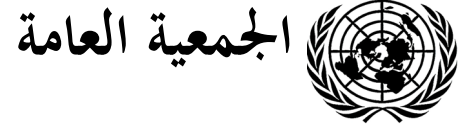


Distr.: Limited
28 September 2018
Arabic
Original: English



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

موجز لأعمال الاجتماع الإقليمي المعقود في فترة ما بين الدورتين
بشأن إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، مقدم
من حكومة جمهورية كوريا

تستنسخ هذه المذكرة ورقة مقدمة من حكومة جمهورية كوريا، تتضمن موجزا لأعمال الاجتماع الإقليمي بشأن إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، الذي عقد في فترة ما بين الدورتين يومي ١٠ و ١١ أيلول/سبتمبر ٢٠١٨ في إنشيون، جمهورية كوريا. وقد قدمت النسخة الإنكليزية من الموجز في ٢٨ أيلول/سبتمبر ٢٠١٨، وترد نسخة النص الذي تلقتة الأمانة في المرفق بهذه المذكرة.



الرجاء إعادة استعمال الورق



المرفق

١- رحب الفريق العامل في دورته الخامسة والثلاثين (نيويورك، ٢٣-٢٧ نيسان/أبريل ٢٠١٨) باقتراح مقدّم من حكومة جمهورية كوريا لتنظيم اجتماع إقليمي يُعقد في فترة ما بين الدورتين بشأن إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول بهدف التوعية في منطقة آسيا والمحيط الهادئ بالعمل الحالي للفريق العامل وتقديم مدخلات في المناقشات الجارية. ووضّح أنّ ذلك الاجتماع الإقليمي سيكون لمجرد تقديم المعلومات ولن تُتخذ فيه أيُّ قرارات. وذكر أيضاً أن تقريراً موجزاً بشأنه سوف يقدم إلى الفريق العامل في دورته المقبلة للنظر فيه (الفقرة ١١ من الوثيقة A/CN.9/935).

٢- وكانت اللجنة في دورتها الحادية والخمسين (نيويورك، ٢٥ حزيران/يونيه - ١٣ تموز/يوليه ٢٠١٨) قد رحبت بدعوة حكومة جمهورية كوريا إلى عقد الاجتماع الإقليمي في فترة ما بين الدورتين في إنشيون يومي ١٠ و ١١ أيلول/سبتمبر ٢٠١٨. وأحاطت اللجنة علماً بأن ذلك الاجتماع، وإن كان واضحاً أنه لن يتخذ فيه أي قرارات، سيوفر منتدى مفتوحاً للممثلين الحكوميين الرفيعي المستوى وأصحاب المصلحة المعنيين في منطقة آسيا والمحيط الهادئ لمناقشة القضايا التي تدور حولها مداولات الفريق العامل الثالث.^(١)

٣- وبناء على ذلك، عقد الاجتماع الإقليمي الأول في فترة ما بين الدورتين بشأن إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول يومي ١٠ و ١١ أيلول/سبتمبر ٢٠١٨ في سونغدو كونغينسيا في إنشيون، جمهورية كوريا، برعاية منتدى القانون التجاري (<http://tradelawforum.com>). واشترك في تنظيم ذلك الاجتماع الإقليمي كل من وزارة العدل في جمهورية كوريا، ومعهد كوريا للبحوث التشريعية، وهيئة التحكيم التجاري الدولي الكورية، ومدينة إنشيون، ولجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال). وعُقد في إطار الاجتماع مؤتمر ليوم واحد قدمت فيه منظورات إقليمية بشأن إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، تلتها مناقشة مائدة مستديرة استغرقت نصف يوم.

٤- وكما ورد أعلاه، فقد كانت الغايات المتوخاة من المؤتمر هي التوعية في منطقة آسيا والمحيط الهادئ بأعمال الفريق العامل، وإتاحة الفرصة لعرض خبرة تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول في المنطقة، ومواصلة الإسهام في مناقشات الفريق العامل. وكانت الغاية من اجتماع المائدة المستديرة توفير منتدى لمثلي الحكومات من منطقة آسيا والمحيط الهادئ لتقديم مساهماتهم في المناقشة الراهنة في إطار الفريق العامل. وكان الاجتماع الإقليمي المعقود في فترة ما بين الدورتين مفتوحاً لجميع المدعوين إلى الفريق العامل بما في ذلك الوفود الآتية من مناطق أخرى بالإضافة إلى أصحاب المصلحة المعنيين.

٥- وبلغ مجموع المشاركين الذين حضروا الاجتماع الإقليمي المعقود في فترة ما بين الدورتين ١٩١ مشاركاً، من بينهم مسؤولون حكوميون من ٣٤ دولة (إسبانيا، أستراليا، أفغانستان، أوكرانيا، باراغواي، باكستان، تايلند، جمهورية كوريا، سري لانكا، سنغافورة، السنغال، السودان، الصين، العراق، الفلبين، فييت نام، قطر، الكاميرون، كمبوديا، كندا، الكويت،

(١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم ١٧ (A/73/17)، الفقرة ١٤٦.

جمهورية لاو الديمقراطية الشعبية، مالي، مصر، المغرب، المكسيك، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، منغوليا، ميانمار، النمسا، نيبال، هولندا، الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان) وممثلون عن المفوضية الأوروبية والمركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية والمحكمة الدائمة للتحكيم، فضلاً عن عدد من المنظمات غير الحكومية.

المؤتمر (١٠ أيلول/سبتمبر ٢٠١٨)

٦- افتتح المؤتمر وزير العدل في جمهورية كوريا (السيد سانغ-كي بارك)، الذي أشار إلى تزايد أهمية تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول في منطقة آسيا والمحيط الهادئ. وألقى كلمات ترحيبية رئيس معهد كوريا للبحوث التشريعية (السيد إيك هيون رهي)، ورئيس هيئة التحكيم التجاري الدولي الكورية (السيد هاي-تايك شن)، وعمدة مدينة إنشيون (السيد نام تشون بارك).

٧- ثم قدمت أمينة الأونسيترال لمحطة عامة عن أعمال الأونسيترال في مجال تسوية المنازعات وولاية الفريق العامل الثالث في مجال إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وأبرز الاجتماع الإقليمي المعقود في فترة ما بين الدورتين باعتباره جهداً للاستفادة من أوسع نطاق ممكن من الخبرات التي يتيحها جميع أصحاب المصلحة وللحصول على مساهمات رفيعة المستوى من جميع الحكومات على نحو ما يرد في الولاية التي أوكلتها اللجنة للفريق العامل. وشدد على أهمية الشفافية وتبادل الخبرات في إطار عملية الفريق العامل.

٨- ثم قدم رئيس الفريق العامل الثالث (السيد شين سييليسي) لمحطة عامة عن الشواغل التي حددها الفريق العامل خلال دورتيه الأخيرتين، أي الشواغل المتعلقة باتساق القرارات التحكيمية وتماسكها وإمكانية التنبؤ بها وصحتها، والشواغل المتعلقة بالمحكّمين وصناع القرارات، وبتكاليف قضايا تسوية المنازعات وأمدتها. وذكر أن اللجنة أعربت عن تقديرها للتقدم الذي أحرز حتى الآن، قائلاً إنه يتوقع من الفريق العامل أن يتناول المرحلة الثانية من ولايته في الدورة المقبلة وأن يكون منفتحاً أمام تحديد أي شواغل أخرى. وشجع على زيادة مشاركة المنطقة مشيراً إلى صندوق السفر الذي يموله الاتحاد الأوروبي وسويسرا لدعم مشاركة ممثلين من البلدان النامية وأقل البلدان نمواً في دورات الفريق العامل.

٩- ثم انتقل المؤتمر إلى مناقشة الشواغل التي حددت خلال دورتي الفريق العامل السابقتين في إطار أربع حلقات نقاش منفصلة. وشكلت حلقات النقاش تلك بهدف تيسير المناقشة المفتوحة بين المشاركين، حيث عرض المتكلمون بإيجاز منظوراتهم بشأن الموضوع أعقبه حوار تفاعلي. وقدمت إلى المشاركين النسخ الأولية للمذكرات التي أعدتها الأمانة لدورة الفريق العامل السادسة والثلاثين باعتبارها مواد مرجعية (الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.149 حتى الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.153).

حلقة النقاش بشأن التكاليف والمدة

١٠ - أدارت السيدة آنا جوبن - بریت حلقة النقاش المعنية بالتكاليف والمدة، التي شملت المتكلمين التالية أسماؤهم: السيد ماثيو هودغسون (شريك في مؤسسة ألن وأوفيري، هونغ كونغ)، السيدة سوي هيون ليم (الأمين العامة، هيئة التحكيم التجاري الدولي الكورية)، والسيد غونزالو فلويس (نائب الأمين العام، المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية).

١١ - واستندت حلقة المناقشة إلى البيانات المتوفرة حالياً بشأن تكلفة التحكيم في المنازعات بين المستثمرين والدول والمدة التي يستغرقها، بما في ذلك معدل ومتوسط تكاليف الأطراف وهيئة التحكيم، ومتوسط مدة الإجراءات، واتجاهات تخصيص الموارد بالإضافة إلى الإنفاذ وقرارات التسوية المتعلقة بالتكاليف. وفيما يتصل بإجراءات المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية، ذكر أن متوسط المدة بلغ ٣,٨ أعوام في الفترة بين تموز/يوليه ٢٠١٧ وحزيران/يونيه ٢٠١٨ فيما يخص إجراءات التحكيم و١,٩ عاما فيما يخص إجراءات الإلغاء.

١٢ - وعلى سبيل المقارنة، قدمت المحكمة الدائمة للتحكيم بيانات بشأن المدة التي استغرقتها بعض إجراءات تسوية المنازعات بين الدول التي تمت مؤخرا. وأشار إلى صعوبة التكهّن بالفترة المتوقعة للإجراءات بالنظر إلى اختلاف طبيعة القضايا. ولوحظ أيضا أنه في حالة تعيين الأطراف حدا زمنيا، فإن هيئات التحكيم تتقيد بذلك عموما. أما فيما يتعلق بالتكاليف، فليست هناك أرقام متاحة بشأن قضايا تسوية المنازعات بين الدول على غرار الأرقام المتاحة فيما يخص قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، وذلك لأن الأطراف تتحمل عموما تكاليفها الخاصة مع عدم صدور قرار متعلق بالتكاليف.

١٣ - وذكر أن التجربة الإقليمية في التحكيم بين المستثمرين والدول وكذلك في التحكيم التجاري أفضت إلى إدراك عام بأن التحكيم لم يعد يمثل الطريقة الأسرع والأقل تكلفة لتسوية المنازعات. وفي هذا السياق، نوقشت الأسباب المحتملة لتزايد التكاليف وحالات التأخير، مثل عدم وضوح القواعد، واختلاف توقعات الأطراف، وأساليب المماثلة، وصعوبات الجدولة، وعدم كفاية استخدام شهادات الخبراء الذين تعينهم الأطراف.

١٤ - ولوحظ أن المراحل الرئيسية الثلاث التي يمكن فيها تقليص الوقت وخفض التكلفة هي مرحلة تشكيل هيئة التحكيم، والإجراء الكتابي بما يشمل إصدار الوثائق، وإصدار قرار التحكيم. وأعرب عن شواغل تتعلق بعدم وجود آليات تمكن الدول من استرداد التكاليف (ذكر أن ٣٧ في المائة من القرارات الصادرة بشأن التكلفة لصالح الدولة المدعى عليها تبقى غير مسددة)، وأبرز دور ضمانات تسديد التكاليف. ولوحظ أيضا أن وضع المسؤولين الحكوميين قد لا يسمح لهم بالموافقة على بعض التدابير الإجرائية اللازمة لتوفير التكاليف وتجنب حالات التأخير، وذلك بالنظر إلى المخاطر المحتملة المرتبطة بتلك التدابير.

١٥ - وذكرت كذلك السبل الممكنة لخفض التكلفة والمدة. وأشار إلى أن تدابير معالجة هذه الشواغل على النحو الوارد في الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.153 تشكل منطلقاً جيداً للمناقشة، وركز على وضع الخطط الزمنية وإدارة القضايا بكفاءة وفعالية، وسبل التسوية الودية

الأخرى، والإجراءات المعجلة، وآليات الرفض المبكر وتوزيع التكاليف. ووردت إشارات إلى التعديلات المقترحة لقواعد المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية، بما في ذلك التحكيم المعجل. وأثارت اهتمام المشاركين أيضاً مسألة إمكانية إنشاء مركز استشاري لمساعدة الدول قبل وأثناء إجراءات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وأشار إلى تحديد القوانين المحلية لسقف للتكاليف القابلة للاسترداد كوسيلة لزيادة الفعالية. وقيل إن التباين الواسع في التكاليف قد يجعل من الصعب وضع سقف محدد لها، ولكن يمكن للمحاكم أن تتناول اختلاف الظروف في سياق القرارات التي تصدرها بشأن التكاليف. وبصورة عامة، اتفق المشاركون على ضرورة مواصلة تحسين فعالية نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.

١٦- وخلال المناقشة، أعرب ممثلو منظمات غير حكومية عن شواغل تتعلق بارتفاع التكاليف المقترنة بإجراءات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، لا سيما بالنسبة للبلدان النامية التي يمكنها استخدام الموارد المالية اللازمة لإجراءات التسوية في أغراض أخرى تتعلق بالسياسات العامة. وجرى التأكيد على ضرورة احترام حق الدول في تنظيم أغراض السياسات العامة هذه، وذكر أيضاً أن الإصلاحات المقترحة ينبغي ألا تقتصر على الجوانب الإجرائية بل أن تكون أوسع نطاقاً بحيث تشمل الأحكام الموضوعية الواردة في اتفاقات الاستثمار.

حلقة النقاش بشأن الافتقار إلى القدرة على التنبؤ والصحة والاتساق

١٧- أدارت السيدة فيلاوان مانغكلاتاناكول (المديرة العامة لإدارة الشؤون الاقتصادية الدولية، وزارة الخارجية، تايلند) حلقة النقاش بشأن الافتقار إلى القدرة على التنبؤ والصحة والاتساق، التي شملت المتكلمين التالية أسماءهم: السيدة كارين ل. كيزر (محامية - مستشارة، مكتب المستشار القانوني، وزارة الخارجية، الولايات المتحدة)، السيد كولن براون (نائب رئيس وحدة تسوية المنازعات والجوانب القانونية للسياسة التجارية، المديرية العامة للتجارة، المفوضية الأوروبية)، السيد شوتارو هاماموتو (أستاذ في كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة كيوتو).

١٨- وركزت المناقشة على أهمية ومدى استصواب أن تتسم القرارات الصادرة بشأن تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول بالصحة والاتساق والقدرة على التنبؤ بها، كما ركزت على آثارها في سلامة عمل نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول وشرعيته. وركزت المناقشة أيضاً على الأسباب الكامنة التي ربما أدت إلى الانعدام الظاهر لهذه الخصائص في النظام الراهن لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وأشار في هذا السياق إلى جوانب القانون الدولي العام لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول (لكونها مستندة إلى المعاهدات)، ووجود العديد من اتفاقات الاستثمار التي تتضمن أحكاماً ذات صيغ عامة وإن كانت متماثلة، والطبيعة المخصصة لهيئات التحكيم المعنية بتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، وتنوع الأطراف في تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول ومحدودية إمكانيات المراجعة. ولم تقتصر الشواغل المعرب عنها على عدم اتساق قرارات التسوية وإنما شملت أيضاً عدم اتساق القرارات بشأن الاعتراضات على المحكمين.

١٩- وذكرت النُّهْج التي تتبعها هيئات قضائية دولية أخرى مثل محكمة العدل الدولية والمحكمة الدولية لقانون البحار بشأن مسألة الاتساق. وأشار على سبيل المثال إلى قرار أصدرته محكمة العدل الدولية رأت فيه أن المسألة هي ما إذا كان هناك أي سبب لعدم اتباع منطق واستنتاجات القضايا السابقة. وفي حين أبرزت الحاجة إلى اتباع القرارات السابقة ومن ثم تجنب التجزئة، ذكرت أيضاً حالات أمكن فيها تبرير الخروج عن القرارات السابقة (على سبيل المثال، تغيير الآراء المجتمعية، أو الخطأ الواضح في القرار). وحذر أيضاً من أن توحي الاتساق قد يؤدي عن غير قصد إلى توطيد القرارات الخاطئة.

٢٠- وذكر أيضاً أن المسائل المتعلقة بعدم الاتساق وعدم القدرة على التنبؤ هي مسائل نسبية وأن مدى اتساق تفسير هيئات التحكيم مع قصد الأطراف في معاهدة الاستثمار هو الذي ينبغي أن يكون النقطة المرجعية في النظام الراهن لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وأبرزت في هذا السياق الطبيعة اللامركزية للنظام الراهن على المستويين السياسي والتشغيلي. وذكر أيضاً أن ثمة عدداً من العوامل التي تساهم في تباين القرارات التي تصدرها هيئات التحكيم (على سبيل المثال، وضوح نص المعاهدة، ووقائع القضية، وأساليب التقاضي ومستوى خبرات الأطراف المتنازعة) وأنه يلزم مراعاة هذه العوامل لدى تقييم مدى إمكانية تبرير عدم الاتساق الواضح.

٢١- وذكرت الوسائل القائمة والجهود التي تبذلها الدول من أجل تعزيز القدرة على التنبؤ والصحة والاتساق، وهي تشمل زيادة الدقة في صوغ الالتزامات الموضوعية في معاهدات الاستثمار مما يقلل السلطة التقديرية المتاحة لهيئات التحكيم في تفسيراتها. ولوحظ أيضاً اختلاف النهج المتبعة في تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، واستثناء التحكيم الاستثماري بشكل كامل من اتفاقات الاستثمار، والاعتماد على الدول في تسوية المنازعات أو استبعاد قطاعات معينة من تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وذكر أن اتساق المعلومات التي تقدمها الدول، واستخدام المذكرات التي تقدمها أطراف غير مشاركة في المنازعة، وتعزيز الشفافية ونشر المرافعات وقرارات التحكيم، وتجميع الإجراءات ذات الوقائع والظروف المتماثلة التي تجري في إطار معاهدة واحدة، وفرض قيود على الإجراءات المتوازية والتفسيرات الملزمة من قبل الأطراف المتعاهدة تمثل جميعها وسائل من شأنها أن تعزز صحة القرارات واتساقها مع نوايا الأطراف المتعاهدة. وفي هذا السياق، ذكر أيضاً أن الطبيعة المخصصة للنظام الراهن لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، التي تفسح المجال أمام تضارب التفسيرات، قد تؤدي في آخر المطاف إلى صدور قرارات صحيحة.

٢٢- ومن جانب آخر، ذكر أن الوسائل القائمة والجهود المذكورة أعلاه لن تعالج الشواغل معالجة كافية ومن ثم لا بد من إصلاح النظام. فالتفسير الملزم، على سبيل المثال، لا يمكن استخدامه سوى في ظروف محدودة، وحتى صوغ معاهدات الاستثمار بعناية لن يضمن القدرة على التنبؤ، ذلك لأن الأفكار المجردة تكون عرضة للتفسير في معظم الأحيان. وأشار أيضاً إلى أن استخدام لغة مفتوحة في صوغ المعاهدات غالباً ما يكون مقصوداً. وذكر أن التغيير المنهجي يمكن أن يؤدي إلى الثبات مما يمنح القدرة على التنبؤ والاتساق وأن استحداث آلية للاستئناف يمكن أن يكفل صحة القرارات.

٢٣- وطرح عدد من الأسئلة لمعرفة كيف يمكن لإصلاح النظام معالجة الشواغل المعرب عنها وآلية القيام بتلك الإصلاحات. وذكر أن اتفاقية موريثيوس بشأن الشفافية يمكن أن تشكل نموذجاً لتنفيذ تلك الإصلاحات المنهجية فيما يخص النظام الحالي لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.

٢٤- وأجريت أيضاً مناقشة بشأن ما إذا كان من شأن آلية استئناف أن تعزز شفافية وصحة قرارات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول والقدرة على التنبؤ بها، وبشأن سبل تحقيق ذلك، وأُعرب عن طائفة واسعة من الآراء في هذا الشأن.

٢٥- وفي ذلك السياق، أُشير إلى مسائل القانون العام الأساسية التي تدخل في تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، بما في ذلك أهداف الرفاه المشروعة، التي ينبغي تقييمها من خلال المحاكم المحلية. ومن جانب آخر، فإن هيئات التحكيم الدولية مخولة سلطة إبطال قرارات المحاكم المحلية، وقد سبق لها أن أبطلت بعضها. وقيل أيضاً إن قرارات المحاكم المحلية لا ينبغي أن تتناول الالتزامات الدولية، وإن هيئات التحكيم المتعددة الأطراف تشكل المحفل المناسب لتقييم تلك الالتزامات.

حلقة النقاش بشأن المحكّمين، بما يشمل مدونة الأخلاقيات

٢٦- أدارت السيدة ناتالي يو-لن موريث-شارما (مديرة شعبة القانون الدولي، وزارة القانون، سنغافورة) حلقة النقاش المعنية بالمحكّمين (صانعي القرار)، والتي شملت المتكلمين التالية أسماءهم: السيد سيونغ-وها تشانغ (عميد كلية القانون بجامعة سيول الوطنية، وعضو سابق في هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية)، السيد جرمي شارب (شريك في مؤسسة شيرمان وسترنغ في لندن)، السيدة كريستل ثام (مستشارة قانونية، المحكمة الدائمة للتحكيم).

٢٧- وطرح منذ البداية سؤال عما إذا كانت آلية التعيين من جانب الأطراف، المستمدة من التحكيم التجاري الدولي، آلية مناسبة تماماً في سياق تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وشملت البدائل الممكنة قائمة مرشحين أو نظاماً للقوائم، بحيث يجري تعيين المحكّمين المحتملين قبل نشوء المنازعة، مما يتيح للدول النظر لما وراء احتياجات قضائية معينة ويحفّزها على ترشيح محكمين متزنين. وذكرت الممارسة المتبعة في المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية في تعيين مرشحي الدول في هيئات التحكيم (وصرامة تلك الممارسة) والممارسة المتبعة في منظمة التجارة العالمية المتمثلة في وضع قائمة إرشادية بأسماء أعضاء هيئة التحكيم.

٢٨- وتم تبادل المعلومات عن الاتجاهات الأخيرة لممارسات الدول في تعيين المحكّمين. وبالإضافة إلى الاستقلالية والحياد، قيل إن الخصائص التي غالباً ما يُطلب توفرها في المحكّمين هي الخبرة في القانون الدولي العام وقانون الاستثمار، والخبرة في الموضوع والمعرفة القطاعية أو المعرفة بالقضايا المعنية. وركز على حاجة المحكّمين إلى فهم أسلوب عمل الحكومات، وتنفيذهم لأحكام المعاهدات التي تتفاوض الدول بشأنها تحديداً (بما في ذلك وسائل إشراك الدول في تفسير المعاهدات) وفهم اعتبارات النظام العام الهامة التي تقوم عليها قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وذكرت في هذا السياق ضرورة قيام الدول بمراجعة ممارساتها الخاصة في تعيين المحكّمين وكذلك في ترشيحهم للمشاركة في فريق محكّمي المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية. ولوحظت أيضاً

الجهود التي تبذلها بعض الدول من أجل تجنب التعيينات المتكررة للمحكّمين في حين تواجه دول أخرى صعوبة في تنويع المحكّمين المنتخبين من خارج المجموعة المعتادة.

٢٩- وأشارت المحكمة الدائمة للتحكيم إلى أن الأطراف هي التي تقود غالباً عملية التعيينات، وعرضت خبرتها، باعتبارها السلطة المسؤولة عن التعيين في تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، وجهودها لضمان فعالية التحكيم وحماية وصول الأطراف إلى العدالة. وتم تبادل الإحصاءات بشأن الاعتراضات على المحكّمين في أكثر من ١٩٠ قضية من القضايا التي أدارتها المحكمة، وذكر أن الآلية "تعمل جيداً". وأشار إلى أن ٨٠ في المائة من القضايا تجري دون أي اعتراض، وأنه في القضايا التي اعترض فيها على المحكّمين، أفضى أقل من نصفها إلى تغيير تشكيلة هيئة التحكيم.

٣٠- وتمحورت المناقشات بعد ذلك حول القواعد الأخلاقية المطلوبة من المحكّمين في قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، على نحو ما تجسده مقتضيات الإفصاح ومسائل التضارب الوظيفي في إجراءات الاعتراض. وذكرت الجهود المستمرة التي بذلت لإعداد مدونة قواعد سلوك ومبادئ توجيهية بخصوص هذا الموضوع والتي أفضت إلى صدور بعض النصوص القائمة. وذكر أيضاً أنه يلزم تناول مسائل التضارب الوظيفي في قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول على نحو مختلف عن النهج المتبع في التحكيم التجاري، وقدمت اقتراحات تدعو إلى إعداد مدونة أحكام مخصصة تتناول التضارب الوظيفي في قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وفي هذا السياق، أشار إلى الأحكام ذات الصلة في مدونة قواعد السلوك التي تحتفظ بها منظمة التجارة العالمية للمشاركين والأعضاء في هيئة الاستئناف.

٣١- ومع الإقرار بفوائد تلك الجهود وفوائد مدونات قواعد السلوك الحالية، لفت الانتباه إلى الحاجة المحتملة لمواصلة تكييفها لتناسب سياق تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول (بما في ذلك الجانب المرتبط بالنظام العام) وإلى ضرورة تجنب التداخل بين تلك المدونات. وذكرت إمكانية التفاعل فيما بين عدد من المدونات وكذلك بين تلك المدونات والقوانين الوطنية.

٣٢- وتمحورت المناقشات أيضاً حول عدد من المسائل ذات الصلة، بما فيها الحاجة إلى وجود مدونة لقواعد سلوك المحكّمين والوسطاء، وما يدعى "تولي مهام مزدوجة"، والتحيز الظاهر باعتباره خطراً بائناً، وعدم وجود محكمين من منطقة آسيا والمحيط الهادئ يتناولون قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.

حلقة النقاش بشأن التمويل من طرف ثالث

٣٣- أدار السيد جيانغ تشينغوا (نائب المدير العام، إدارة المعاهدات والقانون، وزارة التجارة، الصين) حلقة النقاش المعنية بالتمويل من طرف ثالث، التي شملت المتكلمين التالية أسماءهم: السيدة تيريزا تشينغ (أمينة العدل، منطقة هونغ كونغ الإدارية الخاصة)، السيد نيكولاوس بيتكوفيتز (شريك، مؤسسة غراف وبيتكوفيتز، فيينا).

٣٤- ولوحظ منذ البداية الأثر المتزايد الذي خلّفه التمويل من طرف ثالث في تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول ورئي بأنه يجدر النظر في هذا الموضوع بعناية وبالاقتراح بعدد من المواضيع التي نوقشت سابقاً. وذكر أيضاً أنه يلزم النظر في هذا المفهوم وفي مسألة تنظيم التمويل من طرف ثالث في سياق المفاهيم القائمة مثل مبدأ التدخل غير المشروع في الدعوى بمساعدة أحد الخصمين، ومبدأ السرية وحماية الامتياز. وفيما يخص التعريف، أشار إلى المبادئ التوجيهية لرابطة المحامين الدولية لعام ٢٠١٤ بشأن تضارب المصالح، وتقرير فرقة عمل الملكة ماري التابعة للمجلس الدولي للتحكيم التجاري بشأن التمويل من طرف ثالث والتعديلات المقترحة على قواعد التحكيم للمركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية.

٣٥- وتمحورت المناقشات حول مزايا ومساوئ التمويل من طرف ثالث بشكل عام وبصفة خاصة في سياقات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. ولوحظ مع ذلك أن تلك المزايا والمساوئ تتسم بطبيعة ذاتية وتتعلق بعدد من العناصر الأخرى. فعلى سبيل المثال، يمكن للتمويل من طرف ثالث أن يعزز وصول المستثمرين إلى العدالة، إلا أن الدول المدعى عليها لا يمكنها الحصول على هذا التمويل مما يؤدي لاحتلال توازن النظام. ويمكن أن يؤدي التمويل من طرف ثالث إلى حفز المطالبات مما يفرض على تزايد عدد قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، إلا أن الحرص الواجب من جانب الممولين قد يعمل بمثابة مصفاة ضد تقديم مطالبات تافهة أو غير مستحقة. وفي حين أن وجود الأطراف الثالثة الممولة يساعد عموماً في تحسين إدارة القضايا، ثمة خطر في أن تتحكم تلك الأطراف في الإجراءات على نحو مفرط.

٣٦- وتناولت المناقشات أيضاً عدداً من المسائل الخاصة بتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول بما في ذلك تضارب المصالح بين جميع أصحاب المصلحة، وضمان تسديد التكاليف في حالة التمويل من طرف ثالث وإمكانية إنفاذ القرارات المتعلقة بالتكاليف ضد الأطراف الثالثة الممولة. وأشار كذلك إلى أن التمويل من طرف ثالث يثير سؤالاً أساسياً أهم على صعيد النظام العام يتعلق بشرعية تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، حيث إن الأطراف الثالثة الممولة سوف تستفيد من المنازعات بين المستثمرين والدول. ورداً على ذلك، لوحظ أنه يلزم الإقرار بوجود سوق لهذا النوع من التمويل. وأثيرت أيضاً أسئلة بشأن مقبولية المطالبات.

٣٧- وذكر أن من شأن تنظيم التمويل من طرف ثالث أن يفرض على مناقشة بشأن نطاق هذا التمويل وبشأن من سيمكنهم الحصول عليه. وعادة ما يقتضي ذلك الإفصاح عن الطرف الثالث الممول بيد أن التفاصيل تبقى مفتوحة للنقاش. وفي هذا السياق، طُرح سؤال بشأن كيفية ضمان الامتثال لأي متطلبات للإفصاح وسبل الانتصاف المتاحة لمعالجة أي تخلف عن الامتثال من جانب الأطراف.

٣٨- وطُرحت أثناء المناقشة أسئلة متعلقة بما إذا كان تمويل الوساطة من طرف ثالث سيفرض على تسوية ودية للمنازعات، وعما إذا كانت هناك صلة بين التمويل من طرف ثالث والمبلغ الذي يطالب به المستثمرون وحقيقة أنه ليس للدول سوى فرص محدودة للحصول على تمويل من أطراف ثالثة لأنها لا تعاني عموماً من الأضرار ولأنه ليست لديها بالضرورة فرصة رفع دعاوى مضادة.

مناقشتا مائدة مستديرة (١١ أيلول/سبتمبر ٢٠١٨)

٣٩- انعقدت في ١١ أيلول/سبتمبر ٢٠١٨ مناقشتا مائدة مستديرة مع ممثلي حكومات ومشاركين آخرين لتبادل الآراء بشأن الشواغل المتعلقة بتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول ومدى استصواب الإصلاحات في ضوء تلك الشواغل. وأدار مناقشتي المائدة المستديرة السيد جايمن لي (أستاذ، كلية القانون بجامعة سيول) والسيد شين سبيليسي على التوالي.

٤٠- ودُكر المشاركون بولاية الفريق العامل الثلاثية المراحل، وذكرُوا أيضاً بأن مداولات الفريق العامل تركز على الإصلاحات الإجرائية لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول وليس على الالتزامات الموضوعية الكامنة في اتفاقات الاستثمار. وذكر أيضاً أنه بالنظر إلى التقدم الذي أحرزه الفريق العامل، فإن المناقشات بشأن الخيارات الإصلاحية الممكنة ستكون مناقشات تمهيدية فحسب.

٤١- واتفق المشاركون عموماً على الشواغل التي طرحها وحددها الفريق العامل خلال دورتيه السابقتين ونوقشت في اليوم السابق في إطار المؤتمر (كما يرد شرحه في الوثيقة [A/CN.9/WG.III/WP.148](#)). وإلى جانب تلك الشواغل، طرح عدد من الأسئلة بشأن الأدوات القائمة والمقترحة لمعالجتها وتمحورت المناقشات أيضاً حول مدى استصواب تلك الإصلاحات.

٤٢- ومع ذلك، ذكر أن النظام القائم لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول هو نظام مستقر نسبياً ويمكن التنبؤ به، وهو يوفر للمستثمرين والدول آلية سليمة لتسوية المنازعات بأسلوب حال من النزعة السياسية. وقيل أيضاً إن بإمكان الأدوات القائمة، بعد إدخال تعديلات ثانوية عليها، أن تعالج بفعالية الشواغل التي أثرت بشأن التكلفة والمدة على وجه الخصوص.

٤٣- وأبرزت أهمية وسائل منع وقوع المنازعات (بما في ذلك إنشاء لجنة مشتركة بين الأطراف المتعاهدة) والوسائل الأخرى لتسوية المنازعات (بما في ذلك الوساطة) الرامية إلى التوصل إلى تسوية ودية. وذكر أيضاً استخدام فترات التهدئة والمشاورات الإلزامية. وفيما يتعلق بالوساطة، أشير إلى أن قدرة الحكومات على التسوية قد تكون محدودة لا سيما في حال وجود تعويضات عن الأضرار، وذكرت صعوبات التنسيق بين الوكالات المختلفة في إطار الحكومة. وأضيف أن استخدام هذه الوسائل مازال دون المستوى المطلوب في الوقت الراهن وأنه ينبغي بذل الجهود لزيادته، ولو حظ مع ذلك أن فشل محاولات التسوية يمكن أن يفضي إلى إطالة الإجراءات في بعض الحالات.

٤٤- ونوقش عدد من الإصلاحات الرامية إلى معالجة مسألة عدم الاتساق وكفالة صحة القرارات، بوسائل منها إنشاء نظام لتدقيق القرارات الصادرة ونظام للسوابق. وبرزت مسألة عامة تمثلت في مدى احتمال وجود توتر بين المهدفين التوأمين وهما صحة القرارات واتساقها. ودُكر أن القضايا المتشابهة من حيث المسائل القانونية والوقائع يمكن أن تعالج معاً من أجل تحسين إمكانية التنبؤ وخفض التكاليف. ومع ذلك، أُكد على أن الإصلاحات لا ينبغي أن تنحرف عن النهج التعاهدي. وقيل إنه ينبغي للدول أن تحتفظ بصلاحيات التعليق على تفسير أحكام المعاهدات التي تتفاوض بشأنها.

٤٥ - وفيما يتعلق بالمحكّمين، كان هناك اتفاق واسع على ضرورة مواصلة توضيح ثلاثة مجالات. أولاً، القواعد بشأن تضارب المصالح، والأنشطة الخارجية والأدوار المزدوجة؛ وثانياً، مؤهلات المحكّمين، التي ينبغي أن تشمل الخبرة في القانون الدولي العام والفهم المتوازن للنظام العام. وثالثاً، التوازن بين الجنسين وزيادة التنوع الإقليمي، وبصفة خاصة، زيادة المحكّمين المعيّنين من الدول النامية. وأضيف أن المعاهدات الأخيرة حاولت أن تعالج تلك المسائل، وأنّ التوسيع الأخير الذي تمّ لمجتمع المحكّمين يمكن أن ييسر تلك الإصلاحات. وأخيراً، اتفق على الأهمية الحاسمة لزيادة شفافية التعيينات في نجاح عملية الإصلاح.

٤٦ - وتعلق عدد من الأسئلة المطروحة بالأسلوب الممكن لتنفيذ الإصلاح المنهجي لنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول من خلال إنشاء هيئة دائمة. وطُرحت أسئلة بشأن تنظيم تلك الهيئة وبنيتها؛ ومتطلبات ميزانيتها وتمويلها؛ وسبل الحصول على موافقة المستثمرين على الآلية الجديدة لتسوية المنازعات؛ وقطعية قرارات الهيئة الدائمة وإنفاذ تلك القرارات.

٤٧ - وقدم عدد من التعليقات بشأن آليات الاستئناف وفوائدها المحتملة، لا سيما في ضمان صحة القرارات الصادرة واتساقها. وعلى غرار المناقشات التي دارت في المؤتمر، أُلقي عدد من الأسئلة بشأن الأسلوب الممكن لاستحداث تلك الآلية في النظام الحالي لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وحُذِر من أن استحداث مرحلة استئنافية يمكن أن يفضي إلى أثر سلبي على المدة الإجمالية التي تستغرقها إجراءات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.

٤٨ - وذكرت، بالإضافة إلى ذلك، ضرورة أن تراعي إصلاحات نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول اعتبارات سياساتية أخرى مثل التنمية المستدامة وحقوق الإنسان والبيئة. واقترح أن تتاح الفرصة لممثلي الأجهزة المسؤولة عن تلك المسائل من داخل منظومة الأمم المتحدة ومن خارجها للإعراب عن آرائهم في إطار الفريق العامل. وإقراراً بأهمية حق الحكومات في تولي عملية التنظيم وبالمجمود التنظيمي الذي قد ينشأ من تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، أعرب عضو من أعضاء المجتمع المدني بأن نظام تسوية المنازعات الراهن يفتقر للشرعية وينبغي استبداله برمته.

٤٩ - وبشكل أعم، ذكر أن الاجتماع الإقليمي المعقود في فترة ما بين الدورتين يوفر للدول التي لم تشارك في الفريق العامل فرصة لمواكبة التطورات الحديثة ولدول منطقة آسيا والمحيط الهادئ والدول الأخرى فرصة لتبادل خبراتها ومناقشة المسائل المشتركة بشأن تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وذكر أيضاً أن اتباع أسلوب مختلف (تقديم العروض حول مواضيع محددة تعقبها أسئلة وردود) أتاح إجراء مناقشة أكثر صراحة ومنح بعض الدول فرصة لتطوير قدراتها وخبراتها الداخلية. وذكر أن من شأن ذلك أن يسهل مشاركتها في مناقشة الفريق العامل. ولوحظ أيضاً أن الاجتماع الإقليمي المعقود في فترة ما بين الدورتين أتاح لعدد من ممثلي المجتمع المدني فرصة لتقديم إسهاماتهم إلى الفريق العامل. وفي هذا السياق، ساد شعور عام بفائدة عقد اجتماعات إضافية في فترة ما بين الدورتين في مناطق أخرى.

٥٠ - واتفق المشاركون عموماً على أهمية توسيع وتنويع تمثيل جميع أصحاب المصلحة في الفريق العامل، وكذلك أهمية التنسيق بين أمانة الأونسيترال وسائر المنظمات الدولية المعنية مثل مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، ومنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي، والمركز الدولي لتسوية

المنازعات الاستثمارية، والمحكمة الدائمة للتحكيم. ورحب، بالإضافة إلى ذلك، بشفافية عمليات الأونسيترال والعدد الكبير من المواد المتاحة من شتى المصادر الذي توفره على موقعها الشبكي.

٥١- وأعرب المشاركون عن امتنانهم لوزارة العدل في جمهورية كوريا وأمانة الأونسيترال فضلاً عن الجهات الأخرى التي شاركت في استضافة وتنظيم المؤتمر الإقليمي الأول المعقود في فترة ما بين الدورتين بشأن إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، وأعربوا عن أملهم في أن توفر المناقشات التي دارت في هذا الاجتماع مدخلات مفيدة في دورة الفريق العامل المقرر عقدها في فيينا في الفترة من ٢٩ تشرين الأول/أكتوبر إلى ٢ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٨.