

Distr.: General  
26 February 2018  
Arabic  
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة الحادية والخمسون

نيويورك، ٢٥ حزيران/يونيه - ١٣ تموز/يوليه ٢٠١٨

تقرير الفريق العامل الثالث (المعني بإصلاح نظام تسوية المنازعات  
بين المستثمرين والدول) عن أعمال دورته الرابعة والثلاثين  
(فيينا، ٢٧ تشرين الثاني/نوفمبر - ١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧)

الجزء الثاني\*

المحتويات

الصفحة

٢ رابعاً- الإصلاحات الممكنة في مجال تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.....

\* يرد الجزء الأول من هذا التقرير في الوثيقة A/CN.9/930/Rev.1.



## رابعاً - الإصلاحات الممكنة في مجال تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول (تابع)

### ٤ - مسائل إجرائية أخرى

#### آلية الرفض المبكر للدعاوى

١ - أشار الفريق العامل إلى مناقشاته بشأن الشواغل الناجمة عن عدم وجود آلية تكفل الرفض المبكر للدعاوى التي لا أساس لها، أي الدعاوى غير الوجيهة والعبثية والتعسفية (انظر الفقرة ٣٩ من الوثيقة A/CN.9/930). وسُلِّط الضوء على تلك الشواغل من منظور الشرعية. ومن ثم، اتفق على أنه يجدر النظر في إمكانية توفير آلية للرفض المبكر للدعاوى في إطار نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.

٢ - وفي هذا السياق، أُشير أيضاً إلى ضرورة أن تُراعى عند النظر في هذه المسألة الآليات القائمة التي وضعتها الدول (وقواعد تحكيم المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية) والتي تنص على الرفض المبكر للدعاوى، وأن يركز العمل على معالجة الحالات التي لا توجد فيها مثل هذه الآليات. وأضيف أنه ينبغي مراعاة مسائل أخرى، منها العقبات التي يمكن أن تحول دون الوصول إلى نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول وشروط استخدامه (انظر الفقرة ٥٩ من الوثيقة A/CN.9/930)، والتي قد تزيد من مخاطر رفع دعاوى لا أساس لها. واقترح أيضاً النظر في مرحلة لاحقة في الدعاوى المرفوعة من شركات صورية وغيرها من الإجراءات التعسفية والدعاوى المبالغ فيها أو غير المدعومة بالأدلة والتي لا تعتبر في حد ذاتها دعاوى لا أساس لها وإنما من شأنها أن تزيد من مدة الإجراءات وتكاليفها.

#### الدعاوى المضادة

٣ - نظر الفريق العامل في محدودية قدرة الدول المدعى عليها على رفع دعاوى مضادة في إطار نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وأشير إلى ارتباط هذه المسألة ارتباطاً وثيقاً بالالتزامات الموضوعية في المعاهدات الاستثمارية، واقترح من ثم ألا يتطرق الفريق العامل إلى هذا الموضوع نظراً إلى أنه قرّر أن عمله يركّز على الجوانب الإجرائية لتسوية المنازعات وليس على الأحكام الموضوعية في المعاهدات الاستثمارية (انظر الفقرة ٢٠ من الوثيقة A/CN.9/930).

٤ - وأضيف أن المعاهدات الاستثمارية الحديثة تتضمن أحكاماً تسمح برفع دعاوى مضادة. وتنص بعض قواعد التحكيم المعنية أيضاً، ومنها المادة ٤٠ من قواعد تحكيم المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية بشأن الدعاوى الفرعية، على هذه إمكانية. وشُدّد على أن المسألة الرئيسية ترجع إلى أن المعاهدات الاستثمارية تصاغ بوجه عام بغرض توفير الحماية للمستثمرين. ونظراً لأن المستثمرين عليهم التزامات مقابلة محدودة، فإن الدول المدعى عليها لا يتوفر لديها أساس لرفع دعوى مضادة. وذكر كذلك أن الأسس التي تستند إليها الدعاوى المضادة قد ترد، بل كثيراً ما ترد، في عقود الاستثمار، مما يثير صعوبات عملية أخرى لا تتعلق فقط بالهيئة التي لها الولاية القضائية وإنما أيضاً بالقانون المنطبق (القانون الدولي العام/القانون المحلي). واقترح اتباع نهج حذر بالنظر إلى أن الاضطلاع بأعمال في هذا المجال قد تكون له عيوبه.

٥- وذهب رأي آخر إلى أن توفير آلية تتيح للدول رفع دعاوى مضادة من الجوانب المهمة لضمان تحقيق التوازن المناسب بين الدول المدعى عليها والمستثمرين المدعىين، وكذلك لتعزيز كفاءة الإجراءات والإنصاف وسيادة القانون. وأشار إلى أن السماح للدول برفع دعاوى مضادة قد يغني عن الإجراءات الموازية، ومن ثم قد يكون له أثر إيجابي فيما يتعلق بمدى هذه الدعاوى وتكاليفها وكذلك فيما يتعلق بعدد من المسائل الإجرائية الأخرى، ومنها التمويل من طرف ثالث.

٦- وفي حين أن النهج الذي تتبعه بعض هيئات التحكيم يقبل بأن تكون لها ولاية قضائية للنظر في الدعاوى المضادة استناداً إلى الالتزامات الموضوعية الواردة في المعاهدات الاستثمارية، أُعيد التأكيد على أن عمل الفريق العامل لا يركز على طبيعة الالتزامات الموضوعية نفسها. وأشار إلى وجود فارق بين الالتزامات الموضوعية المنصوص عليها في المعاهدات الاستثمارية وآليات تسوية المنازعات المستخدمة لإنفاذ تلك الالتزامات.

٧- وبعد المناقشة، كان الفهم العام هو أن أي عمل يضطلع به الفريق العامل لن يحول دون النظر في إمكانية قيام الدول برفع دعاوى مضادة إذا توفر لها الأساس (أو حكم تستند إليه) للقيام بذلك.

#### مراعاة الإصلاحات الجارية

٨- رأى كثيرون أن إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول ينبغي أن يراعي الإصلاحات التي تجريها الدول حالياً بشأن المعاهدات التي يستند إليها. وبناء على ذلك، اقترح أن يسترشد الفريق العامل في مداولاته المقبلة بالأحكام الواردة في المعاهدات الأحدث عهداً بشأن المسائل الإجرائية في إطار تسوية المنازعات. وأضيف أن هذه المسائل الإجرائية تسعى إلى معالجة بعض الشواغل التي سبق مناقشتها في الدورة. فالأحكام التعاقدية الأحدث عهداً تتضمن هي أيضاً، فعلاً، إجراءات لمعالجة الدعاوى الخاصة بمواضيع محددة والتدابير الانتصافية التي تمنحها هيئات التحكيم.

#### ٥- النتائج: التماسك والاتساق

٩- نظر الفريق العامل في مسألة التماسك والاتساق في نتائج تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول استناداً إلى الفقرات ٣١ إلى ٣٨ من الوثيقة [A/CN.9/WG.III/ WP.142](#).

١٠- ومنذ بداية المداولات، أُشير إلى أن تماسك النظام سيكفل ترابط مكوناته ترابطاً منطقيًا دون أي تناقضات، وأن اتساق النظام سيكفل اتباع نفس المنهجية إزاء الحالات المتطابقة أو المتشابهة. وفي هذا السياق، جرى التمييز بين الظروف التي قد يكون التضارب في التفسير مبرراً فيها، على سبيل المثال بسبب الاختلافات في صيغة المعاهدات الاستثمارية والظروف التي لا يكون هذا التضارب مبرراً فيها، لأنها تتعلق بنفس التدبير ونفس الحكم من المعاهدة الأساسية. وبالمثل، شُدد على ضرورة التمييز بين تحقيق الاتساق في التفسير في إطار المعاهدة الاستثمارية نفسها والاتساق في التفسير بين المعاهدات الاستثمارية.

١١- ومع التسليم بأهمية كفالة نظام متماسك ومتسق لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، حسبما هو وارد في الفقرة ٣١ من الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.142، قيل إن النظام الذي يتسم بذلك من شأنه أن يدعم سيادة القانون، ويزيد الثقة في استقرار البيئة الاستثمارية، مما سيضفي المزيد من الشرعية عليه. وقيل أيضاً إنَّ عدم الاتساق والتماسك قد يؤثران سلباً في موثوقية نظام تسوية المنازعات وفعاليتها وإمكانية التنبؤ به، وأيضاً في مصداقيته وشرعيته على المدى الطويل. وذكُر أنَّ الانتقادات بشأن عدم الاتساق والتماسك هي أحد الأسباب الكامنة وراء قرار اللجنة الشروع في العمل بشأن إمكانية إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وشُدِّد على أنَّ الاتساق عنصر حاسم في سيادة القانون، وأنه سيسهم في تطوير قانون الاستثمار. غير أنه ذُكر أيضاً أنَّ الاتساق والتماسك ليسا هدفين في حد ذاتهما، وأنه ينبغي توخي الحذر الشديد في محاولة التوصل إلى تفسير موحد للأحكام الواردة في مجموعة واسعة من المعاهدات الاستثمارية.

١٢- غير أنَّ رأياً آخر ذهب إلى أنَّ المناقشات ينبغي أن تراعي بشكل كامل الخلفية التاريخية لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول سعياً لتزويد المستثمرين بألية محايدة لحل منازعاتهم مع الدول.

١٣- وأشير إلى أنَّ الطابع الجزئياً للمعاهدات الاستثمارية الأصلية، فضلاً عن الطابع المخصص للتحكيم، حيث كُلفت محاكم فردية بتفسير المعاهدات الاستثمارية، يسهم في انعدام اتساق النتائج والقدرة على التنبؤ بها. وقيل كذلك إنَّ هيئات التحكيم المخصصة لا تطبق دائماً القواعد الدولية المتعلقة بتفسير المعاهدات والقانون الدولي العرفي بشكل متسق.

١٤- وقيل إنَّ أجل المعاهدات الاستثمارية طويل بحيث يمكن توقُّع نشوء منازعات متعددة في إطارها. ولذلك، فإنَّ كفالة الاتساق في تفسير الأحكام التعاقدية من شأنه أن يعزز استقرار الإطار الاستثماري برمته. وذكُر أيضاً أنَّ العديد من المعاهدات تتضمن أحكاماً مماثلة بشأن حماية الاستثمارات (مثل المعاملة العادلة والمنصفة، والحكم المتعلق بالدولة الأولى بالرعاية، والشرط الشامل، والأحكام المتعلقة بالتعويض عن نزع الملكية). وذكُر أنَّ تجربة بعض الدول التي أبرمت عدداً من المعاهدات الاستثمارية التي تنطوي على أحكام مماثلة تشير إلى أنَّ تلك المعاهدات تم تفسيرها بأشكال مختلفة من جانب هيئات التحكيم، بما في ذلك في حالة الإجراءات المترامنة التي تطابقت فيها الوقائع والأطراف والأحكام التعاقدية وقواعد التحكيم المنطبقة.

١٥- وقيل إنَّ القدرة على التنبؤ بتفسير المعاهدات تتسم أيضاً بأهمية حاسمة في تمكين الدول من فهم ما إذا كانت الإجراءات التي تتخذها، مثل الإجراءات التشريعية أو التنظيمية الممكنة في المستقبل، قد تنتهك التزاماتها، وفي تحديد سياساتها الاستثمارية. كما سستيح إمكانية التنبؤ للمستثمرين تقييماً ما إذا كانت معاملة معينة تتفق مع التزاماتهم التعاقدية. وقيل كذلك إنَّ عدم الاتساق القائم يستتبع تكاليف كبيرة بسبب ما يترتب عليه من عدم القدرة على التنبؤ، حيث يمكن لكل طرف أن يشير في الغالب إلى تفاسير مغايرة مستمدة من قضايا أخرى لدعم حججه. كما قيل إنَّ تفسير هيئات التحكيم لمعايير معينة في المعاهدات الاستثمارية مهم بالنسبة للدول عند التفاوض بشأن المعاهدات، حيث يمكن استخلاص العديد من عناصر التفسير من المنازعات التي تنشأ في إطار معاهدات مختلفة.

١٦- وقيل إنَّ الحلول الأخرى التي جُرِّبت، مثل السعي إلى معالجة الشواغل المتعلقة بالاتساق من خلال تحليل السوابق القضائية، واتباع أشباه السوابق، ومن خلال الإحالات في الأحكام الصادرة إلى قرارات أخرى، لم تثبت كفايتها. ودُكر في هذا الصدد عدم اليقين المستمر في تفسير مفاهيم رئيسية، مثل تعريف الاستثمار وما إذا كانت الاستثمارات مطلوبة في البلد المضيف أو لصالحه. وبناء على ذلك، قيل إنَّ هناك حاجة إلى آليات أخرى.

١٧- وذهب رأي آخر إلى أنَّ الافتقار إلى التماسك والاتساق هو نتيجة منطقية لتجزؤ المعاهدات الاستثمارية الأصلية القائمة، وأنَّ السعي إلى تحقيق التماسك والاتساق قد لا يكون ممكناً ولا مستصوباً بالنظر إلى أنَّ نظام المعاهدات الاستثمارية الأصلي نفسه ليس موحداً. وفي هذا السياق، ذُكرت العيوب المحتملة لنظام متماسك ومتسق قائم على معايير موحدة للحماية.

١٨- وفي هذا الخصوص، أُبرزت أسباب تطور نظام غير موحد، وأشير إلى أنَّ نظام المعاهدات الاستثمارية يتطور آخذاً في الاعتبار عناصر السياسة الخارجية والسياسات الاقتصادية والتجارية وكذلك الاستراتيجيات الإنمائية. وشُدِّد على أنَّ كل معاهدة استثمارية هي نتيجة تفاوض بين الدول، مع مراعاة مصالح واحتياجات دول بعينها، وفي بعض الحالات مع مراعاة مصالح منطقة بعينها.

١٩- وقيل إنَّ الممارسات التعاقدية المتنوعة التي تنطوي على طائفة واسعة من معايير حماية المستثمرين المختلفة وأحكام متنوعة بشأن تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول هي نتائج طبيعية لتلك العملية. وأشير إلى أنَّ هذا التباين يجسِّد النهج والخصائص المختلفة المتعلقة بحماية الاستثمار، التي تعد مقصودة بطبيعتها ولا ينبغي إبطاؤها سعياً لتحقيق الاتساق والقدرة على التنبؤ.

٢٠- وفيما يتعلق بتفسير الأحكام المتطابقة أو المتشابهة في مختلف المعاهدات الاستثمارية، أُشير إلى أنَّ بعض الهيئات القضائية الدولية ذكرت في قراراتها، وإن لم يكن ذلك في سياقات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، أنَّ مجرد تطابق أو تشابه الأحكام بين معاهدة وأخرى لا يعني بالضرورة أنه ينبغي تفسيرها تفسيراً متطابقاً. ومن هذا المنظور، يمكن اعتبار أنَّ التفاسير المختلفة من جانب هيئات التحكيم المخصصة لا تدل على عدم اتساق.

٢١- ودُكر أيضاً أنَّ عدم الاتساق وعدم التماسك، والتجزؤ، قد تكون تصورات مستندة إلى أدلة مروية. فعلى سبيل المثال، يمكن أن تفضي وقائع مختلفة إلى تفاسير مختلفة للحكم التعاقدية نفسه. وأضيف أنَّ هناك حاجة إلى مزيد من تبادل الخبرات بين الدول بشأن القضايا التي وقع بينها تضارب وبشأن أي آثار سلبية لذلك. وعلاوة على ذلك، دُكر أنَّ التجربة تبيِّن أنَّ المحاكم المحلية والهيئات القضائية الدولية ذات الطابع الدائم، والتي لديها آليات استئناف وسوابق ملزمة، قد توصلت إلى قرارات غير متسقة.

٢٢- وأثناء المداوولات، أُشير إلى المادتين ٣١ و٣٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، اللتين توفران على التوالي قاعدة عامة وقاعدة تكميلية لتفسير المعاهدات. وشُدِّد على أنَّ المعاهدات ينبغي أن تفسَّر بحسن نية وفقاً للمعاني العادية التي ينبغي إعطاؤها لتعابير المعاهدة حسب السياق الواردة فيه وفي ضوء المعاهدة وغرضها. ومن ثمَّ، قيل إنَّ المادتين ٣١ و٣٢ توفران بعض المرونة لهيئات

التحكيم لكي تفسر الأحكام نفسها الواردة في عدد من المعاهدات الاستثمارية بصورة مختلفة تبعاً لقصده الأطراف في تلك المعاهدات.

٢٣- وفي سياق المناقشات المتعلقة بمسألة الاتساق والتماسك، أُشير إلى سبل متعددة يمكن أن تأخذ بها الدول من أجل التصدي للمسائل المعنية من خلال الأحكام الواردة في معاهداتها الاستثمارية. ومن الأمثلة على ذلك الوضوح في معايير الحماية الموضوعية والأحكام الإجرائية، وإدراج إرشادات مفصلة وربما إلزامية لهيئات التحكيم (تفاسير ملزمة مثلاً)، وغير ذلك من الأدوات الإجرائية (مثل السماح بتقديم مذكرات من أطراف في المعاهدة نفسها غير الأطراف المتنازعة). وأضيف أن الاتساق في التعليمات التي تقدمها الدول إلى مستشاريها القانونيين فيما يتعلق بما يقدمونه من مذكرات يتسم بأهمية بالغة. وكتدبير إضافي لتحقيق الاتساق والتماسك، ذُكرت إمكانية إصدار تفاسير مشتركة من جانب الأطراف في المعاهدة المعنية يمكن لهيئة التحكيم أخذها في الاعتبار.

٢٤- وقيل رداً على ذلك إن التدابير المذكورة أعلاه قد لا تكون كافية لتوفير حل شامل بشأن المعاهدات القائمة (خلافًا للمعاهدات المستقبلية). وأضيف أن التفاسير المشتركة نادراً ما تستخدم في الممارسة العملية، لأنه متى تم إبرام المعاهدات، قد تجد الأطراف فيها صعوبة في الاتفاق على التفاسير. ومن ثمّ ذُكر أنه يلزم حل نظامي لمعالجة انعدام الاتساق والتماسك، قد يشمل نظاماً للسوابق. وقيل إن هذا النظام قد يعزز أيضاً مساءلة القائمين على الفصل في المنازعات. ويمكن أن تشمل الحلول النظامية الممكنة وضع آلية استئناف أو إنشاء محكمة متعددة الأطراف. وفي هذا السياق، ذُكر مثال هيئة تسوية المنازعات التابعة لمنظمة التجارة العالمية التي تُدمج بين فريق مخصص وهيئة استئناف دائمة.

## ٦- ملاحظات ختامية عن التماسك والاتساق

٢٥- ذهب رأي آخر إلى أنه ينبغي توضيح الاتساق المرغوب في تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، باعتبار أن التباين في النتائج قد يكون مستمداً من فوارق مشروعة تنشأ بحذ ذاتها عن اختلاف الحقائق المطروحة أمام المحاكم والدفع المقدمة من المحامين، فضلاً عن الاختلافات الموجودة في أحكام المعاهدة الأساسية، وأن التوضيح، من ناحية ثانية، ضروري أيضاً بغية تبديد الشواغل التي يثيرها انعدام الاتساق غير المرغوب في تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.

٢٦- وفيما يخص الجانب الأول من المسألة، دار نقاشٌ حول نوعين من انعدام الاتساق المحتمل: انعدام الاتساق في تفسير معاهدة واحدة، وانعدام الاتساق في تفسير حكم مماثل أو مشابه وارد في معاهدات مختلفة. وكان ثمة اتفاق واسع النطاق على أن التفسيرات غير المتسقة لحكم ما من أحكام معاهدة واحدة قد تتسبب في مشكلة.

٢٧- أما فيما يخص المسألة الثانية، فقد أُشير إلى أن النتائج المتباينة لم تكن لتثير القلق لو أنها استندت بالشكل المناسب إلى التفسير الصحيح للصيغة المستخدمة في تلك المعاهدات. ومع ذلك، أُشير إلى أن هنالك مبالغة في وصف الاختلافات التي تشوب صيغة المعاهدات وأن الغالبية العظمى من معاهدات الاستثمار تتضمن صيغة متشابهة للغاية، إن لم تكن متطابقة، وقُدِّمت أمثلة عن ذلك إلى الفريق العامل.

- ٢٨- وذكر أيضاً أنّ التقيّد الصارم بمبدأ الاتساق بين قرارات التحكيم من شأنه أن يكون خطيراً إذ إنه قد يَنْشئُ فقهاً قضائياً ثابتاً لا يتسق في حد ذاته مع نوايا الأطراف. وذهب رأي آخر إلى أنّ الاتساق لا يضمن الدقة بالضرورة.
- ٢٩- وقيل إنّ من الأجدد النظر فيما إذا كانت القرارات تُفسر المعاهدات بشكل صحيح تماشياً مع قواعد القانون الدولي العام، عوضاً عن النظر فيما إذا كانت تلك القرارات تضمن الاتساق مع قرارات محاكم أخرى. وأضيف أنّ هدف الاتساق لا ينبغي أن يكون ضمان تفسير نفس الأحكام أو الأحكام المتشابهة بطريقة متطابقة في كل الظروف، إنما ضمان ألا تنشأ أي تناقضات غير مبررة. وأضيف أنّ من أسباب انعدام الاتساق غموض صيغة المعاهدة أو الحاجة إلى توضيحها.
- ٣٠- وأشار كذلك إلى صدور قرارات غير متسقة فيما يتعلق بالقواعد العامة للقانون الدولي العرفي تتناول حالة الضرورة وحالة الطوارئ وقانون الإسناد والمبادئ القانونية المتعلقة بالأضرار.
- ٣١- ورئي أيضاً أنّ حالات انعدام الاتساق في تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول لم تنشأ عن الاختلافات المشروعة، بل عن طبيعة النظام نفسه، وعن المحكّمين في بعض الحالات.
- ٣٢- وقيل أيضاً إنّ الجهود التي بذلتها المحاكم للرد على الشواغل ولضمان الاتساق لم تثبت جدواها، وإنّ تنقيح جميع المعاهدات القائمة ليس بالنهج المُجدي.
- ٣٣- وقيل إنّ الاتساق والتماسك في النظام القانوني يعودان بالفائدة على جميع أصحاب المصلحة، وإنّ آلية تسوية المنازعات التي تُفضي إلى تضاربٍ غير مبرر في القرارات هي آلية متقلبة والنظام المتقلب يفتقر إلى المصدقية والشرعية.
- ٣٤- وفي ضوء ما سبق، اقترحت بعض الدول أن ينظر الفريق العامل في الوقت المناسب في الحلول الممكنة لإدراج نظام هرمي معين وهيئة استئناف ومحكمة استثمار وآلية تتمكن المحاكم من خلالها من توجيه أسئلة إلى الشركاء في المعاهدات قبل إصدار قرارات التحكيم. وتساءلت دول أخرى عمّا إذا كان هذا الهيكل الرسمي ضرورياً وعمّا إذا كان سيوفر الحل المناسب.
- ٣٥- واستذكر الفريق العامل أنّ المداولات التي أجراها خلال دورته الرابعة والثلاثين بشأن هذه المسائل ستتواصل خلال دورته الخامسة والثلاثين.