

Distr.: Limited
29 August 2019
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



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 مقدمة من حكومة البحرين

مذكّرة من الأمانة

تستنسخ هذه المذكرة ورقة وردت في ٢٩ آب/أغسطس ٢٠١٩، مقدمة من حكومة البحرين في سياق التحضير للدورة الثامنة والثلاثين للفريق العامل الثالث. والورقة المقدمة ترد في مرفق هذه المذكرة بالصيغة التي تلقتها بها الأمانة. وقد تلقت الأمانة نسخة أطول من الورقة المقدمة، في ٥ آب/أغسطس ٢٠١٩، وهي متاحة باللغة الإنكليزية فقط.



الرجاء إعادة استعمال الورق



المرفق

١ - مقدمة

١ - تنقسم هذه الورقة إلى ستة أقسام. وتسلط الورقة الضوء أولاً على بعض الجوانب الإيجابية لنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول بالنسبة إلى الدول والمستثمرين على حد سواء (القسم ٢). ثم تحدد الورقة الشواغل التي يثيرها نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول فيما يتعلق بتضارب المصالح، والتنوع، والتكاليف والمدة، واتساق قرارات التحكيم (القسم ٣). كما تنصح الورقة بتوخي الحذر لدى الانتقال إلى نظام ينطوي على واحدة أو أكثر من محاكم الاستثمار الدولية الدائمة (القسم ٤). ثم تنتقل الورقة إلى تحليل مقترحات بديلة بشأن إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول (القسم ٥). وتبين الورقة أيضاً الأسباب التي تجعل ولاية الفريق العامل الثالث، التي تقتصر على الجوانب الإجرائية لنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول،^(١) تفوت الفرصة للنظر في إجراء إصلاح موضوعي لاتفاقيات الاستثمار الدولية (القسم ٦). وأخيراً، في ضوء قرار الفريق العامل الثالث في دورته السادسة والثلاثين وضع خطة عمل لمعالجة الشواغل التي يرى أن من المستصوب أن تجري لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) إصلاحات بشأنها،^(٢) تقدم البحرين آراءها الأولية بشأن خطة العمل المقترحة (القسم ٧).

٢ - مزايا النظام الحالي لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول بالنسبة إلى الدول والمستثمرين

٢ - رغم بعض العيوب التي تشوب النظام الحالي لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، فإن المزايا العديدة التي يعود بها على كل من الدول والمستثمرين تستحق التأكيد عليها. وكما لوحظ في تقرير من مركز جنيف لتسوية المنازعات الدولية، فإن "المكاسب العديدة" للتحكيم بين المستثمرين والدول تشمل ما يلي:

- الحياد. "ابتعاد متخذي القرارات عن السياسة - أي عدم التسييس الذي كان مدعاة للإشادة بالتحكيم الاستثماري - وعن المصالح التجارية في الوقت نفسه."
- نهائية قرار التحكيم ووجوبية إنفاذه. "أما الصفة الأولى فهي توفر الوقت والتكاليف، وأما الصفة الثانية فهي تضمن فعالية النظام في نهاية المطاف."
- قابلية نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول للإدارة والتطبيق. نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول "خفيف" مقارنةً بالهيئات القضائية الدائمة "الأثقل" والتي "تتطلب موارد كبيرة"، مثل منظمة التجارة العالمية.^(٣)

(١) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، تقرير الفريق العامل الثالث عن أعمال دورته الرابعة والثلاثين، الجزء الأول من الوثيقة A/CN.9/930/Rev.1، ١٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧، الفقرة ٢٠ ("أوضح أن الولاية المسندة إلى الفريق العامل تركز على الجوانب الإجرائية لتسوية المنازعات وليس على الأحكام الموضوعية").

(٢) انظر لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، تقرير الفريق العامل الثالث عن أعمال دورته السادسة والثلاثين، الوثيقة A/CN.9/964، ٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٨، الفقرات ١٣٥ إلى ١٤١.

(٣) Gabrielle Kaufmann-Kohler & Michele Potestà, *Can the Mauritius Convention Serve as a Model for the Reform of Investor-State Arbitration in Connection with the Introduction of a Permanent Investment Tribunal or an Appeal*

٣- وينبغي للإصلاح ألا يكتفي بالحفاظ على مزايا نظام تسوية المنازعات بل أن يُدخل تحسينات كبيرة عليها. والأهم من ذلك أن أي إصلاح تنفذه الأونسيترال ينبغي ألا يهدد نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول بالمزيد من التجزؤ.

٣- الشواغل المتعلقة بنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول

٣-١- تضارب المصالح

٤- يُعتبر استقلال هيئة التحكيم وحيادها أمرين أساسيين من أجل ترسيخ سيادة القانون. ومن الضروري ألا تكون هيئة التحكيم مستقلة ومحيدة فحسب، بل وأن يُنظر إليها أيضاً باعتبارها كذلك.^(٤)

٥- ولدى تناول مسألتَي الاستقلالية والحياد في سياق تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، هناك أسباب مُقنعة لتوخي درجة أكبر من الصرامة مقارنةً بالسياقات الأخرى. ففي سياق تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، تزداد الاحتمالات كثيراً بشأن تداخل المسائل القانونية والأنماط الوقائية وتكررها. كما أن تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول كثيراً ما تتوقف على تفسير معاهدات الاستثمار الثنائية التي تتضمن أحكاماً موضوعية ذات صيغ متماثلة، حيث تطرأ في أحيان كثيرة نفس المفاهيم القانونية نفسها.^(٥) وهذا، مع اقترانه بأن المنازعات بين المستثمرين والدول يبت فيها عموماً محكمون معينون من بين مجموعة صغيرة نسبياً من المحكمين، يؤدي إلى مخاطر حقيقية من حيث تضارب المصالح. وعلاوة على ذلك، فإن بعض ممارسي التحكيم يضطلعون بعدة أدوار في حياتهم المهنية، حيث يعملون بصفة محكمين ومستشارين قانونيين وخبراء، ويعيّنون بعضهم بعضاً بانتظام، مما يزيد من تلك المخاطرة.^(٦) وتزداد المشكلة تعقيداً من جراء ميل مؤسسات تحكيم متخصصة إلى الامتناع عن إصدار مبادئ توجيهية بشأن تضارب المصالح.^(٧)

الاعتراضات على المحكمين وتضارب المصالح

٦- في حين أن العديد من قرارات البت في الاعتراض على المحكمين في التحكيم الاستثماري متاحة للجمهور، فإن فئات بكاملها من القرارات المتعلقة بجوانب معينة من حالات تضارب

Mechanism? Analysis and Roadmap, para. 23 (CIDS – Geneva Center for International Dispute Settlement, 2016), http://www.uncitral.org/pdf/english/CIDS_Research_Paper_Mauritius.pdf [hereinafter *CIDS Reprt*]

(٤) *R v. Sussex Justices, ex parte McCarthy* [1924] 1 KB 256, 1 KB 256, [1923] All ER Rep 233 ("لا يجب تحقيق العدالة فحسب؛ بل يجب أن يرى ذلك أيضاً").

(٥) نسيب زيادة *Nassib G. Ziadé, How Many Hats Can a Player Wear: Arbitrator, Counsel and Expert?* 24 ICSID Review – Foreign Investment Law Journal 49, 50 (2009).

(٦) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الفريق العامل الثالث، ضمان استقلالية وحياد المحكمين وصنّاع القرار في نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، مذكرة من الأمانة، الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.151، ٣٠ آب/أغسطس ٢٠١٨، الفقرة ٢٥ (تحذر أمانة الأونسيترال من احتمال "أن يوافق المستشار القانوني على تعيين محكم بعينه في قضية ما، لكي يعينه هذا المحكم، عندما يتولى دور المستشار القانوني، محكماً في قضية أخرى"). انظر Ziadé، الحاشية ٥ أعلاه، الصفحتان ٥٩ و ٦٠.

(٧) نسيب زيادة *Nassib G. Ziadé, Do we need a permanent investment court?* Global Arbitration Review (Feb. 13, 2019), <https://globalarbitrationreview.com/article/1180209/do-we-need-a-permanent-investment-court>

المصالح، مثل التحيزات المسبقة في الرأي (أو تضارب المواقف أو التضارب الوظيفي)، تظل غير مشمولة إلى حد كبير. وفي معرض التعليق على قلة القرارات المبلّغ عنها، أشار في التقرير المشترك بين الجمعية الأمريكية للقانون الدولي والمجلس الدولي للتحكيم التجاري بشأن التحيزات المسبقة في الرأي إلى أن "محدودية عدد قرارات الطعن المشفوعة بالأسباب والمتاحة للعموم تشكل عقبة كبيرة أمام مواصلة التحليل" وإلى أن "معالم ما يُعتبر حكماً مسبقاً غير مناسب لا تزال غير واضحة في جوانب مهمة." (٨)

٧- ويتعلق مجال آخر مثير للقلق بشأن شرعية نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول بأسلوب التعامل مع الاعتراضات على المحكّمين وحالات تضارب المصالح. وفي الغالب، يُبت في الاعتراضات على المحكّمين في المنازعات الاستثمارية بواحد من نظامين. وتُمنح صلاحية البت في الاعتراض إلى سلطة التعيين (على سبيل المثال، بموجب قواعد تحكيم معهد التحكيم التابع لغرفة التجارة في استكهولم أو الأونسيترال) أو بقية أعضاء هيئة التحكيم غير المعترض عليهم (كما هو الحال في ظل نظام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار). بيد أنه في إطار كلا النظامين، تُتخذ القرارات دونما استفادة من مبادئ توجيهية مفصلة في شكل مدونات قواعد السلوك. وهذا يزيد من مخاطر استناد من يبتون في هذه الاعتراضات حصرياً إلى تجاربهم الشخصية وآرائهم الذاتية، مما يقوّض شفافية قرارات الاعتراض واتساقها. (٩) وما ينطوي على إشكالية أيضاً أن سلطة التعيين تبت وحدها في الاعتراض، على اعتبار أن هذا يترك التحيز غير المقصود لدى متخذ القرار من دون كبح.

لجان الإلغاء وتضارب المصالح

٨- من السمات الغريبة لممارسات المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار فيما يتعلق بقرارات الإلغاء في الآونة الأخيرة أن المحكّمين الذين خضعت قراراتهم لإجراءات الإلغاء يشاركون باستمرار في لجان الإلغاء الخاصة بقضايا أخرى. (١٠) ذلك أن هذا يفضي "على الأقل

(٨) Report of the ASIL-ICCA Joint Task Force on Issue Conflicts in Investor-State Arbitration, para. 185 (ICCA (٨)

Reports No. 3, Mar. 17, 2016), [www.arbitration-icca.org/media/6/81372711507986/ asil-](http://www.arbitration-icca.org/media/6/81372711507986/asil-)

[asil_report_final_5_april_final_for_ridderprint.pdf](http://www.asil-icca.org/media/6/81372711507986/asil-report_final_5_april_final_for_ridderprint.pdf) ويشير التقرير المشترك بين الجمعية الأمريكية للقانون الدولي والمجلس الدولي للتحكيم التجاري إلى أن "التحيز المسبق في الرأي" ينطوي على "ادعاء أن المحكّم المعني منحاز إلى رأي معين بشأن بعض المسائل أو سبق له أن قرر رأيه بشأنها. ويقوم الادعاء بوجود ميل أو انحياز مسبق لدى المحكّم على افتراض التزامه بآراء سبق أن كوّنها بشأن مسائل قانونية ووقائية في سياق خبرته كمحكّم أو محام أو في سياق كتابة المقالات العلمية أو إجراء المقابلات الصحفية أو في أي سياق آخر ينطوي على الإعراب عن الآراء علناً". المرجع نفسه، الفقرة ٢.

(٩) انظر نسيب زيادة Nassib G. Ziadé, *Is ICSID heading in the wrong direction?* Global Arbitration Review (Feb. 24, 2015), <https://globalarbitrationreview.com/article/1034244/is-icsid-heading-in-the-wrong-direction>

"ينبغي أن يستفيد المحكّمون من مبادئ توجيهية مفصلة بحيث لا يضطرون إلى الاستناد أساساً إلى آرائهم وخبراتهم الذاتية. ذلك أن تلك الجهود غير الموجهة قد تقضي، عند تكرارها باستخدام متخذي قرار مختلفين، إلى سوابق قضائية غير متسقة بشأن الاعتراضات أو، وهو الأسوأ، إلى قرار لا يراعي الإنصاف والأصول القانونية مراعاة كافية".

(١٠) المرجع نفسه.

إلى تصور مفاده أن أعضاء لجان الإلغاء قد يميلون إلى إرساء سوابق قضائية من شأنها أن تعود بالفائدة على قضاياهم التحكيمية الموجودة قيد النظر أو المحتملة.^(١١) والمشاكل التي تثيرها هذه الممارسة واضحة وقد تعرضت للانتقاد.^(١٢)

أوجه القصور في المبادئ التوجيهية القانونية غير الملزمة بشأن تضارب المصالح في التحكيم الدولي الصادرة عن رابطة المحامين الدولية

٩- استفاد التحكيم الدولي كثيراً من المبادئ التوجيهية بشأن تمثيل الأطراف في التحكيم الدولي (٢٠١٣) الصادرة عن رابطة المحامين الدولية، ومن المبادئ التوجيهية بشأن تضارب المصالح في التحكيم الدولي (بصيغتها المعدلة في عام ٢٠١٤) الصادرة عن الرابطة أيضاً. وتستند المجموعتان من المبادئ التوجيهية إلى الفرضية القائلة بأن إفصاح المحكمين [عن علاقاتهم] ينبغي أن يكون طوعياً. وتنص المبادئ التوجيهية على توجيهات مفيدة لوضع ضوابط بشأن سلوك كل من المحكمين والمحامين، وتشير إليها هيئات التحكيم المعنية بتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول بانتظام لدى البت بشأن طلبات الاعتراض.

١٠- بيد أن لتلك المبادئ التوجيهية أوجه قصورها؛ فهي غير ملزمة. وكما لاحظت أمانة الأونسيترال، "لا تتطرق المبادئ التوجيهية لرابطة المحامين الدولية" لمسألة "تولي مهام مزدوجة".^(١٣) وعلاوة على ذلك، وكما لاحظ أحد المعلقين، فإن الغالبية العظمى من أعضاء اللجنة الفرعية التي صاغت المبادئ التوجيهية هم أنفسهم ممارسون للتحكيم ممن يتعين أن يخضعوا لضوابط. وبعبارة أخرى، فإن المبادئ التوجيهية الصادرة عن رابطة المحامين الدولية تمثل أفضل الممارسات، لأنها تستند إلى وجهات نظر الممارسين، بمعنى أنها تكون تمكينية أكثر من كونها تقييدية.^(١٤)

(١١) المرجع نفسه.

(١٢) انظر حميد غرافي، *ICSID annulment committees: the elephant in the room*, Global Arbitration Review (Nov. 24, 2014), <https://globalarbitrationreview.com/article/1033891/icsid-annulment-committees-the-elephant-in-the-room>

(حيث يشار إلى أن "هناك أيضاً مناسبات تبعث على القلق حيث تضم اللجان المختصة التي عينها الأمين العام [للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار] أعضاء هيئات تحكيم تكون قراراتهم التحكيمية موضوع طلبات إلغاء، وهو ما يرى المؤلف "ضرورة عدم السماح به أساساً" ولا سيما بالنظر إلى "الطابع الحصري لنظام الإلغاء التابع للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار كوسيلة للطعن في قرارات التحكيم، [و] غياب أي سبل للطعن في قرارات الإلغاء".

(١٣) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الفريق العامل الثالث، ضمان استقلالية وحياد المحكمين وصنّاع القرار في نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، مذكرة من الأمانة، الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.151، ٣٠ آب/أغسطس ٢٠١٨، الفقرة ٢٩.

(١٤) نسيب زيادة، *Nassib G. Ziadé, How Should Arbitral Institutions Address Issues of Conflicts of Interest?*, in *Festschrift Ahmed Sadek El-Kosheri: From the Arab World to the Globalization of International Law and Arbitration*, 211–223, at 215 (Mohamed Abdel Raouf, Philippe Leboulanger & Nassib G. Ziadé eds., Wolters Kluwer 2015).

٣-٢ - أزمة التنوع في نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول

١١- إن الجدل بشأن التنوع - أو بالأحرى عدم التنوع - في تكوين هيئات التحكيم في المنازعات بين المستثمرين والدول ليس جديداً على الإطلاق. وقد لاحظت أمانة الأونسيترال سابقاً شواغل الفريق العامل بشأن التنوع.^(١٥) ويخالج البحرين الشعور نفسه.

١٢- ومما له أهمية حاسمة ضرورة أن يستند النقاش بشأن التنوع إلى بيانات وإحصاءات دقيقة وكاملة. بيد أن مما يؤسف له أن البيانات المتاحة غير شاملة على الإطلاق عندما يتعلق الأمر بجنسية المحكمين. فأولاً، لا تنشر المؤسسات عموماً المعلومات المتعلقة بقضايا التحكيم الاستثماري إلا عندما تتفق الأطراف على ذلك النشر.^(١٦) وثانياً، لا توفر جميع مصادر البيانات المتعلقة بالتحكيم الاستثماري الإحصاءات المتعلقة بجنسيات المحكمين.^(١٧) وثالثاً، في حين أن بعض المؤسسات التحكيمية تنشر توزيع المحكمين حسب المنطقة أو الجنسية، فإنها لا تميز بين القضايا المشمولة بنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول والقضايا غير المشمولة به.^(١٨) ويحول عدم اكتمال هذه البيانات دون إجراء مناقشة مستنيرة بشأن مدى أزمة التنوع في نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.

(١٥) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الفريق العامل الثالث، آليات تعيين المحكمين وصناع القرار والمسائل ذات الصلة، مذكرة من الأمانة، الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.152، ٣٠ آب/أغسطس ٢٠١٨، الفقرة ٢٠ (حيث يشار إلى "أن عدد الأفراد الذين يتكرر تعيينهم محكمين محدود، ومن ثم تتكرر الحالات التي يتخذون فيها قرارات في قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. كما لاحظ الفريق العامل قلة التنوع من حيث نوع الجنس والتوزيع الجغرافي والانتماء الإثني والسن") (حُذفت الإشارات المرجعية الموجودة في النص الأصلي). انظر أيضاً لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، تقرير الفريق العامل الثالث عن أعمال دورته الخامسة والثلاثين، الوثيقة A/CN.9/935، ١٤ أيار/مايو ٢٠١٨، الفقرة ٧٠ (حيث "قيل إن قلة التنوع تتجلى في كون معظم المحكمين من الذكور ومن منطقة معينة وفئة عمرية معينة وأصول إثنية محدودة").

(١٦) على سبيل المثال، وفقاً للموقع الشبكي للمحكمة الدائمة للتحكيم، لا تنشر المحكمة سوى "قائمة بالقضايا التي يكون فيها الطرفان قد اتفقا على الإفراج عن المعلومات العمومية عن القضية". انظر <https://pca-cpa.org/en/cases/>. وبالمثل، وفقاً لقواعد التحكيم الصادرة عن معهد التحكيم التابع لغرفة التجارة في استكهولم، تظل قرارات التحكيم التي تصدر تحت رعاية غرفة التجارة في استكهولم سرية "ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك". انظر المادة ٣ من قواعد تحكيم غرفة التجارة في استكهولم، https://sccinstitute.com/media/293614/arbitration_rules_eng_17_web.pdf. وبالمثل، يسجل الموقع الشبكي PluriCourts ٤٣٤ قضية بُت فيها على أساس معاهدات استثمارية موضوعية. بيد أن ما نسبته ٢٦,٩ في المائة من قرارات التحكيم النهائية في تلك القضايا لم تنتج للاطلاع العام، وهو ما "يحد من مقدار المعلومات التي يمكن أن يدخلها موقع PluriCourts قاعدة بياناته" بشأن تلك القضايا". انظر www.jus.uio.no/pluricourts/english/topics/investment/research-projects/database.html

(١٧) على سبيل المثال، في حين تنشر غرفة التجارة في استكهولم إحصاءات عن المنازعات الاستثمارية التي تديرها، فإن تلك الإحصاءات لا تقدم أي معلومات عن جنسيات المحكمين المعيّنين للنظر في تلك القضايا. وللاطلاع على بيانات المنازعات الاستثمارية لعام ٢٠١٨ لدى غرفة التجارة في استكهولم، انظر <https://sccinstitute.com/statistics/investment-disputes-2018/>

(١٨) على سبيل المثال، تنشر غرفة التجارة في استكهولم وهيئة لندن للتحكيم الدولي وغرفة التجارة الدولية إحصاءات عن حجم القضايا لدى كل منها، بما في ذلك عن جنسيات المحكمين، دون التمييز بين القضايا المشمولة بنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول والقضايا التي تقع خارج نطاق ذلك النظام. ويتوزع المحكمون حسب المنطقة في كل مؤسسة على النحو التالي: إحصاءات غرفة التجارة في استكهولم لعام ٢٠١٨: ٢٥١ تعييناً من أوروبا (٩٤ في المائة من جميع تعيينات التحكيم)، أما التعيينات المتبقية، ونسبتها ٦ في المائة، فكانت من أمريكا الجنوبية (تعيين واحد)، وأفريقيا (تعيينان)، وآسيا (٣ تعيينات)، وأمريكا الشمالية (٥ تعيينات)، وأستراليا (٥ تعيينات)؛ انظر <https://sccinstitute.com/statistics/>. إحصاءات هيئة لندن للتحكيم الدولي لعام ٢٠١٨: ٢٠١٨

١٣- ومع ذلك، يمكن أن تكون الإحصاءات الصادرة عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بمثابة دليل مفيد، وخصوصاً أن المركز يدير فيما يبدو، وفقاً لما ورد في تقاريره السنوية وبيانات أخرى متاحة من مصادر موثوق بها جيداً، ما تتراوح نسبته بين ٦٠ و ٧٥ في المائة من جميع إجراءات الاستثمار الدولية المعروفة.^(١٩) وترد فيما يلي إحصاءات المركز عن التنوع، وهي غير مشجعة.

٣٣٨ تعييناً من أوروبا الغربية (٨٣ في المائة من جميع التعيينات) حيث جاءت بقية التعيينات، ونسبتها ١٧ في المائة، من الشرق الأوسط (٧ تعيينات)، وأوروبا الشرقية (٨ تعيينات)، وأفريقيا جنوب الصحراء (٩ تعيينات)، وأمريكا الجنوبية (٩ تعيينات)، وجنوب وشرق آسيا والمحيط الهادئ (٢٩ تعييناً)؛ انظر www.lcia.org/News/2018-annual-case-work-report.aspx. إحصاءات غرفة التجارة الدولية لعام ٢٠١٧: ٥٣,٦ : ٢٠١٧ في المائة من شمال وغرب أوروبا، و ١,٦ في المائة من أفريقيا جنوب الصحراء، و ٢,٣ في المائة من شمال أفريقيا، و ٤,٢ في المائة من وسط وغرب آسيا، و ٩,٣ في المائة من أمريكا الشمالية، و ٩,٥ في المائة من جنوب وشرق آسيا والمحيط الهادئ، و ١٣,٥ في المائة من أمريكا اللاتينية والكاريبي؛ انظر <https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2018/07/2017-icc-dispute-resolution-statistics.pdf>. وعلى الرغم من أن هذه الإحصاءات لا تجسد حالة التنوع في مجال التحكيم الاستثماري في حد ذاته، فهي تدل على أن التحكيم الدولي بوجه عام، وليس فقط في تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، يعاني من مشكلة التنوع.

(١٩) انظر، على سبيل المثال، الصفحة ٣ من التقرير السنوي للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لعام ٢٠١٧ (حيث يشار إلى أن المركز "أدار أكثر من ٧٠ في المائة من جميع إجراءات الاستثمار الدولية المعروفة). انظر أيضاً لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الفريق العامل الثالث، إمكانية إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، مذكرة من الأمانة، الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.149، ٥ أيلول/سبتمبر ٢٠١٨، الفقرة ٧ (حيث يشار إلى اعتقاد أمانة الأونكتاد بأن الدعاوى التي يديرها المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار "تمثل ٧٥ في المائة من الحالات المشمولة بمعاهدات الاستثمار") (حذفت الإشارات المرجعية الموجودة في النص الأصلي). وعلاوة على ذلك، ووفقاً للبيانات التي جمعتها مركز سياسات الاستثمار، وهو موقع شبكي يديره مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأونكتاد)، حتى ٢٧ تموز/يوليه ٢٠١٩، أدار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ما نسبته ٧٣ في المائة من جميع الحالات التعاهدية المعروفة لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول التي تتوافر عنها البيانات، أو ما نسبته ٦٢ في المائة عند ضم القضايا التي لم تحدد بشأنها المؤسسة القائمة بالإدارة أو لم تتوافر لدى الأونكتاد المعلومات الكافية بهذا الشأن. ووفقاً للأونكتاد، كانت هناك ٩٤٢ قضية تعاهدية معروفة لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول تديرها مؤسسات التحكيم التالية: المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (٥٦٨ قضية)، المحكمة الدائمة للتحكيم (١٣٦ قضية)، غرفة التجارة في استكهولم (٤٧ قضية)، غرفة التجارة الدولية (١٧ قضية)، هيئة لندن للتحكيم الدولي (٥ قضايا)، غرفة موسكو للتجارة والصناعة (٣ قضايا)، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي (قضيتان)، مركز هونغ كونغ للتحكيم الدولي (قضية واحدة). وإضافة إلى ذلك، كانت هناك ٦٧ من قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول دون مؤسسة قائمة على إدارتها، و ٧٠ قضية لم تتوافر للأونكتاد المعلومات ذات الصلة عنها. انظر <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement> (في القسم المعنون "Institutions").

المحكّمون والموفّقون وأعضاء اللجان المخصّصة المعيّنون في قضايا مسجّلة بموجب اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى وقواعد التسهيلات الإضافية (٢٠١١-٢٠١٨) بحسب المنطقة:^(٢٠)

الموقع الجغرافي	٢٠١١	٢٠١٢	٢٠١٣	٢٠١٤	٢٠١٥	٢٠١٦	٢٠١٧	٢٠١٨
أفريقيا جنوب الصحراء	٣٪	١٪	١٪	١٪	١٪	٣٪	٥٪	١٪
الشرق الأوسط وشمال أفريقيا	٣٪	١٪	٢٪	٣٪	٤٪	٢٪	٥٪	٤٪
أمريكا الوسطى والكاريبي	٢٪	٣٪	٣٪	٣٪	٥٪	٢٪	٥٪	٢٪
أوروبا الشرقية وآسيا الوسطى	٢٪	٢٪	١٪	٥٪	٣٪	١٪	٣٪	٦٪
جنوب وشرق آسيا والمحيط الهادئ	١٥٪	١٤٪	١٣٪	١٤٪	١٣٪	١٩٪	١٤٪	٩٪
أمريكا الجنوبية	٢١٪	١٣٪	١٠٪	١٠٪	٥٪	١٣٪	٧٪	١٥٪
أمريكا الشمالية	١٩٪	٢٤٪	١٤٪	١٥٪	١٩٪	١٨٪	١٤٪	١٦٪
أوروبا الغربية	٣٥٪	٤٢٪	٥٦٪	٤٩٪	٥٠٪	٤٢٪	٤٧٪	٤٧٪

التوزيع الجغرافي للقضايا المسجّلة ضد الدول في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى وقواعد التسهيلات الإضافية (٢٠١١-٢٠١٨):^(٢١)

الموقع الجغرافي	٢٠١١	٢٠١٢	٢٠١٣	٢٠١٤	٢٠١٥	٢٠١٦	٢٠١٧	٢٠١٨
أفريقيا جنوب الصحراء	١١٪	١٤٪	١٥٪	٢١٪	١٥٪	٦٪	١٥٪	١١٪
الشرق الأوسط وشمال أفريقيا	١٣٪	١٠٪	٢٠٪	٥٪	١١٪	١١٪	١٥٪	١٦٪
أمريكا الوسطى والكاريبي	٠	٤٪	٧٪	٨٪	٢٪	٦٪	٤٪	٤٪
أوروبا الشرقية وآسيا الوسطى	٢٩٪	٢٦٪	٣٣٪	٣٢٪	٢٣٪	٣١٪	٣٦٪	٣٢٪

١٤- وتشير هذه الإحصاءات إلى انخفاض شديد في تمثيل مناطق بأكملها من العالم، وإلى "تقسيم واضح للعمل في المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار: تُرفع القضايا ضد الدول العربية والأفريقية ودول آسيا الوسطى وأوروبا الشرقية، ويبت فيها مواطنون من أوروبا الغربية وأمريكا الشمالية ويرسون اجتهادات السوابق القضائية."^(٢٢)

١٥- وتعتقد البحرين أن التنوع هو أحد الشواغل الأكثر إلحاحاً التي تواجه نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول اليوم. ذلك أن ثمة افتقاراً شديداً إلى التنوع، سواء من حيث

(٢٠) إحصاءات عبء العمل لدى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (٢٠١١-٢٠١٨)،

<https://icsid.worldbank.org/en/Pages/resources/ICSID-Caseload-Statistics.aspx> (فيما يخص عام ٢٠١١:

الإصدار ٢٠١٢-١، الصفحة ٢٥؛ عام ٢٠١٢: الإصدار ٢٠١٣-١، الصفحة ١٨؛ عام ٢٠١٣:

الإصدار ٢٠١٤-١، الصفحة ٣٠؛ عام ٢٠١٤: الإصدار ٢٠١٥-١، الصفحة ٢٤؛ عام ٢٠١٥:

الإصدار ٢٠١٦-١، الصفحة ٣٠؛ عام ٢٠١٦: الإصدار ٢٠١٧-١، الصفحة ٣٢؛ عام ٢٠١٧:

الإصدار ٢٠١٨-١، الصفحة ٣٣؛ عام ٢٠١٨: الإصدار ٢٠١٩-١، الصفحة ٣٣).

(٢١) المرجع نفسه (فيما يخص عام ٢٠١١: الإصدار ٢٠١٢-١، الصفحة ٢٢؛ عام ٢٠١٢: الإصدار ٢٠١٣-١،

الصفحة ٢٤؛ عام ٢٠١٣: الإصدار ٢٠١٤-١، الصفحة ٢٤؛ عام ٢٠١٤: الإصدار ٢٠١٥-١، الصفحة ٣٠؛

عام ٢٠١٥: الإصدار ٢٠١٦-١، الصفحة ٢٤؛ عام ٢٠١٦: الإصدار ٢٠١٧-١، الصفحة ٢٥؛ عام ٢٠١٧:

الإصدار ٢٠١٨-١، الصفحة ٢٦؛ عام ٢٠١٨: الإصدار ٢٠١٩-١، الصفحة ٢٦).

(٢٢) انظر Ziad، الحاشية ٩ أعلاه.

نوع الجنس أم من حيث الأصول الجغرافية. ولا يزال هناك الكثير مما يتعين القيام به لتصحيح نظام قائم على عدم التوازن في التعينات. إنَّ هناك حاجة إلى إصلاح عاجل وتغيير حقيقي.

٣-٣- تكلفة قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول ومدتها

١٦- تتفق البحرين في الرأي بشأن الشواغل التي أثارها أمانة الأونسيترال^(٢٣) وحكومة تايلند^(٢٤) فيما يتعلق بتكاليف إجراءات التحكيم ومدتها، سواء بالنسبة إلى المستثمرين، وخصوصاً المنشآت الصغيرة والمتوسطة، أو الدول. وقد حددت باستمرار الدراسات الاستقصائية التي أجرتها جامعة كوين ماري وشركة White & Case التكاليف باعتبارها أسوأ سمات التحكيم الدولي.^(٢٥)

١٧- وتقبل الدول، عندما تكون طرفاً في قضية مهمة وعالية القيمة من قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، إلى الاعتماد على المساعدة المقدمة من مكاتب المحاماة الدولية. وتُعتبر أتعاب المستشارين القانونيين والخبراء - لا المحكمين أو مؤسسات التحكيم - هي السبب الحقيقي لتصاعد التكاليف. ذلك أن التكاليف المرتبطة بتأمين أفضل تمثيل قانوني مرتفعة حقاً، ومما يزيدها أكثر مدة الإجراءات التي يمكن أن تستغرق عدة سنوات.

٣-٤- الاتساق والتماسك في الاجتهادات القضائية لنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول

١٨- تخطط البحرين علماً بالملاحظات التي أبدتها أمانة الأونسيترال في ورقتها المستنيرة بشأن الاتساق في نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.^(٢٦) وتتفق البحرين مع أمانة الأونسيترال على أن الاتساق والتماسك "ليسا هدفين في حد ذاتهما، وأنه ينبغي توخي الحذر الشديد في محاولة التوصل إلى تفسير موحد للأحكام الواردة في مجموعة واسعة من المعاهدات الاستثمارية"، بالنظر إلى أن نظام معاهدات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول "نفسه ليس موحداً".^(٢٧)

(٢٣) انظر عموماً لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الفريق العامل الثالث، إمكانية إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، مذكرة من الأمانة، الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.149، ٥ أيلول/سبتمبر ٢٠١٨.

(٢٤) انظر لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الفريق العامل الثالث، الإصلاحات الممكنة في مجال تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، تعليقات مقدمة من حكومة تايلند، الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.147، ١١ نيسان/أبريل ٢٠١٨، الفقرتان ١٥ و ١٦ والفقرات ١٩ إلى ٢١.

(٢٥) Queen Mary School of International Arbitration and White & Case, 2018 International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration, para. 7, www.whitecase.com/sites/whitecase/files/files/download/publications/qmul-international-arbitration-survey-2018-18.pdf ("سئل المحييون أيضاً عما يعتبرونه أسوأ خصائص التحكيم. وقد أظهرت دراسات استقصائية سابقة أجرتها الكلية منذ فترة طويلة، وتحديدًا في عام ٢٠٠٦، أن المستخدمين غير راضين مطلقاً عن 'تكلفة' التحكيم. وتواصل الدراسة الاستقصائية الحالية هذا الاتجاه مرة أخرى حيث تصدرت 'التكلفة'، وبهامش كبير، البنود المختارة.")

(٢٦) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الفريق العامل الثالث، الاتساق والمسائل ذات الصلة، مذكرة من الأمانة، الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.150، ٢٨ آب/أغسطس ٢٠١٨.

(٢٧) المرجع نفسه، الفقرة ٨.

١٩ - وإضافةً إلى ذلك، تلاحظ البحرين الشواغل المعرب عنها في ورقة أمانة الأونسيترال بشأن التفسيرات المتباينة للمعايير الموضوعية.^(٢٨)

٢٠ - بيد أنه سيكون من المؤسف جداً إذا اعتقد الفريق العامل الثالث أن عدم الاتساق هذا ينسحب على اجتهادات السوابق القضائية الخاصة بتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول بصفة عامة. بل على العكس من ذلك، تجدر الإشارة إلى أن هناك حالات كثيرة من الاتساق في السوابق القضائية الخاصة بتسوية تلك المنازعات. ولذلك، ينبغي الإبقاء على المناقشات المتعلقة بعدم الاتساق ضمن حجمها المناسب.

٢١ - وفيما يتعلق بالآراء المخالفة في قرارات التحكيم، تلاحظ البحرين القلق من كونها "صدرت بشكل ساحق"^(٢٩) عن المحكمين المعيّنين من جانب الطرف الخاسر، مما عزز التصور العام بحصول تحيز محتمل.^(٣٠) بيد أن الآراء المخالفة يمكن أن تؤدي دوراً مهماً في سياق الإلغاء.

٤ - التحديات الماثلة أمام نظام دائم لمحاكم الاستثمار المتعددة الأطراف

٤-١ - الحجج المؤيدة لنظام محاكم الاستثمار

٢٢ - رداً على الانتقادات الموجهة لنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، يتمثل أحد المقترحات في الاستعاضة عن النظام القائم بنظام دائم لمحاكم الاستثمار.

٢٣ - وتعدّ المفوضية الأوروبية أبرز مؤيدي هذا المقترح. فبموجب جميع المعاهدات التي أبرمها الاتحاد الأوروبي حديثاً مع كندا وفييت نام وسنغافورة، تخضع الأطراف في تلك الاتفاقات لنظام محاكم الاستثمار.^(٣١) كما يضم مقترح الاتحاد الأوروبي المتعلق بالاستثمار الوارد في الفصل الثاني من شراكة التجارة والاستثمار عبر الأطلسي أيضاً نموذجاً لنظام محاكم الاستثمار.^(٣٢) وعلاوة على ذلك، فإن كل واحد من الصكوك المذكورة من قبل يلزم الدول المتعاقدة بالعمل سوياً لإنشاء نظام متعدد الأطراف لمحاكم الاستثمار.^(٣٣)

(٢٨) المرجع نفسه، الفقرات من ١٦ إلى ١٨، وقرارات التحكيم الصادرة عن هيئات تحكيم الاستثمار المذكورة في الحواشي ٨ إلى ٤٠.

(٢٩) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الفريق العامل الثالث، ضمان استقلالية وحياد المحكمين وصنّاع القرار في نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، مذكرة من الأمانة، الوثيقة [A/CN.9/WG.III/WP.151](#)، ٣٠ آب/أغسطس ٢٠١٨، الفقرة ٤٢ (في إشارة إلى الفقرة ٥٨ من الوثيقة [A/CN.9/935](#)).

(٣٠) المرجع نفسه.

(٣١) الاتفاق الاقتصادي والتجاري الشامل بين كندا والاتحاد الأوروبي، الفصل ٨ (الاستثمار)؛ اتفاق حماية الاستثمار بين الاتحاد الأوروبي وفييت نام، الفصل الثالث (تسوية المنازعات)؛ اتفاق حماية الاستثمار بين الاتحاد الأوروبي وسنغافورة، الفصل الثالث (تسوية المنازعات).

(٣٢) انظر مشروع المقترح النصّي للاتحاد الأوروبي بشأن شراكة التجارة والاستثمار عبر الأطلسي، الفصل الثاني (الاستثمار).

(٣٣) انظر المادة ٨-٢٩ من الاتفاق الاقتصادي والتجاري الشامل بين كندا والاتحاد الأوروبي ("تسعى الأطراف مع الشركاء التجاريين الآخرين إلى إنشاء محكمة استثمار متعددة الأطراف وآلية استئناف لتسوية المنازعات الاستثمارية."); المادة ٣-٤١ من اتفاق التجارة الحرة بين الاتحاد الأوروبي وفييت نام (البند نفسه)؛ المادة ٣-١٢ من

٢٤- وقد أجرى مركز جنيف لتسوية المنازعات الدولية (بتكليف من الأونسيترال) دراسة بشأن ما إذا كانت اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول ("اتفاقية موريشيوس") يمكن أن توفر نموذجاً مفيداً لإصلاحات أوسع نطاقاً للجوانب الإجرائية لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. ويرتقي مركز جنيف لتسوية المنازعات الدولية، في تقريره الأول، "إرساء نظام متعدد الأطراف حقاً لتسوية المنازعات" (٣٤) في شكل محكمة استثمارية متعددة الأطراف دائمة (يشار إليها باسم "المحكمة الدولية للاستثمار") و/أو آلية للاستئناف فيما يخص قرارات التحكيم بين المستثمرين والدول. ويرى تقرير المركز أن اتفاقية يؤخذ بها اختيارياً، على غرار اتفاقية موريشيوس، تُعتبر طريقة ممكنة لإرساء مثل ذلك النظام للمحاكم الاستثمارية المتعددة الأطراف. (٣٥) وفي فترة لاحقة، أعد المركز تقريراً تكميلياً لصالح الأونسيترال بشأن تشكيل محكمة استثمارية متعددة الأطراف نوقشت فيه، ضمن جملة أمور، المعايير والإجراءات المتعلقة باختيار القضاة ("التقرير التكميلي الصادر عن مركز جنيف لتسوية المنازعات الدولية"). (٣٦)

٢٥- وينظر أنصار نظام محاكم الاستثمار الدائمة إلى هذا النظام باعتباره حلاً للشواغل الرئيسية فيما يتعلق بتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. فعلى سبيل المثال:

- سيعمل القضاة المعيّنون في محكمة دائمة على أساس دائم وليس مخصصاً، وهو ما يرى المؤيدون أن من شأنه أن يساعد على ضمان استقلاليتهم وحيادهم.

اتفاق التجارة الحرة بين الاتحاد الأوروبي وسنغافورة (البند نفسه)؛ المادة ١٢ من (مشروع) شراكة التجارة والاستثمار عبر الأطلسي (البند نفسه). وأشار في تقرير مركز جنيف لتسوية المنازعات الدولية، تعليقاً على الاتفاق الاقتصادي والتجاري الشامل بين كندا والاتحاد الأوروبي واتفاق التجارة الحرة بين الاتحاد الأوروبي وفييت نام، إلى أن الهيئة المتعددة الأطراف الجديدة ستكون لها الولاية القضائية وستحل محل الهيئة الثنائية الدائمة و/أو محكمة الاستئناف القائمة في إطار المعاهدتين. انظر تقرير مركز جنيف لتسوية المنازعات الدولية، الحاشية ٣ أعلاه، الفقرة ٥٤.

(٣٤) تقرير مركز جنيف لتسوية المنازعات الدولية، الحاشية ٣ أعلاه، الصفحة ٤.

(٣٥) المرجع نفسه، الفقرات ٧٥ إلى ٧٨. على وجه الخصوص، يشير تقرير مركز جنيف لتسوية المنازعات الدولية إلى أن الاتفاقية المأخوذ بها اختيارياً ستكون "الصك الذي تعبر الأطراف في اتفاقات الاستثمار الدولية من خلاله عن موافقتها على تقديم المنازعات بين المستثمرين والدول إلى محكمة استثمار دائمة. انظر تقرير مركز جنيف لتسوية المنازعات الدولية، الحاشية ٣ أعلاه، الفقرة ٢١٢. ويقترح التقرير "خريطة الطريق" التالية كي تنظر فيها الأونسيترال: '١' تحديد السمات الموضوعية للمحكمة الدولية للاستثمار وآلية الاستئناف؛ '٢' صياغة اتفاقية يؤخذ بها اختيارياً يكون من شأنها توسيع نطاق اتفاقات الاستثمار الدولية لتشمل المحكمة الدولية للاستثمار وآلية الاستئناف. وفيما يتعلق بالصكوك القانونية المنشئة للمحكمة الدولية للاستثمار وآلية الاستئناف (من حيث كونها "قوانين")، يشار في تقرير المركز إلى احتمالين: فمن الممكن أن تكون في شكل قوانين غير ملزمة، مثل قواعد الأونسيترال للتحكيم، ويصوغها الفريق العامل الثاني أو، كبديل عن ذلك، في شكل معاهدات.

(٣٦) انظر بوجه عام Gabrielle Kaufmann-Kohler & Michele Potestà, *The Composition of a Multilateral*

Investment Court and of an Appeal Mechanism for Investment Awards: CIDS Supplemental Report (CIDS –

Geneva Center for International Dispute Settlement 2017),

www.uncitral.org/pdf/english/workinggroups/wg_3/CIDS_Supplemental_Report.pdf.

وأجرى هذا التقرير تحليلاً مقارناً للمحاكم وهيئات التحكيم الدولية، وسعى إلى استخلاص الدروس من المقارنات التي أجريت.

وإضافةً إلى ذلك، فإن من شأن وضع مدونة ملزمة لقواعد السلوك وقائمة بالقضاة أن يكفل إتاحة الفرصة لجميع المرشحين للنظر في القضايا.^(٣٧)

- يمكن لمحكمة الاستثمار الدائمة أن تؤدي إلى تفسيرات أكثر اتساقاً لأشكال الحماية الموضوعية في اتفاقات الاستثمار الدولية، في حين أن طلبات الاستئناف بشأن المسائل الوقائية والقانونية يمكن أن تؤدي إلى تصحيح القرارات الخاطئة وزيادة إمكانية التنبؤ.^(٣٨)
- تخضع مدة الإجراءات لحدود زمنية، ولا تُمنح تمديدات زمنية إلا في ظروف استثنائية.^(٣٩)
- يُستبعد "تولي مهام متعددة" في نهاية المطاف.^(٤٠)

٤-٢-٢ الشواغل المتعلقة بنظام محاكم الاستثمار الدائمة

٢٦- تؤيد البحرين العديد من الانتقادات لنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، بيد أن لديها تحفظات بشأن ما إذا كان إرساء نظام محاكم استثمار دائمة من شأنه معالجة العيوب الرئيسية للنظام. فإن المحكمة الدائمة قد تؤدي إلى مشاكل جديدة.

٤-٢-١ مخاطر تسييس تعيينات القضاة

٢٧- من الصعب في هذه المرحلة، ألا يكون هناك انطباع بأن نظام محاكم الاستثمار، على النحو المتوخى حالياً، من شأنه أن يكون منحازاً لصالح الدول، ولا سيما فيما يتعلق بتعيين القضاة.^(٤١) ففي النظام الحالي لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، يشارك كل طرف من الأطراف المتنازعة على قدم المساواة في تشكيل هيئة التحكيم. غير أنه في إطار النظام المذكور في المعاهدات التي يقودها الاتحاد الأوروبي، تُمنح سلطة تعيين القضاة إلى الدول على سبيل الحصر. ونتيجة لذلك، فإن الدولة الطرف في منازعة تفصل فيها محكمة استثمار دائمة تؤدي

(٣٧) انظر غرفة البحرين لتسوية المنازعات ومعهد التحكيم التابع لغرفة التجارة في استكهولم، *Salient Issues in*

Investment Arbitration, Report on Panel 1: Should investment disputes be submitted to international

arbitration or to a permanent investment court? (حيث أشار إلى أن

"مقترحات الاتحاد الأوروبي تسعى إلى معالجة الشواغل الرئيسية للفريق العامل الثالث)، [www.bcd-](http://www.bcd-aaa.org/report-on-panel-1-should-investment-disputes-be-submitted-to-international-arbitration-or-to-a-permanent-investment-court/)

[aaa.org/report-on-panel-1-should-investment-disputes-be-submitted-to-international-arbitration-or-to-a-](http://aaa.org/report-on-panel-1-should-investment-disputes-be-submitted-to-international-arbitration-or-to-a-permanent-investment-court/)

permanent-investment-court/

(٣٨) المرجع نفسه.

(٣٩) المرجع نفسه، تعليقات ألباها Marc Bungenberg.

(٤٠) ترتي المعاهدات التي يقودها الاتحاد الأوروبي والمتصلة بإنشاء نظام لمحاكم الاستثمار إمكانية تحويل أتعاب القاضي إلى

راتب منتظم، وهي مرحلة لا يُسمح فيها للقاضي "بمزاولة أي مهنة" ما لم يمنح إعفاء في "ظروف استثنائية". انظر

المادة ٩ (١٥) من (مشروع) شراكة التجارة والاستثمار عبر الأطلسي؛ المادة ٣-٣٨ (١٧) من اتفاق التجارة الحرة

بين الاتحاد الأوروبي وفييت نام (البند نفسه)؛ المادة ٣-١٠ (١٣) من اتفاق التجارة الحرة بين الاتحاد الأوروبي

وسنغافورة (البند نفسه). ولا يتضمن الاتفاق التجاري والاقتصادي الشامل بين كندا والاتحاد الأوروبي حكماً مماثلاً.

(٤١) Ziade، الحاشية ٧ أعلاه.

دوراً محورياً في عملية التعيين بصفتها طرفاً متعاقدًا في المعاهدة. أما المستثمرون فلن يكون لهم مثل ذلك الدور.^(٤٢) ويُعتبر الدور المهيمن للدول في اختيار القضاة من السمات التي يُوجّه إليها الانتباه أيضاً في التقرير التكميلي من مركز جنيف لتسوية المنازعات الدولية.^(٤٣)

٢٨- ويرى مؤيدو نظام محاكم الاستثمار فيما يتعلق بتعيين القضاة أنه "عند تعيين المحكمين في الآلية الدائمة، يُتوقع من الأطراف المتعاقدة تعيين قضاة موضوعيين، لا أشخاص يُعتقد أنهم يعملون بشدة لصالح المستثمرين أو الدول، لأنه لا يُتوقع منهم تمثيل مصالحهم الدفاعية، بصفتهم مدعى عليهم محتملين في منازعات استثمارية [فحسب]، بل وأن يمثلوا أيضاً مصالحهم الهجومية، أي ضرورة ضمان مستوى ملائم من الحماية لمستثمريهم. ومن ثم، فسوف يتخذون منظوراً أطول أمداً."^(٤٤)

٢٩- بيد أن الاستعاضة عن كامل مخطط المحكمين الذين تعيّنهم الأطراف في النزاع بنظام تتولى فيه الدول الأطراف في المعاهدة المنشئة لمحكمة الاستثمار الدائمة تعيين القضاة يؤدي إلى مخاطر أن تصبح التعيينات القضائية مسيئة. وفي الواقع، يمثل هذا أحد الشواغل التي أعرب عنها المعلقون،^(٤٥) ومن شأنه تقويض إحدى السمات المميزة للنظام القائم لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، وهو نظام كان حتى الآن ناجحاً نسبياً في عدم تسييس عملية التعيين.^(٤٦)

(٤٢) المرجع نفسه.

(٤٣) التقرير التكميلي من مركز جنيف لتسوية المنازعات الدولية، الحاشية ٣٦ أعلاه، الفقرة ١٠٧ ("تتحكم الدول في عملية الاختيار نتيجة التحول من إطار مخصص إلى إطار دائم لتسوية المنازعات"). المرجع نفسه، الصفحة ٣ ("لا يستمر تعيين الطرفين المتنازعين للمحكمين وإنما يختارهما أساساً (ولكن ليس بالضرورة حصرياً) الطرفان في الصك المنشئ للهيئات القضائية الجديدة"). المرجع نفسه، الفقرة ١٤ ("ستصبح الدول قادرة على المساهمة في تشكيل الهيئة بصفتها أطرافاً تعاقدية" ويعني التحول من الوضع المخصص إلى الوضع الدائم أن فئة من الأطراف المتنازعة تفقد السيطرة على عملية الاختيار، التي تظل بالكامل في يد الفئة الأخرى لأن هذه الأخيرة هي في الوقت نفسه طرف تعاقدية").

(٤٤) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الفريق العامل الثالث، الإصلاحات الممكنة في مجال تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، ورقة مقدمة من الاتحاد الأوروبي، الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1، ٢٤ كانون الثاني/يناير ٢٠١٩، الفقرة ٢٣.

(٤٥) تقرير مركز جنيف لتسوية المنازعات الدولية، الحاشية ٣ أعلاه، الفقرة ٣٤ ("وتبين التجربة أن العوامل السياسية كانت 'متغيرات مهمة' في انتخاب القضاة في المحاكم الدولية. ويمكن لإنشاء هيئة دائمة أن يعي إقحام السياسة مرة أخرى في تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، وسيعارض مع الغرض الأساسي للنظام، وهو ما قد يؤثر بدوره على شرعيته") (حذفت الإشارات المرجعية الموجودة في النص الأصلي). انظر أيضاً قسم القانون الدولي لدى رابطة المحامين الأمريكية، *Investment Treaty Working Group: Task Force Report on the Investment Court System Proposal*، الصفحة ٢٤ (١٤ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٦) ("أثار المعلقون شواغل من أن اختيار القضاة سيتم على نحو سياسي ومن كونه ينطوي على خطر أن تتولى أطراف المعاهدة تعيين أفراد يرحح، وإن كانوا مستقلين، أن يتعاطفوا مع مصالح الدول المدعى عليها. وقد يؤدي هذا إلى التصور بأن محكمة الاستثمار منحازة للدولة المدعى عليها") (حذفت الإشارات المرجعية الموجودة في النص الأصلي).

(٤٦) يقر التقرير التكميلي من مركز جنيف لتسوية المنازعات الدولية أيضاً بمخاطر تسييس التعيينات القضائية في الهيئة الدائمة. انظر التقرير التكميلي لمركز جنيف لتسوية المنازعات الدولية، الحاشية ٣٦ أعلاه، الفقرة ١٠٨ ("وكما يتضح من الممارسات المتبعة في المحاكم وهيئات التحكيم الدولية الدائمة القائمة، قد تؤدي مشاركة الدول (وداخل أجهزة الدولة، حكومات الدول بصفة خاصة) إلى مخاطر تسييس عملية الاختيار.") (حذفت الإشارات المرجعية الموجودة في النص الأصلي).

٣٠- وإضافةً إلى ذلك، في الحالات التي يتطلب فيها نظام محاكم الاستثمار، مثل النموذج الذي يقوده الاتحاد الأوروبي، تعيين نسبة من عدد القضاة من رعايا "بلدان ثالثة"، فإن ذلك قد يضع أكبر قدر من الضغط من أجل تسييس التعيينات القضائية في نظام محاكم الاستثمار. وفي (مشروع) شراكة التجارة والاستثمار عبر الأطلسي، لا يمكن سوى لمواطن "بلد ثالث" أن يكون رئيس المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف. ويتمتع رئيسا كلا المحكمتين بصلاحيات كبيرة. فهما يتَّان في الاعتراضات على القضاة،^(٤٧) ويترأسان محكمتيهما،^(٤٨) ويعيَّنان فرادى القضاة في المنازعات.^(٤٩) ومن غير الواضح ما إذا كان هذا النهج سوف يُتبع في محكمة الاستثمار المتعددة الأطراف. ويُقرُّ التقرير التكميلي من مركز جنيف لتسوية المنازعات الدولية أيضاً، لدى مناقشة نظام المحاكم المتعددة الأطراف، بالمخاطر الناجمة عن الطريقة التي تُوزَّع بها القضايا على القضاة.^(٥٠)

٣١- وعلاوة على ذلك، وكما لاحظ أحد المعلقين، فإن "كون أتعاب القضاة سوف تدفعها الدول وحدها من شأنه جعل القضاة يعتمدون على الدول من الناحية الاقتصادية، وهو ما يمكن أن يحول دون النظر إليهم باعتبارهم مستقلين ومحايدين."^(٥١)

٣٢- وعلاوة على ذلك، إذا كانت المُدد القضائية قابلة للتجديد، فقد تميل بعض الدول إلى الاعتراض على إعادة تعيين القضاة الذين يُتصور أنهم تصرفوا ضد مصالح الدول.

(٤٧) انظر المادة ١١ (٢) و(٣) من (مشروع) شراكة التجارة والاستثمار عبر الأطلسي؛ وانظر أيضاً المادة ٣-٤٠١١ (٢) و(٣) من اتفاق التجارة الحرة بين الاتحاد الأوروبي وسنغافورة (البند نفسه). وفي إطار الاتفاق التجاري والاقتصادي الشامل بين كندا والاتحاد الأوروبي، يبت رئيس محكمة العدل الدولية في طلب الاعتراض. انظر المادة ٨-٣٠ (٢) من الاتفاق التجاري والاقتصادي الشامل بين كندا والاتحاد الأوروبي.

(٤٨) انظر المادة ٩ (٦) من (مشروع) شراكة التجارة والاستثمار عبر الأطلسي ("ويرأس الشعبة القاضي الذي هو من رعايا بلد ثالث."). وانظر أيضاً المادة ٨-٢٧ (٦) من الاتفاق التجاري والاقتصادي الشامل بين كندا والاتحاد الأوروبي (البند نفسه).

(٤٩) انظر المادة ٩ (٧) من (مشروع) شراكة التجارة والاستثمار عبر الأطلسي (حيث يُنص على أن رئيس هيئة التحكيم "يعين" قضاة "على أساس التناوب" لكفالة أن يكون تكوين الشعب "عشوائياً ولا يمكن التنبؤ به، مع إتاحة فرص متكافئة لجميع القضاة لتقديم خدماتهم). انظر أيضاً المادة ٨-٢٧ (٧) من الاتفاق التجاري والاقتصادي الشامل بين كندا والاتحاد الأوروبي (البند نفسه)؛ والمادة ٣-٣٨ (٧) من اتفاق التجارة الحرة بين الاتحاد الأوروبي وفييت نام (البند نفسه)؛ والمادة ٩-٣ (٨) من اتفاق التجارة الحرة بين الاتحاد الأوروبي وسنغافورة (البند نفسه).

(٥٠) يناقش التقرير التكميلي من مركز جنيف لتسوية المنازعات الدولية احتمال استحداث "قائمة" لتوزيع القضايا على القضاة، ويعرب عن شواغل تتعلق بهذا النظام رغم بعض مزاياه. انظر التقرير التكميلي لمركز جنيف لتسوية المنازعات الدولية، الحاشية ٣٦ أعلاه، الفقرة ١٧٣ ("وسيؤدي نظام القائمة إلى استمرار الشواغل إزاء تميز المحكم لصالح الطرف المعني بالتعيين وإزاء وضع صلاحيات مفرطة في يد رئيس الدائرة.").؛ المرجع نفسه، الفقرة ١٧٤ ("يمكن للمرء أن يتوقع أنه في نموذج القائمة، قد يميل أعضاء المحكمة الدولية للاستثمار إلى أن يُصنّفوا باعتبارهم مناصرين للمستثمرين أو للدول بغية ضمان التعيينات، مع ما لذلك من خطر الاستقطاب").

(٥١) Burgstaller، الحاشية ٣٧ أعلاه. انظر أيضاً تقرير مركز جنيف لتسوية المنازعات الدولية، الحاشية ٣ أعلاه، الفقرة ٣٤ ("يمكن لتعيين الدول قضاة ثابتين أن يثير مسائل تتعلق بالحياد. وقد يكون هناك خطر كامن يتمثل في اختيار أفراد من "المناصرين للدول" وحدهم أو في الغالب، وخصوصاً إذا كانت الدول هي وحدها من سيدفع أتعابهم. ومن المثير للقلق بصفة خاصة 'الاعتماد على رأي أفراد يخضعون للمساءلة أمام نفس الجهات السيادية التي يجري تقييم سلوكها.'") (حُذفت الإشارات المرجعية الموجودة في النص الأصلي).

٣٣- وتستند المقترحات القائمة بشأن إرساء نظام لمحاكم الاستثمار الدائمة أساساً إلى نموذج تسوية المنازعات التابع لمنظمة التجارة العالمية. بيد أن هناك على وجه الخصوص إحدى السمات المهمة الغائبة. ففي إطار نظام منظمة التجارة العالمية، يمكن للأطراف في نزاع أن تختار أعضاء الهيئة القضائية من قائمة من القضاة، في حين أن المقترحات الحالية بشأن محكمة الاستثمار الدائمة لا توفر خياراً مماثلاً. ويعني هذا الغياب الكامل لاستقلالية الأطراف في عملية تعيين أعضاء هيئة التحكيم - وهي نقطة أكدها قسم القانون الدولي برابطة المحامين الأمريكية.^(٥٢)

٣٤- ومن أجل تبديد تلك المخاوف إزاء الغياب التام لهيئات التحكيم المعينة من الأطراف، اقترحت إمكانية أن تستند التعيينات القضائية إلى "نوع من التشاور مع المنظمات الممثلة لمصالح المستثمرين".^(٥٣) غير أن هذا يستدعي على الفور طرح السؤالين التاليين؛ أولاً، من سوف يحدد ويعين المنظمات التجارية؟ ثانياً، ما لم يكن هناك التزام على الدول المتعاقدة باتباع توصيات تلك المنظمات، فإن درجة تأثيرها ستكون محدودة وذات أثر إقناعي فحسب.^(٥٤)

٤-٢-٢- تضارب المصالح

٣٥- كما ذكر أعلاه، يُعتبر تضارب المصالح مدعاة لقلق حقيقي في المنازعات بين المستثمرين والدول.^(٥٥) وبدلاً من أن تؤدي المقترحات الحالية إلى تبديد تلك المخاوف، فمن المرجح أن تؤدي إلى استمرار الممارسات المشكوك فيها. وفي الوقت الحالي، فإن رئيس المحكمة الابتدائية

(٥٢) انظر تقرير رابطة المحامين الأمريكية، الحاشية ٤٥ أعلاه، الصفحة ٣٠ ("وقد صيغت محكمة الاستثمار على غرار آلية تسوية المنازعات لدى منظمة التجارة العالمية. ولن تنظر محكمة الاستثمار في رأي أي الطرفين المتنازعين بشأن تكوين أعضاء الهيئة الخاصة في محكمة الاستثمار التي ستنظر في قضية ما. ويختلف هذا إلى حد كبير عما يتم بموجب عملية تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية حيث يختار الطرفان المتنازعان أعضاء هيئتهما على أساس مقترحات مقدمة من أمانة منظمة التجارة العالمية").

(٥٣) انظر تقرير مركز جنيف لتسوية المنازعات الدولية، الحاشية ٣ أعلاه، الفقرة ٩٩. انظر أيضاً التقرير التكميلي من مركز جنيف لتسوية المنازعات الدولية، الحاشية ٣٦ أعلاه، الفقرة ١١٣ ("ينبغي أن تكون العملية المتعلقة باختيار المرشحين مفتوحة لمراعاة آراء أصحاب المصلحة المتعددين. ولذا ينبغي أن تتمثل إحدى خطوات هذه العملية في التأكد من مراعاة آراء أصحاب المصلحة من غير الدول فيما يتعلق باختيار المرشحين.") (حذفت الإشارات المرجعية الموجودة في النص الأصلي). المرجع نفسه، الفقرة ٢١١ ("ينبغي لأي عملية اختيار تضعها الدول أن يعتبرها جميع أصحاب المصلحة مشروعة"). وانظر أيضاً لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الفريق العامل الثالث، العمل الذي يمكن الاضطلاع به مستقبلاً في مجال تسوية المنازعات: إصلاحات نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، مذكرة من الأمانة، الوثيقة A/CN.9/917، ٢٠ نيسان/أبريل ٢٠١٧، الفقرة ٣٦ ("وقد أثارت تساؤلات حول ما إذا كانت الدول وحدها ستشارك في العملية الانتخابية أم ينبغي النظر في التشاور مع المنظمات التجارية، أي المنظمات التي تمثل مصالح المستثمرين، من أجل تجنب اختيار كل المحكمين أو معظمهم من المناصرين للدول، ولا سيما إذا كان النظام سيمول بالكامل من الدول").

(٥٤) Ziade، الحاشية ٧ أعلاه.

(٥٥) الفقرات ٤ إلى ١٠ من هذه الورقة.

أو محكمة الاستئناف هو وحده من يفصل في الاعتراضات على القضاة.^(٥٦) ويؤدي هذا إلى مخاطر شبيهة بتلك المشار إليها فيما يتعلق بمنح سلطة البت في الاعتراض لسلطة التعيين.^(٥٧)

٤-٢-٣- التنوع

٣٦- أشارت هذه الورقة من قبل إلى النقص الشديد في تمثيل مناطق بأكملها من العالم في تكوين هيئات التحكيم المعنية بالمنازعات بين المستثمرين والدول.^(٥٨) وينبغي لأي إصلاح مقترح أن يصحح هذا الوضع.

٣٧- ويتيح المقترح الحالي بشأن إرساء نظام لمحاكم الاستثمار الدائمة، بوجه من الوجوه، تحسين مدى التنوع. فعلى سبيل المثال، في إطار النموذج الذي يقوده الاتحاد الأوروبي، تُختار نسبة من القضاة من بين رعايا "بلد ثالث"، أي عدا رعايا بلدان الاتحاد الأوروبي أو الدولة المتعاقدة الأخرى.^(٥٩)

٣٨- بيد أنه مما يؤسف له أنه بموجب المقترحات الحالية، لا ينطوي نظام محاكم الاستثمار على أيٍّ من عوامل التنوع في تعيين القضاة. وقد لاحظ قسم القانون الدولي التابع لرابطة المحامين الأمريكية، في معرض تعليقه على (مشروع وثيقة) شراكة التجارة والاستثمار عبر الأطلسي، أن محكمة الاستثمار "لا تعالج التنوع"، وأنه "لا توجد مبادئ توجيهية صريحة بأن الأعضاء يتشكلون من أشخاص متنوعين"، وأن "محكمة الاستثمار ليست كبيرة بما فيه الكفاية لضمان وجود ممثل عن كل من الأعضاء في الاتحاد الأوروبي".^(٦٠) وليس من الواضح في هذه المرحلة كيف من شأن نظام محاكم الاستثمار المتعددة الأطراف أن يضمن التنوع الجنساني والجغرافي، أو إيجاد توازن بين البلدان المصدرة لرأس المال والبلدان المستوردة له أو بين الاقتصادات المتقدمة من جهة والأسواق الناشئة والبلدان النامية من جهة أخرى.

(٥٦) انظر المادة ٩ (٦) من (مشروع) شراكة التجارة والاستثمار عبر الأطلسي ("ويرأس الشعبة القاضي الذي هو من رعايا بلد ثالث."). انظر أيضاً المادة ٨-٢٧ (٦) من الاتفاق التجاري والاقتصادي الشامل بين كندا والاتحاد الأوروبي (البند نفسه).

(٥٧) انظر الفقرة ٧ من هذه الورقة.

(٥٨) الفقرات ١١ إلى ١٥ من هذه الورقة.

(٥٩) انظر، مثلاً، المادة ٨-٢٧ (٦) من الاتفاق التجاري والاقتصادي الشامل بين كندا والاتحاد الأوروبي ("تنظر هيئة التحكيم في القضايا في شعب مؤلفة من ثلاثة من أعضاء هيئة التحكيم، أحدهم من رعايا دولة عضو في الاتحاد الأوروبي، والثاني من مواطني كندا، والثالث من رعايا بلد ثالث. ويرأس الشعبة عضو المحكمة الذي هو من رعايا بلد ثالث"). انظر أيضاً المادة ٣-٣٩ (٨) من اتفاق التجارة الحرة بين الاتحاد الأوروبي وفييت نام ("تنظر محكمة الاستئناف في طلبات الاستئناف في شعب مؤلفة من ثلاثة أعضاء، أحدهم من رعايا دولة عضو في الاتحاد، والثاني من مواطني فييت نام، والثالث من رعايا بلد ثالث. ويرأس الشعبة العضو الذي هو من رعايا بلد ثالث.")

(٦٠) رابطة المحامين الأمريكية، الحاشية ٤٥ أعلاه، الصفحتان ٢٧ و ٢٨.

٤-٢-٤ - التكاليف

٣٩- كما ذكر سابقاً في هذه الورقة، تشكل أتعاب المحامين والخبراء الجزء الأكبر من التكاليف.^(٦١) ولن تستمر هذه التكاليف في إطار محكمة الاستثمار الدائمة فحسب،^(٦٢) ولكنها قد تزيد أيضاً من جراء استحداث آلية للاستئناف. وهناك أيضاً العديد من الأسئلة بلا إجابة بشأن الكيفية التي ستقاسم بها الدول تكاليف محكمة الاستثمار المتعددة الأطراف وتساهم فيها:

- كيف سوف يكون التشارك في تمويل ميزانية المحكمة بين الدول المؤسسة لنظام محاكم الاستثمار؟ وكيف سوف تساهم الدول التي تنضم لاحقاً وبأي نسب؟
- تشير تجربة المحاكم وهيئات التحكيم الدولية الأخرى، بما في ذلك المحكمة الجنائية الدولية وغيرها من المحاكم الجنائية الدولية المتخصصة، إلى أن هناك في كثير من الأحيان تكاليف غير متوقعة هائلة. وينبغي أن يكون هذا بمثابة إنذار مفيد من أن إنشاء هيئات قضائية دائمة يُحتمل أن ينطوي على نفقات كبيرة.^(٦٣)

٤-٢-٥ - القدرة على تعزيز الاتساق في الاجتهادات القضائية لنظام تسوية المنازعات

بين المستثمرين والدول

٤٠- لا توجد حالياً عقيدة بشأن المراعاة الصارمة للسوابق القضائية في المنازعات بين المستثمرين والدول. ومن الانتقادات الموجهة إلى النظام القائم لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول خلوه من آلية استئناف تصحيحية لتعزيز الاتساق الموضوعي في اجتهاده القضائي. ولا تتيح إجراءات الإلغاء في إطار نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول سوى حيز محدود للمراجعة. ويرى أنصار نظام محاكم الاستثمار، مثل الاتحاد الأوروبي، أن قرارات "الأجهزة الدائمة" التي تُراجع قراراتها "بطريق الطعن" تضمن "الصحة ودرجة تنبؤ عالية".^(٦٤)

٤١- بيد أن ثمة حدوداً عملية لقدرة الجهاز الدائم على تعزيز المزيد من الاتساق في الاجتهادات القضائية الخاصة بتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. فما لم "تختَر" غالبية الدول المحكمة الاستثمارية المتعددة الأطراف وتعُدّل جميع معاهداتها الاستثمارية الثنائية القائمة للسماح لتلك المحكمة بالنظر في الطعون، فسيستمر التباين في تفسير المعايير الموضوعية للمعاهدات. وهذا أمر لا مفر منه بالنظر إلى حجم اتفاقات الاستثمار الدولية البالغ نحو ٣ ٠٠٠ اتفاق، تتألف من معاهدات ثنائية ومتعددة الأطراف متباينة الصياغة. وكما لاحظ أحد المعلقين: تستند الفكرة القائلة

(٦١) الفقرة ١٧ من هذه الورقة.

(٦٢) انظر Ziadé، الحاشية ٧ أعلاه.

(٦٣) المرجع نفسه.

(٦٤) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الفريق العامل الثالث، إمكانية إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، ورقة من الاتحاد الأوروبي، الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.145، ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧، الفقرة ٨. وانظر أيضاً لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الفريق العامل الثالث، الإصلاحات الممكنة في مجال المنازعات بين المستثمرين والدول، ورقة مقدمة من الاتحاد الأوروبي ودوله الأعضاء، الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1، ٢٤ كانون الثاني/يناير ٢٠١٩، الفقرة ٤١ ("لا يمكن تطوير إمكانية للتنبؤ والاتساق بشكل فعال إلا من خلال إنشاء آلية دائمة بمحكّمين دائمين متفرغين.")

بأن المحكمة الاستثمارية من شأنها زيادة الاتساق إلى فرضية أن المحكمة سوف تصدر حكمها على أساس معاهدة استثمارية مشتركة. بيد أن العكس صحيح، ومهما زادت الجهود التي تبذلها المحكمة لتحقيق الاتساق في قراراتها، فمن المؤكد أن من شأنها أن تُحبط من جراء العدد الكبير من معاهدات الاستثمار الدولية المختلفة التي سيعتبر عليها أن تطبقها، ومختلف المعايير الجوهرية المنصوص عليها في تلك المعاهدات. وعليه، فإن أي محاولة لتحقيق الاتساق على نطاق واسع ستطلب أولاً تحقيق التقارب بين القواعد الإجرائية والموضوعية، وهو أمر غير محتمل في الأجل القصير نظراً لتباين آراء المجتمع الدولي بشأن هذا الموضوع.^(٦٥)

٤-٢-٦- العواقب السلبية من إدماج إجراءات الاستئناف في نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول

٤٢- إلى جانب التحدي الكبير المتمثل في توسيع نطاق آلية الاستئناف بحيث تشمل ما يقرب من ٣ ٠٠٠ من اتفاقات الاستثمار الدولية القائمة، فإن إدماج عملية الاستئناف في نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول من شأنه إطالة مدة الإجراءات وزيادة تكاليفها. وقد نبّهت رابطة المحامين الدولية في تقريرها الأخير عن الاتساق إلى أن: وجود آلية للاستئناف يُرجّح أن يؤدي إلى تقديم عدد أكبر من الاعتراضات على قرارات التحكيم، وهو ما سيشكل في تحمّل تكاليف وتأخيرات إضافية في عملية تسوية المنازعات. ونتيجة لذلك، سوف تضطر الدول إلى زيادة الموارد التي تخصصها للدفاع عن المطالبات في إطار معاهدات الاستثمار، مما يؤثر سلباً على النفقات المحلية لتلك الدول.^(٦٦)

٤٣- وإضافةً إلى ذلك، سوف يتيح فتح الباب أمام الاستئناف للمستثمرين - وليس للدول فقط - تقديم طلبات الاستئناف. وثمة خطر من أن يصبح الاستئناف، بمجرد بدء العمل به، هو المعيار المتبع في نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. كيف سوف تنظر الدول إلى نظام يمكن فيه للمستثمرين الخاسرين أن يستأنفوا على نحو منتظم ومنهج قرارات التحكيم التي تصدر لصالحها؟^(٦٧)

٤-٢-٧- وجوب إنفاذ قرارات التحكيم في الدول التي هي أطراف ثالثة

٤٤- من الأهمية بمكان لنجاح أي نظام لمحاكم الاستثمار الدائمة أن تكون قرارات التحكيم التي تصدرها المحكمة قابلة للإنفاذ. وكما يعترف به تقرير مركز جنيف لتسوية المنازعات الدولية، يعدّ إنفاذ قرارات التحكيم الصادرة عن المحكمة الدولية للاستثمار بالغ الأهمية من أجل الفعالية الشاملة للنظام، وهو يعتمد إلى حد كبير على توصيف المحكمة الدولية للاستثمار باعتبارها تحكيمياً أو محكمة.

(٦٥) Burgstaller، الحاشية ٣٧ أعلاه.

(٦٦) رابطة المحامين الدولية، الاتساق والكفاءة والشفافية في التحكيم. مقتضى المعاهدات الاستثمارية: تقرير صادر عن اللجنة الفرعية المعنية بالتحكيم المتصل. بمعاهدات الاستثمار التابعة لرابطة المحامين الدولية (تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٨)، https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/investment_treaty_report_2018_full.pdf.

(٦٧) انظر Ziadé، الحاشية ٧ أعلاه.

فإذا تعلّدت اعتبار قرارات المحكمة الدولية للاستثمار قرارات تحكيمية الطابع نظراً لغلبة السمات الشبيهة بالمحكمة الغالبة على الجهاز، فإن فرص الإنفاذ من شأنها أن تنقلص بدرجة كبيرة.^(٦٨)

٤٥ - ولا يكفي أن تكون قرارات التحكيم الصادرة عن محكمة الاستثمار الدائمة معترفاً بها وقابلة للإنفاذ لدى الدول الأطراف في المعاهدة المتعددة الأطراف الاختيارية التي تنشئ تلك المحكمة. وحتى يحين الوقت الذي تختار فيه أغلبية من الدول المشاركة في محكمة استثمار دائمة، سوف تقاس فعالية محكمة الاستثمار بمدى قابلية قراراتها التحكيمية للإنفاذ في الدول التي هي أطراف ثالثة والتي لم تنضم إلى المعاهدة.

٤٦ - ومما له أهمية حاسمة أنه يجب التأكيد على أن هناك اختلافات كبيرة بين إنفاذ قرارات التحكيم وقرارات المحاكم الدولية. ذلك أن النوع الأول بعيد المدى بحيث يشمل الدول التي هي أطراف ثالثة؛ أما النوع الآخر فهو ليس كذلك.

٤٧ - وخلافاً لقرارات التحكيم، لا يوجد نظام دولي للاعتراف بقرارات المحاكم الدولية وإنفاذها، مما يعني أن نطاق الاعتراف بها وإنفاذها على الصعيد الدولي أقل اتساعاً بكثير مقارنة بقرارات التحكيم. وكما يؤكد تقرير مركز جنيف لتسوية المنازعات الدولية: على عكس قرارات التحكيم، لا يوجد نظام دولي موحد لإنفاذ أحكام المحاكم الدولية. ولن يكون مثل هذا القرار الدولي قابلاً للإنفاذ سوى بمقتضى القواعد المحددة المنصوص عليها في الصك المنشئ للمحكمة. وهذا يعني أن الدول التي لم توافق على ذلك الصك غير ملزمة بإنفاذ القرارات الصادرة عن تلك المحكمة. وفي الواقع، لا يوجد حالياً في معظم الدول أساس قانوني أو آلية قضائية لإنفاذ الأحكام الدولية. وهذا هو السبب الرئيسي الذي من شأنه أن يجعل من الضروري تصميم الجهاز الجديد بحيث يكون ذا طابع تحكيمي، حيث إن المخاطر، خلافاً لذلك، تكمن في إنشاء نظام لتسوية المنازعات يتسم بدرجة كبيرة من عدم الفعالية.^(٦٩)

٤٨ - وبناءً على ذلك، فإن توصيف القرارات الصادرة عن نظام لمحاكم الاستثمار الدائمة باعتبارها "تحكيمية" أمر بالغ الأهمية من منظور إنفاذ قرارات التحكيم في الدول التي هي أطراف ثالثة.^(٧٠)

٤٩ - وتشدد البحرين على أنه لا مجال في هذه الورقة لحل هذه المسألة المهمة والصعبة. وتكتفي البحرين بالأحرى بتوجيه انتباه الفريق العامل الثالث إلى أن إنفاذ قرارات التحكيم الصادرة عن محكمة الاستثمار الدائمة هو إحدى المسائل الأهم، وإن لم تُحل بعد - التي تستدعي الإيضاح قبل

(٦٨) تقرير مركز جنيف لتسوية المنازعات الدولية، الحاشية ٣ أعلاه، الفقرة ١٣٨.

(٦٩) تقرير مركز جنيف لتسوية المنازعات الدولية، الحاشية ٣ أعلاه، الفقرة ١٣٨.

(٧٠) يعترف تقرير مركز جنيف لتسوية المنازعات الدولية بأن توصيف المحكمة الدائمة "باعتبارها تحكيمياً أو محكمة ليس مباشراً لأن الهيئة الجديدة لتسوية المنازعات ستمثل 'خروجاً' عن النماذج السابقة، بما في ذلك التحكيم بين المستثمرين والدول والاحتكام بين الدول، كما أن مكانها ضمن الفئات التقليدية لتسوية المنازعات الدولية يبدو غير مؤكد". المرجع نفسه، الفقرة ٨٢.

أن يتمكن الفريق العامل بشكل معقول من البت في جدوى إنشاء محكمة استثمارية متعددة الأطراف كبديل حقيقي عن نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.

٥٠- ويجب الاعتراف بأنه لا تزال هناك اختلافات كبيرة في الرأي بين فقهاء القانون بشأن ما إذا كانت القرارات الصادرة عن محكمة الاستثمار عبارة عن قرارات تحكيم تستفيد من آليات الإنفاذ التابعة لاتفاقيتي المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ونيويورك.

٥- مقترحات بديلة بشأن إصلاح الجوانب الإجرائية لنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول

٥-١- ينبغي للفريق العامل الثالث أن ينظر فيما إذا كانت التعديلات التي يقترح المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار إدخالها على قواعده ولوائحه التنظيمية تعالج الانتقادات الموجهة إلى نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول

٥١- بما أن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار يدير حالياً معظم المنازعات في إطار نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول،^(٧١) فسوف يكون من المستصوب للفريق العامل الثالث أن ينظر في ما إذا كانت التعديلات المقترحة إدخالها على قواعد المركز ترد على الانتقادات الموجهة للنظام عموماً. وفي آب/أغسطس ٢٠١٨، نشر المركز مقترحاته لإدخال تعديلات على قواعده.^(٧٢) وفي الآونة الأخيرة (في كانون الثاني/يناير وآذار/مارس ٢٠١٩)، نشر المركز مجموعة من التعليقات التي تلقاها من الدول والمنظمات الدولية والإقليمية ومكاتب المحاماة الدولية والأكاديميين والمحكمين، وكذلك المشروع الثاني لتعديلاته المقترحة إدخالها على قواعده.^(٧٣)

(٧١) انظر الفقرة ١٣ من هذه الورقة.

(٧٢) انظر المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، *Proposals for Amendment of the ICSID Rules – Synopsis*، (٢ آب/أغسطس ٢٠١٨)، https://icsid.worldbank.org/en/Documents/Amendments_Vol_One.pdf؛ والمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، *Proposals for Amendment of the ICSID Rules – Consolidated Draft Rules*، (٢ آب/أغسطس ٢٠١٨)، https://icsid.worldbank.org/en/Documents/Amendments_Vol_Two.pdf.

(٧٣) تشمل الدول والمنظمات الدولية والإقليمية التي قدمت تعليقات على التعديلات التي اقترحتها المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ما يلي: الاتحاد الأفريقي، الاتحاد الأوروبي ودوله الأعضاء، الأرجنتين، أرمينيا، إسبانيا، إسرائيل، الإمارات العربية المتحدة، إندونيسيا، أوكرانيا، إيطاليا، بنما، تركيا، توغو، تونس، الجزائر، الجمهورية السلوفاكية، جمهورية الصين الشعبية، جمهورية الكونغو الديمقراطية، الجمهورية الهيلينية، جورجيا، سنغافورة، عمان، غواتيمالا، فرنسا، قطر، كندا، كوستاريكا، كولومبيا، مالطة، المغرب، موريشيوس، النمسا، نيجيريا، هنغاريا، هولندا، اليابان. انظر

https://icsid.worldbank.org/en/Documents/State_Public_Comments_Rule_Amendment_Project_1.17.19.pdf فيما يخص المشروع الثاني لتعديلات المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار المقترحة إدخالها على قواعده، انظر المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، *Proposals for Amendment of the ICSID Rules* (آذار/مارس ٢٠١٩)، https://icsid.worldbank.org/en/Documents/Vol_1.pdf

٥٢- وتسعى التعديلات التي يقترحها المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار إلى معالجة الانتقادات الموجهة إلى نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول في ما يتعلق بمدة الإجراءات وتكاليفها وكفاءتها وشفافيتها.^(٧٤)

٥-٢- يُفضّل إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول على إنشاء نظام قائم على محكمة استثمار دائمة

٥٣- بالنظر إلى الشواغل التي أعرب عنها أعلاه فيما يتعلق بإنشاء محكمة استثمار دائمة، قد يرى الفريق العامل الثالث، وهي خطوة مفهومة، أن أي مقترح لإنشاء محكمة استثمار دائمة سيكون سابقاً لأوانه في هذه المرحلة. وعلى الرغم من بعض عيوب نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، فإن من مزاياه أنه آلية مجرّبة ومختبرة لتسوية المنازعات الاستثمارية. وتؤدي الشكوك حول مدى فعالية إنشاء محكمة استثمارية دائمة إلى خطر يتمثل، على حد تعبير أحد المعلقين، في أن "المستثمرين قد يحجمون عن الاستثمار في البلدان التي انضمت إلى المحكمة، أو قد يجعلون استثماراتهم مشروطة بإدراج بنود التحكيم في عقود الاستثمار، أو قد يتفاوضون على معدل عائد أعلى بكثير لاستثمارهم للتعويض عن الزيادة الملحوظة في المخاطر".^(٧٥) وإذا قرر المستثمرون الانسحاب، فقد يكون لهذا تأثير سلبي على قدرة الدول على جذب الاستثمار الأجنبي المباشر.

٥٤- ولجميع هذه الأسباب، تعتقد البحرين أن الإصلاح المتأني والمدروس لنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول من شأنه أن يكون أفضل من العديد من أوجه عدم اليقين المرتبطة بإنشاء محكمة استثمار دائمة. وكما أشير إليه، ينبغي لتحكيم الاستثمار "المُصلح أن يُعطى الفرصة لإثبات ذاته".^(٧٦) وترد أدناه مقترحات البحرين لإصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.

٥-٣- مقترحات البحرين لإصلاح الجوانب الإجرائية لنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول

مدونة قواعد سلوك بشأن تضارب المصالح

٥٥- ينبغي لمؤسسات التحكيم، بوصفها هيئات محايدة، أن تأخذ زمام المبادرة في وضع مدونات سلوك ملزمة. وينبغي لتلك المدونات أن تتناول جميع جوانب التضارب في المصالح، بما في ذلك اختيار المحكمين والواجبات الأخلاقية للمحكمين والاعتراض على المحكمين والسلوك الأخلاقي للمحامين وموظفي المؤسسات.

٥٦- وفيما يخص الاعتراضات، ينبغي لمدونة قواعد السلوك أن تتضمن مبادئ توجيهية واضحة وقابلة للإنفاذ بشأن السلوك المسموح وغير المسموح به. وينبغي تناول مختلف السيناريوهات التي تنطوي على "تولي مهام متعددة". وينبغي أن يُنظر أيضاً في إنشاء هيئة مستقلة فعلاً داخل مؤسسة التحكيم للتعامل تحديداً مع طلبات الاعتراض. وهذا من شأنه أن يضع حداً لممارسة المركز الدولي

(٧٤) انظر بوجه عام وثائق المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار المشار إليها في الحاشيتين ٧٢ و ٧٣ أعلاه.

(٧٥) انظر Ziadé، الحاشية ٧ أعلاه.

(٧٦) المرجع نفسه.

لتسوية منازعات الاستثمار المتمثلة في قيام بقية أعضاء هيئة التحكيم بتقرير مصير المحكم المعارض عليه، أو قيام رئيس البنك الدولي بذلك إذا اتخذ أولئك المحكمون مواقف مختلفة.

٥٧- ولعل الفريق العامل يود أن ينظر، بصفة أولى، فيما إذا كان ينبغي أن تُعطى مؤسسات التحكيم دوراً أبرز في اختيار المحكمين من أجل تعيينات التحكيم. وقد طرَح هذا الرأي في قضية نظر فيها المركز مؤخراً محكم مخالف،^(٧٧) ارتأى أن يوفر المركز قائمة بالمحكمين المختارين سلفاً.^(٧٨)

٥٨- وإضافةً إلى ذلك، فإنه في النزاعات المعقدة والحساسة في إطار نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، قد يكون من الحكمة زيادة عدد أعضاء هيئة التحكيم إلى خمسة أو سبعة أعضاء، وهو ما لن يتيح فرصة لمزيد من التنوع فحسب، بل سيتفادى أيضاً تركيز السلطة في أيدي عدد قليل من الأفراد.^(٧٩)

توسيع نطاق مجموعة المحكمين ليشمل المزيد من النساء والأعضاء من البلدان النامية

٥٩- تنفي البحرين على الجهود التي بُذلت مؤخراً لكفالة تعيين مزيد من النساء في هيئات التحكيم، بما في ذلك، على سبيل المثال، تعهد التمثيل المتساوي في التحكيم،^(٨٠) الذي يسعى، على أساس تساوي الفرص، إلى زيادة عدد النساء المعيّنات كمحكمات بغية تحقيق التكافؤ بين الجنسين. وينبغي للجهود الرامية إلى كفالة قدر أكبر من التنوع أن تركز أيضاً على توسيع نطاق مجموعة المحكمين لتضم أعضاء من البلدان النامية، بحيث "تمثل جميع النظم القانونية في العالم على نحو عادل وشامل في هيئات التحكيم التي تشكل السوابق القضائية لنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول."^(٨١)

(٧٧) انظر *Supervision y Control S.A. v. Republic of Costa Rica*, ICSID Case No. ARB/12/4, dissenting opinion of arbitrator Joseph P. Klock ١٨ كانون الثاني/يناير ٢٠١٧، الصفحتان ١٣ و ١٤ ("في رأيي، يؤدي الترتيب الذي موجهه يختار طرفا الاتفاق اثنين من أعضاء هيئة التحكيم إلى أن يخيم على مجمل الإجراءات جو مزعج من التنازع. وينشأ عن ذلك عبء أخلاقي حقيقي على هذين الطرفين الآخرين كي ينأيا بنفسيهما عن مصلحة من اختارهما لأداء المهمة").

(٧٨) المرجع نفسه، الصفحة ١٤ ("ستتعزيز كرامة ونزاهة إجراءات المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار كثيراً باختيار أعضاء هيئة التحكيم من قوائم يكون الاختيار بالكامل فيها للمركز، وحيث يجري فحص دقيق للتأكد من عدم وجود نزاع بين أي أعضاء يقع عليهم الاختيار، على ألا يقتصر ذلك على النزاعات الحقيقية التي ينبغي تحديدها في عملية الفرز، وإنما أيضاً النزاعات المتصورة، إما حسب المسألة أو العلاقة. ومما يلحق الضرر بالمركز أن يقول أحدهم ظلماً إنه عبارة عن ناد يمكن فيها للنائج أن تتأثر بالعلاقات القائمة بين من يعملون تارة بوصفهم محامين وتارة أخرى بوصفهم محكمين").

(٧٩) انظر Gabrielle Kaufmann-Kohler, *Accountability in International Investment Arbitration*, Charles N. Brower، الصفحة ٨ (٣١ آذار/مارس ٢٠١٦) ("قد يكون من المفيد استكشاف ما إذا كان ينبغي عدم زيادة عدد صنّاع القرار (على الأقل في بعض الحالات)، لتحسين عملية صنع القرار وتجنب التركيز المفرط للسلطة في أيدي فرادى الأعضاء").

(٨٠) انظر بوجه عام www.arbitrationpledge.com/. وانظر أيضاً www.gqualcampaign.org/home/، حيث يسعى إلى تعزيز المساواة بين الجنسين في التمثيل الدولي.

(٨١) انظر Ziadé، الحاشية ٩ أعلاه.

٦٠- وتجدر الإشارة إلى أن تعزيز قدر أكبر من التنوع بين المحكّمين المعيّنين في هيئات التحكيم غير مرهون بإصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. ذلك أن نظام المحكّمين الذين تعيّنهم الأطراف يسمح للدول بالفعل بتسمية وتعيين مزيد من النساء والأفراد من البلدان النامية. والأمر يتوقف فقط على توافر الإرادة للقيام بذلك.

٦١- وتؤيد البحرين توصية الأونسيرال بأن تُضاف اعتبارات التنوع رسمياً إلى المعايير التي ينبغي تطبيقها عند اختيار أعضاء هيئات التحكيم، وأن تنشر مؤسسات التحكيم بانتظام إحصاءات عن التنوع في تكوين هيئات التحكيم التابعة لها.

لجان التفسير المشتركة

٦٢- قد تكون لجان التفسير المشتركة القائمة إلى جانب هيئات التحكيم، وليس آلية الاستئناف، طريقة أفضل للتوفيق بين تفسيرات الأحكام التعاقدية. وستواصل هيئات التحكيم تحديد المسائل الوقائية والنظر في المسائل القانونية، في حين تقدم هيئة تفسيرية دائمة وموازية إرشادات بشأن الاجتهاد القضائي. وستوفر اللجان التفسيرية المشتركة ذات الحجية الوضوح المطلوب بشدّة من أجل المستثمرين والدول.^(٨٢) كما أن حلاً كهذا سيكون أقل تعقيداً من إجراءات الاستئناف.

مجموعة محكّمين معينين بقرارات الإلغاء تحديداً

٦٣- تكمن الفكرة في ضرورة أن ينشئ المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار مجموعة متنوعة من المحكّمين المكرّسين للتعامل مع إجراءات الإلغاء. ومن شأن ذلك أن يساعد على ضمان الاتساق في تطبيق لجان الإلغاء لاتفاقية المركز وقواعده.^(٨٣)

إضافة أسباب جديدة للإلغاء في اتفاقات الاستثمار الدولية

٦٤- لعلّ الفريق العامل يودّ أن ينظر في صياغة أحكام نموذجية توفر أسباباً إضافية للإلغاء، تكون متاحة للدول كي تدرجها في معاهدات الاستثمار الدولية الجديدة أو القائمة. ومن شأن ذلك أن يرد على الانتقادات التي مفادها أن نظام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لا يميز الإلغاء إلا لأسباب محدودة.^(٨٤)

٦- تركيز الفريق العامل على الإجراءات عبارة عن فرصة ضائعة

٦٥- تتفق البحرين مع الآراء التي أعربت عنها حكومتا تايلند وإندونيسيا في ملاحظاتها المقدمة إلى الفريق العامل الثالث والتي مفادها أن قَصْر النظر في إصلاح نظام تسوية المنازعات

(٨٢) تعليقات أبدتها Nassib Ziadé، الحاشية ٣٧ أعلاه.

(٨٣) المرجع نفسه.

(٨٤) المرجع نفسه.

بين المستثمرين والدول على الجوانب الإجرائية - دون النظر في إصلاح أوجه الحماية الموضوعية التعاهدية - هو فرصة ضائعة.^(٨٥)

٦٦- ما الذي يجعل الإصلاح الموضوعي لنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول ضرورياً إلى هذه الدرجة؟ تشعر البحرين بالامتنان لمؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأونكتاد) للعمل المهم الذي اضطلع به بشأن هذا الموضوع، بما في ذلك نشر عدة تقارير. وتودُّ البحرين أن تدلي بثلاث ملاحظات موجزة بشأن هذا الموضوع.

- أولاً، أُبرم أكثر من ٢ ٥٠٠ اتفاق استثماري دولي سار في الوقت الراهن (٩٥ في المائة من مجموع المعاهدات السارية) قبل عام ٢٠١٠.^(٨٦) ومعظم هذه المعاهدات تم التفاوض بشأنها في تسعينيات القرن العشرين.^(٨٧) وتتضمن معاهدات الجيل الأول هذه بوجه عام أحكاماً موضوعية مماثلة وذات صيغ فضفاضة ولكن "قليلاً من الضمانات".^(٨٨) وتؤدي معاهدات الاستثمار الدولية من الجيل الأول إلى تفسير متباين للمعايير التعاهدية.^(٨٩)

(٨٥) انظر التعليقات المقدمة من حكومة تايلند، الحاشية ٢٤ أعلاه، الفقرة ١ (ينبغي "ألا تركز المناقشات بشأن إصلاح نظام المنازعات بين المستثمرين والدول على المسائل الإجرائية فحسب، بل أيضاً على المسائل الموضوعية، مع مراعاة الاختلافات الموضوعية بين اتفاقات الاستثمار الدولية"). وانظر أيضاً لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الفريق العامل الثالث، الإصلاحات الممكنة في مجال تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، تعليقات مقدمة من حكومة إندونيسيا، الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.156، ٩ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٨، الفقرة ١ ("يستند النقاش بشأن الإصلاح المقترح لنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول في إطار الأونسيترال إلى ثنائية الموضوع-الإجراءات. وترى إندونيسيا أن هذه الثنائية قد تؤدي بالفعل إلى تقويض الغرض من إرساء آلية مجدية لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، إذ إنه يصعب الفصل بين الموضوع والإجراءات").

(٨٦) مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأونكتاد)، *World Investment Report 2017: Investment and the Digital Economy*، https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2017_en.pdf.

(٨٧) المرجع نفسه.

(٨٨) المرجع نفسه.

(٨٩) الأونكتاد، *World Investment Report 2015, Reforming International Investment Governance*، الصفحة ١٣٧ (https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2015_en.pdf) "كان الجيل الأول ... من اتفاقات الاستثمار الدولية يتضمن في العادة معياراً غير مشفوع بتحفظات بشأن المعاملة العادلة والمنصفة"؛ والمرجع نفسه، الصفحة ١٣٩ ("ولم تتضمن اتفاقات الاستثمار الدولية على مر تاريخها أي معايير للتمييز بين الإجراءات الحكومية التي ترقى إلى نزاع الملكية بصورة غير مباشرة والإجراءات الحكومية التي يغلب عليها الطابع التنظيمي ولا يستحق تعويض بشأنها"). والمرجع نفسه، الصفحة ١٤٠ ("اتفاقات الاستثمار الدولية التقليدية لا تتضمن عادةً استثناءات صريحة فيما يتعلق بالسياسة العامة [...]"); والمرجع نفسه، الصفحة ١٤٣ ("يمنح التعريف التقليدي والمفتوح للاستثمار الحماية لجميع أنواع الموجودات. وعلى الرغم من أن هذا النهج قد يهدف إلى تعزيز تأثير جذب الاستثمار، فإنه يمكن أن يشمل أيضاً معاملات اقتصادية لا تتوخاها الأطراف أو يعرض الدول إلى التزامات غير متوقعة [...]"); والمرجع نفسه، الصفحة ١٤٤ ("لا تحدد اتفاقات الاستثمار الدولية التقليدية نوع الإجراءات الانتصافية القانونية التي يمكن لهيئة تحكيم أن تأمر بها ضد إحدى الدول").

- ثانياً، على عكس معاهدات الاستثمار الدولية من الجيل الأول، تتسم المعاهدات الحديثة على نحو متزايد بدرجة أكبر من الوضوح بشأن أشكال الحماية الموضوعية، مع التركيز بصفة خاصة على حق الدولة في وضع الضوابط.^(٩٠)
- ثالثاً، وفقاً للأونكتاد، بحلول نهاية عام ٢٠١٦، كانت أكثر من ١٠٠٠ من معاهدات الاستثمار الثنائية قد بلغت المرحلة التي يمكن عندها لطرف متعاقد أن ينهيها من طرف واحد، وهناك عدد أكبر بكثير منها سيبلغ تلك المرحلة في المستقبل.^(٩١) ويتيح هذا الإنهاء فرصة للإصلاح بتنقيح المعاهدات القديمة أو تعديلها أو الاستعاضة عنها كلياً بمعاهدات جديدة أحدث. بيد أنه إذا تخلفت دولة عن إنهاء اتفاق استثمار دولي بلغ مرحلة "نهاية العمر"، فإن الاتفاق يستمر على مدى الفترة المحددة في شرط استمرار النفاذ.^(٩٢) وقد لاحظ الأونكتاد أن "السماح بتطبيق معاهدة (غير خاضعة للإصلاح) من الجيل القديم لفترة طويلة بعد الإنهاء" يقوّض "جهود الإصلاح [...]".^(٩٣)

٦٧- وتمارس بعض الدول حقها السيادي في صياغة اتفاقات استثمار دولية حديثة والتفاوض عليها بحيث توفر تلك الاتفاقات المزيد من الوضوح بشأن أشكال الحماية الموضوعية في إطار نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول والأخذ بنهج أكثر توازناً إزاء التزامات المستثمرين والدول، وخصوصاً فيما يتعلق بحق الدول في وضع الضوابط. بيد أن هناك حاجة إلى قدر أكبر بكثير من العمل في هذا المجال. ومما يؤسف له حقاً أن ولاية الفريق العامل الثالث لا تسمح له بالنظر في إصلاحات ذات طابع موضوعي. وسيكون من المفيد جداً للمجتمع الدولي أن ينظر الفريق العامل الثالث أيضاً في إجراء إصلاحات موضوعية، وخصوصاً أن

(٩٠) الحاشية ٨٦ أعلاه، الصفحة ١٢٠: يلاحظ الأونكتاد أن عدداً "من العناصر التعاهدية الأخرى الواردة في اتفاقات الاستثمار الدولية المبرمة في عام ٢٠١٦ تهدف بصفة أعم إلى الحفاظ على الحيز التنظيمي و/أو التقليل إلى أدنى حد من التعرض للتحكيم الاستثماري. وتشمل هذه العناصر أحكاماً من شأنها '١' الحد من نطاق المعاهدات (على سبيل المثال، باستثناء بعض أنواع الموجودات من تعريف الاستثمار)؛ '٢' توضيح الالتزامات (على سبيل المثال، من خلال إدراج أحكام أكثر تفصيلاً بشأن المعاملة العادلة والمنصفة و/أو نزع الملكية بصورة غير مباشرة)؛ '٣' النص على استثناءات من التزامات تحويل الأموال أو استبعادات فيما يخص التدابير التحوطية؛ '٤' التنظيم الدقيق لنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول (مثلاً، من خلال تحديد الأحكام التعاهدية الخاضعة للنظام، أو استثناء بعض المجالات السياسية من نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، أو وضع آلية خاصة للضرائب والتدابير التحوطية، أو تقييد الفترة الزمنية المخصصة التي يمكن خلالها تقديم المطالبات، أو كل ذلك أو بعضه). وتجدر الإشارة إلى أن ١٣ من المعاهدات المستعرضة تحد من إمكانية الوصول إلى نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول؛ و١٦ تغفل ما يسمى بالشرط الجامع (بما من شأنه أيضاً الحد من سبل الوصول إلى نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول [...]).".

(٩١) المرجع نفسه، الصفحة ١٢٧.

(٩٢) تردّ الأحكام المتعلقة باستمرار النفاذ في معظم اتفاقات الاستثمار الدولية، وهي تهدف إلى تمديد صلاحية المعاهدة لفترة أخرى بعد انقضاء مدتها (بعضها لمدة خمس سنوات، ولكن في معظم الأحيان لعشر سنوات أو لخمس عشرة سنة، بل ولعشرين سنة). المرجع نفسه، الصفحة ١٣٢.

(٩٣) المرجع نفسه.

الأمانة سبق لها أن أقرت بأن "الجيل الثاني من المعاهدات" أدى "إلى تحقيق مزيد من الوضوح في معايير الحماية الموضوعية والأحكام الإجرائية".^(٩٤)

٧- آراء أولية بشأن خطة عمل الفريق العامل الثالث

٦٨- تعتقد البحرين أن المهمة الأساسية المطروحة هي بناء توافق في الآراء حول مجموعة من المقترحات الإصلاحية التي لديها أفضل الفرص للحصول على دعم الفريق العامل بالإجماع. وتعتقد البحرين أن من الضروري أن تحظى مواضيع تضارب المصالح والتنوع والتكاليف ومدة الإجراءات بالأولوية في المناقشات اللاحقة.

٦٩- ومن المقترحات المقدمة في الدورة الأخيرة أن يكون هناك مساران للعمل. ويركز المسار الأول، في جملة أمور، على إعداد مدونة لقواعد سلوك المحكمين ووضع حلول لمعالجة المسائل المتعلقة بالتكاليف ومدة الإجراءات. ويركز المسار الثاني على خيارات الإصلاح الهيكلي، وتحديد اختصاصات محكمة الاستثمار المتعددة الأطراف، وتشكيلها، وإنشاء آلية للاستئناف، وإنفاذ القرارات.^(٩٥)

٧٠- بيد أنه في هذه المرحلة من المداولات، تعتقد البحرين أنه سيكون من السابق لأوانه تقسيم عمل الفريق العامل الثالث رسمياً. وبالأحرى، تعتقد البحرين أن الفريق العامل الثالث ينبغي أن يبقى متحداً في معالجة جميع الشواغل ذات الصلة، وينبغي عدم إصدار أحكام مسبقة بشأن صياغة أي مقترحات. وبالفعل، فإن البحرين لديها شكوك بشأن الادعاء بأن مسارات العمل قد تقلل "من العبء الذي سيقع على الدول حيث سيصبح بإمكانها البت في مسار العمل الذي ستشارك فيه".^(٩٦) بل على العكس من ذلك، فإن من المحتمل أن تزيد مسارات العمل من ذلك العبء على اعتبار أن من المرجح أن تود الوفود المشاركةً بنشاط في كلا المسارين من مسارات العمل بالنظر إلى أن مستقبل نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول على المحك.

٧١- وفي ظل هذه الظروف، توافق البحرين على أن توسع الفريق العامل "أن يركز على جوهر الإصلاح، وأن يترك مسألة الشكل الذي سيتخذه أي حل حتى مرحلة لاحقة".^(٩٧) وبالنظر إلى عبء العمل المتوقع للفريق العامل، فإن البحرين لا تعترض على تخصيص أسبوع إضافي من وقت المؤتمرات في عام ٢٠١٩ أو ٢٠٢٠ إذا دعت الضرورة.

(٩٤) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الفريق العامل الثالث، إمكانية إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول: الاتساق والمسائل ذات الصلة، الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.150، ٢٨ آب/أغسطس ٢٠١٨، الفقرة ٣٤.

(٩٥) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، تقرير الفريق العامل الثالث عن أعمال دورته السابعة والثلاثين، الوثيقة A/CN.9/970، ٩ نيسان/أبريل ٢٠١٩، الفقرة ٧٤.

(٩٦) المرجع نفسه، الفقرة ٧٥.

(٩٧) المرجع نفسه، الفقرة ٧٨.