

Distr.: Limited
24 January 2019
Arabic
Original: English, French and Spanish



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الثالث (المعني بإصلاح نظام
تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول)
الدورة السابعة والثلاثون
نيويورك، ١-٥ نيسان/أبريل ٢٠١٩

الإصلاحات الممكنة في مجال المنازعات بين المستثمرين والدول ورقة مقدمة من الاتحاد الأوروبي ودوله الأعضاء

تستنسخ هذه المذكرة ورقة وردت من الاتحاد الأوروبي ودوله الأعضاء في ١٨ كانون الثاني/يناير ٢٠١٩، تحضيراً للدورة السابعة والثلاثين للفريق العامل الثالث. وهذه الورقة مستنسخة في مرفق هذه المذكرة بالصيغة التي تلقتها بما الأمانة. وتضمنت الورقة في مرفقها الوثيقة [A/CN.9/WG.III/WP.145](#)، وهي ورقة مقدمة من الاتحاد الأوروبي في ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٧ في سياق التحضير للدورة الخامسة والثلاثين للفريق العامل الثالث. وهذه الوثيقة متاحة أيضاً للفريق العامل لكي يناقشها في هذه الدورة.



المرفق

إنشاء آلية دائمة لتسوية المنازعات الاستثمارية الدولية

١- مقدمة

١- تبين هذه الورقة آراء الاتحاد الأوروبي ودوله الأعضاء بشأن إمكانية إنشاء آلية دائمة لتسوية المنازعات الاستثمارية الدولية. وهذه الورقة صلة بالعمل الأولي الذي اضطلع به الفريق العامل في المرحلة الثالثة من أعماله. وهي ترسم الخطوط العريضة لخيار إصلاحي يُفترض أن يتبعه الفريق العامل.

٢- وينبغي أن يكون واضحاً أن الهدف من هذه الورقة هو المساهمة في تفكير متعدد الأطراف بشأن أفضل الطرائق لإصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وهي تطرح أفكاراً أولية يُراد أن يناقشها الفريق العامل ويمكن أن توفر ردوداً على الشواغل التي حددها الفريق العامل باعتبارها تتطلب الإصلاح. وهي نتيجة تفكير مطول في إطار جهود بذلها الاتحاد الأوروبي ودوله الأعضاء على مدى السنوات الماضية بشأن إمكانية الإصلاح المتعدد الأطراف، الذي يتطلع الاتحاد الأوروبي ودوله الأعضاء إلى إجراء مزيد من المناقشة بشأنه على أساس متعدد الأطراف داخل الأونسيترال.

٣- وبعد الإشارة إلى الشواغل التي سبق أن حددها الفريق العامل والتي يعتبر الإصلاح مستصوباً بشأنها (الجزء ٢)، توضح هذه الورقة الشكل الذي يمكن أن تتخذه آلية دائمة لتسوية المنازعات (الجزء ٣)، ثم تتوسع في تبيان أن هذه الآلية، بإحداثها تغييراً هيكلياً نظمياً، هي نوع الإصلاح الوحيد الذي يمكن أن يستجيب بفعالية لكل الشواغل التي سبق تحديدها (الجزء ٤).

٢- الشواغل التي يُستصوب الإصلاح بشأنها

١-٢- مقدمة

٤- يشير الاتحاد الأوروبي ودوله الأعضاء إلى الآراء التي أعربت عنها مجموعة الـ ٧٧ والصين بأن "تدفقات رؤوس الأموال الدولية الخاصة، ولا سيما الاستثمار المباشر الأجنبي، إلى جانب استقرار النظام المالي الدولي، هي عناصر حيوية مكتملة للجهود الإنمائية الوطنية، وأن الاستثمار المباشر الأجنبي يمكن أن يساعد على إيجاد فرص عمل كثيفة المهارات وأفضل أجراً، وتشجيع نقل المعارف، وزيادة الإنتاجية وإضافة القيمة إلى الصادرات".^(١)

٥- ويدعم الاتحاد الأوروبي ودوله الأعضاء هذا الرأي، بالنظر إلى أن الاستثمار المباشر الأجنبي يشكل عنصراً هاماً في تشجيع التنمية المستدامة وتحقيق أهداف التنمية المستدامة، وأن من المهم، من ثم، إرساء تسوية المنازعات الاستثمارية على أساس مستقر على المديين المتوسط والبعيد، نظراً للشواغل التي أعرب عنها في إطار الفريق العامل.

(١) بيان مجموعة الـ ٧٧ والصين الذي أدلت به إكوادور في الدورة السادسة والثلاثين لفريق الأونسيترال العامل الثالث (المعني بإصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول)، ٢٩ تشرين الأول/أكتوبر - ٢ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٨.

٢-٢ - الشواغل التي تم بشأنها التوصل إلى استنتاج بشأن استتصواب الإصلاح

٦- تنطلق هذه الورقة من الشواغل التي حددها الفريق العامل والتي يعتبر الإصلاح مستصوباً بشأنها. ويمكن تلخيصها كما يلي:

١' الشواغل المتعلقة بالافتقار إلى اتساق القرارات الصادرة عن هيئات التحكيم في قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول وتماسكها وإمكانية التنبؤ بها وصحتها:

- الشواغل المتعلقة بالتضارب غير المبرر في تفسير أحكام المعاهدات الاستثمارية ومبادئ القانون الدولي الأخرى ذات الصلة من جانب هيئات التحكيم في قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول؛^(٢)

- الشواغل المتعلقة بالافتقار إلى إطار لمعالجة الإجراءات المتعددة التي تنشأ عملاً بمعاهدات استثمارية وقوانين وصكوك واتفاقات تتيح إمكانية الوصول إلى آليات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول؛^(٣)

- الشواغل المتعلقة بعدم تضمّن عدد كبير من المعاهدات الحالية آليات يمكن أن تعالج التضارب والخطأ في قرارات التحكيم أو تضمّنها آليات محدودة في هذا الشأن.^(٤)

٢' الشواغل المتعلقة بالمحكّمين وصنّاع القرار:

- الشواغل المتعلقة بعدم الاستقلال والحياد الفعلي أو المتصور لصنّاع القرار في سياق تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول؛^(٥)

- الشواغل المتعلقة بكفاءة آليات الإفصاح والاعتراض وفعاليتها وشفافيتها. بموجب العديد من المعاهدات وقواعد التحكيم القائمة؛^(٦)

- الشواغل المتعلقة بغياب التنوع الكافي في صنّاع القرار في نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول؛^(٧)

- الشواغل المتعلقة بآليات تشكيل هيئات التحكيم التي تنظر في تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، الواردة في المعاهدات وقواعد التحكيم القائمة.^(٨)

٣' الشواغل المتعلقة بتكلفة قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول والمدة التي تستغرقها:

(٢) A/CN.9/964 - تقرير الفريق العامل الثالث (المعني بإصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول) عن أعمال دورته السادسة والثلاثين (نسخة استباقية)، ٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٨، الفقرة ٤٠،

https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/draft_report_of_wg_iii_for_the_website.pdf

(٣) المرجع نفسه، الفقرة ٥٣.

(٤) المرجع نفسه، الفقرة ٦٣.

(٥) المرجع نفسه، الفقرة ٨٣.

(٦) المرجع نفسه، الفقرة ٩٠.

(٧) المرجع نفسه، الفقرة ٩٨.

(٨) المرجع نفسه، الفقرة ١٠٨.

- الشواغل المتصلة بتكلفة ومدة إجراءات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول؛^(٩)
- الشواغل المتعلقة بتوزيع هيئات التحكيم للتكاليف في نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول؛^(١٠)
- الشواغل المتعلقة بضمانات سداد التكاليف.^(١١)

٢-٣- الشواغل الأخرى

- ٧- يُلاحظ أن الفريق العامل لم يفرغ تماماً من النظر في الشواغل التي يُستصوب الإصلاح بشأنها. والاتحاد الأوروبي ودوله الأعضاء على استعداد لإدراج حلول للمسائل المتعلقة بالتمويل المقدم من طرف ثالث، في الخيار المبين أدناه، إذا قرر الفريق العامل أن الإصلاح أمر مستصوب.^(١٢)
- ٨- ويُلاحظ أيضاً أن هناك عدة وفود أشارت إلى أهمية النظر في وسائل التسوية الودية للمنازعات. وقد تم تضمين العناصر المتصلة بهذه المسألة في هذه الورقة، ويظل الاتحاد الأوروبي ودوله الأعضاء على استعداد للنظر في أفكار أخرى في هذا الصدد.
- ٩- ومتى استُبينت شواغل أخرى واعتُبر الإصلاح مستصوباً بشأنها، فإن الاتحاد الأوروبي ودوله الأعضاء على استعداد للنظر في الكيفية التي يمكن أن تدرج بها في الخيارات الواردة في هذه الورقة.

٢-٤- الطابع النُظمي للشواغل

- ١٠- دأب الاتحاد الأوروبي ودوله الأعضاء على الأخذ بالرأي القائل بأن هذه الشواغل المختلفة متشابكة وأنها نُظمية الطابع. فمن شأن معالجة شاغل معين أن يترك الشواغل الأخرى دون معالجة. وعلى سبيل المثال، ترتبط الشواغل المتعلقة بالتكاليف والمدة بشواغل عدم قابليتها للتنبؤ. فالتكاليف تزداد عندما يكون تفسير القانون غير مستقر، لأن احتمال خروج المحاكم المخصصة المختلفة بتفسيرات متباينة يبقى قائماً على الدوام، ومن ثم فإن الأطراف المتنازعة الحصيصة ستطرح كل الحجج المعقولة، بما فيها الحجج التي لم تكن ستتاح لو كان تفسير القاعدة ذات الصلة مستقرًا. ومن ثم، فإن الشاغل المتعلق بتكاليف النظام مرتبط بالشاغل المتعلق بعدم القدرة على التنبؤ، والذي يرتبط بدوره بالشواغل المتعلقة بطرائق تعيين المحكمين، التي ترتبط بدورها بشواغل استقلالية المحكمين وحيادهم. وقد لُخصت هذه الشواغل في الورقة التي سبق أن قدمها الاتحاد الأوروبي إلى الفريق العامل الثالث، والتي حاجج فيها بأن الشواغل ذات طابع نُظمي.^(١٣) وقد أرفقت تلك الورقة بهذه الورقة تيسيراً للرجوع إليها.

(٩) المرجع نفسه، الفقرة ١٢٣.

(١٠) المرجع نفسه، الفقرة ١٢٧.

(١١) المرجع نفسه، الفقرة ١٣٣.

(١٢) المرجع نفسه، الفقرة ١٣٤.

(١٣) انظر الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.145 - إمكانية إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول - ورقة من الاتحاد الأوروبي، http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/3/Investor_State.html، المستنسخة في المرفق الأول تيسيراً للرجوع إليها.

٣- استجابة نُظْمِيَّة للشواغل المحددة - آلية دائمة لتسوية المنازعات

١١- يتضمن هذا الباب أفكاراً تتعلق بإمكانية إنشاء آلية دائمة لتسوية المنازعات الاستثمارية.

٣-١- آليات تجنب المنازعات

١٢- من المستحسن أن يُفصل في المنازعات بطريقة ودية. وينبغي توفير آليات لتشجيع تلك التسويات الودية. ويمكن أن تشمل هذه الآليات، على سبيل المثال، التوفيق والوساطة. ويمكن استجلاب قيمة مضافة خاصة من خلال توفير الدعم المؤسسي، على سبيل المثال من خلال الاحتفاظ بقائمة موفقين أو وسطاء، وقبل كل شيء، من خلال تقديم الدعم للجهود الرامية إلى تحقيق التسويات الودية.

٣-٢- المحكمة الابتدائية

١٣- ينبغي أن يكون للآلية الدائمة مستويان للتقاضي. فتستعمل المحكمة الابتدائية للمنازعات. وتقوم هذه المحكمة، مثلما تفعل هيئات التحكيم اليوم، بتقصي الحقائق ثم تطبق القانون المنطبق على الوقائع. وتتعامل المحكمة الابتدائية أيضاً مع القضايا التي رُدَّت إليها من قِبل محكمة الاستئناف، عندما لا تتمكن محكمة الاستئناف من البت في القضية. ويكون للمحكمة الابتدائية نظامها الداخلي الخاص بها.

٣-٣- محكمة الاستئناف

١٤- تستمع محكمة الاستئناف إلى دعاوى الاستئناف المحالة من المحكمة الابتدائية. وينبغي أن تكون أسباب الاستئناف وجود خطأ في تفسير القانون أو تطبيقه (بما في ذلك العيوب الإجرائية الخطيرة) أو أخطاء واضحة في تقدير الوقائع. وينبغي لها ألا تستعرض الوقائع من جديد.

١٥- وينبغي إدراج آليات لضمان عدم إساءة استخدام إمكانية الاستئناف. ويمكن أن تشمل هذه الآليات، على سبيل المثال، الإلزام بتقديم ضمانات لسداد التكاليف.

٣-٤- المحكمون المتفرغون

١٦- يُوظف المحكمون على أساس تفرُّغ. ولا تكون لهم أي أنشطة خارجية.^(١٤) وينبغي أن يستند عدد المحكمين إلى التوقعات المتعلقة بأعباء العمل في الهيئة الدائمة.

١٧- وتُدفع للمحكمين مرتبات تضاهي المرتبات التي تدفع للمحكمين في المحاكم الدولية الأخرى.

٣-٥- المتطلبات الأخلاقية

١٨- يُخضع المحكمون لمتطلبات أخلاقية صارمة. ويُضمن توافر معايير أخلاقية عالية، بصورة جزئية، من خلال تفرُّغ المحكمين وحظر قيامهم بأنشطة أخرى، وخصوصاً أنشطة مأجورة

(١٤) يلاحظ الإشارة إلى أن معظم المحاكم المحلية والدولية تسمح للمحكمين المتفرغين بالانخراط في التدريس: ويمكن أن يسمح بذلك.

أخرى أو أنشطة سياسية. ويلزم المحكمون بضمان عدم وجود أي احتمال لتضارب المصالح في قضايا معينة. ولهذا الغاية، ينبغي أن يفصح المحكمون عن المصالح أو العلاقات أو الأمور الماضية التي يمكن أن تؤثر على استقلالهم أو حيادهم، وينبغي أن يظلوا، بعد انتهاء مدة ولايتهم، خاضعين لالتزامات معينة ضماناً لعدم التشكيك في استقلالهم وحيادهم أثناء توليهم مناصبهم.

١٩- وتضمن استقلاليته عن الحكومات من خلال منحهم مدة ولاية طويلة الأمد غير قابلة للتجديد (يتيح العديد من المحاكم الدولية مدة ولاية قدرها تسع سنوات، على سبيل المثال)، إلى جانب إجراءات تعيين محكمة وشفافة.

٣-٦- المؤهلات

٢٠- يقترح استخدام متطلبات تأهل قابلة للمقارنة بمتطلبات المحاكم الدولية الأخرى. وهذا يستتبع أن يكون المحكمون حائزين في بلدانهم على المؤهلات اللازمة للتعيين في أرفع المناصب القضائية، أو أن يكونوا من الفقهاء القانونيين المشهود لهم بالكفاءة في القانون الدولي (انظر على سبيل المثال المادة ٢ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية). ويمكن تحديد معايير خاصة بشأن الخبرة الفنية اللازمة في مجالات قانونية معينة، وسيكون من المستصوب أن تكون لديهم تجربة قضائية ومهارات في إدارة القضايا.

٣-٧- التنوع

٢١- ينبغي استخدام آليات للتأكد من ضمان التنوع الجغرافي والجنساني. وتوفر المادة ٣٦ (٨) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مثالاً على أنواع القواعد التي يمكن وضعها للمحكمين في هيئة دائمة.^(١٥)

٣-٨- عملية التعيين

٢٢- من المهم جداً ضمان حياد المحكمين. ومن الضروري أن تكون إجراءات التعيين محكمة وشفافة لضمان استقلالية المحكمين وحيادهم. وينبغي النظر في جميع الأفكار لضمان الحياد، ولكن يمكن الاستلزام، ضمن جملة أمور، بالمحاكم الدولية أو الإقليمية المنشأة حديثاً والتي لديها آليات فرز لضمان أن يكون المحكمون المعينون مستوفين حقاً لمعايير الاستقلال القضائي

(١٥) تلزم جمعية الدول الأطراف، التي تنتخب قضاة المحكمة الجنائية الدولية، "بأن تأخذ في الحسبان الحاجة إلى تمثيل النظم القانونية الرئيسية في العالم، والتمثيل الجغرافي العادل والتمثيل العادل للإناث والذكور من القضاة." (المادة ٣٦ (٤) (أ)). وقد أُرسيَت متطلبات تصويت إقليمية وجنسانية لانتخاب قضاة المحكمة الجنائية الدولية. ووفقاً لتلك المتطلبات، ينبغي أن يكون ستة قضاة على الأقل إناثاً وستة على الأقل ذكوراً. وهناك حالياً ٦ قاضيات من أصل ١٨ في المحكمة الجنائية الدولية. وإلى جانب ذلك، لدى كل مجموعة من المجموعات الإقليمية للأمم المتحدة ما لا يقل عن قاضيين اثنين. وإذا كان لدى مجموعة إقليمية أكثر من ست عشرة دولة طرفاً، فيكون عدد القضاة الأدنى المطلوب للتصويت هو ثلاثة قضاة من هذه المجموعة الإقليمية، انظر قرار جمعية الدول الأطراف، إجراءات ترشيح وانتخاب القضاة والمدعي العام ونواب المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية (ICC-ASP/3/Res.6)، الفقرتان ٢٠ (ب) و(ج)، متاح على العنوان الشبكي: <https://asp.icc-> api.int/iccdocs/asp_docs/Publications/Compendium/Resolution-ElectionJudges-ENG.pdf

الضرورية.^(١٦) وينبغي أن يكون الأشخاص المعيّنون لإدارة آليات الفرز مستقلين. ويمكن لتلك التعيينات، مثلاً، أن تكون تعيينات بحكم المنصب (مثل، رئيس محكمة العدل الدولية أو غيره من القضاة الكبار أو المتقاعدين حديثاً من المحاكم العليا الدولية أو المحلية). ويمكن أن تكون أسماء المرشحين للآلية الدائمة مقترحة من قبل الأطراف المتعاقدة أو أن يتقدم المرشحون بطلب التعيين مباشرة. وينبغي النظر في السماح بتعيين أشخاص من غير مواطني الأطراف المتعاقدة، على أن يُخضعوا لتصويت يتطلب أغلبية كبيرة من أصوات الأطراف المتعاقدة.

٢٣- وعند تعيين المحكمين في الآلية الدائمة، يتوقع من الأطراف المتعاقدة تعيين قضاة موضوعيين، لا أشخاص يُعتقد أنهم يميلون بشدة لصالح المستثمرين أو الدول، لأنه لا يُتوقع منهم تمثيل مصالحهم الدفاعية، بصفتهم مدعى عليهم محتملين في منازعات استثمارية، بل وأن يمثلوا أيضاً مصالحهم الهجومية، أي ضرورة ضمان مستوى ملائم من الحماية لمستثمريهم. ومن ثم، فسوف يتخذون منظوراً أطول أمداً.^(١٧)

٢٤- وللإستماع لكل قضية معينة، يُعين المحكمون في شعب الآلية الدائمة على أساس عشوائي، ضماناً لعدم تمكن الأطراف المتنازعة من التعرف مسبقاً على هوية من سيستمع لقضيتهم.^(١٨)

٣-٩- تسوية المنازعات بين الدول

٢٥- تتضمن معظم المعاهدات الاستثمارية أحكاماً بشأن تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول وأحكاماً بشأن تسوية المنازعات بين الدول. ولا تتضمن بعض المعاهدات الاستثمارية، شأنها في ذلك شأن المعاهدات الأخرى، سوى أحكام بشأن تسوية المنازعات بين الدول. وينبغي أيضاً أن يتسنى استخدام الآلية الدائمة لتسوية المنازعات بين الدول.

٣-١٠- آليات الحوار مع الأطراف في المعاهدة

٢٦- ينص العديد من المعاهدات الحديثة على قدرة الأطراف في المعاهدة على اعتماد تفسيرات ملزمة للالتزامات الأساسية. وهذا منصوص عليه، مثلاً، في الفقرة ٢ من المادة التاسعة من الاتفاق المنشئ لمنظمة التجارة العالمية. ومن الشائع أيضاً أن تتيح معاهدات أو فصول حماية الاستثمار الحديثة إمكانية وجود تفسيرات ملزمة. وتتاح هذه التفسيرات الملزمة من أجل توفير إرشادات لهيئات تسوية المنازعات. وسيكون من الضروري ضمان الحفاظ على هذه الإمكانية، بل وتوسيعها

(١٦) من الأمثلة على ذلك المحكمة الجنائية الدولية، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ومحكمة العدل الكاريبية، ومحكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي.

(١٧) انظر: Anthea Roberts, *Would a Multilateral Investment Court be Biased? Shifting To a Treaty Party* Framework of Analysis, *EJIL: Talk!*, 27 April 2017, <https://www.ejiltalk.org/would-a-multilateral-investment-court-be-biased-shifting-to-a-treaty-party-framework-of-analysis/>, و Anthea Roberts, *Power and Persuasion in Investment Treaty Interpretation: the Dual Role of States*, *American Journal of International Law*, 2010, 104 (4), pp. 179, 180, 182-195.

(١٨) تستند هذه الفكرة إلى القاعدة ٦ (٢) من إجراءات العمل للمراجعة الاستثنائية الخاصة بميثاق الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية، https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/ab_e.htm.

لتشمل المعاهدات التي لا تتيحها صراحة. وفي إطار آلية دائمة متعددة الأطراف تشمل اتفاقات متعددة ثنائية الأطراف، وسيكون من الضروري ضمان احتفاظ طرفي أي اتفاق ثنائي بالسيطرة على تفسير اتفاقهما من خلال تمكُّنهما من اعتماد تفسيرات ملزمة.

٢٧- وينبغي أيضاً أن يكون الطرف غير المتنازع في المعاهدة المعنية قادراً على المشاركة في المنازعة. وإلى جانب ذلك، ينبغي النظر فيما إذا كان ينبغي تمكين الحكومات الأخرى الأطراف في الصك المنشئ للآلية الدائمة من التدخل في المنازعات بشأن المسائل المتعلقة بتفسير الأهمية النظامية بمقتضى المعاهدات التي هي ليست أطرافاً متعاقدة فيها، مع الحرص في الوقت ذاته على ألاّ يمس هذا بقدرة طرفي الاتفاق على الاحتفاظ بالسيطرة على تفسيره، وإذا كان الأمر كذلك، فما هي شروط ذلك التمكين.

٣-١١- الشفافية والأطراف الثالثة

٢٨- ينبغي ضمان درجة عالية من شفافية الإجراءات. وقد تكون قواعد الأونسيترال بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول مثلاً جيداً على المعايير الدنيا التي يمكن تطبيقها.

٢٩- وينبغي أيضاً أن ينص على السماح للأطراف الثالثة، مثل ممثلي المجتمعات المحلية المتأثرة بالمنازعة الاستثمارية، بأن تشارك في تلك المنازعة.

٣-١٢- الإنفاذ

٣٠- إن الإنفاذ الفعال لقرارات التحكيم الصادرة عن الآلية الدائمة أمر حيوي. وبالنظر إلى أنها ستتضمن آلية استئناف، فلا حاجة إلى مراجعة قرارات التحكيم على الصعيد المحلي أو من خلال آليات دولية مخصصة (أي أن وظيفة الإلغاء أو النقص التي تمارسها حالياً المحاكم الوطنية ولجان الإلغاء التابعة للمركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية سوف تُمارس من خلال المراجعة الأوسع التي توفرها آلية الاستئناف). ولذلك، لا ينبغي أن تُراجع تلك القرارات على المستوى المحلي.

٣١- ويُقترح أن ينشئ الصك المنشئ للآلية الدائمة نظام إنفاذ خاص به، لا ينص على مراجعة على المستوى المحلي.

٣٢- كما ستكون قرارات التحكيم الصادرة ضمن إطار الآلية الدائمة المقبلة قابلةً للإنفاذ بمقتضى اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها. فالإنفاذ ممكن بشأن قرارات التحكيم التي تصدرها "هيئات تحكيم دائمة" (انظر الفقرة ٢ من المادة الأولى من الاتفاقية). وليس ثمة ما يدعو إلى النظر إلى قرارات التحكيم الصادرة عن الآلية الدائمة على أنها غير قابلة لأن تُعتبر بمثابة قرارات صادرة عن "هيئة تحكيم دائمة"، ومن ثم قابلة للإنفاذ، شريطة أن تكون الأطراف المتنازعة قد أبدت بالطبع موافقتها على ذلك، وهو ما ستكون قد فعلته طبيعياً

الحال.^(١٩) وقد يكون من الضروري إدراج آليات لمنع الأطراف المتنازعة من تفعيل إجراءات النقص في مرحلة لاحقة.^(٢٠)

٣-١٣- التمويل

٣٣- سوف تقدم المساهمات في تمويل الآلية الدائمة، من حيث المبدأ، الأطراف المتعاقدة. وسوف تُراجح هذه المساهمات تبعاً لمستوى نمو كل طرف، بحيث تتحمل البلدان النامية أو أقل البلدان نمواً عبئاً أقل من البلدان المتقدمة النمو. ويمكن استمداد آلية المراجعة من آليات المراجعة المستخدمة في المنظمات الدولية الأخرى أو بالاستناد إليها. وينبغي أن يُنظر أيضاً في إلزام مستعملي الآلية الدائمة بدفع رسوم معينة، وإن كان ينبغي الحرص على عدم ربط هذه الرسوم مباشرة بأجور المحكمين، وألا تكون باهظة بحيث تصبح عقبة تعيق المنشآت الصغيرة والمتوسطة عن رفع الدعاوى.

٣٤- ويمكن أن تدار المساهمات من خلال صندوق استئماني، كما هو الحال في محكمة العدل الكاريبية. ومن شأن هذا أن يكفل قدرة الآلية الدائمة على العمل بفعالية على أساس منظور متوسط إلى طويل الأمد.

(١٩) انظر أيضاً Gabrielle Kaufmann-Kohler 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, CIDS, 2016 - يرى المؤلفان أنه سيكون هناك سبب وجيه لإضفاء الأهلية على المحكمة الدولية للاستثمار [المحكمة الدولية للاستثمار، مع آلية استئناف مدججة فيها]، بصفة "هيئة تحكيم دائمة". بموجب الاتفاقية، وذلك، على السواء، في إطار "المعنى العادي" الوارد في المادة الأولى (٢) وفي إطار "التفسير التطوري" للعبارة، الذي يأخذ في الاعتبار التطورات التي حدثت في القانون الدولي والتحكيم منذ عام ١٩٥٨. غير أن هذا لا يبدو ذا أهمية قصوى. فالأمر المهم - كما يتضح من الأعمال التحضيرية أيضاً - هو الأساس التوافقي للاختصاص القضائي، الذي من الواضح أنه يتم الوفاء به فيما يتعلق بالمحكمة الدولية للاستثمار (انظر أعلاه في خامساً-باء). ١٥٥- ومع ذلك، يمكن أن تنظر الأونسيترال، بعد اعتماد النظام الأساسي للمحكمة الدولية للاستثمار، في إصدار "توصية" مماثلة لتلك التي قدمتها فيما يتعلق بتفسير المادة الثانية (٢) والمادة السابعة (١) من اتفاقية نيويورك، على الرغم من أن هذا ليس ضرورياً. بمعنى الكلمة. وستهدف هذه التوصية إلى توضيح أن المحكمة الدولية للاستثمار تدرج ضمن نطاق اتفاقية نيويورك، باعتبارها "هيئة تحكيم دائمة". بموجب المادة الأولى (٢) أو بطريقة أخرى. ومن المؤكد أن هذا سيوفر الاطمئنان للمحاكم المحلية التي تواجه بإنفاذ قرارات المحكمة الدولية للاستثمار، ومن المرجح أن يحسن الاتساق في التفسير من جانب المحاكم.، الصفحات ٥٦-٥٧ من النص، http://www.uncitral.org/pdf/english/CIDS_Research_Paper_Mauritius.pdf. وقد اعتبرت القرارات الصادرة من محكمة المطالبات المتعلقة بإيران والولايات المتحدة قابلة للإنفاذ بموجب اتفاقية نيويورك، انظر أيضاً Kaufmann-Kohler and Potestà (CIDS 2016)، الصفحة ٥٦، الحاشية ٢٩٤.

(٢٠) للاطلاع على مثال لهذه الآلية، انظر اتفاق حماية الاستثمار بين الاتحاد الأوروبي ودوله الأعضاء من جهة، وجمهورية سنغافورة من جهة أخرى، الذي ينص في المادة ٣-٢٢ على أن "قرارات التحكيم النهائية التي تصدرها الهيئة بمقتضى هذه المادة ملزمة فيما بين الأطراف المتنازعة، ولا تخضع للاستئناف أو المراجعة أو النقص أو الإلغاء أو أي وسيلة أخرى للانتصاف"، وفي المادة ٣-٧ (١) (و) "٣" التي تقضي بأن يصدر المدعي إعلاناً لن يلتزم استئناف قرار التحكيم الصادر بمقتضى هذه المادة أو مراجعته أو نقضه أو إلغائه أو تنقيحه أو الشروع في أي إجراء مماثل بشأنه أمام محكمة أو هيئة قضائية دولية أو محلية" (انظر: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/april/tradoc_156731.pdf). انظر أيضاً الاتفاق الاقتصادي والتجاري الشامل بين كندا والاتحاد الأوروبي ودوله الأعضاء (المادة ٨-٢٨ (٩) (ب)) واتفاق حماية الاستثمار بين فييت نام والاتحاد الأوروبي ودوله الأعضاء (المادتان ٣-٣٦ (٣) (ب) و ٣-٥٧ (١) (ب)).

٣-١٤ - الانطباق على المعاهدات القائمة، وآلية القبول الصريح، والولاية القضائية

٣٥- من الأهمية بمكان أن تكون الآلية الدائمة قادرة على البت في المنازعات في ظل ضخامة عدد الاتفاقات القائمة والمقبلة. وسيجري فعل ذلك من خلال الجمع بين: (١) الانضمام إلى الصك المنشئ للآلية الدائمة و(٢) إشعار خاص ("قبول صريح") بأن اتفاقاً معيناً قائماً أو مقبلاً سيكون خاضعاً لولاية الآلية الدائمة. وبمجرد أن تصدر الأطراف المتعاقدة في الاتفاق، التي هي أيضاً أطراف في الصك المنشئ للآلية الدائمة، إشعاراً يتعلق باتفاق معين، ستتولى الآلية الدائمة البت في المنازعات الناشئة في إطار ذلك الاتفاق. وفيما يتعلق بالاتفاقات المبرمة بعد إنشاء الآلية الدائمة، يمكن تضمين الاتفاق إشارة تُسبغ الولاية على الآلية الدائمة، أو يمكن أن تضاف في وقت لاحق على النحو المبين أعلاه. وينبغي استكشاف ما إذا كان يمكن أيضاً استخدام الصك المنشئ للآلية الدائمة إذا كانت الدولة المدعى عليها فقط طرفاً في الصك.

٣٦- ومن شأن هذا النموذج أن يوفر المرونة، وقد استخدم بالفعل في اتفاقية موريشيوس بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول وفي الاتفاقية المتعددة الأطراف لتنفيذ التدابير المتعلقة بمعاهدات ضريبية من أجل الحيلولة دون تآكل الوعاء الضريبي ونقل الأرباح.^(٢١) كما أن مفهوم نقل الولاية من هيئة ما (المحكمة المختصة في هذه الحالة) إلى هيئة أخرى هو أمر راسخ في القانون الدولي العام.^(٢٢)

٣٧- وهذا يعني أن المعاهدات الأصلية هي التي ستحدد النطاق الدقيق لولاية الآلية الدائمة والقواعد الموضوعية التي ستطبقها. وهذا يعني أن القواعد الموضوعية التي ستطبقها الآلية الدائمة قد تتغير مع تغير قواعد المعاهدة الأصلية.

٣-١٥ - آلية المساعدة

٣٨- ينبغي توخي إنشاء آلية لضمان قدرة جميع الأطراف المتنازعة على العمل بفعالية في إطار نظام تسوية المنازعات الاستثمارية. ويمكن لهذه الآلية أن تساعد أقل البلدان نمواً والبلدان النامية على التقاضي في المنازعات الاستثمارية الدولية وربما في جوانب أخرى من تطبيق قانون الاستثمار الدولي. وقد تشكل مبادرة من هذا القبيل جزءاً من عملية إنشاء آلية دائمة. ويجري حالياً إعداد دراسة لتحديد النطاق والحدود، تتضمن مساهمات من البلدان النامية والخبراء بشأن سبل ضمان دفاع قانوني ملائم في الإجراءات المنظمة في إطار اتفاقات الاستثمار الدولية.

(٢١) لمزيد من المعلومات، انظر <http://www.oecd.org/tax/treaties/multilateral-convention-to-implement-tax-treaty-related-measures-to-prevent-beps.htm>. وفيما يخص إمكانية استخدام نهج اتفاقية موريشيوس لإنشاء آلية دائمة، انظر Gabrielle Kaufmann and Michele Potesta, *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*, CIDS, 2016, http://www.uncitral.org/pdf/english/CIDS_Research_Paper_Mauritius.pdf.

(٢٢) انظر المادة ٣٦ (٥) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، بالإشارة إلى الإعلانات المتعلقة بالخضوع لولاية المحكمة الدائمة للعدل الدولي.

٣-١٦- البنية المفتوحة

٣٩- يرى الاتحاد الأوروبي ودوله الأعضاء، كما هو مبين في الباب التالي، أن هيكلًا دائمًا من مستويين هو وحده القادر على معالجة جميع الشواغل الهيكلية المستبانة في النظام الحالي. ومع ذلك، فسوف يلزم إضفاء درجة معينة من المرونة على الآلية الدائمة. وسيكون ذلك ضروريًا، على سبيل المثال، من أجل البلدان التي قد تود استخدام الآلية الدائمة في تسوية المنازعات بين الدول، ولكنها لا تستخدم تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول في اتفاقاتها. كما أن بعض البلدان قد تود الاحتفاظ بالمرونة اللازمة لاستخدام آلية استئناف فقط، حتى إذا كان هذا النهج، في نظر الاتحاد الأوروبي ودوله الأعضاء، لا يعالج على نحو فعال عددا من الشواغل المستبانة. وإذا كان هذا هو الحال بالفعل، فإن البنية المفتوحة للآلية الدائمة قد تكون سبيلًا لتوفير هذه المرونة لتلك البلدان.^(٢٣)

٤- إنشاء آلية دائمة على هذا النحو يستجيب للشواغل المستبانة

٤٠- من المسلم به أن إنشاء آلية دائمة من مستويين هو الخيار المتاح الوحيد الذي يستجيب بفعالية لجميع الشواغل التي حددها الفريق العامل. وإلى جانب ذلك، فهو الخيار الوحيد الذي يجسد الطبيعة المتشابهة لتلك الشواغل.

٤-١- الاتساق والصحة

إمكانية التنبؤ والاتساق

٤١- لا يمكن تطوير إمكانية التنبؤ والاتساق بشكل فعال إلا من خلال إنشاء آلية دائمة بمحكمين دائمين متفرغين. وهذه هي المشكلة الرئيسية في النظام القائم. ففي إطار النظام الحالي، لا يمكن أن تكون لدى الجهات المعنية توقعات معقولة بأن حكمًا في منازعة ما سوف يتبع في منازعة أخرى بسبب طبيعة المحاكم المخصصة. أما في الآلية الدائمة، فسوف يتراكم حس من "الزمالة المستمرة".^(٢٤)

٤٢- ومن شأن زيادة إمكانية التنبؤ بالتفسير القانوني أن تؤدي بدورها إلى جعل عملية اتخاذ القرارات أكثر كفاءة، ومن ثم أكثر نجاعة من حيث التكلفة، ويرجح أن تقلل من حجم القضايا عموماً. ومن شأن الاتساق في قانون السوابق على المستوى الابتدائي ومستوى الاستئناف أن يتيح

(٢٣) انظر Anthea Roberts, *UNCITRAL and ISDS Reforms: Moving to Reform Options ... the Politics*, EJIL Talk, 8

November 2018, <https://www.ejiltalk.org/uncitral-and-isds-reforms-moving-to-reform-options-the-politics/#more-16628>,

Anthea Roberts, *Incremental, Systemic, and Paradigmatic Reform of Investor-*

State Arbitration, American Journal of International Law, 2018, 112, pp. 410, 431-432

(٢٤) "يقوم نظام المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية على هيئات تحكيم ولجان إلغاء مدعومة مؤسسيًا. وهو يعمل

مع عدد كبير من المحكمين على نفس المستوى الهرمي، يعملون في تشكيلات مختلفة في كل قضية. وبناء على ذلك، يبت محكمون مختلفون على مر الزمن في نفس المسائل القانونية التفسيرية أو في مسائل متشابهة جدًا على الأقل.

وهذا الافتقار إلى محكمة دائمة، وما يقابله من عدم استمرارية في العاملين على تلك القضايا، يؤديان إلى انخفاض نسبي في درجة الضغط الداخلي باتجاه نشوء "زمالة مستمرة" [الحاشية مخدوفة] ويقفان على تناقض مع مؤسسات قضائية

دائمة مثل محكمة العدل الدولية أو محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي [الحاشية مخدوفة]. انظر: Katharina Diele-

Gligor, *Towards Consistency in International Investment Jurisprudence: A Preliminary Ruling System for ICSID*

Arbitration, Brill Nijhoff, Leiden and Boston, 2017, p. 164

فهماً مستقراً للأحكام ومن ثم أن يجد من المطالبات "المغامرة". إذ إنَّ المستثمر الحصيف لن يتقدم بمطالبة تستند إلى حجة قانونية رفضتها آلية دائمة، في حين أنه قد يرى أن ذلك يستحق العناء عندما يتعلق الأمر بمحكمة مخصصة تُنشأ مجدداً لكل منازعة.

الصحة - يمكن لآلية استئناف أن تصحح الأخطاء القانونية والأخطاء الوقائية الجسيمة

٤٣- من شأن آلية الاستئناف أن تكفل الصحة. وسوف تفعل ذلك من خلال مراجعة الصحة القانونية للقرارات التي تُتخذ في المحكمة الابتدائية وتصحيح أي أخطاء قانونية. وهذه الصحة الإجرائية هي في حد ذاتها سمة هامة من سمات النظم القانونية المحلية، حيث تضمن التحقق من عمل أولئك الذين من شأنهم أن يكونوا لولاها متخذي قرارات مستقلين. وإلى جانب ذلك، وبالنظر إلى الوضعية التراتبية لآلية الاستئناف، سيؤدي ذلك تدريجياً إلى مزيد من الاتساق.

٤٤- وتعتبر الآلية ذات المستويين أكثر الهياكل فعالية في ضمان إمكانية التنبؤ والاتساق. وفي نفس المؤسسة، من المرجح أن تحظى آلية الاستئناف بقدر أكبر من الاحترام مقارنة بما قد تبديه لها المحاكم المخصصة. ومن المهم أخذ هذا في الاعتبار نظراً لأنه لن يجري استئناف كل القضايا.

٤٥- ويمثل رد الدعاوى سمة مشتركة بين النظم القانونية المحلية، تتيح لمحاكم الاستئناف رد الدعاوى إلى المحاكم الأدنى درجة لإتمام الفصل في المنازعة. وهو يستخدم بشكل خاص عندما يكون السجل الوقائي غير مكتمل، ومن ثم لا يمكن لمحكمة الاستئناف أن تبت في القضية بنفسها. ويمثل توفير هذه الإمكانية سمة مستصوبة لآلية استئناف فعالة، وإلا فإن المتقاضين سيضطرون لبدء التقاضي من جديد. غير أن إدارة نظام رد الدعاوى ستكون أمراً إشكالياً في حالة المحاكم الابتدائية المخصصة لأنها ستكون قد انفضت بعد إصدار قرارها، بينما يبدأ الاستئناف بعد مرور بعض الوقت على ذلك.

العملية التداولية والعلاقة مع المجالات القانونية الأخرى

٤٦- ستكون الآلية الدائمة أيضاً في وضع أفضل للقيام تدريجياً بوضع نهج أكثر تماسكاً إزاء العلاقة بين قانون الاستثمار والمجالات الأخرى، لا سيما القانون الداخلي وسائر ميادين القانون الدولي. فعلى سبيل المثال، أصدرت هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية عدداً من التصريحات حول علاقة قانون منظمة التجارة العالمية بسائر ميادين القانون الدولي، كانت مفيدة في توضيح التفاعلات بين مختلف ميادين القانون.^(٢٥)

(٢٥) انظر على سبيل المثال: Appellate Body Report, *US - Gasoline*، الصفحة ١٧: "تم توجيه هيئة الاستئناف، بموجب المادة ٣ (٢) من التفاهم المتعلق بتسوية المنازعات، إلى تطبيق [القواعد العرفية لتفسير القانون الدولي العام] لدى سعيها إلى توضيح أحكام الاتفاق العام وسائر "الاتفاقات المشمولة" باتفاق مراكش المنشئ لمنظمة التجارة العالمية ("اتفاق منظمة التجارة العالمية"). ويجسد هذا التوجيه قدراً من الاعتراف بأن الاتفاقية العامة لا ينبغي أن تفهم في عزلة إكلينيكية عن القانون الدولي العام." (الخط المائل مضاف).

٤-٢- متخذو القرارات

معالجة الشواغل المتعلقة بالأخلاقيات، والقضاء على ازدواجية المهام، وإزالة الحوافز الناشئة عن النظام الحالي

٤٧- سيكون نظام المحكمين المتفرغين أقدر على ضمان الاستقلالية والحياد. وفي الواقع، لا يمكن معالجة الشاغلين المتعلقين بالاستقلالية والنزاهة على نحو قطعي إلاّ بالابتعاد عن قيام الأطراف المتنازعة بتعيين محكمين لولاية طويلة غير قابلة للتجديد. فمن شأن هذا أن يضع حداً نهائياً لازدواجية المهام (أي العمل كمستشار ومحكم في آن واحد).^(٢٦) كما أن من شأنه أن يزيل الحوافز الناشئة عن ظاهرة تكرار التعيينات. كما سيزيل الصلة بين المحكمين (أو المرشحين لمناصب المحكمين) ومستشاري المستثمرين والدول، الذين هم الأوصياء على عملية التعيين. إذ إن مجرد وجود هذه الحوافز المتصورة يؤدي دوراً كبيراً في إثارة الشواغل بشأن مشروعية النظام.^(٢٧) ولا يمكن لآلية استئناف وحدها أن تعالج انعدام الاستقلالية والحياد، لأن العامل الرئيسي الذي يثير القلق هو النظام المخصص القائم على التعيين من قِبَل الأطراف.

٤٨- ويتمشى هذا التفكير مع الممارسة المتبعة في المحاكم الدولية التي لا تسمح لقضاةها بمزاولة أنشطة خارجية أخرى. فعلى سبيل المثال، قررت محكمة العدل الدولية مؤخراً ألا يعمل أعضاؤها الحاليون كمحكمين في تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول أو في التحكيم التجاري.^(٢٨)

الخبرة الفنية - خلفية أقوى في مجال القانون الدولي العام

٤٩- من شأن اشتراط الخبرة الفنية في مجال القانون الدولي العام أن يعالج أي شاغل ناشئ عن كون عدد كبير من المحكمين في النظام الحالي ذوي خبرة محدودة في مجال القانون الدولي العام. فهذه الخبرة ضرورية بالنظر إلى ابتكار أسس النظام على القانون الدولي العام. كما أن الخبرة في

(٢٦) انظر: Malcolm Langford, Daniel Behn and Runar Hilleren Lie, *The Revolving Door In International Investment*

Arbitration, Journal of International Economic Law, 2017, 20 (2), p. 328, <https://doi.org/10.1093/jiel/jgx018>

(٢٧) "يبدو أن القضاة في المحاكم في الاقتصادات المتقدمة نادراً ما يُعرض عليهم خلال المناقشات العامة أو تُسقط أهليتهم على أساس أنهم يخضعون هيكلية لحوافز مالية تؤثر على النتائج التي يتوصلون إليها. وكمسألة تصميم مؤسسي، تعتبر التعيينات الدائمة والرواتب الدائمة عنصرين مهمين في تحقيق ثقة الجمهور بشأن هذه المسائل. وبالإضافة إلى المسائل المؤسسية، تطبق النظم القانونية المحلية أيضاً قواعد على المصالح المالية الفردية لقضاة محددتين. ومثل توفير الرواتب، ينظر إلى هذه القواعد عموماً باعتبارها تسهم في استقلال القضاء وثقة الجمهور في نظام

العدالة." انظر David Gaukrodger, *Adjudicator Compensation Systems and Investor-State Dispute Settlement*, OECD

Working Papers on International Investment, 2017/05, OECD Publishing, Paris

<https://doi.org/10.1787/c2890bd5-en>

(٢٨) حسبما أعلنه الرئيس يوسف في ٢٥ تشرين الأول/أكتوبر، في خطابه السنوي إلى الجمعية العامة، انظر:

<https://www.icj-cij.org/files/press-releases/0/000-20181025-PRE-02-00-EN.pdf>

في محكمة العدل الدولية ومحكم (أو كما سمّاه التقرير بظاهرة "moonlighting") يمكن أن يؤثر، أو يفهم على أنه يؤثر، على استقلالية القاضي ونزاهته"، انظر: Marie Davoise, *Can't Fight the Moonlight? Actually, You*

Can: ICJ Judges to Stop Acting as Arbitrators in Investor-State Disputes, EJIL: Talk!, 5 November 2018,

<https://www.ejiltalk.org/cant-fight-the-moonlight-actually-you-can-icj-judges-to-stop-acting-as-arbitrators-in-investor-state-disputes/>

بمجال القضاء، بالنظر إلى طابع هذا النظام القائم على القانون العام، وفي مجال التقصي المفصل للحقائق، ستكون ذات فائدة.

التنوع - الجغرافي والجنساني. استحالة معالجة هذا الأمر في النظام الحالي

٥٠ - يتيح النظام الدائم ذو المستويين مزيداً من الفرص لتعيين محكمين من مناطق منقوصة التمثيل ولاتماس التوازن بين الجنسين. وذلك لأن معايير الاختيار يمكن أن تكون مدمجة في صلب النظام، مما قد يكفل التنوع الجغرافي والجنساني. وهذا لن يحدث دون الابتعاد عن نظام التعيين من قِبَل الأطراف، لأن الأطراف المتنازعة في نظام من هذا القبيل ستكون مائلة بطبيعة الحال إلى محكمين معروفين لديهم.^(٢٩) ومن شأن آلية استئناف قائمة وحدها أن تتيح فرصاً أقل لتحقيق التنوع.

٤-٣- المدة والتكاليف

٥١ - سوف يؤدي إنشاء آلية دائمة إلى خفض تكاليف الإجراءات وتقصير مدتها بعدد من السبل، مما سيسهم في ضمان فعالية وصول المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الحجم إلى الآلية الدائمة.

٥٢ - فأولاً، لن يُنفق وقت في اختيار المحكمين. ويقدر المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية أن تعيين المحكمين يستغرق ما متوسطه ٦ إلى ٨ أشهر.^(٣٠) وينطوي تعيين المحكمين أيضاً على تكاليف، إذ يقضي المستشارون وقتاً للنظر في أي المحكمين سيستخدم مصالح موكلهم على أفضل وجه. ويعتبر الوقت الذي يُقضى في تعيين أعضاء هيئة التحكيم أحد العناصر الثلاثة الأكثر استهلاكاً للوقت في إجراءات المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمارية، ومن ثم ينطوي على تكاليف كبيرة للمستشارين.^(٣١)

(٢٩) انظر Taylor St. John, Daniel Behn, Malcolm Langford and Runar Lie, *Glass Ceilings And Arbitral Dealings*:

Explaining The Gender Gap In International Investment Arbitration، منشور مرتقب، ١ كانون الثاني/يناير ٢٠١٩، يشرح العيب الهيكلي المتعلق بالمساواة بين الجنسين في النظام الحالي لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول: "نحن نحدد ضمن عملية التعيين معياراً غير رسمي يتمثل في "الخبرة السابقة"، ونبين لماذا يشكل هذا المعيار عائقاً أمام زيادة نسبة الإناث المعيّنين كمحكمات. وهذا المعيار غير الرسمي هو أن الأطراف أي المحامين وعملائهم تسعى إلى تعيين شخص تعتبره شخصاً معروفاً ويمكن التنبؤ بتصرفاته. [...] ويؤدي هذا المعيار غير الرسمي المتمثل في تعيين الأشخاص المعروفين وحدهم إلى نظام لا يوجد فيه سوى عدد قليل جداً من الداخلين الجدد. [...] وحالما تكون داخل المجموعة، فأنت في داخلها، ولكن الفرص قليلة للغاية للحصول على الفرصة الأولى. [...] ونظرياً، لا يتعلق التعيين من جانب الأطراف بنوع الجنس. ومع ذلك فمن الناحية العملية يمكن أن يؤدي التعيين من جانب الأطراف إلى تعزيز الأنماط الحالية للفتاوت بين الجنسين، وبخاصة لأن هذا المعيار القوي المتمثل في "الخبرة السابقة" يعمل ضد الوافدين الجدد، الذين يرجح أن تكون نسبة الإناث أعلى بينهم مقارنة بالمجموعة الحالية."، الصفحات ١٠-١١، و"إذا افترضنا أن الاتجاهات الحالية ستستمر، فإن النساء سيحصلن في عام ٢٠١٠ على ٢٥٪ فقط من التعيينات في هيئات التحكيم. ولذلك تقودنا نتائجنا إلى التشاؤم حول احتمال التغيير في التنوع الجنساني في مجال التحكيم الخاص بالاستثمار إذا لم يتم القضاء على التعيين من جانب الأطراف."، الصفحة ٢١.

(٣٠) "متوسط المدة من التسجيل إلى تشكيل المحكمة: ٦ إلى ٨ أشهر"، انظر Gonzalo Flores (Deputy Secretary-General of ICSID), *Duration of ICSID proceedings*, Presentation, Inter-sessional Regional Meeting on ISDS Reform, Incheon, Korea, 10 September 2018.

(٣١) انظر الوثيقة A/CN.9/930/Rev.1 - تقرير الفريق العامل الثالث (المعني بإصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول) عن أعمال دورته الرابعة والثلاثين - الجزء الأول (فيينا، ٢٧ تشرين الثاني/نوفمبر - ١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧)، ١٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧، الفقرة ٦٥، http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/3Investor_State.html.

٥٣- وثانياً، سيتم إنفاق قدر أقل بكثير من الوقت والمال على الطعون. فبمقتضى القواعد الحالية للمركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية، يجري تعليق الإجراءات ريثما يفصل في الطعون. ومن شأن آلية دائمة أن تزيل بالكامل، أو جزءاً كبيراً جداً، من الحاجة إلى الطعون وتواترها. وبدلاً من ذلك، سيُعتبر المحكمون مستقلين ومحايدين بسبب مدة ولايتهم، ولن ينشأ احتمال تضارب في المصالح يلزم معالجته إلا في حالات معينة محدودة جداً.

٥٤- وثالثاً، لن يكون لدى المحكمين في الآلية الدائمة حوافز قد تؤثر على التكاليف والمدة. فعدم ربط أجورهم بالوقت المنفق على قضية معينة، على سبيل المثال، من شأنه أن يزيل الحوافز المتصورة لإطالة وقت الإجراءات فيما يتعلق بإدارة القضية. ومن المرجح أن يؤدي إلى تحسين إدارة القضايا. فعلى سبيل المثال، لن يكون للقضاة الدائمين أي مصلحة في مرافعات أو جلسات استماع أطول مما هو ضروري فعلياً. ويقال إن المحكمين ينفرون من عدم الاتفاق مع المستشار الذي يتولى التعيين بشأن طول جلسات الاستماع أو بشأن حدود الإحاطات اللاحقة لتلك الجلسات.^(٣٢)

٥٥- ورابعاً، من شأن إمكانية التنبؤ أن تؤثر على التكاليف والمدة. فحالمًا يُرسي تفسير معين لقاعدة ما (على سبيل المثال، من خلال قرارات متناسقة للمحاكم الابتدائية أو بواسطة آلية استئناف)، لن يُعاود التقاضي بشأنها مجدداً. وعلى العكس من ذلك، يشجع النظام الحالي معاودة التقاضي لأنه ليس هناك ما يضمن أن تتبع المحكمة المختصة تفسير محكمة مخصصة أخرى، مهما كان حسن التعليل. ومن ثم، فإن إزالة الافتقار إلى إمكانية التنبؤ هذه ستقلل أيضاً من تكاليف الإجراءات ومدتها.

٥٦- كما أن الآلية الدائمة ستجلب مزية كبيرة في إدارة المطالبات المتعددة. فكلما كثرت المعاهدات الخاضعة لولاية الآلية الدائمة، زادت فعالية الآلية الدائمة في التعامل مع القضايا ذات الصلة المقدمة بمقتضى المعاهدات المختلفة (على سبيل المثال، في تفادي حالة من قبيل قضيتي CME وLauder أو معالجتها على نحو أفضل).^(٣٣) وهذا يمكن أن يحدث، على سبيل المثال، من خلال ضم الدعاوى أو دمجها أو وقف الإجراءات أو حتى رفض الدعاوى.

٥- الخلاصة

٥٧- بينت هذه الورقة الأسباب التي تجعل الآلية الدائمة المكوّنة من مستويين مع محكمين متفرغين تستجيب بفعالية للشواغل المستبانة في إطار الفريق العامل. وهي، في واقع الأمر، الخيار المقترح الوحيد الذي يمكنه معالجة جميع الشواغل المستبانة. ومن ثم، يُقترح أن يمضي الفريق العامل في تطوير هذا الخيار، كمسألة ذات أولوية.

* * *

المرفق

انظر الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.145

(٣٢) انظر: Philippe Sands, *What I Have Learned – Ten Years as an Investor-State Arbitrator*, Presentation, Columbia Law School, New York, United States, 15 October 2018, <http://ccsi.columbia.edu/2018/10/11/fall-2018-international-investment-law-and-policy-speaker-series-2/>

(٣٣) انظر: *Lauder v. Czech Republic* (under the United States–Czech Republic Bilateral Investment Treaty (BIT)) and *CME v. Czech Republic* (under the Netherlands–Czech Republic BIT)، بشأن التدبير الأساسي نفسه.