

Distr.: Limited
4 March 2024
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الثالث (المعني بإصلاح نظام تسوية
المنازعات بين المستثمرين والدول)
الدورة الثامنة والأربعون
نيويورك، 1-5 نيسان/أبريل 2024

الإصلاحات الممكنة في مجال تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول

ورقة مقدّمة من حكومة سويسرا

مذكرة من الأمانة

في إطار التحضير للدورة الثامنة والأربعين للفريق العامل الثالث، قدمت حكومة سويسرا مذكرة إلى الأمانة في 1 آذار/مارس 2024 بشأن مشروع النظام الأساسي لآلية دائمة لتسوية المنازعات الاستثمارية الدولية (A/CN.9/WG.III/WP.239). وترد في مرفق هذه المذكرة ترجمة لنص المقترح بالصيغة التي تلقّته بها الأمانة.



الرجاء إعادة استعمال الورق



مقترح مقدم من الاتحاد السويسري بشأن جوانب مختارة تتعلق بمحكمة الاستئناف

- 1- يسر الاتحاد السويسري ("سويسرا") أن يقدم هذا المقترح بشأن جوانب مختارة تتعلق بمحكمة الاستئناف لكي ينظر فيه الفريق العامل الثالث.
- 2- وقد استعرضت سويسرا ورقات العمل التي أعدتها الأمانة مؤخرا فيما يتعلق بالآلية الدائمة لتسوية المنازعات الاستثمارية الدولية (مشروع النظام الأساسي للآلية الدائمة الوارد في الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.239 وشروحها الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.240). وتعرض سويسرا في هذه الورقة مقترحاتها بشأن صياغة مشاريع أحكام تتعلق بأربعة جوانب ترى أنها بالغة الأهمية بالنسبة للتشغيل الصحيح لمحكمة الاستئناف، وهي: '1' القرارات وقرارات التحكيم الخاضعة للاستئناف؛ و'2' أسباب الاستئناف؛ و'3' صلاحيات محكمة الاستئناف؛ و'4' العلاقة بين سبل الانتصاف المقبلة من خلال الاستئناف وسبل الانتصاف الحالية من خلال الإبطال⁽¹⁾. والتفتيحات التي تقترح سويسرا إدخالها على مشاريع المواد الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.239 مصحوبة بملاحظات تفسيرية قصيرة.

أولاً- القرارات وقرارات التحكيم الخاضعة للاستئناف

- 3- تقترح سويسرا إعادة صياغة المادة 27 على النحو التالي:

المادة 27 - القرارات أو قرارات التحكيم الخاضعة للاستئناف

- 1- يجوز لأي طرف أن يستأنف قرارا نهائيا أو قرار تحكيم نهائيا صادرا عن محكمة الدرجة الأولى في غضون [تحدّد الفترة الزمنية فيما بعد] يوما من تاريخ ذلك القرار أو قرار التحكيم.
- 2- يكون القرار النهائي أو قرار التحكيم النهائي الصادر عن محكمة الدرجة الأولى الذي لم يُستأنف في غضون المهلة الزمنية المحددة في الفقرة السابقة نهائيا وملزما للأطراف المتنازعة.

الملاحظات التفسيرية

- 4- يسعى مشروع الحكم الذي اقترحه سويسرا إلى تحقيق الوضوح والبساطة بالنص على أن القرارات النهائية فقط (إذا كانت الهيئة الدائمة ذات مستويين) وقرارات التحكيم النهائية (في حالة استئناف قرارات التحكيم) هي الخاضعة للاستئناف. ويستتبع هذا الحل على وجه الخصوص ألا تخضع القرارات الإيجابية⁽²⁾ المتعلقة بالاختصاص للاستئناف إلا مع القرار النهائي أو قرار التحكيم النهائي بشأن الأسس الموضوعية. وكما ورد في تعليقات سويسرا الكتابية السابقة أمام هذا الفريق العامل⁽³⁾، هناك مزايا وعيوب فيما يتعلق بتأجيل

(1) تحتفظ سويسرا بالحق في تقديم تعليقاتها ومقترحاتها بشأن الجوانب الأخرى التي تغطيها الوثيقتان A/CN.9/WG.III/WP.239 و A/CN.9/WG.III/WP.240 مستقبلا في بيانات مكتوبة وشفوية.

(2) يكون القرار برفض الاختصاص (قرار الاختصاص السلبي) قرارا نهائيا أو قرار تحكيم نهائيا، وبالتالي يخضع أيضا للاستئناف.

(3) انظر التعليقات المقدمة من سويسرا على مشروع ورقة عمل الأونسيترال، المؤرخة 19 تشرين الثاني/نوفمبر 2020، الفقرة 11، المتاحة

على الرابط https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/switzerland_comments_on_two_uncitral_draft_working_papers.pdf

من سويسرا على مشروع ورقة عمل الأونسيترال بشأن آلية الاستئناف، المؤرخة 13 أيار/مايو 2022، الفقرات 4-9، المتاحة على

الرابط https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/compilation_0.pdf.

استئناف الأحكام القضائية إلى حين صدور القرار النهائي بشأن الأسس الموضوعية. ومع ذلك، وفي ضوء التعقيدات التي يحتمل أن تتطوي عليها إجراءات محكمة الاستئناف، ومن أجل الحد من إمكانية تقديم عدة استئنافات تتعلق بنفس القضية مما يؤدي إلى تأخيرات غير مبررة، ترى سويسرا، إجمالاً، أن مزايا قصر الاستئناف على القرارات/قرارات التحكيم النهائية تفوق العيوب المحتملة. كما يتسق الاقتراح مع إطار الإبطال الوارد في اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى (اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية)⁽⁴⁾ الذي لم يثر صعوبات أو شواغل خاصة في هذا الصدد. ويزيل النهج المقترح أيضاً التعقيدات وأوجه عدم اليقين المحتملة المرتبطة بالجمع بين قائمة إيجابية (غير حصرية) وقائمة سلبية (على النحو المتوخى في المادة 27 (1) و(2) في الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.239).

5- وعلى أي حال، ففيما يتعلق بالمادة 27 (1) في الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.239، ترى سويسرا أن التدابير المؤقتة التي تمنحها محكمة الدرجة الأولى لا ينبغي أن تخضع للاستئناف أمام محكمة الاستئناف، إذ إنها تكون بحكم تعريفها غير نهائية ويمكن إعادة النظر فيها في أي وقت من جانب المحكمة التي أصدرتها تبعاً للظروف.

ثانياً - أسباب الاستئناف

6- تقترح سويسرا إعادة صياغة المادة 29 على النحو التالي:

المادة 29 - أسباب الاستئناف

يجوز لأي طرف أن يستأنف قرار التحكيم أو القرار المشار إليه في المادة 27 للأسباب التالية:

- (أ) أن ترتكب محكمة الدرجة الأولى خطأ في تطبيق القانون أو تفسيره [، فيما يتعلق بالاختصاص أو المقبولية أو المسؤولية أو قيمة التعويضات]؛
- (ب) أن ترتكب محكمة الدرجة الأولى خطأً بيناً في تقييم الوقائع، بما في ذلك القوانين المحلية [، فيما يتعلق بالاختصاص أو المقبولية أو المسؤولية أو قيمة التعويضات]؛
- (ج) افتقار أي من أعضاء محكمة الدرجة الأولى إلى الحياد أو الاستقلالية، أو تعيين أو تشكيل محكمة الدرجة الأولى بطريقة غير قانونية؛
- (د) أن تصدر محكمة الدرجة الأولى قراراً يتجاوز المطالبات المعروضة عليها؛
- (هـ) الخروج خروجاً خطيراً على قاعدة أساسية من القواعد الإجرائية.

الملاحظات التفسيرية

7- إن بيان أسباب الاستئناف أمر أساسي لعمل محكمة الاستئناف. ومن شأن أسباب الاستئناف التي اقترحتها سويسرا أن تسمح لمحكمة الاستئناف بالاضطلاع بإجراءاتها المتعلقة بالمراجعة بشأن كل من سلامة الإجراءات وقرار التحكيم (مثل عدم وجود عيوب إجرائية جسيمة) وصحة القرار قيد الاستعراض من الناحية الموضوعية. ومن ثم، فإن اقتراح سويسرا يتسق مع المداوولات السابقة التي أجراها الفريق العامل التي ذكر فيها أن الأسباب الجديدة للاستئناف ينبغي أن تشمل أسباباً تتعلق بالاستئناف (مثل الأخطاء المتصلة بالقانون والأخطاء البينة المتصلة بالوقائع) وأسباباً تتعلق بالإبطال (مثل عدم حياد المحكمين وانتهاك الأصول القانونية).

(4) انظر المادة 52 من اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية (التي تسمح بالإبطال فقط فيما يتعلق بقرارات التحكيم (النهائية)).

والأسباب التي تقترحها سويسرا كذلك مصاغة من وجهة نظر عبر وطنية وتسعى إلى تجسيد خصائص تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.

8- وعلاوة على ذلك، وفيما يتعلق بالأخطاء المتصلة بالقانون والأخطاء البيئية المتصلة بالوقائع (المادة 29 (أ) و(ب) المنقحة)، ترى سويسرا أن الإشارة إلى "الأخطاء" واسعة بما يكفي لتشمل جميع الأخطاء التي يمكن أن تقع فيها محكمة الدرجة الأولى، سواء المتعلقة بقرار هيئة التحكيم بشأن الاختصاص أو المقبولية أو المسؤولية أو مقدار التعويض. ومن ثم، لا ترى سويسرا حاجة إلى إضافة النص الوارد بين معقوفتين، "فيما يتعلق بالولاية القضائية أو المقبولية أو المسؤولية أو قيمة التعويضات"، في صياغة المادة 29 (أ) و(ب) المنقحة، فغني عن القول إن الخطأ في أي من هذه المجالات قد يخضع للمراجعة. ومع ذلك، فهي تقترح النص الوارد بين معقوفتين في حال رأت وفود الدول إمكانية وجود ليس مع ذلك.

9- ولعل سويسرا تود أن تشدد على أهمية صياغة أسباب الاستئناف بحيث تقلل إلى أدنى حد من أوجه عدم اليقين فيما يتعلق بنطاقها والتداخل بين مختلف الأسباب. وهي ترى أن من المحتمل أن يثير مشروع المادة 29 الوارد في الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.239 قدرا كبيرا من عدم اليقين والنزاعات بشأن التفسير أمام محكمة الاستئناف، وهو ما سيكون نتيجة غير مرغوب فيها. فأولا، استُعيِر عدد من الأسباب الواردة فيه من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي؛ وهي تتعلق عادة بالتحكيم استنادا إلى عقود، وبالتالي فهي ليست ذات صلة، أو على الأقل غير مناسبة على نحو بَيِّن، في سياق إجراءات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول المستندة إلى معاهدة استثمار. وهذا هو الحال، على سبيل المثال، بالنسبة لـ "عدم صحة" اتفاق التحكيم "بمقتضى القانون الذي أخضعته له الأطراف" (مشروع المادة 29 (2) (ب) الوارد في الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.239). وترى سويسرا أن من الأفضل عدم إدراج هذه الصيغ التي سيكون تطبيقها محدودا، إن وجد، في الإطار الذي ستعمل فيه محكمة الاستئناف، بالإضافة إلى كونها قديمة إلى حد ما. وعلى النحو المذكور أعلاه، وفيما يتعلق بصحة اتفاق التحكيم، فإن الصيغة الواسعة لكلمة "الخطأ" الواردة في المادة 29 (أ) و(ب) على النحو الذي اقترحته سويسرا ستشمل أي خطأ قضائي. وثانيا، فقد أثار السببان المتعلقان بتجاوز السلطات تجاوزا بَيِّنًا (المادة 29 (2) (ج) في الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.239) وعدم توضيح الأسباب (المادة 29 (2) (و) في الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.239)، المستوحاة من أسباب الإبطال المعادلة الموجودة في اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية، صعوبات تفسيرية. ومن ثم، لا يبدو أن هناك سببا لإدراجهما في السياق الحالي فقط لرؤية تلك النزاعات بشأن التفسير تعاود الظهور أمام محكمة الاستئناف. وثالثا، الأسباب المذكورة في المادة 29 من الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.239 تتداخل مع بعضها البعض في جوانب هامة. فعلى سبيل المثال، إذا ارتكبت محكمة الدرجة الأولى خطأ متصلا بالقانون في استنتاجاتها المتعلقة بالولاية القضائية، فمن المحتمل مراجعة ذلك وفقا لجميع الأسباب التالية الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.239: الفقرة 1 (أ) (الخطأ [البَيِّن] المتصل بالقانون)؛ والفقرة 2 (ب) (عدم صحة اتفاق التحكيم، بقدر ما ينطبق فيما يتعلق بتسوية منازعة في إطار المعاهدات الاستثمارية)؛ والفقرة 2 (ج) (التجاوز البَيِّن للسلطات). وهذه التداخلات غير ضرورية وغير مرغوب فيها، لا سيما إذا كانت العتبة تختلف باختلاف الأسباب (قارن الخطأ "البسيط" بتجاوز السلطات "البَيِّن")، مما سيدفع الأطراف المتنازعة إلى الجدل بشأن الأساس الذي ينطبق في حالة معينة. وأخيرا، فإن السبب الوارد بين معقوفتين في المادة 29 (2) (ح) في الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.239 ("وقائع جديدة أو مكتشفة حديثا") هو سبب معتاد يستدعي إعادة النظر (قارن، على سبيل المثال، المادة 51 من اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية). وترى سويسرا أنه لا ينبغي الخلط بين أسباب إعادة النظر وأسباب الاستئناف والإبطال، ولو كان ذلك فقط لأن أسباب إعادة النظر قد تنشأ بعد انقضاء مهلة الاستئناف بوقت طويل.

ثالثاً - صلاحيات محكمة الاستئناف وأثر قراراتها

10- تقترح سويسرا إعادة صياغة المواد 33 (3) إلى (5)⁽⁵⁾ والمادة 34 على النحو التالي:

المادة 33 - قرارات الدائرة

- 1- (...)
- 2- (...)
- 3- يجوز للدائرة تأييد أو تعديل أو نقض قرار تحكيم أو قرار صادر عن محكمة الدرجة الأولى كلياً أو جزئياً.

التعديل دون رد

- 4- إذا لم تؤيد الدائرة قرار التحكيم أو القرار، عليها من حيث المبدأ تعديل قرار التحكيم أو القرار على أساس الوقائع التي أثبتتها محكمة الدرجة الأولى أو، إذا رأت الدائرة ذلك مفيداً ومناسباً، من خلال تقصيها الحقائق بنفسها.

النقض مع الرد إلى محكمة الدرجة الأولى

- 5- إذا لم تؤيد الدائرة قرار التحكيم أو القرار ولم تتمكن من تعديله وفقاً للفقرة 4، عليها نقضه ورد المنازعة إلى محكمة الدرجة الأولى مشفوعة بتعليمات.
- 6- في هذه الحالة، ترد المنازعة، إن أمكن، إلى محكمة الدرجة الأولى التي أصدرت القرار أو قرار التحكيم. وإذا لم يعد عضو أو أكثر من أعضاء محكمة الدرجة الأولى الأصلية رغباً في العمل أو متاحاً أو لم يكن قادراً لأي أسباب أخرى على العمل، يستبدل هذا العضو بعضو جديد يعين وفقاً للقواعد المنطبقة على تشكيل محكمة الدرجة الأولى.

النقض مع إعادة العرض على محكمة جديدة

- 7- إذا قررت الدائرة أن الرد عملاً بالفقرة 5 من هذه المادة غير مناسب، يعاد عرض المنازعة، بناء على طلب أي طرف، على محكمة درجة أولى جديدة تشكل وفقاً للقواعد المنطبقة على تشكيل محكمة الدرجة الأولى.
- 8- إذا نقضت الدائرة قرار التحكيم أو القرار استناداً إلى الفقرة (ج) من المادة 29، يعاد عرض المنازعة في كل حال، بناء على طلب أي طرف، على محكمة درجة أولى جديدة تشكل وفقاً للقواعد المنطبقة على تشكيل محكمة الدرجة الأولى.
- 9- (...)

المادة 34 - أثر القرار

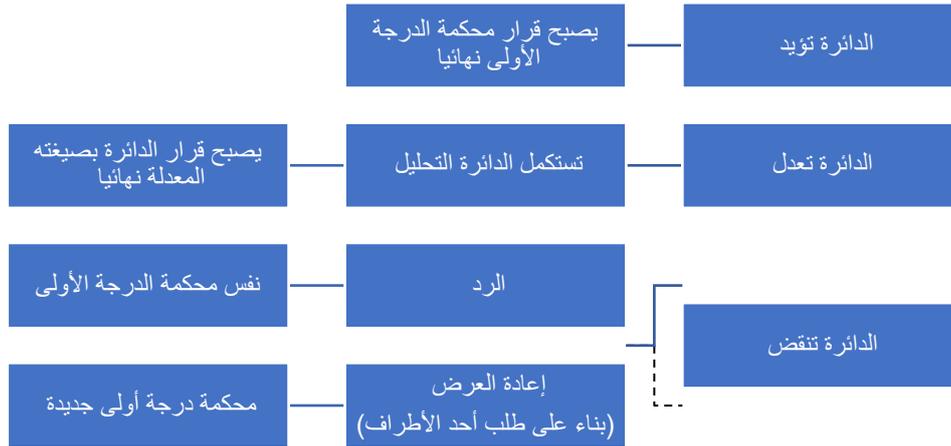
- 1- يكون قرار محكمة الدرجة الأولى الذي تقره الدائرة قراراً نهائياً وملزماً للأطراف المتنازعة.

(5) تغطي الصياغة التي تقترحها سويسرا للمادة 33 الجوانب الرئيسية لصلاحيات محكمة الاستئناف فحسب، ولا تتناول الجوانب الأخرى المدرجة حالياً في مشروع المادة 33 في الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.239، مثل الأغلبية المطلوبة لاتخاذ قرار، والجوانب الشكلية للقرار، وسبل الانتصاف الأخرى بعد صدور قرار التحكيم مثل التفسير والتصويب والقرارات التكميلية. وسيتمتع معالجة هذه الجوانب في أحكام منفصلة.

- 2- يكون قرار التحكيم أو القرار الصادر عن محكمة الدرجة الأولى الذي تعدله الدائرة قرارا نهائيا وملزما للأطراف المتنازعة بصيغته المعدلة.
- 3- لا يكون لقرار تحكيم أو قرار صادر عن محكمة الدرجة الأولى نقضته الدائرة كليا مع رده أي أثر.
- 4- لا يكون لقرار تحكيم أو قرار صادر عن محكمة الدرجة الأولى نقضته الدائرة جزئيا مع رده أي أثر فيما يتعلق بالجزء الذي جرى نقضه.
- 5- يكون قرار التحكيم أو القرار الذي تصدره محكمة الدرجة الأولى بعد الرد خاضعا للاستئناف بسبب عدم امتثال محكمة الدرجة الأولى التي رُدَّت إليها القضية لتعليمات الدائرة، وبالنسبة لأي استنتاجات جديدة لم تكن خاضعة للاستئناف الأول، لأي سبب من الأسباب الواردة في المادة 29.
- 6- لا يكون لأي قرار تحكيم أو قرار ينقض وفقا للفقرتين 7 و8 من المادة 33 أي أثر. ويكون القرار النهائي أو قرار التحكيم النهائي الصادر في إجراء إعادة العرض خاضعا للاستئناف عملا بالمادة 29.

الملاحظات التفسيرية

- 11- تستهدف المقترحات السويسرية تبسيط صلاحيات محكمة الاستئناف، والنتائج المحتملة للاستئناف، والتنسيق بين محاكم الاستئناف ومحاكم الدرجة الأولى. ويتضمن الرسم البياني التالي تلخيصا للعملية المبينة في المادتين 33 و34 المنقحتين.



- 12- وفي حالة الموافقة على الاستئناف (كليا أو جزئيا)، ترى سويسرا أنه ينبغي السماح لمحكمة الاستئناف، بالقدر الممكن، بأن تستكمل التحليل بنفسها وتصدر قرارا نهائيا أو قرار تحكيم نهائيا. ومن شأن ذلك تقادي إطالة الإجراءات بشكل مفرط. وفي الوقت نفسه، قد تنشأ حالات لا تستطيع فيها محكمة الاستئناف استكمال التحليل ويتعين إحالة المنازعة ("ردها") إلى محكمة الدرجة الأولى. وقد ينطبق ذلك إذا رأت الدائرة أن السجل الوقائعي الذي أثبتته محكمة الدرجة الأولى غير كاف، وأنه ليس بوسع الدائرة نفسها الاضطلاع بتقصي الحقائق اللازم، أو إذا لم تقم محكمة الدرجة الأولى مسألة واقعية أو قانونية معينة لأسباب تتعلق بالاقتصاد في الموارد القضائية.

- 13- والافتراض، في حالة الرد، هو أن يقوم نفس أعضاء محكمة الدرجة الأولى الأصلية، بالقدر الممكن، بالفصل أيضا في القضية عند ردها. وهذا الأمر فعال من حيث التكلفة لأنهم سيكونون على دراية بالفعل

بالمسائل المتنازع عليها. بيد أنه، في حالات أخرى، قد يكون السبب الذي يؤثر على القرار أو قرار التحكيم شديد الخطورة (مثل عدم حياد محكم في إجراء الدرجة الأولى) بحيث يشوه صورة إجراءات الدرجة الأولى برمتها. وفي هذه الحالات، يجب "إعادة عرض" المنازعة بالكامل على محكمة جديدة.

14- وتستهدف المقترحات السويسرية أن تبين بأكبر قدر من الوضوح مختلف السيناريوهات التي قد تنشأ في الممارسة العملية رهنا بأسباب الاستئناف التي سيُحتج بها، والتي قد تؤدي إلى اختلافات في القرارات الصادرة عن محكمة الاستئناف وكذلك في الإجراءات اللاحقة (الرد/إعادة العرض).

رابعاً - العلاقة مع سبل الانتصاف من خلال الإبطال

15- تقترح سويسرا تنسيق العلاقة بين سبل الانتصاف من خلال الاستئناف المتاحة لمحكمة الاستئناف وسبل الانتصاف الحالية من خلال الإبطال الواردة في الإطار الحالي تنسيقاً أوضح مما هو منصوص عليه حالياً في الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.239. وتحقيقاً لهذه الغاية، تقترح حذف المادة 28 كلياً بقدر صلتها بـ "التنازل" (لأسباب المبينة أدناه) وتناول العلاقة مع سبل الانتصاف الأخرى في حكم جديد قائم بذاته، يحل محل المادة 31 ويمكن أن يكون نصه كما يلي:

المادة 31 - استبعاد سبل الانتصاف الأخرى

1- حينما يكون القرار أو قرار التحكيم خاضعاً للاستئناف وفقاً للمادة 18، لا يخضع لأي من سبل الانتصاف الأخرى، بما في ذلك الإبطال أو الإلغاء أو أي إجراءات مراجعة أخرى أمام أي محاكم، بخلاف تلك الواردة في هذا النظام الأساسي.

2- تقادياً للشك، يُعتبر المستثمر، عن طريق مباشرة إجراء أمام محكمة الدرجة الأولى، قد وافق على استبعاد أي سبل انتصاف أخرى.

3- [في النظام المكون من درجتين الذي تكون فيه محكمة الدرجة الأولى هيئة تحكيم تابعة للمركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية] في عمليات التحكيم التي تحكمها اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى والتي تخضع لاختصاص محكمة الاستئناف عملاً بالمادة 18، لا تنطبق المادة 52 من الاتفاقية.

4- [في النظام المكون من درجتين الذي تكون فيه محكمة الدرجة الأولى هيئة تحكيم غير تابعة للمركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية] في عمليات التحكيم التي لا تحكمها اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى والتي تخضع لاختصاص محكمة الاستئناف عملاً بالمادة 18، يحدد مقر التحكيم في أحد الأطراف المتعاقدة في هذا النظام الأساسي، ولا يجوز اللجوء إلى أي سبل للانتصاف من القرارات أو قرارات التحكيم كانت ستكون متاحة بموجب القانون الوطني. وتتعهد الأطراف المتعاقدة بسن تشريعات لضمان ألا تخضع عمليات التحكيم بين المستثمرين والدول التي يكون مقرها في ولاياتها القضائية والتي تخضع لاختصاص محاكم الاستئناف عملاً بالمادة 18 لأي إجراء انتصاف لاحق لصدور قرار التحكيم بموجب قوانينها الوطنية.

الملاحظات التفسيرية

16- كما لوحظ بالفعل في تعليقات سابقة أمام هذا الفريق العامل⁽⁶⁾، ترى سويسرا أنه في حال إنشاء محكمة استئناف، فإنها ينبغي أن تحل محل آليات الإبطال أو الإلغاء القائمة لدى الدول الأطراف في النظام الأساسي الذي يحكم محكمة الاستئناف (والمستثمرين من جنسياتها). وبعبارة أخرى، ففي نظام التحكيم المستقبلي المنطوي على استئناف من درجتين، يجب "تعطيل" سبل الانتصاف الحالية من خلال الإبطال الواردة ضمن إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية وتلك الواردة في أطر أخرى. ويتسق هذا مع الأسباب الجديدة للاستئناف الواردة في المادة 29 التي تشمل كلا من الأسباب المتعلقة بالاستئناف والأسباب المتعلقة بالإبطال (انظر أعلاه)، ويتمشى أيضا مع المناقشات التي جرت في الفريق العامل بشأن تجنب الإجراءات الموازية وازدواجية سبل الانتصاف.

17- ولتحقيق هذه الأهداف، ترى سويسرا أن النظام الأساسي ينبغي أن ينص على استبعاد واضح لسبل الانتصاف الحالية من خلال الإبطال. وينبغي أن يكون هذا الاستبعاد تلقائيا (بالنسبة للدول الأطراف في النظام الأساسي) وألا يكون مشروطا بـ"تنازل" من جانب المستأنف (على النحو المنصوص عليه حاليا في المادة 28 من الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.239). وينبغي حذف التنازل المطلوب في المادة 28 في الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.239، إذ إنه يعطي انطبعا خاطئا بأنه يمكن لطرف الاختيار على نحو ما بين نظام الاستئناف "الجديد" ونظام الإبطال "القديم". وترد الفكرة نفسها أيضا في المادة 31 في الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.239، التي تنص على أن قرار التحكيم أو القرار الصادر عن محكمة الدرجة الأولى "لا يخضع ... للإبطال" "عند تسجيل طلب الاستئناف". ومن ثم، يبدو أنه بموجب الإطار المتوخى في الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.239، فإنه حتى تسجيل طلب الاستئناف، تحتفظ الأطراف المتنازعة بإمكانية الاختيار من بين سبل انتصاف مختلفة، على سبيل المثال، محكمة الاستئناف الجديدة ومحاكم الإبطال في المقر. ومن غير الواضح ما يمكن أن يحدث إذا قدم طرف طلبا للإبطال إلى الهيئات القائمة المعنية بالإبطال، ثم قدم الطرف الآخر استئنافا أمام محكمة الاستئناف.

18- وتستهدف إعادة الصياغة التي اقترحتها سويسرا للمادة 31 إزالة أوجه عدم اليقين المذكورة. ومن ثم، فإن الفقرة 1 من مقترح سويسرا ترسي مبدأ الاستبعاد التلقائي لأي سبيل انتصاف آخر (بالنسبة للدول التي تقرر الانضمام إلى نظام الاستئناف الجديد). وتوضح الفقرة 2 أن المستثمر يعتبر قد وافق على استبعاد سبل الانتصاف الأخرى إذا باشر إجراء من الدرجة الأولى يخضع لإطار الاستئناف الجديد. وتراعي الفقرتان 3 و4 التمييز بين إجراءات التحكيم التي تجري في إطار المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية والإجراءات التي تجري خارج إطاره. وفي النظام المكون من درجتين الذي تشكل فيه محكمة الدرجة الأولى بموجب اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية، تستبعد الفقرة 3 تطبيق المادة 52 من الاتفاقية. وبالنسبة للدول التي تكون طرفا في كل من اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية والمعاهدة الجديدة التي تنص على إنشاء محكمة الاستئناف، يشكل هذا تعديلا للاتفاقية بموجب المادة 41 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. وفي النظام المكون من درجتين الذي تكون فيه محكمة الدرجة الأولى هيئة تحكيم غير تابعة للمركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية، تستبعد الفقرة أي دور للمحاكم المحلية يتعلق بإبطال قرارات التحكيم. وبغية تعزيز استبعاد سبل الانتصاف الموازية من خلال الإبطال المتاحة في المقر، ولتحقيق المزيد من اليقين، تقترح سويسرا النص على

(6) انظر التعليقات المقدمة في 19 تشرين الثاني/نوفمبر 2020، الفقرة 3، المتاحة على الرابط

<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media->

documents/uncitral/en/switzerland_comments_on_two_uncitral_draft_working_papers.pdf

وفي 13 أيار/مايو 2022، الفقرة 15، المتاحة على الرابط <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media->

documents/uncitral/en/compilation_0.pdf

أنه ينبغي للأطراف المتعاقدة في النظام الأساسي أن تسن تشريعا للتأكيد على أن المراجعة القضائية بموجب قوانينها المحلية مستبعدة فيما يتعلق بقرارات التحكيم التي تخضع لاختصاص محكمة الاستئناف. ونتيجة لهذه القواعد، تنص الفقرة 4 أيضا على أن يكون مقر إجراءات محكمة الدرجة الأولى في دولة من الدول الأطراف في النظام الأساسي⁽⁷⁾. وبخلاف ذلك، وفي الحالات التي يكون فيها المقر في دولة ثالثة، هناك مخاطر تتمثل في ألا تعترف هذه الدولة بصحة استبعاد المراجعة القضائية.

(7) يبرز سؤالا منفصلا عما إذا كان يتعين، في إطار سيناريو عمليات التحكيم غير التابعة للمركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية مع إمكانية الاستئناف، أن تكون الإجراءات أمام محكمة الاستئناف غير محلية بالكامل أو خاضعة لقانون التحكيم المحلي مثل إجراءات الدرجة الأولى. وترى سويسرا أنه ينبغي أن يحكم النظام الأساسي أيضا هذه النقطة صراحة. فإذا وقع الاختيار على أن يكون هناك "مقر رسمي" أيضا بالنسبة لمحكمة الاستئناف، فإنه ينبغي أن تنطبق القاعدة الواردة في الفقرة 4 من المقترح السويسري بضرورة أن يكون المقر في دولة تكون طرفا متعاقدا في النظام الأساسي أيضا على محكمة الاستئناف.