الأمم المتحدة A/CN.9/WG.III/WP.150

الجمعية العامة

Distr.: Limited
28 August 2018
Arabic
Original: English

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الثالث (المعني بإصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول)
الدورة السادسة والثلاثون
فيينا، ٢٩ تشرين الأول/أكتوبر – ٢ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٨

إمكانية إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول: الاتساق والمسائل ذات الصلة

مذكِّرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة

أولا- مقدِّمة ٢

ثانيا- اتساق القرارات الصادرة عن هيئات التحكيم في قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول وتماسكها والقدرة على التنبؤ بها وصحتها ٢

ألف- ملاحظات عامة عن المصطلحات ٢

١- الشواغل المستبانة ٢

٢- مدى انتشار عدم الاتساق غير المبرَّر وأثره ٣

باء- الآليات القائمة ١٧

جيم- مدى استصواب الإصلاح ١٩

١- تعليقات عامة ١٩

٢- الإصلاحات الممكنة على أساس متعدد الأطراف ٢٢

240918 240918 V.18-05678 (A)

الرجاء إعادة استعمال الورق

أولاً- مقدِّمة

١- اقترح الفريق العامل في دورته الخامسة والثلاثين أن تضطلع الأمانة بما يلي: '١' إعداد قائمة بالشواغل التي أُثيرت خلال دورتي الفريق العامل الرابعة والثلاثين والخامسة والثلاثين فيما يتعلق بتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، '٢' وضع إطار ممكن لمداولات الفريق العامل المقبلة، '٣' النظر في إمكانية تقديم معلومات إضافية لمساعدة الدول فيما يتعلق بنطاق بعض الشواغل (A/CN.9/935، الفقرتان ٩٩ و١٠٠).

٢- وتتناول الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.149 البندين '١' و'٢' في إطار لمحة عامة، أما هذه المذكرة فتنظر في موضوع اتساق القرارات الصادرة عن هيئات التحكيم في قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول وتماسكها والقدرة على التنبُّؤ بها وصحتها، وتقدِّم معلومات إضافية في هذا الشأن.

٣- وكما هو الحال بالنسبة للوثائق الأخرى المقدَّمة إلى الفريق العامل، أُعدَّت هذه المذكرة بالاستناد إلى طائفة واسعة من المعلومات المنشورة بشأن هذا الموضوع،(١) وهي لا تسعى إلى الإعراب عن أيِّ رأي بشأن مدى استصواب الإصلاحات، إذ إنَّ هذا الأمر متروك لنظر الفريق العامل.

ثانياً- اتساق القرارات الصادرة عن هيئات التحكيم في قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول وتماسكها والقدرة على التنبُّؤ بها وصحتها

ألف- تقييم الشواغل المستبانة

١- الشواغل المستبانة

٤- تركز هذه المذكِّرة على الشواغل التي أُثيرت خلال دورتي الفريق العامل الرابعة والثلاثين والخامسة والثلاثين بشأن اتساق القرارات الصادرة عن هيئات التحكيم في قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول وتماسكها والقدرة على التنبُّؤ بها وصحتها (A/CN.9/930/Add.1/Rev.1، الفقرات ٩-٣٥؛ وA/CN.9/935، الفقرات ٢٠-٤٤).

(١) أُعدَّت هذه المذكرة بالاستناد إلى طائفة واسعة من المعلومات المنشورة بشأن هذا الموضوع (انظر قائمة المراجع البيليوغرافية التي نشرها المنتدى الأكاديمي، وهي متاحة [بالإنكليزية] تحت العنوان الفرعي " Additional resources" على الرابط: http://www.uncitral.org/uncitral/en/publications/online resources ISDS.html). وقد استفادت عملية إعداد هذه المذكرة، ولا سيما القسم ألف-٢، من مساهمات قدَّمتها مجموعة الاختصاصيين الممارسين (للمزيد من المعلومات عن هذه المجموعة [بالإنكليزية]، انظر في الرابط: http://www.uncitral.org/pdf/english/workinggroups/wg_3/Practitioner_Group_Statement_of_Purpose.pdf)، ومعلومات قدَّمها مركز تسوية المنازعات الدولية في جنيف، ومعلومات قدَّمها الخبراء التالية أسماؤهم: خوسيه ج. كايسيدو، داميان شارلوتان، ميليدا هودجسون، ليز جونسون (مركز كولومبيا للاستثمار المستدام)، جوزيف أوسترانسكي (مركز تسوية المنازعات الدولية في جنيف)، ميشيل بوتيستا (مركز تسوية المنازعات الدولية في جنيف)، جيريمي شارب، ديريك سميث.

٥- وقد أُشير في دورة الفريق العامل الرابعة والثلاثين إلى أنَّ الانتقادات بشأن عدم الاتساق والتماسك هي أحد الأسباب الكامنة وراء قرار اللجنة الشروعَ في العمل بشأن إمكانية إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، ومن ثمَّ التسليم بأهمية كفالة نظام متماسك ومتَّسق لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وقيل إنَّ الاتساق والتماسك من شأنهما أن يدعما سيادة القانون، ويزيدا الثقة في استقرار البيئة الاستثمارية، ممَّا سيضفي المزيد من الشرعية على نظام تسوية المنازعات. وقيل أيضاً إنَّ عدم الاتساق والتماسك قد يؤثران سلباً في موثوقية نظام تسوية المنازعات وفعاليته وإمكانية التنبؤ به، فضلاً عن مصداقيته (A/CN.9/930/Add.1/Rev.1، الفقرة ١١).

٦- وقد تجدر الإشارة إلى أنَّ هناك عوامل مختلفة قد تبرر الاختلافات بين قرارات التحكيم. فعلى سبيل المثال، قد تنشأ الاختلافات لأنَّ القواعد الأساسية لتفسير المعاهدات (المقنَّنة في المواد ٣١ - ٣٣ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات) تتطلَّب من متخذ القرار النظر في أكثر من صريح النص عند تفسير أيِّ حكم من أحكام المعاهدة. وبالإضافة إلى ذلك، فقد تنشأ اختلافات في الحيثيات والنتيجة بسبب الاختلافات في كيفية ونطاق عرض الأدلة ذات الصلة وتقديم الحجج للدفاع عن المواقف.

٧- وبهدف تحديد هذه الشواغل، يُميَّز بين حالات تباين القرارات التي يمكن تبريرها (المستندة على سبيل المثال إلى قواعد تفسير المعاهدات أو إلى عرض حقائق وأدلة مختلفة على هيئة التحكيم) وحالات اختلاف التفسيرات التي لا يمكن تبريرها (ومنها على سبيل المثال التفسيرات المتعارضة لنفس المعيار الموضوعي في نفس المعاهدة أو نفس المسألة الإجرائية). واتَّفق الفريق العامل على تركيز مناقشاته على الفئة الأخيرة (عدم الاتساق غير المبرَّر) والنظر في مدى انتشاره وأثره (A/CN.9/935، الفقرة ٢٥).

٨- وخلال مناقشات الفريق العامل، اتُّفق أيضاً على ألاَّ يكون السعي إلى تحقيق الاتساق على حساب صحة القرارات، وأنَّ الهدف ينبغي أن يتمثل في كفالة القدرة على التنبؤ وضمان الصحة وليس في التوحيد (A/CN.9/935، الفقرة ٢٦).[٢] وبالفعل، رأى الفريق العامل أنَّ الاتساق والتماسك ليسا هدفين في حد ذاتهما وأنَّه ينبغي توخي الحذر الشديد في محاولة التوصل إلى تفسير موحَّد للأحكام الواردة في مجموعة واسعة من المعاهدات الاستثمارية، بالنظر إلى أنَّ نظام المعاهدات الاستثمارية الأصلي نفسه ليس موحَّداً (A/CN.9/930/Add.1/Rev.1، الفقرات ١١ و١٧ و١٨).

٢- مدى انتشار عدم الاتساق غير المبرَّر وأثره

٩- خلال الدورة الرابعة والثلاثين للفريق العامل، أفادت بعض الدول بتجربتها في إبرام معاهدات استثمارية تنطوي على أحكام متشابهة فسَّرتها هيئات تحكيم بطرائق مختلفة، بما في ذلك

(٢) انظر أيضاً دراسة منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي [بالإنكليزية] على الرابط التالي: http://www.oecd.org/investment/internationalinvestmentagreements/50291642.pdf، الصفحة ٦١.

حالة انطوت على إجراءين متزامنين تطابقت فيهما الوقائع والأطراف والأحكام التعاهدية وقواعد التحكيم المنطبقة (A/CN.9/930/Add.1/Rev.1، الفقرة ١٤).[٣] وقيل أيضاً إنَّ هيئات التحكيم المخصَّصة لا تطبق دائماً القواعد الدولية المتعلقة بتفسير المعاهدات والقانون الدولي العرفي على نحو متَّسق (A/CN.9/930/Add.1/Rev.1، الفقرة ١٣). ورأى الفريق العامل في دورته الخامسة والثلاثين أنَّ عدم الاتساق، وما يترتَّب عليه من عدم القدرة على التنبؤ، يشكِّل شاغلاً أكبر إذا فُسِّر نفس المعيار من معايير معاهدة استثمار أو فُسِّرت نفس القاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي على نحو مختلف دون سبب وجيه يبرر الاختلاف (A/CN.9/935، الفقرة ٢١).

١٠- ولعلَّ الفريق العامل يودُّ النظر فيما يلي: '١' السيناريوهات الرئيسية التي نشأ في إطارها عدم اتساق في اتخاذ القرارات في سياق الممارسة العملية، و'٢' أمثلة من مجالات القانون التي شهدت صدور قرارات غير متَّسقة.

(أ) السيناريوهات المختلفة

١١- أولاً، خلصت هيئات تحكيم مختلفة إلى نتائج مختلفة بشأن نفس المعيار في نفس المعاهدة الاستثمارية أو بشأن نفس المسألة الإجرائية، بما في ذلك في حالات كانت الوقائع فيها متشابهة أو بينها اختلافات اعتُبرت غير كافية لتبرير اختلاف النتائج. وتشمل الأمثلة التي كثيراً ما يُستشهد بها قرارات صدرت عن هيئات تحكيم بموجب اتفاق أمريكا الشمالية للتجارة الحرة،[٤] وكذلك قرارات صدرت في دعاوى تحكيم تفسِّر على سبيل المثال البند المتعلق بالاعتبارات الأمنية الرئيسية للدولة.[٥] وبالمثل، فقد توصَّلت هيئات تحكيم إلى تفسيرات مختلفة لبعض المفاهيم الواردة في اتفاقية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية (انظر الفقرتين ١٧ و٢٥ أدناه).

---

(٣) انظر أيضاً مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأونكتاد)، مذكِّرة رقم ٢ بشأن المسائل المتعلقة بالاتفاقات الاستثمارية الدولية (قرارات التحكيم التي أتيحت للعلن "كشفت عن حالات متكررة من النتائج غير المتَّسقة ... [بما في ذلك] تفسيرات قانونية متباينة لأحكام متطابقة أو متشابهة في المعاهدات، وكذلك اختلافات في تقييم الأسس الموضوعية للقضايا التي تنطوي على نفس الوقائع. وفي بعض الأحيان، يمكن أن يُعزى تباين النتائج إلى الاختلافات في صياغة الاتفاق الاستثماري الدولي المحدَّد المنطبق على حالة معيَّنة؛ غير أنَّ هذا التباين كثيراً ما يرجع إلى اختلافات في آراء فرادى المحكِّمين.")

(٤) قضية *S. D. Myers, Inc.* ضد حكومة كندا، الأونسيترال، قرار تحكيم جزئي، ١٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠؛ وقضية *Pope & Talbot Inc.* ضد حكومة كندا، الأونسيترال، قرار على أساس موضوع المرحلة الثانية، ١٠ نيسان/أبريل ٢٠٠١.

(٥) قضية *CMS Gas Transmission Company* ضد جمهورية الأرجنتين، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/01/8، قرار التحكيم بتاريخ ١٢ أيار/مايو ٢٠٠٥؛ وقضية *Enron Corporation Ponderosa Assets, L.P.* ضد جمهورية الأرجنتين، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/01/3، قرار التحكيم بتاريخ ٢٢ أيار/مايو ٢٠٠٧؛ وقضية *LG&E Energy Corp.* و *L&E Capital Corp.* و *LG&E International Inc.* ضد جمهورية الأرجنتين، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/02/1، قرار بشأن المسؤولية، ٣ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٦؛ وقضية *Continental Casualty Company* ضد جمهورية الأرجنتين، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/03/9، قرار التحكيم بتاريخ ٥ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٨.

١٢- وثانياً، خلصت هيئات تحكيم منشأة بمقتضى معاهدات استثمار مختلفة إلى نتائج مختلفة بشأن منازعات تنطوي على نفس التدبير وأطراف مترابطة ومعايير تعاهدية و/أو قواعد قانونية منطبقة متشابهة. ولعلَّ أبرز مثال في مجال التحكيم الاستثماري يتمثل في قضيتين كثيراً ما يُستشهد بهما وهما قضية *Lauder* ضد الجمهورية التشيكية استناداً إلى معاهدة الاستثمار الثنائية بين الولايات المتحدة والجمهورية التشيكية، وقضية شركة *CME Republic BV* ضد الجمهورية التشيكية استناداً إلى معاهدة الاستثمار الثنائية بين هولندا والجمهورية التشيكية. وقد انطوى هذان الإجراءان على ما يلي: نفس التدبير والأضرار؛ وجزئيًّا على نفس المدَّعي من منظور اقتصادي (السيد لاودر الذي رفع دعوى باسمه شخصيًّا في إحدى القضيتين، وبصفته مساهماً في شركة "*CME Republic BV*" في القضية الأخرى)، ولكنهما انطويا على شخصين اعتباريين مختلفين (شركة "*CME Republic BV*" والسيد لاودر)، يحملان جنسيتين مختلفتين (الهولندية والأمريكية)؛ وعلى معاهدتي استثمار مختلفتين. وفي النهاية، أسفرت عمليتا التحكيم عن نتيجتين متعارضتين: ((شبه) رفض للمطالبات في إحداهما وإصدار قرار بمنح تعويضات في القضية الأخرى).[٦]

١٣- وثالثاً، تناولت هيئات تحكيم منشأة بمقتضى معاهدات استثمار مختلفة أو بمقتضى نفس معاهدة الاستثمار منازعات تنطوي على أطراف غير مترابطة ولكنَّها تنطوي على وقائع مماثلة وتوصَّلت إلى تفسيرات متعارضة للقواعد القانونية المنطبقة. وعادة ما تنشأ هذه الحالة عندما يكون لتدبير اتَّخذته إحدى الدول أثر على عدد من المستثمرين غير المترابطين.[٧] وفي كثير من الأحيان، اعتمدت دول سياسات تتعلق بالاستثمارات الأجنبية بصفة عامة، في إطار جهودها الرامية إلى جذب الاستثمارات إلى قطاعات معينة، مما أدَّى إلى زيادة التعاملات مع طائفة واسعة من المستثمرين. وعندما تتَّخذ دولة ما تدبيراً يمكن أن يؤثر على عدد من المستثمرين، فقد تواجه

(٦) قضية "*CME*" ولاودر (*CME Czech Republic B.V.* ضد الجمهورية التشيكية، قواعد الأونسيترال للتحكيم المخصَّص، قرار تحكيم جزئي صادر في ١٣ أيلول/سبتمبر ٢٠٠١، وقرار التحكيم النهائي الصادر في ١٤ آذار/مارس ٢٠٠٣، وقضية *Lauder* ضد الجمهورية التشيكية، قواعد الأونسيترال للتحكيم المخصَّص، قرار التحكيم النهائي بتاريخ ٣ أيلول/سبتمبر ٢٠٠١)، وكذلك قضايا شركة "إس جي إس" التي انطوت على تفسير ما يُسمى بالبنود الجامعة (قضية *SGS Societe Generale de Surveillance S.A.* ضد جمهورية باكستان الإسلامية، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/01/13، قرار هيئة التحكيم بشأن الاعتراضات على الاختصاص، بتاريخ ٦ آب/أغسطس ٢٠٠٣، وقضية *SGS Societe Generale de Surveillance S.A.* ضد جمهورية الفلبين، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/02/6، قرار هيئة التحكيم بشأن الاعتراضات على الاختصاص، بتاريخ ٢٩ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٤؛ وقضية *SGS Société Générale de Surveillance S.A.* ضد جمهورية باراغواي، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/07/29، قرار التحكيم بتاريخ ١٠ شباط/فبراير ٢٠١٢).

(٧) انظر الوثيقة A/CN.9/881، الفقرتين ٨ و٢٠ '٢'. وانظر على سبيل المثال قضية *Charanne and Construction Investments* ضد مملكة إسبانيا، قضية معهد التحكيم التابع للغرفة التجارية في استوكهولم رقم 062/2012 V؛ وقضية *Eiser Infrastructure Limited and Energía Solar Luxembourg S.à r.l.* ضد مملكة إسبانيا، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/13/36؛ وقضية *Isolux Netherlands, BV* ضد مملكة إسبانيا، قضية معهد التحكيم التابع للغرفة التجارية في استوكهولم V2013/153؛ وقضية *Portigon AG* ضد مملكة إسبانيا، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/17/15؛ وقضية *RREEF Infrastructure(G.P.) Limited* و *RREEF Pan-European Infrastructure Two Lux S.à r.l.* ضد مملكة إسبانيا، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/13/30.

مطالبات متعدِّدة من هؤلاء المستثمرين غير المترابطين فيما يتعلق بذلك التدبير. فعلى سبيل المثال، قد يؤثر تغيُّر سياسة الدولة (أو سياسة كيان مملوك للدولة) على طائفة كاملة من الاستثمارات التي نفذها مستثمرون مختلفون. وفي حين أنَّ المسائل المتعلقة بالقانون والواقع المطروحة في تلك الإجراءات عادةً ما تكون مشتركة بين جميع المدعين، يمكن تصوُّر أن تسفر القرارات التي تصدرها فرادى هيئات التحكيم عن تفسيرات مختلفة.

(ب) مجالات القانون المعنية

١٤- استمع الفريق العامل في دورته الرابعة والثلاثين إلى أمثلة قدمتها الوفود على قرارات التحكيم غير المتَّسقة. وتعلقت الأمثلة بتعريف "الاستثمار" وما إذا كان المطلوب الاستثمار "في" البلد المضيف أم "لصالحه"؛ وتطبيق بند الدولة الأولى بالرعاية في تسوية المنازعات؛ ومفهوم نزع الملكية غير المباشر؛ وتفسير غرض البند الجامع وأثره؛ وتحديد مبادئ القانون الدولي العرفي وتطبيقها؛ والقرارات الإجرائية بشأن الاعتبارات الأمنية في إجراءات الإلغاء؛ ومعاملة قرارات التحكيم من حيث الإنفاذ؛ وقدرة الدول والمستثمرين على التحلُّل من أحكام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول (انظر الوثيقة A/CN.9/935، الفقرتين ٣١ و٣٢)؛ وحالات الإجراءات المتزامنة أو المتعدِّدة (انظر أيضاً الوثيقة A/CN.9/915، الفقرتين ٥ و٦)؛ والقواعد العامة للقانون الدولي العرفي التي تتناول حالة الضرورة/الطوارئ وقانون الإسناد والمبادئ القانونية المتعلقة بالتعويض عن الأضرار (A/CN.9/930/Add.1/Rev.1، الفقرة ٣٠).

١٥- ولعلَّ الفريق العامل يودُّ النظر في القائمة التوضيحية الواردة أدناه التي تتضمَّن حالات لتفسيرات متباينة لمعايير موضوعية؛ وتفسيرات متباينة فيما يتعلق بالاختصاص والمقبولية؛ وحالات عدم اتِّساق إجرائية. ولعلَّ الفريق العامل يودُّ أن يلاحظ أنَّ هذه القائمة التوضيحية تركز على قضايا حديثة أو حديثة نسبيًّا (صدرت بشأنها قرارات على مدى السنوات الخمس عشرة السابقة)، سعياً إلى مراعاة الاتجاهات المتغيرة.

١٦- وترد فيما يلي أمثلة على معايير الحماية الموضوعية التي فُسِّرت تفسيرات مختلفة:

'١' المعاملة العادلة والمنصفة: رغم أنَّ المعلِّقين لاحظوا بروز اتجاهات معينة على مر الزمن،[٨] لا يزال هناك عدم اتساق في تحديد محتوى الالتزامات ومستواها بموجب بند المعاملة العادلة والمنصفة.[٩] ويمكن ملاحظة تفسيرات متضاربة فيما يتعلق بما يلي:

- ما إذا كان مفهوم الحرمان من العدالة يشمل حالات الحرمان الموضوعي من العدالة وليس الحرمان الإجرائي فحسب[١٠]، والمعيار اللازم لإثبات وقوع الحرمان من العدالة في سياق الحماية التي يوفرها بند المعاملة العادلة والمنصفة[١١]؛

---

(٨) لاحظ المعلقون، على سبيل المثال، تزايد قيام هيئات التحكيم بما يلي: التشديد على الحاجة إلى إطار قانوني وتجاري يتّسم بالاستقرار في الدولة المضيفة؛ والتخلي عن شرط سوء النية من جانب الدولة المضيفة؛ ومراعاة التوقّعات المشروعة للمستثمر الأجنبي. انظر على سبيل المثال: Martins Paparinskis, *The International Minimum Standard and Fair and Equitable Treatment* (Oxford University Press, 2013)؛ Jonathan Bonnitcha, *Substantive Protection under Investment Treaties* (Cambridge University Press, 2014), Chapter 4.

(٩) انظر على سبيل المثال القرارات التي تفسر بند المعاملة العادلة والمنصفة تفسيراً واسعاً إلى حد ما: قضية *Metalclad Corporation* ضد الولايات المتحدة المكسيكية، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB(AF)/97/1، قرار التحكيم بتاريخ ٣٠ آب/أغسطس ٢٠٠٠؛ وقضية *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A.* ضد الولايات المتحدة المكسيكية، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/(AF)/00/2، قرار التحكيم بتاريخ ٢٩ أيار/مايو ٢٠٠٣؛ وقضية *William Ralph Clayton* و*William Richard Clayton* و*Douglas Clayton* و*Daniel Clayton* و*Bilcon of Delaware Inc* ضد حكومة كندا، الأونسيترال، قضية المحكمة الدائمة للتحكيم رقم ٢٠٠٩-٠٤، قرار بشأن الاختصاص والمسؤولية، ١٧ آذار/مارس ٢٠١٥؛ وفي مقابل ذلك، انظر القرارات التي تفسر بند المعاملة العادلة والمنصفة تفسيراً أكثر تقييداً، ومنها مثلاً: قضية *Waste Management Inc.* ضد حكومة الولايات المتحدة المكسيكية ("رقم ٢")، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB(AF)/00/3، قرار التحكيم بتاريخ ٣٠ نيسان/أبريل ٢٠٠٤؛ وقضية *Saluka Investments B.V.* ضد الجمهورية التشيكية، الأونسيترال، قرار تحكيم جزئي بتاريخ ١٧ آذار/مارس ٢٠٠٦؛ وقضية *Invesmart* ضد الجمهورية التشيكية، الأونسيترال، قرار التحكيم بتاريخ ٢٦ حزيران/يونيه ٢٠٠٩.

(١٠) انظر على سبيل المثال قضية *Jan de Nul N.V.* و*Dredging International N.V.* ضد جمهورية مصر العربية، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/04/13، قرار التحكيم بتاريخ ٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٨ (الفقرات ٢٠٧-٢٦١، حيث نظرت هيئة التحكيم في كلا الادِّعاءين بوقوع حرمان موضوعي وإجرائي من العدالة دون أن تجد دليلاً على ذلك)؛ وانظر أيضاً قضية *Jan Oostergetel* و*Theodora Laurentius* ضد الجمهورية السلوفاكية، الأونسيترال، قرار التحكيم النهائي بتاريخ ٢٣ نيسان/أبريل ٢٠١٢ (الفقرات ٢٧٦-٩٩)؛ وقضية *Corona Materials LLC* ضد الجمهورية الدومينيكية، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB(AF)/14/3، قرار التحكيم بتاريخ ٣١ أيار/مايو ٢٠١٦ (الفقرات ٢٣٩ إلى ٢٧٠ التي لا تتناول سوى الحرمان الإجرائي من العدالة)؛ وانظر أيضاً قضية *Fouad Alghanim & Sons Co. for General Trading & Contracting, W.L.L* و*Fouad Mohammed Thunyan Alghanim* ضد المملكة الأردنية الهاشمية، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/13/38 (الفقرة ٤٢٧ وما يليها بشأن النظر في وقوع حرمان إجرائي من العدالة).

(١١) للاطلاع على اقتراح مفاده أنَّ الحرمان من العدالة في إطار القانون الدولي العرفي وبند المعاملة العادلة والمنصفة لا ينفصلان وقد تطوّرا ليصبحا صيغة حديثة من الحرمان من العدالة، انظر على سبيل المثال قضية *OAO Tatneft* ضد أوكرانيا، الأونسيترال، ٢٩ تموز/يوليه ٢٠١٤، قرار التحكيم الصادر بناء على الأسس الموضوعية؛ وللاطلاع على اقتراح مفاده أنَّ بند المعاملة العادلة والمنصفة يشير إلى مفهوم الحرمان من العدالة في القانون الدولي العرفي، انظر على سبيل المثال قضية *Iberdrola Energía S.A.* ضد جمهورية غواتيمالا، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/09/5، قرار التحكيم بتاريخ ١٧ آب/أغسطس ٢٠١٢.

- ما إذا كان عدم تحقيق توقُّعات المستثمر المشروعة قد يُشكل في حد ذاته خرقاً لمعايير المعاملة العادلة والمنصفة، وفي تلك الحالة، ما إذا كان يجب أن تكون تلك التوقُّعات مستندة إلى التزام محدَّد من جانب الدولة المضيفة أو يمكن أن تنشأ عن التشريعات العامة[١٢]؛
- ما إذا كانت المعاهدات الاستثمارية التي تنصُّ على المعاملة العادلة والمنصفة "وفقاً للقانون الدولي" (أو بصيغة مماثلة) تشير إلى المعيار الأدنى للمعاملة بمقتضى القانون الدولي، أو إلى معيار "مستقل" آخر (في مقابل المعاهدات الاستثمارية التي تكتفي بالإشارة إلى "المعاملة العادلة والمنصفة").[١٣]

(١٢) للاطلاع على قضايا تنطوي على الحرمان من إمكانية حماية التوقعات الناشئة عن التشريعات، انظر على سبيل المثال قضية *Charanne and Construction Investments* ضد مملكة إسبانيا، قضية معهد التحكيم التابع للغرفة التجارية في استوكهولم رقم V 062/2012، قرار التحكيم بتاريخ ٢١ كانون الثاني/يناير ٢٠١٦؛ وقضية *Philip Morris Brands Sárl* و *Philip Morris Products S.A.* و *Abal Hermanos S.A.* ضد جمهورية أوروغواي الشرقية، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/10/7، قرار التحكيم بتاريخ ٨ تموز/يوليه ٢٠١٦؛ وقضية *Ulysseas, Inc.* ضد جمهورية إكوادور، الأونسيترال، قرار التحكيم النهائي بتاريخ ١٢ حزيران/يونيه ٢٠١٢؛ وقضية *Convial Callao S.A.* و *CCI — Compañía de Concesiones de Infraestructura S.A.* ضد جمهورية بيرو، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/10/2، قرار التحكيم النهائي بتاريخ ٢١ أيار/مايو ٢٠١٣؛ وفي مقابل ذلك، ثمة قرارات تسمح ضمناً أو صراحة بهذه الإمكانية، ومنها على سبيل المثال، قضية *CMS Gas Transmission Company* ضد جمهورية الأرجنتين، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/01/8، قرار التحكيم بتاريخ ١٢ أيار/مايو ٢٠٠٥؛ وقضية *Electrabel S.A.* ضد هنغاريا، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/07/19، قرار بشأن الاختصاص والقانون المنطبق والمسؤولية، ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٢؛ وقضية *Total S.A.* ضد جمهورية الأرجنتين، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/04/01، قرار بشأن المسؤولية، ٢٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٠.

(١٣) انظر على سبيل المثال قضية *S. D. Myers, Inc.* ضد حكومة كندا، الأونسيترال، قرار تحكيم جزئي بتاريخ ١٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ (انظر الفقرتين ٢٦٢ و٢٦٣ "عبارتا ... المعاملة العادلة والمنصفة ... و... الحماية والأمن الكاملان ... لا يمكن أن يُفهما بمعزل عن غيرهما. بل يجب أن تُقرآ بالاقتران بالعبارة الاستهلالية ... المعاملة وفقاً للقانون الدولي. [...] وترى هيئة التحكيم أنَّ الإخلال بالمادة ١١٠٥ لا يقع إلا إذا ثبت أنَّ المستثمر عومل على نحو جائر أو تعسُّفي إلى حد يرقى إلى مستوى غير مقبول من المنظور الدولي"؛ وقضية *Pope & Talbot Inc.* ضد حكومة كندا، القرار الصادر بشأن الأسس الموضوعية للمرحلة ٢، بتاريخ ١٠ نيسان/أبريل ٢٠٠١ (انظر الفقرة ١١١: "ترى هيئة التحكيم أنَّ الصياغة المستَخدمة تنطوي صراحة على اعتماد الطابع الإضافي الذي تتَّسم به عناصر الإنصاف. ويحق للمستثمرين الاستفادة من تلك العناصر، بصرف النظر عمَّا ينصُّ عليه القانون الدولي في هذا الصدد. ومن النتائج المنطقية المترتبة على هذه العبارة أنَّه يجب التأكُّد من الالتزام بعناصر الإنصاف دون التأثر بأيِّ عتبات منطبقة فيما يتعلق بتقييم التدابير المتَّخذة بموجب المعيار الأدنى في القانون الدولي".

'٢' البنود الجامعة: تعتمد بعض قرارات التحكيم تفسيرات تقييدية أو مشروطة للبنود الجامعة،(١٤) في حين تعتمد قرارات تحكيم أخرى تفسيرات واسعة النطاق وغير مشروطة، بصرف النظر عن صيغة البند نفسه.(١٥)

'٣' الأحكام المتعلقة بالاعتبارات الأمنية الرئيسية/مبدأ الضرورة: من المقبول عموماً أنَّ مبدأ الضرورة في إطار القانون الدولي العرفي يرد في المادة ٢٥ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليًّا ("مشاريع المواد") الصادرة عن لجنة القانون الدولي.(١٦) وقد استُخدم مبدأ الضرورة على نحو مكثَّف في عدد من القضايا كدفاع أساسي، أو كدفاع بديل في حال وجود حكم تعاهدي يتعلق بالاعتبارات "الأمنية الرئيسية".(١٧) وفي سلسلة من قرارات التحكيم الصادرة عن المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية، وفي سياق مناقشة مفهوم الضرورة، تظهر حالات عدم الاتساق بين هيئات التحكيم واللجان المخصَّصة المعنية باستعراض طلبات إلغاء قرارات التحكيم.(١٨)

---

(١٤) قضية *SGS Societe Generale de Surveillance S.A.* ضد جمهورية باكستان الإسلامية، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/01/13، قرار هيئة التحكيم بشأن الاعتراضات على الاختصاص، ٦ آب/أغسطس ٢٠٠٣؛ وقضية *SGS Societe Generale de Surveillance S.A.* ضد جمهورية الفلبين، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/02/6 (2004)؛ وقضية *Bureau Veritas, Inspection, Valuation, Assessment and Control, BIVAC B.V.* ضد جمهورية باراغواي، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/07/9، قرار هيئة التحكيم بشأن الاعتراضات على الاختصاص، ٢٩ أيار/مايو ٢٠٠٩.

(١٥) قضية *Société Générale de Surveillance S.A.* ضد جمهورية باراغواي، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/07/29، قرار التحكيم بتاريخ ١٠ شباط/فبراير ٢٠١٢؛ وقضية *EDF International S.A.* و *SAUR International S.A.* و *León Participaciones Argentinas S.A.* ضد جمهورية الأرجنتين، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/03/23، قرار التحكيم بتاريخ ١١ حزيران/يونيه ٢٠١٢.

(١٦) مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا والتعليقات عليها، حولية لجنة القانون الدولي، ٢٠٠١، المجلد الثاني، الجزء ٢، متاح أيضاً [بالإنكليزية] على الرابط: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf.

(١٧) انظر على سبيل المثال قضية *BG Group Plc.* ضد جمهورية الأرجنتين، الأونسيترال، قرار التحكيم بتاريخ ٢٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧، الفقرتين ٣٨٧ و٣٨٨. وقضية *CMS*، الفقرة ٣١٨ وما يليها؛ وقضية *Total S.A.* ضد جمهورية الأرجنتين، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/04/1، قرار بشأن المسؤولية بتاريخ ٢٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٠، الفقرة ٢١٩.

(١٨) قضية *Sempra Energy International* ضد جمهورية الأرجنتين، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/02/16، قرار بشأن الطلب المقدَّم من جمهورية الأرجنتين لإلغاء قرار التحكيم، ٢٩ حزيران/يونيه ٢٠١٠، الفقرات ١٨٦-٢٠٧؛ وقضية *Enron Corporation* و *Ponderosa Assets, L.P.* ضد جمهورية الأرجنتين، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/01/3 (والمعروفة أيضاً بقضية *Enron Creditors Recovery Corp.* و Ponderosa Assets, L.P. ضد جمهورية الأرجنتين)، قرار بشأن الطلب المقدَّم من جمهورية الأرجنتين لإلغاء قرار التحكيم، ٣٠ تموز/يوليه ٢٠١٠، الفقرة ٤٠٦ وما يليها؛ وقضية *CMS Gas Transmission Company* ضد جمهورية الأرجنتين، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/01/8، قرار اللجنة المخصَّصة بشأن الطلب المقدَّم من جمهورية الأرجنتين لإلغاء قرار التحكيم، ٢٥ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٧، الفقرة ١٥٠. وقد رفضت اللجنة المخصَّصة طلب الإلغاء المقدَّم في قضية CMS على الرغم من عدم موافقة اللجنة المخصَّصة على النهج التحليلي الذي اتَّبعته هيئة التحكيم، في حين ألغت اللجنة

'٤' الظروف المؤاتية للاستثمار: قدَّمت هيئات التحكيم تفسيرات غير متَّسقة للالتزام الذي تعهَّدت به الدول في كثير من المعاهدات الاستثمارية بتهيئة "ظروف مؤاتية للاستثمار".(١٩)

١٧- وترد فيما يلي أمثلة على التفسيرات المختلفة المتعلقة بالاختصاص والمقبولية:

'١' في قضايا عرضت على المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية، تباينت تفسيرات هيئات التحكيم لحدود الاختصاص الموضوعي القصوى بموجب المادة ٢٥ (١) من اتفاقية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية. وكمثال على ذلك، كانت هناك تفسيرات متباينة بشأن ما يلي:

- ما إذا كان الإسهام في التنمية الاقتصادية في الدولة المضيفة معياراً من معايير تعريف الاستثمار؛(٢٠)

- وما إذا كانت اتفاقات شراء الإنتاج تُعتبر بمثابة استثمارات بموجب معاهدة استثمار واتفاقية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية؛(٢١)

المخصَّصة بعد ذلك في كل من قضيتي *Enron* و*Sempra* استنتاجات هيئتي التحكيم مستندة في ذلك جزئيا إلى المنطق الذي استند إليه قرار الإلغاء في قضية CMS بناء على دفع جمهورية الأرجنتين بمبدأ الضرورة.

(١٩) بينما اعتبرت بعض هيئات التحكيم أنَّ هذا الالتزام يتمثَّل في "تشجيع الظروف المواتية للمستثمرين وتعزيزها"، ولكنَّه ليس "التزاما إيجابيا قائما بذاته تنشأ عنه حقوق موضوعية" في قضية *White Industries Australia Limited* ضد الهند، الأونسيترال، قرار التحكيم النهائي بتاريخ ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١١، الفقرة ٩-٢-١٢، اعتبرته هيئات تحكيم أخرى التزاماً موضوعيا بتشجيع الظروف المؤاتية للمستثمرين، ومن ذلك على سبيل المثال قضية *National Grid* ضد جمهورية الأرجنتين، قرار التحكيم بتاريخ ٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٨، الفقرة ١٧٠.

(٢٠) للاطلاع على قرارات تحكيم تقبل شرط الإسهام في التنمية الاقتصادية، انظر على سبيل المثال قضية *Salini Costruttori S.p.A.* و*Italstrade S.p.A.* ضد المملكة المغربية، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/00/4، قرار بشأن الاختصاص، ٣١ تموز/يوليه ٢٠٠١؛ وقضية *Malaysian Historical Salvors, SDN, BHD* ضد حكومة ماليزيا، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/05/10، قرار بشأن الاختصاص، ١٧ أيار/مايو ٢٠٠٧؛ وللاطلاع على قرارات لا تعترف بالإسهام في التنمية الاقتصادية كشرط للاختصاص، انظر على سبيل المثال قضية *Deutsche Bank A* ضد جمهورية سري لانكا الاشتراكية الديمقراطية، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/09/2، قرار التحكيم بتاريخ ٣١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٢؛ وقضية *Saba Fakes* ضد جمهورية تركيا، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/07/20، قرار التحكيم بتاريخ ١٤ تموز/يوليه ٢٠١٠؛ وقضية *Société Générale de Surveillance S.A.* ضد جمهورية باراغواي، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/07/29، قرار بشأن الاختصاص، ١٢ شباط/فبراير ٢٠١٠.

(٢١) للاطلاع على قضايا لم تُقبل فيها اتفاقات شراء الإنتاج كاستثمارات، انظر على سبيل المثال قضية *Tenaris S.A.* و*Talta — Trading e Marketing Sociedade Unipessoal Lda.* ضد جمهورية فنزويلا البوليفارية، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/11/26، قرار التحكيم بتاريخ ٢٩ كانون الثاني/يناير ٢٠١٦؛ وللاطلاع على قضايا قُبلت فيها اتفاقات شراء الإنتاج كاستثمارات نظراً لأنَّها تمثل جزءاً من معاملة اقتصادية أكبر، انظر على سبيل المثال قضية *Koch Minerals Sàrl* و*Koch Nitrogen International Sàrl* ضد جمهورية فنزويلا البوليفارية، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/11/19، قرار التحكيم بتاريخ ٣٠ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٧.

- وما إذا كانت الاستثمارات في الحوافظ المالية تتمتَّع بالحماية؛[٢٢]

- وما إذا كان ينبغي تفسير مفهوم المكتب الرئيسي للشركة بموجب القانون المحلي، أو كمصطلح مستقل يُفسَّر بموجب معاهدة الاستثمار المنطبقة، أو بالإشارة إلى القانون الدولي العرفي، وما إذا كان التعريف المستقل يرقى إلى مستوى تحديد مقر الشركة الفعلي أو مكان تسجيلها.[٢٣]

'٢' وقد قُدِّمت تفسيرات متباينة بشأن أثر الانسحاب من اتفاقية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية على اختصاص هيئة التحكيم.[٢٤]

---

(٢٢) للاطلاع على قرارات قضت بقبول التمتُّع في الحوافظ المالية بالحماية، انظر على سبيل المثال قضية *Fedax N.V.* ضد جمهورية فنزويلا، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/96/3، قرار هيئة التحكيم بشأن الاعتراضات على الاختصاص، ١١ تموز/يوليه ١٩٩٧؛ وقضية *Abaclat* وآخرين ضد جمهورية الأرجنتين، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/07/5 (المعروفة سابقاً بقضية *Giovanna Beccara* وآخرين ضد جمهورية الأرجنتين)، قرار بشأن الاختصاص والقبول، ٤ آب/أغسطس ٢٠١١؛ وقضية *Ambiente Ufficio S.p.A.* وآخرين ضد جمهورية الأرجنتين، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/08/9 (المعروفة سابقاً بقضية *Giordano Alpi* وآخرين ضد جمهورية الأرجنتين)، قرار بشأن الاختصاص والمقبولية، ٨ شباط/فبراير ٢٠١٣؛ وقضية *Giovanni Alemanni* وآخرين ضد جمهورية الأرجنتين، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/07/8، قرار بشأن الاختصاص والمقبولية، ١٧ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٤؛ وللاطلاع على قرارات تحكيم قضت بعكس ذلك انظر على سبيل المثال قضية *Poštová banka, a.s.* و *ISTROKAPITAL SE* ضد الجمهورية اليونانية، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/13/8، قرار التحكيم بتاريخ ٩ نيسان/أبريل ٢٠١٥.

(٢٣) للاطلاع على قرارات تحكيم تُفسِّر مصطلح "*siège social*" (مقر الشركة) في إطار معاهدات الاستثمار الثنائية السارية على أنَّه "مكان الإدارة الفعلية"، انظر على سبيل المثال قضية *Tenaris S.A.* و *Talta — Trading e Marketing Sociedade Unipessoal Lda.* ضد جمهورية فنزويلا البوليفارية، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/11/26، قرار التحكيم بتاريخ ٢٩ كانون الثاني/يناير ٢٠١٦، وقضية *Tenaris S.A.* و *Talta — Trading e Marketing Sociedade Unipessoal Lda.* ضد جمهورية فنزويلا البوليفارية، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/12/23، قرار التحكيم بتاريخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٦؛ وللاطلاع على قرارات تفسِّر مصطلح "siège social" (مقر الشركة) بموجب المعاهدة الاستثمارية الثنائية السارية على أنَّه "المكتب المسجَّل"، انظر على سبيل المثال قضية *Orascom TMT Investments S.à r.l.* ضد الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/12/35، قرار التحكيم النهائي بتاريخ ٣١ أيار/مايو ٢٠١٧. وانظر أيضاً قضية *Central European Aluminium Company (CEAC)* ضد الجبل الأسود، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/14/8، قرار التحكيم بتاريخ ٢٦ تموز/يوليه ٢٠١٦.

(٢٤) للاطلاع على قرارات صادرة بقبول اختصاص التحكيم بدعاوى تحكيم مرفوعة بعد الانسحاب من الاتفاقية في غضون فترة الستة أشهر المذكورة في المادة ٧١، انظر على سبيل المثال قضية *Venoklim Holding B.V.* ضد جمهورية فنزويلا البوليفارية، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/12/22، قرار التحكيم بتاريخ ٣ نيسان/أبريل ٢٠١٥؛ وقضية *Saint-Gobain Performance Plastics Europe* ضد جمهورية فنزويلا البوليفارية، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/12/13، قرار بشأن المسؤولية ومبادئ التقدير الكمي، ٣٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٦؛ وقضية *Tenaris S.A.* و *Talta — Trading e Marketing Sociedade Unipessoal Lda.* ضد جمهورية فنزويلا البوليفارية، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/12/23، قرار التحكيم بتاريخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٦؛ وقضية *Blue Bank International & Trust (Barbados) Ltd.* ضد جمهورية فنزويلا البوليفارية، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/12/20، قرار التحكيم بتاريخ ٢٦ نيسان/أبريل ٢٠١٧؛ وقضية *Transban Investments Corp.* ضد جمهورية فنزويلا البوليفارية، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/12/24،

‘٣’ وقد لوحظ اتباع نهج مختلفة بشأن ما إذا كانت سيطرة المدعي الفعلية على الكيان ذي الصلة يجب أن تكون قانونية فقط أم واقعية أيضاً.(٢٥)

‘٤’ وما إذا كان قرار التحكيم يمكن أن يُعتبر استثماراً.(٢٦)

قرار التحكيم بتاريخ ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٧؛ وللاطلاع على قرارات صادرة برفض قبول اختصاص التحكيم بدعاوى مرفوعة خلال فترة الستة أشهر المذكورة، انظر على سبيل المثال قضية *Fábrica de Vidrios Los Andes, C.A.* و *Owens-Illinois de Venezuela, C.A.* ضد جمهورية فنزويلا البوليفارية، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/12/21، قرار التحكيم بتاريخ ١٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٧.

(٢٥) انظر قضية *Banro American Resources, Inc.* و *Société Aurifère du Kivu et du Maniema S.A.R.L.* ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/98/7، قرار التحكيم بتاريخ ١ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٠، حيث رأت هيئة التحكيم أنَّ نقل ملكية أحد الاستثمارات من كيان إلى آخر ليس كافياً للسماح للكيان الأخير بالبدء في إجراءات التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية، بالنظر إلى الحاجة إلى موافقة الأطراف (الفقرات ٣—٥)؛ وقضية *Caratube International Oil Company LLP* و *Hourani* ضد جمهورية كازاخستان، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/13/13، قرار التحكيم بتاريخ ٢٧ أيلول/سبتمبر ٢٠١٧ ("لا خلاف على أنَّ صياغة المادة ٢٥ (٢) (ب) من اتفاقية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية لا تشترط شكلاً ومدىً للسيطرة الأجنبية، وعلى وجه التحديد، لا تشترط صراحة السيطرة الفعلية والفعَّالة بل السيطرة القانونية" (الفقرات ٦١١-٦١٥)؛ وقضية *BG Group PLC* ضد جمهورية الأرجنتين، الأونسيترال، قرار التحكيم النهائي، ٢٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧ (انظر خاصة الفقرة ١١٣ التي تحقَّقت في سياقها هيئة التحكيم من كلٍ من الجوانب القانونية (المشاركة في الشركات التابعة) والواقعية (الشهادات المقدَّمة تكميلاً للمشاركة))؛ وقضية *Daimler Financial Services AG* ضد جمهورية الأرجنتين، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/05/1، قرار التحكيم بتاريخ ٢٢ آب/أغسطس ٢٠١٢ (انظر الفقرة ٨٣: "توضِّح الفقرة الفرعية (ب) من هذا التعريف أنَّ حيازة المدعي لنسبة ٩٩ في المائة من أسهم DCS Argentina تمثل بالفعل استثماراً محميا بموجب المعاهدة."؛ وقضية *TSA Spectrum de Argentina, S.A.* ضد جمهورية الأرجنتين، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/05/5، قرار التحكيم بتاريخ ١٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٨ (انظر الفقرات ١٣٤-١٦٢ حيث رأت هيئة التحكيم أنَّه "من الضروري اختراق الستار المؤسسي والتيقُّن ممَّا إذا كانت الشركة المحلية خاضعة موضوعيا لسيطرة أجنبية.")؛ وقضية *Biwater Gauff (Tanzania) Limited* ضد جمهورية تنزانيا المتحدة، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/05/22، قرار التحكيم بتاريخ ٢٤ تموز/يوليه ٢٠٠٨ (انظر الفقرة ٣١٦: "ترى هيئة التحكيم أنَّ من المناسب اتباع نهج أكثر مرونة وعملية عند تفسير معنى مصطلح ‘الاستثمار’")؛ وقضية *Consortium Groupement LESI—DIPENTA* ضد الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/03/8، قرار التحكيم بتاريخ ١٠ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٥ (انظر الفقرات ٣٧-٤١ حيث اعتمدت هيئة التحكيم رأياً قانونياً صارماً بشأن عدم أهلية المدعي لطلب البدء في إجراءات التحكيم بدلا من الشركة التابعة التي وقَّعت عقد الاستثمار)؛ وقضية *SGS Société Générale de Surveillance S.A.* ضد جمهورية باكستان الإسلامية، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/01/13، قرار بشأن الاعتراضات على الاختصاص، ٦ آب/أغسطس ٢٠٠٣ (انظر الفقرتين ١٣٦ و١٣٧: نظرت هيئة التحكيم في التفاصيل الوقائعية، ولا سيما نقل الأموال من أجل إنشاء مكاتب اتصال في باكستان وتشغيلها، بهدف تعريف مفهوم الاستثمار من خلال شركة تابعة محلية).

(٢٦) للاطلاع على قضايا لم تُقبل فيها قرارات التحكيم باعتبارها استثمارات، انظر على سبيل المثال قضية *Romak S.A. (Switzerland)* ضد جمهورية أوزبكستان، الأونسيترال، المحكمة الدائمة للتحكيم، القضية رقم AA280، قرار التحكيم بتاريخ ٢٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٩؛ وقضية *GEA Group Aktiengesellschaft* ضد أوكرانيا، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/08/16، قرار التحكيم بتاريخ ٣١ آذار/مارس ٢٠١١؛ وللاطلاع على قضايا قُبلت فيها قرارات التحكيم على أنَّها استثمارات، ولكن لأسباب أخرى، انظر على سبيل المثال قضية *Saipem SpA* ضد جمهورية بنغلاديش الشعبية، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/05/07، قرار التحكيم بتاريخ ٣٠ حزيران/يونيه ٢٠٠٩؛ وقضية *ATA Construction,*

'٥' وفيما يتعلق بتقديم الأطراف ذات الصلة مطالبات متعددة بالتعويض عن الأضرار، يمكن تمييز ثلاثة نُهُج متباينة متَّبعة في الممارسة العملية. ففي إطار النهج الأوَّل، تُقبل المطالبات المقدَّمة، غير أنَّ هيئة التحكيم يجب أن تمنع الاسترداد المزدوج (أي التماس الحل عند مستوى تحديد التعويض).(٢٧) وفي إطار نهج ثان، رأت هيئة تحكيم أنَّه فور إثبات الاختصاص، يجب على المدعي أن يختار الإجراء الذي يرغب في متابعته بشأن الجانب المتداخل من مطالباته. فإن لم يفعل ذلك، يمكن أن تخلص هيئة التحكيم إلى استنتاج بوقوع إساءة استخدام للإجراءات من جانب المدعي في المراحل الإجرائية اللاحقة (أي التماس الحل عند مستوى الأسس الموضوعية).(٢٨) وفي إطار نهج ثالث، ذكرت هيئة تحكيم أنَّه "في حال كانت معاهدات متعددة توفر لكيانات متعددة مرتبطة في سلسلة رأسية حقوقاً إجرائية متشابهة من حيث إمكانية اللجوء إلى هيئة تحكيم وضمانات موضوعية شبيهة، فإنَّ إقامة إجراءات متعددة للاسترداد على أساس نفس الضرر الاقتصادي الجوهري ينطوي على ممارسة حقوق لأغراض غير تلك التي أُنشئت لأجلها تلك الحقوق" (أي التماس الحل عند مستوى المقبولية).(٢٩)

١٨- وترد فيما يلي أمثلة على حالات عدم الاتساق الإجرائي:

'١' قبل بدء إجراءات التحكيم:

- بند الدولة الأولى بالرعاية: نشأت خلافات كبيرة فيما يتعلق بتطبيق بند الدولة الأولى بالرعاية على أحكام تسوية المنازعات. فقد قبلت بعض القرارات بأنَّ بند الدولة

Industrial and Trading Company ضد المملكة الأردنية الهاشمية، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/08/2، قرار التحكيم بتاريخ ١٨ أيار/مايو ٢٠١٠؛ وقضية *White Industries Australia Limited* ضد الهند، الأونسيترال، قرار التحكيم النهائي، ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١١.

(٢٧) انظر قضية *CME Czech Republic B.V.* ضد الجمهورية التشيكية، قواعد الأونسيترال للتحكيم المخصَّص، قرار جزئي بتاريخ ١٣ أيلول/سبتمبر ٢٠٠١، وقرار التحكيم النهائي بتاريخ ١٤ آذار/مارس ٢٠٠٣، وقضية *Lauder* ضد الجمهورية التشيكية، قواعد الأونسيترال للتحكيم المخصَّص، قرار التحكيم النهائي بتاريخ ٣ أيلول/سبتمبر ٢٠٠١؛ وكذلك قضية *SGS Societe Generale de Surveillance S.A.* ضد جمهورية باكستان الإسلامية، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/01/13 وقضية *SGS Societe Generale de Surveillance S.A.* ضد جمهورية الفلبين، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/02/6.

(٢٨) انظر قضية *Ampal-American Israel Corporation* وآخرين ضد جمهورية مصر العربية، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/12/11، قرار بشأن الاختصاص، ١ شباط/فبراير ٢٠١٦، الفقرات ٣٣٠-٣٣٩. وقضية *Yosef Maiman* وآخرين ضد مصر، الأونسيترال (غير معلنة).

(٢٩) وقضية *Orascom TMT Investments S.à r.l.* ضد الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/12/35، قرار التحكيم النهائي بتاريخ ٣١ أيار/مايو ٢٠١٧، الفقرة ٥٤٣.

الأولى بالرعاية يسمح بتعديل أحكام تسوية المنازعات في معاهدات تظل سارية فيما عدا ذلك،[٣٠] في حين رفضت قرارات أخرى هذه الإمكانية؛[٣١]

- وقد لوحظت أساليب معاملة أو نُهج مختلفة بشأن ما يلي:
  - فترة الانتظار أو فترة التهدئة؛[٣٢]
  - تفسير مفهوم العرض الأحادي الجانب للتحكيم؛[٣٣]

---

(٣٠) انظر على سبيل المثال قضية السيد *Emilio Agustin Maffezini* ضد مملكة إسبانيا، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/97/7، قرار هيئة التحكيم بشأن الاعتراضات على الاختصاص، ٢٥ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٠؛ وقضية *Gas Natural SDG, S.A.* ضد جمهورية الأرجنتين، قرار هيئة التحكيم بشأن المسائل الأولية المتعلقة بالاختصاص، ١٧ حزيران/يونيه ٢٠٠٥؛ وقضية *National Grid plc* ضد جمهورية الأرجنتين، قرار بشأن الاختصاص، ٢٠ حزيران/يونيه ٢٠٠٦؛ وقضية *AWG Group Ltd.* ضد جمهورية الأرجنتين، الأونسيترال، قرار بشأن الاختصاص، ٣ آب/أغسطس ٢٠٠٦؛ وقضية *Impregilo S.p.A.* ضد جمهورية الأرجنتين، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/07/17، قرار التحكيم بتاريخ ٢١ حزيران/يونيه ٢٠١١؛ وقضية *Hochtief AG* ضد جمهورية الأرجنتين، قرار بشأن الاختصاص، ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١١؛ وقضية *Rosinvestco UK Ltd* ضد الاتحاد الروسي، قضية معهد التحكيم التابع للغرفة التجارية في استوكهولم رقم V079/2005، قرار بشأن الاختصاص، تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٧.

(٣١) قضية *Plama Consortium Limited* ضد جمهورية بلغاريا، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/03/24، قرار بشأن الاختصاص، ٨ شباط/فبراير ٢٠٠٥؛ وقضية *ICS Inspection and Control Services Limited (United Kingdom)* ضد جمهورية الأرجنتين، الأونسيترال، قضية المحكمة الدائمة للتحكيم رقم ٢٠١٠-٩، قرار بشأن الاختصاص، ١٠ شباط/فبراير ٢٠١٢؛ وقضية *Vladimir Berschader* و *Moïse Berschader* ضد الاتحاد الروسي، قضية معهد التحكيم التابع للغرفة التجارية في استوكهولم رقم ٢٠٠٤/٠٨٠، قرار التحكيم بتاريخ ٢١ نيسان/أبريل ٢٠٠٦.

(٣٢) للاطلاع على قضايا اعتُبرت فيها فترة التهدئة مسألة تتعلق بالمقبولية، انظر على سبيل المثال قضية *RREEF Infrastructure (G.P.) Limited* و *RREEF Pan-European Infrastructure Two Lux S.à r.l.* ضد مملكة إسبانيا، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/13/30، قرار بشأن الاختصاص، ٦ حزيران/يونيه ٢٠١٦؛ وللاطلاع على قضايا اعتُبرت فيها مسألة تتعلق بالاختصاص، انظر على سبيل المثال قضية *Guaracachi America, Inc.* و *Rurelec PLC* ضد دولة بوليفيا المتعددة القوميات، قضية المحكمة الدائمة للتحكيم رقم ٢٠١١-١٧، قرار التحكيم بتاريخ ٣١ كانون الثاني/يناير ٢٠١٤. وفي قضية *SGS* ضد باكستان، التي اعتُبر فيها مفهوم فترة التشاور مرناً للغاية (انظر الفقرة ١٨٤: "تميل هيئات التحكيم عموماً إلى اعتبار فترات التشاور مسألة ذات طابع توجيهي وإجرائي وليس طابعاً إلزامياً ومتعلقاً بالاختصاص. ومن ثَمَّ، لا يُعدُّ الامتثال لشرط كهذا بمثابة شرط مُسبق لتخويل الاختصاص")، في حين أنَّ هيئة التحكيم في قضية *Murphy Exploration and Production Company International* ضد جمهورية إكوادور، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/08/4، قرار بشأن الاختصاص، ١٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٠، اعتمدت تعريفاً صارماً للغاية لهذه العملية الإلزامية (ذكرت في الفقرات ١٤٠-١٥٧ أنَّه: "وفقاً [لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات]، لا يمكن تجاهل وجود القواعد الواردة في المادة السادسة من معاهدة الاستثمار الثنائية [بين الولايات المتحدة وإكوادور] فيما يتعلق بالتزام الأطراف بمحاولة التفاوض من أجل تسوية المنازعات القائمة بينها، وعدم إمكانية اللجوء إلى المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية قبل انقضاء فترة الستة أشهر ... ترفض هيئة التحكيم دفع المدعي بأنَّ فترة الانتظار التي تشترطها المادة السادسة (٣) (أ) لا تمثل شرطاً متعلقاً بالاختصاص").

(٣٣) للاطلاع على قضايا اعتُبر فيها أنَّ مبدأ "الأثر المفيد" (effet utile) منطبق، انظر على سبيل المثال قضية *PNG Sustainable Development Program Ltd.* ضد دولة بابوا غينيا الجديدة المستقلة، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/13/33؛ وللاطلاع على قضايا رُفض فيها انطباق مبدأ "الأثر المفيد"، انظر على

- القدرة على اللجوء إلى التحكيم بالاستناد إلى قانون استثمار أجنبي ملغي؛[٣٤]
- توقيت حرمان الدولة للمستثمر من المزايا وطبيعة ذلك الحرمان.[٣٥]

'٢' وخلال إجراءات التحكيم، لوحظ اختلاف أساليب المعاملة أو النُّهج المتَّبعة بشأن ما يلي:

- وجود شرط استنفاد سُبل الانتصاف المحلية؛[٣٦]
- أثر اللجوء إلى المحاكم المحلية قبل بدء إجراءات التحكيم الاستثماري؛[٣٧]

سبيل المثال قضية *CEMEX Caracas Investments B.V.* و *CEMEX Caracas II Investments B.V.* ضد جمهورية فنزويلا البوليفارية، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/08/15.

(٣٤) انظر قضية *ABCI Investments N.V.* ضد الجمهورية التونسية، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/04/12؛ وقضية *AES Corporation and Tau Power B.V.* ضد جمهورية كازاخستان، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/10/16. ففي قرار هيئة التحكيم في قضية *ABCI Investments*، اتَّخذت هيئة التحكيم قرارها بالاستناد إلى وقائع القضية (انظر الفقرتين ٩٩ و١٠٠)، في حين أنَّ الإجابة على هذه المسألة في قضية *AES Corporation* استُمدَّت بوضوح من الصكوك القانونية ذات الصلة (انظر الفقرة ٢١٦).

(٣٥) تحظى هذه المسألة بتفسيرات مختلفة للغاية من هيئات التحكيم: ففي قضية *Plama Consortium Limited* ضد جمهورية بلغاريا، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/03/24، قرار بشأن الاختصاص، ٨ شباط/فبراير ٢٠٠٥، الفقرات ١٤٨–١٥١، رأت هيئة التحكيم أنَّه لا يجوز للدولة أن تمنع المستثمر من التمتُّع بالمزايا التي تكفلها المعاهدة بعد تقدُّم المستثمر بطلب لبدء إجراءات التحكيم، ومن ثمَّ رفضت هيئة التحكيم إعمال بند المزايا بأثر رجعي؛ غير أنَّ هيئة التحكيم في قضية *Guaracachi America, Inc.* و *Rurelec PLC* ضد دولة بوليفيا المتعددة القوميات، قضية المحكمة الدائمة للتحكيم رقم ٢٠١١-١٧، قرار التحكيم بتاريخ ٣١ كانون الثاني/يناير ٢٠١٤، الفقرة ٣٧٦، خلصت إلى أنَّها "لا يمكن أن تتَّفق مع المدعين في زعمهم بأنَّه لا يجوز للمُدعى عليه تطبيق بند الحرمان من المزايا بأثر رجعي".

(٣٦) من المسلَّم به عموماً أنَّه لا حاجة إلى استنفاد سُبل الانتصاف المحلية في الحالات التي تمنح فيها الموافقة على التحكيم بين المستثمرين والدول (انظر: Dolzer and Schreuer, Principles of International Investment Law, 2nd ed., p. 264). غير أنَّ بعض هيئات التحكيم رأت أنَّه يجب على المستثمر أن يحاول العثور بطريقة أو بأخرى على سبيل انتصاف محلي بهدف إثبات وقوع إخلال بالمعيار الموضوعي الخاص بحماية الاستثمار. انظر قضية *Generation Ukraine, Inc.* ضد أوكرانيا، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/00/9، قرار التحكيم بتاريخ ١٦ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣. وانظر أيضاً قضية *Helnan International Hotels A/S* ضد جمهورية مصر العربية، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/05/19، قرار التحكيم بتاريخ ٣ تموز/يوليه ٢٠٠٨، والذي أُلغي في وقت لاحق على هذا الأساس بموجب قرار من اللجنة المخصَّصة بتاريخ ١٤ حزيران/يونيه ٢٠١٠.

(٣٧) في قضية *Fouad Mohammed Thunyan Alghanim* ضد المملكة الأردنية الهاشمية، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/13/38، قرار التحكيم بتاريخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧، رأت هيئة التحكيم أنَّه فور الطعن أمام المحاكم المحلية في تدبير اتَّخذته الدولة، يُصبح من غير الممكن لهيئة التحكيم أن تنظر في مسألة توافق ذلك التدبير مع المعاهدة الاستثمارية (أي تعسُّف التدبير)، ويُصبح السبيل الوحيد أمام المستثمر هو تقديم مطالبة استناداً إلى حرمانه من العدالة. غير أنَّ هيئة تحكيم أخرى منشأة في إطار المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية أكَّدت في قضية *Generation Ukraine* ضد أوكرانيا المبدأ الذي مفاده أنَّه "لا يكفي للمستثمر التذرُّع بوقوع فعل من أفعال سوء الإدارة ... دون بذل أيِّ جهد من أجل تصحيحه؛ ومن ثمَّ ادعاء وقوع جنحة دولية ... وفي هذه الحالات، قد ترى هيئة تحكيم دولية أنَّ عدم سعي المستثمر للانتصاف أمام السلطات الوطنية يجعله غير مؤهَّل لتقديم المطالبة الدولية، ليس بسبب وجود شرط يقتضي استنفاد سُبل الانتصاف المحلية، بل لأنَّ هناك شكًّا في حقيقة وقوع سلوك يرقى إلى مستوى نزع الملكية دون بذل جهد معقول – ليس بالضرورة شاملاً – من جانب المستثمر لتصحيحه". (قضية *Generation Ukraine, Inc.* ضد

- مفهوم "الإخلال المستمر" كاستثناء من قانون التقادم المنطبق على المطالبات؛[٣٨]
- توزيع التكاليف؛[٣٩]
- التعليل القانوني لتقييم الأضرار والمنهجية المتَّبعة فيه.

'٣' بعد صدور قرار التحكيم:

أوكرانيا، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/00/9، قرار التحكيم بتاريخ ١٦ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٤ الفقرة ٢٠-٣٠).

(٣٨) قضية *United Parcel Service* ضد كندا، الأونسيترال، قرار بشأن الأسس الموضوعية، ٢٤ أيار/مايو٢٠٠٧ (انظر الفقرة ٢٨ "يشكل استمرار السلوك استمراراً للإخلال بالتزامات قانونية، ومن ثمَّ تحديد فترة التقادم")؛ وقضية *Eli Lilly* ضد كندا، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم UNCT/14/2، قرار التحكيم النهائي بتاريخ ١٦ آذار/مارس ٢٠١٧ (انظر الفقرة ١٧٠)؛ وقضية *Corona Materials LLC* ضد الجمهورية الدومينيكية، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB(AF)/14/3، قرار بشأن الاعتراضات الأوَّلية المستعجلة المقدَّمة من المدعى عليه وفقاً للمادة ١٠ (٢٠) (٥) من اتفاق التجارة الحرة بين الجمهورية الدومينيكية وبلدان أمريكا الوسطى، ٣١ أيار/مايو ٢٠١٦ (عدم مقبولية استمرار الإخلال بالتزامات قانونية، الفقرات ٢٠٠-٢٣٨)؛ وقضية *Spence International Investments, LLC* و*Berkowitz* وآخرين ضد جمهورية كوستاريكا، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم UNCT/13/2، قرار تحكيم مؤقت بتاريخ ٢٥ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٦ (انظر الفقرة ٢٠٨ "في حين أنَّ استمرار السلوك قد يمثل إخلالاً مستمرا، فإنَّ هيئة التحكيم ترى أنَّ مثل هذا السلوك لا يمكن أن يؤدي إلى تجديد فترة التقادم بالنظر إلى أنَّ ذلك يُجرد بند التقادم فعليا من غرضه الأساسي المتمثل في وضع نهاية لإمكانية رفع دعاوى تتعلق بمطالبات تاريخية. ومن شأن هذا النهج أن يشجع أيضاً محاولات تجزئة أيِّ مطالبة من المطالبات إلى عناصر إخلال آخذة في التصاغر دون نهاية بمرور الوقت في محاولة لإدخالها في فترة التقادم")؛ وقضية *Rusoro Mining Limited* ضد جمهورية فنزويلا البوليفارية، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB(AF)/12/5، قرار التحكيم بتاريخ ٢٢ آب/أغسطس ٢٠١٦، (انظر الفقرة ٢٠٦ التي أقرَّت في سياقها هيئة التحكيم بعدم الاتساق بين هيئات التحكيم في تفسير بند الحد الزمني "تدرك هيئة التحكيم في هذا الصدد أنَّ الفقه القضائي في إطار اتفاق أمريكا الشمالية للتجارة الحرة غير متَّفق في الإجابة على مسألة كيفية حساب الوقت فيما يتعلق بالأفعال المستمرة والمركَّبة". وفي نهاية المطاف، رفضت هيئة التحكيم في الفقرة ٢٠٨ الاستثناء من قانون التقادم بناء على استمرار الإخلال).

(٣٩) انظر قضية *EDF (Services) Limited* ضد رومانيا، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/05/13، قرار التحكيم بتاريخ ٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٩، الفقرة ٣٢٢ ("تلاحظ هيئة التحكيم أنَّ الموقف التقليدي في التحكيم الاستثماري، في مقابل التحكيم التجاري، هو اتباع القاعدة العامة التي لا تطبق المبدأ الذي مفاده أنَّ الطرف الخاسر يتحمَّل تكاليف التحكيم والتكاليف التي تكبَّدها الطرف الفائز"). وفي المقابل، في قضية *ADC Affiliate Limited* و*ADC & ADMC Management Limited* ضد جمهورية هنغاريا، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/03/16، قرار التحكيم بتاريخ ٢ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٦، الفقرة ٥٣٣: ("لا ترى هيئة التحكيم سبباً يدعوها للحيد عن المنطلق القاضي بأنَّ الطرف الفائز ينبغي أن يسترد التكاليف التي تكبَّدها من الطرف الخاسر"). وانظر أيضاً قضية *Telenor Mobile Communications A.S.* ضد هنغاريا، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/04/15، قرار التحكيم بتاريخ ١٣ أيلول/ سبتمبر ٢٠٠٦، الفقرة ١٠٧ ("رغم علم هيئة التحكيم بالممارسة الشائعة في عمليات التحكيم في إطار المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية والمتمثلة في أن يتحمَّل كل طرف التكاليف التي تكبَّدها وأن يتحمَّل الطرفان تكاليف المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية وهيئة التحكيم بالتساوي بصرف النظر عن نتيجة الدعوى، فإنَّ هذه الهيئة من بين هيئات التحكيم التي تؤيد المبدأ العام الذي مفاده أنَّ التكاليف ينبغي للطرف الخاسر أن يسددها")؛ وقد ذُكر النهجان المختلفان في قضية *Orascom TMT Investments S.à r.l.* ضد الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/12/35، قرار التحكيم النهائي بتاريخ ٣١ أيار/مايو ٢٠٠٧، في الفقرة ٥٨٣، دون تسوية المسألة.

- جوانب معيَّنة من إجراءات الإلغاء لدى المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية، ومن ذلك على سبيل المثال إجراءات طلب وقف تنفيذ قرار تحكيم.(٤٠)

باء- الآليات القائمة

١٩- أُعرب في دورة الفريق العامل الخامسة والثلاثين عن شواغل كبيرة مفادها أنَّ الآليات الحالية ليست كافية لضمان تفسير المعاهدات الاستثمارية تفسيراً متسقاً وصحيحاً (A/CN.9/935، الفقرة ٣٨).

٢٠- وكثيراً ما كانت الشواغل المعرب عنها في الفريق العامل بشأن عدم الاتساق وعدم التماسك وعدم القدرة على التنبؤ واحتمالية عدم الصحة مرتبطة بمسائل تتعلق بكفاية الآليات القائمة لمعالجة هذه المسائل (A/CN.9/935، الفقرات ٣٩-٤١). ولعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في مدى قدرة الآليات الحالية على العمل على تحقيق الاتساق فيما بين قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، ولا سيما فيما يخصُّ معاهدات الاستثمار التي تنطوي على نفس المعايير أو معايير متشابهة إلى حد كبير بشأن حماية المستثمرين، أو مدى قدرة تلك الآليات على المساعدة في تصحيح قرارات التحكيم.

٢١- وأُشير إلى أنَّ الخيارات المتاحة بموجب الإطار الحالي لمعالجة القرارات غير المتَّسقة أو غير الصحيحة محدودة، بالنظر إلى أنَّ هذه الخيارات صُمِّمت من أجل مراجعة قرارات التحكيم بهدف معالجة مجموعة محدودة من العيوب الإجرائية الرئيسية. وتتناول آليات المراجعة القائمة النزاهة والإنصاف في عملية التحكيم، وليس اتساق النتائج أو تماسكها أو صحتها (انظر الفقرة ٣٩ من الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.142، والفقرة ٢٣ من الوثيقة A/CN.9/935).

٢٢- وتشمل الخيارات المتاحة طلب تعديل قرار التحكيم بموجب قواعد التحكيم المنطبقة. بيد أنَّ القواعد المنطبقة على التحكيم تحدد بدقَّة نوع السلوك الذي قد يبرر تصحيح قرار التحكيم، والأرجح هو أنَّ الأخطاء الكتابية الطفيفة هي التي تُصحَّح فحسب.(٤١)

٢٣- وهناك خيار آخر يتمثَّل في الطعن في قرار التحكيم استناداً إلى عدد محدود من الأسباب. بيد أنَّ قرارات التحكيم نهائية ولا تخضع للمراجعة إلاَّ في إطار إجراءات الإلغاء أو الإنفاذ في المحاكم المحلية، وفي إطار إجراءات الإلغاء بالنسبة لقرارات التحكيم الصادرة عن المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية. وبسبب مفهوم النهائية، فإنَّ سبل الانتصاف ضد قرارات التحكيم محدودة بطبيعتها.

---

(٤٠) قضية *Tenaris S.A.* و *Talta — Trading e Marketing Sociedade Unipessoal Lda.* ضد جمهورية فنزويلا البوليفارية، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/11/26، التي رئي فيها أنَّ وقف التنفيذ أمر استثنائي؛ وقضية *Tenaris S.A.* و *Talta — Trading e Marketing Sociedade Unipessoal Lda.* ضد جمهورية فنزويلا البوليفارية، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/12/23، والتي رئي فيها أنَّ منح وقف التنفيذ أمر طبيعي في غياب الظروف غير العادية.

(٤١) Susan D. Franck, *The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration: Privatizing Public International Law Through Inconsistent Decisions*, 73 Fordham L. Rev. 1521 (2005).

٢٤- وبموجب نظام المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية، يستند إجراء إلغاء قرارات التحكيم إلى تقييم مدى نزاهة عملية التحكيم نفسها، ولا يؤثر في موضوع المنازعة من خلال إعادة النظر في الدعوى المقضي فيها. والأسس التي يجوز طلب الإلغاء استناداً إليها منصوص عليها بطريقة تقييدية، الأمر الذي يدلُّ على السمة الرئيسية لهذه العملية: أنَّها قد صُمِّمت كي تكون عملية استثنائية، وأن تُستخدم في نطاق ضيق للغاية استناداً إلى أسس محدَّدة حصراً.

٢٥- وقد تجدر الإشارة إلى أنَّه كانت هناك حالات عدم اتساق في تطبيق أسس الإلغاء في سياق المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية. فقد تعرَّض الجيل الأول من قرارات الإلغاء[٤٢] لانتقادات بسبب اعتماده وجهة نظر مفرطة في توسُّعها بشأن نطاق المراجعة ومعيارها.[٤٣] ورئي أنَّ القرارات اللاحقة صحَّحت ذلك.[٤٤] وفي الآونة الأخيرة، أعادت قرارات صادرة عدم الاتساق إلى عملية الإلغاء - ويرجع ذلك جزئياً إلى اختلاف الآراء بشأن ما إذا كان سوء تفسير العلاقة بين المعاهدة الاستثمارية والقانون الدولي العرفي يشكِّل سبباً للإلغاء.[٤٥] وخلصت بعض اللجان إلى أنَّ سوء تطبيق القانون بدرجة خطيرة قد يؤدي إلى الإلغاء، في حين رأت لجان أخرى أنَّ من شأن هذا النهج أن يرقى إلى مستوى الطعن.[٤٦] ولعلَّ الفريق العامل يودُّ أن يحيط علماً

---

(٤٢) قضية *Klockner Industrie-Anlagen GmbH* وآخرين ضد جمهورية الكاميرون و *Société Camerounaise des Engrais*، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/81/2، قرار اللجنة المخصَّصة المعنية بالإلغاء، ٣ أيار/مايو ١٩٨٥؛ وقضية *Amco Asia Corporation* وآخرين ضد جمهورية إندونيسيا، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/81/1، قرار اللجنة المخصَّصة بشأن طلب الإلغاء، ١٦ أيار/مايو ١٩٨٦.

(٤٣) W. Michael Reisman, *Repairing ICSID's Control System: Some Comments on Aron Broches - Observations on the Finality of ICSID Awards* (1992) 7 ICSID Review - Foreign Investment Law Journal 196.

(٤٤) قضية *Maritime International Nominees Establishment* ضد جمهورية غينيا، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/84/4، قرار اللجنة المخصَّصة المعنية بإلغاء قرار التحكيم جزئياً، ٢٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٩؛ وقضية *Klöckner Industrie- Anlagen GmbH* وآخرين ضد جمهورية الكاميرون و*Société Camerounaise des Engrais*، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/81/2، القرار الثاني للجنة المخصَّصة المعنية بالإلغاء، ١٧ أيار/مايو ١٩٩٠؛ وقضية *Amco Asia Corporation* وآخرين ضد جمهورية إندونيسيا، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/81/1، قرار بشأن الطلب الثاني للإلغاء (١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢).

(٤٥) قضية *CMS Gas Transmission Company* ضد جمهورية الأرجنتين، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/01/8، قرار اللجنة المخصَّصة بشأن الطلب المقدَّم من جمهورية الأرجنتين لإلغاء قرار التحكيم، ٢٥ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٧؛ وقضية *Sempra Energy International* ضد جمهورية الأرجنتين، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/02/16، قرار بشأن الطلب المقدَّم من جمهورية الأرجنتين لإلغاء قرار التحكيم، ٢٩ حزيران/يونيه ٢٠١٠؛ وقضية *Enron Creditors Recovery Corporation* و*Ponderosa Assets L.P.* ضد جمهورية الأرجنتين، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/01/3، قرار بشأن الطلب المقدَّم من جمهورية الأرجنتين لإلغاء قرار التحكيم، ٣٠ تموز/يوليه ٢٠١٠؛ وقضية *Helnan International Hotels A/S* ضد جمهورية مصر العربية، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/05/19، قرار اللجنة المخصَّصة، ١٤ حزيران/يونيه ٢٠١٠.

(٤٦) انظر: Nicholas Fletcher, *Should ICSID have or not a new appellate process? Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation*, The Fordham Papers 2015.

بالمقترحات المقدَّمة مؤخراً بشأن تعديل قواعد التحكيم الصادرة عن المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية.(٤٧)

٢٦- وفي غير قضايا المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية، يكون إلغاء قرارات التحكيم وكذلك إجراءات الإنفاذ أمام محاكم الدولة المعنية. وهنا أيضاً، تركز العملية في المقام الأول على الامتثال للقواعد الإجرائية الأساسية، ولا تشمل مراجعة الأسس الموضوعية للقضية، استناداً إلى المبدأ الذي مفاده أنَّ قرارات التحكيم نهائية وملزمة فور صدورها. وينطبق هذا النظام على كلٍّ من التحكيم التجاري والتحكيم الاستثماري.

جيم- مدى استصواب الإصلاح

٢٧- لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن يلاحظ أنَّ المسائل الواردة أدناه نوقشت أيضاً في الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.149 التي توفر إطاراً عاماً للنظر في مدى استصواب الإصلاحات.

١- تعليقات عامة

(أ) مسائل مطروحة للنظر فيها

٢٨- ترتبط الحاجة إلى الاتساق والتماسك بالحاجة إلى اليقين والقدرة على التنبؤ والمساواة في المعاملة. وقد قيل في الدورة الرابعة والثلاثين للفريق العامل إنَّ القدرة على التنبؤ بالقرارات وصحة القرارات هما قيمتان من شأنهما دعم سيادة القانون، وزيادة الثقة في استقرار البيئة الاستثمارية، مما يضفي المزيد من الشرعية على النظام ويسهم في تطوير قانون الاستثمار (A/CN.9/930/Add.1/Rev.1، الفقرة ١١). ومن الآثار المترتبة على مسألة القدرة على التنبؤ التي ذُكرت في الفريق العامل أنَّها ستمكِّن الدول من فهم ما إذا كانت الإجراءات التي تتخذها، مثل الإجراءات التشريعية أو التنظيمية الممكنة في المستقبل، قد تخلُّ بالتزاماتها. وفي هذا الصدد، قيل إنَّ من شأن القدرة على التنبؤ أن تساعد الدول في وضع سياساتها الاستثمارية. كما تتيح القدرة على التنبؤ للمستثمرين تقييمَ ما إذا كانت معاملة معيَّنة تتفق مع الالتزامات التعاهدية (A/CN.9/930/Add.1/Rev.1، الفقرة ١٥). وفي الواقع، كثيراً ما تتناول عمليات التحكيم الاستثماري نطاق السلطات التنظيمية التي تتمتَّع بها الدول المضيفة. وأكَّدت الوفود أنَّها أجرت مشاورات مع أصحاب المصلحة والجهات المعنية المختلفة. وتمثلت نتائج المشاورات حسبما أُفيد بها في أنَّ القدرة على التنبؤ مهمة للمستثمرين أيضاً، لأنَّ غيابها يمكن أن يشكل عاملاً من عوامل الخطر بالنسبة لهم، ممَّا يثبط الاستثمار. وأُضيف أنَّ المستثمرين يرغبون في وجود نظام تسوية منازعات يكفل القدرة على التنبؤ، بالنظر إلى التكاليف التي تنطوي عليها تسوية المنازعات (A/CN.9/935، الفقرة ٣٧).

(٤٧) انظر: ICSID Secretariat, Proposals for Amendment of ICSID Rules — Working Paper, August 2, 2018, pp. 270–289، متاح [بالإنكليزية] على الرابط: https://icsid.worldbank.org/en/Documents/Amendments_Vol_Three.pdf.

٢٩- وبالنظر إلى خصائص المعاهدات الاستثمارية وعمليات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، كانت إحدى المسائل التي أُثيرت في الفريق العامل هي استصواب العمل على تحقيق المزيد من القدرة على التنبؤ بالنتائج، فضلاً عن زيادة التوحيد والانسجام في تطوُّر الفقه القضائي (A/CN.9/930/Add.1/Rev.1، الفقرة ١٦؛ وA/CN.9/935، الفقرات ٣٤-٣٨).

٣٠- وفي هذا الصدد، لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر فيما إذا كانت طبيعة قانون الاستثمار وتجزُّأ قانون الاستثمار ومعايير حماية الاستثمار على مصادر قانونية مختلفة، منها العديد من المعاهدات الاستثمارية والنظم المحلية، يعنيان أنَّ طريقة تسوية المنازعات الاستثمارية يجب أن يكون لها دور مركزي في وضع معايير قانونية متَّسقة. ولعلَّ الفريق العامل يودُّ أيضاً النظر فيما إذا كانت الحاجة القائمة في عمليات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول إلى أن يطبق متَّخذي القرارات مجموعة من القواعد أقل تطوُّراً ولا تزال في طور التشكيل تعني أنَّ قراراتهم سيكون لها في المستقبل تأثير أكبر على وضع قواعد يمكن التنبؤ بها ومعايير قانونية متَّسقة.[٤٨]

٣١- ولعلَّ الفريق العامل يودُّ أيضاً أن يضع في اعتباره الهدف النهائي من معاهدات الاستثمار وقوانين الاستثمار، الذي يتمثَّل في تعزيز تدفقات الاستثمار الأجنبي بين البلدان من النوع والشكل الذي يلبي أهداف التنمية المستدامة، وأن ينظر فيما هو أبعد من أثر عدم الاتساق وعدم القدرة على التنبؤ على الدول الموقِّعة على معاهدات الا ستثمار، أي الأثر الواقع على المستثمرين الأجانب وعلى عملية تقييم المخاطر السياسية والاقتصادية المرتبطة بالاستثمار في الخارج.

(ب) الآراء الأولية التي أعربت عنها الدول

٣٢- استمع الفريق العامل في دورتيه الرابعة والثلاثين والخامسة والثلاثين إلى بعض الآراء الأولية بشأن كيفية معالجة عدم الاتساق وعدم التماسك من أجل تعزيز القدرة على التنبؤ بنتائج نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وشملت الاقتراحات ما يلي: تعديل المعاهدات الاستثمارية التي تتضمَّن صيغاً غامضة؛ وتوفير حلول لتزويد الدول الأطراف في المعاهدات الاستثمارية بالمزيد من القدرة على التحكُّم في الأمور، مثل إصدار بيانات تفسيرية مشتركة ووضع مبادئ توجيهية بشأن تفسير المعايير، وتقديم مذكّرات من طرف غير مشارك في المنازعة بهدف السماح للدول الأطراف الأخرى بعرض آرائها بشأن تفسير المعايير، ووضع آلية تمكِّن هيئات التحكيم من توجيه أسئلة إلى شركاء المعاهدات قبل إصدار قرارات التحكيم؛ واعتماد نهج نظامي عن طريق حلول مؤسسية (مثل آليات الاستئناف أو الهيئات القضائية الدائمة)؛ والنظر في إصلاح الإطار المحلي للاستثمار، بما في ذلك معايير الحماية الموضوعية الواردة في القوانين المحلية؛ واستحداث أو تنفيذ نظام لمراعاة السوابق القضائية؛ وتشجيع دمج الدعاوى حيثما كان ذلك ممكناً، والتنسيق بين هيئات التحكيم؛ وتحسين آليات المراجعة وإجراءات الإلغاء القائمة؛ وتعزيز دور المحاكم المحلية (A/CN.9/930/Add.1/Rev.1، الفقرة ٣٤، وA/CN.9/935، الفقرة ٤٣).

(٤٨) Gabrielle Kaufmann-Kohler, *Arbitral Precedent: Dream, Necessity or Excuse?* The 2006 Freshfields Lecture.

٣٣- وقد أُوردت بعض الحلول المذكورة أعلاه لكي تنفذها الدول، إمَّا من خلال صياغة المعاهدات أو من خلال الإجراءات التعاهدية. وقد أورد مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأونكتاد) في تقرير الاستثمار العالمي لعام ٢٠١٧ قائمة بعشر خيارات لإصلاحات يمكن للدول أن تضطلع بها.(٤٩)

٣٤- وعلى سبيل المثال، حدَّد ما يُطلق عليه "الجيل الثاني" من المعاهدات نطاق معايير مختلفة على نحو أفضل مقارنة بالمعاهدات من "الجيل الأول" التي تتضمَّن صيغاً غامضة عرضة للاختلاف في التفسير (A/CN.9/935، الفقرة ٢٨). وقد أدَّى الجيل الثاني من المعاهدات إلى تحقيق مزيد من الوضوح في معايير الحماية الموضوعية والأحكام الإجرائية. ومن ثمَّ، قد تودُّ الدول النظر في التفاوض على معاهدات استثمار جديدة، أو التفاوض بشأن إدخال تعديلات على معاهدات استثمارية قائمة. وكتعليق عام، قد تودُّ الدول النظر في استخدام الدراسة الواردة أعلاه بشأن حالات عدم الاتساق باعتبارها "خريطة" للمسائل التي يمكن أن تستهدف النتائج السياساتية المتوخاة تحقيق مزيد من الوضوح في تحديد المتطلبات الإجرائية أو الموضوعية المتعلقة بها. ومع ذلك، لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في الوقت المطلوب لهذا النهج، وما إذا كان يمثل حلاً عملياً لمعاهدات الاستثمار العديدة من الجيل الأول.

٣٥- وبالإضافة إلى ذلك، لعلَّ الدول تودُّ النظر في إصدار إرشادات مفصَّلة، وربما إلزامية، لهيئات التحكيم. وتشمل الأمثلة على ذلك إدراج تفسيرات مُلزمة أو استخدام أدوات إجرائية أخرى مثل المذكرات المقدَّمة من أطراف في المعاهدة نفسها ليست أطرافاً في المنازعة (A/CN.9/930/Add.1/Rev1، الفقرتان ٢٢ و٢٣).(٥٠) وقد صدرت تفسيرات كهذه في الماضي على أساس مخصَّص لكل حالة، أو استناداً إلى وجود محفل مؤسسي أو لجنة دائمة للتشاور (ومن ذلك على سبيل المثال الهيئة الدائمة لاتفاق أمريكا الشمالية للتجارة الحرة والمكوَّنة من ممثلي حكومات الدول الأطراف الثلاث، والتي يمكنها أن تصدر مذكرات تفسيرية مُلزمة لهيئات التحكيم المنعقدة بموجب الفصل الحادي عشر من الاتفاق). وتنصُّ بعض معاهدات الاستثمار أيضاً على أنَّ بعض المسائل ينبغي أن تُثار مع الدول الأطراف في معاهدة الاستثمار من أجل الحصول على تفسيرات مشتركة لها.(٥١)

(٤٩) UNCTAD, World Investment Report 2017, at p. 131; متاح عبر الإنترنت [بالإنكليزية] على الرابط: http://unctad.org/en/PublicationChapters/wir2017ch3_en.pdf.

(٥٠) انظر أيضاً: UNCTAD IIA Issues Notes, No. 3, December 2011, *Interpretation of IIAs: What States can do*; UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II, Investor-State Dispute Settlement: A Sequel, 2014.

(٥١) انظر المعاهدة المبرمة بين أوروغواي والولايات المتحدة الأمريكية، المادة ٣١.

٣٦- وبالإضافة إلى ذلك، لعلَّ الفريق العامل يودُّ النظر في مدى فعالية هذه الإرشادات، ولا سيما العلاقة بين ما تصدره الدول من بيانات والتفسيرات اللاحقة التي تدرها هيئات التحكيم للمعايير.(٥٢)

٢- الإصلاحات الممكنة على أساس متعدد الأطراف

(أ) استحداث نظام للسوابق

٣٧- من وجهة النظر التاريخية، لا يُعدُّ الاتساق والتماسك من السمات المتأصلة في نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وتتَّخذ القرارات هيئات تحكيم منشأة على أساس مخصَّص، لا تلتزم رسمياً بمبدأ الاسترشاد بالسوابق القضائية.

٣٨- ولعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر فيما إذا كان المقصود من "اتساق" القرارات الصادرة في نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول و"تماسكها" و"القدرة على التنبؤ" بها، في معظم الحالات، هو مراعاة متَّخذي القرارات للسوابق القضائية القائمة سلفاً وتقيُّدهم بالقدر الممكن أو المستصوب بالتفسيرات القانونية الواردة فيها. ويعني ذلك أيضاً أنَّ هيئة التحكيم، في حال رأت أنَّ النُّهُج التفسيرية والتعليل القانوني الوارد في قرار صادر في السابق لا ينطبق على القضية الحالية، يجوز لها أن تتَّخذ موقفاً مختلفاً على أساس تفسير معلَّل. وفي نظام "متَّسق" يوفر "القدرة على التنبؤ"، تستند القرارات المتعارضة إلى نهج تفسيري متَّسق للمسائل المطروحة يتجاوز نطاق القضية المنظورة، ويراعي السوابق القضائية القائمة سلفاً، ويسهم في تطوير قانون الاستثمار والفقه القضائي في هذا الموضوع

٣٩- وعلى الرغم من تنوُّع المعاهدات الاستثمارية، يمكن إرساء أنماط من التفسير المتَّسق للقواسم المشتركة في الأحكام المتكررة، ومن ثمَّ يمكن إيضاح المعايير والمبادئ الأساسية من خلال التفسير المتَّسق والمتماسك (A/CN.9/930/Add.1/Rev.1، الفقرة ١٦). ويمكن الإشارة في هذا الصدد إلى أنَّ معايير الشفافية في نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، كما صمَّمها المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية في عام ٢٠٠٦، والأونسيترال في عامي ٢٠١٣ و٢٠١٤، تتوخى إمكانية الاطلاع على الأوامر والقرارات الصادرة عن هيئات التحكيم. ومن خلال استخدام تلك المعايير ونشر قرارات التحكيم الصادرة في قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، سيسهل على هيئات التحكيم الاطلاع على القرارات السابقة، وهو ما سيسهم في تعزيز نظام للسوابق.

٤٠- وفي حين يبدو، في الوقت الحالي، أنَّ هيئات التحكيم تتفق على أنَّه لا يوجد مبدأ يعتبر السوابق في حد ذاتها مُلزمة لهيئات التحكيم، فإنَّها تتفق أيضاً على الحاجة إلى النظر في القضايا السابقة. وكثيراً ما تُعرب قرارات التحكيم عن قناعة هيئة التحكيم المعنية بأنَّه يجب عليها إيلاء الاعتبار الواجب للقرارات السابقة الصادرة عن المحاكم وهيئات التحكيم الدولية، وأنَّ من

(٥٢) انظر على سبيل المثال اتفاق التجارة الحرة بين الجمهورية الدومينيكية وبلدان أمريكا الوسطى، الذي تنصُّ فيه المعاهدة على أنَّ التفسير المشترك ملزم لهيئات التحكيم.

واجبها، رهناً بوجود أسباب مقنعة تدفعها إلى غير ذلك، تطبيق الحلول المنصوص عليها في سلسلة من القرارات المتَّسقة.(٥٣) ومع ذلك، لم يؤدِّ هذا دائماً إلى ضمان الاتساق في قرارات التحكيم، بالنظر إلى صعوبة اتباع هذا النهج في ظلِّ أسلوب لامركزي في اتخاذ القرار يتكوَّن من هيئات تحكيم مخصَّصة الغرض فحسب.(٥٤) كما أنَّ بعض هيئات التحكيم، مع اعترافها بأنَّ الاتساق أمر مستصوب عموماً، شدَّدت على أنَّه "لا يوجد تسلسل هرمي لهيئات التحكيم الدولية، وحتى لو كان هناك مثل هذا التسلسل، فإنه لا يوجد سبب وجيه يضع أول هيئة تحكيم في موقف يسمح لها بتسوية المسائل التي ستنظر فيها هيئات التحكيم الأخرى المنشأة لاحقا".(٥٥) وإذا رأى الفريق العامل أنَّه ينبغي استحداث نظام للسوابق الملزمة، لعلَّه يودُّ أن ينظر في مدى إمكانية تنفيذ حل من هذا القبيل بالنظر إلى خصائص نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.

٤١- وعلى الرغم من أنَّ هيئات التحكيم هي المسؤول الأول عن إصدار القرارات بشأن المسائل المعروضة عليها، فإنَّ هيئات التحكيم تعمل أيضاً في إطار نظام قضائي أكبر له أهمية عامة. وفي الواقع، تُسهم هيئات التحكيم المنشأة بمقتضى معاهدات الاستثمار في تحديد معنى المعايير

(٥٣) انظر على سبيل المثال قضية *Burlington Resources Inc* ضد جمهورية إكوادور، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/08/5، قرار بشأن المسؤولية بتاريخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٢، الفقرة ١٨٧ (تسجِّل الفقرة المذكورة رأي أحد المحكَّمين الذي مفاده أنَّ اتباع الاتجاهات السائدة في الفقه القضائي ليس أمراً واجباً على هيئات التحكيم، ولكنَّها تنصُّ على أنَّ "هيئة التحكيم ترى أنَّ من واجبها، رهناً بوجود أسباب مقنعة تدفعها إلى غير ذلك، تطبيق الحلول المنصوص عليها في سلسلة من القرارات المتَّسقة. وترى هيئة التحكيم أيضاً أنَّ من واجبها، رهناً بخصوصيات المعاهدة المعنية والظروف الفعلية التي تنطوي عليها القضية المنظورة، السعي إلى الإسهام في تطوير قانون الاستثمار على نحو متجانس، ومن ثمَّ الوفاء بالتوقُّعات المشروعة لدى مجتمع الدول والمستثمرين إزاء اليقين بشأن سيادة القانون").

(٥٤) على سبيل المقارنة، لا يوجد في النظام الداخلي لمحكمة العدل الدولية مبدأ بشأن مراعاة السوابق القضائية (انظر المادة ٥٩ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية)؛ بيد أنَّ المحكمة تعتمد اعتماداً كبيراً على القرارات القضائية السابقة التي أُدرجت بوصفها "مصدراً احتياطياً لقواعد القانون" في المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، كما تبين الممارسة أنَّ القرارات السابقة مقنعة للمحكمة إلى حد كبير.

(٥٥) انظر قضية *SGS Société Générale de Surveillance S.A.* ضد جمهورية الفلبين، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/02/6، قرار بشأن الاعتراضات على الاختصاص، ٢٩ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٤، الفقرة ٩٧ ("لا تنصُّ اتفاقية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية سوى على أنَّ قرارات التحكيم الصادرة تحت رعايته تُعدُّ "ملزمة للأطراف" (المادة ٥٣ (١))، وهو حكم قد يُعتبر موجَّهاً إلى أثر حجية الأمر المقضي به الذي تتمتَّع به قرارات التحكيم وليس أثرها كسوابق في القضايا اللاحقة. وترى هيئة التحكيم أنَّه على الرغم من أنَّ هيئات التحكيم المختلفة المنشأة في إطار نظام المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية ينبغي أن تسعى إلى التصرُّف على نحو متَّسق مع بعضها البعض، إلا أن الأمر يجب أن يكون في نهاية المطاف في يد كل هيئة تحكيم تمارس اختصاصها وفقاً للقانون المنطبق، وهو ما سيختلف بحكم التعريف باختلاف معاهدة الاستثمار الثنائية المعنية والدولة المدعى عليها. وبالإضافة إلى ذلك، لا يوجد في القانون الدولي مبدأ ينصُّ على مراعاة السوابق، إذا كان المقصود من السابقة أن يكون لقرار واحد أثر إلزامي على قضايا أخرى. ولا يوجد تسلسل هرمي لهيئات التحكيم الدولية، وحتى لو كان هناك مثل هذا التسلسل، لا يوجد سبب وجيه يضع أول هيئة تحكيم في موقف يسمح لها بتسوية المسائل التي ستنظر فيها هيئات التحكيم الأخرى المنشأة لاحقًا"). وانظر أيضا قضية شركة *Electrabel S.A.* ضد جمهورية هنغاريا، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/07/19، قرار التحكيم بتاريخ ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٥، الفقرة ٢٢٤ ("إنَّ على هيئة التحكيم أن تبت في الحجج المقدَّمة من الأطراف في هذا التحكيم استناداً إلى الأدلة المقدَّمة من الأطراف في هذه الإجراءات. ومن ثم، لا يمكن للهيئة أن تتأثَّر بنتيجة تحكيم مختلف صيغت فيه دعوى المستثمر على نحو مختلف وبُتَّ فيه استناداً إلى حجج وأدلة مختلفة").

الأساسية في المعاهدات وتوضيحها.[٥٦] ومن ثمَّ فإنَّ السؤال هو ما إذا كان ينبغي اعتبار أنَّ على المحكَّمين واجب عام تجاه نظام دولي للعدالة، أو التزام بالعمل على تحقيق المصلحة العامة (A/CN.9/935، الفقرتان ٨٥ و٨٦)، وإذا كان الأمر كذلك، كيف يُنفَّذ هذا الواجب (انظر أيضاً في هذا الصدد الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.153).

(ب) توفير إرشادات لهيئات التحكيم

٤٢- هناك عدد من الآليات الإجرائية التي يمكن لهيئات التحكيم أن تستخدمها أو تُشجَّع على استخدامها بهدف تنسيق اتخاذ القرارات على نحو أفضل، بما في ذلك في حالات الإجراءات المتزامنة. ويرد وصف هذه الأدوات في الفقرات ١٠-٣٣ من الوثيقة A/CN.9/915. وتشمل هذه الأدوات نُهجاً مختلفة، مثل استخدام دمج الدعاوى على نحو استباقي، وتبادل المعلومات، ووقف الإجراءات، فضلاً عن استخدام مبدأي الخصومة المعلَّقة وحجية الأمر المقضي به.

(ج) تدقيق قرارات التحكيم مسبقاً

٤٣- يمكن النظر أيضاً في استحداث نظام يتيح تدقيق مشاريع قرارات التحكيم مسبقاً. وتدقيق قرارات التحكيم سمة من السمات المتاحة في قواعد التحكيم التي وضعتها غرفة التجارة الدولية وكثيرا ما تُوصف بأنَّها مفيدة في تعزيز نوعية قرارات التحكيم وإنفاذها. ويمكن تصميم نظام مماثل من أجل ضمان الاتساق وتجنُّب الأخطاء القانونية، وضمان نوعية القرارات الصادرة عن هيئات التحكيم المنشأة في نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.

(د) آلية الاستئناف

٤٤- ثمة أمثلة على نية الأطراف إدراج آليات للاستئناف في بعض معاهدات الاستثمار.[٥٧]

---

(٥٦) انظر قضية *Glamis Gold Ltd.* ضد الولايات المتحدة الأمريكية، تحكيم الأونسيترال (اتفاق أمريكا الشمالية للتجارة الحرة)، قرار التحكيم بتاريخ ٨ حزيران/يونيه ٢٠٠٩، الفقرة ٧، حيث ذكرت هيئة التحكيم "أنَّ هذه الهيئة، في سياق الاضطلاع بولايتها الأساسية المتمثلة في تسوية هذه المنازعة المحدَّدة، تفعل ذلك وهي تدرك السياق الذي تعمل فيه. وتشدد هيئة التحكيم على أنَّها لا ترى في إدراكها للسياق الذي تعمل فيه مبرراً (أو إلزاماً) بالخروج عن واجبها المتمثل في التركيز على القضية المحدَّدة المنظورة أمامها، بل ترى هيئة التحكيم أنَّ إدراكها لكونها تعمل في هذا السياق يفرض على تعليلها ضوابط لا تغير قرار هيئة التحكيم، وإنما تسترشد بها الهيئة وتعينها على أن تدعم في نفس الوقت النظام الذي ليست سوى جزء مؤقت منه". انظر أيضاً قضية *Saipem S.p.A* ضد جمهورية بنغلاديش الشعبية، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/05/07.

(٥٧) انظر على سبيل المثال المعاهدة المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية وجمهورية أوروغواي الشرقية بشأن تشجيع الاستثمار وحمايته المتبادلة، ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٥ (دخلت المعاهدة حيز النفاذ في ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٦)، المرفق هاء؛ واتفاق التجارة الحرة المبرم بين حكومة جمهورية شيلي وحكومة الولايات المتحدة الأمريكية، ٦ حزيران/يونيه ٢٠٠٣ (دخل الاتفاق حيز النفاذ في ١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٤)، المادة ١٠-١٩ (١٠) والمرفق ١٠-حاء؛ واتفاق التجارة الحرة بين الجمهورية الدومينيكية وأمريكا الوسطى، ٥ آب/أغسطس ٢٠٠٤؛ والاتفاق الاقتصادي والتجاري الشامل بين كندا والاتحاد الأوروبي، المادة ٨-٢٨.

٤٥- وثمة خيار آخر كثيراً ما يُشار إليه وهو إنشاء آلية استئناف مستقلة. وتتمثل المهام الرئيسية لهيئة استئناف من هذا القبيل في ضمان صحة القرارات من الناحيتين الإجرائية والموضوعية. وسوف تُكلَّف هيئة الاستئناف باستعراض القرارات من الناحية الموضوعية، وتكفل تنفيذ نظام سوابق ملزم.(٥٨) وستكون هناك حاجة إلى تحديد نطاق الاستعراض الذي ستضطلع به آلية الاستئناف بغرض تجنُّب أن تتحوَّل العملية إلى إعادة نظر في القضية من جديد.

(هـ) نظام الأحكام الأولية

٤٦- بموجب هذا الخيار، ينبغي أن يُسمح لهيئات التحكيم بإحالة أيٍّ سؤال بشأن تطبيق مسألة قانونية وتفسيرها إلى هيئة محدَّدة.

(و) إنشاء نظام محاكم دولي

٤٧- نصَّت بعض معاهدات الاستثمار المبرمة مؤخراً على إنشاء محكمة تعمل كمؤسسة دولية دائمة.(٥٩) ويتمثَّل الأساس المنطقي لذلك في أنَّ القضاة، من خلال انعقاد المحكمة الدائم والبت في القضايا على مر الزمن، سيصدرون قرارات متَّسقة.

---

(٥٨) انظر أيضاً: ICSID-Secretariat, Discussion Paper: Possible Improvements of the Framework for ICSID Arbitration (22 October 2004)، وهو متاح [بالإنكليزية] على الرابط التالي: https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/ resources/Documents.

(٥٩) انظر على سبيل المثال الاتفاق الاقتصادي والتجاري الشامل بين كندا والاتحاد الأوروبي؛ واتفاق التجارة الحرة بين الاتحاد الأوروبي وفييت نام.