

Distr.: Limited
2 August 2012*
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الثاني (المعني بالتحكيم والتوفيق)
الدورة السابعة والخمسون
فيينا، ١-٥ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٢

تسوية المنازعات التجارية

إعداد معيار قانوني بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي
بين المستثمرين والدول

مُقتَرَح من حكومات الأرجنتين وأستراليا وجنوب أفريقيا وكندا والمكسيك
والنرويج والولايات المتحدة الأمريكية

مذكرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢	١ أولاً- مقدّمة
٢	 ثانياً- مُقتَرَح من حكومات الأرجنتين وأستراليا وجنوب أفريقيا وكندا والمكسيك والنرويج والولايات المتحدة الأمريكية

* تأخّر صدور هذه الوثيقة بسبب تأخّر ورود المقتراح.



أولاً - مقدمة

١ - في الدورة السادسة والخمسين للفريق العامل الثاني (المعني بالتحكيم والتوفيق)، دُعيت الوفود إلى تنسيق جهودها من أجل اقتراح حلول بديلة لتحديد نطاق انطباق مشاريع قواعد الشفافية بخلاف المقترح الوارد في الفقرة ٥٤ من الوثيقة A/CN.9/741 وتقديم مشاريع مقترحات في هذا الشأن إلى الأمانة لينظر فيها الفريق العامل (A/CN.9/741، الفقرة ٥٩). وقدّمت حكومات الأرجنتين وأستراليا وجنوب أفريقيا وكندا والمكسيك والنرويج والولايات المتحدة الأمريكية مقترحا في هذا الشأن، وهو مستنسخ فيما يلي بالصيغة التي تلقت بها الأمانة.

ثانياً - مقترح من حكومات الأرجنتين وأستراليا وجنوب أفريقيا وكندا والمكسيك والنرويج والولايات المتحدة الأمريكية

الأصل: بالإنكليزية

التاريخ: ١ آب/أغسطس ٢٠١٢

تطبيق قواعد الشفافية على معاهدات الاستثمار القائمة

عالج تقرير الدورة السادسة والخمسين للفريق العامل الثاني (A/CN.9/741)، التي عقدت في نيويورك في الفترة من ٦ إلى ١٠ شباط/فبراير ٢٠١٢، مسألة قابلية تطبيق قواعد الشفافية الجديدة بمقتضى معاهدات الاستثمار القائمة، أي معاهدات الاستثمار المبرمة قبل [تاريخ اعتماد] [تاريخ نفاذ] قواعد الشفافية. انظر مثلاً الفقرات ٥٠ إلى ٥٣ من الوثيقة A/CN.9/741، التي تظهر وجود اختلاف في الآراء داخل الفريق العامل حول هذه المسألة.

وقد ورد ما يلي في الفقرة ٥٤ من الوثيقة A/CN.9/741: "دُعي الفريق العامل إلى النظر في النهج التالي: ... أمّا فيما يتعلق بمعاهدات الاستثمار الحالية، فإنّ قواعد الشفافية لا تنطبق إلّا إذا وافقت الأطراف صراحةً على تطبيقها، على أن تُستخدم صيغة توضّح عدم إمكانية تفسير معاهدات الاستثمار الحالية تفسيراً دينامياً يجعل قواعد الشفافية قابلة للتطبيق عليها."

و"التفسير الدينامي" لمعاهدة الاستثمار يمكن أن ينشأ في حال ما إذا كانت المعاهدة، التي تُفسّر وفقاً لقواعد تفسير المعاهدات الواجبة التطبيق، تنص على تطبيق قواعد الأونسيترال للتحكيم بالصيغة التي قد تؤول إليها على مرّ الزمن، ومن ثمّ، فإنّ صيغة قواعد الأونسيترال للتحكيم [المعتمدة] [السارية] في تاريخ إبرام المعاهدة يمكن أن تُطبّق بموجب تلك المعاهدة، أي "قواعد الأونسيترال للتحكيم السارية في وقت الإشعار بالتحكيم."

ويوضح التقرير أن عدداً من الوفود لم يتفق على النهج المقترح في الفقرة ٥٤. فالفقرة ٥٦ تقول مثلاً: "وجرى التأكيد على بعض الآراء المتباينة على النحو التالي: فمن جهة، رأى البعض أنه ينبغي للمادة ١ (١) أن تتيح المجال لإمكانية التطبيق القانوني لقواعد الشفافية على معاهدات الاستثمار الحالية، أو عدم النص على أي حكم في القواعد يحظر ذلك التطبيق...". وعلاوة على ذلك، جاء في الفقرة ٥٨ ما يلي: "وكررت بضعة وفود القول إن التفسير الدينامي ممكن قانونياً وإنها غير مستعدة لقبول "حظر شامل" من شأنه أن يستبعد التنفيذ الفعال لتلك الأحكام الواردة في معاهدات الاستثمار التي تتيح للأطراف الاستفادة في عمليات التحكيم، استناداً إلى تلك المعاهدات، من أحدث أحكام قواعد الأونسيترال للتحكيم، وهي في تلك الحالة، قواعد الشفافية."

والفقرة ٥٩ من الوثيقة A/CN.9/741 تنص على ما يلي:

وأوضح أنه ستتاح للوفود، التي لا تستطيع قبول المقترح الوارد في الفقرة ٥٤ أعلاه ولا تزال تود اقتراح حل آخر (سواء لصالح حل اختيار التطبيق أو لصالح التفسير الدينامي)، فرصة القيام بذلك في دورة الفريق العامل المقبلة استناداً إلى المقترحات الواردة في الفقرة ٨ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.169. ولوحظ أن بعض الوفود كانت قد أشارت إلى أنه قد يكون من الممكن إيجاد صيغة تطمئن الدول التي تود استبعاد أي إمكانية لتفسير معاهداتها تفسيراً دينامياً، مع الحفاظ على إمكانية هذا التفسير بالنسبة لدول أخرى. ودُعيت تلك الوفود إلى تنسيق جهودها وتقديم مشاريع مقترحات في هذا الشأن إلى الأمانة لينظر فيها الفريق العامل.

وقد أُعدت هذه الورقة استجابةً لتلك الدعوة.

وقد استرشد مقدموها، المذكورون أعلاه، ببعض المبادئ الأساسية في إعدادها، وهي التالية:

- ١- أن اللجنة قد أكدت مجدداً في دورتها الرابعة والأربعين والخامسة والأربعين التزامها بأهمية ضمان الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول.^(١)

(١) انظر مثلاً: الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٧ (A/66/17)، الفقرة ٢٠٠. (وقد جاء فيها أن اللجنة "عاودت التأكيد على الالتزام الذي أعربت عنه في دورتها الحادية والأربعين، في عام ٢٠٠٨، على أهمية ضمان الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول"، وذكر في هذا السياق المرجع التالي: الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، الملحق رقم ١٧ وتصويبه (A/66/17 و Corr.1)، الفقرة ٣١٤.

- ٢- أن من المهم، لتعزيز الشفافية بطريقة ناجعة، النظر في معاهدات الاستثمار السارية على الصعيد الدولي في الوقت الراهن.^(٢)
- ٣- أن تطبيق قواعد الشفافية بمقتضى أيِّ معاهدة استثمار قائمة مرهون بموافقة الأطراف في تلك المعاهدة.
- ٤- أن من الواضح في معظم الحالات أن الأطراف في أيِّ معاهدة قائمة سيكون بوسعها، إن شاءت، اتخاذ خطوات لمنع تطبيق قواعد الشفافية، في حال ما إذا كانت المعاهدة لا تتوخى تطبيقها، ومتى اكتنف الأمر الغموض.
- ٥- أن من لا يريدون تطبيق قواعد الشفافية بموجب معاهداتهم لا ينبغي لهم مع ذلك محاولة فرض عدم تطبيق القواعد في حال ما إذا كان آخرون يودون تطبيقها بموجب معاهداتهم وكان نص معاهداتهم يقضي بهذا التطبيق. والإيحاء بغير ذلك ليس من العدل ولا يتفق مع الولاية الممنوحة من اللجنة.
- ٦- أن قواعد الشفافية لا يمكن أن تزعم أيضاً إنشاء قواعد لتفسير المعاهدات التي يحكم تفسيرها القانون الدولي، بما يشمل اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. وفيما يلي النص المقترح للمادة (١) من مشروع قواعد الشفافية الذي روعيت في إعداده تلك المبادئ:

إذا ما كانت معاهدة مبرمة قبل [تاريخ اعتماد/نفاذ قواعد الشفافية] تشير إلى قواعد الأونسيترال للتحكيم، فإنَّ هذه الإشارة تعني صيغة قواعد الأونسيترال للتحكيم التي تتضمن قواعد الشفافية هذه إذا كانت المعاهدة، حسب تفسيرها وفقاً للقانون الدولي، تُبدي اتفاق أطرافها على تطبيق تلك الصيغة من صيغ قواعد الأونسيترال للتحكيم. ولأطراف أيضاً أن تتفق، بعد [تاريخ اعتماد/نفاذ قواعد الشفافية]، على تطبيق قواعد الشفافية هذه بمقتضى أيِّ معاهدة مبرمة قبل ذلك التاريخ.

ويُرَاعَى هذا النص مصالح جميع المعنيين بالأمر. وهو قائم على موافقة الأطراف في معاهدات الاستثمار. وإذا اختلف الأطراف في أيِّ معاهدة استثمار حول مدى جواز تفسير المعاهدة على أنها تنص على تطبيق قواعد الشفافية، فإنَّ القضاء هو الجهة المنوطة بالفصل في هذا الأمر وفقاً لقواعد تفسير المعاهدات ذات الصلة بمقتضى القانون الدولي؛ ولا يجوز لقواعد الشفافية أن تملّي النتيجة هنا.

(2) انظر المرجع نفسه (حيث يقول: وأكدت اللجنة أن مسألة قابلية تطبيق المعيار القانوني الخاص بالشفافية على معاهدات الاستثمار الحالية تدرج ضمن ولاية الفريق العامل، وأنها مسألة ذات أهمية عملية كبيرة بالنظر إلى كثرة عدد المعاهدات التي أبرمت حتى الآن في هذا المجال.)