهدة. وقيل، ردّاً على ذلك، إن تدخّل دولة غير منازعة، يكون المستثمر حاملاً لجنسيتها، يمكن أن يثير مسائل تتعلق بالحماية الدبلوماسية وينبغي أن ينظر فيه بعين الحذر. وذُكر أنه يمكن لهيئة التحكيم أن تحدد الأطراف الثالثة التي يمكن أن تُسهم في حل النزاع وتدعوها إلى مساعدة الهيئة. ويمكن أن يكون بلد المستثمر الأصلي طرفاً ثالثاً من هذا القبيل.

٥٠- وقيل أيضاً إنه ينبغي النظر إلى دور صديق هيئة التحكيم من منظور النظم القانونية الداخلية التي لا يكون مفهوم أصدقاء هيئة التحكيم مألوفاً لديها. وفي هذا الصدد، طرحت مسألة تتعلّق بما إذا كان يمكن اعتبار صديق هيئة التحكيم بمثابة خبير، مما يثير عندئذ مسائل تتعلق بإمكانية استجواب صديق هيئة التحكيم. وقيل، ردّاً على ذلك، إن دور صديق هيئة التحكيم يختلف عن دور الخبير، لأن الخبراء عادة ما تعيّنهم هيئة التحكيم بناء على شروط

معينة، مثل الحياد والاستقلالية. وأحاط الفريق العامل علماً باقتراح مفاده أن يُعرّف التعبير "صديق هيئة التحكيم" وأن يُحدّد دوره المُرتقب، بما في ذلك مسائل من قبيل من يمكن قبوله ليكون أحد أصدقاء هيئة التحكيم، وما إذا كان ينبغي أن يكون شخصاً أو كياناً، ومعايير المشاركة، وما إذا كان أمر المشاركة ينبغي أن يترك لقرار تتخذه هيئة التحكيم أم أن يتفق عليه الطرفان، وشكل مذكرات أصدقاء هيئة التحكيم، وسائر المسائل العملية، مثل تحديد تكاليف تدخلات الأصدقاء وتوزيعها.

٥١ - وضمن الإطار العام للسماح بتقديم مذكرات أصدقاء هيئة التحكيم، شدّد على أهمية تيسير الاطلاع على الوثائق، إذ إن نوعية مذكرات أصدقاء هيئة التحكيم من شأنها أن تتوقّف على مدى تيسير اطلاعهم على الوثائق. وفيما يتعلق بدور صديق هيئة التحكيم، طرح تساؤل عما إذا كان ينبغي أن يكون هناك مستويان مختلفان من تيسير الاطلاع على الوثائق: أحدهما لعامة الناس والآخر لأصدقاء هيئة التحكيم.

#### ٤ - جلسات الاستماع

##### (أ) جلسات الاستماع العلنية

٥٢ - نظر الفريق العامل فيما إذا كان ينبغي أن تكون جلسات الاستماع مفتوحة أمام عامة الناس. وأوضح أن مفهوم جلسات الاستماع "المفتوحة" أو "العلنية" لدى الفريق العامل هو أنها تسمح للناس بحضور تلك الجلسات ولكن دون مشاركة فاعلة فيها.

٥٣ - وأبدي العديد من الوفود تأييدهم لجعل جلسات الاستماع علنية لأسباب مختلفة. وقيل إن جلسات الاستماع العلنية هي سمة أساسية في أي نظام شفاف يجدر الترويج له في ميدان التحكيم الاستثماري الدولي. وقيل كذلك إن نفس المنطق الذي يمكن أن يسوّغ اطلاع الناس على الوثائق ينبغي أن ينطبق أيضاً فيما يخصّ جلسات الاستماع. ورئي أن جلسات الاستماع العلنية هي عنصر أساسي في تعزيز وعي الناس وثقتهم فيما يتعلق بالتحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول.

٥٤ - ورئي أن أي حكم بشأن جلسات الاستماع العلنية في أي معيار قانوني يراد إعداده بشأن الشفافية ينبغي أن يكون عكس القاعدة الاحتياطية الواردة في المادة ٢٥ (٤) من قواعد الأونسيترال للتحكيم لعام ١٩٧٦ وفي المادة ٢٨ (٣) من القواعد، بصيغتها المنقّحة في عام ٢٠١٠، وأن ينص على عقد جلسات الاستماع علناً، ما لم يتفق الطرفان على

خلاف ذلك. واتفق الفريق العامل على أن مسألة موافقة الطرفين على جلسات الاستماع العلنية ينبغي أن تخضع لمزيد من المناقشة في مرحلة لاحقة.

٥٥- وطُرح تساؤل بشأن ما إذا كان مفهوم جلسات الاستماع العلنية يشمل حضور وسائل الإعلام، واحتمال أن تُذاع إجراءات التحكيم على نطاق العالم. وقيل إن القدرة على حضور جلسات الاستماع العلنية تتوقف على الموقع الجغرافي للناس المهتمين بذلك، وإن من شأن الإذاعة أن تكفل اطلاع الناس على أوسع نطاق. وأبدي رأي مفاده أنه في حال السماح بحضور وسائل الإعلام فينبغي ألا يُسمح لها بتسجيل جلسات الاستماع أو إذاعتها، كما هو الحال في المحاكمات العادية.

٥٦- وذكر أن جلسات الاستماع يمكن أن تتطرق أيضاً إلى معلومات سرّية أو حسّاسة، مما يجعل اطلاع الناس عليها، كقاعدة عامة، أمراً غير مرغوب فيه، وينبغي ألا يكون مقبولاً في جميع الحالات. وقيل في هذا الصدد إنه ينبغي، في بعض الأحوال، وضع آليات للحدّ من إمكانية حضور الناس جلسات الاستماع، ويمكن اتخاذ ترتيبات لوجستية تتيح عقد جلسات استماع مغلقة عند التعامل مع معلومات سرّية أو حسّاسة. واتفقت الآراء عموماً على أن الحل الأفضل هو أن يُترك لهيئة التحكيم أن تقرّر جعل جلسات الاستماع مغلقة في حالات استثنائية وتبعاً لمقتضى الحال. وتأييداً لذلك، قيل إن هيئة التحكيم هي الأقدر على الموازنة بين المصلحة العامة والمصالح المقابلة، مثل الحاجة إلى ضمان أن تظلّ جلسات الاستماع قابلة للتسيير وإلى تفادي تفاقم النزاع. وقدّم اقتراح مفاده أن تتخذ هيئة التحكيم قراراتها بشأن تنظيم جلسات استماع مفتوحة أم مغلقة بالتشاور مع الطرفين. ولوحظ أن الأسباب الداعية إلى عقد جلسات استماع مغلقة يمكن معاملتها باعتبارها جزءاً من الاستثناءات المحتملة من قواعد الشفافية (انظر الفقرات ٦٧-٧٢ أدناه).

٥٧- وأبديت تحفظات ذات طابع عام بشأن جلسات الاستماع العلنية، إذ رئي أن هذا المفهوم يتنافى مع طبيعة التحكيم ذاتها، التي قيل إنها سرّية، وأنه لا ينبغي السماح لأطراف ثالثة بحضور جلسات الاستماع. وقيل إن التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول كثيراً ما يثير مسائل ذات طابع سياسي، وإن جلسات الاستماع المفتوحة يرجح أن تُلقي مزيداً من الضغط على الدولة المشاركة، مما قد يجعل إشراك الناس ذا تأثير سلبي على تسوية النزاع، لا مسهلاً لها. وأبديت بضعة آراء مؤيّدة للحفاظ على القاعدة الاحتياطية العامة الواردة في قواعد الأونسيترال للتحكيم، والتي تنص على أن جلسات الاستماع تكون "مغلقة، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك". وذهب رأي آخر إلى أن جلسات الاستماع لا ينبغي أن تكون

مفتوحة أمام عامة الناس، لكن محاضر تلك الجلسات ينبغي أن تكون متاحة للملأ بعد تنقيح المعلومات السريّة أو الحسّاسة.

### (ب) محاضر جلسات الاستماع

٥٨- اتفقت الآراء عموماً على أن القرار الذي يُتخذ بشأن المحاضر ينبغي أن يتوقّف على الحل المعتمد بشأن تمكين الناس من حضور جلسات الاستماع. واقترح ألا تكون المحاضر متاحة للملأ في حال عقد جلسات استماع مغلقة إلا في حالات استثنائية، عندما يكون إغلاق الجلسات قد حدث لأسباب لوجستية، لا لأسباب تتعلق بحماية المعلومات السريّة أو الحسّاسة. ففي تلك الحالات، من شأن نشر المحاضر أن يتيح للناس الذين لم يتمكنوا من حضور جلسات الاستماع أن يطلّعوا على محتواها. ولوحظ أن إتاحة المحاضر لعامة الناس تعزّز إيجابياً مفعول جعل الجلسات علنية. وفي هذا الصدد، أوضح أحد الوفود أنه في إحدى حالات جلسات الاستماع العلنية المبلّغ عنها كانت الممارسة المتبعة هي نشر محاضر تلك الجلسات على الإنترنت.

٥٩- وأبلغ الفريق العامل بأن قرار عقد جلسات استماع مفتوحة، فيما يخصّ عملية التحكيم التي تنظّم بمقتضى قواعد المركز الدولي لتسوية النزاعات الاستثمارية، يُترك لهيئة التحكيم، ما لم يعترض أحد الطرفين. وفي المقابل، يلزم موافقة الطرفين لجعل المحاضر متاحة للملأ. وقيل كذلك إن نشر المحاضر هو أمر يُترك عادة للدولة المدعى عليها، وذلك على الأقل في إطار اتفاق النافتا، وإن المركز الدولي لم ينشر حتى الآن أي محاضر في موقعه الشبكي.

### (ج) مشاركة أطراف ثالثة ("أصدقاء هيئة التحكيم") في جلسات الاستماع

٦٠- ذُكر أنه جرى العرف على أن يُسمح لأصدقاء هيئة التحكيم بتقديم مذكرات، ولكن دون أن يؤذن لهم بحضور جلسات الاستماع أو المشاركة الفاعلة فيها. ولكن أُبدي رأي مفاده أنه لا ينبغي استبعاد مشاركة أصدقاء هيئة التحكيم، لأن هيئات التحكيم قد ترغب في استجواب أحدهم في إحدى جلسات الاستماع، ومن ثم ينبغي لأي حكم بشأن هذه المسألة أن ينص على قدر معيّن من الصلاحية التقديرية. وقيل إن من الأسباب الداعية إلى السماح بمشاركة أصدقاء هيئة التحكيم في جلسات الاستماع أن هؤلاء كثيراً ما تكون لديهم معرفة خاصة بموضوع النزاع. وأوضح أيضاً أنه قد يلزم في بعض الحالات استكمال المذكرات الخطية بإيضاحات شفوية. وقيل كذلك إن من شأن مشاركة أصدقاء هيئة التحكيم في جلسات الاستماع أن تعطي مزيداً من الوزن لتلك التداخلات في العملية، مما

يؤثر تأثيراً إيجابياً على تصوّر التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول. ومن جهة أخرى، لوحظ أن إجراءات اتفاق الناftا، حيث يمكن لهيئة التحكيم أن تقبل مذكرات مكتوبة يعدّها الأصدقاء، لم تكن ثمة حاجة إلى تلك المشاركة في جلسات الاستماع.

## ٥- نشر قرارات التحكيم

٦١- نظر الفريق العامل في مسألة نشر قرارات التحكيم، وأحاط علماً بما ورد من أحكام بشأن هذه المسألة في المادة ٣٢ (٥) من قواعد الأونسيترال للتحكيم لعام ١٩٧٦، وفي المادة ٣٤ (٥) من القواعد، بصيغتها المنقحة في عام ٢٠١٠. وذكر أن كلتا صيغتي القواعد تتطلب، من حيث المضمون، موافقة جميع الأطراف على نشر قرار التحكيم.

٦٢- وأبدى العديد من الوفود تأييداً قوياً لاستحداث حكم عام يقضي بنشر ما تصدره هيئات التحكيم من قرارات في إجراءات التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول، مما يمثّل خروجاً على المبدأ الوارد في قواعد الأونسيترال للتحكيم. وقيل إنه إذا كان يُراد السماح بنشر وثائق أخرى فمن البديهي أيضاً أن تُنشر قرارات التحكيم. وقيل إن نشر قرارات التحكيم، حتى في حال عدم نشر وثائق أخرى، سيكون خطوة حاسمة صوب تعزيز مشروعية هذه العملية وجمع مواد فقهية ميسورة المنال ومتسقة. ومن شأن نشر قرارات التحكيم أن يسهم أيضاً في توفير معلومات عن تفسير المعاهدة، مما قد يفيد أولئك الأطراف في المعاهدة الذين ليسوا أطرافاً في النزاع، بل قد يفيد الأطراف في معاهدات أخرى.

٦٣- وأبدى رأي مفاده أن الحكم المتعلق بهذه المسألة يمكن أن ينصّ أيضاً على أن تكون قرارات التحكيم علنية، ما لم يتفق جميع الأطراف في إجراءات التحكيم على خلاف ذلك. ورئي أنه إذا ما نشأت حالة من هذا القبيل فيظلّ من الممكن نشر مقتطفات من قرارات التحكيم التي تحتوي على المبررات القانونية ذات الصلة، مثلما فعلت أمانة المركز الدولي لتسوية النزاعات الاستثمارية. وذكر أن من شأن أي اتفاق بين الأطراف على إبقاء قرارات التحكيم طي الكتمان أن يثير شكوكاً لدى الناس، وأنه لا يُستصوب رفض نشر تلك القرارات ما لم تكن هناك أسباب تتعلق بالأمن العام.

٦٤- وقيل إنه ينبغي للأحكام المتعلقة بنشر قرارات التحكيم أن تحتوي أيضاً على قواعد خاصة بحماية المعلومات السريّة أو الحساسة. وأوضح أنه يمكن أن تنشأ صعوبات إذا ما قرّرت هيئة التحكيم أن تتشاور مع الطرفين بشأن المعلومات ذات الطابع السريّ التي ينبغي حذفها من قرار التحكيم، ومن ثم فقد يكون للنشر تأثير على الطريقة التي تُصاغ بها قرارات

التحكيم وعلى محتوى تلك القرارات. ولوحظ أن الأسباب الداعية إلى تنقيح قرارات التحكيم أو عدم نشرها يمكن معاملتها باعتبارها جزءاً من الاستثناءات المحتملة من قواعد الشفافية (انظر الفقرات ٦٧-٧٢ أدناه).

٦٥- واقترح التمييز بين القرارات التي تصدرها هيئة التحكيم في مراحل مختلفة من الإجراءات، وأن يكون نشر القرار الأخير إلزامياً، في حين يكون نشر قرارات التحكيم الأخرى اختياريًا متروكا لمبادرة هيئة التحكيم أو الطرفين. ورداً على ذلك، قيل إنه ليس نادراً أن تصدر هيئة التحكيم قرارات بشأن مسائل مختلفة في أوقات مختلفة، وقد يكون للناس مصلحة في أي منها أو في جميعها. واقترح أيضاً أنه يمكن للأحكام المتعلقة بهذه المسألة أن تسمح، إلى جانب نشر قرارات التحكيم، بنشر الوثائق المشار إليها في تلك القرارات، وخصوصاً إذا لم يكن قد أُفِرَّج عن تلك الوثائق في مرحلة سابقة ولم يُعد لتلك الوثائق طابع حسّاس.

٦٦- ومن ناحية الصياغة، ذُكر أن في قواعد الأونسيترال للتحكيم عدداً من الأحكام التي تتناول قرارات التحكيم، وأنه ينبغي لأي معيار قانوني بشأن هذه المسألة أن يكون متسقاً مع تلك الأحكام.

#### ٦- الاستثناءات المحتملة من قواعد الشفافية

٦٧- انتقل الفريق العامل إلى النظر في الاستثناءات المحتملة من قاعدة الشفافية بهدف حماية المعلومات السريّة والحسّاسة (التي أُشير إليها أثناء المناقشة بعبارة "carve outs" (المستبعدات)). وأبدي رأي مفاده أن يصاغ أي حكم بشأن هذه المسألة صياغة عامة، بغية تفادي الحاجة إلى تصوّر كل الحالات المحتملة، وإتاحة قدر كبير من الصلاحية التقديرية لهيئة التحكيم. وذكر كذلك أنه يمكن العثور على تعريف عام لماهية "المعلومات السريّة" في المعاهدات الاستثمارية القائمة. فعلى سبيل المثال، يمكن تعريف "المعلومات السريّة" بأنها "أي معلومات واقعية حسّاسة غير متاحة للملأ". ومن شأن هذا التعريف أن يشمل المعلومات التي قد يعتبرها أي من الطرفين المتنازعين معلومات حسّاسة. وقيل إن هناك فئات أخرى من المعلومات قد يلزم حمايتها مع أنها ليست مشمولة بمفهوم "المعلومات السريّة"، مثل المعلومات التي قد تُستخدم لإعاقة إنفاذ القانون والمعلومات التي تحظى على أي نحو آخر بحماية من الإفشاء في قانون أحد الطرفين. وأُعرب عن رأي مؤداه أنه، في حين أنه يتعدّر وضع تعريف شامل للمعلومات السريّة، قد يكون من المفيد توفير توجيهات لهيئات التحكيم في شكل أمثلة.

٦٨- وقيل إن هناك نموذجاً آخر يوفر إرشادات مفيدة في مجال التحكيم بين المستثمرين والدول هو قواعد الرابطة الدولية لنقابات المحامين بشأن أخذ الأدلة في التحكيم الدولي (٢٠١٠)، التي تتضمن أحكاماً بشأن السرية في الفقرتين (٣) و(٤) من المادة ٩ المتعلقة بمقبولية الأدلة وتقييمها.

٦٩- وأبدي رأي مفاده أن تحديد المعلومات السرية والحساسة ينبغي أن تتولاها هيئة التحكيم. وأوضح أن الممارسة المتبعة في بعض الدول هي أن يتولّى أحد الطرفين المتنازعين مسؤولية تبيين ماهية المعلومات السرية أو غيرها من المعلومات الخاضعة للحماية لهيئة التحكيم، وأن هذا التبيين هو الذي يدفع الهيئة إلى النظر في المسألة واتخاذ قرار بشأنها.

٧٠- وأبديت تعليقات عامة مفادها أن الاستثناءات لأسباب تتعلق بحماية المعلومات السرية أو الحساسة، رغم ضرورتها، لا ينبغي أن تكون واسعة إلى حدّ يضعف القواعد الرئيسية الخاصة بالشفافية. كما رثي أن الاستثناءات من قاعدة الشفافية بهدف حماية المعلومات السرية أو الحساسة ينبغي أن توفر قدرًا من الوضوح والإرشاد، تفادياً لنشوء نزاعات بين الأطراف بشأن هذه المسألة.

٧١- وطرح تساؤل بشأن شروط إنفاذ تلك الاستثناءات، وبشأن ما إذا كان ينبغي النص على فرض جزاءات في حال عدم وفاء أحد الأطراف بالتزاماته المتعلقة بالسرية. واستُذكر أنه يمكن للدول أن تستظهر بحصاناتها كدفاع في هذه الحالة. وذكر من بين الجزاءات المحتملة جزاء يتعلق بالتكاليف. وأشار إلى المادة ٩ (٧) من قواعد الرابطة الدولية لنقابات المحامين بشأن أخذ الأدلة في التحكيم الدولي (٢٠١٠) باعتبارها مثالا لحكم يتضمن جزاءً من هذا القبيل. فهي تنص على أنه "إذا رأت هيئة التحكيم أن أحد الأطراف لم يتصرف بحسن نية لدى أخذ الأدلة، جاز لهيئة التحكيم، إلى جانب اتخاذ أي تدابير أخرى متاحة بمقتضى هذه القواعد، أن تأخذ هذا التقصير بعين الاعتبار لدى توزيعها تكاليف التحكيم، بما فيها التكاليف الناشئة عن أخذ الأدلة أو التكاليف المرتبطة بذلك".

٧٢- وطرح تساؤل بشأن ما إذا كان ينبغي النص على استثناءات معينة من أجل معالجة مسألة صون نزاهة العملية التحكيمية. وأبدي تسليم عام بأهمية أخذ هذه المسألة في الحسبان ضمن سياق المناقشات المتعلقة بالشفافية، ولكنها لا تندرج بالضرورة ضمن نطاق الاستثناءات الرامية إلى حماية المعلومات السرية والحساسة. واتفقت الآراء عموماً على أن صون نزاهة العملية التحكيمية ينبغي أن تتولاها هيئة التحكيم، التي تتمتع فعلاً على أية حال بصلاحيّة تقديرية واسعة في هذا الشأن بمقتضى المادة ١٥ من قواعد الأونسيترال لعام ١٩٧٦

والمادة ١٧ من القواعد، بصيغتها المنقحة في عام ٢٠١٠. وقيل إن المسألة العامة المتمثلة في إمكانية إدارة القضايا هي مسألة هامة ينبغي أن تخضع لمزيد من الدراسة فيما يتعلق بكل مسألة موضوعية.

#### ٧- موضع تخزين المعلومات المنشورة ("السجل")

٧٣- استذكر الفريق العامل أن عدّة اقتراحات قد طُرحت بشأن الآليات التي يتعيّن وضعها لضمان إمكانية اطلاع الناس على المعلومات التي يمكن نشرها لضمان الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول. واستذكر الفريق العامل أنه كان قد استمع أثناء مداولاته بشأن المسائل الموضوعية إلى اقتراحات مفادها أن إتاحة المعلومات للناس يمكن أن يقوم بها الطرفان، إمّا الدولة المضيفة أو المستثمر، أو أن يتولى ذلك سجل محايد. وذكّر أنه يمكن لأمانة الأونسيترال أن تتولى نشر المعلومات المتعلقة بعمليات التحكيم التي تنظّم بمقتضى قواعد الأونسيترال للتحكيم وأن تنشر تلك المعلومات في موقعها الشبكي. وذكّرت أيضاً محكمة التحكيم الدائمة في لاهاي كهيئة، ضمن مؤسسات أخرى، يمكنها توفير هذه الخدمة (انظر الفقرة ٣٧ أعلاه).

٧٤- ورئي عموماً أنه يلزم أولاً تحديد الدور الذي سيؤدّيه ذلك السجل قبل البتّ فيما إذا كان ينبغي أن يُعهد بهذه المهمة إلى الطرفين أم إلى كيانات أخرى. وطُرح تساؤل بشأن ما إذا كان يجب على السجل أيضاً، فيما يخصّ الإعلان عن بدء إجراءات التحكيم، أن يقوم بفحص أولي للمعلومات التي يتلقاها، خصوصاً إذا ما كان من شأن معيار قانوني بشأن تلك المسألة أن ينص على نشر تلك المعلومات قبل أن تُشكّل هيئة التحكيم. وفي هذه الحالة، سوف يلزم أن يبتّ السجل فيما إذا كانت هذه الحالة تندرج ضمن نطاق تطبيق المعيار القانوني المتعلق بالشفافية الذي يُراد إعداده، وأن يتبيّن ما إذا كان هناك بالفعل اتفاق تحكيم. وذكّرت مسائل أخرى، منها ما إذا كانت القضايا الناشئة عن العقود المبرمة بين الدول والمستثمرين والناشئة بمقتضى قانون الاستثمار وغيرها من القضايا تندرج أيضاً ضمن اختصاصات السجل، إلى جانب القضايا الناشئة عن التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول. وطُرح في هذا الصدد تساؤل آخر بشأن ما إذا كان بوسع السجل أن يرفض نشر تلك القضايا.

٧٥- وأبلغ الفريق العامل بأن من المنطقي أن تقوم الأمانة العامة للأمم المتحدة بتوفير تلك الخدمات للدول، لأن قواعد الأونسيترال للتحكيم هي صك من صكوك الأمم المتحدة. وذكّر كذلك أن مكتب الشؤون القانونية بالأمم المتحدة، الذي تنتمي إليه أمانة الأونسيترال، لديه

خبرة في التعامل مع أنواع مشابهة من الخدمات، بما فيها نشر ما يودع لديه من صكوك التصديق على الاتفاقيات الدولية أو الانضمام إليها أو قبولها. كما أكدت محكمة التحكيم الدائمة استعدادها لتوفير هذه الخدمات في حال امتناع أمانة الأونسيترال عن فعل ذلك.

## دال - شكل المعيار القانوني بشأن الشفافية

٧٦- استذكر الفريق العامل مناقشته السابقة حول الطابع المحتمل للمعيار القانوني بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول، وما يمكن أن يتخذه من أشكال مختلفة (انظر الفقرات ٢٢-٣٠ أعلاه). وفيما يتعلق بالشكل، أبدى العديد من الوفود تأييداً لإدراج المعايير القانونية بشأن الشفافية في هيئة ملحق لقواعد الأونسيترال للتحكيم، إما في شكل مرفق، أو في شكل قواعد مستقلة بشأن الشفافية، حيث لوحظ أن قواعد الأونسيترال للتحكيم لا تشير إلى أي مرفق. وقُدِّمت اقتراحات مفادها أن الأحكام المتعلقة بالشفافية يمكن أيضاً أن تتخذ شكل مبادئ توجيهية أو بنود نموذجية.

٧٧- وتسهيلاً للمناقشة فيما يتصل بانطباق القواعد بشأن الشفافية، اقترح التمييز بين عرض التحكيم الذي تقدّمه دول أطراف في معاهدة، وموافقة المستثمر لاحقاً على التحكيم، على صعيد العلاقة بين المستثمرين والدول.

## ١ - على صعيد المعاهدات الاستثمارية المتعددة الأطراف أو الثنائية

٧٨- فيما يتعلق بالمستوى الأول للموافقة (صعيد المعاهدة)، اقترح إجراء تمييز آخر بين المعاهدات الاستثمارية المقبلة والقائمة.

### (أ) المعاهدات الاستثمارية المتعددة الأطراف أو الثنائية المقبلة

٧٩- نظر الفريق العامل فيما إذا كان سيلزم أن تدرج في المعاهدات الاستثمارية المقبلة إشارة صريحة إلى القواعد بشأن الشفافية لكي تكون منطبقة، إلى جانب إشارة إلى قواعد الأونسيترال للتحكيم. وأبدت آراء مفادها أن من الحلول المفضّلة لتفادي البلبلة القانونية والتفسيرات المتباينة التي يمكن أن تنشأ عن عدم وجود إشارة إلى القواعد بشأن الشفافية أن يُنص على موافقة الطرفين الصريحة. وقيل إن الدول يكون لديها علم بوجود قواعد جديدة بشأن الشفافية، ومن شأن عدم إدراج إشارة صريحة إليها في المعاهدة الاستثمارية أن يُفسّر بأنه اتفاق على عدم تطبيق تلك القواعد. وأبرز على وجه الخصوص أن قواعد الأونسيترال للتحكيم لا تتضمن أحكاماً بشأن نشر الوثائق وجلسات الاستماع المفتوحة ومشاركة

أطراف ثالثة. ومن ثم سوف يصعب الاستدلال من وجود إشارة إلى القواعد على أن هناك اتفاقاً ضمنياً على تطبيق قواعد إضافية بشأن الشفافية.

٨٠- غير أنه ذكر أن اشتراط وجود إشارة محدّدة إلى القواعد بشأن الشفافية لكي تنطبق تلك القواعد في سياق المعاهدات الاستثمارية المقبلة من شأنه أن يقوّض أهمية العمل الذي يضطلع به الفريق العامل حالياً. وأبدي رأي آخر مفاده أن تضمين القواعد المتعلقة بالشفافية أحكاماً بخصوص انطباقها من شأنه أن يعزّز الوضوح فيما يتعلق بتطبيقها واستخدامها. وعلى سبيل المثال، يمكن النص على أن القواعد بشأن الشفافية تنطبق متى أدرجت إشارة إلى قواعد الأونسيترال للتحكيم، بصيغتها المنقّحة في عام ٢٠١٠.

٨١- ورئي أن من الحلول الممكنة للتوفيق بين ما أبدي من آراء مختلفة أن تصاغ قواعد تجسّد درجة عالية من الشفافية، ولكنها لن تنطبق إلا إذا احتار الطرفان صراحة الأخذ بتحكيم شفاف. ورئي عموماً أن هذه المسائل ينبغي أن تخضع لمزيد من التمحيص في دورة مقبلة.

٨٢- واستذكر أن الولاية التي أسندتها اللجنة إلى الفريق العامل في دورتها الثالثة والأربعين هي إعداد صك يكفل الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول (انظر الفقرة ٢ أعلاه)، وثُركت لتقدير الفريق العامل كيفية تحقيق هذا الهدف. وقيل كذلك إنه إذا كان الصك المراد صوغه لن ينطبق إلا إذا أدرجت إشارة صريحة إليه في المعاهدة الاستثمارية فإن هذا سيكون إخفاقاً كبيراً في تنفيذ تلك الولاية. وإضافة إلى ذلك، قيل إنه يلزم معالجة الانتقادات التي تصف النظام الحالي للتحكيم بين المستثمرين والدول أحياناً بأنه منغلِق ولا يخدم المصلحة العامة. وقيل كذلك إنه ربما آن الأوان لمواجهة تلك الانتقادات باعتماد أحكام بشأن الشفافية تحظى بأوسع قدر من التطبيق في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول. وأبدي في هذا الصدد رأي مفاده أن على الفريق العامل أن ينص في أي صك يصوغه بشأن الشفافية على افتراض مؤداه أن القواعد بشأن الشفافية سوف تنطبق في عمليات التحكيم الاستثماري المقبلة. واقترح أن ينظر الفريق العامل في الكيفية الفضلى لصوغ ذلك الافتراض.

٨٣- وتأييداً لذلك الرأي، قيل إنه يمكن هيكله الافتراض الخاص بانطباق القواعد بشأن الشفافية على نحو يوفّر للطرفين الدرجة اللازمة من التيقّن بخصوص ما إذا كانا يعملان بمقتضى أحكام الشفافية في عملية التحكيم المعنية. فعلى سبيل المثال، رُئي أن الجزء الذي يتناول انطباق القواعد بشأن الشفافية في تلك القواعد يمكن أن يتضمّن عبارة على غرار ما يلي: "هذه القواعد سوف تُدرج في قواعد الأونسيترال للتحكيم لكي تُستخدم في أي عملية تحكيم تُستهلّ بمقتضى تلك القواعد عملاً بأي معاهدة استثمارية يُصدّق عليها فيما بعد، ما لم تنص

المعاهدة صراحةً على أن هذه القواعد لن تنطبق". وقيل إن لهذه الصياغة مزية تتمثل في إنشاء افتراض لصالح الشفافية في إطار قواعد الأونسيترال للتحكيم.

٨٤- واتفقت الآراء عموماً على أن الأحكام التي ستصاغ بشأن انطباق القواعد بشأن الشفافية على المعاهدات المقبلة ينبغي أن تكون واضحة وتوفّر القدر اللازم من التيقن بشأن وجود موافقة الطرفين على اعتماد تلك القواعد كجزء من عملية التحكيم. بمقتضى قواعد الأونسيترال للتحكيم. واقتُرح أيضاً أن يُنظر في الصيغة المعتمدة فيما يتعلق بالمعاهدات المقبلة من منظور تأثيرها على المعاهدات الاستثمارية التي سبق إبرامها.

#### (ب) المعاهدات الاستثمارية المتعددة الأطراف أو الثنائية القائمة

٨٥- فيما يتعلق بالمعاهدات القائمة، نظر الفريق العامل انطباق أي معيار جديد على المعاهدات الاستثمارية القائمة. وقيل إن لهذه المسألة تأثير عملي هام، لأن هناك في الوقت الحاضر ما يزيد على ٢ ٥٠٠ معاهدة استثمارية نافذة،<sup>(٨)</sup> في حين أنه لم تُبرم في عام ٢٠١٠ سوى ١٠ معاهدات.

٨٦- ورأى العديد من الوفود أنه يُستحسن أن تنطبق القواعد بشأن الشفافية على المعاهدات القائمة أيضاً. ورئي أن هذا الانطباق يعزّز الولاية التي أسندتها اللجنة إلى الفريق العامل والتي تتمثل في تعزيز الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول. ولكن طُرح تساؤل عما إذا كان هذا الانطباق مجدياً من الناحية العملية، وذلك، مثلاً، بسبب الطائفة الواسعة من الأحكام التعاهدية التي تشير إلى التحكيم في إطار قواعد الأونسيترال للتحكيم، وإذا كان يمكن تحقيقه من خلال أي صك يعدّه الفريق العامل وتعتمده اللجنة.

٨٧- ووجه انتباه الفريق العامل إلى تأثير المادة ١ (٢) من قواعد الأونسيترال للتحكيم، بصيغتها المنقحة في عام ٢٠١٠، والتي تنص على أنه "يفترض أن الأطراف في اتفاقات التحكيم المُبرمة بعد ١٥ آب/أغسطس ٢٠١٠ قد أشاروا إلى القواعد بصيغتها السارية في تاريخ بدء التحكيم، ما لم يكن الأطراف قد اتفقوا على تطبيق صيغة معينة للقواعد. ولا ينطبق هذا الافتراض عندما يكون اتفاق التحكيم قد أُبرم بقبول الأطراف بعد ١٥ آب/أغسطس ٢٠١٠

(٨) للحصول على تجميع إلكتروني لكل المعاهدات الاستثمارية، انظر قاعدة بيانات مؤتمر الأمم المتحدة

للتجارة والتنمية (الأونكتاد)، المتاحة في ٢٨ تموز/يوليه ٢٠١٠ في الموقع

.www.unctadxi.org/templates/Startpage\_\_\_718.aspx

عرضاً قُدِّمَ قبل ذلك التاريخ". وإضافة إلى ذلك، استُذكر أن صيغة القواعد لعام ١٩٧٦ لا تتضمن أي افتراض بأن القواعد ستكون خاضعة للتعديل.

٨٨- وناقش الفريق العامل مختلف الوسائل الممكنة لتحقيق التيقن بشأن انطباق القواعد بشأن الشفافية على المعاهدات الاستثمارية القائمة. وقيل إن انطباق القواعد بشأن الشفافية على المعاهدات الاستثمارية القائمة بالفعل لا ينبغي أن يعني ضمناً أي انطباق رجعي المفعول لهذه المعايير.

٨٩- وأشير إلى أن موافقة الدول الأطراف في أي معاهدة استثمارية على التحكيم بين المستثمرين والدول بمقتضى قواعد الأونسيترال للتحكيم يمكن أن يُفسَّر بأنه موافقة على نظام تحكيمي يتطور مع مرور الزمن. ووفقاً لهذا الرأي، فسوف تنطبق القواعد بشأن الشفافية تلقائياً، لأنها ستكون جزءاً من ذلك النظام التحكيمي الدائب التطور الذي وضعته الأونسيترال. وذهب رأي آخر إلى أنه ليس من اليقيني أنه يمكن الاستدلال من مجرد الإشارة إلى قواعد الأونسيترال للتحكيم في المعاهدات الاستثمارية على أن الطرفين يوافقان تلقائياً على أن يكونا ملزمين بأي تعديلات لتلك القواعد. وقيل كذلك إن انطباق القواعد بشأن الشفافية تلقائياً على المعاهدات الاستثمارية التي تشير إلى قواعد الأونسيترال للتحكيم سيكون أمراً مستحيلاً ما لم تكن هناك إعلانات مشتركة صادرة عن الدول الأطراف عملاً بالمادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (١٩٦٩). وفي هذا الصدد، لوحظ أيضاً أن قواعد الأونسيترال للتحكيم لا تشير إلى أي مرفق أو أي صك ينبغي أن يُقرأ مقترناً بها.

٩٠- واستكشف الفريق العامل مسألة الشكل الذي يمكن أن تتخذه موافقة الدول الصريحة. وقيل إن الإجراءات الخاصة بتعديل المعاهدات الاستثمارية القائمة عويصة وتستغرق الكثير من الوقت.

٩١- وقيل إن ولاية الأونسيترال تتضمن إعداد الجديد من الاتفاقيات الدولية والقوانين النموذجية والقوانين الموحدة أو إقرارها،<sup>(٩)</sup> ولكن الأونسيترال لا تتمتع بصلاحيه القيام من تلقاء نفسها بإنشاء التزامات تشريعية على الدول بدون موافقتها. وقيل، من ثم، إن الاحتمال الوحيد المتاح للفريق العامل من أجل تعزيز الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول هو صوغ أحكام وتشجيع الدول على استخدامها.

(9) انظر قرار الجمعية العامة ٢٢٠٥ (د-٢١)، الباب الثاني، الفقرة ٨.

٩٢- وأُعرب عن رأي مفاده أنه إذا كان من شأن قواعد الشفافية أن تشكّل صكاً غير ملزم، كأن تكون في هيئة مبادئ توجيهية، فلن تُثار مسألة الانطباق. ورأى الفريق العامل أنه قد يكون من السابق لأوانه اتخاذ قرار صارم بشأن شكل المعيار القانوني المراد إعداده في هذه المرحلة من النقاش.

٩٣- وبغية تعزيز التيقن بشأن انطباق قواعد الشفافية فيما يتعلّق بالمعاهدات القائمة، قُدّمت اقتراحات مختلفة، منها إعلانات أحادية تُصدرها الحكومات، أو تفسير تشترك الحكومات في إعداده، أو صك مفتوح للتوقيع أو التصديق عليه حيث يمكن للدول أن تبدي قبولها بتطبيق قواعد الشفافية بموجب المعاهدات القائمة أو توافق على ذلك. وقيل كذلك إنه، على الرغم من إمكان إصدار إعلانات أحادية، فمن المفضل إصدار إعلانات مشتركة لضمان المعاملة المتساوية، وإن من شأن ذلك أن يتفق مع الممارسة التعاقدية القائمة. وقيل إن القيمة القانونية للصكوك التفسيرية محدودة.

٩٤- واتفق الفريق العامل على أن كل تلك الاقتراحات ستتطلب مزيداً من التحليل القانوني، وعلى أن تلك المسائل ينبغي أن تتواصل مناقشتها في دورة مقبلة.

## ٢- على صعيد العلاقة بين الدولة المضيفة والمستثمر

٩٥- فيما يتعلّق بالمستوى الثاني للموافقة (على صعيد المستثمر والدولة)، لوحظ أنه ينبغي اتخاذ قرار يتعلّق بالسياسة العامة بشأن ما إذا كان المستثمر سيُلزم بعرض تقدّمه دولة ما للتحكيم. بموجب قواعد الأونسيترال للتحكيم، بما في ذلك قواعد الشفافية، أو ما إذا كان المستثمر يتمتّع بصلاحيّة تقديرية تخوّله رفض عرض التحكيم الشفاف.

٩٦- وقيل إن من المعتاد في الممارسات التحكيمية أن يجري التفاوض بشأن قواعد التحكيم المنطبقة. ولكن رأى الكثيرون أن إعطاء المستثمر الكلمة الأخيرة بشأن تطبيق قواعد الشفافية من شأنه أن يمنح المستثمر امتيازاً غير مُستحق ويؤدّي إلى التقليل من الشفافية. وقيل إن نهجاً من هذا القبيل من شأنه أن يخالف ولاية اللجنة فيما يتعلّق بتعزيز الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول. وأشار كذلك إلى أنّ التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول، خلافاً للتحكيم التجاري، يُجرى بناءً على معاهدة أساسية بين الدول الأطراف، مما يجد من قدرة المُستثمر على الحيد عن العروض المُقدّمة من الدولة المُضيفة. ولكن قيل إنه، من أجل ضمان المساواة بين الطرفين في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين

والدول، وربما يكون من المستصوب تخويل المستثمر الحق في الرد على عرض الدول المضيفة  
إجراء تحكيم شفاف.

٩٧- وأثير تساؤل بشأن المدى الذي ينبغي أن يُسمح فيه للطرفين المتنازعين بأن يجيدا عن  
أحكام مُعيّنة من قواعد الشفافية، وما إذا كان يمكن منعهما قانوناً من القيام بذلك. وأُعرب  
عن رأي مفاده أن المعاهدة الأساسية بين الدول الأطراف من شأنها أن تمنع إحدى الدول  
الأطراف والمستثمر من الحيد عن قواعد الشفافية. وأُعرب عن رأي مخالف مفاده أنه يمكن  
دوماً للأطراف المتنازعة، من ناحية قانونية، أن تعدّل اتفاقات التحكيم المبرمة بينها (بما في ذلك  
الإشارة إلى قواعد التحكيم المضمّنة فيها) وأنه لا يمكن من ثمّ إدراج أحكام لا يمكن الحيد  
عنها في قواعد الشفافية. وذهب رأي آخر إلى أن قرار الحيد عن قواعد الشفافية ينبغي أن  
تصدره رسمياً هيئة التحكيم بناءً على طلب الطرفين. وردّاً على ذلك، قيل إن نهجاً من هذا  
القبيل من شأنه أن يضع هيئة التحكيم في موقف حسّاس في مرحلة مبكرة من الإجراءات.

٩٨- واقترح وضع أحكام مُعيّنة لا يمكن الحيد عنها في قواعد الشفافية، وذلك، مثلاً، بأن  
يُحذف من قواعد الشفافية أي حق للطرفين يحوّل تعديل قواعد الشفافية بمقتضى اتفاق لاحق،  
على غرار ما يرد في الفقرة (١) من المادة ١ من قواعد الأونسيترال للتحكيم. وتأييداً لهذا  
الاقتراح، قيل إن قواعد الأونسيترال للتحكيم نفسها تتضمن أحكاماً لا يمكن الحيد عنها.  
واقترح أن يُحدّد في كل حكم من قواعد الشفافية ما إذا كان يمكن الحيد عن ذلك الحكم، مع  
الأخذ في الحسبان أن ثمة قواعد معيّنة قد يُقال أنها تمنح حقوقاً لأطراف ثالثة.

٩٩- وأُعرب مراراً عن رأي مفاده أن تلك الصعوبات يمكن تفاديها بإعداد توصيات أو  
مبادئ توجيهية غير ملزمة.

١٠٠- واتفق الفريق العامل على أن كل تلك الاقتراحات ستتطلب مزيداً من التحليل  
القانوني، وعلى أن تلك المسائل ينبغي أن تتواصل مناقشتها في دورة مقبلة.

## خامساً- مسائل أخرى

### ألف- التحضير لدورة الفريق العامل المقبلة

١٠١- طلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تعدّ لدورته المقبلة ورقات عمل تُقدّم تحليلاً  
لمسائل الشكل والمضمون التي نوقشت في دورته الحالية، بما في ذلك أمثلة لأحكام الشفافية  
في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول. وطلب الفريق العامل كذلك إلى الأمانة أن

تُعدّ، حسبما هو ممكن عملياً ومُستصوب، قواعد نموذجية للمناقشة. ودُعيت الوفود إلى تقديم المعلومات التي تعتبرها ذات صلة إلى الأمانة بشأن المسائل التي نوقشت في هذه الدورة.

## باء- مسائل لكي تنظر فيها اللجنة كأعمال محتملة في مجال التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول

١٠٢- وفقاً لقرار اللجنة في دورتها الثالثة والأربعين (انظر الفقرة ٣ أعلاه)، شرع الفريق العامل في مناقشة تهدف إلى تحديد المواضيع الأخرى التي تنشأ بوجه أعمّ في مجال التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول، والتي تستحق مزيداً من العمل ويمكن من ثمّ توجيه انتباه اللجنة إليها في دورة مقبلة.

١٠٣- واقترح أن يُعرض على اللجنة في دورة مقبلة الموضوع المشار إليه في الفقرة ٤٩ أعلاه بشأن احتمال تدخل دولة طرف لا تكون طرفاً منازعاً. وبعد النقاش، اتفق الفريق العامل على التماس توجيه من اللجنة بشأن ما إذا كان يمكن للفريق العامل أن يتناول هذا الموضوع في سياق أعماله الحالية. وقدّم اقتراح آخر يتعلّق بمسألة حياد المحكّمين واستقلالهم. ولم يُعرب عن أيّ تأييد لإحالة هذا الموضوع إلى اللجنة.