

Distr.: General
14 May 2018
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة الحادية والخمسون

نيويورك، ٢٥ حزيران/يونيه - ١٣ تموز/يوليه ٢٠١٨

تقرير الفريق العامل الثالث (المعني بإصلاح نظام تسوية المنازعات
بين المستثمرين والدول) عن أعمال دورته الخامسة والثلاثين
(نيويورك، ٢٣-٢٧ نيسان/أبريل ٢٠١٨)

المحتويات

الصفحة

٢	أولاً - مقدمة
٢	ثانياً - تنظيم الدورة
٤	ثالثاً - المداولات والقرارات
٤	رابعاً - الإصلاحات الممكنة في مجال تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول
٤	ألف - ملاحظات عامة
٦	باء - النظر في نتائج التحكيم
١٠	جيم - النظر في المسائل المتعلقة بالمحكّمين/صناع القرار
١٨	دال - تصورات الدول والمستثمرين وعامة الناس
١٩	هاء - ملاحظات ختامية
٢٠	خامساً - مسائل أخرى



الرجاء إعادة استعمال الورق



أولاً - مقدمة

١ - عُرِضَتْ على اللجنة، في دورتها الخمسين، مذكرات من الأمانة عن "العمل الذي يُمكن الاضطلاع به مستقبلاً في مجال تسوية المنازعات: الإجراءات المتزامنة في التحكيم الدولي" (A/CN.9/915)؛ و"الأعمال التي يمكن الاضطلاع بها مستقبلاً في مجال تسوية المنازعات: الأخلاقيات في التحكيم الدولي" (A/CN.9/916)، و"العمل الذي يُمكن الاضطلاع به مستقبلاً في مجال تسوية المنازعات: إصلاحات نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول" (A/CN.9/917). وكان معروضاً أيضاً على اللجنة تجميع التعليقات الواردة من الدول والمنظمات الدولية بشأن إطار تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول (A/CN.9/918) والإضافات).

٢ - وبعد النظر في المواضيع الواردة في الوثائق A/CN.9/915 و A/CN.9/916 و A/CN.9/917، كلّفت اللجنة الفريق العامل الثالث بولاية واسعة للعمل بشأن إمكانية إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وتماشياً مع الإجراءات المتبعة لدى الأونسيترال، سيضمن الفريق العامل الثالث، في اضطلاعهم بهذه الولاية، الاستفادة في المداولات على أوسع نطاق ممكن من الخبرات المتاحة من جميع الجهات المعنية، على أن تُجرى بقيادة الحكومات وبالاتناد إلى مساهمات رفيعة المستوى من جميع الحكومات وإلى توافق الآراء، وعلى أن تتسم بالشفافية التامة. وسيقوم الفريق العامل بما يلي: '١' أولاً، استبانة الشواغل المتعلقة بتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول والنظر فيها؛ و'٢' ثانياً، النظر فيما إذا كان الإصلاح مستصوباً في ضوء أي من الشواغل المستبانة؛ و'٣' ثالثاً، القيام، إذا خلص إلى أن الإصلاح أمر مستصوب، بإعداد الحلول المناسبة لإيضاء اللجنة بها. واتّفقت اللجنة على ترك سلطة تقديرية واسعة للفريق العامل في الاضطلاع بولايته، وعلى وضع أي حلول بمراعاة الأعمال الجارية في المنظمات الدولية المعنية، وعلى نحو يتيح لكل دولة خيار اعتماد هذه الحلول أو عدم اعتمادها ومداها.^(١)

٣ - واستهل الفريق العامل في دورته الرابعة والثلاثين (٢٧ تشرين الثاني/نوفمبر - ١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧) أعماله المتعلقة بالنظر في إمكانية إصلاح نظم تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول استناداً إلى مذكّرة من الأمانة (A/CN.9/WG.III/WP.142) وبيانين مقدّمين من منظمّتين حكوميتين دوليتين (A/CN.9/WG.III/WP.143). ويرد ما أجراه الفريق العامل من مداولات وما اتخذته من قرارات في تلك الدورة في الوثيقة A/CN.9/930، التي تتضمن الجزء الأول من التقرير. وقد اعتمد الجزء الثاني من ذلك التقرير في هذه الدورة.

ثانياً - تنظيم الدورة

٤ - عقد الفريق العامل، الذي كان مؤلفاً من جميع الدول الأعضاء في اللجنة، دورته الخامسة والثلاثين في نيويورك، من ٢٣ إلى ٢٧ نيسان/أبريل ٢٠١٨. وحضر الدورة ممثلون عن الدول التالية الأعضاء في الفريق العامل: الاتحاد الروسي، الأرجنتين، إسبانيا، أستراليا، إسرائيل، إكوادور، السلفادور، ألمانيا، إندونيسيا، أوغندا، إيطاليا، باكستان، البرازيل، بلغاريا، بروندي، بولندا،

(١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والسبعون، الملحق رقم ١٧ (A/72/17)، الفقرتان ٢٦٣ و ٢٦٤.

بيلاروس، تايلند، تركيا، تشيكيا، جمهورية كوريا، الدانمرك، رومانيا، سري لانكا، سنغافورة، سويسرا، شيلي، الصين، فرنسا، الفلبين، فنزويلا (جمهورية-البوليفارية)، الكاميرون، كندا، كولومبيا، الكويت، كينيا، ليبيا، ماليزيا، المكسيك، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، موريشيوس، ناميبيا، النمسا، نيجيريا، الهند، هندوراس، هنغاريا، الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان، اليونان.

٥- وحضر الدورة مراقبون عن الدول التالية: أنغولا، أوروغواي، آيسلندا، البحرين، البرتغال، بلجيكا، بنن، بوركينافاسو، بيرو، توغو، الجزائر، الجمهورية الدومينيكية، الجمهورية العربية السورية، جنوب أفريقيا، جورجيا، سلوفاكيا، السنغال، السودان، السويد، صربيا، العراق، غابون، فنلندا، فييت نام، قبرص، كازاخستان، كرواتيا، كوستاريكا، مصر، المغرب، المملكة العربية السعودية، ميانمار، نيبال، نيوزيلندا، هولندا.

٦- وحضر الدورة أيضاً مراقبون عن الكرسي الرسولي والاتحاد الأوروبي.

٧- وحضر الدورة أيضاً مراقبون عن المنظمات الدولية التالية:

(أ) منظومة الأمم المتحدة: المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية، منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية؛

(ب) المنظمات الحكومية الدولية: أمانة الكومنولث، منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي، المنظمة الدولية للفرنكوفونية، المحكمة الدائمة للتحكيم، منظمة مركز الجنوب؛

(ج) المنظمات غير الحكومية المدعوة: المركز الأفريقي لممارسات القانون الدولي، المركز الدولي لتسوية المنازعات التابع لرابطة التحكيم الأمريكية، رابطة المحامين الأمريكية، الجمعية الأمريكية للقانون الدولي، المعهد النيوزيلندي للمحكمين والوسطاء، الرابطة الأمريكية للقانون الدولي الخاص، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، الرابطة الكاريبية للصناعة والتجارة، مركز جنيف لتسوية المنازعات الدولية، مركز الدراسات القانونية الدولية، مركز بحوث القانون العام، مركز القانون البيئي الدولي، مركز الدراسات القانونية والاقتصادية والسياسية، لجنة التحكيم الاقتصادي والتجاري الدولي الصينية، المجلس الاستشاري لاتفاقية البيع، منظمة القانون البيئي "كلاينت إيرث" (Clientearth)، المركز الكولومبي للاستثمار المستدام، الرابطة الأوروبية لقانون الاستثمار والتحكيم الاستثماري، الرابطة الأوروبية للنقل والبيئة، الرابطة الأوروبية لنقابات العمال، منتدى التوفيق والتحكيم الدوليين، الجمعية الدولية لأصدقاء الأرض، معهد أفريقيا والعالم، رابطة المحامين الدولية، معهد التحكيم عبر الحدود، معهد القانون التجاري، المعهد الإكوادوري للتحكيم، رابطة المحامين للبلدان الأمريكية، الرابطة الدولية لإدارة التجارة والعقود، المركز الدولي للتجارة والتنمية المستدامة، غرفة التجارة الدولية، المعهد الدولي للتنمية المستدامة، رابطة القانون الدولي، معهد القانون الدولي، المجلس الكوري للتحكيم التجاري، الرابطة القانونية لآسيا والمحيط الهادئ، رابطة خريجي مسابقة التمرين على التحكيم الدولي، مركز نيويورك الدولي للتحكيم، مدرسة التحكيم الدولي التابعة لجامعة كوين ماري في لندن، المركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي في لاغوس، رابطة التحكيم الروسية، معهد التحكيم التابع

لغرفة التجارة في ستوكهولم، رابطة التحكيم السويسرية، مجلس الولايات المتحدة للأعمال التجارية الدولية، المنتدى الاقتصادي العالمي.

٨- وانتخب الفريق العامل عضوي المكتب التاليين:

الرئيس: السيد شان سبيليسي (كندا)

المقررة: السيدة ناتالي يو-لين موريس-شارما (سنغافورة)

٩- وعُرضت على الفريق العامل الوثائق التالية: (أ) جدول الأعمال المؤقت المشروح (A/CN.9/WG.III/WP.144)؛ (ب) مذكرة من الأمانة بشأن "إمكانية إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول" (A/CN.9/WG.III/WP.142)؛ (ج) بيانان مقدمان من منظمتين حكوميتين دوليتين (A/CN.9/WG.III/WP.143)؛ (د) ورقة مقدمة من الاتحاد الأوروبي (A/CN.9/WG.III/WP.145)؛ (هـ) معلومات مقدمة من منظمات حكومية دولية ومعلومات إضافية: تعيين المحكمين (A/CN.9/WG.III/WP.146)؛ (و) ورقة مقدمة من حكومة تايلند (A/CN.9/WG.III/WP.147).

١٠- واعتمد الفريق العامل جدول الأعمال التالي:

- ١- افتتاح الدورة.
- ٢- انتخاب أعضاء المكتب.
- ٣- إقرار جدول الأعمال.
- ٤- الإصلاحات الممكنة في مجال تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.
- ٥- مسائل أخرى.
- ٦- اعتماد التقرير.

ثالثاً- المداولات والقرارات

١١- نظر الفريق العامل في البند ٤ من جدول الأعمال مستنداً في ذلك إلى الوثائق المشار إليها في الفقرة ١٠ أعلاه. وترد في الفصل الرابع مداولات الفريق العامل وقراراته بشأن البند ٤ من جدول الأعمال، أما المناقشات التي أجراها الفريق العامل بشأن المسائل الأخرى فتد في الفصل الخامس.

رابعاً- الإصلاحات الممكنة في مجال تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول

ألف- ملاحظات عامة

١٢- أشار الفريق العامل إلى ولايته (انظر الفقرة ٢ أعلاه)، وواصل مداولاته بشأن استبانة الشواغل في مجال تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول على النحو المتوخى في الجزء الأول من الولاية.

١٣- وشُدّد في البيانات العامة التي أُدلي بها في بداية الدورة على أهمية ولاية الفريق العامل بالنسبة للدول النامية في ضوء ما للاستثمارات وتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول من أثر على التنمية المستدامة. واستناداً إلى الخبرة الوطنية في عدة دول، أُكِّد في هذه البيانات مجدداً على المسائل والشواغل المتعلقة بتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، ومنها غياب المساءلة والشفافية والاتساق والتماسك وعدم وجود آلية فعالة للاستعراض وآليات لمعالجة الدعاوى العيبية. وأكِّد مجدداً على المسائل التي نوقشت في الدورة الرابعة والثلاثين للفريق العامل، ومنها تكلفة عملية تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول ومدتها، وكذلك التمويل من طرف ثالث، باعتبارها شواغل محتملة.

١٤- وبشكل عام، شُدّد على ضرورة أن يحقق أيّ إصلاح لنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول التوازن بين حقوق والتزامات الدول من جهة وحقوق والتزامات المستثمرين من جهة أخرى.

١٥- وأكِّد في البيانات أيضاً على أهمية النظر في موضوع الإصلاحات الممكنة في مجال تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول على صعيد متعدد الأطراف. وذكّر أنّ نظر الأونسيترال في الموضوع يشكل فرصة فريدة لإجراء إصلاحات مجدية في هذا المجال، وأنّ مشاركة الدول المتقدمة والدول النامية بنشاط وعلى نطاق واسع ضرورية لضمان فعالية وشرعية إجراءات الأونسيترال في إطار تنفيذ ولايتها.

١٦- وفي هذا السياق، أبلغ الفريق العامل بتقديم الاتحاد الأوروبي، وكذلك الوكالة السويسرية للتنمية والتعاون، تبرعات إلى صندوق الأونسيترال الاستثماري بغرض تمكين الدول النامية من المشاركة في مداولات الفريق العامل. ودُعيت الوفود إلى النظر في تقديم مزيد من التبرعات لإتاحة إمكانية حضور دورات الفريق العامل للجميع.

١٧- وأشار الفريق العامل إلى الأعمال التي اضطلعت بها الأونسيترال فيما يتعلق بالشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول، والتي أفضت إلى اعتماد قواعد الأونسيترال بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول، واتفاقية الأمم المتحدة بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول ("اتفاقية موريشيوس بشأن الشفافية"). وأشار إلى أنّ الصكين يثبتان إمكانية إصلاح نظام تسوية المنازعات المجزأ. وأشار كذلك إلى أنّ الدول في مختلف أنحاء العالم تعمل على إصلاح أو تحسين النظم القائمة لتسوية المنازعات بسبل منها تنقيح أو إنهاء المعاهدات الثنائية القائمة، ووضع نماذج جديدة للاتفاقات المقبلة، والمشاركة في عمليات متعددة الأطراف.

١٨- وأثناء المداولات، شُدّد على أنّ من المفهوم أنّ ولاية الفريق العامل تركز على الجوانب الإجرائية لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول وليس على معايير حماية الاستثمار الأساسية، مما يضمن أن يكون أيّ إصلاح مقترح مجدياً وقابلاً لتحقيقه. وفي هذا السياق، أشار إلى خيارات مختلفة للإصلاح، منها وضع صكوك قانونية غير ملزمة وآليات للاستئناف وإنشاء محكمة استثمارية متعددة الأطراف. واتفق الفريق العامل على أنّ من السابق لأوانه النظر في هذه الخيارات في هذه المرحلة من المداولات، وأشار إلى أنه ينبغي أولاً أن يجري تحليلاً وافياً للمسائل والشواغل.

١٩- وُسِّلَمَ بأنَّه أتيحت لبعض الدول الفرصة للنظر في المسائل الواسعة النطاق المتعلقة بتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول بالتفصيل، وبأنَّ هذه الدول على استعداد لدفع المناقشات قُدُماً في الفريق العامل. ولكن أُشير في الوقت نفسه إلى أنَّ دولاً أخرى بدأت مؤخراً النظر في هذه المسائل وقد تحتاج إلى المزيد من الوقت للمشاركة في مداولات الفريق العامل. واتفق الفريق العامل على ضرورة أن تحترم العملية وجهتي النظر هاتين، وأن تتاح لجميع الوفود فرصة المشاركة المجدية، دون أن يؤدي ذلك إلى تأخير لا مبرر له في إحراز تقدم في المناقشة.

باء- النظر في نتائج التحكيم

١- التماسك والاتساق

٢٠- أشار الفريق العامل إلى مناقشته السابقة بشأن تماسك واتساق نتائج تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وارتكز النظر في هذه المسألة على أمرين: الأول يتعلق بالمستوى المرغوب فيه للاتساق في نتائج تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، والآخر يتعلق بما يثيره الاتساق غير المرغوب فيه من شواغل.

٢١- وكان قد اعتبر أنَّ مجرد وجود نتائج متباينة لا يعد شاغلاً في حد ذاته، إذ يمكن للأحكام التعاهدية أن تفسَّر على نحو صحيح ولكنها تُطبَّق على نحو مختلف تبعاً لوقائع القضية أو الأدلة الإثباتية المقدمة من الأطراف. وعلاوة على ذلك، فإنَّ مجرد وجود أحكام تعاهدية متشابهة يمكن أن تفسَّر على نحو مختلف لا يعد شاغلاً في حد ذاته، بالنظر إلى أنه في حال الاستناد إلى المبادئ العامة لتفسير المعاهدات، قد تقوم حالات تُفسَّر فيها صيغ أحكام تعاهدية متشابهة تفسيراً مختلفاً وإن كان ملائماً. واعتُبر أنَّ عدم الاتساق يشكل شاغلاً إذا فُسِّر نفس المعيار من معايير معاهدة استثمارية أو فُسِّرت نفس القاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي على نحو مختلف دون سبب وجيه يبرر الاختلاف.

٢٢- وذكُر أنَّ التضارب في النتائج يكون أكثر حدة في حالات تعدد الإجراءات، على النحو المشار إليه في الفقرة ٣٦ من الوثيقة [A/CN.9/WG.III/ WP.142](#). وكان قد أُشير أيضاً إلى أنه لا ينبغي اعتبار أنَّ التماسك والاتساق يرادفان دقة أو صحة نتائج عملية تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وأُشير كذلك إلى أنَّ غياب التماسك أو الاتساق ليس بالضرورة من السمات الفريدة التي تنسم بها تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، لأنَّ هذه الحالات قد تقوم أيضاً في السياق المحلي وكذلك الدولي.

٢٣- ورُئي أنه ينبغي للمداولات بشأن هذه المسائل أن تواصل ربط ما ذُكر أعلاه بالطابع النهائي لقرارات التحكيم، وكذلك بملاءمة آليات الاستعراض القائمة. وأُشير إلى أنَّ آليات الاستعراض القائمة تتناول النزاهة والإنصاف في العملية وليس صحة النتائج، ومن ثمَّ يتعيَّن النظر فيما إذا كانت هذه الآليات كافية لمعالجة مسائل اتساق قرارات التحكيم ودقتها وصحتها.

مفهوم عدم التماسك وعدم الاتساق

٢٤- كان هناك اتفاق واسع على الفوائد القانونية والاقتصادية للاتساق من حيث تعزيز اليقين القانوني والقدرة على التنبؤ بإطار الاستثمار بالنسبة للدولة والمستثمر على حد سواء. وكان هناك أيضاً اتفاق واسع على أن هذه الخصائص ستعزز بدورها كفاءة الإعداد للمقاضاة، وستفيد الدول في صوغ المعاهدات الاستثمارية أو تحديد التدابير التي يمكن اتخاذها على نحو قانوني.

٢٥- وأشير إلى وجود حالات يكون من الملائم فيها تفسير صيغة المعاهدة بشكل مختلف، ودُعي الفريق العامل إلى تركيز مداولاته على الحالات التي تثير فيها التفسيرات المتباينة مشاكل، أي عندما يكون عدم الاتساق في التفسير غير مبرر. واتفق الفريق العامل على النظر في مدى انتشار عدم الاتساق غير المبرر وأثره. وشُدّد على ضرورة تشخيص هذه العناصر على نحو محدد وواضح منذ البداية لضمان أن تكون نتائج المناقشات ذات مغزى وفائدة.

٢٦- واتفق أيضاً على ألا يكون السعي إلى تحقيق الاتساق على حساب صحة القرارات، وأن الهدف ينبغي أن يتمثل في القدرة على التنبؤ وضمان الصحة وليس في التوحيد.

٢٧- ونظراً إلى أن المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تقتضي تفسير المعاهدات وفقاً للمعنى الاعتيادي المحدد لمصطلحات المعاهدة حسب سياقها وفي ضوء موضوع المعاهدة والغرض منها، أُشير إلى صعوبة تحقيق الاتساق في تفسير المعاهدات الاستثمارية التي تفاوضت بشأنها أطراف مختلفة لها أهداف محددة.

٢٨- ومن جهة أخرى، لوحظ التشابه بين معايير الاستثمار التي يشيع وجودها في المعاهدات الاستثمارية. ولكن بالنظر إلى أنه يُعهد إلى هيئات تحكيم مخصصة بتفسير تلك المعايير، فإن نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول مجزأ، مما يفسر إلى حد ما تباين التفسير. وإضافة إلى ذلك، أُشير إلى أن الكثير من المعاهدات الاستثمارية المعروضة على هيئات التحكيم هي من معاهدات الجيل الأول التي تتضمن صيغا غامضة، وهي أكثر عرضة للاختلاف في التفسير.

مدى انتشار عدم الاتساق

٢٩- أُثير تساؤل بشأن انتشار عدم الاتساق غير المبرر، وأوصي بإجراء المزيد من البحث والتحليل المتعمق للإجابة عن هذا التساؤل.

٣٠- وأعرب عن رأي مفاده أن تحليل القرارات المنشورة يشير إلى أن معدل انتشار عدم الاتساق غير المبرر منخفض نسبياً.

٣١- وذكرت أمثلة على عدم اتساق قرارات تحكيم بشأن جوانب أساسية من حماية الاستثمار. وتعلق المسائل التي أُثيرت بشأن قرارات التحكيم غير المتسقة هذه بالمفاهيم والوظائف العامة لمعايير الاستثمار الموضوعية التي يتكرر تناولها. ومن هذه الأمثلة تطبيق بند الدولة الأولى بالرعاية. وأشير أيضاً إلى مثال يتعلق بتفسير غرض وأثر البند الجامع. كما أُشير إلى التفسيرات المتناقضة لمفهوم الاستثمار ونزع الملكية.

٣٢- وقُدِّمَ المزيد من الأمثلة على حالات قيل إنَّ القرارات المتباينة التي صدرت بشأنها لا يمكن تبريرها من خلال قواعد تفسير المعاهدات الواردة في القانون الدولي أو باختلاف الوقائع والأدلة المعروضة على هيئات التحكيم. وقيل إنَّ تلك الأمثلة تبين بوضوح أنَّ الشواغل لا تتعلق فقط بتفسير الأحكام الموضوعية الأساسية المتعلقة بالحماية في المعاهدات الاستثمارية، وإنما أيضاً بتحديد وتطبيق مبادئ القانون الدولي العرفي، وأحياناً بالأحكام الواردة في معاهدات من قبيل اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار. وتضمنت الأمثلة الإضافية التي رُئي أنها قرارات غير متسقة قرارات اتخذت بشأن ما إذا كانت الدولة ملزمة بتوفير ضمانات في إجراءات الإلغاء، وفيما يتعلق بمعاملة قرارات التحكيم من حيث الإنفاذ، وبشأن قدرة الدول والمستثمرين على التحلل من أحكام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.

أثر عدم الاتساق غير المبرر

٣٣- انتقل الفريق العامل إلى تناول أهمية أثر عدم الاتساق غير المبرر. وعرضت الدول تجاربها التي تنطوي على حالات فُسِّرت فيها المعاهدات نفسها على نحو غير متسق من جانب محاكم مختلفة، حتى عند تقديم نفس الحجج والأدلة.

٣٤- وعُرضت أيضاً الاعتبارات التالية بشأن أثر عدم الاتساق غير المبرر.

٣٥- أولاً، يمكن أن يفضي عدم اتساق القرارات غير المبرر إلى تقويض مصداقية نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول برمته، وتكوين رأي عام سلبي بشأنه.

٣٦- وثانياً، من شأن الافتقار إلى الوضوح والاتساق في السوابق القضائية في مجال الاستثمار الدولي أن '١' يجعل من الصعب على الدول فهم الإجراءات التي يتعين عليها اتباعها من أجل التقيد بالتزاماتها القانونية؛ '٢' ينشئ صعوبات عند النظر في لوائح تنظيمية جديدة؛ '٣' يسهم في الجمود التنظيمي. ومع ذلك، سلّم بأن هذه المشكلة ليست خاصة بنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، وأن الحكومات تواجه دائماً قيوداً في اللوائح التنظيمية التي تعتمد عليها. بمقتضى قوانينها المحلية. وسلط الضوء أيضاً على مسألة التوازن في الالتزامات الموضوعية في إطار المعاهدات الاستثمارية في ذلك الصدد، وما إذا كان ذلك التوازن مناسباً أو ينبغي أن يُعاد النظر فيه.

٣٧- وثالثاً، ليست الدول الجهات الوحيدة صاحبة الشأن في هذا النظام، حيث ينبغي أيضاً مراعاة مصالح المستثمرين. وفي هذا الصدد، أكّدت الوفود أنها أجرت مشاورات مع أصحاب المصلحة والجهات المعنية المختلفة في إطار التحضير للدورة. وتمثلت نتائج المشاورات حسبما أُفيد بها في أنَّ القدرة على التنبؤ مهمة أيضاً بالنسبة للمستثمرين، لأنَّ غيابها يمكن أن يشكل عاملاً من عوامل الخطر بالنسبة لهم، مما يثبط الاستثمار. وفي هذا السياق، أُشير إلى البيان العام الذي يشدد على أهمية الاستثمار وتدفقات رؤوس الأموال فيما يخص التنمية المستدامة المستمرة (انظر الفقرة ١٣ أعلاه). وأضيف أنَّ المستثمرين يرغبون في نظام تسوية منازعات يكفل القدرة على التنبؤ، بالنظر إلى ما ينطوي عليه من تكاليف.

٣٨- وأعرب عن شواغل كبيرة من أن النظام الحالي لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول لا يوفر ضمانات كافية بشأن تفسير المعاهدات الاستثمارية تفسيراً متسقاً وصحيحاً. ورئي عموماً أن الآليات القائمة غير كافية.

آليات المراجعة

٣٩- نظر الفريق العامل فيما إذا كانت آليات المراجعة القائمة تعالج على نحو وافي المسائل التي يثيرها عدم الاتساق وعدم الصحة. وأشار إلى أن قرارات التحكيم نهائية ولا تخضع للمراجعة إلا في إطار إجراءات الإلغاء أو الإنفاذ في المحاكم المحلية، وفي إطار إجراءات الإلغاء بالنسبة لقرارات التحكيم الصادرة عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار. وأشار إلى أن اختصاص لجان المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار المعنية بإلغاء قرارات التحكيم واختصاص المحاكم المحلية في مكان التحكيم أو المكان الذي يُلمس فيه الإنفاذ (في حالة قرارات التحكيم غير الصادرة عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار) غالباً ما يكون مقيداً في مجال مراجعة قرارات التحكيم. وقيل إن نطاق المراجعة محدود وإن محدودية الأسس التي يمكن بناء عليها إجراء المراجعة قد تطرح مشاكل نظامية في ضمان الاتساق والصحة. كما أن من غير المرجح أن تعمل الآليات الحالية على نحو يفضي إلى مواءمة الاجتهادات القضائية في حالات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، حتى فيما يخص المعاهدات الاستثمارية التي تنطوي على معايير مطابقة أو متشابهة إلى حد بعيد بشأن حماية المستثمرين.

٤٠- وقيل كذلك إنه سيتعذر، في غياب آلية استئناف، نقض قرارات غير صحيحة، مما يعني أن آليات المراجعة القائمة لا يمكن أن تكفل الصحة القانونية.

٤١- وأشار إلى أهمية الصحة والاتساق، وقيل إن اتساق قرارات التحكيم يمكن أن يستمد من صحتها. وفي هذا السياق، لوحظ أن الشواغل المتعلقة بالاتساق والقدرة على التنبؤ مرتبطة بشواغل أخرى بشأن مدى ملائمة الآليات القائمة لمعالجة عدم الاتساق غير المبرر.

٤٢- وأثيرت مسألة التفاعل بين الطابع النهائي لقرارات التحكيم وصحتها. وقيل إن أي حل لضمان الاتساق والصحة ينبغي ألا يعطل أو يقوض الطابع النهائي للقرارات وأن يتفادى زيادة التكلفة والمدة. وذهبت آراء أخرى إلى أن الفوائد التي يعود بها الطابع النهائي للقرارات، بما في ذلك كون هذه القرارات قابلة عموماً للإنفاذ، يعني أنه ينبغي إيجاد توازن بين هذه الاعتبارات.

الآراء الأولية بشأن الحلول الممكنة

٤٣- استمع الفريق العامل إلى بعض الآراء الأولية بشأن كيفية معالجة عدم الاتساق على نحو يعزز القدرة على التنبؤ في إطار تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وشملت الاقتراحات ما يلي: '١' تعديل المعاهدات الاستثمارية التي تتضمن صيغاً غامضة؛ '٢' توفير حلول لتزويد الدول الأطراف في المعاهدات الاستثمارية بالمزيد من القدرة على التحكم في الأمور، مثل إصدار بيانات تفسيرية مشتركة ووضع مبادئ توجيهية بشأن تفسير المعايير؛ '٣' اعتماد نهج نظامي عن طريق حلول مؤسسية (مثل آليات الاستئناف أو الهيئات القضائية الدائمة)؛ '٤' النظر في إصلاح

الإطار المحلي المتعلق بالاستثمار؛^٥ اعتماد أو تنفيذ نظام لمراعاة السوابق القضائية؛^٦ تشجيع دمج الدعاوى حيثما كان ذلك ممكناً، والتنسيق بين المحاكم؛^٧ تحسين آليات المراجعة وإجراءات الإلغاء القائمة؛^٨ تعزيز دور المحاكم المحلية.

العلاقة بالمسائل الأخرى ذات الصلة

٤٤ - استمع الفريق العامل إلى اقتراحات مفادها أنه عند مواصلة النظر في هذه المسألة، سيكون من الضروري تحقيق التوازن الصحيح بين الشواغل المختلفة، والنظر على نحو دقيق في أثر عدم الاتساق على الأحكام التعاهدية الأساسية، وعلى تكاليف الإجراءات ومدتها. وأضيف أنه ينبغي النظر في شواغل ومسائل أخرى، مثل الافتقار إلى الشفافية والمطالبات العبثية ومسائل التمويل من طرف ثالث، لأنها قد تؤثر أيضاً على الأداء العام لنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وبعبارة أخرى، ينبغي أن تعتبر هذه المسائل عناصر لنظام شامل. وفي هذا السياق، أكد على أن الكفاءة والمرونة والفعالية من حيث التكلفة ينبغي أن تكون المبادئ التي يُسترشد بها عند النظر في أي إصلاح.

جيم - النظر في المسائل المتعلقة بالمحكّمين/صنّاع القرار

٤٥ - نظر الفريق العامل في الشواغل المتعلقة بتعيين المحكّمين وصنّاع القرار في عملية تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، وفي المتطلبات الأخلاقية ذات الصلة، استناداً إلى الفقرات ٤٢ إلى ٤٤ من الوثيقة [A/CN.9/WG.III/WP.142](#).

٤٦ - وبالإضافة إلى المعلومات الواردة في الوثيقة [A/CN.9/WG.III/WP.146](#)، زُود الفريق العامل بمعلومات تتصل بهذه المسائل، ومنها إحصاءات مقدّمة من دول ومنظمات دولية حكومية وغير حكومية. وشملت المعلومات عدة مجالات، منها التعيينات من جانب السلطات المعنية، وإنفاذ المقتضيات الأخلاقية المنطبقة، وعدد حالات الاعتراض على المحكّمين، ولمحة عامة عن سمات المحكّمين. ورُئي أنه ينبغي جمع معلومات أخرى عن مسائل منها تعيين المحكّمين في التحكيم التجاري وتعيين القضاة في الهيئات القضائية الدولية. ودُعيت الوفود إلى تزويد الأمانة بالمعلومات المتاحة بشأن هذه المسائل.

عدم وجود ضمانات كافية للاستقلالية والحياد

٤٧ - انتقل الفريق العامل إلى النظر في مسألة كفاية الضمانات الخاصة باستقلالية المحكّمين وحيادهم.

٤٨ - وكمسألة أولية، اتُفق عموماً على أن استقلالية المحكّمين وحيادهم يتسمان بأهمية بالغة وحاسمة بالنسبة لشرعية نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.

٤٩ - ولوحظ في هذا الصدد أن الإطار القائم لضمان الاستقلالية والحياد يتضمن أحكاماً منصوباً عليها في قواعد التحكيم المنطبقة، تُلزم المحكّمين بذلك وبالإفصاح عن احتمال وجود تضارب في المصالح، وتوفّر إجراءات للاعتراض على المحكّمين. وقُدّم مثال قواعد الأونسيترال

للتحكيم، التي تتضمن إجراءات مبسطة للاعتراض على المحكمين، بالإضافة إلى متطلبات بشأن تقديم بيانات محددة عن الاستقلالية والحياد، وبشأن الإفصاح عن تضارب المصالح.

٥٠- وأشار كذلك إلى أن معايير الاستقلالية والحياد هي موضوع أعمال قائمة وجارية لدى منظمات مختلفة، وأنها تطبق في أحيان كثيرة في ممارسات التحكيم. وذكرت المبادئ التوجيهية بشأن تضارب المصالح في التحكيم الدولي الصادرة عن رابطة المحامين الدولية في عام ٢٠١٤ كمثال. وقيل إنَّ العمل يتواصل لدى جهات منها مؤسسات التحكيم والدول الأطراف في المعاهدات الاستثمارية من أجل إدخال تحسينات ترمي إلى كفالة استقلالية المحكمين وحيادهم. وأعرب عن رأي مفاده أن الإطار الحالي يوفر آليات ملائمة لكفالة استقلالية المحكمين وحيادهم.

٥١- ومن المنطلق نفسه، قيل إنَّ التعيين من جانب الأطراف يضفي شرعية على عملية التحكيم ويعتبر من سماتها الرئيسية. ورُئي أنَّ التعيين من جانب الأطراف يوفر للأطراف المرونة لتعيين صناع القرار على أساس معايير مثل الخبرة والمؤهلات والمعرفة المتخصصة والقدرة على التحدث بلغة التحكيم والتوافر وحسن السمعة. وقيل أيضاً إنَّ تعيين رئيس هيئة التحكيم يضمن أيضاً استقلالية وحيادية الآلية بمجملها.

٥٢- وفي الممارسة العملية، تميل الأطراف المتنازعة إلى اختيار محكمين محايدين يحملون جنسيات مغايرة لجنسيات الأطراف. وتشير تجارب الدول إلى أنَّ عملية التعيين تنطوي على دراسة متأنية، ومستوى عالٍ من التمحيص، وعلى الإفصاح. وأشار في هذا السياق إلى أنَّ الشواغل لا تنأى عن كيفية تعيين المحكمين وإنما عن الكيفية التي يكفل بها الإطار حفاظهم على استقلالياتهم وحيادهم.

٥٣- ولكن رأى كثيرون أنَّ اتسام الإطار بالفعالية لا يستلزم ضمان صفتي الاستقلالية والحياد الفعليين للمحكمين فحسب، بل يتطلب أيضاً إبراز تينك الصفتين، ومن ثمَّ رُئي أنه ينبغي بذل جهود لضمان بروزهما.

٥٤- وفي هذا السياق، قيل إنَّ آلية التعيين من جانب الأطراف كانت موضع انتقادات كثيرة، مما يدل على ما يشوبها من تصورات تتعلق بالتحيز. فعلى سبيل المثال، قيل إنَّ المحكمين في قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول كثيراً ما يوصفون بأنهم يحابون الدول أو المستثمرين على أساس تعييناتهم السابقة، الأمر الذي يعزز التصور العام بالافتقار إلى الحياد. وقيل إنَّ آلية التعيين من جانب الأطراف يمكن أن تفضي إلى استقطاب في هيئات التحكيم، حيث تقع المسؤولية النهائية عن البت في القضية على عاتق رئيس هيئة التحكيم. وقد أسهم ذلك في إضفاء شيء من اللبس فيما يتعلق بنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، من حيث إنه يتعارض مع فكرة أنَّ هيئة تحكيم مؤلفة من ثلاثة أعضاء ستصدر قراراً متخذاً بالإجماع أو بالأغلبية.

٥٥- ونظر الفريق العامل في الأسباب الكامنة وراء التصورات بأنَّ استقلالية المحكمين وحيادهم غير مضمونين بما فيه الكفاية، وذلك للمساعدة على النظر في الحلول الممكنة في الوقت المناسب.

٥٦- ورُئي عموماً أنَّ التصورات المتعلقة بعدم الاستقلالية والحياد لا تنبع من الشواغل المتعلقة بالكفاءة المهنية لفرادى المحكمين، بل تتعلق بتعيين الأطراف لهم وما يتأتى عن ذلك من حوافز. وقيل إنَّ الطابع غير المتناظر لنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول يمكن أن يمثل مصدراً

لتحيز منهجي. وأشار إلى أن المحكمين يميلون إلى التماس إعادة تعيينهم، وأن ثمة حوافز تتوافر لهم للتوصل إلى ما يُشار إليه على أنه وضع يؤهلهم لتكرار تعيينهم. وقيل أيضاً إن لدى كل طرف من الأطراف المتنازعة حافزاً لتعيين محكم يدعم موقفه.

٥٧- كما أُشير إلى أجور المحكمين التي تدفعها الأطراف، وانعدام الشفافية في تحديد هذه الأجور، باعتبارها أيضاً من أسباب هذه التصورات. فعلى سبيل المقارنة، أوضح أن تعويضات القضاة تُتناول في كثير من الأحيان في التشريعات وتُعتبر مع مرور الوقت عنصراً أساسياً من عناصر الاستقلالية القضائية، بينما لا يُكرس نفس القدر من الاهتمام لتعويضات المحكمين. وفي ذلك الشأن، استمع الفريق العامل إلى شرح مفصل لنظام أجور المحكمين المعمول به في المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية.

٥٨- وقيل إن الأغلبية الساحقة من الآراء المخالفة تُبدى من جانب المحكم الذي يعينه الطرف الخاسر، مما يسهم أيضاً في التصور العام لإمكانية وجود تحيز. كما تجري التعيينات على أساس كل حالة على حدة في نظام مجزأ، مما يزيد من مخاطر انعدام الاستقلالية والحياد. وإضافة إلى ذلك، قيل إن الافتقار إلى المساءلة الديمقراطية للمحكمين يثير شواغل.

٥٩- وأشار إلى أن تعيين المحكمين من جانب الأطراف شائع في تسوية المنازعات بين الدول، لكنه لم يثر نفس الانتقادات في ذلك السياق.

٦٠- وأشار أيضاً إلى أن الدور الذي يضطلع به رئيس هيئة التحكيم في نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول يكفل مستوى معيناً من الحياد والاستقلالية والنزاهة.

٦١- وشُدّد أيضاً على أن بعض الشواغل المتعلقة بالحياد يمكن أن تُعزى إلى عدم تنوع المحكمين من المنظور الجنساني ومن منظور التوزيع الجغرافي والأصل الإثني وغير ذلك من المسائل، وإلى واقع أن الغالبية العظمى من المنازعات يعالجها محكمون من منطقة محددة، رغم أن القضايا لا تتعلق بالضرورة بدول من تلك المنطقة.

الآراء الأولية بشأن الحلول الممكنة

٦٢- استمع الفريق العامل إلى بعض الآراء الأولية بشأن السبل الممكنة لضمان استقلالية المحكمين وحيادهم. وذكر بداية أن هناك تحسينات تُدخل باستمرار على إطار التحكيم من أجل ضمان استقلالية المحكمين وحيادهم. ولوحظ أنه عند النظر في الحلول الممكنة في مرحلة لاحقة، ينبغي أن تُؤخذ في الاعتبار ميزات وقيود الإطار الحالي والأعمال التي اضطلعت بها مؤسسات أخرى.

٦٣- ومن منطلق مماثل، قيل إنه ينبغي الحفاظ على ميزات النظام الحالي، مثل المرونة والحياد. وسيكون من المهم أيضاً ضمان مصالح جميع أصحاب المصلحة في سياق تسوية المنازعات التي يجري النظر فيها. وفي هذا الصدد، ينبغي أن تضمن الحلول الممكنة التوازن بين مصالح أصحاب المصلحة، وأن تتجنب التسييس، لأن عدم تسييس تسوية المنازعات يعد من الميزات الرئيسية للنظام الحالي. وأكد أيضاً على الحاجة إلى كفاءة الاستخدام المناسب لعناصر تحقيق التوازن بين هذه الاعتبارات عند النظر في الحلول الممكنة.

٦٤- وفيما يتعلق بالنهج المحددة، كان هناك اتفاق واسع على أهمية مدونات قواعد السلوك وغيرها من المقتضيات الأخلاقية للمحكّمين. ورئي أن أيّ تحسّن في ضمان استقلالية المحكّمين وحيادهم ينبغي أن يكون موضع ترحيب لأنه سيعصب في مصلحة الدول والمستثمرين على السواء. وأُحيط علماً بعدد من النصوص القائمة بشأن سلوك المحكّمين (بما في ذلك الصكوك القانونية غير الملزمة)، وأشار إلى الحاجة إلى بذل جهود على المستوى المتعدد الأطراف. وفي هذا السياق، اقترح أن تتعاون الأونسيترال والمركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمار لإعداد مدونة تتناول هذه المسائل. ورئي من جهة أخرى أنه سيكون من المفيد إعداد مدونة قواعد سلوك للمستشارين القانونيين والخبراء.

٦٥- واقترح أيضاً '١' ضمان أن يفهم جميع أصحاب المصلحة الحد الذي يُعتبر عنده أنه تم المساس بالاستقلالية والحياة؛ و'٢' وضع شروط لمؤهلات المحكّمين وأدوارهم ومتطلبات بشأن تنوعهم أو تمثيلهم الإقليمي المناسب؛ و'٣' النظر في مختلف وسائل تعيين المحكّمين، بما في ذلك زيادة الاستعانة بسلطات التعيين أو استخدام القوائم التي تضعها الدول.

٦٦- ودُعيت مؤسسات التحكيم أيضاً إلى الاضطلاع بدور أكبر في اختيار المحكّمين، ووضع إجراءات أكثر شفافية فيما يتعلق بتعيينهم. وأشار إلى أن قلة المعلومات المتوافرة بشأن أساليب الاختيار أدّى إلى محدودية المساءلة في النظام. ورئي أنه ينبغي نشر معايير الاختيار مع تعليل الاختيار.

٦٧- ورأى أولئك الذين يعتبرون أن تعيين المحكّمين من جانب الأطراف ينشئ شواغل نظامية أن نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول يمكن أن يتوخى إسناد مهمة تعيين/اختيار صناع القرار لهيئة مستقلة عوضاً عن الأطراف. ومن هذا المنظور، قيل إن من غير المرجح أن تُبدد تلك الشواغل ما لم تُنشأ هيئة قضاة دائمين. وفي هذا السياق، ذُكر أنه يمكن النظر في الآليات المستخدمة في محاكم وهيئات دولية أخرى مثل هيئة تسوية المنازعات التابعة لمنظمة التجارة العالمية.

٦٨- ورداً على شاغل مفاده أن نظام تعيين صناع القرار قد يكون على حساب المستثمرين، قيل إن عملية التعيين ينبغي أن تُصمّم على نحو يضمن تنوع صناع القرار وكفاءة الآلية واستقلاليتها وحيادها، وأن الدول سوف تضع في اعتبارها أنها يمكن أن تكون في وضع المدعى عليه ووضع الدول الأم لمدعين محتملين من المستثمرين. وذُكر من جهة أخرى أن صناع القرار الذين تختارهم دول للعمل في هيئات دولية يتخذون بالفعل قرارات ضد تلك الدول، وأن الآليات المماثلة للتعين من جانب مؤسسات (من جانب سلطات تعيين أو لجان المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار المعنية بإلغاء قرارات التحكيم) لم تُثر مثل هذه المشاكل.

محدودية عدد الأفراد الذين يتكرر تعيينهم محكّمين في قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول

٦٩- سلّط الضوء على جانبين مختلفين لهذا الموضوع، أولهما هو قلة التنوع في تعيين المحكّمين في قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، وثانيهما هو تكرار تعيين بعض المحكّمين.

٧٠- وقيل إن قلة التنوع تتجلى في كون معظم المحكّمين من الذكور ومن منطقة معينة وفئة عمرية معينة وأصول إثنية محدودة. وقُدّمت بيانات مستقاة من التجربة من مصادر مختلفة. وأشار

أيضاً إلى قلة المحكمين الذين يتفهمون الشواغل التي تعرب عنها الدول النامية عند صوغ سياساتها. وشُدّد في هذا السياق على الأثر المحتمل لقلّة التنوع على صحّة القرارات المتخذة والتصورات بشأن حياد المحكمين واستقلاليتهم.

٧١- واستمع الفريق العامل إلى معلومات عن الجهود والمبادرات الجارية لإصلاح هذا الوضع، بما في ذلك التدابير التي اتخذتها الدول والسلطات المعيّنة (ومنهما مؤسسات التحكيم) من أجل تعزيز تنوع المحكمين. وأشار أيضاً إلى الالتزامات الطوعية في أوساط التحكيم والمجتمع المدني من أجل تعزيز التمثيل المتساوي للنساء في هيئات التحكيم. ورُئي أنّ هذه الجهود قد توجّه ما يضطلع به الفريق العامل من أعمال في سعيه إلى إيجاد حلول ممكنة، وأنّ معالجة قلة التنوع قد تسهم في تبديد الشواغل بشأن تضارب المصالح.

٧٢- وأبدي تأييد عام لتنوع وتوسيع مجموعة المحكمين المؤهلين للنظر في قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وفي ضوء ذلك، قيل إنّ للدول دوراً تضطلع به عند تعيين المحكمين، وإنّ بعض الدول قد أبلغت بممارستها في هذا الشأن، ولكن لوحظ أنّها تواجه قيوداً معيّنة، باعتبارها مدعى عليها في فرادى القضايا، لأنّ تركيزها ينصب في المقام الأول على الظروف المحيطة بالقضايا المعنية.

٧٣- ومن الشواغل الأخرى المرتبطة بقلّة التنوع التي أثّرت أنّ عدداً محدوداً من الأفراد تولّى تكراراً إصدار قرارات في قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. ومع ذلك، قيل إنّ الشاغل الأكبر هو أنّ هؤلاء الأفراد يعيّنون ويعاد تعيينهم بصورة منتظمة كمحكمين. وذكر أنّ تكرار هذه التعيينات يثير مشاكل تتعلق بتوافر المحكمين ويمكن أن تتسبب في طول الإجراءات (وزيادة تكلفتها).

٧٤- وعلى غرار التعليقات التي أبديت بشأن التنوع، أُشير إلى دور الدول في الحد من تكرار التعيينات، وعرضت بعض الدول ممارساتها في هذا الصدد. وأشارت اقتراحات أخرى إلى أنّ إعداد مجموعة محكمين أو قائمة دائمة بأسماء محكمين قد يعالج تلك الشواغل، وأنه ينبغي توفير التدريب بغرض توسيع مجموعة المحكمين الدوليين المحتملين. وذهب رأي آخر إلى أنه يلزم إيجاد حل نظامي لهذه المسألة.

٧٥- وساد رأي عام بأنّ قلة التنوع وتكرار التعيين يثيران شواغل. وشُدّد على ضرورة تحقيق التوازن بين أيّ حل محتمل والحاجة إلى الحفاظ على الجودة الرفيعة للمحكمين المعيّنين في قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.

انعدام الشفافية في عملية التعيين

٧٦- ذُكر أنّ هناك تصوراً بانعدام الشفافية في تشكيل هيئات التحكيم، وهو ما قد يكون من السمات الملازمة للنظام الحالي للتعين من جانب الأطراف، وذلك بسبب عدم إفصاح الطرف بالضرورة للأطراف الأخرى عن استراتيجيات التعيين التي يتبعها (في حالة هيئة التحكيم المكونة من ثلاثة أعضاء). ومع ذلك، أُشير إلى أنه يمكن للدول أن تتيح لعامة الناس المعايير العامة لاختيار

المحكّمين، وكذلك معلومات عن المحكّمين الذين تعيّنهم. ولوحظ أنّ نشر هذه المعلومات، بالإضافة إلى نشر القرارات التي يصدرها المحكّمون، يمكن أن يعالج الافتقار المتصور للشفافية.

٧٧- وفيما يتعلق بالتعيينات التي تقوم بها السلطات المعيّنة (بما في ذلك تعيين رئيس هيئة التحكيم)، أُشير إلى مبادرات السلطات المعيّنة بشأن تقديم معلومات ذات صلة. ولوحظ أنه سيكون من المفيد بذل جهود منسّقة من أجل زيادة الشفافية. وكان هناك اتفاق واسع على أنّ كفالة الشفافية في عملية التعيين تدعم مصداقية وشرعية نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وفي معرض المناقشة، رُئي أنّ زيادة الشفافية فيما يخصّ أجور صنّاع القرار قد تستدعي المزيد من المناقشات.

أداء بعض الأفراد دور محامٍ ومحكّم في مختلف إجراءات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، مما يطرح إمكانية نشوء تضارب في المصالح و/أو ما يسمى بتضارب المواقف

٧٨- أُعرب عن عدد من الشواغل فيما يتعلق بهذه المسألة، التي كثيراً ما يشار إليها بعبارة "تولي مهام مزدوجة". وتشير الإحصاءات المقدّمة إلى الفريق العامل إلى شيوع هذه الممارسة في عمليات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وأشير عموماً إلى أنّ هذه الممارسة تثير عدداً من المسائل، منها التضارب المحتمل أو الفعلي في المصالح. وذكر أنه حتى مظهر عدم اللياقة (مثل وجود شبهة بإصدار المحكّمين للقرارات على نحو يفيد طرفاً يمثلونه في منازعة أخرى) يؤثر سلباً على التصورات المتعلقة بشفافية نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وعرضت بعض الدول خبراتها في هذا الصدد.

٧٩- ومن الملاحظات الأخرى أنّ التشريعات المحلية بشكل عام لا تحظر تولي مهام مزدوجة، وأشير إلى أنه قد لوحظ في الممارسة العملية تولي مهام "ثلاثية" أو حتى "رباعية"، وذلك عندما يؤدي بعض الأفراد دور الخبراء الذين تعيّنهم الأطراف في بعض قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول أو دور المستشارين لأطراف ثالثة ممولة. ومن ثم، اقترح توضيح نطاق هذه المسألة على نحو محدّد، ورُئي أنه لا ينبغي التركيز على الممارسة المتمثلة في تولي مهام مزدوجة في حد ذاتها، وإنما على المشاكل التي تثيرها تلك الممارسة (لا سيما إذا كان هناك تضارب حقيقي في المصالح). وأشير إلى أنّ الدول حاولت معالجة مسألة تولي مهام مزدوجة في المعاهدات الاستثمارية الأحدث عهداً.

٨٠- وأشير إلى توافر بعض البيانات بشأن ممارسة تولي مهام مزدوجة، وإن كانت هناك حاجة أيضاً إلى تجميع بيانات ومعلومات إضافية بشأنها ليتاح للفريق العامل التوصل إلى فهم أفضل لطبيعتها، والنظر في الحلول الممكنة.

٨١- وكان هناك اتفاق عام على أنّ تولي مهام مزدوجة إلى الحد الذي يؤدي إلى تضارب محتمل أو فعلي في المصالح هو مصدر القلق الرئيسي. وشُدّد على الحاجة إلى إيجاد توازن بين عدد من المصالح، إذ قد تنطوي الحلول الممكنة على شيء من التوتر مع مسائل أخرى، مثل الجهود الرامية إلى توسيع مجموعة المحكّمين وتنوعها. فعلى سبيل المثال، يتيح تولي مهام مزدوجة للمحكّمين المحتملين (المشاركين الجدد) اكتساب الخبرة في تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول بالعمل أولاً

كمحاميين في عدد من القضايا. وأشار في هذا الصدد مجدداً إلى الحاجة إلى تدريب المحكمين المحتملين في البلدان النامية. وبالنظر إلى ترابط المسائل المختلفة، ذكر أن الحلول ستتطلب نهجاً شاملاً وقد يتعين أن تكون ذات طابع نظامي. ورئي من جهة أخرى أن أدوات مثل مدونة السلوك قد تعالج هذه المسألة، وأنها لا ينبغي أن تقتصر على مهام المحكمين والمحامين، بل ينبغي أن تشمل الجهات الفاعلة الأخرى في مجال تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، مثل الخبراء.

تصور أن المحكمين أقل إماماً بشواغل المصلحة العامة من القضاة الذين يشغلون منصباً عاماً ٨٢- أثّرت تساؤلات فيما يتعلق بنطاق هذه المسألة، بما في ذلك ما إذا كانت تشير إلى السياسة العامة على النحو المنصوص عليه في المعاهدات الاستثمارية، أو إلى مفهوم أوسع (مثل الحقوق الأساسية بما فيها حقوق المستثمرين، وحقوق الدولة في التنظيم، فضلاً عن السياسات الأخرى). وأشار إلى أن ولاية الفريق العامل لا تشمل النظر في الأحكام الموضوعية للمعاهدات الاستثمارية، وأن النظر في هذه المسألة ينبغي من ثم أن يقتصر على الجوانب الإجرائية.

٨٣- وأشار بوجه عام إلى أن مؤهلات المحكمين أو صنّاع القرار في قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول ينبغي أن تتضمن القدرة على مراعاة المسائل ذات الصلة بالمصلحة العامة أو بالسياسة العامة، التي عادة ما تكون على المحك في تلك القضايا. وقيل إن تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول قد تتطلب خبرة في المسائل المتعلقة بالقانون الدولي العام والخاص على السواء، كما قد تتطلب من المحكمين استخلاص نتائج بشأن مسائل تتعلق بالقانون الداخلي. وأشار إلى أن التعيين من جانب الأطراف يعطي لها الحق في اختيار المحكمين إثر تدارسها لما تستحسن توافره فيهم من مؤهلات وخبرات، لكنها لا تتحكم بالقدر نفسه في اختيار رئيس هيئة التحكيم.

٨٤- ولوحظ أنه يلزم أن يُحدّد بوضوح معنى "المصلحة العامة" قبل أن يخلص الفريق العامل إلى وجود شواغل تتعلق بالتصور بأن المحكمين سيكونون أقل إماماً بمسائل المصلحة العامة من القضاة الذين يشغلون منصباً عاماً. وفي هذا الصدد، أُكِّد على الحاجة إلى التحقق مما إذا كان هذا التصور صحيحاً قبل النظر فيما إذا كان يثير شواغل.

٨٥- وذكر أن تجربة الدول تدل على أن المحكمين ليسوا بالضرورة ملمين بمسائل المصلحة العامة وسياسة الدولة. وذكرت مسألة قيام مستثمرين أو سلطات تعيين معنية بتعيين محكمين ممن لديهم خبرة في التحكيم التجاري حسب كل حالة على حدة باعتبارها تثير شواغل في هذا الصدد. ومن جهة أخرى، قيل إنه لا ينبغي افتراض أن المحكمين يفتقرون إلى المعرفة بالقانون الدولي العام وإلى الخبرة وإلى فهم الشواغل المتعلقة بالمصلحة العامة. وذهب رأي آخر إلى أن المحكمين في النظام الحالي قد لا يعتبرون أن عليهم واجباً عاماً تجاه نظام عدالة دولي، أو التزاماً بالعمل على تحقيق المصلحة العامة أو بمراعاة حقوق ومصالح الجهات الأخرى غير الأطراف. وقيل إن المحكمين قد يعتقدون أن واجبهم وصلاحياتهم يقتصران على تسوية المنازعة المنظور فيها.

٨٦- ورئي أنه من أجل معالجة هذه المسألة، قد يكون من المفيد النظر في أثر تصميم إطار تسوية المنازعات وثقافته على الطريقة التي ستجري وفقها معالجة القضايا، وكيفية مراعاة المصلحة العامة. وفي هذا السياق، أُجريت مقارنة بين نظام تسوية المنازعات المجزأ وهيئة تسوية المنازعات في منظمة

التجارة العالمية. وقيل إنَّ هاتين الآليتين لتسوية المنازعات تتناولان قضايا تنطوي على النظر في حماية الجهات الفاعلة الاقتصادية من التدابير التي تتخذها الدول. وقيل إنه في حين أنَّ لدى المحكِّمين العاملين في هيئة تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية معرفة متعمقة بمواقف الدول وبمواقفها التفاوضية، فإنَّ المحكِّمين في قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول لا يكون لديهم عادةً إلاَّ معرفة بسيطة بمواقف الدول وسياساتها عندما تفاوضت على المعاهدة الاستثمارية التي يُنظر في المنازعة على أساسها. وأشار إلى أنَّ هذه المسائل الهيكلية يمكن أن تؤدي إلى نتائج مختلفة فيما يتعلق بتفسير معايير متماثلة تتعلق بحماية الاستثمار. وقيل أيضاً أنَّ وجود مجموعة مشتركة من الواجبات يمكنه أيضاً أن يشرح أيَّ نهج مختلف متبع في منظمة التجارة العالمية.

٨٧- ودُكر كذلك أنَّ هذا الشاغل وثيق الصلة بقابلية المنازعة للتحكيم. فعلى سبيل المثال، طُرِح تساؤل عما إذا كانت منازعات القانون العام أو القانون الإداري لا تُعرض إلاَّ على محاكم قائمة دائمة مشكَّلة من قضاة مستقلين وتسمح بالمراجعة الاستثنائية، إذ إنَّ هناك دولاً تتيح قوانينها المحلية إحالة ذلك النوع من المنازعات إلى التحكيم، أيَّ إلى هيئة تحكيم خاصة لتسويتها.

٨٨- ورُئي أنَّ من شأن إجراء المزيد من الدراسات والتحليل استناداً إلى التجربة بشأن هذه المسألة أن يساعد الفريق العامل في مداولاته. وفي هذا الصدد، أُعرب عن آراء مختلفة بشأن الآثار المترتبة على هذا الشاغل. فقد رُئي من جهة أنه قد يلزم وضع حل نظامي، ومن جهة أخرى أنه لا يمكن حل وحيد أن يبدد هذه الشواغل. وأُتفق عموماً على أنَّ مؤهلات صنَّاع القرار هامة وينبغي أن يضعها الفريق العامل في الاعتبار، ولكنَّ هذه المسألة المعينة لا تستدعي وضع أداة محدَّدة بشأنها.

التمويل من طرف ثالث

٨٩- فيما يتعلق بممارسة التمويل من طرف ثالث، قُدمت معلومات تشير إلى تزايد تطبيق هذه الممارسة في تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وأُعرب عن شواغل جدية في هذا الصدد. وقيل إنَّ هذه الممارسة تثير مشاكل تتعلق بالأخلاقيات، وقد يكون لها أثر سلبي على الإجراءات. وأشار كذلك إلى أنَّ الأطراف الثالثة الممولة قد تمارس سيطرة أو تأثيراً مفرطين على عملية التحكيم، الأمر الذي قد يؤدي إلى مطالبات عبثية وإلى تثبيط التسويات.

٩٠- وأشار إلى احتمال وجود تضارب في المصالح بين المحكِّمين والأطراف الثالثة الممولة، قد لا يكون بالضرورة معروفاً للطرف الآخر أو المحكِّمين الآخرين، وإلى أهميته التي تضاهي أهمية مسائل تضارب المصالح بين محكِّم وأحد الأطراف. ولوحظ أنَّ مسألة تضارب المصالح ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالافتقار إلى الشفافية والإفصاح عن أمور معينة فيما يتعلق بالأطراف الثالثة الممولة. وفي هذا السياق، أُشير إلى أنَّ التمويل من طرف ثالث هو مجال معقَّد، وأنَّ هناك أشكالاً أو أنواعاً مختلفة من التمويل. وأشار إلى أنَّ الدراسات والتحليل الأخيرة، مثل التقرير الصادر عن فرقة عمل الملكة ماري التابعة للمجلس الدولي للتحكيم التجاري بشأن التمويل من طرف ثالث، توفر معلومات شاملة بشأن هذه المسألة.

٩١- وعلى النقيض من ذلك، قيل إن التمويل من طرف ثالث يمكن أن يكون أداة مفيدة لضمان الوصول إلى العدالة، ولا سيما بالنسبة للمنشآت الصغيرة والمتوسطة. وقيل أيضاً إن التمويل من طرف ثالث لا يعد أداة مفيدة لضمان الوصول إلى العدالة بالنظر إلى وجود خيارات أخرى متاحة على المستوى النظامي.

٩٢- واقترح الحلان الممكنان التاليان لمواصلة النظر فيهما: '١' حظر التمويل من طرف ثالث تماماً في قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول؛ '٢' تنظيم التمويل من طرف ثالث، مثلاً عن طريق استحداث آليات لضمان الشفافية في الترتيبات (الأمر الذي يمكن أن يساعد أيضاً في كفالة حياد المحكمين). وكان هناك اتفاق عام على إدراج مسألة التمويل من طرف ثالث ومسائل انعدام الشفافية والإفصاح وضمانات التكاليف في قائمة الشواغل المراد النظر فيها.

دال- تصورات الدول والمستثمرين وعامة الناس

٩٣- نظر الفريق العامل في مسألة تصورات الدول والمستثمرين وعامة الناس بشأن تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، على النحو المبين في الفقرات ٤٥ إلى ٤٧ من الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.142. ولوحظ أن الفريق العامل سبق أن نظر أثناء مداولاته في التصورات بشأن عدد من المسائل.

٩٤- وأبدت ملاحظات عامة مفادها أن إيجابيات وسلبيات نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول أصبحت مطروحة عموماً على الساحة العامة، حيث باتت الانتقادات في وسائل الإعلام الرئيسية تركز على '١' مسوغات اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات الاستثمارية بدلاً من الاحتكام إلى النظم القضائية المحلية، '٢' تعيين المحكمين من جانب الأطراف، '٣' عدم توازن نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، بالنظر إلى أنه غير متاح إلا للمستثمرين الأجانب. وقيل أيضاً إن نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول أصبح في الوقت الحاضر ميسساً في عدد متزايد من الدول. وفي هذا السياق، قيل إنه شكك في مشروعية نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول مراراً وتكراراً في محافل عامة مختلفة، وإنه يُتصور أن نظام تسوية المنازعات الحالي متعارض مع متطلبات المساءلة والحوكمة على الصعيد العالمي. وتمثل رأي آخر في أن النظام الحالي يعمل ضد مصالح الدول النامية.

٩٥- وقيل إنه ينبغي مراعاة تلك التصورات، لكنها لا ينبغي أن تكون الدافع وراء العمل الحالي. وقيل أيضاً إن الوسيلة الصحيحة للتعامل مع التصورات العامة بشأن نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، عندما تكون هذه التصورات مستندة إلى ادعاءات كاذبة وسوء فهم، هي بالتواصل النشط مع عامة الناس لتزويدهم بمعلومات كافية في هذا الشأن. وقيل كذلك إن التصورات السلبية بشأن نظام تسوية المنازعات، سواء كانت قائمة على أسس سليمة أم لا، تثير شواغل وينبغي من ثمّ معالجتها.

٩٦- وذكر أيضاً أن تصورات عامة الناس، على الرغم من أهميتها، لا تسوغ وحدها الحاجة إلى الإصلاح، وأنها، باعتبارها مفهوماً ذاتياً وليس موضوعياً، ينبغي أن تركز على أدلة تجريبية ووقائع. ورداً على ذلك، قيل إن ثمة كمّاً هائلاً من المعلومات والدراسات المتوفرة في هذا الصدد،

وإنَّ طلب معلومات إضافية أو مواصلة التحقق من هذه التصورات من شأنه أن يبطئ على نحو غير مبرر التقدم الذي يحرزه الفريق العامل؛ وإنَّ وجود تلك التصورات السلبية، من ناحية ثانية، قد يكون في حد ذاته مسوغاً لإجراء الإصلاح.

٩٧- واستمع الفريق العامل أيضاً أثناء المداولات إلى مداخلات من منظمات دولية غير حكومية مدعوة. وأبرزت تلك المداخلات شواغل بشأن الآثار التي يتركها نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، بما في ذلك الجمود التنظيمي المحتمل، على طائفة من المسائل، بما في ذلك: حماية البيئة؛ وحقوق العمال؛ والشفافية؛ والديمقراطية ودور المحاكم المحلية؛ ومساءلة المستثمرين؛ والآثار المترتبة على الجهات الأخرى غير الأطراف؛ والوصول إلى العدالة. وقيل إنَّ من المهم، عند النظر في أيِّ عملية إصلاح لنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول وتصميمها، أن يراعى التصور السائد لدى عامة الناس ومشاركتهم، وأن تلقى نظرة شاملة على النظام، ولا سيما من حيث مدى تحقيقه للأهداف المنشودة. وقيل أيضاً إنَّ الإصلاحات ذات الصلة يمكن أن تشمل اعتماد آليات فرز محددة، واختيار المصلحة العامة، وشروط استنفاد السبل، واستراتيجيات معالجة المسائل الموضوعية.

هـ- ملاحظات ختامية

٩٨- نوّه الفريق العامل بإتمام القسمين ٢ و ٣ من الوثيقة [A/CN.9/WG.III/WP.142](#) خلال هذه الدورة. وشدد على أنَّ عملية الفريق العامل التي تقودها الحكومات قد حظيت بتأييد من خلال توفير معلومات من جانب دول ومنظمات مشاركة بصفة مراقب على السواء، وأنَّ الفريق العامل يتطلع إلى تواصل هذه المشاركة البناءة.

٩٩- وطرحت عدة نقاط بشأن التحضير لدورة الفريق العامل المقبلة. واتفق الفريق العامل على مواصلة عمله بوتيرة معقولة بهدف إتاحة وقت كاف لجميع الدول للتعبير عن آرائها وتفادي حدوث تأخير لا لزوم له. وأشار الفريق العامل إلى أنَّ تحديد شواغل سيتواصل النظر فيها لا يفترض مسبقاً استخلاص الفريق العامل لأيِّ استنتاج بشأن استصواب إجراء إصلاحات لمعالجة تلك الشواغل. وأقر الفريق العامل أنه سيتناول مسألة مدى استصواب إجراء إصلاحات مع تقدم عمله. وأكد أيضاً على أنَّ لدى الدول فرصة لإثارة شواغل إضافية في دورات الفريق العامل المقبلة.

١٠٠- وفيما يتعلق بالأعمال التحضيرية المحددة للدورات المقبلة، اقترح عدد من الأفكار، وهي: '١' أن تعد الأمانة قائمة بالشواغل التي أثّرت خلال دورتي الفريق العامل الرابعة والثلاثين والخامسة والثلاثين، مما يتيح للفريق العامل تنظيم عمله على نحو أفضل؛ '٢' أن يستفيد الفريق العامل من الاقتراحات المتعلقة بإطار لمداولاته المقبلة؛ '٣' أن تنظر الأمانة في المعلومات الإضافية التي يمكن تقديمها إلى الدول فيما يتعلق بنطاق بعض الشواغل؛ '٤' أن تقدّم الدول ورقات لكي ينظر فيها الفريق العامل قبل دوراته المقبلة.

خامساً - مسائل أخرى

- ١٠١- رحب الفريق العامل باقتراح مقدّم من حكومة جمهورية كوريا بشأن تنظيم اجتماع إقليمي يُعقد في فترة ما بين الدورات بشأن إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول بهدف التوعية في منطقة آسيا والمحيط الهادئ بالعمل الحالي للفريق العامل وتقديم مدخلات في المناقشات الجارية. ووضّح أنّ ذلك الاجتماع الإقليمي سيكون لمجرد تقديم المعلومات ولن تُتخذ فيه أيُّ قرارات، وأنّه سيعقد بالاشتراك مع الأمانة ومنظمات مهتمة أخرى. وذكّر أنّه قد يُعقد في أواخر آب/أغسطس أو أوائل أيلول/سبتمبر ٢٠١٨ في كوريا، بالتزامن مع منتدى القانون التجاري الذي ينظمه مركز الأونسيترال الإقليمي لآسيا والمحيط الهادئ. وذكّر أيضاً أنّ ذلك الاجتماع سيوفّر في المقام الأول منتدى للممثلين الحكوميين الرفيعي المستوى من منطقة آسيا والمحيط الهادئ، إلّا أنّه سيكون مفتوحاً أمام جميع المدعوين إلى حضور دورة الفريق العامل. وذكر كذلك أنّ جدول أعمال ذلك الاجتماع سيتاح للدول قبل انعقاده وأنّ تقريراً موجزاً عنه سيقدّم إلى الفريق العامل في دورته المقبلة لكي ينظر فيه.
- ١٠٢- وأعرب المغرب أيضاً عن اهتمامه في استكشاف إمكانية استضافة اجتماع مماثل في وقت لاحق.