الأمم المتحدة A/CN.9/WG.II/WP.162/Add.1

الجمعية العامة

Distr.: Limited
9 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: إعداد معيار قانوني بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول

مذكّرة من الأمانة

المحتويات

	الفقرات	الصفحة
رابعاً- المحتوى المحتمل للمعيار القانوني المتعلق بالشفافية	١-٥٢	٣
ألف- المسائل التي يتعين النظر فيها	٢-٤٢	٣
١- الإعلان عن بدء إجراءات التحكيم	٢-٧	٣
'١' توقيت النشر والوثائق التي يتعيَّن نشرها	٢-٤	٣
'٢' الشخص المسؤول (الأشخاص المسؤولون) عن النشر والتبعات المترتبة على عدم النشر	٥-٧	٤
٢- الوثائق التي يتعيَّن نشرها	٨-١٥	٥
'١' قائمة الوثائق	٨-٩	٥
'٢' الشخص المسؤول (الأشخاص المسؤولون) عن النشر	١٠-١٢	٥
'٣' جوانب النشر العملية	١٣	٦
'٤' أمثلة	١٤-١٥	٦
٣- نشر قرارات التحكيم	١٦-١٧	٧

301210 V.10-58416 (A)

الرجاء إعادة الاستعمال

	الفقرات	الصفحة
٤- المذكّرات المقدّمة من أطراف ثالثة (أصدقاء هيئة التحكيم) أثناء إجراءات التحكيم..	١٨-٢٧	٧
'١' وضع معايير مقيِّدة لمذكّرات أصدقاء هيئة التحكيم	١٩	٧
'٢' تدخُّل الدولة (الدول) غير المنازِعة	٢٠-٢١	٨
'٣' البت في مذكّرات أصدقاء هيئة التحكيم.....	٢٢	٨
'٤' درجات تيسُّر الاطلاع على الوثائق	٢٣	٨
'٥' التكاليف وشواغل إدارة القضايا	٢٤	٩
'٦' أمثلة.....	٢٥-٢٧	٩
٥- جلسات الاستماع.....	٢٨-٣١	١٢
'١' جلسات الاستماع العلنية	٢٨-٣٠	١٢
'٢' محاضر جلسات الاستماع	٣١	١٣
٦- التقييدات المحتملة لقواعد الشفافية.....	٣٢-٤٠	١٣
'١' المبادئ.....	٣٢-٣٥	١٣
'٢' تحديد المعلومات السرية والحساسة	٣٦-٣٧	١٤
'٣' الشخص الذي يحدّد (الأشخاص الذين يحدّدون) المعلومات السرية والحساسة.....	٣٨	١٥
'٤' الجزاء.....	٣٩	١٥
'٥' مثال لقواعد إجرائية	٤٠	١٦
٧- مكان إيداع المعلومات المنشورة ("السجل")	٤١-٤٢	١٧
باء- الاقتراحات	٤٣-٥٢	١٧
١- نطاق الانطباق	٤٤	١٧
٢- بدء إجراءات التحكيم	٤٥	١٨
٣- نشر الوثائق	٤٦-٤٨	١٨
٤- المذكّرات المقدّمة من أطراف ثالثة (أصدقاء هيئة التحكيم) أثناء إجراءات التحكيم	٤٩	١٩
٥- جلسات الاستماع ومحاضرها.....	٥٠	١٩
٦- التقييدات المحتملة لقواعد الشفافية.....	٥١	١٩
٧- مكان تخزين المعلومات المنشورة.....	٥٢	١٩

رابعاً- المحتوى المحتمل للمعيار القانوني المتعلق بالشفافية

١- اتفق الفريق العامل عموماً في دورته الثالثة والخمسين على أن تكون المسائل الموضوعية التي يتعين النظر فيها بشأن المحتوى المحتمل للمعيار القانوني المتعلق بالشفافية كما يلي: الإعلان المتعلق ببدء إجراءات التحكيم؛ والوثائق التي يتعين نشرها (مثل المرافعات والأوامر الإجرائية والأدلة الداعمة)؛ والمذكّرات التي تقدّمها أطراف ثالثة ("أصدقاء هيئة التحكيم") أثناء الإجراءات؛ وجلسات الاستماع العلنية؛ ونشر قرارات التحكيم؛ والاستثناءات المحتملة من قواعد الشفافية؛ وموضع تخزين المعلومات المنشورة ("السجل") (انظر الفقرة ٣١ من الوثيقة A/CN.9/712). وربما يجدر بالفريق العامل أن يلاحظ أنَّ الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.163 تتضمَّن معلومات عما للشفافية من جوانب عملية تمثل تكملة مفيدة للمسائل المتناولة في الأبواب الواردة أدناه.

ألف- المسائل التي يتعيَّن النظر فيها

١- الإعلان عن بدء إجراءات التحكيم

'١' توقيت النشر والوثائق التي يتعيَّن نشرها

٢- أُبديت أثناء دورة الفريق العامل الثالثة والخمسين آراء متباينة بشأن ما إذا كان ينبغي الإعلان عن وجود إجراءات التحكيم حالما تبدأ تلك الإجراءات، أم عند تشكيل هيئة التحكيم (انظر الفقرة ٣٤ من الوثيقة A/CN.9/712). كما أُبديت آراء متباينة بشأن المعلومات التي ينبغي الإعلان عنها في تلك المرحلة من الإجراءات، وخصوصاً ما إذا كان ينبغي أن تكون قاصرة على وجود المنازعة أم أن تتضمَّن أيضاً نشر الإشعار بالتحكيم (انظر الفقرة ٣٣ من الوثيقة A/CN.9/712). ورُئي أنه قد يكفي أن توفَّر فحسب معلومات أوّلية عن الأطراف المعنيين وجنسياتهم والقطاع الاقتصادي المعني (انظر الفقرة ٣٣ من الوثيقة A/CN.9/712).

٣- وقواعد مؤسسات التحكيم التي كثيراً ما يُشار إليها في المعاهدات الاستثمارية فيما يتعلق بتسوية المنازعات بين الدولة المضيفة والمستثمر لا تنص على نشر الإشعار بالتحكيم. فعلى سبيل المثال، تنص اللائحة ٢٢ من اللوائح الإدارية والمالية الصادرة عن المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية على أن يقوم الأمين العام على نحو مناسب بنشر معلومات عن عمل المركز، بما في ذلك تسجيل جميع طلبات التوفيق أو التحكيم، وأن يذكر في الأوان المناسب تاريخ وطريقة إنهاء كل إجراء. أما قواعد مؤسسات التحكيم الأخرى فهي إما لا تتناول هذه المسألة وإما تنص على سرية الإجراءات (انظر الفقرات ٣٨-٤٧ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.160 التي تتناول محتوى قواعد مؤسسات التحكيم في هذا الشأن). وتنص المعاهدات الاستثمارية في بعض الأحيان على نشر

الإشعار بالتحكيم (بل واعتزام التحكيم)، ولكن توقيت ذلك النشر لا يحدَّد بالضرورة. ويمكن فعل ذلك بعد أن يتم تقييم جدية المطالبة. ويمكن العثور على أمثلة لأحكام من هذا القبيل في الفقرتين ١٨ و٢٠ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.160.

٤- وإذا ما حبذ الفريق العامل خيار نشر الإشعار بالتحكيم حالما يتسلمه الطرف المعني، فلعله يود النظر في كيفية معالجة مسألة المعلومات السرية والحساسة التي قد يتضمّنها الإشعار بالتحكيم في المرحلة المبكرة من الإجراءات التي لا تكون فيها هيئة التحكيم قد شُكِّلت بعد (انظر الفقرتين ٤١ و٤٢ أدناه). كما يجدر النظر في مسألة المطالبات العبثية وكيفية الحد من نشر تلك المطالبات.

'٢' الشخص المسؤول (الأشخاص المسؤولون) عن النشر والتبعات المترتبة على عدم النشر

٥- فيما يخص الشخص المسؤول (الأشخاص المسؤولون) عن اتخاذ المبادرة بالنشر المتعلق ببدء إجراءات التحكيم، من المتصوَّر أن تكون الدولة المضيفة أو المستثمر أو الجهة المعنية بالتخزين هي المسؤولة عن النشر. كما يمكن أن يقوم الطرفان معاً بنشر المعلومات في حال موافقتهما على فعل ذلك.

٦- ويتوقّف تحديد الشخص المسؤول عن نشر المعلومات على ما إذا كان المعيار القانوني المتعلق بالشفافية يقضي بإنشاء جهة معنية بالتخزين. فإذا كان الحال كذلك، ستكون الجهة المعنية بالتخزين هي القناة التي تُنشَر المعلومات من خلالها، كما ينبغي تحديد الكيفية التي تُنقَل بها المعلومات إلى تلك الجهة. وفي حال عدم إنشاء جهة معنية بالتخزين، يمكن أن يرتأى قيام الطرفين بالنشر، إما معاً وإما كلاً على حدة (انظر الفقرتين ٤١ و٤٢ أدناه).

٧- ويجدر بالفريق العامل أيضاً أن يواصل النظر في ما حدّده في دورته الثالثة والخمسين من مسائل تتعلق بما إذا كان ينبغي جعل نشر المعلومات في تلك المرحلة إلزامياً، وإذا كان الأمر كذلك فما إذا كان ينبغي فرض أيِّ جزاء في حال عدم الامتثال (انظر الفقرة ٣٦ من الوثيقة A/CN.9/712).

٢- الوثائق التي يتعيَّن نشرها

'١' قائمة الوثائق

٨- أُبديت أثناء دورة الفريق العامل الثالثة والخمسين آراء متباينة بشأن ما إذا كان ينبغي نشر وثائق، وإذا كان الأمر كذلك فما هي الوثائق التي ينبغي نشرها (انظر الفقرة ٤٠ من الوثيقة A/CN.9/712). وأُبدي رأي مفاده أن تتاح لعامة الناس جميع الوثائق التي تقدَّم إلى هيئة التحكيم وجميع الوثائق التي تصدرها تلك الهيئة (انظر الفقرة ٤١ من الوثيقة

A/CN.9/712). وذهب رأي مناقض إلى أنه لن يلزم نشر جميع الوثائق، خصوصاً بالنظر إلى ضرورة إيجاد التوازن الصحيح بين مقتضيات المصلحة العامة والحاجة المشروعة إلى ضمان كفاءة إجراءات التحكيم وإمكانية إدارتها (انظر الفقرة ٤٢ من الوثيقة A/CN.9/712).

٩- وغالباً ما تتضمّن الأحكام المتعلقة بتيسير اطلاع الناس على الوثائق الإجرائية في المعاهدات الاستثمارية التي تتناول هذه المسألة إما بياناً عاماً بشأن نشر جميع الوثائق وإما قائمة بالوثائق التي ينبغي إتاحتها للملأ. وفي هذه الحالة الأخيرة، أدرجت في القائمة الوثائق التالية: طلب التحكيم؛ والإشعار بالتحكيم؛ والمذكّرات التي يقدّمها الطرف المنازع إلى هيئة التحكيم وما يقدّمه إليها الطرف غير المنازع (الأطراف غير المنازعين) وأصدقاء هيئة التحكيم من مذكّرات كتابية؛ ومحاضر جلسات استماع الهيئة أو نصوصها الحرفية، حيثما توافرت؛ وما تصدره الهيئة من أوامر أو قرارات تحكيم أو قرارات أخرى.

'٢' الشخص المسؤول (الأشخاص المسؤولون) عن النشر

١٠- أُبديت أثناء دورة الفريق العامل الثالثة والخمسين آراء متباينة بشأن ما إذا كان ينبغي أن يكون البت في نشر الوثائق من شأن الطرفين أم من شأن هيئة التحكيم. وطُرح تساؤل آخر عما إذا كانت موافقة الطرفين لازمة للنشر (انظر الفقرة ٤٣ من الوثيقة A/CN.9/712). وأُبديت بضعة آراء مفادها أن تبت هيئة التحكيم في مسألة نشر الوثائق تبعاً للحالة (انظر الفقرة ٤٤ من الوثيقة A/CN.9/712).

١١- وفي المعاهدات الاستثمارية، تقع مسؤولية جعل تلك المعلومات متاحة للناس في بعض الحالات على عاتق هيئة التحكيم، وفي حالات أخرى على عاتق الطرفين.[(١)] وفي حالات تخويل الطرفين صلاحية نشر المعلومات، ينص بعض المعاهدات الاستثمارية على أنه يجوز لأيٍّ من الطرفين أن ينشر جميع المعلومات، بينما تجعل معاهدات أخرى حق الطرف في النشر قاصراً على نشر بياناته أو مذكّراته فحسب. وعلى وجه العموم، لا توفّر المعاهدات تفاصيل عن الطريقة التي يتعين بها نقل المعلومات إلى عامة الناس.

(1) انظر الفقرات ٣ إلى ٨ من المادة ٣٨ من الاتفاق النموذجي الكندي لتشجيع الاستثمار وحمايته لعام ٢٠٠٤. وانظر أيضاً، على سبيل المثال، الاتفاق بين الولايات المتحدة المكسيكية وحكومة جمهورية إيسلندا بشأن تشجيع الاستثمارات وحمايتها بصورة متبادلة، الذي أُبرم في ٢٤ حزيران/يونيه ٢٠٠٥، والذي ينص في المادة ١٧ منه، المتعلقة بقرارات التحكيم وإنفاذها، على ما يلي: "(...) (٤) لا يُنشر قرار التحكيم النهائي إلا بموافقة كتابية من طرفي المنازعة"، والذي كان في ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٠ متاحاً في الموقع الشبكي www.unctad.org/sections/dite/iia/docs/bits/Mexico_Iceland.PDF.

١٢- وفيما يتعلق بتوقيت النشر، ينص بعض المعاهدات الاستثمارية على أن تتاح المعلومات "فورا" أو "في الوقت المناسب"، بينما لا تتناول معاهدات أخرى هذه المسألة.

'٣' جوانب النشر العملية

١٣- طُرحت أثناء دورة الفريق العامل الثالثة والخمسين تساؤلات بشأن الجوانب العملية لنشر الوثائق، مثل لغة النشر (انظر الفقرة ٤٥ من الوثيقة A/CN.9/712)، وتوزيع تكاليف نشر الوثائق بين الطرفين، وتستحق هذه المسائل مزيداً من النظر.

'٤' أمثلة

١٤- أُورد في دورة الفريق العامل الثالثة والخمسين مثال لوثيقة تحتوي على أحكام تتعلق بالنشر، هي الأمر الصادر في قضية *Chemtura Corporation* ضد حكومة كندا[٢] (انظر الفقرة ٤١ من الوثيقة A/CN.9/712). وينص ذلك الأمر على ما يلي:

"الجزء الثاني - تسيير الإجراءات والإفشاء العلني للوثائق [...] ١١- يجوز لأيٍّ من الطرفين المتنازعين أن يفشي علناً المعلومات التالية، شريطة أن يوجّه ذلك الطرف إلى الطرف الآخر في غضون ٢٠ يوماً إشعاراً باعتزامه إفشاء تلك المعلومات علناً: جميع المرافعات والمذكّرات، جنباً إلى جنب مع ملحقاتها والمستندات المرفقة بها، والمراسلات الواردة إلى الهيئة والصادرة عنها، والمحاضر الحرفية وما تصدره الهيئة من قرارات، بما فيها الأوامر الإجرائية والقرارات ذات الحجية وقرارات التحكيم الأولية أو النهائية. ١٢- تتاح للطرف في المنازعة ٢٠ يوماً من تاريخ توجيه الطرف الآخر إليه إشعاراً باعتزامه أن يفشي علناً المواد المشار إليها في الفقرة ١١، لكي يعترض على ذلك الإفشاء لكونه يتضمن معلومات سرية. ولا يجوز إفشاء تلك المواد علناً ما لم يكن الطرفان المتنازعان قد أكّدا أنهما لا يعارضان ذلك الإفشاء أو اتفقا على تنقيح المادة المحتوية على معلومات سرية. ١٣- لا يجوز لأيٍّ من الطرفين المتنازعين أن يفشي علناً أيَّ معلومات سمّاها الطرف الآخر في المنازعة معلومات سرية [...]."

١٥- ويمكن العثور على أمثلة لأحكام تتعلق بنشر الوثائق في الفقرات ١٣ إلى ٢٢ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.160.

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

٣- نشر قرارات التحكيم

١٦- في دورة الفريق العامل الثالثة والخمسين، أبدت وفود كثيرة تأييدها لوضع حكم عام يقضي بنشر قرارات التحكيم التي تصدرها هيئات التحكيم في عمليات التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول (انظر الفقرة ٦٢ من الوثيقة A/CN.9/712). ويمكن النظر في تلك المسألة على ضوء الأمثلة الواردة في الفقرتين ١٤ و١٥ أعلاه ("نشر الوثائق").

١٧- وإذا ما رأى الفريق العامل أنه ينبغي أن تُعامَل قرارات التحكيم معاملة مختلفة عن معاملة سائر الوثائق وأن تنشر على الملأ، ما لم يتفق جميع أطراف التحكيم على خلاف ذلك، فسوف يظل بالإمكان أن ينص على نشر مقتطفات من قرار التحكيم تحتوي على التعليل القانوني ذي الصلة (انظر الفقرة ٦٣ من الوثيقة A/CN.9/712).[٣] ويمكن أن يكون نص الحكم الذي يجسّد ذلك الرأي كما يلي: "تُنشرَ قرارات التحكيم ما لم يتفق جميع الأطراف على خلاف ذلك. وفي حال عدم اتفاق الأطراف على نشر قرار التحكيم، تُسارِع هيئة التحكيم إلى نشر مقتطفات من التعليل القانوني الذي تقدمه الهيئة."

٤- المذكّرات المقدّمة من أطراف ثالثة (أصدقاء هيئة التحكيم) أثناء إجراءات التحكيم

١٨- أعربت وفود كثيرة عن تأييدها القوي للسماح بالمذكّرات المقدّمة من أطراف ثالثة، والتي تُعرَف بمذكّرات أصدقاء هيئة التحكيم. وقيل إنّ هذه المذكّرات يمكن أن تساعد هيئة التحكيم على تسوية المنازعة وعلى تعزيز مشروعية عملية التحكيم (انظر الفقرة ٦ من الوثيقة A/CN.9/712).

'١' وضع معايير مقيِّدة لمذكّرات أصدقاء هيئة التحكيم

١٩- رأى كثيرون أنه ينبغي وضع معايير معينة مقيِّدة لمذكّرات أصدقاء هيئة التحكيم، تشمل موضوع المذكّرة، وخبرات أصدقاء هيئة التحكيم، ومدى صلة المذكّرة بإجراءات التحكيم، وفرض حدود مناسبة لعدد الصفحات، والوقت الذي يسمح فيه بتقديم المذكّرة (انظر الفقرة ٤٧ من الوثيقة A/CN.9/712).

(3) انظر المادة ٤٨ من قواعد التحكيم الصادرة عن المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية.

'٢' تدخُّل الدولة (الدول) غير المنازِعة

٢٠- ربما يجدر بالفريق العامل أن ينظر فيما إذا كان يود مواصلة النظر في مشاركة الدول غير المنازِعة التي هي أطراف في المعاهدة الاستثمارية، ولكنها ليست أطرافاً في التحكيم، ريثما تبت اللجنة فيما إذا كان ينبغي أن تكون هذه المسألة ضمن نطاق العمل الجاري (انظر الفقرة ٣ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.162). وقد لوحظ أثناء دورة الفريق العامل الثالثة والخمسين أنَّ دولة أخرى هي طرف في المعاهدة الاستثمارية المعنية وليست طرفاً في المنازعة يمكن أن ترغب أيضاً في تقديم مذكّرات أو أن تُدعى إلى ذلك. وذُكر أنه كثيراً ما تكون لدى تلك الدولة معلومات هامة تقدّمها، مثل معلومات عن الأعمال التحضيرية للمعاهدة، مما يحول دون تفسير المعاهدة تفسيرا أحادي الجانب (انظر الفقرة ٤٩ من الوثيقة A/CN.9/712).

٢١- ولعلّ الفريق العامل يود النظر فيما إذا كان ينبغي صوغ أحكام لتحديد النطاق المحتمل لتدخُّل دولة غير منازعة في الإجراءات. فعلى سبيل المثال، يمكن أن يكون تدخُّل الدولة غير المنازعة قاصراً على المسائل المتعلقة بتفسير المعاهدة الاستثمارية، أو على تقديم مذكّرات بشأن نقاط قانونية. ولعلّ الفريق العامل يود النظر في مسائل أخرى، منها ما إذا كان يمكن لهيئة التحكيم بحكم موقعها أن تدعو دولة غير منازِعة إلى تقديم مذكّرات، وكيفية ضمان عدم إفضاء المذكّرة المقدّمة من دولة غير منازعة إلى تعطيل الإجراءات أو إلى الإضرار بأيٍّ من الطرفين على نحو غير منصف.

'٣' البت في مذكّرات أصدقاء هيئة التحكيم

٢٢- لم يحسم الفريق العامل مسألة ما إذا كانت هيئة التحكيم ستخوَّل صلاحية تامة في البت بشأن مذكّرات أصدقاء هيئة التحكيم، أم سيتعيّن عليها أن تتشاور مع الطرفين، بناءً على الطابع التوافقي لإجراءات التحكيم (انظر الفقرة ٤٨ من الوثيقة A/CN.9/712).

'٤' درجات تيسُّر الاطلاع على الوثائق

٢٣- ضمن الإطار العام لمسألة السماح بمذكّرات أصدقاء هيئة التحكيم، شُدِّد على أهمية تيسُّر الاطلاع على الوثائق، لأن نوعية مذكّرات أصدقاء الهيئة تتوقّف على مدى تيسُّر اطلاعهم على الوثائق (انظر الفقرة ٥١ من الوثيقة A/CN.9/712). وفيما يتعلق بدور أصدقاء هيئة التحكيم، ثمة مسألة تستحق مزيداً من النظر، هي ما إذا كان ينبغي أن تتاح لعامة الناس من جانب، ولأصدقاء الهيئة من جانب آخر درجتان متفاوتتان من تيسُّر الاطلاع على الوثائق.

'٥' التكاليف وشواغل إدارة القضايا

٢٤- لعلّ الفريق العامل يود أن يضع في اعتباره لدى النظر في هذه المسألة ما يمكن أن يتكبّده الطرفان من تكاليف نتيجة لمذكّرات أصدقاء هيئة التحكيم، وضرورة إيجاد التوازن الصحيح بين شواغل الشفافية وإمكانية إدارة القضايا.

'٦' أمثلة

٢٥- لا تحتوي قواعد مؤسسات التحكيم في العادة، باستثناء قواعد التحكيم الصادرة عن المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية، على أحكام صريحة بشأن مشاركة الأطراف غير المنازِعين، وتظل إمكانية هذه المشاركة أمراً بين طرفي التحكيم أو خاضعة للصلاحية التقديرية لهيئة التحكيم (انظر الفقرات ٢٩ إلى ٤٧ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.160). وتنظّم المادة ٣٧ (٢) من قواعد التحكيم الصادرة عن المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية مسألة مذكّرات أصدقاء هيئة التحكيم على النحو التالي:

"يجوز لهيئة التحكيم، بعد التشاور مع الطرفين، أن تسمح لشخص أو كيان ليس طرفاً في المنازعة (يُسمى في هذه المادة بـ"طرف غير منازِع") بأن يقدّم إلى هيئة التحكيم مذكّرة كتابية بشأن مسألة تندرج ضمن نطاق المنازعة. وعلى هيئة التحكيم، لدى البت في مسألة السماح بتقديم مذكّرة من هذا القبيل، أن تنظر في جملة أمور، منها: (أ) مدى إسهام مذكّرة الطرف غير المنازع في مساعدة الهيئة على البت في مسألة وقائعية أو قانونية تتعلق بالإجراءات، بجلبها منظوراً أو معرفة معينة أو بصيرة تختلف عما قدّمه الطرفان المتنازعان؛ و(ب) مدى تناول مذكّرة الطرف غير المنازع مسألة تندرج ضمن نطاق المنازعة؛ و(ج) مدى وجود مصلحة كبيرة في الإجراءات لدى الطرف غير المنازع. وعلى هيئة التحكيم أن تتكفّل بألا تتسبّب مذكّرة الطرف غير المنازع في تعطيل الإجراءات أو في تحميل أحد الطرفين عبئاً لا داعي له أو في الإضرار به على نحو غير منصف، وبأن تُتاح للطرفين فرصة لإبداء ملاحظاتهما على مذكّرة الطرف غير المنازع".

٢٦- وربما يجدر بالفريق العامل أن يلاحظ أنَّ الفصل الحادي عشر من اتفاق أمريكا الشمالية للتجارة الحرة (نافتا) والوثائق التفسيرية الصادرة عن لجنة التجارة الحرة تحتوي على معلومات مفصّلة عن مسألة مشاركة الأطراف الثالثة. وفيما يلي نص "بيان لجنة التجارة الحرة بشأن مشاركة الأطراف غير المنازعة"، الصادر في ٧ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٤:

"[...] باء- القواعد الإجرائية

١- على أي طرف غير منازع، هو شخص طرف من أطراف الاتفاق أو له حضور ذو شأن في إقليم طرف في الاتفاق، يود أن يقدّم مذكّرة كتابية إلى هيئة التحكيم ("مقدّم الطلب") أن يطلب من الهيئة إذناً لكي تسمح له بتقديم مذكّرة من هذا القبيل. وعلى مقدم الطلب أن يرفق المذكّرة بذلك الطلب.

٢- ينبغي لطلب الإذن بتقديم مذكرة طرف غير منازِع: (أ) أن يكون كتابياً ومؤرخاً وممهوراً بتوقيع الشخص الذي يقدّم الطلب ومحتوياً على عنوان مقدّم الطلب وسائر البيانات اللازمة للاتصال به؛ و(ب) ألا يتجاوز طوله خمس صفحات مطبوعة؛ و(ج) أن يتضمن وصفاً لمقدم الطلب، بما في ذلك عضويته ووضعيته القانونية (شركة مثلاً أو رابطة مهنية أو منظمة غير حكومية أخرى) وأهدافه العامة وطبيعة أنشطته وما قد يكون له من مؤسسة أم (بما في ذلك أيّ مؤسسة تسيطر على مقدم الطلب بصورة مباشرة أو غير مباشرة)؛ و(د) أن يفصح عما إذا كان لمقدم الطلب انتماء، مباشر أو غير مباشر، إلى أيِّ طرف منازع؛ و(هـ) أن يبين ما إذا كانت أيُّ حكومة أو شخص أو مؤسسة قد قدمت أيَّ مساعدة مالية أو غير مالية لإعداد المذكّرة؛ و(و) أن يحدد طبيعة ما لمقدم الطلب من مصلحة في التحكيم؛ و(ز) أن يحدد ما في التحكيم من مسائل وقائعية أو قانونية تناولها مقدم الطلب في مذكّرته الكتابية؛ و(ح) أن يوضح، بالإشارة إلى العوامل المبينة في الفقرة ٦، الأسباب التي تدعو الهيئة إلى قبول المذكّرة؛ و(ط) أن يكون مكتوباً بلغة من لغات التحكيم.

٣- ينبغي للمذكّرة المقدمة من طرف غير منازع: (أ) أن تكون مؤرخة وممهورة بتوقيع الشخص الذي يقدمها؛ و(ب) أن تكون وجيزة، وألا يزيد طولها بأيِّ حال من الأحوال على ٢٠ صفحة مطبوعة، بما في ذلك أيّ ملحقات لها؛ و(ج) أن تتضمن بياناً وجيزاً يُدعِّم موقف مقدم الطلب بشأن المسائل المطروحة فيها؛ و(د) ألا تتناول سوى الأمور المندرجة ضمن نطاق المنازعة.

٤- يُرسل طلب الإذن بتقديم مذكّرة طرف غير منازع والمذكّرة نفسها إلى جميع أطراف المنازعة وإلى هيئة التحكيم.

٥- على هيئة التحكيم أن تحدد تاريخاً مناسباً يمكن لطرفي المنازعة أن يبديا قبل حلوله تعليقاتهما على طلب الإذن بتقديم مذكّرة طرف غير منازع.

٦- يتعيّن على هيئة التحكيم، لدى البت فيما إذا كانت ستأذن بتقديم مذكّرة طرف غير منازع، أن تأخذ بعين الاعتبار أموراً منها: (أ) مدى إسهام مذكّرة الطرف غير المنازع في مساعدة الهيئة على البت في مسألة وقائعية أو قانونية ذات صلة بالتحكيم، بجلبها منظوراً أو معرفة معينة أو رؤية متبصرة تختلف عما قدّمه أطراف المنازعة؛ و(ب) أنَّ مذكّرة الطرف غير المنازع تتناول أموراً تندرج ضمن نطاق المنازعة؛ و(ج) أنَّ للطرف غير المنازع مصلحة كبيرة في التحكيم؛ و(د) أنَّ هناك مصلحة عامة في المسألة موضوع التحكيم.

٧- على الهيئة أن تتكفّل بما يلي: (أ) ألا تفضي مذكّرة الطرف غير المنازع إلى تعطيل الإجراءات؛ و(ب) ألا تفضي تلك المذكّرة إلى تحميل أيٍّ من الطرفين عبئاً لا داعي له أو الإضرار به على نحو غير منصف.

٨- على الهيئة أن تبت فيما إذا كانت ستأذن بتقديم مذكّرة الطرف غير المنازع. وفي حال الموافقة على تقديم تلك المذكّرة، يتعين على الهيئة أن تحدّد تاريخاً مناسباً يمكن لطرفي المنازعة أن يقدّما قبل حلوله رداً كتابياً على مذكّرة الطرف غير المنازع. وبحلول ذلك التاريخ، يمكن لأطراف الاتفاق غير المنازِعة، بمقتضى المادة ١١٢٨، أن تتناول أيَّ مسائل تتعلق بتفسير الاتفاق في مذكّرة الطرف غير المنازع.

٩- ومنح الإذن بتقديم مذكّرة طرف غير منازع لا يُلزِم الهيئة بأن تعالج تلك المذكّرة في أيِّ وقت من عملية التحكيم. كما أنَّ منح الإذن بتقديم مذكّرة طرف غير منازع لا يعطي الطرف غير المنازع الذي قدّم المذكّرة حقاً في تقديم مذكّرات أخرى أثناء التحكيم. [...]"

٢٧- ويتضمّن مشروع الاتفاق النموذجي النرويجي بشأن الاستثمار أحكاماً خاصة تتعلق بتدخُّل الأطراف الثالثة. فالفقرة ٣ من المادة ١٨ تنص على ما يلي: "تخوَّل هيئة التحكيم صلاحية قبول ودراسة مذكّرات كتابية لأصدقاء الهيئة، يقدّمها شخص أو كيان ليس طرفاً في المنازعة، شريطة أن تكون الهيئة قد قرّرت أنَّ لتلك المذكّرات صلة مباشرة بالمسائل الوقائعية والقانونية موضع البحث. ويتعين على الهيئة أن تكفل لأطراف المنازعة، وللدولة الأخرى الطرف في الاتفاق، فرصة لإبداء تعليقاتها على الملاحظات الكتابية لأصدقاء الهيئة. وإضافة إلى ذلك، تنص الفقرة ٤ من المادة ١٨ على أنه "[...] يتعين على هيئة التحكيم أن تجسّد في تقريرها التعليقات الواردة من الطرف الآخر في الاتفاق ومن أصدقاء الهيئة.

٥- جلسات الاستماع

'١' جلسات الاستماع العلنية

٢٨- نظر الفريق العامل أثناء دورته الثالثة والخمسين فيما إذا كان ينبغي أن تكون جلسات الاستماع مفتوحة لعامة الناس (انظر الفقرة ٥٢ من الوثيقة A/CN.9/712). ورُئي أنه ينبغي للحكم المتعلق بجلسات الاستماع المفتوحة، الوارد في أيِّ معيار قانوني يُعَد بشأن الشفافية، أن ينص على أن تعقد جلسات الاستماع علانية، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك (انظر الفقرات ٥٣-٥٥ من الوثيقة A/CN.9/712). وفي المقابل، أُبديت تحفظات ذات طابع عام بشأن جلسات الاستماع العلنية، إذ رُئي أنَّ هذا المفهوم يتعارض مع طبيعة التحكيم ذاتها، التي قيل إنها سرية، وأنه لا ينبغي السماح لأطراف ثالثة بحضور جلسات الاستماع. وقيل إنَّ التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول كثيراً ما يطرح مسائل ذات طابع سياسي، وإنَّ جلسات الاستماع المفتوحة يرجح أن تلقي مزيداً من الضغط على الدولة المشاركة، مما قد يجعل إشراك عامة الناس ذا تأثير سلبي على تسوية المنازعة، لا مسهلاً لها (انظر الفقرة ٥٧ من الوثيقة A/CN.9/712).

٢٩- وتنص أحكام المعاهدات الاستثمارية المتعلقة بتسوية المنازعات والتي تحبذ الشفافية على أن تكون جلسات الاستماع مفتوحة لعامة الناس، رهناً بحماية المعلومات السرية. ويمكن تنظيم جلسات الاستماع العلنية بواسطة البث الشبكي أو بوسائل أخرى لا تتطلب بالضرورة حضور الناس شخصياً في قاعة الاستماع. وعادة ما تُترَك الترتيبات اللوجستية لكي تبت فيها هيئة التحكيم بالتشاور مع طرفي المنازعة. ويمكن العثور على أمثلة لأحكام من هذا القبيل في الفقرات ٢٣ إلى ٢٨ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.160.

٣٠- وتتناول المادة ٣٢ (٢) من قواعد التحكيم الصادرة عن المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية مسألة حضور أطراف ثالثة لجلسات الاستماع على النحو التالي: "يجوز لهيئة التحكيم، بعد التشاور مع الأمين العام، أي يسمح لأشخاص آخرين، إلى جانب الطرفين وو كلائهما ومستشاريهما ومحاميهما، و كذلك للشهود والخبراء أثناء الإدلاء بشهادتهم، ولموظفي الهيئة بأن يَحضروا أو يراقبوا كل جلسات الاستماع أو جزءاً منها، رهناً بتوافر ترتيبات لوجستية مناسبة، ما لم يعترض أيٌّ من الطرفين على ذلك. وعلى هيئة التحكيم في تلك الحالات أن تضع قواعد إجرائية لحماية المعلومات الخصوصية أو الامتيازية."

'٢' محاضر جلسات الاستماع

٣١- اتفقت الآراء عموماً في دورة الفريق العامل الثالثة والخمسين على أنَّ القرار الذي يتخذ بشأن محاضر جلسات الاستماع ينبغي أن يتوقّف على الحل المعتمد بشأن تمكين الناس من حضور تلك الجلسات (انظر الفقرة ٥٨ من الوثيقة A/CN.9/712). وأُبلغ الفريق العامل بأن أمر البت في عقد جلسات استماع مفتوحة، فيما يخص عمليات التحكيم التي تنظّم بمقتضى قواعد التحكيم الصادرة عن المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية، يُترَك لهيئة التحكيم ما لم يعترض أحد الطرفين على ذلك. وفي المقابل، يلزم موافقة الطرفين لجعل المحاضر متاحة لعامة الناس. وقيل كذلك إنَّ نشر المحاضر هو مسألة تُترَك عادة للدولة المدعى عليها، على الأقل فيما يخص القضايا التي تنظّم في إطار اتفاق نافتا، وإنَّ المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية لم ينشر حتى الآن أيَّ محاضر على موقعه الشبكي (انظر الفقرة ٥٩ من الوثيقة A/CN.9/712).

٦- التقييدات المحتملة لقواعد الشفافية

'١' المبادئ

٣٢- نظر الفريق العامل أثناء دورته الثالثة والخمسين في التقييدات المحتملة للشفافية. وذُكرت فئات مختلفة أو الاستثناءات أو التقييدات المحتملة، هي: حماية المعلومات السرية والحساسة؛ وصون سلامة عملية التحكيم؛ وضمان إمكانية إدارة إجراءات التحكيم (انظر الفقرات ٦٧-٧٢ من الوثيقة A/CN.9/712).

- حماية المعلومات السرية والحساسة

٣٣- سُلِّم في دورة الفريق العامل الثالثة والخمسين إلى حد بعيد بأن هناك حاجة إلى حماية المعلومات السرية والحساسة، كما سُلِّم بحماية الإجراءات من أيِّ ضغوط خارجية على الأطراف أو على هيئات التحكيم (انظر الفقرات ٣٦-٤٠ أدناه). ونظراً لأنه يمكن اعتبار الشفافية والسرية مصلحتين مشروعتين، فلعلّ الفريق العامل يود النظر فيما إذا كان ينبغي إيجاد توازن صحيح لحماية كلتا هاتين المصلحتين. وأُبديت تعليقات عامة مفادها أنَّ الاستثناءات من الشفافية بغرض حماية المعلومات السرية والحساسة ينبغي ألا تكون واسعة جداً بحيث تضعف أهم قواعد الشفافية؛ بل ينبغي لها أن توفّر الوضوح والإرشاد تفادياً لنشوء منازعات بين الأطراف بشأن هذه المسألة (انظر الفقرة ٧٠ من الوثيقة A/CN.9/712).

- صون سلامة عملية التحكيم

٣٤- سُلِّم عموماً أثناء دورة الفريق العامل الثالثة والخمسين بأن صون سلامة عملية التحكيم هو أمر هام ينبغي أخذه بعين الاعتبار في إطار المناقشات المتعلقة بالشفافية. وإضافة إلى ذلك، يمكن أن ينظر إلى صون سلامة إجراءات التحكيم على أنه وسيلة للإسهام في نزع الطابع السياسي عن المنازعات الاستثمارية.

- إمكانية إدارة إجراءات التحكيم

٣٥- قيل أثناء دورة الفريق العامل الثالثة والخمسين إنَّ المسألة العامة المتعلقة بإدارة القضايا هي مسألة هامة يتعين مواصلة النظر فيها (انظر الفقرة ٧٢ من الوثيقة A/CN.9/712). ولا ينبغي للقواعد المتعلقة بالشفافية أن تتسبّب في تأخير أو أن تزيد من التكاليف أو أن تُحمِّل إجراءات التحكيم أعباء لا داعي لها، وإنه ينبغي إيجاد توازن صحيح بين المصلحة العامة وإمكانية إدارة إجراءات التحكيم.

'٢' تحديد المعلومات السرية والحساسة

٣٦- عادة ما تنص بنود المعاهدات الاستثمارية المتعلقة بتسوية المنازعات، والتي تتناول إمكانية اطلاع الناس على الوثائق الإجرائية وقرارات التحكيم، على أن تكون الوثائق المقدّمة إلى هيئة التحكيم والوثائق الصادرة عنها متاحة لعامة الناس، ما لم يتفق طرفا المنازعة على خلاف ذلك، رهناً بحذف المعلومات السرية والحساسة منها. وتوصف المعلومات السرية والحساسة عادة بأنها معلومات ليست معروفة على وجه العموم أو لا يتيسر لعامة الناس الاطلاع عليها، ومن شأن إفشائها أن يتسبّب، أو يُحتمل أن يتسبّب، في الإضرار بمصلحة أساسية لأيِّ فرد أو كيان، أو بمصلحة أحد الأطراف، أو أن يتعارض مع الحرمة الشخصية (انظر الفقرات ١٣-٢٢ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.160). وقد أُبدي في دورة الفريق العامل الثالثة والخمسين رأي مفاده أن يصاغ أيُّ حكم بشأن هذه المسألة على نحو عام، مما يتحاشى الحاجة إلى تصوُّر جميع الأحوال المحتملة، بل يترك لهيئة التحكيم قدراً كبيراً من الصلاحية التقديرية (انظر الفقرة ٦٩ من الوثيقة A/CN.9/712).

٣٧- وقيل إنَّ هناك نموذجاً يوفّر إرشادات مفيدة في مجال التحكيم بين المستثمر والدولة، هو قواعد رابطة المحامين الدولية بشأن أخذ الأدلة في التحكيم الدولي (لعام ٢٠١٠)، التي تحتوي في الفقرتين (٣) و(٤) من المادة ٩، المتعلقة بمقبولية الأدلة وتقييمها، على أحكام بشأن السرية (انظر الفقرة ٦٨ من الوثيقة A/CN.9/712). وفيما يلي نص تلك الأحكام:

"٣- يجوز لهيئة التحكيم، لدى نظرها في المسائل المتعلقة بالعائق القانوني أو الامتياز ضمن إطار المادة ٩-٢ (ب)، ومتى سمحت بذلك أيُّ قواعد قانونية أو أخلاقية إلزامية تقرّر الهيئة انطباقها، أن تأخذ بعين الاعتبار ما يلي: (أ) أيَّ حاجة إلى حماية سرية الوثيقة التي تُعَد، أو البيان الذي يدلى به، أو الاتصال الشفوي الذي يُجرى، في سياق تقديم المشورة القانونية أو الحصول عليها ولهذا الغرض؛ و(ب) أيَّ حاجة إلى حماية سرية الوثيقة التي تعد، أو البيان الذي يدلى به، أو الاتصال الشفوي الذي يُجرى، في سياق مفاوضات التسوية ولهذا الغرض؛ و(ج) توقّعات الطرفين ومستشاريهما في الوقت الذي يُقال إنَّ العائق القانوني أو الامتياز قد نشأ فيه؛ و(د) أيَّ إسقاط محتمل لما قد ينطبق من عائق قانوني أو امتياز بحكم الموافقة أو الإفشاء المسبق أو الاستخدام التوكيدي للوثيقة أو البيان أو الاتصال الشفوي أو المشورة الواردة في أيٍّ منها، أو لسبب آخر؛ و(هـ) ضرورة الحفاظ على الإنصاف والمساواة بين الطرفين، خصوصاً إذا كانا خاضعين لقواعد قانونية أو أخلاقية مختلفة. ٤- يجوز لهيئة التحكيم أن تتخذ، عند الاقتضاء، ما يلزم من ترتيبات لكي يتسنى عرض الأدلة أو النظر فيها، رهناً بالحماية المناسبة للسرية."

'٣' الشخص الذي يحدّد (الأشخاص الذين يحدّدون) المعلومات السرية والحساسة

٣٨- يمكن أن يتولى تحديد المعلومات السرية والحساسة إما هيئة التحكيم وإما الطرفان (انظر الفقرة ٦٩ من الوثيقة A/CN.9/712). ويبدو أنَّ الأحكام الواردة في المعاهدات الاستثمارية تدل على أنَّ الطرفين هما اللذان يتوليان عادة تحديد المعلومات السرية والحساسة، وإذا كان يلزم اتخاذ قرار في هذا الشأن فإن هيئة التحكيم مخوّلة بذلك.

'٤' الجزاء

٣٩- ثمة مسألة تستحق مزيداً من النظر، هي شروط إنفاذ تقييدات قواعد الشفافية أو الاستثناءات منها، وما إذا كان ينبغي النص على جزاء يفرض على الطرف في حال إخلاله بالالتزامات المتعلقة بالسرية. ومن الجزاءات المحتملة التي ذُكرت في دورة الفريق العامل الثالثة والخمسين جزاء يتعلق بالتكاليف (انظر الفقرة ٧١ من الوثيقة A/CN.9/712). وكمثال لحكم يحتوي على جزاء من هذا القبيل، ذُكرت المادة ٩ (٧) من قواعد رابطة المحامين الدولية بشأن أخذ الأدلة في التحكيم الدولي (لعام ٢٠١٠)، التي تنص على ما يلي: "إذا رأت هيئة التحكيم أنَّ أحد الطرفين لم يتصرّف بحسن نية لدى أخذ الأدلة، جاز لهيئة التحكيم، إلى جانب ما هو متاح لها اتخاذه من تدابير أخرى بمقتضى هذه القواعد، أن تأخذ هذا التقصير

بعين الاعتبار لدى توزيعها تكاليف التحكيم، بما فيها التكاليف الناشئة عن أخذ الأدلة أو المرتبطة بذلك".

'٥' مثال لقواعد إجرائية

٤٠- تنص المادة ٢٩ (٤) من معاهدة الاستثمار الثنائية النموذجية بالولايات المتحدة على ما يلي:

"يُحمى من الإفشاء كل ما يقدّم إلى هيئة التحكيم من معلومات خاضعة للحماية، وذلك وفقاً للقواعد الإجرائية التالية:

(أ) رهناً بأحكام الفقرة الفرعية (د)، لا يجوز للطرفين المتنازعين ولا لهيئة التحكيم أن تفشي للطرف غير المنازِع أو لعامة الناس أيَّ معلومة خاضعة للحماية إذا كان الطرف المنازِع الذي قدّم تلك المعلومة قد سمّاها بوضوح وفقاً للفقرة الفرعية (ب)؛

(ب) على أيِّ طرف منازِع يدعي أنَّ معلومة معينة هي معلومة خاضعة للحماية أن يسمِّي تلك المعلومات بوضوح وقت تقديمها إلى هيئة التحكيم؛

(ج) على الطرف المنازع أن يقدّم، وقت تقديمه وثيقة تحتوي على معلومة يدعي أنها معلومة خاضعة للحماية، صيغة منقّحة لتلك الوثيقة لا تحتوي على تلك المعلومة. ولا يجوز أن تُوفَّر للطرف غير المنازِع أو أن تُنشرَ بمقتضى الفقرة ١ سوى تلك الصيغة المنقّحة؛

(د) تتولى هيئة التحكيم البت في أيِّ اعتراض بشأن تسمية المعلومة التي يُدَّعى أنها خاضعة للحماية. وإذا رأت الهيئة أنَّ تلك المعلومة لم تُسمَّ على وجه صحيح، جاز للطرف المنازِع الذي قدّم تلك المعلومة: '١' أن يسحب كل مذكّرته المحتوية على تلك المعلومة أو جزءاً منها؛ أو '٢' أن يوافق على معاودة تقديم وثائق كاملة ومنقّحة تحتوي على تسميات مصحّحة وفقاً لما رأته الهيئة ولأحكام الفقرة الفرعية (ج). وفي أيٍّ من الحالتين، يتعين على الطرف المنازِع الآخر، كلما اقتضت الضرورة، أن يعاود تقديم وثائق كاملة ومنقّحة تُزال منها المعلومة المسحوبة بمقتضى الخيار '١' أعلاه من جانب الطرف المنازِع الذي قدّم تلك المعلومة أول مرة، أو أن يعاود تسمية المعلومات بما يتسق مع التسمية المصحّحة بمقتضى الخيار '٢' من جانب الطرف المنازِع الذي قدّم المعلومة أول مرة."

٧- مكان إيداع المعلومات المنشورة ("السجل")

٤١- أُبديت أثناء دورة الفريق العامل الثالثة والخمسين آراء مفادها أنه يمكن أن يقوم بنشر المعلومات أحد الطرفين، إما الدولة المضيفة وإما المستثمر، أو أن يتولى ذلك سجل محايد (انظر الفقرات ٣٧ و٧٣-٧٥ من الوثيقة A/CN.9/712). والغرض من العمل الحالي بشأن الشفافية هو ضمان اطلاع الناس المهتمين على المعلومات المتعلقة بقضايا التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول. ومن النهوج المرنة المحتملة لفعل ذلك أن يُترَك نشر المعلومات للدولة المضيفة. وإذا ما شاركت هيئة تحكيم في إدارة القضية فيمكن لها أيضا أن تتولى نشر المعلومات.

٤٢- وإذا ما رأى الفريق العامل أنه ينبغي إنشاء سجل محايد، فربما يود عندئذ تحديد دور ذلك السجل، وتقرير ما إذا كان سيشارك في اتخاذ أيِّ قرار يتعلق مثلاً بتقييدات الشفافية. وفي إطار ذلك الخيار، ستكون هناك عدة مسائل تحتاج إلى توضيح، منها مثلاً ما الذي يمثل تحكيماً تعاهدياً بين المستثمر والدولة لغرض انطباق الأحكام المتعلقة بتولي سجل محايد بنشر الوثائق، ودور السجل المحايد على وجه الدقة، وما إذا كان ينبغي إنشاؤه داخل مكتب الأمم المتحدة للشؤون القانونية أم في مؤسسة تحكيم موجودة؛ وكانت محكمة التحكيم الدائمة في لاهاي والمركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية قد أبديا استعدادهما لتوفير هذه الخدمة.

باء- الاقتراحات

٤٣- لعلّ الفريق العامل يلاحظ أنه إذا ما أخذ المعيار القانوني المراد اعتماده بشأن الشفافية شكل مبادئ توجيهية (انظر الفقرة ١٥ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.162)، فقد يضم محتواه إيضاحات أكثر تفصيلاً؛ بل يمكن أن يتضمّن أيضاً خيارات تُقتَرح على الأطراف وعلى هيئات التحكيم. أما إذا أخذ المعيار القانوني شكل بنود نموذجية أو قواعد قائمة بذاتها بشأن الشفافية (انظر الفقرات ١٣-١٤ و١٦-٢١ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.162) تكون ملزمة للأطراف متى أصبحت سارية، فينبغي أن تكون تلك القواعد واضحة فيما تنص عليه من حقوق وواجبات.

١- نطاق الانطباق

٤٤- قد يلزم وجود جزء أول يتناول نطاق انطباق المعيار القانوني المتعلق بالشفافية. ولعلّ الفريق العامل يود النظر في كيفية تحديد المعايير الخاصة بانطباق المعيار القانوني المتعلق بالشفافية، وما إذا كان ينبغي أن يكون قاصراً على التحكيم في إطار المعاهدات الاستثمارية أم أن ينطبق أيضاً على المنازعات المندرجة في إطار العقود المبرمة بين الدول والمستثمرين،

وما إذا كان تعبير "المعاهدة الاستثمارية" سيحتاج إلى توضيح. ولعلّ الفريق العامل يلاحظ ما يمكن أن ينطوي عليه أيُّ تحديد للنطاق من صعوبات وما يستتبعه من افتقار إلى المرونة. ولعلّ الفريق العامل يود أيضاً أن ينظر فيما إذا كان ينبغي لذلك الباب أيضاً أن يتضمّن حكماً بشأن التفاعل بين المعيار القانوني المتعلق بالشفافية وقواعد التحكيم المنطبقة (انظر الفقرتين ٤٦ و٤٧ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.162).

٢- بدء إجراءات التحكيم[٤]

٤٥- اقتراح: "تتاح المعلومات المتعلقة بأسماء الأطراف وجنسياتهم والقطاع الاقتصادي المعني لعامة الناس متى [تَسلَّم المدعى عليه الإشعار بالتحكيم] [متى شُكّلت هيئة التحكيم]."

٣- نشر الوثائق[٥]

٤٦- الخيار ١، البديل ١: "تتاح لعامة الناس جميع الوثائق التي تُقدَّم إلى هيئة التحكيم أو التي تصدر عنها [، ما لم يتفق جميع الأطراف على خلاف ذلك]، رهناً بأحكام الباب ٦ أدناه." البديل ٢: "تتاح لعامة الناس الوثائق التالية: الإشعار بالتحكيم؛ المرافعات، والمذكّرات التي يقدّمها الطرف المنازع إلى هيئة التحكيم، وما يقدّمه الطرف غير المنازع وأصدقاء هيئة التحكيم من مذكّرات كتابية؛ ومحاضر جلسات استماع هيئة التحكيم أو نصوصها الحرفية، حيثما توافرت، والأوامر وقرارات التحكيم والقرارات الأخرى التي تصدرها هيئة التحكيم [، ما لم يتفق الطرفان المتنازعان على خلاف ذلك]، رهناً بأحكام الباب ٦ أدناه.

٤٧- الخيار ٢: "تبت هيئة التحكيم، بالتشاور مع الطرفين، في ماهية الوثائق التي تتيحها لعامة الناس."

٤٨- اقتراح بشأن المسألة العملية المتعلقة باللغة التي تُنشَر بها الوثائق: "تُنشرَ الوثائق باللغة أو اللغات التي أُتيحت بها لهيئة التحكيم."

---

(4) هذا الاقتراح يجسّد الخيار الذي لا تُفشى فيه في مرحلة مبكرة من الإجراءات، قبل تشكيل هيئة التحكيم أو بعدها، سوى معلومات أولية (لا الإشعار بالتحكيم). أما خيار نشر الإشعار بالتحكيم فيعالج في إطار الباب المتعلق بنشر الوثائق (انظر الفقرات ٤٦-٤٨).

(5) تستهدف الاقتراحات التالية تجسيد الآراء التي أبداها الفريق العامل بشأن نشر الوثائق (انظر الفقرات ٨-١٦). وهي تشمل مسألة نشر الإشعار بالتحكيم وقرار التحكيم.

٤- المذكّرات المقدّمة من أطراف ثالثة (أصدقاء هيئة التحكيم) أثناء إجراءات التحكيم

٤٩- لعلّ الفريق العامل يود النظر في التفاصيل التي يود إدراجها بشأن هذه المسألة في المعيار القانوني المتعلق بالشفافية، استناداً إلى الأمثلة الواردة في الفقرات ٢٥ إلى ٢٧ أعلاه.

٥- جلسات الاستماع ومحاضرها

٥٠- اقتراح: "في حالة جلسات الاستماع الشفوية، على هيئة التحكيم أن تنظّم جلسات استماع مفتوحة لعامة الناس [ما لم يعترض أحد الطرفين]، وأن تقرّر الترتيبات اللوجستية المناسبة بالتشاور مع الطرفين. وتتاح محاضر جلسات الاستماع لعامة الناس، رهناً بأحكام الباب ٦ أدناه."

٦- التقييدات المحتملة لقواعد الشفافية

٥١- يمكن أن يتضمّن المعيار القانوني المتعلق بالشفافية باباً خاصاً يتناول التقييدات المتعلقة بنشر الوثائق وجلسات الاستماع العلنية. ويمكن معالجة تلك التقييدات معالجة عامة أو مفصّلة، ولعلّ الفريق العامل يود أن يقرّر ما هو النموذج الأنسب (انظر الفقرات ١٤ و٣٢ إلى ٤٠ أعلاه).

٧- مكان تخزين المعلومات المنشورة

٥٢- اقتراح: "تُتاح [المعلومات] [الوثائق] المشار إليها في البابين ٢ و٣ من جانب [يُحدَّد فيما بعد] من خلال [يُحدَّد فيما بعد].