

Distr.: General
12 June 2017
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الدورة الخمسون
فيينا، ٢١-٣ تموز/يوليه ٢٠١٧

تسوية المنازعات التجارية
إطار تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول
تعليقات مقدمة من منظمات حكومية دولية
إضافة

المحتويات

الصفحة

٢	رابعاً - تعليقات مقدمة من منظمات حكومية دولية
٢	١ - منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي
١١	٢ - مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية



رابعاً - تعليقات مقدمة من منظمات حكومية دولية

يستنسخ هذا القسم التعليقات التي تلقتها الأمانة من منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي ومؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأونكتاد) بشأن الأنشطة المتعلقة بإطار تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.

١ - منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي

[الأصل: بالإنكليزية]

[التاريخ: ٨ حزيران/يونيه ٢٠١٧]

قائمة المحتويات

ألف - مقدمة

باء - الأعمال الأولية بشأن نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول (٢٠١١-٢٠١٢) (اجتماعات المائدة المستديرة ١٥ و ١٦ و ١٧؛ مشاورات عمومية)

١ - تنوع السياسات الحكومية، الممارسات والخبرات في كتابة المعاهدات في مجال التحكيم الاستثماري

٢ - المسائل الرئيسية في مجال نظام تسوية المنازعات

جيم - أعمال المتابعة بشأن الاتساق في مجال نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول ومدخلات الحكومات التفسيرية، وبشأن دعاوى المساهمين للحصول على تعويضات عن الخسائر الانعكاسية (٢٠١٤-٢٠١٢) (اجتماعات المائدة المستديرة ١٨ و ١٩ و ٢٠ و ٢١)

دال - الأعمال الحالية في اجتماعات المائدة المستديرة بشأن المعاهدات الاستثمارية (٢٠١٤-٢٠١٤ حتى اليوم) (اجتماعات المائدة المستديرة ٢٢ و ٢٣ و ٢٤ و ٢٥ و ٢٦)

١ - الموازنة بين حماية المستثمرين وحقوق الحكومات في التنظيم

٢ - الفوائد المجتمعية للمعاهدات الاستثمارية وتكليفها

٣ - المحكمون وجهات الفصل في المنازعات وسلطات التعيين

هاء - الأعمال الأخرى المتعلقة جزئياً بالمعاهدات الاستثمارية (السلوك التجاري المسؤول، والمؤسسات المملوكة للدولة، وتيسير الاستثمار)

واو - الاستنتاجات

ألف - مقدمة

١ - جمع اجتماع مائدة مستديرة حكومي دولي، استضافته منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي، مشاركين من ٥٥ بلداً من جميع أنحاء العالم عكفوا على إجراء تحليلات ومناقشات منتظمة منذ عام ٢٠١١ بشأن المعاهدات الاستثمارية ونظام تسوية المنازعات بين المستثمرين

والدول (نظام تسوية المنازعات). وقد أثرت مدخلاتُ قدمها قطاع الأعمال التجارية والمجتمع المدني ومنظمات غير حكومية وخبراء المناقشات القوية. كما استفاد الاجتماع من عروض إيضاحية بشأن سياسة المعاهدات الاستثمارية و/أو المعاهدات النموذجية الجديدة قدمها العديد من الحكومات، بما في ذلك الاتحاد الأوروبي واندونيسيا والبرازيل وجنوب أفريقيا والهند. وقد نشرت موجزات مناقشات ذلك الاجتماع وورقات المعلومات الأساسية ذات الصلة. وتوضح هذه الوثيقة بإيجاز مناقشات الاجتماع وتحليلاته الأساسية.

٢- وقد دعيت البلدان التالية للمشاركة في ذلك الاجتماع: الاتحاد الروسي، الأرجنتين، الأردن، إسبانيا، أستراليا، إستونيا، إسرائيل، ألمانيا، إندونيسيا، أوكرانيا، أيرلندا، آيسلندا، إيطاليا، باراغواي، البرازيل، البرتغال، بلجيكا، بلغاريا، بولندا، بيرو، تايلند، تركيا، تونس، الجمهورية التشيكية، جمهورية الصين الشعبية، جنوب أفريقيا، الدانمرك، رومانيا، سلوفاكيا، سلوفينيا، سنغافورة، السويد، سويسرا، شيلي، فرنسا، فنلندا، كندا، كوريا، كوستاريكا، كولومبيا، لاوس، لكسمبرغ، ليتوانيا، ماليزيا، مصر، المغرب، المكسيك، المملكة العربية السعودية، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، النرويج، النمسا، نيوزيلندا، الهند، هنغاريا، هولندا، الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان، اليونان، إضافة إلى الاتحاد الأوروبي. وتباين المشاركة عادة بحسب المسائل قيد المناقشة. وشارك في أعمال الاجتماع المتعلقة بالمعاهدات الاستثمارية منظمات دولية منها مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية والمركز الدولي للتنمية الصناعية المستدامة والأونسيترال والمحكمة الدائمة للتحكيم. وبالإضافة إلى الأعمال التي يضطلع بها الاجتماع بشأن المعاهدات الاستثمارية، تعمل الحكومات أيضاً على تحديد المسائل البارزة في مجال المعاهدات الاستثمارية وتقود مناقشات حكومية دولية في إطار حوارات منفصلة ومنتظمة في هذا المجال، تستضيفها منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي. ففي عام ٢٠١٦، على سبيل المثال، نظم الاتحاد الأوروبي وكندا حواراً بشأن احتمال إنشاء محكمة استثمارات متعددة الأطراف وترأسا ذلك الحوار.

٣- ويركز هذا الموجز على الأعمال التي تضطلع بها منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي (المنظمة) والتي تتناول المعاهدات الاستثمارية وتسوية المنازعات على نحو مباشر والتي تتركز في اجتماعات المائدة المستديرة. وفي مجال الاستثمار، تتناول أعمال المنظمة أيضاً مسألة السلوك التجاري المسؤول، والإطار السياسي للاستثمار (مساعدة الحكومات على تحسين مناخ الاستثمار باتباع طائفة واسعة من السياسات)، واستعراضات سياسات الاستثمار، وإحصاءات الاستثمار، والعديد من المجالات الأخرى. وعموماً، تُنفذ الأعمال التي تضطلع بها المنظمة بشأن المعاهدات والسياسات الاستثمارية في السياق الأوسع للأعمال المنفذة مع الحكومات عبر المجموعة الكاملة من مجالات السياسات المتصلة. بمسألة تسوية المنازعات (مثل السياسات المتعلقة بالبيئة، والصحة، والطاقة، والشؤون المالية، والميزانية، ومكافحة الرشوة، والمنافسة، وحسن التنظيم، وما إلى ذلك).

باء- الأعمال الأولية بشأن نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول (٢٠١١-٢٠١٢) (اجتماعات المائدة المستديرة ١٥ و ١٦ و ١٧؛ مشاوره عامة)^(١)

٤- ركزت الأعمال الأولية في اجتماعات المائدة المستديرة بشأن نظام تسوية المنازعات على مناقشة ورقة إيطارية واسعة النطاق بشأن نظام تسوية المنازعات.^(٢) وتمثلت أهداف تلك الاجتماعات فيما يلي: '١' تكوين صورة عامة عن نظام تسوية المنازعات، بما في ذلك التطورات الأخيرة والقضايا الناشئة التي تهم الحكومات؛ '٢' بناء مخزون معلومات مقارنة بشأن تسوية المنازعات في إطار النظام؛ '٣' دعوة طائفة واسعة من الحكومات إلى الدخول تدريجياً في مناقشة حكومية دولية استراتيجية واسعة النطاق بشأن معاهدات الاستثمار. ويبدأ هذا القسم بتلخيص بعض الاستنتاجات حول تنوع السياسات الحكومية، والممارسات والخبرات في مجال كتابة معاهدات تسوية المنازعات، ومن ثم يشرح الأعمال المتعلقة بالمسائل الرئيسية لتسوية المنازعات.

١- استنتاجات بشأن تنوع السياسات الحكومية، والممارسات في مجال كتابة المعاهدات والتجارب في مجال التحكيم الاستثماري

- مصادر قانونية متنوعة. يختلف قانون الاستثمار عن الصكوك الرئيسية الأخرى للقانون الاقتصادي الدولي في أنه يغطي مجموعة هائلة من مصادر القانون الدولية والمحلية. فهو لا يقوم بصورة أساسية على مجموعة صكوك مدججة ومنطبقة على نطاق واسع (مثلما هو الحال بالنسبة لمجموعة الاتفاقات الرئيسية الخاصة بمنظمة التجارة العالمية، على سبيل المثال، التي تنطبق على جميع أعضائها الـ ١٦٤)، إنما يقوم على '١' حوالي ٣٠٠٠ معاهدة استثمار ثنائية أو متعددة الأطراف تشابه فيما بينها عموماً ولكنها لا تتضمن أحكاماً متطابقة على الإطلاق؛ و'٢' معاهدات دولية أخرى (ولا سيما اتفاقية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية واتفاقية نيويورك)؛ و'٣' قواعد تحكيم متنوعة تشمل القواعد التي تضعها الحكومات (المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية والأونسيترال) أساساً وكذلك القواعد التي تضعها الهيئات التجارية (مثل غرفة التجارة الدولية وغرفة التجارة في ستوكهولم)؛ و'٤' القانون الدولي العرفي؛ و'٥' القانون الداخلي للعديد من الدول. وهذا التنوع في القواعد الإجرائية المنطبقة والقانون الموضوعي يجعل من الصعب فهم القضايا التي يعرضها نظام تسوية المنازعات.

- اعتراف واسع النطاق بأن التحليل المقارن بين نظام تسوية المنازعات وغيره من النظم الدولية لتسوية المنازعات يأتي بمعلومات مفيدة. نظرت الحكومات في اجتماعات المائدة المستديرة في أوجه المقارنة بين نظام تسوية المنازعات والنظام المعتمد في منظمة التجارة

(١) انظر موجزات مناقشات اجتماعات المائدة المستديرة ١٥ (<http://oe.cd/1Zm>) و ١٦ (<http://oe.cd/1Zn>)

و ١٧ (<http://oe.cd/1Zo>) والمشاوره العامة بشأن تسوية المنازعات (<http://oe.cd/1Zp>).

(٢) انظر Gaukrodger, D. and K. Gordon (2012), "Investor-State Dispute Settlement: A Scoping Paper for the Investment Policy Community", OECD Working Papers on International Investment, 2012/03 <http://dx.doi.org/10.1787/5k46b1r85j6f-en>.

العالمية لتسوية المنازعات بموجب نظام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. ورغم أن النظامين يتناولان مسائل متشابهة وأحياناً متداخلة، إلا أنهما يختلفان في جوانب عديدة (مثل أنواع الأطراف التي يحق لها الوصول إلى النظام، وسبل الانتصاف، ومركز جهات الفصل في المنازعات وطريقة اختيارهم، ومدى توافر إمكانية الطعن وتوقيته).

- اعتراف واسع النطاق بوجود حاجة إلى إجراء تحليل تجريبي لنظام سريع التطور. دعمت اجتماعات المائدة المستديرة تركيز اهتمام الحكومات المتواصل على تقييم نظام تسوية المنازعات في ضوء ترايد استخدامه وترايد النقاشات السياسية بشأنه في البرلمانات والمجتمعات.

- تنوع الممارسات المتعلقة بتنظيم إجراءات تسوية المنازعات في إطار معاهدات الاستثمار الثنائية. أظهرت دراسة إحصائية واسعة النطاق بشأن أحكام نظام تسوية المنازعات في معاهدات الاستثمار الثنائية^(٣) أنه على الرغم من أن معظم تلك المعاهدات تتضمن أحكاماً من نظام تسوية المنازعات إلا أن مضمون تلك الأحكام يتفاوت بشكل ملحوظ. فقد أصبحت أحكام نظام تسوية المنازعات المتعلقة بالتحكيم الاستثماري سمة مشتركة في معاهدات الاستثمار، ولكن المعاهدات الـ ٦٦٠ المشمولة بعينة الدراسة تضمنت حوالي ٢٠٠ قاعدة مختلفة بشأن تسوية المنازعات. فبرزت اختلافات في النهج المتبع بشأن العديد من المسائل الإجرائية (مثل اختيار المحكمين وتنظيم أعمالهم) كما برزت اختلافات في اللغة.

- ترايد إدراج أحكام من نظام تسوية المنازعات في معاهدات الاستثمار الثنائية وإن كانت أحكاماً بسيطة. لا تأتي معظم معاهدات الاستثمار على ذكر الجوانب الهامة من إجراءات نظام تسوية المنازعات أو تذكر منها بضعة جوانب فقط أو تورد إرشادات متفرقة إليها. ونتيجة لذلك، فإن القرارات الرئيسية المتعلقة بتسيير الإجراءات تترك للأطراف المتنازعة إلى حد كبير إذا كان في إمكانها التوصل إلى اتفاق، أو تترك لهيئات التحكيم. ويمكن للمعاهدات التي تعطي المستثمرين المشمولين فيها حق الاختيار بين رفع دعاويهم أمام المحاكم المحلية أو اللجوء إلى نظام تسوية المنازعات أو انتقاء خيار من خيارات التحكيم أن تمنح المستثمرين الذين يكونون في موقف المدعي تأثيراً كبيراً على مسائل هامة.

- تنوع الخبرات فيما يتعلق بالتعرض لمطالبات المستثمرين. أظهرت البلدان المثلة في اجتماعات المائدة المستديرة خبرات متنوعة في مجال تسوية المنازعات. فقد كان بعض البلدان في موقف المدعي عليه في قضايا متعددة، في حين لم يواجه بعضها الآخر أي مطالبات. كما عدلت بعض البلدان أحكام نظام تسوية المنازعات في نصوص معاهدتها النموذجية والمعاهدات التي وافقت عليها لتجسد تجاربها كمدعى عليها.

(٣) Pohl, J., K. Mashigo and A. Nohen (2012), "Dispute Settlement Provisions in International Investment Agreements: A Large

.http://dx.doi.org/10.1787/5k8xb71nf628-en .Sample Survey", OECD Working Papers on International Investment, 2012/02

- سياسات ومواقف متنوعة. حسبما ورد في التقرير المرحلي لاجتماع المائدة المستديرة لعام ٢٠١٢ بشأن أعمال الاجتماع المتعلقة بنظام تسوية المنازعات،^(٤) رأت معظم البلدان في ذلك الاجتماع أن نظام تسوية المنازعات قيم ولكن يمكن تحسينه. وأفادت عدة بلدان أنها ترى من المهم الإقرار بأن نظام تسوية المنازعات يعمل بشكل جيد عموماً. ولوحظ أيضاً أن أداء المحاكم المحلية في بعض البلدان ضعيف أو تعوزه الكفاءة. وأعربت بعض البلدان المشاركة في الاجتماعات عن شواغل أساسية إزاء تصميم نظام تسوية المنازعات والآثار الناجمة عنه و/أو قالت إنها لم توافق أبداً على اللجوء إليه.

٢- المسائل الرئيسية بشأن نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول

٥- تناولت الورقة الإطارية بشأن نظام تسوية المنازعات^(٥) ومناقشات اجتماعات المائدة المستديرة الأولية بشأن نظام تسوية المنازعات أيضاً مجموعة من المسائل الرئيسية، منها ما هو قديم ومنها ما نشأ في حينه، وتشمل ما يلي:

- الوصول إلى العدالة بالنسبة لمختلف أنواع المستثمرين وللجهات الأخرى التي وقعت ضحية لسوء سلوك بعض الحكومات. أظهرت نتائج استقصاء للمعلومات المتاحة بشأن المدعين في إطار نظام تسوية المنازعات ما يلي: '١' عدم وجود معلومات متاحة للعموم بشأن العديد من المستثمرين المدعين ضمن نظام تسوية المنازعات أو وجود معلومات قليلة عنهم؛ '٢' وجود مستثمرين صغار كمدعين ضمن نظام تسوية المنازعات؛ '٣' استأثرت الشركات المتعددة الجنسيات المتوسطة والكبيرة بحوالي نصف القضايا المدرجة في الاستقصاء. ولم تقيم معدلات إنجاز الدعاوى المقدمة ونتائجها. وغالباً ما كان من الصعب تحديد جنسية الكيان/الشخص المسيطر. ولوحظ أن نظام تسوية المنازعات يتيح للمستثمرين الأجانب المشمولين به نظاماً قوياً لتسوية المنازعات الدولية، ولكن المستثمرين الآخرين والجهات من غير الدول الذين لا يستطيعون الوصول إلى ذلك النظام يضطرون عموماً إلى الاعتماد على دولهم الأم لمتابعة دعاويهم الدولية (إلا إذا كان من المتاح لهم الوصول إلى بعض النظم الإقليمية لحقوق الإنسان).

- تكاليف دعاوى التحكيم الاستثماري وتمويلها من جانب أطراف ثالثة. لاحظت الورقة الإطارية بشأن نظام تسوية المنازعات عموماً ما يلي: '١' ارتفاع تكاليف نظام تسوية المنازعات ووجود بعض الجهود الإصلاحية لمحاولة تقليلها؛

(٤) "Government perspectives on investor-state dispute settlement: a progress report"; Freedom of Investment

.Roundtable, 14 December 2012 (<http://oe.cd/1Zq>)

(٥) Gaukrodger, D. and K. Gordon (2012), "Investor-State Dispute Settlement: A Scoping Paper for the

.Investment Policy Community", OECD Working Papers on International Investment, 2012/03

<http://dx.doi.org/10.1787/5k46b1r85j6f-en>

و٢٠٠٢ اتسام قواعد توزيع تلك التكاليف على الأطراف بالمرونة الزائدة مما يشكل مصدراً لعدم التيقن. وتشير المعلومات المحدودة المتاحة إلى متوسط تكاليف قدره ٨ ملايين دولار من دولارات الولايات المتحدة للقضية الواحدة. ويبدو أن ما يتسم به نظام تسوية المنازعات من ارتفاع في التكاليف وارتفاع محتمل للتعويضات يجعله سوقاً جذاباً للممولين من الأطراف الثالثة.

- مسألة إتاحة فرص متكافئة للمستثمرين الأجانب والمستثمرين المحليين: سبل الانتصاف والمفاضلة بين المعاهدات. سبق لمسألة ما إذا كانت معاهدات الاستثمار تمنح المستثمرين الأجانب المشمولين بها قدرًا من الحقوق الموضوعية والإجرائية أكبر مما تمنحه القوانين المحلية للمستثمرين المحليين أن خضعت لمناقشات في عدد من الولايات القضائية في السنوات الأخيرة، كما خضعت الاستنتاجات السياسية ذات الصلة لمناقشات. وقد ركزت التحليلات والمناقشات الأولية على سبل الانتصاف المتاحة (التي تنحصر عموماً في سبل انتصاف غير نقدية بموجب القانون المحلي، في حين يمنح نظام تسوية المنازعات تعويضات مالية) وعلى التوافر الواسع لخيار "المفاضلة بين المعاهدات" في نظام تسوية المنازعات.

- إنفاذ القرارات الصادرة عن نظام تسوية المنازعات. أثناء المناقشات الأولية، رئي عموماً أن درجة امتثال الدول لقرارات التحكيم الصادرة عن نظام تسوية المنازعات جيدة، إلا أن بعض المشاكل برزت فيما يتعلق بالامتثال لقرارات التحكيم الصادرة عن كل من المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية والقرارات الصادرة عن جهة غير ذلك المركز. وأعرب عدد من المشاركين وأصحاب المصلحة في اجتماعات المائدة المستديرة عن شواغل متعلقة بالإنفاذ.

- خصائص المحكمين وعملية اختيارهم والحوافز المقدمة لهم وإجراءات تنظيم أعمالهم. نظرت اجتماعات المائدة المستديرة في اللمحة العامة الواردة في الورقة الإطارية لنظام تسوية المنازعات عن المعلومات المتاحة والمسائل المتعلقة بالسياسات فيما يخص ما يلي: ١٠٠ خصائص مجموعة المحكمين في قضايا الاستثمار (مثل مركز النخبة الذي يحتلونه داخل المهن القانونية، وكثرة المحامين من القطاع الخاص، وتدني مستوى المعرفة بالقوانين الحكومية والقوانين العامة، والتباين بين الأصول الإقليمية للمحكمين والدول المدعى عليها، وعدم التوازن الجنساني: ٩٥ في المائة مقابل ٥ في المائة، وما إلى هنالك)؛ ٢٠٠ اختيار المحكمين، بما في ذلك النقاش بشأن مسألة تعيين المحكمين من جانب الأطراف ومحاميهم في نظام تسوية المنازعات، ومسألة التفاوت في المعلومات المتاحة للأطراف المتنازعة؛ ٣٠٠ مسألة الحوافز الاقتصادية المقدمة إلى المحكمين وتضارب المصالح؛ ٤٠٠ محدودية تنظيم عمل المحكمين. بما في ذلك ما ينطبق على القضايا الناشئة مثل تعدد الأدوار التي يضطلع بها أفراد كمحكمين ومستشارين قانونيين وخبراء.

جيم- أعمال المتابعة بشأن الاتساق في مجال تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول
(نظام تسوية المنازعات) وتعليقات الحكومات التفسيرية، وبشأن مطالبات المساهمين
للحصول على تعويضات عن الخسائر الانعكاسية (٢٠١٤-٢٠١٢)
(اجتماعات المائدة المستديرة ١٨ و ١٩ و ٢٠ و ٢١)^(٦)

٦- تناولت الأعمال الأولية بشأن نظام تسوية المنازعات مسألة الاتساق. وأعرب عدد كبير من المشاركين عن شواغل خطيرة بشأن عدم الاتساق في القرارات الصادرة عن نظام تسوية المنازعات. وأبدى مشاركون آخرون نظرة أكثر إيجابية، فأبرزوا الاختلافات بين المعاهدات والسياقات. ولدى الحكومات العديد من الأدوات لاستخدامها في الإبلاغ عن الطريقة التي ينبغي بها أن تفسر المعاهدات. وطلب المشاركون في الاجتماعات تنفيذ أعمال متابعة بشأن الاتساق، بما في ذلك دور مدخلات الحكومة في تفسير المعاهدات. وبعد ذلك تناولت الاجتماعات المسائل التالية: ١٤ 'مختلف أشكال "الاعتراض" التي تملكها الحكومات عوضاً عن خيار "الخروج" من المعاهدات الذي ينظر إليه على أنه تفسير غير مرغوب فيه؛^(٧) ٢٤ 'النظام القانوني الذي ينظم تفسير الحكومات المشترك لمعاهدات الاستثمار؛^(٨) ٣٤ 'نظام تسوية المنازعات فيما بين الدول (SSDS) بوصفه وسيلة ممكنة لتحسين تفسير المعاهدات.^(٩)

٧- واستهلت الاجتماعات أعمالها بشأن قبول نظام تسوية المنازعات للدعوى المقدمة من المساهمين المشمولين بالنظام المتعلقة بخسائر تكبدتها شركات يملكها فيها أسهماً (دعوى تعويضات عن خسائر انعكاسية)، وتعد تلك الأعمال جزءاً من الأعمال المتعلقة بالاتساق. وطرحت ورقة تتناول الآثار التي تتركها دعوى التعويضات عن الخسائر الانعكاسية على مسألة الاتساق،^(١٠) فأظهرت التباين الكبير بين النهج المتبع بشأن تلك الدعوى في النظم المتطورة لقانون الشركات من جهة (التي تحظر عموماً، لأسباب سياسية، رفع دعوى تعويضات عن خسائر انعكاسية) والنهج المتبع في نظام تسوية المنازعات من جهة أخرى (الذي يتيح على نطاق واسع رفع دعوى تعويضات عن خسائر انعكاسية). ولوحظ في الورقة أن النهج المتبع في نظام تسوية المنازعات يعود بفوائد على المساهمين المدعين، ولكن المخاطر المتعلقة بمسألة الاتساق والمرتبطة بدعوى التعويضات عن الخسائر الانعكاسية تشمل رفع دعوى متزامنة أو متعددة ناشئة عن نفس الوقائع والأطراف، وصدور قرارات غير متسقة، واحتمال تسديد الحكومات

(٦) انظر موجزات مناقشات اجتماعات المائدة المستديرة ١٨ (<http://oe.cd/1Zr>) و ١٩ (<http://oe.cd/1Zs>)

و ٢٠ (<http://oe.cd/1Zs>) و ٢١ (<http://oe.cd/1Zu>).

(٧) Gordon, K. and J. Pohl (2015), "Investment Treaties over Time — Treaty Practice and Interpretation in a Changing World", OECD Working Papers on International Investment, 2015/02. <http://dx.doi.org/10.1787/5js7rhd8sq7h-en>

(٨) Gaukrodger, D. (2016), "The legal framework applicable to joint interpretive agreements of investment treaties", OECD Working Papers on International Investment, 2016/01. <http://dx.doi.org/10.1787/5jm3xgt6f29w-en>

(٩) Gaukrodger, D. (2016), "State to State dispute settlement and the interpretation of investment treaties", OECD Working Papers on International Investment, 2016/03. <http://dx.doi.org/10.1787/5jlr71rq1j30-en>

(١٠) Gaukrodger, D. (2013), "Investment Treaties as Corporate Law: Shareholder Claims and Issues of Consistency", OECD Working Papers on International Investment, 2013/03. <http://dx.doi.org/10.1787/5k3w9t44mt0v-en>

لتعويضات مزدوجة، وانخفاض القدرة على التنبؤ، وعرقلة التسوية الودية للمنازعات، وتيسير عملية المفاضلة بين المعاهدات.

٨- ولوحظ أيضاً من خلال الأعمال الأولية المتعلقة بالمساهمين أن النهج غير العادي المتبع في دعاوى التعويضات عن الخسائر الانعكاسية في نظام تسوية المنازعات يمكن أن يخل بتراتب دعاوى التعويضات من موجودات الشركة، وقد يخلق ذلك مخاطر جديدة على بعض المستثمرين في الشركات (الدائنون والمساهمون غير المشمولين بمعاهدة استثمارية)، مما قد يفاقم حالة عدم اليقين ويرفع إجمالي تكاليف رأسمال الاستثمار (عُرف الدائنون تعريفاً واسعاً ليشملوا المدعين على الشركة من المتعاقدين، بما في ذلك حملة سندات الشركة وسائر المقرضين والموظفين والموردين وغيرهم). وتناولت الاجتماعات لاحقاً بمزيد من التفصيل المسائل المتعلقة بقانون الشركات التي تنشأ إثر رفع دعاوى تعويضات عن خسائر انعكاسية،^(١١) بما في ذلك أثرها على التمويل والاستثمار وحوكمة الشركات وإمكانية تحويل أسهم الشركات؛ كما تناولت الاجتماعات الممارسات المهمة في المعاهدات الاستثمارية.^(١٢) وقدمت ورقة أخرى تلك المسائل إلى المختصين بالشؤون التجارية من المشاركين.^(١٣)

دال - الأعمال الحالية في اجتماعات المائدة المستديرة بشأن المعاهدات الاستثمارية (منذ عام ٢٠١٤ - حتى اليوم) (اجتماعات المائدة المستديرة، ٢٢ و ٢٣ و ٢٤ و ٢٥ و ٢٦)^(١٤)

١ - الموازنة بين حماية المستثمرين وحقوق الحكومات في التنظيم

٩- باتت الحكومات اليوم تُطالب على نحو متكرر بشرح خيارات سياساتها العامة ولا سيما فيما يتعلق بالموازنة بين حقها في التنظيم وحماية المستثمرين الأجانب والمحليين. ويمكن للوسائل المقترحة لتحقيق التوازن في المعاهدات الاستثمارية أن تشمل إدخال تعديلات على القانون الموضوعي بشأن ما يلي: '١' تحديد عناصر الحماية التي توفرها المعاهدات للمستثمرين الأجانب أو الحد منها؛ '٢' إنشاء صيغ أو نظم خاصة تعني بقطاعات محددة؛ '٣' إدراج استثناءات عامة أو أحكام بشأن الحق في التنظيم أو توضيحات؛ '٤' توضيح أو وضع شروط الاستفادة من مزايا المعاهدات، مثل شرط الامتثال للقانون المحلي؛ '٥' تحقيق الاتساق في معاملة المستثمرين الأجانب والمحليين. ويمكن أيضاً أن تشمل تصميم آليات لتسوية المنازعات (انظر أدناه).

(١١) Gaukrodger, D. (2014), "Investment Treaties and Shareholder Claims for Reflective Loss: Insights from Advanced Systems of Corporate Law", OECD Working Papers on International Investment, 2014/02.

<http://dx.doi.org/10.1787/5jz0xvngmr3-en>

(١٢) Gaukrodger, D. (2014), "Investment Treaties and Shareholder Claims: Analysis of Treaty Practice", OECD Working Papers on International Investment, 2014/03.

<http://dx.doi.org/10.1787/5jxvk6shpvs4-en>

(١٣) "The impact of investment treaties on companies, shareholders and creditors" OECD Business and Finance Outlook 2016, Chapter 8 (<http://oe.cd/1Zv>)

(١٤) موجز اجتماعات المائدة المستديرة ٢٢ (<http://oe.cd/1Zw>) و ٢٣ (<http://oe.cd/1Zx>) و ٢٤ (<http://oe.cd/1Zy>) و ٢٥ (<http://oe.cd/1Zz>).

١٠ - وقد شملت الأعمال الجارية في هذا المجال ما يلي: ^(١٥) مناقشة ورقة إدارية بشأن الموازنة بين حماية المستثمرين وحق الحكومات في التنظيم؛ ^(١٦) تدارس أحكام المعاملة العادلة والمنصفة مع إيلاء اعتبار خاص للسياسات الحكومية المتعلقة باتفاق أمريكا الشمالية للتجارة الحرة ^(١٧) ووجهات النظر المتعلقة بمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة كأحد السبل الممكنة لتحقيق تلك الموازنة من خلال قصر ذلك المبدأ على القانون الدولي العرفي والتدخل بفعالية في عملية تفسيره؛ ^(١٨) عقد مؤتمر بشأن المعاهدات الاستثمارية يتناول السعي إلى تحقيق التوازن. ^(١٩)

٢ - الفوائد المجتمعية للمعاهدات الاستثمارية وتكاليفها

١١ - تناولت المناقشات الأولية لاجتماعات المائدة المستديرة الآثار الإنمائية لنظام تسوية المنازعات، بما في ذلك الآثار التي يتركها على مؤسسات الإدارة العامة المحلية. وقد أنتجت الأعمال الأوسع التي أجريت منذ عام ٢٠١٤ وتناولت موضوع تكاليف المعاهدات الاستثمارية وفوائدها الاجتماعية مجموعة من الأدلة على ما تتركه تلك المعاهدات من آثار اقتصادية على البلدان مواطني المستثمرين والبلدان المضيفة وبلدان العبور؛ والآثار على الحوكمة العالمية والحوكمة المحلية؛ والآثار بشأن تحقيق الأهداف الاستراتيجية للسياسات الخارجية. وحددت الأعمال أيضاً المعلومات اللازمة لإجراء تقييم أكثر شمولاً لتلك الفوائد والتكاليف. وقد نوقشت تلك المسائل في مؤتمر معاهدات الاستثمار لعام ٢٠١٧ المعني بتقييم وتعزيز نتائج المعاهدات الاستثمارية. ^(٢٠)

٣ - المحكمون وجهات الفصل في المنازعات وسلطات التعيين

١٢ - تستعرض الأعمال الجارية التطورات الأخيرة في هذا المجال، بما في ذلك نهج نظام محاكم الاستثمار المتعلق بإنشاء محكمة دائمة على نحو ما ينص عليه الاتفاق الاقتصادي والتجاري الشامل الذي أبرم مؤخراً بين كندا والاتحاد الأوروبي (CETA). كما أنها تنظر في الدور الذي تضطلع به سلطات التعيين في التحكيم بين المستثمرين والدول وأهميتها في هذا المجال. وعادة ما تتولى سلطات التعيين مهمة تعيين رئيس هيئة التحكيم عندما لا تتمكن الأطراف أو المحكمين المشاركين من الاتفاق عليه. وتفيد نظرية التفاوض بأن من المرجح أن يكون لممارسات سلطة التعيين تأثير كبير على هيكلية هيئات التحكيم بين المستثمرين والدول وعلى مجموعة المحكمين عموماً. وطرح مسألة أثر مؤسسات تسوية المنازعات على موازنة

(١٥) Gaukrodger, D. (2017), "The balance between investor protection and the right to regulate in investment treaties: A scoping paper", OECD Working Papers on International Investment, 2017/02. <http://dx.doi.org/10.1787/82786801-en>

(١٦) Gaukrodger, D. (2017), "Addressing the balance of interests in investment treaties: The limitation of fair and equitable treatment provisions to the minimum standard of treatment under customary international law", OECD Working Papers on International Investment, 2017/03. <http://dx.doi.org/10.1787/0a62034b-en>

(١٧) مؤتمر المعاهدات الاستثمارية: السعي نحو تحقيق التوازن بين حماية المستثمرين وحق الحكومات في التنظيم (<http://oe.cd/IZA>)

(١٨) المؤتمر المعني بتقييم وتعزيز نتائج المعاهدات الاستثمارية (<http://oe.cd/IZB>)

المصالح في مؤتمر المعاهدات الاستثمارية المعني بتحقيق التوازن،^(١٩) كما طرحت أثناء حوار بشأن المعاهدات الاستثمارية إمكانية إنشاء محكمة استثمارات متعددة الأطراف.

هاء- الأعمال الأخرى المتعلقة جزئياً بالمعاهدات الاستثمارية (السلوك التجاري المسؤول، والمؤسسات المملوكة للدولة، وتيسير الاستثمار)

١٣- تسعى حكومات كثيرة إلى اجتذاب الاستثمارات التي تفي بمعايير السلوك التجاري المسؤول والتنمية المستدامة. وأظهرت دراسة استقصائية واسعة النطاق أجريت في عام ٢٠١٤ بشأن الأحكام التعاهدية^(٢٠) أن ١٢ في المائة منها فقط تتضمن إشارات إلى هذه المسائل. ولكنها أظهرت أيضاً تبايناً في الممارسات من بلد إلى آخر وتزايداً سريعاً في معدل إدراج تلك المسائل في المعاهدات. وكان الدور المحتمل للمعاهدات الاستثمارية في تعزيز السلوك التجاري المسؤول قد نوقش في أول حوار تقوده الحكومات بشأن المعاهدات الاستثمارية في عام ٢٠١٥. وبالتعاون مع اجتماعات المائدة المستديرة، شاركت عدة لجان من منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي في مناقشات مكثفة أجريت بشأن الدور الذي تضطلع به المؤسسات المملوكة للدولة في الأسواق المحلية والدولية،^(٢١) أولى فيها الاهتمام لسياسة المعاهدة الاستثمارية ذات الصلة. وتنظر اجتماعات المائدة المستديرة أيضاً في مسألة تيسير الاستثمار، بالاستفادة من الاهتمام الذي تلقاه منذ زمن طويل مسائل كثيرة مماثلة في مجال وضع إطار سياسي للاستثمار وتطبيقه.

واو- الاستنتاج

١٤- نتج عن الآراء التي تبادلتها البلدان المشاركة في الاجتماعات والدراسات الأساسية الداعمة التي أعدتها أمانة منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي معلومات يمكنها أن تساعد في تعزيز التفاهم وتفيد الحكومات فيما يتعلق بسياساتها في مجال المعاهدات والاستثمارات.

٢- مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية

[الأصل: بالإنكليزية]

[التاريخ: ١٢ حزيران/يونيه ٢٠١٧]

أدى تعاظم الشعور بعدم الارتياح إزاء طريقة العمل الحالية للنظام العالمي لاتفاقات الاستثمار، إضافة إلى التنمية المستدامة التي باتت اليوم أمراً حتمياً، إلى التحرك صوب إصلاح طريقة وضع القواعد الدولية للاستثمار. وقد توافقت آراء البلدان على مدى السنوات الماضية بشأن الحاجة

(١٩) مؤتمر المعاهدات الاستثمارية: السعي نحو تحقيق التوازن بين حماية المستثمرين وحقوق الحكومات في التنظيم <http://oe.cd/IZA>.

(٢٠) Gordon, K., J. Pohl and M. Bouchard (2014), "Investment Treaty Law, Sustainable Development and Responsible Business Conduct: A Fact Finding Survey", OECD Working Papers on International Investment, <http://dx.doi.org/10.1787/5jz0xvgx1zlt-en>, 2014/01.

(٢١) "المؤسسات المملوكة للدولة كمنافسين عالميين - هل تمثل تحديات أم فرصاً؟" ٢٠١٦ <http://oe.cd/IYC>.

إلى الإصلاح، وحددت مجالات ذلك الإصلاح ونهجه، واستعرضت شبكتها المعنية باتفاقات الاستثمار الدولية، ووضعت معاهدات نموذجية جديدة، وشرعت في التفاوض بشأن اتفاقات استثمار دولية جديدة وأكثر حداثة. وقد أحرز فعلاً تقدماً كبيراً أثناء هذه المرحلة الأولى من عملية إصلاح اتفاقات الاستثمار الدولية، ولكن لا يزال هناك الكثير الذي يتعين القيام به. وللانتقال إلى المرحلة الثانية من عملية الإصلاح، يتعين توجيه اهتمام السياسات إلى التركيز على تحديث مجموعة معاهدات الجيل الأول المتقدمة. وقد عرض تقرير الاستثمار العالمي لعام ٢٠١٧ الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأونكتاد) وحل محاسن ومساوئ ١٠ خيارات سياسية لإصلاح الجيل القديم من اتفاقات الاستثمار الدولية القائمة (الأونكتاد، ٢٠١٧). ويحتل إصلاح نظام تسوية المنازعات الاستثمارية مرتبة عالية على جدول الأعمال، وقد اتخذت خطوات ملموسة في هذا الشأن، بما في ذلك على المستوى المتعدد الأطراف. وقد يتسع نطاق خطوات الإصلاح ليشمل المجموعة الحالية من المعاهدات القديمة.

أولاً - إصلاح نظام تسوية المنازعات الاستثمارية كجزء من خريطة الطريق التي وضعها الأونكتاد لإصلاح اتفاقات الاستثمار الدولية

شرع الأونكتاد في عام ٢٠١٠ في تنفيذ أنشطة دعوة إلى وضع سياسات منهجية وموجهة نحو التنمية المستدامة. وبعدها وضع الأونكتاد إطار سياسات الاستثمار من أجل التنمية المستدامة (نُشر الإطار في عام ٢٠١٢ وحُدث في عام ٢٠١٥) (الشكل ١)، الذي قدم خيارات سياسية لتصميم جيل جديد من اتفاقات الاستثمار الدولية، توج الأونكتاد جهده بوضع خريطة طريق لإصلاح اتفاقات الاستثمار الدولية (٢٠١٥) (الشكل ٢) حدد فيها خمسة مجالات عمل للإصلاح: '١' حماية حق الدول في التنظيم، مع توفير الحماية للمستثمرين؛ '٢' إصلاح نظام تسوية منازعات الاستثمار؛ '٣' تعزيز وتيسير الاستثمار؛ '٤' ضمان الاستثمار المسؤول؛ '٥' تعزيز الاتساق المنهجي.

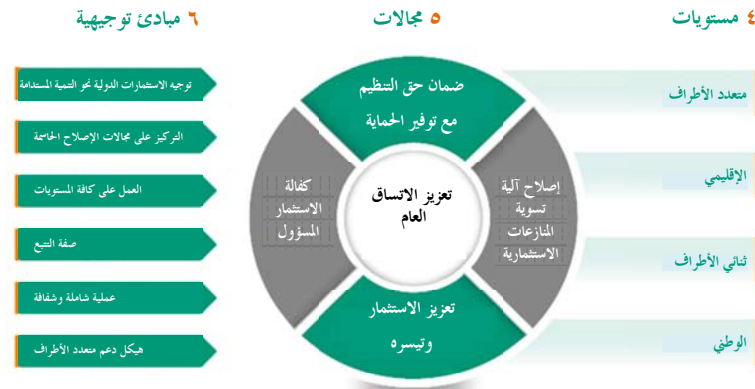
الشكل ١

إطار الأونكتاد لسياسات الاستثمار من أجل التنمية المستدامة [المصدر: © الأونكتاد]



الشكل ٢

خريطة طريق الأونكتاد لإصلاح اتفاقات الاستثمار الدولية [المصدر: © الأونكتاد]



وقد استندت خريطة الطريق إلى أعمال الأونكتاد السابقة بشأن تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول (نظام تسوية المنازعات)،^(٢٢) فحددت ثلاث مجموعات من الخيارات لتحسين نظام تسوية المنازعات الاستثمارية باتباع نهجين من الإجراءات: إصلاح آلية التحكيم المخصص القائمة لنظام تسوية المنازعات، دون تغيير هيكلها الأساسي؛ أو استبدالها بآلية أخرى (الجدول ١).^(٢٣)

الجدول ١

مجموعات خيارات لإصلاح نظام تسوية المنازعات الاستثمارية

الاستعاضة عن الآلية الحالية للتحكيم بين المستثمرين والدول	إصلاح الآلية الحالية للتحكيم بين المستثمرين والدول	
	إضافة عناصر جديدة إلى الآليات القائمة لنظام تسوية المنازعات	إصلاح الآليات القائمة لنظام تسوية المنازعات
١- إنشاء محكمة دولية دائمة تعنى بقضايا الاستثمار	١- إضافة بدائل فعالة لتسوية المنازعات	١- تحسين عملية التحكيم، بجعلها، على سبيل المثال، أكثر شفافية وبساطة، وتبسيط رفع دعاوى لا أساس لها، ومعالجة الشواغل الحالية بشأن تعيين المحكمين والنزاعات المحتملة.
٢- الاستعاضة عن نظام تسوية المنازعات بنظام لتسوية المنازعات فيما بين الدول	٢- استحداث هيئة استئناف (سواء كانت ثنائية أو إقليمية أو متعددة الأطراف)	
٣- الاستعاضة عن نظام تسوية المنازعات بنظام تسوية المنازعات فيما بين الدول		

(٢٢) تشمل تلك الأعمال، على سبيل المثال، إصدار نسخة عام ٢٠١٢ من إطار الأونكتاد لسياسات الاستثمار من أجل التنمية المستدامة (الأونكتاد ٢٠١٢)، وهي متاحة على الموقع الشبكي http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaepcb2012d5_en.pdf، وتقرير الاستثمار العالمي لعام ٢٠١٣ (الأونكتاد ٢٠١٣)، وهو متاح على الموقع الشبكي http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2013_en.pdf، ودراسة تكميلية بشأن نظام تسوية المنازعات (الأونكتاد ٢٠١٤)، وهي متاحة على الموقع الشبكي http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaecia2013d2_en.pdf. انظر أيضا "Policy Options for IIAs: Part A. Post-Establishment" in the 2015 version of UNCTAD's Investment Policy Framework for Sustainable Development (الأونكتاد ٢٠١٥)، وهي متاحة على الموقع الشبكي http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaepcb2015d5_en.pdf.

(٢٣) للاطلاع على تحليل أكثر تفصيلاً لمجموعة خيارات إصلاح نظام تسوية المنازعات الاستثمارية، بما في ذلك مزاياها وعيوبها، انظر الأونكتاد (٢٠١٥) بء، وهو متاح على الموقع الشبكي http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2015_en.pdf، الفصل الرابع، الصفحات ١٤٥-١٥٥.

الاستعاضة عن الآلية الحالية للتحكيم بين المستثمرين والدول	إصلاح الآلية الحالية للتحكيم بين المستثمرين والدول	
	إصلاح الآليات القائمة لنظام تسوية المنازعات	إضافة عناصر جديدة إلى الآليات القائمة لنظام تسوية المنازعات
	٢- تقييد قدرة المستثمرين على الوصول إلى آليات التحكيم، بوسائل منها على سبيل المثال تقليص نطاق المواضيع المتناولة، وتقليص نطاق الدعاوى القابلة للتحكيم، وتحديد آجال زمنية لرفع الدعاوى، ومنع إساءة استعمال الآليات من جانب الشركات التي يُختزل وجودها بـ "صندوق بريد". ٣- استخدام مرشحات لتحويل القضايا الحساسة إلى نظام تسوية المنازعات فيما بين الدول. ٤- فرض متطلبات تقاضي محلية كشرط مسبق للجوء إلى نظام تسوية المنازعات.	

المصدر: تقرير الأونكتاد © العالمي للاستثمار لعام ٢٠١٥.

ولجميع خيارات الإصلاح التي تم تحديدها محاسن ومساوئ ولكل منها تحديات خاصة بها. وينبغي للدول، أيا كان الخيار الذي تفضله، أن تراعي ثلاثة تحديات: ١٤ ما يلزم هو إجراء عملية إصلاح شاملة، لا تطبق على نظام تسوية المنازعات فحسب بل على الأحكام الموضوعية لاتفاقات الاستثمار الدولية أيضاً؛ و ٢٠ ينبغي لخطوات الإصلاح مثالاً ألا تنطبق على المعاهدات المقبلة فحسب، بل ينبغي لها أيضاً أن تتناول مجموعة اتفاقات الاستثمار الدولية القائمة؛ و ٣٠ يلزم بناء القدرات المحلية لتحسين قدرات البلدان النامية الإدارية والقضائية، وهو شرط لازم بالنسبة لبعض خيارات الإصلاح.

ألف - إصلاح الآلية الحالية للتحكيم بين المستثمرين والدول

يتألف خيار الإبقاء على نظام التحكيم الحالي بين المستثمرين والدول وإصلاحه من عنصرين هما: إصلاح النظام القائم وإضافة بنود جديدة إليه.

إصلاح الآليات القائمة لنظام تسوية المنازعات

يمكن أن تتمثل عناصر الإصلاح في تضمين اتفاقات الاستثمار الدولية أحكاماً جديدة تسعى إلى تحقيق الأهداف التالية: (١) تحسين عملية التحكيم؛ (٢) تحسين وصول المستثمرين إلى التحكيم الاستثماري؛ (٣) استخدام مرشحات لتحويل القضايا الحساسة إلى نظام تسوية المنازعات فيما بين الدول؛ (٤) فرض متطلبات تقاضي محلية. وخيارات الإصلاح هذه يمكن أن تنفذها الدول المتعاقدة في اتفاقات الاستثمار الدولية الحالية والمقبلة ولا تتطلب تنفيذ إجراءات منسقة من جانب عدد كبير من البلدان.

(١) تحسين عملية التحكيم: يركز هذا الخيار على إصلاح الطريقة التي تسيّر فيها إجراءات التحكيم مع الحفاظ على السمات الرئيسية لنظام تسوية المنازعات. وتمثل الأهداف من وراء هذه التعديلات فيما يلي: '١' تعزيز شرعية نظام تسوية المنازعات، و'٢' تعزيز سيطرة الأطراف المتعاقدة على تفسير المعاهدات التي تبرمها و/أو '٣' تبسيط عملية التحكيم وجعلها أكثر كفاءة.

(٢) تقييد قدرة المستثمرين على الوصول إلى نظام تسوية المنازعات: والهدف من اتباع هذا النهج هو تضيق نطاق الحالات التي قد يلجأ فيها المستثمرون الأجانب إلى التحكيم الدولي، مما يقلل فرص تعرض الدول للمخاطر القانونية والمالية التي ينطوي عليها نظام تسوية المنازعات.

(٣) استخدام مرشحات لتحويل القضايا الحساسة إلى نظام تسوية المنازعات فيما بين الدول: يوفر خيار الإصلاح هذا آلية لتسوية المنازعات فيما بين الدول إذا عجزت لجنة مشتركة عن تسوية القضية. ومع الإبقاء على الهيكل العام للآلية الحالية لنظام تسوية المنازعات، يمثل هذا الخيار طريقة لإحالة المنازعات المتعلقة بمسائل حساسة إلى نظام تسوية المنازعات فيما بين الدول.

(٤) فرض متطلبات تقاضي محلية كشرط مسبق للجوء إلى نظام تسوية المنازعات (بما في ذلك استنفاد سبل الانتصاف المحلية): يهدف خيار الإصلاح هذا إلى تعزيز لجوء المستثمرين الأجانب إلى المحاكم المحلية مع الاحتفاظ بخيار اللجوء إلى نظام تسوية المنازعات كسبيل انتصاف الملاحق الأخير (أي بعد انقضاء فترة زمنية معينة من التقاضي في المحاكم المحلية أو بعد استنفاد سبل الانتصاف المحلية)، وسيخفف ذلك من بعض الشواغل الناجمة عن الارتفاع الحاد في عدد قضايا في نظام تسوية المنازعات خلال العقد الماضي.

إضافة عناصر جديدة إلى الآليات القائمة لنظام تسوية المنازعات

تمثل هذه الخيارات السياسية في إضافة عناصر جديدة تكمل عناصر الآلية الحالية لنظام تسوية المنازعات. ويمكن إضافة تلك العناصر الجديدة مع إجراء التحسينات المذكورة أعلاه على الآلية.

(١) إضافة بدائل فعالة لتسوية المنازعات: يعزز هذا النهج في إصلاح نظام تسوية المنازعات استخدام الآليات البديلة لتسوية المنازعات كخطوة تسبق استهلال عملية تحكيم استثماري دولي. وعلى الرغم من أن السبل البديلة لتسوية المنازعات لا يمكنها في حد ذاتها أن تذلل الصعوبات الرئيسية المتصلة بنظام تسوية المنازعات، إلا أنه يمكنها أن تقلل من عدد المنازعات التي تؤدي إلى اللجوء إلى عملية تحكيم كاملة، مما يجعلها طريقة مكتملة لإصلاح نظام تسوية المنازعات، وليست طريقة قائمة بذاتها. وتتاح الخيارات السياسية على المستويين الوطني والدولي من خلال اتفاقات الاستثمار الدولية، ويمكن لها أن تكمل بعضها بعضاً، ومنها على سبيل المثال، تسمية وكالات رائدة لتحقيق تسويات ودية، أو تسمية مكاتب أمناء مظالم على الصعيد الوطني، وإدراج سبل بديلة لتسوية المنازعات في اتفاقات الاستثمار الدولية (الأونكتاد، ٢٠١٥ ب).

(٢) آلية استئناف: يحافظ هذا الخيار على هيكل آلية نظام تسوية المنازعات القائمة ويضيف إليه عنصراً جديداً. ويمكن لآلية الاستئناف أن تتخذ شكلين رئيسيين: إما هيئة دائمة أو هيئة مخصصة. ويمكن أن تُمنح سلطة إجراء استعراض موضوعي وتصحيح قرارات هيئات التحكيم الابتدائية. ويمكن أن تمنح آلية الاستئناف سلطة بشأن مراجعة القضايا تتجاوز نطاق المراجعة المتاحة بموجب إجراءات الإبطال القائمة في إطار اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار. ويمكنها أن تؤدي إلى تعزيز إمكانية التنبؤ بطريقة تفسير المعاهدات وتحسين اتساق قرارات التحكيم. ويمكن لكل هذه الأمور أن تسهم كثيراً في تعزيز درجة المقبولية السياسية لنظام تسوية المنازعات ونظام اتفاقات الاستثمار الدولية عموماً.

وإذا قررت البلدان أن تختار إنشاء آلية الاستئناف هذه، سيتعين حل الأسئلة المتعلقة بعدة مجموعات من المسائل: '١' مسألة إنشاء هذه الآلية، لا سيما تحديد ما إذا كانت آلية ثنائية أو إقليمية أو متعددة الأطراف؛ وما إذا كانت دائمة أو مخصصة؛ '٢' تنظيمها وبنيتها المؤسسية؛ '٣' الوقت الإضافي والتكلفة الإضافية للإجراءات؛ '٤' تحديد اختصاص هذه الآلية.

باء- الاستعاضة عن نظام تسوية المنازعات الحالي بآليات أخرى لتسوية المنازعات

سينتج عن الخيارات المبينة أدناه إلغاء النظام الحالي المخصص للتحكيم بين المستثمرين والدول والاستعاضة عنه بآليات أخرى لتسوية المنازعات الاستثمارية. ويمكن الاستعاضة عنه بدائل منها: '١' إنشاء محكمة دولية دائمة للاستثمار، '٢' إنشاء نظام تسوية منازعات فيما بين الدول، و/أو '٣' الاعتماد على النظم القضائية المحلية للدولة المضيفة. وتختلف بدائل الاستعاضة عن النظام القائم باختلاف نطاق التغييرات التي تنتج عنها. ويمكن للدول أن تركز على واحد من تلك البدائل أو السعي إلى تطبيقها بالتوازي أو مجتمعة.

(١) المحكمة الدولية الدائمة للاستثمار: يحافظ هذا البديل على حق المستثمرين في رفع دعاوى ضد الدول المضيفة ولكنه يلغي هيئات التحكيم المخصصة المتعددة ويستعاض عنها بهيكل مؤسسي وحيد يتمثل في محكمة دولية دائمة للاستثمار. وستتألف المحكمة من قضاة تعينهم الدول أو تنتخبهم على أساس دائم؛ وستختص بالنظر في جميع المنازعات الاستثمارية الناشئة عن اتفاقات الاستثمار الدولية الخاضعة لولايتها القضائية، ويمكن لها أيضاً أن تضم دائرة للاستئناف. وستكون محكمة الاستثمار الدائمة مؤسسة عامة تخدم مصالح المستثمرين والدول وسائر أصحاب المصلحة، وستعمل عموماً على تعزيز شرعية نظام التحكيم بين المستثمرين والدول. واقترح أيضاً توسيع نطاق اختصاص المحكمة، تبعاً لمضمون الاتفاقات الخاضعة لولايتها القضائية، بوسائل منها، على سبيل المثال، منح أصحاب مصلحة آخرين صفة قانونية أو حقوق إجرائية.

ومن الواضح أن إنشاء محكمة من هذا النوع سيثير عدداً من التحديات القانونية والسياسية الهامة، وهو مشروع يقتضي، بطبيعته، أن ينفذ على أمد طويل. ومع تحول البلدان في هذا الاتجاه، يلزمها النظر في عدد من المسائل الرئيسية: '١' يحتاج إنشاء هذه المحكمة إلى بناء توافق في الآراء لكتلة هامة من البلدان بشأن اتفاقية منشئة لهذه المحكمة؛ '٢' طريقة تنظيم المحكمة

وبنيتهها المؤسسية، مثل موقعها وتمويلها وملاكها؛^٣ مشاركة البلدان في المحكمة وكيفية التحول من نظام المحاكم الثنائية أو المتعددة الأطراف إلى هيكل أكثر عالمية يلبي احتياجات البلدان النامية وأقل البلدان نمواً؛^٤ اختصاص المحكمة، مثل نوع المعاهدات والقضايا التي تملك اختصاص النظر فيها.

(٢) تسوية المنازعات فيما بين الدول: يندرج نظام التحكيم فيما بين الدول في جميع اتفاقات الاستثمار الدولية القائمة تقريباً، وهو أيضاً النهج الذي تتبعه منظمة التجارة العالمية في تسوية المنازعات التجارية الدولية. وخلافاً لنهج تقديم نظام تسوية المنازعات فيما بين الدول كمكمل لنظام تسوية المنازعات، يفترض هذا الخيار جعل إجراءات التسوية فيما بين الدول السبيل الوحيد لتسوية منازعات الاستثمار على الصعيد الدولي. وستملك الدولة موطن المستثمر السلطة التقديرية بشأن رفع الدعاوى. ويتعين على الدول أن تختار المحكمة التي ستنظر في القضية؛ وتشمل الخيارات محكمة العدل الدولية أو المحاكم المخصصة أو محكمة دولية على النحو الوارد أعلاه. ويمكن لخيار الاستعاضة عن نظام تسوية المنازعات بنظام تسوية المنازعات فيما بين الدول أن يساعد على معالجة بعض الشواغل المتعلقة بنظام تسوية المنازعات، بيد أنه يثير أيضاً عدداً من التحديات الصعبة التي يلزم التغلب عليها قبل اعتماد هذا الخيار.

(٣) الاعتماد الحصري على تسوية المنازعات محلياً: يلغي هذا الخيار حق المستثمرين في رفع دعاوى ضد الدول المضيفة في المحاكم الدولية ويقصر الخيارات المتاحة أمامهم لتسوية المنازعات باللجوء إلى المحاكم المحلية. وخلافاً لنهج اعتبار تسوية المنازعات داخلياً خطوة تسبق رفع المستثمرين لدعاوى على الصعيد الدولي (مثل استنفاد سبل الانتصاف المحلية، وشرط التقاضي محلياً)، فإن هذا الخيار يجعل المؤسسات القضائية المحلية الآلية الوحيدة والنهائية لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وينطوي هذا الخيار على عدد من المزايا والمساوئ. ويشير البعض إلى أن هذا الخيار ينجح بصورة رئيسية في البلدان التي تولي أهمية أقل لنظام تسوية المنازعات بسبب نظمها القانونية السليمة والحكم الرشيد لديها والخبرات التي تمتاز بها محاكمها المحلية.

ثانياً - التطورات الأخيرة

بلغ حتى اليوم عدد البلدان المدعى عليها في واحدة أو أكثر من قضايا معروفة في إطار نظام تسوية المنازعات ١٠٩ بلدان (الأونكتاد، ٢٠١٧). وفي عام ٢٠١٦، استهلكت ٦٢ قضية جديدة، مما رفع مجموع عدد القضايا المعروفة إلى ٧٦٧ قضية. ويقل هذا العدد عن عدد القضايا التي استهلكت في السنة السابقة وهو ٧٤ قضية، ولكنه أعلى من متوسط الـ ١٠ سنوات (٢٠٠٦-٢٠١٥) البالغ ٤٩ قضية سنوياً. وقد رفع نحو ثلثي قضايا نظام تسوية المنازعات في عام ٢٠١٦ في إطار معاهدات استثمار ثنائية، يعود تاريخ معظمها إلى الثمانينات والتسعينات من القرن الماضي. وأكثر اتفاقات الاستثمار الدولية التي احتج بها خلال عام ٢٠١٦ هي معاهدة ميثاق الطاقة (١٠ قضايا)، واتفاق أمريكا الشمالية للتجارة الحرة (نافتا)، ومعاهدة الاستثمار الثنائية بين الاتحاد الروسي وأوكرانيا (٣ قضايا لكل منهما).

وفيما يتعلق بإعداد المعاهدات، باتت اليوم غالبية اتفاقات الاستثمار الدولية الجديدة تتضمن عناصر إصلاحية موجهة نحو التنمية المستدامة تحمي حق الدولة في التنظيم وتحافظ في آن معاً على عنصر حماية المستثمرين وتعزز الاستثمار المسؤول وتحسن آلية تسوية المنازعات الاستثمارية (الأونكتاد، ٢٠١٧). وتظهر المقارنة بين المعاهدات على مر الزمن وجود خيارات إصلاحية مختارة بشأن نظام تسوية المنازعات في معاهدات الاستثمار الثنائية الحديثة العهد أكثر منها في المعاهدات الأقدم (الجدول ٢).

الجدول ٢

خيارات محددة متعلقة بنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول في اتفاقات الاستثمار الدولية – مقارنة بين معاهدات الاستثمار الثنائية "القديمة" ومعاهدات الاستثمار الثنائية "الحديثة"

الأحكام التعاقدية خيارات محددة متعلقة بنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول	خيار إطار سياسة الأونكتاد	معاهدات الاستثمار الثنائية القديمة (٢٠١٠-١٩٥٩) (٢ ٤٣٢)	معاهدات الاستثمار الثنائية الحديثة (٢٠١٦-٢٠١١) (١١٠)
تقييد الأحكام التعاقدية الخاضعة لنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول أو استبعاد المجالات السياساتية من نظام تسوية المنازعات	١-٢-٦	٨ في المائة	٢٩ في المائة
تقييد المهلة الزمنية لرفع الدعوى	١-٢-٦	٥ في المائة	٤٠ في المائة

المصدر: الأونكتاد ©، مشروع تحليل اتفاقات الاستثمار الدولية. (٢٤)

وقد تضمنت معظم اتفاقات الاستثمار الدولية المستعرضة، التي وقعت خلال عامي ٢٠١٥ و٢٠١٦، عنصراً واحداً على الأقل يقيّد الوصول إلى نظام تسوية المنازعات (مثل تقييد الأحكام التعاقدية التي تخضع لنظام تسوية المنازعات، أو استثناء المجالات السياسية من نظام تسوية المنازعات، أو تحديد مهلة زمنية لرفع الدعوى)، في حين حذفت بعض تلك الاتفاقات نظام تسوية المنازعات كلياً (مثل الاتفاقات التي وقعت البرازيل مع شركائها الذين أبرمت معهم معاهدات).

ويضاف إلى جهود الإصلاح هذه خطوات اتخذت لتحسين إجراءات تسوية منازعات الاستثمار المتخذة على المستوى المتعدد الأطراف. وقد ينتج عن المناقشات الجارية بشأن إنشاء آلية متعددة الأطراف و/أو محكمة استئناف تعني بقضايا الاستثمار صكٌّ يغيّر في نهاية المطاف أحكام نظام تسوية

(٢٤) تشير الأرقام إلى "الخيارات السياسية لاتفاقات الاستثمار الدولية: الجزء ألف- ما بعد الإنشاء" الواردة في نسخة عام ٢٠١٥ لإطار الأونكتاد لسياسات الاستثمار من أجل التنمية المستدامة (الأونكتاد، ٢٠١٥ أ)، وهذه البيانات مستمدة من مشروع الأونكتاد لتحليل اتفاقات الاستثمار الدولية. ومشروع تحليل اتفاقات الاستثمار الدولية هو مشروع يقوده الأونكتاد بالتعاون مع أكثر من ٤٥ جامعة حول العالم. وقد أُنجز تحليل أكثر من ٥٠٠ ٢ اتفاقية استثمار دولية حتى تاريخه، وأبرزت ١٠٠ سمة لكل اتفاقية منها (بما في ذلك حوالي ٢٠ خياراً من خيارات تسوية المنازعات الاستثمارية).

المنازعات المنصوص عليها في المعاهدات القديمة. ويمكن للجهود المبذولة لإصلاح نظام تسوية المنازعات الاستثمارية أن تساعد على معالجة شواغل رئيسية وتنفيذ تحسينات إجرائية ومؤسسية.

ثالثاً- الاستنتاجات: تنفيذ عملية كلية وشاملة محورها التنمية المستدامة لإصلاح نظام تسوية المنازعات الاستثمارية

يواجه نظام اتفاقات الاستثمار الدولية حالياً عدة تحديات لا يمثل نظام تسوية المنازعات إلا جزءاً واحداً منها. ومن أجل إصلاح النظام الحالي لاتفاقات الاستثمار الدولية على نحو فعال، يلزم التفكير أكثر بشأن كيفية المواءمة بين عملية إصلاح نظام تسوية المنازعات الاستثمارية وعملية إصلاح المحتوى الموضوعي لاتفاقات الاستثمار الدولية. ويمكن لخريطة طريق الأونكتاد المتعلقة بإصلاح اتفاقات الاستثمار الدولية أن توفر إرشادات بشأن معالجة هذه المجالات الرئيسية لعملية إصلاح اتفاقات الاستثمار الدولية (الأونكتاد، ٢٠١٥)، وهذا ما يمكن أن توفره أيضاً خيارات الأونكتاد السياسية الـ ١٠ لتحديث مجموعة اتفاقات الاستثمار الدولية القائمة من الجيل القديم، على النحو المبين في تقرير الاستثمار العالمي لعام ٢٠١٧.^(٢٥) وطوال تنفيذ عملية الإصلاح، ينبغي للبلدان أثناء تنفيذ مبادراتها الإصلاحية أن تسترشد بثلاثة اعتبارات رئيسية:^(٢٦)

١٤٠ اتباع نهج شمولي إزاء اتفاقات الاستثمار الدولية وعملية إصلاحها؛ واستكشاف سبل جديدة لتسوية المنازعات، دون إغفال المحتوى الموضوعي لمجموعة المعاهدات الحالية.

١٤١ ضمان تنفيذ عملية شاملة وشفافة، تتصدى لـ "التحدي الإنمائي" (أي تتفادى شعور البلدان التي تملك قدرات صغيرة على المساومة أو التي تلحق بالركب في مرحلة متأخرة بأن دورها يقتصر على التنفيذ) وإشراك سائر أصحاب المصلحة المتأثرين.

١٤٢ عدم إغفال الهدف الشامل المتمثل في إصلاح نظام اتفاقات الاستثمار الدولية على نحو موجه نحو تحقيق التنمية المستدامة، وجعل هدف النظام تحقيق التنمية المستدامة وحشد الاستثمارات اللازمة لتحقيق أهداف التنمية المستدامة.

إن إجراء إصلاح شامل للنظام - بطريقة تتناول المعاهدات القائمة والمعاهدات الجديدة القادمة في مجالات العمل الخمسة المحددة في خريطة طريق الأونكتاد - سيستفيد من الدعم المكثف الذي يتلقاه من الجهات المتعددة الأطراف. ويمكن للأونكتاد، من خلال ركائز عمله الثلاث (إجراء البحوث وتحليل السياسات، والمساعدة التقنية، وبناء توافق آراء حكومي دولي)

(٢٥) للاطلاع على تحليل مفصل للخيارات السياسية للمرحلة الثانية من عملية إصلاح اتفاقات الاستثمار الدولية ومحاسنها ومساوئها، انظر الفصل الثالث من تقرير الاستثمار العالمي لعام ٢٠١٧ (الأونكتاد، ٢٠١٧)، وهو متاح على الموقع الشبكي http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2017_en.pdf.

(٢٦) انظر أيضاً "مساهمة مدير الأونكتاد في المناقشات الاستطلاعية بشأن محكمة الاستثمار المتعددة الأطراف"، ١٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٦، وهي متاحة على الموقع الشبكي:

<http://investmentpolicyhub.unctad.org/News/Calendar/Archive/533>

أن يؤدي دوراً رئيسياً في هذا الصدد. إذ يمكن للأونكتاد، بوصفه جهة اتصال الأمم المتحدة في مجال الاستثمارات الدولية والمنتدى الدولي للمناقشات الرفيعة المستوى والشاملة بشأن نظام اتفاقات الاستثمار الدولية القائم حالياً والمتعدد المستويات والأوجه، أن يساعد على تحقيق المواءمة والاتساق في جهود الإصلاح.

مراجع الأونكتاد الإضافية

International Investment Agreements Navigator، وهو متاح على الموقع الشبكي
<http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA>

مشروع الأونكتاد لتحليل اتفاقات الاستثمار الدولية، وهو متاح على الموقع الشبكي
<http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/mappedContent#iiaInnerMenu>

الشكل ١:

Investment Dispute Settlement Navigator، وهو متاح على الموقع الشبكي
<http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS>