

Distr.: Limited
19 July 2019
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الثالث (المعني بإصلاح نظام تسوية
المنازعات بين المستثمرين والدول)
الدورة الثامنة والثلاثون
فيينا، ١٤-١٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٩

الإصلاحات الممكنة في مجال تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول

ورقة مقدّمة من حكومة الصين

مذكّرة من الأمانة

ترد في هذه المذكرة ورقة وردت في ١٨ تموز/يوليه ٢٠١٩ من حكومة الصين في سياق التحضير للدورة الثامنة والثلاثين للفريق العامل الثالث. والورقة المقدّمة وارداة في مرفق هذه المذكرة بالصيغة التي تلقتها بها الأمانة.



المرفق

[الأصل: بالصينية]

توصيات من الصين بشأن إصلاح نظام تسوية المنازعات
بين المستثمرين والدول

أولاً - خلفية الموضوع

من المعروف أن أكثر من ٩٤٠ منازعة استثمارية دولية نشأت منذ أول منازعة استثمارية تعاقدية دولية في عام ١٩٨٧. وتؤدي آلية تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول الحالية دوراً هاماً في حماية حقوق ومصالح المستثمرين الأجانب وتشجيع الاستثمار العابر للحدود الوطنية. كما تساعد على إدماج مبدأ سيادة القانون في حوكمة الاستثمار الدولي، وتجنب تصعيد المنازعات الاقتصادية بين المستثمرين والبلدان المضيفة إلى نزاعات سياسية بين الدول. ولذلك، ترى الصين أن آلية تسوية المنازعات هذه تستحق الإبقاء عليها عموماً.

وفي الدورة الخمسين، في تموز/يوليه ٢٠١٧، قررت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) أن تأذن لفريقها العامل الثالث بمناقشة المشاكل القائمة في آلية تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، وكذلك الحاجة إلى إصلاح هذه الآلية والمقترحات المحتملة للقيام بذلك. وبعد عامين من المناقشة، سلّم الفريق العامل الثالث بأن هناك مشاكل تتطلب إصلاح الآلية القائمة لنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، وقرّر أن يدرس مجموعة متنوعة من مقترحات الإصلاح المحتملة ويصيغها في الوقت نفسه، بما في ذلك مقترحات إصلاح هذا النظام.

وترحب الصين بمبادرة الإصلاح هذه. فقد ظلت الحكومة الصينية على سعيها الحثيث إلى التعددية، من خلال تشجيعها للتعاون الدولي بنشاط من خلال "مبادرة الحزام والطريق"، والحفز على بناء اقتصاد عالمي منفتح، ودعم مفهوم حوكمة عالمية تعاونية البنية ومشتركة ومتبادلة، وتشجيع بناء علاقات دولية جديدة أساسها الاحترام المتبادل والإنصاف والعدالة والتعاون المفيد لجميع الأطراف. ومنذ انعقاد مؤتمر القمة الثامن لقادة مجموعة العشرين في عام ٢٠١٣، دعا الرئيس شي جينبينغ إلى "استكشاف طرائق لتحسين معايير الاستثمار العالمية وتوجيه التدفق الرشيد لرأس المال الإنمائي العالمي". وفي مؤتمر قمة هانغدو في أيلول/سبتمبر ٢٠١٦، اتفق قادة مجموعة العشرين على المبادئ التوجيهية في مجال وضع سياسات الاستثمار على الصعيد العالمي، التي اقترحت "أن إجراءات تسوية المنازعات ينبغي أن تتسم بالإنصاف والانفتاح والشفافية، مع توفير الضمانات المناسبة لمنع إساءة استغلالها". وقد بينت هذه الجهود بوضوح الاتجاه الذي ينبغي اتباعه في النهوض بعملية إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.

ثانياً - المشاكل الرئيسية في الآلية الحالية لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول

تتمثل الوظائف الأساسية لآلية تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، حسبما يُشاهد في الممارسة المعمول بها، في تفسير المعاهدات وتطبيقها وتحديد مسؤوليات الدول. ومن ثم، فهي جزء من مجموعة سبل انتصاف تكتسي طابع القانون الدولي العام. والتحكيم في مجال الاستثمار وسيلة هامة لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. لكن آلية تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، وإن كانت قد أدت دوراً رئيسياً في حماية حقوق المستثمرين الأجانب ومصالحهم وتشجيع الاستثمار العابر للحدود الوطنية، فقد تسببت أيضاً في العديد من المشاكل في الممارسة العملية. وتعتقد الصين أن المسائل المبيّنة أدناه تستحق اهتمام جميع الأطراف.

١- قرارات التحكيم تفتقر إلى آلية مناسبة لتصحيح الأخطاء

تفتقر آليات التحكيم القائمة حالياً إلى آلية مؤسسية معقولة لتصحيح الأخطاء. وبموجب اتفاقية واشنطن، يقتصر نطاق إعادة النظر من قبل لجان الإلغاء المخصصة على بعض المسائل المحددة. وبالإضافة إلى ذلك، يبين تاريخ هذه المفاوضات أن الأطراف المتعاقدة لا تعتبر لجان الإبطال آلية استئناف. وبمقتضى قواعد الأونسيترال للتحكيم، يجوز للأطراف اللجوء إلى المحاكم المحلية التماساً لقرارات التحكيم في مجال الاستثمار وفقاً للقانون الداخلي لمكان التحكيم. ولكن لأن القواعد التي تطبقها المحاكم في مكان التحكيم وتلك التي تطبقها هيئات التحكيم الدولية تختلف في مسائل من قبيل القانون الواجب التطبيق والمعاهدة والتفسير القانوني والأدلة الإثباتية، فإن قرارات المحاكم في مكان التحكيم تثير الكثير من المنازعات في كثير من الأحيان.

٢- قرارات التحكيم تفتقر إلى الاستقرار والقابلية للتنبؤ

تنص قواعد التحكيم الحالية في مجال الاستثمار عموماً على إجراءات التحكيم الخاصة بهيئات التحكيم المخصص. إذ يمكن أن ينظر في قضايا مختلفة محكّمون مختلفون، ومن الصعب على محاكم التحكيم في قضايا مختلفة ضمان استقرار قرارات التحكيم والقابلية للتنبؤ بها. وتختلف قرارات التحكيم الصادرة عن العديد من هيئات التحكيم عن تلك الصادرة في قضايا سابقة، وقد أوضحت بعض هيئات التحكيم أنه ليس من واجب هيئة التحكيم أن تنسّق توحياً للاتساق بين قرارات التحكيم السابقة والمقبلة. وقد أثرت حالات انعدام الاتساق العديدة في قرارات التحكيم التي تم التوصل إليها من خلال آلية التحكيم الاستثماري وكذلك انعدام اليقين الذي يكتنف نتائج التحكيم تأثيراً خطيراً على توقعات الأطراف المعنية. من الواضح إذن أن الآلية لا يمكن أن تفي بمتطلبات مبدأ تحقيق سيادة القانون في الاستثمار الدولي.

٣- التشكيك في مهنية المحكّمين واستقلاليتهم

بما أن نظام التحكيم الاستثماري الحالي يستند إلى الخبرة العملية في التحكيم التجاري، فإن عملية تعيين المحكّمين لا تجسد تماماً المتطلبات المهنية الخاصة بالقانون الدولي العام اللازمة في التحكيم الاستثماري. ولا توجد في الوقت الحاضر قواعد لسلوك المحكّمين في مجال التحكيم الاستثماري؛ ولا يتوفر في إجراءات تعيين المحكّمين ما يكفي من الشفافية؛ كما أن نظام

تنحية المحكّمين ليس سليماً بما فيه الكفاية. فإنّ هناك في مجال التحكيم الاستثماري حالات تتداخل فيها هويات المحكّمين والمحامين، مما قد يُحدث تضارباً في المصالح. وإنّ كون محامي التحكيم الاستثماري والمحكّمين يشكّلون مجموعة صغيرة للغاية من الخبراء هي ظاهرة تستحق اهتماماً خاصاً. وينبغي أن تكون آلية تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول أكثر انفتاحاً وشمولاً، كما ينبغي زيادة مشاركة الخبراء من البلدان النامية.

٤- التمويل من الأطراف الثالثة يؤثر على التوازن بين حقوق الأطراف

التمويل من طرف ثالث ظاهرة مثيرة للجدل، تبدّت في التحكيم الاستثماري في السنوات الأخيرة. وقد تؤدي هذه الممارسة، التي نشأت عن أنشطة الدعاوى القضائية التجارية، إلى تقارب المصالح بين المحكّمين والجهات الراعية، أو من ناحية ثانية حتى إلى تضارب للمصالح. وغالباً ما تكون الأطراف الثالثة والجهات المستثمرة مقيمة خارج البلد المضيف، مما يعني أن الحكومة المضيضة تفتقر إلى المعلومات والولاية القضائية عليها، ومن ثم تكون بحاجة إلى التعاون أو المساعدة الدولية. وعلاوة على ذلك، تواجه الحكومات المضيضة، وخاصة حكومات البلدان النامية، عبء ارتفاع تكاليف التحكيم الاستثماري، وهو وضع يحتاج إلى معالجة من خلال إنشاء الآليات المناسبة.

٥- الأطر الزمنية مفرطة الطول وباهظة التكلفة

يتراوح متوسط مدة قضايا التحكيم الاستثماري بين ثلاث وأربع سنوات، ويبلغ متوسط مدة إجراءات الإبطال بموجب اتفاقية واشنطن ما يقرب من عامين. وتتطلب هذه العمليات المطوّلة استثماراً كبيراً للموارد من قبل الأطراف. وفيما يتعلق بتكاليف التحكيم، تُظهر أحدث البيانات أن متوسط التكلفة الإجمالية للخدمات القانونية التي تتحملها أطراف التحكيم يتجاوز ١١ مليون دولار، مما يفرض عبئاً ثقيلاً على الأطراف. ونادراً ما تُستخدم تدابير التوفيق وغيرها من التدابير البديلة لتسوية المنازعات، وهي تفشل في أداء الدور المتمثل في تحسين الكفاءة وخفض التكاليف.

ثالثاً- الاعتبارات الصينية المتعلقة بأهداف ومقترحات الإصلاح الحالي

تعتقد الصين أن من بين المشاكل العديدة التي تكشّفت، هناك بعض المسائل المؤسسية التي يصعب إيجاد حل لها بواسطة اتفاقات الاستثمار الثنائية بين الدول الأعضاء. وينبغي بدلاً من ذلك حلها من خلال تحسين بنية قواعد وآليات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، إضافة إلى إعادة النظر في القواعد ووضع قواعد متوازنة لتسوية المنازعات. وينبغي أن يعالج المقترح الحالي بشأن الإصلاح مواطن القصور الرئيسية للآلية القائمة لتسوية المنازعات الاستثمارية، وأن يعزز عملية إدماج سيادة القانون في ميدان الاستثمار الدولي. ولا ينبغي لمقترح الإصلاح أن يحمي السلطة التنظيمية القانونية للبلد المضيف فحسب، بل أن يحمي أيضاً حقوق المستثمرين ومصالحهم ويعزز الثقة في آلية تسوية المنازعات بين الأطراف المتنازعة.

وتظل الصين منفتحة على أي مقترحات محتملة لتحسين آلية تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وفي رأينا أنّ المقترحات التي يمكن أن ننظر فيها حالياً، على سبيل المثال لا الحصر، تشمل المجالات التالية:

١- آلية استئناف دائمة

تؤيد الصين دراسة آلية استئناف دائمة كمقترح إصلاح لحل المشاكل الرئيسية في النظام القائم لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وسوف يكون إنشاء آلية مماثلة على أساس المعاهدات الدولية وتوضيح المسائل الإجرائية والمؤسسية ومسائل الموظفين ذات الصلة عاملاً مهماً في تعزيز تطبيق سيادة القانون في تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. ومن شأن ذلك أن يساعد على تحسين آليات تصحيح الأخطاء، وتعزيز التوقعات القانونية لعملية تسوية المنازعات الاستثمارية، ووضع قيود بشأن سلوك القضاة. ومن شأن ذلك أيضاً أن يعزز المزيد من توحيد الإجراءات وإيضاحها، ومن ثم الحد من إساءة استخدام أطراف المنازعات حقوقها. وقد بدأت في إطار اتفاقات الاستثمار الدولية الأخيرة (بما في ذلك تلك التي وقعت عليها الصين) جهود ترمي إلى وضع ضوابط لآليات الاستئناف القائمة، أو صياغة أحكام لتفعيل الروابط مع آليات الاستئناف المحتملة. ومع ذلك، فإن وضع ضوابط لآليات الاستئناف من خلال صياغة قواعد بشأن تعدد الأطراف أكثر كفاءة من القيام بذلك من خلال اتفاقيات الاستثمار الثنائية، ويمكنه أن يقلل التكاليف المؤسسية إلى أدنى حد. وتبين الخبرة العملية لآلية تسوية المنازعات التابعة لمنظمة التجارة العالمية الكفاءة العالية نسبياً لآلية الاستئناف لديها، وكذلك تكاليف تشغيلها المعتدلة.

٢- حق الأطراف في تعيين المحكمين

إن حق الأطراف في تعيين المحكمين هو من السمات الأساسية للتحكيم الدولي كما يُمارَس تقليدياً، وهو أيضاً يجسّد إرادة الأطراف. ويعتقد المشاركون في التحكيم الاستثماري (المستثمرون أو المسؤولون الحكوميون في البلد المضيف أو المحامون أو المحكمون) أن تلك هي ميزة التحكيم الدولي الأساسية والأكثر جاذبية. ولأن المنازعات الاستثمارية غالباً ما تنطوي على مسائل وقائية وقانونية معقدة في المرحلة الابتدائية من الإجراءات القانونية، فإنه يتعين على الأطراف النظر في العديد من العوامل عند تحديد تكوين هيئة التحكيم ومدى ملاءمة المحكمين المختارين لتشكيلها، ومن ذلك مثلاً الخلفية القانونية والخبرة والجنسية، فضلاً عن مستوى الطاقة التي يساهمون بها والخبرة الاختصاصية، التي قد تلزم في قضية معينة. وتجدد الإشارة إلى أن معظم آليات تسوية المنازعات الأخرى في ميادين القانون الدولي العام أو الاقتصاد الدولي والتجارة تنطوي على ممارسات مماثلة، مما يسمح للأطراف في المنازعات باختيار خبراء موثوقين للنظر في القضايا. وقد كانت حماية الاستثمارات هي الدافع الأصلي لإنشاء آليات التحكيم الاستثماري الدولي، ومن ثم فلا يمكن تجاهل هذا الجانب. ويُعد حق الأطراف في تعيين محكمين في المرحلة الابتدائية من التحكيم الاستثماري ترتيباً مؤسسياً مقبولاً على نطاق واسع، يقدم دعماً مهماً لتعزيز ثقة الأطراف المتنازعة، وخاصة المستثمرين، وينبغي الإبقاء عليه في أي عملية إصلاح.

٣- القواعد المتعلقة بالمحكمين

من الضروري تحسين التعامل مع المسائل المرتبطة بمؤهلات المحكمين وتضارب المصالح والاختيار وفقدان الأهلية، مع الاحتفاظ بحق الأطراف في تعيين المحكمين. وتلاحظ الصين أن الفريق العامل الثالث والمركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية عاكفان كلاهما على دراسة

مدونات قواعد السلوك ذات الصلة بشكل مشترك. وبالنظر إلى طابع آلية تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول القائم على القانون العام، يجب أن يكون لدى المحكّمين معرفة مهنية في مجالات القانون الدولي العام والقانون الاقتصادي الدولي، وأن يتجنبوا تضارب المصالح المحتمل ويجولوا دون حالات التحيز التي قد تنجم عن ممارستهم بشكل غير صحيح لعملهم بصفتهم محامين في الوقت نفسه. وغالباً ما يكون لدى البلدان ذات الخلفيات الثقافية المختلفة فهمٌ مختلف لتضارب المصالح أو المسائل المتعلقة بالمحكّمين، ولذلك، من الضروري زيادة توضيح المعنى المحدد لمثل هذه التضاربات. وينبغي للإصلاح المقترح أن يحسن أيضاً قواعد اختيار المحكّمين وإسقاط الأهلية عنهم بغية الشفافية والعقلانية.

٤- الإجراءات البديلة لتسوية المنازعات

تشدد تدابير التوفيق الاستثماري على أهمية التناغم، وذلك على النقيض من التحكيم الاستثماري، ومن ثمّ يمكنها أن توفر للبلد المضيف والمستثمرين درجة عالية من المرونة والاستقلالية. ويتمتع الموقّعون أيضاً بفرص أكبر لاعتماد أساليب إبداعية واستشرافية لتعزيز تسوية المنازعات الاستثمارية، مما يساعد الأطراف على تحقيق نتائج مفيدة للجميع، فضلاً عن تجنّب عمليات التحكيم المطولة وتكاليف التقاضي المرتفعة. ومن المنظور الأوسع للتجربة العملية في حل المنازعات، يعد اعتماد تدابير بديلة بشأن تسوية المنازعات أكثر فائدة في الحفاظ على علاقات تعاون طويلة الأجل بين المستثمرين والحكومات المضيئة. وبالإضافة إلى ذلك، فهي تساعد البلدان المضيئة على حماية الاستثمار الأجنبي من خلال التدابير المناسبة، وبالتالي تلبية الغرض المقصود في اجتناب المنازعات وتفاقم النزاعات. وتعتقد الصين أنه ينبغي استكشاف إمكانية إنشاء آلية توفيق استثماري أكثر فعالية بنشاط.

٥- إجراءات التشاور السابقة للتحكيم

تؤيد الصين إدراج إجراءات التشاور السابقة للتحكيم في هذا الصدد، مع تحديد أن المستثمر والحكومة المركزية للبلد المضيف هما الجهتان المشرفتان الأساسيان على عملية التشاور، وكذلك النص على التشاور بوصفه إلزامياً لكلا الطرفين. وقد أدمجت قواعد مماثلة في العديد من اتفاقيات الاستثمار الدولية، وأدت دوراً إيجابياً جداً في حل منازعات الاستثمار. وسوف تكون عملية تشاور مدتها ثلاثة إلى ستة أشهر قبل بدء إجراءات التحكيم مفيدة لتسوية المنازعات الاستثمارية. ويمكن للمستثمرين والبلدان المضيئة استخدام هذا الإجراء من أجل فهم أوضح لمطالبات بعضهم البعض، والتدابير المنصوص عليها في الأحكام القانونية للبلد المضيف، وكذلك لاستكشاف الحلول الممكنة من أجل تجنب تصعيد المنازعات إلى إجراءات تحكيم.

٦- التزام الشفافية بشأن التمويل من الأطراف الثالثة

تؤيد الصين النص على مبدأ التزام الشفافية بشأن التمويل من الأطراف الثالثة. وينبغي للأطراف المعنية الإفصاح عن التمويل ذي الصلة وذلك على أساس مستمر وتجنب تضارب المصالح

المباشر أو غير المباشر بين المحكّمين والممولين من الأطراف الثالثة. وينبغي توضيح العواقب القانونية التي تتحملها الأطراف المعنية لعدم الوفاء بالتزاماتها المتعلقة بهذا الإفصاح.

رابعاً - توصيات للنهوض بإجراءات عمل الفريق العامل الثالث

تلاحظ الصين أن الحكومات هي التي تقود عملية الإصلاح الحالية، وأنه يشجّع في إطارها على مشاركة المؤسسات الدولية الأخرى والجمهور العام، حسبما كلف به الفريق. وتعتقد الصين أن صياغة قواعد متعددة الأطراف تتطلب تضافر جهود الدول الأعضاء؛ كما أن حيوية الآليات المتعددة الأطراف تعتمد على المشاركة المشتركة للدول الأعضاء. وتؤيد الصين الدول الأعضاء في تعزيز عملية الإصلاح بوسائل مختلفة في إطار الأونسيترال، كما تؤيد التعاون بين الأونسيترال والمنظمات الدولية الأخرى بشأن هذه المسألة. وترى الصين أن النظر المتزامن في جميع المسائل والمقترحات المتعلقة بجلها من جانب الفريق العامل الثالث للأونسيترال هو ترتيب عملي يمكن أن يأخذ في الاعتبار احتياجات جميع الأطراف، ولكن يجب الحفاظ على درجة معينة من المرونة الإجرائية لتجنب إغفال بعض مقترحات الإصلاح الهامة.