

Distr.: Limited
11 April 2018
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الثالث (المعني بإصلاح نظام تسوية
المنازعات بين المستثمرين والدول)
الدورة الخامسة والثلاثون
نيويورك، ٢٣-٢٧ نيسان/أبريل ٢٠١٨

الإصلاحات الممكنة في مجال تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول

تعليقات مقدمة من حكومة تايلند

مذكرة من الأمانة

في إطار التحضير لدورة الفريق العامل الخامسة والثلاثين، قدّمت حكومة تايلند إلى الأمانة تعليقات بشأن الشواغل الإجرائية المتصلة بتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وقد قدّمت النسخة الإنكليزية من التعليقات إلى الأمانة في ١١ نيسان/أبريل ٢٠١٨. ويرد في مرفق هذه المذكرة النص الذي تسلّمته الأمانة مستنسخاً بالشكل الذي تلقّته به.



الرجاء إعادة استعمال الورق



المرفق

الشواغل الإجرائية المتعلقة بتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول: منظور تايلند

[الأصل: بالإنكليزية]

[التاريخ: ١١ نيسان/أبريل ٢٠١٨]

١ - مقدمة

١ - تهدف هذه الورقة إلى تحديد الشواغل الإجرائية المتعلقة بتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول من منظور البلدان النامية، بصفتها متلقية للاستثمار المباشر الأجنبي ومصدرة لرأس المال. ولا تمس هذه الورقة بموقف تايلند بشأن ضرورة ألا تركز المناقشات بشأن إصلاح نظام المنازعات بين المستثمرين والدول على المسائل الإجرائية فحسب، بل أيضاً على المسائل الموضوعية، مع مراعاة الاختلافات الموضوعية بين اتفاقات الاستثمار الدولية.

٢ - وفي البداية، تعيد الورقة التأكيد على المبادئ العامة التي ينبغي أن توجه مناقشات الفريق العامل بشأن إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول (القسم ٢). ثم تحدد الورقة وتوضح الشواغل الإجرائية بشأن تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول التي تستوجب التفصيل من جانب الفريق العامل (القسم ٣). ويناقش القسم الأخير (القسم ٤) أهمية التعاون بين المؤسسات ومبادرات بناء القدرات في مناقشات الفريق العامل بشأن إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.

٢ - المبادئ التوجيهية للمناقشات

٣ - تعد الشمولية من المبادئ الهامة التي ينبغي للفريق العامل الاسترشاد بها في مناقشاته بشأن نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول من أجل الترويج لعملية إصلاح تحظى بالشرعية وذات جدوى ومستدامة وتعود بالنفع على الجميع. ويجب تمكين الدول الأعضاء والدول غير الأعضاء في الأونسيترال من المشاركة بشكل كامل، بصرف النظر عن مستوى التنمية لديها، لكفالة النظر في جميع الشواغل المثارة في هذه العملية.

٤ - وينبغي أن تكون المناقشات بشأن إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول شاملة ومتوازنة، مع مراعاة الأولويات المختلفة لكل دولة بما في ذلك (أ) السعي لتحقيق أهداف السياسة العامة للدول المضيفة؛ (ب) تعزيز الاستثمار المسؤول؛ (ج) حماية حقوق المستثمرين؛ (د) بلوغ الأهداف العالمية من قبيل التنمية المستدامة والأمن الغذائي.

٥ - كما ينبغي أن تكون المناقشات بشأن إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول دقيقة، وألاً تقتصر على جانب واحد فقط من جوانب النظام - وهو التحكيم. فقد يحرم تركيز المناقشات على التحكيم، كوسيلة لتسوية المنازعات الاستثمارية، الفريق العامل من حلول مبتكرة للمشاكل الراهنة. وبدلاً من ذلك، ينبغي أن يتيح الفريق العامل إجراء مناقشات بشأن

٢-٣ المحكمون وسلوكهم

١٠- من الشواغل الأخرى التي ترتبط بنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول تحيز المحكمين المحتمل إلى جانب معين قبل بدء التحكيم، الذي قد ينجم عن تعيينهم بصورة متكررة لصالح ذلك الجانب من المنازعة، وحالات "تولي مهام مزدوجة" حيث يعين نفس الأشخاص كمستشارين قانونيين ومحكمين في منازعات متماثلة. ويمكن أن تفضي هذه الحالات إلى تضارب المصالح في المواقف، وتقويض حياد المحكمين.

١١- وبالإضافة إلى ذلك، عادة ما يشارك المحكمون الرئيسيون في عدد كبير من القضايا الجارية، مما لا يتيح لهم الوقت الكافي لإجراء تحليل شامل للقضايا المطروحة.

١٢- وينشأ شاغل إجرائي آخر عن المتطلبات المحددة للمحكمين، التي قد تضع أعباء إضافية على البلدان النامية. فعادة ما يكون للمحكمين الغلبة على الدول فيما يتعلق بوضع القواعد الإجرائية والترتيبات الإجرائية الإضافية، وهو ما قد يكلفها تكلفة ووقتاً غير متوقعين.

١٣- وينتج عن الآراء غير المتسقة وغير المتناسكة للمحكمين قرارات تحكيم غير متسقة وغير متماسكة. وسعيًا لإقامة توازن مناسب بين حماية حيز السياسات العامة للدولة المضيفة وحماية حقوق المستثمرين، ينبغي أن يهدف أي إصلاح مستقبلي إلى ضمان اتساق أحكام هيئات التحكيم من خلال ضمان حصول الدول على مركز المهيمن على تفسير المعاهدات، بوسائل منها إقامة آلية للتفسير المشترك، وضمان ألا تصبح الدول "عبدًا لمعاهداتها" خلال عملية التحكيم. وبالتوازي مع ذلك، ينبغي للفريق العامل أن يدرس بعناية فكرة إضافة هيئة جديدة إلى النظام الحالي لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، تأخذ شكل كيان دولي أو آلية لاستعراض استئناف الأحكام، وأن يتجنب إنشاء مؤسسات جديدة غير ضرورية لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.

١٤- ولمعالجة هذه الشواغل، يمكن النظر في وضع مدونة سلوك بشأن أخلاقيات المحكمين تتضمن، في جملة أمور، أحكاماً واضحة بشأن الأنشطة الخارجية المسموح بها وسبل تنفيذ آلية التفسير المشتركة.

٣-٣ المستشارون القانونيون الخارجيون وكفاءتهم المهنية

١٥- كثيراً ما تفتقر البلدان النامية إلى الخبرة في قضايا المنازعات بين المستثمرين والدول ولا تمتلك محامين داخليين متخصصين في تلك المنازعات، فتضطر إلى الاعتماد اعتماداً كبيراً على الخدمات القانونية التي يقدمها المستشارون الخارجيون. ونظراً إلى أن عدد المستشارين الخارجيين من ذوي الخبرة محدود، وأهم منشغلون بقضايا كثيرة متزامنة، فكثيراً ما تكون الموارد المخصصة لكل منها محدودة.

١٦- وهناك مكاتب محاماة دولية متخصصة في المنازعات بين المستثمرين والدول ليس لديها الكثير من الخبرة في العمل مع البلدان النامية. ولذلك، فلها ليست بالضرورة على دراية بإجراءات البلدان النامية وطريقة التفكير السائدة فيها وأسلوب عملها. ويؤدي هذا الوضع إلى طائفة من

المشاكل تتراوح بين عدم تمكن مكاتب المحاماة من تقديم ما تحتاج إليه البلدان النامية خلال المقابلة الأولية وعجزها عن وضع مقتضيات عقد عمل يفي بالاحتياجات الخاصة للدولة. ومعظم الشواغل الفورية للبلدان النامية فيما يتعلق بالمستشارين القانونيين الخارجيين هي تكاليف إجراءات التحكيم، والتعامل مع إجراءات التحكيم، وعدم مرونتها في ظروف معينة. وعلى مكاتب المحاماة الدولية والسلطات القائمة بالإدارة أن تدرك محدودية موارد البلدان النامية.

٤-٣ عدم استعداد الدول المضيفة فيما يتعلق بقضايا المنازعات بين المستثمرين والدول

١٧- تفتقر البلدان النامية عموماً إلى الخبرات الفنية في مسائل التحكيم في المنازعات بين المستثمرين والدول. ونتيجة لذلك، غالباً ما تجد نفسها غير مستعدة عندما تنشأ منازعات بين المستثمرين والدول. ومما يفاقم هذه المشكلة أنه عادة ما لا يوجد في تلك البلدان قناة اتصال داخلية، مما يؤدي إلى عدم كفاءة التنسيق فيما بين الهيئات الوطنية ذات الصلة. وهذا بدوره يمنع البلدان النامية من إدارة المنازعات بفعالية. وبالإضافة إلى ذلك، عادة ما تجد الدول المدعى عليها نفسها أمام جداول زمنية صارمة، وخاصة عند إعداد إفادتها، مما يضعها في وضع ضعيف مقارنة بالمدعين الذين عادة ما يكون لديهم المزيد من الوقت للتحضير. ومما يفاقم هذا الوضع أن بعض قواعد التحكيم القائمة، مثل قواعد الأونسيتال للتحكيم لعام ١٩٧٦، لا تتيح للدولة المدعى عليها فرصة الطعن في الجدول الزمني الذي تحدده هيئة التحكيم.

١٨- وقد تواجه البلدان النامية في قضايا المنازعات بين المستثمرين والدول أيضاً أوضاعاً غير متوقعة، تحصل فيها الجهات المدعية على تمويل من أطراف ثالثة. وقد ييسر التمويل المقدم من أطراف ثالثة الوصول إلى العدالة ويحسن ضمانات التكاليف في إجراءات التحكيم، إلا أنه يؤثر شواغل متعلقة بتضارب المصالح عندما يكون المستشار القانوني في قضية ممولة من طرف ثالث، على سبيل المثال، يعمل أيضاً كمحكم في قضية أخرى ممولة من نفس الطرف. ويمكن أن يؤثر ذلك على حياد المحكمين، مما يهدد مشروعية إجراءات التحكيم. ومن شأن تنظيم مناسب للتمويل المقدم من الأطراف الثالثة أن يساعد على التقليل إلى أدنى حد من عواقبه غير المقصودة، مع زيادة فوائده إلى أقصى حد، من قبيل توزيع التكاليف وضمانات التكاليف.

٥-٣ محدودية فرص الحصول على الخدمات القانونية بتكلفة معقولة

١٩- لا توجد في الوقت الحاضر هيئة دولية متخصصة في تقديم مشورة قانونية مستقلة وذات تكلفة منخفضة بشأن المنازعات بين المستثمرين والدول إلى البلدان النامية - مثل المركز الاستشاري المعني بقانون منظمة التجارة العالمية (ACWL) الذي يقدم خدمات قانونية منخفضة التكلفة بشأن قانون منظمة التجارة العالمية. ومن ثم، فإن الكثير من البلدان النامية تضطر إلى تحمل تكاليف الخدمات القانونية المرتفعة نسبياً التي تقدمها مكاتب المحاماة الدولية، والتي قد لا يكون لدى الكثير منها أصلاً ما يكفي من الخبرة والدراية الفنية في التعامل مع قضايا المنازعات بين المستثمرين والدول. وبالفعل، يستهلك الدفاع عن قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين

والدول كمّاً هائلاً من موارد البلدان النامية، بشرية ومالية، قد يكون من الأجدى لها إنفاقها على الوفاء باحتياجاتها الإنمائية.

٢٠- وفي ضوء ذلك، قد يكون من المفيد إنشاء هيئة استشارية مستقلة تخدم الخصائص والاحتياجات المحددة للبلدان النامية. وقد تتخذ هذه الهيئة شكل مركز استشاري لمنازعات الاستثمار، وهذا الاقتراح منفصل عن الاقتراح الداعي إلى إنشاء محكمة دولية للاستثمار. وينبغي لتلك الهيئة أن تكون مستقلة وممولة دولياً وتضم محامين يمثلون التنوع الجغرافي، وتخصص في تقديم استشارات قانونية منخفضة التكلفة بشأن قانون الاستثمار الدولي إلى البلدان النامية. وينبغي أن تكون إجراءاتها معجلة وأن ينتج عنها أقل قدر ممكن من تكاليف المعاملات.

٢١- ويمكن أن تساعد تلك الهيئة على ضمان قدرة البلدان النامية على الدفاع عن نفسها بشكل ملائم في قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، مما يعزز شرعية نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول القائمة على الخبرة.

٤- مقترحات إضافية

١-٤ تعزيز التنسيق بين المنظمات الدولية ذات الصلة

٢٢- شاركت بلدان نامية كثيرة، ومنها تايلند، في مناقشات بشأن تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول في العديد من المحافل الدولية إضافة إلى الأونسيرال، بما فيها الأونكتاد ومنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي. ومع ذلك، لم تسفر تلك المناقشات حتى الآن عن نتائج ملموسة، ويرجع ذلك جزئياً إلى عدم وجود تنسيق كاف بين المحافل ذات الصلة. وبدون جهود منسقة، قد تؤدي المناقشات بشأن إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول إلى نتائج مجزأة وغير متسقة تحبط الجهود العالمية لإصلاح نظام التسوية.

٢٣- ولضمان تضافر الجهود بين مختلف المنظمات، ينبغي للأونسيرال أن تنسق بشكل أوثق، على الصعيدين الإقليمي والدولي، مع المنظمات الأخرى المشاركة في المناقشات بشأن إصلاح نظام تسوية المنازعات بما في ذلك الأونكتاد، والمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ومنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي. ولن يساعد هذا التنسيق المعزز على تفادي الازدواجية في الجهود بين مختلف المنظمات فحسب، بل أيضاً على إثراء مناقشات الفريق العامل ووضعها في سياقها.

٢-٤ تقديم المساعدة في مجال بناء القدرات لتعزيز منع نشوب المنازعات

٢٤- كثيراً ما تفتقر البلدان النامية إلى المعارف و/أو القدرات اللازمة للحيلولة دون التصعيد في المنازعات وصولاً إلى إجراءات تحكيم كاملة. وهذا ما يجعلها، كدول مضيفة، عرضة للمطالبات المقدمة من المستثمرين. ومن ثم، فإن أي إصلاح لنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول ينبغي أن يرافقه تعزيز لسياسات منع المنازعات. ويمكن أن يكون من بين هذه السياسات تحسين الاتصال بين المستثمرين والدول من خلال تعزيز الترتيبات المؤسسية بين المستثمرين والهيئات المعنية.

٢٥- ومن منظور البلدان النامية، ينبغي أن يعتبر تقديم المساعدة في مجال بناء القدرات أولوية لأغراض الإصلاح. ويمكن أن تقدم هذه المساعدة المنظمات الدولية ذات الصلة أو البلدان المتقدمة النمو ذات الخبرة في إدارة منازعات الاستثمار، ويمكن أن تتخذ أشكالاً متعددة، من قبيل تنظيم حلقات عمل أو دورات تدريبية لفائدة الهيئات المعنية. ويمكن لعمليات بناء القدرات هذه أن تساعد الدول على وضع سياسات استثمارية فعالة ورشيدة، ومن ثم تجنب انتشار حالات المنازعات بين المستثمرين والدول.
