

Distr.: Limited
11 February 2020
Arabic
Original: French



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

ورقة مقدّمة من حكومة المغرب

مذكّرة من الأمانة

تحيل هذه المذكرة ورقة وردت من حكومة المغرب في ١١ شباط/فبراير ٢٠٢٠. وترد
تلك الورقة في مرفق هذه المذكرة بالصيغة التي تلقتها بها الأمانة.



المرفق

يودُ وفد المغرب في البداية أن يشيد بكمّ العمل الهائل الذي اضطلعت به لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) بشأن إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول من خلال تزويد وفود البلدان المشاركة في أعمال الفريق العامل الثالث بمجموعة واسعة ومتنوعة من الوثائق التي تتناول ذلك الإصلاح، بغية تمكين أعضاء هذه الوفود من فهم المسائل والتحديات المطروحة.

وقد وضع المغرب، في إطار العمل الذي يضطلع به لإصلاح النموذج المعمول به لديه فيما يتعلق بمعاهدات الاستثمار الثنائية، نموذجاً مبتكراً لهيئة استئناف، بالاستناد إلى أفضل الممارسات الدولية المتبعة في هذا المجال.

وإلى حين إنشاء جهة معنية بالاستئناف على الصعيد المتعدد الأطراف، يعتزم المغرب اقتراح نموذج هيئة الاستئناف على شركائه الذين يؤيدون فكرة إبرام معاهدات استثمار ثنائية تنص على آلية لاستئناف قرارات التحكيم الصادرة في سياق تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.

وينصُّ النموذج الجديد لمعاهدات الاستثمار الثنائية المعتمدة بالمغرب على إمكانية اللجوء إلى المحاكم الوطنية لتعديل قرارات التحكيم أو إلغائها بمقتضى قواعد التسهيلات الإضافية الصادرة عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار أو قواعد الأونسيترال للتحكيم، ويشترط على الطرف الفائز أن يوقف تنفيذ قرار التحكيم إلى حين منح الطرف الخاسر فرصة للشروع في ذلك المسار، ويكون على الطرف الخاسر أن يفعل ذلك في غضون ٩٠ يوماً.

وكان المغرب قد قدّم ورقة إلى أمانة الأونسيترال في آذار/مارس ٢٠١٩، أكد فيها أهمية إنشاء آلية لاستئناف قرارات التحكيم تكفل ما يلي:

١' ضمان مصداقية نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول عن طريق منع إنفاذ قرارات التحكيم غير الصحيحة التي قد يكون لها أثر كبير على الأموال العامة؛

٢' تحقيق الاتساق في السوابق القضائية في مجال التحكيم التي تتعلق بمعايير حماية الاستثمار في المعاهدات الاستثمارية، ومن ثمّ تشجيع إرساء منظومة أكثر تجانساً من قوانين الاستثمار الدولية، بما يوفر اليقين القانوني ويعزز مشروعية التحكيم الاستثماري؛

٣' ضمان عدم إسناد مهمة مراجعة قرارات التحكيم إلى المحاكم الوطنية، وإسنادها بدلاً عن ذلك حصرياً إلى هيئة تحكيم محايدة ومتخصصة تستند في قراراتها إلى الإجراءات والمعايير المتفق عليها دولياً؛

٤' الترويج لفهم مشترك بين الدول للأحكام المتعلقة بحماية الاستثمار تستند إليه تلك الدول عند صياغة معاهداتها الاستثمارية والتفاوض بشأنها.

ومما يبرز أيضاً أهمية الاستئناف في التحكيم الاستثماري أن من الصعب للغاية، خلافاً للتحكيم التجاري، قبول المخاطر المرتبطة بوقوع أخطاء في قرارات التحكيم الاستثماري باعتبارها قرارات نهائية، بالنظر إلى أن تلك القرارات تتعلق بمسائل تمس المصلحة العامة.

وقد بدأت المناقشات بشأن إنشاء آلية استئناف في المنازعات الاستثمارية في أوائل التسعينيات من القرن الماضي، وخصوصاً في سياق التفاوض بشأن مشروع الاتفاق المتعدد الأطراف بشأن الاستثمار، الذي جرى التخلي عنه في عام ١٩٩٨.

ومنذ العقد الأول من القرن الحادي والعشرين، كان هناك عدد من البلدان التي قرّرت تضمين معاهداتها الاستثمارية الثنائية أحكاماً تنصُّ على آلية استئناف في المنازعات الاستثمارية. ومع ذلك، فقد اقتصرَت تلك المعاهدات الاستثنائية الثنائية على النصِّ على إمكانية إنشاء آلية استئناف، دون إنشائها رسمياً.

وفي عام ٢٠٠٤، درس المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار إمكانية إنشاء وإدارة آلية دولية لاستئناف القرارات الصادرة في سياق التحكيم بين المستثمرين والدول. ورغم أنَّ هذه المبادرة لم تحقِّق الغرض منها، فإنَّ الخبرة التي اكتسبها المركز في هذا المجال من شأنها أن تؤدي دوراً كبيراً في الجهود المبذولة في إطار الفريق العامل الثالث من أجل إنشاء آلية للاستئناف.

وفي ضوء ما تقدّم، وبغية إثراء النقاش حول هذا الموضوع، يودُّ وفد المغرب أن يطلع المشاركين في أعمال الفريق العامل الثالث على الرؤية التالية بشأن إنشاء آلية للاستئناف.

١- هيئة الاستئناف: آلية مؤسسية وحييدة دائمة تتبع إحدى هيئات الأمم المتحدة

يرى وفد المغرب أنَّ هيئة الاستئناف ينبغي أن تكون هيئة وحييدة دائمة متعدّدة الأطراف تتبع إحدى هيئات الأمم المتحدة (إما المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار أو محكمة العدل الدولية).

وسوف تُعتبر هيئة الاستئناف السلطة القضائية الأعلى التي تُصدر قرارات لها قيمة أكبر من حيث حجيتها كسوابق قضائية.

وستوفّر هيئة الأمم المتحدة لهيئة الاستئناف المساعدة اللازمة لأداء مهامها.

ولا يؤيدُّ وفد المغرب اتّباع نهجٍ مُخصَّص لكلِّ حالة على حدة في تشكيل هيئة الاستئناف، لأنَّ ذلك من شأنه أن يطيل مدّة التحكيم ويزيد من تكلفته، وخصوصاً فيما يتعلق بتعيين المحكّمين واحتمال اعتراض أطراف المنازعة المعنية على أولئك المحكّمين. وبالإضافة إلى ذلك، فمن شأن اتّباع نهجٍ مُخصَّص لكلِّ حالة على حدة أن يشجّع تزايد عدد محاكم الاستئناف، وهو ما يُرجح أن يؤدي إلى تجزؤ نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول ويؤثّر سلباً في الاتساق والتجانس بين قوانين تسوية المنازعات الاستثمارية.

٢- تعيين المحكّمين: التمثيل العادل للبلدان النامية في هيئة الاستئناف

بغية ضمان حياد واستقلالية أعضاء هيئة الاستئناف إزاء الدول والأطراف في أيِّ منازعة، يُقترح أن يتولى تعيين أولئك الأعضاء الأمين العام لهيئة الأمم المتحدة التي تتبعها هيئة الاستئناف أو رئيسها، وذلك لولاية مدتها ست سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة. وينبغي أن يكون عدد أعضاء هيئة الاستئناف متراوحاً ما بين خمسة وسبعة من المحكّمين أو القضاة.

وبالإضافة إلى مراعاة التنوع الجنساني، ينبغي أن تكفل معايير التعيين تمثيلاً متوازناً لمختلف المناطق والنظم القانونية الرئيسية المعمول بها حول العالم.

وبغية ضمان تمثيل البلدان النامية تمثيلاً عادلاً في هيئة الاستئناف، ينبغي توفير التدريب المناسب للقضاة المنتخبين لتلك البلدان.

وينبغي أن يكون أعضاء هيئة الاستئناف من ذوي المعرفة الشاملة بالقانون الدولي العام وقانون الاستثمار الدولي، وأن يكون لديهم فهم دقيق للمسائل المتصلة بالإدارة العامة والمصلحة العامة، بحيث يكونون قادرين على اتخاذ قرارات مدروسة بشأن التدابير التي تتخذها الدول في سبيل تحقيق المصلحة العامة.

وينبغي أن يستوفي أعضاء هيئة الاستئناف متطلبات الكفاءة المهنية والمعايير الأخلاقية، وأن يمتنعوا عن العمل كمستشارين أو خبراء أو شهود في قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول في سياق ممارسة وظائفهم.

٣- تمويل ميزانية هيئة الاستئناف: تجنب سداد الدول لنوعين من المساهمات

يقترح وفد المغرب أن يتولى تمويل آلية الاستئناف مستعملو هذه الآلية (الأطراف في المنازعات، وهم المستثمرون والدول) وليس الدول، من أجل تجنب اضطراب الدول إلى سداد نوعين من المساهمات، الأول بصفتها عضواً في آلية الاستئناف، والثاني بصفتها بلداً طرفاً في إحدى المنازعات.

ومن المرجح أن تمويل المستعملين للآلية سوف يرددهم عن الإفراط في اللجوء إليها.

٤- نطاق الاستئناف: نحو نظام متكافئ ومتوازن

ينبغي أن يتمتع كل من الدولة والمستثمر بالحق في استئناف قرار التحكيم.

ولا يجوز الشروع في الاستئناف إلا بعد صدور قرار تحكيم نهائي من هيئة التحكيم.

وينبغي تقديم طلب الاستئناف إلى أمانة هيئة التحكيم التي أصدرت قرار التحكيم الأصلي في غضون ٩٠ يوماً من تاريخ الإبلاغ بذلك القرار.

ولا يجوز الاستئناف إلا بالاستناد إلى أحد الأسباب التالية:

(أ) وقوع أخطاء في تطبيق القانون الواجب التطبيق أو في تفسيره؛

(ب) وقوع أخطاء جسيمة في تقييم الوقائع؛

(ج) وقوع أخطاء في تقييم الأضرار.

ويجوز أيضاً طلب تعديل أو إلغاء قرارات التحكيم في الظروف المنصوص عليها في المادة ٥١ وفي الفقرات الفرعية (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ) من الفقرة ١ من المادة ٥٢ من اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى.

وينبغي أن يكون الاستئناف متعلقاً إماً: '١' بقرارات صادرة في قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول؛ أو '٢' بمسائل أولية يقدمها المدعى عليه في صورة اعتراضات (دعاوى عبثية). ويجوز لهيئة الاستئناف أن تعيد النظر في قرارات التحكيم أو غيرها من القرارات الصادرة عن هيئات التحكيم المنشأة في إطار اتفاقات الاستثمار الثنائية أو الإقليمية أو المتعددة الأطراف.

وفي رأي الوفد المغربي، ينبغي ألا يكون الاستئناف متعلقاً بأحكام نهائية صادرة عن المحاكم الوطنية في الدولة المضيفة، بما في ذلك الأحكام الصادرة بشأن المنازعات المنبثقة من عقود الاستثمار أو بشأن تطبيق القانون الوطني. وتتمتع الأحكام النهائية الصادرة من المحاكم الوطنية بحجية الأمر المقضي به، ومن ثم فلا يمكن استئنافها بسبب استنفاد جميع سبل الانتصاف الوطنية، بما في ذلك الحق في الاستئناف.

وبغية الحد من تواتر لجوء أطراف المنازعات إلى استئناف قرارات التحكيم، ينبغي وضع إجراء تخضع بموجبه قرارات التحكيم لاستعراض أولي، على النحو المقترح في الورقة المقدمة من المغرب في آذار/مارس ٢٠١٩، على غرار الإجراء المستخدم في قضايا الهيئة الدولية للتحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية. وسيمثل ذلك الإجراء وسيلة إضافية لضمان جودة قرارات التحكيم.

ويمكن أيضاً النظر في وسائل أخرى لمنع تحوّل اللجوء إلى الاستئناف إلى ممارسة منهجية، مثل اشتراط إيداع مبلغ يغطي قيمة قرار التحكيم أو تكلفة الإجراءات.

قواعد الاستئناف: نحو مزيد من الشفافية والكفاءة من حيث التكلفة والمدة

ينبغي أن تكون الإجراءات شفافة وفقاً لقواعد الأونسيترال بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول.

وينبغي أن تبذل هيئة الاستئناف وأطراف المنازعة قصارى جهودهم من أجل تسيير عملية الاستئناف بسرعة وكفاءة، بما يشمل الكفاءة من حيث التكلفة ومن حيث المدة.

وفي حالة الاستئناف، ينبغي أن توقف هيئة الاستئناف إنفاذ قرار هيئة التحكيم في انتظار النتيجة التي ستمخض عنها إجراءات الاستئناف.

ويجوز لهيئة الاستئناف أن ترفض طلب الاستئناف إذا رأت أنه لا أساس له. ويجوز لها أيضاً أن ترفض طلب الاستئناف على وجه الاستعجال إذا رأت أن من الواضح أنه لا يستند إلى أي أساس.

وينبغي أن تضع هيئة الأمم المتحدة التي تتبعها هيئة الاستئناف الدائمة القواعد والإجراءات الخاصة بالاستئناف. وينبغي إقرار هذه القواعد والإجراءات من جانب البلدان التي ستصبح أطرافاً في الاتفاق المنشئ لآلية الاستئناف الدائمة في مجال الاستثمار.

وينبغي أن تقدم أمانة هيئة الاستئناف المساعدة لأطراف المنازعة من أجل استكمال أي إجراءات شكلية قد يلزم استيفاؤها فيما يتصل بعملية الاستئناف.

القانون الواجب التطبيق

ينبغي أن يكون القانون الواجب التطبيق هو القانون الدولي والقانون الوطني في الدولة المضيفة. وينبغي أن تتقيد هيئة الاستئناف بتفسير القوانين الداخلية الصادرة عن المحاكم المختصة في الدولة المضيفة. بيد أن أي تفسير يصدر عن هيئة الاستئناف للقوانين الداخلية لا ينبغي أن يكون ملزماً للمحاكم في الدولة المضيفة. وينبغي أن تمنح هيئة الاستئناف للدول الأطراف في المعاهدة الاستثمارية ذات الصلة فرصة القيام بشكل مشترك بتفسير أحكام المعاهدة المستظهر بها في المنازعة المعنية. وينبغي أن يكون هذا التفسير المشترك ملزماً لهيئة الاستئناف في قرارها النهائي.

قرار هيئة الاستئناف: نحو تكريس مبدأ عدم إعادة القضايا

ينبغي أن تصدر هيئة الاستئناف قراراً نهائياً بشأن المنازعة المعنية، ويحل قرارها محل قرار هيئة التحكيم، دون إعادة المنازعة مجدداً إلى هيئة التحكيم لتعيد النظر فيها على أساس تعليمات هيئة الاستئناف.

ومن المرجح أن إعادة المنازعة مجدداً إلى هيئة التحكيم سوف تؤدي إلى إطالة مدة إجراءات الاستئناف وزيادة تكاليفها. وبالإضافة إلى ذلك، تنطوي إعادة المنازعة إلى هيئة التحكيم على خطر يتمثل في رفض هيئة التحكيم الاستنتاجات التي توصلت إليها هيئة الاستئناف، وهو ما من شأنه أن يقوض الهدف من إنشاء هيئة الاستئناف، وخصوصاً إذا لم تكن لهذه الهيئة أي سلطة على الجهة التي أصدرت قرار التحكيم الأصلي.

وينبغي لهيئة الاستئناف أن تضمن التجانس في تفسير أحكام مختلف المعاهدات الاستثمارية من جانب هيئات التحكيم المنشأة في إطار تلك المعاهدات.

وينبغي لهيئة التحكيم أن تزود هيئة الاستئناف بجميع الوثائق التي تحتاجها لإصدار قرارها.

وينبغي لهيئة الاستئناف أن تصدر قرارها النهائي في غضون فترة زمنية معقولة لا تتجاوز ١٨٠ يوماً من تاريخ تقديم طلب الاستئناف.

وإذا كانت هيئة الاستئناف بحاجة إلى مزيد من الوقت لإصدار قرار التحكيم النهائي، ينبغي أن تبلغ أطراف المنازعة كتابياً بأسباب التأخير وتقترح موعداً نهائياً لإصدار قرار التحكيم النهائي. ولا يجوز في أي حال من الأحوال أن تتجاوز مدة إجراءات الاستئناف ٣٠٠ يوم.

ويجوز لهيئة الاستئناف أن تؤيد الاستنتاجات المبينة في قرار هيئة التحكيم، أو أن تعدلها أو ترفضها، كلها أو بعضها، وأن تصدر قراراً نهائياً وملزماً له حجياً الأمر المقضي به.

وينبغي لهيئة الاستئناف أن تذكر الأسباب التي استندت إليها في قرارها تأييد الاستنتاجات التي توصلت إليها هيئة التحكيم أو تعديلها أو رفضها.

وينبغي لهيئة الاستئناف أن تحرص على اتخاذ قراراتها بتوافق الآراء. فإذا تعدد التوصل إلى قرار بتوافق الآراء، ينبغي أن تصدر هيئة الاستئناف قرارها بأغلبية أصوات جميع أعضائها.

وينبغي أن يكون قرار التحكيم النهائي الصادر عن هيئة الاستئناف ملزماً لأطراف المنازعة، وعليهم التعهد بتنفيذه دون إبطاء.

ولا يجوز لأي طرف من أطراف المنازعة أن يلتمس إعادة النظر في القرار النهائي أو إلغائه أو تنقيحه، أو أن يستهمل أي إجراءات أخرى مماثلة ضد قرار التحكيم النهائي الصادر عن هيئة الاستئناف.

وينبغي أن يشكّل قرار التحكيم النهائي الصادر عن هيئة الاستئناف سابقة قضائية ومصدراً مرجعياً من مصادر السوابق القضائية التي ينبغي لهيئات التحكيم أن ترجع إليها عند النظر في المسائل المماثلة التي تثار في سياق معاهدات الاستثمار الثنائية. والهدف من ذلك هو ضمان الاتساق بين قرارات التحكيم الصادرة عن هيئات التحكيم وتشجيع الدول على إرساء معايير حماية متشابهة ومتسقة في معاهدات الاستثمار الثنائية الخاصة بها.

إنفاذ قرار التحكيم

ينبغي إنفاذ قرارات التحكيم وفقاً للمعاهدات المنطبقة وأحكام اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨)، وخصوصاً المادة الخامسة منها، واتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، وخصوصاً المواد ١٨ و١٩ و٢١ التي تتضمن أحكاماً بشأن حصانة الدول من الإجراءات الجبرية في سياق الدعاوى المقامة أمام المحاكم.

وتنصُّ الفقرة ٢ من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ على أنه يجوز كذلك رفض الاعتراف بقرار التحكيم ورفض تنفيذه إذا تبين للسلطة المختصة في البلد الذي يُطلب فيه الاعتراف بالقرار وتنفيذه:

(أ) أنه لا يمكن تسوية موضوع النزاع بالتحكيم طبقاً لقانون ذلك البلد؛

(ب) أن الاعتراف بالقرار أو تنفيذه يتعارض مع السياسة العامة لذلك البلد.

وتنصُّ المادة ٢١ من اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية على قائمة بفئات ممتلكات الدول التي لا يجوز أن تخضع للإجراءات الجبرية السابقة لصدور الحكم أو التالية له، مثل الحجز والحجز التحفظي والحجز التنفيذي.

وبالإضافة إلى ذلك، يمكن أن ينصُّ على إجراء لتسوية المنازعات فيما بين الدول في حالة مواجهة مشاكل في تنفيذ قرار التحكيم النهائي، وتشمل هذه المشاكل الصعوبات المالية التي يمكن أن تواجهها الدولة المدعى عليها إذا ما كانت مطالبة بسداد التعويضات فوراً، أو إذا نشأت منازعة بين الدولة المدعى عليها والمستثمر أثناء الإجراءات المتعلقة بإنفاذ قرار التحكيم.