الأمم المتحدة

A/CN.9/WG.III/WP.217

الجمعية العامة

Distr.: Limited
13 July 2022
Arabic
Original: English

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الفريق العامل الثالث (المعني بإصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول)

الدورة الثالثة والأربعون

فيينا، 5-16 أيلول/سبتمبر 2022

الإصلاحات الممكنة في مجال تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول

مشاريع أحكام بشأن الوساطة

مذكرة من الأمانة

المحتويات

صفحة

الإصلاحات الممكنة في مجال تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول 1

أولا- مقدمة 2

ثانيا- معلومات أساسية 3

ألف- الوساطة في إطار معاهدات الاستثمار القائمة 3

باء- الحاجة المستبانة لتعزيز استخدام الوساطة في تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول 6

ثالثا- مشاريع أحكام بشأن استخدام الوساطة 7

ألف- توافر الوساطة ومستوى المؤاتاة (مشروع الحكم 1) 8

باء- العلاقة بالتحكيم وغيره من إجراءات تسوية المنازعات (مشروع الحكم 2) 11

جيم- طلب البدء في الوساطة (مشروع الحكم 3) 12

دال- قواعد الوساطة المنطبقة (مشروع الحكم 4) 14

هاء- حكم بشأن عدم المساس (مشروع الحكم 5) 14

واو- السرية 15

زاي- الشفافية (مشروع الحكم 6) 15

حاء- اتفاق التسوية (مشروع الحكم 7) 16

100822 100822 V.22-10470 (A)

الرجاء إعادة استعمال الورق

أولا- مقدمة

1 لاحظ الفريق العامل، في دورته التاسعة والثلاثين، وجود اهتمام عام في مواصلة العمل بشأن السبل البديلة لتسوية المنازعات، بما في ذلك الوساطة، بغية ضمان إمكانية استخدام هذه السبل على نحو أكثر فعالية (A/CN.9/1044، الفقرة 35). ولوحظت قلة استخدام تلك السبل في تسوية المنازعات الاستثمارية الدولية. وأشير إلى العقبات الهيكلية والتشريعية والسياساتية التي تحول دون استخدامها، لا سيما فيما يخص الحكومات (A/CN.9/1044، الفقرة 35). ولذلك، طلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تعمل مع المنظمات المهتمة، بما في ذلك أمانة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، من أجل وضع أو تكييف ما يلي: '1' قواعد للوساطة في سياق تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول؛ '2' بنود نموذجية يمكن استخدامها في معاهدات الاستثمار أو صك متعدد الأطراف محتمل بشأن إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول؛ '3' مبادئ توجيهية لاستخدام الوساطة على نحو فعال (A/CN.9/1044، الفقرات 36-40).

2- واعتمدت اللجنة قواعد الأونسيترال للوساطة في دورتها الرابعة والخمسين في عام 2021 لتحديث قواعد الأونسيترال للتوفيق لعام 1980. وبما أن قواعد الأونسيترال للوساطة ذات طابع عام، فإنه يمكن استخدامها في تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وهناك أيضا قواعد محددة مصممة لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، مثل قواعد الوساطة التي اعتمدها حديثا المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (2022)[1] وقواعد النقابة الدولية للمحامين بشأن الاستثمار الخاصة بالوساطة بين المستثمرين والدول (2012)[2]. وفي ضوء ذلك، لعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي وضع مجموعة محددة من القواعد بشأن الوساطة في مجال الاستثمار، رغم أنها قد تكون زائدة عن الحاجة بالنظر إلى المعايير القائمة. ولذلك، تركز هذه المذكرة على وضع أحكام تعاهدية نموذجية من شأنها أن توسع المتاح من الأدوات في مجال الوساطة (انظر القسم ثالثا أدناه). وتتضمن الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.218 مشروع مبادئ توجيهية بشأن الوساطة، تهدف أيضا إلى تعزيز استخدام الوساطة في تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.

3- وعلى غرار وثائق أخرى مقدمة إلى الفريق العامل، أُعدت هذه المذكرة بالرجوع إلى طائفة واسعة من المعلومات المنشورة بشأن هذا الموضوع[3]. لا تسعى هذه المذكرة إلى الإعراب عن أي رأي بشأن خيارات الإصلاح الممكنة، فهذا الأمر متروك لنظر الفريق العامل.

---

(1) انظر: International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID), *ICSID Mediation Rules*، متاحة على الرابط: https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/ICSID_Mediation_Rules.pdf.

(2) انظر: International Bar Association, *IBA Rules for Investor-State Mediation*، متاحة على الرابط: www.ibanet.org/MediaHandler?id=C74CE2C9-7E9E-4BCA-8988-2A4DF573192C.

(3) تشمل هذه المعلومات المنشورة ما يلي: Energy Charter Secretariat, Investment Guide Energy Charter Conference: 2016 Guide on Investment Mediation (اعتمد في 19 تموز/يوليه 2016)، متاح على الرابط: www.energychartertreaty.org/fileadmin/user_upload/Guide_Investment_Mediation.pdf، و Instrument on Management of Investment Disputes، متاح على الرابط: www.energychartertreaty.org/fileadmin/DocumentsMedia/Model_Instrument/Model_Instrument.pdf؛ ICSID, Background Paper on Investment Mediation, July 2021، متاحة على الرابط: https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/Background_Paper_on_Investment_Mediation.pdf، و Overview of Investment Treaty Clauses on Mediation (ICSID overview), July 2021، متاحة على الرابط: https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/Overview_ Mediation_in_Treaties.pdf؛ K. Fan, Mediation of Investor-State Disputes: A Treaty Survey, Journal of Dispute Resolution (2020), No. 2, pp. 327–342، متاحة على الرابط: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3549661؛ C. Kessedjian, A. van Aaken, R. Lie, L. Mistelis, 'Mediation in Future Investor-State Dispute Settlement', Academic Forum on ISDS Concept Paper

ثانيا- معلومات أساسية

4- ذُكرت الوساطة كعنصر من عناصر الإصلاح في الورقات المقدمة من الدول ("الورقات") تحضيرا للمرحلة الثالثة من تكليف الفريق العامل. والورقات التي أشارت إلى الوساطة بينت جميعها تقريبا أن الوساطة تتطلب وقتا وتكلفة أقل من التحكيم، وأن زيادة استخدامها من شأنها أن تعالج الشواغل المتعلقة بتكلفة ومدة تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول[4]. وإضافة إلى ذلك، رئي أن الوساطة تمنح الأطراف المتنازعة قدرا عاليا من المرونة والاستقلال، وتتيح الحفاظ على العلاقات الطويلة الأجل، وبالتالي تلبي الغرض المقصود المتمثل في اجتناب المنازعات وتفادي تفاقم النزاعات (A/CN.9/1044، الفقرة 27)[5].

5- وفيما يلي لمحة عامة عن معاهدات الاستثمار القائمة التي تتضمن إشارة إلى الوساطة. وبدون هذه الإشارة، كثيرا ما تواجه الدول صعوبات في استخدام الوساطة.

ألف- الوساطة في إطار معاهدات الاستثمار القائمة

6- تنص الغالبية العظمى من معاهدات الاستثمار على فترة زمنية محددة يجب أن تنقضي قبل أن يتمكن المدعي من إحالة مطالبة إلى التحكيم[6]. والغرض من هذه الفترة الزمنية هو السماح للأطراف بالتوصل إلى تسوية ودية، ويُعد انقضاؤها في بعض المعاهدات شرطا مسبقا لبدء التحكيم[7]. وغالبا ما يشار إليها بفترة "التهدئة" أو "التسوية الودية"، وتتراوح مدتها بين 3 أشهر إلى سنتين[8]. ومع ذلك، وبسبب الحاجة إلى التنسيق بين وكالات مختلفة، فإن مدة 3 إلى 6 أشهر تكون عموما قصيرة جدا لبدء الوساطة وإتمامها.

7- وفي حين لا تشير بعض المعاهدات إلى كيفية استخدام هذه الفترة الزمنية، فإن بعض المعاهدات تنص صراحة على استخدام الوساطة[9]. ويرد فيما عرض للنهج المختلفة المتبعة في معاهدات الاستثمار القائمة:

- عدم الإشارة إلى الوساطة أو أي شكل آخر من أشكال التسوية البديلة للمنازعات غير الملزمة؛

(5 March 2020) 2020/16، متاحة على الرابط: www.jus.uio.no/pluricourts/english/projects/leginvest/academic-forum/papers/2020/isds-af-mediation-paper-16-march-2020.pdf (دراسة المنتدى الأكاديمي)؛ F. Nitschke, The ICSID Conciliation Rules in Practice, in: Mediation in International Commercial and Investment Disputes, edited by C. Titi, K. Fach Gómez, p. 1، متاحة على الرابط: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3257031 (Nitschke).

(4) ورقة مقدمة من حكومة تايلند (A/CN.9/WG.III/WP.147، الفقرة 7)؛ ورقة مقدمة من حكومات إسرائيل وشيلي واليابان (A/CN.9/WG.III/WP.163، الصفحة 8، المرفق الأول)؛ ورقة مقدمة من حكومة تركيا (A/CN.9/WG.III/WP.174، الصفحة 3، النقطة 7)؛ ورقة مقدمة من حكومة جنوب أفريقيا (A/CN.9/WG.III/WP.176، الفقرتان 40 و41)؛ ورقة مقدمة من حكومات إسرائيل وبيرو وشيلي والمكسيك واليابان (A/CN.9/WG.III/WP.182، الصفحة 8، المرفق).

(5) ورقة مقدمة من حكومة الصين (A/CN.9/WG.III/WP.177، الصفحة 6، النقطة 4).

(6) تقدِّر دراسة المنتدى الأكاديمي أن أكثر من 70 في المائة من معاهدات الاستثمار تتضمن مثل هذا البند.

(7) كانت بعض المعاهدات القديمة تشترط على المستثمرين الاختيار بين التوفيق أو التحكيم. وقد يكون هذا الاختيار الحصري السبب في عدم اللجوء إلى التوفيق، انظر: Nitschke، الصفحة 3.

(8) تشترط بعض المعاهدات بالإضافة إلى ذلك استنفاد سبل الانتصاف المحلية، انظر على سبيل المثال: India-Kyrgyzstan BIT (2019), Article 15; Belarus-India BIT (2018), Article 15; Morocco-Nigeria BIT (2016), Article 26.5.

(9) تشير دراسة المنتدى الأكاديمي إلى أن 44 في المائة من المعاهدات التي تتضمن فترة تهدئة لا تذكر أي وسائل. وتذكر 42 في المائة منها التفاوض و10 في المائة المشاورات و3 في المائة التوفيق و1 في المائة الوساطة.

- إشارة عامة إلى ضرورة محاولة الأطراف في المنازعة حل المنازعة "وديا" خلال الفترة الزمنية[10]؛
- الإشارة إلى الوساطة باعتبارها '1' إحدى وسائل التوصل إلى تسوية ودية[11]: '2' تقترن بالتشاور والتفاوض[12]، أو '3' بحكم يسمح للمستثمرين بالأخذ بالوساطة من بين خيارات مختلفة على أساس الموافقة المسبقة للدولة المدعى عليها، وبذلك تكون الوساطة اختيارية للمستثمر[13]؛
- اشتراط أن ينظر الطرف المتنازع بعين الإيجاب في طلب الوساطة المقدم من الطرف المتنازع الآخر[14]؛
- اشتراط دخول الطرفين المتنازعين في الوساطة كشرط مسبق لإحالة المطالبة إلى التحكيم[15]؛

---

(10) على سبيل المثال: Peru-UK BIT (1993), Article 10; Indonesia-Netherlands BIT (1994), Article 9; Georgia-Israel BIT (1995), Article 8.

(11) انظر: Austria-Kyrgyzstan BIT (2016), Article 20؛ اتفاقية التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بين المملكة العربية السعودية والعراق (2019)، المادة 12 (1)؛ Austria-Nigeria BIT (2013), Article 20.

(12) انظر: Colombia-Singapore BIT (2013), Article 13(2); Mali-Morocco BIT (2014) Articles 9(1) and (2), Egypt-Mauritius BIT (2014), Article 10(1)؛ اتفاقية تشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بين الإمارات العربية المتحدة وكازاخستان، (2018)، المادة 10 (1)؛ Türkiye-Ghana BIT (2016), Article 14; Netherlands Model BIT (2019), Article 17؛ وانظر أيضا: الاتفاق الشامل والتدريجي بشأن شراكة المحيط الهادئ (2018) (Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership)، المادة 9-18 ("التشاور والتفاوض: 1- في حال وجود منازعة استثمارية، ينبغي للمدعي والمدعى عليه السعي في البداية إلى حل المنازعة عن طريق التشاور والتفاوض، اللذين قد يشملان استخدام إجراءات غير ملزمة يستعان فيها بطرف ثالث، مثل المساعي الحميدة أو التوفيق أو الوساطة.")

(13) على سبيل المثال، اتفاقية تشجيع وتبادل حماية الاستثمارات بين البحرين والاتحاد الروسي (2014)، المادة 8؛ Mainland and Hong Kong Closer Economic Partnership Arrangement Investment Agreement (اتفاقية الاستثمار الخاص بترتيب شراكة اقتصادية أوثق بين البر الرئيسي وهونغ كونغ، 2017)، المادتان 19 و20.

(14) انظر، على سبيل المثال، معاهدة الاستثمار النموذجية لهولندا (Netherlands Model BIT) (2019)، المادة 17-1 التي تنص على ما يلي: "ينظر الطرف المتنازع بعين الإيجاب في طلب التفاوض أو التوفيق أو الوساطة المقدم من الطرف المتنازع الآخر". ويتضمن كل من اتفاق حماية الاستثمار بين الاتحاد الأوروبي وسنغافورة (2018) (EU-Singapore IPA)، المادة 3.2، واتفاق حماية الاستثمار بين الاتحاد الأوروبي وفييت نام (2019) (EU-Viet Nam IPA)، المادة 3.2، أحكاما تقتضي من المدعى عليه "النظر باستحسان في الطلب والرد بالقبول أو الرفض خطيا في غضون عشرة أيام من استلامه". ويتضمن الاتفاق الاقتصادي والتجاري الشامل بين الاتحاد الأوروبي وكندا (2016) حكما مماثلا (Canada-EU Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA)) (2016), Annex 29(C), Article 2(2).

(15) تتوخى المادة 14 (1) من معاهدة الاستثمار الثنائية بين كوستاريكا والإمارات العربية المتحدة (2017) (Costa Rica-United Arab Emirates BIT) مرحلتين قبل تخويل المستثمر حق الشروع في التحكيم: المرحلة الأولى هي المشاورات والتفاوض (التي يُخصص لها 3 أشهر)، يليها "إجراء يستعان فيه بطرف ثالث مثل التوفيق أو الوساطة أمام مركز معتمد من الطرف المشتكى عليه في المنازعة". وتنص المادة 14 (4) على ما يلي: "لمزيد من اليقين، يكون الامتثال للمتطلبات الواردة في الفقرات 1 و2 و3 المتعلقة بالتشاور والتفاوض وإجراءات الأطراف الثالثة إلزاميا وشرطا مسبقا لإحالة المنازعة إلى التحكيم". وانظر أيضا المادة 12 من معاهدة الاستثمار الثنائية بين رواندا والإمارات العربية المتحدة (2017) (Rwanda-United Arab Emirates BIT): "الوساطة والتوفيق: 1- بدلا من اشتراط التفاوض الإلزامي أو بالإضافة إليه، يجوز لأطراف المنازعة بين المستثمرين والدول الاتفاق على الوساطة أو التوفيق، دون المساس بحقوقها ومطالباتها ودفوعهما بموجب هذه الاتفاقية. 2- تتفق أطراف المنازعة بين المستثمرين والدول على القواعد المنطبقة على '1' الوساطة أو التوفيق في المنازعة، و'2' طريقة تعيين الوسيط أو الموفق." وانظر كذلك: اتفاق حماية الاستثمار بين الاتحاد الأوروبي وفييت نام (2019)، الذي ينص على حل من ثلاثة مستويات للمنازعات: أولا، المفاوضات أو الوساطة، تليها بعد ذلك "مشاورات"، وإذا لم تُحل المنازعة، لجأت الأطراف المتنازعة إلى التحكيم؛ وتنص المادة 3-31 (1) على أنه "يجوز للأطراف المتنازعة في أي وقت... الموافقة على اللجوء إلى الوساطة." وبعد اشتراط هذه الطريقة المتعددة المستويات لحل المنازعات، يشترط اتفاق حماية الاستثمار بين الاتحاد الأوروبي وفييت نام (2019) أيضا في المادة 3-35 تقديم مطالبة إلى التحكيم فقط '1' بعد انقضاء فترة لا تقل عن 6 أشهر على طلب المشاورات و3 أشهر على الإشعار بنية إحالة المطالبة إلى التحكيم، ولكن أيضا '2' بشرط أن "يخضع الأساس القانوني والوقائعي للمنازعة لمشاورات مسبقة".

- التزام المستثمر المدعي بالمشاركة في الوساطة (أو التوفيق)، باختيار الدولة[16].

8- وتشير معظم معاهدات الاستثمار إلى الوساطة خلال المرحلة السابقة للتحكيم أو خلال فترة التهدئة. بيد أن بعض المعاهدات تبرز إمكانية إحالة الأطراف المتنازعة منازعتها، بالاتفاق المتبادل، إلى وساطة مخصصة أو مؤسسية قبل إجراءات التحكيم أو أثناءها[17]، وهي بذلك تسمح بالوساطة في أي وقت، رهنا فقط باتفاق المستثمر والدولة على الوساطة[18].

التوجيهات الإجرائية

9- الغالبية العظمى من أحكام معاهدات الاستثمار التي تنص صراحة على الوساطة أو غيرها من سبل التسوية البديلة للمنازعات لا تتضمن قواعد مفصلة يمكن للأطراف تطبيقها. وهي عادة ما تتناول جانبا إجرائيا أو اثنين مع توفير أقل قدر من التوجيه[19].

10- ومن ناحية أخرى، تتضمن بعض المعاهدات المبرمة مؤخرا أحكاما مفصلة بشأن إجراءات الوساطة. وفي الحالات التي ضُمِّنت فيها معاهدات الاستثمار أحكاما مفصلة، تناولت تلك الأحكام بدء العملية، وكيفية تفاعل العملية مع أنواع أخرى من الإجراءات المتصلة بنفس المنازعة[20].

---

(16) ينص اتفاق الشراكة الاقتصادية الشاملة بين أستراليا وإندونيسيا (2019) (Australia-Indonesia CEPA) على إجراء مشاورات في المرحلة الأولية، ثم يقضي في المادة 14-23 (1) بأنه "إذا تعذر حل النزاع في غضون 180 يوما من تاريخ استلام الطرف المتنازع طلب المشاورات الخطي، جاز للطرف المتنازع [أي الدولة الطرف في المنازعة] أن يشرع في عملية توفيق، تكون إلزامية للمستثمر المتنازع، بهدف التوصل إلى تسوية ودية". وتشترط المادة 14-26 (2) (ب) كذلك الشروع في التحكيم بعد انقضاء 120 يوما على شروع الدولة في عملية التوفيق، متى اختارت الدولة ذلك. وتنص اتفاق الشراكة الاقتصادية الشاملة بين إندونيسيا وكوريا (2020) (Indonesia-Korea CEPA) على أحكام مشابهة. كما تنص معاهدة الاستثمار الثنائية بين موريشيوس والإمارات العربية المتحدة (2015) (Mauritius-UAE BIT) على "المشاورات والمفاوضات" في المرحلة الأولية، وبعد ذلك تلزم المستثمرين بالوساطة أو التوفيق، حسبما تختاره الدولة. وتنص المادة 10 (3) على أنه "بناء على طلب الطرف المتعاقد، إذا تعذرت تسوية المنازعة وديا في غضون ثلاثة أشهر من تاريخ استلام الإشعار الخطي، تحال المنازعة إلى السلطة المختصة التابعة لذلك الطرف المتعاقد أو مراكز التحكيم التابعة له، للتوفيق والوساطة". وتنص المادة 10 (4) على إمكانية شروع المستثمر في التحكيم "إذا تعذرت تسوية النزاع وديا في غضون ستة أشهر من تاريخ بدء عملية التوفيق والوساطة". وتتضمن معاهدة الاستثمار الثنائية بين أرمينيا والإمارات العربية المتحدة (2016) (Armenia-UAE BIT) أحكاما مشابهة.

(17) انظر أيضا معاهدة الاستثمار الثنائية بين كولومبيا وتركيا (2014) (Colombia-Türkiye BIT)، التي تنص في المادة 12 (4) على ما يلي: "ليس في هذه المادة ما يفسر بأنه يمنع أطراف المنازعة من إحالة منازعتها، بالاتفاق المتبادل، إلى الوساطة أو التوفيق المخصص أو المؤسسي قبل أو أثناء إجراءات التحكيم". انظر أيضا: Colombia-United Arab Emirates BIT (2017), Art. 15(2)؛ ومعاهدة تشجيع وحماية الاستثمار بين اليابان والمغرب (2020)، التي تنص في المادة 16(3) على أنه ليس في هذه الفقرة ما يحول دون اللجوء إلى إجراءات غير ملزمة يستعان فيها بطرف ثالث، مثل المساعي الحميدة أو التوفيق أو الوساطة.

(18) Australia-China FTA (2015), Article 15(6); Eurasian Economic Union-Viet Nam FTA (2015), Article 14.5; EU-Singapore IPA (2018), Annex 6, Article 2(1), and EU-Viet Nam IPA (2019), Annex 9, Article 3(1). ومن الأمثلة الأخرى: Burkina-Faso-Canada BIT (2015), Article 23; CETA (2016), Article 8.20; the Netherlands Model BIT (2019), Article 17(1); and the Thailand Model BIT (2012), Article 10(4).

(19) من المعاهدات التي تندرج في هذه الفئة ما يلي: COMESA IA (2007), Article 26(4)، ومعاهدة الاستثمار الثنائية النموذجية بين بلجيكا ولوكسمبورغ (2019) (Belgium-Luxembourg Model BIT) التي تسمي في المادة 19(C) الأمين العام للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بوصفه سلطة تعيين لتعيين وسيط بناء على طلب الطرفين (انظر أيضا: CETA (2016), Article 8.20).

(20) وتشمل هذه المعاهدات: CETA (2016), Annex 29(C); the EU-Mexico Global Agreement (agreement in principle in 2018), Section Resolution of Investment Disputes, Article 4; the EU-Singapore IPA (2018), Annex 6; and the EU-Viet Nam IPA (2019), Annex 9. وقد أوضحت بعض بنود تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول في معاهدات الاستثمار المبرمة مؤخرا مهلة استخدام الوساطة وتفاعلها المحتمل مع السبل الأخرى في تسوية المنازعات: فعلى سبيل المثال، اتفاق حماية الاستثمار بين الاتحاد الأوروبي وفييت نام (2019)، الذي ينص على جواز الموافقة على الوساطة في أي وقت، موضحا

باء- الحاجة المستبانة لتعزيز استخدام الوساطة في تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول

11- تشير البيانات إلى أن حوالي 20 في المائة من قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول تنتهي بتسوية، لكن لا يمكن التأكد مما إذا كانت التسويات تمت عن طريق الوساطة[21]. ومن بين العقبات أمام استخدام الوساطة، ذكر الفريق العامل الصعوبات المتعلقة بالتنسيق بين الهيئات الحكومية ذات الصلة عند التفاوض على تسوية ودية، واليقين القانوني اللازم لكي يشارك المسؤولون في هذه التسوية، وضرورة ضمان إرساء عملية الموافقة اللازمة، بما في ذلك امتلاك الجهات التي تتفاوض بشأن التسويات الصلاحية اللازمة للموافقة على التسوية. وقيل إن من الضروري وضع ما يلزم من سياسات، إلى جانب الإطار القانوني اللازم، لتشجيع الوساطة أو تعزيز القائم منها (A/CN.9/1044، الفقرة 29؛ وانظر أيضا الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.190، الفقرات 29-48)[22].

12- وكما ذكر أعلاه (انظر الفقرتين 6 و7)، قلة من المعاهدات تنص على الوساطة وعدد أقل من ذلك ينظم إجراءات الوساطة. وإذا لم تشر معاهدة الاستثمار إلى الوساطة أو لم تتضمن حكما يلزم الأطراف المتنازعة بالدخول في الوساطة، تعين إبرام اتفاق مخصص للوساطة من أجل إجرائها. وإبرام مثل هذا الاتفاق خطوة إجرائية إضافية، ويتطلب جهودا ووقتا، ويتطلب فيما يخص المسؤولين الحكوميين الصلاحية اللازمة

صراحة إمكانية الأخذ بهذا الخيار حتى لو كانت إجراءات التحكيم قد بدأت بالفعل، وعلى أن توقف هيئة التحكيم، إذا كانت شُكلت بالفعل وقت الوساطة، إجراءاتها حتى التاريخ الذي يقرر فيه أي من طرفي المنازعة إنهاء الوساطة عن طريق رسالة توجَّه إلى الوسيط والطرف المتنازع الآخر.

(21) وفقا لمذكرة قضايا اتفاقات الاستثمار الدولية المؤرخة أيلول/سبتمبر 2021، ينتهي حوالي 20 في المائة من القضايا بالتسوية، دون تحديد أي تفاصيل، IIA Issues Note in Investor-State Dispute Settlement Cases: Facts and Figures 2020, dated September 2021 (https://unctad.org/system/files/official-document/diaepcbinf2021d7_en.pdf), p. 3. وتشير إحصاءات المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار إلى أن حوالي 34 في المائة من القضايا التي ينظر فيها المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار تنتهي بالتسوية أو توقَّف لسبب آخر، مما قد يشير إلى استخدام الأطراف سبل التسوية البديلة للمنازعات إلى حد ما (انظر: ICSID caseload – statistics, issue 2021-2 statistics, p. 13, https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/The_ICSID_Caseload_Statistics.1_Edition_ENG.pdf). وحتى الآن، سجل المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار 12 قضية توفيق، بما في ذلك قضيتان في إطار قواعد التسهيلات الإضافية الخاصة بالتوفيق، ولم تسجل أي قضية بموجب قواعد التسهيلات الإضافية الخاصة بتقصي الحقائق التابعة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار. وحتى الآن، لم تُدر المحكمة الدائمة للتحكيم أي إجراءات وساطة بناء على معاهدة، وكذلك أمانة ميثاق الطاقة، ولم تُدر غرفة التجارة في استوكهولم أي إجراءات وساطة بين مستثمرين ودول. ولم تدر غرفة التجارة الدولية إلا وساطة واحدة بناء على معاهدة، انتهت دون جدوى بسبب صعوبة إشراك جميع الوكالات ذات الصلة من جانب الدولة في الإجراء، إلى جانب انتخابات عامة أسفرت عن تغيير إدارة الوكالات المعنية وممثليها (A/CN.9/WG.III/WP.190، الفقرة 43).

(22) خلصت دراسة 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. وتعددت الأسباب المستبانة وشملت الخوف من النقد الجماهيري، لا سيما إذا كانت القضية حساسة أو مسيسة وتحظى بتغطية إعلامية واسعة، والخوف من الوقوع ضحية لادعاءات بالتورط في فساد أو الملاحقة القضائية في المستقبل بتهمة الفساد، والخوف من أن تشكل التسوية سابقة، والصعوبات المتعلقة بالحصول على الأموال العامة لتنظيم الدفاع، وكذلك الصعوبات المتعلقة بالتنسيق الحكومي الدولي في أطر زمنية قصيرة. وقد تسود هذه التحديات بصورة خاصة في القضايا التي تتعدد فيها الجهات المعنية من الهيئات والوزارات على مختلف مستويات الحكومة، وجميعها قد يتعين عليها الموافقة على التسوية أو على الأقل تقديم إسهامات بشأنها (التقرير: 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/wp-content/uploads/2018/09/NUS-CIL-Working-Paper-1801-Report-Survey-on-Obstacles-to-Settlement-of-Investor-State-Disputes.pdf؛ وانظر أيضا: Echandi, R. "Towards a New Approach to Address Investor-State Conflict: Developing a Conceptual Framework for Dispute Prevention", pp. 15–19.

للدخول في وساطة طوعية. ولذلك فإن تعزيز الأحكام المتاحة لتشجيع اللجوء إلى الوساطة شرط هام للدول والمستثمرين على حد سواء.

ثالثا- مشاريع أحكام بشأن استخدام الوساطة

13- في حال نصت معاهدة الاستثمار الأساسية على الوساطة، يكون هناك أساس سياساتي واضح لإجراء الوساطة (A/CN.9/1044، الفقرة 29). ولذلك، ينبغي للدول أن تنظر في النص على الوساطة في معاهداتها الاستثمارية[23]، بغية تهيئة الظروف المؤاتية لاستخدامها[24]. فترك قرار استخدام الوساطة بالكامل في أيدي الأطراف، لأنها من المفترض الأقدر على تقييم ما إذا كانت الوساطة مناسبة، قد أثبت فشله بالفعل. وهناك خيارات مختلفة ممكنة لوضع أحكام نموذجية تُستخدم في معاهدات الاستثمار يمكنها، على النحو المبين أدناه، أن تشجع الأطراف المتنازعة على استخدام الوساطة.

14- ولعل الفريق العامل يود، لدى إعداد مشاريع أحكام بشأن الوساطة لتعزيز استخدامها، أن ينظر فيما يلي:

- ما إذا كان ينبغي إدراج الوساطة كأحد الخيارات التي يمكن للأطراف المتنازعة الاختيار من بينها أو جعل الوساطة خيارا قائما بذاته؛
- كيفية ضمان إمكانية تنبؤ كافية في إجراءات الوساطة على نحو يتيح للدول والمستثمرين الثقة في الوساطة؛
- ما إذا كان ينبغي النص على اللجوء إلى الوساطة في جميع الأوقات أو ما إذا كان ينبغي تحديد إطار زمني محدد يكون مناسبا وكافيا للجوء إلى الوساطة؛
- التفاعل مع سبل أخرى من سبل تسوية المنازعات.

15- وقد أُعدت مشاريع الأحكام التالية لاحتمال إدراجها في معاهدات الاستثمار أو في صك متعدد الأطراف بشأن إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، وقد يلزم تعديلها إذا أصبحت جزءا من قواعد الوساطة أو التشريعات الداخلية.

---

(23) انظر على سبيل المثال القانون رقم 206 الصادر في إيطاليا بتاريخ 26 تشرين الثاني/نوفمبر 2021 بعنوان "تفويض الحكومة سلطات من أجل تعزيز كفاءة الإجراءات المدنية وتنقيح مجال الصكوك البديلة لتسوية المنازعات والتدابير العاجلة لترشيد الإجراءات المتعلقة بحقوق الأفراد والأسر، وكذلك فيما يتعلق بالتنفيذ القسري". (OJ General Series n.292 of 09-12-2021) (21G00229). وينص البند g من الفقرة 4 من المادة 1 على ما يلي: "4- في ممارسة التفويض المشار إليه في الفقرة 1، يُعتمد المرسوم التشريعي أو المراسيم التشريعية المعدلة لقواعد الوساطة والمساعدة على التفاوض وفقا للمبادئ والمبادئ التوجيهية التالية: (...) (g) النص فيما يخص ممثلي الإدارات العمومية المشار إليهم في المادة 1 (2) من المرسوم التشريعي رقم 165 المؤرخ 30 آذار/مارس 2001 على ألا يؤدي *التوفيق في إجراءات الوساطة أو في المحكمة إلى مسؤولية محاسبية، إلا في حالة سوء السلوك المتعمد أو الإهمال الجسيم، الذي يتمثل في إهمال غير معذور ناتج عن انتهاك خطير للقانون أو تحريف للوقائع*" (التوكيد مضاف). وانظر أيضا مثالا من الإكوادور:
Suplemento del Registro Oficial No. 524, 26 de Agosto 2021, ‘ltima Reforma: Decreto 165 (Suplemento del Registro Oficial 524, 26-agosto-2021) Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación (Decreto No. 165).

(24) لعل الدول تود أيضا تكييف قوانينها الداخلية وعقودها الاستثمارية. وبالإضافة إلى ذلك، ينبغي أن تضع الدول تشريعات مناسبة تضمن تخويل المسؤولين الحكوميين السلطة اللازمة لتنفيذ إجراء الوساطة وعدم تحميلهم المسؤولية شخصيا عن إجراء الوساطة أو نتائجه.

ألف- توافر الوساطة ومستوى المؤاتاة (مشروع الحكم 1)

1- توافر الوساطة (الخيار ألف)

16- يشير الخيار ألف إلى الوساطة بوصفها وسيلة متاحة لحل منازعات الاستثمار الدولية. وبما أن تركيز الأحكام يقتصر على الوساطة، لم تُذكر أساليب تسوية المنازعات الأخرى غير الاتهامية.

الخيار ألف

1- يجوز للأطراف المتنازعة، في أي وقت، بما في ذلك بعد بدء أي إجراءات أخرى لتسوية المنازعات الاستثمارية الدولية، الاتفاق على الدخول في الوساطة.

2- يجوز للطرف المتنازع أن يطلب إلى طرف آخر في أي وقت أن يدخل في الوساطة وفقا لمشروع الحكم 3. وعلى الطرف المدعو للوساطة أن ينظر بعين الإيجاب في الطلب وأن يقبله أو يرفضه خطيا في غضون [15] يوما من تاريخ استلام الطلب.

3- يكون الاتفاق على الدخول في الوساطة خطيا وموقعا من الأطراف المتنازعة. ويجوز للأطراف المتنازعة أن تحدد قواعد الوساطة المنطبقة في ذلك الاتفاق.

4- تسعى الأطراف المتنازعة إلى الاتفاق على الوسيط. وإذا لم تتمكن الأطراف من الاتفاق على الوسيط في غضون 15 يوما بعد اتفاقهما على الوساطة، جاز للأطراف الطلب إلى مؤسسة أو شخص، على النحو الذي يتفق عليه الأطراف، اختيار الوسيط.

17- في إطار الخيار ألف، يرد ذكر الوساطة صراحة كوسيلة ممكنة لحل المنازعات. وقد يساعد توفير الوساطة أول ما تنشأ المنازعات على الحيلولة دون تفاقمها، لأن الوساطة غالبا ما تيسر على الأطراف التوصل إلى حل تتفق عليه معا.

18- كما أن السماح صراحة بالوساطة أثناء سير إجراء التحكيم قد يتيح للأطراف أيضا حل بعض عناصر المنازعة أو ربما كلها، ومن ثم تقليص نطاق المسائل المتبقية التي تحتاج إلى قرار ملزم وبالتالي توفير التكاليف والوقت وضمان أكبر قدر من المرونة مع ضمانات توافر الإجراء للأطراف المتنازعة. ولعل الفريق العامل يود النظر في أن يوضح في مشروع الحكم أنه يجوز للأطراف أيضا أن تحيل إلى الوساطة أجزاء فقط من المنازعة الأكبر. ويشار إلى "منازعة استثمارية دولية" في الفقرة 1 على النحو المعرف حاليا في مشروع مدونة قواعد السلوك[(25)].

19- وبينما تتوخى الفقرة 1 اتفاق الأطراف المتنازعة على الدخول في الوساطة، فإن الفقرة 2 تتوخى بدء الوساطة بناء على دعوة ("الطلب") من أحد الطرفين وقبول الطرف الآخر. وتلزِم الجملة الثانية من الفقرة 2 متلقي الطلب بالرد في غضون فترة زمنية محددة. والنص على هذا الالتزام قد يضمن فتح خط اتصال في وقت مبكر، مما يعزز إمكانية التوصل إلى تسوية ودية. وينبغي أن يكون كل من الطلب وقبوله خطيا (انظر مشروع الحكم 3 (1)).

20- وبينما ينص الخيار ألف على أن تكون الوساطة وسيلة متاحة في أي وقت، فلعل الفريق العامل يود أن ينظر في تحديد فترة زمنية يشجَّع خلالها استخدام الوساطة قبل إحالة المطالبة إلى التحكيم. ويمكن أن تكون

(25) انظر الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.216، المادة 1 (أ).

الوساطة في مرحلة مبكرة سبيلا بديلا، حيث لا تكون المنازعة قد تبلورت وقد يكون من الأسهل إيجاد حلول مبتكرة لحلها، لا سيما تلك التي لا تقتصر على التعويض المالي. وبموجب الخيار ألف، للطرف المتنازع أن ينسحب من الوساطة في أي وقت.

الاتفاق على الوساطة وإجراءُ الوساطة

21- وفي حين أن الوساطة طريقة مرنة لتسوية المنازعات الاستثمارية، فمن المهم تزويد الأطراف بتوجيهات كافية في البداية وتحديد الخطوات التي يتعين اتباعها بدقة. ولذلك، تشير الفقرة 3 إلى أنه يجوز للأطراف الاتفاق على قواعد الوساطة المنطبقة لأنها تتضمن عادة جميع القواعد ذات الصلة، بما في ذلك بدء الإجراء، وتعيين الوسطاء، ومتطلبات السرية والشفافية، وتدفق الاتصالات، وإنهاء الإجراء.

22- ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في التفاصيل التي يلزم إدراجها في اتفاق الوساطة، وما إذا كان ينبغي أن يكون خطيا وموقعا من الأطراف (انظر مشروع الحكم 4).

2- بدء الوساطة تلقائيا واشتراط الاجتماع (الخيار باء)

23- الخيار باء أكثر مؤاتاة لاستخدام الوساطة لأنه يلزم الأطراف ببدء الوساطة. ومع أنه يحافظ على مرونة الإجراء، فإن المشاركة في الإجراء إلزامية.

الخيار باء

1- لبدء الوساطة، يرسل أحد الطرفين طلبا إلى الطرف الآخر وفقا لمشروع الحكم 3.

2- تتفق الأطراف المتنازعة على تعيين وسيط في غضون [20] يوما من استلام الطلب، أو أي مهلة أخرى تتفق عليها. وإذا لم تعين الأطراف معا وسيطا خلال تلك المهلة، اتفقت الأطراف في غضون 14 يوما على مؤسسة أو شخص يساعدها في اختيار وسيط.

3- يدعو الوسيط إلى عقد اجتماع تُلزَم جميع الأطراف المتنازعة بحضوره. وإذا رغب أي طرف في الانسحاب من الوساطة بعد حضوره ذلك الاجتماع أو في أي وقت بعد ذلك، وجب عليه أن يبلغ ذلك خطيا إلى الوسيط، الذي يتعين عليه إنهاء الوساطة.

4- تظل الوساطة متاحة للأطراف المتنازعة في أي وقت، بما في ذلك بعد بدء أي إجراءات أخرى من إجراءات تسوية المنازعات الاستثمارية الدولية.

24- يتوخى الخيار باء البدء التلقائي في الوساطة، بناء على طلب أحد الطرفين. وفي حين يسلط الخيار ألف الضوء فقط على توافر الوساطة، فإن الخيار باء يذهب أبعد من ذلك، لأنه ينص على تعهد الأطراف بتعيين وسيط وعلى الأقل حضور اجتماع أول، يفضل أن يكون مشتركا، يعقده الوسيط. والغرض من الاجتماع الأول هو إبلاغ الأطراف بالوساطة، وإعطاء الوساطة فرصة، والتأكد من أن الأطراف على الأقل ستجرب الوساطة وأنها على علم بتلك الإمكانية. والقصد من الجملة الثانية من الفقرة 3 هو طمأنة الأطراف إلى قدرتها على الانسحاب من الوساطة في أي وقت بعد الاجتماع الأول. وتشدد الفقرة 4 على أن الوساطة تظل متاحة في أي وقت.

3- بدء الوساطة تلقائيا وتحديد مهلة للتسوية (الخيار جيم)

25- لعل الفريق العامل يود أن ينظر في الخيار جيم المطابق للخيار باء باستثناء الفقرة 3. وبينما يتوخى الخيار باء بدء الوساطة تلقائيا وعقد اجتماع أول إلزامي، فإن الخيار جيم يتوخى بدء الوساطة تلقائيا بالاقتران بمهلة 9 أشهر ينبغي خلالها استكشاف الوساطة على النحو الواجب. وتظل عملية الوساطة نفسها قائمة على التراضي. وهذا يعني أن الأطراف تظل تملك حرية الانسحاب من الوساطة في أي وقت، وتظل تتحكم بالتسوية من عدم التسوية وبشروط أي تسوية يتفق عليها. ومع ذلك، لا يصبح التحكيم متاحا إلا بعد انقضاء مهلة التسعة أشهر، ما لم يقرر الوسيط تعذر الحل من خلال الوساطة.

الخيار جيم

1- لبدء الوساطة، يرسل أحد الطرفين طلبا إلى الطرف الآخر وفقا لمشروع الحكم 3.

2- تتفق الأطراف المتنازعة على تعيين وسيط في غضون [20] يوما من استلام الطلب، أو أي مهلة أخرى تتفق عليها. وإذا لم تعين الأطراف معا وسيطا خلال تلك المهلة، اتفقت الأطراف في غضون 14 يوما على مؤسسة أو شخص يساعدها في اختيار وسيط.

3- إذا تعذر على الأطراف المتنازعة التوصل إلى اتفاق تسوية في غضون [9] أشهر بعد استلام طلب الوساطة، أو إذا قرر الوسيط تعذر الحل عن طريق الوساطة، جازت إحالة المنازعة إلى أي إجراءات أخرى من إجراءات تسوية المنازعات الاستثمارية الدولية.

4- تظل الوساطة متاحة للأطراف المتنازعة في أي وقت، بما في ذلك بعد بدء أي إجراءات أخرى من إجراءات تسوية المنازعات الاستثمارية الدولية.

26- يُفترض أن المهلة المنصوص عليها في الفقرة 3 كافية لدخول الأطراف في وساطة، وفقط بعد انقضائها يمكن الشروع في إجراءات أخرى من إجراءات تسوية المنازعات الاستثمارية الدولية. وتقترح الفقرة 3 مهلة 9 أشهر تماشيا مع مهل التسوية الودية الواردة في المعاهدات القائمة، ولأنها توفر إطارا زمنيا معقولا لإجراء وساطة بين المستثمرين والدول مع ضمان الحد من التكاليف ذات الصلة. وبما أن بدء الوساطة هو الإلزامي فقط، فإن أيا من الطرفين ليس ملزما بالوساطة طوال مهلة التسعة أشهر. وحتى إذا لم تسوِّ الأطراف المنازعة برمتها عن طريق الوساطة، فإن الإجراء قد يؤدي إلى تسوية جزئية ويساعد الأطراف على اكتساب فهم أفضل لمواطن القوة والضعف في قضية كل منها. وتوضح الفقرة 4 أن البدء الإلزامي للوساطة إذا لم ينته بتسوية، ظلت الأطراف تملك حرية الدخول في إجراء الوساطة، على أساس طوعي، في أي وقت بعد ذلك.

4- الجمع بين الخيارين باء وجيم

27- من النادر أن تتضمن معاهدات الاستثمار النهج المعتمدة في كل من الخيارين باء وجيم. غير أن إدراج أي من الخيارين من شأنه ضمان دخول الأطراف المتنازعة في الوساطة. ويمكن الجمع بين الخيارين، مما يعني بدء الوساطة تلقائيا، وعقد الاجتماع الأول الإلزامي، والنص على مهلة للوساطة تبلغ 9 أشهر.

28- ويمكن عند الأخذ بأي من الخيارين أو بمزيج منهما مراعاة الشواغل المحتملة من أن اقتراح الوساطة أو قبولها هو علامة على الضعف. ومن شأن ذلك أيضا توفير أساس سياساتي واضح يتيح للدولة الدخول

في الوساطة[26]. ومن شأن ضمان ارتكاز الوساطة إلى الإطار القانوني أن يبدد أيضا الشواغل المتعلقة بالمسؤولية الشخصية للمسؤولين الحكوميين المشاركين.

29- وفي السياق المحلي، ثبت نجاح فرض البدء الإلزامي للوساطة في ولايات قضائية مختلفة. وتُعتبر هذه الأداة السياساتية أيضا الخيار الأكثر مؤاتاة لاستخدام الوساطة ولضمان زيادة معرفة الأطراف بها. وقد خلصت دراسة إلى أن متطلب "مرحلة الوساطة الإلزامية" موضع ترحيب[27]. بيد أن بعض التعليقات أبديت بشأن مسألة العلاقة بين التفاوض المباشر والوساطة، لا سيما ما إذا كان ينبغي أن تكون الوساطة إلزامية فقط بعد التفاوض المباشر. بيد أن النهج المرحلي أو المتعدد المستويات، الذي ينص على إجراء مفاوضات مباشرة أولا تليها الوساطة الإلزامية، وُصف بأنه نهج لا يتسم بالكفاءة. وهذا يشير إلى أنه يمكن فرض الوساطة الإلزامية بدلا من التفاوض المباشر، أو بالإضافة إليه، في فترة التهدئة[28].

30- ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في الحالة التي يرفض فيها أحد الطرفين المشاركة بصورة مجدية في عملية الوساطة، وما إذا كان ينبغي السماح للطرف الآخر (الدؤوب) بإحالة المنازعة إلى نوع آخر من أنواع تسوية المنازعات الاستثمارية الدولية: '1' بعد مهلة قصيرة (شهران مثلا)؛ أو '2' فقط بعد أن يقرر الوسيط أن بذل المزيد من الجهود في الوساطة لن يسهم، في رأيه، في تسوية المنازعة، على النحو المتوخى في الفقرة 3 من الخيار جيم.

باء- العلاقة بالتحكيم وغيره من إجراءات تسوية المنازعات (مشروع الحكم 2)

31- لعل الفريق العامل يود أن ينظر في إدراج مشروع حكم يتناول استخدام الوساطة بالتوازي مع التحكيم أو التقاضي. وقد تناولت بعض معاهدات الاستثمار المبرمة مؤخرا هذا الموضوع[29] إلى أثر الشروع في الوساطة وإجرائها على المهل[30].

32- ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في مشروع الحكم 2.

(26) انظر المذكرة التوضيحية للصك النموذجي لإدارة منازعات الاستثمار، الصفحة 6، متاحة على الرابط: https://www.energychartertreaty.org/fileadmin/DocumentsMedia/Model_Instrument/Model_Instrument_-_AR.pdf.

(27) QMUL-CCIAG Survey: Investors' Perceptions of ISDS MUL investors' survey 2020، متاحة على الرابط: https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/QM-CCIAG-Survey-ISDS-2020.pdf, p. 24-25.

(28) انظر دراسة المنتدى الأكاديمي، الصفحة 7.

(29) على سبيل المثال، اتفاق حماية الاستثمار بين الاتحاد الأوروبي وفييت نام (2019) الذي ينص في المادة 3-31 على جواز لجوء الأطراف إلى الوساطة في أي وقت حتى لو كانت شرعت في إجراء التحكيم بالفعل، وعلى أن "توقف هيئة التحكيم، إذا كانت شُكلت بالفعل وقت الوساطة، إجراءاتها حتى التاريخ الذي يقرر فيه أي من طرفي المنازعة إنهاء الوساطة عن طريق رسالة توجَّه إلى الوسيط والطرف المتنازع الآخر".

(30) على سبيل المثال، يفرض اتفاق حماية الاستثمار بين الاتحاد الأوروبي وفييت نام (2019) فترة تقادم للشروع في "مشاورات" (وهي خطوة في حد ذاتها تلي الفترة الأولية من "المفاوضات أو الوساطة" في البند الثلاثي المستويات المتعلق بالمنازعات الوارد في هذه المعاهدة). وتنص المعاهدة صراحة على أن هذا الإطار الزمني يحدد للفترة التي تستغرقها أي وساطة طوعية تجري قبل "المشاورات" (المادة 3-31).

مشروع الحكم 2

1- ما لم تتفق الأطراف على خلاف ذلك، تستمر الوساطة بينما تمضي المنازعة إلى الحل عبر أي إجراء آخر من إجراءات تسوية المنازعات الاستثمارية الدولية.

2- إذا اتفقت الأطراف المتنازعة على الوساطة أثناء تَواصُل أي إجراء آخر من إجراءات تسوية المنازعات الاستثمارية الدولية، جاز للأطراف المتنازعة، رهنا بنظامها الداخلي المنطبق، أن تطلب تعليق هذا الإجراء إلى حين الانتهاء من الوساطة.

33- يتوخى مشروع الحكم 2 إما استمرار عمليات التحكيم أو التقاضي وإمكانية تقديم طلبات لوقف العمليات ريثما تبدأ الوساطة. وهي تهدف إلى توفير إطار لضمان إمكانية مباشرة الوساطة في أي وقت.

جيم- طلب البدء في الوساطة (مشروع الحكم 3)

34- ينبغي وضع حكم واضح بشأن كيفية بدء الوساطة، بما في ذلك طلب الوساطة والإقرار باستلام طلب الوساطة، وإذا لزم الأمر، الاتفاق على الوساطة الذي من شأنه، في جملة أمور، تحديد الكيانات التابعة للدولة التي يجب/ينبغي أن تكون ممثلة أو أن تشارك.

35- ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في مشروع الحكم 3 بشأن طلب البدء في الوساطة.

مشروع الحكم 3

1- لبدء الوساطة، يرسل الطرف المتنازع إلى الطرف المتنازع الآخر أو الأطراف المتنازعة الأخرى طلبا خطيا للوساطة ("الطلب").

2- يتضمن الطلب المعلومات التالية:

(أ) اسم وعنوان ذلك الطرف وممثله (ممثليه) القانوني، واسم الشخص الاعتباري وعنوانه ومكان تأسيسه في حال تقديم طلب نيابة عن شخص اعتباري؛

(ب) وصف مفصل للأساس الوقائعي للمنازعة؛

(ج) بيان بالوكالات والكيانات التابعة للطرف المتعاقد التي شاركت في المسائل التي أفضت إلى المنازعة؛

(د) شرح لأي خطوات سبق اتخاذها لحل هذه المسائل، بما في ذلك أي معلومات عن مطالبة قيد النظر.

36- يتناول مشروع الحكم 3 طلب الوساطة، الذي تغطيه قواعد الوساطة في العادة. وتنص الفقرة 1 على إمكانية أن يرسل أي طرف الطلب.

37- وعادة ما يتم طلب الوساطة بإشعار خطي، منفصل عن الإشعار الخطي بنية إحالة مطالبة إلى التحكيم.

38- ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي أن يقتضـــي الحكم 3 مجرد أن يكون الطلب خطيا (الفقرة 1) وألا يملي محتوياته[31]. وميزة ذلك أنه يمكّن الأطراف من بدء الوسـاطة بسـرعة، دون الحاجة إلى جمع معلومات أو بلورة الأساس القانوني لحماية مواقفها القانونية بلورة شاملة.

39- وثمة نهج آخر يتمثل في اشـتراط إدراج معلومات معينة في الطلب (الفقرة 2). ومن شـأن ذلك تمكين الأطراف المتنازعة من الحصـــول على لمحة شـــاملة عن المســـائل قيد النظر، وفهم المنازعة وتقييمها، وجمع المعلومات من الكيانات المعنية بالمنازعة، بما يتيح المشاركة في الوساطة مشاركة مجدية.

40- وقد أخذت معاهدات الاستثمار بنهج مختلفة بشأن طلب بدء الوساطة، لا سيما فيما يتعلق بالمعلومات التي يتعين إدراجها في الطلب[32]. وكمثال على ذلك، تقتضـــي أحكام المعاهدات '1' أن يكون الطلب "مشـــفوعا بمذكرة مفصـــلة بما فيه الكفاية" أو أن يتضـــمن "معلومات مفصـــلة عن وقائع المنازعة وأســـاســـها القانوني"[33]؛ أو '2' إدراج معيار نوعي يصف مقدار التفاصيل التي ينبغي أن يتضمنها هذا الطلب الخطي[34]؛ أو '3' النص على المحتويات اللازمة لطلب بدء الوســـاطة، والذي يمكن أن يتضـــمن وصـــفا وقائعيا للمنازعة، و/أو معلومات تتعلق بالمســـتثمر، و/أو تحديد الأحكام التي يزعم خرقها، و/أو النتيجة المطلوبة/ســـبيل الانتصـــاف المطلوب، و/أو الوثائق الداعمة[35]. ويقتضي عدد قليل من معاهدات الاستثمار أن يقدم متلقي هذا الطلب ردا[36].

(31) على سبيل المثال، تقتضي معاهدة الاستثمار الثنائية بين أستراليا وهونغ كونغ (2019) (Australia-Hong Kong BIT) في المادة 23 (1) من الأطراف "السعي في البداية إلى حل المنازعة الاستثمارية من خلال المشاورات، التي قد تشمل استخدام إجراءات غير ملزمة يستعان فيها بطرف ثالث، مثل المساعي الحميدة أو التوفيق أو الوساطة". وتقتضي المادة 23 (2) من الطرف المبادر "أن يسلِّم المدعى عليه طلبا خطيا لإجراء المشاورات يتضمن وصفا موجزا للوقائع المتعلقة بالتدبير أو التدابير المعنية".

(32) تدعو المادة 152 من اتفاقية التجارة الحرة بين الصين ونيوزيلندا (2008) (China-New Zealand FTA) إلى تقديم طلب خطي لإقامة إجراء الحل الودي للمنازعة المعين: "يقدَّم طلب المشاورات والمفاوضات خطيا...")". وأخذ الاتفاق الشامل والتدريجي بشأن شراكة المحيط الهادئ (2018) في المادة 18.9(2) بنهج مماثل.

(33) على سبيل المثال: Belgium-Luxembourg-Montenegro BIT (2010), Article 12(1); China-Colombia BIT (2008), Article 9(2); the Central America-Korea FTA (2018), Article 9.16.

(34) على سبيل المثال، المادة 14(6) من معاهدة الاستثمار الثنائية النموذجية للنرويج (2015) (Norway Model BIT)، التي تقتضي تضمين الإشعار الذي يتخذ شكل طلب للتشاور "معلومات كافية لعرض المسائل محل الخلاف بوضوح يسمح للأطراف والجمهور بالتعرف عليها".

(35) على سبيل المثال، تقتضي المادة 20 (4) من معاهدة الاستثمار الثنائية بين الأرجنتين والإمارات العربية المتحدة (2018) (Argentina-United Arab Emirates BIT) أن "يقدم المستثمر الذي يسعى إلى إجراء مشاورات طلبا خطيا للتشاور، يحدد ما يلي: (أ) اسم المستثمر وعنوانه، وفي حال قُدمت المطالبة نيابة عن مؤسسة، اسم المؤسسة وعنوانها ومكان تأسيسها؛ (ب) الحكم من هذه الاتفاقية الذي يزعم خرقه وأي أحكام أخرى منطبقة؛ (ج) الأساس الوقائعي والقانوني للمطالبة؛ (د) سبيل الانتصاف المطلوب، والمبلغ التقريبي للتعويض عن الأضرار المطالب به؛ (هـ) الأدلة التي تثبت حالته كمستثمر للطرف الآخر ووجود استثمار". وانظر أيضا: CEPA (2017), Annex 8, Article 2.

(36) فعلى سبيل المثال، تنص المادة 17-1 من معاهدة الاستثمار الثنائية النموذجية لهولندا (2019) على أنه ينبغي تسوية المنازعات وديا عن طريق المفاوضات أو التوفيق أو الوساطة في المقام الأول، وتشترط أنه "يتعين على الطرف المتنازع أن ينظر بعين الإيجاب في طلب المفاوضات أو التوفيق أو الوساطة المقدم من الطرف المتنازع الآخر". ويتضمن كل من اتفاق حماية الاستثمار بين الاتحاد الأوروبي وسنغافورة (2018)، المرفق 6، المادة 2 (2)، واتفاق حماية الاستثمار بين الاتحاد الأوروبي وفييت نام (2019)، المرفق 9، المادة 2 (3)، أحكاما تقتضي من المدعى عليه "النظر باستحسان في الطلب والرد بالقبول أو الرفض خطيا في غضون عشرة أيام من استلامه". ويتضمن الاتفاق الاقتصادي والتجاري الشامل بين الاتحاد الأوروبي وكندا (2016) حكما مماثلا يشير إلى "النظر بحسن نية" (CETA, Annex 29(C), Article 2(2)).

41- ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي الإقرار باستلام طلب بدء الوساطة، وفيما إذا كانت يتعين إبرام اتفاق لاحق إضافي يحدد، في جملة أمور، الكيانات التابعة للدولة التي يجب/ينبغي أن تكون ممثلة أو أن تشارك. وقد يتوقف ذلك على الخيار الذي يؤخذ به من مشروع الحكم 1.

دال- قواعد الوساطة المنطبقة (مشروع الحكم 4)

42- من الحصافة أن تتفق الأطراف على قواعد الوساطة التي ستنطبق على الإجراء، والتي من شأنها أن توفر الوضوح والتوجيه اللازمين فيما يتعلق بالإجراء. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في مشروع الحكم 4 بشأن هذا الجانب.

مشروع الحكم 4

تجرى الوساطة وفقا لـ[مشاريع الأحكام] وإحدى مجموعات القواعد التالية:

(أ) قواعد الأونسيترال للوساطة؛

(ب) قواعد الوساطة التابعة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار؛

(ج) قواعد النقابة الدولية للمحامين بشأن الاستثمار الخاصة بالوساطة بين المستثمرين والدول؛

(د) أي قواعد أخرى تتفق عليها الأطراف المتنازعة.

43- ينص مشروع الحكم 4 على أن تجرى الوساطة وفقا لمشاريع الأحكام ومجموعة محددة من قواعد الوساطة. ومن شأن قواعد الوساطة أن تكفل إطارا إجرائيا شاملا للوساطة وأن تتفادى الثغرات الإجرائية. وتشمل الفقرة الفرعية (د) إمكانية اتفاق الأطراف على أي مجموعة أخرى من القواعد، وهو النهج المتبع في معاهدات معينة[37].

44- بدلا من ذلك، يجوز للأطراف أن تختار مؤسسة، مثل المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار أو المحكمة الدائمة للتحكيم، لإدارة الوساطة. وتمنح معظم القواعد المؤسسية الأطراف قدرا كبيرا من المرونة، بينما توفر في الوقت نفسه دعما إداريا متينا. وتجدر الإشارة إلى أن اختيار مجموعة من قواعد الوساطة قد يستتبع اختيار مؤسسة بعينها، فعلى سبيل المثال، يستتبع اختيار قواعد الوساطة الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار تولي المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار إدارة الوساطة.

45- ولعل الفريق العامل يود أن يناقش ما إذا كان ينبغي أن يتناول مشروع الحكم 4 عناصر إضافية، مثل إلزام الأطراف بالمشاركة في الوساطة بحسن نية، مما قد يضمن أن تكون المناقشات بناءة.

هاء- حكم بشأن عدم المساس (مشروع الحكم 5)

46- تتبادل الأطراف عادة أثناء إجراء الوساطة اقتراحات وآراء بشأن مقترحات التسوية الممكنة للمنازعة أو تقدم إقرارات أو تشير إلى استعدادها للتسوية. فإذا لم تسفر الوساطة عن تسوية رغم تلك الجهود وباشر أحد

(37) انظر: Armenia-United Arab Emirates BIT (2016), Article 10(3)؛ وانظر أيضا: Mauritius-United Arab Emirates BIT (2015), Art. 10(3).

الأطراف إجراءات تحكيمية أو غيرها، تعيَّن ضـــمان عدم اســـتخدام تلك الآراء أو الاقتراحات أو الإقرارات أو الإشارات المتعلقة بالاستعداد للتسوية على نحو يضر بالطرف الذي أعرب عنها.

47- وتتضمن بعض معاهدات الاستثمار التي تنص على الوساطة شرطا صريحا بشأن "عدم المساس"، يشدد على: '1' أن المشاركة في إجراءات الوساطة لا تعتبر تنازلا فيما يتعلق بالولاية القضائية في حال انتقلت المنازعة إلى التحكيم[38]، '2' أن المعلومات المتبادلة أثناء الوســـاطة لا ينبغي أن تمس بالمركز القانوني لأي طرف في أي إجراءات أخرى[39]. وتتناول قواعد الوساطة القائمة هذه المسألة أيضا[40].

48- وفي هذا السياق، لعل الفريق العامل يود أن ينظر في مشروع الحكم التالي:

مشروع الحكم 5

لا يمس الدخول في الوســـاطة بالمركز القانوني أو الحقوق القانونية لأي طرف متنازع في أي إجراء آخر من إجراءات تسوية المنازعات الاستثمارية الدولية.

واو- السرية

49- يشكل الإطار الذي ينص على السرية والتبادل الصريح للآراء بين الأطراف الأساس لإجراء مفاوضات بناءة. ويشـــمل ذلك ضـــمان الحفاظ على ســـرية الوثائق والآراء المتبادلة بين الأطراف. وعادة ما تتناول قواعد الوساطة القائمة مسألة السرية[41]. وقد تنص التشريعات الوطنية على السرية وتتضمن أيضا التزامات بالكشف الاســـتباقي. وفي ضـــوء ذلك، لعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان يلزم إعداد حكم مفصـــل بشأن السرية[42].

زاي- الشفافية (مشروع الحكم 6)

50- لعل الفريق العامل يود أن ينظر في جدوى إدراج مشـروع حكم يسـمح للأطراف بالكشـف عن حقيقة كون الوساطة تجري أو قد جرت، وكذلك بإتاحة نتائج الوساطة علنا.

(38) يمكن العثور على أمثلة على هذه البنود، في صكوك منها: Argentina-Japan BIT (2018), Article 25(1), CPTPP (2018), Article 9.18(3). ولا تقصر معاهدات أخرى، مثل الاتفاق الاقتصادي والتجاري الشامل بين الاتحاد الأوروبي وكندا (2016)، هذا التحذير على مسألة الولاية القضائية، بل ينص بدلا من ذلك على أن "لا يمس اللجوء إلى الوساطة بالوضع القانوني لأي من الأطراف المتنازعة أو حقوقها بموجب هذا الفصل." (CETA, Article 8.20(2)).

(39) New Zealand-United Kingdom Free Trade Agreement (2022), Article 31.20; Chile-Paraguay Free Trade Agreement (2021), Article 17.19.

(40) على سبيل المثال: ICSID Mediation Rules, Rule 11؛ قواعد الأونسيترال للوساطة، المادة 7 (1).

(41) على سبيل المثال: ICSID Mediation Rules, Rule 10؛ IBA Rules on Investment for Investor-State Mediation, Article 10؛ قواعد الأونسيترال للوساطة، المادة 6.

(42) تتناول معاهدات الاستثمار أحيانا مسألة السرية والكشف في إجراءات الوساطة. ومن هذه المعاهدات معاهدة الاستثمار الثنائية النموذجية لتايلند (2012) (Thailand Model BIT)، التي تنص في المادة 10 (4) على أن تكون الوساطة سرية؛ والاتفاق الاقتصادي والتجاري الشامل بين الاتحاد الأوروبي وكندا (2016)، التي تنص في الفقرة 6 من المادة 4 من المرفق 29(C) على أن تكون إجراءات الوساطة سرية، باستثناء حقيقة كون الوساطة جارية، ورهنا بالموقف الذي يفيد بأن "*تكون الحلول المتفق عليها بصورة متبادلة متاحة علنا*"، على أن تُحجب المعلومات التي يعتبرها الطرف سرية.

مشروع الحكم 6

1- ما لم تتفق الأطراف المتنازعة على خلاف ذلك، يجوز للطرف المتنازع أن يكشف عن كون الوساطة تجري أو قد جرت.

2- ما لم تتفق الأطراف المتنازعة على خلاف ذلك، يجوز إتاحة نتائج الوساطة، بما في ذلك أي اتفاق تسوية، علنا. ومع ذلك، لا يجوز الكشف عن أي معلومات سرية أو محمية.

51- فيما يتعلق بالفقرة 1، لعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كانت الدول ستتمتع بالمرونة اللازمة لتحدد النقطة الزمنية التي ترغب في الإعلان فيها عن الوساطة[43].

52- وتنص الفقرة 2 على إمكانية الإعلان عن نتائج الوساطة أو اتفاق التسوية الناتج عنها. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في الحاجة إلى تقييدات، مثلا، ما إذا كان يمكن الإعلان عن الاتفاق برمته، أو فقط صيغة بأجزاء محجوبة. ولعل الفريق العامل يود أن يضع في اعتباره أن متطلبات الكشف المحلية قد تنطبق على اتفاقات التسوية المنبثقة من الوساطة، مثل المتطلبات الواردة في التشريعات المتعلقة بالميزانية والإنفاق، أو الشراكة بين القطاعين العام والخاص، أو حرية الإعلام.

حاء- اتفاق التسوية (مشروع الحكم 7)

53- لعل الفريق العامل يود أن ينظر في مشروع الحكم التالي بشأن اتفاقات التسوية:

مشروع الحكم 7

1- لا يجوز للأطراف بدء أو مواصلة أي إجراء آخر من إجراءات تسوية المنازعات الاستثمارية الدولية يتعلق بالمنازعة الخاضعة للوساطة كلها أو أجزاء منها ما دامت الأطراف المتنازعة توصلت إلى اتفاق تسوية.

2- ينبغي للأطراف المتنازعة ضمان امتثال أي اتفاق تسوية منبثق من الوساطة مع المتطلبات المنصوص عليها في اتفاقية الأمم المتحدة بشأن اتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة التي اعتمدت في 20 كانون الأول/ديسمبر 2018 ("اتفاقية سنغافورة بشأن الوساطة").

54- توضح الفقرة 1 أن الأطراف إذا حلت المنازعة أو أجزاء منها عن طريق الوساطة، فلا يجوز لها بدء أي إجراء آخر من إجراءات تسوية المنازعات الاستثمارية الدولية بعد ذلك وينبغي لها تعليق أي عملية جارية.

55- وتوجه الفقرة 2 انتباه الأطراف إلى الإطار الدولي القائم بشأن إنفاذ اتفاقات التسوية المنبثقة من الوساطة. وهي تهدف إلى تيسير إنفاذ اتفاقات التسوية في أي دولة طرف في اتفاقية سنغافورة لم تسجل التحفظ الوارد في المادة 8 (1) (ب) من الاتفاقية والذي ينص على أن الطرف "لن يطبق هذه الاتفاقية على اتفاقات التسوية التي يكون طرفا فيها، أو التي يكون أي من أجهزته الحكومية أو أي شخص يتصرف بالنيابة عن أي من تلك الأجهزة طرفا فيها، إلى المدى المحدد في هذا الإعلان".

(43) انظر: IBA Rules on Investment for Investor-State Mediation, Article 10(3)؛ وتأخذ قواعد الوساطة التابعة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، القاعدة 10 (2) بنهج مختلف، فما لم تتفق الأطراف على خلاف ذلك، تكون حقيقة أن الأطراف تجري أو أجرت وساطة سرية.