

Distr.: General
16 February 2012
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة الخامسة والأربعون

نيويورك، ٢٥ حزيران/يونيه - ٦ تموز/يوليه ٢٠١٢

تقرير الفريق العامل الثاني (المعني بالتحكيم والتوفيق)
عن أعمال دورته السادسة والخمسين
(نيويورك، ٦-١٠ شباط/فبراير ٢٠١٢)

المحتويات

الصفحة	الفقرات
٢	٣-١ أولاً- مقدمة
٣	١٠-٤ ثانياً- تنظيم الدورة
٥	١١ ثالثاً- المداولات والقرارات
٥	١١٦-١٢ رابعاً- إعداد معيار قانوني بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول
٥	١١٦-١٣ ألف- مشروع قواعد الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول
٥	٥٩-١٣ ١- المادة ١ (١) - جواز تطبيق قواعد الشفافية
١٦	٨١-٦٠ ٢- المادة ١ (٢) - تطبيق الطرفين المتنازعين لقواعد الشفافية
٢١	٨٥-٨٢ ٣- المادة ١ (٣) - الصلاحية التقديرية المخولة لهيئة التحكيم
	٤- المادة ١ (٤) - العلاقة بين قواعد الشفافية وأي أحكام بشأن الشفافية واردة في
٢٢	٩٤-٨٦ معاهدة الاستثمار
٢٣	٩٧-٩٥ ٥- المادة ١ (٥) - العلاقة بين قواعد الشفافية وقواعد التحكيم المعمول بها
٢٤	١٠٢-٩٨ ٦- حاشيتا المادة ١
٢٥	١١٠-١٠٣ ٧- المادة ٢- نشر المعلومات في بداية إجراءات التحكيم
٢٧	١١٦-١١١ ٨- المادة ٣- نشر الوثائق



أولاً - مقدمة

١ - استذكرت اللجنة، في دورتها الثالثة والأربعين (نيويورك، ٢١ حزيران/يونيه - ٩ تموز/يوليه ٢٠١٠)، فيما يتعلق بالعمل المقبل في ميدان تسوية المنازعات القرار الذي اتخذته في دورتها الحادية والأربعين (نيويورك، ١٦ حزيران/يونيه - ٣ تموز/يوليه ٢٠٠٨)^(١) بأن يُعالج موضوعُ الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول على سبيل الأولوية فور الانتهاء من تنقيح قواعد الأونسيترال للتحكيم. وعهدت اللجنة إلى فريقها العامل الثاني بمهمة إعداد معيار قانوني بشأن ذلك الموضوع.^(٢)

٢ - وعادت اللجنة التأكيد في دورتها الرابعة والأربعين (فيينا، ٢٧ حزيران/يونيه - ٨ تموز/يوليه ٢٠١١)، على الالتزام الذي أعربت عنه في دورتها الحادية والأربعين بشأن أهمية ضمان الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول. وأكدت اللجنة أن مسألة قابلية تطبيق المعيار القانوني الخاص بالشفافية على معاهدات الاستثمار الحالية تدرج ضمن ولاية الفريق العامل، وأنها مسألة ذات أهمية عملية كبيرة بالنظر إلى كثرة عدد المعاهدات التي أبرمت حتى الآن في هذا المجال.^(٣) وبالإضافة إلى ذلك، اتفقت اللجنة على أن مسألة إمكانية تدخل دولة غير متنازعة من الدول الأطراف في معاهدة الاستثمار في إجراءات التحكيم ينبغي أن تُعتبر مندرجة ضمن ولاية الفريق العامل. أمّا مسألة البت في ما إذا كان ينبغي أن يتناول المعيار القانوني بشأن الشفافية هذا الحق في التدخل، وكذلك، في حال تقرر ذلك، مسألة تحديد نطاق هذا التدخل وطرائقه، فرئي أنه ينبغي أن تُترك للفريق العامل لكي يتناولهما بمزيد من البحث.^(٤)

٣ - ويمكن الاطلاع على أحدث تجميع للمراجع التاريخية فيما يتعلق بنظر اللجنة في أعمال الفريق العامل بالرجوع إلى الفقرات ٥ إلى ١٢ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.168.

(١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، الملحق رقم ١٧ والتصويب (A/63/17 و Corr.1)، الفقرة ٣١٤.

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

(٣) المرجع نفسه، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٧ (A/66/17)، الفقرة ٢٠٠.

(٤) المرجع نفسه، الفقرة ٢٠٢.

ثانياً - تنظيم الدورة

٤ - عقد الفريق العامل، الذي تألف من جميع الدول الأعضاء في اللجنة، دورته السادسة والخمسين في نيويورك من ٦ إلى ١٠ شباط/فبراير ٢٠١٢. وحضرت الدورة الدول التالية الأعضاء في الفريق العامل: الجزائر، الاتحاد الروسي، الأرجنتين، إسبانيا، أستراليا، إسرائيل، ألمانيا، أوغندا، أوكرانيا، إيران (جمهورية-الإسلامية)، إيطاليا، باكستان، البرازيل، بلغاريا، بولندا، تايلند، تركيا، الجمهورية التشيكية، جمهورية كوريا، جنوب أفريقيا، السلفادور، سنغافورة، السنغال، شيلي، الصين، فرنسا، الفلبين، فنزويلا (جمهورية-البوليفارية) الكاميرون، كندا، كولومبيا، كينيا، ماليزيا، مصر، المكسيك، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وإيرلندا الشمالية، موريشيوس، النرويج، النمسا، نيجيريا، الهند، هندوراس، الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان، اليونان.

٥ - وحضر الدورة مراقبون من الدول التالية: إكوادور، إندونيسيا، بلجيكا، بنغلاديش، بنما، بيرو، بيلاروس، جمهورية الكونغو الديمقراطية، رومانيا، سلوفاكيا، السويد، سويسرا، العراق، فنلندا، كرواتيا، كوبا، الكويت، لكسمبرغ، موزمبيق، ميانمار، نيكارغوا، هولندا.

٦ - وحضر الدورة أيضاً مراقبان عن فلسطين والاتحاد الأوروبي.

٧ - كما حضر الدورة مراقبون عن المنظمات الدولية التالية:

(أ) منظومة الأمم المتحدة: المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية، ومؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأونكتاد)؛

(ب) المنظمات الحكومية الدولية: أمانة ميثاق الطاقة، ومنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي، والمحكمة الدائمة للتحكيم؛

(ج) المنظمات غير الحكومية المدعوة: رابطة خريجي مسابقة "فيليم فيس" الصورية للتحكيم التجاري الدولي، رابطة التحكيم الأمريكية، رابطة المحامين الأمريكية، الرابطة العربية للتحكيم الدولي، معهد التحكيم التابع لغرفة التجارة في ستوكهولم، رابطة القانون ومنطقة البحر المتوسط، رابطة المحامين لمدينة نيويورك، نقابة المحامين في باريس، المركز البلجيكي للتحكيم والتوفيق، مركز القانون البيئي الدولي، مركز الدراسات القانونية الدولية، المعهد المعتمد للمحكمين، مجلس التحكيم لصناعة البناء، فريق مستشاري الشركات المعني بالتحكيم الدولي، الرابطة الأوروبية لطلاب القانون، منتدى التوفيق والتحكيم الدوليين، معهد القانون التجاري الدولي، رابطة المحامين للبلدان الأمريكية، لجنة التحكيم

التجاري بين البلدان الأمريكية، معهد التحكيم الدولي، رابطة المحامين الدولية، المجلس الدولي للتحكيم التجاري، هيئة التحكيم الدولية، الاتحاد الدولي لمؤسسات التحكيم التجاري، معهد الإعسار الدولي، المعهد الدولي للتنمية المستدامة، هيئة لندن للتحكيم الدولي، هيئة مدريد للتحكيم، جمعية ميامي للتحكيم الدولي، نادي ميلانو للمحكمين، رابطة محامي ولاية نيويورك، مجلس الأعمال الباكستاني، معهد التحكيم الدولي التابع لجامعة كوين ماري في لندن، رابطة التحكيم السويدية، رابطة التحكيم السويسرية، مركز طهران الإقليمي للتحكيم، اتحاد المحامين الأوروبيين.

٨- وانتخب الفريق العامل عضوَي المكتب التاليين:

الرئيس: السيد سالم مولان (موريشيوس)

المقرر: السيد شوتارو هاماموتو (اليابان)

٩- وكانت الوثائق التالية معروضةً على الفريق العامل: (أ) جدول الأعمال المؤقت (A/CN.9/WG.II/WP.168)؛ (ب) مذكرة من الأمانة عن إعداد معيار قانوني بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول (الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.169، بالإضافة إليها)؛ (ج) مذكرة من الأمانة تتضمن تعليقات مؤسسات التحكيم بشأن إنشاء مستودع للمعلومات المنشورة ("سجل") (الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.170، بالإضافة إليها).

١٠- وأقرَّ الفريق العامل جدول الأعمال التالي:

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

ثالثاً- المداولات والقرارات

١١- استأنف الفريق العامل أعماله بشأن البند ٤ من جدول الأعمال مستنداً في ذلك إلى المذكرات التي أعدتها الأمانة (الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.169 والإضافة إليها؛ والوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.170 والإضافة إليها). وتُرد في الفصل الرابع مداولات الفريق العامل وقراراته بشأن هذا البند.

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

١٢- استذكر الفريق العامل الولاية التي أسندتها إليه اللجنة في دورتها الثالثة والأربعين، والمبينة في الفقرة ١ أعلاه، وأكد مجدداً على أهمية ضمان الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول. واستأنف الفريق العامل المناقشات المتعلقة بإعداد معيار قانوني بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول مستنداً في ذلك إلى الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.169 والإضافة إليها ومشروع قواعد الشفافية المقترح فيها.

ألف- مشروع قواعد الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول

١- المادة ١ (١) - جواز تطبيق قواعد الشفافية

١٣- نظر الفريق العامل في المادة ١ (١) بصيغتها الواردة في الفقرة ٨ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.169.

المادة ١ (١) بصيغتها الواردة في الفقرة ٨ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.169.

١٤- تتضمن المادة ١ (١) خيارين وبديلين لكل منهما. ووفقاً للخيار ١، وهو حل اختيار عدم التطبيق، تنطبق قواعد الشفافية باعتبارها امتداداً لقواعد الأونسيترال للتحكيم بموجب معاهدات الاستثمار التي تنص على التحكيم بمقتضى قواعد الأونسيترال للتحكيم، ما لم تنص معاهدة الاستثمار على عدم تطبيق قواعد الشفافية. ويتضمن هذا الخيار بديلين. فالبديل ١ ينص على انطباق قواعد الشفافية في إطار المعاهدات المبرمة بعد تاريخ اعتماد القواعد (المشار إليها باسم "معاهدات الاستثمار المقبلة"). وينص البديل ٢ على انطباق قواعد الشفافية على المعاهدات المقبلة، وفي بعض الحالات، على المعاهدات المبرمة قبل تاريخ اعتماد القواعد (المشار إليها باسم "معاهدات الاستثمار الحالية"). أمّا الخيار ٢ المتمثل في

حل اختيار التطبيق، فينص على تطبيق قواعد الشفافية عندما توافق الأطراف السامية المتعاقدة (المشار إليها باسم "الطرف" "الأطراف") في إطار معاهدة الاستثمار صراحة على تطبيق تلك القواعد. ويتضمن الخيار ٢ بديلين. وينص البديل ١ على انطباق قواعد الشفافية على التحكيم بصرف النظر عن قواعد التحكيم المختارة، أما البديل ٢ فيقتصر نطاق انطباق قواعد الشفافية على التحكيم بموجب قواعد الأونسيترال للتحكيم.

١٥- وأشار إلى أن الخيارين ١ و ٢ ينصان على نهجين مختلفين. فالخيار ١ ينص من حيث المبدأ على تطبيق قواعد الشفافية ما لم تتفق الأطراف في معاهدة الاستثمار على خلاف ذلك، مما يلقي بعبء التفاوض بشأن استبعاد قواعد الشفافية على الطرف الذي يلتمس استبعادها. وعلى النقيض من ذلك، ينص الخيار ٢ على عدم تطبيق قواعد الشفافية إلا في الحالات التي تبدي فيها الأطراف في معاهدة الاستثمار صراحة موافقتها على ذلك، مما يلقي بعبء التفاوض بشأن تطبيق قواعد الشفافية على الطرف الذي يلتمس تطبيقها.

١٦- واعتبر الكثيرون أنه وفقاً للولاية التي أسندتها اللجنة إلى الفريق العامل ينبغي أن تصاغ المادة ١ (١) بحيث تتيح تطبيقاً واسع النطاق لقواعد الشفافية. وأبدي رأي مفاده أن التطبيق يجب أن يتم وفقاً لمبادئ القانون الدولي التي تقضي بعدم جواز إلزام الدول ما لم توافق على ذلك. وأعرب عن آراء مختلفة بشأن الطريقة التي يجب اتباعها في الإعراب عن الموافقة.

اختيار عدم التطبيق، المعاهدات المقبلة (البديل ١ من الخيار ١)

١٧- أعرب عن آراء تؤيد البديل ١ من الخيار ١. وأوضح أن الموافقة على تطبيق قواعد الشفافية تتجلى عندما تُدرج الأطراف في معاهدة الاستثمار المقبلة إشارة إلى قواعد الأونسيترال للتحكيم، مع الانتباه إلى أن قواعد الأونسيترال للتحكيم تتضمن قواعد الشفافية (A/CN.9/736، الفقرة ٢٠). وقيل إن هذا الحل يمثل أفضل سبيل إلى تنفيذ الولاية التي أسندتها اللجنة إلى الفريق العامل لتعزيز الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول. وقيل كذلك إن قواعد الشفافية تنطبق مقترنةً بقواعد الأونسيترال للتحكيم، ولكن ليس هناك ما يحول دون تطبيق الأطراف في معاهدة الاستثمار لهذه القواعد على نطاق واسع بصرف النظر عن قواعد التحكيم المنطبقة.

١٨- وأوضح أنه لا يُقصد بالبديل ١ من الخيار ١ جعل قواعد الشفافية تنطبق على معاهدات الاستثمار المبرمة قبل تاريخ اعتماد تلك القواعد. وبغية إيضاح أن البديل ١ من الخيار ١ لن ينطبق على معاهدات الاستثمار الحالية، اقترحت الاستعاضة عن العبارة الواردة بين معقوفتين "[الصيغة المعمول بها من]" بإشارة إلى قواعد الأونسيترال للتحكيم لعام ٢٠١٠.

حل اختيار عدم التطبيق، المعاهدات المقبلة وبعض المعاهدات الحالية (البديل ٢ من الخيار ١)

١٩- أعرب عن شواغل مفادها أن البديل ١ من الخيار ١ لا يتضمن قاعدة بشأن انطباق قواعد الشفافية على معاهدات الاستثمار الحالية. وأشار إلى أن البديل ٢ من الخيار ١ يتضمن جملة إضافية تنص على أن "تنطبق قواعد الشفافية أيضاً (...)", إذا كانت المعاهدة تنص على تطبيق قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها النافذة في تاريخ بدء التحكيم". وبيّنت الوفود التي شددت على أهمية الإشارة إلى معاهدات الاستثمار الحالية أن هناك حتى الآن ما يناهز ثلاثة آلاف معاهدة استثمار نافذة، وأن معظم قضايا التحكيم بين المستثمرين والدول في السنوات القادمة ستنشأ في إطار تلك المعاهدات. وقيل إن البديل ٢ يحقق هدف تطبيق قواعد الشفافية على نطاق أوسع، وإنه يتماشى مع الولاية التي أسندتها اللجنة للفريق العامل. وقيل أيضاً إن البديل ٢ من الخيار ١ لن ينطوي على أي أثر رجعي لأن قواعد الشفافية لا تنطبق إلا عندما تسمح بذلك معاهدات الاستثمار الحالية.

٢٠- ورئي أن الإشارة في معاهدات الاستثمار إلى "قواعد الأونسيترال للتحكيم" دون أي إشارة إضافية إلى صيغة من تلك القواعد قد تُفسر على أنها "إشارة دينامية"، تشمل أي تطورات إضافية قد تطرأ على تلك القواعد. وقيل إن عدداً قليلاً جداً من معاهدات الاستثمار يتضمن صياغة كتلك الصياغة المقترحة في البديل ٢ من الخيار ١. ولذلك، فيما يتعلق بالصياغة ولضمان نطاق تطبيق أوسع لقواعد الشفافية على التحكيم في إطار معاهدات الاستثمار الحالية، اقترح أن ينص البديل ٢ من الخيار ١ على تطبيق قواعد الشفافية عندما لا تتضمن معاهدة الاستثمار إشارة صريحة إلى صيغة عام ١٩٧٦ من قواعد الأونسيترال للتحكيم.

٢١- بيد أنه أعرب عن تحفظات فيما يتعلق بالبديل ٢ من الخيار ١. فقيل إن صيغة عام ١٩٧٦ من قواعد الأونسيترال للتحكيم لا تتضمن ما ينص على احتمال تطورها. ولوحظ في ذلك السياق أن المادة ١ (٢) من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المعدلة في عام ٢٠١٠ تنص على افتراض أن قواعد عام ٢٠١٠ تنطبق على أي اتفاق تحكيمي يُبرم بعد ١٥ آب/أغسطس ٢٠١٠، ولكن هذا الافتراض لن ينطبق عندما يكون اتفاق التحكيم قد أُبرم بقبول الطرفين بعد ١٥ آب/أغسطس ٢٠١٠ لعرض كان قد قُدم قبل ذلك التاريخ.

٢٢- وقيل كذلك إنه قد يلزم، لضمان تطبيق قواعد الشفافية على معاهدات الاستثمار الحالية، إدراج إشارة إلى قواعد الشفافية في قواعد الأونسيترال للتحكيم. فمن غير المؤكد أن تطبق هيئات التحكيم قواعد الشفافية ولا سيما في القضايا التي تشير فيها المعاهدات الحالية إلى "قواعد الأونسيترال للتحكيم لعام ١٩٧٦"، لأن هيئات التحكيم قد تعتبر أن صيغة عام ١٩٧٦

من قواعد الأونسيترال للتحكيم تختلف عن صيغة قواعد الأونسيترال للتحكيم لعام ١٩٧٦ المعدلة، في عام ٢٠١٣ مثلاً، لتضمينها قواعد الشفافية.

٢٣- ومن ثم، فيما يتعلق بمعاهدات الاستثمار الحالية، اقترح مواصلة النظر في حلول مثل تلك الواردة في الفقرات من ١٥ إلى ٢٣ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1.

حل اختيار التطبيق

٢٤- أعرب عن آراء تؤيد الخيار ٢ لأن هذا النهج يكفل أن تكون الدول قد اتخذت قراراً واعياً بتطبيق تلك القواعد. واستُذكر أن الوفود التي كانت تفضل في الأصل أن يتخذ المعيار القانوني شكل مبادئ توجيهية قد اتفقت على أن يتخذ هذا المعيار شكل قواعد، على أساس أن قواعد الشفافية هذه لا تنطبق إلا عندما يُشار إلى ذلك إشارة واضحة ومحددة (حل اختيار التطبيق) (انظر الفقرتين ٢٦ و ٥٨ من الوثيقة A/CN.9/717).

٢٥- وقيل أيضاً إن حل اختيار التطبيق يتسق مع القانون الدولي العام والممارسة العملية. وأشار إلى أن إبرام معاهدات الاستثمار يفرض على الدول التزامات يُرخص بها من خلال الإجراءات الداخلية اللازمة. ولا يمكن تعديل تلك الالتزامات لاحقاً بمجرد إدراج تذييل في قواعد الأونسيترال للتحكيم.

حل اختيار التطبيق، جواز التطبيق بصرف النظر عن قواعد التحكيم المختارة (البديل ١ من الخيار ٢)

٢٦- تأييداً للبديل ١ من الخيار ٢، قيل إن تطبيق قواعد الشفافية بصرف النظر عن قواعد التحكيم المختارة سيؤدي إلى توسيع نطاق تطبيق القواعد، ومن ثم، فهو أفضل السبل الكفيلة بالوفاء بولاية الفريق العامل المتمثلة في تعزيز الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول.

حل اختيار التطبيق، جواز التطبيق في إطار قواعد الأونسيترال للتحكيم حصراً (البديل ٢ من الخيار ٢)

٢٧- أعرب عن آراء تفضل البديل ٢ من الخيار ٢ على أساس أن قواعد الشفافية ينبغي أن تُصاغ وفقاً للمبدأ الأساسي للقانون الدولي العام المتمثل في أن الدول الأطراف في معاهدات الاستثمار لا ينبغي أن تُلزم سوى بموجب موافقتها الصريحة على ذلك في معاهدة الاستثمار. وترى تلك الوفود أن البديل ٢ من الخيار ٢ يضمن أيضاً الاتساق والقدرة على التنبؤ.

مقترحات

٢٨- لاحظ الفريق العامل بعد مناقشاته أن الخيار ١ قد حظي في هذه الدورة بتأييد أكبر مما حظي به في الدورة الخامسة والخمسين (A/CN.9/736، الفقرة ٣٠)، وأن الخيار ٢ حظي هو أيضاً بتأييد. وقُدِّمت مقترحات متنوعة من أجل التوفيق بين النهجين.

٢٩- واقترح إعداد تذييل لقواعد الأونسيترال للتحكيم وكذلك إعداد نص قائم بذاته عن الشفافية. وقال مقدمو ذلك المقترح إنه سيعزز تطبيقاً واسع النطاق لقواعد الشفافية. ووضّح في هذا السياق أن اللجنة قد تركت للفريق العامل صلاحية تقديرية واسعة فيما يتعلق بالشكل الذي سيتخذه المعيار القانوني بشأن الشفافية، ومن بينها شكل مرفق لقواعد الأونسيترال للتحكيم.^(٥) وتأييداً لاختيار شكل نص قائم بذاته، قيل أيضاً إن مؤسسات التحكيم، المشار إليها في الوثيقتين Add.1 و A/CN.9/WG.II/WP.170، كانت قد أفادت في تعليقاتها أن بالإمكان تطبيق قواعد الشفافية في شكلها الحالي مقترنة بما لديها من قواعد مؤسسية. وطُرح تساؤل حول مدى لزوم إعداد صكين منفصلين، إذ إن الأطراف دائماً حرية اختيار نظام الشفافية سواء أكان ذلك النظام في شكل نصّ قواعد قائم بذاته أم في شكل تذييل لقواعد الأونسيترال للتحكيم.

٣٠- واقترح إدراج حكم في قواعد الشفافية يشجّع هيئات التحكيم على استخدام تلك القواعد كمبادئ توجيهية في تنفيذ إجراءات التحكيم. وطُرح تساؤل عن مدى لزوم إدراج حكم من هذا القبيل.

٣١- وقُدِّم اقتراح آخر يقضي بدمج الخيارين معاً على النحو التالي: "تنطبق قواعد الشفافية على التحكيم بين المستثمرين والدول الذي يُستَهل بمقتضى معاهدة تنص على حماية الاستثمارات أو المستثمرين في الحالات التي تكون فيها الأطراف قد وافقت على تطبيق قواعد الشفافية، إما صراحةً في المعاهدة، سواء أكان ذلك عند إبرام المعاهدة أم بإدخال تعديل لاحق عليها، وإما من خلال إعلان يصدر عن كل منها، أو بأي طريقة أخرى، رهنأ بالتعديلات التي قد توافق عليها الأطراف أو التي تكون قد وافقت عليها. وإذا أُدير التحكيم بموجب قواعد الأونسيترال للتحكيم، ووافقت الأطراف على تطبيق قواعد الأونسيترال للتحكيم لعام ٢٠١٠، فإن قواعد الشفافية تعد مشمولة في تلك القواعد أيضاً".

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

٣٢- وتمخّضت المناقشات عن النهج التالي فيمكن إدراج حكم في المادة ١ (١) يشدّد أولاً على التطبيق التوافقي لقواعد الشفافية وذلك من خلال النص على أنّها تنطبق عندما تتفق على ذلك الأطراف في معاهدة استثمار أو عندما يتفق عليها الطرفان المتنازعان. وعلاوة على ذلك، وفيما يتعلق بمعاهدات الاستثمار المقبلة، يمكن تطبيق قواعد الشفافية إذا تضمّنت تلك المعاهدات إشارة إلى قواعد الأونسيترال للتحكيم، ما لم تتفق الأطراف على خلاف ذلك. وفُهم أيضاً أن الإشارة الصريحة إلى صيغتي قواعد الأونسيترال للتحكيم لعام ١٩٧٦ أو عام ٢٠١٠ لا تنطوي على أي افتراض بشأن انطباق قواعد الشفافية. وفيما يتعلق بمعاهدات الاستثمار الحالية، تباينت الآراء بشأن ما إذا كان ينبغي تضمين المادة ١ (١) نصاً للمحافظة على تطبيق قواعد الشفافية في الحالات التي تجيز فيها معاهدة الاستثمار تطبيق أحدث صيغة من قواعد الأونسيترال للتحكيم، أم ما إذا كان ينبغي إغفال ذكر هذه المسألة في المادة ١ (١).

مشروع المادة ١ (١) المنقّح ("المقترح المنقّح")

٣٣- تجسّيداً لمناقشات الفريق العامل، اقترحت الصيغة المنقّحة التالية للمادة ١ (١): "رهناً بقواعد القانون الدولي المنطبقة بشأن تفسير المعاهدات: (١) تنطبق هذه القواعد على التحكيم بين المستثمرين والدول الذي يُستهل بمقتضى معاهدة تنص على حماية الاستثمارات أو المستثمرين ("معاهدة") عندما: (أ) تتفق الأطراف في المعاهدة على تطبيقها؛ أو (ب) يتفق الطرفان المتنازعان على تطبيقها. (٢) عندما يتعلق الأمر تحديداً بمعاهدة أبرمت بعد [تاريخ اعتماد قواعد الشفافية]، يفترض أن تكون أي إشارة في المعاهدة إلى قواعد الأونسيترال للتحكيم شاملة لقواعد الشفافية، ما لم تتفق الأطراف في المعاهدة على خلاف ذلك، كأن تشير إلى صيغة محدّدة من قواعد الأونسيترال للتحكيم لا تتضمّن قواعد الشفافية".

٣٤- ونظر الفريق العامل في جوهر المقترح بصيغته الواردة في الفقرة ٣٣ أعلاه (المشار إليه باسم "المقترح المنقّح").

الفقرة (١) من المقترح المنقّح - اتفاق الأطراف في معاهدة الاستثمار أو الطرفين المتنازعين

٣٥- تنص الفقرة (١) من المقترح المنقّح على انطباق قواعد الشفافية عندما تتفق على تطبيقها الأطراف في معاهدة الاستثمار أو يتفق على ذلك الطرفان المتنازعان. وتسمح هذه الفقرة بتطبيق قواعد الشفافية على التحكيم على نطاق واسع، لأنها لا تقصر تطبيق قواعد الشفافية على التحكيم بموجب قواعد الأونسيترال للتحكيم.

٣٦- واقتُرح تعديل الفقرة ١ (أ) من المقترح المنقّح بإضافة إشارة إلى الموافقة الصريحة للأطراف في معاهدة الاستثمار، عوضاً عن الإشارة إلى مجرد الموافقة، وذلك من أجل إزالة أي لبس بشأن طريقة تعبير الأطراف عن موافقتها. وفي ذلك السياق، أُعرب عن عدم استحسان فاتحة المقترح المنقّح، أي "رهنًا بقواعد القانون الدولي المنطبقة بشأن تفسير المعاهدات"، إذ إنّها قد تدفع هيئة التحكيم إلى تفسير مفاده أنّ الأطراف في معاهدة الاستثمار قد أبدت موافقتها بينما لا تكون الأطراف قد أبدتها. واقتُرح حذف تلك الفاتحة.

٣٧- واقتُرح حذف الفقرة ١ (ب) من المقترح المنقّح، التي تهدف إلى إجازة تطبيق الطرفين المتنازعين لقواعد الشفافية عندما يتفقان على ذلك، لأنّها قد تؤدي إلى إثارة لبس بشأن نطاق تطبيق قواعد الشفافية. وعلاوة على ذلك، طُرح تساؤل عمّا إذا كان بمقدور الطرفين المتنازعين تقرير تطبيق قواعد الشفافية عندما لا تكون الأطراف في معاهدة الاستثمار قد وافقت على تطبيقها.

٣٨- ولوحظ أيضاً أنّ الفقرة (١) من المقترح المنقّح لم تتضمن أي إطار زمني، وأثيرت تساؤلات بشأن أثر هذا الحكم على معاهدات الاستثمار الحالية (انظر الفقرات ٤٧ إلى ٥٣ أدناه).

الفقرة (٢) من المقترح المنقّح - تطبيق قواعد الشفافية على معاهدات الاستثمار المقبلة

٣٩- تنص الفقرة (٢) من المقترح المنقّح على أنه، فيما يتعلق بمعاهدات الاستثمار المقبلة، يفهم من الإشارة إلى قواعد الأونسيتال للتحكيم في تلك المعاهدات على أنّها تتضمن إشارة إلى قواعد الشفافية. وقد وضحت تلك الفقرة أنّ إشارة الأطراف إلى صيغة عام ٢٠١٠ من قواعد الأونسيتال للتحكيم تعني عدم انطباق قواعد الشفافية.

٤٠- وقيل إنّ الافتراض الوارد في الفقرة (٢) بشأن انطباق قواعد الشفافية عندما تُدرج في معاهدة الاستثمار إشارة إلى قواعد الأونسيتال للتحكيم يثير تساؤلات بشأن الشكل الذي ستأخذه قواعد الشفافية. وقيل إنّ هذا الافتراض يعني ضمناً أنّ قواعد الأونسيتال للتحكيم ستُعدّل لتضمينها قواعد الشفافية. وطُرح تساؤل بشأن ما إذا كانت مسألة تعديل قواعد الأونسيتال للتحكيم تندرج في ولاية الفريق العامل. وردّاً على السؤال، أوضح أنّ اللجنة، إبان اتفاقها على تناول مسألة الشفافية في العمل المقبل، ذكرت أن إعداد هذا الصك قد يتضمن إعداد مرفق لقواعد الأونسيتال للتحكيم.^(٦)

(6) الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة الثالثة والستون، الملحق رقم ١٧ (A/63/17)، الفقرتان ٣١٣ و ٣١٤.

٤١ - ورئي أنه ينبغي النظر في مسألة الشكل الذي ستخذه قواعد الشفافية، أي نص قائم بذاته أو تذييل لقواعد الأونسيترال للتحكيم، قبل البدء في العمل المفترض بشأن إدراج قواعد الشفافية في قواعد الأونسيترال للتحكيم، باعتبارها مسألة أولية منفصلة. ورداً على ذلك، أعرب عن رأي مفاده أن هذه المسألة ترتبط في جوهرها بالمسألة العامة التي تعالجها المادة ١ (١).

الإشارة إلى معاهدات الاستثمار الحالية في المادة ١ (١)

٤٢ - انتقل الفريق العامل إلى النظر فيما إذا كان ينبغي أن تتناول المادة ١ (١) مسألة تطبيق قواعد الشفافية على معاهدات الاستثمار الحالية. وفيما يتعلق بهذه المعاهدات، استذكر أن الآراء قد تباينت بشأن ما إذا كان ينبغي تضمين المادة ١ (١) نصاً يحافظ على تطبيق قواعد الشفافية في الحالات التي تجيز فيها معاهدة الاستثمار تطبيق أحدث صيغة من قواعد الأونسيترال للتحكيم (وهو المبدأ المشار إليه في المناقشات بـ "التفسير الدينامي لمعاهدات الاستثمار")، أم ما إذا كان ينبغي إغفال ذكر هذه المسألة في المادة ١ (١) (انظر الفقرة ٢٠ أعلاه). ويمكن تصنيف الآراء المتباينة التي أعرب عنها في ثلاث فئات: فئة الذين يفضلون إدراج حكم ينص على عدم تطبيق قواعد الشفافية على معاهدات الاستثمار الحالية من خلال التفسير الدينامي لتلك المعاهدات؛ وفئة الذين يفضلون إجازة تطبيق قواعد الشفافية على معاهدات الاستثمار الحالية من خلال التفسير الدينامي لتلك المعاهدات في الحالات التي تتيح ذلك التفسير؛ وأخيراً فئة الذين يؤيدون عدم النص على أي حكم في هذا الشأن.

- تطبيق قواعد الشفافية على معاهدات الاستثمار المقبلة حصراً

٤٣ - أعرب عن آراء تؤيد قصر نطاق تطبيق قواعد الشفافية على معاهدات الاستثمار المقبلة فقط. واستذكر أن الفريق العامل كان قد اتفق في شأن معاهدات الاستثمار الحالية على استكشاف عدد من الحلول، منها وضع توصيات أو اتفاقية، وعلى عدم تطبيق قواعد الشفافية على معاهدات الاستثمار الحالية، ما لم تعرب الأطراف في المعاهدة عن موافقتها على ذلك. وقال الذين يؤيدون حل اختيار التطبيق إنهم كانوا قد وافقوا على النظر في الفقرة (٢) من المقترح المنقح على أساس أن نطاق تطبيق قواعد الشفافية سيقصر على معاهدات الاستثمار المقبلة.

٤٤ - وتأييداً لقصر تطبيق قواعد الشفافية على معاهدات الاستثمار المقبلة، قيل إن من غير الممكن وضع الدول في موقف يضطرها إلى إعادة فتح مفاوضات أو إصدار إعلانات بشأن

تفسير كل معاهدة من معاهداتها الاستثمارية الحالية لبيان ما إذا كانت قواعد الشفافية تنطبق عليها أم لا.

٤٥- ورئي في ذلك السياق أنَّ من المهم الإشارة في نطاق قواعد الشفافية إلى كيفية تأثير تلك القواعد. وأشار إلى أنَّه في حالة استخدام قواعد الشفافية بالاقتران مع قواعد الأونسيترال للتحكيم، تنطبق المادة ١ (٢) من قواعد الأونسيترال للتحكيم (بصيغتها المعدلة عام ٢٠١٠). واقترح إدراج حكم مشابه للمادة ١ (٢) في قواعد الشفافية أيضاً بغية تفادي تباين القاعدة الواردة في النصين بشأن الإطار الزمني للتطبيق. وقيل إنَّه إذا تقرر وضع قواعد الشفافية في شكل نص قائم بذاته، فإنَّ ذلك قد يحد من احتمال تطبيقها في سياق معاهدات الاستثمار الحالية. ولكن قيل أيضاً إنَّه حتى إذا اتخذت قواعد الشفافية شكل نص قائم بذاته، فإنَّ هيئات التحكيم يمكن أن تعتبرها جزءاً من أحدث نظام لقواعد الأونسيترال للتحكيم فتطبقها.

٤٦- وبغية تجنب تطبيق قواعد الشفافية على معاهدات الاستثمار الحالية دون موافقة صريحة من الأطراف، اقترح النص على عدم انطباق قواعد الشفافية ما لم توافق الأطراف صراحة على تطبيقها، بعد تاريخ نفاذها.

- معاهدات الاستثمار المقبلة والحالية

٤٧- أعرب عن آراء متناقضة مفادها أنَّه، نظراً لعدد معاهدات الاستثمار المبرمة حتى الآن، ينبغي تطبيق قواعد الشفافية على معاهدات الاستثمار الحالية عندما تجيز تلك المعاهدات تطبيقها.

٤٨- ولوحظ فيما يتعلق بالمقترح المنقح أنَّ الفقرة (١) لا تستبعد تفسير الإشارة في معاهدات الاستثمار الحالية إلى قواعد الأونسيترال للتحكيم تفسيراً دينامياً، إذ إنها تشير فقط إلى اتفاق الأطراف على تطبيق قواعد الشفافية. وقيل، مع ذلك، إنَّه قد يفهم من الفقرة الثانية من المقترح المنقح أنَّها تستبعد هذا التفسير الدينامي باستبعاد تطبيق قواعد الشفافية إذا وردت إشارة إلى صيغة محدَّدة من قواعد الأونسيترال للتحكيم لا تتضمن قواعد الشفافية. وقيل أيضاً إنَّ القانون الدولي العام يقر بالتفسير الدينامي تماماً وضُرب مَثَل لذلك، وهو القرار الذي أصدرته محكمة العدل الدولية في قضية الجرف القاري. وقيل كذلك إنَّ إتاحة المجال لهذا التفسير الدينامي هو قرار يتعلق بالسياسة العامة وسيكون من المؤسف عدم السماح بهذا التفسير الدينامي الذي يعزز ولاية الفريق العامل على وجه أفضل.

٤٩ - ومعالجة للشواغل التي أثّرت بهذا الشأن، قيل إن القانون الدولي العام يقرّ بالموافقة الضمنية وسيقت أمثلة على مبدأ "امتداد الاختصاص" فيما يتعلق بالولاية القضائية والمادة ٢٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (١٩٦٩).^(٧) وذكر، ردّاً على ذلك، أن تلك الأمثلة لا صلة لها بالمسائل التي يناقشها الفريق العامل.

- عدم إدراج حكم معيّن بشأن معاهدات الاستثمار الحالية

٥٠ - تُبّه الفريق العامل إلى عدم النص على أيّ قاعدة لتفسير نطاق تطبيق قواعد الشفافية على معاهدات الاستثمار الحالية. وقيل إن من الأفضل تناول هذه المسألة بوسائل منها الوسائل المشار إليها في الفقرات ١٥ إلى ٢٣ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1. وقيل إن تضمين قواعد الشفافية حكماً بشأن تطبيقها على معاهدات الاستثمار الحالية لن يكون له أي أثر قانوني، لأن هذه المسألة تتعلق بتفسير المعاهدة، الأمر الذي يتوقف بدوره على الشروط المحددة لكل معاهدة.

٥١ - واقترح أن يستهدف نص قواعد الشفافية معاهدات الاستثمار المقبلة فحسب، على ألا يُدرج فيه ما يمكن أن يُفسّر على أنّه يحول دون تطبيق قواعد الشفافية على معاهدات الاستثمار الحالية إذا وافقت الأطراف في تلك المعاهدات على تطبيقها. ومن ثمّ، اقترح عدم تناول هذه المسألة في قواعد الشفافية.

٥٢ - وردّاً على ذلك، قيل إن من مهام الفريق العامل تحديد نطاق واضح لتطبيق القواعد بغية تجنب عدم اليقين الذي قد يفرضي إلى منازعات بشأن التفسير. فينبغي تحديد نطاق تطبيق قواعد الشفافية على نحو يبدّد أيّ غموض، وأوضح أن جهود الفريق العامل ترمي إلى استبانة قاعدة التطبيق المقبولة على أوسع نطاق، مع مراعاة تباين الآراء بشأن الأثر المنشود من قواعد الشفافية على معاهدات الاستثمار الحالية.

٥٣ - وقيل إنّه، في سياق التداول بشأن هذه المسألة، يستحسن تجنّب الصياغة التي يفهم منها أن الدول تكون ملزمة بتطبيق القواعد ما لم تتخذ إجراءً بعدم التطبيق لأن ذلك يمكن أن يثير مشاغل لا داعي لها لدى الدول ويستقطب النقاش.

(7) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١١٥٥، الصفحة ٣٣١.

ملاحظات عامة على المادة ١ (١)

٥٤- بعد المناقشات، لوحظ أن العديد من الوفود قد غيرت موقفها الأصلي بدافع إيجاد حل، وأعربت عن استعدادها للمضي قدماً نحو إيجاد حل توافقي. وبناءً على ذلك، دُعي الفريق العامل إلى النظر في النهج التالي: فيما يتعلق بمعاهدات الاستثمار التي تُبرم بعد تاريخ دخول قواعد الشفافية حيز النفاذ (المعاهدات المقبلة)، تُعدُّ الإشارة إلى قواعد الأونسيترال للتحكيم إشارة أيضاً إلى قواعد الشفافية ما لم تتفق الدول الأطراف على خلاف ذلك، بأن تختار صيغة أسبق من قواعد الأونسيترال للتحكيم (أي صيغة عام ٢٠١٠). أما فيما يتعلق بمعاهدات الاستثمار الحالية، فإنَّ قواعد الشفافية لا تنطبق إلا إذا وافقت الأطراف صراحةً على تطبيقها، على أن تُستخدم صيغة توضّح عدم إمكانية تفسير معاهدات الاستثمار الحالية تفسيراً دينامياً يجعل قواعد الشفافية قابلة للتطبيق عليها.

٥٥- وواصلت الوفود النظر بعناية في المقترح الوارد في الفقرة ٥٤ أعلاه، الذي لوحظ أنه يجسّد رأي الأغلبية. وقيل إنَّ الوفود أعربت تماماً، خلال هذه الدورة، عن آرائها بشأن نطاق تطبيق قواعد الشفافية، وهي مسألة معقّدة لها تبعات كبيرة على السياسة العامة. ولوحظ أنَّ المواقف بشأن هذه المسألة، التي كانت منقسمة بين '١' ما إذا كان من المفضل اتباع نهج اختيار التطبيق أو اختيار عدم التطبيق و'٢' ما إذا كانت مسألة ترك إمكانية تفسير المعاهدات الحالية تفسيراً دينامياً مفتوحة، قد تطوّرت باتجاه حل توافقي يقضي بتنازل الوفود التي تعارض بقوة رأي الأغلبية مقابل حصولها على الحل الذي تفضله بشأن مسائل أخرى. وكان هذا هو أساس المقترح الوارد في الفقرة ٥٤ أعلاه.

٥٦- وجرى التأكيد على بعض الآراء المتباينة على النحو التالي: فمن جهة، رأى البعض أنه ينبغي للمادة ١ (١) أن تتيح المجال لإمكانية التطبيق القانوني لقواعد الشفافية على معاهدات الاستثمار الحالية، أو عدم النص على أيّ حكم في القواعد يحظر ذلك التطبيق. ومن جهة أخرى، فضّل آخرون اتباع نهج اختيار التطبيق، على أن تتخذ قواعد الشفافية شكل نص قائم بذاته.

٥٧- وعهد الفريق العامل إلى الأمانة بإعداد صيغة منقّحة واحدة للمادة ١ (١) تشمل المقترح الوارد في الفقرة ٥٤. ودُعيت الوفود التي لم تستطع قبول المقترح إلى تدارس مدى إمكانية قبولها لهذا الحل التوافقي قبل انعقاد دورة الفريق العامل المقبلة. ولوحظ أيضاً أنَّ بعض الوفود قد أعربت عن قلقها بشأن احتمال صعوبة استبعاد إمكانية أيّ تفسير دينامي (وهو ما جرى السعي لتحقيقه) إذا اتخذت قواعد الشفافية شكل تذييل لقواعد الأونسيترال

للتحكيم. وبناءً على ذلك، طُلب إلى الأمانة إعداد تحليل لتبعات وضع قواعد الشفافية في شكل تذييل لقواعد الأونسيترال للتحكيم أو في شكل نص قائم بذاته.

٥٨- وواصلت بضعة وفود معارضتها لدمج قواعد الشفافية بقواعد الأونسيترال للتحكيم، مصرّة على أنّ وضع قواعد الشفافية في شكل نص قائم بذاته سيضمن موافقة الأطراف الواعية والصريحة على قواعد الشفافية. وشعرت تلك الوفود أنّ ذلك سيحول دون جعل قواعد الشفافية قابلة للتطبيق، من خلال التفسير الدينامي، على معاهدات الاستثمار الحالية دون الإعراب عن موافقة الأطراف في المعاهدة على ذلك. وكررت بضعة وفود القول إنّ التفسير الدينامي ممكن قانونياً وإنّما غير مستعدة لقبول "حظر شامل" من شأنه أن يستبعد التنفيذ الفعّال لتلك الأحكام التعاقدية التي تتيح للأطراف الاستفادة في عمليات التحكيم استناداً إلى تلك المعاهدات من أحدث أحكام قواعد الأونسيترال للتحكيم، وهي في تلك الحالة، قواعد الشفافية.

٥٩- وأوضح أنّه ستتاح للوفود، التي لا تستطيع قبول المقترح الوارد في الفقرة ٥٤ أعلاه ولا تزال تود اقتراح حل آخر (سواء لصالح حل اختيار التطبيق أو لصالح التفسير الدينامي)، فرصة القيام بذلك في دورة الفريق العامل المقبلة استناداً إلى المقترحات الواردة في الفقرة ٨ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.169. ولوحظ أنّ بعض الوفود كانت قد أشارت إلى أنّه قد يكون من الممكن إيجاد صيغة تطمئن الدول التي تود استبعاد أيّ إمكانية لتفسير معاهداتها تفسيراً دينامياً، مع الحفاظ على إمكانية هذا التفسير بالنسبة لدول أخرى. ودُعيت تلك الوفود إلى تنسيق جهودها وتقديم مشاريع مقترحات في هذا الشأن إلى الأمانة لينظر فيها الفريق العامل.

٢- المادة ١ (٢) - تطبيق الطرفين المتنازعين لقواعد الشفافية

٦٠- نظر الفريق العامل في المادة ١ (٢) بصيغتها الواردة في الفقرة ٨ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.169، والتي تحظر على الطرفين المتنازعين اختيار عدم تطبيق قواعد الشفافية أو الحيد عنها بعد اعتمادها من جانب الأطراف في المعاهدة الاستثمارية (A/CN.9/736، الفقرات ٣٢-٣٦). ودُكر الفريق العامل بأنّ التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول يتضمّن مستويين من العلاقة القانونية: يخصّ أولهما العلاقة القانونية بين أطراف المعاهدة الاستثمارية، أمّا ثانيهما فيخصّ العلاقة القانونية بين الطرفين المتنازعين، أي المستثمر والدولة.

المادة ١ (٢) بصيغتها الواردة في الفقرة ٨ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.169

٦١- يُبيّن أن الغرض من الفقرة (٢) هو منع الطرفين المتنازعين من الحيد عن التحكيم الشفاف لسبب يتعلق بالنظام العام مفاده أنه لا يحسُن بالطرفين المتنازعين أن ينقضا قراراً صادراً عن الأطراف في معاهدة الاستثمار في هذا الشأن. كما أن الغرض من قواعد الشفافية هو ألا تعود بالنفع على المستثمر والدولة المضيغة فقط، بل على عامة الناس أيضاً، ومن ثم، لا يحق للطرفين المتنازعين التنصّل من الأحكام الخاصة بالشفافية التي اعتمدها الأطراف في معاهدة الاستثمار.

٦٢- وقُدِّمت تعليقات بشأن الترابط بين الفقرة (٢) وأحكام المعاهدة وقواعد الأونسيترال للتحكيم.

٦٣- واقترح حذف الفقرة (٢) لأنّ المسألة التي تتناولها هي تكرار لمسألة تشملها عادة معاهدة الاستثمار. ورداً على هذا الاقتراح، قيل إنّ الحالات التي تسري عليها قواعد الشفافية مقترنة بقواعد الأونسيترال للتحكيم، تنطبق فيها المادة ١ (١) من هذه القواعد للتحكيم وتتيح للطرفين تعديل أيّ أحكام. ومن ثم، فإنّ من الضروري الإشارة إلى أنّه لا يجوز للطرفين المتنازعين تغيير قواعد الشفافية لأنّ الغرض منها هو حماية المصلحة العامة.

٦٤- واقترح أيضاً تضمين الفقرة (٢) عبارة "ما لم تنصّ المعاهدة على خلاف ذلك" من أجل توضيح أنّ أحكام معاهدة الاستثمار هي التي تكون لها الغلبة في حالة التضارب، وأنّ القاعدة الواردة في الفقرة (٢) يمكن جُبّها بحكم في المعاهدة. وطُرح تساؤل عن مدى لزوم تلك الإضافة.

٦٥- وطُرح تساؤل أيضاً بشأن كيفية تطبيق قواعد الشفافية في ضوء المادة ١ (٣) من قواعد الأونسيترال للتحكيم (بصيغتها المعدلة في عام ٢٠١٠)، التي تنص على أنّ الغلبة تكون للأحكام الإلزامية من القانون المطبّق. وطُرح تساؤل آخر بشأن كيفية إلزام الطرفين المتنازعين بالامتثال لقواعد الشفافية في الحالات التي تكون فيها هذه القواعد مخالفة للقانون المطبّق. وقيل إنّ من الآثار التي يمكن أن تترتب على ذلك هو أن يختار الطرفان كمكان للتحكيم الولايات القضائية التي لا تنطوي تشريعاتها الإلزامية على تفضيل للشفافية.

٦٦- ومن حيث الصياغة، أُشير إلى أنّ الفقرة (٢) تتصل بالأطراف المتنازعة لكنها لا تتصل بهيئة التحكيم. واستُعي الانتباه إلى المادة ١٧ (١) من قواعد الأونسيترال للتحكيم لعام ٢٠١٠، التي تنص على أنّه يجوزُ لهيئة التحكيم أن تُسيّر التحكيم على النحو الذي تراه مناسباً. واقترح توضيح ما إذا كان يجوز لهيئات التحكيم الخروج عن قواعد الشفافية

أو تخفيف أثرها عندما تُطبَّق قواعد الشفافية مقترنة بقواعد الأونسيترال للتحكيم، ومدى إمكانية قيام هيئات التحكيم بذلك.

٦٧- وقيل كذلك إنَّ الفقرة (٢) تنطوي على شيء من الجمود الذي قد لا يكون محبذاً بالنظر إلى لزوم كفالة نجاعة الإجراءات التحكيمية. وفي هذا الصدد، اقترح السماح لهيئة التحكيم بالخروج عن القواعد في المسائل العملية، من قبيل تعديل الفترات الزمنية. وفيما يتعلق بالطريقة التي يمكن أن يُسمح بها لهيئة التحكيم أن تُدخل هذه التغييرات، اقترح إدراج قاعدة تنص على ذلك في الفقرة ٢ أو تكييف كل حكم من أحكام القواعد وفقاً لذلك. واقترحت إضافة جملة في نهاية الفقرة (٢) يكون نصها كما يلي: "ويجوز لهيئة التحكيم، بناءً على طلب يُقدِّمه [الطرفان المتنازعان] [طرف متنازع]، ممارسة صلاحيتها التقديرية لتقرر عدم تطبيق أحكام معيّنة من قواعد الشفافية أو تطبيقها مع بعض التعديلات، عندما ترى أن تطبيقها بصرامة سيستتبع تكاليف باهظة مقارنة بالمبلغ المتنازع عليه، أو سيفضي إلى تعطيل إجراءات التحكيم أو تحميلها أعباء لا لزوم لها، أو سيحجف بغير وجه حق بأيٍّ من الأطراف المتنازعة."

٦٨- وأبدي تعليق مفاده أنه قد يلزم الخروج عن قواعد الشفافية لأسباب أخرى منها دواعي النظام العام. ومن ثمَّ، فإنَّه ينبغي عدم تقييد قدرة هيئة التحكيم على الخروج عن قواعد الشفافية. ورداً على هذا التعليق، وسعيًا لتجشُّب تمييع قواعد الشفافية الذي قد ينجم عن الأخذ بمثل هذا النهج الفضفاض، اقترح بدلاً من ذلك تحديد المسائل التي لا يجوز بشأنها الخروج عن قواعد الشفافية. وأثير تساؤل بشأن جدوى وضع قائمة شاملة بجميع المسائل التي لا يجوز بشأنها الخروج عن القواعد.

٦٩- واقترح كذلك الاحتفاظ بالفقرة (٢) وتناول مسألة الخروج عن القواعد في المادة ١ (٣) من قواعد الشفافية، التي توفر إرشادات بشأن كيفية ممارسة هيئة التحكيم لصلاحيتها التقديرية. ورداً على ذلك قيل إنَّ الخروج عن قواعد الشفافية يستلزم حداً فاصلاً أعلى من مجرد ممارسة الصلاحية التقديرية حيثما تجيزها القواعد. فالغرض من المادة ١ (٣) هو تحديد طريقة ممارسة هيئة التحكيم لصلاحيتها التقديرية المنصوص عليها صراحة في القواعد، الأمر الذي اعتُبر مختلفاً عن مسألة تحديد شروط الخروج عن القواعد.

٧٠- واقترح كذلك السماح للأطراف المتنازعة، بدلاً من هيئة التحكيم، بالخروج عن القواعد، شريطة اتفاق جميع الأطراف المتنازعة على ذلك. وفي هذا السياق، أبدي رأي مفاده أن دور هيئة التحكيم هو البت في المنازعة بين الطرفين. ووفقاً لذلك الرأي، فإن

هيئة التحكيم لا دور لها عند عدم وجود تنازع بين الأطراف، كما هو الحال عندما يتفق الطرفان كليهما على الحياد أو الخروج عن قواعد الشفافية. ووفقاً لهذا الاقتراح، فإنه يمكن حذف الفقرة ٢.

٧١- واقتُرح، عوضاً عن النص على إسناد صلاحية تقديرية لهيئة التحكيم من أجل الخروج عن قواعد الشفافية، أن تحوّل هذه الهيئة صلاحية تقديرية لتكييف القواعد وفقاً لضرورات القضية المعيّنة.

٧٢- وأعرب عن رأي مفاده أن الاقتراحات الرامية إلى السماح بالخروج عن القواعد تنطوي على خطر تقويض القواعد بخلقها فرصاً للخروج عنها. وقيل إن إسناد الصلاحية لهيئة التحكيم لتعديل الفترات الزمنية عند الاقتضاء مثلاً قد يكون مستحسنًا، لكن منح هيئة التحكيم بصفة عامة صلاحية تقديرية كاملة لتغيير القواعد لن يخدم الشفافية.

٧٣- وأسفرت المناقشة عن موقف يؤيد الاحتفاظ بالمادة ١ (٢) والأخذ بقدر من المرونة في القواعد، استناداً إلى مبدأ مفاده أن الحكم لا يجوز لهيئة التحكيم الخروج عن القواعد وإنما يجوز لها تكييفها، وذلك في ظروف ينبغي للفريق العامل أن يواصل دراستها.

المشروع المنقح المقترح للمادة ١ (٢)

٧٤- اقترح في هذا الصدد تنقيح المادة ١ (٢) على النحو التالي: "في أيّ تحكيم تنطبق عليه قواعد الشفافية هذه بموجب معاهدة أو اتفاق بين الأطراف في المعاهدة، (أ) لا يجوز للطرفين المتنازعين التنصل من هذه القواعد، بناءً على اتفاق بينهما أو خلاف ذلك، ما لم تُجز المعاهدة لهما ذلك؛ و(ب) يجوز لهيئة التحكيم، إضافة إلى ما تتمتع به من سلطة تقديرية بموجب بعض أحكام قواعد الشفافية هذه، أن تكيّف متطلبات أيّ حكم محدد من أحكام هذه القواعد مع الظروف الخاصة بقضية ما إذا استلزم الأمر ذلك لتحقيق الغرض المنشود من قواعد الشفافية على نحو عملي". ونظر الفريق العامل في المشروع المنقح المقترح للمادة ١ (٢).

فاتحة المادة

٧٥- ردّاً على سؤال بشأن مدى لزوم جملة "بموجب معاهدة أو اتفاق بين الأطراف في تلك المعاهدة"، التي ترد في فاتحة المشروع المنقح المقترح للمادة ١ (٢)، أوضح أن القواعد قد تُستخدم في سياق تحكيم تعاهدي بين المستثمرين والدول، وكذلك في سياق تحكيم

تجاري. وكان من الضروري توضيح أنّ حق الطرفين المتنازعين في التنصل من القواعد ينبغي ألاّ يُقصر على سياق التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول فقط.

٧٦- وقيل إنّ الإشارة إلى تطبيق قواعد الشفافية بموجب "اتفاق بين الأطراف في المعاهدة" الواردة في الفاتحة زائدة وينبغي حذفها. وردّاً على ذلك، أوضح أنّ تلك الإشارة قد أدرجت لاستيعاب الاتفاقات اللاحقة التي تبرمها الأطراف في معاهدة استثمار من أجل تطبيق قواعد الشفافية على المنازعات الناشئة في إطار المعاهدة. وبالإضافة إلى ذلك، وردّاً على الرأي الذي مفاده أنّ أيّ اتفاق لاحق يُعدّ تعديلاً للمعاهدة، باعتباره يشكل جزءاً منها، ومن ثم، لا داعي لهذه الإشارة، قيل إنّ المادة ٣١ (٣) (أ) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تميّز بين المعاهدة والاتفاق اللاحق بشأن تفسير تلك المعاهدة. ولذلك اقترح الإبقاء على الفاتحة.

الفقرة الفرعية (أ)

٧٧- قيل إنّ الفقرة الفرعية (أ) من المشروع المنقّح المقترح للمادة ١ (٢) لا تميز الخروج عن قواعد الشفافية إلا إذا كانت معاهدة الاستثمار تميز ذلك. وتوخياً للاتساق مع الفقرة الفرعية (ب)، اقترح أن تُضاف في نهاية الفقرة الفرعية (أ) العبارة التالية: "أو إذا أقرت هيئة التحكيم ذلك". وقيل إنّّه إذا لم تتضمن الفقرة الفرعية (أ) هذه العبارة، ينبغي عندئذ أن توضّح الفقرة الفرعية (ب) أنّه يجوز للطرفين المتنازعين الخروج عن قواعد الشفافية إذا أذنت هيئة التحكيم بذلك. وبغية معالجة هذه الشواغل، اقترح النصّ في الفقرة الفرعية (ب) على أن تخوّل هيئة التحكيم صلاحية تكييف القواعد سواء بمبادرتها الخاصة أو بناء على طلب الأطراف.

الفقرة الفرعية (ب)

٧٨- فيما يتعلق بالفقرة الفرعية (ب) من المشروع المنقّح المقترح للمادة ١ (٢)، اقترح إيضاح أنّ هيئة التحكيم هي المسؤولة عن كفالة تطبيق قواعد الشفافية. ولهذه الغاية، اقترح إدراج عبارة في بداية الفقرة الفرعية (ب) نصّها كالتالي: "تكفل هيئة التحكيم تطبيق قواعد الشفافية. ولكفالة هذا التطبيق"، وحظي هذا المقترح بتأييد واسع. وفيما يخص الصياغة، اقترح أن تشير الفقرة الفرعية (ب) إلى أهداف الشفافية المحسّنة في القواعد. وحظيت هذه الصياغة بالتأييد.

٧٩- واقترح أيضاً إدراج عبارة مماثلة للعبارة الواردة في المادة ١ (٣) من قواعد الشفافية، للإشارة إلى أنه ينبغي لهيئة التحكيم أن تمارس صلاحيتها التقديرية لتكييف القواعد، بغية ضمان إيجاد حل منصف وناجح للمنازعة. ولم يحظ هذا الاقتراح بالتأييد.

٨٠- ولم تؤيد بضعة وفود إدراج حكم بشأن الطابع الإلزامي لقواعد الشفافية، واقترحت حذف الفقرة ٢، على أساس أن قواعد الشفافية هي قواعد إجرائية، ومن ثم، ووفقاً لمبادئ التحكيم الراسخة، ينبغي السماح للطرفين المتنازعين بالخروج عن تلك القواعد دون أي إذن من هيئة التحكيم. وقال أحد الوفود إنه سيكون منافياً للغرض ألا يدرج الافتراض بأن كلا الطرفين قد يطلبان من هيئة التحكيم تكييف قواعد الشفافية، وأنه لا يمكن لتلك الهيئة رفض طلب الطرفين المتنازعين.

٨١- وبعد المناقشة، اعتُبرت المقترحات المقدمة في الفقرة ٧٤، والتعديلات المقترحة في الفقرة ٧٨ مقبولة، وإن تمسكت بضعة وفود بموقفها المؤيد لحذف الفقرة (٢) أو أثرت الانتظار إلى أن تتم مناقشة جميع المسائل الموضوعية في قواعد الشفافية.

٣- المادة ١ (٣) - الصلاحية التقديرية المخوَّلة لهيئة التحكيم

٨٢- نظر الفريق العامل في المادة ١ (٣) بصيغتها الواردة في الفقرة ٨ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.169، التي تنص على أن تمارس هيئة التحكيم صلاحية تقديرية، في الحالات التي تميز فيها قواعد الشفافية ذلك، آخذة في اعتبارها ضرورة الموازنة (أ) بين المصلحة العامة في توخّي الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول وفي إجراءات التحكيم المعيّنة و(ب) مصلحة الأطراف المتنازعة في إيجاد حل منصف وناجح لمنازعتها (A/CN.9/736، الفقرات ٣٨-٤٠).

٨٣- أمّا اقتراح إدراج إشارة محدّدة إلى حق الإنسان في الحصول على معلومات في الفقرة الفرعية (أ) فلم يحظ بالتأييد.

٨٤- وقُدِّمت عدة اقتراحات صياغية. فاقترح حذف الفاصلة بعد كلمة "التقديرية". وطُرحت اقتراحات شتى للاستعاضة عن العبارة الافتتاحية للفقرة (٣) بإحدى العبارات التالية: "في الحالات التي تميز فيها قواعد الشفافية لهيئة التحكيم ممارسة صلاحية تقديرية، تُراعى في ممارسة هذه الصلاحية التقديرية"؛ أو "في الحالات التي تميز فيها قواعد الشفافية لهيئة التحكيم ممارسة صلاحية تقديرية، تراعى هيئة التحكيم في ممارستها لهذه الصلاحية

التقديرية"، أو "تراعي هيئة التحكيم عند ممارسة الصلاحية التقديرية المسندة إليها بموجب هذه القواعد".

٨٥- وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على اعتماد مضمون الفقرة (٣)، وطلب إلى الأمانة أن تعد صيغة منقحة لمشروع الفقرة (٣) تراعي الاقتراحات المذكورة أعلاه.

٤- المادة ١ (٤) - العلاقة بين قواعد الشفافية وأي أحكام بشأن الشفافية واردة في معاهدة الاستثمار

٨٦- توضح المادة ١ (٤)، بصيغتها الواردة في الفقرة ٨ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.169، أن الغلبة لا تكون لقواعد الشفافية إذا تضمنت معاهدات الاستثمار المعنية حكماً يقضي بالتزام قدر أكبر من الشفافية (A/CN.9/736، الفقرة ٣١).

٨٧- وطُرح تساؤل بشأن كيفية تقييم مستوى الشفافية بموجب الفقرة (٤) للبت فيما إذا كانت ستطبق الأحكام التعاهدية المتعلقة بالشفافية أم قواعد الشفافية. فاقترح أن تنص الفقرة (٤) على أن تكون الغلبة للأحكام التعاهدية في حال تعارضها مع قواعد الشفافية، عوضاً عن النصّ على تقييم مستوى الشفافية. وتأييداً لهذا الاقتراح، أُشير إلى أنه أُتبّع نهج مشابه في المادة ١ (٣) من قواعد الأونسيتال للتحكيم لعام ٢٠١٠ (أو المادة ١ (٢) من قواعد الأونسيتال للتحكيم لعام ١٩٧٦). وأوضح أنه، وفقاً لهذا الاقتراح، إذا نصت معاهدة الاستثمار على أحكام شفافية أقل مواتاة من قواعد الشفافية تكون الغلبة مع ذلك للأحكام التعاهدية.

٨٨- وقُدِّمت في هذا السياق اقتراحات صياغية متنوعة. فاقترح إدراج حكم يكون نصه كما يلي: "إذا تعارض حكم من الأحكام التعاهدية مع القواعد تكون الغلبة للحكم التعاهدي". واقترح أيضاً حكم نصه كما يلي: "تكون الغلبة للمعاهدة فيما يخص المسائل الجوهرية التي تنظمها أحكامها". وبالأخذ بالنهج نفسه، اقترح أيضاً صياغة المادة ١ (٤) على النحو التالي: "تكون لأحكام الشفافية الواردة في المعاهدة الغلبة على أية أحكام أخرى تتعارض معها".

٨٩- وبعد المناقشة، ساد رأي مفاده أنه في حال وجود تعارض بين قواعد الشفافية وأحكام تعاهدية تتناول الموضوع ذاته، تكون الغلبة للأحكام التعاهدية بصرف النظر عن مستوى الشفافية. ولكن السؤال الذي بقي مطروحاً هو ما إذا كانت هناك حاجة إلى تضمين قواعد الشفافية حكماً يتناول هذه المسألة، لأنها مسألة تتعلق بتفسير المعاهدة، وليست بالضرورة من المسائل اللازم تناولها في القواعد. وأعرب عن آراء متباينة في هذا الشأن.

- ٩٠- وأعرب عن تأييد إدراج حكم يكون نصه على غرار الاقتراحات الواردة في الفقرة ٨٨ توخياً لتوضيح الأمور من أجل هيئة التحكيم والأطراف على السواء. وأشار كذلك إلى أن المسألة لا تتعلق بتفسير المعاهدة وإنما بالإجراءات التي يتعين تطبيقها.
- ٩١- ولكن أشار من جهة أخرى إلى أن المادة ١ (٤) من قواعد الشفافية تهدف إلى توفير قاعدة تفسيرية، واسترعى انتباه الفريق العامل إلى الصعوبات التي تعترض تناول مثل هذه المسألة. وقيل إن وجه التشابه مع المادة ١ (٣) من قواعد الأونسيتال للتحكيم (بصيغتها المنقحة في عام ٢٠١٠) هو موضع تساؤل لأن المادة ١ (٣) تتناول مسألة التعارض بين قواعد التحكيم والقانون الملزم المطبق، في حين تتناول المادة ١ (٤) من قواعد الشفافية العلاقة بين القواعد المشار إليها في معاهدة ما والأحكام الأخرى من تلك المعاهدة. والعلاقة هي مسألة تفسيرية تنظمها اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (١٩٦٩). ويلزم أن تتولى هيئة التحكيم التي ستطبق الأحكام التعاقدية وقواعد الشفافية تفسير تلك الأحكام والقواعد.
- ٩٢- وتباينت الآراء بشأن إمكانية اتباع الطريقة نفسها في تفسير الأحكام التعاقدية التي تصوغها الأطراف من جهة، وقواعد الشفافية التي ستدرج بالإشارة إليها في المعاهدة المعنية من جهة أخرى. ووفقاً لأحد للآراء، لن يكون من الصواب اعتبار أن قواعد الشفافية ستدرج بالإشارة إليها في المعاهدة. واختلفت الآراء أيضاً بشأن ما إذا كانت هذه المسائل تتعلق بالسياسة العامة المرعية أم تعتبر مسائل تقنية تتعلق بتفسير القوانين والمعاهدات.
- ٩٣- وأشار إلى وجود نهج مختلفة لتفسير المعاهدات، وإلى أنه من غير المناسب السعي إلى النص على قاعدة تفسيرية في قواعد الشفافية.
- ٩٤- وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على حذف المادة ١ (٤).

٥- المادة ١ (٥) - العلاقة بين قواعد الشفافية وقواعد التحكيم المعمول بها

- ٩٥- نظر الفريق العامل في المادة ١ (٥)، بصيغتها الواردة في الفقرة ٨ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.169، التي تتناول العلاقة بين قواعد الشفافية وقواعد التحكيم.
- ٩٦- واقترح أن يُدرج في نهاية الفقرة (٥) حكم مشابه للمادة ١ (٣) من قواعد الأونسيتال للتحكيم لعام ٢٠١٠، لتوضيح أنه في حال وجود تعارض بين أي من قواعد الشفافية وأحد أحكام القانون المطبق على التحكيم، والذي لا يمكن للأطراف الخروج عنه، تكون الغلبة لذلك الحكم القانوني. وحظي هذا الاقتراح بالتأييد.

٩٧- وبعد المناقشة، لوحظ أنَّ الأغلبية العظمى تؤيد المادة ١ (٥) بصيغتها الواردة في الفقرة ٨ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.169، مكتملة بحكم يشابه الحكم الوارد في المادة ١ (٣) من قواعد الأونسيتال للتحكيم لعام ٢٠١٠ (انظر أعلاه، الفقرة ٩٦). وأعربت وفود قليلة عن تحفظات على الفقرة (٥)، إذ اعتبرت أنَّه يلزم مواصلة دراستها في ضوء نطاق تطبيق القواعد.

٦- حاشيتا المادة ١

- "التحكيم بين المستثمرين والدول"

٩٨- نظر الفريق العامل في الحاشية الأولى للمادة ١، التي ترمي إلى توضيح أنَّ قواعد الشفافية لا تطبَّق إلاَّ على تسوية المنازعات الناشئة في إطار معاهدات الاستثمار بين مستثمر وطرف في المعاهدة، وليس على تسوية المنازعات بين الأطراف في المعاهدة (الوثيقة A/CN.9/736، الفقرة ٣٧).

٩٩- وقيل إنَّ الإشارة في الحاشية إلى "طرف واحد أو أكثر" غير معتادة. وردَّ على ذلك، أنَّ أوضح أنَّ المقصود من هذه العبارة هو تناول المعاهدات المتعددة الأطراف وأنَّه ينبغي الاحتفاظ بها.

١٠٠- واقترح حذف الحاشية الأولى، لأنَّ من الواضح من الأحكام الواردة في المادة ١ أنَّ التحكيم بين المستثمرين والدول ينبغي أن يبدأ "بمقتضى معاهدة"، والمعاهدة بحذاتها معرَّفة في الحاشية الثانية. واعتمد الفريق العامل هذا المقترح.

- "معاهدة تنص على حماية الاستثمارات أو المستثمرين"

١٠١- ترمي الحاشية الثانية للمادة ١ إلى توضيح مبدأ أنَّ معاهدات الاستثمار التي ستُطبَّق عليها قواعد الشفافية ينبغي أن تُفهم بمدلولها الواسع.

١٠٢- وفيما يتعلق بالصياغة، اقترح حذف عبارة "الحكومية الدولية" حيثما ترد بعد عبارة "التكامل الإقليمي". واقترح أيضاً الإشارة إلى "حماية الاستثمارات والمستثمرين" بطريقة متسقة في الحاشية. واعتمد الفريق العامل الحاشية الثانية مع التعديلات المقترحة.

٧- المادة ٢- نشر المعلومات في بداية إجراءات التحكيم

١٠٣- نظر الفريق العامل في المادة ٢ بصيغتها الواردة في الفقرة ٢٥ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.169، والتي تتناول مسألة نشر المعلومات في مرحلة مبكرة من إجراءات التحكيم، قبل تشكيل هيئة التحكيم. وتتضمن المادة ٢ خيارين. فوفقاً للخيار ١، يُطَلَع الجمهور على المعلومات العامة، ويجري تناول مسألة نشر الإشعار بالتحكيم (والرد عليه) في المادة ٣، بعد تشكيل هيئة التحكيم. أمّا الخيار ٢ فيتضمن إجراءً يتعلق بنشر الإشعار بالتحكيم والرد عليه قبل تشكيل هيئة التحكيم.

١٠٤- وعُرض على الفريق العامل اقتراحٌ بتعديل الخيار ٢ على النحو التالي: "١- يُسارع الطرفان المتنازعان، فور تسلم المدعى عليه للإشعار بالتحكيم، إلى تبليغ جهة إيداع المعلومات المشار إليها في المادة ٩ بنسخة من الإشعار بالتحكيم. وتسارع جهة الإيداع، حال تسلم الإشعار بالتحكيم من أيٍّ من الطرفين المتنازعين، إلى إتاحة اطلاع الجمهور على المعلومات المتعلقة بأسماء الطرفين المتنازعين والقطاع الاقتصادي المعني والمعاهدة التي ينظر بموجبها في الدعوى. ٢- يحدّد كل من الطرفين المتنازعين لجهة الإيداع المشار إليها في المادة ٩، في غضون [٤٥] يوماً من تاريخ تسلم المدعى عليه للإشعار بالتحكيم، أيّ أجزاء من الإشعار بالتحكيم يعتبر أنها تشكّل معلومات [سريّة أو حساسة] [محمية] على النحو المبين في الفقرة ٢ من المادة ٨. [وتتيح جهة الإيداع المشار إليها في المادة ٩، بعد ذلك، اطلاع الجمهور في الوقت المناسب على الأجزاء من الإشعار بالتحكيم التي لم يحددها أيٌّ من الطرفين المتنازعين وفقاً للجملة السابقة]. ٣- يحدّد كل من الطرفين المتنازعين لجهة الإيداع المشار إليها في المادة ٩، في غضون [٤٥] يوماً من تاريخ تسلم المدعي للرد على الإشعار بالتحكيم، أيّ أجزاء من الرد على الإشعار بالتحكيم يعتبر أنها تشكّل معلومات [سريّة أو حساسة] [محمية] على النحو المحدد في الفقرة ٢ من المادة ٨. [وتتيح جهة الإيداع المشار إليها في المادة ٩، بعد ذلك، اطلاع الجمهور في الوقت المناسب على الأجزاء من الرد على الإشعار بالتحكيم التي لم يحددها أيٌّ من الطرفين المتنازعين وفقاً للجملة السابقة]. [أو كبديل عن الجملة الأخيرة الواردة بين معقوفتين في الفقرتين (٢) و(٣): تتيح جهة الإيداع المشار إليها في المادة ٩ اطلاع الجمهور في الوقت نفسه على الأجزاء من الإشعار بالتحكيم والرد عليه التي لم يحددها أيٌّ من الطرفين المتنازعين على أنها تتضمن معلومات [سريّة أو حساسة] [محمية] على النحو المبين في الفقرة ٢ من المادة ٨. ٤- تبتّ هيئة التحكيم، عندما تُشكّل، في أيّ منازعات بشأن نطاق المعلومات غير المتاحة للجمهور عملاً بالفقرتين ٢ و٣. وإذا ما قرّرت هيئة التحكيم أن أيّاً من هذه المواد لا يشكّل معلومات

[سرية أو حساسة] [محمية] على النحو المبين في الفقرة ٢ من المادة ٨، فإنها تبلغ هذه المواد إلى جهة الإيداع المشار إليها في المادة ٩، والتي تتيح اطلاع الجمهور عليها في الوقت المناسب".

١٠٥- وحظي الاقتراح المقدم في الفقرة ١٠٤ بالتأييد لأنه يوضح أن هيئة التحكيم ستعالج أيّ منازعة بشأن نشر الإشعار بالتحكيم والرد عليه، ولأنه يتيح للأطراف إجراءً لتتقيد المعلومات. واقترح أن يوضح ذلك الخيار أن نشر الإشعار بالتحكيم والرد عليه ينبغي أن يتمّ في وقت واحد. وبالإضافة إلى ذلك، قيل إنّ الفقرة (٤) من الاقتراح توفر الحماية القانونية المناسبة للمؤسسات التي تقوم بمهمة السجلّ.

١٠٦- ومع ذلك، أبدت شواغل شتى بشأن الخيار ٢. فقد قيل إنّ الفترة الزمنية المنصوص عليها لنشر الإشعار بالتحكيم والرد عليه قصيرة للغاية. وأشار إلى أنّ هذا النشر في مرحلة مبكرة من الإجراءات قد يعوق التوصل إلى تسوية المنازعة. وتبيدا لهذا التخوف، قيل إنّّه إذا نُصّ على حكم مماثل في معاهدات الاستثمار، فإنّ النشر لا يثير أيّ صعوبات.

١٠٧- وطُرح تساؤل عن كيفية التعامل مع الحالة التي يُرسل فيها المدعي إشعاراً بالتحكيم إلى جهة الإيداع قبل بدء إجراءات التحكيم، أي قبل تسلم المدعى عليه الإشعار بالتحكيم. واتفق الفريق العامل على مواصلة النظر في هذه المسألة.

١٠٨- وآيدت أغلبية الآراء الخيار ١، الذي يترك مسألة نشر الإشعار بالتحكيم والرد عليه لما بعد تشكيل هيئة التحكيم.

١٠٩- وبعد المناقشة، وافقت الوفود التي طالما أيّدت الخيار ٢، متحلية بروح توفيقية، على الخيار ١. واعتمد الفريق العامل الخيار ١، مع التعديلات الصياغية التالية. فينبغي أن يوضح نص الخيار ١ أنّ جميع الأطراف المتنازعة ملزمة بإرسال الإشعار بالتحكيم إلى السجلّ. وينبغي للسجلّ أن ينشر المعلومات حالما يتسلّم الإشعار بالتحكيم من أيّ من الأطراف. وينبغي للسجلّ أن ينشر أسماء الأطراف المتنازعة، فضلا عن المعلومات المتعلقة بالقطاع الاقتصادي المعني والمعاهدة التي نشأت الدعوى في إطارها.

١١٠- وكما لاحظت عامة بشأن الصياغة، اقترحت مواءمة الصياغة المستخدمة في القواعد فيما يتعلق بنشر المعلومات أو الوثائق، إذ استخدمت، على سبيل المثال، عبارة "المنشورة" أو "المتاحة للجمهور". وطلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تدرس مسألة ما إذا كان القصد من استخدام عبارات مختلفة للإشارة إلى النشر هو التعبير عن معانٍ مختلفة، وأن تواصل بحث كيفية التوصل إلى نهج متسق.

٨ - المادة ٣ - نشر الوثائق

١١١ - نظر الفريق العامل في المادة ٣ بصيغتها الواردة في الفقرة ٢٩ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.169، التي تضمّنت اقتراحاً قدّم في دورته الخامسة والخمسين ويقضي بأن ينص الحكم المتعلق بنشر الوثائق على ما يلي: '١' قائمة بالوثائق التي يتعين أن تتاح للجمهور؛ '٢' السلطة التقديرية التي تتمتع بها هيئة التحكيم لإصدار أمر بنشر الوثائق الإضافية؛ و'٣' تمتع الغير بالحق في طلب الاطلاع على الوثائق الإضافية (الوثيقة A/CN.9/736، الفقرات ٥٤-٦٦). واعتُبر أن هذا الحكم يُقيم توازناً سليماً بين ما يتعين نشره من وثائق وممارسة هيئة التحكيم لصلاحياتها التقديرية في إدارة تلك العملية (الوثيقة A/CN.9/736، الفقرة ٥٨).

١١٢ - واقترح حذف الإشارة إلى "المستندات" وإلى "جدول بجميع المستندات" من قائمة الوثائق التي ينبغي إتاحة اطلاع الجمهور عليها، فالمستندات التي ستتاح للجمهور يمكن أن تكون ضخمة للغاية، أما الإشارة إلى الجدول فقد تقتضي من أحد الطرفين وضع جدول تدرج فيه جميع الوثائق، مما يفرض عليه عبئاً إضافياً لا لزوم له. وأعرب عن تأييد هذا الحذف، إذ رُئي أن نشر المستندات مع احتمال وجوب إعداد جداول بالمستندات أمر مرهق جداً. ورغم الإقرار ببعض العبء الإضافي، أعرب عن تفضيل الاحتفاظ بالإشارة إلى المستندات في المادة ٣ (١) لأن نشرها يخدم الشفافية.

١١٣ - ولوحظ أن العبارة الافتتاحية لفقرات (١) إلى (٣) من المادة ٣ تشير إلى الاستثناءات الواردة في المادة ٨، وأن المادة ٨ (١) تنص بدورها على أنها تسري على المواد ٢ إلى ٧. ولوحظ أن هذا التكرار حشو لا لزوم له، ولذلك اقترح حذف الإشارة إلى المادة ٨ من تلك المواد. وقيل إن من الأفضل الحفاظ على تلك الإشارة، وإن كانت مكررة، لأنها توفر الوضوح.

١١٤ - واقترح كذلك النصّ على نشر الإشعار بالتحكيم والردّ عليه في وقت واحد.

١١٥ - كما اقترح توفير قدر أكبر من المرونة فيما يتعلق بنشر الوثائق في المادة ٣، لأن المادة ٣ (١) تقضي بالنشر التلقائي، بينما تُجيز المادة ٣ (٢) لهيئة التحكيم أن تأمر، من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب من طرف متنازع، بنشر أيّ وثائق أخرى. وفي ضوء ذلك، اقترح أن تحذف من المادة ٣ (١) الإشارة إلى "أيّ بيانات خطية أو مذكرات خطية أخرى"، و"المستندات" و"الأوامر والقرارات الصادرة عن هيئة التحكيم".

١١٦ - وبسبب ضيق الوقت، لم يتمكن الفريق العامل من إتمام النظر في المادة ٣، واتفق على مواصلة مناقشتها في إحدى دوراته المقبلة.