

Distr.: Limited
22 January 2020
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الثالث (المعني بإصلاح نظام تسوية
المنازعات بين المستثمرين والدول)
الدورة التاسعة والثلاثون
نيويورك، ٣٠ آذار/مارس - ٣ نيسان/أبريل ٢٠٢٠

الإصلاحات الممكنة في مجال تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول

تعدد الإجراءات والدعاوى المضادة

مذكّرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة

٢ أولاً- مقدمة
٢ ثانياً- تعدد الإجراءات
٢ ألف- المسائل العامة
٤ باء- الآليات القائمة
٦ جيم- مسائل مطروحة للنظر فيها
١٠ ثالثاً- الدعاوى المضادة
١٠ ألف- المسائل العامة والآليات القائمة
١٢ باء- مسائل مطروحة للنظر فيها



أولاً - مقدمة

١ - اضطلع الفريق العامل، أثناء دوراته الرابعة والثلاثين إلى السابعة والثلاثين، بعمل يتعلق بإمكانية إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، بناء على الولاية التي أسندتها إليه اللجنة في دورتها الخمسين، عام ٢٠١٧. ^(١) وأثناء تلك الدورات، ناقش الفريق العامل الشواغل المتعلقة بنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول واستبانها، ورأى أن الإصلاح أمر مستصوب في ضوء الشواغل المستبانة.

٢ - واتفق الفريق العامل، في دورته الثامنة والثلاثين، على جدول زمني للمشروع المتعلق بخيارات الإصلاح وبدأ النظر فيه. ^(٢) واتفق على تخصيص الدورة التاسعة والثلاثين للنظر في جملة مسائل منها مسألة تعدد الإجراءات، بما في ذلك الدعاوى المضادة.

٣ - وبناءً على ذلك، تتناول هذه المذكرة المسائل المتعلقة بتعدد الإجراءات والدعاوى المضادة، حيث تبين أن عدم وجود إطار يحكمها يمثل شاعلاً يستدعي إدخال إصلاحات. وعلى غرار الوثائق الأخرى المقدمة إلى الفريق العامل، أعدت هذه المذكرة بالرجوع إلى طائفة واسعة من المعلومات المنشورة بشأن هذا الموضوع، ^(٣) لكنها لا تسعى إلى إبداء رأي بشأن خيارات الإصلاح الممكنة، إذ إن هذا الأمر متروك لكي ينظر فيه الفريق العامل.

ثانياً - تعدد الإجراءات

ألف - المسائل العامة

٤ - في سياق مناقشات الفريق العامل بشأن اتساق القرارات الصادرة عن هيئات التحكيم في قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول وتماسك تلك القرارات وإمكانية التنبؤ بها وصحتها، ذكر أن

(١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والسبعون، الملحق رقم ١٧ (A/72/17)، الفقرتان ٢٦٣ و ٢٦٤. ويرد ما أجراه الفريق العامل من مداولات وما اتخذته من قرارات أثناء دوراته الرابعة والثلاثين إلى السابعة والثلاثين في الوثائق A/CN.9/930/Rev.1 وإضافتها A/CN.9/935 و A/CN.9/964 و A/CN.9/970، على التوالي.

(٢) يرد ما أجراه الفريق العامل من مداولات وما اتخذته من قرارات في دورته الثامنة والثلاثين في الوثيقة A/CN.9/1004 وتوفر الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.166 لمحة عامة عن خيارات الإصلاح.

(٣) Christoph Schreuer, "Multiple Proceedings", in Andrea Gattini, Attila Tanzi, and Filippo Fontanelli (eds.), *General Principles of Law and International Investment Arbitration* (Brill Nijhoff, 2018), pp. 152-167; Hanno Wehland, "The Regulation of Parallel Proceedings in Investor-State Disputes", *ICSID Review* 31(3) (2016), pp. 576-596; Gabrielle Kaufmann-Kohler, "Multiple Proceedings—New Challenges for the Settlement of Investment Disputes", in Arthur W. Rovine (ed.), *Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation: The Fordham Papers* (Brill Nijhoff, 2015), pp. 3-12; José Antonio Rivas, "ICSID Treaty Counterclaims: Case Law and Treaty Evolution" in Jean E. Kalicki and Anna Joubin-Bret (eds.), *Reshaping the Investor-State Dispute Settlement System: Journeys for the 21st Century* (2015, Brill Nijhoff), pp. 779-827; Andrea K. Bjorklund, "The Role of Counterclaims in Rebalancing Investment Law", *Lewis & Clark Law Review* 17 (2013), pp. 461-464; Arnaud de Nanteuil, "Counterclaims in Investment Arbitration: Old Questions, New Answers?" in *The Law and Practice of International Courts and Tribunals* 17 (2018), pp. 374-392; Jean E. Kalicki, "Counterclaims by States in Investment Arbitration", *IISD Investment Treaty News* (14 January 2013).

تضارب النتائج كان أكثر حدة في حالات استهلال إجراءات متعددة بمقتضى معاهدات استثمارية وقوانين و صكوك و اتفاقات تُيسر الوصول إلى آلية تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول (الوثيقة A/CN.9/935، الفقرة ٢٢). ورئي أن تعدد الإجراءات على نحو يفضي إلى تفسيرات متباينة من جانب هيئات التحكيم في سياق تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول هو أحد الأسباب المفضية إلى عدم الاتساق (A/CN.9/964، الفقرة ٤٢)، وأن تعدد الإجراءات له تأثير سلبي على مجمل تكلفة الإجراءات ومدتها، مما يقوض مبدأ الاقتصاد في الإجراءات القضائية (A/CN.9/964، الفقرة ٤٥)، وأن تعدد الإجراءات يمكن أن يخل بالتوازن بين حقوق الجهات المعنية ومصالحها (A/CN.9/964، الفقرة ٤٢). وقيل أيضاً إن تعدد الإجراءات يقوض إمكانية التنبؤ بصورة أعم، وتترتب عليه آثار ضارة، خصوصاً على الدول النامية (A/CN.9/964، الفقرة ٤٦). وبعد المداولات، خلص الفريق العامل إلى أن اضطلاع الأونسيترال بوضع إصلاحات هو أمر مستصوب لمعالجة تلك الشواغل (A/CN.9/964، الفقرة ٥٣).

٥- وتتطرق الأوراق المقدمة من الدول بشأن خيارات الإصلاح في إطار المرحلة الثالثة من ولاية الفريق العامل ("الورقات المقدمة") أيضاً إلى جوانب ذات صلة. وعلى سبيل المثال، يُقترح في الأوراق المقدمة وضع صكوك قانونية غير ملزمة لردع المدعي عن إقامة الدعوى نفسها أمام عدة مؤسسات تحكيمية أو قضائية أو إدارية.^(٤) ورئي أيضاً أن دمج الدعاوى المتعددة المقامة في إطار المعاهدة نفسها يتيح الاستفادة من وفورات في الوقت والتكاليف، ويضمن صدور قرار واحد في القضايا المنطوية على وقائع متشابهة.^(٥) ورئي كذلك أن إنشاء آلية قائمة على محكمة دائمة سيجلب مزية كبيرة في إدارة الدعاوى المتعددة.^(٦)

٦- ويتأتى تعدد الإجراءات في المقام الأول من نوعين من الحالات. أولاهما هي حيثما توجد داخل الكيان المؤسسي نفسه كيانات مختلفة لها الحق في مقاضاة دولة أو كيان مملوك لدولة بشأن الاستثمار نفسه وفيما يتعلق بالتدبير الحكومي نفسه وخدمة للمصالح نفسها إلى حد بعيد. فقد تقيم تلك الكيانات دعاواها في محافل مختلفة وبمقتضى مصادر قانونية مختلفة، ولكنها تسعى في الأساس إلى الحصول على الانتصاف نفسه من التدبير نفسه، مما يمكن أن يؤدي إلى تعدد التعويضات عن الضرر نفسه.^(٧) وثانيهما هي حيثما تتخذ الدولة تدبيراً يؤثر على عدد من المستثمرين الذين لا تربط بينهم علاقة. فعلى سبيل المثال، يمكن لأي تغيير في سياسات إحدى الدول أن يؤثر في طائفة كاملة من العقود المبرمة مع مستثمرين مختلفين والمحتوية على بند لضمان الاستقرار. ومع أن المسائل القانونية والوقائية في تلك الإجراءات عادة ما تكون مشتركة بين جميع المدعين، يمكن توقع أن تؤدي القرارات الصادرة عن هيئات تحكيم منفصلة إلى نتائج مختلفة.

٧- ويرد فيما يلي عرض للآليات القائمة لمعالجة تعدد الإجراءات في سياق تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، وللمسائل التي يتعين أخذها بعين الاعتبار في هذا السياق. ويستند هذا

(٤) A/CN.9/WG.III/WP.174، ورقة مقدمة من حكومة تركيا، الصفحة ٢.

(٥) A/CN.9/WG.III/WP.161، ورقة مقدمة من حكومة المغرب، الفقرة ٩. A/CN.9/WG.III/WP.176، ورقة مقدمة من حكومة جنوب أفريقيا، الفقرة ٧٥.

(٦) A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1، ورقة مقدمة من الاتحاد الأوروبي ودوله الأعضاء، الفقرة ٥٦.

(٧) تجدر الإشارة أيضاً إلى الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.170 التي تناول دعاوى المساهمين والخسائر الانعكاسية.

العرض إلى العمل الذي اضطلعت به الأمانة بشأن موضوع الإجراءات المترامنة، الذي كان قد أدرج في جدول أعمال اللجنة منذ دورتها السادسة والأربعين لكي تنظر فيه.^(٨)

باء- الآليات القائمة

٨- أرست الدول في معاهداتها الاستثمارية آليات وأدوات مختلفة، يرد عرضها أدناه، تهدف إلى الحيلولة دون تعدد الإجراءات أو الحد من تأثيره (A/CN.9/964، الفقرة ٥٠).

تعريف المستثمر والاستثمار

٩- تحدد التعاريف الواردة في المعاهدات الاستثمارية لتعبري "المستثمر" و"الاستثمار" ماهية المستثمرين الذين يتمتعون بالحماية وبالقدرة على إقامة دعاوى ضد الدول المضيفة. وقد صيغت أحكام تعاهدية تهدف إلى منع إساءة استغلال المعاهدة الاستثمارية عن طريق حظر إقامة دعاوى من جانب المستثمرين الضالعين في "تسويق المعاهدات" أو "التخطيط للحصول على الجنسية الفضلى" من خلال شركات "قائمة على عنوان بريدي" تضح الاستثمارات دون أن تزاو أي نشاط تجاري فعلي في الدولة المضيفة.^(٩)

١٠- وهناك سبل مختلفة لاستبعاد أنواع معينة من المستثمرين أو الاستثمارات بهدف الحد من احتمالات تعدد الدعاوى. وأحد هذه السبل هو إدراج بند بشأن حجب المنافع يشير إلى مؤهلات تتعلق بوجود نشاط تجاري كبير للمستثمر والجهة المالكة لذلك الاستثمار أو السيطرة عليه.^(١٠)

دعاوى المساهمين والخسائر الانعكاسية

١١- الغرض من الأحكام التعاهدية المتعلقة بدعاوى المساهمين المستندة إلى الخسائر الانعكاسية هو توفير الوضوح بشأن إمكانية إقامة تلك الدعاوى، ومن ثم معالجة مصدر آخر من مصادر تعدد الإجراءات. وتتضمن بعض المعاهدات الاستثمارية أحكاماً توضح مستوى الملكية غير المباشرة اللازم لكي يصبح المساهم مؤهلاً لإقامة دعوى بمقتضى المعاهدة الاستثمارية المعنية (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.170، الفقرات ٢٥ إلى ٣٤).

إساءة استغلال الإجراءات القانونية

١٢- الغرض من الأحكام التعاهدية المتعلقة بحظر إساءة استغلال الإجراءات القانونية هو توفير الآليات اللازمة لتمكين هيئات التحكيم من رفض الدعاوى التعسفية، ومن ثم تشجيع المستثمرين

(٨) تبين الوثائق A/CN.9/848 و A/CN.9/881 و A/CN.9/915 الأسباب التي تؤدي إلى وجود إجراءات مترامنة والآثار التي تترتب على ذلك، والمبادئ والآليات القائمة لمعالجة الإجراءات المترامنة في التحكيم الدولي والعمل الذي يمكن الاضطلاع به مستقبلاً في هذا المجال.

(٩) الأونكتاد، تقرير الاستثمار العالمي (٢٠١٥)، الفصل الرابع، الصفحات ١٤٣ و ١٤٤ و ١٤٨.

(١٠) اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية، المادة ١١١٣ (٢)؛ ومعاهدة ميثاق الطاقة، المادة ١٧ (١).

على الاتفاق على محفل واحد يتولى الفصل في دعاوهم.^(١١) فمن خلال توفير معايير واضحة بشأن تحديد ماهية الدعوى التي تُعتبر تعسفية في حال تعدد الإجراءات، تحدّ المعاهدات الاستثمارية من حالات تعدد الإجراءات وتمكّن الأطراف المتنازعين من تكوين فهم واضح لتلك الظروف.

الدمج

١٣ - توجد في المعاهدات الاستثمارية أيضاً أحكاماً بشأن الدمج.^(١٢) ويتعلق النوع الأول من هذه الأحكام بالقاعدة العامة التي تقضي بإمكانية الدمج في حال اتفاق جميع الأطراف المعنية على ذلك. والغرض من هذه الأحكام هو لفت انتباه الأطراف المتنازعين إلى إمكانية الدمج، دون أن يُنص بالضرورة على آلية للدمج. أمّا النوع الثاني فيحدّد الظروف التي يُسمح فيها بالدمج، على سبيل المثال عندما تنطوي الدعوى على مسألة قانونية أو وقائية مشتركة، وتكون ناشئة عن الأحداث أو الظروف نفسها.^(١٣) وعادة ما تُنشئ هذه البنود آلية شديدة التفصيل، يُمكن بمقتضاها لأيّ طرف منازع في الإجراءات الجارية ذات الصلة أن يطلب دمج الإجراءات. ويفضي هذا الطلب إلى استهلال عملية تنطوي على إنشاء هيئة تحكيم معنية بدمج الإجراءات ونظرها بعد إتمام الدمج.^(١٤)

١٤ - ويمكن أن تُدمج الإجراءات أيضاً بمقتضى قواعد التحكيم المؤسسية المنطبقة.

آليات التنسيق أو التركيز

١٥ - ينصُّ بعض المعاهدات الاستثمارية على آليات للتنسيق أو التركيز. فعلى سبيل المثال، يرد في كثير من المعاهدات الاستثمارية الحديثة العهد بند يشترط على المدعي أن يتنازل عن أيّ إجراءات أو تدابير انتصاف أخرى أو أن ينهيها، وهو ما يشار إليه أيضاً بـ "منع التراجع". أمّا الأحكام التي تُسمى بـ "مفترق الطرق" فتخير المستثمر بين اللجوء إلى المحاكم المحلية في الدولة المضيفة والتحكيم الدولي؛ ويكون هذا الاختيار، متى وقع، نهائياً.

(١١) معاهدة الاستثمار الثنائية بين كولومبيا والمملكة المتحدة (٢٠١٠)، الفقرة ١٢ من المادة التاسعة؛ وقضية شركة *Renée Rose Levy and Gremcitel S.A.* ضد جمهورية بيرو، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/11/17، قرار التحكيم (٩ كانون الثاني/يناير ٢٠١٥).

(١٢) سلسلة منشورات الأونكتاد بشأن اتفاقات الاستثمار الدولية، المجلد الثاني، ٢٠١٤.

(١٣) اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية (NAFTA)، المادتان ١١١٧ (٣) و١١٢٦؛ واتفاق التجارة الحرة بين الولايات المتحدة والمكسيك وكندا (USMCA)، المادة ١٤-١٤-دال؛ واتفاق التجارة الحرة الخاص بأمريكا الوسطى والجمهورية الدومينيكية (CAFTA-DR)، المادة ١٠-٢٥؛ والاتفاق الاقتصادي والتجاري الشامل بين كندا والاتحاد الأوروبي (CETA)، المادة ٨-٤٣؛ والاتفاق الشامل والتدرجي بشأن الشراكة عبر المحيط الهادئ (CPTPP)، المادة ٩-٢٨؛ واتفاق تشجيع التجارة بين الولايات المتحدة وبنما (TPA)، المادة ١٠-٢٥.

(١٤) عند الأمر بالدمج، يتعيّن على هيئات التحكيم أن تتوخّى مراعاة الإنصاف والنجاعة في الفصل في الدعوى، وأن تستمع إلى آراء الأطراف المتنازعة (انظر، على سبيل المثال، المادة ١٤-١٤-دال (٦) من اتفاق التجارة الحرة بين الولايات المتحدة والمكسيك وكندا (USMCA)).

جيم - مسائل مطروحة للنظر فيها

١٦- يشار من جهة أخرى إلى أن نطاق تطبيق الآليات المذكورة أعلاه قد يكون محدوداً (A/CN.9/964، الفقرة ٤٩)، خصوصاً لأن غالبية المعاهدات الاستثمارية لا تتضمن أي حكم بشأن آلية من هذا القبيل (A/CN.9/964، الفقرة ٥١). ومن الأمثلة الأخرى على محدودية ذلك النطاق أن الدمج قد لا ينطبق إلا إذا كانت المنازعات المتوحيّ دمجها متطابقة (أي تتعلق بالأطراف نفسها والمصالح نفسها والأساس القانوني نفسه)، وعادةً ما يتعدّد دمج الإجراءات التي استُهلّت بمقتضى قواعد تحكيم مختلفة أو التي أدارتها مؤسسات تحكيم مختلفة. ويُشترط للدمج موافقة جميع الأطراف، بما فيها الدولة المدعى عليها. كما قد يصعب دمج الدعاوى المقامة بالاستناد إلى معاهدات أصلية مختلفة (وكذلك الدعاوى المقامة بالاستناد إلى العقود والقانون الداخلي)، لأنها يمكن أن تتضمن التزامات موضوعية مختلفة، وكذلك أطراً زمنية والتزامات إجرائية متباينة (A/CN.9/964، الفقرة ٤٩). بيد أن بعض المعاهدات الحديثة جداً ترتمي إمكانية دمج الدعاوى المنظورة في إطار آليات مختلفة لتسوية المنازعات.^(١٥)

١٧- ونظراً للآراء القائلة بأن النظام الحالي لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول يفقر إلى آليات ملائمة لمعالجة الشواغل الناشئة عن تعدّد الإجراءات، فعمل الفريق العامل يود أن يرسى إطاراً أكثر قابلية للتنبؤ لمعالجة تعدّد الإجراءات، وهذا من شأنه أن يخدم مصلحة المستثمرين والدول وأن يعزز نجاعة الإجراءات وموثوقيتها ومشروعيتها (A/CN.9/964، الفقرة ٤٨). ولدى وضع حلول مناسبة لهذه المسألة، لعلّ الفريق العامل يود أن يركّز على العواقب السلبية لتعدّد الإجراءات وتكرّر المشاكل، مثل صدور قرارات متناقضة أو لا يمكن التوفيق بينها (A/CN.9/964، الفقرة ٤٨)، على أن تؤخذ أيضاً في الاعتبار استقلالية الأطراف والطابع التوافقي للتحكيم، وكذلك الحق في الوصول إلى العدالة (A/CN.9/964، الفقرتان ٤٦ و٤٧).

١- نطاق العمل - تعريف تعدّد الإجراءات

١٨- ذكر آنفاً (انظر الفقرة ٦ أعلاه)، أن هناك تبايناً في الظروف المفضية إلى تعدّد الإجراءات، مثل مشاركة أطراف متعدّدة موجودة في ولايات قضائية مختلفة وتعدّد الأسس القانونية أو الأسباب التي تستند إليها الدعاوى وتوافر محافل متعدّدة، وكذلك انعدام التنسيق بين المحافل المتنافسة.

(١٥) تنص المادة ٣-٢٤ (٥) من اتفاق حماية الاستثمار بين الاتحاد الأوروبي وسنغافورة على ما يلي: "تتولى الشعبة المعنية بالدمج التابعة لهيئة التحكيم تسيير إجراءاتها على النحو التالي: (أ) إذا كانت الدعاوى التي التمس شمولها بأمر الدمج قد أُقيمت جميعها بمقتضى المجموعة نفسها من قواعد تسوية المنازعات، تشرح الشعبة المعنية بالدمج في الإجراءات بمقتضى المجموعة نفسها من قواعد تسوية المنازعات، ما لم تتفق جميع الأطراف المتنازعة على خلاف ذلك؛ (ب) إذا لم تكن الدعاوى التي التمس شمولها بأمر الدمج قد أُقيمت جميعها بمقتضى المجموعة نفسها من قواعد تسوية المنازعات: '١' يجوز للأطراف المتنازعة أن تتفق على قواعد تسوية المنازعات المنطبقة المتاحة بمقتضى المادة ٣-٦ (إقامة الدعوى أمام هيئة التحكيم) والتي ستنطبق على الإجراءات المدججة؛ أو '٢' إذا تعذر على الأطراف المتنازعة أن تتفق على المجموعة نفسها من قواعد تسوية المنازعات في غضون ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم الطلب عملاً بالفقرة ٣، تنطبق قواعد الأونسيترال للتحكيم على الإجراءات المدججة". وتنص المادة ١٤-١٢ دال-٨ (٨) من اتفاق التجارة الحرة بين الولايات المتحدة والمكسيك وكندا (USMCA) على أن تتولى هيئة التحكيم في الإجراءات المدججة تسيير إجراءاتها وفقاً لقواعد الأونسيترال للتحكيم، باستثناء ما يدخل على تلك القواعد من تعديلات".

١٩ - ولعلّ الفريق العامل يودُّ أن يتوصَّل إلى افتراض عملي بشأن معنى تعدُّد الإجراءات بهدف تضييق نطاق عمله.^(١٦) ونظراً لأنَّ تعدُّد الإجراءات لا يكون إشكالياً في جميع الحالات، فلعلّ الفريق العامل يودُّ أن يركِّز على تناول الحالات الأشدَّ إضراراً بنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، مثل الحالة التي يفرضي فيها تعدُّد الإجراءات بدولة ما إلى الاضطرار إلى الدفاع عن عدة دعاوى تتعلق بالتدبير نفسه، مع إمكانية التعرض للضرر الاقتصادي نفسه، مما يفرضي إلى ازدواجية في الجهود وتكبُّد تكاليف إضافية وإجحاف في الإجراءات واحتمال تضارب النتائج وتعدُّد التعويضات (A/CN.9/964، الفقرة ٤٦). ولعلّ الفريق العامل يودُّ أيضاً أن ينظر فيما إذا كان يودُّ التركيز على حلول تقتصر على معالجة تعدُّد الإجراءات المستندة إلى المعاهدات (A/CN.9/964، الفقرة ٤٣).

٢- وضع آليات لمعالجة تعدُّد الإجراءات

٢٠ - لعلّ الفريق العامل يودُّ مواصلة العمل على وضع آليات للحيلولة دون تعدُّد الإجراءات أو الحدِّ من تأثيره.

الضم أو الدمج

٢١ - يمكن أن يركِّز العمل المحتمل على توفير آليات تتيح ضم أطراف ثالثة ودمج الإجراءات المتعدِّدة. ورهنأً بإجراء تقييم معقول ومدى إنصاف هذه الآليات ومراعاتها للأصول القانونية ونباعتها، يمكن لها أن تكون أداة فعالة للحدِّ من تعدُّد الإجراءات أو تجنبه ولتعزيز النجاعة. غير أن هذا العمل سيكون محدود الفائدة ما لم يشتمل على إتاحة إمكانية التعاون بين مؤسسات التحكيم التي تدير تلك الإجراءات. وبما أن الضم والدمج يستندان إلى موافقة الأطراف، يمكن لهذا العمل أن يتناول سبل مراعاة الشواغل المحتملة لمختلف الأطراف المعنية.

وقف الإجراءات أو تعليقها

٢٢ - تتمتع هيئة التحكيم، فور تشكيلها وتأكيد ولايتها، بصلاحيات أصيلة يمكن لها ممارستها للحيلولة دون تعدُّد الإجراءات أو الحدِّ من تأثيره.^(١٧) فعلى سبيل المثال، يجوز لهيئة التحكيم، في ظروف معينة، وبعد أن تكون قد أكَّدت ولايتها، أن تمارس صلاحيتها التقديرية لوقف الإجراءات أو تعليقها إلى حين صدور قرار من محكمة أو هيئة تحكيم أخرى، ويمكن لها أن تفعل ذلك بتطبيق مبادئ مختلفة، منها النجاعة والإنصاف في إقامة العدل، والإحالة إلى عمل محاكم أو هيئات تحكيم أخرى.

(١٦) على سبيل المثال، ينبغي توضيح أنَّ تعدُّد الإجراءات يشمل الإجراءات المتزامنة والمتوازية، وكذلك الإجراءات المتعاقبة (A/CN.9/964، الفقرة ٤٣).

(١٧) قضية شركة *Southern Pacific Properties (Middle East) Limited* ضد جمهورية مصر العربية، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/84/3، قرار بشأن الولاية، ٢٧ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٥ ("تتمتع كل محكمة بصلاحيات أصيلة لوقف الإجراءات إذا اقتضت العدالة ذلك، وتمتع هيئة التحكيم هذه بالصلاحيات التقديرية لفعل ذلك مكفول بمقتضى المادة ٤٤ من الاتفاقية").

٢٣- ويمكن أن يتمثل العمل المحتمل في إعداد بند يحدد الظروف التي يمكن فيها لهيئة التحكيم، أو يجدر بها، أن توقف إجراءاتها أو أن تعلقها. ويمكن أن يتناول العمل أيضاً ما إذا كان ينبغي لهيئة التحكيم، بعد وقف أو تعليق إجراءاتها، أن تولي الاعتبار الواجب للقرار الصادر عن محفل آخر أو أن تسوغ أي حيود عنها في هذا الصدد.

إساءة استغلال الإجراءات القانونية

٢٤- تمثل إساءة استغلال الإجراءات القانونية أحد الأسباب التي يمكن لهيئات التحكيم أن تستند إليها لرفض الدعاوى.^(١٨) وفي سياق تعدد الإجراءات، يُرجح أن يصبح حظر إساءة استغلال الإجراءات القانونية أمراً مجدياً وأن يُطبَّق حيثما يكون المستثمر قد حصل بالفعل على قرار بشأن موضوع الدعوى من محفل ما، لكنه يواصل متابعة الدعوى نفسها في محفل آخر. وقد تنشأ إساءة استغلال الإجراءات القانونية أيضاً عندما يعتمد المدعي إلى تشكيل استثماراته أو إعادة هيكلتها من أجل إقامة دعوى ضد الدولة المضيفة، في وقت يمكن فيه توقع نشوء المنازعة دون أن تكون قد نشأت بعد (أي السعي التعسفي إلى اكتساب الحق).^(١٩) ومن شأن الأخذ بمبدأ حظر إساءة استغلال الإجراءات القانونية أن يتيح لهيئة التحكيم أن تقرر الحالات التي يكون فيها تعدد الإجراءات مقبولاً والحالات التي يكون فيها غير مقبول.

٢٥- ويمكن الاضطلاع بعمل لزيادة توضيح مبدأ إساءة استغلال الإجراءات القانونية، ولتوفير إرشادات بشأن الكيفية التي يمكن بها لهيئة التحكيم أن تقرر الحالات التي تنطوي على إساءة استغلال للإجراءات القانونية.

آليات التشارك في المعلومات وغيرها من آليات التنسيق

٢٦- يمكن للعمل المعتزم أن يوفر لهيئات التحكيم إرشادات بشأن مختلف المبادرات المتاحة للتشارك في المعلومات مع هيئات التحكيم الأخرى، وكذلك ما يمكن أن تواجهه من قيود ومشاكل بهذا الشأن، مثل حالات التعارض مع الالتزامات الخاصة بالسرية عند التشارك في المعلومات. ومن الأمثلة الممكنة لتلك الأدوات عقد جلسات استماع مشتركة أو عرض مجموعة مشتركة من الأدلة، بغية تفادي ما يترتب على ازدواجية أو تعدد جهود تقصي الحقائق من تأخير وزيادة في التكاليف دون مسوغ، وتجنب تكرار الإفادات الكتابية والشفوية.

(١٨) قضية شركة Phoenix Action, Ltd ضد الجمهورية التشيكية، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/06/5، قرار التحكيم (١٥ نيسان/أبريل ٢٠٠٩)؛ وقضية شركة Renée Rose Levy and Gremcitel S.A. ضد جمهورية بيرو، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/11/17، قرار التحكيم (٩ كانون الثاني/يناير ٢٠١٥)؛ وقضية شركة Philip Morris Asia Limited ضد كومولث أستراليا، الأونسيترال، قضية المحكمة الدائمة للتحكيم رقم ٢٠١٢-١٢، قرار تحكيم بشأن الولاية والمقبولية (١٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٥).

(١٩) قضية شركة Pac Rim Cayman LLC ضد جمهورية السلفادور (قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/09/12)، قرار بشأن الاعتراضات المقدمة من المدعي عليه بشأن الولاية (١ حزيران/يونيه ٢٠١٢)، الفقرتان ٢-٤٧ و ٢-٩٩؛ وقضية شركة Philip Morris Asia Limited ضد كومولث أستراليا، قضية المحكمة الدائمة للتحكيم رقم ٢٠١٢-١٢، قرار تحكيم بشأن الولاية والمقبولية (١٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٥).

سَبْقُ الادعاء، و حجية الدعوى المقضي فيها، وعدم ملاءمة المحفل

٢٧- يمكن أن يركز العمل أيضاً على إرساء مبادئ سَبْق الادعاء و حجية الدعوى المقضي فيها وعدم ملاءمة المحفل في نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.

٢٨- ففي سياق التقاضي المحلي، أُرسيت مبادئ مختلفة للحيلولة دون تعدد الإجراءات المنظورة أمام المحاكم أو الحد من تأثيره. وعلى سبيل المثال، ففي نظم القانون المدني، مثلاً، تطبق المحاكم مبدأ سَبْق الادعاء، أي أنه يرجح أن تقوم المحكمة التي تنظر في الدعوى الثانية بوقف الإجراءات إلى حين صدور قرار المحكمة التي تنظر في الدعوى الأولى. أما في نظم القانون الأنغلو سكسوني، فيمكن استخدام مبدأ احترام السوابق القضائية الذي يلزم المحاكم باتباع السوابق القضائية أو التدابير الانتصافية المستندة إلى عدم ملاءمة المحفل والأوامر الزجرية المانعة لإقامة الدعوى، بما في ذلك الأوامر الزجرية المانعة للإنفاذ. وفي حال صدور حكم في دعوى من الدعويين، فمن المرجح حينئذ أن يطبق مبدأ حجية الدعوى المقضي فيها.

٢٩- ويمكن أن يشتمل العمل المحتمل على تقديم إرشادات لهيئات التحكيم بشأن مبدئي سَبْق الادعاء و حجية الدعوى المقضي فيها، حتى وإن كان يمكن أن يكون تطبيقهما محدوداً.^(٢٠) وقد يفضي هذان المبدآن إلى إثارة مسائل معقدة، وخصوصاً عندما ينطوي الأمر على تطبيق قوانين حاكمة مختلفة (قانون مكان التحكيم السابق؛ قانون مكان التحكيم اللاحق؛ القانون الذي يحكم الأسس الموضوعية للمنازعة)، وعندما يختلف نطاق تطبيق المبدأ المعني في النظم القانونية المختلفة.

الشكل الذي يمكن أن يتخذه العمل

٣٠- ينبغي أن يُنظر أيضاً في وضع إطار لمعالجة تعدد الإجراءات بالاقتران مع خيارات الإصلاح الأخرى التي يناقشها الفريق العامل حالياً، على سبيل المثال فيما يتعلق بضمانات التكاليف والدعوى العبية والدعوى المضادة ودعوى المساهمين، التي يمكن لها جميعاً أن تحد من حالات تعدد الإجراءات. كما ينبغي أن يُنظر في هذا الموضوع بالاقتران مع آلية التعيين (فيما يتعلق بهيئات التحكيم المدججة) وفي سياق إنشاء آلية استئناف وبدائل لتلك الآلية أو عناصر مكملة لها، وكذلك في سياق إنشاء محكمة استثمارية متعددة الأطراف.

٣١- ولعلّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في مختلف وسائل تنفيذ إصلاحات تتعلق بمعالجة تعدد الإجراءات. ولعلّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في صوغ بنود مختلفة يمكن إدراجها في معاهدات استثمارية أو في قواعد تحكيم أو في صكٍّ متعدد الأطراف بشأن الإصلاح الإجرائي، تنص، على سبيل المثال، على: '١' أن يُبين مستوى الملكية غير المباشرة اللازم لكي يكون المستثمر مؤهلاً لرفع دعوى بمقتضى المعاهدة الاستثمارية؛ '٢' أن يُحظر على المستثمر إقامة دعوى إذا كانت الشركة

(٢٠) انظر International Law Association on Recommendations on lis pendens and res judicata and arbitration, Seventy-Second International Law Association Conference on International Commercial Arbitration, Toronto, Canada, 4-8 June 2006. This recommendation provides that arbitral awards should have conclusive and preclusive effects in further arbitral proceedings to promote efficiency and finality of international commercial arbitrations and that such effects need not necessarily be governed by national law but may be governed by transnational rules to be developed (recommendations 1 and 2)

نفسها تلتزم تدبيراً انتصافياً في محفل قضائي مُعاري؛ '٣' ألا يُسمح للمستثمر بإقامة دعوى إلا بعد أن يسحب هو والشركة المحلية أي دعوى قيد النظر وأن يتنازلا عن حقوقهما في التماس الانتصاف أمام محافل أخرى؛ '٤' قصر إتاحة الخيارات المتعلقة باختيار المحفل على الدعاوى التي لم تُقَم بعد في محافل أخرى. ويمكن أيضاً وضع أحكام بشأن الدمج والضم (أو إجراءات أخرى أقل اتسافاً بالطابع الرسمي من أجل معالجة الدعاوى المترابطة) أو بشأن إساءة استغلال الإجراءات القانونية لإدراجها في معاهدات استثمارية أو في قواعد تحكيم أو في صكّ متعدد الأطراف بشأن الإصلاح الإجرائي.

ثالثاً - الدعاوى المضادة

ألف - المسائل العامة والآليات القائمة

٣٢ - عند النظر في المسائل المتصلة بالدعاوى المضادة التي تقيمها الدول المدعى عليها في سياق تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، كان هناك تفاهم عام على أنه ينبغي لأي عمل يضطلع به الفريق العامل ألا يحول دون إمكانية إقامة دعاوى ضد المستثمر عند وجود أساس قانوني لفعل ذلك (A/CN.9/930/Add.1/Rev.1، الفقرات ٣ إلى ٧، وA/CN.9/970، الفقرتان ٣٤ و ٣٥). وذكر كذلك أنه سيكون من المهم أن يؤخذ هذا الأمر في الحسبان عند قيام الفريق العامل بوضع أدوات لمعالجة الشواغل المستبانة الأخرى، لكي تُعتبر تلك الأدوات مشروعة لدى جميع الجهات المعنية (A/CN.9/970، الفقرة ٣٩).

٣٣ - وتطرقت الورقات المقدّمة أيضاً إلى جوانب ذات صلة بهذا الموضوع. فأشير إلى معاهدة نموذجية ينصُّ أحد البنود المبتكرة الرئيسية الواردة فيها على تمكين الدولة المضيفة من إقامة دعوى مضادة إذا لم يمثل المستثمر لوحد أو أكثر من التزاماته بمقتضى المعاهدة.^(٢١) وذكر أيضاً أنه ينبغي أن يُسمح للدولة المدعى عليها أن تقيم دعوى مضادة ضد المستثمر عند ارتكابه أي مخالفة، من أجل معالجة الاختلال القائم في الآليات الموجودة لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.^(٢٢)

٣٤ - وعادةً ما تتوخى القواعد الإجرائية المنطبقة على نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول إمكانية أن يقيم المدعى عليه دعوى مضادة أثناء سير الإجراءات.^(٢٣) وهناك معاهدات استثمارية حديثة العهد تتضمن أيضاً أحكاماً تسمح بالدعاوى المضادة.^(٢٤) ومن شأن السماح بالاستماع إلى الدعاوى المضادة بالاقتران مع الدعوى الأصلية في إطار مجموعة الإجراءات نفسها ومن جانب هيئة التحكيم نفسها أن يعزز النجاعة الإجرائية، ويمكن أن يتفادى وجود إجراءات متعددة تتعلق بالأطراف نفسها في محافل مختلفة.

(٢١) A/CN.9/WG.III/WP.161، ورقة مقدّمة من حكومة المغرب، الفقرة ٩.

(٢٢) A/CN.9/WG.III/WP.176، ورقة مقدّمة من حكومة جنوب أفريقيا، الفقرتان ٦٤ و ٦٥.

(٢٣) اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى، المادة ٤٦، وقواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، المادة ٤٠؛ وقواعد الأونسيترال للتحكيم، المادة ٢١ (٣)؛ وقواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة في استكهولم، المادة ٩ (١) '٣'؛ وقواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية، المادة ٥.

(٢٤) على سبيل المثال، ينصُّ الاتفاق الشامل والتدرجي بشأن الشراكة عبر المحيط الهادئ (CPTPP) في المادة ٩-١٩ (٢) منه (إقامة دعوى التحكيم) على ما يلي: "... يجوز للمدعى عليه أن يقيم دعوى مضادة فيما يتصل بالأساس الوقائي والقانوني للدعوى".

٣٥- وينشأ الشاغل الأساسي من أن المعاهدات الاستثمارية تفرض التزامات على الدول المضيفة، في حين لا تفرض على المستثمرين أي التزامات أو تفرض عليهم التزامات محدودة للغاية. وهذا يحد من إمكانية أن تقيم الدول المدعى عليها دعاوى مضادة على المستثمر المدعي بسبب إخلاله بالتزاماته بمقتضى المعاهدة. ويمكن أيضاً أن تُقام الدعاوى المضادة بسبب إخلال المستثمر بالتزاماته بمقتضى العقود الاستثمارية (A/CN.9/930/Rev.1/Add.1، الفقرة ٥) وكذلك بسبب تصرف المستثمر على نحو يفضي إلى انتهاك القوانين الداخلية واللوائح التنظيمية المحلية أو عدم الامتثال لها. غير أن هذه الدعاوى نادراً ما تُقام في شكل دعاوى مضادة في سياق تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول استناداً إلى المعاهدات؛ بل تلجأ الدول إلى المحاكم المحلية للتماس انتصافٍ إيجابي.

٣٦- وهناك مسألة أخرى تتعلق بالمقبولية، أي تمتع هيئة التحكيم بالولاية اللازمة للاستماع إلى الدعاوى المضادة، ومصادر الحصول على موافقة المستثمر على الدعاوى المضادة التي تقيمها الدولة. فعلى سبيل المثال، تنص المادة ٤٦ من اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى على أن تكون الدعاوى المضادة، ما لم تكن الأطراف قد اتفقت على خلاف ذلك: (أ) ناشئة مباشرة من موضوع المنازعة؛ و(ب) مندرجة ضمن نطاق موافقة الأطراف؛ و(ج) مندرجة على نحو آخر ضمن نطاق ولاية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية. فإذا كان الطرفان قد وافقا على التحكيم بمقتضى قواعد تحكيم ذلك المركز ينشأ هنا تساؤل عما إذا كانت موافقة المستثمر كافية للدلالة ضمناً على موافقته على الدعوى المضادة أو ما إذا كان يلزم الحصول على موافقة صريحة إضافية على ذلك. ويتعين النظر في هذه المسألة أيضاً على ضوء ما يرد في كل معاهدة استثمارية من صياغة خاصة بشأن تقديم الدولة عرضاً للجوء إلى التحكيم وبشأن الدعاوى التي يمكن إقامتها، وكذلك بشأن أي بند متعلق بتسوية المنازعات قد يكون وارداً في عقد الاستثمار ذي الصلة.

٣٧- ولم تشهد قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول إقامة الدولة المدعى عليها دعاوى مضادة إلا في حالات قليلة. وقد حظي بعض هذه الدعاوى المضادة بقبول هيئات التحكيم، في حين رفض البعض الآخر بسبب عدم توافر الولاية أو انتفاء الأسس الموضوعية.^(٢٥)

(٢٥) على سبيل المثال، قضية شركة Spyridon Roussalis ضد رومانيا، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/06/1، (٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١١)، قرار التحكيم، الفقرات من ٨٥٩ إلى ٨٧٧؛ وقضية Antoine Goetz وآخرين وشركة S.A. Affinage des Metaux ضد جمهورية بروندي، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/01/2 (٢١ حزيران/يونيه ٢٠١٢)، قرار التحكيم، الفقرات من ٢٦٧ إلى ٢٨٧؛ وقضية السيد Hesham T. M. Al Warraq ضد جمهورية إندونيسيا (١٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٤)، قرار التحكيم، الفقرات من ٦٥٥ إلى ٦٧٢؛ وقضية شركة Urbaser S.A. وشركة Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa ضد جمهورية الأرجنتين، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/07/26 (٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٦)، قرار التحكيم، الفقرات من ١١١٠ إلى ١٢٢١؛ وقضية شركة Rusoro Mining Ltd. ضد جمهورية فنزويلا البوليفارية، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB(AF)/12/15 (٢٢ آب/أغسطس ٢٠١٦)، قرار التحكيم، الفقرات من ٦١٨ إلى ٦٢٩؛ وقضية شركة Oxus Gold plc ضد جمهورية أوزبكستان (١٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٥)، قرار التحكيم، الفقرات من ٩٠٦ إلى ٩٥٩؛ وقضية شركة Burlington Resources Inc. ضد جمهورية إكوادور، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/08/5 (٧ شباط/فبراير ٢٠١٧)، قرار بشأن الدعاوى المضادة؛ وقضية شركة Perenco Ecuador Ltd. ضد جمهورية إكوادور، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/08/6.

باء - مسائل مطروحة للنظر فيها

٣٨- لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في وضع إطار يتيح للدول أن تقيم دعاوى مضادة في سياق تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، مما يحد من البلبلة ويعزز الإنصاف وسيادة القانون ويكفل في نهاية المطاف وجود توازن بين الدول المدعى عليها والمستثمرين المدعين. ويمكن أن يكون لهذا الإطار أيضاً تأثير إيجابي في مدة الإجراءات وتكاليفها، وكذلك في عدد من المسائل الإجرائية الأخرى (A/CN.9/930/Rev.1/Add.1، الفقرة ٥).

الأساس القانوني للدعاوى المضادة - التزامات المستثمرين

٣٩- تطرح الدعاوى المضادة مسألة ذات طابع خاص في سياق تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، إذ إنَّ المعاهدات الاستثمارية عادة ما توفر الحماية للمستثمرين من خلال صوغ التزامات تقع على الدول دون أن تتضمن التزمات مقابلة تقع على المستثمرين. ومن ثم، فكثيراً ما تفتقر الدول المدعى عليها إلى الأساس القانوني اللازم لإقامة دعاوى مضادة على المستثمر بمقتضى المعاهدة.

٤٠- ونظر الفريق العامل، في دورته السابعة والثلاثين، في مقترحات بشأن ما إذا كانت التزمات المستثمرين (على سبيل المثال، فيما يتعلق بحقوق الإنسان والبيئة، وكذلك بالمسؤولية الاجتماعية للشركات) تستدعي مزيداً من النظر. وذكُر أن هذه المسألة ترتبط ارتباطاً وثيقاً بما إذا كان سيسمح للدول المدعى عليها بإقامة دعاوى مضادة (A/CN.9/970، الفقرة ٣٤).^(٢٦)

٤١- وفي هذا السياق، لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في صوغ أحكام بشأن التزمات المستثمرين تشكّل الأساس لإقامة دعاوى مضادة من جانب الدول. وعلى سبيل المثال، يمكن أن تتعلق هذه التزمات بحماية حقوق الإنسان والبيئة والامتثال للقوانين الداخلية وتدابير مكافحة الفساد وتعزيز التنمية المستدامة.^(٢٧) ولعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر كذلك في كيفية فرض تلك التزمات في المعاهدات الاستثمارية، وكذلك في العقود ذات الصلة أو في القوانين الداخلية التي تحكم الاستثمار الأجنبي.

٤٢- غير أن الفريق العامل ربما يودُّ أيضاً أن ينظر في الرأي القائل بأنه لا ينبغي له أن يتناول هذا الموضوع، لأنَّ عمله يتعيّن أن يركز على الجوانب الإجرائية لنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، لا على الأحكام الموضوعية الواردة في المعاهدات الاستثمارية (A/CN.9/930/Rev.1، الفقرة ٢٠؛ و A/CN.9/930/Rev.1/Add.1، الفقرة ٤؛ و A/CN.9/970، الفقرة ٢٧).

مقبولية الدعاوى المضادة

٤٣- لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن يتناول كذلك موضوع مقبولية الدعاوى المضادة لدى هيئات التحكيم المعنية بتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وحسبما ذكر أعلاه، في حين أنَّ

(٢٦) لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر فيما إذا كان يمكن توسيع نطاق الإطار الخاص بالدعاوى المضادة التي تقيمها الدول المدعى عليها بحيث يسمح للأطراف الثالثة بإقامة دعاوى ضد المستثمرين (A/CN.9/970، الفقرة ٣٤).

(٢٧) على سبيل المثال، المواد ٩ إلى ١٢ من النص النموذجي لمعاهدات الاستثمار الثنائية في الهند؛ والمادة ١٣ من اتفاق الاستثمار الخاص بمنطقة الاستثمار المشتركة التابعة للسوق المشتركة لشرق أفريقيا والجنوب الأفريقي؛ والجزء ٣ من الصيغة النموذجية لمعاهدات الاستثمار الثنائية الخاصة بالجماعة الإنمائية للجنوب الأفريقي.

القواعد الإجرائية تنوحي إمكانية أن يقيم المدعى عليهم دعاوى مضادة، كثيراً ما يُثار تساؤل بشأن ما إذا كانت الدعاوى المضادة تدرج ضمن نطاق ولاية هيئة التحكيم. ولدى البت في هذه المسألة، درجت هيئات التحكيم عموماً على بحث مسألة موافقة المستثمر المدعي ومدى ارتباط الدعوى المضادة بموضوع المنازعة.

٤٤ - وفي هذا السياق، لعلّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في صوغ بنود في المعاهدات الاستثمارية لكي تستخدمها الدول لدى عرضها اللجوء إلى التحكيم، على أن تكون تلك البنود فضفاضة بما فيه الكفاية لكي تشمل أيّ دعوى مضادة قد تودُّ الدول إقامتها. ومن شأن وجود بند من هذا القبيل أن يحدّ من البلبلة، إن لم يزلها تماماً، بشأن موافقة الأطراف وكذلك بشأن أي شرط يتعلق بمدى ارتباط الدعاوى المضادة بموضوع المنازعة، سواء من الناحية الوقائية أو القانونية. ويمكن أن يقترن هذا العمل بوضع معايير ملموسة تطبّقها هيئات التحكيم عند البتّ في مسألة الولاية.

الشكل الذي يمكن أن يتخذه العمل

٤٥ - لعلّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في مختلف وسائل تنفيذ إصلاحات لتوفير إطار يسمح للدول المدعى عليها بأن تقيم دعاوى مضادة في سياق تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وعلى سبيل المثال، يمكن أن تُدرج في المعاهدات الاستثمارية أحكام بشأن التزامات المستثمرين. كما يمكن أن تُدرج صراحة في المعاهدات الاستثمارية أو في قواعد التحكيم أو في صكّ متعدد الأطراف بشأن الإصلاح الإجرائي أحكام بشأن إمكانية إقامة الدعاوى المضادة وكذلك بشأن مقبولية تلك الدعاوى. وإلى جانب ذلك، يمكن توفير إرشادات لهيئات التحكيم بشأن كيفية معالجة الدعاوى المضادة على نحو متسق.