الأمم المتحدة

A/CN.9/930/Rev.1

الجمعية العامة

Distr.: General
19 December 2017
Arabic
Original: English

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة الحادية والخمسون

نيويورك، ٢٥ حزيران/يونيه – ١٣ تموز/يوليه ٢٠١٨

تقرير الفريق العامل الثالث (المعني بإصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول) عن أعمال دورته الرابعة والثلاثين (فيينا، ٢٧ تشرين الثاني/نوفمبر – ١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧)

الجزء الأول*

المحتويات

الصفحة

أولاً– مقدِّمة ٢

ثانياً– تنظيم الدورة ٣

ثالثاً– المداولات والقرارات ٥

رابعاً– الإصلاحات الممكنة في مجال تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول ٥

ألف– ملاحظات عامة ٥

باء– النظر في إجراءات التحكيم ونتائجه ٨

١– الجوانب الإجرائية ٨

٢– ملخَّص المداولات ١٣

٣– الشفافية ١٥

* سيصدر الجزء الثاني من هذا التقرير في الوثيقة A/CN.9/930/Add.1/Rev.1.

140518 140518 V.18-02981 (A)

الرجاء إعادة استعمال الورق

أولاً- مقدِّمة

١- لاحظت اللجنة في دورتها الثامنة والأربعين المعقودة في عام ٢٠١٥ أنَّ الظروف الحالية ذات الصلة بالتحكيم بين المستثمرين والدول تطرح عدداً من التحديات، وأنَّ عدداً من المنظمات قد صاغ مقترحات بشأن الإصلاحات. وفي هذا السياق، أُبلغت اللجنة بأنَّ الأمانة تُجري دراسة بشأن ما إذا كانت اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول (اختصاراً: "اتفاقية موريشيوس بشأن الشفافية" أو "اتفاقية موريشيوس") يمكن أن توفِّر نموذجاً مفيداً لإصلاحات محتملة في مجال التحكيم بين المستثمرين والدول، وذلك بالتعاون مع منظمات مهتمة بهذا الشأن، منها مركز جنيف لتسوية المنازعات الدولية، وهو مركز أبحاث مشترك بين معهد الدراسات الدولية والإنمائية العليا وكلية القانون بجامعة جنيف. وفي ضوء ذلك، طلبت اللجنة إلى الأمانة أن تقدِّم إليها تقريراً في دورة مقبلة يتضمَّن معلومات محدَّثة بشأن هذه المسألة.(١)

٢- وعملاً بذلك الطلب، عُرضت على اللجنة، في دورتها التاسعة والأربعين المعقودة في عام ٢٠١٦، مذكِّرة تتضمن معلومات محدَّثة عن دراسة أُجريت ضمن إطار مشروع بحثي اضطلع به مركز جنيف لتسوية المنازعات الدولية (يشار إليه فيما بعد باسم "تقرير المركز")،(٢) ولمحة عامة موجزة عن نتائج تلك الدراسة (A/CN.9/890).

٣- وبعد المناقشة، طلبت اللجنة إلى الأمانة أن تدرس أفضل طريقة للمضي قُدُماً في تنفيذ المشروع المعروض في الوثيقة A/CN.9/890، إذا ما أقرَّته اللجنة في دورتها الخمسين كموضوع للعمل الذي يمكن الاضطلاع به في المستقبل. وطُلب إلى الأمانة، لدى القيام بذلك، أن تجري مشاورات واسعة النطاق،(٣) وأن تأخذ في الاعتبار آراء جميع الدول وأصحاب المصلحة الآخرين، بما في ذلك الكيفية التي يمكن بها لهذا المشروع أن يتفاعل مع مبادرات أخرى في هذا المجال والأشكال والعمليات التي يمكن استخدامها.

٤- وقرَّرت اللجنة أيضاً الإبقاء على موضوعين إضافيين في مجال التحكيم الاستثماري على جدول أعمالها لمتابعة النظر فيهما، وهما: الأعمال المقبلة الممكنة بشأن الإجراءات المتزامنة وأخلاقيات المحكمين.(٤) كما طلبت إلى الأمانة أن تواصل، ضمن حدود مواردها المتاحة، تقديم معلومات محدَّثة والقيام بعمل تحضيري بشأن جميع هذه المواضيع الثلاثة، لكي يتسنى للجنة اتخاذ قرار مستنير بشأن ما إذا كانت ستكلف فريقاً عاملاً بالاضطلاع بأعمال في أيٍّ منها أو كلها.(٥)

---

(١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السبعون، الملحق رقم ١٧ (A/70/17)، الفقرة ٢٦٨.

(٢) Kaufmann-Kohler, Gabrielle, and Michele Potestà. "Can the Mauritius Convention serve as a model for the reform of investor-State arbitration in connection with the introduction of a permanent investment tribunal or an appeal mechanism?" Analysis and roadmap (2016)، وهي متاحة عبر الإنترنت على العنوان: http://www.uncitral.org/pdf/english/commissionsessions/unc/unc-49/CIDS_Research_Paper_-_Can_the_Mauritius_Convention_serve_as_a_model.pdf.

(٣) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والسبعون، الملحق رقم ١٧ (A/71/17)، الفقرات ١٨٧-١٩٤.

(٤) المرجع نفسه، الفقرات ١٧٥-١٨٦.

(٥) المرجع نفسه، الفقرة ١٩٥.

٥- وعُرِضت على اللجنة، في دورتها الخمسين، مذكرات من الأمانة عن العمل الذي يُمكن الاضطلاع به مستقبلاً في مجال تسوية المنازعات: الإجراءات المتزامنة في التحكيم الدولي (A/CN.9/915)؛ والأعمال التي يمكن الاضطلاع بها مستقبلاً في مجال تسوية المنازعات: الأخلاقيات في التحكيم الدولي (A/CN.9/916)، والعمل الذي يُمكن الاضطلاع به مستقبلاً في مجال تسوية المنازعات: إصلاحات نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول (A/CN.9/917). وكان معروضاً أيضاً على اللجنة تجميع للتعليقات الواردة من الدول والمنظمات الدولية بشأن "إطار تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول" (A/CN.9/918 والإضافات).

٦- وبعد النظر في المواضيع الواردة في الوثائق A/CN.9/915 وA/CN.9/916 وA/CN.9/917، كلَّفت اللجنة الفريق العامل الثالث بولاية واسعة للعمل بشأن إمكانية إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وتماشياً مع الإجراءات المتَّبعة لدى الأونسيترال، سيضمن الفريق العامل الثالث، في اضطلاعه بهذه الولاية، الاستفادة في المداولات على أوسع نطاق ممكن من الخبرات المتاحة من جميع الجهات المعنية، على أن تُجرَى بقيادة الحكومات وبالاستناد إلى مساهمات رفيعة المستوى من جميع الحكومات وإلى توافق الآراء، وعلى أن تتسم بالشفافية التامة. وسيقوم الفريق العامل بما يلي: '١' أولاً، استبانة الشواغل المتعلقة بتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول والنظر فيها؛ و'٢' ثانياً، النظر فيما إذا كان الإصلاح مستصوباً في ضوء أيٍّ من الشواغل المستبانة؛ و'٣' ثالثاً، القيام، إذا خلص إلى أنَّ الإصلاح أمر مستصوب، بإعداد الحلول المناسبة لإيصاء اللجنة بها. واتَّفقت اللجنة على ترك سلطة تقديرية واسعة للفريق العامل في الاضطلاع بولايته، وعلى وضع أي حلول بمراعاة الأعمال الجارية في المنظمات الدولية المعنية، وعلى نحو يتيح لكل دولة خيار اعتماد هذه الحلول أو عدم اعتمادها ومداه.[٦]

ثانياً- تنظيم الدورة

٧- عقد الفريق العامل، الذي كان مؤلفاً من جميع الدول الأعضاء في اللجنة، دورته الرابعة والثلاثين في فيينا، من ٢٧ تشرين الثاني/نوفمبر إلى ١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧. وحضر الدورة ممثلون عن الدول التالية الأعضاء في الفريق العامل: الاتحاد الروسي (٢٠١٩)، الأرجنتين (٢٠٢٢)، أرمينيا (٢٠١٩)، إسبانيا (٢٠٢٢)، أستراليا (٢٠٢٢)، إسرائيل (٢٠٢٢)، إكوادور (٢٠١٩)، السلفادور (٢٠١٩)، ألمانيا (٢٠١٩)، إندونيسيا (٢٠١٩)، أوغندا (٢٠٢٢)، إيران (جمهورية- الإسلامية) (٢٠٢٢)، إيطاليا (٢٠٢٢)، باكستان (٢٠٢٢)، البرازيل (٢٠٢٢)، بلغاريا (٢٠١٩)، بنما (٢٠١٩)، بولندا (٢٠٢٢)، بيلاروس (٢٠٢٢)، تايلند (٢٠٢٢)، تركيا (٢٠٢٢)، تشيكيا (٢٠٢٢)، جمهورية كوريا (٢٠١٩)، الدانمرك (٢٠١٩)، رومانيا (٢٠٢٢)، سنغافورة (٢٠١٩)، سويسرا (٢٠١٩)، شيلي (٢٠٢٢)، الصين (٢٠١٩)، فرنسا (٢٠١٩)، الفلبين (٢٠٢٢)، فنزويلا (جمهورية-البوليفارية) (٢٠٢٢)، الكاميرون (٢٠١٩)، كندا (٢٠١٩)، كوت ديفوار (٢٠١٩)، كولومبيا (٢٠٢٢)، الكويت (٢٠١٩)، ماليزيا (٢٠١٩)، المكسيك (٢٠١٩)، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية (٢٠١٩)، موريشيوس (٢٠٢٢)، النمسا (٢٠٢٢)، نيجيريا

(٦) المرجع نفسه، الدورة الثانية والسبعون، الملحق رقم ١٧ (A/72/17)، الفقرة ٢٦٤.

(٢٠٢٢)، الهند (٢٠٢٢)، هندوراس (٢٠١٩)، هنغاريا (٢٠١٩)، الولايات المتحدة الأمريكية (٢٠٢٢)، اليابان (٢٠١٩)، اليونان (٢٠١٩).

٨- وحضر الدورة مراقبون عن الدول التالية: إستونيا، ألبانيا، آيسلندا، أوروغواي، باراغواي، البرتغال، بلجيكا، البوسنة والهرسك، بوليفيا (دولة-المتعددة القوميات)، بيرو، الجبل الأسود، الجمهورية الدومينيكية، جنوب أفريقيا، جورجيا، سلوفاكيا، السودان، السويد، صربيا، فنلندا، فييت نام، قبرص، كرواتيا، كوستاريكا، مالطة، مصر، المغرب، المملكة العربية السعودية، النرويج، النيجر، نيوزيلندا، هولندا.

٩- وحضر الدورة أيضاً مراقبون عن الاتحاد الأوروبي.

١٠- وحضر الدورة أيضاً مراقبون عن المنظمات الدولية التالية:

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

(ب) المنظمات الحكومية الدولية: أمانة منظمة الجماعة المعنية بالطاقة، مجلس التعاون لدول الخليج العربية، منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي، المحكمة الدائمة للتحكيم؛

(ج) المنظمات غير الحكومية المدعوَّة: الهيئة العربية للتحكيم الدولي، المعهد النيوزيلندي للمحكَّمين والوسطاء، رابطة تعزيز التحكيم في أفريقيا، لجنة بيجين للتحكيم/مركز بيجين للتحكيم الدولي، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، مركز جنيف لتسوية المنازعات الدولية، مركز القانون البيئي الدولي، مركز الدراسات القانونية الدولية، المجلس الاستشاري لاتفاقية البيع، مجلس الجمعية البرلمانية المشتركة للدول الأعضاء في رابطة الدول المستقلة، منتدى التوفيق والتحكيم الدوليين، غرفة التجارة الدولية، المجلس الدولي للتحكيم التجاري، المعهد الدولي للتنمية المستدامة، رابطة القانون الدولي، معهد القانون الدولي، المجلس الكوري للتحكيم التجاري، الرابطة القانونية لآسيا والمحيط الهادئ، محكمة مدريد للتحكيم، جمعية ميامي للتحكيم الدولي، رابطة خريجي مسابقة التمرين على التحكيم الدولي، مدرسة التحكيم الدولي التابعة لجامعة كوين ماري في لندن، المركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، لاغوس، رابطة التحكيم الروسية، معهد التحكيم التابع لغرفة التجارة في ستوكهولم، رابطة التحكيم السويسرية، مركز فيينا للتحكيم الدولي.

انتخاب أعضاء المكتب

١١- انتقل الفريق العامل إلى انتخاب رئيس الدورة. وشدَّد على أهمية أن تتسم العملية والمداولات التي يضطلع بها الفريق العامل بالشفافية والحياد والشمولية. ولم يحظ بالتأييد مقترحان بشأن انتخاب رئيس ومقرر يتناوبان الأدوار في الدورات اللاحقة، أو انتخاب رئيسين.

١٢- ونظراً إلى تعذر التوصل إلى توافق في الآراء بشأن انتخاب الرئيس، وتلقي أكثر من ترشيح لهذا المنصب، شرع الفريق العامل في انتخاب الرئيس بالاقتراع السري وفقاً للنظام الداخلي للجمعية العامة حسبما ينطبق على الأونسيترال.

١٣- وأدلي بخمسة وأربعين صوتاً، منها صوت غير صحيح وأربعة وأربعون صوتاً صحيحاً؛ وامتنع ثلاثة أعضاء عن التصويت؛ ومن ثم، بلغ عدد الدول الأعضاء في الفريق العامل الحاضرة والمصوتة إحدى وأربعين دولة، في حين أنَّ الأغلبية اللازمة للانتخاب هي واحد وعشرون صوتاً.

١٤- وحصل السيد شان سبيليسي (كندا) في الاقتراع الأول على أربعة وعشرين صوتاً، وبالتالي على الأغلبية اللازمة، وانتُخِب رئيسا للدورة.

١٥- وانتخب الفريق العامل السيدة ناتالي يو-لين موريس-شارما (سنغافورة) مقررة.

الوثائق وإقرار جدول الأعمال

١٦- عُرضت على الفريق العامل الوثائق التالية: (أ) جدول الأعمال المؤقَّت (A/CN.9/WG.III/WP.141)؛ (ب) مذكرتان من الأمانة بشأن إمكانية إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول (A/CN.9/WG.III/WP.142)، وبشأن البيانين المقدَّمين من منظمتين حكوميتين دوليتين (A/CN.9/WG.III/WP.143).

١٧- واعتمد الفريق العامل جدول الأعمال التالي:

١- افتتاح الدورة.

٢- انتخاب أعضاء المكتب.

٣- إقرار جدول الأعمال.

٤- الإصلاحات الممكنة في مجال تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.

٥- اعتماد التقرير.

ثالثاً- المداولات والقرارات

١٨- نظر الفريق العامل في البند ٤ من جدول الأعمال مستنداً في ذلك إلى مذكِّرتين من الأمانة (A/CN.9/WG.III/WP.142 وA/CN.9/WG.III/WP.143). وترد في الفصل الرابع مداولات الفريق العامل وقراراته بشأن البند ٤ من جدول الأعمال.

رابعاً- الإصلاحات الممكنة في مجال تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول

ألف- ملاحظات عامة

١٩- أشير في البداية إلى أنَّ الولاية المسندة إلى الفريق العامل تتضمن ثلاث مراحل، وهي: '١' استبانة الشواغل المتعلقة بتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول والنظر فيها؛ '٢' النظر فيما إذا كان الإصلاح

مستصوباً في ضوء أيٍّ من الشواغل المستبانة؛ '٣' القيام، إذا خلص إلى أنَّ الإصلاح أمر مستصوب، بإعداد الحلول المناسبة لإيصاء اللجنة بها.(٧)

٢٠- وأُشير أيضاً إلى أنَّ نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول يوفِّر طريقة لإنفاذ الالتزامات الموضوعية للدول في الغالبية العظمى من اتفاقات الاستثمار من خلال الأحكام الموضوعية الواردة في تلك الاتفاقات. ومع ذلك، أُوضِح أنَّ الولاية المسندة إلى الفريق العامل تركِّز على الجوانب الإجرائية لتسوية المنازعات وليس على الأحكام الموضوعية.

٢١- واتُّفق بوجه عام على أهمية وحساسية العمل الذي سيضطلع به الفريق العامل. وذُكِر أنَّ العمل ينبغي أن يستند إلى تحليل واف لجميع المسائل ذات الصلة. وأُضيف أنَّ التبادل الكامل والصريح للآراء يدعم النهج القائم على توافق الآراء.

٢٢- وبما أنَّ الولاية تتألف من ثلاث مراحل، اتُّفق على النظر في المراحل على نحو متسلسل. واتُّفق أيضاً على أن يتبع الفريق العامل نهجاً تدريجيًّاً حذراً، دون تسرع مفرط، وأن يواصل العمل على نحو يتسم بالكفاءة. ومن ثم، رُئي عموماً أنه ينبغي النظر في المرحلة الثالثة من الولاية في الوقت المناسب، بعدما تتاح للفريق العامل الفرصة للنظر في الشواغل وللبت فيما إذا كان من المستصوب معالجة هذه الشواغل من خلال إصلاحات.

٢٣- ومع ذلك، سُلِّم بأنه قد لا يكون من العملي الفصل بين مناقشة الشواغل والبت فيما إذا كانت تلك الشواغل وجيهة بما يبرر الإصلاح. ومن هذا المنظور، يمكن النظر في المرحلتين الأوليين من الولاية معاً، إذا استلزم العنصر المعني من عناصر نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول ذلك. وبالإضافة إلى ذلك، يمكن إدراج ملاحظات بشأن ما إذا كانت المسائل تستدعي إدخال إصلاحات، وما إذا كان الإصلاح سيكون تدريجيًّا أم منهجيًّا. وتسجَّل جميع هذه الملاحظات بحيث يتاح للفريق العامل الإعداد للمناقشات المقبلة بشأن المرحلة الثالثة من الولاية. وشُدِّد على أنَّ هذا النهج يحترم الترتيب الوارد في الولاية ويتيح الوقت الكافي لمناقشة جميع المسائل.

٢٤- وذُكِر أيضاً أنَّ هدف الفريق العامل هو استبانة الشواغل الأساسية التي قد تبرر الإصلاح، وأنَّ من غير المستصوب النظر في جميع المسائل على نحو شامل.

٢٥- وفي إطار اضطلاع الفريق العامل بالولاية المسنَدة إليه، رُحِّب بالتعاون بين الأونسيترال والهيئات الدولية الأخرى المعنية.

٢٦- وبالإضافة إلى ذلك، أُشير إلى أنَّ إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول يثير مسائل معقدة تتعلق بالقانون الدولي العام، وأُبرزت ضرورة أن تقود الحكومات هذه العملية، مثلما هو مسلَّم به في ولاية الفريق العامل. وذُكِر مع ذلك أنَّ من شأن المساهمات المقدَّمة من المنظمات التي تتمتع بصفة مراقب، واتسام عمليات الأونسيترال بالشفافية أن يساعدا الفريق العامل في مداولاته بشأن إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.

(٧) المرجع نفسه.

تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول في إطار معاهدات وقوانين وعقود الاستثمار

٢٧- انتقل الفريق العامل إلى النظر فيما إذا كان ينبغي أن يقتصر العمل على نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول استناداً إلى المعاهدات الاستثمارية، أم ينبغي أن يشمل جميع أشكال تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول بصرف النظر عن الصك الذي تستند إليه القضايا الناشئة. وأُفيد بأنَّ ٧٥ في المائة من دعاوى الاستثمار المعروضة على المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية (والتي تمثل أكثر من ٧٠ في المائة من مجموع الدعاوى المتعلقة بتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول) تستند إلى معاهدات، فيما تنقسم النسبة المتبقية البالغة ٢٥ في المائة بين الدعاوى التي تستند إلى عقود استثمار والدعاوى الناشئة عن قانون استثمار محلي. كما أُفيد بأنَّ ٤٦ في المائة من الدعاوى المعروضة على المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية والتي تتعلق بدول أفريقية بوصفها مدَّعى عليها تستند إلى عقود استثمار أو تتصل بها.

٢٨- وردًّا على اقتراح بأن يقتصر تركيز الفريق العامل على القضايا المتعلقة بتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول بالاستناد إلى معاهدات، قيل إنَّ الزيادة المطَّردة والواضحة في عدد القضايا التي تستند إلى أحكام تعاقدية بلغت درجة تفرض أن يُترك الباب مفتوحا أمام النظر في تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول في القضايا التي تستند إلى قوانين الاستثمار والعقود. وأُشير كذلك إلى أنَّ الشواغل المثارة فيما يتعلق بشتى الصكوك الأساسية غير مختلفة من الناحية الإجرائية، حتى عندما تكون هناك اختلافات سياساتية بين الصكوك نفسها. ومع ذلك، رُئِي أنَّ هذا النهج يمكن أن يوسِّع نطاق مهام الفريق العامل لتشمل مسائل بشأن عقود الاستثمار قد يصعب تناولها.

٢٩- ومن ناحية أخرى، قيل إنَّ النهج الأوسع سيتيح أيضاً للأطراف في صكوك متنوعة تطبيق النتائج التي سيسفر عنها الإصلاح الممكن في نهاية المطاف. وهو سيمكِّن الفريق العامل أيضاً من النظر في جميع الشواغل على النحو المنصوص عليه في ولايته ومن تجنب الصعوبات التي لا موجب لها والمتعلقة بالتعاريف، ولن يتطلب منه القيام بتحليل شامل لا لزوم له. وبالإضافة إلى ذلك، أُشير إلى أنَّ استبعاد عقود الاستثمار تماماً يمكن أن يقوِّض نتائج الإصلاح الممكن، إذا اختار المستثمرون التفاوض بشأن الآليات التعاقدية بدلاً من الاستناد إلى أحكام تعاهدية.

٣٠- وفي ضوء ما تقدَّم، اتُّفِق على أن يركِّز الفريق العامل على تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول استناداً إلى المعاهدات، على أن ينظر لاحقاً في إمكانية توسيع نتائج عمله لتنطبق على نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول بالاستناد إلى العقود وقانون الاستثمار. ومع ذلك، كان من المفهوم أن الوفود ستواصل الإعراب عن قلقها وآراءها بشأن نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول بالاستناد إلى العقود وقانون الاستثمار.

التحكيم الاستثماري والأنواع الأخرى من آليات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول

٣١- انتقل الفريق العامل إلى النظر فيما إذا كان ينبغي أن يقتصر العمل على التحكيم، أم ينبغي أن يشمل أنواعاً أخرى من الآليات القائمة لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وبعد الإشارة إلى المناقشة التي أجراها الفريق العامل سابقاً، رُئي عموماً أنَّ الأساليب البديلة لتسوية المنازعات، بما في ذلك الوساطة، وأمين المظالم، والتشاور، والتوفيق وغيرها من آليات التسوية

الودية، يمكن أن تعمل من أجل منع تصـــعيد المنازعات حتى تصـــل إلى التحكيم وأن تخفِّف من الشـواغل المتعلقة بتكاليف التحكيم ومدته. وفي هذا السـياق، أشـار الفريق العامل إلى ما قامت به اللجنة من عمل في مجال التوفيق وما يقوم به الفريق العامل الثاني حاليًّا من عمل بشـــأن إنفاذ اتفاقات التسوية المنبثقة من إجراءات الوساطة.

٣٢- وذهب أحد الآراء إلى أنَّ هذه الأســـاليب البديلة هي جزء لا يتجزأ من نظام تســـوية المنازعات بين المستثمرين والدول، وقد تكون إلزامية بموجب بعض المعاهدات الاستثمارية، ويمكن أن تساعد في تحديد الشـواغل والحلول الإجرائية الممكنة للشـواغل المتعلقة بالتحكيم في إطار نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، ومن ثمَّ ينبغي أن ينظر فيها الفريق العامل.

٣٣- وردًّا على ذلك، أُشير إلى أنَّ ولاية الفريق العامل تتعلق بتحديد الشواغل المتصلة بنظام تسـوية المنازعات بين المسـتثمرين والدول وإلى أنَّ هذه الشـواغل ركَّزت عموما على التحكيم. وفي حين أُشـير إلى بعض الشـواغل المحتملة فيما يتعلق بالوسـاطة، رُئي على نطاق واسـع أنَّ العمل ينبغي أن يركِّز على التحكيم وعلى الشـواغل التي يثيرها. وبناءً على ذلك، قيل إنَّ العمل ينبغي أن يركِّز في المقام الأول على تحديد الشواغل المتصلة بالتحكيم، وأنَّ الأنواع الأخرى من آليات تسـوية المنازعات بين المسـتثمرين والدول يمكن أن يُنظر فيها لاحقاً في إطار نهج شمولي لمعالجة تلك الشـواغل. ومن هذا المنظور، يمكن للفريق العامل أن يسترشد عند نظره في الحلول خلال المرحلة الثالثة من ولايته بتجربة الدول فيما يتصـــل بآليات المحاكم المحلية والمســـائل المتعلقة بالتسلسل، والعلاقة بين التحكيم والآليات البديلة لتسوية المنازعات وإجراءات المحاكم، والآليات القائمة بين الدول.

باء- النظر في إجراءات التحكيم ونتائجه

١- الجوانب الإجرائية

٣٤- نظر الفريق العامل في الشـــواغل المتعلقة بإجراءات التحكيم ونتائجه اســـتناداً إلى الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.142، الفقرات ٢٢-٤١. وفي هذا الســـياق، أحاط الفريق العامل علماً بأنَّ المسـائل المبيَّنة في تلك الوثيقة ليسـت حصـرية، على النحو الموضَّـح في الفقرة ١٩ منها، وأنه يمكن إثارة أيِّ مسائل إضافية لينظر فيها في مرحلة لاحقة من مداولاته.

(أ) المدة والتكلفة

المستويات العامة للتكاليف

٣٥- أثناء المناقشـــة، عُرضـــت تجارب الدول وتجارب المنظمات الحكومية الدولية فيما يتعلق بتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وأُبلغ الفريق العامل بأنَّ الأمانة أجرت مشاورات مكثفة مع المنظمات الدولية الرئيسية المعنية بتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول وبالإصلاح الأوسع للمعاهدات الاســـتثمارية، بما في ذلك مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأونكتاد) والمركز الدولي لتســوية المنازعات الاســتثمارية ومنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصــادي والمحكمة

الدائمة للتحكيم، على النحو المبيَّن في الوثائق المتاحة للفريق العامل. وأخذت الأمانة أيضاً في الاعتبار البيانات التي أتاحتها مؤسسات التحكيم ذات الصلة.

٣٦- وأحاط الفريق العامل علماً بالتحليل الذي يبيِّن أنَّ نسبة قدرها ٨٠ إلى ٩٠ في المائة من تكاليف تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول ترتبط برسوم التمثيل القانوني والخبراء، وأنَّ المبلغ المتوسط لتكاليف فرادى الإجراءات وصل إلى ٨ ملايين دولار من دولارات الولايات المتحدة.

٣٧- ورُئي على نطاق واسع أنَّ إجراءات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول التي تتسم بطولها وارتفاع تكاليفها تثير شواغل وتضع تحديات عملية بالنسبة للدول المدَّعى عليها وبالنسبة للمستثمرين المدَّعين أيضاً. وبعد تسليط الضوء على طبيعة هذه الإجراءات التي تتطلب موارد وفيرة، ذُكِر أنَّ مجرد إدراج أحكام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول في المعاهدات الاستثمارية يمكن أن تترتب عليه آثار مالية بالنسبة للدول المدَّعى عليها.

٣٨- وكان هناك فهمٌ مشترك بأنَّ هناك ترابطاً بين مدة الإجراءات وتكلفتها، لأنَّ طول الإجراءات يؤدي على الأرجح إلى ارتفاع التكاليف.

٣٩- وذُكر أنَّه ليس ثمة من شكوك كثيرة بشأن التأثير السلبي للمدة والتكاليف على الدول المدَّعَى عليها، ولكنَّ الفريق العامل يمكنه أن يصمم نموذجاً للعلاقة بين المدة ومستوى التكاليف وبين منافع الاستثمار بالنسبة إلى المستثمرين، كأداة عملية لمنع وقوع منازعات من هذا النحو.

٤٠- واستُرعي الانتباه على وجه الخصوص إلى صعوبة تبرير التكاليف المرتفعة لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول التي يؤدَّى عنها من الأموال العمومية بالنسبة للدول النامية، التي تعاني من شحٍّ الموارد المالية. وفي هذا السياق، أُشير إلى أنَّ قرارات التحكيم الصادرة ضد هذه الدول يمكن أن تنافس احتياجاتها الإنمائية العاجلة.

٤١- وأُضيف أنَّ الرد على ادعاء في إطار تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول يفرض عبئاً ثقيلاً بشكل غير متناسب على مسؤولي الدول الصغيرة. وذُكِر كذلك أنَّ التكلفة الباهظة لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول تحدُّ من نفاذ المنشآت الصغيرة والمتوسطة إلى آلية تسوية هذه المنازعات، مما يحرمها من الحماية الموفَّرة لها في إطار المعاهدات الاستثمارية.

٤٢- ومع ذلك، حُذِّر الفريق العامل من أنَّ الشواغل التي أُعرب عنها فيما يتعلق بالمدة والتكلفة يمكن أن تستند إلى مجرد تصورات، وأنَّ مداولاته بشأنها ينبغي أن تكون قائمة على وقائع. وعلاوةً على ذلك، شُدِّد على أنَّ مفهومي المدة والتكلفة لهما طابع نسبي، وأنه ينبغي تحديد ما إذا كانت الإجراءات طويلة و/أو مكلفة بشكل مفرط على أساس كل حالة على حدة ومع مراعاة الحاجة إلى إقامة العدل على نحو فعال.

٤٣- وشُدِّد على أنه لا ينبغي النظر في تكاليف إجراءات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول ومدتها على نحو منعزل، وإنما بالرجوع إلى أسس مقارنة مناسبة، منها الهيئات الدولية الأخرى لتسوية المنازعات (مثل محكمة العدل الدولية وهيئات تسوية المنازعات التابعة لمنظمة التجارة العالمية) وإجراءات المحاكم المحلية. وقد يتعيَّن مواصلة تقييم تكاليف تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول من هذا المنظور، حتى إذا سُلِّم بأنَّ التكاليف ارتفعت مع مرور الوقت.

٤٤- وأُشير إلى أنَّ الآثار المترتبة على تكاليف الإجراءات ومدتها تنبع أيضاً من كون نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول يعمل كآلية للقانون الدولي العام لا توجد في إطارها سوابق ملزِمة، ومن ثمَّ لا يمكن التنبؤ بنتائجها. وقيل بناء على ذلك إنه يتعيَّن على المستشار القانوني أن يسوق جميع الحجج المتاحة، بغض النظر عما إذا كانت هيئات تحكيم سابقة قد قبلت هذه الحجج أو رفضتها.

٤٥- وأُشير إلى البنود التالية التي تسهم في ارتفاع مستويات التكاليف: تعقُّد القضية والمعاهدات والإجراءات التي تستند إليها؛ وكبَر حجم الأدلة؛ ونوعية سجلات الوقائع؛ وسير الإجراءات؛ وعدم فعالية إدارة القضايا؛ وحاجة الدول إلى وقت لتحضير دفوعها وضمان أفضل تمثيل ممكن؛ وحاجة الأطراف إلى إنفاق مبالغ كبيرة في تعيين هيئات التحكيم؛ والحاجة إلى ترجمة العديد من الوثائق والأدلة إلى لغة التحكيم. وبالإضافة إلى ذلك، يسهم في ارتفاع مستويات التكاليف انعدام التنظيم، وديناميات هيئة التحكيم التي تؤدي إلى طول المداولات وأحياناً إلى ظهور آراء مخالفة، والعدد المفرط لجلسات الاستماع. وفي هذا الصدد، أُعرب عن شواغل بشأن الآثار السلبية على إدارة القضايا بسبب المخاوف من الطعن في قرارات التحكيم وإبطالها.

٤٦- وذُكِر من جهة أخرى أنَّ ارتفاع التكاليف يمكن أن يعزى جزئيًّا إلى الممارسات التعسفية، والإجراءات المتوازية، وغموض الإجراءات، وعدم وجود آلية لرفض الدعاوى العبثية في مرحلة مبكرة. وأُشير أيضاً إلى أنَّ ارتفاع التكاليف يتعلق بمسائل نظامية وبهيكل نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، أو في المقابل بعدم وجود مثل هذا النظام. وأُضيف أنَّ هذه المسائل أدت إلى غياب الاتساق، والأهم من ذلك، بالنسبة للدولة المدَّعى عليها، إلى عدم القدرة على التنبؤ بالنتائج. وثمة مسألة أخرى وهي أنَّ من الشائع تعيين نفس المحكَّمين في عدة قضايا، مما يؤدي إلى مزيد من التأخير والتمديد وارتفاع التكاليف.

٤٧- ورُئي أنَّ التعقيدات المتزايدة للمعاهدات المعنية سبب إضافي لزيادة التكاليف.

٤٨- وفيما يتعلق بمدة الإجراءات، ذُكِر أنَّ تشكيل هيئة التحكيم، والكشف والإفصاح، وإصدار قرارات التحكيم النهائية تعد ثلاث مراحل تستغرق وقتاً طويلاً. وبالإضافة إلى ذلك، أُعرب عن القلق بشأن طول الفترة الزمنية التي يمكن أن تفصل بين الجلسة النهائية وصدور قرار التحكيم. وأشير إلى أنَّ مرحلة إجراءات الإنفاذ تسهم أيضاً في زيادة المدة الإجمالية لإجراءات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، وذُكِر أنَّ مدة هذه المرحلة في بعض القضايا زادت على مدة إجراءات التحكيم الأصلية.

٤٩- ومن ناحية أخرى، ذُكِر أيضاً أنَّ على الأطراف أداء دور في تحديد المدة الإجمالية لإجراءات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.

٥٠- وأُضيف أنَّ الدول عادةً ما تحتاج وقتاً أطول للرد على المطالبات، لأنَّ عليها التنسيق بين عدد من السلطات وتعيين المستشارين القانونيين والخبراء للدفاع عن قضاياها. وفي هذا السياق، شُدِّد على ضرورة إعطاء الدول الوقت الكافي للرد على المطالبات.

٥١- ولوحظ أنَّ الدول لديها الفرصة لاتخاذ تدابير للتحكم في مدة الإجراءات وتكاليفها من خلال الإدارة الفعالة لقضاياها وقراراتها باعتبارها مدَّعى عليها، بما في ذلك فيما يتعلق باختيار

المستشارين القانونيين والخبراء، ولدى النظر في خياراتها بشأن المحكَّمين وبشأن مؤسسات التحكيم لإدارة القضايا، لدى الاتفاق على الجدول الزمني للإجراءات، واتخاذ قرار بشأن تقسيم الإجراءات إلى مراحل، والتماس الرفض المبكِّر حيثما أمكن. وأشير إلى أنَّ من شأن جميع هذه الخطوات تقصير مدة الإجراءات.

٥٢- وبالإضافة إلى ذلك، ذُكِر أنَّ الدول يمكنها استخدام الأدوات المتاحة في معاهداتها الاستثمارية بغية تقليص مدة الإجراءات وتكاليفها، بما في ذلك استخدام أشكال أخرى من أشكال تسوية المنازعات غير التحكيم (التفاوض أو المشاورات أو الجهود الدبلوماسية أو الوساطة). وأضيف أيضاً أنَّ بعض المعاهدات تسمح بالرفض المبكِّر للدعاوى العبثية وتنص على دمج الدعاوى، وقد تتناول مسألة توزيع التكاليف، وقد تنصُّ على وسائل فعالة لتشكيل هيئات التحكيم، وذلك على سبيل المثال أن يُشترَط على المطالِب تعيين محكَّمه في إشعاره الأوَّلي بالدعوى من أجل الإسراع بالإجراءات.

توزيع التكاليف

٥٣- شُدِّد على مسألة توزيع التكاليف من جانب هيئات التحكيم في إطار تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول باعتباره من الشواغل التي تستحق مزيداً من البحث. وأُوضح أنَّ هيئات التحكيم في المنازعات بين المستثمرين والدول تتَّبع عادة القاعدة العامة بموجب القانون الدولي العام وفي القضايا المرفوعة بين الدول التي تنصُّ على أن يتحمل كل طرف التكاليف الخاصة به. وأُشير إلى أنَّ الدولة المدَّعى عليها قد تجد نفسها في موقف يتعذر عليها فيه استعادة جزء كبير أو أيٍّ من التكاليف التي تحملتها في الدفاع عن نفسها في دعوى غير ناجحة أو عبثية أو قائمة على سوء النية من جانب المستثمرين. وبالإضافة إلى ذلك، ذُكِر أنَّه في غياب توزيع للتكاليف، لا يكون هناك حافزٌ يدفع الأطراف إلى الحدِّ من الحجج والإفادات التي تقدِّمها.

٥٤- وفي هذا السياق، أفادت إحدى المؤسسات بأنَّ التكاليف وُزِّعت فيما بين الأطراف فيما يقارب نصف قرارات التحكيم الصادرة مؤخراً، وبناء عليه فمن الممكن استنتاج وجود ميلٍ إلى التخلي عن القاعدة العامة التقليدية الواردة في القانون الدولي العام والمذكورة أعلاه. وفي قرارات التحكيم المعنية، أمرت هيئات التحكيم بأن يتحمل الطرف الخاسر تكاليف التحكيم أو بأن توزَّع التكاليف على نحو متناسب بين الأطراف. وقُدِّمت المادة ٤٢ من قواعد الأونسيترال للتحكيم (لعام ٢٠١٠، بصيغتها المنقَّحة في عام ٢٠١٣) باعتبارها مثالاً على قاعدة تنص على توزيع التكاليف فيما بين الأطراف.

٥٥- وفيما يتعلق بتوزيع التكاليف، اقتُرِح أن يأخذ الفريق العامل في الاعتبار النهج المستجد القائم على التوزيع النسبي للتكاليف. وأُوضِح أنَّ صدور قرار بشأن استرداد التكاليف قد يجسِّد النجاح النسبي للطرف الفائز من حيث نسبة نجاح أجزاء من مطالباته.

ضمانات التكاليف

٥٦- أُشير إلى شواغل أخرى تتعلق بالصعوبات التي تواجهها الدول المدعى عليها التي يحكم لصالحها في استرداد التكاليف من المستثمرين المدَّعين. وقيل إنَّ المستثمرين قد يستخدمون شركات صورية، أو يكونون معدمين، بحيث لا يتاح للدول استرداد التكاليف. وسُلِّط الضوء على ذلك باعتباره مجالاً آخر لاختلال التوازن، حيث إنَّ للدول وضعاً مالياً ودائماً، بينما الحال ليس كذلك بالنسبة للمستثمرين. وقيل إنَّ الوضع على هذا الصعيد يتفاقم بسبب عدم النص في معاهدات استثمارية أو في قواعد تحكيم محدَّدة على إمكانية الحصول على ضمانات بشأن التكاليف.

التمويل من طرف ثالث

٥٧- لوحظ أنَّ المستثمرين يلجؤون أحياناً إلى التمويل المقدَّم من طرف ثالث، وإلى أشكال أخرى من التمويل الخارجي، لا تكون متاحةً للدول. ورئِي أنَّ تطور هذه الممارسة يثير شواغل قد تتطلب مزيداً من البحث.

(ب) مسائل إجرائية أخرى

٥٨- بالإضافة إلى ذلك، شُدِّد على أنَّ مؤسسات التحكيم سعت إلى تنفيذ عدد من التدابير الرامية إلى معالجة بعض المسائل الإجرائية، ولا سيما بهدف تبسيط الإجراءات. وبذِلت مثل هذه الجهود أيضاً فيما يتعلق بتنقيح قواعد الأونسيترال للتحكيم في عامي ٢٠١٠ و٢٠١٣. فعلى سبيل المثال، أشير إلى أنَّ قواعد تحكيم المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية نصَّت على آلية للرفض المبكِّر للدعاوى منذ عام ٢٠٠٦. وأُبلغ عن تقديم أكثر من ٢٠ طلباً للرفض المبكِّر، مما يعني توفير الوقت والتكاليف في الحالات التي تُقبل فيها هذه الطلبات. (وعلى العكس، عندما يُرفض الطلب، من الواضح أنَّ الأمر يستلزم المزيد من الوقت والتكاليف.) ومن الأمثلة الأخرى على الجهود المبذولة لتبسيط الإجراءات عمليةُ ضم الدعاوى، سواء كانت رسمية أو غير رسمية.

(ج) النهج الكلي في الإصلاح الإجرائي

٥٩- أُبديت تعليقات مفادها أنَّ الشواغل المتعلقة بالمدة والتكاليف لا بدَّ من بحثها باعتبارها كلاًّ لا يتجزَّأ؛ فالأجزاء المكونة لها تتفاعل بطرائق مختلفة، بحيث إنه عندما يتم تحديد مختلف الشواغل، سوف يكون من الضروري النظر فيها من الناحية النظامية. وعلى وجه الخصوص، وجِّه الانتباه إلى ضرورة النظر في مسألتي المدة والتكاليف في السياق الأوسع الذي يشمل (أ) المستجدات في مجال قواعد التحكيم والمعاهدات الاستثمارية (مثل الرفض المبكِّر للدعاوى العبثية وغير الجديرة بالنظر، والاعتراضات الأوَّلية، وضمانات التكاليف)؛ (ب) ضرورة كفالة صحَّة القرارات؛ (ج) تعزيز إمكانية التنبؤ بالقرارات من خلال الحدِّ من الإفادات غير الضرورية. وأُضيف أنَّ التحليل الشامل من شأنه أن يتطلب حلولاً تتسم بمراعاة مختلف السمات وليس فحسب بالبساطة.

٦٠- وقد نُوقشت مسألة المدى الذي ينبغي الذهاب إليه في الاسترشاد بالخبرات المستمدة من هيئات التحكيم التجاري الدولية في تحليل الشواغل المتعلقة بنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وقيل في هذا الصدد إنَّ المحكَّمين قد يأخذون بنظرة ضيقة للغاية بشأن المسائل المعنية، بحيث لا يوجهون الانتباه بقدر كاف إلى سياق القانون الدولي العام، وإنهم قد يحجمون عن إدارة إجراءات متزامنة من خلال دمج الدعاوى، وعن الحد من تقديم الوثائق والكشف عنها. ومن ناحية أخرى، قيل إنَّ الفريق العامل يمكنه أن يضع في الاعتبار في مرحلة لاحقة من مداولاته التطورات في مجال ممارسات التحكيم المتعلقة بإدارة القضايا، بما في ذلك مسائل من قبيل الحدود الزمنية والحد الأقصى للتكاليف والشفافية، وكذلك التشجيع على اللجوء إلى الوساطة وغيرها من الآليات البديلة في تسوية المنازعات.

٢- ملخَّص المداولات

٦١- بعد المناقشة، لخص الفريق العامل مداولاته بشأن مدة وتكاليف إجراءات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، على النحو التالي.

(أ) إجمالي تكاليف إجراءات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول ومدتها

٦٢- أشار الفريق العامل إلى ضرورة التأكُّد من إطلاعه على الوقائع المناسبة، وفي ضوء ذلك ذكر أنه ينبغي له النظر بعناية في أسس المقارنة المناسبة عند تقييم ما إذا كانت التكاليف مفرطة في واقع الأمر (انظر الفقرة ٣٦ أعلاه)، أو ما إذا كانت المدد طويلة أكثر من اللازم. وبالإضافة إلى ذلك، طُلب إلى الأمانة أن تلتمس المزيد من المعلومات بشأن أسس المقارنة المناسبة من الدول والمنظمات الأخرى. ولكنْ أُشير أيضاً إلى أنَّ الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.142 أُعدَّت مع النظر بعين الاعتبار إلى المعلومات والبيانات المتاحة، وكثير منها متاح من قبلُ للجمهور العام. وإضافة إلى ذلك، ذكر أنه أتيح للفريق العامل الاطلاع على (أ) بيانات مقدَّمة من الدول بشأن مدة وتكاليف إجراءات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، مستمدة من خبراتها المباشرة بوصفها مدَّعى عليها؛ و(ب) بيانات مقدَّمة من منظمات دولية وهيئات أخرى مشاركة في تقرير السياسات العامة بشأن المعاهدات الاستثمارية وإصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.

٦٣- وفي حين اتُّفق بوجه عام على أهمية التحليل القائم على الوقائع، أُشير أيضاً إلى ضرورة ألاَّ يغفل الفريق العامل عن التصورات المتعلقة بالمسائل قيد المناقشة في ضوء الشواغل العامة بشأن مشروعية هذا النظام. ولوحظ في هذا السياق أنَّ التصورات وثيقة الصلة بالفعل بالدول في سياق اتخاذ القرارات بشأن السياسات العامة.

٦٤- وأُضيف أنَّ تكاليف تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول قد ارتفعت إلى مستوى يمكن أن يعتبر عائقاً يعرقل سُبل وصول بعض المستثمرين إلى هذا النظام، وخصوصاً المنشآت الصغيرة والمتوسطة (انظر الفقرة ٣٤ أعلاه). ومن ثم يلجأ المستثمرون إلى التمويل من طرف ثالث، وهي آلية تسبب دواعي قلق هامة وتحدث اختلالاً هيكليًّا في التوازن بين الدول والمستثمرين.

٦٥- وبالإضافة إلى ذلك، أحاط الفريق العامل علماً بأنَّ من ضمن المراحل التي تستغرق أطول وقت في قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول مرحلة اختيار أعضاء هيئة التحكيم، ومرحلة الكشف/إعداد الوثائق، ومرحلة إصدار قرارات التحكيم.

(ب) توزيع التكاليف

٦٦- أُعرب عن رأي مشترك على نطاق واسع أنَّ توزيع التكاليف في إطار تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول يستلزم دراسة مفصلة. ومن الشواغل الرئيسية أنَّ الدول تتحمل تكاليف كبيرة في الدفاع عن مطالباتها، وأنه حتى إذا تكللت دفوعها بالنجاح، وعلى الرغم من الاتجاهات الأخيرة، فإنه لا يُحكَم لها دائماً باسترداد التكاليف التي تتكبدها (انظر الفقرة ٤٦ أعلاه).

٦٧- وذُكِر أنَّ النظر في الموضوع ينبغي أن يتضمن إمكانية وضع قواعد محدَّدة وواضحة بشأن توزيع التكاليف، بما في ذلك بشأن قرارات تناسب التكاليف المستردة مع النتائج، وقواعد تجسِّد سلوك الأطراف (انظر الفقرة ٤٨ أعلاه).

(ج) ضمانات التكاليف

٦٨- سُلِّط الضوء على ما تواجهه الدول في أحيان كثيرة من صعوبات في استرداد التكاليف. وتبيَّن هذه المسألة اختلال التوازن بين الأطراف، فالدول بسبب طابعها الدائم تكون في وضع مختلف عن المستثمرين الذين قد لا يكونون قادرين على السداد. وشُدِّد على الصلة بين هذه المسألة ومسألة الافتقار إلى قواعد تجيز إصدار أوامر بشأن ضمانات التكاليف (انظر الفقرة ٤٩ أعلاه).

(د) التمويل من طرف ثالث

٦٩- لوحظ أنَّ التمويل من طرف ثالث قد أصبح من الشواغل الشديدة، إذ يؤدي إلى اختلال التوازن في إطار النظام ولا يضمن مجالاً للتكافؤ. وأُضيف أنَّ مسائل التمويل من طرف ثالث لا تتعلق بالتكاليف فقط، بل تؤثر أيضاً على مسائل أخرى، ومنها تضارب المصالح، وتحصيل التكاليف، وإنفاذ الأحكام المتعلقة بالتكاليف.

(هـ) مؤشِّرات على الحلول الممكنة بشأن المسائل الإجرائية

٧٠- دون المساس بالعمل الذي قد يضطلع به الفريق العامل في المستقبل، قُدِّمت بعض المؤشرات الأولية بشأن المسائل التي ربما يودُّ الفريق العامل إدراجها في مناقشاته عن الحلول الممكنة في مرحلة لاحقة.

٧١- فسُلِّط الضوء على أهمية التمييز بين ما يمكن تسميته المُهَل الزمنية والتكاليف "المفرطة" أو "غير المسوَّغة"، من جهة، والمهل الزمنية والتكاليف "الضرورية" أو "المسوغة"، من جهة أخرى. وفي هذا الصدد، أُشير إلى ضرورة تحقيق التوازن بين نوعية النتائج والرغبة في تقليص المدد والتكاليف. وفيما يتعلق بالمهل الزمنية والتكاليف "غير المسوغة"، أُشير إلى عددٍ من الآليات الإجرائية، بما في ذلك تقسيم المطالبات، والرفض المعجَّل للدعاوى العبثية، ودمج الدعاوى المتزامنة، ووضع قواعد

واضحة وقطعية بشأن توزيع التكاليف تأخذ في الحسبان التناسب وكذلك سلوك الأطراف. أمَّا فيما يتعلق بالتكاليف "المسوغة"، فأشير إلى إمكانية النظر في استخدام أدوات، مثل الجداول الزمنية للإجراءات، واللجوء إلى مؤسسات التحكيم واستعمال التكنولوجيات الحديثة. وبالإضافة إلى ذلك، أُشير إلى تحديد التعريفات والآجال الزمنية، وكذلك إلى تدريب المحكَّمين على إدارة القضايا.

٧٢- ومع ذلك، أُضيف بأنَّ كلَّ قضية مختلفة عن الأخرى من حيث الفترات الزمنية والتكاليف التي سوف تكون لازمة ومسوَّغة؛ ومن ثمَّ، فإنَّ وضع قواعد واحدة تلائم جميع القضايا لن يكون مناسباً. وعلاوةً على ذلك، أُشير إلى أنَّه حتى التكاليف المسوَّغة تخلِّف آثاراً كبيرةً على الميزانية بالنسبة للدول النامية. ورُئي أنَّ من بين آليات الدعم التي يمكن وضعها هي إنشاءُ صندوق يغطِّي تكاليف الدفاع أو تكاليف أشكال أخرى من المساعدة، مثل المراكز الاستشارية.

٧٣- وذُكر أيضاً أنَّ الدول ربما يمكنها تحسين الفعالية من حيث التكلفة وذلك بتعيين مستشارين قانونيين بشروط تعاقدية أفضل، مما لا يستلزم التضحية بجودة التمثيل.

٧٤- ونُظر أيضاً في استخدام طرائق أخرى غير التحكيم لتسوية المنازعات، بما في ذلك الوساطة، باعتبارها تدابير محتملة يمكن بواسطتها تقليص مدد وتكاليف تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.

٧٥- وذُكر أيضاً أنَّ بعض التدابير المذكورة أعلاه ينفَّذ من قبلُ في المعاهدات والقواعد الإجرائية الحديثة العهد، وأنَّ من الممكن تنفيذ عددٍ من النهوج الواضحة من خلال أحكام المعاهدات أو من خلال إدارة القضايا في حالات محدَّدة. ومع ذلك، قيل إنَّ اتباع نهج من هذا النحو لن يتناول المعاهدات القائمة، التي يفوق عددها ٣ ٠٠٠ معاهدة.

٧٦- وقيل إنَّ الطابع المتكرر النسَق للشواغل المستبانة يشير إلى ضرورة إيجاد حلول نظامية، من شأنها أن تؤدِّي إلى تقليص التكاليف الإجمالية من خلال تعزيز القدرة على التنبؤ وعلى التحكم في الإجراءات نفسها.

٧٧- وأُشير إلى إمكانية وضع حلول يمكن تطبيقها على أساس ثنائي وعلى أساس متعدد الأطراف. وفي هذا السياق، أُضيف أنَّ تلك النهوج الثنائية والمتعددة الأطراف لا ينبغي أن يستبعد بعضها بعضاً، وأنه يمكن وضع مجموعة من الحلول في الوقت نفسه على كلا المسارين، وخصوصاً في ضوء الاختلافات في التجارب بين الدول. ولوحظ أنَّ الصكوك القانونية غير الملزِمة المتعلقة بمسائل مثل نطاق الصلاحيات التقديرية لهيئة التحكيم بموجب قواعد التحكيم القائمة يمكن أن تدعم هذه الجهود الإصلاحية.

٧٨- ونُوِّه بأنَّ مداولات الفريق العامل استطلعت الشواغل الرئيسية التي يمكن أن تُؤخذ في الاعتبار مع مسار تقدُّم عمله.

٣- الشفافية

٧٩- نظر الفريق العامل في مسألة الشفافية في تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، استناداً إلى الفقرتين ٢٦ و٢٧ من الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.142.

٨٠- وطوال المداولات، شُدِّد على أهمية الشفافية في تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وذُكر أيضاً أنَّ الشفافية عنصر أساسي من عناصر سيادة القانون، والوصول إلى العدالة، فضلاً عن أهميتها بالنسبة إلى مشروعية نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وفي ضوء ذلك، قيل إنَّ الشفافية مهمة لتسليط الضوء على تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، ومن ثمَّ تزويد الدول بما يلزم من معلوماتٍ للرد على الانتقادات العامة التي تستهدف نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.

٨١- واستذكر الفريق العامل أنَّ الأونسيترال قد اضطلعت بأعمال لمعالجة انعدام الشفافية في تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وقد أسفرت هذه الأعمال عن وضع قواعد الأونسيترال بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول ("قواعد الشفافية")، التي اعتمدتها اللجنة في عام ٢٠١٣، واتفاقية الأمم المتحدة بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول ("اتفاقية موريشيوس")، التي اعتمدتها الجمعية العامة في عام ٢٠١٤. ولوحظ أنَّ الجمعية العامة أوصت الدول بالنظر في استخدام كلا النَّصين (المشار إليهما معاً باسم "معايير الشفافية").(٨)

٨٢- وأُشير إلى أنَّ قواعد الشفافية تشكِّل مجموعة من القواعد الإجرائية التي تكفل الشفافية في ممارسة التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول. وأُبلِغ الفريق العامل بأنَّ قواعد الشفافية أُدمجت في عددٍ كبيرٍ من معاهدات الاستثمار المبرمة بعد ١ نيسان/أبريل ٢٠١٤. وبالإضافة إلى ذلك، أدخلت عدةٌ معاهدات استثمارية ضمن أحكامها عناصر الشفافية في الإجراءات التحكيمية. وأُبلِغ الفريق العامل بأنَّ اثنتين وعشرين دولة وقَّعت على اتفاقية موريشيوس التي دخلت حيز النفاذ في ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٧، بعد أن صدَّقت عليها ثلاث دول.

٨٣- وفي حين قُدِّمت ملاحظات بشأن بطء وتيرة اعتماد معايير الشفافية، أُبلغ الفريق العامل بإحراز تقدُّم في هذا الصدد من خلال إدراج "قواعد الشفافية" في اتفاقات الاستثمار المبرمة بعد ١ نيسان/أبريل ٢٠١٤ واعتمادها الطوعي من جانب الأطراف وبدء نفاذ اتفاقية موريشيوس.

٨٤- وأحاط الفريق العامل علماً بالتعليقات والتوضيحات المقدَّمة من الدول بشأن تجاربها فيما يخص الشفافية في تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، بما في ذلك بشأن تطبيق "قواعد الشفافية"، وكذلك بشأن ممارساتها التعاهدية. وارتُئي أنه سوف يكون من المستحسن تقييم مجمل الجهود الرامية إلى تعزيز الشفافية وذلك قبل الشروع في معالجة الشواغل ذات الصلة بالشفافية.

٨٥- وقُدِّم تعليقٌ مفاده أنَّ الشفافية مسألة يعود لكل دولة أمر النظر فيها عند التفاوض بشأن معاهدات الاستثمار أو في حالة كونها دولة مدَّعى عليها في قضية بعينها. وقيل كذلك إنَّ الشفافية وثيقة الصلة بجوانب مختلفة من جوانب تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، ولا تقتصر بالضرورة على تسيير الإجراءات. وفي ضوء ذلك، رُئِي أنَّ تقديم معلوماتٍ إضافية عن كيفية الالتزام بالشفافية ضمن المفهوم الأوسع لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول من شأنه مساعدة الفريق العامل على مواصلة النظر في هذا الموضوع.

---

(٨) قرارا الجمعية العامة ١٠٩/٦٨ و١١٦/٦٩، على التوالي.

٨٦- وبعد التسليم بضرورة التمييز بين الشفافية في إجراءات التحكيم (التي سبق للجنة معالجتها من خلال معايير الشفافية) والمفهوم الأوسع للشفافية، استمع الفريق العامل إلى اقتراحاتٍ بشأن المسائل المحتملة التي يمكن النظر فيها في مرحلةٍ لاحقةٍ.

٨٧- وفيما يتعلق بتعزيز شفافية إجراءات التحكيم، حدِّد مجالان من مجالات العمل المحتملة. يتعلق أحد هذين المجالين بتنفيذ وتعزيز معايير الشفافية، بما في ذلك إعداد الصكوك القانونية غير الملزِمة التي يمكنها تشجيع الأطراف وهيئات التحكيم على تطبيق هذه المعايير عندما لا يكون هناك حظرٌ صريحٌ بهذا الخصوص في المعاهدات أو في القوانين أو قواعد التحكيم الأخرى الجائز تطبيقها. ويتعلق المجال الآخر بتعزيز فهم الجمهور العامة لمسألة تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول من خلال آلية الشفافية القائمة من قبلُ. وشُدِّد على أنَّ تعزيز فهم الجمهور العام لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول يتسم بأهمية أساسية في معالجة الافتقار المتصوَّر إلى المشروعية فيما يخص هذا النظام. وبالإضافة إلى ذلك، أُكِّد على عدم التناظر في المعلومات المتاحة للدول والمستثمرين.

٨٨- وفيما يتعلق بالمفهوم الأوسع للشفافية، كان هناك اهتمام مشترك ضمن الفريق العامل باستكشاف الشواغل المتعلقة بترتيبات التمويل المقدَّم من طرف ثالث، والشفافية في تعيين المحكَّمين، والشفافية فيما يخص تعويضات المحكَّمين. ولوحظ أنَّ المفهوم الأوسع للشفافية هو في الواقع شاملٌ لعدة قطاعات ويتصل بالعديد من جوانب الإصلاح الممكن لنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وتبعاً لذلك، سوف يُنظر في الشفافية عند معالجة هذه المسائل.