

Distr.: Limited
16 January 2020
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



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
وضع صكّ متعدد الأطراف بشأن إصلاح نظام تسوية المنازعات
بين المستثمرين والدول
مذكّرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة

٢	أولاً - مقدمة
٣	ثانياً - وضع صكّ متعدد الأطراف بشأن إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول
٣	ألف - الهيكل المحتمل لصكّ متعدد الأطراف
٣	١ - وضع إطار لتجسيد خيارات إصلاحية متعددة
٥	٢ - وضع إطار يتسم بالمرونة الداخلية
٧	باء - العلاقة بين الصكّ المتعدد الأطراف ومعاهدات الاستثمار
٧	١ - معاهدات الاستثمار الموجودة و/أو المقبلة
٧	٢ - النموذج المحتمل لتطبيق الإصلاحات على المعاهدات الاستثمارية الموجودة
١٠	٣ - توضيح مختلف الحالات المحتملة
١١	جيم - مسائل مطروحة للنظر فيها



الرجاء إعادة استعمال الورق



- (١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والسبعون، الملحق رقم ١٧ (A/72/17)، الفقرتان ٢٦٣ و ٢٦٤. ويرد عرض لما أجراه الفريق العامل من مداوالات وما اتخذته من قرارات في 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 عرض لما أجراه الفريق العامل من مداوالات وما اتخذته من قرارات في دورته الثامنة والثلاثين في الوثيقة A/CN.9/1004؛ وتوفر الوثيقة A/CN.9/WG.III/JP.166 لمحة عامة عن خيارات الإصلاح.
- (٣) أعدت هذه المذكرة بالرجوع إلى طائفة واسعة من المعلومات المنشورة حول هذا الموضوع، بما في ذلك: ورقة بحثية صادرة عن مركز جنيف لتسوية المنازعات الدولية، عنوانها: *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*, Section VII, pp. 75–93, by Gabrielle Kaufmann-Kohler and Michele Potestà ("هل تصلح اتفاقية موريشيوس كنموذج لإصلاح نظام التحكيم في المنازعات بين المستثمرين والدول فيما يخص استحداث هيئة تحكيم استثماري دائمة أو آلية استئناف؟ تحليل وخريطة طريق") ("تقرير مركز جنيف لتسوية المنازعات الدولية")، وهي متاحة عبر الرابط: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cids_research_paper_mauritius.pdf; *Designing Investment Dispute Settlement à la carte: Insights from Comparative Institutional Design Analysis*, by Stephan W. Schill and Geraldo Vidigal, University of Amsterdam, ("تصميم نظام لتسوية المنازعات الاستثمارية تبعاً للحاجة: رؤية متبصرة مستمدة من تحليل مقارن للتصاميم المؤسسية")، وهذه الورقة متاحة عبر الرابط: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3519259
- UNCITRAL and ISDS Reform: Visualising a Flexible Framework, by Anthea Roberts and Taylor St. John, EJIL: Talk "الأونسيترال وإصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول"، مقالة منشورة على المدونة بتاريخ ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٩؛ وانظر أيضاً المراجع الجغرافية التي نشرها المنتدى الأكاديمي، وهي متاحة في الخانة المعنونة "Additional resources" عبر الرابط: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/publications/> و https://www.jus.uio.no/pluricourts/english/projects/leginvest/online_resources_ISDS.html و academic-forum.org عبر الرابط: <http://bit.ly/isds-academic-forum>.

ثانياً - وضع صكٍّ متعدد الأطراف بشأن إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول

ألف - الهيكل المحتمل لصكٍّ متعدد الأطراف

١ - وضع إطار لتجسيد خيارات إصلاحية متعددة

الورقات المقدمة

٥ - لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن يستذكر قراره بأن يناقش، في المرحلة الثالثة من ولايته، مجموعة متعددة من الحلول الإصلاحية الممكنة، وأن يعمل على بلورة تلك الحلول وتطويرها في آن واحد (A/CN.9/970، الفقرة ٨١). وقد قدّمت الحكومات مقترحات للإصلاح تحضيراً للمداولات التي ستجرى في إطار المرحلة الثالثة من تلك الولاية ("الورقات المقدمة"). وتتناول هذه الورقات طائفة متنوعة من خيارات الإصلاح. وهذه الخيارات معروضة في الوثيقة A/CN.9/WG.III/166 وإضافتها.

٦ - ولا تقتصر بعض الورقات المقدمة على تناول خيارات الإصلاح، بل تتناول أيضاً تجسيد تلك الخيارات،^(٤) مع إبراز الحاجة إلى اتباع نهج متماسك ومرن في إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. بمجمله، مما يتيح لكل دولة اختيار ما إذا كانت تودُّ اعتماد خيارات الإصلاح ذات الصلة، وإلى أي مدى.

٧ - ويتمثل أحد السبل الممكنة لتحقيق الإصلاح، حسبما ذكر في الورقات المقدمة، في وضع صكٍّ متعدد الأطراف، يشتمل على مختلف خيارات الإصلاح ويدمجها ضمن إطار واحد متعدد الأطراف.^(٥) ومن شأن صكٍّ من هذا القبيل أن يمثل قناة تُقترح على الدول من خلالها مختلف خيارات الإصلاح لتجسيدها، وسعيًا إلى تعزيز اليقين القانوني والتماسك في نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وشدّدت إحدى الورقات المقدمة أيضاً على الحاجة إلى أن ينطبق الإصلاح على المنازعات الناشئة في إطار العديد من المعاهدات الاستثمارية الموجودة والمقبلة، من خلال صكٍّ متعدد الأطراف.^(٦)

٨ - وتُقدّم بعض الورقات المقدمة وضع مخطط أولي لمعاهدة متعددة الأطراف تحتوي على "جُملة عناصر" ينبغي اعتبارها جزءاً من معايير دنيا،^(٧) كما تحتوي على عناصر أساسية وأخرى اختيارية. ويُقدّم في إحدى الورقات أن يتناول ذلك الصك المسائل الإجرائية فحسب، لا المسائل الموضوعية.^(٨)

(٤) تشمل الورقات المقدمة التي تشير إلى تجسيد خيارات إصلاحية متعددة ما يلي: الوثيقة A/CN.9/WG.III/159/Add.1، ورقة مقدمة من الاتحاد الأوروبي ودوله الأعضاء؛ والوثيقة A/CN.9/WG.III/173، ورقة مقدمة من حكومة كولومبيا؛ والوثيقة A/CN.9/WG.III/175، ورقة مقدمة من حكومة إكوادور؛ وانظر أيضاً الوثيقة A/CN.9/WG.III/182، ورقة مقدمة من حكومات إسرائيل وبيرو وشيلي والمكسيك واليابان، ويُقدّم فيها تجسيد خيارات الإصلاح باتّباع نهج قائم على "مجموعة حلول".

(٥) انظر، على وجه الخصوص، الوثيقة A/CN.9/WG.III/173، ورقة مقدمة من حكومة كولومبيا.

(٦) A/CN.9/WG.III/159/Add.1، ورقة مقدمة من الاتحاد الأوروبي ودوله الأعضاء، الفقرة ٣٥.

(٧) A/CN.9/WG.III/173، ورقة مقدمة من حكومة كولومبيا، الفقرة ٢٩.

(٨) A/CN.9/WG.III/175، ورقة مقدمة من حكومة إكوادور، الفقرات ٢٨ إلى ٣٣.

٩- وثمة ورقة مقدمة ترتني وضع صك ينص على إنشاء محكمة دائمة متعددة الأطراف للتقاضي على درجتين، ابتدائية واستئنافية، وعلى إشعار خاص ("قبول صريح") مفاده أن معاهدة استثمارية معينة، قائمة أو مقبلة، سوف تخضع لولاية هذه الآلية الدائمة. كما تقترح الورقة نفسها اتباع نهج منفتح في تنفيذ الخيار الإصلاحي، بما يتيح للدول أن تستخدم الآلية الدائمة بكاملها، أو أن تقيد استخدامها على سبيل المثال، بقصر تطبيقها على تسوية المنازعات بين الدول، أو بالاقتصار على استخدام آلية الاستئناف فحسب.^(٩)

١٠- وثمة ورقة مقدمة أخرى تقترح بلورة نهج قائم على "مجموعة حلول"، يهدف وضع قائمة بحلول مناسبة يمكن أن تختلف من حيث الشكل. وبعد إعداد تلك القائمة، تُدرج الدول في معاهداتها الاستثمارية واحداً أو أكثر من الأحكام المقترحة، إما بمجمّلها وإما بالتوليفة التي تفضلها الدولة المعنية، آخذة في الاعتبار شواغلها ومصالحها السياسية والسياساتية.^(١٠)

البنيان الهيكلي المحتمل

١١- بالاستناد إلى مقترحات الإصلاح الواردة في الورقات المقدّمة،^(١١) وعلى سبيل التوضيح فحسب ودون استباق النتيجة النهائية لخيارات الإصلاح التي ستقرر اللجنة المضي قدماً فيها، يتبين أنه يمكن لصك متعدد الأطراف أن يتيح للدول أن تأخذ بخيارات الإصلاح التي تختارها - بما يشمل الأدوات الإجرائية وكذلك مختلف أشكال آليات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.

١٢- ولعلّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في إمكانية صوغ الصك المتعدد الأطراف بحيث يسهم في زيادة الاتساق والتماسك في المعايير المتوافق عليها. وإذا كان الأمر كذلك، فسيُلزم تحديد تلك المعايير المشتركة.

١٣- ولعلّ الفريق العامل يودُّ أن يبت فيما إذا كان ينبغي للصك المتعدد الأطراف أن يشمل جميع خيارات الإصلاح،^(١٢) بصرف النظر عن شكلها، آخذاً في الاعتبار أن اقتراحات الإصلاح في معظمها، ما لم تكن كلّها، قد تتطلب وضع أحكام أو مرفقات معينة، مثل مبادئ توجيهية أو أحكام نموذجية أو صكوك ذات طابع تعاقدية (قواعد، مثلاً) أو اتفاقيات (نظم أساسية لهيئات دائمة، مثلاً).

١٤- وينبغي النظر في البنيان الهيكلي الفعلي للصك المتعدد الأطراف متى توافر الوضوح بشأن خيارات الإصلاح التي يتقرر المضي قدماً فيها. بيد أن الفريق العامل ربما يودُّ أن يأخذ بعين الاعتبار أن الصك المتعدد الأطراف سوف يهدف إلى توفير الإطار اللازم لتجسيد مختلف خيارات الإصلاح. وفي واقع الأمر، يمكن أن يتضمن الصك أحكاماً ومرفقات معينة تتناول مختلف خيارات الإصلاح ويمكن له أيضاً أن يتوخى إعداد بروتوكولات لمعالجة التطورات المحتملة. وثمة إمكانية أخرى تتمثل

(٩) A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1، ورقة مقدّمة من الاتحاد الأوروبي ودوله الأعضاء، الفقرة ٣٩؛ وانظر أيضاً الفقرات ٣٥ إلى ٣٧.

(١٠) A/CN.9/WG.III/WP.182، ورقة مقدّمة من حكومات إسرائيل وبيرو وشيلي والمكسيك واليابان، الصفحة ٢ والمرفق.

(١١) تقدّم الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.166 لمحة عامة عن خيارات الإصلاح.

(١٢) A/CN.9/WG.III/WP.166 و A/CN.9/WG.III/WP.166/Add.1.

في أن ينص الصك أيضاً على إنشاء مؤسسة متعددة الأطراف لتسوية المنازعات الاستثمارية تتيح للدول الاختيار بين طرائق مختلفة لتسوية المنازعات في إطار عملية تديرها تلك المؤسسة (نظام مُصلح للتحكيم بين المستثمرين والدول والتحكيم فيما بين الدول، استخدام آلية دائمة متعددة الأطراف، تدابير الانتصاف المحلية). ويرى أنصار الأخذ بهذا الهيكل أن وجود مؤسسة من هذا القبيل يتيح تجميع شتات المشهد القانوني المتشردم حالياً في بنية مؤسسية واحد، مع الحفاظ على تمتع الدول بالمرونة في تسوية المنازعات ومراعاة اختلاف التفضيلات بشأن تصميم نظام تسوية المنازعات الاستثمارية.^(١٣) وقد يتطلب هذا دراسة متأنية للعلاقة بين المؤسسة الجديدة والمؤسسات القائمة، مثل المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية والمحكمة الدائمة للتحكيم.

٢- وضع إطار يتسم بالمرونة الداخلية

١٥- إلى حين انضمام الدول إلى الصك المتعدد الأطراف، يمكن لهذا الإطار أن يسمح أيضاً للدول بأن تحتفظ بقدرتها على تنفيذ الإصلاح الذي تختاره. ومن شأن هذا النهج أن يتيح لأنصار مختلف النماذج أن يشاركوا في إنشاء إطار مُصلح لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول مما يكفل أوسع نطاق ممكن لمشاركة الدول في ذلك الإصلاح.

١٦- وفي هذا الصدد، يمكن تصوّر حلول مختلفة. فإذا كان يراد للصك أن ينص على طرائق متعددة لتسوية المنازعات، مثل التحكيم بين المستثمرين والدول وتسوية المنازعات فيما بين الدول وإنشاء آلية دائمة متعددة الأطراف، يمكن تصميم بنية هيكلية مفتوح. فعلى سبيل المثال، يمكن أن يتاح للدول اختيار اعتماد أي من السبل التالية لتسوية المنازعات التي تكون طرفاً فيها: '١' الاقتصار على الأخذ بنظام التحكيم بين المستثمرين والدول بصيغته المُصلحة؛ '٢' الاقتصار على الأخذ بجوانب معينة من نظام مُصلح للتحكيم بين المستثمرين والدول (مثل مدونة قواعد سلوك أو آليات جديدة معينة لاختيار المحكمين وتعيينهم والاعتراض عليهم، أو إجراءات معينة مثل رفض الدعاوى العسبية، أو الإجراءات المعجلة)؛ '٣' الاقتصار على الأخذ بآلية دائمة متعددة الأطراف؛ '٤' الاقتصار على الأخذ بتسوية المنازعات فيما بين الدول؛ '٥' الأخذ بآلية دائمة متعددة الأطراف، أو بعناصر معينة منها، وبالتحكيم بين المستثمرين والدول، أو بعناصر معينة منه، عن طريق المزج بين مختلف خيارات الإصلاح.

١٧- وهناك نموذج مفيد يمكن النظر فيه في هذا الصدد، هو اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار،^(١٤) التي تتيح للأطراف المتعاقدة أن تقرر طريقة تسوية المنازعات التي تقبلها من حيث المبدأ. فوفقاً للفقرة ١ من المادة ٢٨٧، تكون الدول عند توقيعها أو تصديقها على الاتفاقية أو انضمامها إليها "حرة في أن تختار" من بين الترتيبات المؤسسية المختلفة التالية لتسوية المنازعات:

(١٣) Designing Investment Dispute Settlement à la carte: Insights from Comparative Institutional Design

Analysis, by Stephan W. Schill and Geraldo Vidigal, University of Amsterdam, "تصميم نظام لتسوية المنازعات الاستثمارية تبعاً للحاجة: رؤية متبصرة مستمدة من تحليل مقارن للتصاميم المؤسسية".

(١٤) اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، التي اعتمدت في ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢، ودخلت حيز النفاذ في ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤، (UNCLOS) 1833 UNTS 397.

المحكمة الدولية لقانون البحار، أو محكمة العدل الدولية، أو هيئة تحكيم مشكّلة بمقتضى المرفق السابع من الاتفاقية. وهذا الخيار الأخير هو أيضاً الآلية الاحتياطية في حال عدم إصدار الأطراف المتعاقدة إعلانات متطابقة.^(١٥) ففي سياق خيارات إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، من شأن اتباع نهج مماثل أن يؤدي إلى تمكين الدول من الجمع بين طرائق مختلفة للاحتكام وإتاحة هذه الطرائق للمستثمرين المتضررين وللطرف الآخر.

١٨- ويمكن أيضاً توفير المرونة التي تُمكن الدول من التحكّم في درجة انخراطها في الإصلاحات الجديدة من خلال إبداء تحفظات أو إصدار إعلانات. فهي تتيح استيعاب شواغل معينة، كما في حالة عدم رغبة إحدى الدول في التخلي عن نظام التحكيم بين المستثمرين والدول، مع موافقتها في الوقت نفسه على أن توفر أيضاً خيارات بديلة، مثل الجمع بين نظام التحكيم بين المستثمرين والدول وآلية استئناف و/أو خدمات مركز استشاري.

١٩- ففيما يتعلق بالتحفظات، ثمة مثال إيضاحي مفيد هو قائمة التحفظات المسموح بها بمقتضى المادة ٣ من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول ("اتفاقية موريشيوس بشأن الشفافية").^(١٦) وتتيح التحفظات استبعاد معاهدة استثمارية معينة، واستبعاد التحكيم بمقتضى قواعد تحكيم معينة، واستبعاد آلية "العرض المقدم من جانب واحد" المنصوص عليها في المادة ٢ (٢) من الاتفاقية. وفي حال الأخذ بهذا النهج في الصك المتعدد الأطراف، فإن من شأن تحفظات مماثلة أن تسمح للدول الأطراف أن تستبعد معاهدات استثمارية معينة من نطاق الإصلاحات، وأن تستبعد خيارات إصلاحية معينة في مجال التحكيم بين المستثمرين والدول، وأن تسمح الدولة الطرف بتطبيق الخيارات الجديدة لتسوية المنازعات على أساس المعاملة بالمثل.

٢٠- ويمكن أيضاً أن يسمح الصك المتعدد الأطراف بإصدار إعلانات، إذ يمكن، على سبيل المثال، أن يُسمح للدول الأطراف بأن تصدر إعلاناً بشأن ما إذا كان أي من الآليات المُصَلّحة لتسوية المنازعات توفر خياراً إضافياً (يستكمل الأحكام الواردة في معاهداها الاستثمارية بشأن تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول) أو خياراً حصرياً (يحل محل تلك الأحكام كلياً).

٢١- وينبغي النصُّ على قاعدة (تكميلية احتياطية) في حال عدم إصدار الدولة الطرف إعلاناً من هذا القبيل. فعلى سبيل المثال، يمكن النصُّ على أن الدولة الطرف التي لا تصدر إعلاناً تُعتبر قد اختارت إطاراً محدداً لتسوية المنازعات. كما أنه سوف يلزم أن ينصَّ الصك المتعدد الأطراف على حلّ احتياطي في حال عدم تطابق الإعلانات الصادرة عن دول أطراف في إحدى المعاهدات الاستثمارية هي أيضاً أطراف في الصك المتعدد الأطراف. فعلى سبيل المثال، يمكن النصُّ على أنه

(١٥) تنصُّ اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، في الفقرات الفرعية (أ) إلى (ج) من الفقرة ١ من المادة ٢٨٧ والفقرتين ٣ و ٤ من المادة نفسها، على أنه إذا كانت أطراف النزاع قد أصدرت إعلانات متطابقة تعرب فيها عن اختيار طريقة الاحتكام نفسها، تصبح هذه الطريقة إلزامية (ولكن بدون منع الأطراف من الاتفاق بصورة مخصصة على السعي إلى تسوية النزاع في إطار آلية أخرى). وفي حال عدم إصدار إعلانات متطابقة، تُطبّق الآلية الاحتياطية - أي التحكيم بمقتضى المرفق السابع للاتفاقية.

(١٦) انظر قرار الجمعية العامة ١١٦/٦٩ المؤرخ ١٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٤، وهو متاح عبر الرابط <https://undocs.org/ar/A/res/69/116>. وللإطلاع على مزيد من المعلومات، انظر الرابط <https://uncitral.un.org/ar/texts/arbitration/conventions/transparency> والرابط <https://www.uncitral.org/transparency-registry/registry/index.aspx>.

إذا كانت الدول الأطراف قد أصدرت إعلانات متباينة، يجوز إحالة المنازعة إلى قواعد تسوية المنازعات القائمة. ومن شأن اتباع هذا النهج أن يفرضي إلى تفضيل الحل الأقل حيوداً عن الإطار الحالي لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، وأن يوفر أيضاً اليقين القانوني. ومن المتصور أيضاً بالطبع أن يؤخذ بالحل النقيض المتمثل في النص على أنه في حال إصدار إعلانات غير متطابقة تكون الغلبة لخيارات إصلاحية معينة. وثمة بديل لعدم تطابق الإعلانين الصادرين عن دولة الموطن والدولة المضيفة بشأن اختيار الطريقة نفسها لتسوية المنازعات، هو إعطاء الأفضلية لخيار الدولة المضيفة، لأن هذا يتيح للدول أن تحتفظ بقدرتها على تطبيق سياساتها الخاصة فيما يتعلق بتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.

٢٢- وفي المقابل، إذا انتفت إمكانية إصدار إعلانات على هذا النحو، سوف تحل خيارات الإصلاح الواردة في الصك المتعدد الأطراف تلقائياً محل إجراءات تسوية المنازعات الموجودة حالياً.

باء- العلاقة بين الصك المتعدد الأطراف ومعاهدات الاستثمار

١- معاهدات الاستثمار الموجودة و/أو المقبلة

٢٣- لعل الفريق العامل يود أن يعتبر أن الصك المتعدد الأطراف يمكن أن يشمل معاهدات الاستثمار الموجودة والمقبلة على السواء. ومن شأن هذا النهج، القائم على عدم التمييز بين المعاهدات على أساس وقت إبرامها، أن يتيح تعزيز الاتساق في نظام تسوية المنازعات الجديد.

٢٤- وإلى جانب ذلك، من شأن هذا النهج أن يريح الدول من عبء الخوض في إجراءات التعديل المنصوص عليها في معاهداتها الاستثمارية الموجودة العديدة، وهي إجراءات يمكن أن تكون معقدة وأن تستغرق وقتاً طويلاً. وفي واقع الأمر، يمكن للصك أن يجعل الإصلاحات قابلة للتطبيق مباشرة على المعاهدات الاستثمارية الموجودة.

٢- النموذج المحتمل لتطبيق الإصلاحات على المعاهدات الاستثمارية الموجودة

٢٥- تشير الورقات المقدمة من الدول إلى نماذج محتملة لوضع صك بشأن إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول يكون قابلاً للتطبيق على المعاهدات الاستثمارية الموجودة (انظر أيضاً الوثيقة A/CN.9/1004، الفقرة ١٠١). وتشمل هذه النماذج اتفاقية موريشيوس بشأن الشفافية،^(١٧) والاتفاقية المتعددة الأطراف لتنفيذ تدابير متعلقة بمعاهدات ضريبية من أجل منع تآكل الوعاء الضريبي ونقل الأرباح، المبرمة في إطار منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي ("الاتفاقية الضريبية المتعددة الأطراف").^(١٨) ويرد أدناه عرض موجز لهذين الصكين.

(١٧) انظر قرار الجمعية العامة ١١٦/٦٩ المؤرخ ١٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٤، وهو متاح عبر الرابط:

<https://undocs.org/en/A/res/69/116>. وللإطلاع على مزيد من المعلومات، انظر الرابط <https://uncitral.un.org/ar/>

والرابط <https://www.uncitral.org/transparency-registry/texts/arbitration/conventions/transparency-registry/index.aspx>

(١٨) للإطلاع على مزيد من المعلومات، انظر الرابط <http://www.oecd.org/tax/treaties/multilateral-convention-to-implement-tax-treaty-related-measures-to-prevent-beeps.htm>

اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول ("اتفاقية موريشيوس بشأن الشفافية")

٢٦- اعتمدت الأونسيترال في عام ٢٠١٣ قواعد الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول ("قواعد الأونسيترال بشأن الشفافية") مع إضافة فقرة رابعة جديدة إلى المادة ١ من قواعد الأونسيترال للتحكيم (بصيغتها المنقحة في عام ٢٠١٠).^(١٩) وتتألف قواعد الشفافية، التي دخلت حيز النفاذ في ١ نيسان/أبريل ٢٠١٤، من مجموعة قواعد إجرائية تكفل الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول وتتيح إمكانية اطلاع عامة الناس على مجرياته. وتنطبق قواعد الشفافية في سياق المنازعات التي تنشأ في إطار معاهدات الاستثمار المبرمة في ١ نيسان/أبريل ٢٠١٤ أو بعد ذلك التاريخ، عندما يُسهل التحكيم بين المستثمر والدولة. بمقتضى قواعد الأونسيترال للتحكيم، ما لم تكن الأطراف في المعاهدة الاستثمارية قد اتفقت على خلاف ذلك.^(٢٠) وتنطبق قواعد الشفافية في سياق المنازعات التي تنشأ في إطار معاهدات الاستثمار المبرمة قبل ١ نيسان/أبريل ٢٠١٤، عندما تتفق الأطراف في معاهدة الاستثمار ذات الصلة (أي الدول أو منظمات التكامل الاقتصادي الإقليمية)،^(٢١) أو أطراف المنازعة (أي المستثمر والدولة أو منظمة التكامل الاقتصادي الإقليمية)،^(٢٢) على تطبيقها.

٢٧- وبعد اعتماد قواعد الشفافية، أعدت الأونسيترال اتفاقية تهدف إلى تيسير تطبيق تلك القواعد على معاهدات الاستثمار المبرمة قبل دخول القواعد حيز النفاذ، والتي يبلغ عددها نحو ٣٠٠٠ معاهدة، مما يوفر للدول آلية ناجعة لتطبيق قواعد الأونسيترال بشأن الشفافية على معاهداتها الاستثمارية الموجودة، إن كانت تود ذلك.^(٢٣) وبالفعل، تمثل اتفاقية موريشيوس بشأن الشفافية صكاً يتيح لأطراف المعاهدات الاستثمارية المبرمة قبل ١ نيسان/أبريل ٢٠١٤ أن تبدي موافقتها على تطبيق قواعد الأونسيترال بشأن الشفافية على عمليات التحكيم التي تنشأ في إطار تلك المعاهدات.

٢٨- وتسمح اتفاقية موريشيوس بشأن الشفافية بتطبيق قواعد الشفافية على جميع ما يوجد من معاهدات استثمارية ثنائية وإقليمية ومتعددة الأطراف، وفي جميع محافل التحكيم المتاحة، إذا كانت الدولة المدعى عليها ودولة موطن المستثمر كلتاهما طرفين متعاقدين في اتفاقية موريشيوس، أو بدلاً من ذلك، إذا قبل المستثمر (بصفته المدعى) العرض الأحادي الجانب الذي تقدمه الدولة المدعى عليها لتطبيق قواعد الشفافية. ويمكن وصف "نهج اتفاقية موريشيوس" بأنه يدخل المعايير الموضوعية الخاصة بالشفافية، المجسدة في قواعد الشفافية، إلى النظام الحالي المتشردم القائم على كل معاهدة

(١٩) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٧ والتصويب (A/68/17 و Corr.1)، الفصل الثالث والمرفقان الأول والثاني.

(٢٠) المادة ١ (١) من قواعد الأونسيترال بشأن الشفافية.

(٢١) المادة ١ (٢) (ب) من قواعد الأونسيترال بشأن الشفافية. وفيما يخص معاهدات الاستثمار المتعددة الأطراف، يكفي أن تكون دولة المدعى ودولة المدعى عليه قد توصلتا إلى اتفاق بهذا الشأن.

(٢٢) المادة ١ (٢) (أ) من قواعد الأونسيترال بشأن الشفافية.

(٢٣) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٧ والتصويب (A/68/17 و Corr.1)، الفقرة ١٢٧.

على حدة، عن طريق صك وحيد متعدد الأطراف. ويستحدث هذا النهج نظاماً مرناً إذ يتيح عدداً محدوداً من التحفظات التي يمكن للأطراف المتعاقدة أن تصوغها (انظر أعلاه، الفقرة ١٩).

الاتفاقية المتعددة الأطراف لتنفيذ تدابير متعلقة بمعاهدات ضريبية من أجل منع تآكل الوعاء الضريبي ونقل الأرباح، المبرمة في إطار منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي ("الاتفاقية الضريبية المتعددة الأطراف")

٢٩- الاتفاقية المتعددة الأطراف لتنفيذ تدابير متعلقة بمعاهدات ضريبية من أجل منع تآكل الوعاء الضريبي ونقل الأرباح، المبرمة في إطار منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي ("الاتفاقية الضريبية المتعددة الأطراف")^(٢٤) هي اتفاقية تهدف إلى تعديل المعاهدات الضريبية المبرمة بين طرفين أو أكثر من أطرافها، إذا كانت كلتا الولايتان القضائيتان المتعاقدتان قد أدرجت تلك المعاهدات الضريبية ضمن قائمة الاتفاقات التي تودأن شمولها ضمن نطاق الاتفاقية الضريبية المتعددة الأطراف.^(٢٥) ولا تعمل هذه الاتفاقية كبروتوكول معدل لمعاهدة موجودة وحيدة، من شأنه أن يعدل مباشرة نصوص المعاهدات الضريبية. وبدلاً من ذلك، تنطبق الاتفاقية جنباً إلى جنب مع المعاهدات الضريبية الموجودة، مع تعديل طريقة تطبيقها من أجل تنفيذ تدابير للتصدي لتآكل الوعاء الضريبي المحلي ولنقل الأرباح.^(٢٦)

٣٠- والاتفاقية الضريبية المتعددة الأطراف هي صك مرن، إذ تتيح لكل طرف متعاقد أن يبين المعاهدات الضريبية التي تنطبق عليها الاتفاقية. وإلى جانب ذلك، توفر تلك الاتفاقية بدائل للامتثال للأحكام التي تمثل معايير دنيا، دون إعطاء أفضلية لطريقة معينة لتلبية تلك المعايير. وفي

(٢٤) الاتفاقية المتعددة الأطراف لتنفيذ تدابير متعلقة بمعاهدات ضريبية من أجل منع تآكل الوعاء الضريبي ونقل الأرباح ("الاتفاقية الضريبية المتعددة الأطراف"). منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي. متاحة على الرابط

<https://www.oecd.org/tax/treaties/multilateral-convention-to-implement-tax-treaty-related-measures-to-prevent-beeps.htm>

Developing a Multilateral Instrument to Modify (٢٠١٥)، منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي

Bilateral Tax Treaties, Action 15 – 2015 Final Report, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD

Publishing، "وضع صك متعدد الأطراف لتعديل المعاهدات الضريبية الثنائية، الإجراء ١٥ – التقرير النهائي لعام

٢٠١٥". وانظر أيضاً الدراسة التي أعدها منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي، المعنونة: "وضع صك متعدد الأطراف لتعديل المعاهدات الضريبية الثنائية"، والتي تشير إلى أنه "كان هناك عدد من الحالات التي اعتمدت فيها الدول اتفاقيات متعددة الأطراف بغية وضع قواعد ومعايير دولية مشتركة، ومن ثم تحقيق التناسق في شبكة من المعاهدات الثنائية، على سبيل المثال في مجال تسليم المطلوبين" (منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي (٢٠١٥)، الصفحة ٣١، الفقرة ١٤ من النص الإنكليزي). وتشفع هذه الدراسة بالمرق ألف، الذي يجسد العمل الذي اضطلع به فريق عامل مؤلف من خبراء في مجال قانون المعاهدات، ويقدم رؤية متبصرة بشأن مسائل قانون المعاهدات التي لها صلة بهذا السياق (منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي (٢٠١٥)، الصفحات ٢٩ وما بعدها من النص الإنكليزي).

(٢٥) مذكّرة من إعداد مديرية الشؤون القانونية بمنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي. الاتفاقية المتعددة

الأطراف لتنفيذ تدابير متعلقة بمعاهدات ضريبية من أجل منع تآكل الوعاء الضريبي ونقل الأرباح ("الاتفاقية

الضريبية المتعددة الأطراف"). منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي. <https://www.oecd.org/tax/treaties/legal-note-on-the-functioning-of-the-MLI-under-public-international-law.pdf>

(٢٦) الاتفاقية المتعددة الأطراف لتنفيذ تدابير متعلقة بمعاهدات ضريبية من أجل منع تآكل الوعاء الضريبي ونقل

الأرباح. منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي. <https://www.oecd.org/tax/treaties/explanatory-statement-multilateral-convention-to-implement-tax-treaty-related-measures-to-prevent-beeps.pdf>

حال وجود حكم موضوعي لا يجسد معياراً أدنى، يجوز للطرف المتعاقد أن يختار عدم تطبيق ذلك الحكم. وتتضمن الاتفاقية الضريبية المتعددة الأطراف عدداً من البدائل أو الأحكام الاختيارية التي يمكن لكل طرف متعاقد أن يختار تطبيقها.^(٢٧)

بنود التوافق أو التنازع

٣١- لعل الفريق العامل يودُّ أن ينظر في إمكانية معالجة العلاقة بين الصك المتعدد الأطراف والمعاهدات الاستثمارية السابقة من خلال بنود توافق أو تنازع. فعلى سبيل المثال، يمكن أن ينص الصك المتعدد الأطراف على أن خيارات إصلاح نظام تسوية المنازعات سوف تُعتبر مُدرجة في الأحكام المتعلقة بتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول والواردة في المعاهدات الاستثمارية القائمة التي أبرمتها الدول الأطراف في الصك المتعدد الأطراف، وفقاً للطرائق المنصوص عليها في الصك المتعدد الأطراف نفسه.

٣- توضيح مختلف الحالات المحتملة

٣٢- لعل الفريق العامل يودُّ أن ينظر في تطبيق الصك المتعدد الأطراف على المعاهدات الاستثمارية في مختلف السيناريوهات التي لا تكون فيها الأطراف في الصك متطابقة بالضرورة مع الأطراف في المعاهدة ذات الصلة.

١' الحالة التي يكون فيها طرفا المعاهدة الاستثمارية، أي الدولة المضيفة المدعى عليها ودولة موطن المستثمر، هما أيضاً طرفان في الصك المتعدد الأطراف

٣٣- في هذا السيناريو، سوف يعدل الصك المتعدد الأطراف المعاهدة الاستثمارية بين الدولتين، ويترتب على ذلك أنه سيكون بوسع المستثمر أن يلجأ إلى النظام المُصلح لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول الذي ينشأ نتيجة لذلك التعديل. وقد أُشير إلى هذا النهج أيضاً في إحدى الورقات المقدّمة.^(٢٨)

٢' الحالة التي تكون فيها الدولة المضيفة المدعى عليها طرفاً في الصك المتعدد الأطراف، ولكن دولة موطن المستثمر ليست طرفاً فيه

٣٤- تتناول المادة ٢ (٢) من اتفاقية موريشيوس بشأن الشفافية هذا السيناريو من خلال "عرض التطبيق المقدم من جانب واحد"، حيث تنصُّ على أن قواعد الأونسيترال بشأن الشفافية

(٢٧) الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.173، ورقة مقدّمة من حكومة كولومبيا.

(٢٨) الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1، ورقة مقدّمة من الاتحاد الأوروبي ودوله الأعضاء، الفقرة ٣٥، وهي تنص على ما يلي: "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 تسبغ الولاية على الآلية الدائمة، أو يمكن أن تضاف في وقت لاحق على النحو المبين أعلاه."

تطبق أيضاً إذا وافق المستثمر الذي لا تكون دولة موطنه طرفاً في الصك المتعدد الأطراف على تطبيقها. ومن ثم، فإنَّ المسألة تتمثل فيما إذا كان يمكن محاكاة هذه الآلية في سياق خيارات الإصلاح المشمولة بالصك المتعدد الأطراف.

٣٥- ويقضي المبدأ العام القائل بأنَّ "العقد لا ينفع الغير ولا يضره" بأن الدولة الطرف لا يمكن أن تتأثر بتعديل لم توافق عليه. ومن ثم، فإنَّ الدولة الطرف في معاهدة استثمارية التي ليست طرفاً في الصك المتعدد الأطراف لا يمكن أن تخضع لإصلاحات نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول دون موافقتها. ونظراً لأنَّ خيارات التحكيم الأصلية الواردة في المعاهدة الاستثمارية ستبقى كما هي دون تغيير، سيظل من حقَّ المستثمر أن يلجأ إلى تلك الخيارات. وتتمثل المسألة التي تنشأ عن ذلك فيما إذا كان سيحق للمستثمر أيضاً، إلى جانب تلك الخيارات القائمة، أن يلجأ إلى خيارات الإصلاح الواردة في الصك المتعدد الأطراف بالاستناد إلى عرض أحادي الجانب تقدّمه الدولة المضيفة المدعى عليها من خلال الصك المتعدد الأطراف.

٣' الحالة التي تكون فيها دولة موطن المستثمر طرفاً في الصك المتعدد الأطراف، ولكنَّ الدولة المضيفة المدعى عليها ليست طرفاً فيه

٣٦- لكي تنطبق خيارات الإصلاح في هذه الحالة، سيكون على المستثمر أن يسعى إلى الحصول على موافقة الدولة المدعى عليها. فإذا مُنحت هذه الموافقة في ظرف معين، فلا يبدو أنه سيكون هناك ما يحول دون تطبيق خيارات الإصلاح، لأنَّ كلتا الدولتين ستكونان قد وافقتا على تطبيقها. والفرق بين هذه الحالة والسيناريو رقم '١' هو أنَّ هذه التوليفة في السيناريو رقم '٣' لا تؤدي إلى تعديل المعاهدة الاستثمارية، إذ تقتصر على تطبيق إطار تسوية المنازعات على منازعة معينة واحدة.

٤' الحالة التي لا تكون فيها الدولة المضيفة المدعى عليها ولا دولة موطن المستثمر طرفاً في الصك المتعدد الأطراف

٣٧- إذا كانت الدول تود الترويج لاستخدام خيارات إصلاحية معينة، يمكنها أن تُدرج في الصك المتعدد الأطراف حكماً ينصُّ على أنَّ الصك لا يمس بتطبيق النظام المصلح الجديد لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول متى اتفقت الأطراف المتنازعة على ذلك. وتجدد الإشارة إلى أنَّ الأطراف المتنازعة يمكنها أن تفعل ذلك وإن لم يكن في الصك المتعدد الأطراف حكم من هذا القبيل.

جيم- مسائل مطروحة للنظر فيها

٣٨- بناءً على ما تقدّم، وفي ضوء المرحلة الأولية الحالية من النظر في خيارات الإصلاح المحتملة، لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن يلاحظ أنه من المجدي وضع صك متعدد الأطراف يطبّق الإصلاحات على نحو يتسم بالتماسك والمرونة.

٣٩- وتشمل المسائل المطروحة للنظر فيها ما يلي:

١' هل ينبغي أن تكون هناك أحكام أساسية أو معايير دنيا ينبغي اعتمادها في الصك المتعدد الأطراف ويجب على جميع الأطراف في ذلك الصك أن تقبلها؟ وإذا كان الأمر

كذلك، فما هي المسائل التي ينبغي أن تتناولها تلك الأحكام الأساسية أو المعايير الدنيا بما يُفضي إلى إيجاد إطار متعدد الأطراف يحظى بالقبول؟

٢' هل ينبغي أن ينطبق الصك على المعاهدات الاستثمارية الموجودة والمقبلة على السواء؟

٣' ما هي المبادئ التوجيهية التي ينبغي أن تنطبق على تحديد خيارات الإصلاح التي يجدر إدراجها في الصك المتعدد الأطراف؟ وعلى سبيل المثال، هل ينبغي أن يكون طابع الصك هو تجسيد خيارات الإصلاح المحددة؟

٤' بافتراض أن الصك المتعدد الأطراف سيتناول خيارات إصلاحية مختلفة، هل ينبغي النصُّ على توليفات لمختلف الخيارات؟ وما هي الكيفية التي ستجري بها عملية اختيار تطبيق خيارات الإصلاح أو عدم تطبيقها؟ وهل ينبغي أن ينص الصك على توفير المرونة بما يتيح للدول الأطراف أن تنضمَّ إلى خيارات إصلاحية معينة مع مرور الزمن؟

٥' ما هو أنسب شكل يمكن أن يتخذه الصك المتعدد الأطراف لإبقاء الإطار المصلح لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول متماسكاً ويسهل نسبياً على المستعملين الرجوع إليه وفهمه؟

٤٠ - وفيما يخصُّ هذه المسألة الأخيرة، لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن يحيط علماً بالاقتراحات الواردة في التعليقات المنشورة مؤخراً بشأن تنفيذ خيارات إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وأحد هذه الاقتراحات هو وضع صك متعدد الأطراف على غرار نموذجي اتفاقية موريثيوس بشأن الشفافية والاتفاقية الضريبية المتعددة الأطراف.^(٢٩) واقترح كذلك أن تُنشأ، من خلال صك متعدد الأطراف، مؤسسة لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار توفر إطاراً مؤسسياً متعدد الأطراف للاحتكام، مما يتيح للدول أن تختار من بين مختلف طرائق تسوية المنازعات التي تديرها تلك المؤسسة (انظر الفقرة ١٤ أعلاه).^(٣٠)

(٢٩) تقرير مركز جنيف لتسوية المنازعات الدولية.

(٣٠) *Designing Investment Dispute Settlement à la carte: Insights from Comparative Institutional Design* Analysis, by Stephan W. Schill and Geraldo Vidigal, University of Amsterdam ("تصميم نظام لتسوية المنازعات الاستثمارية تبعاً للحاجة: رؤية متبصرة مستمدة من تحليل مقارن للتصاميم المؤسسية").