

Distr.: Limited
15 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
درء نشوب المنازعات والتخفيف من حدتها - الوسائل البديلة
لتسوية المنازعات
مذكّرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة	
٢	أولاً - مقدمة
٣	ثانياً - درء نشوب المنازعات والتخفيف من حدتها
٣	ألف - الاقتراحات والتعليقات الواردة في الأوراق المقدّمة
٥	باء - الوسائل المتاحة لدرء نشوب المنازعات والتخفيف من حدتها
٥	١ - على الصعيد الوطني
٩	٢ - على الصعيد الثنائي أو المتعدد الأطراف
١٠	جيم - مسائل مطروحة للنظر فيها
١١	ثالثاً - الطرائق البديلة لتسوية المنازعات
١١	ألف - الاقتراحات والتعليقات الواردة في الأوراق المقدّمة
١٢	باء - الطرائق البديلة لتسوية المنازعات في المعاهدات الاستثمارية
١٢	١ - فترة التهدئة
١٣	٢ - استخدام الطرائق البديلة لتسوية المنازعات
١٥	جيم - مسائل مطروحة للنظر فيها



أولا - مقدمة

- ١ - اضطلع الفريق العامل، في دوراته من الرابعة والثلاثين إلى السابعة والثلاثين، بأعمال بشأن إمكانية إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، بناء على الولاية التي أسندتها إليه اللجنة في دورتها الخمسين، في عام ٢٠١٧.^(١) وفي هذه الدورات، استبان الفريق العامل الشواغل المتعلقة بنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول وناقشها، واعتبر أن الإصلاح أمر مستصوب في ضوء الشواغل المستبانة.
- ٢ - واتفق الفريق العامل، في دورته الثامنة والثلاثين، على جدول زمني للمشروع المتعلق بخيارات الإصلاح،^(٢) وطلب إلى الأمانة أن تضطلع بأعمال تحضيرية بشأن درء نشوب المنازعات والتخفيف من حدتها، وكذلك بشأن الوسائل البديلة لتسوية المنازعات (A/CN.9/1004، الفقرة ٢٥).
- ٣ - وبناء على ذلك، تقدم هذه المذكرة معلومات عن هذه المسائل. ولعلّ الفريق العامل يودُّ أن يلاحظ أن اقتراحات الإصلاح التي قدّمتها الحكومات في إطار التحضير للمداولات بشأن المرحلة الثالثة من الولاية ("الورقات المقدّمة") تؤكد أهمية التدابير الرامية إلى درء نشوب المنازعات، وتتناول وسائل حل المنازعات من خلال طرائق بديلة للتحكيم.^(٣)

-
- (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 في دوراته من الرابعة والثلاثين إلى السابعة والثلاثين في الوثيقة A/CN.9/930/Rev.1 وإضافاتها، والوثيقة A/CN.9/935، والوثيقة A/CN.9/964، والوثيقة A/CN.9/970، على التوالي.
- (٢) يرد ما أجراه الفريق العامل من مداولات وما اتخذته من قرارات في الدورة الثامنة والثلاثين في الوثيقة A/CN.9/1004؛ وتوفر الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.166 وإضافتها لمحة عامة عن خيارات الإصلاح.
- (٣) ورقة مقدّمة من حكومة إندونيسيا (A/CN.9/WG.III/WP.156)، الفقرة ١٩، بشأن الوساطة الإلزامية؛ وورقة مقدّمة من الاتحاد الأوروبي ودوله الأعضاء (A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1)، الفقرة ١٢، بشأن التوفيق والوساطة في إطار آلية دائمة لتسوية المنازعات؛ وورقة مقدّمة من حكومة المغرب (A/CN.9/WG.III/WP.161)، الفقرة ١٤، بشأن درء نشوب المنازعات وتعزيز السبل البديلة لتسوية المنازعات؛ وورقة مقدّمة من حكومة تايلند (A/CN.9/WG.III/WP.162)، الفقرة ٢٤، بشأن الآليات البديلة لتسوية المنازعات، والفقرة ٢٥، بشأن المبادئ التوجيهية لدرء نشوب المنازعات؛ وورقة مقدّمة من حكومات إسرائيل وشيلي واليابان (A/CN.9/WG.III/WP.163)، الصفحة ٨، المرفق الأول، بشأن التشجيع على التسوية البديلة للمنازعات من أجل تجنّب المنازعات الرسمية؛ وورقتان مقدّمتان من حكومة كوستاريكا (A/CN.9/WG.III/WP.164)، المرفق الأول، و A/CN.9/WG.III/WP.178، المرفق الثاني، بشأن الممارسات الجيدة في مجال درء نشوب المنازعات؛ وورقة مقدّمة من حكومة البرازيل (A/CN.9/WG.III/WP.171)، بشأن نظام بديل يستند إلى درء نشوب المنازعات؛ وورقة مقدّمة من حكومة جنوب أفريقيا (A/CN.9/WG.III/WP.176)، الفقرتان ٤٠ و ٤١، بشأن التسوية البديلة للمنازعات، والفقرتان ٤٧ و ٤٨ بشأن أمانة المظالم والتعاون بين الدول؛ وورقة مقدّمة من حكومة الصين (A/CN.9/WG.III/WP.177)، الصفحة ٦، بشأن التدابير البديلة لتسوية المنازعات وإجراءات التشاور السابقة للتحكيم؛ وورقة مقدّمة من حكومة جمهورية كوريا (A/CN.9/WG.III/WP.179)، الصفحة ٦، بشأن التعاون الدولي لدرء المنازعات الاستثمارية ومعالجتها؛ وورقة مقدّمة من حكومة مالي (A/CN.9/WG.III/WP.181)، القسم و١٠، بشأن تعزيز الهيئات المعنية بالوساطة ودرء المنازعات؛ وورقة مقدّمة من حكومات إسرائيل وبيرو وشيلي والمكسيك واليابان (A/CN.9/WG.III/WP.182)، الصفحة ٨، بشأن تشجيع آليات الوساطة والتوفيق والآليات الأخرى الرامية إلى درء التحكيم الاستثماري).

٤- وعلى غرار الوثائق الأخرى المقدمة إلى الفريق العامل، أُعدت هذه المذكرة بالرجوع إلى طائفة واسعة من المعلومات المنشورة بشأن هذا الموضوع،^(٤) لكنّها لا تسعى إلى الإعراب عن أي رأي بشأن خيارات الإصلاح الممكنة، إذ إنّ هذا الأمر متروك لكي ينظر فيه الفريق العامل.

ثانياً- درء نشوب المنازعات والتخفيف من حدتها

ألف- الاقتراحات والتعليقات الواردة في الورقات المقدمة

٥- تؤكد الورقات المقدمة التي تتناول مسألة درء نشوب المنازعات والتخفيف من حدتها الحاجة إلى وضع آليات لدرء نشوب المنازعات بين المستثمرين والدول والحد من وقوعها.^(٥) وكما ذكر في الورقات المقدمة، فإنّ درء نشوب المنازعات وسيلة لتحسين بيئة الأعمال، واستبقاء

(٤) أُعدت هذه المذكرة بالرجوع إلى طائفة واسعة من المعلومات المنشورة بشأن هذا الموضوع، بما في ذلك:

UNCTAD – International Investment policy Series Investor-State disputes: prevention and alternatives to arbitration, volume I (Joubin-Bret, A. and Knoerich, J.)، متاح على الرابط: https://unctad.org/en/Docs/diaeia200911_en.pdf؛

و volume II (Franck, S. and Joubin-Bret, A.)، متاح على الرابط:

https://unctad.org/en/Docs/webdiaeia20108_en.pdf UNCTAD, Best Practices in Investment for

Development. How to prevent and manage investor-State disputes: Lessons from Peru, Investment Advisory Series, Series B, number 10 (by Constain, S.)، متاح على الرابط:

https://unctad.org/en/Docs/webdiaepcb2011d9_en.pdf OECD, Report: Investment Dispute Management and

Prevention، متاح على الرابط: <https://www.oecd.org/mena/competitiveness/REPORT-Regional-seminar-investment-disputes-Cairo-062018.pdf>؛

و OECD Stocktaking of Investment Dispute Management and، متاح على الرابط: <http://www.oecd.org/mena/competitiveness/BN-Stocktaking-of-Investment-Dispute-Cairo-062018.pdf>؛

(Ruiz Turque, D., Rey, M.E., Pallez, D.)، متاح على الرابط: <https://www.oecd.org/mena/competitiveness/BN-Stocktaking-of-Investment-Dispute-Cairo-062018.pdf>؛

و USAID/APEC, Investor-State Dispute Prevention Strategies: Selected Case Studies, (Constain, S.)، متاح

على الرابط: https://www.apec.org/Groups/Committee-on-Trade-and-Investment/~media/Files/Groups/IEG/20130625_IEG-DisputePrevention.pdf؛

و World Bank Group، <https://documents.worldbank.org/curated/en/387801576142339003/pdf/Political-Risk-and-Policy-Responses.pdf>؛

و Retention and Expansion of Foreign Direct Investment (Echandi, R.)، متاح على الرابط:

<http://documents.worldbank.org/curated/en/387801576142339003/pdf/Political-Risk-and-Policy-Responses.pdf>؛

و Report: Survey on Obstacles to Settlement of Investor-State Disputes, National University of،

Singapore, NUS Centre for International Law Working Paper 18/01, by Chew, S., Reed, L., Thomas, J.C. QC،

متاح على الرابط: <https://cil.nus.edu.sg/publications>؛

و Echandi, R. "Towards a New Approach to Address Investor-State Conflict: Developing a Conceptual Framework for Dispute Prevention"، متاح على الرابط:

<https://pdfs.semanticscholar.org/012c/d959a91c6bb4a76be20a786937f7fa90f22.pdf>؛

و Reassertion of، <https://pdfs.semanticscholar.org/012c/d959a91c6bb4a76be20a786937f7fa90f22.pdf>؛

و Control over the Investment Treaty Regime, Kulick, A., Cambridge،

Commercial and investment Disputes, by Titi, C., Fach Gómez, K., Oxford, 2019.

(٥) ورقة مقدّمة من حكومة المغرب (A/CN.9/WG.III/WP.161)، الفقرة ١٤؛ وورقة مقدّمة من حكومة تايلند

(A/CN.9/WG.III/WP.162)، الفقرة ٢٥؛ وورقتان مقدّمتان من حكومة كوستاريكا (A/CN.9/WG.III/WP.164)،

المرفق الأول؛ و A/CN.9/WG.III/WP.178، المرفق الثاني؛ وورقة مقدّمة من حكومة البرازيل

(A/CN.9/WG.III/WP.171)، وورقة مقدّمة من حكومة جنوب أفريقيا (A/CN.9/WG.III/WP.176)، الفقرتان ٤٧

و ٤٨؛ وورقة مقدّمة من حكومة الصين (A/CN.9/WG.III/WP.177)، الصفحة ٦؛ وورقة مقدّمة من حكومة

جمهورية كوريا (A/CN.9/WG.III/WP.179)، الصفحة ٦؛ وورقة مقدّمة من حكومة مالي

(A/CN.9/WG.III/WP.181)، القسم و(ا)؛ وورقة مقدّمة من حكومات إسرائيل وبيرو وشيلي والمكسيك واليابان

(A/CN.9/WG.III/WP.182)، الحاشية ٢٠).

الاستثمارات، وتسوية مظالم المستثمرين بسرعة.^(٦) ويُعرَض نهج التركيز على "درء نشوب" المنازعات، بدلا من تنظيم إجراءات "ما بعد نشوب المنازعة"، باعتباره نهجا فعالاً من حيث التكلفة لإصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.^(٧) وتوفر الورقات المقدمة أيضاً معلومات عن تدابير درء نشوب المنازعات والتخفيف من حدتها التي وُضعت على الصعيد الوطني فيما يتعلق بالمعاهدات الاستثمارية، وكذلك عن المبادرات والبرامج المتاحة على الصعيد الدولي في مجال درء نشوب المنازعات.

على الصعيد الوطني

٦- تسلط بعض الورقات المقدمة الضوء على ما ينبغي أن تتخذه الدول على الصعيد الوطني من تدابير تهدف إلى درء نشوب المنازعات والتخفيف من حدتها، ومنها مثلاً الاضطلاع بأنشطة لبناء الوعي بشأن درء نشوب المنازعات، ووضع سياسات تهدف إلى تجنب تصعيدها،^(٨) وكذلك وضع إطار لإدارة قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول (انظر أدناه، الفقرات ١١-٢٣).^(٩)

على صعيد المعاهدات الاستثمارية

٧- أُشير أيضاً إلى أنه ينبغي للأطراف، عند التفاوض على معاهدة، أن تنظر في النص على إجراءات لدرء نشوب المنازعات والتخفيف من حدتها،^(١٠) وكذلك على إجراءات التشاور السابقة للتحكيم.^(١١) وبالإضافة إلى ذلك، تشير بعض الورقات المقدمة إلى ضرورة تعاون الأطراف في المعاهدات من أجل الحد من وقوع المنازعات، بأساليب منها مثلاً إقامة حوار مؤسسي بين الأطراف في المعاهدات.^(١٢) وفي هذا الصدد، هناك نموذج مقترح يتمثل في التركيز في المقام الأول على التعاون وتيسير الاستثمار بدلا من حمايته.^(١٣)

(٦) ورقة مقدمة من حكومة البرازيل (A/CN.9/WG.III/WP.171)؛ وورقة مقدمة من حكومات إسرائيل وبيرو وشيلي والمكسيك واليابان (A/CN.9/WG.III/WP.182)، الحاشية ٢٠).

(٧) ورقة مقدمة من حكومة جمهورية كوريا (A/CN.9/WG.III/WP.179)، الصفحة ٦).

(٨) ورقة مقدمة من حكومة جنوب أفريقيا (A/CN.9/WG.III/WP.176)، الفقرتان ٣٨ و ٣٩).

(٩) ورقة مقدمة من حكومة المغرب (A/CN.9/WG.III/WP.161)، الفقرة ٩؛ وورقة مقدمة من حكومة البرازيل (A/CN.9/WG.III/WP.171)، الفقرة ٢؛ وورقة مقدمة من حكومة جنوب أفريقيا (A/CN.9/WG.III/WP.176)، الفقرة ٥٠؛ وورقة مقدمة من حكومة جمهورية كوريا (A/CN.9/WG.III/WP.179)، الصفحة ٦؛ وورقة مقدمة من حكومة مالي (A/CN.9/WG.III/WP.181)، القسم (او)؛ انظر أيضاً ورقة مقدمة من حكومات إسرائيل وبيرو وشيلي والمكسيك واليابان (A/CN.9/WG.III/WP.182)، الحاشية ٢٠).

(١٠) ورقة مقدمة من حكومة تايلند (A/CN.9/WG.III/WP.162)، الفقرة ٢٥).

(١١) ورقة مقدمة من حكومة الصين (A/CN.9/WG.III/WP.177)، الصفحة ٦).

(١٢) ورقة مقدمة من حكومة البرازيل (A/CN.9/WG.III/WP.171)؛ وورقة مقدمة من حكومة جنوب أفريقيا (A/CN.9/WG.III/WP.176)، الفقرتان ١٠٤ و ١٠٩).

(١٣) ورقة مقدمة من حكومة البرازيل (A/CN.9/WG.III/WP.171).

على الصعيد الدولي

٨- بالإضافة إلى ما سبق، تشير بعض الورقات المقدمة إلى أن أوجه القصور القائمة في مجال درء نشوب المنازعات والتخفيف من حدتها، مثل الافتقار إلى الوعي والمعرفة والقدرات،^(١٤) ينبغي أن تعالج على المستوى الدولي بأساليب منها مثلاً تقديم المساعدة التقنية وتنفيذ أنشطة بناء القدرات.^(١٥) وشُدّد كذلك على أنه في كثير من البلدان النامية، لا تزال الهيئات الحكومية المسؤولة عن معالجة المسائل المتصلة بتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول تفتقر إلى الدراية الفنية اللازمة لإدراك أن هناك منازعات على وشك النشوء وإدارتها. ويُعرَض تضيق هذه الفجوة المعرفية باعتباره وسيلة لخفض عدد المنازعات مع المستثمرين إلى حد كبير.^(١٦)

٩- ورئي أن الدول الأعضاء يمكن أن تستفيد كثيراً من وضع طريقة منهجية لتبادل المعارف والممارسات المتعلقة بدرء نشوب المنازعات، باعتبار ذلك من بين أساليب التعاون.^(١٧) واقترحت إحدى الورقات المقدمة وضع مبادئ توجيهية يمكنها أن توفر منصة للدول لتبادل تجاربها وممارساتها الجيدة ودرايتها الفنية، وتتضمن إرشادات بشأن الأحكام المتعلقة بدرء نشوب المنازعات واستخدام وسائل بديلة لتسوية المنازعات.^(١٨)

باء- الوسائل المتاحة لدرء نشوب المنازعات والتخفيف من حدتها

١٠- لعلّ الفريق العامل يودُّ أن يلاحظ أن هناك دولاً، كما تبين بعض الورقات المقدمة، وكذلك منظمات دولية وإقليمية وحكومية وغير حكومية، قد وضعت عدداً من المبادرات في مجال درء نشوب المنازعات بين المستثمرين والتخفيف من حدتها. والأقسام الواردة أدناه مستمدة من تلك المبادرات.

١- على الصعيد الوطني

١١- لعلّ الفريق العامل يودُّ أن يلاحظ أن التدابير الرامية إلى درء نشوب المنازعات متاحة للتنفيذ على الصعيد الوطني. ويرد أدناه عرض موجز لبعض هذه التدابير.

(١٤) ورقة مقدمة من حكومة تايلند (A/CN.9/WG.III/WP.162)، الفقرتان ٢٤ و ٢٥؛ وورقة مقدمة من حكومة جنوب أفريقيا (A/CN.9/WG.III/WP.176)، الفقرتان ٤٩ و ٥٠.

(١٥) ورقة مقدمة من حكومة تايلند (A/CN.9/WG.III/WP.162)، الفقرة ٢٥؛ وورقتان مقدّمتان من حكومة كوستاريكا (A/CN.9/WG.III/WP.164)، المرفق الأول، و (A/CN.9/WG.III/WP.178)، المرفق الثاني؛ وورقة مقدمة من حكومة جنوب أفريقيا (A/CN.9/WG.III/WP.176)، الفقرة ٥٠.

(١٦) ورقة مقدمة من حكومة تايلند (A/CN.9/WG.III/WP.162)، الفقرة ٢٥.

(١٧) ورقة مقدمة من حكومة جمهورية كوريا (A/CN.9/WG.III/WP.179)، الصفحة ٦.

(١٨) ورقة مقدمة من حكومة تايلند (A/CN.9/WG.III/WP.162)، الفقرة ٢٥.

(أ) تحديد هيئة رائدة

١٢- إن تحديد هيئة رائدة، وهي عملية تهدف عادة إلى إنشاء قناة اتصال فريدة بين المستثمر والدولة وتحقيق الاتساق في تنفيذ الالتزامات المتعلقة بالاستثمار، يُعد خطوة هامة. وعادة ما تكون الهيئة الرائدة مفوضة قانوناً بالاضطلاع بمهام مثل التنسيق مع الهيئات الحكومية الأخرى فيما يتعلق بوضع السياسات الرامية إلى درء نشوب المنازعات، بالإضافة إلى جمع المعلومات ونشرها. ويمكن أن تعمل أيضاً كجهة تنسيق داخل حكومات الأطراف في المعاهدات المعنية، مكلفة بتيسير تواصل المستثمرين مع السلطات المحلية. ويمكن أن يُعهد إليها بإدارة المعاهدات والعقود الاستثمارية. وهي، من ثم، عادة ما تشارك في مختلف الخطوات المذكورة أدناه، في الفقرات ١٥-٢٣.

١٣- ولعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن هناك نماذج مختلفة قد وُضعت فيما يتصل بجمع المعلومات عن شكاوى المستثمرين وتوجيهها إلى الكيان الحكومي المناسب. وفي إطار النماذج القائمة، يُعهد بجمع المعلومات إلى هيئة متخصصة، مثل مكتب أمين المظالم المعني بالاستثمارات،^(١٩) أو منسق مسؤول عن درء نشوب المنازعات،^(٢٠) أو مؤسسة مسؤولة عن كل من درء نشوب المنازعات وإدارتها على السواء.^(٢١)

١٤- وتشمل الجوانب التي يتعين النظر فيها الموارد المالية، وكذلك ما تتمتع به الهيئة الرائدة من سلطة سياسية وقانونية تكفل فعاليتها.^(٢٢)

(١٩) انظر، على سبيل المثال، مكتب أمين المظالم المعني بالاستثمارات الأجنبية في كوريا، المشار إليه في الورقة المقدمة من حكومة البرازيل (A/CN.9/WG.III/WP.171)، الفقرات ١-١٥ ومن حكومة جمهورية كوريا (A/CN.9/WG.III/WP.179)، الصفحة ٦).

(٢٠) ورقة مقدمة من حكومة مالي (A/CN.9/WG.III/WP.181)، القسم و(و).

(٢١) من أمثلة ذلك:

- في كولومبيا، أنشئت مديريةية الاستثمارات والخدمات الخارجية داخل وزارة التجارة، بوصفها الهيئة الحكومية الرائدة المسؤولة عن معالجة المنازعات المحتملة بين المستثمرين والدول. وتنقل هذه الهيئة المعلومات بين الدولة والمستثمر، وتنسق مشاركة السلطات المختصة. ويشمل نطاق نشاطها أيضاً وضع خطة دفاع الدولة في المنازعات المحتملة، والعمل كميسر للتسوية عند الاقتضاء، وإدارة الموارد المطلوبة للدفاع عن الدولة ودفع تكاليف المنازعات. كما تنظم هذه الهيئة برامج تدريبية بشأن الجوانب الرئيسية في معاهدات الاستثمار.

- يستخدم نظام التنسيق والرد الخاص بالدولة في المنازعات الاستثمارية الدولية المطبق في بيرو منصة لتبادل المعلومات كنظام للإنذار المبكر. وفي إطار هذا النظام، تمثل لجنة خاصة الدولة في قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. ويرأس هذه اللجنة الخاصة ممثل عن وزارة الاقتصاد والمالية. ويمكن للدولة، بالاستفادة من وجود نظام تبادل المعلومات، الحصول على معلومات مبكرة عن المنازعات الاستثمارية المحتملة، يمكن أن تستخدم من قبل اللجنة الخاصة من أجل الاضطلاع بتقييم استراتيجي لإمكانات التوصل إلى تسوية ودية.

(٢٢) تقترح حكومة مالي، في الورقة المقدمة منها، إنشاء صندوق مشترك تُسدّد منه تكاليف خدمات المحكمين والمستشارين القانونيين الذين تستعين بهم البلدان الأفريقية. وسيعالج هذا الصندوق المسائل المتعلقة بالتكاليف والتمثيل (A/CN.9/WG.III/WP.181)، القسم و(و).

(ب) فهرسة المعلومات وإتاحتها

- ١٥ - تتمثل خطوة أخرى من خطوات عملية درء نشوب المنازعات والتخفيف من حدتها في المواظبة على تجميع العقود والمعاهدات الاستثمارية وفهرستها وتقييمها على نحو منهجي، وكذلك تحليل قضايا المنازعات الاستثمارية، وذلك لضمان اكتساب المعرفة الكافية بالالتزامات الدولية وكيفية تفسير هيئات التحكيم في قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول لتلك الالتزامات.
- ١٦ - وبالإضافة إلى ذلك، يتمثل أحد التحديات التي تواجهها الدول في ضمان إتاحة المعلومات المتعلقة بالمعاهدات والعقود الاستثمارية وسهولة حصول الكيانات الحكومية المعنية عليها، متى دعت الحاجة. ولعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن هناك مبادرات مختلفة وضعت بهدف تعزيز إتاحة هذه المعلومات وإمكانية الحصول عليها.^(٢٣)

(ج) رصد الاتصالات مع المستثمرين

- ١٧ - تُظهر البيانات المستندة إلى التجربة أن من الأرجح أن تنشأ المنازعات الاستثمارية في سياق أنواع معينة من العقود أو الأنشطة، وفي قطاعات اقتصادية معينة. فعلى سبيل المثال، تشيع المنازعات بدرجة أكبر في العقود المعقدة التي تبرمها الدول والتي تنطوي على عقود البناء والتشغيل فنقل الملكية، وخطط الخصخصة، واتفاقات امتيازات الخدمات العمومية، ومشاريع التعدين واستخراج النفط.^(٢٤)
- ١٨ - وتتمثل خطوة أخرى من خطوات عملية درء نشوب المنازعات والتخفيف من حدتها في تحديد القطاعات أو الترتيبات التعاقدية الحساسة بغية تعزيز التدابير الوقائية في هذه المجالات.
- ١٩ - كما يمكن أيضاً أن يقترن تحديد القطاعات الحساسة ومعالجة مسائل محدّدة بالتواصل المستمر مع المستثمرين. وتشدد إحدى الورقات المقدّمة على أن توفير المتابعة اللاحقة للاستثمار

(٢٣) انظر، على سبيل المثال، نظام التنسيق والرد الخاص بالدولة في المنازعات الاستثمارية الدولية المطبق في بيرو، الذي يشتمل على منصة إلكترونية مزوّدة بقاعدة بيانات لجميع المعاهدات والعقود الاستثمارية التي يتوقع اللجوء بشأنها إلى نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. ويكمل ذلك نظام شامل لتبادل المعلومات تديره وزارة الاقتصاد والمالية: حيث يمكن تقديم المعلومات للسلطات الإقليمية والبلدية والهيئات الحكومية بشأن ما تعهدت به الحكومة المركزية من التزامات دولية (بما في ذلك المعاهدات الاستثمارية والالتزامات الواردة فيها، وقضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، وبنود تسوية المنازعات في العقود) من خلال تلك المنصة. كما يمكن لهذه الكيانات الحكومية دون الوطنية من خلال المنصة أن تبلغ عن المنازعات المحتملة، وأن تطلب مشاركة مستوى حكومي أعلى، وهو ما يتيح للحكومة المركزية فرصة المشاركة في المراحل الأولى من المنازعة. وبغية ضمان فعالية هذا النظام، أنشأت بيرو التزاماً قانونياً ملزماً بشأن تبادل المعلومات (القانون ٢٨٩٣٣ المؤرخ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٦) تخضع له جميع مستويات الحكومة والمنشآت المملوكة للدولة والصناديق العامة. وبموجب القانون ٢٨٩٣٣، يجب على هذه الهيئات أن تبلغ وزارة الاقتصاد والمالية (الجهة المنسقة) بجميع المعلومات المتعلقة بالمعاهدات الاستثمارية، أو الاتفاقات ذات الصلة، أو أي منازعات ناشئة، بغية التمكين من تجميع الالتزامات وتتبعها. ويمكن للمستثمرين أيضاً من خلال نظام تبادل المعلومات أن يستعرضوا انتباه السلطات المركزية إلى أي مسائل قائمة وأن يلتمسوا لها حلولاً بصورة مباشرة؛ انظر أيضاً النظام المعني بتحديد عوائق الاستثمار الأجنبي ورصدها وإزالتها المطبق في كولومبيا.

(٢٤) انظر UNCTAD Investment Dispute Settlement Navigator by economic sector، متاح على الرابط:

<https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement>

من أجل دعم المستثمرين الذين لديهم تطلعات بشأن الإدارة اليومية لأعمالهم التجارية والتأكد من وجود بيئة استثمار ملائمة هو السبيل الأمثل للمضي قدماً.^(٢٥)

(د) توعية المسؤولين الحكوميين بشأن الالتزامات المتعلقة بالاستثمار والتدريب

٢٠- إن تبادل المعلومات داخل الهيئات الحكومية، ويُفضّل أن يكون ذلك من خلال هيئة رائدة، يمثل هو أيضاً جانباً رئيسياً آخر من جوانب عملية درء نشوب المنازعات، إذ يكفل حسن إطلاع الجهات المعنية على مختلف المستويات - المركزية والإقليمية والبلدية - على المعلومات وكذلك إمكانية تحقيق الاتساق في إدارة المسائل المتعلقة بالاستثمار. وفي الواقع، يمكن أن يكون المسؤولون الحكوميون والكيانات العامة مشاركين في اتخاذ تدابير قطاعية وتنفيذ الالتزامات المنبثقة عن المعاهدات والعقود الاستثمارية، ومن ثم، ينبغي أن يكونوا على علم بالالتزامات التي تعهدت بها الدول في هذه الصكوك.

٢١- ويمكن أن يتاح الوصول إلى المعلومات ذات الصلة بوسائل منها منصات مشتركة تتضمن جميع المعلومات أو الأدلة أو الأنشطة التدريبية المحدثة ذات الصلة، التي يتبادل في إطارها المسؤولون المعنيون بالاستثمار الأجنبي المعلومات عن السياسات والمستجدات في مجال الاستثمار والمنازعات الحالية.^(٢٦) والغرض من ذلك هو ضمان التأكد من أن المسؤولين الحكوميين يدركون العواقب التي قد تترتب على قراراتهم، ويفهمون الإطار الاستثماري الأساسي، ويمكنهم أن يديروا الاستفسارات والتطلعات المتصلة بالاستثمار.^(٢٧)

(هـ) مناقشات التسوية المبكرة ومعالجة المنازعات

٢٢- يُعدُّ التوقيت عاملاً هاماً في منع تصعيد الشكاوى إلى منازعات. ومن ثم، عادة ما يتيح استخدام آلية كشف/إنذار مبكر للهيئة الرائدة (أيا كان شكلها)، بالاقتران مع استخدام أدوات تكنولوجيا المعلومات، أن تتلقى البلاغات عن وجود تطلعات في أقرب وقت ممكن، وأن تكون على استعداد لاحتمال تصعيدها إلى منازعات. وتتمثل إحدى المسائل التي يتعين النظر فيها في كيفية تنظيم آلية الكشف/الإنذار المبكر المشار إليها، بما في ذلك، على سبيل المثال، إمكانية إشراك رابطات القطاع الخاص.

٢٣- وبغية تعزيز قدرة الدولة على معالجة المنازعات الناشئة عن المعاهدات والعقود الاستثمارية، والاستفادة من المعارف المؤسسية التي تراكمت لدى الهيئة الرائدة خلال المراحل

(٢٥) ورقة مقدمة من حكومة البرازيل (A/CN.9/WG.III/WP.171، الفقرة ٥).

(٢٦) ورقة مقدمة من حكومة جمهورية كوريا (A/CN.9/WG.III/WP.179، الصفحة ٦)، وهي تسلط الضوء على فائدة الأدلة والكتيبات في استكمال المحاضرات والدورات التدريبية. وانظر أيضاً الورقة المقدمة من حكومة تايلند (A/CN.9/WG.III/WP.147، الفقرتان ٢٤ و ٢٥).

(٢٧) يركز عدد من الدول على توعية المسؤولين الحكوميين، ومن الأمثلة على ذلك نظام التنسيق والرد الخاص بالدولة في المنازعات الاستثمارية الدولية المطبق في بيرو.

الأولية من المنازعة، يمكن أن تُكَلَّف الهيئة الرائدة بتنسيق معالجة المنازعة وتمثيل الدولة خلال أي مفاوضات وإجراءات.^(٢٨)

٢- على الصعيد الثنائي أو المتعدد الأطراف

(أ) التعاون بين الدول في درء نشوب المنازعات

٢٤- كما ذُكر في العديد من الأوراق المقدمة، يمكن تعزيز درء نشوب المنازعات والتخفيف من حدتها من خلال إنشاء قنوات اتصال بين الأطراف في معاهدات الاستثمار.^(٢٩)

٢٥- وفي الأوراق المقدمة تُعرض اللجان المشتركة أو المفوضيات التي تنشئها الدول الأطراف في معاهدة استثمارية باعتبارها وسيلة لتعزيز التبادل المنتظم للمعلومات بهدف درء نشوب المنازعات، وفي حالة نشوء منازعة بالرغم من ذلك، فاعتبارها وسيلة لتنفيذ آلية لتسوية المنازعات تقوم على المشاورات والمفاوضات والوساطة. وتعمل اللجان المشتركة أو المفوضيات بأسلوب "رد الفعل" على مستوى الدول، بناء على طلب تقدمه حكومة أحد أطراف المعاهدة. وتُعرض هذه اللجان المشتركة أو المفوضيات في الأوراق المقدمة باعتبارها تلعب دوراً حاسماً في الإدارة المبكرة للشكاوى قبل تصعيدها إلى منازعات.^(٣٠) وتجدر الإشارة إلى أن مبادرات تجمع بين جهات التنسيق وإنشاء لجنة مشتركة أو مفوضيات تابعة للأطراف في المعاهدات قد نُفذت في إطار معاهدات استثمارية معينة.^(٣١)

(٢٨) تعمل آلية البنك الدولي للرد المنهجي على المستثمرين، التي أعدها البنك الدولي، كنظام للإنذار المبكر والتنسيق. وتجمع الآلية البيانات وتحدد أنماط المخاطر السياسية التي تؤثر على الاستثمارات، وتحدد مقدار الاستثمارات المفقودة أو المكتسبة نتيجة لذلك، مما يشكل أساساً لإصلاح محتمل أو اتخاذ خطوات تهدف إلى التقليل إلى أدنى حد من تكرار المشاكل المتصلة بالاستثمار. ويتعين بطبيعة الحال تكييف هذه الآلية لكي تلائم ظروف الاقتصاد السياسي في كل بلد، ولكنها، مع ذلك، تتضمن أربعة عناصر مشتركة، وهي: (١) تمكين الهيئة الرائدة التي تنفذ النظام وتنسقه؛ (٢) وضع آلية للإنذار المبكر وأداة للتتبع بهدف إطلاع الهيئة الرائدة على المشاكل؛ (٣) طرائق حل المشاكل المتاحة للهيئة الرائدة وسائر الهيئات استخدامها في إيجاد الحلول، بما في ذلك تبادل المعلومات أو المشاورات أو الفتاوى القانونية؛ (٤) اتخاذ القرارات السياسية على مستويات أعلى عندما تكون الهيئة الرائدة غير قادرة على التوصية بحل.

(٢٩) ورقة مقدمة من حكومة المغرب (A/CN.9/WG.III/WP.161، الفقرة ٩)؛ وورقة مقدمة من حكومة البرازيل

(A/CN.9/WG.III/WP.171، الفقرتان ٥ و ٦)؛ وورقة مقدمة من حكومة جنوب أفريقيا

(A/CN.9/WG.III/WP.176، الفقرة ٤٨).

(٣٠) ورقة مقدمة من حكومة البرازيل (A/CN.9/WG.III/WP.171، الفقرة ٥)؛ وورقة مقدمة من حكومة جنوب

أفريقيا (A/CN.9/WG.III/WP.176، الفقرة ٤٧)؛ وورقة مقدمة من حكومة جمهورية كوريا (A/CN.9/WG.III/WP.179، الصفحة ٦).

(٣١) ورقة مقدمة من حكومة المغرب (A/CN.9/WG.III/WP.151، الفقرة ٩)؛ وبالإضافة إلى ذلك، تتوخى بعض

المعاهدات عقد اجتماعات منتظمة بين الدول بغرض تسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات، وتعقد هذه الاجتماعات بناء على طلب أي من طرفي المعاهدة (انظر مثلاً المعاهدة الاستثمارية بين الصين ولايتيا (٢٠٠٤)؛ واللجنة اليابانية المشتركة/اللجنة الفرعية المعنية بالاستثمار، المنشأة في إطار اتفاق الشراكة الاقتصادية بين اليابان وماليزيا (٢٠٠٥)، واتفاق الشراكة الاقتصادية بين اليابان وسنغافورة (٢٠٠٧)؛ والمعاهدة الثنائية النموذجية للمغرب. وانظر أيضاً لجنة التجارة الحرة التي أنشئت في إطار اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية، والتي أشرفت على الاتفاق ونفذته، وسوت المنازعات الناشئة عن تفسيره أو تطبيقه، ونظرت في المسائل المتصلة بإعماله؛ وقد تناولت اللجنة الإجراءات التشغيلية للتعامل مع الإشعارات، والسلطات اللازمة لتمثيل الدولة، مثل الإذن بتعيين محامين خارجيين، والقدرة التنسيقية الملائمة لتقييم القضايا وتوجيه المحامين الخارجيين؛ والموارد اللازمة لدفع التكاليف؛ والإطار المؤسسي الوطني المصمم لدرء نشوب المنازعات الاستثمارية ومواجهتها).

(ب) بناء القدرات

٢٦- لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن هناك عدّة برامج قائمة بالفعل على الصعيد المتعدد الأطراف، تعالج المسائل العابرة للحدود الناشئة عن تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.^(٣٢) ومن بين الأنشطة المشمولة إعداد قواعد بيانات شاملة، والتدريب على المسائل المتصلة بالاستثمار وتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول بغية درء نشوب المنازعات، والمساعدة على تطوير شبكات الاتصالات (بما في ذلك الوصول المنسّق إلى الوثائق وإدارتها) داخل الحكومة، وإنشاء هيئة رائدة. وكثيراً ما تُصمّم برامج التدريب وبناء القدرات وفقاً للاحتياجات المحددة للدولة ذات الصلة.

جيم- مسائل مطروحة للنظر فيها

٢٧- لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن مسألة درء نشوب المنازعات والتخفيف من حدتها ترتبط ارتباطاً وثيقاً بخيار الإصلاح المتمثل في إنشاء مركز استشاري يمكن أن يُكلّف بالاضطلاع بأنشطة تهدف إلى درء نشوب المنازعات وبناء القدرات.^(٣٣) ومن شأن هذا المركز أن يوفر الأساس اللازم للتبادل المنهجي للمعارف والممارسات المتعلقة بدرء نشوب المنازعات. وعلى غرار ما أُشير إليه فيما يتعلق بإنشاء مركز استشاري، لعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي جمع المعلومات المتعلقة بالتدابير المعتمدة حالياً من قبل الدول في مجال درء نشوب المنازعات

(٣٢) ومن أمثلة ذلك:

- يعمل الأونكتاد باعتباره جهة تنسيق الأمم المتحدة في المسائل المتصلة بالاستثمار والتنمية. وترد إرشادات الأونكتاد في مجال السياسات العامة فيما يتصل بدرء نشوب المنازعات وتنفيذ المعاهدات وإصلاحها في إطار الأونكتاد لسياسات الاستثمار من أجل التنمية المستدامة، وخارطة الطريق لإصلاح اتفاقات الاستثمار الدولية وقائمة الإجراءات العالمية من أجل تيسير الاستثمار اللتين وضعهما الأونكتاد. ويوفر جميع ما ذكر من مجموعات أدوات السياسات العامة خيارات وإرشادات لتلبية الاحتياجات المتصلة بأهداف التنمية المستدامة في عملية وضع السياسات الاستثمارية على الصعيدين الوطني والدولي. وتُعرض أعمال الأونكتاد بشأن إصلاح سياسات الاستثمار الموجهة نحو التنمية المستدامة من خلال مركز سياسات الاستثمار التابع له، وهو منصة إلكترونية تعمل بوصفها مجمع خدمات لوضع السياسات الاستثمارية؛
- يعد برنامج دعم الاستثمار لأقل البلدان نمواً التابع للمنظمة الدولية لقانون التنمية آلية مساعدة خاصة بالمفاوضات المتصلة بالاستثمار، وتسوية المنازعات، وغير ذلك من أشكال الدعم المتصل بقانون الاستثمار؛ وقد صمّم البرنامج بالتعاون مع مكتب الممثل السامي لأقل البلدان نمواً والبلدان النامية غير الساحلية والدول الجزرية الصغيرة النامية، وأطلق في أيلول/سبتمبر ٢٠١٧؛
- توفر لجنة الاستثمار لدى منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي وهيئتها الفرعية منتديات للحوار بشأن السياسات العامة في طائفة واسعة من المواضيع المتصلة بسياسة الاستثمار، وتحليل تلك السياسات، بما في ذلك السلوك التجاري المسؤول، والتمويل الأخضر، وتعزيز الاستثمار وتيسيره، وإقامة الصلات بين التجارة والاستثمار، والاستثمار في البنية التحتية، ومؤشرات التنمية المستدامة، وإحصاءات الاستثمار الأجنبي المباشر؛
- تنفذ مراكز مختلفة غير هادفة للربح دورات تدريبية قطرية لفائدة المسؤولين من حكومات البلدان النامية والمنظمات الإقليمية. وتقدم خدمات متعددة للحكومات، بما في ذلك التدريب، وتوفير منتديات تبادل المعلومات، والمساعدة القانونية التقنية، والأدوات اللازمة لتيسير وضع السياسات. وتجدر الإشارة أيضاً إلى المبادرة المسماة "القانون التجاري"، وهي شبكة عالمية من الجامعات ومراكز التدريب التي تنفذ مشاريع تطوعية لفائدة البلدان النامية، والمنشآت الصغيرة والمتوسطة الحجم، ومنظمات المجتمع المدني وجهات معنية أخرى.

(٣٣) الوثيقة A/CN.9/1004، الفقرة ٣١.

والتخفيف من حدتها، التي توفرها المنظمات الإقليمية والدولية بغية تحديد حالات التدخل والثرغات المحتملة.^(٣٤) وسيطلب ذلك النظر فيما يلي: '١' النماذج المتاحة التي وضعت على الصعيد الوطني، وما إذا كانت هناك حاجة إلى تقديم المزيد من الإرشادات في هذا الشأن؛ '٢' الحاجة إلى صوغ بنود نموذجية بشأن درء نشوب المنازعات في إطار المعاهدات الاستثمارية، بما في ذلك بشأن آليات إنشاء لجنة مشتركة أو مفوضية؛ '٣' إمكانية التنسيق بين البرامج والمبادرات المتاحة على الصعيد الدولي في مجال درء نشوب المنازعات والتخفيف من حدتها.

٢٨- كما ترتبط مسألة درء نشوب المنازعات والتخفيف من حدتها ارتباطاً وثيقاً بموضوع تفسير الدول الأطراف للمعاهدات (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.191). والواقع أن درء نشوب المنازعات قد يكون ممكناً في الحالات التي تُفسّر فيها المعاهدات الاستثمارية وتدار على نحو متسق. فعلى سبيل المثال، قد يزداد خطر نشوب المنازعات عندما تُفسّر العبارات ذاتها بطريقة غير متسقة، بما في ذلك في سياق الدفاع في القضايا. وبالإضافة إلى ذلك، يساعد التفسير المتسق على التوصل إلى فهم أفضل لكيفية تنفيذ المعاهدات الاستثمارية، ويوفر اليقين للمسؤولين الذين ينفذون الالتزامات المبنية عن المعاهدات الاستثمارية.

ثالثاً - الطرائق البديلة لتسوية المنازعات

ألف - الاقتراحات والتعليقات الواردة في الأوراق المقدمة

٢٩- تشدد الأوراق المقدمة على ضرورة مواصلة النظر في الوساطة والتوفيق وغير ذلك من الطرائق البديلة لتسوية المنازعات. ويُشار في إحدى الأوراق المقدمة إلى أن هذه الطرائق التي قد تتخذ أشكالاً مختلفة تشكّل بديلاً لكلٍّ من التحكيم بمقتضى المعاهدات الاستثمارية واللجوء إلى المحاكم الوطنية على السواء،^(٣٥) وينبغي أن تُعزّز في إطار عملية الإصلاح.^(٣٦)

٣٠- والأوراق المقدمة التي تشير إلى الطرائق البديلة لتسوية المنازعات تشدد جميعها تقريباً على أن استخدام هذه الطرائق ينطوي على قدر أقل من الوقت والتكلفة مقارنة بالتحكيم، ومن ثم، فإن زيادة استخدامها ستعالج شواغل متعلقة بتكلفة تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول ومدتها.^(٣٧) وبالإضافة إلى ذلك، يُنظر إلى الطرائق البديلة لتسوية المنازعات على أنها تتيح

(٣٤) الوثيقة A/CN.9/1004، الفقرة ٤٢.

(٣٥) ورقة مقدمة من حكومة جنوب أفريقيا (A/CN.9/WG.III/WP.176)، الفقرة ٤٠.

(٣٦) ورقة مقدمة من حكومة إندونيسيا (A/CN.9/WG.III/WP.156)، الفقرة ١٩؛ وورقة مقدمة من الاتحاد الأوروبي ودوله الأعضاء (A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1)، الفقرة ١٢؛ وورقة مقدمة من حكومة المغرب (A/CN.9/WG.III/WP.161)، الفقرة ١٤؛ وورقة مقدمة من حكومة تايلند (A/CN.9/WG.III/WP.162)، الفقرة ٢٤؛ وورقة مقدمة من حكومات إسرائيل وشيلي واليابان (A/CN.9/WG.III/WP.163)، الصفحة ٨، المرفق الأول؛ وورقة مقدمة من حكومة جنوب أفريقيا (A/CN.9/WG.III/WP.176)، الفقرتان ٤٠ و ٤١؛ وورقة مقدمة من حكومة الصين

(A/CN.9/WG.III/WP.177)، الصفحة ٦؛ وورقة مقدمة من حكومة مالي (A/CN.9/WG.III/WP.181)، القسم (او)؛ وورقة مقدمة من حكومات إسرائيل وبيرو وشيلي والمكسيك واليابان (A/CN.9/WG.III/WP.182)، الصفحة ٩.

(٣٧) ورقة مقدمة من حكومة تايلند (A/CN.9/WG.III/WP.147)، الفقرة ٧؛ وورقة مقدمة من حكومات إسرائيل وشيلي واليابان (A/CN.9/WG.III/WP.163)، الصفحة ٨، المرفق الأول؛ وورقة مقدمة من حكومة تركيا

للأطراف المتنازعة درجة عالية من المرونة والاستقلالية، وهو ما يسمح بالحفاظ على العلاقات الطويلة الأجل وحماية الاستثمار الأجنبي من خلال اتخاذ التدابير المناسبة، ومن ثم تلبية الغرض المقصود المتمثل في اجتناب المنازعات وتجنب تفاقم النزاعات.^(٣٨)

٣١- وتشير ورقات مقدمة أيضاً إلى أن الوساطة عادة ما تساعد على توضيح مواقف الأطراف المتنازعة، مما يقلص الفجوة القائمة بينها،^(٣٩) ويسمح بالتركيز على المسائل المطروحة.^(٤٠)

٣٢- ويشار في إحدى الورقات المقدمة إلى أن الوساطة الإلزامية، بعد استنفاد عملية التشاور، تمثل مخرجاً لتجنب تصعيد المنازعة إلى منازعة قانونية يمكن أن تكون باهظة التكلفة ومضرة بالعلاقة بين الأطراف المتنازعة.^(٤١)

٣٣- وتشير إحدى الورقات المقدمة إلى الحاجة إلى وضع قواعد بشأن التسوية البديلة للمنازعات فيما يخص المعاهدات الاستثمارية وتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، بما يمكن أن يشمل أيضاً إطاراً إجرائياً يجمع بين عمليات قضائية وغير قضائية (وهو ما يشار إليه أحياناً بالأسلوب الهجين أو المختلط في تسوية المنازعات).^(٤٢)

باء- الطرائق البديلة لتسوية المنازعات في المعاهدات الاستثمارية

١- فترة التهدئة

٣٤- لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن المعاهدات الاستثمارية تتوخى إطاراً زمنياً، يُعرف على نطاق أوسع باسم "فترة التهدئة"، يتراوح بين ثلاثة وثمانية عشر شهراً، يمكن خلاله للأطراف المتنازعة أن تحاول التوصل إلى تسوية ودية للمنازعة قبل اللجوء إلى التحكيم.

٣٥- وفي كثير من الأحيان، تتضمن المعاهدات الاستثمارية بنداً ذا مستويين بشأن تسوية المنازعات، يبدأ في مستواه الأول بالنص على شكل من أشكال التسوية البديلة للمنازعات، وينتهي في مستواه الثاني إلى النص على أن تتولى هيئة تحكيم تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. ويمكن أن يتوخى المستوى الأول إجراء مشاورات ومفاوضات، أو اللجوء إلى الوساطة أو المصالحة، أو أن يشير إلى التوصل إلى تسوية ودية دون التطرق إلى كيفية تحقيق ذلك. وفي حين تحتفظ المعاهدات الاستثمارية المبرمة مؤخراً بفترة التهدئة، فإنها توفر المزيد من الإرشاد بشأن

(A/CN.9/WG.III/WP.174، الصفحة ٣، النقطة ٧)؛ وورقة مقدمة من حكومة جنوب أفريقيا (A/CN.9/WG.III/WP.176، الفقرتان ٤٠ و ٤١)؛ وورقة مقدمة من حكومات إسرائيل وبيرو وشيلي والمكسيك واليابان (A/CN.9/WG.III/WP.182، الصفحة ٩).

(٣٨) ورقة مقدمة من حكومة الصين (A/CN.9/WG.III/WP.177، الصفحة ٦).

(٣٩) ورقة مقدمة من حكومة تايلند (A/CN.9/WG.III/WP.162، الفقرة ١١).

(٤٠) ورقة مقدمة من حكومة جنوب أفريقيا (A/CN.9/WG.III/WP.176، الفقرتان ٤٠ و ٤١).

(٤١) ورقة مقدمة من حكومة إندونيسيا (A/CN.9/WG.III/WP.156، الفقرتان ١٩ و ٢٠).

(٤٢) ورقة مقدمة من حكومة تايلند (A/CN.9/WG.III/WP.162، الفقرة ٢٤).

المتطلبات التي يجب على المستثمر أن يفي بها في إطار المستوى الأول، كما تتضمن أحكاماً بديلة أكثر تفصيلاً بشأن تسوية المنازعات، بما في ذلك أحكام قائمة بذاتها بشأن الوساطة.^(٤٣)

٣٦- وبوجه عام، ينبغي أن تكون فترة التهدة فرصة للمستثمر والدولة لتجنب التحكيم عن طريق تسوية المنازعة من خلال المفاوضات أو المشاورات أو الوساطة. وبالنظر إلى العمليات التي تسبق بالضرورة إجراء مفاوضات ودية (ومنها على سبيل المثال لا الحصر تنبيه الشعبة الفرعية الحكومية الملائمة، والتحقيق في الظروف ذات الصلة، واعتماد استراتيجية التفاوض، وتأمين التمويل اللازم لتنظيم دفاع ملائم، والتشاور مع المستشارين الخارجيين بهدف تقييم القضية وترشيح المفاوضين)، ينبغي أن تكون فترات التهدة كافية. وعلى وجه الخصوص، يمكن ألا يُستفاد من فترات التهدة القصيرة على نحو فعال في الحالات التي تنطوي على الافتقار إلى استراتيجية بشأن الاتصالات دون الحكومية الرامية إلى التنبيه إلى وجود منازعة داخل الدولة المدعى عليها، بالنظر إلى أن السلطات المعنية على الأرجح لن تكون قد علمت بوجود المنازعة في الوقت المناسب.

٢- استخدام الطرائق البديلة لتسوية المنازعات

(أ) الإطار القائم

٣٧- حسبما أبرزته الأوراق المقدمة، فإن اللجوء إلى التحكيم هو الوسيلة السائدة المستخدمة في تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. ومع توافر طرائق بديلة لتسوية المنازعات، يبدو أنها نادراً ما تُستخدم، بالرغم من الإطار القانوني القائم.

٣٨- والواقع أن هناك قواعد بشأن الوساطة وغيرها من الطرائق البديلة لتسوية المنازعات التي يمكن تطبيقها في تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول قد وُضعت بالفعل.^(٤٤) فقد اعتمد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار قواعد التوفيق الخاصة به في عام ١٩٦٧، وقواعده بشأن التسهيلات الإضافية المتعلقة بتقصي الحقائق في عام ١٩٧٨. وفي عام ٢٠١٨، شرع المركز في وضع مجموعة جديدة قائمة بذاتها من قواعد الوساطة في المنازعات الاستثمارية. وفي إطار جهد أوسع نطاقاً يهدف إلى مواصلة تحديث القواعد الإجرائية المعمول بها في المركز بشأن تسوية

(٤٣) انظر، على سبيل المثال، دليل الوساطة الاستثمارية الذي أُعد في إطار معاهدة ميثاق الطاقة، بشأن كيفية استخدام فترة التهدة المذكورة في المادة ٢٦ من معاهدة ميثاق الطاقة؛ وانظر أيضاً الاتفاق الاقتصادي والتجاري الشامل بين كندا والاتحاد الأوروبي (النافذ بصفة مؤقتة منذ ٢١ أيلول/سبتمبر ٢٠١٧)؛ والاتفاق بين الاتحاد الأوروبي وسنغافورة بشأن حماية الاستثمار (الموقع في ١٩ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٨)؛ والاتفاق بين الاتحاد الأوروبي وفيت نام بشأن حماية الاستثمار (الموقع في ٣٠ حزيران/يونيه ٢٠١٩)؛ واتفاق الشراكة الشاملة والتدريجية عبر المحيط الهادئ بين أستراليا وبروني دار السلام وبيرو وسنغافورة وشيلي وفيت نام وكندا وماليزيا والمكسيك ونيوزيلندا واليابان (النافذ اعتباراً من ٣٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٨).

(٤٤) تجدر الإشارة إلى أن الأونسيترال، فيما يتعلق بمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، قد أدرجت في دليلها التشريعي بعض الآليات المفيدة، مثل تقييم الخبراء المستقلين الذي يوفر تقييماً أو تقديراً محايداً مبكراً أو أولياً بهدف التحقق من الأسس الموضوعية للدعوى ومخاطر المسؤولية؛ وتشمل الآليات الأخرى المتوخاة هيئات للنظر في المنازعات وهيئات للاحتكام في المنازعات (انظر الدليل التشريعي الخاص بالشراكات بين القطاعين العام والخاص: الفصل السادس، الفقرات ٣-٣٧، المتاح على الرابط التالي: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/acn9.982.add6.pdf>).

المنازعات الاستثمارية، تكمل قواعد الوساطة القواعد القائمة حالياً لدى المركز بشأن التحكيم والتوفيق وتقصي الحقائق، ويمكن أن تُستخدم قواعد الوساطة على نحو مستقل عن إجراءات التحكيم أو التوفيق، أو بالاقتران معها.^(٤٥)

٣٩- وفي عام ١٩٨٠، اعتمدت الأونسيترال قواعد التوفيق الخاصة بها، وهي متاحة أيضاً لاستخدامها في سياق تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وتعكف الأونسيترال حالياً على تحديث هذه القواعد، كجزء من إطار جديد بشأن الوساطة الدولية.^(٤٦)

٤٠- وفي عام ٢٠١٦، اعتمد مؤتمر ميثاق الطاقة دليلاً بشأن الوساطة الاستثمارية يوفر إرشادات بشأن تسيير إجراءات الوساطة الاستثمارية في إطار معاهدة ميثاق الطاقة.^(٤٧)

٤١- وفي عام ٢٠١٤، اعتمدت قواعد الوساطة التي وضعتها غرفة التجارة الدولية،^(٤٨) وقواعد الوساطة التي وضعها معهد التحكيم التابع لغرفة استكهولم للتجارة،^(٤٩) ويمكن تطبيقها على المنازعات بين المستثمرين والدول. واعتمدت رابطة المحامين الدولية القواعد المخصصة للوساطة بين المستثمرين والدول، وصدرت هذه القواعد في عام ٢٠١٢.^(٥٠)

٤٢- وبغية تعزيز إنفاذ اتفاقات التسوية المنبثقة عن الوساطة، وضعت الأونسيترال اتفاقية الأمم المتحدة بشأن اتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة (اتفاقية سنغافورة بشأن الوساطة)، التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٨ وفتحت باب التوقيع عليها في آب/أغسطس ٢٠١٩.^(٥١)

(٤٥) انظر <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/process/adr-mechanisms--mediation.aspx>.

(٤٦) تنطبق اتفاقية الأمم المتحدة بشأن اتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة، والمعروفة أيضاً باسم "اتفاقية سنغافورة بشأن الوساطة" ("اتفاقية سنغافورة" أو "الاتفاقية")، المعتمدة بموجب قرار الجمعية العامة ١٩٨/٧٣ في كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٨، على اتفاقات التسوية الدولية المنبثقة عن الوساطة، والتي ترميها الأطراف لحل منازعات تجارية. وتوفر الاتفاقية إطاراً موحداً وفعالاً من أجل إنفاذ اتفاقات التسوية الدولية المنبثقة عن الوساطة، ومن أجل تمكين الأطراف من الاحتجاج بتلك الاتفاقات؛ وهو إطار شبيه بالإطار الذي توفره اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك، ١٩٥٨) ("اتفاقية نيويورك") بشأن قرارات التحكيم. كما أعدت الأونسيترال القانون النموذجي بشأن الوساطة التجارية الدولية واتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة واعتمدته. وبالإضافة إلى القواعد المنقحة بشأن الوساطة، تعكف الأونسيترال أيضاً على وضع ملحوظاتها بشأن الوساطة.

(٤٧) انظر <https://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/CCDECS/2016/CCDEC201612.pdf>.

(٤٨) انظر <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/mediation/mediation-rules/>.

(٤٩) انظر <https://sccinstitute.com/dispute-resolution/mediation/>.

(٥٠) انظر [https://icsid.worldbank.org/en/Documents/process/IBA%20Rules%20for%20Investor-State%20Mediation%20\(Aproved%20by%20IBA%20Council%204%20Oct%202012\).pdf](https://icsid.worldbank.org/en/Documents/process/IBA%20Rules%20for%20Investor-State%20Mediation%20(Aproved%20by%20IBA%20Council%204%20Oct%202012).pdf).

(٥١) انظر https://uncitral.un.org/ar/texts/mediation/conventions/international_settlement_agreements.

(ب) البيانات المتعلقة باستخدام الطرائق البديلة لتسوية المنازعات

٤٣- يصعب جمع بيانات دقيقة عن استخدام الطرائق البديلة لتسوية المنازعات لأنها عادة ما تكون سرية. ومع ذلك، تشير البيانات الواردة من المؤسسات إلى أنها لا تُستخدم في كثير من الأحيان.^(٥٢) فعلى سبيل المثال، سجّل المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار حتى الآن ١٢ حالة توفيق، بما يشمل حالي توفيق من خلال تسهيلات، ولم يسجّل أي حالة في إطار قواعد التسهيلات الإضافية المتعلقة بتقصي الحقائق الخاصة بالمركز.^(٥٣) كما لم يقدم أي مساعدة إدارية لأطراف راغبة في اللجوء إلى الوساطة. وحتى الآن، لم تُدر المحكمة الدائمة للتحكيم أو أمانة ميثاق الطاقة أي إجراءات وساطة بناء على معاهدة، ولم تُدر غرفة التجارة في استوكهولم أي إجراءات وساطة بين مستثمرين ودول. وأدارت غرفة التجارة الدولية حتى الآن إجراءات وساطة بناء على معاهدة في حالة واحدة لم تُكَلَّل بالنجاح بسبب المشاركة الجزئية من قبل أحد الأطراف.^(٥٤)

٤٤- وخلصت دراسات بشأن العقبات التي تعترض التسوية في إطار نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول إلى أنه قد يكون من الصعب على الدول أن تلجأ إلى التسوية. وتتعدد الأسباب المستبناة لذلك، وتشمل الخوف من النقد العلني، وخصوصاً إذا كانت القضية ذات الصلة حساسة أو ميسّسة، وتحظى بتغطية إعلامية واسعة النطاق، والخوف من الوقوع ضحية لادعاءات بالتورط في فساد أو الملاحقة القضائية في المستقبل بتهمة الفساد، والخوف من أن تشكّل التسوية المعنية سابقة، والصعوبات المتعلقة بالحصول على الأموال العامة لتنظيم الدفاع، وكذلك الصعوبات المتعلقة بالتنسيق الحكومي الدولي في أطر زمنية قصيرة. وقد يسود التردد بصورة خاصة في الحالات التي تنطوي على جهات معنية متعددة في الهيئات والوزارات على مختلف مستويات الحكومة، تحتاج جميعاً إلى الموافقة على التسوية أو على الأقل تقديم إسهامات بشأنها.^(٥٥) وبالإضافة إلى ذلك، فإن مشاركة جهة فاعلة من الدولة، تخضع لمساءلة عموم الجمهور، يمكن أن تجعل استخدام الطرائق البديلة لتسوية المنازعات أكثر إثارة للتحديات مقارنة باستخدامها من قبل أطراف من القطاع الخاص. وعلاوة على ذلك، فإن ما اعتمدته هيئات التحكيم في تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول من تفسيرات متباينة للمعاهدات يجعل من الصعب تقييم نقاط القوة والضعف في موقف الدولة، ومن ثمّ تقرير ما إذا كانت التسوية هي المسار الصحيح الذي ينبغي اختياره في حالة بعينها (انظر أيضاً الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.191).

(٥٢) تشير إحصاءات المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار إلى أن نحو ٣٤ في المائة من قضايا المركز قد انتهت بالتسوية أو بطرق أخرى، مما قد يشير إلى أن الأطراف تلجأ إلى السبل البديلة لتسوية المنازعات إلى حد ما.

(٥٣) انظر إحصاءات عبء العمل لدى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، العدد ٢٠١٩-٢٠٢٠، إحصاءات، الصفحة ٩، [https://icsid.worldbank.org/en/Documents/ICSID_Web_Stats_2019-2_\(English\).pdf](https://icsid.worldbank.org/en/Documents/ICSID_Web_Stats_2019-2_(English).pdf).

(٥٤) هذه القضية غير مشمولة بإحصاءات غرفة التجارة الدولية، ولكنها مذكورة في كتاب Mediation in International Commercial and Investment Disputes, by Titi, C., Fach Gómez, K. الصفحتان ٩٧ و ٩٨.

(٥٥) انظر التقرير المعنون: Survey on Obstacles to Settlement of Investor-State Disputes, National University of Singapore, NUS Centre for International Law Working Paper 18/01, by Chew, S., Reed, L., Thomas, J.C. QC الرابط: <https://cil.nus.edu.sg/publications>؛ وانظر أيضاً Echandi, "Towards a New Approach to Address Investor-State Conflict: Developing a Conceptual Framework for Dispute Prevention"، الصفحات ١٥-١٩.

جيم- مسائل مطروحة للنظر فيها

٤٥- لعلّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في كيفية تعزيز الوساطة والتوفيق وسائر أشكال التسوية البديلة للمنازعات وضمان استخدامها على نطاق أوسع. وتحقيقاً لهذه الغاية، لعلّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في كيفية معالجة الصعوبات المتعلقة بالتنسيق الحكومي الدولي اللازم عند التفاوض على تسوية ودية لمنازعة قائمة، وكيفية تحقيق اليقين القانوني للمسؤولين المعنيين بعملية التسوية. وعلاوة على ذلك، لعلّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في كيفية تحفيز المستثمرين والدول على المشاركة بنشاط في الطرائق البديلة لتسوية المنازعات.

٤٦- وفيما يتعلق بالإشارات إلى الوساطة والتوفيق وغير ذلك من أشكال التسوية البديلة للمنازعات في المعاهدات الاستثمارية، لعلّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر فيما إذا كان ينبغي أن يعمل على وضع شروط نموذجية من شأنها أن تحقق ما يلي: '١' تعديل الأحكام المدرجة في المعاهدات الأقدم فيما يتعلق بمتطلبات مرحلة ما قبل التحكيم؛ '٢' بيان الخطوات التي يتعين على الأطراف المتنازعة اتخاذها للوفاء بالالتزام بمحاولة التوصل إلى تسوية ودية؛ '٣' تضمين إطار زمني واقعي؛ '٤' المعالجة المحتملة لموضوع الوساطة الإلزامية باعتبارها شرطاً مسبقاً للتحكيم.^(٥٦)

٤٧- لعلّ الفريق العامل يودُّ أن يلاحظ أن مسألة تعزيز الآليات البديلة لتسوية المنازعات ترتبط ارتباطاً وثيقاً أيضاً بخيار الإصلاح المتمثل في إنشاء مركز استشاري يمكن أن يُكلّف بالاضطلاع بأنشطة رامية إلى درء نشوب المنازعات. كما يمكن أن يصبح المركز الاستشاري منصة لتبادل أفضل الممارسات، وكذلك لتقديم الخدمات المتعلقة بإدارة التسوية البديلة للمنازعات.^(٥٧)

٤٨- وتشمل خيارات الإصلاح الأخرى التي يمكن الأخذ بها بالاقتران بتعزيز الوساطة الخيارات المتصلة بإنشاء هيئة دائمة متعددة الأطراف.^(٥٨) ويمكن لهذه الهيئة أن تشجّع التسويات الودية وأن تقدم الدعم المؤسسي. وبالإضافة إلى ذلك، تؤثر بوجه عام خيارات الإصلاح التي تهدف إلى معالجة التماسك والاتساق على التسوية البديلة للمنازعات، لأنّ من شأن التفسير المتناسك والمتسق أن يسهّل على الأطراف تقييم أي منازعة ونتيجتها المحتملة، والاستناد إلى أسس متينة في عملية البحث عن تسوية.

(٥٦) ورقة مقدمة من حكومة إندونيسيا (A/CN.9/WG.III/WP.156)، الفقرة ١٥).

(٥٧) الوثيقة A/CN.9/1004، الفقرة ٣١.

(٥٨) A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1.