الأمم المتحدة A/CN.9/WG.II/WP.159/Add.3

الجمعية العامة

Distr.: Limited
4 August 2010
Arabic
Original: English/French/
Russian/Spanish

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الثاني (المعني بالتحكيم والتوفيق)
الدورة الثالثة والخمسون
فيينا، ٤ - ٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٠

تسوية المنازعات التجارية

الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول

تجميع للتعليقات الواردة من الحكومات

مذكرة من الأمانة

إضافة

المحتويات

الصفحة

ثالثا- التعليقات الواردة من الحكومات بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول ٢
١- بولندا ٢
٢- الاتحاد الروسي ٣
٣- إسبانيا ٤
٤- تونس ٥
٥- تركيا ٨
٦- الولايات المتحدة الأمريكية ١٠

240810 V.10-55599 (A)

الرجاء إعادة الاستعمال

ثالثا- التعليقات الواردة من الحكومات بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول

١- بولندا

[الأصل: بالإنكليزية]

السؤال ١: أمثلة على العلانية أو الشفافية في إجراءات التحكيم؛ إمكانية الوصول إلى الوثائق أو حضور جلسات الاستماع

تستند جميع قضايا التحكيم الحالية بين المستثمرين من القطاع الخاص وجمهورية بولندا إلى قواعد الأونسيترال للتحكيم. و لم تقرر الأطراف في هذه القضايا أن تعقد جلسات استماع علنية (وفقا لما تجيزه المادة ٢٥-٤ من قواعد الأونسيترال). أما في القضايا المغلقة، فإنّ جلسات الاستماع تُعقد سرّا ولا تُتاح للجمهور المعلومات أو الوثائق الشاملة المستخدمة في إجراءات التحكيم. وعادة ما تتولى الصحافة نشر المعلومات العامة المتعلقة بالقضية، من قبيل الأطراف أو موضوع القضية، بينما تبقى المعلومات الأخرى طيّ الكتمان.

السؤال ٢: المذكّرات المقدمة من أصدقاء هيئة التحكيم، أو غير ذلك من التدخّلات

ثمة مثال واحد رغِب فيه طرف ثالث في الانضمام إلى إجراءات التحكيم في النزاع بصفة صديق لهيئة التحكيم ، ولكنّ مسألة مشاركته في الإجراءات لم تُحسم بعدُ.

السؤال ٣: الأحكام الواردة في المعاهدات بخصوص الشفافية أو العلانية

لا تتضمن المعاهدات والاتفاقات التي أبرمتها جمهورية بولندا أحكاما تتعلق بشفافية التحكيم في المنازعات أو علنية التحكيم. وتنص أغلبية المعاهدات والاتفاقات على أن تبتّ في جميع القضايا هيئةُ التحكيم المخصصة المُنشأة وفقا لقواعد الأونسيترال للتحكيم. وترد في خمس معاهدات فقط أحكام تتعلق بالاختصاص البديل أو الحصري للمركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية.

السؤال ٤: الأحكام الواردة في المعاهدات بخصوص مشاركة أطراف ثالثة

لا توجد أحكام من هذا القبيل.

السؤال ٥: أيّ تعليقات أخرى

تمكّن قواعد الأونسيترال الحالية للتحكيم الأطراف من عقد جلسات استماع علنية (المادة ٢٥-٤) و/أو إعلان قرار التحكيم على الملأ (المادة ٣٢-٥) (إن هي رغبت في ذلك). ويمكن أيضا العمل بقاعدة أصدقاء هيئة التحكيم في إجراءات التحكيم، بعد الحصول على موافقة الطرفين كليهما.

ويُخشى أن يؤدي التغيير المحتمل لقواعد الأونسيترال للتحكيم إلى اضطرار الأطراف إلى اتباع القواعد المنقحة على الرغم من عدم تغيير المعاهدة. وقد يعني إدخال أحكام جديدة على القواعد تنقيح المعاهدة بصورة غير مباشرة من دون موافقة الأطراف فيها. وقد يُسفر ذلك عن ضرورة الإسراع في إعادة التفاوض على المعاهدات إن لم توافق الأطراف على سياسة الشفافية.

٢- الاتحاد الروسي

[الأصل: بالروسية]

يجوز بموجب قانون الاستثمارات الأجنبية في الاتحاد الروسي أن تتولى محكمة عادية أو هيئة تحكيم أو هيئة تحكيم دولية، وفقا للاتفاقات الدولية التي يبرمها الاتحاد الروسي، تنظيم وتسوية المسائل المتصلة بتسوية ما يثيره المستثمرون الأجانب من منازعات فيما يتعلق باستثماراتهم وأنشطتهم التجارية في الاتحاد الروسي.

والاتفاقات الدولية التي تحدّد شروط تسوية المنازعات الاستثمارية والإجراءات المختلفة لتسويتها تتكون أساسا من اتفاقات حكومية دولية ثنائية بشأن ترويج الاستثمارات الرأسمالية وحمايتها بصفة متبادلة.

وتتضمن هذه الاتفاقات التي أبرمتها حكومة الاتحاد الروسي منذ حزيران/يونيه ١٩٩٢، عددا من الأحكام الموحّدة فيما يخص تسوية المنازعات بين طرف متعاقد ومستثمر تابع لطرف متعاقد آخر. ولا تحتوي القواعد المتعلقة بإجراءات تسوية المنازعات الاستثمارية في الاتفاقات، الموحدة الطابع أيضا، على أية أحكام بشأن شفافية إجراءات التحكيم أو علانيتها، أو بشأن مشاركة أطراف ثالثة في هذه الإجراءات. غير أنّ هذه الاتفاقات تتضمن فعلا حكما يجوز بمقتضاه للمستثمر أن يختار إحالة النزاع، إن تعذرت تسويته عن طريق التفاوض، إلى محكمة مختصة أو هيئة تحكيم للطرف المتعاقد داخل الأراضي التي تُوظّف فيها الاستثمارات لكي تنظر فيه، أو إلى هيئة تحكيم مخصصة وفقا لقواعد الأونسيترال للتحكيم،

أو إلى المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية، أو إلى معهد التحكيم التابع لمركز ستوكهولم التجاري، وما إلى ذلك. وهكذا، يُنظر في النزاع وفقا لتشريعات الطرف المتعاقد أو بموجب القواعد المعمول بها في واحدة من المؤسسات المذكورة آنفا.

ووفقا للمعلومات المتوفرة، لا توجد في الاتحاد الروسي إجراءات للتحكيم بين المستثمرين والدولة تنطوي على سمتي علانية الإجراءات أو شفافيتها، ولا توجد فيها حالات لمشاركة أطراف ثالثة في هذه الإجراءات.

ويُعزى ذلك في جانب كبير منه إلى أنّ الاتفاقات الدولية التي أبرمها الاتحاد الروسي لا تتضمن أحكاما بشأن الشفافية في مجال التحكيم في المنازعات الاستثمارية أو بشأن مشاركة أطراف ثالثة في هذا التحكيم.

ويتبيّن من ممارسات التحكيم في المنازعات الاستثمارية بالاتحاد الروسي أنّ مبدأ السرية مرعي فيها.

والغرض من مبدأ السرية، الذي يُعدّ أحد المبادئ الإجرائية الأساسية للتحكيم، هو حماية الأسرار التجارية للأطراف وصون سمعة المؤسسات التجارية. ويكتسي هذا المبدأ أهمية خاصة في مجال التحكيم بين المستثمرين والدول، لأنّ القضايا في هذا المجال غالبا ما تنطوي على مسائل تتعلق بالنظام العام والمصالح الوطنية للدولة التي يُوظّف فيها الاستثمار.

وبناء عليه، يمكن القول إنه عند القيام في إطار الأونسيترال بوضع قانون نموذجي أو صك آخر لتنظيم المسائل المتعلقة بالتحكيم فيما يتصل بالمنازعات التي يُحتمل أن تنشب بين الدولة وأحد المستثمرين الأجانب، فإنه ينبغي النظر بعناية في مسألة استصواب الاستعاضة عن مبدأ السرية (أو استكماله) بمبدأ الشفافية في مجال التحكيم في النزاع الاستثماري، وذلك نظرا لأهمية الحفاظ على التوازن بين المصالح العامة والمصالح الخاصة.

٣- إسبانيا

[الأصل: بالإسبانية]

السؤال ١: أمثلة على العلانية أو الشفافية في إجراءات التحكيم؛ إمكانية الوصول إلى الوثائق أو حضور جلسات الاستماع

ليست هناك أي قضية تتعلق بالمستثمرين والدولة الإسبانية تشملها المعاهدات التي أبرمتها إسبانيا، وترد فيها عناصر بشأن نشر إجراءات التحكيم أو شفافيتها.

واستنادا إلى ما ورد في الموقع الشبكي للمركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية، فإن مملكة إسبانيا لم تشارك سوى في قضية واحدة، هي: إميليو أغوستين مافيثيني (المدعي) ضد مملكة إسبانيا (المدعى عليها)، القضية رقم ARB. 97/7، والتي اتفق فيها الطرفان على نشر قرار التحكيم وفقا للمادة ٤٨-٥ من اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية بين الدول ورعايا دول أخرى (اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية).

السؤال ٢: المذكّرات المقدمة من أصدقاء هيئة التحكيم، أو غير ذلك من التدخّلات

لا توجد أيّ قضية في إسبانيا أدلت فيها أطراف ثالثة ببيانات في أثناء التحكيم التعاهدي فيما يتعلق بالاستثمارات.

السؤال ٣: الأحكام الواردة في المعاهدات بخصوص الشفافية أو العلانية

لا تتضمن المعاهدات الثنائية التي أبرمتها إسبانيا أيّ أحكام تتعلق بشفافية أو علانية إجراءات التحكيم التعاهدي فيما يخص الاستثمارات.

السؤال ٤: الأحكام الواردة في المعاهدات بخصوص مشاركة أطراف ثالثة

لا تنص المعاهدات الثنائية التي أبرمتها إسبانيا على أيّ حكم بشأن مشاركة أطراف ثالثة في التحكيم التعاهدي فيما يخص الاستثمارات.

٤- تونس

[الأصل: بالفرنسية]

السؤال ١: أمثلة على العلانية أو الشفافية في إجراءات التحكيم؛ إمكانية الوصول إلى الوثائق أو حضور جلسات الاستماع

ردّا على الاستبيان المُرسل من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) بشأن ممارسات التحكيم في حال نشوب منازعات بين الدول والمستثمرين الأجانب، ينبغي التذكير بأنّ تونس كانت أوّل دولة وقّعت على اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية بين الدول ورعايا دول أخرى ("اتفاقية واشنطن") المؤرخة في ١٨ آذار/مارس ١٩٦٥، والتي أرست نظام التحكيم في المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية. كما وقّعت تونس على عدد كبير من الاتفاقات، سواء على الصعيد الإقليمي (بين الدول العربية وعلى نطاق المغرب العربي) أم على

الصعيد الثنائي (قرابة ٦٠ اتفاقا). وقد قام المستثمرون الأجانب من كلّ القارات بتوظيف الاستثمارات في تونس، وهؤلاء المستثمرون هم عادة من أوروبا والدول العربية. ومع ذلك، فإنّ منازعات تونس مع المستثمرين الأجانب قليلة جدا. ومن المفضَّل تسوية المنازعات ودّيا، حيث تُحسم الاختلافات في وجهات النظر عموما بفضل موقف الطرف التونسي المتفهم. وفيما يلي عدد قليل من المنازعات التي نشبت وعُرِضت على المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية (المركز الدولي) أو على هيئة تحكيم مخصصة:

ألف- غيث ر. فرعون ضد تونس، والمكتب الوطني لشؤون السياحة. نظر المركز الدولي في هذه القضية، التي استهلَّها مستثمر من المملكة العربية السعودية في عام ١٩٨٦، وسُجِّلت القضية في المركز تحت الرقم ARB/86/1. وشُكِّلت هيئة تحكيم للبت في المنازعة، ولكنها سُوِّيت ودّيا. وترد القضية في الموقع الشبكي للمركز الدولي على العنوان التالي: http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=GenCaseDtlsRH&actionVal=ListConcluded. وقد نظر في القضية على أساس أحكام اتفاقية واشنطن واتفاق الاستثمار الثنائي بين تونس والمملكة العربية السعودية.

نتائج الإجراءات: اتفق الطرفان على تسوية المنازعة وأوقفت الإجراءات بناء على طلبهما (صدر أمر إحاطة بوقف الإجراءات عن الهيئة في ٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٨ وفقا لقاعدة التحكيم ٤٣ (١)).

باء- هيئة التنمية (Tanmiah) الاستشارية لشؤون الإدارة والتسويق ضد تونس، واللجنة المنظمة لألعاب البحر الأبيض المتوسط في تونس لعام ٢٠٠١. رفع المدّعي دعوى أمام مجلس تحكيم مخصص، ولكن الدعوى رُفِضت، ثم رَفع دعوى جديدة أمام محكمة الاستثمارات العربية، التي تعمل تحت رعاية جامعة الدول العربية. وفي ١٢ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٦، رُفِضت القضية المسجلة تحت الرقم 1/1 Q, IIC 238 (2006). انظر عنوان الموقع: http://www.investmentclaims.com/IIC_238_(2006).pdf. قرار المحكمة: رفض القضية. "قرّرت المحكمة ما يلي: أولا: رفض طلب المدَّعَى عليه الأول (دولة تونس الممثلة في شخص رئيس وزراء حكومتها) بأن يُحذف اسمه من الدعوى؛ ثانيا: رفض الدفوع المقدّمة من المدَّعَى عليه الثاني (اللجنة المنظمة لألعاب البحر الأبيض المتوسط في تونس لعام ٢٠٠١)؛ ثالثا: رفض دعوى المدّعي بمجملها المرفوعة ضد المدعى عليهما الأول والثاني، وتحميل المدّعي مسؤولية سداد تكاليف الدعوى المرفوعة أمام محكمة الاستثمارات العربية؛ رابعا: رفض قبول الطلب التمهيدي المقدَّم من

المدَّعَى عليه الثاني (اللجنة المنظمة لألعاب البحر الأبيض المتوسط في تونس لعام ٢٠٠١)؛ خامسا: يتحمل كل طرف أتعاب المحاماة الخاصة به."

ولكن تجدر الإشارة إلى أنَّ محكمة الاستثمارات العربية هي محكمة رسمية مشتركة بين الدول، منشأة بموجب اتفاق دولي وليس مؤسسة تحكيم.

جيم- مؤسسة ABCI للاستثمارات N.V. ضد الجمهورية التونسية (القضية رقم ARB/04/12 لدى المركز الدولي). موضوع الدعوى: حيازة أسهم في أحد المصارف؛ تاريخ التسجيل: ٦ نيسان/أبريل ٢٠٠٤؛ تاريخ تأسيس المحكمة: ٥ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٧. ولا تزال القضية قيد النظر. وقد أصدرت المحكمة في ٢ تموز/يوليه ٢٠٠٨ أمرا إجرائيا بشأن تمثيل المدَّعَى عليه (حق رئيس إدارة دعاوى الدولة في تمثيل الدولة) وصحة ترشيح المدَّعَى عليه لأحد المحكّمين. وفي اليوم نفسه، أصدرت المحكمة أمرا إجرائيا بشأن طلبات الطرفين فيما يخص تقديم ضمانات مصرفية.

وتستند الدعوى إلى أحكام اتفاقية جامعة الدول العربية بشأن استثمار رؤوس الأموال العربية في بلدان عربية (١٩٨٠).

السؤال ٢: المذكّرات المقدمة من أصدقاء هيئة التحكيم أو غير ذلك من التدخّلات

ليست هناك حالات قدّمت فيها أطراف ثالثة بيانات في سياق التحكيم التعاهدي في قضايا الاستثمار، بصفتها صديقة للمحكمة، أو تدخلت في الإجراءات بأيِّ شكل من الأشكال.

السؤال ٣: الأحكام الواردة في المعاهدات بخصوص الشفافية أو العلانية

كانت تونس أوَّلَ بلد يوقع على اتفاقية واشنطن، التي أرست نظاما لإجراءات التحكيم الشفافة، مع نشر معلومات عن سير إجراءات التحكيم وتطورها، ونشر جميع القرارات الصادرة عن هيئات التحكيم على الإنترنت، بما فيها القرارات النهائية.

وعلى الصعيدين الثنائي والإقليمي (منطقة المغرب العربي وفيما بين الدول العربية)، اختارت تونس إبرام اتفاق ثنائي موحّد بشأن حماية الاستثمارات وترويجها، لا يحتوي على أية أحكام خاصة لضمان علانية الإجراءات.

السؤال ٤: الأحكام الواردة في المعاهدات بخصوص مشاركة أطراف ثالثة

لا ينص الاتفاق الثنائي الموحّد الذي أبرمته تونس بشأن حماية الاستثمار وترويجها على إشراك أطراف ثالثة في إجراءات التحكيم في قضايا الاستثمار.

السؤال ٥: أيّ تعليقات أخرى

نشر قرارات التحكيم من جانب مؤسسات مثل المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية (المركز الدولي) أمر مهم من أجل تمكين الدول من متابعة تطورات القضية والإلمام بالتفسيرات التي يضعها المحكّمون الدوليون بشأن أحكام المعاهدات، بما فيها اتفاقية واشنطن (المؤرخة ١٨ آذار/مارس ١٩٦٥). وبمقدور الدول أن تتوقع نتائج القضية، وربما تتجنب التورّط في دعاوى لا طائل من وراءها. ومن ناحية أخرى، فإنّ سوابق المركز الدولي القضائية غير متسقة تماما، ممّا يفضي إلى تعذر الحصول على إرشادات كافية من جانب من يدرس أحكام المركز الدولي من أجل تكوين فهم واضح عن حالة القانون الوضعي وموقف المركز المبني على الاجتهاد القضائي حيال المسائل المعروضة عليه. ولا علاقة لهذا بالقصور في علانية إجراءات التحكيم، ولكنه ناشئ عن نظام إجراءات التحكيم في حد ذاته.

٥- تركيا

[الأصل: بالإنكليزية]

السؤال ١: أمثلة على العلانية أو الشفافية في إجراءات التحكيم؛ إمكانية الوصول إلى الوثائق أو حضور جلسات الاستماع

تلجأ تركيا في المقام الأول إلى المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية فيما يخص التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول، ولذلك فإنّ المسائل المتعلقة بعلانية إجراءات التحكيم وشفافيتها يُنظر إليها في إطار نظام التحكيم المذكور. وبإمكان الجمهور الحصول على المعلومات التي ينشرها المركز الدولي عن القضايا التي تشارك فيها تركيا، وذلك عبر الموقع الشبكي (http://icsid.worldbank.org/ICSID/Index.jsp). ومن جهة أخرى، ووفقا لأحكام القانون رقم ٤٩٨٢ المؤرخ ٩-١٠-٢٠٠٣، والمتعلق بالحصول على المعلومات، فإنّ بمقدور الأفراد الحصول على معلومات من السلطات المختصة عن القضايا التي تشارك فيها تركيا، وذلك بناء على تقديم طلب خطّي.

السؤال ٢: المذكّرات المقدمة من أصدقاء هيئة التحكيم، أو غير ذلك من التدخّلات

لا توجد أمثلة في تركيا عن حالات قدّمت فيها أطراف ثالثة بيانات في سياق التحكيم التعاهدي في المنازعات الاستثمارية، أو تدخَّلت على نحو آخر، في إجراءات التحكيم.

السؤال ٣: الأحكام الواردة في المعاهدات بخصوص الشفافية أو العلانية

لا تحتوي المعاهدات أو الاتفاقات الثنائية أو المتعددة الأطراف التي تعتبر تركيا طرفا فيها على أحكام تتعلق بشفافية أو علانية التحكيم التعاهدي في المنازعات الاستثمارية. ولكن نظرا لأنّ هذه الاتفاقات تشير إلى التحكيم باللجوء إلى مؤسسات من قبيل المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية أو غرفة التجارة الدولية، فإن تركيا ملتزمة بمبدأ السرية المتوخى في هذه النظم.

السؤال ٤: الأحكام الواردة في المعاهدات بخصوص مشاركة أطراف ثالثة

لا تنص المعاهدات أو الاتفاقات الثنائية والمتعددة الأطراف التي تعتبر تركيا طرفا فيها على أية أحكام بشأن مشاركة أطراف ثالثة في التحكيم التعاهدي في المنازعات الاستثمارية. بيد أنه نظرا لأن هذه المعاهدات تشير عموما إلى التحكيم باللجوء إلى مؤسسات مثل المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية، أو غرفة التجارة الدولية في بعض الأحيان، تُطبّق إجراءات تشمل أطرافا ثالثة على النحو المنصوص عليه في نظم هذه المؤسسات.

السؤال ٥: أيّ تعليقات أخرى

مع أننا نعتبر الممارسات الحالية التي يتبعها المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية مثالا جيدا على العلانية والشفافية في مجال التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول، فإننا نرى أنه نظرا لأن استقلال الطرف هو قاعدة سائدة في إجراءات التحكيم، فإنه ينبغي تحديد هاتين المسألتين (العلانية والشفافية) طبقا للتوافق العام بين الطرفين.

٦- الولايات المتحدة الأمريكية

[الأصل: بالإنكليزية]

السؤال ١: أمثلة على العلانية أو الشفافية في إجراءات التحكيم؛ إمكانية الوصول إلى الوثائق أو حضور جلسات الاستماع

الولايات المتحدة ملتزمة بضمان الشفافية في عمليات التحكيم بين المستثمرين والدولة، وهي تتيح للجمهور جميع الوثائق المقدّمة بشأن قضايا المنازعات المرفوعة ضدها بموجب أحكام الفصل الحادي عشر من اتفاق أمريكا الشمالية للتجارة الحرة ("نافتا")، وذلك رهنا بتنقيح المعلومات المحمية. وتشتمل المعلومات المحمية من الإفشاء بموجب الفصل الحادي عشر من الاتفاق المذكور، طبقا لما يبيّنه تفسير لجنة التجارة الحرة المنشأة في إطار اتفاق نافتا، على المعلومات التجارية السرية وكذلك المعلومات المتمتعة لسبب آخر بالحماية من الإفشاء بمقتضى القانون الداخلي للطرف المعني أو قواعد التحكيم ذات الصلة.[(١)] ومن الناحية العملية، فإن وزارة الخارجية الأمريكية تنشر على موقعها الشبكي العروض والأوامر والقرارات الصادرة بشأن قضايا المنازعات المرفوعة ضد الولايات المتحدة بموجب أحكام الفصل الحادي عشر من اتفاق نافتا.[(٢)]

كما تؤيد الولايات المتحدة عقد جلسات استماع علنية في المنازعات المقدمة ضدها بموجب أحكام الفصل الحادي عشر من اتفاق نافتا. ومثلما ذُكِر في عام ٢٠٠٣، فإنّ الولايات المتحدة "ستوافق، وتطلب موافقة المستثمرين المتنازعين، وموافقة المحاكم، حسب الاقتضاء، على أن يتاح للعموم حضور جلسات الاستماع في المنازعات المقدمة بموجب أحكام الفصل الحادي عشر من اتفاق نافتا، الذي تعتبر الولايات المتحدة طرفا فيه، فيما عدا الحالات المتعلقة بضمان حماية المعلومات السرية، بما فيها المعلومات التجارية السرية."[(٣)]

---

(1) انظر Interpretation of the Free Trade Commission of Certain Chapter 11 Provisions (July 31, 2001) http://www.state.gov/documents/organization/38790.pdf. انظر أيضا NAFTA Article 2105 (protecting against the disclosure of information which would impede law enforcement or be contrary to a Party's law protecting personal privacy or certain financial information).

(2) انظر http://www.state.gov/s/l/c3741.htm.

(3) انظر Statement on Open Hearings in NAFTA Chapter Eleven Arbitrations (Oct. 7, 2003)، متاح على الموقع: http://www.ustr.gov/assets/Trade_Agreements/Regional/NAFTA/asset_upload_file143_3602.pdf.

وقد شاركت الولايات المتحدة في أوّل جلسة استماع مفتوحة للعموم للنظر في وقائع قضية مقدّمة بموجب أحكام الفصل الحادي عشر من اتفاق نافتا، وذلك في قضية ميثانيكس البارزة ضد الولايات المتحدة. وجرى في قضية ميثانيكس وفي قضيتين أخريين رُفِعتا لاحقا ضد الولايات المتحدة بموجب أحكام الفصل الحادي عشر من اتفاق نافتا، وهما قضية شركة غلاميس غولد (Glamis Gold) المحدودة ضد الولايات المتحدة والقضايا الموحدة بشأن إغلاق الحدود بسبب مخاوف من مرض جنون البقر، أن أُعلِنت إجراءات هذه القضايا للعموم عن طريق البث التلفزيوني ضمن دائرة مغلقة.(٤) ويتيح الموقع الشبكي لوزارة خارجية الولايات المتحدة محاضر جلسات الاستماع الخاصة بقضايا كل من ميثانيكس وشركة غلاميس وقضية إغلاق الحدود خوفا من مرض جنون البقر.(٥)

السؤال ٢: المذكّرات المقدمة من أصدقاء هيئة التحكيم أو غير ذلك من التدخّلات

قدّمت أطراف ثالثة المذكرات المقدمة من أصدقاء هيئة التحكيم في ثلاث قضايا رُفِعت ضد الولايات المتحدة بموجب أحكام الفصل الحادي عشر من اتفاق نافتا. أولا، في قضية ميثانيكس ضد الولايات المتحدة، مُنِح إذن بتقديم وثائق خطية لكل من المعهد الدولي للتنمية المستدامة وهيئة Earthjustice (العدالة الخاصة بقضايا حماية الأرض) (نيابة عن شبكة بلو ووتر (Bluewater Network) والمجتمعات المحلية العاملة من أجل بيئة أفضل ومركز القانون البيئي الدولي). وهذه الوثائق متاحة على العنوان التالي: http://www.state.gov/s/l/c5818.htm.

أما في قضية غلاميس غولد ضد الولايات المتحدة، فقد منحت هيئة التحكيم في القضية إذناً بتقديم المذكرات المقدمة من أصدقاء هيئة التحكيم لكل من هيئة Quechan Indian Nation ورابطة التعدين الوطنية وهيئة أصدقاء الأرض (Friends of the Earth) ونادي سييرا وهيئة Earthworks. وهذه المذكرات متاحة على العنوان: http://www.state.gov/s/l/c10986.htm.

(4) اتخذت ترتيبات في جلسة الاستماع الخاصة بقضية شركة غلاميس من أجل نظر القضية في جلسات مغلقة لفترات قصيرة لإتاحة عرض معلومات سرية.

(5) انظر http://www.state.gov/s/l/c5818.htm (Methanex) وhttp://www.state.gov/s/l/c10986.htm (Glamis) وhttp://www.state.gov/s/l/c14683.htm (BSE).

ومنذ فترة قريبة، قدّم مكتب الرئيس الوطني لجمعية الأمم الأولى طلباً للتدخل بصفة صديق لهيئة التحكيم في قضية مؤسسات غراند ريفر (Grand River) ضد الولايات المتحدة، من دون أن يرفق طلبه هذا بطلب للحصول على إذن بتقديمه، وهذا الطلب متاح على العنوان التالي: http://www.state.gov/documents/organization/117812.pdf. ولم تقرِّر الهيئة التي تنظر في قضية مؤسسات غراند ريفر ما إذا كانت ستقبل طلب جمعية الأمم الأولى، ودعت الأطراف إلى التعليق على الطلب المقترح في الردود الخاصة بكل منها ومذكرات الردود، التي يزمع تقديمها في الأشهر القليلة المقبلة.

السؤال ٣: الأحكام الواردة في المعاهدات بخصوص الشفافية أو العلانية

حدّدت الولايات المتحدة في المرفق ١١٣٧-٤ من اتفاق نافتا، أنه عندما "تكون هي طرفا في النزاع، فإنه يجوز لها أو لأحد المستثمرين المتنازعين الذي هو طرف في التحكيم، إعلان قرار التحكيم للعموم". وبالإضافة إلى ذلك، اعتمدت لجنة التجارة الحرة المنشأة في إطار اتفاق نافتا في عام ٢٠٠٣ التفسير التالي لأحكام الفصل الحادي عشر من اتفاق نافتا:

"ليس في اتفاق نافتا ما يفرض وجوب الحفاظ على سرّية المعلومات على الأطراف في النزاع في أي تحكيم يُجرى بموجب الفصل الحادي عشر من الاتفاق، ورهنا بتطبيق المادة ١١٣٧ (٤) منه، فإنه ليس في الاتفاق ما يمنع الأطراف من إطلاع الجمهور على الوثائق المقدّمة إلى أي هيئة تحكيم مشكّلة بموجب الفصل الحادي عشر من الاتفاق، أو الوثائق الصادرة عن هذه الهيئة.[٦]

كما اتفقت الأطراف في اتفاق نافتا على "أن تتيح للجمهور في الوقت المناسب جميع الوثائق المقدمة إلى أيّ هيئة تحكيم مشكّلة بموجب الفصل الحادي عشر من الاتفاق، أو الوثائق الصادرة عن هذه الهيئة، وذلك رهنا بتنقيح ما يلي: (١) المعلومات التجارية السرّية؛ (٢) والمعلومات المميزة أو المعلومات المتمتعة لسبب آخر بالحماية من الإفشاء بمقتضى القانون الداخلي للطرف المعني؛ (٣) والمعلومات التي يتعين على الطرف أن يحجبها عملا بقواعد التحكيم ذات الصلة، حسب الانطباق."[٧]

(6) Interpretation of the Free Trade Commission of Certain Chapter 11 Provisions (July 31, 2001)، متاح على الموقع: http://www.state.gov/documents/organization/38790.pdf.

(7) المرجع نفسه.

وبالمثل، فإنّ المعاهدة الثنائية النموذجية للولايات المتحدة لعام ٢٠٠٤ بشأن الاستثمارات (المعاهدة النموذجية الأمريكية) تشترط على المدّعَى عليه أن يتيح اطلاع عموم الجمهور على ما تقدمه الأطراف المتنازعة أو الأطراف غير المتنازعة إلى الهيئة من "مرافعات عامة ومذكرات وموجزات"، فضلا عن مذكرات أصدقاء هيئة التحكيم.(٨) كما يُطالَب المدّعَى عليه بموجب المعاهدة النموذجية الأمريكية بأن يتيح الاطلاع العام على "الأوامر وقرارات التحكيم والمقررات الصادرة عن هيئة التحكيم"، فضلا عن محاضر جلسات الاستماع، "عند إتاحتها".(٩) وعلاوة على ذلك، تقضي المعاهدة النموذجية الأمريكية بوجوب"علانية جلسات الاستماع" وذلك رهنا باتخاذ "الترتيبات اللازمة" بشأن عدم إفشاء المعلومات المحمية.(١٠)

وفيما يتعلق بمسألة عدم إفشاء المعلومات المحمية بصفة عامة، فإن المادة ٢٩ (٣) من المعاهدة النموذجية الأمريكية تنص على أنه "ليس في هذا الباب ما يوجب على المدعى عليه أن يفشي معلومات محمية أو أن يقدّم معلومات أو يتيح إمكانية الوصول إلى معلومات يجوز له حجبها وفقا لأحكام المادة ١٨ [المتعلقة بالأمن الأساسي] أو المادة ١٩ [المتعلقة بإفشاء المعلومات]."(١١) وبموجب المعاهدة النموذجية الأمريكية، فإنَّ على أيِّ طرف في النزاع يقدّم وثيقة تتضمن (في رأيه) معلومات محمية، أن يقدّم أيضا نسخة منقّحة من الوثيقة نفسها.(١٢) وفي هذه الحالات، لا يُتاح للجمهور سوى النسخة المنقّحة من الوثيقة.(١٣) وتنص المعاهدة

(8) انظر U.S. Model BIT Art. 29(1), available at http://www.ustr.gov/assets/Trade_Sectors/Investment/Model_BIT/asset_upload_file 847_6897.pdf.

(9) انظر U.S. Model BIT Art. 29(1).

(10) انظر U.S. Model BIT Art. 29(2).

(11) تعرّف المعاهدة النموذجية الأمريكية "المعلومات السريّة" على أنها "معلومات تجارية سرية أو معلومات مميزة أو متمتعة لسبب آخر بالحماية من الإفشاء بمقتضى القانون الداخلي للطرف المعني." انظر المادة ١ من المعاهدة النموذجية الأمريكية. وتنص المادة ١٨ من المعاهدة نفسها، في الجزء ذي الصلة، على أنه ليس في المعاهدة ما ينبغي أن يُفسر على أنه "يطالب أي طرف بأن يقدم معلومات أو يتيح سبيلا للحصول على معلومات يرى الطرف أن إفشاءها مناف لمصالحه الأمنية الأساسية." وتوفر المادة ١٩ من المعاهدة النموذجية الحماية من الإفشاء للمعلومات التي من شأنها أن "تعيق إنفاذ القانون أو تكون على نحو آخر منافية للمصلحة العامة، أو التي من شأنها أن تلحق الضرر بالمصالح التجارية المشروعة لمؤسسات معينة، سواء كانت عامة أم خاصة."

(12) المادة ٢٩ (٤) من المعاهدة النموذجية الأمريكية.

(13) المادة ٢٩ (٤) من المعاهدة النموذجية الأمريكية.

النموذجية أيضا على أنّ من شأن هيئة التحكيم أن تبت في أي اعتراض بشأن تحديد بعض المعلومات على أنها محمية.[١٤]

وتجسّد اتفاقات الاستثمار التي تتفاوض عليها الولايات المتحدة منذ عام ٢٠٠٢، أحكام المعاهدة النموذجية الأمريكية فيما يتعلق بالشفافية.[١٥]

السؤال ٤: الأحكام الواردة في المعاهدات بخصوص مشاركة أطراف ثالثة

تنص المادة ٢٨ (٣) من المعاهدة النموذجية الأمريكية على أن "للهيئة صلاحية قبول الطلبات المقدمة بصفة ودية من شخص أو كيان ليس طرفا في النزاع، ولها صلاحية سلطة النظر في هذه الطلبات". وتتجسد أحكام المعاهدة النموذجية الأمريكية فيما يتعلق بطلبات أصدقاء هيئة التحكيم في اتفاقات الاستثمار التي تتفاوض عليها الولايات المتحدة منذ عام ٢٠٠٢، شأنها في ذلك شأن أحكام الشفافية التي نوقشت في الرد على السؤال ٣ أعلاه.[١٦]

---

(14) المادة ٢٩ (٤) من المعاهدة النموذجية الأمريكية.

(15) انظر مثلا اتفاق الاستثمار الثنائي بين الولايات المتحدة وأورغواي، المادة ٢٩؛ واتفاق الاستثمار الثنائي بين الولايات المتحدة ورواندا، المادة ٢٩ (كلاهما متاح على الموقع: http://www.ustr.gov/Trade_Agreements/BIT/Section_Index.html). وتشمل فصول الاستثمار في اتفاقات التجارة الحرة التالية، المتاحة في http://www.ustr.gov/Trade_Agreements/Section_Index.html، أحكاما مماثلة متعلقة بالشفافية: اتفاق التجارة الحرة بين الولايات المتحدة وبلدان أمريكا الوسطى والجمهورية الدومينيكية، المادة ١٠-٢١؛ واتفاق التجارة الحرة بين الولايات المتحدة وشيلي، المادة ١٠-٢٠؛ واتفاق تشجيع التجارة بين الولايات المتحدة وكولومبيا، المادة ١٠-٢١؛ واتفاق تشجيع التجارة بين الولايات المتحدة وبيرو، المادة ١٠-٢١؛ واتفاق التجارة الحرة بين الولايات المتحدة وكوريا، المادة ١١-٢١؛ واتفاق التجارة الحرة بين الولايات المتحدة والمغرب، المادة ١٠-٢٠، واتفاق التجارة الحرة بين الولايات المتحدة وعمان، المادة ١٠-٢٠؛ واتفاق تشجيع التجارة بين الولايات المتحدة وبنما، المادة ٢٠-٢١؛ واتفاق التجارة الحرة بين الولايات المتحدة وسنغافورة، المادة ١٥-٢٠.

(16) انظر مثلا اتفاق الاستثمار الثنائي بين الولايات المتحدة وأورغواي، المادة ٢٨؛ واتفاق الاستثمار الثنائي بين الولايات المتحدة ورواندا، المادة ٢٨. وتشمل فصول الاستثمار في اتفاقات التجارة الحرة التالية أحكاما مماثلة بشأن المذكرات المقدمة من أصدقاء هيئة التحكيم: اتفاق التجارة الحرة بين الولايات المتحدة وبلدان أمريكا الوسطى والجمهورية الدومينيكية؛ المادة ١٠-٢٠؛ واتفاق التجارة الحرة بين الولايات المتحدة وشيلي، المادة ١٠-١٩؛ واتفاق تشجيع التجارة بين الولايات المتحدة وكولومبيا، المادة ١٠-٢٠؛ واتفاق تشجيع التجارة بين الولايات المتحدة وبيرو، المادة ١٠- ٢٠؛ واتفاق التجارة الحرة بين الولايات المتحدة وكوريا، المادة ١١-٢٠؛ واتفاق التجارة الحرة بين الولايات المتحدة والمغرب، المادة ١٠-١٩؛ واتفاق التجارة الحرة بين الولايات المتحدة وعمان؛ المادة ١٠-١٩؛ واتفاق تشجيع التجارة بين الولايات المتحدة وبنما، المادة ١٠-٢٠؛ واتفاق التجارة الحرة بين الولايات المتحدة وسنغافورة، المادة ١٥-١٩.

وبالإضافة إلى ذلك، ذكرت لجنة التجارة الحرة المنشأة في إطار اتفاق نافتا فيما يتعلق بمشاركة طرف ثالث في عمليات التحكيم بموجب أحكام الفصل الحادي عشر من اتفاق نافتا، أنه "[ليس] في [الاتفاق] أيّ حكم يقيّد السلطة التقديرية للهيئة في قبول طلبات خطّية مقدّمة من أي شخص أو كيان ليس طرفا في النزاع."[١٧]

وأوصت لجنة التجارة الحرة المنشأة في إطار اتفاق نافتا بأن تعتمد هيئات التحكيم المُشكلة وفقا لأحكام الفصل الحادي عشر من الاتفاق، مبادئ توجيهية محددة عند النظر في الطلبات الودية المقترحة.[١٨] وتنص هذه المبادئ التوجيهية للجنة المذكورة على أن يُرفق أي طلب ودّي مقترح بطلب للحصول على إذن بتقديم وتحديد المعلومات المقرر إدراجها في الطلب، وبفرض قيود على طول الطلبات الودية ونطاقها، وبتحديد عوامل مختلفة لتنظر فيها المحاكم المُشكّلة وفقا لأحكام الفصل الحادي عشر من الاتفاق عند البت في إمكانية منح إذن بتقديم المعلومات لطرف ثالث. وعلاوة على ذلك، ووفقا للمبادئ التوجيهية للجنة التجارة الحرة، فإنه ينبغي أن تكفل الهيئة ألا يعطّل الطلب الودي إجراءات التحكيم وألا يشكّل عبئا مرهقا لأي طرف في النزاع أو يلحق الضرر دون مبرر بهذا الطرف.

السؤال ٥: أيّ تعليقات أخرى

تؤيّد الولايات المتحدة إجراء التحكيم بين المستثمر والدولة بطريقة شفافة، مثلما تبيّنه الممارسات التي تتبعها الولايات المتحدة. وتشمل هذه الشفافية نشر الطلبات والقرارات المتعلقة بالتحكيم بين المستثمر والدولة، في الوقت المناسب، فضلا عن عقد جلسات استماع علنية أمام الجمهور، رهنا بعدم إفشاء المعلومات المحمية. كما تشمل هذه الشفافية مشاركة أطراف ثالثة في التحكيم، عندما تكون هذه المشاركة ملائمة وشريطة ألا تعطّل إجراءات التحكيم أو تشكّل عبئا مرهقا لأي طرف في النزاع أو تلحق الضرر به دون مبرّر.

---

(17) Statement of the Free Trade Commission on Non-Disputing Party Participation (Oct.7, 2003)، متاحة على الموقع: http://www.state.gov/documents/organization/38791.pdf (لجنة التجارة الحرة المنشأة في إطار اتفاق نافتا).

(18) المرجع نفسه.