

Distr.: Limited
16 January 2020
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الثالث (المعني بإصلاح نظام تسوية
المنازعات بين المستثمرين والدول)
الدورة التاسعة والثلاثون
نيويورك، ٣٠ آذار/مارس - ٣ نيسان/أبريل ٢٠٢٠

إمكانية إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول

ضمانات التكاليف والدعاوى العبثية

مذكّرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة

٢	أولاً - مقدمة
٢	ثانياً - ضمانات التكاليف
٢	ألف - مسائل عامة
٣	باء - الآليات القائمة
٥	جيم - مسائل مطروحة للنظر فيها
٨	ثالثاً - وسائل معالجة الدعاوى العبثية
٨	ألف - نقاط عامة
٨	باء - الآليات القائمة
١٠	جيم - مسائل مطروحة للنظر فيها



الرجاء إعادة استعمال الورق



أولاً - مقدمة

- ١ - اضطلع الفريق العامل، أثناء دوراته الرابعة والثلاثين إلى السابعة والثلاثين، بعمل يتعلق بإمكانية إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، بناءً على الولاية التي أسندتها إليه اللجنة في دورتها الخمسين، عام ٢٠١٧.^(١) وأثناء تلك الدورات، ناقش الفريق العامل واستبان الشواغل المتعلقة بنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، ورأى أن الإصلاح أمر مستصوب في ضوء الشواغل المستبانة.
- ٢ - واتفق الفريق العامل، في دورته الثامنة والثلاثين، على جدول زمني للمشروع المتعلق بخيارات الإصلاح وشرع في النظر فيه.^(٢) واتفق على أن تُخصَّص الدورة التاسعة والثلاثون للنظر في أمور منها ضمانات التكاليف ووسائل التصدي للدعاوى العبيثة.
- ٣ - وبناءً على ذلك، تتناول هذه المذكرة موضوعي ضمانات التكاليف والدعاوى العبيثة، حيث استبين شاغل مثاره عدم وجود إطار في هذا الصدد، وهو شاغل يستحق إجراء إصلاحات بشأنه. وعلى غرار سائر الوثائق المقدمة إلى الفريق العامل، أُعدَّت هذه المذكرة بالرجوع إلى طائفة واسعة من المعلومات المنشورة بشأن هذا الموضوع،^(٣) لكنّها لا تسعى إلى إبداء رأي بشأن خيارات الإصلاح الممكنة، إذ إن هذا الأمر متروك للفريق العامل لكي ينظر فيه.

ثانياً - ضمانات التكاليف

ألف - مسائل عامة

- ٤ - أثناء المداولات، استبين شاغل يتمثل في الصعوبات التي كثيراً ما تواجهها الدول المدعى عليها التي يُحكّم لصالحها في استرداد تكاليف تسوية المنازعات من المستثمرين المدعين، إلى جانب محدودية توافر ضمانات للتكاليف (A/CN.9/930/Rev.1، الفقرتان ٥٦ و ٦٨). ودُكر أن هيئات التحكيم المعنية

(١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والسبعون، الملحق رقم ١٧ (A/72/17)، الفقرتان ٢٦٣ و ٢٦٤. ويرد عرض لما أجراه الفريق العامل من مداولات وما اتخذته من قرارات أثناء دوراته الرابعة والثلاثين إلى السابعة والثلاثين في الوثائق A/CN.9/930/Rev.1 وإضافتها A/CN.9/935 و A/CN.9/964 و A/CN.9/970، على التوالي.

(٢) يرد عرض لما أجراه الفريق العامل من مداولات وما اتخذته من قرارات في الدورة الثامنة والثلاثين في الوثيقة A/CN.9/1004. وتقدم الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.166 لمحة عامة عن خيارات الإصلاح.

(٣) "Excessive Costs & Insufficient Recoverability of Cost Awards", Academic Forum on ISDS, Working Group 1, 14 (٣)

March 2019, available at www.cids.ch/images/Documents/Academic-Forum/1_Costs_-_WG1.pdf; Jakob Ragnwaldh and Nils Eliasson, "Security for Costs in Investment Arbitration" in Kaj Hober and others (eds.), *Between East and West: Essays in Honour of Ulk Franke* (JurisNet 2010); Christoph H. Schreuer and others, *The ICSID Convention: A Commentary* (2nd ed., CUP 2009); Susan D. Franck, *Arbitration Costs – Myths and Realities in Investment Treaty Arbitration* (Oxford University Press 2019); Christine Sim, "Security for Costs in Investor-State Arbitration", *Arbitration International*, vol. 33, issue 3, pp. 427–495; ICCA-Queen Mary Task Force, "Costs and Security for Costs" in the Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration, April 2018, The ICCA Reports No. 4; Lars A. Markert, Security for Costs Applications in Investment Arbitrations Involving Insolvent Investors, *Contemporary Asia Arbitration Journal*, vol. 11, No. 2, pp. 217–249 (November 2018); B. Ted Howes, Allison M. Stowell, and William Choi, The Impact of Summary Disposition on International Arbitration: A Quantitative Analysis of the ICSID's Rule 41(5) on Its Tenth Anniversary, *Dispute Resolution International*, vol. 13, No. 1 (May 2019).

بتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول لا تأمر بتوفير ضمانات للتكاليف إلا نادراً وفي ظروف استثنائية جداً، على الرغم من أن بعض قواعد التحكيم توفر هذه الإمكانية. ونتيجة لذلك، تعذر على الدول المدعى عليها استرداد جزء كبير أو أي من التكاليف التي تحملتها في الدفاع ضد دعاوى غير ناجحة أو عبثية أو قائمة على سوء نية من جانب المستثمرين (A/CN.9/964، الفقرة ١٢٩).

٥- وبوجه عام، تعالج ضمانات التكاليف احتمال عدم امتثال طرف في نزاع ما لحكم صادر ضده برد التكاليف، ومن ثم، فهي تساعد على تذليل الصعوبات التي تواجهها الدول في استرداد التكاليف. وعندما يطلب أحد الطرفين ضمانات للتكاليف، تقرر هيئة التحكيم ما إذا كانت ستأمر بتلك الضمانة، بالاستناد، في المقام الأول، إلى ما إذا كانت القواعد المنطبقة تسمح بذلك وفي أي ظروف. والأمر بتقديم ضمانات للتكاليف يلزم الطرف بتوفير ضمانات لتغطية التكاليف التقديرية التي سيتكبدها الطرف الآخر في الدفاع عن نفسه ضد الدعوى المرفوعة. وتبعاً لتوزيع التكاليف من جانب هيئة التحكيم في نهاية الإجراءات، تُردّ الضمانة إلى ذلك الطرف أو يحصلها الطرف الآخر.

٦- وشدد الفريق العامل على ضرورة اتباع نهج متوازن في معالجة مسألة ضمانات التكاليف يراعي مختلف المصالح المعنية (A/CN.9/964، الفقرة ١٣١). ومع أنه يُرى في كثير من الأحيان أن تقديم ضمانات للتكاليف يمكن أن يردع رفع الدعاوى العبثية، يُرى أيضاً أن هناك حاجة إلى النظر في ما قد يترتب على هذه الآلية من تأثير على قدرة المنشآت الصغيرة والمتوسطة على الوصول إلى نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وعلاوة على ذلك، قيل إن الأمر بتقديم ضمانات للتكاليف قد لا يكون ملائماً، وبخاصة إذا كان المستثمر مُفلساً بسبب تدبير اتخذته الدولة.

٧- وتشير المذكرات الواردة من الدول بشأن خيارات الإصلاح في إطار المرحلة الثالثة من الولاية ("الورقات المقدمة") أيضاً إلى أن وجود آلية تتيح للمحاكم أن تأمر بتقديم ضمانات للتكاليف (وفي بعض الحالات، تشترط الأمر بتقديم ضمانات للتكاليف) يمكن أن يحمي الدول من مخاطر إعلان المستثمر إفلاسه عند صدور حكم بسداد التكاليف ويمكن أن يكون وسيلة فعالة لردع الدعاوى العبثية.^(٤) وتناولت الأوراق المقدمة أيضاً مسألة الأمر بتقديم ضمانات للتكاليف في حال وجود تمويل من طرف ثالث.^(٥)

باء- الآليات القائمة

٨- تعترف قواعد التحكيم عموماً بصلاحيّة هيئة التحكيم في أن تأمر بتقديم ضمانات للتكاليف كتدبير مؤقت، وتضمنت بعض قواعد التحكيم في الآونة الأخيرة أحكاماً صريحة بشأن ضمانات التكاليف.^(٦)

(٤) انظر الوثيقة A/CN.9/WG.III/161، ورقة مقدمة من حكومة المغرب، الفقرتان ٣١ و ٣٢؛ والوثيقة A/CN.9/WG.III/174، ورقة مقدمة من حكومة تركيا، الصفحة ٣ من النص الأصلي؛ والوثيقة A/CN.9/WG.III/176، ورقة مقدمة من حكومة جنوب أفريقيا، الفقرة ٦٢.

(٥) انظر الوثيقة A/CN.9/WG.III/161، ورقة مقدمة من حكومة المغرب؛ الفقرة ٣٣؛ والوثيقة A/CN.9/WG.III/176، ورقة مقدمة من حكومة جنوب أفريقيا، الصفحة ١٠ من النص الأصلي؛ والوثيقة A/CN.9/WG.III/179، ورقة مقدمة من حكومة جمهورية كوريا، الصفحة ٥ من النص الأصلي؛ والوثيقة A/CN.9/WG.III/182، ورقة مقدمة من حكومات إسرائيل وبيرو وشلبي والمكسيك واليابان، الصفحة ٦ من النص الأصلي.

(٦) قواعد التحكيم المؤسسي الخاصة بمركز هونغ كونغ للتحكيم الدولي، المادة ٢٤؛ وقواعد التحكيم الاستثماري الخاصة بمركز سنغافورة للتحكيم الدولي، المادة ٢٤ (١) (ك)؛ وقواعد التحكيم الخاصة بمركز التحكيم في غرفة تجارة استوكهولم لعام ٢٠١٧، المادة ٣٨؛ وقواعد التحكيم والوساطة الخاصة بمركز فيينا الدولي للتحكيم، المادة ٣٣ (٦) و (٧).

٩- وبعقضى قواعد الأونسيترال للتحكيم، من المفهوم عموماً أن هيئات التحكيم تتمتع بصلاحيه منح ضمانه للتكاليف. وتنص المادة ٢٦ (٢) من قواعد الأونسيترال للتحكيم على صلاحية هيئة التحكيم في اتخاذ تدابير مؤقتة، قد تشمل أمر أحد الأطراف بأن يوفر وسيلة لصون الموجودات التي يمكن أن تستخدم لتنفيذ قرار لاحق. وترد شروط اتخاذ التدابير المؤقتة في المادة ٢٦ (٣).

١٠- وتنص المادة ٤٧ من اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى على أنه يجوز لهيئة التحكيم أن توصي، إذا رأت أن الظروف تقتضي ذلك، باتخاذ أي تدابير مؤقتة لازمة لصون حقوق الطرفين.^(٧) وهذا يوفر للدولة المدعى عليها أساساً لكي تطلب أن يقدم المدعى ضماناً مالياً كشرط لمواصلة الإجراءات.^(٨) وعلى وجه الخصوص، أمرت هيئة التحكيم في قضية شركة RSM ضد سانت لوسيا (*RSM v. Saint Lucia*) بتوفير ضمانه للتكاليف بالاستناد خصوصاً إلى سوابق إجرائية مستمرة بعدم دفع السلف المطلوبة، وإلى وجود شكوك بشأن ما إذا كان الطرف الثالث الممول سيتحمل المسؤولية عن تنفيذ قرار تحكيمي برد التكاليف وما يترتب على ذلك من احتمال واقعي يتمثل في عدم رغبة المدعى في رد التكاليف التي تكبدها المدعى عليه أو عدم قدرته على ذلك.^(٩) وقد كان الاقتراح الداعي إلى إدراج حكم مستقل بشأن ضمانه التكاليف في قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية هو موضوع المناقشة أثناء عملية تعديل قواعد المركز ولوائحه التنظيمية.^(١٠)

١١- وثمة تطور حدث مؤخراً هو أن عدداً من اتفاقات الاستثمار ينص صراحة على حق الدولة المدعى عليها في طلب ضمانه للتكاليف.^(١١) وتنص هذه الاتفاقات على صلاحية هيئة التحكيم في أن تأمر بتقديم ضمانه للتكاليف متى وجدت أسباب وجيهة للاعتقاد بأن المدعى لن يكون قادراً على الامتثال لقرار تحكيمي بسداد التكاليف.^(١٢) وتنص هذه الاتفاقات كذلك على أنه يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر بتعليق الإجراءات أو إنهاؤها إذا لم تُودع ضمانه للتكاليف حسبما أمر به.

(٧) انظر أيضاً المادة ٣٩ من قواعد تحكيم المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية بشأن التدابير المؤقتة.

(٨) Schreuer, *supra* note 3, Article 47, para. 90 f.

(٩) قضية شركة RSM Production Corporation ضد سانت لوسيا، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/12/10، القرار المتعلق بطلب سانت لوسيا تقديم ضمانه للتكاليف (١٣ آب/أغسطس ٢٠١٤) الفقرتان ٨١ و٨٣. وهذه هي أول قضية يعلن عنها وتمنح فيها إحدى هيئات التحكيم التابعة للمركز ضمانه للتكاليف. انظر Romesh Weeramantry, Montse Ferrer, "RSM Production Corporation v Saint Lucia: Security for Costs – A New Frontier?", *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, vol. 30, issue 1, Winter 2015, p. 32, available under <https://doi.org/10.1093/icsidreview/siu034>

(١٠) مقترحات لتعديل قواعد المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية (Proposals for Amendment of the ICSID Rules) - ورقة العمل ٣، المجلد الأول، أمانة المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية، ٢ آب/أغسطس ٢٠١٨، المادة ٥٢، متاحة على الرابط

https://icsid.worldbank.org/en/Documents/WP_3_VOLUME_1_ENGLISH.pdf

(١١) Academic Forum Paper, *supra* note 3, p. 32.

(١٢) الاتفاق بين الاتحاد الأوروبي وفييت نام بشأن حماية الاستثمار (المبرم في ٣٠ حزيران/يونيه ٢٠١٩)، المادة ٣-٤٨، متاح على الرابط <https://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1437>؛ وتحديث الاتفاق العالمي بين الاتحاد الأوروبي والمكسيك - اتفاق من حيث المبدأ على التبادل التجاري (٢٠١٨)، المادة ٢٢، متاح على الرابط <https://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1833>؛ واتفاق الشراكة الاقتصادية الشاملة المبرم

١٢- ومع أنه كانت هناك حالات كثيرة طلبت فيها الدول ضماناً للتكاليف، فليست هناك سوى قلة من القرارات التي منحت فيها هيئات التحكيم ضماناً للتكاليف.^(١٣) وعادة ما كانت هيئات التحكيم تطلب تقديم أدلة على وجود "ظروف استثنائية"، لتتناول بمزيد من التحليل مدى إلحاح هذه الأوامر وضرورتها.^(١٤) وبناءً على ذلك، رفضت هيئات التحكيم طلبات تقديم ضمانات التكاليف هذه استناداً إلى حجج مختلفة، منها على وجه الخصوص عدم سلامة ملائمة الحكم مسبقاً على قضية بناءً على مقومات الدعوى، وعدم إثبات وجود احتمال ملموس بتخلف المدعي عن الدفع، وعدم وجود ما يكفي لإثبات أن المدعي ما هو إلا وسيط أو ليست لديه موجودات، واحتمال تقييد إمكانية وصول المدعين إلى العدالة، وعدم وجود تهديد لسلامة الإجراءات برفض تقديم ضمانات للتكاليف (انظر الفقرة ١٥ أدناه).^(١٥)

جيم- مسائل مطروحة للنظر فيها

١٣- لعل الفريق العامل يؤيد النظر فيما إذا كان ينبغي أن يهدف العمل إلى توفير إطار أكثر قابلية للتنبؤ فيما يتعلق بضمانات التكاليف، وربما يود في هذا السياق أن ينظر في الشروط التي يتعين استيفاؤها لكي يتسنى للطرفين أن يطلبوا توفير ضمانات للتكاليف، ولكي يتسنى للمحكمة أن تأمر بذلك. ويمكن أن تشمل هذه الشروط على سبيل المثال، ما يلي:

- توقع عدم امتثال أحد الطرفين لقرار تحكيمي صادر ضده بشأن التكاليف؛^(١٦)

- عدم قدرة الطرفين على الدفع (معدومية الموارد أو الإعسار)؛^(١٧)

- أن تكون الدعاوى مرفوعة من جانب شركات صورية أو ما شابه ذلك؛

بين إندونيسيا وأستراليا، المادة ١٤-٢٨، متاح على الرابط <https://dfat.gov.au/trade/agreements/not-yet-in-force/iacepa/iacepa-text/Pages/default.aspx> والاتفاق بين الجمهورية السلوفاكية وجمهورية إيران الإسلامية بشأن تشجيع الاستثمارات وحمايتها المتبادلة (المبرم في ١٩ كانون الثاني/يناير ٢٠١٦)، المادة ٢١ (٦)، متاح على الرابط <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/3601/download> والاتفاق بين حكومة جمهورية الهند وحكومة جمهورية بيلاروس بشأن تشجيع الاستثمارات وحمايتها، المادة ٢٨، متاح على الرابط <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5724/download> والاتفاق النموذجي للجمهورية التشيكية بشأن تشجيع الاستثمارات وحمايتها المتبادلة (٢٠١٦)، المادة ٨ (١٣)، متاح على الرابط <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5407/download>.

(١٣) Manuel García Armas et al. v. Bolivarian Republic of Venezuela, PCA Case No. 2016-08, Procedural Order No. 9, 20 June 2018.

(١٤) Academic Forum Paper, *supra* note 3, p. 34.

(١٥) ICCA-Queen Mary Task Force, *supra* note 3, p. 175.

(١٦) تشترط الأحكام القائمة في اتفاقات الاستثمار وجود "أسباب وجيهة للاعتقاد" أو "سبب للاعتقاد" أو "شكوك معقولة". ويترك المشروع الحالي لقواعد التحكيم المنقحة الخاصة بالمركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية وذلك القرار لتقدير هيئة التحكيم، ويكتفي باقتراح "أن تؤخذ في الاعتبار قدرة الطرف على الامتثال لقرار صادر ضده بشأن التكاليف وأي ظروف أخرى ذات صلة".

(١٧) إلا إذا كان التدبير الذي اتخذته الدولة المدعى عليها هو سبب معدومية موارد المدعي أو إعساره.

- وجود تمويل من طرف ثالث وعدم التزام الطرف الثالث الممول بتحمل مسؤولية الامتثال لقرارات التحكيم المتعلقة بالتكاليف؛^(١٨)

- وجود ظروف أخرى ذات صلة، مثل التقصير في سداد السلف المقدمة، وعدم الامتثال لقرارات تحكيم بشأن التكاليف في إجراءات سابقة أخرى، وتصرف الطرفين في الموجودات.^(١٩)

١٤- وفيما يتعلق بما إذا كان ينبغي للتمويل من طرف ثالث تأثير على الأمر بتقديم ضمانات للتكاليف، كان الفريق العامل قد أجرى مناقشة أولية في الدورة الثامنة والثلاثين. ورئي أن وجود تمويل من طرف ثالث سيكون أحد العناصر التي يمكن لهيئة التحكيم أن تأخذها في الاعتبار، وإن كان مجرد وجوده ليس كافياً لتسوية الأمر بتقديم ضمانات للتكاليف. ورأي آخرون أن وجود تمويل من طرف ثالث قد يكون كافياً لتسوية الأمر بتقديم ضمانات للتكاليف. وذكر أن وجود تمويل من طرف ثالث لا يعني بالضرورة أن المدعي مُعَدَم، إذ يمكن استخدام التمويل من طرف ثالث في إدارة التكاليف والمخاطر المرتبطة بإجراءات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. ونُوقِشت في ذلك السياق بعض الاعتبارات السياسية والعملية بشأن ما إذا كان ينبغي لهيئات التحكيم في قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول أن تأمر بتقديم ضمانات للتكاليف، وفي أي ظروف (A/CN.9/1004، الفقرة ٩٤).

١٥- وإضافة لما سبق، لعل الفريق العامل يودُّ النظر فيما يلي:

- ما إذا كان ينبغي أن تتاح للمدعين، على قدم المساواة، إمكانية طلب تقديم ضمانات للتكاليف؛

- ما إذا كان يمكن لهيئة التحكيم أن تأمر بتقديم ضمانات للتكاليف دون أي طلب من أي من الطرفين؛

- ما إذا كان يمكن لهيئة التحكيم أن تسمح لطرف غير منازع بتقديم مذكرات، بشرط أن يقدم الطرف غير المنازع ضمانات لتغطية التكاليف القانونية الإضافية التي يتكبدها الطرفان على نحو معقول في الرد على المذكرة؛^(٢٠)

- ما إذا كان الأمر بتقديم ضمانات للتكاليف ينبغي أن يكون إلزامياً في حالات معينة، على سبيل المثال، في الدعاوى التي تنطوي على تمويل من طرف ثالث؛^(٢١)

- المبلغ الملائم الذي سيؤمر بتقديمه كضمانة (على سبيل المثال، نسبة معقولة من التكاليف القانونية التي يتكبدها الطرفان في سياق الإجراءات، وتكاليف هيئة التحكيم، والتكلفة

(١٨) Markert, *supra* note 3, p. 217; ICCA-Queen Mary Task Force, *supra* note 3, p. 221 f.

(١٩) انظر قضية RSM v. Saint Lucia، *supra* note 9.

(٢٠) انظر Eiser Infrastructure Limited and Energia Solar S.À R.L. v. Kingdom of Spain, ICSID Case No.ARB/13/36, Final Award, paras. 67-68.

(٢١) A/CN.9/WG.III/WP.176، ورقة مقدمة من حكومة جنوب أفريقيا، الفقرة ٦٢.

الإدارية لأي مؤسسة^(٢٢) وكذلك سائر العناصر التي يتعين أخذها في الاعتبار لدى حساب مبلغ الضمانة (على سبيل المثال، مبلغ المطالبة^(٢٣))؛

- طرائق الامتثال للأمر بتقديم ضمانة للتكاليف، مثل ودیعة في حساب ضمانی، أو ضمانات مصرفية، أو مخططات تأمين^(٢٤)؛

- عواقب عدم الامتثال للأمر بتقديم ضمانة للتكاليف (مثل تعليق الإجراءات أو إنهاؤها)؛

- الجوانب الإجرائية الأخرى (على سبيل المثال، الأطر الزمنية لطلب تقديم ضمانة التكاليف والأمر بتقديمها وإمكانية تعديل الأمر بتقديم ضمانة التكاليف أو إلغائه).

١٦- ومن شأن توافر ضمانات التكاليف على نطاق أوسع أن يوازن بين مواقف الأطراف في إجراءات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، وقد ييسر للدول المدعى عليها إنفاذ قرارات التحكيم المتعلقة بالتكاليف. بيد أن الفريق العامل ربما يود أن يلاحظ أن الصعوبات التي تواجهها الدول في استرداد التكاليف يمكن أن تُعالج بوسائل أخرى، منها على سبيل المثال إصدار أمر بأن يسدّد المدعى جميع السلف المقدمة تحت حساب التكاليف^(٢٥). وربما يود الفريق العامل أيضاً أن يضمن ألا تتسبب ضمانات التكاليف في الحد دون مسوغ من إمكانية لجوء المستثمرين إلى نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، وكذلك إمكانية مشاركة أطراف ثالثة.

١٧- وينبغي أيضاً النظر في وضع إطار لتوفير ضمانات التكاليف في نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، بالاقتران مع سائر خيارات الإصلاح التي يناقشها الفريق العامل حالياً لمعالجة الشواغل المتعلقة بالدعوى العيبية (انظر القسم ثالثاً أدناه) والتمويل من أطراف ثالثة، وكذلك وظيفته المحتملة في آلية استئناف.

الشكل الذي يمكن أن يتخذه العمل

١٨- لعلّ الفريق العامل يودّ أن ينظر في السبل المختلفة لتنفيذ الإصلاحات المتصلة بضمانة التكاليف في تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. فعلى سبيل المثال، يمكن وضع بند بشأن ضمانة التكاليف ينص صراحة على أن لهيئة التحكيم صلاحية الأمر بتقديم ضمانة للتكاليف، يمكن إدراجه في معاهدات الاستثمار أو قواعد التحكيم أو في صك متعدد الأطراف بشأن إصلاح الإجراءات. وإضافة إلى ذلك، يمكن أن توفرّ هيئة التحكيم إرشادات بشأن صلاحيتها في أن تأمر بتقديم ضمانة للتكاليف في إطار الآليات القائمة، وكذلك في أي إطار يستحدث مجدداً بشأن ضمانة التكاليف.

(٢٢) A/CN.9/WG.III/174، ورقة مقدّمة من حكومة تركيا، الصفحة ٣ من النص الأصلي.

(٢٣) A/CN.9/WG.III/176، ورقة مقدّمة من حكومة جنوب أفريقيا، الفقرة ٦٢.

(٢٤) Academic Forum Paper, *supra* note 3, p. 30.

(٢٥) انظر قواعد الأونسيترال للتحكيم، المادة ٤٣ (١)؛ وقواعد تحكيم المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية، المادة ٢٨ (١) (أ)، والمادة ١٤ من اللائحة الإدارية والمالية للمركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية؛ وقواعد التحكيم الخاصة بمركز التحكيم في غرفة تجارة استوكهولم لعام ٢٠١٧، المادة ٥١ (٣)؛ وقواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية، المادة ٣٧ (٢).

ثالثاً - وسائل معالجة الدعاوى العبثية

ألف - نقاط عامة

١٩- دُكر في الدورة الرابعة والثلاثين أنَّ التكاليف الزائدة المتكبدة في تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول وطول مدة تلك التسوية يمكن أن يعزياً جزئياً إلى عدم وجود آلية في إطار ذلك النظام لمعالجة الدعاوى العبثية أو غير الوجهية (A/CN.9/930/Rev.1، الفقرة ٤٦). وقيل أيضاً إن الدعاوى العبثية تضر بسمعة الدول المضيفة وتؤدي إلى جمود تنظيمي.

٢٠- ونظر الفريق العامل، في دورته السادسة والثلاثين، في مسألة عدم وجود آلية للتصدي للدعاوى العبثية في السياق الأوسع نطاقاً المتمثل فيما إذا كانت الشواغل التي أبدت بشأن تكاليف إجراءات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول ومدتها تستدعي إصلاحاً من نوع ما. (A/CN.9/964، الفقرات ١١٠-١٢٣). وناقش الفريق العامل طائفة واسعة من الآليات التي تقوم الدول والمؤسسات حالياً باستحداثها لتحسين كفاءة نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، بما في ذلك الرفض المبكر للدعاوى العبثية أو غير الوجهية، وغير ذلك من التدابير الرامية إلى معالجة هذه الدعاوى وغيرها من الطلبات (A/CN.9/964، الفقرة ١١٨).

٢١- وتتطرق الورقات المقدمة إلى تلك الآليات. وهي تشير عموماً إلى آليات رفض الدعاوى العبثية في مرحلة مبكرة من الإجراءات^(٢٦) وإلى إجراءات معجلة لمعالجة الدعاوى التي لا أساس لها أو الدعاوى العبثية.^(٢٧)

باء - الآليات القائمة

٢٢- يوفر عدد من قواعد التحكيم المؤسسية^(٢٨) وكذلك بعض معاهدات الاستثمار الأخيرة^(٢٩) إجراءات لمعالجة الدعاوى غير الوجهية.

٢٣- وثمة آلية استظهر بها أكثر من سواها في نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، هي المادة ٤١ (٥) من قواعد التحكيم الخاصة بالمرکز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية، التي توفر

(٢٦) A/CN.9/WG.III/WP.156، ورقة مقدمة من حكومة إندونيسيا، الفقرة ٩؛ و A/CN.9/WG.III/WP.178، ورقة مقدمة من حكومة كوستاريكا، الصفحة ٥ من النص الأصلي؛ و A/CN.9/WG.III/WP.174، ورقة مقدمة من حكومة تركيا، الصفحة ٣ من النص الأصلي.

(٢٧) A/CN.9/WG.III/WP.161، ورقة مقدمة من حكومة المغرب؛ الفقرة ٩؛ و A/CN.9/WG.III/WP.174، ورقة مقدمة من حكومة تركيا، الصفحة ٣ من النص الأصلي؛ و A/CN.9/WG.III/WP.176، ورقة مقدمة من حكومة جنوب أفريقيا، الفقرة ٧١.

(٢٨) على سبيل المثال، قواعد التحكيم الاستثماري الخاصة بلجنة التحكيم الاقتصادي والتجاري الدولي الصينية، المادة ٢٦؛ وقواعد التحكيم الاستثماري لمركز سغافورة للتحكيم الدولي، المادة ٢٦؛ وقواعد التحكيم الخاصة بمرکز التحكيم في غرفة تجارة استوكهولم لعام ٢٠١٧، المادة ٣٩؛ وقواعد التحكيم التي يديرها مركز هونغ كونغ للتحكيم الدولي، المادة ٤٣.

(٢٩) على سبيل المثال، الاتفاق الشامل والتدرجي بشأن شراكة المحيط الهادئ، المادة ٩-٢٣ (٤)-(٦) (تفسير إجراءات التحكيم)، والاتفاق الاقتصادي والتجاري الشامل بين كندا والاتحاد الأوروبي، المادة ٨-٣٢ (الدعاوى التي تفتقر بوضوح إلى أساس موضوعي) و ٨-٣٣ (الدعاوى التي لا أساس لها من الناحية القانونية).

إجراء معجلاً للفصل في الدعاوى غير الوجيهة في المرحلة الأولى من الإجراءات.^(٣٠) والأساس المنطقي لذلك هو السماح برفض الدعاوى التي تفتقر بوضوح إلى أساس موضوعي في وقت مبكر من الإجراءات قبل أن تستهلك موارد الطرفين دون داع. وعلى أي طرف يثير اعتراضاً (بشأن الولاية أو الأسس الموضوعية) أن يفعل ذلك في موعد أقصاه ٣٠ يوماً بعد تشكيل هيئة التحكيم، وفي أي حال من الأحوال قبل انعقاد الجلسة الأولى لهيئة التحكيم. ويجب أن يذكر الأساس الذي بنى عليه اعتراضه "بأكبر قدر ممكن من الدقة". وبعد إبداء الاعتراض، تحدد هيئة التحكيم جدولاً زمنياً لجولة أو جولتين من الملاحظات الكتابية التي يقدمها الطرفان، تعقبها عادة بيانات شفهية تقدم في الجلسة الأولى. ويجب على هيئة التحكيم أن تبلغ الطرفين بقرارها بشأن الاعتراض في جلستها الأولى أو بعدها مباشرة. ومن شأن أي قرار مؤيد للاعتراض أن يرد الدعوى التي تفتقر بوضوح إلى أساس موضوعي. وفيما يتعلق بأي دعاوى متبقية، ليس من شأن أي قرار برفض الاعتراض أن يمس بحق الطرف في أن يقدم اعتراضاً بمقتضى المادة ٤١ (١) من قواعد تحكيم المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية، أو في أن يعترض على الأسس الموضوعية للدعوى في الإجراءات. وإذا ردت الدعوى برمتها بسبب الافتقار الواضح إلى أساس موضوعي، تصدر هيئة التحكيم قراراً يفصل في القضية. وربما يود الفريق العامل أن يلاحظ أن هذا الحكم كان هو موضوع المناقشة أثناء عملية تعديل قواعد المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية ولوائح التنظيمية.^(٣١)

٢٤- ومنذ اعتماد المادة ٤١ (٥) من قواعد تحكيم المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية في عام ٢٠٠٦، استُظهر بهذه القاعدة في ٣٣ قضية.^(٣٢) وأيدت هيئات التحكيم الاعتراض كلياً في ٥ قضايا،^(٣٣) وجزئياً في ٣ قضايا،^(٣٤) ورفضت الاعتراض في ١٢ قضية. ويمكن القول إن هيئات التحكيم استخدمت عتبة عالية إلى حد ما للوفاء بالشرط الأولي المتمثل في الافتقار الواضح إلى أساس موضوعي.

(٣٠) تستند هذه الفقرة إلى المعلومات المتاحة على صفحة المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية على الإنترنت المعنونة "الافتقار الواضح إلى أساس موضوعي - التحكيم في اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى" على الرابط التالي: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/process/Manifest-Lack-of-Legal-Merit.aspx>.

(٣١) مقترحات لتعديل قواعد المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية - ورقة العمل ٣، المجلد الأول، أمانة المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية، ٢ آب/أغسطس ٢٠١٨، المادة ٤١، متاحة على الرابط https://icsid.worldbank.org/en/Documents/WP_3_VOLUME_1_ENGLISH.pdf.

(٣٢) قائمة القضايا متاحة على الرابط <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/Process/Decisions-on-Manifest-Lack-of-Legal-Merit.aspx>.

(٣٣) Global Trading Resource Corp. and Globex International, Inc. v. Ukraine (ICSID Case No. ARB/09/11), RSM Production Corporation and others v. Grenada (ICSID Case No. ARB/10/6), Ansong Housing Co., Ltd. v. People's Republic of China (ICSID Case No. ARB/14/25), Edenred SA v. Hungary (ICSID Case No. ARB/13/21) – Revision and Almasryia for Operating & Maintaining Touristic Construction Co. L.L.C. v. State of Kuwait (ICSID Case No. ARB/18/2).

(٣٤) Trans-Global Petroleum, Inc. v. Hashemite Kingdom of Jordan (ICSID Case No. ARB/07/25); Accession Mezzanine Capital L.P. and Danubius Kereskedőház Vagyongkezelő Zrt. v. Hungary (ICSID Case No. ARB/12/3); Emmis International Holding, B.V., Emmis Radio Operating, B.V., and MEM Magyar Electronic Media Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. v. Hungary (ICSID Case No. ARB/12/2).

٢٥- واستغرق تسيير إجراء في إطار المادة ٤١ (٥) من قواعد تحكيم المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية أقل من ٣ أشهر ونصف في المتوسط من وقت تقديم الاعتراض إلى صدور قرار هيئة التحكيم. وعلى الرغم من رفض غالبية الاعتراضات ومدة الثلاثة أشهر ونصف المضافة إلى عملية التحكيم، فقد فصل في القضايا المعنية في زمن يقل بنحو سنة عن متوسط ما تستغرقه جميع عمليات التحكيم الأخرى التي يجريها المركز.^(٣٥)

٢٦- ولعل الفريق العامل يود أن يحيط علماً بأن الفريق العامل الثاني (المعني بتسوية المنازعات)، الذي يعكف على إعداد مشاريع أحكام بشأن التحكيم المعجل في سياق التحكيم التجاري الدولي في المقام الأول، ينظر أيضاً في أحكام بشأن الرفض المبكر والبت الأولي (A/CN.9/WG.II/WP.212)، الفقرات ١١٠-١١٣).

جيم- مسائل مطروحة للنظر فيها

٢٧- لعل الفريق العامل يود النظر فيما إذا كان ينبغي للإصلاحات أن تهدف إلى توفير إطار أكثر قابلية للتنبؤ لمعالجة الدعاوى العشبية، مثلاً بصوغ بند ينص على إجراءات/آليات لمعالجة تلك الدعاوى.

٢٨- وربما يود الفريق العامل، لدى وضع هذا الإطار، أن ينظر فيما يلي:

- نوع (أنواع) الدعاوى التي يتعين معالجتها، بما في ذلك الدعاوى التي يمكن أن تزيد من مدة إجراءات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول وتكاليفها، مثل الدعاوى المرفوعة من شركات صورية والدعاوى المبالغ فيها وغير المدعومة بالأدلة (A/CN.9/930/Add.1/Rev.1)، الفقرة ٢) أو الدعاوى القائمة على إساءة استغلال الإجراءات (مثل تسوُّق المعاهدات)، والمصطلحات التي يتعين استخدامها، مثل الدعاوى "العشبية" أو الدعاوى "التي تفتقر بوضوح إلى أساس موضوعي"؛

- ما إذا كان الإطار ينطبق على الدعاوى المتصلة بالأسس الموضوعية/المضمون و/أو ولاية هيئة التحكيم.

٢٩- ولعل الفريق العامل يود أن ينظر أيضاً فيما يلي:

- الإجراءات التي يمكن أن تتخذها هيئة التحكيم حين تقرر أن الدعوى عشبية، مثل الرفض المبكر أو توزيع التكاليف؛

- استحداث وسائل لتعجيل الإجراءات، على سبيل المثال، بوضع حدود زمنية صارمة للأطراف لتقديم أي اعتراض، وهيئة التحكيم لاتخاذ قرار بشأنه، ضماناً لئلا يتسبب الإجراء المتعلق بمعالجة الدعاوى العشبية في تأخير مجمل إجراءات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، ولكي لا تسيء الأطراف استغلاله؛

(٣٥) Howes et al, *supra* note 3, p. 16.

- القواعد المتعلقة بتوزيع التكاليف الناشئة عن إجراء الرفض المبكر، سواء عندما يتبين أن الدعوى عبثية أو عندما يتبين أن الاعتراض غير وجيه (وهذا الأخير سيكون مثبطاً لتأكيد الاعتراضات العبثية).^(٣٦)

٣٠- ولعلّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في الإطار المتعلق بمعالجة الدعاوى العبثية بالاقتران مع سائر خيارات الإصلاح التي يناقشها الفريق العامل، مثل تقديم ضمانات للتكاليف كرادع للدعاوى العبثية (انظر القسم ثانياً أعلاه)، وتنظيم التمويل من الأطراف الثالثة الذي قد يكون سبباً في زيادة عدد الدعاوى العبثية (A/CN.9/1004، الفقرة ٨٢)، وكذلك الوسائل الأخرى لمعالجة الإجراءات المتعددة (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.193).

الشكل الذي يمكن أن يتخذه العمل

٣١- لعلّ الفريق العامل يودُّ النظر في السبل المختلفة لتنفيذ إصلاحات من أجل توفير إطار لمعالجة الدعاوى العبثية في نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. فعلى سبيل المثال، يمكن وضع أحكام مناسبة لإدراجها في معاهدات الاستثمار أو في قواعد التحكيم أو في صك متعدد الأطراف بشأن إصلاح الإجراءات. وإضافة إلى ذلك، يمكن تقديم إرشادات إلى هيئات التحكيم بشأن الإطار ذي الصلة وبشأن كيفية معالجة الدعاوى العبثية والاعتراضات عليها بصورة متسقة.

(٣٦) على سبيل المثال، ذكرت هيئة التحكيم في حيثيات قرارها الصادر في قضية شركة MOL للنفط والغاز الهنغارية، "بالنظر إلى أن أحد الأسباب الرئيسية لاستحداث المادة ٤١ (٥) هو تجنب الدول المدعى عليها الجهود والنفقات المهددة في الدفاع عن دعاوى غير وجيهة كلياً. ويجب أن يستتبع ذلك في المقابل أن المدعى عليه الذي يستظهر بالإجراء الوارد في القواعد يرتضي بالمخاطرة بتحمل أي عواقب سلبية تتعلق بالتكاليف في حال رفض طلبه". MOL Hungarian Oil and Gas Company Plc v. Republic of Croatia, ICSID Case No.ARB/13/32, 54, para. 54. [Decision on Respondent's Application Under ICSID Arbitration Rule 41\(5\)](#), القرار المتعلق بالطلب المقدم من المدعى عليه بمقتضى المادة ٤١ (٥) من قواعد تحكيم المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية، الفقرة ٥٤.