الأمم المتحدة A/AC.9/WG.II/WP.163

الجمعية العامة

Distr.: Limited
7 December 2010
Arabic
Original: English

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الثاني (المعني بالتحكيم والتوفيق)
الدورة الرابعة والخمسون
نيويورك، ٧-١١ شباط/فبراير ٢٠١١

تسوية المنازعات التجارية

الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول

تعليقات حكومتي كندا والولايات المتحدة الأمريكية بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول ضمن سياق الفصل الحادي عشر من اتفاق أمريكا الشمالية للتجارة الحرّة (نافتا)

مذكّرة من الأمانة

تحضيراً للدورة الرابعة والخمسين للفريق العامل الثاني (المعني بالتحكيم والتوفيق)، التي يُتوقَّع من الفريق العامل أن يعمل أثناءها على إعداد معيار قانوني بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول، أرسلت الأمانة إلى الدول الأطراف في اتفاق أمريكا الشمالية للتجارة الحرّة (نافتا) أسئلةً تهدف إلى جمع معلومات عن الجوانب العملية للشفافية في التحكيم التعاهدي. وردًّا على ذلك، قدَّمت حكومتا كندا والولايات المتحدة الأمريكية في ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٠ تعليقات بشأن الجوانب العملية للشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول ضمن سياق الفصل الحادي عشر من اتفاق نافتا. وتُستنسَخ نصوص التعليقات في مرفق هذه المذكّرة بالشكل الذي تلقّته به الأمانة.

210111 V.10-58330 (A)

الرجاء إعادة الاستعمال

المرفق

١- تعليقات حكومة كندا

تقدِّم حكومة كندا في هذه التعليقات ردَّها على ما طلبته الأمانة من معلومات عن تجربتنا في مجال تطبيق الشفافية ضمن سياق نافتا.(١)

أولاً- تجربة كندا فيما يتعلق بالإعلان عن بدء إجراءات التحكيم ضمن سياق نافتا

إنَّ حكومة كندا تعلن عن بدء إجراءات التحكيم المقامة ضدّها بنشر وثائق بدء الإجراءات التي يقدّمها المدّعون المحتملون على الموقع الشبكي لوزارة الشؤون الخارجية والتجارة الدولية في أقرب وقت ممكن، وقبل تعيين هيئة التحكيم على أيّة حال. وفي الواقع، تقوم حكومة كندا أولاً بنشر إشعار بعمليات التحكيم المحتملة حتى قبل تقديم الدعوى رسمياً. وعلى وجه الخصوص دَرَجت حكومة كندا على أن تسارع إلى نشر إشعار النيّة المتعلق بإحالة الدعوى إلى التحكيم (اختصاراً: "إشعار النيّة") عند تلقّيه من المستثمر المزعوم.(٢) وقبل نشر إشعار النيّة، ثمّ الإشعار بالتحكيم لاحقاً، توجِّه حكومة كندا إلى المستثمر المزعوم رسالةً تبيِّن فيها التزامات كندا بمقتضى قانونها المتعلق بالاطّلاع على المعلومات، وكذلك موقف كندا بمقتضى الملحوظات التفسيرية الصادرة عن لجنة التجارة الحرّة التابعة لنافتا بشأن الاطّلاع على الوثائق. ويُذكَر في الرسالة اعتزام كندا نشر إشعار النيّة أو الإشعار بالتحكيم، تبعاً للحالة، ومن ثمَّ تطلب من المستثمر المزعوم تزويد حكومة كندا بصيغة للوثيقة المعنيَّة يُنقَّح فيها ما قد تحتوي عليه من معلومات سرّية. ونظراً لأنَّ حكومة كندا تنشر تلك الوثائق بنفسها فلم يسبق أن كانت هناك حالة لم يعلن فيها عن بدء التحكيم.

---

(1) توخّياً للوضوح، تُشير كندا إلى أنه على الرغم من أنَّ المادة ١١٣٧ والمرفق ١١٣٧-٤ من اتفاق نافتا يجيزان لكندا أن تنشر قرارات التحكيم بدون موافقة المستثمر فإنَّ الممارسات الأخرى التي أفضت إلى تعزيز الشفافية في عمليات التحكيم ضمن سياق نافتا لم ترد في نص اتفاق نافتا نفسه، بل جاءت نتيجة جهود بُذلت بعد اعتماد ذلك الاتفاق. وتشمل تلك الممارسات الملحوظات التفسيرية لأحكام معيّنة من الفصل الحادي عشر (الصادرة في عام ٢٠٠١) بشأن الاطّلاع على الوثائق؛ والبيانات الصادرة عن الدول الأطراف في نافتا بشأن جلسات الاستماع المفتوحة في عمليات التحكيم المندرجة ضمن سياق الفصل الحادي عشر من الاتفاق (لعام ٢٠٠٣)؛ والبيان الصادر عن لجنة التجارة الحرّة بشأن مشاركة الأطراف غير المنازِعة (لعام ٢٠٠٣).

(2) في سياق نافتا، ليس من شأن توجيه إشعار بالتحكيم أن يستهلّ إجراءات التحكيم رسمياً، بل يلبّي فحسب شرط موافقة الطرفين على التحكيم. ولا يمكن للمستثمر أن يقدّم الدعوى إلى التحكيم (بتوجيه إشعار بالتحكيم بمقتضى قواعد الأونسيترال للتحكيم مثلاً) إلاّ بعد انقضاء ٩٠ يوماً على توجيه إشعار النيّة.

ويتبيَّن من تجربتنا أنه لا مبرّر للشواغل المتعلقة باحتمال أن يكون لنشر هذه الوثائق الاستهلالية عواقب ضارة في حال عدم إقامة الدعوى أو كونها عبثية. وقد نشرنا جميع إشعارات النيّة الـ٢٨ التي قُدِّمت ضد حكومة كندا. واستُهلَّت حتى الآن إجراءات تحكيم ضد حكومة كندا فيما يتعلق بـ١٥ فقط من تلك الدعاوى المحتملة. كما إنَّ ١٠ فقط من تلك الإجراءات الـ١٥ قد بلغت حتى الآن مرحلة تعيين هيئة تحكيم. ولم نشهد أيَّ آثار سلبية للتبكير بنشر الوثائق الاستهلالية في أيٍّ من القضايا الـ١٣ التي لم تُحَلْ حتى الآن إلى التحكيم، ولا في القضايا الخمس التي لم تصل أبداً إلى مرحلة تعيين هيئة تحكيم.

ثانياً- تجربة كندا فيما يتعلق باطِّلاع الناس على الوثائق في سياق عمليات التحكيم المندرجة ضمن سياق نافتا

لا توجد في صيغتي قواعد الأونسيترال للتحكيم لعامي ١٩٧٦ و٢٠١٠ قاعدة تحكم ماهيَّة الوثائق التي يمكن، أو لا يمكن، إتاحتها لعامة الناس. وفي أوائل إجراءات التحكيم التي أقيمت ضد كندا، كان الاطّلاع على الوثائق ينحو إلى أن يكون قاصراً على المرافعات الأولية (إشعار النيّة والإشعار بالتحكيم وبيان الدعوى وبيان الدفاع) وعلى قرارات هيئة التحكيم. غير أنه ضماناً لعمل هيئات التحكيم بأقصى درجات الشفافية، أصدرت لجنة التجارة الحرّة التابعة لنافتا في عام ٢٠٠١ ملحوظات تفسيرية ملزِمة بمقتضى اتفاق نافتا، تقضي باتفاق أطراف نافتا على أن "تتاح لعامة الناس في الوقت المناسب جميع الوثائق المقدَّمة إلى هيئة التحكيم التي تُشكَّل بمقتضى الفصل الحادي عشر أو الصادرة عنها".(٣) وإثر صدور هذه الملحوظات التفسيرية، سمحت هيئات التحكيم في إجراءات التحكيم المقامة ضد كندا باطّلاع الناس على جميع الوثائق المقدَّمة إلى هيئة التحكيم أو الصادرة عنها.(٤) وفي التجربة الكندية، تنشئ عبارة "جميع الوثائق المقدّمة إلى هيئة التحكيم أو الصادرة عنها" قاعدة يَسهُل اتّباعها: فإذا كانت الوثائق موجَّهة إلى الهيئة أو واردة منها فهي علنية، أمّا إذا كانت

(3) *Notes of Interpretation of Certain Chapter 11 Provisions*, July 31, 2001, available at http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/disp-diff/nafta-interpr.aspx?lang=en.

(4) للاطّلاع على نهجين متباينين في إعمال الملحوظات التفسيرية، قارن بين الفقرة ١١ من الأمر الخاص بالسرّية في قضية *Chemtura Corp.* ضد حكومة كندا، المؤرّخ ٢١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٨، والمتاح في الموقع الشبكي http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/Confidentialityorder.pdf، والفقرة ٥ من الأمر الخاص بالسرّية في قضية *V.G. Gallo* ضد حكومة كندا، المؤرّخ ٤ حزيران/يونيه ٢٠٠٨، والمتاح في الموقع http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/ConfidentialityOrder2008-06-04.pdf.

محصورة بين الطرفين فهي ليست علنية. وبناءً على ذلك، تقوم حكومة كندا بنشر صيغ منقَّحة للمذكّرات الكتابية الرسمية وغير الرسمية والمستندات وأقوال الشهود وبياناتهم المدلى بها تحت القَسَم وتقارير الخبراء والمراسلات الواردة إلى الهيئة والصادرة عنها وجميع مقرّرات الهيئة وأوامرها وقراراتها التحكيمية. والوثائق الوحيدة التي لا تُنشر بمقتضى هذا النهج هي المراسلات بين الطرفين ليس إلاّ، وكذلك الوثائق التي يتبادلها الطرفان أثناء عملية كشف الوثائق والتي لا يُدرجها أيُّ طرف أبداً في سجل أدلّته.

ومن حيث المبدأ، تتعهّد حكومة كندا بجعل تلك الوثائق متاحةً لعامة الناس، وقد تحمّلت حتى الآن تكاليف فعل ذلك. وفي الممارسة العملية، تتَّبع حكومة كندا نهجاً مزدوجاً في طريقة نشر هذه الوثائق. فهي تنشر في الموقع الشبكي لوزارة الشؤون الخارجية والتجارة الدولية الوثائقَ الأوَّلية المقدَّمة إلى هيئة التحكيم أو الصادرة عنها، مثل المرافعات (كإشعار النيّة والإشعار بالتحكيم وبيان الدعوى وبيان الدفاع) والمذكّرات الرسمية (عريضة الادِّعاء وعريضة الاحتجاج على الادِّعاء وردّ المدَّعِي وردّ المدَّعَى عليه على ردِّ المدَّعِي) ومقرّرات هيئة التحكيم وأوامرها وقراراتها التحكيمية. لكنَّ حكومة كندا لا تنشر في ذلك الموقع الشبكي سائر الوثائق المقدّمة إلى هيئة التحكيم، مثل الاقتراحات وتقارير الخبراء وبيانات الشهود ومستنداتهم، بل تتيحها للناس عند الطلب. ويمكن تقديم هذا الطلب إمّا بمقتضى القانون الكندي الخاص بالاطّلاع على المعلومات وإمّا بأن يُطلب من الحكومة الكندية توفير هذه الوثائق بمقتضى الأمر الخاص بالسرّية في سياق عملية التحكيم.

وتتاح كل الوثائق المذكورة أعلاه لعامة الناس باللغة التي قُدِّمت أو أُصدرت بها. وتدرك كندا إدراكاً جيداً، بصفتها دولة ثنائية اللغة، أهمية توفير إمكانية الاطّلاع على الوثائق بصورة مجدية لمختلف الفئات اللغوية، لكننا لم نتلقَّ حتى الآن أيَّ طلب لترجمة أيِّ وثائق، ومن ثمَّ فليست لدينا في هذا الشأن تجربة نُطلع الأمانة عليها.

ثالثاً- تجربة كندا فيما يتعلق بالوثائق المقدَّمة من أطراف ثالثة في عمليات التحكيم المندرجة ضمن سياق نافتا

تتلخّص تجربة كندا فيما يخصّ مشاركة أصدقاء هيئة التحكيم في عمليات التحكيم المندرجة ضمن سياق نافتا في أنَّ مذكّرات أصدقاء هيئة التحكيم يمكن أن تكون مفيدة للهيئة طالما أُرسيت حدود معقولة لها.

وفي هذا الشأن، أصدرت لجنة التجارة الحرّة التابعة لنافتا في عام ٢٠٠٣ بياناً بشأن مشاركة الأطراف غير المنازِعة،[٥] يقضي بأن يُترك لتقدير هيئة التحكيم أمر السماح لصديق الهيئة بالمشاركة. ويُسمح للطرفين المتنازعين بأن يبديا ملاحظات بشأن ما إذا كان ينبغي لهيئة التحكيم أن تسمح لصديق الهيئة بتقديم مذكّرة، ولكن يجوز للهيئة، من حيث المبدأ، أن تقبل المذكّرة رغم اعتراض كلا الطرفين المتنازعين. ويوصي بيان اللجنة بأن تأخذ هيئة التحكيم بعين الاعتبار، لدى ممارسة صلاحيتها التقديرية، عدّة عوامل تساعدها على تقرير ما إذا كانت المذكّرة مفيدة لها، ومن هذه العوامل ما إذا كانت لدى صديق الهيئة معرفة أو بصيرة مختلفة عمّا لدى الطرفين، وما إذا كانت المنازعة المعنيّة تهمّ صديق الهيئة وعامة الناس.

وإدراكاً لأنَّ المذكّرات الكتابية التي يقدّمها أطراف غير منازعين في عمليات التحكيم المندرجة ضمن سياق الباب باء من الفصل الحادي عشر من اتفاق نافتا يمكن أن تؤثّر على سير تلك العمليات، يحتوي بيان لجنة التجارة الحرّة أيضاً على مبادئ توجيهية مفصّلة بشأن تلك المذكّرات، هي: أنَّ على صديق الهيئة المهتم أن يطلب السماح له بتقديم المذكّرة؛ وأنَّ مذكّرة صديق الهيئة يجب أن تكون في شكل كتابي وأن تُرفَق بطلب السماح؛ وألاّ يتجاوز حجم المذكّرة ٢٠ صفحةً. ويتاح لصديق الهيئة، لدى إعداد مذكّرته، الاطّلاع على الوثائق المتاحة لعامة الناس فحسب.

وقد قُدِّمت مذكّرات من هذا القبيل في اثنتين من قضايا التحكيم السبع التي أُقيمت ضد حكومة كندا ضمن سياق نافتا والتي وصلت، حتى الآن، إلى مرحلة جلسة الاستماع.[٦] كما أُصدرت في عمليات تحكيم أخرى أوامر إجرائية تناولت صراحة إمكان مشاركة أصدقاء التحكيم فيها.[٧] وفي القضيتين اللتين قُدِّمت فيهما مذكّرات من أصدقاء هيئة التحكيم، أُتيحت للطرفين المتنازعين فرصة للرد. وفي هاتين القضيتين اختار كل من حكومة كندا والمدّعي الرد على بعض ما قدَّمه أصدقاء هيئة التحكيم من مذكّرات، لا كلّها. وفي

(5) *Statement of the Free Trade Commission on non-disputing party participation*, October 7, 2003, available at http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/Nondisputing-en.pdf.

(6) على وجه التحديد، قدَّم أصدقاء هيئة التحكيم مذكّرات في قضية *UPS* ضد حكومة كندا وفي قضية *Merrill & King Forestry L.P.* ضد حكومة كندا.

(7) الأمر الإجرائي رقم ١ في قضية *Bilcon* ضد حكومة كندا، المؤرّخ ٩ نيسان/أبريل ٢٠٠٩، متاح في الموقع الشبكي http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/ProceduralOrderNo1April9.pdf.

تجربتنا، لم تكن هيئات التحكيم بحاجة إلى إرشادات إضافية بشأن مذكّرات أصدقائها غير ما تَضمَّنه بيان لجنة التجارة الحرّة.

وأخيراً، نُشير إلى أنَّ المادة ١١٢٨ من الفصل الحادي عشر من اتفاق نافتا تقضي بأنه يحق لحكومتي الولايات المتحدة والمكسيك أن تقدِّما مذكّرات بشأن المسائل المتعلقة بتفسير الاتفاق. ونحن نرى أنَّ تلك المذكّرات تختلف من حيث النوع عن مذكّرات أصدقاء هيئة التحكيم.

رابعاً- تجربة كندا فيما يتعلق بجلسات الاستماع المفتوحة في عمليات التحكيم المندرجة ضمن سياق نافتا

حتى الآن، كانت ثلاث من جلسات الاستماع السبع التي عُقدت في سياق إجراءات التحكيم المُقامة ضد حكومة كندا ضمن نطاق الفصل الحادي عشر من اتفاق نافتا مفتوحة لعامة الناس.[٨] وإلى جانب ذلك، هناك عملية تحكيم أخرى، لم تُعقد فيها جلسة استماع بعدُ، اتفق فيها الطرفان على أن تكون جلسة الاستماع مفتوحة.[٩] وثمّة قضيتان أخريان التمست فيهما حكومة كندا عقد جلسات استماع مفتوحة، لكن اعتراض المدّعين على ذلك بمقتضى قواعد الأونسيترال للتحكيم أفضى إلى جعل تلك الجلسات مغلقة.[١٠] ولم يتسبَّب فتح جلسات الاستماع في عقبات لوجستية أو عملياتية ذات شأن، كما إنَّ فتح تلك الجلسات، حسب رأي حكومة كندا، لم يؤثِّر سلباً على سير جلسة الاستماع بأيِّ شكل من الأشكال.

وكانت جلسات الاستماع العلنية الثلاث كلّها في سياق عمليات تحكيم أدارها المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية، ومن ثمَّ فقد عُقدت هذه الجلسات جميعاً في مقر البنك

---

(8) على وجه التحديد، قضية *UPS* ضد حكومة كندا، وقضية *Merrill & Ring* ضد حكومة كندا، وقضية *Mobil Investments Inc.* و*Murphy Oil Corporation* ضد حكومة كندا.

(9) انظر الفقرة ٢٦ من الأمر الخاص بالسرّية في قضية وليام رالف كليتون ووليام ريتشارد كليتون ودوغلاس كليتون ودانييل كليتون وشركة *Bilcon of Delawarc Inc.* ضد حكومة كندا، المؤرّخ ٤ أيار/مايو ٢٠٠٩، والمتاح في الموقع http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/ProceduralOrderNo2-May42009.pdf.

(10) انظر الفقرة ١٠ من الأمر الخاص بالسرّية في قضية *Chemtura* ضد حكومة كندا، المؤرّخ ٢١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٨، والمتاح في الموقع http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux /assets/pdfs/Confidentialityorder.pdf؛ والفقرة ٣١ من الأمر الإجرائي رقم ١ في قضية *V.G. Gallo* ضد حكومة كندا، المؤرّخ ٤ حزيران/يونيه ٢٠٠٨، والمتاح في الموقع http://www.international. gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/ProceduralOrder12008-06-04.pdf.

الدولي في واشنطن العاصمة. وأُتيح للناس الاطّلاع على سير الجلسات باستخدام نظام الدارة التلفزية المغلقة، التابع للمركز. وسُمح لعامة الناس أن يتابعوا وقائع الجلسات في قاعة منفصلة. وعند مناقشة معلومات سرّية، كان يكفي قطع وَصْلات الصورة والصوت التي تغذّي القاعة التي يوجد فيها الناس. وفي حالة واحدة على الأقل، اشتُرط على الأشخاص الذين كانوا يعتزمون حضور جلسة الاستماع أن يقدِّموا مسبقاً أسماءهم والجهات التي ينتسبون إليها. ويمكن استخدام تدابير من هذا القبيل لضمان عدم تمكّن الأشخاص الذين استُبعدوا من حضور الجلسات (أيْ الشهود الذين لم يدلوا بشهاداتهم بعد) من مشاهدة سير الإجراءات خلافاً لأمر الاستبعاد. وقد حضرت وسائط الإعلام جلسات الاستماع العلنية هذه، ولكن حُظر عليها في جميع القضايا حتى الآن أيُّ شكل من تسجيل وقائع الجلسات.

وفيما يتعلَّق بجلسات الاستماع العلنية الثلاث هذه، نشرت حكومة كندا اثنين من المحاضر في الموقع الشبكي لوزارة الشؤون الخارجية والتجارة الدولية،[11] وتعتزم نشر محضر جلسة الاستماع الأخيرة حالما يصبح متاحاً في شكل منقّح.

خامساً- تجربة كندا في نشر قرارات التحكيم الصادرة في عمليات التحكيم المندرجة ضمن نطاق نافتا

يحقُّ لكندا، بمقتضى المادة ١١٣٧ والمرفق ١١٣٧-٤ من الفصل ١١ من اتفاق نافتا، أن تنشر أيَّ قرارات تحكيم تصدر في عمليات التحكيم المندرجة ضمن إطار ذلك الاتفاق. وتفعل كندا ذلك بإتاحة قرارات التحكيم تلك، في شكل منقّح، في الموقع الشبكي لوزارة الشؤون الخارجية والتجارة الدولية. ويتبيَّن من تجربتنا أنَّ هذه العملية كانت ناجعة نسبياً ولم تُثِر شواغل تُذكَر بشأن تسيير إجراءات التحكيم أو بشأن كتابة قرار التحكيم من جانب هيئة التحكيم. وقد نشرت حكومة كندا جميع قرارات التحكيم، سواء تلك المتعلقة بالولاية القضائية أو بموضوع الدعوى أو بالتعويضات أو بالتكاليف، في جميع عمليات التحكيم التي صدرت عنها قرارات من هذا القبيل. والإجراء النمطي المتّبع في نشر قرار التحكيم هو نفس الإجراء المتّبع في نشر جميع الوثائق، والذي هو مبيَّن أدناه.

(11) محاضر جلسة الاستماع في قضية *UPS* ضد حكومة كندا\ متاحة في الموقع الشبكي http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/disp-diff/parcel_archive.aspx?lang=en؛ ومحاضر جلسة الاستماع في قضية *Merrill & Ring* ضد كندا\ متاحة في الموقع الشبكي http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/disp-diff/merrill_archive.aspx?lang=en.

سادساً- تجربة كندا في حماية المعلومات السرّية في عمليات التحكيم المندرجة ضمن سياق نافتا

في كل من عمليات التحكيم التي خضناها ضمن سياق نافتا حتى الآن، جرى حماية المعلومات السرّية من الإفشاء العلني. ولا يتضمّن نصّ اتفاق نافتا، ولا الملحوظات التفسيرية المتعلقة بالاطّلاع على الوثائق، تعريفاً أو تعييناً للمعلومات التي هي سرّية وينبغي من ثمَّ حمايتها. ونتيجة لذلك، دأبت هيئات التحكيم المشكَّلة في سياق قضايا نافتا على إصدار أوامر خاصة بالسرّية تحدِّد ماهيَّة المعلومات التي تعتبر سرّية في القضايا المعنيَّة وما يلزم اتخاذه من إجراءات لحماية تلك المعلومات. وقد اعتمدت غالبية هيئات التحكيم في عمليات التحكيم التي خضناها تعاريفَ مشابهةً تهدف إلى حماية المعلومات التجارية السرّية التي تخصّ الطرفين أو أطرافاً ثالثةً. ولم نشهد بعدُ هيئة تحكيم تأمر بحجب معلومات عن الناس لأسباب أخرى غير كون المعلومات المعنيَّة معلومات تجارية سرّية، مثل دواعي صون نزاهة عملية التحكيم.

وفيما يتعلق بالإجراء اللازم لحماية المعلومات السرّية، كانت هيئات التحكيم في تجربتنا العملية تشترط على الطرف الذي يعتزم نشر وثيقة ما أن يوجِّه إلى الطرف المنازع الآخر إشعاراً باعتزامه فعل ذلك. وتتاح للطرف المنازع الآخر عندئذ فترة زمنية محدّدة لمراجعة الوثيقة المعنيَّة وحذف ما تتضمّنه من معلومات سرّية.[١٢] ونظرا لأنَّ حذف معلومات بسبب سرّيتها يتمّ بموجب أمر من هيئة التحكيم، فإنَّ هيئة التحكيم أيضا هي التي تحلّ كلّ المنازعات.

وقد كانت هناك عدّة حالات رأت فيها حكومة كندا أنَّ المدّعي يُفْرط على نحو غير مناسب في استخدام تسمية "معلومات سرّية". وقد قدَّمنا في تلك الحالات استدعاءً بهذا الشأن لدى هيئة التحكيم، فأصدرت الهيئة قراراً بشأن ماهيَّة المعلومات التي يمكن تنقيحها، وتلك التي لا يمكن تنقيحها، قبل إفشائها لعامة الناس.[١٣]

---

(12) انظر، مثلاً، الفقرتين ١١ و١٢ من الأمر الخاص بالسرّية في قضية *Chemtura* ضد حكومة كندا، المؤرّخ ٢١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٨، والمتاح في الموقع الشبكي http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/Confidentialityorder.pdf.

(13) انظر، مثلاً، الأمر الإجرائي رقم ٤ في قضية *Bilcon* ضد حكومة كندا، المتاح في الموقع الشبكي http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/Bilcon-ProceduralOrderNo4.pdf؛ والأمر الإجرائي رقم ٣ في قضية *Chemtura* ضد حكومة كندا، المؤرّخ ٨ آب/أغسطس ٢٠٠٨، والمتاح في الموقع الشبكي http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/ProceduralOrder3Aug82008.pdf.

ولم نشهد بعدُ في تجربتنا حالةً خالف فيها طرف منازع الأمر الخاص بالسرّية الصادر عن هيئة التحكيم فَنَشرَ وثيقةً كان يُعتزَم إبقاؤها سرّية. ونُشير في هذا الصدد إلى أنَّ هيئة التحكيم تتمتّع بنفس الصلاحيات في إنفاذ أيٍّ من أوامرها، بما في ذلك فرض جزاءات مثل تحميل المخالف التكاليف ذات الصلة. كما نُشير إلى أننا قد دَرَجنا عادةً على أن نشترط على الأفراد، من غير ممثّلي الطرفين المتنازعين، الذين يتاح لهم الاطّلاع على وثائق سرّية لمساعدتهم على إعداد قضيتهم أن يوقّعوا على "تعهّد خاص بالسرّية". كما دَرَجنا على جعل ذلك التعهّد صراحةً واجبَ الإنفاذ بمقتضى القانون الداخلي، وعلى أن يوافق الشخص الذي يقطع ذلك التعهّد على أن تتولّى محكمةٌ داخلية النظرَ في المنازعات المتعلّقة بمخالفة ذلك التعهّد.

سابعاً- تجربة كندا في إدارة مستودع للمعلومات المنشورة في عمليات التحكيم التي خاضتها ضمن سياق نافتا

تَستخدم كندا في المقام الأول، حسبما ذُكر أعلاه، مستودعاً شبكياً لتخزين الوثائق المنشورة في عمليات التحكيم التي خاضتها ضمن سياق نافتا. غير أننا، حسبما أُوضح أعلاه أيضاً، نحدُّ من أنواع الوثائق التي تخزن في ذلك المستودع فنجعل الوثائق الفرعية أو الداعمة متاحة عند الطلب بدلاً من تخزينها فيه، من أجل تقليل الموارد الشبكية اللازمة قدر الإمكان.

ويتبيَّن من تجربتنا أنَّ مستودع المعلومات الشبكي يوفِّر وسيلةً فعّالةً وناجعة التكلفة لتعميم المعلومات على أوسع جمهور ممكن في كندا. وإضافةً إلى ذلك، يتولّى المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية ومحكمة التحكيم الدائمة إدارة عدد من عمليات التحكيم التي نخوضها، ومن ثمَّ فإنَّ الوثائق العلنية تتاح أيضاً في المستودعين الشبكيين لذلك المركز وتلك المحكمة. ويتبيَّن من تجربتنا أنَّ توفير بوّابات إلكترونية متعدّدة للاطّلاع على المعلومات يضمن إتاحتها لأوسع جمهور ممكن.

٢- تعليقات حكومة الولايات المتحدة الأمريكية

تنتهز الولايات المتحدة هذه الفرصة للردّ على أسئلة الأمانة فيما يتعلق بتجربة الولايات المتحدة في ضمان القدر المناسب من الشفافية في إجراءات التحكيم التي تُنظَّم ضمن نطاق الفصل الحادي عشر من اتفاق أمريكا الشمالية للتجارة الحرّة ("نافتا"). وردًّا على تلك الأسئلة،

واستكمالاً لتعليقات الولايات المتحدة التي سبق تقديمها إلى الأونسيترال بشأن هذا الموضوع،[١٤] تقدِّم الولايات المتحدة المعلومات الإضافية التالية بشأن ممارساتها الحالية المتعلقة بالشفافية.

(١) الإعلان عن بدء إجراءات التحكيم (على سبيل المثال، ما هي تجربتكم فيما يتعلق بنشر الإشعار بالتحكيم في مرحلة مبكّرة من الإجراءات؟ وما هي عواقب عدم نشر المعلومات المتعلقة ببدء إجراءات التحكيم؟)

إنَّ حكومة الولايات المتحدة، كجزء من التزامها بضمان الشفافية في عمليات التحكيم بين المستثمر والدولة، تُسارِع إلى إتاحة الوثائق المتعلقة ببدء إجراءات التحكيم لعامة الناس، رهناً بتنقيح المعلومات المحمية.[١٥] وبمقتضى الملحوظات التفسيرية لبعض أحكام الفصل الحادي عشر، الصادرة عن لجنة التجارة الحرّة التابعة لنافتا في ٣١ تموز/يوليه ٢٠٠١ ("تفسيرات لجنة التجارة الحرّة التابعة لنافتا")، تقوم وزارة الخارجية، في الوقت المناسب،[١٦] بإتاحة ما تتلقّاه من الإشعارات بالتحكيم على موقعها الشبكي.[١٧] وتقضي اتفاقات التجارة الحرّة المبرمة أخيراً، مثل اتفاق التجارة الحرّة بين الولايات المتحدة وأمريكا الوسطى والجمهورية الدومينيكية (CAFTA-DR)، ومعاهدات الاستثمار الثنائية المستندة إلى نموذج المعاهدات الاستثمارية الثنائية للولايات المتحدة[١٨] بأن تسارع الولايات المتحدة إلى إتاحة ما تتلقّاه من إشعارات النيّة والإشعارات بالتحكيم لعامة الناس.[١٩]

---

(14) انظر التعليقات المقدَّمة من الولايات المتحدة الأمريكية بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول، الواردة في الفقرات ٧-١١ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.159/Add.3 (٤ آب/أغسطس ٢٠١٠) ("تعليقات الولايات المتحدة بشأن الشفافية").

(15) فئاتُ المعلومات المحميَّة مُبيَّنةٌ في تعليقات الولايات المتحدة بشأن الشفافية. المرجع نفسه، الفقرتان ٩-١٠.

(16) انظر الباب A(2)(b) من الملحوظات التفسيرية لبعض أحكام الفصل الحادي عشر، الصادرة عن لجنة التجارة الحرّة (٣١ تموز/يوليه ٢٠٠١)، والمتاحة في الموقع الشبكي http://www.state.gov/documents/organization/ 38790.pdf.

(17) انظر NAFTA Investor-State Arbitrations, U.S. Department of State, http://www.state.gov/s/l/c3439.htm.

(18) حسبما ذُكر في تعليقات الولايات المتحدة السابقة بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول (انظر الفقرة ١٠ من تعليقات الولايات المتحدة بشأن الشفافية)، تجسّد الاتفاقات الاستثمارية التالية التي تفاوضت عليها الولايات المتحدة في الآونة الأخيرة أحكام نموذج المعاهدات الاستثمارية الثنائية لعام ٢٠٠٤ فيما يتعلق بالشفافية: المعاهدة الاستثمارية الثنائية بين الولايات المتحدة وأوروغواي، المادة ٢٩؛ والمعاهدة الاستثمارية الثنائية بين الولايات المتحدة ورواندا، المادة ٢٩ (كلتا المعاهدتين متاحة في الموقع الشبكي http://www.ustr.gov/trade-agreements/bilateral-investment-treaties/bit-documents). كما تتضمّن الفصول المتعلقة بالاستثمار من اتفاقات التجارة الحرّة الأخيرة التالية أحكاماً مشابهةً بشأن الشفافية: اتفاق التجارة الحرّة بين الولايات المتحدة وشيلي، المادة ١٠-٢٠؛ واتفاق ترويج التجارة بين الولايات المتحدة وكولومبيا، المادة ١٠-٢١؛ واتفاق ترويج التجارة بين الولايات المتحدة وبيرو، المادة ١٠-٢١؛ واتفاق التجارة الحرّة بين الولايات المتحدة وكوريا، المادة ١١-٢١؛ واتفاق التجارة الحرّة بين الولايات المتحدة والمغرب، المادة ١٠-٢٠؛ واتفاق التجارة الحرّة بين الولايات المتحدة وعُمان، المادة ١٠-٢٠؛ واتفاق ترويج التجارة بين الولايات المتحدة

وحسب الممارسة المتّبعة في سياق نافتا، تردّ وزارة الخارجية على تلقّي إشعار النيّة برسالة تؤكّد فيها تسلُّم ذلك الإشعار وتناقش جوانب عدّة من الفصل الحادي عشر لاتفاق نافتا ومن قانون الولايات المتحدة تكون لها صلة بإفشاء الوثائق في عمليات التحكيم بين المستثمرين والدول ضمن سياق نافتا.[٢٠] وتُبلِغ تلك الرسالة المدّعي بما يلي:

(١) أنَّ المادتين ١١٢٧ و١١٢٩ من اتفاق نافتا تقضيان بتزويد حكومتي كندا والمكسيك بنُسَخ من الوثائق المتولّدة في سياق التحكيم؛

(٢) أنَّ الفقرة ٥٥٢ من قانون حرّية تداول المعلومات، الوارد في الفصل الخامس من مدوّنة قوانين الولايات المتحدة، تقضي بأنه يجوز إفشاء تلك الوثائق لعامة الناس الذين لهم حق، واجب الإنفاذ قضائياً، في الاطّلاع على سجلات الهيئات الاتحادية أو أجزاء منها، إلاّ إذا كانت محمية بالاستثناءات أو الاستبعادات المنطبقة، ومنها الاستثناء الوارد في الفقرة ٥٥٢ (ب) (٤) من ذلك القانون والذي يمنع إفشاء الأسرار التجارية والمعلومات التجارية أو المالية التي هي امتيازيه أو سرّية؛

(٣) أنَّ تفسيرات لجنة التجارة الحرّة التابعة لاتفاق نافتا تفيد بأنَّ أطراف الاتفاق اتفقوا على تمكين الناس من الاطّلاع على المعلومات في عمليات التحكيم المندرجة ضمن سياق الفصل الحادي عشر من الاتفاق؛

(٤) أنَّ المادة ١١٢٦ (١٠) من اتفاق نافتا تقضي بحفظ نسخة من أيِّ طلب تحكيم أو إشعار بالتحكيم في سجل عمومي لدى أمانة نافتا؛

(٥) أنَّ الممارسة المتّبعة عموماً في الولايات المتحدة هي جعل الوثائق متاحة لعامة الناس إلى أقصى مدى ممكن، بنشرها على الموقع الشبكي لوزارة الخارجية.[٢١]

وبناءً على ذلك، توصي الرسالة، خصوصاً فيما يتعلق بالالتزامات التي يقضي بها قانون الولايات المتحدة الخاص بحرّية تداول المعلومات، بأن يقوم المدّعي الذي يعتقد بأنَّ أيَّ جزء

وبنما، المادة ١٠-٢١؛ واتفاق التجارة الحرّة بين الولايات المتحدة وسنغافورة، المادة ١٥-٢٠ (وهذه كلّها متاحة في الموقع الشبكي http://www.ustr.gov/trade-agreements/free- trade-agreements).

(19) انظر المادة ١٠-٢١ (١) (أ)-(ب) من اتفاق التجارة الحرّة بين الولايات المتحدة وأمريكا الوسطى والجمهورية الدومينيكية (CAFTA-DR)، والمادة ٢٩ (١) (أ)-(ب) من نموذج المعاهدات الاستثمارية الثنائية لعام ٢٠٠٤، والحاشية ١٨ أعلاه.

(20) انظر الرسالة النموذجية الواردة في التذييل ألف أدناه.

(21) المرجع نفسه.

من أيِّ وثيقة يقدِّمها في هذا الشأن يحتوي على معلومات تجارية سرّية أو محمية بأيِّ صورة أخرى من الإفشاء بمقتضى ذلك القانون، بوضع علامة واضحة على ذلك الجزء من المعلومات الذي يطالب بحمايته، وبتوفير صيغة ثانية للوثيقة المعنيَّة تكون فيها تلك المعلومات محذوفةً أو مطموسةً.(٢٢)

وفي حال عدم وجود علامة من هذا القبيل، تفترض وزارة الخارجية أنه لا توجد في الوثائق المقدّمة من المدّعي أيّ معلومات مستثناة من الإفشاء لعامة الناس بمقتضى قانون حرّية تداول المعلومات.(٢٣)

وبعد إرسال الرسالة إلى المستشار القانوني للمدّعي، وفي حال تلقّي الإشعار بالتحكيم في وقت لاحق، تقوم وزارة الخارجية في الوقت المناسب بنشر ذلك الإشعار في موقعها الشبكي، رهناً بما قد يُجرى فيه من تنقيحات تتعلق بالمعلومات المحمية. ففي قضية *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd.* وأطراف آخرين ضد حكومة الولايات المتحدة، على سبيل المثال، قامت وزارة الخارجية بنشر الإشعار بالتحكيم في الوقت المناسب على صفحة تضمّنت العرض التالي للقضية:

أصدرت شركة Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. الكندية وجيري مونتور وكينيث هيل وآرثر مونتور، بالأصالة عنها وعنهم وبالنيابة عن شركة Native Wholesale Supply (جماعياً "Grand River")، إشعاراً بالتحكيم بمقتضى قواعد الأونسيترال للتحكيم. وتعمل شركة Grand River في صنع منتجات التبغ وبيعها. ووفقاً لبيان دعواها، تطالب Grand River بتعويضات قدرها ٣١٠ إلى ٦٦٤ مليون دولار أمريكي يُزعَم أنها تنشأ عن اتفاق تسوية أُبرم في عام ١٩٩٨ بين وزراء العدل في دول مختلفة وشركات التبغ الكبرى، وعن تشريعات معيّنة سنّتها الدول تنفيذاً لتلك التسوية جزئياً.

وتَزعُم شركة Grand River حدوث مخالفات للمادة ١١٠٢ من اتفاق نافتا (المتعلقة بالمعاملة الوطنية) وللمادة ١١٠٣ من الاتفاق (المتعلقة بمعاملة الدول الأكثر حُظوة) وللمادة ١١٠٤ (المتعلقة بالمعاملة الأفضل بين المعاملة الوطنية ومعاملة الدول الأكثر حُظوة) وللمادة ١١٠٥ (المتعلقة بالمعيار الأدنى للمعاملة بمقتضى القانون الدولي) وللمادة ١١١٠ (المتعلقة بنزع الملكية).

---

(22) المرجع نفسه.

(23) المرجع نفسه.

وتعتزم الولايات المتحدة أن تدحض هذا الادّعاء بكل قوة.[٢٤]

وحسبما يتّضح من الجملة الأخيرة في عرض القضية الوارد أعلاه، تبيّن الولايات المتحدة موقفها فيما يتعلق بدحض ذلك الادّعاء عند نشر الإشعار بالتحكيم.

وتجسّد تفسيرات لجنة التجارة الحرّة التابعة لنافتا التزام أطراف نافتا سياسياً تجاه بعضهم البعض، وتجاه الجهات الوطنية صاحبة المصلحة في بلدانهم، بأن يتيحوا للناس إمكانية الاطّلاع على كلٍّ إشعار بالتحكيم، وكذلك على سائر الوثائق المقدَّمة إلى هيئة التحكيم التي تُشكَّل بمقتضى الفصل الحادي عشر أو الوثائق الصادرة عنها.[٢٥] ومن شأن عدم تيسير اطِّلاع الناس على تلك الوثائق أن يتعارض مع هذا الالتزام.

(٢) الوثائق التي يتعيّن نشرها (على سبيل المثال، هل كانت هناك أيّ شكوك بشأن ما إذا كان ينبغي نشر أنواع معيّنة من الوثائق، أو أُثيرت مسائل تتعلق بالترجمة أو بالتكاليف؟)

لقد بيّنت الولايات المتحدة في تعليقاتها السابقة بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول ما يتعيّن نشره من وثائق بمقتضى الملحوظة التفسيرية الصادرة عن لجنة التجارة الحرّة التابعة لنافتا ونموذج المعاهدات الاستثمارية الثنائية لعام ٢٠٠٤.[٢٦]

ولم تواجه الولايات المتحدة حتى الآن تساؤلات بشأن ما إذا كان يتعيّن نشر أنواع معيَّنة من الوثائق المقدَّمة إلى هيئة التحكيم المشكَّلة ضمن إطار نافتا أو الوثائق الصادرة عنها. وتنشر وزارة الخارجية عادة على موقعها الشبكي المذكّرات الكتابية والمحاضر والأوامر والقرارات الخاصة بالقضايا التي تكون طرفاً منازِعاً فيها، كما توفّر وَصْلات بما تحتفظ به كندا والمكسيك من مواقع شبكية تتيح الاطّلاع على الوثائق في القضايا المحالة للتحكيم ضد هاتين الدولتين الطرفين في اتفاق نافتا.[٢٧] أمّا الوثائق التي لا تُنشر على الموقع الشبكي

(24) *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. et al. v. United States*, U.S. Department of State, http://www.state.gov/s/l/c11935.htm.

(25) انظر الباب A(2)(b) من تفسيرات لجنة التجارة الحرّة التابعة لنافتا.

(26) انظر الفقرة ٩ من تعليقات الولايات المتحدة بشأن الشفافية.

(27) الوثائق الوحيدة التي تنشرها وزارة الخارجية على صفحات موقعها الشبكي فيما يخصّ الدعاوى المرفوعة ضد حكومتي كندا والمكسيك هي المذكّرات المقدّمة من أطراف غير منازِعة بمقتضى المادة ١١٢٨ من اتفاق نافتا. انظر، مثلاً، قضية *Pope & Talbot* ضد حكومة كندا، المتاحة في الموقع الشبكي لوزارة خارجية الولايات المتحدة على الصفحة http://www.state.gov/s/l/c3747.htm (التي تقدّم عرضاً موجزاً للمسألة المعنيَّة ونسخاً من المذكّرات المقدّمة من الولايات المتحدة بمقتضى المادة ١١٢٨ ووَصْلة سريعة بالموقع الشبكي لحكومة كندا من أجل الحصول على مزيد من المعلومات وعلى الوثائق المتعلقة بهذه القضية).

فيمكن لعامة الناس أن يطلبوها، رهناً بتنقيح المعلومات المحمية، عن طريق الاتصال بمكتب المطالبات الدولية والمنازعات الاستثمارية التابعة لوزارة الخارجية بالولايات المتحدة.[٢٨]

ولم تُطرح أيُّ مسائل بشأن ترجمة تلك الوثائق أو التكاليف المتعلقة بتوفيرها. وتتيح وزارة الخارجية تلك الوثائق باللغة أو اللغات التي قُدِّمت بها إلى هيئة التحكيم أو صدرت بها عن تلك الهيئة.

(٣) المذكّرات المقدّمة من أطراف ثالثة (على سبيل المثال، هل شهدتم في أيِّ وقت من الأوقات هيئة تحكيم في حاجة إلى مزيد من الإرشادات فيما يتعلق باتخاذ القرارات المتعلقة بقبول المذكّرات المقدّمة من أطراف ثالثة؟)

لقد بيّنت الولايات المتحدة في تعليقاتها السابقة بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول الأحكام ذات الصلة بالنظر في مشاركة أصدقاء هيئة التحكيم.[٢٩] وتضمّنت تلك التعليقات أيضاً بيان لجنة التجارة الحرّة التابعة لنافتا بشأن مشاركة الأطراف غير المنازِعة ("بيان لجنة التجارة الحرّة بشأن أصدقاء الهيئة")،[٣٠] الذي أوصى بأن تعتمد هيئات التحكيم التي تُشكَّل بمقتضى الفصل الحادي عشر مبادئ توجيهية معيّنة لدى النظر في المذكّرات المقترحة من أصدقاء هيئة التحكيم.[٣١] وفي الممارسة العملية، لم يُطلَب من الولايات المتحدة أن تقدّم إرشادات إضافية غير ما أوصى به بيان لجنة التجارة الحرّة بشأن أصدقاء الهيئة.

وفي قضية Glamis Gold, Ltd. ضد حكومة الولايات المتحدة، طبَّقت هيئة التحكيم المبادئ التوجيهية الواردة في بيان لجنة التجارة الحرّة بشأن أصدقاء الهيئة. وعَدَّلت هيئة التحكيم أمرها الإجرائي الأول الذي أرسى موعداً أقصى للمذكّرات المقدّمة من أصدقاء هيئة التحكيم، يراعي كيفية تقديم الطلبات والمذكّرات من جانب غير الأطراف وفقاً لذلك البيان،[٣٢] وأشار بعد ذلك إلى أنَّ مذكّرات أصدقاء الهيئة يجب أن تفي بمبادئ ذلك

(28) NAFTA Investor-State Arbitrations, International Claims and Investment Disputes (L/CID), U.S. Department of State, http://www.state.gov/s/l/c3439.htm.

(29) انظر الفقرتين ١٠-١١ من تعليقات الولايات المتحدة بشأن الشفافية.

(30) المرجع نفسه (حيث يناقَش بيان لجنة التجارة الحرّة بشأن مشاركة الأطراف غير المنازِعة (٧ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣)، المتاح في الموقع الشبكي http://www.state.gov/documents/organization/38791.pdf).

(31) المرجع نفسه.

(32) *Glamis Gold, Ltd. v. United States*, NAFTA/UNCITRAL, Procedural Order No. 4 ¶ 9 (Aug. 26, 2005), *available at*: http://www.state.gov/documents/organization/54151.pdf.

البيان.[٣٣] وقد أعربت هيئة التحكيم، حسبما بُيِّن بالتفصيل في قرار التحكيم، عن رأيها المتمثّل في أنه يجب عليها أن تطبّق المتطلّبات المحدّدة في بيان لجنة التجارة الحرّة، مثل التقييدات المتعلقة بحجم المذكّرة أو التقييدات المتعلقة بالمسائل التي تتناولها المذكّرات، تطبيقاً صارماً.[٣٤] وقد أبدت الولايات المتحدة من جانبها تأييدها التام لمشاركة أصدقاء الهيئة، ما دامت تفي بمتطلّبات بيان لجنة التجارة الحرّة من حيث الحجم والمحتوى، وما دامت تلك المشاركة تُنفَّذ على نحو يتفادى تحميل الطرفين أعباء لا داعي لها.[٣٥] وفي نهاية المطاف، قرّرت هيئة التحكيم أن تقبل المذكّرات المقدّمة من رابطة التعدين الوطنية وجمعية Quechan Indian Nation ومنظمة Sierra Club وجمعية Earthworks وجمعية أصدقاء الأرض،[٣٦] وأن تنظر فيها حسب الاقتضاء، وفقاً للمبادئ الواردة في بيان لجنة التجارة الحرّة والمعيار الخاص الذي ذكرته الولايات المتحدة والذي يقضي بأن تجلب كل مذكّرة منظوراً أو معرفةً أو بصيرةً معيّنةً تختلف عمّا قدّمه الطرفان.[٣٧]

وفي قضية Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. وأطراف آخرين ضد الولايات المتحدة، اتفق الأطراف في الجلسة الأولى لهيئة التحكيم على أن تعتمد الهيئة لاحقاً قواعد إجرائية لتلقّي مذكّرات أصدقاء الهيئة والنظر فيها حسب الضرورة (ولكن ليس في

(33) *Glamis Gold, Ltd. v. United States*, NAFTA/UNCITRAL, Letter from President Young regarding the Request for Extension to File Application for Leave to File a Non-Disputing Party Submission and Associated Submission at 2 (Oct. 10, 2006), *available at*: http://www.state.gov/documents/organization/73890.pdf; *see also Glamis Gold, Ltd. v. United States*, NAFTA/UNCITRAL, Decision on Application and Submission by Quechan Indian Nation ¶ 10 (Sept. 16, 2005), *available at*: http://www.state.gov/documents/organization/53592.pdf (noting that the Quechan Indian Nation's submission "satisfies the principles" of the FTC Amicus Statement).

(34) *Glamis Gold, Ltd. v. United States*, NAFTA/UNCITRAL, Award ¶ 286 (June 8, 2009) ("*Glamis* Award"), *available at*: http://www.state.gov/documents/organization/125798.pdf.

(35) المرجع نفسه، الفقرة ٢٨٥.

(36) طلبات الإذن بتقديم مذكّرة ونصوص المذكّرات المقدّمة متاحة في الموقع الشبكي http://www.state.gov/s/l/c10986.htm.

(37) *Glamis* Award ¶ 286 (quoting FTC Amicus Statement § B(6)(a)). Notably, the Quechan Indian Nation filed two amicus submissions, the second of which was accepted at the same time as the others above. *Id.* The Tribunal accepted the first submission in its Decision on Application and Submission by Quechan Indian Nation, dated September 16, 2005. انظر الحاشية ٣٣ أعلاه.

هذه المرحلة)، بالرجوع إلى توصيات بيان لجنة التجارة الحرّة بشأن أصدقاء الهيئة.[٣٨] وعندما قدَّم مكتب الرئيس الوطني لجمعية الأمم الأولى مذكّرة[٣٩] دون أن تُشفَع بطلب إذن بتقديمها، أبلغت الهيئةُ الأطرافَ بأنها تلقّت من جهة ليست طرفاً رسالةً غير مُلتمَسة تدعم أحد الأطراف في عملية التحكيم الجارية.[٤٠] وذكرت هيئة التحكيم كذلك أنها تعتزم الاسترشاد ببيان لجنة التجارة الحرّة بشأن أصدقاء الهيئة لدى النظر فيما إذا كانت ستقبل هذه الرسالة أو أيَّ مذكّرات أخرى من جهات ليست أطرافاً، وأنها سوف تبتُّ في الوقت المناسب فيما إذا كانت ستنظر في تلك الرسالة، على ضوء ما قد يودّ الأطراف إبداءه من آراء فيما يقدّمونه من ردود وردود مضادة.[٤١] وقد ذكرت حكومة الولايات المتحدة في ردّها المضاد ما يلي:

> إنَّ مذكّرة جمعية الأمم الأولى لم تُشفَع بطلب إذن بتقديم مذكّرة من جهة ليست طرفاً. وتقضي القواعد الإجرائية التي أوصى بها بيان لجنة التجارة الحرّة بشأن أصدقاء الهيئة، والتي ذكرت الهيئة أنها سوف تسترشد بها عند النظر في مذكّرات أصدقائها في هذه القضية، بأن تكون أيّ مذكّرة مقترحة من جانب صديق للهيئة مشفوعة بطلب إذن بتقديمها. وبما أنَّ جمعية الأمم الأولى لم تلتمس إذناً بتقديم مذكّرتها فلا ينبغي النظر فيها في عملية التحكيم هذه.[٤٢]

ولم تبتّ هيئة التحكيم بعدُ فيما إذا كانت ستقبل هذه المذكّرة.

---

(38) *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. et al. v. United States*, NAFTA/UNCITRAL, Minutes of the First Session of the Tribunal § II(1) (Mar. 31, 2005), *available at*: http://www.state.gov/documents/organization/45017.pdf.

(39) *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. et al. v. United States*, NAFTA/UNCITRAL, Letter from Phil Fontaine, National Chief of the Assembly of First Nations, to the Tribunal (Jan. 19, 2009), *available at*: http://www.state.gov/documents/organization/117812.pdf.

(40) *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. et al. v. United States*, NAFTA/UNCITRAL, Letter from the Tribunal to the Parties Concerning the Amicus Curiae Submission at 1 (Jan. 27, 2009), *available at*: http://www.state.gov/documents/organization/117813.pdf.

(41) المرجع نفسه، الفقرتان ١ و٢.

(42) *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. et al. v. United States*, NAFTA/UNCITRAL, Rejoinder at 77, n.277 (May 13, 2009), *available at*: http://www.state.gov/documents/organization/125482.pdf.

(٤) جلسات الاستماع العلنية (على سبيل المثال، كيف تُنظَّم جلسات الاستماع العلنية؟ وما هي تجربتكم فيما يتعلق بنشر المحاضر؟)

لدى الولايات المتحدة سياسة واضحة مؤيِّدة لعلنية جلسات الاستماع. وفي سياق نافتا، أعلنت الولايات المتحدة أنها سوف توافق على أن تكون جلسات الاستماع الخاصة بالمنازعات المندرجة ضمن إطار الفصل الحادي عشر، والتي تكون هي طرفاً فيها، مفتوحة لعامة الناس، باستثناء ما يتطلّبه ضمان حماية المعلومات السرّية، بما فيها المعلومات السرّية التجارية، وسوف تطلب موافقة المستثمرين المنازِعين، وكذلك هيئات التحكيم حسب مقتضى الحال، على ذلك.(٤٣) كما إنَّ الالتزام بعلنية جلسات الاستماع هو أشدّ في اتفاق CAFTA-DR وفي نموذج المعاهدات الاستثمارية الثنائية لعام ٢٠٠٤، لأنَّ المواد ذات الصلة تقضي بما يلي:

> على هيئة التحكيم أن تنظِّم جلسات استماع مفتوحة لعامة الناس، وأن تقرِّر الترتيبات اللوجستية المناسبة بالتشاور مع الطرفين المتنازعين. أمّا إذا كان أيّ من الطرفين المتنازعين يعتزم استخدام معلومات يسمِّيها معلومات محمية في جلسة الاستماع فعليه أن يبلغ هيئة التحكيم بذلك. ويتعيّن على هيئة التحكيم أن تتخذ ترتيبات مناسبة لحماية تلك المعلومات من الإفشاء.(٤٤)

وفي الممارسة العملية، كانت جلسات الاستماع المعقودة ضمن سياق نافتا مفتوحة لعامة الناس، من خلال وَصْلة تلفزية قائمة على دارة مغلقة. غير أنه يمكن قطع تلك الوصلة في أجزاء جلسة الاستماع التي تتناول معلومات سرّية. وقد أوردت هيئة التحكيم التي نظرت في قضية *Glamis*، في أمرها الإجرائي رقم ١١، توضيحاً مفصّلاً بهذا الشأن يفيد بما يلي:

> فيما يتعلق باطّلاع الناس على سير جلسات الاستماع، أوضح المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية أنه قد حُجزت قاعة [في مقر البنك الدولي بواشنطن العاصمة] يُوصَّل إليها بثّ تلفزي عن طريق قناة الفيديو التابعة للبنك. ولم يعترض أيٌّ من الطرفين على اطّلاع الناس بهذا الشكل. ولكن الطرفين كانا يدركان أنَّ مشاهدة الناس سير الجلسات لن يكون ممكناً أثناء مناقشة معلومات سرّية معيّنة، بما في ذلك

(43) Statement on Open Hearings in NAFTA Chapter Eleven Arbitrations (Oct. 7, 2003), *available at*: http://ustraderep.gov/assets/Trade_Agreements/Regional/NAFTA/asset_upload_file143_3602.pdf.

(44) انظر المادة 10.21.2 من اتفاق CAFTA-DR، والمادة 29(2) من نموذج المعاهدات الاستثمارية الثنائية لعام ٢٠٠٤، والحاشية ١٨ أعلاه.

أثناء قيام الشركة بعرض معلومات مالية وتفاصيل تتعلق بالأماكن الدقيقة للمواقع الثقافية والمشغولات الفنية.(٤٥)

وقد كانت جلسة الاستماع الأخيرة المخصّصة لموضوع الدعوى في قضية *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd.* وأطراف آخرين ضد الولايات المتحدة مفتوحة لعامة الناس على النحو نفسه. فقد اتفق الطرفان في ذلك التحكيم على أن

> تكون جلسات الاستماع الخاصة بموضوع الدعوى مفتوحة لعامة الناس من خلال بثّ تلفزي مباشر بواسطة دارة مغلقة، شريطة أن يكون المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية قادراً على اتخاذ الترتيبات اللوجستية المناسبة. ولوحظ أيضاً أنه لن يُسمَح لأيِّ فرد من عامة الناس بالدخول إلى قاعات الاستماع.(٤٦)

وعملاً بذلك الاتفاق، بُثَّت جلسة الاستماع في قاعة مشاهدة عمومية في مقر البنك الدولي بواشنطن العاصمة، رهناً بقطع وَصْلة البثّ متى لزم حماية المعلومات التجارية السرّية.

وتقوم وزارة الخارجية أيضاً بنشر محاضر جلسات الاستماع بكاملها في موقعها الشبكي، رهناً بتنقيح المعلومات المحمية.(٤٧)

(٥) نشر قرارات التحكيم (على سبيل المثال، هل كانت هناك أيُّ قضايا استُبعدت فيها من النشر مقرّرات معيّنة أو قرارات تحكيم معيّنة؟)

لم تكن هناك حتى الآن أيُّ قضايا، كانت الولايات المتحدة فيها هي الطرف المنازع، استُبعدت فيها من النشر مقرّرات أو قرارات تحكيمية. وفي المرفق ١١٣٧-٤ من اتفاق نافتا، ذكرت الولايات المتحدة أنه في عمليات التحكيم التي تكون فيها هي الطرف المنازع يمكن لها أو لأيِّ مستثمر منازع هو طرف في عملية التحكيم أن ينشر قرار التحكيم. كما إنَّ الولايات المتحدة تعهّدت بأن تنشر قرارات التحكيم بمقتضى تفسيرات لجنة التجارة

---

(45) *Glamis Gold, Ltd. v. United States*, NAFTA/UNCITRAL, Procedural Order No. 11 ¶ 15 (July 9, 2007), *available at*: http://www.state.gov/documents/organization/88173.pdf.

(46) *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. et al. v. United States*, NAFTA/UNCITRAL, Minutes of the First Session of the Tribunal § I(10) (Mar. 31, 2005), *available at*: http://www.state.gov/documents/organization/45017.pdf.

(47) انظر Cases Filed Against the United States of America, U.S. Department of State، متاح على الموقع الشبكي http://www.state.gov/s/l/c3741.htm. وللاطّلاع على مثال لمنازعة تتعلّق بتنقيح محضر جلسة استماع، انظر الرد على السؤال ٦.

الحرّة التابعة لنافتا.[٤٨] وإضافةً إلى ذلك، يتعيّن على الولايات المتحدة أن تنشر قرارات التحكيم بمقتضى اتفاق CAFTA-DR ونموذج المعاهدات الاستثمارية الثنائية لعام ٢٠٠٤.[٤٩]

(٦) الاستثناءات المحتملة من قواعد الشفافية (كيف تعالَج هذه الاستثناءات في الممارسة العملية، وخصوصاً في حال عدم اتفاق الطرفين، وكيف يمكن ضمان الامتثال؟)

حسبما بُيِّن بالتفصيل في تعليقات الولايات المتحدة بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول، ينصّ كل من تفسيرات لجنة التجارة الحرّة التابعة لنافتا ونموذج المعاهدات الاستثمارية الثنائية لعام ٢٠٠٤ على عدم إفشاء المعلومات المحمية.[٥٠] وفي القضايا السابقة، كانت الولايات المتحدة تبرم مع المدّعين اتفاقات خاصة بالسرّية لضمان عدم إفشاء المعلومات المحمية ولوضع تفاصيل إجرائية لتقرير ما إذا كان ينبغي حماية معلومات معيّنة.

وفي الممارسة العملية، تسعى الولايات المتحدة إلى حلّ المسائل المتعلقة بالسرّية مع الطرف المقابل. وفي حال عدم تمكّن الطرفين من التوصّل إلى اتفاق بشأن ما إذا كان ينبغي حماية معلومات معيّنة، تُحال هذه المنازعة إلى هيئة التحكيم لإيجاد حلّ لها وفقاً لما ينطبق من الاتفاقات المتعلقة بالسرّية. ففي قضية *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd.* وأطراف آخرين ضد الولايات المتحدة، على سبيل المثال، لم توافق الولايات المتحدة على تسمية المدّعين معلومات معيّنة في محاضر جلسات الاستماع كمعلومات تجارية سرّية. وبغية جعل المحاضر علنية في الوقت المناسب، حسبما تقضي به تفسيرات لجنة التجارة الحرّة التابعة لنافتا، قامت وزارة الخارجية بنشر محاضر جلسات الاستماع في موقعها الشبكي بعد أن قام المدّعون بتنقيح تلك المعلومات. غير أنَّ الولايات المتحدة أحالت اعتراضها على بعض هذه التنقيحات إلى هيئة التحكيم، بحجّة أنَّ تسمية المدّعين للمعلومات بأنها معلومات تجارية سرّية لم يكن لها ما يسوّغها بمقتضى شروط الاتفاق المنطبق بشأن السرّية. ولم تتمكّن هيئة التحكيم من حلّ هذه المسألة حتى الآن.

ولم تصادف الولايات المتحدة في تجربتها كطرف منازِع في عمليات التحكيم بين المستثمرين والدولة أيّ مسائل تتعلق بالامتثال فيما يخصّ عدم إفشاء المعلومات المحمية.

---

(48) انظر الباب A(2)(b) من تفسيرات لجنة التجارة الحرّة التابعة لنافتا.

(49) انظر المادة 10.21.1(e) من اتفاق CAFTA-DR، والمادة 29(1)(e) من نموذج المعاهدات الاستثمارية الثنائية لعام ٢٠٠٤، والحاشية ١٨ أعلاه.

(50) انظر الحاشية ١٥ أعلاه.

(٧) مستودع المعلومات المنشورة (على سبيل المثال، ما هي الصعوبات التي صادفتموها في إجراءات النشر؟)

لم تصادف وزارة الخارجية أيَّ صعوبات تُذكَر في نشر الوثائق على موقعها الشبكي. كما لم تواجه الوزارة أيّ صعوبات تُذكَر في تزويد أمانة نافتا، وفقاً للمادة ١١٢٦ (١٠) من اتفاق نافتا، بنسخة من أيِّ طلب تحكيم أو إشعار بالتحكيم لكي تدرجه في سجل عمومي.

التذييل ألف: رسالة نموذجية

بواسطة البريد الإلكتروني وخدمة التوصيل السريع

الموضوع: [عنوان الموضوع]

السيد [اسم المرسل إليه]:

هذه الرسالة تؤكِّد تَسلُّم حكومة الولايات المتحدة في [تاريخ التسلُّم] إشعار النيّة الصادر عن [اسم المدّعي] بأنه يعتزم تقديم دعوى إلى التحكيم بمقتضى الباب باء من الفصل الحادي عشر من اتفاق أمريكا الشمالية للتجارة الحرّة ("نافتا") تتعلق بـ[عرض وجيز للمسألة].

وإنَّنا نغتنم هذه الفرصة للإشارة إلى عدّة جوانب في الفصل الحادي عشر من اتفاق نافتا وفي قانون الولايات المتحدة لها صلة بإفشاء الوثائق في عمليات التحكيم بين المستثمرين والدول ضمن نطاق نافتا. فأولاً، يجب على الولايات المتحدة، بمقتضى المادتين ١١٢٧ و١١٢٩ من اتفاق نافتا أن تزوِّد طَرَفَي نافتا الآخرَين بنسخ من فئات عديدة من الوثائق التي تتولّد في سياق عمليات التحكيم المندرجة ضمن نطاق الفصل الحادي عشر. وينبغي لـ[المدّعي] أن يكون على بيِّنة من أنه إذ يستظهر بأحكام الفصل الحادي عشر المتعلقة بحلّ المنازعات إنما يُخضِع نفسه لعملية يمكن أن تفضي، إلى تقديم وثائقه إلى حكومتي كندا والمكسيك.

ثانياً، نُشير إلى أنَّ التزامات الولايات المتحدة بمقتضى قانون حرّية تداول المعلومات قد دُوِّنت في الفقرة ٥٥٢ من الفصل الخامس من مدوّنة قوانين الولايات المتحدة. ويقضي قانون حرّية تداول المعلومات بأنَّ لأيِّ فرد من عامة الناس حقًّا واجب النفاذ قضائياً في الاطّلاع على سجلات الهيئات الاتحادية أو أجزاء منها، باستثناء ما هو محميٌّ من الإفشاء بمقتضى الاستثناءات أو الاستبعادات المنطبقة. ومن بين الاستثناءات من قانون حرّية تداول المعلومات التي يُستظهَر بها أكثر من سواها، فيما يتعلق بالوثائق التي يقدّمها المتقاضون إلى الهيئات القضائية، الاستثناء الوارد في الفقرة ٥٥٢ (ب) (٤) من الفصل الخامس من مدوّنة

قوانين الولايات المتحدة، والتي تحمي من الإفشاءِ الأسرارَ التجارية والمعلومات التجارية أو المالية ... ذات الطابع الامتيازي أو السرّي.

وإذا ما رأى [المدّعي] أنَّ أيَّ جزء من أيِّ وثيقة يقدّمها في هذا الشأن يتضمّن معلومات تجارية سرّية، أو محمية على أيّ نحو آخر من الإفشاء بمقتضى قانون حرّية تداول المعلومات، فعليه أن يضع علامةً واضحةً على ذلك الجزء من المعلومات الذي يطالب بحمايته وأن يوفِّر صيغةً ثانيةً لتلك الوثيقة تكون فيها المعلومات المعنيَّة محذوفةً أو مطموسةً. وفي حال عدم وضع علامة من ذلك القبيل، سوف نفترض أنَّ [المدّعي] لا يدَّعي أنَّ أيَّ معلومات واردة في الوثائق التي قدّمها هي معلومات مستثناة من الإفشاء العلني بمقتضى قانون حرّية تداول المعلومات.

ثالثاً، نشير إلى البيان التفسيري الصادر في ٣١ تموز/يوليه ٢٠٠١ عن لجنة التجارة الحرّة التي أُنشئت بمقتضى المادة ٢٠٠١ من اتفاق نافتا، والمتاح في الموقع الشبكي <http://www.state.gov/documents/organization/38790.pdf>. وقد سُجِّل في ذلك البيان عزم أطراف نافتا الثلاثة على أن تتيح لعامة الناس، رهناً باستثناءات محدودة، إمكانية الاطّلاع على المعلومات في عمليات التحكيم بين المستثمرين والدول، عملاً بالفصل الحادي عشر من اتفاق نافتا.

رابعاً، نشير إلى أنَّ المادة ١١٢٦ (١٠) من اتفاق نافتا تلزِم أيَّ طرف منازِع بأن يقدِّم إلى أمانة نافتا نسخةً من أيّ طلب تحكيم أو إشعار بالتحكيم، لكي تدرجه في سجل عمومي. وأيُّ وثيقة تحيل أيَّ دعوى إلى التحكيم في هذا الشأن ستكون متاحة لعامة الناس في القسم المعني بالولايات المتحدة في أمانة نافتا.

خامساً، إنَّ الممارسة التي تتّبعها الولايات المتحدة عادةً هي أن تنشر في الموقع الشبكي لوزارة الخارجية، على أتمّ نحو ممكن، جميع ما يقدَّم أو يصدر في سياق القضايا المقامة ضد الولايات المتحدة بمقتضى الفصل الحادي عشر من مذكّرات وأوامر وقرارات تهمُّ عامة الناس.