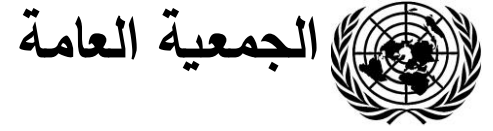


Distr.: Limited
12 November 2020
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الثالث (المعني بإصلاح نظام تسوية
المنازعات بين المستثمرين والدول)
الدورة الأربعون
فيينا، عبر الإنترنت، 8-12 شباط/فبراير 2021

الإصلاحات الممكنة في مجال تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول

آلية الاستئناف والمسائل المتعلقة بالإنفاذ

مذكرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة

2	أولاً- مقدمة
3	ثانياً- عمل آلية الاستئناف
3	ألف- العناصر الرئيسية
3	1- نطاق المراجعة ومعياريها
7	2- القرارات القابلة للاستئناف
8	3- أثر الاستئناف
11	4- ضمان حجم قضايا في حدود المعقول
11	5- المهل
12	باء- الإنفاذ
12	1- بموجب اتفاقية نيويورك
14	2- بموجب اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية
15	جيم- مشروع حكم موحد بشأن آلية الاستئناف والإنفاذ
15	1- تعليقات عامة
16	2- مشاريع الأحكام
19	ثالثاً- الخيارات المتعلقة بإنشاء آلية الاستئناف
19	1- تعليقات عامة



أولاً - مقدمة

1- اتفق الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين، في تشرين الأول/أكتوبر 2019، على جدول زمني لمشروع لخيارات الإصلاح الممكنة، وفقاً للمرحلة الثالثة من ولايته (A/CN.9/1004)، الفقرات 16-27 و(104).⁽¹⁾ وواصل الفريق العامل، في دورته الثامنة والثلاثين المستأنفة، في كانون الثاني/يناير 2020، مداولاته بشأن خيارات الإصلاح وأجرى دراسة أولية للعناصر الرئيسية المكونة لآلية استئناف محتملة بهدف توضيح هذه الخيارات وتحديد معالمها والتوسع فيها، دون المساس بأي مواقف نهائية أعربت عنها الوفود (A/CN.9/1004/Add.1، الفقرات 16-51). وأجرى الفريق العامل دراسة أولية أيضاً للمسائل المتصلة بإنفاذ القرارات الصادرة من خلال آلية استئناف دائمة أو هيئة دائمة من الدرجة الأولى (A/CN.9/1004/Add.1، الفقرات 62-81). وطلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تضطلع بمزيد من الأعمال التحضيرية بشأن هذه المسائل (A/CN.9/1004/Add.1، الفقرات 52-61 و81).

2- وبناء على ذلك، تتناول هذه المذكرة العناصر الرئيسية لإنشاء وعمل آلية استئناف محتملة، وتقدم مزيداً من التفاصيل عن مسألة إنفاذ القرارات الناتجة عن تلك الآلية. وقد أُعدت هذه المذكرة بالاستناد إلى طائفة واسعة من المعلومات المنشورة عن هذا الموضوع،⁽²⁾ على أنها لا تسعى إلى الإعراب عن أي رأي بشأن خيارات الإصلاح، فهذا الأمر متروك لنظر الفريق العامل.

(1) للاطلاع على مداولات وقرارات الدورة الثامنة والثلاثين، انظر الوثيقة A/CN.9/1004؛ وعلى سبيل توضيح خلفية هذا الموضوع، اضطلع الفريق العامل في دورته الرابعة والثلاثين إلى السابعة والثلاثين بأعمال بشأن إمكانية إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، استناداً إلى الولاية التي أسندتها إليه اللجنة في دورتها الخمسين في عام 2017 (انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والسبعين، الملحق رقم 17 (A/72/17)، الفقرتان 263 و264؛ وللاطلاع على مداولات وقرارات الدورات الرابعة والثلاثين إلى السابعة والثلاثين، انظر الوثيقة A/CN.9/930/Rev.1 وإضافاتها A/CN.9/935 وA/CN.9/964 وA/CN.9/970، على التوالي)؛ وفي هذه الدورات، استبان الفريق العامل وناقش الشواغل المتعلقة بنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، واعتبر الإصلاح مستصوباً في ضوء الشواغل المستبانة؛ وتتمثل المرحلة الثالثة من الولاية في وضع أي حلول ذات صلة توصي بها اللجنة لإصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول؛ وترد في الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.166 لمحة عامة عن خيارات الإصلاح.

(2) من هذه المعلومات ما يلي: الورقة البحثية الصادرة عن مركز جنيف لتسوية المنازعات الدولية (يشار إليها بـ تقرير مركز جنيف لتسوية المنازعات الدولية) والمعونة *Can the Mauritius Convention serve as a model for the reform of investor-State arbitration in connection with the introduction of a permanent investment tribunal or an appeal mechanism?* Analysis and roadmap, by Gabrielle Kaufmann-Kohler and Michele Potestà، وهي متاحة على الرابط https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cids_research_paper_mauritius.pdf؛ the OECD Working Papers on International Investment No. 2012/3, OECD Investment Division 2012, *Investor-state dispute settlement: A scoping paper for the investment policy community*, by David Gaukrodger et al.; the Policy Options Paper, E15 Initiative, International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD) and World Economic Forum 2016, *The Evolving International Investment Law and Policy Regime: Ways Forward*, by Karl Sauvant; *Reshaping the Investor-State Dispute Settlement System, Journeys for the 21st Century*, edited by Jean E. Kalicki and Anna Joubin-Bret, Nijhoff International Investment Law Series, volume 4; *Appeals Mechanisms in International Investment Disputes*, edited by Karl Sauvant, Oxford University Press; *Appeal mechanism for ISDS Awards, Interaction with New York and ICSID Conventions, Conference on Mapping the Way Forward for the Reform of ISDS*, by Albert Jan van den Berg; *From Bilateral Arbitral Tribunals and Investment Courts to a Multilateral Investment Court, Options regarding the Institutionalization of Investor-State Dispute Settlement, Standalone Appeal Mechanism: Multilateral Investment Appeals Mechanisms*, by Marc Bungenberg and August Reinisch, European Yearbook of International Economic Law; Gabrielle Kaufmann-Kohler and Michele Potestà, *Investor-State Dispute Settlement and National Courts. Current Framework and Reform Options* (Springer, 2020)؛ وانظر أيضاً التثبث المرجعي بالمؤلفات الصادرة عن المنتدى الأكاديمي، وهي متاحة في العنوان الفرعي "Additional resources" في صفحة الفريق العامل الثالث في موقع الأونسيترال الشبكي على الرابط https://uncitral.un.org/en/library/online_resources/investor-state_dispute، كما تتاح مراجع أخرى على الرابط <https://www.jus.uio.no/pluricourts/english/projects/leginvest/academic-forum/>.

ثانياً - عمل آلية الاستئناف

ألف - العناصر الرئيسية

3- يرد اقتراح إنشاء آلية الاستئناف في مقترحات متنوعة قدمتها الحكومات تمهيدا للمداولات المتعلقة بخيارات الإصلاح (الورقات المقدمة).⁽³⁾ وعلى هذا الأساس، وعلى أساس الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.185، نظر الفريق العامل بصفة أولية في العناصر الرئيسية المتصلة بطبيعة الاستئناف ونطاقه وأثره. وأشار إلى أن العناصر المختلفة مترابطة وسيتمتع النظر فيها، أيا كان الشكل الذي قد تتخذه هذه الآلية، أكان آلية استئناف مخصصة أم هيئة استئناف دائمة قائمة بذاتها أم آلية استئناف تكون الدرجة الثانية من محكمة دائمة (يشار إلى جميع هذه الأشكال المحتملة المختلفة باسم "آلية الاستئناف"؛ ويشار إلى هيئة أعضاء هيئة الاستئناف المعنية بتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول باسم "هيئة الاستئناف") (A/CN.9/1004/Add.1، الفقرتان 16 و25). ويُنظر الفريق العامل أيضاً أن هذا العمل ينبغي أن يسترشد بأهداف تقادي الازدواجية في إجراءات المراجعة وتقادي المزيد من التجزؤ، فضلاً عن إيجاد توازن مناسب بين المزايا الممكنة لآلية الاستئناف وأي تكاليف محتملة (A/CN.9/1004/Add.1، الفقرة 24).

1- نطاق المراجعة ومعاييرها

(أ) نطاق المراجعة

'1' الأخطاء المتصلة بالقانون وبالوقائع

4- فيما يتعلق بنطاق المراجعة، تسعى مشاريع الأحكام الواردة أدناه (انظر الفقرة 59) إلى تجسيد المداولات الأولية للفريق العامل، وتقرّح أن تشمل أسباب الاستئناف ما يلي: '1' الأخطاء في تفسير القانون أو تطبيقه، مع إمكانية تضيق نطاق الاستئناف أكثر وحصره بأنواع معينة من الأخطاء أو مسائل قانونية معينة (على سبيل المثال، المعايير المشتركة الموجودة في معاهدات الاستثمار، مثل نزاع الملكية، والمعاملة العادلة والمنصفة، وعدم التمييز) (A/CN.9/1004/Add.1، الفقرتان 26 و27)؛ و'2' الأخطاء في الاستنتاجات المبنية على أي وقائع ذات صلة، بما في ذلك الخطأ في تقييم التعويضات عن الأضرار (A/CN.9/1004/Add.1، الفقرة 28).

5- ولعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن اختيار معيار المراجعة المناسب يعتمد على السياق. فالمسائل المتصلة بالقانون تتعلق بتفسير قواعد تكون في العادة عامة الانطباق. وهذه المسائل لا علاقة لها بما إذا كان القرار الصادر عن هيئة التحكيم من الدرجة الأولى مدعوماً بأي أدلة أو بما إذا كانت الهيئة قد استخلصت الاستدلالات الصحيحة من الوقائع. أما المسائل المتصلة بالوقائع فتتعلق باستجلاء ما إذا كان أمر ما قد حدث. وهذه المسائل منفصلة عن أي تأكيد بشأن أثرها القانوني. فالخطأ في الوقائع يعني أن صانع القرار في هيئة

(3) الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1، ورقة مقدمة من الاتحاد الأوروبي ودوله الأعضاء (إنشاء هيئة الاستئناف)؛ الوثيقتان A/CN.9/WG.III/WP.161 و A/CN.9/WG.III/WP.198، وورقتان مقدمتان من حكومة المغرب (التدقيق المسبق في قرارات التحكيم وإنشاء آلية استئناف دائمة)؛ الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.163، ورقة مقدمة من حكومات إسرائيل وشيلي واليابان (إنشاء آلية مراجعة استئنافية تخص كل معاهدة بعينها)؛ الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.175، ورقة مقدمة من حكومة إكوادور (إنشاء آليات مراجعة واستئناف دائمة)؛ الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.177، ورقة مقدمة من حكومة الصين (إنشاء آلية استئناف قائمة بذاتها)؛ يناقش خيار الإصلاح أيضاً في الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.176، وهي ورقة مقدمة من حكومة جنوب أفريقيا، والوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.180، وهي ورقة مقدمة من حكومة البحرين؛ الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.188، ورقة مقدمة من حكومة الاتحاد الروسي؛ الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.195، ورقة مقدمة من حكومة المغرب.

الدرجة الأولى أخطأ في تقييم الوقائع. وقد تنشأ مسألة مختلطة تتصل بالقانون وبالوقائع، كما يتبين من سوابق قضائية لهيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية.⁽⁴⁾

6- ومن المسائل التي تستحق أن توضح بشكل صريح سواء في الحكم ذي الصلة بشأن آلية الاستئناف أو في ممارستها، ما إذا كان الخطأ الواضح في تقدير الوقائع يمكن أن يشكل خطأ متصلاً بالقانون؛ وما إذا كانت مسألة تفسير القانون المحلي أو تطبيقه تندرج في فئة الخطأ المتصل بالقانون أو الخطأ المتصل بالوقائع (A/CN.9/1004/Add.1، الفقرتان 27 و53).

2' الأسباب الواردة في إجراءات الإبطال أو الإلغاء القائمة

7- كما ذكر أعلاه (انظر الفقرة 3)، من المسائل الهامة من ناحية الكفاءة الإجرائية ما إذا كان ينبغي الإبقاء على إجراءات الإبطال أو الإلغاء القائمة إلى جانب آلية الاستئناف، وإذا كان الأمر كذلك، كيف يمكن ضمان عدم التداخل بينها (A/CN.9/1004/Add.1، الفقرة 30). فالمسائل القانونية التي يتعين النظر فيها في هذا السياق مهمة وتتطلب مراعاة الفرق بين الإجراءات التي تتم في إطار قواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، وتلك التي تتم خارج إطار المركز، وتخضع لنظم قانونية أخرى.⁽⁵⁾

8- ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي أن تُعتبر أسباباً للاستئناف أسبابُ الإبطال بموجب اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى (اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية) والأسبابُ المنصوص عليها في قوانين التحكيم الوطنية المتعلقة بعمليات التحكيم الاستثماري التي تتم خارج إطار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (مثل تلك المنصوص عليها في المادة 34 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (القانون النموذجي))، والتي تجسد بدقة أسباب رفض الاعتراف بقرارات التحكيم وإنفاذها بموجب اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام 1958 (اتفاقية نيويورك).⁽⁶⁾ ولعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن أسباب الاستئناف تشمل عادة السببين

(4) على سبيل المثال، قضت هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية بإمكانية الطعن في توصيف الوقائع، أي العواقب أو الاستدلالات القانونية المستخلصة من توصيف معين للوقائع.

(5) انظر: Gabrielle Kaufmann-Kohler and Michele Potestà, *Investor-State Dispute Settlement and National Courts. Current Framework and Reform Options* (Springer, 2020), chap. 4.3 (مناقشة العلاقة بين آلية الاستئناف المحتملة وإبطال القرارات، ودراسة نماذج التنسيق القضائي بين المحافل الوطنية والدولية ودور المحاكم الوطنية في دعم هذه المحافل الدولية ومراقبتها).

(6) تنص المادة 52 (1) من اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية على ما يلي: "يجوز لكل من الطرفين أن يطلب بموجب طلب خطي موجه إلى الأمين العام إبطال قرار التحكيم لوحد أو أكثر من الأسباب التالية: (أ) وجود عيب في تكوين هيئة التحكيم؛ أو (ب) تجاوز هيئة التحكيم حدود صلاحياتها بشكل واضح؛ أو (ج) فساد أحد أعضاء هيئة التحكيم؛ أو (د) خروج صارخ على قاعدة أساسية من القواعد الإجرائية؛ أو (هـ) عدم تضمين قرار التحكيم الأسباب التي بني عليها." وتنص المادة 34 (2) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على ما يلي: "(2) لا يجوز للمحكمة المسماة في المادة 6 أن تلغي أي قرار تحكيم إلا إذا: (أ) قدم الطرف طالب الإلغاء دليلاً يثبت: '1' أن أحد طرفي اتفاق التحكيم المشار إليه في المادة (7) ينتقل إلى الأهلية؛ أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح بموجب القانون الذي أخضع الطرفان للاتفاق له، أو بموجب قانون هذه الدولة في حالة عدم وجود ما يدل على أنها فعلاً ذلك؛ أو '2' أن الطرف طالب الإلغاء لم يبلغ على وجه صحيح بتعيين أحد المحكمين أو بإجراءات التحكيم أو أنه لم يستطع لسبب آخر أن يعرض قضيته؛ أو '3' أن قرار التحكيم يتناول نزاعاً لا يقصده أو لا يشمل اتفاق العرض على التحكيم، أو أنه يشتمل على قرارات بشأن مسائل خارجة عن نطاق هذا الاتفاق، على أنه، إذا كان من الممكن فصل القرارات المتعلقة بالمسائل المعروضة على التحكيم عن القرارات غير المعروضة على التحكيم، فلا يجوز أن يلغى من قرار التحكيم سوى الجزء الذي يشتمل على القرارات المتعلقة بالمسائل غير المعروضة على التحكيم؛ أو '4' أن تشكيل هيئة التحكيم أو الإجراء المتبع في التحكيم كان مخالفاً لاتفاق الطرفين، ما لم يكن هذا الاتفاق منافياً لحكم من أحكام هذا القانون التي لا يجوز للطرفين مخالفتها، أو، في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق، مخالفاً لهذا القانون؛ أو (ب) وجدت المحكمة: '1' أن موضوع النزاع لا يقبل التسوية بالتحكيم وفقاً لقانون هذه الدولة؛ أو '2' أن قرار التحكيم يتعارض مع السياسة العامة لهذه الدولة."

الأضيق، الإبطال والإلغاء،⁽⁷⁾ أي أن وجود استئناف قد يعتبر أنه يجعل أي إجراء مراجعة إضافي، بما في ذلك الإبطال أو الإلغاء، بلا داع. وقد يؤدي الإبقاء على تدبيري الإبطال أو الإلغاء، بحكم الواقع، إلى إيجاد نظام لتسوية المنازعات من ثلاثة مستويات، الأمر الذي قد يتعارض مع هدف القطع النهائي والكفاءة (بما في ذلك الكفاءة من حيث الوقت والتكلفة).⁽⁸⁾

9- وإذا جُعِلت أسباب الإبطال والإلغاء بمقتضى اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية والقانون النموذجي أسبابا للاستئناف، تعين ضمان عدم تمكن الأطراف المتنازعة من بدء إجراءات الإبطال أو الإلغاء، والاقتضاء من الدول أن تتنازل عن حق مراجعة القرارات الصادرة عن آلية الاستئناف. وسيتوقف تنفيذ هذا التنازل على كيفية إنشاء آلية الاستئناف (انظر القسم ثالثا أدناه). ولأن القوانين المحلية لا تعترف كلها بالضرورة بأن هذا التنازل اتفاق سليم بالتخلي عن الحق في التماس الإلغاء أمام محاكمها، قد يتعين على الدول الأطراف في آلية الاستئناف النظر في سن تشريع بهذا الشأن. وفيما يتعلق بقرارات التحكيم الصادرة عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، يمكن لآلية الاستئناف أن تستبعد بالمثل أي إبطال لقرارات التحكيم الصادرة عن المركز بموجب المادة 52 من اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية.

10- ويرتبط تنفيذ هذا التنازل أيضا بمسألة أعم هي تنفيذ خيارات الإصلاح، وإمكانية وضع صك متعدد الأطراف بشأن إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول (انظر A/CN.9/WG.III/WP.194). وفي الواقع، يمكن بذلك للمعاهدة المنشئة لآلية الاستئناف أن تنظم هذه المسائل لتجنب المخاوف بشأن تدخل المحاكم.⁽⁹⁾

(ب) معيار المراجعة

11- فيما يتعلق بمعيار المراجعة، يتضمن مشروع الحكم الوارد أدناه (انظر الفقرة 59) ما يلي لكي ينظر فيه الفريق العامل:

- حصر حالات الاستئناف بالأخطاء المتصلة بالقانون والأخطاء "الواضحة" المتصلة بالوقائع، وبالتالي إيلاء شيء من الاعتبار لاستنتاجات هيئات التحكيم من الدرجة الأولى، والأخطاء المختلطة المتصلة بالقانون والوقائع (A/CN.9/1004/Add.1، الفقرة 29)؛
- إمكانية أن تجري آلية الاستئناف مراجعة "جديدة" لكل من القانون والوقائع للنظر في أنواع أخرى من الأخطاء، في ظروف استثنائية (A/CN.9/1004/Add.1، الفقرة 29).

12- وفي إطار المراجعة الجديدة، تتصرف محاكم الاستئناف عادة كما لو كانت تنظر في المسألة للمرة الأولى، دون إيلاء أي اعتبار لقرارات هيئة التحكيم من الدرجة الأولى. ويُذكر أن مراجعة المسائل المتصلة بالقانون مراجعة جديدة أمر معتاد لأن آليات الاستئناف معنية أساسا باستجلاء القانون، وبالتالي فهي لا تولي أي اعتبار لتقييم هيئة التحكيم من الدرجة الأولى للمسائل القانونية البحتة.

(7) يركز الاستئناف عموما على الامتثال للإجراءات القانونية الواجبة وصحة القرار من الناحية الموضوعية. وفي المقابل، فإن تركيز الإبطال أضيق وينصب على الامتثال للإجراءات القانونية الواجبة، بغض النظر عن الأخطاء المتصلة بالقانون أو الاستنتاجات المبينة على الوقائع. وعادة ما تكون أسباب الاستئناف أشمل من الأسباب المعهودة للإبطال (انظر تقرير مركز جنيف لتسوية المنازعات الدولية، الفقرتين 107 و115).

(8) تقرير مركز جنيف لتسوية المنازعات الدولية، الفقرة 196.

(9) انظر: Gabrielle Kaufmann-Kohler and Michele Potestà, *Investor-State Dispute Settlement and National Courts. Current Framework and Reform Options* (Springer, 2020), chap. 4.3.

13- وعلى النقيض من ذلك، يميل معيار مراجعة الوقائع عادة إلى أن يكون أكثر مراعاة، فهو يمنح بعض الوزن لقرار هيئة التحكيم من الدرجة الأولى، ويمكن أن يقتصر على الأخطاء "الواضحة". وتستخدم آليات الاستئناف الخطأ الواضح للبت فيما إذا كان خطأ متصلاً بالوقائع، مثل إدلاء شاهد رئيسي بشهادة زور أو إغفال دليل هام، قد أثر على نتيجة قرار هيئة التحكيم من الدرجة الأولى. وتستند هذه المعايير إلى فكرة مفادها أن هيئة التحكيم من الدرجة الأولى قد ترأست المحاكمة، واستمعت إلى الشهادة، وأن لديها أفضل فهم للأدلة. ومن ثم، تراعى هيئة التحكيم من الدرجة الأولى مراعاة شديدة. وقد يؤدي تقييد إمكانية إعادة النظر في المسائل المتصلة بالوقائع إلى الحد من التكاليف والتأخيرات.

(ج) مثال توضيحي من آليات الاستئناف القائمة

14- نظراً لخصوصيات عمليات الفصل الدولي في المنازعات القائم على الموافقة وفي ظل غياب نظام قضائي هرمي، تظل آلية الاستئناف، بوصفها منفصلة عن عمليات التفسير والمراجعة التي تجربها نفس هيئة التحكيم، الاستثناء.

15- والاستئناف في المحاكم الجنائية الدولية إجراء غير معياري يعكس إلى حد بعيد النظام الجنائي الوطني ويؤدي دوراً منفصلاً عن نظام المحاكم والهيئات القضائية الدولية، على النحو المنصوص عليه صراحة في الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية.⁽¹⁰⁾

16- وفي السياق الاقتصادي ومجال الاستثمار، وُضعت إجراءات للاستئناف، وإن كان بنسبة أقل من الإجراءات المتعلقة بالتفسير والتقييد. وفي العادة تشكل هذه الإجراءات وسيلة لضمان توحيد تطبيق وتفسير القانون المعني. وبالتالي، فإنها تشبه أشكالاً أخرى من المراجعة التي تجربها محكمة أعلى درجة، مماثلة لوظيفة المحكمة العليا. وتكون أسباب الاستئناف فيها أضيق، إذ تقتصر عادة على المسائل المتصلة بالقانون.⁽¹¹⁾

(10) انظر على سبيل المثال: (1) نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية: يُجوز استئناف قرار صادر بموجب المادة 74، وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات على النحو التالي: (أ) للمدعي العام أن يتقدم باستئناف استناداً إلى أي من الأسباب التالية: '1' الغلط الإجرائي، '2' الغلط في الوقائع، أو '3' الغلط في القانون؛ (ب) للشخص المدان، أو للمدعي العام نيابة عن ذلك الشخص، أن يتقدم باستئناف استناداً إلى أي من الأسباب التالية: '1' الغلط الإجرائي، '2' الغلط في الوقائع، أو '3' الغلط في القانون. (2) النظام الأساسي المحدث للمحكمة الدولية الجنائية ليوغوسلافيا السابقة: تُنظر دائرة الاستئناف في طلبات الاستئناف المقدمة ممن أدانتهم الدائرة الابتدائية أو من المدعي العام على أساس ما يلي: (أ) وجود خطأ في مسألة قانونية يبطل القرار؛ أو (ب) وجود خطأ متصل بالوقائع أدى إلى سوء تطبيق العدالة. (3) النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بلبنان: تُنظر دائرة الاستئناف في الاستئنافات المقدمة ممن أدانتهم الدائرة الابتدائية أو من المدعي العام على أساس ما يلي: (أ) وجود خطأ في مسألة قانونية يبطل القرار؛ وجود خطأ في الوقائع تسبب في الاستئناف عن إحقاق الحق. (4) النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون: تُنظر دائرة الاستئناف في الاستئنافات المقدمة ممن أدانتهم دائرتا المحكمة أو من المدعي العام على أساس ما يلي: (أ) وجود خطأ إجرائي؛ (ب) وجود خطأ في مسألة قانونية يبطل القرار؛ (ج) وجود خطأ في الوقائع تسبب في عدم إقامة العدل. (5) مثال من مجال التحكيم الرياضي: النظام الأساسي للهيئات العاملة من أجل تسوية المنازعات المتعلقة بالرياضة: تُملك الهيئة صلاحية كاملة لمراجعة الوقائع والقانون. ويجوز لها أن تصدر قراراً جديداً يحل محل القرار المطعون فيه أو أن تبطل القرار وتعيد القضية إلى المحكمة السابقة. انظر أيضاً:

database of case law, United Nations, International Residual Mechanisms for Criminal Tribunals

<https://cld.irmct.org/notions/show/310/errors-of-fact#>

(11) انظر على سبيل المثال: (1) اتفاق منظمة التجارة العالمية: يُقتصر الاستئناف على المسائل القانونية الواردة في تقرير الفريق وعلى التفسيرات القانونية التي توصل إليها. ولا تملك هيئة الاستئناف صلاحية فحص الأدلة الوقائية الجديدة أو إعادة النظر في الأدلة الوقائية القائمة التي يستند إليها تقرير الفريق؛ حتى الخطأ الواضح المتصل بالوقائع ليس قابلاً للمراجعة من قبل هيئة الاستئناف؛ (2) السوق الجنوبية المشتركة: يُقتصر الاستئناف على المسائل المتصلة بالقانون التي تتناولها المنازعة وعلى التفسيرات القانونية التي وُضعت في قرار هيئة التحكيم المخصصة. (3) محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي: يُقتصر الاستئناف أمام محكمة العدل على النقاط القانونية. ويستند إلى الأسباب التالية: عدم اختصاص المحكمة العامة، خرق الإجراءات المعروضة عليها على نحو يؤثر سلباً على مصالح المستأنف، إضافة إلى انتهاك المحكمة العامة لقانون الاتحاد. ولا يُقدّم الاستئناف فقط بناءً على قيمة التكاليف أو الطرف الذي أمر بدفعها.

كما أن بعض معاهدات الاستثمار الثنائية أو الإقليمية، التي أبرمت حديثاً وتتضمن آليات استئناف مقترحة، تنص أيضاً على أن الأخطاء الواضحة المتصلة بالوقائع يمكن أن تكون سبباً للاستئناف.⁽¹²⁾

17- وقد أصدر المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في 22 تشرين الأول/أكتوبر 2004 ورقة مناقشة عنوانها Possible Improvements of the Framework for ICSID Arbitration، تتناول التحسينات الممكنة لإطار التحكيم التابع للمركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية، وتورد في المرفق مشروع سمات لمرفق استئناف تابع للمركز. واقترحت ورقة المناقشة أن الاستئناف، الذي يُنظر إليه على أنه وسيلة لضمان الاتساق والتوافق، يمكن أن يستند إلى "خطأ واضح متصل بالقانون أو أي من الأسباب الخمسة لإبطال قرار التحكيم المنصوص عليها في المادة 52 من اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية. وقد يمثل سبب آخر لاستئناف قرار التحكيم في الأخطاء الجسيمة المتصلة بالوقائع؛ وسيعرّف هذا السبب تعريفاً ضيقاً بغية إيلاء الاعتبار المناسب للاستنتاجات المبنية على الوقائع التي تتوصل إليها هيئة التحكيم".⁽¹³⁾

2- القرارات القابلة للاستئناف

18- ينص مشروع الحكم (انظر الفقرة 59 أدناه)، على أن القرارات المتعلقة بكل من الأسس الموضوعية والمسائل الإجرائية قابلة للاستئناف (A/CN.9/1004/Add.1، الفقرة 55)، بينما تُستبعد قرارات أخرى معينة من نطاق الاستئناف (حتى وإن استوفي أي من أسباب الاستئناف)، وذلك لضمان كل من الحق في الاستئناف وكفاءة آليته وإمكانية إدارتها (A/CN.9/1004/Add.1، الفقرة 31)، ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في ذلك.

(أ) القرارات المتعلقة بالطعن وبالتدابير المؤقتة

19- على النحو الذي ناقشه الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين المستأنفة، لعل الفريق العامل يود أن ينظر مجدداً فيما إذا كانت بعض القرارات الإجرائية غير قابلة للاستئناف، لا سيما في ضوء أثرها المحتمل على تكلفة الإجراء ومدته، بما في ذلك ما يلي:

- القرارات المتعلقة بالاعتراضات على أعضاء هيئات التحكيم المعنية بتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، لأن استئناف هذه القرارات يمكن أن يقلل كاهل آلية الاستئناف (A/CN.9/1004/Add.1، الفقرة 32)؛

- القرارات المتعلقة بالتدابير المؤقتة، لأنها كثيراً ما تكون خاصة بقضية ما، ومؤقتة بطبيعتها، ويمكن للهيئة المصدرة لها أن تنقضها (A/CN.9/1004/Add.1، الفقرة 34).

(ب) القرارات المتعلقة بالاختصاص

20- في دورة الفريق العامل الثامنة والثلاثين المستأنفة، أعرب عن شكوك بشأن ما إذا كان ينبغي إدراج القرارات المتعلقة بالاختصاص في نطاق آلية الاستئناف، وخصوصاً لأنها تخضع بالفعل لإجراءات المراجعة، وذلك مثلاً بموجب أحكام القانون المحلي التي تحاكي المادة 16 من القانون النموذجي

(12) انظر على سبيل المثال: اتفاق حماية الاستثمار بين الاتحاد الأوروبي وسنغافورة: أسباب الاستئناف هي: (أ) أن هيئة التحكيم أخطأت في تفسير أو تطبيق القانون الواجب التطبيق؛ أو (ب) أن هيئة التحكيم أخطأت خطأً واضحاً في تقدير الوقائع، بما في ذلك تقدير القانون المحلي ذي الصلة؛ أو (ج) الأسباب المنصوص عليها في المادة 52 من اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية، ما دامت غير مشمولة في البندين (أ) و(ب)."

(13) انظر: <https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/Possible%20Improvements%20of%20the%20Framework%20of%20ICSID%20Arbitration.pdf>

(A/CN.9/1004/Add.1، الفقرة 33). ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي تفادي اتخاذ إجراءات بالتوازي للطعن في القرارات المتعلقة بالاختصاص بمقتضى نص قانون التحكيم المحلي المعادل للمادة 16 من القانون النموذجي وفي إطار آلية استئناف.

21- وفي حال تقرر إدراج القرارات المتعلقة بالاختصاص في نطاق الاستئناف، قد يبرز سؤال ينبغي النظر فيه، ألا وهو ما إذا كان من الممكن تقديم استئناف أثناء سير الإجراءات.⁽¹⁴⁾ فمن جهة، قد يكون من الأفضل أن يُعرض على هيئة الاستئناف السجل الكامل للقضية قبل أن تصدر قرارها، وبالتالي لا ينبغي إتاحة إمكانية الاستئناف إلا بعد صدور القرار النهائي بشأن الأسس الموضوعية؛ ومن جهة أخرى، قد يؤدي استئناف قرار بشأن الاختصاص في مرحلة مبكرة من الإجراءات إلى توفير التكلفة والوقت، بافتراض إمكانية تفادي الطعون التي تهدف إلى المماثلة (A/CN.9/1004/Add.1، الفقرة 33). وتجدر الإشارة في هذا الشأن إلى مرفق ورقة المناقشة المعنونة Possible Improvements of the Framework for ICSID Arbitration الصادرة في عام 2004، حيث يرد فيه أنه "لتجنب الفوارق في التغطية بين القضايا المنظورة في إطار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار والقضايا المنظورة خارج إطار المركز، قد تنص قواعد مرفق الاستئناف إما على أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال تقديم الطعون قبل صدور قرار التحكيم النهائي أو أنه يمكن السماح بتقديم طعون في جميع الحالات فيما يتعلق بقرارات التحكيم والقرارات المؤقتة".⁽¹⁵⁾

22- ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي، فيما يتعلق بقرارات أخرى مؤقتة أو جزئية، مثل القرارات المتعلقة بالمسؤولية، ألا تتاح إمكانية استئناف إلا بعد صدور القرار النهائي بشأن الأسس الموضوعية، وذلك لضمان اطلاع هيئة الاستئناف على السجل الكامل.

3- أثر الاستئناف

أ- الإيقاف المؤقت لقرارات هيئات التحكيم من الدرجة الأولى

القرارات النهائية الصادرة عن هيئات التحكيم من الدرجة الأولى

23- ينص مشروع الحكم الوارد أدناه (انظر الفقرة 59) على أن يوقف الاستئناف مؤقتاً أثر قرار هيئة الدرجة الأولى، ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في ذلك.

24- ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في الضمانات التي قد يلزم توفيرها في الإطار العام لتفادي إنفاذ أو إلغاء قرار هيئة الدرجة الأولى، وذلك لتجنب ازدواجية الإجراءات واحتمال تضارب القرارات (A/CN.9/1004/Add.1، الفقرة 42). وهذا يعني، على سبيل المثال، أن محكمة محلية تنتظر في طلب إنفاذ قرار هيئة التحكيم من الدرجة الأولى ينبغي ألا تقبل، في غضون فترة الاستئناف، دعوى من الأطراف المتنازعة لإلغاء أو إنفاذ هذا القرار.

25- ويشير الأثر الإيقافى أيضاً مسألة تراكم الفائدة واحتمال فرض كفالة من أجل ثني الأطراف عن الاستئناف لأسباب عبثية.

(14) في بعض النظم، لا يمكن الطعن في قرارات قبول الاختصاص إلا بعد صدور قرار التحكيم النهائي، بينما يتعين في نظم أخرى الطعن في القرارات المتعلقة بالاختصاص فوراً.

(15) Discussion Paper on Possible Improvement of the Framework for ICSID Arbitration, prepared by the ICSID secretariat (22 October 2004), "Annex – Possible Features of an ICSID Appeals Facility", para. 8، وبشكل أعم، في سياق المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، لا يمكن إخضاع أي قرار للإبطال، فلا يمكن التقدم بطلب بإبطال إلا بعد صدور قرار التحكيم (النهائي)، و فقط في حال وجود خطأ منصوص عليه في المادة 52 (1) (أ) - (هـ).

القرارات غير النهائية (المؤقتة) الصادرة عن هيئات التحكيم من الدرجة الأولى

26- لعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي وقف الدعوى الابتدائية إلى حين صدور نتيجة استئناف قرار غير نهائي، في حال كان الاستئناف الفوري لهذه القرارات مسموحاً. ويمكن أن تصدر قرارات وقف الإجراءات عن هيئة الاستئناف أو المحكمة/هيئة التحكيم الابتدائية عوضاً عن ذلك.

(ب) تثبيت القرارات أو نقضها أو تعديلها أو إبطالها

27- على النحو المقترح في مشروع الحكم الوارد أدناه (انظر الفقرة 59)، لعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي أن تكون هيئة الاستئناف قادرة على تثبيت قرار هيئة التحكيم من الدرجة الأولى أو نقضه أو تعديله، ومن إصدار قرار نهائي استناداً إلى الوقائع المعروضة عليها (A/CN.9/1004/Add.1، الفقرة 40). وبالإضافة إلى ذلك، لعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي تمكين هيئة الاستئناف أيضاً من إبطال قرار التحكيم أو إلغائه (على النحو المنصوص عليه في الأحكام ذات الصلة من اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية والتشريعات المحلية ذات الصلة) (A/CN.9/1004/Add.1، الفقرتان 30 و40).

(ج) صلاحية إعادة الدعاوى

28- في دورة الفريق العامل الثامنة والثلاثين، تباينت الآراء بشأن تمكين هيئة الاستئناف من إعادة الدعاوى إلى هيئة الدرجة الأولى: فقد أعرب عن آراء مفادها ضرورة منح هيئة الاستئناف صلاحية واسعة في مجال إعادة الدعاوى؛ وفي المقابل، كانت هناك آراء أخرى تقول بعدم منح صلاحية إعادة إلا في ظروف محددة أو لأسباب محدودة عندما لا تكون هيئة الاستئناف في وضع يسمح لها بإكمال التحليل القانوني استناداً إلى الوقائع المعروضة عليها (A/CN.9/1004/Add.1، الفقرة 41)، في حين ذهبت آراء أخرى إلى أنه لا ينبغي، في ضوء التكاليف واعتبارات الوقت، السماح بالإعادة.

29- وإذا كانت هيئة الاستئناف ستمنح صلاحية الإعادة، تعين التعامل مع الأسئلة العملية التالية:

- كيفية إعادة تشكيل هيئة الدرجة الأولى (إذا كانت قد حُلّت بالفعل، ونظراً للطابع الحالي المخصص لهيئات التحكيم من الدرجة الأولى)؛
- ما إذا كان قرار هيئة التحكيم من الدرجة الأولى، بصيغته المنقحة، نهائياً أو قابلاً للاستئناف؛
- ما إذا كان ينبغي أن يأتي طلب محدد للإعادة من طرف واحد أو من جميع أطراف المنازعة؛
- كيفية التعامل مع حالة تخلص فيها هيئة الاستئناف إلى أنه ليس من المناسب في ظل المخالفات الإجرائية المرتكبة (على سبيل المثال، عدم الاستقلال) إعادة القضية إلى هيئة التحكيم من الدرجة الأولى.

30- ويبرز سؤال آخر يتعلق بكيفية التعامل مع الحالات التي تفتقر فيها هيئة الاستئناف إلى صلاحية الإعادة وإلى معلومات كافية عن الوقائع تسمح لها بإصدار قرار نهائي، أو التي لم يُستمع فيها إلى الأطراف على نحو كاف بشأن الوقائع بما يسمح بإصدار قرار نهائي.

(د) تصحيح الأخطاء

31- لعل الفريق العامل يود أن ينظر في استحداث آلية، على النحو المقترح في مشروع الحكم الوارد أدناه (انظر الفقرة 59)، تتيح لهيئة الاستئناف تصحيح قرارها السابق في ظروف استثنائية (A/CN.9/1004/Add.1، الفقرة 46).

(هـ) مثال توضيحي من آليات الاستئناف القائمة

32- بشكل عام، تحدد الهيئات الاحتكامية الدولية التي لديها درجتان أو أكثر أو المصممة ليكون لديها درجتان أو أكثر قواعد واضحة بشأن أثر الاستئناف. وفي العادة، تسمح معظم المحاكم الجنائية الدولية، التي تتألف من درجتين كلتاها دائمتان، بالاستئناف وتملك صلاحيات واسعة، بما فيها صلاحية إعادة القضية إلى هيئة الدرجة الأولى.⁽¹⁶⁾ والأمر نفسه موجود في النظام الأساسي لمحكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي ومحكمة التحكيم الرياضي.⁽¹⁷⁾

33- وكثيرا ما تنص هيئات التحكيم الدولية المتخصصة في التجارة والاستثمار، التي تكون الدرجات الأولى فيها مخصصة عادة، على الاستئناف دون أن تمتلك صلاحية الإعادة.⁽¹⁸⁾ غير أن بعض المعاهدات التجارية والاستثمارية الثنائية أو الإقليمية المبرمة حديثا تمنح هيئات الاستئناف صلاحيات أوسع، تشمل صلاحية الإعادة أو السماح بالإعادة في ظروف معينة.⁽¹⁹⁾

34- وفي ورقة المناقشة المعنونة Possible Improvements of the Framework for ICSID Arbitration الصادرة في عام 2004،⁽²⁰⁾ روعي في المرفق الذي يتناول السمات المحتملة لمرفق استئناف تابع للمركز ضمان اتساق آلية الاستئناف المقترحة مع آلية الإبطال في اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية. وبمقتضى قواعد مرفق الاستئناف المحتمل، يمكن لهيئة الاستئناف أن تقر قرار التحكيم المعني أو تعدله أو تلغيه. ويمكنها أيضا أن تلغي القرار كلياً أو جزئياً استناداً إلى أي من الأسباب المنقولة من المادة 52 من اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية. ويكون القرار بصيغته التي تقرها أو تعدلها أو تنقضها هيئة الاستئناف قرار التحكيم

(16) انظر على سبيل المثال: (1) المادة 83 (2) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية: إذا تبين لدائرة الاستئناف أن الإجراءات المستأنفة كانت مجحفة على نحو يمس موثوقية القرار أو حكم العقوبة أو أن القرار أو الحكم المستأنف كان من الناحية الجوهرية مشوباً بخلط في الوقائع أو في القانون أو بخلط إجرائي جاز لها: (أ) أن تلغي أو تعدل القرار أو الحكم؛ أو (ب) أن تأمر بإجراء محاكمة جديدة أمام دائرة ابتدائية مختلفة. ولهذه الأغراض يجوز لدائرة الاستئناف أن تعيد مسألة تتعلق بالوقائع إلى الدائرة الابتدائية الأصلية لكي تفصل في المسألة وتبلغ دائرة الاستئناف بالنتيجة، ويجوز لها أن تطلب هي نفسها أدلة للفصل في المسألة. وإذا كان استئناف القرار أو حكم العقوبة قد قدم من الشخص المدان أو من المدعي العام بالنيابة عنه، فلا يمكن تعديله على نحو يضر بمصلحته. (2) المادة 21 من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون: (1) إذا اكتشفت واقعة جديدة لم تكن معروفة وقت نظر الدعوى أمام الدائرة الابتدائية أو دائرة الاستئناف، وربما كانت عاملاً حاسماً في التوصل إلى الحكم، يجوز للشخص المدان أو للمدعي العام أن يقدم طلباً لإعادة النظر في الحكم. (2) يقدم طلب إعادة المحاكمة إلى دائرة الاستئناف. ولدائرة الاستئناف أن ترفض الطلب إذا اعتبرته لا يقوم على أساس. وإذا قررت وجاهة الطلب، يجوز لها، حسب الاقتضاء: (أ) إعادة عقد دائرة المحكمة؛ (ب) الاحتفاظ باختصاصها بشأن المسألة.

(17) (1) القواعد الإجرائية R57 لمحكمة التحكيم الرياضي: تملك الهيئة صلاحية كاملة لمراجعة الوقائع والقانون. ويجوز لها أن تصدر قراراً جديداً يحل محل القرار المطعون فيه أو أن تبطل القرار وتعيد القضية إلى المحكمة السابقة. (2) المادة 61 (1) من النظام الأساسي لمحكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي: إذا كان الاستئناف يستند إلى أسس وجيهة، ألغت محكمة العدل قرار المحكمة العامة. ويجوز لها أن تصدر بنفسها حكماً نهائياً في هذه المسألة، متى سمحت حالة الإجراءات بذلك، أو أن تعيد القضية إلى المحكمة العامة لتصدر حكماً فيها.

(18) انظر على سبيل المثال: (1) اتفاق منظمة التجارة العالمية: "يجوز لجهاز الاستئناف أن يقر أو يعدل أو ينقض الاستنتاجات والخلاصات القانونية التي توصل إليها الفريق". (2) السوق الجنوبية المشتركة: "يجوز لمحكمة المراجعة الدائمة أن تؤكد أو تعدل أو تلغي الأسس القانونية وقرارات هيئة التحكيم المختصة".

(19) انظر على سبيل المثال: (1) اتفاق حماية الاستثمار بين الاتحاد الأوروبي ومنغافورة: إذا استند الاستئناف إلى أسس وجيهة، عدلت هيئة الاستئناف أو نقضت الاستنتاجات والخلاصات القانونية الواردة في قرار التحكيم المؤقت كلياً أو جزئياً. وتعيد هيئة الاستئناف المسألة إلى هيئة التحكيم، محدّدة بدقة كيف عدلت أو نقضت الاستنتاجات والخلاصات ذات الصلة التي توصلت إليها هيئة التحكيم. (2) اتفاق حماية الاستثمار بين الاتحاد الأوروبي وفييت نام: "إذا وجدت هيئة الاستئناف أن الاستئناف يستند إلى أسس وجيهة، عدل قرار هيئة الاستئناف أو نقض الاستنتاجات والخلاصات القانونية الواردة في القرار المؤقت كلياً أو جزئياً. ويحدد قرارها بدقة كيفية تعديل أو نقض الاستنتاجات والخلاصات ذات الصلة التي توصلت إليها هيئة التحكيم. وإذا سمحت بذلك الوقائع التي تحددها هيئة التحكيم، طبقت هيئة الاستئناف استنتاجاتها وخلاصاتها القانونية على تلك الوقائع وأصدرت قراراً نهائياً. وإذا تعذر ذلك، أعادت هيئة الاستئناف المسألة إلى هيئة التحكيم".

(20) يمكن الاطلاع عليها في الرابط <https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/Possible%20Improvements%20of%20the%20Framework%20of%20ICSID%20Arbitration.pdf>

النهائي الملزم للأطراف. لكن إذا ألغت هيئة استئناف قرار تحكيم أو قررت تغييره أو إبطاله على نحو يؤدي إلى قرار تحكيم لا يبت في المنازعة، فيمكن لأي من طرف عرض القضية على هيئة تحكيم جديدة يتم تشكيلها وتعمل بمقتضى القواعد نفسها التي انطبقت على هيئة التحكيم الأولى. وقد تسمح قواعد مرفق الاستئناف لهيئات الاستئناف في بعض هذه الحالات بأن تأمر بإعادة القضية عوضاً عن ذلك إلى هيئة التحكيم الأصلية.

4- ضمان حجم قضايا في حدود المعقول

35- اتفق الفريق العامل على ضرورة التوسع في توضيح كيفية ضمان إبقاء حجم قضايا في حدود المعقول وتجنب تقديم الأطراف المتنازعة الاستئناف بصورة منتظمة. ويمكن التمييز بين الشروط والمحددات المنصوص عليها في إطار آلية الاستئناف نفسها، والأحكام التي تقع خارج آلية الاستئناف والتي قد تؤثر تأثيراً غير مباشر في حجم القضايا.

36- وقد تكون الآليات المضمنة في هيكل آلية الاستئناف مفيدة بالفعل في إدارة حجم القضايا والطعون غير المبررة. ولعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن معايير المراجعة في سياق الهيئات الدولية مرتفعة للغاية في العادة. ففي حالة دائرة الاستئناف التابعة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، على سبيل المثال، يجب على الأطراف تقديم حجج تبرر الاستئناف، وإحالات واضحة إلى السجلات، والأساس الوقائي والقانوني للاستئناف؛ وعلى الأطراف ألا تثبت أن الدائرة الابتدائية ارتكبت خطأ فحسب، بل إثبات أن هذا الخطأ تسبب في سوء تطبيق العدالة، وهذا يعني ضمناً عتبة أعلى من مجرد إعادة تقييم الأدلة.⁽²¹⁾ ومنذ الأيام الأولى لمراجعة الأحكام في مرحلة الاستئناف وحتى الآن، قدمت محاكم الاستئناف الجنائية تفسيراً محدوداً لأسباب المراجعة ولأي مدى يمكنها أو عليها أن "تتدخل" بصورة مشروعة في الحكم الأصلي.

37- وفيما يتعلق بالأحكام التي تقع خارج آلية الاستئناف، تشكل ضمانات سداد التكاليف وتوزيع التكاليف والرفض المبكر وسائل ممكنة تضمن بصورة غير مباشرة إبقاء حجم القضايا في نظام الاستئناف في حدود المعقول (A/CN.9/1004/Add.1، الفقرة 54). وفي هذا الصدد، لعل الفريق العامل يود أن ينظر في الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.192 بشأن ضمانات سداد تكاليف والدعاوى العبيثية.

5- المهل

38- ترد في مشروع الحكم أدناه (انظر الفقرة 59) مهل مقترحة لينظر فيها الفريق العامل من أجل ضمان عدم تسبب إجراءات الاستئناف في تأخير تسوية المنازعات دون داع. ولعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن الحكم لا يتضمن أي عواقب لعدم الامتثال للمهل.

39- وتتص معاهدات الاستثمار المبرمة حديثاً على مهلة مدتها 180 يوماً لتصدر هيئة الاستئناف قرارها منذ بدء الإجراءات. وينص إجراء تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية على مدة أقصاها 60 يوماً لدعوى الاستئناف، على ألا تستغرق بأي حال من الأحوال أكثر من 90 يوماً.⁽²²⁾ ويمكن النص على مهل أقصر يُسمح في غضونهما للأطراف باستئناف قرار بشأن الاختصاص، ولهيئة الاستئناف بإصدار قرارها بشأن المسائل المتعلقة بالاختصاص (A/CN.9/1004/Add.1، الفقرتان 33 و55).

(21) انظر: the Kunarac Case (Prosecutor v Kunarac [Judgment] ICTY-96-23&23/1 [12 June 2002]; Fair Trial, Right to, International Protection).

(22) للاطلاع على إحصاءات عن قضايا هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية ومدتها، انظر: www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/disputats_e.htm

40- ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي تطبيق إجراءات معجلة في حالات معينة عندما يقتصر موضوع الاستئناف على مسألة محددة (مثلاً، فيما يتعلق ببعض المسائل الإجرائية). وبالإضافة إلى تحديد مهل أقصر، ينطوي الإجراء المعجل على إمكانية اعتماد إجراءات أكثر كفاءة، كأن ينظر في القضية عضو واحد، وأن يكون نطاق الإحاطة محدوداً. ويمكن تحديد مهل مختلفة بحسب أسباب الاستئناف. ولعل الفريق العامل يود أيضاً أن ينظر فيما إذا كان ينبغي وضع إجراء يتيح رفض الاستئنافات الظاهرة البطلان في مرحلة مبكرة، على غرار القاعدة 41 (5) من قواعد التحكيم التابعة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (انظر أيضاً الفقرة 37 أعلاه).⁽²³⁾

باء - الإنفاذ

41- قرارات التحكيم الصادرة عن هيئات التحكيم المعنية بتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول قابلة للإنفاذ عموماً من خلال اتفاقية نيويورك واتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية، اللتين توفران نظاماً قوياً للإنفاذ. وفي دورة الفريق العامل الثامنة والثلاثين المستأنفة، تباينت الآراء بشأن إمكانية إنفاذ قرارات آلية الاستئناف بموجب اتفاقية نيويورك واتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية. وتجدر الإشارة إلى أن أي صك يُوضع في إطار عملية الإصلاح قد يشتمل على نظام إنفاذ خاص به يقضي بإنفاذ قرارات هيئات التحكيم المعنية بتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول في الدول الأطراف في هذا النظام (انظر الوثيقة [A/CN.9/WG.III/WP.194](#) بشأن وضع صك متعدد الأطراف لتنفيذ خيارات الإصلاح). وتركز الأقسام الواردة أدناه على مسألة إنفاذ قرارات هيئات الاستئناف، في حالات منها أن تكون أنشئت كهيئات دائمة، لكي ينظر فيها الفريق العامل.

1- بموجب اتفاقية نيويورك

42- يتوقف التطبيق المحتمل لآلية الإنفاذ بموجب اتفاقية نيويورك على القرارات الصادرة عن آلية الاستئناف على كيفية إنشاء هذه الآلية، وخصوصاً على مدى إمكانية اعتبار قراراتها قرارات تحكيمية. فإذا أنشئت كآلية من الدرجة الثانية لمراجعة قرارات التحكيم، فمن المرجح ألا يغير ذلك طبيعة العملية ككل نظراً لأن هناك بالفعل أمثلة على نظم تحكيم، سواء بموجب قواعد تحكيم مؤسسية⁽²⁴⁾ أو قوانين وطنية،⁽²⁵⁾ تنص

(23) انظر: *Elsamex, S.A. v. Republic of Honduras*, ICSID Case No. ARB/09/4, Annulment, Decision on *Elsamex, S.A.'s Preliminary Objections*, 7 January 2014; *Venoklim Holding B.V. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/12/22, Annulment, Decision on Respondent's Preliminary Objections pursuant to ICSID Arbitration Rule 41(5), 8 March 2016.

(24) انظر: Arbitrators' and Mediators' Institute of New Zealand (AMINZ) (2009), Arbitration Appeal Rules (2009); American Arbitration Association (AAA) (2013), Optional Appellate Arbitration Rules; JAMS (2003), Optional Arbitration Appeal Procedure; International Institute for Conflict Prevention and Resolution (CPR) (2015), Arbitration Appeal Procedure; European Court of Arbitration (ECA) (2015), Arbitration Rules, article 28؛ وفي قطاع السلع الأولية، انظر: *the Grain and Feed Trade Association (GAFTA)* (2014), Arbitration Rules No. 125, articles 10–15 (تسمح هذه القواعد للأطراف بالاستئناف أمام "مجلس استئناف" في غضون 30 يوماً من صدور قرار التحكيم عن اتحاد تجارة الحبوب والأعلاف).

(25) انظر، على سبيل المثال، المذكرة الإيضاحية من أمانة الأونسيترال بشأن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 بصيغته المعدلة في عام 2006، الصفحة 35، الفقرة 45 (حيث يشار، فيما يتعلق بالمادة 34 من القانون النموذجي، إلى "أنه لا يحظر على الطرف أن يقدم استئنافاً إلى هيئة تحكيم من الدرجة الثانية إذا كان الطرفان قد اتفقا على هذه الإمكانية (كما هو شائع في أنواع معينة من أنواع الاتجار بالسلع الأساسية)"). وانظر أيضاً: *Dutch Arbitration Act* (1986, as amended in 2015)، المواد (a) 1061 إلى (I) 1061 (تتضمن هذه المواد مجموعة قواعد اختيارية لاستئناف قرارات التحكيم).

على مراجعة استثنائية داخلية لقرارات التحكيم.⁽²⁶⁾ وقد يتاح للدول أيضا اختيار نظام إنفاذ محدد فيما يتعلق بقرارات التحكيم الخاضعة للاستئناف.⁽²⁷⁾

43- وإذا كانت آلية الاستئناف جزءا من نظام لا يمكن وصفه بالضرورة بأنه نظام تحكيم، أصبح تطبيق اتفاقية نيويورك أمرا مشكوكا فيه، وقد يتعين وضع آلية إنفاذ على النحو المقترح في مثال الأحكام الواردة أدناه (انظر الفقرتين 58 و59). وآلية الإنفاذ هذه ملزمة للدول الأطراف التي توافق على التقييد بها.⁽²⁸⁾ وفيما يتعلق بالإنفاذ في الدول التي لا تشارك في آلية الإنفاذ هذه (الدول غير المشاركة)، ينبغي النظر فيما إذا كان لا يزال من الممكن تطبيق الإجراء القائم بموجب اتفاقية نيويورك، وضمن أي شروط. فعلى سبيل المثال، بغية معالجة حالة عدم التأكد مما إذا كان يمكن أن تدرج آلية استئناف تنشأ كهيئة دائمة ضمن نطاق المادة الأولى (2) من اتفاقية نيويورك، التي تشير إلى قرارات التحكيم "الصادرة عن هيئات تحكيم دائمة تكون الأطراف أحالت الأمر إليها"، يمكن النظر فيما يلي:

- تضمين الصك المنشئ لآلية الاستئناف حكما يشير إلى أنه يُعتمد اعتبار اتفاقية نيويورك منطبقة على القرارات الصادرة عن الهيئة الدائمة؛ بيد أن أثر هذا الحكم على الدول غير المشاركة قد يكون محدودا؛
- إعداد توصية بشأن تفسير المادة الأولى (2) من اتفاقية نيويورك (على غرار التوصية المتعلقة بتفسير الفقرة 2 من المادة الثانية والفقرة 1 من المادة السابعة من اتفاقية نيويورك التي اعتمدها الأونسيترال في عام 2006)، تشير إلى أن اتفاقية نيويورك تنطبق على القرارات الصادرة عن الهيئة الدائمة (على سبيل المثال، اعتبارها "هيئة تحكيم دائمة" واعتبار قراراتها "قرارات تحكيم أجنبية") من أجل توجيه المحاكم المحلية التي تتلقى طلبات الإنفاذ؛
- النص، كما هو الحال بمقتضى معاهدات الاستثمار الحديثة العهد التي تشمل آلية استئناف، على كل من الانطباق المفترض لاتفاقية نيويورك والتزامات الأطراف المتنازعة فيما يتعلق بالإنفاذ.
- 44- وبصورة أعم، يمكن النظر فيما يلي، دون أن يقتصر على الإنفاذ بموجب اتفاقية نيويورك:
 - النص على آليات لضمان امتثال المستثمر، مثل ضمانات سداد التكاليف، فالإنفاذ يجب أن يطبق أيضا على المستثمر، على سبيل المثال، إذا فرضت القرارات المتعلقة بالتكاليف السداد على المستثمر، أو إذا نجحت الدعاوى المضادة، أو حتى إذا أمكن، في المستقبل، رفع دعاوى مباشرة على المستثمرين؛
 - السماح للدول غير المشاركة بأن تختار الانضمام إلى آلية الإنفاذ التي ستُنشأ بموجب الصك المتعلق بآلية الاستئناف؛
 - السماح بدور محتمل للدول في تيسير الإنفاذ، بسبل منها مثلا اللجان المشتركة (التي يمكن أن تكون مفتوحة أمام الدول التي تختار المشاركة في آلية الإنفاذ).

(26) انظر تقرير مركز جنيف لتسوية المنازعات الدولية، الفقرات 191 و199 و200.

(27) انظر: Gabrielle Kaufmann-Kohler and Michele Potestà, *Investor-State Dispute Settlement and National Courts. Current Framework and Reform Options* (Springer, 2020), chap. 4.3.

(28) انظر تقرير مركز جنيف لتسوية المنازعات الدولية، القسم V.E.

2- بموجب اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية⁽²⁹⁾

45- قرارات التحكيم الصادرة عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ملزمة وخاضعة للإنفاذ وفقاً للمواد 53 إلى 55 من اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية. وينفرد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بآلية الإنفاذ المبسطة هذه. وهي تتيح للطرف الذي ينفذ التزامات مالية في إطار قرار تحكيم صادر عن المركز الحصول على اعتراف بالقرار وإنفاذه في أي دولة عضو عند تقديم نسخة مصدقة من قرار التحكيم إلى المحكمة (المحاكم) المحلية ذات الصلة.

46- ولا تتاح آلية الإنفاذ المبسطة إلا لقرارات التحكيم الصادرة عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، وتشكل القرار النهائي في القضايا القائمة في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية. وتنص المادة 53 من هذه الاتفاقية على أن قرار التحكيم الصادر عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لا ينبغي "أن يكون محلاً لأي استئناف أو أي وسيلة انتصاف أخرى بخلاف ما ورد في هذه الاتفاقية". وتتمثل سبل الانتصاف اللاحقة لصدور قرارات التحكيم، على النحو الوارد في الاتفاقية حالياً، في التصحيح (المادة 49) والتفسير (المادة 50) والمراجعة (المادة 51) والإبطال (المادة 52). كما تسمح القاعدة 49 من قواعد التحكيم بطلب قرار تكميلي.

47- وهناك طريقتان على الأقل يمكن من خلالهما إدماج الاستئناف في آلية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار. الأولى تكمن بتعديل المادة 53؛ أما الثانية فتكون بإدخال تغيير على الاتفاقية بين الدول عملاً بالمادة 41 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

(أ) تعديل اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية

48- تنص المادة 66 من اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية على العملية الخاصة بتعديل الاتفاقية. وتقتضي أن تقترح دولة عضو تعديلاً، وأن يعمم هذا الاقتراح على جميع الأعضاء، وأن تصدق جميع الدول المتعاقدة على الاقتراح أو تقبله أو توافق عليه.

49- ويكون أي تعديل بموجب الاتفاقية ملزماً لجميع الدول التي صدقت على الاتفاقية. وبالإضافة إلى ذلك، تنص المادة 66 (2) من الاتفاقية على أن التعديل لا يجب أن يخل بحقوق أو التزامات أي طرف تنشأ عن موافقته على اختصاص المركز وتكون قائمة قبل التعديل.

50- وحتى الآن، لم تقترح أي دولة عضو أي تعديل على اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية. ولكن، بالنظر إلى أن المادة 53 من الاتفاقية تحظر الاستئناف وغيره من سبل الانتصاف اللاحقة لصدور قرارات التحكيم "بخلاف ما ورد في الاتفاقية"، من الواضح أن التعديل يمكن أن يكمل أو ينقح ما هو قائم من سبل انتصاف لاحقة لصدور قرارات التحكيم. فعلى سبيل المثال، يمكن للتعديلات أن تكمل أسباب الإبطال المنصوص عليها المادة 52 بأسباب الاستئناف المعهودة المتعلقة بالمراجعة (أي الخطأ المتصل بالقانون والخطأ الواضح المتصل بالوقائع). ويمكن أيضاً تعديل المادة 53 لجعل هذه الأسباب قابلة للإنفاذ بموجب الاتفاقية.

51- ويمكن، عوضاً عن ذلك، أن يصاغ تعديل يسمح لفرادى الدول باختيار ما إذا كانت ستأخذ بـ "أسباب الاستئناف". فعلى سبيل المثال، قد تفضل بعض الدول أن تتيح الإبطال فقط، كما هو الحال حالياً. وقد تختار دول أخرى إتاحة أسباب استئناف بشأن استعراض معاهدات الاستثمار فقط، وليس مثلاً بشأن عقود الاستثمار.

52- وباختصار، يمكن صياغة اقتراح تعديل يراعي مختلف النهج.

(29) أعدت أمانة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار هذا القسم (الفقرات 43 إلى 54).

(ب) إدخال تغيير بين الدول وفقا للمادة 41 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات

53- من النهج البديلة التي تسمح بالاستئناف في قضايا اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية إدخال تغيير على اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية بين الدول وفقا للإجراء المنصوص عليه في المادة 41 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. ويختلف التغيير بين الدول عن التعديل في أن التعديل يغير أحكام المعاهدة المنطبقة على جميع الدول المتعاقدة، فيما يغير التغيير بين الدول أحكام المعاهدة فقط في الدول التي تؤيد ذلك التغيير. وتسمح المادة 41 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بإدخال تغيير بين الدول إذا كان التغيير غير محظور في المعاهدة وكان '1' لا يؤثر على تمتع الأطراف الأخرى بحقوقها بمقتضى المعاهدة أو تنفيذها التزاماتها؛ و'2' لا يتعلق بحكم يتنافى الخروج عنه مع التنفيذ الفعال لموضوع وغرض المعاهدة بكاملها.

54- ولا تحظر اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية إدخال تغييرات؛ ومن ثم فإن المسألة الوحيدة هي الامتثال للبندين (1) و(2). ولا توجد سوابق قانونية بشأن هذه الأحكام. وقد اختلف بعض فقهاء القانون الذين يكتبون عن هذا الموضوع حول ما إذا كان التغيير وفقا للمادة 41 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات سيكون ذا مفعول بموجب اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية. غير أن مجموعة كبيرة من شروح الفقهاء تفيد بأن هذا التغيير سيكون ذا مفعول. ويرى الكثيرون أنه خيار قابل للتطبيق.

55- وفي مرفق ورقة المناقشة المعنونة Possible Improvements of the Framework for ICSID Arbitration الصادرة في عام 2004،⁽³⁰⁾ اقترح المركز إنشاء مرفق للاستئناف واستشهد بالمادة 41 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات كأساس لذلك. ومرة أخرى، فإن صيغة حكم التغيير بين الدول صيغة حاسمة. غير أن التغيير بين الدول يمكن أن يعتمد نفس النهج المذكور أعلاه فيما يتعلق بالتعديل.

56- وفي دورة الفريق العامل الثامنة والثلاثين المستأنفة، أفاد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بأنه سيقدم ورقة أكثر تفصيلا يبحث فيها الخيارات المتاحة لتعديل أو تغيير اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية. وستعتمد الورقة حال ورودها.

جيم- مشروع حكم موحد بشأن آلية الاستئناف والإنفاذ

1- تعليقات عامة

57- تجدر الإشارة إلى أن آلية الاستئناف تتطلب تحديد القواعد الخاصة بتعيين أعضاء هيئة الاستئناف والطعن فيهم (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.203) وبالمسائل الإجرائية (مثل تقديم الاستئناف، والبيانات الداعمة للاستئناف والدفاع، والاستئناف المضاد، وجلسات الاستماع، والمهل، وضمانات سداد التكاليف، إلى جانب التكاليف والرسوم). وتتوقف الحاجة إلى هذه القواعد وسماتها على هيكل آلية الاستئناف. لكن هذه المذكرة لا تتناولها.

58- ومن المسائل الأخرى التي يتعين النظر فيها والتي لم يشملها مشروع الحكم الوارد أدناه ما يلي: '1' الأثر التفسيري المتوخى للقرار الصادر عن هيئة الاستئناف (بما في ذلك ما إذا كان ينبغي إنشاء نظام للسوابق (مبدأ مراعاة السوابق القضائية))، مع الإشارة إلى أن تصميم وهيئة الاستئناف، إضافة إلى طبيعة

(30) يمكن الاطلاع عليها في الرابط: <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/Possible%20Improvements%20of%20the%20Framework%20of%20ICSID%20Arbitration.pdf>

هيئات الدرجة الأولى، ستتؤثر في مفعول القرار (A/CN.9/1004/Add.1، الفقرات 18 و 20 و 44 و 58)؛
'2' تحديد القانون المنطبق على إجراءات الاستئناف، وهو ما يتوقف على كيفية إنشاء آلية الاستئناف.⁽³¹⁾

2- مشاريع الأحكام

(أ) إجراءات الاستئناف

59- لعل الفريق العامل يود أن ينظر في مشروع الحكم الأولي التالي المتعلق بآلية الاستئناف، الذي يمكن إدراجه في صك متعدد الأطراف أو معاهدة استثمار ثنائية أو عرضه في شكل قواعد منفصلة متعلقة بإجراءات الاستئناف. ولعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن مصطلح "قرار" المستخدم أدناه يحتاج إلى تعريف في ضوء أنواع القرارات القابلة للاستئناف (انظر الفقرات 18 إلى 22 أعلاه). وقد تشمل "القرارات" "قرارات التحكيم"، تبعاً لخيارات الإصلاح التي قد يقرر الفريق العامل الأخذ بها.

المادة العاشرة - [آلية] [قواعد] [محكمة] الاستئناف

[نطاق المراجعة ومعاييرها]

"1- يجوز لطرف متنازع استئناف قرار على أساس أن قرار هيئة [التحكيم من الدرجة الأولى] [الدرجة الأولى المعنية بتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول] يستند إلى ما يلي:

(أ) الخيار 1: [خطأ جوهري ومجحف متصل بالقانون] - الخيار 2: [أخطاء في تطبيق أو تفسير القانون المنطبق] [المعايير التالية: (تعدد هذه المعايير - على سبيل المثال: نزاع الملكية، المعاملة العادلة والمنصفة، عدم التمييز)]؛

(ب) الخيار 1: [قرارات متصلة بالوقائع واضح أنها خاطئة] - الخيار 2: [أخطاء واضحة في تقدير الوقائع]، بما في ذلك تقدير القانون المحلي ذي الصلة وتقييم التعويضات عن الأضرار،]؛

(ج) خطأ في تطبيق القانون على وقائع القضية.]

2- الخيار 1: يجوز لطرف متنازع أيضاً أن يستأنف استناداً إلى أي من الأسباب الخمسة لإبطال قرار التحكيم المبينة في المادة 52 من اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية والأسباب المنصوص عليها في المادة الخامسة (1) من اتفاقية نيويورك ما دامت غير مشمولة بالفقرة (1) (أ) و(ب) أعلاه. الخيار 2: [تعداد الأسباب بالكامل عوضاً عن الإشارة إلى أحكام المواد ذات الصلة، توخياً للوضوح].⁽³²⁾

3- يجوز [المحكمة] [الهيئة] الاستئناف أن تجري أيضاً مراجعة للأخطاء المتصلة بالقانون أو بالوقائع في ظروف استثنائية، ما دامت غير مشمولة بالفقرة (1) (أ) و(ب) أعلاه.

(31) تتراوح الخيارات بين تطبيق القانون الذي طبق أمام هيئة التحكيم من الدرجة الأولى، وتطبيق قانون آخر إذا كان مقر هيئة الاستئناف غير مقر الهيئة الابتدائية أو كانت تلك الهيئة آلية استئناف مجردة بالكامل من الطابع الوطني ولا تخضع سوى للقانون الدولي (انظر تقرير مركز جنيف لتسوية المنازعات الدولية، الفقرات 193-195).

(32) تهدف الفقرة (2) من مشروع الحكم إلى تجنب عملية ثلاثية الخطوات يمكن بموجبها لاحقاً اتخاذ إجراءات في إطار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار أو التقاضي أمام محاكم محلية بعد إجراءات الاستئناف. وينبغي استكمال الفقرة بأحكام تضمن عدم تمكن الأطراف من اتخاذ مثل هذه الإجراءات. ويمكن، عوضاً عن الإشارة إلى أحكام اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية واتفاقية نيويورك، تعداد الأسباب. وفي هذا الصدد، جدير بالذكر أن الإشارة هي للمادة الخامسة (1) من اتفاقية نيويورك فقط، مما يفسح المجال لتدخل المحاكم المحلية على أساس القابلية للتحكيم والسياسة العامة.

[القرارات القابلة للاستئناف]

- 4- قرارات هيئة التحكيم من الدرجة الأولى التي تسوي منازعة بين مستثمر ودولة أو كيان مملوك لدولة [ينشأ بموجب معاهدة استثمار] (33) قابلة للاستئناف بموجب [قواعد الاستئناف الخاصة] [بمحكمة] [بهيئة] [الاستئناف].
- 5- [قرارات هيئات التحكيم من الدرجة الأولى بشأن اختصاصها أيضا قابلة للاستئناف. وإذا قضت هيئة التحكيم من الدرجة الأولى بقرار أولي أنها تملك الاختصاص، جاز لأي طرف أن يطلب إلى [محكمة] [هيئة] الاستئناف البت في المسألة؛ وإلى أن يُبت في هذا الطلب، جاز لهيئة التحكيم أن تضي في إجراءات التحكيم وأن تصدر [قرار التحكيم] [قرارا]].

[أثر الاستئناف]

- 6- يجوز لطرف متنازع [أن يرسل إخطارا رسميا بقراره] [أن يطلب] استئناف قرار في غضون **يوما من تاريخ صدور قرار التحكيم. ويوقف الاستئناف المقدم خلال تلك الفترة أثر قرار هيئة التحكيم من الدرجة الأولى.
- 7- يجوز [لمحكمة] [لهيئة] الاستئناف أن تقر أو تعدل أو تنقض قرارات هيئة التحكيم من الدرجة الأولى. ويحدد قرارها بدقة كيفية تعديله أو نقضه للاستنتاجات والخلاصات ذات الصلة التي توصلت إليها هيئة التحكيم من الدرجة الأولى. والإقرار يجعل قرار التحكيم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى نهائيا وملزما للأطراف.
- 8- يجوز [لمحكمة] [لهيئة] الاستئناف أيضا أن [تلغي] كلياً أو جزئياً قرارات هيئة التحكيم من الدرجة الأولى [لأي من أسباب إبطال قرار التحكيم المبينة في المادة 52 من اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية والمادة الخامسة (1)] [من اتفاقية نيويورك] [لأسباب التالية: (تعدد الأسباب)].
- 9- إذا سمحت بذلك الوقائع التي تحددها هيئة التحكيم من الدرجة الأولى، [طبقت] [محكمة] [هيئة] الاستئناف استنتاجاتها وخلاصاتهما القانونية على تلك الوقائع وأصدرت قراراً نهائياً. وإذا تعذر ذلك، أعادت هيئة الاستئناف المسألة إلى هيئة التحكيم من الدرجة الأولى.
- 10- يجوز [لمحكمة] [لهيئة] الاستئناف أن تصحح أي أخطاء في الحساب، أو أي أخطاء كتابية أو مطبعية، أو أي أخطاء ذات طبيعة مماثلة، من تلقاء نفسها في غضون [ثلاثين] يوماً من تاريخ صدور قرارها.

[المهل]

- 11- كقاعدة عامة، لا يجوز أن تتجاوز إجراءات الاستئناف [--] يوماً من تاريخ إرسال طرف متنازع إخطاراً رسمياً بقراره الاستئناف حتى تاريخ صدور قرار [محكمة] [هيئة] الاستئناف. وإذا رأت [محكمة] [هيئة] الاستئناف أنها لن تستطيع إصدار قرارها في الوقت المناسب، أبلغت الأطراف المتنازعة كتابة بأسباب التأخير مع تقدير الفترة التي ستصدر فيها قرارها. ولا ينبغي بأي حال من الأحوال أن تتجاوز الإجراءات [--] يوماً.

(33) فيما يتعلق بالنص الوارد بين معقوفتين، لعل الفريق العامل يود أن ينظر في الكيفية التي يمكن أن تعمل بها آلية الاستئناف خارج سياق نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول على أساس تعاهدي، كأن يكون أساس الاختصاص هو قانون استثمار أجنبي أو عقد استثمار (A/CN.9/1004/Add.1، الفقرة 56).

[ضمانات سداد التكاليف]

12- يجوز لهيئة الاستئناف أن تطلب إلى المستأنف أن يوفر ضمانات لسداد تكاليف الاستئناف وأي مبلغ يُفرض عليه في القرار المؤقت الصادر عن هيئة التحكيم من الدرجة الأولى".

(ب) الإنفاذ

60- أشار الفريق العامل إلى أن آلية الإنفاذ المنصوص عليها في المادة 54 من اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية، وكذلك الصيغة المستخدمة في معاهدات الاستثمار الثنائية والمتعددة الأطراف المبرمة حديثاً يمكن أن توفر نماذج مفيدة في هذا الصدد (A/CN.9/1004/Add.1، الفقرة 64). وفيما يلي نصها:

المادة 54 من اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية:

"(1) تعترف كل دولة متعاقدة بأن قرار التحكيم الصادر عملاً بهذه الاتفاقية ملزم، وتضمن داخل أراضيها تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها الحكم كما لو كان حكماً نهائياً صادراً عن محاكم تلك الدولة. ويجوز لدولة متعاقدة ذات دستور اتحادي أن تنفذ هذا القرار في محاكمها الاتحادية أو من خلالها، وأن تفرض على هذه المحاكم أن تعامل قرار التحكيم كما لو كان حكماً نهائياً صادراً عن محاكم إحدى الولايات الداخلة في تكوين تلك الدولة.

(2) يقدم الطرف الذي يلتزم الاعتراف أو الإنفاذ في أراضي دولة متعاقدة إلى محكمة مختصة أو سلطة أخرى تسميها تلك الدولة لهذا الغرض نسخة من قرار التحكيم مصدقة من الأمين العام. وتخطر كل دولة متعاقدة الأمين العام بتسمية المحكمة المختصة أو أي سلطة أخرى لهذا الغرض وبأي تغيير لاحق يطرأ على هذه التسمية.

(3) يخضع تنفيذ قرار التحكيم للقوانين المتعلقة بتنفيذ الأحكام السارية في الدولة التي يُطلب تنفيذ هذا الحكم في أراضيها".

61- الحكم الوارد في معاهدات الاستثمار المبرمة حديثاً:

"المادة س-س - إنفاذ قرارات التحكيم:

1- لا يكون قرار تحكيم صادر عملاً بهذا الباب نافذاً إلا بعد أن يصبح نهائياً عملاً بالمادة س س [المادة التي تتناول قرارات التحكيم النهائية بعد الاستئناف]. ويكون القرار النهائي الصادر في إطار هذا الباب ملزماً للأطراف المتنازعة ولا يقبل الاستئناف أو المراجعة أو الإلغاء أو الإبطال أو أي سبيل انتصاف آخر.

2- تعترف الدولة الطرف بقرار تحكيم صادر في إطار هذا الباب باعتباره ملزماً، وتنفذ الالتزام المالي داخل أراضيها كما لو كان حكماً نهائياً صادراً عن محاكم تلك الدولة الطرف.

3- يخضع تنفيذ قرار التحكيم للقوانين السارية المتعلقة بتنفيذ الأحكام حيث يُطلب تنفيذ هذا الحكم.

4- لأغراض المادة 1 من اتفاقية نيويورك، تكون القرارات النهائية الصادرة في إطار هذا الباب قرارات تحكيم تتعلق بمطالبات ناشئة عن علاقة أو معاملة تجارية.

5- زيادة في اليقين ورهناً بالفقرة 1، إذا قُدم طلب لتسوية منازعة عملاً بالمادة 6 (2) (أ) (تقديم مطالبة)، يكون قرار تحكيم نهائي يصدر في إطار هذا الباب قرار تحكيم بموجب المادة 6 من اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية".

المادة سس [الموافقة]: "تقضي الموافقة بموجب الفقرتين 1 و 3 بأن تمتنع الأطراف المتنازعة عن: (أ) إنفاذ قرار تحكيم صادر في إطار هذا الباب قبل أن يصبح هذا القرار نهائياً عملاً بالمادة 30 (قرار التحكيم النهائي)؛ (ب) السعي إلى استئناف أو مراجعة أو إلغاء أو إبطال أو تنقيح قرار تحكيم صادر في إطار هذا الباب أو الشروع في أي إجراء مماثل آخر أمام محكمة أو هيئة قضائية دولية أو محلية".

ثالثاً - الخيارات المتعلقة بإنشاء آلية الاستئناف

1- تعليقات عامة

62- لعل الفريق العامل يود، لدى نظره في مختلف النماذج الممكنة الواردة أدناه، أن يراعي الرأي الذي أعربت عنه بعض الوفود أثناء المناقشات الأولية التي دارت في دورته الثامنة والثلاثين المستأنفة بأن تتاح للدول الأطراف في معاهدة استثمار فرصة الإعراب عن آرائها بشأن تفسير المعاهدات أثناء إجراء الاستئناف، وأن يقتضى من هيئات الاستئناف إيلاء الاعتبار لأي تفسير مشترك تتوصل إليه الأطراف في المعاهدات أو التعامل معه على أنه ملزم عندما تنص المعاهدة على أنه كذلك (مع الإشارة أيضاً إلى ضرورة ضمان استقلال ونزاهة هيئة الاستئناف) (A/CN.9/1004/Add.1، الفقرة 47). وتجدر الإشارة إلى أن الآراء تباينت بشأن ما إذا كان ينبغي أن يكون قرار صادر عن هيئة استئناف خاضعاً لإقرار أو لمراجعة من نوع ما من جانب الدول الأطراف في معاهدة الاستثمار ذات الصلة (انظر استعراض التقارير المؤقتة للفريق، أو اعتماد تقارير الفريق أو هيئة الاستئناف في منظمة التجارة العالمية من خلال تلقائياً ما لم يكن هناك توافق في الآراء بخلاف ذلك) (A/CN.9/1004/Add.1، الفقرة 48).

63- وفيما يتعلق بالنماذج الممكنة لآلية الاستئناف، لعل الفريق العامل يود أن يرجع إلى الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.185، الفقرات 39-50.