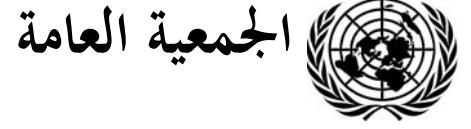


Distr.: Limited  
18 September 2017  
Arabic  
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي  
الفريق العامل الثالث (المعني بإصلاح نظام تسوية المنازعات  
بين المستثمرين والدول)  
الدورة الرابعة والثلاثون  
فيينا، ٢٧ تشرين الثاني/نوفمبر - ١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧

## إمكانية إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول مذكّرة من الأمانة

### المحتويات

### الصفحة

٢	.....	أولاً - مقدمة
٣	.....	ثانياً - سمات نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، والاتجاهات والإحصاءات بهذا الشأن
٣	.....	ألف - سمات نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول
٤	.....	باء - الاتجاهات والإحصاءات
٨	.....	ثالثاً - الشواغل المعرب عنها بشأن نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول
٨	.....	ألف - ملاحظات عامة
٩	.....	باء - إجراءات التحكيم ونتائجه
١٣	.....	جيم - المحكّمون/صنّاع القرار
١٤	.....	دال - تصورات الدول والمستثمرين وعامة الناس
١٥	.....	رابعاً - مدى استصواب إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول



## أولاً - مقدمة

١ - عُرِضَتْ عَلَى اللجنة في دورتها الخمسين، التي انعقدت عام ٢٠١٧، مذكرات من الأمانة بشأن العمل الذي يُمكن الاضطلاع به مستقبلاً في مجال الإجراءات المتزامنة في التحكيم الدولي (الوثيقة A/CN.9/915)، وفي مجال الأخلاقيات في التحكيم الدولي (الوثيقة A/CN.9/916)، وإمكانية إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول (الوثيقة A/CN.9/917)، إلى جانب تجميع التعليقات الواردة من الدول والمنظمات الدولية (الوثيقة A/CN.9/918 والإضافات). كما عُرِضَتْ عَلَى اللجنة ورقة بحث من إعداد مركز جنيف لتسوية المنازعات الدولية حول إمكانية اتخاذ اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول نموذجاً لإصلاحات أخرى ("تقرير مركز جنيف لتسوية المنازعات الدولية")<sup>(١)</sup>.

٢ - وبعد النظر في المواضيع التي تتناولها الوثائق A/CN.9/915 و A/CN.9/916 و A/CN.9/917، عَهِدَتْ اللجنة إلى الفريق العامل الثالث بولاية واسعة النطاق للانكباب على تقصي إمكانية إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.<sup>(٢)</sup>

٣ - وتماشياً مع الإجراءات المتبعة لدى الأونسيترال، طُلب إلى الفريق العامل الثالث، في إطار اضطلاع بولايته، الاستفادة في المداولات على أوسع نطاق ممكن من الخبرات المتاحة من جميع الجهات المعنية، على أن تجرى بقيادة الحكومات وبالاستناد إلى مساهمات رفيعة المستوى من جميع الحكومات وإلى توافق الآراء، وتنسم بالشفافية التامة. وسوف يقوم الفريق العامل في إطار هذا المسعى بما يلي: '١' أولاً، استبانة الشواغل المتعلقة بتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول والنظر فيها؛ و'٢' ثانياً، النظر في مدى استصواب الإصلاح في ضوء ما يستبان من شواغل؛ و'٣' ثالثاً، القيام، في حال خلص إلى أن الإصلاح أمر مستصوب، بوضع أي حلول بهذا الشأن ليوصي اللجنة باعتمادها. وأتفقت اللجنة على تحويل 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 تلك الحلول، واختيار مدى اعتمادها، أو عدم اعتمادها.<sup>(٣)</sup>

٤ - ومن أجل مساعدة الفريق العامل على الاضطلاع بهذه الولاية، تعرض هذه المذكرة بعض سمات نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول وأحدث الاتجاهات في هذا المجال، وتتضمن موجزاً بالقضايا التي أثّرت والشواغل التي أعرب عنها بشأن نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وقد أُعدَّت هذه المذكرة بالاستناد إلى طائفة واسعة من المعلومات

(١) مركز جنيف لتسوية المنازعات الدولية "Can the Mauritius Convention serve as a model for the reform of investor-State arbitration in connection with the introduction of a permanent investment tribunal or an appeal mechanism? - Analysis and roadmap" (٢٠١٦)، متاح في موقع الأونسيترال الشبكي على الرابط التالي: <http://www.uncitral.org/uncitral/ar/commission/sessions/50th.html>.

(٢) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والسبعون، الملحق رقم ١٧ (A/72/17)، الفقرتان ٢٦٣ و ٢٦٤.

(٣) المرجع نفسه.

المنشورة بشأن هذا الموضوع،<sup>(٤)</sup> على أنها لا تسعى إلى الإعراب عن أي رأي بشأن مدى استصواب الإصلاحات، إذ إن هذا الأمر متروك لنظر الفريق العامل. كما تحيل المذكرة إلى الوثائق المشار إليها في الفقرة ٢ أعلاه، التي تعرض لمحة عامة عن المسائل التي قد يود الفريق العامل النظر فيها.

## ثانياً - سمات نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، والاتجاهات والإحصاءات بهذا الشأن

### ألف - سمات نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول

٥- يجدر التذكير بأن النظام الحالي لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول قد وُضِعَ للسماح لأي مواطن أجنبي (سواء أكان فرداً أم شركة) برفع دعوى مباشرة على دولة ذات سيادة قام باستثمار فيها، وهو ما يشكل خروجاً كبيراً عن الآليات التقليدية التي كانت تعتمد أساساً على نظام الحماية الدبلوماسية في تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار. ومن المهم أن نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول يتوخى "عدم تسييس" منازعات الاستثمار، كما يتوخى أن يُستبعد على نحو فعال احتمال تصاعدها إلى نزاعات بين الدول (انظر الوثيقة A/CN.9/917، الفقرتين ٩ و ١٠).<sup>(٥)</sup>

٦- وتوفّر معاهدات الاستثمار،<sup>(٦)</sup> التي تعتبر وسيلة من وسائل تعزيز الثقة في استقرار بيئة الاستثمار، ضمانات جوهرية لفائدة المستثمرين الأجانب واستثماراتهم في شكل التزامات واجبة الإنفاذ على الدول، من حيث إن الدول تتعهد بالتقيد ببعض معايير حماية الاستثمارات (مثل المعاملة العادلة والمنصفة، والحماية من نزع الملكية، وعدم التمييز). وعلى الرغم من تباين الشروط المحددة، فإن معاهدات الاستثمار هيكلًا متشابهًا وتتضمن جملة من المبادئ الأساسية. وتوسّع أوجه التشابه العامة هذه بين معاهدات الاستثمار الحديث عن "نظام" لحماية الاستثمارات الدولية.<sup>(٧)</sup>

(٤) تأخذ هذه المذكرة بعين الاعتبار المعلومات الصادرة عن كل من مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأونكتاد)، ومنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي، والمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار والمحكمة الدائمة للتحكيم، ومركز جنيف لتسوية المنازعات الدولية، وهو مركز أبحاث مشترك بين معهد الدراسات الدولية والإماتية العليا وكلية الحقوق بجامعة جنيف، ومبادرة E15 بشأن تعزيز النظام العالمي للتجارة والاستثمار من أجل التنمية المستدامة، وهي مبادرة مشتركة بين المركز الدولي للتجارة والتنمية المستدامة والمندى الاقتصادي العالمي.

(٥) انظر أيضاً تقرير مركز جنيف لتسوية المنازعات الدولية، الفقرات ٨-١٤.

(٦) يشمل تعبير "معاهدة استثمار" في هذه المذكرة عموماً أي معاهدة ثنائية أو متعددة الأطراف تتضمن أحكاماً بشأن حماية الاستثمارات أو المستثمرين، بما في ذلك أي معاهدة يشار إليها عموماً باتفاق تجارة حرة أو اتفاق تكامل اقتصادي أو اتفاق إطاري أو تعاوني في مجال التجارة والاستثمار.

(٧) انظر تقرير مركز جنيف لتسوية المنازعات الدولية، الفقرة ٥.

٧- ولعل الفريق العامل يودُّ أن يلاحظ أن عدداً كبيراً من دعاوى المستثمرين تهدف إلى إنفاذ هذه الضمانات بموجب معاهدات الاستثمار.<sup>(٨)</sup> ولئن كانت الأحكام الخاصة بتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول في معاهدات الاستثمار مختلفة، فهي تنص عادةً على آليات لتسوية المنازعات استناداً إلى التحكيم وإلى السمات التالية: '١' يجوز للمستثمر المدعي رفع دعوى مباشرة على الدولة المضيفة؛ و'٢' تتولى تسوية المنازعة هيئة تحكيم منشأة خصيصاً للنظر في هذه المنازعة؛ و'٣' يؤدي الطرفان المتنازعان كلاهما، أي المستثمر المدعي والدولة المدعى عليها، دوراً ذا أهمية في اختيار هيئة التحكيم.<sup>(٩)</sup>

## باء- الاتجاهات والإحصاءات

### ١- الاتجاهات والإحصاءات المتعلقة بأحكام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول في معاهدات الاستثمار

٨- أظهرت دراسة استقصائية أجرتها منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي بشأن معاهدات الاستثمار في عام ٢٠١٢ أن ٩٦ في المائة من هذه المعاهدات تتضمن أحكاماً بشأن تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول تتيح للمستثمرين الأجانب رفع دعاوى عن طريق التحكيم الدولي، وبدرجة أقل أمام المحاكم المحلية.<sup>(١٠)</sup> والواقع أن ٧ في المائة فقط من معاهدات الاستثمار التي شملتها الدراسة الاستقصائية لا تنص على خيار التحكيم. إلا أنها عموماً لا تتناول سير إجراءات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول أو لا تتضمن إلا قليلاً من التوجيهات بهذا الشأن، وتعتمد بشكل رئيسي على ما هو معمول به من مختلف قواعد التحكيم.<sup>(١١)</sup>

(٨) وفقاً للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، كان ١٦,٨ في المائة من القضايا، حتى ٣٠ حزيران/يونيه ٢٠١٧، ناشئة عن عقود استثمار، و٩,٦ في المائة ناشئة عن قوانين استثمار وطنية والباقي عن معاهدات استثمار (انظر ICSID Caseload — Statistics (Issue 2017-2)، الصفحة ١٠، على الموقع الشبكي التالي: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/resources/ICSID-Caseload-Statistics.aspx>). ووفقاً للمحكمة الدائمة للتحكيم، فإنه من أصل ١٤٨ قضية قدمت لها المحكمة خدمات قلم السجل في عام ٢٠١٦ (رُفعت ٤٠ منها في عام ٢٠١٦)، كانت ٨٦ قضية ناشئة عن معاهدات استثمار و/أو قوانين استثمار وطنية، و٥١ عن عقود تشمل دولة أو منظمة حكومية دولية، أو كياناً عمومياً آخر (انظر PCA Annual Report 2016، الصفحة ٨، على الموقع الشبكي التالي: <https://pca-cpa.org/wp-content/uploads/sites/175/2017/03/ONLINE-PCA-Annual-Report-2016-28.02.2017.pdf>).

(٩) تقرير مركز جنيف لتسوية المنازعات الدولية، الفقرتان ٦ و٧.

(١٠) Gaukrodger, David and Kathryn Gordon, "Investor-State Dispute Settlement: A Scoping Paper for the Investment Policy Community", OECD Working Papers on International Investment, 2012/03, p. 64, at <http://dx.doi.org/10.1787/5k46b1r85j6f-en>.

(١١) Pohl, Joachim, A/CN.9/918/Add.7، مساهمة منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي. انظر أيضاً: Kekeletso Mashigo and Alexis Nohen, "Dispute Settlement Provisions in International Investment Agreements: A Large Sample Survey", OECD Working Papers on International Investment, 2012/02. available at [https://www.oecd.org/investment/investment-policy/WP-2012\\_2.pdf](https://www.oecd.org/investment/investment-policy/WP-2012_2.pdf)

- ٩- كما أن هذه المعاهدات تميل، عادةً، إلى استخدام صيغ فضفاضة بشأن المعايير الموضوعية لحماية الاستثمارات، مما يفسح المجال لطائفة واسعة من التفسيرات المختلفة ويفرز حالة من عدم اليقين فيما يتعلق بنطاق الحماية في الممارسة العملية.<sup>(١٢)</sup>
- ١٠- وقد بذلت الدول، في الآونة الأخيرة، جهوداً لتعديل معاهداتها للاستثمار من خلال صياغة معايير موضوعية أدق بشأن حماية الاستثمارات، مما يساهم في تضيق نطاق تفسير تلك المعايير في قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.<sup>(١٣)</sup>
- ١١- وأفاد الأونكتاد بدوره بأن معاهدات الاستثمار المبرمة مؤخراً قد قلّصت من إمكانية الاحتكام إلى نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. ويقوم بعض هذه المعاهدات بذلك من خلال تحديد الأحكام التعاهدية الخاضعة لنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، بينما يستبعد البعض الآخر بعض المجالات المتعلقة بالسياسة العامة من نطاق نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، في حين تقيّد معاهدات أخرى أجل تقديم الدعوى. وهكذا فمن أصل ١٨ معاهدة استثمار أبرمت في عام ٢٠١٦ واستعرضها الأونكتاد، تقيّد ١٣ معاهدة إمكانية الاحتكام إلى نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.<sup>(١٤)</sup>

## ٢- إحصاءات بشأن قضايا نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول

- ١٢- لعل الفريق العامل يود أن يحيط علماً بالإحصاءات التالية بشأن القضايا المعروفة من قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول استناداً إلى معاهدات. فحتى ١ كانون الثاني/يناير ٢٠١٧، سجّل ما مجموعه ٧٦٧ قضية معروفة من قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول استناداً إلى معاهدات. وبلغ عدد الدول المدعى عليها في قضية واحدة أو أكثر من القضايا المعروفة بشأن تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول ١٠٩ دول. وفي عام ٢٠١٦، رفع المستثمرون ٦٢ دعوى على ٤١ دولة في إطار نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، وهو رقم أعلى من المتوسط المسجّل خلال عشر سنوات، وهو ٤٩ دعوى سنوياً (٢٠٠٦-٢٠١٥)، لكنه دون الـ ٧٤٤ دعوى المرفوعة في عام ٢٠١٥. وقد رُفِع نحو ثلثي الدعاوى في إطار نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول بالاستناد إلى معاهدات في عام ٢٠١٦. بمقتضى معاهدات استثمار ثنائية، يعود تاريخ معظمها إلى الثمانينات والتسعينات من القرن الماضي. أما الثلث الباقي فقد استند إلى معاهدات أخرى تنص على أحكام بشأن حماية الاستثمارات. وكانت نسبة القضايا المعروفة بشأن تسوية

(١٢) المرجع نفسه.

(١٣) تقرير مركز جنيف لتسوية المنازعات الدولية، الفقرة ١٨.

(١٤) UNCTAD, World Investor Report 2017 (WIR 2017)، الصفحة ١٢٠. أفاد تقرير الاستثمار العالمي لعام ٢٠١٧ بأن ٣٧ معاهدة استثمار جديدة أبرمت في عام ٢٠١٦، مما يرفع مجموع معاهدات الاستثمار إلى ٣٣٢٤ في نهاية عام ٢٠١٦ (انظر أيضاً أداة الأونكتاد الإلكترونية بشأن معاهدات الاستثمار، المتاحة على الموقع الشبكي: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA>). ولاحظ تقرير الاستثمار العالمي أيضاً أن ١٦ من معاهدات الاستثمار الـ ١٨ التي جرى استعراضها أغفلت النص على الشرط الشامل.

المنازعات بين المستثمرين والدول، المرفوعة على دول متقدمة في عام ٢٠١٦، وهي ٢٩ في المائة، أقل مما كانت عليه في عام ٢٠١٥ (٤٥ في المائة).<sup>(١٥)</sup>

١٣- وبحلول نهاية عام ٢٠١٦، بُتِّ في نحو ٤٩٥ من قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول استناداً إلى معاهدات. وهكذا حُكِم لصالح الدول في ٣٦ في المائة من القضايا، مقابل ٢٧ في المائة لصالح المستثمرين، في حين لم تكن ٢ في المائة من القرارات في صالح أيٍّ من الطرفين، وسُوي ٢٥ في المائة منها بين الطرفين دون صدور حكم، وأوقف النظر في ١٠ في المائة. ورُفض نحو نصف القضايا التي حُكِم فيها لصالح الدولة لعدم الاختصاص. وكانت ٦٠ في المائة من القضايا التي اتُّخذ فيها قرار بشأن موضوع الدعوى لصالح المستثمرين، مقابل ٤٠ في المائة لصالح الدول.<sup>(١٦)</sup> وفي القضايا التي حُكِم فيها لصالح المستثمرين، حصل المستثمرون المدَّعون الذين كان الحكم في صالحهم على حوالي ٤٠ في المائة من المبالغ المطالب بها في المتوسط.<sup>(١٧)</sup> وكان متوسط المبلغ المطالب به ١,٤ بليون دولار، فيما كان المبلغ الوسيط ١٠٠ مليون دولار. ووصل متوسط المبلغ المحكوم به إلى ٥٤٥ مليون دولار والوسيط ٢٠ مليون دولار.<sup>(١٨)</sup>

١٤- وفي عام ٢٠١٦، رُفعت دعاوى في إطار تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول في قطاعات الخدمات أساساً، في مجال توريد الكهرباء والغاز، والبناء، فضلاً عن قطاع المعلومات والاتصالات. وشملت التدابير الحكومية موضوع الدعوى نزاع ملكية الاستثمارات بصورة مباشرة، وإصلاحات تشريعية في قطاع الطاقة المتجددة، وتدابير متصلة بالضرائب، وامتيازات، وإلغاء تراخيص أو تصاريح أو رفضها.<sup>(١٩)</sup> وتراوحت المبالغ المطالب بها بين ١٠ ملايين دولار و١٦,٥ بليون دولار.<sup>(٢٠)</sup>

### ٣- مستجدات قواعد التحكيم

١٥- لعل الفريق العامل يودُّ أن يحيط علماً ببعض مستجدات قواعد التحكيم المستند إليها في سياق تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.

١٦- ففي عام ٢٠٠٦، عدلت قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لإدراج أحكام بشأن الشفافية والإجراءات المعجلة الخاصة بالدفوع الابتدائية بشأن الدعاوى التي تكون غير ذات موضوع والتدابير المؤقتة.<sup>(٢١)</sup> وفي تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٦، شرعت أمانة المركز

(١٥) UNCTAD, WIR 2017، الصفحات ١١٤ إلى ١١٦.

(١٦) المرجع نفسه، الصفحة ١١٧.

(١٧) المرجع نفسه، الصفحة ١١٨.

(١٨) المرجع نفسه.

(١٩) المرجع نفسه، الصفحة ١١٦.

(٢٠) المرجع نفسه، الصفحة ١١٧.

(٢١) انظر المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، تعديل قواعد ولوائح المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار. متاح على الموقع الشبكي: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/about/Amendment-of-ICSID-Rules-and-Regulations.aspx>.

المذكور في إجراء مشاورات مع الدول الأعضاء في المركز بهدف تحديد المجالات التي تقتضي إجراء المزيد من الإصلاح على قواعد المركز، وجرى توسيع نطاق المشاورات لتشمل عامة الناس في كانون الثاني/يناير ٢٠١٧. وأشارت النتيجة الأولية للمشاورات إلى وجود ١٦ مجالاً محتملاً للتعديل، بما في ذلك المسائل المتعلقة بالمحكّمين (التعيين، ومدونة قواعد السلوك وإجراءات ردّ المحكّم)، والتمويل من طرف ثالث، وتجميع القضايا، ووسائل الاتصال، وإجراءات الدفع الابتدائية، والقواعد المتعلقة بالشهود والخبراء وغير ذلك من الأدلة، والتدابير المؤقتة، والأطر الزمنية، وتوزيع التكاليف.<sup>(٢٢)</sup>

١٧- ونُفّحت قواعد الأونسيترال للتحكيم عامي ٢٠١٠ و٢٠١٣. وقد خضع عدد من الأحكام للتحديث في عام ٢٠١٠ بهدف تحسين كفاءة الإجراءات، وأدرجت أحكام جديدة بشأن ضم الدعاوى وبشأن التدابير المؤقتة. كما نُفّذت المحكمة الدائمة للتحكيم، التي تستند قواعدها المؤسسية إلى قواعد الأونسيترال للتحكيم، إصلاحات مماثلة.<sup>(٢٣)</sup>

١٨- وأدى اعتماد قواعد الأونسيترال بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول (اختصاراً "قواعد الشفافية") إلى إجراء تنقيح إضافي لقواعد الأونسيترال للتحكيم في عام ٢٠١٣، مع إدراج الفقرة الجديدة (٤) في المادة ١، وهي تنص على تطبيق قواعد الشفافية. وتتألف قواعد الشفافية، التي دخلت حيز النفاذ في ١ نيسان/أبريل ٢٠١٤، من مجموعة من القواعد الإجرائية التي تنص على الشفافية وإمكانية اطلاع عامة الناس على التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول. وقد أدرجت قواعد الشفافية في معظم معاهدات الاستثمار التي أبرمت منذ دخولها حيز النفاذ. وبالإضافة إلى ذلك، فإن اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول ("اتفاقية موريشيوس بشأن الشفافية")، التي فُتح باب التوقيع عليها في شهر آذار/مارس ٢٠١٥ وستدخل حيز النفاذ في تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٧، توفر للدول آلية للموافقة

(٢٢) المعلومات المتعلقة بعملية الإصلاح متاحة على الموقع الشبكي التالي:

<https://icsid.worldbank.org/en/Documents/about/List%20of%20Topics%20for%20Potential%20ICSID%20Rule%20Amendment-ENG.pdf>

(٢٣) قواعد المحكمة الدائمة للتحكيم متاحة على الموقع الشبكي: [https://pca-cpa.org/en/services/arbitration-](https://pca-cpa.org/en/services/arbitration-services/pca-arbitration-rules-2012/)

[services/pca-arbitration-rules-2012/](https://pca-cpa.org/en/services/arbitration-services/pca-arbitration-rules-2012/). وخضعت قواعد مؤسسات تحكيم أخرى تتولى إدارة قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول بدورها لإصلاحات تروم التصدي على نحو أفضل للتحديات التي تطرحها هذه القضايا وتحسين كفاءة الإجراءات. انظر، على سبيل المثال، قواعد معهد التحكيم التابع لغرفة التجارة في استكهولم (متاحة على الموقع الشبكي التالي: <http://www.sccinstitute.com/dispute-resolution/rules>)، ويقدم

الموقع الشبكي التالي: <http://www.sccinstitute.com/about-the-scc/news/2015/uncitral-rules-on->

[transparency-at-the-scc](https://transparency-at-the-scc) معلومات عن تطبيق قواعد الشفافية بالاقتران مع قواعد المعهد؛ ومركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي (انظر الموقع الشبكي التالي: <http://crica.org/Arbitration.aspx>)؛ وغرفة

التجارة الدولية (Report of the ICC Commission on Arbitration on States, States Entities and ICC)

Arbitration، متاح على الموقع الشبكي التالي: <https://iccwbo.org/publication/icc-arbitration-commission->

[report-on-arbitration-involving-states-and-state-entities-under-the-icc-rules-of-arbitration/](https://report-on-arbitration-involving-states-and-state-entities-under-the-icc-rules-of-arbitration/)؛ ومركز سنغافورة للتحكيم الدولي (Investment Arbitration Rules of the SIAC (2017)). متاحة على الموقع الشبكي

التالي: <http://www.siac.org.sg/our-rules/rules/siac-ia-rules-2017>.

على تطبيق قواعد الشفافية على معاهدات الاستثمار المبرمة قبل بدء نفاذ هذه القواعد في نيسان/ أبريل ٢٠١٤. (٢٤)

### ثالثاً - الشواغل المعرب عنها بشأن نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول

١٩ - يوجز هذا القسم بعضاً من الشواغل التي أعرب عنها بشأن النظام الحالي لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول لكي ينظر فيها الفريق العامل. وليس المقصود إيراد قائمة حصرية بالشواغل في هذا القسم، وإنما السعي إلى تسليط الضوء على المسائل التي كثيراً ما تُعرض أو تُذكر عند التعليق على النظام. ولعل الفريق العامل يود، عند نظره في هذه الشواغل، أن يوسع نطاق نظره ليشمل قضايا أخرى ذات صلة.

#### ألف - ملاحظات عامة

٢٠ - تشمل الشواغل التي تثار عادةً بشأن النظام الحالي لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول ما يلي: '١' عدم الاتساق في قرارات التحكيم، و'٢' محدودية الآليات الكفيلة بضمان صحة قرارات التحكيم، و'٣' عدم إمكانية التنبؤ، و'٤' تعيين الطرفين للمحكّمين ("التعيين من جانب الطرفين")، و'٥' أثر تعيين المحكّمين من جانب الطرفين على حيادهم واستقلاليتهم، و'٦' عدم الشفافية، و'٧' تزايد طول مدة الإجراءات وما يترتب عليها من تكاليف. وقيل إن هذه الشواغل، التي تُتناول بمزيد من النظر أدناه، تقوض شرعية نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، مثلما تقوض المساءلة الديمقراطية للنظام (انظر الوثيقة A/CN.9/917، الفقرتين ١١-١٢). وتدرج هذه الشواغل ضمن نطاق فئتين عريضتين، هما: الشواغل المتعلقة بإجراءات التحكيم ونتائجه (انظر القسم باء) والشواغل المتعلقة بالمحكّمين/صناع القرارات (انظر القسم جيم).

٢١ - ولعل الفريق العامل يود، عند استبانة الشواغل المتعلقة بنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، أن ينظر فيما إذا كان هذا العمل: '١' ينبغي أن يقتصر على نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول استناداً إلى معاهدات الاستثمار، أم ينبغي أن يشمل جميع أشكال تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول بصرف النظر عن الأساس الذي تستند إليه القضايا الناشئة (معاهدة استثمار أو عقد أو غير ذلك)؛ و'٢' ما إذا كان ينبغي أن يقتصر على التحكيم بوصفه الآلية التي يشيع استخدامها أكثر من غيرها في تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، أم ينبغي أن يشمل أنواعاً أخرى من الآليات القائمة لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول (مثل الوساطة أو المحاكم المحلية). ولعل الفريق العامل يرغب في أن يلاحظ أن التعليق الوارد في هذه المذكرة مستمد إلى حد بعيد من المعلومات والتعليقات المتعلقة بنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول عن طريق التحكيم. بمقتضى معاهدات الاستثمار. ولعل الفريق العامل يود أيضاً أن ينظر في مدى انطباق

(٢٤) انظر حالي اتفاقية موريثيوس وقواعد الشفافية على التوالي في الموقعين الشبكيين التاليين:

[http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral\\_texts/arbitration/2014Transparency\\_Convention\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/arbitration/2014Transparency_Convention_status.html)

و [http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral\\_texts/arbitration/2014Transparency\\_Rules\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/arbitration/2014Transparency_Rules_status.html)



المسائل المستبانة أيضاً على النظام الأعم لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول الوارد بيانه في النقطتين '١' و'٢' من هذه الفقرة.

## باء- إجراءات التحكيم ونتائجه

### ١- الجوانب الإجرائية

٢٢- تشمل الشواغل التي أعرب عنها بشأن الجوانب الإجرائية من نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول ما يلي: '١' طول مدة الإجراءات وارتفاع تكاليفها؛ و'٢' عدم الشفافية في الإجراءات؛ و'٣' عدم وجود آلية تكفل الرفض المبكر للدعوى التي لا أساس لها؛ و'٤' عدم وجود آلية لمعالجة الدعوى المقابلة التي تقيمها الدول المدعى عليها.

### (أ) المدة والتكلفة

٢٣- المتوخى من التحكيم، في جملة أمور أخرى، أن يكون طريقة سريعة ومنخفضة التكلفة نسبياً لتسوية المنازعات. لكنه أعرب عن شواغل مفادها الارتفاع المتزايد في التكاليف الباهظة والإجراءات الطويلة لقضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.<sup>(٢٥)</sup>

٢٤- وقد تكون تكلفة الإجراءات والوقت الذي تستغرقه، إلى حد ما على أقل تقدير، ناجمة عن تعقد القضايا نفسها، وتجزؤ الأحكام الخاصة بحماية المستثمرين، والطابع المفتوح للعديد من المسائل القانونية المتنازع بشأنها، وما يترتب على ذلك من ضرورة دراسة عدد كبير من قرارات التحكيم السابقة وغير ذلك من المصادر القانونية.

٢٥- وقد يجد بعض الدول المدعى عليها صعوبة في توفير الموارد الكبيرة اللازمة للدفاع عن نفسها في إطار قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وقد تتعرض الدول، عموماً، للنقد بسبب استخدام الأموال العامة في الدفاع عن نفسها في إطار قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، لا سيما وأن هيئات التحكيم، عموماً، لا تأمر المستثمر المدعى الذي يخسر الدعوى بتسديد التكاليف التي تحملتها الدولة المحكوم لصالحها.

(٢٥) منذ عام ٢٠١٠، نشر المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في تقاريره السنوية تفاصيل عن متوسط المدة التي تستغرقها إجراءات التحكيم، وهي مدة تتراوح عادة "ما بين ثلاث وأربع سنوات". وأفادت منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي بأن أكبر قسط من التكاليف يتمثل في الأتعاب والنفقات التي يتحملها كل طرف مقابل خدمات مستشاره وخبرائه القانونيين، وهي نفقات يقدر متوسطها بحوالي ٨٢ في المائة من إجمالي التكاليف. ويناهاز متوسط أتعاب المحكمين ١٦ في المائة من إجمالي التكاليف، بينما تبلغ التكاليف المؤسسية المستحقة للمؤسسات التي تدير إجراءات التحكيم وتقدم خدمات السكرتارية (مثل المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، والمحكمة الدائمة للتحكيم، ومعهد التحكيم التابع لغرفة التجارة في استكهولم) نحو ٢ في المائة من إجمالي التكاليف.

**(ب) الشفافية**

٢٦- يشكّل القلق إزاء عدم الشفافية أو إقامة العدل "في السر" أحد الانتقادات المهمة التي توجه إلى النظام الحالي لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.<sup>(٢٦)</sup>

٢٧- وتجدر الإشارة، بخصوص هذه النقطة، إلى أن الشفافية في نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول وإمكانية اطلاع عامة الناس عليه كانا محور بعض الإصلاحات التي أجريت مؤخراً، منها على سبيل المثال التعديلات المتصلة بالشفافية التي أجريت على قواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار عام ٢٠٠٦، واعتماد قواعد الشفافية عام ٢٠١٣ (انظر الفقرة ١٨ أعلاه). ومن المتوقع أن تتيح جهود الإصلاح هذه زيادة فهم تفسيرات هيئات التحكيم لمعايير حماية الاستثمارات. وقد يؤدي هذا الأمر بدوره إلى زيادة الاتساق ويشكل فرصة حقيقية لمشاركة عامة الناس في الإجراءات، وهو ما من شأنه أن يعزز استيعابهم لها.

**(ج) مسائل إجرائية أخرى**

٢٨- لعل الفريق العامل يود أن ينظر في مسائل إجرائية أخرى، بما فيها المسائل المذكورة في الفقرة ٢٢، ٣٤، و٤٤ أعلاه.

٢٩- ولعل الفريق العامل يرغب في أن يلاحظ أن مؤسسات التحكيم قد سعت إلى تنفيذ عدد من التدابير الرامية إلى معالجة بعض المسائل الإجرائية، ولا سيما بهدف تبسيط الإجراءات. فعلى سبيل المثال، توخّت هذه التدابير معالجة الدعاوى التي تكون غير ذات موضوع ويكون فيها الاختصاص موضع شك، كما كان الهدف من تلك التدابير أن تمكّن من التوصل إلى قرارات أولية فيما يتعلق بمسائل الاختصاص والرفض المبكر للدعاوى التي تكون غير ذات موضوع. واعتمدت مؤسسات التحكيم جداول زمنية صارمة وغيرها من التدابير الرامية إلى تبسيط الإجراءات. وهذا النهج مجسّد أيضاً في الصيغة المنقّحة لقواعد الأونسيترال للتحكيم لعامي ٢٠١٠/٢٠١٣.

٣٠- ولعل الفريق العامل يود أن يضع في اعتباره، عند تقييم المسائل الإجرائية في نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، أن التحكيم يوفر المرونة اللازمة لتطويع الإجراءات من أجل الوفاء باحتياجات الطرفين، متى كانت الوثائق التعاقدية أو غيرها من الوثائق التي تحكم علاقتهما تسمح بذلك.

**٢- النتائج: التماسك والاتساق****(أ) معايير حماية الاستثمار**

٣١- يكفل تماسك النظام ترابط مكوناته ترابطاً منطقيّاً دون أيّ تناقضات، فيما يكفل اتساق النظام اتباع نفس المنهجية إزاء الحالات المتطابقة أو المتشابهة. ومن شأن تماسك واتساق نظام

(٢٦) الأونكتاد، Transparency in IAS: A Sequel, UNCTAD Series on Issues in International Investment، UNCTAD, World Investment Report 2015، الصفحة ٣٦، و١٤٨، الصفحة ١٤٨.

تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول أن يدعم سيادة القانون ويعزز الثقة في استقرار بيئة الاستثمار. وفي المقابل، قد يؤثر عدم الاتساق وعدم التماسك سلباً في موثوقية نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول وفعاليتها وإمكانية التنبؤ به وأيضاً في مصداقيته على المدى الطويل (انظر الوثيقة A/CN.9/915).<sup>(٢٧)</sup>

٣٢- وقد يكون مرد عدم التماسك وعدم الاتساق في نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول إلى تجزؤ معاهدات الاستثمار القائمة التي يستند إليها النظام. أولاً، تختلف معايير حماية المستثمرين التي تنص عليها هذه المعاهدات اختلافاً كبيراً؛ وتتسم صياغة بعض هذه المعاهدات بكونها مبهمه أو فضفاضة، مما يترك للمحكّمين مجالاً واسعاً للتفسير، وإن كان بعض المعاهدات الحديثة العهد قد صيغ صياغة أدقّ (انظر الفقرة ٩ أعلاه).

٣٣- ثانياً، تتباين أيضاً أحكام معاهدات الاستثمار الخاصة بتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. ففي حين ينص بعض المعاهدات على تسوية أيّ منازعة بين المستثمرين والدول تنشأ عن الاستثمار المعني، يقصر البعض الآخر تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول على الدعاوى الناشئة عن الإخلال ببعض أحكام المعاهدات، أو الدعاوى المتعلقة بنزع الملكية. ولعل الاتجاهات الأخيرة تشير إلى أن حصر نطاق تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول إلى حد ما قد بات ممارسة أكثر شيوعاً (انظر الفقرة ٩ أعلاه).

٣٤- ثالثاً، غالباً ما تكون إمكانية اللجوء إلى التحكيم مرهونة بطائفة واسعة من الشروط والمتطلبات الإجرائية، على نحو ما تجسده أحكام المعاهدات وقواعد التحكيم المفصلة لمختلف مؤسسات التحكيم.

#### (ب) القرارات الصادرة في قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول

٣٥- لوحظ تباين في النتائج حتى في الحالات التي تتعلق فيها قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول بتدبير واحد اتخذته الدولة أو بنمط وقائع متشابهة أو حين تكون تلك القضايا مستندة إلى أحكام تعاهدية متطابقة أو متشابهة.<sup>(٢٨)</sup> ولعل هذا الوضع يعزى إلى كون قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول تخضع لنظر هيئات تحكيم ظرفية، وإلى كون المحكّمين يضطرون إلى تفسير أحكام مبهمه أو فضفاضة بشأن حماية المستثمرين.

٣٦- وتصبح مسألة تضارب النتائج أكثر حدة في حالات تزامن الإجراءات أو تعددها، وهي حالات تنشأ غالباً عندما يكون التدبير الذي اتخذته الدولة يمسُّ بعدد من المستثمرين وتُنشأ هيئات تحكيم ظرفية منفصلة للنظر في كل دعوى على حدة (انظر الوثيقة A/CN.9/915، الفقرتين ٥ و ٦). وكما تبين الوثيقة A/CN.9/915، يمكن توحي إطار قابل للتنبؤ به بصورة أفضل لتنسيق الإجراءات المتزامنة، وهو أمر فيه مصلحة المستثمرين والدول على حد سواء.

(٢٧) تقرير مركز جنيف لتسوية المنازعات الدولية، الفقرة ٢٢.

(٢٨) تقرير مركز جنيف لتسوية المنازعات الدولية، الفقرة ٢٢.

٣٧- ونظراً إلى عدم وجود مبدأ يقضي بمراعاة السوابق في مجال التحكيم، فقد شددت هيئات التحكيم مراراً على أنها غير ملزمة بالقرارات السابقة التي أصدرتها هيئات تحكيم أخرى. وفي الوقت نفسه، أولت هيئات التحكيم الاعتبار الواجب لقرارات التحكيم السابقة؛ ويمكن العثور على إحالات مرجعية في بعض قرارات التحكيم إلى قرارات تحكيم أخرى. بيد أن هذا الأمر لم يكفل دائماً الاتساق في قرارات التحكيم.

٣٨- وفي هذا السياق، لعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كانت الآليات التصحيحية المحدودة المتاحة حالياً (التي يشار إليها أيضاً باسم آليات الرقابة أو المراجعة) كافية لضمان التماسك والاتساق في قرارات التحكيم (انظر الفقرتين ٣٩-٤٠ أدناه).

### ٣- الطابع النهائي لقرار التحكيم وآليات المراجعة

٣٩- قرارات التحكيم نهائية ولا تخضع للمراجعة إلا في إطار إجراءات الإلغاء أو الإنفاذ في المحاكم المحلية، وفي إطار إجراءات الإبطال بالنسبة إلى قرارات التحكيم الصادرة عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.<sup>(٢٩)</sup> ولئن كان من الممكن أن تساعد آليات المراجعة هذه في تحقيق قدر من التماسك والاتساق في قرارات التحكيم، فإن هدفها الرئيسي يكمن في مراقبة مدى نزاهة القرارات الصادرة عن هيئات التحكيم. وفضلاً عن ذلك، فإن اختصاص لجان المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار المعنية بإبطال قرارات التحكيم واختصاص المحاكم المحلية في مكان التحكيم أو المكان الذي يُتمس فيه التنفيذ (في حالة القرارات غير الصادرة عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار) غالباً ما يكون مقيداً في مجال مراجعة قرارات التحكيم.<sup>(٣٠)</sup>

٤٠- وإذا كان الطابع النهائي لقرار التحكيم يعتبر أيضاً عنصراً يساهم في كفاءة عملية التحكيم، فإن عدم وجود آلية للاستئناف يعني أنه لا يمكن إبطال القرارات الخاطئة، ومن ثم لا يمكن ضمان

(٢٩) ينظم القانون المحلي لمقر التحكيم إجراءات إلغاء قرار التحكيم. وتميل القوانين الوطنية بشأن الإلغاء إلى مراعاة قرارات التحكيم، تماشياً مع الهدف المتمثل في تيسير اختيار الطرفين الاحتكام إلى التحكيم. وهناك تماثل كبير بين شروط الإلغاء بمقتضى المادة ٣٤ من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (١٩٨٥)، إلى جانب التعديلات التي اعتمدت في عام ٢٠٠٦، وأحكام اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك، ١٩٥٨). ويجب أن يعتد الطرف الذي يلتمس إلغاء قرار التحكيم بالأسباب الأربعة الأولى للإلغاء، بينما يمكن أن تبت المحكمة تلقائياً في السببين المتبقين. وتجسد الأسباب الأربعة الأولى شواغل متعلقة بمراعاة الأصول القانونية وبنطاق موافقة الطرفين اللذين قبلوا بالتحكيم، بينما يجسد السببان الآخران شواغل إزاء السياسة العامة وقابلية التحكيم في الدولة المنفذة لقرار التحكيم. وقد سعى واضعو اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار إلى وضع إجراءات لا يكون لها طابع وطني أو محلي ولا تكون خاضعة لسيطرة أي محاكم وطنية. وهكذا تنص المادة ٥٢ من الاتفاقية على ما يلي: "(١) يجوز لكل من الطرفين أن يطلب كتابة إلى الأمين العام إلغاء قرار التحكيم لأحد الأسباب التالية: (أ) عيب في تشكيل المحكمة؛ (ب) تجاوز المحكمة حدود صلاحيتها بشكل واضح؛ (ج) رشوة أحد أعضاء المحكمة؛ (د) المخالفة الجسيمة لقاعدة إجرائية أساسية؛ (هـ) عدم تعليل قرار التحكيم". ويعبر اختيار آلية إبطال بدل آلية استئناف عن تفضيل الطابع النهائي لقرارات التحكيم. ويجوز للجنة المختصة، أي الفريق الذي يشرف على إجراءات الإبطال، إبطال قرار التحكيم (أو جزء منه) أو الإبقاء عليه على حاله. ولا يمكن للجنة أن تستبدل الحكم الذي أصدرته هيئة التحكيم الأصلية بحكمها هي.

(٣٠) تقرير مركز جنيف لتسوية المنازعات الدولية، الفقرة ٢٢.

الصحة القانونية للقرارات.<sup>(٣١)</sup> كما أن من غير المرجح تحقيق اتساق السوابق فيما يتعلق بقضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. بموجب معاهدات استثمار مختلفة تنص على نفس المعايير بشأن حماية المستثمرين أو على معايير متشابهة إلى حد بعيد.<sup>(٣٢)</sup>

٤١ - ولعل الفريق العامل يرى أن الهدف من الإصلاح الممكن لزيادة التماسك والاتساق يتمثل في تعزيز القدرة على التنبؤ بقضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول بدل السعي إلى التوحيد. ذلك أن توحيد القرارات الصادرة في إطار تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول قد لا يكون قابلاً للتحقيق، على الأقل طالما ظلت المعايير الموضوعية المتعلقة بحماية الاستثمارات مستندة إلى معاهدات مختلفة. وعلاوة على ذلك، فإن الظروف المحيطة بالقضايا ستكون دائماً متباينة.

## جيم - المحكمون/صناع القرار

### ١- التعيين والمتطلبات الأخلاقية

٤٢ - تكون هيئات التحكيم في معظم قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول مؤلفة من ثلاثة محكمين. وتعالج الأحكام التعاقدية أو قواعد التحكيم المنطبقة تشكيل هيئة التحكيم، إذ تنص على حق كل من الطرفين المتنازعين في تعيين محكم واحد، رغم إمكانية التباين في طرائق تعيين رئيس هيئة التحكيم.

٤٣ - ويمثل تعيين الطرفين للمحكمين عنصراً هاماً في عملية التحكيم، إذ كثيراً ما يُنظر إلى هذا الأمر على أنه يضفي الشرعية على إجراءات التحكيم. ويكمن الهدف من هذه العملية في ضمان تعيين أفراد من ذوي الخبرة والسمعة الطيبة والكفاءة وكذلك لضمان الحياد، وهي عوامل تعزز ثقة الطرفين في عملية التحكيم.

٤٤ - إلا أن تعيين الطرفين للمحكمين بات من الأمور التي تشكّل محور الانتقادات الموجهة إلى نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، وهي انتقادات تتعلق بالجوانب التالية:

- عدم وجود ضمانات كافية لاستقلالية فرادى المحكمين وحيادهم؛<sup>(٣٣)</sup>
- محدودية عدد الأفراد الذين يتكرر تعيينهم محكمين في قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول؛
- انعدام الشفافية في عملية التعيين؛
- أداء بعض الأفراد دور محامٍ ومحكمٍ في مختلف إجراءات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، مما يطرح إمكانية نشوء تضارب في المصالح و/أو ما يسمى بتضارب المواقف؛<sup>(٣٤)</sup>

(٣١) المرجع نفسه. انظر أيضاً الوثيقة A/CN.9/881، الفقرات ١٨-٢٢.

(٣٢) المرجع نفسه، الفقرات ٢٠-٢٤.

(٣٣) تقرير مركز جنيف لتسوية المنازعات الدولية، الفقرة ٢٠.

(٣٤) المرجع نفسه، الصفحة ٢١. انظر أيضاً الوثيقة A/CN.9/916، الفقرتين ١٦ و ٢٣.

- تصوّر أنّ المحكّمين أقلّ إلماماً بشواغل المصلحة العامة من القضاة الذين يشغلون منصباً عاماً؛<sup>(٣٥)</sup>
- تزايد التمويل من طرف ثالث، مما يثير قضايا أخلاقية (مثل إمكانية تضارب المصالح بين المحكّمين والجهات الممولة ووجوب التزام الممولّ بالسرية)، فضلاً عن الشواغل المتعلقة بالإجراءات (مثل إمكانية هيمنة أو تأثير الجهة الممولة على عملية التحكيم، وتوزيع التكاليف).

## دال - تصورات الدول والمستثمرين وعامة الناس

٤٥ - تتباين الآراء بشأن مزايا وعيوب نظام حماية الاستثمارات الأجنبية، وبخاصة التحكيم بين المستثمرين والدول.<sup>(٣٦)</sup> وقد أصبح النقاش ذا طابع عام إلى حد بعيد، حيث باتت الانتقادات في وسائل الإعلام الرئيسية تركز على مسوغات اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات بين الدولة والمستثمر الأجنبي بدلاً من الاحتكام إلى النظم القضائية المحلية، وعلى تعيين الطرفين للمحكّمين، وتطبيق القانون الدولي لحماية الاستثمارات بدلاً من القانون المحلي، وعدم توازن نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، بالنظر إلى أنه غير متاح إلا للمستثمرين الأجانب.

٤٦ - وكثيراً ما تفرز القرارات الصادرة في مجال التحكيم في قضايا الاستثمار آثاراً هامة على عامة الناس، ومن ثمّ تحتذب بانتظام اهتمام وسائل الإعلام، لا سيما في الحالات التي يحصل فيها المستثمرون الأجانب على مبالغ كبيرة أو مثيرة للجدل (رغم أنّ الإحصاءات الواردة في الفقرة ١٣ أعلاه تشير إلى أن متوسط المبلغ المحكوم به أقلّ بكثير من المبالغ المطالب بها). وقد يكون نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول نزع الطابع السياسي عن الخلافات الناشئة بين المستثمرين والدول حتى لا تتحول إلى نزاعات بين الدول، إلا أنه أصبح في الوقت الراهن من الشواغل السياسية في عدد متزايد من الدول.

٤٧ - ويرجع كثير من الانتقادات الموجهة إلى نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول إلى شواغل تتعلق بمدى قابلية عملية تسوية المنازعات للمساءلة الديمقراطية وبشرعيتها. ولا يتقبّل منتقدو النظام صلاحية فرادى المحكّمين في البت في قضية من قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول ولا يعترفون بتلك الصلاحية. وعلاوة على ذلك، قد يشار إلى عيوب تعيين الطرفين للمحكّمين مقارنة بتعيين القضاة في المحاكم المحلية من خلال إجراءات ترمي إلى ضمان النزاهة في التمسك بسيادة القانون وضمن الرقابة العامة على عملية اتخاذ القرارات القضائية. وأخيراً، إذا كانت الدول نفسها هي التي أنشأت النظام الحالي لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول وارتضته وأكدت شرعيته بموجب القانون الدولي، فإنّ هذه الشرعية قد لا تحظى بالقبول لدى الجهات التابعة لها.<sup>(٣٧)</sup>

(٣٥) المرجع نفسه.

(٣٦) للاطلاع على موجز لحجج المؤيدين والمعارضين للنظام، انظر تقرير مركز حنيف لتسوية المنازعات الدولية، الفقرات ٨-٢٣.

(٣٧) المرجع نفسه، الفقرة ٢٣.

## رابعاً - مدى استصواب إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول

٤٨- في ضوء المسائل التي ورد بيانها أعلاه، لعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان إدخال إصلاحات على نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول أمراً مستصوباً.<sup>(٣٨)</sup>

٤٩- فإنَّ رغب الفريق العامل في النظر في إدخال إصلاحات على نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، فلعله يود أن ينظر، في جملة مسائل أخرى، فيما يلي:

- ما هي الأهداف السياسية الأساسية لأيِّ إصلاحات لنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول؟

- ما إذا كانت الإصلاحات الرامية إلى معالجة قضايا محددة (على سبيل المثال، تزايد طول مدة الإجراءات وارتفاع تكلفتها، وعدم الاتساق في قرارات التحكيم، وعدم وجود آلية لمراجعة قرارات التحكيم، وتعيين الطرفين للمحكِّمين وما يترتب على ذلك من حيث استقلالية المحكِّمين وحيادهم) تستوفي بقدر كافٍ تلك الأهداف السياسية؛

- ما إذا كان من شأن الإصلاحات المقترحة أن تكون واسعة بما يكفي لكي تكون منطبقة على الطائفة المتنوعة من معاهدات الاستثمار والإجراءات بموجب مختلف قواعد التحكيم.<sup>(٣٩)</sup>

٥٠- ولعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أنَّ خيارات الإصلاح الممكن تتراوح ما بين إدخال تعديلات طفيفة نسبياً على النظام الحالي لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول وإضفاء طابع مؤسسي أكبر على ذلك النظام من خلال إنشاء هيئة قضائية دائمة (مثل محكمة استثمار دائمة أو هيئة للفصل في المنازعات).

٥١- وتشمل التعديلات الممكن إدخالها على النظام الحالي لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول ما يلي:

- اعتماد طرائق بديلة لتعيين المحكِّمين (انظر الوثيقة A/CN.9/917، الفقرتين ٢٦ و٢٧)، مثل تبسيط إجراءات التعيين ووضع نظام يضم مجموعة من الأعضاء يمكن أن يشكِّلوا هيئة جديدة للفصل في المنازعات. ولعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أنَّ مركز جنيف لتسوية المنازعات الدولية سيصدر قريباً تقريراً تكميلياً يعالج مسألة تعيين صناع القرار (المحكِّمون/جهات الفصل في المنازعات) (انظر أيضاً الوثيقة A/CN.9/917، الفقرات ٣٣-٣٩)؛

- تعزيز (أو وضع) المتطلبات الأخلاقية في النظام الحالي لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، على سبيل المثال عن طريق استحداث مدونة لقواعد السلوك. ويمكن أن تستند مدونة لقواعد السلوك من هذا القبيل إلى النماذج القائمة، أو يمكن استحداث

(٣٨) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والسبعون، الملحق رقم ١٧ (A/72/17)، الفقرة ٢٦٤.

(٣٩) انظر الوثيقة A/CN.9/917، الفقرات ١٧-٦٦.

مدونة مصممة خصيصاً لنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول (انظر الوثيقة A/CN.9/916، الفقرات ١٩-٣٦)؛<sup>(٤٠)</sup>

- وضع تدابير لمعالجة مسألة الإجراءات المتزامنة (انظر الوثيقة A/CN.9/915)؛
- اعتماد مبدأ خاص بالسوابق (انظر الوثيقة A/CN.9/917)؛<sup>(٤١)</sup>
- إنشاء هيئة استئناف دائمة أو قائمة بذاتها (انظر الوثيقة A/CN.9/917).

٥٢- ولعل إنشاء هيئة دائمة لتسوية المنازعات، من قبيل محكمة استثمار دولية، تناط بأعضائها مهمة الفصل في قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول التي تقع ضمن نطاق اختصاصها، يمثل إصلاحاً جوهرياً بدرجة أكبر.<sup>(٤٢)</sup>

التسلسل وإصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول

٥٣- في ضوء ما تقدم، لعل الفريق العامل يرغب في أن يباشر عمله بالتركيز على إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. بيد أن الفريق العامل قد يرغب أيضاً في النظر في ملاحظات مفادها أن إصلاح هذا النظام ينبغي أن تكمله إصلاحات تعالج مسألة التماسك والاتساق في القواعد الموضوعية لحماية الاستثمارات. وفي هذا الصدد، لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن النظر في المعايير الموضوعية لحماية الاستثمارات قد يتطلب عملية أشمل وقد يثير تساؤلات بشأن مدى ضرورة تنسيق تلك المعايير وكيفية هذا التنسيق.<sup>(٤٣)</sup> وفي هذه الحالة، يمكن تناول هذه المسائل في وقت لاحق.

(٤٠) وضعت رابطات المحامين المحلية ومؤسسات التحكيم والمنظمات الدولية (ضمن هيئات أخرى) طائفة متنوعة من النصوص بشأن الأخلاقيات مدرجة ضمن قواعد التحكيم أو في نصوص إرشادية، وباتت تدرج في الآونة الأخيرة في معاهدات الاستثمار مكتملة لأحكام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. ويمكن أن تشمل هذه المدونات أو المعايير إجراءات لكشف تضارب المصالح الفعلي أو المتصور، والخطوات اللازم اتخاذها للتخفيف منه. ولبعض هذه المعايير أثر ملزم، بينما يروم بعضها الآخر توفير إرشادات عامة. وتتيح القرارات القضائية بشأن طلبات رد المحكمين، وكذلك بشأن إلغاء قرارات التحكيم أو تنفيذها، فرصة للطرفين لمعالجة سلوك المحكمين (للاطلاع على الإطار القانوني الحالي بشأن الأخلاقيات، انظر الوثيقة A/CN.9/916، الفقرات ٤-١٧).

(٤١) لعل الفريق العامل يود أيضاً أن يشير إلى الوثيقة A/CN.9/915، التي تعرض آليات أخرى متنوعة تحد من عدم اتساق القرارات في إطار الإجراءات المتزامنة، من قبيل تقديم الإرشادات إلى هيئات التحكيم بشأن وقف الإجراءات والسبل الكفيلة بمعالجة إساءة استعمال الإجراءات القضائية، وإمكانية تقديم المعلومات. كما تشير الوثيقة إلى أنواع مختلفة من الأحكام التعاهدية المتاحة لمعالجة مسألة الإجراءات المتزامنة.

(٤٢) انظر الوثيقة A/CN.9/917، الفقرات ٢٩-٥٧.

(٤٣) انظر الوثيقة A/CN.9/917، الفقرة ١٤.