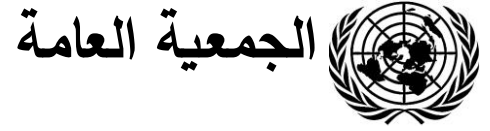


Distr.: General
17 March 2021
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الدورة الرابعة والأربعون
فيينا، 28 حزيران/يونيه - 16 تموز/يوليه 2021

تقرير الفريق العامل الثالث (المعني بإصلاح نظام تسوية المنازعات
بين المستثمرين والدول) عن أعمال دورته الأربعين (فيينا، 8-12
شباط/فبراير 2021)

المحتويات

| الصفحة | |
|--------|---|
| 2 | أولاً- مقدمة |
| 2 | ثانياً- تنظيم الدورة |
| 4 | ثالثاً- الإصلاحات الممكنة في مجال تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول ألف- اختيار وتعيين المحكم إليهم في إطار هيئة دائمة (الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.203 ، الفقرات 41-72) |
| 5 | 1- المسائل المتعلقة بالاختيار والتعيين |
| 5 | 2- الأعمال التحضيرية المتعلقة باختيار وتعيين المحكم إليهم في إطار هيئة دائمة |
| 11 | باء- آلية الاستئناف (A/CN.9/WG.III/WP.202 ، الفقرات 55-59) |
| 12 | 1- ملاحظات عامة |
| 12 | 2- آلية الاستئناف |
| 13 | 3- الأعمال التحضيرية المتعلقة بآلية الاستئناف ومسائل الإنفاذ |
| 20 | رابعاً- مسائل أخرى |
| 22 | |



أولاً - مقدمة

1- كلفت اللجنة، في دورتها الخمسين، الفريق العامل بولاية واسعة للعمل بشأن إمكانية إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وتماشياً مع الإجراءات المتبعة لدى الأونسيترال، يضمن الفريق العامل، في اضطلاع بولايته، الاستفادة في المداولات على أوسع نطاق ممكن من الخبرات المتاحة من جميع أصحاب المصلحة، مع الحرص في الوقت نفسه على أن تُجرى المداولات بقيادة الحكومات وبالاستناد إلى مساهمات رفيعة المستوى من جميع الحكومات وإلى توافق الآراء، وأن تكون شفافة تماماً. وسيقوم الفريق العامل بما يلي: '1' أولاً، استبانة الشواغل المتعلقة بتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول والنظر فيها؛ '2' ثانياً، النظر فيما إذا كان الإصلاح مستصوباً في ضوء أي من الشواغل المستبانة؛ '3' ثالثاً، إعداد الحلول المناسبة لإيصال اللجنة بها، إذا خصص الفريق العامل إلى أن الإصلاح أمر مستصوب. واتّقت اللجنة على تخويل الفريق العامل سلطة تقديرية واسعة في الاضطلاع بولايته، وعلى أن توضع الحلول بمراعاة الأعمال الجارية للمنظمات الدولية ذات الصلة، وعلى نحو يتيح لكل دولة حرية اعتماد هذه الحلول أو عدم اعتمادها ومداه.⁽¹⁾

2- وحدد الفريق العامل، في دوراته من الرابعة والثلاثين إلى السابعة والثلاثين، الشواغل المتعلقة بنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول وناقشها، واعتبر أن الإصلاح أمر مستصوب في ضوء الشواغل المستبانة. ونظر الفريق العامل، في دورتيه الثامنة والثلاثين والتاسعة والثلاثين، في خيارات الإصلاح التالية: إنشاء مركز استشاري، ووضع مدونة لقواعد سلوك المحكم إليهم، وتنظيم التمويل من أطراف ثالثة، وآليات الاستئناف والمحاكم المتعددة الأطراف، واختيار وتعيين أعضاء هيئة التحكيم المعنية بتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، ودرء نشوب المنازعات والتخفيف من حدتها، وغير ذلك من الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، وتعدّد الإجراءات والدعاوى المضادة، بما في ذلك دعاوى المساهمين والخسائر الانعكاسية، وضمانات التكاليف ووسائل التصدي للدعاوى العبيثية، وتفسير معاهدات الاستثمار من جانب الأطراف المتعاهدة، وصك متعدد الأطراف بشأن إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.

3- وأعربت اللجنة، في دورتها الثالثة والخمسين في عام 2020، عن ارتياحها للتقدم الذي أحرزه الفريق العامل من خلال اتباع إجراءات بناءة وشاملة للجميع وشفافة، وللدعم المقدم من الأمانة، بما في ذلك أنشطة التوعية التي نظمتها.⁽²⁾

4- وكان الفريق العامل قد اتفق، في دورته التاسعة والثلاثين، على أن يعمل الرئيس والمقررة مع جميع الوفود المهمة من أجل وضع مشروع أولي لخطة للعمل وتوفير الموارد بدعم من الأمانة لتقديمها إلى الفريق العامل للموافقة عليها، ومن ثم تعرض على اللجنة في عام 2021 باعتبارها خطة الفريق العامل. وأشار الفريق العامل إلى أنه، بما أن المشروع الأولي قد أعد وعمّم على الوفود، فهذه الأخيرة مدعوة الآن إلى تقديم تعليقات من أجل إعداد نص منقح لكي ينظر فيه في دورته المستأنفة، في أيار/مايو 2021.

ثانياً - تنظيم الدورة

5- عقد الفريق العامل، الذي كان مؤلفاً من جميع الدول الأعضاء في اللجنة، دورته الأربعين في فيينا في الفترة من 8 إلى 12 شباط/فبراير 2021، وفقاً للمقرر المتعلق بشكل دورات الأفرقة العاملة التابعة للأونسيترال وأعضاء مكاتبها وأساليب عملها خلال جائحة مرض فيروس كورونا 2019 (كوفيد-19)، الذي اعتمده الدول الأعضاء في الأونسيترال في 19 آب/أغسطس 2020 (الوارد في الوثيقة A/CN.9/1038) والذي

(1) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والسبعون، الملحق رقم 17 (A/72/17)، الفقرتان 263 و264.

(2) المرجع نفسه، الدورة الخامسة والسبعون، الملحق رقم 17 (A/75/17)، الجزء الثاني، الفقرات من 31 إلى 36.

وسع نطاقه وفقا للمقرر المؤرخ 9 كانون الأول/ديسمبر 2020 (انظر الوثيقة A/CN.9/LIII/CRP.14).
وأتخذت الترتيبات اللازمة لتمكين الوفود من المشاركة في الدورات حضوريا وعن بعد.

6- وحضر الدورة ممثلون عن الدول التالية الأعضاء في الفريق العامل: الاتحاد الروسي، الأرجنتين، إسبانيا، أستراليا، إسرائيل، إكوادور، ألمانيا، إندونيسيا، أوكرانيا، إيران (جمهورية-الإسلامية)، إيطاليا، البرازيل، بلجيكا، بولندا، بيرو، تايلند، تركيا، تشيكا، الجزائر، جمهورية كوريا، الجمهورية الدومينيكية، جنوب أفريقيا، رومانيا، زيمبابوي، سنغافورة، سريلانكا، سويسرا، شيلي، الصين، غانا، فرنسا، الفلبين، فنزويلا (جمهورية-البوليفارية)، فييت نام، الكامبيرون، كرواتيا، كندا، كوت ديفوار، كولومبيا، كينيا، لبنان، ليبيا، مالي، ماليزيا، المكسيك، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، موريشيوس، النمسا، نيجيريا، الهند، هندوراس، هنغاريا، الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان.

7- وحضر الدورة مراقبون عن الدول التالية: أندريجان، الأردن، أرمينيا، أنغولا، أوروغواي، آيسلندا، باراغواي، البحرين، البرتغال، بلغاريا، بنما، بوتسوانا، بوركينا فاسو، البوسنة الهرسك، تونس، جمهورية لاو الديمقراطية الشعبية، السلفادور، سلوفاكيا، السنغال، السويد، صربيا، غابون، غواتيمالا، قطر، كوستاريكا، لاوتفيا، ليتوانيا، مصر، المغرب، ملديف، ميانمار، هولندا، اليونان.

8- وحضر الدورة أيضا مراقبون عن الاتحاد الأوروبي والكرسي الرسولي.

9- وحضر الدورة كذلك مراقبون عن المنظمات الدولية التالية:

(أ) منظومة الأمم المتحدة: المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية، ومؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأونكتاد)، ومنظمة الصحة العالمية؛

(ب) المنظمات الحكومية الدولية: الاتحاد الأفريقي، مجلس الجمعية البرلمانية للدول الأعضاء في رابطة الدول المستقلة، أمانة معاهدة ميثاق الطاقة، الجماعة الاقتصادية لمنطقة الأوروبية الآسيوية، مؤتمر لاهي للقانون الدولي الخاص، منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي، منظمة دول أفريقيا والبحر الكاريبي والمحيط الهادئ، المحكمة الدائمة للتحكيم، منظمة مركز الجنوب؛

(ج) المنظمات غير الحكومية المدعوة: الأكاديمية الأفريقية لممارسات القانون الدولي، الرابطة الأفريقية للقانون الدولي، رابطة التحكيم الأمريكية/المركز الدولي لتسوية المنازعات، رابطة المحامين الأمريكية، الجمعية الأمريكية للقانون الدولي، منظمة "Arbitral Women"، معهد التحكيم التابع لغرفة استكهولم للتجارة، الأكاديمية الآسيوية للقانون الدولي، المركز الآسيوي للتحكيم الدولي، رابطة النهوض بالتحكيم في أفريقيا، رابطة المحكمين السويسريين، الجامعة الوطنية الأسترالية، المعهد البريطاني للقانون الدولي والمقارن، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، مركز الاستثمار والتحكيم التجاري على الصعيد الدولي، مركز الدراسات القانونية الدولية، مركز بحوث القانون العام، مركز القانون الدولي، مركز الابتكار في مجال الحوكمة الدولية، مركز الدراسات القانونية والاقتصادية والسياسية (CEDEP)، المعهد المعتمد للمحكمين، المجلس الصيني لتشجيع التجارة الدولية، الجمعية الصينية للقانون الدولي الخاص، مركز البحوث المتعلقة بالشركات المتعددة الجنسيات، مركز كولومبيا للاستثمار المستدام، فريق مستشاري الشركات المعني بالتحكيم الدولي، الرابطة الأوروبية لقانون الاستثمار والتحكيم الاستثماري، الجمعية الأوروبية للقانون الدولي، الاتحاد الأوروبي لنقابات العمال، منتدى التوفيق والتحكيم الدوليين، مركز التحكيم الدولي في جورجيا، مركز هونغ كونغ للتحكيم الدولي، مركز التميز للمحاكم الدولية، معهد التحكيم عبر الوطني، معهد القانون الدولي، معهد إكوادور للتحكيم، رابطة المحامين للبلدان الأمريكية، الأكاديمية الدولية للوسطاء، مركز بحوث القانون الدولي والمقارن، رابطة المحامين الدولية، غرفة التجارة الدولية، المجلس الدولي للتحكيم التجاري، المعهد الدولي للبيئة والتنمية، المعهد الدولي للتنمية المستدامة، رابطة القانون الدولي، معهد القانون الدولي، الغرفة الإسلامية للتجارة والصناعة والزراعة،

رابطة المحامين لدول المحيط الهادئ، رابطة المحكمين في اليابان، مركز كوزولتشييك للقانون الوطني، معهد ماكس بلانك، مركز PluriCourts، مدرسة التحكيم الدولي التابعة لجامعة كوين ماري في لندن، المركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي في لاغوس-نيجيريا، رابطة التحكيم الروسية، مركز سنغافورة للتحكيم الدولي، مركز سنغافورة للوساطة الدولية، الرابطة القانونية لآسيا والمحيط الهادئ، رابطة المشاركين السابقين في مسابقة وليم فيس لمحاكاة قضايا التحكيم التجاري الدولي، رابطة محامي مدينة نيويورك، مركز نيويورك الدولي للتحكيم، شبكة العالم الثالث، الغرفة التجارية للولايات المتحدة، مجلس الولايات المتحدة للأعمال التجارية الدولية، كلية لندن الجامعية، مركز فيينا للتحكيم الدولي.

10- ووفقاً للمقرر الذي اتخذته الدول الأعضاء في اللجنة (انظر الفقرة 5 أعلاه)، استمر في شغل منصبه كل من:

الرئيس: السيد شين سيبيليسي (كندا)

المقررة: السيدة ناتالي يو-لين موريس-شارما (سنغافورة)

11- وكان معروضاً على الفريق العامل الوثائق التالية: (أ) جدول الأعمال المؤقت المشروح (A/CN.9/WG.III/WP.200)؛ (ب) مذكرات من الأمانة بشأن '1' مشروع مدونة قواعد السلوك (A/CN.9/WG.III/WP.201)؛ '2' آلية الاستئناف والمسائل المتعلقة بالإفناذ (A/CN.9/WG.III/WP.202)؛ '3' اختيار وتعيين أعضاء هيئات التحكيم المعنية بتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول (A/CN.9/WG.III/WP.203)؛ (ج) وثيقة غير رسمية تتضمن مشروع خطة للعمل وتوفير الموارد. وأبلغ الفريق العامل بأن الوثائق التي تتضمن تعليقات الحكومات والمنظمات الدولية على مذكرات الأمانة متاحة على الموقع الشبكي للأونسيترال.⁽³⁾

12- وأقر الفريق العامل جدول الأعمال التالي:

- 1- افتتاح الدورة.
- 2- إقرار جدول الأعمال.
- 3- الإصلاحات الممكنة في مجال تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.
- 4- مسائل أخرى.

ثالثاً - الإصلاحات الممكنة في مجال تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول

13- نظر الفريق العامل في خيار الإصلاح التاليين: '1' اختيار وتعيين أعضاء هيئات التحكيم المعنية بتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول (الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.203، الفقرات 41-72)؛ و'2' آلية الاستئناف (الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.202، الفقرات 57-59). ولاحظ الفريق العامل أن الوفود قد أدلت بتعليقات خطية قبل الدورة ("تعليقات خطية").

14- واتفق الفريق العامل على النظر في المسائل ذات الصلة الواردة في الوثائق المذكورة أعلاه، بما في ذلك مشاريع الأحكام الواردة فيها، بهدف تقديم مزيد من التعليمات إلى الأمانة، دون أن يمس ذلك بأي موقف نهائي لأي وفد بشأن خيارات الإصلاح. وأوضح أن الفريق العامل لن يتخذ أي قرار بشأن ما إذا كان سيعتمد خياراً إصلاحياً معيناً في المرحلة الحالية من المداولات.

(3) انظر: https://uncitral.un.org/ar/working_groups/3/investor-state

و https://uncitral.un.org/en/library/online_resources/investor-state_dispute.

- 15- وبشكل عام، اقترح أن يركز العمل على خيارات وقضايا الإصلاح التي يكون من الأجدى تحقيق توافق في الآراء بشأنها حتى يتسنى إجراء مناقشة ملموسة بهذا الصدد. وقيل أيضاً إن مسألة اختيار وتعيين صانعي القرارات وثيقة الصلة بالآليات المخصصة والآليات الدائمة على السواء، وإن مناقشة هذه المسألة في سياق الآليات المخصصة أولاً ستكون مفيدة. وردا على ذلك، قيل إن قرار الفريق العامل العمل في آن واحد على مختلف خيارات الإصلاح في مسارات متوازية يعود إلى تباين الآراء بشأن خيارات وقضايا الإصلاح.
- 16- وتذكر أن كل خيار من خيارات الإصلاح لا ينبغي أن يكون هدفاً في حد ذاته، بل ينبغي أن يكون أداة من بين الأدوات المتعددة المستخدمة لتحقيق هدف الإصلاح الشامل لنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وتذكر كذلك أنه ينبغي النظر في خيارات الإصلاح بصورة جماعية من أجل تقييم فعاليتها في معالجة عدد من الشواغل المحددة. وقيل أيضاً إن الأمر يتطلب تحليلاً للتكاليف والفوائد، لا سيما عند الخروج عن الآلية القائمة لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول (بما في ذلك فيما يتعلق بالهيئات المخصصة وإنشاء هيئات دائمة جديدة).

ألف- اختيار وتعيين المحكم إليهم في إطار هيئة دائمة (الوثيقة A/CN.9/WG.III/ WP.203، الفقرات 41-72)

1- المسائل المتعلقة بالاختيار والتعيين

معلومات أساسية

- 17- أشار الفريق العامل إلى أنه أجرى، في دورته الثامنة والثلاثين المستأنفة، مناقشة أولية بشأن اختيار وتعيين المحكم إليهم في إطار آلية دائمة لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول (يشار إليها أدناه بوصفها "آلية دائمة" أو "هيئة دائمة") (الوثيقة A/CN.9/1004/Add.1، الفقرات 115-129). وأشار إلى أن الأطراف المتنازعة لن يكون لها أي تأثير أو لن يكون لها سوى تأثير ضئيل على تعيين المحكم إليهم في إطار آلية دائمة، مما يجعلها مماثلة للمحاكم وهيئات التحكيم الدولية القائمة. ولوحظ أنه في حين أن الدول، بوصفها أطرافاً أو أعضاء في المعاهدات، تشارك في اختيار القضاة في المحاكم وهيئات التحكيم القائمة، إلا أنها بوصفها أطرافاً متنازعة، ليس لها رأي في تعيين القضاة الذين سيتولون البت في المنازعة.
- 18- وفي هذا الصدد، شُددَ عموماً على أن آلية الاختيار والتعيين في ظل النظام الحالي القائم على التحكيم لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول تمثل توازناً بين عدد من المصالح المعنية وتحافظ على استقلالية الأطراف وعلى المرونة. وقيل إن جهود الإصلاح ينبغي أن تركز على تحسين النظام القائم بدلاً من الاستعاضة عنه. وقيل إن الأطراف هي التي ينبغي أن تتولى اختيار المحكم إليهم وإن استخدام قائمة محددة سلفاً من المحكم إليهم أو قائمة للمرشحين سيتعارض مع جوهر التحكيم، ما لم يتم ذلك على أساس طوعي أو ما لم تكن القائمة مستخدمة لغرض الإرشاد فقط. وتذكر أيضاً أن الشفافية والأخلاقيات في عملية التعيين في إطار نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، وكذلك تجنب أي اشتباه في المحسوبية وغيرها من أشكال الفساد، أمران أساسيان. وأعرب عن القلق من أن دور المستثمرين في تعيين المحكم إليهم سيتقلص إن لم يُلغ نهائياً في إطار هيئة دائمة، مما يثير شواغل جديدة بشأن مشروعية هذا النظام.
- 19- وأعرب عن بعض الشواغل بشأن إجراء مناقشة بشأن اختيار وتعيين المحكم إليهم في إطار هيئة دائمة إذا كان الفريق العامل لم يحدد بعد ما إذا كان من المستصوب إنشاء هيئة دائمة، خصوصاً في ضوء الموارد المالية التي ستكون مطلوبة. وخلال المداولات، أُعيد التأكيد على آراء مختلفة بشأن ما إذا كانت الهيئة الدائمة ستكون فعالة في تبديد الشواغل التي حددها الفريق العامل، مثل عدم الاتساق والتضارب وانعدام الشفافية والمشروعية، والتكلفة والمدة.

20- وقد وصفت بعض الوفود مداخلاتها بأنها تشير إلى هيئة دائمة لاستعراض القضايا المعروضة على هيئات التحكيم المخصصة من الدرجة الأولى. وأشار أيضا إلى أن من الضروري مشاركة عدد أدنى من الدول في أي هيئة دائمة حتى تعمل على نحو سليم وتكون قابلة للاستمرار من الناحيتين المالية واللوجستية. وذكر أنه ينبغي للفريق العامل أن يركز على وضع حلول مشتركة لاختيار المحكم إليهم وتعيينهم في سياق الهيئات المخصصة والدائمة على السواء.

21- وبالنظر إلى أن سلطة الاختيار والتعيين ستنتقل من الأطراف المتنازعة إلى الدول المتعاقدة في ظل الإطار الدائم، فقد شدّد على أهمية ضمان استقلال المحكم إليهم خصوصا (لكن ليس فقط) من جانب الأطراف المتعاقدة في النظام الأساسي للهيئة الدائمة وإزاء هذه الأطراف. وأضيف أن تصميم عملية اختيار تكفل، في جملة أمور، استقلال المحكم إليهم عن الدول المؤسسة سيكون أكثر أهمية في إطار هيئة دائمة منه في إطار النظام الحالي لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. غير أنه لوحظ أن عملية تطوي على انتخاب المحكم إليهم ستُرجح حتما عنصرا يتعلق بالسياسة في العملية ولذلك ينبغي الاعتراف بهذا الجانب السياسي.

22- وأشار أحد التعليقات إلى أن المنازعات القائمة على المعاهدات والعقود والقوانين المحلية قد تتطلب آليات مختلفة لاختيار وتعيين المحكم إليهم المناسبين. وأشار كذلك إلى أن النظام المنبثق عن الإصلاح ينبغي أن يبقى مرنا بحيث يستوعب تسوية المنازعات فيما بين الدول والمنازعات بين المستثمرين والدول، فضلا ربما عن المنازعات التي تشمل المجتمعات المحلية المتأثرة بالاستثمارات والاستثمارات التي تقوم بها المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الحجم.

(أ) تشكيل الهيئة الدائمة

- "التمثيل الكامل" أم "التمثيل الانتقائي"

23- نظر الفريق العامل فيما إذا كان ينبغي إنشاء هيئة ذات تمثيل كامل أو "تمثيل انتقائي". وأوضح أنه، في إطار الهيئات ذات التمثيل الكامل، تعين كل دولة واحدا من المحكم إليهم على أساس دائم، وعادة ما يكون من مواطني تلك الدولة؛ أما في الهيئات ذات التمثيل الانتقائي، فلن تكون جميع الدول المتعاقدة ممثلة في مجموعة المحكم إليهم.

24- وقيل إنه قد يصعب تحقيق التمثيل الكامل، لا سيما في ضوء الآثار المترتبة من حيث التكاليف وبالنظر إلى عبء القضايا المتوقع. وتأييدا لهذه الفكرة، قيل إن تشغيل هيئة دائمة تضم العديد من المحكم إليهم سيكون مكلفا ومعقدا. وأعرب عن التفضيل لنموذج التمثيل الانتقائي، الذي يمكن أن يركز على تمثيل يتسم بالتوازن على النحو المبين أدناه.

- القضاة المخصصون

25- نظر الفريق العامل في مسألة ما إذا كان ينبغي أن يكون هناك قضاة مخصصون للبت في القضايا التي تكون فيها الدولة المدعى عليها غير ممثلة في الهيئة الدائمة (في نموذج التمثيل الانتقائي). ورئي أن من شأن تعيين قاض مخصص أن يكفل إمام أحد المحكم إليهم ممن ينظرون في القضية بالنظام القانوني للدولة المدعى عليها. وأشار إلى أن وجود القدرة على تعيين قاض مخصص يمكن أن يسهم في مشروعية أي نتيجة.

26- وقيل إن المحاكم وهيئات التحكيم الدولية لديها عموما نظام ينص على وجود قضاة مخصصين، مثل محكمة العدل الدولية والمحكمة الدولية لقانون البحار والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. وفي هذا السياق، أشار إلى أن من غير الضروري أن يكون القاضي المخصص الذي تعينه دولة ما من رعاياها لأن ما يهم أكثر

هو المشاركة في تعيين القاضي أو المحكم. ورئي كذلك أنه، إذا كان سيكون للدولة الطرف في المنازعة الحق في تعيين قاضٍ مخصص، فيلزم منح نفس الحق للمستثمر، ضماناً للمساواة. غير أنه، أشير إلى أنه قد يكون هناك، حينئذ، فرق ضئيل بين هيئة دائمة تضم قضاة مخصصين والآلية الحالية لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، التي تقوم على التحكيم، خاصة إذا كانت دائرة هذه الهيئة الدائمة تتألف من ثلاثة محكم إليهم. وأشير إلى أنه ينبغي النص على توفير بعض المرونة في القيام، بموافقة الأطراف، بتشكيل دوائر خاصة تتولى أمر قضايا محددة على النحو المتوخى في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، على سبيل المثال.

27- وأعرب عن طائفة واسعة من الآراء بشأن القضاة المخصصين، بما في ذلك ما يلي: '1' أنهم يمكن أن يقدموا الخبرة الفنية ومدخلات بشأن القوانين المحلية التي تنطبق على المنازعة فضلاً عن السياسات العامة الأساسية وكيفية عمل الحكومة؛ '2' أن النظم القانونية المحلية يمكن أن تكون وثيقة الصلة في بعض المنازعات، غير أن هذا لا ينطبق دائماً، وأن الأطراف المتنازعة نادراً ما تعين محكمين لمجرد خبرتهم في مجال القانون المحلي؛ '3' أن النظم القانونية ليست جميعها فريدة من نوعها؛ '4' أن الخبراء الذين يعينهم المحكم إليهم يمكنهم أيضاً أن يقدموا بفعالية معلومات عن النظم القانونية المحلية، '5' أنه لن يكون للخبراء الذين يعينهم المحكم إليهم أي دور في صنع القرار وأنه لا ينبغي أن يختارهم المحكم إليهم.

- تحديد عدد القضاة

28- نظر الفريق العامل أيضاً في عدد القضاة في النموذج الانتقائي وتعديله مع مرور الوقت. وقيل إن هذا العدد ينبغي أن يستند إلى عبء القضايا المتوقع، مع إجراء تعديلات لاحقة موازنة مع ازدياد عدد الدول المتعاقدة. وقيل أيضاً إن عدد القضاة ينبغي أن يستند إلى عدد الدول المتعاقدة.

29- وقيل إن تحديد عدد القضاة على أساس عبء العمل أمر عملي ولكنه غير مستصوب في المراحل الأولى، لأن الدول المتعاقدة قد لا تكون ممثلة تمثيلاً مناسباً، ولا يمكن تحقيق التنوع. كما طرح تساؤل عما إذا كان تزايد عبء العمل سيبرر بالضرورة رفع عدد القضاة، بالنظر إلى التكاليف التشغيلية لهيئة دائمة.

(ب) تسمية المرشحين

30- نظر الفريق العامل في المسائل المتعلقة بمرحلة تسمية المرشحين، في حال وجود مرحلة ترشيح قبل مرحلة الاختيار والتعيين. واقترحت خيارات مختلفة لتسمية المرشحين، بما في ذلك أن يكون الترشيح: '1' من جانب الدول المشاركة؛ '2' من جانب كيان مستقل يُنشأ داخل الهيئة الدائمة؛ '3' من جانب الأفراد أنفسهم؛ أو '4' توليفة من هذه الخيارات.

31- وشدد على أن عملية الترشيح ينبغي أن تكون مفتوحة وشفافة.

(ج) عملية الاختيار والتعيين

32- لاحظ الفريق العامل أن خيارات الاختيار والتعيين تشمل ما يلي: '1' التعيين المباشر من جانب كل دولة؛ '2' التعيين بناء على تصويت الدول المتعاقدة؛ '3' تولي لجنة مستقلة أمر التعيين.

33- وأشير إلى أن احتمال استناد التعيينات إلى الخبرة والنزاهة بدل الاعتبارات السياسية سيكون أكبر إذا كانت عملية الاختيار '1' متعددة المستويات؛ '2' مفتوحة أمام أصحاب المصلحة؛ '3' شفافة. وفي هذا السياق، اقترح أن تقوم أفرقة الاختيار واللجان الاستشارية أولاً بفرز ملفات المرشحين، قبل أن يعين هؤلاء المرشحون بناء على تصويت الدول المتعاقدة. واقترح كذلك أن تخضع أفرقة الاختيار واللجان الاستشارية أيضاً

لمعيار الشفافية. وقدمت اقتراحات أخرى بشأن العدد المناسب من أعضاء كل فريق من أفرقة الاختيار، مع الإشارة إلى أن هذه الأفرقة ينبغي أن تشمل الجهات المعنية من غير الدول لضمان المشروعية المتصورة للآلية الدائمة، فضلا عن ضمان الاستماع إلى آراء جميع مستخدمي النظام والجهات المعنية. ورئي أن الفريق العامل ينبغي أن ينظر في مقترحات نصوص ملموسة على غرار ما ورد في التعليقات الخطية.

34- وفي هذا الصدد، أُثرت مجموعة من الأسئلة شملت كيفية تشكيل فريق الاختيار، وكيفية تعيين أعضاء هذا الفريق، وكيفية ضمان أنهم مؤهلون وأنهم يمثلون مختلف أنواع المصالح، وكيفية ضمان عدم وجود أي تضارب في المصالح بين أعضاء هذا الفريق والمرشحين. وفي هذا الصدد، رئي أن الاختيار المباشر من جانب الدول المتعاقدة قد يكون مفضلا.

35- وأعرب عن شكوك بشأن عملية الاختيار المتعددة المستويات باعتبارها تحد من التأثير السياسي على عملية اختيار المحكم إليهم، لأن من المرجح أن تتطلب عملية تشكيل فريق الاختيار نفسها من الدول المتعاقدة اتخاذ خيارات سياسية.

36- ورئي أنه يمكن تعيين المرشحين عن طريق التصويت. واقترح اشتراط أغلبية مطلقة وأغلبية مقررّة مكونة من ثلثي الأطراف المتعاقدة من أجل التعيين. وأشار أيضا إلى إمكانية التعيين عن طريق توافق الآراء. وردا على ذلك، أُثرت شواغل بشأن تنفيذ قواعد التصويت هذه، لا سيما في المراحل الأولى من إنشاء الهيئة الدائمة، حيث يمكن لمجموعة من الدول أن تتمتع بحق النقض.

37- وأعرب عن شواغل من أن آلية تعيين تقودها الأطراف المتعاقدة في إطار الهيئة الدائمة ستؤدي إلى أن يكون المحكم إليهم مدينين للدول ومتحيزين لصالحها. وردا على ذلك، قيل إن القضاة، حتى في الحالات التي عينتهم فيها الدول، قد اعتبروا هذه الدول مسؤولة في حال إخلالها بأي من التزاماتها كما ثبت من خلال قرارات عديدة اتخذتها المحاكم على الصعيدين الوطني والدولي. وفيما يتعلق بعملية الاختيار والتعيين، دُكر أنه ينبغي للأطراف المتنازعة أن تواصل بطريقة ما المشاركة في عملية التعيين، وأنه إذا ما أسندت مهمة التعيين لكيان منفصل أو سلطة تعيين، فسيتعين عليهما مراعاة آراء الأطراف المتنازعة. وردا على ذلك، قيل إن الدول يتعين عليها، عند تعيينها للمحكم إليهم في إطار هيئة دائمة، تحقيق التوازن مع مراعاة مصلحتها بوصفها دولا مدعى عليها، وأيضا مصلحة المستثمرين الذين ينتمون إليها، ومن ثم ينبغي ألا تشارك في تعيين المحكم إليه في منازعة محددة.

38- وفي هذا السياق، اقترح مواصلة استكشاف ما إذا كان ينبغي أن يكون للمستثمرين دور في عملية التعيين، وإذا كان الأمر كذلك، فما هو هذا الدور وما هي الآلية المقابلة التي ينبغي وضعها. كما رئي أن المستثمرين، بل أيضاً المجتمع المدني، قد تكون لهم مصلحة في المشاركة في عمليات الاختيار والتعيين والعزل. وأشار إلى أن دور أصحاب المصلحة يمكن أن يكون ذا طابع استشاري.

(د) مدة فترات الولاية وتجديدها

39- دُكرت عدد من الخيارات فيما يتعلق بمدة فترات الولاية وتجديدها، ومنها إمكانية النص على فترات ولاية أطول غير قابلة للتجديد، وهو ما من شأنه أن يضمن عدم تعرض الأعضاء لتأثيرات غير جائزة. وأعرب عن رأي مؤيد لتجديد الولاية مرة واحدة. ودُكر أيضا أنه عند تحديد فترة الولاية المناسبة، ينبغي مراعاة متوسط المدة اللازمة لحل قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، فضلا عن ضرورة ضمان تحقيق توازن في عبء العمل بين المحكم إليهم. وأشار إلى الحاجة إلى ضمان الأمان المالي، والقدرة على اجتذاب نوعية رفيعة المستوى من المرشحين، وتراكم الخبرات والتجارب لدى المحكمة. وقُدّم اقتراح بأن تتراوح فترة الولاية ما بين 6 و9 سنوات، مع استبدال المحكم إليهم على مراحل لتحقيق الاستقرار في عمل الهيئة الدائمة والاجتهاد القانوني.

40- وشدد على أهمية الأمن الوظيفي، وفترات ولاية أطول غير قابلة للتجديد مع ضمان الأمن المالي، وذلك من أجل كفالة استقلالية المحكم إليهم. ولوحظ أن العوامل التي تكفل الاستقلال يمكن أن تحد من المساءلة وأنه ينبغي النظر في المفاضلة فيما بينها.

(هـ) إجراءات العزل

41- أشير إلى أن الأنظمة الأساسية لمعظم المحاكم الدولية تنص على سوء السلوك أو العجز عن أداء المهام بسبب المرض كأسباب للعزل. وأشير أيضا إلى أن مشروع مدونة قواعد السلوك تتضمن أيضا أحكاما بشأن هذه المسائل. وأبدي تعليق عام مفاده أن إجراءات اختيار وتعيين المحكم إليهم ينبغي أن تكون متسقة مع مشروع مدونة قواعد السلوك الموجودة قيد الإعداد حاليا.

42- وأشير إلى أن الآلية الدائمة نفسها ينبغي أن تنص على قواعد بشأن العزل، وأن النظام الأساسي للهيئة الدائمة ينبغي ألا يسمح للدول المتعاقدة في إطارها بالتدخل في هذه العملية ضمانا لاستقلال المحكم إليهم. واقترح أيضا أن يكلف رئيس الهيئة الدائمة باتخاذ القرارات المتعلقة بهذه المسألة، استنادا إلى آلية تشاور جماعية تضم محتكما إليهم آخرين. وقيل إن عتبة عزل المحكم إليهم ينبغي أن تكون عالية. ورئي أن القرارات المتعلقة بعزل المحكم إليهم ينبغي أن تتخذ دائما من خلال عملية شفافة ومعلنة.

(و) إسناد القضايا إلى الأعضاء في إطار هيئة دائمة

43- أشير إلى ضرورة أن تُسند القضية المنظورة إلى العضو الأكفأ لمعالجتها. وأعرب عن شواغل من أن صغر مجموعة المحكم إليهم سيؤدي إلى عدم وجود الخبرة والقدرة لدى الهيئة الدائمة لحل المنازعات. وفيما يتعلق باحتمال عدم امتلاك المحكم إليه الذي تُسند إليه القضية الخبرة المحددة المطلوبة لمعالجة بعض المسائل (مثل حساب التعويضات عن الأضرار)، أشير إلى إمكانية الاستعانة بخبراء في تلك الشؤون.

44- وذكرت نماذج مختلفة لإسناد القضايا، استنادا إلى ممارسات مختلف المحاكم الدولية. وأشير إلى أن إسناد القضايا يمكن أن يكون عشوائيا لضمان عدم معرفة الأطراف مسبقا بهوية المحكم إليهم. غير أنه أشير إلى أن إسناد القضايا على نحو عشوائي قد يؤدي إلى تعيين محتكم إليهم ليست لديهم دراية بالقضية المنظورة. وقيل أيضا إن عملية اختيار القضاة في قضايا محددة يمكن أن تتولى أمرها مؤسسة تدير قائمة بالمحكم إليهم. وأشير إلى أنه لا يلزم إدراج هذه الآليات في النظام الأساسي للهيئة الدائمة. واقترح أن يُعتمد الإسناد من أجل ضمان روح الزمالة بين المحكم إليهم، بغية تحقيق الاتساق وإمكانية التنبؤ.

اختلاف عملية الترشيح والاختيار بين الدرجتين الأولى والثانية

45- نظر الفريق العامل فيما إذا كان يمكن أن تتبع طرائق اختيار وتعيين المحكم إليهم في درجة الاستئناف نمطا مماثلا لما هو متبع في اختيارهم وتعيينهم في هيئات الدرجة الأولى (الابتدائية) من نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، أو ما إذا كان ينبغي أن تختلف المتطلبات والإجراءات المنطبقة على اختيار وتعيين المحكم إليهم باختلاف درجات التقاضي. وأعرب عن آراء مختلفة بهذا الشأن.

46- ولوحظ أن مؤهلات القضاة في مختلف الدرجات قد تتباين، وأن وضع معايير مختلفة وإجراءات منفصلة سيكون أكثر ملاءمة لأن المحكم إليهم في هيئة الاستئناف سيعهد إليهم بمهمة ضمان اتساق القرارات وصحتها. وذكر أن من الممكن أن يُسهم الإجراء المستقل في تعزيز التصور المتعلق بمشروعية النظام المنبثق عن الإصلاح.

47- وقيل إنه لا ينبغي أن يكون للأطراف المتنازعة الحق في اختيار المحكم إليهم في درجة الاستئناف، في حين أن بإمكانهم اختيار المحكم إليه في الدرجة الأولى انطلاقاً من قائمة إلزامية. وبناء على ذلك، شدد على ضرورة مواصلة النظر في الدور الذي يمكن أن تؤديه القوائم.

(ز) المسائل الجامعة: التمثيل، والتنوع، والمؤهلات، والاستقلال

48- لاحظ الفريق العامل أهمية ضمان التوازن في التمثيل والتنوع (المجموعات الإقليمية، ونوع الجنس، والتقاليد القانونية، والخبرة، والقدرات اللغوية)، من أجل تعزيز المشروعية والمساءلة والاستقلال والإنصاف الإجرائي. وأشار إلى إمكانية التناوب على مناصب المحكم إليهم بغية ضمان التنوع في التمثيل. وأشار إلى أنه سيلزم وضع عدة آليات من أجل حماية المؤسسة كمجموعة والمحكم إليهم كأفراد من التأثيرات الخارجية. ومن أهم الآليات التي ذكرت الأمن الوظيفي، وفترة الولاية (انظر الفقرتين 38 و39 أعلاه)، والأمن المالي، وكفاية الموارد، وقواعد التضارب، والامتيازات والحصانات، وقواعد إسناد القضايا.

49- ولوحظ أيضاً أن هذه المبادئ المتنوعة قد تتعارض أحياناً مع بعضها البعض. وللتوضيح، قيل إن الولايات القابلة للتجديد، رغم أنها تضمن بقاء أشخاص من ذوي الخبرة الفنية في منصة القضاء، يمكن أن تؤدي أيضاً إلى المساس بالاستقلال لأن إمكانية أن يقع الاختيار على الشخص مرة أخرى يمكن أن تؤثر على عملية صنع القرار. وقيل إن أحد الحلول التي تمكن من الحفاظ على الخبرة الفنية دون إرساء ولايات قابلة للتجديد يمكن أن يتمثل في اشتراط أن يتيح المحكم إليهم إمكانية الوصول إلى أي مواد قانونية يعدونها خلال فترة ولايتهم، ورئي أن الشفافية من شأنها أيضاً أن تدعم المساواة. وكتمثال آخر على ذلك، قيل إن الولايات الأطول يمكن أن تكفل الاستقلالية على نحو أفضل، ولكنها قد تقلل من المساواة. وبشكل عام، شدد على ضرورة تحقيق التوازن بين مساواة المحكم إليهم واستقلاليتهم.

50- وأعرب عن شواغل مفادها أن التنوع لن يتحقق في هيئة دائمة تضم عدداً محدوداً من المحكم إليهم، مقارنة بالنظام المخصص الحالي حيث تكون مجموعة المحكم إليهم أكبر حجماً. ورداً على ذلك، أشار إلى أن العدد الكبير من المحكم إليهم الذين يعالجون قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول لا يمثل التنوع لأن معظمهم ينتمون إلى مجموعة محددة من الدول. وجرى التساؤل عن كيفية تحقيق درجة أعلى من التنوع من خلال عدد محدود ومحدود من المحكم إليهم في إطار هيئة دائمة. وإضافة إلى ذلك، قيل إن المنازعات ستطلب خبرات مختلفة جداً، ولذلك فإن اتباع نهج واحد بالنسبة للجميع لن يستجيب على النحو المناسب لمختلف الاحتياجات.

51- وفيما يتعلق بمؤهلات المحكم إليهم، ذُكر أن الشروط المتعلقة بها ينبغي ألا تكون شديدة الصرامة، بل ينبغي أن تشمل المعرفة بالقانون الدولي العام وقانون الاستثمار كحد أدنى. ورئي أيضاً أن المحكم إليهم ينبغي أن يكونوا من ذوي الخبرة في التعامل مع الحكومات، وأن يولوا الاهتمام لنوايا الدول الأطراف في معاهدات الاستثمار وأن يكونوا مدربين أيضاً على الوساطة وعلى وسائل أخرى لتسوية المنازعات. وأضيف أنه ينبغي أن تكون لديهم معرفة بكيفية حساب التعويضات عن الأضرار، أو على الأقل القدرة على فهم الآراء التي يقدمها الخبراء. وقيل إنهم سيحتفظون بإمكانية الاستعانة بشهود خبراء في المسائل المتخصصة. وأشار أيضاً إلى أن المحكم إليهم ينبغي أن يولوا الاهتمام لسياسات التنمية المستدامة التي تتبناها الدولة المدعى عليها. وعلاوة على ذلك، جرى التساؤل عن كيفية الحفاظ على النوعية الجيدة عموماً فيما يتعلق بمعارف المحكم إليهم بشأن معاهدات الاستثمار، في حين أن هناك 3 000 معاهدة أو أكثر. ورداً على ذلك، قيل إن هناك عدة أوجه للتشابه بين المعاهدات لأنها تستخدم صياغة مماثلة ومعايير راسخة.

52- وقيل أيضاً إن تحديد المؤهلات الفردية قد لا يكون كافياً، لأن الآلية الدائمة سيتعين عليها التقيد بمتطلبات معينة لتشكيلها باعتبارها هيئة كاملة، وأن التنوع والتمثيل سيكونان أساسيين لتعزيز مشروعيتها. وفي هذا الصدد، قيل

إن عملية الاختيار ينبغي أن تضمن التمثيل الجغرافي والجنساني بقدر كاف. وقيل كذلك إن الإصلاحات الأخيرة التي أُدخلت على المحاكم الدائمة مثل المحكمة الجنائية الدولية أو المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تُظهر كيف يمكن مراعاة معيار التنوع على نحو فعال في عملية الاختيار. ويُذكر أنه، في حين يمكن الإشارة إلى المحاكم الدولية، فإنه يلزم التمييز عن تلك التي تنظر في المنازعات بين الدول لأنه، في حالة منازعات الاستثمار، لن يكون أحد الأطراف من الدول. ويُذكر أيضاً أن المحكمة الجنائية الدولية لن تشكل مرجعاً جيداً لإنشاء محكمة للاستثمار، باعتبار أن هدف نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول هو حماية المستثمرين والدول المضيفة على حد سواء، في حين أن المحكمة الجنائية الدولية لديها هدف واضح يتمثل في مقاضاة مرتكبي الجرائم الخطيرة التي تشغل بال المجتمع الدولي. كما أعرب عن شكوك بشأن ما إذا كانت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان توفر مرجعاً صحيحاً للنظر فيه في المستقبل، نظراً لعدم وجود آلية إنفاذ لديها ولاختلاف القضايا المعروضة.

53- وفيما يتعلق باستقلالية المحتكم إليهم، قيل إنه بما أن معظم القرارات المتعلقة بالاعتراض على المحكم تستند إلى علاقة المحكم بأحد الأطراف وتحيزه بسبب انتمائه، فسيكون من الضروري معالجة الأسباب التي تؤدي إلى انعدام الاستقلالية والحياد، مثل ازدواجية الوظائف، والاتصالات السابقة التي يجريها المحتكم إليه مع أحد الأطراف، و/أو التعيينات المتكررة المتعددة.

54- وبوجه أعم، وبالنظر إلى إثارة عدد من الأسئلة والشواغل المتعلقة بكيفية عمل هيئة دائمة بشكل عام، اقترح تجميع هذه المسائل والشواغل من أجل مواصلة النظر فيها. واقترح أيضاً أن تُعدَّ إيضاحات بشأن كيفية تناول هذه الشواغل (مثل تعيين أحد الأطراف المتنازعة للمحتكم إليه) في إطار هيئة دائمة.

2- الأعمال التحضيرية المتعلقة باختيار وتعيين المحتكم إليهم في إطار هيئة دائمة

55- بعد المناقشة، طلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تعد نصاً عن اختيار وتعيين المحتكم إليهم في سياق آلية دائمة لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وشدد على أن الفريق العامل لم يتخذ بعد أي قرار بشأن استصواب وجدوى إنشاء هذه الآلية الدائمة، وهو ما سيجري النظر فيه في مرحلة لاحقة. وفي هذا السياق قيل إنه ينبغي أن يكون الهدف من النص المتوخى إعداده مساعدة الفريق العامل على النظر في الموضوع بمزيد من التفصيل في دورة مقبلة. وإضافة إلى ذلك، وكما جرت العادة على ذلك، طُلب إلى الأمانة أن تشارك الدول المهتمة في إعداد النص وأن تستعين بعدد من الوسائل غير الرسمية، مثل أفرقة الصياغة أو أفرقة الخبراء. ورئي أنه ينبغي تطبيق هذا النهج عند إعداد جميع خيارات الإصلاح التي ينظر فيها الفريق العامل.

56- ورئي عموماً أن يكون النص الذي تعده الأمانة عاماً بحيث ينطبق على أي هيئة دائمة. وفيما يتعلق بالمحتوى المحدد، طُلب إلى الأمانة ما يلي:

- تقديم تحليل للتكاليف والفوائد خاص بالهيئة الدائمة ومستوى التزام الدول بضمان أن تعمل الهيئة على نحو سليم في سياق متعدد الأطراف، وإدراج معلومات عن تكلفة إنشاء وتشغيل هيئات احتكامية أخرى؛
- إعداد مشروع نص يجسد التمثيل الانتقائي وليس التمثيل الكامل؛
- تقديم معلومات عن العدد المناسب من المحتكم إليهم في إطار الهيئة الدائمة، مقارنة بهذا العدد في إطار الهيئات الاحتكامية الأخرى وعبء القضايا التي تنظرها؛
- تقديم خيارين أساسيين بشأن تكوين الهيئة الدائمة على النحو التالي: '1' عدد أقل من المحتكم إليهم استناداً إلى عبء القضايا المتوقع، مع صيغة يمكن من خلالها زيادة العدد أو تقليصه حسب الحاجة؛ و'2' عدد أكبر من المحتكم إليهم (مع إمكانية العمل بدوام جزئي) من أجل تحقيق المزيد من التنوع والشمول؛

- إدراج مشروع نص بشأن المؤهلات العامة اللازم توافرها في المحكم إليهم في مختلف مراحل التعيين وفي الدرجة الأولى ودرجة الاستئناف؛
- توفير خيارات بشأن إجراءات الترشيح، التي ينبغي أن تتسم بالانفتاح والشفافية وأن توفر سبلاً لإشراك الكيانات من غير الدول (مثل المستثمرين والمجتمع المدني والأفراد)؛
- اقتراح آلية للاختيار والتعيين، على أن تكون متعددة المستويات وشفافة وقائمة على الجدارة ومفتوحة أمام الجهات المعنية، بما في ذلك الجهات الفاعلة من غير الدول، وتجسد التنوع والتمثيل المتوازن؛
- إدراج نص بشأن الاستعانة بأفرقة أو لجان للاختيار، بما في ذلك دورها في عملية التعيين، وكيفية اختيار أعضاء تلك الأفرقة، وكيفية ضمان استقلاليتهم؛
- تقديم خيارات بشأن عملية التعيين النهائي، التي ينبغي أن تشارك فيها لجنة مستقلة (مثل لجنة الاختيار) أو الدول المتعاقدة، وخيارات بشأن الإجراء المناسب للتصويت؛
- اقتراح خيارات بشأن ولاية المحكم إليهم وما إذا كانت فترات الولاية قابلة للتجديد حتى مرة واحدة؛
- تقديم نص بشأن العزل المبكر للمحكم إليهم من الهيئة الدائمة، بما في ذلك الظروف التي ستبتر العزل وإجراءاته فضلاً عن إمكانية مشاركة الدول المتعاقدة، أو هيئة مستقلة، أو الهيئة الدائمة نفسها في هذه العملية؛
- تقديم خيارات بشأن كيفية إسناد القضايا إلى المحكم إليهم بما يضمن التمثيل المتوازن والتنوع والاستقلالية والحياد، ويمكن أن يشمل ذلك التعيين على أساس عشوائي مع الخضوع للرقابة، أو التعيين من قبل رئيس هيئة التحكيم، أو التعيين من قبل لجنة مستقلة أخرى؛
- عرض خيارات تتيح للأطراف المتنازعة المشاركة في عملية إسناد القضايا، بطرائق منها تعيين محكم إليه مخصص (نموذج يعتمد توليفة من الخيارات)؛
- اقتراح خيارات بشأن كيفية تعيين المحكم إليهم المخصص، ويمكن أن تشمل التعيين المباشر من قبل الأطراف، انطلاقاً من قائمة محددة، أو غير ذلك.

باء - آلية الاستئناف (A/CN.9/WG.III/WP.202، الفقرات 57-59)

1- ملاحظات عامة

- 57- نظر الفريق العامل في العناصر الرئيسية المتصلة بطبيعة ونطاق وأثر آلية الاستئناف استناداً إلى مشاريع الأحكام الواردة في الفقرة 59 من الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.202 (المشار إليها أدناه باسم "مشاريع الأحكام")، على أن يكون مفهوماً أنه قد يلزم إدخال تعديلات حسب الشكل الذي قد تتخذه هذه الآلية - أي هيئة استئناف مخصصة أو دائمة أو باعتبارها تمثل درجة ثانية من محكمة دائمة (يشار إليها أدناه مجتمعة باسم "آلية الاستئناف").
- 58- وقيل إن آلية الاستئناف يمكن أن تعزز صحة واتساق القرارات التي تتخذها هيئات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، وبالتالي زيادة القدرة العامة على التنبؤ بتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول وكفاءتها. وأشار إلى اتفاقات التجارة الحرة التي أبرمت مؤخراً والتي تتضمن أحكاماً بشأن آليات الاستئناف. وأشار أيضاً إلى آليات الاستئناف القائمة، مثل هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية.
- 59- غير أنه شدد على ضرورة ضمان ألا تؤدي آلية الاستئناف إلى إعادة النظر في كل جانب من جوانب القضايا، أو أن تؤدي إلى التقدم بالاستئناف بصورة منهجية أو لأسباب عبثية. ونكر، في هذا الصدد، أنه سيلزم

تطوير بعض سمات آلية الاستئناف، مثل مستوى المراجعة المرتفع وضمانات سداد التكاليف ورفض الاستئنافات الظاهرة البطلان في مرحلة مبكرة، المصوغة على غرار ما ورد في القاعدة 41 (5) من قواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، لضمان القدرة على إدارة عبء القضايا. وردا على ذلك، أُعرب عن شكوك بشأن فعالية ضمانات سداد التكاليف في تقليص عبء القضايا، وبشأن الأدوات التي وضعت لمعالجة الدعاوى العيبية والتي قد لا تكون مفيدة على مستوى الاستئناف. وفي هذا السياق، أُشير إلى ارتفاع معدل طلبات إبطال قرارات المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار وطلبات الاستئناف المتعلقة بتقارير فريق منظمة التجارة العالمية.

60- وتُذكر أن وضع آلية الاستئناف ينبغي أن يأخذ في الاعتبار نظام الاستثمار المجزأ الحالي، الذي يتألف من العديد من معاهدات الاستثمار المختلفة فيما بينها، والأثر الذي يحتمل أن يكون لآلية الاستئناف على إعداد قانون الاستثمار. وذهبت بعض الآراء إلى أن القرارات الصادرة عن آلية الاستئناف لا ينبغي أن تكون لها قيمة من حيث حجيتها كسوابق قضائية. ورئي أيضا أن آلية الاستئناف لا ينبغي أن يكون لها أثر إلى أن يكون هناك عدد أدنى من الأطراف المتعاقدة.

61- وقيل كذلك إن إنشاء آلية استئناف قد يؤدي إلى زيادة تعقيد نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، مما قد يضر بالكفاءة، مثل زيادة تكاليف ومدة إجراءات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وأشير إلى وجود وسائل أخرى لتحقيق المستوى المنشود من الاتساق وإمكانية التنبؤ، وهو ما قد يكون أقل تعقيداً، بما في ذلك صياغة أحكام المعاهدات على نحو واضح، واستخدام الأطراف في المعاهدات لأدوات تفسير هذه المعاهدات، وآليات مراجعة قرارات التحكيم سواء من جانب الأطراف المتنازعة نفسها أو من جانب هيئة مستقلة قبل إصدارها.

62- ورئي أيضا أن هناك حاجة إلى مزيد من البيانات التجريبية بشأن ما إذا كانت أوجه عدم اتساق أو عدم صحة القرارات الصادرة عن هيئات التحكيم في قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول ناتجة عن أخطاء تتصل بالقانون أو بالوقائع أو عن سوء تفسير للمعايير التي ترد عادة في معاهدات الاستثمار. وعلاوة على ذلك، قيل إن هناك حاجة إلى معلومات إضافية بشأن مختلف النماذج الممكنة (مثل آلية الاستئناف المخصصة أو المؤسسية) من أجل النظر في خصائص آلية الاستئناف ومدى توافقها مع النظام القائم لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. ورداً على ذلك، قيل إن من المجدي النظر في مشاريع الأحكام من أجل تركيز المناقشة على المسائل الرئيسية عند تصميم آلية استئناف وظيفية.

2- آلية الاستئناف

(أ) نطاق المراجعة ومعياريها (الفقرات من 1 إلى 3 من مشاريع الأحكام)

63- أُشير إلى أن نطاق المراجعة ومعياريها سيكون لهما تأثير على فعالية عمل أي آلية للاستئناف، وأنه ينبغي تحديد كل من أسباب الاستئناف ومعياري المراجعة بوضوح، حرصاً على اليقين والكفاءة. وأشير أيضا إلى أن الهدف المتوخى ينبغي أن يكون هو إبقاء آلية الاستئناف بسيطة، بحيث تكون في متناول جميع المستعملين، بما في ذلك المنشآت الصغيرة والمتوسطة.

'1' الأخطاء المتصلة بالقانون وبالوقائع

- الأخطاء المتصلة بالقانون (الفقرة 1 (أ))

64- رئي أن هناك حاجة إلى وضع معايير واضحة بشأن ما سيعتبر من الأخطاء المتصلة بالقانون أو من الأخطاء المتصلة بالوقائع. وتُذكر أيضا أن التمييز بين المسائل المتصلة بالقانون والمسائل المتصلة بالوقائع وتقييم الوقت الذي سيخضع فيه تقييم هيئة التحكيم للأدلة الوقائية للمراجعة الاستئنافية أمر معقد ويمكن أن يؤدي إلى مزيد من عدم الاتساق. ونظر الفريق العامل في الفقرة 1 (أ) من مشاريع الأحكام، التي تتضمن خيارين: فالخيار 1

يستحدث معياراً يقضي بأن يكون الخطأ المتصل بالقانون خطأً جوهرياً ومجحفاً حتى يكون قابلاً للاستئناف، في حين أن الخيار 2 يتضمن صيغتين بديلتين، إما أن يُسمح بالاستئناف فيما يتعلق بأي أخطاء في تطبيق أو تفسير القانون المنطبق، أو أن ينحصر في مراجعة بعض المعايير (على سبيل المثال، المعايير المشتركة الموجودة في معاهدات الاستثمار، مثل نزاع الملكية، والمعاملة العادلة والمنصفة، وعدم التمييز).

65- وفي حين قيل إن الخيار 1 يمكن أن يحد من عدد الاستئنافات، فقد رُئي عموماً أن: '1' عبارة "جوهري ومجحف" غير واضحة؛ و'2' تفسيرها قد يؤدي إلى عدم اليقين لأن عبارة "جوهري ومجحف" لا تستخدم عادة في سياق آلية الاستئناف.

66- وأُعرب عن تفضيل البديل الأول من الخيار 2، على أساس أن آلية الاستئناف ستهدف إلى تصحيح أخطاء في تطبيق أو تفسير القانون الواجب التطبيق (رغم التسليم بأن ماهية القانون الواجب التطبيق يمكن أن تكون موضوع مناقشة في العديد من طلبات الاستئناف). غير أنه أُشير إلى أن الأخطاء المتصلة بالقانون ينبغي أن تكون جوهريّة، للحد من حالات تقديم الاستئناف وردع الاستئنافات المتقدّم بها لأسباب عبثية أو بصورة منهجية. وفيما يتعلق بالبديل الثاني من الخيار 2، قيل إنه لن تكون هناك فائدة تذكر في قصر الاستئناف على مراجعة بعض المعايير الموجودة في معاهدات الاستثمار.

- الأخطاء المتصلة بالوقائع (الفقرة 1 (ب))

67- أُعرب مجدداً عن آراء متباينة بشأن ما إذا كان ينبغي السماح بالاستئناف على أساس الأخطاء المتصلة بالوقائع، (علماً أن المعارضين أُعربوا عن شواغل بشأن إعادة سماع الدعوى بأكملها والتكاليف والاستئنافات المتقدّم بها بصورة تعسفية وبغرض المماطلة). وفي حال السماح به، أُعرب عن تفضيل لتحديد معيار أعلى للمراجعة من أجل ضمان المراعاة الواجبة لتقييم هيئة التحكيم من الدرجة الأولى. وفي ضوء ذلك، أُعرب عن تفضيل للخيار 2، الذي يشير إلى "أخطاء واضحة" في تقدير الوقائع. وأُشير إلى ضرورة توضيح مفهوم أخطاء "واضحة" بشكل أكبر بحيث يمكن التوصل إلى فهم مشترك بهذا الشأن. وكان هناك اقتراح آخر مفاده أنه، في حين يستصوب الحد من إعادة النظر في الوقائع، ينبغي أن تسمح الآلية بقبول الوقائع التي كشف عنها أو اكتشفت بعد عقد آخر جلسة لهيئة التحكيم من الدرجة الأولى، والتي يمكن أن يكون لها تأثير على القرار. واقترح أيضاً أن تقتصر مراجعة الوقائع على الحالات التي تكون فيها هذه المراجعة ضرورية لإجراء مراجعة للقانون.

- الإشارة إلى "القانون المحلي"

68- نظر الفريق العامل فيما إذا كانت إشكالية ما تتعلق بتفسير القانون المحلي أو تطبيقه ستندرج في فئة الأخطاء المتصلة بالقانون أو تلك المتصلة بالوقائع، وما إذا كان ينبغي أن يكون هناك توصيف صريح للإشكالات التي يطرحها القانون المحلي في مشاريع الأحكام.

69- وقيل إن الإشكالات التي يطرحها القانون المحلي ستندرج، في إطار نظم قانونية معينة، ضمن نطاق معيار مراجعة الأخطاء المتصلة بالوقائع، ولكن هذا ليس نهجاً مقبولاً على العموم. وشدد على أنه، بالنظر إلى اختلاف طرائق تطبيق القوانين المحلية في سياق تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، قد يكون من المبالغة في الإلماء أن توصف الإشكالات التي يطرحها القانون المحلي بأنها مجرد أخطاء تتصل بالوقائع (على النحو المنصوص عليه في الفقرة 1 (ب)، الخيار 2)، ولا سيما في الحالات التي يمكن أن يكون فيها القانون المحلي واجب التطبيق على المنازعة (وبالتالي تشمله الفقرة 1 (أ))، كما هو مبين في بعض معاهدات الاستثمار وفي المادة 42 (1) من اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار. وبغية توضيح معيار المراجعة المنطبق، اقترح إدراج حكم مستقل في نطاق المراجعة يتناول الاستئناف المتعلق بالإشكالات التي

يطرحها القانون المحلي. وكان هناك اقتراح مختلف هو تجنب أي إشارة إلى القانون المحلي لأن السياق سيحدد ما إذا كان أي خطأ في التفسير أو التطبيق سيعامل على أنه خطأ متصل بالقانون أو بالوقائع.

70- وأعرب عن القلق من أن مراجعة تفسير القانون المحلي قد تؤدي إلى أن تكون لآلية الاستئناف، وهي هيئة دولية، صلاحية تفسير القوانين المحلية، وهو التفسير الذي يمكن أن يتعارض مع تفسير هذا القانون نفسه حسب السلطة الوطنية. وبناء على ذلك، قيل إن تفسير آلية الاستئناف للقانون المحلي لا ينبغي أن يكون له أثر ملزم على السلطة الوطنية.

71- وتُدم اقتراح مفاده أن المحاكم المحلية يمكن أن تشارك في تفسير القوانين المحلية إذا ما أحالت هيئة الاستئناف المسألة إلى هذه المحاكم؛ غير أنه أعرب عن شكوك بشأن إمكانية اتباع مثل هذا النهج، ولا سيما من حيث السلطة المخولة لهيئة دولية فيما يتعلق بتقديم مثل هذا الطلب.

- الإشارة إلى "التعويضات عن الأضرار"

72- أعرب عن آراء متباينة بشأن ما إذا كان الخطأ في تقييم التعويضات عن الأضرار سيشكل خطأ متصلاً بالوقائع. ورئي أن الخطأ في تطبيق المعيار ذي الصلة لتقييم التعويضات عن الأضرار قد يشكل خطأ متصلاً بالقانون، ومن ثم، فمن الأفضل عدم إدراج تقييم التعويضات عن الأضرار في الفقرة 1 (ب). وبالمثل، قيل إنه إذا ما تقرر الأخذ بعتية عالية بالنسبة للأخطاء المتصلة بالوقائع، فإن الأخطاء المتعلقة بتقنيات التقييم لن تخضع للمراجعة. وشدّد على أنه، توخياً للوضوح، ينبغي أن تدرج تقنيات التقييم وتطبيقاتها صراحة في نطاق المراجعة، ربما في شكل حكم منفصل، نظراً لأهميتها الحاسمة في مجال تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، ولا سيما عندما يتعلق الأمر بمبالغ كبيرة.

- الأخطاء في تطبيق القانون على إحدى الوقائع (الفقرة 1 (ج))

73- قيل إن الفقرة 1 (ج) من مشاريع الأحكام، التي تتناول الخطأ في تطبيق القانون على وقائع القضية، زائدة عن الحاجة ولا يلزم الإبقاء عليها لأن هذه المسألة مشمولة بالفقرة 1 (أ). وقيل أيضاً إن الحاجة إلى مادة من هذا القبيل تتوقف على النطاق النهائي للفقرة 1 (أ).

- المراجعة الجديدة

74- أشير أيضاً إلى إمكانية أن تجري آلية الاستئناف مراجعة "جديدة" للقانون والوقائع على حد سواء، ولكن أعرب عن القلق من أن ذلك قد يؤدي إلى زيادة تكاليف الإجراءات ومدتها.

75- واقترح أن تخضع الحالات المتعلقة بمسائل ذات أهمية حاسمة، مثل الصحة العامة والقانون البيئي، لمراجعة جديدة.

'2' الأسباب الواردة في إجراءات الإبطال أو الإلغاء القائمة (الفقرة 2)

76- نظر الفريق العامل في الفقرة 2 من مشاريع الأحكام، التي تتضمن خيارات بشأن شمول نطاق المراجعة التي تقوم بها آلية الاستئناف لأسباب الإبطال والإلغاء.

77- وأشير إلى أنه، بما أن أسباب الاستئناف تشمل عادة الأسباب الأضيق للإبطال والإلغاء، فوجود استئناف قد يعتبر مستوى إضافياً من المراجعة، مما يجعل الإبطال والإلغاء زائدين عن الحاجة. واقترح أن تدرج أسباب الإبطال والإلغاء أيضاً كأسباب للمراجعة من أجل تجنب تكرار الإجراءات. وأعرب عن شكوك بشأن فعالية هذا النهج،

مع التساؤل عما إذا كانت المحاكم المحلية مستعدة لتحويل سلطاتها إلى هيئة دولية، وما إذا كانت الدول الأعضاء في المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار مستعدة للنظر في هذا التغيير. وفي حين ذُكرت التحديات التي تعترض إنشاء آلية استئناف جيدة التنسيق، فقد رُئي أنه لا ينبغي استبعاد أي من الخيارات، لا سيما إذا كان لدى الدول المعنية الاستعداد للمضي قدماً. وذكُر كذلك أن السوابق القضائية التي تطورت في سياق عمل اللجان المعنية بالإبطال والتابعة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار يمكن أن تعزز هذا الانتقال.

78- ورُئي أن من الممكن لأسباب الاستئناف أن تشمل أسباب الإبطال والإلغاء الواردة في اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار والأسباب التي تنص عليها قوانين التحكيم الوطنية فيما يتعلق بالتحكيم في قضايا الاستثمار خارج إطار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (مثل تلك المنصوص عليها في المادة 34 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي ("القانون النموذجي")). ورُئي أنه قد يكون من الأفضل أن تبيّن هذه الأسباب بوضوح في مشاريع الأحكام، بدلا من إدراجها بالإحالة إلى الصكوك ذات الصلة. وأثيرت أسئلة أخرى بشأن ما إذا كانت الأسباب الواردة في تلك الصكوك ملائمة، وما إذا كانت جميع الأسباب الواردة في القانون النموذجي، التي تجسد الأسباب الواردة في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك، ذات صلة في سياق الاستئناف. وقيل إن الأمر يتطلب مزيدا من التحليل فيما يخص هذه المسائل، بما في ذلك ما إذا كان إنشاء آلية استئناف سيكون متوافقا مع الإجراءات الحالية. واقترح أن يشمل التحليل ما إذا كانت آلية الاستئناف قادرة على أن تتعايش مع الإطار القانوني الحالي لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول؛ وإذا كان الأمر كذلك، فكيف يمكن تحقيقه.

79- وذكُر أيضا أنه قد يُطلب من الأطراف المتنازعة أن تقدم تنازلا عند التقدم باستئناف يفيد بأنها لن تسعى إلى إبطال أو إلغاء قرار هيئة التحكيم من الدرجة الأولى. وفي هذا السياق، أعرب عن القلق من أن اشتراط هذا التنازل قد يمس باستقلالية النظام القضائي في الدولة، أو قد يكون غير دستوري في بعض الولايات القضائية، أو قد يتطلب سن تشريع جديد.

80- وفيما يتعلق بضمانات تجنب ازدواجية الإجراءات واحتمال تضارب القرارات، رُئي أن محكمة محلية تنتظر في طلب إنفاذ قرار هيئة تحكيم من الدرجة الأولى ينبغي ألا تنفذ هذا القرار خلال الفترة التي يمكن فيها للطرفين استئناف ذلك القرار.

81- وأثير سؤال آخر بشأن ما إذا كانت الدول ستطالب بأن تنتازل عن حق مراجعة القرارات الصادرة عن آلية الاستئناف وما إذا كانت قادرة على القيام بذلك.

'3' الاستئناف في ظروف استثنائية (الفقرة 3)

82- نظر الفريق العامل في الفقرة 3 من مشاريع الأحكام التي تسمح باستعراض الأخطاء المتصلة بالقانون أو بالوقائع في ظروف استثنائية لا تشملها الفقرتان 1 و2. وأشار إلى أن الفقرة 3 قد لا تكون ضرورية إلا إذا حُدِدَت بدقة الأخطاء التي تتصل بالقانون أو بالوقائع والتي يمكن استعراضها، وكذلك معيار المراجعة، بموجب الفقرات السابقة.

83- وأعرب عن شواغل مفادها أن الفقرة 3 فضفاضة بشكل كبير ويمكنها أن توسع عن غير قصد نطاق المراجعة. وأشار إلى أن عبارة "في ظروف استثنائية" غامضة للغاية وستزيد درجة أخرى من عدم اليقين. ورُئي عموما أن الفقرة 3 ستحدث إرباكا وغموضا وستكون زائدة عن الحاجة بالنظر إلى النهج الحالي فيما يتعلق بتحديد نطاق المراجعة.

84- وأثيرت أسئلة، مثل ما إذا كان حدوث ظروف جديدة تؤدي إلى أخطاء متصلة بالقانون أو بالوقائع وما إذا كان عدم قيام هيئة التحكيم من الدرجة الأولى بمراجعة جميع الحجج أو الأدلة المقدمة من الأطراف يمكن أن يشكل سببا للاستئناف. وعلاوة على ذلك، رُئي أن معيارا آخر يستحق المزيد من البحث هو النص على أن يكون لكل قرار سيأمر بدفع تعويض يفوق نسبة مئوية معينة من الناتج المحلي الإجمالي لدولة ما قابلا للاستئناف على نحو تلقائي.

(ب) **القرارات القابلة للاستئناف من بين قرارات هيئات التحكيم في قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول (الفقرتان 4 و5 من مشاريع الأحكام)**

85- نظر الفريق العامل في الفقرتين 4 و5 من مشاريع الأحكام اللتين تعطيان أمثلة للقرارات التي يمكن أن تكون قابلة للاستئناف. والهدف من هذين الحكمين هو وضع قائمة بالقرارات القابلة للاستئناف وتحديد نوعها من أجل ضمان كفاءة آلية الاستئناف.

86- ورُئي عموماً أنه لا ينبغي أن تستأنف سوى القرارات النهائية التي تصدر في نهاية إجراءات الدرجة الأولى. ولذلك، قيل إن القرارات المتعلقة بالتدابير المؤقتة، التي تكتسي طابعاً مؤقتاً، ويمكن أن تتقضيها هيئة التحكيم التي تأمر بها، ينبغي أن تستبعد من نطاق الاستئناف.

87- وفي حين رُئي عموماً أن القرارات المتعلقة بالأسس الموضوعية ينبغي أن تكون قابلة للاستئناف، فقد أعرب عن آراء مختلفة بشأن ما إذا كان ينبغي للقرارات المتعلقة بالإجراءات أن تكون قابلة للاستئناف أيضاً. وعلى سبيل المثال، اقترح ألا تخضع للاستئناف القرارات المتعلقة بالاعتراض على الحكمين. وفيما يخص القرارات المتعلقة باختصاص أو ولاية هيئة التحكيم من الدرجة الأولى (أيضاً من خلال إجراء متفرع)، أعرب عن طائفة واسعة من الآراء، التي تتعلق في جانب منها بما يترتب على ذلك الاستئناف من أثر على عملية الدرجة الأولى. ولوحظ أن الوقت الذي يمكن التقدم فيه بهذا الاستئناف سيكون له تأثير على كفاءة آلية الاستئناف. وشُدِّد على أن الطعن في القرار المتعلق بالاختصاص ينبغي أن يقدم أثناء الإجراءات وليس في مرحلة إصدار القرار النهائي. وتباينت الآراء بشأن ما إذا كان ينبغي لهيئة التحكيم من الدرجة الأولى أن توقف أو تواصل إجراءاتها في الوقت الذي يوجد فيه قرار يتعلق باختصاصها قيد النظر في إطار آلية الاستئناف. وفي هذا السياق، أثرت شواغل بشأن الاستئنافات التي يُقدم بها بصورة منهجية أو لأسباب عبثية والتي من شأنها أن تؤخر العملية. وجرى التساؤل عما إذا كان بإمكان آلية الاستئناف أن تبت في مسألة الاختصاص عندما يكون قرار التحكيم النهائي المتعلق بالأسس الموضوعية موضوع استئناف، وما إذا كان بإمكان هيئة الاستئناف أن تلغي قراراً صادراً عن هيئة التحكيم من الدرجة الأولى يفيد بأنها لا تملك صلاحية البت في القضية.

88- وفي حين أعرب البعض عن تفضيل قصر نطاق الاستئناف على القرارات الصادرة بشأن المنازعات الناشئة بين المستثمرين والدول والقائمة على المعاهدات، أعرب البعض الآخر عن ضرورة توسيع نطاقه، بما في ذلك السماح باستئناف القرارات الناشئة عن المنازعات القائمة على العقود أو على قوانين استثمار وطنية، فضلاً عن المنازعات بين الدول. وبالإضافة إلى ذلك، اقترح عدم إدراج المنازعات التي تشمل كيانات مملوكة للدولة في الفقرة 4، لأن مشاركة الكيانات المملوكة للدولة سوف تكون مرهونة بالوظائف التي تمارسها في الوقت المعني.

89- وقُدِّمت اقتراحات للنظر في إمكانية اتخاذ إجراءات استئناف معجلة خاصة بالتدابير المؤقتة.

90- وطُرح سؤال عما إذا كان ينبغي أن يسمح لطرف ثالث في منازعة ما يتأثر على نحو مباشر باستنتاجات هيئة التحكيم فيما يتعلق بتطبيق القانون المنطبق أو تفسيره، بأن يقدم استئنافاً بصفته طرفاً متنازعا.

(ج) أثر الاستئناف (الفقرة 6 من مشاريع الأحكام)

- 91- نظر الفريق العامل في الفقرة 6 من مشاريع الأحكام التي تتناول أثر الاستئناف.
- 92- وجرى النظر أولاً في مسألة ما إذا كانت الأطراف المتنازعة سيكون لديها الحق في الاستئناف أو ستكون ملزمة بطلب الإذن (الترخيص) بالاستئناف. وبينما أعرب عن تفضيل الحق في الاستئناف (استناداً إلى عوامل منها أن عملية الحصول على الإذن قد تضيف درجة أخرى)، قيل إنه ينبغي أن تكون هناك آلية تتيح لهيئة الاستئناف أن تقرر الطعون بفعالية وترفض تلك التي لا تتوفر فيها على أساس ظاهري أسباب الاستئناف، وذلك لضمان كفاءة الإجراءات والحد من عدد القضايا. وقيل أيضاً إنه ينبغي توفير معايير واضحة في حال كانت هناك مرحلة تخصص لمنح الإذن أو آلية للرفض.
- 93- وفيما يتعلق بالمهلة المخصصة للاستئناف، قدمت اقتراحات بشأن مهل تتراوح ما بين 60 و90 إلى 120 يوماً. وأشار إلى أن المهل قد تتوقف أيضاً على نوع القرارات التي ستستأنف. واقترح أن تحدد بوضوح نقاط بدء هذه المهل.
- 94- وشدد على أن هناك حاجة إلى مزيد من التحليل والبحث بشأن تفاعل أي مهل في إطار آلية الاستئناف مع المهل التي تنص عليها الصكوك القائمة المنطبقة حالياً في إطار نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول (مثل اتفاقية نيويورك واتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)، بما في ذلك أي فترة تقادم ترد في الاتفاقيات الدولية الأخرى أو القوانين المحلية.
- 95- وأعرب عن بعض التأييد للتعليق التلقائي لأثر القرارات الصادرة عن هيئة التحكيم من الدرجة الأولى خلال فترة الاستئناف. وقيل إن الوقف التلقائي من شأنه أن يحد من الإجراءات الموازية، ويمنع شروع أحد الأطراف في إجراءات للإبطال أو الإنفاذ في ولاية قضائية معينة. وفي ضوء ذلك، أثرت تعليقات مفادها أن اعتماد قاعدة من هذا القبيل سيتطلب أيضاً تحليلاً دقيقاً لأثرها على إجراءات الإبطال والإنفاذ بموجب الصكوك القائمة. وذكر أنه يمكن الاضطلاع بأعمال لتحديد حلول عملية تهدف إلى تقليص الحاجة إلى تعديل القوانين المحلية التي تنظم مثل هذا الإجراء في حالة إنشاء آلية للاستئناف.
- 96- وأعرب عن القلق من أن الوقف التلقائي سوف يؤدي على الأرجح إلى التقدم بالاستئناف بصورة منهجية ولأسباب عبثية.

(د) صلاحيات هيئة الاستئناف (الفقرات من 7 إلى 9 من مشاريع الأحكام)

- 97- رئي عموماً أنه ينبغي أن تكون هيئة الاستئناف قادرة على إقرار قرار هيئة التحكيم من الدرجة الأولى أو تعديله أو نقضه، على النحو المنصوص عليه في الفقرة 7 من مشاريع الأحكام. ورئي أن أكثر النهج فعالية من حيث التكلفة والوقت هو أن تصدر هيئة الاستئناف القرار النهائي، بدلاً من إعادته إلى هيئة التحكيم من الدرجة الأولى.
- 98- ونظر الفريق العامل في الفقرة 8 من مشاريع الأحكام التي تسمح لهيئة الاستئناف بأن تبطل كلياً أو جزئياً قرارات هيئة التحكيم من الدرجة الأولى لأسباب مماثلة لأسباب الإبطال التي تنص عليها المادة 52 من اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار وأسباب رفض الإنفاذ الواردة في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك.
- 99- وفيما يتعلق بالإبطال، أثرت تساؤلات بشأن مدى توافقه مع الإطار القانوني القائم، ولا سيما الإجراءات المحلية الخاصة بالإلغاء وآلية الإبطال المنصوص عليها في اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

100- وقيل إن الإبطال الجزئي يمكن أن يشكل خياراً ينبغي النظر فيه. وفي هذا السياق، أُشير إلى إجراءات الإبطال التي يعتمدها المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، حيث أبطلت بعض اللجان المعنية بالإبطال جزءاً من قرارات هذا المركز وصححت المبالغ المنصوص عليها في القرارات.

101- وفيما يتعلق بإعادة الدعاوى إلى هيئة التحكيم من الدرجة الأولى، أفادت بعض الآراء بضرورة منح هيئة الاستئناف صلاحية واسعة فيما يتعلق بإعادة الدعاوى، لا سيما إذا كان نطاق المراجعة يقتصر على الجوانب المتعلقة بالقانون. وأشير إلى نظم المحاكم المحلية التي توفر هذه الصلاحيات والسوابق القضائية لهيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية، مما يدل على الحاجة إلى هذه الصلاحيات. وقيل إن إعادة الدعاوى تعالج الحالات التي تقتصر فيها هيئة الاستئناف إلى معلومات كافية عن الوقائع، أو التي لم يُستمع فيها إلى الأطراف على نحو ملائم بشأن الوقائع، بما يسمح بإصدار قرار نهائي.

102- ومع ذلك، ذهبت آراء أخرى إلى القول بعدم منح صلاحية إعادة الدعاوى إلا في ظروف محدودة، حيث لا تكون هيئة الاستئناف في وضع يسمح لها باستكمال التحليل القانوني استناداً إلى الوقائع المعروضة عليها، من أجل إصدار قرار نهائي. وذهبت الآراء أيضاً إلى ضرورة عدم منح هيئة الاستئناف صلاحية إعادة الدعاوى.

103- ويُذكر أن تكلفة عملية إعادة الدعاوى ومدتها (بما في ذلك إمكانية أن يكون القرار الذي أصدرته هيئة التحكيم من الدرجة الأولى بعد إعادة الدعوى قابلاً للاستئناف مرة أخرى) ينبغي النظر فيهما في ضوء فوائد الحد من نطاق المراجعة.

104- وأشير إلى أن إعادة الدعاوى ستكون لها فعالية أكبر في سياق آلية دائمة، تنص أيضاً على إنشاء هيئة دائمة من الدرجة الأولى. وذهبت آراء أخرى إلى أن إعادة الدعوى يمكن أن تكون قابلة للتطبيق أيضاً على القرارات التي تصدرها هيئة مخصصة من الدرجة الأولى، شريطة تصميم إجراء يسمح بتعليق مهامها، ريثما تصدر هيئة الاستئناف قرارها. واقترح أن تكون إعادة الدعوى، إذا ما سمح بها، مشروطة بطلب الأطراف المتنازعة.

(هـ) تصحيح الأخطاء (الفقرة 10 من مشاريع الأحكام)

105- نظر الفريق العامل في الفقرة 10 التي تنص على تصحيح القرارات في ظروف استثنائية. وأعرب عن الاهتمام عموماً بمواصلة تطوير هذا الحكم. واقترح أن تكون الفقرة 10 أوسع نطاقاً وأن تشمل سبل انتصاف تقليدية أخرى بعد اتخاذ القرار، مثل التفسير والتفويض. واقترح أن يقتصر التصحيح على الحالات التي تقدم فيها الأطراف المتنازعة طلباً بذلك.

(و) المهل (الفقرة 11 من مشاريع الأحكام)

106- نظر الفريق العامل في الفقرة 11 من مشاريع الأحكام المتعلقة بالمهل الخاصة بإجراء الاستئناف. وقيل إن المهل ينبغي أن تكون قصيرة وينبغي أن تقيد بها هيئة الاستئناف بدقة. وتراوحت المهل المقترحة ما بين 90 يوماً و180 يوماً وكذلك 300 يوم كحد أقصى في حال قبول التمديدات. وأشير إلى المهل المحددة بموجب إجراءات هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية.

107- وفي هذا الصدد، أُثيرت شواغل بشأن عدم الامتثال المتكرر للمهل. وبالنظر إلى تعقد قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، قيل إن المهل ينبغي أن تكون واقعية لضمان صحة القرارات. وأشير إلى طول إجراءات الإبطال. وفي هذا السياق، قيل إن القضاة الذين يعملون بدوام كامل في آلية استئناف في إطار هيكل دائم مكون من درجتين يحتمل أن يكونوا أكثر امتثالاً للمهل، إذ لن تكون لديهم التزامات متضاربة خارج

نطاق واجباتهم داخل الهيئة الدائمة، رغم أنه قيل أيضاً إن التركيز ينبغي أن ينصب على نوعية عملية صنع القرار والمداولات بدلاً من التركيز على سرعة الوصول إلى نتيجة.

108- وعلاوة على ذلك، اقترح أن توضح الأحكام الظروف المحدودة التي قد يسمح فيها بالتأخر، وكذلك عواقب عدم الامتثال. واقترح أن يشمل الحكم التراماً بنشر أسباب عدم الامتثال. واقترح إجراء تحليل شامل لمسألة المهل، مع مراعاة سائر آليات الاستئناف القابلة للمقارنة، والاستناد إلى البيانات التجريبية المتعلقة بعدم الامتثال للمهل.

(ز) ضمانات سداد التكاليف (الفقرة 12 من مشاريع الأحكام)

109- نظر الفريق العامل في الفقرة 12 من مشاريع الأحكام التي تسمح لهيئة التحكيم بأن تأمر بتوفير ضمانات سداد التكاليف. وقيل إن هذا الحكم يمكن أن يردع طلبات الاستئناف غير الضرورية أو المقدمة لأسباب عبثية، ومن ثم يمكن أن يعالج الشواغل المتعلقة بالتكلفة والمدة والوظيفة كوسيلة للفرز بغية ضمان إمكانية إدارة طلبات الاستئناف. وردا على ذلك، قيل إنه إذا ما صيغ هذا الحكم على أساس أنه وسيلة للفرز، وإذا كانت ضمانات سداد التكاليف مرتفعة بشكل مفرط، فإنه قد يحد دون قصد من إمكانية الوصول إلى العدالة خاصة بالنسبة للمنشآت الصغيرة والمتوسطة، بالإضافة إلى المستثمرين الآخرين.

110- وفيما يتعلق بنطاق ضمانات سداد التكاليف الواردة في مشروع الفقرة 12، رُئي أنها واسعة جداً وأنه ينبغي توفير معايير/اشتراطات محددة بشأن إصدار أوامر بتوفير ضمانات سداد التكاليف. وفيما يتعلق بمبلغ ضمانات سداد التكاليف، ذهب أحد الآراء إلى أنه ينبغي أن يُترك لهيئة الاستئناف أمر تحديد المبلغ اللازم، الذي يمكن أن يشمل تكاليف الاستئناف، فضلاً عن المبلغ الذي ينص عليه القرار الصادر في الدرجة الأولى، أو على الأقل نسبة مئوية معينة منه. وذهب رأي آخر إلى أن الحكم ينبغي أن يتضمن توجيهها محددًا لهيئة الاستئناف فيما يتعلق بالمبلغ.

111- وقيل أيضاً إن الدول المدعى عليها لا تستطيع في كثير من الأحيان استرداد جزء كبير، أو أي جزء، من التكاليف التي تتحملها في الدفاع عن نفسها ضد دعاوى غير ناجحة من جانب المستثمرين، ولذلك ينبغي لضمانات سداد التكاليف أن تغطي على الأقل التكاليف الإجرائية التي تتحملها الدولة المدعى عليها. وقيل، إضافة إلى ذلك، إن ضمانات سداد التكاليف ينبغي أن تفرض على المستثمر وحده، وليس على الدولة. ورئي أن ذلك سيكون مناسباً لأن من المحتمل أن تكون الدول مشتركة في عدة منازعات خلافاً للمستثمرين.

3- الأعمال التحضيرية المتعلقة بآلية الاستئناف ومسائل الإنفاذ

112- ساد شعور عام بأنه في حال وضع آليات الاستئناف، بهدف معالجة الشواغل التي أعرب عنها بشأن صحة قرارات التحكيم الصادرة بشأن تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول وتماسكها واتساقها، ينبغي للفريق العامل أن يأخذ في الاعتبار أيضاً أثرها المحتمل على تكلفة الإجراءات العامة ومدتها، وهو ما يثير القلق أيضاً. وبناء على ذلك، شدد على ضرورة ضمان وجود آلية استئناف فعالة من خلال أدوات مختلفة من أجل تجنب الازدواجية في المراجعة والتقليل إلى أدنى حد من إساءة الاستعمال. وبعد المناقشة، طلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تواصل تطوير الأحكام المتعلقة بآلية الاستئناف وأن تواصل تقديم تقارير عن المسائل التي ستشأ فيما يتعلق بالإنفاذ.

113- وفيما يتعلق بمشاريع الأحكام على نحو أكثر تحديداً، طُلب إلى الأمانة ما يلي:

- في الفقرة 1 (أ)، التركيز لدى صياغة النص في المستقبل على الخيار 2 دون أي إشارة إلى معايير محددة ترد في معاهدات الاستثمار؛

- في الفقرة 1 (ب)، التركيز لدى صياغة النص في المستقبل على الخيار 2 مع توضيح معنى عبارة "واضحة" ودون إيراد أمثلة لتقدير الوقائع؛
- حذف الفقرة 1 (ج) من مشروع النص في الوقت الراهن، مع الاحتفاظ بها إلى أن تتضح الحاجة إليها بعد الاتفاق على الصيغة النهائية للفقرة 1 (أ)؛
- وضع خيارات لضمان ألا يسفر نطاق الاستعراض في الفقرة 1 عن عدد كبير من طلبات الاستئناف، ربما عن طريق استحداث آلية للمراقبة من أجل فرز أو رفض طلبات الاستئناف المقدمة لأسباب عبثية أو بغرض المماطلة؛
- في الفقرة 2، توخيا للوضوح، '1' سرد الأسباب المحددة التي يمكن تطبيقها من بين الأسباب الواردة في المادة 52 من اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار والمادة الخامسة من اتفاقية نيويورك، و'2' تحديد أي من هذه الأسباب سيكون مناسبا في سياق الاستئناف، و'3' وضع خيارات لتجنب أن تؤدي آلية الاستئناف إلى نظام مكون من ثلاث درجات؛
- حذف الفقرة 3 من مشروع النص في الوقت الراهن، مع الاحتفاظ بها لمواصلة النظر فيها في حال تغيير نطاق التغطية؛
- مواصلة النظر في الوقت الذي يمكن أن تشكل فيه الوقائع المكتشفة أو الناشئة بعد صدور قرار هيئة التحكيم من الدرجة الأولى سببا للاستئناف، وكيف يمكن ذلك؛
- النظر في إمكانية أن تكون لدى الدول المرنة في اختيار أنواع القرارات/التحفظات التي تكون قابلة للاستئناف من خلال التحفظات، إذا كان الصك النهائي عبارة عن اتفاقية؛
- إعطاء مزيد من التفاصيل في الفقرة 4 لتجسيد الأفضلية التي أعرب عنها بأن تكون القرارات النهائية وحدها قابلة للاستئناف؛
- فيما يتعلق بما إذا كان ينبغي أن تكون القرارات المتعلقة بالاختصاص أيضاً قابلة للاستئناف، تقديم خيارات تأخذ في الاعتبار عدداً من الجوانب، منها متى يمكن التقدم بالاستئناف، وأثره على إجراءات الدرجة الأولى، والظروف التي يسمح فيها بهذا الاستئناف، وما إلى ذلك؛
- في الفقرة 6، تجسيد "حق الأطراف في الاستئناف" بدلا من "الحق في طلب الإذن بالاستئناف"؛
- توضيح الخيارات المتعلقة بالأثر الذي سيكون للاستئناف على القرارات، مثلاً، ما إذا كان سيكون له أثر إيقاف وما إذا كان سيسمح للأطراف بطلب الإنفاذ في المحاكم المحلية؛
- في الفقرة 7، تجسيد التأييد الذي أعرب عنه لأن تكون لهيئة الاستئناف القدرة على إقرار أو تعديل أو نقض قرار الدرجة الأولى، مما سيجعل القرار نهائياً وملزماً للأطراف بالصيغة التي أقر أو عدّل أو نقض بها؛
- تقديم خيارات بشأن ما إذا كان ينبغي ومتى ينبغي أن تكون لدى هيئة الاستئناف صلاحية إبطال قرار تحكيم أو إلغائه، والظروف التي ستبرر إبطال الحكم (بما في ذلك ما إذا كان يجب على أحد الأطراف طلب ذلك)، وذلك أيضاً في ضوء الأسباب التي يتعين تقديمها في الفقرة 2 واستناداً إلى مزيد من المعلومات عن التفاعل المحتمل بين آلية الاستئناف وآليات الإبطال المعتمدة لدى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار وآليات الإلغاء المحلية؛
- توضيح مزاي وعيوب منح هيئة الاستئناف صلاحية إعادة الدعاوى، وبالتالي، وضع خيارات بشأن ما إذا كان ينبغي ومتى ينبغي أن تكون لهيئة الاستئناف هذه الصلاحية (مثلاً، عندما تكون في وضع

لا يسمح لها باستكمال التحليل)، وكيف يمكن لهيئة الاستئناف أن تقدم تعليمات لتجنب دورة إعادة الدعاوى والاستئناف؛

- الإبقاء على الفقرة 10 لمواصلة النظر فيها وتقديم خيارات أخرى بشأن ما ينبغي إدراجه في المشروع من سبل أخرى للانتصاف بعد صدور القرار، إن وجدت؛

- في الفقرة 11، اقتراح مهل معقولة يتعين على هيئة الاستئناف خلالها أن تتخذ قرارها مع مراعاة الحاجة إلى ضمان احترام المهل وصحة القرارات، فضلا عن تحديد التدابير التي تكفل الامتثال للمهل والعواقب المترتبة على عدم الامتثال؛

- في الفقرة 12، النظر فيما إذا كان ينبغي للقواعد المتعلقة بضمانات سداد التكاليف أن تكون مختلفة عن القواعد الخاصة بإجراءات الدرجة الأولى، وما إذا كانت ضمانات سداد التكاليف ستكون أداة فعالة لمعالجة الاستئناف لأسباب عبثية، وكذلك ما إذا كان يمكنها أن تحد من إمكانية الوصول بالنسبة لأطراف معينة، وكذلك ما إذا كان ينبغي إدراج المبلغ الذي ينص عليه القرار الصادر عن هيئة التحكيم من الدرجة الأولى.

114- وفي ضوء تأثير آلية الاستئناف على الإطار القانوني بموجب اتفاقية نيويورك واتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، طُلب إلى الأمانة أن تجري بحثاً مستفيضة بشأن المسائل التي تناولها الفريق العامل لدى النظر في هذه المسائل، وأن تواصل بحثها بشأن مسائل الإنفاذ الناشئة عن إنشاء الآليات الدائمة. وأشارت أمانة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار إلى استعدادها لتقديم المزيد من التحليلات والبحوث بشأن القضايا المثارة، بما في ذلك فيما يتعلق بسبل إدماج الاستئناف في آلية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

115- وبالإضافة إلى ذلك، طُلب إلى الأمانة أن تقدم مزيداً من الأفكار المتعمقة بشأن تكلفة آلية دائمة. وبالنظر إلى الأعمال التحضيرية التي يتعين الاضطلاع بها، أُشير إلى أن الأمانة ستواصل التعاون على نحو وثيق مع جميع الوفود وأصحاب المصلحة المهتمين. وفي هذا السياق، أبدى كل من المنتدى الأكاديمي ومنظمات أخرى الاستعداد لتقديم المساعدة، بما في ذلك فيما يتعلق بإجراء تحليل مقارن لتكاليف الهيئات الاحتكافية القائمة. كما أعربوا عن الاستعداد لتقديم ورقات بحثية إضافية حول المواضيع التي جرى تناولها أثناء الدورة.

116- ونظراً لضيق الوقت المتاح خلال الدورة، قرر الفريق العامل إرجاء مناقشته لموضوعي الإنفاذ ومدونة قواعد السلوك الخاصة بالمحتكم إليهم في قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول إلى دورة مقبلة.

رابعاً - مسائل أخرى

117- أعرب الفريق العامل عن تقديره للدعم الذي قدمته حكومة فرنسا والوزارة الاتحادية الألمانية للتعاون الاقتصادي والتنمية من أجل زيادة قدرات الأمانة وتوفير بعض الدعم في مجال الترجمة الشفوية للاجتماعات الافتراضية التي تعقد بين الدورات.