

Distr.: Limited
1 August 2013
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الثاني (المعني بالتحكيم والتوفيق)
الدورة التاسعة والخمسون
فيينا، ١٦-٢٠ أيلول/سبتمبر ٢٠١٣

تسوية المنازعات التجارية: تطبيق قواعد الأونسيترال بشأن الشفافية
في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول على المعاهدات القائمة -
مشروع اتفاقية

مذكّرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢	٤-١ مقدّمة - أولاً
٣	١٤-٥ مسائل يتعيّن النظر فيها - ثانياً
٣	٩-٥ ١- مسائل عامة
٥	١٠ ٢- مشروع المادة ٣ - استعمال قواعد الأونسيترال بشأن الشفافية
٥	١٢-١١ ٣- مشروع المادة ٤ - التحفظات
٦	١٤-١٣ ٤- مشروع المادة ٩ - بدء النفاذ



أولاً - مقدمة

١ - فيما يتعلق بالعمل المقبل في ميدان تسوية المنازعات التجارية، عهدت اللجنة إلى فريقها العامل الثاني، في دورتها الثالثة والأربعين (نيويورك، ٢١ حزيران/يونيه - ٩ تموز/يوليه ٢٠١٠)، بمهمة إعداد معيار قانوني بشأن مسألة الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول.^(١) وأكدت اللجنة، في دورتها الرابعة والأربعين (فيينا، ٢٦ حزيران/يونيه - ٨ تموز/يوليه ٢٠١١)، أن مسألة قابلية تطبيق المعيار القانوني الخاص بالشفافية على معاهدات الاستثمار المبرمة قبل تاريخ اعتماد قواعد الشفافية ("معاهدات الاستثمار القائمة") تندرج ضمن ولاية الفريق العامل وأنها مسألة ذات أهمية عملية بالغة، بالنظر إلى الكمّ الهائل من معاهدات الاستثمار القائمة حالياً.^(٢) وفي هذا السياق، ناقش الفريق العامل خيارات جعل قواعد الشفافية قابلة للتطبيق على معاهدات الاستثمار القائمة وذلك إمّا بصياغة اتفاقية، يمكن أن تُبدي فيها الدول موافقتها على تطبيق قواعد الشفافية على التحكيم. بمقتضى معاهدات الاستثمار القائمة لديها، أو بإصدار توصية تحثُّ الدول على جعل القواعد قابلة للتطبيق في سياق تسوية المنازعات التعاهدية بين المستثمرين والدول. وقد نظر الفريق العامل أيضاً في إمكانية جعل قواعد الشفافية قابلة للتطبيق على معاهدات الاستثمار القائمة عن طريق إعلان تفسيري مشترك عملاً بالمادة ٣١ (٣) (أ) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ("اتفاقية فيينا")، أو إدخال تعديل أو تغيير على معاهدة ذات صلة عملاً بالمواد ٣٩ إلى ٤١ من اتفاقية فيينا.^(٣)

٢ - واعتمدت اللجنة، في دورتها السادسة والأربعين (فيينا، ٨-٢٦ تموز/يوليه ٢٠١٣)، قواعد الأونسيترال بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول ("قواعد الشفافية")، جنباً إلى جنب مع قواعد الأونسيترال للتحكيم (مع الفقرة ٤ الجديدة، من المادة ١، بصيغتها المعتمدة في عام ٢٠١٣). وأوصت اللجنة، في المقرر الذي اعتمدت فيه قواعد

(١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم ١٧ (A/65/17)، الفقرة ١٩٠.

(٢) المرجع نفسه، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٧ (A/66/17)، الفقرة ٢٠٠. وللإطلاع على مجموعة تشمل جميع المعاهدات الاستثمارية على الإنترنت، انظر قاعدة بيانات مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأونكتاد)، وكانت متاحة في ٢٩ تموز/يوليه ٢٠١٣ على الموقع التالي:
www.unctadxi.org/templates/DocSearch___779.aspx

(٣) إحالات إلى تقارير الفريق العامل التي ناقش فيها تطبيق قواعد الشفافية على المعاهدات الاستثمارية القائمة: A/CN.9/712، الفقرات ٨٥-٩٤؛ و A/CN.9/717، الفقرات ٤٢-٤٦؛ و A/CN.9/736، الفقرتان ١٣٤ و ١٣٥؛ و A/CN.9/760، الفقرة ١٤١؛ و A/CN.9/765، الفقرة ١٤. وقد أعدت الأمانة المذكرات التالية في هذا الشأن: A/CN.9/WG.II/WP.162، الفقرات ٢٢-٤٠؛ و A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1 و A/CN.9/WG.II/WP.176/Add.1 و A/CN.9/WG.II/WP.169/Add.1

الشفافية، في جملة ما أوصت بما يلي: "رهناً بأيّ حكم في المعاهدات الاستثمارية المعنية قد يقتضي درجة أعلى من الشفافية، تُطبّق قواعد الشفافية من خلال آليات مناسبة على التحكيم بين المستثمرين والدول، الذي يُستهلّ عملاً. بمعاهدات الاستثمار المبرمة قبل تاريخ بدء نفاذ قواعد الشفافية، طالما كان ذلك التطبيق متسقاً مع تلك المعاهدات الاستثمارية."

٣- وفي تلك الدورة، "سجّلت اللجنة وجود توافق في الآراء على أن تعهد إلى الفريق العامل مهمة إعداد اتفاقية تتعلق بتطبيق قواعد الأونسيترال بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول على المعاهدات القائمة، على أن يؤخذ في الاعتبار أن هدف الاتفاقية هو أن توفرّ للدول الراغبة في جعل قواعد الشفافية منطبقة على معاهداتها الاستثمارية القائمة آلية ناجعة لفعل ذلك، دون أن تثير أيّ توقّعات بأنّ الدول الأخرى سوف تستخدم الآلية التي توفرّها الاتفاقية."^(٤)

٤- ويرد في الفقرات من ٤ إلى ١٨ من الوثيقة A/CN.9/784، نص مشروع الاتفاقية ("مشروع الاتفاقية" أو "الاتفاقية")، مع الشروح، لكي ينظر فيه الفريق العامل. وتضمّن هذه المذكرة ملاحظات إضافية بشأن مشروع الاتفاقية.

ثانياً - مسائل يتعيّن النظر فيها

١- مسائل عامة

٥- تنص الفقرة (٢) (ب) من المادة ١ من قواعد الشفافية على عدم سرّيان هذه القواعد في عمليات التحكيم بين المستثمرين والدول التي تُستهلّ بمقتضى قواعد الأونسيترال للتحكيم عملاً. بمعاهدة مبرمة قبل ١ نيسان/أبريل ٢٠١٤ إلاّ إذا اتفق طرفا المعاهدة، أو، في حال المعاهدة المتعدّدة الأطراف، دولة المدّعي والدولة المدّعى عليها، بعد ١ نيسان/أبريل ٢٠١٤ على تطبيقها. كذلك تنص الفقرة (٩) من المادة ١ على أنه يمكن استخدام قواعد الشفافية في عمليات التحكيم بين المستثمرين والدول التي تستهلّ بمقتضى قواعد أخرى غير قواعد الأونسيترال للتحكيم أو في إجراءات مخصّصة. والغرض من مشروع الاتفاقية هو أن يوفرّ آلية ناجعة للأطراف في المعاهدات الاستثمارية للإعراب عن موافقتها على تطبيق قواعد الشفافية في الحالات المشار إليها في الفقرتين (٢) (ب) و(٩) من المادة ١ من قواعد الشفافية.

(٤) تقرير اللجنة عن أعمال دورتها السادسة والأربعين، وهو قيد الإعداد.

٦- ولعلّ الفريق العامل يودّ النظر في ما إذا كانت تلك الآلية، المحسّدة في مشروع الاتفاقية، تشكّل التزاماً جديداً بين الأطراف في تلك الاتفاقية، أو تمثّل تعديلاً أو تغييراً في معاهدات الاستثمار القائمة ذات الصلة بها. ولعلّ الفريق العامل يودّ النظر في ما إذا كان هذا التحديد سيختلف تبعاً لما تحويه معاهدة الاستثمار القائمة من التزامات بالشفافية (التي سيتم تعديلها بموجب قواعد الشفافية).

٧- ولعلّ الفريق العامل سيودّ النظر في إجراءات تعديل المعاهدات أو تغييرها الواردة في الفصل الرابع من اتفاقية فيينا، إذا ما رأى أنّ ذلك الالتزام الإضافي ليس مجرد التزام جديد بين الأطراف في الاتفاقية فيما يتعلق بمعاهدات الاستثمار المشمولة بنطاق الاتفاقية، بل هو بالأحرى تغيير أو تعديل في معاهدات الاستثمار القائمة. وهذا يشمل المادة ٣٩، التي تنص كقاعدة عامة على أنه "يجوز تعديل معاهدة [ما] باتفاق الأطراف"، والمادة ٤١ المتعلقة بالإجراءات الخاصة باثنين أو أكثر من الأطراف في معاهدة متعددة الأطراف لتعديل المعاهدة فيما بينها وحدها. ولعلّ الفريق العامل يودّ أيضاً مراعاة أية أحكام تنص على إجراء تغيير أو تعديل في معاهدات الاستثمار القائمة (التي ينطبق عليها الفصل الرابع من اتفاقية فيينا باعتباره مصدراً ثانوياً من مصادر القانون). وعلى وجه الخصوص، لعلّ الفريق العامل يودّ النظر في ما إذا كان ينبغي إضافة أي حكم في مشروع الاتفاقية بشأن الشفافية فيما يتعلق بالتزامات الإبلاغ المرفقة بمقترحات تعديل معاهدات الاستثمار القائمة أو تغييرها.

اتّساق التعاريف

٨- لعلّ الفريق العامل يودّ ملاحظة أن تعريف مصطلح "معاهدة تنص على حماية الاستثمارات أو المستثمرين" في الفقرة (٢) من المادة ١ من مشروع الاتفاقية بصيغته الواردة في الفقرة ٥ من الوثيقة A/CN.9/784 ينبغي أن يتسق مع تعريفه الوارد في حاشية المادة ١ من قواعد الشفافية، بحيث يُقرأ كما يلي: "يعني مصطلح "معاهدة" أيّ معاهدة ثنائية أو متعدّدة الأطراف تتضمن أحكاماً بشأن حماية الاستثمارات أو المستثمرين وتعطي المستثمرين حق اللجوء إلى التحكيم ضد الأطراف في المعاهدة، بما في ذلك أيّ معاهدة يُشار إليها عادةً باتفاق تجارة حرّة أو اتفاق تكامل اقتصادي أو اتفاق إقليمي أو تعاوني في مجال التجارة والاستثمار أو معاهدة استثمار ثنائية."

٩- ولعلّ الفريق العامل يودّ أيضاً ملاحظة أن الإشارات إلى "قواعد الشفافية" في مشروع الاتفاقية (في الديباجة ومشروع المادة ٣)، يجب أن تعكس عنوان القواعد بالصيغة

التي اعتمدها بها اللجنة في دورتها السادسة والأربعين، ألا وهي "قواعد الأونسيترال بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول".

٢- مشروع المادة ٣ - استعمال قواعد الأونسيترال بشأن الشفافية

الإشارة إلى قواعد الشفافية في مشروع الاتفاقية - الصيغة الواجبة التطبيق في حالة التنقيح

١٠- كما ورد في الفقرتين ٩ و ١٠ من الوثيقة A/CN.9/784، فإن المادة ٣ من مشروع الاتفاقية تقترح بياناً عاماً بشأن تطبيق قواعد الشفافية (المادة ٣)؛ وبعبارة أخرى، فهي تعكس اتفاق الأطراف المتعاقدة على تطبيق قواعد الشفافية على عمليات التحكيم التي تُستهل بمقتضى معاهدات الاستثمار المبرمة قبل تاريخ بدء نفاذ الاتفاقية إلا أنها لا تستنسخ نص قواعد الشفافية.^(٥) وهذا ما يثير التساؤل فيما إذا كان ينبغي للمادة ٣ من مشروع الاتفاقية أن توضح صيغة قواعد الشفافية التي تشير إليها في حال تنقيح هذه القواعد. ومن النهج الممكنة الأخرى هو أن يدرج في مشروع الاتفاقية حكم ينص على أنه في حالة إدخال تنقيح على قواعد الشفافية، فإن الصيغة المنقحة لهذه القواعد هي التي تطبق، ما لم يبلغ أي طرف في الاتفاقية بخلاف ذلك في غضون [عدد] أشهر اعتباراً من تاريخ اعتماد ذلك التنقيح، وقبل التاريخ المحدد لبدء نفاذه.

٣- مشروع المادة ٤ - التحفظات

١١- في بعض الحالات، تدلي الدول ببيانات عند توقيع معاهدة أو التصديق عليها أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها. ويمكن تسمية تلك البيانات "تحفظات" أو "إعلانات" أو "تفاهيمات"، أو "إعلانات تفسيرية" أو "بيانات تفسيرية". وأي بيان من تلك البيانات يرمي إلى استبعاد أو تعديل الآثار القانونية لحكم معين من أحكام المعاهدة على الطرف المعلن، هو في الواقع تحفظٌ بغض النظر عن صيغته أو تسميته (انظر المادة ٢ (١) (د) من اتفاقية فيينا).^(٦)

(٥) اعتمد نهج مماثل في اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن التحكيم التجاري الدولي ("اتفاقية بنما") التي تشير في المادة ٣ إلى القواعد الإجرائية للجنة التحكيم التجاري بين البلدان الأمريكية، إلا أنها لا تدرج تلك القواعد في نصها.

(٦) انظر دليل معاهدات الأمم المتحدة، الباب ٣-٥، الصفحة ١١، وكان متاحاً في ٢٩ تموز/يوليه ٢٠١٣ على الرابط التالي: <http://treaties.un.org/doc/source/publications/THB/Arabic.pdf>.

١٢ - ويمكن للتحفظ أن يتيح للدولة أن تشارك في معاهدة متعددة الأطراف كانت قد تحجم من دونه عن المشاركة فيها أو يتعذر عليها ذلك. ويتضمن مشروع المادة ٤ الأحكام المتعلقة بالتحفظات. وبالإضافة إلى الملاحظات الواردة في الفقرتين ١٢ و ١٣ من الوثيقة A/CN.9/784، لعلّ الفريق العامل يودّ الحرص على أن يوفّر مشروع الاتفاقية اليقين بشأن تطبيق قواعد الشفافية على معاهدات الاستثمار القائمة. ولذلك، ينبغي أن يكون أيّ تحفظ مسموح به في إطار مشروع الاتفاقية دقيقاً بما يكفي للسماح لطرفي أيّ نزاع في إطار معاهدة استثمار بالتأكد من انطباق قواعد الشفافية بموجب تلك المعاهدة من عدمه.

٤ - مشروع المادة ٩ - بدء النفاذ

١٣ - كما ورد في الفقرة ١٧ من الوثيقة A/CN.9/784، تردّ الأحكام الأساسية التي تنظم بدء نفاذ مشروع الاتفاقية في مشروع المادة ٩. ويتمشى اشتراط ثلاثة تصديقات مع الاتجاه الحديث في اتفاقيات القانون التجاري، الذي يشجّع على الإسراع بتطبيق تلك الاتفاقيات قدر الإمكان.

١٤ - ولعلّ الفريق العامل يودّ أن يلاحظ أنّ اللجنة عندما ناقشت هذه المسألة في سياق إعداد اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية (٢٠٠٥)، لاحظت أنّ اتفاقيات الأونسيترال القائمة تقتضي ما يتراوح بين ثلاثة وعشرة تصديقات لكي يبدأ نفاذها.^(٧)

(٧) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، الملحق رقم ١٧ (A/60/17)، الفقرة ١٤٩.